

# 労働契約法としての労働基準法（四）

三井正信

はじめに

一 判例による労働契約法理の意義・特徴と問題点

二 労働契約法の基本原理

- (一) 労働基準法と労働契約法の基本理念
- (二) 労働基準法一条論・二条論の再検討

(1) 憲法二七条二項の基本理念

(2) 使用者の社会的権力と労働契約（以上二八卷二号）

(3) 労働契約法の総則的規定としての労働基準法一条・二条の具体的規範内容

三 労働契約法的基本的方向性

(一) 労働者概念・労働契約概念（以上二八卷三号）

(二) 労働契約の基本原理・解釈原理と労働契約上の公序（以上二八卷四号）

(三) 労働契約上の信義則と労使の権利義務

(1) 労働契約上の信義則の意義

(2) 労働契約上の信義則の機能

(3) 労使の労働契約上の権利義務

(7) 労働契約上の主たる義務と基本義務・付随義務

(4) 基本義務としての職場環境配慮義務（基本義務論Ⅰ）

(5) 基本義務としての労働者主体性確保義務（基本義務論Ⅱ）（以上本号）

(エ) 労使の主たる義務と信義則

(オ) 労使の付随義務と信義則

- (四) 集团的労働条件と個別的労働条件
  - (五) 労働契約の成立
  - (六) 労働契約の展開
  - (七) 労働契約の終了
  - (八) 従業員代表制と紛争処理システム
- おわりに

### 三 労働契約法の基本的方向性（承前）

#### (三) 労働契約上の信義則と労使の権利義務

##### (1) 労働契約上の信義則の意義

労基法二条二項が労働契約上の信義則の根拠規定であることは既に触れたところである<sup>①</sup>。つまり、労基法二条二項は民法一条二項の労働契約法版と位置づけることができるのである。確かに、民法上の信義則を労働契約関係の特色に反映させて論ずることで問題への対処としては十分であり、敢えて労基法二条二項を持ち出す必要もないとの見解もあり得よう。しかし、それではあくまで民法の信義則論一般ないし民法的信義則の活用構造をベースに信義則の労働法的活用をはかることになるが、労働基準法が民法とは別個に労働契約法に特有の信義則を特別に規定したと解すると民法的基盤ないし民法的枠組みから離れて労基法の理念を踏まえつつ労働契約法独自の観点からの（即ち、労働契約法の原理・要請に即した）信義則の活用・展開を考えることができよう。

以上の点を考えるためのよすがとして安全配慮義務の例を引いてみよう。かつて安全配慮義務は労働契約上の本質的義務ないし基本義務かそれとも民事契約に共通の付随義務ないし保護義務かについて労働法学者のみならず民法学

者も巻き込んで激しい議論がみられ見解の対立が存したところである。<sup>(3)</sup> 現在では、実務上、最高裁判例をはじめとして安全配慮義務の法理が確立し、これを付随義務（ないしは保護義務）と捉えることで学説（かねてから付随義務・保護義務論の視点で議論してきた民法学、ならびに近年の労働法学の通説ないし多数説的見解）も落ち着いてきており、一見したところこのような議論にはもはや何ら意義が存しないように思われる。しかし、子細に検討すれば、それには今後の労働契約上の義務論の展開にとつて看過できない重要な論点<sup>(4)</sup>が潜んでいるといえるのである。

民法学者においては、従来から一貫して、安全配慮義務は債権関係における保護義務ないし付随義務をめぐる議論の一環として捉え論じられてきている。例えば、最近の学説として、内田教授は、安全配慮義務は信義則による義務の拡大傾向という現象のなかに位置づけられる義務の一つであり、「自衛隊のような公務員の勤務上の事故や通常の場合として定着しつつある」と述べている。そして、「安全配慮義務の法理は、自動車事故が大数的には不可避であるのと同様、労災事故や学校事故のように、現代社会において、大数的には不可避な事故による被害（人身事故）を、社会的コストとしていかに配分するかという問題にかかわっている」とも指摘している。<sup>(5)</sup>

これに対して、かつて労働法学者の一部には安全配慮義務を労働契約上の本質的義務ないし基本義務と捉える傾向が存していた。例えば、本多教授は、安全保証義務（＝安全配慮義務・筆者注）は「生存権の理念にのつとる労働契約上の責任であり、生存権的信義則が支配する労働契約の本質的義務であると解される」と、片岡教授は、「労働契約に基づき使用者は、労働者の生命・健康の安全を確保すべき特別の義務（安全保護義務（＝安全配慮義務・筆者注）を負うと解するのが、生存権の要請に適合するゆえんである。すなわち安全保護義務は、保護法原理に基づく労働契約上の基本義務と解すべきものである。また、使用者が労働者に対し指揮命令権を行使するにあたっては、労働者の

安全確保を配慮しつつなすべきは当然であり、安全保護義務を使用者の指揮命令権の要素たることから独立させて観念する必要はないともいえるようであるが、近代企業における労働は、労働災害にみられるような労働者の生命・健康に対する危険を本来的に内包させていること、労働者の生命・健康は、生存権の最も中枢的かつ根源的内容をなすものであること、からみて、安全保護義務は、使用者の負担すべき独立の基本義務というべきである」とそれぞれに述べていた。

両者の議論の基本的違いは、民法学の安全配慮義務の捉え方は、労働契約に関する問題も他の民事契約と共通の一般的枠組みのなかで考えていこうというものであるのに対し、かつての労働法学の一部の見解は、あくまで労働契約の本質<sup>11</sup>特殊性・独自性を踏まえて安全配慮義務を民法の付随義務・保護義務論から解放しこれを独自に考察しようとする点にある。また、前者は、付随義務・保護義務の法的根拠を信義則（民法一条二項）に求めるにすぎないのに対し、後者は生存権的信義則ないしは生存権に依拠する保護法原理を究極の根拠ないし実質的根拠として援用する。本多教授の述べる生存権的信義則とは憲法二五条の生存権を信義則に反映させたいわば生存権の間接適用とでもいふべき法的構成であり、片岡教授の述べる保護法原理とは突き詰めれば憲法二七条二項を媒介とした労働関係における労働者の生存権保護ということになる。つまり、本多、片岡両教授に代表されるかつての労働法学の一部の見解は、労働関係の独自性を踏まえて独自の原理（生存権原理）に基づき安全配慮義務（両教授の用語法によれば、安全保証義務ないし安全保護義務）を民法学の付随義務論から解放してこれを基本義務・本質的義務と構成し、労働法の見地から柔軟に理論展開できる余地を提示していたといえるのである。

ただ、本多説のように、生存権的信義則という考え方は、生存権概念の広範性故に、それが法技術論として成立・通用するかは極めて困難であるように思われることに加えて、労働法の理念を生存権以外の憲法原理・理念に求める

傾向が強まってきたる現在においては説得力に欠けるようになってきたるとともに、既に縷述したように労働者の生命・身体・健康の確保は労働契約関係を形成・展開してゆく労働者の契約主体性の前提ないし基盤をなすものであつて必ずしも狭く生存権の見地からのみ捉えられるものではないであらう。また、片岡説のように、単に保護法原理なるものからスレートに安全配慮義務を導き出すことができるかも疑問である。そして、確かに、本多、片岡両教授の説は、労働契約という独自の契約類型のなかに安全配慮義務（安全保証義務・安全保護義務）が基本義務ないし本質的義務として含まれていると説く点で注目すべきものであり、また実際、安全配慮義務は現在においては過労死や過労自殺の増加を背景として健康やメンタルヘルスに対する配慮なども包含して拡大傾向にある（例えば、システムコンサルタント事件・東京高判平一一・七・二八労働七七〇号五八頁、電通事件・最二小判平一二・三・二四労働七七九号一三頁（ただし、これは、使用者の不法行為責任を問う文脈で述べられたものである）、東加古川幼児園事件・大阪高判平一〇・八・二七労働七四四号一七頁など）など労働法的展開を示し、ある意味では「民法典の規定する典型契約とはとは別個の意味において）新たに典型契約化した労働契約」のひとつの特徴をなす内在的義務となつているということも可能であると考えられるのだが、これを民法学における契約の法的性質論に照らし対価的牽連関係に立つ労働義務・賃金支払義務と同様の意味においてあるいはそれらと同列のものとして有償双務契約である労働契約上の「基本」ないし「本質的」義務と位置づけることは困難であらう。むしろ、安全配慮義務は、労働契約という有償双務契約の履行を確保し、またそれが成立し継続・存続してゆくための基礎・基盤ないし環境を保持・形成するという意味において労働関係の存続・展開にとつて「基本」ないし「本質的」なのである。

とするならば、これら本多・片岡説の問題意識ないし基本的意義を踏まえつつ、憲法二七条二項に基づいて労働契約法の基礎として設けられた労基法二条二項が、労働者と使用者が「労働契約を遵守し誠実に各々その義務を履行」

することができるように、使用者⇨企業の社会的権力を制御・チェックして労使対等の立場での労働契約上の義務の履行を確保することを要請しているという観点から、特に（民法とは別個に）労働契約上の信義則を規定しており、労働関係の特色を踏まえて、その基盤や契約履行の確保に必要と考えられる労働関係上の諸義務を導き出すことを許容していると考えるべきではないだろうか。そうすると、安全配慮義務は、使用者の企業運営・経営のための指揮命令権（労務指揮権）行使にともなう生命・身体・健康に関する危険から労働者を擁護し、あるいは生命・身体・健康にとつて危険であると考えられる指揮命令を阻止・抑制し、労働者の契約主体性の基礎・基盤（⇨生命・身体・健康）と労働者による労働契約の履行を確保・擁護するために必要不可欠となる基本義務であると位置づけることが可能となる。そして、このような考えを敷衍するならば、これを更に一般化して、労働条件法定の原則に基づいて設けられた労働契約上の信義則は、本来は「法定」すべきであるがなかなか細部にまで法規定を設けることができない労働契約関係上の様々の問題について、基本義務ないし本質的義務にとどまらずその他の義務も含めて、多様な義務創造を許容するという形で、民法学の理論傾向⇨付随義務・保護義務論に捕われることなく、具体的状況を踏まえつつ柔軟に制定法の隙間を埋め憲法二七条二項の法意ないし基本趣旨をできる限り実現することを可能とする法的装置であると捉えることができるのではないか。

以上のように考えるならば、例えば、付随義務の問題を關係的契約論の観点から説き、各種の付随義務は共同体の内在的規範を信義則を媒介として法の世界に汲み上げているとの民法学の主張（内田説）<sup>10</sup>などとは全く異なった労働法独自の観点から議論を展開することができるのである。つまり、使用者の企業権力行使にともなう危険・リスク・弊害を除去するとともに不当な権力行使を抑制・抑制し、労使対等を実現するという観点から労働関係に必要であると考えられる諸義務が労基法二条一項の理念を踏まえつつ労基法二条二項から導き出されるのであり、その基礎は内

田説のいうような「共同体」ではなくあくまで対等決定の実現・確保のための「企業の社会的権力制限」に求められることになる点に注意すべきである。これが労働契約上の信義則に基づく義務をめぐる問題の第一の基礎であつて、従つて、労基法二条二項の労働契約上の信義則に基づく義務論の基本的方向性はまず第一に使用者に対する義務づけに向かうことになり、その結果、安全配慮義務のような労働者の契約主体性や契約履行を確保するための一定の義務は単なる付随義務ではなく基本義務ないし本質的義務であるとして特別に考察することが可能になるとともに、信義則に基づいて労働者にも同様に多くの義務を負わせることになるとの民法の信義則を活用した場合における危惧ないし危険性は回避できるといえよう（ちなみに、後に(3)オで検討するように労働者に対する労働契約上の信義則による義務付け（あるいは対等の契約当事者としての労使それぞれに対する義務付け）は、使用者の企業権力制限がなされ労使対等決定が実現してからの（労使対等決定の法的基盤が確立してからの）次なる問題となるのである）<sup>12</sup>。

また、確かに、憲法二七条二項の法意に照らして労基法二条一項を媒介として民法一条二項を労働契約法の観点から活用することによつても同様の結論を導き出し得る余地が存するといえるが、直接に労基法それ自体に労働契約上の信義則の根拠規定が存すると解した方がより説得力をもつてストレートに労働関係をめぐる問題に対処できると考えられる。加えて、労働契約上の信義則が上述のような法的基礎を有するならば、その趣旨・方向に沿つた形で義務の効力（義務実現の法的可能性）を認めることができよう。民法の付随義務論だと付随義務の履行請求を認めないという結論に至る可能性ないしおそれが存するが、敢えて労働契約上の信義則を労基法二条二項が民法とは別個に規定した以上、労働契約上の信義則は憲法二七条二項や労基法の趣旨を直接実現する方向で義務の内容ないし効力を形成することができるものと考えられ、従つて企業の社会的権力制限（即ち、労使の対等性確保）にとつて有効かつ必要と思われるならば労働契約上の信義則に基づく義務であつても履行請求を認めるべきであるとの方向性が導き出され

よう(例えば、労働受領義務(就労請求権)、安全配慮義務、職場環境配慮義務、公正評価義務、情報提供義務など)に関して)。

そして、次に、かかる企業の社会的権力が制限・コントロールされ労使対等が実現・確保されているという条件のもとで、はじめて労使対等の立場での使用者と労働者の労働契約の履行・展開が問題となってくるといえよう。従って、労使の均衡が崩れていたり、労使の対等性を崩すような使用者の不当な企業権力行使がみられる場合には、そもそも労働関係展開の基盤ないし前提が欠如しているということで労働者の義務の履行が免除・軽減される可能性が存することになると考えられる<sup>(14)</sup>。

これまで、義務論を例に挙げてみてきたが、以上からわかるように、労働契約上の信義則の意義は、制定法の隙間を埋めて、具体的な状況に応じて柔軟に憲法二七条二項の理念・趣旨を労働関係において、あるいは労働契約に関して具体化することにあるといえよう。

## (2) 労働契約上の信義則の機能

通常、信義則の機能としては、①権利行使あるいは債務履行過程の調整、②契約解釈の根拠、③義務発生の根拠の三つが挙げられる<sup>(15)</sup>が、労働契約上の信義則についても、労働関係の特色を踏まえ、(1)で述べた趣旨ないし方向において同様の機能を果たすものと考えてよいであろう。②についてはこれまで各所において論じてきたので、ここからは残りの①、③に焦点を当てて論じていくことにするが、論述の都合上、それらについては主として労使の労働契約上の義務に関連させながら次項(3)で考察することにし、ここではひとまず①のうち必ずしも(狭い意味での)契約上の権利義務論には収まりきらない問題について若干の検討を加えておくことにする。

さて、ここで問題とするのは、必ずしも契約上ないしは債権法上の配慮「義務」とまではいえないが使用者が一定



の場合に一定の「配慮」を行わなければならないとされる事項についてである。<sup>(16)</sup>これに関して、代表的なものとして、年次有給休暇に関し労働基準法三九条四項（事件当時は三項）の使用者の時季変更権が問題となった弘前電報電話局事件・最二小判昭六二・七・一〇労働四九九号一九頁を例に取り上げて検討してみよう。<sup>(17)</sup>

同判決は、「同法の趣旨は、使用者に対し、できるだけ労働者が指定した時季に休暇を取れるよう状況に応じた配慮をすることを要請しているものとみることができ。そして、勤務割を定めあるいは変更するについての使用者の権限といえども、労基法に基づく年次休暇権の行使により結果として制約を受けることになる場合があるのは当然のことであつて、勤務割によつてあらかじめ定められていた勤務予定日につき休暇の時季指定がされた場合であつてもなお、使用者は、労働者が休暇を取ることができるよう状況に応じた配慮をすることが要請されるという点においては、異なるところはない。」と述べ、「勤務割を変更して代替勤務者を配置することが可能な状況にあるにもかかわらず、休暇の利用目的のいかんによつてそのための配慮をせずに時季変更権を行使することは、利用目的を考慮して年次休暇を与えないことに等しく、許されないものであり、右時季変更権の行使は、結局、事業の正常な運営を妨げる場合に当たらないものとして、無効といわなければならない。」と判示した。

以上をみれば、労基法の年休権規定の「趣旨」は使用者に対し労働者が労基法上の権利（年休権）行使を行うことが可能となるよう配慮すべきことを包含するといふものであるといふことになる。同判決のいう「配慮」の要請とは、その違反に対して債務不履行責任を追及できるという性格のものでなく、むしろ使用者の時季変更権行使の適法性確保のための要件、即ち、労基法上権利として認められた労働者の年休取得可能状態を作り出すための前提条件と位置づけられているのである。<sup>(18)</sup>

要するに、以上みてきたところは労働者の年休権行使＝使用者の年休付与義務の履行過程、あるいは使用者の時季

変更権の行使過程に関する調整の問題と位置づけることができよう。確かに、このような問題は民法の信義則(民法一条二項)の守備範囲に含めて考えることも可能であろうが、問題となつているのが労基法上の権利であるので、判決がいうようにそれをめぐる使用者の配慮はあくまで労基法上の要請と考えることが妥当といえよう。とするならば、年休は労働条件のひとつであり、労働条件は労働契約内容であるといふことができるから(あるいは、年休という労働条件は労働契約関係において問題となるのであるから)、結局は、労働契約上の信義則を定めた労基法二条二項が労基法上の権利義務の行使・履行過程の調整にあつても、労基法二条一項の理念を踏まえ、使用者に労基法の各規定の趣旨に照らして、そのスムーズな実現に向けて一定の配慮を行うことを求めていると解することができるのではないだろうか。年休をめぐる事例においては、使用者が労働者が年休を取得できるように配慮せず時季変更権を行使することは年休取得を妨げる使用者の不当な企業権力行使にあたる(と評価される、あるいはみなされる)のであって、従つて配慮を欠く措置は違法性を帯びる(あるいは違法性を帯びる可能性を生じさせる)といえよう。そして、同様の考え方は労基法上の権利義務一般についてあてはまるものと解される。

しかし、このような問題は何も労基法に根拠規定の存する権利義務に狭く限定されるべきではない。既に何度も述べたように、労基法二条二項の本旨はあくまで(労働契約法として)「労働契約」上の信義則を定めたものであるから、「配慮」の問題はより一般的に労働契約上の各種の権利義務の実現・確保においてこそより重要になつてこよう。それについては詳しくは労働契約上の権利義務に絡めて次項(3)で検討することにするが、先の問題と関連させて論ずることがふさわしいと考えられる労働契約上の問題についてここでいくらかの考察を加えておくことにしよう。例として、まずは病気休職をめぐる問題を取り上げてみよう。

通常、就業規則等において病気休職制度が設けられている企業では、一定期間内に病気が治癒すれば労働者は復職

し、治癒しなければ自動退職ないしは解雇となるのが通例である。その場合、果たして労働者が治癒したのかどうか  
が問題となることが多いが、それが争われた有名なケースであるエール・フランス事件・東京地判昭五九・一・二七  
労判四二三号二三頁<sup>(19)</sup>は、「被申請人が申請人の復職を不可能と判断したのは産業医のP医師の判断を尊重したため  
あることは前認定のとおりであるが、そのP医師の判断の基礎となつてゐる資料は、被申請人の新東京国際空港支店  
運航課の職場と職務内容の現場視察の結果のほか、前記Q、R医師の意見書であつたことは前認定のとおりである  
ところ、これら両意見者の内容も、前認定のとおりであつて、いずれも復職の可能性自体を否定するものではなく、復  
職にあつては申請人に軽度ではあるが残つてゐる身体平衡機能の異常の後遺症を考慮して自動車運転、高所作業等  
を禁止するという内容のもの、あるいは、復職にあつては軽勤務から徐々に通常勤務に戻すことが望ましいとい  
助言を与える内容のものであることが認められ、これら意見書に記載された内容の限りにおいては、前認定の運航搭  
載課の職場事情のもとにおいて申請人を他の職員の協力を得て当初の間はドキュメンティストの業務のみを行な  
ながら徐々に通常勤務に服させていくことも十分に配慮すべきであり、前記の後遺症の回復の見通しについての調査  
をすることなく、また、復職にあつて右のような配慮を全く考慮することなく、単にP医師の判断のみを尊重して  
復職不可能と判断した被申請人の措置は決して妥当なものとは認められない。」と判示した。要するに、完全に従前  
の職務を行うことができなくても徐々に通常勤務に服させることができるならばそのような「配慮」が必要であり、  
それを行うことなしに退職扱いとしたことは違法であると判断してゐるのである。これは、労働者が企業から放逐さ  
れることは、一種の使用権の社会的権力の行使であつて労働者に大きな影響を与えることになるため、かかる  
権力行使にあつては「配慮」を尽くさないと適法性が失われる旨を述べていると解することも可能ではないであらう  
か。

同様のことは、単身赴任をとまなう配転の場合に労働者の家族生活等に対して行うべきとされる配慮などについてもあてはまるものといえよう<sup>20)</sup>。また、整理解雇の四要件のうち信義則上の要請であると解される整理解雇回避努力義務、及び労働者・労働組合と誠実協議・話し合いを行う義務という使用者が充足すべき二つの要件については、これらを言葉の厳密な意味において信義則に基づく契約上の「義務」＝債務であるとまではいえることはできず、通常「配慮」という言葉こそ用いられないが、以上で述べてきたところと同じように使用者の権利行使過程の信義則による調整の問題と位置づけられよう。そして、労働者に対する損害賠償につき損害の公平な分担という見地から労働者の損害賠償責任が信義則上相当と認められる限度に制限されると説く茨城石炭商事事件・最一小判昭五一・七・八民集三〇卷七号六八九頁<sup>21)</sup>についても、労働者に全損害を負わせて使用者がそれを賠償請求できることになると労働者に過酷な結果になる点を考慮してのことであって、同様に考えることができよう。

以上の帰結は、民法の信義則を用いても導き出せるように思われる(そして、これまで通説はそう考えてきた)が、あくまで本稿で検討対象とするような諸問題については使用者＝企業の権力制限という点に力点が置かれることとなるため、明確に労基法二条一項の理念を踏まえて同条二項がこのような配慮を使用者に要請していると考えの方が妥当かつ素直な考えであるといえよう。

要するに、労働契約上の信義則は、労働関係を規制すべく各種の義務を生み出すのみならず、既に権利義務の存する問題については、憲法二七条二項の法意及び労働契約法としての労基法の理念に照らして、使用者の企業権力行使にとまなう影響・弊害などを除去・緩和する(即ち、企業の社会的権力制限を行う)形で、権利義務の適正かつ公正な行使・履行が確保されるように調整を行うという重要な機能が存するのである。ただし、債務としての「配慮義務」と履行調整のための「配慮」の境界は流動的であって、事項ごとに諸般の事情を考慮して柔軟に問題を考えてゆく必

要がある(場合によっては、債務としての配慮義務が履行調整のための配慮として働くこともあり得よう)。

### (3) 労使の労働契約上の権利義務

#### (ア) 労働契約上の主たる義務と基本義務・付随義務

労働契約は有償双務契約であって、労働者の労務の提供と使用者の賃金の支払が対価的牽連関係に立つ。従って、労働者の労働義務と使用者の賃金支払義務が労働契約上の主たる義務ということになる。労働契約関係においては、信義則を根拠としてこれら以外の義務が生ずることが判例・学説によって承認されてきており、従来、それらの義務は、基本的には付随義務であると位置づけられてきた。<sup>(23)</sup> 確かに付随義務論を展開することは重要ではあるが、信義則上の義務をすべて単に付随義務として位置づけてしまうことには問題がある。例えば、安全配慮義務を例にとれば、先に(1)でみたように、かかる義務は、使用者の指揮命令(「企業権力行使」)下の労働が内包している危険から労働者を擁護することで、労働者の契約主体性と労働義務の継続的な履行を確保するための基盤、つまり労働関係の存立・継続のための基盤<sup>(24)</sup> 基礎<sup>(25)</sup> 基本をなすものであって、それ故、この意味において安全配慮義務は労働契約上の基本義務(ないし本質的義務)と解すべきであろう。要するに、安全配慮義務は労働契約上の主たる義務ではないものの労働契約にいわば内在的・本質的な基本義務と位置づけられるのである。しかし、使用者の指揮命令下の労働が内包している危険(要するに、使用者による企業の社会的権力行使にともなう危険)は何も労災だけにとどまるものではない。セクシユアル・ハラスメントや職場いじめなども労働者の人格やメンタルヘルス・内心に与える影響は極めて甚大であるためそのような危険に含めて考えることができ、従って、セクハラや職場いじめのケースで問題とされる職場環境配慮義務も同様に基本義務(に含まれる)と解すべきであろう。というのも、快適な職場環境の維持・確保はまさに労働者が継続的に労働義務を履行していくうえで必要不可欠であると考えられるからである。また、労働関係

は契約関係であるから労働者の対等の契約主体性の確保も労働契約関係の基礎・基盤をなし、従ってこの問題も基本義務論の中に位置づけて論ずべきものであろう。

ちなみに、基本義務は、労働者の労働義務履行や契約主体性の確保にかかわるものであり、あくまで使用者側の義務として位置づけられる点に注意すべきである。要は、労使の非対称性や企業の社会的権力性にとまなうリスクや弊害を除去・軽減し、労働契約関係展開の基盤をまずは整備することが基本義務をめぐる根本問題となるのである。それ以外の義務はさしあたり付随義務と位置づけて考えてよいと思われるが、既に述べたように、民法の付随義務論のいう付随義務とは異なり、例えば効果において労働者による履行請求を認めるべきことなど、あくまでも労働契約上の信義則に即した独自の考察が必要となることはいうまでもない。従って、その意味で、あくまで用語法の問題としてではあるが、それらの義務については労働契約上の信義則に基づく義務と呼んだ方が正確であるといえようが、基本義務とその他の義務を区別する意味で、本稿では、敢えて、基本義務以外の義務につき労働契約上の付随義務という言葉を用いることとする。

以下では、第一に、基本義務論として、まず安全配慮義務等を包含した総合的な職場環境配慮義務について論じ、次に労働者の契約主体性確保をめぐる義務に関する問題を検討する。そしてそのうえで労働契約上の主たる義務、及び付随義務の問題に触れることにしよう。なお、本稿の構成及び性格上、これらの義務の内容に深く立ち入って論ずることはせず、詳細な議論は別の機会に委ねることとし、本稿ではあくまでこれらの義務の基本コンセプト及び概略・方向性に触れるにとどめざるを得ないことをお断りしておく。

(イ) 基本義務としての職場環境配慮義務（基本義務論Ⅰ）

さて、快適な職場環境の維持・確保を労働者の労働義務の履行にとつて基本的な問題と考えるべきであるとするな

らば、単にセクハラや職場いじめの防止という消極的局面にとどまらず、更に労働者が債務の本旨に従った労務の提供ができるような労働者とその職業能力を十分に發揮できるような環境を整備するという積極的なあるいはポジティブな視点ないし方向においてより広義に職場環境配慮義務の意義・内容・射程が追求・考察されなければならないように思われる。ちなみに、筆者としてはこの問題を別稿において幾度も繰り返し論じてきたところであるので、以下では本項の主題に関連する限りにおいて議論の要点にのみ簡潔に言及しておくことにしよう。

この問題を考えるうえで、まず何よりも労働者の職業能力がその労働権（憲法二七条一項）と密接に関連している点に留意すべきであろう。自己の職業能力を適切かつ十全に發揮し得ることが労働者にとって労働権行使の前提条件であると考えられるのであって、労働者が労働権を行使できるためには職の保障や能力形成に加えて、能力發揮できる（職場）環境が必要であり、その整備が求められることになる。職場環境を整備する立場にあるのは、労働者と労働契約を締結し、職場を含め一般的に人事・労務管理や企業管理を行う使用者であり、かかる環境整備の必要性は、特に近年普及の度を速めている年俸制などの成果主義・能力主義賃金システムの場合において強く要請されるものといえよう。職業能力と労働権が強固な関連性を有する以上、使用者が職業能力を含む労働者の労働権を尊重すべきことは憲法（二七条一項）に由来する公序の要請であって、従って、使用者は労働者に対して雇用の保障・維持に加えて労働者の能力發揮にふさわしい環境を整備することにつきできる限り配慮をなすべきであるという労働契約上の信義則に基づく義務（職場環境配慮義務）を負うと解することが妥当となる。

要は、職場環境配慮義務は労働者の職業能力發揮のための基盤形成・整備を行う基本義務と位置づけられるのであって、これまでの単なる（労働者の人格権保護に焦点を据えた）セクハラやいじめに対する職場環境の配慮（要するに、不当な権力行使ないし不行使により職場環境を悪化させるといふことのないようにとの配慮）を行う義務（京都

セクシユアル・ハラスメント(呉服販売会社)事件・京都地判平九・四・一七(労判七一六号四九頁、三重セクシユアル・ハラスメント(厚生農協連合会)事件・津地判平九・一一・五(労判七二九号五四頁、エフビコ事件・水戸地下妻支判平一一・六・一五(労判七六三号七頁など)という側面に加えて、今後は更により広く積極的に適正配置、労働過程における労働者の自立性・自律性の保障、現実の就労の場の確保・保障、雇用の維持・継続、適職付与、キャリア展開、能力開発、仕事量・業務量、目標設定レベル、休暇、安全衛生・健康なども含めて広く一般的に労働者のへ職業能力の発揮⇨労働権の行使)にふさわしい職場環境を整備しそれを支えるシステムを構築するという観点も加味して総合的な見地からポジティブな方向で捉え直し概念を再構成すべきことになろう。ちなみに、以上は、これまで労基法をはじめとする実定労働法において規制されてきた事項であり、見方を変えれば、ある意味では職場環境配慮義務はそれらの諸事項を、労基法二条二項を媒介に労働契約法として、即ち労働契約上の義務として、職場環境の側面から総合的に解釈・構成し直したものであるということもできよう(これは、労基法をはじめとする実定個別的労働関係法の労働契約法的解釈の一例といえよう)。

以上のように考えるならば、従来、安全配慮義務、就労請求権(労務受領義務)、雇用保障義務など個々別々に使用者の付随義務として論じられてきたものを職場環境の整備という観点からひとまとめにして基本義務と解し、職場環境配慮義務として総合的・統一的・体系的に捉えることが可能となる(従って、その確保・実現が至上命題となる)とともに、今後、雇用社会の変化により新たな職場環境整備の問題が生じてきたときにも基本コンセプトを踏まえ労働契約上の信義則を通じて柔軟に対応ないし対処することができることになるといえよう(要するに、安全配慮義務、就労請求権(労務受領義務)等は職場環境配慮義務の一内容として捉えられることになるのである)。



(ウ) 基本義務としての労働者主体性確保義務（基本義務論Ⅱ）

さて、以上から労働関係の存立・継続のための基盤Ⅱ基礎Ⅱ基本を確保する使用者の基本義務として総合的な職場環境配慮義務が導き出されることを検討した。しかし、基本義務はこれにつきるものではない。いうまでもなく労働関係は契約関係であり、契約関係の基盤を築くためには何よりも労働者の契約主体性（対等の契約主体性）を企業という社会的権力から擁護し確保するということが重要となるといえ、これはまさに縷述のように労基法二条一項が要請するところといえよう。<sup>(25)</sup>

まず、独立・対等の契約主体であるためには、自己決定に基づいて契約関係を展開してゆくための基礎ともいえる労働者の生命・身体・健康、私生活、自由、人権、人格権、アイデンティティ、プライバシー、個人情報、個人の尊厳、自律性、自立性などが社会的権力によって侵害されたり不当な影響を被ったりすることがないようにする必要があるのである。従って、これを踏まえ労働契約上の信義則から使用者がこれらを不当に侵害しないよう配慮する義務（そして、一定の場合には労働者の請求に応じて以上の諸問題につき侵害の除去や是正を行ったり、労働者に事情説明を行ったり、情報の開示・訂正に応じたりする対処義務）が導き出されることになる<sup>(26)</sup>と解されよう。つまり、これらの労働者の契約主体性に関わる諸事項は企業において社会的権力によって常に侵害される危険にさらされているため、その確保が不可欠の至上命題となるのである（労働者の契約主体性確保のための社会的権力からの防壁としての労働契約上の信義則の活用）。なお、以上は範囲的にみて先に述べた職場環境配慮義務と一部重複する部分がある（例えば、労働者の生命・身体・健康の安全を確保する義務Ⅱ安全配慮義務）が、共通範囲の部分についてはあくまでそれぞれの基本義務の基本趣旨・要請に基づいて義務内容が具体化されることにならう（要するに、例えば安全配慮義務は二つの基本義務領域にまたがる重要な義務であるということができる）。

次に、交渉力や情報を含めた労使の非対称性と企業の社会的権力性を考慮すれば、そして労働関係が長期にわたる継続的な関係であることも勘案すれば、労働契約の継続的な展開過程を通じて労働者の契約主体性を確保し自己決定を踏まえた労使対等決定を実現するために、使用者には誠実交渉義務や情報提供義務・説明義務・助言義務が課せられるべきことになる<sup>27)</sup>。これらの義務は、労働契約の締結時のみならず、労働条件の変更時にも要請されるとともに、既に(二)(イ)で述べたように使用者が事前の包括的合意によって一定の権限(例えば、広範な配転命令権ないし出向命令権)を取得しているような場合においてもかかる権限行使の前提としてとるべき手続上の義務という形で要請されるものとなる。ちなみに、誠実交渉義務は時間の経過により労働契約締結時とは労働者側の事情も含む諸事情が変化してしまったような場合には改めて労働者の同意を求めべく再交渉義務として問題になるし、使用者が既に一定広範な権利を有しており、それを行使しようとするような場合においては、労働者との協議義務ないし労働者の納得・了解を得たうえで権利行使を行うための手続上の義務という形で具体化することもあろう<sup>28)</sup>。なお、労働者の人権等と問題とするのであれば、労働者に対する平等取扱義務、公正処遇義務、公正評価義務等についても基本義務に含まれるのではないかとという論点をめぐる考察も必要となってくるが、事柄の性質上、そして論述の都合上、この問題は、後に、使用者の賃金支払義務及び付随義務のところで検討を加えることとしたい。

(1) 労働法における信義則をめぐる問題を検討する業績として、福島淳「労働法における信義則」林迪廣先生還暦記念論文集「社会学の現代的課題」(一九八三年、法律文化社)二〇一頁以下。

(2) 民法学においては、従来、付随義務は、給付義務の存在を前提として給付義務を債務の本旨にかなって実現すべく配慮すること、及び給付結果・給付利益を保護することへ向けられた注意義務であり、保護義務は、付随義務のほかにこれと並んで、債権者・債務者間相互に相手方の生命・身体・所有権その他の財産的利益を侵害しないように配慮すべき注意義務であると、両者を厳格に区別し

てきた（例えば、奥田昌道「債権総論（増補版）」（一九九二年、悠々社）一五頁以下）が、近年、内田貴「民法Ⅲ」第3版」（二〇〇五年、東京大学出版会）一一一—一五頁や大村敦志「基本民法Ⅲ」第2版」（二〇〇五年、有斐閣）七—八頁のように必ずしも両者を厳密に区別しないで論ずるものも現われてきている（ちなみに、大村教授は保護義務を付随義務の一種と捉えている）。労働法学的においても、多くの学説は、従来から両者を厳密に区別せず、安全配慮義務をはじめとする労働契約上の主たる義務以外の諸義務を付随義務として論じてきたといえる。従って、特に断る場合を除いて、本稿でも、さしあたり両者を区別することなく、労働契約上の主たる義務ではない緒義務につき付随義務という言葉を用いて議論を進めることとする。

(3) 例えば、民法学者を中心として労働法学者も交えて多方面にわたり安全配慮義務を検討した業績として、下森定（編）「安全配慮義務法理の形成と展開」（一九八八年、日本評論社）。

(4) 例えば、陸上自衛隊事件・最三小判昭五〇・二・二五民集二九卷二号一四三頁、川義事件・最三小判昭五九・四・一〇民集三八卷六号五五七頁など。

(5) 内田・前掲注（2）書一三一—一三七頁。

(6) 本多淳亮「労働契約・就業規則論」（一九八一年、一粒社）六二頁。

(7) 片岡昇「新版労働法（2）〔改訂2版〕」（一九八八年、有斐閣）三九一頁。同旨、片岡昇「労働契約論の課題」季刊労働法別冊一号「労働基準法」（一九七七年、総合労働研究所）四八頁、片岡昇ほか「新労働基準法論」（一九八二年、法律文化社）一一五頁（片岡執筆）、片岡昇「現代労働法の展開」（一九八三年、岩波書店）二六六頁。

(8) 労働法の新たな理念を探る近年の試みとして、西谷敏「労働法における個人と集団」（一九九二年、有斐閣）、同「規制が支える自己決定」（二〇〇四年、法律文化社）、道幸哲也「職場における自立とプライベート・ライフ」（一九九五年、日本評論社）、同「不当労働行為の行政救済法理」（一九九八年、信山社）、同「不当労働行為法理の基本構造」（二〇〇二年、北海道大学出版会）、諏訪康雄「雇用と法」（一九九九年、放送大学教育振興会）二四三頁以下、菅野和夫「諏訪康雄「労働市場の変化と労働法の課題」日本労働研究雑誌四一八号（一九九四年）二頁以下、三井正信「労働組合と労働者の自己決定」法律時報六六卷九号（一九九四年）六六頁以下、同「現代雇用関係法改革」高橋弘二後藤紀一辻秀典紺谷浩司（編）「現代民事法改革の動向」（二〇〇一年、成文堂）一九九頁以下（特に、二四〇頁以下参照）、浜村彰二唐津博二青野覚二奥田香子「ベーシック労働法」第2版」（二〇〇四年、有斐閣）一頁以下、浅倉むつ子二島田陽一盛誠吾「労働法」第2版」（二〇〇五年、有斐閣）四六頁以下などが存する。

(9) 「非典型型」契約の新たな典型化については、大村敦志「典型契約と性質決定」(一九九七年、有斐閣)、同「基本民法Ⅱ」[第 2 版] (二〇〇五年、有斐閣) I 頁以下などを参照。ちなみに、労働契約については雇用のみならず請負・委任の一部も含むと解されるので、民法の雇用とは異なる労働契約といういわば新たな典型契約が形成され、それをめぐるルールが問題となっているといえる。

(10) 内田貴「契約の時代」(二〇〇〇年、岩波書店)、同「現代契約法の新たな展開と契約法学」法律時報六六卷八号(一九九四年)二八頁以下、同・前掲注(2) 書一四—一五頁などを参照。

(11) もっとも、前掲注(4)・陸上自衛隊事件・最判は、「安全配慮義務は、ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるべきものである」として、安全配慮義務の付随義務性を明言し法律関係の両当事者において問題となるとしている。しかし、これはあくまで国家公務員である陸上自衛隊員に関する事件であって、従って、労働契約が存しないため、そもそも労基法二条二項の労働契約上の信義則に基づく労働契約上の義務は問題となり得ず、民法学説が付随義務として説くところの一般の安全配慮義務論を援用せざるを得なかった事例といえよう。むしろ労働契約上の義務が問題となる民間企業の事件である前掲注(4)・川義事件・最判では安全配慮義務の付随義務性については言及されず、「雇傭契約は、労働者の労務提供と使用者の報酬支払をその基本内容とする双務有償契約であるが、通常の場合、労働者は、使用者の指定した場所に配置され、使用者の供給する設備、器具等を用いて労務の提供を行うものであるから、使用者は、右の報酬支払義務にとどまらず、労働者が労務提供のため設置する場所、設備もしくは器具等を使用し又は使用者の指示のもとに労務を提供する過程において、労働者の生命及び身体等を危険から保護するよう配慮すべき義務(以下「安全配慮義務」という)を負っているものと解するのが相当である」として安全配慮義務は使用者側のみが負う義務とされている点に注意すべきである。従って、このような判旨は、労働契約関係が存在する場合においては、安全配慮義務を労働契約上の基本義務ないし本質的義務と捉える本稿のような見方を必ずしも排除するものではないといえよう。

(12) 労働関係の特色を踏まえそれを信義則に反映して労使の多様な諸義務を導き出す試みとして、和田肇「労働契約の法理」(一九九〇年、有斐閣)。

(13) この点については、さしあたり、三井正信「準雇用の法理(五・完)」広島法学二八卷一号(二〇〇四年)九〇—九一頁。ちなみに、安全配慮義務につき、労働者による履行請求の可能性を認める注目すべき判示をなす裁判例として、日鉄鉱業松尾採石所事件・東京地判平二・三・二七(労働五六三九〇頁、京都簡易保険事務センター事件・京都地判平一五・一・二一(労働八五二二三三八頁があ

- (14) 筆者におけるこのような考えないし発想の萌芽として、三井正信「就労請求権についての一考察」「広島法学一六巻四号（一九九三年）三三五—三三六頁注（6）参照。
- (15) 信義則の機能については、四宮和夫「能見善久「民法総則」第7版」（二〇〇五年、弘文堂）一五—一六頁、大村敦志「基本民法」 I 〔第2版〕（二〇〇五年、有斐閣）一一〇頁以下などを参照。
- (16) この点に検討を加える最近の文献として、中嶋士元也「労働関係上の付随的権利義務に関する感想的素描」 土田道夫「荒木尚志」 小畑史子（編集代表）「労働関係法の現代的展開」（二〇〇四年、信山社）一五九頁以下。なお、この点については、山川隆一「雇用関係法 第3版」（二〇〇三年、新世社）八四頁も参照。
- (17) 弘前電報電話局事件・最高裁判決について詳しくは、奥田香子「時季変更権と使用者の配慮」 菅野和夫「西谷敏」 荒木尚志（編）「労働判例百選」〔第七版〕（二〇〇二年、有斐閣）一二四—一二五頁参照。
- (18) この点については、安枝英紳「西村健一郎「労働法」第8版」（二〇〇四年、有斐閣）一五七頁参照。
- (19) エール・フランス事件・東京地裁判決について、詳しくは、古川陽二「私傷病休職における「休職事由消滅の有無」の判断基準」 労働判例四四九号（一九八五年）一二頁以下参照。
- (20) 学説は単身赴任の場合における配慮を使用者に強く求めており（例えば、渡辺章「労働法理論における法規的構成と契約的構成」 日本労働法学会誌七七号（一九九一年）三二頁、片岡昇「前田達男」（編）「労働法」（一九九五年、青林書院）一九六頁（三井正信執筆）、藤内和公「人事制度」 日本労働法学会（編）「講座21世紀の労働法 第4巻 労働契約」（二〇〇〇年、有斐閣）二六三頁、片岡昇「労働法理論の継承と発展」（二〇〇一年、有斐閣）二四九頁、土田道夫「労働法概説I」（二〇〇四年、弘文堂）一六二—一六三頁、浅倉ほか「前掲注（8）」 書一四九—一五〇頁など）、判例も学説ほど高度なものではないが配慮の必要性に言及してきている（帝国機器事件・東京地判平五・一・二七労働判六三六号一九頁、同事件・東京高判平八・五・二九労働判六九四号二九頁、同事件・最一小判平一一・九・一七労働判七六八号一六頁）。
- (21) 整理解雇の四要件については、片岡「前田」（編）・前掲注（20）書二〇二—二〇三頁（三井正信執筆）、小西國友「解雇と労働契約の終了」（一九九五年、有斐閣）一頁以下、道幸哲也「小宮文人」 島田陽一「リストラ時代 雇用をめぐる法律問題」（一九九八年、旬報社）二二八頁以下、土田道夫「整理解雇」 菅野ほか（編）・前掲注（17）書一七〇頁以下、中村和夫「整理解雇」 角田邦重「毛

- 塚勝利Ⅱ浅倉むつ子(編)『労働法の争点』[第3版] (二〇〇四年、有斐閣) 一六四頁以下、菅野和夫(『労働法 第七版』(二〇〇五年、弘文堂) 四二八頁以下、土田道夫Ⅱ豊川義明Ⅱ和田肇「ウォッチング労働法」(二〇〇五年、有斐閣) 二〇五頁以下、三井正信「リストラ規制の新動向」高橋弘Ⅱ後藤紀一Ⅱ辻秀典Ⅱ田邊誠(編)『現代民事法改革の動向Ⅱ』(二〇〇五年、成文堂) 二〇二頁以下などを参照。
- (22) 茨城石炭商事事件・最高裁判決について、詳しくは、林和彦「労働者に対する損害賠償請求」菅野ほか(編)・前掲注(17) 書四八―四九頁参照。また、この問題に対する最近の論稿として、角田邦重「労働者に対する損害賠償請求」日本労働法学会(編)・前掲注(20) 書九二頁以下、細谷越史「労働者の損害賠償責任」西谷敏Ⅱ中島正雄Ⅱ奥田香子(編)「転換期労働法の課題」(二〇〇三年、旬報社) 二五〇頁以下、林和彦「労働者の損害賠償責任」角田ほか(編)・前掲注(21) 書一五一頁以下。
- (23) 山川・前掲注(16) 書七三頁以下、菅野・前掲注(21) 書六四頁以下、角田邦重Ⅱ毛塚勝利Ⅱ脇田滋(編)『新現代労働法入門』[第3版] (二〇〇五年、法律文化社) 七九頁以下〔毛塚執筆〕など。
- (24) 三井正信「労働者の能力を公正に評価する義務は使用者の労働契約上の義務として構成可能か」日本労働研究雑誌五〇一号(二〇〇二年) 八八頁、同「公正評価義務論の意義・射程と限界(三・完)」広島法学二六卷四号(二〇〇三年) 一一九頁以下、同・前掲注(13) 論文八七頁以下。
- (25) より根本的に、雇用関係法の基本理念としてこの理を説くものとして、三井・前掲注(8) 論文二四二頁。
- (26) なお、「指揮命令権の行使にあたり労働者の人格や私的自由を尊重する義務も、使用者の付随的義務として認められよう」と説くものとして、中窪裕也ほか「労働法の世界」[初版] (一九九四年、有斐閣) 六四頁がある。この問題については、併せて、道幸・前掲注(8) 「職場における自立とプライバシー」同「成果主義時代のワークルール」(二〇〇五年、旬報社) も参照。とにかく、今後は、この問題を労働者の契約主体性の確保という観点・側面からも論じていくことが重要となろう。
- (27) 情報提供義務・助言義務なども含め、この問題を考えるうえで消費者法における議論が大いに参考になる。この点につき、さしあたりは、後藤巻則「消費者契約の法理論」(二〇〇二年、弘文堂)、大村敦志「消費者法」[第2版] (二〇〇三年、有斐閣) などを参照。また、併せて、後藤巻則「契約法講義」(二〇〇五年、弘文堂) 七頁、一三頁、五〇頁以下も参照。
- (28) 本稿とは違った観点からであり、また、配転に限定してではあるが、本稿と同様の結論を示唆するものとして、本久洋一「配転」菅野ほか(編)・前掲注(17) 書七七頁。ちなみに、この点に関連して、浜村ほか・前掲注(8) 書七六頁が、配転につき、「勤務

場所や職務内容が労働者にとってきわめて重要な労働条件をなしている以上、その決定について労働者の意思を軽視すべきではありません。労基法2条の定める労働条件の労使対等決定原則を想起し、使用者の一方的権限を広く認めるような安易な契約解釈はできず、かぎり避けるべきでしょう。」と述べているのが注目される。

〔追記〕

水上千之先生には、筆者が広島大学に赴任以来、大変お世話になりました。拙い論稿であり、また連載途中のものではありませんが、謹んで本稿を水上先生に捧げます。

（二〇〇五年八月一七日：脱稿）