

試験日 令和5年1月16日

労働法B 担当者 三柴 丈典 法学部法律学科 2学年以上

次の各問いに対する解答またはカッコ内に入る語句として、最も適切な選択肢を1つ選び、該当する番号を解答用紙にマークせよ。

なお、解答用紙（マークシート）に解答以外のことを書いた場合、減点の対象となるので、注意して下さい。

### <非正規雇用>

(1) 非正規雇用に関する記述として適当でないものを1つ選び、マークせよ。

①総務省の労働力調査によれば、日本では、全年齢層にわたり非正規雇用者数がおおむね増加傾向にあり、35～44歳の層では約3割弱、45～54歳の層では約3割強にのぼる。

②日本では、自己都合による離職率は、非正規雇用者の方が正規雇用者より高いとする公的データがある。

③日本の正規・非正規労働者間の労働条件格差は、OECD加盟国の中で相対的に大きいのが、徐々に縮小してきている。これは、正規労働者における昇進昇格の可能性や雇用安定性を数値化して加味した結果のデータである。

④日本の非正規雇用の特徴は、組織内で、正規雇用労働者よりも「格下」または「よそ者」と位置付けられ易いことにあるが、丸子警報器事件の地裁判決は、雇用形態の違いゆえの賃金格差は、労基法第3条の定める「社会的身分」による差別には該当しないと解釈した（しかし、雇用平等に関する諸規定に通底する「均等待遇の理念」に反するので、諸条件が同じ前提で2割を超える格差は違法とした）。

(2) 労働者供給と労働者派遣に関する記述として適当でないものを1つ選び、マークせよ。

①労働者供給とは、供給者－受給者間の供給契約に基づき労働者が供給されていて、供給者－労働者間の契約が結ばれば該当し、受給者－労働者間の契約が締結されなくても、労働者供給であることに変わりはない。

②労働者派遣は、雇用と使用を分離する制度であり、ドイツでは、貸借労働関係とも呼ばれている。

③労働者派遣は、実質的には労働者供給の一環だが、産業の進展、雇用促進などさまざまな目的をもって、合法化されると共に内容規制がなされるようになった経緯があり、職業安定法における労働者供給の定義規定（第4条第8項）では、労働者派遣がその定義から特に排除されている。

(3) 労働者派遣に関する記述として適当でないものを1つ選び、マークせよ。

①労働者派遣法第26条に定められた派遣契約に定めるべき事項は、派遣労働者の雇用条件に実質的に関わるため、法第34条は、派遣に際して派遣労働者に明示すること義務につけている。

②派遣就業の条件について、派遣元事業主から受けた説明と異なる等の派遣就業上の問題が生じた場合、現行派遣法上、派遣労働者は、派遣先責任者と派遣元責任者のいずれかに苦情を述べれば、当該責任者が派遣元や派遣先と連絡調整して対応する必要がある。

③派遣元業者が派遣先から得る派遣料金は、規則（省令）によって規制されている。

④派遣労働者に対する安全配慮義務を派遣先が負う場合にも、派遣元の安全配慮義務が免除されるとは限らない。

(4) 労働者派遣に関する記述として適当でないものを1つ選び、マークせよ。

①紹介予定派遣は、「派遣先に対し派遣労働者を雇用させることを約束して行うものはそもそも派遣には該当しない」旨を定める派遣法第2条第1号と矛盾する面もあるが、派遣終了の結果、気に入られれば派遣先に直接雇われるものとして、特別に同法で認められた。

②平成27年の派遣法改正により、派遣元に雇用安定化措置が求められることとなり、求められる措置の中には、派遣先への直接雇用の依頼も含まれているが、法的拘束力はない。

③平成27年の労働者派遣法改正で、特定労働者派遣も許可制となり、一般労働者派遣と統一された。

④二重派遣は、労働者派遣法で禁止されている。

(5) 労働者派遣に関する記述として適当でないものを1つ選び、マークせよ。

①労働者派遣法制度は、平成11年改正で派遣対象業務がネガティブ・リスト化（原則解禁）されると共に派遣期間が原則1年間に制限され、平成15年改正では、派遣対象業務がさらに拡大されると共に派遣期間の例外枠が拡がり、他方で、法定派遣期間を超える場合、派遣先は派遣労働者に雇用の申し込みを行うことが義務化された。この場合、その条件を充たせば、締約強制できる。

②平成24年の労働者派遣法改正には、日雇い派遣の原則禁止、同種の業務に従事する派遣先労働者との労働条件の均衡を図る規定が新設され、焦点であった違法派遣を承知で派遣労働者を使用した派遣先に直接雇用の申込を行ったものとみなす旨の規定が設けられた。この場合、その条件を充たせば、締約強制できる。

③平成24年の労働者派遣法改正では、派遣先都合での派遣契約解除の際、派遣先が新たな就業機会の確保、休業手当の支払いに要する費用負担などにつき措置を講じることが派遣先に義務づけられ、これらの措置を派遣契約に盛り込む措置も義務づけられた。

④平成24年の労働者派遣法改正では、離職後1年以内の人物を元の勤務先に派遣すること及びそうした派遣を受け入れることを共に禁じたが、その趣旨は、本来直接雇用とすべきポストの派遣労働者への代替を防ぐことにあった。

(6) 平成27年の労働者派遣法改正に関する記述として適当でないものを1つ選び、マークせよ。

①派遣事業の許可基準の1つに、当該派遣元の就業規則等に、雇用契約の無期・有期を問わず、派遣契約の終了のみをもって派遣労働者を解雇できる旨の定めがないことが設けられた。これは、登録型派遣（一般型派遣）を禁止する趣旨である。

②派遣期間に関する制限は、派遣先事業所単位、派遣労働者個人単位共に、派遣元と派遣先の双方に課されることとなった。なお、それまで派遣期間の制限のなかった26業種についても、最長3年間の制限の対象とされた。

③派遣先事業所単位での規制として、派遣先の同じ事業所における派遣労働者の受け入れは最長3年とされ、それを超える場合には、過半数代表等の意見を聴くことで、3年以内の延長が許されることとされた。

④派遣労働者個人単位での規制として、同じ派遣労働者を同じ事業所の同じ組織単位に3年を超えて派遣することは禁止されたが、別の人物に代えれば、派遣事業所単位での規制をクリアする限り、同じ事業所の同じ組織単位での派遣も許されることとなった。

(7) 業務処理請負、職業紹介、出向、労働者供給に関する記述として適当でないものを1つ選び、マークせよ。

①業務処理請負では、業者等が発注者から受注した仕事を完成させるため、自ら雇用する労働者を自ら使用することが前提となるが、発注内容の具体化との実質的な区別が難しく、仕事の発注者が受注者の労働者に対して指揮命令するような実態がみられるため、行政が判断基準を示すなどして注意喚起をしている。

②職業紹介は、紹介者が求職者と求人者の間で「あっせん」を行い、両者間の直接の雇用関係を成立させようとするもので、戦後長らく、原則として国や地方公共団体が行う無償のサービスに限定されてきた。その後、平成8年の職安法施行規則の改定で有料職業紹介が原則解禁されたが、厳しい手数料制限が維持され、ヘッドハンティング的な事業は現在も認められていない。

③出向では、一般に、出向元→出向する労働者、出向先→出向する労働者の2つの関係で労働契約が締結されると解されている。基本的に民法第625条第1項による制約を受けるが、在籍出向で、就業規則等に根拠規定があり、出向後にも出向元での労働条件が保障されるなどの条件があれば、その時点での本人の個別同意がなくても、命令を有効とした判例がある。

④労働者供給とは、供給元と供給先間の供給契約に基づき労働者が供給されることであり、供給先と労働者の間に雇用契約が締結されている必要はない。

(8～10) 以下は、松下PDP事件最2小判平成21年12月18日の一部を抜粋または要約したものである。カッコ内に入る最も適当な選択肢を選択せよ。

なお、以下において、Xは1審原告(Yの社外工であり、Yの下請会社であった訴外C社の元被用者)、Yは1審被告を指す。

(1)「請負人による労働者に対する指揮命令がなく、注文者がその場屋内において労働者に直接具体的な指揮命令をして作業を行わせているような場合には、たとえ請負人と注文者との間において請負契約という法形式が採られていたとしても、これを請負契約と評価することはできない」。

「そして、上記の場合において、注文者と労働者との間に雇用契約が締結されていないのであれば、上記3者間の関係は、(回答8)」。

- ①雇用対策法第2条にいう有料職業紹介に該当すると解すべきである
- ②職業安定法第4条第6項にいう労働者供給に該当すると解すべきである
- ③労働基準法第6条にいう中間搾取に該当すると解すべきである
- ④労働者派遣法第2条第1号にいう労働者派遣に該当すると解すべきである

(2)本件におけるX-Y社-C社をめぐる事情を総合すると、XY間で直接(有期)雇用契約が締結される「までの間に(回答9)」。

- ①CとX間の雇用契約関係は有効に存在していたと解すべきである
- ②CとY間の業務処理請負契約は無効となっていたものと解すべきである
- ③YとXの間に雇用契約関係が黙示に成立していたと考えられる余地がある
- ④YとXの間に黙示に雇用契約関係が成立していたと考えられる

(3) (a)直接締結されたXY間の雇用契約は1度も更新されていなかったこと、(b)更新拒絶の意図が予めX等に伝えられていたこと、を前提にすると、XY間の契約は、(回答10)。

①無期契約へ仮性転化したとはいえ、雇用関係継続の期待も認められないため、XY間の雇用契約は当該有期契約の期間満了時をもって終了した

②無期契約へ仮性転化したとはいえないが、雇用関係継続の期待は認められるため、XのYに対する慰謝料請求は認められる

③無期契約へ仮性転化したといえ、XのYに対する雇用契約上の地位確認請求が認められる

④無期契約へ真正転化したといえ、XのYに対する雇用契約上の地位確認請求が認められる

(11~12)従来の判例によれば、有期雇用契約が反復継続された場合、反復の回数、(ア)、採用時の使用者側の説明内容、(イ)の有無・方法、同様の条件にある労働者の雇止め実績の有無、有期契約者の(ウ)などの事情から、概ね、(i)無期限雇用に転化する場合(転化説)、(ii)無期限雇用と同視すべき状態となり、解雇権濫用規制(or法理)が適用される場合(擬似転化説)、(iii)転化説も擬似転化説も採り得ないが、従前と同様の有期雇用契約が更新されたのと同様の法律関係になり、雇止めに解雇権濫用規制が(エ)される場合(非転化・有期契約更新説)、(iv)転化説、擬似転化説、非転化・有期契約更新説ともに採り得ないが、契約更新への(オ)は法的評価に値するので、(オ)権(or(オ)的利益)の侵害として、損害賠償請求権を根拠づける場合((オ)権侵害説)、(v)(i)~(iv)のいずれの説も採り得ない場合、の5種類が想定されて来た。

こうした判例傾向などを踏まえ、平成24年8月(但し公布日)に(カ)法の改正が行われた。

#### (11)ア~ウ

①ア 契約継続期間の長さ イ 契約更新手続

ウ 職務内容・職責

②ア 日常の勤務態度・成績 イ 採用試験

ウ 職務内容・職責

③ア 契約書の有無 イ 契約更新手続

ウ 賃金額

④ア 日常の勤務態度・成績 イ 採用試験

ウ 賃金額

#### (12)エ~カ

①エ 類推適用 オ 合意

カ 労働基準

②エ 拡張適用 オ 期待

カ 労働契約

③エ 拡張適用 オ 合意

カ 労働契約

④エ 拡張適用 オ 期待

カ 労働基準

⑤エ 類推適用 オ 合意

カ 労働契約



①労基法上の労働時間規制を大別すると、原則（基本的枠組）、例外（36協定等による法定労働時間の延長）、原則・例外の適用自体を排除する適用除外制度、原則・例外の運用ないし算定方法を柔軟化する制度の4種に分かれる。

②平成10年の労基法改正により、同法第36条第2項に、厚生労働大臣による、労働時間の延長の限度等に関する基準（限度基準）の設定権限が定められ、第3項に、36協定や労使委員会決議の内容を、その「基準に適合したものにしななければならない」との規定が設けられた。その刑事上の効力（：基準に違反した場合に犯罪とする）は否定し、民事上の効力（強行性・直律性）は肯定する説が一般的だった。

③働き方改革関連法の制定により、法定時間外労働の限度は労基法に直接定められることとなったため、厚生労働大臣が告示する法定時間外労働にかかる限度基準は廃止され、別途、留意事項等に関する指針（平成30年9月7日厚生労働省告示第323号）が設けられた。

④働き方改革関連法の制定により、労基法では、月45時間、年360時間を原則として、例外的な事情がある場合には、年720時間、単月100時間（休日労働含む）、複数月平均80時間（休日労働含む）が、絶対的な時間外労働の限度とされたが、医師や自動車運送業運転手など、一部の職種につき、例外が認められている。

（16）裁量労働制・フレックスタイム制・変形労働時間制に関する説明として、適当でないものを1つ選択せよ。

①企画業務型裁量労働制は、専門業務型裁量労働制と同様に、みなし労働時間制の一種であり、事業場外みなし制と同類の制度だが、その導入に際して対象労働者の個別同意が必要とされている。

②裁量労働制・フレックスタイム制の適用対象者にも、休日・休憩に関する規定は適用される。

③事業場外みなし制には、実働時間とみなし時間に乖離（：かいら）がある場合にみなし時間の調整を行うべき旨の定めがあるが、裁量労働制にそうした定めはない。裁量労働の対象業務の性格、労使協定による適正の担保への期待が主な理由と解される。

④使用者の安全配慮義務は、裁量労働制の適用対象者にも適用される。

⑤変形労働時間制は、使用者側が日々の始終業時間を裁量で調整して指示できる制度であり、1週間単位、1か月単位、1年単位の3種類から成る。単位期間が短いほど、適用に際して厳しい制限が課せられている。

<年次有給休暇>

（17）年次有給休暇に関する説明のうち、適当でないものを1つ選択せよ。

①ILO第132号条約は、おそらくはヨーロッパのバカンスを念頭に、年休の最低付与日数を3週間とし、最低2週間は連続して付与すべき旨規定するなど、現在の日本の状況からすると高い水準を定めており、日本は、同条約を批准しているが、国内法化できていない。

②ILO第132号条約は、人間らしい生活のためという年休の趣旨を反映した年休の自由利用原則を重視し、労働者の病気等による欠勤を年休扱いとすることに消極的な立場を採っている。

③ILO第140号条約は、一般教育、社会教育および市民教育のための有休休暇を、年次有給休暇とは別に設けるべきとしている。

④ILOの条約や勧告に徴すれば、年休には、主に疲労回復（労働力維持培養）と自由時間保障（休息権保障）の2つの趣旨があると解することができる。

（18）年次有給休暇に関する説明のうち、適当でないものを1つ選択せよ。

①最高裁は、一斉休暇闘争は、使用者の時季変更権の行使を無視してかかるものであるため、形式上労基法上の取得要件を満たしても、正当な年休権の行使とは認められない旨を述べている。

②電電公社此花電報電話局事件2審（大阪高判昭和53年1月31日）からも明らかなように、年休自由利用原則といえども、使用者の時季変更権の成立要件を拡大解釈すれば、比較的容易に形骸化させることができる。

③代表的な最高裁判例は、現行労基法第39条第5項に定める「請求」の文言は、年休が労働者による請求と使用者による対応により初めて実現されるという、いわゆる請求権説を裏付けるものと解している。

④行政解釈では、労働者により年度内に時季指定がなされなかった法定年休の買い取りは違法と解されている。

## <労働者の健康と法>

（19）労働者の健康と法に関する説明のうち、適当でないものを1つ選択せよ。

①業務上の事由による疾病障害で療養中の労働者の解雇は、労基法上、最低3年間は制限されるが、3年の経過後、事業主が打切補償を支払うか、傷病補償年金の支給を受けることとなれば、同法上の制限は免れる。しかし、民事上の解雇規制がこれに連動するとは限らない。

②東芝事件の高裁判決（平成23年2月23日）等によれば、業務上の事由による疾病障害で就労不能となった労働者は、民法第536条第2項の適用を受け、当該疾病障害が発症しなければ就労し、得られたはずの賃金の支払いを受ける権利を失わないが、過失相殺等の損益相殺は受けると解されている。

③業務上の事由による不調者が、所定業務を遂行できない場合にも、使用者が休職命令を下すことはできるが（むしろ健康配慮義務との関係上、下さなければならない場合もあるが）、雇用や所得の保障が求められる。

④労働者が私的な事由による疾病障害で就労不能となった場合にも、使用者は、法的には健康配慮や解雇回避努力を免れないため、休養措置、復職支援や就労可能なポストの探索による雇用継続措置に努める必要がある。

## <配置転換と出向>

（20）配置転換や出向に関する説明のうち、適当でないものを1つ選択せよ。

①東亜ペイント事件において、1・2審は、1審被告会社の労働協約や就業規則の規定に即しつつ、使用者側の配転措置の業務上の必要性和労働者側の配転拒否の正当事由をほぼ対等に比較衡量する判断基準を採用し、結論的に後者が前者を上回ることを理由に権利濫用に当たると判断し、上告審は、1審被告会社の労働協約や就業規則が同社に一般的な配転命令権限を定めていたことのほか、1審原告が大卒営業社員であった事情等を前提に、原則として使用者による業務上の必要性を広く、労働者側の事由を狭く解する方針を示しつつ、実際の当てはめでも配転命令の有効性を認め、懲戒解雇処分を合法とした。

②製薬メーカーのMRだった1審原告が、東京営業所から名古屋営業所に転勤を命じられ、妻及び三人の子供と別居せざるを得なくなったことを違法であるとして、右転勤命令の無効確認と、単身赴任を強いられたことによる損害賠償を求めた帝国臓器事件では、下級審は、業務上の必要性に基づくものであって、不当な動機、目的をもってされたものではなく、1審原告らの被る経済的、社会的、精神的不利益も社会通念上甘受すべき程度を著しく超えるともいえないとして、請求を棄却したが、上告審は、使用者には転勤により労働者が受ける不利益の緩和措置を講じる義務があるとの一般論を述べた。

③新日本製鉄事件最高裁判決では、1審被告会社の就業規則や1審原告らにも適用される労働協約に、社外勤務を命じる旨の規定があったこと、労働協約である社外勤務協定に、社外勤務の定義、出向期間、出向中の社員の地位、賃金、退職金、各種の出向手当、昇格・昇給等の査定その他処遇等に関して出向労働者の利益に配慮した詳細な規定が設けられている等の事情を認めつつ、たとえ1審被告の従業員としての地位を維持しながら出向先であるC社においてその指揮監督の下での労務提供を命ずる出向（：在籍出向）命令であっても、民法第625条を根拠に、1審被告人は、1審原告の個別的同意なしに発令することはできないと判示された。

