

職場のいじめに関する法的論争

—ドイツ法学における論争からの示唆—

原 俊 之

1. はじめに

いじめ、嫌がらせ。従来これは成長過程にある子どもが、社会に出る前の教育機関たる学校で起こす問題であった。しかし、ここ最近では実社会、それも職場におけるいじめが社会問題として認識されつつあり、訴訟にまで発展するケースも見受けられる。パワーハラスメント（パワハラ）とも称されるこの問題の深刻さは、行政機関のデータにおいても顕著である。2001年10月施行の個別労働紛争解決促進法に基づき、全国に「総合労働相談コーナー」が設置され、その数は労働基準監督所内に設けられたものも含め、2009年度では400箇所に及ぶ。そこに寄せられた2008年度の相談項目のうち、群を抜いて目立つのは「解雇」に関する相談であり（67230件）、次いで「労働条件の引き下げ」（35194件）、そして「いじめ・嫌がらせ」（32242件）と続く。また、「助言・指導の申出の内容」および「あっせん申請受理件数」をみると、双方とも「解雇」（前者1977件、後者3503件）に次いで「いじめ・嫌がらせ」（前者997件、後者1340件）が第2位となっている⁽¹⁾。労働法におけるもっとも主要な論点は解雇規制であり、このデータだけをとっても今日なお「労働法といえばやはりまず解雇」⁽²⁾と

言いうる状況であるが、他方で、労働法といえは次にくるのが「いじめ」となる時代を予感させるものである。

職場におけるいじめの原因は職場ごとと当事者ごとに様々であり、一概に言い切れるものではない。しかし、概ね平成不況とリストラが関連していることは確かであろう。むろん、職場のいじめはそれ以前から見受けられたところであるが、これを増幅させ問題化させたのは、不況とリストラであろうとの指摘は頷ける⁽³⁾。さらには、経済のグローバル化や企業間競争の激化にともない、「競争的な職場」と化したこともその一因であろう。すなわち、これによってミスが許されなくなり、成果を出せない者を集中的にいじめるという図式である⁽⁴⁾。他方、いじめの結末は、それがこじれた場合には悲惨以外の何ものでもない。被害者は退職に追い込まれるほか、精神疾患の発症に及ぶことも稀ではなく、最悪の場合自殺にいたるケースさえある。近年の判例においても、例えば川崎市の職員が上司による再三の嫌がらせや脅しによって精神疾患の発症に至り、自殺に及んだ事件⁽⁵⁾、あるいは病院の男性看護師が先輩による意に反した種々の強要行為が原因で自殺した事件⁽⁶⁾など、職場におけるいじめがすでに放置できない問題であることを示している。

本稿は、こうしたいじめ問題に対する法理上の手がかりとして、ドイツの論争状況を概観することで、わが国における法理構築の際の示唆を読み取ろうとするものである。同じく職場の人間関係に端を発する問題であるセクシャルハラスメントに比べると、わが国ではいじめ、あるいはパワハラ議論は未だ十分に蓄積されているとは言い切れない。対するに、ドイツでは90年代半ば以降、いじめを意味する「Mobbing」という概念を軸に、学説・判例の議論も相応の数にのぼる。むろん、ドイツにおけるこうした議論がわが国におけるいじめ克服のための万能特効薬となるわけではなく、むしろ後述のように未だかの国においても完全な解決策が見出されてはいない。わが国と同様、今なお議論と試行錯誤の途上にあるといえる。

しかしながら、現在ドイツでいかなる判例法理が確立し、また学説上いかなる理論構築が試みられているか、その一端をのぞくだけでもわが国の論争にそれなりの示唆を与えてくれるものと思われる。

2. ドイブラー論文による問題提起

1. 概要

ドイツにおいて、職場のいじめ問題を法的議論の俎上に乗せる契機となったのは、ドイブラー（Däubler）の論文「Mobbing und Arbeitsrecht（拙訳：いじめと労働法）」⁽⁷⁾であろう。ドイブラーは「いじめは法律家にとって問題とはならないのか？」という問いかけのなかで、この問題がそれまで省みられることのなかった理由について、いじめという現象を研究対象として確定し、その合法・違法の線引きをすることの難しさにあったと指摘する。すなわち、法というものは伝統的に、例えば交通事故であれ売買契約であれ、一度きりの個々の行動を検討対象とし、それ以前のいきさつはあまり問題とはされず、また長期間にわたる社会的関係を評価するのは困難であるということだ。

しかしながら、かかる困難ゆえにいじめ現象の法的検討がなおざりにされるべきではないとするドイブラーは、以下のような架空の事例を設定して検証を試みる。なお、数字および下線は引用者（原）が付したものである。

ある職場において、従業員Xにつき、地区裁判所にてわいせつ行為によって処罰されたという噂が広まった。①同じ部署に配属された6名の同僚らは、Xをまるで空気のように扱って無視した。②彼の上司は「無理難題」を頻繁に押し付けるようになり、Xがこれを上手くこなせないと、ただ首を横に振って応えるばかりだった。③Xが社員食堂に向かうと、誰も彼の隣に座ろうとせず、Xが他の席に移動すれば

彼らもまた別な席に離れて座ろうとした。6ヶ月を経たとき、Xは抑うつ状態及び精神障害の診断を受けた。医者のおすすめに従って、Xは労働関係を解約し辞職した。「加害者」および使用者に対して、彼はどのような法的措置がとれるだろうか？

このようなケースを前に、ドイブラーはまずXが責任を追及しようとする相手方との間に、労働契約関係が存在するか否かの違いに留意する。すなわち、Xと契約関係に立ち、そこから生じる種々の義務を課せられるのは言うまでもなく使用者（おそらく法人企業であろう）であって、Xと上司ほか6名の同僚らとの間には、そのような法律関係は存在しない。そのようなことから、両者の法的責任がそれぞれ別個に検討されている。

2. 不法行為責任

ドイツ民法（BGB）823条1項によれば、「故意又は過失によって他人の生命、身体、健康、自由、財産またはその他の権利を違法に侵害した者は、これによって生じた損害を補償する義務を負う」とされている。いわゆる不法行為に関する原則規定であり、わが国の民法でいえば709条に相当するものである。損害賠償義務の発生要件は、故意・過失による違法な法益侵害であって、契約関係の存在を前提とはしない。したがって、Xが上司および同僚に対する賠償責任を追及する際には、この規定を援用するほかはない。しかしながらドイブラーは、上述のケースで上司・同僚に対する賠償請求が認容される可能性は低いものと指摘する⁽⁸⁾。というのも、不法行為責任の追及においては、行為と結果との間に因果関係が存在することが不可欠であるところ、戦後の連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof）の判例が加害者の敵対的な行動、すなわち侮辱的言動や激しい口論と被害者の疾病との因果関係を肯定することについて、相当に消極的な傾向にあるからだとする。逆に言えば、この点さえ克服されるようになれば、加害

者に対する不法行為責任は是認されることになる。

3. 債務不履行責任

使用者との間においては、言うまでもなく労働契約関係が存在するゆえに、Xの責任追及の方途もまた、上司らに対するものとは異なってくる。すなわち、労働契約当事者は主たる義務としての賃金支払義務・労務提供義務のほか、数多くの付随義務を負っている。その内容は様々であるが、ドイブラーは事業所組織法（Betriebsverfassungsgesetz）75条2項に規定された原則もまた、この付随義務の中に数えられるとする。これによると使用者は、「当該事業所で就労する労働者の自由な人格発展を保護し促進」しなければならず、これに反して改善が可能であるにもかかわらず、非人間的な労働環境を放置した場合、使用者には損害賠償義務が生じるとする。根拠条文としてドイブラーが挙げるのは、BGB278条であり、これによると「債務者は、その代理人及び自己の債務の履行のために使用する者の過失につき、自己の過失の場合と同様の範囲でその責を負う」。ここでいう「債務者」とは、前述したような労働契約に付随する債務、すなわち付随義務を負った使用者のことであり、かかる義務を觀念することによって、労災事故やいじめによる被害などにつき、使用者の契約上の責任を追及するツールとしてこの規定を援用できるというわけである。

もっとも、この規定には限界がある。というのも、債務者が責任を負うのは「代理人」または「自己の債務の履行のために使用する者（履行補助者）」の行為についてのみであって、それ以外の立場でなされた私的な行為については同規定の適用はない。したがって、上述のケースでいえば、下線部①及び③に関しては使用者に何ら責任は生じない。彼らの行為は、その代理人として行われたわけでないからだ。ドイブラーが着目するのは、むしろ上司の行為である。Xの上司は、前述した事業所組織法75条2項の

原則に則って行動する責任を負い、下線部①の同僚らの行為については、上司は彼らと対話をしてXと従来どおりの関係を再構築するよう試みるなど、職場のコミュニケーション不全に介入する義務があったとする。もし上司がそのような対処をとり、必要とあればXを良好な環境の職場に配転する努力をしていたのであれば、下線部③のような一件も起きなかったであろう、とも指摘する。そればかりか彼は、下線部②のように、事態を一層悪化させるような行動すらとっている。これらはいずれもXの「自由な人格発展」を深刻かつ不可避な手段で侵害するものとドイブラーは指摘している。ここではじめて、使用者のXに対する労働契約上の付随義務違反が成立することになる。

上司の行為に関する使用者の責任を肯定したのは、使用者に代わってXらに対して業務上の指示を出し、事業場を統括する権限を持っていたことであろう。この意味で上司はBGB278条にいう代理人または履行補助者にほかならない。また、最も重視すべきは下線部③よりもむしろ、Xの利益を考慮した積極的な介入をしなかったという不作為であって、いわば文中に記載されず行間に埋もれた「下線部④」の行為である。ドイブラーは、一定の労務指揮権限ないし管理権限を使用者から委譲された者の不作為を、付随義務違反と構成し、278条による損害賠償責任追及の道筋を開こうとしたのである。

このように、学説上議論の発端とも言えるドイブラー論文は、民法の一般規定および確立した判例法理を駆使しながら、主として加害者および使用者に対する損害賠償法理を提唱するものであった⁽⁹⁾。とりわけ、労働契約上の付随義務論を手がかりに、一定の立場にある者の不作為を理由に使用者の責任を認めるところに特徴がある。

3. ドイツにおける判例法理の展開

1. 判例における「いじめ：Mobbing」概念と法理構築の契機

(1) 連邦労働裁判所 (Bundesarbeitsgericht, BAG) 1997年判決

ドイツの判例でいじめ (Mobbing) という言葉が用いられ、なおかつその定義付けが試みられたのは、1997年1月15日の連邦労働裁判所の判決であった⁽¹⁰⁾。もっとも、この事件はいじめ被害者の法益侵害が直接問題となったケースではなく、申請人労働組合が被申請人使用者を相手取り、被申請人の事業場の従業員代表委員会が、申請人主催のいじめに関する研修会に参加した際の費用を弁済するよう請求した事案であった。ドイツの事業所組織法 (Betriebsverfassungsgesetz) 37条6項によれば、従業員代表委員会の活動に必要な知識を提供する訓練・教育講座であるかぎり、同委員会の構成員である労働者は、必要な範囲で有給のまま労働義務を免除される。また、同法40条1項は、従業員代表委員会の活動により生じる費用は使用者が負担する旨規定している。この事件では、組合主催のいじめ問題に関する啓発のための研修会が、同委員会の活動に必要なものであったか否かが争点となったものである。

判決は、「従業員代表委員会の活動にとって必要な知識」とは、当該事業場の実情に鑑み、現在または将来的に生じる責務を遂行するのに不可欠なものをいうとする過去の判例⁽¹¹⁾を援用し、申請人組合はその点に関し、いじめの研修会についての具体的な必要性に関する疎明を十分行っていないとして、請求それ自体は棄却した。しかし、その過程で判決は、いじめ (Mobbing) について「労働者相互のまたは上司による、計画的な敵対行為、嫌がらせまたは差別」と定義し、その原因は個々の労働者または労働者集団の過大ないし過小な要求 (Über-oder Unterforderung) もしくは労働者組織や上司の行動にあるとする。さらに、この問題の難しさは、とりわけいじめ行為の認識と当事者の証言の信憑性の判断、そして社会的に許容された職場での行動との区分などにあると指摘する。判決が述べたいじめに関する定義とその原因、そして問題点は、当時端緒についたばかりの学説上の論争の成果に依拠するものであった⁽¹²⁾。

(2) その後の下級審判決

いじめの定義に関する試みは、この後も進展を遂げ、たとえば2001年4月10日のテューリンゲン州労働裁判所判決によれば、「労働法的な見解においては、いじめの概念は、敵視、嫌がらせ、あるいは差別を目的とした、支配的地位を利用した継続した積極的な行為であって、通常その態様・経過からして法的に正当性のない目的を増進させ、少なくとも全体として被害者の一般的人格権その他名誉、健康といった保護法益を侵害するものを包含する」としている⁽¹³⁾。

ともあれ連邦労働裁判所1997年判決の後、労働裁判所においてはMobbingという言葉が事実認定や判決理由の中で頻繁に用いられるようになり、それと同時にいじめに関する使用者の法的責任を追及する枠組みの構築が試みられ、とりわけ21世紀が明けて間もない時期に州レベルの労働裁判所で下された数件の判決をきっかけに、この問題は労働法学において一層の注目を集めることになる。

例えば、2000年のニーダーザクセン州労働裁判所判決は、「使用者は、配慮義務の範囲内において、労働者の福祉（※Wohl,「健康」という訳語もある）その他正当な利益に配慮しなければならず、精神的な健康被害からも労働者を保護しなければならないところ、同僚または上司による意図的な敵対行為および嫌がらせや差別的言動からの保護もまたこれに含まれる」⁽¹⁴⁾として、いじめ被害からの労働者保護も使用者の配慮義務の一環であると位置づけたほか、前記テューリンゲン州労働裁判所判決（2001年4月10日）はいじめの定義と並んで、以下のように述べる。「使用者は、自己の企業で就労する労働者の一般的人格権（das allgemeine Persönlichkeitsrecht）につき、自ら労働者の人格や自由に介入してこれを侵害してはならないことはもとより、労働者に対して影響力を有する同僚や第三者による嫌がらせからも労働者を保護する義務を負う。使用者は人間らしい職場

を提供しなければならず、労働者の人格発展を促進しなければならない。かかる義務の遵守をはかるべく、使用者は自ら侵害行為を行い、あるいはこれを指示した場合だけでなく、労働者の人格権侵害を除去する措置を講じることなく、またそのような事業所の編成を怠った場合においても、加害者として提訴されると解するのを相当とする。」⁽¹⁵⁾

こうして当初のうちに、いじめに対する適切な措置およびそれによる労働者の人格保護は、使用者の労働契約上の義務の一環として位置づけられ、いじめの直接の加害者ではない使用者の不作为責任を問う法理が早くから定着した。

2. 連邦労働裁判所2007年5月16日判決

(1) 事件の概要と判旨

いじめの被害者がその法的責任を問うべく訴訟を提起した事案のうち、労働訴訟を管轄する最上級審たる連邦労働裁判所の初の判断は、2007年5月16日の判決（BAG 16.5.2007,8 AZR 709/06）であった。以下、事件の概要及び判旨を検討する。

【事件の概要】

機械工学の学位を持ち、熱伝導・熱力学における高度の専門知識を有していた原告Xは、1987年4月付けで、被告Y社に実験技師として採用され、1996年末まで実験業務部署にて勤務していた。その間、1991年9月末までは直属の上司である所属長Kの下で就労し、その後部署統合によってその総責任者となったKほか、GおよびHなどがXの上司であった。1996年にはさらなる組織再編が行われ、その結果Rが原告の上司となった。化学プロセス工学部門等がプロジェクト指導部に統合され、その責任者にS博士が抜擢されたところ、Xは同部署に配置転換となった。組織再編を背景として、被告Y社と訴外P社は、

両社の主な技術的ノウハウを将来的に独自の技術会社を通じて提供する方針となり、1998年秋には訴外PE有限会社が設立され、翌年はじめにXが就労する部署が同社に承継された。2002年が経過するなか、現在のY社が設立され、Xの労働関係はY社に譲渡された。

1999年9月23日以降、Xは疾病により長期間就労不能となったが、その発症は就労期間中における長期にわたるいじめが原因であると主張した。Xによると、(1) 上司Kは、Xの能力を無視し脅しや嫌がらせをおこない、Xがそれらについて1995年2月に書面にて使用者の配慮を求める要請を行ったものの、状況は改善されなかった。(2) 1997年以降は、Xの専門外であったS博士の化学部門に配置転換されたが、そこでは職務とは関連のない無意味な仕事によって嫌がらせを受けた。また、(3) 1999年9月23日以降にも、Y社におけるいじめ行為は改善されず、Xは無視され事業所内の情報からも疎外された。

XはY社を相手取り、就労不能による所得喪失分の損害のほか、人格権侵害に対する補償及び慰謝料などを求めて提訴した。XとY社との労働契約においては、「本件労働関係に基づく請求権は、その権利の発生から6ヶ月以内の期間内に主張しなければならない」とする除斥条項が定められていたところ、原審は当該条項を有効としたうえで、Xの請求はいずれもその期間を経過した後になされているものとして却下した。これに対してXが上告した。判決は、除斥条項を有効としながらも、除斥期間の起算日は時間的に最後のいじめ行為が終わった時点であるとしたうえで、以下のように判断した。

【判旨】破棄差戻

1. 労働契約に付随する使用者の配慮義務

(1) 契約当事者は、債権関係に基づいて給付義務を負うにとどまらず、相手方の権利、法益及び利益に配慮しこれを保護する義務を負う

ところ、この義務はBGB242条から抽出されるものであり、このため使用者は、特に労働者の人格権及び健康を保護する義務を負うと解するのを相当とする。

(2) 使用者が労働者の人格権を保護する義務を負うとするのは当裁判所において確立した判例であり（※判旨が挙げる最新のものは、BAG 14.12.2006-8 AZR 628/05）、これよると、使用者は配慮義務の範囲内で労働者の健康その他正当な利益に配慮しなければならない。配慮義務は、BGB242条に規定された信義誠実の原則の帰結であるところ、かかる義務が個々のケースにおいていかなる行為を要請するかについては、特に基本法において明記されている憲法上の価値判断が斟酌される。基本法1条および2条によって保障される一般的人格権は、私法関係および労働関係においても顧慮され、使用者が正当な理由なく労働者の人格権を侵害した場合、労働契約上の義務違反となる。

(3) 一般的人格権は、個々人がその人格を尊重され発展させてゆく権利であり、虚偽の主張や侮辱的言動からの保護および社会的存在価値の維持を目的とした名誉の保護もまた、一般的人格権の保護範囲に含まれる。これとともに、他者による侮辱や蔑視をさせない権利をも包括する。

(4) 本件では、使用者であるY社自身が侵害行為を行ったのではなく、Xの同僚および上司による行為が問題となっているところ、使用者側の保護義務違反の過失が成立するためには、使用者が他の労働者による当該労働者に対する権利・法益侵害を認識していることを要する。そして本件では、Y社は上司らによる法益侵害の可能性を認識していなかったとして、配慮義務違反の成立が否定された。

2. BGB278条による使用者の責任

(1) 使用者は、労働者に対し、BGB278条に基づき、当該使用者の

履行補助者として配属された他の労働者および上司によって行われた人格権侵害・健康被害の過失責任を負う。これにより、使用者はその履行補助者に委ねた労働契約上の保護義務（例えば一般的人格権または健康保護義務）違反の過失に対して責任を負う。

(2) しかしその要件として、当該過失行為につき、債務者が履行補助者に契約の履行のために委ねた責務との間に具体的な関連性がなければならぬ。通常これに該当するのは、当該履行補助者が労働者に対して配慮義務を具体的に履行する場合、あるいは指揮命令権限を有する場合に限られ、これに対し同レベルの職位にある同僚が他の労働者を侮辱しあるいはこれを無視したなどといった場合は除外される。Xが主張するところの同僚または上司らが、履行補助者としての立場からXの人格権や健康を侵害したのか否か、あるいはY社から委ねられた保護義務に反したのか否かにつき、原審は審理不十分である。

3. 差戻審において顧慮されるべき人格権侵害の成否の基準

(1) 一定の行為全体が労働者の人格権に対する違法な侵害または健康被害と評価できるか否かについては、その都度個々のケースを慎重に検討したうえでなされるべきであるところ、その際に考慮されるべきは、職場における日常的な争いは、それが長期間に及ぶものであったとしても、人格権侵害行為とはいえず、社会通念上相当かつ適法な行為であるという点である。被害を訴える労働者の主観的な受け止め方によってではなく、客観的な評価によって判断されるべきである。

(2) 使用者の正当な指揮命令権限の範囲内で行われ、なおかつ嫌がらせの意図が明白でない業務命令は、特段の事情がない限り人格権侵害とは評価されない。また、正当な指揮命令権の範囲を逸脱した業務命令であって、使用者の具体的で正当な利益の下になされたものについても同様である。さらに、労働者が、時間的に相前後して相互に影

響力を持たない別々の上司にによって職務能力を批判され、または劣悪な評価を受けた場合、もしくはXがそうであったように、職務能力が批判され、無視されているだけでなく、積極的に評価されることもあったような場合においては、嫌がらせの意図を欠くといえる。同様に、使用者や上司らの行為が単にいじめ被害者を自称する労働者側からの挑発に対する反応に過ぎないと評価しうる場合も、当該行為はいじめと評価することは出来ない。さらに、個々の行為それぞれの間に長期にわたる時間的間隔がある場合においても、いじめの意図を欠くと評価できる。

(2) 本判決の事案といじめの概念

このように、連邦労働裁判所における初の事案は、複数の上司からの無視、脅し、無意味な仕事の割当てあるいは社内情報からの疎外など、ある意味典型的とも言えるタイプのいじめ行為に対し、加害者である上司らではなく、使用者を相手取って訴訟を提起した事案であった。また、この事件では当事者間の契約において除斥期間が設けられていたことから⁽¹⁶⁾、その起算点との関係でいじめの定義付けに関する検討も行われている。判決は、これまでの判例におけるいじめの定義⁽¹⁷⁾を参考にしつつ、一定期間にわたる個々の複数のいじめ行為を、全体として労働者の人格・健康被害をもたらした一個の行為ととらえ、それが終結した最後の行為をもって除斥期間の起算点とし、あわせて差戻審に向けていじめの違法性の判断基準を提示したものである。

判決は、このような事案における使用者の責任追及の法理を二つほど提示している。一つは配慮義務、そしてもう一つはBGB278条である。

(3) 使用者の配慮義務

ドイツでは古くから、労働契約の当事者は主たる義務である労務提供義

務（労働者）や賃金支払義務（使用者）以外に様々な附随義務を負うとされ、かかる義務の存在に対して今日では学説・判例における異論は皆無に等しい⁽¹⁸⁾。特に使用者の附随義務は、労働者が使用者の支配領域である企業に編入され、そこでは常に労働者の生命、健康、人格及び財産が危険にさらされる可能性が存在するがゆえのこととされる⁽¹⁹⁾。もっとも、労働者に降りかかる危険は多種多様であり、しかも時間の経過とともに変化するものであるため、全ての附随義務を具体的に確定することは難しい、というよりも不可能であろう⁽²⁰⁾。そのため、使用者の附随義務違反の責任を問うためには、当該義務内容を事案に即して決定する必要がある。

いじめにおいては、労働者の健康被害のほか、特に人格に対する侵害が問題となる。この点判決は、ドイツの憲法である基本法（Grundgesetz）のうち、人間の尊厳の不可侵性を定めた第1条および自由な人格発展の権利を規定した第2条の理念を取り入れ（判旨1・(2)）、名誉の保護や侮辱・蔑視をさせない権利など、労働関係における労働者の人格権の内容を具体化し（判旨1・(3)）、同時にその侵害を使用者の附随義務違反と構成している。

（4）使用者の履行補助者の責任

しかしながら、本件がそうであるように、いじめ行為によって労働者の人格権を侵害したのが使用者ではなく上司であった場合、使用者の義務違反の成立は、労働者に対する加害行為の存在を認識していることを要件としている（判旨1・(4)）。なお、【判旨】では割愛したが、XがY社に対し上司の行動に関して抗議を申立て、配慮を求める書面を提出しているところ、判旨はこれによっても配慮義務違反の成立を否定している。この文書は、上司によるXの評価に関連して提出された文書であり、判旨は、使用者の附随義務は、「原則として、評価、業務指示の内容、成績評価のような問題に関する労働者と上司との見解の相違にまで介入することを求め

るものではない」として、一定の事案における附随義務の内容に限定を付している。

BGB278条は、「債務者は、その代理人及び自己の債務の履行のために使用する者の過失につき、自己の過失の場合と同様の範囲でその責を負う」と規定し、債務者本人が履行補助者の行為について一定限度で責任を負う旨規定する。ここでいう「債務者」とは使用者のことであり、「代理人」・「自己の債務の履行のために使用する者」は上司をさす。したがって、使用者に代わって労働者に対して様々な権利を行使し、義務（むろん附随義務も含む）を履行する立場にある者の過失について、使用者自身も責任を負うことになる。しかし、この規定が適用されるためには、判決もいうように、当該労働者に対して指揮命令権を行使し、その裏返しとして諸々の義務を履行する立場にある者が、職務に関連した行為をする上での過失が存在しなければならない（判旨2・(2)）。したがって、労働者に対してそのような権利・義務を有しない同レベルの労働者による嫌がらせがこの要件を満たさないことはもちろん、上司による行為であっても、職務とは関連のない私的な行動の一環であった場合においても、同規定の適用が排除される可能性がある。使用者から委ねられた職務権限およびそれに附随する義務との関連性の有無が、この条文の適用の可否の決め手となる。

(5) 人格権侵害の有無

最も留意すべきは、判旨3であろう。配慮義務、BGB278条いずれの責任を問うにせよ、労働者の人格権侵害の有無が問題となるところ、その判断基準を差戻審に向けて示したものである。これによると、人格権侵害に当たるか否かは、個々の事案に即して慎重な検討を要し、なおかつ被害労働者の主観ではなく客観的な評価に依拠すべきであるとする。そして、これに該当しない例として、①職場における日常的な諍い、②労働者が批判や無視だけでなく肯定的な評価をも受けている場合、③労働者側に挑発行

為があった場合、そして④個々のいじめ行為相互間に長期にわたる時間的間隔がある場合など、相当に具体的なケースを想定している。また、使用者の正当な業務命令権の範囲内で行われた行為、またこの範囲を逸脱したものであっても使用者の正当な利益が認められる場合における判断もなされている。前述のように人格権はドイツにおいては基本法に明記された「人間の尊厳」（１条）または「自由な人格発展の権利」（２条）に依拠するものであるが、前者についてはこれを不可侵のものとし、すべての国家権力にこれを保護・尊重する義務を課すものであるが、後者の権利は「他人の権利を侵害せず、かつ憲法的秩序または道徳律に違反しない限り（soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt）」という留保条件が付されているため、この理念を労働関係に取り入れた以上、労働者の人格権が使用者および他の労働者の利益に無条件で優越するものではないことは至極当然の帰結であろう。上記判旨はいずれもその点を考慮した上での判断基準であると思われる。

いじめ問題の研究に携わるドイツの法学者ベネッケ（Martina Benecke）は、近年のドイツ労働法学におけるいじめ論争の功罪を次のように指摘する。すなわち、「かかる論争が、少なくともいじめというテーマに関する法律学の認識を高める成果をもたらしたことは確かである。判例の事実関係を精読すれば、被害者が時には病に至り、自殺にさえ追い立てられるというなんとも残酷な実態が明らかになる。そのため、世論においても法学の世界においても、いじめに対しては断固たる措置をとるべきとする要望が高まるのはごく自然な成り行きである。しかし、こうした要望ゆえにしばしば見過ごされるのは、ありとあらゆる職場の紛争が必ずしもいじめとは限らないし、労働者が不快に感じる事態が全ていじめとされる必要もないということである。」⁽²¹⁾

本判決は、配慮義務およびBGB278条の適用要件を限定し、なおかつい

じめの事案における人格権侵害の判断基準を相当に具体化したものといえる。前述のベネッケは、この判決を「様々な観点から法的な不安定さにピリオドをうち…いじめ現象の特質に踏み込んだ内容的に妥当な判断要素が見出されている」と評価している⁽²²⁾。

4. いじめに対する様々な法的措置

1. 概要

(1) 90年代半ば、ドイブラーの前掲論文（本稿「2. ドイブラー論文による問題提起」参照）をきっかけに、それまでは社会学や心理学における固有の問題であった職場のいじめが、労働法学の俎上にのせられるようになり、時をほぼ同じくして判例にもいじめを意味する「Mobbing」なる言葉が登場する。その後連邦労働裁ほか下級審判決において、いじめの概念の確定と並行して、事案に応じた様々な解決策が模索され、判例の数もわずか10数年の間に相当数にのぼる⁽²³⁾。事案の類型としては、いじめ行為に対する被害者からの損害賠償ないし慰謝料請求が目立つところであるが、その際加害者に対しては不法行為により、また使用者に対しては債務不履行を根拠条文とするものが大半である。こうして古くからの一般法規定を柔軟に解釈して適用しつつ、事実関係によっては一般的平等取扱法などの新法を活用する場合もある。

いじめに対して直接手を下したわけでもない使用者に対する法的責任を追及するツールは、前述のように労働契約の附随義務としての使用者の配慮義務であった。ドイツではわが国と同様（というよりわが国がドイツを範としたのであるが）、労働契約の当事者が主たる義務（労務提供義務・賃金支払義務）以外に様々な付随的義務を課され、使用者であれば労働者の生命、健康、財産等を危険から保護するよう配慮する義務を負うとされている。かかる義務を使用者が怠り、労働者に何らかの損害が及んだ場合、

同義務、すなわち債務の不履行として、民法上の責任が問えることになる。このように、ドイツ法における伝統的な法理の枠組みの中で、労働者の人格的利益を保護する措置を配慮義務の一環として組み入れ、直接の加害者のみならず使用者に対しても管理責任を問う道筋を開いたものである。この点、前掲のドイブラー論文の提言が十二分に活かされている。

(2) しかしむろん、これでいじめに関する法的問題が全て片付いたわけではない。これまで検証してきたドイツ法のあり方は、不法行為または債務不履行に基づく損害賠償請求ないし慰謝料請求であって、被害が発生してから事後的に金銭による補填をはかろうとするものである。しかしながら、被害者の人格や名誉を毀損し、少なからぬ精神的被害をもたらし、最悪の場合自殺にまで至ることすらあるいじめに関しては、そのような解決策では必ずしも十分ではない。可能であれば（いや、是が非でも）、問題発生を未然に防止し、それがかなわないまでも、せめて被害の拡大防止の方策が採られなければ決して十分とはいえない。

むろん、ドイツ法学も決して手をこまねいているわけではなく、むしろ既存の法規定や諸制度を活用し、事後的な金銭解決以外に様々な手段を模索している。そのアプローチの仕方は大きく分けて2つに分けることができる。一つは、企業内または事業場内における当事者による解決方法である。ドイツでは、事業所組織法（Betriebsverfassungsgesetz）に基づき、各事業場ごとに一定の要件の下に従業員代表委員会（Betriebsrat）の設置が義務づけられ⁽²⁴⁾、これを活用した問題解決のあり方が検討されている⁽²⁵⁾。

二つめは、被害の拡大を阻止するための裁判法理の構築である。これも損害賠償のケースと同様、旧来から存在する一般法規定や新法を事案に応じて駆使することで、妥当な解決策を構築しようとするものであり、本稿の問題関心はむしろこちらにある。以下、それらのうち主要なものの概要及び問題点、そして必要とあれば関連判決について概観する。

2. 不作為請求

(1) 被害にあった労働者が、使用者および加害者たる上司・同僚らに対し、いじめ行為の不作為を請求する方法であり、その根拠条文はBGB 1004条とされる。この規定は本来いわゆる物権法の規定であり、これによると財産権が侵害された場合に、権利者は妨害者に対して侵害の除去を請求することができ、侵害が継続するおそれがある場合には、権利者はその差止めを訴求することができるとする。わが国においては、これに相当する明文規定は成文法の中には存在しないものの、所有権ほか物権本来の効力として、それが侵害された場合における返還請求権、妨害排除請求権および妨害予防請求権（これらは「物権的請求権」と総称される）として学説上ほぼ異論なく認められている⁽²⁶⁾。判例においても、古くは戦前において、宅地に隣接する畑を水田に造りかえる際、土地境界線に生じた断崖と傾斜が原因で、宅地が傾斜して自然崩壊するおそれがあるとして、宅地所有者の水田所有者に対する崩壊防止設備の設置請求を認容した例⁽²⁷⁾があるほか、比較的最近の事案としては、カラオケボックスの騒音が近隣の宅地所有者の所有権侵害にあたるとして、深夜一定時間帯の営業差止め請求を認容した例もある⁽²⁸⁾。

(2) ドイツの学説の中には、財産権に対する侵害を想定したこの規定を、労働者の一般的人格権侵害の事案に類推することで、加害者に直接いじめ行為の不作為を請求する権利を抽出しようと試みるものがある⁽²⁹⁾。BGB1004条を類推適用する場合の不作為請求権の発生根拠は、「侵害が継続するおそれがある」ことであるが、その客観的かつ深刻な危険性は、いじめのケースではしばしばありうることである。他方、問題点がないわけではない。すなわち、実務的な問題としていじめ行為およびその将来的な危険性に関する立証の難しさという点のほか、労働者はまず企業内の紛争調停のためのシステムを十分に利用した上での提訴でなければ、使用者に対する労働契約上の忠実義務違反に問われる可能性があると解する余地もあるからである⁽³⁰⁾。

3. 名誉毀損的表現の撤回

いじめ行為と一口に言っても、その類型は多種多様であるところ、多数の面前での侮蔑的言動や悪い噂の流布など、名誉毀損的表現によるものについては、同じくBGB1004条を類推し、その撤回を請求できると解する余地がある。具体的には、社内報や掲示板、あるいは従業員総会などの場を利用した当該表現の撤回の告知であり、これによる加害者への心理的抑止効果や被害者の名誉回復による自尊感情など、心理的效果を期待する見解もある⁽³¹⁾。

判例としては、1999年6月16日のバンベルク労働裁判所コブルク支部の判決が挙げられる⁽³²⁾。同事件は、「名誉毀損的な価値判断の表明や真実に反する主張によって将来も脅かされる危険性がある場合には、それが繰り返される危険がある場合に限って、BGB1004条1項2文を類推適用し、被害者は不作為請求することができる」として、被害者に対する非難を全同僚に対して撤回すること、および一定行為の不作為を、違反に対する罰則付きで加害者に宣告したものである⁽³³⁾。

4. 労務給付拒絶権・労務提供の拒否

(1) 概要

BGBはその273条にて、Zurückbehaltungsrechtに関する規定を設けている。これは「留置権」ないし「給付拒絶権」と訳される権利であるが、同条1項いわく、「債務者が、債権者に対して双務契約に基づく請求権を有する場合、当該債権関係から特段の事情（合意）が生じない限り、反対給付が履行されるまでの間、自己の債務の履行を拒絶することができる」。これを職場のいじめ問題に即して当てはめると、「債務者」が労働者、「債権者」が使用者となる。そして、前述のように、いじめに対する適切な措置を、使用者の労働契約上の配慮義務であると構成すれば、「反対給付」、すなわち配慮義務が履行されるまでの間、債務者たる労働者は「自己の債務」す

なわち労務提供義務の履行を拒絶できるというわけである。平たく言えば、いじめに対する適切な措置を使用者がとるまでは就労を拒絶する権利であり、BGB273条1項の規定がその可能性をもたらしめている。これは特に労災事故等による健康被害のような事案において、従来の判例がその適用を認めてきたものである⁽³⁴⁾。

もっとも、学説はその実効性に懸念を抱く。すなわち、労務給付拒絶権の存在を立証する責任は労働者にあり、これはとりもなおさず使用者の配慮義務違反についての立証責任を負うことを意味している。その立証が不十分であった場合、労働者の労務提供拒否は違法な無断欠勤すなわち労働契約上の義務違反となるため、使用者による解雇権の行使を正当化する可能性がある。そのため、この権利行使については、労働者が「意図せぬブーメラン効果」を被る可能性が指摘されるほか⁽³⁵⁾、「無謀な企て (heikles Unterfangen)」となりかねない危険性も存在するということである⁽³⁶⁾。

(2) 判例

これまで労務給付拒絶権が問題となった判例としては、以下の2件が挙げられる。

① 労務給付拒絶権と労働者の立証責任 (LAG Frankfurt v.26.8.1997,5Sa 535/97)

フランクフルト州労働裁判所の1997年判決である。訴えを提起した労働者Xは、就業時間中に職場で摂取した牛乳に殺鼠剤が混入していると感じ(認定事実によれば、医師の診断の結果、X主張のような殺鼠剤を摂取した確証は得られず、また官憲の捜査によっても明白な証拠は出てこなかった)、それからおよそ一年が経過した時から欠勤するようになった。その当時Xは使用者であるY社に対し、書面にて配置換えを要請しているが、その中でXは、例の殺鼠剤事件以降、同僚との関係がかんばしくなく、彼

らが自分の背後で悪口を言い立てたり、悪巧みを企図していたりするため、日々の勤務が耐え難いものとなっている旨主張した。Y社はXの欠勤を理由にXを解雇したところ、Xは自己の欠勤が単なる就労拒否ではなく、労務給付拒絶権の行使である主張し、解雇の効力を争ったものである。

判決は、Xの就労拒否が適法とされるための要件について、以下のよう
に述べている。「Xの就労拒否は、XがY社の配慮義務違反に基づく民法
273条の労務提供に関する給付拒絶権を援用できる場合、または身体や生
命に差し迫った危険があるなどといった労務提供が期待できないような理
由が存在する場合に、全体として正当化される。Y社に配慮義務違反が存
する限り、Xは労務給付拒絶権を主張することができるが、ただしXがY
社の配慮義務違反を具体的に立証し、なおかつ時間的な観点からY社が弊
害を除去する機会を容認した場合に限られる。」すなわち、労務給付拒絶
権の正当性が認められるためには、①使用者の配慮義務違反の具体的な立
証、②使用者に（配慮義務違反によってもたらされた危険などの）弊害を
除去する時間的機会の付与という2要件を充足する必要があるということ
である。言い換えれば、一定期間使用者が労働者に対する何らかの危険・
被害を除去する機会があったにもかかわらず、なお何らかの効果的な措置
を講じなかった場合に限り、労務給付拒絶の権利が認められるということ
であろう。

この事件では結論としてXの請求は退けられたが、その原因は立証の不
十分さであった。すなわち、Xは上述のような配置換え要請の書面等にお
いて、同僚らによる悪口や悪巧みを主張しているものの、どの同僚がどの
ような言葉で悪口をいい、またいかなる悪巧みが就労を耐え難いものにし
ているのか、詳細さに欠け、これだけではY社の配慮義務は何ら生じるも
のではないとされたのである。

②労務給付拒絶権存在確認の訴え（BAG U.v.23.1.2007,9AZR 557/06）

労務給付拒絶権に関する連邦労働裁判所の判断としては、稀有なケースであろう。Y社にてコンピュータ・データ処理の指導員として勤務してきたXは、所属長らが自分の仕事振りに関して内偵をしていたことを聞かされ、それをきっかけに所属長や同僚からいじめを受けていると感じた。その後Xは、弁護士を通じて書面にて「持続的ないじめ行為を受けているため就労を拒絶する」旨の通知を行い、翌日から労務提供を行わなくなった。当時Xは精神疾患によって入院した時期もあり、退院した後も疾患により就労不能であるとの診断を受けている。Y社はXが就労しなくなった日以降、賃金の支払を停止している。Xは、未払い賃金および慰謝料のほか、就労を拒否した日以降、労務給付拒絶権が存在することの確認を求めて提訴した。

判決は、労務給付拒絶権存在確認の訴えには、民訴法(Zivilprozessordnung, ZPO)上の訴えの利益があるとしながらも、Xの訴えは同法253条2項2文にいうところの、訴え内容の確定性が不十分であると判断している。すなわち、Xがいじめの被害を受けている限り労務提供をしない権利があることを確認する判決によっては、どのくらいの期間、いかなる要件の下にこうした労務給付拒絶権が存するのか明確にならない。そして「いじめ」という概念は不確定なため、Y社はXに対するいじめがいつ終わり、労務給付拒絶権がいつ消滅したのか判別することもできない。Xが確認判決を求めるのであれば、いじめに関する事実関係、すなわちXのいかなる就労状況が、あるいは上司や同僚のいかなる言動が「いじめ」と考えられるのか提示しなければならない、とした。

これら2判決から、労務給付拒絶権を主張する際に、立証責任とともに、請求内容の確定性の問題をクリアしなければならないことが明らかとなる。②判決が述べているように、確認の訴えにおいては、権利の内容と範囲が明確でなければ、相手方（この場合使用者）に過剰な負担を強いるこ

とになるからである。

かくして労務給付拒絶権は、前述の学説が指摘するように、実務上実効性への疑念を拭えないかもしれない。しかし、両事件とも労働者の主張内容は、単に「いじめを受けた」あるいはせいぜい「悪口を言われた、悪巧みがある」程度のものに過ぎず、なるほどこれでは立証責任を果たしたとは到底評価できるものではない。逆に言えば、両事件が指摘するように、いじめを行った具体的人物や状況あるいはその態様がある程度特定されれば、結論も異なった可能性は十分にあるはずだ。事案や事業場にもよると思われるが、両判決の判旨が要求する程度の立証であれば必ずしも不可能とは言えず、そのため労務給付拒絶権に対して立証責任や請求内容の確定性がどの程度障壁となりうるのかについてはなお未知数であり、今後の判例の蓄積および学説の検証が待たれるところであろう。

(3) 一般的平等取扱法における労務給付拒絶権

2006年8月18日、ドイツでは雇用平等に関するEC指令を国内法化すべく、一般的平等取扱法 (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG) が施行されたが、これは人種、民族、性別、宗教、世界観、障害、年齢、性的アイデンティティを理由として、募集から労働関係終了まで労働関係の全ステージにおける差別を禁止するものであり、包括的かつ広範な差別禁止法として今後ドイツの労働関係に少なからぬ影響を与えるものと予想される⁽³⁷⁾。

AGGは、上述した差別禁止項目を理由とする不利益取扱の防止・排除を目的とし(1条)、この不利益取扱の中には、いわゆる直接差別、間接差別のほか、嫌がらせ (Belästigung) やセクシャルハラスメントも含まれ(3条)、いじめ行為のうち差別的要因を含むものはAGGの適用対象となるわけである。AGG12条は1条に列挙された理由によって差別されている者を保護すべく、適切な措置を講じることを使用者に義務づけ、また7

条は、使用者または被用者による不利益取扱は契約上の義務違反であると明記している。そして、不利益取扱いを受けた被用者は、それによって生じた損害賠償を請求する権利が認められ（15条）、これは財産的・非財産的いずれの損害も含まれることになっている。

そして、同法14条は、使用者が職場における嫌がらせまたはセクシャルハラスメントにつき、客観的に適切な措置を講じない場合、被用者は賃金を失うことなく、その保護に必要な限りで就労を拒絶する権利を認めている。同条にいうセクシャルハラスメント以外の「嫌がらせ」とは、同法1条に列挙された理由（人種、民族、性別、宗教、世界観、障害、年齢、性的アイデンティティ）による尊厳の侵害や敵視、侮蔑などを目的とする行為等をいい、少なくともセクハラその他差別的な意図を含むいじめ行為については、この条文によって労務給付拒絶権が明文上の根拠を持つことになる⁽³⁸⁾。

5. その他

BGB226条は、「もっぱら相手方に損害を与える目的でなされる権利行使はこれを認めない」と定め、この規定は一般にシカーネ（Schikane：嫌がらせ）禁止規定と称されているが、形式上正当な権利行使であってもその目的が相手に対して損害を及ぼすところにあるような事案において、同条が損害賠償または（反復のおそれがある場合には）不作為請求権を根拠付ける可能性を指摘する見解もある⁽³⁹⁾。また、「自己または他者に対する急迫不正の侵害を回避するのに必要な自衛行為」の違法性を免責する民事上の正当防衛規定が同じくBGB227条に設けられているが、これが正当防衛の濫用に及ばない限り、対いじめ措置の正当化根拠としての役割を果たす点に関心が持たれている⁽⁴⁰⁾。さらには、2002年1月1日施行の暴力行為禁止法（Gewaltschutzgesetz）による民事上の保護規定などについても、身体的暴力に及ぶような事案において一定の効果を期待することができる

とされる⁽⁴¹⁾。

5. おわりに

わが国においても、職場におけるいじめは近年深刻な社会問題と捉えられており、行政機関に寄せられる相談件数も増加の一途をたどっていることは冒頭で述べた通りである。これに対応して、学説や実務においてもしばしば検討の対象として取り上げられるようになった⁽⁴²⁾。むろん、訴訟に及ぶケースも相応の数にのぼり、安全（健康）配慮義務および使用者責任（民法715条）を手がかりに一定の成果を挙げている。

例えば、いじめが原因で自殺した男性看護師の遺族らが損害賠償などを求めた誠昇会北本共済病院事件⁽⁴³⁾は、被告病院が自殺した労働者Aに対し「雇用契約に基づき、信義則上、労務を提供する過程において、Aの生命および身体を危険から保護するように安全配慮義務を尽くす債務を負担していた」としたうえで、その具体的内容につき、「職場の上司及び同僚からのいじめ行為を防止して、Aの生命及び身体を危険から保護する安全配慮義務」と特定し、いじめ防止措置が使用者の労働契約上の義務の一環であることを明言している。安全配慮義務は、わが国では昭和50年代の最高裁判決⁽⁴⁴⁾によって労働契約に附随する使用者の信義則上の義務であることが認められて以降、その内包は判例の蓄積に応じて徐々に拡大され、作業中の死亡事故に限らず、近年では長時間労働による過労自殺および精神疾患の発症、受動喫煙、そしていじめやパワーハラスメントの事案にまでその適用が及ぶようになった。

こうした安全配慮義務を中心とする附随義務論は判例においてはすっかり定着していると思われるが、これまでの判例のほとんど全ては、債務不履行または不法行為に基づく損害賠償請求、すわなち損害発生後の金銭解決を図るものであって、被害の未然防止またはその拡大阻止のための方策

を確立したものではない。これまでのところ、ごくわずかな判例が、例えば「労使間の合意その他特段の事情」を要件として⁽⁴⁵⁾、あるいは当該時点での実践可能な医学的・科学的・技術的水準に基づいて義務内容の具体化が可能な場合⁽⁴⁶⁾などに限って、安全配慮義務の履行義務を例外的に認める可能性を判示しているに過ぎない。そのためわが国の学説では、近年附随義務の履行請求の可能性が検討課題として位置づけられ⁽⁴⁷⁾、少なからぬ学説上の注目と賛同を集めている⁽⁴⁸⁾。2008年3月施行の労働契約法5条において、安全配慮義務が明文化された意義も少なくない。「使用者は、労働契約に伴い、労働者がその生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう、必要な配慮をするものとする。」との規定により、民事上の作為義務抽出の可能性を指摘する見解が早くも見受けられるところである⁽⁴⁹⁾。

では、このような配慮義務ないし附随義務の履行請求の議論は、いじめ、パワハラ、セクハラなど人間関係に起因する人格被害の事案を射程に含めることができるかといえば、いじめ防止措置などを安全配慮義務の一環として位置づける以上、決して不可能ではなく、その意味では附随義務論の近年の検討課題はそのままいじめ問題の検討課題でもある。それと同時に、ドイツ法学における議論からの示唆も、これと併せて顧慮するに値しよう。前述したドイツ労働法における様々な議論の特徴は、事案と相手方に即して既存・新規の多様な法規定を縦横に駆使しつつ、妥当な解決策を幾重にも用意しようとする点にある。安全配慮義務は言うまでもなく労働契約の当事者、すなわち使用者に課せられた義務であり、その履行請求は使用者を名宛人とした作為請求が中心となる。他方、本稿で取り上げたドイツの学説では、使用者を相手方とした場合に限らず、いじめの直接の加害者当人に対する請求権も含まれ、また相手方に作為を求めるのみならず、労務給付拒絶権のように労働者の不作為(いじめから逃れるための就労の放棄)を合法化しようと試みるものすらある。さらには、名誉毀損的ないじめと

いう限定されたケースに限ったものであるが、その撤回を求める方策など、「狭いけど深い」法理の検討もなされている。むしろ、これらの学説が判例で全て肯定されているわけではなく、むしろ学説上の議論にとどまっているに過ぎないものも多いが、検討の視点の多角性は、今後わが国でいじめ問題に関する法理を構築するにあたって、大いに参考とすべきであろう。

注

- (1) 総合労働相談センターにおけるこれらサービス内容と手続、および最新状況については、村田毅之「個別労働紛争解決促進法に基づく都道府県労働局の個別労働紛争解決制度の現状」(労働基準2009年10月号4頁)参照。掲載したデータについては同論文に依拠した。
- (2) 森戸英幸「辞職と合意解約～いわゆる「みなし解雇」に関する考察とともに～」(講座21世紀の労働法・第4巻213頁)冒頭の言。
- (3) 金子雅臣『パワーハラスメントの衝撃』(都政新報社・2003年)44頁以下。
- (4) 「鼎談・職場のいじめ・パワハラを考える」(季労218号4頁)、6頁左段(金子雅臣発言)。
- (5) 川崎市水道局事件(東京高判平15・3・25労判849号87頁)
- (6) 誠昇会北本共済病院事件(さいたま地判平16・9・24労判883号38頁)
- (7) Däubler, Mobbing und Arbeitsrecht BB 1995, S.1347.
- (8) Däubler, a.a.O (Fn.7), S.1349.
- (9) この他、加害者の刑事責任の可能性についても論じているが、本稿では割愛する。
- (10) BAG 15.1.1997-7 ABR 14/96 BAGE85,56. Kollmer, Mobbing im Arbeitsverhältnis, 4 Auf. 112ff. は、いじめに関する判例の流れを整理するにあたって、この事件以降を“Rechtsprechung in der Mobbing- Ära”と称している。
- (11) BAG 15.2.1995-7 AZR 670/94 AP Nr.106 zu § 37 BetrVG 1972
- (12) Haller/Koch, NZA1995,356.; Bieler/Heilmann, AuR 1996,430,431.
- (13) LAG Thüringen 10.4.2001-5 Sa 403/00 AuR2001,274
- (14) LAG Niedersachsen v.3.5.2000-16a Sa 1391/99
- (15) このほか、LAG Th_ringen 15.2.2001-5 Sa 102/2000, NZA-RR 2001,577もこれと同様の趣旨を述べている。
- (16) 本稿では割愛するが、いじめ訴訟においてこのような条項が公序や信義則

に抵触しないか、また人格権侵害に基づく損害賠償請求権についても時効の援用を認めてよいのか等等、興味深い問題を含むところである。Vgl.Benecke, Mobbing: Persönlichkeitsschutz und Haftung des Arbeitgebers, RdA 2008 357.

- (17) BAG 15.1.1997-7 ABR 14/96 BAGE85,56.,LAG Thüringen 10.4.2001-5 Sa 403/00 AuR2001,274
- (18) ドイツにおける労働契約上の付随義務論の沿革については、和田肇『労働契約の法理』（有斐閣・1990年）参照。
- (19) Hromadka/Mschmann, Arbeitsrecht Band1, 4 .Aufl. S.254ff.
- (20) Hromadka/Mschmann,a.a.O (Fn.19) , S.254. 使用者の附随義務の中核をなす安全配慮義務について、わが国初の最高裁判決である陸上自衛隊八戸車両整備工場事件（最三小判昭50・2・25民集29巻2号143頁）もまた、「安全配慮義務の具体的内容は、公務員の職務、地位及び安全配慮義務が問題となる当該具体的状況等によって異なる」と指摘している。
- (21) Benecke,a.a.O (Fn.16) , S.360
- (22) Benecke,a.a.O (Fn.16) , S.364
- (23) マルティン・ボルメラート（訳：根本到）「職場におけるいじめ—ドイツ労働世界における深刻な問題」（季労218号85頁）によれば、ドイツの裁判所が扱ってきたいじめ問題に関する判決は、400件を超えるという。もっとも、この中に前述した連邦労働裁97年判決以前のものも含まれるか否かは定かではないが。
- (24) 同法は2001年、小規模な事業所での従業員代表委員選出手続が簡略化されるなど、近年のドイツにおける事業所の組織形態や雇用形態の変化に対応すべく、大幅な改正がなされている。改正の趣旨、経緯などについては、藤内和公「ドイツ事業所組織法改正」（季労198号140頁）、同「ドイツ従業員代表法制の現在と今後」（日独労働法協会会報第4号14頁）等参照。
- (25) Vgl.Esser/Wolmerath,Mobbing:Der Ratgeber für Betroffene und ihre Interessenvertretung 7.Auf.
- (26) 明文規定が存在しなくても、これらの権利がなければ所有権は意味を失くしてしまうがゆえに、所有権の当然の前提と解されている。とはいえ、民法上手がかりとなる規定は存在し、例えば189条2項および202条1項における「本権の訴え」という表現のほか、191条の「回復者」などという文言が物権的請求権を前提としているものと考えられる。内田貴『民法。（第2版補訂版）総則・物権総論』（東京大学出版会）357頁以下参照。
- (27) 大判昭12・11・19民集16巻1881頁
- (28) 札幌地判平3・5・10判時1403号94頁
- (29) Kollmer,a.a.O (Fn.10) , S.141ff.

- (30) Kollmer, a.a.O (Fn.10) , S.142 ; Hoyningen-Huene BB 1991,2218 ;
Haller/Koch,a.a.O (Fn.12)
- (31) Kollmer,a.a.O (Fn.10) , S.143
- (32) ArbG Bamberg,Kammer Coburg 16.6.1999 3 Ca 1312/98 C
- (33) 判決文の入手が困難であったため、ヴォルメラート・季労218号95頁を参考にした。
- (34) Kollmer,a.a.O (Fn.10) , S.65ff.
- (35) 前掲ヴォルメラート論文(注23) 96頁
- (36) Kollmer,a.a.O (Fn.10) , S.66
- (37) とはいえ、規定の抽象性や濫用のおそれなど、学説上批判もある。山川和義「ドイツ一般平等取扱法の意義と問題点 ―包括的差別禁止立法の影響―」(日独労働法協会会報第8号79頁) 参照。なお、同88頁以下に条文の邦訳がある。
- (38) Hrsg.Däubler/Bertzbach, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2.Aufl. S.526ff.
- (39) Kollmer,a.a.O (Fn.10) , S.143
- (40) Kollmer,a.a.O (Fn.10) , S.144
- (41) Kollmer,a.a.O (Fn.10) , S.146
- (42) 「特集／職場における「いじめ」問題の検討」掲載の各論文(労旬1530号4頁以下), 「特集／いじめパワハラの処方箋」掲載の対談記事および各論文(季労218号4頁以下), 水谷英夫『職場のいじめ ―「パワハラ」と法―』(信山社・2006年), 同『職場のいじめ・パワハラと法対策』(民事法研究会・2009年など。
- (43) さいたま地判平16・9・24労判883号38頁(注6)
- (44) 陸上自衛隊八戸車両整備工場事件・注(20) および川義事件(最三小判昭59・4・10民集38巻6号557頁) など。
- (45) 高島屋工作所事件(大阪地判平2・11・28労経速1413号3頁)
- (46) 日鉄鉱業松尾採石所事件(東京地判平2・3・27判時1342号16頁)
- (47) 水野勝「過労死をめぐる法律問題―予防と補償の促進の観点から」(日本労働法学会誌90号171頁), 有田謙司「労働契約の附随義務」(ジュリスト増刊・労働法の争点(第3版) 139頁など。
- (48) 近年の論争状況については、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) 359頁以下に詳しい。
- (49) 古川景一「労働契約法の解説～労働側代理人の立場から見た労働契約法の意義～」(労働法学研究会報2433号20頁)。とはいえ、荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳説労働契約法』(弘文堂・2008年) 81頁以下のように、この条文は配慮義務の履行請求の可否については、直接答えを出したものではないと解する見方も有力である。