

## 第 2 章 比較法



## 第2章 比較法

### 第1節 フランス

はじめに

本節では、フランス労働法を対象として、法の「手続化（procéduralisation）」理論<sup>1</sup>が提唱する「手続的規制」モデルが具体的にどのように制度に現れているか、またその制度的現象を支えるルールはどのように形成されているのか、さらにはこれに関連して理論面・実態面でいかなる問題が生じているのか、などの点について検討する<sup>2</sup>。

価値観の多様化や利害関係の複雑化がみられる今日の社会では、法律のような強行的かつ画一的手段によって労働関係を規律することが困難になる場面が生じてくるが、そうした場合に当事者間での対話や議論による調整ないしは決定を「手続」として重視し、ルール化することが考えられる。「手続的規制」モデルは、「複雑性・不確実性の時代に対応しうる新たな社会的規制モデル」として提唱されており、フランスの法規制における「手続化」の動きは、①経済的理由による集団的解雇における情報提供や協議、②社会復帰最低所得保障制度（RMI）の社会復帰契約、③企業レベルでの労使交渉の重視などに、すでに現れていると言われている（水町 2003：205-209）。

本節では、③の現象をより広くとらえて、法律による規制から労使交渉による規制への開放という近年の一つの重要な動向に着目し、その制度展開を追うことによって上記の検討を進めることにする。フランスでは、特に 1980 年代以降、労使交渉の促進とりわけ企業レベル交渉の重視という流れが形成され、「生涯職業教育及び社会的対話に関する 2004 年 5 月 4 日の法律」（以下、2004 年法とする）によってさらに大きく展開した。Antoine Lyon-Caen 教授は、2004 年法をめぐる立法と労使交渉の関係に言及するに際して「手続化」の意味に触れ、規範設定やその適用の場面で関係当事者の関与を重視する動きに注目している（Lyon-Caen 2005：1）。このような視点に見られるように、近年の労使関係法制の展開は、フランスにおける「手続化」の動きが最も明確に見られる領域であり、それゆえに、そこには法システムの変容をもたらす諸問題がより具体的に現れているのである。

なお、法律による規制から労使交渉による規制への開放という動きは、「契約化（contractualisation）」と表現されることもある。「契約化」という表現も多義的に用いられており<sup>3</sup>、雇用関係の要素を契約に内容化する作用、あるいはそうした要素が契約領域に属す

<sup>1</sup> 法の「手続化」理論については、水町 2003：185-209 を参照。

<sup>2</sup> 本研究については次の方々にヒアリングを行い、多くの貴重な示唆を受けた。M.Antoine Lyon-Caen（パリ第 10 大学教授）、Mme.Marie-Pierre Iturrioz（労働組合：CGT）、M.Franck Raimbault（企業：Air France）、M.Henri-José Legrand（弁護士）、Mme.Laurence Matthys/Mme.Isabelle Roussel-Verret（労働組合：CFE-CGC）、M.Philippe Waquet（破産院社会部元判事・前社会部長）。

<sup>3</sup> この点については、Pélissier, Supiot et Jeammaud 2004：179 を参照。

ると判断する裁判官の解釈動向を意味することもあるが、他方で、より広く労働法の発展の一般的傾向を指して用いられることもある。またこれらに加えて、労働関係における労働協約<sup>4</sup>や個別契約の機能の拡大を意味することもあり、労使交渉への余地の拡大という現象もその1つである。

本節では、混乱を避けるために「契約化」という概念を用いないが、労使関係・労働関係の分権的な交渉が重視される傾向を「分権化 (décentralisation)」と称する場合があることをお断りしておきたい。

## 1 歴史

本論に入るに先立ち、まず、労使関係に関する立法の発展という視点から歴史的経緯を簡単に振り返り、その中であわせて、国家と労使自治の関係や労働組合運動の特質について検討する<sup>5</sup>。また、本節の記述との関係から、「代表的労働組合」という制度の形成についても整理しておくことにする。

### (1) 労使関係法制の展開

#### ア 団結禁止から団結承認まで

1789年革命以降の労働の自由と個人主義思潮の中で、労働組合運動は、国家の一般利益と個人の個別利益以外の存在を否定する団結禁止法制のもとで大きな制約を受けていた。1791年ル・シャプリエ法は刑罰をもってあらゆる団結活動を禁じ、さらに1810年刑法典は労働者の団結を使用者のそれよりも厳しく取り締まった。その後、1864年5月25日法による団結の自由化(団結罪の廃止)を経て、1884年3月21日法(ヴァルデック・ルソー法)によって団結権が承認された。団結禁止の時代から通じて労働組合運動は低下しつつも継続され、その高まりが1864年法に結実し、現実に活動を行っていた労働組合に1884年法が法的承認を与えることになったのである。同法も、いまだその目的が制限されるなどの限界はあったものの、労働組合運動はその後飛躍的に発展し、大きな転期を迎えることになる。

#### イ 「黄金期」における団体交渉・労働協約法制の展開

人民戦線の下での1936年のマティニョン協定は、労働法の近代的展開に重要な画期となった。この時期から「黄金の30年」が石油危機によって終焉する1970年代半ばまでは、フランス労働法が最も華々しく展開した時代である。労使関係法制の分野では、1919年3月25日に制定された労働協約法制が1936年6月24日法の拡張適用制度導入によって顕著に

<sup>4</sup> なお、用語として、雇用・職業教育・労働条件及び社会的保障のすべてを対象とするものを「労働協約 (convention collective de travail)」と称し、特定の一又は複数の事項 (例えば賃金) のみを対象とするものを「労働協定 (accord collectif de travail)」と称して区別されているが、いずれも法律で労働協約としての独自の同じ法的効力を付与される点で違いはない。たとえば、「企業協定」は企業レベルでの「労働協定」である。

<sup>5</sup> 歴史については、水町 2003、Pélissier, Supiot et Jammaud 2004 を参照。

発展し、産業部門レベルの労働協約に真の「職業の法」としての地位が与えられた。さらに1950年2月11日法は、戦後国家管理体制からの方向転換をはかり、事業所協定の締結を承認するなど、協約制度のさらなる整備を行った。

もっとも、これらの労使関係法制の展開を国家と労使自治の関係という点から見ると、戦後のこの時期の労働法は、「『労使自治』による規制というよりも、『国家』の強い介入による規制・保護という性格がより強く見られ」、「『国家』のイニシアティブに基づく実体的な発展」を遂げた（水町 2003：105）と分析されている。また、その要因として、職人・技能労働者による直接行動というフランス労働運動の伝統や、権利要求のための反対運動という労働組合運動の性格があるということが注目される（水町 2003：105）。

その後、1968年5月危機<sup>6</sup>を受けたのち、1968年12月27日法による企業内組合活動権の承認、1971年7月13日法による団体交渉制度の整備により、「労使自治・労使合意による問題解決は1970年代以降確実に進展していくことになる」（水町 2003：108）のである。

#### ウ 労働法の変容と労使自治の促進

1970年代の石油危機以降、経済危機への対応が労働法政策にも大きな影響を与えるようになる。また、労働法をとりまく社会環境も変化してきたことなどから、そうした状況に対応すべく、硬直的な規制からより多様で柔軟な規制へと「労働法」の改革が進められることになる。

その端緒となった重要な改革が、ミッテラン大統領と左派政権のもとで行われた1982年オール法改革である。団体交渉・労働協約の領域においても、「『国家』を中心とした中央集権的で硬直的な法規制から、問題状況の多様化に対応できるような柔軟な法——当事者の交渉による分権的な法——の創造へと転換」（水町 2003：123）を図るための改革が行われた。この改革を契機に、その後20年以上にわたり、労働法の変容は労使交渉による規制の重視という方向で進むことになる。具体的内容は本節の各所で取り上げるが、80年代以降の法改革では、労使交渉の促進という目的とともに、その労使交渉が法規制柔軟化の手段になっていることが特徴的である。

一方、逆説的ではあるが、労使交渉の促進が立法の牽引によって行われてきたことから、労働法典の規定の「過剰さ」や「複雑さ」が問題視されるようになり、そのことがさらに立法の簡素化や労使自治への開放という要求を高めることにもなったのである。

## (2) 代表的労働組合制度の形成

さて、本節で労使自治の促進という動きを検討するためには、フランスの労使関係法制の中心となる労働組合の機能にも着目しなければならないが、その際、いわゆる「代表的労働

---

<sup>6</sup> パリの学生によるデモや騒乱に端を発し、労働組合をも巻き込んだゼネストに発展した1968年5月の事件である。この事件後、全国レベルの労使間でグルネル議定書が策定され、その後の労働関係法制の発展の基礎となった。

組合 (syndicats représentatifs)」という制度を理解しておくことが不可欠である<sup>7</sup>。

労働組合の「代表性 (représentativité)」という概念がフランス国内法に導入されたのは、1921年の労働高等評議会選挙について「最も代表的な職業組織」という考え方が現れたことによる。1936年法によって、労働協約の拡張権限等に関してこれが認められるようになり、以後その重要性が徐々に高まっていった。労働組合の代表性という概念は、「組合複数主義 (pluralisme syndical)」と労働組合の参加機能との妥協の試みを追求したものであるといわれている。すなわち、組合複数主義は組合の自由という憲法的原則によって生み出されたもので、そのコロラリーとして労働組合間の制度の平等を要求するが、平等主義的な組合複数主義は代表的組織の分裂と組合活動の機能の減退にも結びつきうる。一方で、労働組合運動に参加の機能が付与されてくると、組合活動の重要な特権を一定の組合だけに認めるという要請が生じる。したがって、労働者の利益を代表するのに最も適した組合の選択とそれへの参加資格付与のための方法である「代表性」が、集団的利益 (= 職業の利益) の引き受けという別の代表性を包含した組合複数主義の文脈の中で求められることになった。その結果、労働組合の自由に対する過度な侵害を避けるため、一定の重要性を持つ複数の労働組合に「代表性」が与えられることになったのである。これにより、フランスでは、完全な複数主義はとらないが、唯一の排他的代表を認めるという方法も選択しないという「緩やかな複数主義 (pluralisme tempéré)」が選択されたのである (Ray 2005 : 395)。

そして、後述するように、フランスの労使関係法制ではこの「代表性」を有する労働組合のみに労働協約締結権が与えられている。しかし重要なのは、1966年3月31日のアレテ (省令) によって5つの労働組合<sup>8</sup>が全国レベルでの代表的労働組合と認められ、この五大労組に加盟しているという理由だけで下位レベルでも反証不可能な代表性を認められるという構造になっていることである。1968年12月27日法が企業内組合活動に関して、1982年10月28日法が職業選挙に関して、代表的労働組合に特権を与えるなど、企業レベルで代表的労働組合の持つ権限の重要性は拡大してきた。なお、代表性について今日生じている問題については、4(3)ウでさらに述べる。

## 2 法規制からの「分権化」

以下では、まず、「手続的規制」モデルの具体的な現れとみられる団体交渉・労働協約法制の「分権化」について検討する。そこで、1980年代以降の「分権化」を示す制度の展開とその背景について、主な立法内容を時系列的に整理したうえで、この現象が、①法律による一律の規制から労使交渉による多様かつ柔軟な規制への流れと、②企業レベル交渉への重点移動の2段階に現れていることを明らかにする。

<sup>7</sup> これに関する記述については、Arséguet 2004を参照。

<sup>8</sup> 全国レベルで代表性を認められている5つの労働組合は、労働総同盟 (CGT)、フランス民主労働同盟 (CFDT)、キリスト教労働者同盟 (CFTC)、労働者の力 (CGT-FO)、幹部職員総同盟 (CFE-CGC) である。

## (1) 制度の展開

### ア 1982年オール法改革における団体交渉促進と特例協定

フランス労働法において法律による規制から労使交渉による規制へという潮流を形成する契機となったのは、1982年の労働法改革（いわゆるオール法改革）である。そこではまず、団体交渉義務が一部制度化された。フランスには労働協約の法は存在するが団体交渉の法は存在しないとも言われていたが、1982年改革は、一定の事項について産業部門レベル及び企業レベルの双方に団体交渉を義務づける規定を導入し<sup>9</sup>、労使交渉の促進を図ろうとした。

また、団体交渉の促進には、労働法の法源ルールに関わる1つの大きな修正が伴うことになる。フランス労働法における法源関係では、法律は上位規範として労働協約を規律するが、労働協約は法律よりも労働者に有利な規定をおくことができるとされている（労働法典L.132-4条。以下、特に明示しない場合の条文はすべて労働法典である）。したがって、法律よりも労働者に有利な方向であれば、以前から労働協約による規制に開放されていたのである。しかし、労使の交渉をより幅広く認めていくためには、労働者に不利な方向であっても団体交渉による決定を尊重して労働協約による規制にさらなる余地を開くことが必要になってくる。そこで導入されたのが特例協定（accords dérogatoires）に関する規定である。すなわち、法律の定めより労働者に不利な方向であっても、当該法規定の許容があれば労働協約による異なる定めが優位することを認める可能性が開かれたのである。

### イ 35時間法における労使交渉の組入れ

1990年代には、失業率の悪化状況を改善すべく数々の雇用創出政策が展開されるが、その一環として、また労働時間短縮政策の1つとして、35時間労働法が制定される。週労働時間を35時間に短縮して雇用創出を図るための35時間法は、1998年6月13日の第1次法と2000年1月19日の第2次法からなり、ここでは、法律と労使交渉の関連や配分に留意し、立法による強制と労使交渉の誘導とを組み合わせるという手法が用いられた。すなわち、第1次法が週労働時間を法律で時期を明記して35時間に短縮する一方で、これを適用するための労働時間の柔軟な調整や再編成・時短に伴う賃金の扱いなど、実施方法の詳細は産業部門レベル及び企業レベルの労使交渉に委ねられ、かかる労使交渉の結果を参考に第2次法が新たな労働時間制度を構築するという手法がとられたのである<sup>10</sup>。

<sup>9</sup> 産業部門レベルについては、産業部門協約・協定を締結している労使に毎年1回の賃金交渉、5年に1回の職務分類改訂交渉が義務づけられた。企業レベルでも、実質賃金等、産業レベルよりも広い範囲の年次交渉が義務づけられた。

<sup>10</sup> もっとも、労働時間短縮政策の中でみると、35時間法は、立法と労使交渉のバランスに留意している一方で、時短を労働時間調整の代償と考えて労使交渉の領域に委ねてきた以前の状況とは異なり、国家が奨励しても労使交渉が進展しないという状況において立法による一律の時短が強行されたという側面もある（奥田2001：51）。

#### ウ 2003年1月3日法における「手続協定」

もう1つの注目される制度展開は、2003年1月3日法<sup>11</sup>で実験的に導入されたいわゆる「手続協定 (accord de méthode)」である。経済的理由によって30日間に10人以上の解雇を行う場合、使用者は雇用保護計画 (plan de sauvegarde de l'emploi) 作成に際して、企業委員会に情報提供や諮問等を行わなければならないのであるが、労使が協定を締結することによって、かかる情報提供や諮問等の手続を定めた法令の規定に対する特例を定めることができることとされた。これは、法律によって定められた解雇手続を労使の柔軟な判断に部分的に委ねることとしたものであり、この手続協定の目的は「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」ことから、協約による手続化と位置づけられている<sup>12</sup>。なお、この手続協定という手法はその後、2005年1月18日法によって恒常化されている (L.320-3条)。

#### エ 2004年5月4日法

1980年代以降の労使交渉重視の流れを集大成したのが、2004年5月4日法である。2004年法の主要な内容は、①過半数原則 (principe de majorité) の一般化、②レベルの異なる協約間の関係の転換、③交渉当事者拡大の一般化であるが、ここでは、労使交渉の分権化に関わる②について整理・検討する (①については4(3)アで、③については3(2)ア(ウ)で扱う)。

労働協約間の関係については、地域ないし職域の広い労働協約がより狭い協約よりも優位に位置づけられた上で、適用範囲のより狭い協約の策定及び適用が有利性原則に基づいて例外的に認められるという構造になっていた。部門別協約と企業協定の関係では、前者が最低線を構成して後者がそれに上積みするという関係にあった (旧 L.132-23条)。2004年法は、企業協定が部門別協約よりも労働者に不利な内容を定める可能性を原則として認めるなど、階層構造と有利性原則に基づくルール設定を、レベルの異なる協約間の関係について転換したのである。

2004年法により新設された L.132-23条4項は、「企業・事業所協約・協定は、より広い地域または職業範囲を対象とする協約・協定によって当該企業に適用される規定に、全体的あるいは部分的に抵触する規定を含むことができる。当該協約・協定が異なる定めをしている場合はこの限りでない」と規定されている。つまり、部門別協約は、企業協定がこれを下回ることを明示的に禁止する場合にのみ、企業協定に対する強行性を保持することになったのである。

さらに、法規定に対する特例協定の中で、これまでは部門別協約だけに認められてきた事

<sup>11</sup> 同法は、経済的解雇規制を強化する規定が盛り込まれた2002年1月17日法の制定後、政権交代という政治状況を受けて、2002年法の経済的解雇に関する規定の一部を停止・再検討するという措置を定めた法律である。

<sup>12</sup> Lokiec 2005 : 41。また、立法者が実体的側面ではなく手続自体の特例を労使に委ねて簡略化することにより、解雇手続に法律の枠組みと協約の枠組みが並存しうることになるが、実際に権限をもつのは使用者であるとの指摘もある (CFE-CGCでのヒアリングによる)。

項が、新たに企業協定にも開かれることになり<sup>13</sup>、この点でも、2004年法は企業レベル交渉による決定の重視という分権化を進行させたといえる。

## (2) 団体交渉の発展——法律から労使交渉へ

以上のような法律から労使交渉への余地の開放という展開については、立法に団体交渉がどのような形で関与しているかを分類した、Alain Supiot 教授による整理が有益である (Supiot 2003 : 62-64)。ここでは、立法への団体交渉の関与を法律制定段階での関与と法律適用段階でのそれとに区分するという手法にしたがい、制度の展開を整理しておこう。

### ア 法律制定段階での団体交渉の関与——交渉による法律

法律制定段階での労使交渉の関与は、「交渉による法律 (loi négociée)」と言われている。

第1に、労使が職際全国協定 (accord national interprofessionnel) といわれる労働協定で合意した内容がほぼそのまま立法に取り入れられる、実質的な法案化である。この方法は、職業教育・労働時間・月給制などの広い分野で用いられてきた。最近でも、1996年11月12日法 (組合代表委員が存在しない企業において従業員代表等による協約交渉の可能性を認めた法律) は、1995年10月31日の職際全国協定の内容を適法化するためにとられた措置である。また、2004年法も、2001年7月16日の「共通見解」という労使間合意を大方において取り込んだものである。

第2に、法律で制度の目的や枠組みを定めた上でその具体化を労使交渉に委ね、労使交渉の結果を参考に第2段階の法律内容を定めるという手法である。この方法は1982年法による労働者の意見表明権の導入や1987年の経済的解雇の行政許可廃止の際などに用いられてきた。最近では、前掲の35時間法をその典型例としてあげることができる。

このように、立法の具体的な内容形成に労使の関与を組み込むという法政策が採用された背景には、多様な状況下で立法的手段による画一的規制をとることの困難さがある。その中で、立法に先行する労使交渉という手法をとることによって、政策や法律の正統性 (legitimité) を労使の合意に求めるとともに、これによって現実のニーズにそくした内容を規定したものと労働者に受け入れられ易くするという意図もあるようである<sup>14</sup>。

### イ 法律適用段階での団体交渉の関与

法律適用段階での団体交渉の関与は、第1に、法律の補充規範化 (lois supplétives) という形で現れる。その場合、法律はもはや不可侵の最低限ではない。その典型例とされるのが、前述した1982年の特例協定の導入である。特例協定を許容する法規定はかかる協定が存在しない場合のみ補充的に適用されることになるので、補充規範化するか否かは立法者の意思によるものの、実際には労使による交渉・決定の余地が拡大することになる。

第2に、法律の任意規範化 (loi dispositive) である。この場合、法律は労働協定を通じて

<sup>13</sup> 有期労働契約、派遣労働、労働時間関係を中心に14の規定がその対象となっている。

<sup>14</sup> Lyon-Caen教授、CGTからのヒアリングによる。

のみ適用され、労働協定が存在しない場合の補足的ルールは定められない。法律をいわば「奨励的規範」とするこの方法は、主として雇用政策において多用され、最近では 35 時間法における国家の財政援助規定などに見られる。

第 3 に、労使交渉による法規定の具体化である。これは法律制定段階の第 2 のケースに類似しているが、法律が設定した制度の具体的な適用方法を労使交渉にもとづく決定に委ねる方法で、特に雇用保障と労働時間編成の領域で用いられてきた。

#### ウ 問題と評価

以上に主な制度展開を整理してきたが、A.Lyon-Caen 教授は、団体交渉をめぐる一連の制度改革をフランス労働法の「手続化」という視点から見た場合、ソフトな手続化とハードな手続化に区別して考えることができると指摘する。ソフトな手続化とは、法律が認めた裁量的部分を団体交渉に委ね、適切な実施方法を考えるという手法であり、これはとりわけ労働時間関係で非常に活発に普及している。これに対し、ハードな手続化とは、法律を補完的に位置づけて、労使が結果を先取りのくちで考えて手続を形成する手法<sup>15</sup>であり、たとえば立法に先行する交渉や手続協定がこれにあたりとされる。もっとも、こうしたハードな手続化の普及は実際には困難であるとも指摘されている<sup>16</sup>。

なお、法律による規制から労使交渉による規制への開放が今日の傾向となっているのは確かであるが、これを国家と労使の関係という視点から見る場合、このような展開そのものが法律によって与えられてきたものであるという指摘にも一方で留意しておく必要があるだろう (Pélissier, Supion et Jeammaud 2004 : 116, Supiot 2003 : 64)。

ところで、労使交渉による規制への開放については、法律が労働法の基本原則を定めると規定する憲法第 34 条や、同条及び 1789 年人権宣言から要請される法律の明確さや理解しやすさという憲法原則との関係も問題になる。2004 年 4 月 29 日の憲法院判決<sup>17</sup>は、立法者が特例の目的や要件を明確に定めなければならないという枠組みを想起させている (Guiomard 2005 : 37)。すなわち、2004 年法の成立過程において、同法が定めた新たな団体交渉・労働協約ルールには法的な枠組み等に関して明確さが欠ける (したがって第 34 条に反する) などの異議が申し立てられたが、同判決は、立法者が十分に明確で曖昧でない規定を採用すべきことを確認している<sup>18</sup>。さらに、同じ憲法院判決は、特例協定の対象を企業協定により広く開放する規定に関連して、労働者の基本権 (droits fondamentaux) という視点から、新たな法規定が労働者の健康や安全を侵害しないかという点を検討している。ここには、労使交渉への開放を進める立法改革が展開される中で、法律が全面的に後退するこ

<sup>15</sup> 2004 年法の法案理由書で、労働担当大臣は、労働法のあらゆる立法改革案に団体交渉を先行させるという意向を表明していた (AN, Proposition n°1233, 19 novembre 2003)。

<sup>16</sup> 同教授からのヒアリングによる。

<sup>17</sup> Cons. const., Décision n°2004-494, 29 avril 2004.

<sup>18</sup> また実務的にも、労使交渉への開放が進行するとしても、少なくとも補充的には立法によるルール設定が必要であるとの指摘がある (Legrand 弁護士からのヒアリングによる)。

とを認めない憲法院レベルでのチェック機能が見られる。

しかしながら、他方で憲法院の判断は労使交渉の余地の拡大＝立法の後退を以前よりも広く認めているようである<sup>19</sup>。たとえば、上記の同じ憲法院判決では、協約レベル間の関係を転換する 2004 年法の規定が、憲法原則の要請する法律の明確さや理解しやすさに適合しているかという点についてこれを肯定するに際し、同法の立法者が 2001 年の労使間合意（「共通見解」）に依拠したことを理由にあげている。このような過度な労使交渉への依拠に対しては疑問が呈されている<sup>20</sup>が、規範設定において労使に与えられる役割の重要性がこの憲法院判決によって確認されたという側面もある。

### (3) 企業レベル交渉への重点移動

フランスの労働協約制度においては、歴史的に、「職業の法」である部門レベル協約による労働条件規制が重要な機能を担い、制度的にも中心的な位置づけを与えられてきた。1980 年代以降の法律から労使による規制への開放という流れにおいても、これを企業レベルに一気に開放するのではなく、部門別協約による規制機能を重視しつつ進めていくという様相が見られた。部門レベルにおける労働条件規制の役割は、今日においても一定の重要性を持っており、このことは各所で強調されている。

しかしながら、約 20 年前からの企業レベル交渉の量的かつ質的な発展は、とりわけ 2002 年以降さらに急速化しており、こうした流れ自体が再度部門レベルに逆戻りするとは考えられていない<sup>21</sup>。たとえば、1995 年 10 月 31 日の契約政策に関する職際全国協定は、企業レベルへのさらなる余地の開放を奨励し、部門別協約が企業協定に対して補充規定となる可能性も示していた。それでもこの当時はいまだ、全体的には、部門別協約の規制機能の再確認を行いながら企業レベルへの重点移動を進めてきたと見ることができる。これに対し、今日、新たな制度内容においても随所で部門レベルが枠組み設定の役割を一応保持してはいるものの、とりわけ部門別協約に「強行性」が明記されていない限り企業協定が優先されるという 2004 年法の内容は、重要な原則の転換であると考えられている。

### (4) 労使交渉の推進と司法介入

ところで、立法による規制から労使交渉による規制への開放という傾向が見られる中で、司法による事後的コントロール機能はどのように位置づけられるのであろうか<sup>22</sup>。

統計的に見ると、集団的自治にかかわる裁判所の判決はさほど多いわけではなく、量的に

<sup>19</sup> この点については、Guionard 2005 : 37-39 を参照。

<sup>20</sup> たとえば、Guionard 2005 : 37 はこの点を指摘し、さらに、労働法の不明確さの要因は労使の役割に対する認識が不十分であることにありと分析している Virville 報告（『より有効な労働法典のために』と題する労働担当大臣への報告書である、Virville 2004）にも、同様の傾向が見られると述べている。

<sup>21</sup> Lyon-Caen 教授からのヒアリングによる。

<sup>22</sup> 以下の記述については、主として、Guionard 2005 を参照。

過度の司法介入があるとはいえない。また、現段階では、労働組合の「代表性」に関する評価を除けば団体交渉プロセスへの司法の関与は控えめで、交渉成果である労働協約についても積極的な関与が行われているわけではないなど、「手続化」の進行と司法介入とは必ずしも一方向には連動していないようである<sup>23</sup>。

しかしながら、特に 1980 年代以降に団体交渉や労働協約の価値が高まってきたことに伴い、司法介入は質的には大きく変化しており、交渉手続や労働者の基本権に関するコントロールを強め、さらに弾力化の発展や特例協定の導入は労働協約の内的適法性コントロールを引き出した<sup>24</sup>。そこで、こうした集团的自治に対する司法のコントロールに対して、最近、これを批判的に検討してその抑制を求める見解も見られる。実務的にも、労働者集団にとって何が利益であるかは労働組合の判断が尊重されるので、裁判所がその決定に「合理性がない」との判断を下すことは基本的には考えられないとの反対論がある<sup>25</sup>。

他方、労働組合の交渉力が弱い企業レベルの交渉においては、とりわけ少数派の意見の場を保障するために司法介入が重要であるとの意見もある<sup>26</sup>。いずれにしても、労働協約の適法性に関する最近の法律の枠組みが非常に複雑になっていることや、労働者の基本権に対する意識が高まっていることなどから、司法介入は今後、強化はされないとしても後退することはないとも言われており<sup>27</sup>、さらなる展開を見ていく必要がある。

### 3 交渉における「集団」

以上のように、フランスではとりわけ 1980 年代以降の法改革を通じて、立法による規制から労使交渉に基づく規制へという流れが形成されてきた。そしてそこでは、法律と団体交渉・労働協約の関係が見直されると同時に、交渉レベル間の関係が企業レベルへの「分権化」の方向で修正されてきたのであるが、こうした労使交渉重視の傾向は、その役割を担う「集団」についての諸問題を生じさせることになる。

そこで次に、労使交渉を担う「集団」についての制度面及び実態面での問題について検討するが、これに先立って、交渉の「分権化」における個別交渉の位置づけについて、まず確認しておく必要がある。

#### (1) 集団による決定の重視と個別交渉の位置づけ

フランスにおいては、労使交渉の「分権化」が集団レベルで行われることがこの間の改革

<sup>23</sup> Lyon-Caen 教授と Waquet 元破産院判事がこの点を指摘する。

<sup>24</sup> Souriac 1996 : 395.

<sup>25</sup> Legrand 弁護士、Air France 社でのヒアリングでとくに強調された点である。「労働者の利益」という概念は法律自体に存在するものではなく、労働組合の機能・役割に由来するとも言われる。

<sup>26</sup> また、Waquet 元破産院判事は、将来的には手続と実体の両面でコントロールが進展する必要があると述べている。Legrand 弁護士は、労働協約の正統性保障という観点から司法による手続及び実体面での事後的コントロールが必要であると指摘する。

<sup>27</sup> この点については、Guiomard 2005 : 33-54 を参照。

の前提になっており、法律や集团的規範との関係において個別労働契約に規制権限を開放すること（いわゆるコントラクトアウトないしはオプトアウト）は原則として許容されていないという点を確認しておく必要がある。たとえば、法律に対する適用除外を許容される「特例協定」はあくまで労働協約という集团的規範のみを対象としており、個別労働契約による適用除外は認められていない。また、労働協約相互の関係では部門レベルと企業レベルの関係が修正されたものの、労働協約と労働契約の関係については従来どおり有利原則（L.135-2条）が維持されているので、労働者に不利な方向で労働契約が労働協約に抵触することは許容されていない。もちろん、フランスにおいても労働条件決定の個別化や多様化が以前より進んでいると言われるが<sup>28</sup>、それでもなお、分権的交渉においては集团的規範による枠組み設定や集团的プロセスの尊重が重視されていることは確かであり、各所でこの点が強調されている<sup>29</sup>。

このように個別交渉による適用除外が認められていない理由については、必ずしも一致した見解が明らかになっているわけではないが、つぎのような点が指摘されている<sup>30</sup>。まず、労働契約の特質が労働者の使用者に対する従属的状态にあることを考えると、従属的關係における個別交渉を認めることには問題があるという点である。フランス労働法の領域では、法律家も一般的に集团的交渉を重視しており、個別労働契約による決定には懐疑的であるといわれている。また、実務的には、企業が労働契約による決定を重要と考える場合も増えてはいるものの、破産院の契約変更に対するコントロールが厳しいことなどから、集团的規範の適用範囲の広さや変更の柔軟性・一括性がより好まれることになっているという指摘も示唆的である。

## ② 集団の多様化

さて、決定レベルの分権化が集团的プロセスを重視する方向で進むなかで、「集団」としての労働組合が存在しない企業への「集团的プロセス」の導入方法、コミュニケーション当事者としての労働組合の機能・正統性が問題化してくることになる。ここでは、集団の多様化という問題について、特に交渉当事者の不在という状況への制度的対応を整理した上で検討を加える。なお、代表的労働組合の正統性については次項(4)で取りあげる。

### ア 制度の展開

フランスでは、労働協約交渉・締結の労働者側当事者は「代表的労働組合」であることが

---

<sup>28</sup> 労働契約による個別的な決定がどのような側面で機能しているのかという点に関し、Lyon-Caen 教授は、賃金を例にあげて最近の様相を次のように述べる。すなわち、実務的には賃金について企業交渉がまとまることは少なく、その際に、①使用者の決定による企業成果配分的な手当と、②職業能力を有する一定の労働者との個別交渉が、賃金引上げの主たる手法になっているということである(同教授からのヒアリングによる)。

<sup>29</sup> 個別化や多様化が進む今日でも、大企業では企業レベルでの集团的決定が、中小企業では部門レベルでのルール設定が必要であり、集团的決定はなお重要な位置を占めているといわれる(Lyon-Caen 教授、CFE-CGCでのヒアリングによる)。

<sup>30</sup> Legrand 弁護士、Waquet 元破産院判事、Air France 社でのヒアリングによる。

明記されている（L.132-2 条）。このことから、使用者が法定従業員代表との間で労働協約の交渉・締結を行うことは原則として認められていない。しかし、企業レベルでは、50 人以上の企業で組合支部を設置している代表的労働組合が組合代表委員をおいて交渉を行うのが基本である。また、50 人未満の企業においても、代表的労働組合が従業員代表委員を組合代表委員として指名することが認められており、制度上は協約交渉の当事者が存在しうることになっているが、実際には従業員代表委員が存在しない場合も多い。このような状況において、労使交渉による規制の進展、とりわけ企業レベルへの重点移動は、中小企業での協約当事者の不在という事態を表面化させることになった。こうした事態に対応するために、労働組合以外の当事者に協約交渉・締結を認めるための法改革が行われてきたのである<sup>31</sup>。

なお、以下で制度展開を検討するにあたり、企業内労働者代表制度における労働組合と従業員代表の関係について簡単に整理しておこう。フランスの企業内労働者代表制度は、代表的労働組合に認められている企業内組合活動のための制度と、従業員の直接選挙によって選出された委員が担う従業員代表制度との二元的構造になっている。労働組合については、代表的労働組合に設置が認められている「組合支部（section syndicale）」と、この組合支部を持つ代表的労働組合が 50 人以上の企業で指名できる「組合代表委員（délégué syndical）」とが存在する。一方、従業員代表制度には、主に諮問機関として設置される「企業委員会（comité d'entreprise）」と、苦情処理機関である「従業員代表委員（délégué du personnel）」等が存在する。企業委員会の委員と従業員代表委員は、4 年ごとに実施される従業員による直接選挙で、比例代表方式によって選出されることになっている。この従業員代表選挙の第 1 回投票では代表的労働組合のみが候補者リストを提出できるなど、労働組合は従業員代表制度に関与しうる様々な制度的手段を与えられているが、他方で、近年は非組合員候補者の得票率が増加する傾向にあるなど、従業員代表制度が少数者を含めた多様な意見を反映しうる場にもなっている。

#### （7）1996 年 11 月 12 日法

労働組合以外の当事者に協約交渉・締結を認めるための最初の立法的対応は 1996 年 11 月 12 日法である。1995 年に労使は、あらゆるレベルでの団体交渉の促進を目的に、組合代表委員が存在しない企業で組合以外の当事者による協約交渉・締結を可能にすることを職際全国協定で合意した。しかし、この合意内容に基づいて締結される文書に労働協約としての効力を付与することは、代表的労働組合のみに労働協約締結権を認めている法規定に違反することから、これを可能にするための実験的な時限立法として 1996 年法が制定されたのである。具体的には、①従業員から選出された代表者（「従業員代表方式」）と、②代表的労働組合によって特定の事項について明示的に委任を受けた労働者（「委任方式」）が、企業協定の

<sup>31</sup> また、労働時間の柔軟化や雇用の維持・創出に関する協定は企業レベルでの具体的対応が必要になること、「委任方式」による協定に一定の法的効力を認める破毀院判決が現れたこと、企業内での自律的規制を主張する経営側と、使用者の一方的決定に余地を与えない枠組みを必要とする労働側の事情なども、こうした法改革の背景として存在した（奥田 1998：174-175）。

交渉・締結を行なうことを許容する法的措置がとられた。

(イ) 1998年6月13日法（35時間法）

週35時間労働制に関する1998年の第1次法も、同法にもとづく労働時間短縮に関する企業協定の交渉について、前述の「委任方式」による協定交渉・締結の可能性を採用した。もともと、1996年法では、このような例外的な方式を導入するためには事前に部門レベルでこれを可能とする定めを置くことが必要であるとし、これによって部門レベルでの規制をかけるという配慮がなされていたが、35時間法の第1次法はこの要件をはずし、「委任方式」の利用可能性を拡大した。

(ウ) 2004年5月4日法

2004年法は、上記のように実験的あるいは時短協定等の限られた範囲で行われてきた協約交渉・締結当事者の拡大を、次のように一般化した（L.132-26条）。

第1に、組合代表委員が存在しない企業の場合、従業員代表、すなわち企業委員会委員又はこれが存在しない場合は従業員代表委員により協約交渉・締結を行うことができる。ただし、この方式によって締結された協定が有効になるためには、部門レベルの全国労使同数委員会による承認を受けることが要件となっている（同条Ⅱ）。第2に、組合代表委員も従業員代表も存在しない企業の場合、全国レベルで代表的な一又は複数の労働組合により明示的に委任された労働者により協約交渉・締結を行うことができる。ただしこの協定は、従業員の全体投票（référéndum）において有効投票の過半数で承認されるという条件を満たさなければならない（同条Ⅲ）。これらの要件を満たさない場合、当該協定は「書かれていないもの」とみなされる。なお、①②いずれの場合にも、あらかじめ拡張部門協約によって、これら労働組合以外の者による協約交渉・締結が可能であるということ等が定められていなければならない。

イ 問題と評価

代表的労働組合による労働条件の集団的決定という従来原則を、例外的にとはいえ修正するこのような制度改革は、当然のことながら多くの議論を呼んだ。

1996年法をめぐるまず生じたのは、法定従業員代表に協約交渉・締結を認めることにより、労働組合の独占的権限が侵害されることにならないかという問題である<sup>32</sup>。この点は憲法院で争われ、1996年11月6日判決によって判断が示された<sup>33</sup>。憲法院は、従業員代表なども、代表的労働組合の関与を妨げる目的や効果を持たない限り、労働条件の集団的決定に参加することができる判断し、組合代表委員が存在しない企業において従業員代表等が協約交渉・締結を行うことを可能にする法規定も有効であるとした。

この憲法院判決により、組合代表委員が存在しない企業で従業員代表等に協約締結権を認

<sup>32</sup> 憲法院に提訴した当時の社会党議員は、企業交渉及び協約締結についての代表的労働組合の独占的権限は憲法的価値を有する原則であると主張していた。

<sup>33</sup> この判決については、奥田1997を参照。

める法規定は憲法規範に違反しないことが確認されたのであるが、しかしこれによって実務上の懸念が払拭されたわけではない。特に、労働組合の影響力が及ばない場で従業員代表に組合類似の機能を付与することについては、使用者に対する独立性（*indépendance*）という点から疑問が呈されてきた。したがって、労働組合が労働条件決定に独占的に関与してきた根拠の1つが使用者に対する独立性にあることからすれば、こうした例外的方式を許容するとしても、使用者と従業員代表との間に存在するより大きな不均衡を改善するために、従業員代表の質を確保することが必要になる<sup>34</sup>。また、今後、使用者が労働組合との交渉を試みることなく従業員代表と集团的規範を設定することを誘発することにならないか、という懸念が示されていることにも留意しなければならないであろう<sup>35</sup>。

#### 4 過半数原則による集団の正統性

以上のように、代表的労働組合以外の当事者による協約交渉・締結の可能性がより広く認められるようになったが、しかし、それはあくまで企業内に組合代表委員が存在しない場合に認められるにすぎず、集团的プロセスにおいて労働組合と同等に位置づけられているわけではない。したがって、集团的プロセスにおける「集団」の多様化が見られるとはいえ、いまだ代表的労働組合による決定がその基本であることに変わりはない。ここでのさらなる問題は、代表的労働組合そのものについて、交渉・協約当事者としての「正統性（*légitimité*）」が問われるようになってきていることである。その背景には、フランスの労働協約制度の特徴とともに、団体交渉や労働協約の機能の変容がある。

##### (1) 労働協約制度の特徴と機能変化

フランスの労働協約は代表的労働組合の1つが署名すれば法的に有効で、当該署名組合がたとえ少数派であったとしても、当該労働協約の効力はこれに拘束される使用者との間で締結されているすべての労働契約に及ぶので、労働者が組合員であるか否かに関係なく適用される仕組みになっている（L.135-2条）。この仕組み自体は、労働組合が自己の組合員だけでなく関係労働者全体のために活動することから、その成果である労働協約上の利益もその全体に及ぶという考え方によるものである。

こうしたシステムは、労働協約が常に労働条件を改善する機能を持つ場合には問題になりにくい。労働協約が労働者に不利な内容を含む場合には事情が異なってくる。とりわけ1982年の特例協定導入を契機に、労使間の交渉は相互譲歩的に行なわれるようになり、その帰結としての労働協約の機能も調整的なものに変容してきた。このような状況において、協約適用範囲で少数しか組織していない労働組合の協約締結当事者としての正統性、あるいは

<sup>34</sup> たとえば、CFE-CGCにおけるヒアリングでもこの点が特に強調されていた。Legrand 弁護士も、歴史的に見て、使用者に対する「相手」として法的に認められてきたのは組合代表委員であることを重視すべきだと強調している。

<sup>35</sup> Legrand 弁護士からのヒアリングによる。

かかる労働組合が署名した労働協約そのものの正統性が問題になってきたのである。「代表的労働組合が保障されている代表性の機能と、その現実の代表性との間に不適合が存在する」(Arséguel 2002 : 8) ことが表面化してきたのである。

## (2) 2004 年法に至る経緯

1982 年に特例協定が導入された際、上記の問題への対応として、企業レベルでは多数組合に拒否権 (*droit d'opposition*) を付与する制度が設けられた (旧 L.132-26 条)。すなわち、特例協定に署名しなかった多数組合が拒否権を行使すれば、当該協定は書かれていないものとみなされるのである。また、1993 年には労働協約の改訂についても同様の拒否権ルールが組み入れられた (旧 L.132-7 条)。もっとも、これらの場面で拒否権行使の資格を認められるためには、直近の企業委員会選挙において「有権者」の過半数票を獲得する必要があったが、実際にこの条件を満たすには「有効投票」の 70%前後を獲得しなければならないため、その達成はきわめて困難であった。とはいえ、伝統的に認められてきた組合複数主義を変質させるという点では、重要な制度改革であったことも事実である (大和田 1995 : 271)。

その後、週 35 時間労働制に関する 2001 年の第 2 次法は、さらに新たな過半数ルールを導入することによって、労働協約及び締結当事者の正統性の確保を図ろうとした。すなわち、週 35 時間への時短と雇用創出を目的とした協定を締結する際に、国家による財政援助を受けるための条件として、直近の企業委員会選挙で「有効投票」の過半数を獲得した労働組合が署名すること、または事後的に従業員による全体投票で過半数による承認を受けることを定めたのである。35 時間法によるこの方式の導入は、労働組合の弱い代表性を排除するという意味を持っていたが、協定の有効性を保障するためではなく労働時間短縮への公的援助の支給のみに関係していたという点において、いまだ限定的なものであった<sup>36</sup>。

## (3) 過半数原則の一般化

このように、特例協定や雇用・時短協定に関して徐々に導入されてきた過半数ルールは、2004 年法によって一般化されることになる。2004 年法は、すべての労働協約の有効性要件に多数組合の関与を入れるという方向で従来のルールを変更し、いわゆる「過半数原則 (*principe de majorité*)」を一般化したのである (L.132-2-2 条)。

### ア 制度内容

2004 年法の規定内容は非常に複雑であるが、主要な枠組みは、①代表的労働組合の過半数によって拒否権が行使されないことを条件とする方法 (*majorité d'opposition*) と、②労働者の過半数を代表する一又は複数の代表的労働組合が署名することを条件とする方法 (*majorité d'adhesion*) からなる<sup>37</sup>。②の方法を採用する場合には、事前に拡張部門協約で

<sup>36</sup> この点については、Arséguel 2002 : 17 を参照。

<sup>37</sup> この 2 つの方式については、いくつかの用語があてられている。たとえば、①の方式を *majorité de consensus*

その旨が明記されなければならないので、それが存在しない場合は①の方法を採用することになる。

また、企業協定については、次のいずれかの方法を拡張部門協約が決定することとされている（L.132-2-2 条Ⅲ第 1 項）。②の方法による場合は、直近の企業委員会選挙あるいは従業員代表委員選挙の第一回投票で有効投票の過半数を獲得した一又は複数の代表的労働組合によって署名されること、あるいは、この要件を満たさない場合には、署名した労働組合の発意によって当該企業の労働者を対象に行われる全体投票で有効投票の過半数の承認を得ることのいずれかが必要になる。①の方法による場合は、企業委員会等の選挙で有効投票の過半数を獲得した代表的労働組合による拒否権行使がないことが必要となる。拡張部門協約の定めが存在しない場合には、①の方法が採用される。

#### イ 問題と評価

フランスの団体交渉・労働協約制度の一般的ルールとして「過半数原則」が導入されたことは、制度的には大きな転換であり、今後の展開が非常に注目されている。もともと、現段階ではいまだ具体的な展開が見られるわけではなく、慎重な評価も多い。たとえば、拒否権が行使されなければ、少数派の代表的労働組合による労働協約締結が可能であるというシステム自体は維持されており、これを変えるには部門別協約によって上記②のルールを定めることが必要になる。つまり、「労働協約の署名の正統性を求めることが、同時に、そのために採用するルールを自律的に決定することの正統性を労使に認めることにもなっている」

（Guiomard 2005 : 38）のである。こうしたことから、2004 年法で採用されたのは、過半数「原則」いうよりも過半数の「考え方」にとどまっているという見方もある<sup>38</sup>。

過半数原則が導入されたことに対する評価としては、労働組合及び締結される労働協約の正統性を高めること、さらにはサンディカリズムの発展という点から見れば、現段階ではより良い選択であったと考えられているが<sup>39</sup>、具体的な制度内容については、たとえば過半数の具体的評価が従業員代表の職業選挙で行われることに関し、「労働者は職業選挙で従業員代表を選んでいるのであり、それが団体交渉や協約締結の正統性につながるという意識は必ずしも強くなく、役割が混同されるおそれもある」との問題も指摘されている<sup>40</sup>。

#### ウ 組合代表性の再検討

ところで、労働協約及びその締結当事者の正統性という問題については、特定の五大労組

---

とし、②の方式を *majorité de consentement* とするものもあり、また、②の方式を *majorité d'engagement* と表現するものも見られる。

<sup>38</sup> Lyon-Caen 教授からのヒアリングによる。また、Pélissier, Supiot et Jemmaud 2004 : 118 も同旨と思われる。なお、労働組合の評価はその方法をめぐって二分しているようである。たとえば、幹部職員組合（CFE-CGC）は、拒否権による過半数原則が優先的に採用されたことを肯定的に評価するのに対し、多数組合で「合意による過半数ルール」を主張していた CGT は、真に選択された結果が労働協約に帰結するべきとし、2004 年法の選択は中途半端な妥協的結論であるとの批判を崩していない（両組合からのヒアリングによる）。

<sup>39</sup> Lyon-Caen 教授、Air France 社からのヒアリングによる。

<sup>40</sup> Legrand 弁護士からのヒアリングによる。

に「代表性」を認め、それに加盟しているだけで下位レベルにおいても自動的に（反証を許さない推定）代表性を認めるという現在の制度（1(3)参照）そのものを再検討すべきではないかという議論も存在する。この議論はすでに以前から存在したが<sup>41</sup>、とりわけ集団的プロセスが重視されてくる中で、根本的な再検討の必要性が求められるようになってきたのである。

#### (7) 背景

その背景の1つは、団体交渉や労働協約の機能変化である。すでに述べたように、労働協約が常に労働条件を改善する機能をもつと考えられた頃とは異なり、とりわけ1980年代以降は、雇用保障や労働時間編成に関して使用者が交渉を要求するようになるなど、団体交渉や労働協約の機能が調整的ないし相互譲歩的なものに変容してきた。団体交渉がこうした機能を果たすようになった今日、少数派であってもただ1つの代表的労働組合が署名すればよいという署名の単一性ルールと、それに結びついた法的な代表性の承認は、労働協約をその範囲の労働者全体に適用するに十分な正統性を有するかが問題になる。

また、今日では、全国レベルでも五大労組以外の有力な労働組合が存在し、組合員数で五大労組のうちの少数組合を上回るものもあるが、これらの労働組合には全国レベルでの代表性は認められていない<sup>42</sup>。この点も、1966年アレテによって認められた五大労組の特権を維持する現在の代表的労働組合制度への批判につながっているのである<sup>43</sup>。

それに加えて、職場での具体的な決定の場面で、労働組合の態度とは異なる意思が多数の従業員によって示されるというケースも見られるようになっている。代表的な例として1994年のエールフランス事件がある<sup>44</sup>。同事件では、事業再編にかかる合理化案に対し、労働組合は反対の姿勢をとってきたが、使用者が実施した従業員の全体投票において従業員の80%強が賛成票を投じた<sup>45</sup>。こうした労働者の新たな意思表示は、労働現場における労働組合の影響力の低下を示すものでもあった。

また、週35時間労働法の第1次法に基づいて労働協定が締結される過程でも、実務における全体投票の拡がり注目され、少数組合による協定締結の弊害とも相まって、組合代表性の再検討や過半数原則の導入が学説も含めて論じられていた<sup>46</sup>。こうした状況は、前述のとおり（4(2)）第2次法による新たな過半数ルールの導入に反映されているが、当時のオプリー雇用連帯相も述べていたように、組合代表性のルール自体を改革するまでには至らなか

<sup>41</sup> この点については、Arséguet 2002 を参照。

<sup>42</sup> Ray 2005 : 395-398、島田 2004 : 58-59。

<sup>43</sup> たとえば、2002年の労働審判所審判官選挙で約5%の票を獲得したUNSA（全国独立系組合連合）は、1966年アレテの改訂を労働担当大臣に要求し、労働担当大臣の無回答による拒否決定を受けてコンセイユ・デタに提訴したが、全国レベルでの代表性は認められなかった（Ray 2005 : 395-396）。

<sup>44</sup> このエールフランス事件については、大和田 1995 : 302-303 を参照。

<sup>45</sup> Air France 社でのヒアリングによると、投票率についても、同社の職業選挙では50%前後であるのに対し、この時の全体投票では90%に及んだということである。

<sup>46</sup> この点については、奥田 2000 : 14-15 を参照。

った<sup>47</sup>。

#### (4) 今後の展望

今回、過半数原則の一般化に踏み出すことで、労働協約及びその締結組合の正統性という問題に一定の対応がなされたのであるが、その一方で、組合代表性ルール自体の改革は「時期尚早」であるとして見送られた。この問題については今後さらなる検討がなされることと思われるが、ここでは次のような興味深い見解に触れておこう。Antoine Lyon-Caen 教授は、今回の法改革で組合代表性ルール自体の再検討が行われなかったことに疑問を呈しつつ<sup>48</sup>、今後の可能性の1つとして、①交渉のテーブルに参加するための代表性と、②協約締結における代表性の2つの場面から考えることを提唱する<sup>49</sup>。そして、①については職業選挙での5-10%程度の得票率を条件とし（これにより組合複数主義や少数者関与の保障にも留意する）、②については過半数を条件とする考え方もありうると示唆している。

## 5 集団的決定プロセスと少数者保護

以上の記述で、フランスにおいては法律から集団的決定への手続化ないし分権化が進んできたこと、そこでは集団的決定の正統性が多数組合重視のシステムによって担保されていることを整理・分析してきた。しかし、フランスではさらに、過半数ルールにもとづく集団的決定プロセスが少数者保護への配慮を組み込んだ形で発展していることが注目される。それは主として、団体交渉・労働協約制度の構造と基本権保護に見ることができる<sup>50</sup>。

### (1) 団体交渉・労働協約制度の構造

フランスではその歴史的経緯から労働組合の複数主義（pluralisme）が重視されている。したがって、少数者の意見を反映する場が組合複数主義によって保障されていることに鑑み、過半数原則を制度化する場合にも、これと組合複数主義とをどのように組み合わせるかが重要になる<sup>51</sup>。この点からはまず、団体交渉の具体的プロセスに注目することができる。すなわち、団体交渉を行う場合に使用者は、協約適用範囲のすべての代表的労働組合を同一の交渉テーブルに招集しなければならないが、協約改訂交渉においても、当該協約に署名していない代表的労働組合も含めて交渉に招集することとされている。これにより、少数組合であっても同一の交渉に参加することが保障されているのである。

また、すでに述べたように（4(1)）、交渉の成果である労働協約の規定は、適用範囲のすべ

<sup>47</sup> この点については、Arséguet 2002、奥田 2000 : 15 を参照。

<sup>48</sup> Lyon-Caen 教授は、「手続化」の意味が、関係当事者による状況分析にもとづいて規範選択を行うことによってその妥当性を強化することにあると指摘し、2004年法がもし詳細な状況分析にもとづくものであったならば、組合代表性の再検討がなされるはずであったと述べている（Lyon-Caen 2005 : 2-3）。

<sup>49</sup> Lyon-Caen 教授からのヒアリングによる。

<sup>50</sup> このほか、差別禁止原則に積極的な裁判官の労働者保護的機能も重要であると指摘されている（CGT 及び CFE-CGC でのヒアリングによる）。

<sup>51</sup> 特に Lyon-Caen 教授へのヒアリングでこの点が強調されていた。

ての労働者に組合所属に関係なく適用される構造になっている（L.135-2条）。こうした協約適用の構造は、すべての労働者のために活動するというフランスの労働組合運動の性質を反映したものであり、さらに組合間、組合員と非組合員、多数組合と少数組合の間での差別禁止を保障することにもなっている<sup>52</sup>。

## （2）労働者の基本権の保護

さらに近年の動きとして注目されるのは、労働者の基本権（*droits fondamentaux*）の保護という視点からの少数利益への配慮である。労働者の基本権の保護は、使用者の決定権や労働契約の義務づけ条項に対する制約の論理として、たとえば配置転換や私生活・プライバシーの領域で近年の判例に頻繁に現れるようになっている。根拠規定としては当初、家族生活等との関連ではヨーロッパ人権条約第8条が援用されていたが、近年ではより広く、1993年に導入されたL.120-2条（「何人も、人の権利及び個別的・集団的自由に対し、遂行する職務の性質によって正当化されず追求された目的に比例しない制限を加えることはできない。」）に言及する例が多い<sup>53</sup>。

集団的決定における基本権保護の要請もこうした流れの一環であり、司法介入の要因について述べたように（2(4)）、差別禁止原則や男女平等原則に対する配慮が重視されるようになっている<sup>54</sup>。なお、こうした基本権への配慮は、法の「手続化」理論が提唱する「手続的規制」モデルにおいて、「実体的」判断に関する注意点としてあげられていることも注目される<sup>55</sup>。

## （3）労働者間の利益衝突

上記のように、団体交渉・労働協約システムの中で、あるいは基本権の尊重によって少数者の意見への配慮がなされるとすれば、たとえば世代間や職種間での労働者の利益対立のように具体的に生じうる問題は、こうした集団のプロセスの中でどのように取り扱われるのであろうか。この問題については必ずしも明確な答えが得られていないが、ここでは次の2つの指摘に触れておくこととしよう<sup>56</sup>。第1に、多様な利益について労働者間で評価が分かれ

<sup>52</sup> CGTやCFE-CGCからのヒアリングでもこの点が強調されていた。すなわち、すべての労働者のために存在するというフランスの労働組合運動の性質が重要で、交渉による合意から得られた利益は少数派も含めたすべての労働者に適用される。したがって、組合加入が具体的利益と結びついている北欧の国などとは異なり、フランスでは、組合員であることは組合費の支払や使用者による悪印象などのリスクを伴うことにはなっても、特別な利益には結びつかないといわれている。

<sup>53</sup> Waquet元破産院判事は、労働者の基本権保護という問題は、企業内における使用者の権限を制約するとともに、契約機能を限界づけることにおいて、L.120-2条の機能を拡大させていると指摘する（同氏へのヒアリングによる）。

<sup>54</sup> Lyon-Caen教授は、基本権保護という考え方が発展してきていることを指摘し、たとえば賃金に関する平等取扱いなど憲法的価値を有すると解されている基本権は少数者保護の1つの方法であると述べる。また、団体交渉によって基本権を侵害することもできないので、この点からも基本権と過半数原則との組み合わせが重要になると指摘する（同氏へのヒアリングによる）。また、この点については、Lyon-Caen et Vacarie 2000も参照。

<sup>55</sup> この点については、水町 2003 : 207 を参照。

<sup>56</sup> Legrand 弁護士、Air France 社、CFE-CGC でのヒアリングによる。

る場合、使用者は集団的プロセスにおいては、労働者間の個別利益の調整に配慮するというよりも、その利益調整についての労働組合の意向を前提に考えるということである。なぜなら、労働者には労働組合に加入する自由もしない自由もあるが、このことを前提としつつも、労働組合には組合員でない少数者をも含めて関係労働者全体を代表するという組合の自由が存在するからである。第2に、より実務的には、ある労働条件の集団的変更によって一部労働者（たとえば幹部職員）に対して一般労働者より多くの不利益が及ぶ場合でも、当該不利益変更がすべての労働者を対象として提案されているならば、結果として職種間で不利益の程度に差が生じたとしても、差別的な取扱いにはならないとされている。

## 6 労働契約の機能

### (1) 集団的規範と個別労働契約——集団的プロセスとの関係

最後に、集団的規範と個別労働契約との関係に言及しておく必要がある。これまでの検討において、フランスでは集団的決定による法システムの「手続化」が進み、その余地が拡大し重要な位置づけを与えられるようになったことを検討してきた。しかしこのことは、集団的レベルでの決定が労働契約内容をも当然に規律することを意味しない。日本では、就業規則法理に代表されるように、集団的労働条件変更が労働契約内容の変更として、明示的にまたは黙示的に影響する。これに対し、フランスでは、集団的規範の改訂や破棄によって個別労働契約〔に基づく労働条件〕を変更することはできないというのが原則となっている。したがって、労働契約に基づく労働条件変更の領域には集団的決定のプロセスが〔不利益には〕及ばない構造になっているのである。

このような集団的規範と労働契約との関係づけについては、つぎのように理解される。すなわち、企業内において労働条件を柔軟に変更する必要性はたしかに存在するが、それは集団的規範によって行なうべきだとされる。他方で、労働法においても、民法典 1134 条（「適法に形成された約定は、それをなした者に対して法律に代わる」）にあるように契約は当事者にとっての法であり、契約を変更しようとする場合には労働者の同意が必要であることを明確にする必要がある。労働契約が従属的關係にある当事者間で締結されることに留意しつつも、労働者保護の盾として契約の安定を保障するという視点が一方では必要になる。このような観点から、集団的規範と個別契約との明確な区別により、労働条件の決定・変更における集団意思の関与に限界が設けられているのである<sup>57</sup>。労働契約変更に関する破毀院の厳格なルール形成は、この考え方が明確に示されたものである。

<sup>57</sup> 1990 年代以降の労働契約変更に関する重要な判例法理の形成にかかわってきた、Waquet 元破毀院判事からのヒアリングによる。また、Legrand 弁護士は、集団的規範の統一性を保障するという配慮もその根拠となっていると指摘する。たとえば破毀院は、集団的規範は個別契約を変更することができないという判断を示しているが、その背景には、集団的規範は集団を規律する法であるのでその適用は個々人の意思には依存せず、個々人の意思からは独立した別の規範が設定されているのだという考え方があったと述べている。

## (2) 破毀院判例による労働契約の重視

破毀院は、1990年代以降、「労働契約の復権 (renouveau)」とも称された重要な判例を確立してきた<sup>58</sup>。そこでは、労働者の同意なしに労働条件を一方的に変更することができない「労働契約の変更 (modification du contrat de travail)」の範囲を、客観的基準によって判断するという方針が示された。そして、報酬・労働時間・格付・労働場所は、労働契約の性質から導き出される主要な要素であるとされてきた。

しかし、破毀院が客観化を試みた判断基準の形成と個別合意の重視という方針は、必ずしも想定どおりに機能してきたわけではない。たしかに、契約の強制力を重視することによってその意義を明らかにし、簡潔で明快なルールを定めようとした点では肯定的に評価されている。しかしながら、実際に「労働契約」の要素を確定するのは困難であることなどから、複雑な問題への対応を求められる場合もあり、破毀院自身が上記のルールに必ずしも沿わないような妥協的判決を下すケースも見られる<sup>59</sup>。このような場面には、実は内容面での判断の難しさが現れているのであるが、個別労働契約レベルでは手続的規制に着目する議論はまだ見られないようである。

## むすび

最後に、以上に検討してきた本節の内容を、本研究で掲げられている 2 つの仮説（「はじめに」の 2）に沿って整理すると、大要以下のとおりである。

第 1 に、フランスでは、労使関係・労働関係の分権的な交渉が重視される傾向にあり、それは、①法律から労使交渉への開放と、②労使交渉における部門レベルから企業レベルへの開放という、2 つの段階に見ることができる。

第 2 に、分権的な交渉では、集団的な交渉・決定のプロセスが重視されており、個別交渉による適用除外は原則として（有利原則を除き）認められていない。また、集団的プロセスでは、過半数原則にもとづく多数優位の仕組みが存在するものの、それは少数者の意見を反映させるための法制度等の仕組みに支えられたものとなっている。さらに、集団的規範と個別契約との明確な区別により、労働条件の決定・変更における集団意思の関与に限界が設けられるという構造になっている。

---

<sup>58</sup> Waquet 元破毀院判事は、この時期の破毀院判例における契約復権の背景として次の 3 点を挙げている（同氏へのヒアリングによる）。第 1 に、フランスの労働組合・労働者階級が「契約」という概念に強い不信感を表してきたため、個別契約が軽視される傾向にあったことである。第 2 に、労働契約が附合契約化する一方で、具体的な合意事項が書面化されない場合も多いなど、実務的にも「契約」が具体化されてこなかったことである。第 3 に、司法の判断に流動的な要素が加わることなどから、使用者も「契約」での合意事項に懐疑的で、契約の軽視につながっていたことである。

<sup>59</sup> Legrand 弁護士の指摘。Air France 社でも同旨の指摘があった。

<参考文献>

- Alain Supiot (2003), Un faux dilemme : la loi ou le contrat ?, Dr. Soc., p.59.
- Albert Arséguel (2002), La représentativité des syndicats, Le syndicalisme salarié, Dalloz, p.7.
- Antoine Lyon-Caen et Isabelle Vacaric (2000), Droits fondamentaux et droit du travail, Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier, Dalloz, pp.421 et s.
- Antoine Lyon-Caen (2005), La révision du droit de la négociation collective, La négociation collective à l'heure des révisions, Dalloz, p.1.
- Frédéric Guiomard (2005), L'intervention des juges dans la vie conventionnelle, La négociation collective à l'heure des révisions, Dalloz, p.33.
- Jean-Emmanuel Ray (2005), Droit du travail droit vivant, 14<sup>éd</sup> (2005/2006), Ed.Liaisons.
- Jean Péliissier, Alain Supiot et Antoine Jeammaud (2004), Droit du travail, Dalloz.
- Marie-Armelle Souriac (1996), Le contrôle de la légalité interne des conventions collectives, Dr.soc., p.395.
- Philippe Waquet (1999), Le renouveau du contrat de travail, RJS 5/99, p.383.
- Michel de Virville (2004), Pour un Code du travail plus efficace, Rapport au ministre des Affaires sociales et de la Solidarité, Documentation française.
  
- 大和田敢太 (1995) 『フランス労働法の研究』(文理閣)
- 奥田香子 (1997) 「組合代表がない企業における協約交渉を可能にする法規定の合憲性」労働法律旬報 1418 号 20 頁以下。
- 奥田香子 (1998) 「フランスにおける労働条件決定システムの変容と労働契約の機能」日本労働法学会誌 92 号 167 頁以下。
- 奥田香子 (2000) 「『35 時間法』をめぐる諸問題—フランス時短法制の新たな展開」労働法律旬報 1476 号 4 頁以下。
- 奥田香子 (2001) 「フランスの雇用・時短政策と 35 時間労働法」日本労働研究雑誌 496 号 49 頁以下。
- 水町勇一郎 (2003) 『労働社会の変容と再生—フランス労働法制の歴史と理論』(有斐閣)
- 島田陽一 (2004) 『諸外国における集团的労使紛争処理の制度と実態——ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ——』(労働政策研究・研修機構)〔島田陽一執筆部分〕53 頁以下。
- Pascal Lokiec (2005) 『労働条件決定の法的メカニズム：7ヶ国の比較法的考察』(労働政策研究・研修機構)〔Pascal Lokiec 執筆／水町勇一郎解題〕29 頁以下。

## 第2節 ドイツ

### はじめに

本節では、ドイツにおける労働条件決定システムを、本プロジェクトにおける中心的な視点の1つである「法の手続化」の進展の有無という観点から、検討する。「法の手続化」とは、価値が多様化した現代において、何が正しいのかを一義的な基準で判断することは困難になった、という認識に立ち、規範の内容そのものよりも、その決定プロセスが開かれたものであるかどうかを規範の正当性判断にあたって重視する考え方であるといえよう（水町2001：185）。本稿では、より具体的に、決定レベルの変化（交渉レベルがより分権化しているか）と決定プロセスの特徴（個別交渉か集団交渉か）について、現在のドイツ労働法の議論状況を正確に描写していきたい。以下、ドイツ労働法の歴史、集団的合意による労働条件決定、個別契約による労働条件決定、分権化の進展の順に見ていく。

### 1 歴史

19世紀末の労働組合運動の成果がワイマール時代に、ワイマール憲法（1919年）、労働協約法（1918年）、事業所委員会法（1920年）等の立法に結実し、ジンツハイマー、フック・ニッパーダイによって、個別的労働法と集団的労働法から成る労働法の理論体系が完成され、現在まで維持されている。ドイツ集団的労働法の真髓が、わが国の労組法16条にも取り入れられた、国家ではない私的な団結体（労働組合と使用者団体）が締結する協定の内容が個々の集団の構成員を法律のように拘束することを定めた労働協約の規範的効力である。これは、ジンツハイマーの「社会的自己決定」の主張（Sinzheimer 1907: 31, Sinzheimer 1908: 1, Sinzheimer 1916: 193）が労働協約法で実現したものであるが（西谷 1987: 213-262）、その後もすぐに学界で受け入れられたわけではなかった。しばらくの間、協約の規範的効力を認める立場と認めない立場が対立していたが、協約を従来の私法理論（代理説、第三者のための契約等）で説明する後者の立場からは、なぜ協約に明示的に異議を唱えている労働者にも協約が適用されるのか（協約の不可変更性）を説明することができなかった。この対立に決着をつけたのがニッパーダイであり、ニッパーダイは、「団体が、労働契約を強行的に規制できる強大な権力をもっていることは事実である。この事実、いいかえれば国家と団体の権力分配は、団体の権限を法規範の設定権限と呼ばずに、独特の集団的債権契約と呼んだところで何も変わらない」（Hueck/Nipperdey 1930: 120）と述べて、協約の規範的効力を私法理論によって説明しようとする立場を否定した。

ナチス時代は、労働組合及び使用者団体は解散させられ、労働条件の最低基準は国家によって直接規制されることになった。企業レベルの従業員代表機関である信任評議会は単なる諮問的機能しかもたなかった（西谷 1987: 429-458）。

戦後、1949年に米英共同統治地域で制定された労働協約法によって、再び労働協約が労働

条件規律のために重要な役割を担うことになった。1951・52年には石炭・鉄鋼産業共同決定法及び事業所組織法が制定され、前者によって企業の監査役会における画期的な労働者重役制度が生まれ、後者によってワイマール時代とほぼ同様の事業所委員会の関与権が保障された。このように、集団的労働法はワイマール時代の法制度が継承・発展されたが、ワイマール時代と異なり、協約当事者の強い抵抗によって、協約交渉が決裂したときの紛争調整として、国家による強制仲裁制度は否定された（西谷 1987: 461-469）。

労働法の立法は、その後、高度経済成長期において、労働協約で獲得した権利を確保するために、組合が立法を要求するという形で（法律になれば、もはや交渉対象とはならないし、譲歩する必要がなくなる）、労働者の権利の拡充が行われた（例えば、賃金継続支払法、及び連邦休暇法）。このような歴史が、協約自治の本質を集団的私的自治と解する根拠となり、さらに労働法規の協約開放性を考える場合にも考慮されるべきであろう。

1982年にコール政権が成立後、現在に至るまで、高失業を背景として、労働市場の規制緩和が常に政治的争点となっている。非典型雇用（パートタイム労働、有期労働契約及び労働者派遣）の拡大を意図した1985年就業促進法（1996年に改正され、2000年にはパートタイム労働・有期労働契約法へと解消された）、及び、2002年～2003年の第1～第4ハルツ法によって、非典型雇用を厳格に制限する法規制及び判例法理の規制緩和が図られた<sup>60</sup>。解雇制限法の緩和についても常に議論されている<sup>61</sup>。しかし、これらの規制緩和立法の就業促進効果はなく、ドイツの失業率は、1985年の9.5%から、2004年の12%と上昇傾向は変わらない（Preis 2005: 53）。また、「4分権化の進展」で詳しく検討するが、産業横断協約によって労働条件の柔軟化が阻害され、ドイツ経済の競争力が弱まっている、という認識から、経済界は、産別の組合から企業レベルの事業所委員会へ労働条件決定権限の委譲を要求している。

---

\*本稿作成に当たり、Dr. Svenja Deich (VAA), Herr Ralf Heckmann (Siemens: 中央事業所委員会委員長・シーメンス社監査役会副議長 (労働者重役トップ)), Prof. Dr. Sudabeh Kamanabrou (Bielefeld), Prof. Dr. Hansjörg Otto (Göttingen), Prof. Dr. Heide Pfarr (WSI), Dr. Rainer Sieg (Siemens: 人事部長・管理的職員代表委員会副委員長), Prof. Dr. Rolf Wank (Bochum) のインタビューを行った。

<sup>60</sup> 労働契約の期限設定には、判例によって正当事由が必要とされていたが、1985年就業促進法によって18ヶ月を上限として正当事由が不要とされ、1996年改正により、2年間に引き上げられた。現在は、さらに、新規企業では4年間、52歳以上の中高年労働者については上限なしに、正当事由の不要な有期労働契約を締結することができる。ドイツの有期労働契約について詳細は、JILPT (2004) を参照。なお、中高年労働者についてほとんど制約なしに労働契約の期限設定を認める規定は、欧州司法裁判所によって、2005年11月22日先決裁定 (Mangold/Helm, Rs. C-144/04) によって違法な年齢差別に当たり EC 法違反である、と判断された。

<sup>61</sup> とくに解雇制限法の適用対象事業所の規模について政治的争点となっており、適用事業所で雇用される労働者の数が、1996年に5人から10人に引き上げられ、1998年末に再び5人に引き下げられたが、2003年末に10人に引き上げられた。

## 2 集団的合意による労働条件決定

### (1) ドイツの労使関係制度の特徴

#### ア 二元的労使関係・企業共同決定

ドイツでは、労働組合が産別に組織されている点が、日本との大きな違いである。そして、組合は、原則として1産業に1つ存在する(単一組合主義)。これは、ナチス時代の反省から、複数組合主義をとることによって生じるイデオロギーの違いに基づく無用な対立を防止するためであるといわれる(毛塚 1989: はしがき)。しかし、実際には、ナショナルセンターであるドイツ労働総同盟(DGB)以外のキリスト教系の産別組合(組織率約1%)も存在するので(JILPT 2005 a: 21)、単一組合主義が必ずしも貫徹しているわけではない。さらに、近年では、独立的従業員の会(AUB = Arbeitsgemeinschaft Unabhängiger Betriebsangehörigen)と呼ばれる労働組合ではなく、協約締結を目的としない労働者の企業横断的な組織も見られる(JILPT 2005 a: 35)<sup>62</sup>。

2002年末において、組織率は23%であるが、使用者が個々の労働契約において協約を採用することによって、実際の協約の適用率は労働者の77%に及んでいる(Möschel 2003: 1951)<sup>63</sup>。

産別組合の支援を受けて、企業レベルで活動する従業員代表組織が事業所委員会(Betriebsrat)である。事業所委員会の権限は、事業所組織法(BetrVG = Betriebsverfassungsgesetz)によって詳細に規制されているが、事業所委員会は5人以上の労働者を雇用する事業所において設置され、全従業員の選挙によって委員が選出される。事業所委員会にかかる費用は使用者の負担である<sup>64</sup>。事業所委員の人数及び専従と非専従の割合も法定されている。事業所委員会の関与権を大別すると、弱い意見聴取権(情報提供権)や提案権から、次に同意拒否権、もっとも強大な権限として共同決定権がある。共同決定権が認められる事項には、例えば、1日の始終業時刻、時間外労働、賃金制度、福利厚生等の社会的事項がある(BetrVG87条1項)。共同決定事項で同意に達しない場合には、仲裁委員会の裁定に委ねられることになる。仲裁委員会は、必要に応じて設置されるが、常設機関とすることもでき、委員会は、使用者側と事業所委員会がそれぞれ指名する同数の陪席委員(各々2名が多い)と中立の委員長1名で構成される(BetrVG76条1項)。中立委員長の指名や委員会の構成員数について双方で合意できない場合には、労働裁判所が決定する(BetrVG76条2項)。そのほか、重要な共同決定事項として、社会計画の作成がある。社会計画とは、事業所の移転・縮小・合併等の事業所変更(BetrVG111条)において、不利益を

<sup>62</sup> 2005年8月に訪問したシーメンス社では監査役会の従業員から選出される労働者重役6人のうち1名が「独立従業員の会」の構成員であった。

<sup>63</sup> 2004/05年度の経済社会研究所(WSI)の事業所委員会調査では、民間事業所の72%が協約に拘束されており、そのうち、53%が産業横断協約、13%が企業協約、そして6%が産業横断協約と企業協約の双方が適用されている(Bispinck 2005 b: 301)。

<sup>64</sup> 事業所委員会にかかる費用(専従委員の件費が主な費用である)は、日本円に換算して、労働者1人あたり約8万円である(藤内 2005: 62)。

被る労働者に対する経済的補償に関する書面による合意のことであるが（BetrVG112 条 1 項）、かかる社会計画の作成において事業所委員会が有する共同決定権は、実務上非常に重要である。

使用者は、解雇を行う前に、解雇事由を明らかにして、事業所委員会の意見聴取を行わなければならない（BetrVG102 条 1・2 項）。意見聴取を経ない解雇は無効となる（BetrVG102 条 1 項 3 文）。また、労働者 20 名以上の事業所では、使用者は、雇い入れ、格付け、配転の個別的人事措置において、事業所委員会の意見聴取を行い、事業所委員会は、これに対して、かかる措置が法令・協約・事業所協定違反である場合、事業所の指針が BetrVG95 条に基づき作成されていた場合にかかる指針に反する場合、あるいは、かかる措置によって当該労働者が不当な不利益を被る場合には、かかる人事的措置に同意を拒否することができる（BetrVG99 条 1・2 項）。

企業の経営事項については、100 人以上の労働者を雇用する企業においてのみ、経済委員会が設置され、使用者は、企業の経済状況や売上、合理化計画等に関して経済委員会に情報を提供しなければならない（BetrVG106 条以下）。

なお、使用者と事業所委員会との間で締結される協定は事業所協定と呼ばれ、事業所協定は、強行的直律的効力を有する（BetrVG77 条 4 項）。労働協約と事業所協定の特徴をまとめたものが図表 2-2-1 である。

以上の事業所レベルの共同決定制度とは別に、企業レベルの共同決定制度が法定されている。これは、1976 年の共同決定法によって従業員 2000 人以上の大企業に設置が義務付けられている監査役会において、その構成員を同数の労働者代表（いわゆる労働者重役）と株主代表から構成しなければならない、というものである。監査役の数、従業員 1 万人以下の企業において各々 6 名ずつ、1 万人を超え 2 万人以下の企業において各々 8 人ずつ、2 万人を超える企業においては各々 10 人ずつである。労働者重役は、社内の従業員代表（事業所委員会委員長）と管理的職員の代表、そして外部の労働組合の代表から構成される。

企業外に存在する産別の労働組合と労働組合の支援を受けた企業内部の事業所委員会から成る二元的な労使関係制度は、ドイツの重要な特色である（原 2004: 415-425, 584-595）。監査役会における労働者重役制度、及び事業所委員会の共同決定権は、他国には例のない労働者代表に付与された強大な権限である。

#### イ 企業協約の可能性

産別の労働組合と企業レベルの事業所委員会の労働条件の規制権限は、BetrVG77 条 3 項によって、労働時間の長さや賃金額といった実質的労働条件の規制権限は組合が有し、事業所委員会は労働時間の週日の配分や賃金の計算方法といった形式的労働条件のみ規制することができる旨定められている（詳細は、下記 4 (2) を参照）。しかし、90 年代後半以降、労働協約で定める労働条件を負担することが困難な中小企業の利用者が使用者団体から脱退するという現象が生じ、伝統的な二元的労使関係制度が揺らぎ始めている（西谷 1996: 14, 名

古 2000: 40, 田中 2003: 106)。産別協約からの離脱に対して、労働組合は、個々の企業に向けた協約政策を採り始めている。具体的には、産別協約の開放条項（労働協約法 4 条 3 項前段）、企業協約（Haustarifvertrag, Firmentarifvertrag）あるいは特定企業に向けた産別協約（firmenbezogene Verbandstarifvertrag）の締結である（企業協約については、橋本 2005: 231-247）。金属産業労組（IG メタル）によると、これらの特定企業に向けた協約規定は、1990 年代以降約 3 倍に増え、その内容も、80 年代の産別協約をそのまま引き写していた規定とは異なり、約 70%が産別協約の労働条件を引き下げるものである（Bispinck 2005 a: 64）。また、金属産業の使用者団体ゲザムトメタルが傘下の使用者団体に対して行ったアンケートによると、2005 年初めに 125 の企業が雇用保障と引き換えに産別協約を引き下げる協約を締結しようと試み、113 の企業で成功した。56 の協約が、労働時間の規制であり（41 の協約が賃金補償を伴わない労働時間の延長）、65 の協約が賃金の規制（39 の協約がボーナスの削減、9 の協約が月例給与の削減、6 の協約が手当の廃止）であった。これと引き換えの使用者の約束は、解雇制限（59 の協約）、生産地確保等（24 の協約）であるが、使用者の約束を伴わない協約も 47 存在した（Bispinck 2005 a: 64）。雇用保障と引き換えに協約の労働条件を引き下げる事業所の約定は「事業所の雇用同盟」と呼ばれ、困難な法律問題を引き起こしてきたが（詳細は、下記 4（3）を参照）、最近では、組合自らが協約によって雇用保障と引き換えの労働条件引き下げに応じ始めていることがこの調査からうかがえる。

図表 2-2-1 労働協約と事業所協定

	労働協約	事業所協定
締結主体	産別の労働組合と使用者団体又は個々の使用者（協約法 2 条 1 項）	事業所委員会と使用者
適用対象者	原則：組合員のみ（ただし、労働契約における援用によって事実上非組合員にも協約の労働条件が適用されている）。例外：事業所規範（協約法 3 条 2 項、4 条 1 項 2 文）、一般的拘束力宣言制度（協約法 5 条）など。	事業所の 18 歳以上の労働者で管理的職員を除く（事業所組織法 5 条、7 条）。
労働契約に及ぼす効力	強行的直律的効力（規範的効力、協約法 4 条 1 項 1 文）、有利原則（協約法 4 条 3 項）	強行的直律的効力（事業所組織法 77 条 4 項 1 文）、有利原則（通説・判例）
規制事項の内在的制約	なし。ただし、国家の立法権限との関係で、組合に労働条件に関する規制の独占権が付与されているわけではない（連邦憲法裁判所の判例）。	なし（BAG1987 年 8 月 18 日決定）。ただし、協約で通常規制される事項は協約の明示の開放条項がなければ、規制できないが（事業所組織法 77 条 3 項）、共同決定事項（事業所組織法 87 条 1 項）については、現実に協約で規制されている場合にのみ、協約の遮断効が生じる（87 条優位説）。
争議行為の可否	可	不可（事業所組織法 74 条 2 項 1 文）
司法審査	適法性審査	公正（相当性）審査

## (2) 協約自治（基本法 9 条 3 項）

### ア 協約自治の本質

1 で述べたように国家による制定法が発展する以前から労働協約によって労働条件が規制されてきたドイツでは、労働条件の規制権限は、国家よりもむしろ協約当事者（労働組合と使用者団体）が第一義的に担うものである、と解されている。かかる協約自治は基本法 9 条 3 項によって保障されている。国家と同様の規制権限をもつ組合は、組合員の利益代表であるだけでなく、公益をも担うべきことが連邦憲法裁判所と連邦労働裁判所によって繰り返し確認されている<sup>65</sup>。

協約自治の本質をどのように理解するかについて、授権説（*Delegationstheorie*）と集团的私的自治説（*Kollektivautonomie*）の対立がある。授権説とは、協約自治は、労働条件の規制を協約当事者に委ねるといふ国家の授権に基づくものであると解する見解（*Hueck/Nipperdey 1955: 262*<sup>66</sup>, *Gamillscheg 1989: 95*<sup>67</sup>, *Löwisch 2000: 313*）であるのに対して、集团的私的自治説は、自発的に生成・発展した団結体による協約実務が後から憲法で保障されるようになった歴史に照らして、協約自治の正統性は、国家による授権ではなく、団体に服するという個人の意思表示、すなわち組合への任意加入に基づく、と解する立場である（*Biedenkopf 1964: 30*, *Zöller 1964, 447*; *Zöller 1966: 31*, *Richardi 1968: 150*, *Söllner 1996: 901*, *Dieterich 1998: 121*, *Dieterich 2006: 116*, *Picker 2004: 821*）。労働条件の規制に関する団結体の私的自治は、憲法上保障された自律的な任務領域として付与されたものであると解すれば、両説は必ずしも対立するとはいえないが（*Waltermann 2000: 73*）<sup>68</sup>、この対立は、基本法が協約にも直接適用されるか否かという解釈論につながっている。すなわち、授権説によると、協約は法律と同じであるので、協約に対して基本法が直接適用されることになるが（ただし、基本法 100 条に基づく、憲法上の疑義が生じた場合における専門裁判所の連邦憲法裁判所への事件移送義務は否定する）、集团的私的自治説によると、協約はあくまで私人間の契約にすぎず、基本法が直接適用されることはない。

授権説をとった有名な先例が、連邦労働裁判所第 1 小法廷 1955 年 1 月 15 日判決（*BAGE 1, 258*）であり、木材加工業の協約における男女別賃金（リール製造業では男性の 75%、その他の木材加工業では男性の 80%）が基本法 3 条 1 項（法の下での平等）に違反し、無効であると判断された。この判決において、連邦労働裁判所は、「基本法 1 条 3 項は国家の立法と

<sup>65</sup> BVerfG Beschl. v. 24.5.1977, BVerfGE 44, 220, 340（一般的拘束力宣言制度の合憲性）；BVerfG Urt. v. 1.3.1979 BVerfGE 50, 290, 367（1976 年共同決定法の合憲性）；BAG Beschl. v. 15.3.1997, BAG AP Nr. 24 zu Art. 9 GG.

<sup>66</sup> ニッパーダイは、おそらく集团的私的自治説の登場を背景に、第 7 版ではより詳細に授権説を展開している。「基本法 9 条 3 項及び第 20 条及び第 28 条の社会国家原則によって、協約当事者に労働条件を具体的に規制する権限が付与された」（*Hueck/Nipperdey 1966: 370*）のであって、「協約は実体的な意味にいう法律であって、基本法 1 条 3 項に基づき憲法の基本権に拘束される」（*Hueck/Nipperdey 1966: 373*）と述べている。

<sup>67</sup> しかし、ガミルシェークは、他方で、「基本法 9 条 3 項は、協約自治の原因（*causa*）ではなく、逆に協約自治の必然的帰結である」と述べる（*Gamillscheg 1989: 99*）。

<sup>68</sup> ビーデンコプフもツェルナーも授権説を必ずしも否定していない（*Biedenkopf 1964: 103*, *Zöller 1964, 447*）。

いう意味における『立法』(法律)のみを指しているという見解は誤りである。むしろ、ドイツの法秩序における『法律』の概念は、客観的な法という意味を持つ重要で根本的な規定(法規範、法原則)である。…したがって、それは自律的に(autonom)制定された(いわゆる私的な団体自治、又はいわゆる契約自治には置き換えられない)客観的な法及び慣習法も含む。労働協約は自律的な法である」と述べた後で、「…労働協約の規制の規範的効力は、高権的な権力に由来する。高権的な権力が憲法に拘束されるならば、国家の授権に基づき規範設定権限を有する者にも同じことが妥当しなければならない」と述べた。

明確に私的自治説をとった最初の判例が、連邦労働裁判所第7小法廷1998年2月25日判決(BAGE 88, 118)である。本件は、ルフトハンザの乗務員のための基本協約におけるコックピット乗務員の60歳定年制が、基本法12条1項(職業の自由)によって保護される労働者の存続保護の利益を不当に侵害するものではない、という判断がなされた判決であるが、連邦労働裁判所は、基本法は国家の措置からのみ個人を保護するのであって、私的な処分に基づく労働ポストの喪失から直接保護することまでは保障していない、と述べた。そして、「協約規範は集団的に行使される私的自治を基礎とし、…かかる規範の適用は、その構成員の私的自治による団体への加入に基づくものである」と私的自治説を援用した。しかし、基本法12条1項が直接適用されないことから、本件協約が何らの制約を受けないわけではなく、労働者は、国家の基本権保護義務(私的当事者間においても基本権が過度に制約されることのないよう保護する義務)による保護を享受する。本件では、これは、労働契約の期限設定には正当事由を必要とする判例法理によって実現しているが、本件定年制は、かかる判例法理に照らして合法であると認められるので、労働者はこれを甘受しなければならない、と判断された。なお、本件では、厳密に言うと、原告は組合員ではなく、個別契約における協約の援用によって当該定年制が適用されたわけであるが、連邦労働裁判所は、組合員の場合と異なる司法審査の基準が適用されるわけではない、と述べている。

しかし、その後の連邦労働裁判所は、必ずしも私的自治説に基づき、基本法の直接適用を否定する立場で一貫しているわけではない。集団的私的自治説を明確に採用した事案として、連邦労働裁判所第4小法廷2000年8月30日(BAGE 95, 277)は、アルバイト学生を協約の適用範囲から除き、安い賃金で雇用していた事案について、協約の人的適用範囲の合意には平等原則に直接及ばず、協約当事者は基本法9条3項に基づき、恣意性の禁止に反しない限り、自由に協約の人的適用範囲を決定することができる、と述べた。これに対し、集団的私的自治説を否定した判決として、連邦労働裁判所第3小法廷2000年4月4日判決(RdA 2001, 110)は、食肉検査に従事していた獣医が、公務員である食肉検査官に付与される協約上の年金を請求した事案で、基本法3条1項の平等原則が直接協約当事者を拘束することは確定判例である、と述べている。第3小法廷は、「基本法3条に基づく基本権保護の目的は、正しい秩序の確保、すなわち集団における配分正義の保障である。したがって、憲法上の平等原則は、あらゆる規範設定者に対する根本的な行為準則である」と述べて、平等原則の特殊

性を強調している。本件では、公務員として勤務する食肉検査官と公務外で食肉検査に従事する者の賃金体系は全く異なっていたので、老齢年金の支給を否定する正当な事由が存在する、として、原告の請求は否定された。さらに、異なる傾向を示す判決として、連邦労働裁判所第4小法廷1999年10月5日判決(BAGE 92, 303)は、協約当事者がどこまで基本権、とくに基本法3条1項及びそこから派生する一般的平等原則に拘束されるべきかについては解明しなくても良い、と述べた。本件では、協約上の遺族給付を死亡時に同居していた配偶者に支払う旨定めた協約上の規定を、同居は、労働者の死亡による世帯の解消による特別の困難を補償することを目的とする遺族給付の合理的な追加的要件である、と述べて、原告の平等原則違反の主張を退けた。

このように、必ずしも判例の傾向は一貫しているとはいいがたいが、現在では、協約自治の本質を集团的私的自治と解しつつ、平等原則(基本法3条)のみが協約当事者を直接拘束するが<sup>69</sup>、その他の基本法は、協約には直接適用されない、という理解が一般的といえよう。したがって、平等原則違反についてのみ、連邦労働裁判所の判決に対しては違憲抗告が可能となり、終局的な判断は、連邦労働裁判所ではなく、連邦憲法裁判所が負うことになる。

#### イ 「集団私的自治」説の難点

協約自治の本質を集团的私的自治と捉えようと、解釈上生じる困難が、アウトサイダーが協約に拘束される場合を説明できないことである<sup>70</sup>。アウトサイダーが協約に拘束される場合とは、①一般的拘束力宣言制度(TVG5条)、②事業所規範(TVG条3条2項、4条1項2文)、③協約統一性の原則(判例法理)である。このうち、①の一般的拘束力宣言は国家の規範設定行為として正当化されるが、②の事業所規範と③の協約統一性の原則については議論が多い<sup>71</sup>。

まず、事業所規範とは、「事業所の問題に関する協約規範」(Hromadka/Maschmann 2004: 44)であり、かかる事業所規範は、使用者のみが協約に拘束される場合であっても、当該事業所の全従業員に適用される。典型例は、社員食堂の利用規定や服務規程である。従来判例は、事実上あるいは法的な理由から、事業所の全労働者に統一的にのみ適用しうる規定のみを事業所規範と認めてきたが<sup>72</sup>、近年は、明らかに合目的でないために、個別法上の規制

<sup>69</sup> 集团的私的自治説の代表的論者である Dieterich も、第3小法廷が、自由権と平等権を区別した点を評価する(Dieterich 2001: 114)。また、Dieterich は、第4小法廷2000年8月30日判決について、協約の適用範囲の画定については協約当事者の裁量の幅が大きいことから、事案の特殊性を指摘している(Dieterich 2001: 116)。

<sup>70</sup> 集团的私的自治説の論者には、純粋な代理説で理解できる範囲に協約の適用範囲を限定すべきである、という見解もある(Picker 2003: 68, Picker 2004: 823)。この見解によれば、組合加入時点で存在していた協約ではなく、加入後に締結された協約から適用されることになる。

<sup>71</sup> Richardi は、事業所規範のほかに、私的自治に抵触する協約のアウトサイダーへの拡張例として、建設業の一般的拘束力の付された協約を外国企業にも及ぼす国境を越えた労働者の送り出しに関する法律(AEntG)、協約遵守を公共事業の入札要件とする公共入札法(Vergaberecht)、2003年末の改正により導入された派遣労働者と正規雇用労働者の平等義務(労働者派遣法9条2号)、2002年事業所組織法改正で導入された事業所の単位を協約当事者の合意により決めることができる規定(BetrVG3条1項ないし3項)をあげる(Richardi 2003: 660-661)。

<sup>72</sup> BAG, Urt. vom 21.1.1987, BAGE 54, 113. 早期退職者の割合を事業所の全労働者の2%に限定する協約の規

が排除されうる場合でも事業所規範と認めて差し支えない、と判断している<sup>73</sup>。かかる事業所規範の拘束力は、私的自治説からは説明できず、授權説に立たなければ正当化できない、といわれる（Giesen 2002: 191-192）。

次に、協約統一性（Tarifeinheit）の原則とは、1つの労働関係に複数の締結当事者の異なる労働協約が適用されうる場合（「協約の競合（Tarifkonkurrenz）」<sup>74</sup>や事業所に少なくとも2つの競合する協約が適用されていて、使用者のみが両方の協約に拘束されるが、労働者はせいぜい1つの労働協約に適用されるに過ぎない場合（「協約の多元性（Tarifplurarität）」<sup>75</sup>に、当該事業所に空間的、専門的、及び人的に最も近い協約のみが適用されるという原則である<sup>76</sup>。判例は、事業所及び事業所組織法上の規範においては使用者のみの協約拘束性だけで足りることを出発点として、1つの事業所に1つの労働協約のみが適用されるべきである、と述べている。この協約統一性の原則により、ある事業所にIGメタルとIG建設・化学・エネルギーの協約が存在し、後者の協約の方がより専門的であると認められれば、労働者のうちIGメタルの組合員が誰であり、IG建設・化学・エネルギーの組合員が誰であるかを問わずに、IG建設・化学・エネルギーの協約のみが適用されることになる。したがって、IGメタルの集団的私的自治は奪われることになろう。学説の批判は強いが（Wiedemann/Wank 1999: 1055, Löwisch/Rieble 2004: 520, Kempen/Zachert 2005: 878）、連邦労働裁判所は、法的安定性と法的明確性を根拠に、協約統一性の原則を堅持している。

#### ウ 協約の司法審査

労働協約は、力の対等な当事者間の協定として、協約の内容は適正であることが保障されていると考えられている（Richtigkeitsgewähr）。したがって、協約は、裁判所の適法性審査のみに服する。適法性審査（Rechtskontrolle）とは、問題となった規範が高次の強行規範（BGB138条の公序良俗も含む）と調和するかどうかの審査である。協約の場合には、高次の強行規範とは、実際には、憲法に適合するかどうかの判断となる<sup>77</sup>。前述したとおり（上記2(2)ア）、協約には基本法は直接適用されないため、法律の違憲審査とは異なり、比例原則が基準とはならないが（Dieterich 1998: 125）、それではどのような基準に従って審査されるべきなのかは必ずしも明らかではない（Schliemann 2000: 203）。

---

定は事業所規範に当たらない、と判断した。

<sup>73</sup> BAG, Beschl. vom 17.6.1997, BAGE 86, 126. 協約上の週の労働時間を個別契約によって延長しうる労働者の割合を事業所の全従業員の18%であると定めた協約の規定を事業所規範であると肯定した。

<sup>74</sup> 例えば、労働契約当事者が協約締結団体の構成員であるが、同時に、当該労働関係に一般的拘束力宣言の付された別の協約が適用される場合。

<sup>75</sup> 例えば、注15の例で、労働者が組合に加入していない場合。

<sup>76</sup> BAG, Urt. vom 22.2.1957, 26.1.1994, 4.12.2002, AP Nr. 2, 22. 28 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

<sup>77</sup> 協約の制定法違反の問題においては、まず、当該制定法が基本法9条3項に基づく協約自治に違反しないかが問われることになる（Schliemann, 2000: 205）。協約自治に抵触する立法が争われた具体例については、橋本 2005: 251-252。

### (3) 事業所自治 (Betriebsautonomie)

#### ア 事業所自治の本質

事業所委員会は、ジンツハイマーによって起草されたワイマール憲法 165 条 1 項に基づくレーテの中で、唯一実現した制度である。ジンツハイマーは、協約を監督する役割をレーテに期待し、事業所、地区及びライヒの 3 つのレベルで設置されることを構想したが、かかるレーテは事業所にのみ設立されることになった。現在の事業所組織法 77 条 3 項に相当する組合と事業所委員会の権限分配に関する規定も既に存在し、事業所委員会法 78 条 2 号及び 3 号において、現業労働者及び職員委員会は、協約の規制が存在しない場合にのみ、賃金及びその他の労働条件の規制に関与することができた。

現在では、事業所組織法の目的は、労働者の従属性を除去しうる保護と労働者の利益を代表させることによる参加(保護と参加)である、と解されている (Kraft/Wiese 2005 a: 93-98)。

事業所委員会が設置された事業所では、個々の労働者は事業所委員会によって当然に代表されることになる。組合ならば、いつでも脱退できるが、事業所は、退職しない限り、変わることはできない。かかる強制的代表(Zwangsmitgliedschaft)は、任意加入に基づく協約自治とは大きく異なり、事業所協定による労働条件決定は、自己決定(Selbstbestimmung)ではなく、他者決定(Fremdbestimmung)である、と理解されている (Richardi 1968: 316, Kreuz 1979: 74, Reuter 1991: 200, 高橋 2004 b: 140) <sup>78</sup>。

このような事業所自治の正統性は、選挙に基づく内部的民主主義に見出されている (Richardi 1973: 9, Waltermann 1996 a: 205, Waltermann 1996 b: 360, Veit 1998: 188) <sup>79</sup>。事業所委員会選挙は、4 年毎に一斉に行われ、前回の選挙は 2002 年に行われた。事業所委員は、通常は熱心な組合員であることが多く、大企業においては、組合が選挙名簿を提出する。事業所委員が従業員を適切に代表するように、事業所組織法は、従業員男女構成比を事業所委員の構成比に反映させなければならず (BetrVG15 条 2 項)、また、多様な部門や職種出身の委員から構成されるべきことが定められている (BetrVG15 条 1 項)。これらの選挙規定違反が認められれば、事業所委員会選挙は取り消されうる (BetrVG19 条 1 項)。さらに、BetrVG14 条 2 項 1 文は、原則として、比例代表制選挙をとることを定めている。これが無理な場合には (=複数の候補者名簿が提出されない場合には)、BetrVG14 条 2 項 2 文により、必ず候補者名簿には当選者数よりも多い立候補者数を掲載しなければならない。このようにして、多様な労働者の利益が事業所委員選挙に反映されることが保障されている。少数

<sup>78</sup> ジンツハイマーは、事業所組織を公法上の組織と捉えていたが、現在では、事業所協定は私的な当事者による規範設定であるという理解が確立している (BVerfG Beschl. vom 23.4.1986, BVerfGE 73, 261, 268 f.; Waltermann 1996 a: 141)。最近の学説はこれをさらに進めて、労働契約当事者が、労働者の従属性を補償するために事業所の共同決定に合意した、と事業所組織を契約に基づいて解する (Reichold 1995: 493, Rieble 1996: 427)。かかる見解は、通説と異なり、選挙に意義を認めないことになる。学説の整理については、Hänlein 2003: 26-31。

<sup>79</sup> より正確には、ヴァルターマンは、事業所組織法という国家の制定法による正統性が「自律的内部民主主義的な選挙」によって補完される、と述べており、ヴァイトの見解も同様である。

者の利益が適切に代表されていないのではないかという懸念は、示されていない。

さらに、BetrVG28a 条により、事業所委員会は作業グループ (Arbeitsgruppe) に任務を委任できる。作業グループとは QC サークル等の現場の小集団で、使用者が主導して形成されてきたものであるが、組合が組織化のために支援するようになり、2002 年事業所組織法改正で、事業所委員会の下部組織になりうるよう法定化された<sup>80</sup>。これは、既存の労働組合及び事業所委員会が現場の活力を積極的に生かそうとしていることの表れといえよう。他方、自己意識の高い労働者と事業所委員会執行部との緊張関係も指摘されている (藤内 2005: 131)。

2004/05 年度の経済社会研究所 (WSI) の事業所委員会調査によると、協約の開放条項の利用は増大しており、協約に拘束されている事業所の約 4 分の 3 で、開放条項を利用した労働条件の不利益変更が行われた (Bispinck 2005 b: 303)。その内容は、柔軟な労働時間の形成 (51%)、労働時間の延長 (26%)、一時的な労働時間の短縮 (15%)、新規採用者のための賃金 (19%)、特別手当の削減・廃止 (12%)、協約の基本賃金額の引き下げ (8%) である。興味深いことは、このような「協約政策の事業所化」に対して、事業所委員会はこれを歓迎していないことである。この傾向を歓迎している事業所委員会の割合は 12%にとどまり、30%が「良いとも悪いともいえない」と答え、53%が、「概して問題である」と答えている (Bispinck 2005 b: 304)。この回答に事業所規模や企業業績は影響していない。

また、事業所化に対する認識をより具体的に示したものが図表 2-2-2 である。ほとんどの事業所委員会が、協約政策の分権化に否定的な見解を示していることがわかる。事業所委員会は、使用者と対等な立場で交渉できるとは思っていないことがうかがえよう。

図表 2-2-2 協約政策の分権化と事業所化とは? (事業所委員会の回答の割合 : %)

	そう思う。	そう思わない。
むしろ、使用者に自己の利益を貫徹する可能性を与える。	81%	17%
労働条件と賃金水準の格差を広げる。	75%	22%
事業所委員会が実効的な影響力を発揮することは困難である。	53%	42%
事業所委員会の影響力又は形成可能性を高める。	49%	49%
事業所ごとに異なる事情をよりよく考慮できる。	48%	49%
事業所委員会には荷が重い。	48%	50%

<sup>80</sup> 作業グループは自律的な組織であることが必要であり、かかる自律性は、「ジャスト・イン・タイム」や「リーン・マネジメント」といわれるような、個々の労働者や作業グループの裁量の余地の乏しい集団には認められない (Däubler/Wedde 2002: 636)。

## イ 事業所委員会の規制権限の範囲

### (7) 事項的管轄範囲

BetrVG77条3項により、協約で通常定める労働条件は事業所協定の対象とすることは許されないが、他方、TVG4条3項前段は、協約上の開放条項があれば、協約と異なる定めを許容する。協約の開放条項があれば（協約当事者が、どこまで自己の労働条件規制権限を事業所当事者に委ねることができるのかは別途問題となるが）、すべての労働条件を事業所協定で定めることができるのか、あるいは事業所委員会の権限には内在的制約があるのかが争われたが、連邦労働裁判所は、1987年8月18日決定（BAGE 56, 18）において、BetrVG88条の定める、任意的事業所協定の対象事項が例示列举であることを根拠に、事業所委員会の労働条件の規制権限に内在的な限界はない、という前者の見解を採用した（詳しくは、下記4（2）を参照）。

### (i) 人的適用範囲

連邦労働裁判所は、事項的管轄範囲については、事業所委員会の権限を広く解しているが、人的適用範囲については狭く解している<sup>81</sup>。すなわち、事業所委員会には、選挙に参加できない退職者を代表する権限はなく、企業年金を不利益に変更する事業所協定は、個別契約による援用条項がなければ、退職受給者には適用されない。「その都度妥当する事業所協定による」というような個別契約による援用条項は、事業所協定の内容の相当性を要件として、有効とされている<sup>82</sup>。

## ウ 事業所協定の司法審査

協約と異なり、事業所協定の内容は、公正（相当性、合目的性）審査（Billigkeits-, Angemessenheits-, Zweckmäßigkeitkontrolle）に服する<sup>83</sup>。相当性審査では、当事者の双方の利益を考慮して、当該規範が効力を有するかどうか判断される。連邦労働裁判所は、企業年金を不利益に変更する事業所協定について、「企業年金協定は、労働協約と同じく集団的な規範契約であるが、労働協約と同じほど司法審査の余地が認められないものではない。労働協約が単なる適法性審査にしか服さないことの前提は、事業所協定では保障されていない。事業所組織法上の事業所構成員の保護は、労働者としての従属性を完全に補償するものではない。さらに、事業所委員会には争議行為は法律によって禁止されている」と述べた<sup>84</sup>。最近の判例は、事業所委員会に争議行為が禁止されているという理由ではなく、使用者と事業所委員会に対して、事業所の全構成員を法と公正（Recht und Billigkeit）の原則に基づいて取り扱う義務を課している BetrVG75条1項1文を相当性審査の根拠としている<sup>85</sup>。

これに対して、学説においては、判例のいう公正審査の実質は、適法性審査に他ならない、

<sup>81</sup> BAG, GS Beschl. v. 16.5.1956, BAGE 3, 1.

<sup>82</sup> BAG, Urt. vom 14.3.1961, AP Nr. 78 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

<sup>83</sup> なお、内容審査（Inhaltskontrolle）は、適法性審査と公正（相当性）審査の上位概念であるが、相当性審査と同義で用いられることが多い。

<sup>84</sup> BAG, Urt. v. 30.1.1970, BAGE 22, 252.

<sup>85</sup> BAG, Urt. v. 25.4.1991, BAGE 68, 41; BAG, Urt. v. 21.1.1997 EzA § 242 Betriebliche Übung.

と一致して理解されている (Kraft/Kreuz 2005b: 299, Fitting 2004: 1145, Richardi 2006: 1024) <sup>86</sup>。事業所協定の効力が争われた事例は、労働条件を不利益に変更する事業所協定の効力<sup>87</sup>と事業所協定の内容そのものの妥当性<sup>88</sup>を争う事例とに分けることができるが、前者は相当性の原則及び信頼利益の保護の問題 (Kollisionkontrolle)、後者は平等取扱原則の問題であり (Inhaltskontrolle)、いずれも適法性審査である、と指摘されている (Richardi 2006: 1024)。

### 3 個別契約による労働条件決定

#### (1) 有利原則

ドイツにおいて、個々の使用者と労働者との間に力の対等性はありません、したがって個別的私的自治はおそらく機能しないことが前提とされてきた。そして、かかる個々の労働者の構造的劣位は、協約自治と事業所自治によって、すなわち集团的行動によって埋め合わされるものと考えられてきた<sup>89</sup>。個々の労働者と使用者の個別合意は、労働協約 (TVG4 条 3 項) 及び事業所協定 (通説・判例<sup>90</sup>) よりも有利な場合にのみ効力が認められる (有利原則)。有利原則は、ニッパダイによって確立されたが、協約の不可変更性を徹底し、有利原則を否定したフックに対して、ニッパダイが個人の契約の自由を根拠に、有利原則を主張した、といわれる (Blanke 2005: 157, 丸山 2001: 807)。

#### (2) ツェルナーによる個別的私的自治の強調

ドイツの労働法学で個別的私的自治を強調した少数の論者の中で、おそらくもっとも影響力をもちえた論者はツェルナーであろう。ツェルナーは、早くから協約の本質を集团的私的自治と捉えるべきことを主張しただけでなく、個々の労働者が使用者よりも力が劣っていることを常に前提とするべきではなく、労働法の立法の発展が、(個別的) 私的自治の展開を阻害していると主張した (Zöllner 1976: 242) <sup>91</sup>。ツェルナーは、「集团的協定だけでは (個別的) 私的自治に代わるには粗すぎ」る、と述べている。

ツェルナーは、その後、自己の個別的私的自治論を、80 年代初めから一気に経済界で高まった規制緩和の要求を支持するための理論的根拠として用いることになる。ツェルナーは、柔軟化を考える際には、経済界が主張するような経営の柔軟化や労働市場の柔軟化だけでは

<sup>86</sup> 強大な共同決定権を有する事業所委員会は使用者に比べて弱いとは言えず、事業所協定の司法審査も適法性審査で足りる、という見解もある (Jahnke 1984: 123, Schliemann 1999: 605)。

<sup>87</sup> BAG Urt. v. 2.5.1990, BAGE 65, 157; BAG Urt. v. 26.8.1997 BAGE 86, 216; BAG Urt. v. 11.5.1999, BAGE 91, 310; BAG Beschl. v. 21.8.2001, BAGE 98, 354。

<sup>88</sup> BAG Urt. v. 25.4.1991, BAGE 68, 41。

<sup>89</sup> BVerfG Beschl. 26.6.1991, BVerfGE 84, 212, 229。

<sup>90</sup> BAG GS Beschl. v. 7.11.1989, BAGE 63, 42, 55 (個別契約上の定年年齢を、その後の事業所協定で引き下げることはできない、と判断された)。

<sup>91</sup> ツェルナーは、今日の労働法は、労働者と使用者の力の対等性の欠如を補償することを超えて、有給休暇の付与や疾病時の賃金継続支給などに見られるように、社会政策の手段となっていることを指摘している (Zöllner 1976: 241)。

なく、労働者の自己決定が増しうる可能性が考慮されるべきであり、労働法の柔軟化とは、労働者の自己決定と適応能力を高めるような法的状況をもたらすことである、と定式化した (Zöllner 1988: 268) <sup>92</sup>。

そして、労働法の規範そのものが硬直的ではないにもかかわらず、判例も含めた労働法の秩序・決定構造が硬直的である、と述べ、労働法を支配する原則を「一方通行原則」と名づける (Zöllner 1988: 269)。これは、決定権者の心理的要因に帰せられるものであるが、社会政策においては、不利な方向への変更を妨げようとする力学であり、これが柔軟化を妨げている、と述べる (Zöllner 1988: 271)。1985年就業促進法によるわずかな非典型雇用の規制緩和も、かかる一方通行原則によるものである、と述べる。一方通行原則により、また、現行法上、既に存在する柔軟化の手段である、協約に開かれた法規 (詳細は、下記 4 (1) を参照) や開放条項を協約当事者が積極的に利用することは考えられないと述べ、産別協約の限界を指摘する (Zöllner 1988: 272-273)。したがって、柔軟化を高める方法としては、企業内の規制手段の柔軟化に期待するほかはなく、事業所委員会は、BetrVG77条3項の規制遮断がTVG4条3項の開放条項によって除去されれば、すべての労働条件を規制する権限を有する、と判示した連邦労働裁判所1987年8月18日決定 (上記 2 (3) イ (ア)、詳しくは、下記 4 (2) を参照) を支持するが、他方で、連邦労働裁判所は、事業所協定と個別労働契約の管轄が異なることを看過している、と批判する (Zöllner 1988: 276)。そして、有利原則があるため個別契約による柔軟化は困難であるが、BetrVG87条の共同決定権は個別の合意には及ばないという解釈 (Zöllner 1988: 284) と有利原則に当たって当該労働者の主観を考慮すべきという有利原則の見直し (Zöllner 1988: 287) <sup>93</sup>を主張する。さらに、行き過ぎた保護を定める強行法規の廃止も主張しており、例として、労働時間法、賃金継続支給法、及び就業時間中の事業所委員会の活動時間を認める BetrVG39条をあげる (Zöllner 1988: 284-285)。さらに、具体的な制度設計の困難を指摘しつつも、企業業績に連動した賃金制度を提唱する (Zöllner 1988: 289-290)。注目すべき点は、ツェルナーは、「存続保護はもっとも重要な労働者の保護利益である」と述べ、解雇制限の緩和には消極的であり、労働コストの引き下げによって柔軟な経営を可能にすべきである、と考えていることである (Zöllner 1988: 288)。

ツェルナーの弟子のローリッツは、ツェルナーが上記の主張を論じた論文「労働法の柔軟化」を、1985年当時は、進展しつつある根本的な変化を全力で阻止しようとしていた多くの

---

<sup>92</sup> 柔軟化は規制緩和と同義に解してよい場合もあるが、例外規定の創設によって強行規定の適用除外を認める柔軟化の場合には、規制緩和ではなく規制強化である、といえるので、完全に同義ではない (Zöllner 1988: 269)。

<sup>93</sup> 企業が経営危機に陥っている場合には協約を下回る労働条件を事業所委員会が合意する場合には有利原則に反しない、というアドマイトの見解 (Adomeit 1984: 26) については、ツェルナーは、立法論としては評価するが、解釈論としては無理である、と述べている (Zöllner 1988: 287)。なお、事業所組織法 87条1項の共同決定事項について、個別合意が事業所協定に優先するという主張は、その後、支持を集めなかったようであるが、有利原則の解釈に当たって労働者の主観を考慮すべきである、という主張は、2003年のCDU/CSUの立法案 (詳しくは、下記 4 (2)) につながるものでもある。

労働法学者に追随しなかっただけでなく、かかる態度が、労働法の発展を阻害し、労働者がより不利益を被る結果になる、と主張した点が重要な貢献であり、この論文が掲載された雑誌（Zeitschrift für Arbeitsrecht）の歴史において最も重要な論文である、と評価している（Loritz 2003: 634）。

ツェルナーが、柔軟化を労働者の個別的私的自治の発展を可能にするものと肯定的に捉えて、支持した点は、単なる経済競争の激化を理由とする規制緩和の主張とは異なるものではあるが、ドイツにおいては、ツェルナーの主張が広く受け入れられたと評価することは言えず、労働法において個別的私的自治が機能しうるとは考えられていない<sup>94</sup>。これを反映して、次に見るように、裁判所の個別労働契約の内容審査も詳細である。

### （3）債務法現代化法以降の労働契約の司法審査

連邦憲法裁判所の著名な代理商決定<sup>95</sup>と保証人決定<sup>96</sup>によって、私法一般においても契約自由の原則は後退しているが、労働法においては、当初から契約自由の原則は多くの強行法規、労働協約・事業所協定の集団的協定によって、著しく制約されてきた。最近になって、この傾向をいっそう強めているといえるものが、労働契約の内容審査である。2001年の債務法現代化法によって、それまで適用を除外されていた約款規制法（BGB305条以下）が2002年1月1日以前に存在していた労働契約には2003年1月1日から適用（民法典施行法229条（Art.）5条（Para.）2文）されることになった。この改正前から、労働契約の内容審査（BGB242条の信義誠実の原則による）、あるいは指揮命令権の行使審査（日本の権利濫用審査に相当）<sup>97</sup>は行われてきたが、最近になって法改正後の連邦労働裁判所の判決が相次いで出され、労働契約の内容審査に関する判例は新しい展開を示している。なお、約款規制法は、個別労働契約による約定のみを対象とし、労働協約及び事業所協定には適用されない（BGB310条4項1文）。

まず、書式化された契約上留保された協約賃金を超える手当と通勤補助手当の撤回の効力が争われた連邦労働裁判所2005年1月12日判決（NZA 2005, 465, 小俣 2005: 28）では、「協約を超える賃金部分及び協約に定められた給付以外の給付をいつでも制限なく撤回できる」という契約上の撤回留保条項は、BGB308条4号<sup>98</sup>及び307条の<sup>99</sup>要件を満たしておら

<sup>94</sup> Wank 教授は、ツェルナーの個別的私的自治論を「ツェルナーの純粋なファンタジーだ」と評されている。

<sup>95</sup> BVerfG Beschl., v. 7.2.1990, BVerfGE 81, 242.

<sup>96</sup> BVerfG Beschl., v. 19.10.1993, BVerfGE 89, 214.

<sup>97</sup> BGB315条を根拠とする。BGB315条3項は、一方当事者によって給付が決定される契約においては、「決定が公正な裁量に基づいて行われるときは、行われた決定が公正（Billigkeit）に合致する場合にのみ他方当事者を拘束する」と定める。

<sup>98</sup> BGB308条 評価可能な禁止条項。一般に、以下の取引条件は無効である。…

4号（変更留保）約束された給付を変更又は逸脱する約款作成者の権利に関する合意で、かかる約款作成者の利益を考慮した変更又は逸脱の合意が、他の契約当事者にとって着たい可能でない場合。

<sup>99</sup> BGB307条 内容審査（1）一般的取引条件における規定は、それが約款作成者の契約相手方にとって信義誠実の原則に基づき不相当な不利益を課すものである場合には、無効である。不相当な不利益取扱は、規定が不明確かつ不明瞭であることから生じる。

ず、無効と判断された。連邦労働裁判所は、撤回事由を具体的に定めなければならない、と述べている<sup>100</sup>。撤回留保条項については、既に判例により、「労働契約の中核領域」に及ばない範囲で可能とされており（労働契約の中核領域に及ぶ場合には、解雇制限法 2 条の変更解約告知の規制の潜脱になりうるため、許容されない）、協約賃金を下回らない限りで、年収の 25～30%に相当する部分であれば、可能である、とされている<sup>101</sup>。このように協約賃金を超える範囲ではあるが、年収の 3 割相当額が減額されうる可能性があらかじめ合意される実務が承認されていることは、ドイツの賃金制度のフレキシビリティは意外にも高いといえる（Reinecke 2005: 961, 高橋 2004 a: 170）。本判決も、かかる従来の先例を引用しているが、「いつでも撤回できる」というような包括的な条項は許容されず、撤回事由をより具体的に定めなければならない、と判断した点が注目される。裁判所は、また、上記の内容審査に加えて、具体的な撤回権の行使に対する行使審査（BGB315 条）も行われることを確認している。

次に、連邦労働裁判所 2005 年 5 月 25 日判決（ZIP 2005, 1699）は、弁護士事務所の職員の書式化された労働契約における短い除斥期間は不相当な不利益（BGB307 条 1 項 1 文及び 2 項 1 号）にあたり無効と判断した<sup>102</sup>。本件契約条項は、「本契約から生じるあらゆる請求権は、期限到来後 6 週間以内に書面で主張しなければならず、これが拒否された場合には、4 週間以内に提訴しなければならない」と定めていた。なお、本判決は、労働法で一般に適用されている短い除斥期間（解雇制限法 4 条、パートタイム労働・有期労働契約法 17 条、労働裁判所法 61b 条 1 項）<sup>103</sup>は、約款規制にあたり考慮されるべき労働法の特殊性（BGB310 条 4 項）に照らし、正当である、と述べたが、3 ヶ月以下の除斥期間は不当に短い、と判断した。

さらに、連邦労働裁判所 2005 年 7 月 27 日判決（7 AZR 486/04）は、期限を付してパートタイム教師らの労働時間を延長する変更は、従来の判例法理（労働契約の期限設定と同様、個々の労働条件の期限設定にも正当事由を必要とする法理）ではなく、債務法現代化法以降は、BGB307 条 1 項 1 文が適用される、と述べた。連邦労働裁判所は、期限設定に正当事由を必要とするという判例法理は、BGB310 条 4 項 2 文にいう「労働法の特殊性」として適用され

---

(2) 不相当な不利益は、はっきりしない場合には、以下の場合に認められる。当該規定が、

1. 逸脱している法規制の基本的思想と調和しないとき、
  2. 契約の本性から生じる権利又は義務が、契約目的を脅かすほどにまで制約されるとき。…3 項は省略…
- BGB308 条は、BGB307 条を具体化した規定である。

<sup>100</sup> 本件は、約款規制法が適用されるものの、古い事案であるので、「経済的苦境時に撤回しうる」と解釈する余地がなかったかどうか、契約の補充的解釈を行う必要があるとして、原審に差し戻された。なお、本件では、原告の月給は、1751.69 ユーロ（ノルトライン・ヴェストファーレン州の鉄鋼金属電機産業協約の賃金等級 7）であり、227.72 ユーロの協約外給付と通勤用自家用車の費用補助 1 日当たり 12.99 ユーロが削減された。

<sup>101</sup> BAG Urt. v. 7.8.2002, AP BGB § 315 Nr. 81, BAG Urt. v. 28.5.1997, BAGE 86, 61. 撤回留保条項の司法審査については、西谷 1999 : 28.

<sup>102</sup> ただし、雇用契約締結時に交渉された契約でなかったかどうかを審査するために差し戻された。

<sup>103</sup> 解雇又は有期労働契約の期限設定の無効、及び男女差別の主張は、3 週間以内に提訴しなければならず、協約上の請求権は通常 3 ヶ月間の除斥期間が定められている。

続ける、という学説をはっきりと退けている。そして、本件における一時的な労働時間の延長条項は、労働者に不当な不利益を課すものではない、と判断された。同日付の別事件（「定年条項」事件、7 AZR 443/04）では、書式化された労働契約上の、老齢年金受給年齢開始により労働契約が終了する旨の定年条項は、稀な条項ではないので、BGB305c 条 1 項にいう「不意打ち条項」とはいえず、従来から定年の合意は正当と認められてきたとおり、有効である、と判断された。同日付けの 3 番目の判決（「試用契約 (Vorvertrag)」事件、7 AZR 488/04）では、基幹学校 (Hauptschule) に中途採用されることになった教員が、「採用条件：最終的な採用、及び雇用関係の種類、並びに俸給 (給与) 等級の格付けの決定は、資質が証明されてから始めて行なわれる」という契約条項は、解除留保条項 (BGB308 条 3 号) にあたり、BGB307 条 1 項 2 文にいう不当な不利益を及ぼすといえるかどうか審査するために差し戻された。さらに、本判決の新しい点は、内容審査の問題とは離れるが、原告は「被告である州が 2003 年 9 月 15 日付けで、原告と、教員として労働協約を締結する旨の意思表示を行なうこと」を命じるよう裁判所に提訴した訴えの許容性について、債務法現代化法以前は過去の時点で労働契約の締結を請求することは不可能であったが、今では旧 BGB306 条は削除され、BGB311a 条は、契約開始時から既に履行不能となっていることと矛盾しない、と述べて、かかる訴えを許容したことである。その後、連邦労働裁判所 2005 年 12 月 14 日判決 (4 AZR 536/04) では、協約に拘束される使用者に雇用される労働者の書式化された労働契約における「その都度妥当する労働協約が適用される」という動的な援用条項は、債務法現代化法施行後は、BGB305c 条 2 項 (はっきりしない場合には、約款作成者に不利益に解釈するという規定) の基準に基づいて解釈される、と判断された。この判決が実務に及ぼす影響は少ないであろう。

債務法現代化法以後の上記のような判例の展開は、従来の行使審査が失われるものではないと述べている通り、司法審査の 3 つのレベル (①適法性審査、②相当性審査、③行使審査) のうち、②の比重が高まり、①③が軽くなった、と評価できよう (Reinecke 2005: 961, 根本 2003: 48)<sup>104</sup>。また、経営の厳しい企業において労働協約に定める労働条件を引き下げることが組合自身が容認する実務が進み、さらに柔軟な協約上の労働時間口座が普及している現状で、使用者の経済的リスクを労働者に不当に転嫁されないようコントロールする役割を裁判所の内容審査が負うことになった、とも評価されている (Hanau 2005: 1662)。

なお、労働契約の内容審査に当たって考慮されるべき要素は、契約の種類・期間、留保された柔軟性の理由・程度、及び対象となった給付の種類、労働者の地位、労働者が当該合意に及ぼしえた影響力、さらに透明性の要請である (Reinecke, 2005: 957)。長期間継続することが予定されている労働契約においては契約条件の柔軟な変更が必要とされることは、労働契約の特殊性 (BGB310 条 4 項) として考慮される (Hanau/Hromadka 2005: 77)。

<sup>104</sup> 債務法現代化法以前は、②の内容審査はむしろ消極的に解され、③の指揮命令権の行使審査に重点が置かれていた (土田 1999: 173)。

#### (4) 高資格の労働者（協約外職員、管理的職員）についての団結

日本では、企画業務型裁量労働制（労基法 38 条の 4）が念頭においているように、幹部候補生として採用され、入社後一定の職業経験を積んだ労働者について、労働保護法が当初念頭に置いた労働者像と異なり、創造性や専門性を身につけ、より使用者に対等な労働者として、保護規制を緩和してもよいのではないかと、ということが論じられている。そこで、ドイツの高学歴あるいは高資格の労働者について、日本と同じような議論が行われているのかどうか、知りえた限りで、叙述したい。

シーメンス社のドイツ国内の従業員構成は、2003 年度において、現業労働者 3 万 1500 人、協約職員が 5 万 7100 人、協約外職員が 1 万 5400 人、下級管理職（Führungskreis）が 7200 人、中級管理職（Oberer Führungskräfte）が 2460 人、上級管理職（Direktionskreis）が 132 人、最上級管理職（Oberster Führungskreis）が 142 人、取締役が 11 人となっている。上級管理職以上が、労働時間法が適用除外とされ（労働時間法 18 条 1 項 1 号）、解雇制限法上（KSchG13 条 2 項 2 文）も金銭による労働関係の解消が許容されている管理的職員（Leitende Angestellte）である。管理的職員の利益代表機関として、事業所委員会ではなく、管理的職員代表委員会法に基づき、管理的職員代表委員会が別に組織される。管理的職員代表委員会のもつ関与権は、ほぼ情報提供権に限られており、事業所委員会のような強大な共同決定権はない。

そして、シーメンスの呼称によると協約外職員と下級管理職に当たる労働者が、通常は協約外職員（Außertarifliche Angestellte）と呼ばれている協約の賃金等級を超える労働者である<sup>105</sup>。協約の賃金等級の範囲内の労働者の割合は 78%、管理的職員も含む協約外職員の割合は 22%、管理的職員の割合は 2.3%である。大学を卒業して採用された労働者は、まず協約の最高等級に格付けられ、2～3 年で協約外職員に昇格するという。一般に、協約職員・現業労働者も含めて昇格は、明確な昇格基準によるのではなく、原則として、上司の裁量に委ねられている。

以上の記述だけでも、大学卒業の学歴のもつ意味や企業の人事管理制度が日本とはかなり異なることがわかるが、本稿で既に説明した協約制度、及び協約法を中核とするドイツ労働法学の検討対象は、もっぱら協約の適用範囲にある現業労働者と職員であって、協約外職員ではないことをここで指摘しなければならない。協約外職員は法律上の用語ではないこともあり、文献からはその具体像を知ることが困難であるが、ヒアリングで得た印象では、管理的職員でない限りは労働者として協約の適用される労働者と同じ法的地位にあるにもかかわらず、協約外職員は、いずれ管理的職員になることをめざす職員として、協約の範囲内にある労働者とは異なる立場であるという認識が自他共にあるようである。しかし、協約外職員の利益代表機関は、協約職員及び現業労働者と同じく事業所委員会であるので、選挙では自

<sup>105</sup> 管理的職員も含めて協約外職員と呼ぶこともある。協約外職員については、JILPT 2005 b: 94-102

分たちの代表が選ばれるように努力しなければならない。

協約外職員のような高資格の労働者にとって、個別的私的自治は妥当するのかどうかについて尋ねたところ、シーメンスのヒアリングでははっきりと否定された。使用者と対等な労働者などありえないし、基本的な労働条件の枠<sup>106</sup>は事業所協定で定める必要がある、ということである。

高資格の労働者にとって集団のもつ意味を調べるために、さらに、化学産業管理職労組（VAA: Führungskräfte Chemie）を訪問した。VAA は、協約外職員と管理的職員代表を組織する組合であり、協約も締結している<sup>107</sup>。VAA は、協約職員とは異なる利害があるので、将来の管理的職員も含む協約外職員層を組織する独自の組合として設立された（もともとは、20 世紀初頭化学者の地位が低かったので、職業上の地位を高めるために結成された団体である）。組合員数は 2 万 7000 人（退職者が 8371 人）であり、84%が大企業に雇用されている。化学産業における協約外職員の割合は 15.6%、管理的職員は 4%であるが、VAA の組合員に占める割合は各々半々だそうである。組織率は、45～50%と高い。高所得者は法定社会保険の強制被保険者とならないので、老齢保障年金を受給するため、VAA に加入する人が多いそうである。労働協約では、長い解約告知期間と入社 2 年目の最低給与額（初年度と 3 年目からは個別契約に委ねられる）を定めている点が特徴である。VAA の提供するサービスの 80%が裁判（解雇事件）の代理や合意解約の補償金の交渉である。

VAA の主な活動目的は、管理的職員代表委員会選挙の支援であるが、協約外職員について尋ねたところ、事業所委員会選挙で独自の候補者名簿を出すこともあるが、IG 建設・化学・エネルギーに拒否されることもあるそうである。組合員で事業所委員会の委員になっている者は、150～160 人である。

シーメンスと VAA の訪問から、高学歴・高資格の労働者についても、労働契約の完全な個別的決定は考えられず、利益代表制度が必要であることが当然であると考えられていることを知ることができた。

---

<sup>106</sup> 近年、目標合意（Zielvereinbarung）と呼ばれる、企業業績や労働者の成績によって年収の 3 割相当額まで変動しうる賃金制度が普及しつつあるが、かかる目標合意の導入も事業所組織法 87 条 1 項の共同決定事項として事業所協定によって行われている（Berwanger 2003: 1502）。ただし、興味深いことに、労働者の成績について細かい評価項目までは定められていないようである。したがって、撤回留保条項として内容審査及び行使審査に服することがある（Brors 2004: 276, LAG Hamm Urt. v. 23.2.2001, NZR-RR 2001, 525; LAG Köln Urt. v. 23.5.2002, NZR-RR 2003, 75）。

なお、シーメンス社では、協約外職員以上（月給最低額が 5763 ユーロ）の従業員について、5 段階の賃金等級が設定されているが、年収 7 万 307～10 万ユーロの賃金等級で 2～20%、年収 7 万 3000～14 万 2000 ユーロの賃金等級で 10～30%、年収 9 万 4000～20 万ユーロの賃金等級で 30～40%、年収 12 万 3000～29 万ユーロの賃金等級で 40%の賃金部分変動する。

<sup>107</sup> シーメンス社で VAA を訪問することを伝えたところ、「VAA は小さな組織で、管理的職員なのに協約を締結している変わった団体だ」というコメントをいただいたが、将来の管理的職員も含む労働者層が、協約を締結する組合に組織される労働者層とは異なる存在だという認識を示すコメントだと思われる。

#### 4. 分権化の進展

以下ではまず、国家法（制定法<sup>108</sup>および判例法）と労働協約（(1)）、労働協約と事業所協定（(2)）に分け、現行法における交渉レベルの分権化の動向を探る。そして（3）では、近年関心が高まっている「事業所の雇用同盟（betriebliche Bündnisse für Arbeit）」の合法化をめぐる議論を取り上げ、労働条件規制を下位のレベルの規範に委ねる際に生じうる法的問題とその対応策を紹介する。

##### (1) 国家法から労働協約へ

###### ア. 現行法における国家と協約当事者の規制の配分

はじめに、国家法と労働協約の規制関係について、現行法に見られる両者の規制配分を概観しておく。

###### (ア) 制定法

まず、制定法上明記されていないが、労働者保護のための法律は労働者に最低限の保障を与えるものであるため、当該法規定より有利な集团的・個別的合意は排除されない（Wiedemann 1999: 259, Zöllner/Loritz 1998: 66）<sup>109</sup>。すなわち、労働者保護法は労働協約による有利な意味での逸脱を原則として許容している<sup>110</sup>。

これに対して、（労働者に有利な場合も含めて）法規定からの逸脱を認めないことを明らかにする法規定も存在する。その具体例は大学基本法（HRG）57a条以下である<sup>111</sup>。大学基本法57a条以下は、大学と大学の研究職員（助手）との間の労働契約において設定しうる期間等を定めているが、その57a条1項2文によると、同法57b条（期間の長さ）と57c条（私的補助員契約（Privatdienstvertrag）<sup>112</sup>）は合意（Vereinbarung）によって逸脱されえない。これは原則として労働協約についても妥当する。すなわち、57a条1項3文は、労働協約が特定の（狭く限定された）専門領域および専門分野について57b条で定められた期間および有期労働契約の許容される更新回数から逸脱することだけを許容しており、同5文は、有期労働契約およびその解約に関する労働法上の規定および原則は、それらが同法の一定の規定に反しない限りで適用されるとし、大学基本法上の規定に優位を与えている。したがって、大学基本法の下では、労働協約は労働者に有利な場合も含めて、この法律が認める一定

<sup>108</sup> 以下で「制定法」という場合、あくまで強行法規を前提とする。

<sup>109</sup> これに対してヴィーデマンは、事業所組織法などの労働法上の組織法（Organisationsgesetz）については、明確でない場合は労働者に有利にも不利にも逸脱しえないことが前提となるとしている（Wiedemann 1999: 259）。

<sup>110</sup> ヴィーデマンは、この基本命題は、形式的にも実質的にも労働協約法4条3項の有利原則とは異なる労働法上の保護原則（arbeitsrechtliches Schutzprinzip）または労働者保護原則（Arbeitnehmerschutzprinzip）に対応するものであるとする（Wiedemann 1999: 259-260）。

<sup>111</sup> 大学基本法57a条 - 57f条の訳については、労働政策研究・研修機構報告書2004: 60-62も参照。

<sup>112</sup> これは、大学の任務を独立に遂行する大学の構成員が、大学の任務の遂行にあたって、第三者の財源から報酬を受ける人員と締結する労働契約のことである（大学基本法57c条）。

の範囲内で逸脱しうるにとどまる<sup>113</sup>。

さらに、制定法においては、労働者に有利・不利に関わらず労働協約による逸脱を認める法規定も存在する。これは、個別労働契約の当事者と事業所協定の当事者に対しては強行的効力を有するが協約当事者に対しては強行的効力を有しない規範であり、「労働協約に開かれた制定法 (tarifdispositives Gesetzesrecht)」と呼ばれる (Wiedemann 1999: 269)。具体的には、民法典 622 条 4 項 (解約告知期間)、労働時間法 (ArbZG) 7 条 (1 日 8 時間の労働時間等)、連邦休暇法 (BUrIG) 13 条 (一連の連邦休暇法の規定)<sup>114</sup>、パートタイム労働・有期労働契約法 (TzBfG) 12 条 3 項 (呼び出し労働)、同 13 条 4 項 (ジョブシェアリング)、労働者派遣法 (AÜG) 9 条 2 号 (派遣労働者と派遣先労働者の平等取扱義務) 等の規定が、労働協約に開かれている。労働者保護法については原則として労働者に有利な逸脱は許容されるので、労働協約に開かれた制定法は、特に労働者に不利な逸脱も認める点に意義がある (Wiedemann 1999: 269-270)。

#### (イ) 判例法

さらに、連邦労働裁判所 (Bundesarbeitsgericht, 以下 BAG) が労働者保護のために設定した強行的な法原則 (たとえば、労働法上の均等待遇原則や争議行為法全体) も国家法に数えられ<sup>115</sup>、労働協約との規制関係が同様に問題となる。この点 BAG は、償還条項の許容性、期間の定めのある労働契約の許容性、競業禁止特約の許容性に関して自ら形成した法原則について、労働協約が労働者に不利な意味で逸脱することをも認める一連の判断を行っている。これは、個別労働契約および事業所協定の当事者に対しては強行的効力を有するが協約当事者に対しては強行的効力を有しない規範であり、「労働協約に開かれた判例法 (tarifdispositives Richterrecht)」と呼ばれる (Wiedemann 1999: 277)。

#### イ. 労働協約に開かれた判例法をめぐる議論

上で見た通り、現行法においては国家法と労働協約について一定の規制の配分が行われているが、その中でも特に、労働者に有利・不利に関わらず労働協約による逸脱を認める「労働協約に開かれた国家法 (制定法および判例法)」が存在することは注目に値する。労働協約に開かれた法規範は、国家法のいかなる規制がいかなる範囲で労働協約に開かれているのか、という根本的な問題を生じさせ、BAG の 1966 年の判決を契機として、特に判例法について

<sup>113</sup> 連邦憲法裁判所は、期間の定めのある労働契約について協約当事者の規制を制約する大学基本法上の規定は、学問・研究の自由 (基本法 5 条 3 項) の観点から正当化されるので、基本法 9 条 3 項の協約自治には反しないとする (BVerfG 24. 4. 1996, AP Nr.2 zu § 57a HRG)。すなわち、連邦憲法裁判所は、基本法 5 条 3 項は、自由な学問の養成とその次世代の仲介を人的・財政的・組織的手段の調達によって可能にし、促進することを国家に義務付ける客観的な価値判断を含むものであるとした上で、大学基本法上の規定はこの目的に寄与するので相当性を欠く規制ではないとする。

<sup>114</sup> 連邦休暇法 13 条 1 項によると、1 条 (年次有給の保養休暇権の保障)、2 条 (適用領域)、3 条 1 項 (最低休暇日数) 以外の規定は労働協約に開かれている。

<sup>115</sup> ヴィーデマンは、制定法に代わる (gesetzesvertretend) 強行的な判例法は、裁判官が立法者の代わりに活動することが正当化される限りで強行的な制定法と同等のランクに位置づけられるとする (Wiedemann 1999: 259)。

学説で活発に議論されようになった。そこで以下では、労働協約に開かれた判例法の展開を追い、その後で労働協約に開かれた法規範の位置づけなどをめぐる学説の議論を紹介する。

#### (7) 労働協約に開かれた判例法の展開

労働協約に開かれた判例法は、賞与償還条項の許容性に関する 1966 年 3 月 31 日の BAG 判決<sup>116</sup>において初めて認められ、その後期間の定めのある労働契約や競業避止義務の領域に拡大された<sup>117</sup>。

##### a. 償還条項

BAG の 1966 年 3 月 31 日の判決で問題となった事案は、以下のような内容である。

原告 X は、1962 年 9 月 1 日以来被告 Y（ヘッセン州）に裁判所職員として雇用されており、月給は 613DM であった。1964 年 12 月、Y は労働協約の規定に基づき、X に 170, 46DM の賞与を支払った。その後 X が 1965 年 3 月 31 日の満了をもって労働関係を解約する旨通知したところ、Y は X の 3 月分の給与から支払済みの賞与の額である 170, 46DM を控除した。そこで X は、この給与の控除は違法であるとして Y に控除分の給与および利子の支払を求めて提訴した。

BAG はそれまでに、個別契約上の任意の賞与償還条項について、賞与が 100DM を超えるが 1 ヶ月の給与の額に達しない場合は、労働者に次暦年の 3 月 31 日まで償還条項を遵守するよう要求することは許容され、この場合には、3 月 31 日の満了をもって退職する労働者は償還義務を負わない、という法原則を設定していた<sup>118</sup>。これに対して本件の労働協約は、次暦年の 3 月 31 日の満了をもって退職する労働者について「も」賞与を償還しなければならないと定めたものであると解釈された。したがって、本件の労働協約は、次暦年の 3 月 31 日の満了をもって退職する労働者にも償還義務を課している点で従来の BAG の法原則を労働者に不利に逸脱していたため、その効力が争われることとなった。結論としては、一審二審はともに X の請求を認容したが、BAG はそれに対する Y の上告を認容し、X の請求を退けた。

BAG はその理由の中で、ビーデンコプフの著書（Biedenkopf 1964）<sup>119</sup>を援用し、労働協

<sup>116</sup> AP Nr.54 zu § 611 BGB Gratifikation.

<sup>117</sup> BAG は 1971 年 4 月 21 日の大法廷の決定（AP Nr.43 zu Art.9 GG Arbeitskampf）において、争議行為は比例原則の観点から制約を受けるという原則を設定した後で、利害対立の調整（Austragung）に関する合意の締結は協約当事者の権利かつ義務であり、その合意は原則として「制定法の規定に対する協約優位の原則に類似する」と述べた。この BAG 決定の位置づけについてヴィーデマンは、争議行為規制は必然的に集团的性格を有することなどを指摘して、厳密には「労働協約に開かれた判例法」には含まれないとしている（Wiedemann1999: 283. 4 (1) (4) の「労働協約に開かれた判例法」の定義を参照）。さしあたり本稿では、ヴィーデマンの見解に依拠し、当該争議行為規制を労働協約に開かれた判例法から除外して考えることにする。

<sup>118</sup> 例えば、BAG 10. 5. 1962 AP Nr.22 zu § 611 Gratifikation.

<sup>119</sup> ビーデンコプフは国家法と労働協約の規制関係を詳細に検討し、協約自治の核心的領域（Kernbereich）では、立法者は協約規範を国家規範に劣後させることは許されない、と述べた（Biedenkopf 1964: 188 参照）。そして、この「核心的領域」には公共の利益のために国家による規制がやむを得ず必要とされるもの以外の全ての規制事項が含まれるとし、協約上の規制の優位を推定した（Biedenkopf 1964: 167）。その上で、この制定法と労働協約の規制の優劣に関する考え方を、判例が形成した労働法上の保護原則にも転用した（Biedenkopf

約においては個別労働契約における労働者の特別な保護の必要はないこと、労働協約法を通じた国家の承認に基づく協約自治の担い手である協約当事者には個別労働契約の当事者よりも広い保護を与えることが不可欠であり、協約当事者は基本法や制定法の規定に明らかに反する場合のみ正当性を問われることを指摘した。そして、本件の労働協約による従来の法原則からの逸脱はわずか(geringfügig)であり<sup>120</sup>、その違反は労働協約の無効につながらない、とした。

このように BAG は、初めは慎重に、判例上の原則からの逸脱がわずかであった労働協約は無効とならない、とだけ述べたが、その翌年(1967年)には、協約上の規制が判例が設定した法原則を著しく逸脱する場合にも当該規制は尊重されるべきであることが明らかにされた<sup>121122</sup>。

#### b. 期間の定めのある労働契約

労働協約に開かれた判例法はこのときまでは賞与の領域に限定されていたが、BAG の1969年12月4日の判決<sup>123</sup>において、期間の定めのある労働契約の許容性に関する判断に拡大された。従来 BAG は、「労働契約に期間を定めるには客観的理由がなければならない」との原則を設定していた<sup>124</sup>が、労働協約においては労働者の保護に値する利益が適切に考慮される等の理由から、期間の定めのある労働契約の許容性に関する労働協約の独自の規定の効力を肯定した。この判決において特に注目されるのは以下の判示である。

「・・・労働協約の適用を受ける労働関係は、当該期間が保護に値する利益によって正当化されるか否かについて、個別の事案において大法廷決定で言及されたような観点から審査されえない、という帰結になる。この審査は既に協約当事者自身によって行われているからである。さらに、当該大法廷の決定に従って労働契約の期間の法的効力が判断されなければならないという一判例が発展させてきた一法原則が廃止されるということは全くない、ということが同時に導かれる。排除されるのはそれとは別の、個々の事案において必要不可欠になる、保護に値する利益が当該期間を正当化するかどうかの審査にすぎない」。

---

1964: 220-261)。こうしたビーデンコプフの見解は、BAG による労働協約に開かれた判例法の発展に大きな影響を与えた。

<sup>120</sup> BAG は、従来の判例法上の原則と本件の労働協約は、次暦年の3月31日の満了をもって退職する労働者の償還義務の有無が異なるだけであるという意味で、労働協約による違反は「わずかである」と述べたものと解される。

<sup>121</sup> BAG 23. 2. 1967, AP Nr.57 zu § 611 BGB Gratifikation. BAG は1962年5月10日の判決(AP Nr.22 zu § 611 BGB Gratifikation) で、賞与の額が100DMを超えない場合は償還義務は許容されない、との法原則を設定していたが、1967年2月23日のBAG判決では、賞与の額が100DMを超えない場合も償還義務を設定していた労働協約の効力が肯定された。BAGはこの1967年の判決において、協約上の規制が裁判所によって設定された限界を厳密に(eng)遵守しているかどうかは決定的ではない、と述べた。

<sup>122</sup> 1962年のBAG判決(AP Nr.22 zu § 611 BGB Gratifikation) が設定した100DMの限界は、その後200DMに変更され(BAG 17. 3. 1982, 5 AZR 1250/79, NJW 1983, 67)、現在ではさらに100 Euroが基準とされている(BAG 21.5. 2003, 10 AZR 390/02 BAGE106, 159)。

<sup>123</sup> AP Nr.32 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag.

<sup>124</sup> BAG (GS) 12.10.1960, AP Nr.16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag.

この BAG 判決は、労働協約が「労働契約に期間を定めるには客観的理由が必要である」という原則自体を逸脱すること（労働協約で「客観的理由は不要である」と定めること）を許容するものではなく、労働協約にその原則の「具体化」（客観的理由と見なされるべきものとそうでないものを確定すること）を委ねるものであると位置づけられている<sup>125126</sup>。

### c. 競業禁止義務

BAG はさらに、1971 年 11 月 12 日の判決<sup>127</sup>において、商業に従事する職員に関する競業禁止特約の許容性について定めた商法典 74 条以下（競業禁止期間の上限や補償義務などを定めている）を、BAG がそれ以外の労働者に類推適用して形成した基本原則<sup>128</sup>も、労働協約に開かれていると判示した。

#### (i) 学説

ビーデンコプフによる「労働者保護法の大部分はその旨の法律の留保なしに労働協約に開かれている」という命題の設定および上記の 1966 年の BAG 判決によって、労働協約に開かれた国家法の位置づけをめぐる議論が展開された。この点に関する学説の立場は、大きく分けて以下の 3 つに整理できる。

#### a. 肯定説

まず、肯定説の代表的論者はビーデンコプフである。ビーデンコプフは 1964 年の著書（Biedenkopf 1964）の他にも、例えば 1966 年の BAG 判決の評釈<sup>129</sup>において、個別労働者に対する特別な保護の必要は協約当事者には存在しないこと、裁判所による保護機能は協約当事者に対して補完的性格を有するに過ぎないこと等を指摘し、BAG による規制は労働協約に開かれているとした。

#### b. 反対説

これに対して、BAG の保護的判例の不可侵の尊厳を主張し、労働協約に開かれた判例法を正面から批判したのはリープである。リープは、BAG が形成した労働者保護のための判例は補充的・技術的規制ではなく、厳格に適用され、その違反には無効というサンクションが与えられる禁止規範であり、したがって協約当事者に対しても強行的効力を有すること、判例法上の価値と協約上の価値は互いに一義的であり、両者を并存させると価値矛盾に至ること、

<sup>125</sup> Richardi, Anm. zu BAG AP Nr. 32 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, Canaris 1973: 220, Wiedemann 1999: 282 参照。

<sup>126</sup> 現在では、期間の定めのある労働契約の許容性はパートタイム労働・有期労働契約法（TzBfG）が規制するに至っている。同法 14 条 1 項 1 文によると、労働契約の期間設定には「客観的理由」が必要であるが、同条 2 項 1 文は 2 年間までは客観的理由なく労働契約に暦による期間を設定しうるとし、さらに、合計して 2 年以内であれば 3 回までの契約更新が可能であるとする。そして、14 条 2 項 3 文は、14 条 2 項 1 文の規制は労働協約に開かれており、労働協約が同条 2 項 1 文の更新回数もしくは客観的理由の不要な合計期間を逸脱することを認めている。したがって、現在では、客観的理由の不要な 2 年という期間を超える分については、労働協約が「労働契約に期間を定めるには客観的理由が必要である」という原則自体から逸脱することが許容されていると解される。

<sup>127</sup> AP Nr. 28 zu § 74 HGB.

<sup>128</sup> BAG 13.9.1969, AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausele.

<sup>129</sup> Anm. zu BAG AP Nr.54 zu § 611 BGB Gratifikation.

一般的な法原則に基づいていかなる基準を設定するかは本質的に法律問題であり、BAGによるある1つの決定だけが正当性を有することなどをその根拠とした (Lieb 1972:132-137)。

### c. 中間説

最後に、賛成説と反対説の中間に位置づけられるのがカナーリスである。カナーリスは、保護規定の根本思想は労働協約に対して強行的に作用するが、その法技術上の形成は労働協約に開かれているとする。カナーリスはその理由として、法原則自体とその技術的形成を区別する思想は制定法上の規定にも現れていること<sup>130</sup>、こうした考え方は協約自治の尊重に寄与すること、労働者は個別契約のレベルでは交渉力の不均衡ゆえに法原則の技術的形成についても不利益を被ることから保護されなければならないが、協約当事者は力が均衡しており専門的知識も有するので、法技術上の保護は不要であること等を指摘した (Canaris 1973: 217-224)。

#### (ウ) 労働協約に開かれた判例法の現在における意義

1966年のBAG判決を受けて、1970年代には労働協約に開かれた判例法の位置づけなどについて学説で活発に議論が行われたが、現在ではそうした議論はほとんど存在しない。これは、従来判例が独自に規制していた事項が制定法で規制されるようになり、同時に制定法自体で当該規制が労働協約に開かれているかどうか明示されるようになったことによるものと思われる (Wiedemann 1999: 280 参照。例えば、期間の定めのある労働契約の許容性については、現在ではパートタイム労働・有期労働契約法が規制している [注 126 参照])<sup>131</sup>。現在でも、制定法が整備されていないために労働協約に開かれた判例法が依然として一定の意義を有していると考えられる領域も存在する<sup>132</sup>が、他方で、実務上判例法を不利に逸脱する労働協約が締結されなくなったことにより、労働協約に開かれた判例法をめぐる議論自体実益を失ったとされる領域も存在する<sup>133</sup>。

#### ウ. 労働協約に開かれた法規定の拡大

既に見た通り、近年労働協約に開かれた法規定が増大しているが (4 (1) ア (ア) 参照)、その具体例として、ここでは特に 1994 年労働時間法を取り上げる (詳細は和田 1998: 101-131 参照)。

<sup>130</sup> カナーリスは例えば、(旧) 民法典 616 条 2 項 2 文は疾病時の賃金継続支払原則自体ではなく、取るに足りないものと見なされる期間 (の長さ) のみを協約当事者の自由裁量に委ねていることを指摘している (Canaris 1973:215-216)。そこで挙げられていた (旧) 民法典 616 条は、1 項 1 文で「労務給付義務を負う者は、比較的短い期間、自らの責めに帰すべき事由なくその一身上の理由から労務給付を妨げられた場合においては、その故をもって賃金請求権を失わない」とし、さらに 2 項 2 文において、「労働協約によって異なる期間が定められていない場合は、6 週間という期間は比較的短いと見なされる。」としていた。

<sup>131</sup> インタビューでも、「最近の立法は労働協約に開かれているかどうか (協約開放性) を明示するようになったので、ある規定の協約開放性に関する解釈論は不要になった。また、そもそも労働協約で実現した権利を立法化したような法律は協約への開放を明示している」という見解が得られた (ヴァンク教授)。

<sup>132</sup> 償還条項の許容性に関する原則については、立法による対処は行われていない。

<sup>133</sup> ディーテリッヒらは、競業禁止義務について、化学産業における研究職員のための基本協約はもはや制定法の規制を労働者に不利に逸脱する規定を置いていないことを指摘している (Dieterich/Müller-Glöße/Preis/Schaub 2005: 2005)。

1994年労働時間法は、営業法や1938年労働時間法またはそれらの付属法令に分かれていた労働時間規制を1つにまとめものであるが、特に注目されるのは、新たに多くの規定に、労働協約に開かれていることを明示する文が加えられたことである。この1994年労働時間法改革が行われた背景には、従来の労働時間規制が硬直的に過ぎ<sup>134</sup>、労働時間の弾力化やその規制に十分対応できないという事情が存在していた（和田1998: 101）。

この1994年の労働時間法改革によって労働協約（および労働協約に基づく事業所協定あるいは個別労働契約）で規定しうるとされた事項は、手待ちの場合の労働時間の延長、変形制の調整期間の拡張、1年で60日を限度とした労働時間の延長、休憩時間の短縮分割、休息時間の短縮、深夜時間帯の変更、農業や医療・介護業務あるいは公勤務での特例の設定（同法7条）、非労働日である日曜日数の減少など（同法12条）、広範囲に及ぶ。

#### エ．隠れた労働協約に開かれた制定法の許容性

最後に、労働協約による逸脱を明示的に認める規定がなければ、ある法規定が労働協約に開かれているとは評価されえないのか、という問題が存在する。労働者保護法については有利な逸脱であれば明示されていなくとも許容される（このことは当然であり、むしろ通常制定法で明記されない）ので、ここで問題となるのは労働者に不利な意味での逸脱である。カナリスはこの点について、強行的な根本思想とその法技術上の形成を区別する考え方（上記4（1）イ（イ）c参照）に依拠し、明らかな協約開放条項を含まない制定法上の保護規定も労働協約に開かれていると見なされうるとし、これは方法論上「隠れた規制の欠けつ」を埋めることに寄与するとした（Canaris 1973: 221-222）。これに対してヴィーデマンは、明示的な留保を欠く「隠れた労働協約に開かれた制定法」を認めれば、結局社会倫理的な最低限の規制を除くあらゆる制定法上の保護規制が協約当事者の裁量で労働者に不利に設定されることになりかねないとして、これを否定する（Wiedemann 1999: 276-277）。

「隠れた労働協約に開かれた制定法」の許容性については従来必ずしも十分に議論されておらず、その理論的位置づけについてはさらなる検討が必要である<sup>135</sup>。

## (2) 労働協約から事業所協定へ：協約上の開放条項の法的限界

次に、労働協約と事業所協定の規制関係について検討する。

まず、基本的枠組みとして、ドイツでは労働協約に規制の優位が与えられており、労働協約で規制されている、または通常規制されている賃金その他の労働条件を事業所協定の対象とすることはできない（「協約の遮断効」、事業所組織法77条3項1文）。ただし、労働協約

<sup>134</sup> 例えば、それまでの1938年労働時間法では、労働協約が1日8時間の労働時間を延長することを認める規定（同法7条）しか存在しなかった。

<sup>135</sup> なお、インタビューでは、「明示されていなければ労働協約に開かれていないとは直ちにはいえない。ある規定が労働協約に開かれているかどうかの解釈の余地は大きい。民法典615条（経営危機による労務の受領遅滞時の賃金請求権）や民法典619a条（労働者の損害賠償責任の軽減法理）は労働協約に開かれているのではないか」という見解が得られた（カマナブrow教授、オットー教授）。

が補充的な事業所協定を明示的に認めている場合（協約上の開放条項）は、この限りでない（同 2 文、労働協約法 4 条 3 項）。この協約上の開放条項については、協約当事者はいかなる労働条件についていかなる形態でその規制を事業所協定の当事者に委ねることができるか、という問題が存在する（西谷 1996: 8-10, 名古 2000: 104-109, 同 2001: 42-43, 橋本 2005: 247-250 も参照）。

ア. 1984 年の金属産業の基本協約：BAG 1987 年 8 月 18 日決定

この問題が議論されるきっかけとなったのは、1984 年のニーダーザクセン州の金属産業の基本協約である。この労働協約は、労働時間を事業所全体平均で週 38.5 時間とし、その枠内で労働者の個別の所定の週労働時間を 37 時間から 40 時間の間で事業所協定によって定めることとしていた。本来週の労働時間の長さは労働協約で定めるべき事項であり、その枠内で時間の配置だけが共同決定事項とされているが（事業所組織法 87 条 1 項 2 号）、この 1984 年の労働協約は、労働協約が定める一定の基準を遵守して事業所協定が労働時間の長さを決定することを認めている点で特徴を有していた。

BAG は、1987 年 8 月 18 日の決定<sup>136</sup>で以下のように述べ、この労働協約の効力を肯定した（ここでは主要な争点のみ取り上げる）。

① 労働時間の長さに関する事業所協定の規制権限の有無

「労働者の個別の所定の週労働時間の規制については、協約当事者に加えて使用者と事業所委員会も権限を有する。賃金その他の労働条件は事業所協定の対象になりうる。このことは事業所組織法 77 条 3 項と 88 条から導き出される。事業所組織法 77 条 3 項によると、労働協約によって規制されている、または通常規制されている賃金その他の労働条件は事業所協定の対象にできない。その限りで、事業所組織法 77 条 3 項 1 文は使用者と事業所委員会の規制権限に対して制約的な要件を含んでいる。他方で、この規定によると、その他の労働条件が労働協約によって規制されていない、または通常規制されていない場合には、この労働条件に関する事業所協定は常に許容される。このような内容によって、事業所組織法 77 条 3 項は協約自治を保障している。・・・[しかし、]この制約的な要件が存在しない限り、事業所協定はこの規制対象について許容される。・・・

事業所組織法 88 条は、同 77 条 3 項のこの理解を確認している<sup>137</sup>。同法 88 条によると、同条に個別に列挙された対象は事業所協定によって規制されうる。しかし、その列挙は排他的ではない。事業所組織法は、明示的に言及した対象を例示として記載するに過ぎない。明示的に列挙されたものは、『とりわけ』規制されうるのである。事業所組

<sup>136</sup> AP Nr.23 zu § 77 BetrVG 1972.

<sup>137</sup> 事業所組織法 88 条は、「事業所協定によって『とりわけ』次の事項を定めることができる」とし、労働災害および健康障害を防止するための追加的措置、事業所の環境保護の措置、適用範囲が事業所、企業またはコンツェルンに限定されている福利厚生施設の設置、財産形成を促進するための措置、外国人労働者を統合するため、ならびに、事業所における人種差別主義および外国人排斥主義を克服するための措置を列挙している。

織法によれば、賃金その他の労働条件の取り決めに関するより広い制約は存在しない」。

## ② 協約自治の原則（基本法 9 条 3 項）との関係

「〔本件において〕協約当事者は補充的な事業所協定を許容することで協約自治の原則に違反することもなかった。協約当事者は、自らの協約上の規制について補充的な事業所協定を認めるかどうか、またいかなる範囲でそうなのかを依然として規定している（事業所組織法 77 条 3 項 2 文）。協約当事者は、いかなる範囲で労働協約に基づく規範的効力を放棄するかを決定しているのである。・・・〔もともと、〕協約当事者が労働関係の内容形成を放棄することによって、協約に内在する規制権限の限界を超える場合はありうる。実質的な労働条件がより広範囲にわたって労働協約自体で規制されず、規制権限がむしろ事業所の労使当事者に委ねられれば、協約自治を脅かす著しい危険が生じる・・・〔が、〕本法廷は本件においてありうる法的限界について判断する必要はない。いかなる法的観点からもその限界は越えられていない。協約当事者は本件で週労働時間の長さの問題をかなり詳細に規制していたので、使用者と事業所委員会は週 38.5 時間を変更するに際して比較的少ない裁量しか残されていなかった」。

## ③ 事業所の労働者の消極的団結の自由との関係<sup>138</sup>

「本件の労働協約は、労働協約を締結した労働組合に属していないが、その労働時間が事業所協定によって基本協約の規定に応じて決定される労働者の消極的団結の自由を侵害するものではない。・・・彼らの労働関係の内容は、あらゆる事業所協定と同様に直律的かつ強行的に適用される（同法 77 条 4 項 1 文）当該事業所協定によって形成されているに過ぎない。・・・また、これはいかなる場合も使用者と労働者の間のより有利な合意を排除しない。実質的労働条件が事業所協定によって規制される限り、より有利な個別契約上の定めが優先する〔ので労働者はこの点で不利な地位に置かれていない〕・・・」。

### イ. 学説

上記のように、BAG は開放条項に何らかの法的限界があることは示唆していたが（上記②参照）、当該事案で一般論を展開する必要はないとし、この点について踏み込んだ判断を行わなかった。その後も、BAG は協約上の開放条項の法的限界について明確な立場を示していない<sup>139</sup>。これに対して学説では、以下のような議論がなされている。

<sup>138</sup> ③は、労働協約が開放条項によって一定の労働条件の規制を事業所協定に委ねる場合には、当該事項を全体として事業所協定に委ねるべきであり、労働協約の基準の枠内でその具体化を事業所協定に委ねるのは、結局、労働協約による規制を協約が適用される労働者の範囲を超えて事業所の全従業員に及ぼすことになって許されない、という学説上の批判（たとえば、Löwisch 1984: 2457-2459）に対して、BAG の立場を示したものである。

<sup>139</sup> 例えば、BAG は 1995 年 7 月 11 日の判決（AP Nr.10 zu § 1 TVG Tarifverträge: Versicherungsgewerbe）において、付随的に、BAG は協約当事者の規制権限の事業所協定の当事者への委譲の限界を未だ説明しておらず、本件でもその限界を述べる必要はない、とした。

#### (7) 本質部分規制説 (Wesentlichkeitslehre)

まずバウマンは、開放条項を協約権限の授権 (Delegation) と解し、制定法とそれを具体化する法規命令との関係を規制する基本法 80 条 1 項<sup>140</sup>を転用し、授権の内容・目的・範囲が規定され、全ての本質的な決定が労働協約でなされた場合には、協約上の法設定権限の委譲は許容される、とした (本質部分規制説、Baumann 1992: 54-56)。すなわちバウマンは、協約の規制は国家の規制と同様に法治国家原則に拘束されるとし、協約当事者は関係者に法的安定性と予測可能性を与えるために授権の際に一定の最低基準を設定しなければならないとした (Baumann 1992: 55)。ツァヘルトも、協約当事者が労働契約から生じる主たる給付義務を確定する権限を事業所協定の当事者のために完全に放棄できるかどうかは疑わしいとし、基本法 80 条 1 項 2 文から導かれる授権の限界に関する原則は協約上の開放条項にも応用可能であるとして協約当事者の自己規制義務を導いた (Zachert 1996: 143)。

これに対してリーブルは、労働協約は私的自治に基づく契約であり、協約自治は国家の規範設定権限の委譲ではないこと、私的自治によって正当化される規制権限については基本法 80 条におけるような一般的な自己規制義務は妥当しないこと、協約当事者の規制義務違反があった場合に当該協約にいかなる法的効力が与えられるかが明らかでないこと、本質部分規制説ではどの程度柔軟性の余地が残るか依然として不明確であることなどを指摘し、これを批判している (Rieble 2004: 415-418)。

#### (4) 自律的な内容上の限界? - 事業所組織法 77 条 3 項 2 文の《補充的》の意義

次に、事業所組織法 77 条 3 項 2 文が《補充的な》事業所協定と述べていることから、開放について何らかの自律的な内容上の限界が導かれるか否かが問題となる。この点リーブルは、事業所組織法 77 条 3 項 2 文の《補充的》は内容の補充性ではなく規制権限の補充性を意味するとし<sup>141</sup>、《補充的》という言葉からは内容上の限界は導かれまいとする (Rieble 2004: 428-429)。

#### (4) 平等原則に基づく限界を認める説

上記のような批判を展開したリーブルは、協約当事者による包括的な開放が許容されるとしつつも、開放条項が基本法 3 条 1 項の平等原則の観点から審査を受けることは認め、客観的理由がなければ協約開放は一定の労働者集団または使用者集団に留保されてはならないとする (Rieble 2004: 425-426)。もっともリーブルは、基本法 3 条 1 項は統一的な労働協約 (Einheitstarifvertrag) を要求するものではないので、開放条項が企業の様々な給付能力を考慮することは許容されるとしている (Rieble 2004: 426)。

<sup>140</sup> 基本法 80 条 1 項は、「連邦政府、連邦大臣または州政府は制定法によって法規命令を公布する権限を与えられる。その場合、授権の内容・目的・範囲が制定法で規定されなければならない。・・・」としている。

<sup>141</sup> リーブルは、労働協約法 4 条 3 項前段の開放条項は一定の協約内容の強行的効力から開放するものであるのに対し、事業所組織法 77 条 3 項 2 文の開放条項は事業所協定に対する労働協約の一般的な規制遮断を除去するものであるとし、この 2 つの開放条項は原則として相互に依存しないとしている (Rieble 2004: 407-409)。

### (3) 事業所の雇用同盟 (betriebliche Bündnisse für Arbeit)

最後に、近年関心が高まっている「事業所の雇用同盟」の合法化をめぐる議論を紹介する。

#### ア. 《事業所の雇用同盟》の意義

近年ドイツでは、一定の地域の全産業分野のために締結される横断的労働協約は、国際競争の中で著しくコストを削減しなければならない企業の現実に十分に対応できないとして、その限界が強く認識されるに至っている (Raab 2004: 1-2, 名古 2000: 72-81, 同 2001: 41, 橋本 2005: 227-228)。こうした企業の現実に対処するための手段として、現行法においても 4 (2) で言及した協約上の開放条項が存在する。しかし、これはあくまで協約当事者の同意に基づく開放であるので、協約当事者が開放条項に慎重な立場をとれば、弾力化措置として必ずしも十分に機能しない。

このような状況の中で、実務では、協約当事者の意思から離れて、現行の労働協約の結果として生じる高い労働コストの帰結に対処し、雇用を維持するために、以前から繰り返し、労働者が雇用保障の代わりに労働協約より不利な労働条件を受け入れることを明らかにする合意が事業所レベルで締結された。このような合意は主として当該企業の事業所委員会の支持または少なくとも承認によって実現され、一般に《事業所の雇用同盟 (betriebliche Bündnisse für Arbeit)》と呼ばれている<sup>142</sup>。

#### イ. 事業所の雇用同盟の実現手段と労働組合の差止請求権 (Unterlassungsanspruch)

事業所の実務は、事業所組織法 77 条 3 項の規制遮断が存在することを考慮して、雇用同盟を実現する手段として事業所協定を用いることはまれであった。その代わりに、まず使用者と事業所委員会が《事業所合意 (Regelungsabrede)》と呼ばれる合意を締結し、その後それを労働者が個別労働契約で援用するという手法が主として用いられた (Raab 2004: 372-374, 376)。事業所合意とは、使用者と事業所に属する労働者の法的関係を直接規制するものではなく、使用者と事業所委員会の間の権利・義務のみ、または事業所で実施すべき一定の措置について了解を導き出す使用者と事業所委員会の (要式行為でない) 合意である (Raab 2004: 376)。事業所合意は労働関係に対する直律的効力を欠いているため事業所組織法 77 条 3 項の規制遮断から免れることができ<sup>143</sup>、また、これを労働者の同意に基づいて実施することで労働者が協約上の権利を裁判で主張するリスクを減少させることができるという利点も有していた。

こうして、雇用同盟を実現する手段として事業所合意を個別契約で援用する手法が事業所

<sup>142</sup> 《雇用同盟 (Bündnis für Arbeit)》という概念は、はじめは、協約当事者と連邦政府の国レベルの協議によって労働法における枠組み条件を改善し、そのような方法でより多くの雇用を生み出そうとする努力を指すものとして用いられた (Raab 2004: 372, Fußnote 4)。これに対して、本稿で問題となる《雇用同盟》は、事業所レベルで協約条件を下回る労働条件を受け入れる代わりに雇用保障を享受しようとする合意である。したがって、かつて国レベルで行われた雇用同盟と区別する意味で、ここでは《事業所の (betriebliche)》雇用同盟とされている。

<sup>143</sup> BAG 20.4.1999, AP Nr.89 zu Art.9 GG.

で広く用いられたが、BAG は 1999 年 4 月 20 日のブルダ決定<sup>144</sup>において初めて、この実務は組合の団結権を侵害するものであるとし、労働組合が協約当事者として使用者に対して差止請求を行うことを認めた。ブルダ決定以降は、協約上の開放条項を根拠にしえない《事業所の雇用同盟》は、協約当事者、特に最低労働条件の遵守に関心を有する労働組合が少なくともこれを事実上容認することにさらに依存するようになっている (Raab 2004: 377)。

#### ウ 改革提案

このように実務上行われていた雇用同盟については、その法的保護を求める声が繰り返し表明されていた。そして、政策的議論のレベルでは、自由民主党 (以下 FDP) およびキリスト教民主同盟・キリスト教社会同盟 (以下 CDU/CSU) の法案がこの問題に取り組んだ (橋本 2005: 251-260 も参照)。

##### (7) FDP の法案

FDPによって提案された事業所の雇用同盟を保障するための2003年6月25日の法案<sup>145</sup>は、労働協約法4条3項の有利原則の補充によって事業所レベルで雇用を確保する合意を可能にしようとしている<sup>146</sup>。現行の労働協約法4条3項は、「逸脱する合意は、労働協約によってそれが許容され、または労働者に有利な規制の変更を含む場合にのみ許容される。」としているが、FDPはその後に、「労働者に有利な規制とは、個々の協約上規定された地位の放棄又は制限が、労働関係の継続または使用者の経営上の理由による解雇の断念につながる場合をもいう(事業所の雇用保障合意)。」という第2文を、さらに、「a)労働者が自己の法定の解約告知期間に対応する告知期間を遵守していつでも協約条件を主張しうる場合<sup>147</sup>、または b)事業所委員会あるいは使用者の当該提案を受けた事業所の労働者の75%がその合意に同意した場合には、当該合意の有利性が前提とされる。」という第3文を新たに加えるべきであると主張している<sup>148</sup>。

##### (i) CDU/CSU の法案

同様に、2003年6月18日にCDU/CSUは「労働法現代化法案」を提出した<sup>149</sup>。この法案は、多くの追加条項の提案とともに、雇用保障のための事業所の同盟を可能にする規制を含んでいる。この法案は一方で、FDPの法案と同様に、協約の強行的効力の緩和を有利原則の

<sup>144</sup> AP Nr.89 zu Art.9 GG. この決定の訳については、労働問題リサーチセンター報告書 2001: 209-217 も参照。

<sup>145</sup> BT-Drs. 15/1225.

<sup>146</sup> 事業所の雇用同盟を実現するために事業所合意を個別契約で援用する手法(上記(3)イ参照)を用いる場合、これはあくまで個別契約によって協約規範を逸脱することになるので、それが許容されるかどうかは労働協約法4条3項の有利原則の問題となる。

<sup>147</sup> FDPはその提案理由の中で、第3文のa)の場合は選択権の存在のみからその合意の有利性が根拠付けられるとしている(BT-Drs. 15/1225, S.3)。

<sup>148</sup> FDPはその提案理由の中で、BAGは上記のブルダ決定において、有利性比較についてこれまでの判例である事項群比較(Sachgruppenvergleich)に依拠し、労働契約上の雇用保障を有利性比較に取り込むことを拒絶した(BAGは、「雇用保障」と「労働時間または賃金」を比較するということは、「りんご」と「梨」を比較する結果になるとした)が、立法者が労働契約上の雇用保障を新たに有利性比較に含めることは開かれていることを明示的に確認していた、ということを描している(BT-Drs. 15/1225, S.3)。

<sup>149</sup> BT-Drs. 15/1182.

補充によって達成しようとしている<sup>150</sup>。CDU/CSU の法案は、現行の労働協約法 4 条 3 項の文言に続けて、「有利性比較においては雇用の見通しが考慮されうる。」という第 2 文を、さらに「逸脱する合意は、事業所委員会および従業員の 3 分の 2 以上の多数がそのような逸脱に同意し、この逸脱する合意の有効期間が逸脱される労働協約の有効期間を超えない場合には、当該労働者にとって有利であると見なされる。」という第 3 文<sup>151</sup>を付け加えるべきであるとしている。

他方で、CDU/CSU の法案は、事業所組織法新 88a 条において、事業所委員会と使用者の合意によって労働協約から逸脱しうることを規定している。すなわち、事業所組織法新 88a 条 1 項は、「事業所委員会、又は事業所委員会が存在しない場合は事業所で雇用される労働者を代表する者は、使用者と雇用のための合意<sup>152</sup>を行うことができ、その場合は当該企業に適用される現行の労働協約から逸脱することができる。」とし、その合意は、当該事業所で雇用される労働者の少なくとも 3 分の 2 が同意し、その合意が各協約当事者に通知され、協約当事者が通知が到着した後 4 週間以内にその合意に理由を付して異議を申立てない場合に、有効であるとしている。そして、同条第 2 項は、「4 週間の経過前に協約の両当事者によって同意がなされれば、当該合意はただちに有効になる。」と規定している<sup>153</sup>。

#### (ウ) 両法案の異同

ラープは、FDP と CDU/CSU の法案の異同について、以下のように整理している (Raab 2004: 378-381)。

第 1 に、有利原則の補充については、CDU/CSU の法案は事業所委員会および特定多数の労働者が同意する場合にのみ逸脱する合意が労働協約を排除しうるとするのに対し、FDP の法案は事業所委員会と特定多数の労働者のいずれかの同意で十分であるとする。また、CDU/CSU の法案は FDP のそれと異なり、使用者による経営上の理由による解雇の具体的な放棄を要求していない。第 2 に、労働協約を逸脱する事業所協定は、FDP の法案によれば許容されず、CDU/CSU の法案によれば特定多数の労働者が同意し、協約当事者が異議を申し立てない場合に許容される。第 3 に、協約当事者の差止請求権については、両法案ともに、雇用同盟を実現するための個別契約が労働協約法 4 条 3 項に加えられた要件を満たす場合は、もはや協約当事者の差止請求権は存在しないことになる。労働協約に反する事業所協定に対

<sup>150</sup> CDU/CSU の提案理由は、個別契約によって現行の労働協約から逸脱することを可能にするために、労働協約法 4 条 3 項が補充されなければならないとしている (BT-Drs. 15/1182, S.13)。

<sup>151</sup> この第 3 文は、有利性比較の結果を法律自体で確定しようとするものである (Raab 2004: 379)。

<sup>152</sup> CDU/CSU の法案の事業所組織法新 88a 条にいう「合意 (Vereinbarung)」については、その提案理由では事業所協定だけが言及されているが (BT-Drs. 15/1182, S.13)、法文上はより広い文言を用いている (両者の不整合性を指摘するものとして、Wolter 2003: 1317)。したがって、この「合意」が事業所協定と事業所合意 (Regelungsabrede) のいずれを意味するのか文言上明らかでないという批判もなされている (Dieterich/Hanau/Henssler/Oetker/Wank/Wiedemann 2004: 71)。

<sup>153</sup> CDU/CSU はその提案理由の中で、「事業所組織法 77 条 3 項の協約遮断」は原則どおり存続するとしているが (BT-Drs.15/1182, S.13. 提案理由ではこの部分の記述は「Tarifsperr des § 77 Abs.3 TVG」となっているが、これは「Tarifsperr des § 77 Abs.3 BetrVG」の誤りであろう)、ヴォルターはこの事業所組織法新 88a 条は同 77 条 3 項を事実上排除するものであるとする (Wolter 2003: 1317)。

しては、FDP の法案によれば協約当事者の差止請求権は今後も一般的に存在するが、CDU/CSU の法案によれば、そのような事業所協定が労働者の同意が存在しないにも関わらず、又は協約当事者の異議申立にも関わらず締結された場合にのみ存在することになる。

#### エ. 学説

このような法政策的議論<sup>154</sup>に対して、学説では主として以下のような議論がなされている。

##### (ア) ラープの見解

まずラープは、両法案は労働協約の強行的効力を緩和するために有利原則を補充する規定を置いているが、有利原則の伝統的な理解<sup>155</sup>を修正する両法案は限定的にしか成功していないとする (Raab 2004: 388)。具体的には、FDP の法案の労働協約法 4 条 3 項 2 文によると、一定の場合により有利な規制と「なりうる (kann)」だけであり、そのためにいかなる要件が必要であるかが明らかでないこと、第 3 文も推定条項に過ぎず、最終的には裁判所が証拠を集めて有利性を決することになるが、このような解決策は雇用危機の時期に特に必要となる法的安定性に寄与しないことを指摘する (Raab 2004: 388)。また、CDU/CSU の法案については、現行の労働協約法 4 条 3 項は、労使の交渉力の不均衡を考慮して、労働協約から逸脱する合意が有効であるには労働者の同意だけでは十分でなく、有利性の基準による客観的な公正さの審査に耐えなければならないという考慮を基礎としているが、CDU/CSU の法案の労働協約法 4 条 3 項は (一致した) 当事者の意思が規制の拘束力に十分な正統性を与えるという考え方に近く、有利原則の根本思想にほとんど合致しないとする (Raab 2004: 388-389)。ラープはさらに、FDP の法案について、労働者の選択権は当該労働者に追加的権利を獲得させるものではないので、選択権の存在だけで有利性は基礎付けられないとも述べる (Raab 2004: 389-391)。

結局ラープは、事業所の雇用同盟は現行法を基礎とすれば有利原則によって正当化されえないし、法律に有利原則を補充する規定を置いて対処することも適切でないとし、労働協約の強行的効力を緩和するには、労働協約からの逸脱を一定の要件の下に労働者に不利にも認める法定の開放条項 (gesetzliche Öffnungsklauseln) が必要であると述べる (Raab 2004: 391)。

このような法定の開放条項については憲法上の疑念が生じうるが<sup>156</sup>、ラープは、基本法 9

---

<sup>154</sup> これらの法案は、当初は、CDU と CSU が政権党である連邦州が、連邦参議院で連邦政府の税制改革計画への同意を労働法改革における譲歩に依存させ、そしてその法案を両院協議会に付した後は、実施される見込みすらあるように思われた。しかし、最終的には、2003 年 12 月の両院協議会において、労働法の領域では法律の改正は行わないということで意見が一致した。Raab 2004: 374 参照。

<sup>155</sup> 伝統的な有利性比較は、客観的・個別的な基準によって事項群 (Sachgruppen) を比較する、というものである。ラープは、こうした伝統的理解の下で雇用保障を有利性比較に含めることはできないとする (Raab 2004: 385-388)。

<sup>156</sup> 労働協約からの逸脱を事業所協定によっても許容する法案については、繰り返し基本法 9 条 3 項に違反しないかが問題とされてきた。例えばハナウは、事業所協定による労働協約からの逸脱を緊急事態に限定して認める 1991 年の規制緩和委員会の提案等について、労働協約の不可奪性は基本法 9 条 3 項が保障する協約制度の核心的領域に含まれることなどを指摘し、その違憲性を主張していた (Hanau 1993: 1,5)。

条 3 項は労働協約の規範的（直律的）効力を保障しているが、強行的効力までをも保障するものではないとし、立法者は（それが労働協約より不利な内容であっても）労働者の自律的な意思決定に基づく契約上の合意を認めることに判断の裁量を有すると述べる（Raab 2004: 392-396）。そして、事業所委員会は典型的に、雇用に現実の危険が存在するかどうか、提案された労働条件の低下が企業の経済的状況との関係で相当なものであるかどうかを労働者よりも適切に判断することができるので、事業所委員会の同意がある場合に個別契約上労働協約から不利に逸脱することを認めること（事業所委員会と使用者の合意が個別契約上の合意の見本を提供し〔場合によっては当該合意は事業所合意の性格を有する〕、これを個別契約が援用する形をとること）が妥当であるとする（Raab 2004: 396-398）。

これに対してラープは、労働協約から逸脱する規制の許容性を事業所委員会の同意に付加して又はそれと選択的に労働者の特定多数による同意と結びつける提案は、ほとんど説得的ではないとする（Raab 2004: 398）。ラープはその理由として、労働者の多数がそのような規制に賛成したという事情だけでは、協約上の権利の放棄が雇用削減を回避するために必要不可欠であるという推定は根拠付けられないこと、また、事業所委員会は労働者の利益を効果的に代表し、規制の公正さを判断しうることを前提とすると、労働協約からの逸脱の有効性については、関係する労働者の同意だけが必要であることを指摘している（Raab 2004: 398-399）。

さらにラープは、労働協約から不利に逸脱し、事業所組織法 77 条 4 項による規範的効力を根拠として事業所に属し事業所協定の適用範囲に含まれる全ての労働者を拘束する内容の事業所協定を可能にする規制は、限定的な正統性から導かれる事業所自治の限界（事業所委員会の規制権限については 2 (3) を参照）を超えるものとして、決定的に反論されるべきであるとする（Raab 2004: 400）。より具体的には、労働協約から不利に逸脱する事業所協定を締結する権限を事業所の労使当事者に認めれば、組織化された労働者については個人の団結の自由を侵害し、契約上の援用条項に基づいて労働協約が適用される組織化されていない労働者については契約の自由を侵害する、と述べる（Raab 2004: 401-402）。

#### (4) ディーテリッヒらの見解

ディーテリッヒらも、法案に対して批判的な立場を採り、事業所の雇用同盟に対応するための代替的提案を行っている。

第 1 に、有利原則の補充規定については、有利原則は個々の労働者の個別的状況を根拠とするものであり、総体としての事業所および従業員集団に関連する事象を規制することは想定されていないし適切でもないこと、雇用保障のための措置は給付訴訟や確認訴訟において認められるような労働条件の客観的な改善を保障するものではないこと等を指摘し、CDU/CSU の法案を批判する（Dieterich/Hanau/Henssler/Oetker/Wank/Wiedemann 2004: 69）。そして、有利原則は労働者の個人的利益を問題とするものであるという考え方に依拠し、その限りで伝統的な理解に対して有利原則の拡張を主張し、個別の客観的な利益が認められる

場合には、労働ポストの保障も有利性比較の対象に取り入れられるべきであるとする (Dieterich/Hanau/Henssler/Oetker/Wank/Wiedemann 2004: 69)<sup>157</sup>。さらに、この場合の強制されていない個別同意の徴表としては、労働協約から逸脱したいとの労働者の希望が個人的な状況から認められる場合が挙げられるとする (Dieterich/Hanau/Henssler/Oetker/Wank/Wiedemann 2004: 69)。

第2に、ディーテリッヒらは、事業所協定による労働協約からの逸脱については、現行の労働協約法の枠内で対処しようとする。すなわち、あくまで協約当事者の同意に基づく開放という現行法上の制度を維持し、その枠内で新たな手続を置くことを提案する。具体的には、法がこれまで設けてこなかった労働協約法4条3項と事業所組織法77条3項の開放に至る手続きを新たに設定することを提案し、その際には、①この手続きには使用者、事業所委員会および労働組合が、さらに産別協約においては管轄を有する使用者団体が関与すること、および、事業所レベルの規制のための交渉の開始やその結果は協約当事者に適時に知らせなければならないこと、②全ての関係者は秘密文書や秘密協議の内容を口外してはならないこと、③事業所レベルの規制には協約の両当事者の同意が必要であり、各協約当事者は交渉結果の通知後1ヶ月以内に理由を付して同意を拒絶しうること、④協約当事者のいずれもが規制の通知後1ヶ月以内に異議を申し立てない場合は同意が擬制されること、⑤同意と拒絶には民法典126-126b条の書面性が必要であること、⑥協約当事者はその同意に期間の制限を付すことができることを考慮すべきであるとする (Dieterich/Hanau/Henssler/Oetker/Wank/Wiedemann 2004: 70)。そして、この場合は事業所レベルでの労働協約からの逸脱は協約当事者の同意を得てなされるので、一定の雇用目的、使用者による代償または従業員集団の決定は事業所レベルの規制の要件とはならない、とも述べている (Dieterich/Hanau/Henssler/Oetker/Wank/Wiedemann 2004: 70)。また、こうした新たな開放手続きは労働協約に拘束されない使用者にも適用されるが、彼らにとっては実際上ほとんどメリットがないことを認識し<sup>158</sup>、事業所組織法77条3項2文の開放条項が労働協約に拘束されない使用者の申請に基づき、適切な方法で利用されるように保障することをさらに提案している。より具体的には、その新たな手続きは労働協約法5条1項と労働協約法施行令1条に基づく協約委員会の組織モデルに倣うことを提案している (Dieterich/Hanau/Henssler/Oetker/Wank/Wiedemann 2004: 71-72)。

---

<sup>157</sup> ディーテリッヒらは、このような有利性比較の修正的理解は判例によっても対処可能であるとしている (Dieterich/Hanau/Henssler/Oetker/Wank/Wiedemann 2004: 69)。

<sup>158</sup> ディーテリッヒらは、組織化されていない法的主体と協約当事者の間に法的関係は存在せず、個々の使用者は誰に免除の申請をすべきか分からないであろう、としている (Dieterich/Hanau/Henssler/Oetker/Wank/Wiedemann 2004: 71-72)。

## むすび

本稿では、ドイツの労働条件決定システムについて、交渉レベルの分権化、及び交渉において集団の果たす役割について検討を行った。

まず、交渉レベルの分権化については、1980年代以降、経済の競争激化を背景とする労働法の柔軟化の要請が高まる中で、労働法の規制緩和の動きと労働条件の決定レベルが産別の労働協約から企業レベルの事業所協定へと分権化する傾向にあることを指摘できる。

規制緩和立法として名高い法律が1985年の就業促進法であり、同法は1996年に改正後、2000年のパートタイム労働・有期労働契約法に引き継がれ、さらに2002年末の第1ハルツ法によって改正されたが、これらの改正は、判例で厳しく制限されていた有期雇用と派遣労働を一貫して緩和するものである。ただし、その雇用促進効果については、否定的に解されている。

ドイツ労働法の歴史を振り返ると、営業法に基づく工場監督制度を忘れてはならないが、19世紀後半以降、労働者の貧困問題（「社会問題」）を克服するために、労働運動が生成・発展し、労働条件の内容（まずは賃金額）は、産別協約で決定されるようになったので、労働条件の規制権限は第一義的には国家ではなく団結体（労働組合と使用者団体）が有する、という強力な労使自治の思想がドイツには存在する。この点は、労使自治の伝統の希薄なわが国とは比較できないドイツ労働法の歴史的的特色である。このような国家と協約の関係を反映する法規制として、ドイツでは一定の領域で労働者に有利・不利に関わらず労働協約による逸脱を認める「労働協約に開かれた法規範」が存在する。かかる協約に開かれた法規範の由来は、高度成長期に協約で獲得した労働条件を確保するために立法化された法規（連邦休暇法及び賃金継続支給法）について、これらの労働条件はそれまで協約で規制されてきたことから、協約開放性が定められたということである。これは、判例も含む国家法のいかなる規制がいかなる範囲で労働協約に開かれているのか、という根本的な問題を生じさせ、1966年の連邦労働裁判所判決を契機として特に判例法について学説で活発に議論されることになった。現在では、制定法自体が労働協約に開かれているかどうかを明示するようになったためか、労働協約に開かれた判例法をめぐる議論はほとんど行われていない。近年導入された労働協約に開かれた法規定の例としては、時間外労働・休憩・休息の規制（労働時間法7条1項）、労働契約の期限設定にあたり正当事由が不要とされる場合の期限の上限・更新回数（パートタイム労働・有期労働契約法14条2項3文）、あるいは派遣労働者と派遣先労働者の平等取扱義務（労働者派遣法9条2号）があるが、これらの立法は、必ずしも協約で獲得した労働条件を立法化した法規制であるとはいえない面があるので、協約に開放された法規範の位置づけについては再検討が必要であると思われる。協約に開かれた法規が、規制緩和あるいは柔軟化の手段として用いられていると評価してよいかどうか、今後の研究課題としたい。

労働協約と事業所協定の規制関係については、ドイツでは労働協約に規制の優位が与えられており、事業所協定は協約上の開放条項がない限り、労働協約で定めるべき事項を規制し

てはならない（「協約の遮断効」、事業所組織法 77 条 3 項、労働協約法 4 条 3 項）。協約上の開放条項については、協約当事者はどの程度労働条件の規制を事業所協定の当事者に委ねることができるか、という理論上の問題が存在するが、連邦労働裁判所はこの点について明確な立場を示しておらず、学説でも見解の一致を見ていない。

協約上の開放条項は、産業レベルで締結されるのが一般である労働協約の規制を個々の企業の実情に適合させるための手段であり、協約当事者によって實際上利用されている。しかし、これはあくまで協約当事者の同意に基づく開放であるため、国際競争の中で著しいコストの削減を迫られている企業の現実に必ずしも十分に対応できないという限界を有している。こうした状況の中で、事業所の実務では、協約当事者の意思から離れて、労働者が雇用保障を享受する代わりに労働協約より不利な労働条件を受け入れることを明らかにする合意が広く締結されている（事業所の雇用同盟）。

この「事業所の雇用同盟」は現行法の下では合法性が疑わしいが、最近ではそれを法的に保護するための改革案が自由民主党（FDP）およびキリスト教民主同盟・キリスト教社会同盟（CDU/CSU）によって提出されている。この法案は、労働協約の強行的効力や事業所組織法上の協約遮断の緩和をねらったものであるが、その内容に対しては学説の批判が強い。事業所の雇用同盟については、あくまで協約当事者の同意に基づく開放という現行法上の制度を維持し、その枠内で対処すべきであるという主張も有力に行われている。この点に関する今後の議論の行方が注目される。

次に、交渉における集団の役割であるが、ドイツの労働条件決定システムでは、個別交渉ではなく、集団的交渉が重視されている。集団的交渉における労働者側の当事者は、産別の労働組合と企業レベルの従業員代表機関である事業所委員会である。労働組合の労働条件規制権限は、基本法 9 条 3 項によって憲法上保障されている協約自治に基づくものである。協約自治の本質をめぐっては、これを国家の授権によって労働条件を規制する権限が協約当事者に付与されたものと理解する授権説がかつては通説であったが、現在は、協約の規範的効力の本質は、構成員の団結体（労働組合と使用者団体）への任意加入に基づく集団的私的自治と解する立場が通説・判例となっている。授権説は、協約は客観的な法に他ならず、基本法に直接拘束される、と解するが、集団的私的自治説は、基本法を協約に直接適用し、法令と同じ違憲審査を行うことは協約検閲につながり、裁判所は、平等原則（基本法 3 条 1 項）を除き、協約の審査は恣意性の禁止にとどめるべきである、と主張する。また、集団的私的自治説は、ワイマール時代になって労働組合法とワイマール憲法で団結権が保障される前から、労働組合が結成され、労働協約が締結されていた歴史的事実に適合的である、と解されている。しかし、団結体への任意加入に正統性を求め、協約を契約として理解する集団的私的自治説では、説明しえない一般的な規範としての性格を協約が持つことも否定できない。その例として、使用者のみが協約に拘束されていれば事業所の従業員全体に適用される事業所規範（労働協約法 3 条 2 項）や事業所に適用される協約を 1 つに限定する協約統一性の原

則（判例法理）をあげることができる。したがって、協約の本質をめぐる授権説と集团的私的自治説の対立は、まだ終わっていない。

企業レベルの従業員代表機関が、18歳以上の労働者を5人以上雇用する事業所に設置される事業所委員会である。事業所委員会の規模、選挙手続、及び権限は、事業所組織法において詳細に規制されている。事業所委員会は、協約が通常規制する労働条件については規制権限がないが、社会的事項と呼ばれる、始業・終業時刻、残業、あるいは賃金制度等について、強大な共同決定権を有する（事業所組織法 87 条 1 項）。事業所委員会と使用者との間の合意は事業所協定と呼ばれ、事業所協定に定める労働条件は、事業所の労働者の労働契約の内容となる。ただし、事業所委員会は、使用者との平和的協働に基づく事業所の秩序形成を任務とするので、争議行為は禁止されている。事業所委員会の存する事業所に雇用される従業員は当然に事業所委員会に代表されることになるので、協約と異なり、事業所委員会による労働条件決定は他者決定である、と解され、かかる事業所自治をどのように正統化するかについて、豊富な議論の蓄積がある。本稿では、これらの議論をきわめて簡単に紹介するにとどまったが、現在の通説は、事業所自治の正統性を、事業所組織法に基づく国家の授権と事業所委員会選挙による内部的民主性に求めている。事業所委員会の選挙手続については、事業所組織法と事業所委員会選挙法（*Wahlordnung*）によって、詳細に規制されているが、委員の男女比は従業員の男女構成比に従わなければならない。このように、事業所委員の選出手続が透明で民主的なものとなっているので、事業所委員会が従業員の利益を十分に代表しているのか、とくに少数者の利益に十分に配慮しているのか、という点に関する懸念は提起されていない。

事業所委員会の委員は、熱心な組合員であることが多く、事業所委員会の活動に当たっては、研修等で組合の支援を受けており、かかる企業外部の組合の支援は不可欠である、と解されている。事業所委員会だけでは、使用者と対等に交渉しうるとは考えられておらず、最近の協約政策の分権化の傾向は、事業所委員会にとっては労働条件の不利益変更を一方向的に甘受せざるを得ないことを意味し、必ずしも肯定的に捉えられていないようである。

協約及び事業所協定に対して、労働条件決定において、個別契約による形成の余地はきわめて限定されており、労働協約あるいは事業所協定の規制よりも有利な場合にのみ、個別労働契約の約定は有効となる（有利原則）。有利か不利かの判断にあたっては、相互に客観的に関連性のある労働条件が比較されなければならない。判例によると、前述した、雇用保障の約束と引き換えに協約上の労働条件を引き下げる旨の合意である「事業所の雇用同盟」は、「りんごとなし」の比較であって、許容されない。

個別労働契約に関しては、2001年の債務法現代化法により、約款規制法（民法典 305 条以下）が労働契約にも適用されることになったが、これにより、個別契約の内容審査が強化されたことも指摘しなければならない。従前も信義誠実の原則（民法典 242 条）に基づく内

容審査が行われていたが、法改正後、権利行使の濫用審査（民法典 315 条）から内容審査へと司法審査の重点が移動した、と理解されている。

以上の個別交渉よりも集団交渉を重視する傾向は、高資格の労働者にもあてはまり、ドイツでは、協約を超える賃金を受領する高資格の労働者も含めて、個別交渉ではなく、従業員代表による労働条件の枠組決定が基本となっている。近年、年収の約 3 割に達する部分を企業業績や自己の業績によって変動させうる賃金制度（「目標合意」）が普及しているが、その枠組も事業所協定によって定められることが多い。

ドイツの労働法学においては、本プロジェクトの契機となった、フランスの「法の手続化」やアメリカの「構造的アプローチ」(Sturm 2001) に相当するような議論は行われておらず、既存の労働法体系の根本的な再検討は行われていない。その理由としては、経済競争の激化に対応するための法規制の柔軟化の必要性は共有されているものの、現在の法制度・法体系を大幅に変更する必要はない、と考えられているからではないかと思われる。また、抽象的・印象的な議論を嫌い、具体的な法規制の問題点を克服する解釈論（違憲の主張は、実質的には立法論といえるが）を提示しなければ評価されない、ドイツの実定法学の風潮もこれに大きく関係していると思われる。

参考文献（はじめに、1～3、むすび）

*Adomeit, Klaus, Das Günstigkeitspronzip – neu verstanden, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1984, SS. 26-27.*

*Berwanger, Jörg, Zielvereinbarungen und ihre rechtlichen Grundlagen, BetriebsBerater (BB) 2003, 1499-1504; 2004, 551-554.*

*Biedenkopf, Kurt H., Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe, 1964.*

*Bispinck, Reinhard, WSI-Tarifarchiv, Tarifstandards unter Druck – tarifpolitischer Jahresbericht 2004, WSI-Mitteilungen 2005 a, SS. 59-68.*

*Bispinck, Reinhard, Betriebsräte, Arbeitsbedingungen und Tarifpolitik, WSI-Mitteilungen 2005 b, SS. 301-307.*

*Blanke, Sandro, Soziales Recht oder kollektive Privatautonomie?, Tübingen, 2005.*

*Brors, Christiane, Die individualarbeitsrechtliche Zulässigkeit von Zielvereinbarungen, Recht der Arbeit (RdA) 2004, SS. 273-281.*

*Däubler, Wolfgang/ Kittner, Michael/ Klebe, Thomas (hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar für die Praxis, 8. Aufl., Frankfurt a.M., 2002.*

*De Munck, Jean/ Lenoble, Jacques/ Molitor, Michel, L' avenir de la Concertation Sociale en Europe, Rapport du Groupe de Coordination: Pour une proceduration de la Politique Sociale, Centre de Philosophie du droit Université Catholique de Louvain, 1995.*

- Dieterich, Thomas*, Die Grundrechtbindung von Tarifverträgen, in: Festschrift für Günter Schaub, 1998, SS. 117-134.
- Dieterich, Thomas*, Anmerkung zum BAG, Urteil vom 4.4.2000 – 3 AZR 729/98, RdA 2001, SS. 112-118.
- Dieterich, Thomas/ Müller-Glöge, Rudi/ Preis, Ulrich/ Schaub, Günter* (hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 6. Aufl., München, 2006.
- Fitting, Karl/ Engels, Gerd/ Schmidt, Ingrid/ Trebinger, Yvonne/ Linsenmaier, Wolfgang*, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Handkommentar, 22. Aufl., München, 2004.
- Gamillscheg, Franz*, Die Grundrechte im Arbeitsrecht, Berlin, 1989.
- Giesen, Richard*, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb, Tübingen, 2002.
- Hanau, Peter/ Hromadka, Wolfgang*, Richterliche Kontrolle flexibler Entgeltregelungen in Allgemeinen Arbeitsbedingungen, NZA 2005, SS. 73-78.
- Hanau, Peter*, Neueste Rechtsprechung zum flexiblen Arbeitsverhältnis: Erfurter Allerlei oder neues Rezept?, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), 2005, 1661-1667.
- Hänlein, Andreas*, Die Legitimation betrieblicher Rechtssetzung, RdA 2003, SS. 26-32.
- Hromadka, Wolfgang/ Maschmann, Frank*, Arbeitsrecht Band 2, Berlin Heidelberg, 2004.
- Hueck, Alfred/ Nipperdey, Hans Carl*, Lehrbuch des Arbeitsrecht, Bd. 2, 1.-2. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig, 1930.
- Hueck, Alfred/ Nipperdey, Hans Carl*, Lehrbuch des Arbeitsrecht, Bd. 2/2, 6. Aufl., Berlin, Frankfurt a.M., 1955.
- Hueck, Alfred/ Nipperdey, Hans Carl*, Lehrbuch des Arbeitsrecht, Bd. 2/1, 7. Aufl., Berlin, Frankfurt a.M., 1966.
- Jahnke, Volker*, Tarifautonomie und Mitbestimmung, München, 1984.
- Kempen, Otto Ernst/ Zachert, Ulrich*, Tarifvertragsgesetz, Kommentar für die Praxis, 4. Aufl., Köln, 2005.
- Kraft, Alfons/ Wiese, Günther/ Kreuz, Peter/ Oetker, Hartmut/ Raab, Thomas/ Weber, Christoph/ Franzen, Martin* Betriebsverfassungsgesetz, Gemeinschaftskommentar, Band 1, 8. Aufl., Neuwied, Krieffel, 2005 a.
- Kraft, Alfons/ Wiese, Günther/ Kreuz, Peter/ Oetker, Hartmut/ Raab, Thomas/ Weber, Christoph/ Franzen, Martin* Betriebsverfassungsgesetz, Gemeinschaftskommentar, Band 2, 8. Aufl., Neuwied, Krieffel, 2005 b.
- Kreuz, Peter*, Grenzen der Betriebsautonomie, München, 1979.
- Loritz, Karl-Georg*, Die Wiederbelebung der Privatautonomie im Arbeitsrecht, ZfA 2003, SS. 629-653.

- Löwisch, Manfred*, Anmerkung zum BAG, Urteil vom 5.10.1999 – 4 AZR 668/98, RdA 2000, SS. 312–314.
- Löwisch, Manfred/ Kaiser, Dagmar*, Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl., Heidelberg, 2002.
- Löwisch, Manfred/ Rieble, Volker*, Tarifvertragsgesetz, 2. Aufl., München, 2004.
- Möschel, Wernhard*, Dezentrale Lohnfindung und Tarifautonomie, Betriebs-Berater (BB), 2003, SS. 1951–1956.
- Picker, Edward*, Privatautonomie und Kollektivautonomie, in: *Picker, Edward/ Rütters, Bernd* (hrsg.), Recht und Freiheit, Symposium zu Ehren von Herrn Professor Dr. Reinhard Richardi, München, 2003, SS. 25–98.
- Picker, Edward*, Die Tarifautonomie am Scheidweg von Selbstbestimmung und Fremdbestimmung im Arbeitsrecht – Zur Legitimation der Regelungsmacht der Koalition –, in: *Oetker, Hartmut/ Preis, Ulrich/ Rieble, Volker* (hrsg.), 50 Jahre des Bundesarbeitsgericht, München, 2004, SS. 795–829.
- Preis, Ulrich*, Das Arbeitsrecht in der Gesetzgebungskrise, in: *Kohte, Wolfhard/ Dörder, Hans-Jürgen/ Anzinger, Rudolf* (hrsg.), Arbeitsrecht im Sozialen Dialog, Festschrift für Hellmut Wissmann zum 65. Geburtstag, München, 2005, SS. 45–60.
- Reichold, Hermann*, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, München, 1995.
- Reinecke, Gerhard*, Flexibilisierung von Arbeitsentgelt und Arbeitsbedingungen nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, NZA 2005, SS. 953–961.
- Reuter, Dieter*, Individualautonomie, Betriebsautonomie und Tarifautonomie, RdA 1991, SS. 193–204.
- Richardi, Reinhard*, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München, 1968.
- Richardi, Reinhard*, Betriebsverfassung und Privatautonomie, Berlin, Newyork, 1973.
- Richardi, Reinhard*, Arbeitsvertrag und Tarifgeltung, Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA), 2003, SS. 655–689.
- Richardi, Reinhard (hrsg.)*, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 10. Aufl., München, 2006.
- Rieble, Volker*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb – Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Berlin, Heidelberg, 1996.
- Schliemann, Herald*, in: Zur arbeitsgerichtlichen Kontrolle kollektiver Regelungen, *Isenhardt, Udo/ Preis, Ulrich* (hrsg.), Arbeitsrecht und Sozialpartnerschaft, Festschrift für Peter Hanau, Köln, 1999, SS. 577–606.
- Schliemann, Herald*, Arbeitsgerichtliche Kontrolle von Tarifverträgen, Zeitschrift für

- Tarifrecht (ZTR) 2000, SS. 198-206.
- Sinzheimer, Hugo*, Der korporative Arbeitsnormenvertrag Band 1, Berlin, 1907.
- Sinzheimer, Hugo*, Der korporative Arbeitsnormenvertrag Band 2, Berlin, 1908.
- Sinzheimer, Hugo*, Ein Arbeitstarifgesetz, 1916.
- Söllner, Alfred*, Grenzen des Tarifvertrags, NZA 1996, SS. 897-906.
- Sturm, Susan*, Second Generation Employment Discrimination: a Structural Approach, Columbia Law Review, 2001, vol. 101, pp. 458-569.
- Veit, Barbara*, Die funktionelle Zuständigkeit des Betriebsrats, München, 1998.
- Waltermann, Raimund*, Rechtssetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie, Tübingen, 1996 a.
- Waltermann, Raimund*, Gestaltung von Arbeitsbedingungen durch Vereinbarung mit dem Betriebsrat, NZA 1996 b, SS. 357-365.
- Waltermann, Raimund*, Zu den Grundlagen der Tarifautonomie, ZfA 2000, SS. 53-86.
- Wiedemann Herbert/ Oetker, Hartmut/ Wank, Rolf*, Tarifvertragsgesetz, 6. Aufl., München, 1999.
- Zöllner, Wolfgang*, Das Wesen der Tarifnormen, RdA 1964, SS. 443-450.
- Zöllner, Wolfgang*, Die Rechtsnatur der Tarifnormen nach deutschem Recht, Wien, 1966.
- Zöllner, Wolfgang*, Privatautonomie und Arbeitsverhältnis – Bemerkungen zu Parität und Richtigkeitsgewähr beim Arbeitsvertrag, AcP 176 (1976), SS. 221-246.
- Zöllner, Wolfgang*, Flexibilisierung des Arbeitsrecht, ZfA 1988, SS. 265-291.
- 小侯勝治「債務法改正（約款規制法の書式労働契約への適用）と撤回留保条項の有効性への影響（連邦労働裁判所 2005 年 1 月 12 日判決）」労働法律旬報 1611 号 28～31 頁（2005 年）。
- 毛塚勝利『西ドイツの労働事情』日本労働協会（1989 年）。
- 高橋賢司『成果主義賃金の研究』信山社（2004 年 a）。
- 高橋賢司「ドイツにおける従業員代表の労働条件規整権限の正当性とその限界」日本労働法学会誌 104 号 134～148 頁（2004 年 b）
- 田中洋子「第 2 章 労働」戸原四郎・加藤榮一・工藤章編『ドイツ経済統一後の 10 年』有斐閣（2003 年）79～115 頁。
- 土田道夫『労務指揮権の現代的展開—労働契約における一方的決定と合意決定との相克—』新山社（1999 年）。
- 藤内和公「ドイツにおける従業員代表の最近の実情」岡山大学法学会雑誌 54 卷 3 号 486 頁～590 頁（2005 年）。
- 名古道功「大量失業・グローバリゼーションとドイツ横断的労働協約の『危機』」金沢法学 43 卷 2 号 55～132 頁（2000 年）。

西谷敏『ドイツ労働法思想史論—集团的労働法における個人・団体・国家—』日本評論社(1987年)。

西谷敏「ドイツ労働法の弾力化論(1)～(3)完」大阪市立大学法学雑誌 39 卷 2 号 237～263 頁、42 卷 4 号 185～205 頁、43 卷 1 号 1～37 頁(1993～1996年)。

西谷敏「労働条件の個別化と法的規整」日本労働研究雑誌 470 号 24～31 頁(1999年)。

根本到「ドイツにおける労働契約法制の動向—改正民法典における約款規制に限定して—」日本労働法学会誌 102 号 40～54 頁(2003年)。

橋本陽子「第 2 次シュレーダー政権の労働法・社会保険法改革の動向—ハルツ立法、改正解雇制限法、及び集团的労働法の最近の展開—」学習院大学法学会雑誌 40 卷 2 号 173 頁～318 頁(2005年)。

原昌登「ドイツ労使関係法制の成立と展開(1)(2)完」法学(東北大学) 68 卷 3 号 382～425 頁、583～626 頁(2004年)。

丸山亜子「ドイツにおける有利原則論の新展開(1)(2)完」大阪市立大学法学雑誌 48 卷 2 号 581～617 頁、48 卷 3 号 803～856 頁(2001年)。

水町勇一郎『労働社会の変容と再生—フランス労働法制の歴史と理論—』有斐閣(2001年)。

労働政策研究・研修機構「労働政策研究報告書 No.L-1 ドイツ、フランスの有期労働契約法制調査報告」(奥田香子、橋本陽子) 2004 年。

労働政策研究・研修機構「労働政策研究報告書 No. L-9 諸外国における集团的労使紛争処理の制度と実態—ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ—」(毛塚勝利、島田陽一、小宮文人、池添弘邦) 2005 年 a。

労働政策研究・研修機構「労働政策研究報告書 No. 36 諸外国のホワイトカラー労働者に係る労働時間法制に関する調査研究」(山川隆一、荒木尚志、橋本陽子、幡野利通、水町雄一郎、小堀幸一) 2005 年 b。

#### 参考文献(4)

*Baumann*, Die Delegation tariflicher Rechtsetzungsbefugnisse, Duncker & Humblot · Berlin, 1992.

*Biedenkopf*, Grenzen der Tarifautonomie, C.F. Müller Karlsruhe, 1964.

*Canaris*, Tarifdispositive Normen und Richterliche Rechtsfortbildung, Heck/Richardi, Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, C.H.Beck, 1973, SS. 199-224.

*Dieterich/Hanau/Henssler/Oetker/Wank/Wiedemann*, Empfehlungen zur Entwicklung des Tarifvertragsrechts, RdA 2004, Heft 2, SS.65-78.

*Dieterich/Müller-Glöge/Preis/Schaub*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 5.Auflage, C.H.Beck, 2005.

*Hanau*, Die Deregulierung von Tarifverträgen durch Betriebsvereinbarungen als

- Problem der Koalitionsfreiheit (Art.9 Abs.3 GG), RdA 1993 Heft 1, SS.1-11.
- Löwisch*, Die Einbeziehung der Nichtorganisierten in die neuen Arbeitszeittarifverträge der Metallindustrie, DB 1984, SS.2457-2459.
- Raab*, Betriebliche Bündnisse für Arbeit –Königsweg aus der Beschäftigungskrise?, ZfA 2004, Heft 3, SS.371-403.
- Rieb*, Kritische Gedanken zum tarifdispositiven Rechterrecht, RdA,1972, Heft 5/6, SS. 129-143.
- Rieble*, Öffnungsklausel und Tarifverantwortung, ZfA 2004, Heft 3, SS.405-429
- Wiedemann*, Tarifvertragsgesetz, 6. Auflage, C.H.Beck, 1999.
- Wolter*, Richtungswechsel im Tarifvertragsrecht –Betriebliche Bündniss für Arbeit und Tarifvorrang, NZA 2003 Heft 23, SS.1317-1321.
- Zachert*, Krise des Flächentarifvertrags?, RdA 1996, Heft 3, SS.140-151.
- Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht 5. Auflage, C.H.Beck, 1998.
- 名古屋功「大量失業・グローバリゼーションとドイツ横断的労働協約の『危機』」金沢法学 43 卷 2 号 55-132 頁 (2000 年)。
- 同「ドイツにおける労働条件規制の最近の動向－事業所レベルへの移行」日本労働研究雑誌 496 号 40 - 48 頁 (2001 年)
- 西谷敏「ドイツ労働法の弾力化論 (3)」大阪市立大学法学雑誌 43 卷 1 号 1-37 頁 (1996 年)
- 橋本陽子「第 2 次シュレーダー政権の労働法・社会保険法改革の動向－ハルツ立法、改正解雇制限法、及び集团的労働法の最近の展開」学習院大学法学会雑誌 40 卷 2 号 (2005 年) 173-318 頁
- 労働政策研究・研修機構『労働政策研究報告書 No.L-1 ドイツ、フランスの有期労働契約法制調査報告』2004 年
- 労働問題リサーチセンター『企業内労働者代表の課題と展望－従業員代表法制の比較法的検討－』2001 年
- 和田肇『ドイツの労働時間と法－労働法の規制と弾力化－』日本評論社 (1998 年)

### 第3節 イギリス

#### はじめに

最初に、本研究における2つの仮説を思い起こしてみたい。まず、労使関係・労働関係において分権的な交渉・コミュニケーションが重視されるようになってきていること（仮説1）、そして、そこでは個別の交渉・コミュニケーションよりも集団的な交渉・コミュニケーションが重視されていて、その中では少数者の意見をも重視する傾向にあること（仮説2）、である。

結論からいうと、近年のイギリス労働法<sup>159</sup>の動きはこれらの仮説と必ずしも適合的ではなく、より錯綜している。まず、近代イギリス労働法は、そもそも大陸法系諸国の労働法システムとは前提を異にするからである。すなわち、イギリスでは産業レベルの団体交渉を労働条件決定システムの中心とする集団的自由放任主義（collective laissez-faire）が出发点とされ、集権的な国家の規制は伝統的に弱かった。しかし、80年代以降は、反組合的政策や労働市場の構造的変化をうけて、団体交渉のレベルが産別から各企業・事業所レベルへと移行した。それだけでなく、組合や団体交渉の機能自体も低下し、労働条件設定機能の中心は現在では個別使用者・労働者によって担われている。そして、その状況と符合するように、制定法を通じた個別労働者の権利拡充が図られるようになってきた。したがって、大陸法系諸国にみられるような国家から社会的パートナーへの決定レベルの分権化という法的傾向はイギリスでは存在しえないものの、事実上は集団から個別当事者へという著しい「分権化」の進展がみられ、その一方で法的には制定法による規制拡大という一定の「集権化」の動きがあるとみることになる。ただし、その「集権的」規制も、個別当事者レベルの権利義務関係に関するものが多くを占めていることに注意が必要である。

このような状況を理解する前提として重要なのは、イギリスにおける雇用関係が、法的にはあくまでもコモン・ロー上の個別契約概念を中心に理解されていることである。個別契約を基礎とする考え方をとる以上、重要な意味をもつのは契約当事者の意思となる。そして、そのような考え方の下では、集団は原則として契約の自由を脅かす存在と位置づけられる。すなわち、事実上の影響力をもつ強力な組合が存在する場合を別として、個別的交渉・コミュニケーションより集団的な交渉・コミュニケーションを重視する制度を構築しようという発想は出てきにくいと考えられる。

個別労働者の権利拡充を中心とするイギリス労働法政策の方向性は、少なくともしばらくの間は維持されるであろう。しかしその一方で、伝統的な組合は弱体化しつつも依然として

---

<sup>159</sup> 本稿において「イギリス」という場合は主としてイングランドを指し、「イギリス労働法」という場合はイングランドのコモン・ローおよび制定法（規則含む）の総体を念頭においている。また、伝統的なイギリス労働法が適用対象者として念頭においているのは被用者（employee）であったが、近年の制定法では労働者（worker）という異なる概念を用いるものが増加している。ただし、本稿ではこれらの区別には立ち入らず、日本でいう「労働者」にあたると思われる者を労働者と称している。

一定の力を有しているし、集団の意義を強調する学説も根強い。また、EUの影響を受けて、伝統的な組合とは異なる新たな形態の集団の可能性も開かれてきている。したがって、現在のイギリス労働法は、個を重視するコモン・ローを法的基盤としながらも、事実上の無視できない集団が存在し、さらに大陸法系の集団の概念が導入されつつあるという点で、非常に興味深い状況にある。そこで本稿では、大陸法系とは大きく異なるイギリス労働法の特徴を把握した上で、歴史的展開を整理し、集団と個をめぐる近年の具体的労働法政策とその評価を検討することとしたい<sup>160</sup>。なお、上に述べたイギリス労働法の特徴から、労働条件設定・変更の場面を中心としつつも、若干広い観点から集団と個の意義や位置づけを探ることにする。

## 1 コモン・ロー法体系としてのイギリス労働法の特徴

### (1) 法源

イギリスにおける雇用関係は、原則としてコモン・ロー上の契約概念を中心に規整されている。したがって、最も重要なのは契約当事者が明示的に何を合意したかであり（それは雇用契約の「明示条件 (express terms)」とされる）、制定法（規則等を含む）や労働協約、労使慣行などは当事者の合意の外にあるという意味で「外的法源 (external sources)」と位置づけられる。そして、労働協約や慣行は、個別雇用契約への明示または黙示の編入がなされてはじめて法的効力をもつとされる。このように、イギリス労働法は「個」を中核とした法体系であるといえよう。各法源の関係を簡単に整理すると以下のようなになる (Deakin and Morris 2005, Bowers 2005)。なお、図表 2-3-1 に簡単な概念図を示している。

#### ア 制定法上の規定と個別雇用契約

主にコモン・ロー<sup>161</sup>によって規律される個別雇用契約上の権利と、制定法上の権利との関係は複雑である<sup>162</sup>。制定法が当然に雇用契約の明示条件に優越するわけではなく、場合によ

<sup>160</sup> 以下の記述は、主として (Collins 2003), (Collins et al 2005), (Deakin&Morris 2005) によっている。

<sup>161</sup> コモン・ロー上の黙示条項のうち現在最も重要と考えられているのは、当事者双方が互いの信頼を破壊するような行動をとってはならないとする「相互の信頼関係維持義務」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では契約上の義務と考えられているものの、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を根拠とするわけではない。さらに、判例法上は、一般論として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出されていない。すなわち、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のである。

<sup>162</sup> 制定法上の権利と契約上の権利の関係についてはいくつかの説明があるが、(Deakin&Morris 2005) では以下の2つの類型で整理されている。まず、①制定法上の権利が明示の契約上の合意に置き換えることができる場合であるが、これは稀なケースであるとされている。例としては、1970年均等賃金法の平等条項、制定法上の要件である団体交渉のための情報開示命令を使用者が拒んだ場合の裁定金、1998年労働時間規則4条1項における週労働時間の48時間上限規制 (Barber v RJB Mining (UK) Ltd [1999] IRLR 308) などがある。次に、②契約とは独立して制定法上の権利が存在するが契約上の権利によって相殺される場合がある。この例は母性手当であり、契約上に何らかの手当があれば制定法上の責任が免除され、他方で制定法上の責任を履行すれば契約上の支払は免除されるが、どちらか高い額を支払う責任は残るといえるものである。

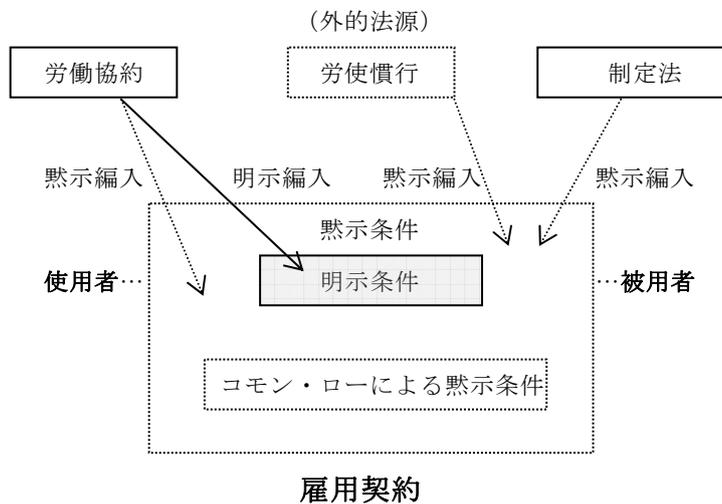
多くの制定法では労働者の権利を定めると同時にその権利が侵害された場合の救済方法が規定されており (例えば不公正解雇の場合、1996年雇用権利法111条)、契約違反の救済とは区別されている。制度的にも、1994年まではコモン・ロー上の契約違反については通常裁判所、制定法上の権利侵害については雇用審判所

っては、制定法にそのことが明示されていない場合、これが明示されていない場合は解釈による。また、個別契約や協約による適用除外も広く認められている。もっとも、近年の多くの制定法では、契約への編入条項や、制定法に反する契約を無効にする旨の規定がおかれており、次第に制定法が最低限の権利を画するようになってきている<sup>163</sup>。

### イ 労働協約と個別雇用契約

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や一般的拘束力が与えられていない。したがって、労働協約が最低基準効を有することはない。協約の条件が個別雇用関係の内容となるには、組合員か非組合員であるかを問わず、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。裏を返せば、橋渡し条項さえあれば、非組合員であっても協約の内容が問題なく編入されるということになる。明示の橋渡し条項の典型例は、個別契約中に、一定の条件について「労働協約を参照する」などの文言がおかれている場合である。そのような文言がない場合でも、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、黙示の橋渡し条項が読み込まれることがある<sup>164</sup>。このような編入は、必ずしも当事者の黙示の合意を認定するわけではなく、現実の関係を契約に反映させる必要性を基礎とするものであり、事案に応じた柔軟な対応を可能としている。

図表 2-3-1 イギリスにおける雇用条件の法源の関係



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（1994 年雇用審判所管轄拡張（イングランドおよびウェールズ）命令（SI 1994/1623）および 1996 年雇用審判所法第 2 条、3 条））。もっとも、不公正解雇を訴える権利は契約の有効性を前提としており、契約が通謀などによって違法な場合は不公正解雇を訴える権利は失われる。その意味で制定法上の権利は契約上の権利から完全に独立しているわけではない。なお、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、制定法上の権利が定められている領域におけるコモン・ローの謙抑性がみられる（Johnson v Unisys Ltd [2001] IRLR 279）。

<sup>163</sup> 例えば、1998 年全国最低賃金法 17 条 1 項など。

<sup>164</sup> 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。

なお、異なるレベルの協約が複数存在する場合には、当事者の意思によっていずれが編入されるかが決まるのが原則である。したがって、団体交渉の分権化が進展した場合でも、意思解釈の問題は別として、各レベルの規整事項の調整が法的問題となることは基本的にない。この点は、大陸法系諸国との大きな違いであるといえよう。

## (2) 労働条件の決定・変更——個別雇用契約への還元

### ア 労働条件の決定

労働条件（イギリスでは「雇用条件（terms and condition of employment）」がこれにあたる）を決定するのは個別雇用契約である。この「雇用契約」は、明示条件と、黙示条件（implied terms）から構成される。明示条件は当事者が明示的に合意した事項であり、現在は基本的な一定事項については「雇用条件明示文書（written statement of particulars of employment）」に明記されなければならないこととなっている<sup>165</sup>。黙示条件とは、判例法や制定法、労働協約、慣行などによって黙示に雇用契約に読み込まれる契約条件である。コモン・ローから読み込まれる黙示条件としては、適法で合理的な命令に従う義務、合理的な注意と技術を用いる義務、忠実義務（以上、労働者の義務）、安全衛生に対する一般的注意義務、苦情へ迅速に対応する義務、情報開示義務（以上、使用者の義務）などがある。制定法や労働協約の基準が個別契約に読み込まれることについては前述のとおりである。また、慣行が雇用契約の内容に編入されるのは、「合理的で、明確で、周知されている（reasonable, certain and notorious）」場合に限られる<sup>166</sup>。

日本との比較で問題となるのは、いわゆる就業規則の扱いであろう。イギリスでは一般的に、使用者が一方的に作成する就業規則やルールブックなどは経営専権の一部を文書化したものにすぎず、契約条件ではないため、使用者が一方的に変更することが可能だと考えられている。もっとも、雇用契約における中核的権利義務（賃金、労働時間、勤務場所、懲戒規定等）がそれらの文書に定められている場合もありうる。そのような場合は、既に明示された条件と矛盾しない限り、雇用契約の付加的明示条件とみなすのが判例である。それ以外の条項、たとえば政策的宣言にとどまる部分や内部的組織事項に関する条項は、契約の明示条件とはみなされない。

### イ 労働条件の変更

既存の契約条件を変更する方法としては、主に3つの方法がある。第1に、変更について両当事者が合意するという方法である。第2に、使用者が一方的に契約を変更する方法があ

<sup>165</sup> 同文書は契約締結後2ヶ月以内に労働者に対して提示されなければならない（1996年雇用権利法1条ないし12条）。もっとも、同文書は契約条件を通知する文書にすぎないので、その内容が契約内容と必ずしもイコールであるとは考えられていない。同文書の意義は、争いが審判所に持ち込まれた場合に、実際の契約内容を探知する強力な証拠とされることである。

<sup>166</sup> *Devonald v Rosser & Sons* [1906] 2 KB 728, CA, at 743 (Farwell LJ); *Sagar v H Ridehalgh & Son Ltd* [1930] 2 Ch 117, CA, at 133 (Farwell LJ); *Henry v London General Transport Services Ltd* [2002] IRLR 472.

る。これは法的には契約の履行拒絶（認めることによって契約は終了する）に該当しうるので、労働者は、履行拒絶を認めるか認めないかを迫られることになる。労働者が履行拒絶と認める場合は、契約は終了し、その不当性を争う場合は不公正解雇や違法解雇を訴えることになる。これに対して、履行拒絶と認めない場合は、契約は存続し、労働者は就労を続けることになる。第3の選択肢は、使用者と労働組合が契約条件の変更について合意する方法である。これが労働協約によってなされた場合で、かつ橋渡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は、その労働者の労働条件を変更する効力を有する。ただし、判例は、変更の内容によって編入の扱いを区別している。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や、個々の労働者による新たな条件の受容を必要とするのが判例であると理解されている。なお、契約条件の変更に関する組合との合意が労働協約の形をとらない場合でも、使用者が組合と協議し合意に達した事実は、個別契約の変更に応じない労働者の解雇の正当性判断において考慮されうる。

### (3) 労働基準・権利の履行確保——個人の申立への依存

現在のイギリスでは、最低労働基準を設けて包括的監督機関が履行確保を図るというシステムはとられていない。行政監督としては、労働安全衛生と労働時間に関して安全衛生執行局（Health and Safety Executive）と地方当局が、最低賃金に関して内国歳入庁（Inland Revenue）がそれぞれ監督機関とされているのみである。

そのかわり個別労働者が通常裁判所および雇用審判所（employment tribunals）への申立提起を通じて権利確保を図ることが想定されている。通常裁判所への訴訟は、契約違反の損害賠償請求が中心となる。これに対して、雇用審判所に申し立てることができるのは、制定法によって創設された権利の確保<sup>167</sup>と、一定の契約違反訴訟に限られる。雇用審判所とは、法律家たる審判長と労使双方からの素人審判官の三者構成で審理がおこなわれる準司法機関であり、厳格な法律主義を適用することよりも迅速な紛争解決を図ることに重点がおかれている。雇用審判所の決定に対する不服は、雇用控訴審判所（Employment Appeal Tribunal）への控訴後、控訴院（Court of Appeal）、貴族院（House of Lords）という通常裁判所ルートへ上訴することになる<sup>168</sup>。なお、労働者が雇用審判所へ申立をおこなうと同時に助言斡旋仲裁局（Advisory, Conciliation and Arbitration Service）による斡旋が開始される仕組みになっており、実際この斡旋によって多くの申立が取り下げられている。

<sup>167</sup> 新たに労働者の権利を拡充する制定法には、同時に「救済（remedy）」という項が設けられ、雇用審判所への申立を通じていかなる救済が与えられるかが明記されるのが通常である。雇用審判所の管轄事項は、原則として制定法で定められた権利に関する申立（たとえば、違法な賃金控除、不公正解雇、雇用における差別、剰員整理手当など）であるが、1994年からは雇用終了に関わる一定訴額以下の契約違反に関しても管轄が与えられ、個別労働紛争のほとんどの領域をカバーしている。

<sup>168</sup> もっとも、雇用控訴審判所への上訴は法律問題に関わる上訴しか認められておらず、控訴院および貴族院への上訴は裁量上訴となり許可が必要とされる。

#### (4) 小括

以上のように、法理論上は、労働条件の設定・変更に関しても個別労働紛争処理に関しても、個別雇用契約とその一方当事者である個別被用者の権利が全ての基礎とされている。そして重要なのは、コモン・ロー上は「集団」を法的に正当化する理論がないということである。したがって、集団の正当化や意味づけを行ってきたのは、主として制定法であった。しかしこのことは、「集団」—そしてその裏返しとしての「個」—の意味づけが、労働市場政策の変化によって大きく揺らぐ原因ともなっている。そこで、イギリス労働法における集団と個の意味を探るには、それぞれの時代の労働市場政策や、それに基づいて成立した制定法の展開をみるのが不可欠になってくる。

## 2 イギリス労働法の展開

コモン・ローが契約の自由を侵害する「集団」に敵対的であったことから、集団の正当化は制定法に委ねられていた。しかし、制定法は各時代の労働市場政策の具体化であるため、結果的に労働市場の変化や政権交代によって集団と個の意味づけは大きく変わることになった。そのような法的状況を把握し、近年の労働法の変容を位置づけるために、近代最初の（いわゆる伝統的な）イギリス労働法システムからサッチャー保守党政権下での転換、そして、ブレア労働党政権下での現在のシステムに至るまでの、集団と個をめぐる労働法の変化を振り返ってみたい<sup>169</sup>。

### (1) 伝統的労働法の枠組——事実上の強力な「集団」の存在

長い歴史をもつイギリス労働法において、何を「伝統的」システムとみるかは困難な問題である。しかしここでは、近代的な意味での雇用関係を見いだすことができ、かつ現代のシステムと連続性を有するという意味で、1910年代頃の労使関係の規制のあり方を「伝統的労働法」とよぶことにする。

この時期の労使関係の描写としては、Kahn-Freundの「集団的自由放任主義（collective laissez-faire）」という表現があまりにも有名である。集団的自由放任主義とは、労働組合<sup>170</sup>のような団体が市場取引に干渉するのを法によって防止する個人的自由放任主義とは異なり、団体の自由を承認し、組合と使用者によって形成される自律的な交渉機構に法が介入することを制限する原理であるとされる。

実際、伝統的枠組において雇用関係を規律していたのは、法ではなく組合と使用者（団体）との産別団体交渉であった。そして、制定法による規整はこれを補充するにとどまっていた。まず、集団的労働関係については、制定法によって組合の存在が法認され、争議行為の刑事

<sup>169</sup> 以下の記述は、(Deakin and Morris 2005), (石田 2003), (小宮 2001) の記述による。

<sup>170</sup> イギリスでは同業組合としてのクラフト・ギルドが有名であるが、17世紀後半には産業レベルにおいて現代的な意味での労働組合が存在していたといわれる。

免責などが認められ、組合の広範な活動が法的にも承認されるようになった<sup>171</sup>。このことは、労働組合の存在目的が取引の制限にあることを理由に組合の存在・活動に敵対的であったコモン・ローの原則を修正する意味をもつ<sup>172</sup>。もっとも、団体交渉自体をサポートする立法が制定されるようなことはなく、自発的な団体交渉がうまく機能しない領域に限って団体交渉を促進するシステムが導入されていた<sup>173</sup>。また、全ての労働者に対して最低基準を定める法制度も存在しなかった。イギリスは工場法発祥の地として名高いが、1802年に成立した工場法は極めて救貧法的性格のものにとどまり、1833年工場法も主として年少者、女性の保護を定めるにすぎなかった。包括的な労働条件規制はコストが高く有用でないというのが支配的見解であり<sup>174</sup>、包括的な賃金・労働時間規制立法の制定は1990年代後半まで存在しなかった。なお、個別労働紛争も、訴訟ではなく団体交渉および労働協約によって解決されていた。

すなわち、伝統的枠組においては産別レベルの団体交渉や労働協約によって労働条件決定や紛争解決がなされており、制定法はこれを補完する役割を果たしているにすぎなかったのである。国家の介入による労働条件規制もほとんどなく<sup>175</sup>、団体交渉制度および労働協約の法的担保もなかった。したがって、近代のイギリス労働法システムは、集権的な立法ではなく当事者の交渉（団体交渉）を基盤とするという意味で、「分権化」された状態から出発したということができる。もっとも、イギリスの法状況は、大陸法系システムにおける分権化や集団の尊重とは異なる側面をもつ。最も大きな違いは、労働協約に法的拘束力がないことである。したがって、法的に労働協約の規範的效果を説明する手段として、個別雇用契約<sup>176</sup>が重要な意味をもっていた。集団の力は事実上・道義上のものであり、その法的正当化は、あくまでも個を通じてなされていたということになる。

## (2) 伝統的枠組の動揺——制定法による個別的権利の拡大と「集団」の翳り

<sup>171</sup> たとえば、1824年には1799年団結禁止法（1800年改正、使用者の営業に介入する目的の契約と団結、ストライキやその補助手段・援助金などを禁止していた）が廃止された。また、1871年労働組合法は労働組合の存在を法認し、組合基金の保護を定めた（1876年労働組合修正法によって補充）。同時に、1871年刑法修正法では暴力や強迫を伴わない争議行為を処罰しないこととし、1875年共謀罪および財産保護法では、一人でおこなって犯罪にならない行為を労働争議のために多人数でおこなうための合意や団結を刑事共謀として処罰しないこととされた。さらに、1906年労働争議法では、労働争議のための雇用契約違反や取引の妨害を理由とする不法行為責任を免責し、労働組合に対する不法行為訴訟を禁止し、情報提供・平和的説得にとどまるピケティングなどを認めることとされた。そして、1913年労働組合法では、労働組合の政治活動が一定程度認められるにいたった。

<sup>172</sup> 裁判所の立場は、*Taff Vale Railway v A.S.R.S.* [1901] A.C. 426等に現れている。

<sup>173</sup> たとえば、1909年産業委員会法（1918年に改正）では、三者構成の産業委員会に、交渉機構の未発達な部門（流通や配膳業界など）の賃金、労働時間を決定する法的権限が与えられた。

<sup>174</sup> 1922年Balfour委員会報告。

<sup>175</sup> なお、国家の消極性は、使用者側のみならず、労働組合側からも支持されていた。組合は、低レベルの労働条件の固定化や、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、国家の介入をできる限り排除しようとしていたとされる（*Deakin and Morris 2005 : 22*）。

<sup>176</sup> 16世紀から、従属的な労働関係は主従法によって規律されていた。そこでは、支配人（managers）、職員（agents）、事務員（clerks）等を除く全ての使用人（servants）と労働者（labours）が対象とされている。そして、上記servantsを除く中流階級の給与と所得者のみを対象に雇用契約法理が発展していた。しかし、1867年の主従法修正法は適用対象を「使用者（employer）」と「被用者（employee）」に変え、従属性を前提として刑罰を伴った主従法の規定を、より対等なものへと変化させた。主従法自体は1875年に廃止された。

このような伝統的枠組は、第二次世界大戦を経て 60 年代頃から動揺をはじめ。一つの理由は、労働組合がもたらす経済の硬直化が広く意識されるようになったことであった。60 年代までの伝統的枠組では、個別労働者の解雇に関する紛争までもが産業レベルの争議行為によって解決されていたが、このことは事業所レベルの違法な争議行為が頻発する原因となっていた。そして損失労働日数の多さを憂慮した政府がとった方策が、労働者の個別的権利を拡大することだったのである。もちろん、70 年代の雇用保護立法拡大の一つの契機は、ローマ条約の国内法化の必要性であった<sup>177</sup>。しかし、労働者の個別的な権利を次々と創設していく一連の制定法<sup>178</sup>には、労働者が個別に権利救済を求められるようにすることで、争議行為を減少させようという目的が少なからずあったといえる。たとえば、1971 年労使関係法は、労働者が使用者から不公正に解雇されない権利をはじめて確立した点で画期的といえるが、同法の中心的目的はあくまでも集団的労働関係の秩序回復にあり、労働者の雇用保障への配慮は部分的なものにすぎなかったと指摘されている<sup>179</sup>。

そして、労働組合の事実上の力に次第に翳りが見えはじめる。1948 年から 1979 年までは、賃金インフレ抑制のための所得政策がとられた時代でもあった。この時期は保守党、労働党両政権によって賃金抑制政策がとられたが、なかなか功を奏しなかった。そこで、1974 年に政権についた労働党は、組合に賃上げの自粛を求め、他方で政府と経営側は物価の抑制に努めるという「社会契約」を労働組合会議（TUC）<sup>180</sup>との間で結び、これによって難局を乗りこえようとした。しかしイギリス経済は 2 度の石油ショックの影響で深刻な不況に陥っており、76 年のポンド危機に対する IMF 融資を受け入れたことで社会保障や公務員給与を抑制せざるをえなくなった。結局、不満を募らせた組合側は「社会契約」を放棄し、78 年秋から大規模なストライキを執行した（「不満の冬」）。しかし不満の冬は国民の十分な理解を得られず、求心力を失った労働組合と労働党は、結果として政権から遠ざかることになった。

なお、60 年代後半からは、剰員整理手当や不公正解雇制度の拡充など、労働者の個別的権利に関わる立法が多くなされたにもかかわらず、賃金や労働時間に関する統一的な法は制定されなかった<sup>181</sup>。このことは、労働条件は団体交渉によって決定されることが依然として前提とされていたことを意味する<sup>182</sup>。

したがって、この時期は、集団的な決定を前提としながらも、制定法によって個別的権利の拡大がすすめられた時期だといえることができる。そして興味深いのは、個別化の進展の契

<sup>177</sup> 1970 年均等賃金法、1975 年性差別禁止法、1976 年人種関係法など。

<sup>178</sup> 労働者の個別的権利に関するこの時期の主な立法としては、1963 年雇用契約法（最低予告期間の導入等）、1965 年剰員整理手当法（剰員整理手当制度の導入）、1974 年労働組合労働関係法（1971 年労使関係法で導入された不公正解雇制度に雇用審判所が復職・再雇用を命令する権限を付加）、1974 年労働安全衛生法（労働安全衛生）、1975 年雇用保護法・1978 年雇用保護統合法（出産手当の新設等）などがある。

<sup>179</sup> S D Anderman, *Unfair Dismissal and Redundancy, in Labour Law in Britain* ed Roy Lewis (Basil Blackwell, 1986) p.416.

<sup>180</sup> 1868 年設立の、労働組合の全国中央組織。

<sup>181</sup> たとえば、1959 年商店法は商店従業員の労働時間規制に限定されていた。

<sup>182</sup> 1918 年産業委員会法は 1945 年賃金審議会法に引き継がれ、団体交渉の困難な領域では三者構成の賃金審議会に団体交渉の代替的役割を与え、賃金・労働時間・有給休暇を決定させようとした。

機が主として経済的要因であった点であろう。経済政策によって労働法システムが大きく転換するのはイギリス労働法の特徴であり、それは続く 80 年代に最も顕著な形であられることになる。

### (3) 新自由主義経済政策——「集団」の切り崩しと「個」への回帰

1979年にサッチャー率いる保守党が政権につくと同時に、労働法政策も市場競争原理を重視した新自由主義的政策へと大きく転換することとなった。同政権下での政策を端的に表現すると、自由な市場の活動を妨げるような構造的障害をすべて除去する政策ということになる。そして、この目的を達成するためにはいわゆる規制緩和だけでなく、規制も積極的になされている。同政策においては、団体交渉や社会立法は労働市場に硬直性をもたらすものであり<sup>183</sup>、排除されなければならない「障害」であった。そして実際に、最低賃金規制や失業給付の報酬比例部分などが次々と撤廃されていった<sup>184</sup>。この政策モデルにおける労働法は、労使的正義を実現したり分配を達成したりする手段ではなく、競争力を回復するための経済政策の一環にすぎなかったのである。

まず集团的労働関係に関する具体的な法制度の転換を見ていこう。最初に行われたのは1980年雇用法による組合承認手続の廃止である<sup>185</sup>。続いて、争議行為の法的免責も大幅に縮小された。このことは、コモン・ローによってストライキが違法とされる範囲が再び拡大されたことを意味する。さらに、クローズド・ショップを促進する手段も禁止された<sup>186</sup>。1980年には、組合が存在しない企業に産別労働協約等で定められた基準賃金の遵守を義務づける

<sup>183</sup> ミクロレベルでは、最低限の労働条件を定めて雇用保障を図る法律や労働協約は機能的柔軟性を阻害することになる。また、マクロレベルで見ると、高失業率で全国的に労働需要が減少している時期には、賃金は労働市場のバランスを保つために引き下げられなければならない、労働者は衰退している産業から成長している産業へ移動する準備をしなければならない。したがって、産业内および産業間における最低限の権利を定める労働協約や立法は、これらの構造的調節を妨げることになる。

<sup>184</sup> たとえば、公正賃金法の廃止や1982年の公正賃金決議（Fair Wages Resolution、政府と契約する業者は最低労働基準を遵守していなければならないとするもの）の廃止などである。

<sup>185</sup> 組合承認制度とは、使用者が団体交渉のために、ある組合を認定することである。承認組合およびその組合員には、団体交渉のための一定の情報開示請求や組合活動のタイムオフなど一定の権利が認められる。承認は任意のものを基本とするが、1975年雇用保護法では、助言幹旋仲裁局が強制的に組合を承認する手続が認められていた。1980年雇用法はこの法定承認手続を廃止したのである。現在の承認制度については、後述3(1)ア参照。

<sup>186</sup> 1980年・1982年雇用法は、組合の不法行為責任の免責を撤回し、クローズド・ショップの拡大や、第三使用者への組合承認を求める争議行動を禁止した。また、1984年労働組合法では、スト前の組合員投票が義務化され、一定の組合役員選挙と政治基金の維持に関する一般的投票要件が課せられた。これによって、一般組合員に対する中央の組合組織の力が強められ、いくつかの産業における分裂傾向を抑え、争議行動が盛り返すという効果もたらされた。しかし、1984年法は組合に疑似正当性を与えるという批判があり、政府は1988年、1990年、1993年と続いて、投票の効果を減じるための改正を行った。たとえば、1993年労働組合改革雇用権法は、組合員の組合に対する権利（懲戒権の制限等）を規定し、組合に争議行為投票を義務づけ、争議行為前の7日前予告通知義務を課すなど、新たな手続的要件を導入した。この改正によって、1984年法当時よりも、過度に複雑な手続を履践しなければ争議行為を行えなくなってしまった。また、1988年・1989年・1990年雇用法では、二次的争議行動（紛争の直接の当事者でない使用者への争議行動）が禁止され、クローズド・ショップを推進する全ての手段が閉ざされた（使用者が非組合員であることを理由に被用者を解雇することが自動的に不公正とされた）。1992年には統合立法としての1992年労働組合労働関係統合法が制定されている。

調停手続が廃止となった。1982年雇用法では、地域的な紛争の集合から離れた全国的争議を行うことが困難となった。さらに、1993年の賃金審議会の廃止（農業部門を除く）や、争議行為を制限する一連の立法とあいまって、全国レベルでの交渉は衰退の一途を辿った。

次に個別的労働関係に関しても、労働市場の柔軟性を促進するという理由で規制緩和政策がとられていくことになった<sup>187</sup>。社会保障給付は留保賃金を上昇させることで失業率の増大に寄与し、雇用保護立法も失業者を新たに雇い入れるコストを上げるとされ、両者とも労働市場の硬直性の原因とみなされたのである。雇用保護立法が完全に廃止されることこそなかったものの、そもそも雇用保護立法の対象が限定的であったことに加えて<sup>188</sup>、様々な手続的要件が課され、補償金の上限が抑制されたことによって、理論的には保護を受けられるはずの被用者の権利が事実上守られなくなっていった。一方で、EC法の影響によって、雇用機会均等や安全衛生に関する立法は増加した<sup>189</sup>。

この結果、賃金・労働時間の決定システムは大きく変容した（デーキン・リード 2000）。当初こそ、組合承認法制の廃止やクローズド・ショップの禁止が大きな影響力をもつとは考えられていなかった。クローズド・ショップもそもそも60年代から減少し続けていたし、80年代を通して正式な承認解消がなされることもあまりなかったからである。しかし、90年代に入って多くの使用者が実際に承認解消という手段をとるようになると、法定承認手続廃止は団体交渉の大きな妨げとなった。さらに、争議行為の制限や労使関係法の改正などによって、組合が全国レベルの交渉をおこなうことは次第に困難になり、産別協約が崩壊してゆく原因となった。また、クローズド・ショップの禁止は、企業・事業所レベルで賃金協定を締結する使用者の自由を拡大することになった。これに加えて、使用者が協約を撤廃して各労働者と個別雇用契約を結ぶ権利を有することが判例によって確認された。こうして、イギリスの賃金・労働時間決定システムは、この時期に、産業レベルから企業・事業所レベルへ、さらには個別当事者レベルを中心とするシステムへと変貌を遂げたのである<sup>190</sup>。

<sup>187</sup> たとえば、1985年不公正解雇（救済資格期間変更）命令（S.I. 1985/782）によって、有期雇用労働者が不公正解雇の救済を放棄する契約期間が1年に短縮され、不公正解雇を訴える雇用期間要件（1979年の政権発足時点では6か月だったもの）が2年に延長された。また、1986年賃金法、1993年労働組合改革雇用権法では、低賃金労働者への法的保障が廃止された。さらに、1989年雇用法によって、若年者への法的保障が廃止された。

<sup>188</sup> 非典型労働者や個人事業主といった弱い立場の者が適用対象とされていなかったり、契約による適用除外が認められていたりした。

<sup>189</sup> たとえば、1995年障害者差別禁止法など。

<sup>190</sup> 同時期に、労働市場の構造も大きく変化した。失業率は1980年代から90年代にかけて大きく変動しているが（1980年には6.4%、83年には12.4%、90年には6.8%、93年には10%、98年には6.4%とされている）、無業世帯への失業の集中傾向がますます顕著になっている。成人有業者のいない世帯は、1979年には120万世帯（年金受給者のいない世帯の8.2%）であったが、98年には315万世帯近く（同17.9%）に達している（統計出所はLabour Force Survey, EPI Employment Audit 各号）。また、雇用水準が上昇した一方で、経済的非活動人口の水準も高まった（90年春の19.6%から98年春の21.6%）。さらに、所得格差も拡大している。同論文では、1980年以降に生じた全体の所得不平等の格差のうち、8分の1から4分の1は団体交渉の適用範囲の縮小に原因があるという研究が紹介されている。また、賃金委員会の権限の縮小によって、賃金分散が拡大し、若年労働者の相対賃金が引き下げられたという見解も紹介されている。ただし、社会政策が大きく転換した同時期に労働市場が深い構造的変化を経験したという事実は存在するが、規制の変化の相対的な意義や因果関係に関するコンセンサスが存在するとはいえないとされる。

もっとも、著しい分権化の進展には、労働法政策以外の社会的要因も絡んでいる。本研究における聞き取り調査<sup>191</sup>では、Cambridge 大学の Hepple 教授が、組合の組織率および団体交渉の衰退について 3 つの原因を提示していた。まず、①産業構造の変化、特に労働組合の基盤であった製造業の衰退である。次に、②就業形態の多様化にともなって、組合に組織されない非典型労働者が増加したことである。同教授は、3 つめの原因である③保守党政権の新自由主義労働法政策が一端を担っていることを認めつつ、それは最初の 2 つの要因—経済的・技術的状况の変化—に応じざるを得なかったものだと位置づけていた。もっとも、これらの要因は他のヨーロッパ諸国とそれほど変わるところはない。それにもかかわらずイギリスにおいて著しく個別化が進展した背景には、伝統的に集団の法的正当化がほとんどなされず、事実上の交渉力や道義上の拘束力に依存していたことがあげられよう。そのため、事実上の力が弱まったり弱められたりすると、「個」の重視という原則に回帰することになるのである。

### 3 そして「第三の道」へ

新自由主義経済政策に基づく保守党政権下の労働法政策が約 18 年間続いた後、1997 年には、ブレアを党首とする労働党が政権を奪還した。しかし、「ニュー・レイバー」の名が示すとおり、労働組合の利益代表者としてのスタンスだけでは政権を維持できないことを最もよく理解していたのは、労働党自身であった。そこで、新労働党政権は保守党政権下での経済方針を大きく変更することなく、柔軟な労働市場を達成するための政策を踏襲することを明言した。もっとも、完全なる追従はせず、保守党政権下での政策とは大きく異なる政策も提唱している。この、新たな労働法政策のためのレトリックとして導入されたのが、「第三の道」イデオロギーである<sup>192</sup>。

「第三の道」に基づく具体的な労働法政策構想は、1998 年に出された白書「労働における公正 (Fairness at Work)」<sup>193</sup>に示されている。ここで大前提とされているのは、「効率性と公正さは完全に両立し、一方が他方を強化する」関係にあるという考え方である。すなわち、「効率性」を有する強い市場の基礎となるのが労使の「パートナーシップ」であり、そのパートナーシップを構築する要素が「公正さ」だとされている。そして、繁栄に寄与する雇用上の権利の柱として、①労働者の公正な待遇の基礎となる個人の権利の拡充、②職場におけ

<sup>191</sup> 本研究では、イギリスの最新の立法・理論動向や雇用関係の実態を探るため、聞き取り調査を行った。本報告書で参照するインタビューは、以下の日時、場所で行われたものである。2005 年 9 月 27 日、雇用控訴審判所 (ロンドン) クラーク判事 (Judge Peter Clerk)、同 28 日、労働組合会議 (ロンドン) Hannah Reed 氏、同 29 日 LSE (ロンドン) Hugh Collins 教授、ケンブリッジ大学 (ケンブリッジ) Bob Hepple 教授。各内容については、関連する箇所で適宜触れることにする。

<sup>192</sup> 社会学者 A Giddens が中心となって提唱したイデオロギーで、現代社会に社会民主主義を適応させることをめざす政策形成の枠組として位置づけられている。新自由主義とも古典的社会民主主義とも異なる「第三の道」を指向し、条件整備国家 (The Facilitative State)、市民責任 (Civic Responsibility)、機会均等 (Equality)、民主主義とコミュニティ (Community and Democracy) の考え方を柱とする。

<sup>193</sup> Department of Trade and Industry, White Paper on Fairness at Work, Cm. 3698, 1998.

る集团的代表のための新たな手続、③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、の3つがあげられていた。本研究の見地からは、①および②が重要である。特に、「パートナーシップ」<sup>194</sup>を構築する要素として、労働組合や労働協約ではなく、立法や、新たな集团的手続が重視されている点が注目されよう。他方で、個別労働関係については、強制的な労働基準が市場の柔軟性・効率性を妨げるという考えとは決別している。そして、1998年には賃金や労働時間に関する包括的な規制がはじめて導入され、労働者の個別的権利が急激に拡充されることとなった。これと同時に、急増する個別労働紛争を職場で解決させるための改革が進んでいる。

そこで、第3の道をいく現在のイギリス労働法における「集団」のありかたを、3つの方向から考察することにしたい。まず第1に、労働党政権下で拡充された労働者の個別的権利の内容とその意義、課題について考察する。第2に、法定組合承認制度の復活を素材に、伝統的なイギリス型集团的労使関係をめぐる状況を検討する。第3に、新設された情報提供・協議制度について考察を加える。特に第3の制度は、大陸型の労使協議制度が新たに導入されたものであり、伝統的労働組合のみが労働者側の窓口となる「シングル・チャンネル」モデルから「デュアル・チャンネル」への移行として関心が寄せられているものである。そして最後に、集団の意義を再評価する研究者の意見を検討することにしたい。

## (1) 労働者の個別的権利の拡充

### ア 拡充された個別労働者（被用者）の権利

現政権の目玉である個別労働者（被用者）の権利拡充は、次のような具体的制定法（規則等を含む）の導入または改正によって図られてきた。これらをあえて類型化すれば、以下の4種類に整理することができる。第1に、最低基準を設定する性質をもつ立法<sup>195</sup>、第2に、不公正解雇からの保護範囲の拡大<sup>196</sup>、第3に、家庭に優しい政策のための諸権利の拡充<sup>197</sup>、

<sup>194</sup> ニュー・レイバーの労働法政策の詳細および「パートナーシップ」をめぐる言説の詳細については、(古川 2005)を参照。今回の調査では、Clerk 判事と Hepple 教授は「パートナーシップ」という言辞には批判的で、レトリックまたはプロパガンダにすぎないという見方をしていた。Clerk 判事は、使用者の利益と労働者の利益は常に対立するとし、Hepple 教授も、組合が弱体化してきた現在だからこそパートナーシップなどといえるのであって、組合が強ければコンフリクトが生じると述べていた。

<sup>195</sup> 1998年・1999年労働時間規則 (SI 1998/1833, SI 1999/3372) による、年、週、および日ごとの有給休暇の権利の導入、1998年全国最低賃金法・1999年全国最低賃金法修正規則 (SI 1999/593) による、史上初の最低賃金制度の導入。

<sup>196</sup> 1999年不公正解雇および解雇理由の説明(資格期間の変更)命令による、不公正解雇の申立資格要件に関して2年から1年への緩和、1999年雇用関係法による、不公正解雇制度における有期契約労働者の適用除外の廃止、不公正解雇の資格要件年数の短縮、1999年雇用関係法(開始 No.2 および移動・留保条項)命令による、不公正解雇に対する補償の上限の12,000ポンド(約237万3600円)から50,000ポンド(約989万円)への引き上げ(以降、2004年雇用権利(上限の増額)命令によって56,800ポンド(約1123万5040円)へと何度も増額されている)等。

<sup>197</sup> 2002年雇用法による親休暇の拡充や柔軟な働き方を要求する権利、職場の苦情処理・懲戒処分・解雇に関する法定手続の導入、2004年雇用関係法による組合承認制度の改正など。EC指令の国内法化としては、1999年出産および親休暇等規則による、出産・育児休業の権利拡充がある。

第4に、差別禁止立法<sup>198</sup>である。このほか、パートタイム労働者の権利拡充<sup>199</sup>、公益通報者保護<sup>200</sup>、苦情処理・懲戒処分の聴聞における同僚または組合職員の同伴権<sup>201</sup>などが導入されている。とくに、最初の類型に属する1999年全国最低賃金法と1998年労働時間規則は、賃金と労働時間という雇用契約の最も基本的事項についてはじめて包括的最低基準を定めた点で画期的といえる。しかし、労働時間についてはイギリスの特徴的な規制手法がとられている。すなわち、週ごとの最大労働時間等に関して、労働協約や労働者代表との合意（workforce agreement）に加えて個別合意による適用除外（opt-out）が可能とされているのである。これは、原則として法規制からの逸脱に集団的合意を要する多くの加盟国とは一線を画しており、使用者の柔軟性を最大限に確保しようとするイギリスの姿勢をうかがうことができる。

#### イ 個別的権利拡充の効果

上記の個別的権利の拡充によって、労働者の権利保障は理論的にはより手厚くなっている。しかし、集団と個の関係に着目してみれば、団体交渉の衰退によって生じてきた「集団」の間隙を個別的権利の拡充が補っているとはいえない。そのことを物語るのが、実際の職場における賃金・労働時間の決定システムの変化である（Deakin 2002: 193）。

80年代初頭から、イギリスにおける団体交渉は3つの変化をとげた。すなわち、産業レベルの交渉の減少、労働協約適用率の低下、そして、労働組合を承認している企業においてさえ、（特に賃金に関する交渉において）組合の影響力が低下していることである。このことから、集団主義（collectivism）が個別交渉の台頭および雇用形態の「再契約化（recontractualization）」に道を譲ったと簡単に結論づけるむきもある。しかしDeakinは、より詳細なアプローチからは異なる構図が見えてくるとしている。

実際、企業レベルでは、組合の影響力の減退にともなって、雇用契約の「標準化」がむしろ進展していることをDeakinは指摘する<sup>202</sup>。特に組合のない企業では、職務の定義や労働時間、賃金などに関する契約条件は、主に使用者が決定する標準形式合意（standard-form agreement）によって標準化される傾向が見られる。したがって、団体交渉の衰退にともなって規制レベルは確かに集団的なものから個別的関係のレベルへとシフトしているが、その「分権化」は労働条件の「個別化」を意味するわけではなく、むしろ賃金や労働時間などにおいて使用者の契約内外の裁量が拡大されているのである<sup>203</sup>。

たしかに、雇用保護立法による契約条件の正式化や権利拡大によって、使用者の裁量拡大は部分的には相殺されている。個別的権利の拡充によって、規制がない状態に陥らず、規制

<sup>198</sup> 2003年雇用平等（性的指向）規則、2003年雇用平等（信仰または信条）規則など

<sup>199</sup> EC指令の国内法化として、2000年パートタイム労働者（不利益取扱いの禁止）規則。

<sup>200</sup> 1998年公益情報開示法。

<sup>201</sup> 1999年雇用関係法10条。

<sup>202</sup> 同様に、雇用関係の「手続的個別化（procedural individualization）」（雇用契約における集団的規制の影響が減少していること）は進展しているが、「実質的個別化（substantial individualization）」（企業内において契約条件が差異化していること）はそれほど進展していないと指摘されている（Brown et al 2000: 627）。

<sup>203</sup> 特に高い能力を有する者を除けば、被用者一般は従属的な立場にあり、個別に交渉するどころか、使用者の提示した条件を受け入れるしかないのが現実だとされている（Bowers 2005: 30）。

レベルのシフトにとどまっているともいえる。しかし Deakin は、被用者の法的権利を実効的に構築しようとするならば、職場における集団的影響力の回復が不可欠であろうと結んでいる<sup>204</sup>。

#### ウ 権利実現の障壁

このように、現在までの個別労働者（被用者）の権利拡充が団体交渉の衰退を補うに至っていないことは明らかであるとされる。一つの構造的な原因は、権利実現の履行確保の難しさにある（Pollert 2005）。組合組織率の低下<sup>205</sup>や、団体交渉によって賃金が決定される労働者の減少<sup>206</sup>によって、平均的な非組合員労働者にとっては制定法上の権利がますます重要になっているにもかかわらず、その実現は複雑かつアクセス困難となりつつある。ひとつの原因は、労働力の柔軟性を維持しようとする政府が、新たな雇用上の権利を創設しながらそのアクセスには障害を設けるという政策をとっていることがある<sup>207</sup>。これに加えて、イギリスには労働監督官がない（そして市民助言局や多くの組合による設置要求にも政府は応じようとしていない）ため、労働者自身が権利についての知識を確保し、雇用審判所への訴えを通じてこれを実現しなければならないことも障害となっている<sup>208</sup>。審判所の審問手続の難しさを措き、仮に労働者が勝訴したとしても、雇用審判所には強制権限がないという問題もある<sup>209</sup>。Pollert は、立法が最低基準を設定するだけでは、使用者と労働者との不平等はむしろ拡大することになることを指摘している。

かくして、個別的権利拡充という方法には、使用者の恣意的行動を制限する一定の効果はあるものの、権利実現の困難さが課題として残されることになる。そして、「個」の権利実現の実効性確保のためには、組合をはじめとする「集団」の関与が重要であるという意見も根

<sup>204</sup> たとえば、傷病手当や年金、休暇などの充実度には組合の存在が有意に関連しているというデータから、団体交渉が雇用契約の改善に深く関わっていることが改めて指摘されている（Brown et al 2000: 626）。

<sup>205</sup> 1979 年の 55%を頂点として、2003 年には 29.3%にまで減少している（特に民間部門の組織率は 18.2%にとどまる）。

<sup>206</sup> 1984 年には 70%だったものが 1998 年には 41%、2003 年には 35.9%に減少している。

<sup>207</sup> 具体的には、法的紛争解決に代わる紛争処理（ADR）の奨励（2001 年から助言斡旋仲裁局に不公正解雇に関する仲裁権限を与えたことなど）や、苦情処理に関して法定内部手続を導入したこと（2002 年雇用法）の法定内部手続の導入、請求の基礎の弱い雇用審判所への申立に対する費用裁定を増額する規制（2001 年雇用審判所〔構成および手続規定〕規則）などである。このうち、法定内部手続の詳細とその意義については、本郷法政紀要第 14 号（2005 年）掲載予定の拙稿「個別紛争処理における手続的規制—2002 年イギリス雇用法による企業内手続前置制度の考察—」を参照。従前の研究によって内部手続の有無ではなく組合の存在の有無こそが実効的な内部紛争解決に資することが明らかになっているにもかかわらず、政府が紛争処理手続の改善に関してあえて集団的規制を制度化していない点を指摘している。

<sup>208</sup> 労働法のコンプライアンスを達成するためには少なくとも立法についての知識があることが必要とされるが、特に小規模使用者はその知識が乏しい。たとえ知っている場合でも、故意に遵守しない傾向もある。一方で、労働者の知識にも問題がある。たとえば、全国最低賃金について知っている労働者は 99%にのぼるにもかかわらず、その実際の額を知っている者は半数にすぎず、全国最低賃金ヘルプラインの存在を知っている者は 21%、実際に苦情を申立てる方法を知っている者はわずか 7%にすぎなかった。労働者の知識が乏しければ、職場外の信頼できて手ごろな価格の独立のサポートと助言へのアクセスが重要になる。

<sup>209</sup> 最近の市民助言局（CAB：市民の権利、法律問題、金銭問題、国家給付金やボランティア援助提供団体など）について市民に無料で情報提供と助言をおこなう組織）の調査では、少なくとも 20 人に 1 人は裁定金の支払いを受けていないことがわかっているが、審判所へ申立をする労働者のうち市民助言局の助言や代理をうけている労働者はごくわずかにすぎないことから、全体的な不払いはより多いと見積もられている。

強い (Deakin 2002, Hepple and Morris 2002)。そこで、続いて集団に関する 2 つの法制度を検討することにしたい。

## (2) 組合承認制度の復活—組合の復権？

労働者の個別的権利の拡充に比して、新労働党政権における集団的労働法改革はそれほど積極的にはなされていない。政権発足直後に実行された集団法の改革は、以下で述べる組合承認制度の復活を除けば、GCHQ 職員の団結自由の回復、組合費のチェック・オフに対する制限緩和、公認スト参加者に対する不公正解雇からの保護の 3 項目にすぎない (古川 2005: 162)。そこで、伝統的「集団」への現在の労働党政権のスタンスを探るために、新たな組合承認制度の意義を検討してみたい。

組合の「承認 (recognition)」とは、「使用者 (または複数の関連使用者) による団体交渉のための一定範囲の組合の承認」<sup>210</sup>である。組合の承認は任意になされるのが原則であるが、過去には 1971 年から 74 年までと 1976 年から 80 年までは、公的機関が一定の要件を満たした労働組合を強制的に承認することを可能とする、法定承認という制度が存在していた<sup>211</sup>。

この法定承認手続を約 20 年ぶりに復活させたのが、1999 年雇用関係法である (1992 年労働組合労働関係統合法の改正<sup>212</sup>)。2005 年 6 月 6 日で施行から 5 年をむかえた同制度は、21 人以上の労働者を雇用する企業において、独立した労働組合が、中央仲裁委員会 (CAC) から承認を要求する命令を取得することを可能としたものである。もっとも、同制度の下における強制承認は、当事者の合意による拡大がなされない限り、賃金、労働時間、休暇に関する交渉に限定される。

### ア 制度概要

この手続は複雑であるが、簡単にまとめると、①使用者に対する労働組合の承認要求<sup>213</sup>、②要求拒否・無回答の場合の中央仲裁委員会への申立<sup>214</sup>、③同委員会による交渉単位の仲介<sup>215</sup>、④交渉単位について当事者が合意に達しなかった場合は同委員会による交渉単位の決定

<sup>210</sup> 1992 年労働組合労働関係統合法 178 条 3 項。

<sup>211</sup> 組合承認制度の詳細については、(藤川 1994) も参照。

<sup>212</sup> さらに 2004 年雇用関係法によって一部改正。

<sup>213</sup> まず、独立した労働組合が、使用者に対して組合承認を要求する正式の書面を提出する。このなかでは、関連する労働組合を明らかにし、交渉単位を特定し (どのグループの従業員を代理しているかを明らかにするという)、かつ、この要求が制定法上の手続をおこなっているものであることを明確にする必要がある。上記の要求を受理してから 10 労働日以内に、使用者は承認を受け入れるか、あるいは拒否するが組合と協議する意図があるか否かについて回答しなければならない。使用者が組合との協議に合意する場合、最初の 10 労働日が経過した後さらに 20 労働日 (合意による延長可) の間に、組合の承認およびそのための交渉単位の範囲について合意に達するよう協議をおこなう。

<sup>214</sup> 使用者が最初の要求を受理してから 10 労働日以内に回答しない場合、および、要求を却下して協議を拒否する場合、組合は同期間の終了後に中央仲裁委員会に対して承認を求める申立をおこなうことができる。また、協議期間内 (さらなる 20 労働日以内) に合意が達成されない場合にも、申立をおこなうことができる。

<sup>215</sup> 組合はまた、(i) 提案された交渉単位が適切なものであるか、および、(ii) 適切な交渉単位の中で労働者の過半数の支持を有するか否かについて、中央仲裁委員会に決定を求める申立をおこなうことができる。(i) については、組合から申立を受理してから 20 労働日以内に中央仲裁委員会が当事者の合意を仲介する。

216、⑤当該組合が一定割合の労働者の支持を得ている場合には承認組合たる旨の宣言<sup>217</sup>、という流れになる。そして、上記のような手続によって組合が承認された場合、承認の宣言から 30 労働日以内に団体交渉方法について合意するための交渉が行われることになる。この期間内に合意に達しない場合には、両当事者は中央仲裁委員会に仲介を求めることができる。同委員会は仲介申請の翌日から原則として 20 労働日以内に両当事者が合意できるように援助するが、同期間内に合意が成立しなければ、同委員会が団体交渉方法を特定しなければならないとされている。

#### イ 組合承認制度復活の効果とその意義

同制度が集团的労働関係に与えた効果を検討しよう。まず、5 年間になされた申立総数は 455 件であった（以下、Gall 2005）。そのうち却下されたものと受理決定前に取り下げられたものを除いた受理件数は、272 件となっている。最終的な承認の数は、投票によらない承認が 52 件、投票による承認が 72 件であり、合計で受理件数の 46%にあたる。また、3 分の 1 にあたる 85 件では自発的な承認がなされるに至っている。

母数である全職場の数を考えれば、この数字は非常に少ないと言わざるをえない。しかし、法定承認の効果は、単に承認数から計れるものではないことに留意すべきである。法定承認は、そのような手続が存在すること自体によって自発的な承認を引き出すからである。2000 年から 2005 年にかけては 1800 もの新たな承認がなされており、その団体交渉によってカバーされる被用者の数は 80 万人にも上るとされる。また、法定承認制度を利用して獲得された新たな承認の割合は、2001 年の 6%から 2004 年には 27%へと上昇している。Hepple 教授は、同制度復活の最も重要な効果は、自発的な団体交渉が促進されるようになったこと、すなわち「空気を変えた (changed the climate)」ことだと述べていた。

#### ウ 課題と展望

しかし一方で、同制度には不十分な点があるという指摘も多い。労働組合会議 (TUC) のシニアエンプロイメントマネジャー、Hannah Reed 氏への聞き取り調査では、交渉事項が

<sup>216</sup> 上記期間中に合意が達成されない場合は、さらなる 10 労働日以内に、効率的な経営と矛盾しないこと、当事者の見解、既存の団体交渉手続、労働者の職種や勤務地、小規模分裂交渉単位の回避など、様々な要素を考慮に入れながら適切な交渉単位について決定を下す。

<sup>217</sup> 上記 (ii) の過半数の支持については、組合が交渉単位の労働者の過半数が組合員であることを証明できた場合、中央仲裁委員会は同組合が「その交渉単位を構成する労働者を代理して団体交渉をおこなう権利を有すると承認された」組合であるという旨の宣言をおこなわなければならない。その他の場合は、秘密投票を経て承認が下される。また、交渉単位の労働者の過半数が組合員であることが証明された場合でも、良好な労使関係のためには秘密投票が必要であると中央仲裁委員会が考えた場合、また、多くの組合員が当該労働組合の労使交渉を欲しない旨を中央仲裁委員会に通知した場合、または、通知がなくとも提出された証拠により中央仲裁委員会がその点について疑いがあると考えた場合は、秘密投票がおこなわれる。

秘密投票は、独立の有資格者 (qualified independent person) によって実施される。秘密投票は、当該有資格者の指名から 20 労働日以内になされなければならない。秘密投票は、郵送または職場で、もしくはその組み合わせでおこなわれる。費用は労使折半とされる。中央仲裁委員会は、投票の結果を受け取ってから合理的に可能な限り迅速に当事者に結果を通知しなければならない。そして、結果として当該組合が過半数の労働者および当該交渉単位を構成する労働者の最低 40%に支持されている場合には、組合が承認される旨を宣言しなければならない。

限られていることや、支持率の要件が高すぎることで、手続が長期にわたる<sup>218</sup>ことで特に小規模企業において同制度を利用することは難しいという主張を聞いた。また、再申立に3年間の制限が課せられていることや、誠実団交義務を定める立法がないことから、今後はアメリカのように、組合が承認手続を利用しなくなっていく可能性があるのではないかという見通しも示されている（Gall 2005）。

結論として、同制度の復活は労働条件形成に関する組合の役割拡大を意図したものではない、ということができる。労働組合が普遍的に有する5つの機能（サービス機能<sup>219</sup>、代表機能<sup>220</sup>、規制機能<sup>221</sup>、政府機能<sup>222</sup>、行政機能<sup>223</sup>）のうち、近年どの機能が重視されているかを分析した論文では、法定組合承認制度の復活が「規制」モデルではなく「代表」モデルであると位置づけられている（Ewing 2005）。なぜなら、同制度の交渉事項は極めて限定されており、かつそこでは被用者の合意の存在が重視されているからである。すなわち、現政権は、労働組合を規制主体として試みているのではなく、労働者の意見の代表者として試みているにすぎない。さらに、今回の調査において、雇用控訴審判所の Clerk 判事は、政府は明らかに組合の力を強化しようとは考えていないと述べていた。実際上も、製造業や公的部門では労働条件の設定に組合が重要な役割を果たしているものの、次第にその役割は低下してきているとのことであった。さらに今後の展望としても、組合が再生するというシナリオには否定的であった。組合の弱体化が進むと求心力が低下し、さらに弱体化するというのである。

では、組合は今後どのような道を進むべきなのであろうか。労働条件設定の場面以外で組合が果たすべき役割については後述することにし、次に労働組合以外の新たな「集団」の可能性についてみてみたい。

### (3) 情報提供・協議制度—新たな「集団」の可能性？

イギリスでは長い間、承認された労働組合が法的な労働者代表の地位を独占してきた。イギリスには、組合独占方式を続けるか、新たな労働者代表構造を創設するか、代表なしの制度を模索するか、の3つの選択肢があったといえる。しかし、最初の道はEUによって閉ざされた。その契機となったのは、イギリスが承認組合のみを情報提供・協議を要求する制度を構築していたことが集団剰員整理指令<sup>224</sup>、既得権指令<sup>225</sup>違反にあたることとした、1994年

<sup>218</sup> 実際は3ヶ月から6ヶ月かかるとのことであった。

<sup>219</sup> 組合がその構成員に対して互助的な利益や法的アドバイスなどのサービスを提供する機能。

<sup>220</sup> 組合が職場の被用者の利益を代表する機能。

<sup>221</sup> 組合が構成員以外にも適用されるルールを設定する機能。

<sup>222</sup> 組合が政府に関与して組合のその他の機能を発揮できるような立法を維持する機能。

<sup>223</sup> 組合が一定程度国家の行政を担うような機能。

<sup>224</sup> Council Directive 77/187/EEC, on the approximation of laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, business or parts of businesses.

<sup>225</sup> Council Directive 94/45/EEC; 97/74/EC on the establishing of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale undertakings for the purposes of informing and consulting employees.

の欧州司法裁判所判決<sup>226</sup>である。

そして、2002年には、被用者の情報・協議のための一般的枠組を創設する EC 指令<sup>227</sup>が成立した。これは、既に使用者の部分的な情報提供・協議義務を規定していた前述の2つの指令の対象を広げるものであった。イギリスは指令案が補完性の原則に反するなど反対の立場をとっていたものの、結局は政治的合意に達し、同指令の国内法化として2004年被用者情報提供・協議規則<sup>228</sup>が制定されることになった。その結果、イギリス労働法史上はじめての一般的な従業員代表制度ともいべき制度ができあがった。

なお、同規則の制定にあたっては、イギリス通商産業省（DTI）は使用者側の代表たる英国産業連盟（CBI）と労働組合会議（TUC）の代表を招聘し、規則の詳細について協議を行った。その結果、新たな規則は、法定組合承認制度と同様に、手続的な性格の強いものとなっている。

#### ア 制度概要

同規則による情報提供・協議手続は、原則として被用者の10%の要求で開始される。そして、一定の期間内に「協議合意」に到達することが模索され、協議合意に達しない場合は法定の「標準手続」が適用されることになる<sup>229</sup>。標準手続は、一定の企業の重要事項について、被用者代表として選出されたものに使用者が情報提供し、協議することを要求するものである<sup>230</sup>。なお、情報提供および協議について既存の有効な取り決めが存する場合には、原則と

<sup>226</sup> Cases C-382/92 and 383/92 Commission v UK [1994] IRLR 392, 412.

<sup>227</sup> Directive 2002/14/EC, 11 March 2002.

<sup>228</sup> SI 2004/3426.

<sup>229</sup> まず、被用者の10%が要求した場合または使用者が本規則の下に協議を開始したいという書面による通知をおこなった場合、使用者は、實際上合理的な範囲で速やかに（少なくとも要求がなされてから1か月以内に）、合意に達するよう協議を開始する義務を負う。協議期間は、その延長に当事者が合意しない限り、被用者に対して交渉代表特定の通知がなされてから6か月を超えることができない。この期間内に協議合意（negotiated arrangements）に達すれば同合意が、達しない場合は法定の標準手続（default arrangements）が適用される。協議合意は、①書面で、②その企業（undertakings）における全ての被用者を包含し、③使用者および従業員代表者の過半数により署名され、④被用者に対して直接的に、または代表者を通じて情報提供あるいは協議をおこなう状況について規定し、⑤その企業における被用者の50%以上により承認されたか、全被用者の投票において投票した被用者の50%以上により承認されたか、あるいは全ての従業員代表者により承認されたか、という5つの要件を満たしたものでなければならない。

<sup>230</sup> 被用者による有効な要求または使用者による有効な通知により本規則の手続が開始され、かつ、6か月以内に協議合意に達しなかった場合には、標準手続が適用される。この場合、使用者は、同手続の下で情報提供と協議をおこなう代表者を選出するための被用者による投票をおこなうことが要求される。このために、さらに6か月の期間が与えられる。代表者が選出されると、使用者は、本規則に規定された標準手続に基づいて、それらの代表者に情報提供し、協議する義務を負うことになる。標準手続は、以下の事項について使用者が代表者に情報提供し協議することを要求するものである。

①企業の活動および財務状況に関する最近の、および予測される状況（情報提供のみ）

②企業における雇用に関する状況、組織および予測される展開、また特に雇用への脅威が存在する場合は、考えられる方策

③集団剰員整理および企業譲渡の可能性を含む、職場の組織または契約関係に重大な変更をもたらすような決定

情報提供および協議手続は、「実効的で有用（effective and useful）」なものでなくてはならない。使用者は、タイミング、情報伝達の方法および内容が実効的で、従業員代表者とその情報を綿密に検討することができ、そうすることが適切である場合には結論を準備することができるよう確保することを要求される。協議とは、「従業員代表者と使用者との間の意見交換および対話」と定義される。雇用の状況と職場組織の変更に関する協議は、以下のような方法でなされなくてはならない。

して同規則の適用はない。もっとも、使用者が同規則の協議手続を提案したり、被用者の 10% によって要求がなされた場合には、同手続が開始されうる<sup>231</sup>。また、協議合意か標準手続がいったん成立すると、その日より 3 年以内は、被用者からの新たな要求や使用者からの通知をすることはできなくなる。

使用者が協議合意や標準手続を遵守しない場合には、被用者は、中央仲裁委員会に対して苦情を申し立てることができる。同委員会は、使用者が状況を改善するよう命令することができる。使用者が同委員会の命令に従わない場合は、裁判所を通じて命令が執行されることがある。また、苦情が認められてから 3 ヶ月以内であれば、雇用控訴審判所 (EAT) に対して、使用者が国務大臣に罰金 (現在、上限 75,000 ポンド) を支払う旨の命令を求める申立をすることができる。

前述の承認組合の法定交渉事項が賃金・労働時間・休暇に限られるのに対し、同規則における情報提供の範囲はより広いものである。そこで、ある労働組合が法定承認のための十分な支持を得ていない場合でも、情報提供・協議手続を利用することで、労働協約を締結するための間接的な手段として利用することも考えられる。Hepple 教授も、法定承認を得るには支持の足りない組合が、使用者と交渉するための手段としてこの制度を使う可能性があることを示唆していた。

#### イ 情報提供・協議規則の意義と評価

同規則は 2005 年 4 月に部分的な施行が始まったばかりであり、運用状況を検討するにはやや時期尚早である。そこで、間接的な数字からその影響を探ることとしたい (Hall 2005)。2004 年 5 月の英国産業連盟の調査によると、回答を得た企業のうち 48% が常設の情報提供・協議システムを有していた。この数字は、2002 年の 35%、2003 年の 47% に比較して上昇している。また、20% の企業は同様のシステムの導入を考えていると回答しており、同連盟は新たな規則の制定がこの数字を押し上げていると分析している。また、労働組合会議のデータによれば、自発的な組合承認の場面で情報提供・協議に関する権利が含まれる割合は、

- 
- ・そのタイミング、方法および内容が適切であり、
  - ・使用者の提供した情報と従業員代表の意見に基づいておこなわれ、
  - ・従業員代表者が適切なレベルの経営陣と面会し、対象事項や討議によっては従業員の述べた意見に対して合理的な回答を得ることを可能とするような方法でおこなわれ、
  - ・使用者の権限に含まれる、職場組織または契約関係に重大な変更をもたらすような決定については、合意に達するようにおこなわれなければならない。

職場組織または契約関係に重大な変更をもたらさないような事項に関する協議は「合意に達するように」協議する義務はない。

使用者は、客観的な基準に基づいて、企業の機能に多大な損害を与える、または企業にとって不利となるという理由で、情報を開示しなかったり協議を拒否することができる。この機密性や不利益性が争点となる場合には、中央仲裁委員会 (Central Arbitration Committee; CAC) に決定を委ねることになる。

<sup>231</sup> 使用者は、そのような要求を被用者の 40% が支持するか否かを見極めるために、要求を受理してから 1 か月以内に職場での投票をおこなうことができる。もしその要求を支持する被用者が 40% に満たない場合には、使用者は既存の取り決めを継続することができる。反対に、その要求を支持する被用者が 40% 以上であった場合は、使用者は本規則に基づいて合意に達するように協議をおこなわなければならない。なお、既存の取り決めが存在する場合に、被用者の 40% が投票によって情報提供と協議手続の要求を支持しなかった場合、その投票から 3 年以内は従業員からの新たな要求または使用者からの通知をすることはできない。

2001年から02年にかけての59%に比べて、2002年から03年では79%と大幅に増えている。このように、情報提供・協議規則は最小限規制としての弱さはあるものの、法定組合承認制度と同様、「法によって促進されたボランタリズム」を導く可能性もある。もっとも、このことは、同制度が既存の取り決めに遵守させる手段にすぎないという評価にもつながる。

ただし、政府の調査では、使用者と被用者の共同協議会（joint consultative committees）が設置されている企業は1998年に20%であったのに対し、規則が制定された2004年には14%と、むしろ減少していることがわかる（Wright 2005<sup>232</sup>）。同制度の影響を評価するには、今後の運用をしばらく見守る必要がありそうである。

#### ウ 課題と展望

同規則の内容には、問題点を指摘する意見も多い（Davies and Kilpatrick 2004, Hall 2005）。そのうち、集団と個の関係をめぐる問題点は以下の4点に集約される。

第1は、同規則が、被用者代表のあり方として、全被用者の直接選挙によって代表を選出するという方法を採用している点である。従前の剰員整理や企業譲渡に関する従業員代表制度として採用されていた方法は、承認組合がある場合はその組合の代表者が被用者代表となり、承認組合が存在しない場合にかぎって選挙による代表者選出をおこなうというものであった。労働組合会議は情報提供・協議規則にもこの方法が採用されることを支持していたが、英国産業連盟が強硬に反対し、政府も直接選挙方式を望んだために現在の方法が採用されることとなったという経緯がある。これには、労働者を代表するのに最も適した労働組合を、情報提供・協議規則の一次的な主体とすべきであったという意見も有力である<sup>233</sup>。

第2に、同規則は、情報提供および協議に関する既存の取り決めには原則として適用されない点である。既存の取り決めは被用者個人への直接的な情報提供・協議の権利を定めるものでもよいことから、必ずしも集団的な制度の構築を促進するとはいえないのである。

第3は、標準手続の内容についてである。指令では継続的な常設の情報提供・協議システムが予定されていたにもかかわらず、同規則では、その都度手続が履践されればよいとされた。現在でも共同協議会制度のような従業員代表制度が存在しているにもかかわらずアドホックな制度を容認する姿勢には、疑問が呈されている。

第4は、既存の団体交渉のメカニズムと新たな情報提供・協議の相互関係が非常に曖昧な

---

<sup>232</sup> 同報告書は2004年職場雇用関係調査（2004 Workplace Employment Relations Survey）のデータを整理したものである。

<sup>233</sup> この点をより詳しく整理すると以下ようになる（Davies and Kilpatrick 2004）。まず、労働組合が代表となることは、他のいかなる労働者代表よりも有効に独立性を確保することができる。なぜなら、1992年労働組合労働関係統合法5条では、使用者から選ばれておらず、経済的にも独立していることが、いわゆる組合の要件とされているからである。さらに、イギリスの組合は一般的に複数の職場を組織しており、複数の企業に存在していることもしばしばであるため、組合は横断的な知識を得て技術を高め、経験を積むことが可能である。端的に言えば、組合は第一次的に労働者を代表するという目的をもって存在する自発的団体であるため、労働者を代表することに適しているのである。そこで、情報提供・協議規則を要求しうるのはまず承認組合とすべきであり、承認組合がない場合にはその他の組合、それがなければじめて選挙によって選ばれた代表の可能性をひらくべきである、というのである。

ことである。この点は、組合と事業所委員会の役割分担がうまくいっているドイツと、イギリスとでは状況が異なることが指摘されている。ドイツでは、組合と事業所委員会の関係が法律上明確にされている。さらに、ドイツの事業所委員会制度は、産業レベルの団体交渉に対して事業所・企業レベルの事業所委員会という役割分担を前提に労使関係の中に取り込まれている。しかし、イギリスの民間部門の団体交渉は、ほとんどが事業所または企業レベルでなされており、産業レベルでの交渉は非常に少ない。その結果、イギリスでは、どのレベルでも規制がかからない可能性があることが重大な問題となっている。

このような指摘から、現在の制度について、少なくとも2つのことを指摘することができる。まず、情報提供・協議の場面において、既存の組合を積極的に関与させることは考えられていないということである。他方で、新たな集団的制度を、継続的かつ安定的なものとして構築する仕組みも用意されていないといえる。Clerk 判事も、同規則は完全に体裁づけであり、EC 指令を国内法化する義務があるからしたにすぎず、実務にはほとんど変化を与えないであろうと評価していた。

#### (4) 「集団」への期待

以上にみてきたように、現政権下の労働法政策では、個別レベルで被用者の権利を拡大することが重要視されている。そして、集団をめぐる立法をみていくと、一方では組合を積極的に労働条件設定に関与させていく制度が構築されているとはいえず、他方で、新たな集団の構築にもそれほど積極的ではないことがわかる。「パートナーシップ」とは、主に被用者が使用者に対して協力する義務を導く論理だとみる論者もいる (Ewing 2005)。

一つの極端な意見は、使用者と労働者との間にはパートナーシップなど本来ありえずバトルあるのみである、現在の協力状態は、80年代以降組合の力が弱まってきたことで事実上生じているにすぎないという Clerk 判事の突き放した見方であろう。同判事は、個別契約を「全ての根幹 (root of everything)」とするイギリス労働法においては、個人の権利こそが使用者の搾取をチェックする機能を有しており、これがイギリスのシステムの起動力であるという意見を述べていた。コモン・ローを基礎とする法理論からは正論であるといえよう。そして、政府が競争力ある市場を維持しようとする限り、団体交渉を積極的に促進する方向へは進まず、かわりに労働者個人の権利を拡充する政策がしばらく続くであろうという見込みについては、Collins 教授、Hepple 教授の意見も共通していた。しかしその一方で、集団の意義も主張されている。

労働組合自身は、組合が柔軟性の確保と労働者の権利の双方に資するという、‘flexsecurity’ という考え方を提唱している。すなわち、団体交渉が減少して個別交渉が多くなると、個別合意を得る煩雑さが高まり、むしろ使用者の享受する柔軟性は失われる、したがって団体交渉の方が柔軟性確保に資するという考え方である。また、団体交渉が行われなくなったことで、年金や傷病手当などの権利に関する被用者の権利が実際に縮減され、柔軟条項などの挿

入によって使用者の裁量権が拡大される傾向にあるという危機感も表明されている。職場における公正さを保つには、組合の関与が不可欠だといっているのである。しかし、組合が次第に規制主体ではなくなってきたことをふまえた展望を描く論者もいる。

#### ア 新たな集団的チャンネルへの期待

まずは、Collins 教授の「手続化」の議論を紹介したい (Collins 2003)。ここでは、実効的な労働法規制のあり方を探るために、強行的な法規制に関する 2 つの問題点とともに、企業内部の集団的手続の利点が示されている。強行的な法規制の問題点とは、第 1 に、使用者には (ときには報復行為を恐れる労働者にも) 法に従おうとしない強力なインセンティブが存在することである。第 2 に、過度に一般的な規制は無意味または非効率的であることである。すなわち、実効的な労働法規制の課題とは、どのようにコンプライアンスを達成するか、そしてどのように職場の多様性に応じた規制をおこなうかということになる。そして、Collins 教授が提唱するのは、交渉を通じた労働者と使用者の自治を要求するまたは誘導するような「手続的規制 (procedural regulation)」という規制手法である。手続的規制とは、法が実体的な基準を定めるかわりに、集団的交渉の手続や条件を定める規制手法である。この方法を採用することによって、当事者にとって実行可能でかつ効率的な基準が定められることで職場に対応した規制が可能となるし、合意に関与した当事者が監視することでコンプライアンスの実現も可能となるとされている。そして、ここで主張される手続的規制は、あくまでも集団的自治を念頭においた規制である。同教授は、労働者個人に権利を与えて訴訟や申立を通じて補償を請求させることで履行確保を図るというシステムのみでは、労働者が雇用継続や昇進へのリスクを恐れることによって完全なコンプライアンスを達成するのは難しいことを指摘している。

本研究における同教授への聞き取りによると、近年のイギリス労働法は確かに手続的規制の方向に動いてきている<sup>234</sup>。その例として、前述の情報提供・協議規則の施行に加えて、均等賃金法において内部評価の平等さについて労働者が関与して判断できるようになったことや、企業年金法改革において労働者がマネジメントに関わることができるようになったことなどがあげられた。ただし、近年の手続的規制における集団的自治の一方の担い手は、次第に組合ではなくなってきたとのことであった。その理由のひとつは、組合が市場を硬直化させ、競争力を阻害するという伝統的な考え方ゆえに使用者が組合に対して敵対的であるからである。そして、その硬直性を柔軟かつ実用的なものに変えるために、新たなタイプの労働者代表の果たす役割に期待を寄せたいと述べていた。

#### イ 労働組合の役割の変化

他方で、Hipple 教授は、組合の役割を変化させることを以下のように提言していた。雇用関係法はますます複雑になっているにもかかわらず、特に、小規模使用者にその知識がな

<sup>234</sup> もっとも、合意が形成されなければ実体的基準が適用される点で、単純な手続規制ではないとのことであった。

いことが大きな問題となってきた。組合のサポートを受けられない労働者は、自己の権利について十分な知識を有しておらず、雇用審判所に来ることも難しいという状況にある。一方で、組合以外の集团的代表には強制力がない。すなわち、ストライキ権などがなく、今後付与される見込みも薄い。したがって、組合がその役割を変化させ、個人の権利の履行確保をサポートする役割を果たすべきである。具体的には、組合は①個人の権利保障をアシストする役割、②企業から情報提供・協議を受ける役割を担えるような集团的手続に関与する役割を担うべきである。なぜなら、労働者は使用者のもとで働いており、いわば従属関係にある一方で、組合には専従職員がおり、組合は労働者個人の権利の実効性を担保する資源を有しているからである。

#### ウ 小括—「個」のサポートとしての「集団」

もはや、柔軟かつ競争力のある市場の維持はイギリス政府の至上命題ともなっており、それは効率性と公正さが両立するというレトリックによってさらなる正当性を獲得している。そのような状況において、伝統的に硬直性をもたらすと考えられてきた組合の力を回復させようという政策は、出てきにくいと考えられる。さらに産業構造や就労形態の変化などを考え合わせると、組合がかつてのように労働条件設定に強い影響力を及ぼすようになる見込みは薄い。したがって、法的には、労働者個人の権利を拡充するという傾向がしばらく続きそうである。しかし現実には、特に小規模企業を中心に、使用者と労働者の力の不均衡が問題となっている。Collins 教授、Hepple 教授の見解は、どちらも組合がもはや中心的な規制主体ではないことを前提としたうえで、前者は新たな集团的代表がその役割を果たすことで、後者は組合がその役割を変えて個のサポートをすることで、実効的な権利の実現を図ろうという立場だということができる。両教授の意見は、個を支える集団の意義を改めて確認する点で、共通しているのである。

#### むすび

近年のイギリス労働法の状況を「集団」と「個」の概念を中心に簡単に整理すると、以下のようなになる。まず、前提として、個別レベルでの意思決定を基礎とするコモン・ローの考え方が背景にある。そして、コモン・ローにおいては、組合等の集団は契約自由を侵害する存在として敵対視されてきた。ところが実際は、長い間、強力な組合と使用者（団体）との団体交渉によって賃金や労働時間などの労働条件が設定されてきた。すなわち、イギリスの伝統的労働法枠組における集团的コミュニケーションは、法的に担保されたものというよりも、主として事実上の交渉力および道義上の拘束力によって支えられてきたものであった。

しかし、伝統的な集団たる組合の力は、社会および労働市場の構造的変化や反組合的立法政策等の影響で次第に衰退している。その結果、集団内部における交渉レベルの分権化の域を超えて、個別当事者レベルまでも分権化がみられる。そして、そのような状況と前後するように、個別労働者・被用者の権利拡充が進展しつつある。すなわち、伝統的枠組におい

て組合が担ってきた役割は、一部は制定法によって、一部は企業レベル・個別当事者レベルの交渉によって果たされるようになってきている。もっとも、個別的権利の拡充は、団体交渉の衰退から生じた間隙を完全に埋めるには至っていない。最低限の法的権利にどれだけ上積みがなされるかについては、いまだ組合の存在が有意に影響しているし、個別的権利の拡充という手法には、権利の履行確保に関する構造的なハードルが存在するからである。

そのようななかで、集団の意義を再確認する学説もある。しかしそれは、市場の硬直性をもたらすと考えられている組合の復権を制限し、かつ柔軟で競争力ある市場を維持しようとする現政権の立場に一定の合理性を認めたいうえで、新たな集団の意義を模索するものであったり、個人の権利をサポートする役割への変化を提言するものとなっている。

このような理解をふまえて、最後に、本研究の仮説を検証することにしたい。まず、仮説1「労使関係・労働関係において分権的な交渉・コミュニケーションが重視されるようになってきていること」については、ある程度肯定できると考える。もともと、イギリスでは国家による規整が弱かったことや、個別雇用契約が雇用関係の法的淵源とされていることで「分権化」を指向する要素はあった。そして、現実の労働条件の設定レベルも、産業レベルから企業・事業所レベル、さらには個別契約当事者レベルにまで下がってきている。他方で、制定法による権利保障が進んでいるという意味で「集権化」の動きもあるものの、その規整も原則として「個」の権利を重視するものである。

しかし、仮説2「そこでは個別の交渉・コミュニケーションよりも集団的なコミュニケーションが重視されていて、その中では少数者の意見をも重視する傾向にあること」については、やや否定的な見方をとっておきたい。イギリスではそもそもコモン・ローの法原則が個別交渉を基本としているからである。すなわち、個別契約が主流であり、法律上の多くの権利に個別的オプト・アウトが認められているといった点では、個別のコミュニケーションを重視する法的基盤が確固として存在するのである。もっとも、集団的なコミュニケーションのチャンネルを築こうとする立法もないわけではない（ただし、現在の制定法は集団的制度を積極的に構築しようとしているとは評価しがたい）。また、少数者の権利保障については、組合の交渉が個人を拘束する根拠を基本的には個別同意においていることや、従業員代表が直接選挙で選出される仕組みであることなど、少数者の利益・参加が制度的に組み込まれていると見る余地もある。そして、個別労働者の権利の実効性を確保するには何らかの集団の関与が重要だという点で多くの学説が一致していることに、今後仮説2の方向へすすんでゆく可能性を見出すこともできる。

#### <参考文献>

H Collins, *Employment Law*, (Oxford University Press, 2003).

H Collins, K D Ewing and Aileen McColgan, *Labour Law: Text and Materials* 2<sup>nd</sup> ed., (Hart Publishing, 2005).

- S Deakin and G Morris, *Labour Law* 4<sup>th</sup> ed. (Hart Publishing, 2005).
- J Bowers, *Employment Law* 7<sup>th</sup> ed., (Oxford University Press, 2005).
- S Deakin 'The Many Futures of the Contract of Employment' in *Labour Law in an Era of Globalization: Transformative practices and possibilities*, ed J Conaghan, R Fischl and K Klare (Oxford University Press, 2002).
- W Brown, S Deakin, D Nash and S Oxenbridge 'The Employment Contract: From Collective Procedures to Individual Rights', (2000) 38 *British Journal of Industrial Relations* 611-629.
- B Hepple and G Morris 'The Employment Act 2002 and the Crisis of Individual Employment Rights', (2002) 31 *Industrial Law Journal* 245.
- P Davies and C Kilpatrick 'UK Worker Representation After Single Channel', (2004) 33 *Industrial Law Journal* 121-151.
- K D Ewing 'The Function of Trade Unions', (2005) 34 *Industrial Law Journal* 1-22.
- G Gall 'The First Five Years of Britain's Third Statutory Union Recognition Procedure', (2005) 34 *Industrial Law Journal* 345-348.
- M Hall 'Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations' (2005) 34 *Industrial Law Journal* 103-126.
- A Pollert 'The Unionised Worker: The Decline in Collectivism and New Hurdles to Individual Employment Rights', (2005) 34 *Industrial Law Journal* 217-238.
- T Wright 'Inside the Workplace' (2005) 34 *Industrial Law Journal* 349-352.
- 藤川久昭「イギリスにおける労働組合の法的取扱い—「自主性」「承認」を中心として—」菅野和夫主査『現代イギリスの労使関係法制』（労働問題リサーチセンター，1994年）。
- 小宮文人『イギリス労働法』（信山社，2001年）。
- シモン・デーキン，ハンナ・リード（白井邦彦訳）「時代の根本的改善か，それとも悪化か？ 1980年代，90年代におけるイギリスの規制緩和と雇用」エスピン-アンデルセン他編（伍賀一道他訳）『労働市場の規制緩和を検証する—欧州 8カ国の現状と課題』（青木書店，2004年）。原著は G Esping-Andersen and M Regini ed., *Why Deregulate Labour Markets?* (Oxford University Press, 2000).
- 石田眞「イギリス労働法の特質」戒能通厚編『現代イギリス法事典』（新世社，2003年）。
- 古川陽二「ニュー・レイバーの労働立法政策とその特質—現代イギリス労働法のグランド・デザインと規制対象・方法の分析のために—」季刊労働法 211号 157頁以下。

## 第4節 アメリカ

### はじめに

本節では、以下の2つの仮説を軸とし、アメリカの労働法がそのような傾向にあるのか、そうである（あるいはそうでない）とすればその背景にあるものは何なのか、を考察することを目的としている。第1の仮説とは、「労使関係・労働関係において分権的な交渉・コミュニケーションが重視されるようになってきている。」という「決定レベル」での変化についてである。第2の仮説は、「しかしそこでは個別の交渉・コミュニケーションより集団的な交渉・コミュニケーションが重視されている（①）。そしてその集団的な交渉・コミュニケーションの場では、多数者の決定のみならず少数者の意見をも重視する傾向にある（②）。」とする「決定プロセス」における変化に関するものである。以下では、アメリカを対象にこれらの共通問題を検討するとともに、そこでみられているアメリカ特有の特徴を明らかにすることを試みる。

アメリカでは、もともと労働者を保護する立法は限られた範囲にしか存在せず、労働条件は対等な当事者である使用者と労働者の間の契約の自由の問題であるとの考えが定着していた。1930年代に入って使用者と労働組合による団体交渉、その結果である労働協約によって集団的に労働条件を決するというルートが集団的労働法(labor law)を通して確立されるが、法律によって労働条件を規律するという手法は最低限の立法を除きあまりみられていなかった。だが、1960年代以降の労働組合の組織率の低下等に伴い、個別的雇用法(employment law)が次々と制定され、法律という集権的な手法の役割が高まってきている<sup>235</sup>。

しかし、雇用形態の多様化や問題の複雑化が進むなか、集権的に定められた個別的雇用法によっては十分に解決できない状況が生まれてきてもいる。アメリカの労働法はこのような状況にどう対処してきているのであろうか。以下では、アメリカ労働法の歴史を概観したうえで(1)、その結果形成されてきた現在の労働条件決定システムを紹介する(2)。そして、近年みられている新たな動きについて、理論的側面と実践的側面の両方から検討し(3)、最後に仮説の検証を行う(4)。

本研究を行うに当たって、アメリカ労働法制や雇用関係の実態を理解することが重要であるとの認識の下、次の方々にヒアリング調査を行った。EEOC ニューヨーク支部の Ms. Electra Yourke (Enforcement Supervisor)、Proskauer Rose LLP の Mr. Donald C. Dowling, Jr. (弁護士) および Ms. Megumi Sakae (弁護士)、コロンビアロースクールの Susan Sturm 教授、IBM の Mr. Al Wells (Director, ER Programs)、Mr. Greg Meyer (General Counsel)、Ms. Michele Geiger (Program Manager) の方々である。ヒアリン

<sup>235</sup> アメリカでは、集団的労使関係を扱う法を labor law、個別的労働関係を扱う法を employment law と呼んでいる。本報告では前者を「集団的労働法」、後者を「個別的雇用法」とし、特に違いを意識しない場面では単に労働法と表記する。

グ内容については、本文のなかで適宜触れることにする。

## 1 歴史

はじめに、南北戦争期以降のアメリカ労働法の歴史を概観する。

### (1) 19世紀後半～1920年代（南北戦争から大恐慌）

南北戦争（1861～65年）は、奴隷制度に反対する北部軍の勝利に終わり、その後奴隷解放や民主的再建を目的とする様々な政策が連邦議会によって推し進められることとなった。しかし、再建期と呼ばれるこの時代に設けられた合衆国憲法第14修正が、労働者保護を目的とした連邦法および各州の法律に対する大きな障害となった。第14修正は、いかなる州も、①合衆国市民の特権あるいは免除を奪うような法を制定・実行すること、②人の生命、自由、あるいは財産を法の適正な手続き（due process）なしに奪うこと、③法の平等な保護を州の司法権内にあるすべての人に対して否定することをしてはならないと定めている。裁判所はこの条項を根拠に、連邦および各州が制定した労働者保護法を違憲であると判示した<sup>236</sup>。対等な当事者である使用者と労働者の間の契約の自由に対して、州が労働者保護のために介入することは許されないというのがその理由であった。

これに加え、19世紀末から20世紀初頭にかけて確立された随意的雇用（employment at will）<sup>237</sup>の原則も、雇用関係に大きな影響力をもつこととなった。合衆国憲法第5修正の財産権補償の原理から導かれる契約の自由とコモンローの基本原則から導かれるこの随意的雇用とが結びついた結果、一般に雇用の分野では採用、昇進、解雇などは、使用者の経営特権（managerial prerogative）であると理解されており（STRICKLER ed. 2001:2）、現在に至ってもなお解雇自由原則はアメリカにおいて広く妥当している。

19世紀前半以降労働組合は次第に発展していったが<sup>238</sup>、労働者の団体活動に対しては、特に裁判所が厳しく規制する立場をとっていた。第1次世界大戦中は組合員数が増加し勢力を高めたが、戦争の終了とともに一気に衰退し、その反面で労使協力をうたう従業員代表制

<sup>236</sup> 例えば、私人による差別を禁止した1875年公民権法（連邦法）を違憲と判示した *The Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883)等。また、州による差別立法を合憲と判断したものとして、*Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 573 (1896)がある。鉄道の旅客車両について白人と黒人とを分離するよう要求したルイジアナ州法が修正14条に反して違憲となるかどうか争われ、「分離すれども平等（separate but equal）」と述べて合憲判決を下したことは有名である。

<sup>237</sup> 随意的雇用とは、一般的な期間の定めのない契約は、使用者・被用者いずれからも、いつでもどんな理由によっても（たとえ理由がなくとも）雇用契約を終了させることができる原則のことをさす。なお、この原理が確立した背景については、水町 2005:27,71 等参照。

<sup>238</sup> 当時の労働組合には、以下の組織がみられていた。1886年に結成されたアメリカ労働総同盟（*American Federation of Labor*, 以下AFL）は、熟練職人の組織であり、各職種の全国組合の主権を前提とした緩やかな連合体である。AFLは、使用者との団体交渉において有利な労働条件を獲得するという経済的・現実的な目標に力を集中しており、立法による労働条件基準設定に対しても組合加入のインセンティブをなくすとして否定的な態度をとっていた。これとは対照的なものとして1905年に結成された世界産業労働組合（*Industrial Workers of the World*, 以下IWW）がある。IWWは労働者の直接行動による政治体制改革を目指し、また職種をこえて、不熟練労働者も包含した統一組織をとっていた。

(employee representation plan) や会社組合 (company union) が 1920 年代に増加した。労働条件が低迷するとともに失業者が増加し、労働者の購買力を低下させたことが、1929 年の大恐慌の一因となったといわれている。

## (2) 1930 年代～ (ニューディール期)

組合活動を厳しく規制する裁判所に対し、世論の批判が高まったため、連邦議会は 1932 年ノリス・ラガーディア法 (Norris-La Guardia Act)<sup>239</sup>を制定した。労使紛争に対する司法の介入を防ぎ、組合活動を間接的に保護しようとした同法は、ニューディールに先立つ時期における、最も重要な労働立法として位置づけられている。次いで、1933 年に全国産業復興法 (National Industrial Recovery Act) が制定され、労働者の団体法上の権利と労働条件の最低基準の設定が、公正競争規約 (code of fair competition) の要件という間接的な形ではあるが、法律上に明記された (中窪 1995:16-17)。しかし、同法のシステムは 1935 年の連邦最高裁による違憲判決<sup>240</sup>によって崩壊することとなる。

そこでさらに労働組合の権利を強化するために制定されたのが 1935 年の全国労働関係法 (National Labor Relations Act、以下 NLRA)<sup>241</sup>である (制定に向けて尽力した議員の名前をとって、通称ワグナー (Wagner) 法とも呼ばれている)。被用者の団結権、団体交渉権および団体行動権を実体的権利として初めて明確に規定したワグナー法は、アメリカの労使関係法の基本的枠組みを確立した画期的な法律であり、今日まで続くアメリカ労働法の基本法ともいえるべきものである<sup>242</sup>。ワグナー法は、労働組合の関与による労働条件の決定システムを確立した点においても重要な法律である<sup>243</sup>。

同年、社会保障法 (Social Security Act)<sup>244</sup>が制定されてもいる。この法律は、連邦政府による老齢年金保険制度の創設、州による失業保険制度の創設、障害者・孤児等への公的扶助を定めたアメリカで初めての包括的な社会保障立法である。それまでの州レベルでの政策を転換し、連邦レベルでの国民の生活保障を図る政策をとったことに特徴がある。

さらに 1938 年には労働条件基準に関する公正労働基準法 (Fair Labor Standards Act、以下 FLSA)<sup>245</sup>が制定される。ここでは、連邦レベルでの一律の規制として、男女を問わず、時間当たりの最低賃金率 (6 条)、標準労働時間とそれを超えた場合の 1.5 倍の時間外賃金の支給 (7 条)、16 歳未満の年少者労働の禁止 (12 条) などが定められた。

大恐慌から脱するためのニューディール期におけるこれら一連の立法・政策は、従来の自由放任主義政策からの大きな転換を示すものであり、集団的な交渉の枠組みと集団的な社会

<sup>239</sup> 29 U.S.C.A. § 101 et seq.

<sup>240</sup> Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495 (1935).

<sup>241</sup> 29 U.S.C.A. § 151 et seq.

<sup>242</sup> 同法の詳しい規定内容については、中窪 1995:33 以下参照。

<sup>243</sup> この点については 2(1)のなかで詳しく検討する。

<sup>244</sup> 42 U.S.C.A. § 301 et seq.

<sup>245</sup> 29 U.S.C.A. § 201 et seq.

保障・労働者保護という新たな社会モデル―「集団」を基盤としたモデル―が、連邦政府の主導で構築されたと評価されている（水町 2005:78）。

ワグナー法制定の影響を受け、労働組合運動も高揚する。伝統的な職能別組合の連合体である AFL の限界を指摘する声が内部から生じ、職種の壁をこえて不熟練労働者も含んだ包括的かつ積極的な組織が必要であるとの主張（産業別組合主義）が高まった。最終的にこのような主張をする人々は AFL から分離し、1938 年に産業別労働組合会議（Congress of Industrial Organizations、以下 CIO）を結成することとなった。AFL と CIO は互いに組織を拡大し、1933 年に 286 万人（民間部門組織率 5.4%）だった労働組合員数は、1945 年には 1210 万人（同 22.4%）に急増した。

### (3) 1940 年代後半～（労働組合の隆盛と反動）

このように労働組合活動が活発化する一方で、組合活動の行き過ぎ（大規模なストライキ等）に対する批判が高まり、組合の行為を規制する法制度の必要が生じた。そこで制定されたのが 1947 年の労使関係法（Labor Management Relations Act）<sup>246</sup>である（タフト・ハートレー法（Taft-Hartley Act）とも呼ばれている）。その内容は、ワグナー法の積極的な団結・団体交渉の助成という姿勢を改め、組合の行為に対する規制を中心としており、労働団体の不当労働行為が新設されるなどした。

また、1950 年代の労働組合幹部の腐敗を受け、1959 年に労使情報報告・公開法（Labor-Management Reporting and Disclosure Act）<sup>247</sup>が制定された（ランドラム・グリフィン法（Landrum-Griffin Act）とも呼ばれている）。労働組合の内部運営を規制することを主たる目的とし、組合員の権利と民主的手続きの保障、情報の公開、組合役員の報告義務、汚職の禁止などが定められた。

組合の権利強化を目的として制定されたワグナー法から一転、1940 年代後半以降は組合活動をいかに規制し、組合の不正をいかに防ぐかといった点に力点がおかれるようになる。このような状況に対抗するため、AFL と CIO は 1955 年に合併し、1500 万人を組織する巨大なナショナルセンターとして AFL-CIO（アメリカ労働総同盟・産業別労働組合会議）が発足した。組織化されていない被用者に対する保護は FLSA しかないという状況の下、団体交渉・労働協約こそが良好な労働条件へのルートであるとの認識が定着し、1950 年代を中心に労働組合の地位が確立されていった（中窪 1995:28）。

### (4) 1960 年代～（組合の衰退と個別的雇用法の発展）

しかし、1966 年をピーク（組合員数 1790 万人）に、労働組合の勢力は次第に衰退していく。商業・サービス業の拡大、就業者構造や雇用形態の変化等がその原因であった。時期を

---

<sup>246</sup> 29 U.S.C.A. § 141 et seq.

<sup>247</sup> 29 U.S.C.A. § 153 et seq.

同じくして雇用差別を禁止する連邦法が制定され、1960年代以降大きな社会的影響を及ぼすことになる。

先に述べたように、南北戦争後に奴隷解放を目ざして制定された修正条項によって形式的には人種差別が禁止されたが、連邦最高裁判所により実質無効化されるとともに、私人間における人種差別行為にはそもそも適用されていなかった。また、その後大統領令や州法などによって雇用差別を禁止しようとする動きがみられたが、十分に機能しないまま、長い間雇用差別問題は放置されていた。

しかし、1954年のBrown連邦最高裁判決<sup>248</sup>を契機に状況は大きく前進する。連邦最高裁は、黒人と白人の別学を違憲とする判断を下し、公民権運動を勢いづけた。各方面からの積極的な働きかけの結果、1964年に公民権法第7編(Title VII of the Civil Rights Act of 1964, 以下第7編)<sup>249</sup>が制定された。雇用のすべての局面について人種、皮膚の色、宗教、性、または出身国に基づく差別を禁止する同法第7編は、世界でも初の包括的な差別禁止法として注目を集めた。同時に実施機関として雇用機会均等委員会(Equal Employment Opportunity Commission, 以下EEOC)も設置された。その後、EEOCの権限強化や、差別禁止について制限的・消極的な連邦最高裁判決<sup>250</sup>の内容を否定することを目的として、数度の改正が行われた。また、1967年の年齢差別禁止法(Age Discrimination in Employment Act, 以下ADEA)<sup>251</sup>や1990年の障害をもつアメリカ人法(Americans with Disabilities Act, 以下ADA)<sup>252</sup>が制定されるなど、連邦政府は一貫して雇用差別禁止を強化する傾向にある。

労働条件や雇用関係において個々の被用者を保護する法律も同時に増加した。1970年の職業安全衛生法(Occupational Safety and Health Act, 以下OSHA)<sup>253</sup>、1974年の被用者退職所得保障法(Employee Retirement Income Security Act, 以下ERISA)<sup>254</sup>、1993年の家族および療養休暇法(Family and Medical Leave Act, 以下FMLA)<sup>255</sup>などである。

労働組合が衰退し労働協約の適用を受ける被用者の割合は減少の一途をたどり、集団的労働法(labor law)が機能する場面は減ってきているが、他方で雇用差別を禁止する法律が様々な分野で制定されたり、労働条件について個々の被用者を保護するような法律が制定されるなど、個別的雇用法(employment law)の役割は高まってきている。

## 2 労働条件決定システム

以上の歴史的背景をもつアメリカ労働法は、労働条件をどのような形で決定する仕組みを

---

<sup>248</sup> Brown v. The Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954).

<sup>249</sup> 42 U.S.C.A. § 2000e et seq.

<sup>250</sup> 例えば、差別的インパクト法理について限定的な判断を行った Wards Cove Packing Co. v. Atonio, 490 U.S. 642 (1989)など。

<sup>251</sup> 29 U.S.C.A. § 621 et seq.

<sup>252</sup> 42 U.S.C.A. § 12101 et seq.

<sup>253</sup> 29 U.S.C.A. § 651 et seq.

<sup>254</sup> 29 U.S.C.A. § 301 et seq.

<sup>255</sup> 29 U.S.C.A. § 2601 et seq.

有しているのだろうか。まず組合による決定システムを概観し、その後 1960 年代以降増大してきた個別的雇用法の影響を検討する。

### (1) 労働組合による労働条件決定—排他的交渉代表制度

既に述べたように、アメリカの労使関係法の根幹をなしているのは、1935年に制定されたNLRA（ワグナー法）であり、同法が被用者の団結権、団体交渉権および団体行動権を実体的権利として明確に規定している。それ以前から同様の権利を盛り込んだ法律は存在していたが<sup>256</sup>、被用者の普遍的かつ直接的な権利として法律上明確に規定されたのは、これが初めてであった（中窪 1995:18）。つまり、使用者と労働組合が団体交渉を行い、労働協約を締結することによって労働条件を決定するというルートが法律上明確な形で保障されたといえる。

この団体交渉制度の具体的なシステムとして採用された「排他的代表制度（exclusive representative system）」は、アメリカ特有の制度であり、アメリカにおける労働組合を通じた労働条件決定システムを特徴付けている。同制度の下では、「交渉単位（bargaining unit）」と呼ばれる人的範囲における多数決によって、単位内の被用者全員を代表する排他的代表が選出され、この代表に選ばれた多数組合（これを排他的交渉代表と呼ぶ）が単位内の全被用者のために団体交渉を行う権限を有することになる（NLRA § 9(a)）。排他的交渉代表と使用者との間で締結された労働協約は、非組合員も他組合員も含め、単位内のすべての被用者に適用されることとなる。

このように、ある組合が排他的交渉代表として選出された場合、当該多数組合は強力な代表権限をもつこととなり、使用者側も交渉代表との団体交渉を拒否することは許されない（拒否することは不当労働行為となる NLRA § 8(a)(5)）。しかし他方で、代表権限をもつ組合がない場合には、使用者は団体交渉義務を負わないですむ。

排他的交渉代表が存在しない場合に、少数組合がその組合員のみを代表して団体交渉を行うことができるのかどうかという問題について、NLRA § 9(a)は過半数代表が存在する場合にその排他的代表資格を認めただけであって、過半数代表がいない場合の少数組合の団体交渉権を否定したものではないとの解釈が示されてもいる（Summers 1990:531-548）。しかし、たとえ禁じられてはいないとしても、団体交渉とは、多数被用者の支持を得たうえで、単位内の全被用者を代表して行うもの、という観念が定着しており、少数組合の団体交渉の例は実際には皆無に近いとの指摘もなされている（中窪 1995:36）。

アメリカ労働法の特徴のもう一点として、使用者の労働団体に対する支配・介入が厳しく禁じられている点が上げられる（NLRA § 8(a)(2)）。これは、ワグナー法制定時にはびこっていた従業員代表制や会社組合を一掃するために設けられたものであり、使用者の影響力が及んでいるそのような組織を排除して、真正な労働組合との団体交渉を促進することを目的

<sup>256</sup> ノリス・ラガーディア法や全国産業復興法（National Industrial Recovery Act）等。

としていた（中窪 1995:57）。実際に、同条の適用に当たって全国労働関係局（National Labor Relations Board、以下 NLRB）<sup>257</sup>は、厳格な態度をとり、使用者により設計された従業員代表委員会のようなシステムは、NLRA § 8(a)(2)が禁止する使用者による「労働団体」への支配介入に当たると判断してきており、裁判所は概ねこの判断に同意している（中窪 1995:57-59, 水町 2005:106）<sup>258</sup>。

注目すべきは、これらの問題—少数組合の交渉代表権および従業員代表システム—について、立法論として積極的に論じる提案が近年みられるようになってきていることである。その背景には、1970年代以降の組合組織率の急激な減少に伴い、従来の労働法が機能不全に陥ってきていることが挙げられよう。また、組織率の低下と入れ替わるように重要性を増してきた相次ぐ個別的雇用法の制定もまたそれらの議論の一因ともなっている。そこで以下では、個別的雇用法が機能している場面を概観し、個別法の増大によって労働条件決定にどのような影響があったのか、そこで生じた問題点は何であるのかを検討する。

## （2）法による労働条件決定

排他的交渉代表となる労働組合が選出されていない場合、労働条件は使用者と各被用者との個別の自由な交渉に委ねられることとなる。ここでは、19世紀後半以降確立された随意的雇用の原則が基本的に妥当するが、先にみたように1960年代以降、雇用差別を禁止する連邦法や労働条件および雇用関係を規律する法律が次々に制定され、法によって労働条件が決定される場面が広がってきている。このような「法」による労働条件決定システムはどのように機能しているのだろうか。

例えば、雇用差別禁止法の適用があることによって、使用者は差別禁止事由（連邦法で禁じられているものとして、人種、皮膚の色、宗教、性、出身国、年齢、障害）を理由として、採用から解雇までの雇用の全局面に関して被用者（応募者）を差別してはならないこととなる。基本的に労働条件決定は当事者の自由な交渉に委ねられることになるとはいえ、差別的な意図によるものやあるいは差別的な効果を生む労働条件決定は許されない。

また、1993年に制定されたFMLAは、被用者が深刻な健康状態（serious health condition）にあるため休暇が必要な場合、被用者の近親者が深刻な健康状態にありそのための看護が必要な場合、および被用者の出産に際して休暇が必要な場合などに、1年に12週間までの無給休暇を付与するよう使用者に要求する法律である<sup>259</sup>。従って、当事者の同意・不同意にかか

<sup>257</sup> NLRAの運用を担当するために設置された機関（NLRA § 3・4）。NLRBは準司法的機能を有する独立規制委員会の代表であり、不当労働行為の申立を受けて審査を行い、救済命令を発する権限をもち（NLRA § 10）、また、被用者の交渉代表を決定するために選挙を実施し、選ばれた組合を認証するという任務を負っている（§ 9(c)）（中窪 1995:37）。

<sup>258</sup> NLRB v. News Shipbuilding & Dry Dock Co., 308 U.S. 241 (1939), 309 N.L. R.B. 990 (1992), enforced, 35 F.3d 1148 (7th Cir. 1994).

<sup>259</sup> FMLAは被用者を50人以上雇用する使用者に適用があり（FMLA § 101(4)）、休暇を付与されるための被用者側の要件として、休暇の付与の以前に、12ヶ月以上雇用されかつ年間1250時間以上勤務していたことが定められている（FMLA § 102(a)(1)）。

ならず、この無給休暇の付与は労働条件として契約内容になる。

このように、個別的雇用法は、法によって一律に労働条件を決定する（あるいはそれが差別になる限りにおいて使用者の自由な決定を禁止する）役割を果たしているといえよう。これは、団体交渉を通して集団的に労働条件を決定するという従来の労働条件決定システムが、労働組合の組織率の低下とともに機能不全に陥るなかで、個別的にはあるが直接権利を労働者に付与することによって労働者保護を図ろうとした結果、形成された新たなシステムであるといえる。

しかしながら、このような個別的雇用法もまた、十分にはその役割を果たしきれていない<sup>260</sup>。これを指摘したのがアメリカ労働法学者の Summers 教授である (Summers1988)。Summers 教授は、個別法の発展が見られてはいるものの、司法上の手続きの煩雑さやコストの高さ、救済を図る政府機関に与えられた予算や権限の不十分さ、労働者の集団的関与の欠如による労働者の孤立化・無力化などのために、権利保護の実効性はあがっていないと論じる (Summers1992:462-523)<sup>261</sup>。Summers 教授は、労働組合などによる集団の力が存在しない場面では、たとえ個別法による権利保護が発展したとしてもその実効性はあがらないとして、実効性を高めるためには、集団的な制度・構造を構築することが必要な対策のひとつであると説く (Summers1992 :538-539)。具体的には、労働組合が存在しない職場では、「従業員権利委員会 (employees legal rights committees)」を創設することを提案している。これにより個々の労働者が権利を主張する際に「集団的行動」をとることが可能となり、個別法の問題点を克服することができるとする (Summers1992:539-543)。

このように、個別的雇用法の発展がみられてきてはいるものの、その実効性には疑問が呈されており、法による労働条件決定システムもまた十分には機能していない状態にある。労働組合の関与による労働条件決定システムが崩壊した結果、重要性を増した個別的雇用法であったが、その実効性確保のためには「集団的」な制度・構造が必要であると Summers 教授は論じている。

そこで以下では、個別的雇用法の実効性を高めるためには、当事者自らが積極的に参加できる職場内部の問題解決プロセスが重要であると論じる 2つの論文を紹介し、個別的労働法に関する近年のアメリカにおける議論状況の一端を探ってみたい。

### 3 新たな動き

#### (1) 理論的な動き

##### ア 構造的アプローチ (Structural Approach)

一つ目に紹介するのが、Susan Sturm 教授が提示する「構造的アプローチ (structural

<sup>260</sup> 以下の議論は水町 2005:159 以下を参照した。

<sup>261</sup> 水町 2005:161 に引用。

approach)」である (Sturm2001<sup>262</sup>)。Sturm 教授は、近年出現してきた新たなタイプの雇用差別を解決するには、第 7 編に代表される従来の法枠組みでは不十分であるとして、新たなアプローチの必要性を説く。以下、Sturm 論文を概観しながら新たなアプローチについて検討する<sup>263</sup>。

人種、皮膚の色、宗教、性または出身国に基づく雇用差別を包括的に禁止する第 7 編は、明白な意図を含む差別やステレオタイプ的な不利益取扱いを取り締まるものとして、1964 年制定以降一定の効果を挙げてきた (Sturm2001:467-68)。しかしながら、そのような明白な差別 (Sturm 教授はこれを従来型雇用差別 (first generation discriminations) と呼んでいる) とは異なる、新しいタイプの雇用差別が近年増加してきているという。「現代型雇用差別 (second generation discriminations)」と呼ばれるこの新たな雇用差別に含まれるものとして、セクシュアル・ハラスメントに代表される敵対的な職場環境、主観的評価基準、ガラスの天井などが挙げられている。これらは、必ずしも差別的な意図の結果として生じるのではなく、相互に関連性をもつ構造上の偏見から生じることが多く、複雑で多様な問題を抱えているという (Sturm2001:468)。

このような現代型雇用差別は、従来型の雇用差別を規制するために発展してきた手法—採用や昇進の決定の際に人種や性を考慮に入れることを禁止するといった明白かつ画一的なルールを法が示し、その履行を裁判所が強制するアプローチ— (「ルール強制アプローチ (rule-enforced approach)」) では、解決することができない。なぜなら現代型雇用差別が極めて複雑な性質を抱えているからである。その複雑さは、損害の原因が多様であり、損害の性質を相互作用的かつ文脈的に捉えること、適法な行為と違法な行為との境界線があいまいであること、効果的な救済の要件が構造的であり相互に作用していること等に起因している。この複雑さゆえ、現代型雇用差別は、一律の定義や解決にはなじまず具体的な命令や事後的な強制手段では救済できない (Sturm2001:469)。

これらの性格をもつ現代型雇用差別に対処するために、Sturm 教授は、「構造的アプローチ」を提示している。その内容は、裁判所 (法)、職場 (使用者および被用者)、仲介者 (intermediaries) の 3 者がそれぞれの努力を結び付けあうことによって、使用者自らによる積極的な問題解決を促進する体制を構築しようとするものである。従来型のアプローチでは、法が唯一の正当性を掲げ、裁判所がその法を一律に適用していたが、構造的アプローチの下では、裁判所は使用者による問題解決プロセスの構築をサポートする役割を果たすよう期待される。これに対し使用者は、職場内の問題を把握し解決する積極的なシステム (プロセス) を構築ことを求められる。しかしながら、個々の使用者による独自の取組みだけでは、限界がある。システムが企業ごとに異なること、人事上の情報が外部に漏れることを使用者が好まないことなどから、システムを統一的に理解したり企業間で情報を共有し、そこから

<sup>262</sup> 同論文を紹介したものとして山川 2002、水町 2005:166-179 があり、本報告書執筆に当たり参考にした。

<sup>263</sup> 構造的アプローチについて、第 1 章第 1 節 2 参照。

知識を得ることが困難になるというジレンマを抱えることになるという (Sturm2001: 523)。そこで活躍するのが仲介者<sup>264</sup>である。仲介者は、非政府組織と専門的なネットワークを背景に、法的な制度と職場との関係を仲介することが期待される。

Sturm 教授は、このような構造的アプローチが、雇用差別のような職場での複雑で多様な問題を解決するうえで重要になると説くとともに、同様の枠組みを採用した裁判例が連邦最高裁においてもみられていることを指摘している。また、企業が内部の問題解決プロセスの構築・実施に積極的に取り組み、成功した例を紹介している。これらの具体的な事例については、以下の (2) および (3) で検討する。

#### イ 監視された自己規制モデル (monitored self-regulate approach)

次に、Cynthia Estlund 教授による「監視された自己規制モデル (monitored self-regulation model)」を検討する (Estlund2005<sup>265</sup>)。ここでも職場における問題解決プロセスを当事者自ら構築することが重要だと論じられており、Sturm 教授の提唱する構造的アプローチと共通点を有している<sup>266</sup>。しかし Estlund 論文が、労働組合の衰退に注目し組合に変わる実効性確保の手段が必要であると論じている点、差別禁止法以外の労働条件を規制する個別的労働法にも目を向けている点に独自性がある。以下、Estlund 論文を概観し、新たなモデルを検討する。

1930 年代以降のニューディール期には、NLRA 等の集団的労働法が制定され、団体交渉を中心とする「自己統治モデル」が形成されたが、労働組合の衰退とともにこのモデルは機能不全に陥った。これを補うために 1960 年代以降制定された個別的雇用法には、最低基準として主に行政機関によって実施される「規制モデル (regulatory model)」と、個々人の権利を司法によって実現する「権利モデル (rights model)」の 2 種類があるという。賃金や労働時間の最低基準を定めた FLSA や労働安全について定めた OSHA は前者に、公民権法第 7 編等の個人の権利を拡充する法は後者に当たるといふ。両モデルは、従来の集団的労働法によって構成された団体交渉モデルを中心とした制度を前提としていない。規制モデルは、政府の強制的な権限や包括的な監視を利用する枠組みであり、他方権利モデルは、裁判所を通して個々の被用者の権利を実現する枠組みである (Estlund2005:321-322)。

このように個別的労働法は、組織率の低下 (団体交渉にカバーされる労働者の減少) に対応するため形成されてきたが、近年使用者のみならず学者や労働者側からも個別的労働法に対して批判が生じている。使用者側からは規制緩和を求める声が高まり、労働者側からは制度の不十分さが指摘されている。規制モデルの場合には法の不遵守に対して十分な監視や制裁ができないこと、権利モデルの場合には差別等の立証の困難さと金銭的および時間的コス

<sup>264</sup> 仲介者として、Sturm 教授は、人的資本専門家、産業心理学者、組織的コンサルタントなどの各種の専門家、非営利の調査・研究団体、弁護士、被用者組織、保険会社を挙げている。

<sup>265</sup> 同論文を紹介したものとして神吉 2005 があり、本報告書執筆にあたり参考にした。

<sup>266</sup> Sturm 教授へのヒアリングの際、監視された自己規制モデルについてたずねたところ、実態調査等による十分な裏付けに欠けるとの意見をいただいた。

トがかかりすぎることなどが問題として指摘されている (Estlund2005:322)。

これらの問題に対処するためには、公的に監視されたり規制されたりするだけでなく、使用者自らが企業内部で生じる問題の解決に取り組む「自己規制モデル」への移行が必要不可欠であるとする。新モデルの兆候は裁判例や一定の法領域のなかで実践されており、既存の理論のなかにも自己規制を論じるものがみられるという (Estlund2005:354)。Estlund 教授は、それらの検討を踏まえたうえで、より実効性あるものにするために、モデル構築に際しての注意点をいくつか挙げている。

まず、労働者と使用者との「合意」の上に自己規制システムが形成される必要がある (この合意は、賃金や労働時間、安全衛生等の実質的な基準についての合意だけでなく、監督制度に関する合意や労働者の団結の自由に関するものも含まれる)、そのシステムを絶えず監視する者 (監視者) の存在が重要になる。この監視者は使用者から独立していなければならない、労働者や公共に対して説明責任を果たすことが要求される。これらのシステムは完全に企業の自主性に任されるのではなく、公的・私的両面から企業の履行確保を促すメカニズムが機能している必要がある。監視者は、自己規制システムの内部だけ役割を果たすのではなく、公的・私的圧力の機能を促す役割も期待される (Estlund2005:379-381)。

このように、監視された自己規制モデルにおいては、①労働者との協力のもと自ら積極的に問題解決に取り組むことが要請される使用者と、②使用者の自己規制の妥当性を監視し、かつ公的な履行強制や訴訟の際にサポート的役割を果たす監視者<sup>267</sup>、そして③企業の履行強制を促す公的および私的両面からの規制者が、それぞれ重要な役割を果たすことになる。

監視された自己規制モデルでは、実効性確保のため使用者の自主的な取組みに委ねるだけでなく、監視者の存在を重視している。これに加え、組合に代表されていない労働者に使用者と対抗する力をもたせる工夫が論じられている。例えば、既存の労働組合によって代表されていない多くの臨時職の労働者やパートタイム労働者に対しては、「物理的な労働の場に属する労働者集団」という既存の概念を覆す新たな代表形態が必要であるとし、インターネットの利用等が考えられることが指摘されている (Estlund2005:388-389)。また、使用者の積極的な取組みを訴訟において評価することで実際の労働条件の向上につながる可能性が示唆され、同時に現在被用者による民事訴訟の認められていない OSHA 等の分野でも訴訟を認めていくべきであるとの提言がなされている (Estlund2005:390-394)。

このように、Estlund の提示する監視された自己規制モデルとは、個別的雇用法の支配を受ける分野において、公的な管理・規制のみに頼るのではなく、使用者自らが積極的にそれ

---

<sup>267</sup> 既存のシステムのなかでは、原告側弁護士と仲裁人が監視者としての役割を果たしているが、問題解決プロセスへの関与の不十分さや公平性等の点でそれぞれ課題も抱えている (Estlund2005:398-401)。なお、ヒアリングに伺った弁護士事務所では、クライアントである企業が内部苦情処理システムを設ける際に、アドバイスをしているということであった。単なる建前のもので、訴訟になったときに被用者側に有利になるとの認識があるため、制度設計に当たっては使用者も真剣に取り組んでいるという。公平性の問題はあにせよ、原告側弁護士だけではなく、使用者側弁護士も監視者としての役割を果たしうるのでないかと考える。

らの法の趣旨を実行するための内部システムや基準を構築することを基礎とし、企業の外部にその規制システムを常に監視する機関を設置することでシステム全体の実効性を高めるというモデルであるといえることができる。

## (2) 実際の職場における対応

労働組合の衰退に伴い集団的労使関係が妥当する場面が減少するなか、差別禁止や労働基準を定めた個別的雇用法の適用範囲が拡大してきた。しかし、グローバル化や雇用形態の多様化・複雑化のために、それらの個別的雇用法もまた機能不全に陥っている。そのようななか、職場内部の自主的な取組みが問題解決にとって最善であるとする新たなアプローチ（モデル）が提唱されてきているのは、先に述べたとおりである。これらのアプローチは、既に実際の職場でも取り組まれ、成果をあげてきているという。そこで以下では、職場での実際の取組みとして Sturm 論文のなかで紹介された 3 社 (Deloitte & Touche、Intel Corporation、Home Depot) の例と、ヒアリングに伺った IBM の取組みについて紹介する。

### ア Deloitte & Touche

Deloitte & Touche は、アメリカで第 3 の規模を誇る会計・税務・経営コンサルティング会社である。同社は、内部の問題解決システムを構築・実施し、成功を収めたのであるが、企業のトップが主導的な立場に立ち、企業外部の専門家を含めた多様な者から構成されたグループによる取組みが有効に機能した例として、Sturm 論文のなかで紹介されている<sup>268</sup>。

1991 年、同社の CEO（最高経営責任者）であった Mike Cook 氏は、10 年以上もの間半数以上の割合で女性を採用してきたにもかかわらず、女性の昇進率は 10%前後にとどまっていること、男女間の離職率の差が著しく、かつ拡大する傾向にあることを発見した。この問題に対処すべく、取締役会が「女性の定着と昇進に関する委員会（以下、委員会）」を結成し、CEO 自身がその議長となった。委員会は過去 3 年間の人事記録を分析し、採用、昇進、定着についての全体的なパターンを確認した。それによると、「採用段階では男女ほぼ同数であるにもかかわらず、レベルが高くなればなるほどますます高い割合で女性が離職している」ことが判明した。委員会はまた、NPO（カタリスト<sup>269</sup>）に退社女性 40 名へのインタビューを委託し、その結果女性の昇進や定着率に対する 3 つの障害が同社には存在することを発見した。その 3 つの障害とは、①男性優位の文化、②男性のみに機能する昇進システム、③より公正なワークアンドライフアプローチに向けた全社的な必要性（need）であった。

1993 年 1 月にこれらの発見が経営委員会に提示され、同年 4 月「女性の定着と昇進に関するイニシアティブ」および外部の助言グループである「女性の昇進に関する協議会」が設置された。このグループは多様な利害関係者から構成されており、より広い問題に取り組むこ

<sup>268</sup> ここでの叙述は、Sturm2001:492-499 による。

<sup>269</sup> カタリスト (Catalyst) は、Sturm 論文のなかで、仲介者としての役割を果たしうる機関として紹介されている (Sturm2001: 526-527)。

とが可能となった。また、外部の専門家が参加することによって内部の反省を促し説明責任の発展に貢献したといわれている。

委員会はまず同社の「雇用割当プロセス」に注目し調査を行った。当時割当プロセスは明確に定義されておらず、割当ディレクターが単独で決定を行っていた。その結果、女性はヘルスケアや小口金融などに集中的に割り当てられており、M&A 等の発展可能性の高い部署にはほとんど割り当てられていないという状況が明らかとなった。

そこで委員会は、割当プロセスを制度化し、プロセスと結果を目にみえるようにした。また、個々の昇進への脅威なく柔軟な職場配置を可能とする変更も採用した。このような取組みを通して、委員会はジェンダーバイアスを確認し最小化するためのすべての方針を繰り返し検討した。また、同社は「同僚としての男性と女性」というワークショップを開き、企業内におけるジェンダーダイナミクスについての認識を高めた。

これらの取組みの結果、それまで男性優位であった企業文化の変化がみられるようになり、柔軟な労働も広く受け入れられるようになった。実際の効果としては、1995年までにシニアマネージャーおよびパートナーの女性割合が高まり、女性シニアマネージャーの離職率が大幅に低下した。同時に男女双方の離職率も低下し、全体的な改善が企業の強みとなり、新たな被用者を採用する段階においても有効に作用した。

#### イ Intel Corporation

Intel Corporation は、世界最大のコンピューター製造会社である。同社の問題解決システムは、企業内の技術と情報処理能力を反映して設計されたものであり、個別の紛争解決と紛争の性格を全体的にパターン化させ解決を図るという手法を採用している。以下、Sturm 論文のなかで紹介されている同社のシステムを概観する<sup>270</sup>。

同社は電子産業の分野で成功を収めたが、その秘訣は顧客の満足を満たすより新しくより高度な製品を開発し続けたことであった。そこでは多様な経歴をもつ者から構成されたチームでの業務が中心となっていた。しかしながら、成果を達成するためには過度の労力が要求され、期待の高さから高度のストレスを感じる被用者も少なくなく、紛争や衝突を生み出していた。1995年まではビジネスグループごとに担当者（HR professionals）が被用者の労働条件に関するあらゆる紛争を取り扱っていたが、被用者たちからは、その担当者は使用者寄りで、公平ではないと広く認識されていたため、信用されずほとんど利用されることもなかった。

そこで同社は、セクシュアル・ハラスメント、業績評価および昇進等の決定に介在するバイアス等も含めた、個々の被用者の不満を取り扱う新たなシステムを構築した。それが、「オープンドア（open door）システム」の改善である。電話で苦情の申立ができるようにし、雇用に関するあらゆる問題を解決するプロセスとして位置づけた。電話を受けるスタッフは、

---

<sup>270</sup> ここでの記述は、Sturm2001:599-509による。

企業内の福利厚生や方針について専門的な訓練を受けた人々であり、同システムは広く利用されているという。電話での内容は常に記録され、コンピューターによってその内容ごとに分類・整理される。苦情の内容が差別問題を含んでいる場合、**senior specialist** とよばれる独立の地位と広い情報収集権限をもった担当者に自動的に送付される仕組みとなっている。セクシュアル・ハラスメントや偏見を含む差別問題に関して専門的に訓練を受けた **senior specialist** は、紛争について調査し解決を図る責任を負っており、その立場ゆえに収集した情報を用いて組織的な問題を確認しそれを解決する責任も負っている。彼らは同社の紛争解決システムの要としての機能を果たしているといえる。

これらの同社のシステムは実効性と正当性の面で以下の重要性をもち合わせている。第 1 に、情報をコンピューター処理し、定期的にその情報を追跡し、さらに企業内の様々な役割や利害関係をもつ人々によってその情報が再検討されることで、問題解決プロセスの透明性が確保されることである。第 2 に、情報とそれに対する **senior specialist** の対応とを比較し、オープンドアプログラムと彼らの役割を評価する慣行が生まれることである。第 3 に、**senior specialist** が、多様な規範的問題を解決する者として機能する素地を自らに与え、強固な一連の慣行、役割、行為基準、説明責任システム、相互作用規範を発展させることである。

オープンドアシステムの導入後、プロセスへの労働者の信頼は増大し、それに伴い企業内部で表面化する不満は増加したが、他方でセクシュアル・ハラスメントや差別に関する EEOC への申立および訴訟は減少したという。なお、概算によれば、**senior specialist** が全部あるいは部分的に被用者の苦情に具体的に関与し、事件のおよそ 50% に関して解決したとされている。

このように一定の成果をあげた新しいシステムであるが、人件費としてのコストがかかることから不況期にも十分に機能するかどうか不明である点、および、個別の申立によってはじめてシステムが開始するため、申立がない場合に事前に対応する能力に限界がある点が、問題点として挙げられている。

#### ウ Home Depot

Home Depot は、日曜大工品を扱うホームセンターである。同社は、忠誠心や企業組織体質を強調する密接に結びついた家族重視の企業として設立され、非公式かつ迅速な人事決定等により大きな企業へと成長したが、巨大化するにつれ従来の手法では十分に機能しないようになっていた。また、1994 年に女性被用者から、採用、最初の配置、昇進、報酬、職業訓練等について性差別があるとして、クラスアクションを提起されたこともあり、1998 年に新たな採用・昇進・訓練システムが採用されることになった。女性に対して不利に作用する配置・昇進システムを見直すことにより、女性の参加率の上昇や高度の資格をもつ被用者の雇用維持に成功し、同時にマイノリティの参加率をも高めることになったという。Sturm 論文

のなかで紹介されている同社の取組みについてみていこう<sup>271</sup>。

クラスアクションを受けて同社が内部のシステムを調査した結果、偏見がもつ特有のパターン、すなわち昇進につながるポジションに女性が就くことができないというパターンがあることをつきとめた。そこで、採用や昇進等の際に平等な機会と平等な選考が受けられるようにするための取組み（職務選択プロセス（**Job Preference Process**）、以下 **JPP**）を採用した。同社の全店舗にコンピューターと電話ボックスを設置し、社員や応募者はこれらのシステムを用いて仕事の好みや適正を知らせることができるようにした。そこで集められた情報は、マネージャーの恣意的な判断を防ぐために自動的に共同管理されている。それによって、被用者らの好みや適正を満たすようなポジションに振り分けられることが可能となった。また、ある地位に対し少なくとも 3 人の候補者をたて、それぞれにインタビューすることによって、恣意的になりがちな昇進・採用の幅を拡大することとした。さらに、昇進に必要とされる情報や訓練へのアクセスを拡大するために、各職位の職務説明を行ったり職務方針を概説したパンフレットを作成するなどしている。

**JPP** を通して集められた情報は、恣意的な決定を防ぎかつ人事システムの効率性を高めるために用いられるが、同時にベンチマークの設定にも利用され、何らかの問題が生じていることを確認しその問題を解決するための情報としても用いられている。つまり **JPP** は、恣意的な人事決定を防ぐだけでなく、そこに内在する問題を発見しその原因を解明する機能をももち合わせているといえる。

同社は、**JPP** を企業の唯一絶対的なルールとして確立し、それに従わないマネージャーには解雇という強い立場で対応している。また、情報を原告側の弁護士にも定期的に報告するなど、容易にアクセスできるようにしている。これらの取組みは、クラスアクションでの同意判決（**Consent Decree**）を受けてのものであるが、現在では訴訟が提起された西部地区だけでなくすべての地域において積極的に推し進められている。以上のような公平さと効率性を併せもつシステムを確立することにより、同社は、女性を初めとするマイノリティの活用に成功し、企業の急速な成長にもつながったという。

## エ IBM

次に、実際にヒアリングに伺った **IBM** における内部での問題解決システムについて紹介する。労働関係において何か問題が生じた場合、まずは直接の上司や部署内等、身近なところでの問題解決の努力が求められるが、それができない場合やうまくいかない場合のために、二つのフォーマルな方法が準備されている。ひとつが「オープンドア（**Open Door**）システム」と呼ばれるもので、もうひとつが「パネルレビュー（**Panel Review**）」と呼ばれるシステムである。

まずオープンドアとは、「いつでも自由に入れる」という意味をもち、世界中の **IBM** 社で

---

<sup>271</sup> ここでの記述は、Sturm2001:509-519 による。

採用されているグローバルな苦情処理システムである。人事が管理するこのシステムに被用者から苦情がもち込まれると、人事が、中立の調査員（investigator）（IBM の社員でマネージャーから選ばれる）を任命し、この調査員が事実内容の調査に当たることとなる<sup>272</sup>。調査員に選ばれる可能性がある者たちに対しては事前に講習会が開かれており、また実際に選ばれた者には調査に必要な教育資材一式が与えられる。調査の結果は、副会長（vice president）に報告され、最終的に副会長がその内容を基に判断を下す。内部処理としてはこれで終了する。副会長自身が当事者と接することはない。

二つ目のパネルレビューは、約 10 年前から試験的に導入されたもので、現在のところアメリカのみで実施されており、人事部門がシステムの管理をしている<sup>273</sup>。苦情がもち込まれると、当事者とは関係をもたない 5 人の人員（被用者（employee）3 人、マネージャー（manager）2 人）が選ばれ、パネリスト 5 人によって一日がかりの調査が行われる。苦情をもち込んだ被用者はパネリストの前でその内容について述べる機会を与えられる。苦情の相手方が上司であるような場合にはその上司にも説明の機会を与えられる。両者が証人を連れてくることも可能である。その後、人事の人員の立会いの下 5 人で話し合い、最終的に匿名で投票を行い、3 票以上を得た意見が勝つこととなる<sup>274</sup>。

2 つの制度のうち、被用者（アメリカの IBM に勤める者）は自由に選択することができるが、セクシュアル・ハラスメント事件と障害にかかわる問題については問題の性質が適さないということで二つ目のパネルレビューは利用できない。なお、両システムを通して弁護士等の関与は許されておらず、またその他の外部者が介入することはまったくくないという。

IBM では、外部に問題が出る前に内部で解決することが大切であるという認識が強く、事前紛争解決や防止対策に力を入れている。このことのメリットとして、法廷へのコストがかからないため安価ですむこと<sup>275</sup>、一人ひとりの被用者を尊重することで、チームとしての生産性があがること、会社のシステムが整備されていることで被用者が安心を感じ、社内システムを積極的に利用しようとするなど、等があげられていた。実際に裁判の発生率はきわめて低く、たとえ裁判になったとしても会社側が勝訴する確立が高いという。また、1 年当たりの離職率も 10%未満に収まっているということであった。

---

<sup>272</sup> 調査中は従来の職務から離れることになるが、システムに対する理解が浸透しているため、調査員および調査員の所属する部署からはほとんど苦情はでないという。

<sup>273</sup> オープンドシステムでは、管理職のみが問題解決に関与することから、不公平感が生じる可能性があること、また、アメリカでは陪審制度が採用されているため被用者自身が紛争の解決に関与し判断を下すことに馴染みやすいこと等から、試験的にアメリカでパネルレビューが採用された。

<sup>274</sup> 被用者の人員を使用者側の人員よりも多くしているが、投票の結果は必ずしも 3 対 2 となる訳ではなく、5 対 0 という結果になることも少なくないという。

<sup>275</sup> 苦情処理システムのベネフィットとシステムを維持するためのコストを比べたときに、実際に目にみえる形でベネフィットがコストを上回ることを確認することは困難であるが、訴訟になった場合の莫大なコストを考えると十分に割りは合っているという。

### (3) 法（裁判所）分野の動き－職場内部でのコミュニケーション重視

ここでは、法によって一律に規制するという従来のアプローチではなく、法によって一定の枠組的基準を定めつつ、その具体的な内容や適用の場面においては労働者と使用者との職場内部での取組みを重視するというアプローチが、実際に用いられていると思われる法分野を紹介する。これらは、Sturm 教授や Estlund 教授の提唱する理論が、具体的場面で実践されていることを意味している。しかしながら、同時に、必ずしも新たなアプローチとは相容れない傾向もみられており、この点についても検討しなければならない。

仮説との関係でいえば、以下で示す各分野において、「分権的」な交渉・コミュニケーションに決定のレベルが移ってきているのか（仮説 1）、「集团的」な交渉が重視される一方で「少数者の意見」も尊重される傾向にあるのか（仮説 2）という点を具体的に検討することが重要になる。

#### ア セクシュアル・ハラスメント

セクシュアル・ハラスメント（以下セクハラ）事例を判断するに当たって、連邦最高裁が「構造的アプローチ」で論じられている裁判所の役割—当事者たちが問題解決を図ることを促すサポート的役割—を実際に果たしてきているという（Sturm2001:479-484）。そこで以下では、セクハラ法理を概観したうえで、連邦最高裁の判断枠組みを紹介する。

#### (イ) 代償型セクハラと敵対的環境型セクハラ

そもそもセクハラは、第 7 編のなかで明示的に禁じられている訳ではない。1970 年代後半からセクハラを第 7 編 § 703(a)違反の性差別と認める裁判例が現れ、1980 年には EEOC のガイドラインが示されることによって、セクハラが性差別であるとの法理が定着した（中窪 1995:207）。セクハラは、「代償 (quid pro quo) 型」と「敵対的環境 (hostile environment) 型」とに分けられ、前者については比較的早くから違法な差別であるとの判断がなされていたが、後者の場合、経済的損失が生じないことから、差別の認定に否定的な裁判例が多かった。この問題に決着をつけたのが、1986 年の Vinson 事件連邦最高裁判決である<sup>276</sup>。この判決によって敵対的環境型セクハラもまた第 7 編の禁止する性差別に当たることが確認された（FRIEDMAN & STRICKER2001:174）。

本研究との関係で重要となるのは、どのような状況下にある場合に、管理職や他の被用者によってなされたハラスメント行為の責任を使用者が負うべきであるかという「使用者責任<sup>277</sup>」の問題である。対価型は、行為者が使用者から付与された人事権限を行使する形になる

<sup>276</sup> Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson, 477 U.S. 57 (1986). なお、事案の概要や裁判所の判断等、詳細については奥山 1987 を参照。

<sup>277</sup> 「使用者の代位責任」とも訳され、原文では respondeat superior あるいは vicarious liability と表記される。使用者は被用者が業務の執行中に不法行為により第 3 者に加えた損害について、使用者の過失の有無を問わず賠償責任を負うとする原則である。日本の民法 715 条の使用者責任と比較すると、アメリカのそれは、過失がなくても使用者に責任が負わされる一方、「業務の執行中」の範囲については日本よりも狭く解釈される傾向にあるという特徴をもつ。日本で用いられている使用者責任とは異なる部分もあるが、本報告では、管理職やその他の被用者が行ったハラスメント行為（不法行為）について、使用者が責任を負うか否かという文脈において、「使用者責任」の文言を用いる。

ため、ほとんど自動的に使用者に責任が認められるが、環境型の場合は行為者の状況が多様であり、議論が分かれていた（中窪 1995:209）。先の *Vinson* 事件判決は、この問題について確定的判断を回避しつつ、使用者に自動的に責任を負わせることはしないこと、企業内部の苦情処理手続き等を被害者である原告が利用しなかったことだけで使用者が免責されることはないことを確認した<sup>278</sup>。

#### (イ) 文脈的アプローチと使用者責任アプローチ

*Vinson* 連邦最高裁判決以後も、どのような行為・状況であれば第7編違反のセクハラに該当するのか、また、管理職や被用者のなした個人的なセクハラ行為に対してどのような場合に使用者は責任を負うのかといった問題を論じる連邦最高裁判決が続いた。それらの連邦最高裁判決のなかに、構造的アプローチの法枠組みを形成するための重要な二つのアプローチ方法が含まれていることが *Sturm* 教授によって指摘されている（*Sturm*2001:479-484）。

一つ目は、当該行為が敵対的環境型セクハラに該当するかどうかということが問題となった *Harris* 事件判決<sup>279</sup>において採用された「文脈的アプローチ（contextual approach）」である（*Sturm*2001:481）。連邦最高裁は、ある環境が「敵対的」か「濫用的」かは、単一の要素に還元できないのであって、すべての状況を勘案してのみ決定されうると判示した<sup>280</sup>。この判断要素に含まれうるものとして、差別行為の頻繁さ、深刻さ、身体的な脅威や侮辱が含まれていたかそれとも単なる攻撃的な発言であったのか、さらに、被用者の職務遂行に不合理な干渉をもたらすものであったかどうかなどが、あげられている（これらは例示的な要素に過ぎない）<sup>281</sup>。このように、問題となった行為がセクハラに当たるかどうかを、明確で単一の基準にゆだねるのではなく、「文脈」のなかで判断するという手法は、「構造的アプローチ」に類似のものといえよう。

二つ目は、「使用者責任アプローチ（approach to employer liability）」である。敵対的環境型セクハラに対する「使用者責任」が争点となった *Burlington* 判決<sup>282</sup>および *Faragher* 判決<sup>283</sup>によって採用されたと指摘されている（*Sturm*2001:481）。先に挙げた *Vinson* 判決も、いかなる場合に使用者が責任を負うのかを検討したものの、明確な基準は示されていなかった。これに対しこれら両判決は、この問題について初めて明確な立場を示し、「問題解決に向けたプロセス重視」の姿勢が示されたと評価されている（*Sturm*2001:481-483）。連邦最高裁は、まず、環境型セクハラであっても使用者責任を追究しうる場合があることを認め、次にコモンローの代理法理を参照し被用者の不法行為に対する使用者責任について検討する。そこでは、現実にもたらす雇用上の行為が実行されていない場合にも、基本的には使用者責任を肯定しつつ、使用者に一定の積極的抗弁を認め、使用者責任を回避させる道を

<sup>278</sup> 477 U.S. at 72-73.

<sup>279</sup> *Harris v. Forklift Sys., Inc.*, 510 U.S. 17 (1993).

<sup>280</sup> *Id.* at 23.

<sup>281</sup> *Ibid.*

<sup>282</sup> *Burlington Industries, Inc. v. Ellerth*, 524 U.S. 742 (1998).

<sup>283</sup> *Faragher v. City of Boca Raton*, 524 U.S. 775 (1998).

残すという手法が採用されている<sup>284</sup>。すなわち、①使用者がセクハラ行為の防止および迅速な是正のために合理的な配慮を行っており、②セクハラ被害者たる被用者が合理的理由なしに使用者の用意した防止・是正機会を利用しなかったり他の方法による損害の回避を怠ったことを証明することができたならば、使用者は責任を免れることができるというものである。

これらの判決は、積極的にセクハラ防止のためのガイドラインの作成や苦情手続きの整備をすすめるインセンティブを使用者に与えるものであり、また、企業内部の規制と法による外部規制との境界線を柔軟なものとするすることで、その企業内部のプロセスが適切かつ効果的であることを外部に表明できるようなものとするインセンティブを与えるものであるとの評価がなされている（Sturm2001:482）。

以上のように、多様な状況のなかで生じ、複雑な文化的背景をもちうる敵対的環境型セクハラを巡る裁判例において、Sturm教授の提示する「構造的アプローチ」類似の手法がみられてきている。このことは、アメリカの法枠組みが、法（裁判所）による明確かつ一律の基準の適用から、当事者（労働者および使用者）の自主的な問題解決を促す枠組みへ変化しつつあることを示しているともいえ、労働条件の決定レベルの分権化の一形態であると評価することができるであろう。

#### （ウ）相反する動き

しかし、他方でこれと逆行する動きもみられている。先に示した連邦最高裁判決の枠組みが、それ以降の下級審判決において、必ずしも十分に理解されておらず、連邦最高裁判決の意義を損なうような判断がなされているとSturm教授は指摘している。それには、二つの方向がある。一つは使用者が問題解決のための形式的な窓口や手続きを単に備えているといったことだけで、実際の有効性を考慮せずに使用者責任を回避させるというものである。もう一つは、女性や黒人を何パーセント雇用しているかという数値で成果を測る手法である。いずれの方法であっても、現代型の偏見や排除（認識されておらず、自覚がないにもかかわらず、企業文化や組織構造のなかで生じてしまう偏見や排除）を解消することができず、問題の根本的な解決に至らない。連邦最高裁の判決の構造的アプローチ的側面が、今後幅広く認められていくかどうかは、今後の裁判例の蓄積や学説の発展を待つ必要があり、今がまさに分岐点にあるという（Sturm2001:537-542）<sup>285</sup>。

#### イ ADAにおける合理的便宜（reasonable accommodation）供与

##### （ア）ADAとは

ADAは障害を理由とする差別を禁止した包括的な連邦法であり、第1篇によって雇用差

<sup>284</sup> 524 U.S. at 765; 524 U.S. at 805.

<sup>285</sup> なお、Sturm教授へのヒアリングにおいて、最近の性差別・セクハラ訴訟の動向を尋ねた。和解によって解決が図られることが殆どであるため、その後の連邦最高裁判決の蓄積はないという。判決が下される前に、様々な仕組みを通じて背景にある問題が明らかにされることが多く、そのなかで当事者が問題解決の手段を考え行動に移すチャンスがあるのであって、このような問題解決のあり方もまた望ましいものであると評価されていた。

別が禁じられている<sup>286</sup>。1990年に制定されたADAは、従来から存在していた公民権法第7編の基本枠組み—特定の事由を理由とする雇用差別の禁止—を「障害」差別にも拡大したものと見える。したがってADAは、障害者雇用を「平等」の問題ととらえ、差別禁止という手法を用いて障害者の雇用促進を目指すものであるといえる。

しかしながら、第7編によって禁じられる人種や性、宗教に基づく差別と異なり、「障害」が問題となる場面では、当該障害ゆえに障害者の職務遂行が妨げられることが想定されうる。そこで、ADAは単に障害を理由とする差別を禁止するだけにとどまらず、障害に起因する職務遂行上の障壁を取除くことを使用者に要求している。これが、「合理的便宜 (reasonable accommodation)」と呼ばれているもので、使用者は、障害者に合理的便宜を要求された場合、過度の負担 (undue hardship) とならない範囲において、当該障害者に対し合理的便宜を供与しなければならない<sup>287</sup>。

(イ) 合理的便宜供与—相互関与プロセスの重視—

「合理的便宜」の内容については、ADA上に例が列挙され<sup>288</sup>、またADAを具体的に実施し施行規則等を発行するEEOC<sup>289</sup>によって「便宜とは、障害者が平等な雇用機会を享受できるようにするための、職務が通常行われる方法や労働環境についての変更である」との見解が示されている。しかし、障害の態様やその程度は各個人によって多様であり、要求される職務遂行能力もまた各職場・部署によって多種多様であることから、合理的便宜の内容はその時々状況に合わせて柔軟に決定・供与される必要がある。立法過程においても、制定法上の文言を、合理的便宜を決定する「プロセス」を確立したものと理解することが最適であるとの認識が示されていた。そして、便宜供与の過程においては障害者の関与が不可欠であり、被用者と使用者が話し合いをして便宜内容を決定することが必要であるということも強調されていた<sup>290</sup>。EEOCも施行規則のなかで、使用者が「適切な合理的便宜を図るためには、障害者も参加するインフォーマルな相互関与プロセス (informal, interactive process) が必

<sup>286</sup> ADAは、「雇用」差別以外にも広く差別を禁止したものである。雇用差別以外に、公共サービス（第2編）、民間事業の運営する公共的施設およびサービス（第3編）、電気通信（第4編）について差別が禁止されている。本報告書においては、特に断らない限りADA第1編をADAと表記している。

<sup>287</sup> ただし、従来から、宗教差別が問題となる場面でも宗教上の教義を守るために必要な合理的便宜の供与が使用者に求められている。詳しくは、関川1990:147; 長谷川2003:107参照。

<sup>288</sup> ADA § 101(9)(A)および(B)「被用者が使用する既存の施設を障害をもつ人が容易に利用もしくは使用できるようにすること」、および「職務の再編成、パートタイム化、勤務割の変更、空席の職位への配置転換、機器や装置の入手もしくは変更、試験・訓練材料・方針の適切な調整もしくは変更、資格をもつ朗読者もしくは通訳の提供、および障害をもつ人への他の類似の便宜」

<sup>289</sup> 正式名はEqual Employment Opportunity Commission。第7編制定時に、その実施のための機関として設置された。第7編、ADEA、ADA等に基づく差別を受けたと感じた労働者は、訴訟を提起する前に必ずEEOCへの申立を行わなければならない。EEOCは、申立について調査・調整する権限をもち、合意によって差別是正（調整）がなされた場合、申立人、被申立人、EEOCの3者間で拘束力のある書面が締結されることになる。調整が成立しない場合、EEOCは自ら原告となって被申立人を訴えることができる。しかしそのようなことは稀で（ADA訴訟のときは特に少ない）、多くの場合申立人はEEOCから訴権付与状 (right-to-sue letter)を受け取り自ら訴訟を提起することになる。EEOCへのヒアリングでは、この制度のメリットとして、コスト負担の大幅な軽減、情報の取得、問題の短期解決等が挙げられていた。

<sup>290</sup> S. Rep. No. 116, 101st Cong., 1st Sess. 34 (1989).

要である<sup>291</sup>」と述べ、ガイドラインにおいてさらに詳細な相互関与プロセスのあり方について説明している<sup>292</sup>。

このようなアプローチの背景には、職務内容についての詳細な知識を有しているのは使用者であって、他方で障害の程度や残されている能力について最も知りうる立場にあるのは障害者であるとの認識がある。法によって合理的便宜の内容を画一的に定めるのではなく、職場内部の相互関与的なプロセスを促すことで、両者の情報を共有しあうことが可能となり、具体的な便宜内容の決定に大きな力を発揮すると考えられている。また、適切な知識や評価があることにより、便宜がより簡単で安価なものになることが多いという。

また、当事者達だけでは問題解決に至らない場合、適切な便宜内容などの情報について、EEOC やリハビリテーションサービス機関などの専門機関の助言・技術的援助を求めることも EEOC ガイドラインによって推奨されている<sup>293</sup>。これらの組織は、専門的な情報や他社での合理的便宜の実例等の情報を蓄積し、各当事者の問題解決のために有効に利用するという意味において、構造的アプローチのなかの「仲介者」のような役割を果たしているといえる。

このように、ADA の合理的便宜の供与の場面においても、法が一律に基準を定めるのではなく、会社内部において当事者（使用者と障害者）が相互に問題解決に向けて協力し合うことが重要であることが強調され、また問題解決のための有効な情報提供者として専門機関の存在が指摘されるなど、構造的アプローチ類似の考え方が採用されている。

#### (ウ) 相反する動き

以上のように EEOC は、合理的便宜を決定・供与する場面では、インフォーマルな相互関与プロセスが問題解決にとって重要であるとの立場をとっている。EEOC でのヒアリングの際にも、一般的にいえばとの前置きをしつつも、申立人が社内での問題解決の手続きを尽くしたのかどうか、使用者がそこで前向きに問題を解決しようとする取り組みのかということの評価して、調整の内容を決定するとのコメントをいただいた。

しかしながら、便宜についての交渉が決裂した場合誰が責任を負うのかという問題については制定法上明確な定めがない。そのため、相互関与プロセスの評価について裁判所の意見は分かれている。EEOC に近い立場、すなわち柔軟性のない厳密なルールで責任の有無を決めるのではなく、むしろ便宜決定の際に、合理的な努力を行わなかったとか誠実に参加しなかったといった証拠を裁判所がみつけ出すべきであるとした裁判例がある<sup>294</sup>。同判決では、使用者は必要な情報を得ようと様々な試みを行い、その情報に基づいて被用者に便宜を図るためにいくつ物手段を講じたのであって、必要な便宜を特定することができなかった責任は情報を十分に提供しなかった障害者側にあるとされた。

他方で、相互関与プロセスに対し否定的な立場をとる裁判例もみられている。ADA および

<sup>291</sup> 29 C.F.R. §1630.2(o)(3) (1991).

<sup>292</sup> 29 C.F.R. App. §1630.9 (1991).

<sup>293</sup> 29 C.F.R. App. §1630.9 (1991).

<sup>294</sup> Beck v. University of Wis. Bd. of Regents, 75 F.3d 1130 (7th Cir. 1996).

EEOC 規則は、合理的便宜の決定の過程で被用者との協議を行わなかったことを根拠とする、使用者責任を特別に創設してはいないとする裁判例<sup>295</sup>や、使用者が相互関与プロセスに従事しないとしてもそれ自体で ADA に基づく責任は生じないとする裁判例<sup>296</sup>がある。これらの裁判例によると、使用者の ADA 違反を主張するためには、相互関与的な話し合いをしなかったというだけでは不十分で、職務の本質的機能の遂行を可能とするであろう利用可能な便宜が存在しており、かつ使用者がそれを供与しなかったことを障害者側が証明しなければならないことになる。

このように、ADA の合理的便宜供与の場面においても、問題解決に向けての当事者の取組みを積極的に評価する立場と、取組みが行われなかったことだけを理由として使用者に責任を負わせることには否定的な立場とに分かれているといえる。

#### ウ 労働時間規制の適用除外

##### (7) ホワイトカラー・イグゼンプション (white-collar exemption)

アメリカにおける労働時間規制は、1938年に制定された FLSA (公正労働基準法) が中心的な役割を果たしており、最低賃金の支払義務や、週 40 時間を超える労働に対する割増賃金 (1.5 倍) の支払義務等が定められている。しかし、真正な管理職 (executive)、運営職 (administrative)、専門職 (professional) の資格で雇用される被用者は、FLSA の労働時間規制を受けないと規定されている。これが一般にホワイトカラー・イグゼンプション (white-collar exemption) と呼ばれるものである<sup>297</sup>。

労働時間の規制を受けないこれらの労働者 (総称してエグゼンプト (exempt) と呼ばれる) に該当するというためには、①俸給基準要件 (salary basis test)、時間給ではなく俸給基準で支払われること、②俸給水準要件 (salary level test)、その地位を反映した俸給額が支払われること、③職務要件 (duties test)、職務内容が管理能力や専門的知識を発揮する性質のものであること、という要件をすべて満たしていなければならないとされていた。

しかし、この判断基準には不明確な点が多いこと、現状に見合わない点が生じていること、また適用除外の対象とならない者をエグゼンプトとして扱い、割増賃金を支払わなかったことに対し、多数の集団訴訟が提起されたこと、などの理由から、2004年に新たな行政規則 (以下単に新規則) が作成され、施行されることとなった。新規則では様々な点が改正されたが、以下では俸給基準要件の変更内容についてみていく。

##### (i) 俸給基準要件の問題点と解決策—事前防止的側面

俸給基準<sup>298</sup>を満たすためには、実際に働いた日数や時間に関係なく、何らかの労働をしたすべての週に対し、俸給額すべてを支払われていなくてはならない。つまり、一日あるいは

<sup>295</sup> Barnett v. U.S. Air, Inc., 196 F.3d 979 (9th Cir. 1998).

<sup>296</sup> Fjellestad v. Pizza Hut, 188 F.3d 944 (8th Cir. 1999).

<sup>297</sup> 以下、ホワイトカラー・イグゼンプションの研究にあたり、梶川 2003 および報告書 2005:22 以下を参照した。

<sup>298</sup> 賃金の全部または一部が、履行した労働の質または量の変動によって減額されることがない、あらかじめ決められた額を 1 週または 1 週を超える一定期間ごとに定期的に支払うこと。

数時間働かなかったからといって、その時間に応じて賃金を減額することは許されない。しかし、この基準が不明確で解釈が難しく、この判断を誤ったとして使用者が訴えられるケースが非常に増加していた。

そこで新規則が作成され、使用者の負担軽減を目的の一つとして、要件の一部緩和および明確化が図られた。その一つが、被用者による苦情申立後もエグゼンプトとしての取扱いをし続けることを認める要件の変更である。新規則では、①不適切な減額を禁止する明確に伝達された方針を定め、②苦情申立手続きを導入し、③あらゆる不適切な減額に対する補償をなし、かつ④今後は減額に対する規則を定めて遵守する旨の「誠実なる約束」をするならば、使用者の免責が認められる。このなかの①と②の点が、新規則のなかで新たに設けられた要件であり、使用者の事前の紛争予防への取組みが免責効果を生むという制度設計が採用されている。

従来のエグゼンプト要件は、実体的な判断によって構成されていたが、新規則では使用者の「事前」の対応という手続的側面も判断要素に組み入れられることとなった。旧規則では事後的処理が対応の中心であったのに対し、新規則では事前の対応を重視する規定となっている点が非常に注目される。ここでも、実体的基準を定めてエグゼンプトの範囲を確定し、それに違反した使用者を一律に罰するのではなく、事前の紛争予防や企業内部での適切な問題解決を促す手続的なアプローチが採用されていることがわかる。

#### (ウ) 実体的要件との関係・比重

もっとも、全体としてみると、エグゼンプトとなるための要件として週何ドル以上といった俸給水準が設けられている点や細かな職務要件が定められている点など、実体的な要件がなお中心的な役割を果たすものとして存在している。このように、企業内部の適切なプロセスの構築や状況に適した問題の解決が重視される場面は一部に過ぎず、改革は始まったばかりであるともいえる。新たな方向性が今後も全体に広がっていくかどうかを見定めるには、更なる検討が必要である。

#### エ 職業安全衛生法 (Occupational Safety and Health Act, OSHA)

##### (ア) OSHA とは

職場の労働安全衛生については伝統的に州の法律によって規制が行われていたが、特に1950年代以降規制の不十分さが指摘されるようになり、連邦による統一的な基準設定を求め声が強くなっていた。そのようななか1970年に制定されたのがOSHA(職業安全衛生法)である<sup>299</sup>。OSHAは、労使の安全衛生に関する基準を定め、その履行確保のための包括的取締システムを提供している。基準は労働長官が制定権限を有しているが、実際には労働省の職業安全衛生局(Occupational Safety and Health Administration、以下衛生局)が規準制定の機能を果たしている。

<sup>299</sup> OSHAの説明について、中窪1995:251-259、三柴1997、三柴2002を参照した。

使用者（および被用者）は安全基準を遵守する義務を負い<sup>300</sup>、違反の摘発は衛生局の地方支部に所属する遵守監督官が担当する。この監督官は、使用者の施設に立ち入り、臨検（inspection）を行う権限を有している。この臨検によって違反がみつかった場合、制裁金（civil penalty）等のサンクションが使用者に課される。被用者自らが使用者の基準違反を労働長官に申告することもできる。しかし、被用者は違反を理由に使用者に対し民事訴訟を提起する権利は有していない<sup>301</sup>。また、労災補償の給付を受けた場合、別途に不法行為に基づく損害賠償を請求することはできない。

#### (i) OSHA の任意保護プログラム

OSHA は、行政主導によって安全基準の遵守を使用者（および被用者）に求める一方で、コンプライアンスを確保するための企業と労働者との協力的アプローチを採用している。これは「任意保護プログラム（Voluntary Protection Program）」とよばれるもので、現実の法領域での自己規制の一形態として Estlund 論文のなかで紹介・検討されている（Estlund2005:343 以下）。

1982 年に採用されたこの任意保護プログラムについて、以下検討する。使用者が、安全衛生基準を遵守し更なる改善を行う組織的な能力が企業内部に備わっていることを証明できる場合、その使用者は通常の臨検スケジュールを免除されたり緩やかな検査を受けるだけであることができる。使用者は、被用者が安全プログラムに参加していることを証明することも要求される（Estlund2005:343）。

そもそも OSHA は、命令し監督する法（command-and-control statute）として行政主導で履行確保が図られてきたが、レーガン政権下において規制緩和の一環として同プログラムが導入された。いずれにせよこのプログラムは成果と政治的な評価を獲得し、1995 年クリントン政権下においてさらに包括的な改革が行われた。ここでは、良好な安全記録を達成し効果的な安全プログラムを維持した使用者を援助する協力体制やコンプライアンスが提供されることになった。他方で、労働者を危険にさらしている使用者に対しては、伝統的な厳格な履行確保メカニズムが維持され、強化されることすらある。このような企業内部で自主的な取締りを利用して法の実効性を確保する取組みは、1990 年代前半において積極的に利用された。なかでもこれらの法は大きな職場において安全衛生委員会（health and safety committee）を結成することを可能とするものであろうと思われる。そのような委員会は、企業内にある取締りの資源を活性化させることによって、拡大されすぎた強制システムが及ぶ範囲を広げる中心的な役割を果たしうるのであろう（Estlund2005:343-344）。

<sup>300</sup> OSHA は、被用者に対してもその遵守義務を課しているが、あくまでも法遵守要件の最終的責任は使用者が負っており、使用者は被用者に法を遵守させる義務を負っている（三柴 2002:84）。

<sup>301</sup> また、労災補償の給付を受けた場合には（実際に労働災害が生じた場合には大多数の被用者が給付を受ける）、使用者に損害賠償を請求できないなど、安全衛生に関する被用者の権利はかなり希薄であるという（中窪 1995:258-259）。この点は、Estlund 論文のなかでも指摘されており、被用者の権限強化あるいは法の実効性確保のためにも、被用者による民事訴訟を認めるべきだと論じられている（3 (2)イ参照）。

ももとは行政主導によって基準を定めその実施を監督するシステムであった OSHA だが、企業内部の自己規制資源が問題解決（労働安全衛生の確保）にとって重要であるとの認識が高まり、上でみてきたような任意保護プログラムが発展してきた。このプログラムは、法による一律の規制や行政による規制の履行では十分な効果を挙げることができないとして、現場の使用者と労働者との問題解決を委ねるものであり、分権的なコミュニケーションが重視されてきていることを示す一例といえよう。

#### （ウ）懸念と不十分な点

任意保護プログラムは、労働安全衛生についての委員会を企業内部に設置する道を開くものではあるが、このことについて使用者側からも労働組合側からも懸念が表されている。使用者は組合の組織化に対する恐れを抱いており、組合は使用者の支配とごまかしを恐れている（Estlund2005:344）。

任意保護プログラムにおいて使用者が優遇を受けるためには、被用者が十分に参加可能な制度を設けておかなければならないが、特に労働組合がない職場の場合に被用者の参加が十分に確保されないという。たとえ被用者からの報告を受ける窓口があったとしても、報復を恐れて利用できないことが考えられる（Estlund2005:383-384）<sup>302</sup>。

このように労使による自主的な取組みが重視され、安全衛生委員会という集団的な問題解決が有効と考えられている一方で、実際の現場では自主的な取組みゆえの問題点（被用者の参加の確保の不十分さ）や、委員会設置への懸念も生じている。

## むすび

以上の議論を踏まえて、仮説の検証をおこなっていく。

第 1 に、決定レベルでの分権化（仮説 1）についてである。この点について結論を先に述べると、分権化が妥当する場面・分野がアメリカでは多くみられている。ニューディール期以前は、使用者と労働者を対等な当事者とみなし、個人間の交渉が基本とされており、アメリカに特有な随意的雇用の原則もその頃に確立された。しかしながら世界恐慌を経験したアメリカは集団的な労使関係の重要性を認識し、1930 年代以降組合による団体交渉と労働協約の締結を中心とした制度が設けられていく。ここでは集団的な労使関係が重視され、それをサポートする役割を果たす集団的労働法（NLRA 等）が制定された一方で、労働基準や労働者の権利を定める個別的雇用法は最低限なものにとどめられていた。だが、1960 年代の労働組合の衰退とそれを補うかのような各種の個別的雇用法の制定によって、個別的雇用法の適用を受ける場面が急速に拡大した。

このように、元来個別的に決定されていた労使関係や労働関係は、ニューディール期以降の使用者と組合との団体交渉を通じた決定から、1960 年代以降の個別的雇用法による一律の

<sup>302</sup> これに対処する策として、外部の監督者の導入や制裁の厳罰化等が示唆されている（Estlund2005:384-385）。

決定へと徐々に集権化されてきたといえよう。しかしながら、近年のグローバル化、雇用形態の多様化、問題の複雑化が進むなか、個別的雇用法による一律の規制では十分に対応できない状況が生まれてきた。そこで新たに登場してきたのが、職場内部の労使の自主的な交渉・コミュニケーションを重視するアプローチである。このことは、3 (1) で紹介したように理論的な主張のなかでみられているだけでなく、先進的な企業において実際に取り組み、十分な成果をあげていることからみとれる (3 (2))。また、3 (3) で検討したように、企業内部に労使双方が協力する問題解決プロセスを形成することが、問題の根本的な解決にとって不可欠であるとの認識の下、個別的雇用法のいくつかの分野において、内部プロセスの構築を促す仕組みが実際に採用されてきている。

これらのことから、確かにアメリカでは理論的にも実際的にも仮説 1 の方向—集権的な労働条件決定から分権的なコミュニケーションを重視する方向—へ労働関係の決定のレベルが変化してきているといえよう。

しかしながら、この変化がアメリカ労働法制全体に及んでいるとはいいがたく、それに逆行する動きもみられていることは既に述べたとおりである。構造的アプローチを提唱している Sturm 教授が、今がまさに分岐点だと述べるように (Sturm2001:484)、今後の展開がどうなるのかを見定めるには、さらなる観察と検証が必要になる。とはいえ、Estlund 教授が、自己規制への流れは変えられないものであり、自己規制を実効性あるものにするための方策を考えるべきであると論じているように (Estlund2005:354-355)、この流れを前提とした新たなアプローチを検討する必要性が高まっていることも確かであろう。

では、決定レベルの分権化が完全な形で進行しないのはなぜなのだろうか。その根本的な原因は、分権的なコミュニケーションに委ねることに対する不信感・疑念がなお根強いことにあるように思われる。使用者は、企業内部の情報が外部に漏れることや訴訟で不利になることを恐れ、被用者との積極的なコミュニケーションを好まないかもしれない。また、労働者は、法によって実体的に定められた権利や利益以上のものを、分権的なコミュニケーションによって獲得することが困難であると考えているかもしれない。これらはコミュニケーションを支える主体が十分に形成されていないことから生じる危惧といえよう。また、歴史的にみると、労働組合の組織率が低下するなかで労働者の権利を確保するためには、一律に労働者に及ぶ少なくとも最低基準を法(裁判例)によって定めなければならないという意識が、立法(司法)府サイドにもなお残存しているのではないかと思われる。

決定レベルの分権化がスムーズに進展しないのは、発展途上にあるためであって、分権的コミュニケーション自体に限界があるためではないとみることもできよう。3 (3) でみた実際の法(裁判例)の展開が今後も進み、労使双方がその有効性を認識できるようになっていけば、分権化の動きはさらに高まるであろう。ただし、そこで注意しなければならないのは、アメリカにおいて分権的コミュニケーションを支える主体が確固たるものとして形成されるのかという点である。この点は、第 2 の仮説にも関連する。

そこで次に、「決定のプロセス」のあり方（仮説 2）について検討する。①分権的なコミュニケーションの場では個別的にはなく集団的なコミュニケーションが重視されている、②集団的なコミュニケーションの場では、多数者の決定のみならず少数者の意見も重視する傾向にある、という仮説 2 は、アメリカ労働法制において妥当するのでしょうか。この点については、現時点ではなお理論と実践の間に乖離がみられている状況にあるといえよう。理論的には、従来の労働組合に代わる何らかの新たな集団の存在が重要視されてきているが、実際の問題解決の場面では、集団の存在が許容されないあるいは疑問視されることが少なくない。

これにはいくつかの原因があると思われる。なかでも最も大きいものは NLRA § 8(a)(2) の存在である。会社組合を排除するために設けられた同条項により、企業内部の柔軟な労使協力やコミュニケーションの可能性が否定されている。このためどのような性格のものであれ、企業内部に労働組合以外の集団が形成されることは難しく、集団的なコミュニケーションにまで行き着かないのが現状であろう。また、労働組合の組織率が低下するなかでは、労働組合を基礎とする集団の形成も困難となっている。使用者側の問題としては、労働組合はもとより労働者の集団それ自体に嫌悪感を抱いていることが、集団化を阻む要因として挙げられる。

しかしながら、3 (3) で挙げた各法分野の動きが、職場の被用者全体に影響を及ぼす労働条件や労働環境についての変化であったように<sup>303</sup>、そこでの問題解決については、個別に取り組むのではなく集団的に取り組むことが効果的であるという認識は高まっている。セクハラ等の差別問題に対して企業内部に苦情処理窓口を設けることや OSHA の履行確保を促すために企業内に労働安全委員会を設置すること等は、アドホックな一回限りの問題解決ではなく、企業全体として集団的に取り組むことが問題の根本的な解決にとって重要であることを示しているといえよう。労働者の集団に対する使用者側の拒否反応は今なお存在するが、NLRA § 8(a)(2) の問題がクリアされれば、集団的なコミュニケーションを重視する動きは今後進んでいくかもしれない。

では、コミュニケーションの分権化・集団化の進展が、少数者の意見の尊重にもつながっているのでしょうか、あるいは今後進展すれば少数者の意見が尊重される仕組みとなっているのでしょうか（仮説 2②）。既に述べたようにアメリカでは排他的労働代表制度が採用されているため、排他的な交渉代表が存在する場合には、交渉代表が締結した労働協約が少数者（他組合員および非組合員）にも及ぶことになる。ワグナー法に代表される集団的労働法は、基本的に「多数決原理」に基づいており、少数者の意見を尊重することには否定的であるといえる。ただし、過半数代表組合には単位内の被用者全員の利益を図る「公正代表義務 (duty

<sup>303</sup> ADA の合理的便宜供与については、ADA の適用対象となる障害者のみに関係するものであり、他の分野と同じように被用者全体に影響を及ぼすものではない。ただし、場当たりの解決ではなく、制度として便宜供与プロセスが構築されることが重要である点については、同様に論じることができる。

of fair representation)」が課されており、その限りでは代表組合の恣意的・差別的権限行使は規制されている<sup>304</sup>。

これに対し、個別的雇用法のなかの雇用差別禁止法は、文字通り少数者（マイノリティ）の権利を守ることを目的としており、法による画一的な保護を提供している。従来はこのような形で少数者の権利保護が図られてきた。しかし、集团的労働法の機能する場面の減少や、画一的な保護を提供する個別的雇用法の機能不全に直面して、コミュニケーションの分権化・集団化が進展し、少数者の処遇のあり方も変化を迫られている。企業内部で問題を発見し解決することを求める新たなアプローチは、複雑に入り組んでいる多様な少数者たちの意見・利益をいかにして吸収・反映させたものとなりうるかという点にその成功・発展の鍵があるともいえよう。

この点について、3でみた理論や実際の法の動きをみてみよう。Strum 論文では、有色人種や女性等の少数者に対するあからさまな差別は減少したものの、企業文化や自覚されない偏見から生じる現代型の雇用差別は近年増加する傾向にあることが指摘され、これに対処するためには構造的アプローチが重要であると説かれている。構造的アプローチの主目的は現代型雇用差別の解消なのであって、そもそも構造的アプローチの理論のなかに少数者の参加および意見の尊重が組み込まれていると考えられる。また、Estlund 論文では、これまで労働組合によって代表されてこなかった多くの臨時職の労働者やパートタイム労働者達がカバーされるような新しい代表形態が必要であると論じられており、少数者の意見の尊重にも目を向けた新しい形の分権的かつ集権的なコミュニケーションのあり方が模索されている。

実際の法の動きのなかで示された例では、問題解決プロセスの利用の面で、少数者もプロセスに参加・関与できるシステムになっていることが示されている。例えば、環境型セクハラが生じたとしても企業内部に実効性のある問題解決プロセスが形成されていたならば使用者の責任を免じることを示唆する裁判例からは、問題解決プロセスを通して少数者の意見・利益を吸収・反映できるものとなっていることが伺えよう。また、ADAにおいては相互関与プロセスを通して個々の障害者の権利を実現することが可能となっている<sup>305</sup>。

実際の企業の動きにおいても、少数者にも開かれた問題発見・解決システムが構築されて

---

<sup>304</sup> 近年の労働法の機能不全は、アメリカ労働法の特徴的な原則—①使用者の労働団体に対する支配介入の禁止および②排他的交渉代表制—に起因するとして、これらの原則を変更すべきであるとの新たな考えが提示されてきている。その一つが、①原則を大きく変更させようとする Paul Weiler による「従業員参加委員会（Employee Participation Committee）創設」の提案である（Weiler1990）。Weiler は、従来の労働法を改革し、組合のない企業の労働者にも集团的発言権を与える必要があることを論じている。これは Summers の提案する「従業員権利委員会」とも共通点をもつ（本文 2(2)参照）。第二が、②の原則を廃止し、少数組合にも団体交渉権を行う権利を認めようとする Matthew Finkin の提案である（Finkin1993）。少数組合を認めることによって労働組合を活性化させ、ここでも集团的発言の機会を拡大することが意図されている。このように、少なくとも学説上は現在の労働法を改正して、集团的発言の機会を拡大すべきだとの意見が多方面から提示されている。

<sup>305</sup> OSHA における安全衛生委員会の設置、構成のあり方等に関しては、NLRA § 8(a)(2)との関係で使用者の支配介入を避けるため、通常労働協約によって決定される（三柴 2000:114）。したがって、少数者が委員会のプロセスに参加・関与できるか否かは、使用者と交渉代表組合との交渉に委ねられているといえる。

いる。例えば、Intel Corporation および Home Depot では電話やコンピューター等による窓口を設置し、各被用者が苦情および職務上の希望等を自由かつ容易に伝えられるシステムを構築している。また、IBM でも誰もがいつでも利用できる、雇用関係上の問題を解決するための内部システムを整備し、被用者らから高い満足を得ている。これらのシステムはいずれも、少数者に開かれたものであり、その結果として少数者（マイノリティ）の活用にも大きく寄与していることがわかる。

以上検討してきたように、アメリカ労働法が2つの仮説が示す方向に動きつつあることは確認できる。しかし、新たな集団的システムを形成しようと模索しているアメリカ労働法のこの動きが今後どこまで進展し、いかなる制度にたどりつくかについては、さらに慎重に観察を進めていく必要があるだろう。

#### [参考文献]

Clyde W. Summers, *Labor Law as Century Turns: A Changing of the Guard*, 67 NEBRASKA L. REV. 7-27 (1988).

Clyde W. Summers, *Unions without Majority - A Black Hole?*, 66 CHI.-KENT L. REV. 531-548 (1990).

Clyde W. Summers, *Effective Remedies for Employment Rights: Preliminary Guidelines and Proposals*, 141 U. PENN. L. R. 457-546 (1992).

Cynthia Estlund, *Rebuilding The Law of The Workplace in an Era of Self-Regulation*, 105 COL. L. REV. 319 (2005).

FRIEDMAN STRICKLER ED., THE LAW OF EMPLOYMENT DISCRIMINATION (5th ed. 2001).

JOEL WM. FRIEDMAN & GEORGE M. STRICKLER, JR. ED., THE LAW OF EMPLOYMENT DISCRIMINATION (5th ed. 2001).

MARK A. ROTHSTEIN & LANCE LIEBMAN ED., EMPLOYMENT LAW CASES AND MATERIALS (5th ed., 2003).

M. W. Finkin, *The Road Not Taken: Some Thoughts on Nonmajority Employee Representation*, in M. FINKIN ED., THE REGAL FUTURE OF EMPLOYEE REPRESENTATION, 192 (1993).

P. C. WEILER, GOVERNING THE WORKPLACE: THE FUTURE OF LABOR LAW AND EMPLOYMENT LAW (1990).

Susan Sturm, *Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach*, 101 COL. L. REV. 458 (2001).

有賀貞ほか編『アメリカ史 2—1877年～1992年—』（山川出版社、1993年）

奥山明良「アメリカの働く女性と性的いやがらせ（Sexual Harassment）—ヴィンソン事件

- を中心に」成城法学 23 号 1 頁 (1987 年)
- 梶川敦子「アメリカ公正労働基準法におけるホワイトカラー・イグゼンプション規制改正の動向を中心に」日本労働研究雑誌 519 号 28-33 頁 (2003 年)
- 神吉知郁子「論文 Today 自己規制の時代における職場の法の再構築」日本労働研究雑誌 544 号 82 頁 (2005 年)
- 関川芳孝「アメリカ障害者差別の判断基準—新たな平等法理の形成に向けて—」琉大法学 45 号 137 頁 (1990 年)
- 中窪裕也『アメリカ労働法』(弘文堂、1995 年)
- 長谷川珠子「障害をもつアメリカ人法における『合理的便宜 (reasonable accommodation)』—障害をもつ者の雇用と平等概念—」法学 67 卷 1 号 78 頁 (2003 年)
- 三柴丈典「アメリカにおける労災予防権の検討—とくに労働安全衛生法 (OSHA) の一般的義務条項との関わりについて—」季刊労働法 181 号 139-162 頁 (1997 年)
- 三柴丈典『労働安全衛生法論序説』(信山社、2000 年)
- 三柴丈典「アメリカ労働安全衛生法 (OSHA) における労働者権の検討—一般的義務条項を手がかりとして—」近大法学 49 卷 2・3 号 79-126 頁 (2002 年)
- 水町勇一郎『集団の再生—アメリカ労働法制の歴史と理論—』(有斐閣、2005 年)
- 山川隆一「現代型雇用差別に対する新たな法的アプローチ」アメリカ法 2002 (2) 365-368 頁 (2002 年)
- 労働政策研究・研修機構編「諸外国のホワイトカラー労働者に係る労働時間法制に関する調査研究」労働政策研究報告書 No.36 (2005 年 3 月)

## 第5節 日本

### はじめに—日本の労働法制の特徴とその動きの概観

日本の労働法は、一方では西洋的な顔をもち、他方では日本的な顔をもつものとして生成・展開されてきた。

そもそも、日本の現行の労働立法の基本的枠組みは、1945（昭和20）年に制定され1949（昭和24）年に改正された労働組合法、1947（昭和22）年に制定された労働基準法（その前身は1911（明治44）年に制定された工場法）および職業安定法（その前身は1921（大正10）年に制定された職業紹介法）等によって、昭和20年代前半に整備され今日に至っている。これらの立法は、労働立法が進んでいた西洋社会からその法技術を輸入するという形で制定されたという経緯をもち（諏訪：16-31）、「国家が画一的な規範を設定しこれを機械的・演繹的に適用する」という基本的性格を有する点で、「西洋近代」<sup>306</sup>的な特徴を有するものであった。

もともと、日本の労働法には、同時に、分権的で柔軟な「共同体」的解決を組み込んだ「日本」的な特徴もみられてきた。例えば、労働組合法は、労働組合の結成や団体交渉レベルについて中立的な態度をとっているが、その下で日本の労使関係は企業別組織を基盤とした分権的なものとして発展していった。また、労働基準法は、例外的に法定労働時間を超える労働（時間外労働）をさせるための要件として過半数組合または過半数代表と書面による協定（いわゆる36協定）を締結することを要求する（36条）など、一定の場合に事業場レベルでの合意によって画一的な国家規範に対する例外を設定することを許容してきた。さらに、日本の労働法においては、解雇や労働条件変更など労働関係上の重要な問題について、個別の事情に応じた柔軟な問題解決を可能とする判例法（解雇権濫用法理、就業規則変更法理など）が形成され、法的に極めて重要な役割を担うに至っている（水町2001b：261-267）。

このように、日本の労働法は、西洋近代的な法技術と日本的な法文化とを融合させた形で生成・発展をみてきたといえる。

しかし、この日本の労働法も、ポスト工業化やグローバル化など社会経済の構造的な変化のなかで、現在大きな転換点を迎えている。ここでは、本書の分析の鍵となる2つの仮説を念頭に置きながら、今日の日本の労働法の動態について、制定法の動きと判例法の動きとに分けて概観することにしたい。

---

<sup>306</sup> ここでいう「西洋近代」とは、①自律した個人を基盤とし、この個人の自由を国家が保障する（中央集権的国家的存在と中間団体・共同体の排除）とともに、②客観的に合理的な理性（raison）の存在を前提として、この理性を体現する規範を論理的・演繹的に適用することによって問題を解決する、という規範モデルのことをいう（水町2001b：187-190, 265）。

## 1 制定法の動き

### (1) 日本における労働立法の特徴と動向

日本の現行の労働立法の基本的な枠組みは、労働組合法、労働基準法、職業安定法等によって、1940年代後半に整備された。伝統的な労働法において、労働者は、いわば、工場に働く、同質的・均一的な利害を有する集団として把握されていた。したがって、伝統的な労働法における規制は、概して言えば、ブルーカラー労働者をモデルとした一律的・画一的なものであった。しかるに、今日、労働法をとりまく環境は大きく変化している。それは、既に多くの論稿において取り上げられているところであるが<sup>307</sup>、産業構造の変化（サービス産業化）、経済のグローバル化、労働力構造の変化（女子労働の増加、労働力の高齢化）、労働者のホワイトカラー化、就業形態の多様化（パートタイマー、派遣労働者等の増加）、労働者の意識の変化・多様化、企業における人事労務管理の個別化、規制緩和の流れ、労働組合の組織率の低下等である。

このような変化が進行しているなかで、労働法による規制の今後のあり方を考えるに当たって特に重要になる視点は、従来の一律的・画一的な規制とは異なり、今後さらに増大していくであろう産業、企業、労働者等における多様性や複雑性を反映できる規制のあり方である。さらに、伝統的な労働法における労働条件決定システムの基本的な考え方は、労働者保護法が労働条件の最低基準を法定し、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労働組合を一方の当事者とする労使交渉に委ねるというものであったが、労働組合の組織率は長期に低落傾向にあり<sup>308</sup>、今後も劇的な勢力の回復は見込まれない状況下で、労働者の声をどのように反映していくかが、もう1つの大きな課題になる。

このような観点から、最近における労働立法の動向をみると、注目される動きが指摘できる。それは、労働者の過半数代表制の拡大、そして、労使委員会、労働時間短縮推進委員会等といった新たな制度の誕生等の動きである。

労働者の過半数代表制は、1947年の労働基準法の制定時において、事業主に、時間外労働及び休日労働に関して「労働者の過半数で組織する労働組合がある場合はその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合には労働者の過半数を代表する者」との間で協定を締結して届け出ることを義務づけ、また、就業規則の作成及び変更に際しては過半数組合又は過半数代表からの意見の聴取を義務づけたことに端を発する。その後、同様の法制は、労働基準法において1952年の改正において規定の追加があり<sup>309</sup>、労働基準法以外の法律に

<sup>307</sup> 佐藤博樹・藤村博之・八代充史 2003年、守島基博編 2002年、樋口美雄 2001年、今野浩一郎・大木栄一・畑井治文 2003年など。

<sup>308</sup> 厚生労働省「労働組合基礎調査」によると、推定組織率は、1949年の55.8%をピークに低落を続け、2003年には20%を割り込み、2005年には18.7%となった。これは官公労組を含んだ数値であり、民間企業でみると2005年の推定組織率は16.4%である。労働組合の組合員数も、1994年以降、一貫して減少しており、2005年には1,013万8千人と、1千万人を割り込むのも目前となっている。

<sup>309</sup> 1952年、労基法の改正において、労働者の過半数代表との協定を、労働者の貯蓄金管理（第18条第2項）、賃金の一部控除（第24条第1項）、年次有給休暇について支払う賃金（第39条6項ただし書き）に関して締結することが規定された。

においても若干の規定が設けられるにとどまっていた<sup>310</sup>。

しかし、1987年の労働基準法の改正における労働時間法制の柔軟化（変形労働時間制、フレックスタイム制、専門業務型裁量労働制）の際に過半数組合又は過半数代表との労使協定を条件とする規定が大幅に追加されることとなり、更に1998年の改正においてもそれは拡大した。労働基準法以外の法律を見ても、1991年に制定された育児休業法において、過半数組合又は過半数代表との労使協定の締結を条件に、事業主は、一定の範囲の労働者について育児休業申出を拒むことができることとされた（制定当時の育児休業法第3条、現在の育児・介護休業法第6条）<sup>311</sup>。2003年の労働者派遣法の改正においては派遣先において労働者派遣の役務の提供を受けようとする期間について過半数組合又は過半数代表からの意見聴取を義務づけた。2004年の高齢者雇用促進法の改正においては、継続雇用制度の対象となる高齢者に係る基準についての過半数組合又は過半数代表との協定に一定の効力を認める規定が設けられた。

このように、近時の重要立法においては、労働関係上の重要な決定にあたって、企業や事業場の実情に合わせて過半数組合又は労働者の過半数代表との協定の締結等を要件とする規定が設けられる傾向があるといえる。これはあたかも、労働組合組織率の低落と逆相関の関係にあるかのようである。そして、労働組合が結成されている企業が極めて少ない状況を見ると<sup>312</sup>、「労働者の過半数で組織する労働組合がない場合」において「労働者の過半数を代表する者」が、労働者の意見を反映する上で、その重要性を一段と増してきているといえる。

また、1998年の労働基準法改正においては、企画業務型裁量労働制に関して労使委員会という新たな制度が設けられた<sup>313</sup>。1992年には、「労働時間の短縮の促進に関する臨時措置法（時限立法）」が制定され、労働時間短縮推進委員会という新たな制度が設けられ、2005年、同法が恒久法である「労働時間等の設定の改善に関する特別措置法」に改正されると、同委員会は労働時間等設定改善委員会とされた。

このように、従来からの過半数組合又は過半数代表との労使協定という制度のみならず、事業場に設置される労使委員会等といった形でも、職場における重要事項について労働者の集団的な関与を促すシステムが取り入れられるようになってきている。

<sup>310</sup> 例えば、1972年に制定された労働安全衛生法では、事業主が安全衛生改善計画を作成する際に過半数代表から意見を聴取すべきこと（第78条第2項）、安全委員会、衛生委員会及び安全衛生委員会の委員の半数（事業を統括管理する者を除く）について過半数代表の推薦を要すること（第17条第4項、第18条第4項、第19条第4項）が規定されている。勤労者財産形成促進法では、1978年の法改正において、勤労者財産形成給付金契約の締結に係る過半数代表との書面による合意（第6条の2第1項）、基金の設立に関する過半数代表との書面による合意（第7条の8第1項）、設立事業場の増加に関する過半数代表との合意（第7条の25第1項）が規定された。

<sup>311</sup> 同様の趣旨の規定が、1995年改正において介護休業に関して（第12条）、2004年改正において子の看護休暇に関して（第16条の3）、設けられた。

<sup>312</sup> 労働政策研究・研究機構「従業員関係の枠組みと採用・退職に関する実態調査－労働契約をめぐる実態調査（Ⅰ）」2004年、「労働条件の設定・変更と人事処遇に関する実態調査－労働契約をめぐる実態調査（Ⅱ）」2004年によると、従業員規模10人以上の企業のうち労働組合のあるものは1割にも満たない。

<sup>313</sup> 事業場に設置され、労使で構成される法律上の委員会として、労働安全衛生法において、その制定当初から、安全委員会（第17条）、衛生委員会（第18条）、安全衛生委員会（第19条）がある。

さらにこの傾向は、労働関係立法だけでなく、純粋な意味で労働法の範疇には入ってこなかった立法（例えば特許法の 2004 年改正）においても、その例がみられている<sup>314</sup>。また、法律のレベルだけでなく、規則<sup>315</sup>、法律に基づいて政府の定める指針、行政機関の定めるガイドラインにおいても、企業や事業場のレベルにおける重要事項の決定等に、労働者の集団的な関与を取り入れるような例がみられるようになってきている。

以下、主なものを順に概観する。

## (2) 労働時間法制の見直し

1947 年に制定された労働基準法において、法定労働時間は 1 日 8 時間・週 48 時間と定められていた（第 32 条、1987 年改正により週 40 時間・1 日 8 時間）。そこでは事業場で各週・各日において労働時間が統一的・集団的に設定されることが前提とされていた。しかしながら、社会経済情勢の変化に対応して、労働時間に関する法的規制をより弾力的なものとすることも求められるようになり、1987 年から始まる一連の労基法の改正において柔軟な労働時間制度（変形労働時間制、フレックスタイム制、裁量労働制）が導入、拡大された。

変形労働時間制は、1 週間単位（40 時間）及び 1 日単位（8 時間）を原則として労働時間が規定されているところ、これらの単位を超える期間で所定労働時間を平均して算定するものである。1987 年改正において、3 ヶ月以内の期間（第 32 条の 4、1993 年改正により 1 年以内の期間に改められた）、1 週間単位（第 32 条の 5）という 2 つのタイプの変形労働時間制が、過半数組合又は過半数代表との労使協定の締結・届出等を要件として、認められることとなった。さらに、1998 年改正では、1 ヶ月以内の期間の変形制（第 32 条の 2）が、労使協定の締結・届出によって可能となった<sup>316</sup>。これにより、使用者は、労使協定の締結・届出があれば、単位期間の平均労働時間が週 40 時間を超えないことを条件に、割増賃金を支払うことなく週 40 時間・1 日 8 時間を超えて働かせることができるようになり、業務の性質や事業の繁閑に応じて労働時間を編成することが可能となった。

フレックスタイム制は、労働者に始業・終業時刻を選択することを認める制度である。1987 年改正において、始業・終業時刻の決定を各労働者の選択に委ねることを就業規則に明記し、

<sup>314</sup> 2001 年に制定された確定拠出企業年金法には、「厚生年金適用事業所に使用される被用者年金被保険者等の過半数で組織する労働組合があるときは当該労働組合、当該被用者年金被保険者等の過半数で組織する労働組合がないときは当該被用者年金被保険者等の過半数を代表する者の同意」に関する規定がある。そのほかに、企業の破産や再生に関する法律においても、関係労働者の関与を拡大する改正等がみられる。

<sup>315</sup> 規則の例としては、200 年に制定された会社の分割に伴う労働契約の承継等に関する法律の施行規則において、「分割会社は、当該分割に当たり、そのすべての事業場において、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との協議その他これに準ずる方法によって、その雇用する労働者の理解と協力を得よう努めるものとする（同規則第 4 条）」とされている。

<sup>316</sup> 制定時の労働基準法においては、就業規則その他により、4 週間で平均し 1 週間の労働時間が 48 時間を超えない定めをした場合においては、特定の日において 8 時間を又は特定の週において 48 時間を超える労働が認められていた（第 32 条第 2 項）。そして、この規定は、1987 年改正において、4 週間という単位が 1 ヶ月に改められ、第 32 条の 2 とされていた。

過半数組合又は過半数代表との労使協定を締結することを要件として、フレックスタイム制を導入することが認められた（第 32 条の 3）。この制度においては、労働者が自らの選択で勤務時間を決定することが認められ、生活と仕事の都合との調和を図りながら効率的に働くことができる。ただし、労働者がある週に週 40 時間を超え、またはある日に 8 時間を超えて働いていたとしても、清算期間（労使協定に記載された 1 ヶ月以内の期間）における労働時間の合計が同期間における法定労働時間の総枠を超えない場合には時間外労働とはならず、割増賃金は支払われない。

裁量労働制は、業務の性質上自らの裁量によって業務遂行を行う労働者を対象に、実際に働いた労働時間数にかかわらず、予め定められた時間数だけ労働したものとみなすものである。1987 年改正では、過半数組合又は過半数代表との労使協定の締結を要件とし、研究業務、情報処理業務、デザイン業務等の一定の専門業務に就く者にこの制度（専門業務型裁量労働制）が認められた（1987 年改正時は第 38 条の 2 第 4 項及び第 5 項、1998 年改正で第 38 条の 3 に改められた）。なお、その対象業務は、当初は通達において例示されていたが、1993 年改正において施行規則で列挙されることになった。

上記のように労働時間法制の見直しにおいて過半数代表との労使協定を用いる制度が拡大されるとともに、選出手続きについても整備が図られている。過半数代表者の選出要件については、かつては労働省の解釈例規に示されていたものであるが、1998 年の労基法改正に伴う同法施行規則改正において、その要件（選出方法、職制上の地位）が規定され、併せて過半数代表者の不利益取扱いの禁止についても規定されることとなった（労基法施行規則第 6 条の 2）。すなわち、過半数代表者については、監督又は管理の地位にあるものではないこと、法に規定する協定等を締結するものを選出することを明らかにして実施される投票、挙手等の方法による手続により選出されたものであることが要件とされている。なお、規則の規定の中の「投票、挙手等」の「等」については、厚生労働省の解釈例規によると、労働者の話し合い、持ち回り決議等労働者の過半数が過半数代表者の選出を支持していることが明確になる民主的な手続きが該当するものとされている（1999 年 3 月 31 日基発第 169 号）。

さらに、1998 年改正において、新たに企画業務型裁量労働制が認められた（第 38 条の 4）。これは、労使で構成される労使委員会において、本社等の事業運営上の重要な決定が行われる事業場における企画、立案等の業務であって、その遂行の手段及び時間配分の決定等に関し使用者が具体的な指示をしないこととする業務及び対象労働者の範囲等について全員の合意により決議され、届け出られた場合には、労働者は、委員会で決議した時間労働したものとみなされるというものである。この労使委員会については、委員の選出、議事録の作成・保存等について要件が規定されているが、特に労働者を代表する委員については、まず、対象となる事業場の過半数を代表する労働組合、そのような労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者が指名することとなっている（第 38 条の 4 第 2 項）。この場合における労働者の過半数を代表する者の要件についても、上記の労基法施行規則第 6 条の 2 に規定され

ている。また、その指名は、監督又は管理の地位にある者以外の者について行うべきこととされている（労基法施行規則第 24 条の 2 の 4）。そして、2003 年改正においては、多様な働き方の選択肢の一つとして有効に機能するよう、その導入、運用等に係る手続については、制度の趣旨を損なわない範囲において簡素化することが求められることから、企画業務型裁量労働制の対象事業場が本社等に限定されないこととなり、労使委員会の決議についても、「全員の合意」から「委員の 5 分の 4 以上の多数」に改められ、制度の導入や運用の要件が緩和されることとなった。

### (3) 労働時間等設定改善委員会（旧法では労働時間短縮促進委員会）

1992 年、「労働時間の短縮の促進に関する臨時措置法」が制定され、労働時間短縮の促進が図られることとなった。労使の自主的取組みを促進するため、同法においては、事業主は、事業主を代表する者及び雇用する労働者を代表する者を構成員とし、労働時間の短縮に関する事項を調査審議し、事業主に対し意見を述べることを目的として、全部の事業場を通じて 1 の又は事業場ごとの委員会を設置する等労働時間の短縮を効果的に実施するために必要な体制の整備に努めなければならないこととされた（第 6 条）。委員会の設置は努力義務であるが、これは、事業場における労働時間短縮のための推進体制は画一的なものではなく、事業場の実態に応じた方が適切と考えられたからである。委員会の設置は義務ではないものの、設けられた委員会が、委員の半数が過半数組合又は労働者の過半数代表<sup>317</sup>の推薦に基づき指名されていること、委員会の設置の届け出をなすこと等の要件を満たす場合（この場合、法律上は「労働時間短縮推進委員会」とされる）には、労働基準法の労働時間に関する規定について特例が認められることとなった。特例とは、労働時間短縮推進委員会において委員全員の合意による議決（2003 年法改正により「5 分の 4 以上の合意による議決」に緩和）があった場合には、フレックスタイム制の導入、変形労働時間制の導入、専門業務型裁量労働の導入、事業場外労働のみなし労働時間の導入、年次有給休暇の時期に関する定め、1 ヶ月の変形労働時間制の導入、休憩時間の一斉付与の除外に関して、必要とされる労使協定に代えることができ、届出の免除が認められることである。これは、

「労働時間短縮推進委員会においては、労働時間の問題について恒常的に話し合いがなされることとなるものであるが、そこでの話し合いの結果をその事業場の労働時間の短縮の促進に活かしていくことが重要であり、そのため、委員の半数が事業場の過半労働者の推薦に基づき指名されているものであること等委員会の決議が労使協定と実質的に同視できることを要件とした上で、委員会における決定をもって労使協定に代えるものである。委員会の決定がこのような効果を有することとすることにより、委員会における話し合いもより一層重みを増すものと考えられる。また、このような措置をとらないと、委員会のなかで、一定の結論に達しても別途労使協定締結手

<sup>317</sup> 時短促進法施行規則第 1 条において、過半数代表者の選任方法について、労基法施行規則第 6 条の 2 と同旨の規定が設けられている。

続きをとらなければならず、二度手間となってしまうので、手続きの重複を避けるためにもこのような措置をとることが適当である」<sup>318</sup>

との理由によるものである。

この時短促進法は時限立法で、2度延長された後、2006年3月に期限が切れることを踏まえ、2005年に改正が行われ、労働時間の短縮の目標に向けた取組みを推進するための法律から、事業場における労働時間等の設定を労働者の健康や生活に配慮するとともに多様な働き方に対応したものへ改善するための法律に改められた。法律は、その名称が「労働時間等の設定の改善に関する特別措置法」と改められるとともに、恒久法となった（施行日は2006年4月1日）。

この法律では、「労働時間等の設定」は、「労働時間、休日数、年次有給休暇を与える時季その他の労働時間に関する事項を定めること」と広く捉えられている。そして、事業場における労働時間等の設定の改善を効果的に進めるためには、個々の労使の話合いが十分に行われる体制の整備が不可欠であることから、労働者の健康と生活に配慮し、労働時間等の設定の改善を図るための措置を調査審議する委員会の設置等が努力義務とされた。そして、委員会が、従前の労働時間短縮推進委員会と同様に委員の半数が過半数組合又は過半数代表の推薦に基づき指名されていること、委員会の設置の届け出をなすこと等の要件を満たす場合には、「労働時間等設定改善委員会」とされ、同委員会における決議について、従前の労働時間短縮推進委員会における決議と同様に労働時間に関する労使協定に代えることができること等とされた。さらに、労働時間等設定改善委員会の設置の促進が重要な課題であり、新設が困難な事業場については、既存の委員会が設置されている場合、その委員会を労働時間等設定改善委員会として活用できる余地があれば、それを可能とするような措置を講じることによって労働時間等設定改善委員会の設置を促進することが適当であることから、事業者が労使の代表を指名し、労働者の健康の保持増進等に関する調査審議を行なうこととされている衛生委員会及び安全衛生委員会について、①委員全体の半数が過半数組合又は過半数代表の推薦をうけて指名されたものであること（衛生委員会では、議長を除く委員の半数が過半数労働組合等の推薦を受けて指名されていなければならないとされている<sup>319</sup>）、②労働時間等設定改善委員会と同等のものとして取り扱うことについて書面による労使協定が締結されていること、の2つの要件を満たす場合に、労働時間等設定改善委員会と同等のものとして取り扱うことができるようになった。

この法改正のもととなった労働政策審議会の建議<sup>320</sup>では、今後の労働時間対策について、

「人材を基盤とする我が国において、急速な少子高齢化、労働者の意識やニーズの多様化等が進む中で、経済社会を持続可能なものとしていくためには、その担い手である労働者が職業生涯を

<sup>318</sup> 労働省労働基準局賃金時間部「新版時短促進法」（1994年）116頁。

<sup>319</sup> 労働安全衛生法第18条第4項において準用される同法第17条第4項。

<sup>320</sup> 平成16年12月17日労審発第186号「今後の労働時間対策について（建議）」。

通じて意欲と能力を十分に発揮できるようにしていくことが重要である。したがって、今後のあるべき姿としては、労働者一人一人の心身の健康が保持されるとともに、その職業生涯の各段階において、家庭生活、地域活動及び自己啓発等に必要とされる時間と労働時間を柔軟に組み合わせ、心身ともに充実した状態で意欲と能力を発揮できるような環境を整備していくことが求められる。同時に、グローバル化の進展に伴い企業間競争が激しさを増し、時間ではなく成果によって評価される仕事が拡大する中で、企業の側にとっても、効率的な事業運営の観点から、こうした環境の整備を通じて、企業活動の担い手である労働者が着実に成果を上げられるようにしていくことが期待される。また、社会的にみても、こうした環境の整備を通じて、男性を含めて労働者が家庭や地域で過ごす時間が増加することにより、家庭や地域の再生、ひいては少子化の緩和にも資することが期待される。労働時間をめぐって我々が直面している諸問題と、今後のあるべき方向性との乖離を是正していくためには様々な取組が必要とされるが、とりわけ今後の労働時間対策においては、事業場における労働時間、休日及び休暇の在り方を、労働者一人一人の希望も踏まえつつ、その健康や生活に配慮したものとしていくことが必要である」

とされている。

労働時間等設定改善委員会及び要件を満たす衛生委員会等は、労働時間等の設定の改善のみならず、事業場において、例えば、少子化対策など他の法体系に基づく課題についても、企業、事業場や個々の労働者の実情やニーズを踏まえ、労働時間等の設定の改善と関連付けて労使間の調査審議を行うことが期待されている。そこでは、広い意味で、労働者の集団的な関与が形作られていくことが期待・要請されているのである。

#### (4) 労働者派遣の役務の提供を受ける期間

2003年の労働者派遣法改正によって、派遣先は、同一の業務について、派遣元事業主から1年を超え3年以内の期間継続して労働者派遣の役務の提供を受けようとするときは、あらかじめ、その期間を定めなければならないものとする（第40条の2第2項）。これは、労働者派遣事業制度の「臨時的・一時的な労働力の需給調整に関する対策」としての位置付け及びこれに基づく派遣期間の一定の限定は、引き続き維持することが適当としつつ、「常用雇用との調和を図りつつ、派遣労働者や派遣先のニーズに的確に応える観点から、現行の一律1年という制限については見直すこととし、3年までの期間で臨時的・一時的と判断できる期間については、派遣を受け入れることができることとするのが適当である」<sup>321</sup>との考えによるものである。

そして、派遣先は、上記の期間を定め、変更しようとするときは、過半数組合又は過半数代表に対し、その期間を通知し、その意見を聴くものとする（同第40条の2第4項）。これは、「臨時的・一時的と判断できる期間は、派遣先の事業の状況等によって異

<sup>321</sup> 労働政策審議会建議「職業紹介事業制度、労働者派遣事業制度等の改正について」2002年12月26日。

なるものとみられることから、1年を超えても臨時的・一時的と考えられる期間であると判断できるかどうかは、個別事業所ごとに、派遣先の事業主が判断することとし、派遣先の事業主が当該事業所の労働者の過半数代表の意見を聴いた上で判断することが適当である<sup>322</sup>という理由による。

このように、派遣労働者の派遣期間については、一律にその上限を法律によって規制するのではなく、1年を超え3年以内という幅を持たせた上で、臨時的・一時的と判断できる期間は、派遣先の事業の状況等によって異なることから、個別事業所ごとに判断させることとし、しかも、その場合には、労働者の過半数代表<sup>323</sup>からの意見聴取を条件としているのであり、合意までを求めるものではないが、関係する労働者からの集団的に意見を反映させようとしているものといえる。

#### (5) 継続雇用制度の対象となる高年齢者に係る基準

2004年に高齢者の雇用の安定等に関する法律の改正が行われた。そこでは、

「我が国の雇用管理の実態や企業の経営環境等も踏まえた上で、意欲と能力のある限り65歳までは働き続けることが可能となる取組をさらに求めるためには、法定定年年齢60歳は維持した上で、定年の定めをしている事業主は、65歳までの雇用の確保に資するよう、当該企業の定年年齢の引上げ又は継続雇用制度（現に雇用している高年齢者が希望するときは、当該高年齢者をその定年後も引き続いて雇用する制度をいう。）の導入を行わなければならないこととすることが適当である」<sup>324</sup>

との考えから、65歳未満の定年の定めをしている事業主は、その雇用する高年齢者の65歳までの安定した雇用を確保するため、①定年の引上げ、②継続雇用制度の導入又は③定年の定め廃止の措置のいずれかを講じなければならないものとされた（第9条第1項）。なお、この65歳までの年齢の引上げは、2006年4月から2013年まで段階的に行われる（附則第4条）。

これに関して、事業主が、過半数組合又は過半数代表との書面による協定により継続雇用制度の対象となる高年齢者に係る基準を定め、その基準に基づく制度を導入した場合は、継続雇用制度を導入したものとみなすものとされた（第9条第2項）。これは、

「継続雇用制度についても、一律の法制化では各企業の経営やその労使関係に応じた適切な対応が取れないとの意見もあることから、各企業の実情に応じ労使の工夫による柔軟な対応が取れるよう、労使協定により継続雇用制度の対象となる労働者に係る基準を定めたときは、当該基準に該当する労働者を対象とする制度を導入することもできるようにすることが適当である」<sup>325</sup>

<sup>322</sup> 労働政策審議会建議「職業紹介事業制度、労働者派遣事業制度等の改正について」2002年12月26日。

<sup>323</sup> 労働者派遣事業法施行規則第33条の4において、過半数代表者の選出方法について、労基法施行規則第6条の2と同旨の規定が設けられている。

<sup>324</sup> 労働政策審議会建議「今後の高齢者雇用対策について」2005年1月20日。

<sup>325</sup> 労働政策審議会建議「今後の高齢者雇用対策について」2005年1月20日。

との理由による。

このように、高齢者雇用促進法の改正においても、高齢者雇用確保措置に関しては、法律による一律の規制を避け、各企業の実情に応じた柔軟な対応が可能となるようにされており、しかも、その方法については、労働者の意向を反映するために、過半数代表との労使協定という条件が付されている。

#### **(6) ポジティブ・アクション**

1996年に「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」が改正され、ポジティブ・アクションに関する規定が設けられた。ポジティブ・アクションとは、雇用の場における事実上の格差を解消するための積極的な取組みのことである。これにより、具体的には、事業主が雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保の支障となっている事情を改善することを目的とする次に掲げる措置を講じ、又は講じようとする場合には、事業主に対し、国が相談その他の援助を行うことができることになった（第20条）。国の援助の対象となるのは、①女性労働者の配置その他雇用に関する状況の分析、②雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保の支障となっている事情を改善するに当たって必要となる措置に関する計画の作成、③計画で定めた措置の実施、④実施のために必要な体制の整備である。

企業が女性の能力発揮の促進のための雇用管理の改善に積極的に取り組んでいく上で参考となる考え方及び具体的取組方法の例を示すものとして、「女性労働者の能力発揮促進のための企業の自主的取組に関するガイドライン」が定められた。このガイドラインによれば、具体的な取組みについては、各企業での個々の検討に委ねられるものであり、達成すべき女性比率等を固定的・画一的に定め強制すること等の結果の平等を求めるものではないとされている。そこでは、取組みを行うための体制とコンセンサスづくりが重視されており、「具体的取組を検討していくに当たっては、労働者、とりわけ女性労働者の意見や要望を聴取して実質的かつ効果的な計画の立案を行うことが望まれる」とされている。

ポジティブ・アクションの推進に当たっては、達成すべき女性比率等を固定的・画一的に定め強制することを求めるのではなく、各企業での実情にあわせて、個々の検討に委ねられるものであり、そのためには、関係労働者（特に女性）の意見や要望が反映されることが望ましいと考えられているのである。

#### **(7) 次世代育成支援対策推進法に基づく一般事業主行動計画**

2003年には、次世代育成支援対策推進法が制定された。この法律は、急速な少子化の進行、家庭及び地域を取り巻く環境の変化を踏まえ、次世代育成支援対策に関して基本理念を定め、行動計画策定指針、地方公共団体及び事業主の行動計画の策定等の次世代育成支援対策を推進するために必要な事項を定めたものである。

政府は、次世代育成支援対策の総合的かつ効果的な推進を図るため、市町村行動計画、都道府県行動計画、一般事業主行動計画、特定事業主行動計画（国、地方公共団体の機関等）の策定に関する指針（行動計画策定指針）を定めることとなっている（第 7 条）。そして、常時雇用する労働者の数が 300 人を超える事業主は、一般事業主行動計画を策定し、厚生労働大臣に届け出なければならないこととされている（第 12 条）。この一般事業主行動計画を策定した事業主に対しては、その実施に当たって、国が援助することとされている（第 18 条）。

政府が定める行動計画策定指針においては、まず、一般事業主行動計画の策定に当たっての基本的な視点として、「企業の実情を踏まえた取組の推進という視点」という項目が設けられ、

「子育てを行う労働者の多少、企業の業種又は構成割合の高い労働者の職種、雇用形態等の違い等により、仕事と子育ての両立支援策への具体的なニーズは企業によって様々であることが想定されることから、関係法令を遵守した上で、企業がその実情を踏まえ、効果的な取組を自主的に決定し進めていくことにより、社会全体の取組を進めることが必要である」

とされている。そして、行動計画策定指針においては、推進体制の整備として、

「一般事業主行動計画の策定やこれに基づく措置の実施を実効あるものとするため、まず、管理職や人事労務管理担当者に対し、その趣旨を徹底することが必要であるとともに、子育てを行う労働者を含めたすべての関係労働者の理解を得ながら取り組んでいくことが重要である。このため、各企業における次世代育成支援対策の推進体制の整備を図ることが必要である」

とされ、このために望ましい措置の一つとして、

「人事労務担当者、労働者の代表等を構成員とした一般事業主行動計画の策定やこれに基づく措置の実施のための社内委員会の設置等」

が挙げられている。さらに、労働者の意見の反映のための措置について、

「仕事と子育ての両立を図るための雇用環境の整備に対する労働者のニーズは様々であり、必要な雇用環境の整備を効果的に実施するためには、こうした労働者のニーズも踏まえることが重要である。このため、労働者や労働組合等に対するアンケート調査や意見聴取等の方法により、次世代育成支援対策に関する労働者の意見の反映について、企業の実情に応じて工夫することが必要である」

とされている。

このように、行動計画策定指針においては、具体的な子育てを行う労働者の多少、企業の業種又は構成割合の高い労働者の職種、雇用形態等の違い等により、仕事と子育ての両立支援策へのニーズは企業によって様々であるとして、企業の実情にあった取組を自主的に決定し進めていくことが強調され、推進の体制として、関係労働者の理解を得ながら取り組んでいくことが重要であるとされている。企業や労働者の多様な実態・ニーズを反映させた取組みが可能となるように、人事労務担当者、労働者の代表等を構成員とした一般事業主行動計

画の策定やこれに基づく措置の実施のための社内委員会の設置等、そして、労働者、労働組合への労働者の声を反映するアンケート、意見聴取等の重要性が指摘されているのである。

#### (8) 他の分野の立法（特許法）

2004年の特許法改正において、発明の対価に関する同法第35条について、改正前は

「(第4項) 前項の対価の額は、その発明により使用者等が受けるべき利益の額及びその発明が成されるについて使用者等が貢献した程度を考慮して定めなければならない」

とされていたものが、

「(第4項) 契約、勤務規則その他の定めにおいて前項の対価について定める場合には、対価を決定するために基準の策定に際して使用者等と従業者等との間で行なわれる協議の状況、策定された当該基準の開示の状況、対価の額の算定について行なわれる従業者等からの意見の聴取の状況等を考慮して、その定めたところより対価を支払うことが不合理と認められるものであってはならない。

(第5項) 前項の対価についての定めがない場合又はその定めたところにより対価を支払うことが同項規定により不合理と認められる場合には、第3項の対価の額は、その発明により使用者等が受けるべき利益の額、その発明に関連して使用者等が行なう負担、貢献及び従業員等の処遇その他の事情を考慮して定めなければならない。」

と改められた。

この改正によって、職務発明に係る相当の対価は、使用者と従業員等との自主的な取り決めに委ねることが原則とされ、その額の合理性の判断は、使用者等と従業者等との間で行われる協議の状況、策定された当該基準の開示の状況、対価の額の算定について行われる従業者等からの意見の聴取の状況等が考慮されることとなった。この点に関し、特許庁は、法改正に係る「新職務発明制度における手続き事例集（2005年9月）」において、

「新職務発明制度では、契約、勤務規則その他の定めに基づいて対価が支払われることが不合理と認められる場合等には、従来の職務発明制度と同様に、一定の要素を考慮して算定される対価を『相当の対価』としています。そして、その不合理性の判断については、対価が決定して支払われるまでの全過程のうち、特に手続的な要素を重視して判断することとしています。新職務発明制度では、使用者と従業員等の様々な実態に対応して対価を決定することができるように、具体的な協議の方式等には法が過剰に介入することを避ける趣旨から、詳細な手続を挙げて規定することはしていません」

としている。

上記の手続き事例集においては、協議の相手方、協議の進め方等について、詳細な考え方を示している。例えば、代表者と話し合いを行う場合については、次のような考え方を示している。そこにおいては、労働組合員ではない者、少数者等についても、実質的な協議が必要とされていることが明らかにされている。

「代表者を通じて話し合いを行なうことも「協議」に含まれます。ただし、当該代表者が「協議」の対象となっている従業員等を正當に代表していることが必要です。当該代表者がいる従業員を正當に代表していない場合には、使用者等と当該従業員等との間には「協議」は行なわれていないこととなります。」

「原則として、当該代表者を選任することに反対した従業員等は、当該代表者に対して協議を行なうことを委任していないと考えられますので、当該従業員等との関係において「協議」は行なわれていないこととなります。ただし、多数決などの方法により選任された代表者に協議権限を委任することを各従業員が了承した上で多数決などの方法により代表者を選出した場合には当該代表者に賛成票を投じなかった従業員等との関係においても、当該代表者は正當な代表者であると考えられます。」

「過半数の従業員を代表する者と話し合いを行なう場合、当該過半数の従業員等以外の従業員等の関係では、「協議」は行なわれていないこととなります。したがって、すべての従業員等との関係で「協議」があったものと評価されるためには、過半数の従業員等以外と使用者等との間においても、別途実質的な協議が行なわれることが必要と考えられます。」

「当該組合の代表者が対価を決定するために基準の策定について使用者等と話し合いを行なうことについて、全組合員を正當に代表している場合においては、その代表者と使用者等との話し合いは、全組合員と使用者等との間の「協議」と評価されます。一方、当該組合に加入していない従業員等との関係では「協議」は行なわれていないこととなります。このため、組合員以外の従業員等に対しても適用される基準を策定する場合に「協議」があった者と評価されるためには、組合委員以外の従業員等と使用者等との間においても、別途実質的な協議が行なわれることが必要と考えられます。」

## (9) 小括

以上にあげたような動きは、(1)であげた労働法による規制の今後のあり方を考えるに当たって重要になる2つの視点、つまり、①今後さらに増大していくであろう産業、企業、労働者等における多様性や複雑性といったものを反映できる規制のあり方、②労働組合の存在感が希薄化する状況における労働者の声の反映するシステムのあり方、という2つを満たす政策を考えていくうえで、大きな示唆を与えるものと考えられる。「法は、社会状況の多様化・複雑化のなかで、問題状況に直接関与している当事者にその状況に適したルールを自ら交渉し決定する可能性・イニシアチヴを付与しているのである」。これについては、「一種の法の『手続化』の動き」という見方もできる（水町 2001a: 21）。

ただし、以上に挙げたようなシステムについては、単に法律に規定が設けられ、あるいは指針に盛り込まれているというだけでは不十分であることはいままでもない。つまり、過半数代表制等が十分に機能しない場合には、使用者による一方的な決定を、形式的に手続きを踏んだことをもって、正當化するだけの結果に終わるおそれがあるからである。したがって、

システムを構築するに当たっては、実質的に労働者の声が反映されるという観点からの配慮が必要になってくる。特に、労働基準の柔軟化に結びつけて検討される場合には、労働者保護法の基準設定を事実上無意味にすることがないように、システムの構築には、自ずから一定の限界が存在するものと考えられ、その対象とする範囲および手続には厳格な要件を設けることが重要である。また、過半数代表を基本とする手法が、多様化する労働者たちの利益を十分に反映し調整するものとして機能しうるかという問題もある。さらに、我が国においては、特に中小零細企業において、労働組合の組織率が低く、労働組合がほとんど存在しないといってもよい状態にある。労働組合組織率の高い大企業、あるいは、企業内労働組合組織率の高い企業においては、労働組合の活動とあいまって、労使協議等も円滑に機能しうるが、問題となるのは、中小零細企業である。したがって、上記のようなニーズを満たすシステムを構築する際には、中小零細企業にも配慮し、これらの企業においても十分機能するようなシステムを構築することも重要である。

## 2 判例法の動き

### (1) 日本における判例法の重要性と特徴

日本の労働法においては、判例法が重要な役割を果たしてきた。そもそも日本では、①公労使3者の合意を重視するコーポラティズム的政策形成過程の下、解雇や労働条件変更など労働関係上の重要な問題について、法律によって明確で透明なルールを定めて問題の解決を図るという手法をとることが避けられ<sup>326</sup>、また、②企業内労働組合を基盤とする日本的労使関係の下、企業横断的な労働協約（例えば産業別労働協約や全国・全産業労働協約）によって労使関係・労働関係の明確なルールを定めるという慣行も定着しなかった。この日本における制定法（法律）と協約法（企業横断的な労働協約）の欠落部分を補いつつ、西洋から輸入された法技術と日本的な雇用の実態との乖離を埋めるものとして、日本の裁判所は、就業規則変更法理や解雇権濫用法理論など、日本の労働関係の展開にとって極めて重要な意味をもつ法理論（判例法）を積極的に形成し発展させてきたのである（諏訪：26-32）。

この判例法による規制には、その柔軟性という点に大きな特徴が認められる。例えば、後述する就業規則による労働条件の変更の可否をめぐる判断基準は、究極的には「合理的」か否かという点に求められており、この抽象的な「合理性」という判断基準の下、個別の事情に応じた柔軟な処理を行うことが可能とされるとともに、社会状況の多様な変化に対しても、この外的変化を「合理性」の中身に取り込んで内的修正を図る（「合理性」の中身を変えていく）ことによって、規制の枠組みを変えることなく柔軟に対応できるという特徴を有しているのである。

<sup>326</sup> 三浦：169-192によると、労働法制の分野では公労使の合意に基づく政策決定が基本であったが、1998年労働基準法改正、1999年労働者派遣法改正、2003年労働基準法改正の3事例が示すように、1990年代後半以降審議会の合意形成能力が低下し、その結果国会の重要性が高まったとされている。

このように日本の労働法においては、柔軟な法規制としての判例法が労働関係をめぐる広い範囲で重要な役割を担っており、そこにはそもそも「下からの柔軟な規制」としての「手続的」な法を受け入れる土壌が存在していたといえる（水町 2001a：5-17）。

以下ここでは、この日本の判例法理のなかでも代表的なものである就業規則変更法理（(2)）と整理解雇法理（(3)）、および、これら 2 つとは異なり労働者の個別の権利利益に関わる配転法理（(4)）と人格権保護法理（(5)）の 4 つを素材に、日本の判例法の特徴と動態を具体的にみていくことにする。

## （2）就業規則変更法理

### ア 「合理性」の要件とその判断基準

労働条件の多くが就業規則によって定められている日本の企業においては、最終的には就業規則の変更という形で労働条件の集団的変更が行われることが多い。

この就業規則変更による労働条件の不利益変更の可否について、最高裁大法廷秋北バス事件判決<sup>327</sup>は、

「新たな就業規則の作成又は変更によって、既得の権利を奪い、労働者に不利益な労働条件を一方的に課することは原則として許されない（……）が、労働条件の集成的処理、特にその統一かつ画一的な決定を建前とする就業規則の性質からいって、当該就業規則条項が合理的なものであるかぎり、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」

と判示し、この問題を「合理性」という基準によって判断・処理していくことを明らかにした。

さらにその後、最高裁は、タケダシステム事件判決<sup>328</sup>および大曲市農協事件判決<sup>329</sup>において、この合理性の具体的判断基準を提示している。就業規則の不利益変更の「合理性」は、①使用者側の変更の必要性、②労働者が被る不利益の程度、③労働条件の改善状況（代償措置等）、④労働組合との交渉経緯や他の従業員の対応、⑤同業他社日本社会における当該制度の状況（社会的相当性）等を総合的に勘案して決する旨を明らかにしたのである。ここで注目されるのは、合理性の判断要素の 1 つとして、他の実体的要素と並んで、労働組合との交渉経緯や他の従業員の対応（④）という手続的要素が掲げられたことである。判例による就業規則の合理的変更法理は、「合理性」という抽象度の高い基準の下で、個別の事案に応じた柔軟な問題解決を可能とするとともに、その枠組みの中に手続的要素を取り込む形で形成されていったのである。

### イ 「分権的で集団的な話し合い」を重視する動き

<sup>327</sup> 最大判昭和 43・12・25 民集 22 卷 13 号 3459 頁。

<sup>328</sup> 最 1 小判昭和 58・11・25 労判 418 号 21 頁。

<sup>329</sup> 最 3 小判昭和 63・2・16 民集 42 卷 2 号 60 頁。

このような枠組みのなか、近年のいくつかの最高裁判決では、その手続的要素を重視して合理性を判断しようという動きがみられている（荒木：251-260, 265-269, 水町 2001a：7-9）。

その端緒となったのは、最高裁第一小型ハイヤー事件判決<sup>330</sup>である。同事件は、タクシー運賃の値上げ認可に伴って乗務員の給与の計算方法を変更（歩合給計算における足切額 27 万円・支給率 35%を足切額 29 万円・支給率 33%に変更）した就業規則の効力が争われた事件である。この問題につき、最高裁は、変更の必要性、変更の不利益性について述べたうえで、

「このほか、新計算方式が従業員の利益をも適切に反映しているものかどうか等との関係で、Y 社が歩合給の計算方法として新計算方法を採用した理由は何か、Y 社と訴外 B 組合（同社の多数組合）との団体交渉の経緯等はどうか、さらに、新計算方式は、Y 社と B 組合との間の団体交渉により決められたものであることから、通常は使用者と労働者の利益が調整された内容のものであるという推測が可能であるが、訴外 A 組合（原告が加入する少数組合）との関係ではこのような推測が成り立たない事情があるかどうか等をも確定する必要がある。」

と判示したのである。ここでは、単に変更の必要性や労働者の不利益の程度といった実体的要素のみならず、「従業員利益の適切な反映」という観点から、労働組合との交渉・利益調整がいかに行われたのかという手続的要素が大きく取り上げられ、そのなかでも、多数組合との利益調整（合意）を経て行われた就業規則変更については、労使の利益が調整されたものと推測される（その意味で「合理性」の存在が推定される）との考え方が示されている点で、重要な意味をもつ判決といえる。

さらに、60 歳への定年延長に伴って 55 歳以降の賃金を引き下げる（年間賃金を 54 歳時の 63%ないし 67%にする）旨の就業規則変更の効力が争われた第四銀行事件で、最高裁<sup>331</sup>は、

「本件就業規則の変更は、行員の約 90 パーセントで組織されている組合（（……）50 歳以上の行員についても、その約 6 割が組合員であったことがうかがわれる。）との交渉、合意を経て労働協約を締結した上で行われたものであるから、変更後の就業規則の内容は労使間の利益調整がされた結果としての合理的なものであると一応推測することができ（る）」

とし、また、原告労働者（上告人）からの、当時役職者（部長補佐）であったために組合への加入資格は認められておらず組合を通じた意思の反映が出来ない状況にあった旨の主張に対しても、

「本件就業規則の変更が、変更の時点における非組合員である役職者のみに著しい不利益を及ぼすような労働条件を定めたものであるとは認められず、右主張の事実をもって、非組合員にとっては、労使間の利益調整がされた内容のものであるという推測が成り立たず、その内容を不合理とみるべき事情があるということとはできない。」

<sup>330</sup> 最 2 小判平成 4・7・13 判時 1434 号 133 頁。

<sup>331</sup> 最 2 小判平成 9・2・28 民集 51 卷 2 号 705 頁。

と判示した。同事件では、従前の定年後在職制度の下では 58 歳までの勤務で得られたであろう金額を 60 歳定年近くまで勤務しなければ得られないという労働者にとって「かなり大きな」「不利益」を伴う事案であったにもかかわらず、多数組合の同意が得られていたことから労使間の利益が調整された「合理的」な変更であるとの推定を受け、結論としても変更の合理性が肯定されたのである<sup>332</sup>。

ウ それとは異なる動き

もっとも、最高裁は、この手続的要素（特に多数組合との合意）を重視する立場を貫いているわけではない。

63 歳から 57 歳への定年年齢の引下げと退職金制度の改定（支給率の引下げ）を定めた労働協約の拡張適用の有無および就業規則変更の効力が争われた朝日火災海上保険（高田）事件<sup>333</sup>では、その就業規則の効力につき、新规定の適用により既に退職したものとして取り扱われ退職金も減額されることになる原告労働者（被上告人）の不利益の大きさを重視して、多数組合（従業員の 4 分の 3 を組織）との合意（労働協約）が存在していたことに触れることなく、その合理性が否定された。

また、55 歳以上の労働者の専任職への移行（管理監督職外し）とそれに伴う賃金の減額を定めた就業規則変更の効力が争われたみちのく銀行事件<sup>334</sup>では、中堅層の賃金については格段の改善をしながら特定層（55 歳以降）の行員に対しては専ら大きな不利益（大幅な賃金引下げ）のみを強いるものである点を重視し、多数組合（行員の約 73% を組織）との合意が存在していたことについても、

「上告人（原告労働者）らの被る前示の不利益の程度や内容を勘案すると、賃金面における変更の合理性を判断する際に労組の同意を大きな考慮要素と評価することは相当でない」

として、その合理性が否定された。

さらに、完全週休 2 日制への移行に伴って平日の所定労働時間を延長する旨の就業規則の効力が争われた羽後銀行事件<sup>335</sup>および函館信用金庫事件<sup>336</sup>では、変更を行う必要性や社会的相当性の大きさに対し労働者が被る実質的不利益は必ずしも大きくないことを考慮して、多数組合の同意の存否（羽後銀行事件では従業員の約 74% を組織する労働組合が変更に同意しており、逆に、函館信用金庫事件では従業員の約 48% を組織する労働組合が変更に反対して

<sup>332</sup> なお、下級審裁判例ではあるが、一時帰休の合理性（賃金支払義務の有無を決める使用者の「帰責性」（民法 536 条 2 項）を判断するにあたり、多数組合との合意・協定があったにもかかわらず、少数組合とは「真剣かつ公正な方法で誠実な交渉」がなされたとはいえないという事情から、「就業規則の不利益変更」に適用される法理に準じて」その「合理性」を否定したのものがある（池貝事件・横浜地判平成 12・12・14 労判 802 号 27 頁）。これは、就業規則変更そのものが問題となった事案ではないが、就業規則変更準じる「合理性」判断において、多数組合との交渉経緯・合意だけでなく、少数者に対しても真摯なかつ公正な態度で誠実に交渉をすること（少数者との交渉をも含めた手続の公正さ）を重視すべきことを述べたものとして、注目に値する（水町 2001c: 100）。

<sup>333</sup> 最 3 小判平成 8・3・26 民集 50 卷 4 号 1008 頁。

<sup>334</sup> 最 1 小判平成 12・9・7 民集 54 卷 7 号 2075 頁。

<sup>335</sup> 最 3 小判平成 12・9・12 労判 788 号 23 頁。

<sup>336</sup> 最 2 小判平成 12・9・22 労判 788 号 17 頁。

いた)には触れずに、変更の合理性が肯定された。

これらの最高裁判決の動きを総括すると、就業規則変更の合理性判断においては、多数組合の同意という手続的要素を重視しつつも、①特定の労働者に「著しい不利益」を課す場合には多数組合の同意が存在しても当該労働者との関係では合理性を否定し(その意味で合理性の推定が覆される)、また、②変更の必要性・社会的相当性の大きさに対し労働者の被る実質的不利益が必ずしも大きくない(と裁判所が判断した)場合には多数組合が反対していても合理性を肯定する(その限りで実体的要素が前面に出る)という立場をとっているといえよう(荒木:265-269, 水町 2001a:7-11)。

### (3) 整理解雇法理

#### ア 整理解雇の4要件

日本の裁判例は、解雇に対してかなり厳格な規制を加えてきた。民法上の原則としては、雇用契約の解約の自由(民法627条1項)が定められているにもかかわらず、解雇が労働者の生活に過酷な影響をもたらすことを考慮して解雇に正当な理由を要求する下級審裁判例が昭和20年代からみられ<sup>337</sup>、また、昭和30年代後半以降の高度経済成長のなかで正社員の長期雇用を中心とする日本的雇用システムが徐々に浸透していったことともあいまって、昭和40年代には正当な理由がない解雇は権利の濫用(民法1条3項)として無効とするという解雇権濫用法理が下級審裁判例のなかでほぼ定着するに至っていた。この流れを受け、最高裁は、日本食塩製造事件判決<sup>338</sup>において、

「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当として是認することができない場合には、権利の濫用として無効になる」

と判示し、判例法理としての解雇権濫用法理を確立した。このようにして形成された解雇権濫用法理に従い、日本の裁判所は、客観的合理性・社会的相当性という抽象度の高い2つの要件の下で、各事案における個別の事情を総合的に勘案しつつ解雇の適法性を厳格に判断するという態度をとってきている<sup>339,340</sup>。

この解雇のなかでも、経営上の必要性からなされる整理解雇については、昭和50年代以降これを特別に規制する法理が形成されるようになる。1971(昭和46)年のドルショック

<sup>337</sup> 例えば、東京生命保険事件・東京地決昭和25・5・8 労民集1巻2号230頁、日本曹達事件・新潟地高田支判昭和25・8・10 労民集1巻5号835頁などがある。

<sup>338</sup> 最2小判昭和50・4・25 民集29巻4号456頁。

<sup>339</sup> その代表的な例として、ラジオニュースの担当アナウンサーが2週間に2度寝過ごして放送事故を起こし、第2事故に関しては当初上司に報告せずその後事実と異なる報告書を提出したことを理由としてなされた普通解雇につき、「解雇をもってのぞむことは、いささか苛酷にすぎ、合理性を欠くうらみなしとせず、必ずしも社会的に相当なものとして是認することはできない」として同解雇を無効とした高知放送事件・最2小判昭和55・1・31 労判268号17頁がある。

<sup>340</sup> 2003(平成15)年労基法改正は、この法理を、「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする」として、法律上明文化するに至った(18条の2)。

および 1973（昭和 48）年の第 1 次オイルショックに起因する構造的不況・雇用調整の波のなかで、裁判所は、（労働者側の事由からなされる他の類型の解雇とは異なり）会社側の事情からなされる整理解雇については、整理解雇の「4 要件」といわれる特別の要件を課すようになったのである。

すなわち、ここでは、解雇の客観的合理性・社会的相当性という一般的・抽象的な 2 つの要件を具体化する形で、①人員削減の必要性（企業の合理的運営上人員削減を行うべきやむを得ない事情があること）、②解雇回避努力（残業の削減、新規採用の手控え、余剰人員の配転・出向、非正規従業員の雇止め・解雇、一時休業、希望退職者の募集などの手段をとって解雇を回避する努力を尽くすこと）、③人選の合理性（被解雇者の人選にあたり客観的で合理的な基準を設定しこれを公正に適用すること）、④手続の妥当性（労働組合や労働者に対して整理解雇の必要性、その時期・規模・方法などについて説明しその納得を得られるよう誠意をもって協議すること）という「4 つの要件」が設定され、これらを充足していない場合には解雇権濫用として無効となるとする法理が、裁判例上形成・確立されていった（米津：669-676，野川：159-162）<sup>341</sup>。

この整理解雇法理の背景には、当時の日本社会において既に社会通念として浸透していたいわゆる「終身雇用制（長期雇用慣行）」が存在し、特に造船業・鉄鋼業等の大企業においてとられた雇用調整方法（特に入念な労使協議（④）を行いながら多様な手段を講じて解雇をできる限り回避する（②）という手法）をモデルとしながら同法理が形成されていったという経緯がある。ここで注目されるのは、日本的な労使関係・労働関係の実態を反映するものとしてこの法理が形成され、そのなかで、他の実体的要件と並んで（あるいはこれと有機的に結びつきながら）、労働組合・労働者への説明・協議（④）という手続的要件が掲げられていることである。すなわちここでは、整理解雇を必要とする事情（①・②）や整理解雇の具体的な実施方法（②・③）等、それぞれの実体的要件にまたがる幅広い内容について、労働

<sup>341</sup> この整理解雇の「4 要件」を初めて明確な形で提示したのは大村野上事件・長崎地大村支判昭和 50・12・24 労判 242 号 14 頁である。その後の東洋酸素事件・東京高判昭和 54・10・29 労民集 30 巻 5 号 1002 頁では、就業規則上の解雇事由（「やむを得ない事業の都合」）該当性の判断として、①人員削減の必要性、②解雇の必要性（配転等を行っても解雇が避けられなかったこと）、③人選の合理性の「3 要件」が明示されるとともに、④解雇に至る手続が労使間の信義則に反しないことが解雇の効力発生要件として挙げられており、全体としてみれば整理解雇の「4 要件」を掲げたものとなっている（もっとも同判決では個別の要件の判断が緩和され結論として整理解雇は有効とされた）。最高裁も、あさひ保育園事件（最 1 小判昭和 58・10・27 労判 427 号 63 頁）において、園児の減少に対応して保母 2 名の人員削減が決定され希望退職者の募集等の措置がとられなかったこと（①・②）、人員整理の決定と同時に 2 名の指名解雇の実施が決定されたこと（③）、職員に対し人員整理の必要性等を説明して協力を求める努力が一切なされず解雇日の 6 日前に突如解雇が通告されたこと（④）に言及しながら、当該整理解雇を権利濫用・無効としており、それまでの下級審裁判例が形成した整理解雇法理を実質的に踏襲した判断をしている。

なお、この整理解雇の「4 要件」について、最高裁行政局は、その 1 つ 1 つが整理解雇の有効「要件」となるものではなく、あくまで権利濫用性を総合的に判断するための「要素」にすぎないとして、整理解雇の「4 要素」と理解していたものとされている（大川ほか：40-42）。しかしながら、実際の裁判例の多くは、上述した大村野上事件判決以降これを「4 要件」と捉えてきたし、また、仮にこれを「4 要素」と理解したとしても「いずれかの要素を欠けば解雇権濫用となることが通常であろう」（山川：255）から、少なくとも従来の（イに掲げる裁判例より前の）整理解雇法理については、実質的には「4 要件」を設定していたものと理解してよいだろう。

者側と真摯に協議しその納得を得られるよう努力するという手続の妥当性（④）が、整理解雇の4要件の1つとして求められているのである（水町 2001a：11-13）。

イ 「分権的で集団的な話し合い」を重視する動き

さらに近年、この整理解雇法理を改革しようとする動きがみられている。なかでも代表的なのが、東京地裁のナショナル・ウエストミンスター銀行（3次仮処分）事件決定<sup>342</sup>である。同決定は、

「いわゆる整理解雇の4要件は、整理解雇の範疇に属すると考えられる解雇について解雇権の濫用に当たるかどうかを判断する際の考慮要素を類型化したものであって、各々の要件が存在しなければ法律効果が発生しないという意味での法律要件ではなく、解雇権濫用の判断は、本来事案ごとの個別具体的な事情を総合考慮して行うほかないものである」

としつつ、①雇用契約を解消することの合理性（配転を行って余剰人員を他分野で活用する可能性）、②被解雇者の生活維持や再就職の便宜のための相応の措置（退職金に上乘せした手当の支給や再就職決定までの金銭的援助）、③解雇に至る手続面での誠意ある対応（当該労働者への配転の提案、当該労働者の納得を得るための労働者・労働組合に対する説明・交渉）という「諸要素」を総合考慮して、本件解雇は権利の濫用に当たらないと判示したのである<sup>343</sup>。

この裁判例の新たな動きからは、次の2つの変化をみてとることができる。

第1に、それまでの厳格な「要件」が相対的な「要素」と捉えられるようになり、個別の具体的な状況に応じた総合的・相関的な判断を可能とするという変化である。このように、これまで整理解雇の4「要件」といわれていたものを「要素」と捉え、諸事情を総合考慮して整理解雇の有効性を判断しようとする裁判例は、近年の東京地裁判決・決定等のなかに数多くみられている<sup>344</sup>。

第2に、判断される要素（要件）のなかで、実体的要素が後退し（特に、「4要件」の第1の要件であった人員削減の必要性については、高度に専門的な経営判断であり基本的に企業の決定を尊重すべきであるとされ、また、第2の要件であった解雇回避努力についても、当該労働者の経験・技能からすると配転させるべきポジションがないことから直ちに雇用契約解消の合理性（①）が肯定されておりその他の解雇回避措置の有無は問われていない<sup>345</sup>）、

<sup>342</sup> 東京地決平成12・1・21 労判782号23頁。

<sup>343</sup> また、その直後の廣川書店事件決定（東京地決平成12・2・29 労判784号50頁）においては、①事業所（長野分室）閉鎖の必要性（その経営判断の合理性）、②配転の可能性（会社の経営状況、当該労働者の経歴を考慮すると配転が困難であったこと）、③解雇手続の相当性（特別退職金等の提案、労働組合との交渉・説明）という3つの事情から、事業所閉鎖に伴う本件整理解雇は就業規則の解雇事由に該当する有効な解雇であると判断されている。

<sup>344</sup> 例えば、ロイヤル・インシュアランス・パブリック・カンパニー・リミテッド事件・東京地決平成8・7・31 労判712号85頁、ヴァリグ日本支社事件・東京地判平成13・12・19 労判817号85頁、ジャパンエナジー事件・東京地決平成15・7・10 労判862号66頁など。

<sup>345</sup> 同様に、当該労働者の業務経験に照らして他部門への配転が困難であることから解雇回避努力を尽くしたと判断した裁判例として、東洋印刷事件・東京地決平成11・10・4 労旬1482号24頁、また、特定業務（出版企画の編さん）に携わる目的で雇用されていた労働者に対し当該業務がなくなったことからなされた解雇につき、解雇回避努力を尽くしたか否かを検討する前提が欠けているとしてその存在を問わなかった裁判例として、角川文化振興財団事件・東京地決平成11・11・29 労旬1482号39頁がある。

その分、手続的要素（要件）が相対的に重視される（特に、解雇に当たって当該労働者に相応の配慮をし（②）、その納得を得るために当該労働者や組合に対し誠意をもった説明・対応をすること（③）が権利濫用性の判断要素として重視されている）という変化である。

このように、そもそも手続的要件を内在するものとして形成された整理解雇法理を、さらにその手続的側面（分権的で集団的な話し合い）を相対的に重視しつつ、個別の事案に応じた柔軟な解決を可能とする方向へ変化させようとする動きが、近年の裁判例のなかにみられている。また、その手続のあり方について、労働組合と協議しその合意を得ていたが、被解雇者となる可能性の高い労働者（組合員）から意見を聞くなどの手続をとっていなかったことから、解雇手続は十分な相当性を備えたものとはいえないとした裁判例もある<sup>346</sup>。

ウ それとは異なる動き

もっとも、この動きとは異なる動きもなお根強くみられている。

上記のような新たな動き（東京地裁の一連の裁判例）がみられるなかで審議された 2003（平成 15）年労基法改正の立法過程において、参議院厚生労働委員会は、

「(……) 使用者に対し、東洋酸素事件（東京高裁昭和 54 年 10 月 29 日判決）等整理解雇 4 要件に関するものを含む裁判例の内容の周知を図ること。」

という附帯決議をし、整理解雇については「4 要件」がなお裁判例の内容となっていることを確認した。

また、最近の裁判例においても、諸事情を「4 要件」ではなく「要素」的に捉えながら、会社の経営状況（①人員削減の必要性）など実体的な要件（要素）に深く立ち入って判断したものがみられている。例えば、会社の経営状況は悪化していたが、整理解雇と並行して新規採用を行っており、また功績を上げた営業所長に高額賞与を支給していたなどの事情から、人員削減の必要性を否定したオクト事件決定<sup>347</sup>、米国の親会社が巨額の損失を抱えて他企業に買収され、その子会社の被告企業も人件費の削減を迫られて本件整理解雇を行ったが、被告企業自体にはなお未処分利益剰余金が 5 億円以上存在していたなどの事情から、人員削減の必要性を否定したゼネラル・セミコンダクター・ジャパン事件判決<sup>348</sup>などである。

これらの動きを総括すると、整理解雇法理については、イで述べたように手続的要素を重視しつつ総合的に判断しようとする動きが裁判例のなかでみられてはいるが、なお、実体的要件（要素）を含めた 4 つの視点からその有効性を判断しようとする「4 要件（または 4 要素）」説が主流となっている状況にあるといえよう<sup>349</sup>。

<sup>346</sup> ジャパンエナジー事件・東京地決平成 15・7・10 労判 862 号 66 頁。

<sup>347</sup> 大阪地決平成 13・7・27 労判 815 号 84 頁。

<sup>348</sup> 東京地判平成 15・8・27 労判 865 号 47 頁。

<sup>349</sup> 「4 要件」説と「4 要素」説のいずれの理解に立つとしても、訴訟上の主張立証責任の分配方法としては、①人員削減の必要性、②解雇回避努力、③人選の合理性を基礎づける事実は具体的解雇理由として使用者側が主張立証責任を負い、④手続の妥当性については労働者側がその欠如（手続の不当性）について主張立証責任を負うという考え方が定着しつつある（前掲ゼネラル・セミコンダクター・ジャパン事件判決、山川：255、中山：233-235）。

#### (4) 配転法理

##### ア 配転に関する法的枠組み

日本の企業では、長期雇用慣行の下で、企業内での熟練の形成や雇用の維持のために、定期的に従業員の配転（職務内容や勤務場所の変更）を行っているところが多い。もっとも、配転は労働者の生活やキャリア形成に影響を及ぼすこともあるため、使用者と労働者の利害が適切に調整されることが要請される。最高裁は、この使用者の配転命令に対して、1986（昭和 61）年の東亜ペイント事件判決<sup>350</sup>によって、契約による制約と権利濫用による制約の 2 つの制約を課す判例法理を確立するに至っている。

この判例法理によると、第 1 に、使用者が有効に配転を命じるためには、配転命令権が労働協約や就業規則の定めなどによって労働契約上根拠づけられていることが必要とされる。例えば、就業規則に「業務上の都合により配転を命じることができる」旨の規定があるときには、配転命令権が基礎づけられるものと一般的には解釈されている。もっとも、職種や勤務地を限定する明示ないし黙示の合意がある場合には、配転命令権はその合意の範囲内のものに限定される。職種を限定する合意が認められる例としては、病院の検査技師<sup>351</sup>、看護師<sup>352</sup>、大学教員<sup>353</sup>などがある。また、勤務地が限定されている例としては、現地採用の補助職<sup>354</sup>、勤務地限定の一般職社員などが挙げられる。

第 2 に、使用者に配転命令権が認められる場合にも、その行使には権利濫用法理による制約が課される。上記東亜ペイント事件判決によれば、①配転命令に業務上の必要性が存在しない場合、②配転命令が不当な動機・目的をもってなされた場合、③労働者に通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものである場合など、特段の事情が存在する場合でない限り、配転命令は権利の濫用になるものではないとされている。ここでは、配転命令が業務上の必要性（①）に基づいてなされたのか、不当な動機・目的（②）によってなされたのかという使用者側の主観的な事情と並んで、配転命令によって労働者が著しい不利益を負わされることになるのか（③）という労働者側の事情が考慮され、配転命令の権利濫用性が判断されるという枠組みがとられている。この労働者の不利益性（③）について、同判決では、配転に応じると家族の事情により単身赴任せざるをえないという事情は通常甘受すべき程度の不利益であり、権利濫用に当たるとはいえないと判断されている。

この東亜ペイント事件判決の枠組みのなかでは、労働者の不利益という実体的要素は前面に出ているが、配転命令に至る手続の妥当性（使用者側の配慮など）は考慮要素として明示されていない。

<sup>350</sup> 最 2 小判昭和 61・7・14 労判 477 号 6 頁。

<sup>351</sup> 大成会福岡記念病院事件・福岡地決昭和 58・2・24 労判 404 号 25 頁。

<sup>352</sup> 国家公務員共済組合連合会事件・仙台地判昭和 48・5・21 判時 716 号 97 頁。

<sup>353</sup> 金井学園福井工大事件・福井地判昭和 62・3・27 労判 494 号 54 頁。

<sup>354</sup> ブック・ローン事件・神戸地決昭和 54・7・12 労判 325 号 20 頁。

## イ 裁判例の動向

これに対し、近時の裁判例のなかには、配転を命じるにあたって使用者側に一定の配慮を求めるものがみられるようになってきている。その法的な構成の仕方としては、大きく2つのものがある。

第1に、使用者は労働契約上の義務（信義則上の義務）の1つとして配転に伴う労働者の不利益に対し配慮すべき義務を負うとするものである。例えば、帝国臓器（単身赴任）事件判決<sup>355</sup>では、労働者に単身赴任を強いる配転を命じる際には、使用者は労働者の不利益を軽減・回避するために社会通念上求められる措置をとるよう配慮すべき義務を信義則上負うとされている<sup>356</sup>。

第2に、配転命令の権利濫用性の判断の枠内で、使用者が適切な配慮を行っているか否かを考慮に入れ、十分な配慮がなされていない場合には権利の濫用に当たると判断するものである。例えば、明治図書出版事件決定<sup>357</sup>では、使用者は引越し代や配転先での賃料負担など金銭的な不利益については相当の配慮を尽くしているが、重症のアトピー性皮膚炎の子2人の育児にかかる肉体的・精神的な不利益は金銭的な填補では十分に配慮されているとはいえず、また、本件異動をめぐる当該労働者や労働組合との交渉において使用者は命令を押し付けるような態度を一貫してとり真摯な対応をしていたとはいえないことから、労働者の不利益は通常甘受すべき程度を著しく超えるものであり権利濫用に当たるとされている。また、日本レストランシステム事件判決<sup>358</sup>では、特定疾患（心臓病3種合併症）に罹患している子を実質的に介護している労働者への遠隔地配転命令につき、使用者が家族用の社宅を無償で提供する意向を示しているとしても当該労働者の不利益には軽視しがたいものがあり、また、配転の理由、配転先での処遇、復帰の予定等について労働者に対し具体的かつ詳細な説明を尽くしたとはいえないとして、当該配転命令を権利濫用としている。さらに、ネスレジャパンホールディング（配転本訴）事件判決<sup>359</sup>では病気の妻や実母の看護・介護を行う必要がある労働者に対する遠隔地への配転命令についてはその不利益に十分考慮して行うとともに適正な手続を経て公平に行わなければならないと判示し、同事件で使用者は配転命令前に労働者から家庭環境等に関する事情聴取を行わず、命令後の個人面談で労働者が述べた家庭の事情についてもこれを考慮せずに労働者に命令に従うことを求めていたことから、引越費用等の経済的な側面からは相当程度の援助を尽くしているといえるとしても労働者が被る肉体的・精神的な不利益は多大であるとして、当該配転命令は権利濫用に当たると判断されてい

<sup>355</sup> 東京高判平成8・5・29 労判694号29頁（その原審である帝国臓器製薬事件・東京地判平成5・9・29 労判636号19頁も参照）。

<sup>356</sup> もっとも、同事件では、使用者は原告労働者に家族用社宅ないし単身赴任用社宅を提供し、従前の例にこだわらず別居手当（1年間に限り月額1万2000円ないし1万5000円）を支給し、持家の管理運用を申し出るなど、就業規則の範囲内で単身赴任、家族帯同赴任のいずれに対しても一応の措置をしたということができるとして、使用者に配慮義務違反があったとすべき特段の事情は認められないと結論づけられている。

<sup>357</sup> 東京地決平成14・12・27 労判861号69頁。

<sup>358</sup> 大阪高判平成17・1・25 労判890号27頁。

<sup>359</sup> 神戸地姫路支判平成17・5・9 労判895号5頁。

る<sup>360</sup>。

これらの最近の裁判例からは、次の傾向を導き出すことができる。すなわち、①使用者の配慮義務違反や権利濫用性の判断のなかで、労働者の不利益という実体的要素と並んで（あるいはそれと有機的に結びつきながら）、配転に至る手続の妥当性が考慮に入れられるようになってきていること、および、②その手続の妥当性の内容は事案によって様々であるが、ここでは単に労働者に個別に事情聴取をして個人の事情を考慮すること（上記ネスレジャパンホールディング事件判決）だけでなく、配転の理由や処遇等について労働者に具体的に説明すること（上記日本レストランシステム事件判決）や、労働組合等と真摯な態度で誠実に交渉したこと（上記明治図書出版事件決定）なども考慮に入れられていること、である。

配転をめぐる事案が複雑化し、また、家庭生活に対する配慮の必要性が社会的に高まっていくなかで、近年の裁判例では「手続」を重視する傾向が強くなってきているといえよう。

## (5) 人格権保護法理

### ア 人格権保護の法的枠組み

使用者が業務を遂行するうえでは、会社側の業務上の必要性和労働者のプライバシー（広い意味では人格権）がぶつかり合うことがある。例えば、会社内のコンピューターを利用して労働者が勤務時間中に私的な電子メールをやりとりしている行為が使用者が監視・管理するような場合である。特に近年では、労働者の人格権保護の要請が社会的に高まっており、職場内での労働者の人格権保護をめぐる裁判例は近時急速に増加している。

この問題に関して、これまでの裁判例がとってきた一般的な枠組みは、次のようなものである。

第1に、使用者は業務を遂行するうえで、労働者の人格的利益を損なわないように配慮する義務（不法行為法上の注意義務）を負う。使用者に労働者の人格的利益を侵害する行為があった場合には、労働者は使用者に不法行為として損害賠償を請求することができ、それが解雇や配転など法律行為の形をとる場合には権利濫用や公序良俗違反として当該行為の無効確認請求をすることも可能である。

ただし、第2に、使用者側の業務上の必要性和労働者側の不利益の大きさを比較衡量し、前者の方が大きい場合には、使用者の行為が社会的に相当な行為とみられることもある。この場合、使用者の行為には違法性がないものとされ、使用者は免責される。

### イ 裁判例の動向

使用者による労働者の人格的利益に対する侵害行為は多岐にわたるが、これを類型化すると次の大きく4つに分けることができる。

---

<sup>360</sup> 同様に、病気の子2人の面倒を実質的にみている労働者に対する転居を伴う配転命令につき、通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものであり権利の濫用に当たると判断したものとして、北海道コカ・コーラボトリング事件・札幌地決平成9・7・23 労判723号62頁がある。

第1に、業務遂行にかかわらない私生活への干渉行為である。例えば、労働者の思想調査のため監視や尾行を行うことは人格的利益の侵害にあたる<sup>361</sup>とされている。また、女性従業員の異性関係が乱れているかのような発言をし、その噂を内外に流すことも人格権を侵害する行為であるとされている<sup>362</sup>。

第2に、業務遂行にかかわる私生活への干渉行為である。例えば、従業員が金品を不正に隠匿することを防止するために行う所持品検査は、就業規則に基づいて行われ、労働組合または従業員の過半数の同意があるとしても、従業員の人権を侵害しないよう一般的に妥当な方法と程度で、かつ、職場従業員に対し画一的に実施されるものでなければならないとされている<sup>363</sup>。また、職場のネットワークにおける電子メールの私的利用については、私的利用の程度、監視の目的・手段・態様を総合考慮し、社会通念上相当な範囲を逸脱しない範囲内でのみ、使用者による監視が許されるとした裁判例がある<sup>364</sup>。さらに、性同一性障害の従業員（生物学的には男性）に対し、使用者が女性の容姿をして就労することを禁止する服務命令を発し、これに従わなかったことを理由に同従業員を懲戒解雇した事件では、女性の容姿をして就労しても当該企業の企業秩序や業務遂行に著しい支障を来たすとは認められないとして、当該懲戒解雇は違法であるとされている<sup>365</sup>。

第3の類型は、労働者の私生活にかかわる情報を使用者が取得・開示しようとする行為である。例えば、労働者個人の HIV や B 型肝炎ウイルス感染に関する情報は保護されるべき情報であり、使用者が特段の必要性もないのに HIV 抗体検査や B 型肝炎ウイルス感染検査を行うことは、労働者のプライバシーを侵害する行為に当たるとされている<sup>366</sup>。また、使用者が知りえた HIV 感染の事実を本人に告知する場合でも、それは医療者が行うべきであり、使用者がこれを告知するのは社会的相当性を逸脱した不法行為に当たるとされる<sup>367</sup>。

第4は、いじめ・みせしめ的な使用者の行為・措置である。例えば、中高年管理職を退職に追い込むために、それまで20代前半の女性契約社員が担当していた受付業務に勤続33年の男性職員を配転したことは、人格権を侵害する違法な行為に当たるとされている<sup>368</sup>。

以上のように、近年、労働者の人格権を保護しようとする法理が裁判所によって多様な形で展開されているが、ここでは、労働者「個人」の「実体的」な権利利益を保護しようとする視点が前面に出てきており、「集団」的な話合いや「手続」的な配慮という視点が判例法理のなかに取り込まれるには至っていない（所持品検査に関する上記西日本鉄道事件判決では労働組合との集団的同意がある場合にもなお人権を侵害しないようにしなければならないと

<sup>361</sup> 関西電力事件・最三小判平成7・9・5 労判680号28頁。

<sup>362</sup> 福岡セクシャル・ハラスメント事件・福岡地判平成4・4・16 労判607号6頁。

<sup>363</sup> 西日本鉄道事件・最2小判昭和43・8・2 民集22巻8号1603頁。

<sup>364</sup> F社Z事業部事件・東京地判平成13・12・3 労判826号76頁。

<sup>365</sup> 性同一性障害者解雇事件・東京地決平成14・6・20 労判830号13頁。

<sup>366</sup> T工業（HIV解雇）事件・千葉地判平成12・6・12 労判785号10頁、B金融公庫（B型肝炎ウイルス感染検査）事件・東京地判平成15・6・20 労判854号5頁。

<sup>367</sup> HIV感染者解雇事件・東京地判平成7・3・30 労判667号14頁。

<sup>368</sup> バンク・オブ・アメリカ・イリノイ事件・東京地判平成7・12・4 労判685号17頁。

されている)。また、使用者側の業務上の必要性和労働者側の人格的利益との調整を図る「社会的相当性」の概念についても、なお理論的に十分に解明されるには至っておらず、そこに手続的・構造的なアプローチを取り入れる余地があるかは、今のところ明らかでない（これまでの裁判例ではそのような視点は明示的には取り入れられていない）。

## むすび—仮説の検証と課題

以上の動きを、本書の2つの仮説に即して検証し、本節の考察をもう一度まとめておくことにしよう。

まず、仮説1で述べられている決定レベルの「分権化」については、制定法においても判例法においても、一定範囲でそのような変化がみられるようになってきているといえる。制定法においては、労働時間制度をはじめ、労働安全衛生、労働者派遣の受入期間、継続雇用の対象となる高年齢者の範囲、女性の活用、子育て支援対策、従業員発明の対価など、多様な範囲で、国家による一律の規制から、企業・事業場における柔軟な決定へと移行する動きがみられており、また、判例法においては、裁判所によって一律に決定・適用される実体的要件・要素から、各企業・事業場における話し合いを重視する手続的要件・要素に判断の重心が移行するという形で、決定レベルの「分権化」がみられるようになってきているのである。

もともと、制定法における当事者決定重視の動きは多分野に広がりを見せているものの、いまだ限定的であり、判例法においても、整理解雇法理では手続的要件・要素重視の動きに対抗する（4要件ないし4要素を維持しようとする）動きが強く、人格権保護法理では分権的な話し合いを重視する動きは明示的にはみられていない。さらに、手続的要素を重視しようとする就業規則変更法理では労働者に著しい不利益が及ぶ場合には多数組合の同意があっても合理性の推定が覆されるなど、実体的要素を個別に判断して手続重視に限定が加えられている例もある。このように、分権化の動きがみられているとはいえ、その範囲や、分権的決定と集権的決定とのバランスのとり方については、未だ明確な方向性やそれを裏付ける十分な議論がない状況にある。

次に、仮説2で述べられている分権的なレベルでのコミュニケーションのあり方については、いくつかの点を指摘できる。

まず、個別のコミュニケーションか集団的コミュニケーションかの点では、イギリスの労働時間法制にみられる個別的オプトアウトの制度は日本の現行法ではみられておらず、法律規制の例外設定の場面では集団的コミュニケーションが求められているといえる。もともと、労働組合の組織率が低下するなか、法律上保障された権利の実現の場面では、個々の労働者による権利主張を容易にする目的で個別労働紛争解決促進法（2001年）および労働審判法（2004年）が制定され、権利保障の個別化をサポートする動きもみられている。また、判例法では、多数組合との同意という集団的なコミュニケーションを重視する動き（典型的には就業規則変更法理）がある一方、集団的な話し合いと個別の話し合いとを明確に区別せずに当事

者への説得・配慮を尽くしたことを重視する裁判例（例えば整理解雇法理や配転法理のなかに散見される）もみられており、その動きは一樣ではない。

また、集団的コミュニケーションにおける少数者の意見・利益の反映の点でも、いくつかの特徴が見出せる。制定法における過半数代表との労使協定や労使委員会制度では、過半数組合がある場合には、過半数組合が重視され、それ以外の少数者の意見・利益が反映されるシステムにはなっていない。また、過半数組合がない場合についても、過半数代表者の数や労働者委員の選出方法の点で少数者を含む多様な意見・利益が反映されるものとはなっていない。もっとも、特許法における従業員発明の対価の決定については、過半数組合があり協議がなされている場合でも、過半数組合に代表されていない対象労働者がいる場合には、その者と協議をすることが求められており、少数者の意見・利益にも配慮された手続となっている。判例法では、就業規則変更法理において、多数組合の同意を重視する傾向がみられているが、同時に労働者の著しい不利益が及ぶ場合には多数組合の同意による合理性の推定が覆されるとされており、ここでは少数者の利益が実体的判断を通して考慮されるシステムとなっているといえる。もっともこれは、少数者の意見・利益を手続（話し合い）のなかで吸収・反映させていこうとする動き（例えば上記の特許法の例）とは性質が異なることには注意が必要である。その他の判例法理では、少数者の意見・利益がどのように反映されるのか（多数者と少数者の意見・利益をどのようには調整していくべきか）は必ずしも明らかでない。

以上のように、わが国の現行労働法制においては、分権化をどの範囲で進めるのか、集権的決定と分権的決定のバランスをいかにしてとるのか、少数者を含む多様な意見・利益をどのような方法で吸収し全体として調整していくのかについて、明確な方向性やその全体像を示すグランドデザインが明らかにされないまま、個々の立法や論点において散見的に動きがみられている状況にあるといえる。

日本の労使関係・労働関係においてみられてきた「共同体」的性格（特にそこに内在していた閉鎖性・不透明性とそれに伴う集団による個人の抑圧、少数者への差別・排除などの弊害）を考慮すると、上記のような点を省察することなく、単純に「分権化」を進めていくことは社会的にも経済的にも危険をはらむものであるといえる。諸外国の経験・実例や日本企業の実態等を踏まえながら理論的な考察を行い、社会変化に対応しうる「新たな法システム」の基盤と枠組みを明らかにしていくことが、いま求められている。

#### 【参考文献】

荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』有斐閣、2001年。

今野浩一郎・大木栄一・畑井治文『能力・仕事基準の人事・賃金改革』社会経済生産性本部、2003年。

大川真郎・森信雄・杉本吉史「整理解雇事件に関する最高裁行政局見解の内容とその影響」  
労旬 1190号、1988年、39-49頁。

- 佐藤博樹・藤村博之・八代充史『新しい人事労務管理』有斐閣、2003年。
- 諏訪康雄『雇用と法』放送大学教育振興会、1999年。
- 野川忍「解雇の自由とその制限」日本労働法学会編『講座 21世紀の労働法第4巻：労働契約』有斐閣、2000年、154-177頁。
- 樋口美雄『人事経済学』社会経済生産性本部、2001年。
- 三浦まり「連合の政策参加」中村圭介・連合総合生活開発研究所編『衰退か再生か：労働組合活性化への道』勁草書房、2005年、169-192頁。
- 水町勇一郎「法の『手続化』」法学65巻1号、2001年、1-32頁（2001a）。
- 水町勇一郎『労働社会の変容と再生』有斐閣、2001年（2001b）。
- 水町勇一郎「一時帰休に伴う賃金カットの適法性－池貝事件・横浜地裁平成12年12月14日判決」ジュリスト1214号、2001年、97-100頁（2001c）。
- 守島基博編『21世紀の戦略型人事部』日本労働研究機構、2002年。
- 山川隆一『雇用関係法〔第3版〕』新世社、2003年。
- 米津孝司「解雇権論」梶井常喜編『戦後労働法学説史』労働旬報社、1996年、657-697頁。

