

# 労働法における合意原則の限界と合意の実質化 (二・完)

三井正信

- 一 はじめに
- 二 労働契約法と合意原則
  - (一) 労働契約の復権の必要性
  - (二) 労働契約法の合意原則と合意の実質化
  - (三) 「自由意思に基づく同意の理論」と合意原則の関係
- 三 合意原則の意義と限界
  - (一) 合意原則の重要性とその「過度」さないしは「過剰」さをめぐる問題(以上三七卷四号)
  - (二) 合意原則の限界
- 四 労働者保護と公序
  - (一) 就業規則法理の公序性
  - (二) 雇止め法理の公序性
  - (三) 労働基準法の公序性
  - (四) 小括
- 五 均衡の必要性―労働契約と公序
  - (一) 労働法における契約と公序
  - (二) 均衡の重要性
  - (三) 小括
- 六 結語
  - (一) 本稿のまとめ

- (二) まとめに関連しての若干の敷衍的補足  
 (三) おわりに (以上本号)

### 三 合意原則の意義と限界 (承前)

#### (二) 合意原則の限界

##### (1) 合意原則の限界の存在

以上の検討から明らかなように、積極的に労働契約関係の形成・展開を行う局面においては、合意原則には一定の限界が存しており、合意原則が妥当ないし機能しうるのはまさにそのような限界を超えない領域においてである。その領域内であれば適切・妥当な帰結をもたらしうるが、それを超えて合意原則を強調ないし活用することはかえって大きな問題を引き起こすことになろう。

すでに触れたことからすれば、合意原則が妥当する領域とは労働者保護法や労働組合による集団的規制などからなる規制の外の領域とそれらの規制が合意に委ねた (あるいは合意に委ねることができ、委ねてもよい、ないしは委ねられるべきとした) 領域であるということができ、具体的には、そのような領域として、①労働契約の締結<sup>11</sup>労働関係の成立 (形成) それ自体 (労働契約法六条参照) および終了、②労働契約から生じる基本的権利義務 (労働義務、賃金支払義務、指揮命令権)、本質的義務 (たとえば、安全配慮義務 (ちなみに、労働契約法五条は創設的な規定というよりも確認規定と解すべきである)、付随義務 (競業避止義務、秘密保持義務、企業秩序遵守義務など) といった諸義務の具体化・明確化、③強行的規制の存しない事項、④規制を上回る合意が許容されている事項 (たとえば、労働基準法一三条、労働契約法七条・一〇条・一二条などを参照)、⑤任意的規制に委ねられている事項および

規制とは異なる合意が許容されている事項(たとえば、労働基準法六五条二項但書参照)、あるいは規制とは異なる合意が許容されうる条件・手続が満たされている事項(たとえば、労働基準法三六条参照)、⑥公序に反しない事項、⑦以上に反しない形での労働契約の変更(ないしは新たな契約内容の形成)の七つを考えることができる。<sup>(62)</sup>「労働者及び使用者は、その合意により、労働契約の内容である労働条件を変更することができる。」と規定する労働契約法八条は、あくまでこのような①から⑦の個別合意によって決定・変更がなされうる領域について妥当するものであって、その領域外では通用しえないのである。

なお、個別的労働関係法の領域に関しては、その基本法は、全国一律の最低基準を私法的強行性によってのみならず行政監督と刑罰という公法的規制によっても使用者に遵守せしめようとする労働基準法と、私法的規定からなる民法の特別法であり合意原則を基礎とする労働契約法の二つから構成されると一般的に理解されているが、<sup>(63)</sup>以上からすれば、決して労働契約法が労働基準法に優越したり優位に立ったりするのではなく、あくまで規制構造の異なるこれら二つの法律が並立的(ないしは並列的)にそれぞれ基本法とされることの理由も明らかとなる。<sup>(64)</sup>

(2) 任意的規制からの逸脱

ちなみに、任意規定や努力義務規定・訓示規定(これに任意的判例法理ないし任意的労働契約法理も加えてよいであろう)などの任意的規制(ルール)に関してもそれは標準的ないし一般的に想定される合理的なモデル(型)や労働関係の(望ましい、あるいは基本的な)あり方が指し示されていると考えられる。したがって、それから逸脱するためには単なる合意(労働者の自由意思に基づく同意)のみならず、併せてその合理的理由が必要となるといえよう。近年、合理的な利益調整がなされていること、あるいは規制モデルや「典型」に合理性が存することを踏まえ、民法学においても任意規定の(半)強行規定化が語られているが、<sup>(65)</sup>労使の力関係に大きな差が存する労働法の領域におい

てはなおさらそのような理が妥当するように思われる。つまり、たとえば、労働契約法三条三項が規定するワークライフバランス尊重の理念<sup>(66)</sup>をみても明らかのように、労働法に関し合理的モデルと考えられるものは労使の合理的な利益調整がはかられているということができるのであって、そのような「合理性」の重みを十分に考慮すべきこととなる。このような結論は、使用者が信義則（労働契約法三条四項、民法一条二項）に基づき負うとされる労働者に対する配慮義務<sup>(67)</sup>から、つまり使用者は一般的に労働者の合理的利益を損なうことのないよう配慮する義務を負うと解されることから導くことができよう。そうすると、「自由意思に基づく同意の理論」のところで言及した最高裁判例が合意の認定において労働者の「自由な意思に基づくものであると認めらるに足る合理的な理由が客観的に存在している」ことが必要であるとす部分については、任意規定や判例が確立した任意的労働契約法理（任意的判例法理）などの任意的規制（ルール）にも一定程度において妥当すると解することができる。

たとえば、任意的規制（ルール）に関して、もつとも法律の任意規定ではなく判例法理の任意的労働契約法理についてであるが、ひとつの例を取り上げてみよう。最高裁は、試用法理を確立した三菱樹脂事件・最大判昭四八・一二・一二民集二七卷一一号一五三六頁<sup>(68)</sup>において、自らの説く試用法理（試用であってもすでに期間の定めのない労働契約は成立しているが、試用期間中においては使用者に労働者の職業能力・適性などの不足・欠如を理由とする解約権が留保されているとして本採用拒否、すなわち留保解約権の行使を解雇と解し、その有効性につき合理性のテストと相当性のテストでチェックをかけるという法理）は任意的労働契約法理である旨を示して当事者の合意（意思）次第でその法理を外すことができる（したがって、場合によっては、試用期間が契約期間であり、試用が有期の試用契約でありうる）余地を示唆する一方<sup>(69)</sup>で、私立高校の常勤講師の労働契約に付された一年の期間が問題となった神戸弘陵学園事件・最三小判平二・六・五民集四四卷四号六六八頁<sup>(70)</sup>においては、「使用者が労働者を新規に採用するに当た

り、その雇用契約に期間を設けた場合において、その設けた趣旨・目的が労働者の適性を評価・判断するためのものであるときは、右期間の満了により右雇用契約が当然に終了する旨の明確な合意が当事者間に成立しているなどの特段の事情が認められる場合を除き、右期間は契約の存続期間ではなく、試用期間であると解するのが相当である」と判示し、任意的労働契約法理であるとはいえ、そう簡単には試用法理の適用除外を認めないという態度を示した。このことは、まさに、任意的規制(ルール)の強行的規制化の方向を示すものといえることができよう。つまり、最高裁は、わが国雇用社会の実情・実態を踏まえて試用をめぐる「典型性」を導き出し、労使の利益調整を踏まえてルール化をはかったといえるのだが、そのような典型性は(ある程度)強固なものであり典型性をめぐるルールからの逸脱は一定厳しくチェックされることになることを示したのである。

なお、任意的規制(ルール)の場合、そのような規制(ルール)が強行的ないし公序的に作用することがあるといっても、それはそれからの逸脱に合理性を求めることや民法九〇条を通じてのみならず、信義則(労働契約法三条四項、民法一条二項)、権利濫用の禁止(労働契約法三条五項、民法一条三項)、あるいはその他の民法規定の活用によって実現される場合もあると考えられる点に注意する必要がある。また、信義則等の民法規定(あるいは労働契約法(つまり公序に即した形で)の積極的な方向へ向けての法律関係の形成)が必要な場合にも可能であると考えることができよう。

とにかく、以下で行う検討にとって重要となるので、ここで示した合意原則の「限界」をめぐる基礎についてはしっかりと銘記しておく必要がある。

#### 四 労働者保護と公序

さて、ここで、これまでの検討を踏まえつつ、三(一)で触れた合意による労働基準法や判例法理の適用除外・回避・排除をめぐる三つの裁判例において注目を集めた論点をそれぞれについて個別に取り上げ、さらに詳しく踏み込んで検討し具体的にその問題点を明らかにしてみよう。

##### (一) 就業規則法理の公序性

まず、前掲・協愛事件・大阪高判で問題となった労働契約法九条の反対解釈の可否について論じてみよう。<sup>(71)</sup>

不利益変更不合理性のない就業規則には拘束力を認めないが、合理性が存すれば拘束力を認めるとの法理(現労働契約法九条・一〇条)を確立した最高裁判例(秋北バス事件・最大判昭四三・一二・二五民集二二卷一三三三三四五九頁)<sup>(72)</sup>は、労働基準法の就業規則に関する規制を「その内容を合理的なものとするために必要な監督的規制にほかならない」と解して、「就業規則の合理性を保障するための措置」と位置づけていた。そして、そもそも最高裁は、就業規則に関し、「合理的な労働条件を定めているものであるかぎり、経営主体と労働者との間の労働条件は、その就業規則によるという事実たる慣習が成立している」という点を重視している。たしかに、最高裁は、直接には、不利益変更の場合も含めて個別合意なしに就業規則が契約内容となるための要件として就業規則の合理性を求める形で法理展開をはかったといえる。しかし、労働基準法に言及する以上、合理性保障ないし合理性担保をめぐるその規制の役割については就業規則に対し合意の存しない場合のみならず合意の存する場合も当然に一般的な形で念頭に置いている(前提にしている)ものと考えられる。実際、この最高裁判決には、就業規則が「合理的な労働条件を定めているものであるかぎり、経営主体と労働者との間の労働条件は、その就業規則によるという事実たる慣習が成立している」という「実態を前提として」労働基準法は「後見的監督的立場に立って、就業規則に関する規制と監督に関する定め

をしているのである」との説示もみられる。「実態」である以上、このような「慣習」には合意がある場合もない場合もともに含まれるといえよう。特に、最高裁が、就業規則「に対して個別的に同意を与えたかどうかを問わず、当然に、その適用を受けるものというべきである」と、また不利益変更につき、「当該規則条項が合理的なものであるかぎり、個々の労働者において、これに同意しないことを理由として、その適用を拒否することは許されないと解すべきである」と判示している点に注意する必要がある。つまり、この判旨から、最高裁は、法理展開にあたり、合理性が存すれば一切労働者の同意(労使の合意)を不要とするのではなく、あくまで労働者が就業規則に「個別的に同意を与えた」、ないしは「これに同意し」た場合をも考慮に入れており、したがって、合理性のある不利益変更のケースにおいて労働者が同意すれば労働者がかかる就業規則の適用を受けることになるのはいうまでもない(当然である)ということ为前提としていたことがわかる。

そうすると、たとえ、(狭く)労働契約法九条だけを取り出せば、前掲・協愛事件・大阪高判が説くように、技術論的に反対解釈が可能であるようにみえても、より広い視点から検討すれば、不利益変更に合理性を欠く就業規則が合意により労働契約内容となることを認めることは個別的労働関係法の基本法であり強行法である労働基準法の就業規則の合理性保障ないし合理性担保をめぐる基本趣旨・目的(ないしは規制趣旨)に反する(あるいはそれらを没却する)ことになる。つまり、不利益変更に合理性を欠くような場合には、そのような就業規則が定める労働条件は、労働基準法の規制趣旨に反する(規制趣旨を没却する)点においてまさに「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」(労働基準法一条一項)ではないと評価されることになるといえよう。これは端的に公序違反と考えることができるのではないだろうか。とすれば、かかる公序を合意によって回避しようとの結論を導くことがはたして妥当といえるのが問題となるが、これに肯定的に答えることは甚だ疑問であり困難といわざるをえ

ないであろう。加えて、就業規則不利益変更法理は不利益変更の合理性判断の基礎に労使の利益調整（不利益変更の必要性和不利益の程度の比較衡量）を組み込んだものであり、このことからすると、不利益変更が「合理的な」ものではないと判断される就業規則を契約内容とする旨の合意が存すると客観的に認められる「合理的な理由」というものが、そもそもはたして考えられうるのかという疑問も生じざるをえない。この点で、前掲・協愛事件・大阪高判の判旨には大きな根本的問題がある。

なお、合意と就業規則を「自律」と「他律」という形で二項対立的に捉え、労働契約法九条反対解釈肯定説を合意基準説、労働契約法九条反対解釈否定説を合理性基準説と解して、合理性がなく就業規則の「他律」性が作動しない場合には労働契約法九条が言及する合意原則を理由に合意により「自律」性に基づいて就業規則が労働契約内容となるとの肯定説を説く考えが有力に主張されている。<sup>(76)</sup> かかる考えは、先に検討した問題点に加えて、そもそも不利益変更法理を規定する労働契約法一〇条と全体的見地ないし視野からみた労働契約法の基本原則である合意原則（この場合においては九条よりもむしろ一条一項や三条一項が重要である）の關係（つまり、労働契約法一〇条は不利益変更に合理性が存する場合には当事者が就業規則によるという意思を有するとの意思解釈規定ないし意思推定規定として作用するということ）を見失っており、根本的な欠陥と重大な欠点を内包しているように思われる。

## (二) 雇止め法理の公序性

次に、前掲・本田技研工業事件<sup>(78)</sup>で問題となった不更新条項の有効性について論じてみよう。

確立された雇止め法理（東芝柳町工場事件・最一小判昭四九・七・二二民集二八卷五号九二七頁、日立メデイコ事件・最一小判昭六一・一二・四判四八六号六頁）<sup>(81)</sup>が類推適用する（つまり、前提とする）解雇権濫用法理（現労働契約法一六条）は強行的労働契約法理といえることができる。<sup>(82)</sup>そして、強行的法理である解雇権濫用法理を回避する合

意は公序良俗違反と評価されることになるといえよう(勝英自動車学校事件・東京高判平一七・五・三一労働八八八号一六頁・ちなみに、これは事業譲渡のケースにおける譲渡元と譲渡先との合意が問題となった事例であるが、たとえば、使用者が労働者にどのような理由であるいはどのような形で解雇されようとも文句は言えないという合意を求めるような例を想定すれば明らかのように、個々の労働者と使用者の間でも同様に考えることができよう)。したがって、解雇権濫用法理の類推適用をはかる雇止め法理ないしそれを確認した労働契約法一九条についても同様に解すべきように思われる。

さて、有期労働契約にはもともと雇用自動終了機能が備わっている。したがって、本来であればそもそも不更新条項は契約更新時にそれを明示的に確認するもの(正確にいえば、契約更新にあたっての使用者による契約の期間満了時に雇止めを行うこと―したがって、その結果、雇止めが実際に行われれば労働契約法一九条の適用下に置かれ合理性のテストと相当性のテストの審査を受けることになること―の予告と労働者によるその認識ないし確認)にすぎないはずであってそれ自体何ら法的な効力は有しはずである。その意味で、これは、基本的に合意原則に委ねることができ(期間の定めのないケースにおける、あるいは有期の場合の期間途中の)労働契約の合意解約とは根本的に性格を異にするといえよう。<sup>(8)</sup>

しかし、裁判所(前掲・本田技研工業事件に加えて近畿コカコーラボトリング事件・大阪地判平一七・一・一三労働八九三号一五〇頁も参照)は、あえて不更新条項を更新された契約(つまり、合意)に含まれる一条項(一内容)と位置づけ、それを有効として雇用継続の合理的期待を失わせる効果を認め、公序的性格を有すると考えられる解雇権濫用法理の類推適用の法理、すなわち雇止め法理(現在では労働契約法一九条)の適用を除外・排除・回避することを認める帰結を導くに至っているのである。したがって、かかる帰結は大いに問題あるものといわざるをえない。

(三) 労働基準法の公序性

そして、最後に、前掲・リーマン・ブラザーズ証券事件・東京地判で問題となった労働基準法二四一条一項の賃金通貨  
 払の原則<sup>(86)</sup>について論じてみよう。

そもそも労働基準法の多くの規定は違反を許さない強行規定であり、したがって賃金通貨払の原則を定める二四条  
 一項も強行規定であるということが出来る。たしかに、労働基準法が具体的な労働条件基準を定める場合（たとえば、  
 法定労働時間を一週四〇時間、一日八時間と定める労働基準法三二一条などの場合）、それは最低基準でありそれより  
 も有利な合意（たとえば、労働時間を一週三五時間、一日七時間と定める合意）は有効となる（同法一条二項、一三  
 条<sup>(87)</sup>）。しかし、その性質上、具体的基準を定めるものではないが使用者に一定事項を命じたり禁じたりする労働基準  
 法の規定はその性質上違反を許さない強行規定であると解される<sup>(88)</sup>。したがって、そのような規定は公序規定であり、  
 それに反する（抵触する）合意は公序良俗違反と評価されることになるはずである（岩手銀行事件・仙台高判平四・  
 一・一〇労判六〇五号九八頁、石崎本店事件・広島地判平八・八・七労判七〇一号二二頁<sup>(90)</sup>）。ちなみに、ここで引用  
 した二つの裁判例はいずれも労働基準法四条に関するものであり、したがって、男女同一賃金原則違反ということでは、  
 憲法一四条が問題となったか、あるいはその趣旨を踏まえたために公序違反という法的構成がなされたものであると  
 の反論もありえよう。しかし、民法学においては、近年、強行規定は公序規定であってその違反は公序違反となる  
 という見解が有力であり、このような見解に従うならば、一般論として強行規定としての労働基準法に対する違反は公  
 序違反になることになる。たしかに、賃金通貨払の原則は労働組合との労働協約によって適用除外とすることができ  
 るが、そもそも個別的合意と労働基準法が要求する労働協約（集団的合意）は別個のものであって、しかも、たとえ  
 いくら実質化したとはいえ、個々の労働者と使用者の個別的合意は、到底、集団（団結）の力と集団的意思を背景に

締結される労働協約に比すべきものとはいえず、したがって、かかる原則の適用を除外する旨の個別的合意はどのように考えても明らかな法違反といふべきであろう。この点で、前掲・リーマン・ブラザーズ証券事件・東京地判には大きな問題があるが、この裁判例は合意相殺の場合に同じ労働基準法二四条一項内に規定されている賃金全額払の原則の適用除外を認める前掲・日新製鋼事件・最判の法理(考え方)を賃金通貨払の原則にも応用し正当化をはかろうとしたものであるといえる。しかし、使用者も反対債権を有し、いわば労使の利益調整的側面をもっている(しかも、それに対する規制は労働基準法の類推適用に過ぎないため労働基準法違反が正面からは問題とならないとされる余地もある)合意相殺のケースに対し、現物給与の場合にはそのような側面はなく、もっぱら労働者に不利益、不便なしリスクを負わせるものであって、両者を同列に取り扱うことはできないであろう。

#### (四) 小括

##### (1) 若干のまとめ

以上からわかるように、近年の一部の裁判例の傾向は労働者保護の観点から要請される公序を合意によって排除・除外・回避することを認める帰結を容認する方向を示しているが、これは合意原則の限界を踏み越えるものであって、「過度」さなしいし「過剰」さがみられるといつてよい。つまり、三(一)で触れた三つの裁判例、およびそこで争点となり四(一)、(二)、(三)で検討を加えた事項においては、合意の実質化とはいっても、社会的規制を加えられた契約ではなく(判例法理を含めた広い意味での)社会的規制を排除する契約が問題となっているのである。本来、労働法における公序とは労使の適正な利益調整をはかり公正な労働力取引のための環境や労働環境を確保するためのものであり、合意を支え実質化するとともに使用者の行為を規制するために作用すべきはずのものである。<sup>22)</sup>したがって、合意によりかかる公序の排除を認めることには大きくかつ根本的な問題がある。

しかも、いずれのケースも、労働者からの申出について交渉が行われ合意がなされたものではなく、本来は社会的規制による規制の対象である使用者からの申出によるものである点にも注意する必要がある。真に合意の実質化を語るのであれば、少なくとも、①対等の契約当事者であるとして労使いずれからも契約変更等の提示をなしえ、交渉プロセスが開始されて話し合いがつけば合意がなされるという前提、②使用者の申出の場合においては交渉を通じて労働者側から（拒否はいうまでもないが）その変更・修正がなされる可能性、そして③それらを支える基盤ないし環境整備、といった真の契約関係の継続的な形成・展開のための一定の条件が必要であるように思われる。しかし、実際にはそのような条件が一般的に十分な形で存しているとはいえないと考えられる。要は、合意原則をめぐっては、一方で「過度」さないし「過剰」さの動きがみられる反面、他方で必要となるべき条件をめぐる「不十分」さないし「過小」さがともなっているというアンバランスな状況となっているのである。このような状況のまま「過度」ないし「過剰」な動きがさらに広く進展するような事態となれば雇用社会に著しく妥当性を欠く帰結をもたらすこととなりかねないといえよう。

(2) 労働法の意義に関する私見に基づく補足

以上においては労働法の基本目的に関する私見を提示してこなかった。そうしなくても、十分説得力ある論を展開することができると思われる。しかし、私見からすれば現在みられるような合意原則の「過度」さないしは「過剰」さの傾向はより一層問題とすべき性質のものとなるといわざるをえない。したがって、ここで本稿のテーマに関する限りにおいて簡潔に私見を述べてみよう。

使用者、すなわち企業は一種の社会的権力であるといつてよい。これは社会的経済的組織的力において労働者に優位する企業が一般的に帯有している基本的性格である（かかる性格は、労働者が弱者であろうがなかるうが、また企

業規模の大小を問わず、企業に普遍的、内在的ないし本質的に存するものであり、たとえ、中小企業であっても不払残業の横行などにみられるように労働基準法が守られなかったり、過労死や過労自殺が深刻化したり、セクハラやパワハラが頻発したり、ブラック度の高いところが存していたりすることがまさにこのことを示すものといえよう。労働者は自己を凌駕するこのような社会的権力に直面し恒常的な従属状態に置かれている。かつて、かかる社会的権力が労働者の生存権を危殆に陥れる形で行使されたことが問題とされ、現在においては、古典的な生存権を危うくする形態でのみならず、労働者の自己決定や自律・自立を損なったり、人格権や人権を侵害したり、職場環境に影響を及ぼしたりするなどの形で行使されることが問題となっているといつてよい。そこで、たとえば、労働者の状態・属性や使用者権力の行使態様が時代や社会経済につれて変化したとしても、その時々々の状況に適した形で、労働関係の本質的特徴を構成すると考えられる企業の社会的権力を制御・抑制・コントロールし(そして、特にその濫用ないし不当な行使を抑制して権力行使のあり方を矯正し)、それを適正な範囲内に制限し整序することが必要となる。そうすると、①企業の社会的権力から労働者個人を防御し、その生命・身体・健康などの生存のみならず独立対等の契約主体性や自律・自立などを確保するとともに、②形骸化しがちな契約自由の原則や労働者の自己決定を保護的規制や集団的規制などによって利益調整をはかりながら実質化することが労働法の基本目的となるといつてよいであろう(なお、ここでいう労働法のなかには制定法のみならず労働契約法理などの確立された判例法理も含めてよいといえよう<sup>(93)</sup>)。そして、たとえ、いくら情報提供や説明がなされ合意が実質化しようとも、企業の社会的権力性それ自体(まさにこれが従属性の源泉であるということができる)は厳然と存しているのであり、かかる企業の社会的権力のチェックなしコントロールの必要性ということから依然として労働法的規制の存在理由とその公序性が導き出されるのである。そうすると、(i)単に情報提供などのプロセスが整備されたのみで、いまだ必ずしも十全に使用者が配慮を行わず、

その結果、意思の完全性を保障する労働者の契約主体性が確保されていないケースや、(ii)一定の限度を超えた使用者の社会的権力行使を容認するようなケースにおいては、いくら合意が個別にそれだけ取り出してみれば実質化されたものであるようにみえる場合であっても、公序違反と評価されざるをえないのである。

(3) 公序性に関する補足

議論が抽象的となつてしまつたきらいがあるので、(2)で述べた労働法の基本目的に関する私見に即して、ここで合意原則の限界をなす公序性について補足しておく。

まず、労働者の生命・身体・健康の侵害、労働者の人格・自立・自律・自己決定・人身の自由に対する不当な影響力の行使・侵害、労働者の私生活の自由やプライバシーに対する介入・侵害、労働者の契約主体性に影響を及ぼすような重要なあるいは基本的な情報の不提供、労働者の意思決定過程や労働過程における不当な圧力・影響力・権力行使などが公序性に抵触すると解されることになろう。

次に、憲法二七条二項も併せて考えれば、公正な労働条件決定・変更のための、あるいは個別合意や労働契約が有効に作用しうるための基盤的規制や環境整備、具体的には労働基準法に代表される強行的労働保護法 (Arbeitsschutzrecht)<sup>94)</sup> (実質的意味ないし広義の意味での) 強行的労働契約法 (Arbeitsvertragsrecht)、強行的 (判例) 法理などが公序的性格をもつといえよう。

そして、労使の合理的な利益調整をはかる規制や法理もギブ・アンド・テイクを基礎とする契約技術の維持・確保という観点から一定の公序性を有し、そのバランスを大きく損なう合意は客観的にみて公序に反するといえよう。あるいは労働関係の合理的モデルを提示している任意規定、訓示規定、努力義務規定や法理であっても、合理的理由なしにそれからの逸脱をはかる場合には公序的見地から問題ありとされる可能性があろう。

最後に、以上に加えて、憲法二七条一項の趣旨も踏まえるならば、そして、対等の契約主体性の基盤確保という観点も併せ考えると、雇用の安定・確保・保障、そしてキャリア展開の尊重も公序性を有しよう。<sup>(95)</sup>

## 五 均衡の必要性―契約と公序

### (一) 契約と公序

たしかに、合意の実質化は重要な問題である。これによって労働者の自己決定が実質化し一定程度において「保護」がはかられることも事実である。しかし、合意が実質化したところで、労働者一般がただちに「強くて賢い人間」になるわけではなく、あくまで「弱くて愚かな人間」であり従属的地位にある労働者が「強くて賢い人間」ないし自律的な人間になろうと積極的に努力することに対する法的助力となるにとどまるといえよう。<sup>(96)</sup>

そのような労働者が社会的権力といってもよい企業⇨使用者と合意を含め労働関係を適正に展開していくためには、少なくとも、①消費者法におけるクーリング・オフ制度（たとえば、特定商取引法九条などを参照）、情報提供義務（たとえば、消費者契約法三条一項などを参照）、合意の瑕疵論に対応する規定（消費者契約法四条を参照）、不当条項規制（消費者契約法八条―一〇条を参照）のような法的装置<sup>(97)</sup>とともに、②労使の利益調整をはかり公正かつ適正な労働力取引が可能となるような公序（公序的規制）が必要となる。①は労働者の適正な意思決定過程（合意プロセス）や対等の契約主体性を確保するための規制であり（そのためにはさらに労働組合や従業員代表制といった集団的利益代表システムも必要となろう（この点につき、労働条件労使対等決定原則と労働協約の誠実な遵守を説く労働基準法二条参照）、②は労使の力関係の差異を踏まえた実体的規制であるといえよう。なお、四(三)(2)・(3)で述べたように、②のみならず①も公序性を帯びると考えられる点に注意する必要がある。しかし、①に関する具体的な法規定

は存せず（この点で、消費者契約法四八条が同法が労働契約に適用されないとしている点は大きな問題がある）、しかも②を除外する合意が現在問題となっているのである（なお、①と②を合わせればまさに「公序なき契約・合意」のあり方が大きな争点となっていることができる）。ちなみに、①について補足すれば、労使の力関係の差や継続的労働関係における従属性を考慮すると、現在においては、一般的に、特に、使用者に詐欺・脅迫がみられなかったり、労働者に錯誤がみられなかったりしても、労働者が意思形成過程において十分な独立性を有したり、使用者から不当なし不正な影響を受けなかったりするといった状況には必ずしもないといわざるをえず、それ故、このような意思形成過程における微弱な「瑕疵」から労働者を保護する法的装置を設けることが不可欠であり喫緊の課題となっていると考えられる。<sup>(98)</sup> また、対等の取引主体性の基礎をなす労働者の人格・自由の保護や使用者の情報提供義務・説明義務を正面から規定し、併せて職場環境配慮義務を明確な形で整備する法律も必要となる。そして、使用者の誠実交渉義務の明確化（法定化）も問題となろう。しかし、これらを保障する法的装置は本格的な形では存せず、そのための法理形成もいまだ不十分な状態であることが問題なのである。

したがって、以上からすれば、交渉プロセスを重視する合意原則のみで労働関係を律しようとする考え方には大きな問題が潜んでいることは明らかといえよう（しかも、労働者の自己決定の実質化や積極的な労働契約関係の形成・展開の重要性の観点からすれば、労働者側から、使用者の提案（申込み）に変更・修正を求めたり、申込みを行って使用者との交渉を開始して合意に至ったりすることができるためのプロセス規制が存しない点も問題であろう）。

さて、以下では、これまでの検討を踏まえつつ、最後に、まとめの意味で本稿の中心的テーマである②に絞って比較法的な視点も交えて結論めいたことを述べてみよう。

## (二) 均衡の重要性

これまで述べてきたこととも若干重複する部分もあるが、約一世紀に渡るフランスの労働契約理論史を初期から現在に至るまで大きくざっと振り返れば、労働契約の意義をめぐって、①衰退 (declin)、②優位 (primauté)、③追風、④均衡 (équilibre) という四段階にわたる議論の大きな時代的展開がみられることがわかる。フランスとわが国では時期的・時代的には必ずしも一致しないのだが、あくまで現象的にみれば展開(ないし展開の過程)において一定の類似性(類似のパターン)が存しており、そこから何がしかの教訓を引き出すことができるのではないかと思われる<sup>(9)</sup>。

具体的にいえば、①が「合意の虚偽性」論に対応し、②がそのような考え方が克服され、労働法的保護(労働者保護法規)に支えられて一定の領域で労働契約の役割が確認・重視されるという労働契約の法技術としての優位性が確保された段階を、③が一九八〇年代以降の規制緩和により労働法的保護が取り払われ、多くのものが個別合意に委ねられ(使用者優位の方向で)個別契約が活用された段階を指す。そして、現在のわが国をみれば、②と③が同時に観察されるといってよい。しかし、フランスでは、③の段階において力に差異のある労使の間で均衡が崩れ、労働者保護が弱まり問題が噴出した。そこで④の段階において均衡論が登場し、規制緩和で労働者保護的規制が取り払われた分を解釈論や法理展開によって埋めることで傾いた均衡 (équilibre) を回復し労働者側の観点から(したがって、使用者を拘束したりその力の行使を制限したりする方向で)合意の意義を強調し契約の効力(拘束力)を強めることで労働者保護をはかる試みがなされた(ちなみに、さらにこれが労働契約や個別合意の重要性の認識と結びついて労働契約の復権 (réhabilitation) という傾向が生み出されるに至っており、それをさらに⑤の段階と考えてもよい)。たとえば、代表例として、かつては懲戒処分として使用者が降格(降職)を行うことができるとされていたのを、破毀院社会部が一九九八年のオテル・ル・ベリー判決 (Soc.16 juin 1998, Dr.soc.1998.p.806) において判例変更を行い、降格(降職)は労働契約の変更であるので、意思自治ないし私的自治の原則(フランス民法典一一三四条一項)から、い

くら懲戒処分としてであつても労働者の同意がない限り使用者はこれをなすことができないと判示し労働者の保護をはかつた例を挙げることができる。<sup>10)</sup>

さて、均衡論をリードした有力な論者（シュピオ (A. Sapiro)）は、歴史的に作り上げられてきた労働法システムは、(i) 契約 (contract) と保護的規制 (statute)、(ii) 労働者の保護と使用者の自由 (利益)、(iii) 個人と集団といった各種の均衡から構成されている点に注意を促している。<sup>11)</sup> このような考えからすれば、現在、わが国でみられるような労働者を保護するための規制や法理を個別合意により外すことを認める動きは、(i) の点で契約と保護法規 (法理) の均衡を破り、裸の個人を社会的権力に向き合わせる（したがって、集団の保護がないという点において (iii) の点でも問題がある）ことで、労働法システムを危機にさらすと考えられる（しかも、合意の実質化といつても、もっぱら使用者側からの申出のみをめぐって問題となつている点において (ii) の点でも均衡が崩れているといつてよいであろう）。以上は、重みをもつて受け止めるべき説示と考えられ、労働法においては合意原則を重視してのプロセス規制だけではなく制定法や団結を通じての実体的規制、そして労働者の利益や契約主体性の確保といったことにも配慮したバランス・均衡のとれた規制のあり方が必要かつ重要であることを示唆するものともいえよう。

### (三) 小括

まとめれば、重要なのは合意原則を過度に強調することではなく公正な労働契約を支える「公序」を踏まえつつ合意に委ねられた領域において適正な形で合意を実質化することなのである。そして、そのような「公序」性を示すものが、労働保護法や集団的規制に基づく規制の強行性や、労使の利益調整がなされ利益の均衡がはかられる合理性の要請であるということができよう。ちなみに、合理性の要請は強行的な場合も、任意的な場合もありうると思えらるるが、二(二)で述べたように、後者であっても強行的に、つまり公序に準じて作用する方向を模索すべきケースも多

いと考えられよう。

なお、公序も時代や社会・経済とともに変化すると考えられるので、一方で古くなった（必ずしも現状からみて適切とはいえなくなった）規制についてはこれを緩和・廃止しつつ、他方で新たな現代適合的な合理的な規制を設けるなどして、規制の組み替えを行っていくことも課題となる。そして、また、労働者の契約主体性や労働者側から合意を求めて開始する交渉プロセスをいかに確保し可能とするのかも重要な論点となる。したがって、ことは合意原則の活用にとどまらず、そのための基盤をなす様々な立法や法理形成の必要性にも及ぶことともなるのである。

## 六 結語

### （一） 本稿のまとめ

筆者の整理や論述の仕方が悪く、しかも若干複雑となってしまうたきらいもあるので、ここで本稿の骨子・ポイントを、筆者の基本的考えを交えて敷衍しつつ箇条書き的にまとめて示しておこう。

- ① 労働契約法における合意原則は、労使の力関係の差異を踏まえ、労働者の従属性ないし地位の弱さに由来する合意の虚偽性と呼ばれた状態を克服すべく、労使対等の立場で合意を実質化することを基本趣旨とする。
- ② 合意の実質化の問題は、単に一定の場合に合意の存在やその有効性を否定することで労働条件の不利益変更から労働者を保護することにとどまらず、より積極的な方向で労使の利益が合理的に調整された労働契約関係の形成・展開を実現することをも包含する。そして、そのような観点からすれば包括的合意により使用者に人事・業務命令に関する広範な裁量権を付与するという法的構成も見直しをはかる必要がある。
- ③ 労働契約をめぐる合意の実質化の問題は、一定の合意から労働者を保護するという局面においては、合意の成立

レベルと合意の有効性における内容の妥当性のレベルの二段階において検討がなされるべきであり、前者においては合意が存しない（合意の成立を認めない）という形で、後者においては合意の成立はみられるがそれが公序に反して無効であるという形で、それぞれ一定の場合に労働者を保護すべきこととなる。合意の有効性レベルにおける意思の完全性の問題も一定のケースにおいては後者の公序法理で処理しうるが、加えてさらにそれに適した独自の法理も模索・追求されるべきである（筆者は心裡留保に関する民法九三条但書の類推適用により対処が可能であると考える）。

④ 合意が実質化するためには、実体的規制、手続的規制のみならず労働者の主体性確保のための規制も必要である。これは憲法二七条の基本趣旨に基づく要請であるといえることができる。

⑤ 実体的規制は労使の合理的利益調整や適正な労働力取引・労働関係展開のための環境整備を行うためのものであって、強行法の場合には公序的性格を有し、そうでない場合であっても公序的に作用すべきケースが存する。したがって、それを（前者についてはストレートに、後者については合理性が存しない状態で）合意によって排除することは背理となる。しかし、そのような背理をもたらず「過度」なあるいは「過剰」な動きが現在一部でみられる点に大きな問題がある。

⑥ 労働者の主体性確保のためには、消費者法にみられるようなクーリング・オフ類似の制度や合意の瑕疵論に対応する規定および不当条項規制に相当する規定、社会的権力たる企業から労働者個人を保護しないし擁護し労働者の独立対等の契約主体性を担保する法的規制、そして労働者の集団的利益代表システムなどが必要であるが、それらの労働法的装置の担当はまだまだ不十分である。したがって、今後はこれらの必要性に対処するための法理展開と立法的対応が要請される。

⑦ 合意原則にも一定の限界があり、その原則が妥当するのはあくまで合意に委ねられた（あるいは委ねてもよい）領域ないし委ねられるべき領域に限られる。

⑧ たとえ、交渉プロセスが整備され十分な情報提供や説明がなされて合意が実質化しても（労働者の従属性の源泉である）企業の社会的権力性は厳然として存在していることから、すべてを労使の個別合意によって問題解決することはできず（すべてを労使の個別合意に委ねることはできず）、（時代状況を踏まえつつ）公序の視点から企業の社会的権力の行使をチェック・コントロールする必要がある（解釈論的かつ立法論的に）常に存している。

(二) 最初に関連しての若干の敷衍的補足

以上が本稿の大筋ないし骨子であるが、ここで併せて、関連する論点につき、これまで十分には触れることができなかった点とも絡めつつ締めくくりの意味で簡潔に述べておくこととする。

まず、合意ないし労働契約を支える実体的規制 $\parallel$ 公序的規制は労働基準法に代表されるように、もはや骨格や内容が古くなって必ずしも現代適格的ではなくなっている部分も多々存していることも事実である。そこで、適切に合意を実質化するためには（規制緩和ではなく）リニューアルをはかるための規制改革（新たな規制の設定）を行う必要がある。

また、雇用形態については、フルタイムで無期という正社員モデルの内部においても、また正社員モデルの外部においても、複雑多様化してきているが、それらを新たに整理していくつかにきめ細かく分類・類型化し、それぞれに「典型的」、「基本的」、ないし「標準的」モデルを示してそれにふさわしい規制を設け（多様な雇用契約）この類型化に基づくそれぞれの典型契約化）、原則としてそのようなモデルや規制に従って合意ないし契約関係が展開するが、合理的な理由が存する場合においてはその規制とは異なる合意が認められるという方向性を追求することも必要であ

ろう。<sup>⑩</sup>もつとも同時にそれらに必要な労働法としての共通のないし統一の規制が存しうることはいうまでもない。

そして、手続的規制についても労働契約法一条の目的に沿うように整備を行う必要がある、特に（使用者の情報提供義務・説明義務・誠実交渉義務を明記する形で）同法四条の充実・強化が望まれるといえる。また、対等の契約当事者である労働者の方から交渉プロセスを開始し合意がなされる（積極的な形で労働契約関係が形成・展開される）ような環境整備も必要であろう。

加えて、最後に、合理的な労使の利益交換の法技術として労働契約それ自体の機能強化を解釈論を通じてはかる必要がある。要は、労使の利益のバランスが使用者側に傾いて崩れてしまったような場合には均衡状態に戻すべく、信義則、権利濫用、公序良俗、意思表示関連規定をはじめとする民法の諸規定（そして労働契約法の一般条項）や公平の原則、衡平の原則などの法の一般原則の活用によって、あるいは合理的限定解釈や合理的補充解釈などの契約解釈を通じて当事者双方にとつての公正な法技術として契約の拘束力を労働契約について回復・強化させ適正な利益状態を作り出すことも重要なのである。

### (三) おわりに

これまで本稿で示唆してきたような方向が理論的かつ立法論的に実現したときに初めて真の合意の実質化と合意原則の適切な活用が実現することになると考えられる。しかし、そのような状態に至るにはいまだはるかに道遠しといわざるをえない。したがって、当面は、解釈論的対応によって、一方で必要な領域においては「適正」ないし「適度」な形で合意の実質化をサポートしつつ、他方で合意の実質化をめぐる動きの「過度」さないし「過剰」さをチェック・コントロールし矯正を加えることによって、適正な方向性を探ることが求められることになろう。そして、併せて、地道に立法論的方向性を追求することも重要な作業となる。とにかく、決して、合意原則万能論やプロセス規制

万能論に陥ってはならないということがこれまでの検討から得られた貴重な教訓であるといえよう。

なお、本稿は、決してテーマを一定のレベルにまで掘り下げて詳細に検討を加えるといった性格のものではなく、あくまで筆者なりの観点から合意原則をめぐる現在の法状況と問題点を概括的に明らかにし、併せて、一定の問題提起と立法論を含めた大まかな今後の方向性ないし見取り図の提示を行うことを狙いとするものである。したがって、いまだ試論ないしエスキースの域を出ないものといわざるをえない点、そもそもばら抽象的な議論に終始することとなった点をお詫びしなければならない。本稿で述べた個々の論点をさらに深めつつ理論に磨きをかけ、総合性・体系性を踏まえた本格的な検討に繋げていく作業は今後の研究課題としたい。<sup>(四)</sup>

(62) この点については、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・西谷敏(編)『現代社会と自己決定権』(一九九七年、信山社)二二三頁以下も参照。なお、ここで言及する部分にとどまらず、(一)、(二・完)あわせて本稿全体についてこの論文から多大の示唆を受けている。

(63) 三井・前掲注(一)書一頁、荒木・菅野・山川・前掲注(一)書一八一―一九頁。

(64) なお、筆者は、三井正信「個別的労働関係法の現状と課題」広島法学三四卷三号(二〇一一年)一三頁以下において、将来においては労働基準法や労働契約法をはじめとする個別的労働関係法を総合して雇用関係法という一つの法律に統合すべきであると論じたが、これは決して異なる規律の性格を統一するといった形の主張ではなく、規律が異なることを前提に各種法律を一つの法典に有機的にコラボレーションせしめ体系化してまとめるべきだという主張にはかならない。

(65) 内田貴「契約法の現代化」NBL五八四号(一九九六年)七―八頁、大村・前掲注(3)書VI―VII頁、後藤・前掲注(27)書四頁、河上正二『民法総則講義』(二〇〇七年、日本評論社)二六三頁など。

(66) 労働契約法三条三項およびワークライフバランス尊重の理念について、詳しくは、西谷ほか(編)・前掲注(17)書三三四―三三三

五頁(道幸哲也執筆)。

(67) 菅野・前掲注(28) 書九三頁。

(68) この判決について、詳しくは、井村真己「試用期間」村中Ⅱ荒木(編)・前掲注(19) 書二八―二九頁を参照。

(69) この点については、三井・前掲注(10) 書一〇四頁。

(70) この判決について、詳しくは、笹沼朋子「有期契約と試用期間」村中Ⅱ荒木(編)・前掲注(19) 書一六四―一六五頁を参照。

(71) この判決については、矢野昌浩「就業規則の不利益変更と労働者の同意」法学セミナー六七七号(二〇一一年) 一二七頁、石崎由希子「就業規則の不利益変更と労働者による個別同意」ジュリスト一四三八号(二〇一二年) 一四頁以下、浅野高宏「就業規則の変更による労働条件の不利益変更と個別同意の効力」新・判例解説 Watch (速報判例解説) vol.10 (二〇一二年) 二七七頁以下、勝亦啓文「就業規則の不利益変更に対する労働者の同意」法律時報八四卷四号(二〇一二年) 一一八頁以下、緒方桂子「就業規則の不利益変更と労働者の同意」ジュリスト一四四〇号(二〇一二年) 二三四頁以下、野口彩子「就業規則変更による労働条件の不利益変更と個別同意の効力」『平成25年度個別労働紛争解決研修応用研修テキスト(第1分冊)』(二〇一三年、日本労使関係研究協会) 七九頁以下を参照。

(72) この問題について、より詳しくは、三井・前掲注(36) 論文一頁以下。

(73) この判決について、詳しくは、山川隆一「就業規則の法的性質」村中Ⅱ荒木(編)・前掲注(19) 書四四―四五頁を参照。

(74) 反対解釈を肯定する見解として、菅野・前掲注(28) 書一四一頁、土田・前掲注(18) 書五一―四頁以下、同「労働条件の不利益変更と労働者の同意」根本ほか(編)・前掲注(18) 書三四九頁以下、山川隆一「労働契約法の制定」日本労働研究雑誌五七六号(二〇〇八年) 一一頁、否定する見解として、西谷敏「労働法」第2版』(二〇一三年、日本評論社) 一六九頁以下、吉田美喜夫Ⅱ名古屋道功Ⅱ根本到(編)『労働法Ⅱ』第2版』(二〇一三年、法律文化社) 八八頁以下〔根本執筆〕、浅野高宏「就業規則の最低基準効と労働条件変更(賃金減額)の問題について」山口浩一郎Ⅱ菅野和夫Ⅱ中嶋士元也Ⅱ渡邊岳(編)『経営と労働法務の理論と実務』(二〇〇九年、中央経済社) 三二二頁以下、唐津博「労働契約法の『独り歩き』」労働法律旬報一七六四号(二〇一二年) 四一―五頁、同「労働法9条の反対解釈・再論」根本ほか(編)・前掲注(18) 書三六九頁以下。

(75) 就業規則不利益変更法理については、さしあたり、三井正信「就業規則」法学セミナー六〇二号(二〇〇五年) 二二頁以下、同「就業規則と労働条件の変更」角田邦重Ⅱ毛塚勝利Ⅱ脇田滋(編)『新現代労働法入門』第4版』(二〇〇九年、法律文化社) 二七―

頁以下を参照。なお、この点については、労使の利益衡量(利益調整)をわかりやすく図を用いながら示すものとして、浜村彰Ⅱ唐津博Ⅱ青野寛Ⅱ奥田香子「ベータシック労働法 第5版」(二〇一三年、有斐閣) 七四―七五頁。

(76) 荒木尚志「就業規則の不利益変更と労働者の同意」法曹時報六四卷九号(二〇一二年)一頁以下、同『労働法 第2版』(二〇一三年、有斐閣)三五五頁以下。

(77) 三井・前掲注(1) 書一一一頁以下。

(78) この事件について、詳しくは、前掲注(37)を参照。併せて、不更新条項をめぐる問題については、篠原信貴「不更新条項とその解釈」季刊労働法二四二号(二〇一三年)三二頁以下を参照。

(79) 雇止め法理について、詳しくは、三井・前掲注(10) 書二六〇頁以下を参照。

(80) この判決について、詳しくは、清水敏「短期労働契約の更新拒絶」萩澤清彦(編)『労働判例百選「第五版」』(一九八九年、有斐閣)六〇―六一頁を参照。

(81) この判決について、詳しくは、三井正信「短期労働契約の更新拒絶と解雇法理」労働法律旬報一一七四号(一九八七年)四八頁以下を参照。

(82) 解雇権濫用法理については、三井・前掲注(10) 書二二一―二五頁、一二三―一二七頁以下、一二三〇頁以下を参照。

(83) 小宮文人「雇用終了の法理」(二〇一〇年、信山社) 一二五頁以下。

(84) たとえ、ストレートに本文のようということができないとしても、筆者としては、次のような法理により同様の帰結を導くことができると考えている。「期間」を合意するところから、有期労働契約には、本来、①雇用自動終了機能、②雇用保障機能、③人身拘束機能が備わっている(それ故、当然、これらが合意内容となっている)と考えてよい。ところが、有期労働契約が反復更新によりあたかも期間の定めがない状態となっているか、あるいは有期契約に雇用継続の合理的な期待が存する場合には、②・③の機能を保持するが①の機能については制限しつつ有期契約を更新して雇用を継続していこうとの黙示の意思に基づく基本合意が労働者と使用者の間で成立していると解することができるのではないか(ちなみに、雇用継続の合理的期待それ自体とその期待に基づいてなされる黙示の基本合意は区別する必要があり、したがって、たとえ、雇用継続の期待が存しなくなったとしてもひとたびなされたかかる黙示の合意自体は存続することになる点に注意すべきである)。そうすると、それを踏まえたうえで契約期間ごとに更新される個々の有期契約の雇用自動終了機能をめぐる合意はこれに対応する真意が存しないところの相手方と通じてなされた「虚偽の意思

表示」(通謀虚偽表示)と位置づけられるのであって、民法九四条一項によりその部分は「無効」とされることになるといえよう(つまり、個々の契約更新は契約期間中の②と③をめぐる合意であると位置づけられよう)。したがって、単純に期間が満了したことのみによって雇用は終了しないことになり、たとえ期間満了により雇止めがなされてもそれは継続的な雇用ないし雇用の継続を約した基本合意の解約とでも評すべきものであって解雇権濫用法理が類推適用され、合理的で相当な理由がない限りそのような解約は無効であって、それ故、基本合意に基づいて雇用が継続していくことになる。以上が雇止め法理の基本構造に関する私見であり、これが労働契約法一九条で条文化されていると考えられる。そうすると、黙示の基本合意はそのままに、明示的に期間満了により更新することなく雇用が終了することを示す不更新条項を付しても(つまり、明示的に雇用自動終了機能を示す合意を行っても)同様の法理で無効となることとなる。そして、不更新条項が法的効力を有しない以上、それは本文で述べたように単なる事実確認にとどまり、不更新条項に基づく雇止めに対しては依然として労働契約法一九条の適用が可能となる。以上の法理については、より詳しく説得的な方向で近いうちに論文化することを検討中である。

(85) この判決については、注(38)を参照。

(86) 賃金通貨払の原則について、詳しくは、西谷ほか(編)・前掲注(17)書八六―八七頁(三井正信執筆)。

(87) 青木宗也・片岡昇(編)『注解法律学全集 労働基準法Ⅰ』(一九九四年、青林書院)二〇四頁以下(片岡執筆)、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)二六七頁以下(大内伸哉執筆)、西谷ほか(編)・前掲注(17)書四六頁以下(武井寛執筆)。

(88) 東京大学労働法研究会(編)・前掲注(87)書二四―二五頁(野川忍執筆)、二六七―二六八頁(大内伸哉執筆)。

(89) この判決について、詳しくは、相澤美智子「男女同一賃金」村中・荒木(編)・前掲注(19)書三六―三七頁を参照。

(90) この判決について、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條」労働法律旬報号(一九九六年)一四頁以下を参照。

(91) 石田喜久夫「強行法と公序良俗」法学セミナー三三二号(一九八一年)一一〇―一一一頁、五十嵐清ほか『民法講義Ⅰ総則』(改訂版) (一九八二年、有斐閣)一七二―一七五頁(稲本洋之助執筆)、石田喜久夫(編)『現代民法講義Ⅰ』(一九八五年、法律文化社)一〇四―一〇五頁(石田執筆)、河上・前掲注(65)書二六二頁、平野裕之『民法総則』(第3版) (二〇一一年、日本評論社)一四二頁以下など。

- (92) この点については、注(27)を参照。
- (93) 労働法の基礎ないし基本目的をめぐる筆者の考えをコンパクトに示すものとして、三井正信「なぜ労働法か」季刊労働法号(二〇〇七年)二―三頁、三井・前掲注(10)書一九頁以下。
- (94) 労働保護法と労働契約法の区別については、西谷敏「労働契約法の性格と課題」西谷敏Ⅱ根本到(編)『労働契約と法』(二〇一〇年、旬報社)三頁。
- (95) この点に関連して、近年、憲法二七条一項の労働権をキャリア権と位置づけて新たな理論展開をはかろうとする動きがみられ注目される。キャリア権構想については、諏訪康雄「雇用関係の変化と労働法の課題」中央労働時報九〇二号(一九九六年)一二頁以下、同「キャリア権の構想をめぐる一試論」日本労働研究雑誌四六八号(一九九九年)五四頁以下、同「雇用と法」(一九九九年、放送大学教育振興会)二五三頁以下、同「労働市場法の理念と体系」日本労働法学会(編)『講座21世紀の労働法 第2巻 労働市場の機構とルール』(二〇〇〇年、有斐閣)二頁以下、同「キャリア権を問ひ直す」季刊労働法、三三八号(二〇一二年)五九頁以下などを参照。
- (96) このような人間観については、西谷・前掲(42)書五五頁以下。なお、この点に関連しては、併せて、樋口陽一『憲法 第三版』(二〇〇七年、創文社)一九四頁も参照。
- (97) この点については、前掲注(40)で示した諸文献を参照。
- (98) 問題意識を含め、このテーマについての筆者の理論的試みとして、さしあたり、不本意退職(準解雇)を具体的な素材として取り上げて論を展開した三井・前掲注(31)論文を参照。なお、この点に関しては、大村・前掲注(23)書四一―六〇頁、同・注(3)書七四頁も参照。
- (99) フランス労働契約理論の歴史的展開については、三井・前掲注(6)論文、同「戦後フランスにおける労働契約衰退論についての一考察(一)、(二)・完」法学論叢二二五巻四号(一九八九年)三一頁以下、二二六巻二号(一九八九年)五五頁以下、同・前掲注(13)論文、同「フランス労働契約理論の現代的展開(三)、(四)、(五)・完」広島法学一四巻四号(一九九一年)三五五頁以下、一五巻三号(一九九二年)六九頁以下、一六巻二号(一九九二年)五五頁以下を参照。
- (100) 筆者によるかつての教訓化の試みとして、三井・前掲注(1)書二二六頁以下。
- (101) この点について、詳しくは、三井正信「懲戒処分としての労働契約の変更と労働者の同意」労働法律旬報一四五九号(一九九九年)

二二頁以下を参照。

(102) シュピオの均衡論については、さしあたり、三井・前掲注(99)「フランス労働契約理論の現代的展開(五・完)」七二―七五頁、同「フランスにおける労働時間法改革と労働時間短縮」日本労働法学会誌八三号(一九九四年)八三―八四頁を参照。

(103) 三井・前掲注(64)論文二七頁。

(104) そのような具体化を行う作業のひとつとして、すでに注(84)で言及したように、筆者としては、不更新条項の効力を検討する「労働契約法一九条の基本構造と不更新条項」という論文を構想中であり、近い将来、できる限り早く公表したいと考えている。