

### 安全配慮義務の履行請求権と裁判上の抽象的履行請求

宮本, 健蔵 / MIYAMOTO, Kenzo

---

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

Review of law and political sciences / 法学志林

(巻 / Volume)

118

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

9

(終了ページ / End Page)

61

(発行年 / Year)

2020-07-31

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00025483>

# 安全配慮義務の履行請求権と裁判上の抽象的履行請求

宮本 健蔵

## 目次

はじめに

### 第一章 安全配慮義務の履行請求権の基礎づけ

#### 一 安全配慮義務と付随義務

- (1) 従来の通説的な見解
- (2) 給付義務構成
- (3) 近時の学説

#### 二 権利利益説と安全配慮義務の履行請求権

- (1) 権利利益説による基礎づけ
- (2) 若干の検討

#### 三 労働契約法と労働安全衛生法

- (1) 労働契約法
- (2) 労働安全衛生法

### 第二章 安全配慮義務の履行請求権の要件

安全配慮義務の履行請求権と裁判上の抽象的履行請求（宮本）

#### 一 裁判例と履行請求をめぐる問題点

- (1) 裁判例の展開
- (2) 裁判例の類型と個別的な検討
- (3) 小括

#### 二 債務内容の確定

- (1) 現実的危険・具体的危険
- (2) 危険防止措置の決定基準
- (3) 危険の予見可能性

#### 三 債務不履行の存在

- (1) 不完全履行の認定
- (2) 合理的な裁量の逸脱
- (3) 受忍限度論

#### 四 履行可能性の存在

### 第三章 安全配慮義務に基づく裁判上の履行請求

- 一 安全配慮義務の履行請求の態様
- 二 生活妨害における抽象的差止請求の適法性
  - (1) 適法性をめぐる議論
  - (2) 適法説の根拠
  - (3) 強制執行の可能性
- 三 安全配慮義務に基づく抽象的履行請求
  - (1) 人格権に基づく差止請求との同質性
  - (2) 抽象的履行請求と実体法上の分析
  - (3) 使用者の裁量権と安全配慮義務の抽象的履行請求

むすび

## はじめに

安全配慮義務は最高裁昭和五〇年判決<sup>(1)</sup>において初めて肯定され、昭和五九年判決<sup>(2)</sup>では公務員関係だけでなく私法上の雇用・労働関係にも妥当することが明らかにされた。これ以来、安全配慮義務が労災訴訟において大きな役割を果たしてきたことは周知の通りである。ここでは、労働者の損害賠償請求訴訟において、使用者の安全配慮義務違反が労働者の損害賠償請求権の基礎として援用された。これらの訴訟を通して、安全配慮義務をめぐる解釈上の問題が浮上し、多くの議論を惹起した。具体的には、①帰責事由の立証責任、②遺族の慰謝料請求、③付遅滞の時期、④履行補助者、⑤消滅時効の期間、⑦第三者の加害行為などがそうであり、これらは不法行為責任と対比して論じられてきた<sup>(4)</sup>。

しかし、近時は、労災の予防を目的として、安全配慮義務それ自体の履行を求める事案も散見されるようになった。今後もこの種の訴訟の増加が予想される。そこで、本稿では、このような安全配慮義務の履行請求に関して若干の考察を行うことにしたい。

## 第一章 安全配慮義務の履行請求権の基礎づけ

### 一 安全配慮義務と付随義務

#### (1) 従来の通説的な見解

従来<sup>⑤</sup>の通説的な見解によれば、契約法上の債務は本来の給付義務と付随義務に大別され、さらに、前者は主たる給付義務と従たる給付義務、後者は給付義務外にあって給付義務の発生・履行・消滅の過程でその目的とする給付価値の実現に奉仕するものと、給付価値実現そのものに向けられたものではなく、相手方の生命・人格・身体や財産の保護を目的としたものに分けられる。給付義務は主として当事者の合意に基づいて生ずるが、付随義務は信義則上認められる義務である。また、給付義務の違反の場合には、履行請求権や契約解除権、損害賠償請求権が債権者に認められるが、付随義務違反については、原則として損害賠償請求権が生ずるとどまる。このように債務は給付義務を中核として、その周りに付随義務が存在するという同心円的な債務構造を有する。

このような理解を前提とすると、安全配慮義務は信義則を基礎としており、また、相手方の生命・人格・身体や財産という保持利益に関するものであるから、安全配慮義務は給付義務ではなくて付随義務に位置づけられる。そうすると、明示的な合意または法律の規定がある場合を除いて、安全配慮義務の履行請求権は認められないことになる。これが従来<sup>⑤</sup>の通説的な見解である。

## (2) 給付義務構成

(ア) しかし、使用者の安全配慮義務を事後的な救済手段である損害賠償にのみ結びつけ、労働者の生命や健康等に損害が生じてはじめて問題となるに過ぎないものと解することは不十分であろう。労働者の生命や健康等に対する危険が存在するときは、労務給付の拒絶、さらに危険の除去を使用者に請求し、これによって損害の発生を事前に回避する手段が労働者に認められなければならない(安全配慮義務の履行請求権<sup>(6)</sup>)。

その理由は次の点にある。すなわち、①雇用・労働契約においては、給付対象たる労務は労働者の身体と切り離すことができず、労働者は労務給付に際して最も高価な人的財貨を危険にさらすことになる。また、②労働者は、使用者が労務をなすために供した場所でのための器具・装置を用い、使用者の指揮・命令の下で労務を給付しなければならぬ。これに対応して、使用者は労働者の生命や健康等に対して危険をもたらさないように、これらを設置・維持し、自己の命令または指図の下でなすべき労務給付を規律すべき義務を負う。③学説の中には、労務給付拒絶権を認めればそれで足りるとする見解もあるが、しかし、これによって賃金債権を失わないとすることで労働者は十分に救済されるわけではない。というのは、人は賃金を得るためにのみ働くのではないからである。労働者は働くこと自体に自己形成や自己存在の確認等の利益を有し、このような労働者の利益を保護することが人間尊厳の思想に合致する。

(イ) このような実質的理由から履行請求権が労働者に認められるべきであると考え、これを従来の債務構造論に当てはめれば、安全配慮義務は信義則に基礎を有するにもかかわらず、債務構造上は給付義務として位置づけられるべきことになる。奥田説はすでに安全配慮義務を給付義務と解していたが、私見はこれに共鳴し結論を同じくするものである。

もっとも、判例・学説をみると、これまで安全配慮義務の下で論じてきた領域は広大であって、そのすべてに履行請求権が認められるわけではない。そうだとすると、従来の安全配慮義務の問題領域は給付義務としての安全配慮義務と付随義務（保護義務）としての安全配慮義務の領域に二分されることになるう。

### (3) 近時の学説

(ア) このような安全配慮義務の履行請求に関しては、次のような否定的な観点からする指摘がある。すなわち、民法の強制機構は迅速で具体的な状況に即した対応をとるには必ずしも適さず、労災予防は労働安全衛生法等における安全措置に期待し委ねるのが適切である。<sup>(8)</sup>安全配慮義務は保護義務と法的には同性質のものと考える方が、法体系全体の整合性からみて妥当である。<sup>(9)</sup>給付義務構成をとらなくても、安全配慮義務の不履行ないしその不履行の可能性を理由に労務の提供を拒否する法理は考えられる。<sup>(10)</sup>さらに、労働安全衛生法と関連してではあるが、これの直律的効力を否定する立場から、労働安全衛生法の規定の履行は労働者の申告権（同法九七条一項）の行使により、私法的な履行請求権よりも迅速・確実に達成することができる。履行請求を認めることは、かえって、訴訟を激増させ、混乱を招く恐れがあるというものである。<sup>(11)</sup>

しかし、裁判例をみると、後述するように、すでに安全配慮義務の履行請求を求める事案がいくつか現れている。また、複数の救済手段が存在するときに、いかなる手段を選択するかは債権者の自由であって、他の手段の存在や救済の迅速性・確実性などを理由に、本来有するはずの救済手段を債権者（労働者）から奪うことは許されないであろう。

近時の学説では、理論構成はそれぞれ異なるが、このような安全配慮義務の履行請求権を肯定する見解が次第に多

くなっている。<sup>(12)</sup>この中でも、とりわけ鎌田説と三柴説が注目される。

(イ) 鎌田説<sup>(13)</sup>はこの問題を詳細に論じ、履行請求の可否はある安全措置に対する現実的な請求機能を付与することが妥当かどうかの法的判断に委ねられるとして、主に次の点から安全配慮義務の履行請求権を肯定する。①将来の健康被害が問題となっている場合には、損害賠償では問題は解決できない。②間接喫煙被害事件にみられるように、問題となっているのは原告である労働者の個別被害だけではなく、他の労働者の労働条件でもある職場環境であり、集団的な労働条件の形成であって、損害賠償や解約（退職）という手段はこの問題解決にとって不十分である。③生命・健康侵害の危険を理由に労働拒否権が労働者に認められるとしても、これは労働者に著しいリスクを負わせることになり、事実上こうした行為を期待することができない。

鎌田説はこのように述べた上で、安全配慮義務の任意的履行請求権を肯定する。また、この任意的履行請求権の一形態として、使用者の安全措置提案義務という新たな概念を提唱している。<sup>(14)</sup>

(ウ) 三柴説<sup>(15)</sup>は労災予防権の観点から論ずる。すなわち、労安衛法違反が生じた場合に労務給付拒絶権および履行請求権等の私法上の労災予防権を行使し、その前後に司法上の確認を得ることが労働者に唯一残された手段である。と  
いうのは、労安衛法違反に対する労働者の第一次的救済は労働基準局長や労働基準監督所長、労働基準監督官に対する申告権であるが、行政には広範な裁量が認められるため、このような申告に対しては行政がこれに応じない場合も往々にしてあり得る。また、安全衛生問題に積極的興味を示さない労働組合も対応を怠った場合、または危険が切迫しているかような手続を踏み得ない場合等々もあるからである。

安全配慮義務の法理は、労安衛法の定めを超える内容を有するものであるが、部分的には労安衛法令の諸規定に私法的効果を与える媒介としても機能してきており、労働者労災予防権を重視する立場からは、危険有害業務に際して

の労務給付拒絶権ならびに使用者に対して具体的作為・不作為を求める履行請求権が要目となるという。

これは安全配慮義務の労災予防的機能を直視したものであり、労働者の主体的活動を可能ならしめる権利体制の欠如という現行の労安衛法体制の不備の克服を目指すものといえることができる。

## 二 権利利益説と安全配慮義務の履行請求権

### (1) 権利利益説による基礎づけ

潮見説は債務不履行体系を請求権中心の体系から債権者利益中心の体系へとパラダイムを転換すべきであると主張する。すなわち、債権とは、債権関係において、債務者から一定の利益を得ることが期待できる債権者の地位を意味し（権利利益説）、権利として保障された地位を債権者が確保できなかったとき（債務不履行）には、法（国家）によって、履行請求権や損害賠償請求権、さらに契約解除権などのさまざまな救済手段が債権者に与えられるという。

この見解では、法的な救済手段との関係では、給付義務と付随義務の区別は意味を有せず、両者は同等に扱われる。伝統的な見解とはこの点で全く異なる。しかし、潮見説においても、債務不履行の効果としての履行請求権は、債務の内容を構成するからといって、直ちに個々の具体的行為についての履行請求権（具体的履行請求権）が帰結されるわけではない。個々の契約または契約類型ごとに、具体的配慮措置の強制により支援していくことの可否が検証されなければならないとする。

そして、同じく保護義務が問題となる場合でも、生命・健康等に対する配慮ではなくて、取引における経済的利益の保護が問題となる局面では、行為者の営業権保護との権衡上、事前の履行請求を認めるのが適切でない場合が多いが、これと異なり、安全配慮義務については、法益侵害の予防請求権および排除請求権としての安全配慮義務の履行



請求権を肯定して良いとする。安全配慮義務を課すことで保護しようとしているのが人の生命・健康という重要な法益であり、かつ、人格の展開の一態様としての労務の提供の局面において使用者に課された義務であるというのがその理由である。<sup>(17)</sup>

## (2) 若干の検討

伝統的な学説と潮見説を対比すると、まず第一に、両者は権利の本質論を異にする。伝統的な学説は、権利を自然現象や他人の行為を支配する個人の意思の力であるという権利意思説を基礎としており、債権とは債務者に対して特定の行為を請求し得る権利と理解する。これによれば、履行請求権は債権の本来的な権能として債権に当然に内在する権利であり、債権の本来的・第一次的な内容として、債権の成立とともに債権者に認められる。これに対して、潮見説は権利意思説を基礎として、右にみたような結論を導く。

このように両者は前提とする権利の本質論を異にし、このことから①履行請求権の第一次性の有無、②抽象的履行請求権か、具体的履行請求権か、③履行請求権の成立時期、④履行請求権の認められる根拠などの差異が導かれる。したがって、安全配慮義務の履行請求を論ずる際には、この権利の本質論に決着を付けることが必要であるように思われる。学説の中には、安全配慮義務論争が現在で沈静化している主たる原因は特に安全配慮義務を司る「債務構造論」ともいふべき基礎理論に関する帰趨が容易に決しないことにあるという指摘もみられるが、<sup>(18)</sup>これはこのことを意味しよう。

もっとも、潮見説は権利意思説と権利利益説は相互に排他的なものではないとしており、この点の対立は決定的でないかの如くである。<sup>(19)</sup>しかし、そこで引用された於保説は、<sup>(20)</sup>権利についての意思説と利益説とは権利の二側面をそれ

それ強調したものであって、その一方のみに偏することは適當ではないというのであり、この観点からすると、潮見説は権利利益説に極端に偏したものとといえるのではなからうか。

第二に、安全配慮義務に限ってみると、両者の間に結論的な差異は存在しない。潮見説では、履行請求権は「具体的配慮措置の強制により支援していくことの当否」の検証によって決せられるのであり、安全配慮義務に履行請求権が認められるのは生命・健康という最重要な法益が対象とされることなどの実質的な理由に基づく。そうすると、少なくとも安全配慮義務に関しては、伝統的な債務構造論に立脚しながら実質的な理由に基づいて履行請求権を例外的に肯定する見解との間に結論的な差異は存在しない。単に何をもってデフォルトルールとするか、付随義務には履行請求権を認めないことを出発点とするか否かの違いに過ぎないということもできる。

そうだとすると、安全配慮義務の履行請求権を論ずる際には、法哲学上の難問の一つとされる権利の本質論を一旦脇において<sup>(21)</sup>、これの行使に際して生ずる問題を具体的に検討しておくことも十分に意義があると思われる。

### 三 労働契約法と労働安全衛生法

安全配慮義務の履行請求に関しては、このような理論的な側面にとどまらず、労働契約法および労働安全衛生法との関連も問題となる。安全配慮義務を付随義務として理解する従来の見解によっても、当事者の明示的な合意または法律の規定が存在するときは、履行請求権は肯定されるからである。そこで、これらの規定が直接的に使用者の安全配慮義務を定めたものと解することができるかどうかを検討されなければならない。

## (1) 労働契約法

安全配慮義務はこれまで判例上展開されてきたが、二〇〇七年に成立した労働契約法はこれを明文で規定するに至った(労契法五条)。しかし、通説的見解は同条から安全配慮義務の履行請求権を導くことはできないとする。その理由の一つは、同条の規定の仕方にある。ここでは、使用者は「労働者がその生命、健康等の安全を確保しつつ労働することができるよう、必要な配慮をするものとする」とされており、「配慮すべき義務を負う」あるいは「配慮しなければならない」というように、その要件と効果を明定する体裁はとられていない。第二に、立法的な経緯をみると、安全配慮義務が債務不履行に基づく損害賠償請求を基礎づけるだけでなく、これを超えて、安全配慮義務の履行請求が可能か否かについては裁判所の立場はまだ確立しておらず、この点の将来的な判例法理の展開の余地を残すために、あえて曖昧な表現が用いられたからである。<sup>(22)</sup> これらの理由はいずれも正当であろう。

## (2) 労働安全衛生法

(ア) 職場における安全衛生に関しては、当初、労働基準法の第五章「安全及び衛生」の中に規定が置かれていた。しかし、一九七二年に労働安全衛生法が労基法から切り離されて独立的に制定された。①一九六〇年代からの高度経済成長期における技術革新や企業活動の拡大に伴う労働災害の激増に対処するために、労基法の簡素な規制を抜本的に充実させることが必要とされたこと、たとえば安全衛生教育や安全かつ快適な職場環境形成など最低労働基準を超えた規制や、元方事業者や注文者など直接の雇用関係を基本とする労基法の枠を超えた安全衛生規制の導入などが企図されたこと、②これに伴い、条文数が一二〇カ条を超える大部の規制となることがその理由とされる。<sup>(23)</sup>

(イ) この労安衛法には、労基法や最低賃金法のような直律的効力を定める規定(労基法一三条、最賃法四条二項)

は置かれていない。そこで、労安衛法と安全配慮義務の関係が問題となるが、この点については内容説と基準説が対立する。内容説によれば、<sup>(24)</sup>労安衛法の直律的効力を肯定し、労安衛法の規定は労働契約の内容となり、使用者の安全配慮義務の具体的内容を形成することになるが、<sup>(25)</sup>基準説ではこのような労安衛法の直律的効力は否定されて、同法の規定は単に安全配慮義務の内容を検討する際の基準となるに過ぎないとされる。

このように見解は分かれるが、次のような理由から後者の基準説を支持したい。

まず第一に、内容説は労働安全衛生法の「労働基準法と相まって」という文言（労安衛法一条）と、労基法四二条の「労働者の安全及び衛生に関しては、労働安全衛生法の定めるところによる」という、いわゆるドッキング規定によって労安衛法と労基法は一体化され、労安衛法の規定は労基法一三条を通して当然に労働契約の内容となるという結論を導く。

しかし、同じく労基法の付属法である最賃法とは異なって、労安衛法にはこのような明文規定は置かれていない。また、上記のドッキング規定により、労安衛法と労基法の一体関係が明らかにされているが、これは①労基法の労働憲章的部分（具体的には第一条から第三条まで）はこの法律の施行にあたって当然その基本とされなければならないこと、②賃金、労働時間、休日などの一般的労働条件の状態は、労働災害の発生に密接な関連を有することから、労安衛法と労基法とは一体的な運用が図られなければならないという趣旨を述べたとどまる。<sup>(26)</sup>したがって、このドッキング規定から直律的効力を導くことはできない。

第二に、労安衛法の体系との関連である。①職場の安全・衛生の実現のために、同法は事業者のみならず、製造・流通過程の関係者や元請事業者・注文者等にも義務を課している（義務主体の拡張）。②義務の履行確保方法も罰則規定の他に、勧告・要請・勧奨・指導などの行政手法が多用されている。③職場の安全・衛生の確保と快適な職場環

境の形成を促進するために、事業者に諸種の努力義務を課し、これらにつき指針の策定や行政指導を予定する。このような労安衛法の体系からすると、労安衛法の規定に直律的効力を認めることはできない。<sup>(27)</sup> たとえば、ある労働者が高血圧症を有しているというだけで、使用者が労安衛法等を根拠に、健康診断の実施や業務軽減措置を労働契約上の安全配慮義務として負うということはできない。<sup>(28)</sup>

第三に、仮に直律的効力を認める場合でも、「職場の安全・衛生の確保」と密接に関係する義務か否か、罰則規定を伴う義務であるかなど、各規定を個別的に検討することが必要であろう。<sup>(29)</sup> 逆に、安全配慮義務を労安衛法に定めたものに限定することも許されない。<sup>(30)</sup> また、労安衛法の規定を遵守すれば当然に安全配慮義務を履行したことになるわけではないからである。

## 第二章 安全配慮義務の履行請求権の要件

### 一 裁判例と履行請求をめぐる問題点

#### (1) 裁判例の展開

安全配慮義務はこれまで損害賠償請求の基礎とされるのが大半であり、<sup>(31)</sup> そこでは安全配慮義務の履行請求権は単に損害賠償請求権の消滅時効の起算点との関連で言及されていたに過ぎない。つまり、債務不履行による損害賠償請求権は本来の債務の履行を請求しうるときから進行するというのが判例・通説であるが、これが安全配慮義務違反の場合にも妥当するかどうかである。これを否定する下級審判例が既にいくつか見られたが、<sup>(32)</sup> 最高裁は、じん肺訴訟にお

いて、「安全配慮義務違反による損害賠償請求権はその損害が発生した時に成立し、同時にその権利を行使することが可能となる」と述べて、債務の同一性論を明確に排斥した。その上で、じん肺の病変の特質に鑑みて、安全配慮義務違反によりじん肺に罹患したことを理由とする損害賠償請求権の消滅時効の起算点を「最終の行政上の決定を受けた時」に求めた。<sup>(33)</sup>

もっとも、同じく損害賠償請求の事案ではあるが、安全配慮義務の履行請求権を積極的に論じこれを理論的に肯定した裁判例も存在していた。日鉄鉱業松尾採石所じん肺訴訟第一審判決（後掲①）がそうである。

その後、裁判例では、労安衛法上の義務の履行請求訴訟を経て（後掲②）、嫌煙権運動の高まりを受けた受動喫煙訴訟（後掲③～⑤）、さらに、職場の安全対策そのものを求める訴訟が提起されるに至った（後掲⑥、⑦および⑧）。このような裁判例の動向をみると、安全配慮義務の履行請求権は単に理論的なレベルを超えて現実的・実践的な意義を獲得したということができよう。

具体的には、次のようなものが挙げられる。なお、①判決は前述したように損害賠償請求訴訟であり、また、③判決は人格権を基礎とする請求である点で、厳密には安全配慮義務の履行請求の事案ではないが、安全配慮義務の履行請求においても参考となるから、これらも併せてみることにしたい。

- ① 日鉄鉱業松尾採石所じん肺訴訟第一審判決・東京地判平成二年三月二十七日判時一三四二号一六頁。
- ② 高島屋工作所事件・大阪地判平成二年一月二十八日労経速一四一三号三頁。
- ③ 岩国市（禁煙措置要求）事件・山口地岩国支判平成四年七月一六日判時一四二九号三二頁。
- ④ 京都簡易保険事務センター（嫌煙権）事件・京都地判平成一五年一月二一日判八五二二号三八頁。

- ⑤ J R 西日本（受動喫煙）事件・大阪地判平成一六年二月二二日労判八八九号三五頁。
- ⑥ 岩手県（職員・化学物質過敏症等）事件・盛岡地判平成二四年一月五日労判一〇六六号七二頁。
- ⑦ J R 西日本（安全配慮義務履行請求）事件・大阪地判平成二六年二月三日労旬一八四四号七八頁。<sup>34)</sup>
- ⑧ 京都市営バス（異音等）事件・京都地判平成三二年二月二五日LEX/DB【文献番号】二五五七〇八二五。

## (2) 裁判例の種類と個別的な検討

ここでは、上記の裁判例をじん肺訴訟、受動喫煙訴訟および安全措置請求訴訟という三つの類型に分けて、それぞれの判決の意義を個別的にみておくことにしたい。

### (ア) じん肺訴訟

①判決は粉じん作業雇用契約に関して、粉じん作業使用者は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（粉じん作業雇用契約に基づく付随的履行義務）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して示した。これは上記諸措置の履行請求権を初めて明確に肯定した点で画期的な意義を有する。

本判決はこの履行請求権を旧じん肺法の立法目的に沿った規範的解釈によって基礎づける。我が国においては、じん肺罹患者に対する補償による救済が先行し、じん肺の予防の観点からの規制及び対策が遅れていたが、旧じん肺法は、一方で、粉じんの吸引がじん肺発症の原因であり、じん肺は労働者の生命又は身体という極めて重大な法益にわたっており、これは現代の医学をもってしても回復させることができない不可逆的な病であること、他方で、これに関する医学的・科学的・技術的水準も絶えず向上し、この向上した水準に基づく上記諸措置が適切に行われるときに

は、じん肺罹患を相当程度防止することができるようになったことなどを背景として、粉じん作業労働者の健康の保持を主要な目的として制定されたことを指摘する。

このような基礎付けから、次のことも導かれる。まず第一に、じん肺罹患の防止措置につき使用者の履行義務・労働者の履行請求権が認められるのは、時期的には、少なくとも旧じん肺法が施行された後に限られることになろう。

第二に、粉じん作業使用者の執るべき諸措置の具体的内容は、「絶えず実践可能な最高の医学的・科学的・技術水準」によって、いわば客観的に決定される。したがって、その内容はいずれも特定することが可能であり、かつ履行可能性が認められる。

また、このような内容の決定基準は免責事由の判断にも影響を与える。すなわち、粉じん使用者に帰責事由がないというためには、現にとった諸措置によるじん肺回避の効果が、実践可能な最高の医学的・科学的・技術的水準に基づく諸措置によるじん肺回避の効果を下回らないと信じ、かつ、そのように信ずることについて合理的根拠があったこと、又は、実践可能な最高の医学的・科学的・技術的水準に基づく諸措置をとることが経済的に実施不可能である<sup>(35)</sup>ことを具体的に主張・立証することが必要とされる。もっとも、このような帰責事由の存在は履行請求においては問題とならない。

なお、判旨は「規範的解釈」という文言を用いるが、これは「当事者の意思解釈」や「信義則」のような当事者間の諸事情の考慮に基づくのではなくて、ある法律（旧じん肺法）全体の趣旨・目的から導かれる解釈をいうものと解される。

#### (イ) 受動喫煙訴訟

職場での受動喫煙による被害を受けた労働者が使用者に事務室や施設を禁煙とする措置を求めた事案では、この差



止請求の基礎として、単に人格権を援用するものと、安全配慮義務と人格権の両方を援用したものがある。

(a) 人格権に基づく差止請求

③事件では、人格権に基づく妨害予防としての差止めが請求された。判旨は人格権に基づく差止請求が認められることを前提として、騒音・振動などによる生活妨害の場合の差止請求と同じく、受忍限度論を採用した。ここでは、①非喫煙者が受ける影響の程度、②社会一般の喫煙に対する考え方、③喫煙者と非喫煙者が同時に存在する職場における喫煙規制の状況等の諸事情を総合的に考慮すべきものとした。

受動喫煙による被害は、一般的に、眼症状、鼻症状、頭痛、咳、不快感、迷惑感などの急性影響と、がんや虚血性心疾患、閉塞性慢性肺疾患等の重篤な疾病に罹患する危険性などの慢性影響に分けられるところ、判旨は受動喫煙により急性影響が生ずることは否定し難く、原告の症状もその影響であると推認されるところ。これに対して、受動喫煙による慢性影響として重篤な疾病に罹患する危険性があることを全く否定することはできないとしつつ、受動喫煙による影響は受動喫煙の曝露の時間及び量その他諸条件の違いにより一概に論じ得ない性質のものであることを指摘して、具体的事案との関連では、原告に慢性影響が生ずる危険性がどの程度あるかを判断するには未だ証拠が不十分であるとした。

さらに、被告の職場環境改善の努力によって、環境は以前に比べ改善されてきていること、非喫煙者の健康に対して影響を及ぼす可能性をすべて排除すべき法律上の義務があるところまでということではできず、職場環境をどのように設定するかについては一定の裁量権があるものと認められるところ、現時点においては被告のなした喫煙対策も裁量の範囲を逸脱したとはいえないと述べて、受忍限度を超えるものではないと結論づける。

この環境改善の努力や法律上の義務の不存在を述べる後半部分では、急性影響と慢性影響は明確に区別されてい

い。しかし、本件では、慢性影響に関しては、これの証拠は不十分とされているから、この後半部分は単に「念押し的な意味」を有するに過ぎない。したがって、厳密に言えば、この部分は急性影響に限って妥当するものといえよう。また、使用者の裁量権についてであるが、これは法律上の義務の不存在を大前提として、受動喫煙の影響可能性の排除をどの程度に設定するかに関する裁量であって、受動喫煙の防止措置の手段や方法の選択についての裁量とは異なる点に注意を要する。

(b) 安全配慮義務または人格権に基づく作為請求

(i) ④判決では、原告は主位的請求として安全配慮義務、予備的に人格権である嫌煙権または不法行為に基づいて、原告の勤務する京都簡易保険事務センターの庁舎内部を全面的に禁煙とすることを求めた。判旨は安全配慮義務がもととは損害賠償の場面で認められてきたと述べた上で、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、使用者がこの措置を執らず、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、労働者の生命、健康等の保護に十分ではないことから、安全配慮義務の履行を請求しうると解する余地はあるとした。

そこで、現実的な危険が生じているかどうかが問題となるが、判旨は一般論として次のように述べる。すなわち、受動喫煙による急性影響だけでなく慢性影響をもたらす危険性は認められるが、しかし、受動喫煙による健康被害も一般的、統計的な危険性<sup>(37)</sup>であって、E.T.S.に暴露される者に、暴露時間、暴露量等にかかわらず現実的な危険が生じるといってもいい。また、現時点では喫煙は社会的に許容されている行為であり、快適職場指針やガイドラインなどからすると、被用者をE.T.S.に少しでも曝露される環境の下におくことが安全配慮義務に反するものであり、違法であるといえることはできない。

このように述べた上で、具体的事案について検討し、①喫煙室から漏れ出すE.T.Sの量及び濃度はわずかであり、原告の訴える被害も一時的な不快にとどまること、②原告の日常執務する席は喫煙室から遠く、喫煙室から漏れ出してくるE.T.Sに暴露される程度は低いことなどを指摘して、本件センター庁舎内の現状程度の分煙をもって、安全配慮義務に違反し、違法ということはできないと結論づける。

この判決の意義は、まず第一に、安全配慮義務の履行請求の要件として「現実的な危険」が必要であることを明らかにした点にある。また、受動喫煙それ自体の抽象的・一般的危険性と具体的事案における受動喫煙の原告に及ぼす危険性を分けて論じている点も注目される。

なお、判旨は人格権に基づく請求の余地を同様に認めるが、具体的な判断においては両者は区別されていない。

(ii) ⑤事件は、J.R西日本(被告)の従業員である原告らが、被告の分煙対策が不十分なため、受動喫煙によってストレスを感じ、がん等重篤な疾患等に罹患する危険性にさらされているとして、人格権に基づく妨害排除・予防請求権又は雇用契約に基づく安全配慮義務履行請求権に基づき禁煙措置を求めたというものである。

判旨は、安全配慮義務の具体的内容が労働者の職種、労務内容、労務提供場所など安全配慮義務が問題となる当該具体的状況等によって定まることを前提として、使用者が安全配慮義務の内容として作為義務を負うか否かを具体的に検討することから始める。そして、前記④判決と同様の基本的な判断枠組みを用いて具体的に検討し、結果的にこれを否定する。

ここでは、付随義務などの債務構造論についての言及はなされていない。また、一般に安全配慮義務に基づく履行請求が法的に可能かどうかについても論じていない。本判決は作為義務の有無によってこの問題に答えようとするが、この評価は難しい。一方では、作為義務が存在すれば、この履行請求は当然可能であることを前提として、安全

配慮義務の履行請求の問題を具体的状況によって定まる安全配慮義務の内容の確定作業の一つとして位置づけたものと解することができよう。しかし、他方で、作為義務が確定されても、その履行請求の有無はさらに検討する必要がある、両者は連動しないとする理解を前提とすれば、本判決は安全配慮義務の履行請求権の問題を棚上げして、作為義務の有無を先に検討してこれの不存在を理由に事案を解決したものであるといえることができる。いずれであるかは判然としないが、後掲の⑦判決をも併せて考慮すると、前者の評価が正当であろう。

判旨は、さらに、人格権に基づく差止請求を安全配慮義務の履行請求とは別個に論ずる。そして、ここでは、被告の不作为が問題となっており、これが違法な侵害行為と評価されるためには、安全配慮義務と同様の分煙措置を講じらるべき作為義務が前提となるが、被告はこのような作為義務を負っていないとした。

(ウ) 安全措置請求訴訟

受動喫煙と関連しない事例としては、次のようなものがある。

(a) ②事件は、右眼偽黄斑円孔を原因とする視力の低下に悩まされている原告が、旧労安衛法六六条七項（現六六条の五に相当）の定める事業者の配置転換等の措置義務は労働契約の内容として使用者の債務となっているとして、「使用者の業務内容の変更、配置の転換等の具体的措置を提示し、協議を開始すべき義務」の履行を請求したというものである。

これは労安衛法の定める義務の履行請求が問題となっている点で特徴的である。裁判所は、旧労安衛法六六条七項の規定が抽象的・概括的であり、罰則規定が設けられていないことを理由に、同条の義務の履行請求を否定した。

もっとも、労安衛法の規定を基礎とするのではなくて、原告の病状を悪化させないように措置すべきことを具体的な安全配慮義務の内容として把握し、この履行請求という方法もあり得たように思われる（この点については、後

述の⑥事件参照)。

(b) ⑥事件では、化学物質過敏症に罹患した原告は被告たる岩手県に対して、この症状が悪化するおそれがあることを理由に、人格権又は安全配慮義務の履行請求権に基づいて、原告の勤務する建物におけるワックス床材を掛けての清掃の差止めを請求した。

裁判所は、この差止請求の当否については、ワックス掛けによって侵害される利益の性質と内容、ワックス掛けによって生じ得る被害の防止に関する措置の有無及びその内容と効果、ワックス掛けをする必要性及びその程度などを総合考慮して、ワックス掛けに差止請求を認容すべき違法性があるか否かを判断すべきであると判示し、結論として、この違法性を否定した。

判旨は人格権に基づく差止請求と安全配慮義務の履行請求としての差止請求を区別せずに一括して扱っている。このことは安全配慮義務に履行請求権が認められることを当然の前提としているものと解される。

なお、原告は化学物質過敏症を発症したのは被告が公用車について受動喫煙防止対策を講ずべき安全配慮義務を怠ったことにあるとして、損害賠償を併せて請求しているが、裁判所は「社会一般の認識を超えて、(原告の勤務する―筆者注) 土木センターで使用されている公用車内における残留たばこ煙に係る受動喫煙によって、化学物質過敏症等の継続的かつ重篤な病気までも発症する可能性があることを前提とした上で、公用車内における受動喫煙から職員を保護するような具体的な対策を講ずべき具体的な義務を負っていたということとはできない」と述べて、これを棄却した。

これは残留たばこ煙に係る受動喫煙と化学物質過敏症の発症に関わるものであって、右のワックス掛けの差止請求とは何ら関係しない。ワックス掛けの差止請求では、発症した化学物質過敏症の悪化を防止すべき安全配慮義務が問

題となっているからである。

(c) [7]事件は、J R 西日本（被告）において施設管理係又は電気管理係として線路内又は線路に近接した区域で行う業務に従事する原告らが、労働契約上の安全配慮義務履行請求権に基づき、原告らのために携帯用防護無線機を先方見張員に配備して使用させることを求めたものである。

裁判所は、一般論として「労働者が使用者に対し、事前に安全配慮義務の履行として特定の危険防止措置を採ることを請求するためには、まず、その前提として、具体的状況等により労働者の生命や身体等に対する具体的な危険が発生しているにもかかわらず、使用者において、その危険を放置したり、それを除去するための十分な安全措置を講じないなど、具体的な危険に対する使用者の措置がその合理的な裁量を逸脱し、安全配慮義務に違反していると認められる場合でなければならない」と述べる。

本判決は当該事案の具体的状況によって安全配慮義務として使用者が作為義務を負うか否かが定まるとする点で、基本的な判断枠組みは[5]判決と同じである。しかし、[5]判決とは異なって、安全配慮義務の履行として特定の危険防止措置を請求し得ることを前提として、そのための要件を展開している。具体的には、①原告らに現在の労働環境等において生命や身体等に対する「具体的な危険」が発生していること、②被告の措置がその「合理的な裁量」を逸脱し、安全配慮義務に違反していると認められることである。とりわけ「合理的な裁量」を明示的に挙げた点が注目される。また、[2]判決とは異なり、ここでの裁量は危険防止措置の実現手段や方法の選択における裁量を意味する。

(d) [8]事件は、被告（京都市）が運営する市営バスの運転手である原告が、ブレーキ操作をした際、異常な音や振動が発生し、交通事故等が生ずる現実的な危険があるバス（請求対象は四台）への乗車を被告から命じられたことにより、自己の生命及び身体に対する具体的危険が生じたと主張して、同バスへの乗車を指揮命令する権限を有する被

告に対し、人格権又は雇用契約上の安全配慮義務に基づき、原告を同バスに乗車させないとの不作為を求めたものである。

裁判所は、まず初めに「人格権に基づく差止め請求権の成立が認められるためには、少なくとも侵害行為による被害発生の現実的危険（切迫した危険）を要すると解される上、仮に、安全配慮義務による差止めが認められ得るとしても、その場合は少なくとも同様の危険の存在を要すると解される」との見解を明らかにした上で、本件異音等により「現実的かつ切迫した危険」が存在しているか否かの検討を行う。

そして、結論的には、交通事故発生の現実的な危険の存在を否定して原告の請求を棄却した。具体的には、①本件異音等の発生により本件市バスのブレーキが客観的に効かなくなった又は効が悪くなった事実は認めることができ、②本件異音等の発生により予定停止場所に停止できなかったことは認められるものの、これにより交通事故が生じたり、運転士が本件市バス等の制御や制動を失ったり、車内の乗客及び運転士自身並びに周囲の車両や人物等に客観的な危険が生じたりした事態に至ったことは確認できていないこと、また、運転士らは予定停止場所に停止できなくとも大きな問題が生じない場合にブレーキを緩めて踏み直しているものと解されること、③被告が本件異音等に対する対策をとった結果、平成二九年一月以降、本件市バスで本件異音等の発生は確認されていないことなどがその理由である。

本判決は、上記の引用説示から明らかなように、安全配慮義務の履行請求の可否について直接に判示していない。安全配慮義務の履行請求権については踏み込まず、これを仮定する場合にも、人格権に基づく差止請求権と同様に、「現実的な危険」の存在が少なくとも要件となるとし、この一点から結論を導いている。⑦判決のような「合理的な裁量」などその他の要件に関する言及は見当たらない。これは本件では「交通事故発生の現実的な危険」の存在を否



定することが比較的容易であったことによるものであろう。さらに、現在では本件市バスについては異音等の発生がそもそも見られないというのであるから（上記③）、請求棄却という結論は正当と言える。

もっとも、本件市バスの導入当初（平成一四年ないし一六年）から本件異音等の発生がみられたにもかかわらず、被告がメーカーに原因調査依頼をするなどの本格的な対応をしたのは、原告がその勤務する営業所に報告した平成二七年六月五日以降であり、部品交換等の作業はメーカーから本件異音等の発生機序の報告があった頃から開始され、これが完了したのは平成二八年六月四日の訴え提起後である平成二九年一月のことである。このような時系列をみると、原告の報告および本件訴訟の提起がなければ、本件異音等の発生原因の調査も行われずに放置されたままであったと言える。安全配慮義務の履行請求権の有する現実的・实际的な機能がここで改めて確認されるべきであらう。

### (3) 小括

安全配慮義務の履行請求に関する裁判例はこのようなものである。結果的には、いずれも安全配慮義務の履行請求の訴えは棄却されているが、他方では、学説とは異なり、安全配慮義務の履行請求権それ自体を一般的に否定したものは見当たらない。これらを横断的に整理すれば、次のようになろう。

まず第一に、履行請求権の理論的な基礎づけに関してであるが、これは次の二つに大別できる。

(ア) その一つは付随義務論に立脚するものである。すなわち、①判決は「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」と述べており、従来の付随義務論を基礎とする。その上で、粉じん作業雇傭契約においては、使用者は労働者をじん肺に罹患させないようにするため、粉じん作業労働者の作業環境や作業条件、健康等の管理などを履行すべき義務を負担したものと解することが、「旧じん肺法の目的に沿った規範的解釈」に適合する



とした。

これによれば、安全配慮義務の履行請求権は粉じん作業雇傭契約に限られる。また、従来、給付義務＝履行請求権は当事者の合意や法律の規定がある場合に認められてきたが、さらに契約の規範的解釈が追加された。

④判決も安全配慮義務の展開につき同様の認識を示しており、付随義務論を前提とするものと評価しうる。そして、同判決は労働者保護の不十分性という実理的な理由から履行請求権の余地を認める。このような実理的な観点からする理由付けは安全配慮義務違反のすべての場合に妥当しうるから、同判決によれば、安全配慮義務の履行請求権は①判決のような特殊な契約類型に限定されるわけではない。

(イ) これに対して、⑦判決は付随義務の観点を離れて、安全配慮義務の内容が当該事案の具体的事情によって決定されることに根拠を求める。⑤判決もここに分類することができよう。しかし、安全配慮義務の内容がどのように決定されるかという問題と、これによって決定された安全配慮義務につき履行請求権が付与されるかどうかは別個の問題であろう。両者は区別して論ずべきであると思われる。

第二に、履行請求の要件との関連では、現実的危険ないし具体的危険の存在、具体的な危険防止措置の決定基準、合理的な裁量の逸脱、さらに受忍限度論などが問題とされる。

第三に、上記の概要では言及しなかったが、履行請求の訴えにおいて、「請求の特定」という訴訟要件を欠き、不適法ではないかが問題とされる(④・⑤・⑧判決参照)。

この中で、第一の点はすでに前章で論じたので、残る二つの問題について次に検討することにした。

## 二 債務内容の確定

(1) 現実的危険・具体的危険

(ア) 安全配慮義務の履行請求の要件として、④判決、⑤判決および⑧判決は「現実的な危険」をあげる。また、⑦判決は「具体的な危険」を要求する。

学説においても、多数説は労働者の安全に対する具体的危険・現実的危険の存在を要件とする<sup>(38)</sup>。さらに、危険を分けて考える見解もある。たとえば、土田説は、労働者の生命・身体に対する危険が設備・施設の状況か、または過重労働かによって区別し、前者の場合には具体的・現実的危険、後者の場合には特別的危険すなわち過重業務の長期化や本人の素因（基礎疾病）の増悪によって高度の段階に至った危険が発生していることを要するという<sup>(39)</sup>。また、池田説は非事故性の危険と事故性の危険を区別し、前者の場合は抽象的危険の段階でも除去措置が当該契約の内容として義務づけられることは考えられるが、後者の場合には具体的危険の除去のみが義務づけられると主張する<sup>(40)</sup>。

(イ) 安全配慮義務とは労働者の生命及び健康等を危険から配慮すべき義務をいうのであるから、このような危険が存在しない場合には、安全配慮義務ないしその違反は問題とならない。この意味において、危険の存在を必要とすることは基本的に正当であると言わなければならない。当該事案において存在する危険にに応じて、具体的な安全配慮義務の内容すなわち使用者のとるべき危険防止措置の内容が定まる（債務内容の確定）。

学説の中には、現実的な危険という要件につき、使用者の業務命令権や施設管理権を直接に制限するものであり、また、損害賠償請求のように、現実の損害の発生、義務違反と損害の因果関係を要しないため濫用のおそれがあることとその理由を求めるものがあるが、これには賛成できない<sup>(41)</sup>。危険の存在の要件は安全配慮義務それ自体の本質に由来するといふべきである。

もっとも、判例・学説のいう現実的危険・具体的危険などの概念が具体的に何を意味するかは必ずしも明確ではな

い。これが危険の急迫性・切迫性をいうのではないことは確かであるとしても（反対、⑧判決）、危険の顕在化を意味するの、あるいは、まだ顕在化していない潜在的な危険、いわば当該職種の有する一般的な危険性で足りるかどうかである。

これに関しては、受動喫煙に関する④および⑤判決が参考になると思われる。ここでは、受動喫煙の健康被害に対する一般的な影響と当該事案における原告に対する個別的な影響に分けて、いわば二段階的な判断を行っている。これに着目すると、安全配慮義務の内容確定における危険は次の二つに分けることができる。

まず第一に、履行請求時における医学的・科学的・技術的な知見によれば、ある業務と労働者の生命・健康に対する危険の間に因果関係が存在することがすでに明らかな場合である。このような確立された因果関係の存在が立証されると、この危険を防止する措置の内容が確定されて、使用者はこの措置をとるべき具体的な安全配慮義務を負う。

この危険はいわば労務（業務）と定型的な因果関係に立つ危険であるから、これを定型的危険と呼ぶことができる。たとえば、粉じん作業とじん肺の罹患、アスベストの吸引と中皮腫の発症などは定型的危険の例である。また、労働安全法は製造の許可・検査証の交付のされていない特定機械等の使用禁止（労働安全法四〇条）や一定の規格又は安全装置を具備しない特定機械等以外の機械の設置等の禁止（同四二条）、動力により駆動される機械等に関する防護措置（同四三条）を定め、また、黄りんマッチ、ベンジンなどの有害物の使用を禁じているが（同五五条、五六条）、これらの規定は定型的危険の存在を前提としたものといえることができる。したがって、安全配慮義務の履行を請求する労働者はこのような労働安全法の規定を援用すれば、定型的危険の存在を立証したことになり、使用者はこれの危険を回避する措置を講ずべき義務を負う。労働安全法が安全配慮義務の内容となるというのは、このような意味であると解される。

第二に、個別的な事案において、当該労働者の職務や職場環境などの個別的事情と労働者の主張する危険との間に個別具体的な因果関係が存在する場合である（個別的危険）。このような個別的危険の存在が立証されたときは、この危険の防止措置をとるべきことが使用者の具体的な安全配慮義務の内容として確定される。

(ウ) 定型的危険と個別的危険の関連についてみると、労働者は定型的危険と個別的危険のいずれかを主張して使用者に履行請求することができる。労働者が両者の危険をともに主張している場合には、裁判所はいずれか一方の危険の存在を認定すれば足りる。逆に、履行請求を棄却するときは、定型的危険だけでなく、個別的な危険の存在も併せて否定しなければならない。

裁判例をみると、たとえば、じん肺訴訟の①判決は、粉じん作業とじん肺罹患との間に因果関係が存在することは「古くから認知されていた」として肯定するが、これは定型的危険に関するものといえる。

また、⑦判決はこれを明示的に述べていないが、触車事故発生という定型的な危険が存在することを当然の前提とした上で、定型的危険の回避措置の充分性を認定し、さらに個別的危険の存在を否定した。⑦判決にいう「具体的危険」とはこのような個別的危険を意味するものと解される。

受動喫煙に関する④・⑤判決も、同様に、定型的危険と個別的危険の両者を否定した。すなわち、裁判所は各種の報告書や研究成果を基に受動喫煙と慢性影響の間に一般的な関連性を認めるが、暴露時間や曝露量等と無関係に少量のE.T.Sに曝露されただけで生命身体に対する危険が生ずるという因果関係までは認められないとして、「現実の危険」「現実的な危険」の存在を否定するが、これは具体的事例を離れた「定型的危険」を意味する。また、当該事案における原告の受動喫煙と慢性影響の間の個別的因果関係についても（個別的危険）、認定された具体的な暴露時間や曝露量等を理由に否定した。

## (2) 危険防止措置の決定基準

使用者のとるべき危険防止措置の内容は当該事案において存在する危険に対応して定まるが、さらに、どの程度の措置が要求されるかが問題となる。この点につき、<sup>(42)</sup>「判決は「絶えず実践可能な最高の医学的・科学的・技術的水準」に求めた。三菱重工神戸造船所難聴訴訟控訴審判決もほぼこれと同様に、「騒音性難聴予防対策を、問題とされる時代における技術水準、医学的知見、経済的、社会的情勢に応じて可能な範囲で最善の手段方法をもって実施すべきであった」と判示している。

ここでは生命・健康という最も高価な法益が問題となっており、保護法益の点では共通する製造物責任法においても、同様の基準が用いられていることから（同法四条一号）、これを支持したい。また、このような高度の義務を認めても、使用者にとって苛酷とは言えないし、不可能を強いることにもならないであろう。ここでは、実践可能性などが留保されるからである。

## (3) 危険の予見可能性

このような危険について予見可能性が存在することは必要ではない。損害賠償請求とは異なり、履行請求については帰責事由の存在は必要とされないからである。危険が客観的に存在するときは（これの立証がなされたときは）、この危険の回避措置を講ずべき義務が法律上使用者に課される。そして、労働者からの履行請求があった時から、使用者は安全配慮義務の履行義務それ自体について遅滞の責任を負う（四一二条三項）。

なお、安全配慮義務の定義から理解されるように、危険は労働者の生命・健康等に影響するものでなければならな

い。したがって、たとえば、受動喫煙の場合の急性影響のような、単なる一時的な不快感などはこれに該当しない（④・⑤判決参照）。また、市バスの異音等から生ずる、運転すること自体や事故の責任を問われることへの運転士の不安も個人の主観的なものとどまる（⑧判決参照）。

### 三 債務不履行の存在

#### (1) 不完全履行の認定

使用者が講ずべき危険防止措置を全く行わず、あるいは、その措置が不十分な場合には、使用者の債務の不履行となる。問題は措置の不十分性をどのように認定するかである。

①判決は、当該粉じん作業につき現にとった諸措置による効果が実践可能な最高の医学的・科学的・技術的水準に基づき諸措置の効果を下回る場合には債務不履行となとした。このように履行の不完全性は、現に行われている措置の効果と行われるべき措置の効果を比較し、前者が後者を下回るか否かによって判断されることになろう。

#### (2) 合理的な裁量の逸脱

(ア) 危険防止措置方法が複数存在するときは、使用者はこれの選択につき裁量権を有する。しかし、この裁量権は措置の不十分性の判断に影響をもたらさない。現にとられた措置の効果が要求される効果を下回る以上、債務不履行は存在するからである。

(イ) これと異なり、⑦判決は「合理的な裁量の逸脱」を履行請求の要件とする。すなわち、いかなる措置を講じるかは専門的・技術的事項に関わる種々の方策を比較検討した上で判断されなければならない以上、第一次的には使用

者の合理的な裁量によって決定されるべきであるとした上で、使用者の措置がこの合理的な裁量を逸脱している場合を安全配慮義務違反とする。

この判決では、合理的な裁量が二つの異なる場面で用いられているように思われる。一つは、いかなる措置を講ずべきかを決定する場面での合理的な裁量であり、他の一つは、安全配慮義務違反に該当するかの判断における合理的な裁量の逸脱である。

前者の危険防止措置の手段や方法については、債務者である使用者の裁量に基本的に委ねられるが、しかし、これは債務不履行の判断とは関係しない。この意味での使用者の裁量はとりわけ安全配慮義務の履行請求訴訟において請求の特定の有無との関連で問題となるに過ぎない。

また、後者の安全配慮義務違反の判断においても、合理的な裁量やこれの逸脱は判断基準とはならないであろう。危険が存在するにも関わらず、これが除去されていないという事実があれば、安全配慮義務の不履行は存在する。つまり、合理的な裁量に基づく措置が行われたとしても、その効果が不十分なときは、安全配慮義務が履行されたとは言えないし、逆に、合理的な裁量の逸脱があっても、使用者のとった措置により危険が存在しなくなったときは、安全配慮義務の不履行は存在しない。したがって、結局、判旨の合理的な裁量の逸脱というのは、債務の不完全履行と同義であって、要件的には無意味なものといつてよい。

なお、人格権に基づく禁煙措置請求に関する③判決も同じく使用者の裁量権に言及する。しかし、これは「非喫煙者の健康に対して影響を及ぼす可能性をすべて排除すべき法律上の義務」があるままでいいことはできないとした上で、職場環境をどのように設定するかについては一定の裁量権が認められるとするものである。ここでの裁量は上述した二つの場合のいずれにも属しない。また、⑦事案のような危険防止措置の手段・方法が複数存在する場合は事

例的にも異なる。

(ウ) ①判決は、使用者の現にとつた諸措置によるじん肺回避の効果が、実践可能な最高の医学的・科学的・技術的水準に基づく諸措置によるじん肺回避の効果を下回らないと信じ、かつ、そのように信ずることについて合理的根拠があった場合には、使用者の免責を認める。これはもちろん損害賠償の帰責事由に関する説示であつて、債務不履行の存否の判断とは関係しない。

### (3) 受忍限度論

受忍限度論によれば、労働者の生命や健康等に対する危険が存在するときでも、その他の事情を総合的に考慮して、違法性が否定される場合があり得る。

⑥判決は人格権又は安全配慮義務に基づいて差止請求された事案において、実質的にこのような受忍限度論を安全配慮義務の履行請求についても認めた。しかし、被告による相当の配慮の結果として、ワックス掛けの後に問題なく職場に復帰できていると認定されており、この点では安全配慮義務の不完全履行は存在しないことを理由に履行請求を棄却することもできたであろう。

いずれにせよ、ここでは労働者の生命・健康等の最も根源的な価値が問題とされており、また労働者の安全を確保することは契約法上課された使用者の基本的な責務であるから、このような受忍限度論は安全配慮義務の履行請求では採用すべきではないと思われる。

なお、③判決は人格権に基づく差止請求という事案に関して受忍限度論を採用するが、そこでも「受忍限度の判断にあたっては、生命、身体、健康の重大性に鑑み、これらを重視すべきである」として同様の観点が表明されている。



#### 四 履行可能性の存在

履行請求権が認められるためには、債務の履行が可能でなければならない。改正債権法はこれを明文化して、債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者（労働者）は、その債務の履行を請求することができないと定める（四一二条の二第一項）。

前述したように、使用者の講ずべき危険防止措置の程度や方法は最高の医学的・科学的・技術的水準によって定まるが、これらの諸措置が実践可能な程度に至っていないときは、これの履行を請求することはできない。①判決の「実践可能な」という修飾語はこのことを表している。

改正債権法の下では、不能概念が拡張されて、債権者の利益と債務者のコストとの重大な不均衡も不能に属するものと解されている。<sup>(43)</sup>さらに、効率性の観点から、「履行することが、債務者に不合理な努力又は費用をもたらす場合」も履行請求権は排除されるとする見解もある。しかし、繰り返しになるが、ここでは労働者の生命・健康等の最も基本的な価値が問題となっているのだから、このような不均衡論や効率性論を適用する余地は全くないと言ってよい。

もっとも、危険防止措置の実現方法が複数存在する場合には、最もコストのかからない方法を選択すれば足りる（負担最小限の原則<sup>(44)</sup>）。コスト的な観点が干渉するのはこの限度にとどまるであろう。

### 第三章 安全配慮義務に基づく裁判上の履行請求

## 一 安全配慮義務の履行請求の態様

通常、訴えを提起する場合には、請求の趣旨が明確でなければならず、これを欠く訴えは不適法なものとして却下される。そうでないと、審理の対象が明確とならず、裁判所が適切迅速な訴訟指揮をし、被告が十分に防御することができないからである。<sup>(46)</sup> また、判決手続と執行手続とを分離する民事訴訟制度の基本原則からすると、給付の訴えにおいて請求する給付の内容はこれを認容した判決に基づき執行機関において特別の解釈を要することなく法規に従い直ちに執行しうる程度に特定していることが必要とされる。<sup>(46)</sup>

安全配慮義務の履行請求との関連でみると、たとえば、①労安衛法で使用が禁止される検査証のない特定機械等や黄りんマッチやベンジジンなどの有害物について（労安衛法四〇条、五五条）、「これを使用してはならない」という不作為の請求や、②プレス機械などについて（労安衛法二〇条、労働安全衛生規則一三一条）、「プレス機械に安全囲いを設置せよ」という作為の請求をする場合には、いずれも請求の内容は明らかである。したがって、このような単純な不作為または作為の請求をするときは、特に問題は生じない。

これと異なり、一定の危険を防止するための措置が複数存在するような場合もある。たとえば、ある工場労働者の騒音性難聴の防止が安全配慮義務の内容となつていときは、工場内の騒音を防止する方法としては、騒音の少ない機械器具・装置の採用、音源となる機械器具・装置にカバーや隔壁の設置、天井や壁などに適切な吸音材を使用、耳栓やイヤーマフなどの防音保護具の支給、さらには作業時間の短縮や配置転換など、種々の手段・方法が考えられる。このような場合に、請求の特定をどの程度要求すべきかが大きな問題とされる。ここでも、一般原則に従って具体的な手段・方法を特定することが必要だとすると、原告たる労働者にとって非常に酷な結果をもたらす可能性がある。

複数存在する危険防止の手段・方法の中から最も適切なものを選択し、あるいはこれを組み合わせさせて訴求することは労働者にとって困難だからである。また、騒音を防止するための手段・方法を労働者が知り得ない場合もあり得る。

そこで、具体的な手段・方法を明らかにせずに、たとえば「工場内の騒音を九〇ホン以下にせよ」というような抽象的な請求でも足りるかどうかの問題となる。これと同じことはすでに人格権に基づく生活妨害の差止請求をめぐって争われてきており、これに関する議論はここでも大いに参考とならう。

## 二 生活妨害における抽象的差止請求の適法性

### (1) 適法性をめぐる議論

(ア) 平穩で快適な生活をおくることが工場の操業や飛行機の離着陸、新幹線の走行などによって生ずる騒音や振動、あるいは自動車排気ガスによる大気汚染などによって妨げられる場合がある。このような生活妨害においては、人格権に基づく差止請求の訴えが提起されてきた。

単純な不作為・作為請求権の特定について従来説かれてきたこと(47)をそのまま当てはめると、この場合にも被告のすべからざる行為をその形式・態様等によって具体的に特定して請求しなければならず、これを明らかにしない抽象的な差止請求は訴訟要件を欠き不適法なものということになる。当初の裁判例はこのように解していた。

(イ) しかし、その後の裁判例ではこれを適法とするものも出現し、最高裁は平成五年に横田基地騒音公害訴訟(48)において請求の特定を認めた。すなわち「被上告人は、上告人らのためにアメリカ合衆国軍隊をして、毎日午後九時から翌日午前七時までの間、本件飛行場を一切の航空機の離着陸に使用させてはならず、かつ、上告人らの居住地において五五ホン以上の騒音となるエンジンテスト音、航空機誘導音を発する行為をさせてはならない」とする抽象的

作為命令を求める訴えを請求の特定に欠けるものということとはできないと判示した。

もっとも、ここでは、その理由について何も述べていない。そのためか、その後も不適法説に立つ下級審判決が出されており、判例ではこれをめぐる議論は終息を見ていない状況にある。<sup>(49)</sup>

(ウ) これに対して、学説では、このような請求の特定を認めるのが近時の多数説となっている。ただし、請求の特定のためには何を必要とするかという細部については、この中でも見解が分かれる。具体的には、現実に行われる危険が切迫している具体的な侵害行為を捉え、それを通して保護範囲を明らかにし、これを基準にして、侵害行為の範囲を包括的に限界づけることで足りるとする保護範囲説<sup>(50)</sup>、危険ないし危険源と除去ないし防止されるべき侵害の結果とによって特定すれば足りるとする侵害結果説<sup>(51)</sup>、侵害行為の露出部分をその形式・態様等の面から具体的に特定すべしとする侵出行為説<sup>(52)</sup>などがそうである。

また、否定説については、請求（訴訟物）の特定の問題と攻撃防御方法の提出の問題とを混同するものであるという指摘もみられる。<sup>(53)</sup>

## (2) 適法説の根拠

(ア) 本稿との関連で特に注目されるのは、その実際の・実践的な理由である。適法説の主唱者である竹下説によれば<sup>(54)</sup>、生活妨害における侵害行為の発生地点はすべて加害者たる債務者の支配領域にあり、しかも多くの場合に侵害行為の発生メカニズムは複雑であって、到底被害者がこれを確知することができない。他方、このような侵害行為の防止手段は、加害者自身が最もよく知っている筈であり、また通常、その防止手段としては複数ものがありうる。そこで、生活妨害の執行による救済としては、まず判決手続で被告の行為の違法性だけを迅速に確定して、具体的にい

かなる手段によって侵害を防止するかは、第一次的にはむしろ加害者自身の選択に任せたほうがよいのではないかとする。

これは、①被害者と加害者の間の情報格差と②加害者の選択権の保障、③裁判の迅速性の確保という三点に集約することができよう。適法説に立つ裁判例もほぼ同様に①と②を根拠として挙げる<sup>(35)</sup>。

(イ) さらに、差止請求の実体的性格ないし訴訟物の個数と関連して、これを基礎づけるものもある。たとえば、尼崎大気汚染公害訴訟における神戸地裁平成一二年判決<sup>(36)</sup>によれば、身体権（人格権）侵害差止請求訴訟における請求の内容は多様なものとなるが、不作為請求と措置実施請求がされる場合であっても、さらには、複数の措置実施請求がされる場合（現況を改める措置として複数のものが想定される場合）であっても、請求ごとに訴訟物が異なると考えることはできないとする。なぜなら、それら請求は、一個の身体権侵害に対応する一個の実体法上の不作為義務の履行を求めるものにすぎないからである。したがって、訴訟物を特定する場合には、侵害行為と侵害結果が特定されれば足りるのであって、現況を改めるため被告が実施すべき措置の内容は、人格権的請求権の訴訟物の特定のために必要な事実とはならない。

換言すると、原告が被告に対して有する実体法上の権利は、身体権侵害の結果をもたらさないとの不作為義務の履行を求める権利であり、この不作為義務を履行するための方法は、究極的には、被告が任意に決めればよいことである。原告は、その望む特定の排出抑制措置の実施を目的とする実体法上の権利など有しないから<sup>(37)</sup>、排出抑制措置の具体的内容を特定して主張立証することは、原告の実体法上の権利を基礎づけるためには必要がない<sup>(38)</sup>。

このような実体法上の権利の内容に着目した議論は契約法上の義務である安全配慮義務に関しても有益な視点を提供するものと思われる。

### (3) 強制執行の可能性

適法性を肯定する竹下説によれば、<sup>(59)</sup>これを認容する判決（不作為命令の給付判決）の強制執行はまずは間接強制の方法により、加害者が自ら防止手段を講じないときに初めて、被害者が具体的な内容を特定して、代替執行の方法によることができるとする（「将来のため適当な処分」旧法四一四条三項（改正法では削除・民執一七一条一項）。加害者の選択権の保障はこの間接強制の段階において機能することになる。

もっとも、このような不作為命令は給付条項としての明確性を備えていることが必要とされる。不作為命令において、どのような措置をとれば不作為義務を履行したことになるのかが明確でないときは、間接強制によって被告を極めて不安定な地位に置くことになり、執行裁判所の命ずべき旧四一四条三項・民執一七一条一項の措置の範囲（執行力の限界）も明確とはならないからである。したがって、給付条項としての明確性を欠くような不作為命令を求める差止めの訴えも不適法なものとして却下される。

この点についても、上記の尼崎大気汚染公害訴訟第一審判決は次のような注目を示した。すなわち、「被告らの支配領域にある侵害原因を制御することによって、差止対象汚染による身体権の侵害を患者原告にもたらしてはならない」とする不作為命令に関するが、差止対象汚染を形成しないために被告らが行うべき措置は、要するに本件道路排煙の大気中への排出抑制措置を実施することに尽きるものであって、それとは全く異なる種類の措置の実施（例えば、原告の家に空気清浄器を設置すること）もこれに含まれると解される余地はない。また、差止対象汚染は数値によって客観的に指定されたレベルの大気汚染であるから、本件不作為命令は、執行裁判所において被告らが実施した排出抑制措置が不作為命令を正しく履行したのかどうかの判定が困難なものでもない。したがって、

本件不作為命令が給付条項としての明確性に欠けるものではないと判示した。

このことは単に大気汚染の場合だけでなく、騒音や振動などの場合にも同じように妥当する。

### 三 安全配慮義務に基づく抽象的履行請求

#### (1) 人格権に基づく差止請求との同質性

(ア) 右にみたような人格権に基づく抽象的差止請求をめぐる議論は安全配慮義務の履行を裁判上請求する場合にも妥当する。

具体的には、抽象的な差止請求における、①被害者と加害者の間の情報格差と②加害者の選択権の保障、③裁判の迅速性の確保という実地的・実践的な理由は、まさに安全配慮義務の領域においても当てはまる。また、執行方法に関しても、そうである。このような請求の認容判決の執行は作為命令・不作為命令を問わず間接強制の方法によることになるが、執行裁判所にとって、判決の内容を正しく履行したかどうかの判定が困難であるということではできない。したがって、安全配慮義務の履行請求として、危険防止措置の手段・方法を具体的に特定せずに、「事務室を禁煙にせよ」や「工場内の騒音を九〇ホン以下にせよ」といった抽象的な履行請求も適法であると考えられる。

(イ) これまでの裁判例をみると、安全配慮義務の履行請求につき請求の特定を否定したものは存在しない。たとえば「建物内の床にワックス床材をかけて清掃してはならない」(⑥事件)あるいは「携帯用防護無線機を配備して使用させよ」(⑦事件)という請求については、その請求内容が具体化されており、特に問題はない。「本件市バス(対象は四台に限定―筆者注)に乗車せよとの命令をしない」ように求める場合も同様である(⑧事件)。

これに対して、「事務室を禁煙にせよ」と請求する場合には、その結果を実現する手段方法は複数存在しうる点で

問題となる。たとえば④判決では、原告は「庁舎内においてすべての人による喫煙を禁止し、かつ、適宜の方法で周知・遵守させること」を内容とする請求をしたが、これに対して、被告は、このような請求では被告がとらなければならない手段、方法、人的対象等が何ら具体的かつ一義的に明らかになっていないとして、訴訟要件の欠如を主張した。

裁判所は、①その内容は社会通念上容易に理解することができ、②被告に対し、困難ないし不可能な措置を求めるものでもないこと、③禁煙を実現する手段方法は被告に委ねられており、原告においてこれを特定する必要はないことを理由に、被告の主張を排斥した。また、これの認容判決の執行方法は間接強制の方法によることができ、執行裁判所において当該作為義務が履行されているか否かを判断することは可能であるとする(⑤判決も同旨)。

また、①判決は傍論ではあるが、「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ふべきである」と判示した。

## (2) 抽象的履行請求と実体法上の分析

ところで、抽象的な履行請求の問題は、実体法的な観点からみると、どのように考えられるだろうか。生活妨害の差止請求の場合もそうであるが、議論の対象はある結果の具体的な実現方法が複数存在する場合に関してであり、実体法的には、この実現されるべき結果とこれを実現する手段・方法(個別具体的行為)の関連性を<sup>(60)</sup>どのように理解するかが問われているといえよう。



たとえば、工場内の騒音による難聴罹患を防止するために、「九〇ホンを超える騒音を出さない」という不作為が請求された場合についてみると、その実現手段としては、すでに述べたように、騒音の少ない機械器具・装置の採用、音源となる機械器具・装置にカバーや隔壁の設置、天井や壁などに適切な吸音材を使用、耳栓やイヤーマフなどの防音保護具の支給、さらには作業時間の短縮や配置転換などが考えられる。このような場合に、複数存在する方法の一つ、たとえば消音装置の取付けによって、騒音のレベルが一〇ホン減少したとしても、目的とされた結果すなわち「九〇ホンを超える騒音を出さない」という状態が実現されるわけではない。また、現在の一五〇ホンの騒音が一四〇ホンに減少したとしても、目的とされた結果（状態）は全く実現されていないのであるから、消音装置の取付けを安全配慮義務の一部履行として評価することもできない。逆に、消音装置の取付けによって、騒音が九〇ホン以下に抑えることができた場合には、さらに追加的に他の方法を実施することは要求されない。

このように個別具体的な実現手段・方法の実施は結果（状態）の実現と直接的に結びつくものではなく、両者間には直接的な関連性は存在しない。

これに対して、たとえば、特定物の売買契約の場合には、売主の移転登記や引渡しは契約目的である所有権の移転という結果を達成するための手段・方法であると考えられるが、しかし、それぞれの手段・方法は固有の意義を有し、少なくとも債務の一部履行として評価される。

このように抽象的な履行請求の事例は構造的に異なる性質を有している。換言すると、売買契約において達成されるべき結果はそれぞれの個別具体的な行為（手段・方法）が並列的に結合した総和であるのに対して、抽象的差止請求の事例では、達成されるべき結果（一定の状態の実現）はそれぞれの個別具体的な行為（手段・方法）の累積的な結合であるということもできる。

このような構造的な差異を実体的に捉える場合には、これを給付概念のレベルで位置づける方法もあるが、ここでは、訴訟の対象たる請求権のレベルで把握することが適当であろう。具体的にみると、売買契約の事例では、移転登記請求権・引渡請求権というように、それぞれ独立した別個の請求権として一般的に認められている。これを裁判上請求するときも、それぞれ独立して訴訟の対象となる。この点に異論はないと思われるが、このような理解の根底には、独立的・固有の意義を有する債務者の行為ごとに一個の請求権が成立するという考えが潜んでいるのではないだろうか。そうだとすると、「九〇ホンを超える騒音を出さない」という抽象的な不作為請求においては、実現すべき結果の達成（状態の実現）にとつて独立的・固有の意義を有する債務者の行為は、上述したところから明らかなように、個別具体的な行為（手段・方法）ではなくて、当該不作為そのものであり、これにつき一個の請求権が観念されることになろう。

前述した尼崎大気汚染公害訴訟第一審判決は人格権に基づく差止請求の事案において、一個の身体権（人格権）侵害に対応する一個の実体法上の不作為義務の履行を求めるものであって、現況を改める措置として複数のものが存在し、これらの実施請求をする場合でも、請求ごとに訴訟物が異なるわけではないと判示するが、これは右と同様の趣旨を言わんとするものと解される。

(3) 使用者の裁量権と安全配慮義務の抽象的履行請求

- (ア) 鎌田説は裁判外での任意的履行請求権と裁判上の強制的履行請求に分けて論じ、概略、次のように主張する。<sup>(61)</sup>
- (a) まず最初に、任意的履行請求権についてであるが、①安全配慮義務の内容が労安衛法によって具体化されている場合には、危険・有害物を使用しないという不作為や安全配慮のための具体的措置をとることに對する作為を請求

することができる。

これに対して、②危険除去方法の選択に関する情報不足や考え得る措置が複数存在することにより、当該労働者にとってどのような安全措置を講ずべきか明らかではない場合には、労働者は使用者に対し、当該状況においてどのような安全措置を講ずるべきかを裁量的に判断し、適切な措置を労働者に提案し協議するよう履行請求することができ、使用者はこのような安全措置提案義務を負う。とりわけ継続的契約関係である労働関係においては、履行に伴う紛争を解決するために双方が交渉し協議することは、労働契約の当事者に要請されているとみるべきだからである。

このように任意的履行請求権は具体的な不作為請求ないし作為請求、そして安全措置提案義務の請求という三種類の請求から成る。

(b) 次に、強制的履行請求権に関しては、上記②の場合を念頭に置いて、安全配慮義務の履行請求のプロセスの第一段階である安全措置提案義務の履行請求につき、使用者がどのように対応したかに応じて、二つに分かれるとする。まず第一に、使用者が特定の措置を選択し、これを実行したにもかかわらず、労働者がこれに異を唱える場合には、労働者は自己の適切と考える措置の履行を裁判上請求することができる。ここでは、使用者が自己の裁量を瑕疵なく行使したかどうかを審査される。

第二に、使用者が裁判外で安全措置提案義務を任意で履行しない場合には、使用者は安全配慮義務について自己の裁量を行っしなかつたのであるから、労働者は使用者に対し、具体的な安全措置の履行を請求することができる（ただし、通常は不作為の請求）。また、安全措置提案義務をそのまま訴求することは給付内容の特定の点で困難であるが、使用者が協議に応ずべき地位にあることの確認請求または仮処分の申請は可能である。

(イ) 鎌田説は履行請求の過程に応じてその権利関係を動態的に把握しようとする点で興味深いものがある。しかし、

使用者が裁判外で安全措置提案義務を任意で履行せず、労働者がこれを裁判上請求する場合には、使用者の裁量是否定されるかのであるが、このような「使用者の裁量」の理解はこれまでとは大きく異なる。抽象的差止請求では、まさに裁判上の請求がなされた場合において、加害者の選択権を保障すべきことが実際の・実践的な理由の一つとされる。このような債務者の裁量権の保障を裁判外の任意的履行請求に限ることは想定されていない〔4〕・〔5〕判決参照。

鎌田説によれば、強制的履行請求の場合には、労働者は「自己の適切と考える措置」（第一の場合）や「具体的な安全措置」（第二の場合）を請求することになるが、これは「当該労働者にとってどのような安全措置を講ずべきか明らかではない場合」という議論の前提と整合しない嫌いがある。また、請求の特定と関連して、どの程度特定をすべきかは個々の事案ごとに判断するとして抽象的な履行請求を肯定されるのであるから、このような具体的な手段・方法の特定を要求する必要はないように思われる。

鎌田説は、裁判上の請求がなされる前に労使間で協議がなされることを当然の前提とするように見受けられる。しかし、安全措置提案義務の履行を請求することなく、直ちに裁判上請求することも適法と考えられるが、この場合における請求の特定や使用者の裁量の問題についても検討する必要があるであろう。

(ウ) さらに、鎌田説に対しては、次のような疑問を提起することもできよう。

第一に、上記②における安全配慮義務の任意的履行請求権が強制的履行請求権とは異なって、使用者に対する安全措置の提案と協議を求める請求権にとどまるのかという点である。労働者が裁判外で安全配慮義務の履行を請求した場合に、使用者が具体的な危険防止措置につき實際上これの提案と協議を労働者で行うことは十分に想定しうるが、しかし、そうだからといって、安全配慮義務の履行請求権の内容を使用者に対する安全措置提案義務に限定する必要

はない。このような安全措置の提案は任意的履行請求権や強制的履行請求権の行使に伴ってなされるであろう事実上・実際上の交渉態様に過ぎないというべきである。安全措置提案という使用者の行為について、これを独自の請求権として観念する必要はないように思われる。

第二に、㊦事件では、具体的措置を提示し、協議を開始すべき使用者の義務が争われた。この点では鎌田説の安全措置提案義務と類似する。しかし、これは当該事案の原告が旧労安衛法六六条七項（現六六条の五に相当）に定める義務の履行を請求した事案に関するものであり、これを参考にして、安全措置提案義務を安全配慮義務の任意的履行請求権として一般化することはできないであろう。当該事案においても、安全配慮義務の履行請求として、具体的措置の提示・協議ではなくて、配置転換など原告の病状悪化を防止する措置そのものを求めることもできたように思われる。

第三に、使用者の安全措置提案義務が安全配慮義務の履行請求権とは別個の請求権であると仮定する場合でも、それ自体の確認を求める訴えは認められないであろう。使用者が安全措置提案義務を履行しないときは、安全措置の履行それ自体を求めれば足り、かつこれによって紛争を最終的・究極的に解決することができる。したがって、安全措置提案義務の確認の訴えには、訴えの利益は認められない。

(エ) なお、安全配慮義務の履行請求権と就労請求権の関連につき、鎌田説は両者の密接な関連性ないし履行請求権の論理的な前提となることを肯定しつつ、就労請求権が問題となるのは、就労が拒否されている場合であるのに対し、安全配慮義務の履行請求が争われる場合は現に就労している場合だから、問題状況が全く異なると主張される。<sup>(62)</sup>

これは私見に対する批判として論じたものである。鎌田説のいうように、「現に就労している場合」すなわち使用者が就労拒否をしていない場合には、安全配慮義務の履行請求は確かに意味を有する。また、安全配慮義務の履行請

求を受けて、使用者が就労拒否で対抗したときは、安全配慮義務の履行請求は現実的・実地的な意味を有しない。

この点につき、三柴説も同様のことを指摘する。<sup>(63)</sup> すなわち、仮に鎌田説に従って、事案に応じて特定された安全配慮義務の内容につき債務名義を得られた場合にも、特にそれが個別的な対応措置である場合、当該労働者が就労自体を拒否されてしまえば、所期の目的の実現が果たされ得なくなってしまう。特に所定の賃金を支払う前提での業務命令としての自宅待機命令等が発せられた場合には、これに対抗する有効な手段はないという。

この意味では、労働者の就労の有無は安全配慮義務の履行請求にとって重要といえる。しかし、就労請求権を労働者が有する場合には、使用者が就労拒否で対抗し、労働者が現に就労していないとしても、労働者は就労請求を同時または追加的に行うことによって、安全配慮義務の履行請求を実現することができよう。したがって、安全配慮義務の履行請求は労働者が就労している場合に必ずしも限られるわけではない。このような労働者の就労請求権が認められる場合には、使用者の対応の如何を問わず、労働者は安全配慮義務の履行請求を貫徹することができる。もちろん、このことは安全配慮義務の履行請求の認められる範囲と就労請求権のそれとが一致すべきことを意味するわけではない。

## むすび

近時、安全配慮義務の履行請求訴訟が提起されるに至り、安全配慮義務の労災予防的機能が一段と注目されるようになった。本稿では、債務構造論や権利本質論との関わりについて簡単に言及した上で、従来の裁判例を個別的に検討し、そこで明らかとなった履行請求をめぐる問題を考察した。

安全配慮義務の履行請求については、まず第一に、安全配慮義務の内容の確定が問題となるが、ここでは定型的危険と具体的危険に分けて考えるべきこと、危険防止措置の決定基準は「実践可能な最高の医学的・科学的・技術的水準」によるべきこと、危険の予見可能性は要件とならないこと、および一時的な不快感などは保護法益に属しないことを明らかにした。また、安全配慮義務の不履行とは労働者の生命・健康等の危険が完全には除去されていないことをいうのであり、合理的な裁量の逸脱や受忍限度論は問題とならない。さらに、安全配慮義務の履行請求が認められるためには、この履行可能性が当然に存在しなければならないが、しかし、通常の場合とは異なって、債権者の利益と債務者のコストとの不均衡論や効率性論の適用は否定されるべきである。

また、裁判上これを請求する場合には、具体的な安全措置の方法まで特定して請求することが必要かが問題とされる。これについては、すでに人格権に基づく生活妨害の差止請求に関して議論の蓄積があり、そこでの適法説の根拠や強制執行の可能性などはここでも妥当しうること、さらに実現されるべき結果とこれを実現する手段・方法（個別具体的行為）との関連性を考えると、両者の間には直接的な関連性は存在せず、いわば個別具体的行為の累積的な結合によって本来的な結果が達成されるという構造的な特質を有し、これを請求権レベルで把握すると、個々の個別具体的行為に請求権が成立するのではなく、達成されるべき結果（状態）の実現につき一個の請求権が観念されるべきことを述べた。

学説の中には、就労拒絶権や指揮命令権の濫用法理などによる労働者の保護や、労安衛法のシステムの有用性を理由に、安全配慮義務の履行請求権に懷疑的な見解もみられる。

しかし、安全配慮義務の履行請求訴訟は原告たる労働者だけでなく、さらに、他の労働者にも影響を及ぼすことがある。たとえば、⑦事件のように「携帯用防護無線機を先方見張員に配備して使用させることを求める」ような場合



がそうである。ここでは、一種の集団的な労働条件の形成が生ずるが、この場合には、個別的な労働者保護法理は役に立たない。さらに、受動喫煙訴訟などはいわゆる政策志向型訴訟に属するが、この訴訟の影響は原告やこれ以外の労働者を超えて、広く社会一般に及ぶ。受動喫煙訴訟は禁煙車両設置請求事件・東京地判昭和六二年三月二十七日（判時一二二六号三三頁）などと同じく嫌煙権運動の一環として位置づけることもできるが、これらの運動は喫煙に対する社会意識の変化をもたらし、「職場における受動喫煙防止のためのガイドライン」の策定や健康増進法の制定に導いた。ここでも、個別的な労働者保護法理は妥当しない。

次に、労安衛法についてみると、同法が労働災害の減少に大きく寄与したことは明らかである。厚生労働省の労働災害統計によると、同法の施行された昭和四七年の死亡者数は五六三一人であったが、平成三〇年には九〇九人となった。当時と比べると、割合的には約八四％という大幅な減少である。しかし、このような労働災害の減少の背景には、安全配慮義務に基づく労災民事訴訟が数多く提起され、その結果として、使用者の安全への取組みが促進されたという事情も存在する。したがって、単に労安衛法の果たした役割のみに着目しこれを過大評価することは許されないであろう。

労安衛法の公法的な規制と並んで、私法上の安全配慮義務の履行請求訴訟がともに労働災害の未然の防止に役立つことを期待したい。

#### 【注】

(1) 最判昭和五〇年二月二五日民集一九卷二号一四三頁。

(2) 最判昭和五九年四月一〇日民集三八卷六号五五七頁。なお、最判昭和五五年一月一八日民集三四卷七号八八八頁は雇用契約上の安全保証義務違背を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求を認めた原審の判断を支持する。



- (3) もっとも、改正債権法では、人身損害の事例に関しては、債務不履行責任と不法行為責任の間で消滅時効期間の差異はなくなった(二六六条一項・七七二条二号・七七二条の一)。
- (4) なお、安全配慮義務の法的性質を詳細に検討するものとして、高橋眞『続・安全配慮義務の研究』(成文堂、二〇一三年)一五六頁以下がある。
- (5) 代表的なものとして、北川善太郎『契約責任の研究』(有斐閣、一九六三年)三六四頁以下、同『注釈民法(10)』三三三頁以下「奥田昌道編」(有斐閣、一九八八年)がある。
- (6) 拙稿「雇用・労働契約における安全配慮義務—給付義務構成への一つの試み」法学研究(明学大)三六号一五五頁以下(一九八六年)(拙著『安全配慮義務と契約責任の拡張』(信山社、一九九三年)一八〇頁以下)。
- (7) 奥田昌道『債権総論(上)』(筑摩書房、一九八二年)二〇頁。もっとも、安全配慮義務の効果として、就労拒絶権や債務不履行に基づく損害賠償請求権とは異なり、履行請求権が明確に挙げられていないわけではない。
- なお、同「判批」判時一三五五号一九五頁(一九九〇年)は、そもそも法的な義務は義務者がこれを履行すべきは当然であり、安全配慮義務は付随義務だからこれに対応する履行請求権を認めることはできないという一面的な考え方が学説の上でもこれまで強すぎたのではなからうかとする。
- (8) 北川善太郎「私法学会シンポジウム総括」私法五二号三六頁以下(一九九〇年)。
- (9) 北川善太郎・前掲注(5)『注釈民法(10)』三六八頁以下。
- なお、この理解の前提として、ドイツの学説においては、相手方の生命・身体・健康を保護するべき契約上の保護義務・保持義務に対する実定法上の例としてドイツ民法六一八条(雇用者の安全配慮義務)がしばしば引用されていることが指摘される。
- 確かに保護法益の観点からはそうではあるが、しかし、同条の定める義務は保護義務とは歴史的沿革を異にする。この点については、高橋眞『安全配慮義務の研究』(成文堂、一九九二年)五六頁以下、同「ドイツ民法典における安全配慮義務規定の生成について(下の一)」香川法学七巻二号七四頁以下(一九八七年)、奥田昌道「安全配慮義務」石田・西原・高木先生還暦記念論文集・中巻『損害賠償法の課題と展望』(日本評論社、一九九〇年)二〇頁以下、拙稿「西ドイツにおける使用者の安全配慮義務と保護義務」法学研究(明学大)三三三号二九頁以下(一九八五年)(前掲注(6))『安全配慮義務』一二〇頁以下)参照。
- (10) 北川善太郎・前掲注(5)『注釈民法(10)』三六九頁。
- (11) 小畑史子「労働安全衛生法規の法的性質(3)」法協一二巻五号六四九頁、六五一頁(一九九五年)。
- (12) 高橋眞・前掲注(9)一五三頁以下、淡路剛久『債権総論』(有斐閣、二〇〇二年)一四一頁、下森定「国の安全配慮義務」西村

宏一など編『国家補償法大系2』二五七頁（日本評論社、一九八七年）、松本克美「時効規範と安全配慮義務」神奈川法学二五巻二号二〇頁（一九八九年）、岩出誠「判批」ジュリ九九六号一八頁（一九九二年）、岡村親宜「過労死と労働契約の法理」法学新報一〇一卷九・一〇号二八三頁（一九九五年）、望月浩一郎「過労死と安全配慮義務の履行請求」日本労働法学会誌九〇号一七九頁（一九九七年）、土田道夫『労働契約法』（第二版）（有斐閣、二〇一六年）五四八頁以下、渡辺章『労働法講義上 総論・雇用関係法Ⅰ』（信山社、二〇〇九年）二二七頁、中嶋士元也『労働関係上の付随的権利義務に関する感想的素描』土田道夫など編『労働関係法の現代的展開—中嶋士元也先生還暦記念論集』（信山社、二〇〇四年）一八七頁など。

これに対して、小畑説は労安衛法上の義務に關してであるが、同法が純粹に公法的な法規であることを理由に、これの私法上の履行請求権を否定する。小畑史子・前掲注（11）六四八頁以下。中嶋士元也「職業性疾病・作業関連疾病と安全配慮義務」花見忠古希記念論集『労働関係法の国際的潮流』（信山社、二〇〇〇年）一三五頁以下は、これを結論的に支持する。

（13） 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、二〇〇五年）三七八頁以下。

（14） 鎌田耕一・前掲注（13）三九三頁以下、三九六頁以下。

（15） 三柴丈典『労働安全衛生法論序説』（信山社、二〇〇〇年）六九頁以下、七二頁以下。

（16） 潮見佳男『新版注釈民法（10-1）』二〇頁以下〔奥田昌道編〕（有斐閣、二〇一四年）、同『新債権総論Ⅰ』（信山社、二〇一七年）一五五頁以下。

（17） 潮見佳男・前掲注（16）『新債権総論Ⅰ』二六七頁、一七八頁。

（18） 中嶋士元也・前掲注（12）「職業性疾病」一一六頁。

（19） 潮見佳男・前掲注（16）『新債権総論Ⅰ』一五三頁。

（20） 於保不二雄『債権総論（新版）』（有斐閣、一九七二年）三頁。

（21） なお、鎌田説はドイツ法的な債務構造論ではなく契約解釈・債務発生原因論を出発点においた平井説に対する共感と、約束違反の救済方式として、「履行強制二元主義」（給付保障原則）と「金銭賠償主義」（金銭補償原則）の併存構成をとる我が国の特殊性を考慮して、結論的に、安全配慮義務の強制履行の可否は給付義務・付随義務の法的性質とは別に独自に検討すべきだという。鎌田耕一・前掲注（13）三七七頁以下。

（22） 荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳説 労働契約法（第二版）』（弘文堂、二〇一四年）九三頁。

なお、同条の立法過程をみると、(ア)二〇〇六年六月一三日の労働条件分科会「労働契約法制及び労働時間法制の在り方について（案）」では、安全配慮義務より広い配慮を含まる「安心して働くことができるように配慮する」旨を総則に相当する部分で規定し、

各則に相当する部分で「使用者は、労働者が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しなければならぬ」と規定することが提案された。

しかし、(イ)二〇〇六年二月八日の報告案および同月二七日の報告(答申)「今後の労働契約法制及び労働時間法制の在り方について」では、「安心配慮」という総則規定を置かず、これに代えて、各則の安全配慮義務の規定を総則に移すと共に、「必要な配慮をするものとする」という文言に改められた。

(ウ)二〇〇七年三月一三日に政府は労働契約法案を閣議決定し、国会に提出。国会審議では、労働契約の締結によって当然に発生する義務であることを明確化するために、政府提出法案の「労働契約により」という表現が「労働契約に伴い」に変更された他は、そのまま可決成立した。

この点については、土田道夫・前掲注(12) 五二〇頁以下、小畑史子『新基本法コンメンタール労働基準法・労働契約法』三三三頁(西谷敏など編)(日本評論社、二〇一二年)なども参照。

- (23) 菅野和夫『労働法(第一〇版)』(弘文堂、二〇一二年) 四〇一頁、荒井尚志『労働法』(第二版)(有斐閣、二〇一三年) 二二二頁。  
 (24) 渡辺章「判批」ジュリ五六四号一六頁(一九七四年)、西村健一郎「判例解説」労判二二九頁(一九七五年)、和田肇「雇用と安全配慮義務」ジュリ八二八号二二頁(一九八五年)、下森定・前掲注(12) 二五七頁、西谷敏『労働法』(日本評論社、二〇〇八年) 三七頁、三五二頁など。

(25) 菅野和夫・前掲注(23) 四〇四頁、中嶋士元也・前掲注(12) 「職業性疾病」 一二七頁、小畑史子・前掲注(11) 六六九頁、土田道夫・前掲注(12) 五一五頁など。

(26) 労働安全衛生法の施行に際して発出された労働事務次官通達(昭和四十七年九月一八日発基第九一號)「第二 この法律の基本的事項」参照。この点はすでに小畑説が正当に指摘するところである。小畑史子・前掲注(11) 六二二頁以下。

(27) 菅野和夫・前掲注(23) 四〇三頁以下、小畑史子・前掲注(11) 六四四頁以下。  
 (28) 土田道夫・前掲注(12) 五一五頁。

(29) たとえば、高島屋工作所事件・大阪地判平成二年一月二八日労経速一四一三三三頁(後掲第二章一(1)の②事件)は、このような観点から、労安衛法の規定一般についてはともかく、旧労安衛法六六条七項(現六六条の五に相当)の定める具体的措置提案協議開始義務が使用者の労働契約における本来的履行義務になったとまで認めることは困難だとした。

(30) 土田道夫・前掲注(12) 五一五頁。

(31) 安全配慮義務違反を理由とする労務給付の拒絶に関するものとして、東京地判昭和五十七年二月二四日判時一〇一七号二四二頁が

ある(積極)。

(32) この点の判例については、拙著・前掲注(6)『安全配慮義務』三六〇頁以下参照。

(33) 最判平成六年二月二日民集四八巻二四四一頁・判時一四九九号三三頁。さらに、じん肺によって死亡した場合の損害については、死亡の時から損害賠償請求権の消滅時効が進行するとされる。最判平成一六年四月二七日判時一八六〇号一五二頁・判タ一五二号二二八頁。

(34) なお、池田悠太「判批」ジュリ一五一号一四五頁(二〇一七年)によれば、大阪高判平成二七年七月七日(判例集未登載)は原告の控訴を棄却した。

(35) このような経済的に実施不可能であるとは、判旨によれば、右諸措置についての技術が科学的には開発及び実施が可能であったとしても、それを開発して実際に入られるときには、特定の個々の企業にとどまらず当該企業の属する産業全体が、その産物の消費者に對して、開発費用及び開発された回避手段・方法の設置費用等を転嫁することが不可能であって、当該産業そのものが成り立ちえなくなることをいう。

(36) 「規範的解釈」の多義性については、奥田昌道・前掲注(7)「判批」一九七頁参照。なお、控訴審の東京高判平成四年七月一七日判時一四二九号二二頁は規範的解釈を合理的解釈に変更した他は、一番判決とはほぼ同様に安全配慮義務につき付随的履行義務を認めた。上告審では上告人の責任を限定すべきだとする主張がなされたが、最判平成六年三月二日労判六五二号六頁はこれを失当であると判示した。

(37) E T S (環境中たばこ煙・Environmental Tobacco Smoke)とは、喫煙者が吸入した主流煙の吐出煙とたばこの先端から立ち上る副流煙が環境大気中で混合、拡散、希釈され、かつ、その一部が酸化反応等により化学的变化を受けた化学物質群のことであり、いわゆる受動喫煙とは、このようなE T Sに暴露されることをいう(同判決・労判八五二号四三頁参照)。

(38) 潮見佳男・前掲注(16)『新債権総論I』一七九頁、鎌田耕一・前掲注(13)三九七頁。これに対して、荒木尚志『労働法』(第二版)(有斐閣、二〇〇九年)二四一頁は、義務の内容を特定できれば履行請求の余地があるとするが、具体的な危険との関連は明らかではない。

(39) 土田道夫・前掲注(12)五四八頁。

(40) 池田悠太・前掲注(34)一四五頁。

(41) 鎌田耕一・前掲注(13)三九七頁。

(42) 三菱重工神戸造船所難聴訴訟控訴審判決・大阪高判昭和六三年一月二六日判時一三九一号一八頁。

- (43) 潮見佳男・前掲注(16)二八五頁以下。
  - (44) 拙稿・前掲注(6)一七一頁(前掲注(6)『安全配慮義務』一九五頁)。
  - (45) 後述の生活妨害の事案に関しては、国道四三号線公害訴訟第一審判決・神戸地判昭和六一年七月一七日判時二二〇三号一頁、西淀川大気汚染公害第一次訴訟第一審判決・大阪地判平成三年三月二九日判時一三八三号二頁。
  - (46) 後述の生活妨害の事案に関しては、名古屋高判昭和四三年五月三日下民集一九卷五・六号三二七頁(三三四頁)(工場騒音に関して、占有権に基づく妨害排除請求として防音施設設置を請求した事例)。
  - (47) 小山昇『民事訴訟法』(青林書院新社、一九六八年)一三九頁。
  - (48) 最判平成五年二月二五日判時一四五六号五三頁・判タ八一六号一三七頁。
  - (49) 具体的な裁判例については、川嶋四郎「差止請求訴訟の今日的課題」民事訴訟法の争点『第三版』(一九九八年)二九頁、田中豊「判批」最高裁判所判例解説民事篇平成七年度(下)七五〇頁、七六四頁注30参照。
  - (50) 上村明広「差止請求訴訟の機能」新堂幸司編『講座民事訴訟2』(弘文堂、一九八四年)二九六頁。
  - (51) 竹下守夫「生活妨害の差止と強制執行」再論一判タ四二八号三三頁(一九八一年)。
  - (52) 松浦馨「差止請求権の強制執行」三ヶ月章など編『新版・民事訴訟法演習2』(有斐閣、一九八三年)二八二頁。
  - (53) 田中豊・前掲注(49)七五一頁。
  - (54) 竹下守夫・前掲注(51)二八頁。
  - (55) 東海道新幹線騒音・振動差止・損害賠償請求訴訟第一審判決・名古屋地判昭和五五年九月一日判時九七六号四〇頁、同控訴審判決・名古屋高判昭和六〇年四月二二日判タ五五八号三二六頁、大阪西淀川大気汚染公害第二次第四次訴訟第一審判決・大阪地判平成七年七月五日判時一五三八号一七頁、名古屋南部大気汚染公害訴訟第一審判決・名古屋地判平成二年一月二七日判時一七四六号三頁など。
- たとえば、大阪西淀川大気汚染公害第二次第四次訴訟第一審判決は、①一定の数値を超える大気汚染状態を作出しないという結果を確保するための手段・方法は多岐にわたるものであるが、手段・方法について具体的にその特定まで要求することは、侵害防止方法について複雑・多様な手段が存在する場合には、正確な科学知識及び情報を持たない債権者側に困難を強いることになるおそれがあること、②債務者側は、排出量等の正確な情報に近い立場にあり、かつ求められた結果をどのような手段で達成するかについてもより容易に判断しうる地位にあること、③本来、どのような手段で求められた結果を達成するかは債務者の自由に委ねられているというべきであり、債権者側に原因を除去する手段まで特定して債務者にそれを強制する権利が存在するかについては疑問であること、④少なく

とも認容判決実現のための強制執行として間接強制の方法をとることはできることなどをその理由として挙げている。

(56) 神戸地判平成二年一月三十一日判時一七二六号二〇頁・判タ一〇三一号九一頁。

(57) 同旨、竹下守夫・前掲注(51)三三二頁。

(58) 東海道新幹線騒音・振動差止・損害賠償請求訴訟控訴審判決・名古屋高判昭和六〇年四月二二日前掲注(55)も同様の観点から請求の特定性を論じている。すなわち、実体法上は、一般に債権契約に基づいて、(手段方法は問わず)結果の実現のみを目的とする請求権を発生せしめ、これを訴求しうることは疑いないところであるから、ある結果の到達を目的とする請求が常にその手段たる具体的な作為・不作為によって特定されなければならないものではないと判示する。

(59) 竹下守夫・前掲注(51)二八頁。

(60) これを給付概念との関連で論ずるものとして、奥田昌道『注釈民法(10)』九頁以下「奥田昌道編」(有斐閣、一九八八年)、金山正信・直樹『新版注釈民法(10)』一四八頁以下、一二九頁以下「奥田昌道編」(有斐閣、二〇〇三年)。

(61) 鎌田耕一・前掲注(13)三九六頁。

(62) 鎌田耕一・前掲注(13)三九〇頁以下。

(63) 三柴丈典『裁判所は産業ストレスをどう考えたか』(労働調査会、二〇二一年)三九六頁。同旨、座談会「学会展望・労働法理論の現在」日本労働研究雑誌五七二号二二頁(二〇〇八年)「道幸哲也発言」。