



労働政策研究報告書 No.19

2005

JILPT : The Japan Institute for Labour Policy and Training

労働条件決定の法的メカニズム： 7ヶ国の比較法的考察

労働条件決定の法的メカニズム： 7ヶ国の比較法的考察

独立行政法人労働政策研究・研修機構

The Japan Institute for Labour Policy and Training

まえがき

本報告書は、平成16年3月9日、10日の2日間にわたり、当機構が開催した比較労働法セミナーの際に提出された、ドイツ、フランス、イタリア、スウェーデン、イギリス、オーストラリア及びアメリカの7カ国の雇用労働法研究者の論稿を翻訳の上、我が国における問題意識に即した解題を加え、比較法的考察を通じて導出されうる政策的含意をまとめたものである。

今日、労働組合の組織率が長期低落傾向にある一方で、就業形態の個別化、多様化が進展しているが、こうした変化の中で、既存の労働条件決定・変更システム、すなわち、就業規則ないし労働協約を通じた労働条件決定・変更の法的メカニズムは、今後も妥当であり続けるのか、それとも何らかの形での修正、変更が必要とされているのか。仮に修正、変更が必要であるとすれば、我が国の現状に照らして、いかなるシステムを構築することが適当なのか。また、仮に大幅な修正、変更の必要がないとすれば、個々の労働契約における個別の合意と集団的な労働条件の決定・変更との関係はどのように考えるべきなのか。これらは、我が国の労働法制上の問題にとどまらず、我が国の雇用システム全体の根幹に関わる極めて重要な課題である。そこで、本課題に関する諸外国の法的メカニズムないし政策的経験を比較法的に考察し、何らかの手掛かりを得ようとしたのが、上記セミナーの趣旨であり、また、本報告書の目的である。

もとより、法制度は、各国固有の経済、歴史、文化等の上に成り立っているものであり、政策的含意を導出するためには、これらの観点も踏まえた考察が必要である。しかしながら、少なくとも、「総括」にも記されているように、セミナーにおける議論と本報告書における比較法的考察を通じて、我が国の既存の労働条件決定・変更の法的メカニズムの特質を把握する手掛かりを得ることができたのではないかと考えている。本報告書における考察が、今後のさらなる議論に資することができれば幸いである。

最後に、セミナーの中で示唆に富んだ有益なご議論をいただいた7カ国の雇用労働法研究者の方々、比較労働法セミナーにおける議論を踏まえ、各国論稿を翻訳の上、解題をご執筆いただいた日本側研究者の方々、そして、何よりもセミナーの開催から本報告書の取りまとめに至るまで多大なご尽力をいただいた 荒木 尚志 東京大学大学院法学政治学研究科教授に、心より感謝を申し上げます。

なお、本報告書のとりまとめは、当機構、池添弘邦 副主任研究員が行った。

平成17年3月
独立行政法人 労働政策研究・研修機構
理事長 小野 旭

翻訳・解題等執筆担当者（初出順）

氏 名	所 属	担 当
あらき たかし 荒木 尚志	労働政策研究・研修機構特別研究員、 東京大学大学院法学政治学研究科教授	はじめに、 第1章・解題、 総括1，2
はしもと ようこ 橋本 陽子	学習院大学法学部助教授	第1章 翻訳
かさぎ えり 笠木 映里	東京大学法学部助手	第1章 翻訳・解題
みずまちゆういちろう 水町勇一郎	東京大学社会科学研究所助教授	第2章 翻訳・解題
おおき まさとし 大木 正俊	早稲田大学大学院法学研究科	第3章 翻訳・解題
なかの たえこ 中野 妙子	名古屋大学法学部助教授	第4章 翻訳・解題
かんきち かこ 神吉知郁子	東京大学大学院法学政治学研究科	第5章 翻訳・解題
おくの ひさし 奥野 寿	立教大学法学部専任講師	第6章 翻訳・解題
かわた たくゆき 川田 琢之	筑波大学大学院ビジネス科学研究科助教授	第7章 翻訳・解題
いけぞえ ひろくに 池添 弘邦	労働政策研究・研修機構副主任研究員	総括1

< 英文原文執筆者 >

- 第1章 ドイツ Prof. Dr. Rolf Wank, Ruhr-Universität Bochum, Germany.
- 第2章 フランス Ass. Prof. Pascal Lokiec, University Paris X-Nanterre, France.
- 第3章 イタリア Prof. Dr. Michele Tiraboschi, Università di Modena e Reggio Emilia, Italy.
Prof. Dr. Maurizio Del Conte, Bocconi University, Milano, Italy.
- 第4章 スウェーデン Ms. Mia Rönmar, LL.M., Doctoral Candidate, Lund University, Sweden.
- 第5章 イギリス Senior Lecturer, Dr. Catherine Barnard, Trinity College, Cambridge, United Kingdom.
- 第6章 オーストラリア Associate Lecturer, Joo-Cheong Tham, La Trobe University, Melbourne, Australia.
- 第7章 アメリカ Prof. Dr. Kenneth G. Dau-Schmidt, Indiana University, U.S.A.
Ms. Carmen L. Brun, BA, Research Assistant and Juris Doctorate Candidate, Indiana University, U.S.A.

* 本報告書に掲載している各翻訳文では、英文原文に掲げられている参考文献、裁判例掲載誌等を、体裁を整えるため注記にする等、事務局の判断により適宜整理を行った。

目 次

まえがき

はじめに	1
1. 労働条件決定システムの現代的課題	1
2. ナショナル・ペーパーのアウトライン	3
3. 各国の労働条件決定システムの比較法的分析	4
第1章 ドイツ	5
第1節 ドイツ労働法の一般的な特徴	5
1. 労働条件を規制する基本的な法	5
2. 雇用を規制する法的手段	14
3. 様々な法的手段の競合	16
4. 労働者の代表	16
5. 日本とドイツの相異	18
第2節 重要な変化	19
1. 様々な要素や姿勢	19
2. 個別的規制と集団的規制との関係	20
第3節 集団労働関係法における重要な変化	21
1. 法規範からの逸脱	21
2. 有利性原則の代替案	22
3. 団体交渉の分権化	23
第4節 労働市場に介入する労働法	24
<第1章（ドイツ）解題>	25
第2章 フランス	29
序	29
第1節 労働法の全体的構造	29
1. フランス労働法の法源	30
2. 法源相互の関係	34
第2節 フランス労働法の近年の動向	34
1. 個別的労働関係法	34
2. 集団的労働関係法	39
結び	44

＜第2章（フランス）解題＞	45
第3章 イタリア	47
第1節 イタリア労働法の概観	47
1. 国内レベルと超国家レベルでの法源システム	47
2. 国内法源	47
3. イタリア労働法発展の五つの段階	48
4. 団体交渉	50
5. 団体交渉のレベル	51
6. 法律と私的自治の関係	51
7. 様々なレベル・種類の労働協約間関係	52
8. 従業員代表	52
第2節 労働法の内容の変化	53
第3節 労使関係法の変化	54
第4節 労働立法と労働市場	56
＜第3章（イタリア）解題＞	58
第4章 スウェーデン	62
序	62
第1節 労使関係の「スウェーデン・モデル」	62
第2節 労働条件の決定および変更の基本的構造	63
第3節 スウェーデン労働法の最近の改革および労使関係の「スウェーデン・モデル」 に対する挑戦	68
第4節 結論	74
＜第4章（スウェーデン）解題＞	78
第5章 イギリス	82
第1節 雇用の条件を規整する法および法的手段の全体像	82
1. 序	82
2. 雇用契約	82
3. 団体交渉	84
4. 契約条件の変更	87
第2節 近年の労働法における顕著な変化	87
1. 序	87
2. 個人の新たな権利	88

第3節 団体的労使関係と団体交渉形態における重要な変化	89
第4節 労働法は労働市場にどの程度まで介入すべきか？	90
<第5章（イギリス）解題>	92
第6章 オーストラリア	96
序	96
第1節 オーストラリア労働法の枠組み	96
1. 憲法	96
2. 連邦裁定制度	97
3. 制定法上の協定	99
4. 最低基準立法	101
5. コモン・ロー上の雇用契約	104
第2節 オーストラリア労働法の「規制緩和」における近年の傾向	106
1. 職場関係法により実現された規制緩和の課題	107
2. 職場関係法以降における規制緩和の課題の停滞	110
第3節 結論	112
<第6章（オーストラリア）解題>	114
第7章 アメリカ	117
序	117
第1節 個別交渉と個別的な権利	119
1. 概観	119
2. 随意的雇用原則	120
3. 健康保険給付	125
第2節 団体交渉	127
1. 概観	127
2. 全国労働関係法	127
3. 団体交渉の現状	128
第3節 制定法に基づく個々の労働者の権利	131
1. 概観	131
2. 制定法の内容と与えられる保護	132
3. 現状における問題点と提言	134
第4節 結論	136
<第7章（アメリカ）解題>	137

総括	141
1. 各国の労働条件決定システム	141
2. 労働条件決定システムの比較法的分析	152

はじめに

本報告書は、諸外国の労働条件決定システムの全体像および重要な変化の方向を明らかにすると共に、様々な課題に直面する日本の労働法の政策課題を析出しようとする比較法研究の成果をまとめたものである。本研究は具体的には、第7回 JILPT 東京比較労働法セミナー（いわゆる「東京セミナー」）¹の第二部における労働条件決定システムに関する各国から提出されたペーパーをもとにしている。しかし、単にそれらを訳出したものではなく、比較法的視点からそれぞれの国の特徴を解題としてまとめ、さらに全体を通覧して現在の各国の労働条件決定システムを分析検討し、比較法分析を踏まえて把握される日本の労働法政策の課題についても一定の検討を加えようとするものである。

1. 労働条件決定システムの現代的課題

労働条件決定システムの比較法的検討を課題として掲げたのは、次のような理由による。伝統的労働法は、労働条件の決定に関しておおよそ次のような態度をとってきたとすることができる。第一に、労働契約の当事者である使用者と労働者の取り引きを市民法上の対等な当事者のそれと同視して契約自由の問題として放置することが交渉力に劣る労働者に悲惨な帰結をもたらしたとの反省から、国家が使用者と労働者の取り引きに介入し、労働条件の最低基準を法定した。いわゆる労働保護法の誕生である。第二に、法の規定する最低労働基準を上回る労働条件については、交渉力において劣位にある個別労働者に委ねるのではなく、労働組合という集団的取引の担い手を法認し（団結権の承認）、労働組合の交渉力を担保するために経済的圧力手段を行使することを認め（争議行為等の団体行動権の承認）、さらには国によって異なるものの、団体交渉の結果締結される労働協約に国家が特殊な法的効力を付与する（労働協約の規範的効力や拡張適用制度の整備）等、集団的労働関係法の展開により、労働条件決定の枠組みが整備された。その結果、個別労働契約の機能する場面は、国家の設定する最低労働基準と労働協約が強行的直律的効力をもって定める労働条件の枠内（これらの労働条件を上回る労働条件を設定する場面）でのみ認められてきた²。

¹ JILPT 東京比較労働法セミナーは、1991年に第1回 JIL 東京セミナーとして開催されて以降、原則として2年毎に開催されてきた。その研究成果は、Management Flexibility in an Era of Changes: The Methods of Accommodating Working Conditions, and Work Organizations (JIL Report Series No.3, 1994), Working Life and Family Life: Policies for Their Harmonization (JIL Report Series No.4, 1995), The Process of Industrialization and the Role of Labor Law (JIL Report Series No.6, 1997), Deregulation and Labor Law: In Search of a Labor Law Concept for the 21st Century (JIL Report Series No.8, 1999), Corporate Restructuring and the Role of Labor Law (JIL Report Series No.10, 2002), The Mechanism for Establishing and Changing Terms and Conditions of Employment / The Scope of Labor Law and the Notion of Employees (JILPT Report No. 1, 2004)として刊行されるとともに、国際的に著名な比較労働法・労使関係雑誌である Bulletin of Comparative Labour Relations 誌 (Kluwer Law International 発行) の No. 30, 34, 38, 47, 53 としても刊行され、その研究成果は国際的にも共有されている。

² もとより、以上のような観察は、各国の労働法の展開を概括的に見たものであり、国によってバラエティがあ

しかし、このような伝統的労働条件決定・変更システムは、各先進諸国ともに様々な点で現代的課題に直面していると考えられる。これを労働者、労働組合や従業員代表という集团的労使関係当事者、そして、使用者の三者に着目して整理すると次のように指摘できよう。

第一に、伝統的労働法は労働者を同質・均質なマスとしての存在と捉えてきた。したがって、労働保護法は、労働者全体を使用者に対して交渉力に劣る保護の対象と把握し、労働条件の最低基準を具体的に定めることによって、契約自由の機能する範囲を一定範囲に画定してきた。また、最低基準を上回る労働条件決定場面でも、労働者の利益を労働組合という集团的交渉の担い手が統一的に代表することには大きな問題はなく、むしろ労働者の利害を統一的に代表することによって交渉力を高めることが望ましいと解されてきた。しかし、今日、労働者は多様化し、また、個別化してきている。古典的労働法の典型的モデルが工場におけるブルーカラー労働者であったのに対して、産業構造の中心が第二次産業から第三次産業へと転換した結果、労働者の過半がホワイトカラー労働者となってきている。こうした労働者像の変化に、伝統的労働法モデルが十分に対応できているかどうかは先進諸国共通の課題とされてきている。

第二に、労働条件決定の最も重要な担い手であった労働組合の組織率の低下が著しい。もちろん、本書でも報告されるスウェーデンのように今日でも高い組織率を維持している国もあるが、先進諸国の大半では、労働組合組織率は一貫して低下傾向を示している。労働条件決定システムにおけるかかる労働組合の機能の縮減は、伝統的システムの機能不全を意味している。欧州諸国では、こうした事態に加えても EC 法の影響もあり、全従業員を代表する従業員代表組織に関する法制度が急速に展開している。労働組合とこれら従業員代表組織の関係は団体交渉制度の見直しをも含み、現在の労働法の最も重要な課題の一つとなっている。

伝統的な国家レベルあるいは産業レベルでの団体交渉モデルが、テンポの速い産業経済の変化に必ずしも即応できないとの認識は欧州大陸でも徐々に広がり、交渉のレベルを企業レベルや事業所レベルに分散化する傾向が顕著となってきている。これは、労働組合と従業員代表組織の関係をどう整序するのかという問題を、より深刻に顕在化させることになる。他方、排他的交渉代表制を採用するアメリカでは、過半数主義とセットに交渉ルートが法によって一本化されており、交渉権限の重複の問題は生じ得ない。これらの諸外国の労働者代表制度をめぐる議論は、企業別組合がいわば労働組合と従業員代表の機能を二重に果たしているともいえる日本にとって、貴重な比較検討の素材を与えてくれるはずである。

第三に、経済のグローバル化の進展は、使用者に様々な対応を迫っている。資本自由化は

る。例えば、協約の効力についていえば、イギリスは労働協約に大陸法的な意味における規範的効力を承認していない。ドイツやフランスでは、協約の労働条件基準を上回る個別契約による労働条件決定は当然に承認されているが（有利原則の承認）、アメリカでは、排他的交渉代表として労働組合が承認されている場合、そもそも協約と異なる個別交渉自体が排除されるため、協約より有利な労働条件を個別労働契約で決定することは許されていない。また、使用者が一方的に作成できる就業規則に、個別労働契約に対する強行的直律的効力を付与し、また、労働条件決定・変更の重要な機能を担わせているのは日本独特の現象である。

企業に対してコーポレート・ガバナンスの在り方の見直しを迫り、それは、雇用・労使関係にも深刻な影響を与えつつある。また、先進諸国は、先進国同士の競争のみならず、発展途上国との価格競争に晒され、グローバル経済による労働条件調整圧力は増大する一方である。こうした雇用・労使関係を取り巻く環境変化は、労働法規制に対しても規制緩和を要求することとなる。

以上のような各国が直面する課題は、伝統的労働法の大きな転換をもたらす可能性がある。日本でも、労働者の多様化・個別化に対応した法規制内容の現代化、労働組合の組織率低下に対応した新たな労働条件決定枠組みの模索、コーポレート・ガバナンスの変容や規制緩和政策の進展に対応した労働法の見直し等は、様々な政策課題を投げかけている。

2. ナショナル・ペーパーのアウトライン

こうした問題意識を踏まえて、本プロジェクトでは、ドイツ、フランス、イタリア、スウェーデン、イギリス、オーストラリア、アメリカの7カ国の労働条件決定システムの現状と課題を検討することとした。各国のナショナル・ペーパーは、基本的に以下のアウトラインにしたがって執筆されている。

1. 労働条件を規律する制定法および法的ツールの概要

- (1) 憲法・労働条件を規律する制定法・労働条件決定に関わる集団的労働関係法を規律する制定法の概要、
- (2) 労働協約・従業員代表との集団的合意・個別労働契約等の労働条件を規律する法的ツールとその法的効果・相互関係、
- (3) 労働条件を規律する上で最も重要な法的ツールは何か、
- (4) 集団的労働条件規制に関わる労働組合と従業員代表の相違。

2. 最近の労働保護法制、労働契約法の展開とその背景事情

- (1) 労働法制が規制緩和（deregulation）と再規制（re-regulation）ないし規制の現代化のいずれの傾向を示しているか、およびそうした傾向をもたらしている要因（例えば、産業構造の変化、グローバル競争の激化、コーポレート・ガバナンスの変化、労働者の多様化・個別化の進展、人口構造の変化、職業生活と家庭生活の調和の要請、労働組合の弱体化等）についての分析、
- (2) 伝統的な労働法は、使用者と個別労働者間の労働契約による労働条件規制ではなく、使用者と労働組合との間で締結される労働協約による労働条件規制を中心に構築されてきた。これに対して現在の先進諸国の労働法は、ホワイトカラー、高い教育を受けた労働者、市場競争力のある労働者の増加に直面して基本的労働法のコンセプトを転換しつつあるか。

3. 集团的労働関係における最近の変化

- (1) 法定の労働条件基準を下回る当事者間の合意（集团的合意と個別的合意を含む）が許容されるため仕組みの有無とその要件,
- (2) 上位の規範より有利な労働条件決定を許容する「有利原則」についての現在の議論状況（例えば、雇用を維持するために協約で設定された賃金を下回る合意を行うことは許容されるかに関する議論等）,
- (3) 国家レベル・産業レベルの団体交渉から企業・事業所レベルの交渉への分権化（decentralization）傾向の有無。そうした傾向の背景事情・要因の分析（例えば、組合の組織率・影響力の低下、組合の代表としての正当性問題、中央集権的交渉の硬直性の問題等）、およびそうした傾向に対する労使の見解。

4. 労働市場への労働法の介入の程度と態様についての検討

3. 各国の労働条件決定システムの比較法的分析

各国のナショナル・ペーパーについては、日本人研究者による解題を付している。それぞれの国の制度の特徴を日本の視点から位置付けるための作業である。「総括」で再度触れることとなるが、それぞれの国の制度には共通の現象が見られると共に、歴史的文化的背景によって独自の特徴も指摘できる。また、共通の現象のように見えても、それぞれの国の歴史的な文脈を踏まえると、違った意味を持つ展開であることがありうる。解題ではそうした検討を行っている。

以上のような外国人研究者によるナショナル・レポート、日本人研究者による解題を踏まえ、本報告書では最後に「総括」として、全体を通覧した検討を加えている。ここでは、各国の制度を、法と労使自治・契約自治の関係、労働条件規制レベルの分権化と労働条件規制主体の多様化、そして、労働契約・就業規則の位置付け等に注目して統一的視点から比較法的考察を行う。同時に、諸外国との対比によって析出される日本法の課題についても、比較法的検討を踏まえて適宜検討する。

第1章 ドイツ

第1節 ドイツ労働法の一般的な特徴

1. 労働条件を規制する基本的な法¹

ドイツでは、労働条件は以下の3つのレベルで規制されている。

- －EU法,
- －憲法,
- －一方では法律および判例法, 他方では労働協約, 事業所協定, 労働契約。

(1) EC法²

初期のECにおいて、労働法は重要でなく、主要な問題は経済的自由であった。EC法においては、ドイツのような労働法と社会保障法の区別はおかれていなかった。男女同一賃金と、安全衛生法がEC労働法の2つの出発点であった。移動の自由は、労働法および社会保障法に関係する基本的自由であるが、ドイツ法に対してはほとんど影響を及ぼしていない。

こうした状況は、マーストリヒト条約とニース条約によって変容した。これらの条約は、労働法の多くの題材について、ECに権限を与えた。この間、安全衛生法は著しく発展した。その他、かなりの問題が、EC法によって規制された。

EC法は、ドイツにおいて一とりわけ、労働法領域で－EC指令が、ECに由来することがわからないような形で、ドイツ法に転換されている。

以下の法規制が、EC法が転換されたものである。

- －EC指令(1991/533/ECC)－労働条件明示法,
- －EC指令(2001/23/EC)－民法典613a条,
- －EC指令(1980/887/ECC)－社会法典第3編183条以下,
- －EC指令(1998/59/EC)－解雇制限法17条,
- －EC指令(1997/81/EC)－パートタイム労働・有期労働契約法,
- －EC指令(1999/70/EC)－パートタイム労働・有期労働契約法,
- －EC指令(1991/383/ECC)－労働者派遣法,
- －EC指令(1993/104/EC)－労働時間法,
- －EC指令(1994/53/EC)－若年労働者保護法,

¹ ドイツの労働法に関する教科書として：*Brox/Rüthers*, 15th ed.; *Dütz*, 8th ed.; *Hanau/Adomeit*, 12th ed.; *Hromadka/Maschmann*, volume 1, 2nd ed. 2002, volume 2, 1999; *Junker*, 2nd ed.; *Lieb*, 8th ed.; *Löwisch*, 6th ed.; *Otto*, 3rd ed.; *Preis*, *Individualarbeitsrecht*, 2nd ed. 2003; *Kollektivarbeitsrecht*, 2003; *Söllner/Waltermann*, 13th ed. 2003; *Wollenschläger*, 2nd ed. 2003; *Zöllner/Loritz*, 5th ed. 1998.

² 包括的なものとして：*Hanau/Steinmeyer/Wank*, *Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts*, 2002. その他：*Fuchs/Marhold*, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2001; *Krimphove*, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2nd ed. 2001; *Schiek*, *Europäisches Arbeitsrecht*, 1997.

- － EC 指令(1996/34/EC)－連邦育児手当法,
- － EC 指令(1995/46/EC)－連邦情報保護法。

差別禁止に関わる 2000/43/EC 指令及び 2000/78/EC 指令が、これからさらにドイツ法に転換されなければならない。

さらに、EC 法は、「EC 法と調和する解釈」を通して機能する。このことは、ドイツ法は常に、EC 法に沿って解釈されなければならないということを意味する。判断が分かれ得る場合には、EC 法に調和する解釈が選ばれなければならないのである。しかし、これは、同時に、ドイツ法の解釈の限界にも服する。もしそれが不可能ならば、ドイツ法は、EC 法と調和せず、また、調和するように解釈され得ないという点で、無効である。

例：ドイツの労働時間法において、待機時間は休息時間とされていた。EC 裁判所は、労働時間指令にいう待機時間は労働時間であると解釈した。連邦労働裁判所は、ドイツ法の解釈の見直しは不可能であって、労働時間法は立法者によって EC 法に適合するように改正されるべきであるとした³。

加盟国に共通する EC 法の解釈は、審理中の事件との関係で疑問が生じた場合には、EC 裁判所による解釈を求めることが、上級裁判所にとっては義務であり、他の全ての裁判所にとっても可能な選択肢であることによって、実現されている。

(2) 憲法

憲法と、「通常法」、すなわち憲法の下位にある全ての法の関係に関しては、以下の3つの面について述べる必要がある。

ア. 労働法に特に関係する基本的自由権がある。

(ア) 基本法 12 条は、職業の自由を定める。これは、自営業者および労働者の自由である。国は、この自由に対して、比例原則によってのみ介入できる。

例：解雇の法は、使用者の自由と労働者の自由とを調整しなければならない⁴。

(イ) 基本法 9 条 3 項は、団結体 (Koalition) に参加する自由を定める。団結体とは、使用者の団体および労働者の団体を意味する。連邦憲法裁判所の解釈によれば、この自由は以下の内容を含む。

- － 個々の使用者及び労働者が、団結体に参加する自由(積極的団結の自由),
- － 個々の使用者及び労働者が、団結体に参加しない自由 (消極的団結の自由 ; ユニオン・ショップ協定が有効となる日本とは異なる),
- － 使用者及び労働者が、団結体を設立する自由,

³ BAG 2003.2.18-1 ABR 2/02, Wank, Recht der Arbeit, 2004, 246(評釈)を参照。

⁴ BVerfGE 84, 133, 147.

一 団結体が存在し、活動する自由、
一 国家による、かかる団結体が機能する制度を創設し、維持することの保障（労働協約や争議行為制度を含む）⁵。

例：勤務時間中に行われる労働組合の宣伝活動⁶。

国の果たす役割は二重である。まず、この制度は、労働協約法に具体化されているが、国による助成を必要とする。例えば、組合は、十分に力をもっていなければ（「社会的強大性」）、労働協約を締結しうる憲法9条3項のための団結体であるとはみなされない⁷。他方で、国は、団結体を形成する自由に干渉するかもしれず、従って、裁判所によるコントロールを受けなければならない。

労働協約それ自体が、憲法、とりわけ基本法上の他の自由権によって制限される。このことが、国（の行為）が制限される場合と同じような態様で生じるのか（直接的効果）、異なった態様で生じるのか（憲法の間接的効果）については、議論がある。通説は、平等取扱の原則については、労働協約当事者も、国家と同様にこの原則の適用を受けると解している⁸。

イ。他の基本法上の規定は、労働法と特別の関係をもたないものの、労働法においても配慮されなければならない。たとえば、労働者の人格の自由は、尊重されなければならない（基本法1条及び2条）。また、信教の自由（基本法4条）によって、使用者は、イスラム教信者である労働者が、頭部スカーフを巻くことを受忍しなければならない⁹。

ウ。自由権のもともとの考え方は、市民に、国家の法律に対する防御方法を与えることである。このような自由権の捉え方が、「通常の法令」の解釈にあたって基準とされてきた。すなわち、「通常の法令」については、「憲法適合的解釈」¹⁰が行われる。国家の法がEC法と調和しなければならないのと同様、「通常の法令」も、憲法と調和しなければならない。

もし、より憲法に適合的な解釈が可能ならば、その解釈を選ばなければならない。もしそれが不可能で、基本的な法律が憲法に適合的でないならば、その法律は無効である。しかし、これは、憲法裁判所以外の裁判所によっては宣言され得ない（基本法100条）。

（3）労働法

労働法は、個別的労働法と、集団的労働法および争議行為法に分けられる。安全衛生法は、個別労働法の特殊な一領域である。ほとんどの労働法は、法律によって規制されている。ほとんど完全に判例法によっているのは、争議行為法である。しかし、ドイツ労働法において

⁵ BVerfGE 50, 290, 368.

⁶ BVerfGE 93, 352.

⁷ BVerfGE 58, 233.

⁸ Erfurter Kommentar - Dieterich, GG, 4th ed. 2004, Einl. Rdnr.46 f.

⁹ BAG, NZA 2003, 483.

¹⁰ Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 5th ed. 2001, p. 294 et seq.

多くの訴訟があること、そして特別な裁判権があることから、これらの法律、とりわけ解雇の法に関わる非常に多くの裁判例がある。

ア. 個別的労働関係法

(ア) 個別的労働関係法について、労働契約に関する成文法典は存在しない。民法典 611 条以下にいくつかのルールがあり、営業法にも規定がある。契約をどのように締結するか、契約違反及び時効に関する規制は、民法典に存在する。書式化された労働契約は、民法典 310 条 4 項によって参照される民法典 305 条以下の約款規制によって規制される。労働契約は、書面によって締結されなくてもよい。しかし、契約の最も重要な部分は、使用者によって、書面の形で与えられなければならない（日本の労働基準法施行規則 5 条 1 項に類似する労働条件明示法）。

採用差別に関わる規制は、今のところ、男女間についてのみ、民法典 611a 条に規定されており、これは EC 法に基づいている。EC の新しい指令 2000/78/EC に伴い、新しい差別禁止事由が出てくることになるだろう。それによって、三菱樹脂事件¹¹のようなケースで日本とは異なる結論が出ることとなろう。

(イ) 有期雇用、パートタイム雇用（以上 2 つはパートタイム労働・有期労働契約法）、および、派遣労働（労働者派遣法）は、非典型雇用とみなされている。

有期雇用は、正当な理由、例えば特別な職務や代理などの法定の列挙事由に基づく場合にのみ許容される。さらに、有期労働契約の期間の上限は 2 年間であり、その間更新は 3 回まで許容される（パートタイム労働・有期労働契約法 14 条）。2004 年 1 月 1 日から、新しく設立された企業においては、最初の 4 年間は、正当事由なく有期労働契約を締結することが可能である（パートタイム労働・有期労働契約法 14 条 2a 項）。さらに、58 歳以上（2006 年末までは 52 歳）の労働者との有期労働契約の締結にも正当事由は必要ないが、このことが EC 法に適合的か否かについては争いがある。

パートタイム労働者や有期雇用労働者は、フルタイムや無期雇用労働者と平等に取り扱われなければならない。このことは、彼らが、比例原則に従って、均等な賃金を得ることを示す。従って、賃金コストを節約するためにパートタイム労働者を雇ったり、また日本において可能な擬似パートを雇うことは、ドイツの使用者にとって、何ら有利に働かない。

日本では職業安定法によって規制されている請負労働と派遣労働との区別は、ドイツでは労働者派遣法の解釈として処理される。

¹¹ 最大判昭和 48・12・12 民集 27 卷 1536 頁。

平等取扱の原則は、今や、派遣労働者についても適用される（労働者派遣法 3 条 1 項）。しかし、労働者派遣業のための特別の労働協約の締結が許容されている¹²。

高齢のパートタイム労働者については、特別の法がある（高齢者パート法）。この法律により、雇用の最後の数年について短時間働くか、一定年数フルタイムで働いて、早く引退するかのとどちらかが可能となる。後者(ブロックモデル)が選ばれることが多い。

(ウ) 労働時間は、労働時間法によって、EC 法に適合するよう規制される。一般的なルールとして、1 日に 8 時間以上、特別の場合には 10 時間以上、働いてはならない。しかし、労働協約によって、とりわけ待機時間が多い活動については、異なる条件を定めることができる。

また、開店が許される時間に関する法（閉店法）もあり、労働法の一部であるといわれているが、一部の学者によって、使用者の自由への不必要な干渉であり違憲であるとの主張がなされている。

連邦休暇法は、有給休暇日数を、少なくとも年間 24 労働日と定めるが、労働協約により、より長い期間を定めることもできる。日本とは異なり、有給休暇は、可能な限り必ず取得されている。休暇の取得が（疾病や解雇により）不可能な場合には、労働者は、代わりに金銭を得る。

(エ) 責任の問題は、契約法および不法行為法上の私法の一般ルールによって処理される。しかし、労働者については、故意または重過失で行動した時のみ完全な責任を負うという軽減が認められている。単純過失の場合には、損害は労働者と使用者間で分配される。これは判例法であったが、立法者は民法典 615 条第 3 文（訳者注：民法典 619a 条の誤りか？）に規定しようと試みた。

(オ) 疾病の場合、労働者は、最大 6 週間の賃金を使用者から受け取る（賃金継続支給法 3 条）。それ以降の賃金は、社会保障制度から支給される（社会法典第 5 編）。

(カ) 使用者の領域から生じた、労働不能リスクは、使用者自身によって負担される（民法典 611 条及び 615 条）。これは、労務が給付されなくとも、使用者は賃金を支払い続けなければならないことを意味する（この場合の賃金額は、日本の労働基準法 26 条によれば 60% であるが、ドイツでは 100% である）。

(キ) 特別なグループを保護する特別な法も存在する。例えば妊娠や出産を保護する母性

¹² Recht der Arbeit 2003, 311 の労働協約に関する箇所を参照。

保護法や、若者を保護する若年労働者保護法、障害者を保護する社会法典第9編である。

すなわち、解雇に関する限りでは、母性保護法9条は、事実上、妊娠中の労働者を解雇することは不可能であるという結論を導く。障害者を解雇する前には、専門家の同意が必要である。事業所委員会委員は、非常解約告知によってしか解雇されず、かつ、事業所委員会の他の委員の同意なしには解雇されない（解雇制限法15条及び事業所組織法103条）。

(ク) 性別（民法典611a条及びb条、612条3項）、パートタイム、又は、有期労働契約の労働者であること（パートタイム労働・有期労働契約法）、もしくは、派遣労働者であること（労働者派遣法）による差別を禁ずる特別な法がある。2000/78/EGの指令を受けて、さらにこうした法が増えることが予想される（訳者注：2004年12月に、かかるEC指令を転換するための包括的な差別禁止法案が連邦議会に提出された）。

(ケ) 安全衛生法の基礎は、民法典618条にある。しかし、この私法上のルールは、完全に、健康と安全に関する行政法、とりわけ、労働保護法や職場法（Arbeitsstättengesetz）などによって実行されている。

(コ) 解雇の場合には、解雇制限法（解雇制限法は少なくとも10.25人¹³以上の労働者を有する事業所において半年以上雇用された労働者に適用される¹⁴）が、解雇には特別の理由が要求されると共に、経済的理由による解雇においては、誰を解雇するかを選択が司法審査に服する¹⁵。

解雇制限法は、我々にとって最も重要な法律のひとつである。解雇について、非常に多くの訴訟が提起されている。解雇制限法が適用される場合には、通常解約告知を行う使用者には正当な理由が必要である（解雇制限法1条2項）。この正当な理由とは、労働者の行動、労働者の適性、または、経済的事由である。

労働者の行動を理由とする解雇は、労働者が労働契約上の義務に背いた場合にのみ、可能である。

適性を理由とする解雇は、労働者が要求されるレベルに達していない場合に可能である。しかし、使用者は、高齢の労働者が新しい技術を学ぶことができないことについては、受忍しなければならない。他の理由としては、疾病がある。疾病それ自体は解雇の理由となりえず、疾病から生じる組織的な問題のみが、理由となりうる。さらに、労働者の予後がよくな

¹³ 訳者注：週の所定労働時間が20時間以下のパートタイム労働者は0.5人、30時間未満のパートタイム労働者は0.75人と数えられる（解雇制限法23条1項4文）。

¹⁴ 10.25人以上となったのは2004年1月1日からである。

¹⁵ 参考文献としては、Commentaries by *Ascheid*, *Erfurter Kommentar*, 4th ed. 2004; *Ascheid/Preis/Schmidt*, 2nd ed. 2004; *Becker u. a. (KR)*, 6th ed. 2002; *Hueck/v. Hoyningen-Huene*, 13th ed. 2002.

いことが必要であり（消極的予測）、通常、永続的な疾病の場合のみがこれに当たる。

経済的理由による解雇は、ある職場を不要とするような経営的判断がある場合にのみ可能である。その判断それ自体は、恣意的でない限り裁判所の審査の対象とならない。しかし、裁判所は、この決断から、一人の労働者の（解雇という）結果までの間の全ての段階を審査する。もし、（空席の）別の職場への配転可能性があれば、使用者は配転をしなければならない。

アメリカで広範に実施されている不当な差別による解雇の審査は、ドイツでは、アメリカに比べてずっと重要性が小さい。

しかし、民法典 613a 条 4 項によって、営業譲渡を「理由とする」解雇が禁止されているので、営業譲渡があったのか、企業は存続していたのか、単に契約の相手方が新しくなったのかという点、そして、解雇が経済的理由によって正当化されるのかという点について、多くの訴訟が行われている。営業譲渡に関する法は、日本のように会社分割だけではなく、上記の企業再編のすべてを対象とする¹⁶。

10 人以下しか労働者のいない企業では、解雇は意のままに可能であるように思われる。長い間、裁判所によるコントロールはほとんどなかった。しかし、憲法裁判所は、労働裁判所に対して、民法典 242 条（信義誠実の原則）による濫用審査を求めている。

予告期間を置かない非常解約告知は、労働者が契約上の義務に著しく反した場合に可能となる。この手段が裁判所によって認められることはまれである。

近年、解雇の法の改正に関して集中的に議論がなされている。法や裁判所が依然として当該労働者の企業への復帰が法の目的であると捉えているにもかかわらず、現実には、一旦解雇された労働者が企業に戻ることは稀である。したがって、復帰のための訴えを、補償金を求める訴えに置き換えるべきであるという提案がなされている。解雇制限法の新しい第 1a 条は、この方向性を示している。

実際には、解雇された労働者のうち、使用者を訴える者は非常にわずかである（しかし日本に比べればずっと多い）。ほとんどの場合には、裁判所による判断はなく、裁判所の提案に基づく和解があるのみである。和解額をどの程度の高さにするかについて争いがあるので、解雇制限法 1a 条は、労働契約関係のあった期間の年数につき、月額賃金の半分という額を提示している。

（サ）典型的な規範的引退年齢は 65 歳である。労働法上、社会保障制度による年金が存在する限り（一般に存在する）、雇用契約を終了させることが許されている。しかし、一方、非常に多くの労働者が、疾病や解消契約のために、この年齢に達しない。

¹⁶ 参考文献として、Wank, JILL Forum Special Series no. 12, March 2001.

退職手当の詳細は、企業年金法（Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung）によって規制されている。企業年金制度を導入するかどうかは企業の自由であるが、一旦導入した場合には詳細な制定法と判例法によって規制される。

（シ）ドイツの労働法制度を理解するためには、社会保障制度に目を向けることが必要である。最初の6週間の疾病手当は使用者から支払われ、さらに長期の手当は社会保障制度から支払われる。労働災害の際には、労働者は使用者を訴えることはできないが、「労災保険組合（Berufsgenossenschaft）」からの支払いを受ける（共済保険であり、日本の労災保険法とは異なる）。社会保障制度から引退給付が支払われる（しばしば、企業による引退手当によって補足される）。

イ．集团的労働関係法

集团的労働関係法は、事業所組織法、労働協約法、争議行為法という3つの領域に分けることができる。企業レベルの共同決定に関する法にも言及する必要がある。

労働者の利益が、上に挙げた3つの異なる面から捉えられていることは、ドイツ法の特徴である。

（ア）事業所組織法は、事業所委員会に与えられた多くの権限について規定している。事業所委員会は、全ての労働者によって選挙され、全従業員を代表する。事業所委員会の委員の多くは労働組合の組合員でもあり、そして、法は事業所委員会に、労働組合の助けをを求めることを許しているが、しかし、事業所委員会制度は労働組合による代表とははっきりと区別されている。

これは、日本における状況とは異なっている。というのも、日本では、使用者は事業所の労働者の過半数代表と、労使協定を締結できるからである。また、これも日本法とは対照的に、事業所組織法によって規定された特定の主題に関する事業所協定は規範的効力を有する。

したがって、事業所組織法 87 条で規制されている事項と、日本の「就業規則」によって規制されている事項とは、形式的労働条件と付加的給付について、部分的にのみ同じであるが、労働協約と同時に賃金が問題となる限りでは、異なっている。

共同決定を求める事業所委員会の権限（企業レベルの共同決定に対置される事業所レベルの共同決定）は、人事的事項、社会的事項、経済的事項から成る。人事的事項における共同決定とは、解雇の度に、事業所委員会の意見が聴取されなければならないということである。この意見は拘束的なものではない。しかし、もし意見聴取が行われなかった場合には、当該解雇は無効である（事業所組織法 102 条）。連邦労働裁判所は、本条項を、事業所委員会が十分な情報を与えられていた場合にのみ、委員会の意見が正しく聴取されたことになる、と解釈している。使用者は、解雇される労働者に対して解雇理由を知らせることを求められて

いないにも関わらず、この義務は解雇それ自体をコントロールするための手段としてしばしば裁判所により利用される。

事業所委員会は、また、列挙された事由により、労働者の配転を禁じることができる（事業所組織法 99 条）。

もっとも強力な権限は、事業所組織法 87 条によって、社会的事項について認められている。事業所委員会は、たとえば一時的な労働時間の短縮、有給休暇の計画、安全衛生対策、そして、とりわけ賃金制度について、労働協約によって規制されていない限り、共同決定権を有する。事業所組織法 77 条 3 項及び 87 条が、事業所協定は労働協約、とりわけ賃金に関する協約に、干渉してはならないと規定しているにもかかわらず、実際には、賃金上昇は、二段階、すなわち、まず労働協約によって、続いて、事業所協定によって、行われる。

事業所協定の変更は、法律の改正のルールと同様、裁判所によっては（ほとんど）審査されない。したがって、事業所協定によって認められた利益は、個別的な労働契約によって認められた同様の利益よりも容易に変更することができる。

経済的事項に関する共同決定も、とりわけ、事業所組織法 112 条の社会計画について非常に重要である。例えば、一定数の労働者が解雇される場合には、社会計画を作成し、補償金を提示しなければならない。このことにより、奇妙な状況が生じる。すなわち、もし一人の労働者が解雇されるのであれば、彼は復職を求めて訴訟を起こすことしかできない。しかし、複数の労働者が解雇された場合には、たとえ、当該企業に重い負担が生じるとしても、そして、たとえ当該企業の組織変更の目的が節約であったとしても、被解雇者は補償金を求めることができる。

（イ）団体交渉は、労働協約法によって規制されている。裁判所によれば、組合は一定の規模と力を持つ場合に限り、この法律を満たすものと認識される。

他の要素としては、組織と、使用者からの独立性がある（日本の労組法 5 条参照）。組合と、使用者団体もしくは個別の使用者との間の労働協約は、直律的強行的効力をもつ（労働協約法 4 条 1 項）。労働協約は、労働時間や賃金のみならず、個別の労働契約に含まれるあらゆる事柄を規制することができる。

（ウ）争議行為法は、判例法である。主要なルールは、こうした紛争における請求については、裁判によるコントロールを及ぼさないことである。しかし、日本とは異なり、これらは、比例原則によって規制されている。これは、ストライキが許容されるためには、事前に交渉がなければならず、そして、たとえば、ロックアウトされる労働者の数はストライキを行っている労働者の数に割合的に一致しなければならないということを意味する。

ストライキ権は、組合のみに限定されている。労働協約の有効期間が経過した後、組合によって行われるストライキは、違法とはならない。山猫スト、政治ストおよび同情ストは違

法である。ドイツにおけるストライキの数が他の幾つかのヨーロッパ諸国よりも少ないにもかかわらず、ドイツで生じるストライキは、非常に効果的である。組合は、ある企業から他の企業へと次々と短時間のストライキを行う戦略(波状スト)を発展させてきた。ロックアウトは、ドイツでは非常にまれである。

(エ) もう一つのドイツの特徴は、企業レベルの共同決定である。ドイツの株式会社は、単独の役員会を置いているのではなく、監査役会と取締役会を置いている。監査役会は、オーナーと株主によって送り込まれたメンバーと、労働者側（当該企業の労働者と組合）から送り込まれたメンバーから成っている。この監査役会の権限は、経営陣を選び、経営陣と契約を締結し、企業のガイドラインを作成し、経営をコントロールすることである。このような企業レベルの共同決定は、西ヨーロッパの中で独特のものである。

この制度の長所といわれているのは、労働者の利益が、企業の政策の中に統合され、これによって、衝突を解消するためのより平和的な方法が導かれることである。対照的に、この制度は、企業が競争することを不可能にするような妥協を導くともいわれている。そして、労働者は、彼らの代表が、本当に労働者の利益の代表なのか、経営陣の側にいるのかを知ることができない。

ウ. 労働訴訟はドイツで非常に頻繁であるが、とりわけ解雇に関するものが多い。ほとんどの訴訟が裁判官の提案に基づく補償金和解によって終了する。雇用は終了するが、労働者は補償金を手に入れ、その額は雇用期間の長さに関連付けられている。使用者は、解雇が適法だったと信じていたとしても補償金（の支払い）に応じる傾向があるが、これは、民法典 611 条及び 615 条によって、訴訟が継続した期間について、使用者は、敗訴した場合には、労務が給付されなかったにもかかわらず、賃金を支払わなければならないからである。連邦労働裁判所の（私見によれば）誤った法解釈のせいで、使用者は、訴訟期間中のためだけに労働者を雇うこともできない。よって、数ヶ月経つと、債権者の受領遅滞による責任が補償金よりも高いコストをうむことになってしまう。

2. 雇用を規制する法的手段

(1) 法律

アメリカのような国とは対照的に、労働法に関わる規制が法律として多数存在している（第1節1（3）参照）。そして、訴訟が一般的であることから、労働法のほとんどすべての論点について、多くの裁判所による判断がある。

(2) 労働協約

上記の通り、労働条件を規制する最も重要な手段は、労働協約である。法律上、労働協約

は、労働者が組合員であって、使用者が使用者団体の構成員である場合にのみ適用可能である。しかし実際には、ほとんどの労働契約が、労働協約を援用している。とりわけ使用者が使用者団体の構成員である場合にはこのことが妥当する。

一つの理由は、使用者が、労働契約の締結時に、応募者が組合員であるかを尋ねることが禁じられていることである。他方で、応募者が労働協約よりも低い賃金で雇用された場合、彼が組合に加入するや否や、協約上の賃金を請求できることになる。結局、使用者は、全ての労働者について平等な条件として、協約上の労働条件を保障することによって、組合を労働者にとって魅力的な存在にしないことを望むのである。

(3) 事業所協定

もう一つの規制手段として、事業所協定がある。事業所組織法は、事業所の一般的な規制が必要となる場合には、事業所委員会が通常関与すべきことを定める。その合意は義務的なものであり、したがって使用者と事業所委員会が合意に達しなかった場合には、仲裁手続に訴えることになる。

さらに、事業所組織法が事業所委員会の関与を要求していない事項についても、使用者と事業所委員会が、任意的な合意に基づき、規制を定めることも可能であるが、その重要性は比較的小さい。

事業所協定は、労働協約と同じく直律的強行的効力を有する。異なるのは、それが企業の全ての労働者に対してついて拘束力をもつことである。

(4) 個別的契約

上述の通り、個別的契約に委ねられる部分はわずかである。しかし日本とは異なり、多くの場合労働者は特別な職務を与えられている。つまり、使用者は、この職務に関わる変更を一方的になすことはできない。

労働契約の中で、ドイツ法においては、書式化された契約と、(真の)個別契約は区別されている。書式契約は、近年の債務法改正以降、民法典 305 条以下によって規制される¹⁷。

真の個別労働契約は、民法典 138 条(公序良俗)及び民法典 242 条(信義誠実)によって規制されるに過ぎない。

その他、個別労働契約は、若干の修正を受けつつ民法典の債務法における一般的規制に服する¹⁸。

¹⁷ 以上に関する参考文献には多くのものがあるが、もっとも最近のものとして、*Thüsing/Leder, Betriebs-Berater* 2004, 42。

¹⁸ 参考文献として、*Gotthardt, Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform*, 2nd ed. 2003; *Wank, Festschrift für Schwerdtner*, 2003, p. 247 – 257。

3. 様々な法的手段の競合

(1) 法律とその他の法源

労働法においては、非常に多くの規定が強行規範である。しかし、これは片面的にしか働かない。労働協約、事業所協定および個別の契約が、より労働者の利益にはたらく場合には、ほとんどの場合これらを締結することが可能である。他方で、これらの手段は全て、制定法によって与えられた基準を下回ってはならない。このような、法律と私的合意との間の関係は、有利性原則 (Günstigkeitsprinzip) とは呼ばれないが、同じ考え方に沿ったものである。

しかし、現行法は、労働協約がこの基準を下回ることを許している。これは、他の題材において埋め合わせがあるだろうという考えに従うものである。法律上特別に列挙されたこのような場合には、労働協約を参照する個別の雇用契約も、この例外にならう。

(2) 労働協約とその他の法源

法律が非常に多くの主題について、しかも詳細に規定しているにもかかわらず、依然として労働協約に委ねられている部分も多い。労働協約は、法律によって規制されていない事項を規制し、法律による規制をより詳細にし、また、法律よりもよい条件を規定する。ほとんどの労働契約が労働協約を参照しているので、制定法と労働協約が労働関係を規制する主な手段となっている。

(3) 事業所協定とその他の法源

事業所協定は、典型的には、事業所組織法 87 条によって提示された事項に関するものである。したがって、一方で法律や労働協約が、労働契約の内容 (実質的労働条件) を規定するのに対して、事業所協定は、当該企業における具体的な労働時間といった形式的な労働条件を規定する。

特に、労働協約と事業所協定が競合した場合が重要な問題である。事業所組織法は 77 条 3 項、87 条で、労働協約が優先すると述べている。しかし、この優先性がどの程度までのものかについては争いがある (第 2 節 2 を参照)。

(4) 個別的労働雇用契約とその他の法源

個別的労働契約に関する限り、労働者が労働協約や事業所協定によって拘束されているとしても、個別の労働契約が、労働者にとってより有利な場合には、それは有効となる (有利性原則。第 2 節 2 参照)。

4. 労働者の代表

ドイツでは、労働者の利益は、以下の三通りの方法で代表される。

— 組合と労働協約、

- －事業所委員会と事業所協定，
- －事業所レベルの共同決定。

（１）労働組合

労働組合が、政治界の一部でもあり、政治的な任務において代表されているにもかかわらず、労働法に関する限りでは、組合は労働組合の組合員である労働者のみを代表する。これらの労働者のみが、労働協約によって拘束される（使用者も協約に拘束される場合に限る）。実際には、労働者が組合員であるか否かにかかわらずほとんどの個別の労働契約が労働協約を参照している。もし組合員でなければ、労働協約は、当該個別労働契約の一部として、この（労働協約の）参照によって、適用される。

労働協約の中核的な主題は、個別の労働契約に含まれるすべての事項である。

一般に、二種類の労働協約が存在する。一つは賃金に関する協約で一般に一年間のみ有効であり、もう一つは一般に数年間効力を有する、その他の労働条件に関する協約である。

現在、二つの新しい傾向がみられる。一つは、より事業所委員会に対して柔軟でオープンな労働協約である。二つ目は、賃金コストを削減するための労働協約である。

争議行為は、労働組合と使用者(団体)にのみ許されている。

（２）事業所委員会

事業所組織法により、従業員は、事業所委員会の設置のための選挙を行うことが可能である。実際には、全ての大企業に、事業所委員会が設置されている。これに対して、ほとんどの小規模企業には、事業所委員会は存在しない。

事業所委員会選挙の選挙権者はこの企業の労働者のみである。一般に、候補者は組合の候補者名簿に載っており、結局、これが、当該企業独自の候補者名簿と一致する。

労働協約が全ての労働条件を規制し得るのに対して、事業所組織法は事業所委員会に対して、限定された権限しか与えていない。

すなわち、特に、

- －人事的事項に関する共同決定，
- －社会的事項に関する共同決定，
- －経済的事項に関する共同決定，である。

事業所委員会の選挙権者は、当該企業の全ての労働者である。そして、事業所協定は全ての労働者に適用される。これは、労働組合への加入の有無とは無関係である。

（３）企業レベルの共同決定

さらに、全ての大企業において、監査役会（Aufsichtsrat）が、株主代表半分、労働者代表半分から構成されるという、企業レベルの共同決定が存在する。企業レベルの共同決定に

については、3つの異なる法律が存在する。

- －最初のもは、石炭鉄鋼産業において導入されたモンタン共同決定法である（Montanmitbestimmungsgesetz）。ここでは、監査役会は、同数の株主代表と労働者代表から成る（五対五）。議決権を持つ議長が「11人目」である。
- －二つ目の制度は、比較的小規模の企業に関するもので、1952年の事業所組織法によって規制されている。ここでは、監査役会のメンバーの3分の1が労働者を代表している。
- －1976年以来、全ての大企業について、共同決定法（Mitbestimmungsgesetz）が適用されている。ここでは、監査役会は半分が株主の代表者、残りの半分が労働者の代表者（当該企業の労働者および組合から選出される）から成っている。交渉が行き詰った場合には、議長（常に株主側）が、2票を有する。

5. 日本とドイツの相違

（1）労働組合

少なくとも組合の権限については、ドイツにおいても（日本と）同様であり、憲法および憲法裁判所によって認められている（第1節1（2）参照）。

一般的な考え方は、労働法は、基本的な基準を与えるものであって、労働協約はより立ち入った取り決めをすることができるが、企業内でのさらに良い条件の設定も許すというものである。実際には、制定法は一方で高い基準にまで到達しており、労働協約はいまや最低限の基準を保障するものではないが、制定法に優る基準を置いている。

労働協約は、組合員に対してのみ直律的強行的効力を有する。

（1）事業所委員会

ドイツには、就業規則は存在しない。このため、以下の二つの状況がありうる。まず、事業所委員会がある場合には、労働条件に関わるほとんど全ての事項が、使用者によって一方的には決められず、事業所協定によって規制される。

事業所委員会がない場合にのみ、使用者はこれらの主題を単独で決定することができる。いずれの場合にも、事業所委員会があろうとなかろうと、以下の二つを分けなければならない。すなわち、

- －労働契約の内容以外の条件、
- －労働契約の範囲内の規律。

例えば、労働者が週に35時間は働かねばならないか、それとも40時間働くかは、労働契約によって規制されている。それは、契約によってのみ変更でき、使用者によって一方的に変更されることはない。しかし、労働者がどの道具を利用しなければならないかは、使用者の命令によって決まる。毎日何時から仕事が始まるかということも、事業所協定の規制か、

事業所委員会が存在しない場合には使用者の命令によって、決められる。

企業においては、労働者は組合によって代表されてはおらず、労働協約によってのみ代表される。事業所協定の規制は、当該企業内の全ての労働者について、組合への加入の有無にかかわらず直律的強行的効力を持つ。

(2) 柔軟性を実現するための手段

日本と比較して、ドイツの労働法は、柔軟性を得るための効果的な手段を欠いている（第4節参照）。

日本とは異なり、ドイツの労働契約は通常、労働者が従事すべき特定の職務を規定する。新しい職務や、異なる労働条件は使用者によって一方的には命令されえない。両当事者が変更合意しない場合には、使用者は不利な状況におかれる。使用者は、変更解約告知を行わなければならないことになるが、広く認識されているように、これは柔軟性を欠く手段である。日本では対照的に、契約によって与えられている職務がより広範なので、より簡単に企業内での配転が可能となる。

集团的労働法における変更は、より容易である。というのも、*lex posterior*（後法は前法を廃すの法則）に従うからである。但し使用者は、労働者の代表の同意を必要とする。

企業レベルでは、使用者は、事業所委員会の同意の変更が必要だということについて事業所委員会を説得するかもしれない。

労働協約に関する限りでは、産業全体と一つの企業では状況が異なる。問題は、労働協約全体を破壊せずに当該企業内の労働条件を変更するにはどうしたらよいかである（第2節2参照）。

第2節 重要な変化

1. 様々な要素や姿勢

約10年前から、そして現在も、規制緩和に関する議論が行われている。実際には、制定法の規制緩和は生じておらず、むしろ法的な規制の増加が続いている。柔軟性への要求も、制定法によっては実現されていない。

労働協約についてのみ、企業レベルの両当事者が、一定の修正を行うことを認めた点で、柔軟性が増している。

労働時間については、柔軟性が増し続けている。数年前、全ての労働者が、開始・終了の時刻を固定した一定の労働時間を決められていた。現在は、フレックスタイムが広く浸透し、柔軟に利用される不確定な労働時間が存在している。

家族生活と労働との調和という問題に関する限り、議論は、国の偽善的な態度に特徴付けられている。国は、まだ、家族に対し、十分な子供のケアセンターや、幼稚園、学校での引

受を提供していないため、母親は仕事をやめるか、パートタイムに変更するか、どちらかを選択している。同時に、国は、使用者がもっと男女を平等に扱うべきだと主張しているのである！

地球規模の競争や産業構造の変化のような、他の一般的な要素は、労働法の変化を導くには至っていないが、社会保障法における労働者の権利の大幅な削減を導いている。

企業が、生産を、賃金コストがより低い国へ移動するという傾向がみられる。東ヨーロッパでは、例えば、ドイツの5分の1しか人件費がかからない。これは、ますます多くの労働者が、もはやドイツでは必要とされていないということの意味する。結果として、制定法や労働協約によって、労働条件をより簡素化すると共に、より柔軟化すべきである。しかし、政治家や労働者団体、労働組合は、こうした避けがたい展開について労働者に情報提供することを行っていない。

2. 個別的規制と集団的規制との関係

(1) 個別的契約

一般的に、ドイツ労働法において、この関係は変化していない。集団的労働法との対比で、個別的な契約の役割については長い間議論がある。しかし、これはある意味で学問的なものである。非常に多くの制定法、労働協約、事業所協定、および判例法が存在し、個別的な規制に残された領域は多くない。さらに、個人の自由に言及する学者は、企業における本当の力関係を無視している。使用者に対して自己の利益を訴えることができるのは、専門家のみであり、ほとんどの労働者は使用者によって提示された条件を受諾しなければならないのである。

(2) 有利性原則 (Günstigkeitsprinzip)

ア。「有利性原則」の解釈については、激しい議論がされてきた。この原則はもともと、集団的な組織に対抗して、有利な条件を決定することに成功した個人を救うためのものである。上記の通りこのような個別的契約に残された領域は少ないが、この原則は未だに有効である。

イ。近年、この原則を異なって解釈しようとする見解が出てきた。「有利性原則」に関して、考慮されるべき主要な原則が三つある。この解釈の原則について、近年、労働協約から企業レベルへの権限の委譲という政策的考慮とあいまって、改めて議論されている¹⁹。

¹⁹ 参考文献としては、*Adomeit*, NJW 1984, 26; *Bonin*, Standortsicherung versus Tarifbindung, 2003; *Buchner*, Der Betrieb 1996, Beilage 12, 1; *Buchner*, Festschrift für Herbert Wiedemann, 2002, 211; *Dieterich*, Der Betrieb 2001, 2398; *Ehmann/Schmidt*, NZA 1995, 193; *Hromadka*, Der Betrieb 2003, 42; *Hromadka*, NJW 2003, 1273; *Löwisch*, Juristenzeitung 1996, 811; *Möschel*, Betriebs-Berater 2003, 1951; *Schliemann*, NZA 2003, 122; *Wolter*, NZA 2003, 1317; *Zachert*, Der Betrieb 2001, 1198.

この原則の有力な解釈は、集团的規制と個別的規制との比較は、全ての内容に及ぶものでも、二つの条項だけにとどまるものでもなく、二つの首尾一貫した要素の比較でなければならぬというものである。例えば、基本給額と付加給付の額、有給休暇日数と休暇手当の額、というように(「客観的グループ比較」、これに対して、有給休暇日数と労働時間の長さには、客観的な関連性は欠ける)。

二つめの原則は、この比較は、客観的な観点からなされなければならない、労働者個人の観点からはなされないというものである。

三つ目に、有利性原則の理念は集团的組織から個人を守ることにある。

数年前から、一部の学者が、この原則の解釈を変更しようとしている。この新しい解釈については、二つの典型的な状況がある。

一労働者が、労働協約によって提示された労働時間よりも長く働きたい(そしてより多くを稼ぎたい)場合。

一使用者が、企業を閉鎖すると脅している。労働者は、自分の雇用を守るために賃金カットに応じる場合。

これらの場合において、新しい見解は、以下のように論じる。

賃金の高さ、雇用保障は比較しうる。通説の見解は、これは、りんごと梨を比べるようなもの(訳者注:およそ比較の対象になりえないもの同士を比べる不適切な比較を意味するドイツ語の表現)であり、客観的な関連性を欠く、という。

また、新しい見解では、どちらの規制がより有利かについては、個人の判断に委ねられるべきであるとする。これは、市民がその有効性に合意するならば税法は有効だといっているように思われる。

最後に、「有利性原則」は個々の労働者に着目しているのに対して、上記のようなケースは、従業員の集团的な組織が、労働組合の集团的組織に反対票を投じることを意味する。

全てを考え合わせると、新しい解釈は、もともとの「有利性原則」の考え方とは何の関係もない。この見解で引き出そうとされている変化は、制定法を改正することでのみ達成することができ、「有利性原則」の解釈の変更一つによっては達成しえない。

第3節 集団労働関係法における重要な変化

1. 法規範からの逸脱

ドイツでは、立法者は、自分が発見したような妥当で公正な結論は、他の誰にも発見できないと考える。したがって、ほとんどの労働法は全ての人について拘束的である。例えば、解雇に関する法律は、労働協約、事業所協定、個別契約のいずれによっても、逸脱を一切認めない。

上記の通り、それを許すという法律がない限り、労働者にとって有利である場合に限り、上記の全ての手段は、法律と異なる規制を行うことを可能とする。

労働者にとって有利でない、いかなる規制も、一般に許されない。少数の法律は（近年増加しているが）、少なくとも労働協約には、労働者の不利益な逸脱を許している。こういった場合には、労働協約を援用している個別契約も、法規範を逸脱することができる。立法者の考え方は、労働組合は、労働者の利益を守ることができるし、他の点で埋め合わせをはかることができるだろうというものである。

労働協約を援用しない個別労働契約は、強行的な法規範を逸脱することは許されない。

2. 有利性原則の代替案

(1) 上記の通り（第2節2参照）、雇用保障と賃金の削減が衝突する場合について、一部の学者や政治家は、有利性原則の修正的解釈によって答えを見出そうとしている。連邦労働裁判所は、長い間これに反対している²⁰。

もし、このような解釈を許せば、使用者は、企業にとって危険な状況が生じており、賃金の削減が必要であることを簡単に主張できてしまうだろう。その過程をコントロールする法的手段は存在しないだろう。この問題は、一人の労働者でなく全従業員に関わるので、個別労働契約の単純な修正では解決できず、一般的なプロセスによってのみ解決すべきであろう²¹。

(2) 変更条項

他の方法として、より好ましいのは、労働協約に変更条項を定めておくことである。これまでのところ、このような条項を置く労働協約は増えてきているが、依然として多くの労働協約においてこういった条項が欠けている。

ア. 労働協約の両当事者の同意による変更

さらに、既に現行法においても、企業レベルで、労働協約の両当事者が合意することによって労働協約から逸脱することを認めている。このことは、多くの事案において実行されているが、労働協約の当事者はこのことが公に知られることを望んでいない。こういった場合には、使用者が、事業所委員会と一緒にあって、賃金の削減によって雇用を守るという回答

²⁰ BAG AP Nr. 89 zu Art.9 GG.

²¹ 訳注：この部分の主張を Wank 教授らの最近の論文によって補足すると、組合に加入しても、契約上より良い労働条件を獲得することは妨げられないという有利原則は、個々の労働者の個別的状況に結び付けられた契約自治の優位の現れであり、事業所、あるいは、従業員全体に関連付けることは想定されておらず、多数の同意は、利点の客観性を示しうるものであるが、個別同意の存在を示唆するものではなく、適切でもないこと、さらに、雇用の安定という条件は、給付訴訟あるいは確認訴訟によって貫徹しうるような、客観的な労働条件の改善とはいえない、という批判を行っている(Dieterich/Hanau/Hennsler/Oetker/Wank/Wiedemann, Empfehlungen zur Entwicklung des Tarifvertragsrechts, RdA 2004, 65, 69.)。

を見つけ出している。もし使用者と事業所委員会が、労働協約の締結当事者に、労働協約を守るよりも、この解決法による方が最終的には労働者にとって望ましいことを説得できた場合には、彼らはこれに賛成し、ある限定された期間において、この企業については協約からの逸脱が可能となる。

こうした方向性を、法律に持ち込もうとする政治的な動きが強まっている。労働協約の締結当事者に対して、企業内で見出された解決策に同意するか、これを拒否するかを決する限られた期間を設定すべきであるとするのである。企業レベルでの当事者には、当該解決法について、労働協約の締結当事者に対する情報提供義務が課されるべきである²²。

イ．倒産の危機にある企業

企業が倒産の危機にある場合には、状況は、これとは異なる。この場合、問題は労働契約の当事者だけに関わるのではなく、銀行、株主、債権者にも関わる。したがって、解決方法は、「有利性原則」の再解釈によっても、労働協約の変更条項によっても得られるものではなく、新しい法律によってのみ可能である。現実に倒産した場合とこの状況との違いは、企業が倒産に至る前の時期において回復する可能性があるという点である。この場合、労働者のみならず、株主や銀行や経営者も、自らの請求権について譲歩の必要がある。したがって、その手続は倒産の場合と類似していなければならず、但し企業に回復の機会を与えるという点で区別されなければならない。アメリカ合衆国倒産法第 11 章と類似の手続を導入するという提案がある²³。

3．団体交渉の分権化

一部の政治家、経済学者、労働法学者は、団体交渉制度が分権化されるべきであると主張する。現在のシステムは、企業レベルでの状況を視野に入れていないというのである。新しい「有利性原則」に関する議論（第 2 節 2 参照）は、この議論とつながっている。

日本においてほとんどの組合が企業レベルであるのに対して、ドイツには産業別の組合がある。産別組合は当該産業で働く全ての労働者を、企業内における彼らの特定の職務とは無関係に（たとえば鉄鋼会社におけるコック）組織している。

上記の議論に好意的な人々は、我々が既に有している集団的交渉制度の多様性を認識していないようである。彼らは、ドイツ全土について一つの労働協約、すなわち、すべての労働契約について一つの労働協約しか存在しないと考えているようである。反対に、ドイツでは今日、5 万もの労働協約が効力を有しているのである。確かに、ドイツの異なる地域には異なる労働協約があるといっても、同じ労働組合のものであればそれらは非常に似通っている。しかし、このことを認めたとしても、部門や地域ごとに異なる労働協約による分化は著しく、

²² 参考文献として、*Dieterich/Hanau/Henssler/Oetker/Wank/Wiedemann, Recht der Arbeit (RdA) 2003, 193.*

²³ *Dieterich/Hanau/Henssler/Oetker/Wank/Wiedemann, Recht der Arbeit (RdA) 2003, 193.*

やはりこの制度に反対する議論というのは説得力がない。

むしろ、労働協約から、企業レベルへと権限を委譲するという考え方は、二つのシステムを混同しているのであろう。上記の通り、労働協約制度は、組合加入を正当性の根拠とするが、事業所協定の正当性は、従業員の投票に基礎付けられている。さらに、労働協約はほとんど全ての労働条件を扱うが、事業所協定は限られた範囲の事項しか扱わない。最後に、労働協約の締結当事者のみが争議行為を許されており、事業所当事者には許されていない。これらの二つの異なるシステムが、権限が労働協約から事業所協定へと移動することによって、どのように、好ましい形で変容し得るかについて、今のところ何ら提案はなされていない。

第4節 労働市場に介入する労働法

近年、解雇の法と失業との間の関係について、議論が高まっている。この関係については争いがあるが、通説は、法が、企業の採用・解雇をあまりに拘束すれば、企業は採用を回避し、他の方法を利用する傾向が生じるであろうとする。企業は労働時間を延ばしたり、アウトソーシングを進めたり、有期雇用や派遣労働を利用する²⁴。

また、企業が、労働条件を変更することによりどのようにして市場の変化に対応できるかという問題も、議論の多いところである。我々の制度を概観してみると、法制度は、変更にあふさわしい仕組みを含んでいないことがわかる。

個別的労働法においては、一つの方法は、労働契約の条項の中に、使用者に、市場の状況に対応するための一方的な変更を許す条項を取り入れるという対策を取ることである。

労働契約が、こういった条項を含んでいないのならば、一そしてこれらは単に一定の限度で認められるだけであるが一変更解約告知（修正した契約の申し出と結びついた解雇）の方法しかない。「変更解約告知」について述べる者はみな、すくなくとも集団的な変更解約告知が問題となる場合には、この方法は妥当でないと述べざるをえないであろう。

したがって、ドイツの使用者は、集団的な労働法一とりわけ、アウトソーシングの方法による変更に頼りつつある。こうすれば、新しい企業は、より使用者にとって有利な労働協約によって規制されることになる。

全てを考え合わせると、ドイツの労働法は労働条件を変更する速やかかつ妥当な手法を欠いている。

したがって、問題は、労働法がどのようにして労働市場に介入すべきかにあるのではなく、労働法が、企業が経営者として振る舞うための効果的な手段を提供すべきであるという点にある。労働法による労働者の保護が必要であるということが、一般に否定されるわけではない。

²⁴ 参考文献として、*Bauer*, NZA 2002, 529; *Buchner*, NZA 2002, 533; *Hromadka*, NZA 2002, 783; *Preis*, RdA 2003, 65; *Rüthers*, NJW 2002, 161; *Wank*, NZA Sonderbeilage 21/2003, 3.

<第1章（ドイツ）解題>

ドイツの労働条件を規律する規範は、法律、労働協約、事業所協定、労働契約である。これら4つの規範には、この順に下位の規範に対する強行性が与えられており、原則として、労働協約は法律の、事業所協定は法律・協約の、労働契約は法律・協約・事業所協定の決定する労働条件を下回ってはならない。逆に、下位の規範によって上位の規範より有利な規制を行うことは承認されている（有利原則の承認）。こうした多様な労働条件決定規範の序列関係、そして、特に労働協約と事業所協定という2つの集団的労働条件規制手段の権限分配を含む複雑な規制権限の相互関係の中でドイツの労働条件は決定されている。

1. 法律

Wank論文が示すように、ドイツには労働法典は存在しないが、民法典611条以下の条文の他、個別的労働関係を規律する多数の労働立法が存在している。最低賃金については、協約規制が法律に準ずる重要性と広範性を持っていることから法規制は存在しないが、その他の労働条件については制定法により詳細な規制がなされているのがドイツの一つの特徴としてよい。労働法規には罰則や行政監督によって担保される労働保護法と、当事者が裁判所に裁判を提起することによって担保される労働契約法とがある。Wank論文は制定法が詳細なだけでなく、訴訟件数も多く、労働法のほとんど全ての論点について裁判所の判断が示されていることを指摘する。

労働協約によって、法律の定める労働条件を下回る労働条件を決定することはできないのが原則であるが、法律上、労働協約によって法律の定める条件を下回る労働条件を定めることを許している場合がある。いわゆる協約に開かれた強行法規（tarifdispositives Gesetzesrecht）である。この場合には労働協約によって法律上の労働条件を引き下げることが可能となる。また、こうした強行規範からの逸脱（derogation）の効果は、個別契約で当該協約を援用する場合にも認められる。

2. 労働協約

ドイツの労働組合が産業別に組織されていることに対応して、労働協約も産業別に締結されるのが一般的である。労働協約は労働条件の最低基準を定めるものであり、その効果も、最低基準としての片面的効力のみが認められている（いわゆる「有利原則」の承認）。また、協約には規範的効力（強行的直律的効力）が認められ、協約を下回る労働条件を定める下位規範は無効となり、その部分は協約上の労働条件が規律することとなる。

労働協約の効力は原則として協約締結組合の組合員に対してしか及ばない。例外的に組合

員以外に協約の効力を及ぼす制度として「一般的拘束力宣言」制度が存在する（労働協約法 5 条）。しかし、協約が直接適用されない場合でも、使用者が協約の一方当事者である場合、自己の雇用する非組合員に対しても個別労働契約で協約を援用することにより、協約と同一内容の労働条件を適用するのが通常である。これは、一つには雇用に際して応募者が労働組合員であるか否かを問うことが禁じられていること、そして、一つには非組合員を低い労働条件で雇用した場合、当該労働者は組合に加入してより有利な協約の労働条件を享受しようという組合加入のインセンティブを与えることになることが背景にあるという。

3. 事業所協定および事業所委員会の共同決定

事業所協定（Betriebsvereinbarung）とは、事業所組織法に基づいて設置される事業所委員会（Betriebsrat）が使用者との間で締結する書面による合意である。事業所委員会は事業所の全従業員の代表であり、そのメンバーは、当該事業所の従業員によって選挙される。事業所協定も、労働協約と同様、強行的直律的な効力を付与され、その効力は当該事業所所属の労働者全員に及ぶ。但し、事業所委員会は、常用労働者 5 名以上を使用する事業所で、その労働者のうち 3 人が被選挙権（6 ヶ月以上当該事業所・企業・コンツェルンに所属する場合に与えられる）を有する場合に設置されるが、設置は義務ではなく、労働者ないし組合が設置を要求しなければ設置が強制されるわけではない。その結果、小規模事業所では事業所委員会の設置率は低い¹。事業所委員会が設置されていないければ、事業所組織法が与えている事業所委員会の権利も行使されないこととなる。

事業所協定は、事業場の全従業員に適用され、事業所秩序や一定の労働条件を定めるものであり、また、最低基準効を有する点でも日本の就業規則に対応するものということもできる（Wank 論文も両者を対置しつつその相違を指摘している）。しかし、事業所協定と就業規則には次の点で大きな相違がある。

第一に、就業規則は使用者により一方的に作成されるのに対して、事業所協定は、使用者と従業員代表との間の合意によって締結されるものである。また、歴史的には、ドイツでも当初、使用者の作成する就業規則により就業上の諸規則が定められていたが、これを使用者の一方的決定ではなく事業所委員会との共同決定に委ねるために共同決定制度が導入されたという経緯がある。

第二に、規定事項に関して、就業規則の場合は必要的記載事項が労基法上明定されている（労基法 89 条）が、就業規則で規制できない事項に関して法は特段規制を行っていない。これに対して、事業所協定の場合は、労働協約で規制されている、あるいは規制されるのが通常である労働条件については事業所協定で規制を置くことができない（事業所組織法 77

¹ 事業所委員会の実態については、藤内和公「ドイツにおける従業員代表の活動—法的根拠と実際①—④」労働法律旬報 1367 号 51 頁、1369 号 40 頁、1371 号 43 頁、1373 号 42 頁（1995 年）参照。

条 3 項 1 文)。このいわゆる協約の「遮断効」を通じて、ドイツでは、労働条件規制について事業所協定（事業所レベルの使用者と事業所委員会による規制）よりも労働協約（使用者（使用者団体）と産別の労働組合による規制）により大きな権限を与えるという法政策が採られている。そして、この遮断効の及ぶ範囲はかなり広く、賃金その他、協約の内容規範たりうる全ての規制に及ぶと解されている。その結果、労働条件を決定する法的ツールとしては労働協約が最も重要な機能を果たすことになる²。

もっとも、遮断効の規制は実務では必ずしも遵守されておらず、事業所協定によって事実上労働条件を規制している例は少なくないと言われていることにも留意する必要がある。産別レベルで締結されるのが一般である労働協約は、個々の企業の実情に応じた労働条件規制を行うことができない。そこで、近年、現場に近い事業所協定に労働条件を規制する余地を従来より広く認めるべきとの議論が高まってきている。遮断効との関係では、労働協約自身が明示的に事業所協定による規制を許容していればこれは可能となる（事業所組織法 77 条 3 項 2 文）が、協約がこれを許容していない場合には、事業所当事者は規制を行い得ないことになる。そこで、端的に事業所当事者に規制権限を与えるべきだとの議論もあるが、なお、伝統的な協約優位原則の枠組みの中で、協約当事者が許容する場合に限って事業所当事者の規制権限を認めるという考え方が有力のようである。Wank 論文は、協約規制の硬直性に対する批判について、ドイツに 5 万もの協約が存在し多様な規制を行っている事実を認識していないし、協約規制と事業所協定規制の性格の違いも十分に考慮していないとしている。

4. 個別の労働契約

ドイツでは、法律、協約、事業所協定が労働条件を詳細に規定しているため、個別契約に具体的に委ねられる部分は限られている。但し、職務内容については個別契約上特定されていると解されており、使用者による一方的変更を制限する根拠となっているが、Wank 論文は、そのことが日本と比べて柔軟性の欠如をもたらしていることも指摘している。また、集团的労働条件規制規範（労働協約・事業所協定）と労働契約の関係には有利原則が適用されることから、明示的に約定されたものでない事項であっても、解釈によって労働契約の内容になったと解される労働条件については、これら集团的労働条件規制手段によって引き下げることとはできない。そうした労働条件保護をもたらす解釈の受け皿としても労働契約は機能している。

Wank 論文は、ドイツの 5 分の 1 しか人件費のかからない東ヨーロッパとの価格競争等、

² 荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（有斐閣、2001 年）154 頁。なお、協約の遮断効と共同決定権（事業所組織法 87 条 1 項柱書）そして事業所協定締結権（事業所組織法 77 条 3 項）の関係については、さらに複雑な議論があるが、これについては同書・155 頁以下、大内伸哉『労働条件変更法理の再構成』（有斐閣、1999 年）191 頁以下等参照。

必然的に労働条件の柔軟化を迫る事態が存在すること等を指摘し、こうした現代的課題にドイツ労働法がどのように対応しようとしているのかをまとめている。有利原則の新たな解釈の模索、協約上の変更条項の導入、団体交渉の分権化の試み等のドイツ労働法の展開・議論を紹介した後、Wank自身は、ドイツ労働法が労働条件を迅速かつ妥当に変更する手段を欠いていると総括している。

Wank論文からは、詳細な労働法規、強力な協約規制、そして事業所協定という企業・事業所内の労働条件規制手段を持ち、有利原則のもとで手厚い労働条件を提供してきたドイツの労働法が、激変する雇用・労働環境に対して、伝統的枠組みを維持しつつ対応しようとしている事情を読みとることができる。

第2章 フランス*

序

21世紀の初頭にあつて、フランス労働法は他国同様、重要な課題を突きつけられている。すぐにでも検討を要する重要な課題を幾つか挙げてみても、グローバル化、職場における先進技術の導入、不安定労働の増加、生産性を高めるための分社化などがある。こうした課題は、制定法や職業的身分という概念によって多くが決定されるフランス労働法モデルに対して一般的になされている批判の中で生じている。柔軟性に乏しく、複雑に過ぎるこのようなフランス労働法には改革を施す必要がある。制度の動向を理解する上では、その全体的な構造を理解することが必要である。したがって、本稿ではまず、労働法の全体的な体系について述べることにする。その上で、労働法が近年どのような形に変容し、あるいは現在検討されている諸改革案によって将来に向けてどのように変容していくのかという動向について分析することにした。

第1節 労働法の全体的構造¹

労働法の全体的構造について、2004年の状況をみると、雇用関係に対して国家による規制が行われていることに対する批判がみられている。以下の2つの主体に対して批判がなされている。

第一に、ここ20年間にわたり、労働法の動向について重要な役割を担ってきた裁判官に対する批判である。裁判官は法の適用と解釈というその役割を踰越しており、労働法の不安定を生じさせていると批判される。

第二に立法府であり、立法府に対しては労働法に対する過剰なまでの干渉主義が批判されている。

ここで重要な点は、労働法が民法から独立して以来言われてきた労働法それ自体に対する批判ではなく、制定法による規制という方法に対する批判である点である。使用者側が、団体交渉の発展が何よりも重要であると考えていることは注目に値する。

以下では、フランス労働法の法源と法源相互の関連について述べることにする。

* ここに訳出したのは、2004年3月9・10日に開催された国際セミナーにおいてパスカル・ロキエク（Pascal Lokiec）氏が行った報告に、ロキエク氏自身が若干の加筆・修正を施し、脚注を加えたものである。また、本稿の訳出にあたっては、パリ第10大学に客員研究員として留学している柴田洋二郎（東北大学大学院法学研究科博士課程）氏にひとかたならぬ協力を得た。記して謝意をあらわしたい。

¹ 以下、本稿に挙げる裁判例の多くは次のHPで参照することができる。<http://www.legifrance.com>.

1. フランス労働法の法源

本稿は、フランス法に固有のものではないという理由から国際的な法源には触れない。ただ一点、国際的な法源は国内法によってヨーロッパレベルの規範を実現させることで国内法に影響を与えることを述べておこう。

以下では、国内的な法源を一般的な法源と労働関係に固有の法源とに分けて説明する。

(1) 一般的な法源

ア. 憲法

憲法が労働の分野で担う役割は次第に大きくなっており、フランス労働法における重要なテーマは「労働法の憲法問題化」であると言われるほどにまでなっている。

この動きは、憲法概念を拡張することを通じてはじめて可能となる。つまり、憲法的価値というものは、憲法の条文それ自体には定められていない規範に認められるということである。具体的には、1789年の人権宣言と、1946年憲法前文に触れているフランス第5共和国憲法前文は、憲法条文それ自体と同様の価値を有すると考えられてきた。したがって、1789年の人権宣言と1946年憲法前文の文言および諸原理は、憲法的価値を有するものである（なお1946年憲法前文は「共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理」に触れている）。

1946年憲法前文は、社会的および経済的諸権利（労働権、ストライキ権、団体交渉権...）に言及している。これとは逆に、人権宣言は市民的および政治的諸権利に言及しており、一般的にはかなり「自由主義的な」文言であると考えられている。この両者の関係には、特に注意が必要である。干渉主義的な法律の合憲性が問題となる場合、人権宣言が必ず主張されており、そしてそれが裁判所に認められる場合があることを述べておきたい。特に、人権宣言に明文で規定されているわけではないが、人権宣言の第4条で規定されている自由に関する一般原則と関わることになる企業経営の自由に関する場合にはそれが当てはまる²。

憲法的原理の中で、平等原則についても注意が必要である。ある法規定の合憲性が問題にされた場合、特に当該規定が異なる労働者のカテゴリーを区別するような場合には、しばしば平等原則違反との主張がなされることがあるからである。しかし、そのような主張が憲法院（Conseil Constitutionnel）に認められることはめったにない。憲法院は次のように言う。

「平等原則は立法府が異なる状況にあるものを別様に処遇することを妨げるものではなく、また結果として処遇の相違が生じる場合でも、それが法の目的と関連する限りで立法府が一般利益を理由として平等原則に制約を加えることを妨げるものでもない」³。法律の判り易さ（intelligibilité）と明確性（clarté）も、それらが憲法院によって憲法的価値を認められてきたために、法律の合憲性が問題となる場合に主張される⁴。

² A. Lyon-Caen, *Le droit du travail et la liberté d'entreprendre*, Droit social 2002, p. 258.

³ 2000年1月13日の憲法院判決（n°99-423 DC, RJS 2/00, n°175）。

⁴ 1998年6月10日の憲法院判決（n°98-401 DC, Rec. 258）および1999年12月16日の憲法院判決（n°99-421 DC, Rec.136）。

イ. 制定法

言うまでもなく、制定法は、フランス労働法において極めて重要な役割を果たしている。事実、労働法の歴史は、立法府が労働者を保護するための特別な規定を定めることにより、契約法から解放してきた歴史であると言ってよい。制定法は労働法典に記載される。法典化こそ、まさにフランス私法の本質である。

ウ. 判例法

フランス労働法における判例法、とりわけ破毀院による判例は、極めて重要であり、法源として位置付けることができよう——とはいえ、正式な法源というわけではない——。實際上、破毀院社会部が、労働法の動向、とりわけ個別的労働関係法の動向に極めて重要な役割を果たしてきた。例えば、労働条件の変更の問題に対する法的規制は、ほとんど判例法だけを通じて形成されてきたと言ってもいいくらいである。また、破毀院は、経済的解雇の問題についても重要な役割を担ってきた。特に、経済的解雇の際の被解雇者に対する再配置（reclassement）や経済的解雇の合法性について果たしてきた役割は大きい。

(2) 労働関係に固有の法源

労働関係に固有の法源とは、慣習、就業規則そして労働協約であるが、特に重要なのが労働協約である。

ア. 慣習

2種類の慣習を分けて考えることができる。

第一が、職業上の慣習である。職業上の慣習が大きな変化にさらされてこなかったことは別段驚くことではない。

第二は、企業内慣習であり、それは判例法によって法律上承認されている。企業内慣習は、特に解雇予告通知について、あるいは使用者が賃金とは別に支払う賞与について実務上重要となる。慣習の内容は様々であろう。任意に労働協約を適用するということもあるだろうし、企業内の全ての被用者に、あるいは少なくとも同一部門に属する全ての被用者に、個別的に利益を付与することもあるだろう。

企業内慣習が合法的なものであるためには、企業内慣習が全体的（企業内の全ての被用者に、あるいは少なくとも同一部門に属する全ての被用者に適用がなくてはならない）、不変かつ恒常的なものでなければならない。企業内慣習を変えるためには、使用者が、その旨被用者と被用者代表に知らせた上で、合理的な予告期間を置くことが必要とされる。

これら慣習はそれ自体、契約とは無関係に法律的な価値を有する。つまり、労働契約に記載されることなく、慣習は使用者を拘束するということである。慣習の法律的価値はどのように説明することができるだろう？ 近年判例法により認められたばかりの別の法理と同視

することによって説明がなされることがある。使用者の一方的債務負担（engagement unilatéral）である。現在のところ、使用者の一方的債務負担という概念を正確に定義するのは難しい。禁反言の仕組み（禁反言自体はフランス法にはない）と比較して、使用者の一方的債務負担の拘束力は、被用者が抱く期待から生じると言われることもある。

イ．就業規則

労働法典には「就業規則」（règlement intérieur）に関する規定が置かれている。就業規則は、服務規律や安全衛生に関する企業内ルールである。常時 20 人以上の労働者を使用する企業は就業規則を作成しなければならない。

ウ．労働協約

労働協約は、労働関係に固有の法源のうちで、もっとも重要である。

（ア）法的性質

法的性質に関していえば、労働協約は（協約締結当事者である使用者と労働組合に対して拘束力を有するという意味で）契約でもあり、また（締結当事者ではない被用者に対しても拘束力が及ぶという意味で）規範設定行為でもある。通常、フランスの労働協約と制定法との関わりは、まさに協約の規範的効力に関して論じられる。

（イ）適用範囲

労働協約の適用範囲の問題は、産業レベルの労働協約について生じる。産業レベルの労働協約の適用を受けるのは、当該協約を締結した使用者組織の構成員となっている使用者である。協約の適用を受けることになれば、協約は当該使用者の締結する全ての労働契約に及ぶ。

産業レベルの協約の中には、当該産業の全ての使用者と企業に協約を適用させるものもある。これは「拡張適用」と呼ばれる。

（ウ）団体交渉のレベル

フランス労働法では、団体交渉が、①全国レベル、②産業レベル、③企業レベル（さらに事業場レベルに分割されることもある）という 3 つのレベルで行われる。

近年の動向を見てみると、フランス労働法において伝統的かつ典型的であった産業レベルの団体交渉が減少傾向にあり、1980 年代以降企業レベルの団体交渉が増加傾向にある。これは、1982 年の法律によって、賃金と労働時間につき毎年団体交渉を行うことが義務化されたことによるものであるが、同時に必ずしも被用者に有利ではないような例外協定を締結できる可能性を認めたことにもよる。こうした動きによって、企業レベルで団体交渉を行うことに対する使用者の関心が高まったのである。

全国レベルの団体交渉は、立法改革についての提案を行う社会対話の場として重要となっている。

(エ) 団体交渉の当事者

原則として、代表性を有する労働組合だけが労働協約を締結することができる。代表性が認められるには2つの方法があり、1つは労働組合の中で代表的であると考えられている5つの全国的労働組合組織のうち1つに加盟することにより、代表性を認められるという方法である。代表的労働組合組織に属さない労働組合は、もう1つの方法として、自主性の基準あるいは労働者による投票を行い支持を得ていることを示すというような基準を通じて、自らの代表性を示さなければならない。

労働組合は、長い間独占的に団体交渉の一方当事者となってきたが、ある重要な例外——少なくとも労働法理論上はそう言えるだろう——が1996年11月12日の法律によって定められた。労働組合は団体交渉の独占に関して憲法的価値を持つものではないとして、例外的に労働組合以外の主体が団体交渉の一方当事者となることが合憲と判断されたことは注目に値しよう⁵。

この例外は、代表性を有する労働組合を持たない企業において、産業レベルの協約で労働組合以外の主体が団体交渉の一方当事者となることを認めている場合に認められる。

このような場合に、以下の主体のいずれかが労働協約を締結することができる。

第1に、選出代表である（企業委員会（*comité d'entreprise*）あるいは従業員代表委員（*délégués du personnel*））。

第2に、一または複数の代表的労働組合によって権限を委任された一または複数の被用者である。

このような例外を認めた目的は、代表的労働組合が存在しないことの多い中小企業における団体交渉を促すことにあった。

確かに理論上は重要なのだが、實際上、この例外許容規定が利用できるのは、ごく限られた場合だけであった。1996年の法律は「実験的な」ものでしかなかったのである。フランス労働法の近年の傾向として、実験的時限的な法律を制定し、成功した点と失敗した点を見定め再検討を行うという傾向が認められる。1996年の法律は失敗に終わったわけではないが、締結された協約数が40に満たないことを考えれば、成功したとは言えないことが判る。

労働時間を週35時間に短縮する2000年1月19日の法律は、同じような法的手法を採っている。同法は、厳格な法的枠組みと当該企業における被用者の過半数の承認を必要とするが、これまで強い批判にさらされてきた産業協約を締結せずに、被用者に権限を委任する可能性を認めている。現在議会で審議中の法案⁶は1996年に採った手法を再び用いようとする

⁵ 1996年11月12日の憲法院判決（n°96-383 DC、前掲注1に掲記のHP参照）。

⁶ なお、本報告後、同法案は可決され、2004年5月4日に「生涯を通じた職業訓練と社会的対話に関する法律」

ものである。

2. 法源相互の関係

民法とは異なり、労働法では規範の序列ではなく、規範の内容によって法源相互の関係が定まる。具体的には、もっとも有利な規定の適用を受けるということになっている。

労働協約と制定法規とをどのような形で比較すればよいのか？ 各被用者ごとに個別の項目をみて比較を行わなければならない。しかし、このような形で比較を行っては譲歩交渉（*négociation donnant-donnant*）には適さないという者もいる。

階層の中で上位にある法源よりも有利な形で例外を認めるとというのが原則ではあるが、制定法に定める絶対的強行法規についてはこの原則は適用されない。したがって、被用者にとって有利な場合であっても例外を創り出すことはできない。そうしたものとしては、特に裁判管轄、刑事罰および被用者代表に関するルールが挙げられる。

第2節 フランス労働法の近年の動向

他国に見られるように、フランスでも個別的労働関係法と集団的労働関係法を区別するのが通常であるため、以下ではその区別にしたがって近年の動向を分析する。その中には、既に採択され適用されているものもあれば、検討段階にあるものもあり、また単に見通しに過ぎないものもあることを予め述べておきたい。

1. 個別的労働関係法

以下、本稿では、近年フランスの個別的労働関係法にみられている新しい動きの中で重要なものを幾つか取り上げ、検討を試みる。

(1) 制定法による介入

立法府による活動は、フランス労働法において強い影響力を持つ。ここでは、制定法による介入につき、3つの具体例をもとに考察する。

ア. 労働時間の短縮

労働時間に関する法規制は複雑なので、詳細について述べることはしない。ここでは、重要と思われる次の2点にだけ触れておく。

1点目は、法律自体の内容である。労働時間を短縮する法律は、全ての企業の労働時間を週35時間にすることを目的として制定されている。

(n° 2004-391, Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social) として成立している。

2 点目は特に重要である。それは、労働時間を短縮する法律が策定された方法である。この点については、団体交渉と制定法との関係が興味深い。

労働時間の短縮に関する法律は 2 つの段階から成っている。第 1 次法である 1998 年 6 月 13 日の法律は、企業が労働時間を週 35 時間に短縮する労働協約を締結した場合には企業に金銭的なメリットを付与するものであった。この時点で締結された協約は「期限前協約」(accord d'anticipation) である。労働時間の短縮を制定法によって強制するのではなく、企業内での協議により労働時間の短縮を進めていくことを促し奨励するというのが第 1 次法の基底にある考え方である。また、合意に達しなかったとしても、2000 年に定められた第 2 次法の規定により労働時間の短縮が行われ、ほとんどの企業には 2000 年の法律が適用された。つまり、第 2 次法たる 2000 年 1 月 19 日の法律が強制的に労働時間を週 35 時間にしたのである。

団体交渉と制定法との関係を見ると、立法府は次第に団体交渉を重要視するようになってきており、団体交渉（地方レベルの——企業レベルの協約——あるいは職域レベルの——産業レベルの協約——）の合法性を制定法の合法性に加味するようになってきていることが判る。なお、労働時間に関する法律はより柔軟性を高めることを主たる理由として 2003 年に改正されている⁷。

イ. セクシュアル・ハラスメントおよびモラル・ハラスメントに関する規定

労働法典に「ハラスメント」(harcèlement) という新たな一節が加えられたことは注目に値しよう。2002 年 1 月 17 日の法律 (n°2002-73) はセクシュアル・ハラスメントに関する諸規定を強化し、またモラル・ハラスメントに対する保護規定を新たに挿入した。

(ア) 保護範囲

被用者は、労働法典中の以下の 2 つの条文によりハラスメントから保護されている。

第一はセクシュアル・ハラスメントに関するものである (労働法典 L. 122-46 条)。「被用者、採用募集に応じた者、研修生、企業内における職業訓練中の者は誰であれ、自らのあるいは第三者の利益となるような性的性質を有するはからい (faveurs) を得ることを目的としたいかなる者のセクシュアル・ハラスメント行為を受けたことあるいはそれを拒否したことをもって (……) 直接的にせよ間接的にせよ不利益を被ったり、解雇されたりあるいは差別的取扱いをされることはない。(以下略)」

第二はモラル・ハラスメントに関するものである (労働法典 L. 122-49 条)。「被用者が、自らの権利や尊厳を損なう恐れがあり、自らの肉体的あるいは精神的な健康を侵害しあるいは自らの従事する職業の将来を危うくし、もってその労働条件を悪化させる目的を有するある

⁷ 2003 年 1 月 17 日の法律 (n°2003-47) による。

いはそのような効果を有する反復的なモラル・ハラスメントを受けるようなことがあってはならない。(以下略)」

セクシュアル・ハラスメントおよびモラル・ハラスメントに該当する行為を告発した被用者も保護される。

(イ) 予防措置

使用者は、セクシュアル・ハラスメントおよびモラル・ハラスメントを防止するために必要なあらゆる措置を講じなければならない(労働法典 L. 122-48 条, L. 122-51 条)。

(ウ) 斡旋手続

モラル・ハラスメントの被害者は斡旋手続を取ることができる(労働法典 L. 122-54 条)。セクシュアル・ハラスメントにはこうした規定が置かれていない。

(エ) 証明

セクシュアル・ハラスメントおよびモラル・ハラスメントの存在の証明は、民法に定める一般的なルールからすれば例外的なものである。そのルールは、差別撤廃に関するヨーロッパ共同体法の影響を受けたフランス法の近年の動向を示していると言えよう。証明は 2 段階から成る。第 1 段階として、被用者側がセクシュアル・ハラスメントあるいはモラル・ハラスメントがあったことを推定させるような事実が存在したことを証明しなければならない。そのような事実が証明されれば、第 2 段階として、ハラスメント行為の被疑者が自らの行為がハラスメントとならないこと、およびハラスメントとは関係のない客観的な理由から正当な行為であったことを証明しなければならない。

(オ) サンクション

セクシュアル・ハラスメントあるいはモラル・ハラスメントが認められた場合、3 種類のサンクションが定めてある。第 1 は被用者がセクシュアル・ハラスメントあるいはモラル・ハラスメント行為を拒否した結果行われた決定(例えば、解雇、懲戒処分)が無効となることである。第 2 は懲戒処分である。ハラスメント行為を犯した者が被用者である場合、当該被用者は懲戒処分を受けることになる。第 3 は刑事罰である。

(2) 労働契約とその動向

ア. 契約の再認識

フランス労働法で重要な点は契約の再認識である。

フランス労働法は契約法に対する反動として発展してきた。しかし、契約や契約的手法からの分析が再認識されつつある。その理由として、第 1 に、契約がこれまで雇用関係を個別

化する手段であったこと、また、今なお雇用関係を個別化する手段であることである。第 2 に、契約が労働協約あるいは使用者による一方的決定から生じる労働条件の変更を拒否する被用者にとって中心的な仕組みとなってきたからである。破毀院は、20 世紀後半、労働協約はそれのみをもって労働契約を変更することはできないと述べこの点を強調してきた。その最たる例が使用者による労働条件の一方的変更の問題である。

イ．労働条件変更の問題

労働契約法制で近年みられている動きの中で、労働契約の条項や労働条件の変更についての動きが特に注目される。労働条件を変更する際に適用されるルールは破毀院により形成されてきた。

(ア) 労働条件変更法理の分析

長い間、雇用関係の変更が認められるか否かは次のようなルールにより決定されてきた。それは「労働契約の本質的な変更がなされる場合、労使間の合意が必要となる。当該変更が本質的でない変更の場合、被用者はこれを拒否することはできない。つまり、使用者が一方的に契約内容を変更できる。」というものである。換言すれば、雇用関係の変更の問題は当該変更の重要性に従い、場合に応じて別の判断基準が用いられるということである。

破毀院は、1996 年 7 月 10 日に下した幾つかの判断の中で、契約法の諸原則にそぐわないとして批判がなされてきたこれまでの判例法を変更した。確かに、本質的でない変更の場合に当事者のいかなる同意も必要とせず一方的な契約の変更を認めることは、明らかに民法典 1134 条に、したがって契約法の原則に反すると言えよう。

新しいルールはこうした背景から制定された。1996 年以降、両当事者の合意を要する労働契約の変更と、使用者が経営権を行使することにより一方的に変更できる労働条件の変更という区分によって、使用者による一方的変更の可否を判断するに至っている。

この新しいルールには 2 つの側面がある。

第 1 に、契約の本質的でない変更という概念に代えて「労働条件の変更」という概念を用いるようにしたことである。このように変更した目的は、本質的でない変更であっても契約内容を一方的に変更できないようにすることにある。逆に、労働条件を変更することは使用者としての権力行使と解される。

第 2 に、契約と使用者としての権利との区分、つまり被用者の同意を要する変更と使用者が一方的に決定できる変更との区分が、これまでのルールの下で行われてきたものとは異なってくる。

状況を分析し、個別の雇用関係に照らして変更の可否を判断するのではなく、破毀院は極めて客観的な基準を作り出した。契約にとって本質的な要素であれば、その要素を変更することはそれだけで契約の変更となる。契約にとって本質的な要素とは、賃金、労働時間、職

務そして勤務場所である。他は単なる労働条件であり、使用者が一方的に変更できる。こうしてみると、極めて客観的に区分できる。しかし、あまりに客観的過ぎはしなかったか？ 確かにこの基準は、予見可能であるという強みを持ってはいたが、あまりに厳格過ぎるとされてきた。パリ市内で勤務場所の変更があった場合でさえ、理論上は被用者の同意が必要とされることになるからである。

したがって、1998年以降、破毀院は変更の柔軟性を高めるような制度変更を行い、現在では次のようになっている。賃金や労働時間の変更は、その変更の度合いがいかなる場合であれ契約の変更に当たる。契約上定められた職務を変更する場合には、職務の変更も契約の変更である。契約で定められた職務の範囲内で新しい業務を加えることは、単なる労働条件の変更に過ぎない。例えば、秘書の仕事を手書きからコンピューターの打ち込みに変更することは単なる労働条件の変更であり、被用者の同意を要しない。

勤務場所の変更は大いに注目されてきた争点である。同一市内の変更も含めてあらゆる勤務場所の変更につき被用者の同意を必要とするのは厳格に過ぎるとして、破毀院は次のような柔軟な制度に変更した。それは、「同一地域圏」(secteur géographique)内で勤務場所の変更が行われた場合には、それは単なる労働条件の変更とするというものである。そして、同一地域圏でない場合には契約の変更に当たるとする。ここで問題となるのは、「同一地域圏」の定義である。この点については、破毀院社会部が近いうちに基準を明確にすると思われる。

勤務場所の変更の問題をより複雑にしているのは配転可能条項である。契約に配転可能条項が置かれている場合——そして、それを行行使することが権利濫用に当たらない場合——、勤務場所の変更は労働条件の変更とされる。

(イ) 使用者の変更の申し出を拒否した場合

労働条件変更の問題は、解雇の問題と密接に関わっている。労働条件の変更を拒否することは、原則的には懲戒事由に当たり、解雇事由となりうる。しかし他方で、契約の変更を拒否することは、それ自体で解雇事由となるわけではない。したがって、使用者が被用者を解雇する場合、使用者は被用者が契約の変更を拒否したこと以外の解雇事由、例えば経済的理由を明らかにする必要がある。

(3) 労働法典 L. 120-2 条と基本的人権の尊重

労働法典 L. 120-2 条は、先に触れた労働時間の短縮に関する法律、セクシュアル・ハラスメントおよびモラル・ハラスメントに関する規定とは異なり、近年導入されたものではない。しかし、同条の重要性が判例法で認められるようになったのは、ほんのここ数年のことである。1992年に挿入された同条は、個別的労使関係に関する中心的規定となった数年前まではまったく知られていなかった。同条は次のように定めている。「何人も個人の権利および個別的集团的自由に対し、実現しようとしている状況や追求されている目的に照らして正当化さ

れない制限を受けるようなことがあってはならない」。労働法典 L. 120-2 条は、使用者の決定に対し、追求されている目的との均衡と正当な理由を求めていると言えよう。

この規定は、裁判所の様々な決定の中で根拠規定として用いられてきた。労働契約に置かれている配転可能条項に基づいて被用者の勤務場所を変更する使用者の決定に関する事例がそうである。契約に基づいて使用者が被用者の勤務場所を変更する権限を有しない場合は当然であるが、使用者が配転可能条項を適用する場合にも被用者の権利を不当なまでに制限するような配転命令を発することはできない。特に、この場合は平穏な家庭生活を送る権利ということになる⁸。

最近、破毀院で職場における服装の問題が裁判となり、ここでもまた争点となったのは半ズボンを着用して就労しようとした者の就労を拒否した使用者の決定の均衡性と正当性であった⁹。一般的に言って、近年労働法で重要な争点となってきた職場におけるプライバシーの問題¹⁰は、労働法典 L. 120-2 条に基づいて判断されると考えられている。例えば、社内に入る際に被用者の手荷物検査を行うことは、異常な外見の者に対して行われる場合や特定の状況下で追求されている目的（安全の保障）に照らして均衡性を有する場合に限り合法である¹¹。

以上、近年の個別的労働関係法における動きを幾つか取り上げてみた。本稿で触れることのできなかつた動きについては別稿に譲ることにしたい。

2. 集団的労働関係法

集団的労働関係法については、経済的決定をコントロールする手段として近年発展を遂げている企業内における従業員代表の問題と団体交渉に関する動向を取り上げる。

(1) 集団的代表と企業内における権限のコントロール

コーポレート・ガバナンスという概念が近年フランス労働法に影響を与えている。もちろんコーポレート・ガバナンスは会社法の問題ではあるが（株主による取締役のコントロール、取締役会の構成を変えること...）、労働法の領域である企業委員会の情報提供と協議に一定の影響を与えている。企業委員会は企業組織、企業経営さらには企業の一般的な機能、そしてとりわけ、被用者数あるいは被用者の構成に影響を与えるような措置について、情報提供を受け協議することを任務とする機関である。企業委員会は決定権限こそ持たないが、コーポレート・ガバナンスの一翼を担っていると言ってよい。

企業委員会の有する特権は、株式会社では企業委員会が情報提供や文書による連絡につき株主と同様の権利を有するという点にある。

⁸ 破毀院社会部 1999 年 1 月 12 日の判決（前掲注 1 に掲記の HP 参照）。

⁹ 破毀院社会部 2003 年 5 月 25 日の判決（前掲注 1 に掲記の HP 参照）。

¹⁰ 例えば、判例法は電子メールについてプライバシーを尊重する立場を採っている。破毀院社会部 2001 年 10 月 2 日の判決（前掲注 1 に掲記の HP 参照）。

¹¹ 破毀院社会部 2001 年 4 月 3 日の判決（前掲注 1 に掲記の HP 参照）。

この点について、2001年5月15日の法律¹²が公開買付の場合について、企業委員会の役割を強化している。具体的には、公開買付にさらされている企業の企業委員会は特別に情報提供を受け、また買付者を招集し聴聞を行う権利を有するというものである。買付者が招集や聴聞に応じなかった場合のサンクションは極めて厳格であり、買付計画者は自らの議決権を剥奪されることになる（労働法典 L. 432-1 条）。

同法は企業内にある企業委員会の影響をさらに高めるために、企業委員会は裁判所に緊急の株主総会の招集権者を指名することを要求することができるように定めている。さらに、企業委員会は株主総会の議題に議案を加えるよう要求することもできる。

企業委員会は、株主総会にそのメンバーを2名出席させることができることも注目されよう。その場合、そのメンバーは、全員一致の議決が要求される議案において、要請があれば聴聞を受けることになる。

これらは、必ずしも株主の利益だけを考えたものではないコーポレート・ガバナンスに向かっていることを示している。

(2) 団体交渉制度の改革

近年における集团的労働関係法の動向でもっとも際立っているのは団体交渉に関する動向である。

ア. 団体交渉に求められる役割の増加（総論）

従来、フランス労働法は、中間団体を好まないフランスの伝統に倣い、国家の介入に基づいて規制が行われてきた。こうしたことから、フランスにおける団体交渉の承認の歴史は国家と密接に関連しており、団体交渉は国家が労使に規制を創設する権限を授権したものと考えられている。したがって、集团的自治という概念はフランス労働法を理解する上では限定された価値しか持たない。しかし、使用者団体と現在の政府は、国家があまりに多くの点で労働法に介入しているという共通認識を抱いている。制定法の役割を縮小し、またその内容も簡略化するよう修正することで、今日の労使関係におけるキーワードである「社会的民主主義」にもっと多くを委ねるべきであるというのが両者の共通認識である。このような考え方は、労使に規制を創設する権限を授権することで、労使により大きな自治を認めるようにするものである。つまり、立法府は一般原則を定め、他方で労働協約に原則を実現するための具体的な方法を決定させるということである。こうした考え方は新しいものではない。1945年、社会保障制度の起草者は同じく社会的民主主義の原則によって社会保障制度の経営および組織を労使に委ねたのだった。集团的自治に大きな権限を認める理由として経済のグローバル化、企業競争力を強化する必要性、社会変化が市民社会に及ぼす影響が大きくなっ

¹² この法律はその名前が重要であり、「新しい経済的規制に関する法律」（n°2001-420, Loi relative aux nouvelles régulations économiques）と呼ばれている。

ていること、そして労働の組織化がますます複雑になっていることが考えられる。こうしたことから、国内法を必要とせずに、労働協約のみを以ってヨーロッパ指令をフランス国内に適用できることを決定できるようにすべきであると提案する者もいる。

イ. 団体交渉の機能の変化

団体交渉に生じた重要な変化の一つがその機能の変化である。今や団体交渉は、被用者をより十分に保護するために法律を補完するための一手段としてのみ捉えられているものではない。1982年以降、労使は制定法に定められた基準を下回る場合であっても、制定法に対する例外を設定することができるようになってきている。制定法がもはや全ての被用者に共通の最低基準ではないのだから、これこそまさに労働法における重大な変化である。労働時間に関する諸規定がそうであるように、例外を設けることのできる場合は立法府が明文で認めている場合に限られる。例外協定は実質的に企業レベルの労働協約を変化させており、また使用者側が交渉に力を入れているため例外協定が労働協約を発展させている。

「例外協定」と並んで、他の2種類の団体交渉が発展してきた。それは譲歩交渉と雇用——特に経済的理由に基づく解雇——に関わる問題についての団体交渉である（後者については詳細を後述する）。この点における団体交渉の機能の変化には眼を見張るものがある。団体交渉は労働者保護の手段ではなく、企業を組織化する手段、企業管理の手段へと変貌を遂げている。その結果、団体交渉は使用者の権限行使と権限のコントロールとに関わるようになってきている。

近年における経済的理由に基づく解雇に関する団体交渉はまさにこの点における好例である（経済的理由に基づく解雇に関する団体交渉についての2003年1月3日の法律¹³）。しかし、2003年1月3日の法律は、これまでなかった形の協約について定めているという点がさらに関心を惹く。それが「手続協定」(accord de modalité)である。

ウ. 協約に基づく手続化

「手続協約」と呼ばれるかなり斬新な形の労働協約が定められた。この協約の目的は実体的なルールを定めることではなく、交渉の手続あるいは対話の手続を定めることにある。その基盤にある考え方は、問題を解決することではなく、問題を解決するための条件（手続）を定めることである。こうしたやり方は、法律による規制が実体的なものから手続的なものに移っていることを検証した法理論¹⁴に倣って、協約に基づく手続化と呼ばれることがある¹⁵。

2003年の法律を見ると、手続協約は以下の4つの特徴を有する。

¹³ 正式名称は「経済的理由に基づく解雇に関する団体交渉を促進する法律」(n°2003-6, Loi portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques) である。

¹⁴ DE MUNCK J. et LENOBLE J., *Droit négocié et procéduralisation*, in *Droit négocié, droit imposé ?*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, p. 185.

¹⁵ Cf G. Couturier, *Le choix de la procéduralisation conventionnelle*, Semaine sociale Lamy, 19 janv. 2004, p.8.

第1に、当該協約は実験的なものであることである。これについては、立法府が締結された協約を考慮して改めて立法化すると述べていることから判る。

第2に、当該協約は「例外を設定できる」ものであることである。これについては、労働協約が必ずしも法律で定める以上の保護を定めることを要しないことから判る。しかし、限界についても触れている。例えば、手続決定協約は企業委員会から情報提供を受ける権利や協議を行う権利を剥奪するような規定を置いてはならない。

第3に、当該協約を締結するには企業内の代表的労働組合の過半数の署名が必要とされることである。

第4に、「手続協約」は締結前に企業委員会で協議することが協約を有効に成立させるための条件となっている。この点は、選出代表と労働組合の関係を検討する興味深い素材を提供しており、今後の動向が注目される。

エ. 労働法改革法案

団体交渉の改革に関する重要な法案は、現在議会で審議されている。同法案は、フランス法における労働協約のあり方を実質的に変えようとするものである。その主な点は以下の通りである¹⁶。

(ア) 補完的な位置付けとしての産業レベルの労働協約

団体交渉については、従来からその十分な発展の「障害」となってきた2つの要素がある。第1の要素は、企業レベルの労働協約には定めることができず、産業レベルの団体交渉だけに許されている事項が（多くはないが）幾つかあることである。第2の要素は、企業レベルの労働協約には、産業レベルの労働協約で定める以上の保護を被用者に付与するようなルールしか定めることができないという旧来的な法源相互の関係である。

こうして点を踏まえて法案では、団体交渉については、企業レベルの労働協約は産業レベルの労働協約と同様の制度とすべきことが提案されている。そうした場合、産業レベルで締結された協約に基づく規範は企業レベルの協約が存在しない場合に限り適用されることになる。

さらに、産業レベルの労働協約でのみ例外を設定することができる全ての規定につき、企業レベルおよび事業場レベルも加えるよう修正される必要がある。こうした点は、同法案が企業レベルの労働協約を重視していることを示すものと言えよう。

産業レベルの労働協約の法的効力を制限することに関しては、次の3点で調整が必要である。第1点として、既に締結されている協約については、その階層に基づく優先順位が維持される。第2点として、幾つかの領域（賃金、職務、社会保障に関する集团的ルール...）に

¹⁶ 前述のように本報告後同法案は可決され、2004年5月4日に「生涯を通じた職業訓練と社会的対話に関する法律」として成立するに至っている。

関しては、企業レベル、事業場レベルのルールは適用されない。第3点として、産業レベルの労働協約の締結当事者は、産業レベルの労働協約が補完的なものにならないよう定めることができる。

(イ) 過半数ルール

改革法案の重要な点の第二は、労働協約の締結に際して過半数ルールを導入しようとしていることである。過半数ルールは、単一の代表的労働組合が全被用者を拘束する労働協約を使用者との間で締結できることに対する反発を受けて提案された。フランス法では、労働協約が全ての被用者に適用されることに鑑みれば、労働協約は投票選挙で過半数を獲得した労働組合により締結されるべきだとの主張がなされるのも当然である。

団体交渉に関する法律は2種類の「過半数ルール」の導入を提案している。

第1は、協約に「反対する権利」を認めるものとしての過半数ルールである。これは「例外協定」に関する限りですでに存在する。単一の代表的労働組合が署名した場合でも協約は有効であるが、労働組合の過半数が当該協約に反対した場合には無効となるというものである。新法が可決されれば、このルールは全ての労働協約に及ぶことになるだろう。これは消極的過半数ルールと呼ぶことができよう。

消極的過半数ルールは、さらに2つのレベルに区別できる。第1に、産業レベルの協約および職協定については、当該協約が適用される範囲の被用者を代表する組合組織の過半数の反対がない場合に有効となる。第2に、企業レベルの協約については、過半数の支持を獲得している組合組織による反対がない場合に有効となる。

第2は、本当の意味での過半数ルールである。つまり、協約が有効に成立するためには、企業内の代表的労働組合の過半数により締結されるか、あるいは被用者の承認を必要とするというものである。そして、被用者の承認を得るためには、職場における第一次投票で少なくとも過半数を獲得しなければならない。これは積極的過半数ルールと呼ぶことができよう。

ここで提案されている過半数ルールは、単純に多数派組合だけを重視するものではないという点が注目される。

(ウ) 交渉権限

産業レベルの協約で定めていれば、代表的労働組合を持たない企業であっても選出代表を通じて団体交渉を行い労働協約を締結することは可能である。そのような代表が存在しない場合は、労働組合から権限を委ねられた被用者が同じような役割を果たすことができる。前述のように、同じようなルールは1996年に定められている。

(エ) グループレベルの交渉

実務上多く見られるようになっているグループレベルの交渉は、新法が可決されれば法律

的に承認される。

結び

21世紀の初頭にあつて、フランス労働法は今後のさらなる発展に向けて重要な時期にさしかかっているのは確かである。市場の効率性の名の下に労働者を保護するルールが重大な変化にさらされている時期にあつては、労働法の仕組み、機能、さらには今後多元化せざるを得ないその役割について、よく検討し分析することが特に重要である。比較法研究は、そうした検討を行う中で重要な役割を担うことになる。本稿がその一助になればこれに勝る喜びはない。

<第2章（フランス）解題>

1. フランス労働法は、伝統的に、詳細な制定法と産業別の労働協約を中心とした中央集権的な法体系として成り立っていた。しかし、フランスの労働関係も、他の国々と同様に、経済のグローバル化、科学技術の進展、社会の多様化・複雑化といった事情に直面し、大きな変容に迫られている。Lokiec 論文は、このフランス労働法の基本的構造と現在直面している変容の姿を実によく描写したものとなっている。

変化は、大きく分けると2つの点で生じている。労働法の「柔軟化」と「個別化」である。しかし、このフランス労働法の「柔軟化」「個別化」の動きを見るときには細心の注意が必要である。その方法や内容は、日本で議論されているほど単純ではないからである。以下、それぞれについて簡単に見ておくことにしよう。

2. 第1は、労働法の「柔軟化」である。中央集権的な性格を色濃く持っていたフランス労働法は、現在「柔軟化」を大きく進めている。その方法は大きく2つのものから成る。

(1) 1つは、制定法の柔軟化である。制定法の定める規制の例外を労働協約（「例外協定」）によって定めることは、1982年1月16日のオルドナンス以降、労働時間規制の柔軟化を中心に許容されてきた。この傾向は、近年さらに強まっている。法定労働時間を週35時間に短縮した2000年1月19日の法律（第2次法）では、労働時間短縮の具体的実施方法（労働時間編成や賃金の取扱い等）が基本的に労使の交渉に委ねられた。また、経済的理由に基づく解雇に関する団体交渉に関する2003年1月3日の法律は、経済的解雇の法定手続の例外を労働協約（「手続協定」）によって定めることができることを認めている。「基本的枠組みは法律で定め、その内容や例外は労働協約で分権的に決定する」という大きな流れが、フランス労働法の中に見られているのである。但し、ここでは注意しなければならないのは、フランスで制定法の例外を設定するものとして許容されているのは、あくまで集団的な合意（労働協約等）であって、個別の合意ではないことである。フランスでは、個々の労働者の同意による例外設定（contract-out/opt-out）は、基本的に認められていない。

(2) もう1つは、団体交渉の柔軟化である。伝統的に産業別団体交渉を重視してきたフランス労働法も、近年では交渉の柔軟化を図るために、企業レベル（あるいは事業所レベル）の交渉を重視する方向に重点を移してきている。すでに1982年11月13日の法律が賃金と労働時間について年に1度企業レベルで団体交渉を行うことを義務付け、その方向を明らかにしていたが、さらに2004年5月4日の法律は、企業レベルの労働協約をより重視する方向で改革を行っている。同時に2004年法では、これまで代表的組合の1つでも締結すれば全労働者への適用が認められていた協約適用ルールを改め、過半数ルールが採用された点は注目に値する。この過半数ルールとは、1つの代表的組合が締結した労働協約に対して代表的組合の過半数が反対した場合にはその協約は無効となるという消極的過半数ルールと、代

表的組合の過半数により締結されるかまたは職場における被用者の過半数の承認を得た場合に協約が有効に成立するという積極的過半数ルールを双方を含んだものである。この改正は、労働組合の過半数の（消極的ないし積極的）支持を要求することによって労働協約の正当性を高めようとした改正ということができよう。

3. フランス労働法の第2の動向は、「個別化」である。もっとも、ここで言う「個別化」とは、個別の「契約」の重視という意味ではなく、個別の「権利」の重視を意味していることには注意が必要である。この「個別化」も大きく2つの方法で進められている。

1つは、制定法による労働者の権利の保障である。最近の動きとしては、セクシュアル・ハラスメントおよびモラル・ハラスメントに関する労働者等の保護を定めた2002年1月17日の法律や、労働者の基本的人権の保障のために定められている労働法典L.120-2条の適用例などが挙げられうる。フランスにおいても、職場における労働者の人権、プライバシー保護の要請は高まっており、立法や判例による対応がなされている。

もう1つは、労働条件変更における労働者の権利の保護である。1996年の一連の破毀院判決は、労働条件の変更について、労働者の同意を要する「契約の変更」と同意なく一方的にできる「労働条件の変更」とを区別し、前者には賃金、労働時間、職務および勤務場所が含まれるとした。これらの要素は基本的に客観的に決まるものとされ、使用者がこれらの事項を一方的に変更していくことを防ぐ機能を有している。もっとも、職務と勤務場所の変更については、なお解釈上残された課題もあり、さらなる検討が必要である。

4. Lokiec論文は、以上のようなフランス労働法の近年のダイナミックな動きを明らかにしたものである。フランス労働法の議論の重さを知り、また、今後の日本の労働法のあり方を具体的に考えていくためにも、極めて示唆に富んだものと言えよう。

第3章 イタリア

第1節 イタリア労働法の概観

1. 国内レベルと超国家レベルでの法源システム

イタリアの労働関係は集団的レベルと個別的レベルのどちらにおいても、複雑な一連の法規定と自治的な私的な交渉によって規制される。法規定に関しては、国内レベルと超国家レベルの区別がなされなければならない。国内法源は、国の基本法としての憲法、議会による制定法、州法、慣行である。超国家レベルの規定については、国際法法源とEU法法源を区別することが重要である。EUの規準は主権の制限と権限の委譲を根拠として、イタリアの制度に直接的な影響を及ぼすことができる。国際法法源は、関連する規定を実現するために国内の法律が立法化されたときのみ法的な効果を持つことができる。これは特にILOの条約と勧告の場合がそうである。

EU法は事前に立法化された国内の規定だけでなく、事後に立法化された規定にも優越する。結果として「EU法の優越」は単なる司法判断における補充的な条項ではない。競合する制度間の権限の委譲という基準の見地からは、EU法はEC条約により規定された全ての事項において優越するのである。個々の事例において適用されるべき原則を決定するとき、国内裁判所はEU法に由来する規範と矛盾するいかなる国内規定も否認する義務を負う。

排他的権限内にはない事項に関しては、「補完性の原則」を根拠としてECは「意図された行為が加盟国によって十分には達成されえず、国や地域・地方レベルでよりも、提案された行為の規模や効果上の理由によって、EUレベルでより効果的に達成されうる場合にのみ、その限りにおいて」介入する¹。

2. 国内法源

イタリアの立法者は、私法や他の法分野とは異なり、労働法については法典化を試みてこなかった。現実には、イタリア労働法は、労働法典のような統一化され、一貫した総合的な企画とはみなすことができない何層もの制定法上の規定の結果である。

初期の規定を統合する試みは1942年の民法典においてなされた。民法典は現在でも効力を有している。この試みは初期の君主制憲法（アルベルト憲章として知られる）とファシスト協調主義的国家の下で実施された。民法典の第5編は特に以下のような労働法と規則に割かれている。

- －職業活動、団体的経済協約、団体的労働協約（第1章）
- －企業内従属労働（第2章）

¹ EU憲法草案第3編第9条。 http://europa.eu.int/futurum/constitution/part1/title3/index_en.htm.

－自営労働（第3章）

－企業とは関係ない特別の関係にある従属労働（第4章）

しかしながら、この制度は「協調主義的」体制の一部として立案された。この体制は「労働」と「資本」の間の制度上の協調の概念（それゆえ協調主義という語が用いられる）及び結果としての国内生産及び国家の一般的利益に対する全ての個々の利益の従属を基礎に置いている。

1944年に協調主義的制度が崩壊した。そして、その制度の基本的原則は1948年1月1日の共和国憲法によって定められた制度によって置き換えられた。まず第一に、労働関係の協調主義的な考えは、利益の対立を承認する資本と労働の関係という考えに置き換わった（例えばストライキ権を定めた憲法第40条参照）。第二に、憲法において労働組合の自由と団体交渉の承認を規定（憲法第39条）すると同時に、法的な規範を課す国の介入に代替する団体交渉のための司法上・制度上の条件が定められた。憲法において、労働者の企業経営・管理への参加の原理が承認された（憲法第46条）。しかし、この要素は初期の資本と労働の関係の発展においてはそれほど重要ではない傾向にあった。この要素が企業の利益の分配という形態での労働者による資本への参加という観点で再び現れるのは、最近になってからである。

労働関係に関して、憲法は主に一般的な政策綱領と一般原則を含んでいる。例えば4条は、厳粛に「共和国は全ての市民に勤労の権利を認め、この権利を実現する条件を増進する。」と宣言する（但し、この条項は裁判上保護される権利を生じさせるものではないが）。第35条と第36条は同じ性質を持つ。第35条は、「共和国はあらゆる形態の労働を保護する」という包括的な規定である。そのため、この条項は、立法者による様々な解釈がなされやすい。一方で第36条は、「労働者は自らの労働の量と質に比例し、また、いかなる場合においても自身と家族に対して自由で尊厳のある生活を保障するのに十分な報酬を請求する権利を有する」と定めている。この規定は、判例によってのみ適用されてきた。また、第39条は、労働協約に協約が対象とする部門の全ての労働者に対する一般的効力を付与する目的で、労働組合の登録制度を規定する政策綱領を含んでいる（「登録された組合は……労働協約を締結することができる。この協約は協約のそれぞれの部門に属する全ての者に拘束力を持つ」）。

3. イタリア労働法発展の五つの段階

憲法制定後の特別なイタリア立法は、有機的で一元的な構想の結果ではないとはいえ、5つの明瞭な歴史的段階に要約することができる（幾つかの事項についてはある程度重複するが）。

－憲法制定後の労働法。

憲法制定後の段階の労働法は次の施策によって特徴付けられる。裁判所による、民法典及び刑法典の規定を新しい司法的及び制度的機構に適合させる試み。主に労働市場

の公的規制²と期間の定めのない安定した終身雇用契約モデルに基づいた雇用の義務的保護の最低基準を定める規定を確立することを目的とした決定的な立法的介入。その結果として、あらゆる形態における生産の分権化が徹底的に弱められ³、派遣労働の活用に対して大きな規制が課せられ⁴、労働者を解雇する自由が徐々に縮小した⁵。

一 助成的な労働法。

この第二の段階は企業内での労働組合の存在を助成することを目的とした立法によって特徴付けられる。この立法は、使用者の権力を明確に規定された手続の中に導くことを目的とする。これは「Statuto dei lavoratori」すなわち労働者憲章法として知られる 1970 年 5 月 20 日法律 300 号で最高点に達する。労働者憲章法は憲法に定められた原則と政策綱領を実施するのに大きな重要性を持った。労働者憲章法は、労働者の職務内容や義務の変更、管理および懲戒の権力の行使、不当解雇の場合の原職復帰及び労働の需要と供給のマッチングに関連した幾つかの規定と並んで、特に以下のことに関して、私法上の労働関係を用いて憲法上の保護を実施する最初の重要な試みである。

- A) 個人としての、もしくは自らの人格を発現する社会集団の中での、不可侵の人権の承認と保障（憲法第 2 条）。
- B) 組合結成と組合活動参加の自由（憲法第 39 条）。
- C) 公共の安全、自由もしくは人間の尊厳を侵害しない方法で行使されるべきである、社会目的に向けられた私的経済活動の必要性（憲法第 41 条）。

一 経済危機及び非常事態時の労働法。

この第三の段階は、1970 年代末及び 1980 年代初頭に始まった。そして、この段階は、当時西欧諸国の経済を襲った深刻な経済不況の影響を抑制することを目的とした非常手段の導入によって特徴付けられる。個人の保障から集団的な保護への転換によって特筆される、この段階では、労働法における義務的保護手段の衰退の最初の徴候がみえた。それは新しい労働形態（パートタイム労働、訓練労働契約）の導入と企業の再編成に関して規律することを目的とした手段（連帯協約と所得保障金庫に対する新しい規制）の導入による。

一 柔軟性を目指す労働法。

経済的危機に対処するために企図されたこの時期の労働法は、1990 年代に労働法の新しい概念への道を開いた。その概念は、既存の職にある個々の労働者を保護する目的と併せて、雇用を守り生産システムを支援するというより全体的な目的に焦点を合わ

² 職業紹介手続を規制する 1949 年 4 月 29 日法律 264 号。

³ 1960 年 10 月 23 日法律 1369 号、ピアジ法（2003 年委任立法 276 号）によって廃止。

⁴ 1962 年 4 月 18 日法律 230 号、2001 年 9 月 6 日委任立法 368 号によって廃止。

⁵ 1966 年 7 月 15 日法律 604 号。

せる。したがって、労働保護の一般的な制度の例外⁶と併せて、集团的・個別的な自治的私的交渉の範囲をより広くするために保護制度を再設計し、労働の需要と供給のマッチング手段を完全に再編することを目的とした柔軟性を目指す労働法が採用された。1991年7月23日法律223号は、集团的解雇に適用される規則を改正しただけでなく、1949年4月29日法律264号に定められた硬直的な指数求人制度に代わって、ほとんどの職種の労働者に対して適用される直接採用に関する規定を定めた。続いて、1996年11月28日法律608号は、直接採用という手段を全ての労働者に拡大して、雇用に対するアクセスを促進するための手続を完全に改正した。1997年12月23日委任立法469号は、1997年3月15日委任法59号（バッサニーニ法として知られる）の実施であり、雇用サービスにおける公的独占の原則を廃止し、民間の職業紹介事業を合法的なものとして認めた。同時期に、1997年6月24日法律196号は期間の定めのない労働契約に代替する雇用類型を活用する柔軟性を拡大し増進した。これは、若年者を雇用することとヤミ労働を正規化することへのインセンティブのメカニズムを導入した。最後に、ピアジ法（2003年委任立法276号）が労働市場の柔軟性の向上を目的とした更なる改革を行った。

一労働法分野におけるEU基準の実施。

労働市場をより柔軟にするプロセスと併せて、それを支えながら、労使関係に適用されるルール近代化プロセスが始まった⁷。そのプロセスはEUに参加していることから生じている。「ハード・ロー」から成る初期の手段（1970年代の整理解雇・企業譲渡・使用者の賃金支払不能に関する手段）の後、EUは最近では「ソフト・ロー」という手段を用いて実験を行っている。このソフト・ローは、雇用政策をヨーロッパ規模で調整する観点からの指針や目的からなるものであり、それはイタリアのシステムに大きな影響を及ぼしてきたし、及ぼし続けるものである。

4. 団体交渉

労働関係に適用される準則は、制定法上の条項、判例、行政手続、労使の協定（団体交渉）の複雑な相互作用の結果であることは強調されるべきである。これに関連して特に興味深い問題は、労働協約の交渉をする労働組合の組合員と非組合員を含む全ての労働者に対して、協約条項が「拘束」力を持つかどうかという問題である（*erga omnes*（一般的拘束力）として知られる原則）。この特別な制度に関して、憲法は、「該当する部門に属する全ての者に拘束力を持つ労働協約」（憲法第39条）の交渉の実施のために、労働組合の登録制度に関する規定を定めている。この規定は政治的な理由、組合側の理由、技術上の理由によって未だに

⁶ 例えば、有期契約についての1987年2月28日法律56号23条。

⁷ イタリアでは、1993年2月3日委任立法29号による、公共サービス部門における民間の経営手法の導入がこれに当たる。

立法化されていない。この原則を実施する一般的な立法が欠如しているため、労働協約に関する特別の規定はなく、その結果として、(協調主義的労働協約に関する民法典の諸条項は適用できないので)労働協約は非典型契約として私法の領域に包含されてきた。このように、労働協約は、それ自体ではあらゆる契約と同様に(民法典第1372条1項)、専ら契約当事者(より正確には契約を締結する労働組合の組合員)のみを拘束する。この意味において、普通法上の協約ということが可能である。民法典第1322条2項にしたがった私的自治上の交渉の結果として、そのような協約は専ら契約と債務に適用される民法典の一般的な条項のみによって規制される。しかしながら、多くの判決に基づいて、普通法上の協約は事実上の一般的拘束力を有し、その拘束力は組合員のみに限られない。

5. 団体交渉のレベル

現在、団体交渉の構造とレベルは、イタリア政府と労使によって締結された1993年7月23日の政労使3者間協定において定められている。簡単に述べると、この協定は2つのレベルの交渉を規定する。第1のレベルは全国レベルである。これは、労使が適切と考えるときには地域レベル、あるいはしばしば企業レベルでの第2のレベルの団体交渉によって補充される。全国レベルの労働協約は、労働条件の規制(規範的部分)に関しては4年間有効である。そして賃金(経済的部分)に関しては2年間有効である。第2のレベルの労働協約は4年間有効であり、全国レベルの部門別労働協約で扱われた賃金についての定め以外の点のみを扱うことができる(政労使3者間協定2条)。

6. 法律と私的自治の関係

労働法における(個別的もしくは団体的な)私的自治と法律の関係は、広義の法律の私的自治に対する優越の原則によって規制される。これは、広義の法律は労働者の自由、尊厳、安全のような基本的な権利を強行的な方法で保護する任務を有すると信じられているからである。結果として、個別的であれ団体的であれ、法律によって定められた保護の水準を下げる私的自治によって生み出される全ての規制は無効である。この意味において、個別的もしくは団体的交渉は労働者にとってより不利な労働条件への変更を導入することはできない。

この原則を補って、低位のレベルの法源(私的自治)が労働者にとってより有利な条件を規定し、高位の法源(広義の法律)の除外を規定することは常に可能である。法律によって定められた労働条件を改善する可能性の範囲は實際上制限がないことを考慮すると、それが労働者にとって有利であるならば私的自治が法律に変更をもたらすことは許容される。

上記の第一の原則の強行的な性質(労働者にとって不利な場合には労働条件は再交渉することができない)は制定法上の条項の中心性の喪失と、それと同時に起きた労使による自主的な規制のプロセスの拡大によって疑問が投げかけられている。その上、ますますしきりに立法者は(たとえ労働者に不利であっても)立法的法源から由来する規制に対して例外を設

ける可能性を団体自治に委ねていることは注目されなくてはならない。それは閉鎖の危機にある企業を守る目的のため、もしくは失業と闘うためになされる。なぜならば、そのような事例においてはしばしばその地域の状況、もしくは個々の企業における状況を反映する柔軟な規制を導入する必要があるからである。したがって、例外的規定は労働者にとって不利益である場合には導入することはできないという原則は法的規範としてなおも存在するが、多くの個別の事例においては雇用の水準を保護する必要のためにその原則は無視される。

7. 様々なレベル・種類の労働協約間の関係

まず第一に、少なくとも民間の企業においては団体交渉という法源間の関係に適用される一般的な規定はないことは注目されるべきである。

したがって、協約間に矛盾が生じた事例を解決する準則は、通常、学説もしくは判例によって定立される。長年の間、判例は労働協約間の関係の問題を労働者にとってより不利益な条件は合意することができないという原則に基づいて処理した。2つのレベルの労働協約間が対立する事例が起こった時に、労働者にとって最も有利な条件を規定する協約が有効とされた。

しかしながら、今日では法的意見と判例の双方によってより広く支持された原則が適用される。すなわち、異なるレベルの労働協約間の対立から生じるいかなる問題も時系列を基準に解決される。したがって、より最近の労働協約が優先する。

しかし、多くの事例においては労働協約の条項間の対立を防ぐために、労使は、それぞれの交渉レベルの権限の範囲を特定して、異なるレベルの協約間の関係に関する条項を定める。

団体的交渉と個別的交渉の関係については、立法者によって再検討されたが、その実質は変わらないままであった。個別自治は2003年の改革で立法者からより広い承認を与えられたように見える。特に、非常に多くの場合において、立法者はある事項（例えば、パートタイム契約のある側面）についての交渉を、そのような事項が労働協約で扱われていない場合には個別自治に委ねる。しかしながら、立法者によるこの新しいアプローチの主な目的は、個別自治に団体交渉より広い範囲を付与することというよりは、むしろ組合が個別的な協定を妨げるような方法で力を行使するのを防ぐことにある。

8. 従業員代表

自らの権利と職業上の利益を保護し促進するために組合を組織する労働者の権利は、憲法の第39条1項で承認されている。その条項によれば、「組合を組織することは自由である」。したがって、個々の労働者は団結及び組合活動への参加の自由を享受する。

組合自由の権利の承認は、団体行動の自由と個別的もしくは団体的利益の保護というよりはむしろ、組合結成の自由と考えられているので、複数組合主義の原則と共に、組合の形態と構造の多様性を理解するのを可能にする。複数組合主義は3つの主要な組合の存在によっ

て特徴付けられたイタリアの経験を象徴する。その 3 つの組合とはすなわち、CGIL (confederazione generale italiana dei lavoratori), CISL (confederazione italiana sindacato dei lavoratori), UIL (unione italiana dei lavoratori) である。

労働組合の組織構造は「水平的な」方法でも発展してきた。それは場所的な範囲設定に関する必要性に応じて以下のように分別される。

- ① 地域レベル (CGIL と UIL には Camera territoriale del lavoro, CISL には Unione territoriale del lavoro),
- ② 州レベル (CGIL と UIL には Camera territoriale del lavoro, UIL には Unione territoriale del lavoro),
- ③ 国レベル (政治的な組合運動)。このレベルは与えられた領域内に存在する全ての生産部門の労働組合を包含する。

別のレベルは垂直的レベルである。これは労働者の部門、あるいは組合に所属する労働者を雇用する企業の生産活動に対応している(部門別の組合運動)。つまり、この意味では連合、産業別の連合、州レベルの産業別機関、地域レベルの産業別機関が含まれる。

この垂直的及び水平的組織は使用者組合でも存在する。使用者組合も地域的範囲もしくは生産部門によって分別される。しかしながら、この点に関する重要な相違に注目しなくてはならない。労働組合が自動的に水平的レベルと垂直的レベルの双方に所属するのに対して、使用者組合は産業別レベルの組織に必ずしも所属することなく地域レベルの組織に所属することができ、その逆も可能である。企業レベルにおいての労働者の権利の保護について特に言及すると、労働者はそれぞれの企業において企業レベルの組合代表 (rappresentanze sindacali aziendali(RSA)) を、その企業で適用される労働協約の署名者である労働組合の範囲内で指名する権利を明文上有している。これらの企業レベルの組合代表とその役員は企業内の労働者による組合活動を擁護する組合の任務を遂行する権利を有する。

企業レベルの組合代表には特別なモデルがないが、その役割は労使関係の慣行に基づいていることにも注目されなくてはならない。現在のところ、(第3節で論じるように) 企業レベルの組合代表 (RSA) は統一組合代表 (rappresentanze sindacali unitarie(RSU)) も兼ねている。

企業レベルの組合代表とは異なり、統一組合代表は組合員だけでなく企業の全ての労働者を代表する。

第2節 労働法の内容の変化

最近の数年で経済情勢は変化し、その結果として労働組織も変容してきた。イタリアの立法者は経済情勢の変化に順応し、現在起きている変化をコントロールするために、労働法のほとんどの領域に影響を与える改革を行った。特に欧州雇用政策のガイドラインに基づいた

2003年のピアジ改革は以下のような目的を持っている。雇用機会を増大し、良質の正規雇用への均等なアクセスを提供することができる透明で効率的な労働市場の創設。イタリア経済の構造的脆弱性（若年失業、長期失業、南部への失業集中、女性・高齢者の労働市場参加率の低さ）に対抗することを目指した一貫した戦略を実施すること。

見習い労働契約の改革が特別に留意され、就業体験契約が労働市場への参入及び再参入を支援する手段として規定された。別の手段は社会的排除を予防し、積極的な政策決定の方向付けをするために、就労年齢にある全ての人の状態を監督することである。許可ないし認可された公的及び私的な雇用サービスの効率的なシステムを創設し、求職者と求人者との接触をもたらし、それを容易にするネットワークを作ること。国際市場において競争するという企業の要請と労働者の保護及び有効利用の必要不可欠な形態との均衡を保つように、組合との交渉の上での整序された柔軟性の導入。他の重要な手段は、人材派遣を導入すること、および、労働組織を経済の変化に順応させることと、社会的排除の危険にある集団の労働市場への参加を拡大することを目的として新しい形態の契約を規定することである。「呼出し」労働、すなわち労働者が、使用者の要求に応じて、その要求の時に労働可能であること、という契約もまた規定された。ジョブ・シェアリング、すなわち二人の労働者が一人の労働者の責任を引き受けて、個々の貢献に基づいて賃金と給付を配分することを認めるシステムの導入。パートタイム労働の規制は改革された。そして、効率的で近代的な労働市場を目指す雇用政策は、特に南イタリアの労働者及び今日良質の正規雇用を見つける際に最も大きな困難に遭遇するカテゴリーの労働者のために促進されている。さらに、積極的雇用政策の実施の一環として労働者の保護および代表を行う機関（特に、二者構成のもの）に対してより大きな役割が与えられている。

第3節 労使関係法の変化

イタリアの労使関係に関して最も重要な措置は、1993年の政労使3者間協定である。この協定は団体交渉に関してだけでなく、統一組合代表（RSU）を設立することで企業レベルの組合代表に関しても革新をもたらした。RSUは企業における代表であり、労働者によって選出され、労働組合と密接な関係をもつ。したがって、今日においても、イタリアには2つの代表のシステム、すなわち組合代表および従業員代表の2つがあるとは言えない。

しかしながら、1995年には、国民投票によって最も代表的な労働組合を基礎とした従来の代表の選出基準が廃止された。この改革の直接の結果として、今日では組合代表は企業内で効力を有する労働協約の契約当事者によって任命される。

この労働者代表は長い間議論の対象であった。その上、この問題に対処する多くの法案が議会に提出されてきたにもかかわらず、全般的な代表システムは立法による改革がなされてこなかったし、憲法第39条（労働協約の一般的な適用を目的とした労働組合登録制度）に

定められた原則を適用することは忘れられたままのようである。

しかし、労働協約に関しては、政労使3者間協定によって導入された措置は、強い競争的な国際状況でインフレに対抗し、生活費を抑制するために、厳しい所得政策に即した賃金協定を実現することを目的として議論された。

その時に政府と労使によって追求された賃金政策は、団体交渉手続の再定義をもたらした。1993年の協定では権限の分配に応じて2つのレベル団体交渉が定められた。全国レベルの部門別交渉は各部門ごとに最低賃金のレベルを設定することが意図されている。これに続いて、企業レベルもしくは地域レベルで、企業利益と生産性の向上に関連した賃金というような柔軟な手法の導入を目的とした第2のレベルの交渉がある。

前述したように、全国レベルの団体交渉は規範的な条項に関しては4年間、賃金に関しては2年間有効である。労働協約による賃金の上昇は、共通の目的として採用されたインフレの計画水準と関連している。そのような賃金の上昇額を定めるために、労使は労働者の購買力を保護する目的で政府と交渉した賃金政策と雇用政策、及び経済と労働市場の全般的な傾向、競争上の地位、当該産業部門の全体的な動向を考慮する。2年ごとにある協約最低賃金の更新のための交渉の間には、計画インフレ率と過去2年間の実際のインフレ率との比較の結果が考慮される。これは、国際取引の収支の変化、および賃金率の全般的な動向という観点からも評価される。

一方、企業協約は、その産業部門に関して全国交渉で取り扱われた事項とは異なるものであり、かつそれらと重複しない事項を扱う。地域レベルで交渉された賃金の上昇は、労使で合意した計画について達成された結果と密接に関連している。その計画は、生産性・質及び企業の競争力に関する他の要素を向上させることを目的とする。その中には、企業の利益と同様に、生産性向上による利益も含まれる。

企業レベル及び地域レベルの交渉は4年のサイクルであり、交渉上の慣例により、特に小企業において、産業別労働協約で定められた基準に基づいてなされる。また、全国レベルの産業別労働協約は、協約期間の自治的決定という原則に基づいて時間枠を、そして交渉されるべき事項を定める。

しかしながら、この団体交渉のシステムの有効性は限定的であることが判明した。全国レベルの労働協約が賃金の購買力を効果的に保護することを可能にしてきた一方で、第二のレベルの団体交渉は効果的でないと判明した。2つのレベルの団体交渉の相互作用に基礎をおいた1993年の政労使3者間協定の実際上の効果についての実態調査によると、大企業は全国レベルの労働協約によって定められた枠組みを適切に考慮しないで行動することを示した。その上、団体交渉システムにさらなる柔軟性を導入して、賃金に大きな違いをもたらすことを意図した第二のレベルの交渉は（それが企業レベルであれ地域レベルであれ）、量的にも質的にも不十分で不満足なものであると判明した。

第2のレベルの協約は、その大部分において伝統的な手法であるという特徴を有する。そ

の手法は、以下のような様々な理由により、生産性、収益性または質という客観的な判断基準とは関連していない。すなわち、その理由とは、これまでの交渉の透明性の欠如、参加する当事者の第2のレベルの交渉の真の可能性に対する認識の欠如、扱われるべき事項（例えば労働編成など）の範囲を広げることへの躊躇、（特に地域レベルの交渉については）組織面を含む十分な体制の欠如である。

このような展開は団体交渉のますます顕著な分権化を伴ってきた。この傾向の原因は以下の3つの点に集約されるだろう。

- ① 2つのレベルの団体交渉システムが望ましいことについて疑問を提起するような、様々な地域間の強い不均衡がイタリアに存在することを原因とする、全国レベルの労働協約の重要性の大きな喪失。
- ② 企業レベルで企業のリストラに取り組む必要性和単一通貨の導入により要求される対応は、団体交渉の分権化における大きな要素となっている。ユーロ加入によって保護されるインフレの抑制は、国の賃金政策が乗り越えられる結果となった。
- ③ 全国レベルでの労働組合の代表性の危機。労働組合は以前よりも労働者を代表できなくなったように見える。

第4節 労働立法と労働市場

労働法は労働市場の規制にも活用されてきた。イタリアの雇用政策は伝統的に、「労働市場」における労働者の保護にほとんど関心を払わなかった一方で、「労働関係」にある労働者を強く保護してきたという特徴を持つ。このイタリアの伝統に特有の特徴は、労働法およびその根底にある政策の見方である。その見方とは労働者、すなわち社会的・経済的従属という特徴を持つ労働関係におけるいわゆる「弱い契約当事者」たる労働者を解放するという観点からの一方当事者の保護である。これらの政策に加えて、より積極的な他の政策はイタリアのEUの参加にともなって導入された。EU加盟国同士の雇用政策の協調は4つの柱に基礎を置く。それは、エンプロイアビリティ（就業能力）、起業家精神、適応能力、均等待遇であり、それらはヨーロッパ雇用戦略で提唱された。

伝統的に、イタリアは他のヨーロッパ諸国に比べると、ほとんど発達していない失業者への所得支援システムを有していた。つまり、既存の雇用を保護することが優先されたため、労働者に新しい形態の雇用を探すインセンティブを与えることが望ましいと考えられた。伝統的に不十分な関心しか払われてこなかったもう一つの領域は、職を探す人々（特に社会的に不利益を受けている人々と長期失業者）のエンプロイアビリティを高めることである。このことは、ヨーロッパガイドラインにおいて明文で要求された。

これらの理由によって、最近では立法による介入の方向性、すなわち今までの、すでに就労している人たちの静的な保護に集中していて、雇用全般の促進にほとんど関心を払わない

という方向性を変更することを目的とした積極的な労働政策が導入された。

この方向での最近の最も重要な措置は、2003年のピアジ法によって実施された。この法律は、既存の雇用契約（パートタイム労働、見習い労働、継続的連携労働）を改め、新しい形態の雇用（呼び出し労働、ジョブ・シェアリング、補助的労働、就業体験プログラム、期間の定めのない人材派遣）を導入した。

エンプロイアビリティの目的との関連で、学校・大学から労働市場への移動を容易にするために、幅広い手段が試みられた。すなわち、雇用契約へのアクセスから新しい形態の見習い労働への移行、職業安定所から新しい形態の就業体験・キャリアガイダンスへの移行が試みられた。

また、雇用サービスについては根本的な変化が導入された。労働の需要と供給のマッチングサービスにおける公的独占は廃止され、民間の職業紹介事業が市場で活動することが解禁された。

労働市場の規制と組織化に関しては、公的な政策を見直す試みがなされた。一方で、労働の需要と供給をマッチングする民間企業の仕事は公的機関によって念入りに監視される。他方で、労働市場の改革は公的機関が行うサービスを、州や地域の機関へと分散化することによって改善する試みを含んでいる。これには、国と地域の権限の再組織化、労働の需要と供給をマッチングさせるための行政手続の簡素化、公的機関と民間の事業者の連携の強化、そして、労働ポストの空きとそれを埋めることができるような適切な労働者についての迅速な情報流通を可能にするネットワークを全国に張り巡らすために、継続的に更新される全国的な職業紹介制度を創設するとともに、全ての雇用サービス機関をカバーするコンピュータ・ネットワークを設立する計画、という手段が用いられる。

この改革プロセスの特徴は、労働政策の漸進的な分権化である。それは、短期間で、労働政策の計画が、地域レベルで運営され、様々な労働市場の個々の特徴を反映するような方法で多様化されたものとなるようにすることが企図されている。

男女機会均等の促進は重要な政策目標であり、積極的なインセンティブが活用された。機会均等の促進に関しては、EUの政策ガイドラインへのイタリアの反応はかなり早かった。幾つかの事例においては、アメリカ合衆国で採用された方法に倣ったアフーマティブ・アクションが規定された。

<第3章（イタリア¹） 解題>

序

イタリアの労働法は、条約や EC 指令といった超国家的な法源と、憲法・制定法・州法・慣行といった国内法源の組み合わせによって規制されている。制定法に関してさらに言及すると、イタリアにはフランスの労働法典に相当するような統一的な労働法に関する法典は存在せず、いくつもの制定法が組み合わさることによって全体を規制している。

また、集团的労働関係の領域では、国家が労使の活動に強く介入したファシズム体制への反省に基づいて、労使関係に対する国家の介入は控えられた。他方、個別的労働関係の領域では、この領域の基本的な規定を含む 1942 年の民法が未だに有効であることと、ファシズム期に遡る古い法規制が長らく最近まで残存していたことが注目に値する。これは、個別的労働関係の分野においてもファシズム期の影響が無視できないことを示している。イタリアの労働法は集团的労働関係と個別的労働関係に関して以上のような特徴を持ちながら発展してきたと言えるだろう。

しかし、1970 年代末以降は経済的危機に対処するための立法がなされるようになった。ここでは、従来の規制の中核であった既存の職にある個々の労働者の保護だけでなく、新たに社会全体の雇用の保護と生産的システムの支援に焦点が合わされるようになった。さらに、最近では EU の市場統合が進展するのに伴う国際競争の激化に対応するために、規制システムの再編と EC 指令を通じた EU 基準への協調が行なわれるようになり、それはイタリア労働法全体に大きな影響を及ぼしている。

1. 労働条件の決定

イタリアでは、労働条件を決定するに当たり、最も大きな役割を果たすのは労働協約である。労働協約の中には全国レベルで締結される産業別協約と、個々の企業ごとに締結される事業所協約の 2 種類が存在する。伝統的には、全国レベルの産業別協約が最低労働条件を規定しており、事業所協約はこの産業別協約を補完する役割を果たすものとされてきた。実際、全国レベルの協約を見てみると、そこでは服務規律や懲戒規定、苦情紛争処理などかなり具体的な規定も定められている。その上、労働協約には不可変的効力（規範的効力）と一般的

¹ 本報告書のテーマについては、すでに大内教授によって詳細な研究がなされている。論文は多数存在するが、特に重要なものとして、大内伸哉『労働条件変更法理の再構成』（有斐閣、1999 年）103 頁以下。また、イタリア労働法全体を解説するものとして、同『イタリアの労働と法：伝統と改革のハーモニー』（日本労働研究機構、2003 年）も重要である。さらに、近時の国際的な動向がイタリア労働法に及ぼした影響を解説したものとして、浜田富士郎・香川孝三・大内伸哉編『グローバリゼーションと労働法の行方』（勁草書房、2003 年）171 頁以下[大内伸哉執筆]も参照。本稿は、上記文献の他に、Marco BIAGI continuato da Michele TIRABOSCHI, *Istituzioni di Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003 を参考にして執筆している。

効力が事実上認められているから、上記の事実と併せて考えると、イタリアでは全国レベルの協約が労働条件の決定に非常に大きな影響力を及ぼしていることが判る。

2. 労働協約の法的性質

イタリア憲法第 39 条には、労働組合の登録制度、それを前提とした労働協約の一般的拘束力の付与が定められている。一般的拘束力については同条 4 項に定めがある。すなわち、同条 4 項は、「登録された組合は法人格を有する。組合は、その組合員に比例して統一的に代表され、協約に関連する部門に属する全ての者に対して強制的な効力を有する労働協約を締結することができる」と規定する。この規定は同条 2 項に定める労働組合の登録制度を前提としているのであるが、同条 2 項はこの登録制度を法律で規定すると定めているため、本条に法的な拘束力を持たせるためには具体的な立法措置が必要であった。しかし、労働組合の反発などの様々な理由により、ここで予定されていた労働協約法は未だ制定されていない。また、これに加えて、民法典中に存在する集団的労働協約に関する諸規定は現在の労働協約には適用されないとされている。

このため、労働協約には、労働組合と使用者団体との無名契約として民法典の契約に関する諸規定が適用される（普通法上の協約）。判例は、もともとはファシズム期の労働協約の効力に関して定められた民法典第 2077 条を根拠として、また多くの学説は、1973 年 8 月 11 日法律 533 号によって改正された労働者の労働協約の不可変的規定の権利放棄を無効と定めた民法典第 2113 条を根拠として、解釈上この「普通法上の協約」に規範的効力（特に不可変的効力）を認めている。いわゆる有利原則も判例・学説は解釈上認めている。また、無名契約である以上労働協約は、協約締結組合のそれ自体では、他の契約と同様に契約当事者のみしか拘束できない（民法典第 1372 条 1 項）。その論理的帰結として、労働協約は組合員のみを拘束し、非組合員にはその効力が及ばないと解されることになるが、実際にはそうではない。そもそも実務上は、協約を締結した使用者団体に加入する使用者は、非組合員に対しても労働協約と同じ条件を適用する場合が多い。さらに、イタリアの多くの裁判例でも、普通法上の協約は、当該協約を締結した組合の組合員のみならず、非組合員にも適用されると解されており、ここでは事実上の一般的拘束力が付与されているのである。また、不可変的効力、有利原則についても解釈上認められている。

3. 全国協約と事業所協約の関係

従来は、事業所協約の労働者側の交渉担当には、1970 年労働者憲章法によって設立された従業員代表の一種である RSA（事業所組合代表）が当たっていたが、1993 年の政労使 3 者間協定によって新しく RSU（統一組合代表）が設立され、現在は RSU が事業所協約の交渉

を担当している。RSA と RSU の違いは、前者が組合員のみを代表するのに対して、後者はその労働単位にいる全ての労働者を代表する点にある。とはいえ、RSU は実際には三大労組と関係のある人物が選出される場合がほとんどであるため、両者の相違点にはそれほど大きな意味はない。

異なるレベルの協約間の関係を規律する規範は、少なくとも私的部門に関してはない。前述の通り、伝統的には、全国レベルの産業別協約が最低労働条件を規定し、事業所協約は産業別全国協約を補完する役割を担っていた。しかし、1970 年代後半から事業所協約が産業別全国協約の労働条件を引き下げるケースが増えて、それぞれのレベルで同一事項が交渉される可能性がでてきた。ここにおいて、それぞれの協約がいかなる事項について規定しうるか、すなわち、両協約間の権限の分配が問題となった。

この問題の解決を目指したのが、1993 年の政労使 3 者間協定である。同協定では以下のようなルールが設定された。すなわち、全国レベルの産業別交渉では、労働条件の規範的な部分に関しては 4 年間有効な、そして最低賃金の設定などの賃金条件に関しては 2 年間有効な労働協約が締結される。他方、企業レベルでの交渉では、4 年間有効な労働協約が締結されるが、そこでは全国レベルの産業別労働協約で扱われた賃金に関する規定を再度交渉することはできない。事業所レベルの協約では、実際には、企業の経営状況や生産性に対応した賃金を含む労働条件の設定が企図されている。

まとめ

イタリアでは、ファシズム期を経験したというその歴史的な経緯から、長らく労使の関係に立法が介入することが控えられてきた。したがって、労働条件の決定は労使の交渉に大きく委ねられてきた。ここでは、かなり具体的かつ詳細な規定を持つ全国レベルの労働協約が、事実上その産業部門における標準労働条件を設定する役割を担ってきた。けれども、1970 年代以降の経済危機を原因として、個々の企業の状況に応じた労働条件を設定する必要性が生じ、事業所レベルでの協約が全国レベルの協約とは異なる定めをするようになった。ここにおいて、異なるレベルの協約の、それぞれが有する権限を明確化することが要請されることになった。そこで定められたのが 1993 年の政労使 3 者間協定である。そこでは、事業所協約に対して、個々の業績・生産性に応じた賃金の引上げの権限を与えることによって、労働条件決定の分権化を図っている。これは、賃金条件の決定を一定の範囲については事業所協約の権限とすることで賃金決定の弾力化を狙ったものとみることができよう。けれども、最低賃金の設定と予定インフレ率に応じた賃金の上昇を設定できる権限は全国レベルの産業別交渉に残されていることから、労働条件の決定に当たり、依然として全国（中央）レベルでの交渉が大きな役割を果たしていることが判る。また、事業所レベルの交渉が伝統的であること、中小企業では事業所レベルでの交渉がほとんど行なわれていないことが原因で、政

労使 3 者間協定の作り出したシステムはうまく機能していないことは、ティラボスキ／デル・コンテ論文の指摘するところである。けれども、同論文が同時に指摘するように、労働条件の決定の際には、①南部問題などの地域間の不均衡に対処しなければならず、また、②ユーロ導入によって全国レベルの協約でインフレをコントロールする必要性は喪失している。さらに、③全国レベルの組合の代表性は徐々に失われてきている。これらを理由として、今後、労働条件決定の分権化は必然的な流れとなっていくだろう。したがって、イタリアの労働条件決定システムの重点は、事業所レベルへと比重が移っていくことが予想される。

第4章 スウェーデン

序

本稿の主題は、スウェーデンにおける労働条件の決定および変更システムである。このテーマは、スウェーデンの労働法および労使関係モデルの基本的概観と、増大する個別化および分権化ならびに基本的社会権および差別禁止の新たな協調へという傾向を含む、今日の労働生活の「変質」との、双方に関連している。本稿の概要は以下の通りである。第1節は、労使関係の「スウェーデン・モデル」を描く。第2節は、スウェーデンにおける労働条件の決定および変更の基本的構造を取り扱う。第3節では、スウェーデン労働法の最近の改革について説明し、その結果としての労使関係の「スウェーデン・モデル」に対する挑戦について論じる。最後に、第4節において、幾つかのコメントを述べる。

第1節 労使関係の「スウェーデン・モデル」

労使関係の「スウェーデン・モデル」は、高度の自主規律、国家の非介入、および労使自治によって特徴付けられる。二つの中心的な労働市場組織、すなわちスウェーデン労働組合連合（LO）と、スウェーデン企業連合（Svenskt Näringsliv、かつてのスウェーデン使用者連合（SAF））が、19世紀末に設立され、今日の集団的労働法の土台は労使間の相互作用を通して形成された。労使間の関係は、協同、協調、および社会的パートナーシップによって特徴付けられる。20世紀に数度あった困難な時期に、労使は主要な合意を締結した。例えば、労働者の団結の自由および使用者の特権（3条）を確立した1906年の「12月合意」、ならびに、1938年のサルトシェーバーデンの協約がある。このように、労使関係の「スウェーデン・モデル」は、労働者と使用者の間の力の上手な均衡を象徴している。さらに、「スウェーデン・モデル」は、労使が国家と協力し、社会的責任を分担するという、コーポラティズムの明確な要素を表している。スウェーデンの労働市場は高度に組織化されている。全労働者の80～85%が労働組合員であり、使用者側の組織率も原則として同程度に高い。1980から90年代にかけて、スウェーデンにおける労働組合加入率は、他の多くのヨーロッパ諸国の状況と比較して、相対的に安定的かつ高い状態を維持した。スウェーデンの労働組合運動は中央集権化されており、全国規模の組織により指揮されている。労働組合運動は、イデオロギー、信仰、または政治的な事情による分断を受けていない¹。

団体交渉と労働協約は、スウェーデン労働市場の自主規律において不可欠の役割を果たしてきており、伝統的に労働法分野の最も重要な法源を構成してきた。スウェーデンでは団体

¹ Cf. Bruun *et al.* 1992, Kjellberg 1998, Kjellberg 2003, Numhauser-Henning 2001a and Nielsen 1996.

交渉が非常に中央集権化されてきており、団体交渉の包括範囲はほぼ完全である。労使関係の「スウェーデン・モデル」のもう一つの特徴は、情報提供、協議および共同決定のための強力な仕組みが確立していることである。スウェーデンでは、労働者の影響力は労働組合のみを通じて伝えられる、いわゆる単一チャンネルモデルとなっている。労働者の影響力は、労働組合が、団体交渉および争議行為と、個々の労働者または一般的な経営に影響を与える使用者の決定に関する地域的な協議と共同決定活動との、双方に参加することによって伝えられる²。

労使関係の「スウェーデン・モデル」は、比較研究の文脈では、社会集団主義モデル、合意による労使関係システムおよび制度尊重主義モデルとして述べられてきた³。1970年代初め以降の展開は、上述した要素に重要な変化をもたらしてきた。すなわち、その伝統的な意味における労使関係の「スウェーデン・モデル」に対して根本から挑むような変化である。この変化については、第2節および第3節の関連する文脈において後述する。

第2節 労働条件の決定および変更の基本的構造

1995年よりスウェーデンはEUに加盟しており、それに伴いEC法が労働法における全ての法源の中で最上位に立っている。最近10年間のスウェーデン労働法制の変化（第3節参照）を促した、EC労働法の中でも重要な領域として、例えば、平等取扱いおよび差別禁止、整理解雇および営業譲渡に関わる雇用保護、ならびに情報提供および協議に関する一定の条項がある。

労働法の将来に関する今日の激しい議論において、差別禁止法制および社会保障制度改革と結びついた基本的な社会権が、しばしば将来に向けて可能性のある方法として主張されている⁴。スウェーデン労働法の憲法上の解釈は、多くの点で未発達である（例えば、ドイツ労働法と比較して）。その結果、労働生活における基本的社会権に関する今日の議論は、非常に新しいものと理解される。確かに、スウェーデンの憲法には、基本的人権と自由の「カタログ」がある（1974年統治法2章参照）。しかし、このカタログは、実際に実行されたことがない。これは一つには、憲法が、原則として、何者にも法的に強制力のある権利を与えていないという事実に基づいている。憲法の条文は、労働市場の民間セクターにおける雇用関係には適用できない。私人間の法律関係における憲法の条文の重要性は、限定的である。しかし、1995年に欧州人権条約をスウェーデン法へ導入したことが、基本的人権への関心を高めてきた。結果的に、団結への消極的自由および労働者のプライバシーに関する重要な判決が、そ

² Cf. Kjellberg 1998, Fahlbeck 2002 and Biagi 2001.

³ Cf. van Peijpe 1998, Bamber and Lansbury 1998 and van den Berg, Furåker and Johansson 1997.

⁴ 例えば、スウェーデンの視点からは、雑誌 *Arbetsmarknad & Arbetsliv* の一連の記事（Bruun 1995, Hydén 1996 and Numhauser-Henning 1997）を参照のこと。

れぞれ、労働裁判所から近年出されている⁵。

このような背景の下で、基本的社会権が明確に強調されている EU における法的発展が、当然に重要な役割を果たす。基本的人権および自由に対する尊重は、早くから EC 法の一部となっていた。欧州裁判所によって適用されてきた基本的人権の概念は、その内容の起源を、加盟国に共通する憲法上の伝統、ならびに人権に関する国際条約および文書、特に欧州人権条約に、有する。2000 年の欧州人権憲章は、例えば団結の自由、団体交渉の権利、勤労権、個人の尊厳に関する権利、公正な労働条件に対する権利、継続的な教育および語学訓練を受ける権利などの人権を定めている（但し、法的拘束力はない）。これが、基本的な社会権の重要性をさらに強調した⁶。

1970 年代には、立法活動の「ブーム」が生じ、その後ずっとスウェーデンでは労働立法が非常に頻繁に行われている。このことが、自主規律、国家の非介入、および労使自治を強調する、伝統的な労使関係の「スウェーデン・モデル」に対して変化をもたらす。原則として、スウェーデンにおける労働法規の機能は、労働条件の強制的な最低水準の設定である。しかし、スウェーデンの労働法規の最も決定的な（そして比較研究においておそらく最も驚かれる）特徴の一つは、その法的に「半強制的な」性格である。原則として、労働法規、例えば雇用保護法規は、個々の労働者に強力で、強制的で、かつ法的に実行可能な権利を付与する。しかし、重要な個人の権利（例えば、セニヨリティ・ルール）でさえも、使用者と労働組合によって合意された労働協約によって、（労働者にとって不利に）逸脱されうる。この「半強制的」性格は、「スウェーデン・モデル」の背景およびその集団的性格、ならびに労使自治の強さを背景にしてしか理解できない⁷。

スウェーデン労働法制のまさに中核たる二つの法律は、1976 年の共同決定法および 1982 年の雇用保護法である。1976 年の共同決定法は、集団的労働法の中心的事項、とりわけ、団結の自由、団体交渉、情報提供の権利、協議および共同決定、ならびに争議行為について規定する⁸。（当該事業所に少なくとも一人の組合員を有する）全ての労働組合が、使用者との一般的交渉の法定権利を有する。賃金および一般的労働条件について使用者（または使用者団体）と労働協約を締結した労働組合は、さらに広範な「一次的」交渉および共同決定の権利を、例えば、労働者の労働条件または使用者の活動および事業における重要な変更に関する経営上の決定について有する。このような確立した労働組合が、スウェーデンの労働者の大多数を組織している。そして、これらの労働組合への法律上の特権の付与が、スウェーデン労働法の独特の特徴である⁹。

⁵ Öman 2003, Bruun 1999 and Herzfeld Olsson 2003. Cf. for example also Labour Court judgements AD 1998 No. 17 and AD 1998 No. 97.

⁶ Bruun 1999 and Herzfeld Olsson 2003.

⁷ Numhauser-Henning 2001a and Bruun 1992 (section 4).

⁸ 集団的労働法の領域における重要な補完的規定は、1974 年の組合代表者法、1987 年の民間労働者の役員会代表に関する法律、および 1996 年の欧州労使協議会法に存在する。

⁹ Cf. Fahlbeck 2002, Edström 2002 and Bergqvist, Lunning and Toijer 1997.

1982年の雇用保護法は、雇用契約の締結、内容および終了に関する中心的事項を規定する。スウェーデンの雇用保護は、比較的に見て、相対的に強力なものとして際立っている。20世紀の間に、使用者の一方的な解雇の権利（自由な雇用の原則と比較せよ）から、制限的な、団体交渉による雇用保護を経由して、1982年雇用保護法によって現行のものとなっている強力かつ一般的な法律による雇用保護へ、という動きが見られた。スウェーデンの雇用保護の顕著な特徴は、使用者が解雇のための正当な理由（または客観的根拠）を要求されるということである。この正当な理由の要求と合わせて、法規定は使用者に対し、特に、労働組合と交渉する義務、通知義務、労働者を配置転換する義務、法律上のセニオリティ・ルールを適用する義務、および、必要な条件が整ったときには被解雇労働者を再雇用する義務を課している。さらに、雇用保護法は、有期雇用およびその許容について、詳細な規定を有する（第3節参照）。一般的な労働法典が欠如している中で、個別的労働法の重要な部分は、一般私法（例えば1915年の契約法など）、または労働裁判所の判例法から導かれる原則によって、規律される^{10 11}。制定法の変化は、直ちにかつ自動的に、個別労働関係に影響する。

労働協約は、法規制と併せて、スウェーデン労働法の最も重要な法源を構成する。労働者の労働条件の大部分（特に賃金）は、労働協約によって規律されている。労働協約は、法律上は、「使用者団体または使用者と、労働者の団体間での、労働条件または労使関係に関わるその他の事項について述べた合意」（1976年共同決定法 23条参照）と定義される。その適用範囲内において、労働協約は、当該労働協約の締結当事者のみでなく、その構成員をも法的に拘束する（共同決定法 26条参照）。労働協約は、強制的かつ「規範的」な効力を持つ。なぜなら、労働協約の規定は、自動的に、当該労働協約に法的に拘束される個別労働者の雇用契約の内容となるからである（1976年共同決定法 27条参照）。労働協約によってその他の定めがなされない限り、当該労働協約に拘束される使用者および労働者は、個別労働契約によって協約を逸脱することは出来ない。そのような契約は無効と宣告されえ、労働協約違反については経済的損害賠償および懲罰的損害賠償が課される（1976年共同決定法 54から55条参照）。多くの場合に、労働協約は最低水準のみを定め、使用者、労働組合および労働者に、企業・事業所レベルで締結される支部協約または個別労働契約によってより良い労働条件を合意することを認めている。スウェーデン労働法は、法律上は、労働協約の拡張適用を認めていない。しかし、実際には、団体交渉が包括する範囲はほぼ完璧であり、事実上の対世的な効果が達成されている¹²。このことの重要な要因は、労働市場の労使双方における高い組織率、および、労働協約の広範な法的拘束力である。さらに、非組織使用者はしばしば、主要なナショナルセクターの労働協約による労働条件の適用を保障するような、支部協

¹⁰ Cf. Lunning and Toijer 2002 and Rönmar 2001a.

¹¹ 労働法制のその他の重要な領域として、差別禁止および平等取扱、労働環境、労働時間、休日休暇がある。Cf. Numhauser-Henning 2000, pp. 364 ff.

¹² 2001年の調査によれば、スウェーデンにおける団体交渉の包括範囲は90から95%と高い。Cf. Kjellberg 2003, p. 350.

約を締結する（いわゆる「ぶら下がり協約」）。たとえそのような支部協約が締結されなくても、主要なナショナルセクターの労働協約による労働条件が、確立した慣例を構成するとして適用されうる。加えて、ある労働協約に拘束される使用者は、原則として、その労働条件を非組織労働者にも適用する¹³。労働協約には平和義務が伴い、争議行為の規制にとって重要な出発点となっている。労働協約の「規範的」かつ強制的効力によって、労働条件に関するいかなる変更も、即座にかつ自動的に雇用契約および個別労働関係に影響を与える¹⁴。

スウェーデンの団体交渉は、伝統的に中央集権化されてきた。労働協約は、様々なレベルで締結される。（産別の）全国協約はセクターレベルで締結され、補完的な支部協約が事業所レベルで結ばれる。幾つかの中央協約が、主として労使協調および共同決定に関して、全国の（産業横断的な）トップレベルで締結される。ナショナルセクターの（産別）労働協約は、2, 3年間の期限を定めて締結されることが多い。毎年賃金上昇は、（産業別の）ナショナルセクターのレベルで決定後、事業所レベルで実施されるが、全国レベルで定められた枠組み内に明確に拘束される。1980年代以降、分権化および個別化への明確な傾向が見られてきた。このことは、結果として、団体交渉の構造および労使関係に重要な変化をもたらしている（第3節参照）¹⁵。

個別労働契約によって労働条件を規律する範囲は、伝統的に、また労働協約の「規範的」、強制的かつ広範な効力の結果として、限定的であった。個別労働契約の締結は、主として雇用関係の開始を示すものであり、それ以外には具体的な労働条件の問題について何も言及してこなかった。個別労働契約は自由に締結することができ、形式的要件は何ら存在しない。そのため、口頭で、または当事者の行動を通して締結された労働契約は、書面による労働契約と同様に有効である¹⁶。しかし、近年の個別化、分権化およびフレキシビリティ化への傾向は、この点に変化をもたらした（第3節参照）¹⁷。

使用者と労働者は、（法規制および労働協約が認めているならば）個別契約による労働条件について自由に再交渉し、変更することができる。一般私法の原則によれば、使用者は、個別労働契約による労働条件を、労働者の意思に反して一方的に変更することはできない。使用者と労働者が合意に至れなかった場合は、使用者は当該労働者を解雇して、変更した労働条件（例えば賃金または賃金外給付の引き下げ）の下での再雇用を申し込まなければならない。このような解雇は、法律上の雇用保護に従って行われなければならない。使用者は、解雇の正当な理由を提示できなければならない。また、使用者に対して労働者への代替労務

¹³ 使用者は、労働協約を締結した労働組合に対する関係において、集団的労働法の一般的原則の結果として、当該労働協約による労働条件を、労働組合への加入に関わらず全ての労働者に対して統一的に適用する義務を負う。

¹⁴ Cf. Bergqvist, Lunning and Toijer 1997, pp. 310 ff., Malmberg 1997, pp. 144 ff., Fahlbeck 2002 and Numhauser-Henning 2000.

¹⁵ Cf. Kjellberg 1998, Fahlbeck 2002 and Numhauser-Henning 2001a.

¹⁶ しかし、いわゆるシンデレラ指令（91/533/EEC）の結果、使用者は労働者に対して、契約または雇用関係の重要な要素を通知する義務を課されている。Cf. section 6a of the 1982 Employment Protection Act.

¹⁷ Cf. Malmberg 1997 and Fahlbeck 1995.

提供義務、労働組合との交渉義務、セニョリティ・ルールの適用義務などを課す規定が、遵守されなければならない。スウェーデン労働法によれば、労働裁判所は、申し込まれた新しい労働条件の実態的内容およびその合理性を、法的に精査することはできない。使用者の解雇理由が余剰人員（スウェーデンでは「業務不足」と言われる）である場合、上述した方法による個別労働契約の変更の可能性が重要となる。余剰人員の概念は、労働者個人自身には関わらない全ての理由と定義され、経済的、組織的またはその他の事業に関係する性格の理由を包括する。使用者特権により、使用者は、どのラインの事業を（どのように）継続するか、および何人の労働者を雇用するかを決定する権限を有する。使用者は、余剰人員がいつ生じるか、および余剰人員が存在するか否かを決定する一方的権限を、与えられてきた。労働裁判所は、多くの判例において、使用者の事業上および経済的な考慮を疑問視または審理するつもりはないことを明らかにしてきた。そのため、余剰人員は本質的に、常に正当な理由に相当する。使用者が正しくセニョリティ・ルールを適用し、差別的取扱いをしていなければ、使用者は常に、労働者を解雇して変更された労働条件に基づく再雇用を申し込む方法によって、余剰人員を理由として個別労働契約を変更することができる（ただし、解雇予告期間の規定が適用される）¹⁸。

労働者の労務提供義務に関しては、上述した方法による契約変更は、ほとんど必要とされない。使用者の特権および労務指揮権（後述）が、使用者に対し、契約上合意された労働者の労務提供義務の範囲内で、労働者が遂行しなければならない業務の内容、ならびに、労務遂行の時、場所および方法を決定する権限を与えている。労務提供義務は、通常、適用される労働協約によって規律されている。一般的な原則（いわゆる「29・29原則」。労働裁判所の判決 AD1929 No.29 を参照）によれば、労働者は、適用される労働協約によって包括される全ての業務を遂行する義務を負う。ほとんどの労働協約が産別協約で、関連する事業所での全ての労務を包括するため、労働者の労務遂行義務は広範である¹⁹。

労働者の労働条件の内容は、特定の産業部門または（さらに）特定の企業における確立した慣習によっても、決定されうる。

使用者の特権は、スウェーデン労働法の基盤の一つを形成しているとも言える。1906年に早くも、労働者の団結の自由を尊重する代わりに、使用者は自由に雇用および解雇する権利と労務指揮権を得た（「12月合意」）²⁰。今日では、使用者の特権は、法の一般原則であると同時に、全ての労働協約における暗黙の条項を構成する。20世紀の立法化過程を通じて、労働協約と立法の双方により、使用者の特権は次第に縮小した。こうして、使用者の自由な解雇の権利は廃止され、自由な雇用の権利も複数の制限を受けることとなった。しかし、使用

¹⁸ Cf. Malmberg 1997, pp. 322 ff. and Lunning and Toijer 2002, pp. 378 ff. See, for example, also Labour Court judgements AD 1993 No. 61 and AD 1993 No. 101.

¹⁹ Cf. Malmberg 1997, pp. 259 ff. and Rönmar 2001b.

²⁰ 使用者の特権および団結の自由への尊重に関する同様の合意は、他の北欧諸国でも20世紀始めに締結されている。Cf. Nielsen 1996, p. 18

者の特権によって、使用者は依然として労務指揮権を享受している。原則として、この権利は自由かつ一方的であり、業務組織、製造および労働の手段、労務内容、労働時間、教育訓練、ならびに賃金外の諸手当の支給（および不支給）などの事項を包括する。個別労働者に労務遂行に関する指揮命令を行う（そしてそれによって實際上、少なくとも部分的には、労働者の労務遂行義務の内容を決定する）と同時に、使用者は、事業所の一般的事項を規律する就業規則を定めることができる。伝統的に、この領域における使用者の決定には法的審査はほとんど及んできておらず、労働者側は公正と公平を要求している。しかし、今日では、状況がいくらか変化している。使用者の労務指揮権は、差別禁止規定、労働組合の交渉および共同決定の権利に関する規定、ならびに、労働裁判所の判例法から導かれる法の一般原則（客観的な根拠を述べることによって労務の特に広範な移動または変更を正当化することを、使用者に義務付ける、良い労働市場慣行の概念および「サウナバスの原則」を参照）などによる制限を受けるようになった。但し、原則としては、使用者が依然として自由かつ一方的な労務指揮権を享受していることを述べておくことが重要である。上述した制限は個別的かつ部分的なものであり、この基本的な出発点を変更するものではない²¹。

第3節 スウェーデン労働法の最近の改革および労使関係の「スウェーデン・モデル」に対する挑戦

近年のスウェーデン労働法の改革は、規制緩和および（再）規制の双方の言葉で述べることができる。1995年以降、EC労働法が（再）規制への一般的な推進力となってきた。その結果、スウェーデン労働法の近年の法改正の多くは、EC指令の履行義務に由来する²²。

1990年代には、1982年の雇用保護法も幾度かの改正の対象となった。しかし、雇用保護の基本的構造（解雇のための正当理由の要求、ならびに、できるだけ解雇を回避し、少なくとも個別労働者の不利益を緩和するという使用者の補完的義務を含む）は維持された²³。立法者にとって特に関心事となってきたのは、有期雇用に関する規定である。期間の定めのない労働契約は最も強い保護（例えば雇用保護など）を提供するため、原則は期間の定めのない労働契約だと考えられている。有期雇用契約には特別な合意が必要であり、かつこのような契約が合法であるためには、1982年の雇用保護法の明文規定が遵守されなければならない²⁴。同法は、有期雇用契約の利用が認められる場合の「カタログ」を列挙している（5条6条参照）。有期雇用契約は、例えば、一時的な代理人の雇用および試用の際に用いられる。1970年代半ば以降ずっと、使用者が有期雇用を利用する機会を増加するというのが、一般

²¹ Cf. Schmidt *et al.* 1994, pp. 224 ff., Rönmar 2001b and Labour Court judgement AD 1978 No. 89.

²² Cf. Eklund 1998, Numhauser-Henning 1997 and Nyström 2000.

²³ (再)規制は、例えば、1994年に社会民主党が、保守政権時代を経た雇用保護法制を「回復した」ように、ときに、規制緩和と改革以前の法的状況の明確な「回復」という形で行われてきた。

²⁴ 但し、これらの規定は「半強制的」であり、労働協約によって特別な形式の有期雇用が規律される、すなわち法

的傾向となってきた。1996年から、同一の労働者について3年間に12ヶ月間——そして使用者がその理由を問われることなく——、有期雇用（「合意による有期雇用」、5a条参照）をすることができる²⁵ ²⁶。2002年には、国家労働生活研究機構が、政府による委任を受けた報告書において、有期雇用に関する新しい規制枠組みを提案した。その提案によれば、1982年雇用保護法による有期雇用契約の「カタログ」は廃止されるべきであり、代わりに18ヶ月以内の期間について締結された全ての有期雇用契約が許容されるべきである。有期雇用労働者の雇用保護は、とりわけ再雇用の権利の拡大によって、強化されるべきである。また、18ヶ月を超える期間の有期雇用契約を用いる使用者には、経済的手当を支払わせる（結果として、長期間の有期雇用契約の利益を減じることによって、このような状況での期間の定めのない雇用の利用を促進する）。この提案が新しい立法に結びつくかは、未定である²⁷。

有期雇用に関する改革は、1990年代初めの、一時的代理労働および民間労働者派遣業の禁止の廃止によって補完された。労働時間のフレキシビリティに関する活発な議論もあり、また、この方向での複数の労働協約も見られてきた²⁸。

1982年の雇用保護法の「半強制的」性格も強化されてきた。1996年、労使が労働協約によって同法を逸脱する機会が、例えば有期雇用に関する規定およびセニョリティ・ルールに関して、拡大された。今日では、そのような逸脱を行う労働協約は、地域の事業所レベルにおいても締結可能となっている（2条3段参照）。セニョリティ・ルールは、余剰人員を理由とする解雇の場合に適用されるが、1990年代に激しく議論されてきた（1982年雇用保護法22条参照）。優先順位は勤務の長さに基づいており、「最後に入った者が最初に出る」原則によれば、最も雇用期間の短い労働者が解雇されることとなる。2000年には、従業員数10名未満の小規模企業の使用者が、事業活動にとって特に重要な者2名をセニョリティ・ルールによって定まる優先順位から除外する権利が導入された²⁹ ³⁰。

上述した1990年代の改革を実施した立法者の明白な動機は、（とりわけ有期雇用に関する規制を「緩和」することによる）小規模企業の負担軽減および総雇用数の増大の双方への要求であった。しかし、フレキシビリティ化および個別化への傾向ならびに情報化社会の結果としての労働市場の変化も改革に向けた重要な圧力であった。労働生活のフレキシビリティ化の進行は、適応性と配置の柔軟性の増大、および伝統的雇用から非典型的雇用への移行を伴う。経済および流通のグローバル化、新しい技術、国際競争の増大、ならびに知識社会の到来がこのような発展の背景要因となっている。労働市場のフレキシビリティは、しばしば「柔

規定からの逸脱が行われることが、しばしばある。1982年雇用保護法2条参照。

²⁵ ただし、この傾向は完全に明白なものではない。2000年から、直近5年間に合計3年間の間ある使用者に一時的代理人として雇用されたことのある労働者は、期間の定めのない契約を締結しているものとみなされる。

1982年雇用保護法5条2段参照。

²⁶ Cf. Lunning and Toijer 2002, pp. 134 ff., Numhauser-Henning 1997 and Eklund 1998.

²⁷ Cf. Ds 2002:56.

²⁸ Cf. Eklund 1998.

²⁹ 類似の例外規定は、1990年代半ばにも一年間施行されていた。ただし、小規模企業に限るものではなかった。

³⁰ Cf. Numhauser-Henning 1997 and Eklund 1998.

軟な企業」ならびに数的、機能的および財政的柔軟性という Atkinson の言葉を用いて議論される。数的柔軟性は、雇用契約の形成および維持と労働時間の決定の双方に関わる。雇用されている労働者の数におけるより一層の柔軟性を達成するという目的に寄与する。例えば、有期雇用およびパートタイム労働が焦点になる。機能的柔軟性は永続的な関係における融通性に関わる。これは、主として働く者のいわゆる中核的グループに影響を与える。機能的柔軟性の目的は、製造物への需要の変化に応じて労働の内容を変えることである。最後に、財政的柔軟性は、例えば事業利益または労働者の知識および効率性などの条件に対して、賃金をより順応させることに関わる。1982年雇用保護法およびその他の個別的労働法における上述した改正は、全体として、雇用保護の部分的な規制緩和、ならびに有期雇用、パートタイム労働および派遣労働の促進を目的としており、数的柔軟性と非典型的雇用の増加と表現することができる³¹。

知識社会（ときには情報化社会、ネットワーク社会、ポスト産業社会またはポスト・フォーディズム社会とも呼ばれる）は、スウェーデンの労働市場および労働法を再形成するもう一つの重要な要素である。知識社会においては、最も重要な生産要素は知識、すなわちおそらくより詳しく述べれば個別労働者の知識である。この知識に対する強い強調が労働者を不可欠の生産資源とする。そしてその結果として、使用者は熟練労働者の雇用と維持に依存するようになる。このため、知識社会では労使間の伝統的な力関係が変化する（そして労働者が有利になる）。知識社会の労働者、すなわち頭脳労働者は知識が豊富で、熟練しており、専門的で、責任感があり、かつ献身的であることを求められる。このようにして、知識社会の結果、権限の委譲とヒエラルヒーの縮小を見ることができるのである³²。

個別労働法において今日最も活力のある分野は差別禁止分野であり、1999年より広範な改革の対象となってきた。スウェーデン国内では、いくつかの新しい差別禁止立法が見られた。また、ECレベルでは、（特にアムステルダム条約以降）多くの新しい重要な法的イニシアティブが採択されてきている。スウェーデンの労働生活における差別に対する法的保護は、1999年5月に施行された新しい三つの差別禁止法の制定によって大幅に強化され、拡大された。1999年の民族差別禁止法は、以前の「強制力がない」法律と置き換わった。一方で、障害者に対する労働生活における差別を禁止する1999年法、および性的指向に基づく労働生活上の差別を禁止する1999年法が、まったく新しい差別禁止規制を導入した。性別に基づく差別を禁止する法律は1979年から存在していた。最も最近の法律、すなわち1991年の機会均等法は、その規定を強化して、EC法により良く適合させるために近年の改正の対象となった。これらの差別禁止法は、直接差別および間接差別の禁止を内容とし、採用、訓練および昇進、労働条件、労務の指揮監督、雇用の終了などに関して、使用者側の差別的な決定

³¹ Cf. Atkinson 1984, Atkinson and Meager 1986, Numhauser-Henning 1993, Numhauser-Henning 1997 and Eklund 1998.

³² Cf. Rönmar 2001a, Numhauser-Henning 1997 and Bruun 1995.

および行動を禁止する。さらに、1991年機会均等法および1999年民族差別禁止法は、いわゆるアファーマティブ・アクションの規定を含む。加えて、2003年差別禁止法が成立した。これは、労働法の適用範囲外、すなわち労働市場政策、住宅政策、社会扶助および社会保障などの領域において、民族的起源、信教または信条、性的指向および障害を理由とする差別を禁止する一般的私法である³³ ³⁴。

このような差別禁止法の拡大の重要な背景は、労働生活のフレキシビリティ化および標準化された労働条件の緩和へという上述した過程である。これらの発展に伴う多様化の増大が差別からの保護の必要性を増す。さらに、EC法およびEC法が差別問題を明らかに重視していることも、近年のスウェーデン労働法の発展にとって重要な刺激要因として機能してきた。平等取扱いおよび差別禁止の原則は、EC法の重要な一般原則と認識されている。国籍に基づく差別禁止の原則は、EUおよびその単一市場にとって不可欠である。また、性差別の領域におけるEC立法は、包括的であると同時に伝統に基づいている³⁵。アムステルダム条約を通して、男女平等をECの主たる責務とする政策（mainstreaming strategy）が導入されたことにより、両性の平等の考えは一層強調された（EC条約2条および3条参照）。さらに、差別禁止領域における法的行動のための重要な新しい基盤が、アムステルダム条約の後、EC条約の新しい13条の創設によって設けられた。これによって、欧州委員会が差別に対抗するために適切な措置を取るための権限が拡大した。結果として、二つの新しいEC指令が採択された。一つは、雇用および職業における平等取扱いの一般的枠組みを設立するものである。もう一つは、人種または民族的起源に拠らず人々を平等に取り扱う原則を実施するものである³⁶。この一方で、EC法における平等取扱い原則は、新しい保護される集団へ「拡大」されてきており、今日では非典型的労働者（有期雇用およびパートタイム労働者）も包括される。ヨーロッパの労使の協力、労使間の対話、ならびにEC条約138条および139条の立法手続きによって、欧州理事会は、パートタイム労働および有期雇用に関するいわゆる枠組み合意を実施する二つのEC指令を採択してきた³⁷。社会的正統性の一般論は、全ての差別禁止法制を支えている。それと並んで、このような法的発展の背景は、労働生活のフレキシ

³³ 高等教育における学生の平等取扱いに関する2001年法の成立をも参照せよ。同法は、性別、民族的起源、信教または信条、性的指向あるいは障害に基づく差別を禁止する。

³⁴ Cf. Numhauser-Henning 2001b.

³⁵ EC条約12条および39条、共同体内における労働者の自由移動に関する1968年10月15日の理事会規則（EEC1612/68規則）、および、共同体内を移動する労働者およびその家族への社会保障の適用に関する1971年6月14日の理事会規則（EEC1498/71規則）を参照。

³⁶ 雇用および職業における平等取扱いの一般的枠組みを設立する2000年11月27日のEC指令（2000/78/EC指令）、および、人種または民族的起源に拠らない平等取扱い原則を実施する2000年6月29日のEC指令（2000/43/EC指令）を参照。

³⁷ UNICE, CEEPおよびETUCによるパートタイム労働の枠組み合意に関する1997年12月15日のEC指令（97/81/EC指令）、および、ETUC, UNICEおよびCEEPによる有期雇用の枠組み合意に関する1999年6月28日のEC指令（1999/70/EC指令）を参照。これらのEC指令は、パートタイム労働者および有期雇用労働者への差別禁止に関する2002年法を通して、スウェーデン法に実施された。一時的代理労働についても類似の規制を行おうとする幾つかの試みが、ECレベルでなされてきた。ただし、これまでのところそれらは全て失敗している。

ビリティ化とその結果としての非典型雇用の増加の中にも見受けられる。平等取扱原則の「拡大」には、二重の目的がある。すなわち、一つには非典型労働者の保護の増大であり、一つには労働生活のフレキシビリティ化の促進（flexicurity の概念と比較せよ）である。将来的には、これらの平等取り扱いの理念は、自営業者をも同様に包含することになりうる³⁸。

現在、労働生活および労働法の個別化の増大について、国内的および国際的な議論が活発である。この議論は、個別労働者およびその労働条件への一般的な着目と、個別労働契約における規律の重要性の増大の双方に関係する。労働生活の個別化は、より一般的な文化的および社会的レベルでの個別化の過程と平行して進行する³⁹。EC 法による個人の権利および個別労働法の重視は、現行の個別化の過程にとって重要な背景として言及される。EC 法は、原則として、北欧の労働法における「パラダイムの転換」に相当するものをもたらした。例えば、EC 法は、集団的労働法から個別的労働法への重点の移動、法源の伝統的理論の変更、個人のための新しい法的な救済方法の導入、および裁判所の役割の変更をもたらしてきた⁴⁰。

個別労働契約における規律の増加は、スウェーデン労働法および労使関係の「スウェーデン・モデル」関係で「爆発的な効果」を持つ。労働条件は、伝統的には、労働協約によってほぼ排他的に規律されてきており、個別労働契約の重要性は小さく、または重要ではなかった。しかし、今日では、労働者の労働条件は、以前よりも広い範囲で、個別労働契約によって規律されている。その結果として、スウェーデン労働法の中核である労働協約が後退しつつある⁴¹。この個別化は、進行する労働生活のフレキシビリティ化の一つの表れでもある。このように、標準化から、個別的かつ柔軟な労働条件へという動きが見られるのである。

個別労働契約は、使用者の特権（使用者に一方的な意思決定権限を付与する）に次いで、最も柔軟な規制の仕組みの一つである。このレベルにおける規律は、交渉システムの広範な分権化を伴う。このことは、労働条件を、特定の企業および個別労働関係の特別なニーズに適合させることを可能にする。同時に、各個別労働者と労働条件について合意することは、団体交渉および労働協約の結果としての「集団的規律」と比較すると、費用および管理の双方の面で面倒を伴う。個別労働契約の締結に労使間の純粋な交渉が先行するという考えは、しばしば幻想だと判明する。契約がこの個別レベルで締結される場合、使用者は、とりわけその経済的な優位、および労使関係の伝統的に不平等な性質に基づき、しばしば非常に強い交渉力を持つ。したがって、使用者は、多かれ少なかれ労働条件を一方的に決定する機会を多く持つのである⁴²。

進行する個別化過程のもう一つの重要な表れは、労使関係の一般的な、とりわけ賃金交渉における分権化である。これは、一部にはスウェーデン企業連合（およびその前身であるス

³⁸ Cf. Numhauser-Henning 2001b and Rönmar 2004.

³⁹ Cf. Beck 1994 and Simitis 1994.

⁴⁰ Cf. for example Malmberg 1997, Hydén 1996 and Nielsen 1996.

⁴¹ Cf. Fahlbeck 1995 and Malmberg 1997.

⁴² Cf. Rönmar 2001b.

ウェーデン使用者連合)の計画的戦略の結果として近年生じてきた。労働協約は、従来のようなスウェーデン労働組合連合(LO)とスウェーデン企業連合(Svenskt Näringsliv)という労働市場の二つの頂上組織の間での(産業横断的な)全国レベルではなく、全国の産別レベルで締結され、さらに広い範囲で(企業・事業所の)支部レベルでも締結されている。こうして、従前の3段階システムが2段階システムによって置き換えられてきた。上述したように、雇用保護法の「半強制的」性格がこの現実を反映しており、今日では支部協約によって同法の複数の規定から逸脱することも可能である。さらに、個別の賃金決定が非常に頻繁に行われている⁴³。また、協働および社会的パートナーシップというスウェーデン的伝統ならびにコーポラティズムの双方の「腐食」を示す兆候も存在する。例えば、多くの三者構成の政府機関からのスウェーデン企業連合の撤退、および、1990年代に労使が労働法改革に関する合意の達成にたびたび失敗したことなどである⁴⁴。

知識社会の到来に伴い、新しい「個別化」された形の労務指揮権は、例えば、使用者が個別労働者との関係においてその決定を説明し、かつ交渉する義務などを展開しうる⁴⁵。そのような義務は、分権化への更なるもう一つのステップになり、事業所レベルで労働者を代表し、交渉および共同決定に参加するという、スウェーデンの労働組合の伝統的役割に挑むものである⁴⁶。

労使関係の分権化および個別労働契約による規制の増加という形での個別化は、集団的な労働市場の構造を弱化し、そのことによって労使関係の「スウェーデン・モデル」に挑む。進行する個別化の傾向は、多様な方法で明らかになる。結果として、これはスウェーデンの労働法の将来にとって多くの、時に相反する示唆を具体的に示す。個別化の増大は、個別労働者の(使用者に対するのと同様に国との関係でも)地位および権利の強化の、言葉を変えれば権限付与の表れと見ることができる。一方で、同時に、労使関係の個別化および分権化は、個別労働契約の重要性の増大と相俟って、労働組合の力と影響力を弱化することが判っている。集団的構造の弱体化は、労働者にとって集団的意見を形成することをより困難にする。このことが部分的には、民主化を妨げ、労働者の多数派の権限剥奪につながりうる⁴⁷。

EC法も、労使関係の「スウェーデン・モデル」に対する挑戦を含む。確かに、整理解雇、営業譲渡、欧州労使協議会、ならびに労働者に対する情報提供および協議のための一般的枠組みの設立に関するEC指令における情報提供および協議に関する条項などの、集団的労働法の分野のEC指令は、比較的容易に1976年の共同決定法へ導入され、情報提供、協議および共同決定に関するスウェーデンの伝統と統合されてきた。しかし、EC法における個別

⁴³ 2000年に、とりわけ賃金交渉、および国家経済とバランスの取れた賃金上昇を促進することを目的として、争議行為の場合の調停に関する規定が改正され、強化された。共同決定法(MBL)46から53条参照。

⁴⁴ Cf. Kjellberg 1998, Numhauser-Henning 2001a and Nyström 2000.

⁴⁵ 労務指揮の領域における重要な決定に関する事項について、使用者が個別労働者に情報提供し、かつ協議する法律上の義務の導入を提案する、国家労働生活研究機構の報告書を参照。

⁴⁶ Cf. Ds 2002:56.

⁴⁷ Cf. Rönmar 2001b.

労働者および個人の権利の重要視は、労使関係の「スウェーデン・モデル」が持つ集团的嗜好、および労働協約が果たしてきた中心的役割を否定する。EC 指令の実施が労働協約によって排他的にはなされえないという事実は、スウェーデンの立法者および労使の双方にとって焦燥の一因となっている。スウェーデンにおける団体交渉の事実上ほぼ完璧な包括性は、十分には個人の権利の強化を法的に保障しない。そのため、補完的な立法が EC 指令の実施のために必要となる^{48 49}。

第 4 節 結論

差別禁止分野での法的発展、知識社会の到来、基本的社会権の強化、および労働生活における個別化の進行がスウェーデンの労働法および労使関係を今日「再構築」している重要な要因であることを見てきた⁵⁰。スウェーデンの労働法は、近年、規制緩和と（再）規制の双方の対象となってきた。1982 年雇用保護法の改革は、非典型的雇用および数的柔軟性の増加という言葉で大いに述べられる。個別化および分権化の傾向は、個別労働契約の強化（および労働協約の相応する弱化）に結びついてきた。その伝統的な意味における労使関係の「スウェーデン・モデル」は、明確かつ様々な点で「圧力に晒されている」。労使関係のスウェーデン・レベルとヨーロッパまたは EC レベルでの相互作用は、（とりわけヨーロッパにおける労使団体および労使間の対話、EU の雇用政策、ならびにヨーロッパ通貨統合を考慮すると）それぞれ、数年のうちに、将来のスウェーデンの労働条件の決定・変更システムにとって決定的であると判明するだろう。

【参考文献】

Atkinson, J., Manpower Strategies for Flexible Organisations, *Personnel Management*, August 1984, pp. 28–31.

Atkinson, J. and Meager, N., Changing Working Patterns – *How Companies Achieve Flexibility to Meet New Needs*, National Economic Development Office, London 1986.

⁴⁸ Cf. Nielsen 2002, pp. 49 ff., Nielsen 1996 and Numhauser-Henning 2001a.

⁴⁹ 基本的社会権に関するこの数年活発な議論もまた、スウェーデン労働法によって伝統的に「無視され」かつ実際上保護されないままとなってきた、団結の自由の消極的な面に対してより多くの注意が払われるという結果につながってきた。スウェーデン労働法のアクターたちは、現在、非組織労働者の消極的な団結の自由に関する事件の欧州人権裁判所による判決（AB Kurt Kellerman v. Sweden, application no. 41579/98 および労働裁判所の判決 AD 1998 No.17 と比較せよ）を、気遣わしげに待っている。この事件では、三者構成であるスウェーデンの労働裁判所の公平性、独立性および客観性（欧州人権宣言 6 条参照）が、疑問視されてきた。Cf. Herzfeld Olsson 2003.

⁵⁰ 私は他の場で、これらの労働市場の傾向が、労働者の権利付与、労務指揮の領域における客観的根拠の一般的要求、および労働者の個人的権利の強化へという展開と、広い範囲で調和しているということ、述べてきた。

- Bamber, G. J. and Lansbury, R. J., An Introduction to International and Comparative Employment Relations, In: G. J. Bamber and R. J. Lansbury (eds.), *International and Comparative Employment Relations. A Study of Industrialised Market Economies*, new fully-rev. ed., Sage, London 1998.
- Beck, U., The Reinvention of Politics: Towards a Theory of Reflexive Modernization, In: U. Beck, A. Giddens and S. Lash, *Reflexive Modernization, Politics, Tradition and Aesthetics in the Modern Social Order*, Stanford University Press, Stanford 1994, pp. 1–55.
- Bergqvist, O., Lunning, L. and Toijer, G., *Medbestämmandelagen*, 2nd ed., Norstedts Juridik, Stockholm 1997.
- Biagi, M., Forms of Employee Representational Participation, In: R. Blanpain and C. Engels (eds.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 7 rev. ed., Kluwer Law International, The Hague 2001, pp. 483–524.
- Bruun, N. et al., *The Nordic Labour Relations Model. Labour Law and Trade Unions in the Nordic Countries – Today and Tomorrow*, Dartmouth, Aldershot 1992.
- Bruun, N., Hur förnya arbetsrätten?, *Arbetsmarknad & Arbetsliv*, Vol. 1, No. 2, 1995, pp. 83–98.
- Bruun, N., Fackliga och grundläggande rättigheter i EU, TCO, Stockholm 1999.
Ds 2002:56 *Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv*.
- Edström, Ö., Co-determination in Private Enterprises in Four Nordic Countries, *Scandinavian Studies in Law*, Vol. 43, 2002, pp. 159–188.
- Eklund, R. Deregulation of Labour Law – the Swedish Case, *Juridisk Tidskrift*, 1998-99, pp. 531–551.
- Fahlbeck, R., Past, Present and Future Role of the Employment Contract in Labour Relations in Sweden, In: L. Betten (ed.), *The Employment Contract in Transforming Labour Relations*, Kluwer Law International, The Hague 1995, pp. 77–104.
- Fahlbeck, R., Industrial Relations and Collective Labour Law: Characteristics, Principles and Basic Features, *Scandinavian Studies in Law*, Vol. 43, 2002, pp. 87–133.
- Herzfeld Olsson, P., *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet*, Iustus, Uppsala 2003.
- Hydén, H., Vad kommer efter lönearbetsrätten?, *Arbetsmarknad & Arbetsliv*, Vol. 2, No. 3, 1996, pp. 157–175.

Cf. Rönmar 2001b.

- Kjellberg, A., Sweden: Restoring the Model?, In: A. Ferner and R. Hyman (eds.), *Changing Industrial Relations in Europe*, Blackwell, Oxford 1998, pp. 74–117.
- Kjellberg, A., Arbetsgivarorganisationer och fackföreningar i ett föränderligt arbetsliv, In: C. von Otter (ed.), *Ute och inne i svenskt arbetsliv. Forskare analyserar och spekulerar om trender i framtidens arbete*, Arbetsliv i omvandling, 2003:8, Arbetslivsinstitutet, Stockholm 2003, pp. 345–376.
- Lunning, L. and Toijer, G., *Anställningsskydd*, 8th ed., Norstedts Juridik, Stockholm 2002.
- Malmberg, J., *Anställningsavtalet. Om anställningsförhållandets individuella reglering*, Iustus, Uppsala 1997.
- Nielsen, R., *Employers' Prerogatives – in a European and Nordic Perspective*, Handelshøjskolens Forlag, Copenhagen 1996.
- Nielsen, R., Europeanization of Nordic Labour Law, *Scandinavian Studies in Law*, Vol. 43, pp. 37–75.
- Numhauser-Henning, A., Arbetets flexibilisering, In: R. Eklund et al. (eds.), *Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman*, Iustus, Uppsala 1993, pp. 255–296.
- Numhauser-Henning, A., Den framtida arbetsrättens förutsättningar, *Arbetsmarknad & Arbetsliv*, Vol. 3, No. 2, 1997, pp. 97–108.
- Numhauser-Henning, A., Labour Law, In: M. Bogdan (ed.), *Swedish Law in the New Millennium*, Norstedts juridik, Stockholm 2000, pp. 343–373.
- Numhauser-Henning, A., Lagstiftning eller självreglering i arbetsrätten? Svaret är både ock, *Svensk Juristtidning*, 2001a, pp. 314–325.
- Numhauser-Henning, A. (ed.), *Legal Perspectives on Equal Treatment and Non-Discrimination*, Kluwer Law International, The Hague 2001b.
- Nyström, B., Regleringsformernas och aktörernas ställning vid normeringen av framtidens svenska arbetsmarknad, In: A. Numhauser-Henning (ed.), *Normativa perspektiv. Festskrift till Anna Christensen*, Juristförlaget i Lund, Lund 2000, pp. 303–323.
- Rönmar, M., Redundant Because of Lack of Competence? Swedish Employees in the Knowledge Society, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 17, No. 1, 2001a, pp. 117–138.
- Rönmar, M., The Right to Direct and Allocate Work – from Employer Prerogatives to Objective Grounds, In: A. Numhauser-Henning (ed.), *Legal Perspectives on Equal Treatment and Non-Discrimination*, Kluwer Law International, The Hague, 2001b, pp. 261–287.

- Rönmar, M., *The Personal Scope of Labour Law and the Notion of Employee in Sweden*, The Ouchi Project, Paper for the JILPT Comparative Labor Law Seminar, Tokyo, March 2004.
- Schmidt, F. et al., *Löntagarrätt*, rev. ed. 1994, Juristförlaget, Stockholm 1994.
- Simitis, S., The Rediscovery of the Individual in Labour Law, In: R. Rogowski and T. Wilthagen (eds.), *Reflexive Labour Law, Studies in Industrial Relations and Employment Regulation*, Kluwer Law, Deventer 1994, pp. 183–207.
- van den Berg, A., Furåker, B. and Johansson, L., *Labour Market Regimes and Patterns of Flexibility. A Sweden – Canada Comparison*, Arkiv förlag, Lund 1997.
- van Peijpe, T., The Usefulness of Comparative Methods in Studying Trends in Labour Law, In: T. Wilthagen (ed.) *Advancing Theory in Labour Law and Industrial Relations in a Global Context*, North-Holland, Amsterdam 1998.
- Öman, S., *Labour law and the fundamental rights of the person – Sweden*, National report to the XVII World Congress of the International Society for Labour Law and Social Security, Montevideo 2003.

< 第4章（スウェーデン）解題 >

1. スウェーデンにおける労働条件の決定・変更システムの概観

19世紀末以降のスウェーデンの労使関係は「スウェーデン・モデル」と呼ばれてきた。「スウェーデン・モデル」の特徴は、労使による高度の自主規律、国家の非介入および労使自治である。スウェーデンでは、高い組織率を基盤として、非常に中央集権的に組織された労働組合および使用者団体が、社会的パートナーとして重要な役割を果たしてきた。

しかし、1970年代からは、労使関係に対し立法による国家の介入が行われるようになってきた。また、近年では労働生活の多様化・個別化を受けて、団体交渉の分権化、個別労働契約の役割の増大といった変化が生じている。

スウェーデンにおける賃金その他の労働条件の決定は、法律、労働協約、個別労働契約および使用者による一方的な規制（就業規則）の4つの段階で行われる。以下、順に検討していくこととする。

（1）法律

法律は、原則として労働条件の強行的な最低基準を定める。しかし、スウェーデンの労働立法は、多くの点で強行規定からの労働協約による逸脱を認めている。法律の「半強行的」性格は「スウェーデン・モデル」を背景とする。

スウェーデンの労働立法の中でも特に重要なのが、共同決定法および雇用保護法である。前者は、団結の自由、団体交渉、労働協約および争議行為など、集团的労働法の中心的事項について規定する。共同決定法は、使用者と労働協約を締結した「確立した労働組合」に対して様々な特権を付与している。「確立した労働組合」となるのは、一般に、LO、TCO および SACO の三大ナショナルセクターに属する過半数組合である¹。

雇用保護法は、労働契約の締結、終了および内容について規定する。同法は、使用者による労働者の解雇について、解雇のための「正当な理由」を要求する。また、この法律は、使用者の交渉義務、労働者を配置転換する義務、セニヨリティ・ルールなど、解雇をする上で使用者が遵守しなければならない手続きをも定めている。

（2）労働協約

ア．組織労働者について

労使関係の「スウェーデン・モデル」の下で、労働条件の大部分、特に賃金は、労働協約によって規律されている。スウェーデンにおける労働条件の決定および変更システムの最大の

¹ Reinhold Fahlbeck & Tore Sigeman, “European Employment and Industrial Relations Glossary: SWEDEN”, 2001, p.123.

特徴は、その集団的性格の強さであろう。

労働協約の規定は、自動的に、当該労働協約を締結した組合に加入する個別労働者の労働契約の内容となる。労働協約に反する個別労働契約は原則として無効である。また、スウェーデンでは有利性原則が認められていない。すなわち、労働協約よりも有利な労働条件を下位の労働協約または個別労働協約によって合意するためにも、上位の労働協約がそのような合意を認めていることが要求される。但し、多くの場合、労働協約は最低水準のみを定めており、地域協約または個別労働契約によってより良い労働条件を合意することが認められている。

労働条件に関するいかなる変更も、労働者にとっての有利不利を問わず、労働協約の規範的効力を通じて個別労働条件に反映される。原則として、組合員である労働者が集団的に合意された協約の内容に異議を唱えることはできない。但し、上述したように、多くの場合、労働協約は最低水準を定めるに留まる。そして、個別労働契約によってより良い労働条件を合意することが認められていても、そのような合意がなされることは一般的ではなく、労働協約による合意が労働条件を決定・変更する。

以上のように、スウェーデンでは、労働条件の決定および変更システムにおいて、団体交渉および労働協約が中心的な役割を負ってきた。しかし、1980年代以降は、労働生活の個別化・多様化の進行により、伝統的な中央集権的な労働条件の集団的決定には変化が生じている。とりわけ賃金が、三大ナショナルセクターとの中央協約ではなく、産別の全国協約および事業所レベルの支部協約によって決定されるようになった。また、今日では、雇用保護法の強行規定からの逸脱が、産別協約のみならず地域協約によっても可能となっている。

イ．非組織労働者²について

スウェーデンでは、複数組合主義が認められている。また、法律上は、労働協約の拡張適用に関する規定はない。しかし、上述したように、労働協約の締結に至るのは、多くの場合、三大ナショナルセクター（LO, TCO, SACO）に属する多数組合である。そして、労働組合の高い組織率を背景として、労働協約は、事実上、事業所内のほぼ全ての労働者に適用される。また、判例法により、労働協約を締結した使用者は、当該労働組合に対して、非組織労働者にも労働協約を適用する義務を負う。

但し、原則としては、非組織労働者と使用者の関係は契約の自由によって規律される。したがって、非組織労働者と使用者が労働協約に反する労働条件を個別に合意することは妨げられない。労働契約において労働条件が特に合意されていない場合には、当該事業所に適用される労働協約による労働条件が、労使慣行として労働契約の内容となる³。

² ここでいう「非組織労働者」には、少数組合員と非組合員の双方が含まれる。Reinhold Fahlbeck & Tore Sigeman, "European Employment and Industrial Relations Glossary: SWEDEN", 2001, p.346.

³ Mats Glavå, Arbetsrätt, 2001, s 430f.

そのため、労働協約の変更は、その内容の有利不利を問わず、非組織労働者に直接的には適用されない。非組織労働者および使用者は、変更された労働協約に対応する労働条件を、個別労働契約によって新たに合意する必要がある⁴。

(3) 個別労働契約

従来のスウェーデンでは、個別労働契約は主として労働関係の開始を示すに留まり、具体的な労働条件に言及することは少なかった。しかし、近年、労働生活の多様化や個別化を背景として、個別労働契約が労働条件の決定・変更を果たす役割が増大してきた。

労働者および使用者は、法律および労働協約が認める範囲内で、個別労働契約において労働条件を決定・変更することができる。スウェーデンでは、個別契約による労働条件の変更に際して、使用者と労働者が合意に至らなかった場合には、使用者は当該労働者を解雇して新しい労働条件による再雇用を申し入れることとなる。使用者による労働条件変更の申し込みが余剰人員を理由とする場合、裁判所は、使用者が使用者特権を有することに基づいて、解雇理由の正当性を審査しない。そのため、使用者が経済的理由に基づいて変更解約告知を行うことは比較的容易だと考えられる。但し、使用者は雇用保護法の規定を遵守しなければならないため、解雇に至る手続過程に厳しい制限が課されている。

もっとも、スウェーデンでは従来、労働協約が労働条件の大部分を定めていたため、このような形での個別労働契約の変更が問題となる場面は多くなかったと思われる。強力な集団的労働条件決定システムが個別労働者の雇用条件を保護してきたといえよう。しかし、労働条件の個別交渉・決定の重要性が増すにつれ、解雇を伴う個別労働契約の変更が用いられる場面も増えると予想される。したがって、労働条件の個別決定・変更の過程においてどのように労働者を保護するかが、今後のスウェーデンでも問題となるだろう。

一方、労働者の労務提供義務の内容に関しては、個別労働契約の変更はほとんど問題とならない。これは、使用者が広範な労務指揮権を有すること、および、産別協約によって合意された労務内容が全て個別労働者の労務提供義務に含まれることを理由とする。労働者が負う労務提供義務の範囲が非常に広いことも、スウェーデン労働法の特徴と言えよう。

(4) 就業規則

使用者が一方的に定めた規則（いわゆる就業規則）は、原則として、労働者がその内容を知らなければ個別労働契約の内容とはならない。但し、少なくとも民間セクターに関する限り、就業規則は、主に職場の秩序を定めるに留まる。そのような秩序規範は使用者の労務指

⁴ 労働裁判所の判例には、労働協約による賃金が上昇した場合について、労使慣行を通じて非組織労働者も賃金上昇を主張できるとしたものが複数ある。これらの判例は、非組織労働者と使用者が労働契約の締結時に将来の労働条件に関して何ら言及しなかった場合には、将来の労働条件は労使慣行たる労働協約によって決定されるとする。Mats Glavå, Arbetsrätt, 2001, s 430f.

揮権に依拠するので、労働者を拘束するために個別労働者の是認を必要としない⁵。

2. 日本法との比較

日本では、近年、労働者のホワイトカラー化や産業構造の転換などを背景として組織率が下がり、労働組合が労働条件規制の担い手としての役割を低下させている⁶。スウェーデンと日本では、労働組合が労働条件決定および変更システムにおいて持つ影響力の強さが非常に対照的であると言えよう。

労働協約の少数組合員および非組合員に対する拡張適用の手法および理論においては、スウェーデンでは労使関係の「スウェーデン・モデル」が少なからぬ影響を及ぼしていると思われる。すなわち、スウェーデンでは複数組合主義を取りながら、多数組合の事実上の支配力を通してこれらの問題を解決してきたといえよう。このような労働組合の強力な支配力に欠ける日本では、非組合員を含め全ての労働者の労働条件を集団的に変更する方法として、就業規則の不利益変更の手法が発達する必要があった⁷。また、両国における就業規則の重要性の相違にも注意する必要がある。

一方、今日では、労働生活の変化を受けて、日本でも労働者の個別交渉の機会が増加している⁸。個別的な労働条件決定システムを取り巻く両国の状況は、類似していると言えよう。

⁵ Axel Adlercreutz, "Svensk arbetsrätt", elfte omarbetade upplagan, 2000, s 70.

⁶ 荒木尚志「労働条件決定・変更と法システム」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) 3-4頁。

⁷ 前掲, 荒木 11頁。

⁸ 前掲, 荒木 12-13頁。

第5章 イギリス

第1節 雇用の条件を規整する法および法的手段の全体像

1. 序

イギリスは、長い間、国家の労使関係に対する消極的介入または集団的自由放任（コレクティヴ・レッセフェール）にもとづくシステムによって特徴づけられてきた。このことは、事実上、労働条件の規整が労働協約に補強された個別契約によって果たされてきたということの意味する。ところが、団体交渉の衰退とともに、労働立法がその空白領域を埋めるようになってきた。但し、この二つの現象は必ずしも関連し合うものではない。労働立法の歴史は19世紀半ばの工場法にまで遡るが、保守党政権（1979-97年）の下で、主として労働組合の力を弱めるための、またより消極的にはECにおける義務を履行するための立法が急増したのである。

この路線は、労働党の政策を実行化する主要な立法プログラムを宣言する「労働における公正」白書¹に表れているように、新労働党政権の下でも続いている。重要なのは、新労働党政権が労働組合に関する多くの保守党立法を否定せず、個人の権利を著しく拡充し（後述第2節参照）、一連の立法を通じて職場をより家庭にやさしいものにするを試みたことである。これと同時に、EC指令実行の必要性も依然として存在し、多数の二次的措置および既存の平等立法の改正が必要とされた。

労働立法は近年劇的な変化をもたらされたが、その主要な要素は二つの重要な制定法、すなわち、主として個別的権利に関する雇用権利法（ERA：1996年）、集団的事項に関する労働組合労働関係（統合）法（1992年）に集約される。この整理された二つの制定法は、イギリスではあまり馴染みのない言葉ではあるが、いわゆる労働法典といったものにかかなり近づいた。イギリスにはもちろん成文憲法は存在しないが、EC法およびヨーロッパ人権規約がある程度はそのような機能を果たしはじめている。しかし、雇用関係の「礎石」を形成するのは依然として雇用契約であるため、これを我々の次の検討対象とする。

2. 雇用契約

實際上、雇用の条件を規定する最も重要な淵源は雇用契約である。ほとんどの契約（口頭でも書面でもよい）は、「当事者によって合意された」明示条項と、黙示条項からなる。明示条項の証拠となるものは、全労働者に対してその契約開始後2か月以内に提示されなければならない労働条件明示文書（ERA1条から12条によって要求される）に含まれる。労働条件明示文書は契約自体を構成するものではないが、実際の契約条件に関する強力な証拠とな

¹ Cm 3968.

る。しかし、制定法上の規定は複雑である。

黙示条項は、雇用契約において次第に重要な役割を果たすようになってきている。これに関しては、雇用契約に関するコモン・ローの、一般の商事契約との根本的な違いを見出すことができる。商事法では、黙示条項は *Moorcock* 事件判決²で示された「営業の促進 (business efficacy)」のテストおよび *Shirlaw* 事件判決³で示された「お節介な傍観者の基準 (official bystander test)」にしたがって推定される。これらの基準は、裁判所が積極的に当事者双方に黙示の義務を「負わせる」ようになってきている労働法の状況にはほとんど妥当性をもたない。労働者に関する義務としては、適法で合理的な命令に服する義務、使用者に協力する義務、合理的な注意と技術を用いる義務、忠実義務などがある。使用者の義務としては、一般的注意義務 (安全衛生⁴および経済的なもの⁵の双方)、苦情への迅速な対応義務⁶、および情報開示義務⁷等の多くの個別的義務がある。

この、雇用関係におけるいわゆる「法的付随義務」は、使用者と労働者に等しく課せられる。これらは、*Malik* 事件判決⁸における *Steyn* 裁判官の言葉によれば、当事者が自由に排除したり修正することができる「任意規定 (default rule)」としての働きを有する。しかし、何よりも重要な義務は、多くの場合使用者に課せられる「合理的で適切な理由なくして、当事者間の信用や信頼関係を破壊し、もしくは深刻な打撃を与える行動をしてはならない」⁹というものである。この重要な義務は、*Nicholls* 裁判官によって「旅行鞆のような一般的義務 (portmanteau, general obligation)」¹⁰と表現されており、労働者たる *Malik* が、前使用者の *BCCI* から、その「不誠実または不正な」行動を理由に損害賠償を請求する権利を認めた *Malik* 事件において、貴族院の強い支持を得ている。しかし、続く *Johnson v. Unisys* 事件判決¹¹において、貴族院は、この黙示条項は「使用者と労働者間に存続すべき継続的関係の維持」に関するものであることを理由として、労働者の解雇に対する損害賠償請求を棄却した。*Hoffman* 裁判官は、「この義務は、関係が終了させられる方法との関連では、使用するのに必ずしも適切とは考えられない」¹²と述べている。

これらの黙示条項は非常に重要であり、労働法における認識も高まってきている。もともと、これが単に「任意規定」として適用されるとすれば、その重要性は慎重な運用によって減殺されかねない。しかし、かなりの数の (一般には少数とされている) 事例が、黙示条項が明示条項に優越する可能性を示唆するものとして現れてきている。例えば、*Johnstone v.*

² *The Moorcock* (1889)14 PD 64.

³ *Shirlaw v. Southern Foundries*(1926)Ltd [1939] 2 KB 206

⁴ *Waltons & Morse v. Dorrington* [1997] IRLR 488.

⁵ *Spring v. Guardian Assurance* [1994] IRLR 516.

⁶ *Good (Pearmark)Ltd v. McConnell* [1995] IRLR 516.

⁷ *Scally v. Southern Health and Social Services Board* [1991]IRLR 522.

⁸ *Malik v. BCCI* [1997] IRLR 462,para.53.

⁹ *Ibid*, per Lord Nicholls, para.8.

¹⁰ *Ibid*, para.13.

¹¹ [2001] IRLR 279.

¹² Per Lord Hoffman, para. 46.

Bloomsbury AHA 事件判決 ([1991] IRLR 118) という、週平均 88 時間（義務として 40 時間、任意の時間外労働として 44 時間）働いていた研修医に関する事件において、控訴院は 2 対 1 で、労働者は損害賠償を請求できると判示した。3 人の裁判官の意見が皆異なる中、我々の観点から最も注目すべきは Stuart-Smith 裁判官の意見であるが、彼は、契約条項は、契約および不法行為の双方において、労働者の安全・健康を保障する合理的注意を払わなければならないという使用者の義務に優越するものではないと述べている。しかし、Johnson v. Unisys 事件判決において、Hoffman 裁判官は、解雇の場合にこれらの黙示条項が明示条項に優越しうることへの疑問を呈している¹³。したがって、裁判所の立場ははっきりしない。現時点では、これらの黙示条項が雇用関係を規整する重要な側面を有している、と言えるにとどまる。

3. 団体交渉

ここ 4 年間の数字は幾分安定しているものの、1970 年代の黄金期以来、労働組合員数は著しく減少の一途を辿っている。現在、労働組合員数は約 734 万人（全労働者の 29%）である。団体交渉の水準も顕著に低下しており、民間部門において労働協約が適用される労働者は 22% にすぎない（これに対して公共部門の労働者では 73% である）¹⁴。この数字はここ数年 870 万人（全労働力の 35.6%）程度にとどまっている。労働協約それ自体が法的拘束力を有することは想定されておらず（労働組合労働関係（統合）法 179 条）¹⁵、大陸法系と異なり、一般的な（erga omnes）効力も有しない。しかし、労働協約は、以下の二つの条件を満たす個別契約を通じて、法的効力をもつことができる。すなわち、第一に橋渡し条項が存在すること（明示、黙示、慣行によるとを問わない）、第二に、条件それ自体が個別化に適合的であること（集团的条項や手続的条項と対比される、個人に関係する事項を含むもの（例えば、剰員選定手続¹⁶、懲戒処分および苦情申立手続¹⁷に関する事項など））、である。

労働協約はその法的効力が個別契約を通じて引き出されることから、3 つの重要な帰結が導かれる。第一に、組合員であると否とを問わず、契約に橋渡し条項を有する労働者は労働協約の恩恵を受けること、第二に、イギリスでは労働協約は最低基準を設定するものではないため、当事者はその適用を排除する合意ができること、第三に、使用者が協約に違反した場合でも雇用契約には何らの影響もなく、使用者が労働協約のすべての効力を排除しようとする場合は個別契約自体が変更される必要があること¹⁸（契約の変更の問題。後述第 1 節 4 参照）、である。

¹³ [2001] IRLR 279, para. 46.

¹⁴ DTI (2002) *Trade Union Membership: an analysis of data from the Autumn 2001 Labour Force Survey*, http://www.dti.gov.uk/er/emar/artic_01.pdf. を参照。

¹⁵ NCB v. NUM [1986] IRLR 439 and Ford Motor Co v. AUEFW [1969] 2 QB 303. も参照。

¹⁶ BL v. McQuilken [1987] IRLR 245; Anderson v. Pringle of Scotland [1998] IRLR 64.

¹⁷ Dietman v. Brent LBC [1988] IRLR 299.

¹⁸ Robertson v. British Gas [1983] IRLR 302

労働協約は、承認された労働組合と、使用者または使用者団体との間で取り決められる。イギリスではいわゆる事業所委員会のような概念になじみが薄かったこともあり、労働者代表は伝統的に、承認された労働組合という一つの窓口を通じてなされてきた（シングル・チャンネル・アプローチ）。このアプローチは、労使関係に対する国家の消極的介入とともに、19世紀以来イギリスの労使関係を特色づけてきた¹⁹。

しかし、政府の労使関係に対する介入の増大や EC からの外圧によって、この構図は大きく変化しつつある。近年みられるのは、大陸の「デュアル・チャンネル・アプローチ」に影響された他の労使協議構造の発達とともに、著しく弱体化した組合構造という構造である。EU レベルでの発展は、シングル・チャンネルというイギリスモデルに不器用に固執している間に、幅広い範囲で、労働組合運動の支持を得るようになってきている。

労働者代表とその他のチャンネルの必要性は、「加盟国の法律と実務によって定められる労働者代表」²⁰に対する情報提供と協議を要求する二つの EC 指令をイギリスが実行するように促す欧州委員会の試みによって、急激に焦点が当てられた。イギリスは、承認された組合との協議のみを課すことをもって、この義務の実行としていた²¹。この指令が出された 1970 年代後半当時はこれで十分であったが、過去 20 年における組合の承認の減少は、労働力の約半数に関しては指令の実行が不十分であることを浮かび上がらせた。そこで欧州司法裁判所は、Commission v. UK 事件判決²²において、使用者が組合の承認を拒否した場合に労働者代表を用意するメカニズムを供給しないイギリスは指令を適切に実行していないとする欧州委員会側の主張を支持した²³。

イギリスの対応は、使用者が、剰員整理の事例において解雇されようとしている労働者の「適切な代表」、および、営業譲渡の事例において「影響を受ける労働者」と協議しなければならないとする 1995/2587 規則²⁴にみることができる。この「適切な代表」とは、

- ・労働者によって選ばれた代表、または、
 - ・当該労働者が、使用者に承認された独立した組合の組合員である場合はその代表²⁵、
- である。

¹⁹ Clark and Winchester 'Management and Trade Unions' in *Personnel Management: Comprehensive Guide to theory and Practice in Britain*, K.Sisson (ed), Blackwell, Oxford, p.714. O.Kahn-Freund, 'Legal Framework' in A.Flanders and H.Clegg, *The System of Industrial relations in Great Britain*, (Oxford: Blackwell, 1954), 43, cited in B.Simpson, *The Determination of Trade Union Representativeness in the United Kingdom*, Paper presented to the ILO, October 1994, 1.

²⁰ 企業譲渡に関する指令 (77/187/EEC) 第 2 条 c 項または集団剰員整理に関する指令 (75/129) 第 1 条 b 項の「労働者代表 (worker representatives)」。

²¹ 1992 年の TULR(C)A 188 条は以下のように規定している。「余剰人員整理としてある種の労働者の解雇を提案する使用者は、本条に従って、解雇について組合の代表と協議しなければならない。」また、Regulation 10 of the Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (TUPE) Regulations 1981 にも同様の条項がある。

²² Case C-383/92 [1994] ECR I-2479

²³ P.Davies, 'A Challenge to Single Channel' (1994) 23 *ILJ* 272. を参照。

²⁴ The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment)(Amendment) Regulations 1995.

²⁵ Regulation 3(1), Regulation 9(4).

1995年のCRATUPE規則によって、使用者にはどの団体と協議するかの選択権が与えられたにもかかわらず、労働党政府によって導入された修正は、承認された組合が存する場合はその組合と、それがいない場合は選挙された労働者代表と協議することを要求している²⁶。よって、承認された組合がない場合に限って、使用者は選挙された労働者代表と協議することになる。

1995年規則は、シングル・チャンネルに対する最初の実質的な浸食となった²⁷。しかし、これが皮切りとなって、労働時間指令(93/104)、両親休暇指令(96/34)、期間雇用指令(99/70)を実行する道が整備されることとなった。各指令の実行に関して、立法府は、指令によって設定された権利を具体化する従業員協定のための規定を設けている。例えば、労働時間規則は、労働者合意を「使用者とその労働者、もしくは付則1で設定された条件を満たす労働者代表との合意」と定義している。従業員協定が有効とされるためには、

- ・書面でなければならず、
- ・それが適用される全労働者に、その理解を助けるための手引きとともに草稿が回覧されなければならない、
- ・発効する以前に、労働者団体の全ての代表者、20人以下の労働者を有する企業においては、労働者の代表者の全てもしくは労働者の過半数によって署名されなければならない、
- ・5年を超えない効力を有するものでなければならない。

このように、選挙された労働者代表、あるいは20人以下の企業の場合は労働者自身が新たな種類の合意である従業員協定に関与することが可能となったが、これによって、たとえばこの規制の鍵となる特定の条項の適用を修正し、もしくは排除することも可能である。

労働者代表と協議するEC法上の義務としては、安全衛生²⁸や、より新たなものとしては多国籍企業の経済問題(欧州事業所委員会指令(94/95/EC)²⁹を受けて、イギリス国内ではTICE規制として実行された)、国内企業(全国レベルでの情報提供と協議に関する2002/14指令³⁰を受けて、イギリス国内ではICE規制を通じて実行された)、に関するものが挙げられる。

これらの発展は、労働組合か否かにかかわらず、使用者、労働者およびこれらの代表のあいだのパートナーシップ精神を育むことを目的としている点で重要な意義を有する。

²⁶ SI 1999/1925 CRATUPE Regs 1999.

²⁷ Department of Employment, *Consultation about collective redundancies and business transfers: a legislative proposal*, April 1995.

²⁸ たとえば、the Framework Directive 89/391/EEC.を参照。

²⁹ OJ 1994 L254/64 considered by C.McGlynn, 'European Works Councils: Towards Industrial Democracy' (1995) 24 *ILJ* 78.

³⁰ OJ [2002] L80/29.

4. 契約条件の変更

契約条件の変更を行うには多くの方法がある。まず考えられるのは、個々の労働者との合意によるものであり、通常は変更の見返りとして使用者の何らかの譲歩を伴う。次の可能性としては、使用者の一方的行動によるものがある。これは契約の履行拒絶に等しく、労働者は受容することも拒絶することも可能である。労働者が履行拒絶を受容する場合は、契約は終了したものとされ、労働者は不公正解雇や違法解雇を訴えることになる。他方、労働者が履行拒絶を受容しない場合は、契約が存続しているとして、何もしないか（より通常の行動である）、損害賠償を請求することができる。

もう一つの選択肢は、使用者が労働組合と条件の変更について合意する方法である。これが労働協約を通じてなされ、かつ協約が個別契約の一部をなしている場合は、契約の変更としての効果が発生する（もっとも、この変更が労働者の不利益をもたらす場合は考慮が必要である）。使用者が組合との関係で変更についての取り決めをしなかった場合でも、組合の参加と合意は、契約において変更に合意しない労働者に対する解雇の正当性を判断する場合に、その要素として考慮されうる³¹。

さらなる可能性としては、契約には使用者の目的を果たす広く柔軟な解釈が含まれていること、または、裁判所は協働における黙示の義務に関する幅広い解釈を用意していることを理由として、変更は必要ないという考え方がある。このような考え方に基づいて、**Cresswell v. board of Inland Revenue** 事件³²において、内国歳入庁は変更手続をコンピュータ化した。そしてこのことは、必要な訓練であることを条件として、税務官に受容することが予定されている既存の職務の更新にあたり、一方的な契約変更には該当しないと判示された。最後の可能性は、就業規則または会社規則の中に雇用関係に関する一部分が含まれている場合である。しかし、これらは、経営専権の一部として一方的に変更されうる使用者からの指示が単に成文化されたものにすぎないとされる³³。

労働条件の引下げを取り決める労働組合の可能性が立法によって想定されている唯一の領域は、事業が継続する場合の営業譲渡の場面である。このことは、営業譲渡指令の改正³⁴にみられるが、未だイギリスでは実行されていない。

第2節 近年の労働法における顕著な変化

1. 序

イギリスの労働法における近年の最も重要な変化は、(新)労働党政権によってもたらされた。この変化については、保守党政権の縮図とされたアプローチ（低技能、低賃金、低質、

³¹ *Catamaran Cruises v. Williams* [1994] IRLR 386.

³² [1984] IRLR 190.

³³ *Secretary of State for Employment v. ASLEF (No.2)* [1972] 2 QB 455.

³⁴ Art. 5(2)(b) of Dir. 2001/23 (OJ [2001] L82/16).

低い価値の経済)を否定し、「高み」－「高質、高パフォーマンス、高技能、高い生産性、高い価値」³⁵の実現でこれに代えようとする、「労働における公正」白書³⁶がその先触れとなった。この「柔軟で効率的な労働市場」³⁷を達成することを目的とする白書は、以下の3つの主要素を含んでいる。

- ・労働者の公正な待遇のための規定、
- ・職場における集団的代表のための新たな手続（後述第3節参照）、そして、
- ・男女双方に対して、家庭責任と仕事の対立をより減じた形で就労しやすくすることによって家庭生活を高める政策、である。

2. 個人の新たな権利

個人の新たな権利に関していえば、全くイギリス独自の発展から生じているものもあるが、その他は EC 法に由来するものである。前者には、18歳以上の全労働者に適用されるものとしてはイギリスの労使関係史上初めて設定された1998年の全国最低賃金法³⁸や、内部告発者を保護する1998年の公益情報開示法がある。後者のものとしては、労働時間、パートタイム、有期雇用に関する規則がある。

既存の立法にも、特に不公正解雇に関して大きな改正がもたらされた。「労働における公正」白書において、政府は、

- ・不公正解雇の救済申立資格要件とされる雇用期間を2年から1年に短縮した。これは、転職によって、柔軟な労働市場を促進し、使用者に対して「より協力的で生産性のある労働力を奨励する」³⁹ための誠実な労働実務をおこなわせるべき保護が失われる事態を、より少なくするということが根拠となっている；
- ・有期契約労働者が不公正解雇を主張する権利を放棄することを禁止した；
- ・補償金の上限を12,000ポンドから50,000ポンドに増額した（当初は制定法上の上限を全て撤廃することが提案されていた）。また、全ての制限は指標に関連づけられている。

政府はまた、雇用審判所に申し立てられる事件数を憂慮している。そこで政府は、1998年の雇用権利（紛争解決）法下における仲裁等の紛争解決手段の奨励と同様、2002年雇用法によって労使双方に遵守されるべき法律上の苦情処理および懲戒手続を導入することで、職場における紛争解決を奨励することに重点を置いている。政府は、これが雇用審判所に係属する事件を34,000件ないし37,000件程度減らす効果があると予測している。

政府が重要な立法を導入している他の領域は、家庭にやさしい政策に関するものである。

³⁵ Para. 1.3.

³⁶ Cm 3968.

³⁷ Para. 1.8.

³⁸ この法律は、「企業が単に労働のコストだけでなく質で競争を行うよう奨励することによって」競争力を強化することを意図している(para. 3.2.)。

³⁹ Para. 3.9.

この問題に対するアプローチは多面的である。政策的要素（企業が使用者に対して良質のチャイルド・ケアを供給することを奨励する全国チャイルドケア計画）、財政的要素（共働きの家庭に財政的援助を与える税制優遇）、そして我々の観点から最も重要なものとして、幾つかの重要な立法がある。この中には、他の目的を果たすためのものだが家族にやさしい計画の支持につながるもの（全国最低賃金法、労働時間指令、パートタイム労働指令など）もあるが、立法は特に、仕事と生活のバランスの問題に取り組もうとしている。

- ・出産（および育児）に関する権利の拡充（および簡明化）—現在女性は6ヶ月の通常出産休暇（OML）を与えられているが、さらなる6週間の付加的（ただし無給）出産休暇（AML）⁴⁰、
- ・両親休暇（合計13週間。子供が5歳になるまで、年に4週間を上限とする）、不可抗力によるタイム・オフ（どちらも無給であり、EC法に由来する）⁴¹、
- ・傷病時の給与率で賃金が支払われる2週間の父親休暇⁴²、
- ・柔軟な働き方を要求する権利⁴³。

家庭にやさしい政策とは直接関連のない、より一般的な変化としては、EC法の起動力によって導入された平等立法の重要な拡充がある。特に、性的指向⁴⁴、宗教および信条⁴⁵に関する均等待遇を保障する規則が制定された。また、性別、人種、障害に基づく差別に関する既存の立法の重要な改正がなされた。

第3節 団体的労使関係と団体交渉形態における重要な変化

これまで見てきたように、大きな変化がもたらされたもう一つの領域は、団体的労使関係に関するものである。我々はこれを、ある程度は—主にEC法の影響を受けた—シングル・チャンネルから労使協議のためのデュアル・チャンネル・アプローチへの方向転換として見ている。しかし、「労働における公正」白書は、手始めの主要な政策として、発端は全く国内的であるものの組合の力を強化することを目的とした、法定組合承認手続を復活させた。この、自発的な合意を重視する幾分冗長な手続においては、使用者は、賃金、労働時間および休暇について取り決める為に、特定の交渉単位における投票の場合において過半数の労働者に支持されるか、もしくは当該交渉単位を構成する労働者の40%以上を代表する多数派によって支持される組合を承認することを求められる⁴⁶。

他方で、個人の権利を拡大するという政策の流れに沿って、政府は、拡大する個人の権利

⁴⁰ SI 1999/3312 The Maternity and Parental Leave Regulations 1999.

⁴¹ SI 1999/3312 The Maternity and Parental Leave Regulations 1999.

⁴² SI 2002/2788 The Paternity and Adoption Leave Regulations 2002.

⁴³ Eg SI 2002/3236 The Flexible Working (Eligibility, Complaints and Remedies) Regulations 2002.

⁴⁴ SI 2003/1661 The Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003.

⁴⁵ SI 2003/1660 The Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003.

⁴⁶ この手続は、現在、労働組合労働関係（統合）法付則A1に見ることができる。

を通じた集団的権利の強化を図っている。まず、公式の争議行為への参加を理由として解雇された労働者が不公正解雇を訴える権利を規定した。そして、組合活動に参加した者に対する一定の差別的取扱いを許容する *Wilson and Palmer* ルールを廃止し、ブラックリスト作成を禁ずる規定を設け（但し、未だ発効していない）⁴⁷、苦情申立や懲戒手続において、労働者がその選択する同僚労働者か組合代表を伴う権利を導入した⁴⁸。しかし、集団的権利のための個人の権利保護の拡大という点は、*Wilson and Palmer* 事件⁴⁹において欧州人権裁判所による批判の対象となっているものもあり、現在、雇用関係法（1999）の改正および新たな法案の中で再検討がなされている（訳者注：原稿受領後、同法案は 2004 年雇用関係法として成立した）。

しかし、これらの展開にはかなりのコストがかかっている。「労働における公正」白書は、ピケティングや争議行為前の投票、労働組合の民主的責任の強化に関する法を通じて「80年代の雇用関係立法の重要な要素を維持する」政府公約を強調している⁵⁰。

第 4 節 労働法は労働市場にどの程度まで介入すべきか？

最近の労働党政府の声明は、雇用規制と経済効率の関係に対する新労働党政権の曖昧な姿勢を表している。例えば、2001 年 2 月に発表された「企業の技術と革新：変化する世界の全ての者に対する機会」白書（国会討議資料 5052）⁵¹では、雇用規制の積極的役割に言及がなされている。「仕事における権利」白書では、以下のように宣言されている。

「イギリスの規制枠組は変化する職場に対応していかなければならない。

政府の役割は、公正な関係のための新たな条件の受容を促進することである。

仕事における権利は官僚的形式主義のようなものではない。最低規制基準は、職場におけるパートナーシップを高め、社会参加を促進し、労働者に自信を持たせるのである。使用者もまた利益を得る。名声を得た企業は不公正な競争から保護される。仕事と生活のバランスを取ることが可能となることで労働者はよりモチベーションが高められる。離職率および長期欠勤率は減少する。」

この見解は、「労働における公正」白書における、雇用の権利は繁栄からもたらされるものではなく、それに寄与するものだという立場を反映している。この中心的となる考え方は、「仕事における公正と競争力は互いに両立し、強化し合うものでなければならない」⁵²というものである。対照的に、1998 年 12 月、「労働における公正」白書直後に発表された「我々の

⁴⁷ 1999 年雇用関係法. S.3.

⁴⁸ 1999 年雇用関係法 S.10.

⁴⁹ *Wilson and NUJ v. UK* [2002] IRLR 568 noted by K.Ewing. 'The Implications of Wilson and Palmer' (2003) 32 *ILLJ* 1.

⁵⁰ Para. 2.15.

⁵¹ Cm 5052, para. 5.21

⁵² Para. 1.11.

競争社会——知識に導かれる経済の建設」白書⁵³では、規制の果たす役割に関してかなり異なった見解が表明されている。

「政府はイギリスのビジネスに対して余分な負担を課す新たな規制の導入を回避することを決定させられる。そして我々は、柔軟で革新的かつ起業精神に富んだ経済と矛盾するような、既存の規制の必要性を再検討する。」

この曖昧さはイギリスに特有のものではなく、EU レベルの多くの文書にも表れている。しかし、抵抗があるにもかかわらず、個別的労働関係および団体的労使関係双方を規制するルールの実質的な（そして時に複雑な）集合が表れてきていることは明らかである。

⁵³ Cm 4176, para. 1.14.

<第5章（イギリス）解題>

1. 個別雇用契約のメカニズム

イギリスにおける雇用関係は、原則としてコモン・ロー上の契約概念によって規整されてきた。そのような中では、制定法（規則を含む）や労働協約、労使慣行などはあくまでも「外部的な法源（external sources）¹」とされ、個別雇用契約への編入を通じてはじめて雇用関係を規整する効力をもつ。すなわち、まず、イギリスの労働協約には日本のように労働協約に規範的効力²および一般的拘束力³が与えられていないため、協約の条件が個別雇用関係の内容となるには、たとえ組合員であっても個別契約中に労働協約の条件を契約内容に取り込む橋渡し条項が必要とされる。また、制定法によって定められた条件が雇用契約に編入されるにはそのための明文規定が必要とされ、当然に直律的効力を有するとは考えられていない⁴。さらに、労使慣行が雇用関係を規律する効力を有するものも、それが雇用契約に編入される一定の場合に限られる⁵。したがって、個別雇用契約はそれ自体として雇用関係を規律するのみならず、外部的な法源を個別雇用関係に反映させるメカニズムとしても機能しているといえる。もっとも、必ずしも日本のシステムと異なる点ばかりではなく、相対的劣位にある労働者を保護するための手法については似通っている点もみられる。以下では、バーナード論文で指摘されているイギリスのシステムを整理することで、両国の相違点のみならず類似点を再確認してみたい。

2. 労働条件決定システム

イギリスにおいては、労働契約の内容を決定するのは第一次的には個別の雇用契約である。

¹ Simon Deakin & Gillian Morris, *Labour Law*, 3rd ed., Butterworths, 2001, p.237.

² 労組法 16 条。

³ 労組法 17 条, 18 条。

⁴ 例えば, 1998 年全国最低賃金法 17 条 1 項など。このような条文がない場合は, 制定法上の権利が契約条件としての効力を有するか否かという問題が生じる。例えば, *Barber v RJB Mining (UK) Ltd* 事件判決 ([1999] IRLR 308) では, 1998 年労働時間規則 4 条 1 項における週労働時間の 48 時間という上限規制が, 契約条件としての効力を有すると判断されている。但し, 多くの制定法では労働者の権利を定めると同時にその権利が侵害された場合の救済方法が規定されており (例えば不公正解雇の場合, 1996 年雇用権利法 111 条), 契約違反の救済とは区別されている。制度的にも, 1994 年まではコモン・ロー上の契約違反については通常裁判所, 制定法上の権利侵害については雇用審判所と, 管轄が分離されていた (現在は, 雇用の終了に関する, 訴額が 25,000 ポンドまでの契約に関する申立については雇用審判所に管轄が認められている (*Employment Tribunals Extension of Jurisdiction (England and Wales) Order 1994*, SI 1994/1623 および 1996 年雇用審判所法第 2 条, 3 条))。しかし, 近年の制定法の発展は, 契約に関する通常裁判所の判断にも影響を及ぼしている (バーナード論文の *Johnson v Unisys Ltd* 事件判決 ([2001] IRLR 279) に関する記述参照)。

⁵ 慣行が雇用契約の内容になりうるのは, 「合理的で, 明白で, 周知されている (reasonable, certain and notorious)」場合である。近年の判例としては, *Henry v London General Transport Services Ltd* 事件判決 ([2001] IRLR 132) などがある。

もつとも、これは純粋に個別の使用者と労働者の交渉のみによって労働条件が決定されるということを意味するわけではなく⁶、実際にはコモン・ローや慣行による黙示条項や労働協約上の条件が大きな影響を及ぼしている。

コモン・ロー上の黙示条項のうち最も重要なものは、当事者双方が互いの信頼を破壊してはならないとする信頼関係維持義務である。また、忠実義務や安全配慮義務もコモン・ローから雇用契約に読み込まれることになる。なお、このような雇用関係における付随義務は現在は契約上の義務と考えられているが、制定法および不法行為法に由来するものもあり、当事者の黙示の意思のみを根拠とするわけではない⁷。しかし、バーナード論文が指摘するように、判例法上は、明示条項と黙示条項のどちらが優越するかという問いに対する明確な答えはない。したがって、明示の異なる合意があっても引き下げられない最低限の義務のようなものが存在するか否かは明らかではない。

また、労働協約の条件が個別契約に編入されるためには橋渡し条項が必要となるのは前述の通りである。但し、同条項は、慣行やコモン・ロー上の雇用の付随条件（*incidents of employment*）の基準によって読み込まれることがある⁸。これも、当事者の黙示の合意ではなく現実の関係を契約に反映させる必要性を基礎としており、事案に応じた柔軟な対応を可能としている⁹。しかし、労働協約が最低基準効を有することはない。このような点は、日本のように制定法、労働協約、就業規則が最低基準を積み上げてゆくシステム¹⁰とは異なっている。

3. 労働条件変更システム

イギリスでは各種の制定法や規則によって労働者の最低限の権利が定められているが¹¹、それを下回らない限りで労働条件の変更が可能である。まず、労働条件の決定が個別契約を通じてなされるために、その変更も当事者間の合意という個別的な方法に拠るのが原則である。

また、労働協約による労働条件の変更も、協約が一般的拘束力をもたないがゆえに、橋渡

⁶ 一定の契約条項については労働者に書面で通知する義務が使用者に課せられている（1996年雇用権利法第1条）。しかし、労働条件明示文書（*written statement of particulars of employment*）に記載された内容が契約内容だということではなく、「強力な一応の証拠」に過ぎない。また、使用者が実際の条件はそれより低いものであることを立証することに対しては重い立証責任が課されるが、労働者がこれよりも有利な条件が実際の契約内容であったことを主張する際にはそのような重い立証責任が課されることはない（*Deakin & Morris, op. cit., pp.257-258*）。

⁷ *Ibid.* p.242.

⁸ 橋渡し条項がなければ契約自体が無意味となるような契約においては、橋渡し条項が契約の必要的付随条件として読み込まれる。

⁹ *Deakin & Morris, op. cit., pp.262-263.*

¹⁰ 菅野和夫『労働法〔第6版〕』（弘文堂、2003年）83-90頁。

¹¹ 1998年全国最低賃金法、1998年労働時間規則等。

し条項によって労働協約が個別契約の一部となっている場合にのみ、その労働者の労働条件を変更する効力を有するにすぎない。但し、変更の内容によって編入の態様は異なる。すなわち、変更が労働者に有利な場合は橋渡し条項によって自動的に個別契約の条件へ編入されるが、不利益変更については、賃金増額等の代償の提供、および、個々の労働者が新たな条件を受け入れることを必要とするのが判例であるとされる¹²。

日本と大きく異なるように見えるのは、日本における就業規則の変更のように、使用者による労働条件の一方的変更手段がないとされている点である。コモン・ロー上は契約条件の一方的な変更に関する黙示の権限は存在せず、使用者が一方的に契約を変更することは、基本的には個別契約の履行拒絶として扱われる。もっとも、バーナード論文では特に触れられてはいないものの、イギリスでも就業規則やハンドブック等の法的効果について日本における就業規則変更法理¹³と類似の問題が存在する¹⁴。なお、労働条件明示文書を変更することで契約の変更とすることはできない¹⁵。

さらなる変更方法としては、使用者が解雇および新たな条件での再契約を申し込むという方法が考えられる。このような方法は特別の種類としてではなく、通常の解雇の枠組によって判断される¹⁶。すなわち、そのような解雇が剰員整理解雇に当たる場合は、労働者は剰員整理手当という補償を受け取ることになる。また、使用者が正当な経営上の理由を証明できなければ、不公正解雇に当たりうる。この場合は、労働者は復職または再雇用命令を得るか、裁定金を受け取ることになる。しかし、解雇の合理性の評価にあたっては、使用者が一方的に契約条件を変更しようとしていたことはほとんど考慮されない¹⁷。

¹² Deakin & Morris, *op. cit.*, p.273.

¹³ 荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（有斐閣，2001年）240頁以下。

¹⁴ 使用者が一方的に作成する就業規則やルールブックの法的効果として考えられるのは、①雇用契約の明示条件としての直接的効果、または②慣行から読み込まれる黙示条項としての間接的な効果、である。使用者の立場からすると、①ではないという立場を採った方が有利である。なぜなら、もしこれらの条項が雇用の契約条件を構成するものとされれば如何なる変更にも労働者の同意が必要となるのに対し、黙示条項として読み込まれる性質に過ぎないものであれば一方的に変更することが可能だからである。また、黙示条項として読み込まれたとしてもこれらのルールに従わないことを契約違反とする効果は変わらない。したがって、使用者は就業規則やルールブックの条項を契約条件であると認めることには消極的である。

この問題に対する裁判所のアプローチは以下のように整理されている（Hugh Collins et al., *Labour Law: text and materials*, Hart Publishing, 2001, p.92）。まず、雇用契約における中核的な権利義務を決定する条項（賃金、労働時間、勤務場所、懲戒規定等）については明示の契約条件と矛盾しない限り、雇用契約の付加的な明示条件とみなされる（R v East Berkshire Area Health Authority, *ex parte Walsh* [1984] IRLR 278 (CA)）。これに対して、政策的宣言や内部的組織事項に関する条項は契約条件とはみなされない（Secretary of State for Employment v ASLEF (No.2) [1972] ICR 19, Wandsworth London Borough Council v D'Silva [1998] IRLR 193等）。もっとも、各事例においてはルールブックの条項が雇用契約の明示条件に矛盾しないか否かが慎重に吟味されており、中核的な権利義務であっても明示条件として認められない場合もあろう。しかし、労働者との協議もなく敵対的に、不必要に、正当性のない目的のためにルールブックを変更するような使用者は、相互的信頼を破壊する方法でルールを変更しないという黙示的義務に違反すると判断されることがある（French v Barclays Bank Plc [1988] IRLR 646, CA）。

¹⁵ 労働条件明示文書は存在している契約条件を通知する文書であるため、新たな条件の申し込みとはならず、労働者が異議を述べないとしても承諾にはあたらない。

¹⁶ Deakin & Morris, *op. cit.*, p.275.

¹⁷ *Ibid.* p.276.

4. 近年の変化

以上見てきたように、イギリスにおける労働法制は、個別雇用契約を中心的なメカニズムに据えつつも、様々な法的手段によって制定法や労働協約等の外部的法源を編入させることで柔軟性を確保してきたと言える。そのような状況の中でバーナード論文が近年の変化として挙げているのが、制定法による個人の権利の拡大と、シングル・チャンネル・アプローチの修正である。

前者の変化については、EC 法の影響が非常に大きいものの、団体交渉を巡る状況の変化も背景にはあると考えられる。従来のコレクティブ・レセフェールおよび国家の労使関係への消極的な介入政策は、使用者側のみならず、低レベルの労働条件の固定化を懸念する労働組合側からも支持されていたものであった¹⁸。しかし、80年代のサッチャー政権下の政策によって労働組合の強い交渉力は次第に削がれていき、2002年には民間部門の組合組織率は2割強にまで落ち込んでいる。このことが、劣位にある労働者の交渉力を補うための何らかの手段を必要としたといえよう。今後ますます、制定法によって雇用契約が規整されていくことになると思われる。

後者のシングル・チャンネル・アプローチの変化とは、伝統的には承認された組合が労働者代表の唯一の窓口であったのに対して、企業譲渡や集団剰員整理など特定の場面において組合以外の労働者代表制度が設けられたことを指している¹⁹。このアプローチの変化がイギリスの労使関係にどのような影響を及ぼすかは未知数であるが、団体交渉が衰退する中、それに代わる集団的な労働条件規整システムの萌芽となる可能性がある。今後の展開が注目されるところである。

¹⁸ 組合側は、労働者の最低限の権利が認められる代償として争議行為の免責が狭められることを懸念していた (Deakin & Morris, op. cit., p.22)。

¹⁹ 現在、従業員代表に関する制度としては、集団的剰員整理解雇・企業譲渡の場面および安全衛生の場面において、①情報を提供し協議する義務、②タイム・オフの権利および③不利益取扱いの禁止、が定められている (1999年集団的剰員整理および企業譲渡 (労働者保護) 規則、1996年安全衛生 (労働者との協議) 規則)。また、欧州労使協議会指令 (Directive 94/45/EC) のイギリスへの拡張指令 (Directive 94/74/EC) に基づいて制定された2000年多国間労働者情報協議規則により、欧州規模の情報・協議義務が義務づけられた。さらに、2002年3月に採択された情報・協議の一般的枠組指令 (2002/14/EC) によると、2005年までに施行されるべき国内法規により、使用者の従業員代表への情報提供および協議義務が課せられることになる。

第6章 オーストラリア

序

20世紀のほとんどの期間にわたり、オーストラリア労働法の枠組みは強制調停・強制仲裁制度を中心としてきた。このシステムの中核にあったのが、労働争議について、裁定(award)と称される拘束力ある決定を下す権限を含む強制権限を有していた独立した労働審判所である。このシステムの基本的特性として更に、当該システムへの労働組合の統合及び争議行為に対する厳格な制約の2つが挙げられる¹。

1980年代の経済的苦境の只中であって、様々な方法でオーストラリア労働法の「規制緩和(deregulation)」を提唱する強力な政治力の連合体が生じた²。オーストラリア労働党連邦政府(ALP政府)の支援の下、上記の政治的圧力は強制調停・強制仲裁制度の役割を大幅に削減する形で結実した。1996年には、自由党・国民党の連立連邦政府(連立政府)が政権の座に選ばれ、オーストラリア労働法の更なる「規制緩和」を提案している。

本稿の主要な目的は2つである。第一の目的は、現在のオーストラリア労働法の枠組みを詳しく論じることである。第二の目的は、オーストラリア労働の「規制緩和」における近年の傾向を描くことである。

第1節 オーストラリア労働法の枠組み

オーストラリア労働法の枠組みは、

- ・憲法、
- ・連邦裁定制度、
- ・制定法上の協定、
- ・最低基準立法、及び、
- ・コモン・ロー上の雇用契約、

から構成されている。以下ではこれら様々な労働法的規制の源について論ずる。

1. 憲法

オーストラリアの連邦憲法は労働条件について直接規定してはいない。連邦憲法は連邦議会及び州議会の間での権限の分配を主たる関心としており、労働法の領域におけるその重要性は、連邦議会に労働条件に関係する立法を行う権限を付与している点にある。

¹ Richard Mitchell, 'Juridification and Labour Law: A Legal Response to the Flexibility Debate in Australia' (1998) 14 *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 113, 116.

² Australian Centre for Industrial Relations Research and Training ('ACIRRT'), *Australia at Work: Just Managing?* (1999) Chapter 2.

とはいうものの、労働法に関する明示の権限事項はただ一つ、「ある一つの州の境界を越える労働争議の予防及び解決のための調停及び仲裁」を提供する権限のみである³。労働条件を規制する一般的な権限とは全く異なり、この権限はある重要な点で制約を課されている。この権限は特定のプロセス、すなわち調停及び仲裁を含める形で行使されねばならない。更に、このプロセスは特定の目的、すなわち州際間の紛争の予防及び解決に基づいて実現されねばならない。

この制約にも関わらず、この調停及び仲裁権限は歴史的な意義を有している。その意義は、オーストラリア労働法の主要な流れである連邦調停・仲裁制度、より一般的には連邦裁定制度として知られている制度を支援するためにこの権限を利用する点にある。連邦裁定制度はその最盛期には、オーストラリアの労働力のほぼ 3 分の 1 をカバーしていた⁴。より重要な点であるが、この制度は、州の裁定制度に大きな影響を及ぼすことで、オーストラリア労働法のペースメーカーとして機能した。このような背景に照らすと、調停・仲裁権限は産業における市民権を憲法上約束するものであるとの指摘も驚くことではない⁵。

調停・仲裁権限は労働法に関する唯一の明示的な権限事項であるが、労働立法制定に関しては、他の権限事項も根拠とされている。特に、「……外国法人、及びコモンウェルスの領域内において設立された商事法人や金融法人」⁶及び「外務」に関する立法を行う憲法上の権限（それぞれ法人権限、外務権限）はますます顕著となっている⁷。例えば、法人権限は主要な連邦労働立法である 1996 年職場関係法（Workplace Relations Act 1996 (Cth)（以下、「職場関係法」という。）の下で提供されている 2 つの主要な協定の憲法上の基礎となっている⁸。他方、外務権限は主として国際労働基準を国内法化することに用いられてきた。このような権限利用の重要な一例として、ILO の家族的責任に関する条約を、無給の育児休暇制度に関する立法を制定することにより実現したことが挙げられる⁹。

2. 連邦裁定制度

連邦裁定制度は、独立の審判所であるオーストラリア労使関係委員会（the Australian

³ *Commonwealth of Australia Constitution Act 1900* s 51(35). この権限及び連邦裁定制度に関する検討として、Breen Creighton, 'One Hundred Years of the Conciliation and Arbitration Power: A Province Lost?' (2000) 24(3) *Melbourne University Law Review* 839-865 を参照。

憲法 117 条は市民がある特定の州に居住していることを理由とする差別を禁止していることに注意が必要である。この規定は、州における当該州以外のオーストラリア市民を差別する職業上の要件を無効にする効力を有している。 *Street v Queensland Bar Association* (1989) 168 CLR 461 参照。

⁴ W B Creighton, W J Ford and R J Mitchell, *Labour Law: Text and Materials* (1993, 2nd ed) 698.

⁵ Ronald McCallum, 'Collective Labour Law, Citizenship and the Future' (1998) 22(1) *Melbourne University Law Review* 42, 58.

⁶ *Commonwealth of Australia Constitution Act 1900* s 51(20).

⁷ *Commonwealth of Australia Constitution Act 1900* s 51(29).

⁸ 一般的には、Andrew Stewart, 'Federal Labour Law and New Uses for the Corporations Power' (2001) 14(2) *Australian Journal of Labour Law* 145-168 参照。

⁹ *Workplace Relations Act* s 170KA and Schedule 14.

Industrial Relations Commission (AIRC)) により主宰される¹⁰。要点を述べれば、AIRC はその管轄範囲における労働争議を調停・仲裁する。この管轄範囲は憲法及び制定法により定められている。例えば、AIRC の活動権限は、「労働争議 (industrial dispute)」に関するのみ認められている。制定法におけるこの表現は、憲法上の制限を組み込みつつ、これを更に、「使用者及び労働者 (employees) の関係に関する事項」についての争議に限定している¹¹。換言すれば、AIRC の管轄は雇用関係にある者に限定されているのである。

AIRC の管轄権が発動される場合 典型的には「労働争議」の存在またはそのおそれによるのであるが、AIRC はそのような紛争を解決する義務を負う¹²。AIRC はまず、調停により紛争の解決を図る¹³。これが奏功しない場合は裁定に移行する¹⁴。

仲裁の終結時に AIRC により下される命令は裁定 (award) として知られる。裁定が下された場合、それは当該労使紛争の当事者に対して下位の立法の効力をもって拘束力を有する¹⁵。この効果は、裁定が両当事者間、典型的には使用者と労働組合間の最低労働条件として機能するというものである。従って、例えば、使用者が労働者を裁定で定められた水準よりも低い賃金で雇用する場合、その定めは違法無効¹⁶となり、労働者は裁定で定められた賃金を取り戻すために制定法が定める手段に訴えることができる¹⁷。労働条件の下限であるから、連邦裁定は一般的にそのような裁定に含まれている労働条件よりも有利な条件を定める契約あるいは裁定によりカバーされていない事項に関わる契約を締結することを妨げない¹⁸。

職場関係法は裁定に含めることができる事項を限定していることに注意しなければならない¹⁹。一般的に、裁定の対象事項は 20 の事項に限定されている。これらには賃金率や休暇権が含まれている²⁰。更に、AIRC は裁定が「公正な最低賃金及び労働条件のセーフティ・ネット」として機能するように裁定を下す権限を行使しなければならない²¹。

この内容に関する制約にもかかわらず、典型的な裁定は、なお広範囲にわたる労働条件をカバーしている。例えば、重要な連邦裁定である観光産業に関する裁定は、職務分類、賃金

¹⁰ 職場関係法に規定されている強制調停・裁定制度についてのより詳細な議論については、Marilyn Pittard, 'Collective Employment Relationships: Reforms to Arbitrated Awards and Certified Agreements' (1997) 10 *Australian Journal of Labour Law* 62, 65-79 を参照。

¹¹ *Workplace Relations Act* s 4. なお、オーストラリア憲法 51 条 35 号が AIRC に対して使用者と労働者ではない者、例えば使用者と独立契約者との間の紛争に関して調停・仲裁を行なうことを認めているとする有力な見解 (Breen Creighton and Andrew Stewart, *Labour Law: An Introduction* (2000, 3rd ed) 80) が存在する。

¹² *Workplace Relations Act* s 89.

¹³ *Ibid* ss 100 & 102.

¹⁴ *Ibid* s 104.

¹⁵ *Ibid* s 149.

¹⁶ *Kilminster v Sun Newspapers Ltd* (1931) 45 CLR 284.

¹⁷ *Workplace Relations Act* s 179.

¹⁸ このことは、裁定がその点に関する当事者間の協定の締結を禁じていない限りで妥当する。

¹⁹ 従来、裁定事項に関する制約は主として憲法によるものであった。Creighton *et al.* 前掲注 4, Chapters 14-8 参照。

²⁰ *Workplace Relations Act* s 89A. 職場関係法は AIRC が裁定の対象となしえない事項を「例外的事項に関する」裁定に含めることを認める規定を有していることに注意しなければならない。Ibid s 89A(7).

²¹ これは、職場関係法 3 条(d)(ii), 88A 条(b)及び 88B 条(1)を併せ読むことによる効果である。

率，労働時間，休暇権及び労使紛争を回避する手続に関する規定を有している²²。

この内容に関する制約とは別に，AIRC の裁定権限は更なる制約を加えられている。重要な点としては，両当事者が職場関係法が定める企業協定の締結に向けて正式な交渉を行なっている間は，AIRC は調停権限を行使することはできるが，問題となっている事項についての仲裁を禁止されていることが挙げられる²³。

連邦裁定制度に現在加えられている様々な制約にもかかわらず，裁定はなお労働法の重要な源であり，オーストラリアの労働力の 20.5%はその収入の主要な部分が裁定により定められている²⁴。

3．制定法上の協定

AIRC の裁定権限に対する様々な制約は，制定法上の協定による規制を促進するために意図的に加えられたものである²⁵。このような協定としては 3 種類のもので存在する。すなわち，労働争議を予防または解決するための企業協定（「労働争議」に関する企業協定（‘industrial dispute’ enterprise agreements）），法人に関する企業協定（「法人」企業協定（‘corporations’ enterprise agreements））²⁶及び，オーストラリア職場協定（Australian Workplace Agreements（‘AWAs’））として知られる制定法上の個別の協定である²⁷。

これらの協定は特定の状況においてのみ締結することができる。その状況は，第一に，これらの協定に関する憲法上の根拠を反映している。「労働争議」に関する企業協定の締結は，その名が示唆するように，「労働争議」の存在にかかっている²⁸。他方で，「法人」企業協定及びオーストラリア職場協定の締結は主として²⁹，使用者が憲法上の法人であることにかかっている³⁰。

²² Hospitality Industry - Accommodation, Hotels, Resorts and Gaming Award 1998 [AW783479].

²³ *Workplace Relations Act* s 170N. 奇妙なことに，オーストラリア職場協定（AWA）の締結に向けた正式な交渉に関しては，同様の規定は存在しない。

²⁴ Australian Bureau of Statistics, *Employee Earnings and Hours, Australia* (Cat. No. 6306.0, March 2003). この数字は州の裁定と連邦裁定を区別していないことに注意しなければならない。

²⁵ 職場関係法 3 条(d)(i)参照。

²⁶ 企業協定は職場関係法では認証された協定と表現されている。

²⁷ AWA は集合的に交渉しうるが（職場関係法 170 VE 条），それらは個別に締結されるよう設計され，かつ現実にも個別に締結されている。使用者による職場関係法の下における協定の選択に関する簡略な議論として，Ron McCallum, ‘Individuals and Agreement-Making: The Legal Options’ in Australian Centre for Industrial Relations Research and Training (ACIRRT), *New Rights and Remedies for Individual Employees: Implications for Employers and Unions: 5th Annual Labour Law Conference Proceedings* (1997) 3, 6-7 参照。

²⁸ *Workplace Relations Act* ss 170LN-LP. この要件は，協定をオーストラリア憲法 51 条 35 号の枠内に位置付けるためのものである。

²⁹ 職場関係法は，法人企業協定及びオーストラリア職場協定に関しては，例えば，51 条 1 号に定められている「……外国との及び州間での取引及び通商」に関する権限事項などの，憲法上の他の権限事項にも基礎を置いている。このことは，170 VC 条(d)-(f)（AWA に関する規定）に反映している。

³⁰ *Workplace Relations Act* 170 LI 条（法人企業協定に関する規定）及び 170 VC 条（AWA に関する規定）。このことは，そのような協定を法人権限に関する連邦憲法 51 条 20 号の範囲内に置くものとなっている。厳密に言えば，連邦憲法 51 条 20 号は連邦に対して全ての法人を規制する立法権限を付与しているわけではない。この権限は「取引，金融及び外国法人」にのみ関係する規定であるに過ぎない。詳細は，W J Ford, ‘Reconstructing Australian Labour Law: A Constitutional Perspective’ (1997) 10(1) *Australian Journal of Labour Law* 20-30

これらの協定は協定の締結されるレベル及び労働組合の関与が必要か否かの点に違いがある。前二者の協定は企業レベルで締結されるのに対して³¹、AWA は個別労働者レベルで締結される。労働組合の関与が必要とされるのは、労働争議を解決する企業協定のみである。他の協定は労働組合の関与を許容しているが、要件とはしていない。

これらの協定については以下のような一般的な指摘が可能である。第一に、これらは使用者及び労働者との間でのみ締結されるものとされている。更に、職場関係法は、これらの協定を交渉するプロセスについて、協定に対する労働者の支持を得るために義務付けられる手続きを定めること³²、及びロックアウトを含む争議行為に対する保護を限定的にすることで³³、明確な形式を整えている。

当事者が協定を締結したからといって、直ちに効力が生じるわけではない³⁴。協定が効力を生じるのは、認証 (certified) または承認 (approved) された場合である³⁵。認証及び承認のための中心的要件は、「非不利益性」の審査 ('no- disadvantage' test) である。協定が全体として関連する裁定の条件に比べて不利なものではない場合、この審査をパスすることができる³⁶。重要な点であるが、この審査は、コモン・ロー上の契約、労働協約または裁定により定められることとなる当該時点で妥当している労働条件よりも不利な制定法上の協定から労働者を保護するものではない、という点に注意する必要がある。

企業協定を認証する機関は AIRC³⁷であり、AWA を承認する機関は第一義的には雇用擁護官 (Employment Advocate) である。申請のなされた AWA について非不利益性の審査を満たしているか否かについて疑義が存する場合、雇用擁護官は承認に関して申請された AWA を AIRC に送付しなければならない³⁸。

認証または承認された場合、いずれの協定も、その内容が異なる限り、裁定に優越して妥当する³⁹。一般的には、AWA は、それが締結された後に締結された企業協定に優越する⁴⁰。他の点においては、これらの協定は裁定の効力を有する⁴¹。

参照。

³¹ 職場関係法 170 LI 条 (法人企業協定に関する規定)、170 LO 条 (「労働争議」に関する企業協定についての規定) 及び 170 VF 条 (AWA に関する規定) を参照。

³² このような手続は「労働争議」に関する企業協定 (170 LR 条) 及び法人企業協定に最も関係するものである。(170 LJ-LK 条)。

³³ 職場関係法第 VIB 編第 8 章 (企業協定) 及び第 VID 編第 8 章 (AWA) を参照。

³⁴ 企業協定に関しては、労働者側を代表するには、当該協定によりカバーされる労働者の有効過半数 (valid majority) の同意があればよい (170 LJ 条(2)、170 LK 条(1) 及び 170 LR 条(1))。「有効過半数」は通常、提案された企業協定を支持するか否かの投票において票を投じた労働者の過半数を指す (170 LE 条)。

³⁵ これらの協定の認証プロセスに関する議論については、Marilyn Pittard, 'Collective Employment Relationships: Reforms to Arbitrated Awards and Certified Agreements' (1997) 10 *Australian Journal of Labour Law* 62, 83-4 及び Richard Naughton, 'New Approaches in the Vetting of Agreements' in ACIRRT, above n 27, 18-23 を参照。

³⁶ *Workplace Relations Act* s 170XA.

³⁷ *Ibid* ss 170LT-LW.

³⁸ *Ibid* s 170VPB.

³⁹ 職場関係法 170 LY 条 (企業協定) 及び 170 VQ 条(1) (AWA)。

⁴⁰ *Ibid* s 170VQ(6)。

⁴¹ 職場関係法 170 M-MA 条 (企業協定) 及び 170 VT 条(1) (AWA)。

これらの協定は、労働法の源としての重要性に関して差異が存する。AWA は比較的重要ではなく、全労働者の 1.4%のみが AWA にカバーされるに過ぎない⁴²。しかしながら、オーストラリアの労働力の 36.1%はその収入の主たる部分が登録された労働協約により定められている⁴³。

4. 最低基準立法

連邦裁定とは異なり、立法による最低労働基準は、使用者または就業者 (worker) がそのような規制を除外する規定がなく、一般的に逸脱 (derogation) が認められていない。このような規制の相対的な厳格さは、最低労働基準に関する連邦労働立法がわずかに過ぎないことに少なからず由来するものである。

これは職場関係法の規定を概観すると明らかである。同法における重要な最低労働基準は、

- ・無給の育児休暇権、
- ・不公正解雇及び違法解雇からの保護、及び
- ・団結の自由を促進する規定

である。同法の下では、就業者は、様々な要件を満たす場合、12 ヶ月間の無給の育児休暇権を付与される。重要な要件は 2 つ存在する。第一に、当該就業者は臨時労働者 (casual employee) または季節労働者以外の労働者でなければならない。第二に、当該就業者は当該使用者のもとで 12 ヶ月間の勤続が必要である⁴⁴。

同法は使用者の発意による雇用の終了に関しても、幾つかの保護を規定している⁴⁵。そのような保護は大まかにいって 2 つに分類することができる。すなわち、不公正解雇に関連して救済を受ける権利、及び違法解雇に関連して救済を受ける権利である⁴⁶。

前者に関しては、同法は、一般的に言えば、一定のカテゴリーの労働者について AIRC 及び (または) 裁判所に対し、補償を求めて申立てる権利及び雇用の終了が「過酷、不当また

⁴² Mark Wooden, *Industrial Relations Reform in Australia: Causes, Consequences and Prospects*, Inaugural Lecture, Melbourne Institute of Applied Economic and Social Research, University of Melbourne, 14 August 2000 as cited in Anthony Forsyth, *Re-regulatory Tendencies in Australian and New Zealand Labour Law* (2001) 7.

⁴³ Australian Bureau of Statistics, *Employee Earnings and Hours, Australia* (Cat. No. 6306.0, March 2003). この数字は連邦法の下で登録された労働協約と州法の下で登録されたそれを特別していない点に注意しなければならない。

⁴⁴ *Workplace Relations Act* Schedule 14.

⁴⁵ 同法は通常「雇用の終了」(termination of employment) という表現を用いているが、これは、使用者の発意による雇用の終了を意味すると定義されている。170 CD 条(1)。これが生じたとされるのは、使用者の行為が直接的にまたは結果的に雇用の終了をもたらした場合である。 *Pawel v. AIRC* (1999) 94 FCR 231, 237-8 (adopting *Mohazab v. Dick Smith Electronics Pty Ltd (No 2)* (1995) 62 IR 200 with respect to the *Workplace Relations Act*). これらの権利に関する議論については, Anna Chapman, 'Termination of Employment Under the Workplace Relations Act 1996 (Cth)' (1997) 10 *Australian Journal of Labour Law* 89 及び Creighton and Stewart, 前掲注 11, 313-20, 324-29 を参照。

⁴⁶ 過酷、不当または不合理な解雇と違法な終了という類似の区別については, Chapman, 前掲注 45, 91 頁を参照。

は不合理である」ことを理由とするその他の命令⁴⁷を求めて申立てる権利を付与している⁴⁸。

違法解雇の規定は、それが禁止の表現で規定されている点で、不公正解雇に関する規定とは異なる。その違反は違法を招来し、損害を被った当事者の側に救済の権利を発生させる。これらの制定法上の規定の中で最も重要なものは、一定の理由に基づいて労働者の雇用を終了させることを使用者に禁止する規定である⁴⁹。使用者による雇用の終了が禁止されるこれらの理由には、労働者が組合員であること、労働者の人種、性、性的選好 (sexual preference) 及び障害が含まれる⁵⁰。他の禁止規定は、使用者が労働者の雇用を、雇用の終了に関する条約 12 条及び 13 条に効力を付与する AIRC の命令に違反して終了させることを禁止している⁵¹。

全ての労働者が不公正解雇・違法解雇からの救済を求める権利を有するわけではない⁵²。更に、不公正解雇の規定及び違法解雇の規定へのアクセスは異なっている。以下で議論される規制による制約により、不公正解雇の規定にアクセスできる労働者は、

- ・連邦の公共部門労働者、
- ・準州 (Territory) の労働者、
- ・憲法上の法人に雇用されている労働者⁵³、
- ・州際運輸産業に従事しており、裁定、企業協定または AWA によりカバーされている労働者、及び、
- ・AIRC に違法解雇に関して申し立てを行なった労働者⁵⁴

に限定されている。不公正解雇に関する規定とは対照的に、違法解雇の規定には全ての労働者がアクセスすることができる⁵⁵。もっとも、これも、種々の規制により課されるアクセスへの制約に服することとなる。

職場関係法施行規則 (Workplace Relations Regulations) ⁵⁶は、一定の種類労働者を不公正解雇・違法解雇の双方の規定へのアクセスから除外している。この除外される種類の労働者には、

⁴⁷ これらの権利の履行について定める枠組みは複雑であり、この論文では割愛する。この問題に関する議論の詳細については、ibid 104-11 を参照。

⁴⁸ *Workplace Relations Act* Subdivision B, Division 3 of Part VIA.

⁴⁹ Ibid Subdivision C, Division 3 of Part VIA.

⁵⁰ Ibid s 170CK(2).

⁵¹ Ibid s 170CN.

⁵² 不公正解雇及び違法解雇の規定は「労働者 (employee)」の雇用の終了に限定されている。通常、この文脈における「労働者」の意味は、コモン・ロー上の「労働者」と同一であると考えられている。例えば、Creighton and Stewart, 前掲注 11, 313-8 を参照。しかしながら、合議体で行なわれた連邦裁判所が最近、1988 年連邦労使関係法における対応する規定中の「労働者」を、コモン・ロー上のそれよりも広い文言であると解釈している。*Konrad v Victoria Police* (1999) 165 ALR 23, 51-2 における Finkelstein 裁判官の意見 (この点については、Ryan 及び North 両裁判官も同調) を参照せよ。

⁵³ 法人に雇用されている労働者に適用が限定されているのは、オーストラリア憲法 51 条 20 号の法人権限を不公正解雇の規定を根拠付けるために用いていることによるものである。この問題に関する議論の詳細については、Ford, 前掲注 30, 24 を参照。

⁵⁴ *Workplace Relations Act* ss 170CB(1), (2).

⁵⁵ Ibid s 170CB(3).

⁵⁶ Ibid s 170CC.

- ・期間の定めのある契約に基づき従事する者⁵⁷，
- ・一定の事業を遂行するための契約に基づき従事する者，
- ・臨時に短期間業務に従事する者⁵⁸，並びに，
- ・裁定，企業協定または AWA によりカバーされておらず，年間報酬額が 71,200 オーストラリアドルを超えている者⁵⁹，

が含まれる。

職場関係法により定められている第三の最低労働基準は，第 XA 編に規定されており，「団結の自由 (Freedom of Association)」と銘打たれている⁶⁰。この編は主に，使用者，労働者及び労働組合が「禁止される行為」と表現されている様々な行為を「禁止される理由」のために行うことを違法としている。例えば，使用者が労働組合の組合員でないことを理由として就業者の雇用を拒否したまたはその他の方法でその権利を侵害することは，当該就業者が労働者であれ，独立契約者であれ，違法である⁶¹。この編は，使用者が労働者または独立契約者に対して労働組合の役員または組合員を辞めるよう勧奨することも違法としている⁶²。

職場関係法により規定されている最低労働条件以外に言及すべき立法による最低労働条件として，種々の連邦差別禁止法に含まれるそれらが挙げられる⁶³。これらの制定法は一般的に労働者及び独立契約者の双方に適用される⁶⁴。それぞれの制定法の下に含まれる差別禁止事由としては，人種，民族，出身国，性，婚姻状況，家庭責任，障害，性的選好，年齢及び組合活動が挙げられる。オーストラリアの立法においては，差別の概念は，直接差別（差別的取扱い）及び間接差別（差別的インパクト）を含むものとして定義されている⁶⁵。

⁵⁷ 一般的には，Russell Blackford, 'Unfair Dismissal Law and the Termination of Contracts for Specified Periods' (1999) 12 *Australian Journal of Labour Law* 217 参照。

⁵⁸ *Workplace Relations Regulations* (Cth) reg 30B.この規制は，「短期間」の従事，についても定義している。

⁵⁹ この額は 2000 年から 2001 年にわたる歳入年度についてのみ適用される。適用される額は，毎年週あたりの平均賃金に基づき調整される。ibid regs 30BB & 30BF.

⁶⁰ 一般的には，Richard Naughton, 'Sailing into Uncharted Seas: The Role of Unions Under the Workplace Relations Act 1996 (Cth)' (1997) 10 *Australian Journal of Labour Law* 112 を参照。

⁶¹ *Workplace Relations Act* s 298K(1).

⁶² Ibid s 298M.

⁶³ 1975 年連邦人種差別禁止法 (*Racial Discrimination Act 1975* (Cth)) (人種，皮膚の色，家系，出身国または民族的出自による差別を規制)，1984 年連邦性差別禁止法 (*Sex Discrimination Act 1984* (Cth)) (性，婚姻状況，妊娠またはその可能性による差別，家庭責任を理由とする解雇を規制)，1986 年連邦人権機会均等委員会法 (*Human Rights and Equal Opportunity Commission 1986* (Cth)) (一定の事由 (年齢，治療歴，犯罪歴，欠陥・障害，婚姻状況，国籍，性的選好，組合活動) に関する調停を規定)，障害者差別禁止法 (*Disability Discrimination Act 1992* (Cth)) (障害を理由とする差別を規制)。

⁶⁴ これらの制定法の大部分では，雇用 (employment) の定義に，「請負契約」(contract for services) が含まれている。この表現は，使用者と労働者との関係ではない関係を意味している。例えば，1975 年連邦人種差別禁止法 3 条 (2)，1984 年連邦性差別禁止法 4 条 (1)，1986 年連邦人権機会均等委員会法 3 条 (1)，障害者差別禁止法 4 条 (1) を参照。

⁶⁵ 直接差別は，平等 (同一) 取扱いを念頭においた平等モデルを基礎としており，ある属性を理由とする不利益な取扱いと定義されている。間接差別は，職場における要求，慣行または方針が，そのような要求を課することが合理的ではない状況において，保護される理由により同定される労働者グループに実質的に不利益に影響を及ぼす場合に生じる。間接差別は，職場において支配的な規範が実質的に一部の労働者に不利益を及ぼしている場合，それに挑戦するための枠組みを提供している。このモデルは実質的平等を基礎としている。一般的には Rosemary Hunter, *Indirect Discrimination in the Workplace* (1992) 3-8 を参照。

これらの制定法は、直接差別及び間接差別について数多くの除外規定を有している。除外規定が適用される場合、そうでなければ違法な差別に該当する行為は免責される。除外の幅及び範囲は法律ごとに異なる。除外を定める規定は多数存在し、その中には、以下のものが含まれている。

- ・障害を理由とする差別であるとの主張との関係における、正当化しえない困難、
- ・他の立法を遵守するために取られる措置、及び、
- ・宗教団体の宗教的实践⁶⁶。

1984年連邦性差別禁止法は、直接差別及び間接差別に関する規定に加え、職場におけるセクシュアル・ハラスメントを禁止している。セクシュアル・ハラスメントは同法において、歓迎されない性的な誘いまたは性的行為の要求、ないしその行為が嫌がらせを受ける人の感情を害し、羞恥心を抱かせまたは威嚇させると通常人が当該状況において予想する他の歓迎されない性的な行為、という表現で定義されている⁶⁷。先の段落で指摘した除外は、職場におけるセクシュアル・ハラスメントについては適用されない。

5. コモン・ロー上の雇用契約

コモン・ロー上の雇用契約は連邦裁定制度により取って代わられることのなかった、長い歴史を有する個別の合意の一類型である。実際、これは「制度の礎石」⁶⁸を成している。この礎石を成しているというのは、次の二つの意味においてである。すなわち第一に、雇用契約は制度を発動させるという意味においてである⁶⁹。平たく言えば、そのような契約が、裁定制度及びその他の労働法の源が効力を有する前提として必要である、ということである⁷⁰。

本論文にとってより重要なのは、これらの契約がオーストラリア労働法に関わる二つ目の方法である。雇用契約は、その文言を通じて労働条件を決定する。この文言は当事者により明示的に合意がなされうる。重要な点は、これらの契約は裁判所により黙示的に示された標準化された条件を含んでいるということである。これらの条件の幾つかは、使用者に重要な権限を付与している。例えば、労働者は全てその使用者の合法的かつ合理的な命令に従う黙示の義務を負っている⁷¹。他の条件としては、安全な職場環境を提供するにあたり、使用者

⁶⁶ 一般的には、Chris Ronalds, *Discrimination Law and Practice* (1998) Chapter 11 参照。

⁶⁷ 例えば、1984年連邦性差別禁止法 28A 条を参照。

⁶⁸ Breen Creighton and Richard Mitchell, 'The Contract of Employment in Australian Labour Law' in Lammy Betten (ed), *The Employment Contract in Transforming Labour Relations* (1995) 129, 136.

⁶⁹ Breen Creighton, 'Reforming the Contract of Employment' in Andrew Frazer, Ron McCallum and Paul Ronfeldt (eds), *Individual Contracts and Workplace Relations* (1998) 77, 81.

⁷⁰ 雇用契約がいかなる形でオーストラリア労働法の礎石を成しているかに関する詳細な議論については、Joo-Cheong Tham, *The Scope of Australian Labour Law and the Regulatory Challenges posed by Self and Casual Employment* (労働政策研究・研修機構比較労働法セミナー(2004年3月9・10日)に提出された拙稿)を参照。

⁷¹ *R v Darling Island Stevedore & Lighterage Co Ltd; Ex parte Halliday and Sullivan* (1938) 60 CLR 601, 621-2.

は合理的な配慮を行わなければならないといった、使用者に義務を課すものが挙げられる⁷²。

雇用契約はオーストラリア労働法の礎石であるから、そのような契約は必然的に他の形態の労働法と同時に存在することとなる。この点で、連邦裁定または制定法上の合意によりカバーされるためには、就業者は、通常、労働者であることが必要である⁷³。

他の形態の労働法が存在しても、それは労働条件を規定している雇用契約を排除するものではない。例えば、そのような契約は裁定または制定法上の協定が明示的により有利な条件を規定することを禁止するものでない限り、裁定または制定法上の協定に定められているよりも有利な労働条件を定めることが可能である。更に、雇用契約における黙示の条件はなお重要な役割を果たしている。このような黙示の条件は、明示的に制限または除外されない限り効力を有し続けるとの理解が定着している。例えば、特定の領域について経営権の行使を規制する裁定も、規制されていない部分における使用者の合法的かつ合理的な命令に従う労働者の黙示の義務についてはそのままとしている。しかし、契約の定める条件と裁定または制定法上の協定の条件が一致しない場合には、その限りで後者が優越する。

最後に、雇用契約は、それがカバーする就業者の割合の観点から見てますます重要なものとなっているという点に注意しなければならない⁷⁴。Wooden は、管理職以外の労働者であって、労働条件が個別の合意により決定されている者の割合が、1995年の12%から1998年には15%に上昇していると述べている⁷⁵。Woodenによれば、1998年におけるそのような合意の圧倒的大部分はコモン・ロー上の雇用契約であるとのことである⁷⁶。

雇用契約の重要性が増大しているということは、労働者にとって良い変化とはほとんど言うことができない。第一に、契約法は、その当事者が対等の立場で交渉を行なっていることを想定している。そしてこの想定は、雇用契約の定める条件の実質的公正さに対する相当程度の無関心につながっている⁷⁷。しかし、そのような対等性は、労働者がしばしば法人である使用者と交渉する労働市場においては、通常、空想に過ぎない。調停・仲裁裁判所第2代所長である裁判官のHigginsが言うように、「パンを与えないでおくという使用者の力は、労働者の労務の提供を拒絶する力よりもはるかに有効な武器である」⁷⁸。労働市場において

⁷² 例えば、*Wright v TNT Management Pty Ltd* (1989) 85 ALR 442, 449-50 を参照。

⁷³ 議論の詳細については、Tham, 前掲注 70 を参照。

⁷⁴ これらの契約はそれが労働条件に及ぼす影響の点でもますます重要となっている。注 94 が付された本文を参照。

⁷⁵ Mark Wooden, *The Transformation of Australian Industrial Relations* (2000) 76. このような合意の特徴については、Stephen Deery and Janet Walsh, 'The Character of Individualised Employment Arrangements in Australia: A Model of "Hard" HRM' in Stephen Deery and Richard Mitchell (eds), *Employment Relations: Individualisation and Union Exclusion: An International Study* (1999) 115-29, Amanda Roan, Tom Bramble and George Lafferty, 'Australian Workplace Agreements in Practice: The "Hard" and "Soft" Dimensions' (2001) 43(4) *Journal of Industrial Relations* 387-401 及び Richard Mitchell and Joel Fetter, 'Human Resource Management and Individualisation in Australian Labour Law' (2003) 45(3) *Journal of Industrial Relations* 292-325 を参照。

⁷⁶ Wooden, 前掲注 75, 88 頁。

⁷⁷ Barry Leon, Barry Reiter and Cheryl Waldrum, 'Fairness Issues in Employment Contracts' (1993) 6 *Journal of Contract Law* 191 を参照。

⁷⁸ *Federated Engine-Drivers and Firemen's Association of Australia v Broken Hill Proprietary Company*

は、雇用契約が想定する形式的な平等は不平等な労働条件への道を開くものである。

同時に、雇用契約は直接的な不平等な条件の元ともなっている。その程度は非常に甚だしいため、雇用契約が実質的にみて契約かどうかを疑う者もいる⁷⁹。上述した通り、この種の契約には、裁判所により黙示的に示された標準化された条件が含まれている。これらの黙示の条件は使用者に対し、主として労働者に課される遵守義務を通じて、強大な経営権という武器を与えていることを指摘しておかなければならない⁸⁰。

第2節 オーストラリア労働法の「規制緩和」における近年の傾向

既に述べた通り、オーストラリア労働法の「規制緩和」を更に提唱する連立政府が政権の座に選ばれている。その政策を推進する鍵となる立法は、職場関係法である。この章ではまず、職場関係法により先導された「規制緩和」の方向での変化について触れることとする⁸¹。ついで、職場関係法の成立以後、その提案する立法の大部分が成立するに至らず政府の目標の推進が滞っている状況について論じる。

以下の二つの節では、「規制緩和」あるいは「規制緩和の課題 (deregulationist agenda)⁸²」という用語についての特定の理解の下に議論を進める。この課題は、規制または法の不存在⁸³、あるいは必然的に規制または法がより少なくなること⁸⁴を目的とするものでないことは明らかである。規制緩和の課題とは、実際には、異なった種類の労働法の提案である。この点について、規制緩和の課題は 2 つのそれぞれ別個の側面、すなわち労働法の分権化 (decentralisation) 及び非集団化 (decollectivisation) という側面を有している。

この課題は、第一に、労働条件決定の主要な場を分権化させようとしている。オーストラリア労働法の枠組みにおいては、このことは労働条件を決定する権限を連邦裁定制度から他に委譲することを意味している。この権限は次第に、企業交渉の場合には企業のレベルへ、そして究極的には、個々の使用者と就業者のレベルへと移されるようになっていく。後者の場合には、分権化は雇用関係の個別化を含むこととなる。

そのため、Buchanan 及び Callus は、分権化は職場の外部における規制から職場内部にお

Limited (1911) 5 CAR 9, 27.

⁷⁹ I T Smith, 'Is Employment Properly Analysed in terms of a Contract?' (1975) 6 *New Zealand Universities Law Review* 341.

⁸⁰ *R v Darling Island Stevedore & Lighterage Co Ltd: Ex parte Halliday and Sullivan* (1938) 60 CLR 601, 621-2.

⁸¹ より詳細な検討については、Joo-Cheong Tham, 'Deregulation of Australian labour law: Some recent trends and tensions' (2002) 44(11) *Japanese Journal of Labour Studies* 60-78 (ジューチョン・タン (井村真巳訳)「オーストラリア労働法の規制緩和 最近の動向と圧力」日本労働研究雑誌 508号 60-78頁)を参照。

⁸² この用語は、John Buchanan and Ron Callus, 'Efficiency and Equity at Work: The Need for Labour Market Regulation in Australia' (1993) 35 *Journal of Industrial Relations* 515, 516においても用いられている。

⁸³ Richard Mitchell and Malcolm Rimmer, 'Labour Law, Deregulation, and Flexibility in Australian Industrial Relations' (1990) 12 *Comparative Labor Law Journal* 1, 及び Buchanan and Callus, 前掲注 82, 515-6頁。

⁸⁴ Mitchell, 前掲注 1, 127頁。

ける規制への移行と把握することができる，としている⁸⁵。このような特徴付けは大体において正しいが，この見解は重要な外的規制の形態，すなわち，コモン・ローを無視している。コモン・ローは，雇用契約を通じて，個別の雇用関係の法的枠組みを提供している。既に述べた通り，雇用契約の特徴及び内容は，両当事者の合意のための中立的な手段を提供するのは遠く異なり，使用者の権力を支えるものとなっている⁸⁶。

規制緩和の課題の第二の側面は，就業者が団結しその利益を代表する権能を減少させるという意味での非集団化である。非集団化は様々な形態を採りうる。例えば，それは組合に対する制度上の支援の減少を意味しうる。あるいは，それは，例えば，争議行為に対する制約のように，組合及び組合が団体行動を行なう権能に対して更なる制約を課すことを意味しうる。

1．職場関係法により実現された規制緩和の課題

(1) 分権化

職場関係法の重要な目標は，労働法上の規制を分権化することであった⁸⁷。職場関係法は，これを連邦裁定制度の役割を減少させることと制定法上の協定の利用を促進することを同時に行なうことにより実現した。

この点に関して同法によりもたらされた最も重要な変更は，AIRC の裁定権限に関するものである。例えば，協定締結，特に，企業レベルでの協定締結の優先度が一層高くなり，AIRC はその裁定権限を行使するにあたり，この目標に大きなウエイトを置くことが要求されている⁸⁸。より重要な点は，同法が，一般的に裁定の対象事項を，20 の裁定をなしうる事項（allowable award matters）に限定することにより広範な制約を課しているという点である⁸⁹。これは同法が成立する以前の，AIRC の裁定権限に対する制約が主として憲法上の制約からのものであったという状況からの劇的な離脱である。

また，職場関係法は，AWA の導入により，雇用関係を積極的に個別化しようとしている⁹⁰。AWA の最も重要な特徴は，一旦承認された場合，それが裁定，州法，及び一定の状況の下では，認証された協定に優越するという点である⁹¹。従って，裁定制度の導入以降はじめて，

⁸⁵ Buchanan and Callus, 前掲注 82, 516 頁。

⁸⁶ 前掲注 80 の付された本文の議論を参照。

⁸⁷ 同法 3 条(b)は，同法の目的の一つが，「使用者と労働者の関係に関わる事項について決定する主たる責任が，職場または企業レベルの使用及び労働者の手にあることを保証すること」にあると規定している。

⁸⁸ これは，職場関係法 3 条(b), (c) 及び 88A 条(d)により実現されている。

⁸⁹ *Workplace Relations Act* s 89A(2)。

⁹⁰ 一般的には，Stephen Deery and Richard Mitchell (eds), *Employment Relations, Individualisation and Union Exclusion: An International Study* (2000)を参照。

⁹¹ *Workplace Relations Act* ss 170VQ-R. 一般的には，Ronald C McCallum, 'Australian Workplace Agreements - An Analysis' (1997) 10 *Australian Journal of Labour Law* 50-61 及び Andrew Stewart, 'The Legal Framework for Individual Employment Agreements in Australia' in Stephen Deery and Richard Mitchell, *Employment Relations: Individualisation and Union Exclusion: An International Study* (1999) 18-47 を参照。

個別の合意が連邦裁定及び一定の立法上の保護を除外することができることとなったのである。

職場関係法はまた、不公正解雇・違法解雇に対する制定法上の保護を弱めることで、労働法上の規制を分権化している。従前の立法たる 1988 年連邦労使関係法 (Industrial Relations Act 1988 (Cth)) (以下、労使関係法という。)) の下では、労働者は、同法の適用対象から除外されていない限り、不公正解雇ないし違法解雇からの保護を受けることが可能であった。これに対し、職場関係法は、ある一定の範囲の者のみが不公正解雇からの保護を求める一応の権利を有するに過ぎない旨規定する権利剥奪条項を付け加えている⁹²。同法はさらに、労働者が保護の対象から除外される 2 つの場合を追加している。すなわち、同法の下では、

- ・雇用条件に、雇用の終了に関する保護を付与する特別の条件が含まれている労働者、
- ・不公正解雇条項の適用が、その特殊な雇用条件のゆえに、または、当該労働者が雇用されている事業の規模または性質に照らして、実質的に問題を引き起こすであろう労働者、

について、保護の対象から除外しうることとされている⁹³。

オーストラリア労働法の分権化は、連邦裁定制度の役割を低下させることと不公正解雇及び違法解雇からの保護を弱めることを通じて、必然的にコモン・ロー上の雇用契約が労働法の源としてより重要となることを意味している。

このような契約は、裁定の基盤がより希薄となるに従い、より重要となる。従って、裁定の対象を 20 の裁定をなしうる事項に削減することは必然的に労働条件がますます雇用契約により決定されることを意味している。更に、不公正解雇及び違法解雇からの制定法上の保護の弱体化は、コモン・ローに基づいて雇用を終了させる使用者の権限がますます拘束されなくなることを意味している。このことは、このコモン・ロー上の権限が雇用の終了の公正さ、あるいは合理性についてほとんど関心を払っていないことに鑑みれば、非常に懸念すべきことである。一般的に、コモン・ローでは、契約の終了はそれが気まぐれでなされたものであっても、適切な告知がなされていれば合法である⁹⁴。

(2) 非集団化

以下では、組合保障のための手段を弱め、また、争議行為に対する制約を増加させることで職場関係法がどの程度オーストラリア労働法を非集団化させたかについて論じることとする。

ア．組合保障のための手段

⁹² 注 53 から 55 の付された本文を参照。

⁹³ 職場関係法 170CC 条(1)(d)及び (e)。Chapman, 前掲注 45 も参照。

⁹⁴ Creighton and Stewart, 前掲注 11, 297 頁を参照。

組合保障のための手段とは、労働組合を保護することを目的とした様々な仕組みを指す。職場関係法制定以前においては、労働組合は連邦裁定制度により様々な方法で保護されてきた。第一に、裁定制度それ自体、その強制適用を通じて、使用者に労働組合の承認を必要ならしめていた。更に、裁定の条項は、組合役員を採用及び昇進について優遇していた（「優遇条項」）。裁定は、立法の規定⁹⁵と共に、労働組合に対し、使用者のところに立ち入り、記録を調査する権利（「立入権」）を認めていた⁹⁶。

職場関係法の下で、これらの手段の多くは削除または大幅に縮減された。組合保障は、労働組合を必要としない交渉方法、すなわち、「法人」協定及びAWAの存在、ならびに裁定を20の事項に限定したことにより最も影響を被った。組合保障に対する更なる打撃として、立入権は裁定をなしうる事項に含まれておらず、その結果組合は従来裁定において定められていたそれよりもより限定された制定法上の立入権に依拠せざるをえなくなっている⁹⁷。

職場関係法は、団結しない自由に関する一連の規定を盛り込んだ。労使関係法の下では、労働組合の組合員を保護する規定が存在した。職場関係法は、これらの規定を実質的に存続させつつ、非組合員に関する規定を導入した⁹⁸。職場関係法第XA編はまた、当該編に違反する行為を要求または許容する裁定または認証された協定を無効としている⁹⁹。これは、優遇条項を無効とする効果を有している。

イ．争議行為に対する制限

序で述べた通り、連邦裁定制度は争議行為に対して厳格な立場を採っていた。この制度の歴史的な根拠付けによれば、その有効性が争議行為に対する必要性を取り除いたのである。Higgins 裁判官が述べたように、裁定制度により先導された「法と秩序の新しい領域」が、「粗野で野蛮なストライキとロックアウト」に取って代わったのである¹⁰⁰。従って、争議行為は様々な形で違法と理解されている¹⁰¹。

オーストラリア労働党政府により制定された1993年連邦労使関係法改正法は、争議行為に関する法における重要な変化を指し示していた。企業交渉の拡大の促進を目的としていた同法は、同時にオーストラリア労働法に限定の付されたストライキ権を導入した。これは、一定の類型の争議行為 企業交渉のために行われる争議行為 について、上述した制裁

⁹⁵ W J Ford, 'Being There: Changing Union Rights of Entry Under Federal Industrial Law' (2000) 13 *Australian Journal of Labour Law* 1, 2-3.

⁹⁶ 組合保障のための手段については、一般的には、Phillipa Weeks, *Trade Union Security Law* (1995)を参照。

⁹⁷ Ford, 前掲注 95 を参照。

⁹⁸ Naughton, 前掲注 60。

⁹⁹ *Workplace Relations Act* s 298Y.

¹⁰⁰ H B Higgins, 'A New Province for Law and Order' (1915) 29 *Harvard Law Review* 13, 14.

¹⁰¹ 例えば、就業者による争議行為は常に契約違反であり、使用者はそれらの者を放逐する権利が認められる。更に、争議行為の集団的性格から、通常それは不法行為に該当するとされている。K D Ewing, 'The Right to Strike in Australia' (1989) 2 *Australian Journal of Labour Law* 18 参照。刑法及び調停・仲裁制度も追加的な制裁を規定している。それぞれ、Creighton, Ford and Mitchell, 前掲注 4, 1146-58 頁及び Breen Creighton, 'Enforcement in the Federal Industrial Relations System: an Australian Paradox' (1991) 4 *Australian Journal of Labour Law* 197 を参照。

の免責を付与する形で実現された。そのような行動は同法の下では「保護される行為」と表現されていた¹⁰²。

職場関係法は、この免責を維持している。しかし、同法の保護範囲はある重要な点で縮減されている。労使関係法の下では、使用者は、AIRC に通知されまたは AIRC によりその存在が認知された労働争議に関する争議行為に加わったことを理由として労働者に対して解雇その他の不利益を課すことを禁止されていた。しかし、現行法の下での禁止は、「保護される行為」(protected action) に関してのみ適用されるに過ぎない。そして、この保護される行為は、様々な制定法上の要件の下に置かれている¹⁰³。

また、職場関係法は就業者にとって争議行為をより困難なものとする他の変更を行っている。例えば、コモン・ローの定める範囲を逸脱した争議行為が行われている間、就業者が賃金を受け取ることを禁止している¹⁰⁴。更に、同法 127 条は AIRC に争議行為を中止または禁止する命令を発する権限を付与している¹⁰⁵。これらの命令は、しばしば 127 条命令と呼ばれ、AIRC が発するものであるが、その履行は連邦裁判所により、主として差止命令により行われる¹⁰⁶。

2. 職場関係法以降における規制緩和の課題の停滞

職場関係法の成立以降、連立政権はオーストラリア労働法を更に分権化または非集団化することにはほとんど成功していない。以下の議論が示す通り、職場関係法以降の立法提案の大部分は、野党の ALP と少数政党が多数を占めそれら立法提案に敵対的な上院でつまづいている。

(1) 分権化

連立政権の規制緩和の課題のいわゆる「第二波」は、1999 年職場関係立法修正(より多くの職、よりよい給与 (More Jobs, Better Pay)) 法案(以下、MOJO 法案という。)であった。

この法案は AIRC の役割に関する比較的小さな改正を行おうとするものであった。そこには、技能に基づくキャリアパス・記録といった、幾つかの裁定をなしうる事項の削除が含まれていた¹⁰⁷。同様に、同法案は不公正解雇の手続の変更も含んでいた¹⁰⁸。

¹⁰² Iain Ross, 'Bargaining in the Federal System' in Paul Ronfeldt and Ron McCallum (eds), *Enterprise Bargaining: Trades Unions and the Law* (1995) 36-40 を参照。

¹⁰³ *Workplace Relations Act* s 170 MU. Greg McCarry, 'Industrial Action under the Workplace Relations Act 1996 (Cth)' (1997) 10 *Australian Journal of Labour Law* 133, 140 を参照。

¹⁰⁴ McCarry, 前掲注 103, 149-52 頁。

¹⁰⁵ *Workplace Relations Act* s 127(1). Breen Creighton, 'Section 127 of the Workplace Relations Act and the Regulation of Industrial Conflict' in Richard Naughton (ed), *The Workplace Relations Act in Operation: Eight Case Studies* (1998) 49-54 を参照。

¹⁰⁶ *Ibid* ss 127(6) & (7).

¹⁰⁷ MOJO Bill, Schedule 6.

¹⁰⁸ MOJO Bill, Schedule 7.

他方、同法案は AWA に関する重要な変更を含んでいた。これには以下のものが含まれていた。

- ・AIRC を AWA の承認プロセスから完全に排除すること、
- ・AWA の交渉中における労働者の保護される争議行為を行う権利を否定すること、
- ・AWA をいかなる場合であれ制定法上の企業協定に優越すると規定すること、
- ・AWA が（承認を待たず）署名と同時に効力を有するようにすること¹⁰⁹。

しかしながら、MOJO 法案は、上院により否決された。これに対して、連立政権は二段構えの戦略を採用した。連立政権は、MOJO 法案に含まれていた幾つかの変更点を法案から除いた。他の変更点についても、それらを別々の法案に分割した。

この戦略変更は現在のところ非常に部分的な成功しか収めていない。政府の最も重要な立法上の成功と言っているのは、連邦不公正解雇の枠組みから更に別の種類の労働者、具体的には、「一定の雇用期間（qualifying period of employment）」勤続している労働者を除外したことである。この期間は使用者と労働者が別段の定めをしない場合は、3 ヶ月であるとされる¹¹⁰。また、政府は他の小さな改正、例えば、記録を裁定をなしうる事項から除外することにも成功している¹¹¹。

もっとも、そうこうしている間、他の政府提案は議会の上院・下院を行ったりきたりしている。これに含まれる修正には、以下のものが挙げられる。

- ・AWA が署名と同時に効力を有するようにすること¹¹²、
- ・雇用する労働者が 20 人未満の事業に雇用されている労働者を連邦不公正解雇の枠組みから除外すること¹¹³、
- ・様々な事項、例えば、技能に基づくキャリアパスや長期勤続休暇を AIRC の裁定権限の範囲から除外すること¹¹⁴。

(2) 非集団化

MOJO 法案は様々な方法でオーストラリア労働法の更なる非集団化を提案していた。同法案は、制定法上の立入権に更なる制約を課すことを提案していた¹¹⁵。更に、同法案は、団結しない自由を定める規定の適用範囲を拡大して、組合促進条項（union encouragement clause）、交渉費用及び組合加入への間接的な圧力を禁止しようとしていた¹¹⁶。

¹⁰⁹ MOJO Bill, Schedule 9.

¹¹⁰ *Workplace Relations Amendment (Termination of Employment) Act 2001* (Cth).

¹¹¹ *Workplace Relations Amendment (Tallies) Act 2001* (Cth).

¹¹² *Workplace Relations Amendment (Simplifying Agreement-making) Bill 2002* (Cth).

¹¹³ *Workplace Relations Amendment (Fair Dismissal) Bill 2002* (Cth). Marilyn Pittard, 'Unfair Dismissal Laws: The Problems of Application in Small Business' (2002) 15 *Australian Journal of Labour Law* 154-69 を参照。連邦不公正解雇制度に関する他の変更は、*Workplace Relations Amendment (Termination of Employment) Bill 2002 [No 2]* (Cth)に含まれている。

¹¹⁴ *Workplace Relations Amendment (Award Simplification) Bill 2002* (Cth).

¹¹⁵ MOJO Bill, Schedule 13.

¹¹⁶ *Ibid* Schedule 14.

また、MOJO 法案は、争議行為に更なる制限を加えることも提案していた。同法案は「保護される行為」の前提条件として、秘密投票を導入しようとしていた。同法案は、もし成立していたならば、秘密投票を「保護される行為」のために不可欠なものとし、かつその秘密投票が争議行為の性質及び時期を定める詳細な告知を伴うこととするものであった。更に、争議行為は、投票権を有する労働者の過半数が投票し、かつ投票者の過半数が争議行為を支持した場合にのみ、「保護される」ものとなるとされていた¹¹⁷。

これとは対照的に、現行の職場関係法は、争議行為が関係する組合の執行委員会または当該委員会から権限を委ねられた者による適切な承認がなされることを要求している¹¹⁸。更に、AIRC は継続しているまたは予想される争議行為について、組合員の態度を確認することでそのような争議行為を予防することができるかと判断した場合、秘密投票を実施することを命令することができる¹¹⁹。投票が命じられた場合、そのような行為が「保護される」ためには、過半数の支持が必要である¹²⁰。

MOJO 法案における争議行為を制限する第二の提案は、現行法の 127 条に関連している。同法案は、AIRC が「保護され」ない争議行為を認知した場合には、常に命令がなされるべきとすることで、127 条命令に関する AIRC の裁量権を縮減させることを提案している。更に、同法案は影響を受ける当事者がこの命令の履行を州裁判所に求めることも認めている¹²¹。

MOJO 法案が上院で否決されたことを受けて、連立政権はその提案を後退させている。例えば、連立政権は秘密投票を「保護される行為」の前提条件として要求することを引き続き求めている一方で、付随する要件を緩和している。例えば、現在の提案では投票権を有する労働者の 40% が秘密投票に参加すればよいとされている。更に、「保護される行為」は投票結果の 30 日以内に開始することができ、特定の期日に限定されない¹²²。同様に、127 条命令に関する現在の提案も比較的穏健なものとなっている。これが成立した場合、AIRC は暫定的命令を出す権限を付与されると同時に、127 条の適用について 48 時間以内に審尋を行うことが要求される¹²³。

第 3 節 結論

オーストラリア労働法は、薄弱な憲法上の規定にその基礎を依拠している。この薄弱な根拠に基づいて、3 つの労働法の源が定められている。連邦裁定制度は、過去におけるような中心的地位は占めていないものの、労働法の重要な源であり続けている。規制の第二の源は

¹¹⁷ MOJO Bill Schedule 12.

¹¹⁸ *Workplace Relations Act* s 170MR.

¹¹⁹ *Ibid* s 135(2).

¹²⁰ *Ibid* s 170MQ(2).

¹²¹ MOJO Bill, Schedule 11.

¹²² Workplace Relations Amendment (Secret Ballots for Protected Action) Bill 2002 (Cth).

¹²³ Workplace Relations Amendment (Improved Remedies for Unprotected Action) Bill 2002 (Cth).

さまざまな形態の交渉を通じて生成されるものである。これには、コモン・ロー上の雇用契約及び AWA を通じた個別の交渉と共に、制定法上の企業協定を通じた交渉がある。これらの種類の規制は連邦裁定制度の侵食により生じた間隙を埋めるものである。第三に、立法による最低労働基準が存在している。

職場関係法によりもたらされた規制緩和の方向での変化は、交渉を通じた規制の位置づけを高くし、連邦裁定制度を脇に追いやると共に立法による保護を弱めることでこれら様々な規制の源の関係を変化させた。しかしながら、同法の成立以降は、これらの規制の源の組合せは、連立政権による規制緩和の課題の停滞により、比較的安定した状態にある。

<第6章（オーストラリア）解題>

1. タン論文は、まず、前半部分においてオーストラリア労働法における労働条件決定システムの枠組みについて論じ、後半部分においてその近年の動向について論じている。

オーストラリア労働法における労働条件決定の方法としては、コモン・ロー契約——これが次に述べる裁定制度の適用を受けるための前提条件であり、また、他の労働条件決定方法による労働条件決定がなされていない労働者の労働条件を決定しているという意味で基本的な労働条件決定方法である——、裁定制度、及び後述する各種の使用者・労働者（労働組合）間の協定がある。

2. これらのうち、オーストラリア労働法において重要な役割を果たしてきた制度は、20世紀初頭以来存続する強制調停・強制仲裁制度の中核を占める裁定制度（award system）である。この制度は一つの州の境界を越える労働争議の予防及び解決のための調停及び仲裁制度を設けることを連邦政府の権限とする憲法の規定に基づくものであり、州裁定制度にも大きく影響を及ぼす形で、オーストラリア労働法における労働条件決定の要としての役割を果たしてきた。裁定は、労使間に生じた紛争に対する、オーストラリア労使関係委員会（the Australian Industrial Relations Commission, AIRC）による拘束力ある決定として下されるものであり、労働争議の当事者たる使用者・労働組合間において、いわば一種の下位立法として最低労働基準を設定する形で機能している。この裁定は強制調停・強制仲裁制度において究極的には一方当事者の意思に関わらず下されうるものであり、その意味で強制的な性質を有するとされる。もともと、裁定の基礎となる「紛争」は、ストライキやロックアウトを伴うようなものである必要はなく、ほとんどの紛争は実際には労使間で実質的に合意に達している事項について、AIRCの管轄権を及ぼすために労働組合側が要求を提出しこれを使用者側が拒否するという形で人為的に作り出されている。また、紛争に対して下される裁定についても、当事者が紛争事項について同意しておりそれをAIRCにより承認してもらう「同意裁定（consent award）」が少なくなく、さらに、仲裁裁定（arbitrated award）に持ち込まれる場合も、交渉事項のうち大部分については合意がなされ、2,3の事項について労使間でお互いに合意が成立しない状態にあることが多く、それらの残された対立事項についても引き続き当事者間での合意に向けた調停の努力がなされることが通常である¹。このように、現在では裁定は、労使当事者及びAIRCの三者間における関与から生み出されているという状況にある。

裁定制度はオーストラリア労働法における労働条件決定方法の中核的位置を占めているが、上述した通り、基本的には最低労働条件基準を設定するものであるため、各地域・各企業の実

¹ Brian Brooks, *Labour Law in Australia*, Kluwer Law International, 2003, 217-218.

情に応じてより高い水準の労働条件が労使間で交渉・協定されている。このように協定された労働協約 (industrial agreement) については、古くから登録 (register) 制度が存在し、それにより当該協定に裁定と同一の効力を付与することが可能であった²。この制度は 1988 年に制定された労使関係法の下においても存在していた。

4. 1996 年に制定された職場関係法 (Workplace Relations Act, WRA) はこのような裁定制度を中心に産業別レベルでの労働条件決定を基本とする労使関係法制の枠組みに大幅な変更を加えており、タン論文ではこの点が詳細に論じられている。同法は一方で、上記の AIRC の裁定権限に関して、その権限を行使できる対象事項を限定するなどの様々な制約を課し、他方で、従来の登録制度を改め、新たに 3 種類の協定制度を導入し、これらの協定による労働条件決定を促している。これらの協定は、それぞれ、労働争議の予防または解決のための企業協定 (労働争議に関する企業協定)、法人企業協定、及び、オーストラリア職場協定 (Australian Workplace Agreements (AWA)) である。これらの協定のうち、労働争議に関する企業協定及び法人企業協定は企業レベルで、AWA は個別労働者のレベル (但し、複数の労働者について集合的に協定することも可能である) で締結される。また、これらの協定のうち、労働組合との間で締結する必要があるのは、労働争議に関する企業協定のみであり、他の 2 つの協定は、労働組合が関与することも認められているが、労働組合との締結が必要とされているわけではない。これらの協定は、従来の、裁定制度の下における産別に組織された労働組合との間での労働条件形成から、企業レベル更には個別労働者レベルにおける、労働組合の関与を必要としない形での労働条件形成への移行を志向するものであり、経営環境がより急速に変化するようになる中でそれにより柔軟に対応することを狙った変化である。労働組合に従来付与されていた種々の保護が撤廃されたのも、労働組合の関与の可能性をより少なくし、個別的な労働条件決定による柔軟な労働条件形成の可能性をより高めることを目的としている。

もっとも、タン論文が指摘するように、WRA を制定した連立政府の意図、すなわち労働条件の産業別レベルから企業レベルへ、集団的 (組合の関与する) 決定から個別的 (組合の関与しない) 決定への移行は必ずしも十分に実現されているわけではない。賃金に関していえば、全労働者の 2 割はなお裁定により決定されている。また、1998 年及び 1999 年に締結された企業協定のうち、88% は労働組合との間で締結されており、労働組合が関与しなかったものは 12% に過ぎず、全労働者のうち 40% 余りは、このような企業協定により賃金が決定されている。更に、約 20% の労働者は登録されていない労働協約または裁定の条件を上回る取決めにより賃金が定められていると言われている³。個別労働者レベルでの協定である

² もっとも、1989 年に労使関係法が制定される以前においては、このように登録された協定はほとんど存在しなかったとされる。See, Brooks, *supra* note 1, 198.

³ Anthony Forsyth, *Re-Regulation Tendencies in Australian and New Zealand Labour Law*, The Japan International Labour Law Forum, 2001, p. 9.

AWA についても、州における同様の制度に基づくものを含めても、全労働者の 2.6%について賃金を定めるものに過ぎないとされている⁴。企業レベルにおける労働条件決定の比重は高まっていると言えるが、労働組合が関与しない形、あるいは個別の労働者レベルにおける労働条件決定はなお周辺的な現象にとどまっている。また、個別的なレベルでの労働条件決定といっても、AWA は、それに含めるべきとされる事項が幾つか存在し、また、その締結のための交渉当事者を指名することができるなど、完全に当事者間の交渉に委ねられているわけではない（もともと、Wooden のように、個別的な労働条件決定（特に、コモン・ロー上の雇用契約によるそれ）が全労働者の 15%程度において行われているとする見解もある）。その意味で、個別的な労働条件決定への流れは、進行しているにしても劇的なものではなく、引き続き伝統的な裁定制度を基礎としつつ、漸進的に進行しているものであるとすることができよう。1996 年の職場関係法制定以降も、労働条件決定をより分権化・非集団化する方向にあるものの、その方向の改革は滞りをみせており、このような漸進的な変化の傾向は引き続き変わらないものと思われる。

⁴ See, Forsyth *supra* note 3, 8.

第7章 アメリカ

序

グローバル化がアメリカの職場に大きな変貌をもたらしている。アメリカにおいては、世界中の企業との競争の激化に対応して競争力を維持すべく、ビジネス手法の劇的な変化が図られており、生産性と製品の質を高めつつ同時に全体的なコストの削減を図るための様々なシステムが導入されている¹。加えて、企業はフルタイム労働者に依存する度合いを弱め、代わってパートタイム労働者、不安定雇用労働者、臨時労働者等の「コンティンジェント・ワーカー」の活用を拡大しつつある²。これらの変化はいずれも、雇用関係における利害調整に用いられる手法に影響を及ぼすものである。

雇用関係における利害調整を図るためのもっとも重要な手法は、アメリカ合衆国においては、いつの時代でも個別交渉・個別契約である³。アメリカ合衆国における個別雇用契約に関する法は「契約の自由」と使用者が被用者と交渉して合意を結ぶことに対する柔軟性を強調するものであったため⁴、このように個別交渉・個別契約を重視する法制度は、他の諸国と比較した場合、アメリカの被用者に対してある種の「過酷な」結果をもたらしてきた。こうした事態は今日においても、コモンロー上の「随意的雇用」原則、被用者の「忠実義務」法理、大多数の法域で黙示の誠実公正義務条項法理が採用されていないこと、等の点にみてとることができる。しかし、歴史の流れの中で、このような個別交渉と契約上の権利を重視する傾向は、団体交渉と、連邦法・州法による雇用関係への規制に一定程度依拠することで、緩和されてきている。

労働者が個別交渉によっては自らのニーズを満たす結果を獲得し得ないことが明らかであった大恐慌時代に、合衆国議会と大統領は労働者の利益を調整する重要な手段としての団体交渉に保護を与え、これを促進する連邦法を設けることが労働者の利益と国益にかなうと判断した。その結果、議会は「労使間の交渉力の均衡」と「産業平和」を促進すべく⁵、1935年にワグナー法⁶（より一般的には全国労働関係法の名で知られている）を制定した。労働者は個別交渉を通じて賃金の上昇を勝ち取ったり、それによって企業や社会により多くの活力

¹ Hoyt N. Wheeler & John A. McClendon, *Employment relations in the United States*, in INTERNATIONAL & COMPARATIVE EMPLOYMENT RELATIONS [hereinafter "INT'L RELATIONS"] 63 (Greg J. Bamber & Russell D. Lansbury eds., 1998).

² *Id.* at 63.

³ 雇用契約には明示的なものも黙示的なものもあり得、契約書を作成することは要求されない。ALVIN L. GOLDMAN, LABOR AND EMPLOYMENT LAW IN THE UNITED STATES 58 (Kluwer Law Int'l Student ed. 1996).

⁴ 州の裁判所はこれまでにしばしば、契約自由への抵触を理由として労働保護立法の効力を否定してきている。MATTHEW W. FINKIN ET AL., LEGAL PROTECTION FOR THE INDIVIDUAL EMPLOYEE 22 (3rd ed. 2002).

⁵ See Wheeler & McClendon, *supra* note 1, at 65-66.

⁶ 29 U.S.C. §§ 141-187 (2003).

を注ぎ込んだりすることはできないが、彼らが団結すればそのようなことが可能になるというのが、その理念であった⁷。

1940年代から50年代にかけて、多くの産業部門においてストライキが蔓延し、人々の間に、労働組合はワグナー法の法体制の下で強力になり過ぎたという見方が広まった⁸。その結果、1947年のタフト＝ハートレー修正⁹と1959年のランドラム＝グリフィン法¹⁰によってワグナー法に大規模な修正が加えられ、被用者の団結しない権利が確立されるとともに、労働組合の力に制限が加えられた¹¹。このような連邦法の体制の変化とアメリカ経済の変化により労使関係における労働組合の重要性は定常的に低下しはじめ、この傾向は今日にまで至っている¹²。

労働組合の力が低下するのに呼応して個別的な労働者の権利に改めて注目が集まるのに伴い、合衆国議会および州の立法者は、労働者のニーズを満たす上での個別交渉の不十分さに対処する手法として特定の事項を対象とする制定法上の権利を、より一層重視するようになった。現行の制定法による保護の体制は、その起源を19世紀～20世紀の転換期に有し、ニューディール時代の立法全盛期に急激な進展を遂げたものであるが、個々の労働者に権利を付与する特定の事項を対象とした立法を重視する傾向は、公民権の時代である1960年代から70年代にかけて急激に強まったものであり、それが今日まで続いている¹³。

労働者のニーズを調整する3つの主要な手法——個別交渉、団体交渉、保護立法——は、それぞれが長所と短所を持っている。個別交渉は、個々の状況にもっともよく応じた形で当事者間のニーズを合致させることが可能である。運営のためのコストも相対的に少なくてすむ。しかし、市場の失敗と交渉力の欠如¹⁴の故に、個別交渉はしばしば、多くの労働者にとってその基本的なニーズの調整すらできないという不毛な帰結を招く。

団体交渉は企業もしくは産業の単位で個々の状況に応じた処理を可能にするものであり、また、個別交渉の場合に見られる市場の不完全性に伴う問題の多くを解決できる¹⁵。しかし、組織化された被用者は少数にとどまるため、団体交渉を重視することは、大多数の被用者を雇用関係上のニーズを調整する効果的手法がない状態に放置することを意味する。実際上の問題として、団結を図る労働者は使用者の報復に遭うという問題もある。

⁷ See generally JULIUS G. GETMAN ET AL., LABOR MANAGEMENT RELATIONS AND THE LAW 1-5 (2d ed. 1999).

⁸ *Id.* at 5.

⁹ 29 U.S.C. §§ 151-61 (2003).

¹⁰ 29 U.S.C. §§ 401-531 (2003).

¹¹ See generally, GETMAN, *supra* note 7, at 5-6.

¹² *Id.* at 13-16.

¹³ 雇用関係に関する連邦政府の立法の歴史については、see GOLDMAN, *supra* note 3, at 38-46.

¹⁴ See Kenneth G. Dau-Schmidt, *Meeting the Demands of Workers into the Twenty-First Century: The Future of Labor and Employment Law*, 68 IND. L. J. 685, 688-92 (1993). 市場の失敗の原因としては、情報の不完全性、情報伝達の不完全性、公共財の存在などが挙げられる。例えば、職場における空調や採光などの公共財については、個々の労働者が排他的にその改善を享受することはありえないため、個々の労働者が（適切に）交渉することができない。*Id.* at 690.

¹⁵ See generally *id.* at 692-695 (団体交渉の利点と欠点について論じている)。

州および連邦の保護立法は被用者のニーズを調整する手法としては、個別具体の状況に対応する余地がもっとも少ないものであり、運営にかかるコストも大きい。しかし、保護立法は、個別交渉がもたらす問題に対して、少なくとも一定程度の救済を全ての労働者に与えることが可能である。更に、ほとんどの保護立法で用いられている、個人に対する権利の付与およびその実現というシステムは、アメリカの法システムと個人主義の理念に良く合致している¹⁶。

上述の3つに続く労働者のニーズを調整する手法は、コモン・ローによるものである。個別雇用契約に関する法はもっぱら州の判例法という形で形成されている。但し、労働協約の強制については、連邦コモン・ローが妥当する¹⁷。残念なことに、訴訟に要するコストと、各州で適用されるコモン・ローの内容が統一的でないという問題の故に、この手法は労働者のニーズを調整する主要な手法の1つとはなりえていない¹⁸。

アメリカ合衆国においては、雇用関係を規律するに当たり、最大の重点を個別交渉と個別的な制定法上の権利に置きつつ、個別交渉・団体交渉・個別的な制定法上の権利を複合したシステムに今後とも依拠し続けることは疑いがない。

第1節 個別交渉と個別的な権利

1. 概観

前述したように、アメリカ合衆国の労働者のニーズを調整するもっとも主要な手法は、個別交渉を通じた調整である。他の先進工業諸国と比較した場合、アメリカ合衆国の個別契約上の権利に関する法システムは、例外的とも言う際だった2つの特徴——随意的雇用原則、および、健康保険の提供を個別雇用契約に基づくものとしていること——を有している。これらの原則が発展するに際し、合衆国憲法の保護は、契約自由という推定に強力な法的基盤を与える上で重要な機能を果たしている。但し、その機能は補助的（間接的）なものにとどまる。州および連邦の制定法も、特定の領域に限った解雇禁止規定¹⁹や使用者による提供がある場合に限って適用される被用者の健康上の給付に関して形式や保護の定め（ERISA

¹⁶ See generally *id.* at 696-698 (保護立法の利点と欠点について論じている)。

¹⁷ Goldman, *supra* note 3, at 49.

¹⁸ See Dau-Schmidt, *supra* note 14, at 699-700.

¹⁹ 被用者に権利や利益を保障する連邦及び州の制定法の多くは、被用者が当該法規の適用や当該法規による保護を求めた場合に当該労働者を解雇から保護する規定を置いている。このような例としては、州の労働災害補償立法、障害者を持つアメリカ人法 (ADA)、1964年公民権法第7編、職業安全衛生法 (OSHA)、道路運送法、1970年消費者保護法第3編、公正労働基準法 (FLSA) などが挙げられる。See GOLDMAN, *supra* note 3, at 73. 解雇からの保護は、各種の告発者保護立法によっても与えられる。See HENRY H. PERRITT, JR., 2003 EMPLOYMENT LAW UPDATE 113-26 (2003). 更に、被用者は確立した明確なパブリック・ポリシーに反する解雇からも保護される。See *Boyle v. Vista Eyewear, Inc.*, 700 S.W.2d 859, 877 (Mo. Ct. App. 1985) (「使用者は、仕事を失うかもしれないという圧力の下で、労働者に対して違法行為をさせたり、憲法、制定法、規則に示された明らかなパブリック・ポリシーに反する行為をさせたりする自由を有するものではない。」と判示した。 *Id.*).

法)²⁰を置くことで、随意的雇用原則および、健康保険の提供を個別雇用契約に基づくものとする原則の発展について補助的（間接的）な機能を果たしている。

2. 随意的雇用原則

(1) 随意的雇用原則の発展

アメリカ合衆国においては、期間の定めのない雇用契約は、当事者が明示的に反対の旨を表示しない限り随意的なものと推定される²¹。随意的雇用原則の確立は、19世紀半ばにおける大規模な「製造業的」使用者による拡大しつつある労働力需要に適合的であった。この「契約自由」に基盤を置く法原則は、正当な理由によっても不当な理由によっても、あるいは理由がなくても被用者を解雇する権限を使用者に付与するものとして、際だって使用者に有利なものであった²²。裁判所は当初この原則を固持する傾向にあり、「使用者の解雇に関する特権に介入しようとするいかなる連邦および州の立法も通常は排斥された²³」。この傾向は20世紀半ばまで続いた。

今日においても、アメリカにおけるほとんどの労働者は、形式を整えた契約がないか、あるいは、明示的な雇用保障条項がない形で雇用されており、したがって随意的雇用として雇用されている²⁴。しかし、アメリカのほとんどの法域で、使用者は一定の状況下では随意的雇用の被用者の解雇を（コモン・ロー上）禁じられているという点において、随意的雇用原則は、産業化進展時代に導入された当時と比べると重要な変容を生じている。Woodley 対 Hoffmann-LaRoche, Inc. 事件において、裁判所は「使用者は随意的雇用の被用者を、正当理由があろうがなかろうが、いかなる理由であろうが解雇できる、という帰結を常に導く準則に固執し続ける意図がないことを明確に示した²⁵」。随意的雇用原則の例外法理は、全体としては契約自由原則を維持しつつ、被用者に一定の雇用保障を与えるものである。

(2) 随意的雇用原則の例外

20世紀後半の時代は、契約法と公民権法の双方に極めて大きな変化をもたらした。これらの変化は随意的雇用原則の例外法理を生み出し、随意的雇用原則の例外法理は、雇用保障の増大と恣意的解雇をした場合に得られる保護の制限という形で基本的交渉力を使用者側から労働者側に移す結果をもたらした。

²⁰ 29 U.S.C. §§ 1001-1461 (2003).

²¹ See *Payne v. The West. & Atl. RR Co.*, 81 Tenn. 507 (1884).

²² *Id.* at 519-20. 100年以上たった後も、この原則はなお生きている。 *Murphy v. American Home Prods. Corp.*, において、原告は、被告会社の会計上の不正を通報したことを理由として、23年勤続した被告会社を解雇された。裁判所は、「雇用契約に期間の定めがない場合、それはどちらの当事者ともいつでも、いかなる理由でも、理由がなくても自由に解約しうる随意的雇用であると推定される」と判示して解雇の適法性を肯定した。448 N.E.2d 86, 89 (N.Y. 1983).

²³ PAUL C. WEILER, GOVERNING THE WORKPLACE: THE FUTURE OF LABOR AND EMPLOYMENT LAW 48 (1990) (citing *Adair v. United States*, 208 U.S. 161 (1908); *Coppage v. Kansas*, 236 U.S. 1 (1915)).

²⁴ GOLDMAN, *supra* note 3, at 64.

²⁵ *Woolley v. Hoffmann-LaRoche, Inc.*, 491 A.2d 1257, 1260 (N.J. 1985).

もっとも一般的な随意的雇用原則の例外法理は、明確かつ重要なパブリック・ポリシーを侵害する形で解雇された随意的雇用下の被用者に不法行為に基づく救済を可能にするパブリック・ポリシー法理である²⁶。「『パブリック・ポリシー』とは、公衆にとって有害であるか、公共善に反するが故に、何人も適法に侵害することが許されない法の原則である²⁷」。この例外法理の具体的内容としては、(違法行為の)告発者²⁸、違法行為の実行を断った被用者²⁹、陪審や公職への立候補等の適法行為を為そうとしている被用者³⁰などに対する解雇からの保護を挙げることができる。2000年10月1日の時点で、43の州がパブリックポリシー法理に基づく救済を認めている³¹。但し、これらの州のほとんどにおいて、パブリック・ポリシーは具体的な憲法、法律、規則に基づくものでなければならず、単なる「法的に認められた基本原則」ではパブリック・ポリシーを基礎づけるものとして不十分であるとされている³²。

(雇用保障に関する)黙示の契約が形成されたと認められる場合には、契約法理が随意的雇用原則に対する今ひとつの例外となる。このような局面はしばしば、被用者に配布されるハンドブックやマニュアルとの関連で生じる。Woodley 事件において、原告たる被用者は、解雇が使用者による契約違反であるという主張をし、認められた。原告は、使用者の作成した雇用マニュアルの中に、使用者は解雇に正当な理由があり、かつ、一定の懲戒手続を経た後でなければ被用者を解雇できないという黙示の約束が含まれていると主張した³³。これに対して裁判所は、「雇用が期間の定めのないものであり、(マニュアル以外の)他の点では随意的に解約しうるものであるとしても、雇用マニュアルに基づく、被用者は正当な理由に基づいてのみ解雇されうるという黙示の約束は、これを否定する明確かつ優越的な要素がない限り使用者に対して強制可能である」と判示した³⁴。2000年の時点で、38の州が、このような随意的雇用原則の例外をなす黙示の契約法理を認めている³⁵。これらの州の判例法の中には、被用者に配布されるハンドブックは黙示的な事実上の契約を成立させるとしているものもあるが、問題となる条項について被用者が「現実を知っていた」ことを被用者側が示す

²⁶ FINKIN, *supra* note 4, at 172. See also GOLDMAN, *supra* note 3, at 71.

²⁷ FINKIN, *supra* note 4, at 172.

²⁸ See *Harless v. First Nat'l Bank in Fairmont*, 246 S.E.2d 270 (W.Va. 1978) (使用者が州の消費者保護法に違反したことを通報したことを理由として解雇された随意的雇用原則下の被用者が、有効な訴訟原因を有していることを認めた。).

²⁹ See *Sabine Pilot Service, Inc. v. Hauck*, 687 S.W.2d 733 (Tex. 1985) (連邦法上違法とされる水質汚濁行為を拒否した後に解雇された被用者の救済を認めた).

³⁰ FINKIN, *supra* note 4, at 175.

³¹ Charles J. Muhl, *The Employment-at-Will Doctrine: Three Major Exceptions*, MONTHLY LAB. REV., Jan. 1, 2001, Exhibit 1. See also GOLDMAN, *supra* note 3, at 71.

³² GOLDMAN, *supra* note 3, at 71.

³³ *Woolley*, 491 A.2d at 286-87.

³⁴ *Id.* at 285-86.

³⁵ Muhl, *supra* note 31, at exhibit 1. この類型の例外法理を採用しない裁判所の多くは、その理由として「交渉された取引及び熟慮が欠如していること」を挙げる。FINKIN, *supra* note 4, at 92. この法理は、使用者が、自らの詐欺的行為によって雇用契約を締結した被用者を解雇する際に随意的雇用原則を援用しようとしたという事案に対して拡張適用されている。See *Berger v. Sec. Pac. Info. Sys., Inc.*, 795 P.2d 1380 (Colo. Ct. App. 1990).

ことを必要とするものもある³⁶。ハンドブックを根拠にして黙示の契約の存在を認めさせるためには、「雇用保障に関する規定が契約関係を形成するに足る十分な明確性を備えていなくてはならない³⁷」。

随意的雇用原則に対する第3の例外法理である黙示の誠実公正義務条項法理は1980年に確立した。同法理は、「(契約の)当事者は、合意に基づく利益を得ることに関する他方当事者の権利を害するいかなる行為も行わない」ことを保障しようとするものである³⁸。同法理の本来の目的は、契約当事者の契約に対する期待を保護し、契約当事者の意図が実現されることを保障しようとするところにあった³⁹。黙示の誠実公正義務条項は、パブリック・ポリシー上の利益を保護することを意図するものには限られない⁴⁰。黙示の誠実公正義務条項法理は、伝統的な契約法の領域に起源を持つ⁴¹が、カリフォルニアの裁判所が、契約法原理を雇用関係に適用するという継続的な傾向を示して以来、雇用の世界に拡張されている⁴²。2000年の段階で、この類型の随意的雇用原則の例外法理はマサチューセッツ、カリフォルニア等の11の州で認められるにとどまっている⁴³。この法理の下での救済は一般的には不法行為ではなく契約法に基づく救済である。

黙示の誠実公正義務条項法理がはじめて裁判所によって雇用関係に適用された時点では、同法理はパブリック・ポリシー法理や黙示の雇用契約法理と同様に多数の州で採用されてゆくことが予想された。しかし実際には、多くの裁判所は、州の立法者が最高裁判所が何らかの行動を起こすまで同法理の採用を避けた⁴⁴。同法理は、過度に不明確かつ広汎な規制を及ぼす、恣意的かつ非整合的な適用がなされるおそれが大きいなどの理由で適用を否定した裁判所もあった⁴⁵。誤った適用により随意的雇用関係を(解雇に)正当事由を要する雇用関係に転化させるおそれがあるという観点から同法理の適用に懐疑的な裁判所も存在した⁴⁶。

³⁶ FINKIN, *supra* note 4, at 91.

³⁷ *Id.* at 93. See, e.g., *Heidick v. Kent Gen. Hosp. Inc.*, 446 A.2d 1095 (Del. 1982); *Miles v. Bibb Co.*, 339 S.E.2d 316 (Ga. Ct. App. 1985).

³⁸ *Cleary v. American Airlines, Inc.*, 168 Cal. Rptr. 722, 728 (Cal. Ct. App. 1980) (quoting *Comunale v. Traders & General Ins. Co.*, 328 P.2d 198 (Cal. 1958)).

³⁹ See *Foley v. Interactive Data Corp.*, 765 P.2d 373, 389-90 (Cal. 1988).

⁴⁰ See *id.* at 394.

⁴¹ See, e.g., RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 205 (1981) (「全ての契約は、その履行と強制に際し、当事者に誠実公正義務を課すものである」と規定する。*Id.*); U.C.C. § 1-203 (1998) (「本法 [UCC] が適用される契約及び義務の履行及び強制に当たって、誠実義務が課される」旨を定めている。*Id.*).

⁴² *Cleary*, 168 Cal. Rptr. at 729.

⁴³ See Lynn Marx, *At Will Employment*, OLR RESEARCH REPORT (March 1, 2001), available at <http://www.cga.state.ct.us/2001/rpt/olr/htm/2001-r-0246.htm> (last visited Feb. 19, 2004).

⁴⁴ 27 AM. JUR. 2D *Employment Relationship* § 66 (2003). See also *Ward v. 84 Lumber*, 758 F. Supp. 355, 336 (D. Md. 1991); *Edelman v. Franklin Iron & Metal Corp.*, 622 N.E.2d 411, 414 (Ohio Ct. App. 1993).

⁴⁵ J. Wilson Parker, *At-Will Employment and the Common Law: A Modest Proposal to De-Marginalize Employment Law*, 81 IOWA L. REV. 347, 362-63 (1995). See also Seth William Goren, *Looking for Law in All the Wrong Places: Problems in Applying the Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing*, 37 U.S.F. L. REV. 257, 267 (2003); FINKIN, *supra* note 4, at 182.

⁴⁶ Parker, *supra* note 45, at 355, 363.

同法理を採用する少数派の州においては、どのような場合にどのような形で同法理を適用するかは様々である⁴⁷。ある裁判所では、過去の仕事に基づいて獲得される賃金やコミッションが解雇によって労働者から奪われる場合にのみ同法理の適用を認める⁴⁸。別の州では、解雇がパブリック・ポリシーに反する場合に黙示の誠実公正義務条項の存在を認める⁴⁹。同法理は、使用者による解雇が不誠実な動機、害意に基づいた動機、報復的動機によるものである場合⁵⁰、もしくは、使用者の行為が詐欺的、不実表示的なものである場合⁵¹に適用される。少数の州は、被用者の雇用保障に関する権利を守るため⁵²、あるいは、契約当事者間に特別な関係がある場合⁵³に、同法理を適用することを認めている。同法理のもっとも広汎な適用を認めているのはカリフォルニア州であり、そこでは、被用者の勤続期間が「使用者が明示した方針と相まって、禁反言として、正当な理由のない当該被用者の解雇を禁止する効果を持つ⁵⁴」。

随意的雇用原則に対する例外の最後の類型として、幾つかの州では、使用者が被用者を解雇するやり方が不公正であった場合、解雇権の有無に関わらず被用者に対して不法行為上の保護を与えることを認めている⁵⁵。このような、故意による精神的損害惹起行為という類型の不法行為が成立するためには、被用者は、解雇の際の使用の行為が「常軌を逸した」ものであること、使用者が故意又は無思慮に行動したこと、使用者の行為が被用者に重大な精神的損害を与えたことを立証する必要がある⁵⁶。

(3) アメリカ合衆国及び世界における随意的雇用原則の発展

上記のような例外法理の発展、拡大が見られるにもかかわらず、随意的雇用はアメリカ合衆国の雇用関係における代表的な形態であり続けている。随意的雇用原則を排除するとともに正当な理由なく解雇された被用者に対する救済を定める制定法を有しているのは、モンタ

⁴⁷ FINKIN, *supra* note 4, at 182.

⁴⁸ *Henderson v. L.G. Balfour Co.*, 852 F.2d 818, 822 (5th Cir. 1988).

⁴⁹ *Lewis v. Cowen*, 165 F.3d 154, 167 (2nd Cir. 1999). このような考え方に批判的な論者は、パブリック・ポリシーを実現するために同法理を用いることは同法理の焦点をぼやけさせると主張する。こうした論者は、パブリック・ポリシー違反を理由とする誠実公正義務違反の主張は、パブリック・ポリシー違反の不法行為に問題として処理されるべきであると主張する。Parker, *supra* note 45, at 368. See also Jason Randal Erb, *The Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing in Alaska: One Court's License to Override Contractual Expectations*, 11 ALASKA L. REV. 35, 46 (1994).

⁵⁰ *Monge v. Beebe Rubber Co.*, 316 A.2d 549, 551 (N.H. 1974).

⁵¹ *Merrill v. Crothal-American, Inc.*, 606 A.2d 96, 101 (Del. 1992).

⁵² 82 AM. JUR. 2D *Wrongful Discharge* § 69 (2003). See also *Cleary*, 168 Cal. Rptr. at 729.

⁵³ 82 AM. JUR. 2D *Wrongful Discharge* § 71 (2003). But see Cyndi M. Benedict et al., *Employment and Labor Law*, 50 SMU L. REV. 1101, 1134 (1997) (*McClendon v. Ingersoll-Rand Co.*のテキサス州最高裁判決について、最高裁は、雇用関係の特殊性と保険業界における関係の特殊性の間の類似性を否定し、雇用関係に黙示の誠実公正義務条項を持ち込むことを否定したと論じている。).

⁵⁴ See *Cleary*, 168 Cal. Rptr. at 729. See also West's hr-resource.com, *Legal Guide to Human Resources: Employment At Will and Employment Contracts* § 8.02(3) at <http://www.hr-resource.com/index.asp?rightframe=hresources/sampleChapters/lghSampleChapter.html>.

⁵⁵ GOLDMAN, *supra* note 3, at 74.

⁵⁶ FINKIN, *supra* note 4, at 247 (quoting *Margita v. Diamond Mortgage Corp.*, 406 N.W.2d 268, 271 (1987)).

ナ州、プエルトリコ、ヴァージン諸島のみである⁵⁷。こうしたアメリカの状況とは対照的に、ヨーロッパの多くの国、日本、カナダやアジア、アフリカの他の国々など、多くの工業諸国では、不公正な解雇に対する制定法上の保護が存在する⁵⁸。例えば、EU加盟諸国の多くには、「使用者に対し、厳格な手続きと期限の遵守と一定の離職手当の支払を求めるとともに、手続違反の解雇は提訴の対象となり、裁判所は多くの場合解雇された労働者に有利な判断をする傾向にある」という厳格なルールが存在する⁵⁹。ILOも不公正解雇の禁止を支持している⁶⁰。雇用の打切りに関する1982年のILO条約（158号条約）の第4条は、随意的雇用原則を撤廃し、使用者に「労働者を解雇するには適法な解雇理由を特定すること」を要求することを目指している⁶¹。

(4) 随意的雇用原則の適用に関する現在の傾向

既に述べたように、グローバリゼーションは、随意的雇用原則の誕生時と比べて、アメリカの職場を劇的に変化させている。企業は、コストを抑制しつつ生産性を最大化するために業務内容を絶えず再編している。多くの正規雇用形態の被用者が、パートタイムや不安定雇用形態の被用者、請負業者にとって代われ、雇用関係の継続期間は短縮している⁶²。組合活動も、アメリカにおいては定常的に弱まる傾向にある⁶³。雇用関係における代表的な姿であり続けてはいるものの、随意的雇用原則は、政府の規制の増大と、例外法理の発展によってその威力を弱めている⁶⁴。

現在の、随意的雇用原則中心のシステムは、明らかにある種の欠点を含んでいる。集团的労働関係法と異なり、「アメリカにおいて雇用関係に適用される法のルールは、連邦法と州法、制定法と判例法などの多様な形で存在し、かつ、相互の関連性をほとんど持たない規制からなる訳のわからないキルト織りで構成されている⁶⁵」。専門的な審判機関（NLRB）を通じて法が強制される集团的労働関係法と異なり、通常裁判所の裁判官は、雇用関係法の専門家というわけではない。解雇に対して提起される制定法及び判例上の随意的雇用の例外法理に基

⁵⁷ GOLDMAN, *supra* note 3, at 64-65.

⁵⁸ Comm. on Lab. & Emp., The Ass'n of the Bar of the City of New York, *At-Will Employment and the Problem of Unjust Dismissal*, 36 REC. B. CITY N.Y. 170, 175 (1981).

⁵⁹ Annette M. Schüller et al., *Doing Business in the European Union: An Overview of Common Legal Issues*, COLO. LAW., June 2002, at 18.

⁶⁰ Theodore J. St. Antoine, *The Changing Role of Labor Arbitration*, 76 IND. L. J. 83, n.89 (2001).

⁶¹ Cindy Barber, *Comparison of International and U.S. Employment Termination Procedures: How Far Have We Come? – A Step in the Right Direction*, 19 SYRACUSE J. INT'L L. & COM. 165, 184 (1993).

⁶² Kenneth G. Dau-Schmidt, *Employment in the New Age of Trade and Technology: Implications for Labor and Employment Law*, 76 IND. L. J. 1, 13 (2001).

⁶³ Stephen F. Befort, *Labor and Employment Law at the Millennium: A Historical Review and Critical Assessment*, 43 B.C. L. REV. 351, 361 (2002). In 1950, 31.5% of the nonagricultural labor force was unionized. *Id.* (citing U.S. Dep't of Labor, Bureau of Labor Statistics 1980b, at 412 tbl.165, in MICHAEL GOLDFIELD, *THE DECLINE OF ORGANIZED LABOR IN THE UNITED STATES* 10 tbl.1 (1987)). 2003年において、アメリカの労働者の組織率は12.9%にとどまっている。U.S. Dep't of Labor, Bureau of Labor Statistics, *Union Members in 2003* (Jan. 21, 2004), available at <http://www.bls.gov/news.release/pdf/union2.pdf>.

⁶⁴ Befort, *supra* note 63, at 378.

⁶⁵ *Id.* at 397.

づく訴訟の増加によって、雇用関係法上の訴訟の件数は急激に増加している⁶⁶。労働者も使用者も、現在の随意的雇用の例外に関する訴訟はコストと時間の負担が大きいと考えている⁶⁷。こうした要因により、個別合意のレベルでも制定法のレベルでも、仲裁の活用に向かう動きがある。仲裁は、現行の訴訟システムと比べて迅速かつ安価な手段であることが認識されている⁶⁸。

アメリカにおいてもヨーロッパのいくつかの国で採られている法制度に近い内容の解雇法制を導入すべきであると主張する論者も存在する⁶⁹。この解雇法制の下では、使用者は労働者を理由なく解雇できるが、一定額、たとえば勤続年数 2 年当たり 1 か月分の賃金相当額、の離職手当を払わなければならないことになる。使用者が離職手当の支払いを免れるためには、解雇に正当な理由があることを証明する必要がある。この点に関する判断は仲裁、もしくは失業給付に関する決定を行う会議体においても行いうるものとする⁷⁰。こうした法制の導入を主張する論者は、連邦法レベルでこのような法制を導入することにより、アメリカ中の労働者に対して同一内容の法的保護が与えられることになる⁷¹と論ずる。

3. 健康保険給付

アメリカでは、1940 年代に入るまで、医療費への備えはもっぱら患者の責任だと考えられてきた。健康保険によってカバーされている者の割合は全国民の 10%に満たなかった⁷²。これに対し、1950 年代になると、労働組合が健康保険について交渉するようになり、連邦政府も私的健康保険プランを実施した使用者に対して税制上の優遇措置を提供するようになった。この結果、2000 年には、アメリカ人の 64.1%が雇用関係に基づいて健康保険の適用を受けるに至っている⁷³。使用者が拠出する健康保険プランには、連邦法である被用者退職所得保障法 (ERISA) の規定の適用がある。同法は、使用者に対して被用者に健康保険を提供することを義務付けたり、健康保険を提供する使用者に対して、それによって全ての医療出費をカバーすることやあらゆる医療について保険でカバーすることを要求したりするものではない⁷⁴。したがって、健康保険によってカバーされる医療の範囲（そもそも健康保険が提供されるか否かも含めて）や被用者の負担は企業ごとに大きく異なりうる。ある被用者が健康保険を享受できるか否かは、個別交渉や団体交渉に委ねられている。

⁶⁶ *Id.* at 397-400. 雇用関係上の訴訟の件数は、他の類型の民事訴訟の 10 倍の速さで増加している。 *Id.* at 400.

⁶⁷ *Id.* at 400-02.

⁶⁸ *See id.* at 403-04.

⁶⁹ *Id.* at 406.

⁷⁰ *Id.* at 405-06.

⁷¹ *Id.* at 408.

⁷² FINKIN, *supra* note 4, at 754. *See also* PERRITT, *supra* note 19, at 144-151 (アメリカにおける健康保険の歴史について).

⁷³ FINKIN, *supra* note 4, at 754-55.

⁷⁴ *Id.* at 755-56. *See also* GOLDMAN, *supra* note 3, at 125.

アメリカ合衆国における現在の健康保険システムには幾つかの問題がある。2002年時点で、雇用関係に基づく健康保険によってカバーされているのは、全人口の61.3%に止まる(但し、この他に連邦政府の拠出による健康保険制度であるメディケア、メディケイドによってカバーされている者が25.7%存在する)。4,360万人を超えるアメリカ人(人口の15.2%)が、2002年の1年間、いかなる健康保険によってもカバーされていなかったのである⁷⁵。健康保険の欠如は、いうまでもなく健康に影響を及ぼし、ひいてはアメリカにおける生活の質や生産性にも影響が及ぶ⁷⁶。

アメリカにおける健康保険にかかるコストの急激な増加は、多くの使用者にとって競争力の点で不利益を及ぼす。アメリカ国内では、健康保険にかかるコストは州によって異なる。ニュー・ハンプシャー州では、2003年に、同州の企業に他州との競争力を付与するために州内の小規模保険市場を改革するための法案が上院に提出された⁷⁷。また、アメリカ企業は世界経済の中での競争においても不利益を被っている。民間部門における健康保険に関する支出がGDPに占める比率は、例えばカナダでは2.8%に止まっているのに対し、アメリカでは7.7%を超えている。この違いは、他の多くの国では、健康保険に関する支出のほとんどが国の一般会計から出ていることによる⁷⁸。

アメリカにおいては、健康保険に関するコストの増加と皆保険制の欠如という問題について、近い将来に解決が求められることになるであろう。国の医療制度改革は、現在進行中の大統領選の選挙戦における主要問題となっている。しかし、残念なことに、候補者が提示している4つの主要な改革案のうち3つまでが、皆保険制度を提唱するものではない⁷⁹。考えられる解決策の1つとしては、ドイツなどに見られる「二段階の」健康保険制度に似た制度を導入することが挙げられる。このような制度の下では、政府は全ての国民に対して基本的な健康保険制度を提供し、そのための資金を支出する。この基本的な制度は、民間部門の利用者が提供する、高賃金の労働者のための保険制度によって上積みされる。しかし、税を財源とする長期的かつ全国民をカバーする制度がアメリカにおいて多数の支持を得るかどうは疑問である⁸⁰。そこで、全国民をカバーする制度と現行制度の間をとる妥協案が考えられる。この妥協案は、公的医療保険制度の適用対象を拡大する——例えば18歳未満の全て

⁷⁵ Robert J. Mills & Shailesh Bhandari, *Health Insurance Coverage in the United States: 2002*, U.S. CENSUS BUREAU, Sept. 2003, available at <http://www.census.gov/prod/2003pubs/p60-223.pdf>.

⁷⁶ Sara R. Collins & et al., *Health Care Reform Returns to the National Agenda: The 2004 Presidential Candidates' Proposals 15*, THE COMMONWEALTH FUND, at http://www.cmwf.org/programs/insurance/collins_reformagenda_671.pdf (last revised Feb. 20, 2004).

⁷⁷ *News Release*, New Hampshire State Senate, Senators Propose Insurance Reform (Mar. 17, 2003), available at <http://www.gencourt.state.nh.us/senate/press/2003/prescottreform.html>.

⁷⁸ Daniel Gross, *Whose Problem is Health Care?*, N.Y. TIMES, Feb. 8, 2004, at sec. 3 p.6.

⁷⁹ Collins, *supra* note 76, at vii.

⁸⁰ クリントン大統領による1994年の医療改革計画を批判する論者は、新たな官僚制の樹立と医師、患者の双方の選択肢の削減に反対している。PERRITT, *supra* note 19, at 174.

の者を含むようにする—— 一方で、使用者による私的健康保険の提供に対する税制上の優遇措置を拡大するというものである⁸¹。

第2節 団体交渉

1. 概観

この50年の間、アメリカの労働者の利益を調整する手段としての団体交渉の重要性は低下し続けている。民間部門における組織率は、1950年代には40%であったものが、2003年には8.2%に落ち込んでいる⁸²。他の多くの国においても同様の組織率の低下が同じ時期に起きているが、組織率が上昇した国もある。また、おそらくオーストラリアを除いて、アメリカほど急激に組織率が低下した国はない⁸³。アメリカにおけるこのような組織率の低下は、労働者の利益を調整する手法に影響を及ぼしているばかりでなく、政治的な力のバランスを、使用者に有利な方向に傾けている⁸⁴。労働協約制度の下に置かれているアメリカの労働者は、かつては強い交渉力を持つ立場にあったが、現在では、職場における意思決定について、限られた能力しか有していない⁸⁵。労働者の団結に関する法制度についての憲法の役割は、民間部門に関する限りは、ここでももっぱら背景的なものに止まる。アメリカ合衆国において、憲法上の権利は主として政府の権力を統制するためのものであり、私人の行為を統制するためのものではないからである⁸⁶。

2. 全国労働関係法

アメリカ合衆国における団体交渉に関するもっとも主要な法は、全国労働関係法（NLRA）である。既に述べたように、同法は制定当初のワグナー法（1935年）と、タフト＝ハートレー

⁸¹ 国家レベルの全面的な改革に先立つ緊喫の課題への対応として、メディケイドに連動する州の制度を改革して、処方薬のコストのカバーと特に健康上のリスクの大きい集団に対するカバーの拡大を図ることが行われるであろう。 *Id.* at 199.

⁸² WEILER, *supra* note 23, at 105; U.S. Dep't of Labor, *supra* note 63, at 7.

⁸³ イギリスにおける組合加入者数は1979年と比較して3分の1に低下している。 John Goodman et al., *Employment Relations in Britain*, in INT'L RELATIONS, *supra* note 1, at 35. オーストラリアでは、人口に占める組合員の比率が1953年に65%であったのが、1996年には31%になっている。Edward M. Davis & Russell D. Lansbury, *Employment Relations in Australia*, in INT'L RELATIONS, *supra* note 1, at 115. スウェーデンでは、1990年代を通じて組合運動が活発であり、現在では、ブルーカラーで90%、ホワイトカラーで80%という、組織率のもっとも高い国である。Olle Hammarström & Tommy Nilsson, *Employment Relations in Sweden*, in INT'L RELATIONS, *supra* note 1, at 230. 各国における組合運動の概観については、see Oliver Clarke et al., *Conclusions: Towards a Synthesis of International and Comparative Experience in Employment Relations*, in INT'L RELATIONS, *supra* note 1, at 298-99. See also RICHARD B. FREEMAN & JAMES L. MEDOFF, WHAT DO UNIONS DO? 222 (1984).

⁸⁴ 労働組合の影響力は、労働組合のない企業の使用使用者に対し、組合員でない優良な労働者を獲得するために、団体交渉下の被用者に近い内容の賃金やフリンジベネフィットを提供する誘引を与えるという形で労働組合のない企業に及んでいた時期もあった。しかし、組合運動の衰退に伴い、労働組合はこのような影響力を有しなくなっている。Befort, *supra* note 63, at 391, 394. 今日では、裁判所も使用者よりの立場に立ち、団体交渉を「良好な労働市場機能への介入」と見るようになってきている。GETMAN, *supra* note 7, at 14.

⁸⁵ Befort, *supra* note 63, at 410.

⁸⁶ See Cynthia L. Estlund, *The Ossification of American Labor Law*, 102 COLUM. L. REV. 1527, 1580 (2002).

修正（1937年）から成る。NLRAの7条は、被用者に与えられる基本的権利——団結権及び消極的団結権——について規定している。同条は、「被用者は団結する権利、労働団体を結成、加入、支援する権利、自ら選んだ代表者を通じて団体交渉を行う権利、団体交渉またはその他の相互援助、相互保護のために団体行動を行う権利を有する」と規定する⁸⁷。同法の保護を受けるためには、被用者の行為は少なくとも他の一名の被用者と「共同して」行われるか、労働協約上の権利に基づいて行われるものでなければならない⁸⁸。

NLRAの8条は、被用者が持つ同法7条の権利を侵害する使用者と労働組合の行為の双方を規制するとともに、団体交渉の当事者が「誠実に」交渉すべき旨を定めている。8条(a)は、使用者の不当労働行為について規定している。8条(a)(1)では、同法7条によって保障されている権利を被用者が行使することに対して、使用者が妨害、制約、強制をすることを、同(2)では、使用者が被用者組織を支配することを、それぞれ禁じている。8条(a)(3)及び同(4)では、使用者が組合員である被用者に対し、不利益取扱をすることを禁じている。8条(b)では、労働組合の行為を規制すると共に、労働組合に対して誠実に交渉すべき旨を規定している⁸⁹。

9条では、交渉代表の選出手続の骨格を規定するとともに、労働者の多数によって支持された交渉代表が、交渉単位内の全ての被用者を、組合員であるなしを問わずに代表する「排他的交渉代表」である旨を規定している⁹⁰。同条は、他の諸国の労使関係法制と比較した場合、極めて特徴的な内容の規定である。近年のイギリスにおける、新たな交渉代表選出制度導入の動きを除けば、先進工業諸国でこれと類似した交渉代表選出手続を持つ国はなく、排他的交渉代表制を採用する国も、ゼロではないにせよ極めて少数である⁹¹。最後に、10条は、不当労働行為について審査し、必要であれば救済を行うNLRBの権限について規定している⁹²。

3. 団体交渉の現状

(1) アメリカにおける団体交渉の凋落の原因

アメリカにおいて団体交渉の劇的な凋落をもたらした原因は幾つかある。グローバル・エコノミーの進展は、アメリカにおける産業の重点を伝統的に強力な組合が存在してきた製造業から、伝統的に組合が存在しなかったサービス業へとシフトさせるという、アメリカの労働市場における大きな変化を引き起こす原因となっている⁹³。更に、1940年と比べると、NLRA

⁸⁷ 29 U.S.C. § 157 (2003).

⁸⁸ GOLDMAN, *supra* note 3, at 168.

⁸⁹ GETMAN, *supra* note 7, at 6.

⁹⁰ *Id.* at 7.

⁹¹ See Kenneth G. Dau-Schmidt, *Labor Law and Industrial Peace: A Comparative Analysis of the United States, the United Kingdom, Germany, and Japan under the Bargaining Model*, 8 TUL. J. INT'L & COMP. L. 117, 134, 136-37 (2000).

⁹² GETMAN, *supra* note 7, at 7. See also Befort, *supra* note 63, at 364-65.

⁹³ FREEMAN & MEDOFF, *supra* note 83, at 224.

の適用を除外される経営的被用者，専門的被用者が劇的に増加している⁹⁴。労働力の人口構成の変化も，団体交渉凋落の原因となっている。第二次大戦後に生まれた被用者は，それ以前の被用者に比べて組合による代表を好まない傾向にある⁹⁵。同様に，伝統的には労働組合の支持者ではなかった女性やマイノリティの労働市場への参入が著しい。1980年には，女性労働者の組織率は，男性の31%に対し，18.9%に止まっていた⁹⁶。組織率は，アメリカ企業が近年になって契約労働者やパートタイム労働者，不安定雇用労働者など，職場との結びつきの弱い短期雇用労働者の活用を拡大し始めていることによっても打撃を受けている⁹⁷。

NLRAの規定の多くについて，違反に対する制裁が不十分で強制力が弱いことも凋落の原因である⁹⁸。NLRAの条文は1959年以来変更されておらず，それゆえ，グローバルな市場の重要性の増大という変化に適切に対応できていない⁹⁹。最後に，組合組織キャンペーンにかかるコストの増加と，使用者が組合キャンペーンに対してしばしば強硬に抵抗するという事実も，アメリカにおける団体交渉凋落の原因に数えることができる¹⁰⁰。

(2) グローバル・エコノミーの中での被用者の利益の追求

団体交渉は凋落傾向にあるにもかかわらず，被用者の集団的ヴォイスの重要性はなお大きい。職場における空調，採光，安全，組立てラインの速度のような公共財についてはなお，効率的な生産のために集団的に交渉される必要がある¹⁰¹。集団的労使関係を必要とする他の理由として，被用者に対して解雇からの法的保護の上積みをもたらすという点が挙げられる。今日においてもなお，随意的雇用下の被用者は，職場における正当な要求を使用者に対して行ったことを理由として解雇される危険が存在するのである¹⁰²。

品質，安全，生産，労働環境に関する被用者の集団的ヴォイスは，企業にとっても有益でありうる。被用者は，企業活動の第一線に立つ者であり，企業活動に対する独自の視点を経営者に提供するのにもっとも適した立場にいたることが少なくないからである¹⁰³。被用者が事業の遂行に直接的に参加する制度を導入する企業は，この20年の間に，急激に増加している¹⁰⁴。こうした「被用者参加制度」の例としては，伝統的には少数の被用者グループ（及び

⁹⁴ Donna Sockell, *The Future of Labor Law: A Mismatch Between Statutory Interpretation and Industrial Reality?*, 30 B.C. L. REV. 987, 995 (1989). 1940年には，労働力人口のうち，経営的，専門的被用者とされる者の比率は33%にとどまっていたが，1985年には55%となっている。反対に，工具，職工，肉体労働者の比率は1950年の40%から1985年には28%へと低下している。Id. at 995-96.

⁹⁵ Samuel Estreicher, *The Dunlop Report and the Future of Labor Law Reform*, 12 LAB. LAW. 117, 118 (1996).

⁹⁶ Befort, *supra* note 63, at 365-66. 2003年には，男性労働者の組織率は女性よりなお高いものの，両者の差は1980年と比べると縮まっている。U.S. Dep't of Labor, *supra* note 63, at 2, 4.

⁹⁷ Befort, *supra* note 63, at 367-68.

⁹⁸ Id. at 371-72.

⁹⁹ Estreicher, *supra* note 95, 118.

¹⁰⁰ FREEMAN & MEDOFF, *supra* note 83, 228-39.

¹⁰¹ Dau-Schmidt, *supra* note 62, at 21 (citing FREEMAN & MEDOFF, *supra* note 83, at 8-9).

¹⁰² FREEMAN & MEDOFF, *supra* note 83, at 9.

¹⁰³ Dau-Schmidt, *supra* note 62, at 21.

¹⁰⁴ WEILER, *supra* note 23, at 191.

多くの場合には経営者)によって構成される有名な「QC サークル」などがある。被用者参加制度は、使用者と被用者の双方から、伝統的な対立関係を取り除き、双方に利益をもたらす協調的な関係を実現することの助けとなる¹⁰⁵。多くの被用者参加制度は、職場における問題に取り組み、職場における安全、製品の量や質等の向上のための制度を発展させる。労働者のニーズや労働環境を対象とする制度もある¹⁰⁶。更に、被用者グループに大きな責任と自立性を与え、「仕事をする場所や時間、採用や配転によるチームの編成、部品や原料の調達、メンバーの業績評価」等の事項について決定させるという企業さえ存在する¹⁰⁷。

アメリカ合衆国において被用者参加制度を導入する際には、大きな問題が存在する。被用者参加制度の導入を適法とした裁判例も存在する¹⁰⁸ものの、こうした取扱いは NLRA 8 条(a)(2)違反の違法な支配・援助もしくは「会社組合」とされる可能性があるのである¹⁰⁹。集团的労働関係法、とりわけ NLRA 8 条(a)(2)については、アメリカの企業がグローバルな市場の変化により迅速に対応することを可能とすべく、一定の柔軟性が認められるべきであるとの見解が多数主張されている¹¹⁰。学説においては、NLRA 8 条(a)(2)は廃止されるか、あるいは使用者の支出で設けられる被用者参加制度を許容するように修正されるべきであるとの主張が多数存在する¹¹¹。更に進んで、NLRA には全面的な見直しが必要であるとの見解も見られる¹¹²。グローバル・エコノミーの中で効率的な競争を行うことを禁ずるような制約を経営者に課す硬直的な規定は廃止されるか修正されるべきだというのである¹¹³。更に、不当労働行為に対する救済の実効性が低下しつつあることに対する批判も根強い¹¹⁴。不当労働行為に対する救済はしばしば、使用者の NLRA 違反を効果的に抑止するには不足しており¹¹⁵、労使の力関係のバランスを適切に保つためには、NLRA 違反に対する制裁は、労使両当事者に対して不当労働行為を思いとどまらせるために強化されるべきだというのである¹¹⁶。

¹⁰⁵ *Id.* at 192.

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ Sockell, *supra* note 94, at 1004.

¹⁰⁹ See Estreicher, *supra* note 95, at 121-22 (citing *Electromation, Inc.*, 309 N.L.R.B. 990 (1992), *enforced*, 35 F.3d 1148 (7th Cir. 1994); *E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 311 N.L.R.B. 893 (1993)).

¹¹⁰ See WEILER, *supra* note 23, at 192-93, 201.

¹¹¹ Dau-Schmidt, *supra* note 62, at 22. See also Sockell, *supra* note 94, at 1002-07; Samuel Estreicher, *Employee Involvement and the "Company Union" Prohibition: The Case for Partial Repeal of Section 8(a)(2) of the NLRA*, 69 N.Y.U. L. REV. 125 (1994); Bruce E. Kaufman, *Does the NLRA Constrain Employee Involvement and Participation Programs in Nonunion Companies?: A Reassessment*, 17 YALE L. & POL'Y REV. 729 (1999).

¹¹² NLRA の条文は 1959 年以来実質的に変わっておらず、その大部分は「非常に粗く、様々な解釈の余地を残す」ものである Estlund, *supra* note 86, at 1535.

¹¹³ WEILER, *supra* note 23, at 187-88. 現在の「アメリカ型ユニオニズム」は事業の遂行を事細かに規制し、経営者が市場、技術、労働力等の環境の変化に対応する妨げとなっている。 *Id.* at 188. 労働協約はしばしば 500 頁に及ぶものであり (1930 年代にはせいぜい 1 頁であった)、労働組合に工場内での経営権を付与するような内容のものもある。 *Id.*

¹¹⁴ Sockell, *supra* note 94, at 1013.

¹¹⁵ See Dau-Schmidt, *supra* note 62, at 22; Kenneth G. Dau-Schmidt, *A Bargaining Analysis of American Labor Law and the Search for Bargaining Equity and Industrial Peace*, 91 MICH. L. REV. 419, 506-09 (1992). NLRB の権限は救済に限られ、懲罰には及ばない。 *Id.* at 506.

¹¹⁶ Dau-Schmidt, *supra* note 115, at 508.

学者達は、団体交渉を再び活性化させるために、あるいは、職場における被用者の集団的ヴォイスの伝達が一層活発に行われるようにするため、現行法制に代わる様々な代替案を提案している。その例としては、Matthew Finkin が提唱する、労働組合が「被用者の中の一定規模以上の少数派」を代表することを許容する「少数派代表」制¹¹⁷、Michael Harper が提唱する、労働組合が従来の選出方法による完全な代表か、使用者による介入ないし抵抗を排した簡易な選出制度を通じて獲得される限定的な代表のいずれかの形で被用者を代表する可能性を認める「二段階システム」¹¹⁸、使用者による報復からの保護のように、従来は団体交渉を通じて被用者に与えられていたのと同一の権利を個々の被用者に付与するという Michael Gottesman の提案¹¹⁹、一定の事項について使用者から情報提供を受けたり使用者と協議を行ったりする（西）ドイツの事業所委員会をモデルにして強制的な「被用者参加委員会」の導入を提案する Paul Weiler の提案¹²⁰などが挙げられる。職場における集団的ヴォイス表明の機会を与えるための積極的な努力がなければ、労働者の利益を調整する手法としての団体交渉は、アメリカにおいて停滞と凋落を続けることになるように思われる。

第3節 制定法に基づく個々の労働者の権利

1. 概観

アメリカにおいて、個々の被用者の利益は制定法の規制によっても調整がなされる。雇用関係における、個別の州法、連邦法に基づく被用者の権利は、団体交渉の凋落に直面して、急成長のさなかにある。労働災害補償法制¹²¹、1938年公正労働基準法（FLSA）、1935年社会保障法など、主要な連邦法の多くは20世紀前半期にその起源を有しているが、個々の労働者を保護する連邦の立法が爆発的に増え始めたのは、1960年代の公民権の時代以降のことである。各種の差別を禁止する立法（1964年公民権法第7編、1967年雇用における年齢差別禁止法、1963年男女同一賃金法）、労働者の健康と安全の増進を図る立法（OSHA. 1970年）、被用者の年金その他の利益について規制する立法（ERISA. 1974年）、事業所閉鎖・大量解雇の場合の予告を義務付ける立法（WARN. 1988年）、嘘発見器によるテストからの保護に関する立法（EPPA. 1988年）、告発者保護立法、家族・医療休暇中の雇用を保障する立法（FMLA. 1993年）、障害者の就労に対する障壁の除去を図る立法（ADA. 1990年）、被用

¹¹⁷ Dau-Schmidt, *supra* note 62, at 22-23 (citing Matthew W. Finkin, *The Road Not Taken: Some Thoughts on NonMajority Employee Representation*, 69 CHI.-KENT L. REV. 195 (1993)).

¹¹⁸ *Id.* at 23 (citing Michael C. Harper, *A Framework for the Rejuvenation of the American Labor Movement*, 76 IND. L. J. 103, 124-28 (2001)).

¹¹⁹ *Id.* (citing Michael H. Gottesman, *In Despair, Starting Over: Imagining a Labor Law for Unorganized Workers*, 69 CHI.-KENT L. REV. 59, 71-85 (1993)).

¹²⁰ *Id.* (citing WEILER, *supra* note 23, at 284-97).

¹²¹ 1908年に、議会は政府被用者の一部を対象とした労災補償法を制定した。FINKIN, *supra* note 4, at 616. 全の州で、1911年から1948年の間に、(民間部門被用者を対象とする)労災補償法が制定されている。*Id.* at 617 (citing E. BERKOWITZ & M. BERKOWITZ, CHALLENGES TO WORKERS' COMPENSATION: AN HISTORICAL ANALYSIS IN WORKERS' COMPENSATION BENEFITS 158-60 (Worrall & Appel eds., 1985)).

者に賃金差し押さえからの保護を与える立法（1970年消費者保護法第3編）、破産した労働者を保護する立法（破産法改革法525条）などが、この時期に制定された。このように、保護立法が盛んに活用されるようになった背景としては、アメリカにおける組合運動の凋落があるが、それ以外に、個々の労働者の権利を活用するというのが、団結活動に比べると、アメリカ人の意識とアメリカの法制度における個人主義の重視という考え方に、より適合的であることを指摘できる¹²²。保護立法が活用される背景としては更に、グローバル・エコノミーの中での変化が、労使間の交渉力格差を拡大していることが挙げられる。交渉力の不均衡の拡大と、しばしば過酷な結果をもたらす随意的雇用原則の適用に直面する中、これらの新しい規制は使用者によるもっとも過酷な労働者の取扱いに対して対処を図る助けとなる¹²³。

2. 制定法の内容と与えられる保護

既に述べたように、アメリカの使用者は、様々な州法及び連邦法の規制に服している。ここでは、これらの規制の中から、重要度の高いものについて述べることにしたい。

(1) 差別禁止法制

1964年公民権法第7編¹²⁴は、使用者と政府に対し、いかなる被用者、求職者に対しても、人種、宗教、出身国、性別による差別を禁止している。使用者が、表面上は中立的な取扱いをする場合でも、差別から保護されている集団にとって差別的な効果が生ずる場合には、それがやむを得ない営業上の利益に基づくものであることが使用者によって示されない限り、そのような取扱いは禁止される¹²⁵。公民権法第7編に関する訴訟は、雇用機会均等委員会によっても提起されうる¹²⁶。他の3つの差別禁止立法も、使用者による差別の禁止とEEOCによる履行確保について定めている¹²⁷。1967年雇用における年齢差別禁止法は、使用者が40歳を超える被用者、求職者に対し年齢差別をすることを禁止する¹²⁸。1963年男女同一賃金法は、FLSAの適用を受ける男女の労働者に対し、性に基づく賃金差別を禁止する¹²⁹。1990年障害を持つアメリカ人法は、障害を持つ被用者及び求職者に対する差別を、就労に際し合理的な便宜を図ることが必要である場合と必要でない場合の双方について禁止している¹³⁰。退役軍

¹²² See Befort, *supra* note 63, at 376-77. 「労働者の団結は団体交渉・団体行動の手段なのであるが、多くのアメリカ人のイメージはこれと違い、労働者の団結をカルト教団と同視している。」 *Id.* at 377.

¹²³ *Id.* at 384.

¹²⁴ 42 U.S.C. §§ 2000e-1-17 (2003).

¹²⁵ Befort, *supra* note 63, at 379 (citing *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424, 436 (1971)).

¹²⁶ GOLDMAN, *supra* note 3, at 150.

¹²⁷ See Equal Employment Opportunity Commission, Discriminatory Practices, available at http://www.eeoc.gov/abouteeeo/overview_practices.html (last modified Aug. 13, 2003).

¹²⁸ 29 U.S.C. §§ 621-634 (2003). See also Befort, *supra* note 63, at 379.

¹²⁹ 29 U.S.C. §§ 206(d) (2003). See also GOLDMAN, *supra* note 3, at 153.

¹³⁰ 42 U.S.C. §§ 12101-12213 (2003). See also Befort, *supra* note 63, at 379. Employers need not provide accommodation if it would create an undue hardship on the employer. *Id.*

人雇用・再雇用法（1994年）は、予備役招集又は現役から予備役に戻る軍人に対する職場における差別からの保護について定めている¹³¹。

（2）報復的不利益取扱禁止法制および告発者保護法制

州及び連邦の告発者保護立法は、会社又は会社の職制が行った違法行為を通報した被用者に対する報復的不利益取扱を禁止している¹³²。州法上の告発者保護法制の内容は、保護の程度、保護される被用者の範囲、与えられる救済などの点で州ごとに大きく異なっている¹³³。また、連邦法の中にも、当該法律に違反した使用者を通報した被用者を保護する規定を持つ制定法が多数存在する¹³⁴。例えば、代表的な環境保全に関する制定法である空気清浄法（Clean Air Act）¹³⁵、職業安全衛生法¹³⁶、水質保全法（Clean Water Act）¹³⁷には、いずれも告発者保護規定が存在する。政府被用者は1989年連邦告発者保護法に基づき、使用者による報復的不利益取扱から保護される¹³⁸。本節でとりあげた各種雇用差別禁止法や、FMLA、ERISA、FLSA、NLRAの各制定法にも、使用者が当該法律に違反したことを通報した被用者を保護する特別の規定が存在する¹³⁹。

会計不祥事を踏まえて最近制定されたサーベンス＝オクスリー法（2002年）には、株式投資家に害を及ぼす可能性のある「株式についての詐欺、汚職等の不適切な行為」を通報した株式公開会社の被用者に対して使用者が報復的不利益取扱をすることを、民事、刑事の両面から禁止している¹⁴⁰。既に述べたように、州法上の告発者保護法制は州ごとに異なりうるもので、同法には、アメリカ合衆国全体に統一的なルールが適用されるという効果をもたらすものだといえる。サーベンス＝オクスリー法の下では、複数の州で活動する株式公開会社の被用者は、どの州で就労しているかにかかわらず、同様の扱いを受けることになる¹⁴¹。

（3）職場における基準を設定する制定法

職場における最低基準を設定する幾つかの連邦法が存在する。職業安全衛生法（OSHA）は使用者に対し、一定の安全衛生基準を維持し、危険のない就労環境を提供することを使用者に義務づけている。OSHAに基づいて、事業場は政府の査察を受け入れなければならない¹⁴²。被用者退職所得保障法（ERISA）は被用者の退職給付制度や福利給付制度について規制

¹³¹ 38 U.S.C. §§ 4301-4333 (2003).

¹³² GOLDMAN, *supra* note 3, at 73.

¹³³ FINKIN, *supra* note 4, at 186-87. 告発者保護立法を持つ37の州のうち20では政府被用者のみを対象としており、その他の17では、政府被用者とその他の被用者を同様に扱っている。GOLDMAN, *supra* note 3, at 74.

¹³⁴ PERRITT, *supra* note 19, at 113.

¹³⁵ 42 U.S.C. § 7622 (2003).

¹³⁶ 29 U.S.C. § 660(c) (2003).

¹³⁷ 33 U.S.C. § 1367 (2003).

¹³⁸ 5 U.S.C. §§ 1201-22 (2003).

¹³⁹ PERRITT, *supra* note 19, at 118-22.

¹⁴⁰ *Id.* at 101. See also 18 U.S.C. §§ 1514A, 1513(e) (2003).

¹⁴¹ PERRITT, *supra* note 19, at 101.

¹⁴² GOLDMAN, *supra* note 3, at 409.

している¹⁴³。ERISA は、年金制度については、使用者が遵守すべき様々な規定を定めているが、健康保険の提供の義務付けや、提供される福利給付の内容に対する規制は行っていない¹⁴⁴。労働者調整・再訓練予告法（WARN）¹⁴⁵は 100 人以上のフルタイム被用者を使用する使用者に、事業所閉鎖又は大量解雇の影響を受ける被用者に対して少なくとも 60 日前に予告することを義務付けている¹⁴⁶。家族医療休暇法（FMLA）¹⁴⁷は、被用者に対し、新生児、自らの病気、重大な健康危険状態にある家族のいずれかをケアするための無給の休暇を 1 年に 12 週間を上限として付与することを規模の大きい使用者に義務付けている¹⁴⁸。州の労災補償法は、職務に際して労働災害に被災した被用者の医療及びリハビリテーションのコストについて、過失の有無に関わらず補償することが義務付けられている。使用者は更に、逸失賃金に対する一定の金銭的救済の提供も義務付けられる¹⁴⁹。使用者は、労災補償を請求した労働者に対する報復的不利益取扱を原則として禁じられる¹⁵⁰。

3. 現状における問題点と提言

国際競争の中で、個々の国民国家は具体的な個別労働者の権利を保障するシステムを維持しうるのかという問題は、アメリカ合衆国が、グローバル市場の中の他の諸国と同じように直面している重要な問題である。国家が使用者にとって無視できないコストをもたらす程度にまで使用者に対する規制を加えた場合、使用者は規制のより少ない国に移転していくであろう¹⁵¹。グローバル市場における覇権競争に直面した国家は、規制を最小化するインセンティブを有することになるが、これは「底辺への競争」へとつながってゆく¹⁵²。

国家が「底辺への競争」を回避し、適正な規制による保護を維持するための戦略としては 4 つのものがあ、それぞれが長所と短所を有している¹⁵³。第 1 に、国家は貿易相手国との間に、国内法に優位する規制枠組みを定める条約を締結することができる¹⁵⁴。この方法によれば、条約締結諸国の労働者には同一の権利が保障されることになるが、適正な規制の水準に関する合意の形成や¹⁵⁵、履行確保を巡っては問題が生じうる。第 2 の方法は、第 1 の方法を洗練したものであり、条約交渉によって最低基準を定めるが、締約国に、一定の期間内に漸進的に条約で定めた水準の達成を実現することを許容するというものである¹⁵⁶。この方法

¹⁴³ 29 U.S.C. §§ 1001-1461 (2003).

¹⁴⁴ Befort, *supra* note 63, at 380.

¹⁴⁵ 29 U.S.C. §§ 2101-2109 (2003).

¹⁴⁶ Befort, *supra* note 63, at 380.

¹⁴⁷ 29 U.S.C. §§ 2601-2654 (2003).

¹⁴⁸ GOLDMAN, *supra* note 3, at 121.

¹⁴⁹ *Id.* at 41.

¹⁵⁰ *Id.* at 73.

¹⁵¹ Dau-Schmidt, *supra* note 62, at 25.

¹⁵² *Id.* at 25 (citing Katherine Van Wezel Stone, *Labor and the Global Economy: Four Approaches to Transnational Labor Regulation*, 16 MICH. J. INT'L L. 987, 988-89 (1995)).

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ *Id.* at 26.

¹⁵⁶ *Id.* (citing Van Wezel Stone, *supra* note 153, at 1001).

は、条約締結国に対して、国民のニーズを満たす規制を低コストで導入する手法を発展させる時間的余裕を与えることによって、条約締結国の行動の柔軟性を高めるものである。

第3の選択肢は、自国と類似し、自国にとって受容れうる内容の規制システムを持つ国とだけ貿易するというものである。より厳しい規制を持つ貿易大国の存在は、他の国に対し、自国の規制水準を引き上げること「奨励する」効果が生じうる¹⁵⁷。しかし、外国における労働基準の実効性を監視することには困難が伴うであろう¹⁵⁸。4番目の方法として、国家は自国の労働者保護立法を域外適用するという方法を選択する余地もある¹⁵⁹。伝統的に、アメリカ合衆国の法は合衆国の領域外での適用はないものとされてきたが、商事法の領域では、近年、アメリカ法が域外適用された事例が現れてきている¹⁶⁰。合衆国議会は、近年、NLRA、ADEAや公民権法第7編を海外でアメリカ人を雇用するアメリカ企業に対して域外適用することを肯定する傾向を見せている¹⁶¹。

アメリカの労働者像に生じている変化も、規制システムのあり方に関して問題を生じさせている。既に述べたように、アメリカの企業は多くのフルタイム労働者をパートタイム労働者、不安定雇用労働者、臨時労働者、契約労働者に置き換えつつある。これらの被用者の多くはフルタイム被用者と比べると使用者との結びつきが強くないので、その勤続期間はフルタイム被用者より短くなることが多い。しかしこれらの被用者は規制立法による利益をあまり享受できない¹⁶²。FMLAやERISAのように、幾つかの制定法は、当該法律に基づく被用者の利益が得られる要件として、一定期間の勤続を必要としている。年間の労働時間数が一定水準以上である被用者のみを適用対象とする法律や、一定規模以上の使用者にのみ適用される法律も存在する。更に、これら「コンティンジェント・ワーカー」は多くの制定法における「被用者」の定義に合致しない¹⁶³。

コンティンジェント・ワーカーに規制の保護を拡張するための手段の一つは、関連する制定法における「被用者」の定義を変えることであろう。たとえば、カナダ、スウェーデン、ドイツ、オランダの雇用関係法では、被用者と独立契約者の中間のカテゴリーを設けている¹⁶⁴。これら「従属的契約者」は、被用者ではないものの、「経済的に従属状態の下で就労していることを理由に、被用者類似の法的保護¹⁶⁵」を状況に応じて享受する。これら諸国においては、被用者に対する保護の全てを「従属的契約者」に及ぼすわけではなく、「基本的社会的利益が問題になる」安全衛生や差別禁止などの保護を拡張するものである¹⁶⁶。コンティンジェント・

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ *Id.* at 27.

¹⁵⁹ *Id.*

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ *Id.* (citing Van Wezel Stone, *supra* note 153, at 1018).

¹⁶² Befort, *supra* note 63, at 416.

¹⁶³ *Id.* at 416-17.

¹⁶⁴ *Id.* at 454-55.

¹⁶⁵ *Id.* at 454.

¹⁶⁶ *Id.* at 455.

ワーカーに対して保護を拡張するための方法としては更に、制定法の適用対象たる勤続年数を算定するにあたって、コンティンジェン・ワーカーが複数の使用者の下での勤続期間を通算することを認めるという方法が提案されている¹⁶⁷。これによる使用者のコストは、それぞれの使用者の下でのコンティンジェント・ワーカーの勤続期間に応じて使用者間で分散されることになる¹⁶⁸。

第4節 結論

団体交渉制度の影響力がそのピークにあった 1950 年代と比べると、アメリカの労働市場には大きな変化が生じている。2004 年の時点で、随意的雇用原則は強力な原則であり続けているものの、様々な例外法理も発展しつつある。更に、団体交渉の凋落の一方で、個々の労働者に権利を付与する法律の制定が爆発的に増加している。議会は団体交渉の活性化はほとんどあきらめて、個別労働者の制定法上の権利を拡充することに焦点を当てているように思われる¹⁶⁹。しかし、議会は手を休めてはならない。グローバル・エコノミーが企業のあり方に変化を求め続けている以上、法もそれに対応しなければならない。団体交渉・団体行動という形態はなお、多くの労働者の利益を調整するための不可欠な手法であるといえる。アメリカの集団的労働関係法は、現代の労働者のニーズと企業を取り巻く環境変化の双方に対応するための改革が不可欠である。労使関係は、対決的色彩を弱め、労使双方に利益をもたらす強制的関係に変化することが必要である¹⁷⁰。

団体交渉プロセスに関する大きな改正を行うとしても、今後労働組合がアメリカの労働者の大多数を代表するようになるとは考えにくい。したがって、議会はグローバル市場の中でアメリカ企業が置れる立場に留意しつつ、個々の被用者に対する保護を進展させる解決を模索しなければならない。更に、議会は個別労働者に対する保護の増大が司法システムにもたらす影響にも注意を払う必要がある¹⁷¹。労働関係に特化した裁判所や、個別的・集団的労働事件における ADR の活用は、裁判所の負担を軽減し、迅速、安価で妥当性の高い紛争解決を実現しうる。21 世紀に向けて、アメリカ労働法は、労働者、使用者双方を保護する新たな柔軟性を必要としているのである。

¹⁶⁷ *Id.* at 458-59.

¹⁶⁸ *Id.* at 459.

¹⁶⁹ William R. Corbett, *Waiting for the Labor Law of the Twenty-First Century: Everything Old is New Again*, 23 BERKELEY J. EMP. & LAB. L. 259, 272 (2002).

¹⁷⁰ WEILER, *supra* note 23, at 192.

¹⁷¹ Corbett, *supra* note 170, at 274.

<第7章（アメリカ）解題>

1. アメリカ合衆国における労働条件決定・変更法制の概要

後に触れるように、Dau-Schmidt 論文は、アメリカ合衆国における労働条件の決定・変更に関する法的ルールそれ自体に焦点を当てるといよりは、労働条件の決定に影響を及ぼす法制度を広く視野に収めるものとなっている。そこで、ここではまず、同論文に対する補足として、同国における労働条件決定・変更に関する法的ルールの概要に触れておきたい。

(1) 制度の骨格

アメリカ合衆国における労働条件の決定・変更に関する法制度は、制度の骨格においては比較的シンプルなものと言ってよいであろう。その概要は以下の通りである。

まず、労働条件決定・変更の方法としては、個別交渉を通じた個別労働契約と、団体交渉を通じた労働協約の2つ（のみ）があり、いずれが用いられるかは、問題となる被用者が団体交渉制度の適用対象下にあるか否かによって決まる。

団体交渉制度の適用対象下でない被用者の労働条件決定・変更は、個別労働契約によって行われる。ここでは、当事者間の合意によって労働条件が決定・変更されるという契約上の原則が基本的にそのまま妥当することになる。ここでは、使用者に広汎な解雇の自由を認める随意的雇用原則が妥当することから、個別合意の尊重は實際上、使用者による広汎な労働条件決定・変更の自由を意味することになる。

これに対し、全国労働関係法（NLRA = National Labor Relations Act）に基づいて一定の交渉単位が定められ、当該交渉単位について特定の労働組合が排他的交渉代表に選出された場合には、当該交渉単位に属する被用者には団体交渉制度が適用される。この場合、排他的交渉代表となった労働組合は、当該労働組合の組合員以外の者も含めた交渉単位内の全被用者を代表する労働条件決定主体となり、これらの被用者の労働条件は、当該労働組合と使用者の間で締結される労働協約によって決定・変更されることになる。一方、団体交渉制度の適用下にある個々の被用者について、個別労働契約によって労働条件の決定・変更を行うことは、団体交渉が行き詰まりに達したと認められない限り、労働組合の排他的交渉代表権を侵害する不当労働行為として禁止される¹。すなわち、ここでは団体交渉制度の適用対象でない場合と比べると状況は一転し、使用者は労働組合の同意を得ない限り労働条件決定・変更を行えなくなるのである。

アメリカ合衆国における労働条件決定・変更法制の中核部分は、このように、やや両極端な

¹ 厳密に言うと、このように個別雇用契約による決定・変更の可能性が原則として排除されるのは、義務的団交事項に属する事項に限られる。もっとも、労働条件については、基本的に義務的団交事項に含まれると考えて差し支えない。

内容を持つ個別雇用契約の下での個別合意を重視するルールと、団体交渉制度下での労働協約による、個別合意を排した集団的決定・変更のルールから構成されるのであるが、近年は、後者の団体交渉制の機能が低下し、労働協約によってカバーされる被用者は全体の15%程度にとどまっている。一方で、団体交渉制の機能低下を補完する形で、労働者を保護する制定法上の規制が急速に発展しており、労働条件決定・変更に関する法制度の全体像は、Dau-Schmidt論文で論じられているように複雑な状況を呈しているのである。

(2) 法的論点・問題点の特徴

以上のような骨格を持つアメリカ合衆国の労働条件決定・変更法制には、他の多くの国について共通の論点とされている問題があまり意識されていなかったり、他の多くの国と比べるとシンプルな解決がなされていたりする場合が多いという特徴があると言える。

例えば、アメリカ合衆国以外の国においては、複数存在する労働条件決定・変更の手段の間の優先関係を巡る問題はしばしば複雑なものとなる。これに対しアメリカ合衆国では、前述のように個別契約と労働協約が用いられる範囲は団体交渉制度の適用の有無という基準の下に峻別されており、両者が重疊的に適用されることにはならないため、両者の関係は比較的明瞭なものであるといえる。

また、労働協約が産業レベルで締結されることが一般的である国においてしばしば見られる、企業・事業場レベルへの労働条件決定の分権化（decentralization）をめぐる問題も、アメリカ合衆国ではあまり意識されていないと言ってよい。これは、日本の就業規則やドイツの事業所協定のような、企業・事業場レベル特有の労働条件決定を行う法的手段が存在しない一方で、団体交渉の単位となる交渉単位が、多くの場合企業内もしくは事業場内のレベルで設定されるためであると言えよう。

更に、労働条件変更の効力に関しても、アメリカ合衆国においては、基本的に個別合意ないし労働協約の内容が尊重される傾向にあり、理論的に複雑な問題はあまり生じていないように思われる²。

2. Dau-Schmidt 論文について

(1) 論文の概要

Dau-Schmidt論文におけるアメリカ合衆国の労働条件決定・変更法制の描き方は、前述のような同国における法的論点・問題点の現れ方の特殊性を反映したものであろうが、他の国に関する論文とはかなり異なったものとなっている。

² 例えば、労働協約による集団的労働条件決定が特定の被用者に不利益をもたらす場合には労働組合の公正代表義務違反が問題になるが、同義務は、労働組合が行う労働者相互間の利害調整のあり方に広汎に介入する法理ではない。

同論文はまず、労働条件決定・変更法制という主題を、労使の利益調整のための法制度というやや広い視点から捉え、個別交渉、団体交渉、個別労働者保護立法という3つの柱を立てて、それぞれのメリット、デメリットを分析する（序）。その後、個別交渉（第1節）、団体交渉（第2節）、個別労働者保護立法（第3節）のそれぞれについて、制度の概要や問題点を検討しているが、そこでの検討は、労働条件決定・変更とは直接関係しない事項にまで及び、アメリカ労働法の大半をカバーする広汎なものとなっている。

同論文の掲げる3つの柱のそれぞれについての記述内容を簡単に見ていくと、まず、個別交渉は、アメリカ合衆国における労働条件決定の中核に位置付けられるものであり、個々の状況にもっとも柔軟に対応できるというメリットを持つ反面、労使間の交渉力の不均衡の故に労働者に対する過酷な結果をもたらすという問題を持つとされる。この分野に関する法理の検討の箇所（第1節）では、アメリカ法の特徴として使用者に広汎な解雇の自由を認める随意的雇用原則が取り上げられ、同法理の内容や、同法理の例外としてのコモン・ロー上の解雇制限法理の検討に重点が置かれている（第1節2）が、同時に、健康保険が法律上の保護ではなく契約上の労働条件であるという点もアメリカ法の特徴であるとして、検討が加えられている（第1節3）。

団体交渉については、個別交渉の不完全性に伴う問題の解決になる等のメリットがある反面、実際上対象となる被用者が限られていること等が問題になるとされている。法理の具体的な検討においては、NLRAの概要（第2節2）、労働組合の組織率の低下等によって団体交渉の主体である労働組合の影響力が低下傾向にあることの指摘とその原因（第2節3(1)）、従業員の集団的ヴォイス（voice）を使用者に伝達することの意義および、学説における団体交渉法制改革に関する様々な提言（第2節3(2)）等の点について論じられている。

個別労働者保護立法は、団体交渉の機能低下を補完する形で、特に1960年代以降、急速な発展を遂げているものであり、個別の状況に対応する柔軟性の欠如や運営コストの大きさが問題になる反面、被用者に一律の保護を及ぼしうる点、個々の労働者に権利を付与するという法の形態はアメリカ法のシステムや個人主義の理念に整合的である点等がメリットになるとされている。法理の具体的な検討においては、個別労働者保護に関する制定法が網羅的に紹介された（第3節1, 2）後、国際競争の中で、このような個別立法による（高水準の）労働者保護を維持・発展させてゆく可能性について検討が加えられている（第3節3）。

(2) 論文へのコメント

先に触れたように、Dau-Schmidt論文は、労働条件決定に影響を及ぼす法制度を広く検討対象とするというスタンスを採っており、結果としてその対象は、一見すると労働条件決定とは関連が薄いように見える事項も含めて、アメリカ労働法のかなりの部分に及んでいる。同論文がこのような構成をとっているのは、労働法の機能について、個別合意による労働条件決定という契約上の原則に直接介入する機能よりも、むしろ間接的に労働条件決定に影響

を及ぼす機能に着目したためであると考えられ、そこからは、個別合意を重視するという姿勢を貫こうとするアメリカ法の特徴を見て取ることができるように思われる。アメリカ合衆国においては、労働条件規制のメカニズムにおける法（労働法）の役割は他の多くの国に比べて限定的であり、むしろ市場による規制の機能を相対的に重視しているという言い方もできるであろう。

このように、アメリカ労働法における労働条件決定・変更に関する法の機能・役割としては、団体交渉法制のように個別合意による労働条件決定に直接的に介入する機能と同等以上に、個々の労働者に保護や権利を付与することで労使間の交渉力に影響を及ぼすという形で、当事者間の合意による労働条件決定に間接的な影響を及ぼす機能が重視されていると考えられるのであり、Dau-Schmidt 論文はこうしたアメリカ労働法の姿を我々に伝えるものであるであろう。

最後に、Dau-Schmidt 論文は、国際競争力の維持・向上への考慮が随所に見られる点や、個別労働者保護立法について個人主義の考え方と整合的であるとの評価を与えている点などにおいて、労働法の領域でも企業の競争力や個人主義に相応の考慮を払うという「アメリカらしさ」を我々に伝えるものであるという点も指摘しておきたい。

総 括

以下では、各国のナショナル・ペーパーとその解題のみならず、既存の比較法研究の蓄積をも踏まえて、各国の労働条件決定システムについて比較法的視点からの分析を行う。具体的には、まず、労働条件の決定に係る各国の法制度を概観する（1. 各国の労働条件決定システム）。各国の特徴についてはすでに翻訳・解題でもまとめられているので、ここでは、全体を貫く視角として、制定法と当事者による労働条件決定の関係、集团的労働条件規制メカニズムの変化（特に交渉の分権化傾向とその意味）、個別契約の位置付け等に特に留意しつつ検討を加える。次に、法と労使自治・契約自治の関係、労働条件規制レベルの分権化、労働条件規制の分権化に起因する労働条件規制主体の多様化、そして、労働契約・就業規則の位置付け等について比較法的分析を行うとともに、比較法分析を踏まえて日本の状況を見た場合に析出される諸論点についても適宜触れることとする（2. 労働条件決定システムの比較法的分析）。

1. 各国の労働条件決定システム

以下の分析において、EU 加盟国であるドイツ、フランス、イタリア、スウェーデン、イギリスについては、全ての国に EU 法の規制が及ぶ。しかし、その国内法への影響には、規制の分野と程度によって差があり、ナショナル・ペーパーでは EU 法の影響を強調するものとそうでないものがある。例えば、差別規制については EU 法がほぼ全ての加盟国の差別法理論にとって不可欠の重要性を持つが、本報告書の主たる関心である労働条件決定システムとの関係では、従業員代表制度に関する規制はイギリスにとってはシングル・チャンネル・アプローチをデュアル・チャンネル・アプローチに変革する根本的インパクトを与えるが、従来からデュアル・チャンネル・アプローチを採用しているドイツやフランスにとっては国内法への影響は限定的なものとなる。したがって、以下の EU 加盟国について EU 法に言及しない場合も EU 法の規制がないという趣旨ではなく、その国内労働条件決定システムへの重要性に鑑みたものである。

(1) ドイツ

ドイツにおいて労働条件を規律する規範は、法律、労働協約、事業所協定、労働契約であるが、これらの規範には、この順に下位の規範に対する強行性が与えられており、原則として下位の規範は上位の規範が決定する労働条件を下回る労働条件を決定できない。これに対して、下位の規範によって上位の規範より有利な規制を行うことは承認されている（有利原則の承認）。

まず、ドイツの労働諸立法は罰則や行政監督によって担保される「労働保護法」と、そのような国家による履行確保措置が用意されておらず労働者自身が裁判所に訴訟を提起するこ

とによって担保される「労働契約法」に分けて把握される。比較法的に見ると、労働契約法の比重が高いことが指摘でき、公法上の担保のある労働保護法は、安全衛生関係の法規、労働時間法、母性保護法、年少者保護法等に限られている。なお、法律上、労働協約によって法律の定める労働条件を下回る労働条件を定めることを許容している場合（協約に開かれた強行法規）がある。

次に労働協約は、ドイツの労働組合が産業別に組織されていることに対応して、産業別に締結されるのが一般的である。労働協約は労働条件の最低基準を定めるものであり、最低基準としての片面的効力のみが認められている（有利原則の承認）。また、協約には規範的効力（強行的直律的効力）が認められ、協約を下回る労働条件を定める下位規範は無効となり、その部分は協約上の労働条件が規律することとなる。労働協約の効力は原則として協約締結組合の組合員に対してしか及ばない。しかし、組合員以外に協約の効力を及ぼす制度として「一般的拘束力宣言」制度が存在し（労働協約法 5 条）、また、協約が適用されない場合でも、個別労働契約で協約を援用することにより、協約と同一内容の労働条件が適用される場合も少なくない¹。

ドイツの特徴として、労働協約とは別に事業所協定（Betriebsvereinbarung）という規範的効力を持った集団的労働条件決定ツールが存在する点を指摘できる。事業所協定とは、事業所組織法に基づいて設置される事業所委員会（Betriebsrat）が使用者との間で締結する書面による合意である。この事業所委員会は、事業所の全従業員の代表であり、そのメンバーは当該事業所の従業員によって選挙される。事業所協定には強行的直律的な効力が与えられており、その効力は当該事業所所属の労働者全員に及ぶ。

事業所協定は、事業場の全従業員に適用され、事業所秩序や一定の労働条件を定めるものであり、Wank 論文が両者を対置しているように、日本の就業規則に機能的には対応している。しかし、事業所協定と就業規則には次の点で大きな相違がある。第一に、就業規則は使用者により一方的に作成されるのに対して、事業所協定は、使用者と全従業員によって選出された常設の従業員代表機関たる事業所委員会との間の「合意」によって締結されるもので使用者が一方的に作成するものではない。歴史的には、ドイツでも当初使用者の作成する就業規則により就業上の諸規則が定められていたが、これを使用者の一方的決定ではなく事業所委員会との共同決定によらしめるべく共同決定制度が導入されたという経緯がある。第二に、規定事項に関して、日本の就業規則の場合は必要的記載事項が労基法上明定されている（労基法 89 条）が、就業規則で規制できない事項に関して法は特段規定を置いていない。これに対して、事業所協定の場合は、労働協約で規制されている、あるいは規制されるのが通常の労働条件については事業所協定で規制を行うことができない（事業所組織法 77 条 3 項 1 文）。このいわゆる「遮断効」によって、労働条件規制について事業所協定よりも労働

¹ 1996 年時点で、協約の直接適用を受ける労働者は約 700 万人程度だが、個別契約による協約の援用等を通じて事実上協約規制に服するものは 1,840 万人にも及ぶ。Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, 367 (5th Aufl. 1998).

協約により大きな権限を与えるという法政策をとっている。そして、この遮断効の及ぶ範囲は、賃金その他、協約の内容規範たりうる全ての規制に及ぶと広範に解されている²。その結果、労働条件を決定する法的ツールとしては労働協約に事業所協定に優越する地位が与えられている。換言すれば、企業内労使の労働条件決定より企業を超えた産別レベルの労働組合による労働条件決定を優先する法政策が採用されている³。

もっとも、遮断効の規制は実務では必ずしも遵守されておらず、本来協約のみが規定する事項を事実上事業所協定で規制している例は少なくないと言われている。そして、近年、個々の企業の実情に応じた労働条件規制を行うことができない産別レベルでの協約交渉から、より現場に近い事業所レベルの交渉によって労働条件を規制する余地をより積極的に認める傾向が見られる。しかし、こうした労働条件決定レベルの分権化は、協約が事業所当事者による労働条件規制を許容した場合に限るのが原則とされ、なお産業別の労働組合・労働協約の優位性を前提し、その枠内で展開されている点に留意する必要がある。

個別労働契約は、法律・労働協約・事業所協定より有利な労働条件を決定する限りで機能するにすぎない。もっとも、日本との比較で言えば、職務や勤務地等について契約上特定されていると解釈の受け皿として重要な機能を営んでいる。また、協約が労働組合員にしか及ばないのが原則であるところ、多くの個別的契約が、協約の定める労働条件を契約内容に援用している。こうした契約慣行によって、労働組合員でない労働者も、多くの場合、協約の労働条件の下で雇用されている⁴。この点でも、個別契約は重要な機能を担っている。

(2) フランス

フランスにおける労働条件決定規範として、Lokiec 論文は制定法、判例法、慣習（特に企業内慣習）、就業規則、労働協約、労働契約を挙げ分析している。

Lokiec 論文も指摘するように、フランスでは制定法による労働者保護の重要性が強調されている。フランスは労働関係法規を労働法典という形で法典化しており、また、その規制が極めて詳細多岐に亘っている点でも制定法の重要性が際だった国といえる。しかし、最近では、法定基準を「例外協定」と呼ばれる労働協約によって引き下げることが許容する柔軟化が多用されてきている点でも注目される。もっとも、そのような例外協定が許されるのは法律が明示的に許容している場合に限られる。水町解題は「基本的枠組みは法律で定め、その内容や例外は労働協約で分権的に決定する」という大きな流れを指摘すると同時に、フランス法は個別労働者の同意による例外設定は許容していないことに注意を喚起している。

フランスで労働条件を規律する最も重要な法的ツールは労働協約である。産業レベルの労

² 荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（有斐閣，2001年）154頁。

³ 歴史的には事業所委員会による労働条件規制を望む経営側と労働条件規制権限を企業外の労働組合に留保させたい労働側との妥協の産物として成立・展開してきたのが事業所委員会制度であった。See, Weiss and Schmidt, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, 187. (2000).

⁴ 荒木・前掲注2書・124頁。

働協約の適用を受けるのは、当該協約を締結した使用者組織の構成員となっている使用者である。使用者が協約の適用を受ける場合、協約は当該使用者の締結する全ての労働契約に及ぶ（つまり、非組合員も当該協約の適用を受ける）。産業レベルの協約の中には、当該産業の全ての使用者と企業に協約を適用させるものもある（拡張適用）。

労働協約は原則として、代表性を有する労働組合だけが締結できるものであった。代表性が認められるのは次の2つの場合である。第1が、労働組合の中で代表的であると考えられている5つの全国的労働組合組織のうち1つに加盟すること、第2が、代表的5労働組合に属さない労働組合が、自主性の基準あるいは労働者による投票を行い支持を得ていることを示した場合である。このように、労働協約締結権限は代表性を持った労働組合に独占されてきたが、1996年以降、代表性を有する労働組合を持たない企業において、産業レベルの協約で労働組合以外の主体が団体交渉の一方当事者となることを認めている場合には例外が認められている。第1に選出代表である企業委員会（comité d'entreprise）あるいは従業員代表（délégués du personnel）であり、第2に、1または複数の代表的労働組合によって権限を委任された1または複数の被用者である。

フランスでは伝統的には全国レベル・産業レベルという中央集権的団体交渉によって労働条件規制がなされてきたが、近時は、このように分権化された企業・事業所レベルでの団体交渉が増加してきている。こうした分権化傾向は、1982年法が年1回の企業レベルの団体交渉を義務付けたことから顕著な流れとなってきたが、近時、更にその方向が強化されてきている。こうした分権化は、単に交渉レベルが中央から現場に移動するというにとどまらない。代表的組合の締結する労働協約にのみ規範的効力等の特別の効力を認めてきた伝統的協約法制が見直され、従業員代表の締結する「非典型協定」⁵といわれてきた企業内合意にも協約と同等の効力を認める動きということができ、伝統的な協約法制の大きな転換と捉えることのできる現象である。

また、Lokiec論文が指摘するように団体交渉の機能の変化も注目される。すなわち、上述の「例外協定」や、さらには「譲歩交渉」に見られるように、法律の最低基準を補完して労働条件を改善するための機能から、企業を組織化し、企業管理の手段を担う機能を営むようになってきている。

就業規則は、フランス法においては、服務規律や安全衛生に関する事項のみを扱うものとされている。つまり、日本の就業規則とは異なり、これらの事項以外の労働条件を決定変更する機能は与えられていない点に注意を要する⁶。

個別労働契約については、雇用関係の個別化の手段としての機能、そして、使用者の一方

⁵ 代表的組合が当事者とならない企業内の合意は「非典型協定（accords atypiques）」と呼ばれる。非典型協定の詳細については、矢野昌浩「企業内労使関係と『非典型協定』（accords atypiques）」日本労働法学会誌92号（1998年）183頁、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）294頁参照。

⁶ 奥田・前掲注5論文・295頁参照。

的決定による労働条件変更に対して、それを拒否する労働者のよってたつ論拠としての機能が指摘されており注目される。特に、労働条件変更問題に関する「労働契約の変更」と「労働条件の変更」を区別した1996年破毀院判決以降の議論は興味深い。

以上の規範間相互の関係については、基本的に有利原則が適用される。

(3) イタリア

イタリアの労働関係は、憲法・制定法・州法・慣行・判例・労働協約といった規範の組み合わせによって規制されている。労働法典はなく、何層もの制定法上の規定が労働法を構成している。

個別的・集团的私的自治と法律の関係は、私的自治に対する法律の優越の原則により、個別的にであれ集团的にであれ当事者間で、法律により定められた保護の水準を引き下げる規制を行ってもすべて無効である。しかし、近時、特に企業倒産や失業という事態に直面する場合に、立法者はたとえ労働者に不利な場合であっても法律の規制の例外を認める可能性を団体自治に委ねる傾向にあることが注目される。

イタリアで、労働条件を決定するに当たり最も大きな役割を果たすのは労働協約である。判例・学説によって労働協約には規範的効力および有利原則が認められている。理論上は、労働協約は組合員のみを拘束し、非組合員にはその効力が及ばないと解されることになる。しかし実務上は、協約締結使用者団体に加入する使用者は、非組合員に対しても労働協約と同じ条件を適用するのが通例である。多くの裁判例でも、普通法上の協約は当該協約を締結した組合の組合員のみならず、非組合員にも適用されると解されており、事実上一般的拘束力が付与され、規範的効力、有利原則も解釈上認められている。

労働協約には全国規模で締結される産業別協約と、個々の企業ごとに締結される事業所協約の2種類がある。伝統的には全国規模の産業別協約が最低労働条件を規定しており⁷、服務規律や懲戒規定、苦情紛争処理などかなり具体的な規定も定められている。事業所協約はこの産業別協約を補完するものと位置付けられ、産別協約が企業・事業所レベルの協約を許容する場合にのみ、そうした分権化した協約規制が許容されるとされていた。しかし、実際上は、産別協約賃金の上乗せ（賃金ドリフト）や、同一事項についての蒸し返し等が行われた。特に、1970年代後半から広がった企業の経営危機に直面して、産業別全国協約を引き下げるような企業・事業所協約が増加したとされる⁸。

協約が産業レベルと企業レベルで併存する事態の中では、相互の協約規定間の矛盾抵触が生じうる。この問題を解決する準則は、かつては、より有利な労働条件を決定する協約が有効というものだった。しかし、Tiraboschi=Del Conte論文が指摘するように、今日では、こ

⁷ 大内伸哉『イタリアの労働と法』（日本労働研究機構、2003年）16頁は、イタリアでは日本の労働基準法のような統一かつ包括的に最低労働条件を決定する法律が存在していないが、産業別全国労働協約が現実には産業ごとの最低労働条件を決定する機能を果たしているとする。

⁸ 大内・前掲注7書・18頁。

の問題は、より最近の労働協約が優先するというルールで処理されている⁹。もっとも、このような紛争を回避するために、多くの事例において労使は、それぞれの交渉レベルの権限の範囲を特定して、異なるレベルの協約間の関係に関する条項を定めている。この点について敷衍すると、伝統的に、全国レベルの産業別協約が最低労働条件を規定し、事業所協約は産業別全国協約を補完する役割を担っていたが、近年、事業所協約が産業別全国協約の労働条件を引き下げる事案の増加に伴い、両協約間の権限の分配が問題となった。この問題は、1993年の政労使3者間協定により解決され、同協定では、全国の産業レベル交渉では、労働条件の規範的な部分に関しては4年間有効な、そして最低賃金の設定などの賃金条件に関しては2年間有効な労働協約が締結され、他方、企業レベルでの交渉では、4年間有効な労働協約が締結されるが、そこでは全国レベルの産業別労働協約で扱われた賃金に関する規定を再度交渉することはできないこととされた。つまり、賃金については産別レベルの協約に優先的規制権限を留保することとなったが、それ以外では、より直近の協約が優先し、産別協約をより不利に変更する新たな企業・事業所レベルの協約も効力を認められうる点となっている点が注目される。

また、団体的交渉と個別的交渉の関係については、2003年の改革で労働協約で扱われていない事項について個別自治に委ねることとし、従来より広い個別交渉権限を承認したように見える。しかし、この新しいアプローチの主な目的は、個別自治に団体交渉より広い範囲を付与することというよりは、むしろ組合が個別的交渉を妨げるような方法で力を行使するのを防ぐことにあるという。

(4) スウェーデン

スウェーデンにおける労働条件の決定システム¹⁰を特徴付けるのは、Rönner論文・中野解題が指摘するように「スウェーデン・モデル¹¹」といわれる80%を超える高い組合組織率を背景とした協約による自主規律の尊重・国家の不介入であった。すなわち、法律は労働条件規制の最低基準を設定するが、その多くは協約によりその基準を下回ることを認める「半強制的」な性格のものであり、協約規制に対する信頼が見て取れる。

実際上も、最も重要な労働条件規制手段は労働協約である。労働協約には法律上、いわゆる規範的効力が認められており、その効果は、労働協約の労働条件が組合員の労働契約の内容となるものと理解されている。有利性原則が法律上認められているわけではないが、労働

⁹ 大内・前掲注7書・201頁以下も参照。

¹⁰ スウェーデンの労働条件決定システムおよび労使関係については黒川（両角）道代「雇用政策としての職業能力開発(2)」法学協会雑誌112巻9号1267頁以下（1995年）、「雇用政策としての職業能力開発(3)」法学協会雑誌112巻12号1680頁以下（1995年）も参照。

¹¹ スウェーデン・モデルについては多様な定義があるが、中央集権的協約自治の尊重がその中核である点についてはほぼ異論がない。稲上毅他『ネオ・コーポラティズムの国際比較』「スウェーデン・モデルの崩壊」7頁以下〔稲上毅・H・ウィッタカー執筆〕（日本労働研究機構、1994年）、黒川・前掲注10論文・法学協会雑誌112巻9号1245頁以下参照。

協約が最低水準を定めている場合には、地域協約または個別労働契約によってより有利な労働条件を合意することも可能である。もっとも、個別契約によって協約より有利な合意がなされることは少ないという。

少数組合員と非組合員を指す「非組織労働者」に協約は直接適用されず、法律上、協約の拡張適用を定めた規定もない。しかし、高い組織率を背景として、事実上、労働協約は事業所内のほぼ全ての労働者に適用されている。また、判例法により、労働協約を締結した使用者は当該労働組合に対して非組織労働者にも労働協約を適用する義務を負うとされている。但し、非組織労働者と使用者が労働協約に反する労働条件を個別に合意することは妨げられず、そのような合意が存しない場合に、当該事業所に適用される労働協約による労働条件が労使慣行として労働契約の内容となる。したがって、中野解題によると、労働協約の変更は、非組織労働者に直接には影響せず、変更された労働協約に対応する労働条件を個別労働契約によって新たに合意する必要がある。

スウェーデンの労働協約には、頂上団体労使で産業横断的に締結される「頂上団体全国協約」と、全国レベルの「産別協約」、それに企業ないし事業所レベルで締結される「支部協約 (local collective agreement)」があり¹²、かつては頂上団体全国協約が最も重要であり、スウェーデンの中央集権モデルを特徴付けてきた。しかし、1980年代以降は、労働生活の個別化・多様化の進行を背景に、労働条件、とりわけ賃金が、産別協約および支部協約（企業レベル）によって決定されるように分権化傾向が顕著である。また、今日では、個別的雇用関係法規である雇用保護法の強行規定からの逸脱が、産別協約のみならず支部協約（企業レベル）によっても可能となっている。

労働者および使用者は、法律および労働協約が認める範囲内で、個別労働契約において労働条件を決定・変更できる。かつては日本同様、労働契約が具体的な労働条件に言及することは稀であったが、近年、労働関係の多様化・個別化により個別契約の役割が増大してきているという。個別契約による労働条件の変更に際して、使用者と労働者が合意に至らなかった場合には、使用者は当該労働者を解雇して新しい労働条件による再雇用を申し入れることを義務付けられている。しかし、使用者による労働条件変更の申し込みが余剰人員を理由とする場合、裁判所は、使用者が使用者特権を有することに基づいて解雇理由の正当性を審査しない。そのため、使用者が経済的理由に基づく変更解約告知は広く認められている。但し、雇用保護法により解雇に至るプロセスにおいては厳格な義務（代替労務提供義務、組合との交渉義務、セニヨリティ・ルールの適用義務等）が課されている。

使用者特権¹³に基づき使用者が一方的に定める就業規則は、原則として、労働者がその内

¹² Rönner 論文および黒川・前掲注10論文・法学協会雑誌 112 卷 9 号 1267 頁。

¹³ 「使用者特権」がスウェーデン労働法の一つの基盤をなしており、労働者の団結の自由の承認と引き替えに、使用者の解雇の自由と労務指揮権が確保された（1906年の12月合意）。今日でも、使用者特権（解雇の自由は法によって規制されるに至っているが、広範な労務指揮権）は全ての労働協約にとって黙示条項として承認されており、就業規則制定権限につながっている、という Rönner 論文の指摘はスウェーデン労働法の特徴の一側

容を知らなければ個別労働契約の内容とはならない。但し、民間セクターの就業規則は主に職場の秩序を定めるに留まるが、秩序規範は使用者の労務指揮権に依拠するので、労働者を拘束するための個別労働者の是認は必要ではない。

Rönner 論文がまとめているように、労働関係の多様化や市場圧力による柔軟化に加えて、個人の権利を尊重する EU 法の影響が中央集権的協約システムを中核とするスウェーデン・モデルを変革圧力に晒し、規制緩和と再規制（とくに差別規制の強化）が同時進行しているのがスウェーデンの現状である。

(5) イギリス

イギリスでは、制定法も労働協約も労働契約を直接に規律するというより、労働契約の内容をなすことによって労働関係を規律すると考えられているようである。その意味で、理論的には労働条件を決定・変更する法的ツールとしては労働契約（雇用契約）がもっとも重要ということになる。しかしこれは、個別の使用者と労働者の交渉によって労働条件が決定されるということを意味せず、実際はコモン・ローや慣行による黙示条項や労働協約上の条件が大きな影響を及ぼしている。また、労働組合の衰退（現在の組織率は 29%にまで低下）と EU 法の影響の下で労働立法の展開がめざましく、コレクティブ・レッセフェールという国家の労使関係不介入の伝統が大きく変容し、個別労働関係における労働立法の重要性を飛躍的に増大させている。

各種の制定法または規則によって労働者の最低限の権利が定められており、それを下回らない限りで労働条件の決定・変更が可能なのが原則である。しかしイギリスでは、制定法上の権利を個別合意によって切り下げることが認められる場合がある¹⁴。例えば、賃金控除の禁止規制が、一定の様式を備えた個別契約によって解除される例（1996年雇用法 13条）や、労働時間規制が個別契約によって週 48 時間規制の例外を認められる例（労働時間規則 4条、5条。いわゆる個別的 opt-out）がそうである。欧州大陸諸国が集団的合意を条件にのみ法定基準からの逸脱を認めているのと比較すると興味深い点である。

労働協約上の労働条件が個別契約に編入されるためには、橋渡し条項（bridge term）が必要となる。但し、同条項は、明示のものである必要はなく、慣行やコモン・ロー上の雇用の付随条件（incidents of employment）の基準によって読み込まれる。このように、イギリスでは協約の法的効力は個別契約上の合意に由来するものであり、法が協約自体に最低基準効力ないし規範的効力や一般的拘束力を付与しているのではない。その結果、当事者が合意によって協約の適用を排除することも許容されるし、橋渡し条項がある限り、組合員・非組合員

面を示しており、興味深い。

¹⁴ Deakin & Morris, Labour Law 133 (3rd ed., Butterworths, 2001)は、制定法と個別契約の関係を三つに分け、①制定法が何らの規制も行わない場合、②制定法が最低基準を設定する場合、そして③制定法の設定する規範を個別契約で逸脱すること（contractual derogation）を認める場合に整理している。

の別なく協約の労働条件は労働契約内容となりうる。

こうして個別契約が労働条件決定ツールとしては大きな役割を果たすが、そこでは黙示の合意の解釈が重要となる。Barnard 論文によると、雇用契約の解釈が商事契約とは異なり、使用者に広範な付随義務を課すものであり、また、近時、黙示条項が明示条項に優越する可能性を示唆する裁判例が少なからず登場していることを指摘しており注目される。なお、神吉解題は使用者が一方的に作成する就業規則やハンドブックの効力について補足的に解説している。

労働条件の決定が個別契約を通じてなされるために、その変更も当事者間の合意という個別的方法によるのが原則である。労働協約の変更も直接的効力はないため、橋渡し条項が必要となる。但し、変更が労働者に有利な場合は、黙示のそれを含めた橋渡し条項によって自動的に個別契約の条件へ編入されるが、不利益変更については、賃金増額等の代償の提供および個々の労働者による新たな条件の受け入れが必要と解されている。

コモン・ロー上は契約条件の一方的な変更に関する黙示の権限は存在せず、使用者が一方的に契約を変更することは、基本的には個別契約の履行拒絶として、つまり解雇や損害賠償の問題として処理される。その他の変更方法として、使用者が解雇及び新たな条件での再契約を申し込むという方法が考えられるが、これは通常の解雇の枠組みによって判断される。

集団法については、法定の組合承認制度は 1980 年以来廃止されていたが 1999 年雇用関係法によって詳細な手続きを伴って再度定められている¹⁵ほか、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伝統的なシングル・チャンネル・アプローチが、EU 法のデュアル・チャンネル・アプローチの影響により従業員代表を承認すべきこととなり（承認された組合がない場合、選挙された従業員代表と協議することが義務付けられる）、大きく変化しつつある点が注目される。

(6) オーストラリア

労働条件決定方法として、コモン・ロー契約、裁定制度、及び後述する各種の使用者・労働者（労働組合）間の協定がある。重要な役割を果たしてきたのは裁定制度（award system. 一の州境を越える労働争議の予防及び解決のための調停・仲裁制度）である。

奥野解題がまとめているように、裁定は、労使間に生じた紛争に対する、オーストラリア労使関係委員会（AIRC）による拘束力ある決定として下されるものであり、労働争議の当事者たる使用者・労働組合間において最低労働基準を設定する機能を有する。裁定は、一方当事者の意思に関わらず下されうるものであり、強制的な性質を有する。ほとんどの事案では、紛争は労使間で実質的に合意に達しているのであるが、協約自体には規範的効力がないため、これに法的効力を付与するために紛争の存在を仮装して（合意事項を形式的に使用者が拒否

¹⁵ 組合承認手続の詳細については、小宮文人『イギリス労働法』（信山社、2001年）219頁以下。

して) 仲裁制度に持ち込まれているというのが実情である。

裁定制度は労働条件決定方法の中核的位置を占めるが、基本的には最低労働条件基準を設定するものであるため、各地域・各企業の実情に応じてより高い水準の労働条件が労使間で交渉・協定されている。協定された労働協約 (industrial agreement) については登録 (register) 制度があり、それにより当該協定に裁定と同一の効力を付与することが可能であった。

1996 年職場関係法 (WRA) は、こうした裁定制度を中心に産業別レベルでの労働条件決定を基本とする労使関係法制の枠組みに大幅な変更を加えている。同法は、従来の登録制度を改め、新たに 3 種類の協定制度 (①労働争議に関する企業協定、②法人企業協定、③オーストラリア職場協定) を導入し、これらの協定による労働条件決定を促している。これらの協定のうち、①と②の協定は企業レベルでの集団的合意だが、③の協定は個別労働者との合意 (複数の労働者で協定することも可能) である。また、これらの協定のうち、労働組合との間で締結する必要があるのは、①の協定のみであり、②と③の協定はそうではない。つまり、この 3 つの協定制度は、従来の裁定制度下における産別労働組合との間での労働条件形成から、企業レベル、個別労働者レベルにおける労働組合の関与を必要としない労働条件形成への移行を志向するものである。経営環境がより急速に変化するようになる中で、それにより柔軟に対応することを狙った分権化の進行といえる。

もっとも、Tham 論文が指摘するように、労働条件設定を産別労働組合による産別レベルから企業・個人レベルに分権化させようとする連立政府の意図は必ずしも十分に実現されているわけではない。③を締結した労働者は全労働者の 2.6% にすぎないとの指摘があり¹⁶、また、③の協定は、それに含まれるべき事項が法定されていたり、交渉の代理人を指名することができるなど、完全に当事者間の交渉に委ねているわけではない。したがって、個別的な労働条件決定への流れは劇的なものではなく、伝統的な裁定制度を基礎としつつ漸進的に進行していると言える。

(7) アメリカ

Dau-Schmidt 論文は、労働条件を規律する法規範として、個別労働契約、労働協約そして制定法を挙げている。労使当事者による労働条件決定・変更は、川田解題が整理しているように、個別交渉を通じた個別労働契約と、団体交渉を通じた労働協約の二つであり、いずれが用いられるかは、問題となる被用者が団体交渉制度 (排他的交渉代表制度 exclusive representation system) の適用対象下にあるか否かによって決まる。

団体交渉制度の適用対象下でない被用者の労働条件決定・変更は、個別労働契約によって行われる。ここでは、当事者間の合意によって労働条件が決定・変更されるという契約上の原則が基本的にそのまま妥当する。使用者に広汎な解雇の自由を認める随意的雇用 (employment

¹⁶ Anthony Forsyth, Re-regulation Tendencies in Australian and New Zealand Labour Law, 8 (The Japan International Labour Law Forum, 2001).

at-will) 原則が認められていることから、個別合意の尊重は實際上、使用者による広汎な労働条件決定・変更の自由を意味する。

こうした随意的雇用原則に裏打ちされた使用者の一方的労働条件決定権限を是正するものとしてアメリカ法が用意したのが、Dau-Schmidt 論文でも歴史的展開を含めて紹介されている団体交渉法制であった。すなわち、全国労働関係法 (NLRA) に基づいて一定の交渉単位が定められ、当該交渉単位について特定の労働組合が排他的交渉代表に選出された場合には、当該交渉単位に属する被用者には団体交渉制度 (排他的交渉代表制度) が適用される。この場合、排他的交渉代表となった労働組合は、当該労働組合の組合員以外の者も含めた交渉単位内の全被用者を代表する労働条件決定主体となり、これらの被用者の労働条件は当該労働組合と使用者の間で締結される労働協約によって決定・変更され、使用者は一方的に労働条件決定・変更を行えない。それだけではなく、排他的交渉代表制度は、個別交渉をも排除し、労働条件決定・変更権限を排他的代表たる組合に独占させるものである (個別交渉は労働組合の排他的交渉権限の侵害する不当労働行為として禁止されている)。その結果、欧州諸国では一般に認められている協約と個別労働契約の有利原則もアメリカの排他的交渉代表制度のもとでは否定されている。

伝統的アメリカ法は以上のように、労働法の介入を団体交渉法制の設定にとどめ、制定法による実体的規制には謙抑的であった。しかし、組織率の低下によって団体交渉法制により保護される労働者がごく少数となってくると、制定法による保護の必要性が認識されるようになる¹⁷。Dau-Schmidt 論文は、制定法による保護は、個人に直接権利を付与し実現させるという点で「アメリカの法システムと個人主義の理念によく合致している」という興味深い指摘をしている。

また、労働協約が産業レベルで締結されることが一般的である国においてしばしば見られる、企業・事業場レベルへの労働条件決定の分権化・分散化をめぐる問題も、アメリカではあまり意識されていない。これは、アメリカでは、日本の就業規則やドイツの事業所協定、フランスの非典型協定のような、企業・事業場レベル特有の労働条件決定を行う協約と異なる法的手段が存在しない一方で、団体交渉の単位となる交渉単位が、多くの場合企業内もしくは事業場内のレベルで設定されることから、団体交渉自体が分権化したレベルで行われるためと解される。

総体としてみると、組合組織率の低下に伴う団交システムの機能の縮小と相俟って、個別交渉 (個別労働契約) による労働条件決定・変更がアメリカの中核的制度をなしているということができる。これは換言すれば、川田解題が指摘するように、労働条件規制メカニズムにおける法の役割が限定的で、市場による調整機能を重視したシステムということができる¹⁸。

¹⁷ こうした視点から制定法のアメリカ法における重要性の高まりを指摘した代表的な論文として、Clyde Summers, *Labor Law as the Century Turns: A Changing of the Guard*, 67 NEBRASKA LAW REVIEW 7, 9 (1988).

¹⁸ 荒木・前掲注2書・78頁参照。

2. 労働条件決定システムの比較法的分析

以下では、各国の労働条件決定システムを通覧して観察される、法の役割、集団的・個別的労使合意の役割、近時の労働条件決定枠組みの変化について比較法的視点から分析するとともに、日本法の状況について若干の考察を加える¹⁹。

(1) 法と労使自治・契約自治

労働条件はいずれの国においても制定法、労働協約ないし協定といった集団的合意、そして個別労働契約など、複数の規範によって決定されている。しかし、制定法と集団的労使自治・個別的契約自治の関係については興味深い各国の特徴が看取できる。

労働条件決定システムにおける制定法の基本的な役割は、労働条件の最低基準の設定であり、当該基準には強行性が認められ、これを下回る労使間の合意は無効となるのが原則である。

まず、この点について、そもそもそうした最低労働基準を法が設定していない場合がある。その場合には、当然に労使自治および契約自治が妥当し、当事者が自由に労働条件を決定できることになる。法がいかなる事項についてどの程度の最低労働基準を設定し契約自由に介入するかは国によって様々である。

アングロ・サクソン系の国では、伝統的に市場に対する国家の労働保護を目的とする介入は限定的であった。アメリカは基本的に労働条件も労働市場による調整に委ねる傾向が顕著で、労働者保護は排他的交渉代表制を採用する団体交渉制度を通じてのものに限定されてきた。換言すれば、法の役割は、団体交渉制度の枠組み設定が主であり、実体的な労働条件規制には謙抑的であった。しかし、労働組合組織率の低下により、本来想定した団交制度を通じた労働者保護が機能しないこととなった結果、最近では制定法が直接に労働者保護規範を設定する傾向が現れてきている。同様の傾向は、コレクティブ・レッセフェールの国として国家の労使関係不介入を伝統としてきたイギリスにも見られる。例えば、従来は団体交渉が機能しない部門にのみ最低賃金委員会を設置し最低賃金規制を行い、それ以外は労使自治に委ねてきたが、近時は、最低賃金法が制定され全国的に最低賃金を規制するに至っているし、EU 法の影響もあり、制定法によって多くの権利が労働者に付与されつつある。しかし、比較法的に見ると、なお制定法の雇用労働関係への介入は欧州大陸諸国よりは控えめとってよかろう。

これに対して、欧州大陸諸国では、法が詳細に労働条件を規制してきた。しかし、そうであるがゆえに、これらの国では、労働者の多様化、企業を取り巻く環境変化に対応していかに法定労働条件の柔軟化を図るかが課題となってきている。すなわち、ドイツではいわゆる「協約に開かれた強行法規」が認められ、フランスでも近時「例外協定」による **derogation**

¹⁹ 以下の分析視角については、荒木尚志「労働条件決定・変更と法システム」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）2 頁以下も参照。

〔法定基準からの〕逸脱〕が認められている。スウェーデンでは協約による制定法より不利な定めがより広範に許容されていることから、制定法は「半強制的」なものと位置付けられている。さらに、労働法規は強行的に最低基準を設定するものと理解されてきたイタリアでも、最近、制定法の基準より不利な集团的合意を許容する傾向が現れてきている。

このように、制定法の基準を集团的合意を要件に引き下げる余地を認めるという法規制の在り方は、法による規制を労働関係の実情に合わせて柔軟化・多様化する一つの方策である。この法定最低基準からの *derogation* の在り方について注目されるのは、欧州大陸諸国では、あくまで労使の集团的合意（その合意のレベルについて分権化・分散化が進行しつつあるのは次述する通りである）がある場合に限定されている。これに対して、イギリスでは個別契約による *derogation* をも認める例がある点で注目される²⁰。これは、強行的規制が当然視されてきた労働法規の一種の任意法規化ということもできる。但し、イギリスでもこのような個別的 *derogation* には合意の書面性（賃金控除の場合）や労働者側からの *derogation* の解除の自由（労働時間規制の場合）等、特別な要件を課して労働者保護の潜脱とならない工夫がなされている点には留意すべきである。

以上を踏まえて日本の状況を見ると、労基法は過半数代表との労使協定によって法定基準からの *derogation* を認める手法を多用している。集团的合意を要件とする点では欧州大陸諸国と同様といえるが、集团的合意のレベル・主体についての関心はあまり高くない。これは、日本では企業別組合が主流で、中央・産別レベルでの労働条件交渉がなされないことも影響しているかもしれないが²¹、過半数組合が存在しない場合に「過半数代表者」との協定でも *derogation* を認める点は、日本の顕著な特徴といえる²²。

(2) 労働条件規制レベルの分権化

上述の点とも関係するが、元来分権化したレベルで労使交渉がなされるアメリカを除く本

²⁰ もっとも、個別的 *derogation* が異例に写るのは、強行法規が存在することを前提にしているからであり、強行法規が存しない状態から出発すれば、個別契約で労働条件を決定できるのがむしろ当然で、その要件を法定すること自体に意義があるとも考えられる。労働時間規制を例にとると、イギリスでは従来、成人に対する労働時間規制は存在しなかったところに、EC 指令を受けて労働時間規則を導入することになったため、個別的 *derogation* が採用されたのである。つまり、個別的 *derogation* が問題となったのは、法規制が導入されたが故であることを看過すべきべきではない。なお、イギリスの労働時間規制に関する個別的 *derogation* (オプトアウト)については、恒常的 *derogation* というより、過渡的・経過措置的規制と位置付ける立場もありうる。See Simon & Morris, *supra* note 14, 315.

²¹ 過半数代表との協定による *derogation* は労基法制定当初は 36 条の時間外・休日協定のみであったが、1952 年改正で貯蓄金委託管理協定 (18 条)、賃金控除協定 (24 条)、年休手当 (39 条) に拡張された。そして、労基法以外の個別的雇用関係法、労働市場法でも労使協定方式の *derogation* が順次用いられるようになり、1987 年の労基法改正によって労働時間規制が現代化された際に、労使協定方式が多用されて現在に至っている。労使協定による *derogation* の展開については東京大学労働法研究会『注釈労働基準法上巻』(有斐閣、2003 年) 33 頁以下 [川田琢之執筆]、渡辺章「労働者の過半数代表と労働条件」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) 137 頁以下、小嶋典明「労使関係法とその課題(1)」阪大法学 47 巻 4・5 号 1014 頁 (1997 年) 等参照。

²² 現行過半数代表制の問題点について東京大学労働法研究会・前掲注 21 書・37 頁は、①締結主体たる過半数代表の包括性・常設性の欠如、②従業員の見解表明機会の限定性、③実効的交渉基盤の脆弱さを指摘する。

書で報告されたすべての国で、労働条件規制が中央集権的レベルから分権化・分散化する傾向が確認できた。

まず、制定法による労働条件規制は国家自身による規制である点で最も中央集権的規制であるところ、これからの **derogation** を例えば産業別の労使合意を要件に認めること自体、すでに一定の分権化の承認である。そして、既述のように、**derogation** を従来は産業別労働組合の合意を要件にのみ認めてきたフランスやスウェーデンでは、近時、企業レベルや事業所レベルでの集团的合意による **derogation** をも承認するようになってきている。

このような労働条件規制レベルの分権化は、法定基準からの **derogation** の場面には限られない。通常の労働協約交渉についても、欧州の伝統的な産別レベルの交渉から企業や事業所レベルへと交渉の重点が移行しつつある。そして、法定基準と産別協約の関係がそうであったのと同様、産別協約によって設定された労働条件基準を、より分権化した企業・事業所レベルの協約で引き下げることにも認める傾向が現れてきている。オーストラリアについても同様で、1996年の職場関係法（WRA）は、従来の産業別労働組合による産別レベルの労働条件決定を、企業レベルや個人レベルの労働条件決定に分権化させることを直截に意図していた。

こうした労働条件規制レベルの分権化の進展には、次のような背景事情が指摘できよう。中央集権的な労働条件決定は、より多くの労働者を平等一律に規制できる点にメリットがあるが、多様化した労働者の利害を適切に反映せず、また、個別企業の実情も反映できないというデメリットがある。とりわけ、グローバル経済の進展によって、先進諸国はいずれも雇用の保護と労働条件保護をどう調和させるかに苦慮することとなる。高い労働条件を維持しようとするれば雇用を犠牲にせざるをえず、雇用を維持するためには労働条件面で譲歩を強いられる。ドイツでは90年代後半から、高く設定された産別協約の労働条件についていけない個別企業の労使が協約から離脱しようとする「協約からの逃避」²³といわれる現象も生じた。これらの問題に対処するためには、より企業・事業所に近いレベルで労働者・企業の実情に合致した労働条件決定を認める必要がある。ドイツでは、協約が通常規制する事項については事業所レベルの従業員代表たる事業所委員会は事業所協定による規制権限を持たないとされている（協約の遮断効）が、協約自身が事業所委員会の規制権限を承認することによって伝統的な協約優位原則を維持したまま対処できると考えるか、産別労使がそのような柔軟な対応に出なかった場合にはどう対処すべきか、議論が続いている。

欧州大陸諸国の特徴は、このような規制の分権化が、基本的に産別レベルの労働組合の承認の下に展開していることにある。この点に、そうした産業別労働組合の関与なく分権化さらには個別化を承認するイギリスやオーストラリア²⁴との違いが指摘できよう。

²³ 荒木・前掲注2書・164頁以下参照。

²⁴ 例えばイギリスでは、法定基準からの個別的 **derogation** が一部で認められていることに加えて、協約自体に規範的効力が認められていない。また、オーストラリア職場協定は産別協約からの逸脱を個別労働者の合意によっても認めるものである。

この点と関連して、Lokiec 論文がフランスについて示唆しているように、労働協約ないし企業・事業所レベルの集団的合意の機能の変化も注目される。すなわち、労働協約等の集団的合意は、法定労働条件より有利な労働条件を積み上げるという伝統的な機能から、法定基準を引き下げたり、労働条件の調整・柔軟化機能を担うようになってきているのである。

このような労働条件規制の分権化の問題は、企業別組合が主流の日本ではあまり意識されない議論である。別の視角から見ると、産別協約による労働条件規制を中核としてきた欧州大陸の労働法が労働法の現代的課題に集団的労働関係法の場面で困難な対応を迫られているのに対して、日本の集団的労働関係法は労働条件の柔軟迅速な調整については比較的スムーズに対応してきたといつてよからう²⁵。もっとも、日本のそうした対処の中核には集団的労働関係法の外に存在するはずの就業規則の不利益変更法理による処理があったと思われ、その評価は論者によって異なるところである。

(3) 労働条件規制主体の多様化

労働条件規制レベルの分権化・分散化は、同時に労働条件規制主体の多様化をもたらす。欧州大陸諸国では産別レベルの労働組合と企業・事業所レベルの従業員代表という2つの労働者代表組織が存在することが多く、両者の権限関係の調整が大きな法的課題となる。ドイツを例にとると、単に集団的労働条件規制レベルの分権化といつてもストライキ権を持つ労働組合による交渉とそれを持たない事業所委員会による交渉では、交渉の質が異なる。したがって、分権化の動向は、規制主体の権限をも含めて、誰にどのような交渉を委ねようとしているのかを考察する必要がある。

さらに、従来存在しなかった新たな規制主体の登場も注目される。例えば、イギリスでは伝統的に労働組合という単一のチャンネルしかなかったが、EU 法の影響により、従業員代表制度を導入せざるを得なくなってきた。また、組織率の低下に起因する伝統的労働組合の代表性・正統性についての疑念から新たな動きも見られる。フランスの組合組織率は10%を切っているといわれているが、歴史的事情から代表的と認められた組合が特別の労働条件規制権限を享受してきた。しかし、1996年以降、代表的組合が存在しない場合に、企業委員会や従業員代表、さらには、代表的組合によって権限を委任された被用者に団交当事者たる地位を認めるという展開が見られる。これも新たなアクターが労働条件設定のステージに招き入れられている場面といえる。

そしておそらくは代表性への疑念も背景にあつて、労働者代表制度における多数決主義・過半数主義の進展が注目される。アメリカの排他的交渉代表制は多数決ルールに立脚したものであったが、近時、イギリス、フランスでも過半数主義に立脚した代表制度が導入されている。そこでは強制代表の問題、すなわち、任意加入の労働組合とは異なり、自己の望まな

²⁵ 欧州大陸諸国と日本の比較については、荒木・前掲注19論文・10頁以下参照。

い代表によって自らの労働条件がコントロールされるという問題が生ずることになる。アメリカでは排他的交渉代表の公正代表義務についての理論的蓄積があるが、他の諸国における議論の展開が注目される。

(4) 労働契約の位置付け

最も分権化・分散化した労働条件設定は、個別労働者と使用者との労働契約によるものである。労働契約はいずれの国においても労働関係設定契約としての機能、労働条件決定の法的受け皿としての機能が認められるが、具体的な労働条件決定との関係では、アメリカと欧州諸国で異なっているように思われる。

まず、アメリカで排他的交渉代表が存しない職場では、個別契約によって労働条件が決定される。アメリカは随意的雇用原則（*employment at will doctrine*）を基本的に維持しているため、労働条件の決定・変更について合意が成立しなければ、差別規制に反しない限り、自由に労働契約関係が解消される。これは、すなわち、外部労働市場による調整をそのまま受け入れるシステムである。

これに対して、（イギリスも含めて）欧州諸国においては、労働条件が個別契約で具体的に決定されることは、それほど多くはなく、契約の主たる機能は、協約の直接適用のない労働者に協約労働条件を援用して契約内容に取り込むこと、あるいは、そのような黙示の合意を設定する受け皿としてのそれである。そして、付随的に労働条件変更の場面で、職務内容や勤務場所について契約上の特定を読み込む場合に重要な役割を演ずる。アメリカのシステムとの比較でいえば、欧州諸国は労働条件決定を交渉力のない労働者と使用者の個別交渉に委ねるという市場調整機能を全面的に取り入れた場合の不当な帰結を避けるために、労働保護法や集団的労働条件決定の仕組みを工夫してきた。上述の欧州諸国の集団的労働関係法の变化は、いかにして直接的な労働市場調整（個別交渉による労働条件決定）に委ねずに、現在直面する課題に対応するかの模索といってもよい。

(5) 就業規則について

最後に、日本では労働契約との関係で重要な役割を果たしている就業規則について、諸外国の状況について付言しておこう。各国に日本の就業規則類似の使用者が一方的に作成する規則類ないし文書は存在するが、企業秩序等一定事項を除いて²⁶、基本的に労働者の合意なしにそうした文書が労働条件を規律するとは解されていない。ドイツではかつて就業規則で規制されてきた事項は、事業所委員会との間の共同決定事項とされ、使用者の一方的決定権限を制約する制度が設けられている²⁷。これと比較すると、日本の判例法理が、合理的な内

²⁶ フランスでは服務規律と安全衛生が、スウェーデンでも職場規律は就業規則によって規律されている。

²⁷ しかし、ドイツの共同決定制度は、事業所委員会が労働者側の申立によって設置された場合にのみ機能するに過ぎず、20人以下の事業所での設置率は1割に満たない等、実効性の面では制約がある点にも留意する必要がある。

容を定める就業規則は個別的に同意を与えたかどうかを問わず、当然に適用されるとし、また、労働条件を不利益に変更する就業規則についても、「当該規則条項が合理的なものである限り、個々の労働者において、これに同意しないことを理由として、その適用を拒否することは許されない」というルールを確立し²⁸、就業規則に労働条件規制の大きな権能を与えているのは、独特の態度とすることができる。

欧州大陸諸国は、労働条件の柔軟な規制の必要に対して、主として集团的労働条件規制のレベルで対応しようとして伝統的労働法の再編に直面している。他方、アメリカのシステムは、雇用を保障することなく外部労働市場機能を労働条件規制に直接導入することを許容してこれに対処している。これらの対応と比較すると、日本の労働法は、この難題の解を就業規則法理の中に求めてきたようにも思われる²⁹。このことを踏まえつつも、現状の問題点と将来のあるべき方向を多角的視点から検討する必要があるだろう。

既に触れたように、雇用・労働を取り巻く環境変化に対応して、どのように労働条件を適切に決定・変更するかという課題に対して、各国の労働法はそれぞれに適切な解を求めて様々な試みを行っている。日本の今後の労働条件決定システムを考える場合も、諸外国の労働条件決定システムの全体像を把握しながら、それぞれの制度が担う機能を分析しつつ参考にすることが肝要である。本書は、諸外国が、制定法、集团的労働条件規制、個別的労働条件規制が相互にどのように影響し合って各国の労働条件決定メカニズムを構成しているのか、その全体像を把握しようとしたものであり、今後の日本の労働条件決定システムの考察にとって有益な情報を提供しているとすれば幸いである。

²⁸ 秋北バス事件・最大判昭和43年12月25日民集22巻13号3459頁。同判決以後、最高裁はこの立場を繰り返し確認・発展させている。詳細は荒木・前掲注2書・251頁以下参照。

²⁹ 荒木・前掲注2書・240頁以下は、協約法理によって集团的労働条件の統一の変更が貫徹できないこと、そしてまた、解雇に訴えることによっても対処できないことが就業規則法理を要請しているという理解を示している。これに対して、学説には判例法理に批判的見解も有力である。唐津博「就業規則の法的性質」角田邦重、毛塚勝利、浅倉むつ子編『労働法の争点（第3版）』（有斐閣、2004年）16頁、青野覚「就業規則の不利益変更」角田邦重、毛塚勝利、浅倉むつ子編『労働法の争点（第3版）』（有斐閣、2004年）176頁、西谷敏『規制が支える自己決定』（法律文化社、2004年）380頁以下等参照。

労働政策研究報告書 No. 19

労働条件決定の法的メカニズム：7ヶ国の比較法的考察

発行年月日 2005年3月7日

編集・発行 独立行政法人 労働政策研究・研修機構

〒177-8502 東京都練馬区上石神井4-8-23

(編集) 研究調整部研究調整課 TEL 03-5991-5104

(販売) 広報部成果普及課 TEL 03-5903-6263

FAX 03-5903-6115

印刷・製本 株式会社 コンポーズ・ユニ

©2005

*労働政策研究報告書全文はホームページで提供しております。(URL:<http://www.jil.go.jp/>)



The Japan Institute for Labour Policy and Training