

## はしがき [第三版]

第二版の刊行から10年が経過してしまいました。これだけの時間が経過すると、大幅な改訂はさけられません。実際、この第三版では、過去10年間の法律や判例の情報を追加しただけでなく、章立ても、全面的なリニューアルとなりました。

第二版までは、本書は、第1章「労働法は、なぜ必要となるのか」、第2章「労働条件の決定と変更」、第3章「法律による労働条件規制」、第4章「労働条件の内容に関する法的ルール（労働契約法理）」、第5章「労働組合の結成・活動の助成」の5章構成でした。

第2章の「労働条件の決定と変更」を独立の章としたことや、労基法等の労働保護法の規制をあつかった第3章と労働契約法理（主として判例）を中心とした第4章との区別をしたことは、他の教科書にはみられない本書の特徴でした。

しかし、こうした本書の特徴は、労働契約法の制定や非正社員に関する立法の発展にともない、維持することが困難となっていました。そもそも第3章と第4章の区別は相対的なものです。法律の規制する領域がひろがるにつれ、第3章の範囲がひろがり、第4章の範囲がせばまります。「契約の自由」を基礎とする私の研究者としての立場からは、近年の立法の動向には批判的とならざるをえないですが、本書では、教科書としての性格上、立法を批判するのではなく、むしろ、それをきちんと取り込んだ内容としなければなりません。ここから私の苦悩がはじまりました。

結果的に、この第三版では、本の構成を、「総論」、「個別の労働関係法」、「集団的労使関係法」という3つの編からなるオーソドックスなものとしました。こうしたシンプルな構成にしておかなければ、これから法改正に対応しにくいと考えたからです。そのうえで、第2編の個別の労働関係法は、「労働契約論」、「労働基準法」、「安全衛生・労災補償」、「雇用平等・ワークライフバランス」、「多様な雇用形態」という5章構成としました。これは私の研究者として

の立場からすると、かならずしも満足できるものではなかったのですが、現在の労働法をわかりやすく解説するという目的にてらすと、最適であると判断しました。

「『労働法実務講義』の第三版の改訂作業にはいる」と、これまで何度宣言したでしょうか。何度も期待を裏切るうちに、いつしか本気にされなくなりました。ただ、この10年間、私はいつも本書の改訂のことを気にしていたのです。

このままでは改訂されないままとなりそうだったところを救ってくれたのは、『ビジネスガイド』で連載中の「キーワードからみた労働法」の編集担当の田中紀子さんでした。彼女の強いはげましがあり、とりあえず着手していくという気持ちになりました。それでも当初の完成予定時期から1年ちかくが経過してしまいました。第189回国会（2015年1月26日に召集された通常国会）での法改正を見とどけてからの改訂にしたほうがよいのでは、という意見もありましたが、政治情勢の先行きが不透明であったこともあり、まずは4月刊行をめざしました。第三版が読者に支持され、もし機会をいただけるならば、今後は法改正の動向ができるだけ迅速に取り入れた改訂作業をおこなっていきたいと思っています。

本書の担当者は、何度か交替しています。とくに幸田麻里さんには途中まで作業を進めていただきながら、私の責任で完成させることができず、ご迷惑をかけました。最終的には、第三版の編集は、大澤有里さんに担当していただきました。大澤さんには、大幅な改訂であるにもかかわらず、迅速かつ適切に対応していただきました。

こうして、大澤さん、田中さん、幸田さんの3人のおかげで、なんとか第三版は刊行にこぎつけることができました。また、最後の追い込みには、友人の松瀬愛さんにも作業を手伝ってもらいました。この4人と(株)日本法令には、心より感謝申し上げます。

2015年4月

大内伸哉

## はしがき [初版]

今日、労働法の重要性はますます高くなっています。労働法は、少し前までは斜陽産業でした。大企業で長期雇用が保障されていた正社員は、労働法の知識などなくとも、それなりに満足した労働生活を送ることができました。正社員は、ときには単身赴任、父親不在の家庭というような家庭生活の犠牲、また過労による自らの健康障害といった高い代償を払いながらも、企業から雇用の保障、年功的な賃金、福利厚生の提供といった貴重な生活保障を得ることができていたのです。労働法についての知識を妙に振りかざせば、上司に嫌われ、出世に影響し、安定した労働生活が危機にさらされることになりました。要するに、安定した労働生活を望む者にとって、労働法は不要であるのみならず、有害ですらあったのです。労働法研究者の家族でさえも、自分の家族が労働法研究者であるということを隠して働いていたという話を聞いたことがあります。

労働者の権利や利益を守るプロであるべき労働組合にとっても、労働法はそれほど切実に必要なものではありませんでした。日本の労働組合は企業別組合です。企業別組合は、その企業の従業員がメンバーです。安定した労働生活を望む従業員は、労働組合に入ったとしても、そのスタンスが変わるものではありません。企業あっての従業員だったのです。こうして、企業別組合の多くは企業と対立して労働者の権利や利益を守るというよりも、むしろ企業のよき理解者となっていました。いわゆる「御用組合」となった労働組合も少なくありませんでした。このような労働組合にとって、労働法はやはり不要だったのです。

しかし、時代は変わっています。今の従業員が10年後も同じ会社で働いていられる保証はありません。リストラのおそれもあるし、合併などで会社の名前も中身も変わってしまう可能性もあります。労働者は働いて賃金を得て生活をしなければならない以上、どこかで働いていなければならぬのですが、徐々に、一つの会社で労働生活をまとうするということ（終身雇用と呼

ばれてきた）は期待しにくい時代となってきたのです。最近では、いかにして転職で成功するかが話題となっています。終身雇用の崩壊は音をたてて進んでいるようにみえます。

このような変化は、労働者にとって会社というものがもっていた意味にも変化を与えるでしょう。会社は、労働者にとって生活の中での重要な場ではあり続けるでしょうが、そこにどっぷりつかるに値するような場ではなくなりつつあるのです。「身分から契約へ」という有名な言葉がありますが、今、企業内の安定と拘束をともなった「身分的関係」ではなく、企業と対等に取引をする「契約的関係」をもてるよう労働者は変わらなくてはいけないです。

「契約的関係」となると、そこには契約のルール、すなわち法的ルールが妥当することになります。労働契約における、このような法的ルールが労働法なのです。これまででも、企業社会の中核にいないため、企業内の「身分」を取得できず、契約的関係に立たざるをえなかった人（あまり良いネーミングではないが、非典型労働者あるいは非正社員、非正規従業員と呼ばれている）にとって労働法は頼みの綱でした。しかし、広く労働者が企業との間の「身分的関係」を解消して「契約的関係」にシフトしていくとなると、労働法は働く人みんなにとって必要なものとなるはずです。車の運転をする場合に、道路交通法規を知っておかなければならぬのと同様、企業社会に乗り出していく労働者は労働法の知識をもっていなければならぬのです。

本書は、労働法の知識を、できるだけわかりやすく説明することをめざしています。とはいえ、本書は、労働の場で実際に起きている諸問題にただちに解決を与えることを目的とするものではありません。労働法とは、労働基準法や労働組合法といった文章で書かれた法律だけでなく、法律の規定しないところを埋めて構築されてきている裁判所の判例により成り立っています。しかし、これらの法律や判例が現実の問題のすべてを解決する基準を含んでいるわけではありません。法律や判例に加えて、労働法の基礎にある「考え方」を身につけ、それを自分の頭の中で応用していかないかぎり、現実に起こる多種多様な問題に適切な法的解決を見つけだすことは困難なのです。

本書は、まず、実際におきた紛争に対する裁判所の解決基準を示している判

例をふんだんに紹介することにより、労働法の基礎にある「考え方」を初学者に向けて解説することを目的としています。同時に、すでに相当の知識のある人にも満足してもらえるように、部分的に、やや難しい理論的な話も挿入しています。それによって現実の場の「労働」とは異なる、法理論としての「労働」についてもふれてもらえればと思います。また現在、労働法制はダイナミックに変わりつつある状況にあり、そのような最新の動向にもできるだけふれておきたいと思います。

前置きが長くなりました。本書は、『ビジネスガイド』に45回にわたって連載したものをベースに、大幅に改訂を加えたものです。幸い、多くの読者に支えられ、長期の連載をすることができました。本書も、皆さんの労働法の理解の一助となれば、これにまさる喜びはありません。

本書の刊行にあたっては、神戸大学助手の中川麻里さんに細々とした作業についてお手伝いをお願いしました。また、日本法令の飯田義久氏には、ビジネスガイドの連載時からひとかたならぬお世話をになりました。心より感謝を申し上げます。

### 改訂版の出版にあたって

初版の出版後、3年近く立ちましたが、その間に、労働基準法の改正をはじめ多くの重要な法改正や新法の制定がありました。重要な判例も相次いで登場しています。そこで、改訂版では、これらの新しい動きに対応して、叙述の内容を最新のものに改めました。その際には、初版での不正確な叙述や不十分な説明についても改めており、全体的にみて改訂部分はかなりの量になっています。また、初版では、実務家や法律を専門としない方を念頭においていましたが、この改訂版では、法律専門家をめざす初学者も読者の対象として想定しており、そのため、初版よりも情報量が大幅に増えています。

# 目 次

- 法律の略語一覧……… 目次 34
- 文献等の略語一覧……… 目次 35
- 雑誌の略語一覧……… 目次 36

## 第 1 編 労働法総論

### 第 1 章 労働法の基礎 2

#### 第 1 節 民法から労働法へ 2

- 1 雇用と請負 2
- 2 民法の雇用規定 4
- 補充解説 債権法改正と雇用規定 6
- 3 市民法から労働法へ 8
- コラム 労働契約と消費者契約 9

#### 第 2 節 民法と労働契約 11

- 1 典型契約としての雇用契約 11
- 2 雇用契約と労働契約の関係 13
- 3 労働契約としての法的性質決定の基準 14

#### 第 3 節 労働法の構造 15

- 1 宪法と労働法 15
- コラム 職業活動の自由 18
- 2 労働法の分類 19
  - (1) 4つの法分野 19
  - (2) 個別的労働関係法 21
  - (3) 集団的労使関係法 23
  - (4) 労働市場法 25

(5) 公務員労働関係法	26
--------------	----

## 第2章 労働条件の決定手段 29

---

### 第1節 労働条件の決定手段の種類 29

1 合意原則	29
2 個別的合意と集団的規範	31
<b>補充解説</b> 労働条件の定義	32
3 労働条件の決定手段の優劣関係	33
<b>コラム</b> 個別の労働条件と集団的労働条件	36
4 労働条件決定手段としての就業規則の重要性	37

### 第2節 就業規則 40

1 就業規則の2つの機能	40
2 労基法による就業規則の規制	40
(1) 行政官庁への作成・届出義務	40
(2) 意見聴取義務	41
(3) 周知義務	44
(4) 必要的記載事項	44
3 労契法による就業規則の規制	45
(1) 就業規則の法的性質	45
<b>コラム</b> 約款と就業規則	49
(2) 就業規則の契約内容規律効	50
(3) 就業規則の強行的・直律的効力	56

### 第3節 労働協約 59

1 労働協約とはどのようなものか	59
(1) 労働協約の定義	59
<b>コラム</b> 労働協約という言葉	61
(2) 労働協約の当事者	62
(3) 労働協約の効力発生要件	63

2 労働協約の効力	66
(1) 規範的効力	66
<b>[コラム] 労働協約の拘束力の根拠</b>	69
(2) 一般的拘束力	74
<b>補充解説 地域レベルの一般的拘束力</b>	75
(3) 債務的効力	78
3 労働協約の終了	80
(1) 労働協約と期間の定め	80
<b>補充解説 企業の組織変動と労働協約の承継</b>	81
(2) 解 約	81
(3) 一部解約	82
(4) 協約失効後の労働条件	84
<b>補充解説 組合脱退者に対する労働協約の適用</b>	86

<b>第4節 労使慣行</b>	<b>87</b>
1 労使慣行とはなにか	87
(1) 労働条件決定手段としての労使慣行	87
(2) 労使慣行の2つのタイプ	88
(3) 労使慣行の法的拘束力	89
2 事実たる慣習とはなにか	90
3 事実たる慣習の成立要件	91
(1) 裁判例	91
(2) 規範意識について	92
(3) 就業規則と抵触する事実たる慣習	93
4 事実たる慣習ではない労使慣行の法的効力	95
<b>補充解説 労使慣行と集団的労使関係</b>	97

<b>第3章 労働条件の不利益変更</b>	<b>99</b>
<b>第1節 個別的労働条件の変更</b>	<b>99</b>

1 労働条件の変更と合意原則	99
<b>補充解説</b> 事情変更の原則	100
2 労働条件の不利益変更と積極的合意原則	100
<b>コラム</b> 労働法における自律性	103
3 変更解約告知	105
(1) 変更解約告知とはなにか	105
(2) 変更解約告知の有効性	107
(3) 留保付き承諾	108
<b>コラム</b> 変更解約告知と合意原則	109

## **第2節 就業規則の不利益変更 111**

1 労契法制定前の議論状況	111
2 労契法9条	112
(1) 消極的合意原則と反対解釈	112
(2) 合意による不利益変更と強行的・直律的効力	113
3 労契法10条	115
(1) 合理的変更法理の成文化	115
(2) 合理性の判断要素	116
<b>コラム</b> 労契法10条と法的安定性	119
(3) 手続要件	120
(4) 労契法10条ただし書	121
(5) 既得権の保護	122

## **第3節 労働協約の不利益変更 124**

1 規範的効力	124
(1) 協約自治の尊重と限界	124
(2) 労働条件の不利益変更と規範的効力	125
2 一般的拘束力	131
(1) 概　　説	131
(2) 未組織労働者への拡張	132
(3) 他組合の組合員への拡張	135

## 第2編 個別的労働関係法

### 第1章 労働契約論 138

#### 第1節 労働契約の成立過程 138

1 求人と求職	138
(1) 中間搾取の排除	138
(2) 職安法の規制	139
〔コラム〕 学生・生徒の就職	143
2 労働契約締結の自由	147
(1) 採用の自由	147
〔補充解説〕 憲法の私人間効力	149
(2) 採用の自由の制限	151
3 労働契約締結段階の情報提供	159
(1) 労働者からの情報提供	159
(2) 企業からの情報提供	169
〔補充解説〕 移籍先に関する情報提供	173
4 労働契約の成立	178
(1) 要件	178
〔補充解説〕 外国人の就労	179
(2) 黙示の労働契約	181
(3) 法人格否認の法理	186
5 採用内定	197
(1) 法的性質	197
〔補充解説〕 採用内定取消しへの行政の関与	197
(2) 採用内定取消し	200
〔補充解説〕 内々定取消し	204
(3) 採用内定期間から入社までの法律関係	206

**補充解説** 労働者からの採用内定辞退 208

## 第2節 試用 210

1 試用期間の法的性格 210

(1) 本採用拒否の法的性質 210

(2) 留保解約権の行使の有効性 211

**補充解説** 試用期間における調査事項 213

2 試用期間の規制 214

3 試用目的の有期労働契約 216

4 試用をめぐる立法論 218

**コラム** 試用・情報・統計的差別・解雇規制 220

## 第3節 労働契約上の主たる権利義務 221

1 労務指揮権 221

(1) 労務指揮権とは 221

**補充解説** 人事権 223

(2) 労務指揮権の限界 224

**補充解説** 教育訓練命令の適法性 227

(3) 就労請求権 228

**コラム** 大学教員の就労請求権をめぐる裁判例 231

(4) キャリア権 233

2 賃金請求権 235

(1) 賃金請求権の発生要件 235

(2) ノーワーク・ノーペイの原則の例外 237

**コラム** 労務指揮と賃金と労働時間 247

**補充解説** 平均賃金 251

(3) 争議行為と賃金 251

**補充解説** 意業と賃金 254

3 賃金の決定・変更 258

(1) 概説 258

(2) 多様な賃金体系 258

<b>補充解説</b>	ベースアップと定期昇給	260
(3) 賃金額の決定・変更に関する法的規制		261
<b>補充解説</b>	出来高払制の労働者に対する賃金保障	263
<b>補充解説</b>	人事権の行使としての降格と懲戒処分としての降格	273
<b>補充解説</b>	年俸制	275
(4) 賞与	279	
(5) 退職金	284	
<b>コラム</b>	退職金の機能	285
<b>補充解説</b>	企業年金	288
4 法律による賃金保護	295	
(1) 労基法上の賃金	295	
(2) 賃金の支払い方法に対する法的規制	297	
<b>補充解説</b>	現物給与の評価	299
<b>補充解説</b>	ストックオプション	300
<b>補充解説</b>	賃金債権放棄の有効性	307
(3) 金品の返還	310	
(4) 非常時払い	310	
(5) 賃金台帳	311	
5 賃金債権の確保	311	
(1) 先取特権	311	
(2) 倒産法	313	
<b>補充解説</b>	破産と解雇	314
(3) 賃確法	316	
6 賃金請求権の時効消滅	318	
<b>補充解説</b>	職務発明の対価と時効	320
7 労働者の債務不履行責任	321	
(1) 損害賠償責任制限法理	321	
(2) 身元保証人の責任	324	
<b>第4節 労働契約上の付隨義務</b>		326

1	概 説	316
2	労働者の誠実義務	327
(1)	誠実義務とはなにか	327
(2)	企業秩序遵守義務	328
	<b>補充解説</b> パソコンの私的利用の制限	330
(3)	秘密保持義務	332
	<b>補充解説</b> 不正競争防止法	336
(4)	兼業制限	338
	<b>コラム</b> 経済学からみた兼業規制	343
(5)	競業禁止義務	344
	<b>補充解説</b> ライバル企業の従業員の引抜き	350
3	企業の配慮義務	352
(1)	概 説	352
(2)	労働者の人格的利益への配慮	353
	<b>補充解説</b> 個人情報保護法	363
(3)	労働者の権利行使への配慮	367
(4)	企業の権利行使における配慮	368
<b>第5節</b>	<b>企業の懲戒権</b>	<b>370</b>
1	概 説	370
	<b>コラム</b> 懲戒と「罪刑法定主義」	371
2	懲戒権の根拠	373
(1)	法律上の根拠の欠如	373
(2)	契約説と固有権説	373
(3)	判 例	374
	<b>補充解説</b> 懲戒処分と債務不履行責任	376
3	懲戒処分の有効性	377
(1)	3段階の審査	377
(2)	懲戒権の濫用	378
(3)	懲戒手続	379

**補充解説** 懲戒処分の公表 383

4 懲戒手段 384

- (1) 懲戒手段の種類 384
- (2) 懲戒解雇 384
- (3) 諭旨退職 388
- (4) 降格 390
- (5) 出勤停止 390
- (6) 減給 393
- (7) 賞罰・戒告 394

**補充解説** 厳重注意 396

5 懲戒事由 397

- (1) 概説 397

**補充解説** 労働者のファッショニズムの制約可能性 398

- (2) 職場規律違反 400
- (3) 職務懈怠 404
- (4) 所持品検査 406
- (5) 企業外での非行 407

**補充解説** 職務に関連する非違行為 410

- (6) 企業の名誉を侵害する行為 411

**補充解説** 公益通報者保護法の概要 414

- (7) 一般条項 417

**第6節 人事異動 419**

1 配転 419

- (1) さまざまなタイプの配転 419
- (2) 配転命令権の根拠 420

**〔コラム〕 配転命令に対する法的アプローチ 422**

- (3) 職種限定の合意 424

**補充解説** ブルーカラーの職種限定 427

- (4) 就業場所限定の合意 428

(5) 限定された職種・就業場所の変更	429
(6) 転勤命令権の濫用	431
(7) 職種内容の変更と権利濫用	436
(8) 降格的配転	439
<b>2 出 向</b>	<b>440</b>
(1) 概 説	440
<b>補充解説</b> 子会社の役員としての出向	441
(2) 出向の定義	441
(3) 出向命令権の根拠	442
<b>補充解説</b> 国外への異動（海外勤務）	446
(4) 出向命令権の濫用	448
(5) 出向中の法律関係	449
<b>補充解説</b> 出向元への復帰	454
<b>第7節 労働契約の移転</b>	<b>456</b>
<b>1 転 種</b>	<b>456</b>
(1) 概 説	456
(2) 地位譲渡型	457
<b>補充解説</b> 権利の移転と債務の引受け	457
(3) 新規契約型	459
<b>2 合 併</b>	<b>461</b>
<b>補充解説</b> 死亡による包括承継	462
<b>3 会社分割</b>	<b>462</b>
<b>4 事業譲渡</b>	<b>464</b>
<b>第8節 労働契約の中断</b>	<b>467</b>
<b>1 中断中の法律関係</b>	<b>467</b>
(1) 概 説	467
(2) 労働契約の中断と賃金	468
<b>補充解説</b> ストライキと労働契約の中断	470
<b>2 公民権行使の保障</b>	<b>470</b>

3 休職	472
(1) さまざまなタイプの休職	472
(2) 起訴休職	474
(3) 傷病休職	476
<b>補充解説 業務上の傷病と休職</b>	480
<b>第9節 労働契約の終了</b>	<b>482</b>
1 解雇	482
(1) 民法上の解雇自由の原則	482
(2) 労基法上の解雇予告規定	483
(3) 法律による解雇制限	488
(4) 就業規則による制限	491
<b>補充解説 労働協約による解雇制限</b>	494
(5) 解雇権の濫用	494
<b>コラム</b> 解雇制限の必要性	502
(6) 整理解雇法理	505
<b>コラム</b> 整理解雇と金銭補償	512
<b>補充解説</b> 希望退職対象者の選定基準	514
<b>補充解説</b> 退職時等の証明	516
(7) 違法な解雇の法的効果	517
<b>補充解説</b> 解散による解雇についての企業役員の損害賠償責任	524
<b>コラム</b> 解雇規則の見直し案	525
2 労働者の同意にもとづく退職	526
(1) 合意解約と辞職	526
<b>補充解説</b> 錯誤等による退職の意思表示の効力	532
<b>補充解説</b> 労働者の意に反する退職と解雇法理	534
3 定年	535
(1) 定年制とはなにか	535
(2) 定年による雇用終了	536
(3) 高年齢者雇用確保措置	536

コラム	高年齢者のための特例	539
(4)	高年齢者雇用をめぐる法政策	540

## 第2章 労働基準法 545

---

### 第1節 労基法の効力 545

1	労基法の履行確保	545
(1)	規制手法	545
(2)	責任主体としての使用者	546

補充解説 取締役の責任 547

(3)	罰則	548
(4)	行政監督	551

コラム 労基法の二面的解釈 550

(1)	私法的規制	554
-----	-------	-----

コラム 労基法以外の労働法規の私法上の効力 555

(2)	労働者による権利行使	557
-----	------------	-----

補充解説 個別労働紛争の解決手続 558

(3)	労働者の権利行使に対する不利益取扱いの禁止	560
-----	-----------------------	-----

補充解説 動機の競合 562

3	労基法の効力の弾力化	563
---	------------	-----

(1)	過半数代表との合意による適用除外	563
-----	------------------	-----

補充解説 過半数代表の関与 566

コラム 従業員代表と労働組合 567

(2)	個別の合意による適用除外	568
-----	--------------	-----

### 第2節 労基法の適用範囲 573

1	労働者	573
---	-----	-----

(1)	労基法9条	573
-----	-------	-----

(2) 使用要件	575
<b>〔コラム〕 労働者概念の相対性に対する疑問</b>	578
(3) 類型ごとの判断	580
<b>〔コラム〕 労働者性判断の客觀性</b>	581
<b>補充解説 事実上の労働関係</b>	590
(4) 非労働者の例外的保護	592
<b>補充解説 シルバー人材センター</b>	593
2 事 業	594
<b>〔コラム〕 零細企業・事業場における適用除外の可能性</b>	595
3 適用除外	596
(1) 人的適用除外	596
(2) 労働法規の自営業者への拡大－立法論－	598
4 国際労働関係への適用	600
<b>補充解説 裁判権免除</b>	602

<b>第3節 人身拘束の防止</b>	<b>604</b>
1 概 説	604
<b>補充解説 ILO 条約</b>	605
2 労働契約の期間の制限	606
(1) 期間の拘束性とその規制	606
<b>〔コラム〕 労働者にとっての有期労働契約のメリット</b>	608
(2) 特 例	608
<b>補充解説 一定の事業の完了に必要な期間</b>	610
(3) 違反した場合の契約期間	611
(4) 大学教員等に関する特別法	612
3 賠償予定の禁止	613
(1) 労基法16条の解釈	613
(2) 研修費用等の返還義務と労基法16条	614
<b>〔コラム〕 教育訓練の費用</b>	618
4 前借金相殺の禁止	619

5 強制貯金の禁止、任意的貯蓄金管理の規制	620
6 労働憲章に関する規定の限定解釈の必要性	621
<b>第4節 労働時間・休憩</b>	<b>623</b>
1 労働時間に対する法規制	623
(1) 概 説	623
<b>補充解説</b> 労災と労働時間	624
(2) 労働時間の上限規制	626
<b>補充解説</b> 労働時間の通算	627
<b>コラム</b> 労働時間の量的規制と質的規制との区別	627
(3) 労働時間の定義	629
(4) 「指揮命令下」かどうかの判断	631
<b>コラム</b> 2分説	635
2 時間外労働	640
(1) 時間外労働の適法要件	640
<b>補充解説</b> 特別条項つき三六協定	641
(2) 時間外労働義務	644
(3) 割増賃金	647
<b>補充解説</b> 労基法37条の義務の範囲	648
<b>補充解説</b> 代替休暇制度	651
<b>補充解説</b> 割増賃金と付加金	661
3 多様な労働時間制度	663
(1) 変形労働時間制	663
<b>補充解説</b> 変形労働時間制における時間外労働	669
(2) フレックスタイム制	671
<b>補充解説</b> フレックスタイム制の一時解除の可能性	673
<b>補充解説</b> 清算期間を超える調整	674
(3) 事業場外労働	676
<b>補充解説</b> 在宅勤務者と事業場外労働のみなし制	679
(4) 裁量労働制	680

〔コラム〕 労基法の条文の平易化の必要性	686
〔コラム〕 ホワイトカラー・エグゼンブション	687
4 休憩時間	689
(1) 付与義務	689
(2) 一斉付与の原則・自由利用の原則	690
(3) 休憩の付与義務違反の効果について	692
5 労働時間関連規定の適用除外者	694
(1) 概 説	694
(2) 機密事務取扱者と監視・断続労働者	695

## 第5節 休 息 702

1 労働者の休息の権利	702
〔コラム〕 勤務間インターバル	703
2 休 日	704
(1) 休日付与に関する原則	704
(2) 休日の振替	706
3 年次有給休暇	708
(1) 年次有給休暇とはなにか	708
補充解説 年休の付与の単位	709
(2) 年休の日数	710
(3) 年休の取得要件	711
(4) 年休権の法的性質	716
(5) 年休権の法的効果	717
(6) 時季指定権	720
補充解説 年休と他の債務との重複	722
(7) 年休の利用目的	723
(8) 時季変更権	727
(9) 計画年休制度	732
(10) 年休の消滅	734

## 第6節 未成年者 735

1 未成年者の就労に関する法規制	735
2 未成年者の労働契約	736
〔コラム〕 子役は労働者か	737
3 法規制に違反した労働契約の有効性	738

## 第3章 安全衛生・労災補償 739

---

### 第1節 労働安全衛生 739

1 労安衛法とは	739
2 労安衛法の概要	740
3 労働者の健康管理	741
(1) 労働衛生の三管理	741
(2) 健康診断	742
(3) 医師の面接指導	744
〔補充解説〕 受動喫煙の防止対策	746
(4) メンタルヘルス	748
4 労安衛法の効力	751

### 第2節 労災補償 752

1 なぜ労災保険制度が必要なのか	752
〔コラム〕 強制保険としての労災保険制度は必要か?	754
2 労災保険制度	756
(1) 制度の概要	756
〔補充解説〕 行政訴訟における企業の補助参加	761
(2) 「業務災害」とはなにか	763
〔補充解説〕 特別加入者の業務上外の判断	765
(3) 「業務上の疾病」とはなにか	766
〔補充解説〕 自殺と故意	781
(4) 通勤災害	785

### 第3節 民事損害賠償 789

1 労災と民事損害賠償	789
2 安全配慮義務	790
(1) 安全配慮義務とは	790
<b>補充解説</b> 配慮義務法理の理論的課題（履行請求と就労拒絶）	792
(2) 雇用関係にない者に対する安全配慮義務	793
<b>補充解説</b> 労働者でない者に対する安全配慮義務	794
(3) 安全配慮義務の内容	795
<b>補充解説</b> 安全配慮義務の主張立証責任	797
(4) 相当因果関係	798
<b>補充解説</b> 石綿被害	800
<b>補充解説</b> 不法就労外国人の労災	809
<b>コラム</b> 契約責任と不法行為責任	816
3 労災保険と民事損害賠償との関係	817
(1) 労災保険と民事損害賠償の調整	817
(2) 調整の範囲	817
<b>補充解説</b> 労使保険以外の損益相殺	820
<b>コラム</b> 立法論と解釈論	823
(3) 第3者行為災害	826
<b>補充解説</b> 企業が労災保険給付を請求することは可能か	827

## 第4章 雇用平等・ワークライフバランス 830

---

### 第1節 均等待遇原則 830

1 憲法14条1項	830
2 労基法3条	831
(1) 禁止される差別理由	831
<b>コラム</b> 海外の差別禁止原則	833
<b>コラム</b> 差別的取扱い	836
(2) 労基法3条の適用対象となる「労働条件」	837

(3) 均等待遇違反の効果	838
3 契約の自由と一般的平等取扱原則	840
<b>第2節 性差別の禁止 842</b>	
1 保護と平等との両立	842
2 母性保護規定	844
3 男女同一賃金の原則	846
(1) 労基法4条	846
<b>補充解説</b> 差別の立証と文書提出命令	848
(2) 性中立的な基準による賃金格差	850
(3) 労基法4条違反の効果	851
4 男女平等取扱い法理	852
5 均等法	855
(1) 均等法の制定	855
(2) 1997年改正	856
(3) 2006年改正	856
(4) ポジティブ・アクション	858
<b>コラム</b> 女性の社会進出のために必要な政策	859
(5) 間接差別	861
<b>補充解説</b> コース別雇用管理制	862
(6) セクシュアル・ハラスメント	864
(7) 均等法の効力	865
<b>コラム</b> 性差別と他の差別の違い	867
<b>第3節 ワーク・ライフ・バランス 868</b>	
1 労契法3条3項	868
2 育児休業および介護休業	868
(1) 概説	868
(2) 育児休業	869
(3) 介護休業	873
(4) 子の養育や家族の介護をおこなう労働者への支援	874

**〔コラム〕** ワーク・ライフ・バランス施策を、企業にどこまで義務づけるべきか 878

## 第5章 多様な雇用形態 880

---

### 第1節 正社員と非正社員 880

1 定義 880

**〔コラム〕** 非自発的非正社員 882

2 雇用区分の多様化と限定正社員 883

**〔コラム〕** 正社員の過剰と多元化 886

### 第2節 パートタイム労働 888

1 概説 888

(1) パートタイム労働者とは 888

(2) パートタイム労働者への労働法の適用 889

(3) パート労働法の制定 890

2 パートタイム労働者の労働条件の改善 891

(1) パートタイム労働者の待遇問題 891

(2) 丸子警報器事件のインパクト 892

(3) 均等待遇 896

(4) 均衡待遇 897

(5) 不合理な格差の禁止 898

**補充解説** 教育訓練と福利厚生 900

(6) 正社員への転換の促進規定 901

(7) パートタイム労働者への説明義務 902

**〔コラム〕** 均衡待遇と労働条件についての説明義務 902

(8) パート労働法の履行確保 903

### 第3節 有期労働契約 904

1 概説 904

**〔コラム〕** 有期雇用の規制の適否 906

2 有期労働契約に対する民法の規律	908
(1) 民法 628 条	908
(2) 黙示の更新	910
3 雇止めの制限	911
(1) 概 説	911
(2) 労基法等による規制	912
(3) 雇止め制限法理	913
<b>補充解説</b> 期待利益の放棄	925
<b>補充解説</b> 更新時の労働条件の不利益変更	929
<b>コラム</b> 金銭解決の必要性	930
4 労契法 19 条	932
<b>コラム</b> 実質無期型と期待保護型	933
5 無期転換ルール	934
(1) 労契法 18 条の制定	934
(2) 5 年の年数要件	935
<b>補充解説</b> 同一の使用者	936
(3) クーリング期間	937
(4) 無期転換申込権の行使と放棄	938
(5) 無期転換後の労働条件	939
<b>コラム</b> 採用の自由の制約と雇用保障	941
6 不合理な格差の禁止	942
<b>コラム</b> 欧州におけるパートタイム労働者・有期雇用労働者の規制	943

#### **第 4 節 労働者派遣 945**

1 概 説	945
<b>補充解説</b> 派遣可能業務の拡大の歴史	946
<b>補充解説</b> 労働者派遣、請負、出向	948
2 労働者派遣事業に対する法的規制	950
(1) 派遣元に対する許可・届出制	950
(2) 派遣禁止業務	951

(3) 日雇派遣の制限	952
(4) その他の派遣制限	953
(5) マージン率等の情報提供	953
3 労働者派遣契約	954
(1) 適切な労働者派遣契約の締結	954
(2) 派遣労働者の特定行為の禁止	954
<b>補充解説 紹介予定派遣</b>	955
(3) 派遣可能期間の制限	957
(4) 労働者派遣契約の解除・不更新	959
<b>補充解説 派遣元の債務不履行責任</b>	960
4 派遣労働契約	962
<b>補充解説 派遣労働者の保護</b>	964
5 労働者派遣における法律関係	965
6 労働者派遣の終了をめぐる問題	967
(1) 派遣可能期間の終了	967
<b>補充解説 違法派遣とそれに対する制裁</b>	969
(2) 派遣元からの労働契約の解除・雇止め	972
<b>補充解説 偽装請負と労働契約の有効性</b>	976

## 第3編 集団的労使関係法

---

### 第1章 労働組合の法的地位 980

---

#### 第1節 日本の労働組合 980

1 労働組合の組織形態 980

2 労働組合の分類 981

#### 第2節 労働組合と法 982

1 憲法と労働組合	982
<b>(コラム)</b> 自由権と社会権	983
2 労組法と労働組合	985
(1) 労組法の目的	985
<b>補充解説</b> 団体自治	986
(2) 労組法上の労働組合	987
<b>補充解説</b> 規約の必要的記載事項	989
<b>補充解説</b> 労働組合と法人格	991
(3) 労働者の概念	993
(4) 労働組合の自主性	996
<b>補充解説</b> 管理職組合	998
<b>補充解説</b> 組合事務所の貸与関係	1001
<b>補充解説</b> チェック・オフの法律関係	1004

### **第3節 労働組合の内部問題 1005**

1 労働組合への加入、脱退	1005
(1) 労働組合への加入	1005
(2) 労働組合からの脱退	1007
2 ユニオン・ショップ	1008
(1) 概説	1008
(2) 学説	1008
<b>(コラム)</b> 団結しない自由	1009
(3) 判例	1010
<b>補充解説</b> 2重加入	1012
(4) 締結資格	1013
(5) 無効な除名とユニオン・ショップ解雇の効力	1013
3 労働組合の財政	1014
4 統制処分	1015
(1) 統制処分とはなにか	1015
(2) 統制権の根拠	1015

(3) 統制権の範囲	1016
(4) 統制処分の手続	1019
(5) 統制処分に対する司法審査	1019

#### **第4節 労働組合の組織の変動 1023**

1 労働組合の解散	1023
2 労働組合の分裂	1025
3 労働組合の合併	1026

---

### **第2章 団体交渉 1028**

#### **第1節 団体交渉とはなにか 1028**

1 概 説	1028
〔コラム〕 春闘・政労使会議	1029
2 団体交渉と労使協議	1029
〔コラム〕 労使協議と従業員組織	1031

#### **第2節 団体交渉の主体 1032**

1 団体交渉の当事者	1032
(1) 労働組合側の当事者	1032
(2) 使用者側の当事者	1035
2 団体交渉の担当者	1039
(1) 労働組合側の交渉担当者	1039
(2) 企業側の交渉担当者	1041

#### **第3節 団交応諾義務 1042**

1 誠実交渉義務	1042
(1) 定 義	1042
(2) 具体的な判断	1043
(3) デッドロック	1044
2 団交事項	1045
(1) 義務的團交事項	1045

(2) 義務的団交事項の範囲	1045
3 団交の手続・態様	1047
<b>第4節 団交拒否に対する救済</b>	<b>1048</b>
1 行政救済	1048
2 司法救済	1048
(1) 団交応諾仮処分	1048
(2) 団交をもとめる法的地位の確認請求	1049
(3) 損害賠償請求	1050
<b>第3章 団体行動</b>	<b>1052</b>
<b>第1節 団体行動権</b>	<b>1052</b>
1 団体行動権の法的保障	1052
〔コラム〕 組合活動と民事免責	1053
2 争議権の制限	1054
(1) 公共部門における争議権の制限	1054
〔コラム〕 公務員の争議権制限と身分保障	1055
(2) 民間部門における争議権の制限	1056
(3) 労調法における争議制限	1056
<b>第2節 争議行為</b>	<b>1057</b>
1 争議行為とはなにか	1057
(1) 争議行為の定義	1057
(2) 争議行為の成立	1059
2 争議行為の主体	1059
3 争議行為の正当性	1060
(1) 正当性の一般的判断基準	1060
(2) 目的面での正当性	1061
(3) 態様面での正当性	1064
(4) 手続面での正当性	1065

(5) 平和義務違反の争議行為	1068
<b>4 争議行為のタイプごとの正当性の判断基準</b>	<b>1069</b>
(1) ストライキ	1069
(2) 惰業	1071
(3) ピケッティング	1072
(4) 職場占拠	1074
<b>補充解説 生産管理</b>	<b>1075</b>
(5) ポイコット	1075
<b>5 違法争議行為の責任</b>	<b>1076</b>
(1) 違法争議行為と刑事責任	1076
(2) 違法争議行為と民事責任（損害賠償責任）	1077
(3) 懲戒処分	1079
<b>第3節 組合活動</b>	<b>1080</b>
<b>1 組合活動の定義</b>	<b>1080</b>
<b>2 組合活動の法的保障</b>	<b>1081</b>
(1) 組合活動の法的保障の内容	1081
(2) 受忍義務説	1082
(3) 違法性阻却説	1083
<b>3 企業施設を利用する組合活動</b>	<b>1084</b>
(1) 施設管理権との抵触	1084
(2) ビラ貼り	1085
(3) ビラ配布	1089
<b>補充解説 懲戒処分無効の法律構成</b>	<b>1090</b>
(4) 職場集会	1093
<b>4 就業時間中の組合活動</b>	<b>1094</b>
(1) 正当性の原則的否定	1094
(2) 組合活動の正当性と職務専念義務	1094
(3) 組合バッジ着用の正当性	1098
(4) 職場離脱	1099

**補充解説** 労働組合側の交渉態度に問題がある場合 1101

- 5 情報・宣伝行動 1101
- 6 組合内部の少数派による組合活動 1104

#### **第4節 使用者の争議行為 1106**

- 1 ロックアウト 1106
  - (1) ロックアウトと賃金支払義務 1106
  - (2) ロックアウトの正当性 1106
  - (3) ロックアウトと職場排除 1109
- 2 ロックアウト以外の争議対抗行為 1109

### **第4章 不当労働行為 1111**

---

#### **第1節 総 説 1111**

- 1 不当労働行為の救済制度とは 1111
- (コラム)** 不当労働行為制度の日米の違い 1112
- 2 労働委員会 1112
  - (1) 組織構造 1112
  - (2) 委員の任命 1113
  - (3) 労働委員会の権限 1114
- 3 不当労働行為救済制度の目的 1115

#### **第2節 不当労働行為の成立要件 1116**

- 1 不当労働行為の類型 1116
- 2 労組法7条の使用者性 1117
  - (1) 学 説 1117
  - (2) 学説の検討 1118
  - (3) 重 叠 型 1119
  - (4) 時間的近接型 1125
- (コラム)** 国鉄の分割民営化とJRの使用者性 1130
- 3 不利益取扱い 1132

(1) 成立要件	1132
(2) 不当労働行為意思	1135
(3) 不利益取扱いの態様	1137
4 団体交渉拒否	1139
5 支配介入	1140
(1) 支配介入の態様	1140
(2) 支配介入行為の主体	1141
(3) 支配介入の意思	1141
(4) 経営者の意見表明と支配介入	1142
(5) 施設管理権の行使と支配介入	1144
6 併存組合下での不当労働行為	1145
7 不当労働行為の成立をめぐるその他の問題	1149
(1) 大量査定差別	1149
(2) 会社解散	1151

### **第3節 不当労働行為の救済手続 1152**

1 手続の概要	1152
(1) 手続の開始	1152
(2) 審　　査	1156
<b>補充解説 物件提出命令</b>	1157
2 救済命令	1160
(1) 命令の手続と効力	1160
(2) 救済命令の内容	1161
<b>補充解説 救済命令と私法規範</b>	1163
<b>コラム 労働委員会の裁量</b>	1171
(3) 再審査手続	1173
3 取消訴訟	1173
(1) 提　　訴	1173
(2) 緊急命令	1174
(3) 救済命令発令後の事情の変化と救済命令の拘束力	1175

4 司法救済	1176
<b>補充解説 労働組合の損害賠償請求</b>	1178

## 第5章 労調法上の争議調整手続 1180

---

- 時系列判例リスト…………… 判例索引 1
- 時系列告示・通達リスト……… 通達索引 83
- 用語索引…………… 用語索引 91

## 法律の略語一覧（法律の正式名称の五十音順）

育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律	育介法
会社の分割に伴う労働契約の承継等に関する法律	労働契約承継法
高年齢者等の雇用の安定等に関する法律	高年法
国家公務員法	国公法
個人情報の保護に関する法律	個人情報保護法
個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律	個別紛争解決促進法
雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律	均等法
最低賃金法	最賃法
出入国管理及び難民認定法	入管法
障害者の雇用の促進等に関する法律	障害者雇用促進法
職業安定法	職安法
職業能力開発促進法	能開法
短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律	パート労働法
地方公務員法	地公法
賃金の支払の確保等に関する法律	賃確法
労働安全衛生法	労安衛法
労働安全衛生規則	労安則
労働関係調整法	労調法
労働基準法	労基法
労働基準法施行規則	労基則
労働組合法	労組法
労働契約法	労契法
労働者災害補償保険法	労災保険法
労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律	労働者派遣法

## 文献等の略語一覧

大内伸哉『最新重要判例 200 労働法(第3版)』(2014年、弘文堂)	最重判
菅野和夫『労働法(第10版)』(2012年、弘文堂)	菅野
荒木尚志・岩村正彦・山川隆一編『労働法学の展望(菅野和夫先生古稀記念論集)』(2013年、有斐閣)	菅野古稀
蓼沼謙一・横井芳弘・角田邦重編『労働法の争点(新版)』(1990年、有斐閣)	争点(新版)
角田邦重・毛塚勝利・浅倉むつ子編『労働法の争点(第3版)』(2004年、有斐閣)	争点(第3版)
土田道夫・山川隆一編『労働法の争点』(2014年、有斐閣)	争点
荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳説労働契約法(第2版)』(2014年、弘文堂)	詳説労契法
土田道夫・荒木尚志・小畠史子編『労働関係法の現代的展開(中嶋士元也先生還暦記念論集)』(2004年、信山社)	中嶋還暦
西谷敏『労働法(第2版)』(2013年、日本評論社)	西谷
根本到・奥田香子・緒方桂子・米津孝司編『労働法と現代法の理論(西谷敏先生古稀記念論集)』(2013年、日本評論社)	西谷古稀(上)(下)
大内伸哉『労働の正義を考えよう—労働法判例からみえるもの』(2012年、有斐閣)	労働の正義
菅野和夫・中嶋士元也・野川忍・山川隆一編『労働法が目指すべきもの(渡辺章先生古稀記念)』(2011年、信山社)	渡辺古稀

## 雑誌の略語一覧

日本労働法学会誌	学会誌
季刊労働法	季労
最高裁判所刑事判例集	刑集
判例時報	判時
判例タイムズ	判タ
最高裁判所民事判例集	民集
労働経済判例速報	労経速
労働判例	労判

第 1 編

労働法総論

# 労働法の基礎

## 第 1 節 民法から労働法へ

### 1 雇用と請負

ベネッセ教育情報サイト（2013年）によると、小学生の「将来の夢」は、男の子なら、上位から、「サッカー選手」、「学者・研究者」、「野球選手」、「医師」、「エンジニア」、「建築士・大工」、「ゲームクリエイター・プログラマー」、「警察官」、「料理人」、「鉄道運転士」となります。女の子なら、上位から、「パーティシエ・お菓子屋」、「教員」、「医師」、「芸能人」、「保育士」、「花屋」、「ピアニスト」、「看護師」、「薬剤師」となります。

まさに「夢」です。いまの子どもは、男の子だけでなく、女の子も、将来、働くことを当然と考えているのですが、その内容は、子どもなりに自己実現したいという気持ちが強くあらわれているようです。

しかし、もう少し成長すると、現実がみえてきて、夢ばかりを語っていてはいけないことがわかってきます。現実的に考えると、自己実現よりも、生活のために、どのようにすればお金を得られるかが重要となってきます。サッカーをすることは、誰でもできますが、サッカー選手の仕事をしてお金をもらうことは、多くの人にとて不可能です。こうして現実がわかり、夢をあきらめていくのです。

サッカー選手にかぎらず、そもそも働いてお金をもらうのは、簡単なことではありません。自分のやりたいことだけをやって、お金が入ってくる人なんてほとんどいません。

では、どのようにすれば、働いてお金を得ることができるのでしょうか。法

的にみれば、2つの方法があります。

1つは、相手の指示するとおりに働くことにより、報酬を得るという方法です。これが雇用です（2004年の民法改正前は、「雇傭」という漢字がつかわれています）。民法623条は、つぎのように規定しています。

「雇用は、当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対してその報酬を与えることを約することによって、その効力を生ずる」。

もう1つは、自分の得意とする仕事の分野があって、それについて注文を受けて仕事をすることによって、報酬を得るという方法です。これが請負です。民法632条は、次のように定めています。

「請負は、当事者の一方がある仕事を完成することを約し、相手方がその仕事の結果に対してその報酬を支払うことを約することによって、その効力を生ずる」。

小学生が夢としていた仕事は、ほとんどが請負に該当するものです。雇用は、他人のいいなりで働くことなので、夢にはふさわしくないのでしょう。

雇用において重要なことは、相手の指示にしたがって「労務に従事すること」です。その労務は、高度なものもありますが、どちらかというと単純なもののが多いでしょう。働き手にとくに専門性がなくても、相手の指示にしたがうことさえしていれば、報酬がもらえるからです。

請負であると、だれかが注文をしてくれなければ、仕事がありません。しかも、報酬は、仕事の結果に対して支払われるものなので、どんなに時間をかけても、仕事の結果を出せなければ、一銭にもなりません。

雇用も請負も、民法の定める典型契約の1つです。働く側からすれば、雇用で仕事をする契約をするか、請負で仕事をする契約をするかの選択ができます。たとえば、あるライターが、出版社からの注文を受けて原稿を執筆し、その仕事に対して原稿料をもらいたいならば、請負契約を締結するでしょう。一方、どこかの企業の専属になって、その指示で原稿を執筆し、定期的に給料をもらうほうを希望するならば、雇用契約を締結するでしょう。

前者のフリーのライターは、注文がなければ収入がなくなるので、生活が不

安定になる危険もありますが、有名になって注文が続々と来るなど成功すれば多額の収入を得ることができます。しかも、来る注文に応じるかどうかは本人の選択なので、自由度も大きいのです。

一方、後者の企業専属のライターとなると、仕事は企業のほうが与えてくれますし、定期的に収入があるので、生活は安定しますが、仕事を選択することはできないので、自由度が小さくなります。

前者は請負の特徴を、後者は雇用の特徴を、それぞれあらわしています。もし自分の能力に自信があり、自由を重視するならば、請負をえらんだほうがよいでしょう。自由を犠牲にしても、安定を重視するならば、雇用をえらんだほうがよいでしょう。

## 2 民法の雇用規定

請負は、安定性の面でリスクがあるとはいえ、より自由な働き方なので、特別な法的規制は必要でないとされてきました。一方、雇用は、自由が制約され、働くほう（労働者）は企業に従属する危険性が高いので、その保護のために特別な法的規制が行われるようになりました。それが労働法です。

ただ、労働法のことを論じるまえに、民法においても雇用に関する規定（雇用規定）があるので、その内容を確認しておきたいと思います。

まず、623条は、すでにみたように、雇用の効力発生要件を規定しています。ここには、実際上、雇用の定義が含まれていると解すことができます（労契法6条も参照。⇒2節2）。

624条は、報酬の支払時期に関する規定です。とくに1項において、事後払いの原則が規定されています。

625条は、使用者の権利の譲渡の制限や労働者の労働義務の非代替性が規定されています。明治時代に制定された民法は、雇用主が自然人（法人ではない主体）であることを想定しており、雇用は人的な性格が強い関係と理解されていました。そのため、契約上の権利や義務は、契約を締結した当事者本人間のものとされたのです。ただ今日では、同条は、雇用の人的性格とは関係しない、企業間の出向や転籍あるいは企業組織の再編等が主たる適用場面になっていま

す。

626条は、有期契約で、雇用期間が長期となるものについて、5年の経過後は契約解除ができること、627条は、無期契約について、一定の予告期間を除けば、当事者がいつでも解約申入れができること、628条は、有期契約でも、やむをえない事由があるときには、ただちに契約を解除できること（使用者が破産手続を開始した場合の解約申入れについては、631条を参照）が規定されています。これらは、雇用の終了に関係するものですが、その後の労基法や労契法によって、大きく修正されている部分もあります。

629条は、有期契約の雇用期間の終了後も、労働者が継続的に労働した場合に、使用者がそれを知りながら異議を述べなかつたときには、これまでの雇用契約が更新されたものとみなされること（いわゆる默示の更新）が規定されています。

以上のような民法の雇用規定をみると、とくに労働者を保護することは目的とされていないことがわかります。たとえば民法626条は、人身の自由の保護が目的となっていますが、そこでいう人身には労働者だけでなく、使用者も含まれているのです。

ではなぜ、使用者の指示により労働に従事するという状況（従属性）があるにもかかわらず、民法は労働者の保護をしなかつたのでしょうか。

それは、民法における契約法の基本原理は、「自由」と「対等性」にあることと関係しています。契約は、対等な契約当事者が自由に締結することが前提になっているのです。雇用についても、それが契約関係である以上は、労働者と使用者とが自由で対等な関係で締結したものであることが前提とされています。

労働者は雇用契約の締結を強制されたわけではありません。みずからの意思にもとづき契約を締結しているのです。従属性的な働き方に同意をして、雇用契約を締結しているのであれば、契約の当事者の一方の労働者だけを特別に保護する必要はないことになります。これが、民法の契約法の思想です。

**補充解説****債権法改正と雇用規定**

現在、民法の改正作業が進められており、その結果いかんでは、民法の雇用規定も修正される可能性があります。平成26年8月26日に発表された「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」では、民法の雇用規定に関する部分についても改正案が出されています。

第1に、報酬に関する規律（労働に従事することができなくなった場合等の報酬請求権）です（➡2編1章3節2(1)）。

「労働に従事することができなくなった場合等の報酬請求権について、次のような規律を設けるものとする。

使用者の責めに帰することができない事由によって労働に従事することができなくなったとき又は雇用が履行の中途で終了したときは、労働者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができる。」

これまで民法536条2項の危険負担に関する規定で対処していた問題について、雇用規定のなかで、賃金請求権の発生根拠の問題として条文化しようとする提案です。

第2に、期間の定めのある雇用（有期労働契約）の解除に関するルールについて、現在の民法626条を、つぎのように改正する提案がなされています。

「(1) 雇用の期間が5年を超える、又はその終期が不確定であるときは、当事者の一方は、5年を経過した後、いつでも契約を解除することができる。

(2) (1)により契約の解除をしようとするときは、使用者は3箇月前に、労働者は2週間前にその予告をしなければならない。」

(2)は現在の規定よりも労働者からの予告期間のみを短くするのですが、そもそも期間が5年をこえる労働契約は、労基法によって禁止されているため、実際には、「一定の事業の完了に必要な期間を定める労働契約」

(労基法14条1項)と労基法が適用されない家事使用人ら(同116条2項)以外、適用の余地がないものです。

第3に、期間の定めのない雇用の解約の申入れについて、民法627条2項と3項を改正する提案がなされています。

「(1) 期間によって報酬を定めた場合には、使用者からの解約の申入れは、次期以後についてすることができる。ただし、その解約の申入れは、当期の前半にしなければならない。

(2) 6箇月以上の期間によって報酬を定めた場合には、(1)の解約の申入れは、3箇月前にしなければならない」。

民法627条2項と3項は削除案もあったのですが、上記の改正案は、使用者からの解約については、予告期間を現行法のままとし、労働者からの解約については、1項の原則(2週間)を適用して、差をつけようとしたものと解されます。

これらの改正案も含め、民法の改正作業は、雇用規定の分野にはそれほど大きな影響をもたらさないと予想されます。労働法の見地からは、雇用規定より、民法の一般的な規定(約款、時効等)が、どのように改正されるかのほうに注目がいくでしょう。

より重要な論点は、民法の雇用規定に、労契法を吸収すべきかどうかです。民法の雇用規定は、わずか9箇条しかなく、今日の雇用社会を規律するためのルールとしては、いかにも貧弱なものです。たとえば、民法には、懲戒や配転といった雇用社会における日常的な現象に関する規定が存在していませんし、就業規則に関する規定もありません。

民法の雇用規定を現代化するために、労契法の規定を吸収することは、実際に検討課題となりました。しかし、民法の雇用規定が、他の契約と同様に、その基本原理を自由と対等性におくならば、「労働者の保護を図る」(労契法1条)ことを目的とする労契法の規定との統合は難しいでしょう。たとえば、実質的に同じ規定である民法628条と労契法17条1項であれば統合可能かもしれません、民法627条と労契法16条の統合は容易ではないでしょう。上記の改正案(626条と627条)では、労働者に有

利な規定を提案していますが、これが民法の基本原理と整合的かどうかは疑問も残ります。

むしろ、労契法のなかに民法の雇用規定を吸収するほうが適切かもしれません。ただ、労契法の適用されない雇用も、少数とはいえ存在するので（労契法22条2項を参照）、そのかぎりでは、民法の雇用規定の独自の存在意義もありそうです。

いずれにせよ、労契法と民法の雇用規定をどう整序していくかは、今後も引き続き検討していく必要があるでしょう。

参考文献：土田道夫編・債権法改正と雇用・労働契約に関する研究会著『債権法改正と労働法』（2012年、商事法務）の第3章第2節。

### 3 市民法から労働法へ

自由と対等は、民法の契約法の「専売特許」ではありません。労働法においても、労基法2条1項や労契法3条1項では「労働条件対等決定の原則」が規定されています。つまり、法の建前としては、労働者と企業は対等な関係にあるのです。

労働契約の当事者を、対等な関係ととらえることには歴史的には大きな意味がありました。かつては、法の次元でも、労働者と使用者との関係は、身分的な支配従属関係とされ、契約の原理は適用されていませんでした。このような関係を、契約関係ととらえていくことは、労働関係の近代化のためにどうしても必要なことであったのです。「身分から契約へ」です。

ただ、法の世界で、労働者と企業とが対等な関係にあるとみたとしても、現実がそうなっていなければ、かえって不都合がうまれます。たとえば、民法では、無期契約は2週間の予告期間をおけばいつでも解約できるという解約の自由は、労働者にも企業にもみとめられています（627条）が、企業側がこの規定にもとづき解約（解雇）を自由にできるとしてよいでしょうか。

契約当事者のあいだに現実に対等性があるならば、契約の自由にまかせてよいでしょう。これが「市民法」の世界です。しかし、対等性は理想の目標では