

使用者の安全配慮義務と労働者の 企業秩序遵守義務について

—使用者の保護義務と、労働者の忠実義務の
発展過程の観点から—

小 西 國 友

Über Fürsorgepflicht für Leben und Gesundheit, und Schutzpflicht für Unternehmensfrieden

—Der Entwicklungsprozeß von der Schutzpflicht des Arbeitgebers und Treuepflicht des Arbeitnehmers—

I はじめに

1

- (1) 労働者の労働生活が長期間にわたって円滑に営まれるためには、何よりも労働者の生命と安全の保護されることが不可欠である。このことは洋の東西を問わず妥当することであり、ドイツにおいてはつとに BGB の618条が雇主の保護義務（Pflicht zu Schutzmaßnahme）を規定した。その後、学説が理論的に広く使用者の配慮義務（Fürsorgepflicht）を承認するに至った。
- (2) これに対して、わが国においては、民法中に BGB 618条に相応する雇主の保護義務の規定はないが、使用者の安全配慮義務に類似する使用者の安全保護義務を、昭和40年代の後半にいくつかの下級審判例が承認し、それが後に最高裁によって追認されるとともに、この概念が安全保護義務から安全配慮義務に変更されるに至った。これらのいくつかの下級審判例の

中にはドイツの雇主の保護義務に関する理論を手懸りにしたと見られるものもあった。

- (3) (ア) 労働者の労働生活が長期にわたり円滑に営まれるべきことに対応して、使用者の企業活動が長期にわたり円滑に営まれるためには使用者の名誉・信用や秘密の保持されることが不可欠である。このことも洋の東西を問わず妥当することであり、ドイツにおいてはBGB中の規定は存在しないが、学説が理論的に労働者の誠実義務（Treuepflicht）を承認するに至った。この義務は「労働者の配慮義務」と呼ばれることもあり、使用者の配慮義務とともに信義則により基礎づけられるものとされた。

(イ) これに対して、わが国においては、使用者の配慮義務（個別的配慮義務。個別的配慮義務とは安全配慮義務や年休取得配慮義務やその他の個別的な配慮義務のこと）について最高裁はこれらの義務を肯定し、そのうちの安全配慮義務についてはその根拠を信義則に求めこれを付随義務として位置づけたが、下級審の判例の中にも信義則を根拠に労働者の誠実義務（忠実義務）を認めるものがあった。

しかし、学説の多くは労働者の誠実義務を認めることに批判的であり、最高裁判例もこれを肯定することに積極的ではなかった。そして、最高裁はその後に労働者の企業秩序遵守義務の理論を構築するに至った。この時期はドイツ（西ドイツ）において労働者の誠実義務理論が大きく変化した時期にほぼ対応するものであった。

2

- (1) (ア) 本稿は、わが国において使用者の安全配慮義務が最高裁判決によって承認されたのは、それに先行する下級審判決とくに昭和40年代における東京地裁労働部（東京地裁民事第11部）の判決が使用者の保護義務を肯定したことを追認するとともに、これを使用者の実行義務としてではなく努力義務として把握し直したものではなかったのか、ということを考証することを目的とするものである。

(イ) また、使用者の配慮義務に対応する労働者の誠実義務とくに名誉・信用保持義務については、学説が誠実義務に批判的であった当時においても、このような義務が就業規則中に規定されている場合には、判例は就業規則に関する最高裁の判例理論に従ってかかる義務を広く肯定した。そして、昭和50年代以降になって、最高裁判例は労働者の企業秩序遵守義務を承認することによって、誠実義務によることなく、労働者の各種の義務を肯定するようになった。本稿は、こうしたことにも昭和50年代における東京地裁労働部の判決が影響を与えたのではないのか、ということ考証しようとするものである。

3 労働者と使用者の付随義務には各種のものがあ、きわめて重要な付随義務は信義則によって基礎づけられるとともに労働契約や個別契約においても規定されることが多い。また、このような付随義務よりも重要性がやや低いために特に労働契約などにおいては規定されないが就業規則中において規定されるものもある。さらに、これらのいずれでもない付随義務もある。そこで、本稿では第1の付随義務を「契約的付随義務」と呼び、第2の付随義務を狭義に「独自の付随義務」と呼び、第3の付随義務を「一般的付随義務」と呼ぶことにする。そして、付随義務に関するこれらの概念を中心的なものとして利用しながら、本稿における考証を進めていくことにする。

II 労働者および使用者の従たる義務

1

(1) 労働者と使用者は労働契約その他の法的根拠に基づいて各種の権利を有し義務を負う。このうちの各種の義務については、その性質の違いにより2種類のものに分類することができる。第1は、ある他の義務が存在することを理論的に前提にしないで存在の認められるものであり、第2は、

何らかの他の義務が存在することを理論的に前提にして存在の認められるものである。前者の種類義務は一般的に「主たる義務」と呼ばれ後者の種類義務は「従たる義務」と呼ばれる。

(2) 第1の主たる義務としては、労働者の場合であれば労働義務（労務提供義務）があり、使用者の場合であれば賃金債務がある。賃金債務に類似する概念として賃金支払債務ないし賃金支払義務という概念もあるが、これらの義務は賃金債務を基本的な義務としそれから派生する支分的な義務として理解されることが多い。そして、これらの労使の主たる義務は通常は労働契約によって基礎づけられるところから「労働契約上の主たる義務」と呼ばれる⁽¹⁾。

(3) 第2の従たる義務として、労働者の場合であれば、労働者が使用者の適法な業務命令に従うという服従義務がある。この労働者の義務は労働者に労働義務という他の義務が存在することを理論的に前提にするものであるから（労働義務が存在しない場合、たとえば休憩時間中の場合などには認められない）ので従たる義務であることになる。また、従たる義務に関して、「他の義務との双方向的関係が認められない義務」という理解の仕方に立つ場合に、服従義務と双方向的関係が認められる使用者の義務を考えることは困難であるから、このような観点からも労働者の服従義務は従たる義務であることになる。

また、労働者の従たる義務として、労働者は使用者の利益を不当に侵害してはならないという義務を考えることができる。このような労働者の義務を「誠実義務」と呼ぶとすれば、労働者の誠実義務も服従義務と同様に労働者の従たる義務ではないのかということが問題になる。そして、たとえば、労働者は労働義務の履行にあたり多量の不良品を作ることがあり、かかる場合に問題になる誠実義務は労働義務の存在を前提にするものとして従たる義務であることになるはずである。しかし、一般的には、このような場合の誠実義務は労働義務それ自体の一内容であると考えられている⁽²⁾。

これに対して、労働者が、休憩時間中や、就業時間終了後の時間（休憩時間と呼ばれる）や、休日などにおいて犯罪行為その他の非違行為を行い、これによって使用者の利益を不当に侵害することがある。かかる場合に問題になる誠実義務は、労働義務の存在を前提にしないものであるから、従たる義務ではないと解する余地もある。しかし、休憩時間や休息时间や休日が終了すれば再び労働義務の存在が認められることになるのであるから、一般的にはかかる場合における誠実義務も従たる義務であると理解されている⁽³⁾。

2

- (1) 使用者の従たる義務としては配慮義務（一般的配慮義務）が存在すると考えられる。これは「使用者は労働者の利益を不当に侵害してはならない」という義務である。この義務は労働者の労働義務と誠実義務との関係に類似して賃金債務の履行にあたり問題になることがあり、この場合における配慮義務（個別的配慮義務）は賃金債務の存在を前提にするものであるから従たる義務であることになる。しかし、一般的には、かかる場合の配慮義務（賃金支払配慮義務）は賃金債務の一内容であって、使用者が不当に労働者の利益を侵害する方法で行う賃金債務の履行（たとえば、第三者を介在させて賃金を支払う場合など）は賃金債務の不履行であるとされる。

これに対して、使用者の賃金債務の存在を前提にしない配慮義務も問題になりうる。その代表的なものとして「使用者は労働者の安全や健康などの利益を不当に侵害してはならない義務」という安全配慮義務がある。この義務は、使用者の主たる義務である賃金債務の存在を前提にしないものであるから、従たる義務ではないのではないかという疑問も起りうる。しかし、従たる義務か否かの判断基準を「問題の使用者（労働者）の義務に対応する労働者（使用者）の双方向的な義務が存在しない場合の義務は従たる義務である」という基準に求めれば、使用者の安全配慮義務と双方向

的な関係にある労働者の義務を考えることは困難であるから、使用者の安全配慮義務は従たる義務であることになる⁽⁴⁾。

- (2) 使用者の安全配慮義務は労働者の生命・健康を危険から保護するように配慮すべき義務であり、これまでのわが国において判例・学説上重大な関心をもって論じられてきたものである。しかし、労働者の保護されるべき利益（価値）には生命・健康のほかにも重要な種々のものがあり、その一つに年次有給休暇という利益がある。このことは、労働者の過労死や過労自殺が近時において増加している現実を思いを到せば容易に理解しうるとく、年次有給休暇の取得は生命・健康と密接に関連する重要な事項なのである。

ところで、これまでのわが国においては、各種の理由から労働者の年休取得率が低く、その理由の一つとして、ある労働者が年次有給休暇を取得すると他の労働者に過重な負担をかけることになるという意識があるからであるという指摘がなされている⁽⁵⁾。そこで、労働者の年休取得率を向上させるためには、使用者が労働者の年次有給休暇の取得を困難ならしめないように配慮する義務を負うことを承認する必要があることになる。かかる使用者の配慮義務を安全配慮義務との対比において表現すれば、それは年休取得配慮義務と呼ぶことができることになる。

そして、最高裁は、昭和62年に至り、横手統制電話中継所事件において以下のように説示したのである。「年次休暇権は労基法で労働者に特に認められた権利であり、その実効を確保するために附加金及び刑事罰の制度が設けられていること……及び休暇の時季の選択権が第一次的に労働者に与えられていることにかんがみると、同法の趣旨は、使用者に対し、できる限り労働者が指定した時季に休暇を取ることができるように、状況に応じた配慮をすることを要請しているとみることができ〔る〕」と⁽⁶⁾。

- (3) この横手統制電話中継所事件判決は「同法の趣旨は、使用者に対し……状況に応じた配慮をすることを要請している」と述べて、「配慮」（できる限りの配慮）という表現をしているところから、これは使用者の年休取得

配慮義務（年休配慮義務）を肯定したものと理解することができる。そして、かかる義務が使用者の主たる義務でないことは明らかであり、また、この義務に対応する労働者の双方向的な義務を考えることも困難であるから、この義務は使用者の従たる義務であることになる。

しかも、この判決は、陸上自衛隊事件判決と相違して信義則に言及することなく「同法の趣旨」すなわち「労基法の趣旨」に言及しているのであるから、これはかかる配慮義務を労基法39条が明文で規定している年次休暇権と一体をなしそれに包含されるものと理解しているものと考えられる。したがって、後述するように、配慮義務を法律によって基礎づけられる「法律的配慮義務」と、法律によっては基礎づけられていない「独自の配慮義務」（契約による場合も広義には独自の配慮義務に分類される）と、これらのいずれでもなく信義則によって基礎づけられる「一般的配慮義務」とに区別するならば、この横手統制電話中継所事件判決の承認する年休配慮義務は法律的配慮義務の一種であることになる⁷⁾。

3

- (1) 従たる義務は、労働者の従たる義務にせよ使用者の従たる義務にせよ、何らかの他の義務の存在を理論的に前提にする義務であると理解しうる。あるいは、労働者の従たる義務であれば使用者の従たる義務との、使用者の従たる義務であれば労働者の従たる義務との双方向的関係が認められないものと理解する余地もある。しかし、従たる義務に関するこのような理解の仕方は、労使の各種の義務の実際的な重要性とは必ずしも一致するものではない。たしかに、労使の主たる義務である労働義務と賃金債務とは実際的にもきわめて重要な義務であり、主たる義務という概念を義務の重要性の観点から考察しても同様の結論に到達しうる。

だが、労働者の誠実義務（労働義務の履行を離れて認められる誠実義務）に関しては、理論的には労働者の従たる義務にすぎないが、実際的にはきわめて重要な義務であることがある。このような誠実義務の実際的

要性について、わが国の労使関係の実務において「労働者の義務のうちで誠実義務こそ最も重要な義務である」と主張されることがある。たとえば、個別的労働関係の分野については、労働者の私生活上の非行（ちかん行為など）を理由にする懲戒解雇の是非が議論される場合であり、集団的労働関係の分野については違法なピケティングやストライキを理由にする組合幹部である労働者の懲戒解雇の是非が議論される場合などである。

- (2) このような労働者の従たる義務の実際的重要性に関して、ドイツにおいてもツェルナー教授の以下のような指摘がある。「被用者の主たる義務（Hauptpflicht）としての労働義務は若干の従たる義務（Nebentpflicht）を随伴している。この場合に、従たる義務という概念は、労働関係上の義務の実際的な重要性（die praktische Bedeutung）については何も述べるものでない。また、この概念は、被用者に帰属する義務（eine ihm unterfallende Pflicht）が履行強制に服するか否かについても何も述べるものでない」と。

そして、ツェルナー教授はこれに続けてさらに次のようにも述べている。「従たる義務としての性質決定は、当該義務が BGB 320条以下の双務的關係（Gegenseitigkeitsverhältnis）にはないということを単に意味しているにすぎない。このような従たる義務は多くの場合に（meist）信義則から導き出され或いは特別規定から導き出されるが、時には労働契約以外の他の契約類型に適用される法規範の類推適用（analoge Anwendung）から導き出されることもある。この場合に、不作為義務（Unterlassungspflicht）と作為的義務（Pflicht zu positiven Tun）との合目的な区別がなされることになる」と⁽⁶⁾。

III 付随義務としての安全配慮義務

1 伴铸造所事件判決と陸上自衛隊事件判決

- (1) 従たる義務は主たる義務に随伴して発生する義務であり、このような理

解の仕方はこれまで考察してきたように、わが国においてもドイツにおいてもほぼ同様である。ところが、「付随義務」の理解の仕方については、わが国における理解の仕方とドイツにおける理解の仕方では幾分の相違が見られ、また、わが国における理解の仕方においても、判例と学説とでは若干の相違が見られるのである。

- (2) (ア) 昭和47年に、東京地裁労働部は伴鑄造所事件において、使用者の労働者に対する「安全保護義務」に関して次のように述べた。「雇傭契約は、労務提供と報酬支払をその基本的内容とする双務有償契約であるが、通常の場合、労働者は、使用者の指定した労務給付場所に配置され、同じく使用者の提供による設備、機械、器具等を用いて労務給付を行なうものであるから、雇傭契約に含まれる使用者の義務は、単に報酬支払に尽きるものではなく、右の諸施設から生ずる危険が労働者に及ばないように労働者の安全を保護する義務も含まれる」と⁽⁹⁾。

(イ) この判決はおそらくドイツ（西ドイツ）における使用者の保護義務（保護措置義務 *Pflicht zu Schutzmaßnahme*）を定めるBGB 618条を参考にしたものと想像される。すなわち、BGB 618条1項は以下のように規定しているからである。「雇用権利者（*Dienstberechtigte* 使用者のこと）は、雇用義務者（*Verpflichtete* 被用者のこと）がその生命および健康に対する危険から保護されるように、雇用の履行（*Verrichtung der Dienste* 労務の提供のこと）のために供給する場所・設備・器具を整備し維持しなければならない。また、同様に、雇用権利者は、雇用権利者の命令または指示（*Anordnung oder seine Leitung*）の下に行われる雇用給付（*Dienstleistung*）を規制しなければならない。ただし、雇用給付の性質がそれを許さない場合はこの限りでない」⁽¹⁰⁾と。

このBGB 618条の条文と、伴鑄造所事件の東京地裁労働部判決を対比してみると、多くの共通点が存在している。第1に、BGB 618条が「〔使用者が〕雇用の履行のために供給する場所」と規定し、東京地裁判決は「使用者の指定した労務給付場所」に言及していることである。第2に、

618条が「〔使用者の〕供給する……設備・器具」と規定し、東京地裁判決は「使用者の提供による設備、機械、器具等」に言及していることである。そして、何よりも、第3に、618条が「〔被用者が〕その生命および健康に対する危険から保護されるように……場所・設備・器具を整備し維持しなければならない」と規定し、東京地裁判決は「諸施設から生ずる危険が労働者に及ばないように労働者の安全を保護する義務」に言及していることである。

このほかに、伴鑄造所事件判決は東京地裁労働部（労働専門部）の判決であるが⁽¹¹⁾、東京地裁労働部は昭和40年の前後においてドイツ（西ドイツ）の誠実義務（Treuepflicht）の理論を参考にして横浜ゴム事件決定を言い渡し⁽¹²⁾、また、昭和41年の末にはドイツにおける独身条項（Zölibatklausele）に関する連邦労働裁判所判決を参考にして⁽¹³⁾、結婚退職に関する住友セメント事件判決も言い渡しているのである⁽¹⁴⁾、これらのことも、伴鑄造所事件判決がBGB 618条を参考にしたと想像しうる補充的根拠となりうると考えられる。

(ウ) 昭和47年の伴鑄造所事件判決の後に、安全保護義務ないし安全配慮義務に関するいくつかの下級審判決が出現した。たとえば、平田プレス工業事件判決⁽¹⁵⁾や、鹿島建設・大石塗装事件判決⁽¹⁶⁾や、大成建設・新興工業事件判決などである⁽¹⁷⁾。そして、これらのうちの大成建設・新興工業事件判決は、使用者に「労務の提供に際し労働者の身体・生命に生ずる危険から労働者を保護すべき義務」があることを承認した。これも伴鑄造所事件判決と同様に使用者の安全保護義務を実行義務としたものと理解することができる。

- (3) (ア) この大成建設・新興工業事件判決から僅かに約1年を経過した昭和50年2月25日に、最高裁第三小法廷は国家公務員である自衛官にかかる陸上自衛隊事件において、従来までの下級審判決と相違して「安全配慮義務」という概念を構成して、「国は、公務員に対し、国が公務遂行のために設置すべき場所、施設もしくは器具等の設置管理又は公務員が国もしくは

は上司の指示のもとに遂行する公務の管理にあたって、公務員の生命及び健康を危険から保護するように配慮すべき義務（以下、安全配慮義務という。）を負っていると解すべきである」と説示した。

そして、その上で、使用者の安全配慮義務の法的根拠およびその付随義務性に関してさらに以下のように説示した。「右のような安全配慮義務は、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⁽¹⁸⁾。この判決の何よりの特徴は、従来の下級審判決が使用していた「労働者の身体生命に生ずる危険から労働者を保護すべき義務」という概念に代って、新たに「安全配慮義務」すなわち「生命及び健康を危険から保護するように配慮すべき義務」という概念を構成したことであった。

(イ) この判決は、安全配慮義務の法的根拠を論ずるにあたり、唐突ともいえる程に「ある法律関係に基づいて」という表現を用いている。ここにいる「法律関係」という概念は一般的に用いられている法律関係の概念と同様に、複数当事者間における各種の権利・義務やその他の価値の集合体のことと考えられる。そして、かかる意味における法律関係は民間企業の労働者の場合には労働契約によって基礎づけられ、公務員（国家公務員および地方公務員）の場合には任命行為によって基礎づけられる。

このような法的根拠に基づいて各種の法律関係が基礎づけられその内容として様々な権利や義務が包含されることになる。これに対して、信義則によって基礎づけられる権利・義務もあり、このうちの義務は特に「付随義務」と呼ばれる。そして、陸上自衛隊事件判決も、すでに見たように、「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……信義則上負う義務として一般的に認められる」と説示している⁽¹⁹⁾。

(ウ) このことに関連して、すでに見たように、ツェルナー教授も、使用者ではなく労働者の従たる義務について、「労働義務は若干の従たる義務

を随伴している」とし、「このような従たる義務は多くの場合に信義則から導き出され或いは特別規定から導き出される」と述べて信義則に言及している⁽²⁰⁾。ここでは「従たる義務」のうちの信義則によって導き出されるもの、すなわち、信義則によって基礎づけられるものを「付随義務」とは表現していないが、かりに付随義務という表現を用いれば、最高裁の陸上自衛隊事件判決の見解とツェルナー教授の見解とはかなり近似したものであることになる。

これらに対して、付随義務を「債権関係において、給付義務以外に、信義則上要求される各種の義務〔である〕」と把握して信義則に言及しながらも、付随義務と従たる義務とを必ずしも明確には区別しない見解もある。たとえば、奥田教授が「債権関係上の義務といっても、給付義務に対する関係から種々の性質のものが含まれる。そのうちで、重要なのは、給付義務に従属的なもの（準備義務・保管義務等）……である」と述べているのがその一例である⁽²¹⁾。ここにいう「給付義務」とは「与える債務（obligation de donner, Verpflichtung zu Sachleistung これは主たる義務である）のことであり、「給付義務に従属的なもの」とは従たる義務のことと理解しうるのである。

- (4) (ア) 最高裁はすでに見た陸上自衛隊事件において「安全配慮義務は、ある法律関係に基づいて社会的接触の関係に入った当事者間において……認められる」旨を述べている。ここにいう「ある法律関係」としては、具体的には労働者と使用者とが労働契約を締結したこれによって基礎づけられる「労働契約関係」（労働関係）という法律関係がある。また、男性と女性が婚姻しこれによって基礎づけられる「夫婦関係」という法律関係もある。あるいは、子が出生しこれによって基礎づけられる「親子関係」という法律関係もある。

(イ) 「労働関係」という法律関係に含まれる主たる義務として賃金債務があり、異論もあるが、従たる義務として使用義務がある。この使用義務は、労働者の就労請求権に対応する使用者の義務であって、「使用者は労

働者を現実に使用しなければならない」という義務である。そして、これらの労働契約上の義務である主たる義務や従たる義務のほかに、信義則によって基礎づけられる付随義務としての安全配慮義務がある。しかし、安全配慮義務は信義則によって基礎づけられる義務であり、労働契約によって基礎づけられるものではないから、これは労働関係の内容を構成するものではない。

「夫婦関係」という法律関係に含まれる義務としては扶助義務（相互扶助義務）という主たる義務があるとともに、生活費用分担義務という従たる義務がある。そして、これらの民法上の法的義務のほかに、信義則により基礎づけられる付随義務として夫婦相互の安全配慮義務がある。また、「親子関係」という法律関係に含まれる親の主たる義務として親が子を扶養する扶養義務があり、子の主たる義務ないし従たる義務として親権者から指定された場所に居住する指定場所居住義務（民法831条）がある。そして、これらの義務のほかに、信義則により基礎づけられる親子相互の安全配慮義務もある。

2 陸上自衛隊事件判決と電通事件判決

- (1) (ア) 最高裁は、縷述した陸上自衛隊事件において、「安全配慮義務は……当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方の相手方に対して……認められる〔義務である〕」と説示した。このような安全配慮義務の相互性について従来においてはあまり意識されることがなかったが、この昭和50年の最高裁判例は明瞭にこのことを肯定した。そして、かかる相互性を有する安全配慮義務は「ある法律関係に基づいて〔入った〕特別な社会的接触の関係」にある当事者間において認められるとした。

(イ) この陸上自衛隊事件判例によってわが国における安全配慮義務に関する判例法理はほぼ確立したと評価しうるが、ここにおいて最高裁はキー・ワードとして「特別な社会的接触の関係」という概念を構成しこれを使用した。このような概念はそれまでのわが国ではあまり使用されること

がなかったが、この当時においてすでにドイツにおいてはラーレンツ教授が信義則の人的適用範囲に関連して「特別結合関係」(Sonderverbindung)ないし「法的特別結合関係」(rechtliche Sonderverbindung)という概念を構成し使用していた⁽²³⁾。

そして、わが国において、我妻教授も昭和37年の頃に、信義則の人的適用範囲について「〔信義則は〕契約当事者・夫婦・親子などのように、特別の権利義務によって結ばれている者の間を支配する〔法原則である〕と主張された⁽²⁴⁾。我妻教授とラーレンツ教授とは親交が深かったと言われており、我妻教授はおそらくラーレンツ教授の学説をも参考にしたものと想像されている⁽²⁵⁾。それから約15年を経過した昭和50年に至り、最高裁は陸上自衛隊事件において、我妻教授の見解を手懸りにしてさらに「特別な社会的接触の関係」という概念を構成したのではないかと考えられるのである⁽²⁶⁾。

- (2) (ア) わが国における安全配慮義務に関する判例法理は陸上自衛隊事件の最高裁判例によってほぼ確立したが、この判例は労働者が就労場所に所在する場合における使用者の安全配慮義務を主として念頭に置いたものであり、労働者が宿直場所に所在する場合の安全配慮義務についてはそれほど意識していなかったと思われる。そして、最高裁は従来までの判例法理をさらに発展させて、よく知られる川義事件において以下のように説示したのである。「使用者は……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……を負っているものと解するのが相当である」ところ、「〔かかる安全配慮義務は〕宿直勤務の場所である……社屋内に、宿直勤務中〔の労働者にも及ぶ〕」と⁽²⁷⁾。

この川義事件判決は陸上自衛隊事件判決の発展形態であると理解しうるが、これを東京地裁労働部の伴鑄造所事件判決と照合すると、使用されている文言がきわめて類似したものであることに気が付く。すなわち、伴鑄

造所事件判決は「使用者の提供による設備、機械、器具等……から生ずる危険が労働者に及ばないように……労働者の安全を保護する義務」と表現していた。そして、川義事件の最高裁判例も「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」と表現したのである。

このように考察してみると、伴鑄造所事件の東京地裁判決の安全保護義務に関する論理構造と川義事件の最高裁判例の論理構造とが類似したものであり、また、陸上自衛隊事件判例の論理構造と川義事件判例のそれが類似したものであることも明らかに分かる。したがって、川義事件の最高裁判決の約10年前に言い渡された陸上自衛隊事件の判決当時であって、すでに最高裁は東京地裁の伴鑄造所事件判決を参考にしていただと考えられるのである⁽²⁹⁾。

(イ) 安全配慮義務に関する実体法上の問題が昭和50年の陸上自衛隊事件の最高裁判例と昭和59年の川義事件の最高裁判例によって解決された後は、安全配慮義務違反の主張・立証責任の問題や損害賠償請求権の消滅時効の問題などが民法や民事訴訟法の領域においてなお議論されていたが、労働法の領域ではこの問題についての関心は薄れていった。ところが、時代が昭和から平成の時代に入って数年を経過した平成8年に至り、東京地裁はよく知られる電通事件において次のように述べてセンセーションを巻き起したのである。

「会社は、雇用主として、その社員である一郎に対し、同人の労働時間及び労働状況を把握し、同人が過剰な長時間労働によりその健康を侵害されないよう配慮すべき安全配慮義務を負っていたものというべき」ところ、
「〔直属の部長であるT₂と直属の班長であるSも〕一郎の様子がおかしくなっていることに気づきながら、一郎の健康を配慮しての具体的な措置は、なお何ら取らなかつた」のであるから、「過失があるといわざるを得ない」⁽³⁰⁾と。

(ウ) この電通事件の東京地裁判決は「安全配慮義務」という概念を用いた法律構成をしているが、ここにいる「安全配慮義務」は最高裁が陸上自衛隊事件において用いた「安全配慮義務」という概念とも、また、この最高裁判例に影響を与えたと考えられる伴鑄造所事件の東京地裁判決が用いた「労働者の安全を保護する義務」という概念ともその内容を異にするものといえる。すなわち、これらの2つの判決で問題にされている義務のうちの東京地裁判決のいう義務については、使用者がこれに違反すれば使用者の損害賠償責任が基礎づけられるものであった。同様に、最高裁判例のいう安全配慮義務も内容が具体的に特定されたもの（具体的安全配慮義務）であればその違反行為は損害賠償原因になるとされるものであった。しかし、これに対して、電通事件の東京地裁判決のいう「安全配慮義務」については、使用者の違反は使用者の過失を基礎づけるとされるものであったのである。

そして、最高裁は、電通事件の上告審において「安全配慮義務」という表現を避けて以下のように説示したのである。「使用者は、その雇用する労働者に従事させる業務を定めてこれを管理するに際し、業務の遂行に伴う疲労や心理的負荷等が過度に蓄積して労働者の心身の健康を損うことがないように注意する義務を負う」と⁽³¹⁾。この最高裁判例のいう「労働者の心身の健康を損うことがないように注意する義務」は、使用者の過失を基礎づける補助的要件としての注意義務ではなく、ドイツのBGB 618条1項にいう使用者の保護義務に類似するものであると考えられる。

- (3) (ア) このような整理の仕方が可能であるとすると、労働者の安全や健康に関する使用者の義務として、第1に、BGB 618条1項を手懸りにして東京地裁が伴鑄造所事件において肯定した「安全保護義務」と、法の一般原則である信義則とを融合して最高裁第3小法廷が陸上自衛隊事件において承認した「安全配慮義務」が存在することになる。また、第2に、BGB 618条1項を手懸りにして最高裁第2小法廷が電通事件において承認した「注意義務」が存在することになる。したがって、今日においては、

労働者の安全や健康に関するこの2つの使用者の義務が併存していることになる。

(イ) 今日のドイツにおいても、「雇用権利者」(使用者)の「雇用義務者」(被用者)に対する保護義務(保護措置義務)がBGB 618条1項中に規定されている。他方で、ドイツにおいては使用者の配慮義務(Fürsorgepflicht)も判例・学説上広く認められている。この使用者の配慮義務は、被用者の各種の従たる義務の全体が誠実義務(Treuepflicht)という上位概念の下に総称されることと同様に、使用者の各種の従たる義務が配慮義務という上位概念の下に総称されているのである。

このドイツにおける配慮義務は、かつてはBGB 242条に規定される信義則から導き出されるものとされていた。しかし、BGB 241条2項が新たに「債務関係(Schuldverhältnis)は、その内容に応じて、それぞれの当事者に対して、他の当事者の権利・法益および利益を顧慮すること(Rücksicht)を義務づけることができる」と明文で規定したところから、今日ではこの規定に基づいて「使用者は被用者の権利・法益および利益を顧慮すべき義務を負う」とされるようになっている⁽³²⁾。

(ウ) したがって、使用者の「配慮義務」の種類には様々なものがあることになり、それは法律の規定による法律的配慮義務(gesetzliche Fürsorgepflicht)と、法律の規定によることのない独自の配慮義務(selbstständige Fürsorgepflicht)と、信義則が支配する一般的配慮義務(allgemeine Fürsorgepflicht)とに分類されている⁽³³⁾。このうちの第二の独自の配慮義務としては、被用者が労働給付との関係で正当に事業所内に持ち込んだ所有物について使用者の負担する従たる義務などがある⁽³⁴⁾。

そして、労働契約による使用者の従たる義務が同時に法律の規定による従たる義務でもある場合には、それは法律的配慮義務の中に分類されている。したがって、労働契約による被用者の生命および健康に関する使用者の義務がBGB 618条1項による保護義務でもある場合には法律的配慮義務であることになる。このことは、商法62条の規定する商事補助者

(Handlungsgehilfe) や家内労働法12条以下の規定する家内労働者 (Heimarbeiter) や船員法の規定する船員 (Seeleute) についても同様である⁽³⁵⁾。

IV 付随義務としての誠実義務

1 配慮義務に対応するものとしての誠実義務

(1) (ア) ある法律関係の一方当事者が他方当事者の利益を不当に侵害してはならない義務を広く「配慮義務」と呼ぶ場合に、これまで縷述してきたように、使用者は労働者の利益を不当に侵害してはならないという配慮義務を負担し、これを上位概念と把握するならば、使用者の個別的な配慮義務である安全配慮義務や年休配慮義務などが下位概念として位置づけられることになる。

(イ) 労働関係は有償の双務契約である労働契約により基礎づけられる法律関係であり、その双方当事者として労働者と使用者とが対置するのであるから、使用者が労働者に配慮義務を負うことに対応して労働者も使用者に配慮義務を負うことになると考えられる。そして、使用者の労働者に対する安全配慮義務は信義則により基礎づけられる付随義務であると理解しうるのであるから⁽³⁶⁾、労働者の使用者に対する配慮義務もこのこととの対比において、やはり信義則により基礎づけられる付随義務であると理解しうることになる。このような労働者の配慮義務は使用者の配慮義務と用語を区別して、一般的には誠実義務ないし忠実義務と呼ばれている。

(ウ) ところで、使用者の配慮義務に関して、広く一般的な配慮義務については今日なお異論があるが、個別的な配慮義務である安全配慮義務や年休配慮義務については最高裁判例が存在するところから学説もこれを肯定している。しかし、労働者の誠実義務 (忠実義務) に関しては、労働法の法律中に明文の規定がなく⁽³⁷⁾、また、最高裁判例も見当たらないところから、学説はこれを肯定することに消極的であり、学説がこれを肯定するの

は僅かに就業規則などに誠実義務に関連する規定が定められている場合である。たとえば、「〔社員は〕常に品位を保ち、会社の名誉を害し、信用を傷つけるようなことをし〔てはならない〕」等と定める規定である⁽³⁸⁾。

- (2) (ア) 労働者の誠実義務（一般的誠実義務）を正面から肯定する最高裁判例はこれまでのところ見当たらないが、下級審判例の中にはこれを正面から肯定するものがある。その代表的なものが横浜ゴム事件に関する東京地裁決定であり、ここにおいて東京地裁労働部は次のように述べている。「従業員は、労働契約関係に随伴する信義則上の要請として、企業の秘密を洩らしその信用を損う等一般に企業の利益を害するような言動をしてはならない忠実義務を負うものと解される」と。

しかも、この東京地裁決定は、これに続けて労働者の私生活上の行為に関する懲戒処分の可能性に言及して次のようにも述べたのである。「右義務に対応して、従業員の職務外における私的な素行、言動についても、それが企業の運営に何らかの悪影響を及ぼし、それによって企業の利益が害され又は害される虞があると認められる場合には、その限りにおいてこれを懲戒の対象となし得る」⁽³⁹⁾と。これは労働者が私生活上の行為についても誠実義務（忠実義務）を負うことを肯定するものと理解することができる。

(イ) ドイツにおいて、誠実義務（Treuepflicht）の理論はギールケ教授（Professor Otto von Gierke）に遡り、また、このギールケ教授の理論は、雇用契約のドイツ法的起源の理論に遡るとされるが、ワイマール時代とその後の1960年代の中頃までは、労働関係（Arbeitsverhältnis）を人格法的共同体関係（personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis）と理解し、使用者の配慮義務と被用者の誠実義務はかかる共同体関係から派生するものとされた。そして、ナチス時代には、誠実義務はナチスの労働法規たとえば労働秩序法（Arbeitsordnungsgesetz）などの本質的要素（wesentliches Element）であるとされた。

このナチス時代にあつては、被用者の誠実義務について特殊な理解がな

され、誠実義務は「使用者の利益 (Interessen) と事業所の繁栄 (Gedeihen) のためにすべての力を用いなければならず (sich nach besten Kräften einzusetzen)、使用者または事業所にとって有害になり得ること (was abträglich sein können) はすべて差し控えなければならない〔義務〕」とされた。しかし、今日においては、なお議論はあるものの、被用者の様々な「従たる義務」の全体が「誠実義務」と呼ばれており、したがって、誠実義務の概念を上位概念としその下に被用者の一連の従たる義務が総括的に位置づけられるに至っている⁽⁴⁰⁾。

- (3) (ア) わが国において、労働者の誠実義務 (忠実義務) を「労働者は使用者の利益を不当に侵害してはならない義務」と概念規定すると⁽⁴¹⁾、使用者の利益には各種の利益が存在するところから、このような一般的な誠実義務 (一般的誠実義務) を上位概念としその下に各種の個別的な誠実義務 (個別的誠実義務) が存在することになる。そして、使用者の最も重要な利益である企業の名誉および信用に関して言えば、労働者は使用者の名誉・信用を不当に侵害してはならない、という誠実義務 (個別的誠実義務) を負担することになる⁽⁴²⁾。

このことは、既述したように、東京地裁の横浜ゴム事件判例が「従業員は……信義則上の要請として、企業の……信用を損う等一般に企業の利益を害するような言動をしてはならない忠実義務を負うものと解される」と述べて承認しているところである。また、この判例は同様の理由から「従業員は……企業の秘密を洩らし……企業の利益を害するような言動をしてはならない忠実義務を負う」とも述べているのである⁽⁴³⁾。

(イ) 使用者の名誉・信用や使用者の秘密とはいくぶん性質が相違するが、やはり使用者にとっての重要な利益として職場秩序がある。「秩序」とは、一般的に、ある社会 (国家社会や地方公共団体社会や学校社会など) における権利や義務やその他の各種の価値の集合体のことであり、職場秩序といえは職場社会における権利や義務やその他の各種の価値 (安全・衛生・静謐など) の集合体のことである。したがって、労働者は使用者の職場秩

序を不当に侵害してはならないという誠実義務も負担することになる。そして、横浜ゴム事件判例が述べる「従業員は……一般に企業の利益を害するような言動をしてはならない忠実義務」の中には、職場秩序を不当に侵害してはならないという誠実義務も含まれると考えられる。

労働者は使用者の名誉・信用や企業秘密を不当に侵害してはならない誠実義務を負うが、これらの労働者の各種の義務は主たる義務である労働義務に対して「従たる義務」であると理解することができる。しかも、横浜ゴム事件判例が認めるように、これらの義務は「労働契約関係に随伴する信義則上の要請として」肯定される従たる義務であるから、陸上自衛隊事件判例が、安全配慮義務に関して「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が……信義則上負う義務〔である〕」と説示しているところに倣えば⁽⁴⁴⁾、上述した労働者の各種の従たる義務はいずれも「付随義務」であることになる。

2 三種類の付随義務

- (1) (ア) 労働者の信義則によって基礎づけられる付随義務が、法律の規定中においても定められている場合には、このような付随義務を「法律上の付随義務」あるいは「法律的付随義務」と呼ぶことにする。たとえば、国家公務員法100条1項が規定する国家公務員の負担する守秘義務であり、あるいは、地方公務員法35条が規定する地方公務員の職務専念義務などである。このほかにも、公務員の政治的行為禁止義務（国家公務員法102条および地方公務員法36条）などがある。しかし、このような法律的付随義務はそれほど多くはない。

(イ) これに対して、労働者の付随義務が、労働契約や就業規則中においても規定されている場合に、このような付随義務を「契約的付随義務」あるいは広義に「独自の付随義務」と呼ぶことにする。いまだ契約締結の交渉中であって労働契約が締結されていない場合における付随義務も広義に

独自の付随義務と呼ぶことにする。そして、信義則によって基礎づけられる付随義務ではあるが、法律的付随義務とも独自の付随義務ともいえない場合における付随義務を「一般的付随義務」と呼ぶことにする。

- (2) (ア) ここに記述した三種類の付随義務のうちの第1の法律的付随義務は、使用者にとってのきわめて重要な利益（価値）すなわち名誉・信用や秘密について認められることが多い。同様に、独自の付随義務に関しても、企業の名誉・信用や企業秘密について認められることが多い。たとえば、就業規則中に「〔従業員は〕会社の名誉を害し、信用を傷つけるようなことは〔してはならない〕」と定められている場合であり⁽⁴⁵⁾、あるいは、「従業員は会社の名誉を毀損し又は会社の秘密をもらしてはならない」と定められている場合などである⁽⁴⁶⁾。

また、就業規則中に「従業員は、会社の業務に差支えを生ずるような行為、特に次の行為をしてはならない」とした上で、「会社の機密を洩らすこと」と定められている場合であり⁽⁴⁷⁾、あるいは、「社員は、社内の事情、業務上の秘密事項等を他に洩らしてはならない。また、上長の許しがなければ、会社の図書、帳票類、図面等を社外に持ち出し、または社外の者に示してはならない」と定められている場合である⁽⁴⁸⁾。

(イ) 使用者にとっては一般的に企業の名誉・信用や秘密はきわめて重要な利益であるとされるが、企業の種類によっては名誉・信用よりも「秘密」の方がより重要であるとされることもある。したがって、このような種類の企業にあっては、単に服務規定（服務規律規定ともいう）中で労働者の秘密保持義務について規定するだけでなく、重ねて懲戒規定中においても労働者のかかる義務につき規定することが多い。たとえば、ホテル企業における場合などである⁽⁴⁹⁾。

しかも、病院企業にあってはこのような傾向はより一層顕著であり、企業の名誉・信用の毀損は特に触れることなく、就業規則中の服務規定において「職務上知り得た機密を他にもらさないこと」と定めるとともに「文書、帳簿は丁寧にとり扱い、その保管を厳にすること」と定めた上で、重

ねて懲戒規定において「業務上重大な秘密を院外にもらした場合」には懲戒解雇すると定めることもある⁽⁵⁰⁾。

- (3) (ア) これらの第2の独自の付随義務は、使用者のきわめて重要な利益である名誉・信用や秘密とは異なるが、やはり重要であるその他の利益に関して認められることもある。そして、第1の法律的付随義務や第3の一般的付随義務と大きく相違する点は、信義則により労働者に認められる義務ではあるが、いまだ労働契約が存在しない段階における付随義務であることも多いということである。

このことに関連して、労働契約がなお締結されていない段階（採用手続の段階など）においても信義則の適用が肯定されるのかという問題がある。この信義則の適用範囲（人的適用範囲）の問題は、従来においては「契約締結上の過失（culpa in contrahendo Verschulden beim Vertragsschluss）」の問題に関して広く議論されてきたが、労働契約に関連しては採用手続についての各種の問題（たとえば、採用内定・内内定や経歴詐称の問題など）の議論を通じて、今日では労働契約の締結過程においても信義則の適用されることが広く肯定されるに至っている。

(イ) この信義則の人的適用範囲の問題は、理論的には「信義則は法的特別関係にある当事者間において適用される法原則である」という理解に基づき簡明に判断することができるが、採用段階にあってなお労働契約が締結されていない当事者間においても信義則の適用が肯定されることは、実務的には陸上自衛隊事件に関する最高裁判例の基準により明確に判断することができる。すなわち、この判例は、安全配慮義務に関して、「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……相手方に対して信義則上負う義務〔である〕」と説示しているのである⁽⁵¹⁾。

ここにいう「ある法律関係に基づき……〔く〕特別な社会的接触の関係」という概念はラーレンツ教授の主張する「法的特別結合関係」にほぼ対応する概念であると理解することができる⁽⁵²⁾。そして、この最高裁判例の

説示する概念は我妻教授が指摘される「〔信義則の原則は〕契約当事者・夫婦・親子などのように、特別の権利義務によって結ばれている者の間を支配する〔ものである〕』という場合の「特別の権利義務によって結ばれている者の間〔の関係〕」にも対応するものと考えられる⁽⁵³⁾。

- (4) (ア) 使用者は、労働契約の締結交渉にあたり、応募者のそれまでの経歴（学歴・職歴・刑罰歴など）に関してありのままの事実を申告されることに重大な利益を有する。このことは、病院企業でないその他の企業においても一般的にそうであるが⁽⁵⁴⁾、病院企業の場合には特にそうである。たとえば、医師であれば、医師免許を取得した後に罰金以上の刑に処せられる場合には免許を取り消されることがあるからであり⁽⁵⁵⁾、このことは看護師や准看護師についても同様である⁽⁵⁶⁾。

応募者と使用者が労働契約の締結交渉をしている段階においても信義則の適用が肯定される。そして、すでに述べたように、使用者は応募者の刑罰歴をも含めてその経歴につき真実を知ることにより重大な利益を有するのであるから、応募者は信義則に基づき使用者に対して真実義務を負うことになる。このことは判例の承認するところであり、東京地裁は東光電気事件において「労働者が使用者から〔刑罰歴を含む〕前歴に関する報告書即履歴書の提出を求められたときは……真実を記載すべきであり、このことは雇用契約締結における信義則上の義務と解すべきである」と述べている⁽⁵⁷⁾。

しかし、刑罰歴に関する真実義務が「刑の消滅した前科」についても及ぶか否かの問題はかつて議論が分かれた問題であった。この問題に関連して、起訴された事実（起訴され公判中であるという事実）に関しては、佐賀地裁が日本農薬事件において「現に公判中とはいえ、有罪判決があるまで無罪の推定を受けるものであることを考慮すると、必ずしもXに自己の経歴として右事実を申述すべき義務があったとはいえない」と述べた⁽⁵⁸⁾。

(イ) これに対して、前述した東光電気事件の東京地裁判決は「既に……確定判決は4年間の執行猶予期間の経過によって同28年3月末日頃その言

渡は効力を失っていたことが認められる。もっともその効力を失ったとしても過去の事実を抹消するものではないこと勿論である」と述べて、労働者の真実義務が刑の消滅した前科にも及ぶことを肯定した⁽⁵⁹⁾。

この問題が労働者の有利に判断され、刑の言渡の効力が消滅した前科については労働者の真実義務は及ばない、と判断されるようになったのは実にこれから約30年後のことであり、ようやくして昭和60年に至り、仙台地裁がマルヤタクシー事件において次のように述べたのである。

「既に刑の消滅した前科について使用者があれこれ詮索し、これを理由に労働の場の提供を拒絶するような取扱いを一般に是認するとすれば、それは更生を目指す労働者にとって過酷な桎梏となり、結果において、刑の消滅制度の実効性を著く減殺させ同制度の指向する政策目標に沿わない事態を招来させることも明らかである」と。

そして、この判決はこれに続けて、さらに次のように述べたのである。「このような刑の消滅制度の存在を前提に、同制度の趣旨を斟酌したうえで前科の秘匿に関する労使双方の利益の調整を図るとすれば、職種あるいは雇用契約の内容等に照らすと、既に刑の消滅した前科といえどもその存在が労働力の評価に重大な影響を及ぼさざるをえないといった特段の事情のない限りは、労働者は使用者に対し既に刑の消滅をきたしている前科まで告知すべき信義則上の義務を負担するものではない」⁽⁶⁰⁾と。

(ウ) 労働者の前科 (Vorstrafe) に関する真実義務の問題に関して、ドイツ (西ドイツ) においては、つとに連邦労働裁判所が1957年12月5日 (昭和32年12月5日) に以下のように判示した。この事件は、応募者が雇入にあたり、刑法典129条aに基づき禁錮2か月の有罪判決の言渡を受けた事実を秘匿したことを理由に労働契約が取り消されたという事案に関するものである。

「雇入にあたって被用者が記入を求められた質問表 (Fragebogen) におけるすべての虚偽の回答が BGB 123条の意味における悪意の欺罔にあたるものではなく、許された態様でなされた質問に対する虚偽の回答のみ

がこれに該当するのである。たとえば、分別のない質問をなすことは法的に保護されるべき被用者の個人的領域への侵害として許されないのであり、それゆえ、被用者がこれに対して真実に反した答えをすることも悪意あるものとはされないことになる。

求職者の前科について身上表（Personalbogen）において無制限に質問することは、よろしく、誤りを犯した者の社会復帰を不必要に困難ならしめることがないように、また、誠実に労働部門に就こうと努力している前科者をして不必要に良心の葛藤に追いやることがないようにするために、許されないのである（異説として Endemann, BB 57,266）。なお、この良心の葛藤というものは良心のない者の方がまじめな者よりも持たないものなのである」と⁽⁶¹⁾。

- (5) (ア) 労働契約の締結前においては、労働契約がそもそもお存在しないのであるから、労働者（応募者）も使用者も労働契約による拘束を受けない。しかし、労働契約の締結交渉前においても、労働者（応募者）は就業規則等の適用を受けることがある。すなわち、応募者について一般来訪者の入退構手続についての就業規則その他の規則の規定の適用されることがある。たとえば、「来訪者は守衛所に立ち寄り、住所・氏名を正確に申告しなければならない」等の規定である。これによって住所・氏名の申告についての応募者の真実義務が基礎づけられることになる。

(イ) 就業規則中の「労働条件を定めている部分」は、合理的なものである場合には法的規範（法規範）としての効力を有するとともに、労働契約の内容にもなる⁽⁶²⁾。これに対して、「労働条件を定めている部分」でない部分は、必ずしも合理性の存在しない場合でも、公序良俗に違反するなど特に不合理なものでないならば、やはり法規範としての効力を有すると考えられる。したがって、上述したごとき応募者の入退構手続についての就業規則等の規定は、特に不合理なものではないので応募者を法的に拘束することになる。

しかし、これらの就業規則等の規定が法的拘束力を有するとしても労働

契約の内容にはならない（そもそも労働契約が締結されていない）のであるから、労働者の付随義務（経歴などに関する真実義務や入退構にあたっての真実義務など）は契約的付随義務ではなく広義の独自の付随義務であることになる。ひるがえって、労働者と使用者との契約締結交渉が妥結し労働契約が締結されるに至ると、経歴などに関する労働者の真実義務は労働契約の内容になりうることになり、このような状況に置かれることになった労働者の付随義務は契約的付随義務としての独自の付随義務であることになる。

(ウ) 労働者に対して使用者が労働契約の締結交渉前において真実義務等の付随義務を負うことは通常はあまりないが、採用試験の実施（これはすでに労働契約の交渉手続の一部である）にあたり、公正な試験を実施すべき付随義務を負うことがある。たとえば、就業規則中に、「会社は就職を希望する者の中から公正な試験選考のうえ、採用者を決定する」という規定や⁽⁶³⁾、「入社希望者に対して……つぎの書類の提出を求め選考を行ない、その成績ならびに社員としての適格性の順位により合格者をきめる」という規定などである⁽⁶⁴⁾。これにより使用者の採用試験についての公正試験実施義務が基礎づけられることになる⁽⁶⁵⁾。

(エ) 使用者は労働契約の締結交渉にあたり、労働者の労働力を適切に判断するために、その学歴・職歴・刑罰歴等を正確に把握することが必要であるが、このことと同様に労働者（応募者）も過去・現在・将来における企業の経営状況とくに「将来収益」の状況を正確に把握することが必要である。そして、これに伴って、使用者も法的特別関係を支配する信義則に基づいて労働者に対し一連の付随義務を負うことになる。たとえば、使用者は現実にとどのような経営状況にあるかということ労働者に正確に開示する真実義務などである。

この場合にも、使用者と労働者はなお契約締結過程にあつて労働契約は存在しないのであるから、かかる使用者の付随義務は契約的付随義務ではない広義の独自の付随義務であることになる。このことは労働者の使用者に

対する経歴に関する真実義務についてと同様である。しかし、労働契約が締結された後にはこれらの規定は労働条件に関連する規定として合理性の所与の下に労働契約の内容になると考えられるから、その場合には使用者の開示義務等は契約的付随義務であることになる⁽⁶⁶⁾。

- (6) (ア) 第3の一般的付随義務は、使用者の最も重要な利益である名誉・信用や秘密の保護に関する法律的付随義務や、同じく重要な利益である労働者の真実の経歴の開示などに関する独自の付随義務と相違して、これらの利益より重要度がやや低い使用者の利益に関し認められることが多い。たとえば、労働者の兼職避止や兼職禁止にかかる兼職避止義務や兼職禁止義務などの付随義務である。

かかる付随義務も法的特別関係を支配する信義則により基礎づけられるものであり、このことは基本的には第1の法律的付随義務や第2の独自の付随義務と変るところはないが、相違する点は使用者の名誉・信用・秘密の保護よりも兼職の制限はやや重要性が低く、労働契約や就業規則の規定により定められることが少ないということである。もとより、就業規則によって兼職制限の定められることもかなりの事例があるが、中には使用者の名誉・信用の保護（体面の保護ともいう）には触れても兼職禁止には触れない例もあるのである⁽⁶⁷⁾。

そして、就業規則中において兼職禁止を定めない事例は、「時間的拘束を要しない業務に従事する〔嘱託労働者〕」などに関してはきわめて多く見られる⁽⁶⁸⁾。しかも、当然のことではあるが、「1日または1週あるいは1ヵ月の所定勤務時間ならびに所定勤務日数の短い者で期間を定めて雇用している〔パートタイマー〕」に関しては、就業規則で兼職禁止を規定することはきわめて稀な事例なのである⁽⁶⁹⁾。

(イ) 労働者の兼職禁止義務も信義則によって基礎づけられるが、あらゆる態様の兼職が禁止されるのではなく、使用者の利益を不当に侵害しまたは侵害する恐れのある兼職のみが禁止されると解される。したがって、一般的には、在職中における労働者の兼職禁止は競業関係にある他企業への

兼職の禁止のことにになり、それゆえ、労働者の兼職禁止義務は通常は競業
禁止義務であることになる。

このような理解の仕方が今日の現実の労使関係において妥当であるとさ
れることが多いのは、何よりも在職中の労働者も勤務時間終了後の自由時
間においては営業の自由ないし職業選択の自由が認められることによるも
のである。そして、このほかに、今日のわが国の企業の多くが週休2日制
を採用しこれによって労働者の自由時間が増えていることと、労基法上の
年次休暇日数がかつての6労働日から、昭和62年の法改正により10労働日
に増えたことにもよるものである⁽⁷⁰⁾。

(ウ) 労働者が使用者の許可を得て或いは得ることなく在職中に兼職しそ
れが長期にわたる場合には、本来の企業での労働による疲労と兼職先の企
業での労働による疲労とが共働原因になって傷病を発症させることがある。
たとえば、中年労働者の「蜘蛛膜下出血」(くも膜下出血)などの場合で
ある。このような場合において、労働者が本来の職場での就業中にくも膜
下出血を発症しそこの労働が過重なものであり、他方において兼職先で
の労働が軽易なものであるならば、本来の職場での過重労働が相対的有力
原因としてくも膜下出血を発症させたものと判断されることになる。

これと類似することは、労働者がすでに退職し他企業に転職していたが、
転職から約6か月を経過した時点において若年労働者がくも膜下出血を発
症した場合に、転職前の企業での労働がきわめて過重なもの(たとえば、
時間外労働の時間が1か月当たり80時間を超えるような場合)であり、ま
た、睡眠時間も不足していたもの(たとえば、1日当たり5時間程度の睡
眠時間の場合)である反面において、転職後の企業での労働は軽易なも
のであるならば、転職前の企業における業務が被災労働者のくも膜下出血の
発症原因であると判断されることが多い⁽⁷¹⁾。

(エ) 労働者は信義則によって一定の範囲において使用者に対し兼職禁止
義務ないし競業禁止義務を負う。しかし、労働者が退職し使用者との間に
もはや労働契約(労働関係)が存在しないことになると、すでに信義則が

適用されないことになるから、信義則上の競業禁止義務は消滅し存在しないことになる。そこで、使用者は事前に労働者と交渉し、労働契約の終了後における労働者の「競業禁止義務」について特約を締結することがある。

かかる特約には各種のものがあり、退職間近かに締結されるものもあるが、入社時に締結されるものもある。たとえば、以下のような特約である。「新大阪貿易株式会社の社員である限り、かつ社員の地位を喪失後、3年間に限り自ら直接又は間接的に、若しくは他の如何なる個人又は会社を通じて、(株)タカオカで取扱っている商品、製品に関し、競合(同一他業者)する商品を製造、組立、取扱い若しくは販売してはならない。」という特約などである⁽⁷²⁾。

そして、医薬・農薬・化粧品などの高度な企業秘密にかかわる製品の開発研究を行う企業においては、競合禁止特約を採用時と退職時との両時において締結することもある。たとえば、採用時において「競業禁止義務契約書及び誓約書」を作成し、退職時において「退職後1年以内に……会社又は別紙記載の会社又は団体と……競業関係にある会社に就職せず、これに違反した場合には損害賠償義務を負う」旨を合意する場合である⁽⁷³⁾。

(オ) 労働者が退職した後においてもなお信義則の適用があるか、という問題は議論が分れる問題である。それは、信義則が信頼の保持の問題にされる余地がある関係において認められる法原則であるところ、労働者の退職後においても相当な期間については信頼の保持が問題になる余地があるからである。たとえば、労働者が円満に退職したような場合である。

しかし、労働者の定年による退職の場合であっても必ずしも円満に退職するとは限らない場合もあり(退職金の額につきトラブルがある場合や、労働者が使用者からの各種のハラスメントにより早期定年退職を選択する場合など)、このような場合にはすでに信頼の保持が問題になる余地はほとんどないことになる。ましてや、使用者による解雇とりわけ懲戒解雇による退職の場合には全くと言ってよいほどに信頼の保持が問題になる余地はないのである。したがって、労働者が退職した後においては、原則とし

て信義則の適用はないというべきことになる。

3 誠実義務と企業秩序遵守義務

- (1) 労働者にとってのきわめて重要な利益（価値）として生命と心身の健康（生命・身体の不可侵性）があり、このことに関連して陸上自衛隊事件の最高裁判決は使用者の安全配慮義務を肯定した。そして、憲法も13条において「すべて国民は個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については……立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定して「生命の権利」（生命・身体の不可侵性）を憲法的に保障している。

このことに関連して、ドイツのボン基本法も2条2項において「各人は、生命および身体を侵害されない権利（das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit）を有する」と規定して、「ドイツ国民」（das deutsche Volk）ではなく各人（jeder すべての人のこと）に生命・身体の不可侵性を保障している。

ひるがえって、使用者にとってのきわめて重要な利益（価値）としては使用者の名誉・信用や企業秘密があり、このことに関連して日本鋼管事件の最高裁判決は「会社が名誉、信用などの社会的評価を維持することは、会社の存立や事業の運営に不可欠〔である〕」と述べて「〔会社の〕名誉、信用」の重要性を肯定している⁽⁷⁴⁾。

- (2) (ア) 使用者が、労働者に対して負担する安全配慮義務に関して、労働契約や就業規則中においてあらためて規定することはそれほど多いことではないが、数少ない事例として使用者が就業規則中に「会社は社員に対し、安全衛生に関して必要な教育ならびに行事を行なう」と規定するとともに、さらに次のように規定することもある。「会社は、職場の安全衛生の維持改善のため必要な措置を講じ社員の危険の防止、災害の予防および保健衛生の保持に努める」⁽⁷⁵⁾と。ここで規定されている使用者の努力義務は安全配慮義務そのものである。

労働者と使用者とのそれぞれの義務のうちのかなり多くのものは信義則によって理論的に基礎づけられるが、そのうちの使用者の義務について使用者が作成する就業規則において改めて明文化することはそれほど多いことではない。しかし、労働者の名誉・信用保護義務や企業秘密保持義務は、信義則によって基礎づけられるとともに就業規則によっても規定されることがかなり多く、これは使用者の名誉・信用や企業秘密が使用者のきわめて重要な利益であると一般的に受け取られていることによるものである。

ところで、労働者の忠実義務（誠実義務）に関して、東京地裁は昭和41年の横浜ゴム事件において「従業員は、労働契約関係に随伴する信義則上の要請として……企業の利益を害するような言動をしてはならない忠実義務を負う」と述べた。しかも、この判例は、これに続けて「従業員の職務外における私的な素行、言動についても……それによって企業の利益が害され又は害される虞があると認められる場合には……懲戒の対象となしうる」と述べた⁽⁷⁶⁾。この判例は昭和41年（1966年）の東京地裁労働部の決定であるが、これは当時における西ドイツでの労働者の忠実義務（Treuepflicht）に関する代表的な理論を参考にしたものと言って大過ないものであった。

(イ) わが国における労働事件に関する最高裁判例は、昭和40年代の中頃から昭和50年代の終り頃にかけて多数の判例が出現するとともに、その内容も大きく変化した。その重大な契機をなした判例が昭和43年の末に言い渡された秋北バス事件の大法廷判決であった。そして、この間にあって、すでに触れた昭和49年の有名な日本鋼管事件の第2小法廷判決があった⁽⁷⁷⁾。この判決はほとんど抽象的理論を展開していないが、これはおそらく先に触れた昭和41年の横浜ゴム事件の東京地裁判例の理論的枠組によったものと想像されるのである。

すなわち、横浜ゴム事件の東京地裁判例の理論的枠組に、日本鋼管事件の事案を当てはめると次のようになるのである。「従業員は、労働契約関係に随伴する信義則上の要請として……企業の『名誉・信用などの社

会的評価』を害するような言動をしてはならない忠実義務を負う」ところ、『従業員の……私生活上のもの』についても……それによって企業の利益が害され又は害される虞があると認められる場合には……懲戒の対象となしう」と。

この日本鋼管事件の第2小法廷判決は誠実義務ないし忠実義務という概念を用いてはいない。これはおそらく意図的に誠実義務などの概念を利用することを避けたものと考えられる。それは、信義則という概念については民法1条2項に「権利の行使及び義務の履行は信義に従い誠実に行わなければならない」という明文の規定があるところからこれを利用することに抵抗感はないが⁽⁷⁸⁾、誠実義務の概念については明文の規定がなく学説上も異論が多いところから抵抗感があり、その利用を意図的に避けたものと考えられるのである。

(ウ) これより先、最高裁第1小法廷は昭和49年2月に国鉄中国支社事件において「従業員は、雇用されることによって、企業の維持確保を図るべき義務を負担することになるのは当然のことといわなくてはならない」と説示していた⁽⁷⁹⁾。これも最高裁判所民事判例集に収録されており、最高裁として判例と認めたものであったが、論理構成には不十分な点があった。

そして、これから約3年半が経過した昭和52年12月に至り、最高裁第3小法廷は富士重工業事件において「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」と説示した⁽⁸⁰⁾。この説示部分は「付随して」という表現を用いてはいるが、企業秩序遵守義務を「付随義務」とするものではなく、労働義務に随伴する「従たる義務」であるとするものであったと考えられる。

この判決は、労働契約によって「主たる義務」である労働義務が基礎づけられることについては全く異論がないところからこれを論理的大前提とし、職場秩序維持義務や取引関係保持義務その他の義務を主たる義務を理論的な前提にする「従たる義務」として位置づけ、労働契約によって主た

る義務である労働義務が認められるのであるから、従たる義務である職場秩序維持義務や取引関係保持義務やこれらから構成される「企業秩序遵守義務」も認められる、とする趣旨のものであったと理解することができる。

(イ) ところで、この事件の2審判決である東京高裁判決は「裁判所が……調査協力義務の存否……などを判断するにあたっては、企業内における労働組合の代表的立場にある者の……評価判断を無視すべきではない」という観点に立って譴責処分を有効と判断したが、労働者の「忠実義務」については特に触れるところがなかった。他方で、一審判決である東京地裁判決は「労働者は……使用者に対し無定量の忠実義務……を負うものではない」として譴責処分を無効と判断したが、「無定量の忠実義務」でない忠実義務の存在は肯定するものであった。

これに対して、最高裁判決は「労働者は……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」と述べたが、忠実義務ないし誠実義務に関しては何ら言及しなかった。この最高裁判決が説示する「その他の義務」の中に忠実義務（誠実義務）が含まれるのか否かは正確には不明である。だが、江見弘武調査官の「説明」においては、「労働者は、誠実に労務を提供すべき義務を負うことの当然の結果として、自己の提供する労務を利用することによる使用者の正当な利益を不当に侵害してはならないと解されることを考慮すれば……一定の範囲で広義の忠実義務を負うことを肯定せざるをえない」と述べている⁽⁸¹⁾。これは「その他の義務」の中に忠実義務が含まれることを肯定しているものと考えられる。

(ロ) しかし、最高裁判決のこの説示部分は、「〔企業は企業秩序違反事件について調査をすることはできるが、このことから〕直ちに、労働者が、これに対応して、いつ、いかなる場合にも、当然に、企業の行う右調査に協力すべき義務を負っているものと解することはできない」とする説示部分の根拠理由を述べたにすぎないものであって、この部分がなくても判決の結論には影響のない部分であった。したがって、この部分は厳密には傍

論にすぎないものであった。

そこで、最高裁第一小法廷は、約6年が経過した昭和58年に至り、関西電力事件において改めて以下のように説示したのである。「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、一種の制裁罰である懲戒を課することができる」⁽⁶²⁾と。この説示部分の前段部分は富士重工業事件判決とほぼ同様であったが、大きな相違点は「広く」という2文字を追加したことであった。

ところが、この判決は最高裁判所民事判例集には収録されることなく、一般的には民間の判例集である「労働判例」によって引用されていたところから、これが正式の判例として取り扱われるものか否かに関して疑問が残った。そこで、最高裁は後にこれを「最高裁判所裁判集 民事」に収録しこれが最高裁の正式の判例であることを承認した。そして、これによって企業秩序遵守義務に関する判例理論が確立されるとともに、この判決が民訴法318条にいう「最高裁判所の判例」に該当することも明確にされたのである。

4 企業秩序定立維持権と企業秩序遵守義務

- (1) (ア) 最高裁の企業秩序に関する理論（企業秩序論）の基礎が築かれたのは、昭和54年の国労札幌地本事件の最高裁第3小法廷の判決によるものである⁽⁶³⁾。そして、その前後において、最高裁判例による企業秩序論は2つの方向において進展して行った。第1の方向は使用者の権利としての企業秩序定立維持権に関する方向であり、第2は労働者の義務としての企業秩序遵守義務に関する方向であった。

ところが、第1の使用者の権利としての企業秩序定立維持権についての判例法理はそれほど進展はしなかった。これに対して、労働者の義務とし

ての企業秩序遵守義務についての判例法理は、昭和49年の国鉄中国支社事件に関する最高裁第1小法廷判決に始まり、昭和52年の富士重工業事件の第3小法廷判決を経て、昭和58年の関西電力事件に関する最高裁第1小法廷判決によってほぼ確立されるに至った。そして、この間にあって、昭和49年には、東京地裁労働部の忠実義務理論（誠実義務理論）による横浜ゴム事件判例に類似する構造を有する日本鋼管事件の第2小法廷判決もあった。しかし、この昭和49年の最高裁判決は意図的に忠実義務の概念を使用しなかった。

(イ) 労働者の忠実義務と労働者の企業秩序遵守義務とはこのように密接な関連を有するものであったが、最高裁は、昭和50年前後（1975年前後）から忠実義務理論（誠実義務理論）によることなく、フレキシブルな概念である企業秩序遵守義務という概念を構成し、かかる概念を使用して企業秩序論を構築するようになった⁽⁸⁴⁾。そして、ドイツ（西ドイツ）においては、昭和40年ごろ（1965年ごろ）には精緻な誠実義務理論が存在したが、1975年ごろにわが国とほぼ時を同じくして誠実義務に関する判例・学説が大きく変化した。

このことに関して、リンク判事が以下のように指摘しているところは興味深いものがある。「1970年代の中頃以降において、誠実義務（Treuepflicht）の概念に関する学説とそれに伴う判例は加速的に（zunehmend）解消し、一連の従たる義務はあらゆる債務関係についてと同様に労働契約から生ずる、ということが承認されるに至った」と⁽⁸⁵⁾。

(2) 以上のような最高裁による企業秩序論は、労働者の企業秩序遵守義務についての方向において今後も進展して行くものと予想されるが、その方法は企業秩序概念を拡大するという方法によるものと考えられる。「秩序」という概念は一般的にある社会における各種の権利・義務やその他の価値の集合体のことと理解されており、この概念は弾力的でフレキシブルな概念であるところから、今後とも拡大して行くものと予想されるのである。このことは使用者の企業秩序を構成する「職場秩序」に関しても「取

引関係秩序」についても妥当することである。そして、このようなことは、最高裁第1小法廷が関西電力事件において「使用者は、広く企業秩序を維持し、もって企業の円滑を図る」と表現し、「広く」という文字を意識的に挿入したことから窺い知ることができるのである。

V おわりに

- (1) これまで、労働者のきわめて重要な利益である身体・生命の不可侵性と使用者のきわめて重要な利益である名誉・信用・秘密とを対比し、それぞれの利益に関する従たる義務としての使用者の安全配慮義務と、労働者の名誉・信用保護義務や企業秘密保持義務について、代表的な下級審判例と最高裁判例との関わりについて考察してきた。

その際に、労使の従たる義務のうちで信義則により基礎づけられる義務をとくに付随義務と概念規定し、その上で、労働者の付随義務を法律的付随義務と独自の付随義務と一般的付随義務の三種類に分類して考察した。このうちの第一の種類の法律的付随義務は信義則により基礎づけられるとともに法律の規定によっても重ねて規定されるものであって、使用者の利益のうちで最も重要な利益である名誉・信用・秘密に関して見られることが多かった。

- (2) 使用者の重要な利益ではあるが、最も重要な利益である名誉・信用・秘密よりは重要性の低い利益（価値）として企業秩序がある。そして、これに関する労働者の従たる義務としてかつては忠実義務が中心的な義務として考察の対象にされてきた。ところが、昭和50年前後ごろから、使用者の企業秩序定立維持権とセットをなすものとして、労働者の企業秩序遵守義務という概念が構成され、主として最高裁判例によってその内容が確立されてきた。

その結果、今日においては労働者の企業秩序遵守義務が広く承認されるようになり、これに伴って労働者の忠実義務は補助的な機能を有するにすぎないものになった。そして、この労働者の企業秩序遵守義務という付随

義務は、企業秩序の概念がフレキシブルな概念であるところからそれ自体でもフレキシブルな義務であることになり、わが国における労使関係の現実的な変動に伴い今後さらにその内容を拡大して行くものと予想されている。ひるがえって、使用者の労働者に対する安全配慮義務については、ほぼ判例理論が確立したと評価することができる。

- (3) 債権関係を支配する信義則は、その当事者の一方または双方に対して作為的行為を要求することもあれば不作為的行為を要求することもある。これに伴って、信義則により基礎づけられる誠実義務も当事者に対して作為的行為を義務づけることもあれば不作為的行為を義務づけることもある。そして、従来までのわが国の判例・学説上で問題にされてきたものは主として不作為的行為を義務づける不作為的義務としての誠実義務であった。

ところが、昭和50年代に入って、労働者の企業秩序遵守義務が広く判例上承認されるようになったことに伴い、労働者の誠実義務が問題にされることは少なくなった。そして、企業秩序遵守義務は主として不作為的機能を有する義務として議論されてきたために、企業内部における取締役や中間管理職や同僚労働者らの法令違反の是正を求めるコンプライアンス窓口への労働者の積極的な申立等の作為的行為が、はたして適切な義務の履行としての行為なのか否かを企業秩序遵守義務の履行といえるか否かの観点から判断することがかなり困難であった。

ここで、再び重視される余地の出て来たのが信義則により基礎づけられる誠実義務の作為的義務としての側面であり、労働者が取締役等の法令違反行為と疑われる行為に関してコンプライアンス委員会などへ積極的に行う申立や告発などが、労働者の作為的義務としての誠実義務（労働者が使用者の利益のために行う義務）の正当な履行行為と評価されるならば、その労働者の行為は適法な行為と評価されることになりうるのである。近時のわが国におけるコーポレート・ガバナンス制度の有名無実化している状況に照らすと、作為的義務としての誠実義務の再検討が必要であると考えられるのである。

注

- (1) 主たる義務である労働義務と賃金債務とは相互に対応している関係（相関的關係。双方向的関係ともいう）にあるところから、「主たる義務とは、他の義務の存在を前提にしない義務である」という理解の仕方ではなく、「主たる義務とは、双方向的関係の認められる義務である」という理解の仕方もありうる。
- (2) このような場合には、労働者の誠実義務違反による損害賠償責任が問題になるのではなく、労働義務違反による損害賠償責任が問題になる。
- (3) ここでの問題は、休憩時間・休息時間・休日などにおける労働者の誠実義務は従たる義務であるか否かというものであるが、かつては「使用者の懲戒権は労働者の私生活上の行為にも及ぶか」ということが好んで議論され、このこととの関係において労働者は私生活上の行為についても誠実義務を負うかということが議論された。
- (4) 使用者の安全配慮義務に対応する労働者の義務として、企業の名誉・信用保護義務などの義務を考えることができる。しかし、これらの労使の義務は、ともに相手方の利益に配慮する義務であって、双方向的関係にはなく一方向的関係にある義務である。これに対して、労働義務と賃金債務という労使の主たる義務は双方向的関係にある義務である。
- (5) ドイツにおける年次休暇権の法的性質は請求権であると理解されているのに対して、わが国における年次休暇権の法的性質は形成権であると理解されている。かりに、わが国における労働者の年次休暇権の法的性質がドイツにおけると同様に請求権であるとすれば、労働者が年次休暇権を行使した場合には使用者が年次休暇を付与するか否かを判断することになるのであるから、現在のわが国におけるような「同僚労働者にすまない」という意識は生じないことになる。
- (6) 横手統制電話中継所事件最3小判昭和62・9・22労働判例503号6頁参照。
- (7) 陸上自衛隊事件の最高裁第3小法廷判決が承認する使用者の安全配慮義務が付随義務であるのに対して、横手統制電話中継所事件の最高裁第3小法廷判決が承認する年次配慮義務は、同じく第3小法廷判決が承認する義務ではあるが付随義務ではないことになる。陸上自衛隊事件の詳細については注(18)を参照。
- (8) Wolfgang Zöllner, Arbeitsrecht, S. 105.
この著書は1977年に出版された初版のものである。
- (9) 伴鑄造所事件東京地判昭和47・11・30判例時報701号109頁。
- (10) BGB 618条1項については、以下のような翻訳文もある。「使用者ハ勞務ノ性質ノ許ス限り勞務者ノ生命及ヒ健康ヲ保護スル為メ勞務ノ執行ニ供スヘキ場所、装置又ハ器具ヲ適當ニ施設及ヒ維持シ且勞務カ使用者ノ指図又ハ監督ノ下ニ為サル場合ハ適當ニ之ヲ整理スルコトヲ要ス」と。東季彦・全訳独逸民法162頁参照。
- (11) 各地の地方裁判所に設置されている労働部には労働専門部と労働集中部の2種類のものがある。前者の労働専門部は専ら労働事件のみを取り扱う民事部であり、後者の労働集中部は集中して労働事件を取り扱うが、労働事件以外の民事事件も取り扱う民事部である。

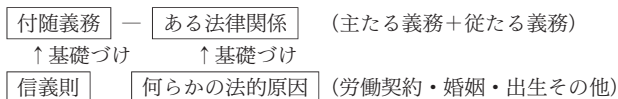
使用者の安全配慮義務と労働者の企業秩序遵守義務について

労働部の数はその時代の労働事件数の多寡に応じて増減するが、現在では全国で8か所の地方裁判所に設置されているといわれている。第1は東京地方裁判所であり、第2は千葉地方裁判所であり、第3は横浜地方裁判所であり、第4は名古屋地方裁判所である。

そして、第5は京都地方裁判所であり、第6は大阪地方裁判所であり、第7は神戸地方裁判所であり、第8は福岡地方裁判所である。この第8の福岡地方裁判所に労働部が設置されているのは、かつて九州には石炭を採掘する大炭鉱があり、また、石炭を使用して鉄鋼を生産する大製鉄会社があり、多くの労働事件が発生したことによるものである。

これらのうちの東京地方裁判所の労働部は民事第11部と民事第19部と民事第36部（かつては民部第6部・11部・19部）であり、しかも、このすべてが労働専門部である。そして、この3つの労働専門部のうちで特に傑出していたのが民事第11部であったのである。これに対して、大阪地方裁判所の労働部（第5民事部）は労働集中部である。

- (12) 横浜ゴム事件横浜地決昭和41・2・10労民集17巻1号47頁。
- (13) BAG AP Nr. 1 zu Art. 6 I GG Ehe und Familie. この事件は、療養所の見習看護婦についての公務員関係の事件である。
事実の詳細については、石川吉右衛門＝花見忠・西ドイツの労働裁判160頁以下、および、小西「解雇の自由(2)」法学協会雑誌86巻9号1139頁以下を参照。
- (14) 住友セメント事件東京地判昭和41・12・20労民集17巻6号1407頁。
- (15) 平田プレス工業事件前橋地判昭和49・3・27判例時報748号129頁。
- (16) 鹿島建設・大石塗装事件福岡地裁小倉支判昭和49・3・14判例時報749号109頁。
- (17) 大成建設・新興工業事件福岡地判昭和49・3・25判例時報744号105頁。
- (18) 陸上自衛隊事件最3小判昭和50・2・25民集29巻2号143頁。
- (19) 本文で記述したことを図示すると下図のようになる。



- (20) Vgl. Zöllner, a. a. O., S. 105.
- (21) 末川博・民事法事典（下）1725頁〈奥田昌道執筆部分〉参照。
- (22) 前掲注（19）の図示を参照。
- (23) Karl Larenz, Schuldrecht Bd. II 3 Aufl., S. 89f..
- (24) 我妻栄「公共の福祉・信義則・権利濫用の相互の関係」末川先生古稀記念・権利の濫用（上）46頁以下。
- (25) 小西「労働判例研究」ジュリスト1437号109頁以下参照。
- (26) 陸上自衛隊事件の最高裁第三小法廷判決の起案に関与したと想像される柴田保幸調査官は、最高裁判例解説民事編（昭和50年度）の67頁において「ドイツにおいては、

安全配慮義務は、雇用契約に関して認められているのみならず、判例によって、契約締結交渉関係においても、第三者のための保護効を伴う契約に関しても、信義則上の義務として承認されている」と指摘し、次いで、「〔本判決が〕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である」と判示しているところは、「右のドイツの判例と同様の解釈をとることを明らかにしたものと解される」と述べている。

ここにいう「ドイツの判例」とは、解説の66頁によれば、「当初の官吏法は、国が官吏に対し安全配慮義務を負う旨の特別規定を設けていなかったが、学説及び判例は、ド民法618条……の安全配慮義務の根底にある法思想は一般的に妥当するものである」としていた「判例」のここと理解する。この「解説」では我妻教授の学説を参考にした旨の説明はなされていないが、それは「ドイツの判例」（これはスタオディンガーのコンメンタルであるBGB 11 Aufl. § 618 Nr 7によったようである）のみを参考にしたという趣旨ではなく、65頁においてはわが国における多数の学説を参照した旨が記述されており、その1つに「鳩山・増訂日本債権法各論（下巻）546頁」と並んで「我妻・債権各論中(二)・585頁、同・債権各論上34頁」が引用されている。そして、柴田調査官は何らかの方法で信義則の人的適用範囲に関する我妻教授の学説も参考にしたのではないかと想像されるのである。

- (27) 川義事件最3小判昭和59・4・10民集38巻6号557頁。
- (28) この点について、陸上自衛隊事件の最高裁判例は以下のように表現している。「公務遂行のために設置すべき場所、施設もしくは器具等の設置管理又は公務員が……上司の指示のもとに遂行する公務の管理」と。前掲注(18)参照。
- (29) 柴田調査官は、前掲(注)26の「解説」の66頁において、「最近、下級審においては、使用者の労働契約又は雇傭契約上の安全保証義務違反を理由とする契約責任を認める例(①福岡地裁小倉支判昭和47・11・24・判例時報696号235頁、②東京地判昭和47・11・30・判例時報701号109頁)が見られるようになっている」と指摘している。ここにいう「東京地判昭和47・11・30・判例時報701号10頁」とは外ならぬ東京地裁労働部の伴鑄造所事件判決のことであり、これにより、陸上自衛隊事件の最高裁第3小法廷判決が伴鑄造所事件判決を参考にしたことは間違いないといえることができる。なお、この東京地裁判決は判例時報に掲載されただけでなく、下民集23巻9～12号653頁にも収録されている。
- (30) 電通事件東京地判平成8・3・38労働判例693号13頁。
この判決は民事第27部の判決であって労働部の判決ではない。
現在の東京地裁労働部は民事第11部・民事第19部・民事第36部である。
- (31) 電通事件最2小判平成12・3・24民集54巻3号1155頁。
この事件の二審の控訴審判決は「安全配慮義務違反を理由に損害賠償を請求する場合、請求者は、債務不履行の前提としての配慮義務の具体的内容を特定すべきである」と述べている。これは「安全配慮義務」を1個の独立した債務と把握しているものと考えられる。東京高判平成9・9・28労働判例724号13頁参照。

使用者の安全配慮義務と労働者の企業秩序遵守義務について

なお、大庄事件において、二審の大阪高裁判決は「取締役は、会社に対する善管注意義務として、会社が使用者としての安全配慮義務に反して、労働者の生命、健康を損なう事態を招くことのないよう注意する義務を負い、これを懈怠して労働者に損害を与えた場合には会社法429条1項の責任を負うと解するのが相当である」と述べている。大阪高判平成23・5・25労働判例1033号24頁参照。

- (32) Günter Schaub, Arbeitsrechtshandbuch 13. Aufl., S. 1074 (Ulrich Koch 判事の執筆部分)。この「債務関係は、その内容に応じて、それぞれの当事者に対して、他の当事者の権利・法益および利益を顧慮することを義務づけることができる」という表現は、わが国における表現としては、「契約（各種の契約のことは、その内容に応じて、それぞれの当事者に対して、他の当事者の権利・法益その他の利益を顧慮することを義務づけることができる）」という表現になるものと思われる。
- (33) Schaub, a. a. O., 1075f. . 独自の配慮義務という概念は、労使の自主的な意思が介在している配慮義務である、ということを表現しているものと思われる。
- (34) Schaub, a. a. O., 1077 (Koch)。
- (35) Schaub, a. a. O., 1076 (Koch)。
- (36) 陸上自衛隊事件・前掲注(18)を参照。
- (37) 株式会社の取締役の「忠実義務」については、会社法355条（旧商法では254条の3。なお、旧有限会社法では32条）に明文の規定がある。
ここという「会社のため忠実に」という概念は「会社の利益を不当に侵害しないように」という意味に解釈する余地がある。
- (38) SP 文具（事務用品製造企業）の就業規則53条3項参照。産業労働調査所・就業規則総覧99頁。
この就業規則はきわめて体系的なものであり、同条3項で「会社の業務上の秘密事項および会社の不利益となる事項を他に洩ら〔してはならない〕」と規定し、8項で「作業を妨害し、または職場の風紀秩序を乱〔してはならない〕」とも規定している。
- (39) 横浜ゴム事件東京地決昭和41・2・20労民集17巻1号47頁。
- (40) Günter Schaub, Arbeitsrechtshandbuch 13. Aufl., S. 477 (Rüdiger Linck 判事の執筆部分)。
この部分は、旧版の第10版では、「オットー・フォン・ギールケによれば、雇用契約はドイツ法的起源を有するものであって、労働契約についてその内容を専ら BGB の給付交換関係から読み取ることはできない」と記述されていた。
なお、オットー・フォン・ギールケ教授は、1841年から1921年まで生存した歴史法学派に属する研究者であり、その研究領域はドイツ私法のほかに教会法・民法・商法・海法・国法学・憲法等の多岐にわたったといわれる。そして、BGB 第一草案が公表された際にはあまりにもローマ法的であるとして、ゲルマン法の精神を取り入れるべきであると主張したといわれている。山田晟・ドイツ法律用語辞典〈改訂増補版〉287頁参照。
- (41) この概念規定は、論理構成を明確にするための道具概念としての概念規定であり、かつてのドイツ（特にナチス時代のドイツ）におけるような本質概念としての概念規

定ではない。

- (42) このようなわが国における私企業の労働者が負担する誠実義務と相違して、国家公務員法101条1項は「職員は、法律又は法令の定める場合を除いては、その勤務時間及び職務上の注意力のすべてをその職務遂行のために用いなければならない」と規定している。ここに規定されている国家公務員の職務専念義務は、かつてのドイツにおける被用者の忠実義務にきわめて類似するものである。

- (43) 横浜ゴム事件前掲注(39)参照。

横浜ゴム事件判例では、「職場秩序」を侵害してはならない労働者の義務は信義則により基礎づけられる義務とは述べられていない。したがって、この判例によれば労働者の職場秩序を侵害してはならない義務は付随義務ではない（だが、従たる義務ではある）とされる余地がある。

- (44) 陸上自衛隊事件・前掲注(18)を参照。

- (45) AO 精鋼（金属製品製造企業）の就業規則6条2項。これは服務規律規定中のものである。産業労働調査所・前掲書60頁参照。

- (46) TK 自動車（ハイヤー・タクシー企業）の就業規則9条。これも服務規律規定である。産業労働調査所・前掲書147頁参照。

- (47) KG 商会（食料品流通センター企業）の就業規則4条3項。これも服務規律規定である。産業労働調査所・前掲書108頁。

- (48) ホテル RN（ホテル・レストラン企業）の就業規則19条。これも服務規律規定である。産業労働調査所・前掲書118頁。

- (49) ホテル RN の就業規則の懲戒規定である87条は「社員に次の各号の1に該当する行為のあったときは、懲戒する」と規定した上で、3号において「業務上知り得た会社の秘密を洩らしたとき」と定めている。産業労働調査所・前掲書124頁参照。

- (50) TM 病院（サービス企業）の就業規則37条。これは服務規律規定である。産業労働調査所・前掲書169頁および172頁参照。

この TM 病院の就業規則は、このほかに、服務規律規定の37条4項において「職員は院長の許可なくして他所の職員となり、または病院の業務の妨げとなるおそれのある職務に従事してはならない」と定め、また、懲戒規定の60条2項7号において「重要な経歴を詐り……採用されたとき」は懲戒解雇すると定めている。

これらのうちの兼職禁止規定は一般の企業においてもよく見られるものであるが、病院企業においては特殊な意味をもち、医師・看護師の過重労働による過労死を防止するとともに、過重労働による医療過誤をも防止するためのものである。

同様に、経歴詐称規定も一般企業においてもよく見られるものであるが、病院企業において医師や看護師が免許取得の有無や従前の医療機関における職務内容等を詐称することは、重大な医療過誤を生ぜしめる恐れがあるところから、特に重大視されているのである。

- (51) 陸上自衛隊事件・前掲注(18)を参照。

- (52) Karl Larenz, Schuldrecht Bd. II 3. Aufl., S. 89f.. ラーレンツ教授は Sonderverbindung（特別結合関係）ないし rechtliche Sonderverbindung（法的特別結合関係）を

使用者の安全配慮義務と労働者の企業秩序遵守義務について

強調している。なお、前掲注(25)をも参照。

- (53) 我妻栄「公共の福祉・信義則・権利濫用の相互の関係」＝末川博先生古稀記念・権利の濫用(上)46頁以下。なお、前掲注(25)をも参照。
- (54) 刑法以外の刑事法による刑罰歴であっても、タクシー事業その他の運輸事業の応募者が運転手の場合には、使用者はその者の道交法違反歴を知ること重大な利益を有する。
- (55) 医師法7条2項は「医師が第4条各号のいずれか〔3号に「罰金以上の刑に処せられた者」と規定している〕に該当し……たときは、厚生労働大臣は、次に掲げる処分をすることができる」と規定し、その3号で「免許の取消し」を定めている。
- (56) 保健師助産師看護師法14条1項および2項参照。
- (57) 東光電気事件東京地決昭和30・3・31労民集6巻2号203頁。
なお、関西ペイント事件東京地決昭和30・10・22労民集6巻6号788頁を参照。
- (58) 日本農業事件佐賀地判昭和51・7・20労働判例260号32頁。
- (59) 東光電気事件前掲注(57)参照。
- (60) マルヤタクシー事件仙台地判昭和60・9・19労民集36巻4・5号573頁。
なお、この間にあって、大東京タクシー事件東京地判昭和33・10・31労民集9巻5号661頁は「既に猶予期間を経過したものであることが認められ、かつ20年以上も昔のことである」有罪判決については、労働者の真実義務は負及ばないとしていた。
- (61) BAG vom 5.12.1957 AP Nr.2 zu § 123 BGB. 事実関係の詳細については、小西「解雇の自由(4)」法学協会雑誌86巻12号109頁以下を参照。
このような前科の質問の問題について、今日のドイツにおいても従前とほぼ同様に考えられており、「これから就くことになる職場の種類 (die Art des zu besetzenden Arbeitsplatzes) からして必要とされる場合であって且つ必要とされる範囲において、使用者は採用にあたり応募者に前科について質問することが許される」とされている。Schaub, a. a. O., S, 180 (Rüdiger Linck 判事の執筆部分)を参照。
- (62) 秋北バス事件最大判昭和43・12・25民集22巻13号3459頁。
- (63) 東京都労働経済局作成のモデル就業規則5条。産業労働調査所・前掲書199頁。
- (64) 作成者は不明であるが、これも就業規則のモデル規定である。産業労働調査所・前掲書31頁。
- (65) しかし、モデル就業規則の場合と相違して、現実の就業規則においては、採用試験についての公正試験実施義務を定めることはほとんどないといってよい。たとえば、ATメタル(貴金属製品販売企業。従業員数40人)の就業規則4条は「従業員の採用は、就業希望者のうちから所定の選考手続を経て決定する」とのみ規定している。
TKガス(ガス供給企業。作業員数3000人。TKガスとは東京ガスのことと想像される)の5条も「会社は就職希望者の人物考査・身体検査等必要な手続を経て採用する」と規定しているにすぎない。産業労働調査所・前掲書243頁および258頁。
- (66) 労働者の学歴・職歴・刑罰歴などに関する真実義務も、現実には労働契約が締結され労働契約の内容になっている契約的付随義務であることをが多い。
なお、これまでに引用した東光電気事件判例と関西ペイント事件判例もマルヤタク

シー事件判例も、いずれも契約の付随義務にかかわる判例である。

- (67) SS 運送（貨物運送企業）の就業規則を参照。これはその53条で「従業員で規律を紊り、会社の体面を汚し、その他重大な非行があったときは……懲戒処分する」と規定しているが、兼職禁止については規定していない。産業労働調査所・前掲書163頁。
- (68) SK 薬品（医薬品製造企業）の就業規則、および、NK 運輸（貨物輸送企業）の就業規則。産業労働調査所・前掲書260頁以下および265頁以下参照。
- (69) SG 会館（結婚式場関連企業）の就業規則、および、NG ケース（金属製品企業）の就業規則。産業労働調査所・前掲書282以下、および、289頁以下参照。

しかし、パートタイマーについてのこれらの就業規則においても、企業機密の漏洩禁止の規定はそれぞれ20条5号および21条5号において規定されている。

- (70) わが国では年次有給休暇の利用目的は原則として問わないものとされているので、労働者は他企業における兼職のために年次有給休暇を利用することができる。しかし、ドイツにおいては連邦年次休暇法（Bundesurlaubsgesetz）の1条が「すべての被用者は、それぞれの歴年において、報酬の支払われる保養休暇（Erholungsurlaub）の請求権を有する」と規定して「保養休暇」という表現を用いており、また、8条は「被用者は、休暇期間中において、休暇目的（Urlaubszweck）に反する生業活動（Erwerbstätigkeit）を何らなすことができない」と規定している。

これらによって、ドイツでの年次有給休暇は原則として分割して（geteilt）付与されるはならないことになり、また、被用者は休暇中において、自己と同一の職業または類似の職業において労働することができないことになる。そして、被用者が年次休暇中に傷病に罹患した場合には、休暇は保養目的に合致しないことになるので、被用者が傷病の治療に要した日は休暇日数には参入されないことになる。Wolfgang Zöllner, Arbeitsrecht S. 131 f.

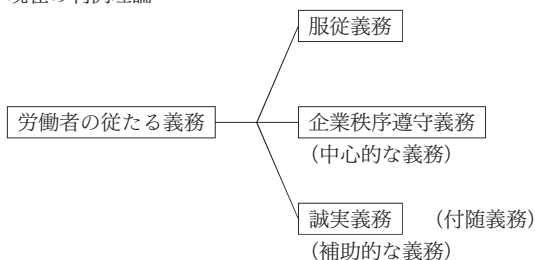
- (71) 足立労基署長（クオーク）事件東京地判平成23・4・18労働判例1031号16頁参照。
労働者が在職中に精神障害を発症した場合の業務上外認定の新たな判断基準について、厚生労働省が設置した「専門検討会」（座長は都立松沢病院院長。平成22年10月に設置）は、時間外労働の時間が「発症直前1ヵ月におおむね160時間を超えたり、発症直前3週間におおむね120時間である場合」には、このような事実を「特別な出来事」として位置づけ、これだけで「心身の極度の疲労、消耗を来し、うつ病等の原因となる」と判断すべきことを提案した。労働新聞平成23年11月21日号1面参照。
- (72) 新大阪貿易事件大阪地判平成3・10・15労働判例596号21頁。
この特約は就業禁止特約条項を含む不動文字で印刷されている契約書用紙を利用して締結されたものである。
- (73) 新日本科学事件大阪地判平成15・1・22労働判例846号39頁。この事件における採用時の「競業禁止義務契約書及び合意書」の内容は必ずしも明らかではない。
- (74) 日本鋼管事件最2小判昭和49・3・15民集28巻2号265頁。
この事件において問題にされている砂川基地闘争は昭和30年から32年にかけての出来事であるが、砂川町は昭和38年に立川市に編入されて現在に至っている。
- (75) PH 電機（電気機器製造企業）の就業規則の65条および62条1項。産業労働調査

使用者の安全配慮義務と労働者の企業秩序遵守義務について

所・前掲書84頁参照。

- (76) 横浜ゴム事件 前掲注(39)を参照。
- (77) 日本鋼管事件 前掲注(74)を参照。
- (78) 最高裁第3小法廷は、安全配慮義務に関する陸上自衛隊事件において、使用者の安全配慮義務の基礎づけに信義則の概念を利用している。なお、当時の民法1条2項の法文は「権利ノ行使及ヒ義務ノ履行ハ信義ニ従ヒ誠実ニ之ヲ為スコトヲ要ス」というものである。
- (79) 国鉄中国支社事件最1小判昭和49・2・28民集28巻1号66頁。
- (80) 富士重工工業事件最3小判昭和52・12・13民集31巻7号1037頁。
1審は、東京地判昭和47・12・9労働判例166号29頁。これも東京地裁労働部の判決である。
2審は、東京高判昭和49・4・26労働判例205号19頁である。
なお、電電公社目黒電報電話局事件の最高裁判決も「従業員は労働契約上企業秩序を維持するための規律に従うべき義務があ〔る〕」と述べているが、この義務は企業秩序遵守義務ではなく、労働者が使用者の企業秩序維持命令（「規律」とはプレートの取りはずし命令のこと）に従うべき服従義務のことである。この最高裁判決については最3小判昭和52・12・13民集31巻7号974頁を参照。
- (81) 江見弘武「使用者の行う企業秩序違反事件の調査と労働者の協力義務」最高裁判例解説民事編（昭和52年度）401頁以下。
- (82) 関西電力事件最1小判昭和58・9・8集民129号393頁。
- (83) 国労札幌地本事件最3小判昭和54・10・30民集33巻6号647頁。
- (84) 昭和50年前後から今日までの、労働者の従たる義務に関する最高裁の判例理論を图示すると以下ようになる。

現在の判例理論



- (85) Günter Schaub, Arbeitsrechtshandbuch 13. Aufl., S. 477 (Rüdiger Link 判事の執筆部分)。