

企業間ネットワークにおける「使用者の責任」の分配

——業務請負形態における労働保護法上の責任論——

中 内 哲

(北九州市立大学)

I はじめに——問題の所在と本稿の課題

企業間ネットワークにおいては、「労働者」、これを雇用する「従属企業」、同企業に対して資本・役員関係、あるいは、取引関係を通じて絶対的優位にある「支配企業」、以上3者が当事者として登場する¹⁾。ここでの労働契約関係は、直接かつ明示的には労働者と従属企業との間に存在するから、労働者に対する労働法上の責任は原則として従属企業が負担する、ということに疑いはない²⁾。では、使用者たる同企業に対して、事実上、生殺与奪の権を握っている支配企業は、当該労働者との関係で労働（契約または保護）法上の責任を負うことはないのか。これが本稿の問題関心の端緒である³⁾。

企業間ネットワーク3当事者関係が、①出向⁴⁾、②労働者派遣、③業務請負⁵⁾、いずれに該当するかを判定することによって、上記の問いに対するひとまずの解が得られる。それは、①～③に関する従来の一般的理解に従えば、次のように説明できる。すなわち、支配企業は、当該3当事者関係が①に該当する場合、

- 1) 「企業間ネットワーク」や「支配企業」「従属企業」の解説については、本誌前掲奥田論文および本久論文を参照されたい。大阪空港事業（関西航業）事件・大阪高判平15.1.30労働判845号5頁に現れた当事者関係（支配企業：被告Y会社、従属企業：訴外A会社、労働者：A会社に雇用されていた原告Xら）が、当該ネットワークに関する近時の具体例として参考になる。
- 2) 本稿では、従属企業が法的な実体を有するものと想定する。いわゆる「実質的同一性」の理論や法人格否認の法理が援用される等により、同企業に法的な実体がないと判断される場合には、労働者と支配企業との間に直接の労働契約関係の存在が認められよう。
- 3) 労働団体法分野、とくに団交に関する問題については、本誌後掲榊屋論文が考察しているので、あわせて参照されたい。

労働契約上の責任と労働保護法上の責任の双方を（全てではないにせよ）負い、②では、基本的に労働契約上の責任を負わず（労働者派遣法2条1号）、同法に基づいて労働保護法上の責任の一部を負担し（44条～47条の2）、③であれば、いずれの責任も引き受ける必要がない⁶⁾と。

しかしながら、企業実務において具体的に現れる3当事者関係は、およそ多様であり、前述の各類型の1つに必ずしも一致するとは限らない。とくに、当事者間の取決め（当事者意思）の段階では③業務請負が選択されながら、運用段階になると当該取決めがその通りに実行されていないという実態が法的に問題視され、しばしば指摘されてきたことは周知の通りである⁷⁾。

企業間ネットワークの支配・従属両企業間で業務請負契約が締結されたにもかかわらず、上述のような当事者意思と実態との乖離が現出した場合、このことは、前記説明とは異なり、労働者に対する労働（契約または保護）法上の責任を支配企業に生ぜしめないか。本稿は、具体的には、かかる論点、中でも、当該企業の労働保護法上の責任の有無に注目して検討する。

- 4) 出向に関する最近の実証的研究に、稲上毅『企業グループ経営と出向転籍慣行』（東京大学出版会、2003年）、その法理論的研究として、高島良一『出向・転籍の研究』（信山社、2003年）がある。ちなみに、出向に関する法令上の定義をたどると、それは、雇用安定事業（雇用保険法62条1項1号）に基づく雇用調整助成金の支給基準たる同法施行規則102条の3第1項第2号に「〔労働者が〕失業することなく他の事業主に雇い入れられること」（同号イ(1)(i)）とある。
- 5) 業務請負に関する近時の詳細な研究に、鍛田耕一編著『契約労働の研究』（多賀出版、2001年）がある。とくに本稿との関係では、第3章第4節（165-192頁）〔鍛田耕一執筆〕を参照されたい。なお、本稿における業務請負の法的意義については、鍛田耕一「委託労働者・請負労働者の法的地位と保護」労研526号（2004年）56頁（とくに57頁）を参考にしている。
- 6) 菅野和夫『労働法〔第6版〕』（弘文堂、2003年）100頁、安西愈『新・労働者派遣法の法律実務』（総合労働研究所、2000年）37-38頁等参照。もっとも、支配企業が、法令で特定された事業（建設業等）を営んでいる場合には、③業務請負であれ、労働保護法上の責任について一定負担することになる。労基法87条、労安衛法15条以下等を参照。
- 7) 労働者派遣法施行以前にあっては「社外工」問題がそれにあたり、同法施行後の典型例は、いわゆる「違法派遣」と呼ばれる実態である。前者に関する詳細な研究として、大沼邦博「事業場内下請労働者の法的地位（上）（中）（下）」判労363号、365号、367号（いずれも1981年）各4頁以下、後者について論じた近時の文献に、例えば、浜村彰「違法な労働者供給・労働者派遣と労働契約関係」法学志林98巻1号（2001年）143頁がある。

II 当事者意思と実態との乖離

1 問題となる当事者関係と労働者派遣法

ここで想定すべき当事者関係は、「両企業間には、支配企業の事業の一部を請け負った従属企業が自らの労働者を用いて当該事業を営むことを予定した（いいかえれば、労働者に対する支配企業の指揮命令権限・その発動に関する条件等を定めていない）業務請負契約が存在しながら、実際には、日常的な業務遂行過程において、支配企業が労働者に（全面的な）指揮命令を行っている」場合である。

こうした実態における支配企業の労働法上の責任如何を判断するにあたって、まず、労働者と支配企業との（黙示的）労働契約関係の成否を検証することが考えられる。学説には、上記3当事者関係が職業安定法・労働者派遣法に違反していることを主たる理由に、当該契約関係の成立を肯定する見解がある反面⁸⁾、それを原則的に否定する立場も有力に主張されている⁹⁾。他方、近時の裁判例は、少なくとも指揮命令関係の存在のみでは労働契約関係の成立を認めない傾向にある¹⁰⁾。それゆえ、本稿は、基本的には労働者と支配企業との間に労働契約関係は存在しないと捉えた上で、なお同企業が当該労働者に対して労働保護法上の責任を負うかを検討する。

「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準を定める告示」〔昭61・4・7労告第37号〕および行政解釈（平16・2・18職発0218003号）では、「（業務）請負」か、労働者派遣法（以下、派遣法）の適用を受ける「労働者派

8) その代表的見解として、萬井隆令『労働契約締結の法理』（有斐閣、1997年）250頁以下、332頁以下を参照。

9) 浜村・前掲注7)論文147頁、大沼・前掲注7)労判367号5頁、和田隆「労働契約における使用者概念の拡張」平出慶道=今井深=浜田道代編著『現代株式会社法の課題』（有斐閣、1986年）241頁（とくに247頁）等参照。

10) 1985（昭和60）年以降の裁判例では、労基法上の「労働者」性が争われた事案であれ、訴訟当事者間で締結された約束の「労働契約」性が争われた事案であれ、それが指揮命令関係の存否のみで決せられた判断は存在しない。平成15年度厚生労働省委託研究「労働者の範囲の明確化に関する調査研究報告書」（社）日本労務研究会、2004年）109頁以下〔中内哲執筆〕を参照のこと。

遣」かは、両企業の当事者意思によってではなく、客観的に判断するものとされている。¹¹⁾これに基づく、本節冒頭で示した3当事者の実態は、まさに派遣法2条1号にいう「労働者派遣」に該当するといえる。それに伴い、従属企業は同法にいう「派遣元事業主」(23条)、支配企業は「派遣先」(31条)、労働者は「派遣労働者」(2条2号)と捉えられることになろう。

また、派遣法は、派遣労働者と派遣先との間に労働契約関係はないが、指揮命令関係が存在することを考慮して、Iでも若干触れたように、労基法・労安衛法等、本来、労働契約上の使用者が担うべき労働保護法上の義務の一部を派遣先に負担させる規定を置いている(みなし条項である44条~47条の¹²⁾2)。

では、派遣先たる支配企業は、当該みなし条項に従って、労働者に対する労働保護法上の責任を負うことになるのか。この時、支配・従属両企業は、業務請負契約を締結しただけで労働者を送り出し(または受け入れ)ているはずであり、派遣法が定めた手続き(許可(5条1項)・届出(16条1項)、派遣元事業主・派遣先の講ずべき措置等(30条以下))などを全く経ていないと推測されるが、この点は当該条項の適用に消極的に働かないか。

結論からいえば、支配企業は、みなし条項に定められた労働保護法上の責任を労働者に対して負わなければならないと解される。なぜなら、当該条項は、その文言を確認すると、派遣元事業主または派遣先に該当する企業が派遣法所定の手続き等を履践した(または、している)ことを適用要件に設定していないからである。次のように述べる行政解釈も、かかる解釈と結果において同旨と把握される。すなわち、派遣法44条から47条の2は、「労働者派遣という就業形態に着目して、……労働者派遣事業の実施につき許可を受け又は届出書を提

11) 但し、当該告示の具体的な基準・内容、あるいは労働者供給事業と請負との区分に関する職業安定法施行規則4条の規制のあり方に疑問を呈する見解もある。馬渡淳一郎『労働市場法の改革』(日本評論社、2003年)51頁以下、録田耕一「ドイツにおける労働者派遣と請負の区分」季労159号(1991年)149頁以下等参照。

12) これらの条項は、「派遣先の事業」を「派遣中の労働者を使用する事業」とみなす等の表現を用いることによって、派遣労働者と労働契約関係のない派遣先に当該責任を課している。なお、当該条項が設けられた(法制定当初の)趣旨・経緯については、渡辺裕「労働者派遣事業と事業主の法的責任」信州大学経済学論集23号(1985年)33頁(とくに35頁以下)が詳しい。

出した者……だけでなく、それ以外の事業主が行う労働者派遣についても適用され¹³⁾る、と。

したがって、みなし条項の適用如何は、あくまでも実際の3当事者関係（実態）が派遣法2条1号にいう「労働者派遣」に該当するか否かによりのみ¹⁴⁾依拠していると評価できるのである。

2 派遣法と労基法とのほさま

1では、当事者意思を離れて「労働者派遣」（派遣法2条1号）としての実態が存在する以上、みなし条項（同法44条～47条の2）が適用され、支配企業は、直接には労働契約関係にない労働者に対して一定の労働保護法上の責任を負う、ということが明確にされた。これは逆に、「労働者派遣」に該当する実態が発生しない限り、支配企業は当該条項に基づく労働者に対する責任を果たす必要はない、ということの意味する。

例えば、日常的な業務を遂行するにあたって、労働者が支配・従属両企業から指揮命令を受けるという実態が生まれれば、これは、もはや「労働者派遣」に当てはまらないため、上記みなし条項を適用できる基盤は失われたと解することになる。

このように、派遣法のみなし条項が適用されない3当事者関係であっても、支配企業は、実際に指揮命令を下しているということから、労働者に対して何らかの労働法上の責任を負うか。ここでも前節1と同様、まず当該両者間における（黙示的）労働契約関係の成否が問題となりうるが、指揮命令関係の存在のみに基づく労働契約関係の成立は認めがたい。ゆえに、支配企業は、基本的には労働者に対する労働契約上の責任を負担する必要はない。

次に、派遣法にあるみなし条項の援用如何とは離れた、同企業の労働保護法上の責任の存否についてはどうか。これは、当該責任を帰せしめる原則たる労

13) 労働省職業安定局民間需給調整事業室編『労働者派遣法の実務解説』（労務行政研究所、2000年）370頁。

14) ここまでは、当該3当事者関係が「業として行われる労働者派遣」（派遣法2条3号）に該当することを想定してきたが、たとえそれが「業として行われない労働者派遣」（同法38条・43条）であったとしても、かかる結論は変わらない。

基法上の使用者概念(10条)に立ち返って決するほかないが、その結論は否定的に解さざるを得ない。なぜなら、労基法上の使用者として同条が列挙する、①事業主、②事業の経営担当者、③その事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為するすべての者、いずれについても、支配企業が該当するとは評価できないからである。¹⁵⁾

もっとも、支配企業には、なお果たすべき責任が存在しうることに注意を要する。それは、労安衛法15条1項にいう「元方事業者」が同法29条に基づき負担する責任であり、その内容を本稿における3当事者関係に引きつければ、次のように説明できる。すなわち、元方事業者たる支配企業は、請負人たる従属企業およびその雇用する労働者に対して、労働安全衛生法規に違反しないように指導し(同条1項)、同法規違反が認められた場合、その是正を指示する義務を負う(同条2項)。他方、従属企業および労働者は、当該指示がなされた場合、その遵守義務を負う(同条3項)、¹⁶⁾と。

労安衛法に基づく支配企業のかかる責任は、元方事業者としての地位に伴うものであり、たとえ「業務請負」が名実ともに行われていたとしてもこれを負担すべきことは、確認しておく必要がある。

3 小 括

以上の検討により、支配・従属両企業が業務請負契約を締結した場合、労働者との労働契約関係は原則として成立しないものの、支配企業は、労働者に対して、①少なくとも労安衛法上の責任を(本章2)、また、②当該ネットワークにおける3当事者関係の実態が派遣法2条1号にいう労働者派遣に該当する限り、派遣法44条以下のみなし条項に従って(いいかえれば、みなし条項の定めを限

15) ③の法的意義に関する北海道鉾山事件(刑事)・札幌高判昭28.11.30高裁刑集6巻10号1414頁、派遣先の労基法10条該当性に関して触れた渡辺・前掲注13)論文36頁等のほか、労働省労働基準局編『改訂新版 労働基準法 上』(労務行政研究所、2000年)124頁以下も参照。

16) 元方事業者と関係請負人・その労働者との関係に言及した文献として、やや古いが、荒木誠之「労働災害と親企業の責任」季労94号(1974年)17頁(とくに22頁)参照。あわせて、労働省労働基準局安全衛生部編『労働安全衛生法の詳解』(労働基準調査会、1998年)228頁・394頁も参照。

度に）、労働保護法上の責任の一部を負担すること（本章1）が明らかになった。

従来、一般的に、当事者意思として「業務請負」が選択された場合、労働者と直接・明示的には労働契約関係にない支配企業は、労働保護法上の責任を負担しないと理解されてきた点（I）に鑑みると、上記2点は、内容としては不十分さを拭えないにしても強調されてよいと考える。

Ⅲ 試 論

1 現行労働法制・解釈にひそむ陥穽

Ⅱ2では、労働者へ指揮命令を与える支配企業が、当該労働者に対する労基法上の使用者（10条）に該当しない場面がありうることも指摘した。いかえれば、企業間ネットワークにおいては、実際に労働者を指揮命令している支配企業に対し、労働保護法上の責任を問い得ないという危険の存在が浮き彫りにされたといえる。この場合、当該責任は、最終的には労働契約当事者である従属企業に帰するしかないが、同企業にしてみれば、自らが実質的に決定していない事項について責任を問われることになり、酷な結果といわざるを得ない。また、支配・従属各企業いずれにも帰責できないということになれば、ネットワーク当事企業が労働保護法上の責任を潜脱できるという道が開かれてしまい、労働者に関する最低労働条件を確保できないおそれが生じる。

これらは、現行労働法制とそれを支える従来の解釈が、実務で今後さらに多面的・多層的に進行するであろう企業間ネットワークの形成に対して、必ずしも十分に対応し切れていないことを示唆している。

2 労基法上の使用者概念の「柔軟化」

上述した危険性＝労働保護法が潜脱される可能性を除去するためには、いかなる方策がありうるか。ここまでの検討（とくにⅡ2）を踏まえると、法解釈論的手法のみで、その解決を図ることは困難と思われる。

筆者は、ここに1つの考え方として、労働保護法の核である労基法における使用者概念を従前に比して緩やかに捉えてみるという意味での「柔軟化」を提

案したい。

この柔軟化は、現行労働法制が労働者派遣法の制定によって受容し、さらには派遣対象業務のネガティブ・リスト化によって結果的に普及・浸透させてきた“雇用と使用の分離”という考え方を、より直接に労働法上の使用者概念に反映させることを意図するものである。その意義は、消極的には、①労働法上の使用者（とくに事業主）性を判定するにあたって、従来、依拠してきた労働契約関係の有無・成否に拘泥しないこと¹⁷⁾、積極的には、②労働法が規制する事項について実質的に決定権限を有している者を労働法上の使用者として把握するという同法10条の趣旨¹⁸⁾を突き詰め、(法規制事項に関する)労働者への指揮命令性を基準に、複数の企業を当該使用者として許容することを含んでいる。

かかる柔軟化を敷衍すれば、いかなる効果をもたらすか。第1に、Ⅱ2で指摘された危険、すなわち、企業間ネットワークにおいて、労働者派遣（派遣法2条1号）に該当しない3当事者関係（実態）が現れた場合、労働契約上の使用者たる従属企業のほかに、労働者に指揮命令を与える支配企業が労働保護法上の責任を潜脱してしまう危険を回避できる。

第2に、派遣法におけるみなし条項（44条～47条の2）を設ける意味合いが次の2つの面で否定されよう。当該条項が置かれた根本的理由は、派遣先と労働者との間に労働契約関係が成立しないからにほかならないが（Ⅱ1）、これは、上記①（消極的意義）により、その根拠を失うと思われる。また、みなし条項は、派遣先が責任を負うべき労働保護法上の事項や範囲を固定的・硬直的に定めるが、これについても、上記②（積極的意義）により、その必要性が失われるからである。

17) 東京大学労働法研究会編『注釈 労働基準法（上）』（有斐閣、2003年）166-167頁〔岩出誠執筆〕参照。もっとも、解釈論としてのかかる考え方は、すでに1975年に公にされている。岩出誠「判批（三菱重工業事件・横浜地判昭49.5.31判労203号42頁）」ジュリ584号（1975年）150頁以下（とくに152-153頁）参照。岩出弁護士はこれを「労働法の相対的適用」と称されたが、その射程は安全衛生や労災に関する条項に限定されているようである。

18) 行政解釈（昭22・9・13発基第17号）のほか、菅野・前掲注6）番105頁等を参照。

19) なお、脇田滋教授は、当該みなし条項を「きわめて複雑で判りにく」として、派遣元・派遣先両企業による連帯責任条項に改めることを提案される。脇田滋「労働者派遣事業と有料職業紹介事業の自由化批判」季労183号（1997年）61頁（とくに79頁）参照。

第3に、支配・従属各企業による労働者への指揮命令と、両企業間に存在する支配—従属関係との有機的結びつきである。複数企業間で労働法上の責任分担を決定づける従来からの主たる基準は指揮命令性であった（本稿もこれに則っている）。他方、企業間における支配—従属関係という経営上の実態は、本稿では、両企業の法的独立性を前提としていたため（I）、指揮命令性あるいは労働保護法上の責任の帰趨に関する判断に何らの影響も与えないものとして扱ってきた。

柔軟化は、労働者に対して指揮命令を与える複数の企業を労基法上の使用者として取り込み、あるいは、いずれの企業が実質的な決定権限を有していたかを探知する考え方である。それゆえ、両企業間における支配—従属関係という実態が作用して、表面的・形式的に指揮命令を与えていた従属企業（だけ）ではなく、支配企業を帰責すべき真の主体と判定することができるのである。

以上のように、柔軟化は、両企業間の実態に沿って、従来と比較してより適切な結論を導き出せる可能性を有するといえる。

IV おわりに——今後の課題

とはいえ、こうした労基法上の使用者概念の柔軟化は、現時点ではあくまでも提案に留まるものである。柔軟化を論理として構築・定着させようとするれば、労働契約上の使用者たる企業のみならず、労働者に指揮命令を与える他の企業を労基法上の使用者として発見・判定するに際し、いったい、いかなる要件・事実が必要であり、その各要件・事実が当該作業にどの程度のインパクトを与えるのか、ひいては、これらを踏まえた改正条文案（例えば10条）等を明確に示さなければならないであろう。しかも、労働保護法（最低労働条件規制法令）には科罰主義が採用されており、その適用は厳格性を求められる²⁰⁾。それだけに、柔軟化について今後語る際には、より慎重かつ緻密な検討を積み重ねなければならないと認識している。

20) 例えば、西谷敏「労働基準法の二面性と解釈の方法」伊藤博義＝保原喜志夫＝山口浩一郎編『労働保護法の研究』（有斐閣、1994年）1頁（とくに4頁）を参照。

また、本稿は、3当事者関係における労働法上の責任の中でも、とくに公法たる労働保護法上の責任について検討してきた。その意味で、本文では言及できなかった安全配慮義務²¹⁾や、支配企業と労働者との間に例外的に労働契約関係が成立する要件をはじめ、3当事者関係における労働契約に基づく私法上の責任の根拠・所在・分配を解明することも、今後の課題である。

(なかうち さとし)

21) 業務贈与3当事者関係における近時の最高裁判例として、例えば、三菱重工神戸造船所(離職)事件・最1小判平3.4.11労判590号14頁がある。