

規制緩和論を機に改めて考え直したいこと

石橋 洋 熊本大学教授

1 近年、規制緩和の波が法律学にも押し寄せている。そうしたなかで、法律学の各分野においても市場や競争と法との関連が問われ直され始めている。例えば、憲法学では、戦後憲法学は「営々として反・自由競争的な憲法解釈論を築き上げてきた」として、営業の自由の法的規制と司法審査を取り上げ、社会国家の理念の下で、弱者の生存権確保の観点から積極的規制を認め、その積極的規制立法には緩やかな司法審査基準を適用し、経済秩序維持の消極的規制立法には厳格なそれを適用する規制二分論に対して、消費者の視点の欠落が指摘されている。つまり、「自由競争を阻害するような規制立法は、営業主体の営業の自由の制約であるのみならず、消費者という受け手の営業の自由にとっても制約になる」と（棟井快行「規制緩和の憲法論」法律時報六八巻六号一三七、一四〇頁〔一九九六年〕）。また民法学でも、「わが国では、明治以来、競争の価値は軽視されてきた……しかし、ごく最近……このような価値観は

変容を始めている。……市場の確保、競争の維持は、独占禁止法や証券取引法によってのみ実現されるべき価値ではない。これらの価値が真に追究されるべきものであるとするならば、可能な限り、私法においてもこれらの価値の擁護が試みられるべきである」と（大村敦志「取引と公序——法令違反行為効力論(上)」ジュリスト一〇二三号六八頁〔一九九三年〕）。大村助教によれば、競争の自由の軽視は何も戦後に始まったことではなく、明治以来、そうした傾向は根強く存在していたことも指摘されている。その例として営業の自由を引き合いに出し、戦前の競争禁止の裁判例は公序違反とされてこなかったことが挙げられている。もっとも、一九世紀後半のイギリスでは、競争の自由が自然的価値ないし道徳的価値とされたからこそ、営業制限である労働組合が行為自由として取り扱われ、競争禁止の裁判例が公序違反とされてこなかったのとは対照的であり、興味深い。

2 憲法学や民法学においてイギリスにおよそ二世紀遅れてとりざたされている市場とか競争という価値は、明治以来のわが国では軽視され続けてきたといえそうである。それは、わが国の民法典が、人の自然権の保全ではなく、近代国家として欧米列強にキャッチ・アップするために富国強兵や殖産興業を目的として制定された（星野英一「民法の一〇〇年と現下の立法問題(上)」法学教室二一〇号八―九頁〔一九九八年〕）ことと無縁ではなさそうである。そうしたなかで、既に一九二六年に、末弘徹太郎博士は、「生ける法」を志向して契約の自由の倫理的基礎である自由・平等の理念から説き起こし、契約の対等決定という倫理的基礎の回復のために、資本主義生産組織の下における労働者はお互いに競争者であるからこそ、団結することによって「初めて労働者は其労働の独占者たる所以を発揮し、資本家と対立して平等の契約を締結することが出来る」（『労働法研究』四六頁）と述べるのである。こうした集団主義的な理論的基調は、生存権、労働権、団結権等が憲法上保障された戦後の労働法学にも継承されることになった。戦後のプロレイバー労働法学の代表的論者は、「民法上雇傭契約とは、……『自由』の原理に基づいて構成される。民法の基礎をなす『自由』の原理とは、あらゆる社会関係の法的構成に当って、平等かつ個別的な法的主体者（人格）間の自由な合意のみにその基礎づけを求めること、……競争を介して行われる商品交換を

媒介する機能を果たすものである。」(片岡昇『団

結と労働契約の研究』二〇六頁「一九五九年」)
ことを基本認識として、これを修正する原理的
基礎として生存権を指し、「労働契約概念は、
団結権と同一の法的原理のうえのみ成立す
る」(同書一二三頁)と論じた。そうした考え

方は、わが国における労働者の前近代的意識と
個人の自由や契約原理に対する価値の低さを理
由として、生存権から要請される労働保護法や
個人に対する団結優位と団結による個人の自由
への制限を容易に容認することに繋がったので
ある。こうして、戦後型労働法では、労働市場
における競争こそ労働者に災厄をもたらす根源
として団結と労働保護法によって克服すべき対
象されることになったのである。

3 しかし、一九七〇年前後から顕在化し始

めた労働組合の退潮、労働者の雇用・就
労形態の変化と利害・価値観の多様化、そして
近年顕著となってきたサービス経済化、女性就
業率の高まり、高齢・少子化社会の到来、経済
のグローバル化等々の現象は、戦後型労働
法の存立根拠を容容させ、そのリアリティを
喪失させることになったのである。規制緩和で
はなく、規制改革が必要なことは、労働関係や
労働関係法に携わる誰の目にも明らかである。
そうしたなかで、九〇年代に入って戦後型労働
法のリアリティの喪失を克服するための理論的
試みが、労働法の体系的思考枠組み、法規制や
紛争処理の在り方の転換をめぐってなされてい

ることは周知のところである。

その理論的試みの一つは、労働法を「労働市
場での労働者の取引行為(交渉)をより円滑に
機能させるために諸種の支援制度を用意する法
体系」(菅野和夫・諏訪康雄「労働市場の変化
と労働法の課題」日本労働研究雑誌四一八号二
頁「一九九四年」)とする見解であり、もう一
つは、労働法を自己決定・自由意思主体の理念
から再構成しようとする見解である(西谷敏
『労働法における個人と集団』「一九九二年」等)。
両者の見解は、その想定する労働者像において
決定的な違いをみせる。前者は、「個人として
市場で評価されるための職業能力を備え、市場
取引に必要な判断能力を有し、自己の責任とリ
スクを引き受けながら取引を行う」という労働
者(菅野・諏訪「前掲論文」八頁)を想定し
て、交渉力の不均衡を補正する総合的な労働法
(制)の再編を提示する。これに対して、後者
は、労働者の従属性の内容変化は肯定しつつも、
労働法上の「労働者は使用者に経済的および人
的に従属する立場にありながら、たえずその従
属状態を自らの主体的努力によって克服し、可
能な限り契約内容に対して実質的な影響を及ぼ
そうとする能動的人間として把握されなければ
ならない」(西谷・前掲書六九頁)として、平
均的労働者像を想定し、その自己決定を支援す
る労働法体系を構想している。そうした違いは
あれ、興味深いのは、両者ともに、労働法の主
体として団結や労働保護法によってパターンナリ

ステイクに庇護される労働者像が想定されてい
るのでなく、個人としての労働者とその自己
決定が基軸に据えられている点である。この点、
筆者も同感である。もちろん、一九世紀のイギ
リスのように、労働力の市場取引における交渉
力の不均衡や契約内容の不正が競争や自由意
思・自己決定によって調整されるという意味に
おいてはな(Atiyah, The Rise and Fall
of Freedom of Contract, 402-408 [1979])。競
争や自由意思・自己決定の弊害が団結と労働保
護法によって補正・調整された時代を経て、一
回転した今日におけるそれだからである。

4 憲法学や民法学等において市場や競争の

価値が問い直される状況のなかで、その
賛否はともかく、市場や競争と対峙することは
労働法学にとっても避けて通ることのできない
課題となっているように思われる。この機会に、
筆者は、自由意思・自己決定をも含む自由とそ
れが生み出してしまふ労働者間の不均衡・不平
等や契約内容の不正を補正・調整する国家的
規制、そして団結を労働市場における交渉・競
争とそれを支える法原則(営業の自由・契約の
自由)との関係で改めて考え直したいと思うの
だ。(いしばし・ひら)