

不法行為における安全配慮義務

—近時のハラスメントの判例を素材として—

山 田 創 一

- 一 はじめに
- 二 ハラスメントに関する判例
- 三 不法行為における安全配慮義務
- 四 終わりに

一 はじめに

近時、パワーハラスメント⁽¹⁾、アカデミックハラスメント⁽²⁾などが問題になった事案で、被害者が損害賠償請求訴訟において勝訴する判例が多く出されるに至っている。

不法行為責任を追及するに際し、加害者に対し民法709条を用いたり、使用者に対し民法715条を用いたり、国や地方公共団体に対し国家賠償法1条を用いたりして、損害賠償を認めたものが多数出されている。

その一方で、こうしたハラスメントの訴訟において、昭和50年の最高裁判決⁽³⁾により認められた安全配慮義務あるいは安全配慮義務を発展させた職場環境配慮義務を用いて救済する判例も出されている。

また、不法行為責任の追及でありながら、過失責任の前提として、作為義務としての安全配慮義務を措定し、不作为の不法行為責任を認める判例もある⁽⁴⁾。

こうしたハラスメントの分野において、不法行為責任を追及するに際し、

安全配慮義務が用いられる理由は何か、その有用性は何かを明らかにすることが本稿の目的である。

ところで、昭和50年の最高裁判決は、不法行為責任の3年の時効にかかっていた事案であったことから（改正前民法724条）、債務不履行責任である安全配慮義務を用いることにより、時効が10年となって（改正前民法167条1項）、損害賠償請求が可能になるという実益に基づいていた。

しかし、令和2年4月1日に施行される改正民法は、人の生命・身体の侵害による損害賠償責任を追及する場合には、不法行為責任であろうと債務不履行責任である安全配慮義務であろうと、時効の主観的起算点から5年、時効の客観的起算点から20年とされ、時効の点では両者は大きな差異はない改正がなされている。すなわち、不法行為責任の場合は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から5年、あるいは、不法行為の時から20年で時効にかかるのに対し（改正民法724条の2、724条）、債務不履行責任である安全配慮義務の場合は、債権者が権利を行使することができることを知った時から5年、あるいは、権利を行使することができる時から20年で時効にかかることとなった（改正民法167条、166条1項）。

こうして債務不履行責任の時効メリットが失われたことから、改正法の下では不法行為でなく安全配慮義務を用いるべきとの必要性は小さくなったとも思われるが⁽⁵⁾、こうした状況にあっても、安全配慮義務論は有用性があり、安全配慮義務が今後とも用いられる理由があるのではないかということを、不法行為における安全配慮義務という観点から本稿で検証することとする。

二 ハラスメントに関する判例

(一) パワーハラスメントの判例

1 さいたま地判平成27年11月18日労判1138号30頁

Y市の職員Aが、その教育係であった職員Bから暴言および暴力行為等のパワハラを受け、自殺したとして、その両親であるXらがY市に対し、損害賠償を請求した事案で、以下のように判断した。

「こうしたY市の対応によって、BのAに対するパワハラが放置され、Aが心理的負荷等を過度に蓄積させることとなったものというべきであって、Y市には、この点において安全配慮義務違反があったものといわざるを得ない。」

「Y市が、上記安全配慮義務を怠ったことによって、Aの本件既往症を増悪させ、Aが自殺するに至ったものであり、Y市が上記措置を講じていれば、Aが、遅くとも同年（平成23年……筆者注）10月頃、本件既往症であるうつ病を増悪させ、同年12月21日に自殺することを防ぐことができた蓋然性が高かったものというべきである。」

以上によれば、Y市の安全配慮義務違反とAの自殺との間には、相当因果関係があるというべきである。」

こうした判断をした上で、過失相殺又は過失相殺の規定（民法722条2項）の類推適用によりA及びXらに生じた損害の8割を減じて、国家賠償法1条1項の賠償責任を肯定した。

本判決は、パワハラを放置するというY市的不作為の責任であったため、作為義務である安全配慮義務を指し、安全配慮義務を果たしていれば自殺という損害を回避できた蓋然性が高いとして、相当因果関係を肯定しているのであり、安全配慮義務が不作為の不法行為責任を追及するときに重要な役割を有する判例といえる。

2 東京高判平成29年10月26日労判1172号26頁

前掲さいたま地判平成27年11月18日の控訴審判決で、本判決によって確定している。以下のように判断した。

「地方公共団体である Y 市は、その任用する職員が生命、身体等の安全を確保しつつ業務をすることができるよう、必要な配慮をする義務（安全配慮義務）を負うものである。

そして、労働安全衛生法70条の2第1項に基づき、同法69条1項の労働者の健康の保持増進を図るための必要な措置に関して、適切かつ有効な実施を図るための指針として、労働者の心の健康の保持増進のための指針が策定され（甲22の1）、心の健康問題により休業した労働者の職場復帰支援を求めていることに鑑みると、上記の安全配慮義務には、精神疾患により休業した職員に対し、その特性を十分理解した上で、病気休業中の配慮、職場復帰の判断、職場復帰の支援、職場復帰後のフォローアップを行う義務が含まれるものと解するのが相当である。

また、安全配慮義務のひとつである職場環境調整義務として、良好な職場環境を保持するため、職場におけるパワハラ、すなわち、職務上の地位や人間関係などの職場内の優位性を背景として、業務の適正な範囲を超えて、精神的、身体的苦痛を与える行為又は職場環境を悪化させる行為を防止する義務を負い、パワハラの訴えがあったときには、その事実関係を調査し、調査の結果に基づき、加害者に対する指導、配置換え等を含む人事管理上の適切な措置を講じるべき義務を負うものというべきである。」

「Y 市には、A のパワハラの訴えに適切に対応しなかったのであるから、職場環境調整義務に違反したものというべきである。

Y 市は、C や D（AB の上司で C は係長、D は所長……筆者注）は、A のうつ病による病気休暇の取得の情報を知らなかったというが、A を問題がある B と同じ管理係に配置したこと自体が問題ではなく、A からのパワハラの訴えに適切に対応しなかったことが職場環境を調整する義務を

怠ったものと評価されるものである。」

「さらに、Dは、Aから、平成23年12月14日には体調不良を訴えられ、翌15日には、実際自殺念慮までも訴えられ、Aの精神状態が非常に危険な状況にあることを十分認識できたのであるから、直ちにAの同意をとるなどし、自らあるいは部下に命じるなどして主治医等から意見を求め、産業医等に相談するなど適切に対処をする義務があったにもかかわらず、自己の判断で、勤務の継続をさせ、Aの精神状況を悪化させ、うつ病の症状を増悪させたのであるから、Y市には、この点においても、安全配慮義務違反があるというべきである。」

「CやDがAからパワハラの訴えを受けた後に適切な対応をとり、Aの心理的な負担等を軽減する措置をとっていれば、Aのうつ症状がそれほど悪化することもなく、DがAから自殺念慮を訴えられた直後に主治医や産業医等に相談をして適切な対応をしていれば、Aがそのうつ病を増悪させ、自殺することを防ぐことができた蓋然性が高かったものというべきである。」

以上によれば、Y市の安全配慮義務違反とAの自殺との間には、相当因果関係があるというべきである。」

こうした判断をした上で、過失相殺又は過失相殺の規定（民法722条2項）の類推適用によりAの素因及びXらの過失の割合を7割としてこれを減じて、国家賠償法1条1項の賠償責任を肯定した。

本判決も、パワハラを放置するというY市的不作為の責任であったため、作為義務である安全配慮義務を指定し、安全配慮義務を果たしていれば自殺という損害を回避できた蓋然性が高いとして、相当因果関係を肯定しているのであり、安全配慮義務が不作為の不法行為責任を追及するときに重要な役割を有する判例といえる。そして、安全配慮義務の内容を労働安全衛生法に基づき具体化しており、職場環境調整義務を「安全配慮義務のひとつ」として位置づけて、職場環境調整義務違反の観点からも安全配

慮義務違反を基礎づけている点に特色がある。

(二) アカデミックハラスメントの判例

神戸地姫路支判平成29年11月27日判タ1449号205頁

国立大学法人Y1大学の大学院生であったXが、Y1大学の教授で、Xが所属していたゼミの指導教員であったY2からアカデミックハラスメント行為を受け、Y1大学はこれに対する有効な対策を怠ったとして、Y2に対しては民法709条に基づき、Y1大学については国家賠償法1条1項に基づき、それぞれ慰謝料を求めた事案で、以下のように判断した。

「国立大学法人と学生との間の在学関係は、契約関係であるところ、Y1大学は、信義則上、教育、研究に当たって支配管理する人的及び物的環境から生じ得る危険から、学生の生命及び健康等を保護するよう配慮すべき安全配慮義務を負っていると解される。」

「Y1大学としては、安全配慮義務の具体的内容として、アカデミックハラスメント行為が発生する以前においては、〈1〉アカデミックハラスメント行為の防止のために教職員に対する教育・研修を実施する義務があり、また、実際にアカデミックハラスメント行為が発生した後においては、〈2〉被害を申告してきた被害者の言い分に耳を傾けて誠実に対応し、〈3〉被害者の学習環境が損なわれることのないように配慮をし、〈4〉事実関係を調査して適切な時期に被害者に報告するとともに、〈5〉加害者によるさらなる加害行為を防止する義務を負っていると解するのが相当である。」

教育研修義務違反については、「Y1大学としては、Xに対するアカデミックハラスメント行為が発生する以前の時点で、アカデミックハラスメント行為の予防のため、ハラスメント防止規程の周知徹底、教職員に対する教育・研修を実施する中で、少なくとも、過去にアカデミックハラスメント行為を行ったY2について情報収集をし、加えて、Y2個人に対し新

たなアカデミックハラスメント行為の予防のため個別に研修や面談による指導を実施すべき義務があったというべきである。」とした上で、「Y2に対して、再度アカデミックハラスメント行為をしないように、個別に教育、研修を実施していなかったことは、教育研修として不十分であり、上記義務に違反するというべきである。」とした。

誠実対応義務違反については、「アカデミックハラスメント行為の調査における被害者からの聴き取りにおいては、どのような被害を受けたのかを明らかにするために、被害の具体的な内容について立ち入った質問をせざるを得ない場合もあることは否定できないが、そのような場合でも、被害を受けた被害者の心情に配慮した聴き取りを行う義務がある。」ところ、ハラスメント対策委員会のA委員の聴き取り方法は、「Y2の行為の再現を複数回にわたって求めており、その方法は、Xの心情に対する配慮に欠ける面があり、適切であったとはいえない。」こと、「Y1大学としては、Xがハラスメント対策委員会を立ち上げた上での調査を望んでいたとしても、被害を申告したことによるプライバシー侵害、名誉棄損、報復等の二次被害を恐れて躊躇している可能性があることを考慮し、Xに対し、相談員が相談内容を相談記録表に記載しないとハラスメント対策委員会を立ち上げられないという手続の流れを説明する必要があった。」ところ、「Xに対し、相談員が相談内容を相談記録表に記載することでハラスメント対策委員会が設置されるという手続の流れについて明確に説明しなかったことが認められ、上記義務に違反する。」とした。

学習環境配慮義務違反については、「Y1大学は、Xが安心して研究活動に取り組めるように、Y2に対し、行動範囲の限定、院生ルームへの出入禁止、中間発表会への出席禁止、Xに対する誹謗中傷やXの名誉を棄損するような言動の禁止等の方法で、Xが安心して研究活動に取り組めるような環境を整える義務があった。」ところ、Y1大学は、「Y2に対し、院生ルームへの出入禁止、Xに対する誹謗中傷やXの名誉を棄損するような言

動を禁止するなどの措置を一切講じておらず、Xが安心して研究活動に取り組めるような環境を整備する義務に違反した。」とした。

調査報告義務違反については「Y1大学としては、平成25年4月の時点で、XからY2の行為についてハラスメント対策委員会を立ち上げてほしい旨の要望があった以上、直ちに同委員会を設置し、調査を開始すべき義務があったというべきである。したがって、Y1大学が、3か月以内に調査を終了しなければならないという規程を形式的に適用し、合理的な理由なくハラスメント対策委員会の立上げを遅らせた行為は、上記義務に違反し、Xの救済を遅らせるものであって、違法である。」こと、「ハラスメント対策委員会として、関係者からの聴き取りをいつまでに終えるのか、いつまでに検討をした上で最終的な判断をするのかといった今後の見通しについて報告することは可能であり、ハラスメント被害者の不安を除去し、その者が安心して研究活動に取り組めるようにするためにも、少なくともこれらの点を報告すべき義務があるというべきである。」ところ、「Y1大学の担当者は、当初予定されていた調査期限である平成25年9月に、調査に時間を要している旨回答したにとどまり、いつまでに最終的な結論を出せるのかなど、今後のスケジュールについて具体的に報告していたとは認められないから、報告としては不十分なものであり、上記義務に違反する。」こと、「ハラスメント被害者が調査内容について検証し、調査に問題があるとして異議申立ての機会を与えるためにも、少なくとも判定の具体的な内容や理由について口頭又は書面で説明をすべき義務があるというべきである。」ところ、「Y1大学は、Xに対し、判定の具体的な内容や理由について口頭又は書面で説明を行ったことを認めるに足りる証拠はないことからすれば、上記義務に違反する。」ことに鑑み、「Y1大学は、調査の開始を遅らせ、調査の進捗状況や最終的な結果についての報告が不十分であった点で、調査報告義務に違反する。」とした。

再発防止義務違反については、「Y1大学としては、アカデミックハラ

スメント行為が発生した場合には、そのような事態が二度と発生しないような措置を講じる義務を負っている。」ところ、「Y1大学としては、XがY2から再度アカデミックハラスメント行為を受けるおそれがあることを認識し、平成24年11月の時点で、そのような事態が発生しないように、Y2に対して、定期的に面談、研修等による指導をするなどの方法により再発防止策を講じるべき義務があったといえる。」として、「Y1大学は、上記義務に違反しており、不法行為が成立する。」とした。

こうした判断をした上で、Y1大学については、国家賠償法1条1項により、Y2のアカデミックハラスメント行為とY1大学の安全配慮義務違反の両方の責任を負い、Y2については、民法709条により、自らのアカデミックハラスメント行為の責任を負うとした。

本判決は、アカデミックハラスメント行為の対策を怠るというY1大学の不作为の責任であったため、作為義務である安全配慮義務を指定しているのであり、安全配慮義務が不作为の不法行為責任を追及するときに重要な役割を有する判例といえる。そして、安全配慮義務の内容を、教育研修義務・誠実対応義務・学習環境配慮義務・調査報告義務・再発防止義務に具体化してその違反を認定した点に特色がある。

三 不法行為における安全配慮義務

前述した判例は、いずれも不法行為責任において安全配慮義務が用いられた判例であり、大嶋弁護士が指摘する「不作为による不法行為について、作為義務の内容として安全配慮義務が主張されるようになり、不法行為責任の追及を容易にするという効果」⁽⁶⁾が見られる事案といえることができる。

そして、ここで展開された不法行為責任における安全配慮義務は、債務不履行責任で展開される安全配慮義務と同質の義務といえる。この点に関し、高橋教授は、以下のように指摘する。すなわち、

「安全配慮義務の定義、またその内容が労働安全法制との強い関連を有することから、安全配慮義務は、第一次的には事故等を現実に予防することを目的とするといえることができる。したがって危険に対する適切な措置がとられていない場合には、事故が起きていなくても安全配慮義務の不履行（いわば履行遅滞）があり、危険な状態を除去・克服すること自体が、安全配慮義務の内容となる。しかしこの義務が果たされず、事故等が生じたときには、二次的な効果として、損害賠償責任が生ずる。

これに対して不法行為法は、権利・利益侵害による損害が発生した場合に、その賠償責任について規律するものであるから、安全配慮義務の二次的な部分に対応する。しかし、その要件である『過失』の前提として、侵害の結果が生じていなくても、一定の危険の存在（危殆化）については違法状態であると評価し、一定の者にそれを除去・克服する義務があるととして、その義務を果たさなかったときにはその者に過失ありと判断する。したがって、安全配慮義務と同内容の義務を、損害賠償責任の前提として観念する。』⁽⁷⁾

また、潮見教授も、『完全性利益保護のための従たる給付義務』が認められれば、この義務は、特別の関係にある当事者間の安全義務（作為義務）となり、その違反は不法行為責任（不作為不法行為）をも根拠づけることになる。』と指摘して⁽⁸⁾、債務不履行責任と不法行為責任における安全配慮義務の同質性を説いている。そして、不作為の責任を追及するに際し、安全配慮義務という作為義務を措定できれば、安全配慮義務違反の判断構造は、不法行為における過失判断と構造面で同一性を有するので⁽⁹⁾、不法行為責任を根拠づけることができる。

そして、不作為不法行為の詳細な分析を行った橋本教授も、安全配慮義務と、不作為不法行為における不法行為法上の作為義務との重なりを肯定している⁽¹⁰⁾。

さらに、中原准教授も、「現在の不法行為法学では、債務不履行責任を

基礎付ける『安全配慮義務』と不法行為法上の義務との共通性が指摘される。第1に、義務の構造の共通性である。手段債務たる安全配慮義務においては、債務者が期待可能な合理的注意を尽くしたかが問われるところ、これは不法行為法上の義務違反（過失）の判断と同じであり、しかも主張立証責任も変わらない。第2に、義務の発生原因の共通性である。かつては不法行為法上の義務は一般的不可侵義務であるとして安全配慮義務の独自性を説く見解があったが、現在では不作為不法行為における作為義務として安全配慮義務と同様の義務を認めることが可能であると指摘される。加害者の作為以外の原因から権利・法益侵害に向かう因果系列（始点たる危険源や終点たる被侵害権利・法益）を自己の支配領域に有する者には当該因果系列への介入が義務付けられるとして安全配慮義務をその例と位置付ける見解が代表的である。」と指摘し⁽¹¹⁾、両責任における安全配慮義務の同質性を説いている。

こうした安全配慮義務の機能を考えたとき、昭和50年の最高裁判決によって認められた債務不履行責任としての安全配慮義務は、その枠組みを超えて、不法行為法の領域で大きな活躍をしているといえる。大嶋弁護士は、こうした機能を、「安全配慮義務概念は不法行為規範に取り込まれて、いわば隣の畑で花を咲かせている」と表現しているが⁽¹²⁾、債務不履行としての安全配慮義務が改正法によって時効メリットを失ったとしても、安全配慮義務の重要性は変わらないばかりか、ますますその深化が要請されているといえる。

前掲さいたま地判平成27年11月18日が、パワハラを放置するという不作為の不法行為責任であったため、作為義務である安全配慮義務を指定しているが、こうした解釈を容易にしているのは、債務不履行としての安全配慮義務論がその背後にあることに由来する。

また、前掲東京高判平成29年10月26日が、安全配慮義務という概念を媒介することを通じて、安全配慮義務の内容を労働安全衛生法に基づき具体

化し、また、職場環境調整義務を「安全配慮義務のひとつ」として位置づけ、職場環境調整義務違反の観点からも安全配慮義務違反を基礎づけて不法行為責任を肯定しているが⁽¹³⁾、こうした解釈を容易にしているのは、債務不履行としての安全配慮義務論がその背後にあることに由来する。

さらに、前掲神戸地姫路支判平成29年11月27日が、安全配慮義務の内容を、教育研修義務・誠実対応義務・学習環境配慮義務・調査報告義務・再発防止義務に具体化してその違反を認定し、不作為の不法行為責任を肯定するために具体化した多くの作為義務違反を認定しているが、こうした義務を生み出す解釈を可能にしているのは、債務不履行としての安全配慮義務論がその背後にあることに由来する。

このように不法行為法の過失論において不作為の責任を問題にするに際し、作為義務としての安全配慮義務を指定できれば、具体的な義務違反の認定を容易にし、不作為の不法行為責任を説得力をもって基礎付けることが可能となろう。

松本教授も、「安全配慮義務はその包括性に特徴がある。ある特別な社会的接触関係において信義則上、他方当事者に安全配慮義務を負うことが認められるならば、そこから様々な具体的な義務を根拠づけることが可能となる。もっとも、不法行為上の注意義務も、当該、加害者と被害者との間の具体的な関係に法的評価を加えて指定されるものである。労災のように安全配慮義務違反の債務不履行責任と不法行為責任が同時に追求されることの多い裁判例では、信義則上の安全配慮義務違反を認定した後、使用者が被用者に対して負う不法行為上の注意義務も安全配慮義務と同一の内容であるとされることも多い。不法行為上も安全配慮義務と同一内容の義務が認められることは、安全配慮義務の固有の意義を否定する論拠というよりも、むしろ、債務としての安全配慮義務を観念することが不法行為上の注意義務の具体的内容や水準に反映するという安全配慮義務の積極的意義を根拠づける論拠でもあろう。」と指摘されている⁽¹⁴⁾。

四 終わりに

瀬川教授は、安全配慮義務の存在意義を、①短期消滅時効の回避、②事故防止義務の拡大－安全配慮義務の拡散、③義務違反の認定の容易化として整理し⁽¹⁵⁾、安全配慮義務を責任要件論のより一般的な動きの中に位置づける中で、「安全配慮義務による不法行為責任、契約上の義務違反による不法行為責任を考えることになる」点を指摘している⁽¹⁶⁾。

安全配慮義務が最高裁で初めて認められた昭和50年判決は、債務不履行責任の時効メリットが大きな要因であったが、令和2年4月1日施行の改正法によって安全配慮義務の不法行為に対する時効メリットは失われることになる。しかし、改正法施行後も、安全配慮義務が「事故防止義務の拡大－安全配慮義務の拡散」、「義務違反の認定の容易化」という機能を有する限り、安全配慮義務の重要性は失われず、不作為の不法行為責任を基礎づける上で一層重要な役割を果たし続けることになろう⁽¹⁷⁾。

そして、安全配慮義務論が深化することで、契約責任論が活性化するとともに、大嶋弁護士がいうところの「安全配慮義務概念は不法行為規範に取り込まれて、いわば隣の畑で花を咲かせている」機能を一層果たし続けることに鑑みるとき⁽¹⁸⁾、安全配慮義務論は今後も衰退することなく論じられる法概念となるであろう。

最高裁も、最判平成2年11月8日集民161号191頁において、原審判決(広島高岡山支判昭和62年5月28日判タ662号175頁)で認められた「安全配慮義務違反の不法行為」を前提に判断がなされており、こうした不法行為における安全配慮義務の判断を肯定している。

また、労働者が長時間にわたる残業によりうつ病に罹患して自殺した訴訟において、最高裁は、「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なうことがないように注意する義務を負う」として、健康配慮義務を措定し、労働者の上司の過失（労働者が恒常的に著しく長時間にわたり業務に従事していること及びその健康状態が悪化していることを認識しながら、その負担を軽減させるための措置を採らなかった）を認め、使用者責任を認めているが⁽¹⁹⁾、これも実質的には安全配慮義務違反の不法行為責任を認めた判例といえる⁽²⁰⁾。

さらに、判例上、安全配慮義務の債務不履行責任より不法行為責任の方が損害賠償の金額面で有利なものとして、遅延損害金、遺族固有の慰謝料、遺族の弁護士費用があるが、こうした賠償を原告に認めるために、①原告が、債務不履行に基づく損害賠償請求と不法行為に基づく損害賠償請求とを予備的併合で訴えてきたのに対して、裁判所が、主位請求である債務不履行に基づく請求を認容した上で、債務不履行に基づく請求でカバーできない部分を、副位請求である不法行為に基づく請求で認容しようとしたものや、②原告が債務不履行に基づく損害賠償請求と不法行為に基づく損害賠償請求とを選択的併合で訴えてきたのに対して、裁判所が、債務不履行責任・不法行為責任の両方を肯定し、遺族固有の慰謝料請求や事故時からの遅延利息や遺族の弁護士費用も含めて、原告の請求を認めようとするものがある⁽²¹⁾。安全配慮義務違反による不法行為責任が肯定されると、こうした①や②の処理により、債務不履行責任でカバーできない損害賠償額を不法行為責任でカバーできるし、また、安全配慮義務違反による不法行為責任の主張のみで有利な損害賠償額の請求を実現できることにもなるといえよう。

「安全配慮義務違反なる現象は、たとえていえばヤヌス（双面神）であるから、この一つの現象の中に本来的に契約法と不法行為法という二つの顔が共存・競合しているのである（『契約の中の不法行為（人権侵害）』）。」⁽²²⁾という性格に鑑みたとき、不法行為責任の追及でありながら、過失責任の前提として、作為義務としての安全配慮義務を措定し、不法行

為責任を認める判例のあり方は、今後もハラスメントの訴訟のみならず、労災訴訟や過労死訴訟やいじめ裁判など各種の訴訟で用いられていくことであろう。

注

- (1) 令和元年5月29日に、労働施策の総合的な推進並びに労働者の雇用の安定及び職業生活の充実等に関する法律が改正されて、同法30条の2第1項でパワーハラスメントに関する規定が置かれており、それによると、パワーハラスメントは、「事業主は、職場において行われる優越的な関係を背景とした言動であって、業務上必要かつ相当な範囲を超えたものによりその雇用する労働者の就業環境が害される」ものと定義される。
- (2) アカデミックハラスメントを定義した法令上の規定は存在しないが、東京大学アカデミックハラスメント防止宣言では、「大学の構成員が、教育・研究上の権力を濫用し、他の構成員に対して不適切で不当な言動を行うことにより、その者に、修学・教育・研究ないし職務遂行上の不利益を与え、あるいはその修学・教育・研究ないし職務遂行に差し支えるような精神的・身体的損害を与えることを内容とする人格権侵害をいう」と定義されている（山梨県弁護士会編『セクハラ・パワハラ・マタハラ・アカハラ・モラハラ-Q&A ハラスメントをめぐる諸問題』198頁〔ぎょうせい、令元〕）。
- (3) 最判昭和50年2月25日民集29巻2号143頁。
- (4) 最高裁判所調査官である野村氏も、調査官解説で、「不法行為あるいは国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求においても『安全配慮義務』が問題とされることがあるが、これは、過失の前提としての注意義務として安全に配慮すべき義務があるか否かという問題」であると指摘している（野村武範・最判解説民事篇平成28年度12事件評釈312頁〔法曹会、平31〕）。こうした意味で「安全配慮義務」が用いられたものとしては、最判平成2年11月8日集民161号191頁があり、原審判決（広島高岡山支判昭和62年5月28日判タ662号175頁）で認められた「安全配慮義務違反の不法行為」を前提に判断がなされている。

なお、中井教授は、不作為不法行為に関し、「判例の検討の結果をみると、作為義務違反を過失と捉える例、違法と捉える例、あるいは作為義務違反と損害との因果関係を認定する例が認められるが、帰するところ、不作為者に対し不法行為責任を負わせるための判断要因は、作為義務違反である不作為によって損害（結果）の発生することを不作為者が予見しえたか（予見可能性、どの時期にどのような内容を予見しえたか）、また、予見しうることによって結果の回避が可能であったか（結果回避可能性、他にとりうる手段がなかったか）の判断、不作為と

結果との因果関係の存在にかかるといことになる。不法行為の成立要件という点からみれば、伝統的には違法評価の対象としての『行為』（不法行為成立のための客観的要件）、過失（帰責）評価の帰属点としての『行為者』（不法行為成立のための主観的要件）を区別して考えてきたと思われるが、不作為不法行為に関していえば、この点の明確な区別は見出し難いといわざるをえない。作為義務違反を時に過失と捉え、時に違法と捉えているといわざるをえず、その意味では不作為者の責任の判断要素としての過失と違法との区別は必ずしも明確でないといわざるをえない。」と指摘される（中井美雄「不作為による不法行為」山田卓生編『新・現代損害賠償法講座 第1巻 総論』130頁〔日本評論社、平9〕）。伊藤教授も、不作為不法行為に関し、「不作為不法行為での過失というのは、事故の発生を防止しうる状態にあるにもかかわらず、それを防止するための作為義務のあることを認識せずに、適切な行為をしなかったことということになろう。ここでは、過失の判断においての予見性のなかに、結果を回避することの予見性のほかに、作為義務のあることの予見性も加わることになると考えられる。このため、作為義務は、過失ともかかわってくることになるといえる。以上のようにみてくると、作為義務というのは、違法性にも相当因果関係＝保護範囲にも、過失にもかかる要因であるとみることができる。」と指摘される（伊藤進「不作為不法行為序説」Law School 52号 8頁〔昭58〕）。また、沢井教授は、「一般的傾向としてみると、……何か行為をしはじめるべきであるのに、しなかったという場合に、不作為による不法行為が（すなわち作為義務違反が違法性の問題として）論じられるようである。それに反し、すでに加害者が行為をしている場合に、その行為をすべきでなかったという意味での不作為義務違反あるいは行為の第一次目的は許容されるが損害発生防止措置をとることを怠ったという意味での第二次的作為義務違反を論じるときには過失として説かれる傾向がある。一見したところ違っているように見えるが、法的観点すなわち損害防止義務違反という点では同じことである。」と指摘される（沢井裕『公害の私法的研究』169頁〔一粒社、昭44〕）。さらに、平井教授は、「判例が過失を右のごとく、客観的な行為をするについての注意義務違反＝作為義務違反と解しているならば、そこにおける『過失』とは実は一種の不作為による不法行為にほかならない。不作為による不法行為は、一般に『違法性』の問題として体系化されているのであるから、右のことは、論理的には『過失』が『違法性』の問題として処理されていることを物語る。」と指摘される（平井宜雄『損害賠償法の理論』320頁〔東京大学出版会、昭46〕）。

- (5) 潮見教授は、改正法において、人の生命又は身体への侵害による損害賠償請求権の消滅時効（改正167条・724条の2）と人の生命又は身体への侵害による損害賠償請求権を受働債権とする相殺（改正509条2号）とで債務不履行構成と不法行為構成の違いがなくなったことから、「新法下で、損害賠償という効果のみに着眼

したときには、労働災害の場面で被災労働者が使用者に対して損害賠償を請求する際に、安全配慮義務違反を理由とする債務不履行という構成に依拠して請求をするよりも、不法行為構成に依拠して請求をするほうが、(請求権の単純競合を肯定する裁判実務を踏まえ、かつ、法定利率の現実の変動幅を大きくみないときには)被災労働者にとって金銭的に有利になる」と指摘する(潮見佳男『新債権総論Ⅰ』178頁〔信山社、平29〕)。

- (6) 大嶋芳樹「安全配慮義務判決(最判昭和50年2月25日)を振り返って—30年後の事例報告—」ひろば58巻3号69頁(平17)。
- (7) 高橋眞「安全配慮義務と不法行為—その構造について—」法雑65巻1・2号117頁以下(令元)。
- (8) 潮見佳男『契約規範の構造と展開』154頁(有斐閣、平3)。
- (9) 潮見教授は、「安全配慮義務違反が債務不履行として捉えられるものであるとはいえ、それが手段債務であり、かつ、生命・身体・健康という本来的に不法行為責任で保護された法益の保護を目的とするものであるうえに、法益の具体的危殆化が生じてはじめて具体的な義務内容が確定されるという状況に照らせば、安全配慮義務違反が認められるためには、不法行為責任における過失認定の場合と同様に、予見可能性と回避可能性が要求される。具体的状況下で安全配慮義務の成立が認められるためには、危険発生 of 具体的予見可能性(正確にいえば、行為時点での具体的危険〔通常予想される危険〕に対する予見可能性〔標準人(類型化された平均人)が基準])が前提となり、さらに、その予見可能性が認められる時点で当該労働契約の趣旨に照らして侵害結果の発生を回避するための相当な措置を講じていれば、結果回避義務の点において安全配慮義務違反はない。」と指摘しており、安全配慮義務違反の認定がなされれば過失の判断が可能となるといえる(潮見佳男『新債権総論Ⅰ』175頁〔信山社、平29〕)。
- (10) 橋本佳幸『責任法の多元的構造 —不作為不法行為・危険責任をめぐる—』101頁以下(有斐閣、平18)。
- (11) 中原太郎「安全配慮義務・安全配慮義務論」法時91巻5号159頁(平31)。
- (12) 大嶋・前掲注(6)69頁。
- (13) 「職場環境調整義務の違反が存在しそれにより労働者の人格権等の権利が侵害されているものの健康には影響がなかったケースでは、安全配慮義務違反は問題とならない。健康が損なわれたことについての損害は存在せず、慰謝料等が問題となるのみである」と指摘し、「職場環境調整義務は安全配慮義務の中に包含されるという趣旨であるとするれば、以上のようなケースについての説明が必要となろう。」と指摘するものとして、小畑史子「判研」ジュリ1534号120頁(令元)。
- (14) 松本克美「債権法の現代化と安全配慮義務」松久三四彦ほか編『社会の変容と民法の課題〔上巻〕—瀬川信久先生・吉田克己先生古稀記念論文集—』432頁以下(成文堂、平30)。

(15) 瀬川信久「安全配慮義務論・再考」加藤雅信・能見善久ほか編『21世紀の日韓民事法学—高翔龍先生日韓法学交流記念—』195頁以下（信山社，平17）。

(16) 瀬川・前掲注(15)220頁。

(17) 平野教授は，老人ホームの介護サービスに関し，「ホームには，介助を積極的に行なう不法行為法上の義務はないまでも，介助をする以上はその際に積極・消極の配慮義務が不法行為法上の義務として認められるべきである。」とした上で，「積極的な介護，運送等の給付義務は契約により負うところの『債務』であるが，その給付に際する安全にかかわる種々の注意義務を，事業者自体に契約内容を取り込んで不法行為法上の義務として認めることは可能であると思われる。しかも，その義務は既述のように個々の従業員の義務とは異なり，物的・人的システム構築・管理といった包括的な義務である。

この事業者の客らの身体への安全配慮義務は，不法行為法上の義務としては，作為義務に分類され不作為不法行為の類型になり，狭い不法行為観を脱して不作為不法行為論を活用することが求められる。」と指摘しており，安全配慮義務が不作為不法行為の責任を認めることになることを肯定している（平野裕之「安全配慮義務の契約法における密かなる浸透—使用者責任，不作為不法行為及び組織過失との関係—」松久三四彦ほか編『社会の変容と民法の課題〔上巻〕—瀬川信久先生・吉田克己先生古稀記念論文集—』470頁以下〔成文堂，平30〕）。

(18) 中原准教授は，「改正民法下では，人身侵害に関する限り消滅時効期間の相違はなくなり，むしろ遅延損害金等の点で不法行為構成が有利である。私的雇用関係における労働災害についての使用者への責任追及は，今後不法行為（使用者責任）構成にシフトしていくことが予想されるところ，同様の状況は公務災害にもあてはまるだろう（国家賠償責任構成へのシフト）。

このような見立てによる場合，これまで公務関係・私的雇用関係上の義務として発展してきた『安全配慮義務』を不法行為法上の義務としても認めることができるかという前提問題に取り組むことが，不法行為法学に課された重要な課題となる。」と指摘する（中原太郎「使用者責任と国家賠償責任—比較考察と横断的整理の試み」瀬川信久・能見善久ほか編『民事責任法のフロンティア』457頁以下〔有斐閣，平31〕）。

(19) 最判平成12年3月24日民集54巻3号1155頁。

(20) 高橋・前掲注(7)95頁。なお，内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権』137頁（東京大学出版会，第3版，平17）は，「最高裁は使用者責任（715条）の構成で責任を導いたが，原審は安全配慮義務違反も認めており，最高裁もこの認定を否定する趣旨ではないと思われる。したがって，実質的に安全配慮義務違反の事実でもあると見ることができる。」と指摘している。

(21) こうした処理がなされていることを指摘したものとして，拙稿「安全配慮義務における請求権競合問題について」新報105巻2・3号304頁（平10）の注(9)に

列挙した判例参照。

(22) 白羽祐三『安全配慮義務法理とその背景』325頁（中央大学出版部，平6）。