

第2章 欧米諸国の労働条件決定システム

第2章 欧米諸国の労働条件決定システム

はじめに

本章においては、本プロジェクト研究のサブテーマ研究である「労働条件決定の法的メカニズム：7ヶ国の比較法的考察」の成果を中心に、最近、JILPTが行った諸外国に係る関連研究の成果¹も踏まえ、フランス、ドイツ、イギリス及びアメリカの4カ国の労働条件決定システムについてとりまとめている。

第1章で述べたように、日本の労働法は、第二次産業から第三次産業への転換とそれに伴う労働者のホワイトカラー化、経済のグローバル化、労働者の多様化・個別化、労働組合組織率の低下等の問題に直面しており、これらに対応した労働条件決定システムの見直しを迫られているが、これは、ひとり日本のみの問題ではなく、他の欧米主要国にも共通の問題である。そこで、本章においては、これまでの研究の成果を踏まえ、フランス、ドイツ、イギリス及びアメリカの4カ国における労働条件決定システムについて最新の情報を盛り込んで、その姿を明らかにし、日本のシステムの検討にあたっての政策的な含意を得ようというものである。各国の状況については第1節以下に詳細に記述されているが、それらをよりよく理解していただくため、各国制度の動向を概観しておく。

フランスでは、立法による詳細な労働条件規制が歴史的にも主たる地位を占めてきたのであるが、近年、法律による規制から労使交渉による規制へという方向で変容してきている。とりわけ1980年代から、団体交渉の促進やそれを保障する労働協約制度の改革など、労使交渉による規制への開放を実現する政策が進められてきた。その上で、労使交渉による規制への開放は、さらに企業レベルでのそれに重点移動してきている。労働協約には、複数の職業・産業を対象とする全国レベルの職際全国協定、特定の産業部門を対象とする全国レベルの部門別協約、特定の企業を適用範囲とする企業協定に大別でき、このうち、労働条件内容を具体的に定めて規律するのは、部門別協約と企業協定である。従来、部門別協約が最低線を構成して、企業協定がそれに上積みするという関係にあった。しかし、このような労働協約間の関係については、2004年5月4日法により、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、従来のルール設定をレベルの異なる協約間の関係について見直す方向を示された。労使交渉による規制への開放、企業レベルでの労使交渉を促進という方向性は、維持・発展することはあっても、後退することは考えられない。

ドイツでは、企業外に存在する産業別の労働組合と企業内の事業所委員会からなる二元的な労使関係制度が構築されていた。労働協約は、産業別に締結されるのが一般的である。事

¹ 労働政策研究報告書No.9「諸外国における集団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—」2004年、労働政策研究報告書No.39「諸外国の労働契約法制に関する調査研究」2005年、労働政策研究報告書No.55「労働関係の変化と法システムのあり方」2006年等。

業所レベルでは、事業所委員会が使用者との間で締結する書面による事業所協定が締結され、事業場の全従業員に適用される。しかし、労働協約に事業所協定に優越する地位が与えられており、事業所協定は、労働協約で規制されている、あるいは規制されるのが通常の労働条件について規制できない。近年、産業別労働協約の開放条項による事業所協定への委任、特定企業を対象とした労働協約の増加が見られる。ただし、この分権化は産業レベルの労使の同意に基づいて行われるものであり、この産業レベルでの方向性・枠組み決定を離れて分権化すること（例えば「事業所の雇用同盟」）は現時点では認められていない。つまり、こうした労働条件決定レベルの分権化は、協約が事業所当事者による労働条件規制を許容した場合に限られるのが原則とされ、なお産業別の労働組合・労働協約の優位性を前提し、その枠内で展開されている点に留意する必要がある。

イギリスでは、そもそも産業レベルの団体交渉・労働協約を中心とした集団的自由放任主義の伝統が存在し、その正統性はこれに拘束力を認める個人の同意（契約）に求められていた。これに対し、1980年代以降、集権的な交渉の硬直性が指摘され労働組合の権利が法的に制約されていくなかで、産業レベルの団体交渉は後退し、それに代わって労働者個人に権利を付与する法律が多数制定されるようになった。これには、EU法の影響もある。現在の労働党政権は、効率性と公正さを確保するという観点から、2つの集団的なチャンネルの形成を促そうとしている。1つは、労働組合による団体交渉の促進であり、もう1つは、企業内の情報提供・協議制度の創設である。特に、2005年4月以降、被用者に対する情報提供・協議に関するEC指令を国内法化する必要から、情報提供協議規則が順次施行されていることも、労働組合に代わる被用者代表制度の構築を後押しすると考えられる。同規則では、「契約関係に重大な変更を及ぼす可能性のある決定」に関して使用者が従業員代表と協議することが義務づけられており、この協議が事実上雇用契約条件の変更の機会となることも期待されるからである。同制度がどのように展開されるかは、今後の推移をしばらく見守っていく必要があろう。

アメリカでは、1930年代に確立された団体交渉法制の下、団体交渉と労働協約を基盤とした集団的労使関係が形成されていた。アメリカは基本的に労働条件も労働市場による調整に委ねる傾向が顕著で、労働者保護は排他的交渉代表制を採用する団体交渉制度を通じてのものに限定されてきた。つまり、法の役割は、団体交渉制度の枠組み設定が主であり、実体的な労働条件規制には謙抑的であった。しかし、近年、労働組合が徐々に衰退していくなかで、本来想定した団交制度を通じた労働者保護が機能しないこととなった結果、これに代わって労働者個人に直接権利を保障する法律が数多く制定されるようになってきている。

第1節 フランス

はじめに

本稿は、フランス労働法を対象に、労働条件決定システムの現状を法制度と実態の両面から分析し、そのシステム自体や関連する諸制度をめぐる今日的課題について検討することを目的とする。

以下では、まず、フランス労働法の法源について現行法制度や判例を紹介した上で（1）、労働条件決定の要素となるこれらの法源の相互関係について、制度的ルールの内容や近年の変容、それに伴う課題を整理・検討する（2）。

なお、以下の検討に先だち、フランス労働法上のいくつかの概念について確認しておく必要がある。

第1に、労働協約（*convention collective de travail*）及び労働協定（*accord collectif de travail*）という概念についてである。「雇用・職業教育・労働条件及び社会的保障」（L. 131-1条）のすべてを対象とするものを「労働協約」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」と称して区別されているが、法制度上はいずれも規範的効力を付与される「労働協約」である。したがって、「労働協定」あるいは企業レベルでの労働協定を意味する「企業協定」という用語は、日本の労働基準法にいうところの「労使協定」には当たらないことに注意する必要がある。

第2に、フランスには「代表的労働組合（*syndicats représentatifs*）」という制度があり、労働協約制度においては、原則として「代表的労働組合」のみに労働協約・協定の交渉・締結権が認められ、また代表的労働組合の1つでも署名をすれば有効な労働協約となるというモデルが採用されている。そのため、当該組合に「代表性（*représentativité*）」が認められるか否かが協約締結等においては重要になる。代表性は現行法上、①全国レベルで代表的と認められている5つの労働組合及びそれに加盟している労働組合と、②労働協約の適用範囲で個別に代表性を証明した労働組合、に付与されることになっている²。実際にも重要なのは前者であり、現在、CGT（労働総同盟）、CFDT（フランス民主労働同盟）、CFTC（キリスト教労働者同盟）、CGT-FO（労働者の力）、CFE-CGC（幹部職員総同盟）の5つに、全国レベルでの代表性が認められている³。

第3に、フランスでは企業内労働者代表制度として、労働組合の企業内組合活動を保障する制度と従業員代表制度とが並存する二元的構造を採用している。第2-1-1表で、その骨格を示しておこう。

² 代表性の判断基準は、組合員数、独立性、財政、経験と年数、被占領下における愛国的態度とされているが（L. 133-2条）、この基準は今日の状況に必ずしも適合的でないとの批判がある。

³ 歴史的経緯から1966年3月31日のアレテによって認められたものであるが、この代表性は「反証不可能」な代表性とされている。

第2-1-1表 企業内労働者代表制度

労働組合に関する制度		法定従業員代表制度*	
組合支部	組合代表委員	企業委員会	従業員代表委員
La section syndicale	Le délégué syndical	La comité d'entreprise	Le délégué du personnel
代表的労働組合がそれぞれ1つ設置することが可能	50人以上の企業で組合支部を設置している組合が指名	50人以上の企業で設置。委員は4年ごとに従業員選挙で選出	11人以上の事業所で設置。委員は4年ごとに従業員選挙で選出
組合費の徴収，組合文書の掲示，ピラ配布，定例会議の開催など	①企業主に対して組合を代表する任務 (企業交渉，情報を受ける権利など) ②企業内組合支部を推進する任務	①経済的・職業的領域における企業主の決定に先立って情報提供及び諮問を受ける ②文化的活動等を管理運営する	賃金及びその他の労働条件に関する個別的な苦情処理

* 法定従業員代表制度には、この他にも、安全衛生労働条件委員会 (comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail) がある。

* 組合代表委員，企業委員会委員，従業員代表委員のいずれにも，身分保障（解雇に対する行政庁の許可等），活動時間保障が定められている。

労働組合の企業内組合活動を保障する制度は、代表的労働組合がそれぞれ1つ設置することのできる組合支部 (section syndicale) と、50人以上の企業で組合支部を設置している労働組合が指名することのできる組合代表委員 (délégué syndical) である。組合代表委員は、企業交渉など企業主に対して組合を代表して行う任務のほか、実際には組合支部が行う企業内組合活動を中心的に担う存在でもある。一方、従業員代表制度としては、主に諮問機関として機能する企業委員会 (comité d'entreprise) と、苦情処理を扱う従業員代表委員 (délégué du personnel) がある。もっとも、従業員代表選挙では、代表的労働組合が第1回投票で独占的に候補者リストを提出することができるなど、制度的にも労働組合の関与が保障されており、2つの制度は無関係に存在するわけではない。しかしながら、従業員代表選挙で非組合員の得票率が増し、第2-1-2表に示されているようにコンスタントに20%を超える票を獲得しているという現象も見られるなど、職場での労働組合の影響力の低下も懸念されている。なお、前述のように、労働協約の交渉や締結を行うことができるのは原則として労働組合 (代表的労働組合) のみであり、従業員代表と使用者との間で労働条件に関する合意文書が作成されたとしても、これに労働者を拘束する効力が付与されることはない (例外的措置については1(2)ウ(ア)bを参照)。この点で、フランスの従業員代表は、ドイツの事業所委員会とは異なった位置づけを与えられている。

第2-1-2表 1990年～2002年（偶数年）の企業委員会選挙の結果

	得票率							得票数	
	1990	1992	1994	1996	1998	2000	2002	2000	2002
CFDT	19,9	20,3	20,8	21,5	21,7	22,9	22,1	417,200	426,139
CFE-CGC	5,6	5,8	5,6	5,8	5,8	5,7	5,6	103,234	108,232
CFTC	3,6	4,3	4,3	4,5	4,9	5,3	5,5	96,769	107,078
CGT	24,9	24,3	24,1	23,6	24,3	24,4	24,4	445,383	468,834
CGT-FO	12,8	12,2	12,2	12,1	12,1	12,4	12,4	226,228	239,285
上記以外の労働組合	6,5	6,7	6,8	7,3	7,0	7,4	8,4	134,901	162,925
非組合員	26,6	26,4	26,1	25,1	24,1	21,9	21,7	398,432	419,590
合計	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	1,822,147	1,932,083
出典はDARES									
投票率の低下：1967年の72%に対し、2002年には64,7%。									

* 出典：J.-E.Ray, Droit du travail droit vivant 14éd.2005/2006, Editions Liaisons 2005, p.448.

1 フランス労働法の法源

(1) 労働法の法源の「複数性」

フランス労働法の法源においては、歴史的にも立法に重要な位置づけが与えられてきた。今日でも基本的にこの点で変わりはないが、一方で「合憲性」のコントロールが目立つようになり、その背景には2つの現象が存在するといわれている⁴。第1に、国際条約や共同体法の優位性あるいはそのフランス国内法への適用に関する問題が生じていることであり、第2に、法規範の制定における労使の役割が重視されてきたことから、立法の権限との関係で問題が生じていることである。したがって、労働関係の法制度は、国家法を主要な構成要素としつつ、国家の枠を超えたより上位の規範と、国家法より下位にある様々な規範との組み合わせによって構築されているのであり、ここに法源の「複数性」が存在する。

(2) 法源の種類

労働法の法源は、広くは、国際的法源、国家的法源、自治的（職業的）法源の3つに大別される。本稿では国内の法源を主たる考察対象とするので、国際的法源については簡単に触れるにとどめる。また、判例とりわけ破毀院社会部の判例も重要な役割を担っているが、これについては国家的法源の中で言及する。

⁴ J.Pélissier, A.Supiot et A.Jeamnaud, Droit du travail 22éd., Dalloz 2004, p.68.

第2-1-3 図 法源全体の図式



* 出典：J.-E.Ray, *Droit du travail droit vivant* 14^{éd.}2005/2006, Editions Liaisons 2005, p.33.

ア 国際的法源

国際的法源は、1958年憲法第55条に基づきフランスの法律に優位する。このことは1975年破毀院判決及び1989年コンセイユ・デタ判決以降、確かなものになっている。また、法的問題に曖昧さを残さない十分に明確な規定は、国内レベルで通常裁判所により直接適用することが可能である。

国際的法源としては、ILOの条約及び勧告のほか、今日重要性を増してきているEUの諸規範が存在する。たとえば1950年の基本的人権及び基本的自由の保護に関する条約（フランスでは1974年に発効）は労働関係においても重視されている。また、共同体法はより重要な規範として、フランス労働法にもさまざまな影響を与えている。

イ 国家的法源

国家的法源として最も重要なのが労働法典（Code du travail）である。労働法典には、法律（loi）（オルドナンス（ordonance）を含む）、命令・デクレ（decret）が統合されている。労働法典は量的にも膨大であるが、今日においても労働法ルール形成の主要な地位にある。その上で、憲法規範が労働法ルールの形成に寄与する場面も多くなってきており、また、破毀院判例は、法規定の解釈においてのみならず、法規定の形成＝判例法理の法規定への取り込みという側面においても重要な役割を担っている。

(7) 憲法規範

憲法及び憲法院判例によって形成される憲法規範には、1958年憲法、1946年憲法前文、

1789年人及び市民の権利宣言、共和国の法律によって認められた基本原則、憲法院によって宣言された憲法的価値を有する原則が含まれる。破毀院によってしばしば援用される1946年憲法前文は、いくつかの経済的社会的権利を宣言しており、労働権や労働の義務、労働組合の自由、職業教育を受ける権利、争議権、労働の自由の原則などには憲法的価値が与えられている。また、同前文は、一般的な差別禁止及び男女差別の禁止も規定している。さらに、1958年憲法第34条は、「労働法、労働組合権、社会保障…の基本原則」を定める権利を立法者に与え、法律の権限範囲を明らかにしている。近年、法律による規制を労使交渉による規制に開放するという傾向が見られるが、このような内容を含むいくつかの立法は、第34条との適合性を問う訴訟の対象となっている（この点については、2(3)エ(ア)(イ)を参照）。

法律規定などが憲法規範に適合しているかどうかは、憲法院（Conseil constitutionnel）において判断される。

(イ) 労働法典

1973年に再編された現行労働法典は、労働関係の制定法を統合したもので、法律やオルドナンス、命令・デクレを含む膨大な内容となっている。1958年憲法第34条及び第37条は法律と命令の権限配分を定めているが、それによると、法律は「労働法、労働組合権、社会保障…の基本原則」（第34条）を定め、この領域外では、政府（Gouvernement）がコンセイユ・デタの議を経たデクレによって法律を補完する規定を採択する権限を持つとされている（第37条）。この「基本原則」という表現は曖昧であるが、実務上は、第34条にいう立法事項は比較的広く理解されており、法律がかなり細部まで規定するようになっている。さらに政府は、デクレによって法律の適用に必要な事項を定める権限を有する。

労働法典は、上記の権限配分に対応して、第1部は法律またはオルドナンスによる規定が、第2部はコンセイユ・デタ命令による規定が、第3部はデクレによる規定がおかれている。法律内容を規定した第1部でみると、次の9編から内容が構成されている。すなわち、第1編：労働に関する約定（見習い契約、労働契約、労働協約、賃金）、第2編：労働の規則（労働条件、休日・休暇、安全衛生等）、第3編：職業紹介・雇用（職業紹介、雇用、失業者保護等）、第4編：労使団体・労働者代表等（労働組合、従業員代表、企業委員会、利益参加等）、第5編：労働紛争（労働審判所、集団的紛争）、第6編：法適用の監督（労働監督制度、使用者の義務）、第7編：特別規定（建設業、通信業、商業代理人等）、第8編：海外県に関する特別規定、第9編：職業教育訓練、となっている。

(ウ) 一般法

国内法において労働関係を規律するのは労働法典の諸規定のみではなく、民法典や刑法典も一般法として労働関係にかかわっている。たとえば、労働法典L. 121-1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）が「労働契約は一般法のルールに従う」と定

めているように、民法典のルールは労働関係においても重要である。民法典第1134条（「適法に形成された約定は当事者にとって法に代わる」）は、近年の労働契約変更法理に代表されるようにしばしば援用される規定である。また、私生活の尊重に対する権利を定めた民法典第9条や、公序に関する民法典第6条も重要である。

(I) 判例

判例 (jurisprudence)、とりわけ破毀院社会部の判例も、法規定の解釈を初めとして労働法のルール形成に重要な役割を担っている。法規定の解釈以外にも、労働契約の変更や契約条項の解釈による限定など、判例によってルールが形成されている領域が少なからず存在する。

また、このような判例法理の形成は、法規定に取り込まれることによって法規定の内容を形成することに帰着する場合もある。たとえば、経済的理由による解雇の実体的要件に含まれる使用者の再配置義務や適応義務（使用者は解雇に先立って労働者の再配置や職への適応のための措置を行わなければならない）(L. 321-1条3項)などは、先行する破毀院判例によって示されていた考え方である⁵。また、一定規模以上の経済的解雇の際に作成される雇用保護計画の手続が無効になった場合には、結果として解雇自体も無効になり労働者は復職請求できるという法規定 (L. 122-14-4条1項) も、判例による到達点を明文化したものである⁶。

ウ 自治的法源

法律または判例によって承認された労働協約・協定、使用者の一方的債務負担行為、慣行は、とりわけ企業内において自治的法源を構成する。破毀院は、労働者集団に適用されるこれらの多様な法源を「集团的規範 (statut collectif)」と表現して、法律や労働契約と区別している。集团的法源には、労働組合との交渉によるものとそれ以外のものがある。労働組合（代表的労働組合）との交渉による法源は、労働法典で認められた労働協約・協定であり、それ以外の企業内集团的規範は、慣行や「非典型協定」⁷などの一方的債務負担行為である。労働組合との交渉によって締結される労働協約、とりわけ企業レベルでのそれは、近年の労使交渉による規制への開放という流れの中で明らかにその重要性を増している。

なお、就業規則は私的レベルでの原初的な法源であったが、1982年法改革によってその対象を安全衛生や規律・懲戒などに限定されることになった。今日では、団体交渉による規範設定が重視される一方で、就業規則は原則として労働条件決定の要素としての機能は有しなくなっている。

⁵ たとえば、破毀院社会部1992年2月25日判決 (Cass.soc., 25 février 1992)。

⁶ 有名なサマリテーヌ事件に関する破毀院社会部判決である。Cass.soc. 13 février 1997, Dr. soc. 1997, p.255.

⁷ 従業員代表など、労働協約締結権を有しない当事者が使用者との間で合意した文書を、労働協約・協定とは区別して「非典型協定」と称している。

(7) 労働協約・協定

労働協約は、労働条件の決定において現在も集团的規範の中心に位置づけられており、実際にも重要な役割を担っている。労働協約は、その形成過程においては、締結当事者間の関係に債務的効力（*effet obligatoire*）を生じさせることなどから「契約」としての性質をもつとされる。また、その適用過程においては、契約の相対効理論から離れて、当該協約締結団体の構成員である使用者及び当該企業の労働者に強行的に適用されることなどから、「法規」として性格づけられている。

a. 労働協約・協定の種類と関係

労働協約は主として、交渉レベルと適用範囲により、複数の職業・産業を対象として全国レベルで締結される「職際全国協定（*accord national interprofessionnel*）」、特定の産業部門を対象として締結される全国レベルの「部門別協約（*convention collective de branche*）」、特定の企業を適用範囲とする「企業協定（*accord d'entreprise*）」に大別することができる⁸。

これらのうち、職際全国協定は、産業部門や企業を超えた広い範囲にまたがるテーマを対象として全国レベルの労使が交渉・締結するものであり、その内容が立法に取り入れられるなどの重要な役割を担っているが、具体的な労働条件内容を定めるものとはなっていない。労働条件内容を具体的に定めて規律しているのは、伝統的に「職業の法」としてその機能を担ってきた産業レベルの部門別協約と、近年特に発展してきた企業レベルの協定である。なお、1982年法は、団体交渉の発展を促進するために企業レベル及び部門レベルで、労使に一定の事項の団体交渉を義務づけた（L. 132-12条、L. 132-27条）。

労働協約はまた、アレテ（省令）による拡張や拡大（L. 133-1条以下）によって、当初は協約対象外であった使用者とその企業を適用範囲に置くことができるので、これにより当該協約の拘束力がさらに強化されることになる。フランスでは労働組合の組織率が9%程度（民間だけでは5%）であるにもかかわらず、部門別労働協約の適用率が90%以上であるのは、労働協約の規範的効力の構造に加えて、こうした拡張・拡大制度の存在による部分が大い⁹。

労働協約は、労働法典の諸規定のように、労働監督官の関与を受ける。すなわち、労働監督官は、労働協約・協定の諸規定の適用を監視する責務がある（L. 611-1条）。また、協約の適用可能性や解釈に対する司法コントロールも予定されている。

⁸ このほか、特定の職業を対象とした職業別協定（*accord professionnel*）、事業所を適用範囲とした事業所協定（*accord d'établissement*）も存在する。また、2004年5月4日法により企業グループレベルでの交渉・協約締結（グループ協定 *accord de groupe*）が可能となっている。

⁹ 労働政策研究・研修機構『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——』（2004年）〔島田陽一執筆部分〕53頁。

第2-1-4表 2001年～2004年の団体交渉

	2001年	2002年	2003年	2004年
職際全国協定及び同追加協定	39	43* 1協定+42追加協定	61* 3協定+58追加協定	49* 2協定+47追加協定
部門別協定及び(特に)追加協定	897	892	884	1096
企業又は事業所協定	34000	23058	16000**	14601 (利益・参加協定を除くと8966)
<p>*このうち追加協定の多くはUNEDICの運営に関する追加協定である。</p> <p>**2001年から2003年の利益・参加協定を除いた、企業協定のこの顕著な減少は、第2次オプリー法後の35時間制移行協定の減少という予測されたものである。労働時間短縮協定は、2000年に企業協定全体の71%であったのに対し、2004年には23%であった。</p>				

*出典：J-E.Ray, Droit du travail droit vivant 14éd.2005/2006, Editions Liaisons 2005, p.573.

*UNEDIC（全国商工業雇用連合）とは、失業保険制度の主要な関係機関である。

b. 労働協約・協定の締結当事者

労働協約の交渉・締結当事者は、使用者側は一又は複数の使用者又は使用者団体で、労働者側は当該協約の適用範囲内で代表的な一又は複数の労働組合組織＝「代表的労働組合」でなければならない（L. 132-2条）。代表的労働組合とは、全国レベルで歴史的経緯から代表性を認められている5つの労働組合（CGT, CFDT, CFTC, CGT-FO, CFE-CGC）及びこれに加入している労働組合のほか、当該労働協約の適用範囲で個別に代表性を証明した労働組合である。企業レベルについてみると、労働協約の労働者側当事者は代表的労働組合でなければならない（L. 132-19条）、また、企業交渉については、当該企業内の代表的労働組合と使用者との間で行うこと（L. 132-19条）、交渉担当者には組合代表委員を含むこと（L. 132-20条）が定められている。したがって、代表性を認められていない労働組合あるいは労働組合以外の者（従業員代表など）が使用者との間で締結した協約・協定は、労働協約としての法的効力を付与されない（いわゆる「非典型協定」で、当事者間の契約としての効力を持つが、労働者との関係では、使用者を拘束する「一方的債務負担行為」と位置づけられる）。

このように労働協約の交渉・締結を代表的労働組合に限って認めるという法制度のもとでは、代表的労働組合が存在しないことが多い中小企業における当事者の不在という問題を生じさせることになった。その一方で、1980年代以降には、特に労働時間の柔軟化や短縮を行うための企業レベルでの交渉や協約締結が必要になってきた。そこで、中小企業での団体交渉を促進するために、企業協定を交渉・締結するための組合代表委員が存在しない場合に例外的に従業員代表等にその権限を認めるための法規定が導入されるようになったのである。かかる規定を最初に実験的に導入したのは1996年11月12日法であったが、その後2000年1月19日の第2次オプリー法（35時間労働制に関する第2次法）で条件を緩和した上で採用され、2004年5月4日法によって次のように一般化された（L. 132-26条）（第2-1-5表も参照）。

第1に、組合代表委員が存在しない企業又は事業所においては¹⁰、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が、労働協定の交渉及び締結を行うことができる。ただし、この協定が有効性であるためには部門レベルの全国労使同数委員会（*commission paritaire nationale de branche*）による承認が必要とされている。この要件を満たさない場合、同協定は「書かれていないもの（*non écrit*）」とみなされる（L. 132-26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が、企業・事業所協定を締結することができる。ただし、この協定の有効性は、当該企業又は事業所の従業員の全体投票で有効投票の過半数の賛成を得て承認されることが必要とされている。この要件を満たさない場合、同協定は「書かれていないもの（*non écrit*）」とみなされる（L. 132-26条Ⅲ）。

なお、いずれの場合にも、拡張部門協約によって、この方式を採用することが可能性であると定められていなければならない。

第2-1-5表 組合代表委員が存在しない企業（又は事業所）の協定交渉・締結当事者

対象企業	組合代表委員が存在しない企業	組合代表委員も従業員代表も存在しない企業
当事者	従業員代表（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）	全国レベルで代表的な一又は複数の労働組合によって明示的に委任された労働者
前提要件	実施を認める事前の拡張部門協約	実施を認める事前の拡張部門協約
有効性要件	部門レベルの全国労使同数委員会によって承認されること	当該企業の従業員の全体投票で有効投票の過半数の賛成を得て承認されること

c 協約の締結と有効性要件

フランスの労働協約制度には、代表的労働組合の少なくとも1つが——少数派であっても——署名すれば有効に成立し、適用範囲の労働者に——組合所属に関係なく——及ぶというルールが存在する。しかし、特に1980年代以降、このルールに対する問題点が指摘されるようになってきた。すなわち、労働協約の機能が労働条件の改善のみである場合には問題が生じなかったのに対し、とりわけ1982年法改革（特例協定の導入）以降、団体交渉は労使の相互譲歩的なものとなり、労働協約（とくに企業協定）も調整的機能を持つように変化してきた。そうすると、制度的に「代表性」を認められていても協約適用範囲では少数組合であるなど、現実の「代表性」との乖離が生じていることについて、そうした組合の「正統性」やそこで締結された協約の「正統性」が問題になってきたのである。

¹⁰ 50人未満の企業においても、代表的労働組合が、組合代表委員の任務を担う従業員代表委員を指名することができる。したがって、この規定部分にも「あるいは50人未満の企業で組合代表委員の任務を担う従業員代表委員が存在しない企業又は事業所」という文言が含まれている。

こうした問題に対しては、いくつかの立法的対応がとられてきたが、2004年法は、従前のルールを原則として維持しつつ、労働協約の有効性要件の中に「過半数」の支持という考え方を多様な方法で取り入れることにより、いわゆる「過半数原則 (principe de majorité)」を一般化した (第2-1-6表を参照)。

その枠組みを部門別協約について示すと、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'adhésion) からなる。②の方法を採用する場合には、事前に拡張部門協定で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。①の場合に拒否権が行使されなければ、従前と同様に少数組合による署名であっても労働協約は有効に成立することになる。

第2-1-6表 過半数原則の概要 (L. 132-2-2条)

	有効要件 (過半数原則)		
職際協定 L. 132-2-2条 I	代表的労働組合の過半数が拒否権を行使しないこと (通知日から15日以内)		
部門別協約 L. 132-2-2条 II	同条 I に基づく拡張部門協約の定めがある場合	労働者の過半数を代表する一又は複数の労働組合による署名	<「過半数」の評価方法> ①当該部門の労働組合の代表性を審査するために定期的に実施される関係労働者への諮問の結果による方法。 ②直近の従業員代表選挙の結果による方法
	同条 I に基づく拡張部門協約の定めがない場合	代表的労働組合の過半数が拒否権を行使しないこと	
企業協定 L. 132-2-2条 III	同条 II に基づく拡張部門協約が右①②いずれかの方法を採用	①直近の従業員代表選挙の第1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る署名。②直近の従業員代表選挙の第1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が拒否権を行使しないこと (通知日から8日以内)	①の要件を満たさない代表的労働組合が署名した場合でも、当該企業の従業員による全体投票で有効投票の過半数による承認を得た場合は有効。
	同条 II に基づく拡張部門協約の定めがない場合	上記②の方法による。	

* 従業員代表選挙 = 「企業委員会選挙、あるいはそれが存在しない場合には従業員代表委員選挙」

(イ) 慣行

慣行には、職業の慣行と企業内慣行とが存在する。歴史的には、使用者が長年にわたって付与してきた利益 (たとえば、クリスマス翌日の休暇、出産手当、深夜労働に対する割増な

ど)が慣習となり、後に法的意味での慣行 (usage) を形成してきたといわれる。その後、労働関係に関する立法や労働協約の発展に伴い、慣行の意義はあまり評価されなくなるが、実際には、慣行の内容が法律に取り込まれたり、労働協約によって強化されるようになっていった面もある。

労働条件決定に関する要素としては企業内慣行が重要である。企業内慣行が労働条件を規律する規範としての資格を認められるためには、それが恒常的で、集団的ないしは一般的で、固定的ないしは反復的であるという客観的要素と、その慣行は義務的であるという共通の意識が存在するという主観的要素とが必要とされる¹¹。これらの要件を満たす場合には、使用者には労働者に対する義務が発生することになる。

もっとも、慣行は、いったん確立したとしてもこれを破棄することによって終了させることが可能である。すなわち、破棄に際して、団体交渉を行いうるに十分な予告期間を遵守すれば、使用者が一方的に破棄することができ、労働者の個別の同意を得る必要はないので、たんに廃止を通知することで足りる。集団的規範の一種である慣行にもとづく利益は、明示の合意がない限り、個別労働契約の内容とはならない。

一例をあげると、1988年2月25日破毀院社会部判決では次のような事案が問題になった¹²。原告らは、使用者が13月手当の廃止を決定したことに反対し、この支払を求めて提訴した。原告らは、労働契約を継続的に履行していたからといって13月手当の支給停止（原告らはこの変更を労働契約の本質的変更と主張していたようである）を受諾していたものではなく、また、使用者は企業の業績や財政状況に連動していない手当や減額ないし廃止が予定されていない手当を廃止することはできないと主張した。これに対し、労働審判所は、13月手当が賃金の付随的要素として義務的に支払われていたことを認める一方で、使用者が財政状況を理由にこれを廃止することは可能であると判断した。破毀院は、労働協約ではない集団的協定（いわゆる「非典型協定」）や企業内慣行については、使用者が一定の条件（交渉を行うに十分な予告期間、関係労働者及び従業員代表への通知）を遵守しつつこれを破棄することが可能で、労働者は従前の条件での労働契約継続を主張することはできないと判断した。そして、本件の場合もこの条件に当てはまることから原告の上告を棄却した。

なお、従業員代表に集団的に通知した後には組合代表委員及び対象労働者に通知することを要するとした最近の例もある¹³。

(ウ) 使用者の一方的債務負担行為

使用者が従業員代表や労働者に対して労働条件に関する何らかの約束を行った場合、それによって労働者に義務が発生することはないが、使用者については、一方的債務負担行為

¹¹ それゆえ、慣行の形成を回避しようとする企業は、たとえば手当の支給であれば1年間不支給にしたり金額を大幅に変動させるなどの措置をとるとも言われている (J.-E.Ray, *op.cit.*, p.32)。

¹² 破毀院社会部1988年2月25日判決 (Cass. soc., 25 février 1988)。

¹³ 破毀院社会部2005年1月5日判決 (Cass. soc., 5 janvier 2005)。

(engagement unilateral) として拘束力をもつことになる。また、代表的労働組合以外の当事者すなわち従業員代表等と使用者との間で締結された協定＝「非典型協定」は、労働法典にいうところの労働協定とはみなされないので、これも同様に一方的債務負担行為としての法的性格を付与されている。当初はこれらを「慣行」の一種として法的効力を認めようとする考え方もあったようであるが、今日では、一方的債務負担行為として考えられている。また、1982年以降、就業規則は労働条件に関する事項をその対象としてはならないことになっているが、実際に使用者がかかる事項を記載している場合には使用者の義務を発生させる一方的債務負担行為と解される。

一方的債務負担行為の廃止については慣行と同じルールが判例により採用されている。すなわち、使用者は、期間を定めずに継続的に行われている一方的債務負担行為を、何時でも自由に破棄することができる。但し、交渉を可能にするために十分な予告期間をおいた上で、従業員代表及び対象労働者に通知しなければならない。なお、一方的債務負担行為による利益も労働契約の内容にはならない。

エ 個別労働契約

労働契約は、労働者と使用者の個別労働関係を設定する根拠であると同時に、労働条件の第一の決定要素である。労働契約に個別条項が規定されることにより、労働者に多様な利益や保障が与えられることもあれば、逆に義務を負わせる根拠となることもある（移動条項、競業禁止条項など）。もっとも、労働契約の内容は、法源の階層構造と有利原則により、労働者に有利な場合を除いて法律や労働協約などの上位規範に抵触することが許されない（L. 132-4 条、L. 135-2 条）。また、個別に合意された内容であっても、労働者の基本権の尊重などを要請する労働契約の基本ルール（たとえば、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。」）に反することはできない。

労働契約は当事者が選択する方法で締結することができ（L. 121-1 条 1 項）、期間の定めのない労働契約を書面によって締結することは義務づけられていないが¹⁴、実態としては、書面作成によって締結される場合が多いようである。但し、労働契約変更を柔軟化させる（「変更」の厳格な適用を避ける）などの理由から、労働契約書には大枠の内容を定め、詳細な記載は盛り込まないともいわれている¹⁵。

¹⁴ 1991年10月14日EC指令の契約内容明示の原則により、採用から2ヶ月以内に、採用通知書、給与明細書あるいは労働契約書等の一又は複数の書面で、労働場所、労働内容、報酬、休暇の長さ、1日又は週当たりの労働時間などに関する情報を通知することが、使用者に義務づけられる。

¹⁵ ある労働契約書（期間の定めのない契約）のモデルでは、適用される労働協約名、締結される労働契約の種類（期間の定めなく雇用されること）、職務上の地位、試用期間の定め（長さ、更新の可能性）、契約の発効日、職務資格等級及び職階指数、それに対応する年間最低保障給与額、実質給与額、給与の計算方法及び支払方法、労働日数の計算方法（休暇等の内容も含む。）、労働場所、配置転換の可能性及び範囲などが規定されている。

2 労働条件決定システム

以上のような労働法の法源を基礎に、それらをどのように関係づけて労働条件決定システムが形成されているのかを次に見ていくことにする。

(1) 労働条件決定要素の階層関係と有利性の原則

フランス労働法においては、労働者保護の理念に基づき階層的に上位にある規範が下位にある規範に優位するという階層序列がある。すなわち、国内法では、憲法、法律・命令、労働協約・協定、慣行、労働契約という方向で上位規範が下位規範に優位して適用される。

例えば、後述するように、法律は公序規定として下位規範である労働協約を規律することになっている（L. 132-4 条。）。しかし、上位規範の公序性は、それが労働者保護の最低基準を構成する限りにおいて認められるものであり、したがって労働者により有利な方向であれば下位規範がそれを逸脱することが認められるという社会的公序（*ordre public social*）の原則が存在する。さらに、こうした考え方の帰結として、規範相互の抵触が生じる場合には最も有利な規範を適用するという、いわゆる有利性原則（*principe de faveur*）が、労働法の基本原則として承認されている¹⁶。

もともと、有利性原則を伴った階層構造には、幾つかの例外が存在するとともに、最近の重要な変化も見られる。その内容についてはそれぞれの箇所述べることにするが、大きな流れは、法律と労働協約の関係、労働協約間の変化に見ることができる。すなわち、法律と労働協約の関係において、法律による規制から労使交渉による規制への開放が奨励されて進行していることであり、労働協約間において、労働条件規制の重点が部門レベルから企業レベルへ移動してきていることである。

(2) 有利性原則の2つの意味

ところで、「有利性原則（*principe de faveur*）」という表現は、規範設定の場面と、異なる規範が抵触する場面との、2つの異なるルールを示しているともいわれる¹⁷。規範設定の場面で用いられる有利性原則は、前述したように、法源の階層構造を前提として労働者に有利な方向で下位規範の優位を認める原則である。一方、異なる規範が抵触する場面で用いられる有利性原則は、「労働者に最も有利な規範を適用する原則」で、競合する規範からそれぞれ生じる同じ目的又は同じ原因を持つ利益や保障の二重適用を否定し、これらの利益や保障のうち最も有利なものだけが与えられるべきであることを明らかにしたものである¹⁸。この原則は1996年破毀院社会部の判決によって、「規範が抵触する場合、労働者に最も有利なも

¹⁶ Avis du Conseil d'Etat du 22 mars 1973, Dr.soc. 1973, pp.514-515.

¹⁷ J.Pélissier, A.Supiot et A.Jeamnaud, op.cit., p.132.

¹⁸ 破毀院大法廷1988年3月18日判決（Cass.Ass.plén., 18 mars 1988）。

のが適用されなければならない、という労働法における基本原則」と表現されることによって一般化されたと考えられている¹⁹。

(3) 法律と労働協約・協定の関係

ア 社会的公序

法律と労働協約・協定の関係については、労働法典L.132-4条により、「労働協約は現行法令の規定よりも労働者に有利な規定を含むことができる。その規定は、これらの法令の公序の規定に違反することはできない」と定められている。これによると、労働法の法規定は公序規定であるが、労働者により有利な方向であれば労働協約による規制を認めているという意味において、「社会的公序 (ordre public social)」をその原則としている。したがって、法律の基準を最低限として、労働協約による上積みを認めるという構造になっている²⁰。

イ 絶対的公序

一方、社会的公序の原則に対しては、2つの方向での例外が存在する。第1に、労働者に有利であるか否かにかかわらず、労働協約による規制への開放を許容しない法規定が存在し、絶対的公序 (ordre public absolu) と称されている (民法典第6条=「個別の約定によって公序に関する法律に反してはならない。」。)。たとえば、労働監督官の権限や労働審判所の管轄や権限に関する事項は、有利不利を問わずいかなる場合にも労働協約による異なる定めが認められないので、かかる協約規定は無効になる²¹。

ウ 特例的公序

社会的公序に対するもう1つの例外は、1982年オール法改革によって導入された特例協定 (accord dérogatoire) である。特例協定は、法規定が認めることを条件に当該法規定の基準を下回る内容を定める可能性を労働協約に開いたもので、法源制度にもたらされた非常に大きな変革であった。

特例協定はとりわけ労働時間に関する規定を対象にしている。たとえば、労働監督官の許可を要しない法定の時間外労働枠に対し、労使交渉によってこれを下回る時間も上回る時間も設定することができるというもので、企業に経済的解雇のような外的柔軟性ではなく一定の内的柔軟性を与えようとするものであった²²。

¹⁹ 破毀院社会部1996年7月17日判決 (Cass.soc., 17 juillet 1996)。

²⁰ もっとも、部門別協約の採用時の最低賃金の3分の2は、定期的な再交渉が行われなかったためにSMICを下回っており、SMICがそれに代わるという状況も見られるようである (J.-E. Ray, op.cit., p.34)。

²¹ また、従業員代表委員に付与されている活動保障時間を、委員間で貸借するような労働協約や慣行は認められないという判例も見られる (J.-E. Ray, op.cit., p.34)。

²² J.-E.Ray, op.cit., p.35.

特例協定については、労使は法律によって定められた範囲内でしか法規定に抵触することができないという点で、法律によって枠付けられたものだと見ることもできる。しかし、その対象は、1982年以降も労働時間に関する規定で徐々に拡大されてきた。また、特例協定の締結は、部門レベルだけに認められる場合と、企業レベルにも認められる場合とが存在するが、2004年法は、それまで部門別協約だけに開放されていた領域についてさらに企業協定によって締結する可能性を開くなど、社会的公序の原則への侵食が進んでいることも事実である。

しかし一方で、法律に対する特例を許容する場合、それは労働協約・協定に対してのみであり、労働契約による適用除外（コントラクトアウト又はオプトアウト）が認められていないことも注目される²³。

エ 憲法院のコントロール

近年の労働法改革において労使交渉の機能が拡大されてきたことに関連して、法律と労働協約の関係については、1958年憲法第34条をめぐる争いが立法過程に見られる（法案可決後、大統領の審署前に憲法院への提訴が行われる）。ここでは、①1996年11月6日判決と、②2004年4月29日判決をあげるが、いずれの判決も労使による交渉の余地をより広く認めたものと評されている。

(ア) 1996年11月6日憲法院判決

1996年11月6日憲法院判決²⁴は、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・締結を認めることを規定した1996年11月12日法（第6条）をめぐって下された判決である。この判決の主要な論点の1つとして、労使の権限を広く認めることと憲法第34条に定められた立法者の権限との関係が問題になった。1996年法第6条は、従業員代表等に協約交渉・締結を認めるという例外的な交渉手続に関して、重要な事項²⁵の決定を法律ではなく部門別協約に委ねたのであるが、このことが、「労働法、労働組合権、社会保障…の基本原則」は法律が定めるとしている憲法第34条に違反するという訴えがなされたのである。憲法院は、憲法的権利の基本的保障は立法者の権限に属するというを確認する一方で、基本的保障の具体的な適用形態は労使の協議に委ねることが可能であるなどの理由から合憲性を認めた。

²³ その理由については必ずしも定かではないが、労働契約における労働者の従属的状態ゆえに、法律家も一般的に集団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うこと、また、実務的には、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、集団的規範の適用範囲の広さや変更の柔軟性・一括性が企業にもより好まれることになっていることなどが指摘されている（フランスでのヒアリング調査による）。

²⁴ 1996年11月6日憲法院判決（Décision n° 96-383）

²⁵ 代表的労働組合の委任を受けて協約交渉を行う労働者の身分保障、当該労働者の任務遂行に関する諸条件、例外的交渉手続をとることができる企業の従業員数の決定。

(イ) 2004年4月29日憲法院判決

2004年4月29日憲法院判決²⁶では、「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」について、労働協約間の関係を修正した規定（第41条、第42条）、企業協定に特例対象の拡大を許容する規定（第43条）が、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に違反するか否かが問題となった。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する一方で、明確さに欠けることはない結論づけるに際し、2004年法の立法者がそれに先行する労使間合意（2001年「共通見解」）に依拠したことを理由にあげた。これに対しては、過度な労使交渉への依拠であるとして疑問の声もあるが、憲法院が、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るようになったことを示しているとも評されている。

(4) 労働協約と労働契約との関係

法源における階層構造により、労働協約は労働契約よりも上位に位置づけられるので、有効な労働協約は、規範的効力（強行的効力及び自動的効力）によって個別労働契約を規律する（L. 135-2条＝「使用者が労働協約又は労働協定の条項に拘束される場合、これらの条項は、より有利な規定がある場合を除き、当該使用者と締結された労働契約に適用される」）。

日本の労働組合法第16条の構造とは異なり、労働協約はその適用を受ける使用者——当該労働協約への署名（企業協定の場合）あるいはそれへの加入、又は当該労働協約に署名ないしは加入した使用者団体の構成員であること——との間で締結されているすべての労働契約に、労働者の組合所属とは関係なく適用される。したがって、使用者がある労働協約に拘束される限り、当該使用者の労働者は、非組合員であっても、また当該協約に署名していない組合の組合員であっても、当該労働協約の適用を受けることになる。

労働協約・協定の定める基準に満たない労働契約の部分は協約基準によって置き換えられることになるが、労働協約の内容は労働契約の内容になるのではないとする見解（外部規律説）が、学説・判例のほぼ一貫した立場である²⁷。つまり、労働協約の適用によって契約内容が無効になるのではなく、一時的に受容されるにすぎないので、一時的に代替していた労働協約が失効すれば労働契約の内容が復活すると考えられているのである。なお、労働者は労働協約によって定められた有利な労働条件内容を放棄することはできないと解されている²⁸。また、労働者に義務を課す内容が労働協約に定められている場合（たとえば試用期間に関する規定）は、労働者が採用時にその存在を通知されずまたそれを知ることができる状態になかった場合には、当該労働者の労働契約を拘束しえない。

²⁶ 2004年4月29日憲法院判決（Décision n° 2004-494）

²⁷ 集団的規範は労働契約とは法源的に異なるものと解されている（Philippe Waquet, *Contrat de travail et statut collectif*, RJS 1994, p.399）。

²⁸ 破毀院社会部1988年3月3日判決（Cass.soc., 3 mars 1988）。

実際の労働条件決定においては、労働協約がさまざまなレベルで重要な役割を果たしており、労働協約基準を上回る労働条件内容を労働契約で獲得することは（労働者の職業上の地位によっても異なるが）必ずしも一般的であるとはいえない。部門別協約は、拡張適用制度をも媒介にして90%以上の適用率があるといわれる。レベル別では、賃金は部門別協約の影響力がいまだ強く、労働時間などについては、部門別協約で設定された枠組みを企業・事業所レベルで具体化するという状況がみられるようである²⁹。

(5) 労働協約レベル間の関係

団体交渉のレベル、労働協約・協定の各レベル（1(2)ウ(ア)a）間の関係には階層関係は存在しないとも言われるが³⁰、労働法典の規定においては一定の階層構造が見られた（旧L. 132-13条、旧L. 132-23条）。すなわち、有利性原則を伴った階層構造は、交渉レベルの異なる労働協約間の関係にも適用されてきたと考えられるが、今日では、上位の労働協約よりも労働者に不利な規定を下位レベルで定めることが、原則として認められるようになっている（上位協約の補充規定化）。

従来制度では、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ており、適用範囲のより狭い協約はより広い協約が労働者に保障する権利を制限したり停止したりすることはできないが、労働者により有利な規定を含むことは可能であるとされ、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認められていた（旧L. 132-13条）。そして、部門別協約と企業協定の関係についても、基本的には、部門別協約が最低線を構成して、企業協定がそれに上積みするという関係にあった（旧L. 132-23条）。

しかし、このような労働協約間の関係については、2004年5月4日法により、企業協定（あるいは適用範囲のより狭い協約）が部門別協約（あるいは適用範囲のより広い協約）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、従来のルール設定をレベルの異なる協約間の関係について見直す方向を示した。

第1に、より広い地域または職業を範囲とする労働協約・協定とより狭いそれとの関係については、改訂されたL. 132-13条1項により、「部門協約・職業協定・職際協定は、より広い地域または職業を範囲とする協約・協定の規定の署名当事者が、当該協約・協定に全体的あるいは部分的に抵触してはならないことを明示的に定めた場合、当該協約・協定よりも労働者に不利な規定を含むことができない」と定められた。したがって、より範囲の広い協約・協定に明示の規定がある場合を除き、労働者に不利な規定を定めることができることになったのである。

第2に、より重要な改正として、企業協定と部門別協約の関係についても、L. 132-23条4

²⁹ この点は、労働政策研究・研修機構『「諸外国の労働契約法制に関する調査研究」報告書』（2005年）179頁〔奥田香子執筆部分〕で記述したように、同研究の過程で行ったヒアリング調査による内容である。

³⁰ たとえば、Jean-Michel Olivier, *Les conflits de sources en droit du travail interne, Les sources du droit du travail*, PUF 1998, pp.194 et s.

項により、「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」と定められた。つまり、部門別協約は、これを下回ることを企業協定に対して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。

(6) 慣行及び一方的債務負担行為と労働協約及び労働契約との関係

自治的法の相互関係については、法律上の規定は存在しないが、いくつかの判例により、労使交渉に基づく法源である労働協約が交渉によらない企業内慣行や一方的債務負担行為に優位するというルールが形成されている。すなわち、企業内慣行も一方的債務負担行為も、法律はもとより労働協約に抵触する内容を含むことができない。また、既存の企業内慣行の内容と同じ目的をもつ規定を含む労働協約・協定が締結された場合には、その有利不利にかかわらず当該企業内慣行は終了し、労働協約・協定の定める内容に変更される³¹。一方的債務負担行為についても同様である。但し、企業内慣行や一方的債務負担行為が労働協約・協定よりも後に生じた場合には、当該労働協約・協定よりも労働者に有利である場合に限り適用される。

慣行や一方的債務負担行為は、使用者に義務を負わせる集団的規範という意味において労働契約よりも規範階層において上位に位置づけられるが、労働者に義務を課したりする拘束力はもたない。

3 労働条件決定システムの展望

以上、フランスの労働条件決定システムについて、決定要素となる労働法の法源とそれらの関係を現行法及び判例から整理し、さらにはこのシステムをめぐって生じている近年の変容や関連する諸問題について述べてきた。最後に、フランスの労働条件決定システムの今後の展望について簡単に整理しておくことにする。

フランスの労働条件決定システムは、一言でいえば法律による規制から労使交渉による規制へという方向で変容してきている。フランスでは、立法による詳細な労働条件規制が歴史的にも主たる地位を占めてきたのであるが、とりわけ1980年代から、団体交渉の促進やそれを保障する労働協約制度の改革など、労使交渉による規制への開放を実現する政策が進められてきた。この方向性は、最近の労使間合意や労働担当大臣への報告書などでも言及されている。すなわち、団体交渉の深化の方法に関する2001年7月16日の共通見解（*Position commune du 16 juillet 2001 sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation*

³¹ 破毀院社会部1996年7月9日判決（Cass.soc., 9 juillet 1996, Dr.soc. 1996, p.983）。

collective) は、フランスの労使関係システムの改善のために実現すべき3つの目的として、①団体交渉の発展、②労使間対話（社会的対話）の手段の強化、③法律の役割と団体交渉の役割との補完的関係の創設をあげている³²。また、2004年に労働担当大臣に提出された「より有効な労働法典のために」と題するいわゆる「Virville報告」にも、同様の考え方が盛り込まれている³³。したがって、こうした傾向が維持・発展することはあっても、後退することは考えられない。

その上で、労使交渉による規制への開放は、さらに企業レベルでのそれに重点移動してきていることも重要である。本節で言及したさまざまな労働協約制度の改革は、とりわけ企業レベルでの労使交渉を促進するにあたって生じてきたか、あるいはそこにより鮮明に現れて来た問題（労働協約の機能変化、交渉当事者の不在、従業員代表との関係、代表的労働組合の「正統性」など）に対応するためのものであったからである。そしてこの傾向も、今後さらに進むものと予想される。

一方で、このような労使交渉による規制への開放が法律によって与えられたものであることも強調されている³⁴。すなわち、実際には、1980年代以降の労使交渉拡大の主たる場であった労働時間分野についてさえ、法律の許容なしに労使が特例協定を締結できるわけではないことや、労使交渉による規制への開放そのものが立法の牽引によって行われてきたことなどが指摘されている。したがって、法律がネオ・リベラルの法になり、労使による自由な交渉のための枠組みを提供する役割に甘んじると結論づけられるわけでは決してないが、両者の関係は今後も主要な議論の対象になりうるであろう。

³² 2001年「共通見解」については、Dr.soc. 2003, pp.92-95. また、労働政策研究・研修機構『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——』（2004年）〔島田陽一執筆部分〕73-77頁でも紹介されている。

³³ Michel de Virville, Pour un Code du travail plus efficace, Rapport au ministre des Affaires sociales et de la Solidarité, 2004 Documentation française, pp. 87 et s.

³⁴ J.Pélissier, A.Supiot et A.Jeamnaud, op.cit., p.116.

<主要参考文献>

- Jean Pélissier, Alain Supiot et Antoine Jeammaud, Droit du travail 22éd., 2004 Dalloz.
- Jean-Emmanuel Ray, Droit du travail droit vivant, 14éd, 2005 Ed.Liaisons.
- Mémo social 2005,Liaisons sociales.
- Michel de Virville, Pour un Code du travail plus efficace, Rapport au ministre des Affaires sociales et de la Solidarité, 2004 Documentation française.
- フランス政府の関連ホームページ (www.legifrance.com)
- 労働政策研究・研修機構『諸外国における集団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——』(2004年) 53頁以下〔島田陽一執筆部分〕。
- 労働政策研究・研修機構『労働条件決定の法的メカニズム：7ヶ国の比較法的考察』(2005年) 29頁以下〔Pascal Lokiec／水町勇一郎解題〕。
- 労働政策研究・研修機構『「諸外国の労働契約法制に関する調査研究」報告書』(2005年) 157頁以下〔奥田香子執筆部分〕。

第2節 ドイツ

1 総論³⁵

(1) 法源

ドイツ法においては、労働条件決定にかかわる法源として、①EU法、②基本法、③国家法（国家による制定法、および、制定法に基づき公官庁が制定する法規命令）、④労働協約、⑤事業所協定、⑥労働契約がある。以下、その内容を概観する。

ア EU法

現在のドイツにおける労働条件決定にかかわる法体系は、EU法の大きな影響を受けているといえる。1992年のマーストリヒト条約以降、労働・社会法分野におけるEUの規制権限が強化され、現在までに多数のEC指令がドイツの国内法化され、労働条件を規制している。

ドイツで国内法化された主なEC指令には、1991/533/ECC（証明書法）、2001/23/EC（民法典613 a 条：営業譲渡の際の権利義務に関する規定）、1980/887/ECC（社会法典第3編186条以下：雇用保険における破産手当に関する規定）、1998/59/EC（解雇制限法17条：大量解雇の際の官庁への届出義務）、1997/81/EC、1999/70/EC（パートタイム労働・有期労働契約法）、1991/383/ECC（労働者派遣法）、1993/104/EC（労働時間法）、1994/53/EC（年少者労働保護法）、1996/34/EC（連邦育児手当法）、1995/46/EC（連邦情報保護法）があり、多くの労働立法の前提にEC指令が存在することが分かる。

イ 基本法

日本における憲法に相当するのが基本法である。労働条件の決定にかかわる基本法上の主な事項として、職業の自由（12条）および、団結の自由（9条3項）の保障がある。

基本法9条3項は、労働および経済条件の維持・向上のため団体を結成する権利をすべての者およびあらゆる職業について保障する。ここから、労働者と使用者が団体を結成し、労働・経済条件をめぐって活動する自由が導かれ、労働組合と使用者団体による労働協約自治の尊重が導かれる。

ウ 国家法

ドイツの労働法制では、統一的な労働法典は存在せず、個々の法律によって労働条件の規

³⁵ ドイツの労働条件決定システムについて、Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2000 (MünchArbR); Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2005 (ErfK); U. Preis, Arbeitsrecht, Praxis-Lehrbuch zum Kollektivarbeitsrecht, 2003等を参照。邦語文献として、荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（2001年）、大内伸哉『労働条件変更法理の再構成』（1999年）、土田道夫『労務指揮権の現代的展開』（1999年）、和田肇・川口美貴・古川陽二『建設産業の労働条件と労働協約』（2003年）等を参照。

制が行われている。労働法分野に属する法令は、集团的労働法と個別的労働法とに大別できる。

ドイツでは、集团的な労働条件決定にあたり、労働組合と使用者団体、並びに、事業所委員会と個々の使用者がアクターとしてかかわる。集团的労使関係を規制する主な法律に労働協約法と事業所組織法がある。

個々の労働者と使用者との個別的労働関係を規制する個別的労働法は、労働契約法と労働者保護法に大別できる。労働契約法とは、労働契約を法的な根拠として労働関係にある労働者と使用者の権利義務を規制する一連の法律をいう。労働者保護法とは、主に労働者の安全と健康保護を目的として、使用者に課せられる公法上の義務を規定し、その規定が遵守されるよう、行政官庁の監督権限と罰則を定める法律である。

このような制定法以外に、裁判所の判例によって形成された労働法原則もまた、広い意味での国家法に含められ、労働条件を規制する。例えば、労働関係における労働者の平等取扱原則などがある。

エ 労働協約

ドイツには、日本の労働組合法に相当するような、労働組合の組織及び権限、並びに使用者との集团的労使関係に関して包括的に規制する制定法は存在しない。労働協約法には、労働組合と使用者団体が労働協約の当事者となることが定められているものの、その組織に関する法律上の定めはなく、法規範は団体の規約による自治、及び、労働裁判所の判例によって形成されている。争議行為法もまた判例によって形成されている。

労働協約とは、労働組合と使用者団体が締結する自主的な規範であり、国家法である労働協約法により、いわゆる規範的効力が認められ、ドイツでは労働協約が労働条件決定のために非常に重要な役割を果たしている。

(ア) 労働組合

ドイツの労働組合は産業別に組織されている。産業別組織の原則とは、ある労働者が雇用される事業所の属する産業分野に即して所属する労働組合が決まるとする原則である。これによると、例えば、金属産業分野に属する企業に雇用される労働者は、その職務を問わず（金属工であろうと秘書であろうと）、同一の労働組合（例：金属産業労働組合IG-Metal）に加盟することになる³⁶。こうした産業別組織の原則は、特に法律上で定められたものではなく、ドイツの労働組合の実際の組織形態を反映したものである。

最大のナショナル・センターは、ドイツ労働組合総同盟（DGB）であり、現在は、統一サービス産業労働組合（ver.di）、金属産業労働組合（IG-Metal）、鉱業・化学・エネルギー

³⁶ Preis, (Fn. 35), S. 56f.

産業労働組合（IG-BCE）など8つの産業別労働組合が加入しており、組合員の総計は770万人ほどである。

労働協約法によると、労働組合と、使用者団体または個々の使用者が労働協約を締結することができる。もっとも、どのような組織が労働組合として労働協約を締結できるのかについて、労働協約法には特段の定めがなく、裁判所による判例法により、労働組合に労働協約を締結できる能力が認められるには厳格な要件が必要とされている。ここでは、①労働組合が民主的組織であること、②国家や社会的な対抗者（具体的には使用者団体）から独立していること、③労働組合が権威と十分な財政的基礎を有し、使用者団体に対抗できる強力な組織であることが求められている。こうした厳格な協約締結能力の要件は、上述のように、ドイツの労働組合が産業別に組織され、当該産業分野で就労する労働組合員の労働条件を統一的に規制してきた実態を反映するものである。

（イ）使用者団体

ドイツの使用者団体には、大別すると産業別に組織された団体（例えば金属産業における全金属産業使用者連盟 Gesamtmetal など）、もしくは諸分野の企業が混在する地域別に組織された団体の2種類があり、いずれもが労働協約締結当事者となっている。連邦レベルの代表的組織としてドイツ使用者連盟（BDA）があるが、協約の当事者とはならず、加盟団体の利益代表として調整を行っている。

（ウ）労働協約

労働協約法によると、労働協約は、労働関係の内容、締結、終了に関する規制を行うことができる。労働協約の種類には、産業別の統一的な賃金体系を定める賃金協約、賃金以外の労働条件について定めた包括協約・枠組協約、労働組合と個々の使用者が締結した企業協約などがある。

労働協約法は、協約締結能力のある当事者が締結した労働協約に規範的効力を認めている。労働協約は、その拘束を受ける者に対し、直律的かつ強行的に適用される。したがって、協約の拘束を受ける当事者の労働関係においては、労働協約の条件を下回る取り決めの効力は排除され、欠落している部分は協約の条件により補充されることになる。他方で、労働協約上の労働条件よりも労働者にとって有利な取り決めが個別的に使用者と労働者の間でなされている場合には、協約当事者はそれを排除することができないという、いわゆる「有利原則」が労働協約法4条3項で明定されており、日本のような労働協約の両面的拘束力は認められていない。もっとも、労働協約当事者が労働協約で許容する限り、労働者に不利な方向で協約と異なる取り決めを個別的に行うことは可能である。

労働協約の規範的効力は、労働協約当事者の構成員、すなわち、労働協約を締結した労働組合の組合員、および、同協約を締結した使用者団体に加盟している使用者の労働関係に及

ぶことになる。しかし、労働協約の一般的拘束力の宣言により、本来は協約の拘束を受けない労働者及び使用者に対して拘束力が及ぶこともありうる。連邦経済労働省は、使用者団体及び労働組合の全国連合団体の各3名の代表者からなる委員会の同意の下、当該協約当事者の申し出により、以下の場合に労働協約の一般的拘束力を宣言することができる。それは、①当該協約の拘束下にある使用者が、当該協約の適用領域にいる労働者の50%を就労させており、②一般的拘束力の宣言が公共の利益に合致しているとみなされる場合である。

このような一般的拘束力の宣言、あるいは、非組合員である労働者についても、個別労働契約の上で労働協約上の労働条件を援用する条項を設けることを通じて、産業別の労働協約は当該産業分野で幅広く適用されている。2001年のデータによると、労働協約の適用率はドイツの全労働者の84%に及ぶと推計されている³⁷。

オ 事業所委員会の共同決定権と事業所協定

(ア) 事業所組織法

上述のように、ドイツでは労働組合が産業別に組織され、一般的には、労働協約を通じて当該産業分野の次元で賃金、労働時間をはじめとする労働条件が定められている。一方、企業別の次元では、労働組合と個々の使用者が労働協約を締結することで当該企業における労働条件規制が行われることもあるが、そうした労働協約による労働条件規制とは別個に、ドイツでは事業所組織法が定められ、同法に基づき、労働者は企業の事業所を単位として、当該事業所で就労する従業員の代表を選出することができる。事業所委員会と称されるこの従業員代表には、事業所単位での労働条件について規制を行う権限が認められている。事業所委員会は、使用者と労働条件に関する協定（事業所協定）を締結ことができ、この事業所協定には労働条件を規制する規範的効力が認められている。

このようにドイツでは、産業別の次元と、個々の事業所ないし企業の次元とで、それぞれに労働者の集団的代表を通じた労働条件決定が行われうる点に特徴がある。ここで留意する必要があるのは、労働組合が個々の組合員の任意加盟による組織であり、原則として労働協約の拘束力は、協約締結当事者である団体に加盟する使用者と組合員に及ぶのに対し、事業所委員会の場合には一定の条件を充たす従業員全員に選挙権・被選挙権が認められ、選出された事業所委員会と使用者が締結した事業所協定は従業員全員を拘束することである。

(イ) 事業所委員会

事業所委員会は、労働者による選挙を通じて選出される。事業所委員会の選挙権を持つ労働者が常時5名以上、被選挙権を持つ労働者が常時3名以上就労している事業所で、事業所委員会を選出することができる。

³⁷ 和田他・前掲注35書23頁。

事業所委員会の選挙方法については、国家法である事業所組織法及び選挙令によって詳細な規定がなされている。選挙は4年に1回設けられる選挙期間に行われ、選挙権のある労働者による秘密の直接選挙によって、事業所委員会の委員が選出される。選挙の際には、当該事業所で就労する選挙権のある労働者か、もしくは当該事業所に組合員のいる労働組合が事業所委員会委員の候補者リストを提出することができる。複数の候補者リストが出された場合には比例代表方式による選挙により、委員が選出される。候補者リストが一つの場合には、そのリストの候補者の中から多数決選挙により委員が選出される。

事業所委員会の委員数は、事業所の規模に応じて法定されている³⁸。選挙後、選出された委員は、議長等を決定した上で活動を行う。委員は、事業所委員会の職務に対し特別の報酬を得ることはないが、他方で、事業所委員会委員の任務を行うために労働を免除される場合には、賃金を減額されないことが法定されている。事業所委員会の活動のための費用もまた、使用者が負担しなければならない。

(ウ) 事業所委員会の共同決定権

事業所委員会には、使用者との共同決定権が事業所組織法上で認められている。

事業所委員会の共同決定権とは、事業所委員会が使用者から情報提供や事情聴取を受ける権利や使用者と協議する権利といった広い意味で事業所の運営に関与する権利と、労働条件等に関する使用者の一方的決定権を制約する権利（狭義の共同決定権）とがある。後者の狭義の共同決定権が事業所委員会に認められている事項については、使用者は事業所委員会の同意なしに一方的な措置を行うことができない。共同決定の必要な事項について、使用者と事業所委員会の意見が相違し合意に至らなかった場合には、調整のため仲裁委員会を設置することができる、この仲裁委員会による裁定が事業所委員会の同意に替わることとされている³⁹。

下記にみるように、事業所委員会の共同決定事項には、労働者の労働条件の具体化にかかわる事項が多数含まれている。

a 社会的事項に関する事業所委員会の共同決定権

事業所委員会は、「社会的事項」と称される下記の諸事項について、労働協約による規制が

³⁸ 事業所委員会は、通常5～20名の労働者がいる事業所で事業所委員会構成員1名から成る。以下、労働者21～50名では3名、51～100名で5名、101～200名で7名、201～400名で9名、401～700名で11名、701～1000名で13名、1001～1500名で15名、1501～2000名で17名、2001～2500名で19名、2501～3000名で21名、3001～3500名で23名、3501～4000名で25名、4001～4500名で27名、4501～5000名で29名、5001～6000名で31名、6001～7000名で33名、7001～9000名で35名。9000名を超える労働者が属する事業所では、労働者3000名毎に2名の事業所委員会構成員が増加する。

³⁹ 仲裁委員会は、使用者と事業所委員会がそれぞれ指名する同数の委員、及び、両者どちらにも属さない議長によって構成される。中立の議長については、使用者及び事業所委員会の双方が合意しなければならず、議長の合意に至らない場合には労働裁判所が指名することとなっている。実際には、労働裁判所の裁判官が議長を務めることが普通である。仲裁委員会は多数決により決議を行うが、議長は最初の投票を棄権し、多数が決まらない場合に決議に加わる。仲裁委員会は公正な裁量に基づき裁決を行うこととされ、裁量の限界の逸脱について使用者と事業所委員会は労働裁判所に訴えることができる（事業所組織法76条）。

行われていない場合には使用者と共同決定を行う必要がある。

- ①事業所秩序（入退場、欠勤届、事業所罰など、職場秩序に関する事項）
- ②労働時間（始終業時刻、休憩、各週日への労働時間配分に関する事項）
- ③所定労働時間の一時的な短縮・延長
- ④賃金支払の方法
- ⑤有給休暇（休暇付与に関する一般的な原則、休暇計画、休暇付与時期などに関する事項）
- ⑥労働者の監視装置の導入・利用
- ⑦災害防止と労働者の健康保護
- ⑧企業内福利厚生施設
- ⑨社宅
- ⑩事業所における賃金形態（時給制、出来高制といった賃金形態に関する事項）
- ⑪成果給（出来高制・歩合制など、成果能率関連給に関する事項）
- ⑫事業所における提案制度
- ⑬グループ労働の実施

これらの事項につき、使用者と事業所委員会が合意に至った場合には、事業所協定の形で合意内容が残されることが通例である。一般に、ドイツの労働協約は産業別ないし地域別の一般的な労働条件を規制するため、個々の企業の事業所における上記の諸事項は、通常、事業所協定によって定められている。

b 人事的事項に関する事業所委員会の共同決定権

事業所における人事に関する事項についても事業所委員会に下記のような共同決定権が認められている。

- ①人事的事項に関する一般的な評価の原則や、人事調査票の内容について、使用者は事業所委員会の同意を得なければならない。
- ②事業所における採用・配転・賃金グループへの労働者の格付け（賃金グループ格付け）・解雇を行う場合の人選指針を作成する場合、使用者はその内容について事業所委員会の同意を得なければならない。
- ③使用者が人事上の個別的な措置を行う場合、すなわち、採用・賃金グループ格付け・配転を行おうとする際には、使用者は事業所委員会に関連する情報を提供した上で、計画された措置について事業所委員会の同意を得なければならない。事業所委員会は、当該措置によって労働者が不利益を受けるおそれのある場合など、一定の理由が存在する場合には同意を拒否することができる。
- ④使用者が労働者の解雇を行おうとする場合には、当該労働者の属する事業所の事業所委員会の意見を聴取しなければならない。事業所委員会は、労働者が別の措置により当

該企業で継続就労可能であると判断する場合など、一定の理由が存在する場合には使用者に対して異議申立を行うことができる。

c 経済的事項に関する事業所委員会の共同決定権

選挙権を持つ労働者が常時21名以上存在する企業では、多くの従業員集団に不利益をもたらす可能性のある事業所変更を行う場合、事業所委員会に適切な時期に情報提供を行い、計画された事業所変更に関する協議を行わなければならない。この事業所変更とは、具体的には、事業所の全体又は主要な事業所部門の縮小・閉鎖、移動、分割、他の事業所との統合などを意味する。

事業所変更の結果、労働者にもたらされる経済的不利益の補償ないし緩和のため、事業所委員会は使用者との合意により「社会計画（Sozialplan）」を定めることができる。

（エ）事業所協定

事業所委員会の共同決定にかかわる事項を、当該事業所において統一的に定めるため、事業所協定の形式が用いられる。事業所協定は事業所委員会と使用者によって共同で締結され、書面に記録され、両当事者によって署名されることで成立する。事業所協定は、原則として当該事業所で就労する労働者全員に適用され、直律的・強行的効力をもって労働関係を規制する。

事業所協定の締結は、事業所委員会の選出と設置によって可能となるが、事業所委員会は、当該事業所の労働者、もしくは、当該事業所に組合員のいる労働組合のイニシアチブにより選挙が行われなければ設置されず、設置を義務付けるような法規制は存在しない。実際には、中小規模の事業所では事業所委員会の設置される割合が低く、事業所委員会の設置された事業所で就労する労働者の割合は約半数程度とみられている⁴⁰。

カ 労働契約

ドイツにおいても、私的自治の原則に基づき、労働者と使用者の間の労働関係は、労働契約によって法的に根拠付けられる。労働契約の締結によって、労働者が労働を提供し、使用者がその対価として賃金を支払うという相互の義務が発生する。労働契約によって根拠付けられた権利義務の内容（労働条件）は、国家法による規制を受け、さらに、労働協約や事業所協定の適用がある場合には、やはりその規制を受ける。使用者と労働者の個別的な取り決めは、国家法、労働協約、事業所協定による規制を上回る場合に有効となる。労働協約や事業所協定の適用のない場合（例えば、使用者が協約を締結する使用者団体の構成員ではない場合、労働者が労働組合の組合員ではない場合、労働者が事業所委員会を設置していない場

⁴⁰ 荒木・前掲注35書127頁以下参照。

合などが考えられる。)では、国家法による規制はあるものの、それ以外の労働条件は労働契約上の取り決めによって決定される。

(2) 労働条件決定の法的手段

上でみたように、ドイツでは、労働条件の決定に複数の法規範がかかわる。労働条件決定のあり方を理解するには、それぞれの法規範の中で、いずれの法規範が最も優位な効力を有するかについての理解が必要である。以下では、国家法、労働協約、事業所協定、労働契約の法規範の相互関係について概説する。

ア 国家法

国家法は、他の法規範に対して片面的な強行性を有する。つまり、労働者の側からみて、国家法の定める労働条件の基準を下回る規制を他の法規範によって行うことができない。ただし、国家法自体において、法定基準を下回る労働条件の設定を労働協約など他の法規範によって可能とすることが明示的に許されている場合に限り、そうした労働条件設定が可能となる。

一例を挙げると、労働時間法3条は、1日8時間を法定労働時間とし、6暦月もしくは24週間の平均で週日1日あたり8時間を超えない限りで、1日10時間まで労働時間を延長できるとする。これに対し、労働時間法7条は、労働協約、もしくは労働協約に根拠を持つ事業所協定により、労働時間法3条と異なる調整期間の定めができるとする。つまり、労働協約やそれに基づく事業所協定の定めいかんでは、平均して週日1日あたり8時間を超えないとする際の調整期間を6暦月ないし24週間より長い1年などの期間に設定できる。

イ 労働協約

労働協約によっても、国家法自体が許容しない限り、国家法の定める法定基準を下回る労働条件を設定することはできない。他方で、国家法を上回る労働条件、すなわち、労働者にとって、より有利な内容の労働条件を労働協約によって設定することは当然、許容される。例えば、労働時間法上で許容される1週間の労働時間は原則48時間までであるが、労働協約の上では、週所定労働時間が35～40時間に設定されることが多い。

すでにみたように、労働関係の内容・締結・終了および事業所組織に関する労働協約の規定は、協約の拘束を受ける者（協約の当事者である労働組合と使用者団体の構成員、すなわち当該組合の組合員と当該使用者団体に加入する使用者）に対して規範的効力を有する。この規範的効力により、労働協約の定める基準に満たない労働条件の個別労働契約上の取り決めは無効となり、欠落している部分は補完される。他方で、労働協約よりも労働者にとって有利な取り決めが個別的に当事者間でなされている場合には、協約当事者はそれを排除することができない（有利原則）。

ドイツにおける労働条件決定にとって重要な意味を持つのは、労働協約と事業所協定との間の優劣関係である。この点については、次の事業所協定の項で取り上げる。

ウ 事業所協定

事業所協定もまた、事業所組織法により規範的効力を認められ、その効力は当該事業所に所属する全労働者に及ぶ。この規範的効力により、事業所協定の内容を下回る個別労働契約上の取り決めは無効となり、欠落している部分は補完される。事業所協定で定められた内容は、事業所に統一的に適用され、個々の労働関係に対し直律的・強行的に作用することから、法的効果としては日本の事業所における就業規則と類似する側面を有するが、事業所協定は労働者の選挙によって選出された従業員代表である事業所委員会と使用者との間の合意としての性格を有する点が異なる。

問題は、労働組合と使用者団体が締結した労働協約と、事業所委員会と使用者が締結した事業所協定との間の効力の優劣である。この点については、事業所組織法の上で、労働協約で実際に規制されている労働条件、あるいは、労働協約で規制されることが通常であるような労働条件（賃金、労働時間、有給休暇など）は事業所協定の対象にできないことが定められており、労働協約が事業所協定に優位する原則（協約優位の原則）が明確にされている（77条3項）。つまり、労働協約で定められている労働条件と異なる条件を事業所レベルの事業所協定で定めたとしても、事業所協定には効力が認められないことになる。このように、個々の企業・事業所に対し、労働協約による産業別次元での労働条件規制を優位させる点にドイツの労働条件決定システムの特徴がある。もっとも、ドイツの労働裁判所は、実際に労働協約による規制が行われていない労働条件については、事業所協定による規制を有効としている。このため、事業所協定によって規制できる労働条件の範囲は広げられる傾向にあり、労働時間の各週日への配分、有給休暇の計画、労働安全衛生体制の構築、成績給の導入による賃金決定など、多くの事項が事業所協定により事業所レベルで規制されている。

エ 労働契約

使用者と労働者の労働条件に関する個別合意は、その内容が労働協約や事業所協定の労働条件を上回る限りで効力が認められる（有利原則）。

実務においては、事業所の労働者全体に適用される労働条件を、労働契約の内容を統一的に定めることで一律に決定することがしばしば行われている。こうした労働契約上の統一的な定めを、ドイツでは「一般的労働条件」と称している。一般的労働条件の内容には、労働協約上の賃金に上乘せされる付加的賃金などがある。

(3) 労働条件の変更

ア 概説

(2) でみたように、ドイツでは、労働条件を設定する規範として、国家法、労働協約、事業所協定、個別労働契約があり、その効力の優劣に関して明確なヒエラルキーが存在する。労働条件を変更しようとする場合でも、それぞれの法規範の優劣が問題となる。

同一ランクの法規範によって、労働条件を変更しようとする場合には、「後法は前法を廃す (lex posterior derogat legi priori)」との一般原則があてはまる。例えば、新たに労働協約が締結された場合、新協約の労働条件が以前の労働協約上の労働条件にとってかわることになる。この場合、従前の労働条件を労働者の不利に変更する内容であっても、(国家法の最低基準に抵触しない限り) 当然に有効である。同じことは、事業所協定、および、個々の労働契約についても当てはまる。

これに対し、下位の法規範によって上位の法規範で定められた労働条件を変更することは原則として不可能である。労働契約上の個別的な取り決めにより、労働協約や事業所協定の基準を下回る労働条件を設定することはできない。他方、有利な取り決めであれば、有利原則により有効である。

また、労働協約は協約当事者の合意に基づき成立し、事業所協定も事業所委員会と使用者の合意による成立が原則であることから、使用者はそれらの法規範により設定されている労働条件を、自らの一方的決定によって変更することはできない。個別の労働契約に基づき設定されている労働条件についても、使用者が一方的に変更できる範囲と、労働者の個別同意を得る必要のある範囲とが存在する。日本と比較すると、使用者の一方的決定により変更できる労働条件の範囲は限定されている。

以下では、各法規範相互の関係にも注目しながら、労働条件の変更方法について概観することにしてしよう。

イ 労働協約

労働協約の変更には、前述の「後法が前法を廃する」との原則が当てはまり、労働協約上の労働条件は、新しい労働協約の締結をもって変更することができる。上述のように、従前の労働条件を労働者の不利に変更する場合でも問題はない。新たな協約が締結されない場合には、協約自体に定められた時点、あるいは協約自体に定められた解約手続によって失効することがある。ただし、労働協約法では、労働協約の有効期間経過後も、その規範が他の取り決めによって代替されるまでには効力が引き続き存続することが定められている (いわゆる余後効)。この場合、事業所協定や、個別労働契約の取り決めがなされなければ、従来の労働協約上の労働条件がなお効力を持つことになる。

ウ 事業所協定⁴¹

事業所協定の変更にも「後法が前法を廃する」との原則が当てはまる。従前の内容を労働者の不利益に変更するものであっても有効である。

事業所協定に期間の定めのある場合、当該協定は所定の期間の満了に伴い失効する。期間の定めのない場合には、合意解約もしくは解約告知によって終了する。解約告知期間は、特段の定めのない場合3ヶ月間となる。事業所協定の失効後、事業所委員会の共同決定事項については、別の取り決めがなされるまで従前の事業所協定の効力が残る。

(ア) 事業所協定と労働協約との関係

上述のように、事業所協定と労働協約との関係では、協約優位の原則が事業所組織法の上で定められているため、労働協約によって労働条件が実際に規制されている場合には、事業所協定により協約上の労働条件を変更することはできない。

労働協約の基準を下回る内容の規制を行う事業所協定の効力が認められるには、労働協約においてそのことが許容されていなければならない。事業所協定による異なる取り決めを許容するような労働協約上の規定は、「開放条項」と呼ばれている。こうした開放条項と、それを根拠とした事業所協定は、実務上広く用いられている。

既述のように、ドイツでは、賃金をはじめとする労働条件は、通常、産業別・地域別の労働協約によって規制されている。産業別に組織された労働組合の使用者に対する対抗力は強いいため、協約上の労働条件は低いものではない。しかし、中小規模の企業にとって、協約上の労働条件は過重な負担となる場合もあり、各企業ないし各事業所の事情に応じた労働条件の決定を求める声がドイツでも高まっている。このため、上述の開放条項の利用により、事業所レベルでの柔軟な労働条件決定の可能性が開かれている。近年では、企業の雇用保障と引き替えに、労働協約とは異なる賃金や労働時間の定めを許容する開放条項が多く用いられている。

(イ) 事業所協定と個別労働契約との関係

労働契約上の個別合意については、労働裁判所の判例により、事業所協定との間で有利原則が肯定されている。そのため、事業所協定の内容との比較で、労働者に有利な内容の個別合意は効力を有する。

ドイツでしばしば問題となってきたのは、一般的労働条件（上記(2)エ参照。事業所の従業員集団に対して統一的に定められた労働契約の内容）を、事業所協定によって変更することができるかどうかである。本来、一般的労働条件は労働契約上の取り決めであり、事業所協定よりも有利な個別的取り決めは有効であるため、事業所協定によってこれを引き下げるこ

⁴¹ 事業所協定と他の労働条件設定規範との間の相関関係に関する文献として、荒木・前掲注35書150頁以下、大内・前掲注35書174頁以下を参照。

とはできないはずである。しかしドイツの労働裁判所は、個々の労働者については不利益となる変更であっても、事業所協定が適用される従業員全体についてみれば事業所協定による新たな規制が従来の労働契約上の一般的労働条件よりも不利でない限りで、事業所協定による統一的な変更が有効であると判断し、事業所の一部労働者にとっては不利益となる労働条件変更を事業所協定によって行っても有効となりうることを示した⁴²。

事業所協定による労働条件の変更がどこまで可能かは、ドイツの労働条件決定システムにおける重要な問題である。例えば、労働契約締結時に、労働者と使用者が合意した週日の所定労働時間と、週内における労働時間配分は、個別的な取り決めとは解されず、事業所の労働時間変更の際し、事業所協定によって後から変更が可能であるとされている⁴³。他方で、個別労働契約上で定められた定年年齢を、後に事業所協定によって引き下げることができない、とした判例⁴⁴があるなど、労働条件の内容によって様々な判断がなされている。

エ 労働契約上の労働条件変更

(ア) 概説

使用者が労働契約に基づく労働条件変更を行う場合、大別すると、使用者からの給付内容の変更（賃金額の変更）と、労働者による給付内容の変更（職務・勤務場所等の変更）とが考えられる。使用者が労働条件を労働者にとって有利に変更する場合（付加的賃金の支給・賃上げ、労働者の昇給など）には、変更し労働者が同意しないことは考え難いが、逆に賃金等の労働条件を従前より労働者にとって不利益に変更する場合には紛争の原因となりうる。労働者の職務もしくは勤務地の変更もまた労働者にとって不利益をもたらす場合がある。こうした変更を使用者が行うにあたっては、①労働契約上、使用者にあらかじめ一方的な変更の権限が留保されていれば、使用者は自らの意思決定によりこれを行うことができる。②他方で、変更の内容があらかじめ留保された権限行使の範囲を超えるものである場合には、使用者は一方的にこれを行うことができず、原則として労働者の個別的な同意が必要となる。①の使用者に留保された権限としては、労務指揮権、変更・撤回権などが考えられる。

(イ) 労務指揮権⁴⁵

使用者の労務指揮権は、労働者の労働義務を具体化する権利とされ、労働契約に本質的に内在すると解されている。労働契約を締結することで、使用者には労務指揮権が認められ、その権利を行使できる範囲内で、使用者は労働者の労働条件を一方的に変更することができ

⁴² BAG GS 8. 9. 1986 AP Nr. 17 zu §77 BetrVG 1972. もっとも、本決定の射程は使用者による「社会的給付」に限定されており、その内容は、労働者による労働給付に対する直接的な報酬ではない、勤続手当、企業年金、一時金等とされている点には留意が必要である。すなわち、個別契約上の統一的規制により通常の賃金、俸給が設定されている場合の変更は想定されていない。

⁴³ ErfK/Kania, §77 BetrVG Rn. 98; BAG 23. 6. 1992, AP Nr. 1 zu §611 BGB Arbeitszeit.

⁴⁴ BAG GS 7. 11. 1989 AP Nr. 46 zu §77 BetrVG 1972.

⁴⁵ ドイツにおける労務指揮権に関しては、土田・前掲注35書を参照。

る。ただし、ドイツでは使用者の労務指揮権の行使によって変更できる労働条件の範囲は限定されている。ドイツの営業法106条では、使用者の労務指揮権について、「労働給付の内容、場所及び時間について、かかる労働条件が労働契約、事業所協定、もしくは適用可能な労働協約の規定、又は法律の規定によって確定されていない限りで、公正な裁量に従ってそれらを決定できる」権利であると規定されている。

それでは、労務指揮権の行使による労働条件の変更は、どこまで可能だろうか。一般に、労務指揮権の行使の限界は、次のように解されている。賃金額及び労働時間の長さを、労務指揮権によって変更することはできない。労働者の職務が労働契約によって合意されている場合には、使用者はこれを労務指揮権の行使により一方的に変更することはできない。労働者の賃金は、通常、労働協約等により体系立てられている賃金等級への格付けによって決められているが、この賃金等級を労務指揮権の行使により変更することもできない。使用者が上記のような変更を行おうとする場合には、当該労働者の個別同意を得る必要がある。労働者が変更に同意しない場合には、使用者は後述の変更解約告知の手段を用いることができる。

ドイツでは、労働者の職務、賃金等級の格付け、勤務する事業所、所定労働時間と週内配分などは、労働協約ないし事業所協定、もしくは個別の労働契約によって定められていることが通例であり、そうした労働条件の変更は労務指揮権の行使によっては一方的になしえない。そうすると、労務指揮権によって変更できる労働内容、時間、場所の範囲は相当な程度、限定されることになる。また、以上の枠内で労務指揮権を行使しうる場合でも、使用者は「公正な裁量」に基づいてこれを行行使しなければならない。

(ウ) 変更・撤回権の留保

労務指揮権の行使により一方的に変更できない労働条件に関しても、使用者が労働者との合意によりあらかじめ変更の権限を留保することは、労働協約もしくは事業所協定の規定に違反しない限り、又は良俗（ドイツ民法典138条）に違反しない限りで可能である。

上記の例として、使用者が労働協約上の賃金に加えて追加的な賃金給付を行っている場合に、この追加的賃金部分の支給を撤回する権利を使用者が労働契約上の取り決めにおいて留保するケースがある。こうした撤回権の留保があらかじめなされていれば、使用者は追加的賃金給付の撤回を行うことができる。もっとも、こうした撤回権が認められる場合でも、その行使が使用者の裁量に完全に委ねられるわけではなく、ドイツ民法典がさだめる信義誠実の原則（242条）に違反する場合などには、そうした権利の行使は無効とされている。

(エ) 変更契約

労働条件の変更は、契約相手の同意があれば、他の上位規範に反しない限りで可能である。労働条件の変更を目的とする合意は、「変更契約」と称され、相手方の明示又は黙示の同意によって成立する。もっとも、問題となるのは、使用者によって労働条件の変更が行われた

場合、どのような状況であれば労働者がその変更同意したものと認められるかである。ドイツの労働裁判所は、労働者の同意が認められるケースを限定的に解している。例えば、企業が運営している企業年金制度を変更し、労働者が退職後に受け取るはずの給付内容が変更されたような場合には、変更の内容は労働者の退職後に具体化されるのであって、単に労働者が制度の変更後も企業に継続して就労していたという事実のみでは、労働者が企業年金制度の変更同意したものと推定されないとした判例がある⁴⁶。

(オ) 変更解約告知⁴⁷

ドイツには労働条件変更の手段として、「変更解約告知」と称される制度が法定されている。この制度の概要を理解するには、ドイツの解雇制限法について触れておく必要がある。ドイツでは、解雇制限法が定められており、同法によれば使用者が労働者を解雇する場合には正当な理由が必要とされ、そうした正当理由なしに行われた解雇は無効とされる。「変更解約告知」は、解雇制限法の中に定められた制度である。

使用者が、ある労働者を変更された労働条件の下でなら継続して雇用してもよい、と判断した場合には、その労働者との労働契約について解約の告知をする、すなわち解雇の意思表示をするのと同時に、変更した新しい労働条件の下での労働関係の継続をその労働者に申し込むことができる。こうした解約告知と変更された条件の下での労働関係継続の意思表示を同時に行うことを、「変更解約告知」という。変更解約告知を受けた労働者は、3つの選択肢を有する。

- ①労働者が、変更された労働条件を無条件で承諾する場合には、労働関係は変更された労働条件の下で継続する。
- ②労働者が、変更された労働条件の下での就労を拒絶した場合には、労働関係は解約告知によって終了する。この場合には、解雇制限法に基づき、労働者は解雇の無効を主張して労働裁判所で争うことができる。
- ③さらに、労働者は、変更された労働条件の下での就労を受け入れつつ、変更された労働条件が社会的に不当であるとして、変更の効力を労働裁判所で争うことができる。労働者は、使用者による変更解約告知の後、3週間以内に、労働条件変更を社会的に不当であるとの留保を使用者に表示した上で、労働裁判所に、労働条件の変更が社会的に不当であることの確認を求める訴訟（変更制限訴訟）を提起できる。

変更制限訴訟において労働条件の変更が社会的に不当であると裁判所が判断した場合には、従前の労働条件の下で労働関係が継続したこととなる。変更社会的正当性があると判断された場合には、変更された労働条件の下で労働関係が継続する。

⁴⁶ BAG 8. 7. 1960, AP Nr. 2 zu §305 BGB.

⁴⁷ 変更解約告知に関して、荒木・前掲注35書137頁以下、大内・前掲注35書214頁以下、土田・前掲注35書211頁以下を参照。

通常の解雇訴訟の場合には、いったん労働者の就労が途絶え、使用者による賃金の支払いがなくなる不利益を労働者が被るのに対し、③のような労働関係継続の留保付き承諾を認める制度は、労働関係および就労が継続されることから、労働者が収入を維持しつつ変更の効力を争うことを可能とし、労働者の不利益を軽減する。

変更解約告知の社会的正当性の判断基準は、ドイツにおける通説・判例によると、以下のようになる。変更解約告知が社会的に正当とされるには、①変更解約告知の手段を用いて労働条件を変更することが正当といえるだけの重大な利益が存在すること、②労働者にそれを受忍させることが期待可能であることが必要である。ドイツの解雇制限法では、解雇を正当化する理由として、労働者の個人的理由（労働者の能力・適格性の欠如など）、労働者の行為上の理由（労働者による非違行為の存在など）、及び、使用者の側での急迫の経営上の理由（経営難など、解雇を必要とする理由）が定められている。上記①の段階では、変更解約告知の場合も、これらの理由に基づき、使用者が変更解約告知を行うことが不可避であるかどうか審査される。②の段階では、使用者が用いた手段と、労働者が被る結果との間に釣り合いが取れているかどうか判断される。

労働者の個人的理由による変更解約告知は、老齢、疾病等により従来職場で労働者を就労させることが困難で、かつ、新職場での就労が当該労働者に期待可能である場合に、変更の正当性が認められている。労働者の行動を理由とする変更解約告知では、事業所内外での犯罪的行為、上司・同僚との不和、取引相手とのトラブル等を理由として労働者の職場を移す必要があり、かつ、新職場での就労が当該労働者に期待可能であることが要件となる⁴⁸。

経営上の理由による変更解約告知の正当性判断もまた、①急迫した経営上の必要性により労働条件の変更が不可避であるか、②具体的に申し込まれた変更が労働者に期待可能であるか、という2段階で審査される。このうち、賃金の変更に関する変更解約告知に関しては、他の変更とは質的に異なるものとみなされ、とりわけ厳格な要件が課される。単なる賃金コストの引き下げという目標は、それだけで変更解約告知を正当化するものではないとされている。変更解約告知を行われなければ解雇をせざるを得ないことが想定され、同時に、賃金の減額が労働者にとって公正に甘受されるものである場合にのみ、変更解約告知による賃金の変更が正当化される。例えば、他の多くの労働者が不利益を被らない一方で、ある労働者に対してのみ客観的理由なく賃金減額がなされた場合、そうした賃金減額は当該労働者にとって公正に甘受されるものではなく、かかる労働条件の変更には社会的正当性がない⁴⁹。これに対して、労働者の給付する労働の内容を変更する場合、あるいは労働時間を変更する場合には、その社会的正当性が認められる理由として、人員削減の必要性や、業務量の減少といった配転の必要性が使用者側にあればよいとされる。

⁴⁸ 土田・前掲注35書212頁以下を参照。

⁴⁹ BAG 20. 8. 1998, AP Nr. 50 zu §2 KSchG.

2 各論

(1) 賃金

一般に、ドイツの賃金は、産業別ないし地域別に締結された労働協約によって決定されている。

金属産業における賃金基本協約を参照すると⁵⁰、賃金は主に①基本賃金、②成績給、③負担手当の3つの要素により構成されている。

基本給は職務評価により等級に分類されている。労働者をどの等級に格付けするかにあたっては、当該労働者の①知識と能力（職業教育、専門教育と経験）、②思考、③行為の裁量、責任、④コミュニケーション、⑤部下の指導といった評価指標の点数が基準とされている。こうした等級および格付けのための評価指標は労働協約により決定されているが、実際に労働者を賃金等級に格付けするにあたっては、事業所委員会の共同決定事項とされているため、当該事業所に事業所委員会が設置されている場合には、事業所委員会の同意が必要となる。

成績給は、成績結果の評価によって決定され、評価方法として所定の成績評価指数による評価、設定された標準との比較による評価、設定された目標の達成度による評価などの方法が労働協約に定められている。こうした成績評価を各事業所で具体的に実施する場合にもやはり事業所委員会の同意が必要となる。

負担手当とは、筋肉への負荷や環境による影響を測定し支給される、主として現業労働者のための手当である。

この他、労働協約において定められる付加的な賃金として、社会手当などと称される手当がある。具体的には、クリスマス手当や休暇手当、家族手当などがある。また、個々の企業内でも、永年勤続手当や企業年金といった給付が行われている。

(2) 労働時間

ドイツでは、労働時間を規制する国家法として、労働時間法が制定されている。同法によると、労働者の1日の労働時間は8時間を超えてはならないが、6暦月又は24週の間で週日の労働時間が8時間を超えない限り、1日の労働時間を10時間まで延長することができる。日曜日及び法定祝祭日は、0時から24時まで労働者は働いてはならない。

1日の労働時間が6時間を超え9時間までの場合には、少なくとも30分の休憩時間が、労働時間が9時間を超える場合には少なくとも45分の休憩時間が労働者に与えられなければならない。また、1日の労働時間が終了した後、労働者は少なくとも11時間の中断なき休憩時間を取らねばならない。

⁵⁰ 藤内和公「ドイツにおける労働条件規制の交錯—産業レベルおよび企業レベルにおける規制の相互関係—」岡山大学法学会雑誌54巻4号36頁以下（2005年）。

時間外労働については労働時間法による規制がなく、時間外労働に対する割増手当の支払義務は定められていない。

労働時間法の規制を遵守させるため、ドイツの各州で制定される州法に基づき設置された労働保護官庁が監督を行う。使用者が故意又は過失により同法に違反した場合には罰則の適用がある。労働時間法の性格は公法的な取締法である。

労働時間法の実際の役割は、許容される労働時間編成のあり方について大枠を定めることにとどまり、具体的な労働時間の設定は労働協約ないし事業所協定、個々の労働契約によって行われるのが通例である。また、一日の始終業時刻および休憩時間の決定、並びに各週日への労働時間の配分の決定については、事業所委員会の共同決定事項となっているため、事業所委員会のある事業所では、使用者は上記の決定を一方的に行うことはできず、事業所委員会の同意が必要となる。

一般に、労働協約では労働時間法上の基準を上回る労働時間が定められている。例えば、南バーデンの金属産業一般労働協約では、協約上の週当たり労働時間は35時間と定められ、週所定労働時間を40時間まで延長する場合には労働者の個々の同意が必要とされている。時間外労働に関しては、急迫した事業運営上の必要性がある場合に、事業所委員会の同意のもとに週10時間まで、および月20時間まで時間外労働を協定することができる。時間外労働については割増手当の支払い義務が使用者に課されている⁵¹。

また、労働時間を柔軟に設定する実務上の制度として「労働時間口座」と呼ばれる制度が広がりを見せている⁵²。労働時間口座とは、各人が労働時間を記録し、所定労働時間を超える分を「貯蓄」として用いる制度である。こうした労働時間口座制度の運用により、①一定の時間帯で出退勤時刻を労働者が決定できるフレックスタイム制度、②時間外労働分を、その後の労働時間で清算する時間外労働口座、③労働協約で定められた時短分の労働時間を休暇によって清算する時短貯蓄口座など、多様な労働時間設定が事業所ごとに行われている。この労働時間口座の運用は、労働時間法の規制に違反してはならない。

(3) 年次有給休暇

ドイツでは、1963年に制定された連邦年次休暇法により、労働者の年次有給休暇取得が認められている。同法によると、労働者に年間で最低24日の年休権が認められる。この法律では、労働時間数は問題とされていないため、パートタイム労働者にも年休取得が同様に認められる。労働関係が6ヶ月間継続すると、完全な年休権が認められる。この法律では、実際の就労を要件としていないため、例えば暦年の間、病気のため就労不能であった労働者にも、すべての年休権が認められる。

⁵¹ 藤内・前掲注50論文93頁以下。

⁵² 『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』第2章ドイツ（橋本陽子）88頁以下に詳細な報告がある（2005年）。

連邦年次休暇法によると、年休の時期設定権は使用者にあるものの、使用者は時期設定の際に労働者の希望を考慮する必要があり、経営上の差し迫った必要性がある場合、もしくは、社会的観点の下で優先されるべき他の労働者の休暇時期の希望がある場合にのみ、労働者の希望と異なる設定をなすうる。例えば、典型的な前者のケースには、小売業でクリスマス商戦の時期であること、後者のケースには、学校が休みの時期に年休の取得希望が重なった場合、義務教育中の子を持つ労働者の希望が優先されることなどがある。年休は原則として連続して与えられなければならない。

年休取得時に支払われる休暇賃金の額は、休暇取得前直近13週間の平均賃金額から算定される。この間、時間短縮操業や操業停止、労働者に帰責事由のない欠勤を理由として賃金が喪失したとしても、休暇賃金の算定においては考慮されない。

こうした連邦年次休暇法による規制は、労働時間法と同様、年次有給休暇制度の大枠を定めるもので、実際には、労働協約ないし事業所協定によって休暇制度が具体化され、運用されている。連邦年次休暇法自体、労働協約を通じて、法律上の基準と異なる（下回ることも可）年休の規制を行いうることを広く認めている。もっとも実際には、年休日数、待機期間の定め、休暇賃金額などにつき、法律の基準を上回る年休取得の条件が労働協約によって定められているのが通例である。多くの場合、休暇賃金とは別に、休暇中の出費をまかなうための休暇手当の支給が労働協約で定められている。

また、従業員集団の年休取得時期の希望を調整し、各労働者の年休時期を設定するにあたっては、事業所委員会が関与している。事業所委員会に共同決定権が認められる「社会的事項」の中に、年休に関する事項も含まれている。そこでは、事業所での年休に関する一般原則の定立及び年休計画、並びに、使用者と労働者が年休の時期設定について合意に至らない場合には当該労働者の年休時期設定についても、事業所委員会が共同決定権を有する。

（４）配転・出向

配転とは、労働者が給付する労働の種類・場所の変更をいう。ドイツでは、配転に関して、労働契約法上の規制と、事業所組織法上の規制とが存在する。

ア 労働契約上の配転

労働契約の上では、労務指揮権の行使により、使用者がどの範囲まで一方的に配転を命令することができるかが法的な問題となる。使用者は、労働契約の予定する範囲内であれば労務指揮権に基づき、配転を行うことができる。この労務指揮権行使の範囲は、どの程度まで、労働契約の上で使用者に労務指揮権に基づく配転命令が可能であったかの解釈によって決まる。配転命令の範囲は、当該労働者が行うべき労働の種類・場所がどの程度まで特定されているかについての労働契約の解釈を通じて判断される。すなわち、労働契約の上で、労働者が給付すべき労働の種類・場所が特定されていれば、労務指揮権の行使によってその労働の種

類・場所を変更する配転を行うことはできない。

労務指揮権の行使による勤務場所の変更がどの程度まで可能かの判断は、労働契約の解釈による。事業所が特定されていると解される場合、職務を変えることなく、同一の事業所内での勤務場所を変更することは、労務指揮権の行使によって行うことができると解されている⁵³。しかし、他の事業場への配転を行うためには、当該労働者の個別合意を得るか、もしくは変更解約告知の方法を取る必要がある。

労働者の行うべき職種が労働契約上で特定されていると解釈される場合には、同一の職種系列内での職務変更については、労務指揮権の行使によって行うことができる。労働協約等により、労働者が位置づけられる賃金等級が定められている場合には、他の賃金等級に属する職務への配転を労務指揮権の行使によって行うことはできない。使用者に留保された変更権の範囲を超えて、職種や賃金等級を変更するには、当該労働者の個別同意を得るか、もしくは変更解約告知の方法を取る必要がある。

ドイツの判例では、労働者が一定の期間、継続して特定の職種ないし特定の事業所で勤務してきた場合には、労働義務の内容・場所が黙示的に特定されたものと解する傾向にある。使用者が労務指揮権の行使により一方的に行うことのできる配転の範囲は厳格に画されている。他方で、前もって幅広い範囲での配転命令がありうることを留保する「拡張条項」と呼ばれる条項を労働契約において定めておくことが実務では行われている。もっとも、こうした条項を労働契約においたとしても、使用者の配転命令権がそれに応じてすぐさま拡張されるわけではなく、配転命令の効力が労働裁判所で争われた際には、営業法106条の規定により、具体的な配転命令が「公正な裁量」によるものかどうかの司法審査が行われることになる。

使用者が労務指揮権の行使により一方的に配転を行うことができない場合には、変更解約告知によって労働者の職種ないし職場の変更を行うことが考えられる。前述のように、変更解約告知が行われ、労働者が労働裁判所で変更制限訴訟を提起し労働条件変更を争った場合には、変更解約告知を正当化する理由の有無、及び、実際に行われた変更が当該労働者にとって受忍可能なものであるかが審査される。

具体的には、労働者の行動を理由とする変更解約告知において、守衛としての業務に必要な警察官の権限を剥奪された労働者の配転、労災防止上必要な健康診断の受診を拒否した労働者の配転などが認められている。経営上の必要性に基づく変更解約告知では、職場のOA化により余剰人員となった労働者の配転、余剰人員となった水泳指導員の技術者への配転などが認められている。

⁵³ 例えば、工場の製造ラインにおける作業場所の変更、同一事業所での部屋・フロアー・建物の変更など。こうした配置換えには、一般に *Umsetzung* の呼称が用いられ、配転 (*Versetzung*) と区別されている。MünchArbR/Blomeyer, §48 Inhalt der Arbeitspflicht, Rn. 86.

イ 事業所組織法上の配転

事業所組織法99条は、個々の労働者の配転が事業所委員会の共同決定事項であることを定めている。事業所組織法95条3項では、同法にいう「配転」は、労働給付の環境に著しい変更をもたらすような他の労働領域への配置とされており、配転による職務の変更が重大である場合がこれに該当する。他の事業場への配転は、事業所組織法上の配転には含まれない。もっとも、配転先の事業所からみると、配転された労働者の受け入れは事業所組織法99条1項の「採用」となるため、共同決定の対象となる。

共同決定の効果として、事業所委員会が事業所組織法の意味における配転につき事業所組織法99条所定の理由をもって同意を拒否した場合には、配転の効力は否定される。具体的には、配転が①法律、労働協約もしくは事業所協定、判例などに違反するおそれのある場合、②事業所組織法95条により、事業所委員会と使用者が共同決定した人事上の措置に関する人選指針に違反するおそれがある場合、③配転される労働者が不利益な取扱いを受ける場合などに事業所委員会は同意を拒否できる。

仮に、配転に労働者が同意し、労働契約法上は配転が有効と解される場合でも、上記の客観的理由がある場合には、事業所委員会はその配転を拒否できる。

ウ 出向

ドイツでは、日本の在籍出向に相当するような、労働者が使用者との労働関係を維持した上で、労働者を第三者の下で就労させる場合の法関係を、「賃借労働関係」と称している。こうした「賃借労働関係」に基づく労働者の第三者の下での就労は、コンツェルンを形成する企業グループ内などで行われている。

法的に問題となるのは、労働者を第三者の下で就労させるにあたり、それを労働者の個別の同意なしに労務指揮権の行使によって行いうるか、あるいは、労働者の同意を必要とするか、である。例えば、コンツェルンを形成する企業グループ間での「配転」、「賃借」を想定して、コンツェルンを形成する一企業に雇用された労働者の労働契約に、そうした人事上の措置を行う命令権を使用者に留保する条項、いわゆる「コンツェルン留保条項」が設けられることがあるが、こうした条項に基づく命令が有効であるかどうか、はっきりとした判例は示されていない。

(5) 懲戒

ドイツでは、使用者の懲戒権に関する法律上の規定は特に存在していない。もっとも、事業所組織法で事業所委員会に共同決定権の認められる「社会的事項」の中に、事業所の秩序及び事業所における労働者の行動に関する事項が含まれているため、事業所における労働者の秩序違反行為に対して何らかの罰則を設けるような罰則規程を定めるためには、使用者は事業所委員会と共同決定を行わなければならない。また、そうした規程に基づき使用者が具

体的に懲戒処分を行う際にも、事業所委員会の同意が必要とされている。

制裁手段としては、通常、罰則規程において、訓告、譴責、制裁金等が設けられている。ここで留意する必要があるのは、ドイツでは懲戒と解雇が明確に区別され、普通解雇と区別された懲戒解雇というカテゴリーは、少なくとも司法審査の枠組みでは設けられていないことである。労働者の秩序違反行為を理由とする解雇は、解雇制限法の規制の下、労働者の行動を理由とする解雇として、その社会的正当性が審査されることになる。また、懲戒処分として、労働者の賃金グループ格付けを引き下げるなどの、賃金減額を伴う「降格」を行うことはできない、と解されている点も、労働条件決定の上では重要である。労働者の行動を理由として、賃金等級の変更を伴うような職種・職務の変更を行おうとする場合には、労働者の同意が得られなければ、変更解約告知の手段を取る必要がある。

(6) 労働契約の期間設定

ドイツ民法典620条によると、「雇用関係は、定められた期間の満了によって終了する」とされ、労働契約の期間設定に関して、特段の規制はなされていない。しかし、ドイツでは、後述のように解雇制限法が制定され、正当な理由のない解雇は無効とされている。当事者の合意による自由な労働契約の期間設定が許容され、期間満了をもって労働契約が終了させられるとすれば、解雇制限を回避するために有期労働契約の形式が選択され、解雇制限法による解雇制限の意義は大きく減殺されることになりかねない。そこで、ドイツの労働裁判所は、労働契約の期間設定には正当な事由を必要とし、そうした事由のない期間設定を無効とし、期間の定めのない労働契約として扱うとする判例を形成してきた。そして2001年より、ドイツではパートタイム労働・有期労働契約法が施行され、この法律により、労働契約の期間設定についての規制が明文化されている。

パートタイム労働・有期労働契約法は、有期労働契約の性質について、期間の設定が暦にしたがって定められた有期労働契約と、労働の種類・目的にしたがって定められた有期労働契約とを区別している。

暦による有期労働契約の場合、2年以内の期間であれば、特に正当な理由なしに期間設定を行うことができる。また、2年以内の期間であれば、3回まで契約更新が可能とされている。ただし、この期間設定は、当事者が最初に締結する労働契約に限られ、つまり、以前から労働関係にあった者が改めて労働契約を締結する場合には適用されない。

原則として、同じ労働契約の当事者が2年を超えて労働契約に期間を設定しようとする場合には、それを正当化する事由が必要となる。パートタイム労働・有期労働契約法では、そうした正当事由が存在する場合として、次のものを挙げている。①一時的に、追加的な労働需要が存在する場合、②職業訓練もしくは大学課程から引き続き雇用する場合、③他の労働者の代理で雇用する場合、④労働の特性から期間設定が許容される場合、⑤試用のため期間を設定する場合、⑥労働者の個人的事情から期間設定が正当化される場合、⑦公的財政によ

る臨時雇用の場合、⑧期間設定が裁判上の和解で定められた場合である。こうした正当事由が存する場合には、最長期間の制限はない。

（7）解雇

ア 概説

労働関係が終了する原因には、労働契約の両当事者による合意解約、労働者の退職の意思表示による辞職、定年、上述の労働契約期間の満了など複数のものがあるが、法的に最も問題を生じさせるのが、使用者による解雇（使用者による解約の意思表示によって労働関係を終了させること）である。

解雇は労働者の生活に重大な不利益を及ぼすことから、ドイツでは、1951年に解雇制限法が制定され、同法は社会的に正当性を欠く解雇を法的に無効とし、解雇について正当な理由を必要としている（解雇制限法1条）。このように、正当な理由のない解雇が制限されていることは、ドイツにおける労働条件決定システムにとって重要な意味を持つ。使用者が、特段の理由なく労働者を解雇できるとすれば、現行の労働条件を引き下げようとする使用者は、例えば賃金額の高い（と使用者が考える）労働者を解雇し、より低い賃金額を条件として新たに労働者を雇用することで、自らの意図した労働条件の調整を実現できる。労働者の労働場所ないし労働の内容を変更しようとする場合も、当該労働者が変更を拒絶した場合にはこれを解雇し、使用者の望む場所ないし職種での就労に同意する労働者を新たに雇用すればよいことになる。しかし、こうした事情のもとでは、労働者の置かれる立場は不安定となり、不利益のしわ寄せが労働者側にもたらされることになりかねない。この点で、解雇に正当理由が求められるドイツ法の下では、使用者の一方的決定による労働条件の調整可能性が大きく制限され、労働者にとって労働条件の保護が担保されているといえる。

イ 解雇制限法

解雇制限法は、10人を超える労働者を雇用する事業所において、6ヶ月勤続した労働者に適用される。

同法は、①労働者の個人的な事情、②労働者の行動・態度、③急迫の経営上の必要性のいずれにも根拠を持たない解雇は社会的に不当であるとし、こうした社会的正当性を欠く解雇が無効であるとする。①は、労働者の疾病・障害などを理由とする労働不能や労働能力の低下、適格性の欠如といった事情の存在、②は、労働者の秩序違反、無断欠勤、設備の破損、秘密漏洩といった義務違反行為の存在、③は、企業の経営不振や、合理化・生産方式の変更にとまなう人員削減の必要性などの存在が理由となる。

労働者は、使用者から解雇通知を受けた後、解雇無効を争う場合には、3週間以内に労働裁判所に解雇無効の訴えを提起しなければならない。

労働裁判所は、解雇制限訴訟において、①上記の解雇を正当とする理由が実際に存在する

か、②そうした理由が将来的にも存続するか、③解雇以外の手段を使用者が取ることができないのか、④使用者と労働者の利益を衡量し、どちらの利益が優越するか、といった観点から審査を行っている。

さらに、上記の正当化理由がある場合でも、被解雇者の選定が事業所委員会と使用者が共同決定した被解雇者の人選指針に違反している場合、あるいは、当該労働者を同一事業所もしくは他の事業所で継続雇用することが可能である場合には、やはり解雇は正当性を欠き無効と判断される。急迫な経営上の理由による解雇の場合には、被解雇者の選択に際し、「社会的観点」を考慮する必要のあることも解雇制限法に定められている。具体的には、労働者の勤続年数、年齢、扶養義務、障害を考慮して、被解雇者の選定を行わなければならない。この人選基準の内容に関しては、ドイツの判例や学説、さらには立法政策の面でも、これまで大きな議論の対象となっている。

第3節 イギリス

はじめに

イギリス⁵⁴における個別労働関係は、法的には雇用契約⁵⁵という契約関係を中心に把握されている⁵⁶。したがって、「労働条件」とは、個別雇用契約の条件にほかならないといえる。しかし、雇用契約条件の全てが使用者と被用者との間の個別合意によって決定されるわけではない。雇用関係において生じうる全ての事象について、あらかじめ明確な合意を形成しておくことは不可能だからである。そこで、あくまでも当事者間の明示の合意を基本としながらも（明示の合意によって決定された条件は契約の「明示条件（express terms）」とされる）、コモン・ローや労働協約、制定法⁵⁷、就業規則、慣行などの「外的法源（external sources）」⁵⁸から一定の条件が雇用契約条件として「編入（incorporation）」されると考えることで、契約の合理的な解釈が図られている。すなわち、雇用契約は、外的法源が個別雇用関係に法的な影響を及ぼすことを説明するための、概念的な装置であるといえる。そして、実際には、明示の個別合意を基礎として発生する権利義務はそれほど多くはない。このように、イギリスでは労働条件の決定はすべて個別雇用契約によってなされているにもかかわらず、何がその契約条件であるかを正確に把握することは容易ではない。もっとも現在では、使用者が雇い入れ後2か月以内に「雇用条件明示文書（written statement of particulars of employment）」によって被用者に一定の雇用条件を通知しなければならないという制定法上の義務が規定されており、実務上重要な意義を有している。しかし同文書自体はあくまでも契約条件の一応の証拠にすぎず、契約の明示条件そのものではない。

したがって、イギリスの労働条件決定システムを理解するためには、雇用契約条件の法源

⁵⁴ 本稿において「イギリス」という場合は、連合王国（United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland）のうちイングランド（England）を指している。そして、本稿における法規制の内容は、原則としてイングランドにおけるものである。イギリスにおける労働条件決定システムの参考文献（邦語）としては、秋田成就編「労働契約の法理論－イギリスと日本」（総合労働研究所，1993年）、小宮文人「イギリス労働法」（信山社，2001年）、JILPT 労働政策研究報告書 No.39 『「諸外国の労働契約法制に関する調査研究」報告書』[有田謙司執筆部分]などがある。

⁵⁵ 本稿で「労働契約」「労働条件」という場合は、日本における概念を参照している。イギリスにおける「労働契約」および「労働条件」に言及する場合には、「雇用契約（contract of employment）」「雇用契約条件（terms of the contract of employment）」とする。イギリスにおける雇用契約は、約因に支えられた申し込みと承諾によって成立する。申し込みは大多数の場合使用者からなされ、承諾は書面または単に被用者が実際に勤務することによってなされる。人種、障害、性、信仰・信条、性的指向に基づく差別にあたる場合を例外として、採用に関する制約はほとんどない。雇用契約それ自体は、約因が存在しないような極めて稀な場合でないかぎり、書面となされる必要はない。ただし、制定法上は、雇用契約の重要な条件に関して使用者が雇用条件明示文書を交付する義務が課せられている（1996年雇用権利法1条以下）。

⁵⁶ 本稿では、雇用契約規制の対象者の中核となる「被用者（employee）」の「労働条件」を念頭に置いている。被用者性判断の基準となる使用者のコントロールや義務の相互性などの要素が、日本における労働者性判断の基準と重なり合うと考えられるからである。

⁵⁷ 本稿で「制定法」という場合は、規則等の制定法的文書（statutory instruments）を含むものとする。

⁵⁸ 労働協約のように第三者の関与している合意や、使用者が一方的に決定する規則、法規制などは、当事者自身の合意から生じていないという意味で、個別雇用契約の「外部」にある法源だと考えられているのである（S Deakin & G Morris, Labour Law 4th ed. (Hart Publishing, 2005), p.239）。

を知ることが不可欠である。イギリスは判例法主義の国であるため、法源としてはコモン・ローの果たす役割が大きい。労働協約や制定法、慣行も重要である。ただし、雇用契約に編入されていったん契約条件となってしまうと、制定法に定める最低基準、および、明示条件が黙示条件（implied terms）に優越するという原則を例外として、各条件間の優劣は基本的には問題にならない。この点が、大陸法系システムとの大きな違いである。そこで、イギリスの労働条件決定に関する法理論としては、編入をめぐる理論が中心となるが、これは制定法ではなくコモン・ローによって規整されているため、非常に複雑である。本稿では、まず実務上重要な意味をもつ雇用条件明示文書に関する規制を概観した上で、雇用契約条件の法源と、各法源から雇用契約への条件の編入の基準を整理し、契約条件の変更について検討することとしたい。

1 雇用条件明示文書

雇用条件を明らかにしておくことは、法的安定性確保および紛争予防の見地から非常に重要である。そこで、1963年雇用契約法（Contract of Employment Act 1963）によって、被用者が雇用条件を明示される権利が定められた。この権利は、1975年雇用保護法（Employment Protection Act 1975）、1978年雇用保護統合法（Employment Protection (Consolidation) Act 1975）、1993年労働組合改革雇用権利法（Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993）⁵⁹によって拡充され、現在では1996年雇用権利法（Employment Rights Act 1996）1条以下に規定されている。同文書によって、正確な内容を把握しにくい雇用契約条件の重要部分がある程度一覽性をもつものとなった。

（1）内容

1か月以上の雇用が継続する全ての被用者に対しては、雇用開始から2か月以内に雇用条件明示文書が交付されなければならない⁶⁰。同文書の内容は、交付の日から最大7日以内の特定の日に有効なものであることを要する。同文書に記載すべき事項は以下のとおりであるが、これらの項目に該当する事項がない場合には、そのことが明示されなければならない。また、以下の項目に変更があった場合は、使用者はさらなる明示文書を最も早い機会、遅くとも変更から1か月以内に交付しなければならない。もっともその場合、交付するのは関連する項目のみでよく、全ての項目を再列挙する必要はない。記載事項は、記載されるべき書面の性質に応じて以下の3種類に分類される。

⁵⁹ EC Directive 91/533を国内法化したものである。

⁶⁰ なお、雇用開始2か月以内に被用者が1か月以上国外で就労することになる場合は、国を離れる前に交付されなければならない。また、雇用が2か月以内に終了する場合でも、同文書は交付されなければならない。複数の文書が交付される場合は、その全てが2か月以内に交付されることを要する。

ア 必ず同一の書面で記載されなければならない事項

- ・使用者と被用者の名称。
- ・雇用開始の日付、および、以前の就労が現在の契約と継続性のあるものとして取り扱われるか否か。
- ・被用者が雇用された職務の簡潔な説明⁶¹（たとえば、「タイピスト」などでよい）。
- ・報酬額、報酬体系または計算方法。これには恩典的なものも含まれる。
- ・報酬が週給、月給、それ以外の間隔で支払われるかなど。
- ・通常労働時間。
- ・公的その他の休暇の権利および休日手当。
- ・就労の場所、または被用者が複数の場所で勤務することを要求されるもしくは許容される場合は、その旨の記載と使用者の住所地。

イ 合理的にアクセス可能なその他の書面を参照できる事項

- ・傷病・障害に関する条件、特に傷病手当。
- ・年金に関する権利。
- ・雇用を終了させるために使用者と被用者が与えなければならない告知期間。

ウ 別の書面に記載をしてもよい事項

- ・有期（fixed Period）の場合、終了の日付。
- ・常用でない（non permanent employment）場合、継続が見込まれる期間。
- ・雇用条件に直接影響を及ぼす全ての労働協約。使用者が当該協約の当事者でない場合は、それを締結した者。
- ・被用者が1ヶ月を超えて連合王国外で勤務することを要求される場合には、そのような勤務の期間、報酬が支払われる通貨、国外で勤務を要求されることによる付加的報酬または恩典、および、国内に戻ることに関する全ての条件。
- ・懲戒処分、解雇に関する手続。被用者に適用される全ての懲戒規則、および、被用者が懲戒処分に不満な場合にそれを申し出る人物とその方法。

（2）不交付に対する救済

雇用条件明示文書が適切に交付されなかった場合、被用者は雇用審判所（employment

⁶¹ 職種（job title）の範囲内の義務を遂行することを拒否することで解雇されるおそれがある。また、職種は刺員整理の対象者選定や、みなし解雇、均等賃金が問題となる際にも重要となる。そのような意味で、同項目が雇用条件明示文書のなかで最も重要な要素だとみる見解もある（J Bowers, *Employment Law* 7th ed., (Oxford University Press, 2005), p.50）。

tribunal) に申立をすることができる⁶²。申立を受けた審判所は、適切に項目を変更したり置き換えたりすることができる⁶³。審判所は与えられるべきであったのに与えられなかった事項を加えることもできるが、それを決定する際には、まず、問題の条件が口頭などで明示に合意されていたかを判断しなければならない。明示に合意がなされていない場合に限り、審判所は欠けている条件を挿入することになる。その際には、当事者が雇用開始以来どのように契約を取り扱ってきたかなど、使用者と被用者の関係に関する全ての事実と状況を考慮することになる。

ただし、審判所は、休日、休日手当、傷病手当、年金または懲戒規則に関する条件が当事者間によって合意されていない場合は、それらを決定する権限はない。契約の中に必ずしもそれらの条件を含める必要はないからである⁶⁴。

(3) 雇用条件明示文書の法的地位—契約そのものとの違い

雇用条件明示義務導入の目的は、雇用契約の最も重要な要素の明確化を奨励することにあった。しかし、雇用条件明示文書は雇用契約の「鏡」、すなわち、あくまでも契約を宣言したものにすぎないのであって、契約そのものではない。したがって、同文書に記載された事項は、当事者が合意したことの証拠とはなりうるが、明示または黙示の雇用条件に優越することはない。

もともと、契約で合意された事項を示すその他の情報がほとんどない場合も多いことから、この文書が契約それ自体のように扱われることも少なくない。1971年労使関係法 (Industrial Relations Act 1971) 下での初期の裁判例では、同文書が契約的な効力をもたらすと示唆されていた⁶⁵。Gascol Conventions事件では、雇用条件明示文書は「雇用契約」と名付けられており、被用者は、新たな雇用契約を受領したことを確認すると署名したものを使用者に返還していた。そこで、控訴院は、これが新たな契約の申し込みを構成すると判断したのである⁶⁶。

しかし、現在の判例は、使用者が本来の契約条件から逸脱するような条件を証明する証拠として同文書を用いることはできない、という立場をとっている。これに対して、同文書の内容が被用者に有利な場合は、契約条件の「強力な一応の証拠 (strong prima facie evidence)」

⁶² 刑事罰などは定められていないが、2004年10月1日からは、制定法上の懲戒処分・解雇手続に関して同文書を交付しなかったまたは適切な変更を加えなかったことに対して、2週間から4週間分の週給にあたる裁定金が課されることになった。

⁶³ 当初は、審判所が当事者の理解の食い違いを解釈したり誤解を強制したりする権限を有しているのかについて疑問が呈されていた。しかし控訴院は、1978年雇用保護統合法11条によって、審判所が既に交付された詳細を確認したり、それが契約として締結された条件を反映していない場合には他の条件によって修正または置き換える権限が与えられたと判示した (Mears v Safecar Security Ltd [1982] IRLR 183, CA)。

⁶⁴ England v British Telecommunications plc [1993] ICR 644, CA.

⁶⁵ Gascol Conventions v Mercer [1974] ICR 420, CA.

⁶⁶ Denning 判事は、パロール・エビデンス・ルールを理由として、同文書が契約とその条件について許される「唯一の証拠」であると述べている。しかし、同文書が単なる記述書なのか、契約それ自体であるという趣旨なのかは不明である (Bowers, supra note 61, p.52)。

となる⁶⁷。すなわち、使用者が実際の契約条件はそれとは異なることを証明する際には責任が課せられるが、被用者がそのことを証明したいと考える場合にはそのような責任は課せられない⁶⁸。したがって、同文書は被用者の有利にのみ強力な証拠となる。しかし、それも使用者が同文書の内容に完全に拘束されるということの意味するわけではなく、立証責任を転換するものでもない。そして、使用者が同文書の内容と実際の契約条件とは異なるという証拠を提出すること自体は、妨げられない。

2 雇用契約条件の法源とその編入

このように、雇用条件明示文書それ自体は契約そのものではないことから、実際の雇用契約条件がどのように形成されるかという問題は依然として残っている。そこで、雇用契約条件の法源と編入の基準を検討したい。まず、使用者の裁量を広く認めるコモン・ロー上の経営専権（managerial prerogative）という考え方を概観し、次いで、コモン・ロー上の黙示条件（terms implied at common law）、団体交渉（労働協約）、制定法の規制、慣行についてみていくことにする。このうち特に重要なのは、両当事者の権利義務を緩やかに規定するコモン・ロー上の黙示条件である。これに対して、制定法による介入は契約の自由を制約する外的負担だと考えられ、契約当事者双方の権利義務を定めながらも、必ずしも契約条件となるものばかりではない。

（1）コモン・ロー上の経営専権の概念

雇用契約では、賃金や労働時間、休暇、懲戒処分、解雇、傷病手当、年金などに関するルールが定められる。そしてこれが、雇用契約の明示条件となる。しかし、なすべき職務の内容や質、強度やペースまでを契約で特定することはできない。一般に、長期にわたる契約には、将来の事態を完全に予測することができず、そのためなされるべき責務を特定することができないという、不完全性の要素が含まれるからである。そこで、雇用契約の明示条件で特定される被用者の義務は、どうしても限られた範囲にならざるをえない。雇用契約に関するコモン・ローは、この問題を、一方当事者（使用者）に、他方当事者（被用者）に対する一方的な裁量権限を与えることで解決している。被用者は、特定のサービスを供給するというよりも、いわば、賃金の見返りとして「仕える」ことを合意しているとみなされる。いいかえれば、コモン・ロー上、被用者は使用者の指示に従う広範な義務を負い、使用者は明

⁶⁷ System Floors (UK) Ltd v Daniel [1982] ICR 54, EAT. Browne-Wilkinson 判事は、「(同文書は) 当事者間の契約の条件がどのようなものであったかに関する非常に強力な一応の証拠ではあるが、当事者間の書面による契約を構成するものではない。また、その条件の記述が最終的に決定的なものでもない。せいぜい、使用者に対して真の契約条件は記述文書の中で示されたものとは異なるということについて重い立証責任を課すものにはすぎない」としている。

⁶⁸ Robertson v British Gas Corporation [1983] ICR 351, CA; Lee v Plessey Telecommunications [1993] IRLR 383, QBD.

示条件を超えた経営専権を有しているということになる。経営専権の範囲内と認められる限り、その行使に被用者の合意を得る必要はなく、一方的な変更も可能になる。

もっとも、どこまでが契約の明示条件でどこからが経営専権なのかは、一義的に明らかではない。たとえば、使用者は明示条件とされた労働時間を同意なく一方的に変更することはできない。しかし、教師の週ごとの正確な時間割を決定することなどは、状況に鑑みて合法で合理的である限り、使用者の裁量権の範囲内であるとされている⁶⁹。結局、使用者の経営専権は、雇用関係の契約的性質を侵害しない限りにおいて認められるということになる。したがって、性質上「固有の (specific)」義務か否かが、経営専権と明示条件との違いを決定づけることになる⁷⁰。そして、経営専権の概念は以下に述べるような黙示条件の一部に具体化されている。

(2) 黙示条件

ア 沿革

コモン・ロー上の黙示条件としては、まず、被用者の服従義務や注意義務など、前述の経営専権を下支えする義務が発展してきた。その一方で、被用者を保護するために使用者に課せられる義務も発展してきている。たとえば、経営上の理由によるレイ・オフや出勤停止などの場合に補償をする義務や、傷病時に手当を払う義務などである。さらに、両当事者は、契約が実効的に機能するように行動する広範な義務を負うと解されている。しかし、その範囲は非常に不明確である。このように、黙示条件によって課せられる義務は広範囲にわたるが、それらがなぜ「契約条件」とされるのかについては、黙示条件が形成されてきた沿革をみる必要がある。

まず、「雇用契約」という概念が比較的最近発展してきたものであることに留意しなければならない。イギリスでは、伝統的な「使用 (service)」関係をめぐって形成されてきた付随義務が、19世紀の終わりに「雇用 (employment)」関係に接ぎ木されたという経緯がある⁷¹。それまでは、全ての賃金労働に雇用契約概念が妥当するとは考えられておらず、「使用」と「雇用」は区別されていた。「使用」の概念は、主従法 (Master and Servant Acts) とその廃止後の1875年使用者労働者法 (Employers and Workmen Act 1875) の適用範囲内の関係にのみ妥当するものであった。それらの立法の範囲外にある、管理職や事務職といったより高い地位の者に限って、義務の相互性を基礎としているという意味で契約としての「雇用」が存在したのである。

したがって、19世紀の雇用契約モデルの適用範囲は、専門職や管理的階級の被用者のみに限られていた。しかしその後、経営専権の行使を規制する社会立法や団体交渉が拡大される

⁶⁹ Sim v Rotherham Metropolitan Borough Council [1987] Ch 216, ChD.

⁷⁰ Deakin & Morris, supra note 58, p.241

⁷¹ Ibid, p.242.

とともに、このモデルが全ての賃金労働者に拡張されることとなったのである。このように、契約モデルが伝統的な使用関係を取り込んだことで、雇用契約が自由な交渉と相互の同意の産物であるとみなされることはなくなっていった。そして、雇用契約には、使用者が被用者に対する広範な裁量を留保する「黙示条件」が含まれていると考えられるようになったのである⁷²。

イ 黙示条件の性質

もともと、雇用関係の付随義務の多くは、当初から契約条件として概念化されたわけではなく、不法行為法に由来する義務だと考えられていた。たとえば、使用者が被用者の安全衛生に注意を払う義務を、不法行為法における注意義務だと述べた裁判例がある⁷³。しかし現在では、雇用関係の黙示条件は一般的に性質上契約的なものだと説明されている。

コモン・ロー上、契約一般において黙示条件を判断する基準としては、「お節介な傍観者 (officious bystander)」の基準および「経営上の効果 (business efficacy)」の基準が用いられる⁷⁴。これらは基本的に、当事者が明言していない意図を発見しようとするスタンスである。これに対して、雇用契約における黙示条件は、しばしば「法的付随義務 (legal incidents)」と表現される。すなわち、雇用契約の黙示条件は、必ずしも当事者の意図から生じるのではなく、取引の性質によって生じると考えられている⁷⁵。このことは、「この義務は実際のまたは想定された当事者の意図を基礎とするものではなく、より一般的な考慮に基づくものである…この義務は法それ自体によって課される (雇用) 関係の法的付随義務である」と明言されている⁷⁶。このように、雇用契約の付随的義務とされる黙示条件は、雇用関係の継続的性質や相互依存性を反映するように発展し、次第に、使用者と被用者双方に黙示条件が課されるようになってきたのである。

とはいえ、協力義務や服従義務、誠実義務以外の具体的な黙示条件の形成にはそれほど長い歴史があるわけではない。被用者が雇用契約を基礎として通常裁判所に民事訴訟を提起することは少なかったためである。ところが、70年代後半にみなし解雇に関してコモン・ロー上の履行拒絶の法理が参照されるようになったことや⁷⁷、90年代半ばに雇用審判所が一定の契

⁷² Ibid.

⁷³ *Wilson & Clyde Coal Co v English* [1938] AC, 57, HL.

⁷⁴ 「お節介な傍観者」の基準とは、*Shirlaw* 事件において MacKinnon 判事が採用した基準である (*Shirlaw v Southern Foundries (1926) Ltd* [1939] 2 KB 206, CA, at227)。ここでは、当事者の交渉中に、もしお節介な傍観者が彼らの同意からある明示条件を示唆したとしたら、当事者らが「ああ、当たり前だ」といって遮ろうとするであろうといえる場合には、どのような契約であっても黙示条件の余地を残していることが推定される (prima facie) とされている。また、「経営上の効果」の基準とは、経営上の観点からみて契約が効力をもつために必要であるような条件を黙示に読み込むという基準である (*Reigate v Union Manufacturing Co Ltd* [1918] 1 KB 592, CA (Scrutton LJ))。

⁷⁵ Kahn-Freund は、「労働関係の実質において共通の利益を前提とするのは単なるユートピアにすぎない」とさえ述べている (O Kahn-Freund, *Labour and the Law* 3rd ed. (Sweet & Maxwell, 1983), p.28).

⁷⁶ *Shell UK Ltd v Lostock Garage Ltd* [1977] 1 All ER 481, CA, at 487 (Lord Denning).

⁷⁷ *Western Excavating (ECC) Ltd v Sharp* [1978] QB 761, CA.

約違反に関する管轄を与えられたことなどによって⁷⁸、黙示条件は急激に発展することとなった。現在では、労務遂行に適切な環境を整える義務⁷⁹、苦情処理を迅速に処理する義務⁸⁰、出勤停止の際に理由を告知する義務⁸¹、身体的・精神的健康配慮義務⁸²、経済的配慮義務⁸³、そして、相互の信頼関係維持義務⁸⁴などが形成されている。このうち特に重要なのは相互の信頼関係維持義務であるが、これについては明示条件との関係で後述することにする。

ウ 黙示条件が編入される基準

これらの「付随義務」たる黙示条件が雇用契約に編入されるには、当該契約が機能するのに必要であることが要件となり、単に裁判所からみてそれが合理的であるだけでは足りない⁸⁵。なぜなら、原則として、裁判所には「合理性」を根拠に条件を挿入する権限はなく、公序（public policy）原則で許容される限られた理由によって、合意条件を削除する権限を有するにすぎないからである。イギリスのコモン・ロー裁判所は、大陸法系のシステムとは異なり、契約法の「強行的（imperative）」規範と「任意（optional）」規範とを区別しない。したがって、コモン・ロー上の黙示条項はデフォルトにすぎず、当事者が望めば全く異なる条件を設定することも可能である。したがって、明示条件は同一の事項に関する潜在的な黙示条件に優越する。これに関しては、雇用控訴審判所が「契約が機能するのに必要ということだけでなければ、更なる黙示条件の余地はない。裁判所はそれが合理的または衡平に見えるという理由で介入することはできない」と述べている⁸⁶。

しかし、明示条件に劣後するとはいえ、黙示条件はそれほど脆弱なものではない。なぜなら、明示条件は常に不完全だからである。服従義務や注意義務といった黙示条件は、あらかじめ完全に特定することの難しい事項（正確な職務の範囲や関与の程度など）を解決するのに有用である。明示条件で明らかにされていなかった職務の範囲が黙示条件によって画された例としては、たとえば、教師が休暇中の同僚をカバーする黙示の義務を有しているとされた例⁸⁷や、コミュニティスクールの安全管理に責任を有する監督者が、時間外でも他のスタッフをカバーする黙示の義務が課せられているとされた例⁸⁸などがある。

⁷⁸ 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（Employment Tribunals Extension of Jurisdiction (England and Wales) Order 1994, SI 1994/1623）、1996年雇用審判所法（Employment Tribunals Act 1996）2条、3条。

⁷⁹ *Waltons and Morse v Dorrington* [1977] IRLR 488, EAT.

⁸⁰ *Goold Ltd v McConnell* [1995] IRLR 516, EAT.

⁸¹ *McLory v Post Office* [1993] IRLR 159, ChD.

⁸² *Marshall Apecialist Vehicles Ltd v Osborne* [2003] IRLR 672, EAT.

⁸³ *Crossley v Faithful & Gould Holdings Ltd* [2004] IRLR 377, CA.

⁸⁴ *Malik v Bank of Credit and Commerce International SA (in compulsory liquidation)* [1997] IRLR 462, HL.

⁸⁵ *Liverpool County Council v Irwin* [1977] AC 239, HL. もっとも、前掲 *Crossley* 事件では、Dyson 判事は、必要性の基準が柔軟すぎるとして、合理性や公正さ、政策的考慮の衡量などに基づく別の基準を提案している。

⁸⁶ *Express Lift Co Ltd v Bowels* [1977] ICR 474, EAT, at 477 (Kilner Brown J).

⁸⁷ *Sim v Rotherham Metropolitan Borough Council* [1987] Ch 216, ChD.

⁸⁸ *London Borough of Newham v Skingle* [2003] IRLR 359.

エ 黙示条件と明示条件との関係

もっとも、当該問題が明示条件によって合意されている場合には、黙示条件の効果は限られたものとなる。すなわち、「一般的な契約条項（たとえば、被用者の健康を害さないよう合理的な注意を払う義務）および正確で詳細な条項（契約のなかで明示的に示された明らかな健康リスクがあるにもかかわらず、特定の任務を遂行する義務）があった場合、被用者の健康に対する使用者の注意義務の範囲は、そのような明示条件がない場合よりも狭くなる」とされる⁸⁹。

そこで、黙示条件が明示条件によっても排除できない契約の中核的義務を形成しているのか否か、もしそうだとすればどの程度かが問題となる。この問題については判例も錯綜しており、明確な答えを出すことはできない。以下では、代表的な判例および学説の考え方を紹介するにとどめることにする。被用者側の義務に関していえば、雇用契約には常に協力や服従に関する黙示条件が含まれると一般に解されている。これに対して、使用者の黙示の義務はどの程度認められるのだろうか。この点、裁判所は、使用者が権限を行使する際に「合理的に行動する」ことを要求することで、明示条件の効果を制限している。たとえば、明示の移動条項は、黙示条件に優越するものの、使用者は新たな勤務場所への移動に関する合理的な予告を与えなければならない⁹⁰。また、職域年金制度において、年金の増加に合意するかどうかの使用者の裁量権は無制限ではなく、増加に合意する義務までではないものの、その権限を誠実に行使し、恣意的な結果を回避する義務を負っていると判示した裁判例もある⁹¹。

しかし、明示条件が、権限を合理的な方法で行使しなければならないという黙示の義務によって制限されていると単純に結論づけることはできない。なぜなら、黙示条件自体にも同様の制限がかかるからである。したがって、黙示条件がどのような理由で明示条件を正当に制限しうるのかという根本的な問題は、これによっても解決されえない。このことが正面から問題となった裁判例が、Johnstone 事件⁹²である。

同事件において、原告たる被用者は医師であったが、過重労働によって健康を害したため、雇用契約上は健康が脅かされる程度を超えた労働をすることは要求されていないと主張した。彼の契約では、基本的に40時間の労働と、さらに週48時間の時間外労働が可能とされていた。彼の主張に対しては、週に88時間までの労働を可能とする明示条件が、被用者の安全衛生を保護するという黙示条件に優越するとの判断が下された。

この判断に対しては、2人の判事がそれぞれ異なる理由付けで反対を表明している。まず、Stuart-Smith 判事は、[明示の] 契約条件が、被用者の安全衛生を保障する合理的な注意を払う契約上および不法行為上の義務を凌駕するものではないと述べた。他方、Browne-Wilkinson 判事は、「明示および黙示の契約条件は争いなく共存するものでなければならな

⁸⁹ Johnstone v Bloomsbury Health Authority [1992] QB 333, CA, at 350 (Brown-Wilkinson VC).

⁹⁰ United Bank Ltd v Akhtar [1989] IRLR 507, EAT.

⁹¹ Imperial Group Pension Trust Ltd v Imperial Tobacco Ltd [1991] IRLR 66, ChD.

⁹² Johnstone v Bloomsbury Health Authority [1992] QB 333, CA.

い」⁹³とし、本件では、明示条件によって黙示の注意義務が限定されなければならないと述べた。もっとも、同判事は、時間外労働の義務は使用者に対して「選択肢」を与えたにすぎず、その選択肢は被用者の健康への影響を考慮した上で合理的に行使されなければならないと述べ、多数意見と反対の結論を導いている。前者の意見は従来の明示条件と黙示条件との関係に関する従来の見解に反するものであり、少数意見にとどまる。また、後者の意見も、明示条件と黙示条件の関係一般を説明するに至らないのは前述のとおりである。

これに対して、Johnstone 事件では理由付けとして考慮されなかったが、より包括な原則である相互の信頼関係維持義務、すなわち、契約には「相互の信頼関係を破壊してはならない」という縮減されえない義務が含まれているという考え方が有用であるという学説がある⁹⁴。これは「合理的に行動する義務」と同義ではなく、恣意的な行動をやめさせることで他方当事者の契約履行を不合理に妨げないようにする黙示の義務であるとされる。信頼関係維持義務に関する黙示条件は、リーディング・ケースである Malik 事件⁹⁵において、同一事項に関する明示合意がない場合に限り適用されるデフォルト・ルールであるとされた。しかし、「デフォルト・ルール」のなかにはいくつかの異なるタイプがあると考えられる。Malik 事件で示された信頼関係維持義務は、非常に明確で正確な明示条件によってのみ制限されるという意味で、「強力な」デフォルトということになる。このような考え方は、コモン・ローにおける明示条件と黙示条件の関係に対する従来の見解に矛盾することなく、近代の雇用契約における信義誠実義務が占める中心的な地位を尊重するものであると考えられる⁹⁶。

（３）団体交渉と労働協約

次に、集団的な労働条件決定システムについてみることにしたい。組合の組織率が低下している現在でも、産業レベルでの団体交渉はいまだに一定の産業において継続しているし、企業または事業所レベルの団体交渉も被用者の雇用条件を規制する重要な法源となっている。しばしば、賃金や労働時間、休暇などについては労働協約を参照するのみという場合もある。しかし、労働協約は、法的に履行強制可能な契約だとは考えられていない。コモン・ロー上もそうであるし⁹⁷、現在の制定法でも、1992年労働組合労働関係統合法179条によって、当該協約が書面でなされ、かつ当該協約を法的に履行強制可能なものにする当事者の意図が明示されていないかぎり、労働協約は法的に履行強制なものとはならないと定められている⁹⁸。同条項は労働協約に法的拘束力をもたせる可能性を残すものではあるが、実際

⁹³ Imperial Group Pension Trust Ltd 事件における自己の意見を繰り返したものである。

⁹⁴ Deakin & Morris, supra note 58, p.247.

⁹⁵ Malik v BCCI SA [1997] IRLR 462, HL.

⁹⁶ Deakin & Morris, supra note 58, p.247.

⁹⁷ コモン・ロー上労働協約に法的拘束力がないと考えられてきた理由としては、不確実であること (uncertainty)、および、当事者にその意図がないことという2つが挙げられる (Deakin&Morris, supra note 58, p.261)。

⁹⁸ ただし、かつての1971年労使関係法では、現在とは反対に、労働協約が法的拘束力をもたないために「これは法的に履行強制可能な協約ではない」という条項を明記しておく必要があった。

のところ、この方法がとられる場合はほとんどない⁹⁹。

もっとも、直接の法的強制力はないにもかかわらず、労働協約は多くの場合個別雇用契約の条件として強制力を有している。労働協約の「規範的 (normative)」あるいは条件設定機能は、集团的当事者の関係を規律する「債務的 (contractual)」機能とは別に、個別契約への条件の「編入」を通じて法的意味をもつのである。この「編入」は、強制的になされるわけでも自動的になされるわけでもなく、雇用契約において明示または黙示の「橋渡し条項 (bridging term)」が存在するか否かにかかっているというのが一般的な考え方である。また、「編入」されるのは個別化に適した条件のみである。

このように、労働協約が個別雇用契約を通じてしか効力をもち得ないことで、使用者が労働協約の規範的部分を比較的容易に適用除外または変更することが可能となっている。使用者は一方的に契約条件を変更することはできないが、被用者を解雇して新たな条件を提示することでその趣旨を潜脱することも可能だからである。もっとも、不公正解雇や剰員整理に関する法的責任を負う可能性はある。しかしその場合でも、使用者が経営上の利益に合致することを証明できれば、当該解雇が公正と判断される余地はある。したがって、イギリスの労働協約には、大陸法システムにおいてその規範的条項に与えられているような、強行的な効力はないといえる¹⁰⁰。

以下では、労働協約がどのような場合に個別雇用契約に編入されるかという問題を中心に、履行確保の問題などについて検討することにする。

ア 編入の根拠

労働協約の編入に関しては、労働組合はその組合員のための代理人として交渉しているのだという法的説明がなされることもある¹⁰¹。しかし、代理構成をとると、組合が交渉当時の組合員のためにだけ交渉をおこないうることになり、その後に雇用された労働者を拘束しえないという問題がある。さらに、もし組合員本人が特定の事項について組合の代理権を撤回したいといった場合に、深刻な問題が生ずる。したがって、関係当事者がごく少数であるような場合を除いて、一般論としては組合と被用者の間の代理関係によって解決を図ることは困難である¹⁰²。その前提として、イギリスでは一般に、非組合員も組合員と同様に労働協約

⁹⁹ 労働協約に法的強制力をもたせなくても、組合は争議行為という脅威を行使することができるし、使用者側はロックアウトや、協約に従った労働を拒否することに対して賃金を減額する脅威を行使することができる。さらに、協約違反に対するインジャンクションのような法的制裁の行使は、当事者が生産や所得の被害を最小限に紛争を解決する手助けとなるよりは、紛争を悪化させかつ長引かせる可能性のほうが高い。このような理由によって、当事者のどちらもが労働協約に的履行強制力をもたせるという選択肢をとろうとしないのだと説明されている (H Collins et al, *Labour Law: Text and Materials* 2nd ed. (Hart Publishing, 2005), p.103)。

¹⁰⁰ Deakin & Morris, *supra* note 58, p.251.

¹⁰¹ *Holland v London Society of Compositors* (1924) 40 TLR 440, KB; *Edwards v Skyways* [1964] 1 WLR 349, CA; *Singh v British Steel Corporation* [1974] IRLR 131, IT; *Harris v Richrd Lawson Autologistics Ltd* [2002] IRLR 476, CA.

¹⁰² Deakin & Morris, *supra* note 58, p.264.ある裁判例では、組合が代理であってはならないとする根拠はないが、その代理は単に組合と組合員であるということから生じるのではなく、特定の事案において特別の代理が必要であるとされている (*Burton Group Ltd v Smith* [1977] IRLR 351, EAT, Arnold J)。

の適用があると考えられてきた点に注意が必要である。

そして、編入の根拠として最も一般的に受け入れられているアプローチは、「橋渡し条項」を媒介とするものである。

(ア) 明示の橋渡し条項による編入

労働協約が締結されている職場では、賃金、労働時間およびその他の雇用条件が特定の労働協約（およびその改定）によって決定されることを明示的に参照することで、当該労働協約を雇用契約条件として編入することが多い。これによって、法的には履行強制可能ではない労働協約が、法的に履行強制可能な個別雇用契約の明示条件の一部となる。また現在では、雇用条件明示文書に労働協約を参照する旨の条項がおかれることが多い。雇用権利法 1 条によって、雇用条件に直接影響を与える労働協約の詳細を同文書に明記する義務が規定されているからである。

なお、1971年労使関係法の名残で、現在でも当該労働協約が法的に履行強制可能ではないという趣旨の文言がおかれることがある。しかし、このような条項が存在するからといって、当事者が協約の規範的条項を個別雇用契約に影響を及ぼすことを意図していないと推定されるわけではない。

(イ) 黙示の橋渡し条項による編入

以上のような明示の編入条項がない場合は、黙示の橋渡し条項を通じて労働協約が個別雇用契約に編入されるか否かが判断される。しかし、単に労働協約が存在しているということだけで黙示の橋渡し条項が認められるわけではない。

黙示の編入については、当該産業における「慣習」(custom of the trade) または当事者間の取り扱いの「経緯」(course of dealing, way of conduct) を根拠とすると説明されることが多い。前者は、個別雇用契約が書面でなされることがそれほど一般的でなかった時代に Kahn-Freund が提唱した考え方であり¹⁰³、当該産業における慣行を重視するものである¹⁰⁴。これに対して、後者は、特定の雇用契約がどのように取り扱われてきたかに注目し、過去においてその詳細が労働協約によって定められていたといえれば、雇用契約の当事者は同じ方

¹⁰³ 「(多くの場合) 雇用契約の当事者はその条件を明示せず、その隙間は「慣行 (custom)」によって埋められる。ここに我々は労働協約の法的重要性をみいだしうるのである。通常、その(協約の)条件は「慣行的な」条件であり、その範囲内の使用者と被用者がこれを基礎として契約することが想定される。私の見解では、労働者が協約当事者たる組合の構成員であるか否かや、使用者が「契約をした」団体の構成員であるか否かは問題ではない。問題となるのは、協約の条件が実際にその産業および地域に適用されているか否かということである。協約に含まれる賃金基準その他の『規約 (code)』は、容易に『結晶化された慣行 (crystallised custom)』となるのである (O Kahn-Freund, 'Legal Framework' in A Flanders and H Clegg, *System of Industrial Relations in Great Britain* (Blackwell, 1954) pp. 58-59)。

¹⁰⁴ 当該産業においてそのような条件が遵守されるという慣行がなければ、使用者が労働協約の当事者である使用者団体のメンバーであるということだけで自動的な編入がなされるわけではないとされる (Hamilton v Futura Floors[1990] IRLR 478 ; Henry London General Transport Services Ltd [2002] IRLR 472)。

法を続ける意図を有しているということが想定されることになる¹⁰⁵。しかし、これらの方法はどちらも過去の慣行を重視しているため、過去の慣行が曖昧であったり不明確であったりする場合に問題が生じる。

より近代的な考え方とされるのが、「雇用の付随条件 (incidents of employment)」の基準を用いることである¹⁰⁶。すなわち、橋渡し条項は、「それがなければ当該契約が実効性を欠き、非常識で無益 (inefficacious, absurd or futile) であるところの契約の必要的付随条件としてコモン・ローから課せられ」うるという考え方である¹⁰⁷。このアプローチをとれば、被用者が協約について知っていたか否かは問題とならない。この黙示の編入は、被用者の暗黙の合意や理解を基礎としているのではなく、当事者の関係の現実を反映する必要性を基礎とするからである。したがって、この「法的付随義務」基準は、コモン・ロー上の基準でありながら、大陸法系の規制モデルに近く、契約の同意モデルからは遠ざかるものであるとみられている¹⁰⁸。

イ 編入の基準—個別化への適合性

より悩ましい問題は、労働協約のどの条項が雇用契約に編入されるかという問題である。一定のグループの被用者のみを規律する条項は他の者の契約には読み込まれないし、使用者と組合の集団的關係を規律する協約の債務的部分も同様である。

編入の適切性の問題を解決する一つの方法は、性質上手的な条項と、実質的な条項とを区別することである。実質的な条項とは、賃金や労働時間その他の恩恵に関する権利を定めるものであるが、これは問題なく雇用契約に編入される。労働者が解雇手当 (severance pay) を受け取る権利などがその例である¹⁰⁹。これに対して、手的な条項、すなわち、組合承認や剰員整理など団体交渉關係を規律することを目的とした条件は、通常は個別雇用契約に編入されないと考えられている¹¹⁰。言い換えれば、使用者と組合の關係を規律することを意図した労働協約の条項は編入されず、個人を利する目的の条項は編入可能だということになる¹¹¹。具体例としては、勤続期間の短い者から順に解雇するという取決めが個別契約の内容とはならないとされた例や¹¹²、紛争解決手続に関して締結された労働協約が、単に当事者

¹⁰⁵ Collins et al., supra note 99, p.104.

¹⁰⁶ Deakin & Morris, supra note 58, p.265.

¹⁰⁷ Tadd v Eastwood and Daily Telegraph Ltd [1983] IRLR 320, HC, 327.

¹⁰⁸ Deakin & Morris, supra note 58, p.266. しかし一方で、労働協約の黙示の編入が雇用契約の付随条件として考えられたことはないと評価する論者もいる (Collins et al. supra note 99, p.104)。

¹⁰⁹ Lee v GEC Plessey Telecommunication Ltd [1993] IRLR 383, QBD.

¹¹⁰ 組合承認に関する裁判例として、Gallagher v Post office [1970] 3 All ER 714, ChD. 剰員整理に関する裁判例として、労働協約において使用者が剰員整理を受け入れるか職場に残ることを望むかを確認するために被用者に対して聞き取りをすることを定めていた場合に、その条項が雇用契約における個別被用者の権利というよりは、方針を述べたものにすぎないと判断された例として、British Layland UK Ltd v Mcquillen [1978] IRLR 245, EAT がある。

¹¹¹ National Coal Board v National Union Mineworkers [1986] IRLR 439, ChD; Alexander v Standard Telephones & Cable Ltd (No.2) ; Wall v Standard Telephones & Cables Ltd (No.2) [1991] IRLR 287, HC.

¹¹² Young v Canadian Northern Railway Co [1931] AC 83, PC.

間の紛争を解決する手段にすぎないもので、個別雇用契約には編入されないとされた例¹¹³などがある。

しかし、一見「手続的」とされる条項の多くは、同時に被用者に重要な保護を与えるものでもあることから、このような区別に疑問を呈する見解もある。たとえば、*Alexander v Standard Telephones & Cable Ltd (No.2)* 事件¹¹⁴において、多数意見は先任権に関する協約条項が編入に不適切だと判断したが、*Aldous*判事は、「個別被用者を利することを予定しかつ意図していた」ことを理由として、個別契約への編入を認めようとした。このアプローチは、手続的条項と実質的条項との厳格な区別をつけるアプローチよりも好ましいと評価する学説もある¹¹⁵。

また、被用者を保護する別の選択肢として、たとえば剰員整理手続に関する協約条項が個別契約条項に編入されないとしても、使用者が協約を無視した場合は信頼関係維持義務違反にあたりうるという考え方もありうる¹¹⁶。そのような協約を締結する目的は、組合にとっては組合員の利益を追求することであり、使用者にとっては労働者の協力を引き出すことにある。その際に当事者が労働協約の法的編入について慎重に考慮していないとしても、剰員整理が必要な状況に立ち至った場合に、使用者が簡単にその協約を破ることは想定されていないことは確かである。もちろん組合は争議行為を行うという選択肢も有してはいるが、危急の剰員整理の場合の組合側の交渉力は非常に弱い。したがって、現在の裁判例の立場（剰員整理手続に関する条項は手続的な条項であり、明示の編入がない限り雇用契約を通じて法的に履行強制可能とはならないという見解）を支持するとしても、使用者が労働協約を全く無視するといった行動は、相互の信頼関係維持義務を破壊する行動にあたり、個別雇用契約の黙示条件違反となるという考え方もありうる。

なお、労働協約中に「平和義務」、すなわち、協約の存続期間中はいかなる争議行為も行わないという条項が含まれる場合があり、その効力が争われたこともある。もともと現在では、制定法によって、労働組合との書面による明示の合意がないかぎり、使用者が個別雇用契約を通じて平和義務又は紛争解決手続を履行強制することはできないとされている¹¹⁷。たとえそのような合意が締結されたとしても、裁判所は、被用者の就労拒否に対して就労再開を命じるようなインジャンクションを与えることはできない¹¹⁸。コモン・ロー上、争議行為自体は、明示の平和義務の違反による付加的契約違反がなかったとしても原則として契約違反にあたると考えられており、使用者は被用者に対して損害賠償を請求することができる。したがって、使用者が労働協約の平和義務条項を履行強制しようとすることはそれほどない

¹¹³ *Tadd v Eastwood* [1983] IRLR 320, HC.

¹¹⁴ [1991] IRLR 287, HC.

¹¹⁵ *Deakin & Morris*, supra note 58, p.267.

¹¹⁶ *Collins et al.*, *Labour Law: Text and Materials*, (Hart Publishing, 2001), p.102.

¹¹⁷ 1992年労働組合労働関係統合法180条。

¹¹⁸ 同236条。

と考えられる¹¹⁹。

ウ 異なる交渉レベル間の優劣

異なるレベルの複数の労働協約が存在する場合には、その優劣が問題となる。制定法では、1975年雇用保護法（Employment Protection Act 1975）付則11の廃止以後、産業レベル協約からの逸脱に関する規定は存在しない。したがって、この問題はコモン・ローによって処理される。すなわち、明示または黙示の橋渡し条項の範囲によって決まることとなる。まず、明示の条項によって優劣が明確に規定されている場合は、全く問題はない。これに対して、裁判所が黙示の橋渡し条項を認定しなければならない場合が問題となる。この点についての裁判例はそれほど多くなく、明確な原則を見いだすのは困難である。

少なくとも、裁判所は産業レベルの協約が企業レベル・事業所レベルでの逸脱を許さない最低限の権利を定めている、という見解はとっていないようである¹²⁰。具体的な裁判例としては、ある地域協約が産業レベル協約より後に合意されたという理由で優越が認められた例がある¹²¹。他方で、産業レベル協約がより長時間の労働時間を定める地域協約に優越すると判断された裁判例もある¹²²。もともと、多くの産業において全国レベル協約が衰退してきていることから、この問題は次第に重要性を失いつつある。

（４）制定法

ア 制定法上の権利義務が雇用契約条件となる場合

労働協約のみならず、制定法によって賃金や雇用保障に関する規範が定められることも多い。しかし、それらは必ずしも雇用契約の黙示条件となるわけではない。伝統的に、裁判所は、工場や炭鉱の安全衛生や労働時間に関する保護的立法を、契約に影響を与えるものとしてではなく、契約外の義務を負わせるものだとみなしてきた。たとえば、トラック法（Truck Acts）は、合意された賃金を請求するという「制定法上の」権利を生じさせるが、それは「契約上の」権利ではなく、それゆえ契約上のものとは異なる制定法上の時効期間が適用されるのだと考えられた。制定法と契約をうまく適合させられなかった原因のひとつは、多くの労働者保護立法が成立した時代に、今日的な意味での雇用契約が存在しなかったことにある。もともと、雇用契約の果たす役割が拡大するにつれて、制定法由来の保護的権利が契約条件としての効力をもつと認められることもある。しかしいまだに、制定法上の申立は契約上の権利行使とは一線を画している。そのため、救済を与えうるのは制定法上の機関（主に雇用審判所）に限られており、審判所は1994年までコモン・ロー上の契約違反に対する損

¹¹⁹ Collins et al., supra note 99, p.111.

¹²⁰ Deakin & Morris, supra note 58, p.269.しかし一方で、全国協約を個別契約に編入するという裁判例の傾向を読みとる論者もいる（Bowers, supra note 61, p.39）。

¹²¹ Clift v West Riding County Council (1964) Times, 10 April, QBD.

¹²² Loman and Henderson v Merseyside Transport Services Ltd (1968) 3 ITR 108, CA.

害賠償請求の管轄を与えられなかった。以下では、制定法の定めが契約条件となる場合の具体例を確認することにする。

まず、既存のコモン・ロー上の原則を整理・修正し、明文化する制定法上の規定がある。その例として、1996年雇用権利法86条1項、3項の規定する最低解約予告期間の定めがある。同法では、予告期間は少なくとも同条項によって特定された期間とされ、より短い期間とする契約上の合意は同条項に定める期間に修正される。ここでは、予告を受ける権利を放棄できることや、予告手当支払いを受ける権利などが定められており、雇用契約に関して形成されてきたコモン・ロー原則が整理され、修正されている¹²³。

また、制定法によって一定の権利義務が創設され、明示的に契約条件の実質に影響が及ぼされる場合もある。その例としては、1970年均等賃金法（Equal Pay Act 1970）1条1項が挙げられる。同条項は、「グレートブリテン内の企業において雇用されている女性の契約条件が（直接にまたは労働協約などの参照によって）均等条項を含んでいない場合は、それを含むものとして取り扱われなければならない」と規定している。これは、契約条件に制定法上の義務を付け加えるのではなく、立法が明示的に契約条件の実質を変更する稀な例である。ただし、その効果は、制定法による契約の変更と完全に同義ではない。たとえば、制定法上の時効期間は、コモン・ロー上の未払賃金請求の時効期間とは異なっている。

これに対して、制定法がコモン・ロー上は存在しない新たな権利義務を定め、かつ契約の明示条件への言及がない場合はどうであろうか。1998年労働時間規則（Working Time Regulation 1998）4条1項における週48時間という労働時間の制限が問題となった Barber 事件¹²⁴では、同制限は契約条件として機能しており、原告被用者は当該基準に基づく宣言判決を得ることが可能であると判示された。労働時間規則は雇用審判所への申立という制定法上の救済を用意してはいたが、雇用契約を通じた訴訟の問題については全く規定しておらず、おそらく黙示的にその道を閉ざそうとしていたと考えられる。それにも関わらず契約条件としての効果を認めた同判決は、非常に重要な意義を有していると捉えられている¹²⁵。

イ 制定法上による最低基準

制定法のなかには、適用除外の認められない最低限の権利を形成するものがある¹²⁶。たとえば、1996年雇用権利法や1992年労働組合労働関係統合法の規定を排除したり制限したりす

¹²³ 救済についても、使用者の予告違反は契約違反の法的責任を検証する際に考慮に入れられなければならないとされている（1996年雇用権利法91条5項）。被用者が予告をしなかった場合の法的責任については明示的に言及されていないが、使用者が契約違反の損害賠償を請求しうることになると考えられる。

¹²⁴ Barber v RJB Mining [1999] IRLR 308, QBD.

¹²⁵ Deakin & Morris, *supra* note 58, P.249.

¹²⁶ 一般に、制定法によって最低限の権利を画する目的は、個別契約や労働協約によってより有利な雇用条件が形成されるような基盤を提供することである。しかし、これは唯一の目的ではない。たとえば、使用者が制定法上の傷病手当を支払う義務は、社会保障システムから責任を転換させようとする意図にもとづいて創設された。この転換によって、むしろ被用者の状況は悪くなったとされる。すなわち、従前は、被用者は使用者の多くが加入していた職域制度における契約上の傷病手当をうけとる権利を有していた。しかし、1982年に制定法上の傷病手当が導入されたとき、それは制定法上の権利と契約上の権利を相殺されるように設計されていた。

る契約条件や、それらの規定に基づく雇用審判所への申立提起を妨げるような条項は、無効とされる。したがって、それらの権利を契約によって排除することはできない。また、傷病手当や出産手当の権利についても同様である¹²⁷。したがって、制定法で要求されている以下の権利に甘んじるような契約は締結できないことになる。

ところで、イギリスにおける労働者保護立法は、大陸法システムとは異なり、包括的な性格をもつものではなかった。全労働者に適用される最低賃金や労働時間規制は最近まで存在せず、長年、労働協約によって保護されない特定の種類の労働者にのみ立法の手当てがなされてきたのである。たとえば、工場法の労働時間条項は成人男性労働者には適用がなかったし、産業委員会法や賃金審議会法は特定の低賃金産業のみに適用が限られていた。産業レベルでの団体交渉に関する実効的なシステムが多くの労働者にとって存在している限り、制定法規制の重要性は限られていたからである。しかし、1980年代に産業レベルの団体交渉の実効性は急激に低下し、その適用範囲は4分の3から2分の1未満にまで減少した。同時に、規制緩和立法によって賃金審議会の最低賃金に関するコントロールや工場法の労働時間条項が廃止され、法的に拘束力のある最低条件を設定しうるのは農業分野のみとなった。その結果、労働者の多くが賃金および労働時間について制定法または集団的な保護をうけないこととなった。この状況を改善するために導入されたのが、1998年全国最低賃金法や1998年労働時間規則である。もっとも、後者は週最大労働時間に関して個別合意による適用除外が認められているなど、大陸法系システムにおける最低基準とはやや性質を異にする部分もある。

（５）労使慣行

労働協約は比較的正式な文書の法源であるが、よりインフォーマルな「慣行（custom and practice）」が雇用条件として編入されることもある。「慣行」とは、たとえば、「何らかの明示的かつ正式な交渉から生じるものではなく、労働者が経営側の不遵守や無視からの防御を正当だとみるような慣習的行動を確立する過程から生じる、職務規制に関する取引ルール」であると定義されている¹²⁸。

原則として、慣行が雇用契約に編入されうるのは、それが「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¹²⁹。慣行の編入に際して通常の黙示編入の基準より厳格な基準が用いられるのは、慣行が性質上インフォーマルなものであるためである。ここで「明確性」という場合は、裁判所が当該実務慣行から明らかな特別の条件を抽出できることを意味し、「周知性」とは、その実務慣行が工場などで広く知られているか行われていることを意味する¹³⁰。

¹²⁷ 1992年社会保障拠出給付法（Social Security Contributions and Benefits Act 1992）。

¹²⁸ W Brown, A Consideration of Custom and Practice, *British Journal of Industrial Relations* 10, p.61.

¹²⁹ *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.

¹³⁰ *Deakin & Morris*, supra note 58, p.270.

しかし、一般に、個別被用者がその慣行を知っていることまでは必要とされない。Sagar 事件¹³¹において、使用者は、長年工場で続けられてきた、いい加減な仕事について賃金を減額するという慣行の効力を主張した。そして、その地域の工場の85%は同様の実務慣行を有していた。これに対して原告被用者は、契約締結時にそのシステムは知らされておらず、それが有名であることを知ったのはずっと後になってからであったと主張した。2審である雇用控訴審判所は、当該地域における15%の工場がこの方法を採用していなかったことから、この慣行が十分に一般的とはいえないと判断し、かつ賃金減額が使用者の意思次第であることで合理性および明確性をも欠くとして契約への編入を否定した。しかし、上訴を受けた控訴院はこの判断を覆した。控訴院判決では、同工場で30年以上にわたってこの慣行が続いていたことで、原告が同工場の他の労働者と同じ条件での雇用を受け入れたことは明らかであり、彼がそれを知っていたか否かは重要ではないとされた。そして、この慣行はその職業において十分に一般的でないともいえず、当該状況において不合理だということもできないと判断されたのである。もっとも、その控除は使用者の恣意ではなく、仕事の出来が悪い場合に限られ、その控除額も使用者の実際の損害またはそれと見積もられた額に限られていたことが重要視されている。しかしこれとは逆に、被用者の不知を理由に、長年にわたる所得税控除という慣行が契約に編入されないと判断した裁判例もある¹³²。比較的近時の裁判例では、拘束力を有する慣行が見いだせるか否かに関して、使用者がその方法を採用している頻度ではなく、契約的に拘束するという意図が経営方針から見いだせるか否かが重要だとしたものもある¹³³。

もっとも、賃金の計算方法などの契約条件については、雇用条件明示文書に含めることが制定法上の義務とされている。そこで、同文書において特定の慣行を参照していないことは、(少なくともその慣行が使用者に有利なものである場合に)当事者がその慣行を規範的効力を有するものとしてみなしていないという強力な証拠となる。すなわち、使用者が雇用条件明示文書を交付する義務を課せられたことによって、慣行を契約条件の法源として持ち出すことはより困難になったといえる。

(6) 就業規則・企業ハンドブック

多くの企業は、就業規則や企業ハンドブックを作成している。そこには通常、懲戒条項や、傷病や安全に関わる事項、スポーツ施設や休暇に関する事項が記載されている。これらが単に使用者からの指示を文書化したものにすぎなければ、契約条件とはならず、経営専権の一

¹³¹ [1930] 2 Ch 117.

¹³² Meek v Port of London Authority [1918] 1 Ch 415, ChD.

¹³³ Quinn v Calder Industrial Materials [1996] IRLR 26, EAT.

環として一方的に変更することができる¹³⁴。しかし、そう解釈されない一定の条項がある。特に、懲戒処分や労働時間、賃金の算定方法に関する規則など、通常は契約条件と考えられている条項についてはその効果が問題となる。もっとも、それらのルールは、単に存在しているだけで契約としての効力を与えられるわけではなく、法的拘束力をもつには、個別契約に橋渡し条項（明示または黙示）を通じて編入されるか、慣行の一種として編入される必要がある。現在では使用者に雇用条件明示文書による契約条件の明示義務が課せられていることから、雇用条件明示文書の必要的記載事項を扱っている部分は、契約の内容となると考えられている¹³⁵。以下では、特に使用者の雇用条件明示義務の履行との関係について、これらの規則が掲示によって告示される場合と、書面の交付によってなされる場合とに分けて検討する。

ア 掲示による場合

かつての裁判例では、職場に一定の掲示がなされた場合、当事者は黙示にその工場の一般的なルールを条件として契約しているとして、その内容が契約の一部を構成すると判断されていた。この場合、被用者が文盲であったことや、その掲示を全く見たことがなかったり、注意を払ったことがなかったといった事情は関係ないと考えられた¹³⁶。

しかし現在では、使用者に雇用条件明示義務が課せられている。雇用条件明示文書に含まれるべき事項を定める1996年雇用権利法1条以下では、前述のように、使用者が同文書交付義務を免れるために掲示や他の参照書面を用いることが制限されている。したがって、数少ない例外を除いて、掲示の内容は、交付される雇用条件明示文書にも改めて記載されなければならない。同文書において掲示の内容が参照されていない場合は、そのこと自体が契約としての効果を否定するものではないにしても、当事者がそれを雇用契約の一部とすることを意図していなかったという推定を生じることになる。使用者がこの推定に反証するには、当該被用者が当該掲示とその契約的効力について知らされていたことを立証するか、または被用者は一般的に掲示の存在と重要性について知らされていることを立証しなければならない。

イ 交付による場合

契約締結時に個別被用者に交付されるハンドブックなどは、それ自体として契約条件の法

¹³⁴ *Secretary of State for Employment v ASLEF (No.2)* [1972] 2 QB 455; *Wandsworth London Borough Council v D'Silva* [1998] IRLR 193, CA.リーディングケースであるASLEF (No.2)事件では、控訴院は被告組合が「規則に従って働いたこと（順法闘争）」が契約違反にあたるか否かを判断した。結論として、控訴院は280ページ239条にもわたる規則集には契約上の拘束力がないと判断した。一般的論として、Denning 判事は、「全員がこの規則を遵守するというフォームにサインしているが、これは全く雇用契約の条項ではない。これらは、どのように仕事をするかということについての単なる指示にすぎない」と述べた。この帰結として、使用者は随意に規則を変更することができることになり、被用者が変更されたルールに従うのを拒否すれば、コモン・ローでは合法的に解雇されうることとなり、制定法によっても、（状況によるが）おそらく公正に解雇されることになる。

¹³⁵ Bowers, *supra* note 61, p.44.

¹³⁶ *Carus v Eastwood* (1875) 32 Lt 855, QBD; *Petrie v Macfisheries Ltd* [1940] 1 KB 258, CA.

源となりうると同時に、雇用条件明示文書としても機能する。しかし、雇用条件明示文書には、各被用者に関する固有の情報（たとえば、雇用の開始日など）が含まれなければならない（前述1(1)ア参照）。そこで、企業ハンドブックがその性質上一般的なものである場合は、使用者はそのハンドブックを、それを参照した雇用条件明示文書とともに交付するだけでは要件を満たしたことはない。

なお、ハンドブックには、特定の条項が使用者を法的に拘束しないとす文言が挿入されている場合がある。そこで、この文言の法的な意味が問題となる。最終的な判断を下すのは裁判所であり、文言どおり法的関係を創設する意図がないとして履行強制力を否定することもありうる。しかし、実際にはハンドブックの条件が拘束力のあるものとして理解されていて、当事者の関係の規範的な基礎となっている場合は、裁判所は当該文言を重要でない取り扱い、契約的効果を有すると判断することも可能である¹³⁷。

3 雇用契約条件の変更

(1) 使用者・被用者間の合意による変更

最低賃金や最大労働時間、時間外労働や休暇に関する権利については、制定法によって最低限の基準が定められている¹³⁸。そして、それを上回る雇用契約条件については、契約一般の条件と同様、個別当事者間の合意によっていつでも変更することができる。2(1)で述べたように、使用者は職務遂行の方法を決定する専権的な力を有していると考えられているが、契約条件を一方的に変更する黙示の権利までを有するわけではない。また、すべての雇用契約には協力義務が含まれていると解されているものの、これが賃金や労働時間その他の被用者の権利に優越することはない。

しかし、使用者は、雇用条件の中に広範な移動条項や職務分類条項を明示しておくことによって、柔軟性を確保しようと試みる。たとえば、被用者は管理監督者等からその時々割り当てられた義務を果たすことが契約上定められている場合には、契約の範囲内で指示を変更することができる¹³⁹。そうでない場合は、「継続的に変化する契約などは法の確知するところではない」という考え方が原則となる¹⁴⁰。使用者が有効な同意なく一方的に契約を変更した場合は、雇用契約の履行拒絶にあたり、被用者はこの重大な契約違反を受け容れて辞職

¹³⁷ *Briscoe v Lubrizol Ltd* [2002] IRLR 607, CA ; *Pioneer Technology (UK) Ltd v Jowitt* [2002] IRLR 190, EAT, revsd [2003] IRLR 356, CA.

¹³⁸ 1998年全国最低賃金法、1998年労働時間規則。

¹³⁹ もっとも、使用者の権利行使は黙示の相互の協力義務による制限を受ける。すなわち、明示の移動条項に基づく権利が誠実かつ相互の信頼関係を侵害しないような方法で行使されなければならない。たとえば、勤務場所の変更に関して、被用者は十分な予告を与えられなければならないなどとされている（*United Bank Ltd v Akhtar* [1989] IRLR 507, EAT）。

¹⁴⁰ *Janata Bank Ltd v Ahmed* [1981] IRLR 457, CA. なお、一定の変更が契約条件の範囲内であると認められることがある。たとえば、コンピューターの導入は職務の性質を変更するものではないため、使用者は新たなシステムに協力しない被用者の賃金を留保できると判断した例がある（*Cresswell v Board of Inland Revenue* [1984] IRLR 190, QBD）。ここでは、被用者には雇用の過程を通じて労働環境を維持する権利はないとされ、適切な訓練を受けた後は新たな技術を受け容れることが期待されると判示された。新たな職務は依然として「同じ職務であってやり方が違う」だけだとされたのである。

するか、就労を継続して損害賠償を請求するかという選択を迫られることになる¹⁴¹。そこで、どのような場合に被用者の合意を認定できるかが問題となる。

使用者が履行拒絶にあたるような一方的な契約変更を行った場合でも、被用者が違反に気づかなかつたり、またはそれを無視するよう圧力を受けたりすることで、就労を継続することがある。裁判所は、そのような状況において新たな条件への合意を読みとらない傾向がある。たとえば、被用者が時間外労働を10年以上も続けていたような場合でも、契約の変更を否定した事案がある¹⁴²。また、2年間雇用された後、十分な仕事がないとして週3ポンドの減収となる他の仕事を提供された場合に、争いながら3、4週間就労し、その後辞職して剰員整理手当を請求した事案では、契約違反によって旧契約は終了していたと判断された。被用者は新たな条件に同意しておらず、就労を続けたのは雇用からの排除を恐れたからにすぎないと認定されたためである¹⁴³。そのほか、被用者が解雇という選択肢に直面しており、かつ変更が被用者の利益に反するような場合には、合意による変更があるとは認められにくい¹⁴⁴。

（２）雇用条件明示文書を通じた変更

個別合意を得る以外の方法としては、使用者が、雇用条件明示文書を通じて契約を変更することが考えられる。しかし、同文書はそれ自体として契約としての効果をもつものではないため、合意された条件から逸脱する方法として用いることはできないのが原則である。また、同文書は既存の契約条件を「宣言」することが目的であるため、原則として、新たな条件の提示とも解釈されない。このことは、同文書の当初の交付と詳細の変更のどちらにも妥当する。同文書の内容を変更する文書は、さらなる当事者の合意がなければ、明示の口頭による変更の証拠とはならない¹⁴⁵。それだけでなく、異議を唱えずに就労を継続している被用者が変更同意しているとみなされることもない。雇用控訴審判所によれば、その条件が少なくとも「危急の実務上の効果（immediate practical effect）」を有していない場合に「細心の注意を払って（with great caution）」のみ変更が認められうる。なぜなら、法が被用者に対する危急の実務上の効果がない事項に対して使用者に対抗するリスクを負うことを要求するのは、非現実的だからである。また、使用者が内容に誤りを含んだ文書を交付した場合、禁反言の原則は使用者の有利には適用されない。これを認めると、使用者に自らの法的怠慢から利益を得させることになってしまうためである¹⁴⁶。

¹⁴¹ *Burdett-Coutts v Hertfordshire CC* [1984] IRLR 91; *Rigby v Ferodo Ltd* [1987] IRLR516, QBD.

¹⁴² *Horrigan v Lewisham London Borough Council* [1978] ICR 15, EAT.

¹⁴³ *Marriot v Oxford and District Cooperative Society (No.2)* [1970] 1 QB 186, 191 (Lord Denning MR).

¹⁴⁴ *Sheet Metal Components Ltd v Plumridge* [1974] ICR 373, NIRC.

¹⁴⁵ *Jones v Associated Tunneling Co Ltd* [1981] IRLR 477, EAT.

¹⁴⁶ *Robertson v British Gas Corporation* [1983] ICR 351, CA.

(3) 労働協約を通じた変更

次に、労働協約を通じた契約条件の変更を検討することにする。これには3つの類型がある。第1に、協約を通じて被用者に有利な変更がなされた場合、第2に、被用者に不利益な変更がなされた場合、第3に、労働協約が廃止された場合である。

ア 被用者に有利な変更

まず、労働協約によって条件が有利に変更される場合を想定する。被用者の契約に、その時々々の労働協約を参照する旨の明示または黙示の橋渡し条項が含まれている場合であれば、その変更は更なる合意を必要とせず労働者の個別雇用契約に自動的に編入される¹⁴⁷。一般的に、橋渡し条項が存在する状況では、より有利になった条件の約因は容易に黙示編入されると考えられているようである¹⁴⁸。もっとも、橋渡し条項が明示または黙示に、現在の協約のみならず将来にわたる協約を参照している場合には、約因の問題は無関係だという考え方もある。橋渡し条項自体が当初の契約の締結当時約因によって支えられてさえいれば、新たな条件の編入は自動的になされると考えられるからである¹⁴⁹。

イ 不利益変更

これとは逆に、「譲歩交渉 (concession bargaining)」の結果として、労働協約が特定の被用者に不利益に変更される場合がある。たとえば、決められた日以降は従前の解雇手当を「交渉による」とする代わりに、4.25%の賃金増額がなされたというような事案である¹⁵⁰。被用者は、自己の雇用契約によれば、その日以降も従前の解雇手当を受け取る権利があると主張した。これに対して、裁判所は、解雇手当を交渉するという合意は履行強制するには不明確にすぎ、編入には不適切であるため、従前契約に編入されていた労働協約が有効であると判示した。

もっとも、ここでは、賃金増額を受け入れることが解雇手当の削減という条件の変更への同意とみなされるということを使用者が被用者に伝えていけば、この譲歩の効果を個別契約に編入することが可能とされた¹⁵¹。

したがって、譲歩交渉の場合には、使用者は権利の喪失への代償として賃金増額その他の新たな利益という形で代償を提示すれば、契約条件の変更に成功するということが示唆される。そうすると、新たな条件を認めるか否かは個別被用者次第ということになりそうである。

しかしその結果、団体交渉が避けようとしている契約条件の差異化が生じることとなって

¹⁴⁷ Glendale Managed Services v Graham [2003] IRLR 465, CA.

¹⁴⁸ Lee v GEC Plessey Telecommunication Ltd [1993] IRLR 383, QBD, 389.

¹⁴⁹ 前述 Robertson 事件では、約因の存在が争点とはされていない。

¹⁵⁰ Lee v GEC Plessey Telecommunication Ltd [1993] IRLR 383, QBD.

¹⁵¹ Ibid, 392.

しまう。そこで、協約の統一的適用を維持するために、有利な変更が橋渡し条項によって自動的に編入されるのと同様、不利益変更であっても同じ帰結となるという見解をとる裁判例もある¹⁵²。この問題は解決をみていないが、その原因は、裁判所が個別合意を労働協約の規範的効力に完全に従属させることに対して消極的な態度をとっていることにあると考えられている¹⁵³。すなわち、イギリスでは、集団的な合意が個別合意に優越するフランスやドイツのシステムとは異なり、個別合意が労働協約とならぶ法源として残されているからである。

ウ 労働協約の廃止

さらに、使用者が労働協約の一部または全部を廃止したり、終了させたりする場合の契約条件への影響が問題となる。このような事態は、使用者が譲歩を引き出せなかった場合や、単に組合の団体交渉権を終わらせようとする場合などに起こりうる。一定の組合が法定承認¹⁵⁴によって承認されている場合を除き、使用者はいかなる労働組合と交渉する義務もなく、また、承認を撤回する権利をも有している。労働協約の大多数はそれ自体として法的拘束力を有していないため、労働協約の一方的廃止が組合に対する契約違反となることもない。しかしこのことは、個別契約条件には影響しない。橋渡し条項を通じて編入されている場合、契約条件は、原則として個別被用者が変更同意するまで有効である。

裁判例としては、協約条項がいったん編入されて個別雇用契約の条件となっている場合にその条件が変更されるのは、合意によって集団的に変更がなされる場合のみであると判断したものがある¹⁵⁵。この事件は、使用者が個別契約に編入されていた賞与制度を廃止し、新たな制度の合意がなされないまま賞与支払いを停止したという事案であった。被用者は従前の制度に基づく賞与を請求し、その主張は認容された。したがって、合意によってではなく、他方当事者が承諾しないまま一方的に労働協約が廃止、撤回または変更された場合は、個別雇用契約の条件には影響を及ぼさないことになる。この見解は、契約条件の一体性、相互関係を根拠として導かれている。

(4) 解雇と新たな条件での再雇用

上記裁判例によれば、使用者は基本的に労働協約から編入された条件を遵守する義務を負っているといえそうである。しかし実際には、使用者には、当該労働者を解雇して新たな条件で再雇用するという選択肢が残されている。コモン・ロー上は、使用者が予告期間さえ

¹⁵² Millar v Hamworthy Engineering Ltd [1986] IRLR 461, CA. 前述 Robertson 事件における Achkner 判事、Kerr 判事の傍論。

¹⁵³ Deakin & Morris, supra note 58, p.276.

¹⁵⁴ 1999年雇用関係法 (Employment Relations Act 1999) 1条によって挿入された1992年労働組合労働関係統合法70A条および付則A1によって、法定承認手続が定められている。同制度は、労働組合が賃金、労働時間および休暇に関する団体交渉をするために承認を要求することによって開始する手続で、任意の承認がなされない場合は最終的には中央仲裁委員会 (Central Arbitration Committee) が承認を宣言することになる。

¹⁵⁵ Robertson v British Gas Corporation [1983] ICR 351, CA.

守っていれば、この種の解雇が契約違反に該当することはない。即時解雇した場合は契約違反に該当する可能性もあるが、その損害賠償は予告期間中の賃金相当額に限られることがほとんどである。他方で、新たな条件による再雇用を提示しているとはいえ、解雇であることから、被用者は剰員整理手当か不公正解雇の補償裁定、あるいはその双方を要求しうる場合もある。そうすると、使用者は、労働協約を廃止することで得られる利益を上回る、重い法的責任に直面することになりかねない。したがって、解雇と新条件での再雇用という方法をとることには制限がないとはいえ、雇用終了に対する制定法上の救済が使用者のコスト削減を上回る場合は、被用者の契約条件が事実上守られることにはなる。

実際は、そのような解雇が剰員整理解雇または不公正解雇のいずれでもないと判断されることも大いにある。まず、被用者は救済を受ける資格として一定の勤続期間を有していなければならない¹⁵⁶。さらに、もし使用者が組織の柔軟性や効率性を高める必要性や、需要の低下を補填する必要性があるなど、契約条件の変更に対する十分な経営上の理由を証明できる場合は、新たな条件を拒否したことによる解雇は潜在的に公正だとみなされうる¹⁵⁷。また、当該解雇が剰員整理解雇と認められる場合には、被用者は自動的に制定法上の剰員整理手当を受け取る権利を有する¹⁵⁸。しかし、そのような解雇は、剰員整理解雇ではなく制定法上許容される解雇理由たる「その他の実質的理由 (some other substantial reason)」¹⁵⁹による解雇であると判断されるほうが、より一般的である。その場合、当該解雇が不公正であると判断されれば不公正解雇の償裁定金を受け取ることが可能となるが、諸般の事情に鑑みて解雇が公正であると判断される場合には、被用者は何も受け取れない。その判断基準は、単に新たな条件の提示が被用者の目から見て合理的か否かではなく、「合理的な使用者」であれば新たな条件を拒否した被用者を解雇したであろうかという基準である（合理的範囲の基準）¹⁶⁰。これは本質的に審判所が判断する問題であり、審判所は事案に応じた判断を下すことになる。そのため、類似の事案であっても異なる結論に達することがあり得る¹⁶¹。そして、合理性を検証する際には、使用者が一方的に合意された契約条件を変更しようとしていることが問題とされるのではなく、重要なのは、あくまでも企業が直面している経済的圧力の性質と、使用者の対応の合理性である。このような基準の下では、極端な状況-たとえば、使用者の要求の求めに応じて被用者を無制限に時間外労働するよう要求できる無条件の権利を導入しようといった場合-しか、被用者がこの種の不公正解雇訴訟で勝訴することは難しいとまでいわれている¹⁶²。

¹⁵⁶ 1996年雇用権利法108条1項。

¹⁵⁷ 同法98条1項、2項。

¹⁵⁸ 同法135条。

¹⁵⁹ 同法98条1項b号。

¹⁶⁰ *St John of God (Care Services) Ltd v Brooks* [1992] IRLR 546, EAT; *Farrant v Woodroffe School* [1998] IRLR 176, EAT.

¹⁶¹ *Kent County Council v Gilham* [1985] ICR 227, CA.

¹⁶² *Evans v Elemeta Holdings Ltd* [1982] IRLR 143, EAT.

Catamaran Cruisers Ltd 事件¹⁶³では、この原則が再検討された。同事件の事案は、財政危機に陥った企業が新しい所有者に買収され、承認組合との間で雇用条件の変更について交渉がなされ、その産業における使用者連盟によって規定されているものよりは不利益な新たな条件が提示されたが、被用者の多くはこれに同意し、同意しない被用者が解雇されたというものである。一審の雇用審判所は、以下の2段階の基準を採用した結果、当該解雇が不公正であると判断した。まず、使用者が健全な経営上の理由を有していたか、次に、新たな条件を拒否する際に、使用者が新たな条件を提案した必要性に鑑みて被用者が不合理に行動したか否か、である。そして、第2段階の判断に関して、新条件が「旧条件に比べて非常に不利益である場合には、その条件が受け入れられることが使用者の事業の生き残りにとって真に不可欠であるほど経営上の必要性が危急のものでない限り、その条件を受け入れることを拒否した被用者は不合理であるとはいえず、結果として受け入れを拒否したことによる解雇は不公正である」と判断した。

しかし、この法的理解は雇用控訴審判所によって誤りであるとされた。とくに誤っているとされた点は、事業の存亡がかかっている場合にのみ使用者が不利益な条件を提示できるという点である。審判所は両者の利益のバランスを図るにあたって、使用者の利益または潜在的な利益を考慮すべきであり、かつ、同事件のような事案では、大多数の被用者が新たな条件に同意したという妥当性を考慮すべきだとされたのである。

もっとも、同事件雇用控訴審判所判決における素人審判官は、以下のような意見を付記している。「近年の雇用法の多くは被用者がその雇用条件の恣意的な変更から保護しており、原則として、このことは維持されなければならない」と¹⁶⁴。しかし、使用者が条件を変更するために経営上の必要性を立証しなければならない程度は、この判決以降も決して厳しくはなっていない¹⁶⁵。

とはいえ、使用者のこの種の行動に一定の制限が存在することもまた事実である。この種の解雇が個別に剰員整理には該当しないと解釈される場合でも、集団協議の権利の目的のために拡張された剰員整理の定義、すなわち、「個人に関係しない理由による」解雇にあたるということは十分に考えられる¹⁶⁶。使用者が集団的協議の権利を十分に遵守しない場合は、この条項によって、当該被用者に保護的裁定 (protective award) を支払う法的責任が生じることになる。また、労働者全体の対応に鑑みて、使用者の法的責任が基礎付けられることも考えられる。被用者の過半数がその変更に対抗した場合は、審判所がその解雇を公正であると結論付けるのはより困難となりうる。

Catamaran事件では、被用者の多くが新たな契約を受容しただけでなく、提示された条件は承認組合との交渉の結果であったことが重要である。これは、使用者が労働者に対して「こ

¹⁶³ [1994] IRLR 386, EAT.

¹⁶⁴ [1994] IRLR 386, EAT, 389.

¹⁶⁵ Deakin & Morris, supra note 58, p.280.

¹⁶⁶ 1992年労働組合労働関係統合法195条。

れを受け入れるか、去るかだ」といって新たな条件を提示したり、大量解雇の方法を採用したりするような事例とはかなり異なる。このようなアプローチをとれば、不公正解雇法による制限は合意された契約条件を自動的に保護するものではないものの、事実上、組合が新たな条件についての交渉過程に関与する意義を高めているとも考えられる。

むすび—法理論と実態

イギリスの労働条件決定システムの理論的な特徴は、外的な法源をすべて個別雇用契約に還元して効力を見出すことにある。そこでは、労働協約や制定法の規範は、個別契約への「編入」を通じてはじめて効力を有するにすぎない。すなわち、法理論上は、あくまでもコモン・ローの契約概念が中心的な地位を占めている。そして、労働組合やその他の集団は、雇用契約条件の設定に際して規範的役割を担うことについて、それほど積極的な意味を与えられていないといえる。そして、外的法源の編入や契約の明示条件と黙示条件の優劣などについては、制定法による規制はほとんど存在せず、数多くの判例によって複雑な法理論が形成されている。

しかし現実には、強い交渉力を有する強力な組合が存在していた頃（70年代後半をピークとする）は、重要な雇用条件のほとんどすべてが使用者[団体]と労働組合との団体交渉によって決定されていた。もちろん、個別契約への編入を通じてである。ところが、労働組合の組織率や労働協約の適用率は大幅に低下した。2004年の数字では、10人以上を雇用する企業の被用者のうち組合員割合は平均で34%とされているが、公的部門の被用者が64%であるのに対して、民間部門では22%にすぎない¹⁶⁷。また、職場に組合員が全くいない企業の割合も、64%に達している。さらに、賃金に関する交渉について承認された組合が存在する企業は、全職場の27%となっている。その結果、団体交渉（労働協約）によって賃金が設定されている被用者は平均40%となっているものの、公的部門が82%であるのに対して民間部門ではわずか26%にすぎない。

もっとも、企業の中には、特に大企業を中心として、労働組合とは異なる被用者代表（employee representatives）制度を設けているところもある。そして、被用者代表制度は、賃金、労働時間、休暇および年金に関する条件を設定する場として機能しているとされる。特に、2005年4月以降、被用者に対する情報提供・協議に関するEC指令¹⁶⁸を国内法化する必要から、情報提供協議規則（Information and Consultation of Employees Regulations 2004）が順次施行されていることも、労働組合に代わる被用者代表制度の構築を後押しすると考えられる。同規則では、「契約関係に重大な変更を及ぼす可能性のある決定」に関して使用者が

¹⁶⁷ 以下の数字は、T Wright, Inside the Workplace, Industrial Law Journal, Vol. 34, December 2005.p.349から。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。

¹⁶⁸ 2002/14/EC.

従業員代表と協議することが義務づけられており¹⁶⁹、この協議が事実上雇用契約条件の変更の機会となることも期待されるからである。ただし、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年では14%と、むしろ減少していることがわかる。同規則は部分的に施行され始めたばかりでもあり、同制度がどのように展開されるかは、今後の推移をしばらく見守っていく必要があるだろう。

雇用条件が集団的に決定されることが少なくなっている一方で、かつては見られなかった、制定法による最低基準規制が導入されるようになっている。制定法による最低基準設定という手法には、大陸法システムとの類似性をみることもできよう。しかし、最低基準を上回るような条件を獲得しうるか否かは、コモン・ローの原則に立ち戻り、個別労働者の交渉力次第となってしまう点が大きく異なる。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る¹⁷⁰。

このように、イギリスの労働条件決定システムは、個別雇用契約を中核とする法理論が基礎となっているものの、労働組合をはじめとする集団の存在など事実上の交渉力の差が大きく影響するシステムだと理解することができよう。

¹⁶⁹ 同規則20条c項。

¹⁷⁰ Bowers, *supra* note 61, p.34.

第4節 アメリカ¹⁷¹

はじめに

多くの場合、アメリカの雇用関係は **at-will**（随意雇用）、すなわち期間の定めのない雇用契約は当事者の一方からいつでも理由さえなくして解約されうる。したがって解雇は自由であり、また、これを背景に使用者は自由に労働条件を設定・変更することができる。

他方、制定法によって規制されている労働条件があり、労働条件は制定法により設定されうる。また、個別雇用関係法の領域において重要な役割を果たす差別禁止法に反する使用者の措置は違法とされるため、差別に基づく労働条件の設定や変更は認められない。ただし、基本的に、制定法は **at-will** 雇用関係を否定するものではないため、労働条件の設定・変更に係る使用者の強大な力を全面的に制約しているわけではない。

ところが、アメリカの労働協約は解雇を制約する正当事由条項（**just cause clause**）を有しているのが一般的であるため、労働協約適用下にある労働者は、正当な理由がなければ解雇されず、また、労働条件の設定・変更は労働組合を通じてなされるため、**at-will** 雇用関係の下にある労働者よりも格段に強い保護の下にあるといえる。もっとも、労組組織率の低下に伴い、労働協約適用下にある労働者は減少傾向にあり、その反面で、**at-will** 雇用関係の下にある労働者は増大しているものと思われる。

そこで本章は、アメリカで一般的な雇用契約である **at-will** 雇用契約を軸に、アメリカの労働条件設定・変更について述べるものである。

以下、次の順序で述べていくことにする。①労働条件設定規範と当事者、②解雇自由の根拠である **at-will** 雇用契約関係及びその法的規制、③労働条件設定規範の相互関係、④労働条件の変更、⑤まとめ。

1 労働条件設定規範と当事者

（1）制定法

一般に、アメリカ合衆国（以下、「アメリカ」という。）における雇用・労働に係る諸規制は、連邦レベルにおけるものと州レベルにおけるものとに分かれるが、規制対象とされる労

¹⁷¹ 本章は、アメリカ雇用・労働法文献として以下のものを主に参照している。中窪裕也『アメリカ労働法』（弘文堂、1995年）、ALVIN L. GOLDMAN, LABOR AND EMPLOYMENT LAW IN THE UNITED STATES, Kluwer Law Int'l (1996), MARK A. ROTHSTEIN, CHARLES B. CRAVER, ELINOR P. SCHROEDER, ELAINE W. SHOBEN, EMPLOYMENT LAW, 2nd ed., West Group (1999), JOHN F. BUCKLEY, RONALD M. GREEN, 2000 STATE BY STATE GUIDE TO HUMAN RESOURCES LAW, Panel Publisher (2000), ROBERT N. CONVINGTON, KURT H. DECKER, EMPLOYMENT LAW, 2nd ed., West Group (2002), MATTHEW W. FINKIN, ALVIN L. GOLDMAN, CLYDE W. SUMMERS, KENNETH G. DAU-SCHMIDT, LEGAL PROTECTION FOR THE INDIVIDUAL EMPLOYEE, 3rd ed., West Group (2002), MARK A. ROTHSTEIN, LANCE LIEBMAN, EMPLOYMENT LAW, 5th ed., Foundation Press (2003).

働関係事項は、實際上、連邦制定法と州制定法とで重複している。

連邦と州の両方で重複して規制されている労働関係事項は、個別労働関係では、労働時間、時間外手当、最低賃金、年少労働、家族・医療休暇、安全衛生（州の規制に代えられる場合がある）、集団的解雇、差別禁止である。

州が独自に規制を行っている労働関係事項としては、労災補償、秘密保持義務、競業避止義務がある。これら事項はいずれも、従来は各州のコモン・ロー（判例法）において扱われてきたが、やがて州制定法による規制の必要性が認識されるに至り、労災補償についてはすべての州で、秘密保持義務と競業避止義務については一部の州で、制定法により規制されている。

なお、制定法による規制としての差別禁止は非常に重要な位置を占めている。なぜなら、禁止される差別事由が、人種、皮膚の色、宗教、性（含む妊娠）、出身国、年齢、障害と幅広く、また、募集・採用から退職・解雇に至るまでの雇用におけるあらゆる場面が幅広く規制の対象とされているからである。さらに、差別を受けた被害者の救済に関して、裁判所は、採用、昇進、復職、バック・ペイなどあらゆる方法を適宜組み合わせる柔軟な救済命令を発することが可能であり、特に、年齢差別を除く差別理由について意図的な差別が行われた場合には損害賠償が認められる場合があり、加害者側に積極的な悪意があった場合には、補償的損害賠償に加え、懲罰的損害賠償が認められる場合があるからである。

（２）労働協約

ア 規制される労働条件

労働協約は、事業所等団体交渉単位内のすべての労働者に適用される自治的規範であり、契約としての効力を有する¹⁷²。労働協約の契約としての効力は、使用者と交渉代表組合のみならず、使用者と当該協約の適用を受ける個々の労働者との間にも認められる¹⁷³。労働協約は、制定法が定めていない多くの事項について定めており、上述したもののほか、協約上の権利を享受するための要件としての試用期間、賃金、様々な休暇・休日、先任権（セニオリティ）¹⁷⁴、配置転換、懲戒処分、解雇規制・レイオフ¹⁷⁵、補助的失業給付（州失業保険給付

¹⁷² その根拠は、協約違反を明確に契約違反としてこれに係る裁判管轄を合衆国連邦地方裁判所と定めた労使関係法301条である。なお、労働協約の法的効力と機能に関しては、谷本義高「アメリカにおける労働協約の法的効力(1)～(3・完)」同志社法学44巻1号90頁以下、44巻2号78頁以下、44巻3号73頁以下（1992年）を参照。

¹⁷³ See CONINGTON ET AL, *supra* note 171, at 299 citing *Smith v. Evening News Ass'n*, 371 U.S. 195 (1962).

¹⁷⁴ 「先任権（セニオリティ）」とは、レイオフ（一時解雇）とその後の復職（呼び戻しrecall）、配置転換、昇進、休暇取得など人事管理に係る事項について人選を行う際、勤続年数が長い労働者ほど優先的に処遇されるという先任権制度seniority systemにおける権利をいう。田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）765頁参照。

¹⁷⁵ 「レイオフ layoff」とは、余剰労働力となった労働者を「一時的に解雇」（雇用関係を確定的に終えてしまう解雇terminationとは異なる。）することをいうが、期限付きのレイオフがなされる場合と期限のないレイオフがなされる場合がある。期限付きのレイオフがなされる場合、期限の到来と共にレイオフされていた労働者は呼び戻され（recall）、復職するが（もっとも、この場合でも、先任権の高い労働者から優先的に呼び戻される。）、無期限のレイオフがなされた場合、結果的に「解雇」されたに等しいまま呼び戻されない場合もある。田中編・前掲注174書504頁、中窪・前掲注171書280頁参照。

の上乗せ給付) 等所得保障、保険・年金等福利厚生、苦情処理・仲裁等紛争処理等に係る制度を設けている。

イ 当事者

労働協約は、労働条件等の利害が共通している労働者らが就労する事業所等一定範囲の交渉単位 (bargaining unit) において当該交渉単位に属する労働者らの選挙 (過半数の労働者の支持が必要) によって選出された唯一の交渉代表組合と、使用者との間において締結される。協約締結の前提としてのこのような制度を、排他的交渉代表 (exclusive representation) 制度という (全国労働関係法 9 条)。交渉代表に選出された組合は、その組合を支持しない労働者も含めて交渉単位に含まれるすべての労働者のために団体交渉を行うこととなる。

そして、協約の締結を目指して団体交渉が行われることになるが、団体交渉事項は、当該事項についての団体交渉拒否が不当労働行為となるもの (義務的団交事項) として、賃金、労働時間、及びその他の雇用条件 (wages, hours, and other terms and conditions of employment) と定められており (全国労働関係法 8 条(d))、具体的な事項としては、一時金、休暇、先任権 (セニョリティ)、懲戒等不利益処分、安全衛生、企業年金、使用者提供の医療・健康保険¹⁷⁶、解雇・レイオフ、苦情処理・仲裁手続等を挙げることができる。また、連邦最高裁判決で、外部業者が工場内キャフェテリアで提供している食品の価格、一定業務の外注化も「その他の雇用条件」に当たる義務的団交事項とされている¹⁷⁷。

そして、団体交渉が終えられた後、団体交渉の結果が労働協約として書面化されるが、協約の書面化は団体交渉義務の一部である (全国労働関係法 8 条(d))。

締結された労働協約は、排他的交渉代表制の帰結として、当該交渉単位内のすべての労働者の雇用契約を有利にも不利にも認めない、つまり両面的に拘束する効力を持つ¹⁷⁸。さらに、協約は締結されていないものの、すでに交渉代表が選出されている場合、使用者は労働者と個別に義務的団交事項について交渉することもできない¹⁷⁹。このような場合、団体交渉の一方当事者たる使用者は、団体交渉義務違反としての不当労働行為を行ったものとして扱われる。この反面、交渉代表が選出されていない事業所等交渉単位に属する労働者は、依然として at-will 雇用契約により規制される (解雇の脅威の下で事実上労働条件が一方的に設定・変更される) ため、その立場は事実上きわめて脆弱である。

なお、通常、団体交渉を一方的に打ち切ることは、労使双方に義務づけられた誠実に (in good faith) 交渉することに反する不当労働行為となるが (全国労働関係法 8 条(d)、(a) (5)、(b) (3))、互いの誠実な努力にもかかわらず合意に至らなかった場合は、交渉の行き詰まり (impasse) となり、この場合、団体交渉義務は尽くされたものと考えられている。したがっ

¹⁷⁶ アメリカにおける医療・健康保険給付は、政府ではなく使用者が提供するのが一般的である。

¹⁷⁷ 中窪・前掲注171書122-123頁参照。

¹⁷⁸ *J.I. Case Co. v. NLRB*, 321 U.S.332 (1944).

¹⁷⁹ *Id.*

てこの場合、使用者は、交渉を打ち切って労働条件を一方的に変更することができる。ただし、使用者による一方的変更は、交渉過程において組合に対して提案した内容と実質的に異なる範囲で可能であり、また、交渉当事者を取り巻く状況の変化によって、交渉当事者は再び誠実に交渉する義務を負う¹⁸⁰。

(3) 雇用契約

ア 規制される労働条件

先に見たとおり、制定法により規制されている労働関係事項はごく一部であり、日本で問題とされているような、採用、試用期間、就業規則、労働条件の変更、配置転換、出向、転籍、懲戒、解雇等雇用契約の終了は、一般的な態様では規制されていない。また、部分的に州制定法により規制されている事項として、秘密保持義務、競業避止義務があるが、必ずしもすべての州においてそれらに係る法律が制定されているわけではない。さらに、制定法によっても規制されていない事項は、労働協約によってカバーされているものの、アメリカにおける民間企業の労働組合組織率は、近時、7.9%であることから¹⁸¹、上記の労働関係事項はむしろ、個別の雇用契約による労働条件規制の場面で問題とされうると考えてよいだろう。

イ 当事者

(ア) 使用者と労働者（雇用契約書）

アメリカにおける雇用契約に要式性はなく、口頭でも契約は成立するため、雇用契約について契約書又はそれに類する書面の取り交わしは一般には行われていないものと思われる。しかしその反面で、ごくわずかではあるが、法によりあるいは実態上、雇用契約当事者が書面をもって成立させる雇用契約が存在する。

①一つは、1年以内に履行が終了しない雇用契約について、州制定法である詐欺防止法（statute of frauds）¹⁸²との関係で、当該契約に係る期間を主張する者は当該契約を書面化しておかなければ法的拘束力を否定される。したがって、1年を超える期間を定める雇用契約について、一方当事者が他方当事者を法的に拘束することを望むのであれば、当該契約を書面により締結する必要がある。書面により締結された雇用契約は、期間を定めた契約として当事者を法的に拘束するので、解雇自由な at-will の雇用契約ではないということになる。

②もう一つは実態的な観点からであるが、専門的労働者や会社役員など高給労働者が使用者と締結する雇用契約である¹⁸³。このような雇用契約の場合、一定の労務給付に対して幾ら

¹⁸⁰ 谷本義高「アメリカにおける労働条件の決定・変更」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法第3巻 労働条件の決定と変更』（有斐閣、2000年）250頁参照。

¹⁸¹ DOL, BLS, Union Members in 2004 (Jan.27,2005 released) による。なお、2004年中、民間企業において組合に代表されている労働者（=排他的交渉代表制下にある労働者≒労働協約の適用を受けている労働者）の割合は8.6%である。

¹⁸² 詐欺防止法については、樋口範雄『アメリカ契約法』（弘文堂、1994年）130頁以下参照。

¹⁸³ 2004年9月の現地聴き取り調査での雇用労働専門弁護士 Mr. James Varga の発言に基づく。

支払うという対価額や、契約期間、労務内容が明確に取り決められ、雇用契約書が取り交わされる場合が多い。この雇用契約に期間の定めがあれば **at-will** 雇用契約ではないということになるが、契約期間については取り決められていないのであれば、労務給付の対価額等が約定されていても、**at-will** 雇用契約であるということになる。

(イ) 使用者（エンプロイー・ハンドブック）

エンプロイー・ハンドブックは、当該使用者に雇用される労働者に適用される、一般的概括的な労働条件を含め使用者の人事管理や職場管理の方針（**policy**）を記載している文書である。例えば、当該使用者は法令の遵守に努めていること（差別のない職場を構築していることを含む）、基本的な労働時間・休暇、職務遂行上の留意点、会社施設等の利用、職業訓練プログラム、健康保険・年金等提供される福利厚生、紛争への対処（人事等への相談など **open door policy**）などが記載されている。エンプロイー・ハンドブックに係る法規制は一般には存在しないため、使用者が一方的にその記載内容を設定している。

しかし、エンプロイー・ハンドブックは、その記載内容や表現から、正当な理由がなければ解雇されない権利を労働者に与える（雇用契約の内容となる）文書として機能したり、あるいは明示的に、解雇には正当な理由（**just cause**）が必要であるなどと記載されている場合には、当該雇用契約は **at-will** ではなく雇用を保障した契約であると解釈される（雇用契約の内容となる）根拠文書として機能する場合もある。

このような事態を回避するために、多くの使用者は、エンプロイー・ハンドブックに明示的に「本文書は契約としての効力を有しない」とか「労働者と使用者の関係は **at-will** である」などと記載している（この記載部分は免責・否認条項 **disclaimer** という。）。

2 at-will雇用契約関係

(1) 意義

アメリカの雇用契約関係は、伝統的に州のコモン・ローによって規律されてきた。そして、その法領域では、他の契約関係と同様に契約の自由が貫徹されている。そして、アメリカの雇用契約における中核であり、支配的理論であるのが“**at-will**”という考え方である。これは正確には、**at-will employment doctrine** と呼ばれ、随意雇用原則と訳されている。その内容は、「期間の定めのある契約ではない労働者は、いかなる理由によっても、あるいは何らの理由なくして解雇されうる¹⁸⁴」というものである。つまり、アメリカにおいて期間の定めのない雇用契約は、いずれの当事者からいつでも自由に契約を解約することができ、これを表

¹⁸⁴ See ROTHSTEIN ET AL., *supra* note 171, at 671, citing HORACE G. WOOD, A TREATISE ON THE LAW OF MASTER AND SERVANT (1877). なお、この随意雇用原則の由来（法的根拠）は代理法であると述べられている。樋口範雄『アメリカ代理法』（弘文堂、2002年）218頁参照。

現したのが随意雇用原則ということになる。

その半面で、期間の定めのある雇用契約は、契約期間が終了する前に各当事者は契約を解約することができないということになる。このことを、使用者が行う契約の解約である解雇の視点から端的に捉えると、期間の定めのない雇用契約については解雇自由、期間の定めのある契約については、契約期間終了まで解雇が制約されているということになる。

もともと、期間の定めのある雇用契約でも、契約期間終了前に生じた事由が解雇を正当化する理由（“cause” 又は “just cause”）になるならば（例えば、職務遂行能力が芳しくない、合理的な業務命令の違反等）、契約期間終了前であっても使用者は労働者を解雇しうる。反対に、解雇が自由な期間の定めのない at-will の契約であっても、会社の人事管理上の事項を一般的に記載したエンployee・ハンドブックに、正当な理由がなければ解雇しないと、あるいは、使用者が労働者に口頭で明確に雇用保障を約束している場合¹⁸⁵には、at-will ではない雇用契約が成立していると解される場合もある。要する解雇自由な at-will 雇用契約であるかどうかは、契約当事者間の約定の内容にかかっている。

重要なことは、アメリカにおける雇用契約のほとんどは at-will 雇用契約であって解雇が自由であり、雇用を保障した期間の定めのある契約や、期間の定めのない解雇が自由な at-will の雇用契約が実は雇用を保障されている契約であるということは、依然、例外にとどまっているということである。

（２）at-will雇用関係（解雇）の法的規制

ア 普通解雇

しかしながら、at-will 雇用契約は、at-will という原則を覆すほどではないものの、幾つかの制約を受けている。

第一に制定法による制約がある。①差別禁止諸法による規制、②全国労働関係法による、組合活動や組合加入を理由とする解雇の規制、③年金受給権発生を阻止するための解雇の規制、④ポリグラフ・テスト（嘘発見機）拒否による解雇の規制、⑤陪審員を勤めたことによる解雇の規制、⑥労働者が使用者の違法行為を当局に通報した場合にこれを理由とする解雇を禁じる内部告発（whistleblowing）法による規制、⑦その他法律上の権利行使や手続の利用に対する報復としての解雇の規制である。救済は、解雇理由によって適用される法律が異なるので、各法が規定する手続によって行われることになる。

第二に、労働協約に定められている、解雇に対して「正当事由（just cause）」を求める条項による制約がある。同条項が規定されている協約の適用を受ける労働者は、不当な解雇がなされた場合、労働協約上の苦情処理・仲裁手続を通じて救済を求めうる。

アメリカにおける雇用契約関係は、契約自由を基礎とする各州のコモン・ローにより規律

¹⁸⁵ See ROTHSTEIN ET AL., *supra* note 171 at 685, citing *Aaland v. Lake Region Grain Cooperative*, 511 N.W.2D 244 (N.D.1944).

されていることから、第三に、各州によって濃淡の差はあるが、一般法理による制約が幾つかある¹⁸⁶。

(ア) パブリック・ポリシー違反

第一に、何らかの明確な法規範に示された公的政策に反する解雇を制限する「公共の政策 (public policy) の法理」¹⁸⁷がある。例えば、使用者からの違法行為の指示に背いた労働者の解雇¹⁸⁸、法律上の権利行使を理由とする解雇、陪審員や証人等公的義務を果たしたことを理由とする解雇などである。「公共の政策」とは、公共の利益の観点から法令に明示的に定められている政策のことを意味する。したがって、法令に定められていない理由を根拠に、被解雇者個人の受けた不利益を回復すべく訴訟を起こすことはできない。この場合の解雇は不法行為となるので、救済としては逸失利益の賠償と精神的損害賠償が認められ、さらに、悪質な解雇の場合には懲罰的損害賠償が認められることもある。

(イ) 契約違反

第二に、正当事由がなければ解雇しないと契約において定めた場合の解雇に対しては、「契約法理」による制限がある。この法理は、労働者に雇用契約の内容が記載された書面 (エンプロイー・ハンドブックやマニュアル) を交付する明示の場合はもちろん¹⁸⁹、黙示の (implied) 約束や雇用関係全体における背景事情からでも正当事由の存在が認められる場合¹⁹⁰がある (約束的禁反言 (promissory estoppel) が認められる場合もあり得る。)。そこで、実態上、使用者は、ハンドブックやマニュアルで明示的に労働者を解雇する権限を留保する (当該契約においては雇用保障をしない) 旨の条項を挿入することで、この法理の適用を免れている。この、正当事由に基づかない解雇は契約違反 (breach of contract) とされ、救済として逸失利益の賠償のみが認められる。

¹⁸⁶ アメリカにおけるコモン・ローによる解雇規制の展開については、中窪裕也「アメリカにおける解雇法理の展開」千葉大学法学論集6巻2号81頁以下 (1991年)、Charles J. Muhl, *The Employment-at-will Doctrine: Three Major Exceptions*, MONTHLY LABOR REVIEW, Vol.124, No.1 (January, 2001)を参照。以下に述べる普通解雇の項については、以上の論稿に加え、前掲注171に掲げた各文献の解雇 (Termination, Discharge) の項を参照し、まとめている。なお、中窪裕也「解雇の自由」雑感—アメリカ法からの眺め」中嶋士元也先生還暦記念論集刊行委員会編『労働関係法の現代的展開』(信山社、2004年) 341頁以下は、近年の裁判例を掲げつつアメリカにおける解雇自由の根強さを述べ、ハンドブック等におけるdisclaimer (免責・否認条項) の存在によりハンドブック等の記載内容が契約内容とはならない旨定めたサウス・カロライナ州の新たな制定法について触れている。

¹⁸⁷ この論点に係る邦語文献としては、内藤恵「アメリカにおける雇用契約理論と解雇法理におけるパブリック・ポリシー」季刊労働法146号206頁 (1988年) がある。

¹⁸⁸ 使用者に有利な偽証を拒否して解雇された事案として、*Petermann v. Teamsters Local 396*, 334 P.2d 25 (1959)、州制定法により義務づけられている報告における数値の改ざん拒否等を理由として解雇された事案として、*Trombetta v. Detroit, Toledo & Ironton R. R.*, 265 N.W.2d 385 (1978) がある。

¹⁸⁹ ハンドブックで、雇用保障と、解雇には正当事由を要する、と定めていた場合に、就労を約因としてハンドブックに拘束力を認めた*Woolley v. Hoffman-La Roche, Inc.*, 491 A.2d 1257, modified, 499 A.2d 515 (1985)、労働者の正当な期待を根拠として拘束力を認めた*Toussaint v. Blue Cross/Blue Shield of Michigan*, 292 N.W.2d 880 (1980) が、代表的先例としてある。

¹⁹⁰ 代表的な先例として、*Pugh v. Candies*, 171 Cal.Rptr. 917 (1981)。

(ウ) 誠実・公正義務違反

第三に、契約当事者は互いに、契約の目的や相手方の期待を損なう行為を行ってはならないという「誠実・公正義務 (good faith or fair dealing) 法理」による制限がある。例えば、労働者が高額な契約を使用者のために獲得したことに対して、使用者がそれに対する報酬の支払を避けるために行う解雇である¹⁹¹。この法理における義務は契約上黙示的な付随義務なので、いわば日本における信義則といえる。義務違反は通常、契約違反であり、救済の内容は逸失利益の賠償にとどまる。

以上の契約違反として構成される解雇については、解雇された労働者に損害軽減義務 (duty of mitigation) が課されるため、解雇された後、速やかに職を探すなどしなければ、その分、損害額から差し引かれることとなる。

ところで、モンタナ州においては、違法解雇法 (Wrongful Discharge from Employment Act of 1987, MONTANA CODE ANNOTATED §39-2-901 et. seq.) によってコモン・ロー上の権利と救済が吸収され、コモン・ロー独自の違法解雇に係るそれらはない。

イ 整理解雇

期間の定めのない雇用契約の解雇が自由であるとはいえ、整理解雇 (使用者側に起因する経済的理由による解雇) が行われる場合、使用者が労働協約に基づくなどしてセニORITY・ルール (先任権制度。"seniority system" 又は "last-in、first-out rule") を企業内で定めている場合、客観的に公平な被解雇者選出基準としてこのルールが利用され、勤続年数の短い労働者から順に解雇されていくことになる。

しかし他方、アメリカにおけるほとんどの労働協約は解雇に正当事由 ("cause" 又は "just cause") を要すると定めている¹⁹²ことから、労働協約適用下にある労働者の整理解雇は協約における正当事由により制約されるのかとの疑問も浮かぶ (なお、ここで問題にする整理解雇とは、確定的に雇用関係を解消するという限定的な意味で用いる。)

この点、期間の定めのない労働者の整理解雇が正当な企業経営上の必要性という理由に基づいてなされる場合、このような理由は解雇の正当事由として認められる¹⁹³。また、企業経営上の必要性という解雇理由は非常に広く解されている¹⁹⁴。(例えば、一定事業の中止等に起因して労働者が就いていたポストが廃止されることによる解雇¹⁹⁵)

なお、連邦レベルでは、整理解雇の実施に関連し、労働者の再就職及びそのための訓練を

¹⁹¹ 代表的先例として、*Fortune v. National Cash Register Co.*, 364 N.E.2d 1251(1977).

¹⁹² BNA, BASIC PATTERNS IN UNION CONTRACTS, 14th ed., at 7 (1995)によれば、400の労働協約のうちの92%が、解雇に正当事由 ("cause" 又は "just cause") を要すると明確に定めている。

¹⁹³ See ROTHSTEIN ET AL, *supra* note 171, at 697. なお、期間の定めのある労働者の整理解雇は、このような解雇が契約上許容されていないと解されるのであれば、認められない (契約違反となる)。

¹⁹⁴ See COVINGTON ET AL., *supra* note 171, at 358.

¹⁹⁵ *Id.* at 359, citing *Telesphere International Inc. v. Scollin*, 489 So.2d 1152 (Fla.App.1986), *Friske v. Jasinski Builders, Inc.*, 402 N.W.2d 42 (Mich.App.1986), *Nixon v. Celotex Corp.*, 693 F.Supp. 547 (W.D.Mich.1988).

容易にするという目的の下で、労働者調整・再訓練予告法（Worker Adjustment and Retraining Notification Act of 1988, 29 U.S.C.A. §§2101-2109）が60日前の事前予告など整理解雇の手続的規制を定めている¹⁹⁶。

以上のとおり見てくると、at-will 雇用契約＝解雇が大きく制約されるということではなく、制約は限定的部分にとどまっていると見ることができるのであって、このことが、アメリカにおける労働条件の設定と変更にも大きな影響を及ぼしているものと理解することができる。

続いて、at-will 雇用契約関係を軸にして、それと制定法ならびに労働協約等との関係を通してみた労働条件の設定と変更を見ていくことにする。

3 労働条件設定規範の相互関係

（1）at-will雇用契約と制定法との関係

ア 労働保護法制

アメリカにおける連邦労働者保護法制としては、公正労働基準法（Fair Labor Standards Act, 29 U.S.C.A. §201 et seq.）、職業安全衛生法（Occupational Safety and Health Act, 29 U.S.C.A. §651 et seq.）¹⁹⁷、そして家族・医療休暇法（Family and Medical Leave Act, 29 U.S.C.A. §2601 et seq.）を挙げることができる。

公正労働基準法は、最低賃金、法が定める1週間当たりの労働時間を超える労働時間に対する時間外労働手当の支払い、年少労働を規制し、職業安全衛生法は、職場における安全衛生基準を幾つかの方式で定めて規制し、そして家族・医療休暇法は、一定条件を満たす労働者に一定の理由による休暇取得の権利を付与している。いずれの連邦制定法にも実効性確保・監督行政制度が設けられている（なお、家族・医療休暇法には法違反に対する刑事罰は定められていない）。

at-will 雇用契約との関係では、使用者は、これら制定法が定める内容を下回るなど制定法に違反する内容を契約の内容とすることはできない¹⁹⁸。この点、アメリカにおいては、日本の労働基準法（以下、「労基法」という。）13条のような強行的・直律的効力により、制定法の定めと抵触する雇用契約の内容を制定法が修正するという方法は採られていない。むしろ、

¹⁹⁶ 同法は、概ね、事業所閉鎖（plant closing）又は大量レイオフ（mass layoff）を行う一定要件を満たす使用者に対して、交渉代表組合又は各労働者及び州及び地方政府の関係機関（dislocated worker unit）に60日前の予告を義務づけ（3条(a)）、使用者が予告義務に違反した場合、労働者は、連邦地方裁判所に提起する民事訴訟によって、予告不足日数分の賃金及び諸給付の遡及払いを請求することができる（5条(a)(1)）。また、州、地方政府に対する予告義務の違反に関しては、違反1日当たり500ドル以内の制裁金（civil penalty）が科される（5条(a)(3)(4)）などを内容としている。なお、使用者が本法の規定に従って予告義務を果たした場合には、全国労働関係法や鉄道労働法（Railway Labor Act）における団体交渉義務違反の不当労働行為にはならない（9条）。

¹⁹⁷ なお、職業安全衛生法（OSHA）については、小畑史子「安全衛生法規の法的性質(一)(二)」法学協会雑誌112巻2号87頁以下（1994年）、112巻3号67頁以下（1995年）を参照。

¹⁹⁸ See GOLDMAN *supra* note 171, at 90.

個々の労働者に対して制定法が定める内容の権利を訴訟において実現する権限、すなわち損害賠償等を求める私法的請求権（private cause of action）を制定法上与えることによって、制定法上の権利を雇用関係において実現させるという方法が採られている。

このことを踏まえて先の三つの連邦制定法をみると、公正労働基準法における規制のうち、最低賃金と時間外労働手当については、労働者自身によるそれら未払い賃金ないし手当及び同額の付加賠償金（liquidated damages）の使用者に対する私法的請求権が制定法上認められており（16条(b)）、しかも、公正労働基準法が最低賃金の支払いを使用者に義務付け、また、最長労働時間を規制し時間外労働手当の支払いを使用者に義務付けているという公共の利益の確保を法の目的としていることから、労働者が使用者との約定により訴権を放棄することは認められていない¹⁹⁹。他方、年少者労働に係る規制については、私法的請求権は認められていない。

職業安全衛生法については、私法的請求権の有無が裁判において争われてきたが、裁判所は、職業安全衛生法の、「本法は…使用者と労働者のコモン・ロー又は制定法上の権利義務に影響を与えない」などと定められた規定（4条(b)(4)）に依拠し、一貫して、職業安全衛生法は労働者に私法的請求権を与えていないと判断している²⁰⁰。

家族・医療休暇法においては、失った賃金、諸給付及び同額の付加賠償金の支払いを使用者に対して求める私法的請求権が与えられている（107条）。

したがって、このような法的状況の下で、使用者は、公正労働基準法における最低賃金と時間外労働手当に係る規制、そして家族・医療休暇法との関係では、at-will雇用契約においてこれら連邦制定法における内容を下回る内容を雇用契約の内容とすることは事実上できず、また、仮に定めたとしても、各連邦制定法の定めにしたがって、労働者は、各制定法を監督する行政機関に対して法違反の是正を求めたり、また、裁判所に対して私法的請求権に基づいて救済を求めたりすることができる。

イ 差別禁止法制

アメリカにおける差別禁止法制とは、以下に掲げる連邦雇用差別禁止立法を総じて指す。

- 1964年公民権法第七編（Title VII of the Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C.A. §2000e et seq.）：人種（race）、皮膚の色（color）、宗教（religion）、性（sex）、出身国（national origin）を理由とする差別の禁止、
- 1978年妊娠差別禁止法（Pregnancy Discrimination Act of 1978, 42 U.S.C.A. §2000e(k)）：妊娠・出産を理由とする差別の禁止、

¹⁹⁹ See *Brooklyn Saving Bank v. O'Neil*, 324 U.S. 697 (1945); *D.A. Schulte, Inc. v. Gangi*, 328 U.S. 108 (1946). もっとも、1949年の法改正以降は、連邦労働省の監督下での未払い賃金支払いによる訴権放棄が認められている（公正労働基準法16条(c)）。

²⁰⁰ 代表的事実として、*Jeter v. St. Regis Paper Co.*, 507 F.2d 973 (5th Cir. 1975) がある。また、この問題については、小畑・前掲注197(二)論文68頁以下参照。See also, ROTHSTEIN ET AL, *supra* note 171, at 533.

- ・1990年障害を持つアメリカ人法（Americans with Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C.A. §12101 et seq.）：障害を理由とする差別の禁止、
- ・1967年雇用における年齢差別禁止法（Age Discrimination in Employment Act of 1967, 29 U.S.C.A. §621 et seq.）：年齢を理由とする差別の禁止、
- ・1963年同一賃金法（Equal Pay Act of 1963, 公正労働基準法 6 条(d)）：性を理由とする賃金差別の禁止、
- ・1866年公民権法1981条（Civil Rights Act of 1866, 42 U.S.C.A. §1981, 1991年公民権法101条）²⁰¹：人種を理由とする契約の締結及び執行（make and enforce contracts）に係る差別の禁止、
- ・1965年大統領令11246号（Executive Order 11246: E.O. 11246）：公民権法第七編と同じ差別禁止事由、一定の要件を満たす事業者に対して連邦政府契約においてAffirmative Action Programの実施を義務づける。

代表的な差別禁止法は公民権法第七編である。公民権法第七編は、上述のとおり、五つの差別禁止事由を定めており、しかも、使用者は、募集・採用から雇用関係の展開を経て退職・解雇に至るまでの雇用のあらゆる段階において、労働条件に関して労働者に対して差別を行うことを禁止される（703条(a)）。

差別禁止法についても、労働者保護のための連邦制定法と同じように、制定法が定める内容に反する雇用契約に対して、労基法13条のような強行的・直律的効力をもって制定法の内容を実現するという方法は採られていない。なぜなら、差別を是正する専門行政機関（雇用機会均等委員会）が設置され、労働者はまずそこに救済を申し立て（ただし、最後の二つの法令を除く。）、そこでの解決が不調に終わった場合には裁判所に民事訴訟を提起できる（そして、差別的行為があったと認定された場合に、差別的行為の差止め、採用、復職、賃金の遡及払い、弁護士費用の支払い等が加害者たる使用者に対して命じられる。）という点で、労働者に対して、限定的ではあるが私法的請求権（private cause of action）が与えられているからである。

したがって、差別禁止法に反する労働条件の設定・変更はできないと考えられる。

（2）at-will雇用契約と労働協約、雇用契約書等との関係

①排他的交渉代表を通じた労働協約による労働条件設定は、新たに交渉代表組合を選出することから始める場合、交渉代表組合の選挙、団体交渉、労働協約の締結という一連の手続を法的なものも含めて踏み、行われる。交渉代表組合が存在する場合で、既存の協約が含ん

²⁰¹ なお、1981条(b)は、「契約の締結及び履行」とは、「契約の締結（making）、履行（performance）、改訂（modification）、終了（termination）、及び、契約関係上のあらゆる利益（benefits）、権利（privileges）、条件（terms, and conditions）の享受を含む」と規定していることから、雇用関係のあらゆる段階における人種差別が禁止されることになるが、連邦最高裁判決（*General Building Contractors Association v. Pennsylvania*, 458 U.S. 375 (1982)）によれば、本条は「意図的な（intentional）」人種差別にしか適用されない。

でない労働条件あるいは協約改定の場合、団体交渉を経なければならない。また、労働条件変更の際しても団体交渉が必要となる。

②契約書により明示的に契約内容が示されるという方法で労働条件が設定される場合、とりたてて法的規制は存せず、したがって、契約の自由すなわち当事者の自由な意思により定められるものである。また、契約書の作成手続、変更の手続についても当事者の自由である。なお、書面化された契約内容の変更については、当初よりその手続や、例えば変更する際の事情など定めておく場合にはそれに従うこととなろうが、そうでなければ、その都度の当事者間の合意が必要となる。もっとも、**at-will** 雇用契約の場合、契約内容の変更について当事者間の合意を考えることはほとんど意味を持たない。

③**at-will** 雇用契約において労働条件設定規範として機能するかのような文書としてエンプロイヤー・ハンドブックがあるが、これについては、ごくわずかの州制定法におけるごくわずかの事項を除いては制定法では規制されておらず（なお、規制されている州においても、規制の結果、一定事項が雇用契約の内容になるとはされていない。）、法的規制はないといつてよい。したがって、この内容は、これを定める使用者の自由に属することになる。

なお、エンプロイヤー・ハンドブックと協約との関係について、両者の法的な関係を考えれば、協約が適用される事業所等交渉単位では、エンプロイヤー・ハンドブックは限定的にしか機能しないこととなる。ところが、エンプロイヤー・ハンドブックにも基本的な労働条件が掲げられている場合、当該労働条件は団体交渉事項でもありうる場合がある。協約とハンドブックの記載内容が一貫していない場合、法的には協約が優先するが、組合が何らかの行動を起こすとすれば、協約上の苦情処理・仲裁手続又は不当労働行為申立を行うことが考えられる。

4 労働条件の変更²⁰²

アメリカにおける労働条件変更問題は、労働条件が、①事業所等交渉単位において排他的交渉代表たる交渉代表組合が選出され、交渉代表組合と使用者が締結する労働協約を通じて設定されている場合と、②交渉代表組合が選出されておらず、労働協約ではなく **at-will** 等個別の雇用契約を通じて設定されている場合とに分けて考えられる。

①労働協約を通じて労働条件が設定されている場合、協約に有効期間が定められているならば、他方当事者は協約内容の変更を拒絶しうる（全国労働関係法8条(d)）。協約内容を一方的に変更することは協約違反となり、組合は協約違反訴訟を連邦地方裁判所に提起しうるが、多くの協約は苦情処理・仲裁条項を設けていることから、実際上は、まず苦情処理・仲裁手続によって紛争が解決されることとなる。

²⁰² この問題に係る詳細な分析については、荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（有斐閣、2001年）18頁以下、谷本・前掲注180論文242頁以下を参照。

また、協約の改訂（及び終了。以下同じ。）を望む当事者は、協約の改訂を希望する60日前に書面により他方当事者にその旨通告し、そのための交渉を申し入れ、先の通告から30日以内に連邦調停幹旋局及び州の調停機関に対して紛争（協約の改訂又は終了）の存在を通知し、先の通告から60日間又は協約期間満了の日までの間のいずれか遅い方まで、協約当事者は、ストライキ又はロックアウトを行わず、既存協約のすべてについて完全な効力を認めなければならない（全国労働関係法8条(d)）。

協約に含まれていない労働条件を変更する場合、団交当事者は、まず団体交渉を尽くさねばならない（そうでなければ不当労働行為になる。）。団体交渉が行き詰まり状態にある場合には、使用者は労働条件を一方的に変更することを法的に許されるが、使用者による一方的変更は、交渉過程において組合に対して提案した内容と実質的に異なる範囲で可能であり、また、交渉当事者を取り巻く状況の変化によって、交渉当事者は再び誠実に交渉する義務を負う²⁰³。

②以上に対して、交渉代表が交渉単位において選出されておらず、労働協約によって労働条件が設定されていない労働者、すなわち at-will 雇用契約関係の下にある労働者の場合は、当該契約において将来の契約内容について定めず、かつ、一方当事者からの理由のある又はない申し出によってできても、いつでも当該契約関係を解消することができる、すなわち使用者の側からすればいついかなる理由によっても労働者を解雇することができるとの法原則に支えられているために、労働者は、使用者からの労働条件の変更の申し出を受け入れるか、受け入れないのであれば自ら職を辞すかあるいは解雇されるかという二者択一を迫られるという法的状況にある。（アメリカでも頻繁に行われる配置転換についても、法的には同様の処理がなされうる。）

そして、at-will 雇用契約関係の下にある労働者に係る労働条件変更問題については、①従前に約定していた解雇には正当事由が必要であるという状態を変更して at-will の雇用関係とできるか、②既に発生している労働者の権利を事後的に変更ないし剥奪することができるか、③未だ具体的請求権として発生していない権利ないし労働条件を将来に向けて変更し得るか、の三つの論点に集約され、①については、柔軟に at-will への変更が可能であるとの傾向が有力であること、②については、既に発生している労働者の権利の変更はできないこと、③の将来に向けての変更については、ほとんど議論されていないが、at-will であるがゆえに、使用者は解雇を背景に広範かつ裁量的に労働条件の変更を申し込むことができ、これに従わない労働者は解雇されるか、何ら異議を唱えずそのまま就労し続けたことによって黙示のうちに合意したものとみなされることによって処理されている、ということが明らかにされている²⁰⁴。

²⁰³ 谷本・前掲注180論文250頁参照。

²⁰⁴ 荒木・前掲注202書34-38頁参照。

まとめ

雇用契約を軸にアメリカにおける労働条件設定・変更の法的システムをまとめると、次のようになる。

①民間企業に限ればアメリカの労働組合組織率は約8%であることから、労働協約によって労働条件を規制されない労働者が多く存在する、

②そのような労働者の多くは **at-will** 雇用契約関係にある、

③連邦や州の制定法において規制される労働条件事項は極めて限定的である。

これらを踏まえると、アメリカにおける労働条件の設定・変更は、**at-will** 雇用契約に委ねられる部分が多いのではないかと考えられる。そして、

④雇用契約関係が **at-will** であるゆえに一方当事者からいついかなる理由によっても将来に向けて当該契約関係を解消することができる、すなわち労働者にとっては雇用保障を担保される法的根拠ないし規範が存在しないことから、

⑤ **at-will** 雇用契約上、労働者個々人の労働条件設定・変更における力はきわめて小さい。

⑥その反面で、排他的交渉代表制においては、**at-will** が制約され雇用保障が確保されており、また、使用者の行う労働条件の設定・変更には団体交渉・協約法からの規制があるため、**at-will** 雇用契約下にある労働者に比べて、排他的交渉代表制・労働協約下にある労働者は、法制度および労使関係による保護の下にある、という格段の差が存在する。