

「生活世界」のシステム化と権利論・人権論の課題（一）

―わが国における企業・国家・労働者の関係を考える、

憲法学からのアプローチ

横田 力

はじめに

第一章 近代市民社会から現代市民社会への転換が意味するもの

第一節 市民法原理の転換

第二節 国家による法化の強制は何を意味するか

第三節 国家による法化の強制―その類型と根拠

第二章 憲法学における人権論と市民法上の権利論

第一節 システム化した社会の正統性原理としての人権論

第二節 労使関係の「システム」化とその特徴

第三節 わが国における労使関係の現状と雇用契約

（以上本号）

第三章 企業・国家・人権

（以下、次号へ続く）

はじめに

『法律時報』連載の吉田克己「現代市民社会の構造と民法学の課題」は民法学の分野に留まらず、広く法現象を分析する際の今日的課題を縦横に提示している^{（一）}。社会科学方法論と思想的、歴史的検討をふまえた現状分析の作業がともすると停滞しがちな今日、われわれ憲法学の側からも氏の方法論と分析視角をとり入れた現代法分析の作業が求められているといえよう。

ところで、氏の方法的把握の特徴を私なりに整理すると、次のようなことが憲法学における本稿のテーマにとり重要な意味をもつことになる。即ち、近代市民社会は、本来「非国家的・非経済的な結合関係」（ハーバーマス）からなる「生活空間世界」をベースとする社会（人格的結合社会）であったが、時とともにそこに目的合理性を基準とする「経済システム空間が覆いかぶさるように侵入して」くることによって「そこでは、システムの論理と生活空間の論理という異質の論理がせめぎ合う」ことになる。それは、「生活空間に、

契約という形で法的関係と市場的論理が侵入して「くること、それを通しての生活空間における法的関係の拡大を意味する。これが所謂「法化」(verrechtlichung)といわれる現象であり、氏はそれは典型的に三つの領域、レヴェルで現われるとする。第一は、十九世紀以来の労働者保護立法の展開にみられるような「実質的合理性、実質的正義の実現を標榜した法の市民社会への介入」のレヴェルであり、これを「法化」の第一形態」とする。第二は、「生活の社会化」の一環としての「市場的社会化」あるいは「生活の商品化」と呼ばれる現象であり、従来「共同体によつて非市場的に供給されていた」財やサービスが市場的に供給されるようになったレヴェルの問題である(「法化」の第二形態)。第三は、生活空間における親密圏とされてきた家族や近隣関係内部の人々の行動パターンや紛争処理にかかわつての権利・義務関係の拡大というレヴェルの問題である。家族扶養関係における代償期待の無償契約としての資産の利用関係や、農家における父子契約、家族協定をめぐる問題、隣人訴訟の急増等があげられている(「法化」の第三形態)。

なお、第一のレヴェルの問題を「法化」の第一形態」として捉える見方は、明かに私見とは異なる。また、氏の市民社会論と「法化」論をおし進めてみても把握方法はふさわしくないとと思われる。(詳しくは、第二章第二節においてふれる。)

また、この法的空間の拡大という現象は、市民社会における権利、義務の担い手の拡大という点からみれば、従来の名望家―家長からなる寡頭的な市民社会の「平準化」を意味し、その政治的表現としては市民社会の「民主化」と「大衆化」を意味すると考えられる(「近代市民社会」から「現代市民社会」への転換)。

しかし、この点を権利・義務論と裁判(紛争の処理)という視点からみたとき、近代市民法モデルはその中に大きな矛盾をかかえることになる。そもそも近代市民法モデルは、その担い手像に、「自律的法的形成能力を有する自由かつ平等な諸個人」を想定していた。

これを「市民法」は、一方で人格(Personae)として捉え私的自治の担い手とし(私法レヴェル)、他方で市民(citizen)と捉えることで人権と主権の帰属主体としていた(公法レヴェル)のである(2)。従つて近代市民法モデルの下にあつては、事、市民間の紛争に関する限り、裁判所は、当事間において自律的に形成された法(合意)が、公序良俗に反しない限りは、それ(合意)を最大限尊重するという形で対処してきたのである。しかし、「法化」の進展は、この関係を大きく変えることになった。即ち、私的自治の場における市民間の法的意思形成能力が、各人の置かれた地位、立場、とりわけ分業システムを前提とした力関係に大きく規定されることにより、市民間の権利、義務関係の確定を当事者間の意思形成にのみ委ねることは、大きな不合理を生むことがあきらかになってきたのである。ここに、実質的合理性と公正の視点から国家法の介入が不可避となるのであり、市民社会における法化の構造は、市民間の自律的意思形成による法的関係と国家法によるそれへの介入という「新たな緊張」を生むことになる。法とは本来、市民間の合意を前提とする限り、すぐれて形式性と合理性と普遍性を備えていたものであつたが、以降それに介入する国家法は強く実質性と具体性をもつたものになってくる(法化の「水平的拡大」に対して「垂直的拡大」とも考えられよう)。

また、「新たな緊張」とは、市民法モデルにおける権利の担い手

像に「自律的法形成能力」を有する個人を置いた場合、国家法による実質的正義の実現は、「そのような個人の自律的法形成」の力能と果してどのようになれば両立する関係となりうるかという問題である。

憲法論における人権論の基礎は、国家権力とあらゆる中間諸団体による規制と紀律化から開放された個人が、自己決定（選択）と自己責任に基づき人一般（homme）であることを根拠にして、彼に認められる固有の価値（人間の尊厳）を至上のものとして国家と社会に対して主張しうるところにある。とすると、この考え方は市民法モデルが描く担い手像と何等変わるものではないはずである。

では、憲法学が価値論のベースに置く人権論を基底に据えて考えたとき、右のような市民社会の構造転換と法化の進展（国家法による実質的公平の確保）はどのように評価されるであろうか。本稿は、前稿に引き続きこの問題を取りわけ今日における労働者保護法の改編にみられる労使関係の急激な変動と共生社会実現の課題を意識しつつ検討しようとするものである⁽³⁾。

第一章 近代市民社会から現代市民社会への転換が

意味するもの

第一節 民法法原理の転換

先に、近代市民社会から現代市民社会への転換は、権利・義務の担い手が限定された寡頭的な社会からその範囲を拡大した平準化された社会への転換であると述べた（市民社会の民主化であり大衆化）。ところで、この構図は、裁判規範としての民法法原理の解釈にある意味で転換をもたらすものであった。それまでの市民間における権

利・義務確定に際しての法原理の解釈は、当然、自由・対等な自律的な法形成能力を有する個人を前提にする以上、当事者意思のあり方を第一にしておこなわれるものであった（要件事実の当事者意思への限定）。また、強行法規の場合は、立法者意思を第一とする解釈がなされるのが常であった。このようなあり方に対して、平準化した市民社会は、「生活世界」に対する経済的関係の規定力の強化を反映して、担い手間における自律的法形成能力の大きな落差をもたらしていった。とりわけ、消費契約と労働契約の規律する領域の拡大は、それらが従来の売買契約や雇傭契約と異なり、相手方選択の自由を事実上もたない多くの大衆（消費者であり労働者）を一方の当事者とするだけに権利・義務関係の確定は当事者意思を第一とする従来の方法によつたものでは必ずしも法的妥当性を結果するとは限らない状況をつくりだしていた。それは、家屋等資産価値を有する物件についての賃貸借契約に関しても同じであり、ここに、法解釈にあたり、要件事実をより広く捉え、各人の意見形成の過程とその置かれた社会的状況を斟酌することが必要とされるに至る（「法の垂直的拡大」⁽¹⁾）。

それは強行法規の解釈にあつても、社会的公平とは何かを、立法者意見を離れ社会の中に探る姿勢を促すことになる（ドイツにおける自由法運動等）。と同時にこの傾向は、解釈方法の次元を越えて、新たな制定法を必要とさせ、あくまで裁判を通してであるが、国家法による市民社会への介入という方向をとらせることになる。この方向は制定法主義の国にあっては、従来の一般法である民法体系からの特別法の分離・独立という形をとる場合が多い。例えば、わが国においてもみられるところであるが、民法上の賃貸借契約か

らの借地借家法の独立（及び建物保護法の制定）、消費貸借契約を
対象とする利息制限法の制定、雇傭契約関係を対象とする工場法等
労働者保護法の制定、といった形である。これらはいずれも、①裁
判上の強行法規（片面的強行法規の場合も含む）としての規定をも
つか、②行政庁による関与・命令を介して罰則をもって規定の実効
性を確保しようとするものが多い（2）。

ここに、市民社会における法化現象は、市民の自律的法形成を前
提とする段階から、新たに国家（法）による強制を伴う段階へと質的
に移行することになる。勿論、後者の傾向は、前者の法形成原理の
あり方を全面的に否定するわけではない。市民社会が、あくまで自
律的で自由な個（意思主体としての個）の存在を前提とする社会で
ある以上、同じ法化といっても従来のような領域は必ず存在するし、
なおかつその基底において市民社会が本来「非国家的、非経済的な
結合関係」であったことから、そもそも法化自体を拒否する「生活
世界」の存在も肯定できるであろう（3）。

しかし、市民社会における経済関係の強化換言すれば「システム
世界」の強化は、法化に新たなあり方をつけ加えたのである。この
新たな法化の中、先の①レヴェルの問題は、それが裁判規範に留る
限り、いまだ私的自治を前提としているといえようが、②に関して
は、場合によっては私的自治換言すれば「個人の自律的法形成」を
否定する可能性を孕んでいる。

次節では、そのよってきたる原因と意味を更に検討してみること
にしたい。

第二節 国家による法化の強制は何を意味するか

ここでは、市民社会の平準化が市民法原理にもたらしたもう一つ
の意味を検討することからはじめたい。市民社会における経済的関
係の強化・拡大は、それまでの法化の担い手であった市民間に自律
的法形成能力の差異をもたらした（「市民」への大衆、勤労者の参
入）。と同時に、他方において、これまで市民法原理において否定
的評価を受けていた中間団体が、自主的結社の形をとり広汎に出現
してきたことの意味である（4）。それまでの家長に財産とその処理
権限が集約された社会にあっては、これら自主的結社は、個人の自
由を制限し、身分制度の復活に結びつくものとして、また経済的に
は資本の社会的分散と散逸を助長するものとしてその設立が厳しく
制限されていた（5）。各国共通にみられた結社禁止法と株式会社禁
止法（許可制）は対をなすものであり、直接的生産過程の組織者で
あり資本の社会的管理者としての資本家は、いまだ法化の中心的担い
手とはなっていなかったのである（6）。

法制史家の分析によれば、この時期の社会はブルジョア社会では
あっても、資本家的社会ではない、とされるのは右の意味において
のことであった（7）。

ところで、その後の近代社会の安定と経済的関係の強化・拡大は、
自由放任の時期を経て営業の自由法制が定着する時期を迎えるに到
る。契約の自由法理は、営業の自由を支える法理として公序たる地
位を占め、ドイツのように結社禁止法がなお残るところでも、労働
者であれ、経営者であれその結合（結社、団結、組合等）が経済目
的にでている限り合法とされるようになったのである（8）。

株式会社の許可制から準則主義への転換はこの期に対応しているものであり、この時期以降、市民社会の「経済関係化」と「法化」の一方の担い手に法人としての企業が（またその人格的表現として資本家が）登場することになるのである。ここにおいて、従来のオイコス経済を支えた近代ブルジョワ的社会関係は急速に収縮して、資本家的社会関係が市民社会を覆うことになる⁽⁹⁾。「法化」を市民社会における「生活世界」の経済化と人間関係の非人格化に伴う「法的空間の拡大」であると捉えれば、これ以降の法化の主要な局面は、資本家としての企業と消費者及び勤労者としての大衆によって担われるものといえよう。

留意すべきは、ここでは契約の自由と市場的交換の論理を柱とする法における一方の形式的正義である交換的正義の要請がそのままでは機能しない閉塞状態が生まれているということである⁽¹⁰⁾。法の適用においてそのままの形では正義↓具体的妥当性が実現できないのであるなら、それはルールとしての法の必要性の消滅を、ひいては市民社会のシステム化の挫折を意味してこよう。ちなみに、ここにいう市民社会のシステム化には、その「平準化」と「民主化」、「大衆化」を含むとすれば、それは国家の正統性の危機をも意味してこよう。

国家による法の形態をとつての市民社会への法化（システム化）の強制、という勝れて現代市民社会に固有の問題状況はここにその出自を有しているのである。このことは、今日における人間社会が単なる人格依存的関係のみではなり立たず、不特定多数からなる社会を対象とする財やサービス更には情報や思想の産出と提供という目的意識的行為が不可欠であることを認めれば明らかであろう（そ

して、この関係には、本来普遍的意味をもつ正義が妥当しなければならぬ、とすれば）。

では、どのような形をとつた「法化」（システム化）の強制なのか。この点を次に検討することにする。

第三節 国家による法化の強制—その類型と根拠

市民社会における法的システム化の主要な契機を市場の論理を介した契約に求めるとすると、ある段階からそれは合意と選択の自由を喪失させているのがわかる。そこには法人としての企業の台頭と市場の寡占化が法的システムのあり方を歪曲させている関係をみてとることが出来る。合意の自由と選択の機会の喪失、さらには資本獲得の社会化に伴う責任の限定、この中で営まれる生産と契約行為は何をもたらすのか⁽¹¹⁾。それは、財とサービスの提供に関して生活の社会化⇨商品化を極端にまで進める形での契約内容の定型化と付合化そして契約締結に際しての情報の商品提供者による独占等々と同時に、生産工程内部（経営体内部）における直接的な支配・従属関係の出現⁽¹²⁾。後者は、今日の同一系列の支配的企業と下請的企業との間にもみられるが、当時においてより重要な関係は、企業経営者と労働者との間にみられる関係である。この従属関係は、かつてイギリスにおける雇用法がMaster and Servant Actsといわれていた時代における債務の強制履行と働き手による契約解除の制限を柱とする個別の身分的従属関係とは異質のものであり、そこでは従属の継続性と組織性が大きな特徴をなしている⁽¹³⁾。

従って、社会の経済的システム化に伴う法的関係へのインパクト

は、賃貸借や消費過程における場合と経営組織体内部における場合とはそのレヴェルが違ったあらわれ方をすることになる。わが国の労働者保護法の嚆矢である工場法がすでに使用者に対する公法的義務の賦課と罰則をもって臨んだことはこの間の事情を説明するものでもある。

問題は、契約の自由に、合意形成と選択の自由、そして自己責任の契機をどうやって回復させるかにある⁽¹⁴⁾。この点市民間における権利・義務関係の設定は契約の支配する領域を限定し、「善意」を媒介とする共同体的人格的關係からなる領域を明確にし人間關係の在り方を変えていく、というのも一つの考え方ではあるが、ここでは指摘するに留める⁽¹⁵⁾。

では、あくまで法的システム化を前提に考えるとどうなるか。第一の方向は、人と人との結びつき存在と必要性を合意形成の前提として認めることである。これは労働力取引のばにおいては団結の自由の問題であり、それに対しては市民法上の営業規制禁止の法理（営業の自由の法理）や結社規制にからむConspiraciesの法理の適用を排除するだけの価値的優法性を認めることを意味する。

第二の方向は、契約内容の一定の要件を国家法によって強制することである。それが、右の第一の方向も含め市民社会の従来の方とは質的に異なる意味をもつことは明らかであろう。

第三に、市民法上の責任概念の社会化と定型化を図ることである。これは、右の契約内容の基準化・具体化・明示化の要請をふまえ、従来の契約当事者に個別の付随的債務（義務）として認められていた各種の注意義務・配慮義務を領域毎に独立化させルールとして確定する中から当事者間に新たな権利・義務関係を設定するものであ

る。

以上のことは、各々の契約類型の場において若干のニュアンス・方法の違いはあれ、妥当する考え方であり、第一の方向が、市民法における取引きの当事者資格の問題として集団の評価の問題を、第二のものは、狭義の保護―規制法制の問題を、第三の方向は、社会保険制度を前提に広義の社会保障制度の展開へと導く可能性を胚胎させるものであった⁽¹⁶⁾。

では、このような状況を憲法学は、その人権論の視点からどのように評価するのであろうか。次章ではこの点を暫らく検討してみることにする。

第二章 憲法学における人権論と市民法上の権利論

第一節 システム化した社会の正統性原理としての人権論

ある社会が、財やサービス・情報といった不特定多数に対する価値物を生産・提供するといった目的行為を必要とする限り、その社会は、「生活世界」の論理だけでなく「システム」化の論理を必要としていることはすでに述べた。近代市民社会は、そのシステム化のポイントを契約関係を支える個人意思自治の原則と市場の論理に委ねたのであり、前者を介して市民社会は法的正義を実現するはずであった。しかし、その後の市民社会のあり方は、市場の変化に規定され、個人意思自治の原則を大きく歪めるものとなっていった。

ここでの個人は、その市場における位置関係に規定されて意思形成能力に大きな偏差をもつものであり、契約法理をめぐっては、事実上、自己選択と合意形成の喪失した状況を随所に招くに至ってい

た。そこでは、また契約と生産活動の一方の当事者に法人としての企業をみとめることで、その関係は増幅され、行為に伴う責任範囲の限定と拡散をもたらすまでになっていた。また、法人としての企業はそれまでの独立生産者の経済活動とは異なり、他人労働の獲得をその在立条件とすることから、経営内における専制体制を常とするものであった。このことは、雇傭契約の締結後であつて、その債務の履行形態に特殊な刻印を押すことになる。それは、単に組織的に履行される継続的債務関係であるという一事によつては説明しきれない、労働過程における意思決定過程からの疎外状況を労働者の側にもたらすものであった¹⁾。このような状況はまた労働者に失業を含む生活危険や生活不能といった生存そのものへの危惧を感得させるものであった。

このような市民法上の権利論の危機に対して、この時期憲法上の人権論はその守備範囲をひろげていくことになる。選挙過程における普通平等選挙の漸次的実現は、主権の行使と帰属の分離を前提とする純粹代表制を半代表制へ、そしてレファンダム²⁾の導入は、選挙権を公務から固有の市民の権利へと発展させるものであったし、事前規制の禁止を意味する思想の自由市場の確立は、思想の固有性の価値を高め、表現行為の担い手にとつても、受け手にとつても自由に流通する思想と情報を介して、自己決定のベースを大きく広げるものであった。

権利であれ人権であれ、それが、個人としての市民の自己責任に基づく自覚的選択による自己実現（人間の尊厳性の実現）のプロセスを社会や国家の干渉から排除するところに成り立つ概念であるなら、その保障形態はある意味では区々であつてもよいことになる。

システム化した市民社会における合理的討論と検討が、非合理的な国家的、社会的干渉を受けずになされるなら、場合によっては多数決民主主義による規制と枠組設定を介して自己決定の場がよりよく保障されるという可能性は排除されないことになる。このことによつて社会は更にシステム化されることは避けられないが、そのようにしてシステム化された社会の構成原理（正統化原理）として憲法上の人権論が実効的に位置づけられるならば、自己決定のプロセスの法による実現という自由と権利論にとつては一見背理とも思われる状況はいくつかの条件をふした上で肯定されてくると思われる³⁾。先ほどの市民法上の権利をめぐる第二と第三の方向はこのような「現代」市民社会と国家のあり方をめぐる具体的な法的対応の現われとみてよいであろう。

換言すれば憲法上の人権論が正統性原理となりうる限りでのシステム化された社会（国家）による「法」を通じての市民法上の権利実現のシステムの構想（構築）、と本節の課題をおさえることで次節以下の各論的検討へと徐々に進むことができるであろう。

第二節 労使関係の「システム化」とその特徴

先に述べたように、吉田氏は、「実質的合理性、実質的正義の実現を標榜した法の市民社会への介入」という現象を捉えて、「「法化」の第一形態」としていたが、私は、この問題を「国家（法）による「法化」の強制」と把握した。それは、「商品交換を媒介する法」としての近代法は、第一に、市民間における個人意思自治↓自主的
法形成による合意として存在し、国家法はそれを補完する裁判規範

に留まるもの、との考えがあつたのである。この場合の国家法は、任意法規たると強行法規たるとを問わず裁判規範であることに於いて、個人意思自治の原則を前提としたものである。従つて、このレヴェルにおける、商品交換―市場関係の進展に伴う「生活世界」のシステム化―権利・義務関係化―「法化」は、決して国家法の強行的介入によるものではない。即ち、近代法の展開を前提とした場合、「法化」の第一形態」とは、より一般的、水平的レヴェルにおいて語られるべきもの、と思われるからである。

記述方法についての整理はこのくらいにして本題に入ると、ここで検討の素材を労使関係をめぐる場面に設定したのは次のような理由によつてゐる。

第一に、労使関係の場合こそ、商品交換を媒介とする法化の進展により、最も早く、最も深刻に、当事者間における自主的法形成―個人意思自治の原則の破綻が生じた場面だからである。そこにおける、労の使に対する従属は、①労働力市場が生身の人間の力を取引する場であること、②雇用契約における債権・債務関係の実現、履行過程が、長期に亘る継続性と集団性、画一性・組織性として複雑性と変動性を特徴とすること等によって他の消費契約（売買契約）や貸借契約にみられない人格的意思の疎外状況をもたらすものであつたからである⁽³⁾。

第二に、この人格的意思の疎外状況は、契約内容であり、債務の履行要件である労働条件決定過程からの労働者の事実上の排除を意味するだけでなく、正にその決定内容いかんによつて失業、飢餓賃金、長時間労働、労災職業病といった生活不安と生活危険―生活不能を労働者にもたらすものであつた。ここでは、「法化」の進展は、

合意の一方の担い手に、意思形成過程における疎外をもたらすだけではなく、その生活―生存の危険さえもたらしたのである⁽⁴⁾。

第三に、従つて、この領域では、①集団意思によるそのような状況の規制という、社会連帯の課題が現実的な意味を帯び、団結の自由というテーマが当初より市民法との、摩擦を鋭くしていた。②と同時に、このような状態への対応が他の領域にもまして立法的解決の課題とされ、「国家(法)による「法化」の強制」が、最も強く叫ばれていた。③ということとは、また契約法上、不法行為法上における個別の配慮義務や注意義務といった行為者の付随義務の社会化が、いち早く別途追求されなければならない領域でもあつたわけである。

このようなわけで、この領域は、契約と市場関係の進行による「生活世界のシステム化」に伴う意思の疎外と生存の危険といった市民法上の権利論存立の危機を「人権」という民主主義的正統性の原理に依拠した政治システムによる「法的」規制と対処によつて克服する(個人意思自治の原則の復権)、という好個の現代的課題を提示してゐるのである⁽⁵⁾。憲法解学的には、また憲法訴訟論的には、この領域は、公務員の労働基本権が問題となるか、個々の労働者の思想・信条による差別の問題とならないかぎり、ほとんどすべてが第三者効力の問題として固有の人権論―権利論の課題から落されてきた⁽⁶⁾。今日規制緩和論の高唱の下、最もヴィヴィッドで、平和主義―国際平和の問題と並んで国家・社会の根本構造を規定するこの領域の問題に対して固有の分析のメスが入れられないでは憲法学は高踏的学問の意味しかもたなくなるかもしれない⁽⁷⁾。このような意味づけもこの問題をとりあつかう背景にはあるのである。

第三節 わが国における労使関係の現状と雇用契約

今日、勤労者が生活を維持し、ライフスタイルの選択という価値的営みの場を確保するためには、雇用の場を社会に求めなければならぬ。そしてその多くが企業との雇用契約の締結を介してその場が確保されることになる。ここでは、契約形態は「合意」によるとはいえず、わが国のような一括採用、幹部候補職員については一応の終身雇用制が建前とされているところでは、合意の内容は著しく形骸化され、勤務場所・時間・職種をも含む労働条件について合意がなされるというより、その企業の社員としての身分の取得につき合意がなされるのが実態である(8)。

では、個別の労働条件はどこで決定され、合意されるのか。雇用契約がどのようなものであれ有償双務契約である限り、労働者の債務としての労働が一括して使用者にその処理権限と共に委ねられるなどということはない。しかし、わが国においては空疎な労働契約における合意によって、その社員としての身分の獲得と共に、労働と労働力の一括処分権限が使用者に委ねられる、と解されている(9)。では、労使関係が近代社会におけるような人格的身分関係でない以上、その一括処理権限は、何によって羈束され、明示されるかという点、わが国の場合、それは「部分社会における規範」としての就業規則であるとされ、それを根拠に労務指揮権、施設管理権、業務命令権等々の包括的な権限が使用者につき語られることになる(10)。従って労働者は、空疎な雇用契約により社員たる身分の取得と引きかえに労働と労働力の処理方法につき一括合意したとされる以上、これらの指揮・命令権に従うことは労働者の付随的債

務として忠実義務の内容をなす、とされる(11)。そこから当然、これらの忠実義務に違反した場合の懲戒権の範囲も広汎、詳細なものとなってくる。また、雇用契約における一括合意が、就業規則制定の手続的正統性を、その部分社会における実際の規範力と並んで裏づける以上、その制定プロセスは一方的なものであり、制定法上も単に労働者の意見表明が認められているのみである(労基法九〇条)。従って、その内容の不利変更についても、業務との関係で合理的関連性があればよし(12)、とされ、事実上、男性に関して労働日及び時間規制のないわが国の場合、このような理解が歯止めのない労働時間の延長と家族生活の犠牲へとつながっているのである。これは、配置転換・出向といった職務内容と勤務場所の変更についてもほぼ同様にあてはまるところである。

このような状況に対して、判例・学説とりわけ判例は、就業規則自体及びそれに基づく諸措置に対しては「合理性」の基準という緩やかな歯止めをかけるに留まり、専ら、その努力を解雇規制↓解雇権濫用の法理の案出ということに集中させてきた(13)。しかし、これも主に「整理解雇」についていえることであり、就業規則に基づく広汎な業務命令権と施設管理権、それと対応する労働者の忠実義務一般を肯定している以上、業務命令違反に対する懲戒解雇、企業の信用の確保、職務専念義務に違反すると解される解雇を含む懲戒処分については、それが労働組合活動に伴うものであると、個人の一身上の都合によるものであるとを問わず殆ど歯止めがかけられていないのが実情である(14)。さらにそれどころか単なる命令違反即ち業務阻害という実害の発生に伴わない所謂抽象的危険を理由とする処分さえ容認してしまっているのである(15)。

これは、職務給、職能給を前提に、労働条件は、当該労働者との合意の下に、働き手の能力と意思を基準に決定される諸外国の場合との本質的相違であり、職務給、能力給の基準を労働時間規制とあわせて産業別労働組合が労働協約で企業横断的に決定するあり方と比較しても全く異質のものである⁽¹⁶⁾。

ちなみに、わが国の労働組合が、個々の労働者の労働条件の決定にあたり具体的に登場するのは、企業が労働者に所定時間を超えて(所定休日日の労働も含む)労働させることを罰則から解除させるための合意(労使協定)を結ぶ場合と、所定労働時間算定の週単位原則(労基法三二条一項)をはずして労働させる(所謂変形労働時間制、フレックスタイム制、裁量労働時間制等の導入)際に同旨の合意を結ぶ場合とに限定されているといっても過言ではない⁽¹⁷⁾。本来、団結自治の名の下に、労働条件を具体的に規定し、諸外国においては職場の管理規定にすぎない就業規則を統制するはずの労働協約は、わが国の場合は就業規則とほぼ同旨の内容を定めているに過ぎないのである⁽¹⁸⁾。

業務遂行の必要性と合理性は、何故かくも企業に包括的権限を与え、対する労働者の自己選択の余地を奪うことができるのであろうか。終身雇用と年功賃金制があるから、などというのは今日全く理由にならない⁽¹⁹⁾。ここには、労働者としての働き方と生活にかかわる労働条件の決定の自由(個別の同意)と市民としてのライフスタイルの選択の自由が全くといってよい程に奪われた個人の姿が浮び上がってくる。これは、近代市民法原理からみた場合、全くの背理であり、人権論の視点よりみたとときその基盤が失われていくことを意味する⁽²⁰⁾。この状態に対して、集団(企業)に依存しない強

い個、国家と対峙するべき自由の主体としての個の在り方を近代立憲主義とその現代的展開の延長線でのみ提示するだけではいまだ不十分であろう⁽²¹⁾。また政治的民主主義の活性化にのみ期待していたのでは、今日の利益政治状況を前にして、「縮図的」(「社会学的」)代表制のメカニズムが仮に実現したとしてもそれを通じて得られた多数派が真に公共性を担い得るかは疑問である⁽²²⁾。

では、いかなる対応が求められているのであろうか。次章以下で、ある意味では自由論の背理ともいべき法政策の妥当性と現状批判の中からこの問題を検討していくことにしたい。(未完)

第三章 企業・国家・人権

次号以下へ続く