

労働契約法と企業秩序・職場環境 (1)

三 井 正 信

はじめに

- 一 最高裁の企業秩序論と労働契約
 - 二 労働契約法と企業秩序・懲戒処分
 - 三 企業秩序と職場環境 (以上本号)
 - 四 企業秩序・懲戒処分論の基礎
- おわりに

はじめに

2007 年 11 月にかねてより懸案であった労働契約法が紆余曲折のすえようやく制定され、翌年 3 月 1 日より施行されている。この法律は、これまで労働基準法等にほとんど規定の存しなかった労働契約の成立・展開・終了に関する民事ルール（私法的規定）を定めるものであり、その意味で一定注目されるのであるが、基本的には、就業規則をはじめとして一部の重要事項につき確立された判例法理を確認して規定する条文を中心に若干の原則・理念を宣言する規定や訓示規定等からなるわずか 19 か条の小ぶりなものであって、労働契約をめぐるルールとしては総合性・体系性を大きく欠く結果となっている⁽¹⁾。このようなアンビバレントな状況を踏まえ、労働契約法に対しては、労働契約に関する基本法であるとして積極的に評価する見解⁽²⁾が一方で存する反面、他方であまりにも不十分なものであるとの消極的評価⁽³⁾も強力かつ有力に主張されている。

いずれにせよ、労働契約法が制定されたということは、少なくとも、労働関係（雇用関係）が契約関係であり、労使の合意に基礎を置くものであることが制定法によって正面から確認されたという点において一定の意義を有す

るものといえよう⁽⁴⁾。したがって、これを捉えて労働契約法を労働契約関係の「基本法」と位置づけることも一応は可能であろう⁽⁵⁾。確かに、この法律は小ぶりなものであり、設けられた条文は基本的に確立された判例法理を確認するというスタンスに立っているといえるのであるが、その「基本法」の性格からすれば、「労働関係＝契約関係」という法律の基本趣旨に反するような従来の判例は、今回、労働契約法において条文化されなかった（立法化

-
- (1) 労働契約法の制定の経緯及び意義等については、野川忍『わかりやすい労働契約法』（2007年、商事法務）、同『労働法』（2007年、商事法務）28頁以下、野川忍＝山川隆一（編）『労働契約の理論と実務』（2009年、中央経済社）、山川隆一『労働契約法入門』（2008年、日本経済新聞出版社）、同「労働契約法の制定」日本労働研究雑誌576号（2008年）4頁以下、土田道夫『労働契約法』（2008年、有斐閣）34頁以下、同「労働契約法の解説」法学教室332号（2008年）26頁以下、同「労働契約法の解釈」季刊労働法221号（2008年）4頁以下、菅野和夫「基本法としての労働契約法」季刊労働法221号（2008年）2-3頁、同「労働契約法制定の意義—『小ぶり』な基本法の評価」法曹時報60巻8号（2008年）1頁以下、村中孝史「労働契約法制定の意義と課題」ジュリスト1351号（2008年）42頁以下、三井正信「労働契約法の制定とその意義」広島法学32巻2号（2008年）31頁以下、同「労働契約法の制定とその意義」鳥谷部茂＝片木晴彦＝三井正信ほか（編）『現代民事法改革の動向Ⅲ』（2009年、成文堂）223頁以下、荒木尚志＝菅野和夫＝山川隆一『詳説 労働契約法』（2008年、弘文堂）、石田信平「労働契約法の解釈について」日本労働法学会誌112号（2008年）181頁以下などを参照。
- (2) 代表的な見解として、注(1)に挙げた二つの菅野論文、山川論文、2つの土田論文や荒木ほか前掲書など。
- (3) 代表的な見解として、根本到「労働契約法の成立を受けて」法学セミナー2008年2月号4-5頁、毛塚勝利「労働契約法の成立が与える労使関係法への影響と今後の課題」季刊労働法221号（2008年）27頁以下、米津孝司「労働契約法の成立と課題」労働法律旬報1669号7頁以下、西谷敏『労働法』（2008年、日本評論社）34頁など。
- (4) 野川・前掲注(1)『わかりやすい労働契約法』（1）頁、9頁以下、同「労働法制の展開と展望」法律のひろば61巻3号（2008年）4頁以下、野川＝山川（編）・前掲注(1)書序文1頁。
- (5) 三井・前掲注(1)広島法学論文61-62頁、同・前掲注(1)『現代民事法改革の動向Ⅲ』所収論文236-237頁。

が見送られ積み残された) 領域ないし事項に関するものであっても、かかる基本趣旨に合致する方向で修正さるべきこと、あるいは少なくともその枠内で法理展開することを迫られることになるといえよう。

さて、以上のように考えると、まずなによりも、一見したところ契約説的発想とは大きくかけ離れているように思われ固有権説的な理論構成を示すところの最高裁の企業秩序論をいかに考えるのがが、その理論的特徴からのみならず、懲戒処分が労働者に一般契約法からは通常ストレートには導きだされない大きな不利益を与えるという点からも第一の重要問題ないし検討課題となる⁽⁶⁾。確かに、労働契約法が制定されたからといって、最高裁が企業秩序論に関して(一定のあるいは若干の軌道修正を行うことはありうるとしても)正面から(根本的に)判例変更を行うことはにわかに予想しがたいようにも思われ、しかも、企業秩序や服務規律などに関する一般的な問題は労働契約法において条文化が見送られている。しかし、企業秩序違反に対して使用者が労働者に行う懲戒処分に関しては労働契約法に権利濫用法理を規定する条文(15条)が設けられており、これによって、一定法的状況に変化が生じたのではないかと考えられる。つまり、このことは、企業秩序論に含まれる事項のうち少なくとも使用者の懲戒権については労働契約に根拠を置くものであり、契約法の観点から権利濫用法理に服することを意味すると解されるのであって⁽⁷⁾⁽⁸⁾、かかる点に十分注意を払うべきといえよう。また、更に、労働契約法の基本趣旨を踏まえるならば、(あくまで可能性が存すればであるが)企業秩序論全体が労働契約を根拠として契約法的視点から説明される

(6) 筆者が概説的かつ一般的に懲戒処分及び企業秩序論について検討を加えたものとして、片岡昇＝前田達男(編)『労働法』(1995年、青林書院)283頁以下〔三井正信執筆〕。

(7) 労働契約法15条の詳細な条文解釈ないし注釈を行うものとして、特集「労働契約法逐条解説」労働法律旬報1669号(2008年)50頁以下〔和田肇執筆〕、荒木ほか・前掲注(1)書142頁以下。

必要があるとともに、特に労働契約法が1条、3条1項、6条などにおいて掲げる基本原理（合意原則）とも調和しなければならないように思われる。

そこで、本稿は、先にみたような観点から、最高裁の企業秩序論を労働契約法の基本趣旨や基本原理と相容れる形で解釈を付しつつそれに合理的な制限を加えるとともに、使用者の懲戒権限を枠付け、その行使に一定の統制ないしコントロールを及ぼそうとするものである。その場合、労働契約法の意義や基本趣旨・基本原理を踏まえた契約論的視点（契約論的構成）ということを中心に据えつつ強調するために、企業秩序の維持・確保を良好な職場環境整備の一環と捉え、したがって、使用者の職場環境配慮義務と絡めて考える方向性を探ることで、懲戒「権限」を使用者の権利というよりも「義務」という側面から把握し、適正な義務履行の確保という観点から使用者の権限行使に枠をはめるという理論的試みを行ってみたいと考える次第である。

一 企業秩序と労働契約

(一) 最高裁の企業秩序論

(1) 企業秩序論の概略

学説（通説）は、企業の集团的・組織的性格を考慮して、労働者は労働契約上の付随義務として信義則に基づき企業秩序遵守義務を負うとし、加えて、労働者が義務違反を行った場合、企業秩序を維持・回復するために、懲戒処

(8) ちなみに、後に一で詳しく検討するように、労働契約法の制定が具体的に議論の俎上にのぼり問題となってきた時期に出された懲戒権濫用に関する判例であるネスレ日本（懲戒解雇）事件・最二小判平18・10・6労判925号11頁は、従来の懲戒権濫用法理を踏襲しつつも、懲戒権の根拠につき契約説に極めて近いと思われる方向で判旨を展開していた。労働契約法制定前においてもかかる動きないしは傾向がみられたのであるから、その制定後は、法的環境整備が一定整ったことを踏まえて、（裁判所自身は判決を通じて、また、判例解釈者は判例解釈を通じて）かかる動きを積極的に推し進めるべきといえよう。

分を行うことに就業規則を通じて合意していると解している(契約説⁹⁾)。労働者の企業秩序遵守義務の違反は労働契約上の義務の違反であり、債務不履行にはほかならないが、通常、民法が債務不履行に対してとりうる手段として債権者に予定しているのは損害賠償と解除にすぎない。しかし、損害賠償請求は企業秩序の迅速な維持・回復にとって実効性を有さず、また解除＝解雇は解雇権濫用法理(日本食塩製造事件・最二小判昭 50・4・25 民集 29 巻 4 号 456 頁：現在では、労働契約法 16 条)によって厳格に制限を受けており、軽微な義務違反ではこれを行うことはできない。そこで、労使が就業規則を通じて服務規律や民法が予定する措置ではない懲戒制度を契約内容とすることで、使用者が労働者に対して(民法が予定する債務不履行の問責手段に代えて)懲戒処分をなしうることになると考えられているのである¹⁰⁾。

(9) 懲戒処分の法的性質は、従来は、懲戒処分が就業規則の相対的必要事項とされていることから、(固有権説という例外はあるものの)一般的に就業規則の法的性質とパラレルに論じられてきた(したがって、主として契約説と法規説の対立構図がみられた)のであるが、近年においては、次に引用する諸文献が示すように契約説が極めて有力となっている。浜村彰＝唐津博＝青野覚＝奥田香子『ベーシック労働法 第3版』(2008年、有斐閣)67頁、浅倉むつ子＝島田陽一＝盛誠吾『労働法 第3版』(2008年、有斐閣)176頁、山川隆一『雇用関係法 第4版』(2008年、新世社)245頁、土田道夫『労働法概説』(2008年、弘文堂)188頁、同・前掲注(1)書421-422頁、両角道代＝森戸英幸＝梶川敦子＝水町勇一郎『労働法』(2009年、有斐閣)182頁など。また、懲戒権の法的性質など懲戒処分一般に関する議論については、金子征史＝西谷敏(編)『基本法コンメンタール[第5版]労働基準法』(2006年、日本評論社)353頁以下〔菅野和夫執筆〕。なお、就業規則の拘束力の根拠に関して労働契約法7条及び10条が設けられるに至った現在においては、懲戒処分について合意の契機を重視して契約説を維持するためには、これらの規定により就業規則が労働契約内容となったということを確認するだけでなく、更に、これらの規定自体が労働契約法が各所で強調する合意原則(1条、3条1項、6条、8条、9条)と整合性をもった形で解釈される必要があるのではないかと考えられる。この点については、さしあたり、三井正信「労働契約法と就業規則の不利益変更」広島法学32巻1号(2008年)23頁以下、同「労働契約法7条についての一考察(1)、(2・完)」広島法学32巻3号(2009年)15頁以下、4号(2009年)23頁以下を参照。

これに対し、最高裁は、かねてより企業秩序論という独自の理論を展開してきている⁽¹¹⁾。たとえば、富士重工事件・最三小判昭52・12・13民集31巻7号1037頁は、「企業秩序は、企業の存立と事業の円滑な運営の維持のために必要不可欠なものであり、企業は、この企業秩序を維持確保するため、これに必要な諸事項を規則をもって一般的に定め、あるいは具体的に労働者に指示、命令することができ、また、企業秩序に違反する行為があった場合には、その違反行為の内容、態様、程度等を明らかにして、乱された企業秩序の回復に必要な業務上の指示、命令を発し、又は違反者に対し制裁として懲戒処分を行うため、事実関係の調査をすることができることは、当然のことといわなければならない。」と判示している。また、国鉄札幌運転区事件・最三小判昭54・10・30民集33巻6号647頁は、「企業は、その存立を維持し目的たる事業の円滑な運営を図るため、それを構成する人的要素及びその所有し管理する物的施設の両者を総合し合理的・合目的に配備組織して企業秩序を定立し、この企業秩序のもとにその活動を行うものであって、企業は、その構成員に対してこれに服することを求めうべく、その一環として、職場環境を適正良好に保持し規律のある業務の運営態勢を確保するため、その物的施設を許諾された目的以外に利用してはならない旨を、一般的に規則をもって定め、又は具体的に指示、命令することができ、これに違反する行為をする者がある場合には、企業秩序を乱すものとして、当該行為者に対し、その行為の中止、原状回復等必要な指示、命令を発し、又は規則に定め

(10) 下井隆史『労働基準法〔第4版〕』（2007年、有斐閣）392-393頁。

(11) 最高裁の企業秩序論については、さしあたり、野川・前掲注(1)『労働法』303-305頁、菅野和夫『労働法 第8版』（2008年、弘文堂）379頁以下、初井常喜「最高裁判例にみる『企業秩序』論の系譜と特質」外尾健一＝広中俊雄＝樋口陽一（編著）『人権と司法』（1984年、勁草書房）37頁以下、遠藤昇三「労働契約と企業秩序」本多淳亮先生還暦記念『労働契約の研究』（1986年、法律文化社）140頁以下、中嶋士元也「最高裁における『企業秩序』論」季刊労働法157号（1990年）128頁以下、野川忍「企業秩序と懲戒権の到達点」季刊労働法177号（1995年）6頁以下などを参照。

るところに従い制裁として懲戒処分を行うことができるもの、と解するのが相当である。」と判示している。そして、関西電力事件・最三小判昭 58・9・8 労判 415 号 29 頁は、「労働者は、労働契約を締結して雇用されることによって、使用者に対して労務提供義務を負うとともに、企業秩序を遵守すべき義務を負い、使用者は、広く企業秩序を維持し、もって企業の円滑な運営を図るために、その雇用する労働者の企業秩序違反行為を理由として、当該労働者に対し、一種制裁罰である懲戒を課することができるものである」と判示している。

このような最高裁の企業秩序論については、「企業秩序とその遵守義務とは企業および労働契約の本質（当然の性質・内容）に根ざす当然の権限および義務とされている」との分析がなされており、これは、換言すれば、「最高裁は服務規律を含めた企業秩序の全体を端的に企業と労働契約の本質のなかに位置づけた」ということになる⁽¹²⁾。そして、このような最高裁の立場は、「使用者は規律と秩序を必要とする企業の運営者として当然の固有の懲戒権を有する、との固有権説」に類似しており、「基本的には固有権説に属すると考えられよう」との評価を受けることになる⁽¹³⁾。

(2) 企業秩序論の具体的内容とそれに対する批判

さて、(1) でみたように、最高裁は企業秩序論を展開して、一見したところ、企業秩序の定立・維持に関して広範な権限（企業秩序定立・維持権）を

(12) 菅野・前掲注 (11) 書 380-381 頁。

(13) 菅野・前掲注 (11) 書 388 頁。なお、両角ほか・前掲注 (9) 書 181 頁も、最高裁の企業秩序論につき、「そもそも使用者は企業経営上の必要性からそのような権利をもち、労働者は雇用されることにより当然そのような義務を負う（固有権説）と判例は考えているようである」と論じている。なお、固有権説の代表的な見解として、清水兼男「懲戒権の根拠と懲戒解雇」菊池勇夫教授 60 年祝賀記念論文集刊行会（編）『労働法と経済法の理論』（1960 年、有斐閣）431 頁以下。また、固有権説を含む懲戒権をめぐる議論については、さしあたり、初井常喜「懲戒権論」初井常喜（編）『戦後労働法学説史』（1996 年、労働旬報社）808 頁以下を参照。

使用者に認めているように思われる。即ち、判旨からすれば、企業秩序に関連して、①規則制定、②指示命令、③回復指示命令、④調査、⑤懲戒処分などを使用者がなしうることになる。ただ、就業規則に規定がなくとも使用者は労働者に懲戒処分を行うことが可能であるとする純粹の固有権説に対し、最高裁は、使用者が労働者に懲戒処分を行うためには、あくまで就業規則への記載（前掲・国鉄札幌運転区事件・最判）とその周知（フジ興産事件・最二小判平15・10・10 労判861号5頁）が必要であると考えており、この点において最高裁の企業秩序論は純粹の固有権説とは異なるといえよう⁽¹⁴⁾。

いずれにせよ、とにかく、以上のような最高裁の考えに対しては、そのままであれば、企業秩序なるものをアプリアリに認めており、労働基準法2条1項の労働条件労使対等決定の原則ないし理念に反することになるといった批判を加えることが可能となろう⁽¹⁵⁾。

(二) 最高裁の考えの変化

最高裁は企業秩序定立・維持権の一環をなす懲戒権の権利濫用につき、かつて、「使用者の懲戒権の行使は、当該具体的事情の下において、それが客観的に合理的理由を欠き社会通念上相当として是認できない場合に始めて権利の濫用として無効になると解するのが相当である」との権利濫用法理を示していた（ダイハツ工業事件・最二小判昭58・9・16 判時1093号135頁）。これに対し、労働契約法の制定が一定具体的に議論され問題となってきた時期（2006年）に出されたネスレ日本（懲戒解雇）事件・最二小判平18・10・6 労判925号11頁⁽¹⁶⁾は、権利濫用法理の大筋においては変わらな

(14) 菅野・前掲注(11) 書388頁。ちなみに、小西國友＝渡辺章＝中嶋士元也『労働関係法〔第5版〕』（2007年、有斐閣）203頁は、この点を捉えて、端的に、「判例法理はこのように、懲戒権を使用者の固有権と解する立場でなく、基本的に契約説の枠組みによって根拠づけていると理解することができる」と論じている。なお、以下本稿で行う検討との関係で、かかる指摘は重要であると思われる（具体的には具体的には次章二で行う理論展開を参照）。

(15) 片岡＝前田（編）・前掲注(6) 書285頁〔三井執筆〕。

いものの、「使用者の懲戒権の行使は、企業秩序維持の観点から労働契約関係に基づく使用者の権能として行われるものであるが、就業規則所定の懲戒事由に該当する事実が存在する場合であっても、当該具体的事情の下において、それが客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当なものとして是認することができないときには、権利の濫用として無効になると解するのが相当である。」との判示をなすに至った。

まずここで注目すべきは、ネスレ日本（懲戒解雇）事件・最判が、懲戒権の行使を「労働契約関係に基づく使用者の権能」として位置づけた点である。「権能」という言葉にも重要な意味ないし論点が含まれているように思われるが、論述の都合上、それに関する分析なり検討は後に三で行うことにして、とにかく懲戒権の法的根拠を労働契約（「労働契約関係」）のなかに位置づけたことが重要であると考えられる。かねてから、最高裁は、「就業規則の規定内容が合理的なものであるかぎりにおいてそれが当該労働契約の内容となっている」（電電公社帯広局事件・最一小判昭 61・3・13 労判 470 号 6 頁）とか、あるいは「当該就業規則の規定の内容が合理的なものである限り、それが具体的労働契約の内容をなす」（日立製作所武蔵工場事件・最一小判平 3・11・28 民集 45 卷 8 号 1270 頁）といった判示を行ってきた。そして、このような就業規則の法的拘束力をめぐる最高裁の考え方は契約説の一種である約款説ないし定型契約説に位置づけられ分類されている⁽¹⁷⁾。いうまでもなく懲戒処分は就業規則の相対的必要記載事項であり、これを制度とし

(16) ネスレ日本（懲戒解雇）事件・最判について詳しくは、さしあたり、三井正信「事件発生から 7 年後の論旨解雇処分を無効とした例」民商法雑誌 136 卷 3 号（2007 年）383 頁以下を参照。

(17) 最高裁の展開する就業規則法理については、さしあたり、唐津博「就業規則の法的性質」角田邦重＝毛塚勝利＝浅倉むつ子（編）『労働法の争点 [第 3 版]』（2004 年、有斐閣）16 頁以下、菅野和夫『労働法 第 7 版補正 2 版』（2007 年、弘文堂）102 頁以下、三井正信「就業規則と労働条件の変更」角田邦重＝毛塚勝利＝脇田滋（編）『新現代労働法入門 [第 4 版]』（2009 年、法律文化社）267 頁以下などを参照。

て実施しようと思えば就業規則に記載することが必要である（労働基準法 89 条 9 号参照）。そこで懲戒処分に関しても以上の就業規則をめぐる判例法理があてはまるといえ、したがって、ネスレ日本（懲戒解雇）事件・最判の判旨は、就業規則の懲戒規定が労働契約内容となっていることを正面から認めあるいは確認したものと評価することができよう。このことは、最高裁が、懲戒権の法的性質について固有権説的な発想から契約説的な発想へと踏み出した（あるいは表現を変えた）ことの動きであると考えてよいのではないだろうか⁽¹⁸⁾。

さて、労働契約法 15 条は、「使用者が労働者を懲戒することができる場合において、当該懲戒が、当該懲戒に係る労働者の行為の性質及び態様その他の事情に照らして、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、当該懲戒は、無効とする。」と懲戒権濫用法理を規定している。労働契約法の多くの規定は確立された判例法理を確認するものであると解されているが、この規定は先にみたネスレ日本（懲戒解雇）事件・最判の判旨に酷似しており、この判例の確認であるといっても大過ないであろう。とするならば、労働契約法 15 条のいう「使用者が労働者を懲戒することができる場合」とは、ネスレ日本（懲戒解雇）事件・最判に即していえば、「企業秩序維持の観点から労働契約関係に基づく使用者の権能として行われる」場合ということができよう。

(18) 三井・前掲注(16) 評釈 385-386 頁。なお、ネスレ日本（懲戒解雇）事件・最判が契約説的な立場に立っていると解する見解としては、併せて、山川・前掲注(9) 書 245 頁、土田・前掲注(9) 書 188 頁なども参照。また、荒木ほか・前掲注(1) 書 143 頁は、この判決が「契約説的な立場をより明確に示すに至っている」と述べている。ちなみに、以上の見解に対し、下井隆史『労働法 [第 4 版]』(2009 年、有斐閣) 116 頁は、この判決につき、「これは一見、『固有権説』である」との評価を示しているが、かかる捉え方は大いに問題であり、したがって甚だ疑問であると考えられる。

二 労働契約法と企業秩序・懲戒処分

(一) 労働契約法の基本原則と企業秩序・懲戒処分

(1) 労働契約法と懲戒処分の法的根拠に関する契約説

既に述べたところではあるが、重要であるので念のため繰り返しておけば、労働契約法が制定されたということは、労働関係が契約関係であることを法が正面から確認したことを意味するものといえよう。条文に則して具体的にいえば、「労働者及び使用者の自主的な交渉の下で、労働契約が合意により成立し、又は変更されるという合意の原則」を明らかにすることが「個別の労働関係の安定に資する」ことにつながる点を確認する 1 条、労使対等の立場による合意原則を説く 3 条 1 項、そして合意による労働契約の成立を規定する 6 条などがその直接的根拠であるということができようが、むしろそれらも含めた労働契約法全体の趣旨からそのようにいうことが許されると考えられる。したがって、現在においては最高裁判例の企業秩序論はこのような視点からこれと整合的な方向で捉えられ理解されるべきであり、一 (二) でみたような最高裁の懲戒権の法的性質をめぐる契約説的把握の方向性（あるいは最高裁の動き自体）は労働契約法 1 条、3 条 1 項、6 条及び労働契約法制定の全体的趣旨に照らし妥当なものといえよう。

さて、ネスレ日本（懲戒解雇）事件・最判を検討する場合、もう一つ別途着目しておかなければならないように思われる点がある。それは「企業秩序維持の観点から…行われる」という部分である。つまり、「使用者が労働者を懲戒することができる場合」とは単に使用者が労働契約上懲戒権を有するだけでは足りず不十分であって、加えて「企業秩序維持の観点」が必要なのである。

確かに、労働契約法は、第一義的には、個別の労使間の労働契約に関するルールを規定するものであるが、集団的労働条件を定める就業規則を労働契約関係における労働条件の決定・変更の基本的かつ重要なツールとして位置づけ、その活用を予定している点において、企業ないし労働関係の集団的性

格をも一定考慮しているものといわなければならない。特に、就業規則の不利益変更の場合の 절차를規定した労働契約法 11 条は、労働基準法 89 条と 90 条の定めるところによるとしているが、労基法 90 条は使用者による事業場の過半数代表（過半数組合ないし過半数代表者）の意見聴取を定めており、この点において労働契約法は基本的に複数（多数）の労働者が継続して労働する「事業」（これはいうまでもなく企業の構成要素ないし一部分をなし、一定の組織性を示すものである）において締結され展開する労働契約を念頭に置いて規律を行っているといつてよいであろう。

さて、多くの労働者が働く企業という組織において協働形態のもとで展開されることから労働関係は組織的・集团的性格を有し、したがって、この性格を考慮して信義則を媒介に労働者は付随義務として企業秩序遵守義務を負うことになると解される⁽¹⁹⁾（ちなみに、企業秩序遵守義務のなかには、信義則に基づくもののみならず、たとえば、始業時間遵守義務のように、労働契約上の主たる義務である労働義務それ自体に含まれるものも存していることを念のためここで確認しておくが、この点を踏まえ前提としつつも、以下では、あくまで便宜上、単に企業秩序遵守義務は付随義務であるという趣旨の表現を用いることとする点をお断りしておく）。この場合、民法 1 条 2 項のみならず、「労働者及び使用者は、労働契約を遵守するとともに、信義に従い誠

(19) 東京大学労働法研究会（編）『注釈労働基準法 上巻』（2003 年、有斐閣）200 頁〔和田肇執筆〕、小西ほか・前掲注（14）書 164 頁、浜村ほか・前掲注（9）書 65 頁、浅倉ほか・前掲注（9）書 107-108 頁、山川・前掲注（9）書 86-87 頁、土田・前掲注（9）書 53 頁、同・前掲注（1）書 417-418 頁、毛塚勝利「労働契約における権利と義務」角田ほか・前掲注（17）書 94-96 頁、片岡昇〔村中孝史補訂〕『労働法（2）〔第 5 版〕』（2009 年、有斐閣）132 頁、両角ほか・前掲注（9）書 33 頁など。なお、契約説によった場合、企業秩序とは、アプリアリなものではなく「法的には労使の権利義務の総体によって構成される一種の事実状態」であると位置づけられることになる（盛誠吾「懲戒処分」日本労働法学会（編）『現代労働法講座 10 労働契約・就業規則』（1982 年、総合労働研究所）232 頁）。

実に、権利を行使し、及び義務を履行しなければならない。」という形で労働契約上の信義則を規定する労働契約法 3 条 4 項もその根拠となろう。このような企業秩序遵守義務のうち一定重要なものを取り出して服務規律（なお、以下、本稿では、一般に服務規律違反が懲戒事由該当性を意味することを踏まえて、一そうはいつても、実際には、企業の就業規則においては、まず服務規律規定を設けたうえで、更に別途それに違反すると懲戒処分が加えられる旨の規定が置かれるという 2 段階になっている場合が多いとも考えられるのであるが、あくまで論述の都合上、一服務規律と懲戒事由、即ち、就業規則の服務規律規定と懲戒事由規定を同義のものとして論を進めることとする点をお断りしておく）として具体化するとともに、その違反に対する制裁＝懲戒処分を就業規則に規定し（労働基準法 89 条 9 号参照）、それが労働契約内容となる（労働契約法 7 条、10 条）ことによって労使を拘束するといえよう⁽²⁰⁾。

(2) 懲戒処分の適法性根拠の必要性と根拠二分説

懲戒処分の法的根拠に関する従来の契約説は、一般的に、以上の点の確認を行うのみにとどまる傾向が強かったといえる。しかし、それだと、「企業秩序維持の観点」ということの意味ないし趣旨が、単なる契約目的（合意の目的）の観点から捉えられるのみであって、いまだ完全には考慮されていないように思われる。そこで、注目すべきであるのが、より深く踏み込んで懲戒処分の法的根拠を探り、労働契約上の根拠に加えて更に適法性根拠を必要とするとの結論を提示する根拠二分説である⁽²¹⁾。

(20) 労働契約法 7 条、10 条を踏まえて懲戒処分に関して契約説を説く場合には、その前提として検討を要するようと思われる一定の問題が存するが、その点については、注 (9)、及びそこに揚げた拙稿を参照。

(21) 代表的な見解として、たとえば、西谷・前掲注 (3) 書 206 頁は、就業規則への記載とその周知は、「懲戒処分が有効であるための形式的要件」であって、更に別途、懲戒処分が法的に許される「実質的根拠」（即ち、これは適法性根拠を意味するものと考えられる）を検討する必要があると論じている。なお、根拠二分説については、注 (24)、(28) も参照。

労働基準法2条1項は労働条件労使対等決定の原則を宣言し、また、労働契約法3条1項は、「労働契約は、労働者及び使用者が対等の立場における合意に基づいて締結し、又は変更すべきものとする。」と規定している。要は、労働条件決定の基本原則としてのみならず更に労働契約をめぐる基本理念としても労使対等決定の原則が正面から制定法において確認されているのである。とすると、一見したところ、社会的経済的力において労働者に優位する使用者が、いくら労働契約上の根拠が存するとはいっても、労働者に対して懲戒権という一種の私的制裁権とも考えられる強大な権利（これは、使用者が制裁として労働者に対して不利益処分を行う形成権であると解される⁽²²⁾）を有することになるという結論を正面からストレートに認めることは、いわば「(私的) 権力対個人」という構図を作り出し（あるいは強めることになり）、その結果、労基法2条1項及び労働契約法3条1項の原則ないし理念、即ち労使対等性に著しく抵触することになるのではないか。とすれば使用者にこのような強大な権限を付与することは、そのままでは合理性を認めがたく、したがって、かかる合理性の欠如の故に公序良俗違反＝違法となる可能性が極めて高いと考えられよう⁽²³⁾。

そこで、目を向けるべきことになるのが「企業秩序維持の観点」である。通常、企業では多くの労働者が組織的・集团的に協働して労働を行っている

(22) 土田・前掲注(9)書189頁、同・前掲注(1)書422-423頁。

(23) 正確に言えば、そのような就業規則条項は合理性を欠き公序に反する可能性が極めて高いため労働契約内容とはならないということになろう。なお、本文で述べた理については、三井正信「就労請求権についての一考察」広島法学16巻4号(1993年)322頁以下、片岡＝前田(編)・前掲注(6)書283-285頁〔三井執筆〕を参照。以下、二の本文で展開する懲戒権論は、若干の補正を加えつつも基本的にこれらの文献で論じた見解を再説するものである。なお、これらの文献で提示した私見は、前掲注(21)や後掲注(24)、(28)で引用した西谷説や下井説(なお、具体的に言えば、西谷説については、注(24)文献、下井説については注(10)文献の初版(1990年))に多大の示唆を得て展開したものである。

ことは周知の通りであるが、このような企業の特徴からして企業においては共同作業秩序の維持・確保が要請されることになるのはいうまでもない。ことの性質上、共同作業秩序の侵害は協働して働く多くの労働者に重大な影響を及ぼしてその労働の正常な遂行を妨げる可能性ないしおそれを生じさせ、また企業の円滑な運営にとっても障害となるといえよう。つまり、集团的・組織的な協働体制に組み込まれた労働者が債務の本旨に従って自己の労働義務を履行することができるためにはそのための職場環境整備の一環として共同作業秩序が維持・確保されていなければならない、また、使用者も企業の円滑な運営を行うためには共同作業秩序＝企業秩序（ちなみに、筆者としては共同作業秩序を使用者の観点から捉えたものが企業秩序と呼ばれることになると考えているが、これを踏まえ、以下、本稿では特に両者を意識的に区別することなく同義で用いることとする）を必要とするのであって、この意味において共同作業秩序＝企業秩序は労使に共通する客観的な性質を有し労働契約関係展開の基盤をなすという点において大きな重要性を有しているといえよう⁽²⁴⁾。したがって、共同作業秩序、即ち企業秩序が侵害された場合においては、労使ともに大きな利害関係を有する（大きな影響が生ずる）が故に、迅速かつ実効的に侵害を除去し実際に秩序を維持・回復する必要があると解される。

さて、労働者は付随義務として企業秩序遵守義務＝共同作業秩序遵守義務を負い、したがって、労働者がかかる義務に違反すること、即ち共同作業秩序＝企業秩序を侵害することは債務不履行を構成する。このような労働者の債務不履行に対して使用者がとりうる措置ないし対抗手段として一般契約法

(24) 「共同作業秩序」の維持の必要性を基礎にして懲戒権の根拠二分説を展開する見解として、片岡昇ほか『新労働基準法論』（1983年、法律文化社）515頁以下〔西谷敏執筆〕、西谷・前掲注（3）書206頁。ちなみに、「今日の労働が一般に協業形態をとることから、共同作業秩序を維持することは使用者のみならず労働者にとっても利益であること」を適法性根拠の基礎として挙げる毛塚・前掲注（17）解説100頁も参照。

たる民法が予定しているのは、損害賠償と解除という2つの手段である。しかし、損害賠償請求は迅速な実際の秩序の維持・回復にとって実効性を有するようには思われぬ。また、労働契約の解除＝解雇は、解雇権濫用法理によって厳格に制限されているとともに、一般的にいても付随義務違反を理由とする解除は例外的にしか認められない⁽²⁵⁾。以上のような状況を勘案すると、企業秩序が侵害された場合、これを迅速かつ実効的に維持・回復することには一定の重要性と必要性がみられるにもかかわらず民法では十分に対処できないといえることができる。それ故に、問題の重大性からすれば、一般の債務不履行に対する措置とは異なる特別の措置を講ずることが必要不可欠となり、この点に（あくまで適切かつ合理的なものでなければならぬのであるが）かかる措置を講ずることが適法とされる（即ち、必ずしも公序良俗違反とはならないとされる）可能性（ちなみに、毛塚の表現を借りるならば、「懲戒制度が法的に承認される契機⁽²⁶⁾」）が存することとなる。そこで、そのような特別の措置として通常想定されうるものが懲戒処分（具体的には戒告、譴責、減給、降格・降職、出勤停止、諭旨解雇、懲戒解雇などの制裁）ないし懲戒制度にはかならないといえることができる⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾。つまり、ネスレ日

(25) 大村敦志『基本民法Ⅱ 債権各論 [第2版]』（2005年、有斐閣）65頁、藤岡康宏＝磯村保＝浦川道太郎＝松本恒雄『民法Ⅳ 債権各論 [第3版補訂]』（2009年、有斐閣）44-45頁、近江孝治『民法講義Ⅴ 契約法 [第3版]』（2006年、成文堂）81頁、後藤卷則『契約法 第2版』（2007年、弘文堂）238-239頁、内田貴『民法Ⅱ [第2版] 債権各論』（2007年、東京大学出版会）105-107頁、野沢正充『契約法 セカンドステージ債権法Ⅰ』（2009年、日本評論社）80頁などを参照。

(26) 毛塚・前掲注(17) 解説100頁。

(27) 確かに、懲戒処分には契約の解除である諭旨解雇や懲戒解雇が含まれるが、これらは債務不履行を理由とする普通解雇よりも厳格な有効性判断がなされており、その意味で、いくら解雇権濫用法理による制限が存するとはいえ、諭旨解雇ないし懲戒解雇に該当する懲戒事由の場合には、使用者はそもそも解雇をなすいうことができよう。したがって、正確にいえば、懲戒処分は、契約の解除＝解雇ができない場合の「特別の措置」と契約の解除＝解雇から構成されるということになる。

本（懲戒解雇）事件・最判のいう「企業秩序維持の観点」とは懲戒制度の「適法性」を根拠づける基礎となるものと考えられるのである。

(3) 根拠二分説と企業秩序論

以上のように解するならば、最高裁の展開する企業秩序論は懲戒制度ないし懲戒処分の適法性根拠を示したものと位置づけられ、たとえば、企業秩序論の実質的根拠を示す「企業の存立と事業の円滑な運営の維持のために必要不可欠」ということを受けて「できる」、「当然のこと」と表現されている部分（富士重工事件）（そして、更には企業秩序論の論旨全体）も、懲戒権をめぐる具体的な「権利」性承認（付与）ではなく、以上の共同作業秩序の維持・回復のために懲戒処分が行われうるという適法性のレベルにおける法的「可能性」ないし法的「許容性」を説くものとして理解されねばならないと

-
- (28) 西谷・前掲注(3)書206頁、下井・前掲注(10)書392-393頁。なお、懲戒権の法的根拠をめぐる根拠二分説については、西谷敏＝萬井隆令（編）『労働法2〔第5版〕一個別的労働関係法―』（2005年、法律文化社）77頁〔吉田美喜夫執筆〕も参照。ちなみに、毛塚勝利「懲戒の機能と懲戒権承認の規範的契機」日本労働協会雑誌277号（1982年）15頁は、解雇に至らない不利益措置を認めることで解雇を回避するという点に懲戒権の法的承認の契機を見いだしている（最近の文献では中窪裕也ほか『労働法の世界〔第8版〕』（2009年、有斐閣）334-335頁が同旨を説いている）が、当時においても判例の解雇権濫用法理により、そして現在においては労働契約法16条により、そもそも解雇権の行使は厳格に法的に制限されているといえるので、このような見解は一般論としてはとりえないものと考えられる。もっとも、注(24)で示したように、毛塚は、現在では根拠二分説に立ちつつも適法性根拠の部分については西谷説や下井説と同様の考えに改説しているように思われる。また、ちなみに、注(27)でも若干触れたように、単なる債務不履行を理由とする普通解雇よりも企業秩序違反を理由とする（論旨解雇を含む）懲戒解雇の方が有効性要件の判断が厳しくなっており、普通解雇であれば可能であるが懲戒解雇事由に該当するまでには至らない程度の企業秩序違反の場合に、あくまで懲戒処分により対処しようとする（懲戒ないし論旨）解雇ではなく（雇用の維持・継続を前提とする）より軽い処分（たとえば、停職ないし出勤停止）にとどめざるをえないことになるという点において、そして、その限りにおいて、毛塚の旧説が説くところがいまなお妥当するとはいえよう。

考えられる。したがって、これと最高裁が懲戒処分を行うためには就業規則への記載とその周知を要求すること、及び懲戒権の行使を労働契約関係に基づく権能であると説示することとは何ら矛盾するものではないことになる⁽²⁹⁾。つまり、最高裁の考えは、企業秩序維持の観点から適法性（法的許容性）が認められるとはいえ、使用者が実際に労働者に対して「制裁」＝懲戒処分を行う（即ち、労働者が懲戒制度に従うよう義務づけられる）ためには、更に加えて就業規則を媒介とした労働契約上の根拠が必要であるということ（つまりは、根拠二分説と位置づけられるということ）を意味するのである。とすると、最高裁は、必ずしも使用者に企業秩序の定立・維持に関して固有権説的な観点からアプリアリに大きな権限を認めるものではないことになり（特に、懲戒規定が労働者保護の観点も踏まえ就業規則の合理性審査のフィルター（現在では、労働契約法7条ないし10条に法的根拠を有する）を通過することが必要であることに注意すべきであり、かりに単純に使用者に強大な権限を与える結果となるにすぎない就業規則条項であるならば合理性が否定される結果となろう点に留意すべきである）、結局は、「判例と学説の考えは同じと解して差支えないであろう」ということができるのである⁽³⁰⁾。

（二） 懲戒権の「権利」性

以上のように、懲戒処分に関しては、企業秩序＝共同作業秩序の迅速かつ

(29) ちなみに、富士重工事件・最判が、企業秩序論とは別個に、併せて、「労働者は、労働契約を締結して企業に雇用されることによって、企業に対し、労務提供義務を負うとともに、これに付随して、企業秩序遵守義務その他の義務を負うが、企業の一般的な支配に服するものということとはできない」と判示していることも本文で述べたことを補強しよう。なお、このように解するのであれば、ネスレ日本（懲戒解雇）事件・最判が契約説的方向へ踏み出したことは、最高裁が理論自体の本質的転換（理論変更）をはかろうとしたというよりもむしろ理論をよりの確な形で示すべく表現の修正を試みたということ意味することになろう。

(30) 下井・前掲注(18)書116頁。なお、注(14)で引用した小西ほか前掲書の指摘も参照。

実効的な維持・回復の観点から導きだされる懲戒制度の適法性根拠と労使がこれに拘束されるための労働契約上の根拠という懲戒処分をめぐる 2 つの異なるレベルの法的根拠が必要となることを示した (根拠二分説) が、そうはいつでもやはり懲戒権を行使するのは一般的に労働者に対して社会的経済的に優位な立場に立つ使用者であるため、懲戒権行使については合理性を有する方向で適正にコントロールやチェックを行う必要がある、かかる観点から労働契約法は一般的な権利濫用の禁止を規定する 3 条 5 項とは別個に 15 条において判例法理を確認する形で懲戒権濫用法理を規定しているといつてよい。また、懲戒権濫用法理の判断指標に関しては、従来から判例・学説によって、①罪刑法定主義・不遡及の原則・一事不再理 (二重処分禁止) の原則、②平等取扱い原則、③比例原則・相当性原則、④適正手続の原則といった要件を満たしていることが懲戒処分が権利濫用に該当せず有効とされるために必要であるという形で具体化がなされてきている⁽³¹⁾。しかし、労働者に対して大きな不利益を及ぼす可能性のある懲戒処分に関して、事後的に権利濫用でチェックすることのみで、果たして使用者の不当な権力行使を抑止するための適切かつ十分な法的コントロールとなっているといえるのかは疑問なしとしない。つまり、筆者としては、議論を更に進めて、使用者が懲戒権の適正行使を行うように促す方向で積極的なコントロールを加えうる方策を検討することが必要ではないかと考えるのである。

確かに、判例・学説上、使用者の懲戒権行使に関しては、権利濫用法理以外にも次に示すように一定の歯止めがかけられていることは事実である⁽³²⁾。

(31) 懲戒権濫用法理について詳しくは、片岡＝前田 (編)・前掲注 (6) 書 286-287 頁 [三井執筆]、東京大学労働法研究会 (編)・前掲注 (19) 書 246 頁以下 [土田道夫執筆]、下井・前掲注 (10) 書 412 頁以下、浅倉ほか・前掲注 (9) 書 180-181 頁、大内伸哉「懲戒処分は、どのようなとき有効になるの？」法学教室 346 号 (2009 年) 74 頁以下、金子＝西谷 (編)・前掲注 (9) 書 [菅野執筆] 353 頁以下などを参照。

(32) 懲戒処分一般に関する議論については、金子＝西谷 (編)・前掲注 (9) 書 353 頁以下 [菅野執筆]。

まず第1に、懲戒処分は、企業秩序を維持・回復するためになされるのであるから、いくら労働者が就業規則に反する行為を行ったからといってそれが企業秩序を実際に侵害しなかったかあるいは侵害する具体的危険性を有しなかった場合には懲戒処分はできないというべきであろう。たとえば、目黒電報電話局事件・最三小判昭52・12・13民集31巻7号974頁が、「もともと、公社就業規則5条7項の規定は、前記のように局所内の秩序風紀の維持を目的としたものであることにかんがみ、形式的に右規定に違反するようにみえる場合であっても、実質的に局所内の秩序風紀を乱すおそれのない特別の事情が認められるときには、右規定の違反になるとはいえないと解するのが、相当である。」と判示する如くである(同旨、明治乳業事件・最三小判昭58・11・1労判417号21頁)。ちなみに、このような結論は、迅速な企業秩序の維持・回復の必要性という懲戒処分の適法性根拠に照らしても肯定することができよう。

また第2に、懲戒処分にとまって労働者が被る不利益の大きさを勘案すれば、使用者の一方的作成になる就業規則の懲戒規定には合理的限定解釈が加えられるべきものともいえよう⁽³³⁾(たとえば、就業規則上は単に経歴詐称に対して懲戒処分がなされることが予定されているにすぎない場合であっても、それを「重大な」あるいは「重要な」経歴詐称に限定して解する⁽³⁴⁾な

(33) 下井・前掲注(10)書は、「就業規則は通常、労働者の意思とは無関係に拘束力を発揮している」ため「就業規則の諸条項の解釈適用は、それがほとんどの場合に使用者により一方的に制定されている現実を前提として行うべきである」(367-368頁)ことから、「就業規則の懲戒規定には一般的には合理的限定解釈をすべきである」(393頁)、あるいは「就業規則の懲戒規定は多くの場合に合理的限定解釈を必要とし、また懲戒権の濫用を厳しく戒めるとというのが支配的な考え方といってよいであろう」(391頁)と述べている。なお、合理的限定解釈について、詳しくは、さしあたり、西谷敏「労働契約論と労働法の再構築」法律時報66巻2号(1994年)5頁、土田道夫「労働契約における労務指揮権の意義と構造(6)」法学協会雑誌109巻12号(1992年)1864頁以下などを参照。

ど)。

しかし、そうはいつでも、労働者に比しこれを遙かに凌駕する社会的経済的権力を有する企業＝使用者（つまり、強者）が更に大きな「権利」である懲戒権を有するという構図は依然として維持されたままであり、それ故、適法性根拠の必要性と以上 2 点の制約を提示するのみでは、一般的にみてもまだ釈然とせず何がしかの抵抗感を感じざるをえない（つまり、使用者の懲戒権行使をいまだ素直に肯定しがたいとの感を抱く）ことも事実である。そして、労働契約における労使対等性をうたう労働法の基本法上の理念（労働基準法 2 条 1 項、及び労働契約法 3 条 1 項）からすれば、そして、いうまでもなく使用者の懲戒権の行使に対し十分かつ適正なコントロールを及ぼそうと考えると、上記の構図自体を根本的に見直す必要があるのではないだろうか。ここで注目すべきが、一（二）でみたネスレ日本（懲戒解雇）事件・最判が懲戒権に関し使用者の「権利」ではなく「権能」という言い方をしている点である。そこで、この問題につき、章を改めて、更に別の角度からの考察も加えて、検討を行ってみることにしよう。

三 企業秩序と職場環境

（一）セクハラ・職場いじめと職場環境配慮義務

さて、本章では、多少迂遠ともなるように思われるが、最終的に妥当な結論を導くために必要となるので、まず、視点を変えて、セクシュアル・ハラスメント（セクハラ⁽³⁵⁾）や職場いじめ⁽³⁶⁾で問題となっている職場環境配慮義務について新たな視点も交えつつ詳細に検討を加え、次いで、これと企業秩序との関係に考察を及ぼした後、以上をもとに、適正な懲戒権行使のための

(34) この点について、詳しくは、小西ほか・前掲注(14)書 208 頁以下、菅野・前掲注(11)書 393 頁、両角ほか・前掲注(9)書 186 頁等を参照。

統制・コントロールの可能性ないし方向性を論じてみることにしたいと考える。

(1) 職場環境配慮義務論の登場

裁判例が、セクハラに関し最初に正面から使用者の労働契約（雇用契約）上の付随義務として職場環境配慮義務を認めたのが、京都セクシュアル・ハラスメント（呉服販売会社）事件・京都地判平9・4・17 労判716号49頁⁽³⁷⁾である。これは、男性社員が女性更衣室に盗撮のビデオカメラを仕掛けたことを発端とし、これについて会社に抗議した女性社員に対し男性上司（取締役（専務））が朝礼の場で他の多くの従業員の面前において公然とその虚偽の異性関係等を指摘し、それが原因で退職した女性社員が会社に対して損害賠償請求を行った事件であるが、京都地裁は、「被告会社は、雇用契約に付随して、原告のプライバシーが侵害されることがないように職場の環境を整える義務があるというべきである。」、そして、「被告会社は、雇用契約に付随して、原告がその意に反して退職することがないように職場の環境を整え

(35) セクハラをめぐる法的諸問題については、奥山明良『職場のセクシュアル・ハラスメント』（1999年、有斐閣）、山崎文夫『セクシュアル・ハラスメントの法理』（2000年、総合労働研究所）、同『改訂版 セクシュアル・ハラスメントの法理』（2004年、労働法令）、同「セクシュアル・ハラスメントの法理」日本労働法学会（編）『講座21世紀の労働法 第6巻 労働者の人格と平等』（2000年、有斐閣）112頁以下、水谷英夫『セクシュアル・ハラスメントの実態と法理』（2001年、信山社）、浅倉むつ子「セクシュアル・ハラスメント」角田ほか（編）・前掲注（17）書115-117頁などを参照。

(36) 職場いじめをめぐる法的諸問題については、水谷英夫『職場のいじめ』（2006年、信山社）、同『職場のいじめ・パワハラと対策法』（2008年、民事法研究会）などを参照。

(37) 京都セクシュアル・ハラスメント（呉服販売会社）事件・京都地判については、水島郁子「セクシュアル・ハラスメントと使用者の職場環境調整義務」法律時報70巻7号（1998年）93頁以下、石田眞「セクシュアル・ハラスメントによる退職と損害賠償」労働法律旬報1441号（1998年）20頁以下。

る義務があるというべきである。」ということを受けている。プライバシーに言及されているのは男性社員による盗撮を問題にしていることであり、退職に言及されているのは男性上司（取締役（専務））の朝礼での異性関係等の公然の指摘が原因で女性社員が退職に至ったことを問題としているといえよう。また、同年の三重セクシュアル・ハラスメント（厚生農協連合会）事件・津地判平 9・11・5 労判 729 号 5 頁⁽³⁸⁾では、より一般的な形で、「使用者は被用者に対し、労働契約上の付随義務として信義則上職場環境配慮義務、すなわち被用者にとって働きやすい職場環境を保つように配慮すべき義務を負っており、被告連合会も原告ら被用者に対し同様の義務を負うものと解される。」と判示されている。これらの裁判例の登場以降、セクハラ事件において被害を受けた労働者が使用者等に対して責任追及（損害賠償請求）を行う場合には、従来の不法行為を理由とするパターン（不法行為構成：民法 709 条に基づく行為者の不法行為責任と民法 715 条に基づく使用者責任）に職場環境配慮義務違反の債務不履行を理由とするパターン（債務不履行構成：民法 415 条に基づく使用者の債務不履行責任）が付け加わったといえよう⁽³⁹⁾。

このような職場環境配慮義務は、セクハラ的事例にとどまらず、更に職場いじめの事例においてまで問題とされるに及んでいる。たとえば、エフピコ事件・水戸地下妻支判平 11・6・15 労判 763 号 7 頁⁽⁴⁰⁾においては、職場いじめ（行き過ぎた退職勧奨）により退職に至った労働者が慰謝料と逸失利益を使用者に請求した事例につき、「労働契約関係において、使用者は労働者に対し、労働者がその意に反して退職することがないように職場環境を整備する義務を負い、また、労働者の人格権を侵害する等違法・不当な目的・態

(38) 三重セクシュアル・ハラスメント（厚生農協連合会）事件・津地判については、小西康之「環境型セクシュアル・ハラスメントにおける使用者責任と職場環境配慮義務」ジュリスト 1150 号（1999 年）125 頁以下。

(39) 浅倉・前掲注 (35) 論文 115 頁以下。

様での人事権の行使を行わない義務を負っているものと解すべきである」と判示されている⁽⁴¹⁾。

以上をまとめると、使用者は信義則に基づき労働契約上の付随義務としてセクハラや職場いじめが生じないよう職場環境を整備・調整・配慮する義務を負うことになるかと解されるのである。

(2) 職場環境配慮義務論の展開

このような職場環境配慮義務は後の裁判例によってより具体的にその内容が示されるに至っている。たとえば、男性社員によるのぞき見・盗撮目的の女性トイレへの侵入が問題となった仙台セクシュアル・ハラスメント（自動車販売会社）事件・仙台地判平 13・3・26 労判 808 号 13 頁⁽⁴²⁾は、職場環境配慮義務につき、①「事業主は、従業員に対し、雇用契約上の付随義務とし

(40) エフピコ事件・水戸地下妻支判については、小宮文人「使用者による労働者の追出し行為と職場環境整備義務等違反」労働法律旬報 1464 号（1999 年）24 頁以下、本久洋一「分社化に伴う退職強要と『意に反して退職させられない権利』」法律時報 72 巻 7 号（2000 年）79 頁以下、砂押以久子「使用者による労働者に対する退職勧奨行為と損害賠償」ジュリスト 1189 号（2000 年）120 頁以下。なお、職場いじめが原因となって労働者のメンタルヘルスが損なわれる場合には、もはや職場環境配慮義務を超えて、安全配慮義務が問題となるに至る点に注意する必要がある（かかる事例として、川崎市水道局〔いじめ自殺〕事件・横浜地川崎支判平 14・6・27 労判 833 号 61 頁、同事件・東京高判平 15・3・25 労判 849 号 87 頁）。

(41) この事件では、職場いじめ（行きすぎた退職勧奨）による労働者の退職が問題となったのだが、これはまさにセクハラとともに、単に職場環境配慮義務が争点となるのみならず、使用者の違法な追出し行為による労働者の（不本意な）退職（辞職・合意解約）をいかに考えるのが問題となる事例でもあるということができ、いわゆる準解雇、擬制解雇ないしみなし解雇にも該当する点に留意すべきである。準解雇、擬制解雇ないしみなし解雇については、多くの文献が存するが、さしあたり、小宮文人「解雇するとはどういうことか」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』（1998 年、旬報社）44 頁以下、同「退職と擬制解雇」角田ほか（編）・前掲注（17）書 167-168 頁、三井正信「準解雇の法理（1）-（5）-（完）」広島法学 27 巻 1 号（2003 年）53 頁以下、2 号（2003 年）111 頁以下、3 号（2004 年）1 頁以下、4 号（2004 年）31 頁以下、28 巻 1 号（2004 年）73 頁以下などを参照。

て、良好な職場環境の下で労務に従事できるよう施設を整備すべき義務を負っていると解すべきである」、②「事業主は、雇用契約上、従業員に対し、労務の提供に関して良好な職場環境の維持確保に配慮すべき義務を負い、職場においてセクシャルハラスメントなど従業員の職場環境を侵害する事件が発生した場合、誠実かつ適正な事後処理をとり、その事案にかかる事実関係を迅速かつ正確に調査すること及び事案に誠実かつ適正に対処する義務を負っているというべきである」と判示している。①はいわばセクハラが生じる前の事前の配慮義務であり、原告（女性社員）がこの事件では女性トイレの構造上の欠陥があったことから男性社員によるのぞき見・盗撮が可能となったことを問題とした点に対応するものとなっている。そして、②はひとたびセクハラが起こってしまった後の事後の配慮義務を説いている部分といえよう。

かかる事前及び事後の配慮義務という観点は、岡山セクシュアル・ハラスメント（リサイクルショップ）事件・岡山地判平 14・11・6 労判 845 号 73 頁においてより一般的な形で示されるに至っている。即ち、「そもそも、使用者は、被用者に対し、労働契約上の付随義務として信義則上被用者にとって働きやすい職場環境を保つように配慮すべき義務を負っており、セクハラ行為に関しては、使用者はセクハラに関する方針を明確にして、それを従業員に対して周知・啓発したり、セクハラ行為を未然に防止するための相談体制を整備したり、セクハラ行為が発生した場合には迅速な事後対応をするなど、当該使用者の実情に応じて具体的な対応をすべき義務があると解すべきであって、被告会社も原告に対し同様の義務を負う。」。この判旨を事前の物

(42) 仙台セクシュアル・ハラスメント（自動車販売会社）事件・仙台地判については、石田眞「セクシュアル・ハラスメントに起因する『退職』と使用者の職場環境整備・配慮義務および工作物責任」労働法律旬報 1530 号（2002 年）50 頁以下、山田省三「セクシュアル・ハラスメントと使用者の職場環境配慮義務」労働判例 815 号（2002 年）5 頁以下。

の設備・環境の整備を問題とする仙台セクシュアル・ハラスメント（自動車販売会社）事件と併せて考えれば、職場環境配慮義務の内容については、「働きやすい職場環境を保つ」という観点から事前・事後にわたるものが含まれており、したがって、使用者は、①事前の配慮義務としてセクハラが生じないように人的体制・物的設備（人的・物的環境）を整える義務を負い、②事後の配慮義務として事後処理につき迅速な対応（調査、対処、措置）を行う義務を負っていることになるといえよう（これが、職場いじめであれば、セクハラに関する部分をいじめと置き換えるべきことになるのはいうまでもないであろう⁽⁴³⁾）。

(3) 職場環境配慮義務論の具体的検討

さて、以上(2)で検討したところにつき、まず注目すべきであるように思われるのが、職場環境配慮義務を構成するもののなかで事後の配慮義務＝対応義務である。この義務に関連して、仙台セクシュアル・ハラスメント（自動車販売会社）事件では、具体的に、「原告の被告に対する請求のうち認容できるのは、本件侵入事件に対する被告の不適切な対応（職場環境配慮義務）による精神的苦痛に対する損害賠償請求であるところ、原告が被告に対し、本件侵入事件に対する適正かつ迅速な対応を求めたにもかかわらず、U店長ら被告は、事件当日に〔女性トイレに侵入した男性社員〕から事情を聞くのを怠った上、その後の〔女性トイレに侵入した男性社員〕の言い分を安易に事実と受け止め、それ以上の対応を怠ったものであり、これら被告の不適切な対応が重なって原告が精神的苦痛を覚え、ひいては被告を退職するに至ったものというべきであり、…原告の右退職が任意退職であるとしても、被告に8年余り勤務し安定した給与を得ていた原告の無念さは察して余りあ

(43) セクハラの場合に比べて職場いじめの場合では職場環境配慮義務が問題とされることはまだそれほど多いとはいえないが、水谷・前掲注(36)『職場のいじめ』152頁以下は、職場いじめに対する法的対処法のひとつとして正面から職場環境配慮義務違反によるアプローチを説いている。

るといふべきである。」と裁判所は結論づけて原告である女性社員の慰謝料請求を認めたが、併せて、「被告が、本件女子トイレ内の掃除道具置場の扉を取り外すなどの再発防止措置をとったことは事後的ではあるが適切な措置であるし、また、〔女性トイレに侵入した男性社員〕に対し、自宅待機の上、諭旨免職処分にするなどの対応をとったことは、〔女性トイレに侵入した男性社員〕に対する措置として適正な対応と評価すべきものと言える」との判示も示している。つまり、セクハラを行った男性社員に対し諭旨免職処分＝懲戒処分を行ったことが事後的な職場環境配慮義務の内容に照らして「適正な対応」と評価されているのであり、ここでは使用者の懲戒「権」の行使が労働契約上の職場環境配慮「義務」の観点から捉えられているのである。

また、職場環境を害するセクハラが懲戒事由を構成するのであれば、企業秩序が維持・確立されていることが「良好な職場秩序」の一環をなすことを意味しよう（職場環境の構成要素としての企業秩序）。そして、これを岡山セクシュアル・ハラスメント（リサイクルショップ）事件の判旨と併せ考えるならば、同事件判決が説く職場環境配慮義務のうちの事前の配慮義務とされる「セクハラに関する方針を明確に」する義務のなかにはセクハラが起こらないように就業規則に服務規律と懲戒規定を定め整備することも含まれることになるかと解されよう。

(4) 厚生労働省「事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置についての指針」と職場環境配慮義務

これまで検討してきた職場環境配慮義務の内容は、基本的に、厚生労働省が公表した「事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置についての指針」（平成 18 年 10 月 11 日厚生労働省告示第 615 号）が示す方向性と合致し、本質的には同様のものであると考えることができる。いうまでもなく、この指針は、2006 年に改正された男女雇用機会均等法の 11 条がセクハラに関してそれまでの配慮義務（努力義務：旧男女雇用機会均等法 21 条）から措置義務へと使用者の義務内容を強化したことに

ともない、それに関する具体的指針として、職場におけるセクハラにより就業環境が害されることのないよう雇用管理上講ずべき措置について事業主が適切かつ有効な実施をはかるために必要な事項について定めたものである⁽⁴⁴⁾。男女雇用機会均等法 11 条が事業主（使用者）に課す義務はあくまで公法上の措置義務にすぎないが、内容からすればかかる義務を遵守していれば同時に労働契約上の職場環境配慮義務のかなりの部分を履行していることにもなるといえよう⁽⁴⁵⁾。

さて、この指針は、「事業主は、職場におけるセクシュアルハラスメントを防止するため、雇用管理上次の措置を講じなければならない」として、基本的に、①「事業主の方針の明確化及びその周知・啓発」、②「相談（苦情を含む。以下同じ。）に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備」、③「職場におけるセクシュアルハラスメントに係る事後の迅速かつ適切な対応」の3つを挙げている。そして、具体的には、①には「職場におけるセクシュアルハラスメントに係る性的な言動を行った者については、厳正に対処する

(44) ちなみに、改正前の男女雇用機会均等法 21 条が定めていたセクハラに関する配慮義務についての指針である「事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上配慮すべき事項についての指針」（平成 10 年 3 月 13 日厚生労働省告示第 20 号）は、新たな指針と同様に使用者のなすべき配慮につき事前のものと事後のものを大括りに3つに分けて示していたが、新たな指針のようにはっきりとは懲戒に言及していなかった。なお、仙台セクシュアル・ハラスメント（自動車販売会社）事件や岡山セクシュアル・ハラスメント（リサイクル・ショップ）事件はこの旧指針が出されていた時代の事件である。

(45) 菅野・前掲注（11）書 163 頁は、指針に従った雇用管理上の対応をしていれば使用者は不法行為の使用者責任を免れることになろうと論じているが、このような理は同様に職場環境配慮義務の債務不履行責任についてもあてはまるであろう（同旨、山川・前掲注（9）書 61 頁）。ただし、いうまでもなく、指針の内容と不法行為責任ないし債務不履行責任の前提となる義務内容は必ずしも完全に一致するものではないと考えられ、後者については定型的なものではなく（基本部分は同じであるとしても）具体的事情に応じてケースバイケースで義務内容が異なりうるといえよう。

旨の方針及び対処の内容を就業規則その他の職場における服務規律等を定めた文書に規定し、管理・監督者を含む労働者に周知・啓発すること」が含まれ、また、「方針を定め、労働者に周知・啓発していると認められる例」として「就業規則その他の職場における服務規律等を定めた文書において、職場におけるセクシュアルハラスメントに係る性的な言動を行った者に対する懲戒規定を定め、その内容を労働者に周知・啓発すること」、及び、「職場におけるセクシュアルハラスメントに係る性的な言動を行った者は、現行の就業規則その他の職場における服務規律等を定めた文書において定められている懲戒規定の適用の対象となる旨を明確化し、これを労働者に周知・啓発すること」が示されている。そして、③には「就業規則その他の職場における服務規律等を定めた文書における職場におけるセクシュアルハラスメントに関する規定等に基づき、行為者に対して必要な懲戒その他の措置を講ずること。併せて事案の内容や状況に応じ、被害者と行為者の間の関係改善に向けての援助、被害者と行為者を引き離すための配置転換、行為者の謝罪、被害者の労働条件上の不利益の回復等の措置を講ずること」が含まれている。以上に加えて、指針は、セクハラの後対応の一環として、「改めて職場におけるセクシュアルハラスメントに関する方針を周知・啓発する等の再発防止に向けた措置を講ずること」が必要である旨を説き、かかる「再発防止に向けた措置を講じていると認められる例」のひとつとして「職場におけるセクシュアルハラスメントがあってはならない旨の方針及び職場におけるセクシュアルハラスメントに係る性的な言動を行った者について厳正に対処する旨の方針を、社内報、パンフレット、社内ホームページ等広報又は啓発のための資料等に改めて掲載し、配布等すること」を示している。

以上は、まさに、セクハラが企業秩序を侵害する性質を有することを意味するのであって、それ故に、セクハラを行った者は懲戒処分の対象となると解されるのである⁽⁴⁶⁾。また、事業主（使用者）は措置義務として再発防止策をとることまでを義務づけられているが、かかる再発防止策の実施は、セク

ハラにより一度は侵害された企業秩序を実際に回復しこれを維持することにはかならないと評価することができよう。要は、セクハラに関しては企業秩序の回復・維持・確保という問題が保持さるべき良好な職場環境をめぐる問題に含まれるとともに、ここにおいては懲戒権の行使がまさに使用者の措置「義務」の観点から捉えられているのである（義務づけられた懲戒権の行使）。

(5) 懲戒権能の義務づけの可能性

以上これまで検討してきたところを踏まえて思い起こす必要があるのが、一（一）（1）で引用した国鉄札幌運転区事件・最高裁判決が、企業秩序の定立・維持に関して、「その一環として、職場環境を適正良好に保持し規律のある業務の運営態勢を確保するため」と判示している部分である。これはまさに、良好な職場環境の保持が企業秩序の維持・回復と密接な関係にあることを示すものといえよう。確かに、この事件は、無断でのロッカーへのビラ貼りが問題となったケースであり、その意味でここで言及されている職場環境はあくまでいわば物的環境の側面から（しかも、極めて狭く限定的な側面から）捉えられているにすぎない。しかし、たとえば、安全配慮義務の内容につき、当初は、物的設備・施設の整備という点から捉えられていたにすぎなかった（陸上自衛隊事件・最三小判昭50・2・25民集29巻2号143頁）ものが、過労死、過労自殺、いじめ自殺などに関連して人的環境にまで及びメンタルヘルスも含めた労働者の健康への措置・配慮へ拡大してきた（たとえば、システムコンサルタント事件・東京高判平11・7・28労判770号58頁、川崎水道局〔いじめ自殺〕事件・横浜地川崎支判平14・6・27労判833号61頁、同事件・東京高判平15・3・25労判849号87頁、電通事件・最二小判平12・3・24労判779号13頁など：なお、最後のものは、不法行為上の注意義務として説かれたものであるが、労働契約上の付随義務

(46) この点を明確に正面から指摘するものとして、浜村ほか・前掲注(9)書249頁。

としても同様に考えることができるであろう) こと (以上は健康配慮義務と呼ばれることがある) とのアナロジーで考えると、企業秩序との関係で論じられる職場環境についても物的環境だけではなくセクハラや職場いじめなどの人的要因により企業秩序が妨げられず労働者が快適に労働することができるような良好な職場環境 (物的・人的環境) に拡大して考えることもあながち不当とはいえないであろう⁽⁴⁷⁾。ちなみに、労働安全衛生法が 1 条において物的環境・健康やメンタルヘルスを超えて「快適な職場環境の形成を促進すること」を同法の目的のひとつに含めて宣言していること (そして、同法の第 7 章の 2 が「快適な職場環境の形成のための措置」を定めていること) もかかる見方を幾分か補強しよう。そして、このことに、これまで企業秩序に関して検討してきたところを加味して考えるならば、セクハラや職場いじめのみならず、それらを超えて更に良好な職場環境の保持一般が企業秩序の維持・確保・回復と関連しているということができるとはではないか。そうとなると、最高裁のいう「職場環境」につき、これを物的環境にとどまらない方向で広く解したうえで直接的に労働契約上の使用者の付随義務である「職場環境配慮義務」と結びつけることができるのが重要な論点となる。

そこで、次に、一 (二) で引用したネスレ日本 (懲戒解雇) 事件で最高裁が懲戒権に関し「労働契約関係に基づく使用者の権能」と述べていることに目を向けてみよう。この判決は「権利」ではなくあくまで「権能」と表現しているが、以上でみてきたところを合わせて考えるならば、「権能」とは使用者が企業秩序を含む良好な職場環境配慮を保持するために行使する「権能」

(47) なお、大村・前掲注 (25) 書 135 頁が、安全配慮義務につき、「使用者は自己の支配のもとで労働に従事する労働者の安全を確保するために物的環境・人的環境を整える義務がある」と述べているところも、本文で述べたような考えを補強すると解される。つまり、大村説は、安全配慮義務を「安全を確保」するために広く人的・物的範囲にわたって職場「環境」整備を行うという視点から捉えていると考えられるのである。

を意味するものと捉えることも可能ではないか。そして、これを職場環境配慮義務と絡めて論ずることができれば、かかる権能とは使用者の主観的な「権利」というよりも職場環境配慮「義務」を履行するために必要な「権限」とであると位置づけられるとの仮説ないし理論的可能性を提示しうる余地が存することになる。要するに、このような捉え方をすることができるならば、使用者の「権限」行使を労働契約上の義務（適正な義務履行の確保）の観点からコントロールし枠づけることが可能となるのである。懲戒権濫用法理を定めた労働契約法 15 条も正面から「懲戒権」という言葉を使わずにあくまで「使用者が労働者を懲戒することができる場合」と規定していることも以上の仮説ないし理論的可能性を補強する方向で作用する。とすると、かかる考え方を説得的に展開するという観点からも、職場環境配慮義務の射程を現在判例が示すようなセクハラや職場いじめに関するものに限定することなく、企業秩序も包含しうるより広範なものに拡大ないし拡張して再構成することが必要かつ重要となってくるといえよう⁽⁴⁸⁾⁽⁴⁹⁾。

(二) 職場環境配慮義務の拡大の可能性と企業秩序

(1) 職場環境配慮義務論の再構成

(48) 職場環境配慮義務の拡張的再構成の試みとして、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義務として構成可能か」日本労働研究雑誌 501 号 (2002 年) 88 頁、同「公正評価義務論の意義・射程と限界 (3・完)」広島法学 26 巻 4 号 (2003 年) 119 頁以下、同・前掲注 (41) 論文 (5・完) 88 頁以下などを参照。

(49) なお、以上本文で述べたような方向性は、年俸制などの成果主義賃金をめぐり使用者の人事考課・査定権（評価権）を公正評価義務の観点から使用者の義務へと転換させようとする公正評価義務論をめぐる議論から大きな示唆を得て展開するものである（この点は、後に四でもう一度詳細に検討することとする）。成果主義賃金と公正評価義務論をめぐる問題については、さしあたり、三井・前掲注 (48) 日本労働研究雑誌論文 85 頁以下、土田道夫＝山川隆一（編）『成果主義人事と労働法』（2003 年、日本労働研究機構）などを参照。この問題に関して嚆矢をなす先駆的業績として、毛塚勝利「賃金処遇制度の変化と労働法学の課題」日本労働法学会誌 89 号 (1997 年) 5 頁以下。

既に何度も述べてきたことではあるが、現在のところ、裁判例・学説においては、職場環境配慮義務は、専らセクハラや職場いじめ（そのなかでも、特に、セクハラ）で問題とされるにとどまっている。セクハラや職場いじめは職場環境を損なって労働者の人格権・人権あるいは個人の尊厳を侵害し、このような状態のもとで労働者が労働を行っていくことを著しく困難にするといえようが、労働者の人格権・人権あるいは個人の尊厳を侵害したり職場環境を害する行為は、何もセクハラや職場いじめに限られるものではない。たとえば、セクハラや職場いじめには至らないけれども、過酷なあるいは過度の職場規律や使用者の業務命令等によって労働者の自由が制限され、あるいは人格が傷つけられるということも考えられる⁽⁵⁰⁾。確かに、使用者の指揮命令下において従属労働に従事するとはいえ、労働者は人格の独立性を失うわけではない。しかし、ひとたび職場環境が悪化すれば労働者の人格権や人権が侵害されたり自由が制限されたりするおそれが生じ、そして、その結果、実際にそのような侵害・制限状態に至れば、かかる職場環境のもとでワーキ

(50) この点については、道幸哲也『職場における自立とプライバシー』（1995年、日本評論社）163頁以下を参照。なお、これに関連して、「使用者は、信義則上、このような雇用契約の付随的義務として、その契約の本来の趣旨に則して、合理的な裁量の範囲内で配置、異動、担当職務の決定及び人事考課、昇格等についての人事権を行使すべき義務を負っている」が、「原告の内部告発は正当な行為であるから、被告がこれを理由に原告に不利益な配置、担当職務の決定及び人事考課等を行う差別的な処遇をすることは、その裁量を逸脱するものであって、正当な内部告発によっては人事権の行使において不利益に取り扱わないという信義則上の義務に違反したものである。したがって、被告は原告に対し債務不履行に基づく損害賠償責任を負う。」と判示した近年の注目すべき事件として、トナミ運輸事件・富山地判17・2・23労判891号12頁がある。

(51) 中窪ほか・前掲注(28)書100頁。ちなみに、土田・前掲注(9)書58頁は、「使用者は、安全配慮義務以外にも、信義則に基づく配慮義務として、労働者のプライバシー・名誉などの人格的利益を尊重する義務を負う」と説いている（同旨、同・前掲注(1)書114頁以下）。また、小西ほか・前掲注(14)書159頁は、これを労働者の権利の側面から捉え、「人格的利益を尊重される権利」と構成している。

ングライフを送ることによって労働者に大きな影響が生じ、ひいてはワーキングライフの継続性それ自体を困難にすることにもなるといえよう。そこで、学説においては、使用者は、付随義務として、セクハラや職場いじめを超えて一般的に「労働者の人格や私的自由を尊重する義務」を負うべきではないのかとの問題提起がなされるに至っている⁽⁵¹⁾。

さて、学説の付随義務論のなかには、労使は相互に誠実配慮の関係にあるとして、使用者は労働者に対して配慮義務を負い、労働者は使用者に対して誠実義務を負うという考え方が存している⁽⁵²⁾。しかし、「労働者は、労働契約を締結して企業に雇用されることによって、企業に対し、労務提供義務を負うとともに、これに付随して、企業秩序遵守義務その他の義務を負うが、企業の一般的な支配に服するものということとはできない」（富士重工事件・最三小判昭52・12・13民集31巻7号1037頁）という観点からすれば、労働者が一般的かつ包括的に誠実義務を負うという考え方は労働者に多大の拘束（義務づけ）をもたらすおそれが存し、問題である。労働者は、あくまで、合理的な一定の範囲において、信義則に基づき、問題となる事項ごとに個別に具体化された付随義務を負うと考えるべきであろう⁽⁵³⁾（企業秩序遵守義務、競争避止義務、秘密保持義務、企業の名誉・信用を傷つけない義務など）。

(52) 菅野・前掲注(11)書73頁、山川・前掲注(9)書87頁、水町勇一郎『労働法第2版』（2008年、有斐閣）117頁以下、土田・前掲注(1)書102頁、荒木尚志「新労働法講義 第5回 第4章 労働契約の基本原則」法学教室311号（2006年）77頁など。なお、裁判例も、「誠実義務」という考え方を採用している（たとえば、ラクソン事件・東京地判平3・2・25労判588号74頁は、単なる引き抜き行為は違法ではないが「その引抜きが単なる転職の勧誘の域を越え、社会的相当性を逸脱し極めて背信的方法で行われた場合には、それを実行した会社の幹部従業員は雇用契約上の誠実義務に違反したものとして、債務不履行あるいは不法行為責任を負うというべきである。」と判示している）。

(53) 同旨、片岡昇『現代労働法の展開』（1983年、岩波書店）262頁、西谷敏＝萬井隆令（編）『労働法2〔第5版〕—個別的労働関係法—』（2005年、法律文化社）41頁〔西谷執筆〕、西谷・前掲注(3)書182頁。

これに対し、使用者、即ち、力において労働者を凌駕する一種の社会的権力たる企業は、かかる力の大きさ故、そしてその濫用の危険が常に存する（そのため、労働者に大きな影響が及ぶことになる可能性があるといえる）が故に、このような権力が労働者に対して不当に行使されることがないように配慮する必要がある。また、使用者は事業目的を定め様々な人的・物的要素を複雑に組み合わせて企業という組織を設定・構築し運営する立場にあるため、労働者が円滑な労務提供を行うことができるように、企業の組織・運営（これ自体に潜在的に企業の人的・物的組織性や階層関係、権力関係に由来するところの労働者に対する様々な人的・物的危険が潜んでいるといつてよいであろう）にあたって労働者の利益を侵害しないよう配慮を行うべきものと考えられる。したがって、以上の権力濫用のおそれや危険からすれば、使用者は労働者に対して、信義則（民法 1 条 2 項、労働契約法 3 条 4 項）上、一般的な配慮義務を負うと解してもよいのではないか⁽⁵⁴⁾。とするならば、当然、そのなかには「労働者の人格や私的自由を尊重する義務」を含めて考えることができるであろう⁽⁵⁵⁾し、「職場＝労働者の労働義務の履行場所」をそのような尊重がなされた状態に保つよう配慮する義務もその一部をなすといつてよいであろう。ちなみに、ここでいう「労働者の人格や私的自由」とは労

(54) このように使用者の広範な配慮義務を認めることは、しかし他方で、労働者のプライバシーや自立性と一定の緊張関係に立つことになるとともに、労働関係をパターンナリスティックな関係に転化させてしまうおそれが存していると考えられる（この点については、道幸・前掲注（50）書を参照）。したがって、あくまで労働者のプライバシーや自立性を損なわず、かつ対等の契約関係を維持・継続するという点を踏まえて使用者の配慮義務を考察する必要があるとともに、（様々なケースに柔軟に対応できる一般的・包括的なものであるとはいえ、やはり典型的なものにつき）その内容をできるかぎり具体化して示すことが望ましいとはいえよう。

(55) なお、労働者の人権はその契約主体性確保の前提ないし基盤をなすものであるため、使用者は信義則に照らして労働者の人権・人格権・自由などを侵害しない義務を負うとし、これを職場環境配慮義務と関連づけて論ずるものとして、三井正信「企業の社会的権力コントロールと労働契約法」日本労働法学会誌 107 号（2006 年）45-46 頁。

働者の個人の尊厳（憲法 13 条）も含めた人権と言い換えてもよく、そうすると、労働者の労働権（憲法 27 条 1 項）も、憲法における人権保障の一環をなすものとして、その対象となることとなる（ちなみに、労働には労働者の人格が投入されるといってもよく、その意味で労働権には人格権的な側面があると考えることができよう⁽⁵⁶⁾）。以上のような考えは、「この法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等を旨として、解釈しなければならない。」と規定して私法の一般理念を宣言する民法 2 条の趣旨にも合致しよう⁽⁵⁷⁾。

以上をまとめれば、使用者は、いじめやセクハラのみならず人格権や人権に対する侵害がなく環境が良好に整えられた職場において労働者が労働権が行使できるように配慮することを信義則上義務づけられるものといえることができる。そうすると、以上の側面から職場環境配慮義務を拡大して新たに再

(56) 下井・前掲注 (10) 書 217 頁は、従来からの一貫した主張として、就労請求権肯定説に立つ根拠として、「労働とは賃金獲得のための手段的活動であるとともに、それ自体が目的たる活動でもあると考えるべきであるから、現実の労働給付そのものが権利として保護されなければならない」と述べており、小西國友＝渡辺章＝中嶋士元也『労働関係法〔第 3 版〕』（1999 年、有斐閣）161 頁は、かかる下井説を「人格権的労働説」と名付けているが、このような人格権的労働観が本文中で述べたような労働権理解にもあてはまるといえよう。したがって、かりに、使用者の配慮義務を人格権を超えて人権一般に広げることができないとしても、労働権についてはその人格権的性格故に配慮の対象とすることが可能であろう。

(57) 我妻栄『新訂 民法総則（民法講義 I）』（1965 年、岩波書店）29 頁は、民法 1 条ノ 2（現 2 条）につき、「個人の尊厳とは、すべての個人は、個人として尊重され（憲 13 条参照）、人格の主体として独自の存在を認められるべきもので、他人の意思によって支配されまたは他の目的の手段とされてはならない、ということである」と説明したうえで、この条文は私法関係のすべてにわたる理念を宣言したものであるとしている。また、四宮和夫＝能見善久『民法総則 第 7 版』（2005 年、弘文堂）11 頁は、個人の尊厳の基本的な理念は「憲法において規定されているが、民法 2 条は、これを民法の解釈に際して基準とすべきことを規定する」のであって、「個人の尊厳は、人格権や人格的利益の保護の根拠となる考え方として、近年重要性を増している」と述べている。

構成することが可能となるように思われる。

(2) 職場環境配慮義務論の新たな方向性

さて、筆者は、かねてより (1) で述べたような方向において、新たな観点から職場環境配慮義務を再構成すべきこと (職場環境配慮義務の拡大的再構成) を一貫して説いてきている⁽⁵⁸⁾。繰り返しになるが、論述の都合上必要かつ重要であると思われるので、ここでその概略を再説しておくことにしよう。

経済のグローバル化や国際競争の激化、社会経済の構造変動などともなっていて企業において自由で自立的な働き方に基づいた成果主義・能力主義の必要性が強調される (そして、それにあわせて、近年、目標管理に基づく年俸制の導入など成果主義人事が広範に普及する状況がみられる) 一方、同時に他方で働き過ぎや会社人間に対する批判も強まっている。また、わが国で過労死や過労自殺といった異常事態が社会問題化していく久しいことも事実である。今後、厳しい経済環境を乗り切り、成熟化しフロントランナー型となったわが国経済を活性化させるには、変化を的確に把握し問題を発見・解決する能力と独創的な想像力がとが必要となるが、これらはむしろゆとりある労働や快適な職場・企業環境からしか生じてこない。加えて、ゆとりや余裕のある私生活が確保されれば労働者の人間としての幅・経験・視野も広がり、この点が職業能力の向上にもつながるといえる。以上はワーク・ライフ・バランスの尊重の理念 (労働契約法 3 条 3 項) とも合致する⁽⁵⁹⁾。そして、そもそも労働者の能力を問題とするならば、その前提たる労働者の人格権・人権の保護・擁護ないし尊重や生命・安全・健康の確保や疲労からの回復なども当然問題とせざるをえない。そして、労働者が職業能力を十全に発揮するためには、更に、適正配置を行ったり、教育訓練・助言・指導を付したりすることなどについても使用者が配慮する必要があるろう。

(59) 三井正信「21 世紀の日本経済と女性の職業能力開発」能力開発 1998 年 6 月号 15-16 頁。

このように考える場合、その前提として職業能力が労働者の労働権（憲法 27 条 1 項）と密接に関連している点に留意すべきである。自己の職業能力を適切に発揮しうるのは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、したがって、労働者が労働権を適切に行使できるためには職の保障や能力形成に加えて、能力発揮できる（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、企業を組織化して一般的に人事・労務管理や企業管理を行い、労働者と労働契約を締結しこれを組織内に配置するところの使用者であり、かかる環境整備の必要性は、特に年俸制に代表される成果主義・能力主義賃金システムの場合（そして、多くはそれと結びついている裁量労働制の場合）においてより強く要請されよう。

さて、近年、解雇に関連して、憲法 27 条 1 項の労働権保障の観点から、信義則上使用者は労働者の労働権に対して尊重・配慮を行うべきであり、したがって使用者には労働者に対する雇用保障義務・雇用維持義務が課せられることになると説く見解が有力に主張されている。確かに、これは労働権保障を基礎に据えつつ信義則を媒介にして新たな労働契約上の義務を導き出すものであり、労働者保護の観点からみて積極的方向性を有する興味深い指摘といえよう⁽⁶⁰⁾。しかし、労働権保障を持ち出すとはいえ、いまだこの見解においては上述した職場環境整備の問題が視野におさめられておらず、これと労働権保障との関係が十分に法理に反映されていない（要するに、労働権保障の問題が解雇のみに限定されるとともに雇用保障・維持をめぐる法的問題が必ずしも雇用継続・展開のために必要な職場環境の観点から捉えられていない）点に狭さと不十分さが残ると考えられる。

とすると、労働権に対して尊重・配慮すべき使用者の信義則上の義務には、

(60) 川口美貴「雇用構造の変容と雇用保障義務」日本労働法学会（編）『講座 21 世紀の労働法 第 4 巻 労働契約』（2000 年、有斐閣）232 頁以下。なお、併せて、野川忍「解雇の自由とその制限」同書 154 頁以下も参照。

雇用保障義務・雇用維持義務のみならず、更に進めて、職業能力尊重配慮の観点から労働者の職業能力の発揮にふさわしい職場環境に配慮する義務も含めて解すべきであろう。つまり、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 (27 条 1 項) に由来する公序の要請であり、したがって、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発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信義則上の義務 (職場環境配慮義務) を負うと解することが妥当となるのである。そこで、職場環境配慮義務について、これまでの単なる (労働者の人格権保護に焦点を据えた) セクハラや職場いじめに対する職場環境の整備・配慮に加えて、今後は更により積極的に適正配置、労働過程における自立性・自律性の保障、現実の就労場の確保・保障、雇用の維持・継続、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、ワーク・ライフ・バランス、安全衛生・健康、職場規律・共同作業秩序の維持・確立なども含めて広く一般的に労働者の職業能力の発揮＝労働権の行使にふさわしい職場環境を一般的に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概念を捉え直し再構成すべきことになろう。

(3) 新たな職場環境配慮義務と企業秩序

以上からすれば、使用者の職場環境配慮義務のなかには、その一部として企業秩序・共同作業秩序を維持・確保する義務が含まれ、懲戒制度の整備もその義務内容の一環を構成することになる。したがって、この見解からすれば、使用者の懲戒「権能」は、労働契約上の義務である職場環境配慮「義務」を履行するために行使される「権限」と位置づけられる。つまり、使用者は職場環境配慮義務を負い、実際に職場環境の一環ないし構成要素をなす企業秩序・共同作業秩序の維持・回復に関して有効かつ実効的に義務履行を行うことができるために、懲戒制度を設けてそれを労働契約内容としておくのである。このような見地からすれば、もはや、単純に、「懲戒権は使用者の権

利であるため、使用者はその行使にあたり一定の裁量を有する」とは考えることはできず、使用者は職場環境配慮義務に基づき一定の義務づけられた方向に従って適正に懲戒「権限」(労働者に不利益処分を行う形成権)を行使しなければならなくなるといえよう。そこで、ここで議論した論点を踏まえ、章を改めて四において職場環境配慮義務による懲戒権義務づけの法理を具体的に考察してみよう。