

討論概要

II. 討議概要

1. 労働者性について

【A】 労働契約法には、労働契約の成立について、労働者と使用者との間に合意が必要との規定がある。今まで労働基準法では、契約やその合意はあまり重視せず、例えば使用従属関係があつて賃金が支払われていれば労働者として認定するというのであったように思う。労働契約法の場合、労働者性はどのように位置づけられているのであろうか。例えば、個人に対する委任契約で、委任者が受託者に対して指揮命令をして、実質上の委任契約ではない、どちらかという労働者性の強い形態になっている場合があり得る。その場合について、労働契約法ができる前までは、労働基準法第 18 条の 2 で、例えば客観的に合理的な理由がなくて社会通念上相当であると認められない場合については解雇ができないなどの保護は与えられていたと思うが、今回、労働契約の合意でないとだめとの解釈であれば、今言ったようなケースについては、まず労働契約として成立しないのかという問題がある。

【野川】 労働契約法の中で、関連する条文が二つあります。一つは第 2 条の「『労働者』とは、使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者」だとあります。それと同じように第 6 条で、「労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて、労働者及び使用者が合意することによって成立する」と、労働契約の成立を定義しています。今の質問の答えは、使用されて労働するという合意なのかどうかということによります。形式的に委任契約だということは、裁判所では決定的な意味を有しません。つまり、名前が委任契約であっても、実態が使用されて労働しているのであれば、実質は労働契約だと判断して、労働契約法を適用していくということになるでしょう。

今までも労働者性について判例の蓄積があり、議論もありますが、使用されているかどうかについて具体的にいろいろな判断基準があります。一つ大きいのは、仕事の諾否について自由があるかどうか。受諾を拒否できるかどうか。それから、仕事のやり方、場所、時間帯等について、どれだけ自由があるかです。逆に言えば、これらのことについて拘束されていれば、それは名前が委託契約でも中身は労働契約（使用されて労働する契約）と解される場合があります。つまり、実質で判断していったら、たとえ名称が委託契約でも労働契約であると判断されれば、労働契約法の内容が適用されていくことになるでしょう。

2. 第 13 条の解説

【B】 労働契約法第 13 条（「就業規則が法令又は労働協約に反する場合には、当該反する部分については、第 7 条、第 10 条及び前条の規定は、当該法令又は労働協約の適用を

受ける労働者との間の労働契約については、適用しない」) についてその意味を解説してください。

【野川】 第 13 条は、就業規則が法令または労働協約に反する場合には、当該反する部分については、第 7 条、第 10 条及び前条の規定は、当該法令または労働協約の適用を受ける労働者との間の労働契約については適用しない、というものです。これは、現行の労働基準法第 92 条⁶にこれとほぼ同様の規定がありまして、就業規則とは、労働協約に反することはできないとなっているのです。だから、ある会社に労働協約と就業規則があつて、同じことについて違うことを決めてあると、例えば、労働協約を結んで、その後、就業規則を確かめてみたら、同じことについて違う書き方をしていた場合には、これは、労働協約が優先されるということです。

つまり、個別労働者と労働協約の関係では、就業規則の内容が合理的であれば、就業規則の規定は労働者との間の労働協約になるのですが、第 13 条によって、労働協約に反しているものについては、たとえ合理的であっても労働協約にはならないと解されます。

法令についても、もちろん同様です。就業規則のある条文が、法令に反していれば、たとえその法令がなければ合理的だとみなされるものであっても、その就業規則は適用されません。だから就業規則というのは、あくまでも法令と労働協約の下に位置づけられるものなのです。

3. 労使委員会について

【C】 研究会報告書段階では、労使委員会の問題が取り上げられていました。労使委員会についていかが考えますか。

【野川】 研究会報告書段階で、労使委員会の役割を労働契約法の中で活用するとの考えが盛り込まれていました。その一つが就業規則の合理性判断において、労働組合がない企業に労使委員会を利用するというものです。ご存じのとおり、労使委員会は、労働基準法第 38 条の 4 によって、企画業務型裁量労働制を導入する場合には労使委員会をつくらなければならない旨規定されている。それは、労働者側代表と使用者側代表のそれぞれ同数で構成される常設の審議機関です。

つまり、労使委員会で合意すれば、決議がされて、就業規則の変更について賛成であることが労使委員会の中で明確に示されれば、それを合理性判断に反映させることにしようという案でした。これは、実は労働者の労働条件決定に対する主体的な参加を促すという性格もあります。この点は、連合は非常に懸念を表明していました。これでは、労働組合はもう要らないということがもっと広まってしまうのではないかということでの反対です。

⁶ 労働基準法第 92 条（法令及び労働協約との関係）の内容は以下のとおり。

第 92 条 就業規則は、法令又は当該事業場について適用される労働協約に反してはならない。

2 行政官庁は、法令又は労働協約に抵触する就業規則の変更を命ずることができる。

私個人は、最終的にはやはり大陸ヨーロッパ型の従業員代表制を日本にも導入すべきだと考えています。大陸ヨーロッパ諸国は、ドイツ、フランスなどで手法は様々ですが、労働組合とは別の、あるいは労働組合のいわば一つの機能として、事業所ごとに労働者の代表機関を選挙で決めています。例えば、ドイツでは事業所組織法という法律があり、その法律に基づいて従業員 5 人以上の事業所では選挙で従業員代表委員会をつくらなければならない。つまり、従業員代表委員会と使用者がいろいろなことを共同決定で決めていくということが、法律で定められている。その大きな機能の一つが、就業規則をつくることなのです。

つまりドイツでは、就業規則は、使用者がつくるものではない。使用者と従業員代表機関とが共同でつくるものなのです。では、仮に意見が合わなくて、デッドロックに陥ったらどうするのでしょうか。そういう場合にも規定があって、仲裁委員会という委員会を設置することになっています。仲裁委員会を設置して外部者（多くは弁護士や裁判官）に、仲裁裁定を出してもらう。その裁定が就業規則になるのです。もちろん、日本は、ドイツと同じにする必要はない。ただ、ほかにもいろいろなバリエーションがありますので、最終的には日本でも従業員代表機関を制度化していくべきだと思います。しかし、そうすると労働組合はどうなるのかという問題が残ります。

日本の労働組合のあり方は、グローバルスタンダードではないと思います。世界の先進諸国では、企業別に完全に自己完結した 1 単位の組合というのは異例中の異例です。どこの国だって、労働組合は企業を超えて組織されているものです。普通は産別組合や職能別組合が一般的です。そうして、1 企業 1 組合で、そこで完全に完結してしまっている組合のあり方では、私は、未来はないと思うのです。会社自体がどんどん変動していくものなので。今は安定していても、三年後には分社化しているかもしれませんし、合併しているかもしれません。そういうときに、いつも組合が会社とびったりくっついた運命共同体でなければいけないという理由はありません。会社の組織形態自体が流動的に変化するものなので。だから。

そう考えると、一方では従業員代表機関というものが導入され、他方では労働組合がもつと会社を超えた形で改革されていくべきだと思います。日本では、最初の段階はやはり企業グループごとに統一していくことだと思います。多くの企業は緊密なグループをつくっていますから。そのグループの中で一つの労働組合を結成する。各グループ企業の労働組合は、分会や支部という形にしていくというふうに、徐々に徐々に労働組合は超企業的な存在になっていけばよいのではないかと。もちろん、それは、いきなりはできませんし、強制もできませんけれども、それが世界の標準にも合うし、これからの労働市場や企業のあり方というものにもマッチし、かつ、労働者の利益にもなる方向ではないかなと私は思っています。

4. 有期労働契約で反復更新について

【D】 有期労働契約で反復更新について、例えば 3 年とか 4 年とか、長期にわたって働いている場合について、雇い止めを認めないという最高裁の判例も出ていますが、その場

合について、特に雇い止めを認めないことと労働契約法制との関係は、どう考えればよいですか。

【野川】 結論としては、成立した労働契約法は、雇い止めの有効性については何も言っていません。したがって、今までの最高裁の考え方に対して、つけ加えも、引きもしていないということだと思います。最高裁、及びそれを補強してきた下級審の理屈は、何度も反復更新してきた場合については、いきなり雇い止めをするとそれが違法で認められないことがあるとしています。

その理由は二つです。一つは反復更新が完全に自動化されていた場合です。反復更新を続けるあまり、だれもこれは有期雇用だったということさえ忘れてしまうことがあります。例えば、1年間の有期雇用で最初にパート労働者を雇った場合、3年目で担当者が人事異動で代わると、新しく来た担当者は、ついうっかりその人がパートの有期雇用の人だと知らないで、そのまま使っていることがあります。だから更新手続も何もされない。それで15年目で、有期雇用だったことに気づき、16回目の更新をしないとすると、これは雇い止め法理が当てはまることとなります。

もう一つが、雇用継続の合理的期待を労働者に抱かせていた場合です。昨今ではこのケースがほとんどです。これは、ある程度、かなり見通しを立てて長くこのまま何度も更新して雇ってもらい続けることができるんだという期待を相手に抱かせていて、しかも客観的に見てそういう期待を抱くのはしようがないというような言動を会社がしていた場合がこれにあたります。例えば、当該会社には、正規従業員登用制度があり、使用者が「3年後には君はこの登用試験を受けて正社員になり、5年後には正社員として大活躍している姿が目に見えるようだ」などと言って雇っておいて、2年目に、有期雇用ということで雇い止めするというような例があてはまります。

裁判所がどう考えているかというと、やはり、たとえ長く働いてほしいと思っていたとしても、会社はフェアでなければならない、ということです。有期である以上は、一たん契約期間が終わったら「さようなら」なんです。その上で、改めてもう一回更新しましょうとすることを、期間更新のたびに、たとえ面倒くさくてもきちんとやっていくということが大事なのです。その手続きがあれば、5年たとうが、10年たとうが、今回は更新しませんよと言うことは不当ではない。そういうことがきちんとなされていないから、裁判所の会社に対する心証が悪くなるのです。

つまり、会社というのはフェアでなければならないというのは、一方では何となく長く働けるのかなという期待を抱かせておいて（つまり、労働者の転職の機会を奪っておいて）、会社のほうはいつでも好きなきに切れるというアンフェアなことをやろうとしていると見られるから、裁判所は会社に対して強い態度に出してしまうのです。