

# 労働契約法と企業秩序・職場環境 (2・完)

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 33 卷 2 号)
  - 四 企業秩序・懲戒処分論の基礎
- おわりに (以上本号)

## 四 企業秩序・懲戒処分論の基礎

### (一) 基礎の確認

使用者は、職場環境配慮義務 (いうまでもなくこれは三で検討した私見が示すように広範な内容を有するものとして議論を進めることとする) の一環として、労働者が支障なく円滑に労働義務を履行できるように、企業秩序＝共同作業秩序を確立・維持する義務を負う。そのために、使用者が、労働者が付随義務として負う企業秩序 (共同作業秩序) 遵守義務のうち重要なものを取り出して服務規律 (即ち、懲戒事由) として就業規則に記載し、併せて服務規律違反 (秩序違反) の場合にとられる制裁 (懲戒処分) を調査・手続などの対処措置をも含めて規定することになる。そして、このような就業規則規定が労働契約内容となることによって労使を拘束するのである。

以上からすれば、使用者は、労働契約上、懲戒「権」を有することになるが、これはあくまで労働者に対して負う職場環境配慮「義務」を履行するために行使用することを予定するものであって、「権利」というよりもむしろ「権限」とでも評する方が妥当ないし適切であろう。したがって、かかる権限の行使は使用者の主観的な権利や裁量という側面から捉えられるものとい

うよりも、客観的な職場環境の維持・整備・確保という観点から枠づけられ義務づけられたもの（でなければならぬ）ということができる。このように考えることによってこそ、既に述べた企業秩序の迅速かつ実効的な維持・確保の必要性に求められた懲戒処分の適法性根拠がより正面から正当化されることになるのであって、そもそも社会的権力たる企業＝使用者が更に懲戒権という強大な「権利」を有するという構図を（少なくともある程度は）払拭（ないしは補正・緩和）することが可能となる<sup>(61)</sup>。

さて、このように考えると労働者の企業秩序遵守義務＝共同作業秩序遵守義務が使用者の職場環境配慮義務との関係でいかに位置づけられるのかが問題となる。確かに、労働者は、付随義務として共同作業秩序遵守義務を負うが、同時に使用者も職場環境配慮義務を負っている。そこで、これら2つの義務を調和的に解する必要が存するが、これまでの検討を踏まえるならば、次のように考えるべきであろう。

一般的に使用者は労働者が債務の本旨に従って労働する（労働義務を履行する）ことができるように、信義則上、職場環境配慮義務を負う。そこで、使用者は、良好な職場環境が維持され、それが侵害されないように、広く様々な観点にわたってあらかじめ配慮を行うとともに、もしも職場環境が侵害された場合にはその維持・回復に向けて迅速な対処・対応をとることを求められることになる。そして、労働者は共同作業秩序遵守義務を負うが、これは企業においては多くの労働者が協働することから、（いわば自分以外の）

---

(61) 既に三でも若干触れたように、使用者の権利を義務に転換しようというこのような方向性の追求が学説によって最初に試みられたのは、成果主義・能力主義の方向への賃金処遇の変化にともなって使用者の評価権（人事考課・査定権）の行使を権利ではなく信義則によって課せられる公正評価義務の履行という観点から捉えるべきことを説く公正評価義務論においてであった。なお、公正評価義務論をめぐる議論状況について総合的かつコンパクトに検討を加えるものとして、三井・前掲注（48）日本労働研究雑誌論文 85 頁以下、石井保雄「成果主義賃金制度と労働法（学）の 10 年」日本労働研究雑誌 554 号（2006 年）5 頁以下を参照。

他の多くの労働者が円滑に組織内で労働義務を履行することができるために（そして、併せて、企業の円滑な運営が行われるために）、それにとって必要かつ重要となる基本的な共同作業秩序を乱さないように義務づけられるのである。

ちなみに、この労働者の義務は、必ずしも使用者の職場環境配慮義務ほどには広範なものではない。というのも、既に三（二）（1）で論じたように、使用者は労働者に対して一般的に配慮義務を負うのに対し、労働者は合理的な範囲で問題となる重要事項ごとに個別具体的に付随義務を負うにすぎず、また、企業秩序侵害に至らない単なる（軽微な）職場環境の悪化の場合には、義務論を云々するまでもなく（つまり、労働者に対して広範な職場環境維持に関する義務を課すことを検討するまでもなく）使用者は労働者に対して労務指揮権ないし業務命令権を行使し、あるいは誠実労働給付請求権（労働者の労働義務に対応する使用者の給付請求権をこのように表現することができるであろう<sup>(62)</sup>）を行使することによって対処することができるからである（ちなみに、最高裁の企業秩序論における適法性根拠の説示も、既に検討した規則制定と懲戒処分をめぐる部分を除いては、このような労働契約上の権利の行使に向けられているものと解すべきであろう<sup>(63)</sup>）。

とにかく、労働者は共同作業秩序遵守義務を負っているのであり、その結果として、共同作業秩序が乱されず維持されていることが一般的に良好な「職場環境」の構成要素の一部をなすということができよう。この点を使用者の義務論に取り込んで考えるならば、労働者のかかる共同作業秩序遵守義務違反が生じないようにあらかじめ措置（懲戒制度及び共同作業秩序維持

---

(62) ちなみに、小西國友「業務命令権の法的根拠と判例動向」季刊労働法 156 号（1990 年）87 頁は、「使用者が労働者に対して労務を提供するように命令する場合には、使用者は労働者に対して労務提供債権の一内容として労務提供命令権（労務提供請求権）を有することが必要である」と述べているが、筆者は労働者の誠実労働義務の側面も併せ踏まえてこれを誠実労働給付請求権と呼ぶこととする次第である。

体制の整備、予防策の実施など）を行うように配慮すること、及び労働者の義務違反の場合にこれに適切かつ迅速に対処することが使用者の職場環境配慮義務の一内容をなすと考えることができる。

とすると、他の労働者によって共同作業秩序が乱され職場環境が悪化したケースで、それが使用者が予防策をとらなかった結果であったり、あるいは使用者が事後的な対処を怠ったことで、労働者が自己の労働義務を債務の本旨に従って履行することができなくなったり困難となったりした場合には、使用者に職場環境配慮義務違反がみられるといてよい（このような場合においては多くの労働者に影響が生ずることも予想され、ことは極めて重大となる可能性が存しよう）。したがって、かかるケースでは、問題の重大性から、労働者は、損害賠償請求のみならず、より積極的な方向で使用者の義務違反の責任＝契約責任を追及して、企業秩序侵害状態を除去し実際に快適な職場環境のもとで労働義務を履行できるように求めることができるべきではないだろうか。そこで、問題は、具体的に使用者に対していかなる責任追及が可能となるのかであるが、これについては、節を改めて（二）で論ずるこ

- 
- (63) 最高裁の企業秩序論は、懲戒権行使をめぐる適法性根拠を述べるものと位置づけられることは既に二（一）で論じたところである。これを前提に考えれば、たとえば、富士重工事件・最判が、「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。」と説く判示のうち、労基法によって作成が義務づけられており、したがって使用者が作成権限を有する（就業）規則制定と就業規則を通じて労働契約上の権限となる懲戒処分を行うことを除いた部分は、結局は、企業秩序の維持・回復のために使用者が既に労働契約上有する労務指揮権ないし業務命令権を行使しても適法である旨を述べたものと考えられるであろう。

とし、とにかくここでは、労働者は使用者に対して、共同作業秩序に関しこれを維持ないし遵守する義務を負うと同時に、共同作業秩序に関するものも含め職場環境につきその配慮を求めることができる一定の権利を有するとの方向性を探ることが重要となることを確認しておく。

(二) 使用者の職場環境配慮義務の観点からみた企業秩序・懲戒

(1) 概説

(一) でみた通り、使用者の懲戒権の行使は権利であると同時に（あるいはむしろ権利というよりは）義務である（この意味で、懲戒権は使用者の労働契約上の「権限」といった方がよいことは何度も指摘してきた通りである）といえ、かかる側面から、適正な義務履行の確保がなされる方向に向けて、その行使を統制しコントロールする必要があるし、またできるものといわなければならない。このような検討作業を行い具体的方策を探る場合、参考になると思われるのは、年俸制などの成果主義賃金体系（成果主義人事）の広範な普及に代表される近年の賃金処遇制度の変化にともない議論されるようになってきた公正評価義務をめぐる議論である。確かに、懲戒と成果主義賃金では対象となる問題ないし事柄の性質はまったく異なっているのだが、公正評価義務論においては、従来は、使用者の人事考課・査定権を使用者が労働契約の締結にともなって取得する権利であると位置づけ、これを基礎に人事考課・査定につき使用者は広い裁量を有すると考えられていたものを、公正評価義務という観点から使用者の義務であるとする方向へと発想の転換をはかることによって、法的コントロールを加えようとの理論的試みがなされており、この点が懲戒権限をめぐる本稿における検討作業の方向性と一定の類似性・共通性を有し参考になるのではないかと考えられる<sup>(64)</sup>。

さて、公正評価義務論においては、使用者の公正評価義務は、①客観的で

---

(64) 公正評価義務論をめぐる議論状況については、さしあたり、注(48)及び注(61)に挙げた文献、及び土田＝山川（編）・前掲注(49)書を参照。

合理的な評価基準のあらかじめの策定と開示、②基準への公正かつ適正な当てはめ、③評価をめぐる労働者への説明や資料・根拠の提示、④紛争解決システムの整備を行うことなどを内包する義務であると分析されている<sup>(65)</sup>。つまり、評価の透明性と評価についての労働者の納得性を確保することが使用者に義務づけられることになるのである。これを踏まえ、使用者の懲戒「権限」の義務づけの方向性を考えるならば、①あらかじめの具体的な服務規律（懲戒事由）の確定・明示と明確な懲戒規定（特に、懲戒処分の種類と程度に関する規定）の整備、②就業規則に基づいての服務規律違反（懲戒事由該当性）の公正かつ適正な認定と妥当な懲戒処分の決定、③服務規律違反の事実認定及び懲戒処分の決定にあたっての労働者への説明や資料・根拠の提示、ならびに労働者側の言い分・弁明の十分な聴取、④処分に対する異議申立（不服申立）手続（あるいは処分をめぐる紛争解決手続）等の整備を挙げることができるであろう。こうして列挙してみると、これらの項目は、④を除いて、従来、懲戒権濫用の判断指標として挙げられ論じられてきたものとはほぼ同様のものであることがわかる<sup>(66)</sup>が、本稿の視点からすれば、これらを履践することは、同時に、使用者の労働契約上の義務（職場環境配慮義務）の履行の一環をなすものでもあることになるのである。以下、これらについて順次詳しく検討を加えてみることにしよう。

## （2） 具体的な服務規律の確定・明示と明確な懲戒規定の整備

職場環境配慮義務という観点からすれば、労働者の一定の行為が職場環境の構成要素である共同作業秩序に重大な影響を及ぼすが故に、懲戒処分とい

---

(65) 三井・前掲注(48)日本労働研究雑誌論文86頁。

(66) 懲戒権濫用法理については、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353頁以下〔菅野執筆〕などを参照。

う手段によりこれに対処することで迅速に共同作業秩序を回復しその維持・確立をはかることが使用者に義務づけられることになるといえる。とするならば、使用者の迅速かつ適正な権限行使の前提として、そして使用者の権限を一定の合理的な範囲内に整序するために、そのような共同作業秩序を乱すおそれのある労働者の行為があらかじめ具体的に明確になっていなければならないといえよう。つまり、使用者は、その権限行使があくまでも義務履行の一環をなすものと位置づけられるため、懲戒権行使にあたってできる限り裁量の余地を有することになるべきではなく、客観的な観点から一定の合理的な範囲内において適正に権限行使を行わなければならないのである。そのためには、あらかじめ共同作業秩序の維持にとって必要かつ重要と思われるルールを服務規律として具体的に確定し明示しておく必要、即ち、使用者が懲戒権限を行使する（発動する）よう具体的に義務づけられる場合を明確化してその権限行使を合理的な範囲内に枠付けておく（合理的な形でコントロールする）必要がある。

また、通常の債務不履行に対する責任追及の手段とは異なり、しかも労働者に大きな不利益を及ぼす可能性のある懲戒処分という制裁が行われるのは、あくまで企業秩序の回復ないし維持・確立のためである。したがって、とられることが予定される処分＝制裁の種類・程度は労働者が行った秩序違反行為の重さないし大きさ・影響・性質・態様などに比例・対応した相当なものでなければならず、かつ企業秩序の迅速かつ実効的な回復・維持・確立にとって必要とされる最小限度のものでなければならないといえよう（基準の策定段階における比例原則ないし相当性原則）。使用者の適正な権限行使の観点からすれば、これについても一定具体化・明確化がはからなければならないことになるのである。

さて、これまで論じてきたことをまとめれば、懲戒権限行使のための要件（権限発動の契機）とその効果に関する客観化と予測可能化と評することができるが、それが具体的になされるのは、就業規則においてであることはい

うまでもない(就業規則の相対的必要記載事項:労働基準法 89 条 9 号参照)。

ちなみに、以上のことは、労働契約法 15 条が、懲戒権濫用の判断において合理性のテストと相当性のテストを行うこと、即ち「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」のかどうかを検討・吟味すべきことを規定していることのあらかじめの(事前の)要請でもあると考えられる。つまり、労働契約法 15 条は、処分時において処分(制裁)に相当する合理的な理由が客観的に存しているということのみならず、合理的な権利義務関係をめぐる「契約」法的視点(そして、併せて、就業規則の拘束力に関する労働契約法 7 条及び 10 条の視点)からいえば、合理的理由とそれに相当する処分(制裁)があらかじめ契約において客観的に規定されている(あるいは合理的理由と相当な制裁がそもそも契約上客観的に認識可能である)ということも求めていると解されるのである。

従来は、以上で述べてきたことは、懲戒処分の秩序罰としての性格が国家の行う刑罰権の行使に機能的に類似していることから懲戒処分に関しても罪刑法定主義類似の原則に従う必要があるという形で一般的に説かれてきた(罪刑法的主義とのアナロジー<sup>(67)</sup>) が、それに加えて、使用者の義務履行に対するコントロール(即ち、適正な義務履行の確保)という契約法的視点も重要となるのである。ちなみに、従来において、同様の観点から、併せて指摘されてきた遡及的処分禁止(不遡及)の原則や二重処分(二重制裁)禁止の原則も当然のこととして妥当することになるのはいうまでもないといえよう。

なお、服務規律の内容が不明確な場合には、合理的限定解釈を行ってこれ

---

(67) この点については、たとえば、有泉亨『労働基準法』(1963年、有斐閣) 224頁、浅倉ほか・前掲注(9)書 180頁、土田・前掲注(9)書 199頁、同・前掲注(1)書 449頁、水町・前掲注(52)書 154-155頁、山川・前掲注(9)書 251頁、両角ほか・前掲注(9)書 155頁などを参照。



を合理的な範囲・内容に整序して具体化を試みるべきことになるが、それにも限界があり、あまりにも不明確な場合には当該服務規律（懲戒事由）規定は合理性を有さず、そもそも労働契約内容とはならないと考えられる（労働契約法 7 条、10 条参照）。したがって、通常あるいは一般的に、企業の就業規則に多くみられるような極度にあるいは過度に抽象的な一般条項（たとえば、「その他前記各号に規定されたものに準ずる重大な行為」）に対して懲戒処分を行う旨の就業規則条項）の場合には、これに基づいて懲戒処分を行うことはできないというべきであろう<sup>(68)</sup>。

(3) 基準への公正かつ適正なあてはめ（基準の公正かつ適正な適用）

いくら就業規則に具体的かつ明確に服務規律と制裁（処分）が規定されルール化されていても、それらを規定した趣旨から逸脱するような妥当性を欠く不当、不公正なあるいは恣意的な運用ないしあてはめ・適用がなされていれば、共同作業秩序の適切かつ迅速な維持・回復がなされないばかりか、結局は、義務づけによる使用者権限に対するコントロールの意義が損なわれてしまうことになる。したがって、使用者は、懲戒事由該当性の存否をめぐる懲戒基準への公正かつ適正なあてはめ（即ち、服務規律違反か否かの公正かつ適正な認定）を行う義務を負っているといえよう。その結果、労働者の行為が、客観的に合理的な理由に該当しないにもかかわらず、不当に服務規律違反と認定されることになれば、懲戒権限の行使は、労働契約法 15 条が規定する合理性のテストをクリアしないため権利濫用となるのみならず、重大な義務違反（債務不履行）を構成することになるのである。

---

(68) このような一般的かつ抽象的な規定であれば、懲戒処分をおそれて労働者が表現活動を含む一定の行為を行うことを差し控える危険があるといえよう。そこで、憲法学において表現の自由を制限する立法につき、「事前抑制、および、過度に広汎、または不明確な規制については、文面上すでに無効とするアプローチがとられる」（樋口陽一『憲法 第 3 版』（2007 年、創文社）232 頁）と論じられるところを、企業の社会的権力性を踏まえて懲戒処分についてもアナロジーとしてあてはめて考えることが妥当であるように思われる。

そして、ここでは服務規律違反（懲戒事由該当性）に関して基準の公正かつ適正なあてはめを行うことが求められるのみならず、併せて、次に述べるように、処分の比例性ないし相当性に関する基準のあてはめ（適用）も問題となる。まず、これまでの先例に照らして同じような服務規律違反（企業秩序侵害）行為に対しては公正に同じような処分を行うことが必要となる点に注意すべきである（平等原則）。また、一定の行為に対応して規定された処分が数種類にわたり、また処分の程度に一定の幅が設けられている場合には、行われた行為の重さや重大性、性質、態様などに相応した（比例した）処分が選択されるべきこととなる。以上も、また、労働契約法 15 条が規定する相当性のテストからの帰結であるとともに、使用者の労働契約上の義務履行という観点からも要請されるものであることはいうまでもない（基準の適用段階における比例原則ないし相当性原則<sup>(69)</sup>）。

#### （4） 適正な懲戒手続の整備と履践

懲戒処分がなされることによって労働者が被ることになる不利益の大きさを考慮すると、使用者が懲戒権限を行使しようとする場合には、手続的正義の原則<sup>(70)</sup>から、そして信義則上、適正手続を履践することが求められるというべきである。そして、私見によれば、これに、職場環境配慮義務の観点が加わるべきことになり、その結果、使用者は適正手続の履践のみならず、以下で具体的に検討するようにあらかじめ手続の整備それ自体についても義務づけられることになると解されるのである。

---

(69) 基準の策定段階における比例原則・相当性原則と基準のあてはめ（適用）段階における比例原則・相当性原則の関係について補足しておけば、前者においては、そうはいつでも、ことの性質上、いわば抽象的・一般的に生じうる事案を想定してあらかじめ一定処分に幅を設けざるをえないといえようが、後者においては、比例原則・相当性原則に基づいて規定されたとはいえいまだ一定幅のある処分のなかから具体的事案に即して更により厳格に比例性・相当性を求める形で処分の決定（基準の適用）を行わなければならないことになるといえよう。

(70) 有泉・前掲注(67)書226頁。

手続的正義の原則や単なる信義則を根拠とするのみであれば、適正な懲戒手続の「履践」を行うことの要請を導きだすことは可能であっても、そのあらかじめの「整備」を使用者に義務づけることまでを根拠づけることは困難といえよう。つまり、たとえ、就業規則に懲戒手続に関する規定が存しなくとも、少なくとも労働者に対してその言い分を聞くなどするために告知聴聞ないし説明・弁解の機会を与えなければならず、そのような機会を与えることなしに行われた懲戒処分は権利濫用となるという帰結が導かれるにとどまり、言い換えれば、結局は、手続規定がなくとも告知聴聞の機会が与えられさえすれば問題がないことになるのである<sup>(71)</sup>。しかし、職場環境配慮義務の観点からすれば、かかる義務に即した使用者の適正かつ客観的・合理的な、そして迅速かつスムーズな権限行使が確保され可能となるために（換言すれば、不適切なあるいは恣意的な権限行使の可能性をあらかじめ阻止・排除し、また権限行使の遅延を防止するために）、合理的な形での事前の適正な手続の「整備」が職場環境整備（人的体制整備）の一環として求められることになると考えられる。したがって、この点からすれば、就業規則に懲戒手続がまったく定められていない場合には、一般的にみて権限行使の適正さと客観性、そして迅速性を担保し確保することが困難となるため、そもそも懲戒処分はなしえないと解すべきであろう<sup>(72)</sup>。また、就業規則に手続が定められている場合であっても、それが不十分なし不明確なものであるならば、合理的補充解釈を行って適正手続の形に整えたうえで、それに則って懲戒処分が行われなければならないであろう（ちなみに、不十分な手続のまま懲戒処分が行われた場合には債務不履行となるのみならず懲戒権の濫用となる可能性も生じよう）。なお、以上については、併せて、手続規定が存しなれば、あるいは手続が不明確ないし不確定であれば、労働者の防御可能性が損なわれる（労働者が十分に自己防御を行うことができない）おそれがあるため事前の手続整備が必要となるとの観点も重要であるように思われる点に留意すべきであろう。

さて、かかる手続整備は服務規律や制裁（懲戒処分）の種類・程度と合わせて就業規則への記載により行われることになるのはいうまでもない。確か

---

(71) たとえば、浅倉ほか・前掲注（9）書181頁は、適正手続の要請として、「かりに就業規則等で懲戒手続が制度化されていなくても、被処分者に対して、懲戒該当事由を詳しく告知し、本人に弁明の機会を与える手続は不可欠である」と論じている。ちなみに、これは、整理解雇の4要件（4要素）のうちのひとつであり手続的要件（要素）とされる労働者・労働組合との誠実な協議につき、「判例は、一般に、解雇協議条項がなくとも使用者は、信義則上、組合または労働者に解雇実施の必要性とその方法について説明し、理解を得るために誠実に協議しなければならない」（小宮文人「雇用の終了」角田ほか（編）・前掲注（17）『新現代労働法入門〔第4版〕』121-122頁）と指摘されているところと類似した帰結となっているといえよう。なお、以上を踏まえて、ここでついでに論じておけば、筆者は、整理解雇も含めて普通解雇の場合にも、使用者は適正手続を「履践」することを要請されることになるが、懲戒処分とは異なりあらかじめ適正手続を「整備」しておくことまでは必ずしも義務づけられるものではないと考えている。その理由は、懲戒処分に関しては、職場環境配慮義務の一環として共同作業秩序に関して使用者が「義務」を履行するために通常は一般契約法からは導き出されない不利益を労働者に課す大きな「権限」を使用者に認めることになるため、その適正な義務履行を確保するという観点から「権限」行使をコントロールする必要があるとともに、後述のように、国家の刑罰権行使との機能的類似性を踏まえて憲法31条の適正手続の保障の趣旨も考慮すべきであると考えられる（この点については、注（75）も参照）のに対し、普通解雇については、もともと使用者は解雇権を有しており、したがって、あくまで不当な「権利」行使がなされないようにチェックすることが専ら焦点となるにすぎないという点に求められる。確かに、筆者は職場環境配慮義務を広く解し共同作業秩序も雇用保障もともにこのなかに含めて捉える見解を示した（この点については、注（48）を参照）が、懲戒処分はまさにこの義務自体に基づく特別の措置としての不利益処分が問題となるためにあくまで厳格に対処する必要が存するのに対し、普通解雇の場合には使用者がもともと有している権利を行使する場合にかかる義務の観点からそれに一定の制約がかかるという構造になっている点に差異が存しているのである。ただし、以上の議論はあくまで民法1条2項及び労働契約法3条4項に由来する信義則上の義務の観点においてであり、立法論としては、普通解雇の場合においても、使用者の不当な権力行使を抑止するためにあらかじめ手続の整備をなすことを使用者に義務づけることが望ましいであろうと思慮するところではある。

に、就業規則の作成を使用者に義務づける労働基準法 89 条 9 号は、「表彰及び制裁の定めをする場合においては、その種類及び程度に関する事項」と規定しており、一見したところ、あくまでも懲戒処分（「制裁」）の「種類及び程度」のみを就業規則に記載することしか求めているようにもみえる<sup>(73)</sup>。しかし、子細に吟味すれば、記載すべき事項に関する労基法の具体的表現は、単に「種類及び程度」ではなく、あくまで「種類及び程度に関する事項」となっており、したがって、これまでの検討を踏まえるならば、「関する事項」のなかには懲戒処分（「制裁」）の「種類及び程度」を決定するための手続も含まれる（それ故、労基法は労働者保護の観点から懲戒処分に関して手続的保障を要求している）と解釈することもあながち不当あるいは不可能ではないであろう<sup>(74)</sup>。とにかく、具体的には、たとえば、懲戒委員会の設置やその組織・構成、調査に始まり審査・処分決定に至る一連の流れ、労働者の十分な防御方法及び使用者による理由の開示や説明などを含めた手続が具体的に就業規則に記載されることになろう。

---

(72) なお、このような私見の主張に対しては、これだと現実には多くの企業で懲戒処分を行うことができなくなるとして、非現実的であるといった形での批判がなされること予測されよう。しかし、そうはいつでも、問題を抱える現状を追認することになるような理論を提示するよりも、将来へ向けて妥当な帰結をもたらすべく理論展開をはかることの方が重要ではないかと考えて、敢えて本文のように主張する次第である。

(73) 下井・前掲注 (10) 書 390 頁、同・前掲注 (18) 書 114 頁は、労働基準法 89 条 9 号につき、「懲戒の定めをするのであれば『種類』と『程度』を就業規則に記載すべきこと」が定められていると述べて、規定内容を狭く解する見解を提示している。

(74) ちなみに、青木宗也＝片岡昇（編）『注解法律学全集 45 労働基準法 II』（1995 年、青林書院）259 頁〔名古屋功執筆〕、東京大学労働法研究会（編）『注釈労働基準法下巻』（2003 年、有斐閣）1009-1010 頁〔荒木尚志執筆〕、金子＝西谷（編）・前掲注 (9) 書 350 頁〔中村和夫執筆〕は、いずれも、就業規則の相対的必要記載事項である労働基準法 89 条 9 号の制裁について、戒告、譴責、減給、出勤停止、降格、懲戒解雇等の制裁の種類、制裁事由、制裁の程度、制裁手続等を記載しなければならないと論じ、制裁手続に言及している（特に第 2 の文献〔荒木執筆〕は、制裁手続を含む上記の事項につき「具体的に記載する必要がある」と指摘している）。

なお、更に付言すれば、(2) でみたように、懲戒処分を国家の刑罰権行使との機能的類似性を踏まえて考えるのであれば、単に罪刑法定主義を強調するのみならず、それに加えて憲法 31 条が要請する適正手続の保障の趣旨も明確に織り込んで論を展開すべきであると考えられる (ここではアナログ的に刑事実体法である刑法と刑事手続法である刑事訴訟法の関係を想起すればよいであろう)。したがって、懲戒処分が有効に行われうるためには適正な懲戒手続があらかじめ就業規則で定められていなければならないとの結論は、これまで述べてきたことに加えて、かかる憲法上の趣旨を労働関係にも一定考慮して反映させることによってより一層補強されることになろう<sup>(75)</sup>。

#### (5) 処分に対する異議申立手続等の整備

職場環境配慮義務の観点からすれば、適正手続を踏まえて懲戒処分が決定されたあとであっても、これに対して労働者が十分に納得せず異議を有している場合には異議申立ないし不服申立を行うことができる手続、あるいは懲戒処分をめぐる紛争を迅速に解決するための手続が必要となってくると考えられる<sup>(76)</sup>。というのも、もしも誤ったあるいは不当な懲戒処分がなされた場合 (たとえ、以上 (2) から (4) で検討したような職場環境配慮義務に基づく事項が遵守されていたとしても、かかる可能性が存することは依然として否定しきれないであろう) においては、これはまさに懲戒権限の不当な行使がなされたことを意味し、それ自体が職場環境を悪化させることにつながりうるため、極力かかる事態を回避すべきことが要請されるからである。職場環境を整備するはずの権限行使がかえって職場環境を悪化させるということ

---

(75) 適正手続の保障と罪刑法定主義の関係については、さしあたり、樋口・前掲注 (68) 書 261 頁以下、芦部信喜 (高橋和之補訂) 『憲法 第 4 版』(2007 年、岩波書店) 229 頁以下、長谷部恭男 『憲法 第 4 版』(2008 年、新世社) 256 頁以下などを参照。また、この点について、更に詳しくは、渡辺直行 『論点中心 刑事訴訟法講義 [第 2 版]』(2005 年、成文堂) を参照。

(76) 公正評価義務に関して、正面からこの点を主張する見解として、土田道夫 「能力主義賃金と労働契約」 季刊労働法 185 号 (1998 年) 6 頁以下。

は一個の背理であるとともに、まさにそれ自体が職場環境配慮義務違反を構成するといえよう。したがって、このような事態の発生を防止し、真に企業秩序を迅速に回復してこれを維持・確保し職場環境を整備するためには、そして労働者の納得を得るためには、処分に対する異議申立（不服申立）手続ないし懲戒処分をめぐる公正な紛争解決手続をあらかじめ就業規則において定め、具体的に整備しておくことが望ましいばかりか重要となるのである。

また、確かに、誤ったあるいは不当な懲戒処分がなされた場合には、労働者は、懲戒権濫用を主張して裁判において懲戒処分の無効確認を求めることができるといえるが、実際には裁判には時間と費用がかかるという問題点が存している。そこで、無用な争い（紛争・トラブル）を避け、常に職場環境が良好に保たれるよう配慮するという観点からすれば処分に対する異議申立手続等の整備が不可欠となると考えられる（なお、確かに、近年においては、労働審判制度が設けられたことにより迅速な紛争解決が一定可能となっているといえることができるが、それでもやはり、審判に異議が申し立てられると通常訴訟へ移行することになるため、労働者が紛争解決をめぐる複数の選択肢を有することには依然として一定の意義が存するであろう）。

そして、当該懲戒処分の対象となった労働者自身も、労働契約上、使用者に対して職場環境の配慮を求めることができるものと解されよう（なお、これは労働者が職場環境配慮義務の履行請求を使用者になしうることを意味するが、この問題については、論述の都合から、詳しくは、(三)(2)で後述する。したがって、ここでは若干ではあるが論点の先取りをしていることをお断りしておく。）。それ故、誤ったあるいは不当な懲戒処分がなされた場合には、公正評価義務論において不当な評価が行われたケースにおいて労働者が債務不履行を理由に使用者に評価のやり直しを求めることを認める学説<sup>(77)</sup>が存することとのアナロジーで考えると、理論上は、使用者に対し公正な判断のため懲戒手続のやり直しを求めることを労働者に認めるべきであるとの主張も可能であるように思われる。しかし、実際には、懲戒処分の場合には、

判断の公正性を適正に担保するという観点から、また、誤ったあるいは不当な懲戒処分であるかどうかの判断が必ずしも容易でないこともあって、同じ懲戒委員会等において手続のやり直しを行うことは適切ではなく(ちなみに、この場合、結局、結論が変わらず同じ処分が決定されるおそれがある)、それよりも別に異議申立(不服申立)手続や紛争解決手続を設けてこれに再審査や紛争解決を求めることができるとする方が現実的であり、かつ妥当性を有するようと思われる。そこで、かかる異議申立手続等の整備は、不当な処分がなされたと考える労働者の使用者に対する手続のやり直しを求める権利を(形は異なるとはいえ)実質的な意味において保障するという観点、つまり労働者が手続やり直し義務の履行請求を行うのを認めたのと実質的には異なる状態を(より現実的な形で)作出するという観点からも求められることになるのである。

なお、具体的には、懲戒委員会と異議申立(不服申立)委員会という構成員の異なる別組織による2段階の懲戒手続(いわゆる2審制の手続)を定めるか、それとも、懲戒委員会で懲戒処分を決定し、それに対して労働者が異議ないし不服がある場合には、企業内の紛争を一般的に処理するためにあらかじめ設けられた別組織の委員会に紛争解決の一環として異議申立ないし不服申立ができるといったシステムにしておくことなどが考えられよう。

ちなみに、処分に対する異議申立手続等の整備という問題は、「合理的な労働条件の決定又は変更が円滑に行われるようにすることを通じて、労働者の保護を図りつつ、個別の労働関係の安定に資することを目的とする」(1

---

(77) なお、公正評価義務論において、人事考課・査定の手続きを労働者が行うことを認める見解として、石井保雄「最近の賃金処遇の動向と人事考課をめぐる法的問題」日本労働法学会誌 89号(1997年)100頁、同「人事考課・評価制度と賃金処遇」日本労働法学会(編)『講座 21世紀の労働法 第5巻 賃金と労働時間』(2000年、有斐閣)134頁、同「成果主義と昇格・昇給」土田=山川(編)・前掲注(49)書115頁などを参照。ちなみに、この点については、併せて、三井・前掲注(48)日本労働研究雑誌論文 87頁も参照。



条) ところの労働契約法の趣旨・目的ないし要請にも合致する。使用者の懲戒権限は、一定の手續を履踐する必要があるとはいえ、結局は、労働者に不利益を与える(不利益処分を行う)ところの形成権であるということが出来る<sup>(78)</sup>。そして、かかる形成権の行使によって労働者にとって不利益な「労働条件の決定又は変更」がなされることになるが、それは「合理的」でなければならず、また「円滑に行われる」必要がある。懲戒処分の合理性を担保し、処分をめぐるトラブルを避けてその円滑的な実施をはかるには、なによりもまず対当の契約当事者であるべき労働者の納得が必要であり、したがって、そのために異議申立、不服申立ないし紛争解決等の手續整備が重要となるのである。そして、このような手續の整備は、当然のこととして、「労働者の保護を図りつつ、個別の労働関係の安定に資する」ことにもつながるといえよう<sup>(79)</sup>。

なお、使用者が、処分に対する異議申立手續等の整備を行わなかった場合であるが、前述の(2)から(4)において示してきたことが履踐されている

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

(79) なお、懲戒権限を行使する主体である使用者は労働者に比して大きな社会的経済的力を有していることを考えると、労働条件労使対等決定の理念(労働基準法2条1項、労働契約法3条1項)を踏まえて、対等性を確保すべく労働者が同僚、弁護士、あるいは組合役員等の付添や補佐を求めてきた場合には、使用者は信義則上これを認めるべきである(拒否しえない)と解されるが、ここではかかる問題点の指摘を行うにとどめ、これにつき労働者保護の観点からいかに具体的に法理論化(労働者の権利構成化)をはかるかは今後の検討課題としたい。ちなみに、労働組合法6条は労使対等性を確保するために、労働組合が団体交渉権限を自由に委任できる旨を規定しているが、労働組合においてさえこのようなことが必要となることとの均衡を踏まえて考えてみても、労働者が懲戒処分という不利益制裁をめぐって個人で使用者と向き合うことになる場面においては付添ないし補佐を認める必要性はなおさら極めて大きいというべきであろう。また、かかる点を踏まえて懲戒委員会の設立などを含めた懲戒手續の法的整備及び労働者代表制度(従業員代表制)の立法化も必要となってくるように思われる。

ならば、そして実際に懲戒処分が誤ったものか不当なものであるということでない限り、かかる懲戒処分は権利濫用で無効であるとはまではいうことはできないであろう（つまり、ここで述べてきた異議申立手続等の整備の要請は（2）から（4）までで論じてきた諸事項とは異なって、必ずしも労働契約法15条の射程内には含まれていないのである）。しかし、使用者が義務違反を行っていたことは事実であり、したがって、このような義務違反の状態懲戒処分を行われた労働者は、使用者に対して、異議申立手続等の整備をめぐる債務不履行を理由として損害賠償（慰謝料）請求をなしうる余地が存すると考えられる。

### （三） 懲戒権限行使をめぐる法的コントロール

さて、本項では、職場環境配慮義務を踏まえ、（二）で論じてきた以外の、そしてこれまで一般的には必ずしも十分に論じられてこなかった使用者の懲戒権限行使をめぐる法的コントロールの問題を検討してみよう。

#### （1） 懲戒権限行使と禁反言の原則、クリーン・ハンズの原則

既に述べたように、企業秩序＝共同作業秩序には、労使双方がその維持・確保に対して一定の重要な利益を有するところの客観的性格が存しており、それ故に、それが侵害された場合にはその迅速かつ実効的な回復のために使用者が労働者に懲戒処分を加えることに適法性（法的許容性）が認められるのである。とするならば、このような企業秩序の客観的性格と重要性故に、使用者は、単に企業秩序も含めた職場環境に配慮するということを義務づけられるにとどまらず、当然のこととして、加えて、自らもまた同様に企業秩序遵守義務を負うことになるというべきであろう<sup>(80)</sup>。したがって、かかる義務は信義則によって使用者にも課せられるとともに、就業規則の服務規律規定の名宛人には労働者のみならず使用者も含まれることになり、就業規則が労働契約内容となることにより使用者もこれに拘束されると考えることがで

---

(80) 三井・前掲注(23)論文328-329頁。

きる (ただし、これはあくまで服務規律に従うという部分のみであって、ことの性質上、違反の場合に懲戒処分に処せられるという部分については労働者のみを名宛人としていると (せざるをえない) ことから、使用者は拘束されないといえよう<sup>(81)</sup>)。

以上のように解するならば、使用者が、一方で、自己が企業秩序を侵害しておきながら (たとえば、労基法や男女雇用機会均等法など労働法規及びその他の法例の違反をはじめとする重大な各種違法行為、組織的なハラスメント、不正取引、会社上層部による組織的な犯罪行為など: ちなみに、これらは通常は役員等を含めた使用者の利益代表者等によって行われることになるが、履行補助者の理論<sup>(82)</sup>により、あるいは理論的適合性故に不当労働行為で問題となるいわゆる「帰責主体としての使用者」という考え方<sup>(83)</sup>を信義則あるいは使用者の意思を媒介とすることによって企業秩序の問題にも類推 (ないしは応用) することができれば、使用者 (法人企業の場合は法人、個人企業の場合は個人事業主) それ自身に帰責することが可能となるといえ、その結果、使用者自らの企業秩序侵害行為であると評価することができよう)、他方で、企業秩序を維持・回復するために、これとは別に企業秩序を侵害した労働者に対して懲戒処分を行うことは一個の背理ないし矛盾した行為と評価されよう。したがって、使用者は、自己が重大な企業秩序侵害を行い、そ

---

(81) 以上については、三井・前掲注 (23) 論文 328-329 頁。なお、特に法人企業の場合、使用者が自分を懲戒処分に処すということは考えられないであろう。ただ、法人企業でも、使用者に帰責される秩序侵害の現実の行為者である労働者を懲戒処分に処したり、取締役等を処分することはできるが、これはあくまでも現実の秩序侵害者に対する処分であって、使用者自らに対する懲戒処分ではない点に注意する必要がある。

(82) 履行補助者の理論について、詳しくは、鳥谷部茂「履行補助者」星野英一 (編集代表) 『民法講座 4 債権総論』(1985 年、有斐閣) 15 頁以下。

(83) 「帰責主体としての使用者」については、さしあたり、山口浩一郎『労働組合法 [第 2 版]』(1996 年、有斐閣) 77 頁以下、菅野・前掲注 (11) 書 624-625 頁、638-639 頁などを参照。

のような状態を放置したままで労働者に対して懲戒処分を行うことは信義則に反することになり懲戒権限の濫用を構成するおそれないし可能性が出来るといえよう (そして、かかる状況下での懲戒権限行使は、企業秩序をめぐるルール of 公正さ・客観性と労働者の信頼を損ない、かえって職場環境を悪化させる—それ故、職場環境配慮義務違反の状態を拡大させる—結果ともなりうると考えられる)。つまり、使用者は、自己の行為に矛盾した態度をとることはできず、懲戒権限を行使するためには原則として自らの手をきれいにしておかなければならない (原則として手がきれいでなければ懲戒権限を行使することができない) ことになると解されるのである (禁反言の原則及びクリーン・ハンズの原則<sup>(84)(85)</sup>)。

そうはいつても、使用者自身が企業秩序を侵害した場合にはまったく懲戒権限の行使ができず労働者に対して懲戒処分をなしえないとなると、今度は更にまた、労働者によって引き起こされた企業秩序侵害状態を放置し、その結果、職場環境が悪化したままとなるおそれも生じよう (そして、このこと自体が使用者の職場環境配慮義務違反を構成することにもなる)。そこで、使用者が自ら企業秩序違反を行った場合には、それ以後において、それとは別に企業秩序を侵害した労働者に対して懲戒権限を行使するためにはその前提として、まず使用者自らが引き起こした企業秩序侵害状態を除去して秩序を維持・回復し、良好な職場環境を整備しておかなければならないことになるのである<sup>(86)</sup>。また、使用者が、努力しつつはあるもののいまだ完全には自らの企業秩序侵害行為を除去し秩序を維持・回復しきれない状態のもとにおいて、労働者が重大な企業秩序違反を行った場合には、ことの緊急性や

---

(84) 三井・前掲注(23) 論文 335-336 頁注(6)。

(85) 禁反言の原則及びクリーン・ハンズの原則は信義則に由来するものであるということが出来るが、両者の関係も含めて、詳しくは、四宮和夫『民法総則 第4版』(1986年、弘文堂) 32-33頁、石田穰『民法総則』(1992年、悠々社) 45頁以下などを参照。

迅速な対応の必要性を考慮して、使用者の行った秩序違反の重大性（なお、使用者が実際に一定の秩序回復行為等を行っている場合には、かかる重大性は、かつての秩序違反の状態・程度それ自体ではなく、回復しつつある企業秩序をめぐる現在の状況ないし一部回復された現在の侵害の程度としてよいであろう）と労働者が行った秩序違反の重大性を比較衡量し、後者の方が大きければ懲戒権限を行使することができるといえよう。なお、使用者が、企業秩序の侵害には至らないが一定職場環境配慮義務には違反する状況を作出しているという場合には、労働者に対して懲戒処分を行うことは可能であるとはいえようが、併せて同時に良好な職場環境の回復ないし作出に向けて尽力する必要がある（ただし、場合によっては、かかる状況下での懲戒権限の行使が信義則違反や権利濫用と評価されることになる可能性は存しよう）。

(2) 労働者にとっての権利という側面からみた職場環境配慮義務と懲戒権限の行使

(ア) 職場環境配慮義務と労働者の履行請求権

いうまでもなく職場環境配慮義務は使用者の労働契約上の付随義務であると考えられる。通常、主たる給付義務とは直接の関連性を有しないため、付随義務に関しては相手方の履行請求は認められず、債務者の義務違反の場合に債務不履行を理由として損害賠償請求をなすうるとどまると有力に解されている<sup>(87)</sup>。しかし、労働者からみれば、職場環境配慮義務は、単なる付随義務というよりは、自分が労働契約上の主たる義務である労働義務（労務提

---

(86) なお、このようなケースにおいて、企業秩序違反が部長や課長などの企業の利益代表者によって行われたような場合には、企業は自己に帰責された企業秩序違反の状態を除去して秩序を維持・回復するために（つまり、手をきれいにするために）これらの者に対して懲戒処分を行うことになるのであり、したがって、かかる場合の懲戒処分は禁反言の原則やクリーン・ハンズの原則に反することにはならないといえよう。要は、かかる場合は、一方で企業が自ら秩序違反を行っておきながら、他方でこれとは別個に企業秩序違反を行った労働者に対して懲戒処分を行うことが問題となるといった場面とは事情が異なるのである。

供義務＝給付義務)を債務の本旨に従って履行すること(これは使用者側からみればまさに企業の円滑な運営を確保することの一環を構成することを意味しよう)ができるための(換言すれば、企業が円滑に運営され労働契約関係が正常かつ良好に展開していくことができるための)前提ないし基礎・基盤をなす職場環境の整備にかかわる重要な意義を有する義務であると解されよう。

---

(87) 例えば、北川善太郎『債権総論 民法講要Ⅲ』(1993年、有斐閣)16頁、道垣内弘人『ゼミナール民法入門 第4版』(2008年、日本経済新聞出版社)229頁、近江孝治『民法講義Ⅳ 債権総論〔第3版補訂〕』(2009年、成文堂)8頁など。また、平井宜雄『債権総論 第2版』(1994年、弘文堂)は、自説としては付随義務論に否定的な立場を示しつつ、一般論として、債務の効果として、給付義務「においては、その違反に対して強制履行・解除・損害賠償請求のいずれもなしうる」のに対し、付随義務「においては、損害賠償請求にとどまると解されているようである」と述べている。なお、民法学の議論に即して考えれば、安全配慮義務は、付随義務というよりもむしろ保護義務の問題に分類される可能性も存するようにも思われる(給付義務及び、給付義務以外の保護義務等の契約上の義務については、さしあたり、奥田昌道『債権総論 増補版』(1992年、悠々社)15頁以下を参照)が、大村・前掲注(25)書は保護義務を付随義務のひとつとして(7-8頁)、そして、併せて、安全配慮義務を付随義務と位置づけて(113頁)論じている(また、同『基本民法Ⅱ 債権各論〔第2版〕』(2005年、有斐閣)135頁も、最高裁の判旨に従って安全配慮義務を付随義務と述べている)ように、本稿ではかかる意味において(つまり、大村説と最高裁の判旨の述べる意味において、即ち、これは労働法学の通説的理解でもあるということができるのであるが)付随義務という言葉を用いて検討を行うこととする点を念のためお断りしておく。ちなみに、内田貴『民法Ⅲ〔第3版〕』(2005年、東京大学出版会)は、「何を付随義務に含めるかは論者によって異なる」としたうえで、一応は「付随義務に関して注目されるのは、…新たな契約上の義務が次々認められつつあるという現象である」と述べてそのひとつとして安全配慮義務に触れつつ、更に、安全配慮義務につき、「特定の給付義務に『付随』するというより、一定の契約関係から発生する独立の義務と見た方が適当なようにも見える」(12-14頁)とも分析をなし、安全配慮義務は人身に対する事故被害についてのコストを負担させるとともに以後の安全対策のためのインセンティブを与える制度と理解されるため、広い意味で事故法の一環として理解すべき制度であることを示唆している(137頁)。

さて、この点は、労働者の生命・身体・健康等に配慮する使用者の安全配慮義務についても同様に考えることができる。というのも、労働者の安全が確保されること、つまり、労働者の安全に対する危険ないリスクが存しないことが、労働者の債務の本旨に従った労働義務の履行と労働契約関係の正常かつ良好な展開に支えられる企業の円滑な運営の基礎・基盤をなすということができるところである。かかる安全配慮義務については信義則に基づいて労働契約に付随する義務として認められるとの判例法理が一応は確立していたといえる（陸上自衛隊事件・最三小判昭 50・2・25 民集 29 卷 2 号 143 頁、川義事件・最三小判昭 59・4・10 民集 38 卷 6 号 557 頁；ちなみに、安全配慮義務は信義則を根拠とするものであり、いまだ前者においては労働契約関係の存しない公務員の事例にとどまっていたが、後者においては労働契約上の義務と位置づけられるに至っている）が、それが労働契約法の「第 1 章 総則」に置かれた 5 条により条文の形で確認されるに至った。このことは、当初は判例により付随義務とされた安全配慮義務が、制定法たる労働契約法によって「総則」に規定さるべき労働契約の重要な基本事項である（基本的義務を構成するものである）と位置づけられたことを意味する<sup>(88)</sup>であり、職場環境配慮義務もいまだ制定法的確認はなされていないとはいえ（したがって、付随義務であるとはいえ）、良好に整備された人的・物的職場環境が企業の円滑な運営と労働契約関係の正常な展開の基礎・基盤をなすという点を踏まえ考慮すれば、同様の評価を受けてしかるべきであろう。とするならば、安全配慮義務や職場環境配慮義務は、義務違反が行われている（あるいはまさに行われようとしている）場合に、労働者が現実に履行を請求できてこそ十全にその意義を発揮することができ、実効性・有効性を有することになる<sup>(89)</sup>。

---

(88) 三井・前掲注 (1) 広島法学論文 70 頁、同・前掲注 (1) 『現代民事法改革の動向Ⅲ』所収論文 247 頁。

そこで注目すべきは、安全配慮義務の履行請求の可能性に言及する次の裁判例である<sup>(90)</sup>。少し長くなるが問題となる部分を引用してみることにしよう。たとえば、日鉄鉱業松尾採石所事件・東京地判平2・3・27 労判 563 号 90 頁は、「右のような立法事実に基づく旧じん肺法が制定された後においては、粉じん作業使用者は、粉じん作業労働者に対し、その違反が損害賠償義務を生じうるにすぎないいわゆる安全配慮義務を負うにとどまるものではなく、粉じん作業労働者がじん肺に罹患するのを防止するために雇用契約の継続する限り、絶えず実践可能な最高の医学的・科学的・技術水準に基づく作業環境管理、作業条件管理及び健康等管理に関する諸措置を講ずる履行義務（以下「粉じん作業雇用契約に基づく付随的履行義務」という。）を負担し、粉じん作業労働者はその使用者に対し、右義務に対応する履行請求権を有するものと粉じん作業雇用契約を構成するのが、旧じん肺法の前記目的に沿った規範的解釈であるというべきだからである。そして、当該時点における実践可能な最高の医学的・科学的・技術的水準に基づく前記の諸措置の具体的内容（例えば、湿式削岩機の機種、呼吸用具の機能・種類、じん肺健康診断の時期・内容等）は、通風体系（当該鉱山の通風体系は、その位置、気候等の自然条件のもとにおいて、どのような体系が科学的に粉じんの除去に最適な

---

(89) かつて、筆者は、労使双方が企業秩序遵守義務を負うことを認め、これを前提に、労働者のみが懲戒処分に服することは労使対等性に反するので、それとの均衡から労働者は使用者に対して共同作業秩序回復請求権をもち、使用者が企業秩序を乱した場合にはその回復を請求しようと説いた（三井・前掲注（23）論文 329-330 頁）。本稿ではこのような考えを発展的に改め、より妥当性を有し、かつ法的構成としても無理のない方向で、単に企業秩序遵守のみならずそれも含めて使用者は広く職場環境配慮義務を負い、それに対して労働者は履行請求権を有するという見解を提示することとした次第である。

(90) 安全配慮義務の履行請求の可能性に関して詳細かつ緻密な検討を加える文献として、鎌田耕一「安全配慮義務の履行請求」水野勝先生古稀記念論集『労働保護法の再生』（2005年、信山社）359頁以下を参照。なお、この点については、併せて、土田・前掲注（1）書 487-488 頁、山川・前掲注（9）書 233 頁も参照。



ものであるかは明らかではなく、通風体系の合理性を判断する基準は見い出すことができない。)を除いては、いずれも特定することが可能なものといえるから、右義務の内容は履行可能なものというべきである」と判示している。また、京都簡易保険事務センター事件・京都地判平 15・1・21 労判 852 号 38 頁は、「この安全配慮義務は、もともと、係る義務違反によって損害を受けた者の国に対する損害賠償請求の場面で認められてきたものではある。しかし、生命、健康等に対する現実的な危険が生じているにもかかわらず、国が公務員の生命、健康等を危険から保護するための措置を執らず、それが違法と評価される場合であっても、安全配慮義務を理由に危険を排除するための措置を執ることを求め得ないのであれば、公務員の生命、健康等の保護に十分ではないことを考慮すると、このような場合には、安全配慮義務を根拠に、上記の措置を執ることを求め得ると解する余地はある。」と判示している。とするならば、このような理を職場環境配慮義務にもあてはめ応用することは可能であると考えられる。

問題は、安全配慮義務といい、職場環境配慮義務といい、それ自体としては義務内容が広範で不明確かつ抽象的・一般的であり、一見したところ、履行請求には適さないようにもみえる。しかし、たとえば、既に「危険」が具体化し労災等が発生してしまったあとで事後的に安全配慮義務違反を理由として使用者の損害賠償責任を追及しようとする場合であっても、「義務違反の内容を特定し、かつ、義務違反に該当する事実を主張する責任は…原告にある」(航空自衛隊芦屋分遣隊事件・最二小判昭 56・2・16 民集 35 卷 1 号 56 頁)とされ、労働者側に「特定」が求められるのであるから、同様に、その都度問題となる具体的な場面ないしシチュエーションにおいて「危険」が具体化・現実化し(前掲・京都簡易保険事務センター事件参照)、あらかじめこれに対応した義務内容の「特定」が可能であるならば(前掲・日鉄鉱業松尾採石所事件参照)、義務内容の明確性・具体性は確保されており、労働者は履行請求をなしうると解してもよいのではないか。そうすると、職場環

境配慮義務についても、これが実際に問題となる場面では、労働者が具体的な危険（ちなみに、ここでいう危険とは、安全配慮義務が問題となる場合の生命、身体、健康等に関する危険ではなく、人格権侵害等の職場環境悪化にともなう危険のことを指すことはいうまでもない）を踏まえて使用者の義務内容を特定することができれば、履行請求が認められる可能性が高いものと考えられる。特に、セクハラや職場いじめのケースでは、問題となるセクハラ行為やいじめ行為、及びそれに対する対処策（たとえば、少なくとも、当該行為の中止・禁止命令、場合によっては、併せて、行為者に対する配転命令<sup>(91)</sup>など）を特定することは比較的容易であろう<sup>(92)</sup>。しかも、この場合、三（一）（4）でみた厚生労働省のセクハラに関する指針が義務内容を具体化し特定を助ける方向で作用しよう（セクハラの場合はいうまでもなく、事案の類似性から職場いじめの場合もかかる指針を援用ないし類推適用することができるであろうし、その他の職場環境配慮義務違反の場合にも一定参考となるだろう）。これまでは、職場環境配慮義務が問題となるセクハラなどの事例では、被害者となった労働者が、（場合によっては退職することなくということもあるが）多くは退職してから後に、事後的に職場環境配慮義務違反を理

---

(91) ちなみに、本文で述べた配転命令については、使用者の人事に関する裁量が存するため具体的な異動部署の指定まではできないにしても、少なくとも人事権を行使してセクハラや職場いじめの実行者（張本人）を現在いる部署からははずせという請求は可能であろう。

(92) この場合、一定具体的に特定が可能であっても職場環境に配慮するためには依然としていくつかの選択肢が存する場合にはどのように解したらよいであろうか。このようなケースにおいては、これを選択債権（あるいは選択債権類似のもの）とみて、労働者が訴訟を提起する前に使用者に履行を求めたにもかかわらず使用者が義務履行を行わなかったという状況が存しているならば、労働者による催告があったものとして、「債権が弁済期にある場合において、相手方から相当の期間を定めて催告をしても、選択権を有する当事者がその期間内に選択をしないときは、その選択権は、相手方に移転する。」と定める民法408条により選択権が労働者に移転し、労働者がかかる選択権を行使して債務内容を特定し請求することができると考えられる。

由として使用者に損害賠償を請求するというパターンが通例ないし一般的であったのだが、今後は、継続的なキャリア展開を望む労働者は、(退職することなく、即ち、損害賠償請求を行うのみにとどまらず) これからも職場で働き続けていくことに対して障害・妨げとなるセクハラ等を除去して良好な職場環境の整備・配慮を行うことそれ自体を使用者に請求(訴求)することが一定可能となる場合も存しうるといえよう<sup>(93)</sup>。

(イ) 職場環境配慮義務に対する労働者の履行請求と使用者の懲戒権限の行使

さて、以上のように使用者の職場環境配慮義務に対する労働者の履行請求を認めることができるとして、問題は、それと使用者の懲戒権限の行使がいかなる形でかかわってくるのかである。

企業秩序が侵害された場合、つまり、一定の労働者の行為が単に職場環境を悪化させるというレベルを超えて企業秩序の侵害にまで達した場合、使用者は懲戒権限を行使して労働者を懲戒処分に処し、迅速な企業秩序の回復・維持・確保にあたることになる。しかし、使用者が、懲戒処分を行わないため、企業秩序の回復がなされなかった場合には、職場環境が悪化したままとなる(加えて、このこと自体が使用者の職場環境配慮義務違反を構成すると解される)。その場合、迅速な企業秩序の回復の要請に反するとともに、時の経過につれて徐々に相当な懲戒処分を行うことが時機を逸し、更に一定期間が徒過してしまった場合には、その時点で懲戒処分を行おうとしてももは

---

(93) これは就労請求権論にもつながる問題であるが、筆者は就労請求権肯定説に立ち、その履行強制として間接強制を認める立場をとっている(三井・前掲注(23)論文305頁以下、同前掲注(41)論文(5・完)73頁以下)ので、それと平仄を合わせる意味においてもここでも間接強制が認められるべきであろうと考える次第である(この点は、後に本文で具体的に展開することとする)。なお、本文で述べたキャリアの継続という点からすれば、キャリア権の主張を行う諏訪康雄「キャリア権の構想をめぐる一試論」日本労働研究雑誌468号(1999年)54頁以下が就労請求権を肯定する立場に立っていることが筆者と同様の方向性を示すものとして注目される。

や相当性を欠き権利濫用であると判断される可能性も出てくることになる<sup>(94)</sup>。しかし、既に論じたように、使用者の懲戒権限の行使は職場環境配慮義務の一内容として義務づけられているものであり、その不行使は単に懲戒処分ができなくなるという問題を超えて企業秩序及び職場環境をめぐる使用者の義務違反の観点からみて大きな問題を生じさせるということができる。

先に (二) の (1) 以下において、公正評価義務論とのアナロジーの観点から職場環境配慮義務を捉え、それをもとに懲戒処分についての検討を行ったが、その結果、懲戒処分に関してその要件・効果の一定の客観化・具体化・明確化が確保されていることとともに、調査を含めた適正手続の整備がなされていることが必要であるとの方向性を導き出した（これらは、就業規則の懲戒規定の整備を通じて行われるべきことはいうまでもない）。要するに、使用者の懲戒権限の行使は「権利」行使というよりもあくまで「義務」の履行であるという（側面が強いとの）観点から懲戒処分の透明性・客観性を担保すべく議論を行ったのである。これを踏まえて考えるならば、服務規律違反の行為がなされ企業秩序が侵害されているにもかかわらず使用者が迅速に懲戒処分（具体的には、そのための調査・手続）に取りかからない場合

---

(94) 暴行事件から約7年後になされた懲戒解雇（諭旨解雇処分がなされたが期日までに退職願が提出されなかったため最終的に懲戒解雇とされた）が、相当性を欠き権利濫用として無効と判断された事例として、ネスレ日本（懲戒解雇）事件・最二小判平18・10・6労判925号11頁がある。なお、この事件では、使用者が7年前の暴行以外にも併せていくつかの労働者の行為を懲戒事由に挙げているが、「その暴言、業務妨害等の行為があったとされる日から本件諭旨退職処分がされるまでには18か月以上が経過している」ものも含めて「本件各事件以降期間の経過とともに職場における秩序は徐々に回復したことがうかがえ、少なくとも本件諭旨退職処分がされた時点においては、企業秩序維持の観点から上告人らに対し懲戒解雇処分ないし諭旨退職処分のような重い懲戒処分を行うことを必要とするような状況にはなかったものといえる。」として懲戒解雇（諭旨解雇）が権利濫用で無効と判断されている。このことを勘案すると、18か月という期間がそれ以内に懲戒処分がなされなければならぬ時間的限界のひとつの目安となると解することができよう。

には、当該企業秩序の侵害によって具体的に影響を受ける（おそれのある）労働者、つまり企業秩序侵害にともなう「危険」が具体化した状態に置かれた労働者は使用者に対してかかる企業秩序侵害の事実を示して職場環境配慮義務履行の一環として懲戒処分を行うことを求めることができる（即ち、労働者は職場環境配慮義務の履行請求を行い使用者に懲戒権限の行使を求めることができる）というべきではないか。この場合、懲戒権限の行使に関しては義務内容が一定具体化・客観化されており、しかも実際には義務履行としてまず最初に重要となるのは調査に始まる懲戒手続の開始という就業規則に規定された定型の行為であるが故に「特定」の要請は充たされているといえ、したがって、「特定」につき特に支障や問題はないものと思われる<sup>(95)</sup>。つまり、労働者による懲戒権限行使請求は具体的には客観的に履行可能な懲戒手続の開始請求権として具体化する（そして、誤解のないように念のため確認の意味で付言しておけば、問題の性質上、履行請求が可能であるのはあくまで懲戒手続の開始請求にとどまるという点に注意すべきである）のである（たとえば、具体的には、労働者は就業規則の規定に基づいて懲戒委員会を開催し調査開始を行うことを使用者に請求するということになる）。

（ウ） 懲戒権限行使の履行請求の実質的意義

これまで論じてきたように、使用者の懲戒権限の行使は、使用者の主観的権利の行使というよりも、むしろ義務の履行（義務づけを受けた権限行使）という性格を強く帯びているのであって、したがって、恣意的なあるいは裁量的な権限行使は許されず、また、その不行使の場合には（職場環境配慮義務違反を理由とする損害賠償請求はいうまでもなく、更に、）履行請求という形で責任追及される性質のものであることが明らかとなった。これによって社会的権力たる企業＝使用者の権力行使を一定枠づけ統制・コントロール

---

(95) この点については、安全配慮義務違反の損害賠償請求及び履行請求の場合の労働者側の義務内容特定をめぐる議論とパラレルに考えることができよう。

する方向を示すことができたといえる<sup>(96)</sup>。

しかし、以上のようにいっても（つまり、懲戒権限行使の履行請求は懲戒手続開始請求権の行使という確定された形で理論的には可能であるとしても）、通常は、あるいは実際には、当該企業秩序の侵害によって具体的に影響を受ける（おそれのある）労働者は複数（場合によっては、極めて多数）に及び、それらの労働者がこのような懲戒権限の行使を求める形で職場環境配慮義務の履行請求を行うという事態はほとんど考えられないであろう。また、一般的にみて服務規律違反が行われたのかどうかの判断は微妙であり、果たして懲戒権限行使の履行請求をなすうるかどうかがはっきりしない場合も多いと考えられる。しかし、たとえば、ある労働者が上司などから企業秩序を侵害する程度に至るセクハラや職場いじめ（パワハラ）を受けたが、会社がそれを認識していながらこの上司の肩をもって何も行動を起こさないといった事例を考えると、かかるセクハラや職場いじめ（パワハラ）の被害者となった労働者にとっては懲戒権限行使の履行請求は、（比喩的にいえば、いわば法の力を借りた一種の自救的な行為として）大いに意義と有効性を発揮するものと考えられる（まさにこれが懲戒権限行使の履行請求を認めることの本稿の主張の核心ないし本質をなすといえよう）。このようなケースにおいては、セクハラや職場いじめ（パワハラ）の被害を受けた労働者は、今後、自分が労働を行っていくためにはセクハラや職場いじめ（パワハラ）を現実かつ実効的に排除して再発を防止し、企業秩序、ひいては良好な職場環境が維持・回復される必要があるのだが、そのためには迅速に企業秩序を回復する手段である懲戒権限の行使がなされセクハラや職場いじめ（パワハラ）の行為者張本人が処分されることが重要であり極めて有効かつ実効的であるといえる。そこで、事実が明白であるにもかかわらず、使用

---

(96) 筆者が、労働者の能力評価に関してかかる方向性を追求したものとして、三井・前掲注(48)日本労働研究雑誌論文85頁以下、労働契約一般に関してのものとして、同・前掲注(55)論文34頁以下。

者がかかる権限を行使しない場合には、当該労働者は職場環境配慮義務の履行請求の一環として就業規則の規定に従って調査を含めた懲戒手続の開始をなすことを使用者に請求することになるのである。セクハラや職場いじめ(パワハラ)は労働者の人格に関わる問題であることや企業秩序の迅速な維持・回復の必要性・重要性を考えると、また、既に検討したように、懲戒手続やその要件は客観化・明確化されているはずである(されていなければならない)という点も勘案すると、かかる履行(即ち、懲戒手続の開始)を強制するために間接強制(民事執行法 172 条)を認めることができると解すべき(認めてしかるべき)であろう<sup>(97)</sup>。

(エ) 職場環境配慮義務の履行請求をめぐる問題についての若干の中間的まとめ

これまで(ア)から(ウ)で述べてきたことをとりあえずまとめると、①使用者に職場環境配慮義務違反が認められ具体的危険が生じている場合には、労働者はその義務内容を具体的に特定して使用者に履行請求を行うことができる、②企業秩序違反がみられるが、使用者が懲戒権限を行使しない場合には、労働者は調査を含む懲戒手続を開始すべきことを使用者に請求することができ、間接強制という形でその履行強制も可能である、ということになる。

問題は、企業秩序違反を理由とする懲戒権限の行使を求める程度には至っていない(あるいは至っているかどうか明確ではなく微妙な状態にある)ため、ある労働者が使用者に対して単に職場環境に配慮するよう請求するにとどまる場合、職場環境を悪化させるような行為を行った別の労働者に対する対処が間接的なものとなり、必ずしも迅速な対応につながらない可能性があるということである。つまり、まず労働者が使用者に職場環境配慮義務の履行請求を行い、次に、これを受けて使用者が職場環境を悪化させている別の労働者に対して指揮命令ないし業務命令(悪化行為の中止命令など)などを

---

(97) この点については、注(89)を参照。

行うことになる。かかるケースで使用者が職場環境配慮義務を履行しない場合には、損害賠償請求のみならず、(ウ)で懲戒権限行使に関して述べたのと同様に間接強制まで認めるべきであろう（ちなみに、同様にとっても、職場環境配慮義務それ自体が問題となる場合には、その内容が懲戒処分に關してとは違って就業規則で詳細に規定されていない点異なるが、既に述べたように義務違反の立証に関して労働者側が義務内容を特定することになるので、請求時において義務内容が具体化・明確化されていれば、この重要性を踏まえて、これにつき間接強制を認めてもよいのではないかと考えられる）が、間接強制を試みても使用者が義務を履行しない場合にはいかんともしがたいといえよう（また、迅速な対処が必要とされるにもかかわらず、間接強制を試みるに至るまでに相当の時間を要することも考えられる）。そこで、職場環境配慮義務の履行請求を認めた趣旨をより実効的あらしめるための方策を別途考える必要が生じてくるように思われる。

(オ) 良好な職場環境の維持・回復と債権者代位権の転用

これまで述べてきたことからすれば、ある労働者Bの行為（たとえば、いじめ、嫌がらせ、セクハラなど：これらは同時に、企業秩序違反を構成する場合が多いと考えられるが、ここでは説明の便宜上、ひとまずその点はおいて、単なる職場環境の問題として、あくまでそのわかりやすい例を挙げるといふ観点から話を進めることとする。したがって、セクハラや職場いじめ以外であっても職場環境配慮義務違反の事例であれば、以下で述べる理があてはまることになるのはいうまでもない。）によって職場環境が悪化し労働者Aが債務の本旨に従った労働の提供を行うことが困難となった（たとえば、たび重なるいじめやセクハラにより耐えられなくなって、あるいは精神的にダメージを受け、職場に出てくることができなくなった）場合、Aは義務内容を特定して使用者Cに対して職場環境配慮義務の履行請求を求めることができることはいうまでもない。また、Bの行為が民法709条の不法行為の要件を満たすならば、AはBに対して損害賠償請求を行うことができる（ちな



みに、併せて、民法 715 条の使用責任に基づいて C に対しても損害賠償をなしうる)。しかし、A は B に対して直接に問題となった行為をやめて職場環境を良好なものに戻すことを請求することはできない。これに対し、C は、B に対して、労働契約上、指揮命令ないし業務命令を行う権限ないしは誠実労働を行うよう求める権利（誠実労働給付請求権）を有している。つまり、最後の点を敷衍すれば、次のようになる。B は C に対して債務の本旨に従って労務を提供する義務（誠実労働義務）を負っているが、B が職場環境を悪化させ他の労働者の債務の本旨に従った労働義務の履行を妨げるような行為をしている場合には、まさに自己の誠実労働義務（債務の本旨に従って労働を行う義務）に違反しているといわざるをえない。そこで、C は、義務違反の状態を解消し債務の本旨に従って労務を提供すべく B に求める、あるいは命令することができる（そして、職場環境配慮義務の観点からすれば、「すべきである」）ことになる。しかし、C がこのような請求を B に対して行わないと、職場環境が悪化したままとなるかあるいは更に悪化するといえよう。まさにこのように C が B に命令しない場合にどうなるのかが問題ないし焦点となるのである。

さて、職場環境配慮義務の性格ないしそれを認めることの意義をもう一度ここで想起してみよう。良好な職場環境は労働者が債務の本旨に従った労務を提供する（即ち、労働義務を履行する）ために必要不可欠であるばかりでなく、特にセクハラや職場いじめなどは職場環境を損なって労働者の人格・人権や個人の尊厳を侵害し労働者が労働を行っていくことを著しく困難にする（そして、それが更に進めば労働者のメンタルヘルスが損なわれるなど深刻な事態を招来することにもつながりかねない可能性ないし危険性が存する）ため、このようなセクハラや職場いじめ等が存する場合にはそれを除去する方向で職場環境の整備・配慮を行うことが使用者に求められるといえよう。たとえば、セクハラの事案であり、労働契約上の職場環境配慮義務違反ではなくあくまで不法行為責任が追求されたとはいえ、良好な職場環境で働く

利益が問題となり注目を集めた事例として福岡セクシュアル・ハラスメント(丙企画)事件・福岡地判平4・4・16 労判607号6頁があるが、そこにおいて、「使用者は、被用者との関係において社会通念上伴う義務として、被用者が労務に服する過程で生命及び健康を害しないよう職場環境等につき配慮すべき注意義務を負うが、そのほかにも、労務遂行に関連して被用者の人格的尊厳を侵しその労務提供に重大な支障を来す事由が発生することを防ぎ、又はこれに適切に対処して、職場が被用者にとって働きやすい環境を保つよう配慮する注意義務もあると解される」と判示されている<sup>(94)</sup>ところが大きい参考となろう。また、良好な職場環境は労働者が労働権保障(憲法27条1項)に基づき自己の能力を十全に発揮して労働を展開していくためにも必要不可欠となってくるということができよう<sup>(99)</sup>。

使用者の職場環境配慮義務は、労働者からみれば職場環境配慮請求権ということになるが、既にみたように、この権利は労働者の人格的利益や労働権保障と密接に関わっているという点において、そして、また、労働者が労働義務を履行して賃金を獲得し、生活していくための前提ないし基礎・基盤を確保するという点においても極めて重要な意味をもっていると考えられる。したがって、労働者の職場環境配慮請求権は一定の重要性を有しており、それを保全する必要も大きいといえよう。そこで、かかる権利を保全するために、(以下で、再び先ほど用いたA、B、Cという役割記号を用いて説明すれば) Aは、民法423条が規定する債権者代位権を行使して、CがBに対して有する誠実労働給付請求権ないし誠実に労働するよう命じる労務指揮権ないし業務命令権を代位行使して、たとえば、当該セクハラ行為やいじめ行為

---

(98) 福岡セクシュアル・ハラスメント(丙企画)事件については、さしあたり、林弘子「セクシュアル・ハラスメント」菅野和夫=西谷敏=荒木尚志(編)『労働判例百選[第7版]』(2002年、有斐閣)70-71頁を参照。

(99) 三井・前掲注(48)日本労働研究雑誌論文88頁、同・前掲注(48)広島法学論文119頁以下、同・前掲注(41)論文(5・完)88頁以下。

をやめろという請求（これは特定の行為を請求する特定債権であるということが出来る）を行為者本人であるBに対して行うことができると解すべきではないだろうか（債権者代位権の転用）。たとえば、不動産賃貸借契約の事例において、不動産の賃借人が不動産を不法占拠する者がいるために賃借不動産の利用を妨げられている場合で、賃貸人がこの妨害者に対して所有権に基づく妨害排除請求権を行使しないときには、賃借人は自己の賃借権を保全するために、賃貸人が有する妨害排除請求権を代位行使して、妨害者に妨害排除を求めることができると解するのが民法学の通説及び判例（大判昭4・12・16民集8巻944頁、最二小判昭29・9・24民集8巻9号1658頁）の立場であり、また、このように特定債権を保全する場合には、金銭債権の場合とは異なって、債務者の無資力要件は不要であるとされる<sup>(100)</sup>。かかる不動産の妨害排除請求の事例において債権者代位権の転用が認められるのであれば、事案の類似性（生活に必要な不動産賃貸借の場合には不動産の利用が妨げられるため不動産の妨害排除が問題となるという状況が存しているのに対して、生活の糧を得るための労働の基礎をなす職場環境の場合には職場環境悪化により就労（労働義務の履行）が妨げられるためいわば就労妨害排除請求が問題となるという状況が存している）、及びことの重要性を踏まえ、職場環境配慮義務の事例においても転用が認められてしかるべきものと考えられる。なお、AがBに対してCの権利の代位行使を行ったが、Bがこれに従わない場合には、かかるBの不服従はまさに（誠実）労働義務違反ないし指揮命令違反・業務命令違反を構成し、通常はストレートに就業規則の懲戒事由に該当することになると考えられるので、それ以後は、問題を懲戒処分領域に移行させることも可能となろう。

ちなみに、労働者保護の観点からすれば、要件が満たされていれば、労働

---

(100) 債権者代位権の転用については、さしあたり、大村・前掲注(87)書164頁以下、後藤・前掲注(25)書206-207頁、池田真朗『新標準講義 民法債権総論』(2009年、慶応大学出版会)66-67頁、道垣内・前掲注(87)書317-319頁などを参照。

者が懲戒権限行使（懲戒手続開始）の履行請求をなしうる場合であっても、労働者の選択により債権者代位権の行使（転用）をなすことを認めるべきであろう。とにかく、使用者の職場環境配慮義務違反の事例においては、労働者は、①使用者に対する職場環境配慮義務の履行請求、②使用者の有する誠実労働給付請求権ないし労務指揮権・業務命令権の代位行使、あるいは③（企業秩序が侵害されている状態であれば）使用者に対する懲戒権限行使（懲戒手続開始）の履行請求といった手段をとることができる可能性が存するのである<sup>(101)</sup>。このような可能性を認めることが、懲戒処分 of 適法性を導く基礎である企業秩序（共同作業秩序）の維持・回復、ひいてはそのまた根底をなす良好な職場環境の維持・回復に資することになるとともに、労働関係が対当の当事者の（一般契約法たる民法とその特別法たる労働契約法によって規律される）契約に基づく合理的な権利義務関係であるということ（したがって、労働者は、使用者の支配に服するのではなく、当然のこととして民法を含め契約法上の諸原理及び諸規定、そして契約上の諸権利を自己のために援用することができるということ）をもう一度正面から確認することにつながるものと考え次第である。

## おわりに

労働契約法1条は同法の目的規定であるが、そのなかで、「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

---

(101) なお、使用者の懲戒権限行使義務については、労働者は調査等の手続開始につき履行請求することは可能であるが、その段階以降においては審理や懲戒処分の決定などのプロセスに進むことになるという懲戒権限行使の判定的性格を考えると、労働者が、このような段階に至るまでの懲戒権限行使を履行請求したり、あるいは使用者の懲戒権限の代位行使を行って秩序を侵害した労働者に直接懲戒処分（制裁）に服することを請求したりすることはできない（そもそも不可能である）というべきであろう。

という合意の原則」を基本原則としてうたい、また、同法 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。」と規定して労使対等原則を掲げて 1 条の原則を補足・補強している。つまり、労働契約法は、個別的労働関係が、力関係ではなく、対当の当事者によって合意に基づき形成される契約関係であるとの原則（理念）を述べ、（おそらくはこれと大いに乖離しているであろう）現実をこのような原則（理念）へ近づけることを目的にしているのである。そのためには、①個別的労働関係に関する諸事項を労働契約に基づく合理的な権利義務関係として位置づけ、かつ②労使対等原則に適合するように、使用者の社会的経済的な力（の行使）を制限・コントロールし合理的な範囲内に整序することが必要となるといえよう。しかし、他方、③近代企業は多くの労働者を継続的に雇用し協働を組織して事業運営をはかっていることも事実であり、このような労働契約関係にともなう集团的・組織的性格も併せて一定考慮しなければならないこととなる。この点は、労働契約法が民法の「特別法」として労働関係の諸特徴を踏まえた規制を行うこととしていることから前提とされているものと考えられる。とはいえ、以上、①から③までの要請をすべて満たすような理論構成を行うことには非常な困難がともなうことも事実である<sup>(102)</sup>。

さて、本稿では、従来は専ら③の観点から論じられてきたが、今後は、更に①、②の観点からも考察を加えることが必要であるように思われる企業秩序と懲戒処分（使用者の懲戒権）という重要なテーマを取り上げ、問題の困

---

(102) ちなみに、菅野・前掲注(11)書 67 頁は、労働関係の一般的特色として、①人的・継続的な関係であること、②組織的労働性、③契約内容の白地性と弾力性、④使用者が優越的地位に立ちやすいこと（いわゆる使用従属性）の 4 点を挙げているが、法理形成にあたってこれらの諸特徴が反対方向に作用し一定の困難が生じることも大いに考えられるところである。したがって、重要となるのは、労働者保護と使用者の権力制限を基礎にしつつ、以上の諸特徴をバランスよく考慮することであろう。

難性をいわば逆手にとる形の戦略にすることで、労働契約法の趣旨・基本原理（そして、具体的にその若干の個別規定）に即して懲戒法理全般及び最高裁の企業秩序論の再検討を行うこととした次第である<sup>(103)</sup>。その結果、労働関係が合意に基づく契約関係であるという基本的視点に合致する方向で理論構築をはかるべく試み、使用者の懲戒権の行使を職場環境配慮義務の一内容に位置づけることによってこれを客観的にコントロールすることが可能となるような帰結を導き出すことができたといえる。今後は、本稿で得られた成果ないし方向性を踏まえて、労働契約法の基本原則ないし基本趣旨に即しつつ、いまだ積み残した数多くの労働契約関係をめぐる重要課題につき、順次、検討を行っていきたいと考える次第である。そのような作業を行うことは、わずか19か条の条文しか有しない労働契約法の不十分さや欠缺を補うとともに、かかる労働契約法のできる限りの有効活用をはかることにもつながり、併せて、問題点の点検作業を通じて、将来の妥当な方向でのより豊かな法改正へ向けての指針を獲得し、あるべき法改正への具体的な途を拓くことにもなるであろう。

---

(103) 筆者は、かつて、企業秩序論と懲戒法理につき、労働基準法を手がかりに同様の検討作業を試みた（三井正信「労働契約法としての労働基準法（5・完）」広島法学31巻1号（2007年）61頁以下）が、本稿においては労働契約法の制定に基づき新たな視点からかかる作業を行うこととしたものである。