

自然災害と労働者保護

——労働法から学ぶ

河合 壘

(岩手大学准教授)

地震、津波や豪雨などの大規模な自然災害は、社会経済全体に極めて広範囲の被害を及ぼしうるが、そこには当然のことながら、雇用・労働に関するものも含まれる。労働法学においても、特に東日本大震災を契機として、雇用政策全般を見据えた研究がいくつか見られたところではあるが、その後も相次ぐ自然災害は、さらに多様かつ深刻な労働法上の問題を使用者・労働者双方に投げかけているように思われる。このような労働法上の問題に対し、現行の法制度や労働法解釈は十分応えられているのだろうか。本論文では、このような大規模な自然災害の増加を踏まえ、労働契約上の労働問題（労働者の健康・安全に関わる問題と、労働条件に関わる問題（休業補償、労働時間）のそれぞれにつき、具体的にどのように発生しうるのか、それに対していかなる課題があるのかについて考察を行っている。なお、考察にあたっては、自然災害発生の時間的な経過（時間軸）や被害者を取り巻く環境の変化を4つのフェーズ（具体的には、「平時」「危険切迫時（発災中を含む）」「応急対応時～復旧段階」「復興段階以降」の4つのフェーズ（第1～第4フェーズ））に分類し、これを念頭において論じている。さらに、実際に大規模な自然災害が発生した際に、具体的にはどのような形で問題が起こりうるのかについて、筆者の実施したヒアリング結果をもとに紹介している。

目次

- I はじめに
- II 労働者の健康・安全に関わる問題
- III 労働条件に関わる問題
- IV 大規模自然災害下での労働実態
——ヒアリング結果をもとに
- V おわりに

I はじめに

2011年3月11日の東日本大震災からすでに11年が経過した。東日本大震災は、戦後における最大規模の自然災害であったが、その後も熊本地震(2016年)や西日本豪雨(2018年)など、多くの人命喪失や家屋被害を伴う大規模自然災害は毎年

のように発生している。

そもそも大規模自然災害（以下、自然災害ともいう）とは何か。被災者生活再建支援法では、自然災害とは「暴風、豪雨、豪雪、洪水、高潮、地震、津波、噴火その他の異常な自然現象により生ずる被害」とされている(2条1号)¹⁾。もっとも、地震後に津波が伴うケース（東日本大震災では津波での死者が9割以上を占めている）、火山の噴火が土石流、山体崩壊、津波などを伴うケース、台風による暴風、豪雨のほかに洪水やがけ崩れを伴うケースなど、実際には複合的な形で展開することも少なくない（複合災害）。

自然災害は、企業施設への物理的被害から取引・消費減退など、社会経済に極めて広範囲の被害を及ぼしうる²⁾が、そこには当然のことなが

ら、雇用・労働に関するものも含まれる。労働法学においても、特に東日本大震災を契機として、雇用政策全般を見据えた論考がいくつか見られた³⁾が、その後も相次ぐ自然災害は、さらに多様かつ深刻な労働法上の問題を使用者・労働者双方に投げかけているように思われる。このような労働法上の問題に対し、現行の法制度や労働法解釈は十分応えられているのだろうか。

自然災害に伴い問題となりうる労働法上の問題(以下、労働問題)は多岐にわたるが、本稿では、特に労働契約の展開に伴って生じる問題、具体的には①労働者の身体的安全に関わる問題(安全配慮義務)、②労働条件に関わる問題(賃金(特に休業保障)、労働時間)に着目し、論じていくこととしたい。また被災した自治体や被災地労働組合の、被災当時の実際の状況等についてヒアリングした結果も一部、併せて紹介することとしたい(なお東日本大震災では、福島第一原子力発電所事故に伴う放射線業務従事者の問題も深刻であるが、この点については言及していない⁴⁾)。

ところで、一言で自然災害といっても、時間的な経過(時間軸)や被害者を取り巻く環境の変化に伴って、生じる問題や求められるニーズは変わってくる。実際に展開する労働問題をより明確に捉えるためには、このような時間軸的なフェーズ(段階)も見据えておくことが適当であろう。もちろん、時間軸といっても個々の災害ごとに異なるし、また明確な時間軸を置いて区分すること自体も容易ではないが、一般的には、「平時」「危険切迫時(発災中を含む)」「応急対応時」「復旧期」「復興期」に分けること⁵⁾が多いことに鑑み、本稿も以下では、下表のように、自然災害の時間的な経過(時間軸)を「平時」「危険切迫時(発災中を含む)」「応急対応時～復旧段階」「復興段階

以降」の4つのフェーズ(第1～第4フェーズ)を念頭におきながら、労働問題がどのように展開しているのかを以下で論じることとする。

II 労働者の健康・安全に関わる問題

労働者の健康・安全確保に関しては、労働安全衛生法による規制や、労働者災害補償保険法(以下、労災保険法)による救済などに関する論点もあるが、ここでは、労働契約上の付随義務として位置づけられている安全配慮義務に関する問題と、自然災害時の労働者の就労義務(使用者の就労請求権)に関する問題を取り上げておきたい。

1 安全配慮義務に関する問題

(1) 安全配慮義務とは

安全配慮義務とは、使用者が「労働者の生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう、必要な配慮をする」(労契法5条)義務であり、具体的に配慮すべき内容は、「労働者の職種、労務内容、労務提供場所等安全配慮義務が問題となる……具体的状況によって異なる」(川義事件・最3小判昭和59年4月10日民集38巻6号557頁)ものの、基本的には①物的環境・労働環境の整備、②適切な人的配置、③労働過程における適切な業務指示や安全教育、④労働者の健康保持への配慮、⑤安全衛生法令の遵守、などが柱となる⁶⁾。安全配慮義務が問題となる場面の多くは、実際に危険な事故や被害(ケガや死亡等)が発生した際の、同義務違反にかかる損害賠償請求訴訟であろう。損害賠償責任が認められるかどうかの判断にあたっては、業務従事と発生した事故・被害との間の「相当因果関係」と、使用者の「故意・過失」の存在が重視されるが、特に過失の有

表 自然災害の時間軸(目安)

	具体的内容	時期(目安)
第1フェーズ(平時)	災害がまだ発生していない段階	—
第2フェーズ (危険切迫時～発災中)	災害発生の蓋然性が高まっている段階 実際に災害が発生している段階(発災中)	数日前～数十分前 数分～数日
第3フェーズ (応急対応時～復旧段階)	災害直後で、業務運営がまだ困難な段階 業務運営はまだ困難であるが、徐々に再開に向かう段階(復旧段階)	災害直後～数日 数日後～数カ月
第4フェーズ (復興段階以降)	ある程度復旧が終了し、業務運営の方向性にめど(事業廃止等を含む)が立った段階以降	数カ月以降

無の判断において、当該事故・被害発生「予見可能性」の存在がポイントとなる。

(2) 自然災害の展開と安全配慮義務

時間軸に即して見てみると、安全配慮義務が問題となりやすいのは、第1～第3フェーズであろう。特に特徴的なのは第1・第2フェーズといえようから、この2つを中心に以下論じておきたい。

①第1フェーズ（平時）における問題性

一般論としていえば、平時から、自然災害への備えが望ましいことは当然であり、具体的には、建物の耐震補強や設備の転倒防止措置、防災マニュアルの整備、避難経路の設定・確認、防災・避難訓練や教育等の事前対策、防災グッズの準備などが期待される。また、直截的に労働者保護の観点にたったものではないが、BCP（Business Continuity Plan, 事業継続計画）の構築も、このような備えの一環として望ましいものといえよう。

では法的に見た場合に、これらの整備は、上述した安全配慮義務の範疇に含まれるのか。いい換えれば、整備してなければ、安全配慮義務違反として、損害賠償の対象となりうるのか、ということでもある。理論的には、不実施による精神的苦痛として、不法行為（民法709条）を根拠とした損害賠償の対象となる可能性もなくはないが、実際に認められるかといえ、具体的な被害（ケガや死亡等）が生じているわけでもなく、また上記の対応を明確に義務づける法規制等がない⁷⁾こと等からすると、平時における上記の取り組みの不実施のみをもって、安全配慮義務違反となる可能性は低いように思われる。

では、そのような取り組みが不十分だったために、事故や被害が生じた場合はどうか。東日本大震災時の津波で、会社の指示で社屋屋上に避難した従業員が津波に吞まれて行方不明になったことに関する法的責任（安全配慮義務違反）が問題となった七十七銀行（女川支店）事件・仙台高判平成27年4月22日労判1123号48頁では、①立地の特殊性に合わせた店舗を設計すべき義務、②安全教育を施した者を管理責任者として配置すべき

義務、③避難訓練を実施すべき義務等の不実施が安全配慮義務違反になるかが争われたが、いずれも退けられている。特にこのうち③に関しては、「避難訓練等が十分に行われたかどうかによって、本件被災の結果が左右されたものとは認めることができず、「具体的な実施状況の当否について検討するまでもなく理由がない」とされており、そもそも平時の対応と自然災害との間の因果関係のレベルで否定されているのである。

②第2フェーズ（危険切迫時～発災中）における問題性

まず、危険切迫時（自然災害発生の蓋然性が高まっている段階）とは、さしあたり2021年5月改正後の災害対策基本法における警戒レベル4（全員避難指示）が発令されている段階であり、発災中とは、まさに災害が到来している状況下といえよう。この場面で特に安全配慮義務が問題となりうるのは、「危険な状態にもかかわらず、使用者が労働者に避難、帰宅、職場待機などをさせない」というような場合と思われる。

使用者には労働契約に基づく労務指揮権はあるため、明らかに危険が切迫している場合⁸⁾などでなければ就労自体を命じることが一応は可能とも考えられる。しかし当然のことながら安全配慮義務は負っており、このような状況下で求められる安全配慮義務の水準は高まる。そのため、「就労を継続させれば被害が生じる可能性が高いのに、避難させずに就労させた」ということになれば、実際の被害発生の有無にかかわらず、安全配慮義務違反が成立する可能性は高いものと思われる（のような状況下では、発災およびそれに起因する労働災害の「予見可能性」は確実に高まっているといえるからである）⁹⁾。

就労に関しては以上のようにいいうるとしても、無理して帰宅させることと、職場に待機させることのどちらがより安全かはケースバイケースであり、むしろ帰宅させないほうがよいという場合もありうる。この点は、使用者がどこまで状況を適切に把握できたかという「予見可能性」の有無によって結論は分かれうるが、難問である（たとえば防災無線が入らず、状況が把握できないよう

な場合などもありうる)。もっとも、使用者が職場待機を命じたにもかかわらず、労働者が強く帰宅を希望したり、無断で帰宅して結果的に被災した場合は、使用者の安全配慮義務違反を問うことは難しくなるものと思われる。

その他、「危険切迫時や発災中にもかかわらず、使用者が出社や就労を命じている」というような場合には安全配慮義務違反にならないのか、という点も問題となりうる。結論からいえば、相当程度に十分かつ適切なレベルの安全確保（危険回避）措置が採られていないかぎりには、やはり実際に被害が発生していたか否かにかかわらず、安全配慮義務違反が成立する可能性は高いであろう。しかしそもそも、このような段階で出社や就労を命じることがそもそも可能なのか、逆にいえば、労働者はそれを拒めないのかという疑問もある。この点は後述したい。

③第3フェーズ（応急対応時～復旧段階）における問題性

この時点において安全配慮義務が問題となるのは、理論上というよりは実態的なものが多いので、具体例を示すに留めておくが、まず応急対応においては、極めて劣悪な衛生環境下（寒すぎる、停電状態、休憩や飲食をとることも不十分、寝る場所もないなど）での長時間労働が起きやすくなることを指摘しておきたい。労働時間管理の問題は後述するが、安全配慮義務の観点からも問題となりうるのである。

また復旧時期においては、建物が損壊した場合の復旧作業において、危険な作業（建物の倒壊、ガラスの片づけなど）への従事や、精神的苦痛の大きい仕事への従事（遺体の処理など）が問題となるほか、建材として使われていたアスベストへの被曝などの問題も起こりうる。これらも安全配慮義務の問題として指摘できよう。

(3) 若干の検討

第1・第2フェーズにおける安全配慮義務に關しては概ね以上のようになるが、労働者の生命・身体という観点からすれば、これだけで十分とはいえないようにも思われる。そこで、下記

の2点について若干の検討をしておきたい。

①安全配慮義務の履行請求権

安全配慮義務論は、主に「(事後的な)損害賠償請求の根拠となりうるか」という観点から議論が展開されてきた。しかし自然災害に限ったことではないが、被害（ケガや死亡等）は本来、発生前に防ぐことが最も望ましい。そういった観点から「労働者は使用者に対し安全配慮義務の履行請求が可能か」という議論は、古くから見られた。

もっとも裁判所は、安全配慮義務があらかじめ内容を具体的に確定することが困難であるなどの理由から、履行請求については概ね消極的である¹⁰⁾。ただ、「労使間の合意その他の特段の事情」（安衛法等の諸法規により債務内容が具体的に確定される場合を含む）がある場合¹¹⁾や、生命・健康に現実的危険が生じている場合（京都簡易保険事務センター（嫌煙権）事件・京都地判平成15年1月21日労判852号38頁）など、履行請求権成立の「可能性」については限定的ながら認めるものもある。学説は肯定説・否定説双方が存在するが、肯定説のうち、使用者の行為又は不作為によって現に生命・健康が侵害されている（又はそのおそれがある）場合という条件下で、安衛法上の義務内容が具体化できる場合などはその実施を履行請求でき、具体化が困難な場合は、労働者は使用者に、適切な安全措置を労働者に提案し協議するよう履行請求できる、といったものが興味深い¹²⁾。

こういった点を踏まえて考えると、自然災害が相次ぐ現代においてこそ、安全配慮義務の履行請求の可能性を深化させる必要性が高まっていることは疑問の余地はないであろう。履行請求には上述したように、内容をどう具体的に特定すべきかというハードルはあるが、第1フェーズでは少なくとも避難経路の確保、避難手順の整備などについては肯定できるように思われる。第2フェーズでは、履行請求までは困難だとしても、労働者側からの適切・十分な安全確保措置の協議を求めたり、少なくとも、使用者側に適切・十分な安全確保措置であることの説明義務を課したりといったことは、契約上の信義則（労契法3条4項）から導きうるのではないだろうか。

②就労拒否権（労務提供拒絶権）

上述したように、「危険切迫時や発災中にもかかわらず、使用者が出社や就労を命じている」というような場合には、基本的には安全配慮義務違反が成立するであろう。しかしそもそもそれ以前に、このような状況下で使用者が出勤や就労を命じることは可能なのか。上述したように一般論からすれば、使用者は原則的には労働契約に基づき労務指揮権を有するため、就労を命じることは可能ということになりそうであるが、そもそもこのような場合の出勤・就労命令自体が、業務命令権濫用（労契法3条5項）等になるとの理論構成も十分可能であろう。この点、自然災害のケースではないが、撃沈される可能性のある海域での、海底線敷設のための出航命令を拒否した労働者への解雇が争われた事案で、こういった状況下で「乗組員が、その意に反して義務の強制を余儀なくされるとは断じ難い」として解雇を無効としたものがある（電電公社千代田丸事件・最3小判昭和43年12月24日判例74号48頁）。またNHK（フランス語担当者）事件・東京地判平成27年11月16日判例1134号57頁は「生命・身体の安全を危惧して国外等への避難を決断した者について……その態度を無責任……として非難することなど到底できない」「（そのような）過度の忠誠を契約上義務付けることはできない」と述べる。また、同様の観点から、危険切迫時や発災中に労働者が出勤や就労を拒んだとしても、そのことを理由とする懲戒処分等は許されないであろう（労契法15条）。これらは解雇等をめぐる裁判例ではあるが、有益な示唆を含むように思われる。

しかし、使用者の就労命令権の存在を前提としたうえで、一定の場合にはその権利行使が濫用になりうるという構成では「いざ生命の危機が生じているときに、不十分ではないか」という批判もありえよう。この点、学説の中には、「死（生命）の危険」を回避し、労務提供を一時的に停止する労働契約上の権利（労務給付拒絶権）が労働者に認められるべき¹³⁾と提唱するものがあり、単に義務を免れるということを超えて、「労働者側の積極的な権利」として構成しようという試みといえよう。これに対しては、少なくとも、明らかに

命にかかわる状況下での危険業務への従事命令は、そもそも労務指揮権の範囲外であり（労働契約に組込むこと自体が公序違反）、仮に合意があっても、そもそもそのような業務命令権自体が使用者には存在しないのだから、わざわざ就労拒否権や労務給付拒絶権まで観念する必要はない、という反論もありえよう。解釈論としては後者でも成り立つであろうが、現実の労働関係を目をむければ、使用者から指揮命令がなされたとき¹⁴⁾に、それが無効であると労働者から主張することは確かに困難であろうから、労働者の積極的権利として、就労拒否権ないし労務給付拒絶権を認めようとする学説には一理ある。

ところで、鉱山保安法においては「鉱山労働者は、その作業に従事している際に、人に対する危害が発生し、又は発生する急迫した危険があると認めるときは、その判断により、当該危害を避けるため必要な措置（その作業の中止を含む。）をとることができる」との条文が既に存する（27条）。鉱山という特殊な労働環境下を想定した条文ではあるが、労務提供拒絶権ないし就労拒否権を考察するうえで1つの足掛かりになろうし、立法論として考えるならば、昨今の自然災害の増加に鑑みれば、鉱山労働者に限定すべき理由は乏しく、むしろこのような権利を立法的に創設すべきことには賛成である。なおいずれにせよ、労働者が自らの意思で実際に就労を行わなかった場合には、基本的には賃金請求権は生じないであろう。

ところで、いわゆるエッセンシャルワーカー（最低限の社会基盤維持のために必要な業務に従事する労働者）であって、労働契約上「災害時に就労することで高報酬が約束されている」といったようなケースではどうか。考え方としては、報酬内容の多寡にかかわらず、その際の勤務が「債務の本旨」となっている以上、就労拒否権ないし労務給付拒絶権は認められにくくなる可能性はある（もちろん、明らかに命の危険に晒されるような場合は認められるべきと思われるが）。ただし、そうであったとしても、そのことと、使用者に求められる安全配慮義務の話は基本的には分けて考える必要があるだろう。私見としては、エッセンシャルワーカーだから安全配慮義務の水準や、予見可能性の

ハードルが下がるわけではない。したがって、実際に労災が生じれば、一般的な労働者と同様に、安全配慮義務違反となる可能性は高い。ちなみに消防隊員が、消火活動中に建物の崩落事故にあって死亡したケースで、現場の指揮本部には崩落の予見可能性があり、崩落部分の下での作業をさせてはならないという安全配慮義務を負っていたにも関わらず作業をさせたとして、市の安全配慮義務違反を認めた裁判例（損害賠償事件・名古屋地判平成22年3月24日判例秘書L06550170）がある（ただし損害賠償請求自体は、公的給付金がすでに払われているとして棄却）。

Ⅲ 労働条件に関わる問題

労働条件をめぐる問題としては、不利益変更¹⁵⁾や配置転換¹⁶⁾、解雇・雇止め¹⁷⁾など（特に第4フェーズで問題となりやすい）もありうるが、特に第2フェーズ（危険切迫時～発災中）・第3フェーズ（応急対応時～復旧段階）で問題となりやすい賃金（休業手当）に関する問題と、特に第3フェーズ（応急対応時～復旧段階）で問題となりやすい労働時間に関する問題を取り上げる。なお、賃金や労働時間に関する法的問題は実際にはさまざまなものがあるが、ここでは特殊性の高い論点に特化して論じることとしたい。

(1) 賃金と休業手当

①基本的な考え方

使用者の責めに帰すべき事由による休業で労働者が労務提供できなかった場合には、使用者は平均賃金の6割以上の休業手当を支払わなければならない（労働基準法（以下、労基法）26条）。労基法26条に関しては、いわゆる危険負担にかかる民法536条2項との関係性が問題となるが、判例¹⁸⁾・通説・行政解釈はこの点につき、労基法26条における使用者の帰責事由は、民法536条2項における債権者（使用者）の帰責事由——使用者の故意・過失（ないし信義則上これと同視すべき事由）——よりも広く、使用者側に起因する経営障害で労働者が労務提供できない場合も含まれる、との立場に立つ（なお民法536条2項の論点は

後述の「検討」で触れることとし、以下では労基法26条の休業手当を念頭において論ずる）。

労基法26条に関して厚生労働省は、使用者の帰責事由とはいえない「不可抗力」の場合は休業手当の対象とはならないこと、実際に何が「不可抗力」にあたるかについては、その原因が事業の外部により発生した事故であること（外部起因性）と、事業主が通常の経営者として最大の注意を尽くしてなお避けることのできない事故であること（防止不可避性）の2点を満たすことが必要、と説明する¹⁹⁾。もっとも、いずれも「事故」との表現にはなっているが、後者に関しては、「休業」と読み替えて（すなわち、休業の不可避性として）理解すべきである²⁰⁾。

②自然災害の展開と休業手当

では、自然災害は上記にいう「不可抗力」にあたるのだろうか。

まず、自然災害の発生自体は人為的なものではないので、外部起因性を満たすことについては争いはないだろう。もっとも、防止不可避性に着目すると、自然災害による休業といっても、甚大かつ直接的な被害を受けての休業から、間接的な影響による休業まで、実際には多岐にわたる²¹⁾。その意味で、不可抗力該当性については、実際には「休業が不可避だったか」という点がポイントとなる。

たとえば、「大雨で作業自体が行えない」「法律や行政の指示で労働者を避難させなければならない」（第2フェーズ）、「地震で交通網が麻痺して、労働者が出勤できない」「工場や社屋が破壊されている」（第3フェーズ）などといった場合は、不可抗力にあたる可能性が高いといえそうだが、仮に他の作業に従事させることが可能（在宅勤務が可能など）であれば、理論的には休業が不可避だったとはいえない（＝休業手当の支払いが必要となる）可能性も出てくるのである。

なお、第2・第3フェーズいずれにおいても、上記に該当しない程度において、使用者が自己の判断で、就労させなかった場合には、基本的には「使用者の責に帰すべき事由による休業」（＝少なくとも休業手当の対象とはなる）であろう。特に、

自然災害を理由とする売上減少や顧客減少などを理由とした休業は、そもそも不可抗力該当以前に、「使用者側に起因する経営障害」を原因とするものとして、基本的には使用者は休業手当の支払義務を負うものと解される。

(2) 労働時間をめぐる問題

①基本的な考え方

まず問題となりうるのは、自然災害時の時間外労働に関してであろう。使用者が時間外労働を命じる場合には、労働契約上の根拠のほかに、労基法上いわゆる36協定の締結が必要であるが、「災害その他避けることのできない事由」で、「臨時の必要がある場合」には、36協定がない場合でも、行政官庁の許可を事前（場合により事後）に受けることで、時間外・休日労働をさせることが可能となる（労基法33条1項）。また公務員²²⁾は、公務のために臨時の必要がある場合には、「行政官庁の許可」とは関係なく時間外・休日労働をさせることが可能となっている（同条3項）。なお当然のことであるが、そういった要件を満たす場合でも割増賃金の支払義務を免れるわけではないことは留意が必要である。

次に問題となるのは、使用者は、割増賃金を含む労基法の規定を履践する観点から、労働者の労働時間を適正に把握・管理する義務を負っており、適正把握のために²³⁾労働者の労働日ごとの始業・終業時刻の確認・記録などが求められている。また、いわゆる働き方改革により、労働安全衛生法に基づく医師による面談実施のために、労働時間の状況の把握義務が法律に規定された（労働安全衛生法66条の8の3、労基法41条の2第1項3号）。こちらは「状況の把握」となっているが、労働時間の適正把握方法などは大きな違いはない（これらを以下「労働時間の把握義務」と称する）。

②自然災害の展開と割増賃金・労働時間管理

第2フェーズ・第3フェーズにおいては、上述した通り、災害復旧に向けて長時間労働が発生するケースも少なくない（実際にはむしろ、労務提供が不可能という場合もありうるが、ここでは割愛する）。

まず労基法33条1項の「災害その他避けることのできない事由」についてである。ここには当然のことながら地震や津波のような自然災害は含まれるが、あくまでも「避けることのできない事由」であることが必要であるため、通常発生する（発生しうる）程度の自然災害の場合であれば、ここでは対象とならない。また、そのようなレベルの自然災害等であっても、時間外・休日労働をさせるだけの「臨時の必要」がなければならない。つまり、そのような災害等がよくある（ありうる）場合には、その備えをしていなかったことで生じた時間外・休日労働は「臨時の必要があった」とは評価されない可能性がある。したがって、どのような非常災害か、予見可能性はあったのか、臨時的労働によって守られる利益の種類・程度などから、臨時の必要性があったかどうか判断されることになろう²⁴⁾。たとえば、第3フェーズで被害が甚大な場合には、「臨時の必要があった」と認められることは多いだろうから、このような段階で、被災によって崩壊した社屋の片づけや復旧などに駆り出された場合の時間外労働は、36協定の範囲を逸脱するものであっても違法ということにはならないであろう（ただし、復旧のめどが立ってくれば、「臨時の必要性」が後退することはいうまでもない）。なおこちらも当然のことであるが、労基法36条2項の労働時間の上限規制に関しては、33条1項・2項は適用されないが、割増賃金に関しては適用対象となる。

実際により困難な問題を生ずるのは労働時間の把握義務であろう（細かなことをいえば、上の割増賃金を計算するうえでも、労働時間の把握が当然必要となってくる）。この把握義務に関しては、自然災害下だから適用が除外されたり、ルールが緩和されているわけではないため、使用者は第3フェーズなどであっても、基本的には労働時間の把握義務を免れない。自然災害に限った話ではないが、厚生労働省の指針などでは、把握方法として労働者の自己申告も規定されていることから、現実には、特に第3フェーズ初期段階などでは、自己申告によらざるを得ないケースが多いと思われる。

(3) 若干の検討

①賃金（休業補償）に関して

以上のように、自然災害の下でも、使用者が休業手当を支払うべきと判断される場面は意外と多いようにも思われるが、他方で使用者が、休業手当の負担を嫌がって、特に第2フェーズにおいて就労や出社が非常に危険性が高い場合にまで出勤・就労させるようになると、安全配慮義務違反や、業務命令権の濫用等の問題となりうる。この点は、安全配慮義務と、労基法の賃金補償の問題がストレートに結びつくわけではないから、そのような場合は「使用者は労働者を積極的に休業させたうえで賃金補償をすべき」という立論は十分可能だろうし、労働者にとっても望ましいと思われる。しかし、少なくとも大規模自然災害という場面において、両者を法的に別物として切り離してしまってよいのだろうか。また法的というよりは現実的な問題であるが、この考えを貫徹すると、使用者を「賃金補償を回避したいがために、無理にでも出勤・就労させる」という行為に誘導してしまうリスクも懸念される。

また、上記では労基法上の休業手当についてのみ触れたが、民法536条2項によって、「債権者（＝使用者）の責めに帰すべき事由によって債務（＝労務提供）を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行（＝賃金支払い）を拒むことができない」といえる場合はないのか、ということも問題となる。

この点は非常に難問であるが、基本的には、休業させなかったことが、使用者の故意・過失による（あるいはそれと同視できる）場合には、民法536条2項による反対給付の対象ということになるだろう。もっとも、そもそもここでの「故意・過失」とは何なのだろうか。「休業させる必要は明らかになかったのに、あえて就労させなかった」とか、「常識で考えれば休業させなくてもよかったはずなのに就労させなかった」というようなケースであろうか。

いずれにせよ、使用者の労務受領義務（労働者の就労請求権）を原則として否定する立場²⁵⁾に従えば、就労させなかったこと自体が故意・過失にあたる、といえる場合はかなり限定的であるよ

うに思われる。特に、使用者が万が一のリスクを考えて、労働者の身の安全を案じて労働者を意図的に就労させなかった場合、確かにそれは「故意」ではあるが、休業手当ではなく民法536条2項により反対給付の対象となりうるというのは、場合によっては使用者には酷であろうし、さらに困るのは、使用者が「それだったら働かせたほうがいい」という行動に走る懸念である。このように考えると、少なくとも大規模自然災害の場面では、そもそも「故意・過失」の有無という基準で判断すること自体がなじまないとも考えられるのではないだろうか。

②労働時間に関して

大規模な自然災害下では、後述のとおり、労働時間の把握そのものが非常に困難となる。しかしこの点をとりあえず措くとしても、特に第3フェーズにおいては、片づけや復旧作業が突発的に生じたり、あるいは出勤可能な労働者で業務を回さなければならぬために時間外・休日労働が発生したり、常態化することはありうる。さらにいえば、被災して自宅に帰ることもできないため、そのまま働くというケースもありうるのである。この点は、法で規制をかけることも考えられるが、実際の災害発生状況は千差万別であり、一律の規制下で動くというのは現実的にはなかなか困難であるようにも思える。

もう1つは、時間外労働義務との関連である。時間外労働については、通説・判例に依るかぎり、労基法のルールはあくまでも免罰的効果に留まるため、何らかの労働契約上の根拠が必要となってくる。通常の労基法36条に基づく時間外労働であれば、就業規則等に時間外労働義務にかかる根拠規定がおかれていることが多いであろうが、労基法33条による労働については就業規則等が整備されていないケースも多いのではないかと。仮にこのような規定が整備されていない場合には、労働者に労働義務を負わせることはできないとも考えられる（仮に時間外労働につき労働者と合意したとしても、労契法12条により、就業規則に規定がない時間外労働合意は無効となるものと思われる）。ただし、このような解釈が果たして妥当

かは悩ましいところであり、とくに大規模な自然災害の場合には、そういった根拠がなくても、一定の範囲内で、信義則（労契法3条4項）から労働義務を導くこともできるように思われる。しかし、安易に信義則を持ち出す解釈に対しては、無制限の労働義務の肯定につながるという批判もありえようから、この点は指摘に留めておく。

IV 大規模自然災害下での労働実態 ——ヒアリング結果をもとに

大規模な自然災害が発生した場合に、労働者の働き方は実際はどうなるのか、また、どのような問題が生じるのか。この点につき筆者はいくつかの自治体・労働組合の協力を得てヒアリング調査している²⁶⁾が、東日本大震災で被災した民間企業労働組合と、自治体職員団体のヒアリングにより得られた情報の一部を、ここで紹介させていただきたい。

1 民間労働組合の例（マイヤ労働組合）²⁷⁾

(1) 企業・労組の概要

(株)マイヤは、岩手県大船渡市に本部を置き、釜石市、気仙沼地域、盛岡市などにスーパーマーケットを展開している。同社労働組合は、社員1300名のうち1000名程度（正社員以外にも勤務時間が短い社員などを含む）が加入している。

(2) 発災による被害状況

(株)マイヤは16店舗中6店舗が津波に被災し、4店舗は完全に流された。大船渡市で建物被害を受けなかった店舗は、（停電はしていたが）大船渡インター店のみであった。本店（5階建て）は3階まで水が来た。店舗の中での被害者はいなかったが、従業員の中で、車を流されたり家が流された方は100人以上いた。亡くなった組合員も14名いた。

発災当日は、組合は近くの高台の施設で春闘の臨時大会を開催しており、20～30名くらいは参加していた。地震直後は何が起きているかわからなかったが、避難してくる人や、ラジオから、盛川^{さかり}を漁船がかなり上のほうまで遡上してきたと

いった話を聞いた。

(3) 発災直後～復旧時の勤務状況

本店勤務の従業員は、地震後に避難することとなったが、道路が渋滞しており（避難できず）戻ってきた方もいた。

津波の難を逃れた大船渡インター店では、地域の方々のために、3月11日の夕方から、売れそうな商品は売ろうということで、駐車場で販売した（暗くなってきたら、従業員の車のヘッドライトで照らしながら販売した）。インター店では、震災後1週間くらいは外での販売のほか、棚から物が落ちたり、ガラスが落ちていたり、水がスプリンクラーで出てきていたりしたため、中で片付けやごみをまとめたりするという業務に従事する人もいた。また、本店で水を被らなかつた商品を売ったりもしていた。お客様は長蛇の列であった。陸前高田店は、近くの自動車学校の敷地のガレージなどを借りて販売していた。

従業員は、震災当日は食べる時間も休憩もほとんどないような中で、とにかく必死に動いているという感じであった。ただ、（マイヤが加盟している）CGCグループや、JSD（日本サービス・流通労組連。今はUIゼンセンに統合）経由での物資支援はあり、食べ物はとりあえず運ばれてきていた。

2011年3月から4月にかけて、JSDとマイヤの会長・社長が相談し、このままだと雇用継続が厳しいという話をした。被災店舗の社員や、出勤が困難な社員のうち、正社員は雇用調整助成金を活用して5月から半年間休職（対象は50名程度）、アルバイト等の方（対象は200名程度）はいったん解雇という形になり、4月の店長会議で従業員の皆さんに伝えた。ただ、震災後にインター店はかなり売り上げが上がったこともあり、人が足りなくなって7月末には休職解除となった（アルバイトの方なども、復帰できる方は復帰してもらった）。ただ、家族の事情などですぐ復帰できない人もいたので、希望を聞きながらという感じで復帰してもらった。

震災直後は、システムもすべてダウンしていたため、労働時間管理は大変であった。一応、出勤

したら時間を大学ノートに記載するなどであったが、時間外の計算などもとてできるような状況ではなかった。3月の給与については、営業本部で管理していた給与データもすべて流されてしまい計算ができなかったが、たまたま（春闘での要求のために組合が求めていた関係で）本店の5Fの総務部門に紙ベースの賃金台帳が移されていたので、その記録（前年12月当時のもの）をベースに計算して払うという対応になった。

(4) 組合としての取り組み

2011年3月いっぱいは何もできない状況だったが、下旬には幹部会を開いた。JSDが大型の共済を運営しており、組合員も加入していたので、組合としては共済手続きの支援が中心であった。陸前高田店などでは、駐車場で、ミカン箱の上に立って説明する、というようなこともあった。

物理的な労働災害などはなかったが、家族を失ったりした方も多く、メンタル面を病んだ人たちも多かったと思う。なかなか労働組合としても、そういった方々に声かけられないところがあった。

2 自治体職員団体の例（大崎市職員労働組合）²⁸⁾

(1) 自治体・労組の概要

宮城県大崎市は、宮城県北西部に位置する市であり、人口は2022年9月現在で約12万6000人である。大崎市職員は（病院や学校も含めると）約2100人であるが、事務系の職員に限れば800～900人で、労働組合には、約8割が加入している。

(2) 発災による被害状況

東日本大震災は津波の被害が注目されるが、大崎市では、地震（震度6強）により5万世帯のうち約5分の1が何らかの住宅被害を受けた。川が多いため地盤が緩く、そのため地震被害は県内でも最も大きかった。人的にも死者18人（うち11人は市外にて）、重傷者79人を出している。2022年3月の地震でも市内で1000～2000棟が被害を受けた。

堤防が決壊するレベルの豪雨も最近は増えている。台風に限らず、線状降水帯の影響を受けやすい。2022年7月14日豪雨でも174戸が床上浸水、635戸が床下浸水となった²⁹⁾。

(3) 発災直後～復旧時の勤務状況

自然災害発生時には、災害対策本部がまず設置され、実態が明らかになってきた段階で、復旧本部が設置される（2022年7月豪雨では、2週間くらいでこちらに移行）。ハード面での復旧の目途が立つまでなので、解散まで1～2年かかることもある。なお東日本大震災の際には、その後復興本部も設置された。

東日本大震災のときには、防災計画はすでにあつたものの、自分の部署が何をすべきかがわからなかった（当時は、紙ではなくデータで保有していたが、被災により電源も途絶えたため）。業務としては、避難所運営、災害物資の各避難所への割り当て、被害状況の把握、通行止め、罹災証明などの業務が増加する。罹災証明などは税関係の部署が担当しているが、住民が殺到したため職員の人出が足りず、他部署からの応援でまかなった。時間外労働は、2011年3月は60時間を超えていたはず。当局からは、仮眠時間を労働時間から除外してよいか組合に打診があつたが、そもそも仮眠もまともにとれていない状況であつた。結局、3月分の時間外手当はほぼ満額であつたが、その当時は人件費が増えるということ自体が意識されていなかった。4月以降は極力振替休日対応とするようにという形で厳しくなつていったが、他の自治体では、3月分の時間外労働手当も十分に払われず、訴訟になつたケースもあつた。業務量増加に対しては、他の自治体からの派遣（姉妹都市である北海道当別町や東京都台東区からなど）で対応していた。

豪雨災害では、2015年9月11日豪雨（古川堤防が決壊）の中で、時間外労働の扱いや、避難所等における夜間勤務などにつき、当局から打診があつた。具体的には、午前0時以降勤務が4時間以上7時間45分未満であれば4時間分を振替扱いに、同7時間45分以上であれば7時間45分（1日）分を振替扱いとして、翌日の一部または全

部を勤務させないこととしたうえで、時間外手当相当額から(振替扱いとした)勤務の分を差し引いて支給する、という形となった。ただ、振替休日に関しては後述のようになかなか取れないという問題もある。

メンタルヘルス面でいえば、東日本大震災のときには、2011年4~5月に休職者が増加したように思う。業務量の過多の中でも休みがとれなかったり、親族を亡くしたことによる苦しみが大きかったのではないかと。業務量の割に人手が少ないことは当局も理解をしており、採用は増加しているが、それ以上に退職者が増えてしまっている。

(4) 組合としての取り組み

地震や豪雨被害が毎年のように来て、自然災害が常態化しつつある。いったん自然災害が発生すると、土木や農業の修繕などにも人を割かれることから、場当たりの対応とならないよう、人事課とも調整しながらやっている。

東日本大震災以降、他の自治体との災害協定の締結が進み、協定を結んだ愛媛県宇和島市には、2018年の水害のときには土木職の職員を(2週間交代で1人ずつ)派遣したほか、2019年の台風19号では、宮城県角田市に水道部職員を派遣(1カ月交代で1人ずつ)派遣している。その際の職員の労働条件をどうすべきか、費用負担割合をどうするか等につき、当局に申し入れをしたりした。

2015年豪雨で当局より提案された割増賃金計算の方法は、災害時のやむを得ない場合の対応として組合としても受け入れたが、そもそも一定期間内に振替休日もなかなか取れないという中で、不満もあった。振替休日が取れなかった場合には、(割増賃金支払いではなく)再度振り替えるといった運用もあるが、条例にない中でそれが可能かどうかの疑義もあり、今後交渉を進めたいと考えている。

V おわりに

本稿では、大規模自然災害を契機として生じる労働問題(特に、労働契約の展開)について、自然災害発生の時間軸(第1~第4フェーズ)を念

頭に置きながら、労働者の健康・安全に関わる問題と、労働条件に関わる問題とに分けて紹介し、現行の法規制では十分に対応できていない、あるいは対応が困難な論点につき若干の考察を加えた。就労拒否権の問題や、労働時間の把握など、従来の法理に照らした上での難問が見えてきたのではないだろうか。また、民間企業の労働組合および自治体の労働組合に対するヒアリング結果から、具体的にどのような状況下で、どのような労働問題(必ずしも法的なものではないものもあろうが)が実際に生じているのかを紹介した。ここで触れられた論点は限られているが、相次ぐ自然災害の下で、現行労働法のルールや解釈が十分応えられているかどうか、あるいは災害労働法ともいべき概念を構築すべきかどうかを考える一助となれば幸いである。

*本論文は、JSPS 科研費 20K1324 の助成を受けたものである。

- 1) なお、災害対策基本法2条1号の「災害」には、これらのほか、竜巻、がけ崩れ、土石流、地滑りなども列挙されている。
- 2) 皆川宏之・原昌登「雇用契約と大規模災害」ジュリスト No. 1427 (2011) 79 頁。
- 3) 野川忍「東日本大震災とこれからの労働法」日本労働研究雑誌 No. 622 (2012) 60 頁以下、野川忍「Q&A 震災と雇用問題」(商事法務、2011)、皆川宏之・原昌登「雇用契約と大規模災害」ジュリスト No. 1427 (2011) 79 頁以下、早川智津子「大震災と労働法——休業手当、解雇、労災問題を中心に」日本労働法学会誌 120 号 (2012) 107 頁等参照。東日本大震災以前のものとして、浜田富士郎「震災のもたらした労働法上の諸課題と労働行政」法律時報 67 卷 9 号 (1995) 50 頁以下など。
- 4) 原発問題については、外尾健一「東日本大震災と原発事故」(信山社、2012)、今野順夫「復旧・復興に向けた雇用問題の現状と課題」法律時報 84 卷 6 号 (2012) 16 頁以下に詳しい。なお本論文は、河合皇「自然災害と労働法(上)」労働と経済 No. 1642 (2019) 2 頁以下、同「自然災害と労働法(下)」労働と経済 No. 1643 (2019) 2 頁以下、同「大規模自然災害と使用者の安全配慮義務」白門 73 卷冬号 (2022) 71 頁以下などをベースに、加筆修正(私見の整理も含む)している部分が多く含まれていることをお断りしておきたい。
- 5) たとえば『令和4年版 防災白書』50 頁以下。
- 6) 土田道夫「労働契約法(第2版)」(有斐閣、2016) 522 頁以下、渡邊絹子「安全配慮義務の内容・主張立証責任」土田道夫・山川隆一編「労働法の争点」(有斐閣、2014) 132 頁等参照。
- 7) もっとも 2021 年介護報酬改定で、介護事業者は 2024 年以降、災害時でも事業継続できるよう BCP 策定が求められることとなっている。
- 8) たとえば、地震が発生し、津波警報が出されているような状況が想定される(東日本大震災時には、地震の3分後に津波警報がなされ、早い地域では、その20分後には3mを超える津波の到来が見られたとされる)。

- 9) 安全配慮義務違反が直接問われたものではないが、JR 西日本吹田工場（踏切確認作業）事件・大阪高判平成 15 年 3 月 27 日判例 858 号 154 頁は、日よけのない炎天下で、終日踏切確認作業をさせたことにつき、違法業務命令として慰謝料が是認された。また、こちらも自然災害のケースではないが、狩野ジャパン事件・長崎地大村支判令和元年 9 月 26 日判例 1217 号 56 頁では、結果的に身体的疾患の発症には至らなかったとしても、使用者が、長時間労働の状況について注意を払ったり、作業確認、改善指導などの措置を講じなかった事実をもって安全配慮義務違反を構成するとし、慰謝料支払いが肯定されている。
- 10) 三柴丈典「安全配慮義務の意義・適用範囲」土田・山川編・前掲注 6)・129 頁。たとえば、労働者が疾病による視力低下のために、安衛法に基づき業務内容変更や配置転換等の措置（具体的措置の提示や協議等）を使用者に求めた高島屋工作所事件・大阪地判平成 2 年 11 月 28 日労経連 1413 号 3 頁では、原則的に履行請求はできないとしている。
- 11) 高島屋工作所事件判決。労働安全衛生法 66 条 7 項が「事業者は、健康診断の結果、労働者の健康を保持するため必要があると認めるときは、当該労働者の実情を考慮して、就業場所の変更、作業の転換、労働時間の短縮等の措置を講ずるほか、作業環境測定の実施、施設又は設備の設置又は整備その他の適切な措置を講じなければならない」と規定したが、判決は、この規定の仕方が抽象的、概括的であるうえ、この規定が罰則を科すことを予定していないことから、本来的履行義務になったとまでは認められなかった。
- 12) 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』（信山社、2005）191 頁以下等。
- 13) 春田吉備彦「災害時の労働者の労務給付拒絶権にかかわる一試論」久塚純一先生古稀記念祝賀『福祉社会へのアプローチ（下）』（成文堂、2019）353 頁。
- 14) 本原稿執筆中の 2022 年 9 月 18 日にも、大型台風が襲来する危険性が高いにもかかわらず、某有名歌手が福岡ドームでライブを敢行したことにつきネット上で賛否が溢れた。運営サイドから、スタッフがライブの敢行とその際のスタッフ業務を指示されたときに、その指揮命令権が存在しないと主張することは現実には困難であろう。
- 15) この問題については、河合昱「大規模災害下における労働条件の変更法理」松岡勝実・金子由芳・飯考行『災害復興の法と法曹——未来への政策的課題』（成文堂、2016）111 頁以下参照。
- 16) この問題については、河合昱「大規模災害下における雇用・労働の法政策——ワーク・ライフ・バランスという視点からの考察」アルテス リベラレス（2015）69 頁以下参照。
- 17) この問題については、早川・前掲注 3) 論文 111 頁以下、藤井怜「東日本大震災を契機とした解雇・雇止めについての法的検討」沖縄大学経済法学部紀要 No. 2（2021）55 頁以下などがある。
- 18) ノース・ウエスト航空事件最 2 小判昭和 62 年 7 月 17 日判例 499 号 6 頁。
- 19) 厚生労働省労働基準局編『令和 3 年版労働基準法 上』（2022）377 頁以下。
- 20) 河合昱「コロナ禍での休業と補償・賃金に関する一考察」季刊労働法 271 号（2020）21 頁参照。もっとも、この点は行政解釈も、もともとこのような考えに立っていると思われる。具体的には「雨天等による休業の場合についても、それが自然現象によるものであるという理由の有無のみで一律に不可抗力による休業とみなすべきものではなく、客観的にみて通常使用者として行うべき最善の努力をつくしても、なお、就業させることが不可能であったか否かにつき当該事案の諸事情を総合勘案のうえ『使用者の責に帰すべき事由による休業』であるか否かを判断すべきもの」とされている（昭和 41 年 6 月 21 日基発 630 号）。
- 21) 皆川・原前掲注 2)・81 頁。
- 22) ただし一般職の国家公務員はそもそも労基法の適用がなく、現業も別表規定の事業に使用されていることから、本項の適用があるのは現業の管理部門の職員に留まる。ただ地方公務員は原則として適用があるため、一般職の地方公務員にはこの条文が適用される。
- 23) 平成 29・1・20 基発 0120 第 3 号「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関するガイドラインについて」、水町勇一郎『詳解 労働法 [第 2 版]』（東京大学出版会、2021）672 頁。
- 24) 西谷敏・野田進・和田肇・奥田香子編『新基本法コンメンタール【第 2 版】労働基準法・労働契約法』（日本評論社、2020）141 頁（皆川宏之）。
- 25) 学説上は労務受領義務を広く認めるべきとするものも有力である。山田省三・石井保雄編『トピック労働法』（信山社、2020）50 頁以下。
- 26) 河合昱「大規模自然災害と自治体職員の労働環境に関する調査（Ⅰ）～（Ⅲ）」沖縄大学経済法学部紀要 No. 2（2021）43 頁以下、同 No. 4（2022）51 頁以下、同 No. 5（2022）参照。
- 27) 2022 年 9 月 8 日に、連合岩手気仙地域協議会にて、当時のマイヤ労働組合執行委員長であった大町力也氏、現執行委員長長鳥澤迅氏、副書記長小林明子氏などにお話を伺った。連合岩手気仙地域協議会事務局局長紺野千鶴子氏、元連合岩手釜石遠野地域協議会事務局長大槻忍氏にも仲介の労をいただいた。
- 28) 2022 年 9 月 21 日に、大崎市役所にて、大崎市職労委員長（自治労宮城県本部書記長）岡本雄大氏に話を伺った。
- 29) <https://www.city.osaki.miyagi.jp/material/files/group/4/higai1020.pdf>

かわい・るい 岩手大学人文社会科学部准教授。著者に『リアル労働法』（共編著、法律文化社、2021 年）。労働法専攻。