第１節　適用事業

１　適用事業の範囲

重要度 ○○●

Outline

（１）適用の定義

□原則として、労働者を使用する事業又は事務所は、その種類を問わず労働基準法の適用を受ける。**（平 11 択）**

↓ ただし…

日常生活の不便を避けるため等の理由から、業種ごとに異なった規定の適用が必要となるため、「法別表第１」に業種の区分が列挙されている。

＊法別表第１に掲げる事業にのみ適用されるのではない。**（平 14 択）**

↓ 具体的には…

◆別表第１（法 33 条、法 40 条、法 41 条、法 56 条、法 61 条関係）

種類	略称	事業の内容
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	畜産・養蚕又は水産業	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

＊１号～５号：工業的業種、６号～７号：農林水産業、８号～15 号：非工業的業種

（2）適用の判断（属地主義）

□我が国で行われる事業であれば、事業主又は労働者が外国人であると否とを問わず、法令又は条約に特別の定めがある場合を除き、労働基準法の適用がある（平 11.3.31 基発 168 号）。**（平 10 択）**

□労働組合の専従職員がその労働組合の労働者に該当する場合、又は労働組合が他に労働者を使用する場合の労働組合の事務所は、労働基準法の適用がある。**（平 3 択）**

2　適用事業の単位

重要度 ○○●

（1）適用事業の定義

□「**事業**」とは、工場、鉱山、事務所、店舗等の如く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**をいうのであって、必ずしもいわゆる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こと。

↓ したがって…

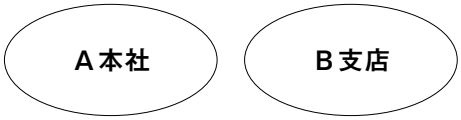
一の事業であるか否かは、主として**場所的観念**によって決定すべきものであり、原則として、同一の場所にあるものは分割することなく一の事業とされ、場所的に分散しているものは別個の事業とされる（平 11.3.31 基発 168 号）。**（平 26 択）**

（２）個別の事業として取扱うケース

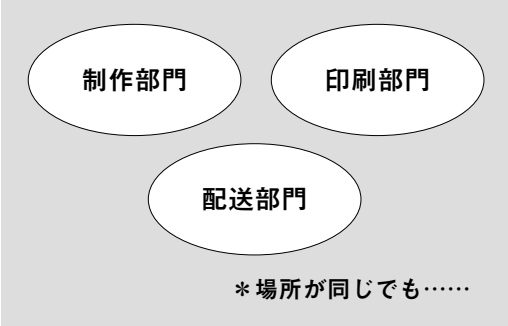
一の場所であっても、著しく労働の態様が異なっている部門がある場合に、その部門が主たる部門との関連において雇用管理や業務内容等が明確に区分され、かつ、主たる部門と切り離して適用することによって労働基準法がより適切に運用できる場合には、その部門は**一の独立の事業**とされる。

（例）工場内の診療所・食堂等、新聞社の本社の印刷部門**（平７択）**

イ）一般的な場合



ロ）雇用管理や業務内容が異なる場合

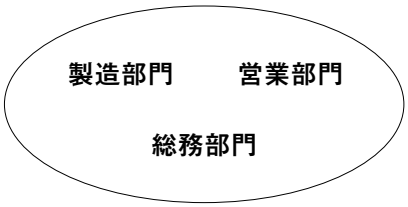


（３）一の事業として取扱うケース

場所的に分散している事業であっても、規模が非常に小さく、組織的関連や事務能力を勘案して一の事業という程度の独立性のないものについては、直近上位の機構と一括して一の事業として取り扱われる。**（平３択）**

（例）新聞社の支局の通信部等**（平７択）**

イ）一般的な場合



ロ）一出先機関的な位置付けの場合

＊場所が異なっても……

第2節　労働憲章

1　労働条件の原則（法１条）

重要度 ○●●

（1）労働基準法基本７原則と日本国憲法

Outline

□わが国の労働法の特徴は、基本的な原則や権利が憲法において宣言されている。
↓ 具体的には…
労働基準法第１条～第７条を基本７原則（「**労働憲章**」という）と位置づけ、基本的人権の保障（憲法第11条）をより具体化して明示してある。
↓ それでは…
□「**基本的人権**」とはなにか？
人が生まれながらにして持っていて、誰からも（たとえ国家からも）侵されることのない権利のこと ＜**絶対不可侵の権利**＞
↓ 分類して比較すると…

自由権	奴隷的拘束及び苦役からの自由(18条)・思想及び良心の自由(19条)・信教の自由(20条)・職業選択の自由(22条)・財産権の不可侵(29条)等 ＊いずれも「公共の福祉」に反しない範囲で認められる。
社会権	法の下の平等(14条1項)・男女の平等(24条2項)・生存権(25条)・勤労の権利(27条)・労働基本権(28条)等（平等権はここに含む）
参政権	選挙権の保障(15条)・被選挙権(44条)・最高裁判事の国民審査権(79条)

憲法	労働基準法
第25条1項	第1条(労働条件の原則)
第28条	第2条(労働条件の決定)
第14条1項、第19条、第20条	第3条(均等待遇)
第24条2項	第4条(男女同一賃金の原則)
第18条	第5条(強制労働の禁止)
第29条	第6条(中間搾取の排除)
第15条、第44条、第79条	第7条(公民権行使の保障)
第22条、第27条、第28条	労働施策総合推進法・職業安定法・労働組合法等

参考条文

【日本国憲法第25条第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。

【日本国憲法第27条】
1）すべて国民は、**勤労の権利**を有し、義務を負ふ。
2）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。
3）児童は、これを酷使してはならない。

（2）労働条件の原則（法 1 条）

条文

1）**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。**（平 2 択）（平 27 択）（平 9 記）（平 19 選）**
2）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。**（平 2 択）（平 18 択）（平 25 択）**

ここをチェック！

□「**労働条件**」とは、**賃金**、**労働時間**、労働契約の終了、災害補償、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。ただし、雇入れ（採用）は、労働条件に含まれていない。**（平 2 択）（平 16 択）（平 25 択）**

□法 1 条は、労働保護法たる労働基準法の**基本理念**を宣明したものであって、本法各条の解釈にあたり基本観念として常に考慮されなければならない（昭 22.9.13 発基 17 号）。
（平 28 択）

□「**人たるに値する生活**」とは、「**健康で文化的**」な生活を内容とするものである。具体的には、**一般の社会通念**によって決まるものであり、人たるに値する生活のなかには労働者本人だけでなく、その標準家族をも含めて考えるべきものである（昭 22.9.13 発基 17 号）。
（平 30 択）

□「**この基準を理由として**」とは、労働基準法に規定があることが、その労働条件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れば、本条に抵触するものではない（昭 63.3.14 基発 150 号）。
（平 12 択）（令 3 択）

□「**労働関係の当事者**」とは、使用者及び労働者のほか、それぞれの団体である使用者団体と労働組合が含まれる。**（令 4 択）**

ADVANCE

□本条は訓示的規定のため、罰則の定めはない。

2　労働条件の決定（法２条）

重要度 ○●●

条文

1）**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。
（平 25 択）（平 28 択）（平 9 記）（平 19 選）
2）労働者及び使用者は、**労働協約** *1、**就業規則** *2 及び**労働契約** *3 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。**（平 15 択）（平 21 択）**

ここをチェック！

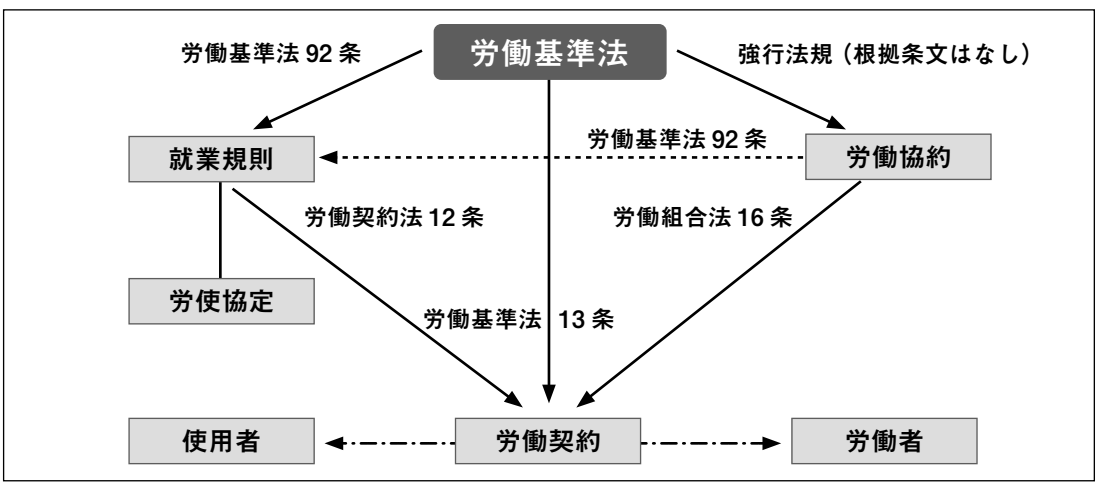
□ *1「**労働協約**」とは、労働組合と使用者又はその団体との間で労働条件等に関して合意した協定であり、**書面に作成**し、**両当事者が署名又は記名押印**することにより、その効力を生ずることとなる。したがって、労働組合のある事業場において締結される労働条件に係る合意協定ということになる。

□ *2「**就業規則**」とは、労働者の就業上遵守すべき規律及び労働条件に関する具体的事項について使用者が定めた規則である。原則として、制定権は使用者側にある。

□ *3「**労働契約**」とは、個々の労働者が使用者から対価を得て、当該使用者の下で自己の労働力の処分を委ねることを約する契約をいう。

□本条は訓示的規定のため、罰則の定めはない。**（平 7 択）（平 13 択）**

◆労働関係全体の相関関係



参考条文

【法令及び労働協約との関係（法 92 条）】

就業規則は、**法令**又は当該事業場について適用される**労働協約**に反してはならず、また、**行政官庁**（所轄労働基準監督署長）は、法令又は労働協約に抵触する就業規則の**変更を命ずる**ことができる。

【就業規則違反の労働契約（労働契約法 12 条）】

就業規則で定める基準に**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、就業規則で定める基準による。

【基準の効力（労働組合法 16 条）】

労働協約に定める労働条件その他の労働者の待遇に関する基準に**違反する**労働契約の部分は**無効**とする。この場合において無効となった部分は、労働協約の基準の定めるところによる。

ちょっと アドバイス

（1）法律等が及ぶ「当然の効力」とは？

a）法令や規則等に定められた基準に達しない労働条件は原則として無効となることを**強行的効力**という。

b）この効力によって無効とされた部分に関し、その法令や規則等に定められた基準をそのまま当てはめることを**直律的効力**という。

↓ そして…

「a）＋ b）」の効力を**規範的効力**という。

＊「規範的効力」とは、その内容を知っていると否とにかかわらず、また、その内容に同意していると否とにかかわらず、法律上当然に適用を受ける効力のこと。このことにより、労働者は、法令等の規範的効力によって、不利益な労働条件から守られることになる。

（2）労使協定と就業規則の関係

□労使協定の「性質」は、労働基準法において禁じられていることであっても、労使間の合意があれば**免罰的効力**が認められるというもので、労働環境下における社会的必要悪については許されるということ。

↓ ところが…

労使協定の締結は、包括的な同意協定の締結であって、原則として、個々の労働者を直接的に拘束する（つまり、従わせる）効力までは認められていない。

↓ そこで…

□労働者を拘束する（つまり、命令に従わせる）効力は、別途「**労働協約**」、「**就業規則**」または「**労働契約**」のいずれかに定めておくこととなる。

↓ つまり…

労使協定で妥結した内容について、会社が労働者に命令する（できる）旨規定しておく必要があるということ。

(3) 労使協定の締結

□労使協定は、その適用の対象となる労働者の過半数の意思を問うものではなく、その事業場に使用されているすべての労働者の過半数の意思を問うものである。したがって、その労働者側の締結当事者である「**労働者の過半数を代表する者**」は、労使協定の適用を受けることのない者(例えば、労使協定の有効期間中に出勤しない者、その協定による労務管理を受けない者等) を含めた労働者の過半数を代表する者でなければならない(平 11.3.31 基発 168 号)。**(平 13 択)(平 14 択)**

↓ 具体的には…

□労使協定における労働者側の締結当事者たる「労働者の過半数を代表する者」は、次のイ)、ロ)のいずれの要件も満たす者でなければならない(則 6 条の 2 第 1 項、平 22.5.18 基発 0518 第 1 号)。**(平 15 択)**

イ) 法 41 条 2 号に規定する監督又は管理の地位にある者でないこと。**(平 22 択)**

ロ) 労使協定の締結当事者を選出することを明らかにして実施される投票、挙手等の方法による手続により選出された者であって、使用者の意向によって選出された者でないこと。**(平 22 択)**

↓ なお…

□使用者は、労働者が過半数代表者であること若しくは過半数代表者になろうとしたこと又は過半数代表者として正当な行為をしたことを理由として不利益な取扱いをしないようにしなければならない (罰則適用はなし) (則 6 条の 2 第 3 項)。**(平 19 択)**

◆労働協約と労使協定の比較

	労働協約	労使協定
締結当事者	労働組合(少数組合も締結できる)	過半数労働組合又は過半数代表者
適用対象	締結した労働組合の組合員のみ	事業場のすべての労働者
効力	民事上の拘束力が認められる	免罰的効力のみ認められる

3　均等待遇（法３条）

重要度 ○●●

条文

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。
（平 1 択）（平 11 択）（平 23 択）（平 25 択）（平 29 択）

ここをチェック！

□「**信条**」とは、特定の宗教的又は政治的信念をいう。**（平 24 択）（令 4 択）**

□「**社会的身分**」とは、生来（生まれながら）の身分をいう。

□「**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。**（平 30 択）**

□本条の趣旨は「差別的取扱をしてはならない」のであって、就業規則等に差別規定が設けられていたとしても、現実にその規定に基づいて差別が行われていなければ、違反となるものではない。ただし、当該就業規則等の規定は、無効とされる。

□何をもって有利とし、何をもって不利とするかは、一般の社会通念により判断し、また、労働者を有利に取扱っても不利に取扱っても差別的な取扱いとなる。
（平 27 択）（令 3 択）

□ここにいう「**国籍**、**信条又は社会的身分**」とは、限定的列挙であって、**性別**を理由とする差別的取扱いは禁止されていないが、法 4 条及び男女雇用機会均等法において抵触する可能性がある。**（平 14 択）（平 19 択）**

判例チェック

◇採用の自由vs思想・信条の自由◇

a）憲法 14 条 1 項（法の下の平等）・同 19 条（思想及び良心の自由）は、私人相互の関係を直接規律するものではない。
b）憲法 22 条（職業選択の自由）、同 29 条（財産権の不可侵）により、企業者には、原則として**採用の自由**が認められる。
c）「採用」は労働条件ではなく、したがって、採用差別は労働基準法 3 条違反とはいえない。
d）採用差別は、公序良俗（民 90 条）、不法行為（民 709 条）にも違反しない。
↓ 以上のことから…
企業者は、労働者の採否決定にあたり、労働者の思想・信条を調査し、そのため、その者からこれに関連する事項についての申告を求めることも、法律上禁止された違法行為とすべき理由はない。労働基準法 3 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（三菱樹脂事件・昭 48.12.12 最高裁大判）。**（平 9 択）（平 21 択）（平 28 択）**

4　男女同一賃金の原則（法４条）

重要度 ○○●

条文

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 *1 をしてはならない。**（平 20 択）（平 25 択）**

ここをチェック！

□「**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すること、あるいは、社会通念として又は当該事業場において女性労働者が一般的又は平均的に能率が悪いこと、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をいう。したがって、労働者の職務、能率、技能等によって、賃金に個人的差異のあることは、本条の差別的取扱いではない（平 9.9.25 基発 648 号）。**（令 1 択）**

□「**賃金**」については、限定的列挙であり、また、賃金の額そのものについて差別的取扱いをすることだけでなく、賃金体系、賃金形態等について差別的取扱いをすることも含まれる。

□ *1「**差別的取扱い**」には、女性であることを理由として、賃金について**有利な取扱い**（いわゆる「逆差別」）をする場合も含まれる（平 9.9.25 基発 648 号）。**（平 30 択）**

（例）労働者が結婚のため退職する場合、女性には男性に比べ 2 倍の退職手当を支給することが定められているとき等（その定めは労働基準法 4 条に反し無効であり、行政官庁は使用者にその変更を命ずることができる）。**（平 5 択）（平 10 択）（平 12 択）（平 21 択）**

ちょっとアドバイス

□**賃金以外の労働条件**（採用、配置、昇進、教育訓練等）についての差別的取扱いは、本条違反とはならないが、男女雇用機会均等法に抵触する可能性がある。
（平 24 択）（平 27 択）

□職務、能率、技能、年齢、勤続年数等が同一である場合において、男性はすべて月給制、女性はすべて日給制とし、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は、本条違反となる（平 9.9.25 基発 648 号）。

□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、本条違反とはされない（平 9.9.25 基発 648 号）。**（令 4 択）**

5　強制労働の禁止（法５条）

重要度 ○●●

条文

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*1。
（平１択）（平10択）（平20択）（平27択）（令４択）

ここをチェック！

◆行政通達（昭63.3.14基発150号）による用語解説

「**暴行**」とは、刑法208条に規定する暴行であり、労働者の身体に対し不法な自然力を行使することをいい、**殴る、蹴る、水を掛ける等は総て暴行**であり、通常傷害を伴いやすいが、必ずしもその必要はなく、また、身体に疼痛を与えることも要しない。
「**脅迫**」とは、刑法222条に規定する脅迫であり、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なく、**暗示する程度でも足りる**。**（令３択）**
「**監禁**」とは、刑法220条に規定する監禁であり、一定の区画された場所から脱出できない状態に置くことによって、労働者の身体の自由を拘束することをいい、必ずしも物質的障害を以て手段とする必要はない。暴行、脅迫、欺罔などにより労働者を一定の場所に伴い来り、その身体を抑留し、後難を畏れて逃走できないようにすることはその例である。
「暴行」、「脅迫」、「監禁」以外の手段で「**精神又は身体の自由を不当に拘束する手段**」としては、長期労働契約（法14条）、労働契約不履行に関する賠償額予定契約（法16条）、前借金契約（法17条）、強制貯金（法18条）の如きものがあり、労働契約に基づく場合でも、労務の提供を要求するに当たり、「精神又は身体の自由を不当に拘束する手段」を用いて労働を強制した場合には、本条違反となることはいうまでもなく、要は**その手段の正当であるか不当であるかによって本条違反が決定される**ことになる。 なお、就業規則に社会通念上認められる懲戒罰を規定する如きは、これに**該当しない**こと。
「**不当**」とは、社会通念上是認し難い程度の手段の意であり、必ずしも不法なもののみに限られない。たとえ、合法的なものであっても不当なものとなることがある。**（令２択）**

□ *1「労働者の意思に反して労働を強制する」とは、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（昭23.3.2基発381号）。

□本条の適用については、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るが、必ずしも形式的な労働契約が成立していることを要求するものではなく、事実上労働関係が存在すると認められればよい。
（平13択）（平26択）（令１択）

6 中間搾取の排除（法6条）

重要度 ○○●

条文

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。**（平20択）（平23択）**

ここをチェック！

□「**何人も**」とは、違反行為の主体は「他人の就業に介入して利益を得る」第三者であって使用者に限定されるものではなく、また、個人、団体又は公人たると私人たるとを問わない（昭23.3.2基発381号）。**（平28択）**

□「法律に基いて許される場合」に該当するのは、職業安定法、船員職業安定法及び建設労働者雇用改善法の規定による場合である。

（例）有料職業紹介事業の許可を受けた者が、厚生労働省令で定める種類及び額の手数料又はあらかじめ厚生労働大臣に届け出た手数料表に基づく手数料を受け取る場合（職業安定法32条の3第1項）が該当する。**（平10択）**

□「**業として**」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。1回の行為であっても、**反復継続する意思**があれば足り、主業としてなされると副業としてなされるとを問わない（昭23.3.2基発381号）。**（平13択）（平29択）**

□「**利益**」とは、手数料、報償金、金銭以外の財物等の名称を問わず、有形と無形とを問わない。また、使用者より利益を得る場合のみに限らず、労働者又は第三者より利益を得る場合も含む（昭23.3.2基発381号）。**（令2択）**

□法6条において禁止する行為について、他人の就業に介入して得る利益の帰属主体は、必ずしも当該行為者には限らない。したがって、法人の従業者が違反行為を計画し、かつ実行した場合においてその者が現実に利益を得ていない（当該法人が他人の就業に介入して利益を得た）場合であっても、**法人の従業者たる行為者**について法6条違反が成立する（昭34.2.16基収8770号）。**（平26択）**

ちょっとアドバイス

□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その労働者の労働関係となるものであり、したがって、**派遣元**による労働者派遣は、労働関係の外にある第三者が他人の労働関係に介入することとはならない（平11.3.31基発168号）。**（平14択）**

↓ したがって…

□労働者派遣は、その派遣が合法であると違法であるとを問わず、中間搾取には当たらない。**（平 15 択）**

＜中間搾取＞	＜派遣契約＞
使用者 ↔ 労働者（雇用） 使用者 → 紹介者（指揮命令） 紹介者 → 労働者（紹介手数料）	派遣元 ↔ 派遣先 派遣元 ↔ 労働者（雇用） 派遣先 → 労働者（指揮命令）

7　公民権行使の保障（法７条）

重要度 ○●●

条文

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。**（平 1 択）（平 23 択）（令 3 択）（平 20 選）**

ここをチェック！

□「**公民**」とは、国家又は公共団体の公務に参加する資格のある国民のことをいう。また、「**公民としての権利**」とは、公民に認められる国家又は公共団体の公務に参加する権利のことをいう（昭 63.3.14 基発 150 号）。

□「**拒んではならない**」とは、拒むことを禁止していることから、使用者が**拒んだだけで本条違反**となる。なお、その拒否の結果、労働者が権利の行使又は公の職務の執行をすることができなかったか否かは問われない。

ちょっとアドバイス

□公民権の行使を労働時間外に行うべき旨を定めた就業規則等に基づいて、労働時間中に公民権の行使のための時間を請求したものを拒否すれば、本条違反となる（昭 23.10.30 基発 1575 号）。**（令 2 択）**

□権利の行使又は公の職務の執行に要する時間について、有給とするか無給とするかは当事者間の取り決めによる（昭 23.10.30 基発 1575 号）。
（平 10 択）（平 24 択）（平 26 択）（令 1 択）

ADVANCE

（1）公民としての権利

認められるもの	認められないもの
a）選挙権・被選挙権 b）最高裁判所裁判官の国民審査 c）特別法の住民投票 d）憲法改正の国民投票 e）地方自治法による住民の直接請求 f）選挙人名簿の登録の申出 g）行政事件訴訟法による民衆訴訟**（平 7 択）**	a）他の立候補者のための選挙運動 b）個人としての訴権の行使**（平 12 択）**etc.

（2）公の職務

認められるもの	認められないもの
a）衆議院議員その他の議員の職務 b）労働委員会の委員の職務 c）検察審査員の職務 d）民事訴訟法上の証人の職務 e）労働委員会の証人の職務 f）選挙立会人の職務、裁判員の職務 g）労働審判手続における労働審判員の職務 **（平 21 択）** h）法令に基づいて設置される審議会の委員の職務 etc.	a）予備自衛官の防衛招集又は訓練召集 b）非常勤の消防団員の職務**（平 14 択）**etc.

判例チェック

◇企業秩序vs公民権の行使◇

懲戒解雇なるものは、普通解雇と異なり、譴責、減給、降職、出勤停止等とともに、企業秩序の義務違反に対し、使用者によって課せられる一種の制裁罰であると解するのが相当である。

↓ しかし…

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懲戒解雇に附する旨の就業規則の条項は、労働基準法の趣旨に反し、無効のものと解すべきである**（平 23 択）**

↓ したがって…

所論のごとく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、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（十和田観光電鉄事件・昭 38.6.21 最高裁第 2 小）。

（平 9 択）（平 16 択）（平 29 択）

第３節　用語の定義

１－１　労働者（法９条）

重要度 ○●●

条文

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。**（平 10 択）（令 4 択）**

ここをチェック！

□「**労働者**」に該当するか否かは、雇用、請負、委任等の契約の形式にかかわらず、実体として、**使用従属関係**（事業に使用され、労働の対償として賃金が支払われる）が認められるか否かにより判断される。**（平 27 択）（平 29 択）（令 4 択）**

□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、その限りにおいて本条の労働者である（昭 23.3.17 基発 461 号）。
（平 13 択）（平 19 択）（平 29 択）

□労働者とは、事業又は事務所に使用される者で賃金を支払われる者であるから、法人、団体、組合等の代表者又は執行機関たる者の如く、事業主体との関係において**使用従属の関係に立たない者**は労働者ではない（昭 23.1.9 基発 14 号）。**（令 4 択）**

□請負契約によらず、雇用契約により、使用従属関係が認められる大工は、本条の労働者である（平 11.3.31 基発 168 号）。**（平 29 択）**

□子役あるいは芸能タレントについて、①当人の提供する歌唱、演技等が基本的に他人によって代替できず、芸術性、人気等当人の個性が重要な要素となっていること、②当人に対する報酬は、稼働時間に応じて定められるものではないこと、③リハーサル、出演時間等スケジュールの関係から時間が制約されることはあっても、プロダクション等との関係では時間的に拘束されることはないこと、④契約形態が雇用契約ではないことの**いずれにも**該当する場合には、法 9 条の**労働者ではない**。**（令 1 択）**

□「**インターンシップ**」における学生についての判断基準（平 9.9.18 基発 636 号）。

労働者に該当する	労働者に該当しない
直接生産活動に従事するなど当該作業による利益・効果が当該事業場に帰属し、かつ、事業場と学生との間に使用従属関係が認められる場合	その実習が見学や体験的なものであり、使用者から業務に係る指揮命令を受けていると解されないなど使用従属関係が認められない場合 **（平 30 択）**

判例チェック

◇指揮監督下vs教育的研修◇

臨床研修は、医師の資質の向上を図ることを目的とするものであり、教育的な側面を有しているが、そのプログラムに従い、臨床研修指導医の指導の下に、研修医が医療行為等に従事することを予定している。そして、研修医がこのようにして医療行為等に従事する場合には、これらの行為等は病院の開設者のための労務の遂行という側面を不可避的に有することとなるのであり、病院の開設者の指揮監督の下にこれを行ったと評価することができる限り、労働基準法9条所定の「労働者」に当たるものである（研修医関西医科大学付属病院事件・平17.6.3最高裁第2小）。**（平29択）**

判例チェック

◇トラック持ち込みの労働者vs労災保険の適用◇

上告人は、業務用機材であるトラックを所有し、自己の危険と計算の下に運送業務に従事していたものである上、D紙業は、運送という業務の性質上当然に必要とされる運送物品、運送先及び納入時刻の指示をしていた以外には、上告人の業務の遂行に関し、特段の指揮監督を行っていたとはいえず、**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り、上告人がD紙業の指揮監督の下で労務を提供していたと評価するには足りないものといわざるを得ない。そして、**報酬の支払方法、公租公課の負担**等についてみても、上告人が労働基準法上の労働者に該当すると解するのを相当とする事情はない。そうであれば、上告人は、専属的にD紙業の製品の運送業務に携わっており、同社の運送係の指示を拒否する自由はなかったこと、毎日の始業時刻及び終業時刻は、右運送係の指示内容のいかんによって事実上決定されることになること、右運賃表に定められた運賃は、トラック協会が定める運賃表による運送料よりも1割5分低い額とされていたことなど原審が適法に確定したその余の事実関係を考慮しても、上告人は、労働基準法上の労働者ということはできず、労働者災害補償保険法上の労働者にも該当しないものというべきである（横浜南労働基準監督署長事件・平8.11.28最高裁第1小）。**（令2選）**

ADVANCE

□**共同経営事業の出資者**であっても、当該組合又は法人との間に使用従属関係があり、賃金を受けて働いている場合には、法 9 条の労働者である(昭 23.3.24 基発 498 号)。

□**都道府県労働委員会の委員**は、都道府県知事が任免し知事が手当を支給し法令により公務に従事する職員であるが、知事は、委員の職務の執行については指揮命令権がなく、かつ、知事対委員及び委員会対委員の間には使用従属の関係がないため、労働基準法上の労働者とは認められない(昭 25.8.28 基収 2414 号)。

□**販売部数に応じて報酬を支払われる新聞配達人**が、配達部数に応じて報酬を与えているのは、単に賃金の支払形態が請負制となっているだけであって、一般に販売店と配達人との間には、使用従属関係が存在し、配達人も本法の労働者である場合が通例である（昭 22.11.27 基発 400 号)。

□**組合専従職員**と使用者との基本的な法律関係は、労働協約その他により労使の自由に定めるところによるが、使用者が専従職員に対し在籍のまま労働提供の義務を免除し、組合事務に専従することを認める場合には、労働基準法上当該会社との労働関係は存続するものと解される（平 11.3.31 基発 168 号)。

□自転車競走に参加しようとする者（**競輪選手**）は、一定の手数料を添えて競走参加を申込み自転車競走施行者（市営競輪及び県営競輪）はその資格健康状態を検査の上所定の方式によって出場を許すものであって、自転車競走施行者は参加者に競走の場を提供するものである。又参加者に支給される日当及び宿泊料は**実費弁償**として支給されるものであり、賞金は**競走参加の目的物**であるから、共に労働の対償として支給されるものではなく、従って自転車競走参加者は法 9 条の労働者ではない（昭 25.4.24 基収 4080 号)。

□労働契約法において「労働者」とは、使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者をいう。「労働者」に該当するか否かは、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し、使用従属関係が認められるか否かにより判断されるものであり、これが認められる場合には、「労働者」に該当するものである。これは、労働基準法 9 条の「労働者」の判断と同様の考え方である(平 20.1.23 基発 0123004 号)

1－2　適用除外（法116条）

重要度 ○●●

条文

1）第1条から第11条まで、次項、第117条から第119条まで及び第121条の規定を除き、この法律は、**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。
2）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。
（平20択）（平23択）

ここをチェック！

□適用除外者とは、「働く者」として賃金を得ていても、労働基準法上の「労働者」として保護の対象とならない者をいい、具体的には、次のとおりである。

船員	労働憲章、用語の定義、罰則規定を除き、労働基準法は適用されず、船員法が適用される。**（平3択）（平10択）（平11択）（平16択）**
同居の親族のみを使用する事業	世帯を同じくして常時生活を共にしている6親等内の血族、配偶者、3親等内の姻族（民725条）のみが働く事業。**（令4択）**
家事使用人	家庭において家事一般に従事するために使用される者。

ちょっとアドバイス

（1）同居の親族について

□同居の親族であっても、**同居の親族以外の労働者**を常時使用する事業において作業等に従事し、次のイ）～ハ）のすべての要件を満たす者については、一般に私生活面での相互協力関係とは別に独立した労働関係が成立しているとみられるため、労働者として取り扱う（昭54.4.2基発153号）。**（平3択）（平7択）（平29択）**

イ）事業主の指揮命令に従っていることが明確であること。
ロ）労働時間等の管理、賃金の決定及び支払の方法等からみて、就労実態が他の労働者と同様であること。
ハ）他の労働者と同様の評価に応じて賃金が支払われていること。

（2）家事使用人について

□家事使用人であるか否かは、従事する作業の種類、性質の如何等を勘案して具体的に当該労働者の実態により判断すべきである（平11.3.31基発168号）。**（平23択）**

↓ 具体的には…

労働基準法の適用を受ける	労働基準法の適用を受けない
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。 **（平13択）**	法人に雇われ、その役職員の家庭で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。 **（平7択）（平16択）（平29択）**

（3）特別法による適用除外

イ）国家公務員の場合（国家公務員法附則 16 条）（平 3 択）（平 10 択）

労働基準法の適用を受ける	労働基準法の適用を受けない
a）**特別職**（裁判官等）の職員 b）国営事業及び行政執行法人の職員	**一般職**（事務職）の職員 ＊人事院規則の適用を受ける。

ロ）地方公務員の場合（地方公務員法 58 条 3 項～ 5 項）

労働基準法の適用を受ける	労働基準法の一部につき適用を受けない
現業職（交通局・環境局・水道局等）の職員	**一般職**（事務職）の職員
＜参考＞一般職の職員が適用を受けない規定 法 2 条（労働条件の決定）、法 14 条 2 項・3 項（有期労働契約の基準・行政指導）、法 24 条 1 項（賃金支払）、法 32 条の 3 ～ 5（フレックス・1 年変形・1 週間変形）、法 37 条 3 項（代替休暇）、法 38 条の 2 第 2 項・3 項（事業場外みなし制）、法 38 条の 3 及び 38 条の 4（裁量労働制）、法 39 条 6 項（年休の計画付与）、法 75 条～ 93 条（災害補償・就業規則等）、法 102 条（労働基準監督官の職務）等	

参考条文

【国及び公共団体についての適用（法 112 条）】

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。

2　使用者（法 10 条）

重要度 ○●●

条文

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。**（平 24 択）（平 21 選）**

ここをチェック！

□「**事業主**」とは、事業の経営の主体をいい、会社その他の法人の場合はその**法人**、個人事業の場合は**事業主個人**をいう。**（令 2 択）**

□「**事業の経営担当者**」とは、事業経営全般について権限と責任を負う者で、法人の代表者、取締役、理事などをいう。

□「**事業主のために行為をするすべての者**」とは、人事、給与などの労働条件の決定や労務管理の実施等について、一定の権限を有し責任を負う者で、部長職・課長職などにある者などをいう。なお、法 9 条にいう「労働者」でありながら、その者が同時にある一定の事項に係る権限と責任においては「使用者」と判断されることがある。**（令 2 択）**

□「**使用者**」とは、労働基準法上の義務についての履行の責任者をいい、その認定は、部長、課長等の形式にとらわれることなく、実質的に一定の権限を与えられているか否かによって判断される。単に、上司の命令の伝達者にすぎない場合は使用者とされない(昭 22.9.13 発基 17 号)。**(平 11 択)(平 26 択)(令 2 択)**

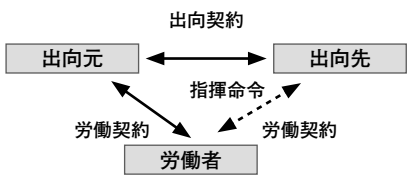
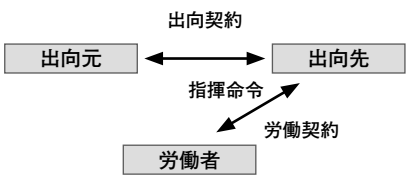
□社会保険労務士は、社会保険労務士法により労働基準法に基づく申請等について事務代理をすることができるが、**事務代理の委任を受けた社会保険労務士**がその懈怠により当該申請等を行わなかった場合には、当該社会保険労務士は、法 10 条にいう使用者に該当するものであり、本法違反の責任を問われることとなる(昭 62.3.26 基発 169 号)。
(平 15 択)(令 4 択)

□労働契約法において「使用者」とは、その使用する労働者に対して賃金を支払う者をいう。これは、労働者と相対する労働契約の締結当事者としての使用者であり、個人企業の場合はその企業主個人を、会社その他の法人組織の場合はその法人そのものをいうものであり、労働基準法 10 条の「事業主」に該当するものであって、労働基準法の「使用者」より狭い概念である(平 20.1.23 基発 0123004 号)。

ちょっと アドバイス

(1) 出向労働者に係る使用者の概念

□**在籍型の出向労働者**については、出向元及び出向先の双方との間に労働契約関係が存在するため、出向元及び出向先に対して、それぞれ労働契約関係が存する限度で労働基準法の適用がある。在籍出向に当たっては、出向先での労働条件や出向元における身分の取扱い等は、出向元、出向先及び出向労働者三者間の取り決めによって定められるが、それ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労働基準法における使用者としての責任を負う(平 11.3.31 基発 168 号)。**(平 12 択)(平 14 択)(平 19 択)**

□**移籍型の出向労働者**については、出向元との労働契約関係は消滅し、出向先との間にのみ労働契約関係が存在するため、使用者としての責任はすべて出向先の使用者が負う(平 11.3.31 基発 168 号)。

＜在籍型出向＞	＜移籍型出向＞