

早稲田大学大学院法学研究科

2014年9月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目 イタリアにおける均等待遇原則の生成と展開
—均等待遇原則と私的自治の相克をめぐって—

申請者氏名 大木 正俊

主査	早稲田大学教授	博士（法学）（早稲田大学）	石田 眞
	早稲田大学教授	博士（法学）（早稲田大学）	浅倉 むつ子
	神戸大学教授	博士（法学）（東京大学）	大内 伸哉
	早稲田大学教授	博士（法学）（北海道大学）	菊池 馨実
	早稲田大学教授		島田 陽一
	早稲田大学教授		竹内 寿

大木 正俊氏博士学位申請論文審査報告書

姫路独協大学法学部准教授・大木正俊氏は、早稲田大学学位規則第7条第1項に基づき、2014年5月2日、その論文「イタリアにおける均等待遇原則の生成と展開—均等待遇原則と私的自治の相克をめぐって—」を早稲田大学大学院法学研究科に提出して、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2014年9月19日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

一 本論文の目的・問題意識・研究対象と構成

1 本論文の目的・問題意識・研究対象

本論文の目的・問題意識・研究対象は、「序章」において述べられている。

まず、本論文の目的は、＜イタリアにおける均等待遇原則の生成と展開を、同原則と私的自治との相克という観点から検討することを通じて、均等待遇原則が私的自治との関係でいかなる場面で正当化されるのかを明らかにすること＞である。

均等待遇原則は、私的自治を制限する法原則である。したがって、均等待遇原則を主張しうるためには、同原則に私的自治を制限するだけの法的正当性があるのかが問題となる。わが国における均等待遇原則に関する議論は、主に正規労働者と非正規労働者の処遇格差を是正するための法原則として発展してきたものであるが、正規・非正規の労働者間の待遇格差も、労働契約などの労使の合意という私的自治にかかわる手段を通じて生じるものである以上、均等待遇原則に関しては、本来、私的自治との関係で同原則をどのように考えるのかという原理的な問題が存在していた。しかし、わが国における均等待遇原則をめぐるこれまでの議論は、私的自治との関係という視点を欠いていたため、同原則が働きうる射程について説得力ある議論を展開しえていないのではないか、というのが本論文の根底にある問題意識である。

本論文が以上の問題意識にもとづく研究対象をイタリアにおける均等待遇原則の歴史的展開に定めたのは、イタリアでは、戦後の比較的早い時期から、均等待遇原則の公序性に関する議論が繰り広げられ、その中心的な争点が同原則に私的自治を排除するほどの法的正当性を見出すことができるのかというところにあったからである。

2 本論文の構成

本論文は、冒頭の序章での上記1で述べた本論文の目的・問題意識・研究対象の提示に続き、第1章から第5章および終章の全7章で構成されている。第1章では、第2章以下の予備的な作業として、イタリアの労働条件決定システムと労使関係の特徴が析出され、第2章から第5章は、イタリアにおける均等待遇原則の歴史的展開に関する叙述と分析にあてられ、終章では、前章までの考察を踏まえた均等待遇原則に関する日本法との比較法的な考察が行われている。

二 本論文の内容

第1章「イタリアの労働条件決定システムと労使関係の特徴」は、第2章以下でのイタリアにおける均等待遇原則の歴史的分析に先行する予備的考察部分である。本章では、本論文の考察にあたって前提となるイタリアにおける労働条件決定システムと労使関係の特徴が分析されている。分析の結果、イタリアの特徴として、(1)労働条件の決定にあたって最も重要な役割を果たすのは最低労働条件を定める産業別全国協約であり、個別合意はその補完的役割を果たすに過ぎないこと、(2)ファシズムの経験(反省)から、労使の自治を基礎とし、公的介入を強く排除した労使関係が形成されてきたことなどが析出されている。

第2章「使用者の指揮権能の制限をめぐる初期の議論」では、イタリアにおける均等待遇原則が第2次世界大戦直後の使用者の指揮権能(「使用者が法的にもつ労働の実施および規律に関する権能」)を制限する議論から登場したこと、およびその背景に使用者の政治的信条を理由とする労働者に対する不利益取扱が広くみられたことなどが明らかにされる。

戦後当初、イタリアの職場においては、使用者の指揮権能の行使を通じての労働者の権利・利益の侵害例が多くみられた一方、それを阻止する法的手段はほとんどなく、また、使用者に対抗する労働組合の組織力も脆弱であった。そのような状況の中で、使用者の指揮権能を制限する法的基盤を形成することが学界の課題となった。まず、学説の中に、憲法に何らかの私法上の効力を認めることによって労働者の保護を図ろうとするアプローチ(＜憲法による労働者保護アプローチ＞)が現れる。当時の通説は、こうしたアプローチに対して、公私二分論を曖昧にし、ファシズム期の協調主義に回帰するものであるとの批判を展開していたが、この＜憲法による労働者保護アプローチ＞の延長線上に、均等待遇原則の強行性を認める学説が1950年代から60年代にかけて登場する。(1)労働の組織性から均等待遇原則の強行性を認める説、(2)憲法第41条第2項に着目して尊厳(人格権)の保護のために均等待遇が要請されるとする説、(3)憲法第36条が労働の量と質に比例した賃金を保障している点に着目して賃金についての均等待遇原則を認める説などがそれである。

問題は、これらの学説がどのような課題の解決をめざしていたのかであるが、その主眼は、労働者間の均等待遇自体をめざすというより、使用者の指揮権能の恣意的な行使や労働条件の一方的押付けを規制することにあった。実際、学説において、労働協約や個別合意で定められた労働条件に対して均等待遇原則は及ばないと述べるものが多かったことからすると、当時、均等待遇原則がもつばら機能する場面として想定されていたのは、使用者の一方的な指揮権能の行使の領域であった。

第3章「差別禁止規定の創設と均等待遇原則」では、第2章で分析された初期の均等待遇原則と深い繋がりを持ちつつ、同時に第4章で分析される1989年憲法裁判所判決以降の議論の前提ともなる、1960年代以降に制定された差別禁止法規—1970年労働者憲章法第15条および1977年男女平等法—が、均等待遇原則の議論にどのような意味を持ったのが分析されている。

労働者憲章法は、戦後イタリア労働法のひとつの頂点と捉えられる立法であり、(1)憲法上の基本的な権利を職場内で保障することを通じて使用者の指揮権能の制限をはかること、

(2)職場内での労働組合活動の促進および保護をはかることを通じて職場内で使用者に対抗できる勢力(労働組合)を育成することをめざした法律である。かかる目的をもつ同法は、第2章でみた使用者の指揮権能の制限をめぐる議論との関係では、その延長線上に位置づけることができる。

このような労働者憲章法のなかで、均等待遇原則との関係で重要なのが、差別的行為を禁止した同法15条である。同条1項は、(a)黄犬契約および(b)組合加入もしくは組合活動を理由とした不利益取扱を無効と定め、また、同条2項は、政治的理由および宗教的理由に基づいた差別を、同条1項と同様に無効と定めている。また、1977年男女平等法によって、同条2項の差別禁止事由に、人種、言語、性が追加された。

本章の検討により、労働者憲章法15条2項の差別禁止規定は、法自体の目的および同条1項を合わせ考えると、「集团的自治の促進」と「労働関係における基本的権利の保護」が相関関係にあることを象徴する規定であることが明らかにされている。また、こうした考察の中で、当時の均等待遇原則の強行性を主張する議論においては、「均等待遇」概念と「差別禁止」概念が載然と区別されておらず、そのことが、第4章で検討する1989年憲法裁判所判決が差別禁止規定の発展をひとつの根拠として賃金に関する均等待遇原則の強行性を示唆する原因となったのではいかと分析されている。

第4章「1989年憲法裁判所判決とその位置づけ」は、賃金に関する均等待遇原則の強行性を認め、その後の均等待遇原則の議論に大きな影響を与えた1989年憲法裁判所判決(以下、「1989年判決」という。)の検討にあてられている。

1989年判決は、第3章で分析された差別禁止法規の発展などを背景に、私的自治への一般的制約を定めた憲法41条2項を根拠に均等待遇原則の強行性を認め、さらに同原則に基づいて、裁判官に労働協約も含めた契約の審査権限を認めるかのような判断を下した。1989年判決は、従来の判例や学説の多数が賃金に関する均等待遇原則の強行性を否定してきたことからすると、画期的な判断を含むものであったが、本章では、1989年判決自体の詳細な検討を行った上で、(1)同時代の学説が1989年判決をどう評価したのか、(2)1989年判決が生み出された背景には何があったのか、という二つの側面から、1989年判決の位置づけを行っている。

第一は、同時代の学説が1989年判決をどうみていたのかという側面からの位置づけであるが、当時の学説は、同判決が私的自治とくに集团的自治への介入を示唆していることを批判していたとされる。1989年判決以前、均等待遇原則はもっぱら個別的自治の場面において適用されることを念頭に置いて議論されており、同原則と集团的自治との関係が明確に意識されることはなかったが、同判決以降は、判決が裁判官に労働協約の審査権限を認めるかのような判断を下したこともあり、集团的自治との関係を意識した議論が展開されるようになる。また、1989年判決は、均等待遇原則を認める根拠に差別禁止法規の進展をあげるが、この点についても、均等待遇と差別禁止は別の概念であり、差別禁止法規の進展は均等待遇原則を基礎づけないとの批判が、当時の学説において存在したことが指摘されている。

第二は、1989年判決の背景には何があったのかという側面からの分析であるが、その背景には、(1)差別禁止法規の進展、(2)労働協約規制への懐疑、(3)信義則を通じた使用者

の指揮権能を制限する判例法理の進展の三つがあるということが指摘されている。

第5章「1989年憲法裁判所判決以降の賃金に関する均等待遇原則」は、1989年判決以降の判例および学説の議論を検討し、判例および通説がいかなる理由によって均等待遇原則の強行性を否定する立場をとるに至ったかを明らかにしている。

まず、判例においては、1989年判決直後の破毀院判決は、均等待遇原則の強行性について肯定する立場と否定する立場にその見解が分かれていたが、1993年破毀院連合部判決（以下、「1993年判決」という。）は、賃金に関する均等待遇原則の強行性を否定した。その理由としては、(1)差別禁止法規の進展は均等待遇原則を基礎づけないこと、(2)均等待遇原則は私的自治とりわけ集团的自治を損なうこと、などがあげられていた。ただし、1993年判決以降も、信義則などにより、個別的自治の場面では、均等待遇原則により救済を認める判決が散見されたが、1996年破毀院連合部判決は、労働契約は交換的な契約であり、それを共同体的にみることはできないなどの理由を挙げ、いかなる意味でも均等待遇原則の強行性は認められないとの立場を示したことが明らかにされている。

次に、学説においては、1989年判決を契機に、従来区別されていなかった個別的自治の場面と集团的自治の場面を明確に分けて議論がなされるようになり、集团的自治（労働協約）については、ほぼ一致して均等待遇原則の強行性を否定する一方、個別的自治の場面においては、一部の学説（共同体説、人格権（尊厳）説など）が使用者の恣意を排除することを目的に均等待遇原則による救済の余地を残そうとしたことが明らかにされている。

終章「総括」では、第2章から第5章までのイタリアにおける均等待遇原則の歴史的検討のまとめを行うとともに、それを踏まえて、均等待遇原則と私的自治の関係について、日本法との比較も含め、総括的な考察が行われている。

まず、イタリアにおける均等待遇原則に関する議論を、本論文が提示した同原則と私的自治との相克という観点からまとめ、(1)同原則は使用者による「恣意の排除」のための法原則であること、(2)集团的自治の場面はもちろん、使用者の恣意的行為が生じやすい個別的自治の場面でも私的自治が優先され、さらに使用者による「恣意の排除」においても集团的自治に大きな役割と期待が寄せられたこと、(3)1989年判決以降、差別禁止と均等待遇は概念的に明確に区別され、差別禁止を理由とした私的自治への介入を嫌ったことなどの特徴が析出されている。

次に、日本法との比較であるが、以下の理由から、イタリアの議論を日本にそのままあてはめることに慎重でなければならないと論じている。すなわち、(1)イタリアと日本では、均等待遇に関する紛争が発生する状況が異なり、均等待遇原則を議論するにあたって想定されている労働条件の決定場面が異なること、(2)イタリアでは、日本にはない、労働協約を中心とする労働条件決定システムを前提とし、集团的自治に対する公的介入を強く排除する歴史的伝統を背後にもつ議論が展開されていることである。

ただし、以上のような相違を十分に考慮した上で、イタリアにおける均等待遇原則に関する議論が日本の問題を考える上で有益な視点を提供しているとして、以下の点を指摘する。すなわち、(1)従来の日本における均等待遇原則に関する議論の前提が正規労働者と非正規労働者の待遇格差問題という個別的自治の場面であったこともあり、集团的自治の尊

重という視点に配慮した議論がほとんど見られなかったが、今後は、日本においても均等待遇原則と集団的自治との関係についての考察が必要であること、(2)差別禁止と均等待遇との関連に関して、イタリアにおいては、差別禁止を根拠に均等待遇原則を認めると、労働協約から生じた待遇格差も含めて私的自治を制約することから、差別禁止と均等待遇との区別が意識されてきており、日本の均等待遇原則の議論においても、労働協約から生じた待遇の相違を射程に入れた議論が必要であることである。

三 本論文の評価

本論文は、均等待遇原則が私的自治との関係でいかなる場面で正当化されるのかという問題意識に基づき、イタリアにおける均等待遇原則の歴史的展開を、同原則と私的自治との相克という観点から克明に描き出し、その考察をもって日本法との比較にも及ぶ力作である。本論文がイタリアを比較法研究の対象国として取り上げたのは、本審査報告書の一の1（本論文の研究対象）で紹介したように、イタリアでは、均等待遇原則について、私的自治との関係という本論文の問題意識と親和性の高い議論が戦後の早い時期から豊富に展開されてきたからであり、その意味で、本論文がイタリアを比較法研究の対象国としたことについては十分な合理性がある。

以上のように、本論文は、イタリアを比較法研究の対象国とし、均等待遇原則と私的自治の関係について検討することを課題としたが、この課題を遂行するにあたって筆者は、まず、それに必要な舞台設定（前提的な考察）を行っている。理論的な側面での舞台設定としては、序章の二において、「労働法における私的自治と均等待遇原則」についての考察を行い、労働法において私的自治は、個別的自治と集団的自治の二つの側面であらわれてくるのであり、均等待遇原則との関係では、その両者を分けて考える必要があることを指摘する。また、イタリアに即した側面での舞台設定としては、第1章において、イタリアの労働条件決定システムと労使関係の特徴についての考察を行い、イタリアでは、労働条件の決定にあたって最も重要な役割をはたすのは産業別の労働協約—すなわち集団的自治—であり、労使の個別合意—すなわち個別的自治—は補完的役割を果たすに過ぎないこと、ファシズムの経験から、労使自治を尊重し、公的介入を排除した労使関係が形成されてきたことなど、イタリアにおける均等待遇原則と私的自治を考える上で欠かすことのできない重要な指摘を行っている。このように、本論文は、周到な前提的考察の上に無駄のない構成がなされており、そのことが本論文の完成度を格段に高めている。

本論文においては、以上のような舞台設定を踏まえ、イタリアにおける均等待遇原則に関する議論につき、私的自治との相克という視点から、戦後50年以上の期間にわたって、判例・学説を丹念に渉猟しつつ緻密な検討が行われている。学術的引用も正確である。また、その検討は壮大なものであり、そこから幾つかの貴重な知見が提示されている。たとえば、(1)均等待遇原則はもともと使用者による「恣意の排除」のための法原則であったこと、(2)労働法における均等待遇原則と私的自治との関係においては、集団的自治の場面はもちろん、使用者の恣意的行為が生じやすい個別的自治の場面でも私的自治が優先され、さらに使用者による「恣意の排除」においても集団的自治に大きな役割

と期待が寄せられたこと、(3)1989年判決以降、差別禁止と均等待遇は概念的に明確に区別され、差別禁止を理由とした私的自治への介入を嫌ったこと、などである。これらの知見は、日本の労働法学における均等待遇原則の議論に対しても重要な示唆を与えるものである。

以上のことを前提に、以下、本論文の学術的に高く評価できる点について列挙する。

第1は、均等待遇原則に対して、私的自治との関係というこれまでの労働法学にはみられなかった新たな視点から接近し、理論的な検討を加えたことである。日本ではこれまで、均等待遇原則の問題は、主に正規労働者と非正規労働者の待遇格差との関連で議論がなされ、かかる格差を是正する法理の構築に力が注がれてきた。しかし、本論文は、これまでの是正法理そのものが、私的自治との関係で本当に理論的に正当化されるのかという根源的な問いを発し、イタリア法の歴史的分析を通じて、かかる問いの解明を試みたものであり、その独創性は極めて高いものがある。

第2は、比較法研究の対象としてイタリア法を取り上げ、完成度の高い論文に仕上げたことである。これまでの日本におけるイタリア労働法研究をみると、その主要な業績は団体法の分野のものが多く、個別法の分野の業績は乏しかった。本論文は契約論と平等論の双方にまたがるテーマを扱うことにより、これまでの日本におけるイタリア労働法研究の欠落部分を一気にカバーするという点で大きな貢献をおこなった。

また、本論文は、均等待遇原則というテーマに限定したものとはいえ、イタリア労働法におけるこのテーマに関する議論の歴史的展開を丹念かつ正確に追い、さらに労働法に関連する憲法の議論までも取り扱うなど、極めて深みのある研究を展開している。均等待遇原則に関するこうした研究は、イタリア本国でも十分に行われているものではなく、非イタリア人である著者が、ここまでの成果にまとめ上げたことは、それだけで高く評価されるべきものである。

第3は、イタリア法を比較法の対象としたことにもよると思われるが、基礎理論的な含意をもつ成果が随所に提示されていることである。日本の労働法学では、比較法の対象といえば、これまで、ドイツ法、フランス法、イギリス法、アメリカ法が中心であった。とりわけ、ドイツ法研究は、日本の労働法理論に大きな影響を及ぼしてきた歴史があり、現在でも、日本法の解釈論や立法論に直接的な示唆を得ることができる場合が少なくない。これに対して、イタリア法は、従属労働論などの基本理念については日本法と共通する部分が少なくないものの、個別具体的な法律をみると、異なる部分も多く、イタリア法から日本法の解釈論や立法論への直接的な示唆を得ようとすることは容易ではないし、また適切でもない。そのため、イタリア法と日本法の比較法的考察にあたっては、両国に共通する基本理念や基礎概念に立ち返りながら、原理論のレベルで比較することが必要となる。このような観点から本論文を見た場合、均等待遇原則というテーマについて、イタリアでも日本でも基本理念とされる私的自治を軸にし、労働法における私的自治には集団的自治と個別的自治の双方があることを指摘したうえで、そうした私的自治に介入する原理としてどのようなものがあるのか、その際、差別禁止と均等待遇の両概念はどのような関係に立つのかなどを精密に検討することを通じた高度な理論的作業が行われていることが注目される。均等待遇原則をこのような視点から徹底的に

分析した業績は、少なくとも、これまでの日本の労働法学にはなかったものであり、本論文の学界への理論的貢献は多大なものがある。

もつとも、本論文に問題がないわけではない。とくに、本論文で検討した内容を日本法の解釈論や立法論にどのように生かして行くのかという点にいての叙述は、いささか物足りない面があることは否定できない。とくに、日本の問題状況との直接的比較という点では、イタリアにおける正規労働者と非正規労働者の待遇格差に対する法的な対応の分析がほしかったところであるし、イタリアにおける議論が日本の格差問題の解決に応用しうるものであるかどうかの検討も必要であったといえる。しかし、これらは、イタリアのような法的状況も問題状況も日本とは距離のある国の研究を主眼とした場合にどうしてもつきまとう問題である。「イタリアの議論をそのまま日本にあてはめることについては慎重な態度がとられなくてはならない」(220頁)とする著者の姿勢は、実用主義的比較法研究ではない、比較法研究の本来のあり方を示しているといってもよい。むしろ、本論文には、日本法の解釈論や立法論に成熟させることのできる理論的視座が詰まっており、著者には、本論文の成果を踏まえ、私的自治との関係を意識した均等待遇原則に関する日本法の本格的な研究が期待されるところである。

以上により、本論文は、博士論文に十分値する優れた業績であると評価できる。

四 結論

以上の審査の結果、後記の審査委員は、全員一致をもって、本論文の執筆者が博士（法学）（早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2014年9月19日

審査委員

主査	早稲田大学教授	石田 眞（労働法）
	早稲田大学教授	浅倉むつ子（労働法・ジェンダー法）
	神戸大学教授	大内伸哉（労働法・イタリア法）
	早稲田大学教授	菊池馨実（社会保障法）
	早稲田大学教授	島田陽一（労働法）
	早稲田大学教授	竹内 寿（労働法）