

平成 24 年 夏期セミナー

労働法セミナー

エキスパートによる平成 24 年本試験
(労働法第 1 問) 分析

講師：指宿 昭一先生

(弁護士 TAC・Wセミナー専任講師)

TAC Wセミナー 司法試験講座

無断複製 (コピー等)・無断転載等を禁じます。

労働法セミナー

2012年7月28日

指宿 昭一

(弁護士、TAC・Wセミナー専任講師)

第1 労働法の特徴

1 労働者の権利擁護のための法

労働基準法1条1項「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。」

労働契約法1条「労働者の保護を図りつつ」

労働組合法1条1項「労働者が使用者との交渉において対等の立場に立つことを促進することにより労働者の地位を向上させる」

2 実務で活用できる・やりがいがある

労働事件数の増加（特に労働審判事件・09年3468件）

日常業務における人権救済事件として

国民の大多数は労働者（約6600万人）とその家族

社会的意義・依頼者の救済

新人でも「判例」が確立できる（「労働判例」に掲載）

3 勉強がしやすい

受験者が多い（平成24年2,601名）

民法と憲法の応用科目

基本書・判例集・資料が充実

* 国家総合職の試験科目（選択）でもある。

第2 労働法の勉強方法

1 基本構造をつかむ

労働法の基本構造（水町労働法4版P59～64）

* 基本構造をつかめば、論点は理解しやすい。

「体系」

① 雇用関係 →労働契約法、労働基準法

② 労使関係 →労働組合法

③ 労働市場 →職業紹介法、労働者派遣法、雇用保険法

「基本的枠組み」

① 強行法規 労基法13条、判例法理（労契法）

② 労働協約（労組法16条）

③ 就業規則（労契法12条）

- ④ 労働契約 a 意思表示の合致
b 事実たる慣習（民法92条）→労使慣行
c 任意法規
d 条理・信義則

労基法13条（この法律違反の契約） この法律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、無効となつた部分は、この法律で定める基準による。

労組法16条（基準の効力） 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つた部分は、基準の定めるところによる。労働契約に定がない部分についても、同様とする。

労契法12条（就業規則違反の労働契約） 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、無効となつた部分は、就業規則で定める基準による。

2 基本書

- ① 水町勇一郎「労働法第四版」（有斐閣）
*水町「労働法」解析講座（TAC）
② 菅野和夫「労働法第九版」（弘文堂）
*菅野「労働法」解析講座（TAC）
③ 西谷敏「労働法」（日本評論社）

3 判例集

- ①「労働判例百選（第8版）」（有斐閣）
②大内伸哉「最新重要判例200労働法増補版」（弘文堂）

4 演習書

- ① 水町勇一郎・緒方桂子編「事例式演習労働法第2版」（有斐閣）
②「論文基本問題⑨労働法80選」（早稲田経営出版）

5 司法試験過去問検討

過去問検討は必須

（過去問検討をしていないとしか思えない受験生の存在あり）

効率よく、方向を間違えないで検討する

*選択科目・書き方講座・労働法（TAC）

6 答案練習

答練・模試の受講は必須（添削を受けて、軌道修正）

基本構造を理解していない答案

論点を外している答案

第3 司法試験平成24年第1問

1 問題文を読む

① 時系列表を書く

H10	X雇用（インテリアデザイン担当）
H23. 4	A雇用（インテリアデザイン担当）
H23. 7. 1～8. 31	X育児休暇取得（43日）
8. 25	X有給休暇申請（9. 1～30：20日）
8. 26	Y社・9. 1～14（10日）X有給休暇承認 9. 15～30（10日）X有給休暇不承認 *10月中有給休暇取得を提案

② 図を書く

* けん責処分

* 平成24年9月分賃金 10日分控除（有給休暇不承認部分）

* 平成24年12月賞与 全額不支給
支給要件

対象期間 5月～10月（所定労働日124日）

出勤率90%以上

出勤率＝出勤日／所定労働日数

（有効に取得した休暇日含む）

：所定労働日124日のうち112日以上出勤

有給休暇：出勤日とみなす

育児休暇：規程なし

支給金額 月額基本給3ヶ月－月額基本給／20日 ×欠勤日数

欠勤日数：有給休暇・育児休暇取得日を含む

③ 問題点を整理する

* けん責処分の有効性

* 9月分賃金不支給

～長期間有給休暇取得に対する時季変更権行使の適否

（時事通信社事件・百選49）

（前提論点：年休権の法的性質）

* 12月賞与不支給・金額

～育児休暇取得を理由とする賞与不支給

育児休業法10条（不利益取扱いの禁止）

→公序に反し無効（民法90条）（東朋学園事件（百選50））

・本問の場合、育児休暇の扱いについての規程がないのに、欠勤日扱い。

～（賞与支給の場合）有給休暇・育児休暇取得を理由とする減額

→無効とまでいえない（東朋学園事件（百選50））

2 答案構成

① 答案の項目

② キーワード

③ 注意点

3 再現答案検討

<講師紹介>

筑波大学比較文化学類（アジア・日本史専攻）卒業。2005 年司法試験に合格。
弁護士・日本労働弁護団常任幹事・事務局次長。

弁護士になる以前は、労働組合（合同労組）役員として、訴訟準備や労働委員会等を担当。労働法との付き合いは 25 年以上に及ぶ。現在は「労働弁護士」として、外国人研修・技能実習生事件、不払賃金請求事件、解雇事件、労災事件、不当労働行為事件などの多くの労働事件に取り組む。

主な担当事件：

三和サービス（外国人研修生）事件（名古屋高判平 22・3・25 労判 1003 号）：外国人研修生の労働者性を肯定し、労基法・最低賃金法の適用を認めた事例

日本ヒューレット・パカード事件（東京高判平 23・1・26 労判 1025 号、最二判平 24・4・27 労判ジ 4 号）：精神的不調のため欠勤をしている労働者を、無断欠勤と評価してなした諭旨解雇処分が無効とされた事例

<コメント>

私は旧司法試験時代のいわゆる「ベテラン受験生」でした。15 回目の不合格でどん底を味わい、16 回目の受験から勉強方法を変え、17 回目に合格しました。

最後の 2 年間は、とにかく、「答案を書きまくる」勉強をしました。答案練習会をきちんと受けて、直前期には、毎日 1、2 通の答案を書きました。答案を書くまでは、寝ないと決めました。

「答練を受ける」のは、答案を書き続ける強制力になります。また、合格者・弁護士に添削してもらえます。実践的な観点から、答案を批判をしてもらうことはとても役立ちます。

壁にぶつかっている方には、この勉強方法をお勧めします。

以上

問 題

〔第1問〕（配点：50）

次の事例を読んで、後記の設問に答えなさい。

【事例】

Xは、平成10年、インテリアデザイン設計・施工業を営むY社に期間の定めなく雇用され、入社以来、主にインテリアデザイン設計を担当している社員である。Xが入社した当時、Y社には、同じインテリアデザイン設計担当として勤続年数10年以上の正社員が1名いたが、この社員は平成20年に転職した。ところが、Y社は人材を補充しなかったため、同年以降、X一人でインテリアデザイン設計を担当していた。Xは、これでは自己の業務負担が大きく、まとまった休暇の取得もままならないことをY社に訴え続け、Y社は、適した人材が見つからないことを理由になかなか人材を補充しなかったが、ようやく平成23年4月になって、デザイン専門学校を卒業したばかりのAを正社員として雇用し、インテリアデザイン設計担当とした。

ところで、Xは、共働きの妻が出産し、その産前産後休業後に妻が職場復帰できるよう、それに合わせて2か月の育児休業を取得しようと考え、Y社の承認を得て、同年7月1日から同年8月31日まで所定の休日を除く43日の育児休業を取得した。

Xは、当初、同年9月1日からは妻が育児休業を取得し、自分は職場復帰する予定でいたところ、妻の勤務先が繁忙で、同月中は妻の休業が困難であり、妻も勤務継続を希望した。そこで、Xは、いまだ消化していない当該年度の年次有給休暇20日分をここで利用しようと考え、同年8月25日、Y社に電話で連絡し、同年9月1日から同月30日まで所定の休日を除く20日の年次有給休暇を取得する旨申し出た。

他方、Y社は、マンション建設・販売業を営むB社が新築マンションのインテリアデザイン設計・施工を外注する案件につき、他社に先んじて営業活動を展開し、Xが1年近く、B社との交渉や企画提案等に従事してきたところ、同年7月上旬頃、B社から、同年9月中旬にB社がY社及び競合他社の各企画提案を受け、その最終評価に基づき外注先を決する旨を伝えられていた。

そこで、Y社は、同年8月25日に電話連絡してきたXに対し、前記事情を説明し、大きな利益が見込まれる前記案件を受注するためには、Xが最終的な企画提案及び交渉を行う必要が大きく、入社したばかりで実務経験の浅いAには任せられないことを理由に、同年9月の年次有給休暇の取得は避けてもらいたい旨申し出た。しかし、家庭の事情を優先せざるを得ないと考えたXは、これに応じなかった。そこで、Y社は、同年8月26日、Xに電話連絡し、同年9月半ばまでは何とかAに代替させるとしても、他社との企画競争及びB社との交渉が山場となる同月15日から同月30日までの期間中（うち勤務日10日）は、Xによる年次有給休暇の取得が事業の正常な運営を妨げるとして、同月1日から同月14日までの期間における年次有給休暇は承認するが、同月15日から同月30日までの期間における年次有給休暇は承認しない旨通知するとともに、同年10月中であれば、これに相当する期間の年次有給休暇を取得しても差し支えない旨提案した。

しかし、Xは、この提案も受け入れず、そのまま、同年9月1日から同月30日まで出勤しなかった。

Y社は、やむなくXに代えてAを企画提案及び交渉に当たらせたが、その実務経験不足から、結局、前記案件につき受注できなかった。

Y社は、Xが同月15日から同月30日までの間の勤務日にY社の承認を得ずに出勤しなかったことが、就業規則に規定された懲戒事由である「正当な理由なく、業務上の指示命令に従わなかったとき」に該当するとして、就業規則所定の手続に従って、Xを懲戒処分であるけん責処分にした。また、Y社は、同年10月、毎月末日締めで計算される同年9月分の賃金につき、Xに対し、Y社がXの年次有給休暇を承認しなかった同年9月15日から同月30日までの間の勤務日である10日相当分の賃金を控除して支給した。さらに、Y社は、同年12月支給に係る賞与につき、Xに対し、全額支給しなかった。Y社は、これについて、就業規則に定められた賞与の支給条件に従った措置であるとしているところ、就業規則には、賞与支給に関して、次のように規定されていた。

すなわち、12月支給の賞与の対象期間は、5月初勤務日（同年では5月2日）から10月最終勤務日（同年では10月31日）まで、支給対象者は、同期間の出勤率（出勤した日数÷有効に取得した休暇日を含めた所定労働日数）が90パーセント以上の者（同年の前記対象期間で所定労働日124日のうち112日以上出勤した者）とされ、その出勤率の算定において、年次有給休暇はこれを出勤したものとみなす旨の規定はあるが、育児休業についてその旨の規定はない。

また、賞与額の算定については、月額基本給3か月分の額から、月額基本給を20日分で除して得た額に欠勤日数を乗じて得た額を差し引く計算方式を採用することとされている。育児休業は無給とされているところ、前記賞与額の算定においては、年次有給休暇も含め、全ての取得休暇日を欠勤日数に算入するものと規定されている。

なお、Xは、同年5月2日から同年10月31日までの間、前記のとおり出勤しなかった同年7月1日から同年9月30日までの期間を除き、全ての勤務日に出勤した。

〔設問〕

Y社がXに対して行った懲戒処分、平成23年9月分給与からの10日相当分の賃金控除及び同年12月の賞与全額不支給の各措置について、法律上の問題点を指摘し、あなたの見解を述べなさい。なお、Y社はXに対して賞与を支給すべきであるとする見解の場合には、前記計算方式による賞与額の算定において欠勤日数を何日として計算すべきか、また、その根拠について説明しなさい。

【受験生の再現答案 ①】

第1 懲戒処分の有効性

- 1 Y社はXが9月15日から9月30日まで欠勤したことが就業規則の懲戒事由である「正当な理由なく、業務上の指示命令に従わなかったとき」にあたるとして、譴責処分を下している。そこで、当該懲戒処分に「客観的に合理的な理由」（労働契約法（以下労契法という）15条）があり有効というためには、Y社が15日から30日までの年次有給休暇は承認しないとした時季変更権（労働基準法（以下労基法という）39条5項但書）が適法に行使されたことを要する。

以下Y社の時季変更権の行使の適法性につき、年休権の法的性質を前提に検討する。

- (1) 労基法39条の趣旨は、本来労働義務のある日の労務の提供を法的に免除することで、労働者にリフレッシュの機会を与えた点にある。そうだとすれば、労働者は39条所定の要件を満たしたときには、当然に年休権を取得し、使用者には労働者の年休権行使を妨げないという不作為義務があるにすぎない。このため「請求」（労基法39条5項本文）とは時季指定を意味し、使用者の承諾は不要であって、使用者が時季変更権を適法に行使しない限り、年休取得日の労働義務は消滅するものと解する。

かかる年休権の法的性質に鑑みれば、「事業の正常な運営を妨げる場合」とは、①年休取得日における労働の必要不可欠性および②代替要員の確保の著しい困難性を考慮して、具体的に事業に支障が生じるおそれがあることを要する。

- (2) 本件においてみるに、①B社は9月中にY社および競合他社の各企画提案を受け、その最終評価に基づき外注先を決する旨伝えていることから、9月はY社にとって勝負の月といえる。また、当該案件にはXが1年という長期にわたって従事してきている。B社から受注するには当該案件について十分熟知しているXが必要であることからすれば、9月にXが労務を提供することはY社にとって必要不可欠であったといえる。

XのほかにAがインテリアデザイン設計に従事しているが、Aは半年前の4月にデザイン専門学校を卒業したばかりである。インテリアデザインの仕事は経験が物をいう専門性の高い仕事であること、受注するには外注先との信頼関係を築くことが必要不可欠であることからすれば、Aに任せただではB社の受注を受けられず、Y社にとって重要な案件を逃すおそれが高い。現に、Xに代わりAが交渉に当たった結果B社の案件を受注することができなくなり、具体的支障が生じていることからすれば、Y社の判断に合理性があるといえる。

以上のことからすれば、9月15日から30日までの間のXの労務提供は必要不可欠であったといえる。

②Xは9月1日から30日という長期にわたって年休権を行使しているにもかかわらず、何ら代替要員確保措置を採っていない。この場合、Y社とすれば可能な限りXの年休取得を妨げないよう配慮する義務（労契法3条4項）を尽くさなければならないものの、代替要員の確保はより困難になることから通常の場合よりも広い裁量が認められる。

Y社は9月1日から14日まではAに交渉を代替させることでXの年休権

コメント[m1]:

年休権の法的性質から、時季変更権の適法性を検討するという前言の通りになっている。

コメント[m2]:

①では、XがY社にとって必要不可欠であるという側面とAではXの代わりが効かないという側面とに分けていかにXの労働が必要不可欠であるかを論証した。

また、事実を羅列するだけでなく、可能なかぎり、評価をいれることを心がけた。

コメント[m3]:

単に配慮義務とするのではなく、義務の内容を明らかにすることを意識した。

コメント[m4]:

判例を理解していることをアピールしようとした。

行使を妨げない配慮をしており、時季変更権を行使するのは B 社との交渉が山場となり代替要員確保が著しく困難な時期のみである。また、Y 社は単に承認しない旨伝えるだけでなく、B 社との交渉が終了したあとの 10 月中であれば年休権行使を認めているのだから、X の権利行使を不当に妨げないよう配慮している。

以上のことから、Y 社にとって 9 月 15 日から 30 日までの代替要員確保は著しく困難であったといえる。

ここで、Y 社には X と A しかインテリアデザイン設計に配属されていないため、常時代替要員確保が困難な状態があった点で配慮義務を尽くしていないといえるようにも思える。しかし、インテリアデザイン設計が専門性が高く人数がそれ程多くないであろうことに鑑みれば、このことのみをもって、Y 社が配慮義務を尽くしていないとはいえない。

- (3) したがって、①②を考慮すれば X が 15 日から 30 日まで休むことは Y 社に B 社の受注を受けられないという具体的な支障が生じるおそれがある。よって、Y 社の時季変更権は「正常な運営を妨げる場合」にあたり、適法である。
- (4) よって、15 日から 30 日までの X の労働義務は消滅していないため、X が欠勤したことは「正当な理由なく、業務上の指示命令に従わなかったとき」に該当し、懲戒処分に「客観的に合理的な理由」があるといえる（労契法 15 条）。また、X が欠勤したのは時季変更権の行使が違法だと考えたからであって故意ではないこと、X に懲戒処分歴があるといった事情もないことからすれば、譴責処分という軽い懲戒処分を与えることは「社会通念上相当」であるといえる（労契法 15 条）。したがって、X の懲戒処分は権利濫用には当たらず有効といえる。

第2 賃金控除の適法性

労働者が使用者に労務を提供していない場合には、使用者は賃金を支払う義務がないのが原則である（**ノーワークノーペインの原則** 民法 624 条 1 項）。このため、労働者が労働義務を怠った場合には使用者が賃金を支払わないことも賃金全額払の原則（労基法 24 条 1 項本文）に反することはない。しかし、年次有給休暇制度は労働者が気兼ねなく年休権を行使できるように、例外的に使用者は年休取得日の賃金を支払う義務を負っている（労基法 39 条 7 項本文）。

本件についてみるに、X は 15 日から 30 日まで欠勤しており、労務を提供していない。また、前述のとおり Y 社は適法に時季変更権を行使しているため、X は有効に年休を取得できたとはいえず労働義務は消滅していない。

よって、X は 15 日から 30 日までの労働義務を負っていたにもかかわらず、これを怠ったといえるため、Y 社が当該日の賃金を控除しても労基法 24 条 1 項に反さず適法である。

第3 賞与全額不支給の有効性

1 労基法附則 136 条違反

- (1) 賞与額の算定にあたって年次有給休暇取得日数を欠勤日数に算入し、賞与額を減額することは、「有給休暇を取得した労働者」に「賃金の減額」という「不利益な取扱い」をするものとして、労基法附則 136 条に反し無効とされないか。

コメント [m5]:

判例のなかで、社会部に所属していた記者の時季指定権が争われた事案で、専門性の高さから複数人配属することが事実上困難だったというくだりを思い出して書いた。

コメント [m6]:

客観的に合理的な理由があるかと、社会通念上相当といえるかと、を分けて検討するようにしている。

なぜ社会通念上相当なのかを事実を交えて理由を書いた。

コメント [m7]:

原則と例外の流れを意識して論述した。

- (2) 労基法附則 136 条はあくまで努力規定にすぎないため、私法的効力を有さない。このため、「不利益な取り扱い」があったとしても、当該取り扱いは無効にならない。
- (3) 本件においてみるに、賞与が賃金の後払い的性格を有することから、賞与の減額は「賃金の減額」にあたる。しかし、当該措置が労基法附則 136 条に基づき無効になることはない。

2 民法 90 条違反

- (1) では、育児休暇を出勤したものとみなす規定がない点および育児休暇、年次有給休暇を欠勤日と扱う点は事実上育児休暇および年次有給休暇取得を抑止することを理由に民法 90 条に反し無効といえないか。
- (2) 育児休暇、年次有給休暇を取得したことを理由とする不利益取り扱いについては、①当該取り扱いの趣旨目的、②労働者が被る不利益の程度、③育児休暇、年次有給休暇取得への抑止力の程度を考慮して、法が育児休暇、年次有給休暇の取得を認めた趣旨に反するといえる場合には、民法 90 条に反し無効であると解する。
- (3) 本件についてみるに、①本件各措置の目的は出勤率の向上を図るという点にあるため、この目的自体の正当性は認められる。②しかし、**育児休暇を出勤したものとみなす規定がないこと**は、育児休暇をとれば自動的に賞与支給が困難になるといえ、労働者に与える不利益は大きい。また仮に賞与がもらえとしても、育児休暇を欠勤扱いとして賞与を減額するとすれば、その不利益はノーワークノーペイン以上の不利益を与えるものとしてその程度は大きいといえる。さらに年次有給休暇を欠勤扱いとして賞与を減額することも、同じく不利益の程度は大きい。③このため、事実上労働者は賞与の支給および減額を避けるべく育休・年休取得を諦める蓋然性が高いことから、抑止力の程度は大きいといえる。したがって、本件各措置は法が労働者に気兼ねなく育休や年休を取得させ、育児に専念させたり、リフレッシュさせたりしようとした趣旨に反するといえる。よって、本件各措置は**育児休暇を出勤したものとみなす規定がない点および育児休暇、年次有給休暇を欠勤日と扱う点**で民法 90 条に反し無効である。
- (4) したがって、本件各措置は育児休暇を出勤したものとみなす規定がない点および育児休暇、年次有給休暇を欠勤日と扱う点で民法 90 条に反し無効である。

3 欠勤日数とその根拠

まず、育児休暇を欠勤日と扱う点は民法 90 条に反し無効なので、7 月 1 日から 8 月 31 日までの勤務日である 43 日間は欠勤日と扱われない。同じく年次有給休暇を欠勤日と扱う点は民法 90 条に反し無効なので、9 月 1 日から 9 月 14 日まで欠勤日と扱われない。他方、9 月 15 日から 9 月 30 日までのうち勤務日である 10 日間については無断欠勤にあたるので、欠勤日数に算入される。

よって、欠勤日数は 10 日間である。

以上

コメント [m8]:

そもそも賞与がもらえなくなるという不利益と、もらえとしても減額されるという不利益を分けて検討した。

コメント [m9]:

判例でもこの部分が民法 90 条に反し、無効であると判示していたので、ここは明確にしておこうとした。

【受験生の再現答案 ②】

第1 懲戒処分の有効性

1 懲戒処分が有効となるには、就業規則等の懲戒事由の定めが存在を前提に、懲戒事由該当性という「客観的に合理的な理由」があり、「社会通念上相当」であることが必要である（労契法 15 条）。

2 Y社就業規則には懲戒事由の定めがあるから、Xが同規則の「正当な理由なく、業務上の指示命令に従わなかったとき」に該当するかが問題となる。

Y社は、Xが平成 23 年 9 月 15 日から 30 日まで（勤務日 10 日）出勤しなかったことを理由に懲戒処分しているところ、Xがこの期間有給休暇（労基法 39 条）を有効に取得していたとすれば、就業義務を負わないことになるため、業務命令違反とならず、前記懲戒事由にもあたらないことになる。そこで、Xが有効に有給休暇を取得していたかが問題となる。

（1）年休権自体は、労基法 39 条 1 項・2 項により、出勤要件を満たすことで、法律上当然に発生し、労働者はこれとは別に年休時季を特定するための権利（労基法 39 条 5 項・時季指定権）を有すると解する。

とすれば、労働者が有する休暇日数の範囲で、具体的休暇の始期・終期を特定し、時季指定した場合には、客観的に「事業の正常な運用を妨げる場合」に該当し、かつ使用者が時季変更権（同 39 条 5 項ただし書）を行使しない限り、有効に有給休暇が成立することになる。

本件で、XはY社に対し平成 23 年 9 月 1 日から 30 日までの 20 日間を年休日として時季指定権を行使したのに対し、Y社は 15 日から 30 日までの期間、年休取得は承認しないとして時季変更権を行使している。

（2）では、この時季変更権の行使は適法か、「事業の正常な運営を妨げる場合」（39 条 5 項ただし書）にあたるかが問題となる。

時季変更権の趣旨は、労働者の年休権取得というリフレッシュの機会を得る重要な権利に制限を加えるものであるから、「事業の正常な運営を妨げる場合」の判断は、使用者の主観に左右されるべきでなく、客観的に行うべきである。具体的には、①事業内容、②労働者の担当業務、③繁閑、④指定日数など諸般の事情を客観的に総合判断すべきである。また、年休権の実効性確保のため、賦課金・刑事罰が設けられていることからして（労基法 114 条・119 条 1 項）、使用者はできる限り労働者の指定時季に取得できるよう配慮することが要請される。そこで、この⑤配慮義務の履行の有無も加味して決すべきである。配慮内容としては、代替要員の確保の有無などを検討すべきである。

Y社は、インテリアデザイン設計・施工を外注する案件につき営業してきたところ、このような職種は交渉時期などによって、業務に繁閑の差が大きく出る特殊性がある（①）。そして、B社から最終評価に基づき外注先を決する旨を伝えられ、Xは1年近くその交渉や企画提案等に従事してきたから、他の競争会社に負けずにY社が契約を得るには、B社との交渉が山場となる9月15日から30日までの期間、これまで担当してきたXが企画提案・交渉を行う必要がかなり高い（③）。そして、Y社には、Xの他にインテリアデザイン設計担当はAのみで、専門学校を卒業したばかりの実務経験の浅いAが企画提案・交渉を行うことは不可能である（②）。にもかかわらず、一度に20日間という長期間の取得を申し出ており、会社の営業への影響は甚だしい（④）。

コメント [t10]: 懲戒事由該当性のレベルと「客観的に合理的な理由」の関係性を述べることを採点実感等で求められていたことから、一言触れた。

コメント [t11]: 検討する意義をしっかりと示すことで議論の方向性を明示した。

コメント [t12]: ここは、模試にも出題されたので準備できていた。

コメント [t13]: 本問にあてはめやすいように判例の規範の一部を利用した。

コメント [t14]: この点も模試で高評価を得たところであったので、しっかり論じた。

コメント [t15]: 自分の言葉を心がけた。

また、Y社では平成10年に、インテリアデザイン設計担当社員が転職し、これによりインテリアデザイン設計担当はXのみとなったにもかかわらず、Y社は平成23年4月までの間、インテリアデザイン設計担当の人材の補充を行わなかった。しかし、これはインテリアデザインという業務の性質上、その者の個性や技術が重要視される役職であり、人材を新たに導入するには慎重さを要するという特殊性から必然的に生じ得る事態に過ぎず、これをもって配慮義務に欠けているとは直ちにいえません。しかも、Y社は9月半ばまでは何とかAに代替させるとして、Xの要求を考慮し、ある程度譲歩もしているから、十分に配慮義務を尽くしたと評価できる。

よって、「事業の正常な運営を妨げる場合」にあたるといえ、Y社による時季変更権は適法となる。

3 以上から、Xは9月15日～30日の期間に有効に年休を取得しておらず、この期間中欠勤したことは「正当な理由なく、業務上の指示命令に従わなかったとき」にあたり、「客観的に合理的な理由」がある。

そして、けん責処分という比較的軽い処分をしており、「社会通念上相当」であるといえる。よって、本件懲戒処分は有効である。

第2 10日相当分の賃金控除

Xは9月15日から30日の期間、有効に年休権を取得していないから、この10日相当分については、ノーワークノーペイの原則（民法624条1項）から、賃金が発生しない。よって、控除は適法である。

第3 賞与全額不支給

1 Y社就業規則では、賞与支給に関する出勤率について、年休取得日については出勤したとみなすと規定しているのに、育児休業については規定していないから、育児休業の取得日は欠勤したものとみなされることになる。

育児介護休業法10条は、育児休業取得による不利益取扱いを禁止しているが、その効力までは規定していない。しかし、賞与の支給対象外とすることで育児休暇を得ることを事実上抑制するような取扱い、育児取得を促進するという同条が設定する公序に反する。そこで、このような取扱いは、公序良俗（民法90条）に違反し、無効であると解する。

よって、本件でもこの扱いは公序良俗違反で無効とすべきであるから、賞与の決定には、育児休業取得日を出勤日として扱うべきである。そして、Xは育児休業日と年休取得日を除き、全て出勤していたのだから、90%以上（124日－10日＝114日）の出勤率をみだし、支給対象者にあたることになる。

2 では、Xは賞与をいくら受けることができるが、賞与額の算定において欠勤日数を何日として計算すべきかが問題となる。

育児休業法10条は育児休業期間を賞与額の算定にあたり計算の基礎にすることまでもとめる規定ではなく、具体的にいくら支給するかは使用者の自由であると解される。

よって、具体的な額の計算にあたっては、育児取得期間の43日は欠勤日として扱い、また9月15日から30日の10日間分については、有効な年休取得がないのであるから、欠勤日として扱うべきである。

以上から、53日分を欠勤日数とすべきである。

以上

コメント [t16]: ここは、自分なりになぜY社が人材をすぐに増やさなかったのかを現場で考えた。

コメント [t17]: 1問目を有効としたので、論点が特になかった。1問目で無効とした場合には違う論点が登場するであろう。

コメント [t18]: 育児介護休業法10条のみでは効力が導かれないので、公序という形で構成した。

コメント [t19]: 具体的に計算を明示した方が理解を示せると思ったので記載した。

コメント [t20]: 前段との矛盾なき論理がやや難しかったが、時間がなくシンプルに済ませた。

【受験生の再現答案 ③】

第1 設問1

1、懲戒処分の適法性

(1) Y社は、Xが平成23年9月15日から30日の間の勤務日10日を無断欠勤したことを理由に、けん責処分としている。使用者は、企業秩序維持の観点から労働者に懲戒処分を課することができる。ただし、懲戒処分は労働者にとって著しく不利益な処分であることから、予測性を担保するため、就業規則に定められている理由及び種類をもってのみ課することができる。本件では、Y社には就業規則に懲戒事由として「正当な理由なく、業務上の指示命令に従わなかったとき」とあり、Y社はこれを理由に同じく処分として定めがあるけん責処分を課している。Xにかような懲戒事由が認められるか。また、認められるとしても労働契約法（以下、労契法とする）15条に照らして懲戒権の濫用にあたらなければならないことが必要である。

(2) 権限審査

ア、Xは、年次有給休暇20日を有していたが、これを9月1日から30日の勤務日20日にあてるようY社に申し出たが、Y社は1日から15日（勤務日10日）の休暇は認めたがそれ以降（勤務日10日）の休暇は認めず出勤するように申し出た。それにもかかわらず、Xは15日以降出勤しなかったことから、Y社は「業務上の指示命令に従わなかった」としXにけん責処分を課している。Xの年次有給休暇の申し出によって、9月15日以降も年次有給休暇として特定されており、Y社の出勤命令は正当な業務上の指示命令とは認められないのではないか。

イ、労働者の年休権は、労働基準法（以下、労基法とする）39条1項ないし3項の要件が満たされることで当然に発生し、労働者は時季を指定して年休権を行使することができる（時季指定権）。この時季指定権は形成権であり、指定した時季に年休が特定され、使用者はその時季に休暇を与えなければならないのが原則である（労基法39条4項本文）ただし、使用者は請求された時季に有給休暇を与えることが「事業の正常な運営を妨げる場合」には、他の時季にこれを与えることができる（時季変更権、労基法39条4項但書）。Y社がXの9月15日以降の年休取得を認めなかったことは、適法な時季変更権の行使といえるか。「事業の正常な運営を妨げる場合」にあたるかが問題となる。

ウ、「事業の正常な運営を妨げる」といえるためには、①年休取得日における労働者の労働が事業運営にとって不可欠であり、②代替要員の確保が困難であり、③他方で使用者が労働者の希望する時季に年休を取得できるようにできる限り配慮したといえることが必要である。

本件についてみると、Y社は9月中にB社との企画提案交渉をまとめなければならなかったが、その業務はY社が1年という長い年月B社と交渉等にあたっていたこと及びB社は他の競合他社との比較により最終評価に基づいて外注先を決定することからしてY社にとって今までの交渉が無駄にならないようにする必要があり、期待も大きく重要な業務であるといえる。そして、Y社のインテリアデザインの設計担当には平成10年から勤務するベテランXと平成23年4月に入社した新人Aしかおらず、前記業務の重要性からして経験豊富なXの労務が9月中

コメント [F21]: 問題の所在として、懲戒処分の適法性の判断枠組みを示して、論じる道筋を示したが、少し長すぎるように書いていて感じた。司法試験開始後、最初に書いた文字なので手が震えてうまく書けなかったのを覚えている。

コメント [F22]: 去年の1位答案の人の書き方（去年は解雇の適法性だったが）を参考にした。懲戒権限の中で有給休暇の論点を論じることにした。

コメント [F23]: (1)と重複してしまったと反省しているが、緊張していてペンがうまく具合に運ばなかった。

コメント [F24]: 年休の構造については、他の受験生のほとんどが書いてくることが予想されるため、知識を忠実に再現するように心がけた。

コメント [F25]: TACの全国模試で年休については出題され、①②については参考答案を参考に論証を作成した。③についてはできる限りの配慮義務を判例は使用者に課していると思われるので付け足した。

事業運営にとって不可欠であった（①）。また、代替要員として A がいるが経験に乏しく上記重要な案件にあたる要員としては不適切であった。これは、A が実際に B 社との交渉にあたったが、実務経験足から受注には至らなかったことから明らかである。X は前々から人材補充を申し出てはいたが、Y 社は適材が見つからないことを理由にこ人材補充しなかったが、これはインテリアデザインの設計担当という職務の専門性に照らして、適材を探すことは困難であることからしてやむを得ないことである。よって、代替要員の確保は困難であった（②）。そして、Y 社は X の家庭の事情に配慮して、9 月中前半については年休取得を認めており、できる限り X に配慮している（③）。

以上より、「事業の正常な運営が妨げられる場合」にあたり、Y 社の時季変更権は適法である。

エ、よって、Y 社が適法に時季変更権を行使した 9 月 15 日以降については X の年休として特定されず、同期間の X の欠勤は無断欠勤にあたる。よって、「正当な理由なく、業務上の指示命令に従わなかったとき」にあたる。

（3）濫用審査

懲戒権の行使が、①客観的に合理的理由を欠き、②社会通念上相当であると認められない場合は濫用として許されない。

本件についてみると、X の 10 日の無断欠勤は非違行為性が大きく、また、それにより 1 年間もの B 社の交渉を無駄にすることにもなり、Y 社の業務への支障も甚だしく、①客観的に合理的な理由が認められる（①）。また、就業規則所定の手続に従って行われていること、けん責処分という比較的軽い処分を課していることから、社会通念上相当であると認められる（②）。よって、懲戒権の濫用にはならない。

よって、懲戒処分は適法である。

2、賃金控除の適法性

前述のとおり、9 月 15 日以降の勤務日 10 日については、Y 社の適法な時季変更権により X は年休を取得しておらず、それにもかかわらず無断欠勤しているため、ノーワークノーペイの原則（民法 624 条）により、労務の対償としての賃金は発生しない（労基法 11 条）。発生していない賃金を控除しても発生した賃金についての規律である労基法 24 条 1 項違反は認められない。よって、賃金控除は適法である。

3、賞与全額不支給の適法性

（1）全額不支給について

ア、Y 社では、対象期間中 90% 以上出勤の者を賞与支給対象としている（いわゆる 90% 条項）が、X は 43 日の育児休業を取得したため（育児介護休業法 5 条）、90% 条項を満たさないため賞与全額不支給となった。これは、育児介護休業法で認められた権利の取得を理由とした不利益取り扱いとして許されないのではない。

イ、ライフワークバランスの促進のため育児介護休業法が育児休業を認めた法の趣旨からすると、上記権利の行使を抑制し、ひいては上記権利を保障した趣旨を実質的に失わせるものと認められる限り、育児休業の取得を抑止する条項は公序良俗に反して無効である（民法 90 条）。

コメント [F26]: 実際に実害が生じたかは、時季変更権の適法性と直接は無関係であることから、後の事情を時季変更権行使の適法性を推認させるような形で論じたが、うまく伝わったか不安である。

コメント [F27]: 年休についての論点を 1、で触れたので、書くことが少ないと思ったので、賃金の性質から丁寧に論じるように心がけた。

コメント [F28]: 著名判例である東朋学園事件をすぐに想起できた。判例通り、出勤率算定についてのいわゆる 90% 条項は無効、しかし、支給額算定については育児休業は欠勤扱い、という結論にした。

コメント [F29]: その場で探さなければならなかったもので、時間がかかってしまったのと、正確なのかについて不安が残った。特別法についても重要なものについては条文を引かなければならないと感じた。

本件についてみると、90%条項は育児休業という長期の休暇取得者をおよそ賞与支給制度から排除するものであること、そして、賞与不支給は労働者の経済的不利益が大きいことから、育児休業取得を抑制し、そのような権利を保障した趣旨を実質的に失わせるものと認められ、公序良俗に反して無効である。

ウ、よって、賞与全額不支給の措置は違法である。

(2) 欠勤日数の取り扱い

ア、育児休業中であっても年次有給休暇と異なり、ノーワークノーペイの原則が妥当し、賃金は発生しないことから、賞与額支給の算定において出勤と扱う必要はない。よって、育児休業中43日は欠勤日数としてカウントするべきである。

イ、よって、適法に年次有給休暇を取得できず無断欠勤として扱われた10日間と育児休業中の43日の合わせて53日が欠勤日数としてカウントすべきである。

以上

コメント [F30]: 育児休業期間は欠勤、年次有給休暇として認められたものは出勤、として扱われるという違いを表現した。

コメント [F31]: 適法に年次有給休暇として取得した9月前半についての扱いも明示すべきであったと反省している。9月前半については問題を解く全段階において頭から抜けていたと思う。

◆ 今後の夏期セミナーのご案内 ◆

	日時	タイトル	内容	講師
特別講義	8/25(土) 14:00～17:00	「事例研究刑事法Ⅱ」 重点解説 ～第4部〔問題5〕を題材として～	刑事実務のエキスパート山口明先生が、本試験で頻出する伝聞証拠論のエッセンスと、合格点を取れる「簡にして要を得た」答案の書き方を伝授します。	山口 明 先生
第2弾	8/26(日) 10:00～13:00	受験生が世界一 受きたい重点講義 ～選び抜かれた民／刑事・公法の重要問題を題材として～	ゼミ指導のカリスマ山口明先生が、判例に理論なく、学説もカオスの状況に陥っている（それ故に受験生が最も知りたい）重要問題への切り込み方を、ゼミでの解説さながらに再現してみせます。	山口 明 先生
第3弾	9/15(土) 18:00～21:00	違憲審査基準の立て方 & TAC論文答練ガイダンス	どのように違憲審査基準を定したらよいのか？司法試験の「出題趣旨」に照らし合わせながら、みなさんの疑問にお答えしていきます。	林 香織 先生
第4弾	9/23(日) 11:30～13:00	「合格答案の公式」で解く 平成24年刑事系第1問	大ブレイクした「合格答案の公式講座」をもう一度！という熱望にお応えして、夏期セミナーに渡邊仁先生が登場！平成24年合格者の再現答案を用いて刑事系第1問を解説します。	渡邊 仁 先生