

選択式問題（平成28年度本試験）

〔問〕 次の文中の□の部分を選択肢の中の最も適切な語句で埋め、完全な文章とせよ。

1 最高裁判所は、労働基準法第19条第1項の解雇制限が解除されるかどうかの問題となった事件において、次のように判示した。

「労災保険法に基づく保険給付の実質及び労働基準法上の災害補償との関係等によれば、同法〔労働基準法〕において使用者の義務とされている災害補償は、これに代わるものとしての労災保険法に基づく保険給付が行われている場合にはそれによって実質的に行われているものといえるので、使用者自らの負担により災害補償が行われている場合とこれに代わるものとしての同法〔労災保険法〕に基づく保険給付が行われている場合とで、同項〔労働基準法第19条第1項〕ただし書の適用の有無につき取扱いを異にすべきものとはいい難い。また、後者の場合には□Aとして相当額の支払がされても傷害又は疾病が治るまでの間は労災保険法に基づき必要な療養補償給付がされることなども勘案すれば、これらの場合につき同項ただし書の適用の有無につき異なる取扱いがされなければ労働者の利益につきその保護を欠くことになるものともいい難い。

そうすると、労災保険法12条の8第1項1号の療養補償給付を受ける労働者は、解雇制限に関する労働基準法19条1項の適用に関しては、同項ただし書が□Aの根拠規定として掲げる同法81条にいう同法75条の規定によって補償を受ける労働者に含まれるものとみるのが相当である。

したがって、労災保険法12条の8第1項1号の療養補償給付を受ける労働者が、療養開始後□Bを経過しても疾病等が治らない場合には、労働基準法75条による療養補償を受ける労働者が上記の状況にある場合と同様に、使用者は、当該労働者につき、同法81条の規定による□Aの支払をすることにより、解雇制限の除外事由を定める同法19条1項ただし書の適用を受けることができるものと解するのが相当である。」

2 労働基準法第38条の4で定めるいわゆる企画業務型裁量労働制について、同条第1項第1号はその対象業務を、「事業の運営に関する事項についての企画、立案、調査及び分析の業務であつて、当該業務の性質上これを適切に遂行するにはその遂行の方法を大幅に労働者の裁量にゆだねる必要があるため、当該業務の遂行の手段及び時間配分の決定等に関し□Cこととする業務」としている。

3 労働安全衛生法第10条第2項において、「総括安全衛生管理者は、□Dをもって充てなければならない。」とされている。

4 労働安全衛生法第66条の10により、事業者が労働者に対し実施することが求められている医師等による心理的な負担の程度を把握するための検査における医師等とは、労働安全衛生規則第52条の10において、医師、保健師のほか、検査を行うために必要な知識についての研修であつて厚生労働大臣が定めるものを修了した看護師又□Eとされている。

選択肢

- ① 6か月 ② 1年 ③ 2年 ④ 3年
⑤ 障害補償 ⑥ 休業補償 ⑦ 打切補償 ⑧ 損害賠償
⑨ 使用者が具体的な指示をしない
⑩ 使用者が業務に関する具体的な指示をすることが困難なものとして所轄労働基準監督署長の認定を受けて、労働者に就かせる
⑪ 使用者が具体的な指示をすることが困難なものとして厚生労働省令で定める業務のうち、労働者に就かせる
⑫ 使用者が具体的な指示をすることが困難なものとして労使委員会で定める業務のうち、労働者に就かせる
⑬ 当該事業場において選任することが義務づけられている安全管理者及び衛生管理者の資格を有する者
⑭ 当該事業場においてその事業の実施を統括管理する者
⑮ 当該事業場において、3年以上安全衛生管理の実務に従事した経験を有する者
⑯ 当該事業場における安全衛生委員会委員の互選により選任された者
⑰ 社会福祉士 ⑱ 精神保健福祉士
⑲ 臨床検査技師 ⑳ 労働衛生コンサルタント

解答

- A ⑦ 打切補償 (労働基準法19条, 最判H.27〈専修大学〉)
B ④ 3年 (労働基準法81条, 最判H.27〈専修大学〉)
C ⑨ 使用者が具体的な指示をしない
(労働基準法38条の4第1項1号)
D ⑭ 当該事業場においてその事業の実施を統括管理する者
(労働安全衛生法10条2項)
E ⑱ 精神保健福祉士
(労働安全衛生法66条の10, 同則52条の10)

選択式問題（平成27年度本試験）

〔問〕 次の文中の□の部分を選択肢の中の最も適切な語句で埋め、完全な文章とせよ。

1 最高裁判所は、海外旅行の添乗業務に従事する添乗員に労働基準法第38条の2に定めるいわゆる事業場外労働のみなし労働時間制が適用されるかが争点とされた事件において、次のように判示した。

「本件添乗業務は、ツアーの旅行日程に従い、ツアー参加者に対する案内や必要な手続の代行などといったサービスを提供するものであるところ、ツアーの旅行日程は、本件会社とツアー参加者との間の契約内容としてその日時や目的地等を明らかにして定められており、その旅行日程につき、添乗員は、変更補償金の支払など契約上の問題が生じ得る変更が起こらないように、また、それには至らない場合でも変更が必要最小限のものとなるように旅程の管理等を行うことが求められている。そうすると、本件添乗業務は、旅行日程が上記のとおりその日時や目的地等を明らかにして定められることによって、業務の内容があらかじめ具体的に確定されており、添乗員が自ら決定できる事項の範囲及びその決定に係る選択の幅は限られているものといえることができる。

また、ツアーの開始前には、本件会社は、添乗員に対し、本件会社とツアー参加者との間の契約内容等を記載したパンフレットや最終日程表及びこれに沿った手配状況を示したアイテナリーにより具体的な目的地及びその場所において行うべき観光等の内容や手順等を示すとともに、添乗員用のマニュアルにより具体的な業務の内容を示し、これらに従った業務を行うことを命じている。そして、ツアーの実施中においても、本件会社は、添乗員に対し、携帯電話を所持して常時電源を入れておき、ツアー参加者との間で契約上の問

題やクレームが生じ得る旅行日程の変更が必要となる場合には、本件会社に報告して指示を受けることを求めている。さらに、ツアーの終了後においては、本件会社は、添乗員に対し、前記のとおり旅程の管理等の状況を具体的に把握することができる添乗日報によって、業務の遂行の状況等の詳細かつ正確な報告を求めているところ、その報告の内容については、ツアー参加者のアンケートを参照することや関係者に問合せをすることによってその正確性を確認することができるものになっている。これらによれば、本件添乗業務について、本件会社は、添乗員との間で、あらかじめ定められた旅行日程に沿った旅程の管理等の業務を行うべきことを具体的に指示した上で、予定された旅行日程に途中で相応の変更を要する事態が生じた場合にはその時点で個別の指示をするものとされ、旅行日程の終了後は内容の正確性を確認し得る添乗日報によって業務の遂行の状況等につき詳細な報告を受けるものとされているといえることができる。

以上のような業務の性質、内容やその遂行の態様、状況等、本件会社と添乗員との間の業務に関する指示及び報告の方法、内容やその実施の態様、状況等に鑑みると、本件添乗業務については、これに従事する添乗員の勤務の状況を具体的に把握することが困難であったとは認め難く、労働基準法38条の2第1項にいう「□A□」に当たるとはいえないと解するのが相当である。」

2 最高裁判所は、労働基準法第39条第5項（当時は第3項）に定める使用者による時季変更権の行使の有効性が争われた事件において、次のように判示した。

「労基法39条3項〔現行5項〕ただし書にいう「事業の正常な運営を妨げる場合」か否かの判断に当たつて、□B□配置の難易は、判断の一要素となるというべきであるが、特に、勤務割による勤務体制がとられている事業場の場合には、重要な判断要素であることは明らかである。したがって、そのような事業場において、使用者

としての通常の配慮をすれば、勤務割を変更して B を配置することが客観的に可能な状況にあると認められるにもかかわらず、使用者がそのための配慮をしないことにより B が配置されないときは、必要配置人員を欠くものとして事業の正常な運営を妨げる場合に当たるといことはできないと解するのが相当である。そして、年次休暇の利用目的は労基法の関知しないところである〔……〕から、勤務割を変更して B を配置することが可能な状況にあるにもかかわらず、休暇の利用目的のいかんによつてそのための配慮をせずに時季変更権を行使することは、利用目的を考慮して年次休暇を与えないことに等しく、許されないものであり、右時季変更権の行使は、結局、事業の正常な運営を妨げる場合に当たらないものとして、無効といわなければならない。」

- 3 労働基準法第64条の3では、 C を「妊産婦」とし、使用者は、当該女性を、重量物を取り扱う業務、有害ガスを発散する場所における業務その他妊産婦の妊娠、出産、哺育等に有害な業務に就かせてはならないとしている。
- 4 労働安全衛生法に定める「事業者」とは、法人企業であれば D を指している。
- 5 事業者は、クレーンの運転その他の業務で、労働安全衛生法施行令第20条で定めるものについては、都道府県労働局長の当該業務に係る免許を受けた者又は都道府県労働局長の登録を受けた者が行う当該業務に係る技能講習を修了した者その他厚生労働省令で定める資格を有する者でなければ当該業務に就かせてはならないが、労働安全衛生法施行令第20条で定めるものには、ボイラー（小型ボイラーを除く。）の取扱いの業務、つり上げ荷重が5トン以上のクレーン（跨線テルハを除く。）の運転の業務、 E などがある。

選択肢

- ① 6週間（多胎妊娠の場合にあっては、14週間）以内に出産する予定の女性及び産後8週間を経過しない女性
- ② 6週間（多胎妊娠の場合にあっては、14週間）以内に出産する予定の女性及び産後1年を経過しない女性
- ③ アーク溶接機を用いて行う金属の溶接、溶断等の業務
- ④ エックス線装置又はガンマ線照射装置を用いて行う透過写真の撮影の業務
- ⑤ 監督又は管理の地位にある者
- ⑥ 業務の遂行の方法を大幅に労働者の裁量にゆだねる必要があるとき
- ⑦ 最大荷重（フォークリフトの構造及び材料に応じて基準荷重中心に負荷させることができる最大の荷重をいう。）が1トン以上のフォークリフトの運転（道路上を走行させる運転を除く。）の業務
- ⑧ 使用者が具体的な指示をすることが困難なものとして厚生労働省令で定める業務
- ⑨ 時間単位の有給休暇
- ⑩ 事業主のために行為をするすべての者
- ⑪ 代替休暇
- ⑫ 代替勤務者
- ⑬ チェーンソーを用いて行う立木の伐木の業務
- ⑭ 通常必要とされた時間労働したもの
- ⑮ 当該法人
- ⑯ 妊娠中の女性及び産後8週間を経過しない女性
- ⑰ 妊娠中の女性及び産後1年を経過しない女性
- ⑱ 非常勤職員
- ⑲ 法人の代表者
- ⑳ 労働時間を算定し難いとき

択一式問題（一問一答）

別表1 適用の範囲

- 1 労働基準法第9条にいう「事業」とは、経営上一体をなす支店、工場等を総合した全事業を指称するものであって、場所的観念によって決定されるべきものではない。

1条 労働条件の原則

- 2 労働基準法は、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としている。
- 3 労働基準法第1条にいう「労働条件」とは、賃金、労働時間、解雇、災害補償等の基本的な労働条件を指し、安全衛生、寄宿舎に関する条件は含まない。

解答解説

別表1 適用の範囲

- 1 × 法9条、別表1、H.11基発168号。平26.1D
法9条の「事業」とは、主として場所的観念によって決定すべきものであるとされている。参「事業」とは、工場、鉱山、事務所、店舗等のように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いい、必ずしも経営上一体をなす支店、工場等を総合した全事業を指称するものではない。従って、一の事業であるかどうかは、主として場所的観念によって決定すべきものであるとされている。

1条 労働条件の原則

- 2 ○ 法1条1項。平27.1A
そのとおり正しい。参「人たるに値する生活」については、労働者本人のみではなく、その標準家族をも含めて考えるべきとされている。
- 3 × 法1条、S.63基発150号。平25.5A
「安全衛生や寄宿舎に関する条件」も含まれる。参「労働条件」とは、「賃金、労働時間等のほか、解雇、災害補償、安全衛生、寄宿舎の施設等を含む労働者の職場におけるすべての待遇のこと」である。

- 4 労働基準法は労働条件の最低基準を定めたものであり、この最低基準が標準とならないように、同法は、この最低基準を理由として労働条件を低下させることを禁止し、その向上を図るように努めることを労働関係の当事者に義務づけている。

▶▶総則等に関するその他の問題⇒ 130頁

2条 労働条件の決定

- 5 労働基準法第2条第1項が、「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である。」との理念を明らかにした理由は、概念的には対等者である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視点であることにある。

3条 均等待遇

- 6 労働基準法第3条は、法の下での平等を定めた日本国憲法第14条と同じ事由で、人種、信条、性別、社会的身分又は門地を理由とした労働条件の差別的取扱を禁止している。
- 7 労働基準法第3条は、すべての労働条件について差別待遇を禁止しているが、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。

- 4 ○ 法1条2項。**平25.5B**
そのとおり正しい。**参**本条では、「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。」と規定しており、労働関係の当事者に努力義務を課している。

2条 労働条件の決定

- 5 ○ 法2条1項。**平25.5C**
そのとおり正しい。**参**なお、「対等の立場」とは、形式的のみならず実質的に対等の立場をいうもので、社会的、経済的な力関係を離れて相互の人格を尊重する立場を意味する。

3条 均等待遇

- 6 × 法3条。**平23.1A**
労働基準法3条において、差別理由として禁止しているのは、「国籍、信条又は社会的身分」のみであり、「人種、性別又は門地」については規定されていない。**参**なお、日本国憲法14条1項では、「人種、信条、性別、社会的身分、門地」を差別理由としている。
- 7 ○ 法3条。**平25.5D**
そのとおり正しい。**参**なお、「国籍」とは、国民たる資格をいう。「信条」とは、特定の宗教的又は政治的信念をいう。「社会的身分」とは、生来的な地位をいう。

- 8 労働基準法第3条が差別禁止事由として掲げている「信条」とは、政治的信条や思想上の信念を意味し、そこには宗教上の信仰は含まれない。
- 9 労働基準法第3条の禁止する「差別的取扱」とは、当該労働者を不利に取り扱うことをいい、有利に取り扱うことは含まない。

4条 男女同一賃金の原則

- 10 労働基準法第4条は、賃金についてのみ女性であることを理由とする男性との差別的取扱いを禁止したものであり、その他の労働条件についての差別的取扱いについては同条違反の問題は生じない。
- 11 労働基準法第4条は、賃金について、女性であることを理由として、男性と差別的取扱いをすることを禁止しているが、賃金以外の労働条件についてはこれを禁止していない。
- 12 労働基準法第4条は、性別による差別のうち、特に顕著な弊害が認められた賃金について、罰則をもって、その差別的取扱いを禁止したものである。

- 8 × 法3条, S.22基発17号。平24.4A
法3条の「信条」とは、特定の宗教的もしくは政治的信念をいうため、宗教上の信仰も含まれる。
- 9 × 法3条ほか。平27.1B
差別的取扱いをするとは、不利に取り扱う場合のみならず、有利に取り扱う場合も含まれる。参何をもって有利とし又は不利とするかは、一般の社会通念に従うものとされている。

4条 男女同一賃金の原則

- 10 ○ 法4条。平24.4B
そのとおり正しい。参労働基準法においては、賃金以外の労働条件について性別による差別を禁止する規定は設けられていない。賃金以外の労働条件についての性別を理由とした差別的取扱いについては、民法90条により無効とされ、また、男女雇用機会均等法において禁止されている。平27.1Cにおいて同じ。
- 11 ○ 法4条。平27.1C
そのとおり正しい。
- 12 ○ 法4条, 法119条。平25.5E
そのとおり正しい。参法4条に違反して、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たときは、「6か月以下の懲役又は30万円以下の罰金」に処せられる。

5条 強制労働の禁止

- 13 労働基準法第5条は、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。
- 14 強制労働を禁止する労働基準法第5条の構成要件に該当する行為が、同時に刑法の暴行罪、脅迫罪又は監禁罪の構成要件にも該当する場合があるが、労働基準法第5条違反と暴行罪等とは、法条競合の関係（吸収関係）にあると解される。

6条 中間搾取の排除

- 15 何人も、他の法律の定め如何にかかわらず、業として他人の就業に介入して利益を得てはならない。

5条 強制労働の禁止

- 13 ○ 法5条ほか。平26.1A
そのとおり正しい。参法5条（強制労働の禁止）では、労働を強制する使用者と強制される労働者との間に労働関係があることが前提となっているが、この場合の労働関係は、必ずしも形式的な労働契約により成立していることを要求するものではなく、実態で判断することとされている。
- 14 ○ 法5条ほか。平27.1D
そのとおり正しい。参暴行罪等の罪は、労働基準法5条（強制労働の禁止）違反の罪に吸収されているとみるべきであり、したがって、一つの行為が同法第5条の構成要件のみならず暴行罪等の構成要件にも該当する場合には、同法5条違反の罪（1年以上の懲役又は20万円以上300万円以下の罰金）のみが成立して、刑法の暴行罪等は成立する余地がないものと解されている。

6条 中間搾取の排除

- 15 × 法6条。平23.1B
「他の法律の定め如何にかかわらず」を、「法律に基づいて許される場合の外」に置き換えると正しい内容となる。参例えば、有料職業紹介事業において厚生労働省令で定める手数料を徴収する行為は中間搾取に該当するが、「職業安定法30条に基づき厚生労働大臣の許可を受けたとき」は、「法律に基づいて許される場合」に該当するため、労働基準法6条には違反しないものとされている。