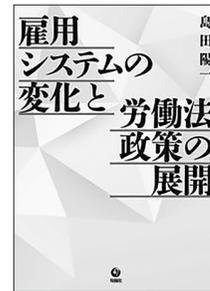


島田 陽一 著

『雇用システムの変化と  
労働法政策の展開』

林 健太郎



● しまだ・よういち  
法務研究科教授。  
早稲田大学法学学術院、

● 旬報社  
2023年2月刊  
A5判・736頁  
定価8800円(本体8000円)

## 1 はじめに

本書は書名にも掲げられているように、著者の「労働法政策」に関する論考が、「日本型雇用慣行の変容」「非正規雇用」「労働時間法制」そして著者独自の理論枠組みである「生活保障法」という4つの軸(部)に沿って集成されたものである。各論考では法政策を論じる本書の主題に相応しく具体的かつ詳細な提言がなされているが、大部にわたる本書の諸論考の議論1つひとつを適切に紹介・論評するのは紙幅の制約上困難である。幸い各部の冒頭に著者による各論考の「解説」が付されており、個々の論考の内容についてはその参照を願うこととし、以下では本書の最低限の紹介と著者の労働法政策論の特徴の析出に努めたい。

## 2 本書の内容

(1) 第1部の内容は、本書にとっては総論に当たると理解できる。まず第1章「日本型雇用慣行と法政策——労働基準関係を中心に」(初出・1995年)は、日本型雇用慣行の変容が画一的な最低基準の規制では解決できない課題を生み出していくことを念頭に、労働者が自らの労働条件決定に関与することを支援するための法規制(特に契約法的規制)が求められることを指摘する。続く第2章「日本における労働市場・企業組織の変容と労働法の課題」(2004年)・第3章「労働法と企業」(2008年)・第4章「企業組織の変容と労働法学の課題」(2006年)は、日本型雇用慣行の下で定着した「正社員」の生活共同体的な機能を営む「企業組織」と、その結果、一時的かつ縁辺的な労働力の調達源という限定的な機能を備えるにすぎない「労働市場」という、戦後日本独特の「企業組織・労働市場」の変容という視角から、それによって生じる

諸課題とその対応が論じられる。第2部以下において検討される諸課題もこの枠組みの中に位置付けられている。

第5章「企業内の雇用ミスマッチと解雇権濫用法理」(2009年)は、雇用ミスマッチ解消に解雇権濫用法理が障害となっている立法事実は見出せないとしつつも、整理解雇および普通解雇について主として手続の統制を念頭に置いた立法論が提唱される。

第6章「労働移動と雇用政策」(2012年)は、非正社員の不安定さだけでなく、勤務地及び職務内容が無限定で長時間労働を余儀なくされる正社員もまた問題を抱えており「労働市場の二極化」現象が生じているという著者の問題認識を示した上で、特に正社員について「限定正社員制度」の創設(支援)を提案する論考である。そして第7章「正社員改革と雇用政策」(2013年)は「限定正社員制度」構想への批判に応えつつ、同構想の背景にある正社員の無限定な労働時間の問題について、ホワイトカラー労働者に対する新たな労働時間制度の導入の必要性が示される。

第8章「これからの雇用政策と労働法学の課題」(2014年)は、雇用政策の規範的根拠について労働法学がどのような理論を提示してきたかを政策展開に即して整理しつつ、自身の「生活保障法」論(→第4部)を「キャリア権構想の実現」の「基盤整備」として位置付ける。

(2) 第2部は「非正規雇用」に対する法政策に関する論考である。第1章「非正規雇用の法政策」(1998年)では、派遣(常用代替防止理念の見直し)・有期

(契約期間上限規制の見直し、更新拒絶を巡る判例法理の明文化等)・パートタイム(均等待遇原則の法定化)に即して、第2部を通じる問題意識が示されている。第2章「正社員と非正社員の格差解消の課題」(2008年)では、ワーキングプア解消という課題を緒として、内部労働市場と外部労働市場の「相互の改革」が求められ、従来の雇用社会の構造それ自体を転換する必要があることが示される。第3章「労働形態の多様化と労働法」(2003年)では、ヨーロッパの動向を参照しつつ、日本では多様な非典型雇用を良好な雇用機会とする条件整備への積極性が欠けているとする。

続く第4章～第6章は、労働者の要素と自営業者の要素を併せ持つ就業者(従属的就業者)への労働法制の適用を巡る論点を扱う。第4章「雇用類似の労務供給契約と労働法に関する覚書」(2003年)は、労働契約以外の契約でも被用者の要素がある場合にはその程度に応じて労働契約法理を適用していくべきこと、また、立法政策としても非対等な関係から生じる弊害に近似する状況があれば支援措置の必要性を認めるべきことを主張して、その課題を整理する。この論点をめぐる著者の基本的視角を示したものと言えよう。次の第5章「労働契約法制の適用対象者の範囲と労働者概念」(2006年)は、具体的な立法政策上の課題に踏み込んでこの論点を検討したものである。他方、第6章「専門職者の労働者性判断基準の検討」(2022年)は、従属的就業者のようなグレーゾーンに位置する(人的従属性が相対的に希薄な)「専門職者」への労働基準法上の労働者性判断の現況を判断基準ごとに整理する解釈論の論文である。「事業組織への組入れ」を「一般的な」指揮監督関係の存否を判断する補強的要素として取り入れるべきだと主張する点に特徴がある。

第7章「労働契約期間の上限規制の緩和」(1997年)および第8章「有期労働契約法制の現状と立法課題」(2006年)では有期労働契約に関する期間の上限規制について検討し、解雇権濫用法理の確立と明文化により期間の存在が使用者の解約自由の代替機能を発揮するようになったという理解から、期間の設定が労働者の雇用継続の利益を不当に侵害しないか、その合理的理由の存否が問われるべきとの解釈論及び立法論を提示する。また、派遣法制を扱う第9章「派遣労働の

政策と法をめぐる検討課題」(2011年)および第10章「改正労働者派遣法における適用対象業務のネガティブリスト化の意義と問題点」(2000年)では、かつての派遣法における「常用代替の禁止」という発想の問題点を指摘し、雇用形態にかかわらず労働者が等しく保護を受ける仕組みを考える重要性を強調する。

(3) 第3部では、ホワイトカラーを巡る労働時間法制が扱われる。第1章「ホワイトカラーの労働時間制度のあり方」(2003年)は、ホワイトカラーの働き方が労働時間規制に馴染まないとしても、適用除外の方法(ホワイトカラー・エグゼンプション導入論)が当然の帰結と言えるのかという問題意識から(「仕事手順の裁量性」と対比される)「仕事量の裁量」の適正な管理を前提にその裁量性の程度に応じた制度設計が求められるとする。第2章「ホワイトカラー労働者と労基法41条2号」(2006年)及び第3章「管理監督者の範囲をめぐる行政解釈と裁判例の動向」(書き下ろし)は現行の管理監督者への適用除外制度を論じる。ここでは同制度の利用実態及び裁判例を検討し、その法と実態の著しい乖離を指摘するとともに、同制度が「適切な機能を果たし得る時代は去った」と喝破する。

第4章から第8章にかけては、ホワイトカラーの働き方に適合的な労働時間法制に関する著者の考え方が示される。第4章「今後の労働時間法制のあり方」(2007年)では、長時間労働の抑制を実現するための対策が優先して進められるべきこと、そして第5章「ホワイトカラーの労働時間制度の立法的課題」(2010年)では、労働時間規制の根拠について、労働者の健康の維持・確保だけでなくその生活時間の確保も含まれること、さらに第6章「労働時間法政策のこれから」(2016年)では、ワークライフバランス(WLB)の実現という観点からも労働時間の上限規制の必要性が論じられる。これらの観点は、働き方改革関連法(案)に関する第7章「働き方改革と労働時間法制の課題」(2018年)および第8章「労働時間法制改革の到達点と今後の課題」(2019年)において、これまでの労働時間法制の沿革と到達点、そして今後の課題に即して、改めて強調される。

(4) 著者は、近年、特定の企業における雇用(保障)が労働者の生活保障を実現していた時代が終わり、低

賃金労働者と貧困者とが交錯する状況が（再び）生じたこと、かかる交錯領域に対応するための労働法と社会保障法の連携に関する法として「生活保障法」を提唱する。第4部ではこれに関連する論考が収められる。この構想が示された最初の論考である第1章「これからの生活保障と労働法学の課題——生活保障法の提唱」（2013年）は、同構想における「労働者の主体性を重視し、労働者が自己のライフスタイルを自由に選択できることを基調に据えた職業能力養成を基礎づける理念」に適合的な理論として「キャリア権」構想を挙げつつ、雇用からの収入だけでは自立できない状況にある労働者については社会保障施策との連携を必要とし、ここに生活保障法の対象とする領域が現れるという。第2章「非正規雇用労働者の現状と生活保障政策の課題」（2015年）は、非正規雇用労働者を巡る現状を分析しつつ、生活保障法・政策はその対象として「およそ年収300万円未満の非正規雇用であって、その収入を世帯の主な収入としている約5割の非正規雇用労働者および2割強の本意非正規労働者に注目すべき」とする。

第3章「労働法制の再編成に向けて」（2022年）は、今日の「非雇用型」就業者にも労働法上の保護を及ぼす正当性が認められる一方、解釈論では限界があり、労働法制それ自体の立法的再編こそ求められるとする。また、第4章「解雇規制をめぐる立法論の課題」（2002年）は、整理解雇も含む解雇の立法的規制のあり方に関して、特に手続的規制のあり方を詳細に述べる点に特徴を持つ論考である。違法解雇の損害賠償請求の際の賠償額（平均賃金の2年分）の推定規定を置くという提案は、解雇の金銭解決の導入が議論される昨今において改めて注目されよう。

最後に、第5章「雇用による生活保障」（書き下ろし）では、「日本型雇用慣行からの脱却が……もたらす社会的影響に対して、企業自体に社会的責任がある」としつつ、具体的な政策においてはこうした「企業の社会的責任を踏まえて、企業に応分の負担を負わせる法的義務を課する必要がある」ことが主張される。

### 3 コメント

(1) 本書の特徴の1つは、1995年から2022年という、およそ四半世紀の長きにわたる期間に執筆された

諸論考が、執筆当時のまま纏められている点である（それゆえ読者は、執筆当時の状況に則して読解することを要する）。労働法政策は法改正も頻繁であり、立案時の状況に則した議論を必要とする。それでもなお執筆当時のまま集成された本書は、著者の長年にわたる問題意識の一貫性を示すものである。

とはいえ本書の各論考は、筆者の問題意識・立場から労働法制の現状や法政策論を単に批判するという類のものではない。個々の論点を検討するに際しては、法学固有の方法論が堅実に展開される。例えば、問題となる法規定の立法者意思を探求し、実態（の変化）と照合する作業、また、議論される法政策の前提となる立法事実を探求し、政策選択の正当化可能性を検討する作業、あるいは解釈論による対応の限界を検討する作業など、法学のなしうる基礎的作業を怠らない。また、法制度が実態としてどのように機能しているか／機能するかに関心を向けるのも、政策論を志向する著者の思考方法の1つの特徴を成している。さらに各論考の結論部では抽象的にあるべき方向性を述べて終えるのではなく、具体的な立法提案・制度設計に踏み込んだ記述が必ずなされる。これは著者の個々の論点への態度を支える明確な価値判断の基礎が存在するゆえに成しうるものであろう。本書は各論考の執筆時期に関係なく、（労働）法学の立場から政策論を論じる際の方法・態度を学ぶ上で良質の教材となる。

(2) では、著者の問題意識、価値判断の基礎はどこにあるか。本書に通底する著者の問題意識は大きく2つあるように思われる。第一に、1つの完結的な雇用システムを支えていた日本型雇用慣行が不可逆的に変容しつつあること、それゆえに新たなシステムを意識的に構築していかなければならず、それを支える法制度をいかに設計していけばよいか、というものである。評者の見るところ、著者の主張にとって重要な補助線は、日本型雇用慣行がもたらした（内部労働市場を形成する「企業組織」も含む）労働市場の二重構造を対応すべき悪構造として析出するところにある（特に第1部第2～4章）。課題は、こうした“構造”のもたらす“帰結”への局所的な対応ではなく“構造”そのものへの対処である。例えば、非正規労働者の不安定就業の問題についても、こうした“構造”を所与として政策を構築する態度を否定し、「正社員」・内部労

働市場の改革と同時に考えられなければならないという姿勢が一貫している。

第二に、第一点とも連なるが、いかなる雇用・就業形態に従事しようとも、その相違を踏まえつつ平等・公正に取り扱われるべきである、という問題意識である。これは、保護を必要とする要素を持つ場合には労働法規を部分的にでも適用していくべきとする主張にもつながるほか（特に第2部第4章）、個人の就業選択に中立的な法制度を構築していくべきであるとする（特に第4部第1章・第5章）、「個人」の「キャリア」に着目する著者の基礎的な立場の選択へとつながっている。第一の点と併せ考えれば、労働市場の“構造”から自立・独立した「個人」を支える法システムの構築こそ、著者の見出した方向性と言えようか。

(3) 評者も著者の議論に大きく影響を受けたひとりであり、以上の2点についても問題認識のあり方として同意できる。以下、自らへの課題ともなりうる若干のコメントを付したい。

個人の（就業）選択・キャリアをサポートする労働法制・社会保障法制の枠組みが求められる中で、政策論としては、このサポートに要する費用・コストを誰がどのように負担すべきかが今後切実な課題になると思われる。たとえば著者もその重要性に触れる求職者支援法上の職業訓練・所得保障に要する費用を雇用保険法上の事業主及び労働者の拠出によって捻出してい

ることに疑問が寄せられるように、特に従来の法制度の想定する典型から外れる就業者を保護・支援する仕組みの費用を誰がどのように負担すべきかが問われる。雇用・就業形態、そして個人の生活スタイルの多様化の中、（生活保障法構想の対象を超え、キャリア権の実現という文脈にも視野を広げると）就業者「像」の拡散はこの論点の解をますます困難にしよう。こうした多様化の動向は「個人」への着目へとつながる反面、実はそれを支える「集団」ないし「社会」の探究を同時に課題として突きつける。

おそらくこの論点に対応する著者の議論で興味深いのは、国の雇用政策上の責任のほか、日本型雇用慣行からの脱却への「企業」の社会的責任論に言及する点である。しかし、この提案には共感を覚える一方、いわば“補償責任”的な基礎付けによって個々の「企業」（事業主）の負担を正当化することがどこまで可能か、疑問なしとしない。かといって、国家の費用負担は特定の「就業者」像への移行を奨励する施策へとつながりやすい。「失業」のような（共通する）“リスク”とは異なる（個人の）“サポート”に要する負担をどのように正当化するのか。評者も含めた、著者の議論から学んだ者に課せられた課題である。

はやし・けんたろう 慶應義塾大学法学部専任講師。労働法・社会保障法専攻。