

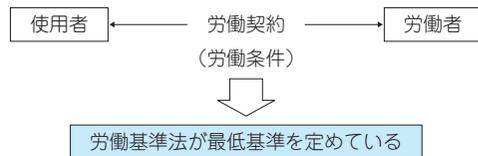
第1節 労働基準法とは

解説

労働時間や賃金などの労働条件の決定は、市民法の原理に従えば、使用者と個々の労働者との自由な契約に委ねられることになる(契約自由の原則)。しかし、労働者は、とにかく雇ってもらわなければ生きていくことすらできないのであるから、自由な契約によって決定されるといっても、実際は、労働者の側には、労働条件を決定する自由はなく、結局使用者の言いなりの条件をのまざるを得ないことになる。そのため、労働条件の決定を、使用者との自由な契約に任せて放任しておく、それは極めて劣悪化しやすく労働者の人間らしい生存を脅かすことになる。そこで、国家が労働条件の基準を労使に提示しようとする労働基準法が制定・施行された。

なお、労働基準法は、労働者が人たるに値する生活を営むための必要をみたすべき労働条件の基準を、「最低のもの」として定めることを目的とし、労働基準法に定められている基準は、月給制で働く正社員と言われている労働者はもちろんのこと、契約社員と呼ばれる有期契約労働者、アルバイトやパートタイマーなどの短時間労働者、派遣労働者に対しても、同様に適用される。

要約すると、労働基準法とは、労働条件の最低基準を定めた法律



1 労働基準法の実効性確保

〔1〕 実効性確保の枠組み

解説

労働基準法は、その実効性を確保するために、強力な規制システムを用意している。法律の要件・効果という観点からすれば、私法上の効力の発生、罰則の適用、違反に対する行政措置などは、労働基準法上の規定の定める要件が満たされた場合の法的効果として位置づけられる。

- 実効性確保の枠組み
- 〔2〕 私法上の効力の発生(民事法規としての側面)
 - 〔3〕 罰則の適用(刑罰法規としての側面)
 - 〔4〕 違反に対する行政措置(行政取締法規としての側面)

〔2〕 私法上の効力の発生 選19 頻出 (法13条)

労働基準法で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効とする。この場合において、無効となった部分は、労働基準法で定める基準による。

Point!

労働基準法で定める基準よりも、労働契約の労働条件の方が**有利**な場合は、その部分は**有効**となる。

参考 契約自由の原則の修正

強行的・補充的効力は、私法における契約自由の原則の例外であり、当事者が合意をしていても、労働基準法に違反している場合にはその効力が否定される(解雇など使用者の一方的行為についても同様に扱われる。)

〔3〕 罰則の適用 (法117条~121条)

解説

労働基準法では、ほとんどすべての規定に対する違反につき、悪性の程度に応じて罰則を設定する方式により、使用者に対し刑罰を科すことが定められている。

〔4〕 違反に対する行政措置

解説

1. 労働基準監督制度
労働基準法の実効性確保のために、違反行為の防止を目的として使用者を指導・監督する専門的行政機関が設置されている。(法97条)
2. 付加金
使用者に労働基準法を遵守させるための制度として、付加金がある。(法114条)

第2節 適用対象

1 適用事業

労働基準法は、事業の種類や規模を問わず、労働者を使用する全ての事業又は事務所において適用される。

解説 事業とは

「事業」とは、工場、事務所、店舗等のように一定の場所においてに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。

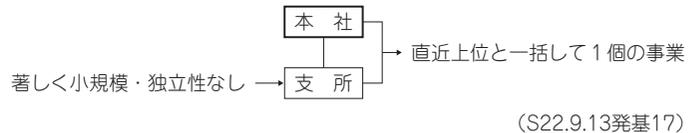
1. 事業の単位

1個の事業であるか否かは、主として場所的観念によって決せられる。

同一の場所にあるもの	原則	1個の事業とされる
	例外	業務・労務管理が独立した部門は独立の事業とされる



場所が分散するもの	原則	独立の事業とされる
	例外	著しく小規模で独立性のないものは、直近上位の機構と一括して1個の事業とされる



2. 外国事業主の事業・外国人労働者 ★

労働基準法は、現実の労働関係における労働者の保護を図る制度であるから、外国事業主の事業・外国人労働者についても、適法就労が違法就労かを問わず、適用される。(S43.10.9基収4194)

2 適用除外

〔1〕 全部除外 頻出 (法112条、116条等)

- ① 同居の親族のみを使用する事業
- ② 家事使用人
- ③ 一般職の国家公務員(行政執行法人に勤務する職員を除く。)

1. ①→同居の親族のうちの労働者の範囲

同居の親族を使用する事業であっても、常時同居の親族以外の労働者を使用する事業については、労働基準法は適用される。なお、同居の親族は、事業主と居住及び生計を一にするものであり、原則として労働者には該当しないが、同居の親族であっても、常時同居の親族以外の労働者を使用する事業において一般事務又は現場作業等に従事し、かつ業務を行うにつき事業主の指揮命令に従っていることが明確であり、就労の実態が当該事業場における他の労働者と同様であって賃金もこれに応じて支払われている場合には、労働者として取扱うものとする。(S54.4.2基発153)

同居の親族は原則、労働者にならないが、一定の要件に該当するときは、労働者となる

2. ②→家事使用人

家事使用人とは、家庭において家事一般に従事する者をいう。

ア 家事使用人に該当	法人に雇われ、その役職員の家庭において、その家族の指揮命令の下で家事一般に従事している者
イ 家事使用人に不該当	個人家庭における家事を事業として請け負う者に雇われて、その指揮命令の下に当該家事を行う者

(S63.3.14基発150)

3. ③→国家公務員の身分を有していても労働基準法が全面適用される職員 ★

行政執行法人(独立行政法人造幣局、独立行政法人国立印刷局など)に勤務する職員は、その身分は国家公務員であるが、労働基準法が適用される。

(行政執行法人労働関係法37条、国家公務員法附則16条)

〔2〕 一部除外 (法112条、116条等)

- ① 一般職の地方公務員
- ② 船員法1条1項に規定する船員

1. ②→船員について一部除外される事項 ★

労働基準法の総則規定等及びその罰則を除く事項。(法116条1項)

3 労働者

類出

(法9条)

「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。

他人の指揮命令下における労働力の提供

労働力の提供に対する対価

1. 労働者であるかどうかの判断基準

指揮命令下にあるといえるか否かは、業務の内容、遂行の仕方、勤務場所、勤務時間等の拘束性によって判断される。

例えば、形式上は請負契約のようなかたちをとっていても、その**実体において使用従属関係が認められるときは**、当該関係は労働関係であり、当該請負人は**労働者に当たる**。

2. 具体的事例

(1) 法人の役員

法人、団体、組合の代表者又は執行機関のように、事業主体との関係において使用従属の関係に立たない者は**労働者ではないが**、法人のいわゆる重役で**業務執行権又は代表権を持たない者が**、工場長、部長の職にあって**賃金を受ける場合は、その限りにおいて労働者である**。

(S23.1.9基発14、S23.3.17基発461)

(2) 労働組合専従職員

労働組合専従職員と使用者との基本的な法律関係は、労働協約その他により労使の自由に定めるところによるが、**使用者が専従職員に対し会社に在籍のまま労働提供の義務を免除し、組合事務に専従することを認める場合には、会社との労働関係は存続する**。

(S24.6.13基収1073)

(3) 研修医

研修医が医師法に定めがある臨床研修として医療行為等に従事する場合、当該医療行為等は、病院の開設者のための労務の遂行という側面を不可避的に有することとなるのであり、病院の開設者の**指揮監督の下にこれを行ったと評価することができる限り**、当該研修医は**労働者に当たるもの**というべきである。

(最判H17.6.3)

(4) インターンシップにおける学生の労働者性

一般に、インターンシップにおいての実習が、見学や体験的なものであり使用者から業務に係る指揮命令を受けていると解されないなど**使用従属関係が認められない場合には、労働者に該当しない**。

(H9.9.18基発636)

健康保険法では労働組合専従職員は、労働組合との関係のみで被保険者となる

4 使用者

類出

選21 (法10条)

「使用者」とは、以下①、②又は③の者をいう。

- ① 事業主
- ② 事業の経営担当者
- ③ その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

労働基準法の使用者の定義は、他の法律に比べて範囲が広い

1. ①→事業主

事業主とは、労働者と労働契約関係にある事業の**経営主体**をいい、個人企業にあってはその**企業主個人**、会社その他法人組織であればその**法人そのもの**をいう。

2. ②→事業の経営担当者

事業経営一般について権限と責任を負う者をいい、**法人の代表者等**をいう。

3. ③→その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

人事、給与、厚生、労務管理等労働条件の決定や、業務命令の発出、具体的な指揮監督を行うこと等について**事業主のために行為をするすべての者**をいう。

4. 「使用者」の意義★

「使用者」とは労働基準法各条の義務についての履行の責任者をいい、その認定は部長、課長等の形式にとらわれることなく各事業において、労働基準法各条の義務について**実質的に一定の権限を与えられているか否か**によるが、かかる権限が与えられておらず、単に上司の命令の伝達者にすぎぬ場合は使用者とはみなされない。

(S22.9.13基基17)

参考 社会保険労務士の使用者としての責任

社会保険労務士は、社会保険労務士法の定めにより、労働基準法に基づく申請等について事務代理をすることができるが、事務代理の委任を受けた社会保険労務士がその懈怠により当該申請等を行わなかった場合には、当該社会保険労務士は「使用者」に該当するものであり、労働基準法違反の責任を問われることになる。

(S62.3.26基発169)

5 賃金

頻出

(法11条)

「賃金」とは、賃金、給料、手当、賞与その他名称の如何を問わず、**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。

賃金に該当するもの	賃金に該当しないもの
基本給、残業手当 通勤手当等	① 任意的・恩恵的給付 ex.結婚祝金・病氣見舞金、退職金・一時金(賞与) ただし、労働協約、就業規則、労働契約などによってあらかじめ支給条件が明確にされており、それに従い使用者に支払義務があるものは労働の対償と認められ、賃金と取扱われる。 ② 企業設備・業務費 ex.作業服、出張旅費、交際費

賞与や退職金の支払は法律上義務づけられておらず、制度が存在しない企業も少なくない。ただし、就業規則などで制度化されている場合は、賃金として支払義務が生じる

1. 労働者が負担すべき所得税等を事業主が負担する場合

労働者が法令により負担すべき所得税等(健康保険料、厚生年金保険料、雇用保険料等を含む。)を事業主が労働者に代わって負担する場合は、これらの労働者が法律上当然に生ずる義務を免れるのであるから、この事業主が労働者に代わって負担する部分は**賃金とみなされる**。(S63.3.14基発150)

2. 解雇予告手当

解雇予告手当は、**賃金とならない**。(S23.8.18基収2520)

3. ストック・オプション

いわゆるストック・オプション制度から得られる利益は、それが発生する時期及び額ともに労働者の判断に委ねられているため、労働の対償ではなく、法11条の**賃金には該当しない**。(H9.6.1基発412)

参考 チップの取扱い

チップは、旅館従業員等が客から受けるものなので、賃金ではない。

なお、チップに類するものであっても、使用者が奉仕料として一定率を定め、客に請求し、収納したものを、一定期間ごとに締め切って、その奉仕料の収納のあった当日に出勤した労働者に全額を均等配分している場合には、賃金となる。(法11条、S23.2.3基発164)

6 平均賃金

〔1〕 平均賃金とは

解説

労働基準法で定める休業手当、年次有給休暇、災害補償、解雇予告手当などは、平均賃金の一定日数分又は一定割合として定めており、その算定の尺度として「平均賃金」が用いられる。これらの手当その他金員は、いずれも**労働者の生活を保障**するために支給されるものであるため、その尺度である平均賃金は、労働者の生活資金をありのままに算出するという観点から算定される。

〔2〕 平均賃金の原則的な算定式

頻出

(法12条1項)

$$\frac{\text{算定すべき事由の発生した日以前3か月間に支払われた賃金の総額}}{\text{算定すべき事由の発生した日以前3か月間の総日数}}$$

労働者の過去3か月間の賃金の1日当たり平均額。主に労働者が休んだときに払われる手当の計算に用いられる

1. 具体的な算定事由発生日

ア 解雇予告手当	労働者に解雇の通告をした日
イ 休業手当	休業最初の日
ウ 年次有給休暇	当該年次有給休暇を与えた日
エ 災害補償	死傷の原因たる事故発生日又は診断によって疾病の発生が確定した日
オ 減給の制裁	制裁の意思表示が相手方に到達した日

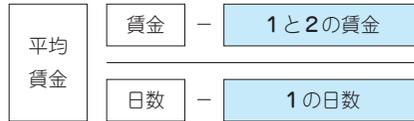
(則48条、S39.6.12基収2316、S30.7.19基収5875)

参考 雇入れ後3か月に満たない労働者について平均賃金を算定する場合

雇入れ後3か月未満の労働者について平均賃金を算定すべき事由が発生した場合には、雇入れ後の期間及びその賃金により平均賃金が算定される。(法12条6項)

〔3〕 平均賃金算定において除かれるもの **頻出** (法12条3項・4項)

図解 全体像



1. 算定期間から控除される期間と賃金

以下アからオの期間がある場合には、その日数及びその期間中の賃金は、算定期間及び賃金の総額から控除される。

- ア 業務上の負傷又は疾病による療養のための休業期間
- イ 産前産後の休業期間
- ウ 使用者の責めに帰すべき事由による休業期間
- エ 育児・介護休業期間
- オ 試みの使用期間

！ 語呂あわせ
ぎょうさん飼育を試みる(業・産・使・育・試)

2. 賃金総額に算入されない賃金

賃金の総額には、以下アからウの賃金は算入されない。

- ア 臨時に支払われた賃金
- イ 3か月を超える期間ごとに支払われる賃金
- ウ 「法令又は労働協約の別段の定めに基づいて支払われるもの」以外の現物給与

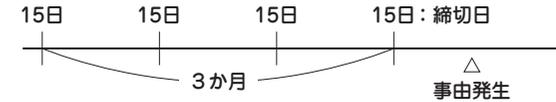
！ 各月分の賃金の前払いとして認められることから、平均賃金の算定の基礎に加える

(1) イ→6か月ごとに支給される通勤費

労使間の協約により6か月ごとに通勤費として通勤定期券を支給することとしている場合においては、当該通勤費は法11条にいう賃金であり、また、平均賃金の算定の基礎に加えなければならない。(S25.1.18基収130)

〔4〕 賃金締切日がある場合の算定 **頻出** (法12条2項)

3か月の期間は、賃金締切日がある場合においては、算定事由発生日の直前の賃金締切日から起算される。



1. 雇入れ後3か月に満たない労働者の場合★

この場合でも、賃金締切日があるときは、直前の賃金締切日から起算される。(S23.4.22基収1065)

2. 賃金ごとに賃金締切日が異なる場合

賃金ごとに賃金締切日が異なる場合(基本給は毎月月末、時間外手当は毎月20日など)、直前の賃金締切日はそれぞれ各賃金ごとの賃金締切日である。(S26.12.27基収5926)

〔5〕 平均賃金の最低保障 (法12条1項1号・2号)

1. 賃金が日給、時間給、出来高払制その他請負制による場合

$$\frac{\text{最低保障額}}{\text{日給、時間給、出来高払等の総額}} \times 60 / 100$$

事由の発生した日以前3か月に労働した日数

〔2〕 (原則的な算定式)

いずれか
高い方

！ 「総日数」ではなく「労働日数」、「100分の60」を乗じる、が押さえておこう

2. 賃金の一部が月、週その他一定の期間による場合

$$\frac{\text{事由の発生した日以前3か月に支払われた月給・週給等の総額}}{\text{事由の発生した日以前3か月の総日数}} + \frac{1}{100} \times \text{最低保障額}$$

〔2〕 (原則的な算定式)

いずれか
高い方

第3節 労働憲章

1 労働憲章の意義

解説

法第1条から第7条までの規定は、憲法において掲げられている生存権保障の理念、法の下での平等原則、あるいは政治への参加といった憲法の諸原理を労働関係の場において具現化するために設けられたものであり、労働憲章の名で呼ばれるものである。また、労働憲章は、憲法の諸原理を具現化すると同時に、従来のわが国の労働関係に根強く残る封建的な労働悪慣行の一扫をも期したものとなっている。

2 労働関係の指導原理

〔1〕 労働条件のあり方 選19 頻出

(法1条)

- ① 労働条件は、労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきものでなければならない。
- ② 労働基準法で定める労働条件の基準は最低のものであるから、労働関係の当事者はこの基準を理由として労働条件を低下させてはならないことはもとより、その向上を図るように努めなければならない。

1. 趣旨

本条は、労働者に人格として価値ある生活を営む必要を満たすべき労働条件を保障することを宣明したものであって、本法各条の解釈にあたり**基本観念として常に考慮されなければならない。** (S22.9.13発基17)

2. 労働条件とは

賃金、労働時間のほか、解雇、災害補償、安全衛生、寄宿舎等に関する条件をすべて含む労働者の職場における**一切の待遇**をいう(〔2〕も同様)。

3. ①→人たるに値する生活

労働者が人たるに値する生活を営むためには、その**標準家族の生活をも含めて考えること**とされ、その標準家族の範囲はその時その社会の一般通念によって理解されるべきものである。 (S22.9.13発基17、S22.11.27基発401)

4. ②→「この基準を理由として」とは★

労働基準法に規定があることが、その労働条件低下の決定的理由となっている場合をいう。したがって、**社会経済情勢の変動等他に決定的な理由があれば**、本法の基準を理由とするものではなく、**本条に抵触するものではない。**

(S22.9.13発基17、S63.3.14基発150)

参考 罰則

この規定は、労働基準法の基本理念と労働契約における労働条件のあるべき姿をうたったものであるが、法的効力としては労働関係の当事者に対する基本的な訓示規定にとどまるので、本条違反について罰則はない。

〔2〕 労働条件の対等な決定とその遵守 選19 頻出 (法2条)

- ① 労働条件は、労働者と使用者が、**対等の立場**において決定すべきものである。
- ② 労働者及び使用者は、**労働協約、就業規則及び労働契約**を遵守し、**誠実に各々その義務を履行**しなければならない。

参考 罰則

この規定は、労働関係が当事者対等の契約関係であることを明らかにするとともに、この契約関係を規律する自治的規範を明示したものである。なお、本条違反について罰則はない。

労働者と使用者との間にある現実の力関係の不平等を解決することが、労働基準法の重要な点であることから、その理念を明らかにしている

3 平等取扱いの原則

解説

憲法第14条は、国と国民との関係における平等取扱いの原則を定めている。この平等取扱いの原則を受け、法第3条では、この憲法第14条の原則を使用者と労働者との間の労働関係について定め、あわせて、法第4条では、賃金に特化して、男女平等取扱いの原則を定めている。

〔1〕 均等待遇の原則 頻出

(法3条)

使用者は、労働者の**国籍、信条又は社会的身分**を理由として、**賃金、労働時間その他の労働条件**について、**差別的取扱い**をしてはならない。

Point!

法第3条は、いかなる理由に基づくものもすべてこれを禁止しているわけではなく、同条で限定的に列挙している**国籍、信条又は社会的身分を理由とする場合のみ**を禁じている。

1. 「信条」とは
特定の宗教的又は政治的の信念をいう。(S22.9.13発基17)
2. 「社会的身分」とは★
生来的な地位をいう。したがって、しばしば差異のある臨時工と常用工、工員と職員のごとき事業場における職制上の地位は、当然に含まれない。(S22.9.13発基17)
3. 「労働条件」とは
(1) 解雇、災害補償、安全衛生、寄宿舎等に関する条件も含まれる。(S63.3.14基発150)
(2) 労働契約関係における労働者の待遇の一切をいい、**雇入れ(採用)は含まれない**。すなわち、使用者は、経済活動の一環としてする**契約締結の自由**を有し、自己の営業のために労働者を雇用するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができるのであって、使用者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできない。(最判S48.12.12)
4. 「性別」による差別禁止
憲法14条は、性別による差別を禁じているが、労働基準法では女性保護規定があるところから、本条では、意識的に**除外**されている。

〔2〕 男女同一賃金の原則 頻出 (法4条)

使用者は、労働者が**女性であることを理由として、賃金について、男性と差別的取扱いをしてはならない。**

Point!

労働基準法は賃金について女性であることを理由とした差別的取扱いを禁止しているが、**賃金以外の労働条件については女性であることを理由とした差別禁止の規定を設けていない。**

1. 「女性であることを理由として」とは★
女性が一般的に勤続年数が短いこと、主たる生計の維持者ではないことなどを理由に、**実際にそうであるか否かを問わず一律に賃金について異なる取扱いをするのは、女性であることを理由とする賃金差別となる。**(S22.9.13発基17)
2. 「差別的取扱い」とは
有利不利を問わない異なる取扱いを意味する。〔1〕均等待遇の原則も同様)例えば、女性を賃金について**男性より有利に取扱うことも違反となる。**(S22.9.13発基17)

まとめ 差別の禁止



4 労働者の人権の擁護

解説

かつてわが国の労使関係においては、暴行、脅迫等の不当な手段によって労働を強制する悪習がみられ、また、人身売買的な就業斡旋等により労働関係への介入が行われて賃金からのピンハネが横行した。そこで、労働基準法では、使用者による労働の強制及び賃金からのピンハネ等を禁じ、労働者の自由の保障を期している。また、労働者は同時に国民であり、国民が政治に参加する権利(参政権)の保障は、国家の民主的運営にとって不可欠の要素である。そこで、参政権等の公的活動が労働関係において損なわれないようにするため、公民権行使の保障を定めている。

〔1〕 強制労働の禁止 頻出 (法5条)

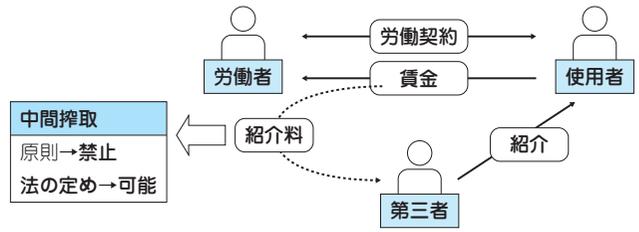
使用者は、**暴行、脅迫、監禁その他精神又は身体**の自由を不当に拘束する手段によって、労働者の意思に反して労働を強制してはならない。

1. 使用者と労働者との間の労働関係
上記規定は、使用者が労働者に強制労働をさせることを禁止しているが、必ずしも形式的な労働契約により労働関係が成立していることを要求するものではなく、当該具体例において**事実上労働関係が存在すると認められる場合**であれば足りるとされている。
2. 意思に反する労働の強制★
「労働者の意思に反して労働を強制」とは、不当な手段を用いることによって、使用者が労働者の意識ある意思を抑圧し、その自由な発現を妨げて、もって労働すべく強要することをいい、必ずしも労働者が**現実**に労働することを必要としない。一方、詐欺の手段が用いられても、それは、通常労働者は無意識の状態にあって意思を抑圧されるものではないから、必ずしもそれ自体としては本条に該当しない。(S23.3.2基発381)
3. 罰則
強制労働の禁止に対する違反については、労働基準法中、**最も重い**刑罰(1年以上10年以下の懲役又は20万円以上300万円以下の罰金)が科される。(法117条)

〔2〕 中間搾取の排除 頻出 (法6条)

何人も、法律に基いて許される場合の外、業として他人の就業に介入して利益を得てはならない。

図解



1. 禁止される中間搾取

労働関係の当事者以外の第三者が労働関係の成立と存続に関与して利益を得ることを、反覆継続して行うことが禁じられる。1回の行為であっても、反覆継続する意思があれば十分であり、主業としてなされると副業としてなされるとを問わない。(S23.3.2基発381)

2. 「何人も」の範囲

違反行為の主体は「他人の就業に介入して利益を得る」第三者であって、「何人も」とは本条の適用を受ける事業主に限定されず、個人、団体又は公人たと私人たるとを問わない。したがって、公務員であっても、違反行為の主体となる。(S23.3.2基発381)

3. 「法律に基づいて許される」場合 ★

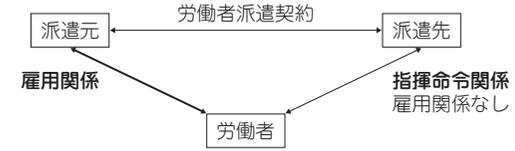
職業安定法の規定により厚生労働大臣の許可を得て行う有料職業紹介事業、委託募集等は、「法律に基いて許される場合」に該当し、禁止された中間搾取とならない。(S23.3.2基発381)

4. 労働者派遣 ★

労働者派遣は、労働契約関係(雇用関係)が派遣元との間に存在し、派遣先との間には存在しない以上、派遣元が第三者として労働関係を介入したとはいえ、禁止された中間搾取とならない。(S61.6.6基発333)

！
無許可で派遣事業を行った場合、派遣法違反ではあるが、労基法の6条違反とはならない

図解



〔3〕 公民権行使の保障 選20 頻出 (法7条)

使用者は、労働者が労働時間中に、選挙権その他公民としての権利を行使し、又は公の職務を執行するために必要な時間を請求した場合においては、拒んではならない。

⇓ ただし

権利の行使又は公の職務の執行に妨げがない限り、請求された時刻を変更することができる。

1. 「その他公民としての権利」とは ★

国又は公共団体の公務に参加する権利をいう。(S63.3.14基発150)

該当するもの

- ア 法令に根拠のある公職の被選挙権
- イ 憲法の定める最高裁判所裁判官の国民審査(憲法79条)
- ウ 特別法の住民投票(憲法95条)
- エ 憲法改正の国民投票(憲法96条)
- オ 地方自治法による住民の直接請求権の行使
- カ 行政事件訴訟法による民衆訴訟など

該当しないもの

- ア 他の候補者のための選挙運動
- イ 個人としての訴権の行使(民事損害賠償など)

！
「訴訟」でも、「民衆訴訟」は該当するが、「民事の損害賠償請求訴訟」は該当しない

2. 「公の職務」とは

国又は公共団体の公務に携わる義務である。

(S63.3.14基発150、H17.9.30基発0930006)

該当するもの

- ア 国又は地方公共団体の公務に民意を反映してその適正を図る職務
例：衆議院議員その他の議員、労働委員会の委員、檢察審査員、労働審判員、裁判員、法令に基づいて設置された審議会の委員としての職務など
- イ 国又は地方公共団体の公務の公正妥当な執行を図る職務
例：訴訟法上の証人としての出廷、労働委員会の証人など
- ウ 選挙立会人など地方公共団体の公務の適正な執行を監視するための職務

該当しないもの

- 単純な労務の提供を主たる目的とする職務は含まれない。
例：予備自衛官が防衛招集又は訓練招集に応じること、消防組織法の非常勤の消防団員

3. 賃金の保障

公民権行使等に要した時間に関する賃金については、**特に有給であることを要求しておらず**、当事者間の取決めによる。(S22.11.27基発399)

4. 会社の承認を得ないで公職に就任した場合

最高裁判例によれば、「従業員が会社の承認を得ないで公職に就任したときは懲戒解雇にする」旨の就業規則の条項について、公職に就任することが会社業務の遂行を著しく阻害するおそれがある場合においても、普通解雇に付することは別にして、本条項を適用して従業員を懲戒解雇に付することは許されない、としている。(最判S38.6.21)

第2章

労働契約締結時の規制・労使協定

本試験出題(過去10年)

	H21	H22	H23	H24	H25	H26	H27	H28	H29	H30
労働契約締結時の規制	○	—	○	○	○	—	○	○	○	○
労使協定	—	○	○	○	—	—	—	—	—	—

※○→択一、●→選択、◎→択一及び選択

第1節

労働契約締結時の規制

1 契約期間の制限

解説

民法上、期間の定めのない労働契約については、労働者はいつでも解約する自由がある。これに対して、期間の定めのある労働契約では、労働者も使用者も当該契約期間中は、「やむを得ない事由があるとき」等に限って解約できるなどの制限がある。労働契約の期間があまり長期間にわたると、労働者はその期間その職場に拘束され、労働者の自由な意思による労働への参加が制約される。そこで、労働基準法には、契約期間の上限を制限する規定が設けられている。

〔1〕 原則

(法14条1項)

労働契約は、期間の定めのないものを除き、一定の事業の完了に必要な期間を定めるもののほかは、**3年**を超える期間について締結してはならない。

↓

専門的知識を有する労働者等との間に締結される場合には、**5年**→〔2〕

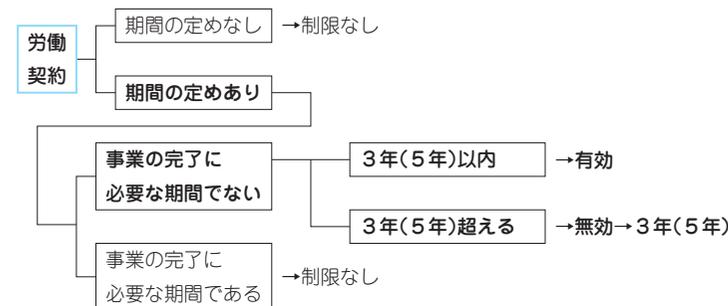
Point!

契約期間の制限は、1回の契約についての期間の上限を規定するものであって、期間の定めのある労働契約の**更新による継続雇用期間についての上限は設けられていない。**

例えば、3年契約を2回更新して、継続雇用期間が9年になることも差し支えはない

1. 「一定の事業の完了に必要な期間を定めるもの」とは
「一定の事業の完了に必要な期間を定めるもの」とは、その事業が**有期の事業であることが客観的に明らかな場合**であり、その事業の**終期までの期間を定める契約であることが必要**である。
2. 「一定の事業の完了に必要な期間」を定める場合の期間の上限 ★
一定の事業の完了に必要な期間を定めるものであればよく、その期間について上限は**特に定められていない。**

まとめ



〔2〕 契約期間の上限が5年となる労働契約

(法14条1項)

- ① 専門的な知識、技術又は経験(専門的知識等)であって**高度のもの**として厚生労働大臣が定める基準に該当する**専門的知識等を有する労働者**(当該高度の専門的知識等を必要とする業務に**就く者に限られる。**)との間に締結される労働契約
- ② **満60歳以上の労働者**との間に締結される労働契約(①の労働契約を除く。)

Point!

高度の専門的知識等を有する労働者が、当該高度の専門的知識等を必要とする業務に**就く者でないときは、労働契約期間を5年とすることはできない。**

例えば、社労士が社労士以外の業務に就いている場合は、上限は3年となる

参考

①→専門的知識等であって高度のもの **選18**

- ア 博士の学位(外国において授与されたこれに該当する学位を含む)を有する者
- イ 公認会計士、医師、歯科医師、獣医師、弁護士、一級建築士、税理士、薬剤師、社会保険労務士、不動産鑑定士、技術士、弁理士の有資格者
- ウ ITストラテジスト試験等に合格した者
- エ 特許発明者等
- オ 一定の学歴及び業務経験を有する農林水産業の技術者・システムエンジニア・デザイナー等で1年当たりの賃金の額が1.075万円を下回らないもの
- カ 国等によりその有する知識、技術又は経験が優れたものであると認定されている者で厚生労働省労働基準局長が認める者 (H15.10.22厚労告356)

語訳あわせ
専門長い5年(1075)

〔3〕 契約締結時・期間満了時の紛争防止措置 (法14条2項・3項)

- ① 厚生労働大臣は、期間の定めのある労働契約の締結時及び当該労働契約の期間の満了時において労働者と使用者との間に紛争が生ずることを未然に防止するため、使用者が講ずべき労働契約の期間の満了に係る通知に関する事項その他必要な事項についての基準を定めることができる。
- ② 行政官庁は、上記①の基準に関し、期間の定めのある労働契約を締結する使用者に対し、必要な助言及び指導を行うことができる。

解説

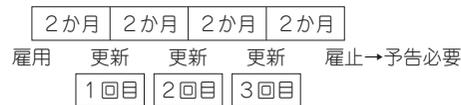
いわゆる「雇止め」とは、労使当事者間で締結された労働契約に定められた契約期間が満了したことにより、自動的に労働契約が終了し、かつ、更新されないことをいうものである。この雇止めをめぐる紛争の防止を図るため、厚生労働省は、「有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準」を示して、これを根拠に行政指導を行うこととしている。

1. 有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準

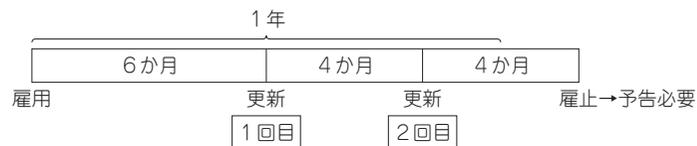
(1) 雇止めの予告

使用者は、期間の定めのある労働契約(①当該契約を3回以上更新し、又は②雇入れの日から起算して1年を超えて継続勤務している者に係るもの)に限り、あらかじめ当該契約を更新しない旨明示されているものを除く。)を更新しないこととしようとする場合には、少なくとも当該契約の期間の満了する日の30日前までに、その予告をしなければならない。

具体例 ②に該当しないが、①に該当するので予告が必要



①に該当しないが、②に該当するので予告が必要



(2) 雇止めの理由の明示★

- ア 上記(1)の場合において、使用者は、労働者が更新しないこととする理由について証明書を請求したときは、遅滞なくこれを交付しなければならない。
- イ 期間の定めのある労働契約(①当該契約を3回以上更新し、又は②雇入れの日から起算して1年を超えて継続勤務している者に係るもの)に限り、あらかじめ当該契約を更新しない旨明示されているものを除く。)が更新されなかった場合において、使用者は、労働者が更新しなかった理由について証明書を請求したときは、遅滞なくこれを交付しなければならない。

2 契約解除の例外

解説

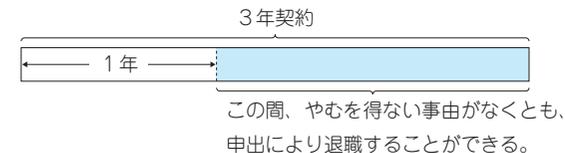
民法上、有期労働契約の契約期間中の解除は、労使双方とも「やむを得ない事由があるとき」等に限られており、当該契約期間中は、労働者側からの退職が自由に行えないことから、途中解約を巡るトラブルが予想される。そのため、改正後3年を経過した後に、政府は、状況を調査して検討を加えることとし、この検討が加えられるまでの間は、やむを得ない事由が存在していなくとも、労働者の申出によりいつでも退職できることとしたものである。

〔1〕 契約解除の例外

(法附則137条)

期間の定めのある労働契約(一定の事業の完了に必要な期間を定めるものを除き、その期間が1年を超えるものに限る。)を締結した労働者は、一定の措置が講じられるまでの間、民法の規定(やむを得ない事由による雇用の解除)にかかわらず、当該労働契約の期間の初日から1年を経過した日以後においては、その使用者に申し出ることにより、いつでも退職することができる。

図解 契約期間の上限が3年となる者の契約





例えば、満60歳以上の労働者が労働契約を締結した場合、その労働契約が3年の期間を定めるものであっても、契約解除の例外の規定は適用されない

Point!

1 (2)契約期間の上限が5年となる労働契約の労働者には、契約解除の例外は適用されない。

まとめ

有期労働契約	契約期間の上限	契約解除
原則	3年	1年経過後は解除できる
専門的知識 満60歳以上	5年	解除できない

3 労働条件の明示

解説

労働者の雇入れにあたって労働条件を示さずに労働契約を締結したため、労働者が予期に反した低い労働条件で労働を強いられたり、後日、賃金などをめぐって紛争が起こることを防止する趣旨である。

〔1〕 労働条件の明示

(法15条1項、則5条)

使用者は、労働契約の締結に際し、労働者に対して賃金、労働時間その他の労働条件を明示しなければならない。

⇩ この場合において

- ① 使用者は、労働者に対して明示しなければならない労働条件を事実と異なるものとしてはならない。
- ② 賃金及び労働時間に関する事項その他の厚生労働省令で定める事項については、厚生労働省令で定める方法により明示しなければならない。

1. ②→厚生労働省令で定める方法

賃金及び労働時間に関する事項その他の厚生労働省令で定める事項については、労働者に対する当該事項が明らかとなる書面の交付とする。ただし、当該労働者が当該事項が明らかとなる次のいずれかの方法によることを希望した場合には、当該方法とすることができる。