３月17日(金)19:00～実施

基礎マスター講義体験セミナー

体験入学用テキスト

基本講義-労働基準法①

P.02～P.46

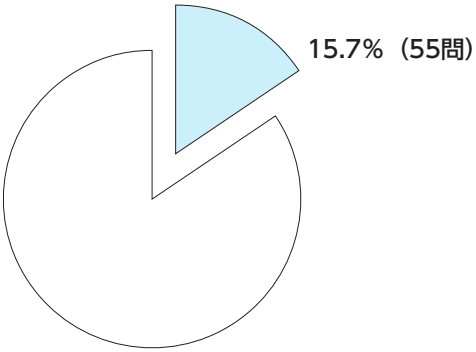
本テキスト中の法令、略令一覧

法……労働基準法
法附則……労働基準法附則
割増賃金令……労働基準法第三十七条第一項の時間外及び休日の割増賃金に係る率の最低限度を定める政令
則……労働基準法施行規則
女性則……女性労働基準規則
年少則……年少者労働基準規則
預金令……労働基準法第十八条第四項の規定に基づき使用者が労働者の預金を受け入れる場合の利率を定める省令
寄宿程……事業附属寄宿舎規程
厚労告……厚生労働省告示［平成12年以前：労働省告示（労告）］
発基……労働基準局関係の労働事務次官名通達
基発……厚生労働省労働基準局長名通達
基収……厚生労働省労働基準局長が疑義に応えて発する通達
婦発……労働省婦人少年局長名通達
労働者派遣法……労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律
育児介護休業法…育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律

第1章

労働憲章・適用等

過去10年間の出題状況（全350問）



H24	H25	H26	H27	H28	H29	H30	R元	R 2	R 3	合計
4/35	5/35	5/35	5/35	4/35	11/35	4/35	4/35	9/35	4/35	**55/350**

出題傾向

労働憲章については、繰り返し出題されている。まずは、条文の主語や、何を禁止しているのか把握しておこう。

使用者や労働者の定義や具体例、適用除外についても、基本事項であり、出題された際は、確実に得点に結び付けたい。

学習内容

労働条件について何の制約もなく自由に決めることになると、使用者と労働者の力関係から労働者は劣悪な条件の下で働かされることになりかねません。そこで、労働基準法は、労働者保護の観点から、労働条件の最低基準を定めています。

この章では、労働者の人権保障規定である「労働憲章」や、労働者・使用者の定義等の基本事項のほか、出向や労働者派遣における労働基準法の適用関係についても学習します。

1　労働基準法の役割

1　労働保護法の必要性

本来、個人の契約関係は、契約を結ぶ当事者の自由な意思に基づいて決定されるべきであるという「契約自由の原則」という考え方がとられている。

しかし、労働者と使用者の関係において、自由に契約を結ぶとすると、労働者は使用者から支払われる賃金で生活をするという経済的に弱い立場であるため、使用者の提示した一方的な労働条件が劣悪だったとしても、その条件を呑まざるを得ないという状況が起こりうる。その結果、労働者の生存までもが脅かされることになりかねない。

そこで、契約自由の原則に一定の修正をし、労働者を保護するための労働保護法が必要とされ、国が労使間の契約内容に介入し労働条件の最低基準を定めた労働基準法が制定・施行（昭和22年）された。

参考

＜日本国憲法と労働基準法＞

・労働基準法の基本理念－憲法第25条（国民の生存権、国の社会保障的義務）
　第１項「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」
　第２項「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」

・労働基準法制定の根拠－憲法第27条第２項（勤労条件の基準）
　「賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める。」

2　労働基準法の性格

労働基準法は、労働条件の最低基準を確保するために、①その基準に達しない労働条件を定めた場合には、その部分については初めからなかったこと（無効）にする力を有している[*1]。また、②規定に違反する行為を行った使用者に罰則を科すことによってその実効性を確保している[*2]。

＊１　P.20参照
＊２　P.194参照

2 労働憲章

1 労働条件の原則

「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。」H30-4ア （法1条1項）

「この法律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。」 （法1条2項）

Advice

本条は、労働者に人格として価値ある生活を営む必要を充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、労働基準法各条の解釈に当たり基本観念として常に考慮されなければならない。 （昭和22.9.13発基17号）

(1) 労働条件

「労働条件」とは、賃金、労働時間はもちろんのこと、解雇、災害補償、安全衛生、寄宿舎等に関する条件を含む労働者の職場における一切の待遇をいう。

(2) 労働関係の当事者

「労働関係の当事者」には、使用者と労働者のほか、それぞれの団体、すなわち、使用者団体と労働組合を含む。

(3) この基準を理由として

「この基準を理由として」とは、労働基準法で定めている基準が、労働条件の低下の**決定的な理由**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る場合には、本条に抵触しない。R3-1A （昭和63.3.14基発150号）

Step-Up

本条は訓示的規定であり、本条違反の罰則の定めはない。

2 労働条件の決定

「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。」（法2条1項）

「**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。」（法2条2項）

本条の「労働条件」の意義は、前記 1 と同じく、賃金、労働時間はもちろんのこと、解雇、災害補償、安全衛生、寄宿舎等に関する条件を含む労働者の職場における一切の待遇をいう。

Advice

現実の労使関係においては、使用者が一方的に労働条件を決定し、労働者に押しつけることになりがちである。そこで、本条は、労働条件の決定について労働者と使用者が実質的に対等の立場に立つべきことを宣明し、その対等な立場において決定された労働条件を定める労働協約等を労使双方が遵守すべきことを定めている。

語句 本条に規定している「労働協約」「就業規則」「労働契約」は、いずれも労働条件を定めたものであり、それぞれを簡単に説明すると、次の通りである。

① 「**労働協約***」とは、労働組合と使用者又はその団体との間において締結した労働条件等の定めをいい、原則として、その労働組合の組合員である労働者に適用される。

＊労働一般常識で学習する。

② 「**就業規則***」とは、使用者が事業場の労働者の過半数を代表する者等の意見を聴いて作成した労働条件等の定めをいい、その事業場の労働者に適用される。

＊P.168で学習する。

③ 「**労働契約***」とは、個々の労働者と使用者との間において締結した労働条件等の定めをいう。

＊P.20で学習する。

Step-Up

本条 2 項は訓示的規定であり、同項違反の罰則の定めはない。

3 均等待遇

「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**。」

R2-4A （法3条）

Advice

本条は、日本国憲法第14条第１項に規定する「法の下の平等」の理念に則り、労働者の国籍、信条、社会的身分といった、労働と直接関係のない事柄による差別待遇を禁止するものである。

(1) 信条・社会的身分

「信条」とは、特定の宗教的又は政治的信念をいい、「社会的身分」とは、生来の身分をいう。したがって、会社の職制上の地位（職員と工員、正社員とパートタイマーなど）は、社会的身分ではなく、これらを理由として労働条件に差を設けても本条違反とならない。

（昭和22.9.13発基17号）

(2) 労働条件

本条の「労働条件」の意義は、前記1 2と同じく、賃金、労働時間はもちろんのこと、解雇、災害補償、安全衛生、寄宿舎等に関する条件を含む労働者の職場における一切の待遇をいう。 （昭和63.3.14基発150号）

Step-Up

・本条は労働者の信条によって賃金その他の労働条件につき差別することを禁じているが、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（「雇入れ」は、本条の労働条件に含まない。）。

・本条は、労働者の労働条件について信条による差別的取扱を禁じているが、特定の信条を有することを解雇の理由として定めることも、労働条件に関する差別的取扱として、本条に違反するものと解される。H30-4イ

（最大判昭和48.12.12三菱樹脂事件）

(3) 差別的取扱

「差別的取扱」には、労働者を不利に取り扱う場合のみならず、有利に取り扱う場合を含む。R3-1B

Advice

本条に掲げる「**国籍、信条又は社会的身分**」は、**限定列挙**であって、これら以外の理由（性別、年齢等）により差別的取扱をしても本条違反とならない。

4 男女同一賃金の原則

「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**。」 (法4条)

(1) 女性であることを理由として

「女性であることを理由として」とは、労働者が女性であることのみを理由として、あるいは女性労働者は平均的に「勤続年数が短いこと」、「主たる生計の維持者でないこと」等を理由とすることの意である。したがって、職務、能率、技能等を理由として賃金に個人的差異があることは、本条違反とならない。 R元-3ア (平成9.9.25基発648号)

(2) 賃金

「賃金」とは、賃金額はもちろんであるが、賃金体系、賃金形態等を含む。

(3) 差別的取扱い

「差別的取扱い」には、女性労働者を不利に取り扱う場合のみならず、有利に取り扱う場合を含む。 H30-4ウ (平成9.9.25基発648号)

参考

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る場合には、その規定は法４条の強行規定に反し無効であるが、現実に差別的取扱いが行われていない場合には、法４条違反とはならない。 (平成9.9.25基発648号)

Point **本条は、労働条件のうち「賃金」についてのみ差別的取扱いを禁止している。**

5 強制労働の禁止

「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**。」

R元-3イ (法5条)

参考

「脅迫」とは、労働者に恐怖心を生じさせる目的で本人又は本人の親族の生命、身体、自由、名誉又は財産に対して、脅迫者自ら又は第三者の手によって害を加えるべきことを通告することをいうが、必ずしも積極的言動によって示す必要はなく、暗示する程度でも足りる。

R3-1C (昭和63.3.14基発150号)

Advice

本条は、かつての「タコ部屋」「監獄部屋」等、暴行、脅迫等の不当な手段により労働を強制するという悪弊を排除し、労働者の自由意思に基づく労働を保障することを目的としている。なお、本条違反には、労働基準法上最も重い罰則*（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）が適用される。（法117条）

＊P.194参照

(1) 精神又は身体の自由を不当に拘束する手段

本条に掲げられている「暴行」「脅迫」「監禁」以外の手段としては、長期労働契約、賠償額予定契約、前借金契約、強制貯金等がある。本条違反が成立するか否かは、要は、その手段が正当か**不当**かにより決定されるが、就業規則に社会通念上認められる懲戒罰を規定することはこれに該当しない。R2-4B（昭和63.3.14基発150号）

(2) 意思に反して労働を強制

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労働を強制することをいう。本条は「強制してはならない」と労働を強制することを禁止しているから、労働者が現実に労働しなくても、当該強制のみによって本条違反の罰則が適用される。（昭和23.3.2基発381号）

参考

詐欺の手段によって労働させても、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違反に該当しない。（昭和23.3.2基発381号）

6 中間搾取の排除

「**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**。」（法6条）

Advice

本条は、労働者の人格を無視した賃金のピンハネ等の根絶を期するものであり、労働関係の開始のみならず、その存続についても、第三者が介入することにより生ずる弊害を排除することを目的としている。

(1) 何人も

「何人も」とは、他人の就業に介入して利益を得る第三者のことであり、それが個人であるか、団体であるかを問わない。

（昭和23.3.2基発381号）

(2) 法律に基いて許される場合

法律に基いて許される場合には、職業安定法*等に規定する場合がある。なお、これらの法律によって許されているのは、労働関係の開始に当たっての職業のあっせんや募集である。（昭和33.2.13基発90号）

＊労働一般常識で学習する。

(3) 業として利益を得る

「業として利益を得る」とは、営利を目的として、同種の行為を反復継続することをいう。したがって、１回の行為であっても、反復継続して利益を得る意思があれば充分であり、また、それが主業としてなされたか、副業としてなされたかは問わない。

なお、本条にいう「利益」とは、手数料、報償金、金銭以外の財物等その名称のいかんを問わず、有形か無形かを問わない。また、使用者から利益を得る場合に限らず、労働者又は第三者から利益を得る場合をも含む。R2-4C（昭和23.3.2基発381号）

(4) 他人の就業に介入

「他人の就業に介入」するとは、労働関係の当事者、すなわち使用者と労働者の中間に第三者が介在して、その労働関係の開始・存続についてあっせんをなす等、何らかの因果関係を有する関与をなしていることをいう。

なお、労働者派遣*については、派遣元と労働者との間の労働契約関係及び派遣先と労働者との間の指揮命令関係を合わせたものが全体として当該労働者の労働関係となるものであり、第三者が他人の労働関係に介入するものではなく、本条の中間搾取に該当しない。

（平成11.3.31基発168号）

＊後記P.17及び労働一般常識で学習する。

7 公民権行使の保障

「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**。但し、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。」R3-1D （法7条）

Advice

本条は、労働者の公的活動の保障のために、選挙権等の行使や公の職務執行のために必要な場合には、労働時間中にその必要な時間を与えなければならないとするものである。

(1) 公民としての権利・公の職務

「公民としての権利」とは、公民として国や地方公共団体の公務に参加する権利のことをいう。また、「公の職務」とは、法令に根拠のあるものに限られるが、それらすべてではなく、衆議院議員その他の議員としての職務等がこれに当たる。 （昭和63.3.14基発150号）

「公民としての権利」「公の職務」に該当するか否かについて、具体例を挙げると、次の通りである。 （令和2.2.14基発0214第12号）

	公民としての権利	公の職務
該当	・選挙権 ・被選挙権 ・最高裁判所裁判官の国民審査 ・行政事件訴訟法に規定する民衆訴訟 ・公職選挙法に規定する選挙又は当選の効力に関する訴訟等	・衆議院議員その他の議員の職務 ・労働委員会の委員の職務 ・労働審判員の職務 ・裁判員の職務 ・民事訴訟法上の証人としての出廷 ・投票立会人の職務
不該当	・一般の訴権の行使 ・応援のための選挙活動	・予備自衛官の防衛招集等 ・非常勤の消防団員の職務

(2) 拒んではならない

本条では、「拒む」ことを禁止しているので、使用者が拒んだだけで本条違反となる。その結果、労働者が公民としての権利の行使又は公の職務の執行をなし得たか否かは関係がない。また、使用者が選挙権の行使を労働時間外に実施すべき旨を定め、これに基づき労働時間中に労働者が選挙権の行使を請求することを拒否するのは、本条違反となる。

R2-4D （昭和23.10.30基発1575号）

なお、公民権行使等のために必要な時間を与えた場合に、その時間を有給とするか無給とするかは、当事者の自由である。R元-3ウ

（昭和22.11.27基発399号）

⑶　変更することができる

使用者は、公民権行使等に妨げがない限り、労働者の請求した時刻を変更することができる（必ずしも労働者の請求した時刻に与えなくてもよい。）。

参考

（最二小昭和38.6.21十和田観光電鉄事件）

－事件の概要－

ＸはＹ会社の従業員であるが、十和田市議会議員選挙に当選し、Ｙ会社の承認を得ないで、同市議会議員に就任したところ、Ｙ会社は、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する旨の就業規則の懲戒規定に該当するものとして、翌月１日付けでＸを懲戒解雇に付した。なお、Ｙ会社の就業規則では、「公職選挙法による選挙に立候補しようとするとき」及び「公職に就任しようとするとき」には、「会社の承認」を得なければならないとされ、懲戒規定では「規則、令達に違反したとき」に該当しその情状が重いときには懲戒解雇すると定められていた。

－判旨－

労働基準法７条が、特に、労働者に対し労働時間中における公民としての権利の行使及び公の職務の執行を保障していることにかんがみるときは、公職の就任を使用者の承認にかからしめ、その承認を得ずして公職に就任した者を（制裁罰としての）懲戒解雇に附する旨の就業規則の条項は、労働基準法の規定の趣旨に反し、無効のものと解すべきである。したがって、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のある場合においても、普通解雇に附するは格別（別として）、就業規則の同条項を適用して従業員を懲戒解雇に附することは、許されないものといわなければならない。

3 適用等

1 適用事業

労働基準法の適用の単位は、事業又は事務所（以下「事業」という。）である。つまり、労働基準法は、企業単位ではなく、原則として、労働者が使用される**すべての事業**について適用され、また、その事業の種類（業種）、規模等にかかわらず適用される。

なお、事業の種類は、法別表第１（次に掲げる参考）に定められているが、これは、業種ごとに就労形態等が異なるので、各々の業種に合った労働時間等の労働条件の基準を適用するためである。

参考

法別表第１では、事業の種類を次の１号から15号に区分しており、これを整理すると、１号から５号は製造業等のいわゆる工業的業種、６号から15号は金融業等のいわゆる非工業的業種となっている。

（法別表第１）

（１号）	（製造業）物の製造、改造、加工、修理、洗浄、選別、包装、装飾、仕上げ、販売のためにする仕立て、破壊若しくは解体又は材料の変造の事業（電気、ガス又は各種動力の発生、変更若しくは伝導の事業及び水道の事業を含む。）
（２号）	（鉱業）鉱業、石切り業その他土石又は鉱物採取の事業
（３号）	（建設業）土木、建築その他工作物の建設、改造、保存、修理、変更、破壊、解体又はその準備の事業
（４号）	（運輸交通業）道路、鉄道、軌道、索道、船舶又は航空機による旅客又は貨物の運送の事業
（５号）	（貨物取扱業）ドック、船舶、岸壁、波止場、停車場又は倉庫における貨物の取扱いの事業
（６号）	（農林業）土地の耕作若しくは開墾又は植物の栽植、栽培、採取若しくは伐採の事業その他農林の事業
（７号）	（水産・畜産業）動物の飼育又は水産動植物の採捕若しくは養殖の事業その他の畜産、養蚕又は水産の事業
（８号）	（商業）物品の販売、配給、保管若しくは賃貸又は理容の事業
（９号）	（金融広告業）金融、保険、媒介、周旋、集金、案内又は広告の事業
（10号）	（映画・演劇業）映画の製作又は映写、演劇その他興行の事業
（11号）	（通信業）郵便、信書便又は電気通信の事業
（12号）	（教育研究業）教育、研究又は調査の事業
（13号）	（保健衛生業）病者又は虚弱者の治療、看護その他保健衛生の事業
（14号）	（接客娯楽業）旅館、料理店、飲食店、接客業又は娯楽場の事業
（15号）	（清掃・と畜業）焼却、清掃又はと畜場の事業

Point 労働基準法は、原則としてすべての事業に適用されるのであって、法別表第１に掲げる事業にのみ適用されるのではない。

(1) 事業の意義

「事業」とは、工場、事務所、店舗等の一定の場所において相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意味する。

（平成11.3.31基発168号）

参考

日本国内で行われる事業であれば、外国人経営の会社、外国人労働者についても、法令又は条約に特別の定めがある場合（外交官等）を除き、労働基準法が適用される。（平成11.3.31基発168号）

(2) 適用の単位

事業についての適用の単位については、次の通りである。

① 事業の名称又は経営主体等に関係なく、相関連して一体をなす労働の態様によって事業としての適用を決定する。

② 一の事業であるか否かは、主として同一の場所かどうかで決まる。原則として同一の場所にあるものは一個の事業とし、場所的に分散しているものは別個の事業とする。

（平成11.3.31基発168号）

参考

・同一の場所にあっても、労働の態様が著しく異なる部門（工場内の診療所、食堂等）がある場合に、その部門が主たる部門との関連において従事する労働者、労務管理等が明確に区分され、かつ、主たる部門と切り離すことによって労働基準法がより適切に運用できるときは、それぞれ別個の事業とする。

・場所的に分散している事業であっても、出張所、支所等著しく小規模であり独立性のないもの（新聞社の通信部等）は、直近上位の機構と一括して一の事業として取り扱う。（平成11.3.31基発168号）

2 適用除外等

(1) 同居の親族のみを使用する事業及び家事使用人

「この法律は、同居の親族のみを使用する事業及び家事使用人については、適用しない。」 (法116条2項)

① 同居の親族のみを使用する事業

同居の親族のみを使用する事業については、事業主とその他の者との関係を一般の場合と同様の労働関係として取り扱うことが適当でないため、労働基準法の適用が除外される。

なお、同居の親族のみを使用していることが労働基準法の適用除外の要件であるから、同居の親族のほかに他人を１人でも使用していれば、その事業は当然に労働基準法の適用を受ける。

語句 「同居の親族」とは、事業主と居住及び生計を一にしている民法上の親族（６親等内の血族、配偶者及び３親等内の姻族）をいう。

参考

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、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、その同居の親族は、労働基準法上の労働者として取り扱う。 (昭和54.4.2基発153号)

② 家事使用人

家事使用人とは、家事一般に従事する者をいい、これに該当するか否かは、従事する作業の種類、性質等を勘案して具体的にその労働者の実態により判断される。

ⓐ 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は、家事使用人である（労働基準法上の労働者ではない。）。

ⓑ 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は、家事使用人に該当しない（労働基準法上の労働者である。）。

(平成11.3.31基発168号)

⑵　船員法１条１項に規定する船員

「労働基準法第１条から第11条まで、第116条第２項、第117条から第119条まで及び第121条の規定を除き、労働基準法は、船員法第１条第１項に規定する船員については、適用しない。」　（法116条1項）

船員法１条１項に規定する船員については、労働基準法の総則及び罰則に関する規定（一部を除く。）が適用されるが、その他の労働条件については、労働基準法は適用されず、船員法が適用される。

⑶　国及び公共団体についての適用

「この法律及びこの法律に基いて発する命令は、国、都道府県、市町村その他これに準ずべきものについても適用あるものとする。」

（法112条）

労働基準法は、その施行当初（昭和22年９月）は、国、都道府県、市町村等のすべてについて全面的に適用されていたが、国家公務員法や地方公務員法等の制定により、労働基準法の適用関係は、現在では、次のようになっている。

身分		適用関係
国家公務員	一般職の国家公務員	適用除外
	行政執行法人の職員	適用
地方公務員	一般職の地方公務員	一部適用
	地方公営企業の職員	一部適用

（国家公務員法附則16条他、平成31.4.1基発0401第43号）

語句　「行政執行法人」とは、国の行政事務と密接に関連した国の相当な関与の下に確実に執行することが求められる公共上の事務・事業を、国が定める事業年度ごとの業務運営目標を達成するための計画に基づき行うことにより、その公共上の事務・事業を正確かつ確実に執行することを目的とする独立行政法人として、個別法で定めるものをいう。当該法人の職員は国家公務員とする。　（独立行政法人通則法2条、51条）

4 労働者・使用者の定義

1 労働者の定義

「この法律で『労働者』とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所（以下『事業』という。）に**使用される者**で、**賃金を支払われる者**をいう。」

（法9条）

労働基準法では、その保護の対象となる労働者について、上記のように定義している。これを換言すると、労働者とは、使用者の指揮命令の下に労働し、その労働の対償として賃金を支払われる者、つまり**使用従属関係**にある者のことをいう。

Advice

労働者性の判断については、使用従属性があるか否かを労務提供の形態や報酬の労務対償性及びこれらに関連する諸要素を勘案して総合的に判断するものである。

（平成19.5.17基発0517002号）

労働者に該当するか否かの具体例は、次の通りである。

H30-4エ　R元-3エ

労働者に該当する	労働者に該当しない
・法人の重役等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基準法上の労働者である。 ・形式的には、請負契約、業務委託契約と称していても、実質的に使用従属関係が認められる者	・法人、団体、組合等の代表者又は執行機関たる者のように、事業主体との関係において使用従属関係に立たない者

（昭和23.3.17基発461号、平成11.3.31基発168号）

2 使用者の定義

「この法律で使用者とは、事業主又は事業の経営担当者その他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**をいう。」

（法10条）

労働基準法では、その責任の主体となる使用者について、上記のように定義している。

使用者とは、部長、課長等の形式にとらわれることなく、労働基準法各条の義務についての履行の責任者をいい、**実質的に一定の権限を与えられている者**をいう。したがって、当該権限を与えられておらず、単に上司の命令の伝達者に過ぎない場合は、使用者に該当しない。

R2-1B・C（昭和22.9.13発基17号）

(1) 事業主

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、法人にあっては法人そのものをいう。R2-1A

(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、例えば、法人の代表者や支配人等が該当する。

(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、給与等の労働条件の決定や労務管理等に関して実質的に一定の権限を与えられている者をいう。

5 出向・労働者派遣

労働関係には、出向、労働者派遣のように、複数の事業主が関与して成立しているものがある。これらの場合における労働基準法の適用は、次の通りである。

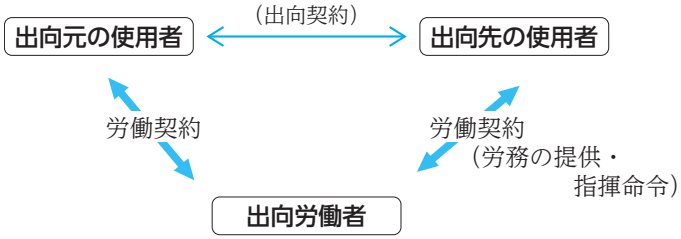
1 出向

出向には、在籍型出向と移籍型出向がある。

(1) 在籍型出向

在籍型出向とは、労働者が出向元との労働契約関係を維持しつつ、出向先との間に労働契約を締結し、一般に出向先において労務を提供する形態である。

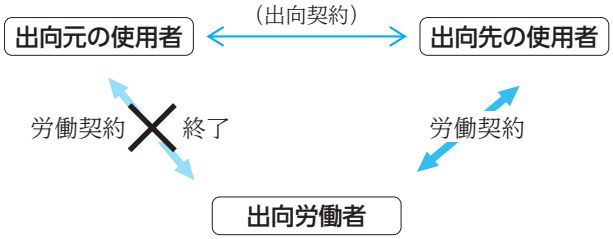
在籍型出向の出向労働者については、出向元及び出向先の双方とそれぞれ労働契約関係があるので、出向元、出向先及び出向労働者の三者間の取決めによって定められた権限と責任に応じて、出向元の使用者又は出向先の使用者がそれぞれ出向労働者について労働基準法上の使用者としての責任を負う。（昭和61.6.6基発333号）



(2) 移籍型出向

移籍型出向は、出向元と出向労働者との労働契約関係が終了し、出向先との間にのみ労働契約関係がある形態である。移籍型出向の出向労働者については、出向先との間にのみ労働契約関係があるので、出向先の使用者のみが出向労働者について労働基準法上の使用者としての責任を負う。

（昭和61.6.6基発333号）

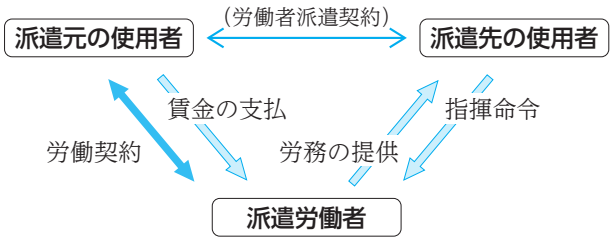


2 労働者派遣

労働者派遣とは、派遣元の使用者と労働契約を締結した労働者（派遣労働者）が派遣先の使用者の指揮命令の下で労働する形態である。労働者派遣の場合における労働基準法の適用については、基本的には派遣労働者と労働契約関係にある派遣元が使用者としての責任を負うが、労働者派遣の実態から派遣元の使用者に責任を問い得ない事項等については、労働者派遣法の「**労働基準法の適用に関する特例***」の規定に基づき、派遣先の使用者に責任を負わせるものとされている。R2-1E

（労働者派遣法44条、平成20.7.1基発0701001号）

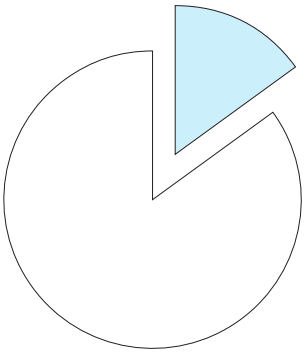
＊P.182で学習する。



第2章

労働契約

過去10年間の出題状況（全350問）



15.1%（53問）

H24	H25	H26	H27	H28	H29	H30	R元	R 2	R 3	合計
10/35	5 /35	5 /35	5 /35	5 /35	3 /35	6 /35	5 /35	5 /35	4 /35	**53/350**

出題傾向

労働契約の締結、終了（特に解雇）については、頻出事項である。条文に関する基本的な事項が問われることが多いが、解雇制限や解雇の予告では通達からの出題が多く見られる。しっかりと理解を深め、応用問題にも対応できるようにしておきたい。

学習内容

労働契約は、労働者の労働力の提供と使用者の賃金の支払を基礎とする契約ですが、そのほかにも個々の労働者の労働条件を取り決める重要な意味を持つものです。また、労働契約を結んでも使用者から一方的に契約解除をされてしまうと、労働者は賃金を得る術がなくなってしまいます。

この章では、労働契約の始まり（締結）、終わり（特に解雇）について学習するほか、労働契約の期間、有期労働契約の更新や雇止め等をみていきます。

労働契約の締結

1 労働契約

1 労働契約の成立

「労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて、労働者及び使用者が**合意**することによって成立する。」 (労働契約法6条)

語句 上記「労働契約法*」に規定する使用者は、労働基準法上の事業主に該当する。

＊労働一般常識で学習する。

参考

・たとえ契約の形式が請負や委任等であっても、実態として労働関係が認められるならば、労働基準法の規制の対象となる。
・請負…請負は民法に、「請負は、当事者の一方がある仕事を完成することを約し、相手方がその仕事の結果に対してその報酬を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。」と定められている。請負契約は、大工に家の建築を注文する場合のように、労務の提供ではなく、仕事の完成を目的とする契約であり、注文者の指揮命令を受けず仕事を進めることができる。 (民法632条)
・委任…委任は民法に、「委任は、当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずる。」と定められている。委任契約は、一般に弁護士や社会保険労務士に手続を依頼するように、専門家等に事務の処理をしてもらうことを目的とする契約であり、委任者の指揮命令を受けず事務の処理を進めることができる。 (民法643条)

2 労働基準法の強行的効力・直律的効力

「この法律で定める**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、この法律で定める基準による。」 H30-5D (法13条)

Advice

労働基準法は、労使当事者の意思に関係なく（たとえ労使が合意しても）、その基準に達しない労働条件を無効とするという強行法規（強行規定）としての性格を有している。

本条は、労働基準法を強行法規とし、労働契約の中でその基準に達しない労働条件を定める部分を無効とし、さらに無効となった部分は労働基準法で定める基準によって補充することを規定している。なお、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」無効となるのであり、当該契約自体が無効となるわけではない。

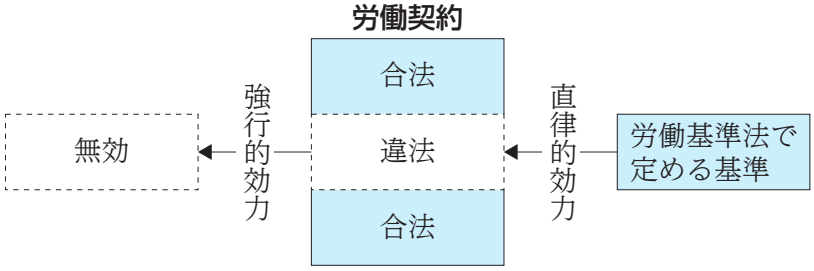
語句 **<強行的効力>**

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、その部分について無効となるが、この無効とする効力を**強行的効力**という。

<直律的効力>

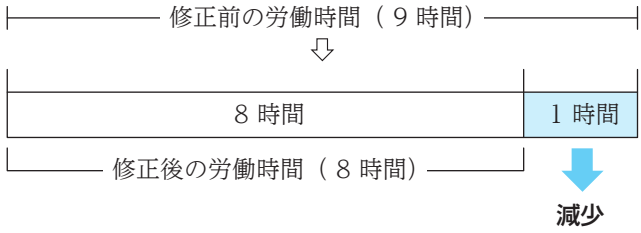
強行的効力によって無効となった部分は、労働基準法で定める基準により補充されることとなるが、この補充する効力を**直律的効力**という。

なお、強行的効力と直律的効力を合わせて**規範的効力**という。



《例》

例えば、労働基準法では、１日の労働時間の上限（法定労働時間）を８時間としているが、ある会社でこれよりも長い１日９時間の労働時間を定めたとする。この場合には、たとえ労使が合意したとしても、１日９時間という定めは初めからなかったものとなり、１日８時間に修正されることとなる。



2　労働条件の明示

1　労働条件の明示

「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、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。」　（法15条1項）

Advice

労働者の雇入れに当たって、労働条件を明確にしていないと、後日、労使紛争のもとになりかねない。そこで、本条では、労働契約の締結（更新する場合を含む。）の際に、労働条件のうち一定の事項を明示すべきことを使用者に義務付けている。

また、労働条件が明示された場合であっても、実際には、その条件よりも劣悪な条件で労働させられることを想定し、民法に規定する債務不履行による契約解除によらず、労働者に即時解除権を与え、あわせて使用者が労働者の帰郷旅費を負担すべき旨を定めて労働者の保護を図っている。

(1)　絶対的明示事項及び相対的明示事項

明示すべき労働条件には、必ず明示しなければならない事項（**絶対的明示事項**）と、使用者が定めをした場合には必ず明示しなければならない事項（**相対的明示事項**）とがあり、それぞれ次表（図表２－１）の通りである。なお、次表の②（期間の定めのある労働契約を更新する場合の基準に関する事項）については、**期間の定めのある労働契約**であって当該労働契約の期間の満了後に当該労働契約を**更新する場合があるものの締結の場合に限り**、明示すべき絶対的明示事項である。（則5条1項）

◉――図表２－１　労働条件の明示事項

労働条件の明示事項	
絶対的明示事項	①　**労働契約の期間**に関する事項
	②　期間の定めのある労働契約を**更新する場合の基準**に関する事項
	③　**就業の場所及び従事すべき業務**に関する事項
	④　始業及び終業の時刻、**所定労働時間を超える労働の有無**、休憩時間、休日、休暇並びに労働者を２組以上に分けて就業させる場合における就業時転換に関する事項
	⑤　賃金（退職手当及び臨時に支払われる賃金等を除く。）の決定、計算及び支払の方法、賃金の締切り及び支払の時期並びに昇給に関する事項
	⑥　退職に関する事項（解雇の事由を含む。）
相対的明示事項	⑦　退職手当の定めが適用される労働者の範囲、退職手当の決定、計算及び支払の方法並びに退職手当の支払の時期に関する事項
	⑧　臨時に支払われる賃金等（退職手当を除く。）及び最低賃金額に関する事項
	⑨　労働者に負担させるべき食費、作業用品その他に関する事項
	⑩　安全及び衛生に関する事項
	⑪　職業訓練に関する事項
	⑫　災害補償及び業務外の傷病扶助に関する事項
	⑬　表彰及び制裁に関する事項
	⑭　**休職**に関する事項

Advice

労働契約の締結の際に明示が義務付けられている労働条件は、絶対的明示事項及び（定めがある場合における）相対的明示事項に限られている。したがって、これら以外の労働条件（福利厚生等）を明示しない場合であっても本条違反とならない。

⑵　明示の方法

上記の図表２－１に掲げる［労働条件の明示事項］の絶対的明示事項（①から⑥）については、⑤のうちの「**昇給に関する事項**」**を除き、書面の交付**により明示しなければならない。　（則5条3項、4項）

Point　**絶対的明示事項のうちの「昇給に関する事項」及び相対的明示事項については、書面の交付によらず、口頭により明示してもよい。**

Step-Up

・明示すべき「労働契約の期間」については、期間の定めがない労働契約の場合は、その旨を明示する必要がある。R元-4A

・明示すべき「就業の場所及び従事すべき業務」については、雇入れ直後の就業の場所及び従事すべき業務を明示すれば足りる。R3-2B

・書面によって明示すべき事項については、当該労働者に適用する部分を明確にして就業規則を労働契約の締結の際に交付することとして差し支えない。

R2-5イ　（平成11.1.29基発45号）

・派遣元の使用者は、派遣先が労働基準法に基づく責任を負うべき労働時間、休憩及び休日等に関する事項を含めて、労働条件を明示する必要がある。

・派遣元の使用者は、労働者を派遣労働者として雇い入れる場合であって、労働契約を締結する時点と派遣する時点が同じである場合には、労働条件の明示と労働者派遣法の規定による派遣先における就業条件の明示とを併せて行って差し支えない。

（昭和61.6.6基発333号）

参考

前記(2)の書面の交付は、当該労働者が、当該書面の交付による明示の対象となる労働条件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。

①　ファクシミリを利用してする送信の方法

②　電子メール等の送信の方法（当該労働者が当該電子メール等の記録を出力することにより書面を作成することができるものに限る。）

（則5条4項ただし書）

(3)　事実と異なる明示の禁止

使用者は、前記(1)の規定により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。　（則5条2項）

2　労働契約の即時解除・帰郷旅費

(1)　労働契約の即時解除

「前記 1 の規定によって明示された労働条件が**事実と相違**する場合においては、労働者は、**即時に労働契約を解除**することができる。」

（法15条2項）

参考

・労働条件の明示事項が事実と相違する場合に労働契約を即時解除することができるのは、自己の労働条件が事実と異なる場合であり、他人の労働条件は含まれない。　（昭和23.11.27基収3514号）

・雇入れ後に就業規則等が変更されたり、労働者の同意を得て労働条件を変更することは、ここにいう「事実と相違する場合」に当たらない。

(2) 帰郷旅費

「前記(1)の場合、就業のために住居を変更した労働者が、契約解除の日から**14日以内**に帰郷する場合においては、使用者は、**必要な旅費を負担**しなければならない。」 (法15条3項)

Step-Up

・「帰郷」とは、変更前の住居に帰る場合に限らず、父母その他の親族の保護を受ける場合にはその者の住所地に帰る場合も含む。 (昭和23.7.20基収2483号)

・労働者が帰郷する場合に、使用者が負担すべき「必要な旅費（帰郷旅費）」は、労働者本人のみならず、就業のため移転した家族の旅費をも含む。 (昭和22.9.13発基17号)

3 労働者の長期人身拘束の防止

1 労働契約の期間

労働契約の締結に当たって、その存続期間を定めるか否かは労使の自由であるが、期間を定める場合には、その期間が長期に及ぶと労働者の自由を不当に拘束することになるため、一定の制限が設けられている。

労働契約	期間の定めなし	いわゆる正社員等を指し、労働者はいつでも労働契約を解約できるため、**制限は設けられていない**。
	期間の定めあり	長期労働契約による人身拘束の弊害を排除するため、労働契約の期間に**上限が設けられている**。

Advice

定年制は、一般に、労働契約の終期を定めたものであるが、定年に達する前に労働契約を解約する自由が確保されているので、「期間の定めのある契約」には該当しない。

(1) 契約期間の上限

「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**（次の①又は②のいずれかに該当する労働契約にあっては、**５年**）**を超える期間**について締結してはならない。

① 専門的な知識、技術又は経験（以下「**専門的知識等**※」という。）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**限る**。）との間に締結される労働契約 R2-5ア

※ P.118 2 において同じ

② **満60歳以上**の労働者との間に締結される労働契約（前記①に掲げる労働契約を除く。）」 H30-5D （法14条1項）

語句 **＜一定の事業の完了に必要な期間を定めるもの＞**

その事業が有期的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。例えば、ダム建設や道路建設等の事業において工事の完成に６年を要する場合には、６年間の労働契約を締結することができる。 R3-2A

＜契約期間の上限＞

原則		３年
特例	高度の専門的知識等を有する労働者であって、当該高度の専門的知識等を必要とする業務に就く者との間の契約	５年
	満60歳以上の労働者との間の契約	
	一定の事業の完了に必要な期間を定める契約	事業の完了まで

Advice

・本条は「締結してはならない」としており、上限期間を超える契約を締結した時点で本条違反となる。

・本条違反については、その趣旨（長期人身拘束防止）から、使用者に対してのみ罰則が適用される。 （昭和23.4.5基発535号）

参考

＜高度の専門的知識等を有する労働者＞

具体的には、次に掲げる労働者等をいう。

・博士の学位を有する者

・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、技術士又は弁理士の資格を有する者

・IT ストラテジスト試験等に合格した者

・特許発明の発明者等

・システムエンジニア等の業務に就こうとする者のうち一定の学歴・実務経験を有し、年俸額が**1,075万円**を下回らない者

（平成28.10.19厚労告376号）

⑵ 労働者からの解約

「**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（前記⑴①及び②の労働契約の期間の上限が５年とされている労働者を**除く**。）は、民法第628条の規定にかかわらず、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**。」（法附則137条）

Advice

法附則137条の規定は、一定の事業の完了に必要な期間を定めるものではなく、契約期間の上限が３年とされている有期労働契約で、１年を超える有期労働契約を締結した者が対象となる。

参考

＜やむを得ない事由による雇用の解除＞

当事者が雇用の期間を定めた場合であっても、やむを得ない事由があるときは、各当事者は、直ちに契約の解除をすることができる。この場合において、その事由が当事者の一方の過失によって生じたものであるときは、相手方に対して損害賠償の責任を負う。（民法628条）

2 賠償予定の禁止

「使用者は、労働契約の不履行について違約金を定め、又は損害賠償額を予定する**契約をしてはならない**。」（法16条）

Advice

労働者が労働契約期間中に転職する等の契約違反をした場合等につき多額の違約金を定めたり、会社の備品を誤って壊した場合等について高額の損害賠償額を定めたりすると、労働者の自由を不当に拘束することとなりかねない。そこで、このような労働者の人身拘束を防止するために本条が設けられている。

⑴ 予定の禁止

本条が禁止しているのは、①労働契約の不履行について違約金を定めること、②損害賠償額を予定する契約をすること、である。したがって、債務不履行のみならず、労働者が不法行為等により損害を与えた場合についても、その賠償額をあらかじめ定めることはできない。

なお、「契約をしてはならない」としているから、そのような契約を締結した時点で本条違反が成立する。また、違約金の定め又は損害賠償額を予定する契約の**相手方を特に労働者に限定していない**から、労働者の親権者や身元保証人との間で当該定め又は契約をすることも本条違反に該当する。R3

(2) 実損害額の賠償

本条で禁止しているのは、損害賠償の**金額をあらかじめ定める契約をすること**である。したがって、損害賠償の金額をあらかじめ約定せず、債務不履行又は不法行為により使用者が損害を被った場合に、その実損害額に応じて賠償を請求する旨の約定をすることはできる。また、このような場合に、現実に生じた損害について賠償を請求することは差し支えない。H30-5B　（昭和22.9.13発基17号）

Step-Up

就業規則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、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、本件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ない。すなわち、この場合の退職金の定めは、制限違反の就職をしたことにより勤務中の功労に対する評価が減殺されて、退職金の権利そのものが一般の自己都合による退職の場合の半額の限度においてしか発生しないこととする趣旨であると解すべきであるから、その定めは、同法３条（均等待遇）、16条（賠償予定の禁止）、24条（賃金の全額払の原則）及び民法90条（公序良俗）等の規定にはなんら違反するものではない。H30　（最二小昭和52.8.9三晃社事件）

3 前借金相殺の禁止

「**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**。」　（法17条）

本条は、金銭貸借関係と労働関係とを完全に分離し、金銭貸借関係に基づく**身分的拘束関係の発生を防止する**のがその趣旨である。したがって、労働者が使用者から人的信用に基づいて受ける金融、弁済期の繰上等で**明らかに身分的拘束を伴わないもの**は、労働することを条件とする債権には含まれない。R3-2C　（昭和33.2.13基発90号）

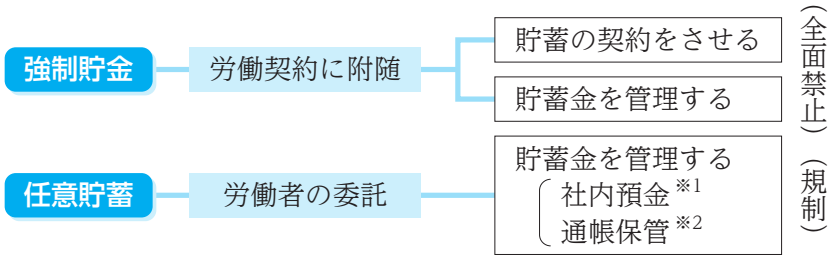
Advice

・本条では「使用者は」としており、使用者側での相殺を禁止しているのであって、労働者の自己の意思による相殺は禁止していない。
・本条は「相殺してはならない」としており、労働することを条件として金銭を貸し付けただけでは本条違反とならず、賃金と相殺した時点で本条違反となる。

4 強制貯金の禁止

労働契約に附随して労働者の賃金の全部又は一部を強制的に貯蓄させることは、労働者の足留策としてその身分を不当に拘束しかねない。そこで、強制貯金は**全面的に禁止**されている。

一方で、労働契約に附随するものでなく、労働者の任意の委託を受けて行う貯蓄金の管理については、一定の制限の下に認められている。



※１　使用者が労働者の預金を受け入れて自ら管理することをいう。
※２　使用者が受け入れた労働者の預金を労働者個人ごとの名義で銀行等に預入し、その通帳等を保管することをいう。

(1) 強制貯金の禁止

「使用者は、**労働契約に附随**して貯蓄の契約をさせ、又は貯蓄金を管理する**契約をしてはならない**。」R元-4B　（法18条1項）

Advice

「契約をしてはならない」としているから、契約をした時点で本条違反となる。

(2) 任意貯蓄

① 労使協定の締結・届出

「使用者は、労働者の貯蓄金をその**委託**を受けて管理しようとする場合においては、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との**書面による協定**（労使協定）をし、これを行政官庁（所轄労働基準監督署長）に**届け出**なければならない。」R3-2D　（法18条2項、則6条）

② 貯蓄金管理規程

「使用者は、労働者の貯蓄金をその委託を受けて管理する場合においては、**貯蓄金の管理に関する規程**を定め、これを労働者に**周知**させるため作業場に備え付ける等の措置をとらなければならない。」

（法18条3項）

③ 利子の付与

「使用者は、労働者の貯蓄金をその委託を受けて管理する場合において、貯蓄金の管理が労働者の**預金の受入**であるときは、利子をつけなければならない。この場合において、その利子が、金融機関の受け入れる預金の利率を考慮して厚生労働省令で定める利率（**年５厘**）による利子を下るときは、その厚生労働省令で定める利率（年５厘）による利子をつけたものとみなす。」

（法18条4項、預金令2条、平成13.2.7厚労告30号）

任意貯蓄の要件	
社内預金（労働者の預金の受入れ）	**通帳保管**
労使協定（貯蓄金管理協定）の**締結**及び**届出**	
【協定事項】 ①預金者の範囲 ②預金者１人当たりの預金額の限度 ③預金の利率及び利子の計算方法 ④預金の受入れ及び払いもどしの手続 ⑤預金の保全の方法	特段の定めはないが、下記の「貯蓄金管理規程」に定める事項等を協定するものとされている。
貯蓄金の管理に関する規程（貯蓄金管理規程）の**作成**及び**周知**	
特段の定めはないが、上記の「貯蓄金管理協定」に定める事項及びそれらの具体的取扱いについて規定するものとされている。	【規程事項】 ①預金先の金融機関名及び預金の種類 ②通帳の保管方法 ③預金の出入れの取次の方法等
利率の最低限度	
年５厘以上の利率による利子	規定なし （金融機関等による利子がつけられるため）

（則5条の2、昭和63.3.14基発150号）

④ 貯蓄金の返還

「使用者は、労働者の貯蓄金をその委託を受けて管理する場合において、労働者がその返還を請求したときは、遅滞なく、これを返還しなければならない。」 （法18条5項）

Advice

返還の請求に理由は必要なく、使用者は、返還の事由を限定したり、返還について使用者の認定が必要であるとして返還を拒否することはできない。

⑤ 貯蓄金管理の中止命令

「使用者が前記④の貯蓄金の返還の規定に**違反した場合**において、当該貯蓄金の管理を継続することが**労働者の利益を著しく害する**と認められるときは、行政官庁（所轄労働基準監督署長）は、使用者に対して、その**必要な限度の範囲内**で、当該貯蓄金の管理を中止すべきことを**命ずることができる**。」 （法18条6項、則6条の3）

「前項の規定により貯蓄金の管理を中止すべきことを命ぜられた使用者は、遅滞なく、その管理に係る貯蓄金を労働者に返還しなければならない。」 （法18条7項）

Step-Up

<預金管理状況報告>

前記①（P.29）の規定により届け出た協定に基づき労働者の預金の受入れをする使用者は、毎年、３月31日以前１年間における預金の管理の状況を、**４月30日**までに、所轄労働基準監督署長に報告しなければならない（通帳保管の場合には、報告義務はない。）。 （則57条3項）

語句 「事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合が**あるときはその労働組合**、労働者の過半数で組織する労働組合が**ないときは労働者の過半数を代表する者**との**書面**による協定」を「**労使協定**」という。以下本書では、単に「労使協定*」と表記することがある。

また、本書では、「事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者」を単に「過半数代表者等」と表記することがある。

＊P.123で学習する。

労働契約の終了等

1　労働契約の終了

1　労働契約の終了の事由

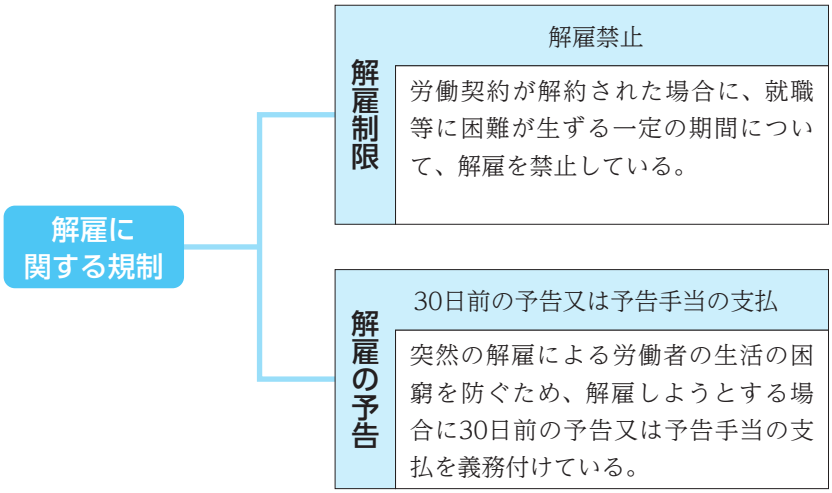
労働契約は、①労働契約の期間の満了、②解雇（使用者からの解約）、③任意退職（労働者からの解約）、④合意退職（労使の合意による解約）、⑤定年、⑥労働者の死亡、⑦法人の解散、などの場合に終了する。

これらの終了の事由のうち、労働基準法においては、特に解雇について一定の制限を設けている。

2　解雇に関する規制

解雇とは、一般に、使用者の一方的な意思表示による労働契約の解約のことをいう。

解雇は、労働者にとって重大な問題であるから、労働基準法においては、労働者が解雇後に就職が困難であろう一定の期間についてこれを制限（解雇制限）し、また、突然の解雇によって労働者の生活が困窮しないように30日前にその予告（解雇の予告）をすべき旨を定める等、労働者の保護を図っている。



2 解雇制限

「使用者は、労働者が**業務上**負傷し、又は疾病にかかり**療養のために休業する期間**及びその**後30日間**並びに**産前産後**の女性が法65条の規定によって**休業する期間**及びその**後30日間**は、**解雇してはならない**。ただし、使用者が、法81条の規定によって**打切補償***を支払う場合又は**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**となった場合においては、この限りでない。」 （法19条1項）

「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においては、その事由について**行政官庁**（所轄労働基準監督署長）の**認定**を受けなければならない。」 （法19条2項、則7条）

＊P.185で学習する。

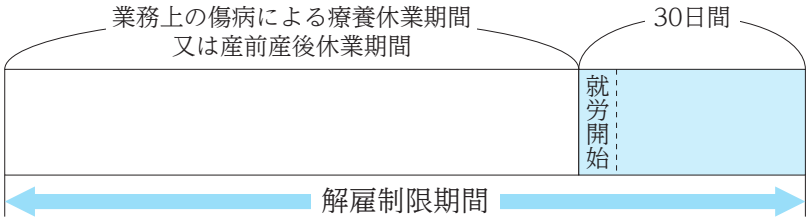
Advice

・労働者が会社の仕事上（業務上）で負傷し、又は病気になり、入院等しているときは、職場復帰や将来のことで不安になるものである。また、女性労働者が出産で会社を休む間は、働きたくても働けない状態にあり、産後の肥立も大事なときである。このような場合に、解雇により職を奪うことは人道上問題があるので、解雇について一定の制限を設けている。

・期間の定めのある労働契約は、その契約期間満了後引き続き雇用関係が更新されたと認められる事実がない限り、その契約期間満了により終了する。したがって、上記の規定により解雇制限期間とされる期間にあっても、その契約期間満了により労働契約は終了するものであり、解雇制限の規定は適用されない。

（昭和63.3.14基発150号）

<解雇制限期間のイメージ>



1　解雇制限の期間

(1)　療養休業する者の解雇制限

解雇制限期間となるのは、**業務上**の傷病により**療養のため休業**する期間及び**その後30日間**である。

Step-Up

・私傷病等により休業する期間等は解雇制限期間ではない。
・業務上の傷病により療養している期間であっても、休業しないで就労している場合は、解雇は制限されない。
・「療養のため」とは、傷病が**治ゆしない**ために療養の必要がある場合をいう。したがって、療養休業中の労働者の傷病が治ゆし、その後30日経過した場合は、休業していたとしても解雇は制限されない。　（昭和25.4.21基収1133号）
・「その後30日間」は、療養のため休業する必要が認められなくなって出勤した日又は（実際には出勤していなくても）出勤し得る状態に回復した日から起算する。
・療養のための休業が１日だけの場合であっても、当該休業日及び「その後30日間」は、解雇が制限される。

(2)　産前産後の女性の解雇制限

「産前産後の女性が法65条の規定によって休業する期間」とは、原則として、**出産予定日以前６週間**※1（産前休業期間※2）及び**出産日後８週間**（産後休業期間※2）である。　（法65条）

※１　多胎妊娠の場合には、出産予定日以前14週間
※２　産前産後休業についてはP.157で学習する。

Step-Up

・産前休業は、女性労働者の請求により取得するものであるが、その請求をしないで就労している場合は、解雇は制限されない。R元-4C
（昭和25.6.16基収1526号）
・産前休業を取得した場合に、実際の出産日が出産予定日よりも遅れたときは、出産予定日から実際の出産日の間についても、産前休業期間として解雇が制限される。
・産後休業の期間は、労働者の請求の有無を問わず強制的に就労させてはならない期間であるが、例外として、産後６週間経過した女性労働者が請求した場合に、医師が支障がないと認めた業務に就かせることはできる。したがって、産後６週間経過後に当該請求により女性労働者が就労している場合、その就労を開始した日から30日経過後には解雇は制限されない。
・「その後30日間」は、産後８週間を経過した日又は産後６週間経過後に当該労働者の請求により就労を開始した日から起算する。

2 解雇制限の解除

解雇制限期間中であっても、**①打切補償を支払う場合、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**、のいずれかに該当する場合には、労働者を解雇することができる。なお、**②の場合**には、その事由について、**行政官庁**（所轄労働基準監督署長）**の認定**を受けなければならない（認定を受けずに解雇した場合には、法違反となる。）。

(1) 天災事変その他やむを得ない事由

火災、洪水、地震その他不慮の災厄や、天災事変に準ずる程度の不可抗力に基づきかつ突発的な事由をいい、事業経営上の見通しを誤って金融難に陥った場合や税金の滞納処分を受け事業廃止に至った場合等は含まれない。H30-5C R2-5エ

(2) 事業の継続が不可能となった場合

事業の全部又は大部分の継続が不可能となった場合をいい、事業の主たる部分を保持して継続し得る場合や、一時的に操業中止をやむなくされたものの近く再開の見込みが明らかであるような場合は含まれない。

（昭和63.3.14基発150号）

Advice

・打切補償を支払う場合には、行政官庁の認定は必要とされない。
・解雇制限解除の認定申請が行われた場合には、申請事由が「天災事変その他やむを得ない事由」と解されるだけでは充分でなく、そのために「事業の継続が不可能」になることが必要である。（昭和63.3.14基発150号）
・労働者の責に帰すべき事由がある場合であっても、解雇制限期間中は解雇することはできない。

解雇制限

原則

解雇禁止（解雇制限）

【解雇制限期間】
①業務上の傷病により療養のため休業する期間
②産前産後の女性が休業する期間
及び その後30日間

例外

解雇制限の解除

解雇制限期間中であっても、次の①又は②の場合は、解雇できる
①上記原則①の場合において、打切補償を支払う場合
②上記原則①・②の場合において、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

※ **例外②**の場合には、**行政官庁の認定**を受けなければならない。

Step-Up

・派遣中の労働者の場合、事業の継続が不可能であるか否かの判断は、**派遣元**の事業につきなされる。（昭和61.6.6基発333号）

・解雇制限解除の認定は、原則として、解雇の意思表示をする前に受けるべきものであるが、この認定は、その事実（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事実）があるか否かを確認する処分であって、認定されるべき事実がある場合には、認定を受けなくても、使用者は労働者を有効に解雇することができると解される。したがって、即時解雇*の意思表示をした後に認定を受けたときは、その即時解雇の意思表示をした日に解雇の効力が発生すると解される。（昭和63.3.14基発150号）

＊P.38 2 参照

3 解雇の予告

1 解雇予告及び解雇予告手当の支払

「使用者は、労働者を解雇しようとする場合においては、**少くとも30日前**にその予告をしなければならない。30日前に予告をしない使用者は、**30日分以上の平均賃金**を支払わなければならない。但し、**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**となった場合又は**労働者の責に帰すべき事由**に基いて解雇する場合においては、この限りでない。」（法20条1項）

「前項の予告の日数は、１日について平均賃金を支払った場合においては、その日数を**短縮**することができる。」（法20条2項）

「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又は労働者の責に帰すべき事由に基いて解雇する場合においては、その事由について**行政官庁**（所轄労働基準監督署長）**の認定**を受けなければならない。」（法20条3項、則7条）

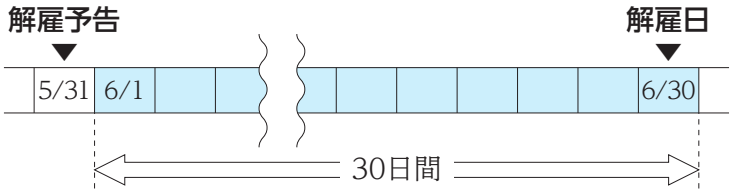
Advice

民法627条の規定では、期間の定めのない労働契約は、原則として２週間前に予告をすれば解約できる。しかし、労働者が解雇され、次の就職先を確保等するには、２週間程度では足らないので、労働基準法では、使用者側からの解約につき、30日前の予告を義務付けている。

⑴ 少なくとも30日前の予告（解雇予告）

解雇予告は、解雇の日を特定して行わなければならない。この予告は口頭で行ってもよい。また、解雇予告の期間は、解雇予告をした日の翌日から起算し、暦日で少なくとも30日間必要である。R元-4D

【例：６月30日に解雇する場合＝遅くとも５月31日に解雇予告する必要がある】



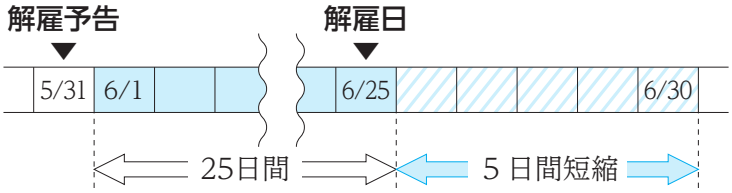
⑵ 平均賃金の30日分以上の手当（解雇予告手当）の支払

解雇予告をしない場合には、平均賃金の30日分以上の解雇予告手当を支払い、即時解雇することができる。この解雇予告手当は、**解雇の申渡しと同時**に支払うべきものとされている。（昭和23.3.17基発464号）

⑶ 解雇予告と解雇予告手当の併用

１日につき平均賃金（解雇予告手当）を支払った場合には、その日数分、解雇予告期間を短縮することができる。

【例：５月31日に解雇予告し、６月25日に解雇する場合】



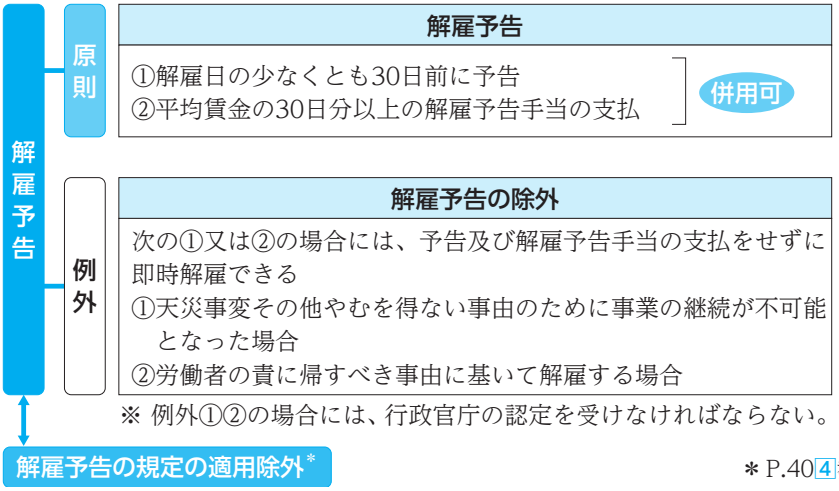
25日前の予告＋５日分の手当の支払

2 解雇予告の除外

解雇予告及び解雇予告手当の支払をしなくても、①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、②労働者の責に帰すべき事由に基いて解雇する場合、のいずれかに該当する場合には、労働者を**即時解雇**することができる。

また、①②のいずれの場合にも、その事由について、**行政官庁**（所轄労働基準監督署長）**の認定**を受けなければならない（認定を受けずに即時解雇した場合には、法違反となる。）。

「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」の意義は、P.35 2 (1)(2)の解雇制限の解除と同様である。



＊P.40 4 参照

Step-Up

＜解雇予告期間満了前に解雇制限事由が生じた場合＞

・解雇予告期間満了前に、業務上の傷病により療養のため休業を要することとなった場合には、たとえ１日ないし２日の軽度の傷病であっても解雇制限の適用がある。したがって、その解雇制限期間中に解雇予告期間が満了しても解雇は成立しないが、前の解雇予告の効力の発生自体は中止されるだけであり、その療養休業期間が長期にわたり解雇予告として効力を失うものと認められる場合を除き、治ゆした日に改めて解雇予告をする必要はない。H30-2エ　（昭和26.6.25基収2609号）

<解雇予告の取消し>

・使用者が行った解雇予告の意思表示は、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。なお、労働者が同意しないときは、労働者の自己都合退職とはならない（解雇予告期間の満了によって労働契約は解雇により終了することとなる。）。

R2-5ウ （昭和33.2.13基発90号）

<解雇予告期間満了後に引き続き労働者を使用した場合>

・解雇予告期間満了後、解雇期日を延期することを労働者に伝達し、引き続き使用した場合には、一般に、同一の労働条件でさらに労働契約がなされたものとみなされるので、その後に当該労働者を解雇するときは、改めて解雇予告が必要となる。

（昭和24.6.18基発1926号）

<無効な労働契約と解雇予告>

・労働基準法の最低年齢*の規定に違反して就労させていた児童との間の労働契約は無効であるが、事実上の労働関係が成立していると認められる限り、当該児童を解雇するに当たっては、法20条の規定が適用され、30日分以上の平均賃金を支払い（解雇予告による違法状態の継続は認められないので）即時解雇しなければならない。

（昭和23.10.18基収3102号）

＊P.148で学習する。

<解雇予告除外認定の性質>

・解雇予告除外の認定は、原則として、解雇の意思表示をする前に受けるべきものであるが、この認定は、その事実があるか否かを確認する処分であって、認定されるべき事実がある場合には、認定を受けなくても、使用者は労働者を有効に解雇することができると解される。したがって、即時解雇の意思表示をした後に認定を受けたときは、その即時解雇の意思表示をした日に解雇の効力が発生すると解される。

（昭和63.3.14基発150号）

参考

<労働者の責に帰すべき事由>

・きわめて軽微なものを除き、社内での盗取、横領、傷害等の刑法犯又はこれに類する行為を行った場合
・賭博、風紀びん乱等により職場規律を乱し、他の労働者に悪影響を及ぼす場合
・雇入れの際の重大な経歴の詐称等

（昭和31.3.1基発111号）

3　解雇予告なしの即時解雇の効力

使用者が、解雇予告期間を設けず、解雇予告手当を支払わずに行った即時解雇の通知は、**即時解雇としては無効**であるが、使用者が解雇する意思があり、かつ、その解雇が必ずしも即時解雇であることを要件としていないと認められる場合には、その即時解雇の通知は法定の最短期間である30日経過後において**解雇の予告**として効力を有する。

（昭和24.5.13基収1483号）

Step-Up

・使用者が労働基準法20条所定の予告期間をおかず、又は予告手当の支払をしないで労働者に解雇の通知をした場合、その通知は即時解雇としては効力を生じないが、使用者が即時解雇を固執する趣旨でない限り、通知後同条所定の30日の期間を経過するか、又は通知の後に同条所定の予告手当の支払をしたときは、そのいずれかのときから解雇の効力を生ずるものと解すべきである。

（最二小昭和35.3.11細谷服装事件）

・使用者が法の無関心のために予告することなく労働者を解雇し、労働者もこれを有効であると思い離職したが、後日、解雇予告手当の支払が必要な事実が判明した。この場合、使用者の行った即時解雇の意思表示が解雇の予告として有効と認められ、かつ、その即時解雇の意思表示があったために予告期間中労働者が休業した場合は、使用者は、解雇が有効に成立するまでの期間、休業手当を支払う必要がある。

（昭和24.7.27基収1701号）

4　解雇予告の規定の適用除外

「労働基準法20条（解雇の予告）の規定は、次の①から④のいずれかに該当する労働者については適用しない。ただし、①に該当する者が**1箇月を超えて**引き続き使用されるに至った場合、②若しくは③に該当する者が**所定の期間を超えて**引き続き使用されるに至った場合又は④に該当する者が**14日を超えて**引き続き使用されるに至った場合においては、この限りでない。

①　日日雇い入れられる者

②　２箇月以内の期間を定めて使用される者

③　季節的業務に４箇月以内の期間を定めて使用される者

④　試の使用期間中の者」

H30（法21条）

語句 「所定の期間を超えて引き続き使用されるに至った場合」とは、労働契約等で定めた契約期間の満了後、契約を更新して使用されている場合をいう。

【解雇予告の規定の適用除外の原則・例外】

原則 （解雇予告の規定の適用除外）	例外 （解雇予告必要）
①日日雇い入れられる者	１箇月を超えて引き続き使用された場合
②２箇月以内の期間を定めて使用される者	所定の期間を超えて引き続き使用された場合
③季節的業務に４箇月以内の期間を定めて使用される者	
④試の使用期間中の者	14日を超えて引き続き使用された場合

Advice

・臨時的に短期間就労する労働者については、解雇予告の規定の適用が困難又は不適当であるため、これらの者には解雇予告の規定が適用されない。ただし、形式的に短期の労働契約を繰り返すことにより、解雇予告義務を免れようとすることを防ぐため、一定の期間を超えて引き続き使用されたときは、解雇予告の規定を適用することとしている。

・試の使用期間中の者は、**就業規則等で定める試用期間の長さにかかわらず**、14日を超えて引き続き使用されるに至った場合は、解雇予告の規定が適用される。

（昭和24.5.14基収1498号）

4　退職時等の証明

1　退職時等の証明書

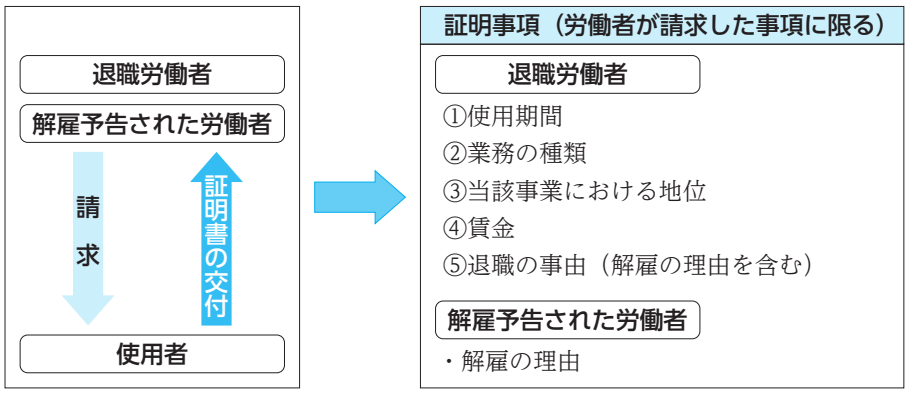
(1)「労働者が、退職の場合において、**使用期間**、**業務の種類**、その事業における**地位**、**賃金**又は**退職の事由**（退職の事由が解雇の場合にあっては、その理由を含む。）について証明書を請求した場合においては、使用者は、遅滞なくこれを交付しなければならない。」　（法22条1項）

(2)「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、使用者は、遅滞なくこれを交付しなければならない。ただし、解雇の予告がされた日以後に労働者が当該解雇以外の事由により退職した場合においては、使用者は、当該退職の日以後、これを交付することを要しない。」

（法22条2項）

(3)「上記(1)(2)の証明書には、**労働者の請求しない事項**を**記入してはならない**。」　（法22条3項）

【退職時等の証明書の交付】



Advice

・法22条１項の証明書（退職時の証明書）は、解雇等の退職をめぐる紛争の防止や労働者の再就職活動に資するための定めであり、法22条２項の証明書（解雇理由の証明書）は、解雇をめぐる紛争を未然に防止するための定めである。なお、再就職等に際して労働者に不利益な場合もあるので、労働者が請求しない事項の記入は禁止されている。

・解雇された労働者が解雇の事実のみについて証明書を請求した場合には、使用者は、解雇の理由を証明書に記載してはならない。　（平成15.12.26基発1226002号）

Step-Up

・使用者は、退職原因によって証明書の交付を拒否することはできない。R元-4E
・退職の事由について労使に見解の相違がある場合、使用者は自らの見解を証明書に記載して交付すれば足りる。
・退職時の証明を請求する回数に制限はない。

（平成11.3.31基発169号）

2 通信等の禁止

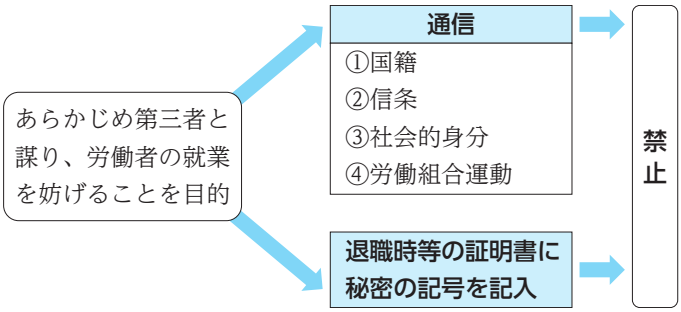
「使用者は、**あらかじめ**第三者と謀り、労働者の**就業を妨げることを目的**として、労働者の**国籍、信条、社会的身分**若しくは**労働組合運動**に関する**通信**をし、又は前記 1 の退職時等の証明書に**秘密の記号**を記入してはならない。」

（法22条4項）

Advice

法22条４項は、労働者の就職を妨害するためのいわゆるブラックリストを禁止したものである。なお、あらかじめ第三者と謀り、労働者の就業を妨げることを目的として、通信をすることは、労働者の「国籍、信条、社会的身分又は労働組合運動」の４つの事項に限定して禁止されている（限定列挙）が、退職時等の証明書に秘密の記号を記入することは、これらの４つの事項に限られず、すべての事項について禁止されている。H30-5E

（平成15.12.26基発1226002号）



5　金品の返還

「使用者は、労働者の**死亡又は退職**の場合において、**権利者の請求**があった場合においては、**７日以内**に賃金を支払い、積立金、保証金、貯蓄金その他名称の如何を問わず、労働者の権利に属する金品を返還しなければならない。」H30-5A　（法23条1項）

「前項の賃金又は金品に関して**争がある場合**においては、使用者は、**異議のない部分**を、同項の期間中に支払い、又は返還しなければならない。」

R2-5オ　（法23条2項）

語句　「権利者」とは、退職の場合は労働者本人、死亡の場合は労働者の遺産相続人であって、一般債権者は含まれない。　（昭和22.9.13発基17号）

Advice

本条は、金品の清算を迅速にすることによって、退職した労働者や死亡した労働者の遺族の生活を不安定にさせたり、労働者の足留策に利用されることを防止し、賃金不払い等の危険を少なくしようとするものである。

Step-Up

・退職手当については、あらかじめ就業規則等で定められた支払時期に支払えば足りる（７日以内に支払わなくてもよい。）。　（昭和63.3.14基発150号）
・賃金について権利者からの請求がない場合には、所定の賃金支払日に支払えば足りる。
・所定の賃金支払日が権利者からの請求があった日から７日目より前の日であるときは、賃金はその所定の賃金支払日に支払わなければならない。

6 有期労働契約に関する規制

「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。」（法14条2項）

「行政官庁は、前項の基準に関し、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。」（法14条3項）

上記の定めは、期間の定めのある労働契約（有期労働契約）が労使双方にとって良好な雇用形態として活用されるようにするため、有期労働契約の締結、更新及び雇止めに際して発生する紛争を防止し、その迅速な解決が図られるように、厚生労働大臣がこれらについて基準を設け、行政官庁が必要な助言及び指導を行うことができるようにしたものである。

この規定に基づき、厚生労働大臣が「有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準（以下「雇止めに関する基準」という。）」を定めている。

（平成24.10.26厚労告551号）

【雇止めに関する基準】

雇止めの予告・雇止めの理由の明示
① 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。
② 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。
③ 上記①の期間の定めのある労働契約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。
契約期間についての配慮
④ 使用者は、期間の定めのある労働契約（当該契約を**１回以上**更新し、**かつ**、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る。）を更新しようとする場合においては、当該契約の実態及び当該労働者の希望に応じて、契約期間をできる限り長くするよう**努め**なければならない。

Step-Up

・前記②・③の「更新しないこととする理由」及び「更新しなかった理由」は、**契約期間の満了とは別の理由**を明示することを要する。　（平成25.3.28基発0328第6号）

・労働基準法20条（解雇の予告）、同法22条（退職時等の証明書）に違反した場合には、罰則の適用があるが、「雇止めに関する基準」に違反した場合には、罰則の適用はない（行政官庁による必要な助言及び指導の対象となるのみである。）。