

## ポスト産業社会の労働における自由と従属

——アラン・シュピオ著『数字によるガバナンス』を手がかりにして(下)——

東京大学大学院法学政治学研究所教授

小島 慎 司

KOJIMA Shinji

序

- I 自律から忠誠へ——設問の概要
- II 文脈の解明——3本の補助線
  - 1 労働関係における従属性
  - 2 人格的生活の保護(以上・第4号)
  - 3 労働と *dignité* (以下・本号)
  - 4 日本での議論と比較する上での注意点
- III 設問についての簡単な検討

## II 文脈の解明——3本の補助線(承前)

### 3 労働と *dignité*

労働法が保護しようとする労働者の自由や自律を包括的に指す概念として、労働者の *dignité* が語られることがある<sup>75)</sup>。以下本項では、これまでの検討を、この *dignité* についての議論の文脈にも位置づけ直して、補完を行いたい。

フランスにおいて、労働法と人間の尊厳との関係を最も深く論じたのは、ティエリー・ルヴェであろうと思われる。そこで、以下では、ルヴェの説を中心にフランスでの議論史をまとめる<sup>76)</sup>。

1946年4月19日に制憲議会によって採択された憲法案に含まれる人権宣言は、労働関係での *dignité* の保障に言及していた<sup>77)</sup>。「何人も、自ら

の人格の完全性及び *dignité* において自らの身体的、知性的、道徳的發展全体を保障する権利を、社会との関係で保有する」(22条)、「労働の期間と労働条件は、労働者の健康、*dignité*、家族生活を害してはならない」(27条1項)、「男性と女性は、その労働の量と質に応じた正当な報酬等、*dignité* を持って生きるのに必要な資源を得る権利を有する」(28条)。この宣言を含む憲法案はレファレンダムで否決されたが、戦後間もない教科書においても、労働法は「物質主義哲学に対する反抗」という道徳的意味を持ち、「使用者との関係で労働者の *dignité* を保障し、労働条件の道徳性を確保する」とされており<sup>78)</sup>、抽象的には、労働法が労働者の *dignité* の保障を目指すものと考えられていた。さらに、1994年7月27日憲法院判決が、1946年10月27日憲法前文1項から「すべての形態での隷従 (*asservissement*) と品位低下 (*dégradation*) に対する人間の尊厳の擁護は憲法的価値を有する」と述べると<sup>79)</sup>、本格的な議論が始まった。ルヴェの議論は、そうした文脈に位置する。

ルヴェは、労働関係そのものが *indigne* であるとして、それに *dignité* が対抗する場面(→(1))と、労働関係そのものが *dignité* の保障となって

75) Supiot, *op. cit.* (n. 4), p. 336 も同じ文脈で *dignité* 概念に触れる。

76) ルヴェの議論に関する以下の叙述は、Thierry Revet, « La dignité de la personne humaine en droit du travail », in Marie-Luce Pavia et Revet (dir.), *La dignité de la personne humaine* (Paris : Economica, 1999), spéc. pp. 142-149 を元にしており、この論文については原則として、逐一言及しない。脚注では、Revet, *La force de travail* (Paris : Librairie de la Cour de cassation, 1992) や他の著作、叙述の下敷きにしていると思われる立法や判例等の状況やその後の変化について、典拠を引用する。

77) 条文については、Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, *Le Préambule de la Constitution de 1946 : antinomies juridiques et contradictions politiques* (Paris : PUF, 1996), pp. 283-287.

78) Paul Durand et R. Jaussaud, *Traité de droit du travail*, t. 1 (Paris : Dalloz, 1947), n° 94.

79) Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994. 本判決については、小林真紀「フランス公法における『人間の尊厳』の原理(1)」上智法学論集 42 巻 3 = 4 号 (1999 年) 171-178 頁を参照。

いる場面（→(2)）を区別して整理する。この枠組みは、他の論者によっても共有されている<sup>80)</sup>。また、2016年1月に首相に対して提出されたいわゆるバダンテール委員会報告書での *dignité* の用法にも対応していると見ることができる。「すべての人は、労働において自らの *dignité* を尊重される権利を有する」（第2原理）こと、「すべての労働者は、*digne* な生活条件を保障する報酬を受ける権利を有する」（第30原理）ことが挙げられているからである<sup>81)</sup>。同報告書は現代における「労働法の基本原理」をまとめ、2016年の労働法改正を準備したものであるが、全体的な方向性はともかく、*dignité* の用いられ方についてはルヴェのものに似ていると思われる。

ルヴェの議論は(1)と(2)をこのように分ける形で整理されているので以下でもそれに倣うが、それらとはやや異なる意味での *dignité* が労働について問題になりうる場面についても言及があるので、この点については別に扱う（→(3)）。

(1) このうち、労働関係が *indignité* を生んでいるというのは、すでに I でシュピオに即して触れた、おなじみの労働力の商品化の議論を想定したものである。フランス民法典が役務の賃貸借（労働者の賃貸借）として「家事使用人・工員の賃貸借」の形態を定めたこと自体、この議論を前提としている<sup>82)</sup>。とりわけ、その1つのモデルとされた家事使用人には、店員、警備員、司書、秘書、家庭教師も含まれると考えられているところ、彼らは「他人に全面的かつ恒常的に従属させられる」者とみなされていたからである<sup>83)</sup>。労働契約（労働賃貸 [louage de travail]）において「賃貸借される物は、各人の *personne* に存しながら、

同時に、他人に機械の力や馬の力のように用いられうる労働力である<sup>84)</sup>」というわけである。

このように労働力を賃貸借しようとする前提には、何人もいかなる職業をも遂行しようという職業の自由、自らの活動を取引しようという意味での労働の自由の保障がある。これは、職業的な特権を廃止した1791年3月2日デクレ (*décret d'Allarde*) により認められたものである<sup>85)</sup>。

こうした職業の自由や労働の自由に対しては、*dignité* の保障のために制約が用意された。第一は、終身間の雇用の禁止である（民法典1780条）。民法典上の制約はこうした最小限のものにとどまったが、加えて第二に、労働契約が全面的・恒常的な従属をもたらさないようにするための労働法的な規制が発達した。

具体的には、まず、法定労働時間の設定（人民戦線内閣の時代の1936年6月20日法律で導入）、週休制（1906年7月14日法律で世俗化されて復活）、年次有給休暇の採用（1936年6月20日の別の法律で創設）などによる労働時間の制限がなされた。これらは、労働者が労働力を雇用者のために使用する時間を縮減する意味を持ち、その後も内容を発展させていった。また、政治的信条、信仰などの職業的生活に属さない事項について介入してはならないとされる原則も確立した（IIの2を参照）。これらも労働者の *dignité* の保障と呼ぶことには違和感はないであろう<sup>86)</sup>。関連して、ハラスメントについては、「労働者の権利や *dignité* を侵害し、その身体的・精神的健康を損ない、職業的将来を危うくする」モラルハラスメントを禁じ、「品位を失わせ侮辱的な性格を持つがゆえに労働者の *dignité* を侵害する行為」をセクシャルハラ

80) Pierre-Yve Verkindt, « La dimension civile de la dignité », in Bernard Teyssié (dir.), *Notions et normes en droit du travail* (Paris : Éditions Panthéon-Assas, 2016), pp. 20-25 ; Patrice Adam, « La dignité du salarié et le droit du travail », *Revue de droit du travail*, 2014, p. 175. これに対して、Franck Héas, « Observations sur le concept de dignité appliqué aux relations de travail », *Droit ouvrier*, 2010, pp. 466-468 は(1)の場面に絞って検討している。

81) Rapport au Premier ministre par le Comité chargé de définir les principes essentiels du droit du travail, dirigé par Robert Badinter.

82) Revet, *La force de travail*, *op. cit.* (n. 76), n° 30 ; Supiot,

*op. cit.* (n. 11), p. 14.

83) Charles Beudant, *Cours de droit civil français : la vente et le louage* (Paris : Arthur Rousseau, 1908), n° 645, pp. 472-473.

84) Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 9<sup>e</sup> éd. (Paris : LGDJ, 1923), n° 1827.

85) Revet, « La liberté du travail », in Rémy Cabrillac *et al.* (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 10<sup>e</sup> éd. (Paris : Dalloz, 2004), n° 920, 922.

86) Savatier, « La liberté dans le travail », *Droit social*, 1990, pp. 55, 56 も、ほぼ同様の位置づけにある問題群を労働者の人格権、基本権、基本的諸自由の問題であるとする。

メントとすることが労働法典で明文化されるようになっている (L. 1152-1, L. 1153-1)。

(2) これらに対して、ルヴェが、逆に労働によって *dignité* が保障される場面とするものの1つ目は、先程は制約の対象であった、職業の自由や労働の自由に関わる。こうした自らの職業を選択する自由の保護が問われる場面として、フランスで好んで論じられたのが、競業禁止義務や職務専念義務の問題である<sup>87)</sup>。これもまた具体例は無数にあるが、ルヴェが別の著作で挙げる破毀院判決は、すぐ後に確認する1946年10月27日憲法前文に言及した上で、職務専念義務を課す労働契約の条項が「労働の自由を制約する」ことを認め、「その条項が企業の正当な利益の保護に不可欠であり、かつ、遂行するべき職務の性質によって正当化され、求められる目的に比例している場合にのみ有効である」と説示している<sup>88)</sup>。職業を選ぶこと自体、人間の自律的決定の内容であるはずであり、その意味で *dignité* に含まれるといえる。

もう1つは、日本では「勤労の権利」を定める憲法27条1項の解釈に際して早くから参照されてきたものに相当する<sup>89)</sup>。1946年10月27日憲法前文第5項は、労働義務と並んで、「各人は……雇用を得る権利を有する」と定める。この「権利」は、通常の意味での債務者を想定しないものであるので、真の権利ではない。しかし、公権力に対して、積極的な雇用政策を行うように推奨 (*inviter*) する意味を持つ。1983年5月28日の憲法院判決は、有職の高齢者が退職年金を得られないだけでなく社会保障分担金を負担する立法を職業の自由 (*liberté professionnelle*) の原理との

関係で合憲とした。そこでの理由づけは、労働法についての基本原理 (1958年10月4日憲法34条3項) を定めて「各人の雇用を得る権利をよりよく保障して、可能な限り多数の人々がこの権利を行使しうるようにする」ことは議会の任務であり、ゆえに、議会は「憲法的価値を有する原理や準則を侵すことなく」上記のような内容の立法を行うというものである<sup>90)</sup>。つまり、立法者が雇用を得る権利を保護するために他の自由 (職業の自由) を制約することを認めたのである。このように雇用があつてこそ *digne* な生活を送ることができるという意味で、労働による *dignité* と分類される。

すでに明らかのように、以上のようなルヴェの描写は、労働における *dignité* と労働による *dignité* が緊張関係に立ちうることを描くものである。労働はそれ自体が *dignité* を支えるものであるが ((2)), その労働の関係が性質上 *dignité* に反する事態を生みやすい ((1)) というところに「労働による尊厳の保護の限界<sup>91)</sup>」があるというのである。もっとも、ルヴェの論旨は、全体としては、後者 ((1)) の要請を満たした労働の機会の確保が労働者の *dignité* の保障に資するというものと考えることができる。*dignité* との関係に緊張関係が見られるのは、日本でも早くから指摘されているように<sup>92)</sup>、*dignité* というのが相対立しうる諸価値を包括する上位の価値であることにもよるかと思われる。したがって、総じていえば、労働法がこうした労働者の *dignité* の保障を目指してきたということになる。IIの2までの文脈でも確認したとおり、シュピオの議論は、その結果、しかし、労働者の従属性は増していると説くものと

87) Verkindt, « La liberté du travail », in Cabrillac (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 23<sup>e</sup> éd. (Paris : Dalloz, 2017), n<sup>os</sup> 1167-1169.

88) Cass. soc. 2 avril 2003, n<sup>o</sup> 01-41494. Voir Revet, *op. cit.* (n. 85), n<sup>o</sup> 926. 労働における自由を扱った基本文献でも契約による自由の制約としてこの問題が扱われていた (Jean Pélissier, « La liberté du travail », *Droit social*, 1990, p. 23 ; Savatier, *op. cit.* (n. 86), pp. 53-54)。

89) 中村睦男「労働権」芦部信喜編『憲法Ⅲ 人権(2)』(有斐閣, 1981年) 428頁。

90) Décision n<sup>o</sup> 83-156 DC du 28 mai 1983, *Rec.* p. 41. ほぼ同趣旨の説示は, Décision n<sup>o</sup> 85-200 DC du 16 janvier 1986

にも見られる。

91) Revet, « La dignité ..... », *op. cit.* (n. 76), n<sup>o</sup> 12.

92) 田端博邦「労働法理論の現代的再構築をめざして」労働法律旬報1094号(1984年)17頁は、人間の尊厳について「少なくともそれは、そのままでは法解釈のための法概念・原理とはなりにくく、これをそのようなものとして生かすためにはおそらく、より具体的な法概念を媒介とする以外にない」とする。この指摘は、社会保障法の基礎づけを議論する際に、生存権と並んで自律・自由を挙げることについて示す太田匡彦「対象としての社会保障」社会保障法研究1号(2011年)199頁注(83)の違和感と同型であるように思われる。

いえよう。

(3) ところで、ルヴェは、以上の説明を行うときに、別の意味での *dignité* の議論との関係についても言及している。*dignité* について論じる論者の間では、身分社会の克服が *dignité* の意味に影響を与えたことは広く共有されている。それぞれの論者の論じ方には無視しえない違いはあるが<sup>93)</sup>、かつては高位の身分に付属した「名誉 (*honneur*)」と類似する価値が、人間であるということだけで有する価値と緊張関係に立つこと、*dignité* という概念はいずれの価値をも意味しうることににおいては共通認識が形成されていると思われる<sup>94)</sup>。以下では、便宜上、2つの意味の *dignité* を「名誉」と「尊厳」と訳し分けて議論を進めたい。

フランスの労働法で *dignité* が論じられる場合も、ここでいう名誉と尊厳の違いは意識されている<sup>95)</sup>。しかし、現代で主に問題になるのが尊厳の意味での *dignité* であると思われる<sup>96)</sup> のに対して、名誉の意味での *dignité* はどこに行っただけであろうか。この点は、常に明確に論じられているとまではいいにくい<sup>97)</sup>。この点で、ルヴェの議論は、*dignité* の意味の変遷という共有された

知識が、労働の仕方という文脈でいかに表現されたかを描いている点で重要である。

その答えをかみ砕いていえば、名誉の意味での *dignité* は、労働者の *indignité* という消極的な形態において見出される。つまり、労働者が *indigne salariat*<sup>98)</sup> の状態になることを伝統的にいかに正当化してきたかの解答に見出される。その解答とは、雇用による労働が、物質的で卑しいものであり、精神的労働に対して劣位にあるからというものである。ルヴェは、そのことをいう例としてトロロンの言を引くが、そのなかには次のようなものがある。すなわち、終身間の雇用を禁じる 1780 条の立法者が個人の自由を保護しようとしていたことは否定できないとしつつ、「しかし、同条で終身間の役務の契約が縮減されることになり、被用者は常に解放を求める権利を持ったのだから、それでもなお、自由が脅威にさらされるとか、公序が攻撃されるなどという、この小さな箇所に入れれば驚いてしまうような巨大なことを述べるのは、何と奇妙な混同によるといえようか。何たること、諸君は、奴隷制が復活してしまい、口を開くだけで自らの約束から免れられるような人が損害を受けると心配しているのである」とい

93) 変化を「高い身分の普遍化」、すべての人々の地位の引き上げ (*leveling up*) として描く論者は、現代の個人の「尊厳」が身分的な性格に裏打ちされていることを強調する傾向にある（蟻川恒正『尊厳と身分』〔岩波書店、2016年〕3頁以下を参照）。これに対して、伝統的な *dignité*（公的な地位や職に付着した資格）、第二次世界大戦直後の *dignité*（自由で平等な個人の尊重）、現代の *dignité*（人間性の一定の表象の尊重への義務づけ）を分けて理解する Charlotte Girard et Stéphanie Hennette-Vauchez, « Introduction », in *La dignité de la personne humaine : Recherche sur un processus de juridicisation* (Paris : PUF, 2005), pp. 24-28 ; Hennette-Vauchez, « Une dignitas humaine ? », *Droits* 48, 2009, pp. 64-70 は、およそ身分から離れた *dignité* が意識された歴史的経験を描く点では異なるように見える（すぐ後の本文に見るように、フランス労働法学の文献での描き方はこちらに近いと思われる）。しかし、後者の理解が現代の *dignité* についてむしろ身分的要素が強まっていることを浮き彫りにしようとする点では、「『個人の尊厳』という観念が、一般に想定されているところとは異なり、『平等』思想や普遍的な『人権』理論とは容易には接合しない可能性を持つこと」（蟻川・前掲4頁）の指摘とは大きく重なっている（同57頁注(2)も参照）。

94) 筆者自身の検討、関連文献への言及については、拙稿「『名誉』の放棄」上智法学論集 52 巻 1 = 2 号（2008年）1頁以下を参照。

95) Adam, *op. cit.* (n. 80), p. 171 は *dignité-fonction* と *dignité-personne* と呼んで区別する。Verkindt, *op. cit.* (n. 80), p. 17 もこれと似ている。

96) もっとも、フランスでいかに論じられているかという問題を措けば、このことに疑問を持つことはできる。フルタイムで働く労働者という身分（地位）に属する価値の保護が問われているとも構成しうると思われるからである。この場合、以下の本文の叙述との関係では、*indigne salariat* のうち、フルタイムの労働者が一定程度保護された結果として、非典型的労働者との違いが、名誉の意味での *dignité* の違いであるかのように認識されているということになろう。

97) Verkindt, *op. cit.* (n. 80), p. 19 は、労働審判所の審判員が *dignité* を持って職務を遂行すると定める労働法典 L. 1421-2 の規定を例としており、不適切な例ではないが、例としては末梢的であるようにも思われる。Adam, *op. cit.* (n. 80), p. 244 は、*dignité-fonction* については労働者の身分の *indignité* が指摘されるばかりであったとしており、以下で見るとおりこれも正しいが、その背景に *dignité-fonction* に適った働き方との対比がなされていたという文脈も意識する必要があると思われる。

98) Robert Castel, *Les métamorphoses de la question sociale : une chronique du salariat* (Paris : Arthème Fayard, 1995), p. 155.

う<sup>99)</sup>。つまり、肉体的労働を行う被用者の *dignité* の保護には終身間の雇用を禁止する程度で十分であり、労働力の物化など、騒ぐに値しないというのである。なぜであろうか。それは、労働者となる者の身分が低いからである。つまり、トロロンのように古典的な論者においても「すでに、問題は人間の *dignité* の尊重によって提起されているが、その問題は、*dignité* について社会的地位に応じて段階の違いがあることを認めることで解決されている<sup>100)</sup>」というわけである。

では、名誉としての *dignité* が積極的に生かされる労働はなかったのでしょうか。もちろんなかったわけではない。トロロンは、委任こそが高い地位にある者の労働であると考えたのである<sup>101)</sup>。すなわち、委任とみなされるべき「ある行為が賃貸借に陥ることに対する真の障害は、その行為の *dignité*, 重々しさに存する<sup>102)</sup>」。委任は無償を原則とする友誼 (*amitié*) の関係であるので、金銭を受け取ったとしても謝礼 (*honoraires*) であって、労働の量に比例する対価 (*prix*) とみなされるべきではない<sup>103)</sup>。

しかし、こうした名誉としての *dignité* による身分の区別は、19世紀後半に否定されていく。身体的労働と精神的労働を区別するのは、「一方では、奴隷的な労働によって生きつつ、他方では、いわゆる自由な職業に打ち込む人々を多数内部に抱える<sup>104)</sup>」身分社会の思想の残滓であると考えられたからである。『第三身分とは何か』で特権身分そのものが公益性を持つものではないとした<sup>105)</sup> シエイエスであっても、厳しい肉体的労働

に従事する者を「自由も道徳性も知性もない二本足の道具」と蔑んだ<sup>106)</sup>。こうした身分社会の構造的差別から完全に解放されようとする側から見れば、伝統的な委任論はまさに批判の対象でしかなかった。こうして伝統的な委任論が退潮すると、むしろ委任は代理を本質とするなどといわれるようになった<sup>107)</sup>。その結果、名誉の *dignité* は、労働力の物化を正当化する理由という消極的な形態でしか見えなくなったのである。

もちろん、トロロンが古典的委任論に与するといっても、そこにはニュアンスを付す必要がある。トロロンは、モンテスキュー『法の精神』を典拠にして次のように議論していた。

「諸君は、これらのもの [= 弁護士や医師の仕事] が今や金銭で支払われるというのであろうか。何たること！私はこの冒涇に全力で抗議するであろう。私は、諸君の言い分は普遍的信念に逆らうものだというであろう。共感 (*sentiments sympathiques*) や人間性への献身 (*dévouement*) を金で買うことなどできないのだ！それらのものは与えられるのであって、売られているのではない。

モンテスキューはいう、『それぞれの職業には宿命 (*lot*) がある。貢租を徴収する人々の宿命は富 (*richesses*) である。この富の報酬は富そのものである。尊敬と敬意は、次から次へと仕事ばかりをして、国家の幸福のために夜も日も心を配るあの大官や高官のために存在する』。

これこそ私が納得する言葉である<sup>108)</sup>。」

商人には商人の働き方があるように、貴族には貴族の働き方がある——そのようにモンテスキュー

99) Raymond-Théodore Troplong, *De l'échange et du louage*, t. 3 (Paris : Charles Hingray, 1840), n° 856, pp. 97-98.

100) Revet, « La dignité ..... », *op. cit.* (n. 76), n° 8.

101) Revet, *La force de travail*, *op. cit.* (n. 76), n° 37.

102) Troplong, *Du mandat*, t. 1 (Paris : Charles Hingray, 1846), n° 181.

103) Troplong, *op. cit.* (n. 102), n° 2, 153, 171-172.

104) Planiol, « La transformation du mandat depuis le droit romain », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1893, p. 197.

105) シエイエス (稲本洋之助ほか訳)『第三身分とは何か』(岩波文庫, 2011年) 15頁。

106) Emmanuel-Joseph Sieyès, *Écrits politiques* (Bruxelles : Archives Contemporaines, 1985), p. 81.

107) 典拠も含めて、詳細は柳勝司『委任による代理』(成

文堂, 2012年) 46-50頁, 拙稿「命令委任の禁止とその否定の意味 民法上の委任との関係を踏まえて」日仏法学 28号 (2015年) 26-28頁を参照。なお, 委任とは切り離されて代理一般を観念するべきか (柳・前掲第2章) と, 労働の精神性を雇用から区別する委任の指標とするべきか (柳・前掲第3章第1節) とは, 論理的には独立した問題のはずである。しかし, 19世紀末から20世紀初めに, 後者の文脈で指標を失った委任論が, 前者の文脈でドイツ流の代理一般論を拒絶した結果として代理を指標としたため, 本来独立していた2つの文脈が混じり合ってしまったように思われる。筆者のような門外漢が, 基本的事項を調べるため委任を論じる現在のフランス民法学の教科書を読もうとすると, 分りにくく感じられる部分があるが (拙稿・前掲28頁注 (39)), その原因には, 上記の事情も影響しているのではないかと推測される。

一がいい、それをトロロンが引く場合、貴族が重んじるとされているものは、尊敬や敬意、つまり名誉である。もっとも、モンテスキューのいう名誉は、「各人が個別的利益に向かってしていると信じながら共通善に向かう」いわば「偽りの名誉」であるに過ぎない<sup>109)</sup>。名誉がうす汚れたものであることは認識されている。

しかし、それでも、モンテスキューの主張は、そのうす汚れた名誉のため時に死をも恐れず君主権力に抵抗する貴族が存在してこそ、君主政体は専制政体と化さずに済んでいるというものである<sup>110)</sup>。ここにこそ貴族の労働の精神的価値があるとされたのである。これらの点では、トロロンも似ている。トロロンは、上記の引用に続けて、現実には「あざとい聖職者も吝嗇の医師も貪欲な弁護士も常にいるであろう」という。トロロンにとっても、名誉は見かけ倒しとなりかかっていたのである。それでもトロロンは、「これらの職業の精神」は純粋であり、それを信じたいというのである。モンテスキューやトロロンの描く貴族の名誉は、相当程度、近代化されたものである。

そうであっても、こうした名誉は、身分社会が崩壊し、民主化した後の現代にはそのままの形では通用しないし、通用させるべきでもない。すべての者の *dignité* は名誉のような強さを失ってしまった。そうした *indigne salariat* に対してその後の労働法学が尊厳の意味での「*dignité* を付す (*dignifier*)」ことを行ってきたのではあるが<sup>111)</sup>、そして、これまで明らかにした文脈が示すように、その尊厳は判例や立法によって保護の度合いを高めてきたはずだが、しかし、逆説的にも、従属性は増している。シュピオはそのように説くところ、そうした事態はなぜ生じているのか——これが本論文の設問なのである。

#### 4 日本での議論と比較する上での注意点

これまでの検討は、シュピオの議論をフランスの議論史に位置づけるものであったが、日本の労働法学においても、問われてきた問題には似たところがあつたのではないと思われる。とりわけ、戦後の経済社会の変化とともに労働法学に理論的な転回が必要とされ、西谷敏を中心に、1970年代頃から人間の尊厳による基礎づけも説かれるに至ったという変化は、専門外の筆者にも、これまで見たフランスの文脈との相似性を感じさせる。そこでまず、西谷の所説を中心にこの変化を要約し、フランスとの類似点を確認した上で (1)、違いを指摘したい (2)。

(1) 伝統的に、戦後の労働法学は、その憲法的基礎を直接に生存権に求められると考え、そうすることによって、労働(者)の従属性を、民法上の雇用や委任との関係と本質的に異なる労働関係の特徴としてきたとされる<sup>112)</sup>。これに対して、西谷は、労働法における生存権の理念の重要性を認めつつ、それをも包摂した人間の尊厳にこそ労働法の基本理念を置くべきであると主張した。その法的根拠は憲法 13 条に求められる<sup>113)</sup>。

しかし、「きわめて抽象的であるだけに多様な側面をもつ『人間の尊厳』理念のいかなる側面が 27 条や 28 条を支え、それを媒介として労働法の基本理念となるのかが明らかにされる必要がある。このような構造的連関を抜きにして、ただ単に『人間の尊厳』理念の重要性を強調するだけでは、法的議論としては不十分であろう」。西谷は、人間尊厳の諸側面のうち、相対的に自己決定の理念を強調する<sup>114)</sup>。

自己決定権の理念は、具体的には、第一に、労働者が自己に関わる問題について自ら決定するという面に現れる。労働者が就業時間外では基本的に自由であり、就業時間中であっても、労務の提供と抵触しない範囲では自由が認められるべきで

108) Troplong, *op. cit.* (n. 99), n° 807, p. 34. モンテスキューの引用箇所は Montesquieu, *De l'esprit des lois* (Paris : GF Flammarion 1979 [1748]), Livre 13 Chapitre 20 であるが、一部が省略されている。Troplong, *op. cit.* (n. 102), n° 183 でもこの一節の一部が引かれている。

109) Montesquieu, *op. cit.* (n. 108), Livre 3 Chapitre 7.

110) Montesquieu, *op. cit.* (n. 108), Livre 3 Chapitre 8.

111) 簡潔には、Castel, « Travail et utilité au monde », *Revue internationale du travail*, 1996, pp. 678-680.

112) 沼田稲次郎編集代表『労働法事典』(労働旬報社, 1979年) 9頁 [沼田], 281-282頁 [外尾健一]。

113) 西谷敏『労働法における個人と集団』(有斐閣, 1992年) 73-74頁。

114) 西谷・前掲注 113) 74-75頁。

ある。たとえば、休日・休暇などの余暇の過ごし方に対する規制、休暇時間中の政治的活動の禁止、企業外における労働者の行為を理由とする懲戒処分などが原則として違法とされる<sup>115)</sup>。西谷は、就業規則により事業場内での政治活動を禁止し、ビラ配布等を許可制とすることについて、企業秩序の維持に支障をきたすおそれを抽象的に想定して、合理性を認めようとする最高裁の態度にも批判的であった<sup>116)</sup>。

第二に、自己決定権の理念は、労働者が自己に関わる問題について他人とともに決定するという面にも現れる。それによって労働契約の意義が再評価されるのである。もっとも、労使間での非対等性ゆえに、集团的形態による自己決定が必要になる。伝統的には生存権との関係において把握されてきた団結権、団体交渉権、争議権は、そのようにして自己決定の延長に位置づけられる<sup>117)</sup>。

同じく、真の自己決定に基盤を与えるものとして西谷が注目するのが、労働条件の最低基準を定める労働者保護法と呼ばれる領域である。労働者保護法は、一面では労働者の個人的・集团的自己決定を否定する場合もあるが、究極的には、真の自己決定が実現しうる基盤を提供しているからである<sup>118)</sup>。そうした観点から西谷は、憲法27条2項の意義を強調する。同項は、職業選択の自由などに基礎を置く契約の自由を労働者保護法が制限することを許容するだけでなく、立法者が労働条件の基準を設定する義務を課していると解すべきであるとして、労働法の「規制緩和」や労働者の「非正規化」の黙認を批判する足がかりとして

いる<sup>119)</sup>。そして、西谷は、近年、賃金労働を中心に据えつつも、そこに精神的喜びを見いだせるようなディーセント・ワーク（「働きがいのある人間らしい仕事」）の権利の保障へと憲法上の保障の諸内容を結晶させている<sup>120)</sup>。

2008年における西谷の回顧によれば、西谷自身、1970年代を通して徐々に、労働者の従属性・生存権・集団主義を中心に置いた労働法観から、労働者の主体性・労働者の個人の自由を基礎とする労働法観へと転回が進んでいったという<sup>121)</sup>。

こうした転回は西谷限りのものではなかったようである。西谷が1980年に「現代労働法学の理論的課題」という論文<sup>122)</sup>で、従属のみならず自立・自由を併せ持った労働者像を設定するという構想を明らかにした時点ですでに、先行する伝統的な労働法観に立つ世代の労働法学者の間でも、人間の尊厳の基底的性格は論じられており<sup>123)</sup>、さらに、中流意識の浸透とともに、従属労働者の生存権のための労働法という既存の労働法観の説得力が失われつつあることが認識されていた<sup>124)</sup>。また、西谷と同世代の労働法学者の間でも、西谷と同様の主張が説かれているように見える<sup>125)</sup>。

そして、人間の尊厳を中核に置くとは銘打たない労働法学説であっても、憲法25、27、28条のみに労働法の基礎を求めるとはしないとする考え方は、広く共有されつつある。労働法は対立する憲法上の諸価値を調整するという役割を担うことが想定されているからである<sup>126)</sup>。巨視的に見た場合には、労働法学は、かつて労働の従属性を強

115) 西谷・前掲注113) 78頁。

116) 最判昭和52年12月13日民集31巻7号974頁、西谷敏「企業秩序と労働者の市民的自由」ジュリ659号(1978年)80-82頁。

117) 西谷・前掲注113) 80-84頁。

118) 西谷・前掲注113) 85-88頁。

119) 西谷敏『規制が支える自己決定』(法律文化社、2004年)268-272頁。

120) 西谷敏『人間としてのディーセント・ワーク』(旬報社、2011年)57頁。同様のことは、同『労働法〔第2版〕』(日本評論社、2013年)26頁でも指摘されている。

121) 西谷敏「労働法における人間像を考える」大阪市立大学法学雑誌54巻4号(2008年)191-193頁。

122) 西谷敏「現代労働法学の理論的課題」法の科学8号(1980年)42頁以下。

123) 沼田稲次郎『社会法理論の総括』(勁草書房、1975年)363頁、沼田編集代表・前掲注112)212頁[片岡昇]など。1980年よりは後に公刊された著作ではあるが、片岡昇『現代労働法の展開』(岩波書店、1983年)42、53頁でも同じ趣旨が説かれている。

124) 沼田編集代表・前掲注112)11頁[沼田]。

125) 遠藤昇三『戦後労働法学』の理論転換』(法律文化社、2008年)117頁。

126) 村中孝史「労働法と自己決定」田中成明編『現代法の展望 自己決定の諸相』(有斐閣、2004年)123頁、荒木尚志「労働法の現代的体系」日本労働法学会編『講座労働法の再生 第1巻 労働法の基礎理論』(日本評論社、2017年)12頁。教科書では、菅野和夫『労働法〔第11版補正版〕』(弘文堂、2017年)26頁、荒木尚志『労働法〔第3版〕』(有斐閣、2016年)32頁。

調して民法学からの独立性を確保する足がかりを得ようと憲法の生存権を指導原理としたが、労働者の生活水準の向上や価値観の多様化を受けて、特定の憲法上の価値による拘束から離れて、むしろ労働法を民法の特殊法として位置づけるようになりつつあるように見える。

仮に日本の議論状況がこうしたものであるとすると、本節で見たフランスの文脈と大きく重なっているといえるのではないかと思われる。具体的な労働法制の細部は別儀として、従属性の低下、休日、休暇、職業外の生活での自由や自律性の保障など、論じられているテーマは、共通しているからである。

(2) しかし、彼我の間には、労働と *dignité* をいう場合に、名誉の意味が日本では意識されることが少ないという点で違いがあるように見える。

もちろん、民法典の雇用と労働力の物化が見られたという前提として、雇用とは別の形態の労働に精神的労働としての価値が認められていたことは、日本で知られていなかったわけではない。日本の旧民法は「医師、弁護士及ヒ学芸教師ハ雇傭人ト為ラス」（財産取得編 266 条 1 項）と定めており、学説上、これは、「頭脳労働的ないしは自由業的な労務」を委任の対象とし、無償にしていたローマ法の伝統によるものであったが、労務の種類に応じて貴賤の価値評価を加えることは近代には受け入れにくくなってきたと指摘されてきた<sup>127)</sup>。しかし、管見の限り、労働と *dignité*、労働者の自律性を論じるときに、この前近代における委任と名誉との関係に言及されることはなかつ

たように見える。3 で述べたように、*dignité* が、本来は名誉を意味し、それが尊厳へと意味を変化させたということは、公法学や政治学で *dignité* を論じるときには広く指摘されているだけに、労働法で尊厳を論じるときにも、この委任と名誉との関係は意識するに値すると思われる。そして、そのことを意識してこそ、シュピオが、労働者の自律や自由の保障が進んでこそ新しい従属関係が生まれているとなぜ考えるのかが理解できるのではないかと思われる。節を改めて、簡単ながら、この点を検討したい。

### III 設問についての簡単な検討

労働関係において法的・形式的には従属性が低下しつつあるにもかかわらず、逆説的に新しい従属性が増してしまうとされるのはなぜであろうか。本論文は、この点を考えるのに、ミシェル・フーコーの助手としての経歴でも知られるフランソワ・エヴァルドの著作『福祉国家』との比較を行ってみたい。この比較対象の選定の仕方は、テキストから最も自然に導かれる切り口とまではいえないかもしれないが<sup>128)</sup>、以下で見るとその枠組みは類似しており、一定の像を結ぶことができる。

シュピオは、エヴァルドが注目した「保険社会 (*société assurantielle*)」を、社会的事実の数量化、つまり、数字によるガバナンスの進展の一形態と考えている<sup>129)</sup>。こうした評価は、エヴァルドの著作の側から裏づけることもできる。

127) 幾代通 = 広中俊雄編『新版注釈民法06 債権(7)』（有斐閣、1989年）3頁。西村信雄ほか『労働基準法論』（法律文化社、1959年）87頁 [片岡昇] も、ローマ法において、奴隷労働にならって構成された雇用とは別に委任の種類があったことに注意を求め、その意味でいうと、物の賃貸借と役務の賃貸借を同列に並べ、フランス民法典に影響を与えた点をとらえて、近代的労働観の先駆者としてポチエの名を挙げる (Camerlynck, *op. cit.* (n. 42), n° 2, p. 3, 水町・前掲注 6) 39-40頁) のは、やや一面的であるように思われる。ルヴェのように、ポチエが他面において古典的委任論に与していたことも意識すべきだからである (Revet, *La force de travail, op. cit.* (n. 76), p. 36 note 27)。

128) Supiot, *op. cit.* (n. 4), pp. 114-117, 151-153 は、エヴァルドを引いて議論している。しかし、たとえば、アリストテレス『ニコマコス倫理学』第5巻についての解釈は、エヴァルド

を好意的に引用しているにもかかわらず、必ずしもエヴァルドとは合致しないように思われる。エヴァルドによる解釈そのものは、Michel Villey, *Philosophie du droit*, t. 1, 4<sup>e</sup> éd. (Paris : Dalloz, 1986), n° 43-44 のような標準的な読み方は大きく違わないからである。

他方で、フーコーらの思想はデュルケムやモース、ギュルヴィッチといった先行世代と比べると驚くべきほど貧困であるとか、法は確かに権力の技術であるが、その技術がいかに権力を制約するかを考えることこそが課題のはずである、などと批判していること (Supiot, *op. cit.*, p. 177) を考えると、シュピオは、むしろエヴァルドの議論に満足していないようにも思われる。以下本文の検討は、この不満の原因を考えることでもあ

129) Supiot, *op. cit.* (n. 4), p. 151.



すなわち、エヴァルドは社会法 (droit social) という概念を、労働法や社会保障法のように特殊な対象を持つ法分野に限って定義するのではなく、19世紀以降の福祉国家において実定法秩序を支える判断の客観性を保つ原理のあり方 (法と他の社会的義務との線引きの仕方) を指すものとして用いる<sup>130)</sup>。この意味での社会法という原理は、それ以前の近代的自然法の様式から転換している。近代的自然法の下では、かつて事物の自然 (nature des choses) が提供していたような客観的な参照基準は失われた。正・不正の基準がないというのではない。しかし、法がなぜ正しいかといえばそれが法だからである。意思のみが指標であり、意思の内容が正しいかどうかは、その意思主体が決する。目的 (fins) や配分的正義の問題が重要でないわけではないが、法の問題ではないとされたのである<sup>131)</sup>。

これに対して、福祉国家においては、この意思を基準として正・不正を判定するというフィクションが維持しえなくなっている。その結果、一見すると、社会法の下では、古典的自然法への回帰を思わせるような語彙が使われる。たとえば、公正な賃金を問題にしたり、社会保険によって配分的正義を実現しようとしたり、過剰損害 (lésion) を理由として契約を取り消したりするのは、共通善 (bien commun) の概念が再登場したかのようである<sup>132)</sup>。

しかし、エヴァルドによれば、この外見にだまされてはならない。古典的自然法の構成は、全体としてヒエラルヒー化され、目的へと方向づけられた自然の概念に基づいて組み立てられていたのに対して、社会法の下では、社会は自らを基礎づける参照基準を外部に持たなくなっている。「社会的正義 (justice sociale)」といっても、もはやそこには積極的な内容はない。たかだか、次々と生じる新しい事態に由来する衡平の要請を満たせというだけであり、悪くすると、動的であれとい

うだけである<sup>133)</sup>。

こうした社会法の姿は、シュピオが描写する「数字によるガバナンス」と似ていると思われる。シュピオは、労働関係に即していえば、労働者に自律的な判断が認められているように見えながらも、労働者は使用者とともに一元化された目標に従ってプログラム化されているという。これは、使用者と労働者の意思の合致に基づいて発生した指揮命令関係という形式面に注目することで従属性を把握しようというフィクションが維持できなくなり、むしろ目的を通じた支配が行われつつある実質に目を向けるべきであると説くものであろう。

では、古典的自然法の世界が再来したというのであろうか。そうではない。そこでいう目標というのは、それぞれの企業、たかだか社会の現実を数値化したものであり、外部に安定的に存在する自然法論の目的とは異なる。このことは、ちょうど、労働者の *dignité* といっても尊厳であって、名誉のようにヒエラルヒー化された秩序の下で占める身分に付着しているわけではないし、共通善との関係で基礎づけられるものでもないというのと符合している。封建社会における忠誠関係に近いなどといっても、古典的自然法が妥当しているわけではない。現代は、エヴァルドのいう社会法の世界である。この社会法の世界にこそ、シュピオは、脅威を感じているのである。

しかし、なぜ脅威を感じるのであろうか。実際、エヴァルドは、古典的自然法の崩壊を法の死滅であるとする悲観的な見解について、法の本質があるかのような想定に立っており到底受け容れられないと述べている<sup>134)</sup>。また、保険社会が全体主義社会になるわけではなく、権力を制約し分散させることで均衡させる要請は保険社会にも当てはまるという<sup>135)</sup>。社会法がもたらす危険について、エヴァルドはシュピオほどの脅威を感じているわけではないように思われる。

130) François Ewald, *L'État providence* (Paris : Grasset, 1986), pp. 351, 435-436.

131) Ewald, *op. cit.* (n. 130), pp. 576-577.

132) Ewald, *op. cit.* (n. 130), pp. 578-579.

133) Ewald, *op. cit.* (n. 130), pp. 532, 579. 中山竜一「標準

と正義」人文学報76号 (1995年) 104頁のいう標準の自己準拠性である。

134) Ewald, *op. cit.* (n. 130), p. 588. 中山・前掲注133) 118頁注(18)。

135) Ewald, *op. cit.* (n. 130), p. 530.

基本的には似た認識に立っていると思われる両者の間に、評価について違いが生じる理由として考えられるものは、エヴァルドにおいては、社会法において定められる目標が、常に複数であるはずであると想定されていた<sup>136)</sup> ことがあるのではあるまいか。この点は、すでに要約したエヴァルドの前提からすれば当然のことである。いずれの目標も、かつてのような「事物の自然」に照らして正しいといえる目標であると自称する資格など持ちえないはずだからである。もちろん、エヴァルドも「福祉国家において自由の脅威となるのは、アプリアリな価値やあまりに厳格な論理を求める権利などに見られる固定性である。あるいは、所与の地位についての実力関係の静態化、一言でいえば、社会から必要な動態性を失わせかねず、社会を身分制 (*état*) へと凝固させてしまうようなものこそが、脅威なのである<sup>137)</sup>」と述べる。その意味では、シュピオと同じ脅威を感じていないわけではない。しかし、その態度は突き放したものであるし、脅威が現実化し長期化してしまわないかを深く懸念しているという印象を与えない。エヴァルドにとっては、こうした状態は、福祉国家の内在的な論理に反した、いわば病理であり、先に述べたように均衡を確保することで正しくはずのものであったのではなからうか。

これに対して、シュピオは、事実としてそのように目標が複数あり変化することになるのかどうかを疑っているようにも思われる。たとえば、先に I でも見たように、企業内で複数の目標が立てられるという経営理論を見た直後に、「単一の目標への集束」が生じて行き詰まるという<sup>138)</sup> のは、その例である。真に動態化して、常に更新されていくというエヴァルドのいう福祉国家の生理的な

状態は実際には生じないのではないか。研究者は論文の本数を、株主は株価の値上がりを、国家であればたとえば財政目標を、という具合に<sup>139)</sup>、強者が目標を設定すると、そこに向かって皆が自己利益のために「自律的に」努力する社会が生じるのではないか——シュピオはそれを懸念しているように思われる。I で見たように、シュピオが労働形態の流動化を意識して改革を求めつつ、しかし、従属労働を同心円の中心に置くことで労働者の人格の保護を行うという、一見すると矛盾した<sup>140)</sup> 処方箋を提示するのも、動態化を徹底すれば支配の強化を防止しようとは考えていないことによるのではあるまいか<sup>141)</sup>。

以上の簡単な検討が的外れではないとすると、本論文で解こうとした問いの射程は、労働関係だけにとどまらず、広いものであるといえよう。憲法学が通常、分析の対象とするような民主的な政治過程において、筆者のこれまで使っている表現でいえば、必ずしも強制されていないのに利害関係によってヌエのような一者が形成されるという事態とも無関係ではないと思われる<sup>142)</sup>。これは、大衆社会はしばしばエリート支配を求めてしまうがそれはなぜか、そうした事態を回避するにはどうすればよいかという形で論じられてきた古典的な問題の 1 つなのではあるまいか。日本社会は政治的理念の背後にある利害を暴く戦術には長けているが、それをあるべき理念と結びつける訓練が足りていないといわれるが<sup>143)</sup>、ここでの問題は、より特定的には、その利害関係が、本来は多様で対立、変化しうるものであるはずなのに、一元化されようとすることでもある<sup>144)</sup>。その意味でいうとなおさら、法的・形式的に命令されることが少なくなっても、かえって従属関係が強化される

136) Ewald, *op. cit.* (n. 130), p. 593.

137) Ewald, *op. cit.* (n. 130), p. 532.

138) Supiot, *op. cit.* (n. 4), p. 219.

139) Supiot, *op. cit.* (n. 4), p. 219.

140) 注 7) で紹介した批判を参照。

141) Jacky Fayolle, « À propos du gouvernement par les nombres, pour une articulation de la raison juridique et de la raison statistique », *Droit et Société*, 2018, pp. 218-222 は、近代の統計学や経済学は本来、数字の持つ意味やその限界にも自覚的であるはずで、国の統計部門内部でも異論に開かれているとシュピオを批判する。これを本論文の整理に当てはめれば、

エヴァルドの立場からシュピオの統計学への無理解を批判するものに近いと思われる。これに対して、シュピオが懸念しているのは、事実として「自らの推論において用いる数字についてほとんど疑わない経済学者が多すぎる」(*op. cit.*, p. 220) ことといえるのではなからうか。

142) 拙稿「苦米地事件」長谷部恭男編『論究憲法』(有斐閣, 2017 年) 76 頁, 同「技術の精神 日本におけるフランスの法人論の受容について」北大法学論集 68 巻 3 号 (2017 年) 707 頁。

143) 丸山真男『戦中と戦後の間 1936-1957』(みすず書房, 1976 年) 371-372 頁。

のではないかというシュピオの懸念そのものは、筆者にも共感しうる部分が少なくないものである。人工知能の発達は、将来、こうした懸念を払拭するのであろうか、それともさらに強力な大衆社会を生むのであろうか。

---

144) 地上の何かを祀り上げ贈り物をするには、現世利益が狙いであるとはいえ、自然で奥床しい態度の一面があり、「人間が社会的環境を自然的所与として受け取る傾向が強い」(丸山真男『増補版 現代政治の思想と行動』〔未来社、1964年〕388頁) 文化的伝統を絶つのは難しい。しかし、祀られるものが彼岸の神だけになった経験があれば、地上の権力者とい

えどもそれを称する資格を失うので、利害関係が一元化する危険性も低減したであろう。本文で継承しようとしているのは、日本ではそうした機会がなかったことに対する警告である(丸谷才一＝長谷部恭男「改憲論と御霊信仰」世界765号(2007年)119頁 [丸谷発言])。