

# 労働法学研究会報



最新労働  
法解説

## 職場のいじめ嫌がらせ・パワハラ問 題への実践的対策

—厚労省パワハラ通達改正・パワハラ対策強化の動きをふ  
まえて—

弁護士：中山達夫

Point1 パワハラの境界線

Point2 パワハラの予防・事後対応

Point3 基本的対応・考え方

最新労働  
法解説

## 労働問題に「民法」がどのように適 用されるか

—労働問題を読み解くために知っておきたい民法の知識—

弁護士：森井利和

Point1 民法の一般条項

Point2 時効の問題

Point3 民法改正の影響は？

# CONTENTS

## 最新労働法解説

4

### 職場のいじめ嫌がらせ・パワハラ 問題への実践的対策 —厚労省パワハラ通達改正・パワハラ対策強化の動きをふま えて—

弁護士：中山達夫

6

1・パワハラについて

12

2・正当な注意指導との境界線（裁判例を参考に）

16

3・パワハラの予防・事後対応

21

4・ケーススタディ

21

5・まとめ

## 最新労働法解説

26

### 労働問題に「民法」がどのように適用されるか

#### —労働問題を読み解くために知っておきたい民法の知識—

弁護士：森井利和

28

1・労働問題に適用される法律

28

2・労働法と民法の関係

35

3・契約の成立

36

4・契約が履行されないとき

37

5・賃金請求権の発生と危険負担

42

6・期間の定めのない労働契約の使用者側からの解除

42

7・期間の定めのない労働契約の労働者側からの解除

43

8・期間の定めのある労働契約

44

9・使用者の権利の譲渡（出向）

44

10・時効

45

11・民法改正との関係

## 最新労働法解説

# 職場のいじめ嫌がらせ・パワーハラ問題への実践的対策

—厚労省パワーハラ通達改正・パワーハラ対策強化の動きをふまえて—

講師●中山・男澤法律事務所 弁護士 中山達夫（なかやま たつお）

### Profile



早稲田大学法学部卒  
慶應義塾大学法科大学院修了  
第一東京弁護士会 労働法制委員会  
経営法曹会議会員  
労働審判・仮処分・労働訴訟の係争案件対応や人事労務に関する相談を得意分野とする。

主な著書  
「女性雇用実務の手引」（共著 新日本法規出版）  
「メンタル疾患の労災認定と企業責任～Q&Aでみる新「認定基準」と企業の安全配慮義務～」（共著 労働調査会）  
「リスクを回避する 労働条件ごとの不利益変更の手法と実務」（共著 日本法令）など

厚生労働省は、総合労働相談コーナーへの相談件数において職場のいじめ・嫌がらせ、パワーハラスメント問題が3年連続でトップとなり、また精神障害の労災補償状況においてもこの問題による支給決定件数が増加していることを受けて、「職場のパワーハラスメント対策の推進について」の通達を2015年6月に改正し、パワーハラ対策への取り組み強化を発表しました。また企業や労働者向けにパワーハラ対策用のマニュアルやツールを公開しています。

すでにこの問題を重視し、従業員研修等の対策を行っている企業も少なくありませ

んが、予防・解決の取組みは簡単ではないのが実情です。パワーハラを訴える従業員への対応や、パワーハラにあたるか否かの判断は一律的でなく、個別労働紛争の増加やブラック企業リスクも懸念される昨今は、企業として慎重な対応が求められています。

そこで本例会では弁護士の中山先生を講師にお招きし、昨今のパワーハラ問題のリスクや企業に求められる対策について、パワーハラ問題に対する国の対策強化の動き等も踏まえ、具体的に解説いただきます。

## 本定例会のポイント

### Point 1 パワハラの境界線

裁判例を踏まえて、パワハラと適正な指導の境界線を見ると、①たびたび遅刻してくる従業員を叱責する、②成績の悪かった従業員に対して成績向上を促す、③業務改善を指示していたにもかかわらず改善しない従業員に対して、その都度注意する——こうした注意、指導、教育は必要に応じて隨時行うべきで、管理職の職務といってよい。

他の従業員の前で叱責することは望ましくないが、それだけでパワハラになるわけではない。ただし、新入社員と10年の経験を有する社員では異なる点にも注意が必要。

### Point 2 パワハラの予防・事後対応

厚労省「パワーハラスメント対策導入マニュアル」によれば、パワハラの予防として【1】トップのメッセージ【2】ルールの決定【3】実態把握【4】教育【5】周知——が必要とされている。マニュアルでは、事例発生時のメッセージ発信、事例の活用、職場環境の改善のための取組などが紹介されている。個人の問題として片づけないことが重要。また、事後対応としては、【6】相談窓口等の設置【7】再発防止のための取組みを実施すべきこととされている。

### Point 3 基本的対応・考え方

職場での注意、指導、教育をするには、日々の良好なコミュニケーションが大切。部下を管理指導することは管理職の職責なので、時には厳しい注意指導が必要。必要な注意指導は躊躇しないでほしい。

パワハラの申告があった場合には、「早期に」「迅速に」「適切に」対応する必要がある。①本人の要望の確認（プライバシーの確保など）、②事実関係の確認・事実認定（本人、相手方から書面を提出してもらうなど）、③被害者・加害者の処遇、再発防止策等の検討——の3点がポイントとなる。

指導のポイントとしては、叱る前に一呼吸置く（冷静になる）ことが重要。性格の非難や人格の否定はNGである。

弁護士の中山と申します。本日は「職場のいじめ嫌がらせ・パワハラ問題への実践的対策」というテーマでお話させていただきます。よろしくお願ひいたします。

本日は、以下の5点について、お話ししたいと思います。

1. パワハラについて
2. 正当な注意指導との境界線（裁判例を参考に）
3. パワハラの予防・事後対応（厚労省公表ツールを参考に）
4. ケーススタディ
5. まとめ

## 1・パワハラについて

### そもそもパワハラとは？

パワーハラスメントとは、①同じ職場で働く者に対して、②職務上の地位や人間関係などの職場内の優位性を背景に、③業務の適正な範囲を超えて、④精神的・身体的苦痛を与える又は職場環境を悪化させる行為——をいうとされています（厚生労働省の「職場のいじめ・嫌がらせ問題に関する円卓会議」）。

この定義だけでは不十分かもしれませんので、若干補足をします。

「同じ職場で働く者に対して」ですが、これは、会社の施設外でも業務を行っていれば職場として取り扱われます。業務中であれば取引先の会社、顧客との打ち合わせ、飲食場所、顧客の自宅、営業の移動中に行われた行為であっても、パワ

ハラの対象となります。

「職務上の地位や人間関係などの職場内の優位性を背景に」ですが、これは、直接の上司と部下の関係が典型例ですが、直接の上司でなくとも役員、組織上の上役や先輩、同僚間、正社員と派遣社員間、さらに、部下から上司に対するものもあるとされています。

「業務の適正な範囲を超えて」ですが、これは、業務上の指示や指導という形をとっても、合理性や必要性のない命令を繰り返し、強要するような言動であればパワハラとなります。

他方、業務上必要な指導を、相当性を欠くとはいえない範囲内（表現、回数、態様等）で行うものは、相手がどう受け取るかにかかわらず、パワハラに該当しないとされています。この点は特に重要なとります。

「精神的・身体的苦痛を与える又は職場環境を悪化させる行為」ですが、これは、本人がその原因となった出来事をどのように受け止めたかではなく、多くの人々が一般的にはどう受け止めるかという客観的基準によって判断されます。

### パワハラの行為類型

パワハラの行為類型についても、厚労省がまとめております。

#### ①暴行・傷害（身体的な攻撃）

①は業務の遂行に關係するものであっても、「業務の適正な範囲」に含まれません。上司に「出来が悪い！」ということで灰皿を投げつけられたというケース（最近はないかもしれません）はパワハラとなるでしょう。

#### ②脅迫・名誉毀損・ひどい暴言（精神

的な攻撃)

これは、バカ、のろまなどという罵倒が繰り返されるということを想起していただければよいと思います。

③隔離・仲間外し・無視（人間関係からの切り離し）

これは、労働者Aにだけ必要な資料が配布されない、メーリングリストから除外されているなどといったケースです。

②③は、業務の遂行に必要な行為であるとは通常想定できないことから、原則として「業務の適正な範囲」を超えると考えてよいでしょう。

④業務上明らかに不要なことや遂行不可能なことの強制、仕事の妨害（過大な要求）

これは、1日で処理できない仕事を与えて「明日までにやれ」と命令するケースが考えられます。

⑤業務上の合理性なく、能力や経験とかけ離れた程度の低い仕事を命じることや仕事を与えないこと（過少な要求）

これは、仕事でミスをした翌日から「草むしり」をやらせるようなケースが考えられます。

⑥私的なことに過度に立ち入ること（個の侵害）

これは、有休取得の理由についてしつこく聞くというケースなどが考えられます。使用者側が多少は聞いてもかまわないと思っていることが、労働者本人としては、非常に困惑するということがあります。

④⑤⑥は業務上の適正な指導との線引きが必ずしも容易でないと思います。事案ごとに細かく見ていく必要があるでしょう。特に⑥については上司と本人との

間にギャップが生じやすい点に注意してください。

## 「いじめ・嫌がらせ」の増加

都道府県労働局等に寄せられる相談で「いじめ・嫌がらせ」に関するものは、平成17年度には1万7859件（全体の8.9%）だったものが、平成26年度には6万2191件（全体の21.4%）と急増しています。

「いじめ・嫌がらせ」以外の平成26年度の相談件数は、

・解雇3万8966件（全体の13.4%）

・雇止め1万2163件（全体の4.2%）

となっており、「いじめ・嫌がらせ」に関するものが解雇等を抜いて3年連続で相談件数のトップになっています。最近では、解雇や雇止めといった相談よりもパワハラ、残業代といった日常的に起きる問題の相談が相対的に増えてきています。

## パワーハラスメントが起きる背景

パワーハラスメントが起きる背景として、以下の5点が考えられます。

①叱責等により厳しくすることで業績が上がるという誤解

②「若いころはもっと厳しかった。それに比べて今の社員は甘やかされている」という考え方

③上司と部下のコミュニケーションの不足

④正社員と正社員以外の立場の社員が一緒に働いている

⑤残業が多い、休みが少ない

パワハラのサインとしては、以前は問題がなかった社員が最近急にミスが増えた、机が片付いていない、社員の退職が続いている、病気で欠勤する社員が増えた、といったものがあります。これは上司として、気が付かなければならないことといえます。

「自分は厳しく叱られて育ってきた」という上司が「これくらいなら」ということで叱るケースがあります。上司が「これくらいなら」と思っても、今の職場ではそれが通用しないことがありますので注意してください。

## パワハラに該当することの意味 ～民事損害賠償

パワハラに該当すると民事損害賠償の問題と労災の問題、2つが生じますが、まずは前者を見てみましょう。

民事損害賠償については、民法709条によって、「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」とされています。これは行為者に対してのものです。

会社に対しては、民法715条が「ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。」としています。

裁判では、行為の有無（事実認定）と違法性の評価が争点となります。

違法性の評価については、社会通念上許容される限度を逸脱し、相手方の人格権等を侵害する違法性を有するか否かが問題となります。セクハラの場合は、行為があれば、違法性が肯定されるという

ことに直結する場合が多いのですが、パワハラの場合はそうではありません。

一般的には、①必要性（目的等）②相当性（態様・程度等）③反復継続性——の3点から判断をします。

また、労働契約法5条は安全配慮義務について、以下のように規定しています。

「使用者は、労働契約に伴い、労働者がその生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう、必要な配慮をするものとする。」

例えば、パワハラで自殺ということになると、マスコミ報道もなされ、会社のレピュテーションリスクも高まります。パワハラが起きた場合には重大な事案につながりかねない点は意識しておく必要があります。

サン・チャレンジ事件（東京地判平成26年11月4日）は、パワハラ対策は取締役の職務であると述べた事案です。部下に対する指導監督のあり方について検証していないなど、パワハラ防止体制を構築していなかったとして、損害賠償請求が認められた事案です。パワハラ対策を講じていないこと自体が義務違反となって、損害賠償につながる場合もあります。この点はご注意ください。

## パワハラに該当することの意味 ～労災認定

職場での嫌がらせやいじめなどの職場内のトラブルにより、うつ病などの精神障害を発病して、労災認定を受けるケースが増加しています。

平成23年12月に新たに認定基準が定められ、現在はこの基準に基づいて労災認定が行われています。詳しくは、厚労省

の「精神障害の労災認定」のパンフレットにまとめられています。

精神障害は業務による心理的負荷（例えば、事故や災害の体験、仕事の失敗、過重な責任の発生、仕事の量・質の変化など）、業務以外の心理的負荷（例えば、自分の出来事、家族・親族の出来事、金銭関係など）、それから個体側要因（既往歴、アルコール依存状況、生活史（社会適応状況））、の3つが要因と考えられています。

精神障害の労災認定要件は次の通りです。

- ① 認定基準の対象となる精神障害を発病していること
- ② 認定基準の対象となる精神障害の発病前おおむね6か月の間に、「業務による強い心理的負荷」が認められること
- ③ 業務以外の心理的負荷や個体側要因により発病したとは認められないこと

「業務による強い心理的負荷が認められる」とは、業務による具体的な出来事があり、その出来事とその後の状況が、労働者に強い心理的負荷を与えたことをいいます。

どのような場合に業務による強い心理的負荷が認められるかですが、発病前おおむね6か月の間に起きた業務による出来事について、「業務による心理的負荷評価表」により「強」と評価される場合、認定要件の②を満たします。

具体的にみると、まず、別表1の「特別な出来事」に該当する出来事が認められた場合には、心理的負荷の総合評価を「強」とします。

「特別な出来事の類型」として第1に「心理的負荷が極度のもの」があります。

具体的には、

- ・生死にかかる、極度の苦痛を伴う、又は永久労働不能となる後遺障害を残す業務上の病気やケガをした（業務上の傷病により6か月を超えて療養中に症状が急変し極度の苦痛を伴った場合を含む）
- ・業務に関連し、他人を死亡させ、又は生死にかかる重大なケガを負わせた（故意によるものを除く）
- ・強姦や、本人の意思を抑圧して行われたわいせつ行為などのセクシュアルハラスメントを受けた
- ・その他、上記に準ずる程度の心理的負荷が極度と認められるもの

以上のものを言います。

そして、2つ目の類型として、「極度の長時間労働」があります。具体的には、発病直前の1か月におおむね160時間を超えるような、又はこれに満たない期間にこれと同程度の（例えば3週間におおむね120時間以上の）時間外労働を行った（休憩時間は少ないが手待時間が多い場合等、労働密度が特に低い場合を除く）場合を指します。これがあれば、それだけで業務による心理的負荷は強ということになります。

評価表には、パワハラについての記述もあります。表29、30、31です。

29は「(ひどい) 嫌がらせ、いじめ、又は暴行を受けた」というものです。

「強」である例として、以下のものがあげられています。

- ・部下に対する上司の言動が、業務指導の範囲を逸脱しており、その中に人格や人間性を否定するような言動が含まれ、かつ、これが執拗に行われた
- ・同僚等による多人数が結託しての人格

や人間性を否定するような言動が執拗に行われた

・治療を要する程度の暴行を受けた

これがあれば、それだけで心理的負荷は「強」とされます。

「弱」になる例として、「複数の同僚等の発言により不快感を覚えた（客観的には嫌がらせ、いじめとはいえないものも含む）」ことがあります。

「中」になる例としては、「上司の叱責の過程で業務指導の範囲を逸脱した発言があったが、これが継続していない」「同僚等が結託して嫌がらせを行ったが、これが継続していない」といったことがあります。

上司から業務指導の範囲内の叱責等を受けた場合、上司と業務をめぐる方針等において対立が生じた場合等は、項目30等で評価するとされています。

業務指導の範囲内なら項目30で評価するということは押さえておいてください。

項目30の「上司とのトラブルがあった」は基本的な強度は「中」とされています。

「中」である例として、「上司から、業務指導の範囲内である強い指導・叱責を受けた」「業務をめぐる方針等において、周囲からも客観的に認識されるような対立が上司との間に生じた」ことがあります。

ただ、「業務をめぐる方針等において、周囲からも客観的に認識されるような大きな対立が上司との間に生じ、その後の業務に大きな支障を來した」場合には、強になります。

一方、「上司から、業務指導の範囲内である指導・叱責を受けた」、「業務をめ

ぐる方針等において、上司との考え方の相違が生じた（客観的にはトラブルとはいえないものも含む）」場合には弱になります。

パワハラによる心理的負荷の強度が「中」であれば労災認定がされることはないかというと、そうではありません。例えば、項目18は「1か月に80時間以上の時間外労働を行った」という出来事で「中」とされていますが、これとパワハラの「中」が合わさると「強」になってしまうケースもあります。

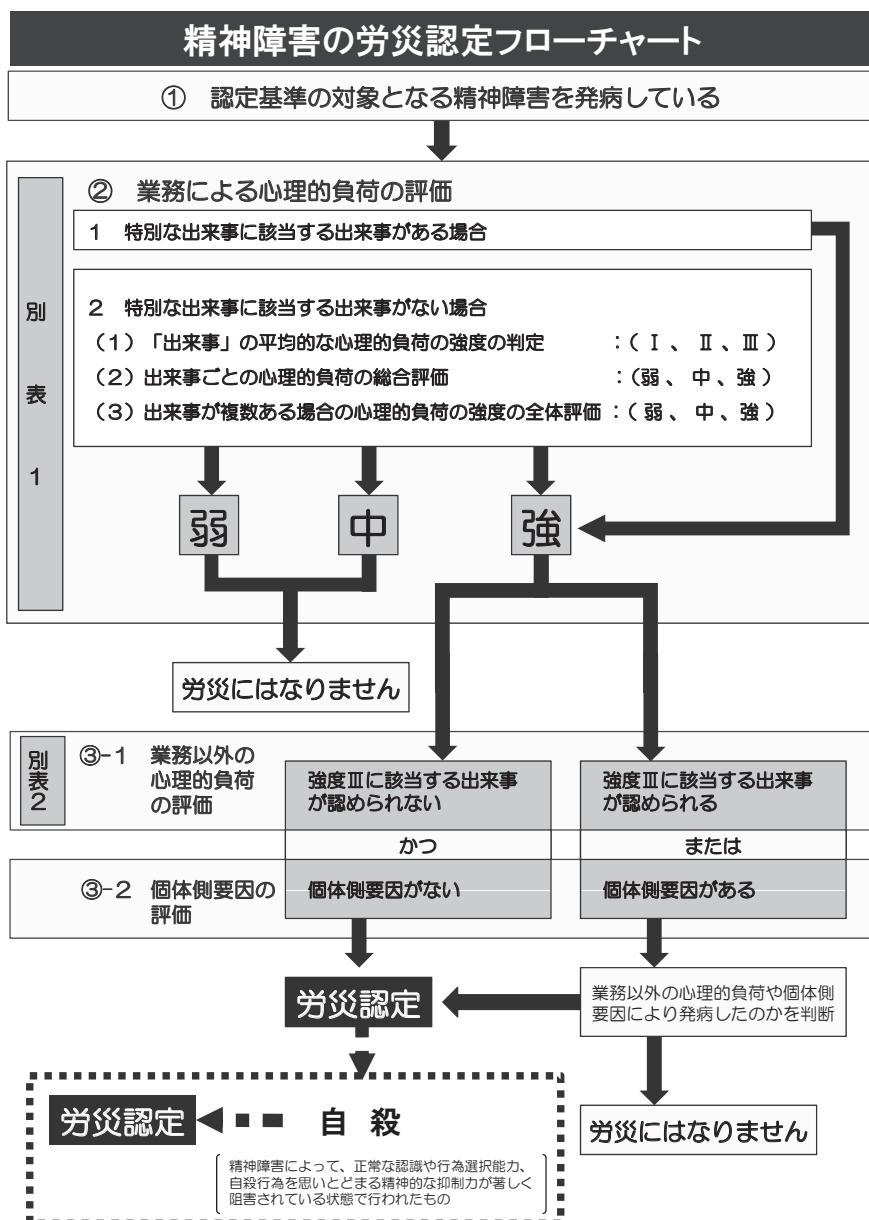
「中」が2つあると、それらを合わせて「強」となって労災認定がされてしまうこともありますので、パワハラ以外の要因にも気を付けてください。

なお、認定基準では、発病前おおむね6か月の間に起こった出来事について評価しますが、いじめやセクシュアルハラスメントのように、出来事が繰り返されるものについては、発病の6か月よりも前にそれが始まり発病まで継続していたときはそれが始まった時点からの心理的負荷を評価しますので注意してください。

精神障害の労災認定の流れはフローチャート（次頁）をご覧いただくと分かり易いと思います。

## 労災認定と民事損害賠償との関係

労災認定と民事損害賠償との関係ですが、パワハラがあつてうつ病になり、その後自殺に至り、労災認定されたとします。この場合、労災補償が支給されて終わり、とはならず、民事損害賠償がなされる可能性があるので注意してください。



慰謝料などは労災補償では補填されません。その足りない部分については別途、民事損害賠償で請求される可能性があります。そして、訴訟になった場合は、労災認定がされている点が重視される傾向にあるため、会社としては厳しい状況となります。

## パワハラにより受ける損失・不利益

会社の損失・不利益ですが、民事責任として不法行為による損害賠償責任（使用者責任）、安全配慮義務違反による債務不履行責任があります。また会社代表者の責任が認められたケースもあります（会社法429条1項）。

問題解決までの時間・労力・コストや、職場風土悪化による業績低迷、人材流出、また、報道等の結果、企業イメージがダウンする（ブラック企業リスク）といった不利益もあります。

被害者・加害者の損失・不利益ですが、被害者は当然、精神的・肉体的苦痛となりますし、休職・退職をせざるを得ない状況になることもあるでしょう。

加害者には、民事責任（不法行為による損害賠償責任）、刑事责任（名誉棄損罪、暴行罪など）のほか、社内処分（懲戒処分等）という不利益があります。

## 2. 正当な注意指導との境界線 (裁判例を参考に)

ここからは、裁判例を参考に正当な注意指導との境界線について、考えてみたいと思います。

### 前田道路事件・高松高判平成21年4月23日（問題行為が重大である場合①）

これは、会社社員であった太郎が架空出来高を計上する不正経理を行っていたことが発覚したため、上司が叱責等をしたところ、太郎が遺書を残して自殺したため、遺族が損害賠償請求をした事案です。

裁判所は、架空出来高の計上等の是正の指示があったにもかかわらず、1年以上経過した時点においても是正がされていなかったこと等を考慮すれば「上司らが太郎に対して不正経理の解消や工事日報の作成についてある程度の厳しい改善指導をすることは、太郎の上司らのなすべき正当な業務の範囲内にあるものというべきであり、社会通念上許容される業務上の指導の範囲を超えるものと評価することはできないから、上記のような太郎に対する上司らの叱責等が違法なものということはできない。」と判断しました。

具体的には、「この成績は何だ。これだけしかやっていないのか」「会社を辞めれば済むと思っているかもしれないが、辞めても楽にはならないぞ」など、本人が落ち込んだ様子を見せるほどの強い叱責がされているのですが、結果としては、パワハラではないとされています。

問題行為が重大であることから、それに対する強い叱責は認められるとしている点が重要です。

### 医療法人財団健和会事件・東京地判平成21年10月15日（問題行為が重大である場合②）

これは、病院の事務総合職として採用

され稼働していた職員が、試用期間中の本採用取消しを不服として地位確認や未払賃金を請求するとともに、職場でのパワーハラにより精神疾患に罹患したとして損害賠償請求をした事案です。

裁判所は、上司Aの注意・指導について「Aが、原告を責任ある常勤スタッフとして育てるため、単純ミスを繰り返す原告に対して、時には厳しい指摘・指導や物言いをしたことが窺われるが、それは生命・健康を預かる職場の管理職が医療現場において当然なすべき業務上の指示の範囲内にとどまるものであり、到底違法ということはできない。」と判断しました。

生命を預かる病院で単純ミスを繰り返されると重大事故につながりかねないので、それに対する注意はその分強くても違法とはならないとされた事案です。

#### ホンダカーズA株式会社事件・大阪地判 平成25年12月10日（上司と部下との意見の相違）

これは、「安全性の観点などから正当な意見が出されても、口答えをするなど怒鳴りつけ、自身の指示命令が絶対のものとして対応することを強要した。」「原告が客に新商品のエンジンオイルを勧めて受注したにもかかわらず、上司Dが『そのオイルは原価が高いから、客に売ったら店が損する。余計なことを言うな。』となじった」として原告が上司Dのパワーハラを主張した事案です。

裁判所は、「作業に関しDと意見の衝突が生じたというに過ぎず、原告の意見が正しくDの意見が間違っていると断定する根拠もない上、原告が当時Dの指導

を受ける立場にあったことに鑑みれば、その指示に従うべき事は当然のことというべきであり、原告の意見とは相容れないものであったとしても、これをパワーハラスマントということはできない。」と判断しています。

上司の判断が間違っていないければ、という前提はあるのですが、それに従うのは当然であって、それをもってパワーハラということはできない、とした点がポイントです。

#### 東京地判平成21年12月22日（命令口調で命令する場合）

これは、職場においてパワーハラ行為を受け精神的損害を被り、また、職場における信用を失墜させられたとして、不法行為に基づく損害賠償を請求した事案です（判決は請求を棄却）。

裁判所は「上司は、多少気分を害していたことから、命令口調で職務命令を行っており、この点でやや穩當さを欠いていたことが認められる。しかし、職務命令は命令であるから、これを命令口調で行ったとしてもこれが直ちに不法行為を構成するとはいえない。」と判断しました。

出張に関して「○○を何時に出たんだよ」などの命令口調をしたと認定されているのですが、職務「命令」なので、命令口調で話してもそれは直ちに不法行為にはならない、というのがポイントです。

#### アークレイファクトリー事件・大阪高判 平成25年10月9日（指導に付隨してなされた軽口）

これは、派遣労働者として就労してい

た原告が、派遣先会社の上司から、指導に付随して、原告の所有する車について「こちら辺のある消火器、ポンと放り込んだいたらしい、窓から」「塩酸をこうチョロ、チョロ、チョロと」など車両に危害を加えるかのようなことをふざけて言われる等のパワーハラスマントを受けたとして、派遣先会社に対して損害賠償請求等をした事案です。

裁判所は、指導に付隨してなされた軽口について「それが1回だけといったものであれば違法とならないこともありますとしても、被控訴人によって当惑や不快の念が示されているのに、これを繰り返し行う場合には、嫌がらせや時には侮辱といった意味を有するに至り、違法性を帯びるに至るというべきであり、本件では、上記にみるとおり、監督を受ける者に対し、極端な言辞をもってする指導や対応が繰り返されており、全体としてみれば、違法性を有するに至っているというべきである。」と判断しています。

職場で、つい軽口、冗談を言ってしまうこともあると思います。しかし、それについて、言われた方が明らかに不快の念を示しているのに、これを繰り返すと、パワハラになってしまうことがあるということです。

#### 岡山県貨物運送事件・仙台高判平成26年6月27日（新入社員に対する対応）

これは、新入社員であったAが連日の長時間労働と上司からのパワハラにより精神障害を発症し、自殺したとして遺族が会社と上司に対して損害賠償請求をした事案です。

Aは平成21年4月に大学卒業後に正社

員として勤務しましたが同年10月7日に自殺してしまいました。

上司は、Aのミスについて「何でできないんだ」「そんなこともできないのか」「馬鹿野郎」「帰れ」という叱責を行いました。叱責の時間は5分～10分程度、頻度は1週間に2～3回程度、ミスが重なれば1日2～3回程度となることもありました。また、別室等に個別に呼び出して叱責するのではなく、ミス等が起きたその場で叱責する方法を取っており、その場に他の従業員等が居合わせた場合でも同様でした。

自殺の3か月前には、時間外労働時間は月129時間50分にも及んでいました。

裁判所は、「亡Aの置かれた就労環境を踏まえると、このような指導方法は、新卒社会人である亡Aの心理状態、疲労状態、業務量や労働時間による肉体的・心理的負荷も考慮しながら、亡Aに過度の心理的負担をかけないよう配慮されたものとはいい難い。」と判断しています。

新卒社会人と、経験10年以上のベテランとでは違うという点は理解しておく必要があるといえます。

#### ザ・ワインザー・ホテルズ・インターナショナル（自然退職）事件・東京高判平成25年2月27日（飲酒の強要）

これは、休職期間満了により退職とされた原告が元上司から飲酒強要等のパワーハラスマントを受けたことにより精神疾患等を発症したとして損害賠償請求等をした事案です。

裁判所は「一審被告Y2が、平成20年5月11日から12日にかけて、極めてアルコールに弱い体質の一審原告に対し、執

拗に飲酒を強要したことは、前記認定事実のとおりである。一審原告は、少量の酒を飲んだだけでもおう吐しており、一審被告Y2は、一審原告がアルコールに弱いことに容易に気付いたはずであるにもかかわらず、「酒は吐けば飲めるんだ」などと言い、一審原告の体調の悪化を気に掛けることなく、再び一審原告のコップに酒を注ぐなどしており、これは、単なる迷惑行為にとどまらず、不法行為法上も違法というべきである」と判断しています。

今はこうした飲酒の強要は少なくなってきたと思いますが、やはりパワハラになってしまふということで、参考にして頂ければと思います。

#### A 保険会社上司（損害賠償）事件・東京高判平成17年4月20日（メールでの叱咤督促）

これは、上司が、「やる気がないなら、会社を辞めるべきだと思います。当SCにとっても、会社にとっても損失そのものです。」「あなたの給料で業務職が何人雇えると思いますか。あなたの仕事なら業務職でも数倍の実績を挙げますよ。……これ以上、当SCに迷惑をかけないで下さい」という叱咤督促のメールを本人以外の職場の同僚にも送信（しかも、赤い文字、かつ20ポイントの大きな文字で送信）した事案で、当該上司に名誉毀損として5万円の支払いを命じました。

裁判所は「本件メール中には、「やる気がないなら、会社を辞めるべきだと思います。当SCにとっても、会社にとっても損失そのものです。」という、退職勧告とも、会社にとって不必要的人間で

あるとも受け取られるおそれのある表現が盛り込まれており、これが控訴人本人のみならず同じ職場の従業員十数名にも送信されている。この表現は、「あなたの給料で業務職が何人雇えると思いますか。あなたの仕事なら業務職でも数倍の実績を挙げますよ。……これ以上、当SCに迷惑をかけないで下さい。」という、それ自体は正鵠を射ている面がないではないにしても、人の気持ちを逆撫でする侮辱的言辞と受け取られても仕方のない記載などの他の部分ともあいまって、控訴人の名誉感情をいたずらに毀損するものであることは明らか」とあります。

メールでの叱責は、行間が読みづらく、表現がストレートに伝わってしまうので特に注意した方がよいでしょう。

#### パワハラの境界線

以上、裁判例をいくつか紹介しましたが、ここからはそれを踏まえて、パワハラと適正な指導の境界線を見ていきたいと思います。

##### ・パワハラに該当しない言動

- ①たびたび遅刻してくる従業員を叱責する
- ②成績の悪かった従業員に対して成績向上を促す
- ③業務改善を指示していたにもかかわらず改善しない従業員に対して、その都度注意する

上記のような注意、指導、教育は必要に応じて隨時行うべきで、管理職の職務といってよいでしょう。

それに対して従業員の改善がみられない

い場合には、面談して再度注意、指導、教育を行うことも問題なく、むしろ職責上そのような対応を行うことが求められます。

他の従業員の前で叱責することは望ましくないですが、それだけでパワハラになるわけではありません。ただし、新入社員と10年の経験を有する社員では異なる点には注意してください。

## パワハラに該当する言動

パワハラに該当する言動を列挙してみました。

①先輩が、後輩に対し、仕事について、度々冷やかし、からかい、嘲笑、悪口等を行う（※特に本人が不快感を示している場合は止めるべき）。

②上司の指示・意向により、チームメンバーが特定の人を無視する。

③指導の際に殊更に「バカかお前は、係長失格だ。」などの言葉を用いて執拗に繰り返し誹謗中傷する。

④取引先の事務所に上司と部下が出向いた際、顧客の前で部下の失敗を長時間責め続ける。

⑤長時間部下を机の前に立たせたまま、ミスを執拗に責める。

⑥仕事や能力の全てを否定する、人格を否定する（「存在が目障りだ、居るだけでみんなが迷惑している。お願いだから消えてくれ!」）。

特に、生まれ、家族、身体的特徴などで、本人が改善できないもの、生来的なものに対しては、注意が必要です。

⑦脅迫的、攻撃的な言動（「バカかお前は、ぶち殺そうかお前」と大声で脅かす。机

や壁などを叩いて脅かす、灰皿などを投げる、身体的強制や暴行をする）

⑧グループのメンバー全員をCCに入れた長文の注意・叱責メールを送信する。

## 3. パワハラの予防・事後対応

厚労省が公表しているツールがありますので、パワハラ予防と事後対応について、触れていただきたいと思います。

厚労省「パワーハラスメント対策導入マニュアル」によれば、パワハラの予防として以下の5つが重要とされています。

- 【1】トップのメッセージ
- 【2】ルールの決定
- 【3】実態把握
- 【4】教育
- 【5】周知

### 【1】トップのメッセージ

トップのメッセージとして、厚労省がいくつかモデルを公表していますので、簡単に紹介します。

#### 「○○年度職場のパワーハラスメント防止に向けた取組について

本年度、より働きやすい職場を目指し、パワーハラスメントの研修を実施します。パワーハラスメントは、人権にかかるものであり、相手の名誉や尊厳を傷つけるばかりか、職場の環境も悪化させる問題です。」

ここで大事なのは、従業員の意識を高

めるため、研修を実施する旨を伝える点です。それから、パワハラが環境悪化を招く問題であることも明記してください。

「そういったパワーハラスメントを発生させないために、当社は、皆さんにパワーハラスメントに関する知識を学んでもらい、より安全で快適な職場づくりを目指します。

また、当社としては、パワーハラスメントを決して許しません。見過ごすこともしません。」

この文章は、会社としてパワハラを許さないということを明確にする意味があります。

「パワーハラスメントの行為があれば、すぐに上司に相談してください。上司に相談しにくい場合は、直接私に（社内の相談窓口に）相談してください。

よりよい職場づくりを目指し、一緒に、取組を進めていきましょう。」

こうした相談窓口の設置についても、トップメッセージに入れておくと良いと思います。

## 【2】ルールの決定

ルールの決定については、就業規則にパワーハラスメント禁止規定を定めていることがすでに多くの会社で行われていると思います。

規定例は以下のようなものです。

(職場のパワーハラスメントの禁止)

### 第〇〇条

職務上の地位や人間関係などの職場内の優位性を背景にした、業務の適正な範囲を超える言動により、他の労働者に精神的・身体的な苦痛を与えたいたり、就業環境を害するようなことをしてはならない。

ポイントは、パワーハラスメントの禁止を必ず懲戒事由と結びつけておく点です。

その他、就業規則に委任規定を設けて、詳細を別規定に定めたり、労働協約、労使協定とする方法もあり得ます。

私見では、別規定にしたり、労働協約等にすると、柔軟な対応が難しくなってしまうので、内規のような形で対応したほうがよいと思っています。

## 【3】実態の把握

導入マニュアルでは、アンケートを実施する、と書かれています。アンケート実施の際のポイントとして以下の3点があげられています。

- ・アンケートでの実態把握は、対象者が偏ることがないようにしましょう。
- ・より正確な実態把握や回収率向上のために、匿名での実施が効果的です。
- ・アンケート以外の方法として、安全管理責任者や産業医へヒアリングしたり、評価面接など個人面談の際に自己申告項目に入れるなど、複数の方法で行うことも有効です。

実態把握アンケートの項目例も掲載さ

れています。

ただし、私見では、何もパワハラの訴えなどがない段階でアンケートを行ってもその結果をどう活用するか難しい部分がありますので、具体的なパワハラ事案が生じた場合に、必要に応じて実施するという方がよいと思います。

## 【4】教育

研修実施の際のポイントですが、管理者と一般従業員の研修は分けて実施したほうがいいと思います。厚労省のマニュアルでも分けて研修の方法が書かれています。

管理者研修では、パワハラと正当な注意指導の境界線を意識してもらうことが重要です。さらに必要な注意、指導については、委縮せずにやって欲しい旨も伝えてほしいと思います。

他方、一般従業員については、パワハラの一般的な考え方、相談窓口を紹介する、といったことが中心になります。

中途入社者にも漏れなく行うとよいでしょう。

パワハラの加害者が「一回も研修を受けていない」と主張することがあります。研修を実施した事実は、出席者、開催日時など、記録として残しておく必要があります。出席者にはサインをしてもらうという対応も有益です。

## 【5】周知

ルールや相談窓口等を周知することですが、マニュアルでは、

・積極的・能動的に、周知に取り組みま

しょう。

・周知と具体的な取組が一体となったものとなるようにしましょう。

・計画的かつ継続した周知を実施していきましょう。

といった3点をポイントとしてあげています。

周知の手段ですが、トップ自らが、取組方針を周知する、人事部門や組織長による具体的取組内容の説明会を実施する、相談窓口の案内、ポスターの掲示、などがあるとしています。

実務的にはトップのメッセージ、研修を通じた周知が基本になると思います。

## パワハラの事後対応

パワハラの事後対応ですが、マニュアルでは、【6】相談・解決の場を設ける【7】再発防止のための取組み——がポイントと書かれています。

【6】については、企業内や企業外で窓口を設けて対応責任者を決めていたり、必要に応じて外部専門家に依頼して相談の場を設けている会社もあると思います。

【7】再発防止のための取組みですが、これは主に加害者に対する再発防止の研修となります。

【6】の「相談・解決の場を設ける」ということの具体的な内容ですが、まずは、相談窓口等の設置です。ポイントは、①適切かつ迅速に対応する、②不利益取扱いを受けないことを明確にする、③守秘義務・プライバシー保護を明確にする、④中立・公正な立場であることを確認する——の4つだと言われています。

厚労省「パワーハラスメント社内相談

窓口の設置と運用のポイント」では、相談への対応の流れの例としてフローチャート（次頁）を示しています。

難しいのは、ヒアリングのやり方とパワハラが確認された場合の対応だと思います。

ヒアリングについて、考えられる対象者は、

- ①本人
- ②第三者
- ③相手方

です。5W1Hを具体的に聞くのが第一です。パワハラの相手方、いつどこで何をされたのか、業務中だったのか業務外だったのか、回数、頻度、周囲はそれを知っていたのかどうか、こういったことなどを聞くのがポイントです。

本人ヒアリングの際に、本人も事実関係について整理がし切れていないことがあります。

具体的な時期、場所を特定する、つまり一丁目、一番地がはっきりしないと、会社としても対応できません。これは本人から書面を提出してもらうのが一番いいです。そうしないと、相談を受ける側も、その後の調査等に支障が生じます。

パワハラを受けた本人、そして第三者、その後に相手方（この時点では「加害者」とはしない）という順で聞くのがいいと思います。

ヒアリングは、早期に、個別にすることが重要です。そして、ヒアリング実施者は少なくとも2名以上（複数とする）にしてください。

さらに、メールやスケジュールなどの客観的資料も準備しておいてください。

留意事項としては、まず、傾聴に徹す

るのが重要です。そして、本人の要望を考慮してあげてください。本人が「相手方へのヒアリングを止めてください」といえば、それは止めたほうがいいです。ただ、その場合は、「それでは、十分な対応ができませんよ」と伝えて、本人に納得してもらってから、第三者や相手方へのヒアリングをするべきだと思います。本人のすぐ近くの部署から聞き始めるよりは、少し離れた部署から聞き始めたり、またその際も、単刀直入にパワハラについて聞くというよりも、職場環境一般についての話としてヒアリングするなどの工夫も必要でしょう。

録音について、録音それ自体は問題ありません。ただ、録音する旨を一言添えておいたほうがいいと思います。一方で本人側が録音していることもあります。聞く側も録音されているという意識をもってヒアリングにあたってください。

ヒアリングをした後、事実認定をして、パワハラの有無を判断します。誰の話が信用できるか、話に不自然な点はないか、話の内容が変わってきていないか、といった点が大事です。

厚労省は「相談受付票」（22頁）を公表しています。相談日時、担当者、問題行為（いつ、どこで、など）などの記入欄があります。この相談受付票は参考になると思います。同様に行為者聞き取り表（23頁）も有用です。

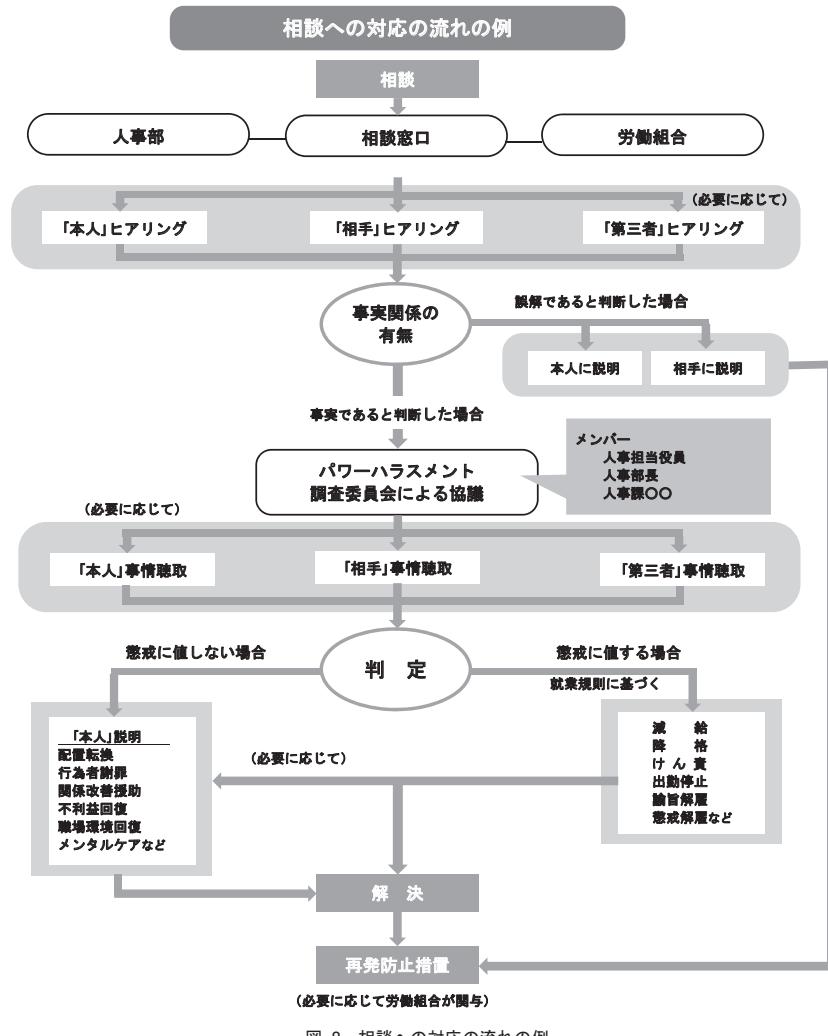
パワハラが確認された場合の対応についてですが、加害者の処遇について考えなければなりません。厳重注意又は懲戒処分、異動、場合によっては退職勧奨などを検討します。

被害者の処遇については、できるだけ

### 3.本マニュアルを活用した取組の実施 3.6.相談や解決の場を提供する

## ■ 相談への対応の流れの例

- 相談への対応の流れの例は図8のとおりです。



出典：『歴史小説』（三一社）、上巻第一、1937年（昭和12年）。

要望に沿った対応、納得感をもってもらう解決が必要です。場合によっては、産業医等の紹介、カウンセリングといった対応も必要だと思います。

加害者の上司の処遇ですが、管理監督者責任を問えるようであれば、厳重注意又は懲戒処分ということになります。ただ、加害者本人ではないので、軽めの懲戒処分ということになります。

パワハラが確認されなかった場合の対応ですが、本人には、十分に説得をしないと納得してもらえないでしょうから、判断理由の説明をしっかりします。上司にも判断理由を同じように説明します。

誤解を生むような言動があったという場合もあるでしょう。その場合は、パワハラがあったという認定にならなくとも異動をさせるということはあります。本人を移動させることもあれば、上司をさせる場合もあります。

再発防止のための取組みとしては、行為者に対する再発防止研修の実施などが必要でしょう。マニュアルでは、事例発生時のメッセージ発信、事例の活用、職場環境の改善のための取組などが紹介されています。

個人の問題として片づけないことが重要です。

## 4・ケーススタディ

ケーススタディとして以下のようなもの用意しました。

注意指導を繰り返しても改善が見られない社員への対応  
<設例>

社員Aは、何度注意をしても同じミスばかり繰り返します。上司として注意指導をしなくてはいけないと思う一方で、厳しく指導をしてしまうとパワハラになってしまってはいけないとも思っています。

社員Aに対してどのように対応するのがよいでしょうか？

対応方法ですが、書面による指導が有効だと思います。24頁に文例を示しておきました。

何度も注意しても改善しない部下を持つ上司が一人でそのことを抱え込むと、それがパワハラの原因になってしまいます。こうした場合は、上司が人事部等に相談をして、上司より上のポストの名前で指導書を出してもらうと良いでしょう。書面指導によれば、必要な指導ができる、パワハラも防げると思います。

問題社員であるのなら、後々、懲戒処分をする際の資料にもなりますので、この点からも書面注意は有益です。

指導書に「これまで業務指示に従わず、あるいは業務怠慢などにより度々上司から注意指導を受けていたにもかかわらず」と記載していますが、これまでもたくさん指導している、ということがわかるような記載をすることもポイントです。

## 5・まとめ

### 基本的対応・考え方

職場での注意、指導、教育をするには、日々の良好なコミュニケーションが大切

### 相 談 受 付 票

第一回 相談日時	平成 年 月 日( ) : ~ :		
担当者			
相談者	氏名	所属	連絡先
行為者	氏名	所属	相談者との関係
問題行為	・いつ  ・どこで  ・どのように  ・他者に対しても同様の言動はあるか  ・現在の状況		
相談者の 感情・対応			
第三者・目撃者			
他者への相談	・有 氏名・関係等	対応の内容	
	・無		
相談者の意向	・話を聴いてほしい ・事情を報告したい ・行為者の言動を止めさせたい ・行為者に謝罪をしてほしい ・行為者との接点をなくしたい ・行為者に注意・警告をしてほしい ・行為者への懲戒処分 ・その他		
相談者的心身の状況			
相談者への対応 説明事項			
次回予定	平成 年 月 日( ) : ~ :		
相談後の対応状況			

### 行 為 者 聞 き 取 り 表

第 一 回 面談日時	平成 年 月 日( ) : ~ :
担当者	
対象者	氏名 所属
事実確認	<ul style="list-style-type: none"> <li>・相談者との関係</li> <li>・相談者が主張している事実関係の有無、相違点等 相談のような言動があったか</li> <li>いつ、どこで、どのような言動であったか</li> </ul>
行為者の 対応・意向	<ul style="list-style-type: none"> <li>・なぜ、そのような言動を取ったか</li> <li>・加害行為の意識の有無</li> <li>・謝罪等の意思の有無</li> </ul>
第三者・目撃者	
行為者への対応 説明事項	
次回予定	平成 年 月 日( ) : ~ :
面談後の対応状況	

です。これは分かり切ったことかもしれません、改めて認識しておいてほしいところです。

パワハラを正しく理解し、職場において問題を積極的に話し合える環境を構築することが重要だと思います。

部下を管理指導することは管理職の職責なので、時には厳しい注意指導が必要です。必要な注意指導は躊躇しないでほしいと思います。

業務上の指導目的であり（いじめ・からかい等ではない）、その方法が、度を超した叱責など指導の方法として適正さを欠くような態様でなければ、正当な業務指導であるといえます。

パワハラの申告があった場合には、「早期に」「迅速に」「適切に」対応する必要があります。①本人の要望の確認（プライバシーの確保など）、②事実関係の確認・事実認定（本人、相手方から書面を提出してもらうなど）、③被害者・加害者の処遇、再発防止策等の検討——の3点がポイントです。

指導のポイントとしては、叱る前に一呼吸置く（冷静になる）ことが重要です（感情的に叱ると、言葉もきつくなり、余計なことを口走る可能性あり）。

指導が必要な具体的な行動に焦点をあててください。部下のとった行動が、どのように、どの程度、職場のルールや組織の共通目標に照らして不十分か、望ましくないのかを具体的に示すことが重要です。次にどのような行動をとるべきなのかを明確に示し、なぜ叱られているのか、何を改善する必要があるのか、理解できるように説明し、納得させます。

性格の非難や人格の否定はNGです。

部下の誤った行動などを具体的に指導する場合にも、「それだからお前はダメなんだ！」「マネジャー失格だ！」など、部下の人格を否定したり、性格まで言及することは避け、攻撃ではなく、自分の要望を伝えるようにします。

そして、指導が部下にどう伝わったか確認する。指導・叱責をした後のフォローや声掛けも重要です。

平成27年〇月〇日

〇〇〇〇殿

〇〇〇〇株式会社

（役職名） 氏名〇〇〇〇

### 注意指導書

貴殿は、これまで業務指示に従わず、あるいは業務怠慢などにより度々上司から注意指導を受けていたにもかかわらず、平成27年9月以降も改善されず、適切な業務遂行をしていないため、業務上著しい支障が生じています。

貴殿のこうした行為につきまして、本書をもって、直ちに改善するよう重ねて注意指導いたします。

なお、今後改善がなされない場合には、就業規則に基づき厳正な措置を行なわざるを得ませんので、十分ご留意ください。

以上

私からは以上です。ご清聴ありがとうございました。

(本稿は平成27年11月6日(金)に開催しました第2695回労働法学研究会例会の講演録を加筆・整理したものです。文責・編集室)

**新刊 4月発売予定**

**職場のホンネ  
働く気持ち**

**著者 増田明利**



**日本の今、希望のない雇用社会の現実**  
**ホームレス、日雇い労働者などワーキングプアをめぐる**  
**問題をえぐる第一人者の最新刊**

I章 憂鬱な若者たち  
2章 非正規で働くということ、その事情と実情  
3章 働き盛りの苦悩  
4章 好景気がやって来た?  
5章 脣を噛みしめて、中高年世代の受難  
対談 労働現場取材と雇用問題の現在

B6判 316ページ  
予価：1,080円（1,000円+税）  
ISBN : 978-4-903613-16-1

**新刊 4月 発売予定** この一冊でストレスチェックの基本と応用がわかる  
**弁護士 増田陳彦・産業医 鈴木安名 共著** A5判 300ページ  
予価：1,944円（1,800円+税）  
ISBN : 978-4-903613-17-8

**労働開発研究会**  
ご注文は書店、HP、お電話にてお願いします。

〒162-0812 東京都新宿区西五軒町8-10  
TEL 03-3235-1861 FAX 03-3235-1865  
info@roudou-kk.co.jp

<http://www.roudou-kk.co.jp/>

労働開発研究会  検索 

## 最新労働法解説

# 労働問題に「民法」がどのように適用されるか

—労働問題を読み解くために知っておきたい民法の知識—

講師●西東京共同法律事務所 弁護士 森井利和（もりい としかず）

### Profile



弁護士（西東京共同法律事務所）。東京弁護士会所属。1979年4月弁護士登録。2008年4月～中央大学法科大学院客員教授。著書として、「The検証!! 労働災害事件ファイル」（共著。労働調査会・2012年）、「実務に活かす労働審判」（労働調査会・2012年）、「ローヤリング労働事件」（共著。労働開発研究会・2015年）、「労働問題を読み解く民法の基礎知識」（編著。労働調査会・2015年）など。

最近の労働問題の実務では、事案が個別化しており、労働法だけで完結せず、特に訴訟に至った場合には、契約の一般法である民法の規定が登場する場面が多くあります。そのため労働問題に携わる実務担当者においては、労働法だけではなく、その基本法である民法の原則や労働法と民法との関係を知っておくことも重要です。

そこで本例会では「労働問題を読み解く民法の基礎知識」（労働調査会刊）の

著者である弁護士の森井先生を講師にお招きし、そもそも労働実務に民法の知識がなぜ必要かという基本とともに、実際の労働判例を交えて、労働法と民法の2つの視点をおさえながら労働問題をどう考えるかについて、解説いただきます。

## 本定例会のポイント

### Point 1 民法の一般条項

民法では、型どおりに民法を適用すると妥当ではない場合、例外的に法律行為（契約だと解除など）を無効としたり、権利義務を発生させたりする規定がある。信義誠実の原則（1条2項）から、安全配慮義務（労働契約法5条で明文化）や、労働者の秘密保持義務などが導き出される。権利の濫用（1条3項）からは、解雇権の濫用（労働契約法16条で明文化）、配転命令権の濫用（明文化されず）などが発生した。公序良俗（90条）違反として無効となったものとしては、結婚退職制、女子若年定年制がある。

### Point 2 時効の問題

労働法で時効が問題になる主な場面として、賃金債権の消滅時効、安全配慮義務違反による損害賠償請求権の消滅時効、不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効がある。賃金債権（退職金を除く）は2年の消滅時効、退職金債権は5年の消滅時効となっている（労基法115条）。民法の原則的時効は10年（民法167条1項）、商事債権の時効が5年（商法522条）である。民法ではさらに短期消滅時効があり、月給、日給、時給の場合には1年となっているが、上記労基法115条はこれを修正している。安全配慮義務違反による損害賠償請求権の時効は10年という判決が確立している。

### Point 3 民法改正の影響は？

民法改正がなされると、3年以内で改正法が施行される。施行されても、従前に発生している債権については、従前の例によるという経過規定がつく。その期間は旧法適用なのか新法適用なのかの混乱が生ずることも予想される。労働関係への影響は限定的だと思われるが、条文が変わることで解釈も変わるということを考えられる。

弁護士の森井利和と申します。本日は、「労働問題に民法がどのように適用されるか」というテーマでお話いたします。どうぞよろしくお願ひいたします。

## 1. 労働問題に適用される法律

### 労働法の意味

労働問題に適用される法律に何があるかというのはすでにご存じだと思います。

労働法は、労働者と使用者の関係を規律する法律ですが、基本的に労使の交渉力は対等ではない、というところが出発点になっています。そして、それを前提に労働者保護の枠組みを作り出しています。その根拠は憲法27条と28条にあり、憲法27条では、労働権の保障、労働条件の最低基準の法律による制定が、憲法28条では、団結権、団体交渉権、争議権の保障が規定されています。

### 労働法の体系

集団的労働関係法、個別の労働関係法、雇用保障法（労働市場法）という労働法の体系がありますが、これらは私法（民事法）、刑法、行政法の分野にまたがっています。

労基法や労働安全衛生法は、それに違反した場合の処罰規定がありますので、刑法としての性格も持っています。労組法は労働委員会が行う不当労働行為救済の申し立て手続きといった、行政機関としての役割についても規定しています。

つまり行政法として的一面もあります。派遣法、均等法などは行政機関の事務についても規定しています。

## 2. 労働法と民法の関係

### 一般法と特別法

また、労働法は民法の特別法という意味合いも持っています。民事訴訟における裁判規範として、労働法が使われます。

他方で、民法（財産法）は、資本主義経済社会の取引秩序を規律する一般法です。そこでは、次のような法原理を持ちます。

- ・法人格の保障
- ・所有権の自由
- ・契約の自由
- ・過失責任の原則

労働法のほかに、民法に対する特別法がありますが、これらは一般法を前提としつつ特別な領域や特別な場合について、民法に優先して適用される法律です。労働法、商法、消費者法、借地借家法などがあります。これらの領域でも、特別法の規定のない部分は民法が適用されるのです。

労働法は民法を当然の前提として、それを修正する法律だといえます。なぜ修正が必要なのかをまず考えてみたいと思います。

### 民法における「人」

民法では、自由で対等な「人」（法人を含む）の間で契約が締結されるものと

仮定されています。そして、契約を締結した場合には、その契約に拘束されます。

これに対する民法自身における例外として、未成年者、成年被後見人（民法5条2項、9条）、権利の濫用（民法1条3項）、公序良俗違反（民法90条）があります。これらは、当事者間の実質的対等を補完するものです。

民法では、こういった例外以外は、「契約自由の原則」があります。契約の自由とは、契約をするかどうかの自由、誰と契約をするかの自由、どのような内容の契約を締結するかの自由のことです。

そして、いったん契約をした場合にはそれに拘束されます。契約が履行されない場合（契約から発生した債務を履行しない場合）には国家がこれを強制します。その手続を定めているのが民事訴訟法、民事執行法です。

契約自由の原則とは言ってみれば、自由競争を肯定する制度です。

## 民法の論理を労働法にそのまま当てはめた場合どうなるか

以上の民法の論理を労働法にそのまま当てはめるとどうなるでしょうか。

1日20時間労働も、週120時間労働也可能となるでしょう。時給100円でも可能となるでしょう。契約自由の原則によって、労働者の労働条件はとめどなく下がってしまいます。また、解雇の自由をそのまま認めた場合どうなるでしょうか。

労働組合に入った場合は解雇されますという契約も、民法的な契約の自由という視点から言えば、そうした契約をすることも可能ということになってしまいま

す。

こう考えると、やはり、労働関係の場面では、契約の自由をある程度、制限しなければならない、ということにいきつきます。

## 契約自由の規制

どのような場合に契約の自由を制限する必要があるでしょうか。まず、自由競争を制限する契約はどうでしょうか。いわゆるカルテルも契約の自由を前提にすれば、それもOKだということになりかねません。しかし、それは独禁法2条6項、3項によって禁止されています。

つぎに、労働者に著しく不利益な契約はどうかという点については、労働基準法、最低賃金法でそれを禁止しています。

さらに、消費者と事業者の関係では、クーリングオフ制度（特定商取引法9条）があります。訪問販売やキャッチセールスで、契約をしてしまった場合でも、同制度があるので、その日から数えて8日以内なら無条件で契約の解除、契約申し込みの撤回が可能です。これも契約の自由を制限する制度です。これはもちろん、消費者と事業者の交渉力の差を考慮してのものです。

## 労働法は民法の原理にどのような修正を及ぼすか

労働法は、契約の自由の弊害を防止するため、契約の自由を制限しています。

以下のQ&Aをご覧ください。

Q1 東京都内の事業場で働く労働者が1時間100円で労働契約を締結した。この契約の効力はどうか。

A1 東京都の最低賃金は平成27年10月現在、907円。これに違反する（最賃法4条1項）。

Q2 労働者が1日10時間月曜日から土曜日まで毎日労働する労働契約を締結した。1週では60時間となる。この契約の効力はどうなるか。

A2 これは労基法32条1項、2項に違反する。その契約は労働時間の部分だけが無効となり、その部分は労基法の最低基準に従うこととなる。

Q3 労働組合があつて組合と会社との間では労働時間を1日7時間30分とするという労働協約が締結されていた。ところが、組合員である労働者が社長に気に入られようとして、自分は1日8時間労働するとの労働契約を締結した。この場合、その労働契約の効力は生ずるか。

A3 労働協約の規範的効力が働き、労働契約のその部分は無効となり、労働者は7時間30分働けばよい（労働組合法16条）。

Q4 就業規則には1日7時間労働となっていた。労働者はその就業規則の適用対象である。ところが、就業規則に反して、ある労働者に「1日8時間」との労働契約を締結した。この場合、労働者は1日8時間働く義務があるか。

A4 就業規則の適用対象労働者とそれ以下の労働条件を定める労働契約をした場合にも、その労働契約は無効（労働契約法12条）。

このように、社会的な立場から、労働法は契約の自由を一定程度制限しています。

その手法は、2つあります。

① 法律で直接的に労働契約の内容に制限をかける

最低賃金法

労働基準法

労働契約法

男女雇用機会均等法

など

② 労働組合の交渉によって労働条件を決定する

労働組合保護（労組法7条の不当労働行為制度、争議行為の民事免責、刑事免責など）により組合の自由な活動を保障し、集団的な交渉を認め（団体交渉）、その結果締結された労働協約に規範的効力を認める（労組法16条）。

①は、あくまで最低基準です。それ以上の労働条件は労働組合と使用者の交渉に委ねるというのが戦後の日本の労働法です。

②の使用者と労働組合の集団的な交渉によって労働条件を決定することは、個別労働者対使用者の契約の自由という側面では、制限をされているということです。しかし、別の見方をすれば、集団としての労働組合と使用者の間で労働条件を決定する、という点では、契約の自由の発展形態ということもできます。

そこで、どのように労働条件（労働時間、賃金等）が決定されているのでしょうか。

労働条件を定めるものとしては、法律（労働基準法、最低賃金法、労働契約法など）があります。そして、労働協約があります。労働組合と使用者によって締結されますが、労働協約に反する労働契約は無効となって、労働協約の定める水

準に置き換わります（労基法16条）。そして、就業規則（労働契約法7条。これを下回る労働条件を定める個別労働契約は無効となり、就業規則の水準に置き換わる（労働契約法12条））、個別労働契約があります。

法律違反の労働協約は無効です。そして労働協約に反する就業規則は無効で、就業規則に反する個別労働契約は無効、こうした力関係になります。

## 民法と労働法の関係

労働関係を規律する法律は、労働法に属する法律だけではありません。労働法に規定のない部分は、民法が適用されます。労働法はあくまでも民法の特別法です。民法の適用を前提としつつ、特別規制を定めるのが労働法です。

ここでもQ&Aを示しておきます。

Q5 民法には解雇自由の原則、退職自由の原則がある（民法627条）。

期間の定めのない雇用契約は、使用者側からも労働者側からも、原則として2週間の予告期間を除けば解約することができます。そこで、これに従って使用者は

2週間の解約期間を除けば労働者を解雇できるか（完全月給制の場合、年俸制の場合に例外あり）。

A5 まず、手続的には、解雇には30日の予告期間あるいは30日分の予告手当を支払う必要がある（労基法20条）。

さらに、実体的には、解雇権濫用の法理が適用されて、解雇理由のない解雇は無効となる（労働契約法16条）。

Q6 では、労働者が退職しようとする場合はどうか。

A6 そのまま民法の規定が適用されて、辞職を申し入れて、原則として2週間経過した場合には退職できる。

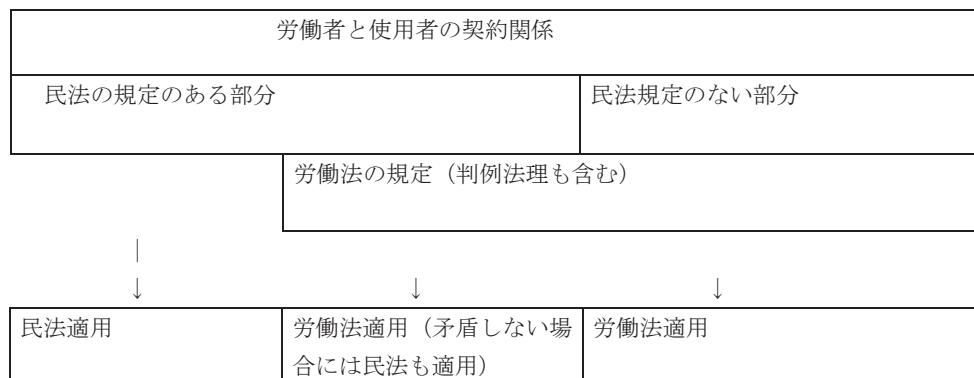
民法と労働法の適用関係については、図をご覧ください（図1）。

## 民法（財産法）の体系

民法の（財産法）の体系を図で示すと以下のようになります（次頁図2）。

最も関係があるのは、契約各則の雇用の部分です。契約の総則部分では、契約の成立、危険負担など、それぞれの契約に共通のものが規定されています。

図1 民法と労働法の適用関係



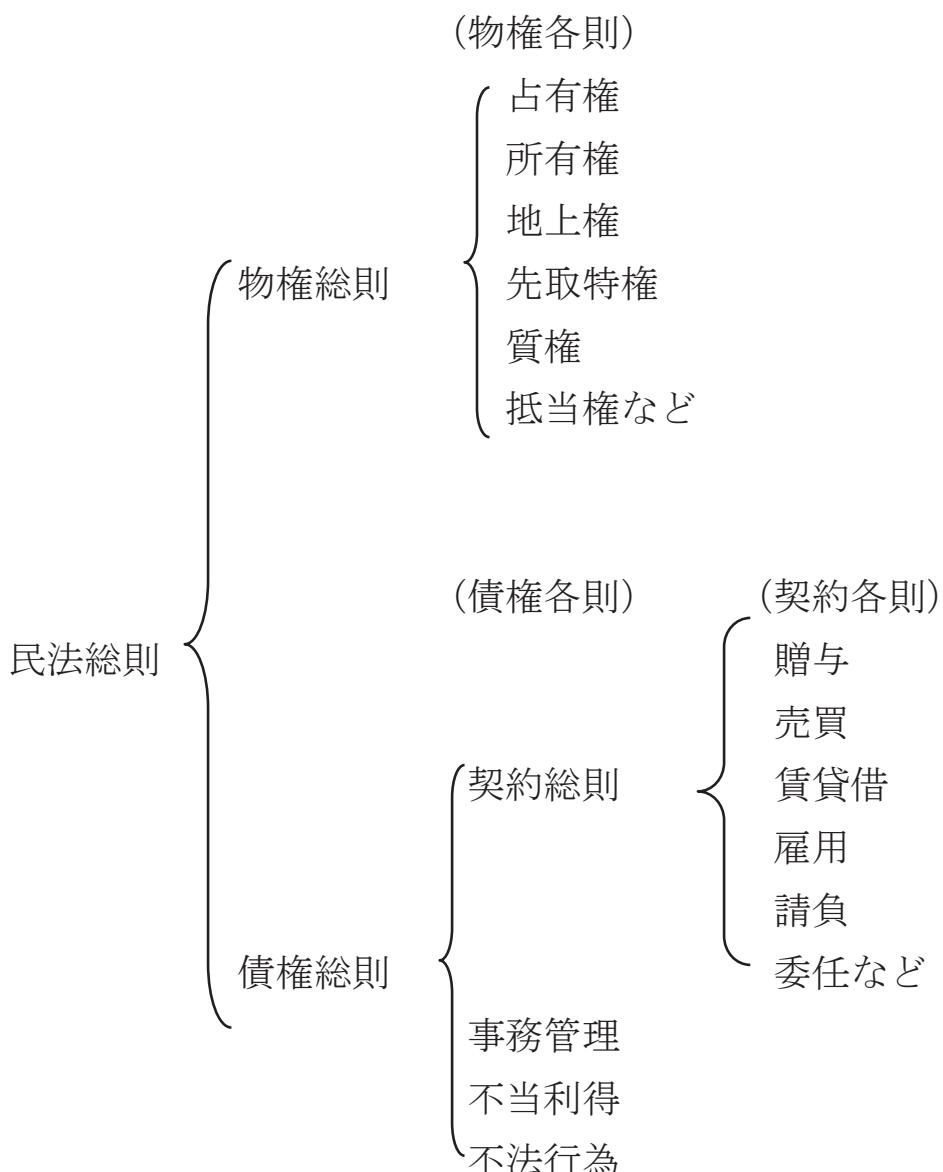
契約以外にも債権債務関係を生じさせるものがあります。交通事故が起これば損害賠償請求の問題が生じます。これは不法行為の問題です。不当利得も債務の発生原因となります。労働関係でいえば、労働者に余計に賃金を払ってしまったから返してほしい、これが不当利得です。

債権各則の規定をさらに抽象化して、

債権債務という抽象的な概念に共通項を見つけて規定したのが債権総則です。債権総則は、事務管理、不当利得、不法行為にも適用されます（例外はあります）。

所有権や抵当権といった物権各則に共通する規定が、物権総則です。債権法と物権法に共通する事項を定めたのが民法総則です。ですから、民法総則が一番抽

図2



象的であるのは、ある意味では自然なことなのです。

こうした民法の体系は、パンデクテン方式といわれています。この方式が採用されているのは、その事案に適用される条文がない、ということを避けるのに適しているからです。古い学者に聞くと、この体系は美しい、と言われることが多いです。

しかし、実際に条文を見る立場からすれば、つまり例えば雇用に関する条文だけ見たい場合、「雇用」の部分だけではなくて、契約総則、債権総則、民法総則も見なければなりません。関係する条文があちこちに散らばっています。しかし、それは、適用条文がない、ということを避けるためには仕方がないのです。

## 民法における「雇用契約」と労働法における「労働契約」

民法では「雇用契約」という言葉が使われています。対等な市民間の契約と考えての規定だからです。労働法では「労働契約」とされています。これは対等当事者間ではないとの現実を考慮に入れた上で労働者保護の視点の入った契約だからです。

ただ、両者の範囲はほぼ同じであるという理解が多数説です。この論点については、労働者性の問題と併せて議論されることがあります。

## 民法の規定が適用される場合と労働法の規定が適用される場合

民法の規定があってこれに反する労働法の規定がある場合は、労働法の規定が優先です。民法では、期間の定めのない

雇用契約は、双方とも解約は自由です(627条)。労働法(労働契約法16条)では、合理的理由のない解雇は権利濫用として無効となります。これは、使用者からの労働契約の解約が制限されるというものです。

民法の規定があってこれに反する労働法の規定がない場合は、民法の規定が適用されます。

民法では、期間の定めのない雇用契約は双方とも解約は自由です(627条)。

労働者からの解約(辞職)については労働法の規定はありません。したがって、民法627条によって自由に解約(辞職)することができます。ただし、予告期間が必要です(原則として2週間)。

民法の規定と労働法の規定があって双方が矛盾をしない場合、双方が適用されます。民法では、使用者の責任で休業した場合(就労できなかった場合)、賃金は発生(536条2項)します。

労働法では、使用者の責任で休業した場合(就労できなかった場合)、平均賃金の6割の休業手当を支払う義務があります(労基法26条)。

では残りの部分はなくなる規定かというとそうではありません。残りの部分はやはり民法536条2項が適用されます。「債権者の責に帰すべき事由」があるかどうかの問題となります。

## 民法の規定が適用される場合

民法が労働関係に適用されるのは以下のようないふたつの場合です。

以下のQ&Aをご覧ください。

Q7 若い女性労働者が狭い部屋で男性

管理職に取り囲まれて数時間に及び「退職届を書け。書かなければどうなるかわからないぞ」と言われ続けて退職届を書いた。この場合の退職届の効力はどうか。

A7 これに関する、労基法などの労働法に規定はない。民法適用となる。民法96条の強迫による意思表示となるだろう。その意思表示は取り消すことができる。

Q8 入社して1年ほどの若い男性労働者が「きみは懲戒解雇にあたることをした。このままでは懲戒解雇となるが、今退職届を出せば懲戒解雇にはならない」と言われて退職届を出したが、実際には懲戒解雇事由にはなく、それを言った管理職も懲戒解雇事由はないことを知っていた場合、その退職届の効力はどうか。

A8 民法96条の詐欺による意思表示となって、取消すことができるだろう。退職の動機（懲戒解雇事由にあたるので退職する）が表示されていれば、錯誤無効もありうる（民法95条）。

Q9 労働者が退職届を郵送した。退職届と言っても、正確には一方的意思表示による退職届と、使用者の合意を求める退職願（これにたいして使用者が承諾すれば退職となる）があるが、この場合には一方的意思表示を求める退職届であるとする。まだこれが会社に届く前に、会社に出向きあるいは友人に頼んであるいは電話で「退職届を送ってしまったけれどこれは撤回する。」といった場合、退職の効果は発生するか。

A9 民法では、隔地者間の意思表示の効力発生は到達時となっている（民法97条1項）。まだ退職の効力が発生していない時点での退職届を撤回すれば、退職届

の効力もなくなる。

Q10 賃金を支払ってもらっていないまま退職して、本来の支払日から2年間たってしまった。賃金請求をする訴訟を出したらどうなるか。

A10 労基法は賃金の時効期間は、退職金については5年、他の賃金については2年で時効にかかると規定している（労基法115条）。本来の支払日から2年以上たってしまった賃金は時効になっている。

Q11 では、Q10の事例で、会社から1年前に「遅れているが、ちゃんと支払う」という連絡があった場合にはどうか。

A11 「承認」ということで時効が中断する（民法147条3号、156条）。従って、これから2年が時効となる。これは民法の規定。

以上のように、民法の規定だけで解決できる労働問題はけっこうあります。

## 民法の一般条項

民法では、型どおりに民法を適用すると妥当ではない場合、例外的に法律行為（契約だとか解除など）を無効としたり、権利義務を発生させたりする規定があります。

信義誠実の原則（1条2項）についての条文は「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。」というものです。この条文から、安全配慮義務（労働契約法5条で明文化）や、労働者の秘密保持義務、労働者の在職中の競業禁止義務が導き出されています。

権利の濫用（1条3項）についての条

文は、「権利の濫用はこれを許さない。」というものです。解雇権の濫用（労働契約法16条で明文化）、配転命令権の濫用（明文化されず）、出向命令権の濫用（労働契約法14条として明文化）、懲戒権の濫用（労働契約法15条として明文化）は、この条文から発生したものです。

公序良俗(90条)についての条文は、「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。」です。民法90条違反として無効となったものとしては、結婚退職制（女性労働者のみ、結婚した場合には退職するとの制度。住友セメント事件・東京地判昭41・12・20労民集17巻6号1407頁）、女子若年定年制（女性労働者と男性労働者で定年年齢に差異を設ける。日産自動車事件・最三小判昭56・3・24民集35巻2号300頁）があります。現行法では、均等法6条4号、9条で禁止されています。

このように民法は柔軟な姿勢を持っております。

### 3・契約の成立

#### 默示の契約もある

契約の成立についてですが、契約は、申込の意思表示とこれに対する承諾の意思表示によって成立します。明示の意思表示だけでなく、默示の意思表示という場合もあります。コンビニに行って、棚から商品を取って、レジを持って行って、代金を払って店外に出る。このとき、一言もしゃべらなくても、契約は成立しています。

労働関係でも、はっきりとした労働条

件が示されないまま、「とにかく明日から働いてくれ」といわれて、実際に働いて、一定の賃金をもらって帰る、ということがあれば、これは契約が成立しているといえます。

契約の成立時期が問題になることがあります。どうして契約成立時期が問題となるのか。契約が成立した以上は、「このような場合には契約を解除できる」と契約書に書いてある場合とか法律上解除できる場合以外は、契約上の約束に拘束されることになる（債権・債務が発生）からです。

不動産売買などでは、契約書に署名押印する直前の段階で契約が成立したと評価できるでしょう。

労働契約の成立時期については、民法623条で「雇用は、当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対してその報酬を与えることを約することによって、その効力を生ずる。」とされています。

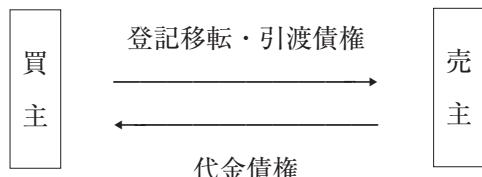
採用内定の事件では、採用内定時に労働契約が成立するとされています（大日本印刷事件・最二小判昭54・7・20労判323号19頁、電電公社近畿電話局事件・最二小判昭55・5・30労判342号16頁）。もちろん、事実関係に違いがあれば、個別具体的に見ていく必要があります。ですから、いわゆる内々定の場合でも労働契約が成立していると判断されることもあります。

#### 契約成立の効力

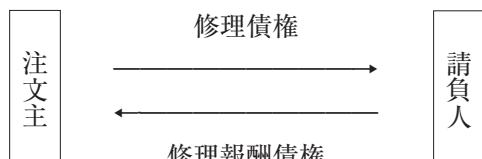
契約成立の効力ですが、契約の成立によって、債権・債務が発生します。

売買契約であれば、売買契約によって、

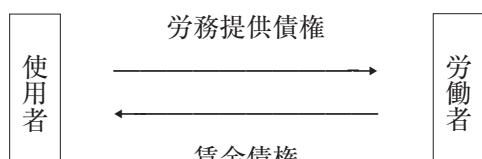
双方に債権・債務が発生します。買主には、登記移転・引渡の債権、売主には代金債権が発生します。反対側から見れば債務です。



建物修理の請負契約が締結された場合には、修理債権と修理報酬債権が発生します。反対当事者から見れば債務です。



雇用（労働）契約が締結された場合には、労務提供の債権と賃金債権が発生します。反対当事者から見れば債務です。



## 4. 契約が履行されないとき

### 債務不履行と危険負担

債務が履行されないとき、その債務及び対向的債務はどうなるでしょうか。契

約で発生した債務が履行されないという事態は、3つ考えられます。

- ① 債務者に責任がある場合。
- ② 債権者・債務者双方に責任がない場合。
- ③ 債権者に責任がある場合。

①が債務不履行の問題で、②③が危険負担の問題です。

債務者に責任がある場合、その債務は損害賠償請求権として残ります。

例えば、不動産売買契約の売主（引渡・登記移転債務の債務者）が他の第三者に売却して登記も移転してしまった場合です。もはや売主の債務は履行不能で、本来の債務（引渡・登記移転の債務）は消滅しますが、売主の債務は、損害賠償債務に形を変えて残ります。

そこで、売主は債務不履行として損害賠償責任を負います（民法415条後段）。

では、まだ履行（支払）していない買主の債務（代金支払債務）はどうなるでしょうか。

このままでは買主の債務は残ります。それを消滅させるには、後述の契約解除が必要です。

問題は、債務者・債権者双方に責任がなくて履行不能となった場合です。その債務は履行不能で消滅します。他方債務はどうなるか。例えば、修理請負契約で修理の対象建物が自然災害などでなくなってしまった場合です。

Q & Aを見てください。

Q12 建物の修理の請負契約が締結された。ところが、修理対象の建物が隣家からの類焼で焼失してしまった。もう修理

をすることもできない。履行不能である。修理請負人が契約のとおり修理をしようとして材料や道具をそろえて現地に行つた。請負人は請負代金を請求できるか。

A12 双方の当事者（注文主、請負人）の責任ではない理由で修理することが不可能となったので、請負代金請求権は消滅する（民法536条1項）。

債権者に責任があつて債務が履行できなくなつた場合、その債務は履行不能で消滅します。他方債務はどうなるでしょうか。例えば、修理請負契約で注文主が親類から無料で修理するといわれて修理をしてしまつたような場合です。

Q13 建物の修理の請負契約が締結された。そこで、修理請負人が契約のとおり修理をしようとして建物に入ろうとしたところ、既に注文主の親戚の人がただでやってくれるというので修理をしてしまつた。そこで、もう修理は必要ないと言つて修理を断つた場合、請負人は請負代金を請求できるか。

A13 これは、債権者（履行不能となつた修理債務の債権者である注文主）の責任による履行不能。債務者（履行不能となつた修理債務の債務者である請負人）は、「反対給付を受ける権利を失わない。」（民法536条2項前段）。

このように、危険負担とは、一方の債務が消滅したときに他方の債務がどうなるのかの問題です。

## 5. 賃金請求権の発生と危険負担

### 発生の要件

賃金請求権はどのような場合に発生するでしょうか。

発生した賃金を全額、通貨で、直接労働者に支払わなければならないことは労基法24条に規定されていますが、どのような場合に賃金請求権が発生するかは、労働関係法規に規定がありません。民法によります。

民法624条1項「労働者は、その約した労働を終わつた後でなければ、報酬を請求することができない。」

これは、ノーウォークノーペイの原則を定めたものであると理解されています（異論あり。これは、賃金支払時期を定めた規定であるとの理解）。

そうすると、賃金請求権は次のような要件で発生します。

- ① 労働契約の存在
- ② 賃金に関する定め（労働契約、就業規則、労働協約）
- ③ 労務提供義務の履行（現実に働いたこと）

では、現実に働くことができなかつた場合はどうでしょうか。

この場合には、3つの類型があります。

第1は、労働者の責任で就労しなかつた場合。第2は、双方の責任によらないで就労できなかつた場合。第3は、使用者側の責任によって就労できなかつた場合です。

第2と第3が危険負担の問題です（民法536条）。第1は労働者がその責任で労務提供をしなかった場合には、労働者の債務不履行であって、危険負担の問題ではありません。

では次のような場合はどうでしょうか。

Q14 使用者にも労働者にも責任がない事情で労務提供ができない場合はどうか。

例えば、職場が大地震で破損して使えなくなってしまい、休業したというような場合はどうか。

A14 この場合には、その日の労務提供債務が履行不能となる。操業不能は大地震によるものだから、使用者の責任でもなく、労働者の責任でもない。そこで、この場合には、その日の分の賃金債権は発生しない（民法536条1項）。

Q15 使用者に責任のある場合はどうか。

労働者が出勤して就労しようとしたところ、使用者が理由もなく就労の受領を拒絶したような場合。使用者が労働者を解雇して、労働者が就労しようとしたのに使用者が就労させなかつたが、この解雇が無効であった場合。

A15 これらの場合、労働者は賃金債権を失わない（民法536条2項）。

Q16 では、使用者が受領拒絶をしたことに正当な理由があった場合はどうか。

例えば、大地震で工場が壊れて操業不能となった場合にはどうか。

A16 受領拒絶に正当な理由がある。この場合には、民法536条1項が適用されて、賃金請求権発生しない。

#### Q17 微妙な場合

予定していた原材料が届かなかったために仕事ができないといった場合はどうか。

A17 結論は両方あり得る。

### 労基法26条の休業手当

ところで、この問題は労基法26条の休業手当の問題と似ています。労基法26条は「使用者の責に帰すべき事由による休業の場合においては、使用者は、休業期間中当該労働者に、平均賃金の100分の60以上の手当を支払わなければならぬ。」としています。

民法536条2項による賃金請求権発生と労基法26条の休業手当は、どのような関係でしょうか。判例では、民法536条2項の「債権者の責めに帰すべき事由」よりも労基法26条の「使用者の責に帰すべき事由」の方が範囲が広く、「使用者側に起因する経営、管理上の障害を含むものと解するのが相当である。」と判断されています（ノース・ウエスト航空事件・最二小判昭62・7・17労判499号6頁）。

労基法26条の休業手当を支払わなかつた場合には罰則があります（120条1号）し、付加金もあります（114条）。

民法536条2項の場合には、原則的には履行の提供（具体的には、就労を申し入れること）が必要とされていますが、休業手当の場合には履行の提供が必要ではありません（米軍山田部隊事件・最二小判昭37・7・20訟務月報8巻10号1479頁）。

それから、民法536条とは異なり、労基法26条は強行規定です。

両者はこのような関係にあり、民法536条2項が適用されなくても、労基法26条が適用されることがあります。

## 債務不履行

債務不履行の意味ですが、例えば、不動産の売買契約によって、買主は代金支払の債務を負い、売主は登記移転の債務と引渡債務を負います。それぞれの債務を履行しないことを債務不履行といいます。

債務不履行の種類は、履行不能（不動産の売主が他に売却をして登記まで移転してしまった場合）、履行遅滞（買主が期限までに代金を支払わない場合）、不完全履行（売主が引渡をしたものの、一部が引き渡されない場合）があります。

債務不履行の効果ですが、債務不履行となれば損害賠償責任が発生します（民法415条）。そして、そのためには、債務者の故意または過失を必要とします。

民法415条は、「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。」と規定しています。

## 労働契約における債務不履行

労働者が労務提供をしない場合を考えてみましょう。

労働者側の故意過失によって欠勤した場合、履行遅滞の場合と同様、「出勤するように」との催告をしてなお出勤しない場合には、債務不履行の相手方（この場合には使用者）が、雇用契約の解除を

することができます。これが民法上の考え方です。

ただし、後述するように、これについても、労働契約法16条が適用されて、解雇が制限されます。

では、私傷病によって、配置されていた業務に就労できない場合はどうなるでしょうか（履行ができないのか）。

Q18 建設会社で、現場監督に従事している労働者が、私傷病によって、現場監督はできないが事務作業はできると申し出たが、会社は自宅で療養するよう命じ、後に現場監督の仕事に復帰した。この会社では、労働者に配転を命ずることができるとの就業規則条項があり、現実に社内では配転が行われていたとする。労働者はその間の賃金請求権をもつか。

A18 労働者は「債務の本旨」に従った履行をしていることになり、賃金請求権が発生する。

民法493条は「弁済の提供は、債務の本旨に従って現実にしなければならない。ただし、債権者があらかじめその受領を拒み、又は債務の履行について債権者の行為を要するときは、弁済の準備をしたことを通知してその受領の催告をすれば足りる。」とされています。

このようなケースで、事務職ならできること申出をしたのに、使用者が他に配転可能性を考慮することなく労務提供の申出の受領拒絶をした場合には、賃金請求権が発生すると判断されました（片山組事件・最一小判平10・4・9労判736号15頁）。次のような判旨です。

「労働者が職種や業務内容を特定せずに労働契約を締結した場合においては、

現に就業を命じられた特定の業務について労務の提供が十全にはできないとしても、その能力、経験、地位、当該企業の規模、業種、当該企業における労働者の配置・移動の実情及び難易等に照らして当該労働者が配置される現実的 possibility があると認められる他の業務について労務の提供をすることができ、かつ、その提供を申し出ているならば、なお債務の本旨に従った履行の提供があると解するのが相当である。」（差戻し後高裁判決は、東京高判平11・4・27労判759号15頁、これに対する上告審は、上告棄却・不受理決定、最三小決平12・6・27労判784号14頁）。

一方、使用者の債務不履行を考えてみましょう。

使用者の賃金不払いは、債務不履行です。損害賠償はどうなるでしょうか。

金銭債務の損害賠償は、遅延損害金です。遅延損害金は、別の約定のない限りは法定利率となります（民法419条1項）。遅延損害金を請求するのに損害発生の証明は不要です（民法419条2項）し、不可抗力をもって抗弁できないとされています（民法419条3項）。

遅延損害金の利率ですが、法定利率は、民法では年5%（民法404条）、商法では年6%（商法514条）とされています。法定利率は民法改正で改正されようとしています。高すぎるので、当面は3%にして、その後は変動制にするというシステムに変わろうとしています。

退職した労働者について、会社倒産の場合などを除外して、年14.6%の遅延損害金（賃金の支払の確保等に関する法律6条1項）があります。

賃金未払いの場合、債務不履行の相手方（この場合は労働者）は、民法541条に基づき、催告のうえ、労働契約解除が可能です。

## 労働契約から発生する権利義務

労働契約から発生する中核的な債権債務は、労働者の労務提供義務と使用者の賃金支払義務です。これ以外に前述した信義則上（民法1条2項、労働契約法3条4項）発生する付随義務があります。使用者の安全配慮義務（労働契約法5条）、労働者の秘密保持義務、在職労働者の競業禁止義務が代表的なものです。

安全配慮義務違反による損害賠償請求ですが、労働災害で使用者側に責任がある場合、労働者は、労災保険とは別に損害賠償請求権をもちます。この場合の根拠となるのが、安全配慮義務です。

この安全配慮義務の根拠ですが、労働契約の締結に付随して（「労働契約に伴い」）当然に発生する（労働契約法5条）とされています。「労働者がその生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう、必要な配慮をする」義務です。

その具体的な内容は、「使用者の右の安全配慮義務の具体的な内容は、労働者の職種、労務内容、労務提供場所等安全配慮義務が問題となる当該具体的な状況によって異なるべきものである」とされます（川義事件・最三小判昭59・4・10労判429号12頁、陸上自衛隊八戸車両整備工場事件・最三小判昭50・2・25労判222号13頁、電通事件・最二小判平12・3・24労判779号13頁）。

労災があった場合に損害賠償請求権の

根拠となるのは安全配慮義務違反のほか、不法行為責任（使用者責任）がありますが、不法行為と安全配慮義務違反の違いについては、図3にまとめておきました。

## 過失相殺と素因減額

過失相殺は、不法行為や債務不履行について、被害者側にも過失があった場合、その分の賠償額を減額するものです。

民法418条は、「債務の不履行に関して債権者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の責任及びその額を定める。」と、民法722条2項は、「被害者に過失があったときは、裁判所はこれを考慮して、損害賠償の額を定めることができる。」としています。

これは労災の損害賠償にも適用されます。

Q19 車が直進して横断歩道上の歩行者をはねて歩行者が傷害を負ったという場合、車側も歩行者側も赤信号であったときにはどうなるか。

A19 車側には赤信号で交差点に入ったという過失があり、不法行為による損害賠償責任がある。歩行者側にも20%程度の過失があると判断されて、損害賠償額がその分減額される（民法722条2項）。

Q20 タクシー会社はタクシーの乗客を

図3

安全に送り届ける義務を負うが、タクシー会社に雇用される乗務員が運転を誤って事故となり、乗客が傷害を負ったとする。タクシーの運転手が運転を誤った原因として、乗客が酔ってタクシー内で騒いだことにあったとしたらどうなるか。

A20 タクシー会社は債務不履行責任を負い、乗客はタクシー会社に対して損害賠償請求権を持つ。しかし、やはり乗客の損害賠償請求権は過失相殺によって減額される。

## 素因減額

被害者・加害者間の公平を考えれば、賠償額を減額させなければならない要素は、被害者側の「過失」だけではありません。例えば、交通事故の程度が軽かつたのに、その事故によって通常生じような程度を超える症状を呈しているのは、そのように被害が重くなったのは被害者の特異な性格等の「心因的要因」によるものとして、民法722条2項を類推適用して賠償額を損害の4割まで減額した判決（最判昭63・4・21日民集42巻4号243頁）があります。

労災による損害賠償でも素因減額がされることがあります、それが認められるかどうかは、事案によって異なります。

素因減額がされた裁判例も多くありますが、ここでは裁判例の紹介は省略しま

	不法行為	安全配慮義務違反
時効	短期 3年、長期 20年（ただし除斥期間、民法724条）	10年（民法167条1項）
遅延損害金の起算日	不法行為時	履行請求時
遺族固有の慰謝料	肯定	否定

す。ただし、素因減額の限界として、「労働者の性格が同種の業務に従事する労働者の個性の多様さとして通常想定される範囲を外れるものでない」場合には、「裁判所は、業務の負担が過重であることを原因とする損害賠償請求において使用者の賠償すべき額を決定するに当たり、その性格及びこれに基づく業務遂行の態様等を、心因的要因としてしんしゃくすることはできない」と判断された事例（電通事件・最二小判平12・3・24労判779号13頁）があります。

## 6. 期間の定めのない労働契約の使用者側からの解除

### 法定解除権と約定解除権

民法における期間の定めのない労働契約の使用者側からの解除（解雇）の根拠としては、まず、労働者の債務不履行による契約解除（民法540条～548条）があります。

これを①とします。

次に、期間の定めのない労働契約の解約（民法627条）については、いつでも解約することができ、原則2週間経てば効力を生じます。これを②とします。

さらに、あらかじめ合意された解約事由による解除があります。これを③とします。

①②法定解除権で、③が約定解除権です。

### 労働法による修正

上記①②③を通じ、使用者側からの契約解除事由には大きな制約があります。

労働契約法16条は「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする。」としています。

16条が出来る以前から、判例は、解雇権濫用法理を確立していました（日本食塩製造事件・最一小判昭50・4・25労判227号32頁、高知放送事件・最二小判昭52・1・31労判268号17頁）。これは、現在の労働契約法16条と同様に、解雇には、客観的合理的理由と社会的相当性を必要とするとの考え方です。民法1条3項の権利濫用の法理を労働関係特有に適用したものといえます。

### 就業規則の解雇事由の意味

就業規則に解雇事由が記載されていても、一般的な水準に置き直されます（セガ・エンタープライゼス事件・東京地決平11・10・15労判770号34頁）。

また、就業規則の解雇事由は、限定列挙であるとの考え方が一般的です。例示列挙説は、例えばこの場合には解雇するが、労契法16条で制限された範囲内での民法627条の解雇の自由を根拠として他の理由に基づいても解雇があるという意味です。限定列挙説は、解雇するのはこの場合だけだ、という意味です。

就業規則に、「自由にいつでも解雇できる」などという条文があっても、労働契約法16条によって無効でしょう。

## 7. 期間の定めのない労働契約の労働者側からの解除

労働者の退職申入れと辞職について、

労働者が「退職願」を出す場合には、退職したいという申し入れであることが多いのですが、この合意退職の申入れのほかに、労働者から的一方的有意思表示によって労働契約が終了する、辞職があります。

合意退職の申入れは、契約の合意解除の申入れです。この合意退職の申入れの撤回は可能かがまず問題になります。この点については、承諾あるまでは撤回可能と解釈されています。具体的にどうかというと、大隈鐵工所事件の最高裁判決では、労働者が退職願を人事部長に提出し、人事部長がこれを受理した場合に、退職願に対する承諾をする権限が人事部長にあるときには合意解約が成立したものであるとされました(大隈鐵工所事件・最三小判昭62・9・18労判504号6頁)。しかし、これが直属の上司に出したものであれば、承諾権限のある人が承諾をするまでは、合意退職の申入れを撤回できます。

退職の自由についてのQ&Aを以下に掲載しておきました。

Q21 退職届を出したが、使用者はこれを承諾しない。労働者は退職することができるのか。

A21 民法627条がそのまま適用され、原則として2週間の告知期間を置けば退職の効力が発生する。

Q22 では、就業規則に「退職には会社の承認が必要である」とか「退職する場合には3か月以上前に退職届を提出しなければならない」というような規定があった場合はどうか。

A22 民法627条の規定は、労働者側か

らの労働契約の解除の側面では強行規定であると解釈されている(土田道夫『労働契約法』559頁、下井隆史『労働基準法第4版』199頁)。このような就業規則規定は無効。

## 8. 期間の定めのある労働契約

労働契約に期間の定めのある場合を許容することは、民法でも労働法でも共通です。

民法の立場から言えば、期間の定めのある場合、期間の満了により、労働契約は終了します。これは解雇ではなく、期間の満了によるものです。

期間の定めのある労働契約において、もっとも問題となるのは、期間が満了した後に更新をしないという「雇止め」についてです。

判例は、雇止めを制限する法理を発展させてきました。その代表例が、東芝柳町工場事件(最一小判昭49・7・22民集28巻5号927頁)、日立メディコ事件(最一小判昭61・12・4労判486号6頁)です。

2012年労働契約法改正により、雇止めの法理の条文化(19条)がなされました。

本来、契約は自由です。ですから、使用者が更新をするかどうかは、民法的には自由です。しかし、判例法理では、更新を繰り返すことで実質的には期間の定めのない労働契約と同じようなものと考えられる場合や、更新について合理的な期待がある場合には、更新拒絶が制限される、とされてきました。これが条文化されました。これは民法の契約の自由を

制約しているということになります。

また、同年の改正で、有期労働契約を無期労働契約に転換させる制度（労働契約法18条）が創設されましたが、これもまた、民法の契約の自由を制約するものです。

## 9.使用者の権利の譲渡（出向）

次に、使用者の権利の譲渡について見てみます。

次のQ&Aを見てください。

Q23 使用者は労働者に対して労働契約関係を維持しながら他の会社の指揮命令に従って職務に従事することを命じることができるか。

A23 これは出向命令ができるかの問題となる。

出向（在籍出向）は、労働者の労務提供先の変更であるので、労務提供債権の譲渡となり、労働者の承諾が必要（民法625条1項）。

端的に言えば、出向命令ができるのかという問題です。

出向と使用者の権利の譲渡ということですが、民法625条1項では「使用者は、労働者の承諾を得なければ、その権利を第三者に譲り渡すことができない。」とされています。これは、労働者の同意がなければ、労働者を他の使用者のもとで働くことはできない、ということです。一見すると個別同意が必要と思われるかも知れませんが、民法の論理では事前の同意でもよいのです。ですから、就業規則において、出向を命じることがあ

る旨が書いてあって、それに応じて入社した場合は625条をクリアしているといえます。

しかし、労働法の問題としては、出向命令を出すには、上記の文言の就業規則だけでは足りず、密接な関連会社間の日常的な出向で、出向期間中の賃金や出向の期間等を定める出向規程等が労働者の利益にも配慮して整備されていることを要件とするとするのが多数説（菅野和夫『労働法第10版』519頁、土田道夫『労働契約法』388頁）です。

就業規則の条項、労働協約の条項及びその内容（労働協約には賃金に差額が生じた場合の補填や出向期間など労働者の利益に配慮した詳細な規定）を根拠に出向命令を有効とした事例（新日本製鐵（日鐵運輸第2）事件、最2小判平15・4・18労判847号14頁、判時1826号158頁）があります。

事前に就業規則に出向条項があればOK、というのが民法の考え方なのですが、労働法上はより厳しい要件があるということです。

また、出向命令の根拠規定があっても、出向命令権の濫用となる場合があります（労働契約法14条）。

## 10.時効

労働法で時効が問題になる主な場面として、賃金債権の消滅時効、安全配慮義務違反による損害賠償請求権の消滅時効、不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効があります。

賃金債権の消滅時効（労基法115条）についてですが、賃金（退職金を除く）

は2年の消滅時効、退職金は5年の消滅時効ということになっています。民法の原則的時効では、10年（民法167条1項）、商事債権の時効が5年（商法522条）ですが、短期消滅時効というのがあります。民法では、月給、日給、時給の場合には1年です。これに対して、労基法では退職金は5年、それ以外の賃金手当は2年とされています。賃金については、この労基法の規定が優先適用されます。安全配慮義務違反による損害賠償請求権の時効は、10年（自衛隊八戸整備工場事件・最三小判昭50・2・25労判222号13頁）という判決が確立しています。

では、ここでいう2年とか5年とかの時効期間はいつから算定するのでしょうか。例えば、賃金は毎月末日締め翌月25日支払の約定であったが、2013年7月1日から31日までの期間の時間外割増賃金の請求権は、途中で時効の中断がないとして、いつ時効にかかるのでしょうか。この場合、2015年8月25日（24時）に時効にかかるということになります。理由は、時効期間の始期は支払日だからです。時効の中斷については、以下のQ&Aをご覧ください。

Q24 時間外割増賃金の請求権があったが使用者が支払わないまま2年の時効期間が過ぎようとしている。労働者はどうすればよいのか。

A24 原則的には訴訟提起をする（民法147条1号、149条）。

そのほか、裁判上の手続（支払督促、労働審判の申立など）。

Q25 労働者が気づいたらもう時効まで2週間しかない。時効を中断するにはどうすればよいのか。

A25 内容証明郵便を出して時効を中断する。私的な請求（催告）をして6か月以内に裁判をすれば催告で時効が中断する（民法153条）。

Q26 この場合、使用者がなかなかこの内容証明郵便を受領しなかった場合には時効中断の効力は発生しないか。

A26 了知可能な状態に置かれれば、時効が中断する。

Q27 時効中断の効力です。Q&A11で、承認が時効中断事由になると説明した。では、時効が中断した後はどうなるか。

A27 これまでの期間がリセットされて、それからさらに時効が進行する。賃金請求権では、承認の時点から2年の時効となる。

Q28 労働者が、賃金請求権について催告のうえ、6か月以内に訴訟を提起した。そして、労働者勝訴の判決が出た。その場合それ以降の時効はどうなるか。

A28 短期消滅時効の債権でも、判決確定から10年に延長される（民法174条の2第1項）。

## 11. 民法改正との関係

現在（編注：講演日当日）、民法改正案が国会で審議中です。私法の一般法である民法が改正されるとなると、一般に影響は大きいと思います。ただ、労働関係への影響はそれほど大きくはないと思いますが、いくつか説明します。

まず、時効が改正されそうです。

端的に言えば、短期消滅時効を廃止（賃金に関する民法上の1年の時効がなくなる）して、時効期間を客観的時効期間10年、主観的時効期間5年に統一しようと

いうものです。

労働債権の時効も延長になるのかという話になりますが、労基法115条がありますので、民法改正があったからと言って、すぐに労基法115条がなくなるわけではありません。ただ、数年後には、それに影響された労基法改正議論が盛り上がってくるとは思います。

法定利率を当面3%、3年ごとに見直す変動制となります。損害賠償への影響があると思います。逸失利益の算定の際、年5%で割り戻されて現在価額が算定されます。これが3%で割り戻されて計算されると、タイプニックス係数が大きくなる、つまり損害賠償額が大きくなるということです。

危険負担の規定は表現を変えて、残りました。

民法改正がなされると、3年以内で改正法が施行されます。しかし、従前に発生している債権については、従前の例によるという経過規定があります。しばらくの期間は混乱が続くと思います。危険負担の条文の残りましたので労働関係への影響は限定的だと思いますが、条文が変わることで解釈も変わるということも予想されます。

私からは以上です。ご清聴ありがとうございました。

(本稿は平成27年10月26日（月）に開催しました第2694回労働法学研究会例会の講演録を加筆・整理したものです。文責・編集室)

# 季刊労働法

アップデートな労働法、  
労働問題の争点を探る！



## 252号 特集 制度発足70年・労働委員会制度を考える

- 戦後期における労働委員会と労使関係 仁田道夫
- 労働委員会制度の現状と課題 謙訪康雄
- 不当労働行為法理の課題 道幸哲也
- 労働委員会の個別労働関係紛争に対するあっせん 野田進
- 労働委員会制度に未来はあるか？ 大内伸哉  
「職場における精神障害発症に対する法的救済」
- 私傷病休職者の復職と解雇・退職 北岡大介
- 精神障害の労災補償 田中建一
- 精神障害による自殺と損害賠償 鎌田耕一  
(ほか、研究論文、判例解説等)



## 251号 特集 問題提起・LGBTと労働法

- 性的指向・性自認に関する問題と労働法政策の課題 内藤忍
- 多様な労働者への対応とLGBTの労働問題 長沼裕介
- 性的指向および性自認を理由とする困難と「差別禁止法」私案 神谷悠一
- アメリカにおける性的少数者の現在 富永晃一  
[第2特集] 2015年改正法等の論点
- 労働基準法（労働時間規制）改正案の検討 名古道功
- 平成27年改正労働者派遣法の検討 高橋賢司
- 青少年の雇用促進等に関する法改正について 紺屋博昭
- 外国人技能実習適正化法案 斎藤善久
- 医療保険制度改革法の一考察 原田啓一郎  
(ほか、研究論文、判例解説等)



## 250号 特集 改正労働安全衛生法と実務

- 職場における安全衛生実務の方向性 水島郁子
- ストレスチェック制度の意義と問題点 鈴木俊晴
- 労働者側から見たストレスチェックの課題 玉木一成
- 使用者側から見たストレスチェックの課題 岡村光男

- 第2特集 特許法改正と職務発明制度の実務的検討
- 職務発明の法制度設計における基本的視点 水町勇一郎
  - 労働者の視点から見た改正法の施行に向けた課題 土井由美子
  - 旭硝子の職務発明制度と法改正への対応について 樋口俊彦  
(ほか、研究論文、判例解説等)



〒162-0812 東京都新宿区西五軒町8-10

年間購読料：9,504円（税込・送料当社負担）  
当社までTEL・FAXにてお申込みください。

TEL:03-3235-1861 FAX:03-3235-1865

労働法学研究会報 No.2618 半年間購読料54,000円（税抜き・送料込み）

編集発行人 江曾 政英 発行所 労働開発研究会

〒162-0812 東京都新宿区西五軒町8-10 白井ビル4F TEL 03-3235-1861 FAX 03-3235-1865

ISSN 1342-5064

禁  
転  
載