

第2章 労働契約法の問題点とその可能性 —その「諸刃の剣」としての性格について—

根本 到

2006年から07年にかけて労働立法をめぐる議論が激しく展開された。政府、与党あるいは経営側が導入に執念を燃やしたホワイトカラー・エグゼンプション制度や解雇の金銭的解決制度の導入は多くの国民の反対を受けて、法案の提出すらできない事態に追い込まれた。これに対し、政府が、労働基準法の改正とセットにして導入に執念を燃やし、法案の可決にまでこぎつけたのが労働契約法である（07年12月5日公布—08年3月1日施行）。

労働契約法の成立は複雑な経過を辿ったうえ、各条項の職場への影響も多面的な分析が必要とされる。以下、労働契約法の見方や今後の課題を考察し、労働者は労働契約法のどういった点を警戒する一方で、どういった条項の利用を検討すべきか、論じたい。

1 労働契約法の性格をどう捉えるべきか

(1) 労働契約法とは何か

労働基準法は、同13条において強行的直律的効力（私法的効力）を明記しているものの、主として行政による監督と罰則によってその実効性を図ろうとする法律である。これに対し、労働契約法は、裁判や労働審判に適用される裁判規範として、労働契約の内容を直接規制することを企図しており、行政的監督や罰則は一切予定されていない。

労働契約法とは本来、労働契約の締結、展開、変更、終了など労働契約の全般にわたる諸原則・諸規定を定めた法律を意味する。労働者と使用者との関係は対等なものではないため、契約の

展開から終了にわたり、強行的に権利や義務を労使に課して、労使の実質的対等性を図ることを目的とする。労働契約法という名のついた法律が欧米において実際に存在するわけではないが、労働基準法のような労働者保護法とともに、労働者保護を目的とする民事的な強行規定（罰則なし）を持つ国は多数存在する。それと対比すると、今回の労働契約法は、就業規則に関する条項が大部分を占めており、労働契約法の名に値しない法律である。

ただ、罰則が予定されていないことは必ずしも労働者にとって否定的意味を持つわけではない。罰則はつかないが強行法規として実効性は十分確保されるうえ、立法に罰則が付いたときには解釈、適用の余地が狭められることもあるので、罰則を付けないことに積極的意味もあるからである。

(2) 制定過程の状況

日本においては、労働分野の法律上の規制は十分整っていないため、権利濫用等の一般条項をもとにして、判例法理が数多く形成されている。90年代以降、こうした状況を憂慮し、労働法研究者や労働者側の弁護士は、判例の集成とともに、不適切な判例の修正を目的として、各種の労働契約法を構想してきた。ところが、今回の労働契約法の制定に向けた動きは、こうした視角とは異なるかたちで進められた。

労働契約法をめぐる議論をリードしたのは厚生労働省のもとに2004年に立ち上げられた今後の労働契約法制の在り方に関する研究会（菅野和夫座長）（以下、在り方研と略称する）である。05年9月に公表された『報告書』は、個別

的労使紛争の公正・透明なルールの明確化を目的として、労働契約の成立、展開、終了に関わる包括的な規制の策定を企図していたものの、就業規則法理の固定化や解雇の金銭的解決制度の導入なども含み、労使の実質的対等性を保障するものとは程遠い内容であった。その後、労働政策審議会に議論が移り、労使双方から多くの反対を受けて頓挫しかかったが、判例法理のごく一部を立法化する『答申』を出した。しかし、批判の多い就業規則法理の立法化が企図されていたため、労働法研究者35名が「禍根を残す就業規則変更法理の成文化——契約原理に反する労働条件変更法理の固定化は避けるべきである」と題する異例の声明（12月21日）を出す事態にさえた。

労政審は07年2月2日に「労働契約法案要綱」を答申したが、法案の中には法案要綱と異なる点があり、問題視された。その後、07年夏の参議院選挙では民主党が議席を伸ばし、選挙後の国会では独自の労働契約法案を提出した。しかし、同年11月上旬に与党と民主党の妥協が成立し、労働契約法案は一部修正のうえ可決された。修正箇所は、民主党の法案に近い内容もごく一部盛り込まれたものの、そのほとんどは労使の妥協を得る観点から、法案を法案要綱の内容に戻すことに力点がおかれたものであった。

(3) 経営側、規制緩和論者にとっての労働契約法

このような経過をたどって成立した労働契約法は、経営側、とくに規制緩和論者にとってどのような意味を持っていたのであろうか。

規制緩和論者は必ずしも労働契約法の制定を求めていなかった。例えば、在り方研の05年春の中間報告に機先を制するかたちで、経営法曹会議は『今後の労働契約法制の在り方について』と題するプロジェクトチーム研究報告を厚生労働省に提出しているが、そこにおいて、労働契約法制は民事契約法の領域であるから、労使当

事者の契約内容を補充する解釈規定、任意規定であることを条件とすべきであると要望している。解雇の金銭的解決制度の導入など経営側にとって利益の大きい制度については「速やかな導入」という表現を使い、積極的に導入を求めたものの、全体としては実務への法的介入を嫌う意図をありありと示していた。

また、在り方研が『報告書』を提出した段階でも、解雇の金銭的解決制度なども含まれていたにもかかわらず、経営者団体はそれに反発した。例えば、日本経団連は、「同報告は、採用、試用、配転等から退職、解雇に至るあらゆる場面において起こりうる問題を想定し、強行規定、指針を背景に企業を規制する内容となっており、容認できない。阻止すべく求めていく」、労政審では報告書にとらわれることなく議論を進めると表明した。日本商工会議所も、個別事案にあつてはケースバイケースの解決方法によらざるを得ず、統一的・画一的なルールの法制化は馴染まない、あくまで労使自治、契約自由の原則を最大限に尊重すべき、と否定的な意見を述べた。

06年夏に、規制改革・民間開放推進会議が労働契約法について厚労省に出した『意見書』によれば、労働契約法は「任意規定を主とするものでなければならない。契約当事者の意思を尊重し、当事者自治を本旨とすべきこと」と注文をつけた。厚労省は労働契約法の性格を強行規定と位置づけていたので、これに反発したのである。

さらに、労政審の議論も終盤となった06年12月、規制改革・民間開放推進会議は、解雇の金銭的解決制度の導入を求める一方で、労働契約法制を民法の特別法として整備することが必要であると言いつつ、「その整備に当たっては契約当事者である労使双方の意思（契約自治）を可能な限り尊重すべきである」としている。契約自治を尊重するということは、実質的には、労働契約法は特に必要でないというに等しい。規制緩和論者は労働契約法の導入に積極的でな

新自由主義的展開に対する対抗軸としての労働政策研究プロジェクト報告

かっただけでなく、場合によっては、解雇の金銭的解決制度など経営側にとって有用な制度が導入できないのであれば、無くてもよいといった態度を如実に示していた。

この経緯に見るように、労働契約法は、労基法や労働者派遣法の改正などと異なり、労働ビックバン路線から産み出されてきたものではない。経営側にとっては、労働契約法は「諸刃の剣」で、解雇の金銭的解決制度など、自身にとって有用な制度が導入できれば、それを摘み食いの利用する価値があったが、その一方で、労働者の権利の付与や契約自治への介入には強い警戒感を示していたのである。

(4) 労働側にとっての労働契約法

労働側にとっても、労働契約法は「諸刃の剣」で、法案への対応は錯綜した。例えば、今回の法案の内容が、就業規則の判例法理を法定化することに主眼があり、積極的に賛成できる内容でなかった点については、労働側である程度意見の一致があった。歴史的にみて、労働契約法の制定に積極的に関わってきたのが労働側（とくに労働側弁護士）であり、自身が構想してきたいわば「真の労働契約法」に遠く及ばない法案は満足できるものではなかった。

ところが、07年11月に与党と民主党の修正案が成立する前後には、労働側の対応は一枚岩ではなかったわけではない。現在の法案は必ずしも全面的に賛成できないものの、「法律が無いよりはまし」との立場にたち、労働契約法を「小さく産んで大きく育てる」と位置づける見方が台頭した。それには、条文は判例法理の立法化に過ぎず、現状を大きく変えるものではないという事情も下支えしている。筆者は、修正された法案（可決された労働契約法）は、労働者の職場生活に重大な悪影響を及ぼすおそれがあるうえ、判例から立法に格上げされたことは重要な意味を持つと考えるため、こうした見解とは異なり「無いほうがましである」と考えるが、ここでは

労働側の中で意見が割れた点に注目したい。

2 労働契約法の危険性と可能性

(1) 労働契約法への関わり方

以上述べたように、労働契約法を規制緩和立法だと位置づけるのは適切ではない。むしろ、経営・労働側双方にとって「諸刃の剣」とみるのが正確である。例えば、労働契約法は、労使の「合意」の重要性を唱え、それを実際に法的規制にいかした条文が少なくないため、今後は労働者の意思が重要な意味を持つことが予想されるが、労働者の意思それ自体が実は「諸刃の剣」的な性格を持つことは経験的に明らかである。すなわち、労働者が拒否権を行使するようなかたちで意思を表明すれば、使用者の専制を抑制する機能を果たすが、反対に、職場における従属状態が影響し、労働者が使用者に同意を与えてしまえば、使用者側はこれまで以上に労働者を統制することが容易になるからである。

以下、こうした点を意識し、労働契約法のどの条項が労働者にとって危険性があるか、反対に、どの条項は労働者の権利擁護に役立つ可能性があるかを検討する。

(2) 危険性のある条項

労働者が最も警戒する必要があるのが就業規則に関する7条から13条である。労働契約法は、わずか19条のうち7条が就業規則に関する規定で占められているため、法律全体に問題があると指摘されることも少なくない。

法案の段階では、就業規則の判例法理さえ十分踏襲されていないことが問題とされた。すなわち、10条では、合理性の基準について、「労働者の受ける不利益の程度、労働条件の変更の必要性、変更後の就業規則の内容の相当性、労働組合等との交渉の状況」が列挙されるにとどまっており、「賃金、退職金などの重要な労働条件」については「高度の必要性」が要請されること

(大曲市農協事件・最3小判昭63.2.16)、あるいは「不利益を受ける労働者について不利益性を緩和するなどの経過措置」を設けない限り、適用の合理性が否定されること(みちのく銀行事件・最1小判平12.9.7)が明記されていないからである。ただ、この点については、07年11月の国会答弁において、従来の判例法理を「引きも足しもしない」と何度も確認されたため、危険性は小さくなったとも考え得る。

むしろ、危険性があるのは次の点である。従来は、就業規則の不利益変更は労働者が個別に同意しても、制度としての就業規則が変更されていない限り、その基準を下回る合意は無効となるので(同法12条)変更は許されないとする見解と、合理性や周知の要件を充足なくとも同意のみで変更の効力が正当化されるとする見解が存在した。それが、同法9条では「使用者は、労働者と合意することなく、就業規則を変更することにより、労働者の不利益に労働契約の内容である労働条件を変更することはできない。ただし、次条の場合は、この限りでない。」と規定されたため、逆に、労働者が合意すれば、それだけで就業規則の変更が労働者に及ぶことになるとの解釈があり得る。以前から存在した実務上の取扱いでもあるが、就業規則の変更時に労働者にサインを求める企業が増加しつつあることも、こうした解釈の問題性を大きくしている。こうした解釈が認められるとすれば、事後になって就業規則変更の合理性がないと裁判所が判定したケースでも、労働者が合意しただけで変更の有効性は正当化されてしまうからである。

こうした問題について、労働組合側は二つの点で取組みをする必要がある。

第一に、こうした解釈の問題点を指摘していくことである。就業規則を全体として変更するには、10条の合理性と周知性を必要とするから、労働者の合意があれば足りるとはいえないはずである。また、職場における労働者は真意に基づいて合意できない場合も多いため、真意が反

映されるような法制度や法理を求めていくことも重要であろう。判例の中には、労働者が自由な意思にもとづいてされたものであると認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在する場合しか真意に基づく合意があったと認めないとするものもあるが(シンガー・ソーイング・メシオン事件・最2小判昭48.1.19や日新製鋼事件・最2小判平2.11.26)、こうした判例を基準にして、真意に基づかない労働者の合意の効力を認めないことも必要となる。

第二に、労働契約法が、いずれにしろ労働者の意思表示に大きな意義を与えていることを考慮して(例えば8条)、労働組合が労働者の意思決定をサポートしていくことである。労働者が拒否すべき場合は拒否し、真意に基づかない意思は示さないで済むような職場環境を創り出すことに労働組合が努力することが求められる。具体的には、労働契約法制定後、労働者の意思表示が重要性を増していることを再確認する場を設ける(例えば、勉強会を開く)だけでも大きな意義があるだろう。

(3) 労働者の権利擁護の観点から有効活用できる条項

一方で、積極的に利用しようと思えば、労働者の権利を擁護し、利益を向上させるために有用な規定も少なからず存在する。したがって、「労働契約法に反対である」と言って終わるのではなく、「労働契約法を有効活用する」と、少し観点を変えてみることも必要である。こうした観点から注目すべき条項をあげてみよう。

第一に、就業規則の効力要件として「周知」が明記された(7条、10条)。従来の判例においても、周知の重要性は指摘されていたが、中小企業などでは、就業規則が上司の机の中にあるなど、従業員が見ることが実質的に不可能なケースも少なくなかった。こうした場合、労働契約法によれば、就業規則を根拠にして使用者は自らに有利な主張をすることが許されなくなる。しかも、それは、あらゆる規定に及ぶ。これま

新自由主義的展開に対する対抗軸としての労働政策研究プロジェクト報告

では周知性が十分でないことが争いの対象になっていなかったケースでも今後は周知性をめぐって争うこともありうる。

第二に、就業規則の制定（7条）あるいは変更（10条）に関わり、それぞれに但書がついているが、但書に該当する労働条件と認められれば、就業規則が合理性や周知性の要件を充足したとしても就業規則の効力が及ばない。これに該当する典型的な例は個別の特約であるが、このように限定せず、特別な定年年齢が当該労働者に認められていた場合など、既得権は広くこれに該当すると考えることが可能である。したがって、就業規則の変更において、個人の既得権として認められたもの、あるいは既得権として認めるべき事項が変更の対象となっている場合には、合理性と周知の要件の問題に入る前に、当該既得権あるいは当該事項が10条但書に該当し、変更の対象とできないことを主張すべきである。

第三に、労働契約の締結時等に労働契約の原則として、「就業の実態に応じて、均衡を考慮」すること（3条2項）、「仕事と生活の調和に配慮」すること（同3項）を求める規定が挿入された。こうした条項に反する使用者の行為があったとしても、文言の不明確性などから、ただちに法律行為を無効としたり、違法とすることができるとは限らない。しかし、このような文言が明示されたことは軽視すべきではなく、

雇用形態に基づく差別や「ワーク・ライフ・バランス」に反するような使用者の措置（例えば、家庭生活を犠牲にするような配転）は、権利濫用法理、公序法理あるいは信義則を通じて、法の世界で問題にしやすいと考えらるべきである。裁判規範性が弱いとはいえ、当該行為の不合理性を判定するための根拠規定が提供された意義がある。

3 おわりに

労働契約法は他の規制緩和立法と同時期に問題となったが、規制緩和の観点から成立が求められたのではなく、やや複雑な事情を抱えて成立し、危険性と可能性の双方を抱える「諸刃の剣」的な性格を持つ。したがって、不十分な立法であることは間違いないが、その職場への具体的な影響を注視し、警戒を欠かさない一方で、活用できる条項は積極的に利用することが必要である。とりわけ法施行後は、これまで以上に、労働者の意思表示に大きな意味が付与された。これは、使用者の権限を正当化する方向と労働者の権利を正当化する方向の双方機能しうるから、そうした事情を考慮すると、労働組合が労働者の意思表明をサポートしていくことがこれまで以上に重要となるが、それだけでなく、個々の労働者自身も意思決定を慎重に行っていくことも必要となるであろう。

（ねもと いたる・大阪市立大学教授）