

《目標&ポイント》

労働契約の権利義務、契約締結過程の法的構成、特定の契約が労働契約かどうかの論点の検討

1. 労働契約上の主要な権利・義務

労契法2条1項 「この法律で『労働者』とは、使用者に使用されて労働し、賃金を支払われるものをいう。」

労務と賃金の支払いが対等関係

労働者 ⇒ 賃金請求が権利であり、労務提供が義務である

(1) 労働契約の特質

- | | | | | |
|-------|-------------------------------|----------------|---|---|
| ○労働契約 | ⎧ 多様な権利・義務
多くの労働者に対して同一の基準 | → 包括性
→ 集団性 | ⎫ | ・ 対等な立場の合意（労基法2条, 労契法3条1項）
・ 相互理解の要請 |
| | | | | |

○労働条件の明示

労基法15条1項* 「使用者は、労働契約の締結に際し、労働者に対して賃金、労働時間その他の労働条件を明示しなければならない。この場合において、賃金及び労働時間に関する事項その他の厚生労働省令で定める事項については、厚生労働省令で定める方法により明示しなければならない。」

* 賃金及び労働時間に関する事項その他の厚生労働省令で定める事項

労基法施行規則5条1項

* 厚生労働省令で定める方法により明示

労基法施行規則5条2項, 3項

労契法4条1項 「使用者は、労働者に提示する労働条件及び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。」

2項 「労働者及び使用者は、労働契約の内容（期間の定めのある労働契約に関する事項を含む。）について、できる限り書面により確認するものとする。」

○明示の合意でない場合

- ・ 黙示の合意の推定 → 職場慣行、労使慣行
- ・ 意思の「真意性」 → 使用者の説明の仕方、労働者が納得して合意したか
- ・ 使用者が一方向的に定める就業規則によって労働条件の詳細を規定するのが一般的
 - * 労働契約の締結時あるいは労働条件の明示時に就業規則の提示が必要ではないか

(2) 労働者の権利（労働契約締結上の）

○賃金請求権 --- 労働者の権利の中核

労基法11条 「この法律で賃金とは、賃金、給料、手当、賞与その他名称の如何を問わず、労働の対償として使用者が労働者に支払うすべてのものをいう。」

↓

就業規則の必要的記載事項（労基法89条）

○安全かつ健康状態の保持、ハラスメントのない環境での就労

- ・ 安全かつ健康状態の保持
 - 労働契約法5条 「使用者は、労働契約に伴い、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、必要な配慮をするものとする。」
- ・ ハラスメントのない環境での就労 → 労働人格権
- ・ 働くこと自体の請求 → 就労請求権
- ・ 適切なキャリア形成 → キャリア権

キャリア権

- ・ 労働権を中心において職業選択の自由と教育権を統合した権利

- ・雇用政策と労働法の重要な核となるキー概念
- ・労働権が保障すべきものはたんに量的に確保されるべき就労機会ではなく
- ・労働者の能力、適性、意欲を考慮した質的要素を含む就労機会

(3) 労働者の義務

○労働者の主要な義務 → 使用者の業務命令に従って働く義務

- ・業務命令の範囲は労働契約による
- ・労基法等の法令違反は許されない
- ・一般的には包括的な権限が合意されている
- ・労基法等の規定に違反することはできない
- ・合意の範囲であっても、業務命令権の濫用は許されない

争いの形

- ・業務命令違反を理由とする懲戒処分、解雇、賃金不払い

○職務専念義務

就業時間中の政治活動、組合活動を規制する論理として使われることがある

判例 目黒電報電話局事件 最三小判 昭和 52.12.13

就業時間中の政治プレート着用行為が職務専念義務違反

「本件プレート着用行為は、前記のように職場の同僚に対する訴えかけという性質をもち、それ自体、公社職員としての職務の遂行に直接関係のない行動を勤務時間中に行つたものであつて、身体活動の面だけからみれば作業の遂行に特段の支障が生じなかつたとしても、精神的活動の面からみれば注意力のすべてが職務の遂行に向けられなかつたものと解されるから、職務上の注意力のすべてを職務遂行のために用い職務にのみ従事すべき義務に違反し、職務に専念すべき局所内の規律秩序を乱すものであつたといわなければならない。」

道幸氏見解

「精神的な活動の面から注意力のすべてを職の遂行に向け」るべしというのは法的には説得力に欠けるものとする。常時集中力が要求される外科医のような仕事なら別だが。

○誠実義務 → 労務提供以外の労働者の義務

特定企業の一員として当該企業の社会的評価や信用を害さない

→ 企業外非行を理由とする懲戒処分の根拠

2. 労働契約上の労働者の概念

(1) 労基法の対象

労働者と使用者との法的な関係 → 「労働者」とは何かが問題となる

○労働者の概念 労基法と労組法では異なる 労災補償保険法や労契法は、労基法と同じ

- ・労基法 9条 「この法律で「労働者」とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所（以下「事業」という。）に使用される者で、賃金を支払われる者をいう。」
 - 11条 「この法律で賃金とは、賃金、給料、手当、賞与その他名称の如何を問わず、労働の対償として使用者が労働者に支払うすべてのものをいう。」 → 広く定義
 - ・労組法 3条 「この法律で「労働者」とは、職業の種類を問わず、賃金、給料その他これに準ずる収入によつて生活する者をいう。」
 - ・労災補償保険法 3条
 - ・労契法 2条
- } 使用される者で、賃金を支払われる者 → 労基法と同じ

(2) わかりにくくなっている労働者概念

- ・かつては労働者についての一定の理解があつた → 2次産業の汗臭いイメージ

- ・ 自立した労働（労働内容の自己決定）→ 民法上の請負（民 632 条）、委任（民 643, 656 条）
以前は雇用契約（民 623 条）とはっきり区別が可能であった
- ・ サービス産業化、ホワイトカラー化、個人主義化 → 労働者イメージの拡散
裁量労働の研究職、工場現場の作業員、大学教授さえも労働者

○なぜ労働契約以外の多様な労務提供契約が多く利用されるに至ったのか

- ①労働契約に対する制約 → 労基法、労組法上の制約の回避、社会保険上の負担の回避の為
- ②仕事が恒常的でない（一時的） → その仕事をする為
- ③自由に独立して仕事がしたい「労働者」のニーズの高まり
労基法は使用者だけではなく、労働者の働き方も規制している
全体的には、労務コストを削減したい企業のニーズ

(3) 労務提供契約

○民法の分類

・ 雇用（623 条）

労務提供自体が目的

労務の態様は従属的 → 使用者の指揮命令下で働く

雇用契約（民法） = 労働契約（労基法）

指揮命令の程度がいろいろ

研究職等 → 裁量性が高い → 裁量労働制（労基法）

・ 請負（632 条）

仕事の完成が目的 → 仕事の完成や製品が出来なければ対価の請求はできない

労務提供（労務の態様）は独立的 例 建築請負契約等

請負人が自分のリスクで仕事を行う

・ 委任（643 条）、準委任（656 条）

委任 → 法律行為が目的(643 条)

準委任 → 事務の遂行が目的(656 条)

} 労務の態様は独立的

雇用の基本的な特徴は従属的な労務提供とそれに対応する対価の支払い

○雇用契約にも関わらず（労務提供の実態からして）、請負や委任の合意がある場合

- ①雇用契約説 → 当事者の形式的な合意を重視する 現在はほとんどない
- ②労働契約説 → 労働の従属性を重視する 通説的な立場
- ③混合契約説 → 特定の契約類型に当てはめず、問題毎に特定の判断をする → 道幸氏

(4) 労働者か否かの判断基準

○労働契約（雇用契約）の存否 → 実質的な「支配従属の有無」から判断

考慮されるファクター（大塚印刷所事件 東京地判昭和 48.2.6）

- ①指揮命令の程度や時間的拘束制、仕事の許諾の自由
- ②賃金の支払い、とりわけ固定給の有無
- ③仕事に使う器具や機械の負担
- ④誰が事業計画や損益計算をなすのか
- ⑤労務提供の代替性

ポイントは、①と②

○裁判例での問題

・ 労働者か否かの判断の多くは、

雇用契約の終了に解雇法理の適用があるか？

労災保険の保護対象となるのか？

- ・労働者性につき明確な一般基準を示した最高裁判例はない 個別事案での判断
全体的な傾向として使用者の指揮命令の程度が重要

○判例 労基法上の労働者

- ・証券会社の外務員 指揮命令がなされず、出来高払い → 労働者性の否定
(山崎証券事件 最一小判昭和 36.5.25)
- ・車持ち込み運転手 → 労働者性の否定
「運送という業務の性質上当然必要とされる運送物品、運送先及び納入時刻の指示
をしていた以外には」特定の指揮監督を行っていたとは言えず「時間的、場所的拘束
の程度も一般の従業員と比較してはるかに穏やか」
(横浜南労働基準監督署長事件 最一小判平成 8.11.28)
- ・大工について同様（上記、車持ち込み運転手）な判断 → 労働者性否定
(藤沢労基署長事件 最一小判平成 19.6.28)
- ・病院内付き添い婦 → 労働者性を肯定
採用の経緯、指揮命令の存在、対価の支払い形態から労働者性を肯定
(最三小判平成 10.9.8)
- ・病院の研修医 → 労働者性を肯定
(関西医科大学事件 平成 17.6.3)

○判例 労組法上の労働者

会社組織への組入れを重視してより広く認められている

- ・オペラ歌手
(新国立劇場運営財団事件 第三小判平成 23.4.1)
- ・外注先
(INAX メンテナンス事件 第三小判平成 23.4.12)

かなり一般性のある基準を提示

- ①事業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会社の組織に組み入れられていたこと
- ②契約内容が一方的に決定されていたこと
- ③報酬が労務の提供の対価としての性質を有すること
- ④各当事者の認識や契約の実際の運用において基本的に個別の修理補修等の依頼に応ずべき関係にあったこと
- ⑤指定する業務遂行方法に従い、その指揮命令下に労務の提供を行っており、場所的にも時間的にも一定の拘束を受けていたこと

組織に組み込まれ指揮監督下における労務の提供であったこと → ①⑤

報酬の賃金性 → ③

取引関係の不平等（もしくは独立性の欠如）→ ②④

裁判例では、基本的に指揮命令の有無、程度から労働者性を一義的に判断している

○道幸氏の見解

- ・裁判例から
仕事に一定の裁量があれば、経済的な従属性があっても労働者性は認められない
↳ 労働者的な保護はまったく与えられない
- ・労働法の適用対象を二分して取り扱うべきである
 - ①労基法が全面的に適用される真正の労働者
 - ②雇用保障等の側面についてのルールが適用される準（もしくはグレーゾーン）労働者
使用者から指揮命令を受けていないので、労働時間についての規制の必要はない
雇用（生活）保障的なもの、解雇・賃金規制、労災補償などを中心に保護

そのために必要なもの

一定の立法的措置、基準の明確化、準労働者へ適用されるルール of 明確化

3. 採用過程の法律問題

労働契約の締結過程 → 会社による募集から本採用まで

労働契約締結過程での争い → { 採用の自由、労働契約の成立時期・内容、内定取り消し理由
試用期間の意味、本採用の拒否事由等

(1) 採用の自由

誰を採用するかは使用者の自由

- ・ 労基法 3 条「使用者は、労働者の国籍、信条又は社会的身分を理由として、賃金、労働間その他の労働条件について、差別的取扱をしてはならない。」

↓

労基法 3 条は雇入れそのものを制約する規定ではない *採用の自由 > 信条

雇入れ後の差別的な取り扱いは違法

(三菱油脂事件 最高裁昭和 48.12.12)

- ・ 性を理由とする採用差別を禁止 (男女雇用機会均等法 5 条)
「事業主は、労働者の募集及び採用について、その性別にかかわらず均等な機会を与えなければならない。」
差別の存在の立証やどのような救済が可能かという難問は残っている
- ・ 採用時の年齢差別 (雇用対策法 10 条)
「事業主は、労働者がその有する能力を有効に発揮するために必要であると認められるときとして厚生労働省令で定めるときは、労働者の募集及び採用について、厚生労働省令で定めるところにより、その年齢にかかわらず均等な機会を与えなければならない。」
例外は雇用対策法施行規則 1 条の 3
- ・ 労働組合に加入しないことを採用条件とする (労組法 7 条)

採用面接

使用者の質問

セクハラやプライバシー侵害の質問に対して、答えない自由 → 実質的にはない

平成 25.12.24 厚労省指針

男女いずれかを優先している例「採用面接に際して、結婚の予定の有無、子どもが生まれた場合の継続就労の希望の有無等一定の次項について女性に対してのみ質問すること」

- * 「公正な採用をめざして」 (厚労省パンフレット)
<http://www2.mhlw.go.jp/topics/topics/saiyo/dl/saiyo-01.pdf>
- * 「採用差別の指針」 (平成 11 年 11 月 17 日労働省告示第 141 号)
<http://www.mhlw.go.jp/bunya/koyou/dl/h241218-03.pdf>

(2) 労働契約の成立時期

採用過程でのポイント → いつどのような契約が成立するか？

○いつ

- ・ 企業の労働者募集 → 「申込みの誘引」 (申し込み (応募) をするよう誘うこと)
- ・ 応募 → 労働者からの「申し込み」
- ・ 企業の内定 → 「承諾」

(大日本印刷事件 最二小判昭和 54.7.20)

申し込みと承諾で合意が成立 → 内定通知段階で労働契約が成立

→ 誓約書等の提出がある時 → 誓約書等の提出で労働契約が成立

「内定」、「内々定」 → 法律的には確定的合意 → 労働契約の成立

○どのような労働契約か？

- ①「解約権留保就労始期付き」（大日本印刷事件 最二小判昭和 54.7.20）
- ②「解約権留保効力始期付き」（電電公社近畿電通局事件 最二小判昭和 55.5.30）
- ・「解約権留保」→ 相当な理由があれば解約、内定の取り消しができる

・「就労始期」	→ 就労始期は4/1、	しかし効力は、労働契約締結時(内定の時期)
		→ 就業規則の適用がある
・「効力始期」	→ 効力が4/1から	内定段階では就業規則の効力がない



道幸氏 → 最高裁がどの程度意図して2つの見解を示したかはっきりしない

(4) 内定取消しの理由

内定段階であっても労働契約は成立している → 内定取消しは解雇に準じての取り扱い

○採用内定取消し事由（大日本印刷事件 最二小判昭和 54.7.20）

- ・採用内定時に知ることが出来ず、また知ることが期待できないような事実
- ・解約権留保の趣旨に照らし「客観的に合理的と認められ社会通念上相当として是認することができる」事由

- | |
|------------------|
| ①卒業不能 |
| ②誓約書・履歴書への不実記載 |
| ③健康診断に基づく就労不適格 |
| ④人員余剰 |
| ⑤従業員としての不適確事由の判明 |

⇒ *大日本印刷事件の最高裁判決には書かれていないが？

・大日本印刷事件の採用内定取消し理由

面接時のグルミーな印象を打ち消す材料がその後出なかった

↳ 相当な取消事由とはならない（最高裁判決）

○その他、内定取消し当否

- ・デモ参加で逮捕されたことは相当な理由がある（近畿電通局事件 最二小判昭和 55.5.30）
- ・研修命令の拒否は、博士論文作成のためでやむを得ず 取消無効（宣伝会議事件 東京地判平成 17.1.28）

○学生からの内定取消

- ・労働者からの解約＝退職 → 相当な予告さえあれば違法とならない
- ・相当な理由がなく、予告時期が著しく遅れた場合 → 会社から損害賠償の可能性もある

(4) 変わる試用期間の意味

- ・試用期間の意味 → 実際に就労させなければわからない職務上の適性や能力の審査問題がなければ → 期間経過後に本採用
そうでない場合 → 本採用の拒否、解雇

・職務能力審査 新卒の場合 事前面接等で一定の評価 → 試用期間制度が形骸化
中途採用 即戦力の期待 採用過程で十分な評価ができない

↳ 試用期間を利用して職務能力の評価

・神戸弘陵学園事件

形式は契約期間であっても、その目的から試用期間として判断した。

試用期間は、期間満了だけでは契約期間満了とはならない → 本採用の拒否事由の有無

(5) 本採用の拒否事由

○三菱樹脂事件 最高裁判決

「採用決定後における調査の結果により、また試用中の勤務状態により、当初知ることができず、また知ることが期待できないような事実を知るに至った場合」において雇用を継続するのが不相当と判断する相当な事由がある場合

採用内定取消し事由 < 本採用拒否事由 < 解雇事由
解雇しやすさ



・本採用拒否事由

この時点（新卒で試用期間）の適性に欠けるという判断はかなり困難

新人には、職務上の訓練や研修を通じて徐々に職務能力を付与するからよほど職務能力に欠け、改善の見込みがない場合しかない

以上

このノートはオフィスむらかみ 社会保険労務士 村上洋一が勝手に私の責任でまとめたものです。ご意見があれば、ご連絡をお願いします。

mail : office.murasan@gmail.com