

雇用保障法研究の現状と課題

馬 渡 淳 一 郎

はしがき

- 1 「雇用保障法」概念の登場
- 2 労働法の体系
- 3 「雇用保障法」概念の意義
- 4 「雇用保障法」の領域

はしがき

最近の労働法学においては、新しい体系概念としての「雇用保障法」の概念が提唱され注目されている。そこで本稿では、これについて若干の考察を試みたいと思う。「雇用保障法」の憲法上の基礎は「労働権」(27条)とされるのであるが、これについては別稿にゆずりたい^①。

1 「雇用保障法」概念の登場

- (1) わが国で「雇用保障法」の概念が最初に使用されたのは、おそらく菊

① 馬渡淳一郎「労働権の今日的意義」日本労働法学会誌45号所収(近刊)。同「『労働権』論序説のための試論」(上)山口経済学雑誌22巻1.2号118頁。

池勇夫・林迪廣編「労働法大意」(昭43)28頁および51頁以下においてであろう。

同書は労働法の体系を、雇用保障法・労働保護法・団結保障法の3分野からなるものとし、雇用保障法については「憲法二七条一項の労働権の規定にもとづき、働く意思と能力のあるすべての労働者に対して、国が雇用を保障し、職業訓練を行ない、労働市場を調査組織して積極的に労働の機会を保障するための諸立法がその対象となる」と規定したのである。

この立場は林迪広編「労働法講義」(昭48)12頁においてさらに研磨されて、雇用保障法・労働基準保障法・団結保障法の3分野となり、雇用保障法は「憲法27条1項の労働権にもとづき、国の責務として雇用関係の成立ならびにその維持を目的とする法の領域」と規定された(65頁)。

これをやや補足するかのように林教授は、「試論的にではあるが、雇用保障法を定義づけるならば、それは労働者に対して雇用関係の成立および維持の保障をおこなうとともに、雇用関係の成立が不可能なときはそれにかわる保障をおこなうことを目的とする法の領域である」ともいわれている^②。もっとも失業中の所得保障は、雇用保障法の対象領域として当初から措定されていたのであるから、この点で前後に相違があるわけではない。

これらの提言を通じて「雇用保障法」の概念はしだいに学界に市民権を獲得してきたのである。昭和49年10月の日本労働法学会は、「労働権と雇用保障」をそのシンポジウムのテーマとして開催されたが、このことは「雇用保障法」概念が労働問題としての雇用保障とともにひろく学界の関心を惹起していることを反映するものであろう。

(2) 労働法の体系としての「雇用保障法」の概念は海外の労働法学においても見出されるであろうか。筆者は寡聞にしてその例を知らない。外国の労働法学における体系論の最近の動向については、今後の研究課題とすべきである。これに対し「雇用保障」の概念は、しばしばこれを見出すことができる^③。

② 林迪広「雇用保障法についての覚え書き」山中康雄教授還暦記念論集「近代法と現代法」(昭48)360~361頁。林迪広ほか「雇用保障法研究序説」(昭50)12頁。

2 労働法の体系

(1) 労働法学において「体系」を問題とするのは、研究対象の学問的把握のためである。もちろん労働法は、歴史的存在としての法のなかでも、とくに歴史的変化の著しい法なのであり、他方でおよそ「体系」とは、固定的静止的性格をもつものであるが、^③しかし一定の限られた条件の下では、「体系」

③ たとえば昭和44年に総評政策委員会は「技術革新と雇用保障」(中間報告)(月刊総評150号)を提出し、これをうけて翌年に総評は「雇用保障闘争」を大会決定している。

イギリスやアメリカでも雇用保障にあたる用語が使用されている。たとえば、G. H. L. Fridman, *"The Modern Law of Employment"* 1963p. 619では、"Security of Employment"の項目で職業紹介や職業訓練、身体障害者の雇用などを取り扱っている(イギリス)。また Aaron & Mathews (ed.), *"The Employment Relation and the Law"* 1957 (p. 539)では、"The Employment Security Program"として、職業紹介と失業保険を取り扱っている(アメリカ)。Ballentine's *Law Dictionary* (3rd ed. p. 400)では、"Employment Security"を失業保険と同義としている。これに対し"Job security"は、アメリカでは"seniority"(先任権)の保障の意味で使用されている。Harold W. Davey(アイオワ州立大学教授)は、"Job security"には多面的な意味があり、1964年公民権法や1962年人力開発訓練法にも影響されると認めながら、しかし"Job security"の問題は"Industrial jurisprudence"(労使関係法学とでも訳すべきか)の概念で位置づけるべきだといっている。これは Sumner H. Slichterが *"Union Policies and Industrial Management"* (1941)で提唱した概念であって、団体交渉事項のうち賃金以外の多くの事項を包括するものとされている。だから Davey 教授の場合にも"Job security"は企業内労使関係における雇用上の種々の権利保障の問題なのである(Davey, *"Contemporary Collective Bargaining"* 3rd ed. 1972. pp. 215~217)。いわゆる労働権(Recht auf Arbeit)にもとづく対国家の権利ではない。イギリスでは"Job security"は雇用契約上の権利を意味するようである。K. W. Wedderburn(ロンドン大学教授)の *"The Worker and the Law"* (1965)では"Job security and Unemployment"の章で、雇用契約上の労使の権利義務の問題を扱っている(Chapter III)。ただし彼は現代諸国家の解雇制限立法やILO 119号勧告などに触れつつ「職業に対する労働者の財産的権利」(the 'right' of the worker to a job, almost as a piece of property)に説き及び、「古い法的構造は、職業保障(Job security)がオートメーションの時代に必要とする新しい法律の重みには耐えかねるように思われる」と述べている(pp. 86~95.)。

フランスの「雇用保障」概念については、石橋主税「フランスの雇用保障法制」林迪広ほか「雇用保障法研究序説」所収279頁参照。

なおわが国で「職業保障」の語が使用されたことがあるが今日はほとんど用いられない。昭和6年「入営者職業保障法」はその一例である(これについては、後藤清「退職積立金及退職手当法論」13頁、菊池勇夫「労働法」126頁、労働省「労働行政史」第1巻550頁を参照)。吾妻光俊教授は「近代社会と労働法」215頁以下で労働権保障の意味で使用されている。松岡三郎「労働法講義案」昭和31年版79頁は「職業の保障」といっている。

④ 沼田稲次郎「日本労働法論」(上)74頁。

による学問的把握すなわち科学的認識あるいは規範論理的構成は、それなりに客観的対象の把握としての妥当性を持つことができる。しかしその体系の前提条件が変化すれば、体系もまた変化しなければならない。ここでいう「条件」には、対象の歴史的・空間的等の客観的条件も、論者の目的や方法等の主観的条件も含まれるものと考えてよいであろう。したがってわれわれは、労働法の体系を研究するにあいにも、このような諸条件の異同を考慮しなければならないのである。

(2) 労働法の体系を構成する「方法」を大別すれば、社会関係を規制する法現象そのものからアプローチする方法と、法現象の対象たる社会関係からアプローチする方法の二つを考えることができる。前者を法律的体系、後者を社会学的体系といってもよいであろう^⑤。(法律的体系としては、労働契約や労働協約というようにその法現象の個有の法的性格に着目する方法もあるし、その法現象の目的や理念に着目する方法も行なわれている。)

しかし実際には二つの方法は必ずしも明瞭に区別できるとは限らない。のみならず両者はしばしば混淆して用いられてもいるのである。たとえば個別的労働法と集団的労働法という最も一般に使用される区分は、法現象の対象たる社会関係の主体の量的差異に着目した社会学的体系であるといえるが、労働保護法というときには、法現象の対象たる社会関係の社会政策的特質に着目した社会学的体系とも、また法現象の目的や理念に着目した法律的体系とも考えることが可能である。

法現象とその対象たる社会関係とは、一定の照応関係をもっているのではあ

^⑤ 津曲蔵之丞博士は、Jacobi に依拠しつつ法律的体系と社会学的体系のほか、歴史的体系および、総合的法体系と関連した法律的体系の4種をあげておられる(同博士「労働法原理」490頁以下)。歴史的体系とは、「法的素材の歴史的発展に応じて、排列し体系付ける立場」なのであるが、これとても単なる時系列的配列では体系の立てようがないのであるから、帰するところ法律的体系か社会学的体系のいずれかに区分して理解することができるであろう(同書494頁)。「総合的法体系と関連した法律的体系」とは法律的体系の一種と見てもよいであろう。

石井照久博士は、歴史的体系と対比して「法理念の相違」に着眼する体系化の方法を論じておられる(同博士「労働法総論」208頁)。これも以上のように考えれば、法律的体系と社会学的体系とに還元されるのではないかと思われる。

るから、二つの方法による体系の構成は対象領域の区分において一致あるいは近似するのが当然であるし、またいずれの方法による区分であるのか必ずしも明瞭でない場合があることも当然であるかもしれない。

もちろん学問体系は相対的なものであって、論者の視点や目的等によってそれぞれ適切な体系を立てればよいのである。いたずらに体系を論ずることは観念の遊戯におちいる危険がないわけではない。しかし対象の学問的把握のために有用であるからこそ体系化が行なわれるのであるとすれば、その方法論は明確でなければならない。

(3) 雇用保障法の対象領域は、職業紹介、職業訓練、失業者保護の三系統を内容として発展してきたといわれる。それではこれらの分野は、従来の労働法学の体系においてどのように扱われてきたであろうか。これらの分野そのものも歴史的に発展してきたのであるから、学説も歴史的に検討する必要がある。いますべての学説を網羅はできないが、手元の資料で概観するとつぎのようである。

(戦前)

①孫田秀春「労働法総論」(大正13年)は、法律関係を基準として労働法を「労働契約法」「労働保護法」「労働組織法」に三分し、「労働契約法」の中に労働契約締結の前提をなすものとして職業紹介を併説し、また「労働保護法」を二分して「労働者保護法」と「労働者保険法」としている(232頁以下)。これに対し同「労働法論各論上巻」(昭和4年)では、第2章「労働契約」の前に「労働調整」の章をおき、ここで「失業対策」として「労働調節」と「労働救正」が論じられている。「労働契約法」の一部に併設されていた職業紹介が、いずこに所属させられるか不明の失業者保護とともに「労働調整」あるいは「失業対策」の名の下に統合独立して扱われるようになったわけである。なお戦後同教授は「現代労働法の諸問題」(昭和29年)では、「従属労働法」「生産労働法」「厚生労働法」に三分し、「従属労働法」の中で「労働調整」として職業紹介、失業救済を論じられた。

②津曲蔵之丞「労働法原理」(昭和7年)は法律的体系によりつつ労働法を「労

「労働契約法」「失業労働法」「労働者保護法」(社会保険を含む)「労働組織法」「労働争議法」「国際労働法」の6部門に分けている(502頁)。ここでは「失業労働法」が独立したことが注目される。

③菊池勇夫「労働法」(昭和13年)は「理論的体系の整備よりむしろ運用の実際に即した便宜的説明を適当と考える」(79頁)とされつつ、国内労働法各論を「労働紹介法」「労働契約法」「労働保護法」「労働団合法」に4分して叙述されている。これは基本的に法律的体系と考えてよいであろうが、ここでも「労働紹介法」が独立に論じられているのが注目される。

(戦後)

④沼田稻次郎教授は「日本労働法論」(昭和23年)では、労働組合法・経営自律法・労働争議法・労働保護法・失業労働法・国際労働法の6分野に分けられる(74頁)。「労働法学綱要」(昭和28年)では、労働保護法と解放立法に大別し、前者を「契約保護に関する法」「賃金及び労働時間に関する法」「失業労働法」に分けられている。

これに対して同「労働法要説」(昭和42年)では、「法の妥当する社会関係の性格・構造は、労働法の原則なり理念なりを特有なしかたで具体化するので、この体系は法目的に、ほぼ一致する」と述べたあと、(a)労働市場において商品=労働力のにない手たる労働者に労働の機会を調達し、労働力を保全せしめる法制——失業状態にある労働者の労働権の保障 (b)労使関係を個別的にとらえて、労働条件の基準を定立して労働力を保護する法制——就業状態にある労働者の労働権の保障 (c)労働者団体の自治と活動とを承認・助成あるいは規制する法制——団結権・団体行動権の保障、の3分野に分けられる(22頁、「労働法論」上巻120頁以下も同じ)。前者が法律的体系によりつつ「失業労働法」を認めていること、後者は社会学的体系と権利中心の法律的体系をつき合わせた上、失業状態と就業状態における労働権の保障を分離させつつも統一的に把握していることが注目される。

⑤浅井清信教授は、「労働法学」(昭和23年)では、「団体自治——労組法・労調法」「労働者保護——労基法」「社会保障——職業安定法・失業保険法・

失業手当法」に区分されている(60頁以下)。当時「社会保障」の概念は憲法上出現してまもなく、今日とは語義も同一には論じえないであろうが、しかしそれはともかく失業者関係の法分野が独立に取扱われている。その後「労働法論」(昭和38年)では、「団体自治にかんする法」「労働者保護にかんする法」「労働権にかんする法」の3部類にわけられる(62頁)。これは法律的体系とみてよいであろう。つづいて「労働法の体系」(新労働法講座第1巻・昭和41年)では、実定労働法のうちで労働法の体系を把握するにあたっては、「資本家的経済構造との関連において労働法の体系を実定法的に把握せねばならぬ。いわば法社会的に労働法の体系を把握すべきである」とし、あるいは「労働法の体系は憲法における労働法の基本構造に即応し実定労働法を基盤として構成しなければならない」としつつ、「勤労権の法」「労働者保護法」「団体自治法」「公共労働立法」に4分しておられる(39頁以下)。

なお沼田教授は、法の対象から「個別的労働法」と「集团的労働法」、法の目的から「労働保護法」と「解放立法」の呼称もできると認めつつも、労働者の組織化の進んでいる段階では両者間に相互浸透があるといわれる(「労働法論」上巻121頁)。浅井教授はこの「個別的労働関係の法と集团的労働関係の法という体系化」に批判的である(前掲論文50頁)。

⑥石井照久教授は、「労働法の体系は、複雑多岐にわたる労働生活関係に関する諸法理につき、そこに支配する法理念の相違(もとより、ともに労働法に属するものとして、相対的な特色にすぎないが)に着眼してなされるべきである」と述べて、「個別的労働関係」と「集团的労働関係」にわけられる。両者は基本理念において等しいが、それを実現する「手段」ないし「方式」を異にする。すなわち前者は労使関係に対する国家の直接的介入を予定するが、後者は国家の間接的介入が控え目に期待されるにすぎないと説かれる(「労働法総論」昭和32年208頁)。個別的・集团的というのは直接には法の対象の社会的体系であろうが、ここでは法律的体系として論じられていることに注意しなければならない。そして「職業紹介や失業救済の面に関する諸法規も、資本制社会においては、国家は、原則として各個人が自主的に就業の機会を確

保することを期待し、その就業につき協力し、又は就業しえない場合につき救済するということであり、而もその措置自体も法律的には個別的な方式で予定されるものであるから、これまた、個別的労働関係に属するものと解すべきである」とされるのである。「個別的労働関係」の内容は、「要説労働法」(昭和46年)では「職業の安定・訓練」「労働契約」「失業者の救済」に分説されている(61頁)。

⑦吾妻光俊教授は、労働法を「労使の社会的勢力関係の調整ないし規制」ととらえる独自の立場から、その調整ないし規制方法の相違にもとづいて「労働団本法」と「労働保護法」に二分される。これは社会学的体系とみるべきである。そして「労働保護法」はさらに「労働条件保護」と「就業保護」に分説される。(「労働法概論」昭和32年418頁)。なお吾妻教授は「労働法」(昭和25年)では「失業労働法」の概念を使用されたことがある。

⑧松岡三郎教授は、労働法史を「労働(条件)保護立法史」「職業対策立法史」「国際労働立法史」に分説されたことがある(「労働法講義案」昭和31年版11頁)。この書物はまた「個別労働者——立法」と「団結労働立法」に区分され、前者は「職業」と「労働条件の最低基準」に分けられている。

⑨角田豊教授はこの分野で先駆的な数々の業績を発表されているが、従来は労働権に関する労働法分野について「失業労働法」の語を使用されてきたが、「雇用対策と職業訓練とが、わが国においても重要な法分野となろうとしている」ことを明確に示すために、「労働市場法」の語に改められた^⑥。「失業労働法」の法規範的根拠は「労働権」とされるのであるが、「失業労働法」あるいは「労働市場法」の概念そのものは社会学的体系であると理解すべきものと思われる。

⑩宮島尚史教授は「労働法学」(昭和39年)において、日本労働法を、「監督ならびに紛争調整解決機構」のほか「労働市場法」「労使関係法」「団体組織

⑥ 角田豊「失業労働法の政策的背景」学会誌労働法4号(昭和29年)60頁。同「戦後日本における失業労働法の展開」学会誌労働法16号181頁。同「労働権」新労働法講座第1巻(昭和41年)142頁。

法」に分説された。なお「労働市場法」の中で「失業法」の語も使用されているが、それは失業保険など失業状態の法的保護が内容とされている(75頁以下)。

⑪久保敬治教授の「労働法」(昭和45年)では、「個別的労働関係に関する法、すなわち労働保護法」と「集团的労働法」にわけ、前者をさらに、「労働市場立法」と「就業労働者の労働力保護とその労働契約上の権利保障に関する立法」にわけておられる。「労働市場立法」は、「経済的従属性を考慮した労働力調整政策立法であり、失業政策立法である」と説明されている(15頁以下)。これは社会学的体系と理解しうらと思う。

⑫片岡昇編「労働法」(昭和48年)においては、「労働機会の調達・職業ないし雇用安定の法」「労働者保護法」「労働団合法」の三つに体系化されている(20頁)。

⑬加藤武徳氏は、その先駆的な労作「わが国雇用法制の考察——その回顧と展望」(昭和39年)において、独自の「雇用法」の概念を提唱しておられる。氏によれば「雇用法とは、資本主義法秩序において、労働力の需要と供給に関係する行政作用の法である」(28頁)。雇用法は労働法の中から、その機能の分化とともに出現した。国家経済の発展が、労働力の問題を等閑に付し得なくなる度合に応じて、労働力の需要の確保、供給の確保、需給の調整に対する国家の関与の度合は増加する。そして今や労働力需要の維持と創出のための「総支出の確保」や「経済の安定成長」にまで、法の領域は広がってきている。

そこでこのようなものとしての「雇用法」は、市民法とはもちろん異るし、労働法や経済法や社会法とも領域を異にする(28~31頁)。しかし戦後における雇用法のすべては、多かれ少なかれいずれも憲法27条1項の勤労権の保障を指導理念とし、これを実質的に裏付けるための機能をもつものである(149頁)。雇用法制の対象は、「属人的にいえば農業や商業に従事する自営業主やそこで働く家族労働者等を除き、労働力の売手であるいわゆる賃労働者と、その買手である使用者であり、それらの関係に着眼していえば、賃労働についての取引の成立する場、すなわち、現実の労働市場(造成さるべき雇

用量を担う特殊の労働市場、例えば失業対策事業のようなものを含めた広義の労働市場)であり、更に加えて、その労働市場に関してとられるべきさまざまな政策手段である」(33頁)。

(小括)

以上にわれわれは、職業紹介や職業訓練や失業者保護等が、学説上どのように体系的に把握されてきたかを瞥見したのであるが、これを要約すれば、草創期には「労働契約法」に付随的に職業紹介が取り入れられていたものが、昭和初期には早くも「労働調整」(孫田)、「失業労働法」(津曲)、「労働紹介法」(菊池)等として独立に論じられるに至ったことを見ることができる。

戦前戦中の労務統制法規を除けば、戦前わが国には職業紹介法(大正10年)、船員職業紹介法(大正11年)はあったが、失業者救済土木事業は行なわれても立法はなく^⑦、失業保険法も成立しなかったのであるが、その時期にこのような体系的把握がなされたことは注目に値する。

戦後は、日本国憲法が勤労権を規定し、職業安定法、失業手当法、失業保険法、緊急失業対策法が相ついで制定されたのであるから、多くの学説がこれらに独立の体系的な位置づけを与えたのは当然である。

しかしながら昭和20年代のこれらの立法は、古典的な失業対策の法であって、完全雇用政策ではなく、その限りでは戦前の労働法体系でも把握しうるものであったのである。

ところが昭和30年代に入ると、古典的な失業対策は、しだいに雇用政策へ、さらには積極的労働力政策へと転換される。

学説が30年代末以降「労働市場法」(宮島、角田)、「労働市場立法」(久保)等の語を使用するようになるのは、このような政策の変化に対応するものと思われる。角田教授の「失業労働法」から「労働市場法」への用語変更はきわめて象徴的にこの間の事情を物語っている。「雇用保障法」の概念はこの流れの中で登場したわけである。

⑦ 荒木誠之「戦前における失業対策と失業立法」『法政研究』39巻2~4合併号351頁以下。

そして労働法学説が、この新しい政策とそれにもとづく法現象に労働法の視点からアプローチしようとするのに対して、行政法の角度からのユニークな把握を開示するのが「雇用法」の概念である。これについては、項を改めて論じなければならない。

3 「雇用保障法」概念の意義

(1) まず労働法の体系的把握の方法の面から「雇用保障法」概念を検討してみよう。「雇用保障法」「労働基準保障法」および「団結保障法」という体系はいうまでもなく生存権実現のための労働者の憲法上の権利(27条1項, 同2, 3項, 28条)を中心に, その保障の法体系として構想されたものである。基本権ないしは法理念にもとづく法律的体系である。したがって憲法と実定法とが対立したり, あるいは憲法の理念に対して実定法の現実が遠く及ばないような場合においても, これらの実定法を理念的な体系でとらえなければならないという矛盾が生じるであろう。しかし理念と現実とは対立するのが当然であるから, 純粹に社会学的体系をとらない限り, いかなる体系論においてもこのような矛盾は避けられない。この矛盾は理念による実定法批判によって解決されるほかはなく, それは解釈論における一定の方向性や, さらには立法政策論へと発展するものと思われる。これは規範の学問としての法律学の特殊な方法論的性格のあらわれである。

これに対し「労働市場法」(宮島・角田両教授)あるいは「労働市場立法」(久保教授)の概念は, 憲法の労働権によって裏打ちされ, また労働契約の内容よりも, 契約の締結や解除等にかかわる法としての特質にもとづく法律的体系と考えることもできるが, どちらかといえば社会学的性格がつよいように思われる。とくに「労働市場」の概念は, 今日法律用語として熟した内容を持つとは考えられないので, これをいかに規定するかは問題として残っているとわなければならない。この点について加藤武徳氏が「雇用法考察の方

法としての労働市場概念導入の必要性」を指摘されるのが注目される^⑧。加藤氏は「企業外において労働力の需給結合の行なわれる場」だけではなく、企業内の労使間の「長期信用取引の関係」も「労働市場」概念をもって把握されているのであるが、「労働市場(立)法」の概念においては、これをどう考えるべきかも含めて、「労働市場」概念を明確にすべきである。

「雇用法」概念(加藤氏)の方法について一言すれば、それは行政作用の対象の独自性にもとづく行政法学上の社会学的体系とみることができる。雇用法は、戦後においては憲法の勤労権を指導理念としているとされるのであるが、「労働力の需要と供給に関する行政作用の法」という定義は、勤労権や生存権が否定されてもなお存立しうるものであり、戦時労務統制立法のごときも包摂しうる概念であろう。その意味で、労働基本権の保障による労働者の生存権の実現を目的とするものとしての労働法とは、異質な概念である。しかし労働権保障の法としての雇用保障法という概念は、法理念にもとづいて観念的に構成したものにほかならず、それは現実に制定され機能している実定法のメダルの一面にすぎない。実定法は反面では資本のため労働力の創出や管理の役割をはたし、さらには失業保険のようにビルトイン・スタビライザーとして、経済政策として機能するものもあるのである。第二次大戦後イギリスの完全雇用政策が、“Keynsian”と“Fabian”の結合によってもたらされたと評されるのも、この二面性を象徴するものである。したがって「雇用保障法」と「雇用法」とは、まったく両極端の対照的な概念なのである。

(2) つぎに「雇用保障法」概念成立の背景から、その意義を考察してみよう。かつて角田豊教授は、「失業労働法」が労働法学上の体系的地位を未だ確立していない理由として、三点を指摘されたことがある^⑨。第1は「『従属労働関係論』の優位」である。すなわちジンツハイマーの従属労働論は、「資本の有機

⑧ 加藤武徳「わが国雇用法制の考察——その回顧と展望」36頁。なお同書では氏原正治郎「労働市場論の反省」経済評論1957年11月号、および労働者職業安定局編「職業安定広報」1959年2月号労働市場特集号が参考文献として揚げられている。

⑨ 角田豊「失業労働法の政策的背景」学会誌労働法4号63頁。

的構成の高度化、相対的過剰人口の累進的増大、産業予備軍→失業常備軍の転化、階級対立の激化」を考察せず、従属労働の本質としての社会的経済的従属関係を看却し、個別企業の経営内的従属しか考察しなかったのであり、このような従属労働関係論が、失業労働法論確立の障碍になったとされるのである。

第2は「不十分な労働権思想の把握」である。すなわち一方では「A・メンガーの系譜をひき、法曹社会主義の流を汲む、労働権思想の主張の所説は、今日までの社会経済情勢の推転——全般的危機、及びその深化——によって、又それに対する経済学者、思潮の要請する労働政策内容の変転によって、一貫した反社会主義的な外皮をまといつつも、労働権の具体的内容を変貌せしめて来ている」。にもかかわらず、「そのような事実がわが国では殆ど注意されていない」のであり、また他方では「A・メンガーの法曹社会主義的な労働権思想の事のみが憂慮され、1848年のフランス2月革命後、6月反乱前に起草された最初の憲法草案にあった『労働の権利(Droit au travail)』が、『プロレタリアートの革命的要求をまとめた最初の無器用な形式』といわれる所以が比較的看却されている面があること」である。

第3は「日本の失業問題及びその対策の特殊性」である。すなわち半封建的農村や中小・零細商工業による失業の潜在化に加えて、戦後の職業安定所国営と失業保険制度は完全雇用政策を欠いており、「現在の失業対策は、失業創出、失業増大の措置とさえいえるかも知れない」とされたのである。

失業労働法についての以上の指摘は、筆者も大要においてこれを支持するものとする。

それでは今日、「雇用保障法」についてはこれらの問題点をどう考えるべきであろうか。

第1に従属労働論についていえば、雇用保障法の対象たる労働者は、就業者も含むのではあるが、中心となるのは失業者や新規求職者であり、したがって「人格的従属性」や「組織的従属性」の概念では把握しきれない。経済的、階級的従属性が直接表面に浮かびあがってこなければならぬのである。

人格的組織的従属性が経済的、階級的従属性を基礎として把握されるとしても、これが直接に対象を規定する点において、雇用保障性は団結保障法や労働基準保障法とは異なる性格をもつと考えてよいであろう。

憲法28条の主体は「勤労者」とされ、27条1項の主体は「国民」とされているが、労働3権の主体としての「勤労者」には失業者を含み、他方、労働権の主体としての「国民」は、労働の意思と能力を有する者に限定されるであろう。したがって両者は同心円の如く重複するのであるが、しかし労働3権は対使用者の関係における権利という基本的性格をもっているのに対し、(失対労働者の組合の職安に対する交渉権の問題では、国は使用者として立ち現われる)、労働権は対国家の権利という基本的性格をもっている。もちろん政治ストのように対国家的な労働3権の行使がありえないのではなく、また解雇制限のように対使用者関係での労働権の効果がありえないのではない。しかし以上のような基本的性格の相異をまったく否定することはできないであろう。そしてこのような基本的性格の相異は、労働の従属性が把握される局面の相異にもとづいていると考えることができるのである。

第2の労働権思想の問題については、別稿にゆずる。

第3の、日本の失業問題とその対策の特殊性の問題は、雇用保障法についてはどうかかわっているであろうか。

まず失業問題についていえば、わが国では戦時体制下の時期を除けば、明治以来一貫して労働力過剰が続いてきたのであるが、昭和30年代後半以降はじめて労働力不足が常態化するに至ったのである。もちろん中高年労働者については失業問題はなお深刻であり、また停滞的な失業や不安定雇用や、駐留軍・炭鉱離職者のような特定産業の大量失業やそれにとまなう一定地域全体の経済的「陥没」等々の現象は存在した。しかし労働力需給の基調の転換はそれまでの国の労働政策の最も基本的な前提条件を根本的に変更するものであったのである。

つぎに失業対策であるが、これについては、社会政策ないし労働経済学者の研究にまたなければならぬし、十分な分析は別稿によらなければならぬ

い。ここでは私見の概略を述べるにとどめる。角田教授も指摘されるようにわが国では戦後も昭和20年代まで古典的な失業対策が行なわれたのであり、欧米諸国のように完全雇用政策が経済政策の基本にすえられるようなことはなかったのである。昭和24年の「経済復興計画」や26年の「経済自立計画」においても、雇用は経済政策上の従属的要素として取扱われたにすぎなかった。ようやく昭和30年7月に、鳩山首相から経済審議会に対し「経済自立と完全雇用のための長期経済計画」につき諮問がなされ、その答申にもとづいて「経済自立五ヵ年計画」(昭和31~35年度)が策定された。この計画は閣議決定としてはじめて「安定経済を基調として自立と完全雇用の達成を図る」ことを「目標」としたのである。法律上「完全雇用」の語が使用されたのは、雇用審議会設置法(昭和32年)第1条が最初であり、ついで雇用対策法(昭和41年)第1条であった。

しかし昭和30年代以降の完全雇用政策といえども決して十分なものではなく、いぜんとして経済政策に対し従属的地位しかもたなかった。「所得倍増計画」(昭和36年)や「中期経済計画」(昭和40年)等は、完全雇用政策というよりも、経済成長政策のあらわれというべきであろう^⑩。

しかも昭和30年代以降の技術革新と労働力不足とは、完全雇用政策から「積極的労働力政策」への政策の転換を先進工業諸国において一般化したのであり、わが国もその例外ではなかったのである。

こうして昭和30年代以降、多数の雇用に関する立法がいわば政府の政策主導型でおこなわれたのである。もちろん労働者の要求が全然反映されなかったというのではない。たとえば駐留軍離職者臨時措置法、炭鉱離職者臨時措置法、雇用促進事業団法、港湾労働法等々には、不十分ながら労働運動の成果とみるべきものがある。しかしながら30年代以降の政府の労働政策が労働

⑩ 大内力編「現代日本の労働経済」(昭和45年)135頁以下。奥田八二「体制的合理化と労働運動」(昭和44年)168頁以下。

高梨昌「完全雇用政策の特徴と問題点」総評合理化反対共闘委員会/雇用失対策委員会「雇用政策研究」No. 5, 3頁など参照。

運動の主導によって形成されたとはいえないことは明白である。

したがってこれらの立法や新しい雇用政策に関する政策的探究が、直接に労働行政をにない、その進路を切り拓く労働行政官僚や政治家によって鋭意行なわれたのである^⑩。加藤武徳氏の「雇用法」の概念もこのような潮流の中で形成された「時代の子」といってよいであろう。「雇用法」の概念が、労働権保障の理念をその基本的要素として掲げることをしてしないのは、わが国の政府主導型の雇用政策の性格を反映するものとみることでもできよう。

これに対し労働法学者の雇用政策関係諸法への取り組みは著しく立ち遅れているように思われる。眼前につきつぎに展開されていく雇用政策関係諸法について、労働法学者は僅かばかりの批判の言葉を投げつけることはできても、これについての十分に理論的、実証的、あるいは比較法的研究を提示することは必ずしもできなかつたといっても過言ではあるまい。その理由としては、戦後日本の労働法学者が、労働基準保障法やとくに団結保障法の研究に主力を注いだという事情もあろうが、法曹社会主義の批判と結合した労働権の現代的意義の把握の不十分さ、近代経済学の理論と完全雇用政策に対する認識不足、わが国における失業・雇用政策展開の特殊性、終身雇用制下の企業別組合の雇用あるいは職業問題への取り組みの特殊性、等々を見落とすことはできないのである。

「労働市場(立法)」や「雇用保障法」の概念は、これらの法分野を労働権保障の角度から統一的に把握すべき必要性を認識して提起されたものといえるのである^⑪。

したがって今後は、ひろい学際的協力のもとに、この分野に関する本格的な研究がより一層展開されまたその成果をふまえて、労働法の体系論についても新たな理論的発展がなされることが期待されるのである。

⑩ たとえば江下孝「完全雇用——問題と政策——」(昭和32年)。渋谷直蔵「戦後日本の雇用失業とその対策」(昭和32年)。労働省失業対策部編「わが国失業対策の現状と問題点」(昭和36年)。住栄作「雇用政策の現論と展開」(昭和42年)。和田勝美「職業訓練の課題と方向」(昭和43年)。日本労働省・米労働省編「日米両国の雇用政策——日米雇用共同研究報告書」(昭和43年)。道正邦彦「アメリカの人手不足とその対策」(昭和45年)。

4 「雇用保障法」の領域

雇用保障法の対象領域は、職業紹介制度、職業訓練制度および失業者保護の制度の3系統を内容として発展したものであるが、今日労働法学上の体系として雇用保障法を考えるとときには、それだけではなお不十分であるといわれている。その理由は第1に「雇用保障政策の新たな展開を無視することができなくなったこと」すなわち「従来の職業紹介的、職業安定的な個別就労希望者に対する職場への配置ということから、総合的雇用政策実現としての労働市場への介入調整へと移行」し、「職業紹介、職業安定制度は、雇用政策制度への転換をとげつつある」ことである。第2には「解雇に対する規制も雇用保障法の一領域として取扱うべきものと考えられる」のであり、さらには「就労場所の保障、確保という観点から雇用保障を考えれば、解雇にとどまらず配置転換なども問題となる一方、労働力の質の向上、転換が雇用の維持と密接な関係をもつことも、今日の技術革新下では当然であろう」と述べられている^⑫。

清正寛助教授は、雇用保障法の内容としてつぎの3項目を挙げられる。

- 「1 雇用保障の実現のための法的制度 ①職業紹介 ②職業指導 ③職業訓練 ④失業者の生活保障（失業保険・失業手当、失業対策事業） ⑤解雇制限 ⑥雇用率の設定 ⑦その他
- 2 雇用保障法の運用に対する民主的統制制度
- 3 国家の雇用政策 今日国家の雇用政策がただちに雇用保障法の目的

⑫ 林教授はつぎのように述べられる。「立法も整備されず、また法理的に労働法学が未成熟の段階においては、労働法をたとえば個別労働関係法、集団労働関係法の二分科として整理することにはそれほど問題はなかったであろうが、今日においてはわが国のみならず広く国際的に雇用政策、マンパワー政策推進のために、これに関する立法が急速に制定されるに至っており、これらの雇用政策に関する立法また雇用の保障をめぐる立法を、労働法の体系のなかに正しく位置づけることが重大な課題となっていると思うのである」。林迪広ほか「雇用保障法研究序説」4頁。

⑬ 林迪広ほか・前掲書9～12頁。

を具現しているとはいいがたい。しかし、規範的には、国家の雇用政策は労働権の実現を意図すべきことが要請されているのであって、この意味で国家の雇用政策は雇用保障法の内容として検討する必要がある^⑭。

「労働市場(立)法」概念がどのような領域を想定したものであるかは、これまで十分に説明されてはいない。

「雇用法」の領域についても必ずしも明確な定義を見出せないが、低開発地域工業開発促進法や新産業都市建設促進法など地域開発に関する法も、雇用法の一環として論じられている。「地域開発は、もともと産業政策ないしは経済政策の範疇に属するものであるが……労働力の需給調整を図るという目的意識をもって実施されるときは、その限度において、地域開発も雇用政策の一環」であり、「法がかかる目的意識の下に地域開発のあり方を規制するならば、その法は、その限りにおいて雇用法であるといえる」というのである^⑮。

雇用保障法の領域について、ここでは2点ほど問題点を指摘するにとどめたい。

第1に、上記の地域開発関係の法のように、行政法あるいは経済法との境界領域にある法をどう取扱うべきかである。この問題は、それらの法律の具体的内容にもよることであるが、雇用機会の成立と維持にかかわる限りにおいて、雇用保障法として位置づけても差支えないであろう。いずれにしても、これらの法は、学際的協力の下に多角的総合的検討を要するのである。

第2に“Seniority”(先任権)のような雇用機会に関する労使間の自主的法規範は、雇用保障法に包含されるか否かである。解雇制限法のように、国家法を通じて使用者に対し、雇用関係の存続・維持を義務づける法は、憲法上労働権保障が制定法を通じて間接に、もしくは直接に使用者に及ぶものとし

⑭ これは「雇用保障法の内容と概念——体系論的考察——」と題する昭和49年10月の日本労働法学会における清正寛助教授の報告のレジュメである。したがってこれについては、学会誌45号に掲載予定の報告要旨の論稿をまって論ずべきものであろう。

⑮ 加藤武徳「わが国雇用法制の考察」236頁。

て、雇用保障法の範囲に属すると考えてよいのである。これに対し先任権の場合は、一定範囲の労働者の内部における雇用上の優先的権利を、優先権において劣る他の労働者の犠牲において確保しようとするものなのである。これはいわゆる“Bumping”において、もっとも明白である^⑯。そこで藤田至孝氏はこれを「相対的雇用保障」と規定される^⑰。憲法が労働者に平等に労働権を保障しているのとくらべると、やや異質なものを含むのである。これにはアメリカにおける“Job right”の思想もかかわっている。

しかし先任権制度は、1930年代以降、雇用の安定のために登場した制度である点で、労働権保障法の性格も強くもっているのである。アメリカにおける特殊な自主的雇用保障法として把握すべきものであろう。

⑯ “Bumping”とは、レイオフの際、例えば自分の職場がなくなった従業員が、自分より勤務期間の短い他の従業員の職にとってかわって、レイオフを免れる権利である（辻本慶治「アメリカにおける労使の実態」（昭和38年）93, 99頁。

⑰ 藤田至孝「アメリカにおける失業補償」日本労働協会雑誌 No. 83, 12~13頁。