

Title	〔労働法六四〕試用契約の性格とその適格性の判断基準(東京地裁昭和四四年一月二八日判決)
Sub Title	
Author	阿久沢, 亀夫(Akusawa, Kameo) 社会法研究会(Shakaihō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1969
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.42, No.11 (1969. 11) ,p.103- 108
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究 表紙タイトル : 日本軽金属仮処分事件
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19691115-0103">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19691115-0103</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

括的承認を認めている点には賛成し得ない。

次に、本件A会社はX会社のいわゆる子会社である。そこで、親子会社間の取引は商法第二六五条の取引に該当しないか、または該当してもその場合の承認は包括的承認で差支えないかという問題が残る。

商法第二六五条の規定を形式的にみる限り、取引をなす両会社間が親子関係にあるか否かにかかわらず、かかる取引は商法第二六五条の適用を受け、取締役会の承認を要すると解することができる。

しかしこれを実質的にみると、親子会社にも種々の形態があり、親子会社にも親子会社が同一営業を営み、しかも親会社が子会社の全株式を所有し、しかも役員が全員兼任という場合も存する。かかる場合は、法律的には二つの人格ではあつても、経済的には少くと

も完全に単一体で、その間に利害の衝突のおそれはないといえる。

かかる場合に果して商法第二六五条の適用をそのまま認めるべきかは一つの問題であるが、私は、かかる場合ならばその立法趣旨から商法第二六五条の適用を排除しても差支えないと考える。しかし親子会社の営業内容が異り、株式数もその大半を親会社が有し、両社間においては継続的取引がなされているというだけの関係ならば、勿論本案の適用を受け、取締役会の承認を要するものと考えざるべきである。つまり私は、それが親子会社であるというだけの理由では、その両会社の取引が直ちに商法第二六五条の承認を必要としないうということにはならないと考えるし、同様に、その取引が商法第二六五条の取引に該当する場合にも直ちにその承認が包括的承認でよいということにはならないと考える。

(米津 昭子)

## 〔労働法 六四〕 試用契約の性格とその適格性の判断基準

日本軽金属飯処分事件  
東京地裁昭和四二年(コ)第三九九号  
昭和四四年一月二八日判決  
昭民集二〇卷一號二八頁以下

### 【事実】

申請人Sは、昭和四二年春大学卒業後直ちに被申請人日本軽金属株式会社(以下単に会社という)に入社し、昭和四二年四月一日入社と同時に見習社員として就業した。Sは、他の大学卒業の新入社員四五名とともに、本社勤労部人事課勤務となり東京、清水、蒲

原、新潟などにおいて講義受講、工場実習、工場見学、レポート作成などの新入社員教育を同年六月三〇日まで受けたが、Sのみは、昭和四二年七月一日以降本社人事課人事係に配属されることになった。ところが会社は、同年九月二日Sに対し口頭で、九月三〇日付をもつて解雇する旨の意思表示をした。会社の就業規則一四

条には、「見習社員は、六ヶ月の見習期間が満了した際に、選考のうえ正社員として採用され、この選考に合格しない者は見習期間を延長されるか、または解雇される」旨規定されている。

会社の主張するSの不資格事由についてみると次のとおりである。

(1) 昭和四二年四月七日古河グループの企業が組織する団体である古河三水会は、同系企業二五社の新入社員合同歓迎会を新宿駅西口の朝日ホールで開催した。その折Sは、幹事として会場へ午前五時五〇分までに到着するよう命ぜられていたが、遅刻して九時一〇分ないし二〇分頃到着した。

(2) 見習社員の講義終了後Sが提出したレポートには、誤字、脱字、当て字などが多く、一般の見習社員に比較してその程度は、きわめて劣るものであった。

(3) Sは、昭和四二年五月二〇日午後一〇時五〇分頃から開催される予定であった見習社員懇談会の直前、本社人事係長に対して「こんなに遅く呼びやがつて、酒でも出さなければ袋だたきにしてやるぞ」との暴言を吐いた。

(4) 会社は、見習社員に対して再度レポートの提出を要請したが、これを不満とする見習社員が多く、Sは、会社に対してレポート提出を中止せしめるよう交渉する幹事役に他の同僚から推され、会社と交渉したがはかばかしくなく、会社との折衝についてSが見習社員の前で報告した折、「それじゃ、みんなで出さないうち決めちゃえ」という意見が出て、結局見習社員全員がレポ

トを書くのを止めてしまった。

(5) 昭和四二年六月二九日、会社は、見習社員に対し他の会社の見学をさせるため東神奈川駅前集合を命じたが、Sは指定された午前九時一五分に少くとも二分位遅刻した。

以上述べた理由にもとづいて解雇されたSは、これを不服として裁判所に仮処分申請をしたが、Sはこれに勝訴し、労働契約上の権利を有し、会社は賃金を支払うよう命ぜられたのがこの判例である。

#### 【判旨】

判旨理由のなかにおいて注目すべき点は、「見習社員の地位の特殊性」、「見習社員に採用する旨の契約の性質」、「解約権行使の範囲の制限」などに区分しながら見習社員の労働契約関係の本質について検討を加えながら、論理を展開している部分である。この論旨にかなり興味を引かれるとともに、この判例を紹介し評釈する意義は、右に述べた諸点にあるといえよう。順次その内容を紹介してみよう。

「会社の就業規則一四条に、『見習社員は、六ヶ月の見習期間が満了した際に、選考のうえ正社員として採用され、この選考に合格しない者は見習期間を延長されるか、または解雇される。』という趣旨の規定が存する……就業規則一四条の文意を総合すれば、申請人ら学卒新入社員に対しても同条が適用されるものであり……。見習期間は、四月一日から九月三〇日までの六ヶ月とし、これを前期と後期とに分け、前期においては、講義教育、工場実習、工場見学や

行い、この間、社員として必要な全般的且つ基本的知識及び生産現場における生産過程の基本的労働能力を修習会得させ、併せて関連企業の実態を認識させることを目的とする教育を行い、後期においては、見習社員それぞれを人事課勤務から各事業所、各課に転属させ、……各職場でその担当業務が円滑に行いうるように各職場管理者の責任において教育が行われていた。……見習期間は、正社員となつた場合に必要とする基礎的知識並びに業務を会得させるための教育機能を有すると共に、新入社員採用試験においては、その制度自体の性格から判定することの困難な事柄、例えば会社の職場における对人的環境に順応し得る素質があるかどうか、職場において労働力を発揮し得る能力があるかどうか等、会社の従業員としての適格性を観察、判定し、その判定によつて正社員とするか否かを選考し、否定的判定がなされた場合には、これを解雇することができるといふ機能を営むものといえる。」「四月一日付雇傭契約は『一個の雇傭契約であり、その内容は、(イ)その初期六ヶ月ないしこれに準ずる期間を教育と正社員たる資質判定を目的とする見習期間とする、(ロ)期間の定めのない雇傭契約であり、(ハ)見習期間満了に際し被申請人が見習社員を正社員たる資質を有すると判定したときはこれを正社員に昇任するが、若し正社員たる資質を有しないと判定したときはこれを解雇することができるといふ解約権が留保されている。』」ものであると考えるのが相当である。」「選考基準についてみると、「基準は、社員の解雇基準が制限列举的であるのに對比すると一見極めて広い範囲の裁量権を与えているように見える。……右裁量権

は、無制限のものではないのであつて、……まず会社が実施した教育が右目的に即して社会的に見て妥当であることを前提とし、これによつて制限される。例えば、右教育によつてたやすく矯正し得る言動、性癖等の欠陥を何ら矯正することなく放置して、それをとらえて解雇事由とすることは許されない。……また判定機能は、採用試験において判定しえない事柄に関するものであるから、採用試験において判定し得る事柄は、原則として判定機能における判定の対象とすることはできない。更に、見習社員に採用する契約が前期認定の如き雇傭契約である以上、これにはもとよりこの種の契約における信義誠実の原則が作用する……。」

右のような論理構成に立つて、判旨は、Sの言動を検討しうえて、解雇事由の可否を判断し、既に述べたような結論に到達しているのである。

【評釈】判旨の結論に賛成である。

一 本件の見習期間は、通常いわれている試用契約期間のことであり、そこで当然試用契約とは何かを検討されなければならないであろう。諸外国においてもみられるこの試用契約は、わが国においても一般的にみられる契約類型であり、なにもわが国特有の労働契約というものではない。そこで試用契約をどのように理解するかが重要な法理の展開になるわけで、諸外国の実際と法理とを念頭におきながら試用契約の法概念を理解すると、予備契約説、停止条件付契約説、解除条件付契約説(外尾健一教授「試用期間の法」「理」討論労働法六〇号参照)とに区別されており、なおその後わが国の法理論の構成から解約権留保付契約とみ

る考え方が生れた(後藤清教授「試用期間中の労働関係」労働法二五号八五頁以下頁以下)。(下窪田篤人「労働契約の締結」新労働法講座七卷一頁一〇九頁以下)。

ところで試用契約をいかなる性格のものとして理解するかについて、かなり重要な問題が内含されているように思われる。試用契約期間は、通常三か月ないし六か月程度のものでありかなり短期の有期契約であるが、この間において労働者の基本権が侵害されるような場合がかなり多くみうけられるのであり、通常の労働契約にみられない厳しさが、試用契約という名目のもとに労働者に要請される場合がある。試用契約の労働者に対しても労働法の一部を除いて全面的に適用されることはいままさら指摘するまでもないが、労働関係諸規定で規定していない部分について、使用者の経済上における優越性が露骨に表面化し、契約関係に浸透することによつて、当該労働者の労働基本権が不当に侵害されるという現実を見逃すわけにはいかない。ままみられる右のような現実、労働組合が試用契約者を組織外にとどめ、アウトサイダーとして観念するとききわめて露骨に欠陥として表面化してくることになる。試用契約の労働者といえども労働契約によつて雇用され、就業している労働者であり、試用契約労働者が、他の本採用の労働者と区別されなければならない合理的理由は、集団的労働契約関係の場においてはみることができないもので、よくみられる試用契約労働者の非組合員取扱は、なんとしても合理的根拠を欠くものである。わが国の労働組合のなかに、右のような体質がうかがえるわけであるが、このような傾向は、運動論の面からみても労働組合としては、早急に排除しなければ

ばならないものである。試用契約を本採用の労働契約と区別して観念することは、個別的労働契約関係の場においてのみ肯定できるものであることは、いままさら指摘するまでもないことであるが、しかしこのような取扱が依然としてわが国の集団関係のなかにみうけられることは、不可解なことといわねばならない。そしてこれが原因となつて、試用契約労働者が、集団的労働契約関係の場において救われるべきことについて救われずにいるケースの現実を見逃すわけにはいかない。

さて試用契約労働者の個別的労働契約関係をみると、さまざまの問題のなかで試用契約期間とは何か、そして試用契約は、本採用の労働契約とどのように関連づけられてゆくのか、判例が事実を基礎として取り上げている法理の検討を試みてみる必要がある。

二 試用契約は、すでに述べたようにその間にニュアンスの相違があるにしても四つに大きく区分して論ぜられているといえよう。判旨は、解約権留保説をとるものようであるが、これについてはなお検討することを必要とするように思われる。試用契約は、本採用の労働契約と区別され、その意味からして「本契約とのむすびつきを考慮に入れ乍らその法的性質を考へることは正当でない。」(見花「試用契約の法的性格」季刊労働法二四号七四頁引用)との指摘は正しいが、さりとて現実的には、試用契約の本採用の労働契約に対する従属性を完全に払拭して理論構成することは不可能のように思われる。試用契約の本来の目的は、本採用における労働契約のなかにあって当該労働者が、その契約の本旨に従つた労働力の提供をいかに行なえるかを検討するとい

う意図なり機能なりを、その試用契約の契約内容のなかに含んでい  
る。しかもその目的は、試用契約における本質的なものである。右  
の試用契約における非独立性、そして必然的関連性をどのように理  
解したらよいのであろうか。つまり本採用によつて履行される労働  
契約内容がどのようなものであるかによつて、試用契約中の適格性  
判断の基準は、おのずから異なつて来ざるをえないであらう。そこ  
にみられる両契約の関連性は、試用契約の概念を内容的に変化せし  
めることになるであらう。

そもそも試用契約から本採用の労働契約の締結を実現せしめる場  
合の判断は、それが使用者の判断であるにしてもさまざまな規制を  
受けることは事実であらう。すなわちその判断基準は、就業規則な  
り場合によつては労働協約なりにおいて規定されているにしても、  
その適用においてなお使用者の自由が作用しうるかもしれないが、  
そこには就業規則なり労働協約なりの判断基準に対する抽象的な規  
制に加えて、本採用における労働契約の内容、試用期間中の教育の  
内容、社会通念、信義誠実の原則などが、一見使用者の自由とみら  
れている裁量権を規制していることは事実であらう。してみるとか  
りに解除条件説をとつたにしても、試用契約は随意条件をその条件  
内容とするものではないことが明らかである。すなわち条件成就、  
不成就の判断は、その基準が最初から決定されており、使用者の自  
由は、重大な規制を受けているものといわなければならない。とこ  
ろが既に述べた学説のなかにおいていずれの説をとりうるかは、具  
体的事実によつて異なつてくるのではあるまいか。試用契約とい

ながら、まったく本採用の労働者と同一の労働環境のもとにおい  
て、同一の作業をしている場合、たとえばタクシীর運転手のよう  
に採用後五日間程度の教育を受けることになつては、その後は  
まったく本採用の労働者と同一の労働に就業しており、名目は試用  
契約の労働者となつてはいるようなケースにおいては、最初から本採  
用の労働契約が締結されそれが履行され、解除条件が生ずるならば  
解雇になるといへよう。それに比較して本件のような事例において  
は、試用契約期間中は、本採用の労働者とは、異なる取扱を受け、  
部分的には時折本採用の労働者と同一の労働に就業しているとはい  
いながら、総体的に区別しうる就労状態の労働契約は、予備契約と  
判断することも可能であらう。各試用契約の実態を無視して試用契  
約の性格を概念決定することは、危険であるといわねばならない。

つぎに本採用の解雇と試用契約の解雇とにおいて、その解雇事由  
は区別すべきものであろうか。なるほど両者の間にはきわめて密接  
な関係があるにしても、契約の性質ひいては労働者の地位の点から  
そこにならばどうかの区別しうる差異がみうけられるように思われ  
る。既に述べたように試用契約は、その使用者による評価の判断  
が、さまざまな観点から規制されているとはいひながら、使用者は  
自己の設定した一定の判断基準を超えてなお労働者の生存権からす  
る要請を受けるといわなければならないが当該労働者を企業内に入  
れることが、きわめて重大な経営上の支障をきたすという時にのみ  
当該労働者と本採用の労働契約を締結しない自由を使用者に認める  
という態度をとらざるをえないであらう。しかしこれも一般的に

いえることであつて別段の事情があればこれとは異なる結論になることはいうまでもないであろう。

三 ところで試用期間中のSの言動をみると、学生生活の情性とみられる遅刻が上げられていたり、あるいはまた不用意な上司に対する発言、会社からの不当な要請などが原因となつてSの言動が表面化し、これに対し反価的的判断が導き出されたと思われる点がかなりうかがえる。判旨が指摘するように、Sの言動のなかには、会社が見習期間中の教育において真剣にとり上げるのであるならば、矯正できた点が多く含まれており、会社が自らの欠陥を見逃してSに厳しく接し、その非を追求したとしても、それはなんら

法的効果を生ぜしめるものではないであろう。この点に対する判旨の態度は注目すべき点がみられる。

そして試用契約者であるSについて、本契約を締結するについて合理的根拠をもつた解雇理由、すなわち正当な理由による解雇が成立不可能であるならば、会社は、Sを本採用にすべき法律上の義務があるのであつて、そうした義務を発生せしめるところに試用契約の性格の片鱗がみられるといえよう。

この判例は、試用契約の本質をすべく検討しながら、一応の判断をしているもので、最近の判例中試用契約に関するものとして注目すべきものといえよう。

(阿久沢亀夫)

## 〔最高裁判事例研究 七〇〕

昭四三二一(最高民集三二卷四号八七七頁)

### 一 民法七一条の参加ある訴訟と本案判決

#### 二 右訴訟の本案につき一部判決がされた違法と職権調査事項

預金返還請求事件(昭四三・四・一二第二小法廷判決)

上告審判決理由中で述べられた事案は次のごときものである。X(第一審原告・被控訴人・被上告人)が訴外F会社から譲り受けた旨を主張してY(第一審被告・被上告人)に対し定期預金債権金五七

万円及び遅延損害金請求の訴を提起した。本訴の係属中Z(参加人・控訴人・上告人)は、XY両者を相手方とし民法七一条の当事者参加をなした。XYに対し、Xの請求にかかる右定期預金債権の内

金五二万円は、転付命令によりZが訴外会社Fから取得にかかるものでYに対する自己の債権であると主張し、右定期預金債権金五二万円及び遅延損害金債権の確認を請求し、かつYに対しその支払を請求した事案である。なおZは、Xに対しては予備的に訴外F会社