The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	団体交渉・協約法制に関する覚書
Author(s)	小嶌, 典明
Citation	阪大法学. 2015, 64(5), p. 1-21
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/71535
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

論説

団体交渉・協約法制に関する覚書

小嶌典明

一　はじめに――フランチャイズ・ビジネスと労働委員会
二　裁判所によるミスリード
　1　労働委員会による常識に沿った「労働者性」判断を覆した裁判所
　2　労組法七条二号の解釈を「使用者性」の問題にすり替えた裁判所
三　労組法七条二号と一六条の関係――法文は素直に読む
　1　労使関係法研究会報告書への疑問
　2　「雇用」を前提とする「労働契約」
　補　特別職の地方公務員と「団体交渉」
四　労組法六条について――解釈論か立法論か
　1　忘れられた本来の意義
　2　公務員法上の交渉規定

一　はじめに――フランチャイズ・ビジネスと労働委員会

小さくても、独立して自分の店を持ちたい。そんな夢をかなえてくれる貴重なツールの一つに、フランチャイズ・ビジネスがある。フランチャイザーとフランチャイジーの関係は、雇い雇われる関係ではない。フランチャイズ契約は、一個の独立した事業者として、フランチャイジーがフランチャイザーと交わすものであって、労働契約とは違う。(1) 店舗で働く従業員にしても、雇い主はフランチャイジーであって、フランチャイザーが使用者となることはない。フランチャイズ契約の内容に不服があっても、フランチャイジーが自ら労働組合を組織して、団体交渉によりその解決を図ることなど、想像もできない。それが、これまでの常識でもあった。

しかし、世の中には、ときとして常識が通じない場合がある。二〇一四年（平成二六年）、日米両国は、互いに示し合わせたかのように、労働委員会を舞台として、そうした従来の常識が覆される場面に遭遇する。ただ、労働委員会が実際に関わった問題は、両国の間で微妙に異なっていた。

アメリカの場合には、フランチャイジーの従業員に対するフランチャイザーの「使用者性」の有無（同国でいう共同使用者（joint employer）(2) として被申立人となることを認めるべきかどうか）が問題となり、わが国の場合には、フランチャイジーの「労働者性」の有無がその争点となった。両国における問題の所在を、大胆かつ日本流に要約していえば、およそこのようになる。

ターゲットとされたフランチャイザーは、アメリカがマクドナルド、わが国がセブン―イレブン・ジャパンと、その規模と知名度からいっても、社会の注目を引くには十分なものがあった。

具体的には、アメリカの場合、労働委員会の事務総局（The National Labor Relations Board Office of the Gen-

eral Counsel）が、マクドナルドのフランチャイズ店（McDonald's Franchisees）に対する不当労働行為救済申立て事件において、マクドナルド本社（McDonald's USA, LLC）を共同使用者として被申立人に加えることを認めた（二〇一四年七月二九日決定）[3]というものであったが、事務総局はその理由さえ明らかにはしなかった[4]。ただ、関係者の反発はきわめて強く、下院「健康・雇用・労働および年金に関する小委員会」の「共同使用者の範囲の拡大：労働者や雇用の創造者にとって意味するものは何か」と題する公聴会（同年九月九日開催）では、それが従前の解釈に明確に反する、との批判を浴びることになる[5]。

フランチャイジーの従業員の採用や解雇、懲戒、指揮監督といった雇用関係上の問題について、フランチャイザーが直接関与しているという事実でもない限り、フランチャイザーが共同使用者として扱われることはない。労働委員会による従来の解釈[6]に照らせば、そう解するほかなかったからである。

他方、わが国においては、フランチャイザー（セブン―イレブン・ジャパン）の組織に、フランチャイジーであるコンビニ加盟店が組み入れられていること等を理由として、加盟店を経営する店主の「労働者性」を肯定した上で、店主を組合員とする「労働組合」との団体交渉にフランチャイザーが応じるよう命じた労働委員会命令（岡山県労委平成二六年三月一三日命令）[7]が出現し、世間の耳目を集めた。

たしかに、「労働者性」の判断において、事業組織への組入れという事実を重視する考え方は、後述するように古くから判例が採用し、最近の判例もこれを踏襲しているため、その根拠は十分であるかにみえる。とはいえ、「事業者」がなぜその対極に位置する「労働者」となるのか。「労働力」という言葉まで使って、労働者との共通点を強調することにのみ急な命令[8]には、やはり違和感を覚えざるを得ない。

フランチャイズ・ビジネスは、フランチャイジーに「事業者」としての気概と自覚があってこそ、ビジネス・モ

デルとして機能する。にもかかわらず、本件命令には、そうした市場社会の現実を直視する姿勢がまったくみられない。[9]

労組法の解釈にも限界はある。同法上の労働者として保護を図ることだけが、労働委員会の役割なのか。ときにはそうした疑問を持つことも、労働委員会にとっては必要といえよう。

二　裁判所によるミスリード

1　労働委員会による常識に沿った「労働者性」判断を覆した裁判所

「被申立人会社の需要度の変化により、近時楽団員に対し業務上の必要性が減少していることが認められる」。

「実態上出演日数、出演時間は昭和三八年頃より激減し、……一楽団員の例ではあるが、同［四〇年］一月から五月迄の間に、出演日数一か月につき、最高は二月中に六日、最低は、五月中に二日、平均すれば四日ということでも明らかなように、一般に拘束日数がきわめて少ないことが認められる」。

「以上の点を総合判断すれば、楽団員は企業内の組織に組み入れられておらず、使用者の労働力に対する一般的指揮権に服するものとは認め難い。よつて申立人組合の構成員と被申立人会社との間には、出演発注に対し諾否自由の立場において、これを受諾したときに［初］めて出演義務が発生する、という程度のゆるやかな関係のあることは認められるが、労働者と使用者間の使用従属関係があるとは認められない。

したがつて、申立人組合と被申立人会社との間では、被申立人会社は労働組合法第七条にいう使用者たりえず、不当労働行為の成立する余地はない」。

昭和四一年二月一九日、中部日本放送（ＣＢＣ管弦楽団）事件[10]において、愛知県労委はこのように述べ、いわば

常識に沿った形で不当労働行為の救済申立てを棄却した。しかるに、その五年後、名古屋地裁（昭和四六年一二月一七日判決）は、当該棄却命令を取り消す旨判示することになる。「民法の典型契約である雇傭契約とは目し得ず、形式的にはいわゆる諾否自由で対等の地位に立つものと考えられるにかかわらず、実質的には、経済的弱者として相手方による労働条件の一方的決定を甘受せざるを得ない状態にあると認められる場合は、使用従属関係にあるものとして労組法の保護を受ける労働者と認めるのが相当である」というのが、その理由であった。

右の判断は、名古屋高裁（昭和四九年九月一八日判決）においても維持され、最高裁（昭和五一年五月六日第一小法廷判決）も、「昭和四〇年当時は、会社が出演を求める番組そのものが少なくなつたため、楽団員の出演時間が以前より著しく減少し、月平均九時間程度となつていた」との原審の認定事実を前提としつつ、次のように判示するものとなった。

「本件の自由出演契約が、会社において放送の都度演奏者と出演条件等を交渉して個別的に契約を締結することの困難さと煩雑さとを回避し、楽団員をあらかじめ会社の事業組織のなかに組み入れておくことによつて、放送事業の遂行上不可欠な演奏労働力を恒常的に確保しようとするものであることは明らかであり、……会社において必要とするときは随時その一方的に指定するところによつて楽団員に出演を求めることができ、楽団員が原則としてこれに従うべき基本的関係がある以上、たとえ会社の都合によつて現実の出演時間がいかに減少したとしても、楽団員の演奏労働力の処分につき会社が指揮命令の権能を有しないものということはできない」。また、「楽団員は、いわゆる有名芸術家とは異なり、演出についてなんら裁量を与えられていないのであるから、その出演報酬は、演奏によつてもたらされる芸術的価値を評価したものというよりは、むしろ、演奏という労務の提供それ自体の対価であるとみるのが相当」である。

「以上の諸点からすれば、楽団員は、自由出演契約のもとにおいてもなお、会社に対する関係において労働組合法の適用を受けるべき労働者にあたると解すべきである。したがつて、楽団員の組織する被上告人組合と会社との間に同法七条二号の不当労働行為が成立しうるとした原審の判断は正当であつて、原判決に所論の違法は」ない。

経済的弱者の地位にある者は、これを労組法上の「労働者」として保護する必要がある。組織への組入れを強調し、これを「労働者性」の判断のメルクマールとする議論は、こうした経済的優位性（従属性）を重視する裁判所の考え方[11]を正当化し、カモフラージュするための便法であって、それ以上のものではない。最近の判例をみても、そのような感を強くする[12]。

拘束時間が一か月に九時間程度にとどまる場合であっても、なお組織への組入れがあったとする。そうした前例が先例＝リーディング・ケースとして存在する以上、後の裁判所は、この先例に従わざるを得ない。しかし、そもそも当初のリードに誤りがあったのではないか。そう考えるのは、おそらく筆者だけではあるまい。

2　労組法七条二号の解釈を「使用者性」の問題にすり替えた裁判所

「労働組合法七条にいう『使用者』の意義について検討するに、一般に使用者とは労働契約上の雇用主をいうものであるが、同条が団結権の侵害に当たる一定の行為を不当労働行為として排除、是正して正常な労使関係を回復することを目的としていることにかんがみると、雇用主以外の事業主であっても、雇用主から労働者の派遣を受けて自己の業務に従事させ、その労働者の基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合には、その限りにおいて、右事業主は同条の『使用者』に当たるものと解するのが相当である」。

朝日放送事件において、最高裁（平成七年二月二八日第三小法廷判決）は、このように判示する。右の引用部分は、「被申立人は、申立人の組合員らの番組制作業務に関する勤務の割り付けなど就労に係る諸条件について、同人らの使用者ではないとの理由で申立人との団体交渉を拒否してはならない」とした、中労委（昭和六一年九月一七日命令）による変更後の初審命令第一項を念頭に置いて、これを根拠づけるために述べられたものであり、このことからもわかるように、本件における主たる争点は、労組法七条二号にいう団交拒否の成否という点にあった。

しかし、労組法七条二号の「使用者」とは何かを論じようとすれば、「使用者が雇用する労働者の代表者と団体交渉をすることを正当な理由がなくて拒むこと」を使用者の不当労働行為として禁止した同号の文言を避けて通れなくなる。そこで、あえて最高裁は、労組法七条にいう「使用者」の意義を問題とした。つまり、労組法七条二号の解釈を、裁判所は「使用者性」の問題にすり替えたともいえるのである。

また、中労委の命令主文には、原審である東京高裁（平成四年九月一六日判決）が指摘するように、「被控訴人（中労委――注）のいう『就労に係る諸条件』が具体的に何を指すのかは当事者間においても共通の認識がなく、交渉の対象が不明確であるばかりか、控訴人（朝日放送――注）に対するこれまでの組合の要求のほんの一部ないしは副次的なものにすぎない」という問題があり、こうした「基本的な労働条件」とはいえない、一部の副次的な労働条件についてのみ団体交渉への応諾を命じることには、救済命令の実効性という点において、少なからず疑問があった[13]、という点にも留意する必要がある。

「労働者の基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合」に限るとはいうものの、肝心の「基本的な労働条件」についてこのような地位にない者に関しても、この理は妥当する。本件は、そんなトリッキーなケースでもあったのである。その意味

で、本判決もまた、ミスリードの誹りを免れない。こういっても、大過はないであろう。

三　労組法七条二号と一六条の関係――法文は素直に読む

1　労使関係法研究会報告書への疑問

「団体交渉を助成するという労働組合法の目的に照らして、労働組合法上の労働者概念が労働基準法上の労働者概念より広いとした場合、労働基準法上の労働者ではないが、労働組合法上の労働者には該当する者の締結する労務供給契約が労働組合法第一六条にいう『労働契約』に該当するか、という論点がある。仮に、該当しないとすると、それら労務供給者を組織した労働組合が締結する労働協約には規範的効力が生じないという事態が生ずる。このことを考慮して、労働組合法上の労働者概念はやはり労働基準法上の労働者概念と同様に限定的に解すべきことになるかが問題となる。

しかし、労働組合法第一六条の『労働契約』の概念は、労働基準法が制定される以前の旧労働組合法当時から存在し、労働基準法上の労働者概念に限定して解する必然性はないことを踏まえると、労働組合法第一六条にいう『労働契約』は、労働基準法上の労働者に該当しない労務供給者の締結する労務供給契約をも含むと解される。したがって、労働基準法上の労働者ではないが労働組合法上の労働者には該当する者を組織した労働組合が締結した労働協約に規範的効力が生じると解することは十分可能である。なお、仮にこのように解さないとしても、債務的効力のみを有する労働協約も団体交渉の目的となりうること、労使関係上は団体交渉がなされること自体に労使間で意思の疎通が図られ紛争の解決に資するという意義が認められることを踏まえると、規範的効力が生じないために団体交渉が無意味となるわけではない。

したがって、労働組合法第一六条にいう労働契約をいずれに解するとしても、同法の労働者性の判断を労働基準法におけると同様に解すべきことにはならない」。

厚生労働省の労使関係法研究会報告書「労働組合法上の労働者性の判断基準について」（平成二三年七月）は、このように述べる。とはいえ、「労働組合法第一六条の『労働契約』の概念は、労働基準法が制定される以前の旧労働組合法当時から存在し、労働基準法上の労働者概念に限定して解する必然性はない」との指摘は、ありていにいえば「詭弁」に等しく、説得力に著しく欠ける。(14)

労働基準法はもとより、労働契約法にも、「労働契約」そのものに関する定義規定はない。「労働組合」のように、労組法には定義規定はあっても、労基法ではこれを労組法上の「労働組合」に限定することなく使用している例もある。しかし、それでも、労基法にいう「労働組合」は、同法より後に制定をみた現行労組法の定義に沿って解釈されている。(15)「労働契約」とは何かを解釈するに当たっても、常識の範囲という限界はあるのであって、常識で考えて「労働契約」に含めることが困難なケースは、これに含めるべきではない。労使関係法研究会報告書に、そうした常識的観点が欠落しているのは残念である。

2 「雇用」を前提とする「労働契約」

労組法七条二号は「使用者が雇用する労働者の代表者と団体交渉をすることを正当な理由がなくて拒むこと」を使用者の不当労働行為として禁止するとともに、同法一六条は「労働協約に定める労働条件その他の労働者の待遇に関する基準に違反する労働契約の部分は、無効とする。この場合において無効となつた部分は、基準の定めるところによる。労働契約に定がない部分についても、同様とする」と規定する。

それゆえ、使用者は、「使用者が雇用する労働者」の代表者ということのできる労働組合に対してのみ団体交渉義務を負い、そのような団体交渉の結果、締結された「労働協約に定める労働条件その他の労働者の待遇に関する基準」に「雇用する労働者」との間で結ばれた「労働契約」の部分が抵触するに至った場合には、当該「労働契約」の部分が無効となる。これらの条文を素直に読めば、このように両者は相互に関連する規定として理解できる。

たとえば、フランチャイズ契約を例に、問題をより具体的に考えてみよう。

フランチャイズ契約が「労働契約」かと問われれば、さすがにその答えは、誰が考えても、「ノー」であろう。しかし、フランチャイズ契約に対しても労働協約の規範的効力は認められるのかとの問いに対しては「イエス」と答え、仮にその解答が「ノー」であるとしても、フランチャイズ契約の内容について団体交渉が行われることそれ自体に意味があり、フランチャイズ契約の内容は義務的交渉事項となり得るというのが、労使関係法研究会報告書に代表される現行解釈の模範的な解答となる。

これに対して、右にみた解釈においては、フランチャイズ契約に対しても労働協約の規範的効力は認められるのかとの問いに対しては「ノー」と答え、その場合、フランチャイズ契約の内容が義務的交渉事項となることもない、というのがその解答となる。

たしかに、先に言及したセブン―イレブン・ジャパン事件の場合、救済命令の主文は「『団体交渉のルール作り他』を協議事項とする団体交渉申入れに応じなければならない」（第一項）と抽象的に述べるにとどまるものではあった[16]。しかし、「団体交渉のルール」とはいっても、単なる「話合い」のためのルールではない。それがフランチャイズ契約の内容を義務的交渉事項とする「団体交渉のルール」を意味する以上、被申立人がこれを拒否したことには無理からぬものがあった[17]。そう考えるのが、常識にはかなっている。

使用者に対してこのように多大の無理を強制する現行解釈を、今後とも維持すべきかどうか。それが今、労働委員会や裁判所には問われているのである。

補　特別職の地方公務員と「団体交渉」

一般職の職員であれば、公務員には労組法は適用されない。公務員法はこのことを明定している（国家公務員法附則一六条、地方公務員法五八条一項を参照）。だが、これら公務員法上の規定が適用除外の対象を一般職の職員に限定しているために、その反対解釈として、特別職の職員には労組法の適用がある。常識では理解し難い話ではあるが、このような解釈が確立している。[18]

とりわけ地方公務員の場合には、地方公務員法三条三項三号が「臨時又は非常勤の顧問、参与、調査員、嘱託員及びこれらの者に準ずる者の職」を特別職として規定していることから、非常勤嘱託等として都道府県や市町村に任用されている非常勤職員[19]について、労組法の適用をめぐるトラブルが絶えない状況にある。ただ、仮に労組法の適用があるとしても、以下に述べる理由から、任用や給与・報酬といった問題については、団体交渉の対象事項とはならない、と解する余地もなくはない。

任用は雇用とは異なる。第一の理由は、こうした公務員の世界における任用の法的性格にある。一般職であると特別職であるとを問わず、国や地方公共団体と公務員との関係は公法上の関係にあり、私法上の契約関係とは明確にその性格を異にする。[20]こうした理解から、労働契約法も「この法律は、国家公務員及び地方公務員については、適用しない」（二二条一項）と定め、同法の適用を公務員全般について除外している。

したがって、任用に関する事項については、仮に交渉の申入れがあったとしても、当局は交渉に応ずべき義務を

負わない。任用がいわゆる管理運営事項（国家公務員法一〇八条の五第三項、地方公務員法五五条三項を参照）に該当するか否かといった論点とは別に、このようにいうことができる。[21]

他方、第二の理由として、給与等の勤務条件については、法定主義（条例主義）との関係が問題となる。たとえば、地方公務員の場合、一般職と特別職の区別以外に、地方自治法に定める常勤職員と非常勤職員の区別があり、非常勤職員の報酬についても、条例主義を貫く立場から、同法には次のような厳格な定めが置かれていることに留意する必要がある。

第二百三条の二　普通地方公共団体は、その委員会の委員、非常勤の監査委員その他の委員、自治紛争処理委員、審査会、審議会及び調査会等の委員その他の構成員、専門委員、投票管理者、開票管理者、選挙長、投票立会人、開票立会人及び選挙立会人その他普通地方公共団体の非常勤の職員（短時間勤務職員を除く。）に対し、報酬を支給しなければならない。

②　前項の職員に対する報酬は、その勤務日数に応じてこれを支給する。ただし、条例で特別の定めをした場合は、この限りでない。

③　第一項の職員は、職務を行うため要する費用の弁償を受けることができる。

④　報酬及び費用弁償の額並びにその支給方法は、条例でこれを定めなければならない。

「地方公務員の勤務条件が、法律及び地方公共団体の議会の制定する条例によつて定められ、また、その給与が地方公共団体の税収等の財源によつてまかなわれるところから、専ら当該地方公共団体における政治的、財政的、

社会的その他諸般の合理的な配慮によつて決定されるべきものである点においても、地方公務員は国家公務員と同様の立場に置かれており、したがつてこの場合には、私企業における労働者の場合のように団体交渉による労働条件の決定という方式が当然には妥当」しない。「それ故、地方公務員の労働基本権は、地方公務員を含む地方住民全体ないしは国民全体の共同利益のために、これと調和するように制限されることも、やむをえないところといわなければならない」。

最高裁（岩手県教組事件＝昭和五一年五月二一日大法廷判決）は、かつてこのように判示したことがあるが、右の理は、一般職の職員のみならず、特別職の職員についても等しく妥当する。たとえ、地方公務員が憲法二八条にいう勤労者に当たるとしても、さらに特別職の職員については労組法が適用されるとしても、そのことだけで解を出すことは乱暴にすぎる。[22] 筆者はこう考えるのであるが、どうであろうか。

四　労組法六条について——解釈論か立法論か

1　忘れられた本来の意義

「労働組合の代表者又は労働組合の委任を受けた者は、労働組合又は組合員のために使用者又はその団体と労働協約の締結その他の事項に関して交渉する権限を有する」。現行労組法六条は「交渉権限」を見出しとして、このように規定する。

労働組合が団体交渉を委任したといえば、使用者はその者が交渉に出席することを拒めない。同条を根拠としてそう理解する向きもあるとはいえ、そんなことを認めるために労組法がわざわざ規定を置いたとはとても考えられない。

現在の労組法が制定されたのは、わが国がアメリカをはじめとする連合国の占領下にあった昭和二四年。同法が公布をみた同年六月一日の英文官報[23]は、六条を次のように訳出した。――Representatives of a trade union or those to *whom the powers thereto are delegated* by the trade union shall have the power to negotiate with the employer or the employer's organization on behalf of the members of the trade union for conclusion of a trade agreement or on other matters.

イタリックで筆者が示した部分を読めばわかるように、委任されるのは、組合代表者の権限であって、団体交渉に出席する権限というような低次元のものではない。団体交渉の目的が労働協約の締結にあるとすれば、その締結に際して、協約にサインできない者（組合代表者の権限を委任されていない者）が交渉に出席しても意味がない。「かゝる者と締結した労働協約は無効であるから、交渉に来た者が果してその権限を有するや否やを確［か］めることは極めて大切である」。現行六条の前身に当たる旧労組法一〇条が、当初はこのように解釈されていたことにも、十分留意する必要があろう。[24]

2　公務員法上の交渉規定

労働組合の代表者が有する交渉権限を、なぜ代表者以外の者に委任するのか。労組法六条については、交渉権限を委任する理由やその必要性もまた問題としなければならない。[25]この点について参考になるのが公務員法に定める交渉規定であり、たとえば、国家公務員法一〇八条の五は、このことに関連して、同条五項から七項までの三項において、次のように規定する。

（交渉）

第百八条の五

⑤　交渉は、職員団体と当局があらかじめ取り決めた員数の範囲内で、職員団体がその役員の中から指名する者と当局の指名する者との間において行なわなければならない。交渉に当たつては、職員団体と当局との間において、議題、時間、場所その他必要な事項をあらかじめ取り決めて行なうものとする。

⑥　前項の場合において、特別の事情があるときは、職員団体は、役員以外の者を指名することができるものとする。ただし、その指名する者は、当該交渉の対象である特定の事項について交渉する適法な委任を当該職員団体の執行機関から受けたことを文書によつて証明できる者でなければならない。

⑦　交渉は、前二項の規定に適合しないこととなつたとき、又は他の職員の職務の遂行を妨げ、若しくは国の事務の正常な運営を阻害することとなつたときは、これを打ち切ることができる。

右の六項にいう「『特別の事情』とは、交渉事項が専門的な問題で弁護士などの専門家に任せる必要があるとき、交渉事項が一部の職場に限定された問題でその職場の事情をよく知っている支部長などに交渉を任せることが適当であるときなどが考えられる。その判断は職員団体に任されているが、いたずらに部外者を交渉の担当者とすることは、かえって交渉を混乱させるので適当でないから、合理的理由がある場合に限られる」。公務員法の世界ではこのように解されてきたことも、大いに示唆に富む。[26]

不当労働行為制度の導入等、労組法をモデルとした、民主党政権時代の公務員労働関係法案でさえ、交渉秩序の維持は最低限必要になると考えられたためか、右にみた交渉手続きに関する規定については、これをそのまま踏襲

するものとなっている（「国家公務員の労働関係に関する法律案」一二条一項から三項までの規定を参照）。

思うに、団体交渉を秩序あるものとするためには、労組法六条についても、将来的にはこのような立法的解決を図ることが必要といえるかもしれない。

（1）一般社団法人日本フランチャイズチェーン協会は「フランチャイズ」を次のように定義している。「フランチャイズとは、事業者（『フランチャイザー』と呼ぶ）が他の事業者（『フランチャイジー』と呼ぶ）との間に契約を結び、自己の商標、サービスマーク、トレード・ネームその他の営業の象徴となる標識、および経営のノウハウを用いて、同一のイメージのもとに商品の販売その他の事業を行う権利を与え、一方、フランチャイジーはその見返りとして一定の対価を支払い、事業に必要な資金を投下してフランチャイザーの指導および援助のもとに事業を行う両者の継続的関係をいう」。同協会のＨＰを参照。

（2）単独使用者（single employer）と対になる、アメリカ合衆国に固有の法律上の概念。労働省が所管する法律のなかには、家族医療休暇法（Family and Medial Leave Act）のように、共同使用者に関する解釈例規（29 CFR 825.106—Joint employer coverage）が存在するものもある。労働委員会が所管する労使関係法（National Labor Relations Act）においても、その意義がしばしば論じられてきた。

（3）労働委員会の事務総局長には、事件を委員会の審査に付すかどうか（issuance of complaints）を決定する最終権限がある（労使関係法三条(d)を参照）。なお、マクドナルド関連の事件は、二〇一二年一一月以降に申立てのあったケースが一八一件あり、そのうち四三件について、当事者が和解に達しない限り、審査に付すことが決定された（その後も、マクドナルド関連事件の申立て件数は増え続け、事務総局長が七八件の申立てと関わる一三のケースについて正式に審査に付す手続きをとった二〇一四年一二月一九日までには、二九一件を数えるものとなっていた）。

（4）ただし、労働委員会が共同使用者の概念を拡張する方向にあったことは事実であり、事務総局のみならず、委員会のメンバーも、多数がこれに同調することはほぼ確実とされていた。

（5）なお、公聴会の開催後に配布されたプレス・リリースには「証言者らの警告：フランチャイズ・ビジネスに対する労

働委員会の攻撃は、雇用を破壊する」とのタイトルが付されていた。

（6） *See eg.* *TLI, Inc.*, 271 NLRB 798 and *Laerco Transp.*, 269 NLRB 324 (1984).

（7） 岡山県労委のＨＰに掲載された命令を参照。

（8） たとえば、次のくだりは、その典型といえる。「本件フランチャイズ契約のもとで、加盟店主は年中無休・二四時間の店舗営業を義務付けられており、現実問題として、同営業を行うためには、アルバイト等の他人労働力を利用することはもとより、加盟店主及びその家族従業員が実際の店舗経営・運営に相当の時間携わらざるをえないのであって、まして、人件費を削減することこそが加盟店の純利益額を上げる方策であることに照らせば、本件フランチャイズ契約による店舗の経営・運営は、アルバイト等の他人労働力を利用したとしても、加盟店主の肉体的、知的労務の成果としての店舗経営・運営が予定されているといえる」。「よって、セブン―イレブン・システムを成り立たせるために、加盟店主の労働力が要請され、同労働力はセブン―イレブン・システムを使って、セブン―イレブン・チェーン全体の運用・統括を行っている会社の組織内に位置付けられているということができる」。

（9） 公聴会（注5）で示されたフランチャイズ・ビジネスに関する次のような指摘と労働委員会批判は、わが国の現状にもそのまま当てはまるといってよい。「フランチャイズ・モデルは、企業家精神やスモール・ビジネスの成長そして雇用の創造を後押ししてきた。自らがビジネス・オーナーになるという夢を実現するために、無数の男女がその汗と涙、貯蓄を投資する一方、フランチャイズ・モデルは、その夢を現実に変える手助けをしてきた」。「にもかかわらず、我々は、今日、スモール・ビジネスを閉鎖に追い込み、少なくとも新しいスモール・ビジネスの誕生を妨げる、ある試みについて議論している」（Roe 小委員会委員長の発言）。

（10） 中部日本放送事件には、ＣＢＣ管弦楽団事件のほか、ＣＢＣ合唱団事件があった。しかし、合唱団の組合は、命令の取消訴訟において原告とはなったものの、控訴には加わらなかったため、本稿における記述も、管弦楽団と関わるものに限定している。なお、以下、ネット上で閲覧可能な、中労委の「命令・裁判例データベース」、および裁判所の「裁判例情報」に収録されている事件については、掲載誌の表示を省略している。

（11） なお、このことに関連して、中部日本放送事件の場合、高裁判決も「自由契約下においても、参加人（中部日本放送――注）はその経済的優位を利用し、その目的たる必要な労務を、その欲するときに（随時）確保しうることが明らかで

あり、契約者の労務の具体的提供状況も、参加人の指示する者の指揮、支配下にあるものであることが明らかである」としていたことに注意。

(12) ①「CE（カスタマーエンジニアの略称――注）は、被上告人の上記事業の遂行に不可欠な労働力として、その恒常的な確保のために被上告人の組織に組み入れられていたものとみるのが相当である」（INAXメンテナンス事件）、②「契約メンバーは、上記各公演の実施に不可欠な歌唱労働力として被上告財団の組織に組み入れられていたものというべきである」（新国立劇場運営財団事件）、③「個人代行店は、被上告人の上記事業の遂行に必要な労働力として、基本的にその恒常的な確保のために被上告人の組織に組み入れられているものとみることができる」（ビクターサービスエンジニアリング事件）として、ほぼ共通した枠組みのなかで「労働者性」を肯定した一連の最高裁判決（判決年月日は、①と②が平成二三年四月一二日、③が平成二四年二月二一日。いずれも第三小法廷）を参照。なお、こうした「判断枠組みは、不当労働行為の守備範囲を雇用労働の枠をはずして広げようという労委を含む行政の権限拡大と組合組織強化の意図に基づいて構成された法理論の体裁をとった理屈にすぎない」との指摘もある。花見忠「業務委託、請負に関する問題点と対策」『The Lawyers』平成二三年一二月号二〇頁以下、二八頁を参照。

(13) 高裁判決は、具体的には、次のような疑問点を指摘する。その判断が最高裁によって否定された、いわば忘却の彼方にある判決とはいえ、こうした現場サイドからみた疑問に答えることこそ、労働委員会や裁判所の使命であるといって、間違いはない。「もともと被控訴人のいう『就労に係る諸条件』も、全体としての労働条件の一部として決定されるはずのものであって、賃金をどのように定めるかも、どのような職場に配置するかとか、全体としての労働時間をどのように定めるかなどの諸条件との関連で判断されるものであるのに、控訴人としては解決しようのない賃金や人員配置あるいは労働時間の定め等と切り離して『就労に係る諸条件』についてだけ団体交渉を命ずることができるとすると、いろんな疑問も生じてくる。具体的な団体交渉の方法（控訴人と下請会社とが同時に団体交渉の当事者となるのか、両者が意見を異にする場合にどう調整するのか）や内容をどう定めるのか（『就労に係る諸条件』の範囲、内容が明確でないことは前記のとおりである。）等についても疑問があるし、組合員が『就労に係る諸条件』に関する合意に従わなかった場合、直接組合員の人事配置や賃金等について権限を有しない控訴人がどのような方法で合意事項を遵守させることになるのか、逆に組合員は『就労に係る諸条件』に関してのみの争議行為ができるのかどうか、及びその方法についても疑問がある。以

上のことは、基本的な労働条件の決定に関与することができないのに、『就労に係る諸条件』についてだけの使用者なるものを認めることの実効性に疑問を抱かせるものに他ならない」。

(14) なお、労組法三条にいう「労働者」の意義をめぐる、労使関係法研究会報告書の指摘に対する筆者の疑問については、小嶌「労働法とその周辺（六）」『阪大法学』六一巻六号（平成二四年三月）五五頁以下、六三―六六頁を参照（中小企業等協同組合法九条の二の規定をみてもわかるように「団体交渉法制」は労組法の専有物とはいえず、「団体交渉法制」の保護を与えるべき者をもって、労組法における「労働者」の意義を確定することには無理があるとする）。

(15) 詳しくは、小嶌「労働法とその周辺（九）」『阪大法学』六三巻五号（平成二六年一月）一頁以下、一三―二一頁を参照。

(16) なお、主文第二項は、下記の内容からなる誓約書の手交を命じるものであった。

「今般、岡山県労働委員会において、当株式会社セブン―イレブン・ジャパンが、コンビニ加盟店ユニオンからの団体交渉申入れに対して、交渉を拒絶したことは、労働組合法第七条第二号に該当する不当労働行為であると認定されました。

今後、当社は、コンビニ加盟店ユニオンを労働組合と認め、誠実に団体交渉に応じます。また、二度とこのような行為を繰り返さないことを誓約します」。

(17) なお、コンビニ加盟店ユニオンが仮に中小企業等協同組合法にいう事業協同組合として組織されていれば、同法九条の二第一二項に規定する交渉義務（同項は「事業協同組合又は事業協同小組合の組合員と取引関係がある事業者（小規模の事業者を除く。）は、その取引条件について事業協同組合又は事業協同小組合の代表者（これらの組合が会員となつている協同組合連合会の代表者を含む。）が政令の定めるところにより団体協約を締結するため交渉をしたい旨を申し出たときは、誠意をもつてその交渉に応ずるものとする」と規定――注）の履行確保措置は、同法九条の二の二に定める行政庁の「あつせん又は調停」にとどまっていた。たとえ、フランチャイズ契約の内容が交渉になじむとしても、交渉拒否に対して応諾命令をもって臨む労組法の現状には、事業者として到底同意できないものがあったに違いない。

(18) 一般職についても労組法が適用されないのであるから、特別職についてはなおさら適用の余地がないというのが常識であろうが、現行法の解釈としては無理があるというのがその理由であろう。

(19) 総務省の調べによれば、平成二四年四月一日現在、地方公共団体におけるいわゆる「臨時・非常勤職員」の総数は約

六〇万人（六〇万三五八二人）。その四割近く（三八・三％、二三万一二〇九人）を、地方公務員法三条三項三号に規定する特別職（非常勤嘱託等）が占めるものとなっている。以上、総務省通知「臨時・非常勤職員及び任期付職員の任用等について」（平成二六年七月四日総行公第五九号）の参考資料を参照。

(20) 辞職でさえ、任命権者による承認を必要とする。そもそも世界が違うのである。小嶌「続・国立大学法人と労働法」第二三回『文部科学教育通信』三四九号（平成二六年一〇月一三日）一〇頁以下、一一頁を参照。

(21) 任用に関する事項を団体交渉の対象事項とすることは、任用行為の行政行為としての性格を否定することにつながる。管理運営事項に関する条項を含め、公務員法上の交渉規定は、一般職の職員によって組織される職員団体を念頭に置いた規定ではあるが、右のような事情から、特別職の職員の組織する労働組合についても、別異に解すべき理由はないと考えられる。

(22) 労働委員会や裁判所は、ともすれば憲法二八条にいう「勤労者」や労組法三条にいう「労働者」に当たるかどうかという基準だけで、物事を判断する傾向にある。しかし、特別職の職員も公務員である以上、そのことを前提とした検討は当然必要になる。

(23) 英文官報（Official Gazette; English Edition）は、昭和二一年四月四日から、わが国が独立を回復した昭和二七年四月二八日までの約六年間、官報と同時に発行された。国立国会図書館「近代デジタルライブラリー」所蔵。

(24) 引用は、末弘厳太郎『労働組合法解説』（日本評論社、昭和二一年、国立国会図書館「近代デジタルライブラリー」所蔵）四一頁による。

(25) たとえば、現行労組法の制定に当たって、鈴木正文労働大臣（当時）は、「団体交渉の当事者が求められても権限の明示をしない場合」を、使用者が団体交渉を拒否できる正当な理由の一つとして挙げている（昭和二四年四月三〇日開催の衆議院本会議における同大臣の答弁を参照）が、当初の労働省試案（昭和二四年二月）が次のように規定していたことを多分に意識した答弁であったといえる。以下、引用は、厚生労働省労政担当参事官室編『五訂新版　労働組合法・労働関係調整法』（労務行政、平成一八年）一一八頁以下、一二七―一二八頁による。なお、労働省試案は、労働省編『資料労働運動史　昭和二四年』（労務行政研究所、昭和二七年）一〇九一頁以下にも収録されている。

（団体交渉）

第二十三条

3　左の各号の一に掲げる場合は、労働組合又は使用者若しくはその団体は、団体交渉をすることを拒み、又は打ち切ることができる。

六　第二十四条第二項に規定する権限の範囲の明示がない場合

（団体交渉の権限）

第二十四条　労働組合の正当に、且つ、自由に選ばれた代表者又は労働組合の委任を受けた者は、使用者又はその団体とその労働組合又は組合員のために団体交渉をする権限を有する。

2　団体交渉の権限を有する者は、団体交渉をするに際して相手方から要求があつたときは、その権限の範囲を明示しなければならない。

（26）引用は、鹿児島重治ほか編『逐条国家公務員法』（学陽書房、昭和六三年）一〇八七頁による。