

## 1 出題の趣旨・狙い等

公表済みの「出題の趣旨」のとおりである。

## 2 採点方針

採点に当たっては、各問の事例の具体的な事実関係に即し、設問が求める法的検討・論述に必要な論点を的確に抽出できているか、関係する法令、判例及び学説を正確に理解し、これを踏まえて各論点について論理的かつ整合性のある法律構成及び事実の当てはめを行い、適切な結論を導き出しているかを基準とした。

出題された事例の事案のポイントを正確に把握し、紛争の解決や法的検討に必要な論点を的確に取り上げた上、その論述が期待される水準に達している答案には、おおむね平均以上の得点を与えることとした。各論点について関連する法規定や法原則の趣旨に遡った論証を展開し、当てはめにおいて必要な事実を過不足なく摘示し、あるいは、着目すべき当該事例の特徴的な事実関係を適切に読み取って必要な分析・検討を行っているなど、特に優れた事例分析や考察が認められる答案には、更に高い得点を与えることとした。

なお、答案の中には、極めて小さな文字で書かれてあるものや、非常に乱雑で文字の判読が困難なものもあった。この点は、過去の採点実感においてもこの項で繰り返し指摘してきたところであり、再度指摘しなければならないことは残念である。来年度以降、解答方式の変更により同様の問題は生じなくなるが、上記のような指摘の基礎にある、答案が解答者の考えを採点者に伝えるために書くものであって、きちんと伝わるように書くことが重要であるという点を認識して、答案を作成することを強く望みたい。

## 3 採点実感等

### (1) 第1問について

本問は、労働者が会社を退職後、当該会社と競業する事業を営む他の会社に就職し、当該事業に係る業務に従事したとして、再就職前の会社から、退職金の半額の返還を請求され、また、当該労働者が再就職前の会社に在職中に、産前産後休業及び育児休業を取得した後、復職するに当たり、休業前の役職から外れることとされ、役職手当が支給されなくなったという事例を素材として、前記退職金半額返還請求の可否（設問1）及び支給されなかった役職手当の支払請求の可否（設問2）について、検討すべき法律上の論点を挙げながら、論述を求めるものである。

設問1については、①退職後の競業禁止義務を定める合意（本件条項）は、法的に有効な合意か、法的に有効な合意であるとして、本件においてXに本件条項違反が認められるか、②Y社就業規則の退職金支給制限条項は法的に有効か、法的に有効であるとして、Xの行為が当該条項に該当するかが、主な論点となる（なお、①、②は、別個の論点であるところ、両者を区別せず論じる答案が少なからず見られた）。

前記①、②のうち、①については、比較的多くの答案が、競業禁止義務の有効性を論じる必要があること自体については理解していたものの、適用すべき規範について、職業選択の自由（憲法第22条第1項）の不当な制約とならないかといった抽象的な判断基準を提示するにとどまる答案が少なからず見られた。競業禁止義務条項の有効性に係る一般的な判断枠組みを示す最高裁判例は存在しないものの、下級審裁判例において、競業禁止義務条項が労働者の職業選択の自由の不当な制限とならないかについて、競業禁止義務条項の目的（使用者の営業上の秘密等、その正当な利益を保護するものであるか否か）、在職中の職位、職務内容、転職が禁止され

る範囲（期間、地域、対象業種ないし行為）、代償措置の有無等に照らし、退職後の競業禁止義務を課することに合理性が認められないときは、公序良俗に反するものとして無効となるとの具体的な考慮要素を伴う判断基準が形成されてきており（裁判例の例については、「出題の趣旨」を参照されたい）、こうした具体的な考慮要素を含め、規範として理解しておくことが重要である。こうした具体的な規範を提示した上で、本件への当てはめを適切に論じることができないと認められる答案には高い評価を、逆に、規範の提示が抽象的にとどまっており粗雑と言わざるを得ないものには低い評価を与えた。

この競業禁止義務の有効性を論じるに当たり、相当数の答案は、本問で競業禁止義務を定める本件条項を、就業規則の条項であるとして、就業規則の合理性（労働契約法第7条）の観点から論じていた。問題の【事例】では、本件条項は「XとY社との労働契約において」存在する条項であるとされ、また、当該XとY社との労働契約の内容は、Y社の就業規則の内容と明確に区別されて提示されており、本件条項を就業規則の条項であるとして就業規則の合理性の観点から論じることは、問題の【事例】の理解として誤りというほかない。事実関係を正確に把握することは、適切な規範を提示することと併せ、法曹にとって不可欠な基本的な能力というべきであって、そうした能力を欠くと考えざるを得ない答案が相当程度存在したことは、驚きであり、かつ、非常に残念なことである。

なお、①については、本件条項の有効性のみを論じ、Xに本件条項違反が認められるかの検討を欠く答案が相当数見られた。設問1の結論にたどり着くためにはこの点の検討も欠くことはできないのであり、問い合わせに対する解答の起案を丁寧に行うことを求めたい。

次に、②については、就業規則上の条項として、合理性（労働契約法第7条）を有するものとして有効か否かが検討されなければならないところ（Y社就業規則上の退職金支給制限条項について、本設問上Xによる個別同意はうかがわれない）、先の段落で述べた①に係る本件条項とはいわば逆に、Y社就業規則上の退職金支給制限条項の有効性自体を検討することなく、当該条項をXに適用することの可否のみを論じる答案が散見された。また、就業規則条項の合理性の有無を論じるに当たっては、その具体的な内容について、労働契約法制定前のものであっても、就業規則条項の効力について論じる判例等が参考となるところ、本設問と同様に就業規則上の退職金支給制限条項の有効性について判断した最高裁判決（三晃社事件・最判昭和52年8月9日労経連958号25頁）等が行っているような、当該事案における退職金の功労報償的性格の有無に照らした支給制限条項の合理性の具体的な検討を行う答案は、それほど多くなかった（かえって、答案の中には、当該事案における退職金の性格を論じることなく、退職金にはおよそ一般的に特定の性格があることを前提とするかのようなものが少なからず見られた）。労働法では、合理性、相当性といった抽象的な規範が多く存在することは確かであるが、こうした抽象的な規範を具体化する判断要素等が判例、裁判例により提示されていることも少なくなく、こうした場合には、こうした具体的な判断要素についても理解することが求められる。こうした具体的な検討ができると認められる答案には高い評価を、逆に、抽象的な検討にとどまると言わざるを得ないものには低い評価を与えた。Y社就業規則上の退職金支給制限条項については、労働基準法第24条第1項所定の全額払い原則との関係も検討すべき点であり、これについては比較的多くの答案が適切に論じていたものの、同原則が既発生の賃金債権全額の支払いを求めるものであり、退職金支給制限条項がそもそも退職金債権を当該制限された限度でしか発生させない要件を定めるものであれば同原則には違反しないことを正しく理解していない答案も散見された（例えば、退職金の後払い性格を挙げ、当該性格に該当する退職金部分の不支給は許されないとしたり、労働者に著しい背信性があれば全額払い原則違反とならないとしたりするなど）。この点は、理解が定着しているごく初步的な点であり、正確な理解を求

めたい。また、②については、本設問における退職金支給制限条項が合理性を有し有効であるとしても、Xに適用することの可否が更に問題となる。裁判例には、退職金全額不支給条項の適用についてであるが、労働者に顕著な背信性があるかを検討するものがあり（中部日本廣告社事件・名古屋高判平成2年8月31日劳民集41卷4号656頁等参照）、本設問における退職金支給制限条項のXへの適用についてそうした裁判例を参考に検討することが求められるところ、これについては、比較的多くの答案が適切に論じていた。

設問2については、Xが産前産後休業及び育児休業を取得した後、復職するに当たって、降格した形での復職とされているところ、当該降格（以下「本件降格」という）が、雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律（以下「均等法」という）第9条第3項ないし育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律（以下「育児介護休業法」という）第10条に照らし、産前産後休業ないし育児休業の取得を理由とする不利益取扱いとして許されないかが、主な論点となる。

設問2については、そもそも、上記法条に照らした本件降格の有効性が検討されなければならないことを理解していない（上記法条を指摘できていない）答案、あるいは、上記各法条に言及している答案においても、上記各法条の規定を努力義務規定に過ぎないとして、別途、本件降格の公序違反の有無や、本件降格にかかる人事権行使の権利濫用該当性判断を行うものが少なからず見られた。しかしながら、均等法第9条第3項については、最高裁判例（広島中央保健生活協同組合事件・最判平成26年10年23日民集68卷8号1270頁）が、強行規定であり、同項に違反する不利益取扱いは違法であり、無効であると明確に判示しており、育児介護休業法10条については、最高裁判例は存在しないものの、同最高裁判例を踏まえた裁判例等において、同じく強行規定であると理解されている（アメリカン・エキスプレス事件・東京高判令和5年4月27日劳判1292号40頁等の裁判例、「出題の趣旨」掲記の諸通達に示された行政解釈等を参照）。産前産後休業ないし育児休業等の取得を理由とする不利益取扱いを禁止する上記各法条は、労働者のこうした休業等の権利保障の実効性確保にとって極めて基本的かつ重要な規定であり、上記各法条の強行規定としての性質を多くの答案が指摘できており、理解していなかったと評価せざるを得なかったことは、非常に残念である。

上記最高裁判例は、均等法第9条第3項が保護する権利行使等のうち、具体的には、妊娠中の軽易業務転換（労働基準法第65条第3項）を契機としてなされた不利益取扱いの事例であり、妊娠中の軽易業務転換を契機としてなされた不利益取扱いは、原則、均等法第9条第3項の禁止する取扱いに当たるところ、(1)当該労働者が軽易業務転換及び当該措置により受ける有利な影響及び不利な影響の内容や程度、当該措置に係る事業主による説明の内容その他の経緯や当該労働者の意向等に照らし、当該労働者につき自由な意思に基づいて降格を承諾したものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するとき、又は、(2)事業主において、降格の措置を採ることなく軽易業務転換することに円滑な業務運営や人員の適正配置の確保などの業務上の必要性から支障がある場合であって、その業務上の必要性の内容や程度及び上記の有利又は不利な影響の内容や程度に照らして、上記措置につき同項の趣旨及び目的に実質的に反しないものと認められる特段の事情が存在するときのいずれかの場合には、例外として、同項の禁止する取扱いには当たらないとしており、こうした例外についても、具体的な内容を含めて、規範として適切に提示した上で、本件への当てはめを行うことが求められる（なお、「出題の趣旨」で述べているとおり、上記最高裁判例の判断枠組みは、軽易業務転換という労働者にとって有利な取扱いを伴う場合に限ってのものとみる余地もあるが、上記最高裁判例の判断枠組みを提示した上で、そのことを適切に指摘し、上記最高裁判例の判断枠組みに代わる規範を提示する答案は、ほぼ存在しなかった）。しかし、均等法第9条第3項ないし育児介護休業法第10条に言

及する答案の中においても、上記(1)及び(2)の双方の例外を正確に提示できている答案は、ほとんど存在しなかった。(2)については、そもそも言及を欠く答案が大多数であり、また、(1)についても、労働者につき自由な意思に基づいて降格を承諾したものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するときという、抽象的な規範部分のみを提示するにとどまる答案が多くを占めていた。設問1に関して指摘したところであるが、**具体的な考慮要素を伴う判断基準が形成されてきているものについては、そうした具体的な内容を含め、規範として理解しておくことが重要である。**上記最高裁判例を踏まえた判断枠組みを具体的に提示できているごく限られた答案には極めて高い評価を与えたが、上記のように部分的ないし抽象的に提示するにとどまる答案には限定的な評価を与えるにとどまった。

設問2については、以上述べた規範を提示した上で、本件に適切に当てはめをすることも求められる。この当てはめについて、問題の【事例】に顕れている関係しそうな事実を単純に並列的に列挙した上で、直ちに、適法な取扱いである、あるいは違法な取扱いであるとの結論的評価を提示する答案が多く見られた。しかし、問題の【事例】には、Y社によるXの降格に関し、上記規範の例外の下で、適法な取扱いとの評価に傾く事実もあれば、違法な取扱いとの評価に傾く事実もあり、そうした異なる方向の評価を示唆する事実を互いにどう評価するかについても検討し、論じることが求められる。こうした関係事実の総合的な評価を適切に行っていける答案には高い評価を与えたが、こうした答案は多くなかった。単に関係しそうな事実を単純に並列的に列挙するのみで結論的評価を導いている答案については、相対的に低い評価を与えるにとどまった。

なお、最終的な役職手当の支払請求の可否の判断に関連して、Y社によるXの降格が違法であるとしても、Xは元の役職にあることを主張し得ないとの理解を前提にして、当該請求は認められないとする答案が若干存在したが、既に述べたとおり、強行規定である均等法第9条第3項等に違反する使用者の措置（本設問に即していえば、Y社によるXの降格）は、無効となることについての理解を欠くものといえる。このことにも関連するが、答案の中には、設問2に係るXの請求を役職手当相当額の損害賠償請求であるとして論じるものも散見された。【設問】部分で明記されているとおり、設問2に係るXの請求は役職手当の支払請求であり、役職手当相当額の損害賠償請求の可否について論じることは的外れである（なお、設問1に関しても、同様に、論じることが問われている請求内容に対応しない結論で論述を締めくくる答案が見られた）。請求がいかなるものであるかを正確に把握することは、紛争に關係する事実関係の正確な把握と同様に、法曹にとって不可欠な基本的な能力というべきであり、こうした能力を欠くと考えざるを得ない答案がみられたことは、先に述べたのと同様に、非常に残念なことである。

## (2) 第2問について

本問は、冬期一時金をめぐりX組合が行ったストライキ（以下「本件ストライキ」という）に関連して生じた事柄について労働委員会に救済申立てを行うという想定の下で、①X組合委員長Cに対する戒告処分、②現場監督者Aによる意見表明、③本件ストライキ不参加者に対する弁当代の支給（以下「本件弁当代支給」という）がそれぞれ不当労働行為に該当するか否かを問うものである。いずれも、集団的労働関係法における基本的かつ主要な論点であり、根拠条文（具体的に労働組合法（以下「労組法」という）第7条の何号に該当するか）及び求める救済内容を明らかにし、不当労働行為該当性及び救済命令の適否について論ずることが求められる。

①については、Cに対する戒告処分が不利益取扱い（労組法第7条第1号）及び支配介入（同条第3号）に該当することを根拠に、戒告処分の撤回命令及びポストノーティス命令の発出を求めることが考えられる。この点について、求める救済命令の内容を示していないものや、「懲

戒处分の無効命令」、「無効確認命令」を求める等、民事訴訟と混同した答案が散見された。

Cに対する戒告処分の不当労働行為該当性を労働委員会で争うという設定において、不利益取扱いの不当労働行為該当性は、労組法第7条第1号が定める要件に則して論じる必要がある。本問では、本件ストライキが「労働組合の正当な行為」といえるか、とりわけ手続と態様の観点における正当性が認められるかが主要な争点となる。問題文の時間関係を誤読して、手続には問題はないとしている答案も一部見られたものの、多くの答案はこの点を正しく指摘することができていた。しかし、本件ストライキの正当性の有無という争点を、労組法第7条第1号と関連付けることなく設定する答案や懲戒権の濫用（労働契約法第15条）の観点から導く答案も散見された。また、本件ストライキの正当性に関しては、その主体や目的（冬季一時金の引き上げ要求が義務的団交事項に該当するか否か）といった問題は主要な争点とはいえないにもかかわらず、その議論に多くのスペースを割き過ぎている答案も見られた。

本件ストライキの正当性は、まず手続に関して、本件ストライキがXY間におけるストライキの予告義務に関する協定に違反するものであったという事実の下で、その正当性をどのように判断すべきかが論点となる。これまでの裁判例（日本航空事件・東京地決昭和41年2月26日労民集17巻1号102頁、国鉄千葉勤労事件・東京高判平成13年9月11日労判817号57頁参照）に照らせば、予告義務を協定した目的や使用者の予測可能性、協定違反の具体的影響等に係る事実を挙げながら検討することが求められるところ、巧拙はともかく、これらを組み込んだ判断枠組みを提示する答案が比較的多かった。また、態様面からの正当性に関してはピケッティング行為の適法性が問題となるところ、多くの答案が、これまでの最高裁判決（御國ハイヤー事件・最判平成4年10月2日集民166巻1頁等）を踏まえ、ストライキの本質は労働者が団結して労働力を使用者に利用させない事実にあるとし、説得活動を超えて使用者の操業の自由を阻止しようとする行為に該当するか否かによって判断するとの判断枠組みを提示することができていた。もっとも、それに続く具体的な事案の検討において、単に幾つかの事実を羅列するだけで結論を導いている答案もあり、具体的な事実に対する分析や評価の程度によって、答案に対する評価に差がつくことになった。

また、①については支配介入の不当労働行為（労組法第7条第3号）該当性も問題となるところ、不当労働行為の根拠として挙げながらその該当性について論じていない答案や該当性判断の枠組みを示していない答案も少なくなかった。労組法が、労働組合の運営等に対する使用者の支配介入行為をいかなる理由で禁止しているかという点から説き起こし、①に関する支配介入の不当労働行為該当性を論じることを期待していたが、実際にはそのような答案は少数にとどまった。

次に、②については、現場監督者という下位職制にあるAの発言が本件ストライキ及びX組合に対する非難及び脱退勧奨を含み、支配介入の不当労働行為（労組法第7条第3号）に該当する可能性があることを踏まえつつ、当該行為を「使用者」（労組法第7条柱書）の行為として帰責することができるかが中心的な争点であった。この点については、A自身が「使用者」に該当するかの問題と設定した答案も一部見られたものの、多くの答案が正しく指摘しており、その多くは、判例（JR東海事件・最判平成18年12月8日集民222号585頁）を踏まえて、使用者の利益代表者に近接する職制上の地位にある者が使用者の意を体して労働組合に対する支配介入を行った場合には、使用者との間で具体的な意思の連絡がなくとも当該支配介入をもって使用者の不当労働行為と評価することができるとの基本的な考え方を示すことができていた。

問題は「使用者の意を体して」の意味の理解である。この点については、相当数の答案が、例えばAが担当ラインの従業員に対して使用者のように振る舞っていた、担当ラインの従業員は

Aのこと使用者と捉えていた、Aの発言内容があたかも使用者の発言のようであった等を理由に挙げて、Aの行為を使用者であるYに帰責できると判断していた。しかし、意思の連絡がないにもかかわらず、「使用者の意を体して」行われた下位職制者の行為が使用者に帰責される理由は、前提として使用者に反組合的意図ないし組合嫌悪をうかがわせる行為があり、そういった使用者の思いを汲み取って行われた行為であると評価せざるを得ない実態が認められるがゆえである。そのように理解しなければ、使用者のあざかり知らぬところで行われる、下位職制者の不当労働行為的な行為が全て使用者に帰責されることになりかねず、不合理であろう。この点を理解し、それを事案に適切に適用することができていた答案は少数にとどまっており、評価に大きな差がつくことになった。

③については、不利益取扱い（労組法第7条第1号）及び支配介入（同条第3号）の不当労働行為に該当すると主張し、X組合員に対する支払命令及びポストノーティス命令の発出を求ること等が考えられる。そのような指摘ができる答案がある一方で、「弁当代返還命令」「弁当代支給差止命令」等、およそ実現可能性に乏しい内容や民事訴訟と混同した内容の救済を求めるとする答案もかなり目についた。

本件弁当代支給の不当労働行為該当性が争点となることの指摘はいずれの答案もできていたが、具体的な事実を挙げつつ、不利益取扱いの不当労働行為該当性と支配介入の不当労働行為該当性の両面から十分に検討できている答案はそれほど多くはなかった。裁判例（JR東日本（千葉動労・褒賞金）事件・千葉地労委命令平成5年3月29日及び中労委命令平成17年9月7日（東京地判平成18年9月27日、東京高判平成19年5月17日、最決平成19年11月15日（上告不受理））を参考に考えるならば、本件弁当代の支給が組合による争議行為の効果を減殺してこれをけん制又は抑制しその弱体化を図るものであったとして支配介入の不当労働行為該当性は認めつつ、組合員でない者で本件ストライキ当日に勤務した者であっても、所定勤務時間を超えて勤務しなかった者は本件弁当代の支給対象となっていないことから、正当な組合活動をしたことによる不利益取扱いとはいえないといった判断を行う余地もあった。時間が足りなくなつたのかもしれないが、この点を十分に検討できたかどうかの差が評価の差につながっている。

最後に、労働委員会による救済命令の限界についても検討する必要がある。とりわけ、③の弁当代支払命令については、同委員会の裁量の範囲を超えるものといえないかを検討し、不当労働行為該当性を認めつつも、支払命令以外の方法で救済するといったことも解答として考えられた。たとえば、ポストノーティス命令や、会社に対して今後ストライキ不参加者に対して弁当代等の名目をもって金員を支給するなどして組合の運営に支配介入してはならないことを命じる、といったことである。この点まで検討することができた答案はごく少数にとどまった。

第2問について、全体としてみるならば、いずれの論点にも触れられている答案が多かった。その意味では解答しやすい問題であったろうと思う。しかし、各論点に関する重要な判例についての正確な理解やそれらを踏まえた適切な判断枠組みの提示、具体的な事実に対する妥当な評価といった点において評価の差が出た。集団的労働関係法では、法の意義を正確に理解し、それを具体的な事実関係に当てはめていく力が求められる。そういった感覚を学説や判例を学ぶことを通じて涵養していくことの重要性を改めて指摘しておきたい。

#### 4 答案の評価

「優秀」の水準にあると認められる答案とは、出題の趣旨を正確かつ深く把握し、言及を要する論点をほぼ漏れなく論じ、法令や判例の趣旨・射程の正確な理解に基づく的確な規範定立と緻密な事実の評価・当てはめを行い、全体として論理に飛躍や無理のない説得的な論述を行っていると認

められる答案である。

「良好」の水準にあると認められる答案とは、論すべき論点にはおおむね全て触れており、法解釈について法令や判例の理解に基づく一定の見解を示した上で、設問に対する結論を導き出すのに必要な具体的事実を事例から拾い上げることができている一方で、当てはめにおいて小さな問題が見られたり、判例の理解が十分とまでは言えない面が見られたりするなど、「優秀」の水準にある答案のような論述の緻密さ、深みが認められない答案である。

「一応の水準」にあると認められる答案とは、労働法の基本的な論点について一定の知識はあると認められるものの、論すべき論点の一部に言及していないなかったり、言及した論点においても、規範の定立に至る論理に欠落があったり、当てはめに不十分さが見られたりするほか、関係条文・判例に対する知識の正確性に難があり、論証において拾い上げる必要がある事実を事例の事実関係の中からの確に捉えて評価することができていない答案である。

「不良」の水準にあると認められる答案とは、関係条文・判例に対する知識に乏しく、労働法の基本的な考え方の理解にも至っておらず、例えば、関係する法令を挙げることも規範を示すこともせずに単に問題文中の具体的な事実をなぞるにとどまっていたり、少ない知識から無理に構成した適切でない論理や規範から短絡的に断定的な結論を導いていたり、極めて表層的な当てはめに終始するだけであったりするなど、具体的事実に対応して法的見解を展開するというトレーニングを経ておらず、基本的な理解・能力が欠如していると思われる答案である。

## 5 今後の出題

出題方針について変更すべき点は特になく、今後も、法令、判例及び学説に関する正確な理解に基づき、事例を的確に分析し、必要な論点を抽出した上で自己の法的見解の論証を正確かつ説得的に展開し、事例の中から有意な事実を過不足なく拾い上げて当てはめることによって、妥当な結論を導くという、法律実務家に求められる基本的な能力及び素養を試す出題を継続するべきであると考える。

従来と同様に、労働契約法、労働基準法を中心とする個別法の分野と労働組合法を中心とする集団法の分野のバランスにも配慮する必要があると考える。

## 6 今後の法科大学院教育に求めるもの

基本的な法令、判例及び学説については、単なる暗記にとどまらない法の趣旨や理論的基盤に基づいた本質的な理解が図られるよう、更なる指導をお願いしたい。また、それらを具体的な事案に適用して論理的に結論・解決に導く能力を磨くために、事例分析の前提となる基礎的な事実を正しく把握する理解力、結論に至る論理を導くために必要な論点を抽出し、その相互の関連性を意識しつつ分析する能力、法令、判例及び学説を踏まえた論理的かつ一貫性のある解釈論を展開し、法の趣旨に沿った適切な事実の当てはめを行って妥当な結論を導く能力など、法律実務家に求められる基本的な法的思考力を更に養成するよう重ねてお願いしたい。