

使用者の権限行使による心理的負荷と業務災害

中 益 陽 子

1. 問題の所在

近年、業務災害をめぐって裁判例等で問題となってきた論点の一つに、労務指揮権（業務命令権）、人事権、企業秩序定立・懲戒権の行使等^①の使用者によるさまざまな権限の行使が労働者に与える心理的負荷を労働基準法の災害補償および労働者災害補償保険法（以下、「労災保険法」という）の業務災害に対する保護（以下、単に「災害補償」という）においてどのように評価すべきかの問題がある^②。つまり、こうした心理的負荷が労働者に精神疾患・障害、死亡等の災害をもたらしたときに労働基準法および労災保険法の災害補償の対象となるのか、対象となる（またはならない）とすればその根拠は何か。

周知のとおり、労働基準法および労災保険法では、「業務」に起因する傷病等（災害）を災害補償の対象とす

る（労働基準法七五条以下、労災保険法七条一項一号等）。この「業務」に労働者が提供する「労働」（労働基準法五条・一一条等、労働契約法六条等）が含まれることはほぼ異論がないであろう。これに対して、使用者のさまざまな権限行使は、労働者が提供する労働自体ではなく、「業務」の用法に当然に含まれるようにも思われない。また、その権限の種類によつては具体的に先行する労働なく行使されることもあるため、「業務」と当該権限行使との因果関係が認められるのかも判然としない。かりに使用者の権限行使が「業務」でないならば、そこから生じる災害を安易に災害補償の範疇に含めることは、「業務」ないし「業務上」の意義を労働基準法および労災保険法の趣旨を超えて広げるおそれがあるほか、拡大の結果を根拠に今度は法の趣旨そのものを歪めて解釈させる懸念もある。ただし、この懸念が的を射ているのかも、結局のところは、「業務」の意義次第であろう。⁽³⁾

いずれにせよ、かかる使用者の権限行使が数多の労働契約に必然的に伴うことからすれば（ただし、労務指揮権を除けば、理論上必然かは後述のとおり検討の余地がある）、この結論次第では、労災保険制度の実務に大きな影響を与え、またメリット制等を通じて使用者にも波及することとなるが、行政解釈等の姿勢は必ずしも明らかでなく、学説上もいまだ十分な研究がなされていない。そこで、本稿は、労働基準法および労災保険法の災害補償の趣旨や目的を鑑みて、使用者の各種権限の行使が「業務」であるか、もしくはこれとの因果関係（業務起因性）が認められるかを中心に検討し、問題解明の端緒を開きたい。

2. 従来の議論状況

(1) 平成一一年報告書

まず、この問題に関して議論が先行した行政解釈についてみる。

精神障害等の労災認定に係る専門検討会が平成一一年に公表した「精神障害等の労災認定に係る専門検討会報告書」(以下、「平成一一年報告書」という)では、「職場のルールに基づいて一般的に行われている行為(例えば、昇進、配置転換、昇格・昇級、賃金等)は業務によるストレス要因としては一般には評価対象にはならない。例えば、一定の業績、経験に伴って昇進することや、転勤に伴う引越し、新しい人間関係の形成などに伴って、昇進うつ病、引越うつ病という症例は少なからず経験することではあるが、これを直ちに業務起因性があると認めることは適切ではない。／しかしながら、配置転換、転勤等についても、その個人を対象に特別の不合理、不適切な対応として行われた場合には出来事として検討の対象とすることは⁽⁴⁾いうまでもない。」とする。したがって、平成一一年報告書の立場は、職場のルールにもとづいて行われる行為の一般性を根拠に、上記のような使用者の権限行使を原則として評価対象から除く結論を支持している。ただし、個人を対象とした特別の不合理さや不適切さのある対応の場合は例外となる。

留意すべきは、平成一一年報告書が原則として心理的負荷要因評価の対象外とするのが、上記に挙げられたような使用者の権限行使なのか、それとも当該使用者の権限行使を契機として遂行される労働者の具体的な労働なのか明らかでないことである。実際、列挙された事項のうち、「昇進、配置転換、昇格・昇級」は、その結果

として遂行される労働に注目するものとも読めるが、同時に労働そのものではない（労働の対償でしかない）「賃金」が挙げられていることからすると、使用者の権限行使としての賃金決定が心理的負荷要因となるかについて述べたもののようなこともある。他方で、業務起因性を問題とする文脈であることから、使用者の権限行使を契機として遂行される労働者の労働を前提としながら、賃金に関しては、労働とその対償としての賃金との因果関係を念頭に置くものと読めなくはない。しかしながら、かりに因果関係の問題とすれば、賃金の支払いはともかく、賃金額の決定自体には具体的な労働が先行しない場合があることから（たとえば、新規採用時）、遂行された具體的な労働との因果関係を問えるのか疑問も残る。したがって、いわば抽象的な労働、つまり、労働者により提供される労働が労働契約の主たる給付であり賃金はその反対給付であって賃金決定が労働契約に伴うことを前提に、特別の不合理性や不適切さのある対応の場合に例外的に業務起因性を認める立論をとるものとも考えられる。けれども、具体的な労働を前提とせず、そうした抽象的な労働を業務起因性の起点と位置づけるものであるならば、労働者が実際に従事した労働自体は特段の心理的負荷を生まずとも、当該契約に伴う使用者の権限行使が強い心理的負荷を発生させることを理由に、業務起因性が認められることになるだろう。これは業務起因性の起点を労働ではなく使用者の権限行使に置くことにならないか、この場合労働基準法および労災保険法という「業務」の要件はどのような意義か等の疑問が残る。すなわち、このような立論をとるとすれば、当該立論において使用者の権限行使を「業務」と観念しない以上は、疾病を発生させた心理的負荷の主たる発生要因は、「業務」以外であるところの使用者の権限行使である。とすれば、「業務」自体には当該疾病を惹起する危険が内在しないのに、「業務」に内在する危険⁵⁾として業務起因性を認めることができるかの疑問が生じるだろう。

換言すれば、これは、労働基準法および労災保険法の災害補償が対象とする「業務」に内在する危険とは何か

の問題、すなわち、労働契約に伴う危険を広く保護するのか、それともそのなかでもとくに労働に内在する危険を保護するかの問題と思われる。具体的には、労働基準法や労災保険法の対象たる「業務」の意義が問われるべきであろう。

(2) 認定基準⁽⁶⁾

「心理的負荷による精神障害の認定基準について」(平成二三年二月二六日基発一一二六第一号。以下、「認定基準」という)にも、使用者の権限行使それ自体から惹起された心理的負荷を評価対象とするものが混在しているように思われる。

認定基準では、①対象疾病(国際疾病分類第一〇回修正版第V章「精神および行動の障害」に分類される精神障害であつて、器質性のものおよび有害物質に起因するものを除く)を発病していること、②対象疾病の発病前におおむね六か月の間に、業務による強い心理的負荷が認められること、③業務以外の心理的負荷および個体要因により対象疾病を発病したとは認められないこと、のすべてを満たす疾病を業務上の疾病として取り扱う。このうち②の心理的負荷の強度の判断にあつては、精神障害発病前おおむね六か月の間に、対象疾病の発病に關与したと考えられる業務によるどのような出来事があり、またその後の状況がどうかであつたかを具体的に把握することとなっている。この心理的負荷の強度がどの程度のものであるかに関しては、認定基準別表一「業務による心理的負荷評価表」に、さまざまな出来事が心理的負荷の強度別に分類されている。具体的には、発病前のおおむね六か月の間にあつたと認められれば総合評価が「強」となる「特別な出来事」がまずは選別される。それ以外は、発病前六か月の間に認められた業務による出来事が、その平均的な心理的負荷の強度別に、強い方から

「Ⅲ」、「Ⅱ」、「Ⅰ」にわけられた「具体的出来事」のどれに該当するか、またはどれに近いかを類推してあてはめ、出来事ごとに心理的負荷の強度を「強」、「中」、「弱」に総合評価する（具体的出来事が複数ある場合には、その全体を評価する）仕組みである。

使用者の権限行使に主として関連するのは、上記別表一の具体的出来事のうち、出来事の種類「④役割・地位の変化等」である。ここには、「退職を強要された」、「配置転換があった」、「転勤をした」、「複数名で担当していた業務を一人で担当するようになった」、「非正規社員であるとの理由等により、仕事上の差別、不利益取扱いを受けた」、「自分の昇格・昇進があった」、「部下が減った」、「早期退職制度の対象となった」および「非正規社員である自分の契約満了が迫った」が挙げられている。

この別表一に列挙された事由にも、労働者の労働として抽出できるものと一見して労働それ自体とはいえないものとが併存する。つまり、平成一一年報告書と比べれば、「賃金」がない反面、「早期退職制度の対象となった」や「非正規社員である自分の契約満了が迫った」など、労働者によって提供される具体的な労働が予定されていない（少なくとも、別表一の「心理的負荷の総合評価の視点」や「心理的負荷の強度を『弱』『中』『強』と判断する具体例」では、労働が考慮要素として挙げられず、これとの因果関係もまた求められていないと読める）ものがある。また、「退職を強要された」や「非正規社員であるとの理由等により、仕事上の差別、不利益取扱いを受けた」は、労働者が提供する労働である場合とそうでない場合のいずれもありえよう。他方で、「配置転換があった」、「転勤をした」、「複数名で担当していた業務を一人で担当するようになった」、「自分の昇格・昇進があった」、「部下が減った」に関しては、「心理的負荷の総合評価の視点」として、職種、職務・業務の変化の程度、業務の困難性、能力・経験と業務内容とのギャップ、その後の業務内容、業務量の程度等を勘案することとなっ

ており、ここでの「業務」の用法は、使用者の権限行使そのものというよりは、これを契機とした労働者による労働に焦点があるようにもみえる。

しかしながら、以上の分類については、労働者による労働を観念しうる出来事に関しても、「その後の業務内容」等を総合評価の視点とするとの記載からみれば、「業務」の意義をどのように解するにせよ）認定基準の着眼点は「業務前」の出来事にあるようにもみえることや、出来事の類型上、「④役割・地位の変化等」とは別に「③仕事の量・質」の分類があり、そのなかに「仕事内容・仕事量の（大きな）変化を生じさせる出来事があった」、「勤務形態に変化があった」、「仕事のペース、活動の変化があった」の各項目が存在することからみると、「④役割・地位の変化等」の各項目はいずれも、労働者が従事する労働以外の各種事情（使用者の権限行使もこれに含まれる）に主として着目するとみるのが素直であろう。

このように、労働者が提供する具体的な労働ではなく、使用者の権限行使が惹起する心理的負荷自体を評価対象とする事由があるとすれば、（一）で平成一二年報告書に関して述べたのと同様の疑義が認定基準についても生じるといえよう。

（三） 裁判例

裁判例のなかには、具体的な労働から生じた心理的負荷ではなく、使用者の権限行使から発生したものを業務災害の認定において評価ないし考慮したとみられるものがある。たとえば、各従業員が満五〇歳になる年に、五〇歳で使用者のもとを退職し関連会社に再雇用される雇用形態（勤務地変動なし・六五歳までの再雇用あり・賃金二割から三割減）か六〇歳まで使用者のもとに在籍する雇用形態（全国配転あり・成果賃金）のいずれかを従

業員が選択する制度および前者の雇用形態を強要したこと（国・大分労基署長（N T T西日本・うつ病）事件・大分地判平成二七・一〇・二九労判一一三八号四四頁。なお、強要の方法は、上司がするように迫ったこと。ただし、この裁判例は、雇用形態の選択の強要を評価基準の具体的出来事のうち「上司とのトラブルがあった」として検討しており、パワーハラスメントと評価していたともいえる）、勤務中にゲーム等に興じたほか同僚との良好な関係が築けず再三の指導にもかかわらず改善しないことを理由とする解雇通知（東京高判平成三〇・八・八判例集未搭載）、著しく不合理な賃金格差（国・高知労基署長（うつ病発症）事件・高知地判平成三一・四・一二判例集未搭載、高知高判令和三・二・四判例集未搭載。ただし、後述のとおり、地裁判決は、不合理な賃金格差と連関した労務上の負担を問題とするものとも読める）等による心理的負荷が問題となった事例に関するものである。

このうち、国・高知労基署長（うつ病発症）事件の地裁判決および高裁判決では、いずれも平成一一年報告書や認定基準を引用した立論が展開されたが、業務上認定の結論を異にしたほか、それぞれの立論自体にも興味深い違いがみられる。

まず、地裁判決は、①賃金の多寡は労働条件そのものであり、使用者と労働者が合意の上定めるものであること、その条件に沿って労務を提供することが労働者の義務となるものであって、労務の提供には必ず心理的負荷が伴うこと、賃金の多寡そのものが業務自体に内在する危険であると捉えると労働者の望む賃金水準でなかった場合に常に危険が発生していることになりかねず、これを労働災害とするのは労働災害補償の制度趣旨に沿うものとはいえないこと（そして、平成一一年報告書も、これと通底する見解が表明されていること）などを指摘しながらも、②平成一一年報告書や認定基準において賃金の多寡が労働者の精神の健康に影響を及ぼす心理的負荷

となること自体は否定されておらず、また、常識的にも賃金の多寡は労働者の生活に直結し、仕事に対する意欲を大きく左右し、職業人としての自尊心の根幹をなす場合があるなど、心理的な影響が大きいこと、③賃金が労働の対価であり、労働契約に際して労働内容と強い相関関係を有していることからその折衝を前提に互いの内容が定められるが、契約締結後に当該賃金との比較において想定された労働内容を超える労働上の負担を強いられる場合に、不相当に低い賃金に抑えられているときにはその心理的影響をまったく考慮しないのは不公平と考えられること、④同僚との関係において、不当に差別的な待遇がある場合に、これを評価対象とすべきことが、平成一一年報告書および認定基準において看取できることから、著しく不合理な賃金格差がある場合には、心理的な負荷として考慮する余地があった。

一方、高裁判決は、地裁判決が指摘する①および④（ただし、④については平成一一年報告書への言及のみ）の点を挙げたほか、⑤職場における心理的負荷評価表の見直し等に関する検討会が平成二一年に取りまとめた「職場における心理的負荷評価表の見直し等に関する検討会報告書」において、賃金に関する出来事は高頻度・高ストレス度を示す出来事として認識されたものの、同一事業者の労働者に共通する出来事であることや個人の主観により発生する出来事であることを理由に検討対象項目から除外される一方、個々の労働者に対する不利益な取扱い等によって生じた出来事である場合には、「仕事上の差別、不利益取扱いを受けた」として評価すると整理されたことを指摘し、賃金決定から生じる心理的負荷は、認定基準別表一の「非正規社員であるとの理由等により仕事上の差別、不利益取扱いを受けた」（判決文ママ）において評価することが相当とした。ただし、地裁判決と異なるのは、本件に関して、不当な差別や不利益取扱いはなかったとした点である。

以上によれば、地裁判決も高裁判決も、賃金の多寡自体は業務に内在する危険とはいえないとしながら（ただ

し、両判決ともに「業務」の意義をどのように解しているかは明らかでない）、不当な差別や不利益取扱いの場合には評価対象となるとの立論をとることに変わりがない。ただし、地裁判決は、不相当に低い賃金を強いられる労務であることにも注目する立論と解釈できたのに対して（③を参照）、高裁判決では、この点への言及がみられなくなっている。この結果、高裁判決では、賃金に関する処遇を評価対象とする根拠の着眼点が、平成一年報告書や認定基準がそのように扱っていること等に移ったようにみえる。とすると、とくに同判決の理解において、認定基準等は、業務に内在する危険よりも広範な危険を対象とすると解されるだけでなく、この解釈を是認することとなるため、（1）および（2）で述べたのと同様の疑問、すなわち、業務に内在する危険ではなく、広く労働契約に伴う危険を労働基準法および労災保険法の災害補償の対象とすることにならないか、またそれが妥当かが問われることになろう。

3. 使用者の権限行使と「業務」概念

（1）使用従属性とそれ以外の従属的要素

使用者の権限行使による心理的負荷から生じた疾病等を業務災害として補償すべきかを考えるにあたっては、災害補償の根拠が何かを改めて検討する必要がある。

この点、労働基準法および労災保険法における災害補償が使用者の無過失責任を前提とする根拠は、危険責任に求めることができるだろう。^⑧すなわち、危険を作り出した者がそこから生じた損害を引き受けるべきとの立論である。

とはいえ、本稿が問題とする使用者の権限行使が企業活動にほぼ必然的に伴い、労働者を心理的負荷という危険にさらしうるからといって、当該心理的負荷が惹起した健康被害等に関して、使用者の過失の有無にかかわらず使用者の費用負担で補償するとの結論に至ることは必然ではない。実際、企業活動に必然的に伴う危険がすべて無過失責任で補償されるわけでもない。たとえば、労働者以外の第三者が企業活動によって損害を被っても、企業側に故意や過失がなければ、企業に対する損害賠償請求は認められない（民法七一五条の使用者責任もまた被用者に関して同法七〇九条の要件が満たされる必要がある）。そして、ここにおいて当該企業活動が必然かどうかは問われない。逆にいえば、企業が第三者に与えた損害の原因には、企業活動に必然的に伴う危険も含まれることとなるが、いずれにせよ損害賠償の請求には企業側に故意や過失があることが前提となる。とすると、同じように企業活動に必然的に伴う危険に巻き込まれ損害を被りながら、なぜ労働者だけが特別に無過失責任のもとで使用者に全額の費用負担をさせて補償を受けるのが検討されねばならないだろう。

この観点を加えれば、労働基準法および労災保険法の災害補償の正当化根拠は、両法が同時に適用されるのが「労働基準法上の労働者に限られることからみて（また、この解釈が妥当との前提に立てば）、同法上の労働者がさらされる危険がほかの者のそれと比べて特殊だということに求めるほかない。

まず、同法上の労働者に限りさらされる独自の危険とは、労働者の使用従属性に由来する危険と解される。周知のとおり、同法上の労働者は「職業の種類を問わず、事業又は事務所（以下「事業」という。）に使用される者で、賃金を支払われる者をいう」（労働基準法九条）と定義されるため、この定義に沿って理解された労働者の使用従属性に由来する危険こそが労働者独自の危険となるからである。逆にいえば、これ以外の性質によって発生する危険は、かりに当該性質がほとんどの労働者に備わり、またそれが従属的な性格さえ有していたとして

も、労働者の定義が上記のようなものである以上は、労働者以外の主体にも共通する性質から生じる危険ということになる。こうした労働者以外の者に備わりうる性質に内在する危険は、かりにそれが強度の心理的負荷を生み疾病を惹起するとしても、労働者に独自とはいえない一般生活上の危険といえよう。

そして、使用従属性は、総合考慮にかかる指標ではあるものの、少なくともこれまでの判例、通説および行政解釈によれば、「業務」のほか、仕事、勤務、労務等の語で表現される役務の提供に関して役務提供者が役務受領者による指揮監督を受けることが中心的な内容である^⑨。そして、労働契約法が労働契約を「労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて、労働者及び使用者が合意することによって成立する」（同六条）とし、またこれと労働基準法上の労働契約概念が基本的に同一とされるほか、労働基準法九条とも連動すると解釈されていることからすれば、使用従属性に関して判例や通説、行政解釈が表現しようとしている役務提供者の役務は、労働契約法六条で「使用され」に連関され用いられている「労働」や労働基準法一条にいう賃金の定義である労働の対償たる「労働」を指すものと解される。また、ここにおいて、役務提供者が労務指揮権以外の役務受領者の権限行使、すなわち、人事権や企業秩序定立・懲戒権等に服するという点は、労働者性の本質的要素としては考慮されていないことも指摘できよう^⑩。

このように、使用従属性の中心的内容が労働に関する従属性だとすれば、労働契約にまみられるこれ以外の従属的要素は、労働者以外の者も共有しうる性質といえる^⑪。そして、当然のことながら、労働基準法九条の労働者以外は同法上の労働者でなく、また労働契約法六条の定義による契約以外は労働基準法および労働契約法上の労働契約ではない。これらのことからすると、役務提供の点でまったく従属性がないのであれば、かりにそれ以外の事項に関して役務提供者に対して従属を求める内容の契約を結んだり当該事項について役務提供者が実際に

従属させられたりしたとしても、労働基準法等の労働契約と評価されず、また当該役務提供者は同法の労働者ともいえないだろう。

たとえば、役務提供に関して完全な裁量をもつ役務提供者に対して、一定の条件のもとに役務受領者が一方的に契約内容を変更ないし終了するとの契約（例として、完全に自由な表現と裁量での企画を許されたダンスアーテリストが劇場に依頼され、それに同意して当該劇場のショーを企画しダンスを披露することとなったが、集客に繋がらなければ劇場側が報酬を一方的に下げる、あるいは契約を打ち切る等）や契約違反について役務提供者のみにサンクションを課すルールを定める契約（ショーに影響するスキャンダル発覚の場合には、契約を解除する、報酬を減額する、違約金を支払う等）を締結したり事実そのように拘束したりすることは、強行法規に反しない以上は契約の自由の原則から許容されるものであるが、役務提供について役務提供者にまったく従属性がない以上は、労働基準法等の労働契約や労働者とは解されないだろう。この帰結は、他者からの一方的決定への従属およびそこから生じる心理的負荷は、労働の提供にかかわらない以上は同法上の労働者および労働契約に特有のものではなく、他の契約形態および他の契約の当事者でも共有しうることである。そうである以上は、労働の提供にかかわらない従属的要素に内在する危険は、かりにその要素が労働契約に多くみられ、またそれが労働者に大きな心理的負荷を与えうるとしても、一般生活上の危険といふべきであろう。

それでは、このとおり他の役務提供契約ないし役務提供者と比較した場合の労働契約および労働者の独自性が、役務（労働）が契約の主たる給付であるにもかかわらず、役務提供者（労働者）が役務（労働）提供に関してイニシアティブをとれず、役務受領者（使用者）に従属する点にあるとして、なぜ当該独自性から発生する危険が特別な要保障性を構成するののである。これは、労働者が労働の提供に際して使用者によってその意思決定や行

動が制約されることで、労働者本人の自由意思に委ねられたならば避けられたかもしれない災害に遭う危険にさらされる点に求められるだろう。これに対して、労働者以外の者は、かりにその者が役務提供型契約における役務提供者であって、また役務提供以外の要素に従属的な点があり、これによって契約上の不利益を被ることがあるとしても、自らの裁量によって役務提供できる以上は、役務提供に内在する災害の危険性を自身で回避していく自律性を有しているといえる。この点に鑑み、労働基準法や労災保険法は、企業活動に伴う危険のなかでもとりわけ労働者が労働の提供に際して被る災害の危険を特別なものとみて、当該労働者を従属せしめて労働させることで企業活動を展開し、それによって利益を上げる使用者に対して、その過程で労働者に発生した一定の災害について過失の有無にかかわらず補償させるものと考えられる。

かくして「業務」とは、労働者による労働の提供（または、企業活動のなかでも、とくに労働者を従属させて提供される労働を活用したもの）を中心とした概念ということになる。

（2）労働基準法における「業務」の用法

労働基準法上の「業務」の用法は、以上の点を補完するように思われる。というのも、同法上の「業務」は、その文脈上、労働者が提供する労働、またはこれを現実の行為として実現される企業活動を中心とした概念と解することに違和感がなく、他方で少なくとも使用者の権限行使自体は当該概念の範疇外のように読めるからである。

まず、同法上の「業務」は、災害補償に関する用法（「業務上負傷し」等）のほかには、「業務に…使用される」、「業務が繁忙」、「日ごとの業務に著しい繁閑」、「業務の遂行」、「業務に従事する」、「業務に就かせる」（労働基準

法二一条・三二条の四・三二条の五・三八条の二・三八条の三・三八条の四・四一条の二・六二条・六四条の二・六四条の三・六五条等）等の形で用いられている。¹³⁾

このうち、たとえば、変形労働時間制における「業務が繁忙」（同三二条の四）や「日ごとの業務に著しい繁忙」（同三二条の五）等の用法は、使用者の権限行使を含めて読むことには違和感があるほか、法令上もそのようには解されていないと推測される。たとえば、労働基準法施行規則一二条の五では、上記の「日ごとの業務に著しい繁忙」の差が生ずることが多く、かつ、これを予測したうえで就業規則その他これに準ずるものにより各日の労働時間を特定することが困難であると認められる厚生労働省令で定める事業として、小売業、旅館、料理店および飲食店であつて常時三〇人未満の労働者を使用するものを挙げる。しかし、かかるサービス業の小規模事業において、使用者の権限行使の頻度差が著しいわけではないだろう。労働基準法三二条の五にいう変形労働時間制の趣旨からみても、使用者の権限行使の頻度差が著しいことは、同法の原則的労働時間規制（同三二条）の例外たりうる正当化理由とは思われない。同制度のような非定型の変形労働時間制の根拠は、小規模のサービス業では企業活動上の日々の需給が顧客の動向に左右されやすく予想困難な反面、少数の従業員による労働の提供ではこれに対応することが難しい点にあると考えられる。労働時間特定の困難性と関連づけられているのもその趣旨であろう。よって、ここにいう「業務」には、使用者の権限行使自体は含まれないと解するのが自然である。

実際、これ以外の用法でも、「業務」は、おおむね労働者が行う具体的な仕事に関連して言及されている。¹⁴⁾

以上に加えて同一法内での用語が原則として同義であることを踏まえれば、「業務」を労働の意義を離れて広義に解することには抑制的であるべきだろう。というのも、労働基準法上の災害補償が刑事罰の対象であることから（同一一九条一号）、条文の解釈にあたっては罪刑法定主義の要請を受け、また、その過失にかかわらず使

用者のみが災害補償の費用を負担する仕組みが、過失責任主義からみれば例外的といえるためである。

よって、文言の点からも、使用者の権限行使を「業務」に含めることには慎重さが求められよう。これに（一）で検討した点を併せ考えれば、使用者の権限行使は、その結果労働者によって遂行される具体的な労働となつてはじめて「業務」として評価すべきであろう。たとえば、配置転換や昇格・降格等の使用者の人事権行使は、それ自体は「業務」とならない。あくまで、当該人事権の行使を受けて労働者が従事した労働が業務災害における因果関係の起点であり、これによって惹起される心理的負荷が業務起因性において評価の対象とされるべきものであるように思われる。

逆に、具体的な労働の遂行を前提とせずに使用者の権限行使自体によって生じる心理的負荷をその評価対象とすることは、はじめに述べたとおり、「業務」に内在する危険ではなく、使用者の権限行使に内在する危険ないしは労働契約に伴う危険を広く災害補償の対象に含めることになる。繰り返しになるが、労働契約に伴う危険のすべてが同契約に独自に内在する危険とはいえず、前者は労働契約に独自のものでない以上は他の契約も共有しうる一般生活上の危険である。したがって、災害補償から除外すべきであろう。

（三） 労務指揮権への従属と「業務」

ただし、以上のとおり、使用者の権限行使自体は原則として「業務」でないとしても、使用者の権限のうち労務指揮権への従属は、労働にかかわる従属性の中心的な要素といえるだろう。したがって、労務指揮権の行使は、他の契約にはない労働契約独自の要素、すなわち「業務」に内在する危険であつて、具体的な労働に至らずとも、当該権限の発動によって（つまり、単なる労働の依頼・指示の段階で）生じた心理的負荷自体を保護の対象とす

べきとも考えられる。ただし、次の事情に注意すべきであろう。

まず、(2)でみたように、労働基準法における用法からみて、「業務」が使用者の権限行使自体を含むとするのは、自然な解釈とは思われない。このことは、問題となる権限が、労務指揮権の場合も同様である。

また、労務指揮権への従属は、その発動時点ではなく、これを受けた労働の時点で、その従属性が確実となる。労働から直接に発生した心理的負荷といまだ労働に従事しない間の将来の労働に対する心理的負荷とでは後者の方が労働者の主観的な評価が混在しやすく、その「業務」に内在する危険としての心理的負荷の側面が相対的に弱まる可能性があることも指摘されよう。前述のとおり、同法の災害補償は罰則を伴う強行規定であるため、法の趣旨としては、因果関係の起点を「業務」に限定することでその補償の範囲を客観的に画そうとの趣旨とも推測される。

これらのことから、同法上の「業務」をその自然な解釈以上に拡張することは避けるべきであろう。

(4) 「業務」の内容

では、「業務」は、具体的にどのような活動ないし状態と観念されるか。

この点、まず「業務」は、労働基準法上の概念であることからして、同法上の労働時間等と同じく、契約当事者の合意に左右されない客観性をもつといえよう。¹⁵⁾ 同法の強行法規性に鑑みれば、契約当事者の合意如何によってこれを潜脱できる帰結となることは妥当でないからである。

しかし、他方で、「業務」にかかわるあらゆる要素に客観性が求められるわけでもない。つまり、労働基準法および労災保険法の災害補償の趣旨が、労働の遂行に際して労働者がその行為や意思決定に関して使用者から受

ける制約（使用従属性に兆表される）に対する保護にあるとする本稿の立場からすれば、「業務」に求められる客観性は使用従属性に関する要素との関係で鑑みるべきことになるが、逆にいえばそれで十分である。

この点、通説では、使用従属性の中心的内容である労働に関する従属性をめぐって勘案される要素について、労働者と使用者とが労働として合意した活動や状態にかかる従属性であることを前提としていないが、労働基準法の強行法規性からみて妥当である。そうだとすると、労働者と使用者とが、労働者のどのような活動を労働として提供すると契約上定めたかにかかわらず、実際に労働者が従事した活動ないし服した状態に照らして総合的にみて使用従属性の発露とみられる性質があれば、「業務」としての外形を備えることになると思われる。この使用従属性の発露とみられる性質の有無は、具体的には、当該活動に従事ないし当該状態に服するかどうかについて労働者に諾否の自由がないこと、当該活動に従事ないし当該状態に服するうえでの指揮監督を使用者から受けること、当該活動ないし当該状態の場所および時間が使用者によって指定され管理されること、労働者自身から当該活動に従事ないし当該状態に服さねばならないこと、また、当該活動に従事または当該状態に服した対償として賃金が支払われること等の総合評価によって判断されることになる。

逆に、使用従属性にかかわらないこれ以外の要素は、「業務」性の判断において捨象される結果、「業務」を識別する指標とならないと考えられよう。たとえば、労働の種類は「業務」性を左右しな思われる。つまり、当事者が労働の種類をどのように合意するかは「業務」かどうかの判断に影響せず、また他方で、労働の種類を規範的に限定することによって「業務」の外郭を画することもできない。したがって、使用者の本業にかかわらない一見私的な行為（たとえば、会社役員の子息の宿題を手伝う等）も使用従属性の兆表と評価できるときには「業務」となる反面、使用者の本業そのものであっても使用従属性が認められないならば「業務」とはならないだろ

う。このことは、使用従属性にかかわらず要素からは、客観的に「業務」性を推測できないことを示唆する。

(5) 労働基準法上の労働時間概念との関係性

(4) の点を、労働基準法上の労働時間の意義に敷衍して検討することは示唆に富む。というのも、第一に、同法上の労働時間の意義は、「業務」の意義と比較してはるかにその説明が進んでおり、また第二に、同法上の労働時間に該当する状態は、「業務」といいうるためである。後者の点は次のように考えられる。すなわち、同法上の労働時間が労働者に「労働させ」る時間であることからみて(労働基準法三二条)、この概念もまた、使用者による労働者の行為や意思決定に対する労働契約独自の制約としての使用従属性を兆表するものといえる。したがって、同法上の労働時間に該当する状態は、労働契約の独自性の発露であり、同法の災害補償との関係でも保護すべきものとして「業務」に該当すると考えられよう。

以上を踏まえて、まず同法上の労働時間概念について確認する。判例は、周知のとおり、「労働基準法…三二条の労働時間…とは、労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間をいい、右の労働時間に該当するか否かは、労働者の行為が使用者の指揮命令下に置かれたものと評価することができるか否かにより客観的に定まるものであって、労働契約、就業規則、労働協約等の定めのかんにより決定されるべきものではないと解するのが相当である」と述べると同時に、「労働者が、就業を命じられた業務の準備行為等を事業所内において行うことを使用者から義務付けられ、又はこれを余儀なくされたときは、当該行為を所定労働時間外において行うものとされている場合であっても、当該行為は、特段の事情のない限り、使用者の指揮命令下に置かれたものと評価することができ、当該行為に要した時間は、それが社会通念上必要と認められるものである限り、労働基準法上の

労働時間に該当する」と判示する（三菱重工長崎造船所（一次訴訟・会社側上告）事件・最一小判平成一二・三・九民集五四卷三号八〇一頁）。

この判例に沿って検討すれば、まず、労働者と使用者とが労働として合意し、客観的にみてこれにもとづいて労働義務を履行したときには、判例のいう「義務付けられ」た状態が創出されるといえる。このような意味での「義務付けられ」た活動ないし状態は同法三二条にいう労働者に「労働させ」た時間であつて同法上の労働時間と評価するにふさわしく、また「業務」ともなるだろう。

では、同じく労働契約の当事者間で労働者が使用者に従属するとの合意があり、事実そのように従属したが、これが労働にかかわらないものであるときはどうか。判例が、「義務付けられ」たときを同法上の労働時間に該当すると述べることに、また、いわゆる手待ち時間（待機時間）のように具体的な作業への非従事も労働時間に該当することからすると、労働者が使用者からなんらかの拘束を受けさえすれば（ある状態を義務づけられてさえいれば）同法上の労働時間に（したがって、本稿の考えでは「業務」にも）該当するとの帰結が導かれるだろうか。かりにこれが肯定されるならば、本稿が問題とするような使用者の各種の権限行使に服したことも、「義務付けられ」た状態には該当しようから、同法上の労働時間であり、また「業務」でもあるということになりかねないが、答えは否と思われ¹⁶。なぜならば、既述のように、労働基準法上の労働時間の定義である「労働させ」との文言に鑑みれば、同法上の労働時間に該当するには、単に「義務付けられ」た状態に該当するといっただけではならず、そこに使用従属性の典型的な特徴が発現していなければならぬと考えられるためである。また、判例は、上記の義務づけを「就業を命じられた業務」の準備行為等を問題とする文脈で論じている。したがって、ここでの「義務付けられ」たとは、労務指揮権による義務づけを念頭に置いているといえよう。そうであるなら

ば、判例のいう「指揮命令下」とは、就業を命じられそれに服したことで、すなわち労務指揮権への従属をまず想定したものと考えるのが自然である。これらのことから、労働にかかわらないものは、労働基準法上の労働時間でも「業務」でもないといふべきだろう。¹⁷⁾

最後に、労働者と使用者とが労働として合意しなかった活動や状態は、労働時間の定義に関する判例の立論との関係上どう位置づけられるか。これは、判例にいう「余儀なくされたとき」への該当性によっては同法上の労働時間や「業務」となる。ただし、「余儀なくされたとき」も労働との関係でそうせざるをえない状況に置かれたことを要すること、また、判例において「就業を命じられた業務」との文脈で論じられていることから、上記と同様に、使用従属性の典型的な特徴が看取される外形をもつ活動ないし状態に限定するのが妥当と思われる。

(6) 「業務」の外延

しかしながら、「業務」の意義を使用従属性が看取される活動や状態に限定し、なおかつ災害補償の対象を「業務上」の災害のみとする立場を厳密に貫けるかといえは疑問も残る。というのも、使用従属性そのものではなくその周辺の状況から生じた危険に災害補償を及ぼすべき場合が考えられるためである。

たとえば、行政実務では、「業務」を「業務遂行性」と言い換え、これを「労働者が労働関係のもとにあること」、すなわち「労働者が労働契約に基づいて事業主の支配下にある状態」と定義している。¹⁸⁾このように「業務」あるいは「業務遂行性」という語からみて素直な「労働の遂行中」という意義ではない理由の一つは、「業務」を労働に限定して解釈すれば、これに前後して行われる事業場内での移動や休憩中に、事業施設内で工作物の瑕疵や施設管理の欠陥等に起因して負った傷病等に補償を及ぼせないためとされる。²⁰⁾

実際、業務起因性は、先行する「業務」とその後を生じた災害との間でしか認められないと解されよう。このことからすると、たとえば、具体的な労働「前」の移動中に（すなわち、出勤時に）事業場内で当該事業場の工作物等の欠陥によって負傷するケースに関して、後続の労働との因果関係を肯定することは難しいだろう。とすると、こうしたケースへの対応は、労働前の移動を「業務」の範疇に含めて補償するか、「業務」ではないもののその必要性に鑑みて補償を及ぼすか、もしくは端的に補償の対象外とするかとなる。このうち最後の選択肢は、労働に関する補償と比較して均衡を欠くように思われる。というのも、ある労働者が当該事業場での就労を義務づけられているときには、労働の最中のみならずその前後の事業場内移動や労働時間の途中に与えられる休憩（少なくともその一部）は、必然的に事業場内で行われることとなるからである。つまり、労働者が労働に関して時間的・場所的制約を受ける以上は、かかる労働前後の事業場内移動や事業場内休憩も、労働において受けるのに等しい程度と性質の時間的・場所的制約を使用者から受けるだろう。とすれば、事業場内の工作物の瑕疵や施設管理の欠陥等が内包する危険、つまり事業場という就労場所に伴う危険との関係では、事業場内移動や事業場内休憩も、労働基準法および労災保険法の災害補償上は労働と同視してよいように思われる。このような特殊性に鑑み、当該施設の工作物や管理等に内在する危険に関しては、具体的な労働に時間的（労働に就くための出勤もしくは労働を終えた後の退勤、または労働時間の間の休憩）かつ場所的（事業場施設内）に接続するものに限定して、災害補償上これらの移動や休憩中の行為ないし状態を労働と同様に処理するのが適当であろう。

以上を思料すると、行政解釈等において、労働前後の事業場内移動や労働時間の途中の休憩中に発生した事故等を念頭に置いて、その限りで行政解釈上の「業務」の概念を拡大して解釈することは、災害補償の一つのあり方として首肯しうる。しかしながら、これらに関して「業務」概念を若干拡張する制度設計とするとしても、か

かる処理は、(2)で検討したとおり、罪刑法定主義的な観点等からみて必ずしも望ましいものとはいえない。よって、かりに解釈上の処理によるとしても、(部分的であれ)労働と同性質かつ同程度の制約を受ける行為ないし状態にとどめるべきであろう。²¹⁾

このことからすると、行政実務上の「業務」概念である「労働者が労働関係のもとにあること」「すなわち「労働者が労働契約に基づいて事業主の支配下にある状態」もまた、客観的にみて労働者が労働契約上使用者の権限行使に服する状態を広く含むと解すべきではなく、労働者が労働を提供するにあたって使用者の従属下にある状態およびこれと同視できる状態に限るべきと考える。かりにこのような限定を付さないとすれば、使用者による各種権限行使に服することも、「労働者が労働関係のもとにあること」「すなわち「労働者が労働契約に基づいて事業主の支配下にある状態」とはいいうるだろうから、当該権限行使に由来する心理的負荷から発生した疾病等が、「業務」に内在する危険によってもたらされたものということになりかねない。実際、認定基準のなかに、本来災害補償の対象とすべきでない心理的負荷要因が含まれるようにみえることは、この懸念が杞憂でないことを示すもののようにも思われる。しかしながら、「業務」概念を労働契約に伴う危険を含みうるほどに広く一般化することは、必要でも適切でもないだろう。

4. 使用者の権限行使と因果関係

(1) 使用者の権限行使とこれに先行する「業務」との因果関係

以上のとおり、「業務」は、使用従属性と不可分の概念であることに鑑み、労働を中心とする概念と解するの

が適当と考える（以下では、原則としてこの意味で「業務」を用いる）。したがって、使用者の権限行使は、具体的な業務として結実することによって災害補償の対象となるといえよう。

一方、かりにこのように解釈するとしても、業務に続いて使用者の権限行使がなされるケースにおいて、業務と使用者の権限行使、当該使用者の権限行使と心理的負荷の発生、そして当該心理的負荷と疾病とのそれぞれについて因果関係が認められるときには、業務自体が直接に心理的負荷を生み出すとも、使用者の権限行使から発生した心理的負荷によって生じた疾病等に業務起因性が認められると考えられるだろうか（国家公務員災害補償法一五条および一八条にいう「職員が公務上死亡し」た場合に関して、職員が公務にもとづく負傷または疾病に起因して死亡した場合をいい、同負傷または疾病と公務との間に相当因果関係のあることが必要とするものとして、最二小判昭和五一・一一・一二集民一一九号一八九頁）。

しかしながら、因果関係の連鎖を理由に業務起因性を安易に肯定することは、労働基準法および労災保険法の災害補償に一般生活上の危険の補償を持ち込むことになりかねないため適当ではない。この点を勘案すれば、使用者の権限行使がたとえ具体的な業務を原因としてなされたものであり、また当該権限行使が労働者に対して強い心理的負荷を与えたとしても、業務自体が疾病に至らせるような強い心理的負荷を生むものでない以上は、業務起因性は認められないと解される。

たとえば、企業の危機管理（心理的負荷は強くないものとする）における直近の功績が評価され、会社の不祥事対応のトップ責任者に任命する人事異動がなされたとする。この場合、当該人事権行使は先行する危機管理に関する業務を原因としてなされたものといえようが、当該人事異動が労働者に対して与えた心理的負荷がかりに疾病に至るような強いものであったとしても、先行業務自体の心理的負荷とはいえないだろう。したがって、先

行業務と当該人事権行使のいずれも当該人事異動による心理的負荷との関係では業務起因性の起点とならない。問題となる心理的負荷は後続の不祥事対応によるものであり、その業務起因性の起点となるのは、当該後続の業務と思われる。

一方、ある業務とそれに続く使用者の権限行使が密接に関連し一体化している場合には、当該権限行使による労働者への不利益付与の蓋然性が高いことをもって、当該業務自体が疾病に至らせるような強い心理的負荷を生むと評価されることもあるだろう。たとえば、ある業務でのミスやノルマの不達成に対して大幅な賃金引下げ等のサンクションが当然に予定されている場合には、賃金引下げによる心理的負荷を当該業務自体の心理的負荷と同視できるだろう。このように解することは、使用者の権限行使が心理的負荷要因として評価対象とならないことと何ら矛盾しない。また、この帰結として、実際に賃金引下げ決定がなされる前であっても、当該業務がなされたことをもって業務起因性の起点と認めうるだろう。ただし、このような場合に、現に業務による強い心理的負荷が存在すると評価されるかは、後の(4)や5(3)で述べるとおり別問題である。

(2) 労働者の主観に由来する危険と因果関係

以上のことから、業務起因性は、本稿で問題とする使用者の権限行使との関連でも、(当該権限行使が業務として結実することを前提に)業務と心理的負荷、そして、当該心理的負荷と疾病との相当因果関係の問題である。このうち後者の因果関係は、当該心理的負荷が疾病を惹起する程度の強度を有することで足りるだろう。これに対して、前者の因果関係、つまり、心理的負荷が業務に由来するものといえるかについては、潜在的ストレスサー(業務)に対する労働者の主観的評価に関していかに客観性を担保するかが要となる。

まず、心理的負荷は一般に、当該負荷を受けた者自身の認知的評価の影響を受けるという主観的側面がある⁽²²⁾。ここで問題となる心理的負荷は、業務への従事の契機となった使用者の権限行使や当該業務の内容等が当該心理的負荷を受けた者の期待や予想に反する不本意なものであったために発生することもありえよう。このとき、当該権限行使の結果とその期待や予想との落差が大きいほど、心理的負荷もまた一般的には大きくなると考えられる（つまり、労働者の期待や予想が高ければ、それだけで心理的負荷も大きくなるおそれがある）。このように労働者の主観に左右される部分の心理的負荷は、業務に由来するものとはいえないため、業務起因性の判定上除く必要がある。

しかしながら、この場合に同種の労働者を基準として客観性を保つという手法は、当該同種の労働者をどのように設定するかによっては、かかる認知的評価の影響を排除する方策として有効なものとならないおそれもある。なぜならば、たとえ同種の労働者を基準としても、労働が労働契約の主たる給付であつて労働者にとって重要なものである以上は、単に労働から受ける不利益の程度が著しいというだけで、心理的負荷が一般的に強く評価されるからである⁽²⁴⁾。しかしながら、ここまでみたとおり、心理的負荷の強度自体は、労働契約独自のものかどうかを識別する基準とはならない。労働基準法および労災保険法の災害補償の根拠は、業務に内在する危険が他の危険よりも強度が高いためではなく、労働契約に独自の労働における拘束性だからである（一般生活上の危険にも、強い心理的負荷を惹起させるものは当然ある）。したがって、ここでは、労働者が業務から受ける心理的負荷についてある種の規範的評価を加える必要がある。つまり、潜在的ストレスラーを同種の労働者がいかに認知するかという純粹に統計的なデータ等が参照できる場合にはこれを前提としながら、しかし評価自体は同種の労働者であればどのように捉えるべきかに焦点を当てるのが適当であろう。

(3) 業務と労働者の職業上のプロフィールとの乖離

本稿で問題となる心理的負荷に関して客観的かつ規範的に同種の労働者を設定するためには、当該労働者の職業上のプロフィールを参照するのが有用であろう。すなわち、Aのような職業上のプロフィールをもつ労働者であるため、B程度の業務に従事させるべきところ、Cのような、労働者の職業上のプロフィールに比して重すぎると、または軽すぎる業務に従事せざるをえなかったことから心理的負荷を生じた、等である。換言すれば、Aのような職業上のプロフィールをもつ同種の労働者ならば、同プロフィールと乖離のある業務に就くことに関して心理的負荷を感じてしかるべきとの推論によることになる。また、労働者の従事した業務とその職業上のプロフィールに相応する業務との乖離が大きいほど業務による心理的負荷の程度が強いとみてよいだろう。

この乖離のもつとも甚だしい例としては、労働者が従事する業務が違法なものである場合や使用者の違法な権限行使の結果労働者が業務に従事する場合が考えられる。というのも、こうした業務は、あらゆる労働者の職業上のプロフィールとの関係で大きな乖離を生じさせると考えられるためである。本稿との関係でいえばとくに後者の違法な権限行使のケースが問題となるが、かかる違法な権限行使については、労働者の生活関係に少なからぬ影響を与える転勤命令の違法性に関して判例が述べた準則が参考になるだろう。すなわち、判例は、①当該転勤命令につき業務上の必要性が存しない場合、②業務上の必要性があっても〔1〕当該転勤命令が他の不当な動機・目的をもってなされたものであるとき、または、〔2〕労働者に対し「通常甘受すべき程度」を著しく超える不利益を負わせるものであるとき等、特段の事情の存する場合には、当該転勤命令に関する使用者の権限行使が権利の濫用と評価される可能性を指摘している（東亜ペイント事件・最二小判昭和六一・七・一四集民一四八号二八一頁）。

ただし、この乖離は、使用者の権限行使や業務自体が法に反するときのみならず、これらが違法性を帯びないときにも当然発生しうる。このときにも、当該業務が上記にいう「通常甘受すべき程度」かを検討する手法は有効であろう。なお、違法かそうでないかの二分法となる違法性の評価と異なり、心理的負荷の評価は程度の評価といえるため、「通常甘受すべき程度」を著しく超える不利益を負わせるものだけが問題となるわけではないことを付言しておく。

(4) 同種の労働者と労働契約の内容等

同種の労働者に関して参照される要素としては、従来の裁判例や行政解釈が勘案してきたように、当該労働者の職歴や年齢等が主たるものである⁽²⁵⁾。これらに鑑みて通常甘受すべき程度の業務は、当該労働者の職業上のプロフィールとの関係で相当なものとの評価に傾斜させるといえる。

これらに加えて考慮されるべきは、心理的負荷を生んだと考えられる業務に関して、どのような労働契約が締結されたかである⁽²⁶⁾。すなわち、労働契約も合意によって成立し、また労働が労働契約の主たる給付である以上は、使用者のもとで従事する業務について基本的に労働者と使用者との合意がある⁽²⁷⁾。そして、労働者が同意しこれに法的に拘束される以上は、通常甘受すべき程度の業務と評価する一要素となりえよう。たとえば、日本の正規雇用によくみられる職種や勤務地に限定のない労働契約の場合、労働者は多様な業務に従事するとの契約内容に同意したものと見えるため、従事する業務に限定がある契約よりも、当該労働者の職業上のプロフィールとの関係で相当と評価される業務が広範になると考えられる。

ただし、このことは、かかる契約において、契約の相手方である使用者のもとでのあらゆる業務が当該労働者

の職業上のプロフィールとの関係で乖離がなく相当とみることを意味しない。なぜならば、ある業務が強い心理的負荷をもたらす労働者にとって不利益なものであるときには、当該同意の内容をより精査し、労働者の自由な意思にもとづく同意といえるかを慎重に認定すべきと考えられるためである（山梨県民信用組合事件・最二小判平成二八・二・一九民集七〇巻二号一二三頁）。この点を考えれば、労働者が使用者のもとのさまざまな種類の業務に将来的に従事する可能性があることに同意したというだけでは当該労働者の職業上のプロフィールに相応する業務とは評価できず、その不利益の内容や程度を踏まえた当該業務への従事を念頭に置いた同意であったか、そのような重い負担を課す対償として十分な賃金を受けているか（重い負担の労働に従事させるにもかかわらず、それに見合った反対給付がないというときには、労働者の自由な意思にもとづく同意であることを疑わせる事情があるといえよう）等を勘案したうえで、その相応性判断の一要素とすべきだろう。また、(3)で述べたとおり、心理的負荷の評価は違法性の評価と異なり程度の評価であり、労働者の有効な同意なく従事した業務だけが労働者の職業上のプロフィールとの乖離を生ぜしめるわけでもないため、その同意が無効とまではいえないケースにおいても、労働者の職業上のプロフィールとの乖離は問題となりうると思われる。

これに対して、職種や勤務地等が限定されている労働契約においては、当該限定が付された業務が原則として労働者の職業上のプロフィールにふさわしいものといえよう。よって、この条件とは異なる業務に従事させることは、同プロフィールと乖離があるとみることになる。この場合でも、当該業務の変更について労働者の自由な意思にもとづく同意があるときには、たとえ当該業務への従事に現に不快感があり心理的負荷を生んだとしても、業務による心理的負荷とは評価しない方向に傾斜する事情の一つとして評価されるだろう。ただし、職種や勤務地等が限定される労働契約における限定外の業務への従事は一般的には例外的なものであることからして、労働

者にとって大きな不利益をもたらすものとなっていないかを慎重に判断し、その同意の真实性を見極めるべきであらう。また、労働者による同意があっても、それだけで当該労働者の職業上のプロフィールとの乖離がないとみることにならない点は、上記と同様である。

なお、賃金上の評価も、労働契約の内容の影響を受ける。賃金決定自体は業務とはいえないが、(一)でみたとおり、業務の遂行と賃金評価とが密接に連動し業務と一体化している場合には、賃金上の不利益を直接に生じさせる業務であることが、業務による心理的負荷の強度評価に影響するといえよう。しかし、労働契約内容等に鑑みた労働者の職業上のプロフィールとの関係で、かかる賃金決定と密接に連動した業務との間に乖離があるかの検討はいずれにせよ必要だろう。まず、労働契約上、賃金決定が特定の労働と密接に連動しない契約内容である場合には、業務遂行によって賃金引下げ等の不利益を被るとの懸念は、単に労働者の主観による心理的負荷であつて業務によるものとはいえない。他方で、賃金額が特定の労働と連動する場合（賃金が労働の対償であることからみて、連動するのが原則と思われる。たとえば、特定の労働に従事した時間と賃金額とが明確かつ具体的に結びつく時給制。そのほか、特定の労働の成果と賃金額とがそのような関係となる成果主義賃金制など）も、このような仕組み自体は、労働基準法や最低賃金法等の基準を下回らない以上は契約自由の問題として法的にも許容され（労働基準法一三条、最低賃金法四条二項）、またこれらの仕組み自体は不利益を労働者に課すことに直結しない⁽²⁸⁾。さらに、労働者の成果や能力、労働遂行時間の実績等に鑑みてこれらに相応する賃金を支給する場合（いずれの要素に相応させるべきかは、賃金体系による）、当該賃金と連動した業務は、当該労働者の職業上のプロフィールとの関係でも相当なものと評価されることになる。このように、労働者の職業上のプロフィールとの乖離がない業務から生じる心理的負荷の程度は、強いとは評価できないだろう。ただし、賃金上の不当な差

別の処遇等の場合には、当該賃金と連動した業務と労働者のプロフィールとの乖離が大きいと評価されよう。

(5) 過小な業務や作業への非従事と心理的負荷

心理的負荷は、単に量的ないし質的に過大な業務に限らず、これらの点で過小な業務や具体的な作業に従事させないこと等からも発生しうる（たとえば、職場のパワーハラスメントにおけるいわゆる「過小な要求」）。そして、そのいずれも業務によつて生じた心理的負荷として評価の対象となりうるだろう。

というのも、業務から発生した心理的負荷が強いというには、労働者の職業上のプロフィールを基準として当該業務との乖離が大きいことさえいえればよいからである。また、具体的な作業に従事させないことも、「使用者の指揮命令下に置かれている時間」に該当するもの（前掲・三菱重工長崎造船所（一次訴訟・会社側上告）事件）は、いわゆる手待ち時間（待機時間）のようなものとして労働基準法上の労働時間となる。そして、3（5）で検討したとおり、同法上の労働時間に該当する時間は、業務に従事する時間といえる。したがって、過小な業務や具体的な作業への非従事のいずれも業務として評価することができるだろう。

あとは、当該過小な業務等が労働者の職業上のプロフィールとの乖離を生じさせるか、またどの程度の乖離となるかを検討することで、業務による心理的負荷の強度を評価することとなる。この点、労働契約が労働の提供を主たる給付とするものであることからすれば、少なくとも長期の具体的な作業への非従事は、労働者の傷病等の特別な理由がない以上は契約上予定されたものとはいえないため、当該労働者の職業上のプロフィールとも相応しないだろう。よって、このようなケースにおける心理的負荷は強いと評価されることがあると考えられる。

以上の検討を総括すれば、因果関係の起点である業務は原則として労働者が提供する労働を中心とする概念で

あることを前提に、業務起因性を判断すべきと考える。この場合、問題となる有害要因が心理的負荷であるときには、当該心理的負荷が業務に起因するというために、同種の労働者を基準として当該心理的負荷の強度を評価することになる。この際、心理的負荷を受けた労働者の職業上のプロフィールを参照し、当該プロフィールに相応する業務と実際に従事した業務との乖離を心理的負荷の強度評価において鑑みることになるだろう。この職業上のプロフィールを具体的に考慮する際には、当該労働者の職歴や年齢、当該業務に関する契約上の合意内容等が勘案されるべきである。業務の契機となった使用者の労務指揮権や人事権等の行使は、それ自身が業務となるわけではないが、その行使の結果、労働者の職業上のプロフィール上相当な範囲を超えた業務に労働者を従事させた場合等には、当該プロフィール上の業務と実際に従事した業務とに乖離を生ぜしめることとなり、心理的負荷の程度を高く認定する事情となるだろう。

5. 認定基準の検討

(1) 業務変更等に伴う心理的負荷

以上の結論を前提に、認定基準について改めて検討する。

まず、2 (2) でみた認定基準「④役割・地位の変化等」のうち、「退職を強要された」、「配置転換があった」、「転勤をした」、「複数名で担当していた業務を一人で担当するようになった」、「非正規社員であるとの理由等により、仕事上の差別、不利益取扱いを受けた」、「自分の昇格・昇進があった」、「部下が減った」は、業務として発現する場合もあるが、認定基準上は「③仕事の量・質」とは別項目であることから、主として仕事外、すなわ

ち業務外の事情に着目するものとみられる。具体的には、ここに挙げられた具体的出来事の状態を新たに命ずる使用者の人事権の行使等にかかわるものが多いといえる。しかし、ここまで検討してきたとおり、労働基準法および労災保険法の災害補償の対象となる業務は使用従属性の発露と評しうる労働者の労働を中心とする概念と考えられるから、以上の具体的出来事についても、これらの出来事の結果として労働者が従事する労働（退職強要を目的としてなされた労働、配置転換・転勤・昇格・昇進の結果従事する労働、労働に関する差別的処遇・不利益取扱い等）を業務と捉え、これによる心理的負荷を評価の対象とするのが適当と思われる。そのうえで、「③仕事の量・質」の「仕事内容・仕事量の（大きな）変化を生じさせる出来事があった」等の一類型として位置づけなおすべきであろう。

一方、これらの出来事に関して業務を観念できない場合には、当該出来事が法に反するようなものだとしても、そこから生じる心理的負荷による疾病等は災害補償の対象外と思われる。たとえば、「退職を強要された」についてみれば、従前の業務を変更し労働者にとって不利益な別の業務に従事させる方法（閑職へ追い込む等）や、労働者による業務への従事を妨害するような方法（就業時間中に終始退職を迫り労働させない等）によって生じた心理的負荷は、業務によるものと評価できようが、業務としてなされないもの（休みの日に退職するようメールを送りつける等）は、かりに不法行為等と評価されるものであったとしても心理的負荷要因評価からは除外すべきであろう。また、「非正規社員であるとの理由等により、仕事上の差別、不利益取扱いを受けた」に関して、これらの処遇等が賃金決定や福利厚生、労働者の自由意思にもとづいて受講する職業訓練²⁹等を含めて生じたときには業務とはいえないため、もしそれが労働基準法や雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律、障害者の雇用の促進等に関する法律、労働組合法等の差別禁止規定等に反するとしても、これら

自体から生じた心理的負荷による疾病等は災害補償の対象とならないと考える。労働契約以外の契約でも、(強行法規を含めた) 法違反等はありません、これによって役務提供者等が強い心理的負荷を受けうることからみて、一般生活上の危険といふべきである。しかしながら、賃金決定についてすでに述べたとおり、特定の業務とこれらに関する処遇とが密接に連動するときには、当該処遇に関する権限行使の影響を含めて当該業務を評価することができるだろう(ただし、心理的負荷が当該業務によるものといえるかについては、別途同種の労働者を基準とする規範的評価を要する)。

当該心理的負荷の評価にあたって基準となる同種の労働者に関しては、心理的負荷を受けた労働者の職歴や年齢、労働契約内容等が考慮されることになろう。そして、これらの点に鑑みた労働者の職業上のプロフィールと乖離した業務に従事させるときには、それによって生じる心理的負荷も強いと評価すべきである。たとえば、上記に列挙したものには業務変更に関するものが多いが、かかる労働条件の変更が契約上予定されたものであるときにはそうでないときに比べて、当該労働者の職業上のプロフィールに相応する業務の範囲も広いと解されよう。なお、認定基準上は必ずしも明らかでないが、4(5)でみたとおり、過大な業務だけでなく、過小な業務や具体的作業への非従事も、労働者の職業上のプロフィールとの乖離を生みうるため、業務上の心理的負荷を発生させる要因と評価される。

(2) 労働契約の終了による心理的負荷

これに対して、認定基準における「早期退職制度の対象となった」や「非正規社員である自分の契約満了が迫った」は、業務に該当せず、後続する業務もなく、また先行する業務との連動性もないのが一般的であるため、原

則として労働基準法および労災保険法の災害補償の対象とならないと考えられよう。強要方法が業務にかかわらない「退職を強要された」や通常の解雇も同様に解される。

一方的破棄を含めて、契約の終了自体は労働契約に限らず契約全般に認められるものであることからすると、契約の終了に関連して役務提供者が不利益を受けうることは、労働者や労働契約だけに限られない。したがって、これに関連して心理的負荷を受け疾病等に罹患したとしても、当該疾病は、労働契約に独自のものではなく契約全般に認められるものであり、一般生活上の危険といえよう。

ただし、無効な解雇等は、当該解雇等がなかったものとされる結果、その間、業務に従事させるべき労働者をこれに従事させなかった状態となる。4(5)で述べたとおり、このような長期の具体的な作業への非従事は、労働契約が労働を主たる給付とするものである以上は一般に予定されたものとはいえないため、原則として労働者の職業上のプロフィールとの関係で乖離があり、そこから生じた心理的負荷も強いものとみられることがあるだろう。

上記の具体的出来事のうち、「早期退職制度の対象となった」や「非正規社員である自分の契約満了が迫った」は、認定基準上の心理的評価が「弱」となる結果、評価対象外となる扱いとなっており妥当であろう。ただし、認定基準では、これらの具体的出来事についても労働者の予想に反する場合や期間が短かった場合には、心理的負荷の強度の評価を高めうる仕組みとなっているが、疑問である。このような評価は、これらが業務にかかわらない以上は、業務起因性の起点としての業務がないというべきだろう（当該退職や期間満了が使用者の違法行為等によって無効となったときには、その間の具体的作業への非従事を業務として位置づけられるだろう）。一方、「退職を強要された」は、業務として評価できるか否かにかかわらず「強」の評価であるが、既述のとおり、

業務と評価できないものは心理的負荷要因評価の対象外とすべきと思われる。

(3) 心理的負荷の強度評価を高める事情

認定基準における「退職を強要された」は、心理的負荷が「強」になる例として、不法行為となるような退職強要方法が挙げられている。この評価方法は、当該強要が業務としてなされるときには妥当であろう。また、他の具体的出来事にも一般化が可能である。というのも、4(3)で述べたとおり、法に反するとの評価を受ける使用者の権限行使の結果命じられた業務は、あらゆる労働者の職業上のプロフィールとの関係で乖離を生ぜしめるからである。したがって、当該業務から生じる心理的負荷は、違法性のない権限行使の結果命じられた業務の場合よりも強いと考えられる。ただし、これもすでに述べたように、たとえ法に反するものであつたとしても、業務にかかわらず以上は労働契約に独自のものとはいえない。なぜならば、単に違法というだけならば、他の契約の展開過程でも生じうるからである。

次に、認定基準では、ペナルティの要素があるものに関しては、心理的負荷の強度が高まることを示唆するものがある(認定基準における「部下が減った」の「心理的負荷の強度を『弱』『中』『強』と判断する具体例」を参照)。しかしながら、正当なペナルティによつて割り当てられた業務は、労働者の職業上のプロフィールとの関係で乖離があるとはいえないため(むしろこれに相応するものと評価されようから)、ペナルティであること自体は心理的負荷の強度を高める要素とはならないだろう。典型的には、正当な懲戒処分がこのようなものと考えられる。たとえば、懲戒処分の結果、出勤停止による業務への非従事や、降格による下位の役職や職位における業務への従事等といった業務上の不利益が課せられ、それによつて労働者が強い心理的負荷を受け疾病に罹患

しても、これらは当該懲戒処分が正当なものである以上は、当該業務は労働者の職業上のプロフィールとの関係で乖離を生まない。したがって、かりに当該懲戒処分によって強い心理的負荷を受けたとしても、これを業務によるものと評価すべきではないと思われる。他方で、懲戒処分が業務として行われないうとき（戒告、譴責等）には、そもそも業務起因性の起点たる業務がないというべきだろう。

(4) 業務外の心理的負荷

最後に、認定基準上の心理的負荷要因評価の「弱」に関してみる。

認定基準上の「弱」に該当する具体的出来事は、「業務による強い心理的負荷が認められないもの」であり、なおかつ、「日常的に経験するものであって一般的に弱い心理的負荷しか認められないもの」とされている。労働者の職業上のプロフィールに相応する業務による心理的負荷は、これがいくつ発生しても相応の範囲を逸脱するわけではないから、「弱」に該当する出来事が複数生じている場合にも心理的負荷の程度が強化されない（複数の「中」と異なり、「強」となることがない）ことは妥当である。

この「弱」に該当する具体的出来事として、認定基準では、「自分の昇格・昇進があった」（本人の経験等と著しく乖離した責任が課せられる等ではない場合）、「部下が減った」（ペナルティ等でない場合）、「早期退職制度の対象となった」（制度の創設が突然であり退職までの期間が短い等に該当しない場合）、「非正規社員である自分の契約満了が迫った」（事前の説明に反した突然の契約終了（雇止め）通告であり契約終了までの期間が短かった等に該当しない場合）が挙げられている。

すでに検討したとおり、「自分の昇格・昇進があった」は、当該昇格・昇進により従事する業務を問題にすべ

きところ、当該業務の心理的負荷評価に関しても、業務と職歴や年齢、契約内容等に鑑みた当該労働者の職業上のプロフィールとの乖離がなければ、ここから生じる心理的負荷は基本的には労働者本人の主観によるものと考えられるため、認定基準が指摘するように「弱」で妥当であろう。「部下が減った」も、こうした業務の状況が労働者の職業上のプロフィールに照らして相当であれば同様に考えられる。ペナルティであるかどうかは、(3)で検討したとおり、捨象してよい事情である。「早期退職制度の対象となつた」と「非正規社員である自分の契約満了が迫つた」は、(2)で述べたように、当該具体的出来事が業務にかかわらず、契約上の合意事項の単なる実現であることからして原則として業務でないと思われる。ただし、これらが無効な解雇等に類する場合には、4(5)で指摘したとおり、具体的作業への非従事を業務と捉えうることがある。

6. おわりに

以上の検討によれば、労働契約の独自性が労働における従属性(使用従属性)にあることからみて、労働基準法および労災保険法の「業務」とは、労働者が提供する労働を中心とする概念と解するのが相当であるように思われる。つまり、両法の災害補償は、労働者が労働の遂行に際して使用者から行動や意思決定の制約を受けるために、その自由意思により行動できる場合と比べて、自己の意思で傷病等を負う危険を回避することが難しい点に着目したものと考える。これ以外のものは、かりに労働契約にまみられ、強い心理的負荷を生ぜしめ、さらには従属的性質さえもつとしても、労働契約以外の契約にも備わりうる性質である。したがって、そこから生じた疾病等は一般生活上の危険であり、労働基準法および労災保険法の災害補償で対象とすべきものとはいえない

だろう。使用者の権限行使もまた、この意味での業務として結実しないものは、そこから発生した心理的負荷による疾病等を災害補償において勘案すべきではないだろう。ただし、当該使用者の権限行使が違法であって、その結果労働者が業務に従事したとき等には、当該業務によって発生した心理的負荷の程度を強化する要素となりうる。というのも、心理的負荷の強度評価においては、同種の労働者の職業上のプロフィールが参照されるところ、当該プロフィールに相応する労働の範囲から逸脱するような業務を命じられ、労働者がこれに服さざるをえなかったときには、当該労働者の職業上のプロフィールに比して乖離のある業務に従事させられたこととなる。そして、このように自らの職業上のプロフィールと隔たりのある業務に従事させられたことによる心理的負荷の程度は、その隔たりの程度によっては強いと評価されてしかるべきだからである。

このように考えると、認定基準には、業務とそれ以外の要素とを混在させる不統一と不適切さがあるように思われる。これを労働基準法および労災保険法の災害補償の趣旨に沿って整理したときには、業務として抽出する要素は「③仕事の量・質」の項目に統合したうえで、それ以外のものは、業務自体が疾病等を惹起する危険を内在しない以上は、業務による心理的負荷の評価から除外するのが妥当だろう。

最後に、本稿のテーマから波及する問題としては、使用者の権限行使による心理的負荷と安全配慮義務との関係性や業務外の負傷、疾病、障害および死亡における使用者の費用負担の根拠への影響等が挙げられよう³⁰。本稿では、労働の提供に際して労働者が使用者に従属することに労働基準法等の労働者および労働契約の独自性と災害補償の根拠をみたが、これらの問題には別の理が妥当すると思われる。

注

(1) この分類は、菅野和夫『労働法(第一二版)』一五五頁以下(二〇一九年)に依拠した。なお、同書によれば、本文中に挙げたものなかでは、労務指揮権(労働者の労働義務の遂行について使用者が有する指揮命令の権限)だけが労働力の提供と報酬の支払いという労働契約の中核的関係のみに関連づけられている。一方、業務命令権は、それよりも広義であり(労務の指揮を自己体にとどまらず)、業務の遂行全般に関して労働者に対し必要な指示・命令を発するものと位置づけられている。よって、業務命令権は、労働力の提供と報酬の支払いの関係だけでなく、組織的労働関係にも及ぶ。一方、人事権は、組織的労働関係に位置づけられる。最も広義には労働者を企業組織の構成員として受け入れ、組織のなかで活用し、組織から放逐する一切の権限を指すとされ、またより狭義には、採用、配置、異動、人事考課、昇進、昇格、降格、休職、解雇など、企業組織における労働者の地位の変動や処遇に関する使用者の決定権限と理解されている。最後に、企業秩序定立・懲戒権もまた、組織的労働関係に位置づけられる。同権限は、組織的労働の円滑な遂行のために、組織体としての規律・秩序を設定し、それを維持するものである。なお、本稿では、労働基準法および労働契約法における「労働」を客観的概念と捉え、労働契約上労働者が提供するものと約定した行為等に限らず、使用者従属性の発露と考えられる行為および状態を指すものと解するため、労務指揮権と業務命令権との区別は相対化される。このことから、両者を区別せず、労務指揮権の語を用いることとする。

(2) 最近では、第三回精神障害の労災認定の基準に関する専門検討会(二〇二二年三月一五日開催)で議論されている(同会の議事録を参照)。

(3) 「業務」の意義に関する先行研究として、拙著「労災補償における『業務』の意義」荒木尚志ほか編『労働法学の展望 菅野和夫先生古稀記念論集』三九九頁以下(二〇二三年)等。

(4) 精神障害等の労災認定に係る専門検討会「精神障害等の労災認定に係る専門検討会報告書」三三三頁(一九九九年)。

(5) 地方公務員災害補償法について「公務に内在する危険」の現実化を問題とするものとして、地公災基金東京都支部長(町田高校)事件・第三小判平成八・一・二三集民一七八号八三頁、地公災基金愛知県支部長(瑞鳳小学校教員)事件・第三小判平成八・三・五集民一七八号六二二頁等。

(6) なお、認定基準は、二〇二二年七月現在、改正のために精神障害の労災認定の基準に関する専門検討会において検

討中である。

(7) たとえば、「退職を強要された」は、「心理的負荷の強度を『弱』『中』『強』と判断する具体例」において、退職勧奨の方法等を考慮することとなっているが、当該方法が労働として行われる場合（たとえば、本人が嫌がる労働に配置転換するなど）もあればそうでない場合（単に退職しよう口頭で強く迫る）もあると考えられる。また、「非正規社員である」との理由等により、仕事上の差別、不利益取扱いを受けた」の差別や不利益取扱いも、それ自体が労働者の労働である場合もそうでない場合もあるだろう。

(8) 労働基準法等の災害補償の根拠に危険責任を挙げる裁判例として、東芝事件・東京高判平成二三・二・二三判時二一二九号一二二頁、アイフル（旧ライフ）事件・大阪高判平成二四・一二・一三判判一〇七二号五頁、国・半田勞基署長（心停止）事件・名古屋高判平成二九・二・二三判判一一六〇号四五頁、国・三田勞基署長（日本電気）事件・東京高判令和二・一〇・二一判判一二四三号六四頁等。

(9) 横浜南勞基署長（旭紙業）事件・最一小判平成八・一一・二八集民一八〇号八五七頁は、業務用機材の所有、自己の危険と計算のもとでの業務への従事、指揮監督のもとでの業務の遂行、時間的・場所的拘束の程度、報酬の支払方法、公租公課の負担、専属性、指示を拒否する自由の有無等の要素を検討している。一方、昭和六〇年の労働基準法研究会第一部会報告「労働基準法の『労働者』の判断基準について」（労働省労働基準局監督課編『今後の労働契約等法制のあり方について―労働基準法研究会報告―』五〇頁以下（一九九三年））では、使用従属性を、「使用される」（＝指揮監督下の労働）という労働提供の形態および「賃金支払」という報酬の労働に対する対償性からなる二つの基準の総称とし、(a)仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無、(b)業務遂行上の指揮監督の有無、(c)拘束性の有無（勤務場所および勤務時間が指定され、管理されていること）、(d)代替性の有無（補助労働力の利用の有無等）、(e)報酬の労働対償性をその判断要素としたうえで、さらに、(f)事業者性の有無（機械、器具の負担関係、報酬の額）、(g)専属性の程度および(h)その他の事情（使用者がその者を自らの労働者と認識していると推認される点として、採用、委託等の際の選考過程が正規従業員の採用とほとんど同様であること、報酬を給与所得として源泉徴収を行っていること、労働保険の適用対象としていること、服務規律、退職金制度および福利厚生を適用していること等）をこれを補強する要素と整理するが、通説もおおむねこれを支持しているといえる（菅野・前掲注（1）一八

三頁以下、荒木尚志『労働法〔第四版〕』五三頁以下（二〇二〇年）等。なお、念のため付言すれば、◎報酬の労務対償性は、報酬の性質（労働に対する見返りとしての性質）を問題にする要素であって、これも労働自体が報酬支払いに直結しやすいという労働に関連する要素の一つであり、報酬決定に関する労働者の従属性（役務提供者が報酬決定に関して役務受領者に従属し、これを一方的に決定されること）に着目しているのではないと考えられる。

(10) 菅野・前掲注（一）一四八頁以下。

(11) ただし、注（9）でみたとおり、労働者性を補強する要素として、使用者が当該就労者に服務規律を適用していることを挙げるものがある（労働省労働基準局監督課・前掲注（9）五六頁）。しかしながら、これは、使用者が問題となる就労者を自らの労働者と認識していると推認されることの一要素として挙げられたものであり、労働者性の客観性からみても本質的な指標とは思われない。

(12) この点、人事権のうち労働条件の変更にかかるものは、労働契約に必須のものとはいえないように思われる。というのも、すべての労働条件を労働契約法一〇条但書に該当するもの（就業規則の変更によっては変更されない労働条件）として合意することが可能であり、またこの場合、使用者が一方的に労働条件を変更することは、労働者との合意を経ない以上は原則としてできないこととなる（したがって、使用者の権限として行使できない）ためである（同九条。ただし、就業規則の最低基準効が問題となるケースを除く。同一二条）。また、懲戒権については、その根拠に関して契約をとるときにはもちろん、固有権説をとっても、いずれにせよ使用者は懲戒の事由と手段を就業規則に明定して労働契約の規範とすることによってのみ懲戒処分をなしうると解されているうえに（フジ興産事件・最一小判平成一五・一〇・一〇集民二二一号一頁）、制裁の定めは就業規則の相対的必要記載事項にすぎない（労働基準法八九条九号）。したがって、制度上は、使用者が労働条件の変更を一方的になしえない労働契約や懲戒権をもたない労働契約の存在を予定しているといえる。

(13) 一方、労災保険法には、「法人…の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業員が、その法人又は人の業務に関して」との表現がある（労災保険法五四条一項）。また、労働保険の保険料の徴収等に関する法律にも同様の表現がみられる（労働保険の保険料の徴収等に関する法律四八条一項）。このことは、「業務」が企業活動に関する概念であることを示しているだろう。ただし、いずれにせよ、労働者の労働を介して実現されるものと捉えるこ

とに支障はない。

- (14) たとえば、「新たな技術、商品又は役務の研究開発に係る業務」(労働基準法三六条一項)、「企画、立案、調査及び分析の業務」(同三八条の四第一項一号)、「高度の専門的知識等を必要とし、その性質上従事した時間と従事して得た成果との関連性が通常高くないと認められるものとして厚生労働省令で定める業務」(同四一条の二第一項一号)、「電話交換の業務」(同六一条四項)、「危険な業務」および「重量物を取り扱う業務」(同六二条一項)、「毒劇薬、毒劇物その他有害な原料若しくは材料又は爆発性、発火性若しくは引火性の原料若しくは材料を取り扱う業務」、「著しくじんあい若しくは粉末を飛散し、若しくは有害ガス若しくは有害放射線を発散する場所又は高温若しくは高圧の場所における業務」および「有害な場所における業務」(同六二条二項)、「坑内で行われる業務のうち人力により行われる掘削の業務」(同六四条の二第二号)ならびに「重量物を取り扱う業務」、「有害ガスを発散する場所における業務」および「妊産婦の妊娠、出産、哺育等に有害な業務」(同六四条の三第一項)等。

- (15) なお、すでに述べたとおり、本稿では、労働基準法および労働契約法で用いられる「労働」も客観的概念と考える。(16) 労働基準法上の労働時間性に関して、荒木・前掲注(9)二〇〇頁は、労働義務以外の労働契約上の義務、たとえば、競業禁止義務、秘密保持義務等の不作為義務の存する時間は、同法上の労働時間とはもとより関係がないとするが、この見解に賛成である。ただし、同書は、本稿とは「労働」の考え方が異なる。

- (17) 労働基準法上の労働時間についても、「指揮命令」以外の要件を挙げる見解が有力に主張されている(菅野・前掲注(1)四九六頁以下における「業務性」や荒木・前掲注(9)二〇三頁以下における「職務性」等)。これらの見解が「指揮命令」を義務づけられないし余儀なくされた状態と同義と捉え、それだけでは同法にいう「労働させ」の内容として十分でないという趣旨からの主張であるならば、義務づけや余儀なくされた状態というだけでは足りないという点において、本稿も同旨である。ただし、判例のいう「指揮命令」は、使用従属性の兆表の一端と捉えることもできようから(事実、判例は、労働者性の判断基準について「指揮監督」と類似の語を用い、その中身として業務遂行にかかる指示および時間的・場所的拘束の程度等の多様な要素を検討していると読めることから、「指揮命令」も「指揮監督」も単なる使用者の指示にとどまらない多様性を帯びる概念の可能性がある。前掲・横浜南労基署長(旭紙業)事件参照)、この言葉自体から使用従属性によって外郭を画される「労働」(同法三二条にいう「労働させ」る時間

あるところの「労働」ないし「業務」の趣旨が導かれるようにも思われる。また、本文3(4)で述べたとおり、本稿は、使用者の本業や労働者の労働契約上の本務との関連性(すなわち、「労働」や「業務」の種類)は、使用従属性にかかわらない要素であって、「労働」ないし「業務」たる性質を左右しないと考える。

(18) 労働省労働基準局労災管理課編『新訂版労働者災害補償保険法—労働法コンメンタール5—』一一五頁(一九八四年)。この解釈の姿勢が公式に表れたのは、昭和三六年度の解釈の修正においてであった。すなわち、行政解釈では、労働基準法および労災保険法制定当初、「業務上」の意義を考慮する際に参考にされた英国労働者災害補償法(一九二五年)を業務遂行性と業務起因性の二つの独立した別要件(二要件主義)を採用するものと誤解し(つまり、負傷の発症時点が業務遂行中であって、なおかつ、その負傷が「業務」に起因して発生したことを要する)、日本の制度もそのようなものとして説明した結果、昭和三〇年ころには二要件主義にもとづく理解が実務上普及してしまった。のちにこれが誤解であることに気づき昭和三六年度に修正を図ったが、解釈上の混乱を避けるべく、業務遂行性の語を使用したまま、これを業務起因性の一契機として位置づけている。具体的には、「業務上」とは「業務遂行性に起因として」との意味であるとして二要件主義を改めている。この際に、「業務遂行性」とは、「労働者が労働関係の下にあること、すなわち労働契約に基づく使用者の支配下にあること」であると説明されることとなった。なお、念のため付言すれば、業務遂行性および業務起因性の「業務」の対応語句として参照された前掲の英国労働者災害補償法における「employment」は、労働者の雇用の本旨たる労働とそれに付随する労働(the work which he is employed to do and which is incidental to it)を指す語句であったとみられる(田中清定『労働法の課題』二二〇頁以下(二〇〇年))。

(19) もう一つの主たる理由は、具体的な作業への非従事も労働となることがあるため(いわゆる手待ち時間に該当する場合)と考えられる。

(20) 作業の開始前もしくは後、または休憩時間中に、事業場の工作物の瑕疵や施設管理上の欠陥に由来する事故で負傷した場合は、工場法の時代から業務上の負傷として取り扱われてきたことから、これらを災害補償から除外するような解釈は、労働基準法および労災保険法下でも採用することが実際上困難であったとされている(田中・前掲注(18)二二二頁)。また、現在でも、行政解釈上は、事業場施設内における業務に就くための出勤または業務を終えた

後の退勤で業務と接続しているものは、業務自体ではなく、業務に通常付随する準備後始末行為であるとしながら、当該災害が労働者の積極的な私的行為または恣意行為によるものとは認められないこと等を条件に、当該準備後始末行為に際して生じた負傷を業務災害として扱っている（昭和五〇・一一・二五基取一七二四号）。休憩時間中も同様に、事業主の管理下（事業施設内）において行動している限りは事業主の支配下を離れていないとして、事業場施設（またはその管理）に起因することが証明された災害に限り、業務起因性が認められる（労働省労働基準局労災管理課・前掲注（18）一二四頁）。

(21) 比較法的にみれば、労働前後の準備行為や補助活動等が労災保険制度の対象となることを明示する例がある（たとえば、イタリヤの一九六五年六月三〇日大統領令一一二四号）「労働災害および職業病に対する強制保険統一法」（二二条）。罪刑法定主義的な要請からすれば、労災保険制度の対象は、このようにできるかぎり条文上明示する方が望ましいであろう。

(22) リチャード・S. ラザルス・スーズン・フォルクマン『ストレスの心理学―認知的評価と対処の研究』三二頁以下（一九九一年）。

(23) 裁判例として国・中央労基署長（リクルート）事件・東京高判平成二二・一〇・一三判時二二〇一号一四四頁等、行政解釈として認定基準等。

(24) つまり、労働者にとつての労働条件は、ラザルス・フォルクマン・前掲注（22）五四頁にいういわゆるコミットメント（その人にとつて重要なもの、意味をもつものを表し、特定のストレスフルな事態に、心理的に何が賭けられているかを決定する）といえる。したがって、労働条件変更等の契機や理由にかかわらず、また同種の労働者を基準としても、単に不利益性が強ければ、統計上は心理的負荷が強いものとして計上されるおそれがある。

(25) たとえば、前掲・国・中央労基署長（リクルート）事件では、「当該労働者と同程度の年齢・経験等を有し、基礎疾患を有していても通常の業務を支障なく遂行することができる程度の健康状態にある者（以下「平均的労働者」という。）」を基準とするとしている。また、認定基準では、「職種、職場における立場や職責、年齢、経験等が類似する者」が同種の労働者である。

(26) 注（25）のとおり、従来の裁判例や行政解釈では、同種の労働者の要素として、問題となる事項に関してどのよう

な労働契約が締結されたかは、少なくとも明示的には考慮されてきていない。ただし、認定基準の挙げる要素のなかには、労働契約の内容によって左右されるものが含まれていることからみて（職種、職場における立場や職責等）、同種の労働者に関して契約内容を参照することと矛盾はないだろう（単に労働契約の内容となりうる代表的な事項が例示列挙されているだけともみうる）。もつとも、このように労働契約の内容を考慮すべきとする場合、労働基準監督署は、労働契約の当事者ではなく、また本来かかる労働契約に関する違法性等の評価を判断する権限もたない。したがって、そのような労働基準監督署が、契約上の事項に関して業務起因性の正当性をいかに検証するのかが問題も出てこようと思われる。

(27) ただし、労働契約の白地性について、菅野・前掲注(1)一四九頁。

(28) たとえ具体的な業務に関連するとしても、賃金体系の変更等は、それだけでは心理的負荷が強いとは評価されないだろう。たとえば、成果主義賃金制への変更に関して、ハクスイテック事件・大阪高判平成一三・八・三〇労働八一六号二三頁（新給与規定の実施により八割程度の従業員は賃金が増額していた事例に関して、不利益の程度はさほど大きくないとした原審の判断を容認）、県南交通事件・東京高判平成一五・二・六労働八四九号一〇七頁（年功給が労働生産性と逆行していたケースにおいて、賃金制度の変更に伴いこれに見合った代償措置が取られたことのほか、年功給によって得る利益は他の従業員の犠牲の上に成り立ったものであること等が指摘され、年功給を永続できなくなったからといってその不利益を過大視すべきでない」とされた）等。成果主義賃金制の不利益性が問題となった事例は、基本的には労働条件変更のケースに限られ、また実際、不利益と評価されるかは制度の内容によるというべきだろう。

(29) 職業訓練や教育訓練等も、使用者の受講の指示があり担当業務に直接役立つものは業務とみることができ（長谷工コーポレーション事件・東京地判平成九・五・二六労働七一七号一四頁等）。なお、行政解釈では、職業能力開発促進法にもとづく技能検定の受検に関して、労災保険法の適用を受ける事業場の労働者が災害を受けた場合、①当該技能検定を受ける職種が、被災労働者の職務に関するものであること、②当該技能検定を受けることが、事業主の特命によるものであることの両要件を満たすもの（昭和三四・一〇・九基発七〇〇号）。一方、職業訓練等が労働者の職務にかかわりがなく、受検や受講が労働者の自由意思にもと

づくものは、かりに使用者等による事実上の制約があったとしても労働基準法および労災保険法の災害補償の対象から除外して均衡を失しないだろう。

(30) 負傷等の問題に限定しなければ、失業時の所得保障等に関連して使用者が費用負担をすること、つまり、雇用保険法の問題も含まれる。