

〔問 1〕 労働基準法（以下、問 5 まで「法」という）の総則に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。

- A 派遣労働者に関し、労働者派遣の実態から派遣元に責任を問い得ない事項、派遣労働者の保護の実効を期する上から派遣先に責任を負わせることが適切な事項については、派遣先の使用者が労働基準法における使用者としての責任を負うのが原則であるが、当該労働者派遣が労働者派遣法に基づき行われる労働者派遣でない場合は、派遣先の使用者がこの法律上の使用者としての責任を負うことはない。
- B 憲法は経済活動の自由を基本的人権として保障しており、それゆえ、企業は、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、企業が特定の思想、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とするのが、最高裁判所の判例である。
- C 就業規則において「男性は月給制、女性は日給制」と定め、男性は労働日数の如何にかかわらず月の賃金が一定額であるのに対し、女性は労働日数の多寡によって賃金が男性の一定額と異なる場合、当該就業規則は無効となり、その定めをした使用者は、法第 4 条違反として、6 か月以下の懲役又は 30 万円以下の罰金に処せられる。
- D 労働契約を締結するにあたり、使用者が精神又は身体の不自由に拘束する手段を用いて、労働者の意識ある意思を抑圧し労働することを強要したとしても、それにより当該労働者が当該労働契約の締結を拒否した場合は、強制労働の禁止を規定した法第 5 条の違反には当たらない。
- E 個人開業の医院で 2、3 名を雇用して看護師見習の業務に従事させ、かたわら家事その他の業務に従事させる者については、看護師見習が本来の業務であり、通常これに従事する場合でも、労働基準法が適用されることはない。

〔問 2〕 労働契約に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。

- A 使用者は、労働契約の締結に際し、労働者に対して退職に関する事項として、退職の事由及び手続、解雇の事由等すべての事項を、書面の交付により明示しなければならないが、当該明示すべき事項の内容が膨大なものとなる場合であっても、当該労働者に適用される就業規則上の関係条項名を網羅的に示すことでは足りない。
- B 1年6か月の期間を定めた労働契約を締結し、その締結の際、当該契約の期間の満了後に当該契約を更新する旨と更新する場合の基準を明示した後、当該基準に従い当該契約の更新はしないこととした場合、使用者は、その予告を、当該契約の期間の満了する日の10日前に行ってもよい。
- C 社会保険労務士の資格を有する者が3年の期間を定めた労働契約を締結し、当該資格に関連しない業務に就いた場合、その者は、当該労働契約の期間の初日から1年を経過した日以後、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。
- D 生活必需品の購入等のための生活資金の貸付けを使用者から受け、その後この貸付金を賃金より分割控除する旨の申出が労働者からあったとき、貸付の原因、期間、金額、金利の有無等を総合的に判断して労働することが条件となっていないことが極めて明白な場合でも、使用者がその申出を受けることは、前借金相殺の禁止を規定した法第17条に違反することになる。
- E 会社が営業担当社員に対し退職後の同業他社への就職をある程度の期間制限し、退職金規則において、その制限に反して同業他社に就職した退職社員に支給すべき退職金につき、その点を考慮して、支給額を一般の自己都合による退職の場合の半額と定めることは合理性のない措置であり、法第16条（賠償予定の禁止）等の規定に違反するとするのが、最高裁判所の判例である。

〔問 3〕 労働契約の終了に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。

- A 事業規模の縮小により解雇の予告を受けた労働者が、退職の日までの間に、当該解雇の理由について証明書を請求した場合、使用者は、当該解雇の理由のほか、当該労働者に係る使用期間、業務の種類、その事業における地位、賃金を証明書に記入して、遅滞なく交付しなければならない。
- B 経営状況の悪化により使用者が30日前に解雇の予告をしたが、その後経営状況が好転したため当該予告を取り消す旨を労働者に伝えたところ、当該労働者が同意しなかった場合、解雇の問題は生じないこととなり、当該労働者は自己の都合により退職したものとして、使用者はその後の諸手続の処理をすることができる。
- C 6か月の期間を定めて雇用された労働者が、雇入れから5か月目に業務上負傷し、療養のために休業するに至った場合、使用者は、当該労働者の職場復帰後30日が経過するまでの間、当該労働者と締結した労働契約を終了させてはならない。
- D 業務上の負傷により療養のため休業している労働者について、当該休業期間中に、雇入れの際の採用条件の要素となるような経歴を詐称したことが発覚したとしても、使用者は、当該休業期間とその後30日間は、当該労働者を解雇することができない。
- E 恒久的に同一内容の作業に従事させている労働者を、10月1日採用10月31日満了、11月1日採用11月30日満了と、1か月ごとに労働契約を更新して1年間継続勤務させている場合、使用者は、30日前までに予告することなく、又は30日分以上の平均賃金を支払うことなく、現にある契約期間の途中に解雇することができる。

**【問 1 総則】 解答 B**

**A 誤 法 10 条、平 11. 3. 31 基発 168 号ほか**

労働者派遣法 44 条においては、労働基準法の適用に関する特例が定められており、設問に掲げる事項については、派遣先の使用者が労働基準法における使用者としての責任を負うが、この特例は、「労働者派遣という就業形態に着目して定められたもの」であり、労働者派遣法に基づき行われる労働者派遣でない場合でも、その適用を受ける。また、業として行われる労働者派遣だけでなく、業として行われるものではない労働者派遣についても適用される。

**B 正 法 3 条、三菱樹脂事件・昭 48. 12. 12 最高裁大判**

設問のとおりである。法 3 条においては、「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、差別的取扱をしてはならない。」とされているが、これは、雇入れ後における労働条件についての制限であって雇入れそのものを制約する規定ではない。法 3 条における「その他の労働条件」には、労働契約の終了、災害補償、寄宿舎等に関する条件も含まれるが、雇入れ（採用）は含まれていない。

**C 誤 法 4 条、平 9. 9. 25 基発 648 号**

法 4 条においては、「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。」とされているが、就業規則に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する趣旨の規定があっても、「現実に男女差別待遇の事実がない」場合には、その「規定そのもの」は無効となるが、本条違反とはならない。

**D 誤 法 5 条、昭 23. 3. 2 基発 381 号**

法 5 条においては、「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。」とされているが、この「労働者の意思に反して労働を強制する」とは、「不当なる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、その自由な発想を妨げ以て労働すべく強要すること」をいい、したがって、必ずしも労働者が現実に労働することを必要としない。使用者が「労働者の意思を抑圧して労働することを強要したもの」であれば、本条違反にあたる。

**E 誤 法 9 条、昭 24. 4. 13 基収 886 号**

見習等であっても、それが本来の業務であり通常その業務に従事する場合は、「使用者の指揮命令を受けて労働力を提供し、実態として使用従属関係が認められる者」として労働基準法における「労働者」に該当し、労働基準法の適用がある。なお、家事使用人として雇用し看護師の業務を手伝わせる程度の場合は、労働基準法は適用されない。

**【問 2 労働契約】 解答 C**

**A 誤 法 15 条 1 項、則 5 条、平 11. 1. 29 基発 45 号**

退職に関する事項（解雇の事由を含む）は、労働契約の締結の際の絶対的明示事項であるが、「当該明示すべき事項の内容が膨大なものとなる」場合においては、労働者の利便性をも考慮し、「当該労働者に適用される就業規則上の関係条項名を網羅的に示すことで足りる」ものである。

**B 誤 法 14 条 2 項、有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準**

使用者は、期間の定めのある労働契約（当該契約を 3 回以上更新し、又は「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。設問の場合、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ため、少なくとも「30 日前」までに予告をする必要がある。

**C 正 法 14 条 1 項、法附則 137 条**

設問のとおりである。契約期間の上限が 3 年となる労働者については、労働契約の期間の初日から 1 年を経過した日以後、その使用者に申し出ていつでも退職することができる。設問の者については、高度の専門的知識等を有する者であるが、当該高度の専門的知識等を必要とする業務に就く者ではないため、契約期間の上限は 3 年となる。なお、契約期間の上限を 5 年とすることができる者（高度の専門的知識等を有する者（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る）及び満 60 歳以上の者）については、この規定（契約の中途解除）は適用されない。

**D 誤 法 17 条、昭 63. 3. 14 基発 150 号**

使用者は、前借金その他労働することを条件とする前貸の債権と賃金を相殺してはならないが、この相殺禁止の規定は、相殺のうち、使用者の側で行う場合のみを禁止しており、「労働者が自己の意思による申出」によって前借金等と賃金を相殺することは禁止されていない。また、労働者が使用者から人的信用に基づいて受ける金融又は賃金の前払いのような単なる弁済期の繰上げ等で「明らかに身分的拘束を伴わないと認められるもの」は、労働することを条件とする債権ではない。

**E 誤 法 16 条、三晃社事件・昭 52. 8. 9 最高裁第 2 小**

最高裁判所の判例によると、会社が営業担当社員に対し退職後の同業他社への就職をある程度の期間制限することをもって直ちに「社員の職業の自由等を不当に拘束するものとは認められず」、したがって、同社がその退職金規則において、制限に反して同業他社に就職した退職社員に支給すべき退職金につき、その点を考慮して、支給額を一般の自己都合による退職の場合の半額と定めることも、退職金が功労報償的な性格を併せ有することにかんがみれば、「合理性のない措置であるとすることはできず」、その定めは、「法 16 条等の規定にはなんら違反するものではない」とされている。

**【問 3 労働契約の終了】 解答 D**

**A 誤 法 22 条 2 項・3 項**

労働者が、解雇の予告がされた日から退職の日までの間において、当該「解雇の理由」について証明書を請求した場合においては、解雇の予告がされた日以後に当該労働者が当該解雇以外の事由により退職した場合を除き、使用者は、遅滞なくこれを交付しなければならないが、当該証明書には、労働者の「請求しない事項」を記入してはならない。また、法定記載事項（使用期間、業務の種類、その事業における地位、賃金又は退職の事由（解雇の場合の理由を除く））は、退職日以後に証明できるものであって、在職中に証明書が交付されることはない。なお、解雇された労働者が解雇された事実のみについて使用者に証明書を請求した場合、使用者は、解雇の理由について証明書に記入してはならず、解雇の事実のみを証明書に記入すべきである。

**B 誤 法 20 条 1 項、昭 33. 2. 13 基発 90 号**

使用者が行った解雇の予告は、一般的には取り消すことができないが、労働者が具体的事情の下に自由な判断によって同意を与えた場合には取り消すことができる。一方、解雇の予告の取消に対して、労働者の同意がない場合であっても、「自己都合退職」の問題は生じない。つまり、この場合の退職事由は、あくまでも「解雇」であり、解雇予告期間を経過した日に「解雇」が成立する。

**C 誤 法 19 条 1 項、昭 63. 3. 14 基発 150 号**

一定の期間又は一定の事業の完了に必要な期間までを契約期間とする労働契約は、他に特段の事情がない限り、「契約期間の満了とともに終了」し、解雇の問題は生じない。したがって、業務上負傷し又は疾病にかかり療養のため休業する期間中の者の労働契約も、その期間満了とともに終了する。

**D 正 法 19 条 1 項、昭 24. 11. 11 基収 3806 号**

設問のとおりである。解雇制限期間中の労働者については、たとえ労働者の責めに帰すべき事由と判定されるものがあつたとしても、その解雇制限期間中には解雇してはならない。なお、解雇制限期間中の労働者を解雇することができるのは、①打切補償を支払う場合（行政官庁の認定は不要）、②天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能となった場合（行政官庁の認定が必要）である。

**E 誤 法 21 条、昭 24. 9. 21 基収 2751 号**

2 か月以内の期間を定めて使用される者については、解雇予告の規定は適用されないが、形式的に労働契約が更新されても、設問のように短期の契約を数回にわたって更新し、かつ同一作業に引き続き従事させる場合は、実質において「期間の定めのない契約と同一に取扱うべきもの」であり、「2 か月以内の期間を定めて使用される者」には該当せず、したがって、「解雇予告の規定」の適用を受ける。