

個別的労働関係法の現状と課題

三井正信

はじめに

- 一 個別的労働関係を規律する「基本法」をめぐる状況
- 二 個別的労働関係法の基本法のあり方とその問題点
- 三 今後の個別的労働関係法の方向性
- 四 補論 ―「雇用関係法」と集团的労働関係法との関係、あるいは労働者の自己決定と集团的利益代表システム―
おわりに

はじめに

(一) 問題の所在とその重要性

本稿は、個別的労働関係法をめぐる現在の状況を分析したうえでその問題点を抽出して検討し、かかる検討結果を踏まえつつ個別的労働関係法の将来のあり方について筆者の視点から若干の考察（構想の提示）を行うことを試みようとするものである。⁽¹⁾

現在においては個別的労働関係法の領域に属する法律は労働基準法をはじめとして多数存在しているが、それら多数の法律にもかかわらず、いまだ制定法によってカバーされていない領域も相当程度に残されている。そこで、判

例が多くの重要問題・重要事項について判例法理という形でルールを提供してきている^③。しかし、判例法理ではルールとしての明確さと結果の予測可能性の点に問題があり、法的安定性に欠けるといわなければならない。また、法律が規律している領域であつても規制が不十分であつたり、現代適格的ではなかつたり、あるいはその効力をめぐつて争いが存したりといつたことが多々みられることも事実である。加えて、個別的労働関係法の領域に属する多くの法律は相互の関係性が明確に示されることなく適用ないし運用がなされ、いわば錯綜状態にある。しかも、さらに、現在においては、従来の制定法および判例のルールや法理を通してでは必ずしも十分に捉えきれないほどに雇用社会は大きく変容するとともに複雑多様化してきており、日々新たな問題や紛争が生じてきているのである^⑦。

以上のような個別的労働関係法をめぐる現在の法状況のままでは、労働者と使用者の間で生ずる諸問題に適切かつ的確に対処することは一定難しく、雇用社会に明確で統一的な規律を与えることは十分にはできないと考えられる。要は、労働者、使用者ともに自分たちが拠るべき実体的ルールや原理を明確な形で（全体的に体系性をもって）認識ないしは発見することが必ずしも容易ではなくなつているのであり、紛争解決にあたつても、なかなかその見通しを立てにくく、有効な解決を導くことに大きな困難がともなう現実に直面しているといつても大過ないのである。そこで、今後は、激動する現代の雇用社会においてわれわれが安心してワーキングライフを送ることができるよう、①新たな立法により制定法の隙間を埋めてルールの判例依存性を解消ないしは緩和し、②法的効力が不明確な立法については問題となつている事項に適した形でその効力を明確化し、併せて③無数の法律をこのままばらばらで放置せず雇用社会の構成原理を示しうる（そして新たな問題が生じた場合にはその解決策・対応策を示唆しうる）明確な指針ないし方向性を提示して（リニューアルもはかりつつ）体系性・総合性と実効性を有する形で整序する必要がある。

(二) 検討課題の限定

さて、以上の問題について正面から本格的に検討に取り組むとするならば、個別的労働関係法を構成する多数の錯綜する法律と判例法理についての現状分析と問題点の析出・整理からはじまり将来の法整備へ向けての基本的方向性・コンセプト・理念とグランドデザイン・制度設計の提示に至るまでの、一貫したビジョンに基づいた、多大の労力をともなう膨大な作業が必要となることが予想される。課題は極めて大きくかつ困難であり、残念ながら正直いつて現在の筆者にはそれに全力で真正面から取り組むだけの準備も能力も存しない。しかし、そうはいつても、かかる個別的労働関係法をめぐる根本的な問題の検討は放置できない喫緊の課題となつているのであり、労働法の研究を志す者にとっては誰しも避けて通ることはできない性格を有する（したがつて、何らかの対応を求められることになる）ように思われる。

そこで、本稿では、（問題を矮小化するとのそしりを免れないのだけれども、あえて）対象を限定し、さしあたり個別的労働関係法の基本法である労働基準法と労働契約のルールを定める新たな重要な法律である労働契約法という二つの法律の関係のあり方を問うことによつて、先に(一)で指摘した諸課題に対して筆者なりに可能な限りで検討を試み、一定の方向性を示して問題提起を行う（問題解決の方向性を提示する）こととする次第である。具体的には、個別的労働関係法の二つの「基本法」^⑧と位置づけられる労働基準法と労働契約法を取り巻く現在の法状況と問題点について大まかな確認と素描を行い、それを踏まえて個別的労働関係法のあり方の今後の基本的方向性を簡潔に示すことで、わずかなりとはいえず筆者なりに課せられた責めを果たしたいと考えるものである。したがつて、本稿での検討は、一定の限定的な視角から問題のほんの一端に触れるにすぎず、しかもあくまで総論的な（あるいは大局的な、正直に言えば大雑把な）見地からなされたエスキースないし素描、あるいは荒削りの試論の域を出ないものであることをお

断りしておかねばならない。しかし、いずれ機が熟せばこの小論で示した基本的なコンセプトないし方向性を足がかりにして、詳細な各論的検討も含め本格的かつ総合的な研究に着手したいと考えていることも、やや言い訳めくことにはなるが、ここで併せて申し添えておくこととしたい。⁹⁾

一 個別的労働関係を規律する「基本法」をめぐる状況

(一) 個別的労働関係法の基本法としての労働基準法と判例の労働契約法理

近年に至るまで、労働条件法定の原則を規定する憲法二七条二項の趣旨を踏まえて戦後すぐの時期といえる一九四七年に制定された労働基準法が、幾度となく改正はされつつも、ほぼそのままの形で基本的骨格それ自体は維持しながら、一貫して個別的労働関係法の基本法として労働関係を規律してきた。しかし、生存権理念(憲法二五条)を基礎に据え労働者の生存権擁護の観点から賃金や労働時間などの重要な労働条件の最低基準を定立・設定しその遵守(すなわち、労働条件保護)をはかる労働基準法(同法一条参照)には、二(一)で後述する理由により、重要事項であるにもかかわらず労働条件の決定・変更を含めた労働契約の成立・展開・終了に関するルール(労働契約のルール)がほとんど含まれていなかった。個別的労働関係法の領域においては、その後、労働基準法以外にも多くの立法がなされる(たとえば、労働安全衛生法、最低賃金法、賃金確保法、男女雇用機会均等法、労働者派遣法、育児介護休業法、高年齢者雇用安定法などの制定・改正)とともに労働基準法自体にも改正が加えられてきたが、個別的労働関係法をめぐる基本的な法状況、つまり労働契約のルールに関する欠缺状況には大きく変化はなかったといえる。

そこで、かかる問題点に対処すべく、判例が日本の雇用慣行(特に、終身雇用制と年功賃金制)を踏まえつつ、採

用内定に始まり、試用、配転・出向・転籍などの人事から解雇、そして労働条件の決定・変更（就業規則の法的性質および不利益変更の拘束力）に至るまでの諸事項ないし諸問題につき労働契約法理と呼ばれる一群のルールを形成して対処してきた。つまり、実質的意味における労働契約法は、その大部分は制定法の形ではなく判例法理（判例法）として存在していたのである。確かに、判例によるルール形成には制定法の穴を埋めたという点において大きな意義が存したとすることができるが、その反面、労働契約のルールをめぐる法状況には大きな判例依存性がみられることになり、したがって、ルールの明確性と結果の予測可能性に欠ける（すなわち、法的安定性に欠ける）とともに、いまだ判断が示されていないかたり確立された判例法理が存しないなどルールが未確定・不存在となっている事項ないし部分が数多く存する状況にある（特に、社会経済の変化にともなって新たに生起する問題や事例についてそのようにいえよう）という大きな問題点が存していた。¹⁰⁾

(二) 「基本法」としての労働契約法の制定

したがって、このような制定法の欠缺を埋め明確な形で労働契約のルールを確立して法的安定性の欠如等の問題点を解消すべく、また個別的労働関係をめぐる紛争（個別労働関係紛争）の増加を背景にその解決指針として明確性を備えた制定法ルールが必要であるとの認識が増大し一般化してきていたことも追い風となり、紆余曲折の結果、二〇〇七年に、労働基準法制定から六〇年目にして、ようやく労働契約の私法的ルールを定める労働契約法（形式的意味での労働契約法）の制定が実現した。¹¹⁾ これは大いに注目を浴び、若干の議論（異論）はあるものの、一応は、この労働契約法もまた労働基準法と並ぶ重要な法律であり、個別的労働関係法のもうひとつの基本法であると位置づけられる（位置づけられる）との評価を受けるに至っている。¹²⁾

ただ、「基本法」とはいいながら、労働契約法は、合意原則、労働条件労使対等決定の原則、均衡処遇の理念、ワ

ーク・ライフ・バランスの尊重などの若干の基本理念・原則・訓示規定(努力義務規定)と信義則や権利濫用の禁止についての一般規定と確立された従来の判例法理のごく一部(安全配慮義務、出向命令権濫用法理、懲戒権濫用法理、解雇権濫用法理、就業規則法理など)を確認する規定とからなるわずか一九か条の条文しか有しない小ぶりの立法であつて(つまり、内容面からみて効力的にまだ不十分な規定を一定内包するのみならず、対象面(守備範囲)からみても形式的意味における労働契約法は実質的意味における労働契約法のほんのわずかな一部をカバーするにとどまるのであつて)大きく総合性・体系性を欠いており、実質的にみてこの法律の制定によつても広範な判例依存性を含め労働契約のルールをめぐるこれまでの法状況ないし問題状況にはほとんど変化がみられなかったといつてよい。したがつて、これを今後、どのようにして現代雇用社会に適合した総合性・体系性を備えた(そして、法的安定性と実効性を有する)法律へ向けて拡充させていくのが焦眉の課題となつて¹³⁾いる。特に、現在、(終身雇用制の崩壊と労働力の流動化・雇用の二極化(非正規労働者数の増加)の進展、年功制の縮小と年俸制に代表される成果主義人事の広範な普及などにみられるように)日本の雇用慣行が変容過程にあるとともに雇用社会も大きく変化してきているにもかかわらず従来の判例ルールに依拠しこれを立法において確認することが(現行法におけるスタンスとして、そして今後の法改正において)果たして妥当か否か¹⁴⁾、また、「小さく生んで大きく育てる」という法の成長をじっくりと見守るといふ姿勢で臨むのか、それとも喫緊の課題として早急に総合性と体系性を備えた法律へ向けて法改正を行うべきなのか¹⁵⁾について激しい議論が存している状態にある。

二 個別的労働関係法の基本法のあり方とその問題点

(一) 二つの基本法

以上からすれば、まず検討すべき問題は、ともに個別的労働関係法の基本法と位置づけられる労働基準法と労働契約法の両者の（将来におけるものも含めての）関係はいかなるものであるのか（あるいはいかなるものであるべきなのか）、そして労働契約法をいかに拡充していくべきか、ということであるように思われるであろう。

さて、労働基準法は、私法的効力（強行効力と直律効力）を有する（二三条）ものの、基本的には刑罰（一一七条以下）と行政監督（九七条以下）という公法的規制によって労働条件の最低基準を使用者に遵守せしめようとする「労働保護法（Arbeitsschutzrecht）」としての性格ないし側面が極めて強いために、労働契約に関する純粹の民事上の契約ルールを盛る器としては必ずしも適したものではなかったと解される。したがって、そのような純粹の私法的性格を有する労働契約のルール（のみ）を規定する民法の特別法と位置づけられる「労働契約法（Arbeitsvertragsrecht）」が必要とされることになったといえるのである。¹⁷⁾

そこで、労働基準法は「労働保護法」として、そして二〇〇七年に新たに制定された労働契約法は「労働契約法」として、それぞれが個別的労働関係法の基本法（二つの基本法）であると位置づけられることになる。と解されうるのであり、実際そのような理解が一定広く展開されているといつてよい。そして、かかる理解のなかのひとつの有力な流れによれば、労働基準法と労働契約法は共に手を携えて個別的労働関係を規律すべきではあるが、あくまで両者はそれぞれ基本原理なり法規制のあり方なりが異なる別個の重要性を有する規律として今後も並立していくこととなるとされる。¹⁸⁾ そして、とにかく、このような基本法の並立の継続性の肯定という考えをとろうと否と、労働契約法に

関しては、今後の課題として、「基本法」としての名にふさわしく、現行法に欠けていたり不十分であったりする部分の労働関係の成立・展開・終了をめぐる事項に関する私法（民事）上のルールを補充・拡充・強化し総合性・体系性と実効性を完備させることが求められるといえよう。

(二) 個別的労働関係法をめぐる二分法ないし二項対立的発想の問題点

(1) 二分法ないし二項対立的発想に対する基本的な疑問の提示

しかし、そもそも、「労働保護法」か「労働契約法」か、というこのような二分法ないし二項対立的発想（あるいは基本法の並立の継続性の肯定という考え）が、現代のわが国の雇用社会にとって、そして今後の個別的労働関係法のあり方として、果たして妥当であるといえるのであろうか。

確かに、諸外国における労働法発展の歴史や経緯をみれば上記の「労働保護法」と「労働契約法」の区分にはそれなりの合理的な理由があり（たとえば、一九世紀終わりや二〇世紀初頭の工場労働が主流の時代であれば主としてブルーカラー労働者を念頭に置いていわば集団主義的に最低労働条件基準に関し公法的規制を通じて統一的・画一的な規制を加える労働保護法的なスタイルが適していたということができ、実際、わが国の戦前の工場法も典型的な労働保護法のスタイルをとっていた）、また、現在のホワイトカラー労働者に対しては、採用内定（ないしは採用内定）に始まり試用、配転・出向、転籍、昇進・昇格ないしは降格、人事考課・査定、辞職、リストラ、定年退職、そして労働条件の決定・変更など労働契約の成立・展開・終了に関するルールの方が相対的に重要となっているということから、労働基準法（労働保護法）とは性格の異なる（要は、一般契約法たる民法の特別法と位置づけられる）労働契約法を労働基準法とは別個に制定することが求められてくるとともに、併せてその拡充が要請されることになる¹⁹⁾といえるのである。

けれども、いくつか具体的に例を挙げて検討してみるならば、かかる従来の二分法ないし二項対立的な発想には重大かつ根本的な問題点が存していることが浮かび上がってくることとなる。そこで、項を改めてかかる点に関してやアトランダムにいくつか例を取り上げて若干の検討を行ってみることにしよう。⁽²⁰⁾

(2) 二分法ないし二項対立的発想の妥当性をめぐってのいくつかの具体的検討

(ア) ワーク・ライフ・バランスを支える法規制

まずはワーク・ライフ・バランスを例に取り上げてみよう。⁽²¹⁾これについては、確かに、労働契約法三条三項が規定するように、労働者の個別事情を踏まえた具体的なワーク・ライフ・バランスの実現へ向けての労使間の労働契約上の個別合意(ないしは労働契約関係の展開)それ自体が重要になることはいうまでもないが、加えて、ワーク・ライフ・バランスを実現するためには労働基準法における労働時間、休暇などに関する法規制(そして、労働基準法以外にも男女雇用機会均等法、育児介護休業法、男女共同参画社会基本法、次世代育成支援法など)のあり方も重要となり、労働契約法とそれらとの密接かつ有機的な連携がなければ到底不可能といえよう。しかし、実際には法律間の連携は必ずしも明確な形で十分にははかられてはいない。⁽²²⁾しかも、労働契約法三条三項がこのような問題点を一定カバーできる強い効力をもった規定であれば、⁽²³⁾努力義務規定ないし訓示規定にとどまっていることから、結局、ワーク・ライフ・バランスをめぐる具体的な労使の個別合意(ないしは労働契約関係の展開)の実現に関しては全体的に実効性に欠ける結果となっていると考えられる。

(イ) 労働契約内容の理解促進と労働条件の明示

また、労働契約法四条に規定された労働契約の内容の理解の促進⁽²⁴⁾についても、労働基準法一五条の労働条件の明示(そして、パート労働法六条⁽²⁵⁾の労働条件に関する文書の交付等)と密接に関連しており、両者の有機的連携・調整が

必要といえよう。しかし、労働契約法四条は努力義務規定ないし訓示規定であって（しかも、行政監督をとまわらない）いわば弱い（ソフトな）効力を有するにとどまるのに対して、労働基準法一五条は強行規定であって、それに加えて刑罰と行政指導により（ハードに）その履行が担保される仕組みとなっている（ちなみに、パート労働法六条には罰則は付けられてはいないが、義務規定であり行政指導の対象となりうる）のであり、また、前者は労働契約の締結時のみならず広く展開過程を全般的にわたってカバーするのに対し、後者は労働契約締結時に限られるのであり、両者の規制のあり方（実効性の確保の仕方）がちぐはぐとなっている。

(ウ) 安全配慮義務と労働安全衛生・労災補償

そして、労働契約法五条が規定する安全配慮義務⁽²⁷⁾については、そこで示されている義務内容は一般的・抽象的なものにとどまるとともに、その違反に対して債務不履行の効果が認められるとはいえず、通常はもっぱら損害賠償請求の根拠として援用されるにとどまり、その履行請求の可否については⁽²⁹⁾まだ結論的に明確ではない。⁽³⁰⁾以上からすれば、義務内容の具体化、義務の履行確保、使用者に義務を課したことの⁽²⁸⁾実効性の確保などをはかるために、本来は、労働契約法五条は労働基準法の安全衛生、労災補償（そして、いうまでもなく、併せて、労働安全衛生法、労働者災害補償保険法など）と手を携えて有効かつ有機的に労働者保護をはかるといふ方向をとるべきであると解されるのであるが、実際にはそのような仕組みにはなっていないといえる（ただし、そうはいつても、一定、労災補償、労災保険給付と損害賠償に関する調整規定は存している点には注意する必要がある）。

(エ) 公法的規制と私法的規制のアンバランス

加えて、先に述べた労働基準法一五条の労働条件の明示にしても刑罰を担保として規制を行うべきかどうかは再検討の余地がある（むしろ、これは純粹に労働契約成立をめぐるルールとして位置づけた方がよいのではないかと考え

られ、そのような位置づけを踏まえた改正を行えばすでに指摘した規制のあり方のちぐはぐさも「一定」解消されることになる。また、より典型的に労働保護法的性格（公法的規制を行う法律としての性格）が全面に出ている労働安全衛生法については、ドッキング条項（労働基準法四二条）により公法的規制をなすにとどまらず私法的効力（労働基準法一三条）をも有する労働基準法に結びつけられていることを踏まえて、本来ならば安全配慮義務（あるいは労働契約）の内容をなすなどして私法的活用が期待されるべきはずであるにもかかわらず、（公法的規制により労働者保護をはかるという）保護法的性格をもつばら一面的に強調する（したがって、私法的効力を否定する）学説が有力に唱えられていることもあって、その私法的効力の存否をめぐっては激しく争われているという問題ある法状況がみられる。⁽³²⁾

(オ) 有期労働契約の解雇保護のあり方

ちなみに、二〇〇七年リーマンショック以降の世界同時不況下において「派遣切り」や「有期切り」が横行することになったが、これらは多くの場合、有期労働契約によって雇用された労働者をめぐる期間途中の解雇の事例であって、労働契約法一七条一項違反⁽³³⁾と評価されることになる（たとえば、世界同時不況のもとで派遣先から労働者派遣契約を解除されたことを理由として期間途中でなされた派遣元による派遣労働者の解雇が労働契約法一七条一項の「やむを得ない事由」に該当せず無効とされた例として、プレミアムライン（仮処分）事件・宇都宮地栃木支決平二一・四・二八労判九八二号五頁がある）にもかかわらず、労働契約法は純粹の私法的規制からなる法律であるためそもそも行政監督は予定されておらず、したがって労働契約法に関して権限を有しない労働基準監督行政は監督・取締に乗り出すことはできなかった。この場合、かりに労働基準法二〇条違反（解雇予告義務違反）⁽³⁴⁾が問題となるならば労働基準監督行政が監督・取締等を行うことができるとともに使用者に刑罰を科しうる（使用者を刑事訴追しうる）可能

性が存するのに対し、その基礎にある解雇それ自体には同様の措置をとりえないというのはいかにも不自然かつ奇異に感じざるをえないであろう。

(3) 小括

例を挙げればきりがなが、以上(2)において(ア)から(オ)で若干例を挙げて示したところをみるだけでも、個別的労働関係法を取り巻く問題状況の大きさと深刻さが容易に理解ないし看取されるといえよう。

さて、いうまでもなく個別的労働関係は労働契約に基礎を置く契約関係である。労働条件保護は労働契約による労働条件の決定・変更に関連しておりその基礎と枠組みを提供することでそれを下支えするとともに、契約法的ルールの対象とされる労働契約の成立・展開・終了それ自体も重要な労働条件を構成するものでもあるということができる。したがって、個別的労働関係法に関しては、契約関係を有効に規律するという観点から、労働条件保護規制と労働契約のルールの二者のコラボレーションを適切かつ妥当な形ではかり実現することが重要になり、また実際に要請されることになるかと解されよう。

しかし、現在においては、いまだ根強い二分法ないし二項対立的発想によってこのようなコラボレーションが妨げられ一般化できない状態にあると考えられる。なによりも、この点は、集団的労働条件の決定・変更の重要なツールと位置付けられる就業規則に関する法規制が労働基準法と労働契約法に分かれて存しており、前者が労働者を保護すべく事業場の小労働基準法という観点から就業規則制度の基礎・枠組みの提示と使用者への作成・届出・意見聴取・周知の義務付けなどを、後者が労働契約内容の決定・変更の観点から就業規則の拘束力とその不利益変更の拘束力などを、それぞれ規定し、その結果、規制が複雑となり両者が統一性を欠くに至っていることが端的に示しているといえよう。⁽³⁵⁾

それ故、もはや（最低）労働条件の基準（保護）の設定・定立か労働契約の成立・展開・終了に関するルールの提示かといった二分法的ないし二項対立的発想（そして、特に、「二つの基本法」という考え）に今後もこのまま依拠し続けることは妥当性を欠き、場合によっては遺憾な帰結をもたらす可能性を有することになる。確かに、個別的労働関係法については労働契約法の制定により労働基準法とともに「二つの基本法」が存在する状況となったが、これは従来の法状況や立法的経緯、あるいはそれをめぐるこれまでの根強い法的思考・発想に規定・拘束された結果であつて、あくまで暫定的な姿であると解すべきである。これからはこの点を十分に認識し肝に命じながら議論を展開する必要があるものと考えられる。

三 今後の個別的労働関係法の方角性

(一) 個別的労働関係法の今後のあり方と基本的コンセプト

(1) 現行の個別的労働関係法をめぐる問題点と今後の法規制の基本的方向性

さて、繰り返しになるが、以上のことからすれば、個別的労働関係法のあり方に関して重要となるのは、「労働保護法か労働契約法か」あるいは「労働基準法と労働契約法という二つの基本法の並立」といった考え方ないし発想に固執する（今後も固執し続ける）ことではなくて、現代の雇用社会にふさわしい法規制ないし法律の形はいかにあるべきかという視点から率直に議論を行うことであろう。

確かに、労働基準法は、諸外国の先例を踏まえ労働保護法のスタイルを受け継いだものであるが、その制定当時においては国際的なレベルを目指し公正な労働条件基準を確立するという観点から労働条件の最低基準を全国一律に課

すという点において意義と実効性を發揮しえたといえることができる。⁽³⁶⁾しかし、もはや同法の制定後かなりの時間が経過してきて雇用社会も大きく変化し、雇用形態・労働条件も複雑多様化するとともに個別化が進展してきているのであり、(2)で後述するような集団主義的な統一労働者像に基づいて全国一律の最低労働条件を事業場ごとに集団的に遵守せしめようとする労働基準法はこのままでは多様な労働者が複雑な形で登場してきている現代の雇用社会においては必ずしも十全に実効性を發揮しうる状態となっているとはいえない。それ故、労働基準法が現代適合的なものとなるためにはその内容のみならず基本骨格の再検討を含めた根本的なりリニューアルがなされることが必要となると解される。加えて、労働契約法も規制対象やその内容・効力に関して極めて不十分なものとどまっております、今後の拡充が必須の課題となっている。そして、それにとどまらず、さらに労働基準法と労働契約法の両者の(有機的かつ実効的な)コラボレーションこそがなによりも重要となるのである。

したがって、現状を踏まえるならば、一部でみられるような「労働基準法と労働契約法はともに基本法であるが、どちらがより基本的か」というようないわば不毛な議論⁽³⁷⁾やかつての二分法ないし二項対立的発想(あるいは「二つの基本法」という考え)を排して、刑罰や行政監督のあり方やそれらの適否も含め、あくまで現代の雇用社会における個別的労働関係(労働契約関係)にとつてふさわしく、かつ実効性と有効性を備えた規制のあり方は何なのかを新たに虚心坦懐に探ることが今後は求められるべきであるといえよう。そこで、項を改めて、若干ではあるがその基本的な方向性ないしアウトラインを検討してみることになろう。

(2) 雇用社会の複雑多様化と個別的労働関係法のあり方

現代の雇用社会においては雇用の形態やあり方は極めて複雑多様化してきているのであって、労働基準法制定当時、主としてその念頭に置かれていた定時から定時まで工場で労働するという集団的・画一的に捕えられた成年・男子・

正社員・フルタイム・ブルーカラーモデルの労働者像は大きく崩れ、むしろそれからはずれるところのホワイトカラー労働者、女性労働者、専門的・裁量的労働者、パートや有期を含めた非正規労働者などが増加してきている。したがって、もはやかつての集団的労働者像(のみ)に依拠して統一的・画一的に法規制を行うことは適切性・妥当性と現実適合性を欠く結果となろう(それ故、労働保護法モデルの根本的な再検討ないしは労働保護法モデルからの一定の脱却の必要性が存するのである)。つまり、たとえば、裁量労働制や年俸制で自立的に働く労働者もいれば「派遣切り」や「有期切り」で生存の危機に瀕している労働者もおり、正社員もいればパート、アルバイトなどの非正規労働者もおり、自由な働き方を希望する労働者もいれば一社で正社員として働き続けることを望む労働者もおり、より高度の処遇と職務を求め戦略的転職を繰り返す労働者もいれば長期の失業にあえぐ労働者もおり、大企業に内定し正社員の道を歩む労働者もいれば就活が成就せずフリーターなどの不安定雇用従事者となり格差社会や貧困にあえぐ労働者(ワーキングプア)もいるなど労働者を取りまく状況や事情は極めて多様化し多岐にわたっているといつてよい。

これら多様な現代的状況に対処するためには、既に若干述べたように、いつまでも二分法ないし二項対立的発想にしがみつくことなく、あくまで現代的視点から、われわれが安心して適切にワーキングライフを送ることができるとともに雇用社会が円滑に機能し運営されることが可能となるための法的装置ないしセーフティーネットを確立する必要がある³⁹⁾。しかし、このようなセーフティーネットが雇用社会の複雑多様化に応じて個々にそれぞれの問題に対処する形で(いわばバラバラに)張りめぐらされるのであれば、複雑に錯綜するセーフティーネットのなかで労働者はこの本質と法状況を見極めることができず、かかる状態はかえって個別的労働関係法システムの有効性・実効性を殺いでしまうといえよう。そして、ひいてはセーフティーネットがセーフティーネットとしての役割を果たさなくなる

(あるいはセーフティーネットとして十分機能しなくなる) 結果に立ち至るのではないか。そこで、いずれは労働基準法や労働契約法などの「基本法」を中心に複雑多岐にわたる個別的労働関係法をひとつにまとめて(そして、いうまでもなく併せて法規定を充実させるとともに古くなった規制はリニューアルして)、たとえば「雇用関係法」というひとつの法律(雇用関係法典)に整理して総合的・体系的に統一化をはかり、個別的労働関係を規律する(真の)「基本法」(の名に恥じない法律)を確立すべきであろう。具体的には、新たに制定すべき基本法たる「雇用関係法」においては次のような規制を行う方向が求められるべきであると考えられる次第である。⁴⁰⁾

① 「雇用関係法」はワーキングライフと雇用社会に関する基本的かつ総合的・体系的な法律Ⅱ「基本法」と位置付けられるのであり、したがって、まずは、個別的労働関係法の基礎を定めるといふ観点(総論的観点)から、複雑多様化する雇用のあり方をめぐる現状を踏まえつつもあらゆる労働者に対して共通するとともに現代の雇用社会におけるワーキングライフの指針・基盤となる統一的な基本原理・原則・理念を提示し、併せて基本的な事項(ないしは基本的労働条件)に関する共通規制(総則的規制)を設ける必要がある。

② そして、それを踏まえて、労働契約の成立・展開・終了に関する重要事項、重要な労働条件、労働条件の決定・変更といった各論的事項をそれぞれの相互関係にも配慮しながら有機的に項目分けしたうえで章建てを行い、法規制の体系化をはかる作業が求められよう。ちなみに、この作業を行うにあたっては、雇用関係の複雑化・多様化を考慮し、必要に応じて一定の事項につき労働者の類型ないしカテゴリーごとに特別の規定を設け(このためには、労働しないし雇用の特性・属性などに応じて労働者をカテゴリーに分類する類型化の作業が必要である)、現代の雇用社会にふさわしいある程度きめ細かな対応を行うべきである。たとえば、情報機器を駆使し最先端の国際戦略を踏まえ、オフィスで企画の業務に従事するホワイトカラー労働者と溶鉱炉の前で昔ながらの重労働の現業(現場)作業を行

う労働者では、あるいは基幹業務を行う正社員と補助的作業に従事する有期雇用のパートでは働き方や保護のあり方が大きく異なっているのであって、労働時間、賃金決定、雇用の安定化・継続性確保などに関してそれぞれ個別に自分の働き方に即し適合した規律を一定程度において必要とすることが理解できるであろう。

③ ①、②で述べたような規制を行う場合、一律的な規制方法ではなく、問題となる事項ごとに適した規制のあり方を探り、場合によっては一つの事項に対してであっても多様な規制を組み合わせ、規制のベストミックスを行う必要がある。具体的には、たとえば、強行規定、*contract-out*規定、過半数代表や労使委員会など従業員代表の関与により強行性をはずすことができる規定（そして、そもそもその前提として、過半数代表や労使委員会あるいは新たな本格的な形での従業員代表制度を設け整備する規定）、標準的な労働条件等を定めそれから離れる当事者の合意には合理性が必要とされる規定、任意規定、努力義務規定ないしソフトロー、労働法的公序を定める一般条項、労働条件決定・変更ないしは人事・懲戒・解雇等に関する手続ないしプロセスを整備し保障する規定（保障される手続には個別的手続と集団的手続の二つが必要で、場合や事項に応じてそれぞれ使い分けられることになろう）、公法上の義務規定ないし措置義務規定、刑罰規定、様々な行政監督規定、簡易・迅速で実効性のある紛争解決制度・手続を設ける規定などを問題にふさわしい形で事項に応じて採用し、適切に組み合わせる（そして、以上述べたなかでも、特に、実体的規制と手続的規制のバランス・均衡をはかる）ことが焦点となる⁴²。ただ、現行の労働基準法のように、多くの労働条件事項について一般的に刑罰規定とすべきかについては、実効性の面からみて、そして刑罰規定であると厳格解釈が要請されるため法規定の柔軟な活用（解釈）の可能性が制限されることになる⁴³ので、疑問といわざるをえないが、労働者の生命・身体・健康や（重要な）人権の保護に関する規定については依然として刑罰規定とすべきであるように思われる。また、後述の労使の力関係の差異や企業の社会的権力性を考えれば努力義務規定やソフトローにつ

いてもあくまで有効性が実際に検証されうる場合に限られるべきであつて、基本的に例外的なものとして位置付けられるべきであらう。⁽⁴⁴⁾

なお、以上の基本的方向性の概略については、いまだ抽象的かつ不明確なものにとどまつており、これを肉付けしてより具体的なものにすべくさらに検討を加える必要があると考えられる。したがつて、次項(3)と次節(二)で若干敷衍的な方向で理論展開をはかることとするが、「はじめに」において述べたように本稿の性格からしてそこにおいてはあくまで一般論を概括的に述べるにとどまらざるをえず、本格的な各論的検討は今後の研究課題とすることをここで再びお断りしておく。

(3) 個別的労働関係法の基本コンセプト・理念

個別的労働関係法を「雇用関係法」というひとつの法律＝基本法に総合的・体系的にまとめ整理すべきであるとするのであれば、それを貫くところの現代雇用社会にふさわしい統一的なディシプリンが必要となることはいうまでもない。

かつて、労働法の基本理念は労働者の生存権（憲法二五條）擁護に求められたが、現在においては生存権理念は「派遣切り」への対応や最低賃金の設定など一定のケースや局面ではその重要性は依然として否定できないものの、複雑多様化する雇用社会においては、（再検討を加えることなくそのままの形では）必ずしも労働者全体に対して十全かつ十分にアピールするものではなく、またすべての場面で適切かつ有効な規制を導くことができるようにも思われない。⁽⁴⁵⁾かといって、単純に、もはや弱者ではない労働者を念頭に置いて市場経済のサブシステムとしてかかる労働者の市場取引をサポートするものが労働法であるといったような新自由主義的な考えに⁽⁴⁶⁾依拠することも妥当ではないであらう。これらの議論も、知らず知らずのうちに生存か自己決定か、弱者か強者か、保護的規制か市場かという二

分法ないし二項対立的発想に陥ってしまったといえよう。⁽⁴⁷⁾ 実際、現在の雇用社会においてはこれらの二項対立的事項のいずれか一方ではなく、いずれもが関連し問題となるケースがみられるとともに、そもそも一般的にいつて市場か規制かではなく市場も適正かつ公正な法規制に支えられないと有効に機能しないと考えられるのである。⁽⁴⁸⁾ そこで、単純に二項対立には収まりきれないところの労働者や雇用社会をめぐるこのような多様かつ複雑な状況が存在していることを前提に、何故労働法が必要であるのか、そして労働法はいかにあるべきかを改めて虚心坦懐に問う必要がある、その結果、次のような結論に至ることが妥当ではないかと思慮する次第である。

労働者が強かろうと弱かろうと、ブルーカラーであろうとホワイトカラーであろうと、正社員であろうと非正規従業員であろうと、企業というものは労働者を遙かに凌駕する社会的経済的力をもった一種の社会的権力（私的権力 *pouvoir prive*）であり、放置すれば企業の社会的権力の行使や濫用（のそれぞれ）にともない、かかる権力のもとに（つまり、組織的な企業内に）自ら身を置いてその指揮命令下で一定継続的に（そして、場合によっては長期にわたって）労働する労働者は、生存・生活、自己決定、心身・健康、自由・人権・人格権などきわめて多方面にわたって看過できない（いわば構造的な）危険・弊害・リスク・影響に直面する（そして、実際に往々にして重大かつ深刻な問題が生ずる）ことになる。要は、このような労使間の大きく根本的な（そして、構造的な）力の不均衡（これは、従来の通説的用語法を用いるならば、労働者が継続的かつ構造的な従属関係に置かれている、ないしは継続的かつ構造的に従属性のもとにあることと言換えてもよいであろう）と企業の社会的権力性（そして、組織性）に由来する危険・弊害・リスク等を一定防止すべく是正を加えない限り、労働者が独立・対等の（契約）主体性を保持しつつ公正な取引を行うことや適正な条件であるいは適切な環境のもとで働く（ワーキングライフを送る）ことが困難となり、そもそも内部労働市場および外部労働市場は、すなわち雇用社会は、有効かつ正常に機能しない（おそれが生ずる）

といえよう。そこでそれらの危険や問題点を除去・軽減・緩和しつつ（つまり、企業の社会的権力を抑制・コントロールしつつ）、同時に労働者の自己決定が可能となるような環境整備や支援を行って、労働関係を適正かつ合理的な権利義務関係（公正な取引関係）へと整序する法的装置が必要となるが、それが労働法である（べきである）^⑩。したがって、いうまでもなく、労働法の一分野である個別的労働関係法の基礎をなす憲法二七条二項の労働条件法定の原則もこのような観点から捉えられるべきであることになる（なお、論述の都合上、この点に関しての憲法二七条二項をめぐるより詳細な検討・考察は、後に、四(二)1)で行うこととする点をお断りしておく）。

しかし、時代や社会経済状況や雇用社会や労働者像などが変化すれば企業の社会的権力の行使をめぐる影響の仕方（ないしは権力行使のあり方それ自体）が変わってくることも事実である。そこで、変化する時代や状況に適合するように、しかし、企業の社会的権力の不当な行使を抑制し、適切に権力コントロールを行うという本質的視点ないしスタンスは見失うことなく、現代の雇用社会にふさわしい規制のあり方を探る必要があるのである。要は、企業の社会的権力性については、かつては特に顕著に労働者の生存権を侵害するという形で現象化し、近年に至っては労働者の自己決定や自立に看過できない影響を及ぼすことが問題とされ、そしてまさに現在においては、成果主義人事からワーキングプアに至るまで、そしてセクハラやいじめ、過労死・過労自殺や偽装請負、「派遣切り」や「有期切り」に至るまで複雑な形で様々に問題を噴出せしめているということができるのである。^⑪

そこで、すでに述べたように、また重要なのでここであえて繰り返せば、今後は、企業の社会的権力を適切かつ有効に規制・コントロールすることによって、現代雇用社会において適正かつ公正に労働契約関係（ないしはワーキングライフ）が展開されていくことが可能となるために、かかる統一的コンセプトないしディシプリンのもと、個別的労働関係法を構成する多くの法律を統合して、個別的労働関係を体系性をもって総合的かつ有機的に規制する「雇用

関係法」という単一の法律を制定することが必要となるといえる。そして、かかる「雇用関係法」は、「基本法」として、雇わないし雇用社会の多様化・複雑化を踏まえ、労働条件保護をはかり労働条件の決定・変更を支えつつ労働契約の成立・展開・終了の全ステージにわたって個別的労働関係を適切に規律する（しなければならぬ）のだが、その場合、多様な規制手法により問題となる事項に応じて企業の社会的権力を適切かつ有効に制御・コントロールすること（つまり、企業の権力制限という目的に即して規制の組み合わせないしはベストミックスをはかること）が焦点となる。これこそがまさに労働条件法定の原則を定めた憲法二七条二項の要請であると考えられるのであって、この憲法規定は、決して、かつて論じられたように（狭く）労働条件の最低基準を保護する法律を制定することだけを命じているのではないのである。⁽⁵²⁾

もっとも、一点補足しておけば、個別的労働関係法をめぐる状況、特に①二〇〇七年の制定に至るまでの労働契約法をめぐる困難な立法的経緯や②骨格の根本的見直しが行われることなしにいわば部分的改正の繰り返しに終始してきた労働基準法の現代的適合性をめぐる状況などを勘案すると、「雇用関係法」の制定は、たとえ実現するとしても、一定（場合によっては相当）先のこととなるであろうことが予測される。したがって、まず当面の現実的課題は、一挙に全面的にということではなく、適切妥当な解釈論・立法論の積極的な展開と地道な法改正の徐々のあるいは一歩ずつの漸進的な積み重ねによるその総合作用ないし相互作用としてはあるが、①（解釈論によることも含めた）労働基準法の骨格や内容のリニューアルを試みることに、②労働契約法の総合的・体系的拡充をはかること、③両者の（そして、併せて、男女雇用機会均等法や育児介護休業法といったその他の重要な個別的労働関係法との）有機的連携の可能性を模索することであろう。そして、その先によりやく、「雇用関係法」の制定が一定現実味を帯びてくることになるものと考えられる。しかし、いくら将来（場合によっては遠い将来）のことであっても、いま基本法

たる「雇用関係法」の基本構想を提示しその方向性ないし道筋を示しておかなければ、その実現はさらに遠のくかあるいはおぼつかなくなるといえよう。この意味において現時点において「雇用関係法」をめぐる考察・検討を行っておくことは一定の意義と重要性を有することになるのである。

(二) 雇用手会の構成原理

(1) 基本的構成原理

さて、(一)の(2)及び(3)で基本構想を提示した「雇用関係法」は、当然のこととして「基本法」として(あるいはそもそも個別的労働関係法一般はといつてもよいのだが)自己が根本的かつ最終目的として想定する(あるべき)雇用手会像とその基本的構成原理を提示できるものでなければならぬと考えられよう。私見によればそれは結局は以下のことには帰着することになる。

いうまでもなく雇用手会⇨企業社会⇨市民社会の一部をなすものである。それ故、そこにおいては個別労働の關係⇨労働關係は基本的に当事者の契約によって規律されることになるのであり、市民法の基本原理である契約の自由が実質化し労働者が独立対等の契約主体として(自己の生存のみならずワーキングライフのあり方、私生活の自由・私生活のあり方を含めた自己固有の利益を十分に確保しつつ)自己決定を行うことが可能でなければならぬ⁵³⁾。そのため、労働者をはるかに凌駕する社会的経済的力を有する企業の社会的権力性を適正範囲内にコントロールして労働の対等決定が実現するよう「雇用関係法」の装置が作用しなければならぬといえよう(労働者の自己決定ないしは契約自由の実質化装置としての「雇用関係法」⇨「雇用関係法」の自己決定実質化機能)。なお、一言付言しておけば、この意味における「雇用関係法」の装置としては、それぞれが密接に關係しているとはいえず、厳密に言えば、さらに、一応、①主として企業の社会的権力制限・コントロールに向けられたものと②労働者の自己決定を

めぐる環境整備を行い、あるいはその自己決定を支援するという労働者に向けられたものに分けて考えることができる。

そして、労働者の自己決定ないしは契約自由の実質化の前提として、まず、「雇用関係法」により、契約当事者である労働者の（独立対等の）契約主体性ならびにその基礎をなす個人の尊厳、人権、人格権、生命・身体・健康、（私生活やライフスタイルの自由、そしてワーキングライフのあり方も含む）自由・自己決定、自律性、自立性、独立性などがそもそもそれ自体として社会的権力たる企業から擁護されなければならない（つまり、社会的権力たる企業からの個人とその人格的独立性や自律的生活の保護・確保の実現がなされなければならない）といえよう（社会的権力からの労働者「個人」の防壁としての「雇用関係法」…「雇用関係法」の「個人」確保・保護機能）。つまり、現在わが国においては企業に雇用されて働く労働者とその家族が国民の圧倒的多数を占めるようになってきているであって、それらの労働者が日常生活一般と同様に雇用の場面においても自己決定をなしうる市民¹¹契約主体としての自律性・自立性・独立性を保持しつつ、適正に（私生活上の自由を含む）自己の利益を確保しながら自己決定をなしワーキングライフを展開していくことができるようにすることが重要となるのである。⁽⁵⁾

(2) 構成原理をめぐる現行法上の手がかり

以上で検討してきたような雇用手続の構成原理とは、何も特別のことではなく、従来からすでに民法や労働基準法・労働契約法の目的・理念規定において規定されていたことの本質を現代適合的な形で総合・統合して敷衍したものであるといえることができる。

さて、戦後新憲法の理念を踏まえてなされた改正により新たに設けられた民法二条は「この法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等を旨として、解釈しなければならない。」と規定しており（正確にいえば、戦後すぐの改正当時は、

民法一条ノ二であり、現代語化されるはるか以前ということ、「本法ハ個人ノ尊嚴ト両性ノ本質的平等ヲ旨トシテ之ヲ解釈スヘシ」という規定となっていた)、これは私法全体の基本理念を宣言するものであると解されている。⁽⁵⁵⁾したがって、(必ずしも私法的規制には収まりきれない法規制を内包することになるとはいえ、あくまで)労働契約関係を規律する法律であるという点において「雇用関係法」もこのような理念に服することになることはいうまでもない。ちなみに、これは、先に(1)で述べた「雇用関係法」の「個人」確保・保護機能にかかわるものといえよう。なお、両性の平等以外の一般的な法の下の平等の要請は個人の尊嚴の理念から導き出されると考えられるが、「雇用関係法」は雇用関係Ⅱ個別的労働関係を対象とする以上、それには(使用者に対する)労働者間の平等(労働基準法三条・四条および労働契約法三条二項)なお、併せて、男女雇用機会均等法、パート労働法なども参照)のみならず個別的労働者と使用者の間の平等(の確保・実現)も含まれると解すべきである。

また、労働契約による労働条件労使対等決定の原則Ⅱ労働者の自己決定原則についてはすでに労働基準法二条一項と労働契約法三条一項が規定しているが、これを実質化するという観点から、「雇用関係法」は、具体的に、「労働者及び使用者の自主的な交渉の下で、労働契約が合意により成立し、又は変更されるという合意の原則その他労働契約に関する基本的事項を定めることにより、合理的な労働条件の決定又は変更が円滑に行われるようにすることを通じて、労働者の保護を図りつつ、個別の労働関係の安定に資することを目的」(労働契約法一条)としなければならない。そのためには、併せて「労働関係の当事者が…その向上を図るよう努めなければならない」ところの(つまり、労使が対等決定へ向けて自主的な交渉を行うためのスタートラインまたはベースライン(最低基準)、そしてそののみならずさらにはその指針・指標・標準となるところの)「労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべき」労働条件(労働基準法一条一項・二項)を整備しなければならないことになる。これは、先に(1)で述べた「雇用関

係法」の自己決定実質化機能にかかわるものといえる。⁽³⁶⁾

そして、これまで検討してきたことを踏まえれば、雇用形態の複雑化・多様化・個別化も以上の雇用社会の構成原理を踏まえて規整がなされるべきであって、特に平等原則ないし公正処遇原則、および（経済的な面のみならず自己の適性や適職を考慮して労働者が自己決定により自由に雇用形態のあり方を選択して私生活を送っていくことができるような（以上については労働契約法三条二項・三項を参照）働き方に中立的な保護と柔軟性を兼ね備えた労働条件のあり方が必要となつてこよう。これは「雇用関係法」の機能の二つともにかかわるものといえる。

(3) 若干のまとめ

以上で述べてきたような雇用社会の構成原理に従つて個別的労働関係法（筆者の観点からすれば総合的・体系的に統一化された基本法たる「雇用関係法」ないし雇用関係法典）が整備されることで雇用をめぐるゲームのルールないしは枠組み（ルールブックといつてよいかもしれない）が確立し、それによって雇用社会が支えられ規律されることで、労使を含めたその構成員たち（プレイヤー）たちが安心して自己決定ないし自由意思に基づいてフェアに行動することができなのであって、その結果、（労働市場を含めた）市場も公正かつ円滑に機能することになるといふべきである。これこそがまさに憲法二七条二項の法意ないし趣旨を具体化するものであり、かかる趣旨からの逸脱や安易な規制緩和は憲法上問題となることになると考えられる。

ちなみに、最後に付言すれば、これまで検討してきたことは、いわば「雇用関係法」の普遍的部分・核心的部分であつて、これを踏まえつつ変化する現実の社会（ないしは雇用社会）を分析し見据えた方向でさらに原理の具体化と具体的な法的装置の制度設計（そして、それらの絶えざるチェックと見直し）がはかられるべきことになることはいうまでもないといえよう。

四 補論 — 「雇用関係法」と集团的労働関係法との関係、

あるいは労働者の自己決定と集团的利益代表システム —

(一) 問題の所在

(1) 「雇用関係法」における集团的利益代表システムの必要性

雇用社会という場合、個別的労働関係のみがその構成要素となっているわけではない。当然のこととして労使の集団的な関係もそれに含まれるべきことはいうまでもないであろう。したがって、ここで必要な限りで雇用社会の構成原理という観点から法的に集団的な側面に光を当てて簡潔に検討を加え、それと個別的労働関係法（ないしは雇用関係法）との関係について論じてみることにしよう。ただ、以下の検討は、紙幅の関係から、また論述の都合上、あくまでこれまで本稿で行ってきた考察の補論という限定的な見地からとらざるをえない点をお断りしておく。

さて、労働契約関係Ⅱ個別的労働関係を規律し規整する法律のあり方を探るといふ本稿の主題からして、これまであくまでもつばら「個別的労働関係法」の視点から論を展開してきた。しかし、社会的権力たる企業から労働者を擁護し、労働者の自己決定を実質化するためには、単に個別的労働関係法を整備するのみでは不十分といえよう。労働基準法二条は、その一項で労働条件労使対等決定の原則を宣言するのに引き続き、二項で「労働者及び使用者は、労働協約、就業規則及び労働契約を遵守し、誠実に各々その義務を履行しなければならない。」と規定し、団結意思を基礎にした労使の集团的合意である労働協約に言及している。これはまさに個別の労使対等性を具体的・実質的に支えるものとして、あるいはその前提として集団的な労使対等性の確立の必要性が存していることを示唆するものといえよう。また、自己決定の主体Ⅱ独立した対等の契約主体となりうる個人としての労働者を社会的権力から擁護し

その独立性・自律性を確保するには、そのための防壁（社会的権力からの個人の防壁）が必要となるが、法律のみにそれを委ねることに限界があり、したがって連帯に基づく労働者の集団が実際に具体的な防壁を形成することが期待されるというべきであろう。要は、「権力対個人」の構図を矯正し企業の権力制限を行って真の労使対等性を実現するためにはそのための立法的装置（及びそれによる支援）のみならず集団による現実の力の対等性の確保が必要となるのである。そのために憲法二八条において労働基本権が用意されているのであり、これに基づいて形成された法分野が労働組合法を基本法とする集団的労働関係法であることはいうまでもない。⁽⁵⁷⁾ このようにみれば、集団的労働関係法と「雇用関係法」については、従来一般的に論じられていたようにもつぱらそれらの異質性のみが強調されるのではなく、ある意味で（すべてではないが一定程度）連続的に、あるいは接合的に捉えられなければならない、両者の有機的関連づけが必要かつ重要となると考えられる（この観点からすれば、そして、これから検討するところからすれば、将来制定さるべき「雇用関係法」を単にもつぱら個別的労働関係法としてのみ枠づけ性格づけることは必ずしも妥当ないしは適切な考えではないかもしれない）。

以上からすれば、「雇用関係法」の制定とともに、雇用社会における社会的権力からの防壁と力の対等性の確保という観点からみた労働者集団の重要性に照らして、近年における労働組合の組織率や組合員数の減少、あるいは労働組合の機能低下という問題を克服すべく、労働者の自主的団結である労働組合が再生し首尾よく機能しうるような方向での法的仕組みを新たに工夫・整備することが喫緊の課題となっているといえよう。そうはいっても、組合の組織率向上や機能回復・再生が急速に望めるようにも思われない。そこで、併せて、「機能的」に労働組合に「一定」代替しうる集団的利益代表システムとして法定の従業員代表制度を設けることが重要問題となる。⁽⁵⁸⁾

(2) 労働契約法と労働者の集団的利益代表システム

(7) 『今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書』と労使委員会構想

すでに述べたように、二〇〇七年に制定された現行の労働契約法は労働契約をめぐる私法的ルールからなる民法であって、一般的には民法の特別法であると理解されている。⁵⁹⁾ 確かに、二〇〇五年九月に厚生労働省の今後の労働契約法制の在り方に関する研究会がまとめた『報告書』も制定さるべき労働契約法をどのように位置づけていた。ところが、実は、この『報告書』の提言は、労使委員会の活用構想という、制定さるべきとされた労働契約法を単に民法の特別法に還元することを困難ならしめるところの要素を内包していたのである。

この『報告書』の取扱をめぐっては厚生労働省の労働政策審議会労働条件分科会で議論が紛糾し、その結果、同『報告書』は法案策定に至る審議の過程において棚上げされることになり、法案と成立した現行法には(ストレートナ形では)影響を及ぼさなかった(したがって、労使委員会活用構想も法律にはまったく取り入れられなかった)。しかし、これまで本稿で示してきた、そして(1)で述べた問題意識に即して従業員代表制度と「雇用関係法」の関係を考察するうえで、実現しなかったとはいえ、『報告書』において労使委員会活用構想が示されたことの意味ないし意味(あるいは「何故、労働契約法において労使委員会なのか」の意味)を若干なりとも振り返って検討しておくことが有益であるように思われる。⁶⁰⁾

(イ) 労働契約法に労使委員会に関する規定を置くことの意義

筆者なりに整理すれば、『報告書』の問題意識は、おおむね次の通りである。

本来、労働条件は労使が対等の立場で自主的に話し合って決定・変更すべきものであり、労働契約法制の制定にあたっては労使自治を尊重することが基本であるが、労使当事者間には情報や交渉力の格差が存在し、すべてを労使の自由な交渉に委ねては真の意味での労使自治の実現は期待できない。

労働組合があれば、労働者は労働組合を通じて交渉力を向上させることができるが、現状においては、労働組合の組織率が低下を続け、労働組合がない事業場が増加し、集团的労働条件決定システムが機能する領域が縮小しているため、労働者と使用者が実質的に対等な立場で労働条件の決定・変更について協議することができるようになることが課題となる。そこで、労働組合がない事業場についても、労働者と使用者が対等な立場で労働条件の決定・変更について協議することができるようにすることが重要であり、まさに、この観点から労働契約法に常設的な労働者代表制度である労使委員会制度の活用を盛り込む方向での検討がなされることとなったのである。

制度の内容（あるいは構想）の具体的妥当性・当否はともかくとして、あくまで以上のような『報告書』の「問題意識」に限っていえば、基本的に筆者の考えと同様のものでありそれ自体は妥当なものであると考えられる。しかし、いくら問題意識が妥当性を有するとしても、集团的利益代表システムの一形態である労使委員会を民法の特別法という視点ないし枠内に収めて理解することには無理があるといえよう。つまり、「労働」に関して「契約法」を制定するといっても、労使対等を実現し労使の合意を実質化するためには、単に民法の特別法と位置づけ性格づけられる純粹に私法的なルールを整備することでは事足りず、さらにそれに加えて法定の集团的なシステム（制度）を組み込むことが必要であるとするのである。しかも、労使委員会は、もともと労働契約法とは異なる仕組みによって労働者保護をはかる法律（すなわち、労働保護法）であると考えられた労働基準法のなかに設けられたシステムであり（労働基準法三八条の四参照^⑧）、これを労働契約法にも導入すべきとするのは、異なる規律であるとして労働契約法と労働基準法を二分法的ないし二項対立的に捉えようとする発想がもはや完全には維持できないことを無意識的に示すに至っているのではないか。

(ウ) 個別的労働関係法における従業員代表システムの法的基礎

集团的利益代表システムの一形態である労使委員会是一種の法定の従業員代表制度と位置づけることができよう。かりに筆者のように労働条件保護規定のみならず労働契約のルールを含めた「雇用関係法」全体の基礎が憲法二七条二項であるという考えをとることができなくても（考えに与しなくとも）、労働基準法が憲法二七条二項に基づいて制定された法律であることについては異論をみないところであろう。このような労働基準法のなかに、不完全ながらも従業員代表制度と性格づけられようところの従来からの過半数代表制に加えて、一九九八年の改正によって新たに労使委員会に関する規定が設けられたのである。そこで、労働基準法の基礎をなす憲法二七条二項の労働条件法定の原則と労働条件の最低基準とは言い難い従業員代表制度とがいかなる関係に立つのかを明らかにする必要があるように思われる。

(二) 「雇用関係法」における集团的利益代表システムをめぐる基本原理

(1) 憲法二七条二項と従業員代表制度

かつて、憲法二七条二項の労働条件法定の原則は、憲法が労働条件の最低基準を定める法律を制定すべき旨を国家に義務づける（あるいは国家の責務とする）ものであると解されてきた。しかし、このような考えでは労働基準法等に設けられた過半数代表などの従業員代表制度を十分に説明することは困難であるといえよう。また、全国一律の労働条件を定め、これを使用者に遵守せしめるのみでは、多種多様な状況に置かれた諸企業ないし諸事業場に適した（あるいはふさわしい）労働条件を具体的にきめ細かに規整ないし調整することはできず、場合によってはかえって法の実効性を殺いでしまう可能性もあろう。実際、労働基準法が規定する就業規則については、全国一律の労働条件ではなく（それ以上のレベルで）各事業場ごとにふさわしい労働条件を定めるための制度であると位置づけられるとともに意見聴取という形ではあるが過半数代表の関与もなされることが予定されているのであり、上記のような（か

つての）憲法二七条二項の趣旨理解とは明らかに異なる仕組みとなっているのである。

ではいかに考えるべきなのか。問題点は、かつての憲法二七条二項の理解が、この条文が、国家に対し、「全国一律の」、「最低基準」を法律で定めるべき旨（要は、労働基準法のような労働保護法モデルの法律を制定すべきこと）を説いていると解したことに存しているように思われる。確かに、国家法が多様性を有する数多くの諸企業（ないしは諸事業場）のそれぞれの状況にきめ細かく適応しないし対応した法律を制定することは不可能といえ、労働条件についてはあくまで全国一律の最低基準を定める法律を設けることしかできない。しかし、それ（のみ）だと現実適合性を欠く硬直的な法規制となってしまうおそれがある。そこで、各企業（各事業場）にふさわしい規整をなすべく（最低基準以上の労働条件レベルにおいて）就業規則の作成を使用者に命じたり、各企業（各事業場）の実情にあわせて強行規定たる労働基準法の規定（最低基準）の適用を緩和することを一定限度で認めたり（たとえば、三六協定の締結・届出により法定労働時間を超える労働をさせても労基法違反とはならない、あるいは労使協定の締結により賃金からの控除が賃金全額払い原則の違反とはならないなど）、といった仕組みも組み込まれることとなったといえよう。そして、このような法定の全国一律の最低基準とは異なる労働条件の設定・調整が問題となる場合に、使用者の恣意や濫用のおそれをチェックするために、労働者の集団的意思を背景に、これまでは過半数代表が就業規則の作成・変更における意見聴取や労使協定締結などといった形で関与してきたし、加えて三八条の四により一定の限定された形でではあるが労使委員会がその委員の五分の四以上の多数（これは換言すれば労働者委員の過半数を必用とすることの意味している）による決議（ちなみに、一九九八年に制度が設けられた当初は、委員全員による決議とされていたのが、二〇〇三年の改正で五分の四以上とされた点を念のため付言しておく）を行うという形で関与できるようになったのである。ちなみに、労使委員会の場合にも、その労働者側委員は過半数代表によって指名されるため、ここに

においても過半数代表が従業員代表として重要な役割を担っていることに注意する必要がある。

さて、憲法二七条二項が規定するのは、「勤労条件に関する基準」を、「法律で：定める」ことである。これを諸企業（諸事業場）に具体的に適用した労働条件の規整という観点からみれば、諸企業の状況に適合（合致）しうるように労働条件を決定（あるいは変更）するためのルールは法律で定めるといふ意味に解する必要がある。つまり、憲法が法定を求めるのは労働条件の基準そのもの（のみ）ではなく、あくまで労働条件に「関する」基準なのであり、この「関する」という言葉のなかに「労働条件決定（変更）のための」という、「基準」という言葉のなかに「ルール」という意味合いのないニュアンス（つまり、まとめていえば、労働条件決定（変更）のためのルールという意味合いのないニュアンス）を含めて理解することも可能であろう。ちなみに、このように考えれば、労働条件は労働契約内容であり、その決定・変更は労働契約上の問題にはかならないといえるので、労働保護法の性格を強く有する労働基準法のみならず合意を基礎とする労働契約の成立・展開・終了を支える民事的ルールを定める労働契約法も憲法二七条二項に基づいて制定された法律であるということの問題なく説明することができる。とにかく、以上のような趣旨の法律を適切な形で制定することが憲法によって任務（あるいは責務）として国家に課せられているのである。

そして、そのようなルールを設ける場合に、労働条件を当該企業（当該事業場）の状況に適合させるようにするにあたって使用者の一方的決定によるのではなく使用者の動きをチェックしそこに労働者の声を反映させる仕組みを組み込むことが適切・妥当であると考えられるが、そもそも労働基準法の趣旨が大きな社会的経済的力を有する使用者に比して労働者が劣位に置かれることになるので労働者保護の観点から法規制を行おうというものである以上、単純な形で労働者をそのような仕組みのなかに取り入れることはできない。そこで、労働基準法二条一項が規定する労

働条件労使対等決定の理念に合致する形で労働者の集团的意図を背景とした利益代表システムを形成し対処する方向をとることが重要となるといえよう。そのような集团的利益代表システムが（必ずしも十分とはいえないとはいえ）過半数代表や労使委員会にほかならないと解されるのである。とすると、過半数代表や労使委員会は、憲法二七条二項に法的根拠・基礎を有するとともに、憲法が国家に課した労働条件に関する基準（ルール）の設定という公的任務を（法律の授權によつて）担う（つまり、いわば公的な性格を帯びる）ところの代表システムであることになる。⁶³

以上述べてきたことからすると、このような性格を有する労使委員会を（労働基準法そのままの形であれ新たな法律のためにそれを若干アレンジした形であれ）労働契約法に取り入れることを提言することは、いくら『報告書』が声高に強調しようとも、その主張とは裏腹に、そのような労働契約法をもはや単に純粹に民法の特別法である私法的規制を行う法律であると性格づけることをできなくすることを意味しよう。つまり、労働契約関係において労使対等を実現するためには私法的ルールの整備のみではなく「公的」性格を有する法的装置であり集团的利益代表システムの一形態をなす従業員代表制度による介入を認める規制が必要となるのである。このような考え方は労働基準法における過半数代表（そして労使委員会）の役割に関してはある程度は受け入れられやすいと思われるが、労使委員会構想を労働契約法に持ち込む場合にも同様にこの点を看過してはならないといえる。したがって、労使委員会という共通項に照らして検討することを通じて、労働基準法と労働契約法の関係を「労働保護法対労働契約法」という二項対立的な発想で捉えることの問題性の一端が明らかとなり、そのことが労働基準法と労働契約法の両者を「雇用関係法」というひとつの法律（ひとつの「基本法」）のなかに統合することの正当化の補強材料を提示することとなる。そして、いうまでもなく、従業員代表制度が「雇用関係法」の重要な要素となる（なりうる）であろうことも理解されるであろう。

(2) 従業員代表制度と労働組合

機能論的にいえば（機能的にみれば）、労使委員会（あるいは不十分ながらも過半数代表）のような従業員代表制度は、集团的利益代表システムという点において、一定、労働組合に類似する。しかし、従業員代表制度は法定のものであるのに対し労働組合は労働者の自己決定に基づく私的任意団体である。また、従業員代表制度の法的根拠は国家に労働者を保護する一定の立法を行うことを要請する憲法二七条二項であるのに対し、労働組合の法的根拠は「勤労者」＝労働者の個人の団結する権利（自由）を保障する憲法二八条である。そして、従業員代表制度の組織形態は法定され、また権限も法定のものに限られるのに対し、労働組合の組織形態は労働組合法二条に合致する限り基本的に自由であり、またその権限も集团的自己決定に基づき広範なものとなりうる。しかも、契約の実質化を支える労使対等性を実現するために従業員代表制度を設けることを強力に推し進めるならば、下手をすると、労働組合の役割や活動・機能を阻害し、あるいはその存在意義を没却してしまう可能性やおそれもあるし、他方、集团的利益代表システムとして労働組合のみを強調するならば、組合の組織率や機能が現実的に大きく低迷している状況のもとにおいて労使対等と労働者の利益擁護が十全に実現することができない帰結をもたらすことも事実である。以上のことからすれば、将来の立法に向け、これらの対立点を解決しあるいは調和せしめ矛盾なく整序するために、従業員代表制度と労働組合の関係をいかに考え調整するかが法的に重要な検討課題となるが、筆者としては以下のように解する次第である。

法定の従業員代表制は職場（従来は、過半数代表や労使委員会をめぐっては、もっぱら「事業場」が選出・活動単位とされてきたが、そして本稿でもこれまでそれを前提に論を展開してきたが、今後は、立法論的にみれば事業場以外の、たとえば、企業、一定範囲での企業グループ、親子会社などの単位も考えられうるので、以下、やや曖昧では

あるが論を展開するにあたり「職場」という表現を用いることとする）の全従業員（の法定の代表であつて、この点において職場の統一的な労働関係に関する問題の処理および職場の最低労働基準（あるいは職場全体の労働条件）の設定・調整などを「任務」とすることになる。このような「任務」は、本来、国家が憲法二七条二項に基づいて立法を通じて行うべきところの公的性格を有するが、各職場の実情に適合するようにするために、それが、国家により、法律の委任（授權）に基づいて、職場の全労働者の集团的意識¹¹集团的自己決定を担保にして一定の労使対等性が確保された法定の集团的利益代表システムに委ねられることとなるのである。したがって、「任務」のみならずそのような「任務」を委ねられた従業員代表制度それ自体が一定公的な性格を帯びる（つまり、公的な存在となる）ものといえよう。

さて、いくら各職場に適した問題処理が従業員代表制度に委ねられるといつてもそれはあくまで当該職場に共通のものかあるいは統一的な（最低）基準にすぎない。しかし、労働者は一定の多様性や個別的事情を有しているのであり、そのような問題処理ではいまだ不十分な側面も多々存しよう。そこで、このような職場において従業員代表制度を通じて整備された労働関係に関する統一的ないし最低の基盤を踏まえて（あるいはベースラインないしスタートラインとして）、各労働者の自己決定に基づいて結成・加入がなされる私的任意団体たる労働組合が、組合員に固有の問題の処理や職場の統一的基準ないし最低基準を上回る方向における労働条件の決定を目的として活動を行うこととなる¹²。また、いうまでもなく労働組合の組織範囲・活動範囲は何も「職場」に限られるものではなく、職場の一部や職場外など広く労働者の自己決定に委ねられており、場合によっては（外部）労働市場（全体）の規制にも及びうるのである。

さて、憲法二七条二項と二八条の基本趣旨と性格を踏まえるならば、一応は、以上のように法的観点から両者の区

別と役割分担を線引きして示すことができる。しかし、そうはいつても、やはり、実際には、両者は機能的にある程度類似する部分を有するとともに、自主的団結である労働組合の支えなしに法定の従業員代表制度が職場においてうまく機能することも考えにくい。また、労働組合とまったく無関係に（すなわち、労働組合がアンタタッチャブルな形で）集団的な労働関係上の問題処理がなされることになれば労働組合の意義・機能ないし力が弱められる（したがって、憲法二八条と抵触する）おそれが生ずることも予想されよう。そこで、労働組合を従業員代表制度と一定接合させる必要があるといえるが、私的任意団体である労働組合に強制的に「職場」に限定した「法定の限られた権限」を行使する「公的任務」を行わせることにもやはり憲法二八条との関係で問題がある。そこで、自主的団結の性格と本質を損なわないという点に留意して、また、団結の存在と意義・役割を尊重・考慮して、労働組合が望めばその自己決定に基づいて従業員代表制度の役割を担うことができるという制度的方向性（制度設計）を探るべきといえる。

まず、基本的には、職場の過半数の従業員を組織する組合が存するならば、選挙等を行うまでもなく過半数の従業員意思に支えられていると考えられるので、このような過半数組合が自己決定により望むならば従業員代表制度の任務を行うことができることとするが、ただし、この場合には労働組合は自己決定に基づき（組合としての性格は保持しつつ、あくまで従業員代表としての地位と権限の範囲においてのみではあるが）公的性格を帯び、したがって、それにとりもなう一定の法的規制を受ける（あるいは引き受ける）ことになる。そのような制約のなかで、特に重要なものが、労働組合は組合員のためのみに活動するという原則を超えて、職場の全労働者の労働条件決定・調整を行うという「公的」任務を負った「代表」として任務を遂行するにあたり、①民主的な形で職場の従業員の意見聴取・集約と（集団的）意思形成を行わなければならないとともに、②全従業員の利益を公正に調整し代表する公正代表義務を負うことになるということである。そして、いうまでもなく③職場の全労働者に関して平等に取り扱う義務も負うもの

といえよう。とにかく、このような場合においては、過半数組合は、ある程度において公的性格を帯びることになるとはいえ、いわばそれとは引き替えに、組合員の範囲を超えて職場における全労働者の労働条件を規制する一定の権能・権限を獲得することができるのであって、その結果、労働組合の力の強化に資することになる。⁽⁶⁾

なお、かりに、過半数組合が公的任務を引き受けることにともなう各種の制約ないし拘束を負うことを望まない（つまり、基本的に自由な私的団体の性格を保つたままでありたい）ならば、また、組合が存しても過半数の従業員を擁しない場合には、従業員代表（個人型の代表制度の場合には従業員代表者、委員会型の代表制度の場合にはその委員会の委員…ちなみに、以下では、便宜上、両者をまとめて「従業員代表者」と呼ぶ）を選出するためには、労働基準法等における現在の過半数代表者の選出にみられるように、職場の従業員の過半数による選出手続がなされるべきことになる（ただし、現行の過半数代表者選出手続は明確なものではなくきちんと整備されていないので、本格的な従業員代表制度を設ける場合には、その選出手続も「公的任務」を負った「代表」の民主的選出にふさわしいものに整える必要があることはいうまでもない）。このような場合においては、あくまで選出された従業員代表者個人が個人として公的任務を負い公的規制を受けることになる。しかし、かかるケースでも何らかの形で従業員代表制に團結の力を背景とする労働組合が関与できないと、従業員代表制が形だけのものになったり、あるいは労使対等性を実質的に確保することが困難となったりして、やはり従業員代表制がうまく機能しないおそれがある。そこで、過半数であるとなかろうと労働組合が自己の組合から従業員代表「候補者」を出すことを求めて使用者と団体交渉を行うことができるだけといえよう。そして、誠実交渉の結果、その旨が労使で合意されたような場合（つまり、使用者が組合から候補者を出すことに対し反対せず、あるいは対立候補の擁立・支持などの妨害をしないことを合意により「確認」する場合）には、この候補者が従業員全体の投票ないし信任投票にかけられ、その結果、もしも首尾よく代表者

に選出されることになれば、当該労働組合自体は公的性格や法的規制を受けることなくこの従業員代表者を通じて一定程度職場全体の労働条件をコントロールすることができることになる。⁽⁶⁵⁾したがって、このようなケースにおいても、労働組合は（事実上）組合としての権限を越えて職場全体の労働条件規制に対する影響力を獲得できることになるのであり、これが組合の力の強化にもつながるものといえよう。⁽⁶⁷⁾

ちなみに、以上で述べてきたようないずれの場合であれ、労働組合はこのような従業員代表機能（権能・権限）にプラスしてさらに組合としての（独自の）機能を有し広く活動を行うことができる旨をアピールして職場の非組合員に組合加入を呼びかけ、あるいは職場労働者の組織化の促進をはかることも可能となろう。⁽⁶⁸⁾

(3) 若干のまとめ

以上の検討でも明らかのように、個別的労働契約の成立・展開・終了に関しても、それを背後で支え実質的に労使対等決定性を確保するためには、いみじくも厚生労働省の『今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書』が制定さるべきとした労働契約法において労使委員会を活用する旨を示唆したように、法定の従業員代表制度の導入が必要なのであるが、その一形態と目される労使委員会も共通する（ちなみに、場合によっては、法制度設計上労基法上のものとは必ずしも同一ではなく異なるものとなる可能性があることが示されていたので、「一定程度設計上労基法上のもの」といった方が正確かもしれない）制度であって、憲法二七条二項に基づく公的性格と公的任務を負った労使対等性を確保するための集団的利益代表システムである（したがって、これは決して民法の特別法という観点からは説明できるものではない）。このことからすれば、従業員代表制度も含めて労働基準法と労働契約法をひとまとめにして「雇用関係法」というひとつの法律に統合することの合理性（の一端）と、従業員代表制度（の活用）が示すように「雇用関係法」においては必ずしも私法的なもの（民事ルール）には限られない多様な法規制が必要とされる

ことが一定理解されるであろう。

しかも、従業員代表制度は、法原理的には異なるとはいえず、集团的利益代表システムという点において機能論的には労働組合に一定類似するとともに、加えて労働組合の支えなしには有効に機能しないといえよう。つまり、個別的労働関係法（雇用関係法）のなかにも「集团的利益代表システム」⇨従業員代表制度（これは機能的な意味において集团的労働関係法の制度であるということが出来る）を組み込むことが肝要となるとともに、憲法二八条と抵触しない形で労働組合の自己決定に基づく関与を必要とするのである。これまで本稿においては「個別的労働関係法」について検討を加えるというスタンスをとってきたのであるが、ここで最後に述べたことを踏まえるならば、結局、最終的には、「雇用関係法」をめぐっては）名称も含め「個別的労働関係法」と「集团的労働関係法」という二分法なしに二項対立的発想自体を一定程度（ちなみに、筆者がいうのは、あくまで「一定程度」という限定をつけてであることに注意されたい）再検討する必要があるのではないかと考えられる（これは、言い換えれば、個別的労働関係法というよりもあくまで憲法二七条二項のカバーする法領域の規制内容はいかにあるべきかを議論し再検討するという課題にはかならないであろう）。ただ、紙数も尽きたので、この点についての本格的検討は今後の研究課題としいずれ公にすることを考えている別稿に委ねることとした。⁽⁴⁹⁾⁽⁵⁰⁾

おわりに

以上、駆け足で、今後の個別的労働関係法のあり方をめぐって議論を展開してきた。現在、社会経済は大きくかつ急激な変動を迎えつつある（したがって、先が見えず不透明な状況になっている）といえるが、そのようななかでわ

れわれが安心してワーキングライフを送ることができる法的仕組み作りを行うことが（困難とはいえ）まさに急務となつていくといえよう。どこまでリアリティーと説得力をもって理論展開できたかは心許ないところであるが、とにかく、本稿でのささやかな検討が、若干なりともそのための議論を喚起し、新たな仕組み作りの一助となれば幸いである。そして、重要問題故に、筆者としても、本稿での検討を踏まえて、今後、更に「雇用関係法」に向けての議論と研究を展開していく所存である。

(1) 現状を踏まえるならば、本来ならば、現代社会において「なぜ労働法なのか」、「労働法とは何か（いかにあるべきか）」という視点から労働法全体の検討を行うことが必要であることはいうまでもないが、以下本文の「はじめに」で述べるように、特に、様々な意味においてきわめて不十分な労働契約法の制定、ともに個別的労働関係法の基本法とされる労働契約法と労働基準法との関係、各種個別的労働関係法の効力をめぐる争い、大きな判例依存性の存在などを含め、現在混沌と錯綜のなかにある個別的労働関係法の今後のあり方を探ることがとりあえず重要かつ喫緊の課題であると考えられるので、「なぜ個別的労働関係法なのか」、「個別的労働関係法とは何か（いかにあるべきか）」という問題から検討を行うこととした次第である。なお、かつて、筆者がこのような試みを行ったものとして、三井正信「現代雇用関係法改革」高橋弘ほか（編）『現代民法法改革の動向』（二〇〇一年、成文堂）一九九頁以下。

(2) ちなみに、この点に関し、菅野和夫「労働法 第九版」（二〇一〇年、弘文堂）五〇二頁は、「個別的労働関係法は、労働契約関係の内容を多数の労働保護法規が縦横に規律している法分野である」と述べている。

(3) 特に、労働契約の成立・展開・終了の分野に関して膨大な判例のルールが存しており、この労働契約に関する一群のルールは総称して「労働契約法理」と呼ばれる。そして、これが法実務および企業実務上、極めて重要な役割を担っている。なお、労働契約法理の意義と機能、基本構造などについて詳しくは、さしあたり、土田道夫「日本的雇用慣行と労働契約」日本労働法学会誌七三号（一九八九年）三一頁以下を参照。ちなみに、本文で述べたルールの大きな判例依存性については、労働組合法を基本法とする集团的労働関係法についても事情は同じであるといえる（なお、むしろ、集团的労働関係法の方が制定法による規制のカバーが少ない分だけ、

判例依存性がより大きく顕著であるといった方がよいかもしれない。

- (4) たとえば、労働基準法は、三条から七条、そして一四条、一六条から一八条にかけて労働者の人権保護規定を設けているが、これらは企業との関係で法の下の平等、人身の自由、公民権などほんの一部の労働者の人権を保護するのみであって、現代的観点からみれば、極めて不十分といえよう。なお、この点に関連しては、併せて、道幸哲也『職場における自立とプライバシー』（一九九五年、日本評論社）、和田肇『人権保障と労働法』（二〇〇八年、日本評論社）なども参照。

- (5) たとえば、一定の改正は繰り返しながらといえ、労働基準法は六四年前に制定されたほそのままの形でその基本骨格を維持してきている。しかし、雇用や労働市場をめぐる状況は当時とは大きく変化してきているといつてよく、かかる基本骨格では現代雇用社会との適合性に問題が生じてきている。この点については、三井・前掲注(1)論文一九九頁以下、菅野・前掲注(2)書六頁以下、下井隆史『労働法【第四版】』（二〇〇九年、有斐閣）二一四頁などを参照。

- (6) たとえば、重要問題でありながら、また、多くの訴訟がみられるにもかかわらず、事業主に労働者の六五歳までの雇用確保措置を講じることを義務づける高年齢者雇用安定法九条の(私法的)効力をめぐっては、現在、学説において大きく議論が対立している状況にある。この点については、さしあたり、山川和義『高年齢者雇用安定法九条一項違反の私法上の効果』日本労働法学会誌一一四号(二〇〇九年)八頁以下を参照。なお、高年齢者雇用安定法九条について、詳しくは、三井正信『高年齢者雇用安定法九条をめぐる解釈論的諸問題(一)、(二)、(三)』広島法学三〇巻三三三号(二〇〇七年)一頁以下、三〇巻四号(二〇〇七年)一頁以下、三一巻四号(二〇〇八年)九七頁以下、同『六五歳現役社会と高年齢者雇用安定法』小谷朋弘江頭大蔵(編)『高齢社会を生きる』(二〇〇八年、成文堂)一四七頁以下を参照。

- (7) 以上については、三井・前掲注(1)論文二一八頁以下。

- (8) この点については、荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳説 労働契約法』(二〇〇八年、弘文堂)一八一―一九頁。

- (9) なお、本稿は、三井正信『労働基準法と労働契約法』労働法律旬報一七一―一七二二号(二〇一〇年)四三頁以下で示した問題意識と構想をベースにしつつ、更にそれを理論的補充も行いながら一定具体化して展開したものである。

- (10) 以上については、三井正信『現代雇用社会と労働契約法』(二〇一〇年、成文堂)三頁以下。

- (11) 労働契約法制定をめぐる経緯については、三井・前掲注(10)書一〇頁以下(特に、一三頁以下)。

- (12) 荒木ほか・前掲注(8)書一八頁以下。この点については、併せて、三井・前掲注(10)書一頁、一六頁、四五―四六頁を参照。

なお、筆者は、労働契約法が「基本法」であるとしても、多くの問題点を抱えているので、「基本法」にふさわしい形で早急に法改正等の対処をする必要があるというややニュアンスのある批判的な立場をとるとともに、「基本法」である以上、できる限り有効活用がはかられるべきであつて、それにふさわしい解釈が求められるという戦略的視点を含んで論を展開していることをお断りしておく。また、労働契約法が基本法であるとする考え方に対してはこれをストレートに批判する見解も有力であり、その代表的な学説として「現時点で労働契約法を労働法の『基本法』と位置づけることはできない」と述べる西谷敏「労働法」(二〇〇八年、日本評論社)三四頁を挙げる事ができる。

(13) 三井・前掲注(10) 書四五頁以下。

(14) 三井・前掲注(10) 書四六一四七頁。

(15) 野川忍「わかりやすい労働契約法」(二〇〇七年、商事法務) 六六頁、土田道夫「労働契約法の解釈」季刊労働法二二二号(二〇〇八年)二六頁、同「労働契約法」(二〇〇八年、有斐閣) 四五頁。

(16) 三井・前掲注(10) 書四五―四六頁。

(17) 労働保護法と労働契約法の特徴・区別・差違などについては、さしあたり、西谷敏「労働者保護法における自己決定とその限界」松本博之Ⅱ西谷敏(編)『現代社会と自己決定』(一九九七年、信山社)二二七頁以下、土田道夫「労働保護法と自己決定」法律時報六六卷九号(一九九四年)五八頁を参照。

(18) 荒木ほか・前掲注(8) 書一八一―一九頁。

(19) 三井・前掲注(1) 論文二二八―二三〇頁。

(20) 以上は、規制か市場かの二分論ともつながる議論であると考えられるが、このような二分論(二分法)の問題点を指摘するものとして、金子勝「新・反グローバリズム」(二〇一〇年、岩波書店) 一一頁以下。

(21) ワーク・ライフ・バランスについては、さしあたり、土田道夫「仕事と生活の調和」をめぐる法的課題」手塚和彰Ⅱ中窪裕也(編集代表)『変貌する労働と社会システム』(二〇〇八年、信山社) 一九七頁以下、大内伸哉「労働法学における『ライフ』とは―仕事と生活の調和(ワーク・ライフ・バランス) 憲章を読んで―」季刊労働法二二〇号(二〇〇八年) 四頁以下、同「労働法が『ワーク・ライフ・バランス』のためにできること」日本労働研究雑誌五八三三号(二〇〇九年) 三〇頁以下、「特集 ワーク・ライフ・バランスの実現に向けて」ジュリスト一三八三三号(二〇〇九年) 所収の諸論稿などを参照。

- (22) ちなみに、近年の労働法概説書、たとえば、荒木尚志『労働法』（二〇〇九年、有斐閣）が第五章として「雇用平等、ワーク・ライフ・バランス法制」に、また、角田邦重・毛塚勝利・脇田滋（編）『新現代労働法入門（第四版）』（二〇〇九年、法律文化社）が第一章として「職業生活と家庭生活の調和」に、そして、吉田美喜夫・名古屋功・根本到（編）『労働法Ⅱ』（二〇一〇年、法律文化社）が第一〇章として「仕事と私生活の調和」に、それぞれ一章を割いて説明を試みていることが示すように、労働法におけるワーク・ライフ・バランスをめぐる総合的考察の必要性は学説においては徐々にではあるが広がってきているといえよう。
- (23) この点については、三井・前掲注（10）書二一―二四頁、荒木ほか・前掲注（8）書七五頁。
- (24) 労働契約法四条については、三井・前掲注（10）書二五頁以下、荒木ほか・前掲注（8）書七八頁以下。
- (25) 労働基準法一五条については、金子征史・西谷敏（編）『基本法コンメンタール（第五版）労働基準法』（二〇〇六年、日本評論社）八五頁以下（藤本茂執筆）、東京大学労働法研究会（編）『注釈労働基準法 上巻』（二〇〇三年、有斐閣）二七八頁以下（大内伸哉執筆）を参照。
- (26) パート労働法六条については、さしあたり、菅野・前掲注（2）書二〇〇―二〇一頁を参照。
- (27) 労働契約法五条については、三井・前掲注（10）書二八頁、荒木ほか・前掲注（8）書八一頁以下を参照。
- (28) 安全配慮義務については、さしあたり、菅野・前掲注（2）書三九七頁以下、土田・前掲注（15）書四六一頁以下を参照。
- (29) 安全配慮義務の履行請求の可能性を認めた裁判例として、日鉄鉱業松尾採石所事件・東京地判平一・三・二七労判五六三号九〇頁、京都簡易保険事務センター事件・京都地判平一五・一・二二労判八五二号三八頁。
- (30) 安全配慮義務の履行請求の可能性については、鎌田耕一「安全配慮義務の履行請求」水野勝先生古稀記念論集『労働保護法の再生』（二〇〇五年、信山社）三五九頁以下、土田・前掲注（15）書四八七―四八八頁、山川隆一「雇用関係法（第四版）」（二〇〇八年、新世社）二二三頁などを参照。
- (31) 小畑史子「労働安全衛生法規の法的性質（一）、（二）、（三・完）」法学協会雑誌一一二巻二号（一九九五年）一一二頁以下、三〇（一九九五年）三五五頁以下、五号（一九九五年）六一―六三頁以下。
- (32) 労働安全衛生法の効力をめぐる議論状況については、さしあたり、金子・西谷（編）・前掲注（25）書三三六頁以下（水野勝執筆）を参照。
- (33) 労働契約法一七条一項については、三井・前掲注（10）書四三―四四頁、荒木ほか・前掲注（8）書一五三頁以下を参照。

(34) 労働基準法二〇条については、金子Ⅱ西谷(編)・前掲注(25) 書一―三頁以下(小宮文人執筆)、東京大学労働法研究会(編)・前掲注(25) 書三五七頁以下(森戸英幸執筆)を参照。

(35) この点については、三井・前掲注(10) 書五四頁。ちなみに、労働契約法が示すように就業規則は個別合意と並ぶ重要な労働条件決定・変更のツールであって、もしも就業規則が労働契約内容となるということを中心とするならば、就業規則に関する規定は労働契約法に統合し一本化するのが本筋というべきであろう。なお、筆者としては、学説・判例・立法のいずれにおいてもこれまでのところ「最低基準としての就業規則」と「労働契約条件としての就業規則」を明確に区別せずに論じてきていること、および当初想定された「最低基準としての就業規則」に本来ならば性格の異なるはずである「労働契約条件としての就業規則」を合わせて法規制をなそうとすることの二点において、そもそも就業規則をめぐる現行の法規制(特に労働契約法における就業規則に関する諸規定)とそれを支える考え方・学説は根本的に重大な問題を抱えているので、就業規則はあくまで事業場の最低基準を定めるものに機能を特化(純化)すべきであると考えている。それ故、立法論的には、就業規則制度については、さしあたり、元通り、労働基準法にまともな規定を置いて規制をはかるべきだと説くものである。ちなみに、付言すれば、本文で、後に述べるように、「雇用関係法」の制定が実現すれば、就業規則に関する規定はもちろん当然のこととしてそのなかに体系的に規定されることになるのであり、ここで述べる筆者の考えは、あくまで現在の法状況を踏まえ考慮し、「雇用関係法」の実現までのとりあえずの暫定的な規制のあり方として労基法への統合を説くものにすぎない。したがって、就業規則関連規定の労基法への統合という主張は、筆者が本稿で問題とする二項対立的ないし二分説的発想を完全には払拭した形での説示ではない点をお断りしておく。以上の点については、さしあたり、三井正信「就業規則法理の再検討」修道法学二二三巻二号(二〇〇一年)七一頁以下、角田ほか(編)・前掲注(22) 書二七八頁(三井正信執筆)を参照。なお、「最低基準としての就業規則」Ⅱ事業場の小労働基準法としての就業規則という性格は、二〇〇七年改正前の労基法九三条が定める就業規則の「効力」をめぐる規定が労基法の私法的効力を定める一三条と同じ文言であったことが端的に示している。しかし、労基法九三条が労働契約法の制定にともなって労働契約法二二条に移されたことにより、就業規則をめぐる捉え方についての混乱がより大きくなったと考えられる。この点に関連しては、毛塚勝利「労働契約法の成立が与える労使関係法への影響」と今後の課題」季刊労働法二二二号(二〇〇八年)二九―三〇頁も参照。

(36) ちなみに、久保敬治Ⅱ浜田富士郎『労働法』(一九九三年、ミネルヴァ書房)は、「その労働者保護の系統性、包括性・網羅性、自己完結性は、比較立法的な観点からしても、労基法のきわだった特徴をなし、これが労基法を『労働者の憲法』と呼ばれるものにし

ている」と評価し（二七〇—二七二頁）、「労基法は、保護内容の範囲・水準、保護の強行方式などの諸点において、その成立当時、世界で最も優れた労働者保護法であった」（二六九頁）とするが、「その後の社会変化とともに、労基法のもつ意義にも若干の変化が生じる」こととなり、「労基法自身、その後二十数度にわたり改正されてきたが、基本的には発足当初の姿を維持しており、そのことが、今日の複雑多様化した雇用・労働慣行（たとえば、契約社員、年俸労働者）に対して適切かつ十分な対応をなしているかという新たな問題を投げかけることにもなっている」（二七〇頁）と指摘している。なお、労基法制定の意義については、併せて、菅野・前掲注（2）書八八頁も参照。

(37) 荒木ほか・前掲注（8）書一八頁は、「純然たる体系論上の議論として、労働契約法の制定によって、個別的労働関係法においては労働契約法と労働基準法のどちらが法体系上先に來るべき基本法となったのであろうか」との問いを立てている。

(38) この点については、野川忍ほか「働き方の知恵」（一九九九年、有斐閣）八二頁以下、和田肇「労働契約法の現代的課題・試論」季刊労働者の権利二三三三号（二〇〇〇年）四頁以下を参照。

(39) 市場から落ちこぼれたものを救うというセーフティネットの例外論ではなく、あくまで市場が正常に機能するためにはそれを支えるセーフティネットが必要であると説くものとして、金子勝「セーフティネットの政治経済学」（一九九九年、筑摩書房）。この点に関する本稿の記述は、この書物をはじめとする金子の諸著作に多大な影響を受けている。なお、金子説を労働法の新たなパラダイムと絡めて論ずるものとして、和田・前掲注（4）書二六四頁以下。

(40) このような考えは、三井・前掲注（10）書五八頁注（113）や同・前掲注（9）論文四五頁において若干ではあるがすでに示したところのものである。ちなみに、個別的労働関係法を総合的・体系的に「基本法」たる「雇用関係法」に統合するといっても、実際には、依然として、諸般の事情により、若干、そこに含まれない個別立法が存しうることは否定できず、完全な包括性を求めることはできないといえよう。しかし、「基本法」である以上、できる限り総合性・体系性を確保すべく個別的労働関係に関する重要な法規制を包括的に統合する方向が追求されるべきであろう。

(41) ソフトロー概念に関しては、荒木尚志「労働立法における努力義務規定の機能」中嶋士元也先生還暦記念論集『労働関係法の現代の展開』（二〇〇四年、信山社）一九頁以下を参照。なお、荒木説は労働法におけるソフトローの意義を一定積極的に捉えているが、このような考え方には大いに問題がある（この点については、後掲・注（44）に掲げる文献を参照）。ちなみに、以上に関連しては、安枝英紳「労働の法と政策」【第二版】（一九九八年、有斐閣）一〇頁以下も参照。

(42) 三井・前掲注(9)論文四五頁以下。なお、このような規制の多様性は後に本文中で述べるように、企業の社会的権力性をその行使の性格、属性ないしはあり方に即して適切・有効にコントロールするための必要性に由来するといえ、したがって、かかる観点から問題となる事項に応じて実際にその選択や組み合わせのあり方が考慮・検討されるべきことになろう。

(43) 西谷敏「労働基準法の二面性と解釈の方法」伊藤博義・保原喜志夫・山口浩一郎(編)『労働保護法の研究』(一九九四年、有斐閣)一頁以下は、解釈にあたり、刑罰法規としての労働基準法と私法的強行規定としての労働基準法を区別して、後者について柔軟な解釈をはかろうとする注目すべき試みであるが、この説によれば労働基準法の柔軟かつ適切な解釈を展開することができる反面、その結果、労基法に関して解釈的統一性が失われる結果となるという問題点が存している。

(44) 注(41)で示した荒木説に懐疑的な見解を示すものとして、和田肇「労働法におけるソフトウェア・アプローチについて」戒能通厚・原田純孝・広渡清吾(編)『日本社会と法律学』(二〇〇九年、日本評論社)七二三頁以下。

(45) このような問題提起を行ったものとして、西谷敏「労働法における個人と集団」(一九九二年、有斐閣)。ただ、このような問題提起はあくまで従来の生存権概念ないし生存権理念を前提としたものであって、その再検討なり再構築・再構成を念頭に置いたものではないといえる。ちなみに、西谷説は自己決定の理念を労働法の基本理念に据え労働法のパラダイム転換を試みる極めて注目すべき試みであるといえるが、後に、西谷は、一定生存権理念の重要性も再認識するようになり、自己決定の理念とともに生存権の重要性も併せて説くに至っている(西谷・前掲注(17)論文二三三頁以下、同「労働法規緩和論の総論的検討」季刊労働法一八三号(一九九七年)六頁以下参照)。なお、さらにその後の理論展開を踏まえた現在の西谷説の到達点としては、西谷敏「規整が支える自己決定」(二〇〇四年、法律文化社)を参照。以上に関連して、筆者は自由や自己決定の重要性を踏まえて、憲法二五条一項に根本的な再検討を加え、新たにこれを「自己決定生活権」と捉え直したうえで憲法二三条の自己決定の理念と接合・融合させ、労働法と社会保障法の新たな理念とすべきではないかと考えている。このような観点からすれば、企業の社会的権力をワーキングライフを含めた労働者の自己決定に基づく自律的な生活を妨げない形に制限し整序するものが労働法であるということになる。この点については、三井正信「生存権理念の再検討と社会法の新体系」労働法律旬報一七三四号(二〇一〇年)四一五項を参照。

(46) 菅野和夫・諏訪康雄「労働市場の変化と労働法の課題」日本労働研究雑誌四一八号(一九九四年)二頁以下。なお、このような弱者が強者か、規制か市場かといった発想が内包している根本的な問題点については、金子勝「市場」(一九九九年、岩波書店)を参照。なお、この点に関連して、大村敦志『基本民法Ⅰ「第三版」総則・物権総論』(二〇〇七年、有斐閣)六九一七〇頁が、民法九

○条に關してであるが、近年みられる新たな公序良俗論は、「契約をめぐる取引秩序は国家によって支えられており、国家をぬきにして語ることはできない」ということが正面から意識されているのである。しかし、それは公序良俗こそが原則であるという一時期の考え方は異なる。志向されているのは、自由を方向づけ・支援する公序であり、自由なき公序ではないからである。」と論じているのが注目される。ここでいう公序をひろく公序規定⇨強行規定も含めてのものであると考えれば、本文で述べた筆者の考えと同様の方向性を示していると解してよいであろう。

- (47) 注(46)で引用した菅野⇨諏訪説に対する批判としては、三井正信「労働法の新たなパラダイムのための一試論(二)、(三)」広島法学二四巻四号(二〇〇一年)三五頁以下、二五巻二号(二〇〇一年)九一頁以下、萬井隆令⇨脇田滋⇨伍賀一道(編)『規制緩和と労働者・労働法制』(二〇〇一年、旬報社)一四九頁以下(脇田執筆)、遠藤隆久「グローバルゼーションと労働法の市民法化」横井芳弘⇨篠原敏雄⇨辻村昌昭(編)『市民社会の変容と労働法』(二〇〇五年、信山社)五六頁以下、和田・前掲注(4)書二五六頁以下を参照。

(48) この点については、注(39)を参照。

(49) 三井正信「いま『なぜ労働法か』を考える」季刊労働法二九号(二〇〇七年)二一—三頁。

- (50) 三井・前掲注(1)論文二四〇—二四二頁、同・前掲注(9)論文四五頁、同・前掲注(49)論文三頁。ちなみに、本文で述べたこととの関係でいえば、浜村彰⇨唐津博⇨青野寛⇨奥田香子『ベーシック労働法 第三版』(二〇〇八年、有斐閣)一六頁(浜村執筆)が、「労働法のコアは不変」という見出しの項において、「個々の労働者の自己決定領域を拡大していくのが労働法の重要な使命だとしても、市場社会の『暴力』から労働者の人格や生活を擁護するという労働法の基本的役割は不変だといわなければなりません」と述べているのが注目される。この指摘からすれば、「市場社会の『暴力』と筆者が本稿で重視する「企業の社会的権力」との関係はどう捉えるかが筆者の今後の検討課題となるように思われるが、とりあえず、ここでは、企業の社会的権力が市場のなかでさらに激烈な形で労働者に行使されることになり、それが「暴力」と化す危険を内包しているので、市場とそれを構成する企業に対し一定の規制が必要となると述べるにとどめておきたい。

(51) このような考え方を示す有力説として、たとえば、伊藤正巳『憲法 第三版』(一九九五年、弘文堂)三九一頁、佐藤幸治『憲法〔第三版〕』(一九九五年、青林書院)六三〇頁などがある。

(52) 憲法二七条二項と個別的労働関係法の関係につき(労働契約法をも包含しようような)広く柔軟な見方を提示する労働法学説とし

て、小西國友「渡辺章」中嶋土元也『労働関係法（第五版）』（二〇〇七年、有斐閣）九〇頁以下〔渡辺執筆〕、下井隆史『労働基準法（第四版）』（二〇〇七年、有斐閣）一二頁、菅野・前掲注（2）書一八頁、憲法学説として、渋谷秀樹『憲法』（二〇〇七年、有斐閣）二七八頁。なお、以上のような理論傾向が近年強くなってきているといえるが、そのなかで、荒木・前掲注（22）書二四頁は、『労働保護法』は、労働者保護のために契約の自由を国家が一部禁止するもので、国家による規制が前面に出る。これに対して、『（広義の）労働契約法』は、労働契約当事者による自主的規律を主軸に据え、これを労働者保護の理念や労働関係の特殊性を踏まえて規律する民事規範からなる。体系的には憲法二七条二項の授權によるといふより、民法の雇用に関する規定の特別法に位置づけられる。』と論じており、やや従来の考え方に近い立場に立っていると見える。そして、加えて、かかる考えは規制か契約（＝市場）かの二分論的見地から憲法二七条二項を論ずるものであると位置付けることができ、この点において大きな問題点を内包していると考えられよう。

(53) この点については、西谷・前掲注（45）『労働法における個人と集団』、同・前掲注（45）『規制が支える自己決定』、道幸・前掲注（4）書、和田・前掲注（4）書などを参照。

(54) これは、かつて筆者が集団的労働関係法（三井正信「労働組合と労働者の自己決定」法律時報六六卷九号（一九九四年）六六頁以下、同「組合のなかの集団と個人」日本労働法学会（編）『講座二一世紀の労働法 第八卷 利益代表システムと団結権』（二〇〇〇年、有斐閣）二〇頁以下）や労働契約法（三井・前掲注（10）書三四頁以下）に関して説いたところを、個別的労働関係法全体、ないしは「雇用関係法」にもあてはめ展開するものである。

(55) 『我妻栄「新訂 民法総則（民法講義Ⅰ）」（一九六五年、岩波書店）二九—三〇頁、我妻栄『有泉亭』第三版全訂 民法Ⅰ 総則・物権法』（一九七六年、一粒社）一六頁。

(56) 三井・前掲注（10）書三四頁以下。

(57) 三井正信「労働組合の将来と労働者の集団的利益代表システム」労働法律旬報一四九五—一四九六号（二〇〇一年）七七頁以下。

(58) 従業員代表制度については、さしあたり、日本労働法学会誌七九号（一九九二年）のシンポジウム特集『従業員代表制論』所収の諸論稿、小島典明「従業員代表制」日本労働法学会（編）・前掲注（54）書五〇頁以下、大内伸哉『労働者代表法制に関する研究』（二〇〇七年、有斐閣）などを参照。

(59) 荒木ほか・前掲注（8）書二頁以下、土田・前掲注（15）書三七—三八頁。

- (60) この問題について、詳しくは、道幸哲也『労働関係の変貌と労使関係法』(二〇一〇年、信山社) 二二一頁以下を参照。
- (61) 労働基準法(三八条の四および労使委員会については、金子Ⅱ西谷(編)・前掲注(25) 書二一〇頁以下(三井正信執筆)、東京大学労働法研究会(編)『注釈労働基準法 下巻』(二〇〇三年、有斐閣) 六七〇頁以下(水町勇一郎執筆)を参照。
- (62) 三井・前掲注(10) 書三三七頁以下。
- (63) 三井正信「公正評価義務論の意義・射程と限界(二)」広島法學二六卷三号(二〇〇三年) 一八七頁以下。したがって、私見によれば、私的任意団体たる過半数組合が自動的に公的性格を帯び公的任務を負った過半数代表となるという仕組みは問題であって、過半数代表をめぐる労基法をはじめとする現行法の規定の解釈としては、それらは、労働組合の意義・機能・存在を考慮して、あくまで通常は過半数組合が過半数代表となることを引き受けるであろうとの意思の推定(ないしは意思解釈)を行う規定であり、過半数組合は自己決定(明示の意思)によって過半数代表となることができると解すべきであると考えている。そこで、労働組合が拒否する場合、原則に戻って、事業場の従業員のみならず過半数代表者を選出する手続に移行することになる。この点については、三井・前掲注(54)『講座二二世紀の労働法 第八卷 利益代表システムと団結権』所収論文二五頁を参照。
- (64) 一応は本文のように述べたが、従業員代表が労働者の苦情処理や個々の人事・懲戒などに関与する場合には、労働者の一定多様な具体的個別問題を処理することになる。しかし、この場合においても、従業員代表は、団交権や争議権を有さず、またあくまで法定の(限定された)権限しか委ねられていないと解されるので、状況に応じたきめ細かな対応や納得いく問題処理(最終的な問題解決)はやはり労働組合に委ねざるをえないといえよう。
- (65) なお、誤解のないよう念のため述べておけば、従業員代表としての役割を担った労働組合(過半数組合)が公的性格を帯び公的規制を受けうるとしても、それはあくまで従業員代表としての地位・役割・任務に関しての範囲においてに限られるのであって、これを超えて私的任意団体としての労働組合の本質に関わるような規制をかかせる組合に及ぼすことはできず、法規制がこの限界を踏み超えるならば憲法二八条との関係で抵触問題が生じることになる。ちなみに、本文のように述べるのであれば、そもそも労働組合は組合員に対して公的性格を帯びていることになるのではないか(あるいは公的存在ないし公的団体となっているのではないか)との疑問が生じうるが、この点に対する筆者の否定的回答として、さしあたり、三井・前掲注(54)『講座二二世紀の労働法 第八卷 利益代表システムと団結権』所収論文二九項以下を参照されたい。
- (66) もちろん、この場合でも、あくまで労働組合が自主的に選んだ候補者を出すことのアプローチな承認ないし確認を求めて交渉がな

されるのであって、通常の団体交渉におけるように使用者に対し組合側の譲歩がなされ候補者が出ることになれば、選出された従業員代表の自主性につき問題が生じることとなる。したがって、この場合の団体交渉は、通常の労働条件をめぐる駆け引きをとまうギブ・アンド・テイクの取引とは性格を異にすることになる点に注意する必要がある。また、たとえば、団交が行き詰まりに達し、あるいは決裂しても、組合は代表者選出(ないし選挙)にあたって依然として自主的に自己から候補者を出すことができることはいうまでもない。

- (67) 本文の記述から明らかなように、筆者の立場は、労働組合公的団体論とは明確に異なるものである。労働組合公的団体論のように、労働組合はそもそも最初から(ア priori)に公的性格を帯び公的任務を担っていると説く考えではなく、あくまで、私的任意団体である労働組合が一定の場合に自己決定(自己の選択)により、その限りで公的性格を帯びるとするものにはすぎず、また公的性格を帯びることなくことを運ぶ方途も残されていることを認めるものである。ちなみに、労働組合が公的任務や公的性格を負うとの自己決定を行うのは、あくまで労働者の公共性を認識してのうえでのことであると解すべきであろう。なお、労働組合公的団体論については、浜田富士郎「労働組合内部問題法の基礎理論的考察」久保敬治先生還暦記念論文集『労働組合法の理論課題』(一九八〇年、世界思想社)三二頁以下、また、労働組合公的団体論に対する筆者の批判的検討としては、三井・前掲注(54)法律時報論文六六頁以下を参照。

- (68) 三井・前掲注(63)論文一九〇頁以下。なお、この点については、注(54)で挙げた文献、および、三井正信「組織強制の法理(三・完)」広島法科大学院論集三号(二〇〇七年)一九七頁以下も参照。

- (69) なお、誤解を避ける意味で念のため確認しておけば、本文で述べたことはあくまで個別的労働関係法と集団的労働関係法の関係をめぐる「一定程度」の再検討を行うことの必要性であって、労働組合が(独自性を失って)すべて法定の従業員代表制度や「雇用関係法」に吸収される(飲み込まれる)べきことまでを主張するのではない。機能論的な意味において集団的労働関係法上の制度である従業員代表制度は「雇用関係法」の一部を構成し、それを背後から支えるのが労働組合であるといっても、基本的には私的任意団体である労働組合は独自の存在意義と構成原理を有するのであって、従業員代表制度をめぐる観点からは「雇用関係法」との一定の有機的接合が必要であることはいうまでもないが、私的任意団体の観点からはあくまで労働組合自体は(憲法二七条二項に根拠を有する「雇用関係法」とは独自の、憲法二八条に基礎を置く)固有の法的規律(これを便宜上「労働組合法」と呼ぶこととする)に服する(服し続ける)ものといえよう。要は、筆者の構想からすれば、労働組合は「労働組合法」と「雇用関係法」の双方の規律に

（そして、「雇用関係法」についてはあくまで自己決定に基づき一定の程度においてという限定ないし留保をともなうものであるが）従うことになるのである。ちなみに、労働組合をめぐる法規制も「雇用関係法」と交錯する部分を除いては「労働組合法」というひとつの基本法に統合し、併せて、不十分な現行労働組合法の規定を補うとともにコンセプトを含め現代適合的な規制にリニューアルしたうえで総合化・体系化をはかるべきであろう。この問題については、さしあたり、道幸・前掲注（60）書を参照。

（70）

なお、労働市場における雇用関係の成立過程を規律するとともに雇用の安定をはかる雇用保障法（労働市場法・雇用政策法）と「雇用関係法」との関係の検討（そして、雇用保障法のあり方をめぐる問題の検討）がいまだ残されており、「雇用関係」という共通項の観点からすれば若干なりとも考察を加えておくべきではあるとはいえるが、雇用保障法は、たとえば、雇用保険、障害者雇用、職業紹介・職業能力開発サービス、育児介護、生活保障を通じてのワーキングライフサポートなどに関連する社会保障法とも交錯する法分野であって、憲法二五条論・二七条一項・二項論の再検討も必要となるため、社会法理論・体系の再構築も含めて今後の筆者の課題とし、これからさらに研究を積み重ねることとしたい。ちなみに、この問題に関する筆者の基本的考えについては、さしあたり、三井・前掲注（45）論文を参照されたい。