

労働法の現状

—コロナ禍だからこそ労働法を確認しよう—

労働法は、企業側、労働者側の双方が関わる法分野です。また、弁護士としては最も身近な法律業務の一つであって、しかも、すべての弁護士にとって必要なスキルだと思われます。他方、そのような重要な法律業務であるにもかかわらず、労働法の範囲は広く、また、その改正等のスピードも速いため、なかなか全体を概観するのは大変です。そこで、今回、労働法制特別委員会のご協力を得て、近時の労働法の動きを概観していただき、会員の皆様に役立てていただきたいということから本企画をいたしました。特に、現在、新型コロナウイルスの関係で労働問題が多発しているようです。最新の労働法制をもう一度見直して、適切な対応をするべきと解されます。本特集によって、会員の皆様の労働問題に関する日頃の業務に少しでも役立てていただけることを願っております。

LIBRA 編集会議 吉川 拓威、小峯 健介

CONTENTS

はじめに 労働法の現状の概観	3頁
連続講座 第1回 有期労働者・高年齢者	4頁
第2回 派遣労働者・障害者・青少年	7頁
第3回 労働時間管理・過労死・残業代	9頁
第4回 ハラスメント・メンタル・労働条件変更	11頁
第5回 同一労働同一賃金	14頁
第6回 8つの諸問題	16頁

はじめに

労働法の現状の概観



労働法制特別委員会副委員長 芦原 一郎 (47期)

1 内容

本特集は、平成31年4月から令和元年7月まで、全6回に分けて開催された「一気にアップデート！企業労務」という連続講座を基に、労働法に関する幅広い領域の現状を概観するものです。

具体的には、以下の内容になります。

- ① 有期労働者・高年齢者（第1回）
- ② 派遣労働者・障害者・青少年（第2回）
- ③ 労働時間管理・過労死・残業代（第3回）
- ④ ハラスメント・メンタル・労働条件変更（第4回）
- ⑤ 同一労働同一賃金（第5回）
- ⑥ 8つの諸問題（第6回）

この連続講座は、労働法を巡る最近10年の動きをアップデートしようとするコンセプトのもと、労働法制特別委員会の「企業集団・再編と労働法部会」の活動として開催され、各回多数の会員の方々にご聴講いただき、現在、東弁ネット研修で配信中です。

この専門講座は、書籍化も検討されており、講演内容の詳細は書籍かネットで確認いただくとして、本特集は、労働法の現状に関する情報を整理し、検索調査の手掛かりになるように、講演内容を取りまとめました。

そのため、論点や規制、裁判例などの内容について説明が省略されている部分が多く、読者には、再検索の手間をおかけします。この点は、大変申し訳なく思いますが、カバーする領域が膨大な労働法分野で、最新の状況を概観し、突っ込んだ調査検討の手掛かりを得られるコンパクトな資料にも存在意義があると考えてのことです。

2 行政ルールの重要性

ところで、本特集をご覧いただくと、裁判例の紹介だけでなく、むしろ行政ルールが多いことに気づくでしょう。

これに対しては、労働法では規範的要件が多く、裁判例による「判断枠組み」の設定や事実認定が重要であること、実際、たとえば「労働判例」という権威ある判例情報誌が刊行されていること、などを考慮すれば、労働判例の紹介にもっと力を入れるべきではないか、という感想を持つ方もいるでしょう。

たしかに、行政ルールは直ちに法規範に代わるものではなく、裁判例が重要であることは間違いないありません。

けれども、近時は行政ルールの重要性が高まっています。

それは、たとえば過労死事案やメンタル事案で、裁判所が、行政ルールを「判断枠組み」の参考に引用する事例が増えていることからも明らかです。すなわち、本来は労働基準監督官などの判断を全国で統一するなど、行政的な観点から、職場でのストレスと過労死やメンタルとの間の因果関係（労災認定における「事業場外」）の認定の判断枠組みとして作成されたルールについて、医学的にも十分検証され、合理性があるなどとして、裁判所もこの「判断枠組み」に則って判断しているのです。

このように、法令、裁判例だけでなく、行政ルールまで調査すべき状況にあることを理解し、本特集を活用してください。

有期労働者・高年齢者

労働法制特別委員会委員 近藤 圭介（60期）



1 はじめに

第1回では、無期転換権及び雇止め法理に関する労働契約法の平成24年改正（後述2及び3）と高年齢者等の雇用の安定等に関する法律（以下「高年齢法」という）の平成24年改正（後述4）について取り上げた。

紙幅の関係上、講演の主な項目の概要のみを解説する。

2 無期転換権（労働契約法18条）

（1）要件

同一の使用者との間で、有期労働契約が通算5年を超えて繰り返し更新された場合は、労働者の申込により、無期労働契約に転換する（労働契約法18条1項）。ただし、原則として、有期労働契約の途中で6か月以上の無契約期間（クーリング期間）があるときは、前の契約期間は通算されない（同条2項）。

留意すべきは、無期転換申込権は通算契約期間が5年を超えた時点で発生することである。例えば、2年の有期契約を締結する場合は、3回目の契約を締結すれば、その途中で5年を超えることとなるため、実際の労働契約期間が5年を経過する前に無期転換申込権は既に発生することになる。

施行期日は平成25年4月1日である。

詳細は厚生労働省「無期転換ルールハンドブック」を参照。

（2）効果

無期労働契約に転換された場合の労働条件は別段

の定めがない限り、期間の定めがなくなることを除いて、従前と同一の労働条件となる。ただし、一定の特例を設ける有期特措法が設けられている。

（3）特例

- 大学等及び研究開発法人における有期労働契約の研究者・技術者・教員に関する、「5年超え」を「10年超え」にする特例
- 高度に専門的な技術等を有し高収入で一定のプロジェクトに従事する有期労働契約及び定年後の継続雇用期間に関する特例

なお、定年後の継続雇用される有期労働者について特例を受けるためには厚生労働省の認定を受ける必要がある（厚生労働省ウェブサイト）*1。

（4）実務上の論点

ア 同一の使用者といえるか

会社分割や事業譲渡の際に労働契約が承継された場合、「同一の使用者」といえるかが問題となる。

なお、労働契約法18条の適用を免れる目的で派遣形態や請負形態を偽装する場合に従前の使用者と同一の労働者との有期労働契約が継続しているものとされている（平成24年8月10日基発0810号第2号）。

イ 無期転換権の放棄

無期転換権の発生前に労働者が放棄したとしても、そのような意思表示は公序良俗に違反して無効となる（平成24年8月10日基発0810号第2号）。

他方、無期転換権が発生した後に労働者が真に自由な意思で放棄した場合、有効と解されているが

* 1 : <http://muki.mhlw.go.jp/point/leaflet.pdf>

(「労働条件の変更」13頁参照), どのような場合に有効といえるかが問題となる。

ウ 無期転換後の労働条件

無期転換権が行使された場合、「別段の定め」がない限り、期間の定めがなくなることを除いて、従前と同一の労働条件となるが、就業規則等で別段の定めを置くことで、賃金減額等の労働条件を不利益に変更できるかが問題となる。

なお、無期労働契約への転換にあたり、職務の内容などが変更されていないにもかかわらず、無期転換後における労働条件を従前より低下させることは、無期転換を円滑に進める観点から望ましくないとされている（平成24年8月10日基発0810号第2号）。

3 雇止め法理の条文化（労働契約法19条）

(1) 概要

判例上（最判昭和49年7月22日民集28巻5号927頁・東芝柳町工場事件、最判昭和61年12月4日労判486号6頁）、有期労働契約であっても一定の場合には解雇権濫用法理が類推適用され、合理的理由のない雇止めが無効とされてきたが、この判例法理を労働契約法19条として条文化した。

施行期日は平成24年8月10日である。

(2) 要件

① 過去に反復更新された有期労働契約で、その雇止めが無期労働契約の解雇と社会通念上同視できると認められるもの

又は

② 労働者において、有期労働契約の契約期間の満了時にその有期労働契約が更新されるものと期待することについて合理的な理由があるもの

なお、従来の判例では明確に求められていなかったが、「契約期間が満了する日までの間に労働者が当該有期労働契約の更新の申込みをした場合又は当該契約期間の満了後遅滞なく有期労働契約の締結の申込みをした場合」という労働者の申込み要件が

加重されている。

既に、共同交通事件・札幌地判平30年10月23労経速2363号42頁では、更新の際の履歴書不提出等を理由に更新の申込みが否定された例が出ている。

(3) 実務上の論点

いわゆる「不更新特約」「更新上限特約」について、裁判例では、①そもそも合理的期待の有無を検討することなく、不更新条項それ自体の効力によって契約が終了するのか、②それらの条項の有無を合理的期待の有無の要素としてとらえるのか、③合理的期待を認めたうえで、雇止めの客観的合理的な理由・社会的相当性の一要素として斟酌するのか、分かれている。

最近の裁判例では、

- ① 不更新特約によって当然終了を認めるもの（最判平成30年9月14日労経速2361号3頁等）
- ② 合理的期待の要素として検討するもの（不更新特約について東京地判平成26年4月11日労経速2212号22頁、東京高判平成24年9月20日労経速2162号3頁、更新上限特約について大阪地判平成24年11月1日労判1070号142頁等）
- ③ 客観的合理的理由・社会的相当性の一要素として考慮したもの（横浜地判平成25年4月25日労判1075号14頁、東京地決平成22年7月30日労判1014号83頁）

等がある。

なお、裁判例においては、不更新特約に同意したかどうかについては、慎重に判断する傾向がある（大阪地判平成17年1月13日労判893号150頁等）。

さらに、契約当初から更新年数や更新回数の上限を定めていた場合には、合理的期待を欠き、労働契約法19条2号の要件を欠くものと考える（前掲大阪地判平成24年11月1日労判1070号142頁）。

4 改正高年齢法

(1) 概要

老齢厚生年金の定額部分の支給開始年齢が65歳

となり、また、報酬比例部分の支給開始年齢の引上げが開始されることになったことから、これを受け、従来の高年齢法を改正し、原則として、希望者について65歳までの継続雇用を確保することとなった。

改正高年齢法では、まず、定年は60歳を下回ることができないと規定した（高年齢法8条）。

そのうえで、65歳未満の定年の定めをしている事業主は、その雇用する高年齢者の65歳までの安定した雇用を確保するため、①当該定年の引上げ、②現に雇用している高年齢者が希望するときは、当該高年齢者をその定年後も引き続き雇用する制度（「継続雇用制度」）の導入、③当該定年の定めの廃止、のいずれかの措置を講じなければならないと規定している（高年齢法9条1項）。

改正前の高年齢法では、②の継続雇用制度の対象となる高年齢者につき、事業主が労使協定により定める基準により選別（限定）できることとされていたが（改正前高年齢法9条2項）、平成24年の改正によりこの規定は廃止された（なお、心身の故障のため業務に堪えられないと認められること、勤務状況が著しく不良で引き続き従業員としての職責を果たし得ないこと等、就業規則に定める解雇事由又は退職事由（年齢に係るものを除く）に該当する場合には、継続雇用しないことができる）。

（2）実務上の論点

ア 使用者が継続雇用制度の適用を拒否したとき

使用者が継続雇用の要件を満たさないと主張して、定年者の継続雇用を拒否できるかが問題となる。

使用者が継続雇用を拒否するケースとしては、①そもそも継続雇用制度を導入していないケース、②継続雇用制度を導入しているが、定年後すぐに再雇用を拒否するケース、③定年後再雇用した後、更新を拒絶するケースなどが想定される。

このうち、①のケースでは、高年齢法9条に基づく事業主の義務は公法上の義務であり、私法上の義務を定めていないものと解釈されていることから、①のケースでは、労働者側は労働契約上の地位確認請

求をすることはできず、不法行為に基づく損害賠償請求に留まると考える。

他方、②③のケースでは、労働者の成績が使用者の継続雇用基準に達していたにもかかわらず、合理的な理由なく定年後の再雇用を拒否された事案（ただし、定年到達者に対する再雇用拒否ではなく、一度再雇用した後、更新を拒絶した事案）において、使用者の定めた継続雇用制度の労働条件で再雇用されたと認めた判例がある（最判平成24年11月29日労判1064号13頁・津田電機計器事件）。

これを受け、同人が継続雇用基準を満たしていると判断される場合には、同人を再雇用しないことは客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当と認められない限り、定年後も当該会社の継続雇用制度に基づき再雇用されたのと同様の雇用関係が存続していると判示した裁判例がある（東京高判平成27年11月5日労経速2266号17頁・日本郵便事件）。

イ 継続雇用後の労働条件の引き下げ

継続雇用後の労働条件について、不利な労働条件を提示し、合意できるか。

この点、従前の職務と異なる職務及び労働条件を提示したことについて、違法として契約合意に至らなかったことの不法行為責任を認めた裁判例がある（名古屋高判平成28年9月28日労判1146号22頁・トヨタ自動車ほか事件）。

また、労働契約法旧20条（平成30年改正前）の趣旨に照らしても、再雇用を機に有期労働契約に転換した場合に、有期労働契約に転換したことも事实上影響して再雇用後の労働条件と定年退職前の労働条件との間に不合理な相違が生じることは許されないとして、賃金が著しく低廉で不合理な労働条件の提示を違法と判断した裁判例もある（福岡高判平成29年9月7日労判1167号49頁・九州総菜事件）。

なお、合意された継続雇用後の労働条件が労働契約法旧20条に違反すると判断した長澤運輸事件（最判平成30年6月1日労判1179号34頁）がある（「同一労働同一賃金」14頁参照）。

派遣労働者・障害者・青少年

労働法制特別委員会委員 小櫃 吉高 (65期)



1 はじめに

第2回では、労働者派遣法（以下「派遣法」という）の改正（後述2）、障害者雇用促進法の改正（後述3）、並びに、青少年の雇用に係る法改正及び職業安定法の改正（後述4）について取り上げた。

紙幅の関係上各論点に係る具体的な説明は省略するが、以下、講演にて取り上げた論点ごとに実務上参考となると思われる情報を列挙する。

2 改正労働者派遣法

(1) 平成 24 年改正

派遣法の平成24年改正の概要については厚生労働省「平成24年労働者派遣法改正の概要」を、労働契約申込みなし制度（派遣法40条の6第1項）の詳細については厚生労働省職業安定局長「労働契約申込みなし制度について」（職発0930第13号）をそれぞれ参照。

(2) 平成 27 年改正

派遣法の平成27年改正の概要については、厚生労働省・都道府県労働局「平成27年労働者派遣法改正法の概要」を参照。

(3) 平成 30 年改正

派遣法の平成30年改正の概要については、厚生労働省・都道府県労働局「平成30年労働者派遣法改正の概要＜同一労働同一賃金＞」を参照。なお、同改正法は令和2年4月1日より施行されている。

(4) 実務上の論点

ア 偽装請負

偽装請負（実態は派遣先が派遣労働者を指揮命令する派遣であるにもかかわらず、労働者派遣法の適用を免れるために請負又は委任（準委任）の形がとられるもの）については、「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準を定める告示」（昭和61年4月17日労告37号）、「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準」（37号告示）に関する疑義応答集、「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準」（37号告示）に関する疑義応答集（第2集）をそれぞれ参照。

イ 出向と労働者派遣

出向と労働者派遣との関係については、厚生労働省職業安定局「労働者派遣関係事業関係業務取扱要領（令和2年4月）」第1・1(4)9頁～10頁を参照。

ウ 派遣契約の中途解約

派遣元及び派遣先間の労働者派遣契約の中途解約を原因とする派遣元による派遣労働者の解雇については、プレミアライン事件・宇都宮地裁栃木支部平成21年4月28日決定（労判982号5頁）、アウトソーシング事件・津地裁平成22年11月5日決定（労判1016号5頁）、ソーシャルサービス協会事件・東京地裁平成25年12月18日判決（労判1094号80頁）、資生堂ほか事件・横浜地裁平成26年7月10日判決（労判1103号23頁）等を参照。

エ 違法派遣が行われた場合

（ア）派遣先との労働契約の成立

平成27年9月以前は派遣労働者と派遣先との

間に默示の労働契約の成立が認められるか否かという問題があったが（パナソニック・プラズマディスプレイ〔パスコ〕事件・最高裁平成21年12月18日判決（労判993号5頁）），平成27年10月1日以降は，違法派遣については労働契約の申込みみなし規定（派遣法40条の6第1項）が適用される。

（イ）派遣先への慰謝料請求

違法派遣を行った場合に派遣先が派遣労働者に対して負う慰謝料の支払義務について，積水ハウスほか事件・大阪地裁平成23年1月26日判決（労判1025号24頁），三菱電機ほか事件・名古屋高裁平成25年1月25日判決（労判1084号63頁），パナソニックエコシステムズ事件・名古屋高裁平成24年2月10日判決（労判1054号76頁）等を参照。

オ 派遣先の団体交渉における使用者性

派遣先の団体交渉における使用者性について，朝日放送事件・最高裁平成7年2月28日判決（労判668号11頁），阪急交通社事件・東京地裁平成25年12月5日判決（労判1091号14頁），X社事件・神奈川県労働委員会平成30年2月27日命令（労経速2353号3頁）等を参照。

3 改正障害者雇用促進法（平成25年）

（1）障害者とは

「障害者」とは，身体障害，知的障害，精神障害（発達障害を含む）その他の心身の機能の障害があるため，長期にわたり，職業生活に相当の制限を受け，又は職業生活を営むことが著しく困難な者をいう（障害者雇用促進法2条1項1号）。

（2）差別の禁止と合理的配慮

障害者に対する差別の禁止について事業主が適切に対処するための指針として，障害者差別禁止指針（平成27年厚労告116号）を，障害者に対する合理的配慮の提供について事業主が適切に対処する

ための指針として，合理的配慮指針（平成27年厚労告117号）をそれぞれ参照。

さらに詳細な実務上の取扱いについては，厚生労働省・障害者雇用促進法に基づく障害者差別禁止・合理的配慮に関するQ&A【第二版】及び厚生労働省障害者雇用対策課・合理的配慮指針事例集を参照。

（3）障害者法定雇用率の引き上げ

事業主は，障害者雇用率に相当する人数の身体障害者・知的障害者の雇用を義務付けられており，令和2年4月現在の障害者雇用率は以下のとおり（令和3年3月末までには更に0.1%引き上げとなる）。

- ・民間企業：2.2%
- ・国，地方公共団体等：2.5%
- ・都道府県等の教育委員会：2.4%

（4）実務上の論点

ア 障害者に対する配慮

障害者に対する配慮が実務上問題となった裁判例として，阪神バス事件・神戸地裁尼崎支部平成24年4月9日決定（判タ1380号110頁）。但し，障害者雇用促進法の改正前の裁判例），日本電気事件・東京地裁平成27年7月29日判決（労経速2259号3頁）等を参照。

イ 雇用契約の解消

障害者との雇用契約の解消について，国立大学法人事件・京都地裁平成28年3月29日判決（労判1145号65頁），藍沢証券事件・東京高裁平成22年5月27日判決（労判1011号20頁）等を参照。

ウ 労災認定

障害者に係る労災認定について，豊橋労基署長（マツヤデンキ）事件・名古屋高裁平成22年4月16日判決（労判1006号5頁），国・厚木労基署長（ソニー）事件・東京高裁平成30年2月22日判決（労判1193号40頁）等を参照。

4 その他

(1) 青少年の雇用に係る法改正

青少年の雇用に係る近年の法改正として、青少年の雇用の促進等に関する法律（若者雇用促進法）の施行（平成27年）、職業能力開発促進法の改正（職業能力開発促進法15条の4、同30条の29、同44条）（平成27年）及び職業安定法の改正（職業安定法26条1項）（平成29年）等を参照。

(2) 改正職業安定法（平成29年）

職業安定法の平成29年改正について、職業紹介における求人の不受理（職業安定法5条の5）、職業紹介事業者に関する情報提供（同18条の2及び32条の16第3項）、募集情報等提供事業に係る規定の整備（同42条の2及び同48条以下）、労働条件等の明示（同5条の3）等を参照。

連続講座 第3回

労働時間管理・過労死・残業代

労働法制特別委員会委員 森田 梨沙（61期）



1 はじめに

第3回では、「労働時間」を大きなテーマとして、労働時間管理（後述2）、過労死（後述3）、並びに、残業代請求（後述4）を取り上げた。

2 労働時間管理

(1) 労基法における「労働時間規制」の概要

労基法における労働時間規制は、1日8時間以内、週40時間以内（労基法32条）、週1回又は4週に4日の休日（同35条）、が原則である。この基準に達しない労働条件の約定は無効であり（同13条）、違反には刑事罰もある（同119条1号）。そして、法定労働時間を超える時間外労働・休日労働をさせるには36協定の締結、届出が必要とされている（同36条）。

(2) 平成30年改正

これまで36協定で定める時間外労働については、限度基準告示によって上限の基準が定められていたが、罰則による強制力がなく（①）、また、臨時的な特別事情がある場合には特別条項を設けることで上限なく延長が可能となっていた（②）。

これが、平成30年の労基法改正により、①罰則つき上限規制が定められ（月45時間・年360時間）、②特別条項にも上限が定められることとなった（年720時間以内、月100時間未満、2～6か月平均80時間以内、月45時間を超えることができる年6か月が限度）。詳細については、厚生労働省ウェブサイト参照^{*1}。

その他、平成30年には、フレックスタイム制の清算期間上限の延長（1か月→3か月）、高度プロフェッショナル制度の導入^{*2}、勤務間インターバル制度の導入努力義務、年5日の年休付与義務^{*3}、月60時間超の時間外労働の50%割増の中小企業への適用猶予

* 1 : <https://www.mhlw.go.jp/hatarakikata/pdf/000463185.pdf>

* 2 : <https://www.mhlw.go.jp/content/000497400.pdf>

* 3 : <https://www.mhlw.go.jp/content/000463186.pdf>

規定の削除、労安法改正による労働時間の客観的把握義務（これまでガイドラインだったが、法律（規則）上明文化された）、長時間労働者に対する面接指導等の拡大、といった多くの改正が行われている。

改正労基法全体に関する詳細は、平成31年4月厚生労働省労働基準局「改正労働基準法に関するQ&A」を参照^{*4}。

3 過労死

(1) 労働事故全般の基礎知識

労働事故が発生した場合、大きく、労基法・労災保険法による救済と、民法上の損害賠償（いわゆる労災民訴）による救済が考えられる。両者は、労基法・労災保険法による補償の限度を超える損害について、民事上の賠償責任が生じる、という関係性にあるため、実務的には、まずは労災給付の申請を行い、労災手続の中で使用者から提出された資料の内容や給付額を考慮して、別に使用者への請求を行うかを判断することが多い。

労災認定に関する通達としては、①平13.12.12基発1063号「脳血管疾患及び虚血性心疾患等（負傷に起因するものを除く。）の認定基準について」、②平23.12.26基発1226第1号「心理的負荷による精神障害の認定基準」などを参照のこと。

(2) 実務上よく問題となる争点

それぞれの請求について、実務上よく問題となる争点は以下の通り。

ア 労基法上の災害補償

被災労働者の重過失（労基法78条）による使用者の免責

イ 労災保険給付

「業務上」すなわち業務起因性（労災保険法7条1項1号）

ウ 民法上の請求

- (ア) 債務不履行：安全配慮義務違反、相当因果関係、過失相殺
- (イ) 不法行為：過失（注意義務違反）、相当因果関係、過失相殺

(3) 今後の問題点

今後想定される問題点としては、事業場外労働みなし制度との関係で、どこまでの安全配慮義務（労働時間把握等の義務）があるのか、副業・兼業について、合計労働時間の把握方法、どこまで把握可能なのか、使用者としてどこまでの安全配慮義務があるのか、などがある。

4 残業代請求

(1) 固定残業代

ア 概要

使用者が、法所定の計算方法による割増賃金を支払う代わりに、予め定額の手当等の名目で（定額手当制）、あるいは基本給の一部として（定額給制）、割増賃金を支払うという取扱いをすることを、固定残業代等と呼ぶ。

そもそも固定残業代の定めは有効なのか、という論点もかつてはあったが、法律上定められた割増賃金が支払われる以上は労基法違反にはならないというのが判例の考え方である。

イ 固定残業代の合意の有効要件

最高裁は、定額給制をとった固定残業代の合意が有効となるためには、通常の賃金部分と割増賃金にあたる部分とが明確に区分されなければならないとしている（明確区分性）。詳しくは、医療法人社団康心会事件（最判平29.7.7（労判1168号49頁）等）や、同判例を受けて出された通達（平29.7.31基監発0731第1号）を参照されたい。

この点、テックジャパン事件（最判平24.3.8）の

* 4 : <https://www.mhlw.go.jp/content/000487097.pdf>

櫻井龍子裁判官補足意見は、予め超過分の清算合意があること、実際の支給時に支給対象の時間外労働の時間数と残業手当の額が労働者に明示されていること、という厳しい有効要件を提示し、注目されたが、その後の最高裁でこれを踏襲したものは今のところ見られない。

一方、定額手当制については、当該手当が時間外労働に対する手当としての性格を有しているかが問題となる（対価性）。この点については、日本ケミカル事件（最判平30.7.19）等参照のこと。

その他、近時は、固定残業代が予定する時間外労働の時間数があまりにも多い場合に合意を無効とする裁判例も散見されており、時間外労働の上限規制が導入された現在、この点について今後裁判所がどのような判断をしていくか、注目される。

（2）事業場外みなし

事業場外労働のみなし時間制（労基法38条の2）とは、労働者が事業場外で業務に従事した場合について、その労働時間を算定しがたいときは、一定の労働時間業務に従事したとみなす制度をいう。通信機器の発達で、「労働時間を算定しがたいとき」の要件を満たすケースは少なくなってきたているものと思われる。最近では、テレワークの関係で、情報通信技術を利用した事業場外勤務の適切な導入及び実施の

ためのガイドライン（<https://www.mhlw.go.jp/content/000545678.pdf>）が制定されるなどの動きがある。

（3）管理監督者

労働時間、休憩及び休日に関する規定は、事業の種類にかかわらず監督若しくは管理の地位にある者又は機密の事務を取り扱う者には適用されない（労基法41条2号）。

この点、行政実務及び裁判例は、法制定時から一貫して、名称にとらわれず実態に即して判断すべきという立場をとっており、管理監督者性が争われた裁判例を見る限り、これを否定するものが多い（たとえば日本マクドナルド事件、東京地判平20.1.28労判953号10頁）。これを受けて出された「多店舗展開する小売業、飲食業等の店舗における管理監督者の範囲の適正化について」（平20.9.9基発0909001号）などの通達を参考に、慎重な運用をする必要がある。

（4）時効

民法改正の影響を受け労基法が改正され、賃金請求権の時効は当分の間3年とされた。詳細は第6回「2 債権法改正」（16頁）を参照されたい。

連続講座 第4回

ハラスメント・メンタル・労働条件変更

労働法制特別委員会委員 村上 弓恵（58期）

1 はじめに

第4回では、ハラスメント（後述2）、メンタルヘルス（後述3）、並びに、労働条件の変更（後述4）

について取り上げた。

紙幅の関係上各論点に係る具体的な説明は省略するが、以下、講演にて取り上げた論点ごとに実務上参考となると思われる情報を列挙する。

2 ハラスメント

(1) ハラスメントの広がり

近年、ハラスメントの広がりが見られ、セクシュアルハラスメント（セクハラ）やパワーハラスメント（パワハラ）の他にアカデミックハラスメント（アカハラ）、マタニティハラスメント（マタハラ）、SOGIハラスメント（SOGIハラ）等々が問題となっている。

ア パワハラ

パワハラの定義については、厚生労働省円卓会議ワーキング・グループ報告（平成24年1月30日）及び厚生労働省「職場のパワーハラスメント防止対策についての検討会」報告書（平成30年3月）を参照。また、令和元年5月29日に成立した改正労働施策総合推進法においては、事業主のパワハラ防止のための措置義務が新設された。同改正法は令和2年6月1日に施行された。ただし、パワハラの措置義務については、中小企業は、令和4年3月31までの間は努力義務とされている。

イ セクハラ

雇用機会均等法11条1項に事業主のセクハラ防止のための措置義務が定められている。措置義務の具体的な内容については、平成18年厚生労働省告示第615号「事業主が職場における性的言動に起因する問題に関する雇用管理上講ずべき措置についての指針」（以下「セクハラ指針」という）を参照。

ウ SOGIハラ

性的指向（Sexual Orientation）と性自認（Gender Identity）とハラスメントを組み合わせたものである。SOGIハラに言及があるものとして、セクハラ指針のほか平成31年3月31日改正の厚生労働省モデル就業規則第15条及び平成30年10月15日公布の東京都オリンピック憲章にうたわれる人権尊重の理念の実現を目指す条例（平成30年東京都条例第93号）を参照。

エ マタハラ

マタハラの根拠法として雇用機会均等法9条3項及び11条の2第1項、育児介護休業法10条、16条及び25条を参照。マタハラの定義については、厚生労働省パンフレット「職場におけるセクシュアルハラスメント対策や妊娠・出産・育児休業・介護休業等に関するハラスメント対策は事業主の義務です!!」（平成30年10月）を参照。措置義務の具体的な内容については平成28年厚生労働省告示第312号「事業主が職場における妊娠、出産等に関する言動に起因する問題に関する雇用管理上講ずべき措置についての指針」及び平成21年厚生労働省告示第509号「子の養育又は家族の介護を行い、又は行うこととなる労働者の職業生活と家庭生活との両立が図られるようにするために事業主が講ずべき措置に関する指針」をそれぞれ参照。また、判例として広島中央保健生協（C生協病院）事件・最判平26年10月2日（労判1100号5頁）を参照。

(2) ハラスメントの法的構造

ハラスメントの違法性判断について、金沢セクシュアルハラスメント（土木建築会社）事件・名古屋高金沢支判平成8年10月30日（労判707号37頁）を参照。判断基準について「改正雇用の分野における男女の均等な機会待遇の確保等に関する法律の施行について」（平成18年10月11日雇児発1011002号）、前掲金沢セクシュアルハラスメント（土木建築会社）事件及び海上自衛隊（損害賠償等）事件・福岡高判平成20年8月25日（判時2032号52頁）をそれぞれ参照。プロセスの重要性について下関セクハラ事件・広島高判平成16年9月2日（労判881号29頁）を参照。

(3) ハラスメント事件の困難性

ハラスメント事件を難しくする要因の一つに被害者の心理や行動がある。この点について、平成23年12月26日基発1226第1号「心理的負荷による精神障害の認定基準について」の「第8 2.セクシュアルハラスメント事案の留意事項」を参照。裁判例と

して横浜セクハラ事件・東京高判平成9年11月20日（労判728号12頁），L館事件・最判平成27年2月26日（労判1109号5頁）をそれぞれ参照。

3 メンタルヘルス

（1）労災認定基準

精神障害の労災認定基準については、厚生労働省・都道府県労働局・労働基準監督署「精神障害の労災認定」を参照。健康配慮義務違反に関する裁判例としてゆうちょ銀行（パワハラ自殺）事件・徳島地判平成30年7月9日（労判1194号49頁）を参照。

（2）労務提供可能性の判断

休職事由の消滅に関する判断の裁判例として、片山組（差戻審）事件・東京高判平成11年4月27日（労判759号15頁）を参照。労務提供可能性を判断する際のプロセスについては厚生労働省・独立行政法人労働者健康安全局「改訂個々の健康問題により休業した労働者の職場復帰支援の手引き」を参照。

（3）メンタルヘルス問題への対応

メンタルヘルス問題においては、対応を先送りせず、休職制度、産業医及び復職支援プログラム（例：模擬出勤、通勤訓練、試し出勤）等を有効に活用することが重要である。これらに関する裁判例として、帝人ファーマ事件・大阪地判平成26年7月18日（労判1189号166頁），日本通運（休職命令・退職）事件・東京地判平23年2月25日（労判1028号56頁），アメックス（休職期間満了）事件・東京地判平成26年11月26日（労判1112号47頁），NHK（名古屋放送局）事件〔二審=名古屋高判平成30年6月26日（労判1189号51頁），一審=名古屋地判平成29年3月28日（労判1161号46頁）〕をそれぞれ参照。

4 労働条件の変更

（1）労働条件の変更の類型

労働条件変更の類型には、①合意による労働契約の変更、②就業規則の不利益変更、③労働協約の不利益変更がある。

（2）合意による労働条件変更の判例

かつては意思表示の瑕疵によって判断されていたが、近時、労働者の自由な意思に基づいてされたものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するかによって判断される事案が多い。この点について、山梨県民信用組合事件：最判平成28年2月19日（労判1136号6頁）を参照。

（3）山梨県民信用組合事件の判断枠組みを採用している裁判例

労働者の退職金債権を放棄する意思表示に関する事案として、シンガー・ソーイング・メシーン事件・最判昭和48年1月19日、賃金債権を合意により相殺する場合の意思表示に関する事案として、日新製鋼事件・最判平成2年11月26日、妊娠中の軽易業務への転換を請求したことを契機として降格させた事案として、広島中央保健生協（C生協病院）事件・最判平成26年10月23日、妊娠を契機とする退職合意に関する事案として、TRUST事件・東京地判立川支部平成29年1月31日、職種限定の労働者の職種変更同意に関する事案として、西日本鉄道（B自動車営業所）事件・福岡高判平成27年1月15日、期間の定め及び定年制のない労働契約を1年の有期契約かつ65歳を定年とする労働契約へ変更する合意に関する事案として、福祉事業者A苑事件・京都地判平成29年3月30日、事業譲渡に伴い期間の定めのない雇用契約を試用期間付きの有期雇用契約に変更する合意に関する事案として、社会福祉法人佳徳会事件・熊本地判平成30年2月20日をそれぞれ参照。

同一労働同一賃金

労働法制特別委員会委員 溝口 竜介（66期）



1 はじめに

第5回では、いわゆる「同一労働同一賃金」をテーマとして、①格差是正をめぐる動きについて触れた後、②そもそも「同一労働同一賃金」については、「不合理な待遇の禁止」（均衡待遇）、「通常の労働者と同視すべき短時間・有期雇用労働者に対する差別的取扱いの禁止」（均等待遇）と把握すべきことを説明した上で、③裁判例（労働契約法（以下「労契法」という）旧20条関連）、④法改正（i パートタイム及び有期雇用、ii 派遣）、⑤今後の課題について取り上げた。

紙幅の関係上、③～⑤について、簡略に項目や概要のみ示す（講演内容の詳細については、「本専門講座の書籍」（本年中に発刊予定）を参照されたい）。（＊平成30年改正前の労働契約法20条を「旧20条」という。）

2 裁判例（労契法旧20条関連）

①最高裁判例として、ハマキヨウレックス事件最高裁判決（最判平30.6.1 労判1179.20）及び長澤運輸事件最高裁判決（最判平30.6.1 労判1179.34）を取り上げた。また、②注目すべき裁判例として、i 基本給に関して、産業医科大学事件・福岡高判平30.11.29 労判1198.63、ii 賞与に関して、大阪医科大学事件・大阪高判平31.2.15 労判1199.5、iii 住宅手当に関して、日本郵便事件・東京高判平30.12.13 労判1198.45、iv 退職金に関して、メトロコマース事件・東京高判平31.2.20 労判1198.5等を取り上げた。

②これら判例等の判断枠組みを分析すると、①労契法旧20条違反の効果（違反部分は無効だが補充効はないこと、補充的意思解釈ができない場合は不法行為に基づく請求になること）、②「期間の定めがあることにより」の解釈（期間の定めの有無に関連して生じたものであること）、③「不合理と認められるもの」の解釈（不合理であると評価することができるものであること、賃金項目ごとにその趣旨を個別に考慮すること）、④「その他の事情」の判断枠組み（職務内容及び変更範囲に関連する事情に限定されないこと）、⑤請求可能期間（労契法旧20条施行後（平成25年4月1日以降）であること）、⑥夏期冬期休暇の判断（職務内容等の違いを理由とした差異は不合理であること）などについては、概ね固まったものと評価でき、他方、比較対象とする正社員（広く捉えるか狭く捉えるか）、住宅手当・賞与・退職金の判断などについては、なお揺れている状況にあると評価できる。

今後は、①後述する短時間・有期雇用労働者及び派遣労働者に対する不合理な待遇の禁止等に関する指針（厚生労働省告示第430号。以下「ガイドライン」という）では解決できない場合、②賃金形態が大幅に違う場合、③割合的認定の問題などが争点となることが予想される。

3 法改正（i パートタイム及び有期雇用、ii 派遣）*

（1）パートタイム・有期雇用労働法

従来のパートタイム労働法がパートタイム・有期

* 1：同一労働同一賃金に関し、厚生労働省のウェブサイトに「同一労働同一賃金特集ページ」（<https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000144972.html>）がある。同一労働同一賃金に関する改正の概要や、後述するマニュアル類等の関係資料等が公表されているので参考されたい。

雇用労働法に改正された。主な改正のポイントは、①規定の整備（i 均衡待遇規定の明確化、ii 均等待遇規定に有期雇用労働者も対象化、iii ガイドラインの策定）、②説明義務の強化（i 正社員との待遇差の内容・理由等の説明義務、ii 有期雇用労働者も説明義務の対象化、iii 説明を求めた労働者への不利益取扱いの禁止）、③行政による事業主への助言・指導等や行政ADRの整備である。

(2) 労働者派遣法

主な改正のポイントは、① i a 派遣先の労働者との均等・均衡待遇（派遣先均等・均衡方式）か b 労使協定による待遇（労使協定方式）かのいずれかの措置義務、ii 派遣先事業主に対して派遣料金額の配慮義務など、派遣労働者の均等・均衡待遇を決定する際の規定の整備、②説明義務の強化（雇入れ時・派遣時の説明義務、派遣労働者から求めがあった場合の説明事項の追加）、③上記(1)③と同様のADR等整備である。

(3) ガイドライン^{*2}

厚生労働省により、正社員（無期雇用フルタイム労働者）と非正規社員（短時間労働者・有期雇用労働者・派遣労働者）との間で待遇差が存在する場合に、いかなる待遇差が不合理なものであって、いかなる待遇差が不合理なものではないのかについて、原則となる考え方及び具体例を示したガイドラインが策定されている。

考え方や具体例は、協定対象派遣労働者（上記(2)①bの労使協定方式による派遣労働者）以外については、①基本給、②賞与、③各種手当、④福利厚生、⑤その他の項目（教育訓練等）について、協定対象派遣労働者については、①賃金、②福利厚生、③その他の項目（教育訓練等）について、それぞれ従前の判例等の考え方も踏まえて示されている。

(4) 厚生労働省の公表資料等

上記の「同一労働同一賃金特集ページ」から、公表している各種資料や関連するウェブサイトへのリンクが確認できる。「パートタイム・有期雇用労働法対応のための取組手順書」、「不合理な待遇差解消のための点検・検討マニュアル」「職務評価を用いた基本給の点検・検討マニュアル」は、取り組むべき内容に関する具体的な手順等が示されているので参照されたい。

また、派遣労働者については、厚生労働省のウェブサイト「派遣労働者の同一労働同一賃金について」^{*3}において、「同種の業務に従事する一般労働者の賃金水準」「派遣先均等・均衡方式に関するQ&A」「労使協定方式に関するQ&A」（第2集）「労使協定のイメージ」「様式集」など、本講演後にも随時資料等が追加されているので確認されたい。

4 今後の課題

講演では、今後の課題に関して、①現在までの企業の対応事例、②ガイドラインの訴訟への影響、③不合理な待遇の存在を主張する際の比較対象労働者の選定、④基本給、賞与・退職金、各種手当の待遇差に関する訴訟における主要な争点、⑤改正法施行後の解釈や攻撃防御において変更が見込まれる点、⑥有期雇用から無期雇用に転換したことで労契法旧20条違反を主張できなくなるのか、を挙げて、時間の許す限り検討した。

* 2 : 厚生労働省のウェブサイト (<https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000190591.html>) において、ガイドライン全文やガイドラインの概要等を確認できる。上述の「同一労働同一賃金特集ページ」にリンクがある。

* 3 : https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000077386_00001.html

8つの諸問題

労働法制特別委員会委員 溝口 竜介（66期）



1 はじめに

第6回では、その他トピック総ざらいとして、①債権法改正、②労働者に対する取締役の損害賠償責任、③倒産と労働、④労使関係法・就労形態の多様化と労組法上の労働者性・使用者性、⑤育児・介護休業法、⑥個人情報保護法、⑦内部告発・公益通報、⑧外国人労働の8つのテーマを取り上げた。

紙幅の関係上、講演の主な項目のみを挙げ、講演後の法改正等の動向を適宜補充して説明する。

2 債権法改正

(1) 講演では、錯誤の効果（民法95条1項）、時効期間（166条1項1号、724条の2、151条1項・4項）、法定利率（404条、419条1項）、個人根保証（465条の2）、無期雇用労働者からの解約申入れ（627条1項）を解説した。

(2) なお、時効期間は、5年の債権の主觀的消滅時効期間が規定された（166条1項1号）ことに対応し、賃金請求権の消滅時効も5年とされた（労働基準法115条）が、当分の間は3年とされる（同法附則143条3項）。施行日の令和2年4月1日前に支払期日が到来した賃金請求権の消滅時効は2年となる（改正附則2条2項）。

3 労働者に対する取締役の損害賠償責任

取締役の損害賠償責任について、①労働環境に問題がある場合、②人事権・業務命令権が不当に行使された場合、③金銭（賃金等）が不払の場合、④その他の4つの場面に分け、多数の裁判例により実務上のポイントを解説した。

4 倒産と労働

整理解雇に関する注目すべき裁判例として、日本航空事件（①最決平27.2.5 公刊物未登載（平26（オ）1702号、パイロット76名）、②最決平27.2.4 公刊物未登載（平26（オ）1523号、客室乗務員72名）、③最決平29.6.6 公刊物未登載（平28（受）1272号、客室乗務員1名））を解説した。

5 労使関係法・就労形態の多様化と労組法上の労働者性・使用者性

①労組法上の労働者性に関し、i 最高裁判決3件（新国立劇場運営財団事件（最判平成23.4.12 民集65.3.955）、INAXメンテナンス事件（最判平成23.4.12 労判1026.27）、ビクターサービスエンジニアリング事件（最判平成24.2.21 民集66.3.955））、ii 近年注目の類型として、コンビニオーナーの労働者性（セブンイレブン・ジャパン事件（岡山県労委平成26.3.13〔肯定〕）、ファミリーマート事件（東京都労委平成27.3.17〔肯定〕。中労委平成31.2.6〔否定〕））を解説した。

②労組法上の使用者性に関し、i 雇用主以外の事業主に使用者性を認めた朝日放送事件（最判平成7.2.28 民集49.2.559）、ii 派遣先の使用者性に関するショーワ事件（中労委平成24・9・19）、中国・九州地方整備局事件（中労委平成24・11・21）、パナソニック・ホームアプライアンス事件（中労委平成25・2・6）〔いずれも否定〕、iii 親会社の使用者性に関する高見澤電機製作所事件（中労委平成20・11・12）、iv 近年注目の類型の委託先代理店の労働者に対する委託元の使用者性に関するベルコ事件（北海道労委令和元.6.13〔肯定〕、札幌地判平成31.9.28 労判1188.5〔否定〕）を解説した。

6 育児・介護休業法

- (1) 育児関連、介護関連それぞれにつき、直近10年の法改正の内容を確認した。厚生労働省のウェブサイト^{*1}で、平成21年・28年・29年各改正法の解説資料が公表されている。
- (2) また、同ウェブサイトで、子の看護・介護休暇の時間単位での取得（令和3年1月1日施行）に関する解説資料なども公表されている。

7 個人情報保護法

- (1) 主に個人情報保護法について、平成27年改正の概要、ガイドライン等^{*2}を踏まえた従業員情報に関する注意点、近年の裁判例等を解説した。資料は、個人情報保護委員会のウェブサイト^{*3}参照。
- (2) なお、本講義後に、再度法改正がなされた（令和2年6月12月公布、一部を除き公布後2年内に施行）。改正は多岐にわたり、利用停止・消去等の個人の請求権の要件緩和、オプトアウトによる提供可能な個人データの限定、「仮名加工情報」の創設、「個人関連情報」の第三者提供制限、外国事業者への法適用など、実務への影響も大きいことが予想される。個人情報保護委員会のウェブサイト^{*4}に改正の概要資料があるので、参照されたい。

8 内部告発・公益通報

- (1) 公益通報者保護法に関する裁判例を分析し、①

同法の適用、②通報行為の正当性、③通報を理由とする不利益取扱い、④その他、を解説した。

- (2) なお、本講義後に、法改正がなされた（令和2年6月12日公布、一部を除き公布後2年内に施行）。改正の内容としては、公益通報者・通報対象の範囲拡大（退職者・役員の追加、行政罰の対象事実を追加）、公益通報者の保護の強化（損害賠償責任の免除）、事業者の体制整備等の義務付けが挙げられる。消費者庁のウェブサイト^{*5}に改正の概要資料があるので、参照されたい。

9 外国人労働

- (1) ①近年の出入国管理及び難民認定法（以下「入管法」という）等の改正の概要、②注目すべき裁判例、③平成30年入管法改正（「技能実習」と「特定技能1号、2号」をめぐる動き等）を解説した。
- 平成30年入管法改正の概要は出入国在留管理庁のウェブサイト^{*6}を、特定技能等の制度は、「新たな外国人材の受入れ及び共生社会実現に向けた取組」（出入国在留管理庁）^{*7}を、技能実習法の概要等は法務省のウェブサイト^{*8}を参照されたい。
- 注意事項として、技能実習計画の認定が取消しとなった場合、今後5年間、新たな実習生のみならず、「特定技能」の外国人も受入れ停止となる（認定取消し事例は、外国人技能実習機構のウェブサイト^{*9}で公表される）。

- (2) なお、特定技能に関し、令和2年4月1日以降の国内試験から受験資格が拡大されている（法務省のウェブサイト^{*10}を参照されたい）。

* 1 : <https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000130583.html>

* 2 : 個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン（通則編、外国にある第三者への提供編、第三者提供時の確認・記録義務編、匿名加工情報編）、「個人情報の保護に関するガイドライン」及び「個人データの漏えい等の事案が発生した場合等の対応について」に関するQ&Aなど。

* 3 : <https://www.ppc.go.jp/personalinfo/legal/>

* 4 : https://www.ppc.go.jp/files/pdf/200612_gaiyou.pdf

* 5 : https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/whistleblower_protection_system/overview/assets/overview_200615_0001.pdf

* 6 : http://www.immi-moj.go.jp/hourei/h30_kaisei.html

* 7 : <http://www.moj.go.jp/content/001293198.pdf>

* 8 : http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri05_00014.html

* 9 : http://www.otit.go.jp/gyouseishobun_torikeshi/

* 10 : http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri01_00135.html