

# 違法労働に関する法的対応

## ——規範・主体・手法の概要と課題

坂井 岳夫  
(同志社大学准教授)

本稿は、わが国における違法労働に関する法的対応について考察するものである。すなわち、Ⅱにおいては、違法労働を、労働関係に適用される法的規範との関係に着目して、3つの側面——労働契約に違反して行われる労働、労働立法に違反して行われる労働、そして、不法行為規範等に違反して行われる労働（または、労働との関連をもつ行為）——から把握したうえで、これらの法的規範が予定する違法労働の予防または救済のための体制（主体、手法など）について分析している。つぎに、Ⅲ・Ⅳ・ⅤおよびⅥにおいては、違法労働の具体例として、とくに近時において事例として重要であり、かつ、規制の手法にそれぞれ特徴がある、過重労働、賃金不払い、ハラスメント、および、退職強要について取り上げて、これらの事例に関する行政上、刑事上、そして、民事上の法的対応について分析している。さいごに、Ⅶにおいて、違法労働に関する現行の法的対応をめぐる課題について検討しており、第一に、企業に対する法令遵守への動機付けという観点（取締役等に対する責任追及についての解釈論）から、第二に、労働市場における違法労働の排除・淘汰という観点（法令違反に関する公表制度についての立法論）から、若干の私見を提示している。

### 目次

- I 本稿の目的
- II 労働関係に適用される法的規範
- III 過重労働
- IV 賃金不払い
- V ハラスメント
- VI 退職強要
- VII 違法労働に関する法的対応の課題

### I 本稿の目的

本稿は、わが国における違法労働に関する法的対応について考察するものである。とりわけ、本稿においては、労働関係における法的規律についての実効性という観点をも重視して、労働関係に適用される法的規範について、その規律内容だけでなく、当該規律を実現する主体および手法にも

関心を向けることとする。

具体的には、Ⅱにおいて、労働関係に適用される法的規範について概観したうえで、ⅢからⅥにおいて、過重労働、賃金不払い、ハラスメント、および、退職強要という違法労働の類型について取り上げて、上記の観点に即して関連する規範およびその実現に関わる主体と手法について検討する。これらを本稿において取り上げるのは、これらの類型が近時において典型とされる違法労働であるという理由にくわえて、これらの類型に関する法的規律のなかに労働関係に適用される法的規範の実現に関わる主体と手法の特徴が現れているという理由によっている。そして、さいごに、Ⅶにおいて、違法労働に関する法的対応について若干の課題を指摘している。

## II 労働関係に適用される法的規範

### 1 労働契約

#### (1) 概要

違法労働の第一の側面は、労働契約への違反である。法律上、使用者（企業）と労働者（従業員）との関係は、契約関係の一類型である労働契約として把握される。そして、この関係は、労働契約の内容に即して展開することになる<sup>1)</sup>。ここで、使用者が、労働契約に基づく義務を履行せず、または、労働契約に基づく権利を濫用した場合には、労働契約における他方の当事者である労働者自身が、使用者に対して（場合によっては、取締役または従業員に対して）、義務の履行その他の請求をすることになる。

#### (2) 労働契約における使用者の権利義務

労働契約において、労働者は、使用者に対して労働を給付する義務を負担しており、使用者は、労働者に対して賃金を支払う義務を負担している（民法623条、労契法6条参照）。これらが労働契約における主たる義務であり、使用者は、労働契約の内容（金額、支払方法など）に従った賃金の支払いを義務付けられている（賃金支払義務）。

また、労働契約の履行過程では、使用者は、労働者の身体・人格等に影響を及ぼすことがあるし、労働者は、使用者の利益・信用等に影響を及ぼすことがある。そこで、使用者および労働者は、信義に従い誠実に、権利を行使し、義務を履行することが要請される（信義誠実の原則。労契法3条4項）。使用者および労働者は、主たる義務とならんで、この信義誠実の原則から派生する付随義務をも負担すると解されている。具体的には、使用者には労働者の生命・身体等を危険から保護するよう配慮すべき義務がある（安全配慮義務。労契法5条も参照）。また、使用者には労働者にとって就労しやすい職場環境を維持するよう配慮すべき義務があるという見解も提示されている（職場環境配慮義務）。

他方、使用者および労働者は、労働契約に基づく権利を濫用してはならない（労契法3条5項）。具体的には、使用者は、業務遂行のための指示・

命令をする権利（業務命令権）、解約申入れにより労働契約を終了させる権利（解雇権。民法627条）などをもつが、これらの権利を濫用することは許されない（解雇権の濫用に関して、労契法16条）。

### 2 労働立法

#### (1) 概要

違法労働の第二の側面は、労働立法への違反である。労働立法には、労働条件の最低基準に関わる労働保護立法、雇用政策の実現・促進に関わる雇用政策立法などがある。ここで、使用者が、これらの立法に違反した場合には、規制の実現を図るために、行政上の法的対応として、指導、勧告、公表などが、また、刑事上の法的対応として、刑罰の適用がなされる（もっとも、これらのいずれを用いるか、これら以外の手法も用いるかなどは、立法により異なる）。さらに、これらの立法が労働契約の内容を規律するとき（労基法13条、最賃法4条2項）、使用者の権利行使を制限するとき（均等法6条・9条）などには、労働者自身が、使用者に対して、義務の履行その他の請求をすることができる。以下では、労働保護立法および雇用政策立法において典型的である法的対応について概観していく。

#### (2) 労働保護立法による規制

代表的な労働保護立法（とくに、使用者・労働者の関係に関わる立法）として、労働基準法（労働者の人権保障、賃金の支払方法、労働時間の上限、年次有給休暇の取扱い、解雇の手續などに関する規制）のほか、労働安全衛生法、最低賃金法などを挙げることができる。

労働保護立法については、労働基準監督官が、事業場等に臨検し、帳簿・書類等の提出を求め、または、使用者・労働者に尋問するなどして、法令に関する遵守の状況を確認している（臨検監督。労基法101条1項、安衛法91条1項・2項、最賃法32条1項など）。臨検監督は、定期的に行われるほか、法違反等に関する労働者による申告（労基法104条1項、安衛法97条1項、最賃法34条1項など）を契機として行われることもある。

なお、労働者の申告を理由とする不利益取扱いは、明文によって禁止されている（労基法104条

2項、安衛法97条2項、最賃法34条2項など)。労働者の申告に関するこれらの規定は、労働基準監督官のみに依存した違反の発見には限界があることを考慮して、労働者の申告をも活用して違反に関わる事実を把握しようとするものである<sup>2)</sup>。

臨検監督により法律への違反が明らかになった場合には、是正勧告が行われる<sup>3)</sup>。この是正勧告は、行政指導の一種であり、それ自体には法的効果をともしない事実行為である<sup>4)</sup>。また、臨検監督により明らかになった法律への違反が重大かつ悪質である場合には、当該法律違反について送検がなされ(労基法102条参照)、下記のとおり刑罰の適用がなされうる。

すなわち、労働保護立法の規定の多数は、その違反について刑罰の適用を予定しており(労基法117条以下、安衛法115条の2以下、最賃法39条以下など)、これらの規定は、行為者に対する処罰について定めている。なお、労働基準法は、その多くの規定において「使用者」を名宛人としており、この使用者とは、労働関係の一方当事者である事業主のほか、「事業の経営担当者」(例えば、会社の取締役)、「その事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為をするすべての者」(例えば、時間外労働を命令する権限をもつ部長)という(労基法10条)。したがって、これらの者も、上記の規定における行為者にあたる。

また、これらの法律には両罰規定がおかれており、法律違反の行為者が、事業主のために行為をした代理人、使用人、その他の従業者である場合には、事業主に対しても罰金が科されうる(労基法121条1項本文。なお、安衛法122条および最賃法42条は、法人の代表者、または、法人もしくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人または人の業務に関して所定の違反行為をした場合としている)。ここで、法人の代表者は「代理人」のなかに包含されると解されており<sup>5)</sup>、代表権のない取締役は「その他の従業者」のなかに包含されると解されている<sup>6)</sup>。

他方で、労働基準法は、両罰規定において、事業主(法人である場合にはその代表者)が違反の防止に必要な措置をした場合には、刑罰の適用がないとしている(労基法121条1項ただし書)。ここ

にいう違反の防止に必要な措置とは、一般的に法違反をしないよう注意を与えただけでは足りず、18歳未満の労働者について一々時間外労働をさせないよう具体的に指示したり、通常の労働者の時間外労働について所定の手続を経るようとくに指示するというように、具体的に違反防止に努めたことを必要とする<sup>7)</sup>。

### (3) 雇用政策立法による規制

代表的な雇用政策立法(とくに、使用者・労働者の関係に関わる立法)として、高年齢者雇用安定法、障害者雇用促進法などを挙げることができる。また、男女雇用機会均等法は、労働保護立法(または、それを包摂する雇用関係法または個別的労働関係法)に位置付けられることが一般的であるが、違法労働への法的対応について検討する本稿においては、法違反に対する行政上・刑事上の対応において他の雇用政策立法と多くの共通点がみられることを考慮して、同法をここで取り上げることにする。

雇用政策立法については、厚生労働大臣が、法律の規制等に関する指針を定めるものとする規定(均等法10条1項・11条2項、高年法9条3項など)、法律の施行に関して使用者に対して助言、指導、勧告をすることができるとする規定がおかれることがある(均等法29条1項、高年法10条1項・2項、障害雇用法46条5項・6項など)。

また、使用者が上記の勧告に従わない場合には、厚生労働大臣が、その旨を公表することができるとする規定がおかれることもある(均等法30条、高年法10条3項、障害雇用法47条など)。ここで用いられる公表という手法は、情報公開としての側面をもつと同時に、(行政上の義務に関して履行確保を図るための)制裁としての機能をもつ場合もある<sup>8)</sup>。

## 3 不法行為規範等

### (1) 概 要

違法労働の第三の側面は、不法行為規範等への違反である。労働関係のもとでは、労働契約への違反、または、労働立法への違反のほかに、不法行為による損害賠償責任、取締役等の第三者に対する損害賠償責任などが問題となりうる。使用者

またはその取締役等あるいは従業員が、労働者に損害を与えた場合であって、以下のような責任原因が存在するときには、被害者である労働者が、これらの者に対して、賠償請求をすることになる。

#### (2) 不法行為による使用者・取締役等・従業員の損害賠償責任

使用者またはその取締役等あるいは従業員が、労働者の権利または法律上保護される利益を侵害した場合、これらの者は、それによる損害を賠償する責任を負う（不法行為。民法709条）。ここで保護される権利または利益には、財産的利益、人格的利益などがある<sup>9)</sup>。

また、使用者は、代表取締役等または従業員等による不法行為について、責任を負うことがある。すなわち、代表取締役等（例えば、株式会社の代表取締役、一般社団法人または一般財団法人の代表理事）がその職務を行うにつき（以下「職務執行性」とする）不法行為をした場合には、使用者（会社その他の法人）が、それによる損害を賠償する責任を負う（会社法350条、一般法人法78条・197条）。また、従業員がその事業の執行について（以下「事業執行性」とする）不法行為をした場合には、使用者が、それによる損害を賠償する責任を負う（民法715条1項本文）。

なお、後者における損害賠償責任に関しては、使用者が従業員の選任および事業の監督につき相当の注意をした場合には、使用者が免責されるとの規定がある（民法715条1項ただし書）。しかし、判例は、この免責をほとんど認めておらず、そのかぎりでは前者と後者の損害賠償責任に違いはない<sup>10)</sup>。使用者の責任の成否については、職務執行性または事業執行性に関する判断が、とりわけ事実行為としての不法行為について問題となることがある。

#### (3) 取締役等の第三者に対する損害賠償責任

取締役等（株式会社の取締役、法人の理事など）が、その職務を行うについて、悪意または重大な過失により善管注意義務に違反して、第三者に損害を与えた場合には、取締役の義務違反と第三者の損害との間に相当因果関係があるかぎり、取締役等は、第三者に対し、それによる損害を賠償する責任を負う（会社法429条1項〔商法旧266条の3第

1項前段に関する最大判昭44・11・26民集23巻11号2150頁も参照〕、一般法人法117条1項）。ここにいる第三者とは、取締役等（本人）と会社の二者以外であると解されており<sup>11)</sup>、労働者もこれに該当する。

ここで、（とくに取締役に関する）善管注意義務とは、取締役が会社に対して負っている義務であり（会社法330条、民法644条）、取締役に会社経営に関する広範な裁量を付与しつつ、株主の利益に合致した行動をとるよう要請する包括的・抽象的な義務である<sup>12)</sup>。その典型的な内容としては、他の取締役の行為が法令・定款を遵守して適法かつ適正になされていることを監視する義務、リスク管理体制（内部統制システム）を構築する義務などが挙げられている<sup>13)</sup>。

### Ⅲ 過重労働

#### 1 行政上・刑事上の法的対応

##### (1) 労働時間規制

労働基準法は、使用者に対して、労働者に、1週間につき40時間、1日につき8時間を超えて労働させることを禁止している（法定労働時間。労基法32条）。また、同法は、使用者に対して、労働者に、毎週1日以上の日、または、4週間を通じて4日以上の日を付与することを義務付けている（法定休日。労基法35条）。これらの規制の第一次的な目的は、労働者の健康確保にある<sup>14)</sup>。

他方で、労働基準法は、使用者に対して、労使協定（三六協定）の締結・届出をした場合には、当該協定の内容に従って、法定労働時間を超えて労働時間を延長し（時間外労働）、または、休日に労働させる（休日労働）ことを許容している（労基法36条1項）<sup>15)</sup>。

なお、三六協定については、いわゆる限度基準<sup>16)</sup>が、①労働時間の延長に関する限度時間として、1週間につき15時間、1カ月につき45時間、1年間につき360時間などの基準を設定しており（限度基準3条1項本文）、他方で、②特別の事情があるときには、限度時間を超えた労働時間の延長、当該時間に関する割増賃金などについて規定

する条項（特別条項）に基づくさらなる延長を許容している（限度基準3条1項ただし書・2項・3項）。

この三六協定については、労働基準法が、その当事者（使用者および労働組合または過半数代表者）は、当該協定の内容が限度基準（労基法36条2項）に「適合したものとなるようにしなければならない」としている（労基法36条3項）。この規定は、限度基準に関して、三六協定に関する強行的な基準（すなわち、これに反する三六協定の効力を否定する基準）とする趣旨ではなく、三六協定に関する行政指導（労基法36条4項）を強化する趣旨であると解されている<sup>17)</sup>。

法定労働時間に関する規制および法定休日に関する規制への違反（三六協定を締結せずに時間外労働または休日労働をさせた場合、および、三六協定の内容を逸脱して時間外労働または休日労働をさせた場合<sup>18)</sup>）については、労働基準監督官による是正勧告がなされ、違反の内容が重大かつ悪質である場合には、刑罰（6カ月以下の懲役、または、30万円以下の罰金）の適用がなされうる（労基法119条）（Ⅱ2(2)参照）。

## (2) 面接指導等

労働安全衛生法は、脳・心臓疾患および精神疾患への対策として、使用者に対して、1カ月の時間外労働が100時間を超えて、疲労の蓄積がある労働者（安衛則52条の2）について、当該労働者の申し出により（安衛則52条の3）、医師による面接指導をすることを義務付けるとともに（安衛法66条の8第1項・2項）、面接指導の結果に基づき、医師の意見を聴いて、必要があるときには、就業場所の変更、作業の転換、労働時間の短縮、深夜業の回数の減少などの措置をとることを義務付けている（安衛法66条の8第4項・5項）。

また、同法は、精神疾患への対策として、使用者に対して、労働者について、医師等による心理的な負担の程度を把握するための検査をすること（安衛法66条の10第1項）、および、心理的な負担の程度が一定の要件に該当して、医師による面接指導を希望する労働者について、医師による面接指導をすることを義務付けるとともに（安衛法66条の10第3項）、面接指導の結果に基づき、医師の意見を聴いて、必要があるときには、就業場

所の変更、作業の転換、労働時間の短縮、深夜業の回数の減少などの措置をとることを義務付けている（安衛法66条の10第5項・6項）（平成27年12月1日施行予定）。

## 2 民事上の法的対応

使用者は、労働契約に基づく付随義務として、安全配慮義務を負っている（Ⅱ1(2)参照）。当該義務は、とくに過重労働との関係では、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て、業務の遂行にともな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なうことがないように注意する義務とされる<sup>19)</sup>。もっとも、この義務の内容は、事例における個別事情を反映して定まるため、訴訟において労働者があらかじめ義務の内容を特定して、その履行を請求することは、一般には困難である<sup>20)</sup>。

そのため、安全配慮義務は、労働者が、過重労働による脳・心臓疾患を発症し、またはそれにより死亡した場合、あるいは、精神疾患を発症し、またはそれにより自殺した場合などに、事後における賠償のための規範として用いられている。すなわち、この義務への違反があった場合、労働者（またはその遺族）は、債務不履行または不法行為を理由として損害賠償を請求しうる<sup>21)</sup>。

損害賠償請求について、裁判例の多数は、まず、業務と疾病（または、それによる死亡）の間の相当因果関係の有無について判断して、これが肯定されると、安全配慮義務違反の有無について判断している。このうち、前者の相当因果関係に関しては、時間外労働時間を重要な考慮要素としつつ、業務の分量・内容・責任なども考慮して判断がされている<sup>22)</sup>。また、後者の義務違反に関しては、過重労働について把握しながら、勤務軽減や健康確保のための措置・指示をしていない場合<sup>23)</sup>、（タイムカードや作業日誌などにより）過重労働について把握しえたのにそれを怠って、勤務軽減や健康確保のための措置・指示をしていない場合<sup>24)</sup>などに、義務違反が肯定されている。

これに関連して、使用者の側から、疾病または死亡について予見可能性がなかった（すなわち、帰責事由〔民法415条〕または故意・過失〔民法709

条]がなかった)との主張がなされることがあるが、裁判例は、過重労働により労働者の健康が損なわれうことは周知の事実であるから、使用者が過重労働の実態を認識していたか、認識しえた場合には、予見可能性に欠けることはないとしている<sup>25)</sup>。

また、労働者の健康確保については、取締役および従業員も、使用者の安全配慮義務に相当する義務を負うと解されている。すなわち、取締役は、会社に対する善管注意義務として(Ⅱ 3 (3)参照)、会社が安全配慮義務に違反しないよう注意する義務を負っており、取締役が故意または重過失により同義務に違反した場合には、労働者(またはその遺族)との関係では、会社法に基づく第三者に対する損害賠償責任が課される<sup>26)</sup>。また、使用者に代わって労働者に対して業務上の指揮監督をする権限をもつ従業員は、使用者の安全配慮義務の内容に従って、その権限を行使すべき義務を負っており<sup>27)</sup>、当該従業員が同義務に違反した場合には、労働者(またはその遺族)との関係では、不法行為に基づく損害賠償責任が課される<sup>28)</sup>。

## IV 賃金不払い

### 1 行政上・刑事上の法的対応

労働基準法は、労働者に賃金の全額を確実に受領させ、その経済生活を保護するために<sup>29)</sup>、使用者に賃金の全額払いを義務付けている(労基法24条1項本文)。したがって、賃金からのいわゆる「天引き」(社宅の家賃、社内預金など)はできない(法令の定めまたは労使協定がある場合には許容される。労基法24条1項ただし書)。また、賃金債権と労働者に対する損害賠償債権との一方的相殺もできないと解されている<sup>30)</sup>。

また、同法は、時間外労働または休日労働が行われた場合に、使用者に割増賃金の支払いを義務付けている(労基法37条1項)。実務においてみられる、割増賃金の定額払いについては、当該定額が法定の割増賃金額を下回る場合には、使用者は不足分の支払いを義務付けられる。また、割増賃金込みの基本給については、当該基本給について、通常の労働時間に関する賃金にあたる部分

と時間外労働に関する割増賃金にあたる部分とを判別できない場合には、当該基本給により割増賃金が支払われたとして取り扱うことはできない<sup>31)</sup>。

これらの規定への違反については、労働基準監督官による是正勧告がなされ、違反の内容が重大かつ悪質である場合には、刑罰(労基法24条違反については、30万円以下の罰金。労基法37条違反については、6カ月以下の懲役、または、30万円以下の罰金)の適用がある(労基法119条・120条)(Ⅱ 2 (2)参照)。

賃金不払いに関する刑罰の適用において問題となるのは、使用者に賃金の支払能力がない場合における取扱いである。これについては、使用者が最善を尽くしてもなお支払いの遅延を防止しえなかった場合には労働基準法24条違反とはならないとしたうえで、このような場合に当たるかについては、使用者が他から資金の融通を受ける努力をしたか、賃金に優先して行われた他の支払いが必要やむをえないもので、その履行を猶予してもらえないものであったか、当該他の支払いを怠ることにより労働者に賃金の支払い以上の損失が生じることがないかといった観点から、使用者の賃金支払いの遅延防止のための努力が客観的に最善のものであったかを判断すべきであるとする裁判例がある<sup>32)</sup>。

### 2 民事上の法的対応

使用者が賃金支払義務を履行しない場合に、労働者が、使用者に対して、その支払いを請求できることはいうまでもない。

このほか、近時における特徴のある事例として、使用者が訴訟により確定した賃金支払または賃金仮払いを履行しない場合に、労働者が、使用者(会社)の取締役に対して、会社法に基づく第三者に対する損害賠償責任を追及するものがある(Ⅱ 3 (3)参照)。このような事例においては、取締役が、使用者(会社)に支払能力があるにもかかわらず賃金支払義務を履行させなかった場合には、善管注意義務違反が肯定されると解される<sup>33)</sup>。ただし、この場合における損害の有無について裁判例の立場は分かれており、財産的損害(賃金相当額)の発生を肯定する見解<sup>34)</sup>、使用者(会社)に対する

賃金請求権が存在することを理由として財産的損害（賃金相当額）の発生を否定する見解<sup>35)</sup>、および、財産的損害（賃金相当額）の発生は否定しつつ、精神的損害の発生を肯定する見解<sup>36)</sup>がある。

## V ハラスメント

### 1 行政上の法的対応

#### (1) セクシュアル・ハラスメント

男女雇用機会均等法は、使用者に対して、職場でのセクハラを防止するために、「労働者からの相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他の雇用管理上必要な措置」を講じることを義務付けている（均等法11条1項）。当該措置に関しては、厚生労働大臣が、その実施に必要な指針を定めるとされている（均等法11条2項）（Ⅱ2(3)参照）。これを受けて定められた指針<sup>37)</sup>は、当該措置の内容として、① 事業主の方針の明確化およびその周知・啓発、② 相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備、③ 職場におけるセクハラに関する事後の迅速かつ適切な対応、④ ①～③の措置と併せて講ずべき措置（プライバシー保護、不利益取扱いの禁止など）を規定している。

使用者がこれらの措置を講じない場合、厚生労働大臣は、当該使用者に対して、勧告等を行うことができ（均等法29条、均等則14条）、勧告を受けた事業主がこれに従わない場合には、厚生労働大臣は、その旨を公表することができる（均等法30条）（Ⅱ2(3)参照）。この公表は、情報公開または（および）制裁として機能しうるが、セクハラに関する措置義務への違反についての公表は、制裁としての機能をも予定していると考えられる<sup>38)</sup>。

#### (2) マタニティ・ハラスメント

男女雇用機会均等法は、事業主に対して、女性労働者の妊娠、出産、産前産後休業の請求・取得などを理由とする不利益取扱いを禁止している（均等法9条3項、均等則2条の2）。当該禁止に関しては、厚生労働大臣が、必要な指針を定めるとされている（均等法10条1項）（Ⅱ2(3)参照）。これを受けて定められた指針<sup>39)</sup>は、当該禁止の

対象である、妊娠・出産等を理由とする不利益取扱いとは、妊娠・出産等と不利益取扱いとの間に因果関係があることをいうとしている。また、当該指針は、禁止される不利益取扱いの例示として、解雇、雇止め、降格、減給、賞与等における不利益な算定、人事考課における不利益な評価、不利益な配置の変更などを挙げている。

事業主がこれらの禁止に違反している場合、厚生労働大臣は、当該事業主に対して、勧告等を行うことができ（均等法29条、均等則14条）、勧告を受けた事業主がこれに従わない場合には、厚生労働大臣は、その旨を公表することができる（均等法30条）（Ⅱ2(3)参照）。なお、ここで禁止される不利益取扱いの多くは法律行為であるため、禁止に違反して行われた法律行為の効力も問題となる。これについては、民事上の法的対応の箇所において言及する。

### 2 民事上の法的対応

#### (1) セクシュアル・ハラスメントおよびパワー・ハラスメント

セクハラは、被害者（労働者）の性的自由または人格権を侵害する不法行為となりうる<sup>40)</sup>。性的な意味合いをもって身体に接触する<sup>41)</sup>、解雇を示唆して交際を要求する<sup>42)</sup>などは不法行為にあたる典型事例といえるが、（入社前にアルバイトとして就労していた）内定者が代表取締役と拒絶する素振りを見せずに性交渉をもった場合に、両者の立場を考慮すれば労働者の自由な意思に基づく同意があったとはいえないとして、不法行為の成立を肯定する裁判例もある<sup>43)</sup>。

また、パワハラも、その態様によっては不法行為となりうる。パワハラとして問題となる行為類型の一つは、従業員（上司）による暴言である。これについては、「労務遂行上の指導・監督の場面において、監督者が監督を受ける者を叱責し、あるいは指示等を行う際には、労務遂行の適切さを期する目的において適切な言辞を選んではなければならない」という不法行為法における注意義務があるとする裁判例がある<sup>44)</sup>。

これらの加害者（代表取締役、従業員など）による不法行為については、使用者責任等により、使

用者にも損害賠償責任が課されうる（Ⅱ 3 (2) 参照）<sup>45)</sup>。ハラスメントについては職務執行性または事業執行性の有無が問題となりうるが、上司としての立場からなされたセクハラ<sup>46)</sup>、仕事上のミスを契機とするパワハラ（暴言および暴行）<sup>47)</sup>などについて肯定されている。

また、使用者固有の不法行為または債務不履行も問題となる。従来から、職場環境配慮義務について言及する裁判例がみられるほか<sup>48)</sup>（Ⅱ 1 (2) 参照）、近時では、ハラスメントの予防に関連する公法上の義務について言及したうえで、使用者の法的責任を肯定するという法律構成もみられる。すなわち、男女雇用機会均等法における措置義務（Ⅴ 1 (1) 参照）への違反から不法行為の成立を肯定する裁判例<sup>49)</sup>、労働者派遣法における派遣就業が適正に行われるように適切な配慮をすべき義務（労働者派遣法 31 条）への違反から派遣元（使用者）の賠償責任を基礎付ける裁判例<sup>50)</sup>などがある。

## (2) マタニティ・ハラスメント

セクハラおよびパワハラと比較すると、マタハラについては、法的な評価に関する議論の蓄積は少ない。そのような状況のなかで、最高裁判決<sup>51)</sup>が、妊娠中における軽易作業への転換（労基法 65 条 3 項）を契機とする降格の効力に関する判断枠組みを提示して、注目を集めている。同判決は、① 妊娠中における軽易作業への転換を契機とする降格は、原則として均等法 9 条 3 項の禁止する不利益取扱いにあたるが、②③ 労働者が自由な意思に基づいて当該降格を承諾したと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するとき、または、④ 当該降格につき当該規定の趣旨および目的に実質的に反しないと認められる特段の事情が存在する場合には、当該規定の禁止する不利益取扱いにはあたらないとしている。

当該規定は、妊娠・出産等と不利益取扱いとの間に因果関係がある場合を禁止の対象としていると解される（Ⅴ 1 (2) 参照）。この理解を前提とすると、同判決の判断枠組みは、第一に、上記の転換を契機とする降格が当該規定の禁止する不利益取扱いにあたらない場合を③または④にあたることに限ることにより（②）、因果関係が否定さ

れ当該規定に違反しない降格の範囲について限定をくわえるものと評価することができる。また、第二に、このような降格を原則として当該規定に違反するものと解することにより（①）、不利益取扱いの存在に関する立証責任を（労働者から使用者へ）転換するものであると位置付けることができる（均等法 9 条 4 項も参照）。このような判断枠組みからは、妊娠・出産等を理由とする不利益取扱いを積極的に排除・是正しようとする判例の態度を窺うことができる。

## Ⅵ 退職強要

### 1 行政上の法的対応

退職強要については、これを直接の対象とする行政上の法的対応は予定されていない。

### 2 民事上の法的対応

#### (1) 退職勧奨

使用者が、労働者の勤務成績や勤務態度の不良その他の理由により、労働契約の解消を希望する場合、当該使用者は、合意解約を申し込み、または、解雇をすることになる。一般には、使用者が一方的に労働契約を終了させる解雇よりも、労働者の承諾を待って労働契約を終了させる合意解約の申込みのほうが、望ましい手段であると考えられる。したがって、労働契約の解消に関する労働者の承諾を得るために行なわれる退職勧奨も、それ自体として非難されるべき行為ではない。

他方で、退職勧奨が、退職に関する意思形成を促す行為として許容される限度を逸脱して、労働者の退職に関する自由な意思決定を困難にすることにより、労働者の自己決定権を侵害するものである場合、および、そこでの言動の態様に照らして、人格権を侵害するものである場合には、当該退職勧奨は不法行為になる<sup>52)</sup>。

具体的には、労働者が退職勧奨に応じない意思を明確にした後にも執拗に退職勧奨を継続すること<sup>53)</sup>、退職勧奨において過剰な非難を行いまたは不当な処遇（懲戒解雇など）を示唆することなどが、不法行為を基礎付ける事情として考慮され

ている<sup>54)</sup>。また、退職勧奨の過程でハラスメントに相当する行為がともなうこともあるが、当該行為も一連の退職勧奨の違法性を基礎付ける事情となる<sup>55)</sup>。これらの不法行為については、慰謝料の支払いによる精神的損害の填補がなされる。

## (2) 解雇権濫用法理

解雇は、使用者が一方的に労働契約を終了させる行為であるから、労働者の経済生活に対して多大な影響を与えうる。このような解雇の特質についての法的配慮として形成・確立されたのが解雇権濫用法理であり、現在は、労働契約法がこれを明文化している。それによると、解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合には、その権利を濫用したものとして無効になる（労契法16条）。

近時、違法労働の一類型として、多数の労働者を採用し、入社後の選抜を経てその多数を解雇するという労務管理が問題となっている<sup>56)</sup>。当然のことながら、入社後間もない労働者にも解雇権濫用法理は適用されるため、当該解雇が同法理に反するならば解雇権濫用であると評価される。また、試用期間における就業規則等に基づく留保解約権の行使（本採用拒否）も、わが国における一般的な採用過程のもとでは、（通常の解雇の場合よりも広い範囲における解雇の自由が認められるものの）解約権留保の趣旨・目的に照らして、客観的に合理的な理由があり、社会通念上相当である場合にのみ許容される<sup>57)</sup>。

具体的には、試用期間において、使用者の期待に達しない労働者に対する解雇（勤務成績のほか、勉強会への出席状況、内部試験での成績などを理由とする解雇<sup>58)</sup>）、使用者の意向に従わない労働者に対する解雇（契約書への署名の拒否を理由とする解雇<sup>59)</sup>）などについて、解雇（本採用拒否）の合理性・相当性を否定する裁判例がある。

すでにみたとおり、条文においては、解雇権濫用の法的効果は、当該解雇の無効とされている。他方で、解雇された労働者が不法行為の成立（損害賠償〔逸失賃金、慰謝料等〕の支払い）を主張する場合には、解雇の合理性・相当性の欠如からただちに不法行為の成立を肯定する裁判例<sup>60)</sup>のほ

か、解雇の合理性・相当性の欠如に関する使用者の認識をも考慮して不法行為の成否を判断する裁判例<sup>61)</sup>もある。

## Ⅶ 違法労働に関する法的対応の課題

### 1 検討のための視点

以上の検討を前提として、今後における検討課題について若干の指摘をして、本稿を締め括ることとしたい。

検討課題について整理するには、つぎの視点が重要であると考えられる。すなわち、違法労働に関する法的対応は、第一次的には、労働関係に適用される法的規範をめぐる履行確保に関する問題として位置付けられるため、個々の使用者に対して、法令遵守の動機付けをいかにして実現するかが問題となる。他方で、そのような動機付けによってもなお違法労働に関与する企業その他の主体は生じうるため、労働市場において、違法労働にいかにして対処するかも問題となる。

### 2 法令遵守の動機付け

労働関係に適用される法的規範は、違反行為に関わる複数の主体に対して、履行確保のための仕組みを用意している。これらのうち、使用者および従業員については、法的責任に関する議論に一定の蓄積がみられる。他方、取締役等については、とりわけ民事上の法的責任に関する裁判例がまだ少なく、法的責任の在り方に関して不明確な部分もあるため、取締役等（経営者）について、法令遵守に関わる法的規範について明確化する必要がある。

すなわち、近時において散見される取締役等の第三者に対する損害賠償責任に関する裁判例は、その前提となる善管注意義務に関して、取締役等が、会社の機関として、安全配慮義務、賃金支払義務など、使用者が負担する個々の義務を履行する義務を負っているという理解をとっている。このような考え方は、取締役等がそれらの義務の履行に直接に関与するかぎりでは有効であるが、企業規模が大きい事例などでは、個々の義務を履行

することが取締役等の職責であるとするのが困難である場合もあるように思われる。

そこで、現在の裁判例が前提とする上記の義務とならんで、労働法規の遵守に関する内部統制システムの構築・運用に関する義務（Ⅱ 3 (3) 参照）に関する解釈を明確化すべきである。一般的には、従業員に対して労働法規の遵守に必要な知識を付与するための体制、労務管理が労働法規に適合することを確認するための体制などを構築・運用することを、取締役等は善管注意義務の一内容として要求されていると解される<sup>62)</sup>。

過重労働に関する取締役の法的責任に関する大庄事件<sup>63)</sup>は、長時間労働を抑制する体制がなかったと指摘して取締役の義務違反を肯定しているが、身体的利益の保護に関わる事例では、当該法益の侵害を予防する体制の全般（例えば、Ⅲにある規範の遵守に関する体制）が適切であったかを問題とすることで（ここでの義務違反に関する判断は、因果関係に関する評価にも影響すると解される。Ⅱ 3 (3) 参照）、法令遵守の動機付けを促進すべきである。

### 3 違法労働の排除・淘汰

違法労働に関しては、行政による指導・勧告・公表等、労働者による権利主張などにより、法的規範の実現が図られている。ここで、これらの手法の多くが個々の労働関係における違法労働への法的対応であるのに対して、公表という手法は、制裁としての側面において同様の意味での法的対応として機能すると同時に、情報公開としての側面において、労働市場における違法労働の排除・淘汰のための法的対応としても機能しうるところに特徴がある。

すなわち、労働市場において、違法労働を行う企業に関する情報を積極的に公開することにより、労働者（求職者）に対する保護（配慮）をすると同時に、そのような情報を活用した求職行動を媒介として、違法労働を行う企業の淘汰を図るという手法が考えられる。具体的には、労働保護立法の分野において、このような手法を活用する余地がある。このような手法について検討するにあたって留意すべき事項として、つぎのような指

摘をすることができる。

まず、公表という手法は、その対象となった企業に対しては、その制裁としての機能から、相当の不利益を与えるものである。そのため、公表については、事前の手続を整備すべきであるし（雇用政策立法における公表の手続については、Ⅱ 2 (3) 参照<sup>64)</sup>）、そのような手続および公表それ自体に関しては法律のなかに根拠を規定すべきである<sup>65)</sup>。近時における行政における運用として、すでに、長時間労働の抑制のために、重大かつ悪質な労働基準法違反について送検をして、公表をするとの方針がとられているが<sup>66)</sup>、上記のような観点からは、運用レベルでの公表の活用には問題があるものと考ええる。

また、上記のとおり、労働保護立法の分野において公表の活用について検討する場合には、公表が制裁としての機能をもちうることとの関係で、当該分野においてしばしば活用されている刑罰と併用することの当否が問題となる。この点、併用それ自体は可能であると解すべきだが、その結果として個々の違反行為に対する制裁が均衡を欠くことのないよう配慮すべきである<sup>67)</sup>。刑罰の在り方をも視野に入れて、違法労働に関する有効な法的対応について検討していく必要がある。

- 1) 労働契約上の権利義務全般については、土田道夫『労働契約法』（有斐閣、2008年）85～125頁参照。
- 2) 東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法・下巻』（有斐閣、2003年）1062頁〔李鈺執筆〕。
- 3) 小畑史子「労働基準監督署は何をすることか」日本労働研究雑誌597号（2010年）43～44頁。
- 4) 塩野宏『行政法Ⅰ行政法総論〔第5版〕』（有斐閣、2009年）87頁。なお、是正勧告には処分性はないと解されており、訴訟によりその取消しを請求することはできない（国・亀戸労基署監督官〔エコシステム〕事件・東京地判平21・4・28労判993号94頁）。
- 5) 日本衡器工業事件・最一小決昭34・3・26刑集13巻3号401頁。
- 6) 昭23・3・17基発461号、昭33・2・13基発90号。
- 7) 三進産業事件・東京高判昭26・10・18高判特24号144頁。
- 8) 塩野・前掲注4）書241～242頁、宇賀克也『行政法概説Ⅰ行政法総論〔第5版〕』（有斐閣、2013年）262～263頁。
- 9) 近江幸治『民法講義Ⅵ事務管理・不当利得・不法行為〔第2版〕』（成文堂、2007年）133～146頁。
- 10) 山本敬三『民法講義Ⅰ総則〔第3版〕』（有斐閣、2011年）505頁。
- 11) 岩原紳作編『会社法コメンタール9——機関（3）』（商事法務、2014年）382頁〔吉原和志執筆〕。

- 12) 落合誠一『会社法要説』(有斐閣, 2010年) 91～92頁。
- 13) 神田秀樹『会社法〔第16版〕』(弘文堂, 2014年) 223～224頁。
- 14) 労働時間規制の目的・機能については、水町勇一郎「労働時間政策と労働時間法制」日本労働法学会誌106号(2005年)141～145頁、荒木尚志「労働時間」日本労働研究雑誌No.597(2010年)38・41頁など参照。
- 15) なお、使用者が、個々の労働者に対して、時間外労働への従事を命令するには、労働契約上の根拠が必要である(日立製作所事件・最一小判平3・11・28民集45巻8号1270頁)。
- 16) 「労働基準法第36条第1項の協定で定める労働時間の延長の限度等に関する基準」(平10労告154号)。
- 17) 菅野和夫『労働法〔第10版〕』(弘文堂, 2012年) 353頁。
- 18) 東京大学労働法研究会編・前掲注2) 書629頁〔中窪裕也執筆〕。
- 19) 電通事件・最二小判平12・3・24民集54巻3号1155頁。
- 20) 山川隆一『雇用関係法〔第4版〕』(新世社, 2008年) 233頁。
- 21) 前掲注19)・電通事件は不法行為構成を採用するが、その後の下級審裁判例は、債務不履行構成によるもの、不法行為構成によるものに分かれている。
- 22) 萬屋建設事件・前橋地判平24・9・7労判1062号32頁、日本赤十字社事件・甲府地判平24・10・2判時2180号89頁、ニューメディア総研事件・福岡地判平24・10・11判時2181号97頁。
- 23) 前掲注22)・日本赤十字社事件。
- 24) 前掲注22)・ニューメディア総研事件。
- 25) 前掲注22)・日本赤十字社事件。
- 26) おかざき事件・大阪高判平19・1・18判時1980号74頁、大庄事件・大阪高判平23・5・25労判1033号24頁。
- 27) 前掲注19)・電通事件。
- 28) 三洋電機サービス事件・東京高判平14・7・23労判852号73頁。
- 29) シンガー・ソーイング・メシオン事件・最二小判昭48・1・19民集27巻1号27頁。
- 30) 関西精機事件・最二小判昭31・11・2民集10巻11号1413頁、日本勧業経済会事件・最大判昭36・5・31民集15巻5号1482頁。合意相殺および調整的取扱いについては、菅野・前掲注17) 書304～306頁。
- 31) テックジャパン事件・最一小判平24・3・8判時2160号135頁。
- 32) 日本衡器工業事件・東京高判昭33・7・17高刑特5巻8号326頁。
- 33) I式国語教育研究所事件・東京地判平25・9・20労経速2197号16頁。
- 34) 昭和観光事件・大阪地判平21・1・15労判979号16頁。
- 35) 前掲注33)・I式国語教育研究所事件。
- 36) I式国語教育研究所事件・東京高判平26・2・20労判1100号48頁。
- 37) 「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18厚労告615号)。
- 38) 荒木尚志『労働法〔第2版〕』(有斐閣, 2013年) 99頁は、ここでの公表を、「公法上の履行確保措置」と捉えている。
- 39) 「労働者に対する性別を理由とする差別の禁止等に関する規定に定める事項に関し、事業主が適切に対処するための指針」(平18厚労告614号)。
- 40) 横浜セクハラ事件・東京高判平9・11・20判時1673号89頁、X堂事件・東京高判平20・9・10判時2023号27頁、M社事件・東京高判平24・8・29労判1060号22頁。
- 41) 前掲注40)・横浜セクハラ事件。
- 42) C社事件・大阪地判平24・11・29労判1068号59頁。
- 43) 前掲注40)・M社事件。
- 44) アークレイファクトリー事件・大阪高判平25・10・9労判1083号24頁。
- 45) メイコウアドヴァンス事件・名古屋地判平26・1・15判時2216号109頁。
- 46) 福岡セクハラ事件・福岡地判平4・4・16判時1426号49頁。
- 47) 前掲注45)・メイコウアドヴァンス事件。
- 48) 仙台セクハラ事件・仙台地判平13・3・26判タ1118号143頁。
- 49) 前掲注40)・M社事件。
- 50) 東レエンタープライズ事件・大阪高判平25・12・20判時2229号101頁。
- 51) 最一小判平26・10・23労判1100号5頁。
- 52) 日本アイ・ビー・エム事件・東京高判平24・10・31労経速2172号3頁。
- 53) これに関する一般論については、日本アイ・ビー・エム事件・東京地判平23・12・28労経速2133号3頁。
- 54) 日本航空事件・東京地判平23・10・31判時2145号121頁、兵庫県商工会連合会事件・神戸地姫路支判平24・10・29労判1066号28頁。
- 55) アルエフ事件・長野地判平24・12・21労判1071号26頁。
- 56) 今野晴貴「ブラック企業対策から見た近時の立法・改正法令の検討課題」季刊労働法246号(2014年)57～58頁。
- 57) 三菱樹脂事件・最大判昭48・12・12民集27巻11号1536頁。
- 58) ファニメディアック事件・東京地判平25・7・23労判1080号5頁。
- 59) 学校法人村上学園事件・東京地判平24・7・25労判1060号87頁。
- 60) 前掲注59)・学校法人村上学園事件、ダイクレ電業事件・東京地判平24・11・14労判1069号85頁。
- 61) 芝ソフト事件・東京地判平25・11・21労判1091号74頁。
- 62) 法令遵守に関する内部統制システムについて言及する裁判例として、東京地判平21・2・4判時2033号3頁(週刊誌による名誉棄損に関する事例)。
- 63) 前掲注26)。
- 64) 宇賀・前掲注8) 書262～263頁。
- 65) 塩野・前掲注4) 書242頁。
- 66) 厚生労働省「若者の「使いつ捨て」が疑われる企業等への取組を強化」(2013年)。
- 67) 佐伯仁志『制裁論』(有斐閣, 2009年) 20～21頁。

さかい・たけお 同志社大学法学部准教授。最近の主な著作に「メンタルヘルス不調者の処遇をめぐる法律問題——休職に関する法理の検討を中心に」日本労働法学会誌122号(2013年)。社会保障法・労働法専攻。