

はしがき [第四版]

第三版を刊行してから9年ちかくが経過しました。この間、労働法の分野では「働き方改革」による一連の法改正などの重要なうごきがあり、また、あらたな判例も多数登場してきました。この第四版では、これらの情報をできるだけ反映させるようにしました。

本書の基本的なコンセプトは、書名にもあるように、「実務」を意識して、判例を中心とした「労働法」の現状を、できるだけわかりやすく「講義」風に解説するというものです。初版では労働法を専門としない読者を想定して執筆しましたが、第二版以降は、労働法の初学者も読者に想定して情報を追加し、第三版では、さらに学習ということを意識して各節に「学習の手引」を挿入して、自習用のテキストという意味ももたせました。第四版では、構成や叙述内容は、基本的には、第三版をひきついでいますが、今回は、「あるべき労働法」（筆者があるべきと考える労働法）と「おこなわれている労働法」の区別をより意識して、後者の解説に重点をおく姿勢で改訂作業をおこないました。これは、「おこなわれている労働法」を判例中心に解説するという初版のときの原点に回帰するということでもあります。

「おこなわれている労働法」に関する情報は、今日では、インターネットなどをとおして容易に入手することができます。しかし、あふれる情報のなかでは、どうしても労働法を体系的に理解することがむずかしくなります。本書は約1,200頁におよぶ大部なものですが、労働法を体系的に理解し、「労働法力」をアップするのに必要な内容がふくまれています。

本書では、読者のいろいろなニーズにこたえるために、用語解説を中心とした「補充解説」と理論的に重要な論点の解説をした「Column」（コラム）をつけていますので、適宜、参照してください。第三版にあった各節ごとの「学習の手引」は、今回の版ではなくしましたが、これから勉強をはじめる読者のために「労働法の学習方法」を説明しています（⇒p47）。判例は、本文中では、事件名と判例の年（西暦）月日を掲げ、事件番号は巻末の判例索引で確認でき

るようにしています。拙著『最新重要判例200労働法（第8版）』（2024年刊行予定，弘文堂）に掲載している判例は，その番号も本文中に記載していますので，適宜，参照してください。

2002年に初版を刊行してから20年以上が経過しました。初版は筆者が30代のおわりに執筆したものです。いたらぬところが多々あったのですが，読者のみなさまにささえられて，なんとか第四版までたどりつくことができました。また第四版の刊行にむけては，すでに退職されましたが，松本千佳さんに，「デジタル変革後の「労働」と「法」—真の働き方改革とは何か?」（2020年，日本法令）にひきつづいて，たいへんお世話になりました。丹念に内容を確認していただいたおかげで，第三版がかかえていた問題点は解消できました。さらに松本さんをひきついで担当してくださった竹測学さんと吉岡幸子さんにも，途中からの参加でやりにくさがあったにもかかわらず，大事な最終作業において，ていねいに仕事をしてくださいました。松本さん，竹測さん，吉岡さんには，こころより感謝いたします。

2023年11月21日

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きています。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もなりました。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。企業あつ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きました。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、時代は変わってきています。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ぬ以上、どこかで働いていなければならないのですが、徐々に、一つの会社で労働生活をまっとうするという（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と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「身分的關係」ではなく、企業と対等に取引をする「契約的關係」をもてるように労働者は変わらなくてはならないのです。

「契約的關係」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、契約的關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「身分的關係」を解消して「契約的關係」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ないのと同様、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ないのです。

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、現実にかかる多種多様な問題に適切な法的解決を見つげ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年近く経ちましたが、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。

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、大幅な改訂はされられません。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、全面的なり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きました。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」、「個別的労働関係法」、「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、これからの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編の個別的労働関係法は、「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こう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を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

目 次

- はしがき…… 1
- 労働法の学習方法…… 47
- 法令／告示・指針・通達の略語一覧…… 51
- コラム一覧…… 40
- 補充解説一覧…… 43

第1編 労働法総論

第1章 労働法の基礎	3
第1節 民法から労働法へ	4
1 雇用と請負	4
2 民法の雇用規定	6
3 市民法から労働法へ	8
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 労働契約としての性質決定の基準	14
第3節 労働法の構造	16
1 憲法と労働法	16
2 労働法の分類	20
(1) 4つの法分野	20
(2) 個別的労働関係法	21
(3) 集団的労使関係法	24
(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	30
1 合意原則	30
2 個別的合意と集団的規範	32
3 労働条件の決定手段の優劣関係	34
4 労働条件決定手段としての就業規則の重要性	38
第2節 就業規則	41
1 就業規則の2つの機能	41
2 労基法による就業規則の規制	42
(1) 行政官庁への作成・届出義務	42
(2) 意見聴取義務	43
(3) 周知義務	45
(4) 必要的記載事項	46
3 労契法による就業規則の規制	47
(1) 就業規則の法的性質	47
(2) 就業規則の契約内容規律効	51
(a) 判例から労契法7条へ	51
(b) 合理性要件と手続要件	53
(c) 合意原則に整合的な解釈—組入合意の必要性—	55
(d) 周知要件	56
(3) 就業規則の強行的・直律的効力	57
(a) 趣旨と適用範囲	57
(b) 効力発生要件	58
(c) 強行的・直律的効力と契約内容規律効との関係	59
第3節 労働協約	61
1 労働協約とはどのようなものか	61
(1) 労働協約の定義	61
(2) 労働協約の当事者	63
(3) 労働協約の効力発生要件	64

2	労働協約の効力	68
(1)	規範的効力	68
(a)	規範的効力とはなにか	68
(b)	有利原則	71
(c)	規範的効力の範囲	73
(2)	一般的拘束力	75
(a)	一般的拘束力制度の趣旨	75
(b)	一般的拘束力の要件	77
(3)	債務的効力	79
3	労働協約の終了	80
(1)	労働協約と期間	80
(2)	解 約	82
(3)	一部解約	82
(4)	協約失効後の労働条件	84

第4節 労使慣行 87

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	89
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

第3章 労働条件の不利益変更 99

第1節 個別的労働条件の変更 100

1	労働条件の変更と合意原則	100
---	--------------	-----

2	労働条件の不利益変更と積極的合意原則	101
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)	留保つき承諾	108
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	113
(1)	消極的合意原則と反対解釈	113
(2)	合意による不利益変更と強行的・直律的効力	114
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	117
(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
(a)	有利原則との関係	125
(b)	判 例	126
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 139

第1節 労働契約の成立過程	140
1 求人と求職	140
(1) 中間搾取の排除	140
(2) 職安法の規制	141
(a) 職業紹介	141
(b) 労働者供給	143
(c) 労働者の募集	144
(d) 募集過程における労働者の保護	145
2 労働契約締結の自由	149
(1) 採用の自由	149
(2) 採用の自由の制限	153
(a) 法律による特別な制限	153
i 概説	153
ii 男女差別の禁止	153
iii 障害者差別の禁止	154
iv 年齢差別の禁止	155
v 組合差別の禁止	156
(b) 純然たる新規採用でない場合の例外	156
(c) 採用差別とその救済方法	158
3 労働契約締結段階の情報提供	160
(1) 労働者からの情報提供	160
(a) 調査の自由とプライバシー	160
(b) 健康情報	161
(c) 経歴詐称	164

(2) 企業からの情報提供	169
(a) 労働条件の明示義務	169
(b) 労働条件明示義務の内容	171
(c) 労働条件の明示時期	173
(d) 労働条件明示義務違反と労働契約の内容	175
4 労働契約の成立	178
(1) 要件	178
(2) 黙示の労働契約	181
(a) 一般的な判断基準	181
(b) 間接雇用のケース	181
(3) 法人格否認の法理	185
(a) 法人格否認の法理とは	185
(b) 法人格の形骸化のケース	186
(c) 法人格の濫用のケース	189
i 支配要件と目的要件	189
ii 真実解散と偽装解散	191
iii 法人格否認の法理の射程はどうあるべきか	194
5 採用内定	195
(1) 法的性質	195
(2) 採用内定取消し	198
(a) 解雇法理の適用	198
(b) 損害賠償請求	201
(3) 採用内定期間から入社までの法律関係	204
(a) 労働契約の効力発生の時期	204
(b) 労働法規の適用関係	205
第2節 試用	208
1 試用期間の法的性格	208
(1) 本採用拒否の法的性質	208
(2) 留保解約権の行使の有効性	209

2	試用期間の規制	213	
3	試用目的の有期労働契約	214	
4	試用をめぐる立法論	218	
第3節	労働契約上の主たる権利義務		220
1	労務指揮権	220	
(1)	労務指揮権とは	220	
(2)	労務指揮権の限界	222	
(3)	就労請求権	225	
(4)	キャリア権	229	
2	賃金請求権	232	
(1)	賃金請求権の発生要件	232	
(2)	ノーワーク・ノーペイの原則の例外	234	
(a)	労務の不提供と賃金請求権	234	
(b)	受領拒絶による不能	235	
i	事前の受領拒絶	235	
ii	不完全履行	238	
(c)	客観的不能	241	
(d)	休業手当	246	
(3)	争議行為と賃金	248	
(a)	争議行為参加者の賃金	248	
(b)	争議行為不参加者の賃金	251	
3	賃金の決定・変更	254	
(1)	概 説	254	
(2)	多様な賃金体系	254	
(3)	賃金額の決定・変更に関する法的規制	257	
(a)	原 則	257	
(b)	最低賃金	257	
(c)	賃金の不利益変更	260	
i	就業規則による不利益変更	260	

ii	個別的合意による賃金減額	264
(d)	人事権の行使による賃金減額	264
i	職種変更にともなう賃金減額	264
ii	賃金等級の降格	266
iii	役職・職位の降格	267
iv	降格をともなわない賃金減額	270
(e)	昇進および昇格	270
(f)	人事考課	272
(4)	賞与	274
(a)	概説	274
(b)	賞与請求権の発生時期	275
(c)	賞与支給日在籍要件	277
(5)	退職金	280
(a)	概説	280
(b)	退職金請求権の発生時期	281
(c)	退職金の不支給・減額	285
i	概説	285
ii	懲戒解雇の場合	286
iii	競業避止義務違反の場合	288
4	法律による賃金保護	290
(1)	労基法上の賃金	290
(2)	賃金の支払方法に対する法的規制	292
(a)	通貨払いの原則	292
(b)	直接払いの原則	296
(c)	全額払いの原則	298
(d)	毎月1回以上の定期日払いの原則	303
(3)	金品の返還	303
(4)	非常時払い	304
(5)	賃金台帳	304

5	賃金債権の確保	305
(1)	先取特権	305
(2)	倒産法	306
(a)	破産法上の賃金債権保護	306
(b)	会社更生法上の賃金債権保護	308
(c)	民事再生法上の賃金債権保護	309
(3)	賃確法	309
6	賃金請求権の消滅時効	311
7	労働者の債務不履行責任	314
(1)	損害賠償責任制限法理	314
(2)	身元保証人の責任	317
第4節	労働契約上の付随義務	319
1	概説	319
2	労働者の誠実義務	320
(1)	誠実義務とはなにか	320
(2)	企業秩序遵守義務	321
(3)	秘密保持義務	325
(a)	在職中の秘密保持義務	325
(b)	退職後の秘密保持義務	327
(4)	兼業制限	330
(a)	就業規則における副業規制	330
(b)	懲戒事由該当性	332
(c)	兼業規制のありかた	333
(5)	競業避止義務	335
(a)	定義	335
(b)	退職後の競業避止義務	335
i	概説	335
ii	法的根拠	336
3	企業の配慮義務	341

- (1) 概 説 341
- (2) 労働者の人格的利益への配慮 342
 - (a) 一般的な人格配慮義務の不存在 342
 - (b) セクシュアル・ハラスメントに関する配慮義務 343
 - (c) パワー・ハラスメント 346
 - (d) プライバシー保護と配慮義務 352
 - i 労働者のプライバシー保護 352
 - ii 健康情報 355
- (3) 労働者の権利行使への配慮 358
- (4) 企業の権利行使における配慮 358

第5節 企業の懲戒権 361

- 1 概 説 361
- 2 懲戒権の根拠 361
 - (1) 法律上の根拠の欠如 361
 - (2) 契約説と固有権説 364
 - (3) 判 例 365
- 3 懲戒処分の有効性 367
 - (1) 3段階の審査 367
 - (2) 懲戒権の濫用 368
 - (3) 懲戒手続 369
- 4 懲戒手段 374
 - (1) 懲戒手段の種類 374
 - (2) 懲戒解雇 375
 - (a) 法的性質 375
 - (b) 懲戒解雇相当事由 377
 - (3) 論旨退職 379
 - (4) 降 格 380
 - (5) 出勤停止 381
 - (6) 減 給 383

(7) 譴責・戒告	384	
5 懲戒事由	386	
(1) 概説	386	
(2) 職場規律違反	389	
(a) 服務規律違反	389	
(b) 政治的自由との関係	391	
(c) 規律違反に対する調査協力義務違反	393	
(3) 職務懈怠	394	
(4) 所持品検査	395	
(5) 企業外での非行	396	
(6) 企業の名譽を侵害する行為	400	
(7) 一般条項	406	
第6節 人事異動	408	
1 配転	408	
(1) さまざまなタイプの配転	408	
(2) 配転命令権の根拠	409	
(3) 職種限定の合意	412	
(4) 就業場所限定の合意	416	
(5) 限定された職種・就業場所の変更	418	
(6) 転勤命令権の濫用	419	
(7) 職種内容の変更と権利濫用	424	
(8) 降格的配転	427	
2 出向	428	
(1) 概説	428	
(2) 出向の定義	430	
(3) 出向命令権の根拠	430	
(a) 初期の判例	430	
(b) 就業規則の出向規定の効力	432	
(c) 出向と転籍のちがひ	434	

(4) 出向命令権の濫用	436
(5) 出向中の法律関係	437
(a) 出向労働関係	437
(b) 基本的な権利義務の帰属	438
(c) 就業規則の適用	440
(d) 法律の適用	441
第7節 労働契約の移転	444
1 転 籍	444
(1) 概 説	444
(2) 地位譲渡型	445
(3) 新規契約・解約型	447
2 合 併	449
3 会社分割	450
4 事業譲渡	452
第8節 労働契約の中断	455
1 中断中の法律関係	455
(1) 概 説	455
(2) 労働契約の中断と賃金	456
2 公民権行使の保障	458
3 休 職	460
(1) さまざまなタイプの休職	460
(2) 起訴休職	462
(3) 傷病休職	464
第9節 労働契約の終了	471
1 解 雇	471
(1) 民法上の解雇自由の原則	471
(2) 労基法上の解雇予告規定	472
(a) 予告義務と予告手当支払義務	472
(b) 予告規定違反の解雇の効力	473

(c) 適用除外	475
(3) 法律による解雇制限	476
(a) 労基法19条	476
(b) その他の法律上の解雇制限	479
(4) 就業規則による制限	480
(5) 解雇権の濫用	482
(a) 解雇権濫用法理	482
(b) 解雇の正当理由	483
i 概説	483
ii 労働者個人の理由による解雇	484
iii 規律違反を理由とする解雇	489
iv 経営上の理由による解雇	489
(6) 整理解雇法理	493
(a) 整理解雇の4要素	493
(b) 人員削減の必要性	494
(c) 解雇回避の努力	496
(d) 解雇回避と希望退職	498
(e) 被解雇者選定基準の妥当性	500
(f) 手続的要素	502
(7) 違法な解雇の法的効果	504
(a) 違法な解雇の効力	504
(b) 解雇期間中の賃金	505
(c) 違法解雇と不法行為	507
(d) 金銭解決の提案	511
2 労働者の同意にもとづく退職	512
(1) 合意解約と辞職	512
(a) 概説	512
(b) 撤回可能性	514
(c) 退職強要	516

(d) 早期退職優遇制度 519

3 定年 521

(1) 定年制とはなにか 521

(2) 定年による雇用終了 522

(3) 高年齢者雇用確保措置 522

(4) 高年齢者雇用をめぐる法政策 526

第2章 労働基準法 531

第1節 労基法の効力 532

1 労基法の履行確保 532

(1) 規制手法 532

(2) 責任主体としての使用者 533

(3) 罰則 535

(4) 行政監督 536

2 労基法の私法上の効力 540

(1) 私法的規制 540

(a) 労基法13条 540

(b) 労基法92条 541

(2) 労働者による権利行使 543

(3) 労働者の権利行使に対する不利益取扱いの禁止 546

3 労基法の効力の弾力化 548

(1) 過半数代表との合意による適用除外 548

(a) 労使協定 548

(b) 過半数代表制 549

(2) 個別的合意による適用除外 551

第2節 労基法の適用範囲 559

1 労働者 559

(1) 労基法9条 559

(2) 使用要件 560

(3) 類型ごとの判断	564	
(a) 分析の視角	564	
(b) 取締役など	567	
(c) 外勤労働者	570	
(d) 専門業務従事者	571	
(e) 零細事業主, 下請業者	573	
(f) その他	575	
(4) 非労働者の例外的保護	576	
2 事業	579	
3 適用除外	581	
(1) 人的適用除外	581	
(a) 同居の親族	581	
(b) 家事使用人	581	
(c) 公務員	583	
(d) 船員	583	
(2) 労働法規の自営業者への拡大-立法論-	583	
4 国際労働関係への適用	585	
第3節 人身拘束の防止	589	
1 概説	589	
2 労働契約の期間の制限	590	
(1) 期間の拘束性とその規制	590	
(2) 特例	593	
(3) 違反した場合の契約期間	595	
(4) 大学教員等に関する特別法	596	
3 賠償予定の禁止	598	
(1) 労基法16条の解釈	598	
(2) 研修費用等の返還義務と労基法16条	599	
4 前借金相殺の禁止	603	
5 強制貯金の禁止, 任意的貯蓄金管理の規制	604	

6 労働憲章に関する規定の限定解釈の必要性	606
第4節 労働時間・休憩	608
1 労働時間に対する法規制	608
(1) 概 説	608
(2) 労働時間の上限規制	611
(3) 労働時間の定義	613
(4) 「指揮命令下」かどうかの判断	616
(a) 黙示の指揮命令	616
(b) 周辺の活動に従事している時間帯	618
(c) 不活動時間	620
2 時間外労働	625
(1) 時間外労働の適法要件	625
(a) 概 説	625
(b) 三六協定による場合	625
(c) 非常事由による場合	628
(2) 時間外労働義務	629
(3) 割増賃金	632
(a) 割増賃金とはなにか	632
(b) 割 増 率	634
(c) 算定方法	635
(d) 除外賃金	636
(e) 固定残業代	638
(f) 労働時間の把握方法	645
3 多様な労働時間制度	653
(1) 変形労働時間制	653
(a) 変形労働時間制とは	653
(b) 1カ月単位の変形労働時間制	654
(c) 1年単位の変形労働時間制	656
(d) 1週間単位の非定型的な変形労働時間制	657

(e)	変形労働時間制の導入手段	658
(f)	年少者、妊産婦等に対する取扱い	660
(g)	その他の労働時間規制の適用	660
(2)	フレックスタイム制	660
(3)	事業場外労働	664
(4)	裁量労働制	667
(a)	裁量労働制とは	667
(b)	専門業務型裁量労働制	669
(c)	企画業務型裁量労働制	671
4	休憩時間	675
(1)	付与義務	675
(2)	一斉付与の原則・自由利用の原則	676
(3)	休憩の付与義務違反の効果について	679
5	労働時間関連規定の適用除外者	680
(1)	概説	680
(2)	機密事務取扱者と監視・断続労働者	681
(a)	機密事務取扱者	681
(b)	監視・断続労働者	682
(c)	管理監督者	682
(3)	高度プロフェッショナル制	687
(a)	概説	687
(b)	決議事項	688
(c)	報告	693
(d)	医師による面接指導	694
第5節	休息	695
1	労働者の休息の権利	695
2	休日	696
(1)	休日付与に関する原則	696
(2)	休日の振替	698

(a) 事前の振替	698
(b) 事後の振替	700
3 年次有給休暇	700
(1) 年次有給休暇とはなにか	700
(2) 年休の日数	702
(3) 年休の取得要件	703
(a) 継続勤務	703
(b) 出勤率要件	704
(4) 年休権の法的性質	708
(5) 年休権の法的効果	709
(6) 時季指定権	712
(7) 年休の利用目的	716
(8) 時季変更権	719
(a) 時季変更権とは	719
(b) 時季変更権の行使の時期	720
(c) 時季変更権の行使要件	720
(d) 非代替的業務従事者の年休取得	723
(9) 計画年休制度	724
(10) 年休の消滅	726

第6節 未成年者 728

1 未成年者の就労に関する法規制	728
2 未成年者の労働契約	729
3 法規制に違反した労働契約の有効性	730

第3章 安全衛生・労災補償 733

第1節 労働安全衛生 734

1 労安衛法とは	734
2 労安衛法の概要	735
3 労働者の健康管理	736

(1) 労働衛生の三管理	736
(2) 健康診断	737
(3) 医師による面接指導	739
(4) メンタルヘルス	742
4 労安衛法の効力	745
第2節 労災補償	747
1 なぜ労災保険制度が必要なのか	747
2 労災保険制度	750
(1) 制度の概要	750
(a) 適用対象	750
(b) 財政面	752
(c) 保険給付	752
(d) 支給手続と不服申立ての手続	755
(e) 時効	757
(2) 「業務災害」とはなにか	758
(3) 「業務上の疾病」とはなにか	761
(a) 職業病の列挙	761
(b) 業務起因性	762
i 脳・心臓疾患	762
ii 精神障害	769
(4) 複数業務要因災害	779
(5) 通勤災害	780
第3節 民事損害賠償	783
1 労災と民事損害賠償	783
2 安全配慮義務	784
(1) 安全配慮義務とは	784
(2) 雇用関係にない者に対する安全配慮義務	787
(3) 安全配慮義務の内容	789
(4) 相当因果関係	791

(a) 概 説	791
(b) 脳・心臓疾患	792
(c) 精神障害	793
(d) 損害額の算定	796
(e) 損害額の減額	800
(f) 時 効	805
3 労災保険と民事損害賠償との関係	806
(1) 労災保険と民事損害賠償の調整	806
(2) 調整の範囲	807
(a) 調整対象となる損害	807
(b) 労災保険の将来給付分の控除可能性	810
(c) 損益相殺と過失相殺の前後関係	812
(3) 第三者行為災害	815

第4章 雇用平等・ワークライフバランス 819

第1節 均等待遇原則 820

1 憲法14条1項	820
2 労基法3条	821
(1) 禁止される差別理由	821
(a) 差別理由の限定	821
(b) 「国籍」による差別	824
(c) 「信条」による差別	825
(d) 「社会的身分」による差別	826
(2) 労基法3条の適用対象となる「労働条件」	826
(3) 均等待遇違反の効果	828
3 契約の自由と一般的平等取扱原則	830

第2節 性差別の禁止 833

1 保護と平等との両立	833
2 母性保護規定	834

- 3 男女同一賃金の原則 837
 - (1) 労基法4条 837
 - (2) 性中立的な基準による賃金格差 840
 - (3) 労基法4条違反の効果 841
- 4 男女平等取扱い法理 842
- 5 均等法 845
 - (1) 均等法の制定 845
 - (2) 1997年改正 846
 - (3) 2006年改正 846
 - (4) ポジティブ・アクション 848
 - (5) 間接差別 849
 - (6) セクシュアル・ハラスメントとマタニティ・ハラスメント 854
 - (7) 均等法の効力 856

第3節 ワーク・ライフ・バランス 859

- 1 労契法3条3項 859
- 2 育児休業および介護休業 859
 - (1) 概説 859
 - (2) 育児休業 860
 - (a) 取得権者 860
 - (b) 取得方法 862
 - (c) 育児休業期間中の法律関係 862
 - (3) 介護休業 864
 - (4) 育児休業などの取得促進措置 865
 - (5) 子の養育や家族の介護をおこなう労働者への支援 866

第5章 多様な雇用形態 873

第1節 正社員と非正社員 874

- 1 定義 874
- 2 雇用区分の多様化と限定正社員 876

第2節 非正社員	882
1 概 説	882
(1) 非正社員の共通規制	882
(2) 短有法の概要	884
2 短時間労働者の労働条件の改善	886
(1) 短時間労働者の処遇問題	886
(2) 丸子警報器事件のインパクト	886
(3) 均等待遇	890
(4) 均衡待遇	891
(5) 不合理な格差の禁止	891
(6) 正社員への転換の促進規定	894
(7) 短時間・有期雇用労働者への説明義務	895
(8) 短有法の履行確保	896
第3節 有期雇用	897
1 概 説	897
2 有期労働契約に対する民法の規律	900
(1) 中途解除	900
(2) 黙示の更新	902
3 雇止めの制限	904
(1) 概 説	904
(2) 労基法による規制	904
(3) 労契法による規制	905
(a) 判例の雇止め制限法理	905
(b) 労契法19条	907
(c) 具体的な判断基準	909
(d) 実質無期型	910
(e) 更新期待保護型	911
i 一般的な判断基準	911
ii 業務の臨時性	911

iii	非正社員としての雇用	913
iv	更新回数	914
v	高年齢者	915
(f)	不更新条項・更新の上限	919
(g)	更新基準と雇止め制限法理	923
(h)	解雇の法理の類推適用	924
(i)	違法な雇止めの効果	927
4	無期転換規定	928
(1)	労契法18条の制定	928
(2)	5年の年数要件	930
(3)	クーリング期間	931
(4)	無期転換申込権の行使と放棄	932
(5)	無期転換後の労働条件	933
5	不合理な格差の禁止	936
(1)	概説	936
(2)	労契法旧20条の目的と違反の効果	938
(3)	不合理性の判断基準	940
(4)	「その他の事情」	941
(5)	個々の労働条件	942
(a)	基本給	942
(b)	賞与	944
(c)	退職金	945
(d)	住宅手当・家族手当	945
(e)	皆勤手当・精勤手当	946
(f)	特殊勤務手当	947
(g)	通勤手当	947
(h)	その他の賃金	947
(i)	福利厚生	948
(j)	教育訓練	951

第4節 労働者派遣	952
1 概説	952
2 労働者派遣事業に対する法的規制	956
(1) 労働者派遣事業の許可制	956
(2) 派遣禁止業務	957
(3) 日雇派遣の制限	958
(4) その他の派遣制限	959
(5) マージン率等の情報提供	960
3 労働者派遣契約	960
(1) 適切な労働者派遣契約の締結	960
(2) 派遣労働者の特定行為の禁止	961
(3) 派遣可能期間の制限	963
(4) 労働者派遣契約の解除・不更新	965
4 派遣労働契約	968
5 労働者派遣における法律関係	973
6 労働者派遣の終了をめぐる問題	975
(1) 労働契約申込みみなし制	975
(2) 派遣元事業主からの労働契約の解除・雇止め	978
(a) 有期労働契約の中途解除	978
(b) 有期労働契約の更新拒絶	981
(c) 無期労働契約の解雇	982

第3編 集团的労使関係法

第1章 労働組合の法的地位	985
第1節 日本の労働組合	986
1 労働組合の組織形態	986
2 労働組合の分類	987

第2節 労働組合と法	989
1 憲法と労働組合	989
2 労組法と労働組合	992
(1) 労組法の目的	992
(a) 団結の助成	992
(b) 団交の助成	992
(2) 労組法上の労働組合	994
(a) 労働組合の定義	994
(b) 資格審査	995
(c) 労組法上の労働組合の定義に合致しない団体	997
(d) 混合組合	998
(3) 労働者の概念	1000
(a) 労組法3条	1000
(b) 判例	1001
(4) 労働組合の自主性	1003
(a) 「自主性」の意味	1003
(b) 組織的独立性	1003
(c) 財政的独立性	1005
i 経費援助	1005
ii 便宜供与	1006
iii チェック・オフ	1008
第3節 労働組合の内部問題	1012
1 労働組合への加入, 脱退	1012
(1) 労働組合への加入	1012
(2) 労働組合からの脱退	1014
2 ユニオン・ショップ	1015
(1) 概説	1015
(2) 学説	1015
(3) 判例	1017

(4) 締結資格	1019
(5) 無効な除名とユニオン・ショップ解雇の効力	1020
3 労働組合の財産	1021
4 統制処分	1022
(1) 統制処分とはなにか	1022
(2) 統制権の根拠	1022
(3) 統制権の範囲	1023
(a) 判例	1023
(b) 組合員の政治的自由	1023
(c) 協力義務違反	1024
(d) 争議指令違反	1024
(e) 執行部への批判活動	1025
(4) 統制処分の手続	1025
第4節 労働組合の組織の変動	1027
1 労働組合の解散	1027
2 労働組合の分裂	1029
3 労働組合の合併	1031
第2章 団体交渉	1033
<hr/>	
第1節 団体交渉とはなにか	1034
1 概説	1034
2 団体交渉と労使協議	1035
第2節 団体交渉の主体	1038
1 団体交渉の当事者	1038
(1) 労働組合側の当事者	1038
(a) 当事者適格	1038
(b) 共同交渉	1039
(c) 上部団体	1040
(d) 下部組織	1040

(2) 使用者側の当事者	1041	
(a) 労組法7条2号	1041	
(b) 組合員の退職後	1042	
(c) 組合員の採用前	1044	
2 団体交渉の担当者	1046	
(1) 労働組合側の交渉担当者	1046	
(2) 企業側の交渉担当者	1048	
第3節 団交応諾義務	1049	
1 誠実交渉義務	1049	
(1) 定義	1049	
(2) 具体的な判断	1050	
(3) デッドロック	1051	
2 団交事項	1052	
(1) 義務的団交事項	1052	
(2) 義務的団交事項の範囲	1053	
3 団交の手続・態様	1055	
第4節 団交拒否に対する救済	1057	
1 行政救済	1057	
2 司法救済	1058	
(1) 団交応諾仮処分	1058	
(2) 団交をもとめる法的地位の確認請求	1058	
(3) 損害賠償請求	1060	
第3章 団体行動	1063	
第1節 団体行動権	1064	
1 団体行動権の法的保障	1064	
2 争議権の制限	1066	
(1) 公共部門における争議権の制限	1066	
(2) 民間部門における争議権の制限	1067	

(3) 労調法における争議制限	1067	
第2節 争議行為	1069	
1 争議行為とはなにか	1069	
(1) 争議行為の定義	1069	
(2) 争議行為の成立	1070	
2 争議行為の主体	1071	
3 争議行為の正当性	1072	
(1) 正当性の一般的判断基準	1072	
(2) 目的面での正当性	1073	
(a) 政治スト	1073	
(b) 同情スト	1074	
(c) 抗議スト	1075	
(3) 態様面での正当性	1076	
(4) 手続面での正当性	1077	
(a) 団体交渉をへない争議行為	1077	
(b) 予告なしの争議行為	1078	
(c) 規約違反の争議行為	1079	
(5) 平和義務違反の争議行為	1080	
4 争議行為のタイプごとの正当性の判断基準	1081	
(1) ストライキ	1081	
(a) 概 説	1081	
(b) 指名スト	1082	
(2) 怠 業	1083	
(3) ピケッティング	1084	
(4) 職場占拠	1085	
(5) ボイコット	1086	
5 違法争議行為の責任	1087	
(1) 違法争議行為と刑事責任	1087	
(2) 違法争議行為と民事責任 (損害賠償責任)	1088	

- (3) 懲戒処分 1089

第3節 組合活動 1092

- 1 組合活動の定義 1092
- 2 組合活動の法的保障 1093
- (1) 組合活動の法的保障の内容 1093
- (2) 受忍義務説と違法性阻却説 1093
- 3 企業施設を利用する組合活動 1095
- (1) 施設管理権との抵触 1095
- (2) ビラ貼付 1096
- (a) 無許可の貼付の正当性 1096
- (b) 無許可ビラの撤去 1098
- (3) ビラ配付 1100
- (a) ビラ配布の正当性 1100
- (b) ビラの内容 1103
- (4) 職場集会 1104
- 4 就業時間中の組合活動 1104
- (1) 正当性の原則的否定 1104
- (2) 組合活動の正当性と職務専念義務 1105
- (3) 組合バッジ着用の正当性 1108
- (4) 職場離脱 1110
- 5 情報・宣伝行動 1111
- 6 組合内部の少数派による組合活動 1116

第4節 使用者の争議行為 1118

- 1 ロックアウト 1118
- (1) ロックアウトと賃金支払義務 1118
- (2) ロックアウトの正当性 1118
- (3) ロックアウトと職場排除 1120
- 2 ロックアウト以外の争議対抗行為 1121

第4章 不当労働行為 1123

第1節 総 説	1124
1 不当労働行為の救済制度とは	1124
2 労働委員会	1125
(1) 組織体制	1125
(2) 委員の任命	1126
(3) 労働委員会の権限	1127
3 不当労働行為救済制度の目的	1128
第2節 不当労働行為の成立要件	1130
1 不当労働行為の類型	1130
2 労組法7条の使用者性	1131
(1) 総 説	1131
(2) 重 疊 型	1133
(a) 社外労働者の受入企業の使用可能性	1133
(b) 親会社の使用可能性	1135
(c) 派遣先の使用可能性	1137
(3) 時間的近接型	1139
(a) 事後型	1139
(b) 事前型	1141
(c) 事業譲渡型	1142
3 不利益取扱い	1146
(1) 成立要件	1146
(a) 個人に対する不当労働行為	1146
(b) 正当性の判断の相対性	1148
(2) 不当労働行為意思	1149
(3) 不利益取扱いの態様	1150
4 団体交渉拒否	1153
5 支配介入	1153
(1) 支配介入の態様	1153

- (2) 支配介入行為の主体 1154
- (3) 支配介入の意思 1155
- (4) 経営者の意見表明と支配介入 1157
- (5) 施設管理権の行使と支配介入 1160
- 6 併存組合下での不当労働行為 1161
- 7 不当労働行為の成立をめぐるその他の問題 1165
 - (1) 大量査定差別 1165
 - (2) 会社解散 1167

第3節 不当労働行為の救済手続 1168

- 1 手続の概要 1168
 - (1) 手続の開始 1168
 - (a) 申立て 1168
 - (b) 申立権者 1170
 - (2) 審査 1172
- 2 救済命令 1176
 - (1) 命令の手続と効力 1176
 - (2) 救済命令の内容 1177
 - (a) 概説 1177
 - (b) バックペイ命令と中間収入の控除 1180
 - (c) 抽象的不作為命令 1182
 - (d) 査定差別の救済 1183
 - (e) ポスト・ノーティス命令 1185
 - (f) 損害補填命令 1187
 - (g) 確認的命令 1188
 - (3) 再審査手続 1189
- 3 取消訴訟 1190
 - (1) 提訴 1190
 - (2) 緊急命令 1191
 - (3) 救済命令発令後の事情の変化と救済命令の拘束力 1192

4 司法救済	1194
--------	------

第5章 労調法上の争議調整手続 1199

- 時系列 判例リスト…… 1202
- 時系列 労働委員会命令リスト…… 1278
- 時系列 告示・通達リスト…… 1279
- 用語索引…… 1284

コラム一覧

Column ①	労働契約と消費者契約	9
Column ②	職業活動の自由	18
Column ③	個別的労働条件と集团的労働条件	36
Column ④	約款と就業規則	50
Column ⑤	労働協約という言葉	62
Column ⑥	労働協約の拘束力の根拠	70
Column ⑦	労働法における自律性	104
Column ⑧	変更解約告知と合意原則	109
Column ⑨	労契法10条と法的安定性	119
Column ⑩	生徒・学生の就職	146
Column ⑪	試用・情報・統計的差別・解雇規制	216
Column ⑫	大学教員の就労請求権をめぐる裁判例	228
Column ⑬	労務指揮と賃金と労働時間	244
Column ⑭	退職金の機能	282
Column ⑮	懲戒と「罪刑法定主義」	362
Column ⑯	配転命令に対する法的アプローチ	410
Column ⑰	解雇制限の必要性	490
Column ⑱	整理解雇と金銭補償	499
Column ⑲	高齢者のための特例	525
Column ⑳	労基法の二面的解釈	537
Column ㉑	労基法以外の労働法規の私法上の効力	542
Column ㉒	従業員代表と労働組合	552
Column ㉓	強行規定から任意規定へ	556
Column ㉔	労働者概念の相対性に対する疑問	564
Column ㉕	労働者性判断の客観性	566
Column ㉖	零細企業・事業場における適用除外の可能性	580

Column ⑳	労働者にとっての有期労働契約のメリット	592
Column ㉑	教育訓練の費用	602
Column ㉒	労働時間の量的規制と質的規制との区別	614
Column ㉓	2分説	620
Column ㉔	歩合給と割増賃金	643
Column ㉕	労基法の条文の平易化の必要性	674
Column ㉖	ホワイトカラー・エグゼンプション	676
Column ㉗	勤務間インターバル	696
Column ㉘	子役は労働者か	730
Column ㉙	強制保険としての労災保険制度は必要か	748
Column ㉚	契約責任と不法行為責任	804
Column ㉛	立法論と解釈論	812
Column ㉜	海外の差別禁止原則	823
Column ㉝	差別的取扱い	827
Column ㉞	交差・複合差別がなげかけるもの	832
Column ㉟	女性の社会進出のために必要な政策	850
Column ㊱	性差別と他の差別のちがいを	858
Column ㊲	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	868
Column ㊳	非自発的非正社員	876
Column ㊴	正社員の過剰と多元化	880
Column ㊵	均衡待遇と説明義務	896
Column ㊶	有期雇用の規制の適否	898
Column ㊷	実質無期型と更新期待保護型	908
Column ㊸	金銭解決の必要性	928
Column ㊹	採用の自由の制約と雇用保障	936
Column ㊺	欧州における短時間労働者・有期雇用労働者の規制	950
Column ㊻	違法派遣と労働契約	978
Column ㊼	自由権と社会権	990

Column 55	団結しない自由	1016
Column 56	春 闘	1035
Column 57	労使協議と従業員組織	1036
Column 58	組合活動と民事免責	1065
Column 59	公務員の争議権制限と身分保障	1067
Column 60	インターネットを利用した情報・宣伝活動	1114
Column 61	不当労働行為救済制度の日米のちがひ	1125
Column 62	国鉄の分割民営化とJRの使用者性	1144
Column 63	労働委員会の裁量	1186

補充解説一覧

【補充解説①】	会計年度任用職員	28
【補充解説②】	労働条件の定義	34
【補充解説③】	地域レベルの一般的拘束力	76
【補充解説④】	企業の組織変動と労働協約の承継	81
【補充解説⑤】	組合脱退者に対する労働協約の適用	86
【補充解説⑥】	労使慣行と集团的労使関係	97
【補充解説⑦】	事情変更の原則	101
【補充解説⑧】	憲法の私人間効力	151
【補充解説⑨】	移籍先に関する情報提供	174
【補充解説⑩】	外国人の就労	179
【補充解説⑪】	採用内定取消しへの行政の関与	196
【補充解説⑫】	内々定取消し	202
【補充解説⑬】	労働者からの採用内定辞退	206
【補充解説⑭】	試用期間における調査事項	212
【補充解説⑮】	人事権	222
【補充解説⑯】	教育訓練命令の違法性	224
【補充解説⑰】	平均賃金	248
【補充解説⑱】	怠業と賃金	250
【補充解説⑲】	ベースアップと定期昇給	256
【補充解説⑳】	出来高払制の労働者に対する賃金保障	259
【補充解説㉑】	人事権の行使としての降格と懲戒処分としての降格	269
【補充解説㉒】	年俸制	271
【補充解説㉓】	企業年金	283
【補充解説㉔】	現物給与の評価	294
【補充解説㉕】	ストック・オプション	295
【補充解説㉖】	賃金債権放棄の有効性	300

【補充解説⑲】	破産と解雇	307	
【補充解説⑳】	職務発明の対価と時効	313	
【補充解説㉑】	インターネットの私的利用の制限	322	
【補充解説㉒】	不正競争防止法	329	
【補充解説㉓】	ライバル企業の従業員の引抜き	340	
【補充解説㉔】	個人情報保護法	354	
【補充解説㉕】	懲戒処分と債務不履行責任	366	
【補充解説㉖】	懲戒処分の公表	374	
【補充解説㉗】	労働者のファッションの制約可能性	387	
【補充解説㉘】	職務に関連する非違行為	399	
【補充解説㉙】	公益通報者保護法の概要	404	
【補充解説㉚】	ブルーカラーの職種限定	415	
【補充解説㉛】	子会社の役員としての出向	429	
【補充解説㉜】	国外への異動（海外勤務）	435	
【補充解説㉝】	出向元への復帰	443	
【補充解説㉞】	権利の移転と債務の引受け	445	
【補充解説㉟】	死亡による包括承継	449	
【補充解説㊱】	ストライキと労働契約の中断	458	
【補充解説㊲】	業務上の傷病と休職	469	
【補充解説㊳】	希望退職対象者の選定基準	500	
【補充解説㊴】	退職時等の証明	503	
【補充解説㊵】	解散による解雇についての企業役員の損害賠償責任	510	
【補充解説㊶】	錯誤等による退職の意思表示の効力	518	
【補充解説㊷】	労働者の意に反する退職と解雇法理	521	
【補充解説㊸】	取締役の責任	534	
【補充解説㊹】	厚生労働大臣の指導、助言、勧告	539	
【補充解説㊺】	個別労働紛争の解決手続	544	
【補充解説㊻】	動機の競合	547	
【補充解説㊼】	過半数代表の関与	551	

【補充解説⑤⑥】	事実上の労働関係	575	
【補充解説⑤⑦】	フリーランス新法	578	
【補充解説⑤⑧】	裁判権免除	588	
【補充解説⑤⑨】	ILO 条約	590	
【補充解説⑥⑩】	一定の事業の完了に必要な期間	595	
【補充解説⑥⑪】	労災と労働時間	609	
【補充解説⑥⑫】	労働時間の通算	611	
【補充解説⑥⑬】	労基法37条の義務の範囲	633	
【補充解説⑥⑭】	代替休暇制度	634	
【補充解説⑥⑮】	割増賃金と付加金	650	
【補充解説⑥⑯】	変形労働時間制における時間外労働	659	
【補充解説⑥⑰】	フレックスタイム制の一時解除の可能性	662	
【補充解説⑥⑱】	労働時間の過不足の繰越し	663	
【補充解説⑥⑲】	テレワークと事業場外労働のみなし制	667	
【補充解説⑦⑩】	年休の付与の単位	701	
【補充解説⑦⑪】	年休と他の欠務との重複	714	
【補充解説⑦⑫】	受動喫煙の防止対策	740	
【補充解説⑦⑬】	行政訴訟における企業の原告適格と補助参加	756	
【補充解説⑦⑭】	特別加入者の業務上外の判断	760	
【補充解説⑦⑮】	自殺と故意	775	
【補充解説⑦⑯】	配慮義務法理の理論的課題（履行請求と就労拒絶）	786	
【補充解説⑦⑰】	労働者でない者に対する安全配慮義務	788	
【補充解説⑦⑱】	安全配慮義務の主張・立証責任	791	
【補充解説⑦⑲】	不法就労外国人の労災	799	
【補充解説⑧⑩】	労災保険以外との損益相殺	809	
【補充解説⑧⑪】	企業が労災保険給付を請求することは可能か	816	
【補充解説⑧⑫】	差別の立証と文書提出命令	838	
【補充解説⑧⑬】	コース別雇用管理制	852	
【補充解説⑧⑭】	短時間・有期雇用労働者への特別規定	883	

【補充解説⑮】	教育訓練と福利厚生	893	
【補充解説⑯】	中途解雇の有効性をめぐる裁判と雇止め		901
【補充解説⑰】	期待利益の放棄	921	
【補充解説⑱】	無期転換阻止目的の不更新条項	922	
【補充解説⑲】	更新時の労働条件の不利益変更	926	
【補充解説⑳】	同一の使用者	931	
【補充解説㉑】	派遣可能業務の拡大の歴史	953	
【補充解説㉒】	労働者派遣、請負、出向	954	
【補充解説㉓】	紹介予定派遣	962	
【補充解説㉔】	派遣元の債務不履行責任	966	
【補充解説㉕】	派遣労働者の保護	971	
【補充解説㉖】	クーリング期間	977	
【補充解説㉗】	団体自治	993	
【補充解説㉘】	規約の必要的記載事項	996	
【補充解説㉙】	労働組合と法人格	998	
【補充解説㉚】	管理職組合	1004	
【補充解説㉛】	組合事務所の貸与関係	1007	
【補充解説㉜】	チェック・オフの法律関係	1011	
【補充解説㉝】	二重加入	1018	
【補充解説㉞】	オンライン交渉	1056	
【補充解説㉟】	生産管理	1086	
【補充解説㊱】	懲戒処分無効の法律構成	1101	
【補充解説㊲】	労働組合側の交渉態度に問題がある場合		1111
【補充解説㊳】	物件提出命令	1174	
【補充解説㊴】	救済命令と私法規範	1179	
【補充解説㊵】	破産手続と不当労働行為の救済		1189
【補充解説㊶】	労働組合の損害賠償請求	1197	

労働法の学習方法

労働法の学習において、労働基準法などの法令の条文や関連する通達の知識をえることが重要なものでもありますが、それだけでは十分ではありません。現実の紛争は、就業規則の規定の解釈や適用をめぐるものがほとんどであり、そのなかには、法令や通達がなにもさだめていないものも多数あるからです。たとえば、就業規則のなかに「企業は、業務の必要がある場合には、転勤を命じることがある」という規定があったとしましょう。転勤命令の有効性については、法令も通達もなにもさだめていないので、企業は自由に転勤命令をだせるということになりそうですが、実際に紛争がおきて裁判になると、転勤命令が権利濫用として無効と判断されることがあります。権利を濫用してはならないというルールは、だれでも知っているでしょう（民法1条3項のさだめる一般条項ですし、労働契約については労働契約法3条5項でも規定がありますが）、具体的にどのような場合に権利の濫用となるかは、裁判事例をとおしてしか明確にできません。そうした裁判事例が上級審で一定の先例性をもつルールとして確立すると、判例⁽⁴⁾となっていきます。こうした判例は、就業規則の諸規定のほとんどに関連して存在しており（拙著『就業規則からみた労働法（第3版）』（2011年、日本法令）も参照）、その知識まで獲得しなければ、「おこなわれている労働法」（本書の「はしがき」も参照）を理解したことにはならないのです。

ただ、個々の判例の知識を断片的に獲得するだけでは十分ではありません。重要なのは、これを体系的に把握することであり、そのために必要なのは、労働法の「理念」を理解することです。労働法は、労働者が企業とのあいだでは、情報収集能力や交渉力に差があり、対等な立場で労働条件について決定や変更ができないということ（労働者の従属性。⇒1編1章1節3）を前提として構築されています。また、労働関係は集合的・組織的な関係であり、そのために、集合的な労働条件決定手段である就業規則（あるいは労働協約）が活用されますが、就業規則は企業が一方的に作成したり、変更したりできるものの

で、いっそう労働者の従属性に配慮する必要があります。労働法の「理念」とは、このような従属的な立場にあって「契約弱者」となりがちで、それゆえに重要な利益（とくに人格的利益）が侵害されやすい状況にある労働者を保護することにあります。労働法の学習とは、こうした労働法の理念を実現するために、どのようなルールが存在しているかを知り、そのルールが実際に生じた事実に、どのようにあてはめられているかを、判例をとおして理解することにあるといえます^(***)。

ところで、本書は判例を中心に執筆しているため、学説はとくに引用していません。実務においては、学説よりも判例や通達のほうが重要性がたかいからです。しかし、判例のおおくは、学説の議論をふまえ、また学説の批判にこたえながら展開してきました。その意味で、判例をよりふかく理解するためには、学説の学習も不可欠です（もとより、研究者にとっては、学説の議論をふまえることが、研究の第一歩となります）。以下では、とくに重要な文献を挙げておきますので、参考にしてください（紙数の関係上、単著に限定しています）。

まず、判例などに影響をあたえている、労働法のオーソドックスな体系書として、菅野和夫『労働法（第12版）』（2019年、弘文堂）、西谷敏『労働法（第3版）』（2020年、日本評論社）、荒木尚志『労働法（第5版）』（2022年、有斐閣）、水町勇一郎『詳解労働法（第3版）』（2023年、東京大学出版会）を推奨します。そのほかによく参照される重要な文献として、土田道夫『労働契約法（第2版）』（2016年、有斐閣）、野川忍『労働法』（2018年、日本評論社）、川口美貴『労働法（第7版）』（2023年、信山社）があります。また、個別的労働関係法の分野が中心ですが、理論的に重要なものとして、下井隆史『労働基準法（第5版）』（2019年、有斐閣）、山川隆一『雇用関係法（第4版）』（2008年、新世社）があります。このほか、初学者が手にとりやすい教科書として、土田道夫『労働法概説（第5版）』（2024年、弘文堂）、森戸英幸『プレップ労働法（第7版）』（2023年、弘文堂）、國武英生『雇用社会と法（新訂版）』（2021年、放送大学教育振興会）を挙げておきます。なお、労働法の背景にある労働政策

については、濱口桂一郎『日本の労働法政策』（2018年、独立行政法人労働政策研究・研修機構）が、たいへん参考になります。

なお、共著の文献のなかでは、多数の研究者が執筆参加している『労働法の争点』（有斐閣）、『労働判例百選』（有斐閣）が参考になります。また、法律の逐条解説は、いろいろ刊行されていますが、ここでは定評がある、労働契約法についての、荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳解労働契約法（第2版）』（2014年、弘文堂）を、とくに推奨しておきます。

（*）「判例」について

判例は、ここでは広義でもちいています（狭義には、それに違反することが上告受理事由になるもの〔民事訴訟法318条1項〕）が、原則として、最高裁判所の判断をさしています。最高裁判所の判決にも、当該事案における個別的な判断をしめしたにすぎない「事例判決」と、一般的な事案にあてはまる法理をしめした「法理判決」とがあります。「事例判決」でも、それが蓄積されれば、一定の先例性をもちうるので、人事労務の実務では、とくに「法理判決」と区別せずにとりあつかったほうがよいでしょう。本書では、「事例判決」も実務上は重要な意味があるとかんがえて、「判例」とよんでいます。基本的には、最高裁の判断は、その意味の「判例」です。一方、下級審の判決（決定）例は「裁判例」とよび、「判例」と区別しています。

（**）「おこなわれている労働法」への批判

「おこなわれている労働法」に対しては、2つの観点からの批判があります。1つは、現実の労使関係は多様であり、かならずしも労働者が「契約弱者」であったり、企業が「契約強者」であったりするとはかぎらないのではないか、という批判です。もう1つは、労働法は、紛争の発生後のことを想定しているが、ほんとうに必要なのは紛争の予防ではないか、という批判です。

第1の批判については、たしかに零細企業などを想定すると、その批判は正鵠を射ているでしょう。ただ、労働法を学習するときには、労働法が想定している労働者像や企業像がどうであるかを、まずは知っておかなければならないのです。もちろん、現実の労働者のなかには「契約強者」もいるはずであり、

私見では、そういう労働者を想定して「デロゲーション」の議論をふかめるべきだと主張しています（⇒2編2章1節3(2)）。

第2の批判については、たしかに、本書で解説する「おこなわれている労働法」は、紛争が生じたときの解決のためのルールにとどまっています。しかし、紛争の予防のためには、「おこなわれている労働法」をふまえ、それを各企業の個別のニーズと調整して就業規則を作成することが重要です。くわえて、その就業規則を、実際の人事労務で適用する際に、労働者の納得感を重視することが重要です。裁判紛争などが生じる最大の原因は、労働者の納得の軽視にあるからです。本書は「おこなわれている労働法」にフォーカスをあてていますが、労働者の納得を中心にすえた紛争予防的な観点からの「あるべき労働法」（「はしがき」を参照）は、筆者の別著『人事労働法—いかにして法の理念を企業に浸透させるか』（2021年、弘文堂。本書では、「大内・人事労働法」という略語をもちいています）で論じていますので、関心のあるかたは参照してみてください。

法令の略語一覧

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
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施行規則	育介則
外国人の技能実習の適正な実施及び技能実習生の保護に関する法律	外国人技能実習法
会社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	労働契約承継法
行政事件訴訟法	行訴法
行政執行法人の労働関係に関する法律	行執労法
高年齢者等の雇用の安定等に関する法律	高年法
個人情報の保護に関する法律	個情法
個人情報の保護に関する法律施行令	個情令
国家公務員法	国公法
国家賠償法	国賠法
個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律	個紛法
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
次世代育成支援対策推進法	次世代育成法
下請代金支払遅延等防止法	下請法
私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律	独禁法
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
職業安定法施行規則	職安則
職業訓練の実施等による特定求職者の就職の支援に関する法律	求職者支援法
職業能力開発促進法	能開法
女性の職業生活における活躍の推進に関する法律	女性活躍推進法
青少年の雇用の促進等に関する法律	若者雇用促進法
専門的知識等を有する有期雇用労働者等に関する特別措置法	有期特措法
大学の教員等の任期に関する法律	任期法

短時間労働者及び有期雇用労働者の雇用管理の改善等に関する法律	短有法
短時間労働者及び有期雇用労働者の雇用管理の改善等に関する法律施行規則	短有則
短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律	短時間労働者法
地方公営企業等の労働関係に関する法律	地公労法
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
法の適用に関する通則法	法適用通則法
特定受託事業者に係る取引の適正化等に関する法律	フリーランス法
民事執行法	民執法
民事訴訟法	民訴法
労働安全衛生法	労安衛法
労働安全衛生法施行令	労安令
労働安全衛生規則	労安則
労働委員会規則	労委規則
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
労働時間等の設定の改善に関する特別措置法	労働時間設定改善法
労働災害補償保険法	労災保険法
労働者災害補償保険法施行規則	労災則
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
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施行規則	労派則
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施行令	労派令
労働施策の総合的な推進並びに労働者の雇用の安定及び職業生活の充実等に関する法律	労働施策総合推進法
労働保険の保険料の徴収等に関する法律	労働保険料徴収法

告示・指針・通達の略語一覧

<告示>

厚生労働省告示	厚労告
労働省告示	労告

<指針>

事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置についての指針（2020.1.15厚労告6）	セクハラ指針
事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針（2020.1.15厚労告5）	パワハラ指針
職業紹介事業者、求人者、労働者の募集を行う者、募集受託者、募集情報等提供事業を行う者、労働者供給事業者、労働者供給を受けようとする者等がその責務等に関して適切に対処するための指針（1999.11.17労告141。最終改正は、2022.6.10厚労告198）	職安指針
短時間・有期雇用労働者及び派遣労働者に対する不合理な待遇の禁止等に関する指針（2018.12.28厚労告430）	不合理格差指針
派遣先が講ずべき措置に関する指針（1999.11.17労告138。最終改正は、2020.10.5厚労告346）	派遣先指針
派遣元事業主が講ずべき措置に関する指針（1999.11.17労告137。最終改正は、2020.10.9厚労告347）	派遣元指針
有期労働契約の締結、更新、雇止め等に関する基準（2023.3.30厚労告114）	有期基準
労働者に対する性別を理由とする差別の禁止等に関する規定に定める事項に関し、事業主が適切に対処するための指針（2006.10.11厚労告614。最終改正は、2015.11.30厚労告458）	均等指針

<通達>

労働基準局長名通達	基発
労働基準監督署課長名通達	基監発
労働基準局関係の事務次官通達	発基
労働省労政局長通知	労発
労働契約法の施行について（2012.8.10基発0810第2。最終改正は、2023.10.12基発1012第2）	労契法施行通達

第 1 編

労働法総論

第 1 章

労働法の基礎

第1節

民法から労働法へ

1

雇用と請負

ベネッセコーポレーションの「進研ゼミ小学講座」の「将来やってみたい職業は何ですか」という調査（2020年）によると、男子は、上位から、「ゲームクリエイター・プログラマー」、「ユーチューバー」、「サッカー選手」、「野球選手」、「研究者・科学者」、「漫画家・イラストレーター・アニメーター」、「医師」、「芸能人」、「バスケットボール選手」、「会社員」です。女子は、上位から、「芸能人」、「漫画家・アニメーター・イラストレーター」、「パティシエ」、「ユーチューバー」、「保育士・幼稚園の先生」、「デザイナー」、「学校の先生」、「看護師」、「医師」、「動物園・水族館の飼育員」となります。

これらの職業には、実現がむずかしい「夢」のようなものから、「会社員」のような「現実」的なものまでふくまれています。小学生くらいまでは、夢をもつことは大切ですが、もうすこし成長すると、現実がみえてきます。そうになると、その職業で生計をたてていけるかが重要となってきます。たとえば、サッカーをすることはだれでもできますが、プロのサッカー選手になって生計をたてていくことは、ひとにぎりの者しかできません。

サッカー選手にかぎらず、労働して報酬をえるのは、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、生計を維持できるひとなど、なかなかいないでしょう。

では、どのようにすれば、労働して報酬をえ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、報酬をえるという方法です。これが雇用です（2004年の民法改正までは、「雇傭」という漢字がつかわれていました）。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うけて仕事をするにより報酬をえるという方法です。これが請負です。民法632条は、つぎのようにさだめています。

「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「将来やってみたい」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、「やってみたい」仕事にはなかなかならないでしょう。

雇用において重要なことは、相手の指示にしたがって「労働に従事すること」です。その労働は、高度なものもありますが、どちらかというとなんて単純なもののおおいでしょう。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、専門性をいかして働くので、自分で仕事のすすめかたを決定できます。ただ報酬は、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、注文者のオーダーにあった仕事の結果がだせなければ、一銭にもなりません（もちろん、雇用にも、請負にも、いろいろなタイプがあるので、上記のことは、典型的な雇用や請負について論じたものです）。

働く側には、おなじ仕事でも、雇用で働くか、請負で働くかの選択ができることもあります。たとえば、あるライターが、出版社からの注文をうけたうえで原稿を執筆し、その仕事に対して原稿料をもらおうという形態を希望するならば、請負契約を締結するでしょう。フリーランスのライターです。一方、どこ

かの企業の専属になって、その指示により原稿を執筆し、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。

フリーランスのライターは、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くるなど成功すれば、多額の収入をえることができます。しかも、注文に応じるかどうかは本人の選択なので、自由度もおおきいのです。

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あたえてくれますし、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、自由度がちいさくなります。

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、請負を選択した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、雇用を選択した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、より自由な就労方法なので、特別な法規制は必要でないと言われてきました。一方、雇用は、自由が制約され、働く側（労働者）は企業に従属する危険性がたかいので、その保護のために特別な法規制がおこなわれるようになりました。そうした法規制が労働法です。雇用も請負も民法で規律されている契約（典型契約といいます）ですが、雇用のほうは、さらに労働法の適用もうけるのです。

労働法のことを論じるまえに、まず民法における雇用に関する規定（雇用規定）の内容を確認しておきたいと思います（2017年に改正され、2020年4月に施行された民法では、雇用規定にも修正がくわえられています）。

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、實際上、雇用の定義がふくまれています（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。1項では、「労働者は、その約

した労働を終わった後でなければ、報酬を請求することができない」という事後払いの原則が規定されています。また、2020年改正で、あらたに624条の2が追加され、労働者は、①使用者に帰責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、②雇用が履行の途中で終了したときには、すで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、とされました。使用者に帰責すべき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については、民法536条2項が適用されます〔⇒2編1章3節2(1)〕。

625条では、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、雇用では人的な要素のつよい関係が生じると、かんがえられていました。そのため、契約上の権利や義務は、契約を締結した当事者間のものでされたのです。ただ今日では、同条（1項）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など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5年をこえるもの（またはその終期が不確定であるもの）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、一定の予告期間をおけば、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（使用者が破産手続の開始決定をうけ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、使用者による解除や解約については、その後に制定された労基法や労契法によって、おおきく修正されています。

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ったときには、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（いわゆる黙示の更新）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、使用者もふ

くまれているのです。

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、民法は労働者を保護する規定をもうけなかったのでしょうか。

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立場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。従属的な就労方法に同意をして、雇用契約を締結しているのであれば、契約の一方当事者である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。

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は、歴史的にはおお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、現実がそうになっていなければ、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

由が、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、理想の目標ではあっても、現実には存在していないことがおおいのです。法は、現実の問題に対処できなければ意味がありません。法は、実際に生起する紛争の解決ルールだからです。

こうして、民法とはちがい、雇用における現実の非対等性に着目し、労働者

Column ①

労働契約と消費者契約

今日の社会において、当事者が対等な立場で契約を締結することは、あまりないでしょう。市民が、商品やサービスを購入するのは、通常は企業からです。企業と市民とのあいだで締結される契約は、一般に、交渉力や情報の格差があり、対等性が欠如しています。契約当事者が自由・対等であることを想定した契約法理を古典的契約法理といいます。古典的」というのは、今日の現実ではそうした契約はほとんどないことを含意しています。

古典的契約法理を、現実の非対等な当事者でかわされる契約に、そのまま適用することは適切でないため、これを修正する法理が必要となります。労働法とは、まさに、このような修正法理を發展させ体系化したものです。

民法の分野でも、たとえば借地借家法は、土地や家屋の賃貸借契約等における契約当事者間の非対等性に着目して制定されたものです。さらに重要なのが、2001年から施行されている消費者契約法です。消費者契約法は、事業者(企業)と消費者(市民)とのあいだで締結される契約に対して、民法の一般規定の例外を規定しています。消費者契約法は、労働契約には適用されません(48条)が、同法のなかには3条1項の規定(契約内容の明確化・平易化への配慮、個人の知識・経験を考慮した情報提供努力義務等)のように、労働契約においても参考にすべきものがふくまれています。労働契約と消費者契約は、非対等な当事者間にかわされる契約という点で共通性があるからです。

を保護するために誕生したのが労働法なのです。「市民法から労働法へ」です。民法の雇用規定は、雇用に関する一般的なルールを規定するものとして、今日でも効力がありますが、企業（使用者）の自由に関係する部分などは、労働法によって修正されています。

ここで1つ、確認しておくべきことがあります。労働者が企業と非対等である原因がどこにあるのかです。民法の雇用規定は、労働者が企業の指示のもとで働くという従属性があっても、契約締結の段階で自由であれば、法的には問題としないという発想によるものでした。しかし、労働法は、契約締結の段階での自由に懐疑的なのです。

労働者のおおくは、フリーランスとして仕事をして収入をえるだけの専門的な能力をもたず、安定をもとめて、自営ではなく、雇用されることを選択します。企業にとってみれば、求人すれば、いくらでも求職者がみつかるという「買い手市場」の状況にあることがおおいので、契約の自由にかかっていると、労働条件はどんどん低下していくおそれがあります。

しかし、雇用されることが、労働者の生存のために必要であるとなると、ひくすぎる労働条件は許容できず、そこに政府の介入が必要となってきます。憲法25条は、国民の生存権を保障しています。生存のために政府が介入することを、国民は権利として要求することができるのです（ただし、その具体的な実現方法は、政府の判断にゆだねられています）。

著者紹介

大内 伸哉（おおうち しんや）

神戸大学大学院法学研究科教授（労働法担当）

東京大学法学部卒業，東京大学大学院法学政治学研究科修士課程修了，同博士課程修了（博士（法学））。神戸大学法学部助教授を経て，現在に至る。

主たる著書（単著のみ）として，『デジタル変革後の「労働」と「法」—真の働き方改革とは何か？—』，『就業規則からみた労働法（第3版）』，『キーワードからみた労働法』，『歴史からみた労働法—主要労働立法の過去・現在・未来』（以上，日本法令），『AI時代の働き方と法—2035年の労働法を考える』，『雇用社会の25の疑問—労働法再入門—（第3版）』，『労働法学習帳（第3版）』（以上，弘文堂），『会社員が消える—働き方の未来図』（文藝春秋），『労働条件変更法理の再構成』，『労働者代表法制に関する研究』，『労働の正義を考えよう—労働法判例からみえるもの』（以上，有斐閣），『解雇改革—日本型雇用の未来を考える』，『労働時間制度改革—ホワイトカラー・エグゼンプションはなぜ必要か』，『非正社員改革—同一労働同一賃金によって格差はなくなる』（以上，中央経済社），『経営者のための労働組合法教室（第2版）』（経団連出版会），『君は雇用社会を生き延びられるか—職場のうつ・過労・パワハラ問題に労働法が答える—』，『誰のためのテレワーカー—近未来社会の働き方と法』（以上，明石書店）など。