

問題

(1) 労働法に関する次の①、②、③の用語について、それぞれ 100 字程度で説明せよ。

- ① 管理・監督者
- ② 労働基準法における平均賃金の定義
- ③ 子の看護休暇

(2) 自己の所有するトラックをA社に持ち込んで、専属的にA社の製品の運送業務に従事していたXは、積み込み作業中、負傷した。

A社はXの業務の遂行に関し、運送物品や運送先等以外には特段の指揮監督を行っておらず、Xに対する時間的、場所的な拘束の程度も一般の従業員と比較してはるかに緩やかであった。また、Xの報酬は出来高払で、トラックの購入代金、ガソリン代、修理費、運送の際の高速道路料金等は自らが負担していた。さらに、Xに対する報酬の支払に当たって、所得税の源泉徴収及び社会保険・雇用保険の保険料の控除はなされておらず、Xはこの報酬を事業所得として申告していた。

本事例において、Xが労働者災害補償保険法上の療養・休業補償給付を受けるためには、Xが労働関係法（労働基準法、労働者災害補償保険法等）の「労働者」に該当する必要がある。上記事実からXは労働関係法における「労働者」に該当するか否かについて、判例に照らして記述せよ。

(3) 労働基準監督官Xが、管内のA社を調査したところ、以下のような事実が認められた。これらに基づいて、A社の問題点及びXの指導内容を記述せよ。

A社について

- ・小学生を対象とした学習塾を営む会社。調査した事業所の他に教室等はない。
- ・労働者は、正社員 5 名、大学生のアルバイト 15 名であり、労働組合はない。
- ・所定労働時間について、正社員は、始業時刻午前 11 時、終業時刻午後 8 時、休憩時間 1 時間の 1 日 8 時間、週については土曜日と日曜日を休日として 1 週 40 時間である。アルバイトは、始業時刻午後 3 時、終業時刻午後 8 時の 5 時間労働であり休憩はない。出勤日は、全員週 3 日である。出勤する曜日はアルバイトそれぞれで異なっている。
- ・賃金は、正社員は月給、アルバイトは時給（1,000 円）である。賃金の締切日は毎月月末であり、支払日は翌月 10 日である。
- ・就業規則は「必要記載事項」のみが記載されたものが作成され、所轄労働基準監督署長に届け出られている。
- ・調査を行った月に正社員である労働者Bを採用しており、その際、労働者Bとの間で書面による労働契約書を交わしていないが、就業規則をそのまま配布することで労働条件の明示としていた。
- ・労働基準法第 36 条第 1 項に基づく時間外労働協定（以下「36 協定」という。）は、正社員 5 名の話し合いにより選出されたものを労働者側の代表とし、この者との間で締結しているが、所轄労働基準監督署長への届出は行われていない。
- ・正社員である労働者Cは、調査を行った日の前月に、所定労働日に 1 日 8 時間を超えて働いた時間の合計が 20 時間認められた。
- ・アルバイトである労働者Dは、調査を行った日の前月に、所定労働時間のほかに 1 日 1 時間、5 日間にわたり授業の準備や片付けを教室で行ったが、この時間に対する賃金の支払はなかった。
- ・監督官Xが、アルバイトである労働者E（継続期間：2 年 9 か月）にヒアリングしたところ、調査を行った日の前月に、これまでアルバイトを休んだことはなかったが、大学での試験期間に勉強するため、初めて年次有給休暇の申請をしたところ、社長か

ら「アルバイトに年次有給休暇はない」と言われ、取得できなかったとのことであった。Xが社長に確認したところ、「労働者Eの担当する授業は授業のない正社員に行わせることは可能であったが、A社ではアルバイトには年次有給休暇の制度そのものがないので与えなかった」との回答であった。

解答のポイント

全体として例年通りの難易度の出題であったといえるが、特に小問(2)・(3)は解答すべき事項が多いので、時間との戦いになったと思われる。

小問(1)は例年出題されている語句説明の問題である。①は100字程度でまとめるのに苦労したかもしれない。③は労働基準法上の制度ではないため、初見の受験生が多かったと推測される。介護休業ではない点に注意したい。

小問(2)は「横浜南労基署長事件」(最判平8・11・28)を題材としている(労働判例第8版、1事件参照)。問題文に「判例に照らして」とあり、判例は労働者性を否定しているので、この方向で記述しておきたい。特に事案の中からXがA社の指揮監督下にあることを否定する根拠を適切に書き出せるかがポイントとなる。

小問(3)は事例の中から労働基準法などに違反する事項を抽出するもので、労働基準監督官試験ではお馴染みの出題形式である。(b)～(d)は頻出事項であるが、(a)は若干難しいかもしれない。(a)は労働条件を書面で明示すべき事項の多くが就業規則の必要記載事項(労働基準法89条)と共通するが、必要記載事項に含まれない事項もあるため、就業規則の配布だけでは適法に労働条件を書面で明示したとはいえない旨を指摘できるとベストであろう。

最後に、試験に条文集の持込みができないので、条文番号は記載しなくても減点にならないと思われる。

解答例

1. 小問(1)

- ① 労働条件の決定その他労務管理について経営者と一体の立場にあつて、労働基準法(以下「法」と略す)の労働時間・休憩・休日の規制の適用が及ばない労働者のことである(法41条2号)。管理・監督者の該当性は、店長・部長などの名称にとらわれず、実態に即して判断される。
- ② 平均賃金の算定事由発生日(賃金締切日がある場合は直前の賃金締切日)以前の3カ月間にその労働者に対し支払われた賃金の総額を、その期間の総日数で除した金額のことである(法12条1項・2項)。
- ③ 小学校就学前の子を養育する労働者は、事業主に申し出ること、1年度において5労働日(養育する小学校就学前の子が2人以上の場合は10労働日)を限度として、負傷し、又は疾病にかかった子の世話をを行うための休暇を取得できることである(育児・介護休業法16条の2)。

2. 小問(2)

労働者とは、職業の種類を問わず、事業に使用される者で、賃金を支払われる者をいう(法9条)。ここで「使用され」は指揮命令下の労務の提供を意味し、「賃金」は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指す(法11条)。つまり、使用従属関係における労務の提供と評価される場合に労働者となる。

本問のXは、運送物品や運送先等の指示をA社から受けているが、これは運送という業務の性質上当然に必要とされる指示なので、この指示をもってA社の指揮命令下にあるとはいえない。Xは運送物品や運送先等の指示以外にはA社から指揮監督を受けず、A社からの拘束の程度も非常に緩やかなので、XがA社の指揮監督下にあるとはいえない。また、報酬が出来高払で業務遂行の時間に応じた算定方法でないため、労働の対償であるとはいえない。そして、Xは業務遂行の必要経費を自ら負担し、報酬から各種保険料の控除がされず、報酬を事業所得として申告しているので、X・A社間に使用従属関係はなく、Xは個人事業者として業務遂行をしていたと評価できる。

以上から、Xは労働関係法の労働者に当たらない。

3. 小問(3)

(a) B に対する労働条件の明示方法

労働条件を書面で明示すべき事項の多くが就業規則の必要記載事項と共通するが、これに含まれない事項として、①労働契約の期間、②就業の場所及び従事すべき業務、③所定労働時間を超える労働の有無がある（法施行規則 5 条）。本問の場合、A 社の就業規則には必要記載事項しか記載していないので、就業規則の配布だけでは①～③の事項を書面で明示したとは言えない。よって、X は、B に対し就業規則の配布に加えて、①～③の事項を記載した書面を交付するよう指導すべきである。

(b) 36 協定の締結手続など

36 協定の一方当事者である「労働者の過半数を代表する者」（法 36 条 1 項）における「労働者」は、事業場の全労働者を指すのでアルバイトも除外されない。本問の場合、A 社の事業場の全労働者が 20 名なのに労働者側代表の選出手続にアルバイト 15 名を参加させていないので、労働者側代表は「労働者の過半数を代表する者」ではなく、本問の 36 協定は資格のない者が締結したものであるとして無効となる。

よって、X は、労働者側代表者の選出手続に正社員 5 名に加えてアルバイト 15 名も参加させること、この手続で選出された者を労働者代表として 36 協定を A 社との間で締結することを指導すべきである。

また、締結した 36 協定の届出をしていないので、X は、所轄労働基準監督署長に 36 協定の届出をするよう指導すべきである（法 36 条 1 項、法施行規則 17 条 1 項）。

さらに、有効な 36 協定が締結されていないのに C に時間外労働をさせるのは、労働基準法違反であって刑事罰の対象となる（法 37 条、119 条 1 号）。よって、X は、時間外労働をさせるのは有効な 36 協定が締結された後にするよう指導すべきである。

(c) D に対する賃金の不払い

労働時間とは、労働者が使用者の指揮監督下に置かれている時間で、労働時間であるか否かは労働契約や就業規則などの定めに関係なく客観的に定まる。本問の場合、教室内での授業の準備や片付けは、学習塾の業務の一環として行われるため、D は労働から解放されておらず A 社の指揮監督下に置かれているので労働時間に含まれる。そのため、A 社は 5 時間分につき D に賃金支払義務があるのにこれを怠っている。なお、D による 5 時間分の労働は法定労働時間の範囲内なので A 社は割増賃金の支払義務はない。

よって、X は、5 時間分の賃金（1,000 円×5＝5,000 円）を D に支払うよう指導すべきである。

(d) E に対して年次有給休暇を付与しないこと

年次有給休暇は、雇入れ日から 6 カ月以上継続勤務し、全労働日の 8 割以上出勤した労働者に付与される（法 39 条 1 項）。以後は、継続勤務年数 1 年毎に、全労働日の 8 割以上出勤した労働者に付与される（法 39 条 2 項）。年次有給休暇は正社員だけでなくアルバイトにも付与され、週当たりの勤務時間や勤務日数に応じて付与日数が決められる（法 39 条 3 項）。本問の場合、E はアルバイトを休んだことがなく 8 割以上出勤しているので、6 カ月経過時、1 年半経過時、2 年半経過時にそれぞれ年次有給休暇が付与されている。それなのに、E などのアルバイトに年次有給休暇を取得させないことは労働基準法違反であって刑事罰の対象となる（法 39 条、119 条 1 号）。

よって、X は、アルバイトによる年次有給休暇の取得を事業の正常な運営を妨げる場合を除き拒否しないことと、年次有給休暇の制度を設けることを指導すべきである。

以上
(約 2,200 字)

TAC 生はココで解けた！

小問(3)の「36 協定」、「年次有給休暇」について、TAC「労働基準監督官対策セミナー」テキストレジュメ P.202 [第 30 問]、「労働時間と賃金」について、同教材 P.195 [第 27 問]に類似の問題が掲載されている。