

労働法総論講義 (1)

三井正信

はしがき

第 1 章 雇用社会の法ルール

第 1 節 雇用社会とその法的規制

- I 雇用社会とワーキングライフと労働法
- II 社会経済の変化と労働法
- III 労働法の基本的な内容

第 2 節 労働法の基本理念と憲法上の基礎

- I 労働法の基本理念
- II 労働法の憲法的基礎 (以上本号)

第 2 章 雇用社会の登場人物たち

第 1 節 労働者

- I 基本的な問題状況
- II 個別的労働関係法上の労働者概念 (1)
- III 個別的労働関係法上の労働者概念 (2)
- IV 集団的労働関係法上の労働者概念

第 2 節 使用者

- I 基本的な問題状況
- II 個別的労働関係法上の使用者概念 (1)
- III 個別的労働関係法上の使用者概念 (2)
- IV 集団的労働関係法上の使用者概念

第 3 節 労働組合

第 4 節 その他の登場人物

- I 過半数代表と労使委員会
- II 国・地方自治体

はしがき

筆者は、われわれのワーキングライフを支えており、その意味で多くの国

民にとって重要な法領域となっている労働法を学生や市民に現代的視点から体系的な形でわかりやすく理解してもらうことを念頭に、現在、『基本労働法Ⅰ』というタイトルで、とりあえず、労働法の領域のうち労働法総論と労働契約の成立・展開・終了をめぐる法ルールの部分を解説する教科書を執筆中である（労働法の残りの部分はⅡ巻・Ⅲ巻として続刊の予定である）。しかし、完成までにいましばらく時間がかかる見込みとなっているので、とりあえずまずは「総論（労働法の基礎）」の部分を取り出して2回に分けて本誌に掲載し、試験的に公にすることとした次第である。一人で労働法の全領域の教科書を執筆するのは初めての経験であるが、このように紀要に掲載することによって、今後のスタイルを確立し、続稿執筆の基礎固めとしたいと考えている。また、併せて、これを機に、公にするのはいまだわずかな部分であるとはいえ労働法の基礎ないしは考え方をわかりやすい形で広く一般に知ってもらうことができれば幸いである。

第1章 雇用社会の法ルール

第1節 雇用社会とその法的規制

I 雇用社会とワーキングライフと労働法

1 雇用社会における規律・ルールの必要性

■ ワーキングライフの法としての労働法 読者の多くは、将来、社会に出て就職して企業に雇用され、ワーキングライフを送ることになるか、あるいは現在、すでにワーキングライフを送っている人たちであると思われる（学生アルバイトやパートであっても法的にはれっきとした労働者であり（労働基準法9条、労働契約法2条1項、労働組合法3条を参照）、ワーキングライフを送っているといえる）。このような雇用やワーキングライフをめぐる社会を雇用社会というが、雇用社会に規律をもたせたり、トラブルを回

避・解決したりして、継続的にせよ断続的にせよ人生の中で長期間にわたってワーキングライフを送ることになる人々を保護し安心して働くことができる環境を整えるための法的ルールが労働法と呼ばれるルールである。この労働法の基礎（総論）部分を、そのエッセンスを中心にできるだけわかりやすく解説して理解していただくとともに労働法の基本的な考え方やセンスを身につけていただき、もしものときに役に立つきっかけとなればとの思いを込めて執筆されたのがこの「労働法総論講義」である。

■ 企業法としての労働法 なお、もしも読者が人を雇う立場であったとしても雇用社会の一員であることに変わりはなく、したがって雇用社会のルールである労働法が使用者側の観点からかわってくる。特に、これまで企業に雇われて働いていた人が独立してベンチャー企業などを立ち上げて人を雇う場合などは、労働法によって保護されていた立場から労働法のルールを遵守すべき責任を負う立場に変わるのであり、適切なルールの運用と遵守が求められる。また、企業は、コンプライアンス（法令遵守）や CSR（企業の社会的責任）といった観点からも労働法のルールを守ることが求められており、労働法はビジネスローの一環として企業法務の重要な領域を構成するといえる。

2 労働法の現代的な重要性

■ 現代雇用社会におけるルールと規律 通常、社会においては多くの人々が暮らし活動しているため、それらの人々が守るべき、そしてトラブルが起きたときにその解決のよりどころとなるべきルールが必要となる（たとえば、交通ルールや犯罪をめぐるルール、お金の貸し借りや契約のルール）。雇用社会もひとつの社会であり同様といえるが、雇用社会やワーキングライフには次にみるような特徴が存しているので、それを十分に踏まえたうえで、われわれが安心して働くことができるための特有のルールが必要となるとともに、現代においてはその重要性が大いに高まってきている。

① 現在においては、国民の大多数が雇用社会でワーキングライフを送っている人であるかあるいはその家族であるといえ、雇用は、人格の展開や生き甲斐、職場のつきあい・人間関係、あるいは生活スタイルといった観点から人生や生活における重要問題となっている。

② われわれのワーキングライフは、通常、キャリア展開をともしつつなされる数十年にもわたる長期のものであって、しかもそれによって本人と家族の生活の糧を得るという重要な意味を持っている。また、そのための前提として就職や転職といったことも重要でありスムーズにことが進むことが求められるが、実際はなかなか大変であるというのが実情である（特に、不況期など）。

③ われわれがワーキングライフを送ることになる企業は、通常、われわれ個人に比べて単なる交渉力や情報の格差の問題にとどまらない大きな社会的経済的な、そして組織的な力（これを「社会的権力」といってもよいであろう）をもち、個々人に仕事（労働）に関して指揮命令を行う（つまり、働く個人がさまざまな点でまた色々な意味で相対的に弱い立場に立ちつつ、企業の指揮命令下に実際に身を置いて他人決定労働＝従属労働に従事する）ことになるため、企業の力（社会的権力）の不当・不適切な行使がなされたり、労使間の取引や労働条件、あるいは安全や職場環境に関してトラブルが起こったりすれば、働く個人の側に看過できない大きな影響や弊害が生じるおそれがある。

◇ アドバンスト・イシュー 労働法の定義

通常、「労働法」とは労働関係を規律する法の体系であると定義される。労働関係は、雇われて働く者（労働者）とこれを雇う者（使用者）との間の個別的労働関係（これは自営業などの独立労働と区別する意味から従属労働関係とも呼ばれる）と労働者によって結成された労働組合などの団結＝集団と使用者との間で形成される集団的労働関係の2つからなる。これら個別的

労働関係および集团的労働関係をそれぞれ規律する法領域が伝統的な労働法の 2 大領域をなすが、現代では、これに（個別的）労働関係にはいる前提となる（外部）労働市場での労働力取引を規律する法領域も加えて労働法が形成されていると、通常、説かれている。この点について詳しくは、後述Ⅲを参照。

□ コラム 1-1-1 労働法と社会保障法

ワーキングライフを送る人たちは、当然、プライベートライフ＝私生活も同時に送っている。私生活を安心して送ることができなければワーキングライフもなりたない。そこで、毎日の生活を保障しサポートする法領域である社会保障法が重要になってくる。両者の関係について具体的に育児や介護といった問題を例にあげてみてみれば、育児・介護とワーキングライフが両立できるように、労働法では育児・介護休業法が育児休業や介護休業といった制度を設けるとともに、社会保障法では児童福祉法や介護保険法が保育サービス（保育所）や介護サービスの提供についての整備と規制を行っている。このように労働法と社会保障法は車の両輪としてわれわれの生活全体を支えているのであり、両者はいわば兄弟的な存在にあるといってもよい。特に、雇用における男女の平等やワーク・ライフ・バランスを実現するためにはこれら 2 つの法領域の連携が必要不可欠である。このようなことから、かねてから、両者は憲法 25 条の生存権理念のもとにあり、これを具体化するものであると一般的に考えられてきた（ただし、労働法に関しては後にみるように生存権理念から離れて考えようとする見解がみられるようになるとともに、社会保障法についても生存権のみならず憲法 13 条の自己決定の理念も重要であるとする見解が登場してきている）。

Ⅱ 社会経済の変化と労働法

■ 社会経済の変化とワーキングライフ 現在、社会や経済が急速に

大きく変動しつつある。特に、雇用社会を取り巻く変化として、第2次産業から第3次産業へのシフトないしサービス経済化・金融経済化やそれともなう労働者のホワイトカラー化の進展はいうまでもないが、経済のIT化、経済のグローバル化や国際競争の激化、バブル経済崩壊以降の先行きの不透明な経済状況（経済の長期停滞）、リーマンショック以降の世界同時不況下での経済の冷え込み、キャッチアップ型経済からフロントランナー型経済への移行（経済の成熟化）、産業空洞化などを挙げることができよう。また、大学進学率や高校進学率の上昇にみられる高学歴化、女性の社会進出の著しい増加、少子高齢化の急激な進展、ひとびとの間における豊かな生活の広がりや一定の定着、物的な豊かさよりも精神的な豊かさや私生活を重視する傾向なども見逃すことはできない。その反面で同時に、ワーキングプアや格差社会の出現なども大きな社会問題となってきている。このような変化につれて雇用の形態や仕組み、われわれのワーキングライフや働き方も大きく変化してきている。

これともなう、従来はみられなかったような雇用をめぐる新しい法的問題がたくさん生じてきている。いまや雇用はホット・イシューであって、新聞・テレビなどのマスコミでも毎日多くの問題が取り上げられ、それらはいずれも世間の関心を集めている。たとえば、2008年のリーマンショックに端を発した世界同時不況下での「派遣切り」は記憶に新しいところだが、それ以外にも、ワーキングプア・格差社会と最低賃金、セクハラやパワハラの横行、職場におけるプライバシーと個人情報保護、内部告発と公益通報者保護、過労死や過労自殺の深刻化、偽装請負、偽装管理職、ワーク・ライフ・バランスの重要性、女性の社会進出ともなう男女雇用平等の実現、次世代育成支援、フレックス・タイム制、裁量労働制、ホワイトカラー・エグゼンプション、ニート・フリーター問題、「就活」の早期化・激化と若年失業者の増加、雇用形態の多様化・複雑化とパートタイマーの公正処遇問題、非正規従業員の増加、労働力の流動化（転職）の進展、年俸制に代表される成果

主義賃金システムの広範な普及、少子高齢化時代の労働者の就業援助（育児・介護のサポート）、高齢者雇用・生涯現役社会と年齢差別問題、障害者雇用とノーマライゼーション、在宅勤務、テレワークやサテライト・オフィスなどあげれば枚挙にいとまがない。

■ 変化する労働法 雇用社会とワーキングライフを支える労働法は非常に重要なルールであるといえるが、雇用やワーキングライフの新たな動きにつれて労働法も大きく変わろうとしている。労働法はいわば社会経済の変化をリアルに映し出す鏡であるといってもよく、したがって、本稿や多くの労働法の教科書で説明しているルールもあくまでいま現在のものであって、なにも固定的な不変のものではないといえ、今後も変化し続けることが予想される。そこで、読者も変化を見抜きどのようなルールが新しい雇用社会にふさわしいのか、そしてどのようなルールがあればこの 21 世紀の雇用社会において安心してワーキングライフを送ることができるのかを考える力やセンスを身につける必要がある。要は、21 世紀の雇用社会とそのルールのあり方、つまり雇用社会の（法的）構成原理はどのようなもの（であるべき）かを（雇われる側、あるいは雇う側、いずれの立場であれ）雇用社会を構成するわれわれひとりひとりが絶えず考えてゆかなければならないのである。

◇ アドバンスト・イシュー 労働法の基本骨格とそのリニューアルの必要性

■ 労働法の基本骨格と社会の変化 わが国において労働法の基本骨格が整備されたのは第 2 次大戦後すぐの時期であった。1945 年に（旧）労働組合法が、翌年に労働関係調整法が、そして 1947 年には労働基準法、労働者災害補償保険法、職業安定法、失業保険法などが制定され、現在みられるような労働法の基礎ないし基盤が確立したといつてよい。そして、1949 年には労働組合法が全面改正され現行の労働組合法が整備された。確かに、それ以後、雇用社会の変化にともなって法改正が行われたり、新たに多くの労働

関係立法が制定されたり、判例法理が形成されたりしてきた（したがって、労働法の姿も新たな課題や時代に応じて変化した）のであるが、それはあくまで戦後すぐに確立された基本骨格を踏まえてのことであって、これが現在に至るまで続いてきている。しかし、戦後すぐの時期と現在とでは大きく状況が変化してきており、このような法の基本骨格が現在の、あるいは21世紀の今後の雇用社会にとってふさわしいものとはいいがたくなってきていることも事実である。比喩的にいえば、戦後すぐに建てられたビルが繰り返し改修や増築を付され、そして何度も化粧直しを行われながらもそのまま現在まで利用されてきたが、もはや狭くて古くなって利用しづらいので、根本的かつ全面的に建て替える必要があるといった状態に似ているといえよう。

■ 労働者像の変容 たとえば、第2次大戦後すぐの時期においては、雇われて働くといえれば、典型的に想定されるのは、主として成年・男子・フルタイム・正社員・ブルーカラーモデルであり、これはいいかえれば定時から定時まで現業作業を行いながら同じように働く正社員の成人の男性工場労働者（ブルーカラー労働者）であり、いわば統一的・集団的な姿で捉えられた労働者が主流であったといえる。そして、このような労働者像が各種立法の前提とされていたのである（要は、同様な形の労働者を頭に描いて法律を作ればよかった）。しかし、高度経済成長期を経て現在においてはこのような労働者像は大きく変化してしまった。ブルーカラーが減少し、事務職などのホワイトカラーが増大したことや雇用社会における男女平等の進展はいうまでもないが、加えて、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、期間の定めのない契約で雇用される正社員もいれば有期契約を繰り返しながら働くパート、アルバイトもおり、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やニートとなり格差社会やワーキングプアにあえぐ労働者もいるなど労働者をとりまく状況や事情は極めて多様化しているといつてよく、もはや同じような労働者を頭に浮かべているだけでは雇用社会の諸問題に適切に対処することはできないといえよう。

■ 21 世紀の労働法へ向けて そこで、これら多様な現代的状況に対処するためには、21 世紀の雇用社会のあり方を見据えた根本的な立法のリニューアルが求められているといえよう。本稿においてはこのような問題意識も踏まえて論述を行うこととしたいが、「総論」という取り扱う問題の対象領域の限定的性格から、詳しい論述は『基本労働法 I』の本論部分で展開せざるをえないことをお断りしておく。

□ コラム 1-1-2 労働法の国際化

近年、労働法の分野でも経済のグローバル化や多国籍企業の活動の増大などにもなって国際化について語られることが多いが、国際化という場合、次の 3 つの意味があり、それぞれ関連はしているものの基本的に別個の問題であることに注意することが必要である。まず第 1 は、労働法の国際的統一化傾向である。1919 年に設立された ILO (国際労働機関) は戦前から条約や勧告によってそのような方向に向けて尽力してきているが、近年では、EU が域内の国に対して指令などにより労働法の統一化を試みてきていることが注目される。第 2 は、外国法人に雇われるなど労働関係の国際化の進展にもなっている国の労働法規が適用されるのかという問題 (たとえば、フランスの会社とアメリカで労働契約を締結した日本人が赴任した日本で解雇された場合、解雇権濫用法理を定めたわが国の労働契約法 16 条が適用されるのかといった問題) である。これは、準拠法=国際私法の問題であり、具体的には、法の適用に関する通則法 7 条以下の規定に従って処理されるが、労働契約をめぐる場合は特則 (12 条) が置かれている。第 3 は、外国人労働者をめぐる問題である。これは基本的に、出入国管理及び難民認定法 (通称:

出入国管理法ないし入管法）が、専門的労働者の場合を除いて外国人が日本で労働することを原則として認めていない。しかし、在留資格上は就労することができないにもかかわらず就労している不法就労外国人が多くみられる現状がある。ちなみに、これらの不法就労外国人労働者にも基本的に労働法規の適用があることに注意する必要がある。また、事業活動に関し外国人に不法就労させた使用者や不法就労をあっせんした者などは不法就労助長罪として処罰の対象となる。なお、かつて、外国人の研修・技能実習制度に関し、労働法が適用される技能実習生とは異なり来日1年目の研修生は労働法が適用されないとされてきたが、2009年の入管法改正により最長3年の「技能実習」という在留資格が認められ1年目より労働法が適用されることになった。

Ⅲ 労働法の基本的な内容

■ 労働法の3分野・領域 実は、雇用社会に規律を与えるとともに働く人々のワーキングライフの展開を支えるためのルールとして労働法という一つの法律（法典）があるのではなく、労働法は多くの法律や裁判所が作り上げたルールから成り立っている（つまり、労働法とは、それらのルール全体の総称なのである）。それらは規律対象の性格に応じて大きくは次のような3つのグループに分けることができる。

① 労働市場を整備するなどしてわれわれが首尾よく就職や転職することで雇用社会に参入するのをサポートしたり、雇用社会への参入やワーキングライフの展開（雇用の維持）に必要な職業能力を向上させたり、あるいは雇用の安定や失業の防止をはかり、失業しても安心して職探しができるように失業時の生活保障を行ったりする法ルールのグループ（個別の法律としては、雇用対策法、雇用保険法、職業能力開発促進法、職業安定法、高年齢者雇用安定法、障害者雇用促進法などがある）：これらは一括して雇用保障法、労働市場法、雇用政策法などと呼ばれる。

② われわれが雇用社会において送るワーキングライフの展開を支えるとともに労働条件や人事や退職や職場における人権に関して保護をはかる法ルールのグループ（個別の法律としては、労働基準法、労働安全衛生法、労働者災害補償保険法、最低賃金法、賃金の支払の確保等に関する法律、男女雇用機会均等法、労働者派遣法、育児・介護休業法、パート労働法、労働契約法などがある）：これらは一括して、個別的労働関係法、労働者保護法、雇用関係法などと呼ばれる。

③ われわれひとりひとりではなかなか企業と対等の関係に立つことが困難であるため、実際に企業と対等の立場に立って交渉を行い公正な労働条件を決定することが可能となるように、労働組合＝集団を結成し運営し活動すること、そして団体交渉や争議行為を行うことをサポートする法ルールのグループ（個別の法律としては、労働組合法、労働関係調整法、スト規制法などがある）：これらは一括して、集団的労働関係法、労働団体系法、労使関係法などと呼ばれる。

■ 判例法理の重要性 なお、労働法を構成する法律は非常にたくさんあるが、それでも雇用社会の一部をカバーするにすぎない。そこで、裁判所が作り上げてきた判例（裁判所の判断）のルール（特に、最高裁が示したルールが重要である）が法律の隙間を埋めており、実際、この判例のルールが雇用社会で非常に重要な役割を果たしている（とりわけ、②と③の領域において極めて重要となっている）。したがって、労働法の全体像を知るためには法律だけではなく判例のルールを体系的に学ぶことも必要となってくる（六法や法律の条文の注釈書に目を通すだけでは不十分である！）点に注意する必要がある。

□ コラム 1-1-3 労働法の基本分野・領域をめぐる議論の補足

以上本文でみてきたように、労働法を構成する基本分野あるいは基本領域は3つのものからなるという考え方が一般的となっているが、これに民間と

は異なる法規制がなされている公務員労働法を加えて4分野ないし4領域とする立場もある。また、近年、個別的労働関係をめぐるトラブルを簡易・迅速に解決することを目指して個別労働紛争解決促進法や労働審判法が制定されてきたこともあり、従来の労働委員会を中心とする集団的労働関係の紛争解決手続とあわせて労働紛争解決手続法（ないしは労働争訟法）という分野・領域を付け加えようとする見方も有力となってきている。

◇ アドバンスト・イシュー 労働契約法理と労働契約法

■ 労働契約のルールに関する制定法の隙間 通常、学校を卒業してから（そのまま一社にとどまるか転職を行うかは別にして）長期間にわたって生活の糧を得るべく企業内でワーキングライフを送ることになるわれわれにとって、3つの労働法の基本領域・分野のうちで、賃金や労働時間などの労働条件を保護し労働契約の成立・展開・終了を支えるルールを提供してくれる個別的労働関係法が特に重要となることが理解できるであろう。すでに述べたように、この分野では非常に多くの個別的法律が制定されているが、それらは主として労働条件に関するものであって、雇われてからの山あり谷ありのワーキングライフの出来事、つまり労働契約の成立・展開・終了に関しては制定法上のルールは、近年までほとんど存しなかった。法律によって賃金、労働時間、安全衛生などの主要な労働条件の保護はかなりの程度はかかれてきたのだが、重要問題であるにもかかわらず、採用内定、試用、業務命令、配転、出向、転籍、昇進・昇格・降格、休職、辞職・退職、解雇などについては法律はいわば知らんぷりをしていたのである。

■ 判例によるルールの形成—労働契約法理の基本的特徴— しかし、これらに関するトラブルや紛争が次第に増加していった。そこで裁判所がこれは放っておけないとして、高度経済成長の過程において、裁判を通じてルール形成を行うことになった（そしてそれ以降においても、ルール形成が続けられてきていることはいうまでもない）。

さて、このようなルール形成にあたっては終身雇用制（長期雇用システム）、年功処遇制、企業別組合といった日本の雇用慣行（これはかつて三種の神器とも呼ばれた）、特にそのうちの前 2 者が考慮に入れられた。このような日本の雇用慣行のもとでは労働者が解雇されれば、学卒定期採用が中心であるため再就職（中途採用）が非常に難しく、また再就職できても新たな企業での一からのスタートであるため年功がゼロにリセットされ賃金面で大幅にダウンを被るなどの大きな不利益が生ずるおそれがあった。そこで、このような労働者側の不利益を考慮して、これをできるだけ回避すべく解雇権濫用法理により労働者の解雇を厳しく制限する（使用者の解雇権を大幅に制約する）方向が探られた（労働者雇用安定化機能の重視）。しかし、その反面、業務命令、人事、労働条件の決定・変更（就業規則の作成・変更）に関して使用者に大きく裁量を認める法理も示された。これを単純化していえば、労働者はよほどのことがない限りそう簡単にはクビにはならない（使用者はそう簡単には労働者をクビにはできない）かわりに、労働者は使用者に命じられれば時間外労働やさまざまな仕事（業務）を行い、辞令一本で転勤や配置換えなどの人事異同に従い（ただし、例外的にとはいえ裁量権の行使があまりにもひどいなど極めて問題である場合には業務命令や人事異動命令が権利濫用で違法・無効とされる余地は認められる）、一定の労働条件の不利益変更を甘受（ガマン）しなければならない（ただし、これにも合理性が必要であるという形で一定の歯止めはかかっている）という構図となっているのである。つまり、労働者雇用安定化機能と使用者裁量権容認機能はギブ・アンド・テイクないしトレード・オフの関係に立っているといえる。このような特徴を有する一群の判例ルールが労働契約法理と呼ばれるものである（代表的なものとして、採用内定法理、試用法理、就業規則法理、業務命令権濫用法理、配転命令権濫用法理、出向命令権濫用法理、懲戒権濫用法理、解雇権濫用法理、整理解雇法理などがある：これらについては現在、鋭意執筆中の『基本労働法Ⅰ・Ⅱ』の関連各所で適宜詳しく解説する予定である）。

■ 労働契約法理の問題点と労働契約法の制定 労働契約法理は重要問題について法律の隙間（法律のルールのない部分）を埋めたという点では大きな意義を有するのだが、あくまで判例法理であって法律の条文の形とはなっていないのでルールとしての明確さに欠け、したがって、また、事件が起こった場合、労使双方ともそのルールをあてはめれば結果はどうなるのかを予想することが難しいという問題点があった。要は、法的安定性に欠けていたのである。そこで、ようやく2007年に労働契約法が制定されたが、これはあくまで一部の重要事項についてのみ確立された判例法理を確認して条文化しただけであって（ちなみに、これは労働契約法の制定をめぐる審議会で労使委員の間で議論が紛糾した結果、争いのない部分だけが立法化されることになったためである）、先に見た問題点は解消されていないばかりか、多くの問題ははまだ判例のルールに委ねられた（つまり、裁判所にお任せされた）ままなのである。しかも、労働契約法理の基盤を提供していた日本の雇用慣行も大きく変化してきている（自発的—「ビッグになりたい！」—・非自発的—「リストラされた！」—を問わず転職が増え労働力の流動化傾向が進展したりアルバイト、パート、臨時社員・契約社員、派遣など非正規労働者が増加してきていることが終身雇用制を縮小させてきており、また、多くの企業で年俸制に代表される成果主義賃金システムが普及してきていることが「年功から成果へ」—たとえばプロ野球の選手などと同様に、いくら年功を積んで勤続年数が増えても成果が上がらなければ給料も上がらないが、年功がなくても成果が上がれば給料も上がる—という動きを示しているといえる）ため、今後、裁判所が法理を変容させる可能性もある。

なお、以上の説明は、いまだ一般的なものにとどまっているのだが、とにかくここで述べたことは労働契約のルールを学ぶための基礎として重要であり、しっかりと頭にとどめておいてほしい。また、そもそも大きな社会的経済的力を持つ使用者＝企業＝社会的権力に対してはその力を制限して労使対等を実現すべきである（労働基準法2条1項、労働契約法3条1項参照）の

に、また現在においてはワーク・ライフ・バランスの実現が大きな社会的課題となってきた（労働契約法 3 条 3 項参照）のに、使用者に大きな裁量権を与える法理をそのまま肯定し続けることは問題ではないのかという疑問についても各自考えてみてほしい。

※ 基本判例 日本食塩製造事件・最二小判昭 50. 4. 25 民集 29 卷 4 号 456 頁

「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当として是認することができない場合には、権利の濫用として無効になると解するのが相当である。」

本稿では、労働法における判例の重要性を考慮して、問題となる項目の説明に際して関連する重要な基本判例について、本文中であるいはこのように別項目を立てて原文の抜粋を行う形で読者に紹介していくが、ここではトップバッターとして労働契約法理のなかで極めて重要な地位を占める解雇権濫用法理を最高裁判所が初めて正面から確認した日本食塩製造事件を取り上げることにする。

期間の定めのない雇用契約の解約に関する民法 627 条 1 項は、契約当事者はそれぞれ 2 週間前に予告すれば自由に契約を解約することができる」と規定している。これは働く側にとっては退職の自由を意味する（イヤな会社にいたくないという人にとっては非常に重要な規定であることがわかるだろう！）が、人を雇う側にとっては解雇の自由を意味する（要するに、雇う側は自由な解雇権をもっているのであり、あくまでこれが法の「タテマエ」であったことに多くの読者がびっくりされることであろう！）ことになる。しかし、働く側にとっては解雇にともなう不利益は大きく、しかも労使の力関係の差を考えると使用者が解雇の脅しをちらつかせて労働者に無理な要求や過酷な労働を押しつけるという弊害も生ずるおそれがある。そこで、裁判所は、権利を持っていてもひどい使い方はいけませんよということを述べてい

る民法1条3項の権利濫用の禁止を用いて、①合理性のテスト（解雇にキチンとした合理的な理由があるかどうか）と②相当性のテスト（解雇に合理的な理由があるとしてもそれが本当に解雇に値する程度のものといえるのか）という2つのテストをクリアしない限り解雇の意思表示は権利濫用で無効だという形で雇う側の解雇権を大きくかつ厳しく制約することにしたのである。これによって、働く側はよほどのことがない限り解雇されないことが明らかにされ、安心してワーキングライフを送ることができることになったといえる（ただし、権利濫用というのはあくまで権利—ここでいえば、解雇権＝解雇の自由—があるということが前提となっているのであるから、解雇権濫用法理は「タテマエ」として一応は民法627条1項を出発点としている点に注意してほしい）。なお、この解雇権濫用法理は、現在では、条文化され、ほぼそのままの形で労働契約法16条において確認されている（ちなみに、2003年の労働基準法改正で新たに設けられた18条の2が2007年の労働契約法の制定にともなって同法16条に移されたものである）。

第2節 労働法の基本理念と憲法上の基礎

I 労働法の基本理念

以上で労働法の概略についてみてきたが、そのような労働法を支えるとともに労働法に統一性を与える基本的な理念は何であろうか。

1 従来の考え方：生存権説

■ 労働法の発展と生存権理念 ヨーロッパ諸国やわが国の歴史を振り返れば、かつて概ね次のような状態が共通してみられたとあってよい。当初、労働関係は雇用契約に基づくものとして市民法＝私法の一般法たる民法によって規律された。民法の大原則である私的自治ないし意思自治のもと、雇用関係は「平等」の法人格を有する個別労使の「自由」な契約に委ねられ

た。しかし、実際には、資本主義の発展期、特に産業革命以降において、労働する以外に生活の糧を得る手段をもたないひとびと（労働者）は、労働力は通常の商品とは異なり取っておいて売り惜しみすることはできないため生活の必要に迫られて、また一般的に使用者＝企業に対して経済的に弱い立場に立つことから、極めて不公正で不利益な労働力の取引を行い、そのため、低賃金で長時間、しかも危険で衛生状態が悪いなど過酷で劣悪な条件で従属的に労働することを余儀なくされる（わかりやすくいえば、食うに困った雇われる側は、使用者＝雇う側に足もとをみられて、まだ幼いうちから、ひどい条件で一日中こき使われ、職場は不衛生で危険がいっぱいという状態であったのである）とともに、常に解雇＝失業の脅威にもさらされることとなった。また、労働者は労働災害に遭遇した場合、使用者に対して損害賠償を請求するにも過失責任原則のもとで大きな困難に直面した。まさに労働者の生存（生命・身体・健康など）が脅かされていたのである。その結果、労働者の生存が危機に瀕するという事態が歴史的に出来し、それは、たとえば、『イギリス労働者階級の状況』や『女工哀史』などといった内外の古典的書物が示すところといえる。

そこで、特にヨーロッパなどにおいて 19 世紀の過程を通じて、労使の契約関係を自由な契約に委ねるのみにしておくことはできないとして、民法とは別個に、労働者を保護するために労働条件の最低基準や労災の場合の使用者の無過失責任などを法定して労働条件を保護・規制する立法と労働者が団結を結成し使用者と対等な立場に立って労働条件等を決定することができるようにする立法が形成され展開していった。そして、これに労働者の雇用の保護・保障や安定を図る立法を加えたものが 20 世紀型の労働法の基本的スタイルとなった。その理念とされたのが労働者の生存権の擁護ないし保障であった。

◇ アドバンスト・イシュー 市民法の基本原則と「市民法から社会法へ」

市民社会の基本的な法的構成原理を定める法を市民法というが、その基本法とでもいふべき法が民法である。たとえば、フランスでは、1789年のフランス革命を経て身分制に基礎を置く封建制が廃絶され、国民は自由平等な市民と捉えられることになった。そのような市民相互間を規律する法律として、1804年に民法典（Code Civil）が制定された。市民法の基本原理ないし原則は、通常、法人格の平等に加えて、契約自由の原則（私的自治の原則・意思自治の原則）、所有権絶対の原則、過失責任の原則の3つが挙げられる。しかし、これらの諸原則が、社会的経済的に大きな力の格差が存する労使の間では、労働者に極めて不利に、そして悲惨な影響をもたらす形で作用したため、労働法が、実質的に労使対等を実現し、労働者の生存権保護をはかる形で市民法原理を修正することとなったのである。労働法は生存権理念に支えられた社会法の代表的な法律であり（他に社会保障法などが含まれる）、このような労働法による市民法の修正という現象を捉えて「市民法から社会法へ」と呼ばれることがある。

■ 労働法の理念としての生存権 後に詳しくみるように、わが国の労働法は憲法に根拠ないし基礎を有し（27条、28条）、それらは25条の生存権を総則とする社会権規定として位置づけられている。先にみた労働法発展の経緯に加え、この憲法の条文配列の故もあって、かつて、わが国の労働法学の通説は、労働法の目的・理念を一貫して労働者の生存権保護に求めてきた。そこに、さらに憲法全体の根本理念である憲法13条の人間の尊厳の理念を反映させて労働者の「人たるに値する生存」を確保し保障するのが労働法であると通説説かれていた。これは、たとえば、憲法27条2項の労働条件法定の原則に基づいて制定された個別的労働関係法の基本法とでもいふべき労働基準法の冒頭に置かれた1条1項が「労働条件は、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ものでなければならない。」と宣言し、また集团的労働関係法の基本法である労働組合法が2条で労働者の

「労働条件の維持改善その他経済的地位の向上を図ること」が労働組合の主たる目的であると規定しているところが端的に示していると考えられた。

以上をまとめると、弱者たる（国家による保護を必要とする—その意味で、消極的・受動的といえる—）労働者（そして、このような労働者像は第 1 節 II のアドバンスト・イシューで述べたような集団的・統一的労働者像と結びついていた）は従属状態にあり放置すれば生存の危機に瀕することになるので、このような状況を回避し労働者の生存権を保障するために国が労働法を制定して、労働条件を保護したり、あるいは生存権実現のための自主的団結である労働組合を擁護したりすることになるという基本構図となっているといつてよい。

2 新しい考え方：個人としての労働者とその自己決定の重視

■ 時代状況の変化と生存権理念 高度経済成長期を経て、労働者において、生活の一般的向上、物質的な豊かさよりも精神的な豊かさを求める傾向、個人主義的傾向、多様化傾向、私生活重視の傾向などの変化がみられた。また、労働組合の組織率もほぼ一貫して低下してきている。以上のような状況下において人間像も含めて生存権理念が必ずしも現実にはアピールするものではなくなってきたといえるが、これを踏まえ、1990 年代に入り労働法の理念に関し新たな考えを示す学説が本格的に登場してきた。

■ 自己決定権説 まず、最初に登場してきたのが、労働者の自己決定の理念（憲法 13 条参照）を労働法の基礎に据える新たな労働法理論＝自己決定権説である。わかりやすくいえば、労働者はそのままでは従属性故に力において優位に立つ使用者との間においては十分に自己決定することができず契約自由の原則が形式的なものになってしまう（力の差から使用者に言い負かされてしまう結果、使用者の言い分をのまざるをえず、労働契約が当事者の合意であるといっても実際には形だけのものとなる）が、憲法 28 条の労働基本権を行使して労働組合を結成し使用者と対等の立場に立つことで

集団的に自己決定を行い契約自由の原則を実質化する（これを支えるのが労働組合法などの集団的労働関係法である）とともに、労働基準法などの法律（個別的労働関係法）が労働者保護の観点から一定レベルの労働条件を規定して労働者が使用者から望まない低いレベルの労働条件を押しつけられることを回避することにより労働者の真の自己決定の実現に助力するというのがこの説の骨子である。以上からも読み取れるように、労働法によって支えられることで労働者は自己決定を行うことが実質的に可能となるのであり、その意味でこの説は「規制が支える自己決定」ということを強調する。また、この説においては、従属状態に置かれながらもこれを克服しようと努力する一定積極的・能動的な労働者像を前提として理論が展開されている。

■ サポートシステム説 これとは別に、もはや弱者ではない個人としての労働者が労働市場において使用者と取引をするのをサポートするのが労働法であるというサポートシステム説とでもいうべき新たな労働法のとらえ方も提示されるに至った。この説は、もはや現在においては生存権が問題となるような状況ではなく、強くなるとともに個人主義的傾向を強める労働者があくまで情報と交渉力とに大きな格差がある企業と市場取引を行うことをサポートするのが労働法であると考えため、その前提とする人間像（確かに、積極的・能動的ではある）と労働法の役割（市場システムが重視されることになるため規制緩和と結びつきやすい）において自己決定権説とは大きく異なっているといえることができる。

■ 新たな学説の特徴 これらの説はいずれも、生存権理念から抜け出して個人としての労働者や労働者の自己決定を理念的基礎に据えて新たな労働法の存在意義を探ることによって労働法の再生（労働法を現代社会に適合した実効性あるものへ再編すること）とパラダイム転換（労働法をめぐる基本的なものの見方・考え方の転換）をはかろうとする試みであるといえることができる。これらの説は変化した社会経済状況を踏まえて展開された斬新なものであって大いに注目を浴び、以後これらが現代労働法及び労働法学の

あり方を領導するように思われた。また、転職の増加（労働力の流動化の進展）や成果主義人事の進展、労働条件の個別化や個別的労働契約の役割・重要性の増大といった傾向もこれらの説にリアリティーと現実適合性を付与するかにみえた。

■ 新たな学説の問題点 しかし、現時点からみれば、個人としての労働者や自己決定を強調するのみでは、失業率を改善したり、労働者の二極化に歯止めをかけたり、格差社会を是正しワーキングプア（現代の貧困）問題を解消するなどの課題を実現することは不可能であり（特に、2008年のリーマンショックを契機とする世界同時不況により「派遣切り」が横行したが、これが引き起こした問題を思い起こしてみれば以上述べたことは明らかだろう）、また、リストラやセクハラ、パワハラ、企業内いじめ、過労死・過労自殺、偽装請負といった現代的問題にも有効に対処できないであろう。とはいえ、職場における労働者の自立やプライバシー保護の必要性、個人のキャリア展開の重要性、年俸制の広範な普及に代表される成果主義人事の進展や労働条件の個別化なども労働法の重要論点となっているため、個人としての労働者や自己決定といった視点も必要となり、もはや単純にかつてのように生存権理念に立ち戻ることでことが解決するものでもないといえる。

3 なぜ労働法か

■ 企業の社会的権力制限装置としての労働法 では、ではどのように考えるべきか。以下では私見として若干の試論を述べよう。

経営状況や経済状況を踏まえつつ雇用を提供したり、基本的な労働条件や雇用形態を決定するのは企業（使用者）であり、市場競争の激化によりリストラや合理化を決定したり成果主義人事制度を導入するのも企業である。セクハラ、パワハラ、企業内いじめ、偽装請負といった問題も労働者に比べ社会的経済的に優勢・優位な立場にある企業がその力を不当に行使した結果であるといえることができよう。そうすると、そのような力の行使を抑制しコン

トロールすることなしに雇用問題・労働問題が根本的に解決することはない。また、経済のグローバル化の進展のもと競争が激化し先行きも不透明ななか、企業は経済や市場の状況に左右され、さらに一層労働者に対して不当な権力行使に走るおそれがある。労働者が強かろうと弱かろうとそのままでは対等の契約当事者として自己を遙かに凌駕する企業の社会的経済的な力に立ち向かうことはできない。労働者が独立・対等の契約主体として労働契約を締結し展開していくためには、このような企業の力を制限・コントロールし、それを適正かつ合理的な範囲内に整序しなければならないし、企業権力制限のために（労働）市場の公正さを確保するための制度的装置ないし支えを設けることも必要となろう。

したがって、労働法とは、一種の社会的権力とでもいうべき企業の力を適正な範囲内に整序しコントロールすることによって、企業の不当な権力行使を抑制し、その悪弊・弊害・影響を除去・軽減しつつ、公正な労働市場や労働環境を形成し、労働者が自己の生存を含めて自己決定を行い主体的にワーキングライフやキャリアを展開していくことを可能とするために必要な法的装置であると考えられるべきではないだろうか（企業の社会的権力制限による労働者の自己決定実現・実質化の理念：したがって、自己決定権説と同様に労働法の基本理念を憲法 13 条に求めることができるが、後に II 2 で検討するように、憲法 25 条を自己決定の理念と相容れる形で再構成できるならば、それも理念とすることができよう）。このような企業の社会的権力性はいつの時代にもどこにおいてもみられる一定普遍的なものであり、それがかつては労働者の生存権を侵害するという形で現象化し、近年に至り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、そして現在においては、成果主義人事から「派遣切り」やワーキングプアに至るまで、そしてセクハラ・パワハラやいじめ、過労死・過労自殺や偽装請負に至るまで複雑な形で様々に問題を噴出させているのであり、これらに対処するためにはその時代の状況や課題等に応じた形で企業の社会的権力をコントロールしそ

の弊害等を除去・軽減するための法的装置＝労働法が必要不可欠となるのである。

ちなみに、労働者像についていえば、サポートシステム説の前提とするような労働者はいるとしても非常に少数であると考えられ、自己決定権説が指定する労働者像が労働者の自主性・主体性と従属性の間でバランスのとれた形を示すものとして妥当であると考えられる点を最後に付け加えておく。

◇ アドバンスト・イシュー 労働法の集団主義的傾向

労働法の新たな理念が求められたり、労働法のパラダイム転換が試みたりされるのには、実は、もう一つ大きな理由がある。それがかつて労働法および労働法理論の大きな特徴としてみられた「労働法の集団主義的傾向」と呼ばれるものである。これは主として次の 2 点において顕著であった。

まず第 1 に、たとえば、個別的労働関係法の基本法である労働基準法は、全国一律に強行的に労働条件の最低基準を定めるという性格を強くもっているが、これはみんな同じ条件という点において集团的・統一的労働者像（つまり、同じような働き方をしているという労働者像）に基づいていたということが出来る。しかし、現代においては、労働者は多様化しており、いわば金太郎飴のようにみんな同じといった集団主義的観点から画一的に捉えることはできないといえよう。

また、第 2 に、かつて、労働者の生存権を実際かつ具体的に実現するのは労働組合であるとして個別的労働関係法よりも集团的労働関係法が優位に置かれ、かつ生存権実現のための強固な団結という観点から組合員である労働者個人やその意思よりも労働組合という集団が重視されるという理論傾向が支配的であった。しかし、個人としての労働者の重要性および労働者の多様化傾向・個人主義的傾向、転職の増加や成果主義人事の進展にともなう労働条件の個別化、労働組合の組織率低下と組合員数の大幅な減少、労働組合の機能低下といった近年の傾向のもとではもはや労働法の集団主義的傾向は全

面的な形では貫徹・妥当しえないといえよう。

以上が「個人としての労働者」をきちんと捉え法の体系と構造のなかに的確に位置づける新たな理論が必要とされるゆえんである。特に、集团的労働関係法においては個人と集団の適正な均衡ないしバランスを踏まえて考察することが重要であり、個人としての労働者が主体的・自主的に多様なニーズに即しつつ労働者の公共性の観点から自己決定に基づき連帯するという形で労働組合が結成・運営されるという方向において労働組合が一般的に再生しうるような法理論を追求することが今後の課題となろう。

Ⅱ 労働法の憲法的基礎

■ 労働法と憲法の密接な関係 労働法は、直接かつ具体的にその方向性を示し基礎を提供する憲法上の根拠規定（27条・28条）に基づいて制定され展開されてきている。また、そのような根拠規定に対してさらに理念を付与する規定も存している。そして、直接には労働法の制定を命じているのではないが、ワーキングライフを行っていくうえで重要となる平等やプライバシーや人格権といった問題も憲法の人権規定と深くかかわっている。とにかく、国の最高法規である憲法が労働法の制定およびその内容を直接間接に規定しているのであって、その意義を十分に理解しなければならない。

1 13条：個人の尊重の理念と自己決定権

■ 憲法全体の根本理念としての「個人の尊重」 憲法13条前段の個人の尊重の理念は憲法全体の根本理念であり、したがって労働法の直接の根拠規定である憲法27条および28条も当然この理念に規定されることはいうまでもない。つまり、憲法は個人ひとりひとりが尊いがゆえに人権を保障し、そのなかに労働に関するものも含めているのである。かつて、通説は、社会権の総則規定である憲法25条の生存権が憲法27条と28条の理念的基礎であると説いていたが、その場合でも、憲法13条前段をさらに25条に反

映させ、人たるに値する生存の理念が労働法の理念であると解された。

■ 労働法の新たな理念としての自己決定（権） 問題は、憲法 13 条が後段で規定している幸福追求権をめぐって生ずる。I 2 でみたような新たな学説は、生存権理念から離れ、労働法の基本理念を憲法 13 条後段の幸福追求権に含まれる自己決定権の保障に注目し、新たな労働法の理念を自己決定の理念に求めようとしている。ただ、自己決定権説は、近年、労働法の理念を自己決定のみに求めるのではなく、生存権理念も一定重要であるという方向を示している。また、I 3 で述べた私見によっても、憲法 13 条前段・後段がそれぞれ労働法の重要な基本理念となるが、労働者の自己決定を重視するといってもそのなかには当然のこととして労働者の生存権的自己決定（労働者が使用者との間で自分が人間らしく生活していくことができる労働条件を決定することができること）が含まれるのであって、依然として生存権理念が重要であることになる。

2 25 条：生存権

■ 労働法における生存権理念の位置づけ 憲法 25 条は、生存権という権利を規定するのみならず、社会権規定の総則でもある。したがって、かつて、通説は、生存権規定が憲法の社会権規定全体に対して、そしていうまでもなく 27 条・28 条に対して、理念的基礎を提供するものであると解してきた。そして、近年、労働法の基本理念としての生存権理念が揺らいできていることもすでに述べたとおりである。しかし、ワーキングプアや 2008 年のリーマンショックに端を発する世界同時不況のもとで頻発した「派遣切り」などの問題をみれば、憲法 13 条の自己決定の理念とともに、生存権的発想は労働法の理念的基礎として依然として考慮されなければならないようにも思われる。

■ 生存権理念の再検討 ただ、労働法において生存権理念が一定の重要性を有するとしても、それは従来のままの最低生活保障に主眼を置いた

生存権理念ではなく新たな観点から再検討され、現代社会にアピールし十分に適合した（そして、労働者の自己決定の理念とも相容れる）ものでなければならぬであろう。そのためには労働に関する最低「生存」保障ではなく、労働（ワーキングライフ）も含めた健康で文化的な「生活」を自己決定に基づき自立的に送ることの保障（自己決定生活権の保障）という点が重要となるように思われる。つまり、個人が自己決定に基づく生活展開を送るなかでワーキングライフを行うことを選択し、そのワーキングライフによって自立的に生活の糧と基盤を形成していくことを支え保障するという視点が必要なのである。そのための法的装置が労働法であり、社会権規定としての理念的意義はこのような法律の制定をオーソライズするところにあるといえよう。つまり、憲法 25 条 1 項は自己決定生活の権利（自由）と理念を定めたものであり、したがって、一方で同項の述べる「最低限度の生活」という部分は、各人の自己決定に基づき展開される国民の生活に対して健康で文化的な最低限度を営むことができないような形で国が介入してはならないことを示しつつ、他方でこれを受けて憲法 27 条 1 項・2 項や 28 条がこのような権利（自由）や理念をワーキングライフに関し実質的に支え保障すべく労働法的装置を設けるべきことを国に命じたものと考えらるべきである。

3 27 条 1 項：労働権

■ 労働権と雇用保障法 憲法 27 条 1 項は、「すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負ふ。」と規定しており、通常、これは労働権と呼ばれている。

まず、国がこのような権利を妨げてはならないという自由権的效果（労働の自由の保障）を内包していることには異論がない。ちなみに、この点を敷衍すれば、労働権の保障は、第 2 次大戦中にみられた徴用などの強制労働はもはや現在ではできないことを宣言するとともに、国民が労働「義務」を負うのはあくまで労働契約という契約を通じてであるということの意味しよ

う。つまり、雇用関係ないしは労働関係の基礎はあくまで労働契約であり、それには当然、労働者（国民）による使用者選択の自由も含まれるということを示しているのである。

また、社会権としては、一般的に、この条文は国が、①すべて国民が労働することができる完全雇用体制の実現と、②もしも労働者が失業した場合には生活に困ることなく職探しができるための失業時の生活保障に向けて政策的努力を行う旨（責務）を説いたものであるというプログラム規定説的理解が有力であった。しかし、これに労働者の適職選択権保障という観点を組み込むという方向から抽象的権利説的にとらえようとする考え方も存している。

いずれにしても、これらの考えによれば、労働権が具体化するためには立法が必要となるといえよう。なお、そのような諸立法は高度成長期以降多くみられるようになってきているが、労働関係成立に向けてのプロセスやサポート、あるいは雇用の安定などを規整するという観点から労働法の一分野をなす。この法分野は、従来は雇用保障法と呼ばれていたが、近年の労働力の流動化の進展（転職の増加）傾向や外部労働市場（転職市場）の重要性の高まりを受け、労働市場を整備し規整することで労働力取引の円滑化をはかるという観点から労働市場法という名称も用いられてきている。また、その時々の雇用情勢に合わせて政策的に立法的対応が求められることから、雇用政策法といわれることもある。とにかく、どのような名称を用いるにしても、労働権保障には単に就職・転職をめぐる労働市場の規整にとどまらず、かつて雇用保障法という呼び方が示したように、現在就いている雇用（職）の保障のもとで労働を行っていくことを支えサポートするという側面（当然これには解雇規制や職業能力開発なども含まれる）も存している点に留意する必要がある。

■ 労働権をめぐる新たな傾向 近年、労働者の自己決定に基づく戦略的転職（自発的な労働力の流動化）が多くみられるようになってきたが、

■ 労働条件法定の原則と個別的労働関係法 憲法 27 条 2 項は、「賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める。」と規定している。従来、この規定は労働条件法定の原則を定めたものであると説かれてきた。労働条件保護立法の存しない状況下で力において優位に立つ使用者が労働者に過酷で劣悪な労働条件を押しつけ、その結果、労働者にとって生命・身体・健康などの生存を脅かす悲惨な結果が生じたという状態が 19 世紀のヨーロッパで広くみられた。明治維新以降わが国においても同様の状況が出来た。そこで、このような過去の歴史的経緯を踏まえ反省し、過酷で劣悪な労働状態を除去し労働者の生存権保障を行うために労働者が健康で文化的な生活を送ることができる（その意味で公正な）労働条件の最低基準を定める法律を制定すべきことを憲法が国に要請することになったと理解されたのである。以上の見地から憲法 27 条 2 項の要請に基づいて制定された諸法律を総称して個別的労働関係法というが、その基本法が人たるに値する生活を営むことができるように全国一律の労働条件の最低基準を定める労働基準法である。

■ 憲法 27 条 2 項をめぐる新たな理解と今後の課題 労働基準法は、それが定める最低基準に違反する労働契約条項を無効とし、無効となった部分をその規定で置き換えるという強力な私法的効力（強行的効力と直律的効力：13 条参照）によってのみならず、公法的に行政監督（95 条以下参照）と刑罰（117 条以下参照）によっても最低基準を使用者に遵守せしめようとの構造になっている。しかし、すべての個別的労働関係法がこのような構造になっているとは限らず、強行的効力のみで直律的効力が規定されていなかったり、私法的効力が規定されていなかったり、刑罰規定がなかったり、努力義務規定によってソフトに規制を行おうとしたりといった多様性をみせている。また、2007 年に制定された労働契約法は民法の特別法であると位置づけられ労働条件の最低基準というよりは労働契約の成立・展開・終了をめぐる各種の私法的ルールのみからなっている。これらの法律も個別的労働関係

法である以上、憲法 27 条 2 項に基づいて制定された法律であると考えべきであり、そうすると憲法 27 条 2 項のいう「勤労条件に関する基準」とは「勤労条件（労働条件）の最低基準」というように狭くではなく「勤労条件（労働条件）の決定・変更に関するルール」というように広く解する必要があるだろう。

また、憲法 27 条 1 項に関して述べたように、この 1 項の規定が労働の自由に関連して労働契約による労働の原則を説き、労働者が能力発揮することができる適正な（快適な）就労環境（職場環境）のもとで労働することができることに対する保障も含んでいると解することができるならば、個別的労働関係法の基礎は憲法 27 条 2 項のみならず併せて 1 項でもあるということになる。しかも、公正な労働条件を法定するということは、現に働いている労働者を保護するのみならず、労働市場における労働力取引のための公正な条件を設定するという意義も有しているといえよう。そうすると、この点からも憲法 27 条 1 項・2 項の両者が合わさって雇用保障法（労働市場法）の基礎をなすということもできよう。したがって、今後の理論的検討課題は、これまでのように、憲法 27 条 1 項と 2 項を分離して考察するのではなく両者を有機的に関連づけて、公正な労働条件のもとで労働力取引が行われるとともに労働関係が展開していく（つまり、公正な法的規制に支えられて労働の自由やキャリアが展開していく）ことを総合的に保障するという法的意義を引き出し明確化することとなるであろう。

5 28 条：労働基本権

■ 労働基本権の保障と集団的労働関係法 憲法 28 条は、「勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。」と規定している。この権利は労働基本権と呼ばれるが、具体的には、①団結権、②団体交渉権、③団体行動権の 3 つの権利からなっている。団結権は、労働組合に関して結成・加入・運営を行うことを労働者に保障する権

利である。なお、労働組合のみならず争議団のような一時的（つまり、目的が達成されれば解散することを予定する）団結についても団結権保護の対象となる。団体交渉権は団結の力を背景に労働者が代表者を通じて対等の立場において使用者と労働関係上の問題について交渉を行うことを保障する権利である。団体行動権には、組合活動権と争議権が含まれている。要は、労働者は経済的地位の向上をはかるために労働組合の結成ないし労働組合への加入をなし、組合を自主的に運営しながら諸活動を展開しつつ、使用者と団体交渉を行って対等の立場で労働条件の決定を実現し、交渉を有利に展開したり交渉の行き詰まりを打開するなどのためストライキなどの争議行為を行うという一連の過程が憲法上の権利として保障されているのである。なお、労働基本権の第 1 次的権利主体は「勤労者」、つまり労働者個人であるが、権利の性格上、集団的に行使されるという属性を有している（集団的に行使される個人の権利）。また、労働者の権利行使の結果結成される団結それ自体にも権利保障が及ばないと権利保障の意味がないとして、団結自体も権利主体となるとするのが通説的な考えとなっている。このような考え方にに基づき、労働組合は、団結強化の観点から憲法 28 条に基づいて、統制を乱した組合員に対して統制処分を行う権利を有する（三井美唄労組事件・最大判昭 43. 12. 4 刑集 22 卷 13 号 1425 頁）とともに、組織強制の一種であるユニオン・ショップ協定も有効である（日本食塩製造事件・最二小判昭 50. 4. 25 民集 29 卷 4 号 456 頁）とされている。しかし、憲法 28 条の権利名宛人はあくまで労働者個人であって（この点については、個人の尊重の理念をうたう憲法 13 条も参照）、しかも、次項で述べるように、労働基本権の性格として自由権の側面が強いことを考慮すれば、団結が権利主体となるという考え方については再検討の余地があるかあるいはより説得的な説明が必要となるといえよう。

※ 基本判例 三井美唄労組事件・最大判昭 43. 12. 4 刑集 22 卷 13 号

1425 頁

「労働者が憲法 28 条の保障する団結権に基づき労働組合を結成した場合において、その労働組合が正当な団体行動を行なうにあたり、労働組合の統一と一体化を図り、その団結力の強化を期するためには、その組合員たる個々の労働者の行動についても、組合として、合理的な範囲において、これに規制を加えることが許されなければならない（以下、これを組合の統制権とよぶ。）およそ、組織的団体においては、一般に、その構成員に対し、その目的に即して合理的な範囲内での統制権を有するのが通例であるが、憲法上、団結権を保障されている労働組合においては、その組合員に対する組合の統制権は、一般の組織的団体のそれと異なり、労働組合の団結権を確保するために必要であり、かつ、合理的な範囲内においては、労働者の団結権保障の一環として、憲法 28 条の精神に由来するものといえることができる。この意味において、憲法 28 条による労働者の団結権保障の効果として、労働組合は、その目的を達成するために必要であり、かつ、合理的な範囲内において、その組合員に対する統制権を有するものと解すべきである。」

※ 基本判例 日本食塩製造事件・最二小判昭 50. 4. 25 民集 29 卷 4 号 456 頁

「ユニオン・ショップ協定は、労働者が労働組合の組合員たる資格を取得せず又はこれを失った場合に、使用者をして当該労働者との雇用関係を終了させることにより間接的に労働組合の組織の拡大強化をはかろうとする制度であり、このような制度としての正当な機能を果たすものと認められるかぎりにおいてのみその効力を承認することができる」

■ 労働基本権の基本的性格 憲法 28 条は他の社会権規定とは異なっていて、基本的に自由権的な色彩が強いといえる。かつて、欧米諸国において労働者の団結や労働組合（そして争議行為など）は、労働者の個人的自由や

使用者の営業の自由を侵害するものとして禁止され厳しい刑事責任・民事責任の対象となった。その後、団結の必要性が認識され、これらは民刑事責任から解放されて法認される段階を経て、現在では法による助成の段階にはいつている。このような流れからわかるように、労働者の団結に関してはまずなによりも国家による禁圧からの解放という側面が重要であり、この意味で労働基本権を「拡大された自由権」と捉える見解も存している。したがって、自由権的效果を強調することは極めて重要である。そして、このことから、組合の結成・加入（選択）・脱退の自由（脱退の自由を正面から認める判例として、東芝労働組合小向支部・東芝事件・最二小判平 19. 2. 2 判時 1988 号 145 頁）、組合内部運営に関する団結自治の原則、労使が自主的に交渉や合意を通じて自分たちの問題に対処していくことを基本原則とする労使自治の原則などが導き出される。

また、労働基本権は、社会権として、労働組合法や労働関係調整法をはじめとする集団的労働関係法を国家が制定することの根拠となり、労働組合の結成・活動、円滑な労使自治の展開・促進、簡易・迅速で公正な紛争解決などに関して国が法律に基づいてサポートを行っている。加えて、他の人権規定とは異なり、憲法 28 条は、権利の性格上、労使間で直接適用されるといえるのが通説的理解となっている（私人間効力の肯定）。つまり、労働基本権の権利保障それ自体が労使関係への国家の直接的な具体的関与であり、この点こそが労働基本権の社会権的特色を示すものといえよう。直接適用が認められるならば、憲法 28 条から団結に対する妨害排除請求権・妨害予防請求権、団交請求権などの権利を積極的に引き出す解釈を行う可能性も存することになる。なお、憲法 28 条についても他の人権規定と同様に使用者との間では公序良俗違反（民法 90 条）などの民法の一般条項等を通じた間接適用しか認められないとの見解も有力に主張されている。とにかく、いずれの立場においても、正当な組合活動等に対する民事免責・刑事免責、不利益取扱の禁止などの効果を認めることができることには異論はない。

ちなみに、公務員は法律により一定労働基本権を制限されており（特に、争議行為の禁止が重要である）、その合憲性をめぐっては学説上激しい議論がなされてきており、最高裁の判断も変化をみせたが、この点について詳しくは集团的労働関係法の講義に委ねることとしたい。

□ コラム 1-2-1 統制権とユニオン・ショップ協定

統制権とは、労働組合の統制や内部秩序を乱した組合員に対して組合が制裁（統制処分）を加える権利のことをいい（つまり、労働組合の組合員に対する懲戒権と考えればよい）、労働者の生存権実現のために強固な団結を必要とする労働組合にとって不可欠のものであると考えられている。通常は統制事由、手続、処分等については組合規約に規定が存するが、もしも規約に定めがない事由により労働者が組合規律や団結秩序を乱した場合であっても団結権説によれば労働組合は憲法 28 条に基づき有する統制権によりこのような組合員に統制処分を加えることができることになる。

また、ユニオン・ショップ協定とは、従業員はすべて組合員でなければならないという組合締め付け条項と組合に加入しない者、組合を脱退した者、組合を除名された者を使用者が解雇する義務を負う解雇条項からなる労働協約（ないしは協約条項）のことをいう。これによって企業別組合が主流のわが国においては従業員の一括加盟が実現されることになる。なお、労働者の組合選択の自由や他組合の団結権尊重の観点から、非加入者、脱退者、被除名者が合理的な相当期間内に別組合に加入したり新組合を結成した場合にはユニオン・ショップ協定の効力が及ばないとするのが通説の立場であり、最高裁も三井倉庫港運事件・最一小判平元，12. 14 民集 43 卷 12 号 2051 号において、「ユニオン・ショップ協定のうち、締結組合以外の他の労働組合に加入している者及び締結組合から脱退し又は除名されたが、他の労働組合に加入し又は新たな労働組合を結成した者について使用者の解雇義務を定める部分は、右の観点からして、民法 90 条の規定により、これを無効と解すべ

きである（憲法 28 条参照）。』と判示し、一部無効の法理により同様の結論を導いている。ちなみに、ユニオン・ショップ協定が在しても、労働者が組合に加入するにはあくまで組合との加入契約が必要であり、したがって労働者は解雇のリスクのもと（一応は）加入しない自由を有しているといえる。

◇ アドバンスト・イシュー 積極的団結権と消極的団結権

これまで通説は、労働基本権は、労働者の生存権を保護するために認められたものであるから、組合の結成・加入（選択）を行う積極的団結権のみを保障したもので組合に非加入のままであることを認める消極的団結権を含むものではないとか、たとえ消極的団結権が認められるとしても積極的団結権が優越する等の理由で、団結強制を行うユニオン・ショップ協定は有効であると解してきている（判例も同旨と思われる）。しかし、労働者の自己決定を重視するとともに、労働組合も私的任意団体の一種である以上、消極的団結権は認められるべきであるとする見解（この場合、消極的団結権の根拠としては、憲法 13 条、21 条、28 条などが考えられる）も近年有力に主張されてきており、この説に立てばユニオン・ショップ協定は消極的団結権を侵害し違法・無効ということになる。

6 その他憲法の人権規定

■ 職場における労働者の人権 通常、企業は社会的経済的に大きな力を有しているため、ひとつの社会的権力といってもよく、しかも労働は企業の指揮命令下において企業組織内で継続的に行われるため、職場において使用者や上司、あるいは同僚によって、たとえば、人格権、プライバシー、私生活の自由、平等、表現の自由、人身の自由など労働者の人権一般が侵害されるケースが多くみられるところである。しかし、職場における労働者の人権侵害は私人間の問題であるので、原則として憲法を直接用いて解決することはできないと解される。そこで、労働基準法が、法の下での平等（3 条、

4条)、人身の自由(5条、6条、14条～18条)、公民権(7条)に関し、若干の保護規定を置くとともに、男女雇用機会均等法、個人情報保護法、公益通報者保護法などが制定されるに至っている。しかし、いまだ不十分な立法状況にあり、職場における労働者の人権を統一的・総合的に保護するための法律は存しない。したがって、労働者の人権侵害が問題となる場合には、信義則(民法1条2項)、権利濫用の禁止(民法1条3項)、公序良俗違反の禁止(民法90条)、不法行為(民法709条)など民法の一般条項(ちなみに、現在では、信義則と権利濫用に関しては労働契約法においても3条4項・5項で規定が設けられるに至っている)を用いて憲法規定を間接適用して紛争解決がはかられることになる。最高裁は、三菱樹脂事件・最大判昭48.12.12民集27巻11号1536頁において間接適用の枠組み自体は認めたが、結論的には事実上間接適用を否定するに等しい判断を示した。しかし、後に、日産自動車事件・最三小判昭56.3.24判時998号3頁において正面から間接適用の枠組みを用いて、5歳の男女間の定年年齢差を公序良俗違反で違法としている(憲法14条の法の下での平等の民法90条を通じての間接適用)。

◇ アドバンスト・イシュー 企業と労働者の間の平等

憲法14条の法の下での平等を受け、労働基準法3条は国籍、信条、社会的身分により労働条件を差別することを、同法4条は男女賃金差別をそれぞれ禁止し、賃金以外の男女平等(性差別禁止)は男女雇用機会均等法がカバーしている。また、近年では労働契約法3条2項で規定が設けられたり改正パート労働法で規制が強化されたように正規労働者と非正規労働者の間の平等や処遇の均衡、あるいは年齢差別の問題、障害者雇用をめぐる問題など労働者(従業員)間の平等が多方面において広がりを見せてきている。これらはいずれも使用者が労働者に対して公正・均等な処遇をなすことを目指す動きであるといえるが、労働法にとっては労使間の平等こそがまず何よりも重要であることを見失ってはならないであろう。労働基準法2条1項と労働契約

法 3 条 1 項は労働条件労使対等決定の理念を法の基本原則として宣言しているが、このことが示すように、使用者、つまり社会的権力たる企業の力を制限するとともに労働者に法的な保護や支えを提供することによって労使の実質的平等（したがって、契約関係の実質化）を実現することこそがそもそも労働法の基礎をなすといえるのである（この点については、労働組合法 1 条 1 項も参照）。