

序 章 調査研究の目的等と概要

本報告書は、厚生労働省からの研究要請に基づき、平成 16 年 4 月から平成 17 年 3 月までの期間に実施した「諸外国の労働契約法制に関する調査研究」ワーキング・グループによる、ドイツ、フランス、イギリス及びアメリカにおける労働契約法制の研究成果を取りまとめたものである。

1. 調査研究の目的

(1) 伝統的労働法は均質な集団としての労働者を前提に、強行的規範による一律の規制を行い、それを刑事罰及び行政監督によって担保するという手法を用いる傾向にあった（例えば、労働基準法、最低賃金法等）。しかし、労働者の多様化・個別化が進展し、また、企業を取り巻く経済社会状況も変化した今日、労働関係の現状を踏まえた新たな規制の在り方を模索する必要性が高まってきている。すでに伝統的労働条件規制の中核立法である労働基準法も、1980 年代からその規制の在り方の見直しを経験してきている。労働時間の短縮と併せて労働時間規制の柔軟化を図った 1987 年労働基準法改正や、労働条件明示の規制を強化する一方、企画業務型裁量労働制を導入して規制の現代化を進めた 1998 年労働基準法改正は、そうした試みの一つであった。

また、個別的労働関係を規律する法律の中には刑事罰による担保のないものも登場してきた。1985 年制定の男女雇用機会均等法がその典型である。しかし同法でも行政による助言・指導・勧告を通じた法の実効性確保が予定されている。

これに対して、刑事制裁も行政による実効性確保措置も予定されず、その権利実現には当事者が提訴することを要する純粋に民事的規範のみを設定する労働法規も登場するに至っている。会社分割法制導入に対応して制定された 2000 年の労働契約承継法がそうであり、2003 年労働基準法改正における解雇権濫用法理を明文化した 18 条の 2 や 2004 年制定の公益通報者保護法も同じ系列に属すると解することも可能である。そして、労働契約関係を規律するさまざまな判例法理も刑事罰や行政監督の対象とはならないが、裁判に当たっては不文のルールとして労働契約を規律する重要な機能を営んでいる。

このように、労働契約関係を規律する法規には、刑事罰や行政監督等公法的規制によって担保される「労働保護法」とは異なり、純粋に民事規範を設定し、その権利実現は裁判によるという「労働契約法」とも呼ぶべき新たな類型の労働法が生成されつつある。このことは、同様に純然たる民事法規たる民法における雇用契約に関する規定との関係をも改めて問い直させることともなる。

こうした情勢の中、雇用関係を規律するルールの明確化の要請等から、2003 年労働基準法改正の際の衆参両院における附帯決議では「労働条件の変更、出向、転籍など、労働契約に

ついて包括的な法律を策定するため、専門的な調査研究を行う場を設けて積極的に検討を進め、その結果に基づき、法令上の措置を含め必要な措置を講ずること。」とされた。こうして労働契約法の立法作業が労働政策上の具体的な課題となっている。

(2) 以上のような政策課題を受けて、本ワーキング・グループでは欧米主要 4 カ国（ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ）の労働契約の成立から展開、終了に至るまでの各場面における労働契約を巡る法制度及び判例・裁判例等を明らかにし、日本における今後の労働契約法制の在り方に関する議論に資することを目的として、本調査研究を実施することとした。

2. 報告書の構成と検討における留意点

(1) 報告書の構成

本報告書は、序章に続いて 1 章から 4 章で各国法の分析を行っている。各国法の分析においては、各国の状況を比較対照することができるよう、基本的に下記の統一的外アウトラインに従って執筆されている。もっとも、各国の法制度は非常に多様であり、その正確な理解に必要な限度でアウトラインと若干異なる順序等で叙述を行った部分もある。

第 1 節 総論

- 1 法源
- 2 根拠法
- 3 労働契約法制の対象範囲
- 4 規制の実効性確保の仕組み
- 5 当該国における「労働契約法」の位置づけ

第 2 節 各論

- 1 採用内定
- 2 試用期間
- 3 労働条件設定の法的手段
- 4 労働条件の変更
- 5 懲戒
- 6 休職制度
- 7 その他労働契約にかかわる権利義務関係（秘密保持義務、競業避止義務、安全配慮義務等）
- 8 労働契約の終了

総論では、まず、労働条件を規律する法源（法令、労働協約や事業所協定等の集团的合意、就業規則に相当する規制、個別労働契約等）について分析を行う。次に、労働条件を規律し

ている根拠法について概観し、また、労働契約法制の適用対象となる労働者及び使用者の範囲について検討する。そして、制定法の規制内容の実効性確保が、刑罰や行政監督といった公法上の措置によって図られているのか（以下このような公法上の実効性確保措置を伴う労働条件規制立法を総称して「労働保護法¹」と呼ぶ。）、あるいは、当事者が裁判所等紛争解決機関における紛争処理を利用することによるか（このような公法上の実効性確保措置を伴わない労働条件規制立法を総称して「労働契約法」と呼ぶ。）について分析する。こうした分析を踏まえて、各国における労働保護法と対比した場合の「労働契約法」の位置づけ等について検討を加える。

各論では、労働契約の成立・展開・終了における種々の論点、すなわち、採用内定、試用期間、労働条件設定の法的手段、労働条件変更、配転・出向、懲戒、休職制度、付随義務をはじめとするその他の契約上の権利義務（秘密保持義務、競業禁止義務、安全配慮義務等）、労働者の損害賠償責任、解雇規制等を中心とする労働契約の終了について、各国の状況を概観する。

(2) 検討における留意点

本研究においては、次の諸点に特に留意しつつ検討を行った。

第一に、各国の法制度の異同を簡便に把握できるように、主要4ヶ国について上述の統一のアウトラインに従って日本で課題となっている労働契約法制の状況を分析することとした。

しかし、各国の労働条件設定システムは非常に異なっており、そのシステム全体の相違を踏まえずに事項ごとに単純に各国の取扱いの異同を比較することは、制度の誤った理解につながりかねない。そこで、第二に、各国の労働条件設定システムの全体像を踏まえた検討を行うことを心がけた。本報告書では、総論として労働条件を規律する法源、対象者、実効性確保の制度等、各国の労働条件設定システムについて相当詳細な叙述を行っている。また、各論でも「3 労働条件設定の法的手段」及び「4 労働条件の変更」を設け、法律、労働協約や企業・事業所レベルの集团的合意、就業規則に相当する制度、個別労働契約といった労働条件を設定する法的手段の相互関係、労働条件の設定・変更が実際にどのように行われているのかを分析した。

第三に、本報告書の課題が、労働基準法に代表される刑事罰や行政監督等の公法的規制によって実効性確保の図られる「労働保護法」とは異なる、民事規範からなる「労働契約法」の内容や可能性について検討する点にあることから、各国の法制度について「労働保護法」と「労働契約法」という視角から分析を加えている。そして、公法実効性確保措置を伴わない労働契約法においては、その実効性を確保するための紛争処理システムがどのように機能しているのかを把握することが必要となる。そこで、総論の中に「4 規制の実効性確保の

¹ ドイツでは（狭義の）労働保護法（Arbeitschutzrecht）あるいは労働者保護法（Arbeitnehmerschutzrecht）と呼ばれている。

仕組み」の項を設け、法違反に対する刑事的、行政的サクション及び民事的な権利実現手法の内容を分析し、監督機関や裁判所その他の紛争処理機関について簡潔な概観を行った。

第四に、文献のみでは知り得ない運用実態や制度背景について、現地での聴き取り調査を行い、その成果を反映した分析を行うことを心がけた。統一のアウトラインに基づく分析検討を行ったこととも関係して、ある国で問題となっている事項が当該国で問題とされていないことも少なくないが、その理由・背景等については文献等では捕捉しがたい。また、採用内定、出向、転籍等は通常、諸外国の文献等では論じられていない問題である。そして、制度が実際にどう運用されているのかについても文献での把握には限界がある。そこで、関係諸機関、研究者、実務家等に対する聴き取り調査を行い、適宜報告書に反映させることとした。

3. 4ヶ国の労働契約法制の比較法的検討

各国の法制度の個別論点に関しては第1章以下の詳細な分析及びこれを対照表とした次項「4. 諸外国の労働契約法制の概要」に譲ることとし、ここでは、総論にかかわる部分について、比較法的観点から注目される論点に絞って若干の指摘をすることとしたい。すなわち、総論的検討の中から、(1)各種法源と労働条件設定システム、(2)労働保護法・労働契約法と実効性確保メカニズム、そして、各論の中から、総論とも関連する、(3)労働条件の変更、そして(4)解雇に関する規制、について比較法的観点から若干の検討を加える。

(1) 各種法源と労働条件設定システム

上記2(2)において第2の留意点として指摘したように、本報告書では、個別の事項についての議論が各国の法制度の中でどのように位置づけられるのかを把握するため、「第1節総論、1. 法源」では各種法源について概観し、「第2節各論、3. 労働条件設定の法的手段」では、それぞれの労働条件設定手段の相互関係や実態について概観している。各国の制度内容の詳細については各章の検討に委ね、ここでは、制定法と当事者自治（集团的・個別的合意）の関係に着目して、比較法的考察を加えることとする。

労働条件については、制定法、労働協約や事業所協定等の集团的合意、個別労働契約等、複数の規範の相互関係が問題となるが、制定法の役割、集团的合意と個別的合意の関係、そして日本で重要な機能を営んでいる就業規則の位置づけ等は国によってさまざまであり、特に、大陸法系のドイツ、フランスとコモン・ロー系のイギリス、アメリカとの相違は大きい²。

① ドイツ

ドイツにおける労働条件設定規範は、制定法、労働協約、事業所協定(Betriebsvereinbarung)、個別労働契約であるが、この順に効力の序列関係が形成されている。その結果、上位の規範

² 以下については労働政策研究・研修機構『労働条件決定の法的メカニズム：7ヶ国の比較法的考察（労働政策研究報告書 No.19）』（2005年）141頁以下も参照。

の設定する労働条件を下位の規範によって引き下げること（例えば制定法の労働条件を労働協約や事業所協定、個別契約で引き下げる）は原則としてできない。他方、下位規範が上位規範より有利な労働条件を設定することは承認されている（いわゆる有利原則の承認）。このような規範の序列関係の中で、制定法の基本的役割は最低労働基準を設定することにある。比較法的に見ると、ドイツは制定法がよく整備され、多様な事項について広範な規範の設定を行っている。しかし、こうした法制は当事者による労働条件設定に枠をはめることにもなりかねないところ、ドイツでは、一定の場合に法定基準を労働協約によって引き下げる余地を認めることにより、その柔軟性を確保してきた（協約に開かれた強行法規）。そして近時、そのような法定基準の柔軟化を労働協約に基づく事業所協定によっても行う余地が認められ始めている点が注目される。

ドイツでは産業レベルで組織される労働組合が締結する労働協約のほかに、事業所レベルで従業員代表たる事業所委員会（Betriebsrat）が締結する事業所協定という二つの集団的労働条件設定手段があるのが特徴的である。労働協約の規範的効力は締結当事者の構成員（労働組合員と使用者団体加盟の使用者）にしか適用されないのが原則である。もともと、労働協約の拡張適用制度や個別労働契約による協約規制の援用によって、労働協約規制は非組合員にも事実上広く適用されており、ドイツの労働条件規制で最も重要な役割を果たしている。労働協約と事業所協定の規制権限についても、労働協約で規制されている、あるいは、規制するのが通常である労働条件について事業所協定を締結することはできないとして協約優位原則が法定されている。しかし、近時、労働条件規制権限を産別レベルの協約当事者から企業・事業所レベルの当事者に委譲する動きがあり、労働組合と事業所委員会の労働条件規制権限を巡って活発な議論がある。

事業所協定は、事業所に所属する従業員全員に適用され、規範的効力を有する点では日本の就業規則と同様の機能を営むが、使用者と事業所委員会との間の合意によって成立する点でその法的性質が異なる。また、事業所委員会は法律の定める一定事項については共同決定権を有する。ただし、事業所委員会の設置は法律上認められた権利であるが、これを強制する規制はなく、設置するかどうかは従業員に委ねられている。

個別労働契約は、法律、労働協約、事業所協定の設定する労働条件より、有利な労働条件を設定する限りで機能する。もともと、労働契約は、職務や勤務地等の契約上の特定を導く契約解釈の受け皿として機能し、また、非組合員が労働協約規制を契約内容に援用する場面や事業所委員会の存しない事業所における労働条件設定で重要な役割を果たす。

②フランス

フランスにおける労働条件を規律する規範³としては憲法・国際規範、制定法、労働協約・労働協定、労働契約、慣行、判例等が挙げられている。労働条件を設定する場面で主として

³ 以下では、奥田香子「フランスにおける労働条件の決定・変更」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法 第 3 巻 労働条件の決定と変更』（有斐閣、2000 年）290 頁も参考とした。

問題となる法律、労働協約・労働協定、個別労働契約については、この順序で階層序列があり、上位規範に下位規範が反することはできず、規範相互の抵触が生じた場合、最も有利な規範が適用されるのが原則とされている。フランスでは大部な労働法典を中心に、膨大な労働法規が労働関係を広範に規律している。こうした階層序列の下で、制定法は最低労働基準を設定することになるが、フランスでも、ドイツと同様、一定の場合に、法定基準を労働協約によって引き下げる余地を認め（特例協定）、法定基準の柔軟化を認めている。

フランスでも、実際の労働条件設定において最も重要な機能を営んでいるのは労働協約である。フランスの場合、日本やドイツと異なり、使用者が労働協約の適用を受ける場合（協約を締結した使用者団体の構成員である場合）、その労働協約は当該使用者の締結する（非組合員の労働契約も含めた）すべての労働契約に適用される。労働協約は規範的効力（強行的効力及び自動的効力）を有し、協約基準に満たない労働契約部分は無効となり、協約基準が規律することになる。労働協約法制については、2004年5月4日法によって、階層構造と有利性原則の見直し、多数決原則の一般化等の注目すべき変化が生じている。

フランスでも労働組合とは別に企業内の労働者代表制度がある。すなわち、50人以上の企業では企業委員会（comité d'entreprise）が、11人以上の企業で従業員代表委員（délégués du personnel）の設置が義務づけられている。しかし、ドイツの事業所委員会とは異なり、これらの従業員代表の権限は諮問や苦情処理に関与することで、実務上、使用者と合意することがあっても、それは規範的効力を持った協定とは位置づけられてこなかった。しかし、1996年法以来、従業員代表に労働協約締結権限を認める法制の展開があり、2004年5月4日法はこれを一般化し、拡張部門協約がそれを許容することを条件に、組合代表委員の存在しない企業で従業員代表が労働協約を締結する権限を承認しており、注目される。

フランスでは従業員20人以上の事業場に就業規則作成義務が課されているが、対象事項は安全衛生と職場規律・懲戒に限定されており、日本のように一般的な労働条件設定手段として機能しているわけではない。

労働契約は、上記の制定法、労働協約で設定された労働条件より有利な労働条件を設定する場面で機能することになる。そのほか、労働契約は労働条件変更に関する解釈の場面等でも大きな役割を果たしている。

③イギリス

イギリスの場合、労働条件は制定法、労働協約、雇用契約、就業規則によって設定されるが、制定法を含めて、これらが雇用契約の内容となることによって法的拘束力を持つと解されている（第3章、第2節各論、3. 労働条件設定の法的手段、(1)参照）。各労働条件設定手段はいずれも契約内容となることによってはじめて法的拘束力を有するので、基本的にその効力に優劣の差がない点もイギリスの特徴である。ただし、制定法によっては自動的に契約内容に編入され、かつ、それを下回る合意や排除する合意は許されないとされるものもあり、この場合は、大陸法における強行的直律的効力を持った規制と同様の機能を営む。しか

し、そうした規定は例外的なものとなっている。

なお、イギリスは国家の労使関係不介入を伝統としてきたが、最近では、EU 法の影響もあり、労働者に新たな権利を付与する制定法が増加してきており、紛争処理システムに救済が求められる場合も増加している。なお、EU 指令に従って、2005 年 4 月より情報提供と協議に関する規則が施行され、従業員の 10%以上が請求した場合、情報提供・協議の仕組みを設けることが予定されている。労働者利益を代表する制度として労働組合のみを想定してきたイギリスの伝統的労使関係が新たな展開を見せつつある。

イギリスでは労働協約に規範的効力は与えられておらず、橋渡し条項によって、個別契約に編入されることによって初めて法的拘束力を持つ。使用者が一方的に制定する就業規則 (works rules) についても同様で、契約に編入されれば雇用契約の内容となる。このように、労働条件設定に関しては、労働契約が各種の労働条件設定手段の法的な受け皿となっており、さらに、黙示条項の解釈に際しても重要な役割を果たしている。

④アメリカ

アメリカは、伝統的に労働条件設定に国家が介入することに消極的で、必要な労働条件保護は、排他的交渉代表たる労働組合を法認し、不当労働行為制度 (団交拒否等に対する行政救済) によって担保された団体交渉制度を通じて達成させるという立法政策を採ってきた。しかし、組合組織率や組合支持の低下によって団体交渉システムの妥当領域が縮小してきたため、1970 年代以降、個別立法が増加してきている。また、1960 年代から差別禁止立法が発展し、労働条件設定や解雇規制にも間接的に影響を与えている点には留意する必要がある。これらの制定法の中には、労働者に直接当該制定法に基づいた訴訟提起の権限を与えるものもあり、この場合、当該規制より不利な合意をしても (それが適法な訴権の放棄に該当する場合を除き)、労働者は制定法を直接の根拠として制定法上の保護を享受しうることとなる (公正労働基準法や家族・医療休暇法等)。

このようにアメリカでは、従前に比べると制定法の役割が増大してきている。しかし、他国と比較すると、労働契約に対する制定法による規制はなお限定的といつてよく、本調査が各論で対象としたほとんどの事項について制定法の規制は存しない (以下のように、排他的交渉代表が存在する場合を除けば、コモン・ロー上の随意雇用原則に基づく規律がなされることになる)。

アメリカの労働条件設定の仕組みは、排他的交渉代表が存する場合とそうでない場合とで極めて大きな違いが生ずる。排他的交渉代表たる労働組合が選出されている場合、使用者は当該交渉単位内の全労働者との関係で、労働組合を通さない個別交渉を行うことは不当労働行為とされているため、個別交渉は排除され、結果として交渉単位内の全従業員が組合員籍と無関係に、労働協約の適用を受けることになる。これに対して、排他的交渉代表たる労働組合が選出されていない場合、労働条件設定は使用者と個別の労働者の自由な取引に委ねられることとなる。そして、アメリカの雇用契約を支配しているのは随意雇用 (employment at

will) 原則であり、特段の雇用保障が約定されない限り、また、差別禁止事由に該当しない限り、使用者は正当事由を要せず随意に労働者を解雇できる。その結果、自由な個別取引は、労働市場による調整を直接的に反映したものとなりがちである。アメリカでは、現在、大多数の労働者がこの個別交渉による労働条件設定の仕組みに服している。

(2) 労働保護法・労働契約法と実効性確保メカニズム

上記 2 (2)において第 3 の留意点として指摘したように、本報告書では、労働保護法と労働契約法を区別して、労働契約法の機能・任務、その規制手法等について諸外国の情報を収集・分析することを一つの課題としている。日本では労働基準法を中心とする労働保護法が既に存在することから、そこで規制されていない事項に関する判例法理等が労働契約法のとりあえずの対象と考えられよう。しかし、労働基準法の中には解雇権濫用法理を明文化した 18 条の 2 や就業規則の効力に関する 93 条のように、民事規範のみを設定する条項も存在し、労働基準法と新たな労働契約法の関係は改めて検討する必要がある。

以下では、まず、労働保護法と労働契約法の区別について、主要 4 ヶ国の状況を分析し、労働契約法に属する規制について課題となる実効性確保の仕組みについて若干の整理を行う。

①労働保護法と労働契約法の区別

当該規制の実効性を誰が担保するのかという観点からは、刑事制裁や行政監督といった公法的手法によってその実効性が確保される法（労働保護法）と、そうした公法上の担保に依らずに労働関係当事者（特に労働者）自身が訴訟を提起することによってその規制を実現することとなる法（労働契約法）が区別できる。そして、こうした区別は、法律単位で存することもあれば、法律の中の規制対象事項ごとに、さらには個別の条項ごとに存することもありうる。

労働保護法と労働契約法の区別が、法律を単位として、明確に存するのはドイツである。ドイツでは、労働安全衛生に関する制定法たる労働保護法（Arbeitsschutzgesetz）、労働時間法、閉店法、母性保護法、年少者労働保護法等が刑罰・労働監督等によって実効性が担保される「労働保護法（Arbeitsschutzrecht）ないし労働者保護法（Arbeitnehmerschutzrecht）」に属する。これに対して、大部分の個別的労働関係法、すなわち、民法典、商法典、営業法、証明書法、就労者保護法（職場のセクシュアル・ハラスメント防止法）、賃金継続支払法、連邦年次休暇法、解雇制限法、パートタイム労働・有期労働契約法等が公法上の実効性確保措置を伴わない「労働契約法（Arbeitsvertragsrecht）」に属する。

ドイツでは労働契約法に属する立法を統合した統一労働契約法の策定が、19 世紀末から何度も試みられたが、なお実現していない⁴。1990 年の東西ドイツ統一条約 30 条 1 項は、労働

⁴ 大沼邦博・村中孝史・米津孝司「ドイツ統一労働契約法（草案）・1」法律時報 65 卷 3 号 69 頁以下（1993 年）参照。

契約法の統一的法典化を立法者の責務としており、この政策義務は今日なお維持されている。政府は現実的対応として、可能な部分から個別に立法化を進め⁵、最終的にそれらを統合するという方針で臨んでいるとのことであるが、少なくとも近い将来に統一労働契約法が実現する情勢にはないと見られている。

フランスには、労働法規を集成し法典化した「労働法典（Code du travail）」が存在する。そのこともあり、個別の労働立法が労働保護法か労働契約法かを区別する議論はなされていない。もっとも、労働法典の具体的な規定を見ていくと、罰則・行政監督の担保のある労働保護法規と、そうした公法上の措置の用意されていない労働契約法規とが、理論上は観念できるはずであるが、それらが規制事項ごとに体系的に区別されているわけでもないようである⁶。なお、フランスでは違反を摘発する労働監督官数が少ないこともあり、刑事制裁が実際に発動されることはまれであるとされ、また近時は、法違反に対する制裁の在り方として民事的・行政的政策に重点を置くべきであるとして脱刑罰規定化の方向で議論がされているという。

イギリスでも、ドイツのような労働保護法と労働契約法の区別は明確には議論されていないようである。しかし、フランスとは異なり、個別の立法を分析していくと、公法実効性確保措置の用意された労働保護法と、訴訟によってその実効性を確保すべき労働契約法とに区別して観察することは可能である。すなわち、刑事罰と行政監督によって実効性が担保される制定法としては、安全衛生執行局の監督する労働安全衛生法及び労働時間規則、内国税収入庁の監督する最低賃金法がある。これらを除くと、イギリスには、そもそも包括的な労働監督機関は存在せず、大多数の制定法は、公法的担保措置を伴わない労働契約法に属するものと位置づけることができる（中心的なものとして、1996年雇用権利法、1999年雇用関係法、2002年雇用権法等）。またイギリスは判例法主義の国であるため、判例法としてのコモン・ローが雇用契約を規律する重要な法源となる。「イギリスでは、制定法（statute）は、判例法たるコモン・ローを修正するために、必要な限りにおいてパッチ・ワーク的に制定されるものと指摘されている（第3章、第1節、1(1)イ参照）。これらの労働契約法と位置づけられる制定法やコモン・ロー上の契約ルールは、雇用審判所や裁判所等の紛争処理機関によって実施・適用されることとなる。

アメリカでも、労働保護法と労働契約法の区別が議論されているわけではないが、刑事罰・行政監督によって実効性確保が図られているものとして、公正労働基準法（最低賃金、時間外割増賃金、年少労働等を規制）、職業安全衛生法があり、家族・医療休暇法や一連の

⁵ 2002年改正で営業法105条～110条に労働契約法の総則部分に相当する規定が挿入されたのはその一例である。

⁶ 例えば、フランスの有期契約規制違反に対しては広範な刑事制裁が定められているが、そこには、許容される理由外での締結や法定基準を超える更新等、他国では民事上の規制のみで対処されている問題も含まれている。労働政策研究・研修機構『ドイツ、フランスの有期労働契約法制調査研究報告（労働政策研究報告書L-1）』（2004年）88頁〔奥田香子執筆部分〕参照。

差別禁止立法には、行政監督制度が整備されている。これに対して、例えば競業避止義務に関する州法等は、公法的担保のない労働契約法に分類することのできる立法例といえる。上述のように、アメリカでは制定法による公法的な規制は総じて限定的で、雇用契約に関するコモン・ロー上のルールである随意雇用原則の下で、使用者と個別の労働者の自由な取引に委ねられる部分が広範に残されている点に特徴がある。

以上の各国の状況を通覧すると、刑事制裁によってその実効性確保が図られているのは、（国によって多少の相違はあるが）労働安全衛生関係、労働時間関係、最低賃金規制、年少者規制等が中心であり、それ以外の労働契約の成立・展開・終了に関する規制は刑事制裁や行政監督の伴わない労働契約法の領域での規制となっていることが多いといえる。日本では個別的労働関係を規律する制定法としては、労働基準法をはじめ労働保護法に属する制定法が中心であり、公法上の担保のない労働立法がむしろ例外であったのと対照的である。労働保護法の不遵守についてはまず監督機関が対応すべきであるという認識が根強く、訴訟件数は、増加しつつあるとはいえ、諸外国と比べるとなお極めて少ない。これに対して、労働契約法に属する法規制が多用されている国では、その実効性確保は国家ではなく、労働組合、使用者団体、従業員代表等労使による法遵守の監視や苦情処理・仲裁制度等を活用した自主的実効性確保、そして労働者自身による裁判所等の紛争処理機関への訴えの提起によることとなる。このような観点からは、労働契約法にとっては、その実効性を確保する紛争処理システムの機能が重要となる。

②労働契約法と紛争処理システム

上述の問題意識から、本報告書では、総論において、各国の紛争処理システムが労働契約法の実効性確保にどのような機能を営んでいるのかについて検討した。ここでは裁判所等の紛争処理機関を通じた実効性確保の状況についてまとめておく。

まず、ドイツでは、労働事件について職業裁判官と労使の名誉職裁判官からなる三者構成の労働裁判所が存し、紛争解決に非常に重要な機能を営んでいる。ドイツの労働裁判所は一審の労働裁判所、二審の州労働裁判所、上告審の連邦労働裁判所という三審制で、一審の新受事件は年間約 60 万件以上にも上る。聴き取り調査では使用者団体から労働裁判所を通常裁判所に統合すべしとの意見も聞かれたものの、おおむね労働契約法の実効性確保に労働裁判所は大きな役割を果たしているとの肯定的回答が得られた。

また、フランスでも、司法裁判所のほかに、労使同数からなる労働審判所が労働契約にかかわる個別紛争を処理する。フランスの労働監督官・監督員は 2001 年時点で 1,200 人程度であるのに対して、労働審判官は約 14,000 人も存在する。労働審判所は、大量の訴訟（年間 16 万件程度）を迅速に、かつ低コストで処理しており、労使への労働法の普及に貢献していること等から、おおむね高い評価を得ているという。

イギリスでは、コモン・ロー上の訴えに関して通常裁判所が管轄権を持つが、制定法上の権利については、法曹資格を有する審判長と労使の素人審判員の三者から構成される雇用審

判所及びその控訴審たる雇用上訴審判所が管轄権を有する。雇用審判所の管轄権は制定法上の権利以外にも拡大されてきており、ACAS（助言斡旋仲裁局）という裁判外紛争処理機関と連携して、現在、年間 20 万件弱の事件を処理している。

これに対して、アメリカには労働事件に特有の裁判所は存在せず、通常裁判所で判断される。個別雇用関係訴訟の多くは差別訴訟であり、差別以外の雇用関係訴訟は必ずしも多くはないと分析されている。もっとも、アメリカでは多様な ADR（裁判外・代替的紛争処理制度）が発展し、紛争処理の実効性を高めている点には留意する必要がある。

ドイツ、フランス、イギリスの 3 ヶ国には、労使の参加する労働事件に特化した裁判所ないし審判所が存在し、多数の労働事件を処理している。この労働裁判所ないし審判所の紛争処理システムが十分に活用されていることが、労働契約法の実効性を支えていると考えられる。

(3) 労働条件の変更

労働条件変更問題は、各国において理論的にも実際的にも大きな問題となっている領域である。詳細については各章に委ねることとし、ここでは、集团的労働条件変更と個別的労働条件変更という視角から、各国の状況を概観しておく。

イギリスを除いた 3 ヶ国では、個別的労働条件変更と集团的労働条件変更とは異なった法理によって処理されている。個別的労働条件変更について、変更解約告知制度を立法化しているドイツは、解雇問題に持ち込まずに処理する留保付承諾制度を立法化しているが、フランス、イギリス、アメリカでは、この問題は主として解雇の場面で処理されているという違いが観察できる。日本では労働条件の統一的集团的変更について、就業規則の不利益変更法理が確立しているが、個別の変更については変更解約告知による処理を行った裁判例が関心を呼んだところであり参考となろう。

①ドイツ

ドイツでは集团的労働条件変更と個別契約上の労働条件変更とが区別されている⁷。

まず、集团的労働条件変更は、事業所協定による変更と労働協約による変更が問題となるが、事業所協定相互間、協約相互間の問題は「後法が前法を廃する」の原則によって処理される。すなわち、新たな規制が従来の規制にとってかわる。問題は、労働契約上の労働条件を事業所協定や労働協約で不利益に変更できるかどうかであるが、有利原則が適用されるために、このような不利益変更はできないと解されている。特にこの問題は、いわゆる「一般的労働条件」といわれる個別契約内容となった給付（例えば使用者が一方的に支給してきた手当・ボーナス等）を事業所協定で不利益に変更できるかが裁判で争われた。判例は変遷したが、現在のところ、変更前後で集团的有利性比較を行い、使用者の給付総額が減少してい

⁷ 荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（有斐閣，2001年）88頁以下も参照。

なければ、個々の労働者の給付が仮に減少しても、当該変更は有利原則によって妨げられないという立場が採られている。これは、使用者の給付総額が減少しないことを要件に有利原則の適用を排除するものであり、給付総額が減少するような不利益変更は依然として認められないこととなる。また、有利原則は集团的規制から個別労働者を保護すべきものなのに、集团的有利性比較ではその保護が失われる等の批判もある。

他方、個別的労働条件変更については、労務指揮権による変更の可否、労働契約上、変更権・撤回権が留保されている場合の処理、合意による変更（変更契約）、そして、解雇とともに新たな労働条件の下での労働関係の継続を申し込む変更解約告知による処理がある。ドイツでは変更解約告知について、変更提案を拒否して解雇されるか、変更提案を無条件受諾するかという二者択一を労働者に迫ることは妥当でないとして、1969年法改正により、雇用を維持したまま当該変更の妥当性を争うことを可能にする留保付承諾という第三の選択肢を導入し、雇用継続を希望する労働者の保護を図っている点で注目される。

②フランス

フランスの労働条件変更問題は、集团の変更と個別の変更で大別される。集团の変更には、労働協約の改定・破棄、企業内慣行の破棄などがあり、個別の変更は労働契約による変更である。集团的規範は原則として個別契約に化体することはないとされているため、集团的規範の変更によって個別労働契約に基づく労働条件を変更することは原則としてできない。

集团的規範の変動はそれに基づく権利に直接作用し、とりわけ企業内慣行の場合、使用者による一方的破棄が可能で、それに対する労働者の対抗措置も存しない。その結果、集团的規範の変動による労働条件変更は比較的容易である。

これに対して、労働契約に基づく権利については、判例がその権利を保護する傾向にあり、変更は困難となる。すなわち、「労働契約の変更」は労働者の同意なしには行えないが、「労務遂行条件の変更」は使用者が一方的になしうるものと解されているので、当該変更がいずれに当たるかが重要な解釈問題となる。

③イギリス

イギリスでは、各種の労働条件設定手段がいずれも契約内容に取り込まれることによって拘束力を生ずるので、労働条件変更問題は専ら労働契約上で問題となる。そして、変更の可否は明示・黙示の変更同意の有無による。労働協約の変更によって労働条件変更が可能かについても、イギリスでは橋渡し条項によって契約内容となることが前提なので、自動的に契約内容を変更するような橋渡し条項か否かの解釈問題となる。

こうした変更についての明示・黙示の同意が認定できない場合に、使用者が契約条項を変更した場合は契約違反となる。そして、それが重大な契約違反の場合、当該被用者の離職は「みなし解雇」として、不公正解雇の救済を求めうることとなる。

④アメリカ

アメリカでは労働条件変更問題は、排他的交渉代表たる労働組合が存在する場合には集团

的労働条件変更問題となり、交渉代表組合が選出されていない場合には個別労働契約の変更問題となる。

まず、排他的交渉代表組合が存する場合は、団体交渉義務に由来する一方的変更禁止の法理が適用され、使用者は団体交渉が行き詰まりに達するまで一方的変更はできない。

他方、排他的交渉代表組合が存在しない場合、労働条件変更問題は、一般の解雇問題となる。すなわち、雇用保障のない随意雇用原則下では、使用者が提案する変更条件を拒否する場合には単純に解雇されることとなる。解雇を望まない場合には、使用者の提案を受諾するしかない。使用者の提案の妥当性は、そのような条件で雇用されてよいと考える求職者が外部市場にいるかどうかによる。いくなれば労働条件変更の相当性を外部労働市場が判断するような仕組みである。

(4) 解雇に関する規制

解雇規制はその国の雇用システムを規定する程の重要性を持つが、アメリカが差別規制に反しない限り解雇を原則自由としているのに対して、ドイツ、フランス、イギリスはいずれも制定法によって解雇に正当事由（社会的に不当でないこと（ドイツ）、真実かつ重大な事由（フランス）、公正さ（イギリス））を必要とする立場を採っているのが著しい対照をなしている。

アメリカでも、いかなる理由によっても解雇できるという「随意雇用原則」は、判例法理によって修正されつつあるが、しかし、その修正の程度は全くの恣意的解雇や特定のタイプの解雇が制約される程度であり、解雇一般に正当事由を要求する欧州諸国の規制とは大きな違いがある。雇用保障のない契約においては、権利を設定してもその権利は雇用関係解消によって簡単に剥奪されうることとなる。随意雇用原則はアメリカの労働条件変更法理や契約法理論にも大きく影響を及ぼしている。

制定法によって正当事由を要求するドイツ、フランス、イギリスでは、正当事由の立証責任は使用者に課せられている。しかし、ドイツ、イギリスでは、正当事由を要求する規制がすべての労働者に適用されるわけではなく、事業所規模や勤続年数によって適用の有無が決められる。ドイツでは小規模事業所（その範囲について 1996 年以降 3 回も法改正があり、現行法では労働者 10 人以下の事業所）が適用除外とされ、また勤続 6 ヶ月未満の労働者にも適用がない。そうした解雇制限法の適用のない労働者にも、判例法上、濫用的解雇からの保護が与えられうるが、解雇制限法の適用のある場合と異なり、信義則違反の事実について労働者が立証責任を負う。イギリスでは、勤続 1 年未満の労働者は、報復的解雇等の場合を除き、原則として不公正解雇に対する保護を受けられない。また、ドイツでは 3 週間の、イギリスでは 3 ヶ月の出訴期間の制限がある。

また、解雇に関しては実体規制に加えて、ドイツ、フランスでは、手続規制が重視されていることも注目される。ドイツでは事業所委員会の諮問を経ない解雇はそれだけで無効とさ

れ、また、事業所委員会の異議等が解雇訴訟、訴訟遂行中の継続就労請求権にも影響を及ぼす。フランスでは、人的理由による解雇については、事前面談への呼び出し、事前面談、解雇通知が要求され、経済的解雇については、これらに加えて、解雇人数に応じて、従業員代表の関与等が要求されている。

正当事由を欠く解雇の救済についてもさまざまな特徴が見出せる。日本の解雇権濫用法理は解雇の無効・復職という救済をもたらす。これに対して、諸外国では多様な処理がなされている。

ドイツでは、1951年以前は、不当解雇の救済について、使用者は解雇の撤回か金銭賠償かを選択できたが、1951年法で、社会的正当性を欠く解雇は無効とされ、復職が原則となった。しかし、復職強制が妥当でない場合につき、例外的に裁判所が補償金の支払を命じつつ解消判決によって雇用関係を解消する余地が認められた。現行法たる1969年法では、使用者の立証責任を厳格化しつつも、補償金支払いによる労働関係の解消という処理の可能性を認めている。

フランスの解雇規制は大別すると、①人的理由による解雇、②経済的理由による解雇、③禁止された解雇（保護対象労働者の解雇、差別的解雇、報復的解雇、出産前後・労災療養期間中の解雇）に整理できるが、解雇が無効となり復職が認められるのは、③の場合である。これに対して、それ以外の①②の解雇に対する救済は金銭賠償が原則で、一定の経済的理由による解雇の手續違反の場合にのみ解雇は無効となる。

イギリスでは、復職・再雇用命令が法律上は原則的救済と位置づけられているが、復職・再雇用を命ずるか補償金裁定を行うかは、被解雇者の選択と復職・再雇用を命ずることが妥当かに関する雇用審判所の判断に委ねられている。

4. 諸外国の労働契約法制の概要

後掲の表を参照。

<p>※ 第1審では和解手続が前置され、和解不調の場合は、争訟手続に移行。</p> <p>2 労働監督官は、連邦労働保護法上の義務を履行するよう監督し、労働者に基づく法的義務を履行するよう助言する。労働時間法、閉店法、母性保護法、若者労働保護法等の法律及びそれに基づき監督を実施。</p>	<p>※ 労働審判所は、労働契約の①適用、②解除の正当性審査の役割を担っており、内容の補充形成又は修正をすることはない。</p> <p>2 労働監督官制度は修正されていない労働法規典及び労働協約の適用を監視する。労働監督官による監督指導と罰則適用の適用並びに労働監督官による援助(情報提供、仲介)の適用。</p>	<p>当該制定法上の権利義務に関する訴えに、補償金の支払裁定、復職命令、再雇用命令等当該制定法の定める方法により救済。</p> <p>※ 人身損害以外の、コモン・ロー上の雇用契約違反に対する25,000ポンド未満の損害賠償請求の訴えを管轄。</p> <p>※ 雇用審判所は、法曹資格者たる審判員及び労働使が各構成。</p> <p>※ 雇用審判所への申立の38%が行政機関たるACAS(助言斡旋仲裁局)の斡旋で解決(2003-2004年度)。不正解雇その他の制定法上の申立が雇用審判所になされること、申立権がACASにも回付され、ACASによる斡旋が試みられる。</p> <p>2 監督行政機関は雇用関係法上の権利の履行を監督し強制する権限を有する包括的な監督行政機関は存在しない。</p> <p>労働安全衛生法及び労働時間規則については、安全衛生執行局の監督官が監督指導を実施。全国最低賃金法については、内国税収入庁の係官が監督指導を実施。</p>	<p>「労働契約法」(雇用契約法)と「労働保護法」の区別は明確には議論されていない。公法的事効確保措置を伴う制定法(労働保護法)に属するものは、労働安全衛生法、労働時間規則、最低賃金法があり、コモン・ロー及びこれ以外の大多数の制定法は、いわゆる「労働契約法」に属する。</p> <p>「労働契約法」(雇用契約法)と「労働保護法」の区別は明確には議論されていない。公法的事効確保措置を伴う制定法(労働保護法)に属するものは、労働安全衛生法、労働時間規則、最低賃金法があり、コモン・ロー及びこれ以外の大多数の制定法は、いわゆる「労働契約法」に属する。</p>
<p>の仕組み</p>	<p>当該制定法上の権利義務に関する訴えに、補償金の支払裁定、復職命令、再雇用命令等当該制定法の定める方法により救済。</p> <p>※ 人身損害以外の、コモン・ロー上の雇用契約違反に対する25,000ポンド未満の損害賠償請求の訴えを管轄。</p> <p>※ 雇用審判所は、法曹資格者たる審判員及び労働使が各構成。</p> <p>※ 雇用審判所への申立の38%が行政機関たるACAS(助言斡旋仲裁局)の斡旋で解決(2003-2004年度)。不正解雇その他の制定法上の申立が雇用審判所になされること、申立権がACASにも回付され、ACASによる斡旋が試みられる。</p> <p>2 監督行政機関は雇用関係法上の権利の履行を監督し強制する権限を有する包括的な監督行政機関は存在しない。</p> <p>労働安全衛生法及び労働時間規則については、安全衛生執行局の監督官が監督指導を実施。全国最低賃金法については、内国税収入庁の係官が監督指導を実施。</p>	<p>当該制定法上の権利義務に関する訴えに、補償金の支払裁定、復職命令、再雇用命令等当該制定法の定める方法により救済。</p> <p>※ 人身損害以外の、コモン・ロー上の雇用契約違反に対する25,000ポンド未満の損害賠償請求の訴えを管轄。</p> <p>※ 雇用審判所は、法曹資格者たる審判員及び労働使が各構成。</p> <p>※ 雇用審判所への申立の38%が行政機関たるACAS(助言斡旋仲裁局)の斡旋で解決(2003-2004年度)。不正解雇その他の制定法上の申立が雇用審判所になされること、申立権がACASにも回付され、ACASによる斡旋が試みられる。</p> <p>2 監督行政機関は雇用関係法上の権利の履行を監督し強制する権限を有する包括的な監督行政機関は存在しない。</p> <p>労働安全衛生法及び労働時間規則については、安全衛生執行局の監督官が監督指導を実施。全国最低賃金法については、内国税収入庁の係官が監督指導を実施。</p>	<p>「労働契約法」の位置付け</p> <p>公法上の義務を使用者(場合によっては労働者)に課し、行政監督と刑事罰をもつて法的目的の裏面を「労働(者)保護法」に属する立法となる「労働契約法」に属する立法との区別して認識されている。「労働(者)保護法」に属する制定法と労働保護法(ArbSchG)、労働時間法、閉店法等が、個別関係立法の大部分は「労働契約法」に属する。</p>
<p>の仕組み</p>	<p>当該制定法上の権利義務に関する訴えに、補償金の支払裁定、復職命令、再雇用命令等当該制定法の定める方法により救済。</p> <p>※ 人身損害以外の、コモン・ロー上の雇用契約違反に対する25,000ポンド未満の損害賠償請求の訴えを管轄。</p> <p>※ 雇用審判所は、法曹資格者たる審判員及び労働使が各構成。</p> <p>※ 雇用審判所への申立の38%が行政機関たるACAS(助言斡旋仲裁局)の斡旋で解決(2003-2004年度)。不正解雇その他の制定法上の申立が雇用審判所になされること、申立権がACASにも回付され、ACASによる斡旋が試みられる。</p> <p>2 監督行政機関は雇用関係法上の権利の履行を監督し強制する権限を有する包括的な監督行政機関は存在しない。</p> <p>労働安全衛生法及び労働時間規則については、安全衛生執行局の監督官が監督指導を実施。全国最低賃金法については、内国税収入庁の係官が監督指導を実施。</p>	<p>当該制定法上の権利義務に関する訴えに、補償金の支払裁定、復職命令、再雇用命令等当該制定法の定める方法により救済。</p> <p>※ 人身損害以外の、コモン・ロー上の雇用契約違反に対する25,000ポンド未満の損害賠償請求の訴えを管轄。</p> <p>※ 雇用審判所は、法曹資格者たる審判員及び労働使が各構成。</p> <p>※ 雇用審判所への申立の38%が行政機関たるACAS(助言斡旋仲裁局)の斡旋で解決(2003-2004年度)。不正解雇その他の制定法上の申立が雇用審判所になされること、申立権がACASにも回付され、ACASによる斡旋が試みられる。</p> <p>2 監督行政機関は雇用関係法上の権利の履行を監督し強制する権限を有する包括的な監督行政機関は存在しない。</p> <p>労働安全衛生法及び労働時間規則については、安全衛生執行局の監督官が監督指導を実施。全国最低賃金法については、内国税収入庁の係官が監督指導を実施。</p>	<p>「労働契約法」の位置付け</p> <p>公法上の義務を使用者(場合によっては労働者)に課し、行政監督と刑事罰をもつて法的目的の裏面を「労働(者)保護法」に属する立法となる「労働契約法」に属する立法との区別して認識されている。「労働(者)保護法」に属する制定法と労働保護法(ArbSchG)、労働時間法、閉店法等が、個別関係立法の大部分は「労働契約法」に属する。</p>

2 各論

<p>労働契約の締結（採用）</p>	<p>ドイツ</p> <p>契約自由の原則（基本法12条1項、2条1項）が妥協的である。使用者は、遅くとも労働関係開始の1か月後までに、主要な労働条件（①契約の開始時期、②労働関係の開始時期、③労働期間、④労働時間、⑤労働場所、⑥賃金の構成及び金額、⑦労働時間、⑧年次有給休暇の期間、⑨解雇告知期間、⑩業務上の協定を明示する文書等）を書面化して労働者に交付しなければならない（証明書法2条1項）。</p> <p>※性別による採用差別は禁止され（民法法典611a条）、この違反に対しては金銭賠償責任が生ずる。</p> <p>※日本の採用内定に相当する採用内定はななく、特別の法規制は存しない。なお、労働契約締結後、労働関係の間に労働契約の解除がなされる場合は、解雇制限法所定の要件（6条）を満たす場合は適用される。</p> <p>※有期労働契約は書面によることを要する（パートタイム労働・有期労働契約法14条4項）。</p>	<p>フランス</p> <p>使用者には従業員を選択する自由（採用内定）が認められている。年齢、性別、性的指向、民族的状況、遺言的特徴、身体的外見、健康状態、障害を理由として、採用に違反したことはできない（L122-45条）。これに違反した場合には損害賠償請求が認められる（多くの場合）。</p> <p>労働契約は当事者が選択する様式で締結することができる（L121-1条1項）。</p> <p>なお、労働契約は「一般法のルールに従う」（L121-1条）とされ、その有効要件として①当事者の合意、②契約締結能力、③合意の内容を形成する目的、④義務における適法な原因の4条件が必要。</p> <p>使用者は、採用してから2か月以内に、労働場所、労働内容、報酬、休暇の長さ、1日又は週当たりの労働時間、解雇予告期間、適用される労働協約（雇用契約又は雇用関係に適用される条件を労働者に情報提供する義務）に関する指（91/533/EEC）。</p> <p>※日本の採用内定に相当する採用内定はななく、特別の法規制は存しない。なお、使用者が「採用の約束」（promesse d'embauche）をした後に撤回又は契約締結を拒否した場合に、損害賠償請求が認められる。</p> <p>※有期労働契約は書面によることを要し、労働協約は採用から2日以内に労働者に交付しなければならない。契約書には、利用目的や期、従事する職務など、これ以外にも、労働契約、派遣労働契約、パートタイム労働契約、使用者グループによる締結される契約などとは書面で締結しなければならない。</p>	<p>イギリス</p> <p>使用者は、原則として被用者選択の自由（採用内定）を有している。雇用の申込みに関する契約は、使用者が承諾したときに成立し、特に書面性は要求されない。</p> <p>1か月以上の勤務を有する被用者に対して、①当事者、②継続雇用の基準、率又は算定方法、③報酬支払期間、④職名又は簡単な職務記述、⑤職場等について記述した雇用条件明細書を交付しなければならない（1996年雇用権利法1条7条、11条、12条）。</p> <p>なお、使用者が雇用条件明細書を交付せず、又は取った内容の明細書を交付した場合、被用者は、雇用審判所に対し、労働条件の特定を請求することができる（1996年雇用権利法11条）。</p> <p>※日本の採用内定に相当する採用内定はななく、特別の法規制は存しない。なお、雇用の申込みに対して承諾がなされること、就労開始日前に使用者が雇用の申込みを取り消し又は撤回した場合には、違法解雇に該当する救済の対象となるほか、一定の場合には制定法上、不正解雇に対する救済の対象となる。</p>	<p>アメリカ</p> <p>使用者の採用の自由は、差別禁止法等により制限されている。日本の採用内定に相当する採用内定はななく、特別の法規制は存しない。なお、使用者が雇用の申込みに対して承諾がなされた場合、当該求職者が採用的に採用されたと信じたことに対する約束的禁反言表示法理の不利な信託として、あるいは、不実表示法理による保護が与えられる余地がある（コモン・ロー）。</p> <p>※多くの州では、詐欺防止法により、1年を超えての有期雇用契約を締結する場合には、書面の作成が必要となる。</p>
<p>試用期間</p>	<p>契約当事者の合意により試用期間を設定することができる。試用期間を定めるときは、試用期間の終了は、雇用の15日又は末日に向けて4週間（民法典622条3項）を要する。ただし、6か月未満の試用期間には、解雇事由を明らかにする必要はなく、138条（民法典134条（法令違反の法律行為の無効））、138条（民法典134条（法令違反の法律行為の無効））、242条（信義則）等の一般法理を根拠として、無効が認められる余地があるに過ぎない。</p> <p>※試用期間の終了は、試用期間の定められた日から6か月以内とされている。</p>	<p>フランス</p> <p>試用期間の設定は、労働協約又は労働契約の定めが必要でない（判例）。</p> <p>※試用期間の長さについては、労働協約等により定められる場合、労働協約の定めが適用される（判例）。</p> <p>試用期間中は、労使双方とも何時点でも契約を解除することができる（民法典622条3項）。</p> <p>労働協約又は労働契約に明示の定めがある場合、試用期間の更新が可能である。試用期間の更新は、試用期間の終了の追加工場の定めがない場合、試用期間が終了したものと解される。</p> <p>※一般的に、試用期間の長さは、上級幹部</p>	<p>イギリス</p> <p>契約当事者の合意により試用期間を設定することができる。ただし、不正解雇の要件が充足されれば、使用者は試用期間の終了を中止することができる。</p> <p>※試用期間の長さについては、労働協約等により定められる場合、労働協約の定めが適用される（判例）。</p> <p>試用期間中は、労使双方とも何時点でも契約を解除することができる（民法典622条3項）。</p> <p>労働協約又は労働契約に明示の定めがある場合、試用期間の更新が可能である。試用期間の更新は、試用期間の終了の追加工場の定めがない場合、試用期間が終了したものと解される。</p> <p>※一般的に、試用期間の長さは、上級幹部</p>	<p>アメリカ</p> <p>特別の法規制は存しない。しばしば試用期間を設定している例が見られる。</p>

<p>労働協約・事業所協定により有利な労働条件を設ける場合に、労働契約上の個別合意は効力を有する。これらの場合に、個別の労働協約を根拠として、事業所の労働者又は特定の労働者集団に対して、統一的な労働条件が定められることがある（一般的労働条件）。</p> <p>* 労働協約の締結の項を参照。</p>	<p>協約基準に満たない労働協約の部分は協約基準によって置き換えられるが、労働協約の内容は労働協約の内容になるのではない（外務省法律説、宇説・判例）。</p> <p>労働協約は、有利原則の適用により、法令及び労働協約の定めより有利な内容を含むことはできない（L.132-4条、L.135-2条）。</p> <p>※ 労働協約間の関係</p> <p>地域ないし職域の広い労働協約がより狭い労働協約よりも優位に位置付けられ、その上で適用範囲のより狭い労働協約の策定及び適用が有利な原則に基づいて認められる。ただし、2004年5月4日法により、部門別協約が明示的に禁止する場合を除き、企業協定で部門別協約より不利な内容を定めることが可能とされている。</p>	<p>被用者からの同意・合意によらなければ、その変更をなす得ない。これに対して、就業規則の条項が使用により一方的に課される指し文書にたとえ、使用場合同様、変更を合意したことができ、被用者がその変更を合意したことに従う義務（duty to obey lawful and reasonable orders）の違反となる。イ 雇用契約の明示条項を介して、契約当事者を拘束する。</p>	<p>2 労働協約</p> <p>有利原則の適用により、法令及び労働協約の定めより有利な内容を含むことはできない（L.132-4条、L.135-2条）。</p> <p>労働協約は当事者が選択する様式で締結することができ（L.121-1条1項）、労働協約を締結することにより、使用者は、採用から2か月以内、労働内容、報酬、休暇の長さ1日又は週当たりの労働時間などに関する情報を通知しなければならない。労働契約の場合には、利用目的、期間、従事する職務等の記載事項を含む契約書によって締結しななければならない（L.122-3-1条）。</p> <p>* 労働協約の締結の項を参照。</p>	<p>被用者からの同意・合意によらなければ、その変更をなす得ない。これに対して、就業規則の条項が使用により一方的に課される指し文書にたとえ、使用場合同様、変更を合意したことができ、被用者がその変更を合意したことに従う義務（duty to obey lawful and reasonable orders）の違反となる。イ 雇用契約の明示条項を介して、契約当事者を拘束する。</p>	<p>3 就業規則</p> <p>規制可能なものは安全衛生と職場規律・懲戒に関する事項に限られ、労働条件規制の一般的機能を有するものではない。また、法令及び労働協約に反する事項を定めることにより、遂行すべき職務の性質によって正当化されない制約を加えてはならない（L.122-35条1項）。</p> <p>作成主体</p> <p>(1) 従業員20人以上の企業又は事業場の使用者（L.122-33条）</p> <p>(2) 作成手続</p> <p>就業規則は書面で作成しなければならない（L.122-34条）。</p> <p>施行に先立って、従業員代表（企業委員会）が存する場合、従業員代表の意見を聴取しなければならない（L.122-36条1項）。安全衛生に関する問題については安全衛生・労働条件委員会の意見も聴取しなければならない。就業規則の施行日は、所轄の労働審判所</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>戒理由を示し、当該労働者の弁明を聴かなければならない(以上、L.122-41 条 2 項)。</p> <p>なお懲戒の内容が警告などの軽微な措置にとどまり、イの書面による通知のみで足り、イの手続を要しない(簡易手続)。</p> <p>懲戒の決定は、事前面談の翌日以降1か月以内に、書面で、理由を附記して当該労働者に通知しなければならない(L.122-41 条 2 項)。</p> <p>4 違反の効果</p> <p>手続違反、正当性の欠如、比例性の欠如等が認められる場合、労働審判所は、懲戒処分を取り消すことができる(L.122-43 条 2 項)。</p>	<p>使用者は、面談の後、決定内容を被用者に通知し、その決定内容が被用者の満足するところでない場合には、その決定の再審理を求める権利について通知する。</p> <p>④ 被用者が、(i)再審理を欲しないときは、その旨を通知し、(ii)再審理を欲する場合は、被用者に対して、さらなる面談に出席するよう求めなければならない。これに対し被用者は当該面談に出席しない。再審理のための面談は、使用後は最終決定について被用者に通知し、なければならぬ。</p> <p>※ 即時解雇が認められるような場合には、「修正された手続」として、上記の「標準手続」中の③の手続を省略することができる。</p> <p>3 手続違反の効果</p> <p>①に違反した場合、被用者からの不正解雇の申立の手続の中で被用者に対して認められる補償金の裁定額に2週給又は4週給までの間で増額がなされる(2002年雇用法 38 条)。</p> <p>②から④までの手続が取られないまま雇用審判所に不正解雇等の申立がなされた場合は、(i)その不遵守が被用者によるときは補償金の裁定額が10%から50%までの範囲で減額され、(ii)その不遵守が使用者によるときは10%から50%までの範囲で増額される(2002年雇用法 34 条)。</p> <p>使用者がこの手続を履行しない場合の解雇は、自動的に不正解雇とみなされる。ただし、使用者が不定の手続を上回る手続を履行したとしても結果が同じであったことを証明した場合には、解雇の公正さの判断における合理性の審査において、その不履行自体を不合理であるとはみなさない(以上、1996年雇用法 98A 条)。</p> <p>4 要件・実体規制</p> <p>ア 罰金 (fines)・減給 (deductions) については、明示の契約条項がない限り、行うことができない(1996年雇用法 13 条、18 条)。</p> <p>イ 無給の停職 (suspension without pay for misconduct) については、明示の契約条項がある場合のほか、就業規則、労働協約、慣行などにより契約内容となっていると認められる場合に行うことができる。</p> <p>ウ 降格 (demotion) については、使用者の権限についての明示条項に加えて、当該制裁が公正になされることを要する。</p> <p>エ 懲戒処分としての配転 (transfer) については、人間関係の不和・対立を解消する目的でなされる場合には、賃金の減額を伴うものであっても、みなし解雇の状況とは認められない。</p>	<p>1 休職 (Leave of absence)</p> <p>特別の制定法上の規制はない。考えられる個人休職 (personal leave) については、協約上、</p>	<p>1 休職 (Leave of absence)</p> <p>特別の制定法上の規制はない。考えられる個人休職 (personal leave) については、協約上、</p>	<p>1 休職 (Leave of absence)</p> <p>特別の制定法上の規制はない。考えられる個人休職 (personal leave) については、協約上、</p>
<p>○ 病気時の賃金継続支払請求権</p> <p>ア 4 週間以上出勤を要件として、労働者が自身に責なく疾病により労働不能とすべためたため労働の提供ができない場合に、すべ</p>	<p>○ 労働契約の停止 (suspension du contrat de travail)</p> <p>ア 主な該当例は、①法律で義務づけられた休職として有給休職、祝祭日、代償休日、②</p>	<p>○ 労働契約の停止 (suspension du contrat de travail)</p> <p>ア 主な該当例は、①法律で義務づけられた休職として有給休職、祝祭日、代償休日、②</p>	<p>1 予防停職 (precautionary suspension)</p> <p>警察の捜査及び起訴の結果を待って無給で出勤停止するもの。予防停職にすること及びそれを継続することは合理的な理由に基づく</p>	<p>1 予防停職 (precautionary suspension)</p> <p>警察の捜査及び起訴の結果を待って無給で出勤停止するもの。予防停職にすること及びそれを継続することは合理的な理由に基づく</p>	<p>1 予防停職 (precautionary suspension)</p> <p>警察の捜査及び起訴の結果を待って無給で出勤停止するもの。予防停職にすること及びそれを継続することは合理的な理由に基づく</p>

活用可能性が永続的又は予測し得ない期間失われること
 ② 労働外労働及び社外労働の廃止、他の空席の労働ポストへの配転、場合によっては期待可能な継続訓練又は再訓練措置若しくは契約の変更を要していること
 ③ 被解雇者の選定に当たって社会的選択が行われていること(比較可能なグループ確定、社会的に最も保護の乏しい者の選択、その継続就労に事業所の正当な必要性が認められる労働者の除外)
 ※ 緊急の経営上の必要性に基づく場合は、被解雇者の選定に当たって、年齢、勤続年数、扶養義務、障害を考慮していない場合は、社会的正当性を欠くとされる(解雇制限法17条3項)
 ウ 解雇規制の適用除外、解雇制限の内容等については、1(1)に同じ。
 となお、使用者が緊急の経営上の必要性に基づき解雇を行う際に、3週間の提訴期間中に旨を提訴しなかった場合、補償金を請求しなかつた労働者に伝え、労働者が実際に提訴しなかつたときは、勤続1年につき月収の半額の補償金請求権が発生する(解雇制限法1a条)。
 (2) 解雇予告の内容等については、1(2)に同じ。
 ア 解雇手続
 (3) 解雇の規制
 ① 一定規模以上の事業所で一定数以上の労働者を雇用している事業所では、使用者は30日以内(エージェント(Agentur für Arbeit)に届ける)ことが必要(解雇制限法17条1項)。
 (i) 21人以上60人未満の事業所で6人以上の労働者を解雇する場合
 (ii) 60人以上500人未満の事業所で10%又は26人以上の労働者を解雇する場合
 (iii) 500人以上の事業所で30人以上の労働者を解雇する場合。
 ② 届出義務のある解雇を計画している使用者は、事業所委員会に対して、遅滞なく目的に始まった情報を提供しなければならず、数と職業分類、(i)解雇理由、(ii)解雇される労働者の選択基準等については、書面によらなければならない。又、使用者は、事業所委員会は、解雇を避け、又は限定し、結果を緩和できる可能性について協議しなければならない(解雇制限法17条2項)。
 ③ 大量解雇は、届出到達後1か月を経過するまでは、雇用エージェントの同意があった場合に限り有効。なお、雇用エージェントを経過するまで延長する権限が付与されている(解雇制限法18条)。
 イ 社会計画
 ① 変更に伴う解雇などで労働者に経済的不利益が生じる場合には、事業所委員会と使用者との間で「社会計画」が策定され、解雇の補償金や転換訓練の費用等の支給が行

術的理由、②解雇予定者の数、③解雇順位の決定のために予定している基準と関係すること等解雇計画に関する全情報を通知することが必要(L.321-2、321-4)。
 工 雇用保護計画(plan de sauvegarde de l'emploi)
 ① 30日間に10人以上を解雇する場合で、50人以上の労働者を雇用している使用者は、解雇の回避・制限及び被解雇者の再就職援助のために、(i)外部・内部再配置、(ii)新たな活動の創設、(iii)教育訓練、(iv)労働時間の短縮・調整措置等を含む「雇用保護計画」を作成し実施することを必要(L.321-4-1条)。
 ② 作成した雇用保護計画については、従業員代表と協議することが必要(L.321-4条)。
 ③ 使用者は、解雇通知を行う前に、行政機関に雇用保護計画を含む解雇計画を届出することや従業員代表への諮問等の手続的適法性の審査を受けることが必要(L.321-7条)。
 ④ 行政機関は、雇用保護計画について、従業員代表と力を考慮して、雇用保護計画を補充又は変更するための提案等を行わなければならない(L.321-7条)。
 才 行政機関への届出
 ① 使用者は、解雇対象者数により、手続に関する行政機関の届出等が義務づけられる。行政機関は発送後の届出等が義務づけられる。
 (4) 解雇手続違反の場合の救済
 ア 雇用保護計画の内容、作成の手続が違法の場合、解雇は無効とされる(L.321-4-1条)。
 イ 11人以上の労働者を有する企業に雇用されている勤続2年以上の労働者については、(i)解雇の追及及び1か月分の賃金の上限とした金額の賠償金の支払、(ii)経済的解雇に固有の手続違反の場合は、損害に応じた賠償金を支払うことが必要(L.122-14-4条)。
 ② 11人未満の労働者を有する企業に雇用されている労働者又は勤続2年未満の労働者に対しては、損害に応じた賠償金を支払うことが必要(L.122-14-5条)。
 3 差別的な理由による解雇(禁止される解雇)
 (1) 解雇についての規制
 出身、習俗、性、家族状況、民族、国籍、健康状態、政治的意見、通常の実務活動、健康状態、障害、年令等を理由とする解雇は違法(L.122-45条、52-1条)。
 (2) 不当解雇等の場合の救済
 差別禁止規定違反の解雇の場合には、労働裁判所における通常の民事手続により、原職復帰の救済がなされる。なお、労働者が復職を求めない場合には金銭賠償の救済も可能である。このほか1(1)イ及びウの解雇が「禁止された解雇」の範疇に含まれ、その救済措置

条4項)。
 イ 剰金を理由とすると解雇をすることは、使用者は解雇対象被用者(継続勤務2年以上の年数に達した剰員整理手当(redundancy payment)を支払うことが必要(1996年雇用権利法135条等)。
 なお、定年年齢又は65歳以上の被用者に、剰員整理手当の支払いは不要(1996年雇用権利法156条)。
 ウ ②のジェネラルにより、貿易産業大臣へ書面で届出をすることが必要(1992年労働組合・労働関係(統合)法193条)。
 (4) 不当解雇等の場合の救済
 ① 使用者が制定法に従って情報を開示し協議を行わなかった場合には、最後の解雇の申立日から3か月以内に雇用審判所に法違反の立を行うことができ、その申立に正当な理由があることを認定する場合には、その旨を宣言し、適切な場合には「保護裁定」(protective award)を下すことができる。
 3 雇用契約違反の解雇(違法解雇①)
 (1) 解雇についての規制
 上記の類型にかかわらず、解雇に公正性があつたとしても、その手続により違法解雇(wrongful dismissal)とされることがある。具体的には、使用者が、①雇用契約又は制定法により義務づけられた解雇予告期間よりも短い予告により被用者を解雇する場合、②雇用契約の内容となつていない懲戒手続を履行することなく雇用契約を終了させた場合、③雇用契約の内容となつていない人員選定基準に違反して剰員整理解雇の対象者として選定しないことを示す違法な契約の履行拒絶を行つたため被用者が雇用契約を終了させた場合、④期間の正当な理由(雇用を継続できない程度)の労働者側の重大な契約違反等)のない解雇は違法解雇となる。
 (2) 不当解雇等の救済方法
 違法解雇の救済方法は、通常、損害賠償(解雇予告期間の賃金相当額。ただし、解雇の仕方に起因する精神的苦痛や信用の喪失に対する損害賠償請求は認められない。)に限定されている。
 4 差別的な理由による解雇(違法解雇②)
 ア 性別又は婚姻上の地位を理由とする解雇は違法(1975年性差別禁止法6条)。
 イ 皮膚の色、人種、国籍又は民族的ないし国家的出身を理由とする解雇は違法(1976年人種関係法1条)。
 ウ 障害者に関する理由で、かつ使用者が正当

<p>は上記3イと同様となる。</p> <p>② 社会計画については、書面をもって作成し、かつ使用者と事業所委員会がこれに署名をしなければならない(事業所組織法 112 条)。</p> <p>(4) 不当解雇等の場合の救済 事業所委員会への異議申立、無効確認訴訟については、1の個人に起因する理由による解雇と同じ。</p> <p>3 差別的な理由による解雇 ア 解雇については、規定(民法典 611a 134 条、138 条、242 条)。</p> <p>イ 柱を理由とする解雇は違法(民法典 611a 条)。</p> <p>ウ 重要障害者については、中央保護機関の同意があった場合に限り解雇が可能(重度障害者法 15 条)。</p> <p>エ 年齢差別を禁止する制定法は存しない場合、緊急の経営上の必要性に基づき解雇の場合には、年齢等社会的観点から考慮していない場合には、社会的正当性を欠くとされる(解雇制限法 1 条 3 項)。</p> <p>オ 人種、宗教を理由とする差別的解雇を禁止する制定法は存しない(2004 年 12 月に包括的な差別禁止法案が連邦議会に提出されている)。</p> <p>(2) 不当解雇等の場合の救済 性を理由とする解雇の場合、労働裁判所における通常の民事手続により救済がなされる。</p>	<p>化でできない理由による解雇は違法(1995 年障害者差別禁止法 4 条)。</p> <p>エ 年齢、宗教を理由とする差別的解雇を禁止する制定法は存しない。</p> <p>ア 不当解雇等の場合の救済 ① 救済の申立をしかる3か月以内に雇用審判行為のあったときから3か月以内に行う所に行う。② 審判所は、申立に理由があると判断する場合には、(i)被用者の権利の宣言、(ii)補償金の裁定、(iii)差別行為により生じた不利益を除去し、又は減殺する措置の勧告を行うことができる。被用者は、機会均等委員会(人種差別の場合には人種平等委員会、障害者差別の場合には障害者権利委員会)に援助を求めることができる。委員会は、紛争解決の助力、弁護士の手配等の援助等を行うことができるほか、差別的広告、差別行為等を行うように他人に圧力をかけることを禁ずる言言的判決等を郡裁判所等に求めることができる。</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

