

平成 26 年司法試験 労働法第 1 問

労働法 76.6 点 1 位／労働法選択の総合評価対象者 1595 人

1 第 1. X1 の訴え

2 X1 は、本件職務変更命令が無効であるとして、機械工として業務に従事すべ  
3 き地位にあること又は小型乗用車の塗装等の他の職種として業務に従事する義  
4 務のないことの確認を求める訴えを提起するべきである。

5 1. まず、職種は労働契約の要素的部分であるから、これの変更を伴う職種変  
6 更命令権が使用者に認められるためには、就業規則（労働契約法 7 条本文）  
7 などによる根拠が必要である。

8 Y 社では、就業規則 8 条 1 項により「業務上の必要がある場合には...業務  
9 の変更を命ずることがある」と規定しているから、Y 社には職種変更命令権  
10 限が認められる。

11 2. では、X1 は機械工として採用されていることから、採用時において職種を  
12 機械工に限定する旨の合意が認められないか。この職種限定の合意がある場  
13 合、労契法 7 条但書の「就業規則の内容と異なる労働条件を合意していた」  
14 ものとして、Y 社が X1 の職種を変更する権限は認められないことになる。

15 本件にて、X1 は機械工として採用されているが、これだけの事情により  
16 X1 の職種を機械工に限定する旨の黙示の合意が成立したとはいえない。

17 3. それでは、X1 らの職種を機械工に限定する旨の労使慣行の成立が認められ  
18 ないであろうか。

19 (1) ①同種の行為又は事実が一定の範囲において長時間反復継続され、②労  
20 使双方が明示的にこれによることを排除・排斥しておらず、③当該慣行が  
21 労使双方の規範意識によって支えられているといえる場合には、当該労使  
22 慣行には事実たる慣習（民法 92 条）として法的拘束力が認められると解  
23 する。

1 (2) 確かに、X1 らは機械工として採用され、短い者でも 10 数年間、長い者  
2 では 20 年数年の間、職種を変更されることがなかったという慣行が長期  
3 間反復継続されている (①)。

4 しかし、就業規則 8 条 1 項では、機械工であるかを区別することなく全  
5 労働者を対象として職種変更を命じることができる旨の規定がされてい  
6 るから、機械工として採用された X1 らの職種を変更しないという慣行は  
7 Y 社により明示的に排除・排斥されているといえ (②)、Y 社の規範意識に  
8 より支えられているともいえない (③)。したがって、X1 らの職種を機械  
9 工に限定する法的拘束力のある労使慣行の成立は認められない。

10 よって、Y 社は X1 の職種を変更する権限を有する。

11 4. 就業規則 8 条 1 項で規定する事前の意向聴取が行われていないが、意向聴  
12 取は人事権行使に際しての手段であり、「基準」(労契法 12 条本文) に当たら  
13 ないから、就業規則の強行的効力の対象外である。したがって、意向聴取を  
14 行わなかったこと自体を理由に職務変更命令が無効になるとはいえない。

15 5. では、Y 社の職務変更命令は配転命令権の濫用 (労契法 3 条 5 項) として  
16 無効にならないか。

17 (1) 配転命令は企業内での労働力の配置についての人事権の行使であるから、  
18 使用者に広い裁量が認められる。したがって、配転命令は、①業務上の必  
19 要がない場合、②違法・不当な動機・目的に基づく場合、又は③労働者に  
20 対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を与える場合であるなど  
21 特段の事情のない限り、権利濫用には当たらないと解する。

22 (2) Y 社は累積赤字が 50 億円を超える事態に陥ったため、採算のとれてい  
23 ないスポーツカー部門を閉鎖する必要があった。したがって、X1 の職種の

1 変更は、同部門を閉鎖しつつ機械工として働いていた X1 の雇用を確保す  
2 るために必要なものであったといえる (①)。また、明確な基準がなく、必  
3 要な意向聴取も行われていないが、違法・不当な動機・目的に基づくと認  
4 められる事情はない (②)。

5 確かに、X1 は機械工として少なくとも 10 数年間も勤続しているため、  
6 機械工としての仕事は X1 の生きがいであり、更なる勤続により技能・経  
7 験を高めたいという期待も有しているのだから、職種変更命令による X1  
8 の不利益は小さいものとはいえない。しかし、賃金などの労働条件に変更  
9 はないのであるから、X1 に対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利  
10 益を負わせるものとはとはいえない (③)。

11 したがって、本件職種変更命令は権利濫用に当たらず有効である。よっ  
12 て、X1 の訴えは認められない。

## 13 第 2. X2 の訴え

14 X2 は、解雇は無効であるとして、労働契約上の地位の確認を求める訴えを提  
15 起すべきである。

16 X2 は、再雇用の提案の内容につき裁判で争うことを留保したうえで、早期退  
17 職募集及び再雇用に応じる旨を申し出ているから、変更解約告知に対する留保  
18 付承諾が認められるのであれば、承諾をしなかったことを理由とする解雇は無  
19 効となる。しかし、このような留保付承諾は、民法 528 条により申し込みを拒  
20 絶したものとみなされ、認められないのではないか。

21 1. 変更解約告知に対する留保付承諾を否定すると、労働者は受諾か解雇かの  
22 二者択一を迫られることなり、極めて不安定な地位に置かれる。また、民法  
23 528 条は新契約締結の場面における規定だから、これを労働契約の変更の場

1 面に適用すべき必然性はない。そこで、変更解約告知に対する留保付承諾  
2 については、民法 528 条は適用される、留保付承諾は労働条件の変更に合理  
3 性がないことを解除条件とする承諾として有効であると解する。

4 2. したがって、X2 の留保付承諾は有効であり、解雇は無効となる。よって、  
5 X2 の訴えは認められる。

### 6 第 3. X3 の訴え

7 X3 は、解雇は無効であるとして、労働契約上の地位の確認を求める訴えを提  
8 起すべきである。

9 1. この解雇は変更解約告知によるものである。変更解約告知も解雇であるか  
10 ら、解雇権濫用法理（労契法 16 条）が適用される。そして、変更解約告知  
11 は、労働条件変更の手段であることにかんがみ、これが解雇権濫用に当たら  
12 ず有効であるといえるためには、①労働条件の変更が会社業務の運営にとっ  
13 て必要不可欠であり、②その必要性が労働者の不利益を上回っており、かつ、  
14 ③解雇回避努力を尽くしたことが必要であると解する。

15 2. スポーツメーカー部門の閉鎖に伴い、同部門で開発設計の研究者は不要と  
16 なるから、職種を変更することは Y 社にとって必要不可欠である (①)。ま  
17 た、月額 2 万円の研究特別手当がなくなることを除いては X3 の労働条件は  
18 従前どおりであったから、変更の必要性が X3 の不利益を上回るといえる  
19 (②)。さらに、X3 を研究者としての雇用継続が客観的に期待できない本件  
20 では、退職金の割り増しも、解雇回避努力に代わって変更解約告知の正当性  
21 を基礎づける理由の 1 つになると考える (③)。

22 したがって、解雇は有効であり、X3 の訴えは認められない。 以上

## 平成 26 年司法試験 労働法第 2 問

労働法 76.6 点 1 位／労働法選択の総合評価対象者 1595 人

1 1. 労働基準法と労働組合法の「労働者」概念の異同

2 (1) 労働基準法の「労働者」(同法 9 条)は、「使用」関係も要件とされてい  
3 るため、使用従属関係の下において労務を提供する者を意味すると解され  
4 る。この判断においては、①業務遂行上の指揮監督、②時間的場所的拘束  
5 性が主たる要素として考慮される。

6 これは、労働基準法は、労働時間規制(32 条)など、労働者が使用者の  
7 使用従属関係の下に置かれ自由を制限されていることに着目した規制を  
8 設けているからである。

9 (2) これに対して、労働組合法の「労働者」(3 条)では、使用関係は要件と  
10 されていない。それは、労働組合法の目的が、使用者に経済的に依存し、  
11 交渉力において事実上不利な立場におかれている労働者の経済的地位を  
12 向上するために、団体交渉の保護・促進を図るところにあるからで  
13 ある。

14 したがって、労働組合法の「労働者」とは、労働契約によって労務を提  
15 供する者だけでなく、これに準じて団体交渉の保護を及ぼすべき必要性・  
16 適切性が認められる労務提供者をも含むと解する。

17 そして、この判断においては、①企業組織への組み入れ、②契約内容の  
18 一方的決定、③業務の依頼に対する諾否の自由、④報酬の性質を主たる考  
19 慮要素とされ、⑤業務遂行における指揮監督、⑥時間的場所的拘束は補完  
20 的要素として考慮されるにとどまる。また、⑦事業者性がないことも補完  
21 的に考慮される。

22 2. 甲は労働組合法の「労働者」に該当するか。

23 (1) ①A 社における修理補修等の業務の大部分は、総勢約 600 名の CS によ

1 　　って行われていた。そして、A社は、A社の修理補修等の業務に不可欠な  
2 　　労働力として、その恒常的な確保のために、CSを全国の担当地域に配置す  
3 　　るとともに、日曜日や祝日についても交代で業務を担当するように要請し  
4 　　ている。

5 　　したがって、CSはA社の企業組織に組み入れられていたといえる。

6 　　(2) ②業務委託契約は、A社が作成した覚書により規律され、その内容をCS  
7 　　の側で変更した事例はないのだから、業務委託契約の内容はA社により一  
8 　　方的に決定されていたといえる。

9 　　(3) ③確かに、CSはA社からの発注依頼を断ることができ、拒否の理由が  
10 　　業務の遂行と関係のないものであっても債務不履行と判断されることは  
11 　　ないとされている。

12 　　しかし、CSが応諾を拒否する割合は1%にすぎない。また、A社から発  
13 　　注依頼を受けるという形であるため、応諾を拒否したことにより今後の発  
14 　　注依頼の件数が減る可能性もある。しかも、A社ではランキング制度を設  
15 　　け、CSの能力・実績・経験を評価して昇格・更新・降格の判定を行ってい  
16 　　るため、応諾の拒否がランキング制度における昇格等の判定において消極  
17 　　的に評価されるおそれすらある。

18 　　したがって、A社と甲の認識及び本件契約の実際の運用においては、甲  
19 　　は、基本的にA社の発注依頼に応ずべき関係にあったといえる。

20 　　(4) ④CSが顧客に請求する金額はA社があらかじめ全国一律に決定してお  
21 　　り、この請求金額を基礎として業務委託手数料が算定される。CSには、裁  
22 　　量によってある程度割り増しして顧客に請求することが認められている  
23 　　が、それは一定の場合に限られており、しかも基本となる請求金額はA社

1  があらかじめ決定しているのだから、CS が業務委託手数料を自由に決定  
2  できるとはいえない。したがって、業務委託手数料は、A 社が CS の労務  
3  提供の対価として支払う賃金たる性質を有する。

4  (5) ⑤確かに、委託された業務をいかなる方法で行うかについては CS の裁  
5  量に委ねられている。

6  しかし、A 社は、全国で一定水準以上の技術による確実な事務の遂行を  
7  確保するために、修理補修等の作業手順などを記載した各種マニュアルを  
8  CS に配布し、これに基づく業務の遂行を求めている。

9  したがって、業務遂行における A 社の指揮監督があるといえる。

10 (6) ⑥確かに、委託された業務をどの時間帯に行うかについてはCS の裁量  
11 に委ねられており、CS の 1 日の平均作業時間が 3.7 時間であることから  
12 すれば、時間的拘束性は弱いともいえそうである。

13  しかし、作業時間以外にも、修理補修等の準備や顧客先への移動時間な  
14  どを要するため、実際に作業のために必要となる時間は 3.7 時間よりも相  
15  当に長い。しかも、応諾を拒否する割合が 1%にすぎず、応諾拒否がラン  
16  キング制度のものと消極的に評価されるおそれもあることから、A 社から  
17  の発注依頼に応諾できるように、発注依頼のある午前 8 時半から午後 7 時  
18  までは待機することを事実上強いられるといえる。また、業務日ごとに行  
19  動予定を A 社に報告していることから、時間的拘束性は強いといえる。

20  CS は全国の担当地域に配置されるため、場所的拘束性もある。

21 (7) ⑦確かに、覚書では、CS は独立した事業者とされ、独自に業務活動を行  
22 うことが認められている。

23  しかし、CS は業務日においては午前 8 時半から午後 7 時まで拘束され

