



労働法における立法学・法政策学

中窪 裕也

(一橋大学教授)

I はじめに

労働法においては、近年、新法の制定や法律改正など、立法の動きが活発である。新法としては、2015年に制定された女性活躍推進法が最近の代表例であり、もう少しさかのぼれば、2007年の労働契約法（労契法）や2004年の労働審判法が思い浮かぶ。法律改正のほうは枚挙にいとまがないが、直近では何と言っても、2018年に成立した「働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律」（働き方改革関連法）であろう。時間外労働に関する罰則付きの上限規制の導入と、いわゆる非正規労働者の均等・均衡処遇の強化を2本柱として、労働基準法（労基法）をはじめとする数々の法律に重要な修正が加えられた¹⁾。

労働法の伝統的な研究は、判例を中心に「法解釈学」という形で行われ、既存の法規範をどう解釈し、どのように具体的な事案に適用するかが主として議論されてきた。他方、新法の制定や法律改正に当たっては、いかなる政策目的や必要性を認識し、それに適した立法措置の内容をどう形成するかが重要な課題となる。最近では、これに関して「立法学」や「法政策学」という言葉を耳にすることも多くなっている。以下では、それらの新たなアプローチについて、個人的なスケッチあるいは備忘録という程度ではあるが、その前提と

なる労働立法の状況や手続と合わせて、少し述べてみたい。

II 立法の時代

現在も続く「立法の時代」の幕開けは、1980年代の半ばと言ってよいであろう。筆者が初めて大学で労働法の講義を行ったのは1984年であるが、翌1985年に男女雇用機会均等法（均等法）と労働者派遣法（派遣法）が制定され²⁾、また1987年には労基法の労働時間規定の大きな改正が行われ、新しい条文をあれこれと勉強したことを思い出す。以後、これらのフォローアップというべき累次の改正や、1991年の育児休業法の制定（後に育児・介護休業法へと発展）などがあり、立法の動きが加速した。

それ以前の時代にも立法が行われなかったわけではないが、あまり多くはない。1973年の石油危機の後、失業保険法に代わる雇用保険法の制定（1974年）や、いくつかの雇用対策立法の進展があったものの、基本的には、戦後、新憲法の下で作られた労基法、労組法を中心とする法制の下で、労働契約関係と労使関係の双方について最高裁による重要な判例法理が次々と形成される、「判例の時代」であった³⁾。

以後、1990年代から2000年代の労働法制につ

いては、その展開を整理・概観する論文を書いたことがある⁴⁾。中身は省略するが、2000年代の柱として筆者が掲げたのは、①個別労働紛争への対応、②平等法制の進展、③規制緩和とセーフティネット、④少子高齢社会における義務の強化、⑤労働契約法の制定と労働時間規制、という5点である。これらに沿って、多くの立法が行われた。

2010年代にも活発な立法が続いているが、中でも注目されるのは、労契法の2012年改正で有期労働契約に関する規定が追加され、無期労働契約への転換(18条)、不合理な労働条件の禁止(20条)という、従来よりもかなり踏み込んだ規制が導入されたことである。後者は、2018年の働き方改革関連法によって、パートタイム・有期雇用労働法へと移されるとともに、パートタイム労働者との並びで均等(差別禁止)規定が補充され、同時に、派遣法の中にも派遣先労働者との均等・均衡を命じる規定が追加され、いずれも2020年4月の施行を待っている段階である。

昨年、上記の労契法20条に関する初めての最高裁判決が出されて議論を呼んだが⁵⁾、10年前にはその規定が存在せず、より抽象的なレベルで「均衡」の議論がなされていたことを考えると、立法の意義を実感することができるであろう。雇用平等、ワークライフバランス、高齢者の雇用促進、非正規労働者の処遇改善、長時間労働の是正など、それぞれの政策課題や目標を、どのような法的枠組みを用いてどのように実現するかが問われているのである⁶⁾。

Ⅲ 労働立法の手続

周知のように、日本では議員立法は少なく、重要な法律の制定や改正は、通常、政府(内閣)が国会に法案を提出する形で行われる⁷⁾。政府法案の作成にあたっては、事前に当該事項を担当する省庁の審議会で検討が行われ、法案の方向性や内容が決定される。労働立法に関しては、ILO憲章や条約の趣旨を踏まえ、この審議会が公労使の三者構成とされている点に、大きな特色がある⁸⁾。

2001年の厚生労働省の発足に伴い、かつての

中央労働基準審議会や中央職業安定審議会などが「労働政策審議会」(労政審)に統合されたが、その30人の委員は、労働者、使用者、公益のそれぞれを代表する者から「各同数」が任命される(労政審令3条1項)。また、労政審には7つの分科会(労働条件、安全衛生、職業安定、障害者雇用、雇用環境・均等、勤労者生活、人材開発)が設けられ、実質的な審議はそれらの分科会(あるいはその下の部会)で、追加任命される臨時委員を含めて行われるが、そこでも、公労使それぞれの委員・臨時委員の合計数は同数とされている(同令6条3項・7条3項)。實際上、労働者側委員と使用者側委員との間で意見が鋭く対立することも多く、両者の間を調整しながら審議が進められる。

なお、労政審で議論を開始する前に、当該事項に関して専門家による研究会が組織され、報告書がまとめられることが少なくない。最近の例でいえば、いわゆるパワーハラスメントの問題について、厚生労働省に設けられた「職場のパワーハラスメント防止対策についての検討会」の報告書が、2018年3月に発表された。その後、労政審の雇用環境・均等分科会において、同年9月以降、女性活躍推進法の改正の件と並んで、パワーハラスメントやその他のハラスメントの問題について審議が行われ、その結果を取りまとめた報告書「女性の職業生活における活躍の推進及び職場のハラスメント防止対策等の在り方について」が、同年12月14日に採択され、同日付で労政審の「建議」として公表された。そこでは、事業主に対し、労働者がパワーハラスメントを受けることを防止するための雇用管理上の措置を義務づけることが適当とされているが、その際のパワーハラスメントの定義については、上記の検討会報告書の整理にもとづき、3つの要素を満たすものとすることが提言されている⁹⁾。

このような労政審の建議(建議という言葉を用いない、単なる報告書の場合もある)は、法律以外の事項を含めて、法制上の様々な論点を検討し、あるべき内容や方向性を示すものである。これを受けて、より具体的な法律改正あるいは新立法の内容が「法律案要綱」という形でまとめられ、厚生労働大臣から労政審に諮問される。上記のパ

ワーハラスメントの例では、2019年2月14日に「女性の職業生活における活躍の推進に関する法律等の一部を改正する法律案要綱」が労政審に諮問され、雇用環境・均等分科会における審議の結果、同日付で「おおむね妥当と認める」旨の答申がなされた。これは、女性活躍推進法のほか、労働施策総合推進法、均等法、派遣法、育児・介護休業法に改正を加えるものであり、パワーハラスメントに関する事業主の措置義務は、労働施策総合推進法の中に盛り込まれている。

法律案要綱を具体的な法律の条文にする作業は、厚労省の担当課が内閣法制局と協議しながら行う（労政審は関与しない）。上記の法律案は、閣議決定を経た上で、2019年3月8日に通常国会に提出され、現在、審議が行われているところである。国会における審議については、ここで改めて紹介する必要はないであろう。衆議院、参議院のそれぞれで、委員会における検討を行った後、本会議で最終的な採決がなされる。その過程で修正案が採択され、当初の政府法案と異なる内容となる場合ももちろんある。

法律案が国会を通過して成立した場合には、その施行のための規則や指針等の内容について労政審に諮問がなされ、審議が行われることになる。また、衆議院や参議院で、可決の際に「附帯決議」がなされる場合もあり、その中に将来の検討事項が指摘されていれば、政府としても考慮を払い、後日、労政審に審議を求めることもある。

IV 立法学の必要性

最初に述べた立法の活発化は、労働法以外でも見られるものである。民事訴訟法の全面改正（1996年）、刑事手続における裁判員制度の導入（2004年）、会社法の制定（2005年）、民法の債権法改正（2017年）は、ほんのわずかな例にすぎない。かつての日本では、戦後の改革期が終わると、いわゆる55年体制の下で良くも悪くも安定的な社会経済システムが形成されていたが、1990年代以降、バブル経済の崩壊に伴う長期不況の影響や、加速する経済のグローバル化、さらには冷戦終了後の新しい世界秩序の要請によって、大きな

構造変化の波が押し寄せた。また、かつての行政指導のような不透明な規制に対する批判が高まり、ルール明確化の手段として立法が重視されるようになったことも、見逃せない要因といえる。

そのことに対する評価は分かれうるかもしれないが、「現在進行している立法変動は、個別立法の内容の是非に関する『立法論』的議論を超えて、立法システム全体の在り方を検討し、そのあるべき姿を構築する学としての『立法学』の発展を要請している」という指摘¹⁰⁾には、説得力があるように思われる。立法学という言葉そのものは、かなり古くからあり¹¹⁾、「これまで、法案の立案・審査過程の制度と慣行を体系的に整序記述する立法実務研究や、『立法論』の一般的指針をめぐる立法政策理論研究が『立法学』の名において行われてきた¹²⁾」が、新たな「立法の時代」においては、このような枠を超えた、より高度な立法学の発展が求められているのである¹³⁾。

筆者は、2006年に日本学術会議の法学委員会に設置された「立法学分科会」に参加し、上記の指摘を行った井上達夫教授（法哲学）をはじめとする様々な分野のメンバーとともに、研究や議論をする機会を得た。この分科会の活動の成果は、『立法学のフロンティア』と題する全3巻の書物（2014年）にまとめられており、筆者も奥田香子教授との共同執筆の論文の中で、労契法の立法過程の分析と、民主党政権下における状況変化についての指摘を行った¹⁴⁾。これ自体は、労働法を素材とする小さな論考にすぎないが、同じ巻に収められた他の法分野の検討や、別の巻における、思想、哲学、統治機構、政治過程などの理論的な分析と合わせて参照されることにより、立法学の発展のための、ささやかな基礎となりうるものと考えている。

その後、さらに状況は変わり、現在の自公政権に復帰したが、立法に関して時に強い官邸のイニシアティブが示されることが、現在の1つの特徴といえよう。労働立法でいえば、女性活躍推進法の制定の際にもその傾向が見られたが、最も顕著だったのは、働き方改革関連法である。2016年秋に首相を議長とする「働き方改革実現会議」が

組織され、労使団体のトップや学識経験者を含む参加者の議論を経て、2017年3月に「働き方改革実行計画」が決定された。ほとんどの法改正の内容が、この実行計画の中になんか詳しく書き込まれており（ただし、高度プロフェッショナル制度と年休を取得させる義務の導入は、同計画ではなく廃案となった2015年労基法改正案に由来）、以後に行われた労政審の審議は、それに沿ったものとならざるを得なかった。このことはよく知られており、批判を含む多くの議論がなされているが、「立法学」の立場からどのように分析して位置づけるかは、今後に残された課題といえよう。

V 労働法の政策学

「法政策学」という言葉は、1987年に平井宜雄教授による同名の著書¹⁵⁾が刊行されて以降、目にする機会が増えたように思われる。同書は高度に理論的な本であるが、第2版（1995年）の短縮された副題である「法制度設計の理論と技法」という言葉は、法政策学の眼目を的確に伝えるものであろう。

和田肇教授によれば、労働立法は多かれ少なかれ政策目的を有するものであるが、1980年代以降、特定の労働政策を実現するための立法が活発化し、それまでの労働立法が、労働権（労働者保護あるいは労働条件保護）や団結権の保護（民主的な労使関係の形成）といった一般的な目的を有するものであったのとは異なって、法の社会統制機能がより前面に出てくるようになった¹⁶⁾。

このような時代に求められる研究として、和田教授は、立法学と法政策学を融合した「労働政策立法学」を提唱する。労働立法を、ある政策目的を実現するための法技術・手法と考えた上で、①どのような政策が求められているのか、②その政策目的を実現するためにどのような立法が行われるのか、③その政策立法は政策目的を実現しているのか、言い換えれば、政策立法は機能しているのか、④もし機能していないとしたら、その原因はどこにあるのか、⑤政策目的を実現するためにいかなる立法を行うべきなのか、といった点を検討すべきだとしている¹⁷⁾。

和田教授の場合は、立法技術としての立法学という面が重視されているようであるが、そこまで踏み込まない場合にも、労働法の様々な領域においてこれまでどのような法政策が取られてきたかを正しく理解することは、今後の政策を考える上での必須の条件といえよう。この点で特筆すべきは、濱口桂一郎氏の仕事である。2004年に刊行された『労働法政策』¹⁸⁾は、労働市場、労働条件、労働人権、労使関係という4つの法政策の分野のそれぞれについて、歴史的な展開を詳細かつ体系的に検討した、貴重な研究であった。同氏はその後も「季刊労働法」に長期連載の「労働法の立法学」で、労働法の様々な分野の法政策の動きを詳述し、さらに2018年には、上記の改訂版にあたる『日本の労働法政策』¹⁹⁾で、働き方改革関連法まで含む今日までの姿を、1000頁を超える大著によって描き出した。法政策の決定にあたり、過去からの飛躍や断絶を選択することがありうることは当然であるが、そのような場合を含めて、日本の労働法政策を論じるにあたって必ず参照されるべき業績である。

また、昨年刊行されたもう1つの書物として、『戦後労働立法史』²⁰⁾をあげておきたい。これは、石田眞教授の古稀記念論集として企画されたものであり、濱口氏の書物のような単独の著者による一貫した分析ではないが、石田教授自身による戦前の労働立法の分厚い考察に続いて、労基法、最低賃金法、労契法、均等法、労災保険法、職業安定法など、戦後の主要な労働立法のほとんどを取り上げ、それぞれの執筆者が、立法過程およびその後の展開を分析しており、なかなかの壮観である。筆者も労基法を担当し、その全体的な検討を行った（労働時間規制については、さらに別稿あり）。形としてはこれも歴史研究であるが、それとどまらない、労働法分野の個々の法律に焦点を当てた1つの法政策学の試みと位置づけることができよう。

いずれにしても、今日の状況下で労働法に関してどのような法政策学を形成し、発展させるべきか。その具体的な方法論を含めて、議論はまだ始まったばかりである。

VI おわりに

原語は知らないが、英語圏で流布しているビスマルクの言葉に、“Laws are like sausages, it is better not to see them being made.”というものがある。法律を作るにあたっては様々な利害がぶつかり合い、脅し、すかしから妥協、取引まで、美しくない光景が多々あることは想像できる。それ自体、政治過程論の重要な研究対象であるが、現在の民主国家においては、その過程をできるだけ可視化した上で学問的に分析し、よりよい立法につながるようにすることが求められる。労働法においても、立法学や法政策学のさらなる発展が期待されるところである。

立法政策の企画や評価にあたり、エビデンスにもとづく議論が重要であることは言うまでもないが、他方で、データや理論モデルの不完全さから常に適切なエビデンスが得られるわけでもないことも、認識しておく必要がある。世の中は広く複雑なのであり、予期せぬ、あるいは目に見えにくい副作用が生じることも当然ある。合理的で責任ある政策決定のためには、知的謙虚さと洞察力が不可欠というべきであろう。

- 1) 旧雇用対策法やパートタイム労働法のように、法律名まで変わったものもある。
- 2) 前者は、形式的には既存の法律の改正であり、また、労基法的女子保護規定の見直しを伴っていた。
- 3) 菅野和夫「労働政策の時代に思うこと」日本労働法学会誌 130号3頁, 4頁(2017年)。
- 4) 中窪裕也「労働法制の10年とこれから」ジュリスト1414号158頁(2011年)。
- 5) ハマキョウレックス事件・最2小判平成30・6・1民集72巻2号88頁, 長澤運輸事件・最2小判平成30・6・1民集72巻2号202頁。

- 6) 労契法18条や、2012年改正で追加された派遣法の労働契約申込み「みなし」規定(40条の6)のような積極的立法については、合憲性への疑義を示す見解もある。これについては、特集「実定法による労働契約締結強制法理」法律時報1126号(2018年)の各論文を参照。
- 7) もちろん議員立法がないわけではなく、最近の労働立法でも2015年の過労死等防止対策推進法の例がある。
- 8) 濱口桂一郎「労働立法と三者構成原則」井田良・松原芳博編『立法学のフロンティア3・立法実践の変革』(ナカニシヤ出版, 2014年)267頁を参照。
- 9) ①優越的な関係にもとづく、②業務上必要かつ相当な範囲を超えた言動により、③労働者の就業環境を害すること(身体的もしくは精神的な苦痛を与えること)、という3点である。
- 10) 井上達夫「特集にあたって」(特集・立法学の新展開)ジュリスト1369号8頁, 9頁(2008年)。
- 11) 労働法に関しても、戦後すぐの時期に、末弘博士による論考が発表されている。末弘徹太郎「立法学に関する多少の考察——労働組合法に連関して」法学協会雑誌64巻1号1頁(1946年)。
- 12) 井上・前掲注10)9頁。
- 13) 同上。これに続く、今日の立法変動がもたらすより構造的な2つの問題の指摘も、あわせて参照。
- 14) 奥田香子・中窪裕也「最近の労働法における立法学的問題」井田良・松原芳博編『立法学のフロンティア3・立法実践の変革』(ナカニシヤ出版, 2014年)246頁。
- 15) 平井宜雄「法政策学——法的意思決定および法制度設計の理論と技法」(有斐閣, 1987年)。
- 16) 和田肇「労働政策立法学構想の覚書」労働法律旬報1920号46頁, 47~48頁(2018年)。
- 17) 同48頁。和田教授は、本論文で雇用平等法政策を素材として取り上げ、さらに続く論文で、他の事項についても検討を加えている。和田肇「パートタイム労働者の均等・均衡法政策の検証」労働法律旬報1922号44頁(2018年)、同「年次有給休暇の法政策の検証」労働法律旬報1924号28頁(2018年)。
- 18) 濱口桂一郎『労働法政策』(ミネルヴァ書房, 2004年)。
- 19) 濱口桂一郎『日本の労働法政策』(労働政策研究・研修機構, 2018年)。
- 20) 島田陽一・菊池馨実・竹内(奥野)寿福『戦後労働立法史』(旬報社, 2018年)。

なかくぼ・ひろや 一橋大学大学院法学研究科教授。最近の主な著作に、『労働法の世界(第13版)』(共著, 有斐閣, 2019年)。労働法専攻。