

# 労働契約法としての労働基準法 (三)

三井正信

はじめに

一 判例による労働契約法理の意義・特徴と問題点

二 労働契約法の基本原理

(一) 労働基準法と労働契約法の基本理念

(二) 労働基準法一条論・二条論の再検討

(1) 憲法二七条二項の基本理念

(2) 使用者の社会的権力と労働契約 (以上二八卷二号)

(3) 労働契約法の総則的規定としての労働基準法一条・二条の具体的規範内容

三 労働契約法的基本的方向性

(一) 労働者概念・労働契約概念 (以上二八卷三号)

(二) 労働契約の基本原理・解釈原理と労働契約上の公序 (以上本号)

(三) 労働契約上の信義則と労使の権利義務

(四) 集団的労働条件と個別的労働条件

(五) 労働契約の成立

(六) 労働契約の展開

(七) 労働契約の終了

(八) 従業員代表制と紛争処理システム

おわりに

### 三 労働契約法の基本的方向性(承前)

#### (二) 労働契約の基本原則・解釈原理と労働契約上の公序

##### (1) 労働契約の基本原則

##### (ア) 労働条件労使対等決定の原理

労働契約をめぐる法的規制の基本原則・理念は、労基法二条一項が述べるように、使用者の社会的権力の制限を通じて労使の実質的平等を実現することによって私的自治・契約自由を実質化すること<sup>1</sup> 労働者の自己決定を実現することにある点はいうまでもない。ここから、既にいくらか述べたような対等決定のための支援装置と実体的規制の必要性が導き出されることになる。また、対等決定のためには実質的な誠実交渉がなされることが不可欠となり、これは使用者の誠実交渉義務をはじめとする手続的保障ないしプロセス保障の必要性を要請するものといえよう。そして、労基法二条一項が、①「実質的平等・対等」の立場で、②「労働契約」によって、労働条件等を決定すべきことを述べていると解される以上、①のみならず②の点も重視する必要がある<sup>2</sup>、従ってこのことから労働関係の契約化の原則が導き出されなければならない。要するに、労働関係のすべての事項を労働契約に基礎付ける(即ち、個別的労働関係をすべて労使間のいずれかの債権債務に還元して把握する<sup>3</sup>) ことにより企業の有する社会的権力を合理的な契約関係(債権関係)の範囲内に制限し、特に使用者を契約上の義務に拘束することが重要となるのである。例えば、成果主義・能力主義賃金に関して議論されてきた公正評価義務<sup>3</sup>については、これが労働契約上の義務なのかそれとも不法行為上の義務(責務)<sup>4</sup>なのかが争われてきたが、労基法二条一項に照らせば当然のこととして前者であると解されな

なければならない<sup>5)</sup>。特に、使用者の権力の事前チェックという観点からも契約上の義務による使用者の拘束という方向性が追求されるべきと考えられよう。加えて、労働関係の契約化は、使用者が負っている義務に対して労働者が履行請求をなし得ること（履行請求権）を認めるべきことをも要請するものと解される。労働者側に履行請求権を認めないとい、使用者の権力の不当な行使を有効に抑止することはできないし、また、事後的に債務不履行に基づく損害賠償しか請求できないとすると、結局は不法行為上の義務を認めるのと大差ないものとなってしまふであろう。従って、安全配慮義務、職場環境配慮義務、公正評価義務、（そして、もしも肯定されるならば）労働受領義務（就労請求権）などについて、使用者が債務不履行を行う場合において、労働者は使用者に対して義務（債務）の履行請求をなし間接強制（民事執行法一七三条）を含めた実効的な救済を求めることができるといわなければならない<sup>6)</sup>（特に、公正評価義務についていえば、労働者は、評価のやり直しのみならず、場合によっては昇給や昇格を請求することができる<sup>7)</sup>と解すべきであろう）。

ちなみに、かつて、通説が展開してきた生存権理念は、労働者が労働することによって自己（そして家族）の生存を確保し私生活を展開することができるとする労働条件を確保すべく自己決定を行うという側面（生存権的自己決定の側面）から捉えた対等決定ないし自己決定の理念の内容をなす一要素として労働契約法内に位置づけることが可能といえよう<sup>8)</sup>。要するに、労働者が労働契約を締結し労働することの大きな目的の一つが生活の糧を得て生活しプライベートルイフを展開することに存するのであって、労働契約がかかる目的に適合していないならば、その部分は使用者の不当な権力行使の結果（従って、労働者の自己決定が歪曲ないし阻害された結果）と解す（みなす）ことができ、このような不当な権力行使の結果と考えられる事項（例えば、低賃金、長時間労働）は（たとえ最低賃金法上の最低賃金をクリアしてありあるいは労働基準法三六条の労使協定が存しているなどして実定法の基準上は違反や問題がなくと

も) 公序に反するものとして法的には否定的に評価されなければならない(後述(3)参照)とともに、使用者はかかる労働者の生存権的自己決定を確保するためにより積極的な方向で労基法二条一項の理念を遵守しその要請に従わなければならないのである。

(イ) 労働者の契約主体性確保の原理

対等決定の前提として、当然のこととして、対等決定のプロセスのみならず、対等決定をなし得る契約主体性の確保が必要不可欠となる。労働者の契約主体性は、①労働者の自立性、自律性のみならず人格・人権、アイデンティティー、プライバシー、私生活の自由、個人の尊厳、生命・身体・健康など(Ⅱ法主体性・契約主体性の不可欠の前提ないし構成要素)が企業の社会的権力(の不当な行使・濫用)から擁護され確保されていること、②労働者が十分な取引・交渉情報を提供されていること(あるいは取得できていること)、③労使の交渉力の格差を埋めるためのサポートが整っていること、④労働者の契約主体性の重要な構成要素である意思形成過程(自己決定過程)が使用者の不当な権力行使により歪められたり、あるいは労働者の自己決定の結果であっても使用者の社会的権力の不当な行使がなされた(に等しい)と評価される場合には、労働者の意思表示の効力が否定されるべきこと、などによって確保されることになるのであり、従って、これらの実現が法的に要請されるとともに、併せてそのための助力が使用者にも求められることになる。要は、実体的規制やプロセス保障(手続的保障)にとどまらず、そもそも対等交渉を成り立たせるための人権保障なども含めた広範な前提条件・基盤の確保・整備が重要となるのである。以上の原理は、労基法二条のみならず使用者の不当な権力行使を公序違反と評価すべきことを命ずる労基法一条と相まって導き出されるものといえよう。この点については、項を改めて後に詳しく論ずることとする。

ちなみに、③のサポートについてひとこと補足しておく、労基法二条二項が労働協約の誠実な遵守を説いて、労

使対等性の確保のためには最終的には労働組合の存在が不可欠であることを前提にしている点に注意すべきである。これを踏まえて考えるならば、労使の交渉力の格差を埋めるためには個別交渉への組合の補助的・陪席的参加あるいは組合による代理交渉が当然活用されてしかるべきであること<sup>9)</sup>、そして個人の労働者に関する個別的事項であっても使用者に対する強力な義務付け・拘束をはかるために場合によっては労働協約という形で組合を媒介にして合意がなされ規範的効力(労働組合法一六条)が承認されるべきこと<sup>10)</sup>をも労基法が予定している(あるいは、積極的に確認している)ものといえることができる。また、労働組合が存しない場合においては、現実の対等交渉の実現のために組合に代わる集団的利益代表システムとして従業員代表制が必要となってくるが、立法論・法政策論にとどまらず、(実定法上本格的な従業員代表制度が存しないとはいえず)労基法その他の現行法を手がかりに解釈論的にも具体的かつ現実的に何らかの形で従業員代表Ⅱ集団的利益代表システムによって交渉や苦情処理に関するサポートを労働者が受けることができる可能性ないし余地(解釈論的従業員代表システム構築の可能性)を模索・提示すべきことも重要な課題となろう(この点―解釈論に基づく従業員代表の可能性の存否及び方向性―については、後に(八)で詳しく検討する予定である)。

(ウ) 民法一条ノ二の原理との接合

民法一条ノ二は「本法ハ個人ノ尊厳ト両性ノ本質的平等ヲ旨トシテ之ヲ解釈スヘシ」と規定しているが、これは、①個人の尊厳、及び②両性の本質的平等、という私法一般に通ずる(相関連するとはいえず相対的に独自性を有する)二つの基本原理・根本原理を表明しているものと解される。平等な私人間を規律することを建前とする民法においてすらこのような基本原理に照らして解釈を行うことが求められるのであるから、ましてや労働者が長期にわたり恒常的に従属関係に置かれ使用者の社会的権力行使の危険にさらされることになる労働契約関係においてはより一層強く

このような基本原理の遵守・尊重が要請されるものといえよう。民法一条ノ二がいう「解釈」とは、かかる基本原則にふさわしい形で民法規定を解釈・適用・活用すべきことを示唆するものと解され（代表例として、日産自動車事件・最三小判昭五六・三・二四民集三五卷二号三〇〇頁）、従って、民法一条ノ二は、使用者の社会的権力によって個人の尊厳や両性の本質的平等が侵害される場合において、労基法一条・二条と合わさって（あるいは労基法一条・二条を補強する形で）労働契約関係にふさわしい形で民法規定を積極的に活用し適用し得る（活用し適用すべき）ことの法的根拠となるといえよう（この意味で、労働基準法と私法の基本理念を結びつけ、「一般的に、労基法四条に違反する就業規則及びこれによる労働契約の賃金条項は民法九〇条（一条ノ二）により無効であるといわなければならない」と判示した岩手銀行事件・仙台高判平四・一・一〇労判六〇五号九八頁が注目される<sup>(11)</sup>）。この点に関し、一例を挙げれば、労基法一条一項・民法一条ノ二を踏まえ労基法三条・四条の趣旨を勘案するならば、男女賃金差別の禁止及び男女雇用機会均等法の差別禁止（五条から八条）の直接的規制から漏れた事項であっても合理的理由なく個人の尊厳や両性の本質的平等に反し「人たるに値する」という観点からみて問題がある形で女性差別（あるいは男性差別）がみられるような場合（例えば、使用者が女性あるいは男性の一方のみに制服の着用を義務付けるような場合）には、かかる差別は禁止されており違法である、あるいは公序良俗違反となるという解釈を導き出すことが可能となる。ちなみに、もちろんのこととして、上記の法的構成は雇用における男女差別（性差別）にとどまらず個人の尊厳の確保という観点からその他の差別（例えば年齢差別、障害者差別、正社員とパートの間の差別など）についても応用的に法理形成を行うことを認める可能性を有していることはいままでもない点を補足しておく。

## (2) 労働契約の解釈原理

### (ア) 労働契約の基本的解釈

労働契約は諾成契約であり、口頭の合意によってのみ成立し得る。また、契約書が作成される場合であっても非常に簡素なものであることが多い。従って、一定の解釈を行うことによって労働契約内容を確定する必要がある。具体的には、契約書の文言、就業規則、労働協約、企業慣行、契約締結過程時におけるやりとり、労使の利益状況など諸般の事情を総合的に考慮して、信義則を踏まえつつ契約内容を明らかにすることになる<sup>(12)</sup>。ちなみに、この場合、従来はあまり重視されてこなかった労働契約締結過程における個別労使のやりとり注目すべきであって、労働者の契約主体性を重視するならば、ここで表明された労働者の意思や意向（そして、それに対する使用者側の対応や示唆）についてはできる限り解釈に反映させるべきといえよう<sup>(13)</sup>（なお、労基法は一四条から一八条までにおいて、わずかとはいえ労働契約締結過程の規制を行っており、このような労基法の姿勢ないし態度からしても労働契約締結過程に目を向けることが妥当となるう）。

さて、問題はこのような作業を行う場合、どのような具体的解釈基準・解釈原理が用いられるべきなのかである。以下、重要と思われる解釈基準・原理を検討してみよう。

#### (1) 合理的限定解釈

まず、第一に、労基法二条一項に照らし、現実の労働関係においては（交渉力、情報量の格差及びそれにはとどまらない従属性に由来する恒常的・構造的な）労使の大きな力の差違が存することを踏まえるならば、もしも労働者が使用者と対等の立場で自由に交渉していたならばいかなる決定をなしていたかの観点から契約条項に合理的限定解釈を加える必要があるといえる。そして、同条二項も勘案するならば併せて就業規則条項にも同様に合理的限定解釈を行うことが求められよう。要するに、一般的に使用者が作成した契約書や使用者の一方的作成になる就業規則は作成者である使用者に有利な方向で、あるいは包括的に使用者に業務命令権・人事命令権を与える形で、条項が規定され

る傾向が存するので、対等決定の理念を踏まえれば、使用者の権力制限を行い、あるいは交渉力の格差を解消するた  
 めに、一方に傾きがちな労使の利益を均衡させて対等決定原則を補充すべく合理的限定解釈を行うことが求められる  
 のである。<sup>(14)</sup> 換言すれば、私的自治の考えを踏まえらば、使用者に有利な条項や包括的同意条項であつてもこれを  
 すべて一律に無効と解することはできないと考えられるが、そのかわり力関係の差異を解消し私的自治を実質化する  
 ために合理的限定解釈が行われる必要が生ずるともいえよう。<sup>(15)</sup> また、労働関係の継続的性格を踏まえれば無効により  
 空白部分を生じさせるよりも合理的な契約内容を形成してできる限り契約関係をスムーズに継続・展開させることに  
 意義があると考えられることから、合理的限定解釈が要請されることになろう(ちなみに、これは、労働契約に重  
 要事項の定めが欠けている場合も同様であり、その場合の合理的限定解釈はむしろ合理的補充的解釈ないし合理的形  
 成的解釈と呼ぶべきであろう)。しかしそうはいつても、そもそも労働契約書や就業規則の条項があまりにも包括的  
 すぎるとか漠然としており、それが使用者の権力の不当な行使や濫用的行使を容認すると解される程度にまで至つて  
 いるような場合には、合理的限定解釈を行うまでもなく(3)で述べるように公序違反としてストレートに無効になると  
 解すべきである。

合理的限定解釈の基準は、先に示した観点を踏まえ、①比較衡量を行つて労使の利益が均衡しているかどうか、②  
 労使の利益が均衡していてもその対象となる事項が契約の趣旨に照らして合理的な範囲におさまっているか、という  
 二段階の審査・テストを必要としよう。このような判断の結果、合理的と判断された部分についてのみ労使の合意が  
 なされたとの契約解釈が行われるのである。

問題は、合理的限定解釈を行つても依然として使用者に一定広範な裁量権を認めることになる包括的同意条項であ  
 る。これについては二点ほど指摘しておきたい。第一は、包括的同意条項の時間的限定の必要性である。たとえ、包



括的同意条項が(合理的限定解釈の結果)ある時点において合理的であると判断されても、それはあくまでその時点での労使の利益状況を反映しているにすぎない場合が多いといえる。例えば、ある労働者が、新卒の二二歳の独身時点ではどこへでも転勤しどんなセクションへでも行くつもりであったとしても、その後、時間の経過とともに、結婚し、家庭を築き、あるいは思ってもいなかった両親の介護や本人もしくは家族の病気にいくわし、また特定のセクションに長期に配属されたため専らそのセクションでしか通用可能性を有しないと解される職業的能力を身につけるようになったりして事情が大きく変化するといった事態が大いに起こり得るし、企業もこの労働者が就職したときには一定の事業のみを行う地域に根を下ろした小企業であったものが、後に多方面に事業展開を行って全国的・国際的に規模を拡大するという事態も考えられる。従って、特に人事に関するものなど一定の事項に関しての括的同意条項については、契約締結当時の当事者の利益状況を考慮してあくまでそれを基盤とした当面のものである(当面の間に限り使用者に一定の括的権限を与えるものである)と解し時間的限定を加える必要がでてこよう。

第二は、括的同意条項をめぐる労使の合意には黙示の合意あるいは信義則により手続的保障義務ないし誠実交渉義務が使用者に課せられるべき旨が含まれると解すべきであるということである。使用者に広範な裁量権が生じれば、その一方的行使によって労働者に大きな影響が生ずることになる。また、人間の限定合理性を考えると、たとえ契約時に対等決定がなされたとしても、労働者は将来をすべて見通して括的同意条項を承認したとは考えられず、後になつて労働者は利益状況の変化により括的同意条項によって思ってもいなかった大きな拘束・不利益を受けるおそれがある。以上指摘したことは使用者の権力制限を通じて労働条件対等決定と対等の契約主体性を確保するという労基法二条一項の理念に照らして問題ある状態であり、契約時ばかりでなく使用者の裁量権行使時にも労使対等決定の理念が遵守される必要がある。そこで、使用者は裁量権を行使しようとする場合に、かかる理念に照らし、裁量権

(II 権力) 行使の影響を緩和して労使の対等性を確保するために、また労働者の限定合理性を埋めるとともに時間の経過や事情の変化を踏まえて変化した利益状況を考慮し、労働者の不利益を回避・軽減する方向で新たに労使の利益調整をはかるべく、問題にに応じて、労働者と誠実交渉ないしは協議を行う(配転・出向命令の場合など)、あるいはあらかじめ一定の時間的余裕をもって事情説明と意向聴取を行ったうえで命令を行う(業務変更命令の場合など)・ちなみに、――筆者としては大いに疑問の存するところであるが――あくまで仮にはあるが包括的同意条項によって使用者の時間外労働命令権を認める立場に立つとするならば、時間外労働もかかる場合に該当することになる)などして、かつて労使が合意した使用者の命令権の行使につき、使用者は改めて労働者の納得(場合によっては新たな同意)を得る(あるいは使用者が一定の譲歩をなし配慮を加える)必要がある。また、情報量において圧倒的に優位する使用者は信義則に基づき情報提供義務を負うと解すべきであり、かかる情報提供義務履行の観点からも誠実交渉が使用者に求められることになるといえよう。

(ウ) 不明確条項の解釈

労働条件労使対等決定の原則(労基法二条一項)に照らしてみれば、不明確な事項を定めた労働契約書や就業規則の条項については、それを根拠に直ちに使用者がその事項に関する決定権ないし裁量権を有することになると解すべきではない。特に、就業規則については、労基法が労働者保護の観点(労働者の権利義務・労働条件の明確化及び使用者自身の就業規則への拘束)から使用者に就業規則作成義務を課した趣旨を勘案すると、(ア)でみた総合的解釈や(イ)でみた合理的限定解釈によっても十分な解決が得られない場合には、結局はそのリスクは原則として作成者である使用者が負うべきものといえる。労働契約書についても、本来、労基法二条一項の理念からすれば対等の立場で誠実に十分な交渉プロセスを通じて具体的に労使の利害調整を行いながら作成されるべきであるにもかかわらず、実際に

は使用者が一方的に作成したものに労働者が同意するのが通例であり、従って、使用者が一方的に作成した就業規則と同様の状況に置かれることになるため、就業規則について述べたのと同様に使用者のリスク負担の原則が妥当しう。従って、具体的にはかかるリスク負担の原則に従った契約解釈が求められることになるのである。

理解を促すために、ここで具体的な一例を引いて論じてみよう。例えば、中途採用の男女従業員の初任給格差がそのまま維持された結果として生じている男女賃金格差について労基法四条違反が認められた、石崎本店事件・広島地判平八・八・七労判七〇一号二二頁の事例を取り上げてみよう。このケースにおいては会社の就業規則は賃金決定に關し「基本給の額は雇入れに際し、本人の学歴・能力・経歴・技能・作業内容等を勘案して各人毎に決定する」と規定していたのだが、これを受けて広島地裁は、「賃金表などの客観的な支給基準が存在せず、賃金額の決定に際し、被告の具体的な意思表示又は裁量行為が必要とされる本件において、被告の具体的意思表示がないにもかかわらず原告について男子従業員と同等の初任給が決定されたものと解する見解は、意思表示の解釈上無理があり、採用することができない」と述べたうえで、「賃金の決定には被告の意思表示が必要であると解されることから、原告の主張するように労働契約の内容として、被告に対し、原告に男子労働者と同等の初任給を支給すべき債務を認めることは解積上困難であるし（被告の意思表示がないにもかかわらず実質上賃金債権の発生を認めることになる）」と判示して、女性労働者による男性労働者との賃金差額請求を拒否し、あくまで不法行為に基づく損害賠償請求しか認めなかった。

しかし、このような裁判所の判断は、既に述べた労働条件労使対等決定の原則のみならず、労基法八九条の規定趣旨からみても問題がある。使用者に就業規則の作成義務を課している労基法八九条は、就業規則の絶対的必要記載事項の一つとして、二号において「賃金（臨時の賃金を除く。以下この号において同じ。）の決定、計算及び支払の

方法、賃金の締切り及び支払の時期並びに昇級に関する事項」を挙げているが、そのうち「決定、計算」の「方法」とは「学歴、年齢、勤続年数、技能、職階制、出来高などの賃金決定要素と、これらを用いて形成される賃金体系」<sup>16)</sup>のことであると解される。とするならば、この事件における会社の就業規則には以上の記載要請を充たすような明確な規定が設けられておらず、従って使用者は「賃金表などの客観的な支給基準が存在せず」という点において賃金に關し就業規則作成義務違反を行っているものと評価できよう。このように使用者に就業規則作成義務違反（労基法違反）がみられ、しかも、賃金は労働契約の要素であるとともに労働者の労務提供義務と対価的牽連関係に立つ使用者の主たる労働契約上の義務の目的であり、また重要な労働条件をなすにもかかわらず、賃金に関するこのような法違反のリスクを「賃金額の決定に際し、被告の具体的な意思表示又は裁量行為が必要とされる」（即ち、使用者に賃金決定に関するイニシアティブと大きな裁量権を与える帰結となる）という形で労働者に転化し労働契約上賃金額の確定を認めないことは由々しき問題であるといわなければならない。

そこで、このような不十分・不明確な就業規則条項の場合には、まず、かかる不十分さ・不明確さを埋めるべく（要するに、使用者の広範な裁量権の不当な行使ないしは不行使を抑制すべく）、できる限り、労基法の諸原則、慣行、使用者に対する従業員一般ないし男性従業員に対する取り扱いなどを考慮して義務違反の就業規則部分の具体化ないし治療へ向けての補充が試みられるべきであり、それでも不十分であるならば、更に使用者は（信義則もしくは黙示の合意により）労働契約上（ないしは就業規則の黙示条項として）、労働者の労働を差別なく公正に評価して賃金額を決定すべきであるという公正評価義務を負っていると解すべきである（補充的解釈の原則）。そのうえで、使用者によって公正評価に基づく賃金決定がなされないのならば、次のような形で賃金額確定が試みられ、公正かつ妥当な解決がはかられるべきことになろう（治療的、矯正的ないしは補償的対処の原則）。例えば、石崎本店事件のような

ケースでは、労働者がいかなる種類の労働を給付するかを使用者が判断・評価し、これ対応して賃金額を決定(特定)する、という点において種類債権類似のものと考えることができ、従って種類債権の特定に関する民法四〇一条の適用ないし類推適用により、使用者の債権の特定の意思表示が労基法四条違反で無効となれば「法律行為ノ性質又ハ当事者ノ意思ニ依リテ品質ヲ定ムルコト能ハサルトキ」にあたりと解し、新たな使用者の意思表示を要することなしに「債務者ハ中等ノ品質ヲ有スル物ヲ給付スルコトヲ要ス」として賃金額が特定されることになるのである。この場合、「中等」とは年齢や仕事や能力の近い男性労働者の賃金の平均額(単に男性従業員全員の中位の賃金額、ないしは男性従業員の平均の賃金額でないことに注意!)となる。かくして、就業規則作成義務違反のリスクは使用者が負うことになり、労働者は具体的な金額に特定された賃金を請求することができるのである。ちなみに、このような手法は、まさに本稿で縷述してきた労基法の理念に即しての民法活用の一例でもあるといえよう。

なお、以上の解釈原理は、不明確条項の場合のみならず、労働契約や就業規則に条項が欠落している事項についても同様に当てはまるものといえよう。なお、補充的解釈の一環をなすと考えられる労働契約上の信義則を用いての諸義務による労働契約内容の補充については節を改めて次節である(三)において詳しく検討することとする。

### (3) 労働契約上の公序と労働者の意思形成過程(自己決定過程)の確保

#### (ア) 労働契約上の公序

労基法一条からは労働契約上の公序原則が導かれる。同条二項がいうように労基法は最低基準であってこれは絶対的な公序であるといえるが、「労働条件」がそれに反していなくとも当該労使関係の具体的事情や状況に照らして「人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきもの」(同条一項)ではないと解される場合にも同様に公序に反することになる。この場合、以上の労基法一条一項の文言は生存権保障という狭い視点で捉えられるべきではなく、

あくまで労働契約関係における使用者の不当な権力行使の制限・コントロールを第一義的視点に据えて解釈されなければならぬ。まず、「労働条件」であるが単に契約書や就業規則に記載された労働条件のみならず、使用者の具体的な業務・人事命令なども含めて広く解する必要がある。次に、「人たるに値する」という部分は労働者の個人の尊重という（当然、二七条二項も含む）憲法全体の根本理念である憲法一三条の（そして、既に述べたように私法全体の基本理念を宣言する民法一条ノ二の）労働関係における照射と捉えるべきであり、またかかる理念は労働条件のみならず労働者の契約主体性にかかわる事項も包含すると解すべきであつて、具体的には、労働者の人権・人格権、自立・自律・自己決定、アイデンティティ、個人の尊厳、生命・身体・健康、私生活の展開・尊重（このなかには、当然のこととして、その基盤たる労働時間・休日・休暇や賃金などの労働条件や生存権保障も含まれる）などが確保されるべきことにならう。そこで、使用者の権力制限という趣旨を踏まえ、当該労使の具体的状況に照らして総合判断を行い、①上記の事項につき社会的妥当性を欠いた結果が生じている（生ずるおそれがある）か、あるいは②使用者が社会的妥当性を欠く不当な権力を行使したと評価されることになる場合には、公序違反になるといえよう。従つて、たとえこのようなケースが労働者の自己決定の結果としてであつたとしても、公序の保護・確立・維持という観点からすれば、①、②の場合に該当するならばその意思表示ないし法律行為の効果は否定されるべきことになるのである。

ちなみに、以上述べてきた公序法理の基本的な法的構成としては、労基法一条一項自体が民法九〇条の特則として労働契約上の公序原則を定めていると解してもよいし、既に述べた民法活用観点から労基法一条一項を媒介にして民法九〇条が労働契約法の観点から発動されると解することもできよう。筆者としては前者の見解に与したいが、民法九〇条という確固とした法的基礎に基づき安定的な法理展開をはかろうとすれば後者の立場をとることも相当の

合理性があると考えられる。

(イ) 公序的規制の具体的展開

なお、以上の説示は、結局は、労基法一条一項の基礎をなす憲法二七条二項が使用者の不当な権力行使が公序に反するとの評価・価値判断を行っている結果であるといつてよく、従つて憲法二七条二項の説く「法定」の終局的目的は立法によつて公序違反の状態を除去し公序を確保・確立することにあると解される。とすると、公序の確保・確立のためならば、別に公序違反(公序良俗違反)という構成をとらなくとも、問題となる事項にふさわしい形で解決をもたらすことができるのならば、権利濫用(民法一条三項)や信義則(民法一条二項、労基法二条二項)違反などといった手法も活用でき、またケースや事項に応じてこれらが柔軟に活用されるべきといえよう。この意味で、平成一五年(二〇〇三年)の労基法改正で一八条の二が設けられるまで判例によつて展開されてきた解雇権濫用法理は、労働契約の終了につき使用者の不当な権力が行使された場合において侵害された公序を回復するために民法一条三項を活用したものであると解され、労基法一条一項の観点からみて是認される法的構成であるとともに(判例法理であるとはいえ)憲法二七条二項に由来する憲法的価値・意義を有していたといえる。<sup>18)</sup>

(ウ) 労働者の意思形成過程(自己決定過程)の確保

個別労使の間には単に交渉力と情報の格差にはとどまらない大きな力関係の差違が存しており、従つて労働者は恒常的な従属関係のもとに置かれ、常に労働契約関係の展開において様々な形で陰に陽に使用者の社会的権力の不当な行使や濫用の危険にさらされている(例えば、企業内いじめ、職場八分、仕事を与えないこと、無意味労働、退職強要など)。このような不当あるいは濫用的権力行使がなされるならば、労働者の契約主体性が侵害されるとともに労働関係に関する事項についての意思形成過程、ひいては自己決定が歪められることになるおそれが生じよう(例え

ば、使用者の不当な権力行使さえなければ労働者が効果意思を有するには至らなかつたであろうような、退職強要やいじめなどによる退職、いやがらせや不当な圧力による賃金の放棄、配転・出向の同意など)。

確かに、使用者も意思表示を行うことになる労使の個別的合意の場合には、使用者の不当な権力行使がなされ、その結果、労働者の意思形成過程に重大な瑕疵・影響が生じることになれば、まさにその張本人である使用者も(それにつけこんで)意思表示をしているのであるから、(労基法一条一項に照らして)かかる合意を公序違反とすることが可能である。しかし、労働者が一方的決定、即ち単独行為(例えば、辞職や賃金放棄の意思表示)を行う場合においては、使用者の意思表示がなされないものであり、従って労働者が自ら行う意思表示それ自体を公序違反とすることには法的な困難がともなうことになる。また、たとえ、個別的合意の場合であつても、公序違反と評価するためにはあくまでも社会的妥当性を欠くという高いハードルを越えなければならぬのだが、そこまでは至らない(公序違反とはいえない)けれども、具体的状況を勘案すれば、労働者がかかる合意から救済すべきであると考えられる事例も多く存しよう。使用者の不当な権力行使が故意や違法性の要件を満たしていれば、民法九六条の詐欺・強迫で対処する(当該意思表示を取り消し得るものとする)ことは可能であるが、詐欺・強迫は成立要件が厳格であつて、それに至らないよりソフトな形で不当な権力行使がなされるケース(こういうケースが実際は大多数を占めるであろう)では労働者の意思表示を無効とすることはできない(詐欺・錯誤には該当しない「意思表示の瑕疵」の事例)。そこで、消費者契約に関して民法の詐欺・錯誤には至らない「合意の瑕疵」の問題を処理するために消費者契約法が設けられたように、労働契約関係においても消費者契約法の労働契約法版とでもいうべき法的装置が必要となるし、消費者契約法が労働契約には適用されない旨を述べる消費者契約法一二条もそのような法的装置が存在していることを前提としていると解される。そこで、労基法一条・二条の法意を踏まえつつ、労働関係における労働者の意思形成過程



の完全性を確保する法的装置の必要性に鑑みるならば、心裡留保に関する民法九三条但書を活用し、これを使用者の不当な権力行使によって労働者が不本意な意思表示をしてしまったケースにおいて類推適用する方向を探るべきではないかと考えられる。つまり、この場合、労働者の「真意」<sup>19</sup> 効果意思は存しており効果意思と表示の食い違いはみられないのだが、その効果意思は使用者の不当な影響下において不本意に形成されたものであって、いわば意思形成過程（即ち、意思形成過程における本心）と表示の間に食い違いが生じているといえ、これを類推適用という形で心裡留保モデルに当てはめることができないのかが問題となるのである。必ずしも意思の欠缺が存するとはいえない（まさに、代理人の効果意思が存している）代理権の濫用の場合にかかる取引の効力を否定すべくその類推適用を行うことが認められている（判例において類推適用法理が確立・定着している<sup>19</sup>）ことを考慮すれば、民法九三条但書の類推適用という手法自体には問題がなく、またこれに注目することも許されよう。従って、労基法一条・二条の法意に照らして、そして労基法二条（及び憲法二七条二項）が要請する労働契約法としての民法規定の活用による労働契約法の展開・整序の必要性を踏まえて、民法九三条但書を労働契約法的観点から本稿で問題とするような事例に応用することが可能か否かを検討することが重要課題となるのである。

民法九三条の基本構造は、本文は表示主義、但書（例外）は意思主義に依拠しているという点に求められる。同条本文において表示主義が採用され、心裡留保の場合の意思表示が有効とされたのは、相手方の信頼を保護する必要があるという信頼原理と表意者は真意と異なる表示をしている以上、表意者は不利益を被っても仕方がないという帰責原理を考慮してのことである。しかし、相手方が「表意者ノ真意ヲ知り又ハ之ヲ知ルコト得ヘカリシトキ」にはその信頼を保護する必要がないので意思主義がとられ、心裡留保の場合の意思表示は無効とされることになる。<sup>20</sup>

さて、労働関係において使用者が不当な権力行使を行い労働者の意思形成過程に重大な影響を及ぼした場合には、

帰責原理と信賴原理はともに問題とはならず、表意者（労働者）ではなく、不当な権力行使を行ったことにおい  
 しろ相手方（使用者）の方に信賴破壊（信義則違反）と帰責事由が存している点に特徴がある。表意者に帰責事由が  
 ある場合でも相手方に認識可能性があれば意思表示が無効となるのであるから、ましてや相手方に労働者の意思形成  
 過程の瑕疵についての帰責事由（行為悪性）が存する場合には、表示との不一致の対象を「真意」を超えて動機・意  
 思形成過程のレベルにまで拡大して（即ち、動機・意思形成過程を「真意」に準じて）民法九三条但書の類推適用を  
 認めてよい（あるいは、換言すれば、「適用」ではなく相手方に帰責事由が存するとして「類推適用」を行う場合に  
 は表示に対応する「真意」を効果意思のレベルから動機・意思形成過程にまで拡大して解釈してよい）のではない  
 と考えられる（相手方の行為悪性と表意者の意思の完全性の相補的相関判断<sup>21</sup>）。とすると、不当な権力行使を行った  
 使用者が、そのような自己の権力行使によって労働者が意思形成過程を歪められ不本意な意思決定を行った（不本意  
 な効果意思を形成した）ことを知りまたは知り得べきときには、たとえ詐欺・強迫に当たらないような事例であつて  
 も、民法九三条但書の類推適用によりかかる意思表示を無効とすることができることにはなるのではないか。要するに、  
 使用者の帰責性ある行為がなければ労働者がそのような効果意思を有していなかったこと（いわば意思形成過程にま  
 で拡大されて捉えられた表示に対応する「真意」の不存在）と労働者がなした不本意な意思表示との間の食い違いを  
 類推適用という形で心裡留保モデルに当てはめるのである。かつて、筆者は、かかる法理を使用者の不当な追い出し  
 行為や退職誘導がみられる場合の労働者の退職（準解雇）に関して説いたところであるが、それ以外にも一定広く労  
 働者の自己決定過程を擁護・確保し自己決定をなし得る環境を保障するために応用することが可能ではないかと考え  
 るに至った次第である。なお、ここで問題となる使用者の帰責事由であるが、準解雇の場合には職場環境配慮義務違  
 反を念頭に置いており、このような職場環境配慮義務は労働者の労働権（憲法二七条一項）行使の観点から労働者の

労働能力の展開をめぐる、一定広く包括的に解されるべきことも併せて説いたところであるが、長期にわたる複雑・多様な労働関係の展開過程全般を視野に入れて考えるならば、労働者の意思決定の自由に影響を及ぼすこととなる情報提供義務違反や誠実交渉義務違反なども併せて類推適用を認めるための使用者の帰責事由を構成すると解してよいであろう。<sup>(22)</sup> 以上により、消費者契約法の労働法版として労働関係における「意思表示の瑕疵」に該当する部分についての労働契約法の装置が構成できるとなり、それが労働契約関係の形成・展開・終了をめぐる全過程において活用可能となるのである。<sup>(23)</sup>

(1) 片岡昇ほか『新労働基準法論』(一九八二年、法律文化社) 四六三頁〔西谷敏執筆〕。

(2) なお、片岡昇『現代労働法の展開』(一九八三年、岩波書店) 二五五―二五六頁は、「筆者の見解では、労働契約は、単に労働関係の成立と存続のための根拠としての意義を有するにとどまらず、後述のように、直接に労使双方の基本的な権利義務を生ぜしめるものと解される。このような基本的権利義務は、なお抽象的・一般的な性格のものにとどまるが、これによって労働契約は労働関係の内容の最も基礎的な部分を決定する契機となるのであって、就業規則や保護法規等は、労働契約に基づいて生ずる基本的権利義務を具体化し、もしくはそれを補完する役割を営むものと考えることができる。全体としていえば、労働契約と契約外的要素とは、それぞれの立場から―但し労働者保護原理の実現に向けて―労働関係の内容の形成に寄与するとともに、形成された労働関係の総体は、労働契約(当事者の合意)を介して労使双方を拘束するものとして当事者のもとに環流することになるのである。」と述べ、環流説とでもいふべき労働契約を重視する立場を説いているが、けだし卓見といえよう。そこで、このような考え方を契約外的要素(契約外的規範)のみならず信義則に基づく要請にも広げて考えべきことが妥当となろう。

(3) 公正評価義務をめぐる文献は極めて多数にのぼるが、全体的な議論状況については、さしあたり、三井正信「労働者の能力を公正に評価する義務は使用者の労働契約上の義務として構成可能か」日本労働研究雑誌五〇一号(二〇〇二年) 八五頁以下、同「公正評価義務論の意義・射程と限界」(一)、(二)、(三・完)「広島法学二六巻二号(二〇〇二年) 八三頁以下、二六巻三号(二〇〇三年) 一七五頁以下、二六巻四号(二〇〇三年) 一〇九頁以下を参照。

- (4) 公正評価義務を不法行為上の義務(責務)と解する立場として、土田道夫「年俸制をめぐる法律問題」獨協法学五三号(二〇〇〇年)一七〇頁以下、同「成果主義人事と人事考課・査定」土田道夫・山川隆一(編)『成果主義人事と労働法』(二〇〇三年、日本労働研究機構)八三頁以下、同『労働法概説Ⅰ』(二〇〇四年、弘文堂)九八頁。このような見解は本文で述べたような理由で支持できないとともに、結局は土田教授が追求する労働者の自己決定の理念(この点について、詳しくは、土田道夫「労務指揮権の現代的展開」(一九九九年、信山社)などを参照)とも合致しないように思われる。
- (5) 三井・前掲注(3) 日本労働研究雑誌論文八六―八七頁、同・前掲注(3) 広島法学論文(一) 九七頁以下。なお、セクシュアル・ハラスメントに関してであるが、本文で述べたような視点からすれば、それまで不法行為で処理されてきたセクハラに関し、信義則に基づき職場環境配慮義務を導き出し、これを労働契約(雇用契約)上の義務と位置づけて問題解決をはかる方向性を打ち出した京都セクシユアル・ハラスメント(呉服販売会社)事件・京都地判平九・四・一七労判七一六号四九頁は大いに画期的かつ注目すべき説示をなす裁判例であると評価することができよう。
- (6) この点については、三井正信「準解雇の法理(五・完)」広島法学二八卷一号(二〇〇四年)八八頁以下。
- (7) 三井・前掲注(3) 日本労働研究雑誌論文八七頁、同・前掲注(3) 広島法学論文(一) 九七―九八頁。
- (8) 三井正信「現代雇用関係法改革」高橋弘||後藤紀一||辻秀典||紺谷浩司(編)『現代民事法改革の動向』(二〇〇一年、成文堂)二四二頁。
- (9) 三井正信「団体交渉と労使協議制」横井芳弘||角田邦重||脇田滋(編)『新現代労働法入門』[第2版]』(二〇〇三年、法律文化社)二九四頁、三一―一頁、同・前掲注(3) 日本労働研究雑誌論文八八頁、同・前掲注(3) 広島法学論文(二) 一七七頁。
- (10) 菅野和夫『労働法 第六版』(二〇〇三年、弘文堂)五六九―五七〇頁は、労働者の個別的事項についても協約の規範的効力を認めるべきことを説いているが、本文で述べたように、労基法二条二項の趣旨からみてもこのように解すべきことが妥当となるといえよう。
- (11) 以上については、三井正信「準解雇の法理(三)」広島法学二七卷三号(二〇〇三年)二八頁以下。
- (12) 労働契約の解釈に関しては、片岡昇||前田達男(編)『労働法』(一九九五年、青林書院)一七四―一七五頁(三井正信執筆)、三井正信「業務命令」山口浩一郎ほか(編)『労働判例百選』[第六版]』(一九九五年、有斐閣)三五頁を参照。なお、就業規則による労働契約内容の推定については、秋田成就「労働契約における契約の推定操作について」社会科学研究二六卷三―四号(一九七五年)

一七二頁以下。

- (13) 道幸哲也『職場における自立とプライヴァシー』(一九九五年、日本評論社) 一七八頁以下。
- (14) 労働基準法二条の理念に照らしての就業規則の合理的限定解釈については、西谷敏「労働契約論と労働法の再構築」法律時報六六卷二号(一九九四年)五頁、土田道夫「労務指揮権の現代的展開」(一九九九年、信山社)三四八頁以下を参照。
- (15) このような考え方ないし視点については、土田道夫「労働協約・就業規則と労働者の義務」季刊労働法一六六号(一九九三年)九六頁以下参照。
- (16) 菅野・前掲注(10)書一一一頁。
- (17) 石崎本店事件及び以上本文で述べた法理について、詳しくは、三井正信「使用者の裁量的賃金決定にもとづく男女間の賃金格差と労働基準法四条」労働法律旬報一三九四号(一九九六年)一四頁以下を参照。
- (18) 三井正信「準解雇の法理(二)」広島法学二七卷二号(二〇〇三年)一一六頁以下、一二五頁注(13)。
- (19) 代理権の濫用の事例に対し民法九三条但書の類推適用を認める代表的な判例として、最一小判昭四二・四・二〇民集二一卷三号六九七号(この判例についての判例研究として、福永礼治「代理人の権限濫用行為」星野英一・平井宜雄(編)『民法判例百選I総則・物権(第三版)』(一九八九年、有斐閣)八二―八三頁)。ちなみに、四宮和夫「能見善久『民法総則 第六版』(二〇〇二年、弘文堂)二〇〇頁は、民法九三条につき、「このような典型的な心裡留保が問題となることはあまりなく、実際に裁判で争われるのは、九三条但書が類推適用される場合である」と述べている。なお、筆者が問題とするのは法技術論的にみた民法九三条但書の「類推適用」という手法それ自体(あるいは同条但書が類推適用の可能性ないし余地を有しているということ自体)であって、代理権の濫用と準解雇ないし労働関係における労働者の意思形成過程の瑕疵がケースの類型としては大いに、あるいはまったく異なることは十分承知して論を展開しているつもりである点を念のために確認しておく。なお、準解雇に関する私見につき、「そのために引用されている最高裁の代理権濫用の場合の類推適用が退職追い込み行為の場合の類推適用を肯定する理由となるのかについては多分に疑問がある」と述べ批判を加えるものとして、小宮文人「退職と擬制解雇」角田邦重・毛塚勝利・浅倉むつ子(編)『労働法の争点』第三版』(二〇〇四年、有斐閣)一六六頁。
- (20) 山本敬三『民法講義I』(二〇〇一年、有斐閣)一三三頁。
- (21) 森田宏樹「『合意の瑕疵』の構造とその拡張理論(1)、(2)、(3)・完」NLB四八二号(一九九一年)一二二頁以下、四八三号(一九九

一年)五六頁以下、四八四号(一九九一年)五六頁以下は、いわゆる「合意の瑕疵」に対する民法の詐欺・強迫・錯誤の規定の拡張可能性について、本文で述べたような視点から論を展開している。

(22) かつて、筆者は、成果主義・能力主義賃金に関し、労使の交渉・合意に基づく目標管理制度が前提となっていることを踏まえて、信義則に基づく使用者の公正評価義務の内容のなかに情報提供義務及び誠実交渉義務も含めて考えるべきことを指摘した(三井・前掲注(3) 広島法学論文(二) 九四―九五頁)が、このような視点が労使の個別交渉及び労働契約関係の展開過程全般について重要となると解すべきであろう。

(23) 以上の法理全般について、詳しくは、三井正信「準解雇の法理(四)」広島法学二七巻四号(二〇〇四年)三一頁以下を参照。なお、この問題を考えるうえでは、森田・前掲注(21)論文、山本敬三「民法における『合意の瑕疵』論の展開とその検討」棚瀬孝雄(編)『契約法理と契約慣行』(一九九九年、弘文堂)一四九頁以下、大村敦志「消費者法」第2版(二〇〇三年、有斐閣)が示唆に富み大いに有益である。ちなみに、適用ではなく類推適用が問題となるのであるから、その要件としては単に相手方(使用者)に認識可能性が存するのみならず適用を超えて類推適用を要請する(即ち、「真意」を効果意思を超えて意思形成過程にまで広げて解することを容認する)程度の帰責事由を要すると解すべきである。そうでないと、類推適用に歯止めがかからなくなってその射程が極めて広範かつあやふや・曖昧なものとなり、かえって法理の実効性を損なうことになる。

※ 本稿は、平成一四年度―平成一六年度科学研究費補助金(基盤研究(C)(2))「雇用社会・労働市場の変化と雇用形態・労働条件・労働契約」の交付を受けた研究成果の一部である。

〔追記〕 平成十六年一二月の改正により民法が現代語化され、改正民法が平成十七年四月一日から施行されることになったが、本稿の執筆時期が法改正のかなり以前であったこと、及び本誌の発行時期が改正法の施行前であることから改正前の民法の条文及び文言に依拠して論述していることを念のためお断りしておく。