

雇用契約と労働契約

和田 肇
(名古屋大学教授)

I はじめに

雇用契約と労働契約とは、同じであるという意見¹⁾ (同一説)と、違うという意見²⁾ (峻別説)がある。前説によれば、両者は「非して似たるもの」ということになり、後説によれば、両者は「似て非たるもの」ということになる。どうしてそういうことになるのか。

II 実定法上の違い

「雇用契約」は、労務供給契約の一つとして民法で用いられている概念で(他の労務供給契約として請負と委任がある)、同法623条で定義されている。それによれば、雇用契約は、当事者の一方(労働者)が「労働に従事」し、相手方(使用者)が「これに対してその報酬を支払う」契約をいう。

これに対して「労働契約」は、労働関係諸法規で用いられる概念である(たとえば労組法16条、労働審判法1条)。労基法6条によれば、労働契約は、労働者が「使用されて労働し」、使用者が「これに対して賃金を支払う」契約である。労働基準法では、第二章「労働契約」という表題はあるが、定義規定は存在しない。

このように実定法は峻別説の立場を採っている。

III 判決上の扱い

ところが、判決文を見てみると、雇用契約と労働契約は必ずしも区別されて用いられていない。採用内定の法的性質が問題となった大日本印刷事件最高裁判決(最二小判昭54・7・20民集33巻5号582頁)では、採用内定によって当事者間には「労働契約」が成立すると判示している。これに対して試用期間の法的性質が問題となった三菱樹脂事件最高裁判決(最大判昭48・12・12民集27巻11号1536頁)では、就労開始の時点ですでに当事者間に「雇傭契約」が成立していると論じている。

この違いは、両事件における原告の請求の趣旨とも関係している。すなわち、大日本印刷事件では「原告は被告の従業員たる地位を有すること」の確認を求め、第1審判決(大津地判昭47・3・29労民集23巻2号129頁)はこのことを認め、主文もそうになっている。これに対して三菱樹脂事件では、「原告が被告に

対し雇傭契約上の権利を有すること」の確認を求めたのに対して、第1審判決(東京地判昭42・7・17労民集18巻4号766頁)はそれを認容し、主文もそうになっている。

裁判例を見る限り、同一説の立場といえる。

IV 労働者の範囲の違い

雇用契約と労働契約の異同に関する議論が出てくる一つの理由は、法の適用対象である労働者(契約の一方当事者)の範囲が異なる点にある。民法623条以下は「労働に従事する」すべての者(労働者)を対象としている。これに対して労基法の適用対象となる労働者は、同法9条に定める「職業の種類を問わず、事業又は事務所」「に使用される者」である³⁾。ここでいう「事業」とは、「工場、鉱山、事務所、店舗等の如く、一定の場所において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」をいうと解されている(昭22・9・13発基17号)。したがって、個人が一時的に雇う大工、植木職人・庭師、家事代行者等は、民法でいう「労働に従事する者」ではあるが、労基法9条の労働者には該当しない。また、同法116条2項では、「同居の親族のみを使用する事業」は労基法9条の事業から除外され、「家事使用人」は同条9条の労働者から除外されており、この点でも労基法9条の労働者の範囲は民法のそれと異なっている。

労基法2条では、同法の「労働者」を「使用者に使用されて労働」する者とされており、この定義規定は民法623条と同じである。同法は、22条2項で「同居の親族のみを使用する場合の労働契約」を適用除外としているが、労基法9条のように労働者が「事業」に使用されていることは求めていない。

このように法の適用される労働者に着目すると、民法と労働法、そして労働関係諸法規でも「労働者」の概念や範囲は同一ではない。このことが議論を複雑にしている。

V 民法と労働法の理念の違い

雇用契約と労働契約に関する議論が出てくる他の理由として、民法と労働法の理念の違いがある。峻別説はこの点を強調するが、同一説でもこの違いが無視さ

れるわけではない。

まず、民法では信義則違反や公序良俗違反等がない限り当事者の契約の自由が尊重されるが、労働法では労働者保護のために多方面から労働条件について立法による規制（ほとんどが強行法規）が施されている。

次に、民法 623 条以下の諸規定を見ると、労働者と使用者は対等平等な契約当事者であることが想定されている。期間の定めがない雇用契約の解約についても、期間の定めがある雇用契約の解約・解除についても、労働者と使用者は同じ規制に服している（626 条、627 条、628 条）。これに対して労働関係諸法規では、使用者が行う労働契約の解約・解除（解雇）について特別な規制を設けている。民法 626 条の例外として、労基法 14 条は労働契約の上限を原則的な形として 5 年から 3 年（例外的な形では 5 年）に短縮している。民法 627 条の例外として、労基法 19 条では労働者が業務上の負傷、疾病のために療養する期間、女性が産前産後休業を取得する期間、これらの期間後 30 日間の解雇を禁止している。労基法 20 条では、使用者の解雇予告期間を民法 627 条の 2 週間から 30 日間に延長している。労契法 16 条は、解雇権濫用法理を定めている。労契法 17 条 1 項では、民法 628 条の例外として、契約期間の途中での使用者からの解雇は、「やむを得ない事由がある場合」でなければ行えない。

使用者の行う解雇は、これ以外にも、不当労働行為の不利益取扱の禁止（労組法 7 条 1 号）、国籍、信条、社会的身分による労働条件の差別的取扱の禁止（労基法 3 条）、性別を理由とした差別の禁止（均等法 6 条 4 号）、婚姻、妊娠、出産等を理由とした不利益取扱の禁止（均等法 9 条）、育児休業、介護休業、子どもの看護休業の申出や取得を理由とした不利益取扱の禁止（育児介護休業法 10 条、16 条、16 条の 4）という形で制限を受ける。

民法 629 条では、期間の定めのある雇用契約について、期間の満了による自動終了を前提として、黙示の更新が定められているが、労契法 19 条ではいわゆる「雇止めの法理」が定められている。

以上のことは、現実の雇用社会では労働者と使用者は対等な当事者ではなく、労働者は社会的に劣位する状況に置かれているという認識が存在している。労働法ではこのことを「従属性」と表現するが、それは雇用の開始や終了で典型的に見られる経済的従属性、労務遂行過程において使用者の指揮命令に服従せざるを得ないという人的従属性を意味している。

VI 契約の性質決定

当該労務供給契約の法的性質が問題になるのは、それが労働法（例えば労災保険法や解雇権濫用法理に関する労契法 16 条）の適用される労働契約であるかが問われる場面においてである。それは、請負契約や委任契約で労務給付をする者が労働者に当たるかという問題であるが、判例・通説とも、契約の形式ではなく実態に即して判断すべきであると解している。その際に用いられるのが「使用従属関係」という概念であり、仕事の依頼に対する諾否の自由の有無、業務遂行過程における指揮命令服従性の有無、労務提供の代替性の有無、報酬の性格（賃金か）、事業者性の有無等によって判断される⁴⁾。

こうした判断基準は、民法学において雇用を請負や委任といった他の労務供給契約と区別する基準として用いられているものであり⁵⁾、前述の同一説はこのことを主要な論拠としている。

VII まとめ

いずれにしても現行法体系のように民法と労働法の、そしてまた労働法の中でも関係諸法規が錯綜している中では、同一説と峻別説の双方にそれぞれ言い分がある。民法の雇用契約を前提にしながら、従属性が認められる労働者の保護という視点からの修正を加えられるのが労働法の労働契約であり、その場合にも関係する労働法の趣旨から労働者の範囲は異なっている。ただし、従業員たる地位確認については、労働契約上のそれであっても雇用契約上のそれであってもどちらでもよい。

- 1) 宮島尚史『労働法学』56 頁以下、下井隆史『労働契約法の理論』3 頁以下。
- 2) 萬井隆令『労働契約締結の法理』15 頁以下。
- 3) 労基法 9 条の労働者は、最低賃金法 2 条 2 号や賃金の支払いの確保等に関する法律 2 条 2 項でも援用されている。また、労働者災害補償保険法上の労働者は、労基法上 9 条の労働者を指すと解されている（日田労基署長事件・福岡高判昭 63・1・28 労判 512 号 53 頁、横浜南労基署長（旭紙業）事件・東京高判平 6・11・24 労判 714 号 16 頁等）。
- 4) 東京大学労働法研究会『注釈労働基準法上巻』144 頁以下（橋本陽子）。
- 5) 『新版注釈民法（16）』11 頁以下（幾代通）。

わだ・はじめ 名古屋大学大学院法学研究科教授。最近の主な著作に『労働者派遣と法』（共編著、日本評論社、2013 年）。労働法専攻。