

平成十九年四月十三日提出  
質問第一八〇号

第一六六国会に政府が提出した労働契約法案に関する質問主意書

提出者  
細川律夫

第一六六国会に政府が提出した労働契約法案に関する質問主意書

第一六六国会に政府が提出した労働契約法案に関してお尋ねする。

一 第一条（目的）について

第一六六国会に政府が提出した労働契約法案（以下「法案」という）の第一条の文言と、労働政策審議会労働条件分科会の平成一九年二月二日付厚生労働大臣宛答申の対象とされた労働契約法案要綱（以下「法案要綱」という）の第一の文言とを対比したとき、次の傍線を付した部分に相違がある。

#### 【法案要綱】

##### 第一 目的

この法律は、労働契約の成立及び変更等に関する基本的な事項を定めることにより、労働者及び使用者が円滑に労働契約の内容を自主的に決定することができるようにするとともに、労働者の保護を図り、もって個別の労働関係の安定に資することを目的とすること。

#### 【法案】

##### （目的）

第一条 この法律は、労働者及び使用者の自主的な交渉の下で、労働契約が合意により成立し、又は変更されるという合意の原則及び労働契約と就業規則との関係等を定めることにより、合理的な労働条件の決定又は変更が円滑に行われるようにすることを通じて、労働者の保護を図りつつ、個別の労働関係の安定に資することを目的とする。

そこで、法案第一条の趣旨と意味内容を確認するため、以下の1ないし6のとおり質問する。

1 法案の第一条の傍線部分の文言の意味内容と法案要綱の第一の傍線部分の文言の意味内容とは同一か。

2 (前掲1項に関して「意味内容が同一である」というなら)なぜ、法案要綱の文言を変更する必要があるのか。

3 法案第一条の文言に関して、「合意の原則」と「労働契約と就業規則の関係」との関係について、労働契約の内容が「合意の原則」に基づかずに決定される場合があるとの解釈(具体的には、①「合意の原則」と「労働契約と就業規則の関係」とは並列・対等な関係にある、又は、②「労働契約と就業規則の関係」については「合意の原則」に含まれない、又は、③「労働契約と就業規則の関係」については

「合意の原則」に含まれない場合がある等の解釈）がなされる可能性はないか。

4 日本の法律の中に、契約内容が法律、労働協約、就業規則の最低基準効、又は、当事者間の合意のいずれにも基づかずに決定されることを肯定するものは、存在するか。存在するならば、当該条文を摘示されたい。

5 日本の大学教員であるか又は大学教員であつた民法学者の著作の中に、契約の内容が法律、労働協約、就業規則の最低基準効、又は、当事者間の合意のいずれにも基づかずに決定される場合のあることを肯定するものは、存在するか。あるならば、著者名、著作名、該当箇所を摘示されたい。

6 法案第一条の全体の趣旨に関して、「従来、日本の契約制度においては、『合意原則』が支配し、『契約内容が法律、労働協約、就業規則の最低基準効、又は、当事者間の合意のいずれにも基づかずに決定されることはない』との考え方をとってきたが、労働契約法の制定によって、労働契約に関しては『合意原則』に修正が加えられ、労働契約法に『労働契約と就業規則との関係』に関する条項が創設されたことにより、契約の一方当事者である使用者が、労働者の合意を得ることなく一方的に制定する就業規則によって、労働契約内容を一方的に決定することを、法律によって可能とした。」と解釈される

可能性があるのではないか。

二 第四条（労働契約の内容の理解の促進）について

法案第四条の文言と法案要綱第三の二の文言とを対比したとき、次の傍線を付した部分に相違がある。

【法案要綱】

第三 労働契約に関する原則等

二 使用者は、労働者に提示する労働条件及び締結された労働契約の内容について、労働者の理解を深めるようにするものとする。

【法案】

（労働契約の内容の理解の促進）

第四条 使用者は、労働者に提示する労働条件及び締結し、又は変更した後の労働契約の内容について、労働者の理解を深めるようにするものとする。

そこで、法案第四条の趣旨と意味内容を確認するため、以下の1ないし6のとおり質問する。

1 法案第四条の傍線部分の文言の意味内容と法案要綱第三の二の傍線部分の文言の意味内容とは同一

か。

2 (前掲1項の質問に関して、「意味内容は同一である」というのであれば、)なぜ、法案第四条に「又は変更した後の」という文言を加える必要があるのか。

3 法案要綱第三の二にある「締結された労働契約の内容」との文言の意味内容は、「使用者と労働者の意思の合致(黙示の合意も含む)のあった労働契約の内容」というものではないか。

4 法案第四条にある「変更した後の労働契約の内容」との文言の意味内容に関して、「使用者と労働者の意思の合致(黙示の合意も含む)のあった労働契約の内容」だけに限定されず、「使用者と労働者との間で意思の合致がなく、使用者が一方的に契約内容を変更した場合における、変更後の労働契約の内容」をも含むと解釈される可能性はないか。

5 (前掲4項の質問に関して、法案にある「変更した後の労働契約の内容」との文言の意味内容に関して、「使用者と労働者との間で意思の合致がなく、使用者が一方的に労働契約内容を変更した場合における、変更後の労働契約の内容をも含む趣旨である」というのであれば、)労働政策審議会の答申した法案要綱の内容と異なる内容を新たに盛り込んだ理由、必要性は何か。

6 法案第四条の全体の趣旨に関して、「使用者は、労働者の理解を得ることなく、一方的に就業規則変更によって労働条件変更を行うことができ、労働条件変更をした後に労働者の理解を得られるように努力すれば足りる。それなるが故に、法案第四条では『使用者は、………変更した後の労働契約の内容について、労働者の理解を深めるようにするものとする。』との条文が設けられた。」と解釈される可能性があるのではないか。

### 三 第五条（労働者の安全への配慮）について

法案第五条の文言と法案要綱第三の五の文言とを対比したとき、次の傍線を付した部分に相違がある。

#### 【法案要綱】

#### 第三 労働契約に関する原則等

五 使用者は、労働者がその生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう、労働契約に伴い必要な配慮をするものとするものとする。

#### 【法案】

（労働者の安全への配慮）

第五条 使用者は、労働契約により、労働者がその生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができよう、必要な配慮をするものとする。

そこで、法案第五条の趣旨と意味内容を確認するため、以下の1ないし6のとおり質問する。

1 法案第五条の傍線部分の文言の意味内容と法案要綱第三の五の傍線部分の文言の意味内容とは同一か。

2 (前掲1項の質問に関して、「意味内容は同一である」というのであれば、)なぜ、法案第五条の文言を「労働契約により」とする必要があるのか。

3 法案要綱の「労働契約に伴い」という文言の意味内容は、「使用者と労働者の間で労働契約が締結される際に安全への配慮に関する合意が存在しなかったり、契約書等に安全への配慮に関する明文規定が存在しない場合であっても、使用者と労働者での労働契約の締結それ自体を原因として、使用者は労働契約に伴う信義則上の義務(民法第一条二項)として安全への配慮をするものとする」と解されるが、いかがか。

4 法案第五条の「労働契約により」という文言の意味内容に関して、「使用者が安全への配慮をするべ

き根拠」に関して、「使用者と労働者との間の労働契約の締結」だけでは足りず、「配慮に関する労働契約上の合意」を必要とする趣旨であるとの解釈がなされる可能性はないか。

5 (前掲4項の質問に関して、「法案の「労働契約により」という文言は「使用者が安全への配慮をすべき根拠」として「安全への配慮に関する労働契約上の合意」を必要とする趣旨である」というのであれば、)労働政策審議会の答申した法案要綱の内容と異なる内容を新たに盛り込んだ理由、必要性は何か。

6 法案第五条の全体の趣旨に関して、「労働契約法に基づき使用者が、労働者とその生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるように必要な配慮をする義務を負うのは、労働契約上に当該配慮に関する当事者間の合意が存在する場合に限られる。」と解釈される可能性があるのではないか。

四 第七条(労働契約の内容と就業規則との関係)について

法案第七条の文言と法案要綱第四の一(二)の文言とを対比したとき、次の傍線を付した部分に相違がある。

【法案要綱】

#### 第四 労働契約の成立及び変更

##### 一 労働契約の成立

- (二) 使用者が合理的な労働条件が定められている就業規則を労働者に周知させていた場合には、労働契約の内容は、その就業規則の労働条件によるものとするものとする。ただし、労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の内容と異なる労働条件を合意した部分については、三(一)に該当する場合を除き、この限りでないものとする。

#### 【法案】

##### (労働契約の内容と就業規則との関係)

第七条 使用者が合理的な労働条件が定められている就業規則を労働者に周知させた場合には、労働契約の内容は、その就業規則で定める労働条件によるものとする。ただし、労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の内容と異なる労働条件を合意していた部分については、第十二条に該当する場合を除き、この限りでない。

そこで、法案第七条の趣旨と意味内容を確認するため、以下の1ないし7のとおり質問する。

- 1 法案第七条の傍線部分の文言の意味内容と法案要綱第四の一(二)の傍線部分の文言の意味内容は同一か。
- 2 (前掲1項の質問に関して、「意味内容は同一である」というのであれば、)なぜ、法案第七条の文言を「周知させた」とする必要があるのか。
- 3 法案要綱にある「周知させていた場合」の意味内容について、「既に就業規則が存在しており、既にこれが周知されていた場合」を意味し、「新たに就業規則が制定されてこれの周知がなされた場合」については含まないと解されるが、いかがか。
- 4 法案第七条にある「周知させた場合」の意味内容に関して、「既に就業規則が存在して既にこれが周知されていた場合」に限定されず、「新たに就業規則が制定されてこれの周知がなされた場合」をも含む趣旨であるとの解釈がなされる可能性はないか。
- 5 (前掲4項に関して、法案の「周知させた場合」の意味内容について、「新たに就業規則が制定されてこれの周知がなされた場合をも含む趣旨である」というのであれば)労働政策審議会の答申した法案要綱の内容と異なる内容を新たに盛り込んだ理由、必要性は何か。

6 これまでに就業規則に関する判例が多数集積されてきているが、これらの判例が対象としている事案は、すべて、就業規則が既に存在している事業場において、就業規則が変更されたか、又は、就業規則の性質を持つ新たな規則が制定された事案ではないか。また、過去の判例の中に、就業規則が存在していなかった事業場において新たに就業規則が制定されこの新たに制定された就業規則の定める労働条件が従来の労働条件を不利益に変更する事案に関するものは存在しないのではないか。もし、かかる判例が存在するといのであれば、摘示されたい。

7 法案第七条の全体の趣旨に関して、「労働者数が十人未満であって就業規則作成義務がなく就業規則が作成されていなかった事業場において、使用者は、従前の労働契約が定める労働条件を切り下げたために、新たに就業規則を制定してこれを周知させる方法をとることができ、この場合、新たに制定された就業規則が合理的な労働条件を定めているのであれば、従前の労働契約の内容は、新たに制定された就業規則の定める労働条件に変更される。労働者数が十人以上であり、就業規則作成義務があるにもかかわらず、就業規則を作成していなかった事業場においても同様である。」と解釈される可能性があるのではないか。

## 五 第十四条（出向）について

法案第十四条二項には、「前項の『出向』とは、使用者が、その使用する労働者との間の労働契約に基づく関係を継続すること、第三者が当該労働者を使用すること及び当該第三者が当該労働者に対して負うこととなる義務の範囲について定める契約（以下この項において『出向契約』という。）を第三者との間で締結し、労働者が、当該出向契約に基づき、当該使用者との間の労働契約に基づく関係を継続しつつ、当該第三者との間の労働契約に基づく関係の下に、当該第三者に使用されて労働に従事することをいう。」とあるので、この条項の趣旨と意味内容に関して、以下の1ないし9のとおり質問する。

1 従来の労働法学説及び判例が扱ってきた「出向」の概念においては、出向元が業として第三者に労働者を出向させること、すなわち、労働者を出向させることにより出向元が出向先から経済的利益を得ることは想定していなかったのではないか。

2 法案の「出向」の定義では、出向の概念として、出向元が業として第三者に労働者を出向させることを含むと解されるが、いかがか。

3 法案第十四条二項と職業安定法との関係に関して、「法案第十四条二項の定める『出向』の定義と、

職業安定法第四条六項の定める『労働者供給』の定義（供給契約に基づいて労働者を他人の指揮命令を受けて労働に従事させることをいい、労働者派遣法に規定する労働者派遣に該当するものを含まない）とは異なっているから、法案第十四条二項の定める『出向』の中には、それが業として行われるものであつても、必ずしも総てが職業安定法第四条六項の『労働者供給』に該当せず、同法第四十四条による禁止の対象とはならないものがある。」との解釈がなされる可能性があるのではないか。

4 法案第十四条二項でいう「（労働者と）当該第三者との間の労働契約」に関して、その成立要件が法文上記載されていないが、この「（労働者と）当該第三者との間の労働契約」なるものは、労働者と当該第三者との間での労働契約締結の合意によって成立するのか。それとも、労働者と当該第三者との間で労働契約を締結させる合意がなくとも、「（労働者と）当該第三者との間の労働契約」が成立するのか。

5 （前掲4項に関して、もしも仮に、労働者と当該第三者との間で労働契約を締結させる合意がなくとも、「当該第三者との間の労働契約」が成立する場合のあることを肯定するのであれば）かかる契約の成立原因は何か。

6 労働政策審議会労働条件分科会では、「在籍出向」の定義について、議論がなされていなかったのではないか。

7 出向を巡る判例の中に、法案第十四条二項の規定と同様の「出向」の定義を行った例はあるか。あれば、具体的に摘示されたい。

8 出向を巡る学説の中に、法案第十四条二項の規定と同様の「出向」の定義を行った例はあるか。あれば、具体的に摘示されたい。

9 今日、客観的には労働者派遣であるにもかかわらず、労働者派遣法による規制を免れるため、請負や業務委託を装う『偽装請負』『偽装委託』が横行していることは周知の事実である。法案第十四条二項は、『偽装請負』『偽装委託』以外に新たに『偽装出向』の手口を広めるのではないかと危惧される。かかる事態を防ぐためには、少なくとも、出向の定義の中に「業として行うものを除く」旨を明記する必要がある。にもかかわらず、法案第十四条二項に「業として行うものを除く」との文言を入れていない理由は何か。

六 第十七条（「第四章 期間の定めのある労働契約」関係）について

法案第十七条の文言と民法第六百二十八条の文言とを対比したとき、次の傍線を付した部分に相違がある。

【民法】

(やむを得ない事由による雇用の解除)

第六百二十八条 当事者が雇用の期間を定めた場合であっても、やむを得ない事由があるときは、各当事者は、直ちに契約の解除をすることができる。この場合において、その事由が当事者の一方の過失によつて生じたものであるときは、相手方に対して損害賠償の責任を負う。

【法案】

第十七条 使用者は、期間の定めのある労働契約について、やむを得ない事由がないときは、その契約期間が満了するまでの間において、労働者を解雇することができない。

そこで、法案第十七条の趣旨と意味内容を確認するため、以下の1ないし6のとおり質問する。

1 雇用期間の定めのある労働契約が締結された労働者を使用者が雇用期間途中で解雇しようとする場合において、民法第六百二十八条の傍線部分の意味内容と法案第十七条の意味内容とは同一か。

2 (前掲1項に関して、意味内容が同一であるとすれば)なぜ、敢えて、法案第十七条を設ける必要があるのか。

3 民法第六百二十八条に基づき使用者が雇用期間の定めのある労働者を期間途中で解雇しようとする場合、条文にある「解除をすることができる」という法的効果により利益を受けるのは使用者であるから、その法的効果を生じさせる要件たる「やむを得ない事由がある」ことについての証明責任は使用者が負うと解されるが如何か。なお、ここでいう証明責任とは、訴訟手続で当事者が裁判所に証拠を提出する責任を意味するのではなく、ある事実の存在について裁判官がグレー(存否不明)の心証形成の場合において当事者が受ける敗訴の危険や負担を意味するものとする。

4 法案第十七条に基づき使用者が雇用期間の定めのある労働者を期間途中で解雇しようとする場合、条文にある「労働者を解雇することができない」という法的効果により利益を受けるのは労働者であるから、この法的効果を生じさせる「やむを得ない事由がない」ことについて証明責任を負うのは労働者であるとの解釈がなされる可能性はないか。

5 (前掲4項に関して、「やむを得ない事由がない」ことについて証明責任を負うのは労働者であると

の解釈が肯定される場合）法案第十七条は民法第六百二十八条の特例を定め、証明責任分配を労働者に不利に逆転させたものであるとの解釈がなされる可能性はないか。

6 民法第六百二十八条の法的性質に関して、判例学説の一部には、使用者側からの契約解除及び労働者側からの契約解除のいずれに關しても任意規定（当事者間の契約で法律の規定とは異なる別の内容の契約を締結することが可能であり、その場合には、当事者の合意によって適用を排除することが可能な法律上の規定）であると解するものが存在する。

民法第六百二十八条に關するかかる解釈の余地を排除し、民法の特例法たる労働契約法によって、使用者からの契約解除（解雇）については強行法規（当事者間の合意によって適用を排除することができない法律上の規定）であることを条文上明快に定め、かつ「やむを得ない事由」の存在について使用者が証明責任を負うことについても条文上明快に定めるのであれば、条文は「使用者は、期間の定めのある労働契約について、その契約期間が満了するまでの間において、労働者を解雇することができない。ただし、やむを得ない事由がある場合にはこの限りでない。」とされるべきである。

右のように趣旨が明快な条文を採用せず、任意規定か強行法規かが曖昧であり、また、証明責任分配

に疑義のある条文を敢えて採用した理由は何か。

## 七 法案の全体の構造について

1 使用者の労働契約上の権利に関して、使用者がその権利の行使を濫用してはならないことについては、民法第一条三項で定められており、法案の第十四条一項（出向）、第十五条（懲戒）に関する権利濫用無効の条項は、民法第一条三項による従前の規制に新たに何らかの規制を加えたものではなく、従前の民法第一条三項に基づく規制の内容を具体的に再確認し、使用者に注意を喚起する条項にすぎないと解させるが、かかる解釈で宜しいか。

2 法案の中に、使用者の労働契約上の権利の発生又は行使を規制する条項は、権利濫用に関する条項以外には存在しないのではないか。

右質問する。