

# 労働契約法をどう生かすか

鴨田 哲郎(弁護士 旬報法律事務所)

(『金融労働調査時報』No701 2009年11・12月号掲載)

## はじめに

今日のテーマに選んでいただいた、労働契約法に関連して、私は、ちょうど今ある試験の採点をする仕事をしています。労働法の問題の試験です。私が採点した問題のテーマは有期雇用労働者を、業績が悪いからとリストラする、雇止めにするという案件です。答案を書いている人たちはロースクールを卒業した人たちです。採点をしていて、痛感したのは順調に進めば、あと1年そこそこで弁護士として実務の世界に出てくる人たちにすら、この労働契約法はまだ十分に認識をされていないし、理解もされていないということでした。

そうした中で労働契約法を労働者の側から、労働組合の側から、どう有効に活用していくのか、これからの闘いの積み重ねによって、大いに使い勝手の出てくる、まだ小ぶりの法律ですがもっと内容を充実させていかなければいけない法律で、現時点では、今までの考え方を変えるような大きな効力をまだもっていませんが、それを付与していく運動が大いに期待できます。また、労働組合の側へのお願いとして、そのためにも大いにこの労働契約法を使っていただきたい、勉強していただきたいと思っています。

## 第1 労働契約の成立・変更

### 1. 労働契約とは

労働契約法6条の条文の中で、労働契約はどういう要素が揃った時に成立するのか、ということが書かれています。使用者に労働を提供しましょう、これに対して、労働者にその対価として賃金を払いましょうという約束ができると、労働契約が成立をしたこととなります。

ということは、いつ働いてもらうか、どういう働きに対して、どれだけの給料を払うのか、

という細かいところまでは決まっていなくても、労働契約として成立することがありうる、ということなのです。

例えば、道路工事で交通整理の方が立っていたりします。道路工事会社や建設会社の社員の場合もあります。その警備だけに派遣されている人たちがいます。その人たちは、警備のために派遣する会社に雇われて、仕事があるときだけ呼び出されて、仕事をし、日当が払われる。

1ヵ月に毎日、仕事がある人もいれば、数回しか仕事がない人もいます。1ヵ月に数回しか仕事がない、したがって、月の給料を総合計しても数万円にしかならない人について、これは労働契約といえるのか。いつ労働契約が終了して、どれだけ働いて、どれだけ給料をもらえるのか、よく分からないが、心理的には拘束されている。でも、今日はあなたのいける仕事は入っていない、といわれると給料は一切出ない、休業手当も出ない。こんな労働契約があるのか、という感じがします。

現行法の規定からすると、それでも労働契約は成立している。そして、所定就業日が決まっていなくて、後から個々に通知されるだけということですので、仕事が回ってこなかった日にも休業手当の請求もできないと考えざるを得ないのかなという感じがします。

このように労働契約はお宅の会社で働きましょう、それに対して給料払いましょう、というだけで成立してしまいます。例えば、労働者派遣法を改正する、日雇い派遣禁止だ、ということ（政権交替前の）与党も野党も言っています。与党（自民・公明）が去年の秋に出した改正法案は30日未満の派遣契約は禁止。野党は2ヶ月です。

これがどれだけ実効性があるのか、今言った道路工事で交通整理をする人を頭において考えると、労働契約としては2ヶ月も3ヶ月も、あるいは期限なくあるにもかかわらず、実際に労働

を提供すべき日というのは月に何日しかない。これでも30日や2ヶ月の労働契約期間より長い期間の派遣契約ということになりかねません。

こういうことを考えますと、あの改正案は与党案にしても野党案にしても、どれだけ実効性があるのか、はなはだ疑問があるといわざるを得ません。

労働契約が働くことと給料とがリンクするだけで成立してしまうということは、皆さんが日々の労働で意識しなくても、そんなに問題のないことです。しかし、今、ほとんど保障もないまま働かされる人、あるいは、同じサイクルの中で派遣という形で働かされる人の置かれている状況が、この労働契約法の中でどんな位置付けになるのかも考えていただけたらと思います。

いずれにしても、働きましょ、給料払いましょ、という約束があるのが大前提です。この約束がない場合には、労働契約が成立するか労働契約にまつわる様々な法律が適用されることは基本的にありえません。そういう意味で約束があったのか、なかったのか、どんな約束だったのかということが非常に重要なことになります。

## 2. 合意によることが大原則(3条1項 8条)

### 「対等な立場」(3条1項)「自主的な交渉」「合理的な労働条件」(1条)

約束という以上お互いの合意、法律の言葉でいえば、意思表示の一致があって初めて約束が成立します。労働契約も同じです。

労働契約法の3条1項に両者の合意で労働契約は成立するという規定があります。労働契約法の8条には両者の合意によって労働契約の内容を変更することができるかと書いてあります。

では合意があったのかどうかをどのようにして判断するのか。あるいは同意があったのかなかったのか、当事者の言い分が食い違う時に、どういう視点から評価をするのか。労働契約法の中では対等の立場で合意をすること、あるいはその合意までの過程として、自主的な交渉が行われること。その決められた労働条件が合理的なものであること、という一応のメルクマール、規範が書かれています。

しかし個々具体的な労働契約なり労働条件の

中で、それが対等の立場でもたらされたものなのか、あるいは合理的な内容なのかというのは、見る人によって意見が別れる問題と考えるべきです。

合意の成立ということ私たち労働側の弁護士から見ると、これまで裁判所は極めて安易に認定してきたと思っています。労働契約書のようなものがあれば、大体、書面に書いてある通りの中身の契約が成立したと裁判所は考えがちですし、後から述べます就業規則が労働契約の内容になるという前提に立つとすれば、就業規則があれば、その中身が原則として労働契約の内容になる。

あるいは使用者側から何がしかの提示があって、労働者が明確に「ノー」と言わなかったときには、提示された内容の労働契約が成立した、あるいは労働契約が変更された、とかなり簡単に認めてきました。よくある例は退職前提の休職制度があって、労働者に「君これに応募しないかね」と言う。実質的には肩たたきです。

「半年間仕事しないでいいから、給料は払う。ただども、半年以内に会社辞めろ」。次の就職先が決まったら、それでおしまい。3ヵ月後に決まったら、3ヵ月分しか給料を払わない。と言う制度があり「君これに応募しろよ」と上司が肩をたたく。

「これに応募しなかった場合どうなるのですか」と本人が聞いたら、上司が「俺はよく分からん、上にちょっと聞いてみる」と言い、具体的な返事は返ってこない。そのうち「応募の締め切り期間が来たから早く署名して出せ」と言われ中身もよく分からないまま、一応書類だけは判子ついて出した。半年後に、本人はやめるつもりがないわけですから、再就職活動はしない。半年後に、あなたの労働契約はもうおしまいです、と通告されていきなり退職金が振り込まれる。これは現実に去年の夏に僕が担当した事件です。

半年後の退職という合意が本当に成立したのか。この事件は労働審判だったのですが、担当した裁判官は、署名した休業の申し出書がある以上、半年経って首だといわれてから、文句をいってもしようがない。即座に文句をいったのなら考える余地がないでもないが、判子ついて出して、半年も経って給料をもらっておいて、

退職金ももらってから、無効だといっても、そのようなことは通らないという態度でした。

しかし、応募しなければどうなるのか、という質問にまともに答えないまま、書類を取っただけで「半年後には辞めます」という約束が成立したと簡単に考えていいのか。この事例のように労働者側にとって不利な約束、合意が安易に認定されてきたのがこれまでの裁判実務です。

このような安易な合意の認定をさせない。会社側が労働条件の変更の合意であるとか、退職の合意の成立を主張するのに対して、この労働契約法を使って、対等の立場とか実質的な交渉の有無、あるいは中身が合理的かどうかをよくチェックをして、本当に合意が成立しているかどうか。仮になんらかの合意が成立したとしても、文面通りの意思表示の合致が本当にあるのか、そこをよよくチェックしてください、ということをお願いしたいと思います。

#### 「理解を深める措置」の義務付け(4条1項)

特に、労働契約法の4条1項で、使用者は労働者に対して、本人の労働条件がどのようなものか理解を深める措置を採らなければならないと規定しています。これは特に労働条件を変動させようとする時に、何がどう変わるのか、それにはどんなメリット、デメリットがあるのか、それに応じなかった場合にはどんな対応になるのか、ということをしきりと説明して、その上で得られた了解であれば合意といってもいいと言う規定です。

つまり、きちんとした説明をしないまま書類に判子をとってもそれは合意と言えない。仮に合意と言えるにしても、限定的なものとして理解をしなければいけないという規定として、大いに活用できる条文だろうと思っています。

先ほどの退職を前提とした休職の例でいえば、「それに応募しなければ私はどうなるのか、窓際ですか、給料が半分に下がるのですか」など色々想定されることについて、何の具体的な回答もないまま書類だけは取られてしまった。それが半年後には、本当に首が切られても「仕方ありません」「わかりました」という意思表示と取られていいのか。

これまで裁判所はかなり安易な認定をしてき

ましたが、これからは、今お話した労働契約法の1条、3条さらに4条1項などを実定法上の根拠として使って大いに抵抗することができる。個人としても活用できますが、運動としては是非とも積極的に活用していただきたい。運動として活用するということは個々の契約の内容としてということもありますが、労働条件にかかわることであれば全て団体交渉のテーマになりうるのです。

皆さん方の中には過半数組合の方もいれば少数組合の方もいると思いますが、組合に組合員の労働条件に関して団体交渉権があるというのは当たり前のことです。その団体交渉に当たっては会社側、使用者側が誠実に交渉に応じなければいけない。ただ単に席につくだけではなくて必要な情報は全て開示をする、できるだけ文書で開示する。リストラであれば会社の経営状況や、これからの見通し、会社としてどんな対策を採ってきたのか、今回提示をしようとするリストラ策でどんな効果を期待しているのか。そこに労働者にどんな不利益があるのか。またそれが上手くいかなかった場合、第2段として何を考えるのか、ということは十分に団交の中で示すべき誠実義務が会社にあります。

これを個々の契約にひきつけたときには、先ほど申し上げた4条1項の「理解を深める措置」の規定を活用する。つまり、できるだけ具体的な理解しやすい情報を提示して個々の労働者が十分に判断、選択ができるだけのものを出さない。それを出さないまま一方的に押付けた形の上での約束や文書のサインなどの効力は認めませんと裁判所に言わせる方向でこれから頑張らないといけないと思っています。

#### 労働側が労働契約の成立を主張する場合 伊予銀スタッフと松下ディスプレイの事例

これとは逆に、労働契約が成立しているのだと労働側が主張する事例も多々生じてきています。皆さん方と同じ金融の伊予銀スタッフの事件もそうです。労働側は伊予銀行の子会社から十数年にわたってもっぱら派遣で派遣されて、伊予銀行で働いてきたのだから、伊予銀本体が労働契約を結んだと同然ではないかと主張しました。しかも不合理な理由による雇い止めで、事実上の解雇をするのは不届きだと訴え続けた

わけですが、残念ながら最高裁まで通して負け  
てしまいました。

このたたかいは運動としてILO提訴も含めて、  
まだまだ続いています。最高裁でも1人だけ反対  
意見を書いた裁判官がいました。もともと東京  
地裁の労働部の部長をやっていた人です。  
多数意見は、派遣労働なのだから銀行本体との  
労働契約は存在しないとあっさりと言い切った  
のに対して、この裁判官は、もっと詳しく調べ  
てみるべきだ。労働契約が成立することがあり  
えないわけではないだろう、という意見を出し  
ました。しかし1対4で、他の裁判官は、簡単  
に言う派遣なのだから仕方がないと判断した。  
派遣労働という法制度上、派遣先との労働契約  
なんてない、文句があれば法律を変えろとい  
うような話です。

そこに果敢に挑戦して、反対にいま最高裁に  
勝って上がっているのが松下ディスプレイの事  
例で、去年の春、大阪高裁で逆転勝訴した事  
件です。これは工場のブルーカラー労働者のケ  
ースです。製造業派遣で長期間雇われ3年の制  
限を超えて派遣法に違反していると労働局に申  
告した。その報復として、5ヵ月でしたか、短  
期間松下ディスプレイの直接雇用になった。直  
接雇用されたのはいいのですが、期間が限定さ  
れていて、いままでそれなりの製造の仕事をし  
てきたのに、全く不必要で苛酷な雑務をやら  
された。しかも隔離をして、見せしめにしたあ  
げくに契約期間の5ヵ月が満了したとクビに  
した。

クビになった労働者が松下ディスプレイとい  
う松下の関連会社本体に対して、本体と労働  
契約があるはずだ。それを理不尽にも解除し  
たのは明らかに不当解雇であると訴えた。地裁  
では伊予銀と同じように、派遣である以上し  
かたがないということで負けましたが、高裁は  
様々な事実認定を積み重ねて、松下ディス  
プレイ本体と労働者との間で直接の労働契約  
が存在していたという評価をしました。

画期的な判決です。労働弁護団でも満場一致  
で労働弁護団賞を決めました。そして、最高  
裁でのたたかいをみんなで応援しています。最  
高裁は厳しいという声もあります。

特に経営側から、労働契約が成立している  
という以上使用者側もそれを納得しているとい  
う証拠がないと駄目ではないかという主張がさ

れています。労働契約は両方の合意で成立す  
るわけですが、派遣労働において派遣先の使  
用者側は雇うつもりがない、雇わないとい  
うことをずっと言い続けている。にもか  
かわらず、合意に基づく契約があったとど  
うしていえるのかということ  
を繰り返しています。

### 弁護士と現場労働者とが声を出し合った議論 の積み重ねが必要

これをクリアーする論理が黙示の労働契約  
の成立という考え方です。黙示というの  
は口には出さないが腹の中では仕方が  
ないと思っていたということです。で  
すが、黙示といえども、腹の中  
でも絶対嫌だと思っていたとい  
うことになると、これは合意の成  
立の仕様が  
ない。これを  
どう乗り  
超えてい  
くのか大  
変なところ  
だと思います。

一方で使用者側の言う合意の安易な成立と闘  
うと同時に、他方で合意の成立をあくまで拒  
否する使用者側と合意があるはずだとい  
うことでも闘わないといけない。ど  
ういう条件が揃えば合意とい  
えるのか、これからいろいろな  
事件を通  
して弁護  
士と現場  
の労働者  
の皆さん  
と組合の  
活動家が  
協力して  
、裁判官  
を納得さ  
せる理屈  
をつけて  
いかに  
ないとい  
けない。

これは弁護士の頭だけではできません。皆  
さん方の現場の事実、現場の感覚、これ  
をどう法的に組み合わせ  
ていけるかが勝負だと思  
います。これから、そう  
したケ  
ースに遭  
遇し、何  
かの法  
的  
手  
続  
き  
が  
取  
ら  
れ  
る  
よ  
う  
な  
時  
に  
は、遠慮  
しな  
い  
で  
弁  
護  
士  
に、  
弁  
護  
士  
先  
生  
な  
ど  
と  
煙  
た  
が  
ら  
な  
い  
で  
ど  
ん  
ど  
ん  
意  
見  
を  
言  
っ  
て  
く  
だ  
さ  
い。  
お  
お  
い  
に  
現  
場  
か  
ら  
の  
事  
実  
と  
意  
見  
を  
言  
っ  
て  
い  
た  
だ  
く  
こ  
と  
に  
よ  
っ  
て、  
よ  
り  
深  
ま  
っ  
た  
議  
論、  
裁  
判  
官  
を  
納  
得  
さ  
せ  
得  
る  
中  
身  
が  
で  
て  
く  
る  
と  
思  
い  
ま  
す  
の  
で、  
是  
非  
と  
も  
皆  
さ  
ん  
方  
の  
活  
躍  
を  
期  
待  
し  
た  
い  
と  
思  
い  
ま  
す。

### 経営権・人事権は絶対ではない

この合意が大前提であるということは、もう1  
つ重要な問題を提起します。会社側はよく人事  
権だとか経営権だとか、あるいは裁量権など、  
あたかも会社は会社であること自体によって、  
会社の雇われ者である労働者に対して自由な権  
限を行使しうるといっています。

団交の中でも人事権だ、経営権だという言葉

が頻繁に飛び交うだろうと思います。しかし、労働契約法ができたことによって、会社が労働者と無関係に、当然のこととして経営権だの人事権をはじめから持っているのではないのだ。労働契約に根拠があって初めて、会社側がそういうに過ぎないことがより明白になりました。

特に懲戒については労働契約法15条に規定があり、使用者が懲戒できる場合については懲戒事由があり、なおかつ合理的で相当なものとしてしか懲戒ができないという規定があります。懲戒できる場合の根拠・内容については、特に法律の規定がないのですが、どういう場合に懲戒ができるのかについては、当然に会社が懲戒できるのではなく、もともとは労働契約による合意があってそれに基づいてできるということなのです。

これは経営側に重きをおいている学者も一樣に、そういう主張をされています。経営側に立つ学者でも、企業に当然のことに懲戒権があるのではない、懲戒権だって労働契約に基づいて、初めて生じるものであると主張しているのです。一般的にいえば、懲戒をすることができるということが就業規則に書かれ、なおかつどういう場合に、どんな量刑の懲戒をすることになるのか、ということもきちんと就業規則に書いていないと懲戒はできないということを、学者の皆さんがおっしゃいます。

会社に当然のことながら人事権や経営権などがあるわけではない。労働法の実定法の中に経営権や人事権という言葉はどこにもない、ということを入念に入れておくと、団交でけんかをするときに一言ぐさっと言ってやれる場合があるのではないのでしょうか。

合意によることが大原則だ、その合意があるのかないのか、あるとすればどんなものなのか。それを見極めるのはなかなか難しい。そして、合意があって初めて会社の権限がその合意に基づいて生じるということを労働契約法1条、3条、4条を引きながらお話ししました。

#### 労働者の主張を認めて「合意」成立を認めなかった事例

また、いままで裁判所は合意を安易に認定してきたと話しました。それが、労働契約法ができる前後から、多少風が変わり始めていること

を東武スポーツ事件について紹介します。

これはつい最近最高裁でも上告不受理（労働側勝訴）になり確定をした事件です。ゴルフ場のキャディさんが大幅に労働条件を引き下げられることに反対をして、JMIUに加入して、JMIUの支部として運動し裁判でたたかってきたという事案です。

キャディさんたちの労働条件が大幅に引き下げられる。これに対してキャディさんが同意をしたのか、合意をしなかったのか。同意を明らかにしなかった人たちはどういう処遇を意思表示したのか。会社側はそれを退職の意思表示をしたと扱ったわけですが、そのように認定をしているのかどうかはまず争われました。

今までですと、ある程度の説明を会社がし、それに沿う対応がなされた場合には、裁判所は比較的簡単に変更の合意があったという認定をしがちだったわけです。

この判決で裁判所（東京高裁）は以下のような認定をしました。

「多岐にわたる内容を（これは変更された労働条件の内容が変わるということです）数分の社長説明や個別面談での口頭説明によって、その全体及び詳細を理解し、記憶にとどめることはとうてい不可能といわなければならないし、また、キャディ契約書を提出しない場合どうなるのかという質問に対しても、明確な返答がされたとは認めがたく、キャディ契約書の提出が契約締結を意味する旨の説明がされたともうかがえないことなどを総合すると、会社とキャディとの間で新しい賃金規定の内容に沿った労働条件の変更の合意が成立したとは認められない。

重大な労働条件の変更を実行しようとする場合には、十分な検討資料と検討時間を与える必要があり、これを口頭説明だけで行った会社の規程改訂の手続きには問題があった」。

先ほどの4条1項の裏返しのような表現です。逆に言うと、重大な労働条件の変更を行おうとする場合には十分な検討資料と、検討時間を与えなくてはいけない、それを与えないまま、ゴリ押ししても、それは認められない、というのがこの高等裁判所の判断です。

また、このときキャディ契約書を出さなかった人について会社は「キャディとして雇ってもらわなくてもいいという意味だから、退職した

のだ」といったのに対して、裁判所は次のように言っています。

「退職の意思があっただけでは、退職の合意の事実を認定できないのはいうまでもないが、企業組織内において、従業員の意思に反する会社の行動に実力で抵抗することはまれであることを考慮すれば、上記の事情から退職意思の存在を推認することもできない」。

裁判所の判決で「企業組織内において従業員がその意に反する会社の行動に実力で抵抗することはまれである」と言ってくれる裁判官はめったにいません。しかし、これが実情だということは現場の労働者の皆さんには読めばすぐ分る。何でもこういうことを分ってくれないのだという、歯痒い思いをずっとしてきたわけです。こんな裁判官もいる。これをたまたまい裁判官に当たったというだけでとどめてはいけない。

こういう正しい認定がなされる根拠として労働契約法の条文はいろいろ使える。合意という以上労働者の意思が大前提になるわけですから、現場の実情に応じて、それがどこにあったのかをきちんと探求しなさい。ということの大いにこの判決なども使いながら展開していきたい。裁判所ではもちろん、団交その他でも大いにこの部分は活用出来ると思います。

### パート法13条の活用

これと併せて、労働運動として、労働組合活動として、大いに活用を検討しなければいけないのがパート法13条です。パートの労働条件は、一般的に正社員に比べて劣悪です。なぜ正社員と比べてこんな条件になっているのか、説明を求められれば、説明しなさいということをもパート法13条は書いています。

皆さん方の組織の中には、これから組織として援助をしようとか組織の中に入ってきてほしいと思っている対象の方にパートという形で働かされている方々が多数いるでしょう。パート法は大して役に立たないというのが出来た当初の一面の評価でしたが、使える部分もあります。特に13条はパートの個々の労働者にとってもそうですが、労働組合としてはこの13条を根拠にして団交の中で、事細かに労働条件の違い、格差の根拠を問い質すことが出来る。

誠実交渉義務を合わせて、何でもこんなに違い

があるのか、その違いは合理的なのか、それを埋めていく努力を会社側はするのかしないのかなど団交の中で様々に議論が出来るはずですよ。

そして先ほど触れました4条1項とも絡んで、労働条件変更の場面において、同じように、十分な情報を提供して、労働者、労働組合の側が選択、判断ができるような状況を作りなさい、そうしないとまともな合意とはいえない、ということの大いに使っていただきたいと思います。

## 第2 労働契約と就業規則

### 就業規則の労働契約補充効(7条 9から11条)

とはいえ、労働条件のかなりの部分は就業規則で決まっています。最終的には会社が勝手に決める就業規則と、1対1の合意が大原則だという労働契約の中身とどう調整するのか。これは極めて重要で困難な課題です。その部分について今度の労働契約法で、解決がついたのか。解決をつけたという立法者の意見と、そんな理不尽なことが認められないという多数の労働法学者の反対意見が対立したままです。形式上、立法的には解決した格好になっていますが、議論がおさまっているわけではありません。

では労働契約法はどういう解決をつけたのか。労働契約の成立や個々の労働条件についてはあくまで1対1の合意が大原則です。しかし、様々な労働条件や、かなり長いスパンの期間を想定した労働条件全てについて、事細かに1対1で合意するという事は現実問題としては無理です。

それを就業規則で補う。個々に合意が出来る条件がなかった部分を、就業規則の内容でそういう合意があったとみなしてしまう。ということもその就業規則が合理的なものならば、認めざるをえないでしょう。ということで、就業規則に労働契約の補充効、すなわち、約束があればそれに従うが、約束がない部分については、就業規則で補いましょう、という立場に立法は立ちました。

しかし、補うものに過ぎないと言っても現実にはかなりの部分が、この就業規則で決まってしまう。本来合意でお互い納得して決めるべきものを、就業規則という、最終的には使用者が一方向的に決められるものに効力を与えましょうという以上、就業規則に効力を与える条件はか

なり厳しく考えざるをえない。同意があったと評価をしてもいいというぐらいの条件をきちんと揃えて下さいというのが労働契約法の立場です。

## 1 合意不存在(労働条件の空白)の場合、就業規則がこれを補う

### 周知と合理性(7条 9~11条)

#### (1) 周知

その条件として規定されたのが就業規則の周知ということと、就業規則の内容の合理性という2つの条件です。周知というのは労働基準法にも出てくる言葉で、今回、労働契約法でも使われました。そういう意味では古くからある労働法上の言葉です。具体的にどういう場合に周知があったといえるのかは論者によって意見の異なる場面です。

知ろうと思えば知りうる状況においておけばいいというのが一応、一般的な周知の定義となっています。しかし、その程度の周知で労働契約の内容となる就業規則と認めていいのか、という問題が出てきます。労働基準法の中での周知は就業規則を見えやすいところに吊るしておくとか、就業規則の冊子を交付するとか、ネットに載せて見たいと思ったときに見られる状況にしておけばいいとされている。そうなっていると労働基準監督署が労基法違反だといって、指導をしたり、是正勧告をしたりすることはないというようになっています。

その程度の周知で労働契約の中身としてもいいのか。就業規則はかなりの部分が労働者に義務を負わせる規定です。見たければ見てもいい、というだけで個々具体的な義務を労働者に本当に課していいのかが問題になります。

この点でも従来は、裁判所はわりと形式的な判断をしてきましたが、もっと中身のある周知でない労働契約の内容とまではいえませんかという判断が、これも東京高裁で平成19年の判決で出ました。

ご存知のように適格年金が廃止になります。その廃止に備えた移行措置を採っていくなかで新しい退職金規定ないしは新しい退職金の受託契約などの規定が直接に労働者の権利義務関係を及ぼすのが争われた事件です。訴えた労働

者はこの移行に伴って、何百万円か、損をする。今までなら千何百万か貰えたのが、800万円ぐらいいか貰えなくなった。その差額を払え。私はそんな不利益な変更には同意していない。こんな就業規則には効力がない、といって訴えた事件です。

東京高裁は以下のように考えました。

就業規則を変更することによって制度移行をしようとしたのですが、その中身について全体朝礼で説明をしたというのが会社の根拠です。これに対して、裁判所は「全体朝礼を開催するにあたり、会社は従業員に対して制度変更の必要性、新制度の概要、従業員にとってのメリット・デメリットを記載した説明文書等を一切、配布・回覧しておらず、そのことはその後就業規則変更の手続きをとるまでも同じであった」と指摘しています。

要するに口で簡単に説明しただけだ、ということ。そして「旧制度から新制度への変更は一般の従業員からすると、その内容をただちに理解することは困難であり、会社が従業員に対して制度変更を周知させる意思があるならば、まずは説明文書を用意して、それを配布するか回覧に供するなどして、さらに必要に応じて説明会を開催することが使用者として当然要求される」と判断しています。

要するに、どこがどう変わるのか、あなたにとって損なのか、得なのか、1人1人に分るようにきちんと説明しなさい。その説明をしないまま、やろうと思えば簡単に出来ることをやらないまま、制度が変わりました、就業規則に書きました、これでおしまいです、ということでは認められませんというのが裁判所の考え方です。

しかも「新しい退職手当の決定・計算にかんして就業規則には具体的なことが決められておらず、仮に会社の休憩室の壁に就業規則が掛けてあったとしても、それは退職手当の決定・計算に関する事項に関する規定を含まない就業規則に過ぎない。掛け金の納付額を退職金が下回ることがあること、退職金共済事業団や第一生命からの確定給付年金や養老保険業務の運用状況等の情報などを事務所に備え付けるなどして、かつそのように備え付けてあることをすみやかに従業員に周知させるものとするなど規定を設けることは会社にとって十分可能であっ

た」と言っています。

正確な情報を出来るだけ従業員に知ってもらい、そのためにはごくわずかな負担で会社側は出来るにもかかわらず、そうしようと思う気持ちがあるのなら、簡単に出来たにもかかわらず、それをやらなかった会社が不利益変更について、同意がある、効力がある、とか言うのはおこがましいというのがこの裁判所の考え方です。

### 就業規則変更に対して大いに活用できる

これは結果が出た後に裁判で争った事例ですが、制度を改訂していく過程の段階では労働組合として少数組合であっても、団交で大いに議論が出来ることになるわけです。ここできちんと説明をしてもらわないと、たとえ会社が多数組合とゴリ押しして就業規則を変えても、それは無効になりますよ、裁判所だってそう言っているでしょ、それが嫌だったらちゃんと説明しなさい、ということはいえるわけです。

1人1人の労働者にとっても、先ほどの4条1項を根拠に、会社が十分な説明をしなかった、理解させてもらえなかったと変更就業規則の効力を争うことはもちろんできますが、労働組合運動としてはこれを団交の場で生かさなない手はありません。往々にして少数組合はないがしろに扱われます。ここに噛み付いて、必要な情報を会社から引っ張り出してくる、そのための団交。団交でそのような成果を獲得する1つのトークとして、裁判所だってこういうことを言っている、会社は危ない橋を渡っていますよ、と大いに団交の場で活用していただきたいと思います。

このように、今、周知という形式的な部分について、労働契約における意味合いが議論されるように変わりつつあります。個々のケースで、この判決などを使って議論の出来るところは、いま進行形の問題でも団交で大いに頑張りたいし、一旦、会社側が勝手に結論を出した問題についても、この判決を使いながら、その効力が本当に個々の労働者、組合員に及ぶのかどうか、チェックを是非していただきたいと思います。

### (2)合理性

なにをもって合理的とするか

就業規則が効力を持つ、すなわち労働契約の内容になるもう1つの条件として合理性という条件があります。何を合理的だというのか。これは裁判所にいくと裁判官次第です。就業規則の変更にも効力があるのかどうか、ということがよく裁判所で争われます。皆さん方の仲間や先輩たちも最高裁まで争ったケースもいくつもありますが、裁判所では変更にも合理性があれば、反対するものをも拘束できるという大きな枠組みを昭和43年に立てました。それ以来、ずっとその枠組みを維持してきています。

何を以て合理的だというのか。これは同じ事件でも裁判所によって大きく異なります。ちょうど労働契約法が出来たころ、10件の最高裁判決がありました。1審から最高裁まで結論が一貫して同じだったケースは1件しかありません。残りの9件は1審、2審、最高裁のどこかでぶれています。労働者が勝ったり、会社が勝ったりしています。

結論だけで言うと、一番極端なのはみちのく銀行事件です。銀行が中高年の賃金を2段階に分けて引き下げました。1審の地裁判決は2段階目の引き下げは合理性がないと、その部分だけ労働者の勝ちになりました。2審の仙台高裁は1回目も2回目の引き下げも合理性ありで会社側がまるまる勝ちました。最高裁にいったら、賃金引き下げを1回目と2回目を分けて考えるのは不届きだ。トータルで考えなさい。トータルで考えた場合、これは合理性がないと今度は労働者側が完全勝訴です。このように基礎的な事実は同じ事件でありながら、しかも枠組みとしては合理性があると見るのか見ないのか、その判断の基準が全く同じであるにもかかわらず、地裁、高裁、最高裁と3つの違う判決が出ました。

このように合理性があるのかないのか、というのは極めて評価が難しいというのか、裁判官次第という状況にあります。しかし、法律で表現をするとすると合理的というぐらしか表現のしようがありません。ということで就業規則が効力をもつための条件として合理性という言葉が労働契約法では7条と10条で2回使われています。

### 一般的な合理性(7条)

7条は、既に存在する就業規則が合理的なもの



であり、なおかつ、先ほど説明しました周知がされている場合には、その事業場に入ってくる労働者の労働条件は就業規則の内容で決まると定めています。

これに対して10条の方は、既にある就業規則を変更した場合に、その変更の内容が合理的なものであり、かつ変更された内容が周知されていれば変更就業規則が労働契約の内容になる。すなわち、労働条件は変わるという規定です。

同じ合理性という言葉が使われていますが、その判断の基準、ハードルはかなり違います。7条の部分で合理性がないと判断をされるような裁判例はめったにありません。ただし、文字通り解釈したのではあまりにも広すぎるということで、裁判所の言葉でいう限定解釈というものはあります。例えば解雇事由がいろいろと30とか40も並べてあって、それぞれの項目がものすごく抽象的で、例えばみだりに会社を休んだ時という規定に対して、みだりとは何だ、1週間に1回休んだらみだりか、3年に5回休んだらみだりかわからない。そのような抽象的な規定を個々具体的なケースに当てはめていく時に、具体的なケースを抽象的な就業規則規定にあたるものとするのは差し控えましょう、というのが限定解釈という手法です。そのような手法が採られることはありますが、就業規則の規定そのものが不合理であるとして効力なしと判断されるケースはほとんどありません。

### 就業規則変更の場合(10条)

しかし、就業規則の変更の場面での合理性、労働契約法でいう10条のほうの合理性は、先ほどのみちのく銀行のように、かなり厳しく判断されます。

この合理性というのは難しいですが、合理性があると判断をすると、変更された就業規則に反対だと明白な意思表示をしている者に対しても効力を及ぼしてしまいます。明らかに「ノー」といっている人をも義務付けして、それでも法の価値として後ろめたさがないという中身でないと合理性がないといえると思います。俺は嫌だといっている人に、相手方が勝手に決めたことに従えというわけですから。そこまでやっても「対等合意」とか「自主的な交渉だ」という労働契約法の本質からみて、裁判官として後ろ

暗さがないと思えるものでないと合理性があるとはいえないということになります。

この合理性を判断するいくつかのメルクマールが10条の中に規定されています。これは、従来の就業規則の不利益変更に関する裁判例を、集大成したものといわれています。その中で皆さん方にとって使い勝手があるのは「労働組合『等』との交渉状況」という文言が入っていることです。この「労働組合『等』」の中には、当然少数組合も入ります。その当事者が企業外のユニオンに加入している場合には、そのユニオンも当然入ります。厚生労働省の解釈基準はもっと踏み越えて、親睦会でもいい、というふうに言っています。

労働組合の同意というときに議論の対象になるのは過半数組合がほとんどです。過半数組合が大事なことは一方の事実ですが、過半数でなくてもこの「労働組合『等』」の対象として大いに活躍の場があることを十分に認識をして、誠実団交義務と併せて労働契約法10条からいって「たとえ私たち少数組合といえども十分に議論をすべきで、情報を提供すべき」と言い続けていただきたいと思います。

## 2 就業規則と異なる合意

### 就業規則の内容と異なる合意(7条・9条但し書き)

先ほど個々の合意がない部分について就業規則が労働条件を補充するというのが基本的な考え方だとお話しました。では就業規則と違う合意があった場合どうなるのか。労働契約法では7条、10条に但し書きを設けて次のような規定を置いています。

#### (1) 就業規則と異なる労働条件の合意(7条但し書き)

入職時の労働条件を定めている7条の関係では、就業規則の内容と異なる合意がある場合、例えば、就業規則では初年度の年休が10日である場合。しかし、個々の労働契約において、あなたには15日間、初年度から年休あげますという約束があった。その場合には、その約束の方が優先し、15日の年休を取れますというのが7条但し書きの規定です。

就業規則はあくまで補充効ですから、就業規則を上回る労働条件が合意をされた場合には、その合意の方が当然に優先する。では逆の場合、就業規則では10日の年休があるはずなのに、初年度は5日で我慢しなさいと約束を取られた。この約束も優先するのか、そんなことはありません。就業規則は最低の労働条件を決めたもので、就業規則の基準に達しない労働条件に関する合意は無効である。就業規則のレベルまで引きあげられますと労基法92条に書いてあります。労働契約法の中にも12条でそのような規定があります。

就業規則より下回る個別の合意は認められないということになります。しかし、裁判所はこれに関してはわりとルーズで、その点を労働法の学者も批判をしています。就業規則より下回る合意は、個別の約束が成立しても就業規則のほうが優先という理屈になりますが、裁判所はわりと簡単に個別合意を認めます。裁判官は個々にお互い納得して約束があれば、それでいいではないかという方向に傾きがちだからです。

この部分が通常の商取引の契約と労働法の世界における契約との大きな違いです。

就業規則が役に立つものと思う人はあまりいないかもしれませんが、お話してきましたように役に立つこともあるということに留意をいただきたいと思います。

## (2)就業規則の変更によっては変更されない労働条件として合意(10条但書)

次に就業規則の変更の場合についてはどんな規定になっているのか。労働契約法10条の但し書きに次の規定が置かれています。就業規則の変更によっては変更されない労働条件として合意をされたものは除くと。前提として変更就業規則が合理的であれば反対者も拘束をするという原則があり、その例外として就業規則の変更によっては変更されない労働条件として合意されたものであれば、そのような原則は適用されませんこういう規定になっています。

就業規則の変更によっては変更しませんと約束した労働条件というのは普通あり得ません。そんなことまで考えて契約する人はいません。ではこの但し書きは意味がないのか。決してそんなことはありません。そのような約束がされ

た経緯、状況からして、まさに表向きは表現されていないけれど、腹の中では黙示の合意として、就業規則が変わっても、この部分は残しますという約束があったと見るのが合理的だと思うケースは、この10条但し書きが適用になることとなりますので、就業規則の変更の効力を争う場合、この10条但し書きが使えるかどうか1つの検討課題になります。

## 3 効力要件

就業規則の効力という関係でもう1つ検討すべき大きな課題は、合理性と周知だけで認めてもいいのかという基本の問題です。一応、労働契約法という法律の体裁としては、効力が生じる条件として、周知と合理性しか書いていません。そして違う条文の中で就業規則を変更する場合は、労基法の規定を守りなさいと書いてあります。

労基法の守るべき規定というのは、過半数代表の意見を聞くことと労働基準監督署に届出ることです。多くの学者は7条や9条とは別に11条でそのような規定が置かれている形式から見て、意見聴取や届出は就業規則の効力条件とはいえない。立法形式がそうなっている。それで解決したのだと議論を展開されています。しかし、そうではない、意見聴取や届出も効力要件と考えるべきで、それを欠く場合効力を認めるべきではないと言う学者もいます。

いま同志社にいる土田道夫さんという方は、そういう立場を明確に主張されています。確かに法律の形式上は分が悪いことは認めざるを得ないが、それで本当にいいのかということを実剣に提示をしています。

この労働契約法が出来る前、労働法の学者はどんな議論をしていたか。就業規則の効力要件として労基法の手続きを全て守ること。意見聴取をし、労基署に届出、それを周知すること。この3つが揃わないと効力を認めるべきではないと、ほとんどの学者が言っていました。労働法の国民的教科書といわれる本を書いている菅野さんも自分の教科書にそう書いていました。

ところが労働契約法ができた途端に、その部分は立法的に解決した、という一言で説を変えてしまいました。それはひどいじゃないのとい

ているのが土田さんです。この部分はまだ裁判所がどう考えるかという判断は全く出ていません。そう簡単に土田説に基づいた判断が出るとも思えませんが、労働側としては大いに土田説なども活用しながら、争う時にはこの部分まで含めて争う、ということは大いに考えていくべきだと思います。

### 第3 一般条項の活用

#### 擬似パート、ワークライフバランス、有期雇用について

時間の関係がありますので、最後に一般条項の活用のところだけを少し触れておきたいと思います。労働契約法3条2項に就業の形態に応じた均衡を考慮せよとあります。つまり、正社員とパートその他の非正規社員に条件の違いがあるのは仕方がないが、それは合理的な範囲、相当な範囲に留めてくださいというのがこの均衡考慮の意味です。先ほど紹介しましたパート法の規定も含めて大いに活用していただきたいところです。特に、パート法が直接適用されるのはいわゆる短時間労働者だけです。

フルタイムパート、擬似パートといわれるように正社員と同じ時間の所定労働時間を働くにもかかわらず、パートと扱われて低労働条件に置かれている人についてパート法は残念ながら適用されません。そういう人たちにとっては、実定法の根拠としてはこの3条2項しかないので大いに活用していただきたいと思います。

それから3条3項には、いわゆるワークライフバランス、仕事と生活の調和を配慮して労働条件を決めたり変更したりしなさいということが書かれています。今までも数は少ないですが、例えば育児・介護休業法の中では家庭の状況に応じて配転その他に対して配慮せよという規定がありました。これらが一般論としてではありませんが、様々な人事や業務命令の中でも仕事と家庭の調和を配慮する責務が、この3条3項で使用者に課せられることとなります。

1人1人の組合員の労働条件も当然、団交で取り上げられるわけですから、これからは家庭の状況ないしはその人が置かれた様々な環境の中で会社が求める人事や業務の中身が個々の組合員にとっては苛酷であるという場合、この3条3

項を使って是正を求める。ないしは早期にそこから脱出を図らせることが可能になってくると思います。

最後に17条2項に一言だけ触れておきます。非常に分りづらい視点です。反復継続することによって紛争が生じないように、というのが法の主旨だといわれています。有期雇用労働者を使用する目的に照らして、その目的より短い期間を定めて更新を繰返すことがないようにと規定しています。簡単に言うと、ある有期雇用労働者にやってもらう仕事が1年ぐらいはかかる仕事の場合には初めから1年の契約を結んでください。2ヶ月の契約を3回も5回も更新したり、半年の契約を更新するのではなくて、初めから必要な期間の契約を結びなさいというのが17条2項です。

この規定でイメージ通り対象になり得る仕事もあるかと思いますが、今かなりのパート労働者、有期雇用労働者は恒常的な仕事であるにもかかわらずパートや期間雇用で雇われています。使用する目的は、要するに安いというだけの話です。その時に使用する目的に照らし、更新を繰返すな、というのがこれからどういうふうにか裁判所で理解をされていくのか。これはなかなか難しいところですが、闘いの糧としては様々に使えます。

今度、仮に新しく政権が変わるとすれば、有期雇用が使える場面そのものが限定をされるということも夢ではないかもしれません。現に今、厚労省では有期雇用労働研究会が組織されて、来年報告をする予定で今、色々と議論を重ねているところです。それがどのように転がっていくのか、政権の動きによってどう変わるのか、この辺も大いに注目されるべきところです。

そのような動きも含めて、この17条2項を実定法として、これで直ちに判決がかけられるという条項ではありません。しかし、運動として、組合活動としては大いに使う余地のある条項だと思いますので、そのあたりも含めて、今後の活動の中で活用していただけたらと思います。

ひとまずこれで私のお話を終りとさせていただきます。

(本稿は2009年8月22日に開催された第37回銀行労働者夏期講座における講演を文章化し、鴨田弁護士の校閲を経て掲載しました)