

第2部 労働保護法(雇用関係法)

第1章 労働契約の当事者 p30~46

第2章 就業規則 p47~62

第3章 労働憲章・雇用平等 p63~84

第4章 雇用関係の成立 p85~100

第5章 労働契約上の権利義務 p101~112

第6章 人事 p113~140

第7章 賃金 p141~167

第8章 労働時間 p168~185

第9章 時間外労働 p186~206

第10章 年次有給休暇 p207~219

第11章 年少者・女性の保護 p220~223

第12章 ワークライフバランス p224~227

第13章 労働災害 p228~240

第14章 懲戒 p241~254-2

第15章 雇用関係の終了(解雇以外) p255~262

第16章 解雇 p263~286

第17章 非正規雇用 p287~323

第1章 労働契約の当事者

第1節 労働契約の意義

労働契約とは、労務の提供を目的とする契約の一種であり、請負（民 632 条）、委任（民 643 条）という他の労務提供契約との区別が問題となる。

B

1. 請負契約との区別

労働契約は、労働者が使用者の指揮命令（＝指揮監督ないし具体的指示）の下で労務を供給することを特徴とする。これに対して、請負契約では、請負人に裁量が認められているから、請負人は注文者の指揮命令に服しない。

また、労働契約は、労務の提供自体を目的としており、労働者の債務は手段債務であるから、能力不足や結果未到達自体は債務不履行とならないが、反対に、労働義務の履行過程が問題とされるため、労務遂行過程における職務専念義務などが導かれる。これに対して、請負契約は、仕事の完成を目的としており、請負人の債務は結果債務である。

2. 委任契約との区別

労働契約と委任契約は、労務の提供自体が目的である点で共通する。

しかし、受任者は、事務処理につき広い裁量を有し委任者の指揮監督ないし具体的指示までは受けない。また、委任契約では、報酬の支払いは要件とされていない（民 648 条 1 項）。

第2節 労働者の概念

労働基準法にいう「労働者」とは、「職業の種類を問わず、事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者」をいう（労基 9 条）。

A

1. 「使用される」関係

他人の指揮命令ないし具体的指示のもとに労務を提供する関係（使用従属関係）を意味する。提供する労務の内容が他人の命令・指示により決定される場合には労働基準法による保護を与える必要があるのである。

2. 「賃金」

「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（労基 11 条）。

使用従属関係が肯定されれば、かかる関係のもとでの労務の提供に対する対価として「労働者に」支払われる報酬は、「賃金」に当たる。

3. 「事業又は事務所」（事業）

「事業」とは、一定の場所で相関連する組織のもとに業として継続的に行われ

る作業の一体をいう。

「事業」の単位は、支店や工場など、組織の存在する場所を主な基準として決定され、企業全体が「事業」になるのではない。

なお、労働契約法にいう「労働者」（同法 2 条 1 項）では「事業」は要件とされていない。労働基準法で「事業」が要件とされているのは、「事業」を適用単位とすることで、監督や取締りの実効性を確保するためである。

同居の親族のみを使用する事業及び家事使用人には、労基法は適用されない（116 条 2 項）。

4. 他の法令等における労働者

最低賃金法・労働安全衛生法・賃金支払確保法・公益通報者保護法では、「労働者」について労基法 9 条の「労働者」の定義によることが明記されている。

労災保険法・均等法・育児介護休業法・労働者派遣法における「労働者」についても、労基法の「労働者」と同義であると解されている。

なお、労契法の「労働者」については「事業」が要件とされていないが、その他の「賃金」・「使用」関係という要件は共通するから、後掲する労基法上の労働者該当性の判断基準が妥当する。

5. 外国人労働者

適法就労・不法就労を問わず、労基法などが適用される。

[論点 1] 労働基準法の「労働者」

労基法上の「労働者」とは、「職業の種類を問わず、事業又は事務所…に使用される者で、賃金を支払われる者」をいう（労基 9 条）。しかし、「使用される」の意味も、「賃金」に関する労基法 11 条の定義も広範・抽象的であるため、これらの条文から直ちに労働者の範囲を明確にすることはできない。

そこで、労基法上の「労働者」の判断基準が問題となる。

労基法 9 条が「使用」関係及び「賃金」を要件としている趣旨は、労基法による保護に値する労務提供であるかを画することにある。

そこで、「労働者」に当たるかは、契約形式のいかんにかかわらず、使用従属関係（＝人的従属性）の有無を基準として判断すべきである（判例）。

そして、使用従属関係の判断の際には、①業務遂行上の指揮監督、②時間的・場所的拘束性、③仕事の依頼・業務従事の指示等に対する諾否の自由、④労務提供の代替性、⑤報酬の性格を主たる要素として考慮しつつ、⑥事業者性、⑦専属性等も補足的な要素として考慮する（判例）。^{1) 2)}

A
西谷 48~49 頁、荒木 53~55 頁

¹⁾ ここでは、使用従属関係（上位規範）が「指揮監督下の労働」「報酬の労務対償性」の 2 要件を包摂する意味で用いられており、①~⑦は上記 2 要件の下位基準に位置づけられる。

²⁾ 労働契約は労働それ自体の提供を目的とする契約であるため、労働義務の基本的要素を決定する権限（＝労務指揮権）は使用者に帰属し、労働者は自己の労働力を自由に利用する地位を失うという点にある（労働の他人決定性）。このように、労働契約は、労働者が労働力利用の自由を喪失する点を基本的特質とする契約であり、これが「指揮監督下の労働（＝使用従属性）」の意味にほかならない（土田 55 頁）。

使用従属関係に関する判断基準は、「指揮監督下の労働に関する基準」と「報酬の労務対償性の基準」に区別され、①~④は「指揮監督下の労働に関する基準」、⑤は「報酬の労務対償性の基準」に対応する考慮要素である（土田 54 頁）。そして、「指揮監督下の労働に関する基準」と「報酬の労務対償性の基準」のみでは判断できない場合のために、⑥・⑦も補足的な要素として考慮する（菅野 183~184 頁、荒木 54~55 頁）。

①業務遂行上の指揮監督

労務提供者における業務遂行についての相当程度の裁量の有無、それは指揮監督から独立した裁量か、最終的な決定権限の所在はどこにあるか等から判断する。

労務提供者が業務の遂行について指示を受ける場合でも、それが当該業務の性質上当然に必要とされるものであるならば、その指示は指揮監督とは関係しないものである（あるいは、指揮監督の必要からなされる拘束とはいえない）。

例えば、映画の撮影技師の仕事は、監督のイメージを把握して、それを映像に具体化するという性質のものであるから、監督のイメージに反することができないという制約は、仕事の性質上当然に必要とされるものである。また、映画に関しての最終的な決定権が監督にあるのは、監督と撮影技師との職務・業務分担の問題であり、使用者の指揮監督とみるべきではない。

新宿労基署長事件の第 1 審（速修 34 頁）

また、トラックの運送業務は、特定の運送物品を指定通りの時刻・場所に運送することを内容とするものだから、運送物品・運送先・納入時刻についての指示は運送という業務の性質上当然に必要（つまり、仕事の完成のために当然に必要）とされるものであり、使用者の指揮監督とみるべきものではない。

横浜南労基署長事件（速修 35 頁）

②時間的・場所的拘束性

時間的・場所的拘束性は、あくまでも使用者の指揮命令の有無を判断するために考慮される要素であるから、時間的・場所的拘束性が強いからといって直ちに使用者の指揮命令が肯定されるわけではない。業務の時間・場所についての指示・制約は、業務の性質上当然に必要（＝仕事の完成のために当然に必要）とされるものである場合には、使用者の指揮命令の必要からなされている拘束とはいえないから、使用者の指揮命令を基礎づけない。

例えば、映画の撮影技師は、労務提供先が作成した予定表に従って集団で行動し、収録場所もロケ及びロケハンの現場と指定されているため、時間的・場所的拘束性が強いが、この拘束は映画製作の性質ないし特殊性によるものであり、使用者の指揮命令の必要からなされるものではない。

新宿労基署長事件の第 1 審（速修 34 頁）

また、運送業務の遂行にあたり運送先・納入時刻について指示を受けるのは、運送という業務の性質上当然に必要とされるものであり、使用者の指揮監督とみるべきものではない。

横浜南労基署長事件（速修 35 頁）

③仕事の依頼・業務従事の指示等に対する諾否の自由

例えば、映画の撮影技師は、映画の撮影の依頼を引き受けるかどうか（＝契約を締結するかどうか）についての自由はあるが、契約締結後には、当該映画の撮影に関する個々の仕事について拒否する自由が制約される。しかし、この制約は、映画製作の性質ないし特殊性を理由とするものだから、使用者の指揮命令を理由とするものとはいえない。

新宿労基署長事件の第 1 審（速修 34 頁）

また、各当事者の認識や契約の実際の運用において、基本的に個別の依頼に応

INAX メンテナンス事件（速修 330

経済的従属性（労働手段の非所有、契約内容の一方的決定への従属等、交渉上の地位の非対称性）は、労働組合法上の労働者性を基礎づけるものであるが（速修 329 頁 [論点 1]）、労働基準法上の労働者性を基礎づけるものではない（通説、荒木 54 頁）。

ずべき関係にあったかどうかで判断され、覚書・契約書の形式や法的責任追及の有無は重視されない。

頁)、新国立劇場運営財団事件(速修 332 頁)

④ 労務提供の代替性

荒木 54 頁

労務提供先の了解を得ずに自らの判断で他の者に役務を提供させ、あるいは補助者を使うことが認められていない場合には、代替性がないこととなり、これは使用従属関係を肯定する 1 つの要素となる。

労働契約では第三者を労働に従事させるには使用者の許諾を要する(民 625 条 2 項)が、請負契約では下請の利用は原則として自由だからである。

⑤ 報酬の性格

報酬の支払方法・算定方法から、報酬の労務対償性を判断する。

報酬の「額」は、事業者性(⑥)で取り上げられる(土田 54 頁、荒木 55 頁)。

「算定」方法としては、報酬額が労務提供の「時間」により算定されているか、それとも「仕事の出来」によって算定されているのかが問題となる。

例えば、報酬が時間給を基礎に計算される等、労働の結果(成果)による格差が少ない、欠勤した場合には報酬が控除され、残業した場合には手当てが支給されるというように、報酬が一定時間労務を提供していることに対する対価と判断される場合には、報酬の労務対償性が認められる。

菅野 184 頁

源泉徴収は給与所得に限らず、それ以外の一定範囲の報酬等からもされるものであるから、源泉徴収がされていること自体は報酬の労務対償性の判断に影響せず、源泉徴収の「仕方」(給与所得としてか、それとも事業所得としてか)が報酬の労務対償性の判断に影響する。³⁾

そのほか、雇用保険・厚生年金・健康保険の保険料徴収の有無も考慮される。

⑥ 事業者性

事業者とは、自己の資本と計算において事業を営む者を意味する。

菅野 176 頁

事業者性は、その程度によっては、労働者性を否定する要素となる。

荒木 55 頁

事業者性の有無・程度は、⑦機械・器具の負担関係、①報酬額、②損害に対する責任、③商号使用の有無、④他人の雇用の有無等から判断される。

例えば、役務提供者が業務用機材を所有し、自己の危険と計算の下に業務に従事しているということは、事業者性を肯定する要素となる。

⑦ 専属性の有無・程度

当該企業の業務に専属的に従事していることは、労働者性肯定の要素となる。

⑧ その他の要素

従業員の就業時間・休憩時間・休日・服務規律等を定めた労務提供先の就業規則が適用されることは、労働者性を肯定する要素となる。

³⁾ 例えば、映画撮影技師の労働者性を否定した新宿労基署長事件(速修 34 頁(判例 1))では、「給与に関する源泉徴収」ではなく「芸能人報酬に関する源泉徴収」がされているという事実が、労働者性判断において消極的に評価されている。

(判例 1) 映画撮影技師

A

事案：映画撮影技師（カメラマン）である X は、昭和 30 年にカメラマンとして独立し、以後、フリーのカメラマンとして多くの撮影に従事してきたところ、昭和 60 年 10 月 15 日、A プロダクションとの間で本件映画の撮影技師として昭和 60 年 10 月から昭和 61 年 5 月まで撮影業務に従事する契約を締結した。X は、本件契約に基づき映画撮影に従事しているなかで、宿泊している旅館で脳梗塞を発症して死亡した。そこで、子である Y が労働者災害補償保険法（労災保険法）に基づき遺族補償給付等の支給を請求した。

新宿労基署長事件・東京高判

H14.7.11

要旨 1：労災保険法の保険給付の対象となる労働者の意義

第 1 審は、労災保険法の保険給付の対象となる労働者の意義について、同法が労働基準法第 8 章「災害補償」に定める各規定の使用者の労災補償義務に関わる使用者全額負担の責任保険として制定されたものであることに鑑み、労働基準法上の「労働者」と同一に解すべきであるとし、第 2 審もこの点についての第 1 審の判断を前提としている。

要旨 2：当該業務の性質上当然に必要とされる指示・拘束等は使用従属関係を基礎付けるか

第 1 審と第 2 審とでは、業務遂行過程における指示、時間的場所的拘束、及び仕事の依頼・業務従事の指示等に対する諾否の自由の制約が当該業務の性質上当然に必要とされるものである場合に、それらの指示・拘束・制約が使用従属関係を基礎づけるものとなるかどうかという点で、真っ向から対立した。

第 1 審は、㊦監督のイメージに反することができず、撮影したフィルムの採否等について最終的な決定権限が監督にあったことなどにより、監督のイメージに反することができないという制約を受けていたことについて、監督のイメージを把握してそれを映像に具体化するという映画の撮影技師の仕事の性質上当然に必要とされる職務・業務分担としてのものであって、これを A プロの指揮監督とみるべきではないとし、㊧製作進行係兼務助監督が作成した予定表に従って集団で行動し、収録場所もロケ及びロケハンの現場と指定されていることによる時間的場所的拘束についても、（特定の時期・場所に、監督や出演者をはじめとする関係者と共に映画撮影に臨み、そのなかで映画撮影を行うという）映画製作の性質ないし特殊性によるものであり、A プロの指揮監督とみるべきものではないとし、㊨契約締結後には当該映画の撮影に関する個々の仕事について拒否する自由が制約されていることについても、映画製作の性質ないし特殊性によるものであり、A プロの指揮監督とみるべきものではないとしている。

これに対し、第 2 審は、㊦については、X が監督から独立した裁量までは有していなかったこと、本件映画に関しての最終的な決定権限は監督にあったことを理由に、指揮監督関係が認められるとし、㊧についても、時間的場所的拘束性の強さそのものに着目して、指揮監督関係を基礎づける要素として評価しており、㊨についても、諾否の自由の制約そのものに着目して、指揮監督関係を基礎づける要素として評価している。

この点についての現在の最高裁の立場は、第 1 審の立場であると解される。横浜南労基署長事件最高裁判決が、トラック運転手に対する運送物品・運送先・納入時刻についての指示について、特定の運送物品を指定通りの時刻・場所に運送することを内容とする運送業務の性質上当然に必要とされるものであり、使用者の指揮監督とみるべきものではないという旨の判断をしているからである。

速修 35 頁（判例 2）

(判例 2) トラック運転手

事案：X は、A 社の B 工場において、自己所有のトラックを運転し、A 社製品の運送業務に従事していた。

要旨：本判決は、以下の事実関係に着目し、X が専属的に A 社の製品の運送業務に携わっており (⑦)、A 社の運送係の指示を拒否する自由はなかったこと (③)、毎日の始業時刻・終業時刻は A 社の運送係の指示内容いかんによって事実上決定されることになること (②)、同運賃表に定められた運賃はトラック協会が定める運賃表による運送料よりも 1 割 5 分低い額とされていたこと (⑥) などとも考慮しても、労働基準法上の労働者に当たるといえることはできず、労働者災害補償保険法上の労働者にも該当しない旨判示した。

- ① 運送という業務の性質上当然に必要なとされる運送物品・運送先・納入時刻の指示を除いては、業務遂行に関して指揮監督を受けていない
- ② 時間的・場所的拘束の程度は、一般の従業員と比較してはるかに緩やかである
- ⑤ 報酬は、トラック積載可能量と運送距離によって定まる運賃表に基づき出来高で支払われていた
- ⑤ 報酬支払いに当たっては、所得税の源泉徴収並びに社会保障及び雇用保障の保険料の控除はされておらず、X は報酬を事業所得として確定申告していた
- ⑥ X は、業務用器材であるトラックを所有し、トラックの購入代金だけでなく、ガソリン代・修理代・高速道路料金等もすべて自分で負担しており、自己の危険と計算の下に運送業務に従事していた

A

横浜南労基署長事件・最判

H8.11.28 (百 1)

(判例 3) 大工

事案：大工である X は、1 人で工務店の仕事を請け負うという形態で大工仕事に従事している者であり、株式会社 A 工務店らの受注したマンション建築工事について B 社が請け負っていた内装工事に従事していた際に負傷したため、労基署長に対し、労災保険法に基づく療養補償給付と休業補償給付の請求をした。

要旨：本判決は、以下の事実関係に着目し、X は、前記工事をするに当たり、A 社はもとより、B 社の指揮監督の下に労務を提供していたものと評価することはできず、B 社から X に支払われた報酬は、仕事の完成に対して支払われたものであって、労務の提供の対価として支払われたものとみることが困難であり、X の自己使用の道具の持ち込み状況、B 社に対する専属性の程度等に照らしても、X は労働基準法上の労働者に当たるといえることはできず、労働者災害補償法保険法上の労働者にも該当しないというべきであり、X が職長の業務を行い、職長手当の支払いを別途受けることとされていたことその他所論の指摘する事実を考慮しても、この判断が左右されるものではないと判示した。

- ① 仕事の内容について、仕上がりの画一性・均質性が求められることから、B 社から寸法・仕様等につきある程度細かな指示を受けていたものの、具体的な工法や作業手順の指定を受けることなく、自分の判断で工法や作業手順を選択することができた
- ② 作業の安全確保・近隣住民に対する騒音・振動等への配慮から所定の作業時間に従って作業することが求められていたものの、事前に B 社の現場監督に連絡すれば、工期に遅れない限り、仕事を休んだり始業終業時刻をずらす自由があった

A

藤沢労基署長事件・最判 H19.6.28

- ⑤報酬の取決めは完全な出来高払方式が中心とされ、日当方式は出来高払方式による仕事ができないときに数日単位の仕事をするような場合に（補充的に）用いられており、しかも、出来高払報酬の額について事前に協議のうえで同意がなされており、その額がB社の従業員の給与よりも相当高額であったのだから、当該報酬は仕事の完成に対する報酬であったといえる
- ⑥XはB社の依頼により職長の業務を行い、職長手当の支払を別途受けるとされていたが、職長の業務は、B社の現場監督が不在の場合の代理人として、大工に対する指示の取次ぎ・大工仲間の取りまとめ・未熟大工への指導を行うことを期待してB社から依頼されたものであるし、B社の従業員である現場監督に対しては賃金とは別に職長手当が支払われていないことも考え合わせれば、職長手当の支払をもって労務対償性のある支払いを受けているとはいえない
- ⑦Xは、国民健康保険組合の被保険者となっており、B社を事業主とする労働保険や社会保険の被保険者となっておらず、さらに、B社は、Xの報酬について給与所得に係る給与等として所得税の源泉徴収をする取扱いをしていなかった
- ⑧Xは、一般的に必要な大工道具一式を自ら所有し、これらを現場に持ち込んで使用しており、B社の所有する工具を借りて使用したのは当該工事においてのみ使用する特殊な工具が必要な場合に限られていた
- ⑨当時、XがB社以外の仕事をしていなかったのは、B社がXを引きとどめておくために、優先的に実入りの良い仕事を回し、仕事とぎれないように配慮し、X自身もB社の下で長期にわたり仕事をするを希望して、内容に多少不満があってもその仕事を受けるようにしていたことによるものであって、B社がXに対して他の工務店等の仕事をするを禁じていたことによるものではなかったのであって、しかも、XがB社の仕事を始めてから本件災害まで約8ヶ月しか経過していなかった
- ⑩B社の就業規則及びそれに基づく年次有給休暇や退職金制度の適用を受けない

（判例4）研修医

事案：Xは、平成10年4月16日に医師国家試験に合格し、同年5月20日から厚生大臣の免許を受けた医師であり、同年6月1日から、学校法人Yが設置するA病院の耳鼻咽喉科において臨床研修を受けていたが、同年8月16日に死亡したところ、Xの遺族は、学校法人Yに対して、Xが最低賃金法2条所定の労働者に該当するにもかかわらず奨学金等として最低賃金額に達しない金員しか支払っていなかったとして、最低賃金額との差額に相当する賃金の支払を求めて出訴した。

Xが研修医として従事していた臨床研究が、医師の資質の向上を図ることを目的とするものであり教育的な側面を有しているために、このような事情が労働者性を妨げる要素となるかどうか問題となった。

要旨：本判決は、研修医の臨床研修は、教育的な側面を有しているが、研修医がプログラムに従い臨床研修指導医の指導の下に医療行為等に従事する場合には、これらの行為等は病院の開設者のための労務の遂行という側面を不可避免的に有することになるから、病院の開設者の指揮監督の下にこれを行ったのであれば、研修医は労働基準法9条所定の労働者に当たると解することができる」と述べたうえで、次のように判示した。

B

関西医科大学事件・最判H17.6.3

A 病院の耳鼻咽喉科における臨床研修のプログラムは、研修医が医療行為等に従事することを予定しており、X は、A 病院の休診日等を除き、学校法人 Y が定めた時間及び場所において、指導医の指示に従って、学校法人 Y が A 病院の患者に対して提供する医療行為等に従事していたというのであり、これに加えて、学校法人 Y は、X に対して奨学金等として金員を支払いこれらの金員につき給与等に当たるものとして源泉徴収まで行ったというのであるから、X は学校法人 Y の指揮監督の下で労務の提供をしたものとして労働基準法 9 条所定の労働者に当たり、最低賃金法 2 条所定の労働者にも当たるというべきである。⁴⁾

(判例 5) 会社執行役員

事案：X は、各種産業機械や建設機械の卸売販売を業とする Y 社において、一貫して建設機械部門の業務に従事してきた者であり、平成 10 年、Y 社の理事に就任し、このときに退職金の支給を受け、平成 12 年に取締役、平成 13 年には執行役員に就任したが、建設機会本部本部長及び東京建設機械部部長の役職を兼務していたのであり、平成 17 年 2 月、出張中に加重労働に起因する橋出血により死亡した。そこで、A の妻は、労災保険法に基づく遺族補償給付等を請求した。

要旨：本判決では、①業務遂行上の指揮監督の有無の判断において、㊦一般従業員であったときに比べて業務実態に質的な変化があったかどうか、㊧業務執行権その他特別の権限の付与があったかどうかが重視されている。そして、当該事案における ㊦㊧に照らすと、理事・取締役・執行役員にそれぞれ就任していた間も、Y 社の指揮監督の下に、業務執行権の一部を分担してそれを遂行していたものといえることができる、とされている。

次に、②報酬の労務対償性の判断においては、㊦取締役とは異なる報酬体系及び経理処理がとられていたこと、㊧社会保険料の控除や源泉徴収が行われており経理処理上 Y 社の従業員に対する賃金支給として処理されていることに着目し、報酬の労務対償性が認められている。

そして、①②の認定判断を経て、X は、執行役員の地位にあったものの、その業務実態は、Y 社の指揮監督の下にその業務を遂行し、その対価として報酬を受けていたといえることができ、従業員としての実質を有していたものと認められるから、労働基準法上の労働者に当たり、労災保険法上の労働者にも当たるというべきである旨判示した。

C

新橋労基署長 [マルキサカイ] 事
件・東京地判 H23.5.19

⁴⁾ ボランティア活動、高齢者の生き甲斐就労、実習生や研修生のような自己の教育・研修という目的を兼ねて行われる就労の場合のように、当該活動が労務提供者自身のために行われるものである場合に、報酬の労務対償性が否定されることがある。ここでは、報酬の労務対償性が、当該活動が他人のために労働か、それとも自己のための労働かという観点から問題となる。

前掲関西医科大学事件（速修 36 頁）において報酬の労務対償性が肯定されたのは、㊦臨床研修は、病院開設者のための労務の遂行という側面を不可避免的に有する上、㊧奨学金等の金員の支払いがあり、しかもそれが給与扱いとされていたからである。

他方で、労務提供が労務受領者のための活動と自己のための活動という両側面を併有する場合であっても、無報酬ボランティアのように全く報酬支払が約定されていない場合には、「賃金を支払われる者」という労基法 9 条の定義を満たさず、労働者性を肯定することは困難である。

労務受領者に労務による利益が帰属しているのであれば、賃金支払の要件が欠けていても労働者性を肯定すべきとの考え方もあり得ようが、そのような解釈が可能なのは、その就労実態から見て当然に賃金支払が約定されるのが通常であるにもかかわらず、無報酬で労働を強制されたような例外的な場合に限るべきであろう（荒木 58 頁）。

第3節. 使用者の概念

使用者とは、多義的な概念であり、①労働契約の相手方として賃金支払などの義務を負う者、②労働基準法の規制を遵守する責任主体、③集团的労使関係の相手方という複数の意味を有する。

A

司 H27

第1. 労働契約上の使用者

労働者が労働契約を締結した相手方であり、労働契約を基礎とする私法上の権利義務が帰属する主体をいい、個人事業では事業主、法人事業では法人がこれに当たる。

B

第2. 労基法上の使用者

これは、2つの意味に分類される。

第1に、労基法所定の労働条件を内容とする労働契約上の責任を負う者を意味する。

B

第2に、労基法が同法の定める労働条件が確保されることを目的として、同法の規定を遵守することにつき責任を負う者として、「事業主又は事業の経営担当者その他事業の労働者に関する事項について事業主のために行為をするすべての者」が「使用者」に当たると定められている（労基10条）。

第3. 使用者概念の拡張

労働契約上の使用者は、本来、労働者が労働契約を締結した直接の相手方である。

A

労働者派遣、法人格の濫用・形骸化、偽装解散のケースでは、労働者保護のために、労働契約締結の直接の相手方以外の者にまで使用者概念を拡張する必要が生じる。

1. 黙示の労働契約

親会社と子会社労働者、派遣労働者と派遣先企業などの関係において、黙示の労働契約の成否が問題となる場合がある。

【論点1】 派遣労働者・派遣先企業間での黙示の労働契約の成否

労働契約は、使用者が労働者に賃金を支払い、労働者が使用者に労務を提供することを基本的要素とする（労基9条、労契2条）。

そこで、黙示の労働契約の成立には、双方の労務提供の意思と賃金支払の意思の黙示的合致を推認させる事情として、①事実上の使用従属関係に加え、②労務提供関係、③派遣先による賃金の実質的決定が必要であると解する（判例）。⁵⁾

A 司 H27

土田 65~66 頁

⁵⁾ ②労務提供関係とは、「派遣先が指揮命令権以外に人事管理や配置権限を有して労働者を管理していること」を意味する。

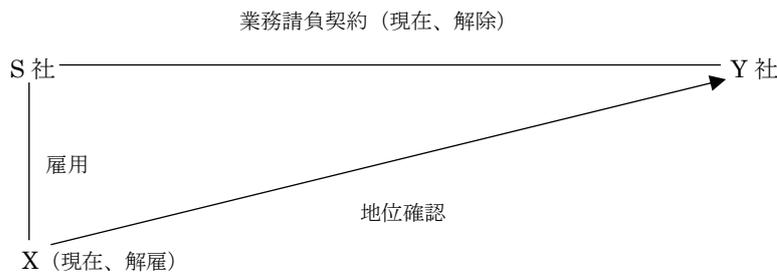
③派遣先による賃金の実質的決定とは、「派遣先が派遣元に支払う業務委託料を事実上、一方的に決定し、かつ、業務委託料が賃金と自動的に連動するなど、派遣先が賃金を実質的に決定していること（賃金支払い関係）」を意味する。

(判例 1) 業務処理請負における発注企業

B

サガテレビ事件・福岡高判 S58.6.7

事案：X は、S 社に雇用されて、S 社・Y 社間の業務委託契約に基づき、テレビ会社 Y 社に派遣され、Y 社屋内において各業務に従事していたところ、S 社は、委託業務の遂行の意思を失って、Y 社了承を得て業務委託契約を解除し、それと同時に、X を含めて 8 名の自社従業員を全員解雇した。X は、労働組合による Y 社との団体交渉を経たうえで、Y 社との労働契約関係の存在を主張し、Y 社の従業員の地位にあることの確認を求めて出訴した。



要旨：本判決は、黙示の労働契約の成立要件について、「労働契約といえども、もとより黙示の意思の合致によっても成立しうるものであるから、…派遣労働者…の如く、派遣先企業…の正規の従業員と殆んど差異のない形で労務を提供し、したがって、①派遣先企業との間に事実上の使用従属関係が存在し、しかも、②派遣元企業がそもそも企業としての独自性を有しないとか、企業としての独立性を欠いていて派遣先企業の労務担当の代行機関と同一視しうるものである等その存在が形式的名目的なものに過ぎず、かつ、③派遣先企業が派遣労働者の賃金額その他の労働条件を決定していると認めるべき事情のあるときには、派遣労働者と派遣先企業との間に黙示の労働契約が締結されたものと認めうべき余地があることはいうまでもない。」と述べたうえで、以下のように判示した。⁶⁾

①については、Y 社の職場秩序に従って労務提供をなすべき関係にあったばかりでなく、その各作業が Y 社の行う放送業務と密接不可分な連繋関係においてなされるべきところから、各作業内容につき Y 社社員から具体的な指示を受けることがあり、また作業上のミスについても Y 社の担当課長から直接注意を受けるなど Y 社から直接作業に関し指揮・監督を受けるようになっていたとして、事実上の使用従属関係の成立を認めた。

しかし、他方で、②については、S 社は、Y 社から資本的にも人的にも全く独立した企業であって、Y 社からも X からも実質上の契約主体として契約締結の相手方とされ、現に X から従業員の採用・賃金その他の労働条件を決定し、身分上の監督を行っていたものであるとの理由から、②該当性を否定した。

③についても、Y 社は、S 社が派遣労働者を採用する際にこれに介入することは

⁶⁾ X 側は、本件業務委託契約は職安法 44 条（労働者供給事業の禁止）に違反し公序良俗に反する無効なものであり、X・S 社間の労働契約は違法な本件業務委託契約と結合しその違法性を隠ぺいする役割を担っているものであるから、労基法 6 条（中間搾取の排除）に違反し、公序良俗に違反し無効であると主張している。これについて本判決は、仮に本件業務委託契約が職安法 44 条に違反するものであったとしても、それだけの理由では、前述のような事実関係の下において、X・S 社間の労働契約が公序良俗ないし労基法 6 条に反し無効であり、真実の雇用関係は Y 社との間に成立するものということとはできない、と述べた。

全くなく、かつ、業務請負の対価として S 社に支払っていた本件業務委託料は、派遣労働者の人数・労働時間量にかかわらず一定額と約定されていたとして、③該当性も否定し、X・Y 社間での黙示の労働契約の成立を否定した。

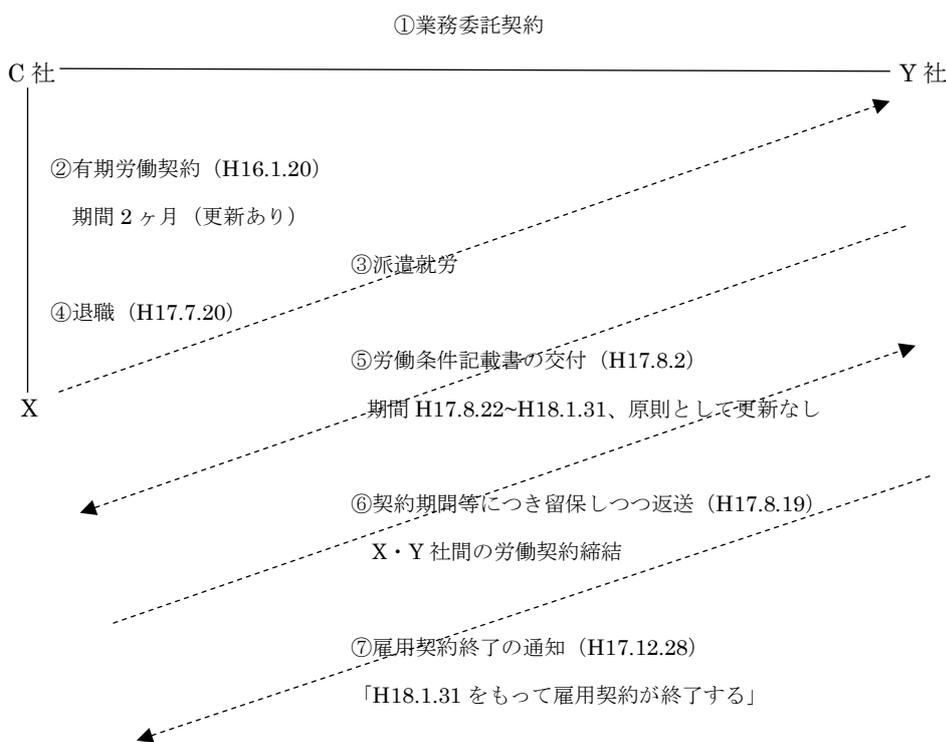
(判例 2) 労働者派遣における派遣先企業

事案：平成 16 年 1 月 20 日、X は、C 社との間で契約期間を 2 ヶ月（更新あり）とする有期労働契約を締結し、C 社の業務委託契約締結先である Y 社の工場において、Y 社の従業員の指示を受けて、PDP の製造業務のうちデバイス部門の封着工程ラインに従事することとなった。なお、労働者派遣としての適法要件を満たしていなかった。

労働局からの是正指導を契機として、C 社が平成 17 年 7 月 20 日限りでデバイス部門から撤退する一方、Y 社は、他社との間で労働者派遣契約を締結し、平成 17 年 7 月 21 日から派遣労働者を受け入れることとなった。X は、C 社の正社員から本件工場の別部門に移るよう打診されたが、Y 社の直接雇用下でデバイス部門の作業に従事したいと考え、同年同月 20 日限りで C 社を退職した。

平成 17 年 8 月 2 日、Y 社は、X に対し、契約期間を平成 17 年 8 月 22 日から平成 18 年 1 月 31 日まで（契約更新はしない。ただし、同年 3 月 31 日を限度としての更新はあり得る）、業務内容を PDP パネル製造（リペア作業及び作業準備などの諸業務）と記載した労働条件通知書を交付した。平成 17 年 8 月 19 日、X は、契約期間及び業務内容について異議をとどめて、当面は、上記通知書記載の業務に従事する旨を通知したうえで、Y 社が準備した上記通知書と同旨の雇用契約書に署名押印し、これを Y 社に交付した。

平成 17 年 12 月 28 日、Y 社は、平成 18 年 1 月 31 日をもって雇用契約が終了する旨を通告し、その翌日以降、X の就業を拒否している。



A 司 H27

松下プラズマディスプレイ事件・最

判 H21.12.18 (百 81)

(Xの主張の要旨)

X・Y社間で雇用期間を平成17年8月22日から平成18年1月31日までとする本件雇用契約書が交わされる以前から、XのY社での長期間による派遣就労により、X・Y社間で黙示の労働契約が成立していた。この黙示の労働契約の内容は、X・C社間の労働契約の内容に準じて契約期間を2ヶ月・更新ありというものである。

本件雇用契約書では雇用期間・更新の有無についてこれと異なる定めをしているが、Xはこれに異議をとどめているから、雇用期間・更新の有無の部分については、先行する黙示の労働契約の内容が本件雇用契約書による労働契約の内容として引き継がれる。

そして、本件雇用契約書による合意以降も2ヶ月ごとに更新されていたことになるから、平成18年1月31日は有期雇用契約の途中であり、これを雇用終了日であるとしてなされた通知は、雇い止めではなく有期労働契約の中途解約であり、労契法17条の要件を満たさず無効である。

したがって、Y社に対し、雇用契約上の地位の確認、及び解雇期間中に賃金の支払いを請求する。

(争点1) 黙示の労働契約の成否

① X・Y社・C社の関係は、労働者派遣事業法（現：労働者派遣法）2条1号の「労働者派遣」に該当する。

② 労働者派遣事業法の趣旨及びその取締法規としての性質、さらには派遣労働者を保護する必要性等を理由に、労働者派遣事業法に違反する労働者派遣が行われた場合においても、特段の事情のない限り、そのことだけによっては派遣労働者と派遣元との間の雇用契約が無効になることはないと解すべきである。

③ 本判決は、①・②の通り判示した上で、X・Y社間の労働契約の成立時期について、Y社がC社によるX採用へ関与していたことや、Xの賃金額を事実上決定していたという関係を否定し、平成17年7月20日までにX・Y社間で黙示の労働契約が成立していたとは評価できないとして、X・Y社間の労働契約は本件雇用契約書が取り交わされた平成17年8月19日以降に成立したものと認めるほかないと判示した。

(争点2) 雇止め制限法理

X・Y社間の労働契約におけるXの雇用期間は平成18年1月31日までであるから、これを雇用終了日であるとしてなされた通知は、雇い止めの通知である。したがって、判例の雇止め法理の適用が問題となる（平成24年改正の労契法の下では、労契法19条の適用が問題となる）。

確かに、X・Y社間で黙示の労働契約が成立し、雇用期間・更新の有無については先行する黙示の労働契約の内容が本件雇用契約書による労働契約の内容として引き継がれるのであれば、X・Y社間の労働契約は、更新特約の下に、平成16年1月20日から平成18年1月20日までの間12回にもわたり更新されているから、有期労働契約が反復更新されて無期労働契約と実質的に異ならない状態に至っている場合か、少なくとも労働者に雇用関係の継続に対する合理的期待が認められる場合に該当する。

しかし、本件では黙示の労働契約の成立は認められず、X・Y社間の労働契約は平成17

年 8 月 19 日に初めて成立し、その内容は雇用期間が平成 17 年 8 月 22 日から平成 18 年 1 月 31 日までとし、原則として更新しないというものである。したがって、X・Y 社間の労働契約は 1 度も更新されていない上、契約の更新を拒絶する旨の Y 社の意図はその締結前から X 及び組合に対しても客観的に明らかにされていたといえるから、上記契約はあたかも無期労働契約と実質的に異なる状態が存在していたとはいえないことはもとより、X の雇用継続に対する期待に合理性が認められる場合にも当たらない。

したがって、Y 社による雇止めが許されないと解することはできず、X・Y 社間の労働契約は、平成 18 年 1 月 31 日をもって終了したものとわざるを得ない。

(法改正後) 平成 27 年 10 月 1 日施行の改正労働者派遣法の下での処理

前記(争点 1)(争点 2)は判例による処理であるが、平成 24 年改正法の下では、以下の処理が可能となる。

平成 24 年の法改正により、労働契約のみなし申込み規定が新設され(平成 27 年 10 月 1 日施行)、派遣先は、派遣労働者を違法に受け入れた場合、違反につき善意無過失であったときを除き、受け入れた時点において、当該派遣労働者に対して直接雇用の申込みをしたものとみなされることとなった(40 条の 6 第 1 項)。

本件では、必要な許可(5 条)のない労働者派遣事業者から派遣労働者を受け入れた場合(40 条の 6 第 1 項 2 号)、又は労働者派遣法の規定の適用を免れる目的で請負の名目で契約を締結し、同法 26 条 1 項各号所定の事項を定めずに派遣労働者を受け入れた場合(40 条の 6 第 1 項 5 号)に該当するから、Y 社が違反につき善意無過失でない限り、Y 社は X に対して直接雇用の申込みをしたものとみなされる。

速修 320 頁ア(イ)

2. 法人格否認の法理

法人格否認の法理は、使用者概念の拡張の一場面として問題となる。

[論点 1] 法人格否認の法理

法人格否認の法理とは、法人格が全くの形骸にすぎない場合や法人格が違法・不当な目的で濫用されている場合に、当該事案限りで、会社とその構成員や他の会社から独立した法人格を有すること(会 3 条)を否定して会社とその構成員や他の会社とを同一視することで、当該事案における特定の法律関係を会社を支配する構成員や他の会社に帰責する理論をいう。

例えば、「法人格否認の法理により、X を雇用している A 社の法人格を否認し、A 社の親会社である Y 社の包括的雇用責任を肯定できないか。」といった形で問題となる。

(論証 1) 法人格の形骸化

実態が支配会社の一部門にすぎない被支配会社については、独立の権利義務主体と認めるに値しないから、法人格の形骸化により当該法律関係について被支配会社の法人格が否認され、当該法律関係が支配会社に帰責されると解する(判例)。

法人格の形骸化は、その事実のみを根拠として被支配会社の法人格を否認するという効果を有することから、法人格の形骸化の要件は厳格に判断され

A

土田 70~73 頁、西谷 635~636 頁

このように厳格に解されているため、否定例が多数を占めている。

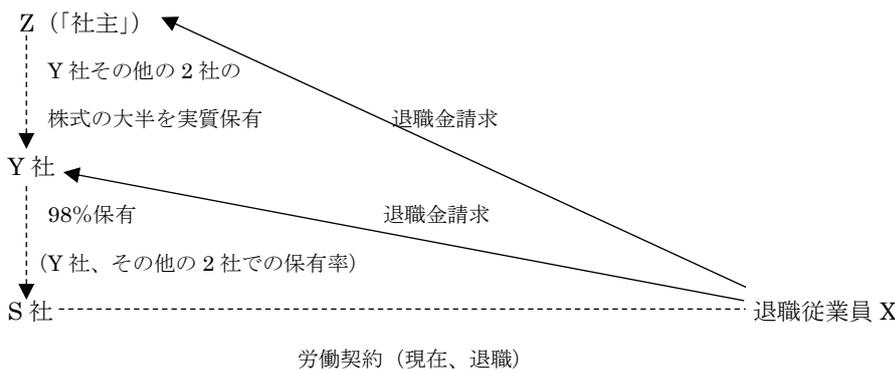
る。具体的には、支配会社による被支配会社の実質的支配に加え、財産の混同、取引・業務活動の混同の反復・継続、株主総会・取締役会の不開催などの事情を要すると解されている。

(論証 2) 法人格の濫用

①背後者がある会社を支配しており、②その支配が違法・不当な目的に基づくものである場合には、法人格の濫用が認められ、権利濫用（民 1 条 3 項）により当該法律関係について被支配会社の法人格が否認され、当該法律関係が背後者に帰責されると解する（判例）。^{7) 8)}

(判例 1) グループ会社

事案：X は、企業グループ会社 A の関連会社の 1 つである S 社を退職したところ、退職金が支給されなかったため、S 社の親会社 Y 社（S 社の発行済株式数の 98% について、Y 社ら A グループ傘下の 3 社で保有）及び A グループ統轄本部の長の地位にあり Y 社ら 3 社の株式の大半を実質的に保有している Z（A グループ「社主」と自称）に対して、法人格否認の法理を根拠として、未払いの退職金の支払を求めて出訴した。



要旨：本判決は、以下の①~⑤の事実関係に着目して、S 社は A グループの中核企業である Y 社の一事業部門となら変わるところがなかったこと、Z がそのような S 社を S 社・Y 社の代表取締役としての立場を超えて A グループの株主として直接自己の意のままに自由に支配・操作して事業活動を継続していたことを認定し、S 社について法人格の形骸化による法人格の否認を肯定した。その上で、S 社が、Y 社の一営業部門として Y 社に帰属しその支配下にある側面と同時に、株主である Z の直接の支配下に属する側面をも二重に併せ持っていることを理由に、法人格否認の法理が適用され

B

黒川建設事件・東京地判 H13.7.25

(百 2)

⁷⁾ 法人格の濫用では、②目的要件が加重されるため、①支配要件について形骸化事例ほど厳格に解する必要はない。そこで、①支配要件としては、「強固な支配関係」（土田 70 頁）又は「実質的支配関係」（ウヅナグ 63 頁）があれば足りると解する。

目的の不当性としては、不当労働行為の禁止（労組 7 条）の脱法目的のほか、解雇規制や就業規則変更の合理性規制の回避目的が含まれる。例えば、親会社が、支配している子会社の組合を壊滅させる目的で子会社を解散させた場合には、法人格の濫用が認められる（中本商事事件・神戸地判 S54.9.21）。

⁸⁾ 親会社が子会社を解散させた事案では、企業が企業廃止の自由を有する（憲 22 条 1 項）ため企業の存続を強制することはできないとの理由から、親会社による子会社の法人格の濫用が認められるためには、①親会社による子会社の支配、②解散決議が違法・不当な目的に基づくことに加え、③偽装解散であること（=子会社の解散決議後に親会社が自ら同一の事業を再開・継続したり、親会社の支配する別の子会社によって同一の事業が継続されているような場合）も必要であると解される（佐野第一交通事件・速修 45 頁）。

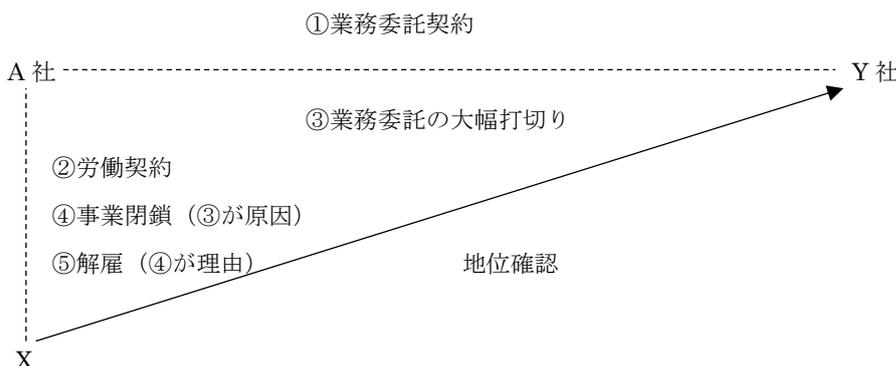
る結果、Y社及びZは、いずれもS社を実質的に支配するものとして、S社がXに対して負う退職金債務について、S社とは別個の法主体であることを理由にその責任を免れることはできないとした。

- ①S社の発行済株式の98%はY社ら3社が保有しており、このY社ら3社の株式の大半の実質上の所有者はZである
- ②Aグループそれ自体が一企業体をなし、グループ各社はその一部門であるかの如く位置づけられていた
- ③Y社の総務部・財務部はAグループ各社の人事・財務を一括管理しており、同財務部あるいはAグループの財務本部はS社名義の預金通帳を保有していたこと、ZはY社の代表取締役でもあり、Aグループ各社の役員の選任・給与の決定をはじめとして人事・給与等の実質決定権を掌握するとともに、S社の会社財産の実質上支配・管理していた
- ④人事・給与等の決定権以外業務執行に関しても、Aグループ各社の代表取締役及び取締役会には、一定の裁量は認められていたものの、基本的にはZ及びY社所属の総務本部の指示に追随するにすぎず、予めその権限は大幅に制約されていた
- ⑤S社の資産は当初から未収金に偏り極めて実体に乏しいものであったうえ、Zは、設立後間もない時期から、多額の架空売上げを計上して決算を粉飾し、実体は大幅な債務超過であるのにこれを隠ぺいし、その一方で、高額の賃料等を課すことにより、S社に留保されるべき営業利益とY社に吸収し、あるいはAグループ内の会社に分配させるなど、S社の会計・財政をほしいままに操作していた

(判例2) 専属下請会社の解散

事案：Xは、Y社の専属下請会社であるA社に雇用されていたところ、A社は、Y社からの業務委託の大幅打ち切りを原因として事業を閉鎖し、これに伴いXを解雇した。そこで、Xは、Y社に対して、従業員たる地位の確認を求めて出訴した。

A社・Y社の関係は、①相互に株式保有・役員の交流・従業員の出向等はない、②Y社がY社の経営方針・業務執行等について最終的に決定できる地位にない、③A社の業務遂行に必要な機器等の大部分はY社から借用したものであるが両社間に財産関係の混同はない、④A社は役員の交代・従業員の採用・配置・賃金の支給・出退勤・休暇等の管理等を独自に行っており、Y社はこれに関与していない、⑤A社がY社から委託された業務を遂行する際に、両社間の業務の混同はなく、A社の従業員がY社の従業員の指揮命令下で作業を行うということもなかった、というものである。



B

大阪空港事業事件・大阪高判

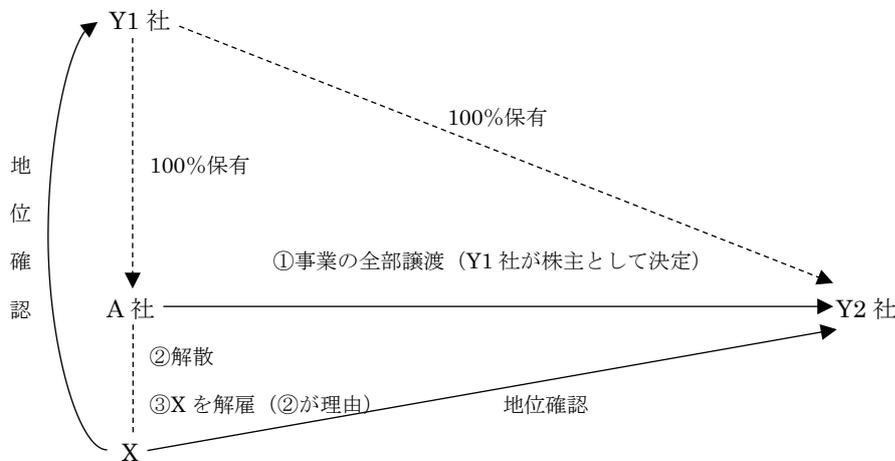
H15.1.30

要旨：本判決は、法人格否認の法理の適用により包括的雇用責任が認められるためには、支配要件における支配の程度は、強固なものでなければならず、背後にある法人が、雇用主と同視できる程度に従業員の雇用及び基本的な労働条件等について具体的に決定できる支配力を有していたことが必要であると述べたうえで、Y社は、委託業務量・委託代金の単価等下請委託契約の内容を定めるに当たっては、A社に対し、取引上優越的な立場を有していたものであり、A社の経営面・労使問題等においても事実上強い影響力を及ぼしていたと認められるが、Y社が上記影響力を行使してA社の従業員の雇用及び基本的な労働条件等を具体的に決定することができる支配力を有し、あるいはこれを行ってきたことまで認めることはできないとして、支配要件を否定している。

なお、本判決、黙示の労働契約の成立についても否定している。

(判例3) 偽装解散

事案：親会社であるY1社は、ともに100%子会社であるA社・Y2社間で事業の全部譲渡を実施した後に、譲渡会社であるA社を解散させ、A社は解散を理由に従業員Xを解雇した。そこで、Xは、主的に、①法人格否認の法理を根拠として、Y1社・Y2社に対して労働契約上の権利を有する地位にあることの確認等を求めるとともに、予備的に、②Y1社、Y2社、及びY1社の代表取締役Y3・Y4に対して、解雇に伴う雇用機会喪失等による精神的損害・無形損害の賠償を求めて出訴した。



(請求1) 親会社Y1の雇用契約上の責任

本判決は、「法人格の形骸化」を否定する一方で、「法人格の濫用」を認めた。その上で、偽装解散の場合の解雇の有効性について、「確かに、株主総会の決議の内容自体に、法令又は定款違反の瑕疵がない場合には、当該決議が当然に無効となるものではなく、本件においても、…A会社の解散決議は有効である。…しかし、解散が偽装のもので事業が実際には継続される場合には、…解雇は事業廃止という実質的理由を欠如したものとして原則として無効になる」として、親会社Y1の包括的雇用責任を肯定した。

(請求2) 事業の譲受会社Y2の雇用契約上の責任

一般的には、偽装解散した子会社とおおむね同一の事業を継続する別の子会社との間

B

佐野第一交通事件・大阪高判

H19.10.26 (百66)

に高度の実質的同一性が認められる…場合には、子会社の従業員は、事業を継続する別の子会社に対しても、子会社解散後も継続的・包括的な雇用契約上の責任を追及することができる場合があり得ないわけではない。しかし、本件では、①～⑤の理由から、Y2社との関係で法人格否認の法理を適用できないことは明らかであるとした。

①Y2社のA社に対する実質的・現実的支配がない

②違法・不当な目的を有していたのはY2社ではなくY1社である

③法人格を濫用しそれによる利益を図ろうとした直接の当事者であるY1社が第一にその責任を負担すべきである

④A社とY2社との間においては本社所在地・設立時期・設立経緯・事業内容・財産関係などが大きく異なっており、両者の間に高度の実質的同一性があるとは言い難いこと、

⑤Y1社に法人格否認の法理が適用されるため、A社との関係がより希薄なY2社にまで法人格否認の法理を適用する必要性まではない

(請求3) 親会社Y1、同社代表取締役Y3・Y4の不法行為責任

本判決は、雇用機会喪失についての共同不法行為責任を認めた。

Y2社に対する請求は省略

参考文献

- ・「詳解 労働法」第3版（著：水町勇一郎 - 東京大学出版会） 元審査委員
- ・「労働契約法」第2版（著：土田道夫 - 有斐閣） 元審査委員
- ・「基本講義 労働法」初版（著：土田道夫 - 新世社） 元審査委員
- ・「労働法概説」第4版（著：土田道夫 - 弘文堂） 元審査委員
- ・「労働法」第4版（著：西谷敏 - 日本評論社） 元審査委員
- ・「プラクティス労働法」第3版（著：山川隆一 - 信山社） 元審査委員
- ・「労働法」第3版（著：荒木尚志 - 有斐閣）
- ・「労働法」第12版（著：菅野和夫 - 法律学講座双書）
→「菅野〇頁」と表記
- ・「労働協約法」初版（著：野川忍 - 弘文堂） 元審査委員
- ・「労働法」初版（著：野川忍 - 日本評論社） 元審査委員
→「野川〇頁」と表記
- ・「労働法」第3版（著：川口美貴 - 信山社）
- ・「ウォッチング労働法」第4版（著：土田道夫ほか - 有斐閣） 元審査委員
- ・「条文から学ぶ労働法」（著：土田道夫・山川隆一ほか - 有斐閣） 元審査委員
- ・「ケースブック労働法」第8版（監修：菅野和夫 - 弘文堂）
- ・「労働判例百選」第10版（編：村中孝史・荒木尚志 - 有斐閣）
- ・「最新重要判例200労働法」第8版（著：大内伸哉 - 弘文堂）
→「大内〇解説」と表記（なお、〇には事件番号が入る）
- ・「重要判例解説」平成18年～令和5年（有斐閣）
- ・「Before/After 民法改正」第2版（著：潮見佳男ほか - 弘文堂）
→「B/A 民法改正〇頁」と表記
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2007（日本評論社）
- ・「別冊 法学セミナー 新司法試験の問題と解説」2008～2011（日本評論社）
- ・「別冊 法学セミナー 司法試験の問題と解説」2012～2024（日本評論社）