

# 雇用に関する危険負担(民法536条2項)について

2014年8月2日

弁護士 水口 洋介

## 1 現時点での要綱仮案第二次案(部会資料82-1)の内容

(1) 部会資料82-1(要綱仮案の第二次案)第37「雇用」では、「使用者の責めに帰することができない事由によって労働に従事することができなくなったとき又は雇用が履行の途中で終了したときは、労働者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができる。」とのみ提案されている。

(2) 上記要綱仮案では、従来、部会資料73Aで示されてきた次の条項が、要綱仮案第二次案には盛り込まれていない。

「労働が履行することができなくなったことが契約の趣旨に照らして使用者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、労働者は、報酬の請求をすることができる。この場合において、労働者は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、これを使用者に償還しなければならない。」

(3) この結果、使用者の責めに帰すべき事由により労働に従事できなかった場合の労働者の報酬請求権については、部会資料82-1第13「危険負担」の次の条項が適用されることになる。

「第13 危険負担

2 反対給付の履行拒絶(民法第536条関係)

(2) 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができない。この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。」

## 2 要綱仮案の問題点

(1) 現行民法536条2項が、使用者が労働者を解雇した事案等において、使用者の責めに帰すべき事由により労働者が労務を提供できなくなった場合に労働者の賃金請求権の根拠となることは、大審院判例、最高裁判例によって確立している(大審院判決大正4年7月31日民録21輯1356頁、最高裁昭和62年7月17日民集41巻5号1350頁等)。

※ 民法536条2項

債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

なお、雇用契約の賃金請求権は、一般的には労働義務の履行がなされた場合に発生するとされていることから、現行民法536条2項の「債務者は、反対給付を受ける権利を失わない」との文言では十分な根拠とはならないとの指摘もあるが、前記大審院判例及び最高裁判例に基づき解雇事案のような場合には労務の提供があれば足りるとの解釈が定着している。

(2) ところが、前項(3)の危険負担の規定では、「債権者は、反対給付の履行を拒むことができない。」との文言となる。このような文言では、現行法の「債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。」との文言と比較しても、債務者(労働者)の賃金請求権を根拠づける法文としては弱い表現となってしまう。これでは、従来、民法536条2項の解釈として確立してきたルールが正しく法文に反映されておらず適切ではない。のみならず、最高裁判例の536条2項に関するルールが変更されたとの誤解が生じかねない。

(3) なお、上記1項(2)案が盛り込まれなかった理由として、部会資料81-3では「報酬の請求」の範囲が不明確であることが指摘されている。しかし、この場合の「報酬の請求」は労働者の賃金請求であることは明白である。しかも、その賃金請求権の範囲は、個々に締結されたそれぞれの雇用契約の個別解釈ないし事実認定によって決定されるものである。したがって、「報酬の範囲が不明確」という非難はあたっていない。また、山川隆一幹事が指摘されるとおり、部会審議においては、この点は疑問点として提示されておらず、上記1(2)を盛り込むことの反対意見は出されていなかった。にもかかわらず、要綱仮案から削除されるのは突然にすぎ、これまでの部会審議の経過を無視するものである。

### 3 意見

(1) そこで、この点については、次のように修正すべきである。

第1 会資料73Aのとおり、上記1(2)を「雇用」部分に盛り込むこと。

第2 仮に、第1が困難である場合には、要綱仮案の危険負担1(3)を次のように修正すること。

債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を請求することができる。…

(2) 上記の修正がなされない場合には、民法536条2項を改正せずに、現行法を維持すべきである。

以上

(別紙)

大審院判決大正4年7月31日の判旨(民録21輯1356頁)

上告人の上告理由

「雇傭契約に於て労務者はその約したる労務を終わらる後に非ざれば報酬を請求する権利を有せざることは民法626条同624条等の趣旨に依て明白なるを以て既に判示の如く被上告人に於て大正2年7月15日頃以後上告会社に出勤せず労務に服せざること争いなき本件に於ては被上告人は雇用契約に依る本訴報酬を上告人に請求する権利を有せざるや当然の理に属す従て被上告人は上告人に対して損害賠償を請求するは格別本訴請求を為すは失当にして之を容認したる原判決は破毀を免れざるものなり」

上記に対して、大審院判決は次のとおり判示した。

「然れども雇傭契約に於て労務者が其約したる労務を終わらる後に非ざれば報酬の請求することを得ざるは通常の場合に於いて然るのみ苟も使用者の責めに帰すべき事由に因りて労務者が労務に服すること能わざるに至るたときは民法第536条第2項の適用に依り労務者は其約したる労務を終わらざるときと雖も報酬を請求する権利を失うものに非ず原審が被上告人の現実労務に服せざりしは上告会社に於てその出勤を拒絶したるに因るものと認め被上告人は債務弁済の提供をしたるを以て毎月報酬支払時期の到来と共に上告会社に対し本件報酬金請求の権利ある旨を判示したるは相当にして本論旨は理由なし」