

目 次

第1編 労働基準法・安衛法

① 総 則

- Q 1 正社員・嘱託・パートの違いと労働条件格差 2
- Q 2 外国人の雇用と均等待遇の原則 4
- Q 3 使用人兼務役員や執行役員は労働者か 6
- Q 4 出向者と労基法の適用関係 8
- Q 5 兼務出向と労働関係法令の適用 10
- Q 6 慶弔見舞金・住宅補助等の福利厚生的給付と労基法上の賃金 12
- Q 7 平均賃金算定の起算日 14
- Q 8 欠勤・休業期間と平均賃金の算定 15
- Q 9 通勤定期券の支給と平均賃金の算定 17
- Q 10 労基法上の権利の消滅時効の改正 19
- Q 11 新型コロナウイルスと労基法等の適用 21

② 労働契約

- Q 12 労基法に違反すると何が問題か 23
- Q 13 長期労働契約締結の禁止の原則と例外 25
- Q 14 雇用保障期間と長期労働契約締結の禁止の関係 27
- Q 15 期間雇用者の労働条件の明示 29
- Q 16 採用内定・内々定と労働条件明示義務 31
- Q 17 採用時の労働条件明示義務の対象範囲 33
- Q 18 労働契約締結時の条件明示の程度 35

2 目 次

- Q 19 電子メールによる労働契約締結時の労働条件明示 37
Q 20 損害賠償の誓約書と賠償予定の禁止, 秘密保持義務・競業避止義務 39

③ 解雇・退職

- Q 21 採用内定者（内々定者）と労基法の適用 41
Q 22 定年制と解雇制限 44
Q 23 休職期間満了による退職・解雇と解雇予告 46
Q 24 試用期間中のパワハラと欠勤休職制度の適用, 解雇問題 47
Q 25 休職期間の延長拒否は解雇となるか 49
Q 26 有期契約の更新拒否と解雇 51
Q 27 退職願い・退職届の撤回（取消し） 53
Q 28 解雇予告の必要な場合・不要な場合 55
Q 29 解雇予告除外認定 56
Q 30 解雇予告と解雇予告手当 59
Q 31 会社業績が回復しない場合は解雇する, という通知の意味・有効性 60
Q 32 解雇予告と同時に休業を命じた場合の賃金 61
Q 33 諭旨退職・諭旨解雇と解雇予告 62
Q 34 3カ月前の退職申出を義務付けられるか 64
Q 35 退職金の支払時期 65
Q 36 退職後に懲戒解雇事由が明らかになった場合 66
Q 37 無断で欠勤し, 出社しなくなった者の取扱い 68

④ 賃 金

- Q 38 賃金の直接払いの原則と本人以外の者への賃金の支払い 71
Q 39 旅行積立金・会社立替金の賃金・退職金からの控除 72
Q 40 通貨払いの原則とデジタルマネーでの賃金支払い 73

- Q41 賃金の締切日・支払日の変更 76
- Q42 毎月払いの原則と割増賃金の翌月支払い 77
- Q43 賃金支払日以降の中途採用者の当月分賃金の支払時期 78
- Q44 賃金の端数の計算・支払い 79
- Q45 賃金の計算違いによる過払い・不足払いの清算 80
- Q46 賞与算定期間中勤務した者と支給日在籍者のみへの支給の定め 82
- Q47 無断退職者・所在不明者への賃金の支払い 83
- Q48 死亡退職金の受給権者 85
- Q49 賃金・退職金と会社債権の相殺 86
- Q50 最低賃金との比較において除外される賃金 87
- Q51 パートタイマーの賃金と最低賃金の比較 88
- Q52 賃金明細書の交付の義務 90
- Q53 賃金・退職金の差押え 91

5 労働時間・休憩・休日

① 労働時間

- Q54 労基法上の労働時間とは 93
- Q55 eラーニングによる自己啓発と労働時間 96
- Q56 始業時刻10分前までの出勤の義務 98
- Q57 1カ月単位の変形労働時間制における月末月初の時間外労働管理 99
- Q58 新しいフレックスタイム制 100
- Q59 変形労働時間制と割増賃金 104
- Q60 副業・兼業と時間外労働規制の適用 106
- Q61 事業場外労働のみなし労働時間制とは 109
- Q62 在宅勤務と労働時間管理 111
- Q63 在宅勤務者の非常呼び出しの場合の通勤時間は労働時間か 113
- Q64 企画業務型裁量労働制：対象業務に常態として従事する者 115

4 目 次

② 休 憩

- Q 65 終業時刻繰上げのための休憩カット・長時間労働と休憩の追加付与 118
- Q 66 一斉休憩・休憩の自由利用の原則と例外 119

③ 休 日

- Q 67 休日と休暇の違い 121
- Q 68 労基法上の休日と国民の休日 122
- Q 69 欠勤日の休日扱い 123
- Q 70 代休と休日の振替 124
- Q 71 暦日休日の原則と例外 126
- Q 72 出張の場合の休日の取扱い 127

④ 時間外労働・休日労働

- Q 73 「過労死等ゼロ」緊急対策とは 129
- Q 74 労働者の過半数代表者の要件等 133
- Q 75 三六協定の届出様式の改正 135
- Q 76 社外の人物を労働者の過半数代表者とする可否 137
- Q 77 過半数代表者の選出母体 139
- Q 78 時間外労働の上限規制 ①時間外労働の限度時間管理の留意点 141
- Q 79 時間外労働の上限規制 ②3カ月単位の限度時間協定、所定時間外労働時間数・所定休日労働日数の協定と三六協定の届出 143
- Q 80 時間外労働の上限規制 ③転勤の場合の限度時間の適用 144
- Q 81 時間外労働の上限規制 ④三六協定の特別条項 147
- Q 82 時間外労働の上限規制 ⑤三六協定の特別条項発動の手続 149
- Q 83 労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関するガイドライン 151
- Q 84 自己申告制の残業の過少申告と使用者の管理責任 155

- Q 85 休日労働時間と新しい残業時間規制 156
- Q 86 特別条項による面接指導を行う「一定時間」とは何時間でなければならないのか 159
- Q 87 年間960時間の時間外・休日労働の可能性 160
- Q 88 長時間労働と使用者の健康管理責任 162
- Q 89 三六協定の効力範囲 163
- Q 90 3カ月単位のフレックスタイム制と三六協定・割増賃金 164
- Q 91 フレックスタイム制と労働時間の上限・下限枠の設定 166
- Q 92 フレックスタイム制と三六協定の特別条項, 時間外・休日労働月100時間未満等の制約の適用 167
- Q 93 事業場外労働と三六協定・時間管理 169
- Q 94 テレワークガイドライン 171
- Q 95 裁量労働と三六協定・時間管理 173
- Q 96 裁量労働従事者の時間管理に対する使用者の指導・責任 175
- Q 97 週休2日制の場合の休日労働 177
- Q 98 休日振替と時間外労働 178
- Q 99 三六協定の従業員代表の退職と協定の効力 179
- Q 100 協定後の労働者数の増減と協定の効力 180

6 割増賃金

- Q 101 長時間労働の場合の割増賃金の特別ルール 182
- Q 102 法内超勤と割増賃金 184
- Q 103 1年以内の変形制と時間外割増賃金 185
- Q 104 所定労働時間数の変更と割増賃金 187
- Q 105 遅刻した者・半日年休を取得した者が残業した場合の割増賃金 189
- Q 106 定額残業手当 190
- Q 107 年俸制適用者についても割増賃金は別枠で支給しなければならないか 193

- Q 108 三六協定の限度を超えた残業と割増賃金 194
- Q 109 残業時間の端数はどう処理するか 196
- Q 110 休日労働と時間外・深夜手当 197
- Q 111 法定休日・法定外休日と割増賃金 198
- Q 112 休日振替・代休と割増賃金 200
- Q 113 時間外労働が深夜から翌日に及んだ場合 202
- Q 114 時間外労働が休日に及んだ場合 203
- Q 115 管理職の深夜労働と割増賃金 204
- Q 116 皆勤手当は割増賃金の算定基礎に入るか 205
- Q 117 家族手当類似の生活補助手当や住宅手当は算定基礎から除外できるか 206
- Q 118 夜勤手当は算定基礎から除外できるか 207
- Q 119 マイカー通勤者のガソリン代補給費は算定基礎に含めるか 207
- Q 120 危機管理対策としてのホテル宿泊待機は宿直の許可や割増賃金が必要か 209

7 年次有給休暇

- Q 121 パートタイマー等の休暇日数 212
- Q 122 年度の途中・年度初めに所定労働日数が変わった場合 213
- Q 123 期間雇用者と年休 215
- Q 124 定年後再雇用者の年休はどうなるか 217
- Q 125 年休はいつまで使えるのか 218
- Q 126 年休は最高何日まで利用できるか 219
- Q 127 退職の際、未消化の年休はすべて利用させなければならないか 220
- Q 128 解雇の場合、未利用年休は買い上げなければならないか 222
- Q 129 年休の出勤率算定に当たって出勤とみなす日は 223
- Q 130 遅刻・早退した日は出勤率の計算上どう評価するのか 225
- Q 131 半日単位の年休利用、時間単位の利用は可能か 226

- Q 132 欠勤・休職中の年休利用の可否 228
- Q 133 計画年休とはどのようなものか 229
- Q 134 使用者の時季指定義務とその後の変更 231
- Q 135 休職・復職者と使用者の時季指定義務 232
- Q 136 希望日の聴取と付与时季の調整 234
- Q 137 法定の出勤率要件を満たさない者への対応 235
- Q 138 いわゆるダブルトラックの場合の付与の例 236
- Q 139 年休の齊一的取扱い 237
- Q 140 年休・半日年休・時間年休の賃金 239
- Q 141 休職発令の前提となる長期欠勤は年休利用により中断されるか 241
- Q 142 賞与査定上、年休を欠勤と同視できるか 242

⑧ 管理監督者・監視断続労働従事者・高度プロフェッショナル制度

- Q 143 労基法上の管理監督者の範囲 244
- Q 144 裁判例や最近の行政解釈通達で見る管理監督者の考え方 247
- Q 145 出向と管理監督者の扱い 249
- Q 146 臨時的に監視断続労働に従事する場合 251
- Q 147 許可を受けた勤務態様と現実が異なる場合 253
- Q 148 高度プロフェッショナル制度導入の可否の検討 254
- Q 149 高度プロフェッショナル制度の勤務態様 256

⑨ 女性・年少者の労働時間・休日・深夜労働

① 女 性

- Q 150 女性・妊産婦の時間外労働・休日労働・深夜労働 258

② 年少者の雇用・労働時間・休日・深夜労働

- Q 151 高校生等年少者をアルバイト雇用する条件 260

10 産前産後休業・生理休業・育児時間

- Q 152 産前 6 週間・産後 8 週間の計算 262
- Q 153 流産・早産と産前産後休業 263
- Q 154 産前産後の休業期間中の年休利用 264
- Q 155 育児時間はまとめて 1 時間利用できるか 265
- Q 156 始終業時刻に接着した育児時間利用 266
- Q 157 生理休業は半日単位でも利用できるか 267

11 就業規則

- Q 158 正社員 5 人・パートタイマー 5 人でも就業規則は必要か。少数のアルバイト等にも専用のものが必要か 268
- Q 159 パートタイマー用就業規則作成の場合の意見を聴く相手方は 269
- Q 160 聴取した意見はどこまで規則内容に反映させなければならないか 270
- Q 161 就業規則にはいわゆる内規なども記載が必要か 272
- Q 162 就業規則と労働契約・労働協約の関係 274
- Q 163 就業規則の不利益変更と既存の労働契約 275
- Q 164 就業規則の定めと異なる労使慣行の効力 277

12 懲戒・賃金台帳・労働者名簿・記録の保存

- Q 165 減給の制裁として給与の10分の1を6カ月間減額することは違法か 280
- Q 166 賞与減額と減給の制裁の制限 281
- Q 167 降職・降格・昇給延伸は減給の制裁か 282
- Q 168 出勤停止は7日以内でなければならないのか 284
- Q 169 遅刻・早退による賃金減額と減給の制裁 285
- Q 170 賃金台帳・労働者名簿のコンピュータ処理 286

- Q 171 アルバイト・日々雇用者の賃金台帳・労働者名簿 288
Q 172 労基法関係書類の保存年限 289
Q 173 労基法関係書類の記録の保存方法 291
Q 174 会社で雇用した社長の家事使用人 294
Q 175 親族で運営する事業と労基法の適用 295

13 労働安全衛生法

- Q 176 総括安全衛生管理者は事業場のトップでなければならないのか 297
Q 177 安全管理者・衛生管理者・安全衛生推進者の選任 299
Q 178 安全管理者・衛生管理者の専属・専任の意味 302
Q 179 産業医の二事業場兼任 304
Q 180 産業医の機能強化と事業主の責任 306
Q 181 産業医の選任と活動 307
Q 182 長時間労働と医師による面接指導 310
Q 183 労働時間の状況把握と本人等への情報提供 311
Q 184 安全委員会・衛生委員会の活動 313
Q 185 情報通信機器を用いた安全委員会等の開催の条件 314
Q 186 企業全体で1つの衛生委員会とすることの可否 317
Q 187 社員の採用と健康診断 319
Q 188 eラーニング等による安全衛生教育等の実施条件 320
Q 189 出向の受入れと採用時健診 323
Q 190 健康診断実施後の措置・保健指導・面接指導 325
Q 191 情報通信機器を用いた医師による面接指導の条件 327
Q 192 メンタルヘルス・ストレスチェックの義務 329
Q 193 受動喫煙防止ガイドライン 331

第2編 労働契約法・パート・有期雇用労働法・高年齢者雇用安定法

① 労働契約法

- Q 194 均衡考慮・ワークライフバランス配慮条項の意味と効果 336
- Q 195 労働契約の書面確認と理解の促進 337
- Q 196 就業規則の不利益変更と労働契約の関係 339
- Q 197 採用時の特約はいつまで有効か 341
- Q 198 有期契約の解約 342
- Q 199 有期契約の無期契約への転換 344
- Q 200 1年契約の更新回数を4回に限ることにすれば転換問題は生じないか 346
- Q 201 有期契約の更新みなし制度 348
- Q 202 有期契約の無期契約への転換の特例 350

② パート・有期雇用労働法

- Q 203 差別的取扱いが禁止されるパート・有期雇用労働者の範囲 354
- Q 204 禁止される差別的取扱いとは何か 355
- Q 205 通常の労働者との均衡を考慮した賃金決定の努力義務 357
- Q 206 教育訓練についての規制 358
- Q 207 福利厚生制度についての配慮 359
- Q 208 通常の労働者への転換措置 360
- Q 209 雇入れ時及び求めがあった場合の説明義務と不利益取扱いの禁止 361
- Q 210 相談体制の整備と相談窓口の明示義務 363
- Q 211 勧告と公表制度 364

②-2 同一労働同一賃金

- Q 212 いわゆる日本型同一労働同一賃金とは 366
- Q 213 正規・非正規の間に仕事の差異を設ければ、均等・均衡待遇の議論は生じないのか 368
- Q 214 同一労働同一賃金ガイドライン（指針）違反の処遇の帰趨 369
- Q 215 定年前労働者と定年後継続雇用労働者の処遇格差 371
- Q 216 賃金の決定基準や算定のルールが違う場合 374

③ 高齢者雇用安定法

- Q 217 定年制と定年後継続雇用制度 376
- Q 218 継続雇用制度の雇用先の特例 377
- Q 219 経営不振を理由に継続雇用制度の一時運用停止をすることの可否 379
- Q 220 高齢者雇用確保措置の対象者からの除外 381
- Q 221 対象者基準についての経過措置の利用 383
- Q 222 60歳を雇止年齢とする期間雇用の場合の雇用確保措置は 384
- Q 223 再雇用対象者の雇用拒否・解雇は可能か 386
- Q 224 一定年齢以下を条件とする募集採用は許されないのか 388
- Q 225 どんな場合に高齢者再就職援助措置や求職活動支援書が必要なのか 390
- Q 226 多数離職届はどんな場合に必要か 392
- Q 227 70歳までの就業機会確保措置 393

第3編 育児・介護休業法

- Q 228 育児・介護休業制度の概要 396

- Q 229 介護休暇・子の看護休暇の取得単位（半日単位から時間単位に） 401
- Q 230 育児休業は期間雇用者・パートタイマーにも認めなければならないか 402
- Q 231 育児休業の期間はいつまで認められるのか 404
- Q 232 育児休業期間の延長や短縮は可能か 406
- Q 233 勤続年数や継続勤務の意思があることを育児休業の条件とできるか 408
- Q 234 育児休業の回数制限 409
- Q 235 育児休業中に次の子を妊娠した場合 410
- Q 236 出生時育児休業中の就労 411
- Q 237 原職復帰は絶対条件か 413
- Q 238 育児休業の期間は勤続年数に算入するか 414
- Q 239 育児休業中の労働・社会保険料 415
- Q 240 所定労働時間の短縮措置等 416
- Q 241 所定外労働・時間外労働の制限・深夜業の制限 418
- Q 242 所定時間短縮措置やこれに代わる始業時刻変更等の措置は、従業員の希望する内容のものでなければならないか 420
- Q 243 介護休業はだれでも利用できるのか 421
- Q 244 介護休業の対象となる家族の範囲は 422
- Q 245 介護休業の期間・回数は 424
- Q 246 介護休業期間の延長や短縮は可能か 426
- Q 247 介護休業と平均賃金・年次有給休暇 427
- Q 248 勤務時間の短縮、所定外労働・時間外労働の制限 428
- Q 249 育児や介護のために退職する者についての再雇用特別措置とは何か 430
- Q 250 看護休暇・介護休暇 431

第4編 男女雇用機会均等法

- Q 251 男女を問わず性別を理由とした差別禁止法に 436
- Q 252 女性であること・男性であることを理由にした差別とは 437
- Q 253 均等取扱いとは 439
- Q 254 コース別雇用管理制度と均等法 441
- Q 255 「間接差別」とは 443
- Q 256 家族手当・住宅貸付等の対象となる「世帯主」と間接差別 444
- Q 257 男女の勤続年数差と長期勤続者を対象とする住宅貸付制度 446
- Q 258 男女別の新入社員研修は均等法に反するのか 448
- Q 259 外部委託研修における差別的研修内容と事業主の責任 450
- Q 260 独身寮は男女共用にしなければならないのか 451
- Q 261 女性のみを対象にした「結婚退職祝金」・「仕事と子育て両立支援金」 452
- Q 262 妊娠・出産、育児休業等を理由とする不利益取扱い 454
- Q 263 マタハラについて使用者は何をしなければならないのか 456
- Q 264 セクハラ問題について使用者は何をしなければならないのか 459
- Q 265 セクハラ行為と事業主・法人の責任 461
- Q 266 雇用均等・セクハラトラブルの紛争処理システム 462
- Q 267 男性差別にならないポジティブアクションとは 465

第5編 労働施策総合推進法

- Q 268 パワハラについての事業者の義務①；定義等 468
- Q 269 パワハラについての事業者の義務②；パワハラの種類と具体例 469

- Q 270 パワハラについての事業者の義務③；事業者が雇用管理上講ずべき措置の内容 472
- Q 271 パワハラについて、事業者が行うことが望ましい取組みの内容 476
- Q 272 パワハラについて、事業者が行うことが望ましい取組み；労働者以外の者に対する言動・顧客からの迷惑行為等 477

第 6 編 労働者派遣法

- Q 273 出向と労働者派遣の違い 480
- Q 274 業務請負・業務委託と労働者派遣の違い 482
- Q 275 派遣と請負の区分に関する疑義応答集 484
- Q 276 労働者派遣の利用可能な期間の改正とその影響 486
- Q 277 派遣先を離職後 1 年以内の者の派遣受入禁止 490
- Q 278 労働契約申込みみなし制度 491
- Q 279 派遣受入れを予定したスタッフとの事前面接 492
- Q 280 派遣先企業の責任にはどのようなことがあるのか 494
- Q 281 受入れ派遣労働者の苦情処理 497
- Q 282 派遣労働者の残業は自社従業員と同様に命じられるか 500
- Q 283 派遣労働者から年次有給休暇の申請があった場合 501
- Q 284 派遣先が講ずべき措置に関する指針とは 502
- Q 285 派遣先の事情や派遣労働者の勤務状況により派遣契約を解除する場合の留意事項 504
- Q 286 派遣契約中途解除の場合の雇用確保措置義務 506
- Q 287 紹介予定派遣と通常の派遣の違い 507
- Q 288 紹介予定派遣に関する事項の定め義務化 509
- Q 289 派遣先の情報提供義務 511

第7編 労働組合法

- Q 290 外部組合からの団交要求 516
- Q 291 少数社員が結成した組合からの三六協定締結の要求 519
- Q 292 交渉議事録への署名の要求 522
- Q 293 労働条件の決定・変更についての組合への事前説明の必要性 524
- Q 294 団体交渉と労使協議の違い 526
- Q 295 互いの主張を譲らない団体交渉はいつまで続けなければならないのか 528
- Q 296 労働組合の側には誠実団交義務はないのか 531
- Q 297 組合役員の異動については、組合の同意が必要か 532
- Q 298 組合活動家の組合活動に対する懲戒処分についての留意事項 534
- Q 299 非組合員の処遇条件についても団交に応じなければならないのか 536
- Q 300 団交や労使協議での資料要求にはどこまで応じなければならないか 538
- Q 301 時間外・休憩時間中ならビラ配り等の情宣活動は会社の中でも自由にできるのか 541
- Q 302 団交のテーマや参加メンバーについては、組合の要求に応じなければならないのか 543

1 総 則

Q1

正社員・嘱託・パートの違いと労働条件格差

当社では、正社員とその他の雇用形態の者との間で労働条件に差異がありますが、定年後嘱託として再雇用した者について従来と同じ仕事に従事させている場合、雇用形態が変わったということで賃金をダウンさせることは労基法違反となりますか。

Ⓐ パートタイマーや有期雇用労働者と通常の労働者・無期雇用労働者との間の雇用形態の差異を理由とする処遇条件の差異については、令和2年4月1日から施行されたパート・有期雇用労働法の定める不合理な待遇の禁止や差別的取扱いの禁止のルールとの関係に注意することが必要ですが、ここでは、労基法の均等待遇の規定（第3条）との関係を確認することにします。

労基法第3条は、労働条件についての差別的取扱いの禁止を定めていますが、その対象となるのは、一定の限定された理由による差別的取扱いに限られます。具体的には、労働者の国籍、信条、社会的身分のいずれかを理由とした差別のみが同条の規制の対象となります。この場合の信条というのは宗教的な信念のみでなく、政治的な信念も含むとされています。

設問の正社員とか嘱託の区別は、社会的身分に該当するかどうかの問題となります。この社会的身分とは生来的な地位をいうとされており、後発的な理由による地位は含まれないということです。したがって、正社員とか、嘱託、パートタイマーといった雇用形態の区分は、同条にいうところの社会的身分に

は該当しないこととなります。仮に、正社員と嘱託が全く同じ業務に従事していたとしても、その間の労働条件の違いについて労基法第3条が問題となることはありません（後述のパート・有期雇用労働法、民法の一般法理等に照らし不合理な差別的処遇条件の格差は否定される可能性もありますが、ここでは、契約条件としての有効性の検討には触れず、専ら労基法の規制との関係を検討します。以下の設問も基本的に同様です）。

なお、従来と同じ仕事をさせているということでご心配のようですが、労基法第3条に違反するか否かということに限って言えば、前述のような第3条の意味内容に照らすと、やはり違反とはなりません。

このほか、従来と同じ仕事をしているのに賃金がダウンすることについては、いわゆる同一労働・同一賃金の原則との関係を心配されるかもしれませんが、この考え方は賃金の在り方に関する1つの理念としての考え方であり、労基法では、第4条において男女同一労働・同一賃金の原則を定めているにすぎません（丸子警報器事件 長野地裁上田支部平8.3.15判決は、同一（価値）労働同一賃金の原則が労働関係を規律する一般的な法規範として存在していると認めることはできない、としています）。したがって、ご質問の取扱いの対象者が女性のみであるような場合を除けば、これも違反とはなりません。

これに対し、定年後嘱託として再雇用する場合に、男女でその取扱いを区別し、男性は従来どおりの処遇を継続するが女性はほかの判断要素において男性と違うところが無いにもかかわらず雇用形態が変わったことを理由に賃金をダウンさせるとか、男性は一律2割の賃金ダウンにとどめるが女性は4割のダウンとするといった取扱いをすれば、これは労基法第4条に違反する男女の性別を理由とする賃金差別に該当することになるでしょう。

繰返しになりますが、ここで労基法上は違反とはされないということであるとしても、そのことでその格差等がすべての面で正当化されるということではないことについては十分注意してください。

定年後の継続雇用や再雇用の場合の処遇条件の低下の有効性についての裁判所の判断も同様ではありませんでしたが、平成30年6月1日の長澤運輸事件最高裁第二小法廷判決で一定の判断が示されています（Q215「定年前労働者と定年後継続雇用労働者の処遇格差」参照）。

冒頭で触れたパート・有期雇用労働法や労働者派遣法の改正により求められる、雇用形態・就業形態に関わらない公正な待遇の確保の責任など、雇用形態や就業形態の違いと労働条件の在り方の問題は、労基法だけで語れる状況ではありません。パート・有期雇用労働法、労働者派遣法、これらに関連する行政解釈や裁判例など、多方面からの情報を総合して合理的な対応を考えるべき状況になっているといえます。〔参照条文 労基法3条、4条〕

Q2

外国人の雇用と均等待遇の原則

就労可能な在留資格を有する外国人を雇用する場合、いずれ本国に帰ることが予想されるので、正社員ではなく嘱託の形で雇用しようと思いますが、労働者の国籍を理由とした差別に該当しますか。

Ⓐ 就労可能な在留資格を有するか否かにかかわらず、現実に外国籍の（あるいは日本国籍を有しない）者を労働者として使用するに際して、その者の国籍を理由として労働条件について差別をすることは、労基法第3条に違反することになります。この違反は、外国人を不利に取り扱う場合が一般的でしょうが、外国人を日本人よりも有利に取り扱うことも第3条の均等待遇の原則に違反することになります（日本人から見れば国籍を理由とした不利益な取扱いになります）。

なお、解雇も労基法第3条の規制の対象と考えられていますので、いわゆる雇用調整を実施するに当たり、国籍のみを判断材料にせず外国人を先に解雇する、といった扱いをすれば、これも労基法第3条に違反することになります。

就労可能な在留資格を有していなかったり、あるいは認められる就労の範囲を超える違法な就労をした外国人は、出入国管理及び難民認定法により処罰の対象となり、退去強制の対象となります。また、就労可能な在留資格を有しな

いことを知りながら外国人を雇用し就労させた事業主も処罰の対象となりますが、このようないわゆる入管法に違反した就労であるか否かは労基法による差別禁止の規定の適用の有無には影響がありません。不法就労であっても外国人であるということで差別的な取扱いをすれば、それはそれで労基法違反としての処罰の対象となります。

国籍を理由とした差別的取扱いとは、国籍が差別の唯一の理由である場合に限らず、いろいろな理由があったとしても、その中で国籍が実質的な原因になっている場合はこれに該当します。これに対し、外国人であるということ以外の理由が実質的な処遇条件区別の理由となっている場合は、国籍を理由とする差別的取扱いには該当しません。

国籍以外に実質的・合理的な処遇体系を区別する理由がないと考えられる場合、たとえば、職務の内容や人材活用の仕組み等同じ処遇が前提とされている同じカテゴリーの職員として、永住資格もあり日本を生活の根拠としている外国人と日本人を同時に雇用した場合のように国籍以外の条件が同じ場合に、他に合理的理由なく日本人と外国人の処遇条件に差異を設けることは、原則として労基法違反となると考えられます。これに対し、国籍・信条・社会的身分以外の理由による処遇条件の差については、それが民事訴訟として裁判で争われた場合に、合理的理由なしとして契約条件としての有効性を否定されることはあり得るとしても、直ちに労基法第3条違反ということにはなりません。

設問の事例が労基法第3条に違反するかどうかは、いずれ本国に帰るということを理由にしていることの意味が、単に外国人であるということと同義であるのか、それ以外の処遇条件区別の合理的理由を意味しているのかが問題となります。いずれ本国に帰るということが、単に雇用した会社の側の憶測ではなく、在留資格や本人の説明から明らかであり長くても数年という短期的な雇用とならざるを得ないことから、長期継続雇用を前提とした人材活用の在り方等の一般社員の雇用管理体系となじまないため、一定の期間雇用を前提とした雇用形態として予定されている嘱託雇用とし、その中で内外人を区別せずに職務内容、処遇条件を平等に扱うのであれば、そのような取扱いは単に国籍を理由とした差別ということではできず、労基法に違反するものではないと考えられます。ただし、パート・有期雇用労働法第8条は、労働契約に期間の定めがある

ことによる不合理な労働条件の禁止を定めていますから、この観点からのチェックも必要となる場合があります。

〔参照条文 労基法3条, 労働施策総合推進法7条, 外国人労働者の雇用管理の改善等に関して事業主が適切に対処するための指針〕

Q3

使用人兼務役員や執行役員は労働者か

当社の管理職のなかには取締役と部長職等の一定のポストを兼任することがよくありますが、このような使用人兼務役員についても労基法の規制は及ぶのでしょうか。

Ⓐ 労基法の保護を受ける労働者とは、職業の種類を問わず事業又は事務所に使用され賃金を支払われる者をいいます。事業（主）と労働者との間は、労働者が使用者の指揮命令に従い労務を提供することと、使用者がこれに対する賃金を支払うことを内容とした労働契約（＝雇用契約）により結ばれているという関係です。これに対し、取締役と会社との関係は、委任契約により結ばれている関係であり、指揮命令を前提とした雇用関係とは異なる契約関係です。したがって、行政解釈上、「法人、団体、組合等の代表者又は執行機関たる者のごとく、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, 昭63.3.14基発150, 平11.3.31基発168）とされています。一方で、「法人の所謂重役で業務執行権又は代表権を持たない者が、工場長、部長の職にあつて賃金を受ける場合は、その限りにおいて法第9条に規定する労働者である」（昭23.3.17基発461）ともされています。ここでは、使用従属（指揮命令）の関係が存在するかどうかを判断基準として、業務執行権を有する者や代表権を有する者は会社との間においてこのような関係に立たないことから労働者とはされず、一方、重役といっても代表権のない者については、現実にその者が担当している職務において労働者としての要件を満たしていれば、その者は労働者としての保護を受けるとされているわけです。