

試験日 令和5年1月24日

労働法B 担当者 三柴 丈典 法学部政策法学科 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、最も適当な選択肢を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非正規雇用に間接雇用も含まれる。

②日本では、これまで非正規雇用という文言を用いた法令はなかったが、最近制定された有期・パートタイム労働法で初めて用いられた。

③フランスの非正規雇用と日本の非正規雇用をめぐる法規制は、出口（：解約ないし就業の終了時点）規制より、むしろ入口（：契約締結ないし就業開始時点）規制での違いが大きい。

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、非正規雇用であるがゆえの賃金格差は、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。

(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労働者供給は、現在、職安法第4条で定義され、第44条で供給と受給共に禁止されている。

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

③職業紹介は労働者供給に該当し得ない。

④労働者派遣は、実質的に労働者供給の一形態だが、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、現在に至るまで、内容規制の在り方をめぐる労使間の攻防が続いている。

(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派遣料金自体に上限規制は設けられていないが、平成24年の法改正により、派遣元が得る手数料率の公表が義務付けられた。

②派遣先は、指揮命令関係に基づいて、派遣労働者に対する安全配慮義務を負い、派遣元も、雇用契約関係に基づいて安全配慮義務を負うが、指揮命令関係がなく、労災の予見も回避もできない場合、同義務が発生しないこともある。

③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。

④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、雇用主である派遣元が対応する必要があるが生じる。

(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朝日放送事件最3小判平7年2月28日は、派遣先が派遣労働者の加入する組合との団体交渉に応じる義務を負うかについて、実質的な支配力(決定力)を持つ事柄については、派遣先であっても応諾義務を負うと述べた。

②労働者派遣法は、第33条第2項で、派遣労働者が派遣終了後に派遣先に直接雇われることを妨げるような派遣契約を結んではならない旨を定めている。また、平成15年の法改正では、紹介予定派遣(いわゆるjob search型派遣)が法第2条第6号などに制度として明文化された。これらの規定は、いわゆるtemp to permの趣旨を示すものだが、後者は、労働者派遣の定義を逸脱し、法内矛盾を生じているとの司法判断が示されている。

③労働者派遣法は、二重派遣を明文をもって禁止してはいないが、労働者派遣は、そもそも労働者供給として禁止されるべきものを法律で特別に認めたものであり、派遣法で認められていない以上、労働者供給として許されないと解されている。

④平成27年の労働者派遣法改正で、特定労働者派遣と一般労働者派遣共に許可制となった。

(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た場合の雇用の申込が義務化された。

②平成24年の労働者派遣法改正では、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と共に、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も設けられた。

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、派遣元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なければならず、なおかつ雇用契約締結時にこれらの措置が明記されねばならないとされた。

④平成24年の労働者派遣法改正に際しては、いわゆる常用代替を防ぐため、離職後1年以内の人物を元の勤務先に派遣することが禁じられた。この規定の趣旨と内容は、平成27年改正にも引き継がれた。

(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、派遣契約と雇用契約の連動的解約を防止する趣旨であり、必ずしも登録型派遣（一般型派遣）を禁止する趣旨ではない。

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を問わず、派遣元と派遣先の双方に課されることとなった。また、それまで派遣期間の制限のなかった26業種も、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5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き、意見があった場合は対応方針等の説明義務が課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の3年を超えて派遣することは禁止されたが、別の人物に替え、過半数代表等の意見を聴くなど、派遣先事業所単位の規制を遵守すれば、同じ事業所の同じ組織単位への派遣は認められる。

(7) 業務処理請負、職業紹介、出向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原則となるが、注文内容の具体化という形式により、実質的に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横行してきた。

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が、民間有料職業紹介が解禁され、平成8年の職安法施行規則が改正され、ヘッドハンティング報酬に対応する上限緩和が図られた。

③出向は、一般に、出向元－出向労働者の労働契約と、出向元－出向先の出向契約の2つの契約に基づいて行われるものと解されている。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。

(8) 有期雇用および／または労働者派遣に関する説明として、適当でないものを1つ選択せよ。

①労基法第19条は、業務上の傷病による休業期間中の解雇を規制しているところ、派遣労働者がそのような状態に至った場合には、たとえ派遣契約が解除されても、派遣元による派遣労働者の解雇は許されないとする行政解釈がある。

②労基法第19条は、業務上の傷病による休業期間中の解雇を規制しているが、有期契約者の場合、その契約期間が満了しても、その傷病が快復するまで契約を終了させられない旨の行政解釈がある。

③労働者派遣の期間制限は、事業所単位、個人単位共に、3か月のクーリング期間を設ければ1から起算される。これに対し、有期契約の無期転換ルールのクーリング期間は6ヶ月である。

④東洋大学の鎌田教授は、派遣法による規制のあり方を考える際には、(i)派遣事業が持つ意義（需給調整、temp to perm など）の実現、(ii)派遣労働者の保護、(iii)派遣

先の長期雇用労働者の雇用上の利益の確保（常用代替禁止）の3つの観点が必要としている。

（9）松下 PDP 事件（最2小判平成21年12月18日）に関する説明として、適当でないものを1つ選択せよ。

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原審は、Y-C間の契約を職業安定法に照らして違法かつ民事上公序に反する労務供給契約としたうえ、Y-C及びC-X間の契約（労務供給契約と雇用契約）について、いずれも契約当初から無効とした。

②原審は、Y-X間に黙示の雇用契約が成立していたとした。

③原審は、Y-X間の雇用契約は、Y-C間の雇用契約を引き継いで有期の契約となったと認めつつ、反復継続性があるため、その期間満了による雇止めは違法無効とした。

④上告審は、CはXをYに違法に派遣していたので、X-C間の雇用契約は無効と判断した。

⑤上告審は、X-Y間の雇用契約は、1期であり、事前のYによる説明からも、契約更新拒絶は期待権の侵害に当たらないとした。

（10）アテスト（ニコン熊谷製作所）事件2審東京高判平成21年7月28日に関する説明として、適当でないものを1つ選択せよ。

なお、以下において、Xは1審原告（Y2（アテスト）に雇用され、Y1（ニコン）で就労していた亡Aの遺族）、Yは1審被告を指す。

①判決は、労働者派遣では、受役務者（派遣先）は、直用労働者に比べて派遣労働者を酷使しがちだが、それは派遣制度自体の問題ではないと述べた。

②判決は、派遣元は、派遣労働者の派遣先における就業状況を常に把握し、過重労働等が行われるおそれがあるときは、その是正等を受役務者に求めたり、必要に応じて派遣を停止するなどして、その健康を保護する注意義務を負う旨を述べた。

③判決は、結論的に、Y1につき、その従業員がXに過重労働をさせたことを理由とする使用者責任があり、Y2には派遣先での就業状況を監視して、過重労働等の実態があれば是正させるか派遣を停止する等の注意義務があり、それを怠っていた過失責任があるとして、Y1Y2の両者に損害賠償の支払いを命じた。

（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 | 契約書の有無 | イ | 契約更新手続 |
| | ウ | | 賃金額 |
| ③ア | 日常の勤務態度・成績 | イ | 採用試験 |
| | ウ | | 職務内容・職責 |
| 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 | | 労働契約 |
| ②エ | 類推適用 | オ | 合意 |
| | カ | | 労働基準 |
| ③エ | 類推適用 | オ | 期待 |
| | カ | | 労働契約 |
| ④エ | 拡張適用 | オ | 合意 |
| | カ | | 労働契約 |
| ⑤エ | 拡張適用 | オ | 期待 |
| | カ | | 労働契約 |
| ⑥エ | 拡張適用 | オ | 期待 |
| | カ | | 労働基準 |

(13) 日本ヒルトン事件2審東京高判平成14年11月26日に関する説明として、適当でないものを1つ選択せよ。

なお、以下において、Xは1審原告（Yと日々雇用契約を締結して就労する、常用的日々雇用労働者）、Yは1審被告を指す。

① 1審は、XYの関係は、常用的日々雇用関係なので、その雇止めには客観的に合理的な理由が必要として、非転化・有期契約更新説を採用したが、2審は、たとえ常用的日々雇用関係であっても、有期契約である以上、雇止めに特段の制約はかからないとした。

②1審・2審共に、Yの経営状態等から、契約更新に際しての労働条件切り下げそのものには、合理性ありとした。

③1審は、Xによる切り下げ労働条件下での契約更新について争いつつ、契約更新自体は行う旨の意思表示（異議留保付き承諾回答）について、民法第528条には触れず、「紛争の解決を裁判所等による判断に委ね、変更後の労働条件に基づく労働契約の締結申し入れをしていたものというべきであり」、条件変更を争う権利の留保による雇止めは許されない、とした。

④2審は、Xによる切り下げ労働条件下での契約更新について争いつつ、契約更新自体は行う旨の意思表示（異議留保付き承諾回答）について、民法第528条の趣旨を踏まえ、Xらが正社員を志向せず非正規に甘んじて来たことなどを前提に、Yによる契約更新申込みの拒絶である、としたうえ、本件雇止めを合法とした。

<労働時間法>

(14) 労基法上の労働時間概念に関する説明として、適当でないものを1つ選択せよ。

①労基法上の労働時間の判断規準に関する有力説の中に二要件相補説があり、これによれば、業務性が強い、使用者の関与が強い、すなわち、双方の性格をプラスして100になるような行動をとっている時間は、いずれかの性格がゼロである（：全く存しない）場合を含め、同法上の労働時間となる。

②会社施設内の歩行時間でも、労基法上の労働時間に当たる場合がある。

③代表的な判例では、作業時間後の洗身は、たとえそのための施設の設置が法令上義務づけられていても、労基法上の労働時間には該当しないと解されている。

④仮眠時間の労働時間性に関する代表的判例である大星ビル管理事件最1小判平成14年2月28日は、仮眠時間も労基法上の労働時間にはなり得る旨を述べた。

(15) 労基法第41条に関する説明として、適当でないものを1つ選択せよ。

①本条の適用対象者には労働時間・休日に関する規制は及ばないが、深夜業規制は及び、使用者は、深夜時間帯に該当者を労働させた場合、法定深夜割増賃金を支払わねばならない。高度プロフェッショナル制度の場合は、深夜割増賃金の支払い義務を負わない。

②第3号（監視断続的労働）のみが、許可制となっている。

③第2号の趣旨について、労基法の起案に関わった寺本廣作氏は、経営上の必要及び職務の性質に基づく除外であって、管理監督の地位にある者とは、労務管理について経営者と一体的立場にある者をいい、労務管理方針の決定に参加することが重要であって、自己の勤務についての自由裁量の権限を持つことは必ずしも重要な基準ではない旨を記している。

④第2号（管理監督者）に関して、比較的問題の多い業界について、行政の通達が発出されているが、総じて、判例の立場よりも、若干管理監督者の範囲を緩やかに解釈する傾向にある。

(16) 労基法上の労働時間規制に関する以下の説明のうち、適当でないものを1つ選択せよ。

①労基法上の主要な労働時間規制には、刑法としての側面、行政法としての側面、契約法としての側面があるが、刑法として活用される場合より契約法として活用される場合のほうが緩やかに解釈される傾向にある。

②36協定を締結しないままに、1日10時間就労させる旨の雇用契約を締結した場合、労基法第13条が適用され、前の2時間分が無効となり、後ろ8時間分の契約に修正されるとの解釈が通説となっている。

③行政裁判法理では、労働者が、労基法第104条に基づき、使用者の労働時間規制違反を申告した場合にも、監督官が対応するか否かは、原則としてその自由裁量に委ねられる。

④労基法第32条は、使用者を名宛人として、一定時間を超えた就労を「させてはならない」と規定しており、自発的に働く労働者の労働時間の管理責任も、原則として使用者が負うことになり、その旨のガイドラインも発出されている。

<年次有給休暇>

(17) ILOの条約・勧告に関する説明のうち、適当でないものを1つ選択せよ。

①ILOの条約・勧告は、取得の権利を得た年次有給休暇は、必ずしもその年度のうちに取り得べきことを原則とし、数年分の溜め込みや、取得しなかった休暇の買い取りなどは、その原則に反する望ましく措置との姿勢を取っている。

②ILO第132号条約第13条は、労働者が年休取得期間中に他者（：当該雇用者以外）で就業することを加盟国が禁止することに消極的な立場をとっている。

③ILOの条約・勧告は、年次有給休暇制度に、主として労働力の維持培養と休息権の保障という2つの趣旨があることを示唆しており、日本の裁判例も総じてその両趣旨を認めてきた。

④ILO第132号条約は、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。

(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会社が就業規則上出勤日とも休業日とも解し得る規定をしつつ、實際上休業日として取り扱っていた「一般休暇日」が、労基法第39条第1項所定の全労働日に当たるか否か等が問われた沼津交通事件において、2審東京高判平成2年9月26日は、「ある日が労働義務を負う日かどうかを、労基法39条1項の適用の場面で考える場合、・・・・・・その判断は、就業規則ならばその全体的で合理的な解釈により、職場実態も踏まえて総合的になされるべきである」として、本件における「一般休暇日」は、「実質上は労働義務を負わない日に当たる」とし、上告審もこれを支持した。

②林野庁白石営林署事件最2小判昭和48年3月2日判決は、労基法所定の年休の時季指定権が形成権であることを宣言しつつ、労基法第39条にいう使用者が年休を「与える」義務とは、「労働者が有給休暇を享受することを妨げてはならないという不作為を基本的内容とする義務」だが、時季指定を行わない労働者に対して指定を促す義務（≠指定を代行する義務）までは含まれるとの趣旨を述べた。

③電電公社横手統制局電話中継所事件最3小判昭和62年9月22日判決は、勤務割制度下で労働者による年休時季指定がなされた場合にも、使用者は、その権利行使の実現へ向けた積極的な配慮をなす義務を負う旨を判示した。ただし、労働者による時期指定がない場合にまで、積極的に取得させる趣旨ではない。

④電電公社横手統制局電話中継所事件最3小判昭和62年9月22日判決は、現業公務員が年休権を行使して成田闘争に参加した事案において、原審が採用した「特別な事情」の論理を採用せず、労基法上の年休制度の原則に則した解釈をとり、1審被告による当該公務員の懲戒処分を違法無効とした。

<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従来の判例によれば、本人のパーソナリティ（人格）面の問題や障害が主な要因となって引き起こされた非違行為（秩序に反する問題行動）を理由とする不利益措置は、合法とされる可能性が高いが、仮に通常の疾病罹患者に求められる人事管理や健康管理を講じずに疾病（合併症や2次障害を含む）を発症・増悪させれば、使用者の過失責任は認められ得る。

②私傷病の解雇や非自発的な退職措置について、裁判所は、その疾病のゆえに就労できるか、職場秩序に影響しないかと共に、当該疾病が治り難いか、就労が本人の治療に影響しないか等を考慮する傾向にある。他方、業務上疾病にり患し、療養中の労働者については、少なくとも民事上、契約期間が満了したり、定年等で終了しない限り、労働能力を回復するまで雇用と所得を保障し、ただし、労基法に基づき、3年経過後に打切補償を支払うか、被災者が傷病補償年金の受給を開始する等すれば、解雇を認める場合もある。

③疾病に罹患した労働者が病名を会社に申告しなかった場合、使用者がその疾病への罹患を知るべき事情があっても、原則として健康配慮義務を負わない。

④労働者が、疾病罹患を秘匿して採用された場合にも、使用者は、そのことを直接の理由として当該労働者を解雇する等の不利益な取扱いはできない。

<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、結論的に後者を上回ることを理由に権利濫用と判断したが、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、1審被告会社による懲戒解雇を合法とした。

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、下級審も上告審も、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いが、上告人らの被る経済的、社会的、精神的不利益が、社会通念上甘受すべき程度を著しく超えるものであるとして、請求を認容したうえ、一般論として、転居を伴う配転に際しては、その不利益を緩和するための配慮が必要とした。

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、労働協約に当たる社外勤務協定に、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前提に、民法第625条に基づき、出向措置

の際に必要となる労働者の同意についても、個別同意である必要を認めず、1 審被告人による在籍出向命令を有効とした。