

## 第1章 労働法の課題と役割

### \*4頁 Column 1 ILO条約とEU労働法

ILOは、2019年6月21日の第108回総会において、190号条約「仕事の世界における暴力及びハラスメントの撤廃に関する条約」（略称「2019年の暴力及びハラスメント条約」）を採択した（2021年6月25日発効。日本は未批准）。8年ぶりの新条約採択であり、同日には、同名の勧告（206号）も採択されている。

同条約は、「暴力及びハラスメント」の定義として、「単発的か反復的なものであるかを問わず、身体的、精神的、性的又は経済的害悪を与えることを目的とした、またはそのような結果を招く若しくはその可能性のある一定の許容できない行為及び慣行またはその脅威をいい、ジェンダーに基づく暴力及びハラスメントを含む」と規定し（1条1(a)）、広い範囲での被用者及び職場を対象として（2条・3条）、加盟国に「暴力とハラスメントの法律上の禁止」その他の8種の事項の実現を求めている（4条2項）。なお、この点、日本のハラスメント関連立法では、使用者に措置義務を課すだけで、禁止規定が設けられていないことに注目しておきたい。

### \*14頁 第2節 3 新(3) 感染症対策としての労働法の展開

2020年2月以降、新型コロナウイルス感染症の拡大を受けて、厚生労働省を中心に、雇用や労働法関連の施策が講じられた。

一部のみを掲げると、①厚労省は同年3月2日付け「新型コロナウイルス感染症に係る小学校等の臨時休業等に伴う保護者の休暇取得支援（新たな助成金制度）について」で、小学校等が臨時休業した場合に、保護者である労働者（正規・非正規雇用を問わない）に有給の休暇を取得させた事業主に対して、申請により助成金が支払われることとし、また6月12日改正では、「委託を受けて個人で仕事をする方」にも同制度を拡張した。②厚労省は4月10日付けで「新型コロナウイルス感染症の影響に伴う雇用調整助成金の特例」を拡張し、助成率および上限額の上乗せ引き上げ、あるいは被保険者でない労働者も休業の対象に含める等の措置を講じた。③厚労省は同年4月28日付け通達「新型コロナウイルス感染症の労災補償における取扱いについて」（令和2.4.28基補発0428第1号）で、業務上外認定基準の取扱いにおいて、特定の労働者について、感染症について条件を緩和する取扱いを認めた。④経産省は同年5月9日、「持続化給付金給付規程（個人事業者向け）」を定め、いわゆるフリーランスへの持続化給付金の給付を開始した。

これらの措置、およびその他のコロナ関連の労働法政策について、より詳しくは各章の追補を参照されたい。

## 第2章 労働法上の当事者

### 第2章 労働法上の当事者

#### \*25頁 第1節 1 労基法上の労働者

なお、2020年12月4日、労働者協同組合法が成立し、2年以内に施行される（附則1条）。労働者協同組合は、持続可能で活力のある地域社会の実現に資することを目的とする非営利の事業を行うものとし（3条1項・3項）、事業に従事する組合員と労働契約を締結しなければならない（20条1項）。そして、労働契約を締結した組合員が出資しかつ議決権の過半数を保有して（3条2項）、事業の運営に実質的に

関与するものである（中小企業等協同組合法に基づく企業組合の組合員の労基法上の労働者性を否定したものととして、企業組合ワーカーズ・コレクティブ轍・東村山事件・東京高判令和元.6.4 労判 1207 号 38 頁）。

**\*28 頁 11 行目 第 1 節 3 労組法上の労働者**

しかし、中労委は、コンビニエンスストアの加盟者（店）は、独立した事業者であって、事業組織に組み入れられ、労働契約に類する契約によって労務を提供しているとはいえ、事業者性も顕著であると認められるとして、労組法上の労働者に当たると評価できないとした（セブソーイレブン・ジャパン事件・中労委命令平成 31.2.6 労判 1209 号 15 頁、ファミリーマート事件・中労委命令平成 31.2.6 不当労重要命令・判例 107 号 63 頁）。

**\*31 頁 第 2 節 2 労契法上の使用者**

冠婚葬祭の請負等を業とする会社と代理店契約を締結する個人事業主または法人（代理店）について、代理店は、実質的にみて、商人から使用されて労務を提供しているとはいえ、商業代理人には当たらず、独立した事業者性を否定することはできないし、代理店の社員に対して、冠婚葬祭会社が、直接労務管理を行っていたとは認められないことから、冠婚葬祭会社と代理店の社員との間で黙示の労働契約が成立したとはいえ、ないとしたものがある（ベルコ事件・札幌地判平成 30.9.28 労判 1188 号 5 頁）。

**\*32 頁 第 2 節 3 労組法上の使用者**

朝日放送事件のように、雇用主以外でも、労働契約関係に近似する関係を基盤として、例えば、業務請負の関係において、その労働者の基本的な労働条件等について、部分的とはいえ雇用主と同視できる程度に現実かつ具体的に支配、決定できる者が「使用者」と解されることもある（請負会社の従業員の解雇について、注文者の使用者性を否定した近時の事例として、国・中労委〔国際基督教大学〕事件・東京高判令和 2.6.10 労判 1227 号 72 頁）。

### 第 3 章 労働契約の締結過程と成立

**\*42 頁 (2) 障害者雇用**

国や地方公共団体の機関には、一般事業主よりも高い法定雇用率が設定されているところ、多くの機関で対象障害者の不適切な計上がなされていることが明らかになった。これを受けて、障害者雇用促進法が改正され段階的に施行されている（2020 年 4 月 1 日には全て施行）。国や地方公共団体は、「自ら率先して障害者を雇用する」とされ（障害雇用 6 条）、厚生労働大臣が「障害者活躍推進計画作成指針」を作成し（同 7 条の 2）、国や地方公共団体の任命権者も、同指針に則して「障害者活躍推進計画」を作成する（同 7 条の 3）こととなった。このように、障害者の確実な雇用の促進に係る措置が図られる一方で（その他、障害者の任免状況の公表〔同 40 条の 3 第 2 項〕等）、国および地方公共団体における障害者の雇用状況の的確な把握等に係る措置も講じられている（同 78 条以下を参照）。また、こうした国・地方公共団体における責務の強化の一方で、週 20 時間未満の障害者を雇用する事業主に対する「特例給付金」の創設（同 49 条 1 項 1 の 2 号）など、一般事業主におけるさらなる雇用を促す規定が設けられた。

**\*54 頁 2 採用時の健康診断とプライバシー**

労働者にとって、病気に罹患していること、とりわけ、HIV 感染の事実は、採用時だけでなく就労を開始してからも職場において秘匿しておきたい事実である。したがって、採用面接等において、持病の有無を尋ねられても、使用者に対して、労働者が、HIV 感染の事実を告げる義務を負っているとは言えないし、また、その事実を告げなかったとしても、使用者は、これをもって内定を取り消すことは許されない（社会福祉法人北海道社会事業協会事件・札幌地判令元.9.17 労判 1214 号 18 頁）。さらに、HIV 感染の情報の性質や、HIV 感染者の就労による他者への感染の危険性がほぼ皆無であることからすると、「そもそも事業者が採用に当たって応募者に無断で HIV 検査をすることは勿論のこと、応募者に対し HIV 感染の有無を確認することですら」特段の事情のない限り、許されない（前掲社会福祉法人北海道社会事業協会事件判決）。

なお、使用者は、使用者の運営する病院を労働者が受診したことにより得た当該労働者の医療情報を、当該労働者の同意なく労務管理に利用した場合、個人情報保護法 16 条 1 項の禁止する目的外利用に該当し、プライバシー侵害に基づく不法行為責任を負いうる（社会医療法人 A 会事件・福岡高判平成 27.1.29 労判 1112 号 5 頁）。

**第 4 章 労働契約上の権利・義務****\*65 頁 第 2 節 3(1) 労働者の不注意による損害賠償**

労働者（被用者）が、業務中に第三者に加えた損害について自ら賠償をした場合に、その負担を使用者に求めることができるのかが問題となった事案において、最高裁（福山通運事件・最二小判令和 2.2.28 労判 1224 号 5 頁）は、①「民法 715 条 1 項が規定する使用者責任は、使用者が被用者の活動によって利益を上げる関係にあることや、自己の事業範囲を拡張して第三者に損害を生じさせる危険を増大させていることに着目し、損害の公平な分担という見地から、その事業の執行について被用者が第三者に加えた損害を使用者に負担させることとしたものである」と解し、②「このような使用者責任の趣旨からすれば、使用者は、その事業の執行により損害を被った第三者に対する関係において損害賠償義務を負うのみならず、被用者との関係においても、損害の全部又は一部について負担すべき場合がある」としたうえ、③損害の公平な分担という見地から相当と認められる額について、労働者が使用者に対して求償することができるという立場を明らかにした。

**\*65 頁 第 2 節 3(2) 身元保証人の損害賠償**

改正民法は、保証責任の範囲の明確化および予測可能性の確保を目的として、貸金等の根保証契約（一定の範囲に属する不特定の債務について保証する契約）のみならず、個人の根保証契約全般について、上限額を定めていなければ効力を生じないと規定した（465 条の 2 第 2 項）。

**\*69 頁 第 3 節 2(2) 競業避止義務**

競業避止義務は、使用者の正当な利益を不当に侵害してはならないことを内容とする義務である。使用者は、労働者の副業・兼業の内容等に鑑み、その正当な利益が侵害されない場合には、同一の業種・職種であっても、副業・兼業を認めるべき場合がある（厚労省「副業・兼業の促進に関するガイドライン」（平成 30 年 1 月策定、令和 2 年 9 月改定））。

## 第6章 労働契約の変更

### \*104頁 変更の手続

近畿大学(勤続手当等)事件(大阪地判平成31.4.24 労判1221号67頁)は、労働協約の締結が総会の決議事項であると明確に規定されることや、労働協約の規範的効力が組合員の労働条件に与える影響に照らすと、労働協約についての締結権限の委任は、明確なものであることを要することからすれば、労働協約を締結した後の総会の一括承認は認められないというべきであるが、総会の経緯や実施状況、さらに問題となった勤続手当の内容も併せて総合的に勘案すると、組合が総会の議決で協約を確定させる意思を示した(追認した)と判断した。

## 第7章 人事異動・配転・出向

### \*120頁 第2節3(3) 労働者の健康や利益への配慮

視覚障害を有する准教授に対して、授業担当を割り当てず、学科事務のみを担当させ、研究室を変更する旨を命じたことについて、業務上の必要性を欠き、通常甘受すべき程度を著しく超える精神的苦痛を負わせるとして、権利濫用に当たるとしたものがある(学校法人原田学園事件・広島高岡山支判平成30.3.29 労判1185号27頁)。

なお、配転の内示は、配転命令に先立ち、それを受諾するかどうかについて検討する機会を与えるための事前の告知であり、労働者の社会生活や仕事と生活の調和への配慮を欠くことがあったとしても、当然に不法行為が成立するわけではない(一般財団法人あんしん財団事件・東京高判平成31.3.14 労判1205号28頁)。

### \*121頁 第3節1(1) 出向の意義と出向命令権の法的根拠

最近では、雇用維持のため「雇用シェアリング」と称する在籍出向の活用が広がっており、こうした動きに対して、2021年2月5日、新型コロナウイルス感染症の影響により事業活動の一時的な縮小を余儀なくされた事業主が在籍型出向により労働者の雇用を維持する場合に、出向元と出向先の双方の事業主に対して助成する「産業雇用安定助成金」が創設された。

### \*122頁 第3節2 出向労働関係

出向元は、特段の事由がない限り、出向労働者の同意を得ることなく、復帰を命じることができるとし、バス運転業務に従事していた出向労働者に対して、復帰を命じた上で、清掃業務等に従事させたことについて、業務上の必要性・合理性が存在しないとは認められないと判断したものがある(相鉄ホールディングス事件・東京高判令和2.2.20 労経速2420号3頁)。

## 第8章 休業・休職

### \*125頁 (2)(a) 育児休業の対象労働者と期間

育児法の改正法案が、2021年2月26日に閣議決定され、国会提出の予定である。その内容の一つに、有期雇用労働者の育児休業および介護休業の権利を拡張する改正案が示されている。それによれば、「1歳に満たない子についてする育児休業」については、有期雇用労働者は、その養育する子が1歳6か月

に達するまでに労働契約（更新後のものを含む）が「満了することが明らかでない者に限り」、育児休業の申出ができる。介護休業についても、「介護休業開始予定日から起算して93日を経過する日から6月を経過する日までに、その労働契約が満了することが明らかでない者に限り」、介護休業の申出をすることができる。

#### \* 125 頁 (a) 育児休業の対象労働者と期間

さらに、上記育休法改正法案によれば、1歳に満たない子についてする育児休業について、子の出生後8週間の期間内に労働者が当該子を養育するために育児休業をした場合（現行5条2項）に限らず、分割して2回の育児休業申出をすることができる。さらに、1歳から1歳6か月までの子の育児休業についても、再度育児休業をする可能性を認めている。

また、同改正法案は、「出生時育児休業」を新設している。これは、「子の出生の日から起算して8週間を経過する日の翌日まで……の期間内に4週間以内の期間を定めてする休業」をいうものであり、子の母親はこの期間には産後休業により就業することができないから、この「出生時育児休業」は実際には父親である労働者がすることが多い（マスコミ等では、「男性産休」などと称されているが、男性の「産休」ではない）。この「出生時育児休業」は、合計28日を限度として2回に分けてすることができる。

同改正法案によれば、事業主は、労働者が本人または配偶者の妊娠または出産等の事実を申し出たときは、育児休業の制度その他を知らせる措置や休業取得の意向確認の面談等の措置を講じなければならない。さらに、①育児休業に係る研修、②相談体制の整備、③その他の雇用環境の整備措置のいずれかを講じなければならない。

#### \* 126 頁 (c) 不利益取扱いの禁止

ジャパンビジネスラボ事件では、控訴審（東京高判令和元.11.28 労判1215号5頁）も、一審原告が契約社員契約を締結したことにより正社員契約は解約され、また契約社員契約を締結する合意は一審原告の自由な意思に基づいてなされたものであるから、均等法9条3項や育介法10条に定める「不合理な取扱い」には当たらないと判断した。他方で同控訴審は、原審の認めていた契約社員としての地位確認請求を棄却し、さらに一審原告の発言が会社への名誉毀損に当たり不法行為が成立するとして、一審被告会社への損害賠償を命じた。

#### \* 126 頁 新(d) 育児介護休業関連ハラスメント

2019年の「女性の職業生活における活躍の推進に関する法律等の一部を改正する法律」にともない、育介法が改正されて、ハラスメントに関する事業主の措置義務等が強化された（施行は2020年6月）。すなわち、いわゆるパワーハラスメントと同様に、育児介護休業に関するハラスメント（「育児休業等関係言動問題」）においても、事業主は「研修の実施その他の必要な配慮」をしなければならない（25条の2第2項）、自らも言動に注意を払うよう努めなければならない（同条3項）。さらに、労働者も言動に注意し、事業主の雇用管理上の措置に協力する努力義務を負う（同条4項）。他方、事業主はハラスメントに関して相談をなしたまたは相談対応に協力した労働者に対して、解雇その他不利益な取扱いをしてはならない（25条2項）。

### \*131 頁 (4) 子の看護休暇・介護休暇の時間単位取得

子の看護休暇および介護休暇に関して、育介法施行規則を改正して、これまでの半日単位取得を改正して、1時間単位で取得することが可能となるようにした（施行は2021年1月）。

## 第9章 懲戒

### \*151 頁 5 ハラスメント

地方公共団体の男性職員が勤務時間中に訪れたコンビニエンスストアの女性店員に対し、わいせつ行為等を繰り返した場合には、懲戒処分の有効性の判断において、公務に携わる者であるという点が加味されうる。すなわち、そうした職員の行為は、「客と店員の関係にあって拒絶が困難であることに乗じて行われた厳しく非難されるべき行為であって」、「公務一般に対する住民の信頼を大きく損なう」ものであること等に鑑みれば、相当に重い処分であっても有効とされる（加古川市事件・最三小判平成 30.11.6 労判 1227 号 21 頁）。

## 第10章 解雇

### 第2節 2 コロナ禍を理由とする解雇

新型コロナウイルス感染症の影響で業績が悪化し、余剰人員が生じたことによる解雇についても、整理解雇法理によって判断すべきである。また、雇止めの場合（労契 19 条）も、状況次第では同法理の類推適用となる可能性がある。コロナ禍では、解雇の代替的手段として、早期退職優遇制度、異業種への出向命令、退職勧奨などが増加しており、裁判紛争としても顕在化することが予想される。

## 第11章 退職とその法律関係

### \*180 頁 第3節 2(1)(a) 65歳以上の複数就業者に対する雇用保険加入の特例

副業・兼業への対応として、複数就業者の雇用保険加入の特例が検討されている。「雇用保険法等の一部を改正する法律」（令和2年法律14号）により、65歳以上の高年齢被保険者について、2つの適用事業の週所定労働時間の合計が20時間以上であれば、特例加入の申出を行うことによって、被保険者となることができるようになった（雇保37条の5）。特例加入の申出を行ったことを理由とする不利益取扱いは禁じられる（同73条）。

### \*182 頁 第3節 2(3) 育児休業給付の独立

このうち育児休業給付は、受給者数の増加と給付率の引き上げにより給付総額が増額したことから、法改正（前掲）により失業等給付から財政的に独立し、体系的にも「失業等給付」と並ぶ「育児休業給付」として明確に位置付けられた（雇用保険法に第3章の2を新設）。

### \*183 頁 第3節 3(1) 雇用調整助成金の特例措置、休業支援金

新型コロナウイルス感染症の影響に伴う特例として、2020年4月1日より、休業手当を支払う事業主に対して交付される雇用調整助成金の助成率（大企業75%、中小企業100%、いずれも解雇等がない場

合)と上限額の引上げ(最大で日額1万5000円)が行われた。さらに、2度目となる緊急事態宣言(2021年)では、同宣言下で知事の要請を受けて休業等を行なった大企業についても100%の助成率(解雇等がない場合)に引き上げられた。これらの特例措置で雇用保険の被保険者以外(学生アルバイトなど)も助成対象とされたのは、助成金にかかる保険料が事業主負担であることを反映したものと見える。こうした助成金の仕組みは、使用者に休業手当の支払を促すものであり、労働者に対する間接給付と位置付けられる。

ところが、手続の煩雑さから申請を諦めたり、当座の資金が足りなかったりなど使用者側の事情で、労働者に休業手当が支払われない実態が生じた。そこで2020年6月には、「新型コロナウイルス感染症等の影響に対応するための雇用保険法の臨時特例等に関する法律」(令和2年法律54号)が施行され、雇用調整助成金を活用した休業手当を受け取れない中小企業の労働者のため「新型コロナウイルス感染症対応休業支援金・給付金」(休業前賃金の80%支給,月額上限33万円)が創設された。2021年2月からは、一定条件の下ではあるが、大企業の非正規労働者にも拡大された。この労働者に対する直接給付は諸刃の剣となりうるもので、使用者が休業手当を出し渋る逆インセンティブとなってしまうことが危惧されるほか、労働者が申請するためには会社に対して「支給要件確認書」の記載を求める、すなわち会社に休業の事実と休業手当の不払いの自白を迫ることが求められるのであり、申請自体のハードルも高い。

#### \*184頁 第4節3 70歳までの高年齢者就業確保措置

「雇用保険法等の一部を改正する法律」には、高年法の大改正も含まれている。65歳から70歳までの働く機会を確保することを事業主(企業)の努力義務とする措置が加わった。これは「高年齢者就業確保措置」と呼ばれるもので、従来までの「雇用確保措置」(①~③)と同内容の措置に加えて、過半数代表の同意を得た上で「創業支援等措置」(後記④,⑤のいずれか)による代替も可能となり、④業務委託契約を締結することによる就業確保,⑤事業者が実施・支援する社会貢献活動への参加支援による就業確保,さらには、⑥他企業への再就職支援も65歳以上の雇用確保措置として新たに規定された(10条の2)。

#### \*187頁 第4節4 継続雇用制度における基本給の水準

高年齢者雇用継続基本給付金制度の存在から「直ちに、定年後再雇用時の賃金が61%以下となる労働条件の設定が常に許容されるというものではない。」再雇用時に、退職時の50%以下となる基本給は、労使自治の反映結果でもない以上、賞与の多様な趣旨、退職金の受給、同給付金および老齢厚生年金(比例報酬分)の支給ができた「といった事情を踏まえたとしても、労働者の生活保障という観点からも看過し難い水準に達しているというべきである。」「定年退職時の60%の金額……を下回る限度で、労働契約法20条にいう不合理と認められる」。(名古屋自動車学校(再雇用)事件・名古屋地判令和2.10.28 労判1233号5頁)。

#### \*187頁 第4節4 高年齢者雇用継続給付の縮小

高年法改正(前掲)により、雇用継続給付の給付額は、現在の賃金額の10%へ縮小される(2025年4月から)。高年法9条の経過措置が終了することなどが理由であり、将来的には同給付の廃止も検討されている。

## 第12章 有期労働契約

### \*197頁 有期契約の解雇が無効と判断された場合の効果における期間満了への考慮

最高裁は、契約期間途中の解約が無効と判断された場合でも、最後の更新後の労働契約期間の満了により契約終了の効果が発生するか否かについて判断する必要があるとして、これをしんしゃくせず、地位確認と判決確定日までの賃金請求を全部認めた原審を破棄・差し戻した（朝日建物管理事件・最一小判令和元.11.7判時2435号104頁）。

## 第13章 パート有期労働・派遣労働

### \*209頁 (4) その他の利益

「年金制度の機能強化のための国民年金法等の一部を改正する法律」により、パートタイム労働者への厚生年金保険の適用が拡大された。これまでは従業員数501人以上の企業を対象とされていたが、2022年10月に100人を超える企業に、2024年10月に50人を超える企業に適用するよう改められた。

### \*209頁 (1) 不合理な労働条件の相違の禁止

2020年10月13日および同月15日、最高裁は、労契法旧20条に定める、有期労働契約を締結した労働者の労働条件の不合理な相違について、5つの判決を言い渡して注目された。各判決の概要は、次の通りである。

①学校法人大阪医科薬科大学（旧大阪医科大学）事件（最三小判令和2.10.13労判1229号77頁）は、期間の定めのない労働契約を締結している正職員に対しては、賞与および私傷病による欠勤中の賃金が支払われている一方で、雇用期間1年（上限5年）で雇用されるアルバイト職員にはそれらが支給されないとする労働条件の相違は、労契法旧20条にいう不合理と認められるものに当たらないと判断して、大学側の上告を認容し、原判決を破棄した。

②メトロコマース事件（最三小判令和2.10.13労判1229号90頁）は、売店業務に従事する期間の定めのない労働契約による正社員に対しては退職金を支給する一方で、契約期間1年の有期労働契約を更新して65歳定年制の下で同じ業務に従事した契約社員については退職金を支給しないとする労働条件の相違は、労契法旧20条にいう不合理と認められるものには当たらないと判断して、会社側の上告を認容し、原判決を破棄した。なお、反対意見および補足意見がある。

次の③～⑤は、日本郵便に対して、有期労働契約を締結して郵便の業務に従事する時給制契約社員らが、期間の定めのない労働契約を締結して同業務を担当する正社員との間で、各種の労働条件の相違があることが労契法旧20条にいう不合理と認められるかを主たる争点とする一連の事件の上告審であり、最高裁は、次のように判断した。

③日本郵便ほか（佐賀中央郵便局）事件（最一小判令和2.10.15労判1229号5頁）は、正社員に対して夏期冬期休暇を与える一方で、郵便の業務を担当する時給制契約社員に対してこの休暇を与えないという労働条件の相違は、同条にいう不合理と認められ、これを取得できなかったことは、不法行為に当たるとして、会社側の上告を棄却した。

④日本郵便（時給制契約社員ら）事件（最一小判令和2.10.15労判1229号58頁）は、年末年始勤務手当の支給に関する相違、および、私傷病による有給の病気休暇の付与における相違は、同条にいう不合理と認められるものに当たると判断して、会社側の上告を棄却し、また、郵便の業務を担当する正社員に対し

ては夏期冬期休暇を与える一方で、同業務を担当する時給制契約社員に対してはこれを与えないことは、同条に違反して財産的損害を被ったものとして不法行為に当たるとして労働者側の上告を認容して原判決を破棄した。

⑤日本郵便（非正規格差）事件（最一小判令和 2.10.15 労判 1229 号 67 頁）は、年末年始勤務手当の支給に関する相違、年始期間の勤務に対する祝日給の支給に関する相違、および扶養手当の支給の相違は同条にいう不合理と認められるものに当たると判断して、労働者側の上告を認容して原判決を破棄し、郵便の業務を担当する正社員に対しては夏期冬期休暇を与える一方で、同業務を担当する時給制契約社員に対してはこれを与えないことは、不法行為に当たるとして、会社側の上告を棄却した。

### \* 224 頁 (2) 派遣先と労働者の関係

派遣先が派遣法 40 条の 6 第 1 項各号に該当する行為をした場合の、直接雇用の申込みなしの制度に関して、日本貨物検数協会（日興サービス）事件（名古屋地判令和 2.7.20 労判 1228 号 33 頁）は、被告会社が派遣労働者である原告らを業務委託契約に基づき検数業務に従事させていたことが、同条 1 項 5 号のいわゆる偽装請負にあたるものであるから、被告会社による労働契約締結の申込みなしは認められるとしたが、原告らからの承諾の意思表示が同条 2 項に定める承諾期間になされなかったとして、直接の労働契約が成立したとはいえないと判断した。

## 第 14 章 雇用平等

### \* 235 第 3 節 3 (3) 雇均 9 条 4 項の例外に該当する場合

均等法 9 条 4 項は、「妊娠中及び出産後 1 年を経過しない女性労働者については、妊娠、出産による様々な身体的・精神的負荷が想定されることから、……原則として解雇を禁止することで、安心して女性が妊娠、出産及び育児ができることを保障した趣旨の規定であると解される。」同条ただし書きについて、「使用者は、単に妊娠・出産等を理由とする解雇ではないことを主張立証するだけでは足りず、妊娠・出産等以外の客観的に合理的な解雇理由があることを主張立証する必要があるものと解される。」（社会福祉法人緑友会事件・東京地判令和 2.3.4 労判 1225 号 5 頁）。

### \* 240 頁 第 3 節 4 (2) ハラスメント相談等に対する不利益取扱いの禁止

女性活躍推進法改正（前掲）により、セクハラ相談を行ったこと、または、当該相談への対応に協力した際に事実を述べたことを理由とする解雇その他の不利益取扱いが禁止された（雇均 11 条 2 項）。また、国、事業主、労働者の責務についても定められた（雇均 11 条の 2）。また、本改正により、旧 11 条の 2（マタハラ防止措置）は、11 条の 3 へと移動し、マタハラについても同様の規定がなされた（雇均 11 条の 3 第 2 項、11 条の 4）。

### \* 244 頁 第 5 節 2 (1) 女性活躍推進法の適用拡大

女性活躍推進法改正（前掲）により、「女性の職業生活における活躍の推進に関する法律」が適用される事業主の範囲が拡大され、優良事業主を認定する新制度が作られた。

## 第15章 労働者の自由と人権

### \*254頁 第4節2 パワーハラスメントの定義と防止規定

女性活躍推進法改正（前掲）により、パワハラに関わる労働施策推進法の改正も行われた。職場のパワハラとは「職場において行われる優越的な関係を背景とした言動であって、業務上必要かつ相当な範囲を超えたものによりその雇用する労働者の就業環境が害されること」であると定義づけ、事業主に対してパワハラを防止するために雇用管理上必要な措置を講じることが義務づけられた（労働施策推進30条の2第1項）。さらに、同条3項により、パワハラについての指針（令和2年厚労告5号）が策定され、典型的な事例が示された。さらに、セクハラなどと同様に、不利益取扱いの禁止（同条2項）、国、事業主、労働者の責務（同条4項）も定められた。

### \*258頁 第5節2 公益通報者保護法改正

2020年6月に公益通報者保護法が改正され、2年以内の施行が予定されている。通報者の範囲に退職者（退職後1年以内）や法人の役員も含め（公益通報2条1項1号、同4号）、過料の理由とされている事実も通報対象の範囲とした（同条3項1号）。また、公益通報による損害賠償の制限規定が整備されたほか（同7条）、事業者に対する内部通報体制整備義務（同11条）、対応業務従事者の守秘義務（同12条）など、より通報しやすい環境が構築されることになろう。

## 第16章 賃金

### \*263頁 第1節2(1) 賃金請求権の消滅時効の延長等

2020年3月31日の労基法により、時効消滅の規定が改正され（同年4月1日施行）、労基法所定の賃金（退職手当を除く）の請求権はこれを行行使することができる時から5年間（ただし、当分の間、3年間とする）とされた。民法の改正（166条1項1号及び使用人の給料に係る短期消滅時効の廃止）に対応したものである。退職手当の請求権の5年間、災害補償その他の請求権（賃金の請求権を除く）の2年間はそのままとされている（労基115条、附則143条）。

### \*272頁 第4節2 使用者の責に帰すべき事由

厚労省「新型コロナウイルスに関するQ&A（企業の方向け）」によれば、新型コロナウイルスに感染し、都道府県知事が行う就業制限により労働者が休業する場合は、一般的には労基法26条の「休業」に該当しない。他方で、感染が疑われるが、職務の継続が可能な労働者に対して、使用者の自主的判断で休業させる場合には、一般的に、休業手当を支払う必要がある。

## 第17章 労働時間

### \*282頁 第3節1 労働時間の管理・把握

使用者は、労働時間数を含む賃金計算の基礎となる事項等について賃金台帳への記入が義務付けられる（労基108条、労基則54条）。賃金台帳の保存期間は、5年間（ただし、当分の間、3年間とする）である（労基109条、附則143条）。

## 第18章 休憩・休日と年次有給休暇

### \*302頁 第3節2(2) 時季変更権の行使

東京都（交通局）事件・東京地判令和元.12.2 労経速 2414 号 8 頁は、勤務割による勤務体制がとられている場合において、バス乗務員である原告が出勤可能日を申告すれば交代要員を探すことが提案されたにもかかわらず、原告がその申告をしなかった場合には、被告において交代要員を探さなかったからといって、被告が使用者としての通常の配慮をしなかったとはいえないと判断した。

### \*303頁 第3節2(3) 計画年休

シェーンコーポレーション事件・東京高判令和元.10.9 労判 1213 号 5 頁は、計画年休協定が労基法 39 条 6 項の要件を満たしていない事案において、法定年次有給休暇の日数を超える部分（会社有給休暇）は、労基法の規律を受けず、使用者がその時季を指定するものとするのが許されるとした上で、法定年次有給休暇と会社有給休暇を区別することなく使用者が時季を指定し、そのうちのどの日が会社有給休暇に関する指定であるかを特定することができない場合には、当該指定は全体として無効となり、就業規則で定める有給休暇のすべてについて労働者がその時季を自由に指定できると判断した。

### \*306頁 Column 12 年次有給休暇の取得率

厚生労働省「令和2年就労条件総合調査」により、2019年の年次有給休暇の取得状況をみると、年間の年次有給休暇の労働者1人平均付与日数は18.0日（前年調査18.0日）、そのうち、平均取得日数10.1日（同9.4日）、平均取得率56.3%（同52.4%）であった。平均付与日数は2014年（18.4日）以降停滞もしくは減少しているものの、平均取得日数と平均取得率については、2014年（8.8日、47.6%）以降、上昇傾向にあり、2019年の平均取得日数は過去最多（1984年以降）、平均取得率は過去最高（1984年以降）となった。

### \*306頁 第3節3(3) 不利益取扱いの禁止

土電ハイヤー事件・高知地判平成 30.3.16LEX/DB25549807 は、年休の取得申請時期や自動車の実働率への影響の有無を問わず、年休手当として受給した額全額が歩合給から控除されるという（実質的に年休手当が支払われない）制度について、年休を取得する権利の行使を一般的に抑制することをも趣旨、目的とするものと解され、また、労働者が失う経済的利益の程度が大きいこと、公序に反して無効と判断した。

### \*306頁 第3節4(1) 年休中の賃金

日本エイ・ティー・エム事件・東京地判令和 2.2.19 労経速 2420 号 23 頁は、ある手当が年休中の賃金として支払われる「通常の賃金」に該当するかについて判断した。勤務条件は、始業時刻が午後1時50分、終業時刻が午後10時50分、休憩時間が1時間であり、1日の所定労働時間が8時間であることが認められるため、所定労働時間勤務した場合には必ず支払われるといえるシフト勤務手当は通常の賃金にあたる。他方、日曜・祝日勤務手当は、出勤の実績があつてはじめて支給されるものであるため、日曜・祝日に年休を取得した場合に支払われる通常の賃金にはあたらない。また、時間外手当や深夜手当については、年休を取得した場合、実際には時間外・深夜労働に対する負担は発生していないため、

通常の賃金としては、割増賃金部分は含まれず、基本賃金(時給)が支払われれば足りる。

## 第19章 年少者・妊産婦等

### \*309頁 第1節 1 最低年齢

労働基準法施行規則が改正され、労基法およびこれに基づく命令に定める許可等の申請等に用いるべき様式・書類〔児童使用許可申請書等〕には使用者や労働者の押印または署名をする必要はなく、記名のみで申請等が可能となった(労基則59条の2第2項。2021年4月1日施行)。

### \*316頁 第2節 2(5) 妊娠中・出産後の労働者に関する健康管理措置

2020年5月に、「妊娠中及び出産後の女性労働者が保健指導又は健康診査に基づく指導事項を守ることができ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」が改正され(令和2.5.7厚労告201号)、妊娠中の女性労働者が、男女雇用機会均等法13条1項の保健指導・健康診査を受けた場合において、その作業等における新型コロナウイルス感染症への感染のおそれに関する心理的なストレスが母体または胎児の健康保持に影響があるとして、主治医や助産師から感染のおそれが低い作業への転換または出勤の制限(在宅勤務・休業)等の指導を受け、それを事業主に申し出た場合には、事業主は、この指導に基づいて必要な措置を講じなければならない(本措置の対象期間は2020年5月7日～2022年1月31日)。

2020年5月7日から2021年3月31日までの間に、新型コロナウイルス感染症に関する母性健康管理措置として、医師または助産師の指導により、休業が必要とされた妊娠中の女性労働者が取得できる有給の休暇制度(年次有給休暇を除き、年次有給休暇の賃金相当額の6割以上が支払われるものに限る)を整備し、当該有給休暇制度の内容を当該母性健康管理措置の内容とあわせて労働者に周知した事業主であって、当該休暇を合計して5日以上取得させた事業主を対象として、「新型コロナウイルス感染症に関する母性健康管理措置による休暇取得支援助成金」が創設されている(周知期限および休暇取得期限は2021年3月31日、申請期限は同年5月31日まで)。

## 第20章 労働安全衛生と労災補償

### \*324頁 第3節 1 複数業務要因災害

複数就業者に対するセーフティネット(労災保険・雇用保険)の整備を目的として、2020年3月31日に労災保険法・労働保険徴収法・雇用保険法が改正された。労災保険については、従来、複数の雇用関係にある者(複数事業労働者)が労働災害に遭遇した場合に、保険給付の水準が、災害の原因となった雇用関係における賃金のみを基に決定されることが問題となっていた(参照、新宿労基署長事件(東京地判平成24.1.19 労経速2142号21頁)、国・淀川労基署長(大代興業ほか1社)事件(大阪地判平成26.9.24 労判1112号81頁(判例ダイジェスト)))。また、労働災害の原因となりうる業務の負荷が雇用関係ごとに判断されるため、例えば、個々の雇用関係では法定労働時間の範囲内で業務が遂行され、複数の雇用関係を合算してはじめて長時間労働となっているような場合に、結果として生じた脳・心臓疾患や精神疾患の労災認定が困難であった。本改正により、複数事業労働者について、複数業務を総合的に評価することで業務起因性が認められる場合には、複数業務要因災害として、業務災害にかかる保険給付に準じた7種類の給付が行われることになった(労災保険法20条の2以下。改正法施行日である2020年9月1日以降に発生

した災害について適用される)。この場合、給付基礎日額の算定にあたり、複数の事業の基礎日額に相当する額が合算される（8条3項）。複数業務要因災害については、保険給付額に応じて使用者の負担する保険料の料率を増減させるいわゆるメリット制は適用されない（徴収法12条3項）。なお、複数事業労働者であっても、個別の雇用関係との関係で業務起因性が認められる場合には、これらの規定は適用されず、通常の業務災害にかかる給付の対象となる。

### \* 325-326 頁 第3節 3(1)・(2) 新型コロナウイルス感染症と労災補償

新型コロナウイルス感染症は、労基法施行規則別表第1の2第6号1または5に該当する業務上疾病として労災保険給付の対象となりうる。この感染症には、無症状でも感染を拡大させるリスクがあり、感染経路の特定が難しいという特徴があるため、当分の間、感染経路が特定される場合のみならず、感染経路が特定されなくても、業務により感染した蓋然性が高く、業務に起因したものと認められる場合には、これに該当するものとして特例的に労災保険給付の対象としている（具体的な場面への当てはめも含め、令和2.4.28基補発0428第1号「新型コロナウイルス感染症の労災補償における取扱いについて」）。なお、2021年1月29日現在、新型コロナウイルス感染症に関する労災請求件数は3836件、決定件数1968件のうち支給件数は1912件となっており、請求件数・支給件数共に医療従事者が7割以上を占めている。

### \* 330 頁 第3節 3(4) パワーハラスメントと心理的負荷による精神障害の認定基準

2019年の「女性の職業生活における活躍の推進に関する法律等の一部を改正する法律」（令和元年法律第24号）により労働施策総合推進法に「パワーハラスメント」防止の措置義務が規定されたこと等をふまえて、「心理的負荷による精神障害の認定基準について」が一部改訂され、心理的負荷をもたらす出来事の類型として「パワーハラスメント」が追加されるなどの変更が行われた（令和2.5.29基発0529第1号）。

## 第22章 団体交渉

### \* 355 頁 第2節 1(1) 団体交渉の対象事項

業務請負先からの苦情による請負会社からの解雇についても、注文者（業務請負先）に使用者性が認められる限りは、義務的団交事項となりうる（国・中労委〔国際基督教大学〕事件・東京高判令和2.6.10労判1227号72頁、ただし結論は否定、使用者性について第2章第2節 3も参照）。

## 第23章 労働協約

### \* 365 頁 第2節 2(4) 賃金債権を放棄する労働協約の効力

支払い猶予が認められていた組合員の賃金債権の放棄と弁済期の到来が争われた平尾事件（最一小判平成31.4.25労判1208号5頁）でも、当該労組が労働者らを代理して具体的に発生した賃金債権を放棄する旨の合意をしたなどの事情がない限り、「具体的に発生した賃金請求権を事後に締結された労働協約の遡及適用により処分又は変更することは許されない」と判示した上で、猶予されていた賃金について弁済期が到来したことを確認した。

**\*362 頁 第1節2(1) 締結権限**

労働協約の規範的効力が組合員の労働条件に与える影響に照らすと、労働協約についての締結権限の委任は、明確なものであることを要する（学校法人近畿大学（勤続手当等）事件・大阪地判平成31.4.24 労判1221号67頁，第6章の前掲追補も参照）

**第24章 団体行動**

**\*372 頁 第2節1 組合活動と便宜供与**

また、組合事務所の無償貸与は、使用者による便宜供与に当たるところ、使用者がその返還を請求するに足りる正当な事由がある場合には、使用者と組合との間の使用貸借契約が終了するものと解すべきであるが、適切な代替施設の提供がないなどの事情から正当な事由がないとして、使用者による組合に対する事務所明渡し請求を棄却したものがある（ヤマト交通（組合事務所明渡し請求）事件・東京高判令和元.7.3 労判1210号5頁）。