

労働法政策を比較法的視点から考える重要性

荒木 尚志

I 労働法改革論における比較法的視点

雇用システムの大きな転換期にあって、雇用労働法制に関する様々な改革論が盛んである。しかし、近時の労働法改革論には、諸外国と日本の法制ないし人事実務が異なる点に着目し、日本の制度改革が必要であるとの認識から出発する例もあるようである。

諸外国の法制を参考に日本の各個の法制度（例えば労働時間制度や解雇制度等）の改革を論ずる場合、往々にしてその制度の全体的な把握を忘れて日本との相違点のみに着目し、諸外国にならった法改正をすべきとの議論が生じやすい。しかし、各国の法制度は、それぞれの雇用システムにおいて、なぜ形成され、どのように運用され、そしていかなる問題を抱えているのかを把握して初めて有用な参考とすべき情報となる。

この小論では、しばしば参考とされるアメリカとEU・欧州諸国の労働法制を例に、比較法的視点を踏まえた政策論の重要性について触れてみたい。

II 解雇が自由な労働市場における労働法制度

1 解雇自由と労働市場

アメリカの労働法制度を参考とする場合に常に留意すべきは、アメリカは先進国の中で唯一、なお解雇自由が原則として維持されている希有な労働市場を持つ国ということである。すなわち、法律（各種の差別禁止法等）、協約、そして労働契約で解雇を制限する合意が認定される例外的な場合でないかぎり、解雇には正当事由が要求されず¹⁾、解雇自由がデフォルトルールとなっている²⁾。

アメリカ国内では、伝統的な解雇自由（随意的雇用 Employment at will）原則がいかに修正されているかをめぐる議論が盛んである。確かに、パブリック・ポリシーの法理、黙示的契約の法理、誠実・公正義務条項の法理等により、純然たる解雇自由原則は修正されてきている。しかしそれは、使用者の意向に反して証人として使用者に不利な真実を述べたことに対する報復的解雇すらも適法とされていたものが、ようやく違法と評価されるに至った等、アメリカ国内での過去と現在の比較における議論に過ぎない。欧州や日本と比較すれば、アメリカでは依然として（差別的解雇等、法が特に禁止した事由による解雇を除くと³⁾）解雇自由原則が強固にその雇用システムを支配している⁴⁾。

欧州や日本では解雇に正当事由や客観的合理的理由が必要で、経済的解雇にも種々の制約がある。これらの国の労働市場は、あくまでその法規制の枠内でその市場機能を発揮することになる。これに対して、解雇に原則として正当事由が要求されないアメリカは労働市場が他の市場と同様にそのまま市場機能を発揮しうる特異な存在である。その結果、アメリカの労働関係にかかわる法制度の位置づけには注意を要する。

例えば、欧州でも日本でも有期雇用は不安定雇用の代表であるが、アメリカでは無期雇用労働者はいつでも解雇可能であるのに対して、有期雇用は、その期間は自由に解雇できないという意味で例外的に雇用保障のある雇用である⁵⁾。アメリカで有期契約が活用される典型的な場面は、使用者が一定期間雇用を確保したい上級労働者を雇用する場合である。

解雇の金銭解決も大多数の解雇は自由であるの

でもそも問題とならず、差別的解雇や契約上の解雇制限に反して違法とされた解雇等、例外的な場合にその損害賠償が問題となるに過ぎない。これを欧州諸国における金銭解決制度と同次元で議論するのは適切でない。

解雇が自由で労働力調整が柔軟であるということは、同時に、労働条件調整も柔軟にできるということである。アメリカの場合、使用者は労働条件引下げを提案し、労働者がそれを受諾しない場合、解雇し、外部労働市場から当該条件を受け入れる者を雇い入れればそれで済む。解雇が自由ではない日本やドイツには、就業規則の合理的変更法理や変更解約告知という労働条件変更のための独特の法理が生成発展しているのに対して、アメリカでは使用者の提示する労働条件が妥当か否かは外部労働市場が判断する（提示条件が低く応募者がいない場合には、使用者は労働条件引き上げを迫られる）という仕組みである⁶⁾。

かかるアメリカの雇用システムでは、提案を拒否して解雇されたくない労働者は提案を受諾せざるを得ないことになる。アメリカでは、解雇の自由から導かれる市場調整機能の尊重は、契約論では、個別合意の尊重として立ち現れる。そして、使用者と労働者の交渉力格差は殆ど捨象され、合意した以上それに拘束されるという古典的契約論がなお強固に妥当している。

2 市場調整機能＝個別合意の尊重

アメリカで労使間の交渉力格差が捨象された個別合意がそのまま尊重される一つの場面が、近時、日本でも産業競争力会議で解禁⁷⁾すべしと話題になった雇用仲裁である。

アメリカでは1991年および2001年の連邦最高裁判決⁸⁾を契機に、使用者と個別労働者が合意して仲裁人を選任し、その裁定を終局的な紛争解決とする雇用仲裁（employment arbitration）⁹⁾が、裁判に代替する紛争解決制度として盛んに活用されるようになった。その背景には、使用者は陪審審理リスクを含めて訴訟を回避したいとの意向があり、他方、労働者もコストのかかる訴訟提起が現実的な選択肢ではないという状況がある。すなわち、雇用仲裁は、専門家たる中立の仲裁人により、雇用紛争を柔軟・迅速・安価に解決する

ADRとして、労使双方にメリットがあるとの指摘も多い。しかしこれはあくまでアメリカにおいて、訴訟と比較した場合の雇用仲裁のメリットである。

欧州や日本では労働裁判所や労働審判等、雇用紛争を柔軟・迅速・安価に処理する公的紛争解決機関が存在する。これに対して、アメリカの雇用仲裁は、その費用を原則として使用者が負担すること、使用者のみがリピータープレーヤーとなって仲裁人選出で有利な情報を持つ傾向にあることから、仲裁人選出や仲裁判断の中立性に問題があるとの実証研究がある¹⁰⁾。

雇用契約に起因するすべての紛争を仲裁で処理するという仲裁合意は、制定法（差別禁止法や労働保護法）で保障された権利を含めて、提訴する権利を放棄する合意を意味する¹¹⁾。採用時に、仲裁付託（提訴権放棄）合意書にサインを求められれば、採用されるには労働者は合意するほかない。このような合意の効力を5対4の僅差の多数意見でそのまま肯定するのが現在の連邦最高裁の立場である。これに対し、実態としての雇用仲裁の中立性を疑問視する立場からは、労働者は合意したのだから拘束されるという形式的合意論には批判が強い。そして、交渉力に格差のある雇用関係や消費者関係については仲裁合意の履行強制を禁止する仲裁公正法（Arbitration Fairness Act）の法案が何度も提出されているが成立には至っていない¹²⁾。アメリカの雇用仲裁の現状については、アメリカ国内でも評価が大きく分かれていることも認識しておくべきであろう¹³⁾。

III 解雇が自由でない国における Flexicurity の模索

雇用量も労働条件も柔軟に調整可能なアメリカでは、雇用保障 security の欠如が問題となることはあっても、雇用関係にいかにして flexibility を取り込むかは課題とはならない。これに対して、解雇に正当事由を要求し、解雇を一般的に制約している欧州諸国では雇用保障 security はあるが、flexibility の欠如が高失業等の問題をもたらしており、その解決が労働法制にとっての大きな課題となっていた。2000年代半ば以降のEUでは、これに flexibility と security とを合体させた

flexicurity という造語を当てて、両者のバランスを採る政策が唱道された¹⁴⁾。Flexicurity について当時、一世を風靡したのは、2004年のOECD Employment OutlookでGolden Triangleとして賞賛されたデンマーク・モデルである。

デンマーク・モデルのflexicurityは、経済的解雇は緩やかに認め、そこで生じた失業者に対しては、国家が職業訓練・失業保険というsafety netを提供するという、いわば「外部市場型flexicurity」であった。しかし、2008年以降の経済危機による失業率高騰でデンマーク・モデルは魅力を失い、代わって、ワークシェアリング等による雇用維持で失業率を低く抑えつつ高い経済パフォーマンスを達成した、ドイツ・モデルが脚光を浴びることになる¹⁵⁾。柔軟な労働パターンや労働時間調整等、企業内部におけるflexibilityにより雇用を維持する「内部市場型flexicurity」へのモデルシフトが生じている。

この点、日本が解雇権濫用法理によって雇用関係にsecurityを導入し、その結果生ずる量的柔軟性の欠如を補うために採用したのが、就業規則の合理的変更法理という労働条件調整における柔軟性法理であった。日本は解雇権濫用法理と就業規則の合理的変更法理という二大判例法理によって内部市場型flexicurityを1960年代末から展開・定着させてきて、それが2007年の労働契約法によって制定法上も正面から採用されたといつてよい¹⁶⁾。

柔軟性を欠いた雇用システムは変化に対応できない。しかし、変化に対応する柔軟性には雇用量の調整(量的柔軟性numerical flexibility)のみならず、雇用関係内部における労働条件調整の柔軟性もある。量的柔軟性を拡大することは、アメリカがそうであるように、労働条件調整も柔軟となり、結果として労働者にとってのsecurityが失われ、バランスの取れたflexicurityには至り難いことにも留意しておくべきであろう。

IV Flexicurityと非正規雇用

日本において、比較的バランスの取れた内部市場型flexicurityが適用されるのは、あくまで正規労働者であって、非正規労働者(パート労働者、

有期契約労働者、派遣労働者)は、その埒外に置かれていた。ところがこの非正規雇用が労働者の3分の1以上を占めるに至り、非正規雇用問題が、現在、日本の労働法政策にとって最大の課題となっている。

日本の労働法制は2000年代後半から非正規雇用問題への取り組みを開始し、2007年パート労働法改正、2012年労働者派遣法改正、2012年労働契約法改正(有期労働契約関係)、2014年パート労働法改正と、非正規労働者保護、正規・非正規の格差是正のための法政策を展開してきた。ここで参考とされたのが欧州の非典型雇用に関するEU指令および各EU加盟国における非典型雇用法制である。

しかし、ここでも比較法的検討を踏まえた慎重な吟味が必要となる。例えば正規・非正規の格差是正についてEUで主として問題となっているのは、基本給の格差ではなく、手当や福利厚生等のフリンジ・ベネフィットをめぐる争いである。職務給制度が中心の欧州諸国では、正規・非正規にかかわらず、基本給については産業別協約で定められた協約賃金が適用されるのが一般であるためである。ところが、日本では正規・非正規の処遇格差はまさに基本給において大きな問題となっている¹⁷⁾。

また、EU指令で非差別原則(Principle of non-discrimination)と呼称されていても、それがいわゆる差別禁止規制、すなわち有利にも不利にも異別取扱いを禁止する同一取扱い(均等取扱い)を要請しているのか、片面的に不利益取扱いのみを禁止する(有利な扱いは許容する)のか等の検討を経ないと、その規制の真の意味は明らかとならない¹⁸⁾。

2012年労働契約法改正、2014年パート労働法改正では、このような点に留意しつつ、EU諸国とは異なる、有期労働契約・パート労働を理由とする「不合理な労働条件の禁止」という日本独自のアプローチが採用された。

V 労働立法のあり方

労働立法のあり方自体についても、比較法的には種々留意すべき点が指摘できる。

1 多様化する労働者に対応した立法のあり方

日本でも諸外国でも、労働者の多様化が顕著で、その多様な対象に対して如何にして実効的な法規制をなすのが課題となっている¹⁹⁾。法規制とは国家という最も中央集権のレベルで規範を設定するものであるため、労働者や就業形態が多様化してくると、一律の法規制が必ずしも適切でないことがある。

これに対処するには、適用除外方式と特別規制方式という2つのアプローチがあり得る²⁰⁾。アメリカでよく見られるのが、適用除外方式で、労働時間規制におけるホワイトカラー・エグゼンプションはその一例である。アメリカの公正労働基準法におけるエグゼンプトに該当すると、文字通り公正労働基準法は適用除外となり労働時間規制は一切適用されなくなる。これに対して、一般規制の適用が妥当でない場合に、一般規制は適用しないが、別途特別の規制を施すことで対応するのが特別規制方式である。現在、国会に提出されている高度プロフェッショナル制と称される制度は、一般規制である最長労働時間規制や割増賃金規制は不適用とするが、労働者の健康確保のために一般規制にはない特別の規制（①休息时间・深夜勤務規制、②健康管理時間の上限規制、③4週4日かつ1年104日休日規制規制、の3つのうち1つを実施等）を施そうとするもので、特別規制方式に属する。そうすると、これをアメリカの適用除外方式を指すホワイトカラー・エグゼンプションと呼ぶのは、ややミスリーディングである。

法規制を多様化した労働関係にそのまま適用するのが妥当でない場合に、法の潜脱となることなく実効的な規制とするための工夫として、欧州では労働組合等の集団的合意を条件に法定基準の引下げを許容する仕組み（しばしば derogation と呼ばれる）が用いられている。これも（単なる適用除外方式もありえなくはないが、一般規制からの逸脱の限界も取り決めるのが通例で）特別規制方式の一つということが出来る。日本でも労働基準法では、その法規制を緩和する手段として事業場の過半数代表と使用者との労使協定という仕組みが多用されている。

労働者の多様化に対応した異別取扱いの手法に

ついては、アメリカの客観基準を定めた適用除外方式、欧州の産別組合を中心とした労使合意による derogation の仕組み、それぞれから比較法的に種々の示唆を得ることが可能である。特に、過半数組合が存在しない場合に過半数代表者という個人を derogation の担い手として認める現行制度は、はたして適切なのかについて、真剣に検討すべきであろう²¹⁾。

2 労働立法の立案のあり方

最後に、労働立法がどのようなプロセスで立案されるべきか、という問題も現在重要な課題となっている。アメリカでは、特に労働立法のための立案プロセスといえる確立したものはないようである。

これに対して、欧州では、労働立法は基本的に中央レベルの労使が合意し、それが法律案の原案となるというネオ・コーポラティズムが見られる。典型的なのはフランスであるが、EUではEUレベルの労使合意を指令に転化する仕組みが正面から採用されている²²⁾。

日本は三者構成の審議会方式を採ってきたが、2000年代以降、官邸主導の労働政策決定プロセスが展開しつつある。労働立法の一つの特徴は、法と適用対象たる国民（使用者・労働者）の間に、労働組合や使用者団体という中間団体が存在し、その中間団体が労働協約や労使協定を締結し、また、法の履行確保に大きな役割を担っているという点である。この履行確保の当事者が立案プロセスに関与し、そのコンセンサスを得た上でなされる立法と、そうではない立法では、その実効性にも大きな差が出てこよう。とりわけ、労働者・雇用関係が多様化した現在、労働法政策の実現手段は、決して伝統的な刑事罰や行政監督で規律する hard law のみではなく、当事者にインセンティブを与えたり、情報を公開して市場機能を活用するなど、soft law を含む多様な政策実現手段が模索されている²³⁾。こうした現代の労働法政策の立案過程に労使当事者が関与すべき必要性は、以前にも増して高まっている。同時に、労使関係者には、旧来の手法・発想にとらわれずに時代の要請に対応した政策立案能力が要請される。このような観点も踏まえて、労働政策立案過程の比較法

的検討も重要な課題といえよう。

- 1) 全米 50 州のうち、唯一モンタナ州のみが解雇に正当事由を要求する州法を制定している。
- 2) 中窪裕也『アメリカ法（第 2 版）』305 頁以下（2010 年）、同「『解雇の自由』雑感——アメリカ法からの眺め」菅野和夫他編『友愛と法』344 頁（2007 年）、岩村正彦「諸外国の解雇法制の潮流」野田進他編『解雇と退職の法務』42 頁（2012 年）等参照。
- 3) なお、差別禁止法制の発展したアメリカでは、特に大企業の場合、差別訴訟のリスクが、事実上合理性のない解雇を抑制している可能性には留意しておく必要がある。
- 4) 2014 年にアメリカ法律協会（American Law Institute）が雇用法（Employment Law）について初めて策定したリステートメント（法律のような拘束力はないが判例を中心とした現在の法理論状況を示す重要な文書として裁判でもしばしば引用される）も、別段の合意がなされない限り、解雇自由原則が支配することを確認している。
- 5) 雇用法リステートメントでも、解雇自由（随意的雇用）原則の例外の筆頭に掲げられている。
- 6) この問題の詳細は荒木尚志「雇用システムと労働条件変更法理」（有斐閣、2001 年）参照。
- 7) 日本の仲裁法は、附則 4 条で当分の間、同法施行後に成立した仲裁合意であって、将来において生ずる個別労働関係紛争を対象とするものは無効とすると規定している。その結果、個別労働紛争を仲裁によって解決することはできない。
- 8) *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.*, 500 U. S. 20 (1991); *Circuit City Stores, Inc. v. Adams*, 532 U.S. 105 (2001)
- 9) 労働組合と使用者の間で締結された労働協約に基づき、その評価も高い労働仲裁（labor arbitration）とは別個の制度である。
- 10) Alexander J. S. Colvin, “An Empirical Study of Employment Arbitration,” 8 J. Empirical Legal Stud. 1 (2011).
- 11) 現在、集団訴訟を提起する権利をも仲裁合意によって放棄されるのか、全国労働関係法が集団訴訟も団体行動権の一つとして承認していることとの関係をどう解するか等をめぐって、アメリカでも大議論となっている。

- 12) Cf. Imre Stephen Szalai, “Correcting a Flaw in the Arbitration Fairness Act”, 2013 J. Dispute Res. 271, 280 (2013).
- 13) 以上の詳細については、近刊の労働政策研究・研修機構『アメリカにおける個別労働紛争の解決に関する調査結果（JILPT 資料シリーズ No.157）』（2015 年）参照。
- 14) Commission of the European Communities, Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security, COM (2007) 359 final.
- 15) 濱口桂一郎「EU 集団的労使関係システムの課題」<http://homepage3.nifty.com/hamachan/eugakkai.html>
- 16) 荒木尚志『労働法（第 2 版）』358 頁（2013 年）参照。
- 17) 労働政策研究・研修機構『雇用形態による均等処遇についての研究会報告書』36 頁（2011 年）。
- 18) 労働政策研究・研修機構・前掲注 17) では、この点について検討を加え、EU で雇用形態に関して非差別原則とされている規制は、有利な扱いは許容する不利益取扱い禁止原則と理解すべきものとしている。
- 19) より一般的には荒木尚志「雇用社会の変化と法の役割」荒木尚志編『現代法の動態 3 社会変化と法』3 頁（2014 年）。
- 20) 管理職労働者に関する一般規制からの異別取扱いには、適用除外と特別規制という二つのアプローチがあるという視点から、日米独法を包括的に分析した労作として、崔碩桓「管理職労働者の法的地位——日米独の労働法における適用除外と特別規制に着目して（1）～（4・完）」法学協会雑誌 129 巻 8 号 1729 頁、9 号 1972 頁、10 号 231 頁、11 号 2558 頁（2012 年）。
- 21) この問題については労働政策研究・研修機構『様々な雇用形態にある者を含む労働者全体の意見集約のための集団的労使関係法制に関する研究会報告書』（2013 年）参照。
- 22) 濱口桂一郎「EU 労働法政策の形成過程」『日本労働研究雑誌』590 号 8 頁（2009 年）。
- 23) 山川隆一「労働法の実現手法に関する覚書」西谷敏先生古稀記念論集『労働法と現代法の理論（上）』75 頁（2013 年）、同「労働法における法の実現手法」佐伯仁志編『現代法の動態 2 法の実現手法』171 頁（2014 年）参照。

（あらき・たかし 東京大学大学院法学政治学専攻研究科教授）