

Title	「偽装請負」「黙示の労働契約」： パナソニックプラスマディスプレイ事件
Sub Title	
Author	浅井, 隆(Asai, Takashi)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2011
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.18 (2011. 1) ,p.263- 269
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例評釈 (労働法)
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20110131-0263

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

「偽装請負」「黙示の労働契約」

——パナソニックプラズマディスプレイ事件——

浅井 隆

【評釈判例】

最二小判平21年12月18日民集63卷10号2754頁（控訴審大阪高判平20年4月25日、第一審大阪地判平19年4月26日）

【事実関係】

請負契約の下で製造業務に従事していた労働者（以下、X）が、請負契約の発注者（以下、Y）の従業員から日常的に直接指示を受けていたことから、自分と請負人との雇用契約は無効であり、Yとの間に黙示の労働契約が成立している、と主張した。

第一審は、偽装請負の疑いがきわめて強いことを指摘して、Xと請負人との関係は派遣関係であったとしながら、Yとの間の黙示の労働契約の成立は否定した。控訴審は、これをさらに進めて、X、Y、請負人の関係は派遣関係ではなく、Xの給与もYが実質的に決定していたから黙示の労働契約が認められる、とした。そこで、Yが上告した。

【判決の内容】

最高裁（以下、本件判決）は、黙示の労働契約の成立を肯定した控訴審判決を、

次の論点に関する判旨を理由に是認できないとして破棄し、黙示の労働契約の成立を否定した第一審の判断を正当とし、Xの控訴を棄却した。

(1) 請負と認められるか

請負人に雇用されている労働者に対し発注者が具体的な指揮命令をしているときは、法形式は請負でも、請負とは評価できない（偽装請負は「請負」ではない）。

(2) 偽装請負の評価

他方では、発注者とその労働者との間で雇用契約が締結されていなければ、派遣法2条1号の労働者派遣であり、そうである以上、職安法4条6項の労働者供給ではない。XY間は派遣関係である。

これが派遣法違反があっても、派遣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にかんがみれば、仮に派遣法に違反する派遣が行われた場合でも、特段の事情のない限り、そのことだけによつ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。

(3) 発注者と当該労働者との間の黙示の雇用契約の有無

請負人がXに支払っている給与等の額をYが事実上決定していた事情はなく、かえって、請負人の方がXに対し、Xの配置を含む就業態様を一定の限度で決定しうる地位にあり、発注者と当該労働者との間に雇用契約が黙示的に成立していたと評価できない。

【本件事件を巡る社会的背景と企業実務への影響度】

現在、企業が雇用リスク回避の観点等で外部労働力（派遣、請負等）を使用することが、非常に多い。その中で、派遣で対応しきれないものを、請負の形式にしながら実際の指揮命令を発注者がしてしまう（いわゆる偽装請負）ことも世間で多くあり、最近社会問題化している。

この偽装請負では、請負の法律関係がそのまま認められることなく、職安法4条6項の労働者供給とされたり、派遣法2条1号の労働者派遣と評価されたりし、さらには黙示の労働契約の成立が認められる場合がある。

そうなると、外部労働力を使用することで雇用リスクを回避しようとしたことが、思惑違いとなり、企業に大きな影響を与えることになる。

【本件判決の意義】

(1) 本件判決の意義

本件は、X及び所属労働組合からの直接雇用の要求に対応してYがXと有期労働契約を締結した後にした雇止めの効力も論点であったが、これについては、既に最高裁判例¹⁾があり、新規性はない。本件の注目は何といても、偽装請負における黙示の労働契約の成否についての初めての最高裁判断である点である。

(2) 論点の整理

偽装請負とは、法形式は請負であるが実質は派遣ないし労働者供給であるものをいう。当然違法（派遣法違反、職安法違反）であるが、その場合、請負人と労働契約のあった労働者の使用者は誰か、が問題となる。

論点としては、

- ①派遣法違反、職安法違反の相互関係と、かかる行政法規違反が（私法上の契約である）労働契約を無効とするか、
 - ②請負人の労働者と注文者との間で（黙示の）労働契約が成立するか、成立する場合の要件は何か、
- ということになる。

(3) 派遣法違反、職安法違反とその私法上の効力について

ア. 派遣法違反、職安法違反の関係

請負と派遣ないし労働者供給の区別については、昭61.4.17労告37号（請負と派遣の区別）、職業安定法施行規則4条（請負と労働者供給の区別）があり、その区別を表に整理すると、次のとおりである。本件判決（4項(1)

1) 東芝柳町工場事件（最一小判昭49年7月22日）、日立メディコ事件（最一小判昭61年12月4日）

の箇所）も、これを前提としている。

業務請負契約 〈この区別〉 職安則 4 条 → (の 4 要件)	} 労働者供給契約 (職安法 4 条 6 項) = 下記労働者派遣契約に該当しない労働者供給契約
〈この区別〉 昭61.4.17 労告37号 → 2 項	} 労働者派遣契約 (派遣法 2 条 1 号) = 自己の雇用する労働者を労働契約のない他人のもとに従事されること

よって、形式上請負であっても上記の基準を満たさないときは、実質は派遣ないし労働者供給であって、法的には請負としての効力はなく、派遣法違反、職安法違反となる。

もっとも、この派遣法違反、職安法違反の両者の関係がどちらかみの違反となるのか、重疊的な違反となるのかが一応問題となるが、派遣の概念が労働者供給の概念とは区別されている以上（職安法 4 条 6 項）、前者になると考える。本件判決も、「上記 3 者間の関係は、労働者派遣法 2 条 1 号にいう労働者派遣に該当すると解すべきである。そして、このような労働者派遣も、それが労働者派遣である以上は、職業安定法 4 条 6 項にいう労働者供給に該当する余地はないものというべきである。」として、この考えを明確にした。

イ. 派遣法違反、職安法違反の私法上の効力

派遣法も職安法も行政取引法規であって、当然には私法上の効力規定ではない。したがって、偽装請負は、上記アのとおり、法形式は請負であるが実質は派遣又は労働者供給であることから、派遣法違反又は職安法違反となるものの、当然には、労働者とその偽装請負人と締結した労働契約（私法上の契約）を無効とするものではない。ただ、一定の悪質な行為であったり、無効としないと行政締結目的を達成しえないときには、公序良俗（民法 90 条）の規定を根拠に無効としている。

そこで、本件偽装請負の場合はどうなるのかが問題となるが、この点につき本件判決は、「派遣法違反があっても、労働者派遣法の趣旨及びその

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にかんがみれば、仮に労働者派遣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。」と判示した。ちなみに、控訴審は、職安法44条、労基法6条に違反し強度の違法性ありとして、民法90条で無効としていた。

(4) 黙示の労働契約の成否

ア. 成否の判断要件

労働契約とは、労働者が労務を提供し使用者がこれに対して賃金の支払いを約束（労働契約法6条）して成立する双務有償契約であるが、諾成契約であって労使（当事者）の合意のみによって成立する。この合意は、明示のものだけではなく、黙示のもであっても可能である。つまり、労使が、労務の提供とこれに対する賃金の支払いを前提に行動していることが認められれば、黙示での労働契約の成立は認められる。

ただ、労働契約の成立が認められるということは、強行法規である労働契約法そして労働基準法等の労働者保護法規が適用される（しかも、罰則のある特別刑法でもある）以上、通常の民法上の契約とは違う。よって、その成否は、慎重な認定が求められる。実際、これまで裁判実務上、黙示の労働契約の成否が問題となったケースがいくつもあるが、裁判所は、いずれも慎重に黙示の労働契約の成否を認定している²⁾。

黙示の労働契約の成否が労使の合意（労務提供とそれに対する賃金の支払い）の有無の問題である以上、その黙示の労働契約の成否も同様、労使間で客

2) 大阪空港事業（関西航業）事件（大阪高判平15年1月30日）、ナブテスコ（ナブコ西神工場）事件（神戸地明石支判平17年7月22日）、センエイ事件（佐賀地武雄支決平9年3月28日）、伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件（高松高判平18年5月18日）、伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件（松山地判平15年5月22日）、マイスタッフ（一橋出版）事件（東京高判平18年6月29日）、サガテレビ事件（福岡高判昭58年6月7日）、JR西日本（大誠電機工業）事件（大阪高判平15年1月28日）等

観的に展開されている事実から労使の合意（労務提供とそれに対する賃金の支払）の有無が認められるか、の事実問題（当事者の合理的意思解釈の問題）となる。

本件事案に沿って、これを要件事実に言うなら、

① XがYに対し、労務の提供を約束したといえる事実

② YがXに対し、上記①に対し賃金の支払を約束したといえる事実

の両面が、労使間で客観的に展開されている事実から認められることが必要になる。

イ. 具体的判断

まず、上記①の事実は、日常的な指揮命令（指示）が、Yの従業員に行なわれているかとか、配置もYが決めているか、といったことが重要な事実となる。ただ、この①の事実だけでは、第一審判決のとおり、派遣であって、労働契約の実質ではない。次に、上記②の事実は、偽装請負の場合、形式上は請負人が支払っているから、この事実が認められるかは、その形式上請負人から支払われている賃金額がYによって決定されているか、が重要な事実となる。その事実が肯定されれば、Yが請負人を經由してXに支払っている、ということになるからである。

本件判決は、たしかにYはXに日常的に具体的指揮命令（指示）はしていたが、それ以上のものはない、つまり、請負人がXに支払っている給与等の額をYが事実上決定していた事情はなく、かえって請負人の方がXに対し配置を含む就業態様を一定の限度で決定しうる地位にあり、よって、上記要件事実でいうと、①の一部（相当部分）はあるが、①の事実は完全にはなく、②もないので、黙示の労働契約の成立は認められない、と判示した。ちなみに、控訴審では、Xの給与は、Yが請負人に支払った金員から請負人の利益等を控除した額を基礎としていて、Yが実質的に決定する立場にあった、と評価していた。

(5) まとめ

本件判決は、最新の問題である偽装請負についての法的評価、及びその際

の基準を明確にした点、実務上きわめて大きな意味がある。真正な請負であるか否かは、ケースによって微妙であり、控訴審判決のように、黙示の労働契約の成立を容易に認定する裁判例が確立することは、実務上大きなリスクとなるからである。

なお、現在、派遣法改正が国会で審議されており、本論点に関するものも改正事項に入っているため、法改正の動きとその内容には今後注意が必要である。