

職場の分断化現象

—問題提起と日米両国の現段階の法的対応—

独立行政法人 労働政策研究・研修機構

研究員 <仲 琦>

《要旨》

企業の「中核的競争力 (core competency)」への追求と、情報通信や労働者の管理・監督方法の革新により、同じ事業場にいながら、事業体と労働者の双方において、入り組んだ多様な契約や関係が用いられるようになった。この現象を「分断化された職場(The Fissured Workplace)」と命名し、全面的な分析を展開したのは David Weil 著『The Fissured Workplace』であり、世界的に大きな話題となった。

日米両国の関連制度を比較するために、本稿はアメリカにおける職場分断化現象の史的展開・影響と、日本における同現象の史的展開・法的対応の2つの部分に分けられる。アメリカの部分において、本稿は職場分断化の発生原因を、①資本市場の「中核的競争力への追求」から発端し、②新たな情報・通信技術の運用によって実現されていると整理した。業務を外注化する大企業が様々な形式で業務従事者にコントロールを及ぼす一方、それに伴う使用者責任を免れることは許すべきではない、という基本的な見解を浮き彫りにした。

一方、日本では、業務処理請負、労働者派遣、個人請負、系列といった職場分断化の形態が比較的早期から現れたが、これらの形態による職場の分断化は企業の中核的競争力に関わる分野に及ぶようになり、また、フランチャイジングやオフショアリングのような新しい形態も生じており、従来の法理のみによって完全に対応することは困難となっている。そこで、労働法に対する抜本的な改革が必要ではないかと提示される。

(備考) 本論文は、執筆者個人の責任で発表するものであり、独立行政法人 労働政策研究・研修機構としての見解を示すものではない。

目次

職場の分断化現象.....	1
—問題提起と日米両国の現段階の法的対応—.....	1
第一節 はじめに.....	1
第二節 アメリカにおける「分断化された職場」.....	2
I 職場が分断される前の世界.....	3
II 分断化の発生原因.....	3
III 職場の分断化が労働条件にもたらす影響.....	7
IV 職場の分断形式とその影響.....	10
V 分断化された職場における責任の帰属問題.....	11
VI 小括.....	12
第三節 日本における「分断化された職場」.....	13
I 史的展開から見る日本の「職場の分断化」.....	13
II 日本における成文法と判例法理による対応.....	22
第四節 まとめ.....	26

職場の分断化現象

—問題提起と日米両国の現段階の法的対応—

第一節 はじめに

近年、膨大な資本が専門的な資本運用会社に集中され、その投資先としての企業には、「より迅速に、より多くの利益を生み出すこと」が求められている。これに応じて、「中核的競争力 (core competency) の向上のため、これに直接に関連しない部門を削り落とす」ことが企業戦略として打ち出されるようになった。そして、情報通信と労働者の管理・監督方法の革新によって、遠隔地にある労働者に対する指揮監督が可能になり、同じ事業場にいながら、事業体と労働者の双方において、入り組んだ多様な契約や関係が用いられるようになった。

この現象を「分断化された職場(The Fissured Workplace)」と命名し、社会学、法学、経済学の視点から全面的に分析したのは、David Weil教授の『The Fissured Workplace』¹である。その中で、法学の視点からは、①組合加入と団体交渉を阻止すること、②労災等が発生する場合、労働契約上の使用者としての責任を免れること、③企業内部のより高い賃金水準の影響を受け、単純労働者の賃金が、外部労働市場における一般的な相場より高く設定されるのを防止すること、④使用者が外部労働市場の競争機制と、契約当事者としての優位性を利用し、人件費を抑えること等が、前述した現象の理由として挙げられている。

もともと、アメリカでは、原則として随意的雇用 (employment at will) 原則が認められ、業務処理請負やフランチャイズ等の契約形式を利用し、直接雇用から間接雇用に移行したとしても、職場が分断されたことによって生じる労働協約上の解雇規制の適用問題を除くと、雇用保障の観点から何らかの変化がもたらされることはない。そこで、アメリカの現行法制度の下で、使用者があえて職場を分断化させるのは、主に外部労働市場の競争を利用して人件費の削減を図り、そして使用者に課される様々な社会保険料の納付義務を潜脱することが目的である。

一方、随意的雇用原則を維持しているアメリカとは違って、日本では、直接雇用の正規

¹ David Weil, *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It* (2014).

従業員の解雇を極力抑制する雇用慣行があるため、労働契約以外の契約形式の下で労働力の利用を図り、あるいは直接雇用を間接雇用に切り替えることによって、職場を分断化させることは、手厚い解雇保護を労働者から剥奪することを意味し、その効果の重大性に鑑みて、慎重な法規制が必要となる。そこで、日本において、「職場の分断化」をもたらす複数の契約手法を横断的に検討することは少ないが、職場を分断化させる個々の契約手法、例えば個人請負、構内下請、労働者派遣等に関して、早い段階から法的視点からの分類、分析が行われ、各契約関係における当事者責任を明確にするための様々な法規制が設けられてきた。

本研究の主たる目的は、アメリカで提起され、世界中で話題になりつつある「職場分断化現象」がアメリカと日本でどのように展開し、現時点でどのような法的対応がなされているかを解明することである。そのための第一歩として、本論文はまずアメリカにおける職場の分断化現象の誕生と、この現象に対する法的整理を紹介し、アメリカの問題関心に沿って、今までの日本法上の関連規制を整理する。

第二節 アメリカにおける「分断化された職場」

日本の雇用関係は、正規従業員を極力解雇せずに、内部労働市場で長期にわたり育成活用する長期慣行を前提に展開してきた。企業が景気の変動に応じて柔軟に雇用調整できるように、間接雇用²や労働契約以外の契約形式による労働力の利用³をある程度認め、これらの形で労働力を提供する者を雇用の調整弁とすることで、雇用システムに一定の外的・量的柔軟性が導入された。そして、これらの直接雇用以外の労働力の利用形式は、職場の分断化を体現したものでもある。これに対して、随意的雇用原則を最大の特徴とするアメリカの雇用システムの下で、職場の分断化を生み出す前提が存在しないのではないかと、という根本的な疑念がある。それにも関わらず、職場の分断化がアメリカでも大きな話題になっている以上、その発生の理由をまず明確にしなければならない。そこで、この社会的現象を様々な角度から分析し、職場の分断化現象を生み出す原因を見事に突き止めたのは、労働市場政策、労使関係政策、サプライ・チェーン構造改革等の専門家であり、オバマ政権で労働省賃金時間部長を務めるDavid Weil氏である。以下では、彼の著書である「The Fissured Workplace」をベースに、アメリカにおける「職場分断化現象」が出現した原因を解明する。

² 例えば労働者派遣や業務処理請負関係において、派遣先や発注企業は原則として労働契約上の使用者に該当しない。

³ 例えば個人請負関係において、名義上では請負契約の下での「労務の成果」の提供のみを目的とするため、特定した企業のために専属的に労働力を提供しても、原則として労基法上の「労働者」には該当しない。

I 職場が分断される前の世界

職場の分断化現象を理解するためには、20世紀におけるその起源を知る必要がある。職場が分断化されたということは、大きな企業組織がその構造上のメリットを失いつつあることを意味するが、そもそもなぜ大企業がそれぞれの産業分野において独占的地位を占めるようになったのか、そこから説明する必要がある。

アメリカにおいて、小売業の成長を皮切りとして、20世紀に企業組織が巨大化を遂げた。食品の販売を例に説明すると、農民と農産物加工業者が出荷してから消費者の手に渡されるまで、食品は様々な人の手を経由することになる。具体的に言うと、まず卸売業者は食品を製造者から買い集めて、次の流通業者に渡し、そして最終的には地元の小売業者に辿り着き、小売業者がそれを消費者に売る。その流通過程の中で、複数回の市場取引が必要になり、そしてそのたびに、コストは高くなってしまう。中間段階において生じたコストは、食品の販売価格に加算され、最終的には消費者に転嫁されることになる。

そこで、前述した流通過程をより効率的なものにするために、A&Pを代表とする大手小売業者は、食品製造者から自ら食品を買い取り、そしてそれを小売食料品店に輸送するという、伝統的には卸売業者に行われる業務を内部化し、最終的には顧客が負担していた食品のコストを削減することに成功した。倉庫や仲介業者の輸送サービスを利用する代わりに、A&Pはこの機能をも企業内部に入れ、ブローカーと関連するコストを節約することができた。それに加え、店単位で見ると、商品に対する需要の変動が激しく、入荷量の予測と管理は小売業の一大難題だったが、複数の店舗を同時に展開する大企業になると、需要の変動は平坦化し、そしてそれを一括管理することもできる。A&Pはこれらの企業規模の拡大によってもたらされる利点を活用し、企業内部における商品の輸送と管理能力の向上に成功した。更に、A&Pはその市場シェアの拡大を利用し、食品生産者との交渉においてより有利な立場に立ち、買取価額を下げさせ、コスト面の優位性をより強固なものにした。

競争相手となる伝統的な小売業と比べて、A&Pは前述した戦略によってより低いコストで同じ品質の商品を顧客に提供することができた。この手法によって、A&Pは小売業の伝統的な構造を変える革命を引き起こし、激しい競争に勝つための、企業組織の理想的な姿を他の産業分野に示す事もできた。その結果、企業は様々な機能を内部に抱えるようになった。

II 分断化の発生原因

前述した企業規模の拡大現象は、市場への適応、並びにテクノロジーや企業管理理念の進歩を現している。これに対して、業務の一部を外部企業に委託し、職場を分断化させる

ことは、相互に関連する 2 つの要因によってもたらされた結果である。まず、資本市場の構成と運営理念が変化し、それが投資対象の選定基準にも影響し、投資を求める企業はその組織構成を、資本市場が望む形に、変化させることになる。

次に、科学の発展は、企業の垣根を超えて、新たな労務管理手段を可能にした。これらの労務管理手段は、副次的な業務を他の企業に委託する一方、その具体的な遂行を自らが定めた基準に正確に沿って行わせることを可能にした。近年では、他の企業組織との契約締結コスト、あるいは新たな組織形態を形成させるコストが低くなり、それが企業内、あるいは企業外で行われる業務の棲み分けを大きく変えた。結果として、中核企業は核心的な業務に力を集中する一方、今まで企業内部で行われてきた多くの副次的な、付随的な業務を他の企業に委託することにした。以下では、この 2 つの要因に関して詳しく検討する。

1 資本市場からの要求

企業規模の拡大が、企業の株主と経営陣の分離をもたらした。これに伴い、株主の短期的な利益分配の要求が高まったため、経営陣の政策は、株主の利益を最大化させることを中心に展開するようになった。一方、アメリカでは、労働者の年金制度は確定給付型⁴から確定拠出型⁵に移行するようになり、拠出された掛け金の運用が専門的な投資機構に任せられ、そして膨大な資金を運用する専門的な投資機構が利益を求めて企業の株に投資し、経営者の行動に重大な影響力を発揮するようになった。

年金運用を任せられたこれらの投資機構は、投資対象に関する選択肢が多く、伝統的な投資者と比べて、短期的な利回りに対する要求が高い。即ち、彼らは株を購入した後、それを長期的に所持するのではなく、それを頻繁に売買する傾向にある。そのため、これらの投資機構から流入する資本は比較的「短気」であり、常に一定のリスクの下でより高い収益を求めている。

一方、プライベート・エクイティ・ファンド⁶の出現も、企業の組織再編を促進する重要な要因である。それに関する資本金の典型的な流れは以下になる。①プライベート・エクイティ会社は投資用の資本金を様々な企業や個人から集め、目標となる企業の証券を買い取り、当該企業の所有権を手に入れる。②プライベート・エクイティ会社は獲得した企業の運営に関わり、経営者に付随的な業務を外注化させる等を含むあらゆる手段を

⁴ 給付額が、制度資産の利回りに直接基づかず、加入者の勤務期間や給与などの要素に基づく計算式によって規定される年金制度。

⁵ 拠出された掛け金が個人ごとに明確に区分され、掛け金とその運用収益との合計額をもとに年金給付額が決定される年金制度。

⁶ プライベート・エクイティ・ファンド (Private Equity Fund) は、複数の機関投資家や個人投資家から集めた資金を事業会社や金融機関に投資し、同時にその企業の経営に深く関与して「企業価値を高めた後に売却」することで高い IRR (内部収益率) を獲得することを目的とした投資ファンドである。

取らせ、企業価値の向上をはかる。③プライベート・エクイティ会社は価値を高めた企業の株を売り、獲得した収入を投資者に分配する。そして、ステップ②において、プライベート・エクイティ会社の運営方針への介入は、企業の組織再編を促す重要な原因になっている。

更に、企業経営者に支払われる報酬は、その業績による部分が拡大している。即ち、現金形式での報酬支払いが徐々に株やオプションに代替され、これが経営層に企業の収益向上のインセンティブを与えると同時に、経営者と一般労働者の収入格差の拡大をもたらした。

2 中核的競争力への追求

1980年代後半から、資本市場とプライベート・エクイティ会社から、会社に向けて、以下のようなことが強く要求されるようになった。即ち、会社はその注意力と資源を、市場競争において独自の優位性と資源を利用できる「中核的競争力」に集中すべきである。中核的競争力と直接に関連しないすべての業務は、細心の査定を経て以下のように評価され、分類されるべきである。①事業の一部として保持されるべきかどうか。②企業内部でより効率的に行われるように再編されるべきかどうか。③より低いコストで必要な業務を提供できる外部企業にアウトソーシングされるべきかどうか。これらの措置によって、企業自身の「中核」を探し出し、力をそこに集中し、他のすべての業務を外注化させることが現代企業に求められるようになった。

「中核的競争力」という概念の提出とともに、何が企業にとって「中核」になるか、ということが問題になった。多数説によると、それは企業が現在の成功を手に入れた原因となる特定のサービス、製品、または役割ではなく、その基礎となるスキル、知識の備蓄、あるいはこれらの成功した製品やサービスを生み出し続けるビジネスプラットフォームである⁷。そして、「中核的競争力」を探し出すためには、以下の手順を踏まなければならない。まず、複合企業を分解する。そして、現在行っている事業に必要なが、中核的な事業活動にとっての周辺的な業務をアウトソーシングさせる。その典型例として、本部の人事部門、経理部門とIT部門、さらには事業所現場の清掃スタッフ、保安要員等が挙げられる。

これらの業務がアウトソーシングされる理由として、まず経理や人事部門は直接に利益を生み出すわけではなく、コストばかりかかる部門として見られることがある。とりわけ経理業務に関して、今ではソフトウェアである程度一括管理できるようになっており、専門的な給与計算業務代行会社が急速な発展を遂げるようになった。一方、人事管理に関し

⁷ 前掲注1、50頁。

その他、Prahalad, C. K., and Gary Hamel. 1990. "The Core Competence of the Corporation." *Harvard Business Review*, May-June: 79-91 参照。

ては、法律の改正が頻繁に行われ、業務の専門性と複雑性が増している今では、社内に専門家を抱えるためのコストが上がっている。そこで、とりわけ法律がよく改正される分野において、人事関連業務を外注化する企業が増えている。

一方、IT 関連の業務はもう一つのアウトソーシング対象となっている。同じ品質のサービスを提供してくれる複数の企業のいる外部市場に、IT 業務を外注化させることによって、コストの削減が図られる。そして、IT 関連製品は頻繁に更新され、大企業でさえ、ソフトウェア、ハードウェアとインターネット業界関連の新たな動向を常にフォローできているわけではない。そこで、IT がビジネスモデルの中核ではない企業にとって、IT 関連の業務を外注化させることによって、常に最先端の技術によるサービスを楽しむことができるようになる。

また、従前では大企業によって直接雇用されてきた清掃スタッフ、保安要員等も、直接に製品の生産やサービスの提供に関わっていないことを理由に、中核的競争力重視の発想の下で、早い段階から大企業から外注化されるようになった。また、これらの業務に関して(とりわけ保安要員等)、労働組合によって組織化されるものがあり、団体交渉によって、彼らは自らの労働条件の改善を図ってきた。これを避けるためにも、使用者はこれらの業務を外部にアウトソーシングするようになった。

3 新技術と整合コストの削減

20 世紀には、当時の情報・通信技術、労働者を管理監督し、業者間を協働させるためのメカニズム、並びに契約形式の制約によって、企業は外部市場との整合性問題に悩まされてきた。しかし、IT 関係の技術革新によって、情報を獲得するためのコストが大幅に低下するようになった。また、フランチャイズを代表とする新たな契約形式と、それに関わる法規制の整備や実務経験の蓄積によって、企業は分断化した組織形態を取り入れる際のコスト削減に成功した。情報交換と管理監督プロセスにおけるデジタル化がなければ、職場の分断化はそのコストの高さ故に、実現することができなかつたと思われる。以下では、2 つの典型例を挙げて情報・通信技術の進歩が異なる産業分野にもたらした影響を紹介する。

(1) トラック運送業の場合

トラック運送業の場合、リアルタイムの情報交換は重要である。この業務を行う際に、労働者は高価な貨物がある場所から他の場所に配達することを目的とし、リアルタイムの情報交換ができないと、貨物の安全と迅速な送達を保障することができなくなる。したがって、トラック運送会社は信頼性のある運転手を雇用し、かつ貨物の運送過程をリアルタイムで把握し、運転手の労務給付を管理監督しなければならない。

このような場合、現代通信技術の産物である車載計算装置 (onboard computing、以下

OBC と略する) が 1 つの解決案を提供した。OBC はトラック運転手に最良の運送路線を提示し、時間内の配達を保障するだけでなく、使用者であるトラック運送会社に、リアルタイムに運転手の所在を伝えることができる。OBC によって提供される情報を活用することで、トラック運転手を管理監督するための直接コストを削減することができる。また、OBC に提供されたリアルタイムの情報により、運転手が遠回りすることや不慮の事故に巻き込まれることを防止し、貨物が時間通りに配達されることが保障されるため、運転手として働く労働者の雇用の安定性も向上する。

一方、OBC を利用することにより、トラック運転手の労務給付の質が底上げされ、トラック運送会社は、運転手を独立した請負業者と位置づけることで、より低いコストで彼らの労務給付を利用し、かつ貨物が規定時間内に確実に配達されることを保障することができる。

(2) 小売業の場合

前述したトラック運送業と同じように、小売業においても、現代通信技術は企業の構造と契約形式の革新を引き起こした。パソコンの普及とともに、バーコード、スキャナーと電子データの交換が、使用者によるリアルタイムの販売状況の把握を可能にした。そして、通信技術の進歩は、小売業者の物流管理能力を大きく向上させた。販売状況を随時に把握することにより、小売業者は商品の流通停滞を避け、それに伴うリスクを減らすことができる。サプライ・チェーンのグローバル化に伴い、同一商品に関して複数の供給源を確保することも可能になった。

4 企業規模の縮小と株価の関係

20 世紀の 80 年代まで、レイオフは企業が困難に直面していることを象徴してきた。なぜかという、雇用した労働者の数を減らす必要があることは、企業の受注量の減少を示しているため、これが株価の下落にも繋がる。

しかし、1990 年代に入ると、企業の雇用量と株価の関係に変化が生じた。即ち、株価はレイオフの実施に敏感に反応しなくなり、場合によっては、雇用量が減少したことをきっかけに、株価が上昇するケースさえある。なぜかという、今日では、中核的競争力に集中することが重要視され、投資者たちはレイオフを日常的な経営管理活動、あるいは企業全体の経営方針の転換を現す積極的なサインと捉えるようになったからである。そして、これが結果的に職場の分断化を促進することになった。

III 職場の分断化が労働条件にもたらす影響

日本のように正規従業員の解雇に厳しい制限をかける国においては、使用者は労働者を

簡単に解雇することができないため、景気が良くない時も、労働者を解雇することで人件費を削減したり、解雇を交渉材料に労働者の労働条件を引き下げたりすることは困難である。しかし、アメリカのように随意的雇用原則が維持されている国では、労働条件の変更に関して交渉する際に、労働者と合意に達しなかった場合、使用者はいつでも労働契約を解消することができる。また、日本の賃金決定は年功序列的になる傾向があるが、アメリカの賃金システムはそうではない。従って、アメリカの企業にとって、職場を分断化させ、労働者との雇用関係を間接的なものに切り替えることは、雇用柔軟性や労働条件の決定に直接的なメリットをもたらすようには見えない。では、なぜアメリカにおいて職場の分断化現象が起きているのか、その理由を検討する必要がある。

1 典型的な理由

企業の経営に成功した場合、生み出された利益は企業内部の労働者と、企業に投資した者の両方に分配されることになる。企業が多くの労働者を直接に雇用している場合、労働者は賃金と福利厚生で、利益の相当な部分を獲得することになる。一方、職場の分断化は利益の配分を大きく変えることになった。即ち、業務を外注化させることによって、企業は当該業務に従事する労働者の賃金を決める必要がなくなり、代わりに当該業務を行う企業を外部市場から選ぶだけで良い。これらの業務を行う労働者に対して、前述した変化はその労働条件を大きく変えた。業務の外注化によって、労働者に分配される利益が少なくなり、そしてその部分の利益は投資者に吸い上げられることになった。その理由としては、以下の点が挙げられる。

①職場を分断化させることで、労働者の組織化を防止することができる。団体交渉によって、労働者の賃金や他の労働条件が向上させられるだけでなく、労働協約に関連条項を追加することによって、使用者の一方的な解雇権を制限することも可能である。全国労働関係法（NLRA）によって、労働組合の存在のみを理由として工場を閉鎖したり、労働組合が選出された場合工場を閉鎖すると脅かしたりすることは禁止されているが⁸、職場を分断化させることによって、使用者は巧みに労働者の組織率を低下させ、あるいは労働者を組織しにくい就労形態に移行させることができる。

②使用者に課されている年金、失業保険等の社会保険料支払義務を、第三者に転嫁させることができる。これらの社会的義務として要求される費用によって、労働者の賃金以外の雇用コストが大きく増加する。アメリカでは、労働者の雇用コストの30.6%が賃金以外の諸費用に占められている⁹。そこで、外注化された業務を引き受ける企業は、労働者を独立自営業者や請負業者に仕立てたり、違法的に労働者を残業させたりすることで、社会保険料の支払いを潜脱する傾向にある。

⁸ NLRA 8条(a)(1)、8条(a)(3)参照。

⁹ National Compensation Survey for 2011 の統計データに基づく。

また、社会保険料を規定通りに支払うとしても、労働者を間接雇用に切り替えた場合、社会保険料や退職金の支払い義務がそもそも生じない可能性もあり、結果として人件費の削減が実現される。例えば、医療保険を個別の労働者に提供したとすると、他のすべての労働者にも医療保険の加入を要求する権利が生じるが¹⁰、労働者を間接雇用に切り替えると、これらの「外部労働者」を医療保険に加入させる義務がなくなる。

③労災や職業病が起ったり、職場での差別、ハラスメント、差別的な理由による解雇が発生したりした場合、当該労働者を雇用する使用者は相応の責任を負わなければならない¹¹。しかし、業務を外注化させることによって、これらの責任を免れ、潜在的なコストを削減することができる。

前述したすべての理由は人件費と雇用紛争リスクを減らすことにつながっている。しかし、これらの理由だけでは、ますます広範にわたり、かつ深刻化した職場の分断化現象を説明することはできない。そこで、より深層的な理由として、David Weil氏は以下のものを付け加える。

2 より深層的な理由

日本に限らず、アメリカにおいても、大企業で働く労働者の平均賃金（とりわけ単純労働従事者の賃金）は、外部労働市場の激しい競争に晒される同じ労務に従事している労働者の賃金より高い。その理由として、日本において、賃金制度が年功的に運用される傾向にあることが挙げられる。それに対して、アメリカに関して、David Weil氏は労働者の社交性という側面に着眼し、以下のような分析をした。

職場は人間集団が集まる場所であり、そして人間は社会的な存在である。同じ屋根の下で働く労働者たちは交流をし、そして短時間のうちにその同僚の様々なことを知ることになる。その中には、仕切り壁の向こうに座っている同じ労務に従事している人が、より多くの給料を得ているかどうか含まれる。同じ労務に従事する労働者に違う賃金を支払うことは、その生産性に悪影響を及ぼし、転職率を上昇させ、労働組合を結成するきっかけになりうる。生産性の異なる労働者に対する統一した人事政策と単純化された報酬制度は、労使間の紛争を減らす重要な役割をもっている。そして、労働者はよく自身の報酬を、他の労働者のそれと比較し、その公平性を確認している。多くの場合、賃金決定にあたって、労働者に支払われる賃金は、その生産性によって決められるのではなく、同じ職場で働く他の労働者と比べて、今の賃金を労働者が公平なものと評価できるかどうかによって決められる。大企業に所属する場合、他の使用者の下で働く労働者たちよりも、同じ職場で同一又は類似する業務に従事する労働者と同じ賃金をもらっているかどうか、そして同

¹⁰ 前掲注1、78頁。

¹¹ 前掲注1、78頁。なお、これらの使用者責任の詳細に関して、中窪裕也『アメリカ労働法』第2版(2010年、弘文堂)の関連箇所参照。

じ職場にいる上司や部下と比較する場合の賃金水準が、賃金に対する満足度を決定することになる。そこで、内部労働市場の秩序を守るために、大企業の利用者は賃金システムの最下端にある労働者に対して、往々にして外部労働市場より高い賃金を支払うことになる。

そこで、雇用関係を競争の激しい外部市場におかれている中小企業に移すことによって、大企業の利用者は、労働者が作り出した付加価値によってその賃金を決めるメカニズムを確立した。それと同時に、同じ屋根の下で働く労働者との賃金の比較を防ぐことができる。職場を分断化させることによって、公平性問題は顕在化せず、労働者に支払われる賃金は削減される。これによって、企業はより安い価格で商品に提供することができ、より多くの収益で投資者の投資に報いることができる。

IV 職場の分断形式とその影響

アメリカでは、職場の分断化は具体的に、下請（subcontracting）、フランチャイズ（franchising）とサプライ・チェーン（supply chain）の3つの類型に分けられている。日本では、個別契約レベルでの棲み分けが重要視されているが、アメリカでは、むしろ労務の提供者と労務提供を必要とする者を含む契約関係全体の構造が分類の基準となっている。前述した3つの類型の違いは、以下のようになる。

下請において、労務提供を必要とする者は、具体的な業務の従事を外部企業に委託する。一旦外部に委託されると、これらの業務は更に細分化され、多くの企業に委託されるようになる。結果として、雇用関係に関して垂直的な繋がりができるようになる。そして、すべての下請業者は、その上流にある者に対して、入札システムを介して業務への従事を受注することになる。

一方、フランチャイズにおいて、労務提供を必要とする者はブランドのイメージに関わる全般的なコントロールを行うが、フランチャイジーという独立した事業体において、具体的な業務が行えるように組織的な構造が作り出される。

最後に、サプライ・チェーンにおいて、外部企業によって形成される複雑なネットワークが製品やサービスを提供するが、労務提供を必要とする者は、その過程においてコーディネーターとしての機能を果たす。

もっとも、このような分類は法学上の明確な定義を伴うものではなく、職場の分断化を具体的な事象として捉えるためのものであり、類型ごとに法規制をかけることもなければ、その分類によって特別な法律効果が発生するわけでもない。そして、法学的な視点からは、この分類に従って分析を行うことが困難である。例えば、サプライ・チェーンの場合、特定の部品が発注者と請負関係にある海外の企業によって作られる場合が多いが、発注者と請負企業の間には「下請」とも、「サプライ・チェーン」とも言える。そこで、前述した分類方法は経済学や社会学の観点からの分析に適しているかもしれないが、本論文の中

ではこれに関する具体的な検討は行わない。

V 分断化された職場における責任の帰属問題

分断された職場において、労務提供を必要とする企業はよく以下のようなジレンマに直面する。一方で、自分が直接に雇用しなくても、労務の提供者には、企業の経営理念に基づいて定められた基準を遵守し、企業のイメージや製品の品質を維持してもらう動機がある。他方で、実際に労務に従事する際に、自分が直接に労務提供者を指揮監督してはならない。さもないと、その指揮監督行為が使用者責任の帰属に繋がる可能性がある。

一定の経済力を持つ限り、請負企業は使用者として、労働災害や労働者の就労過程において発生する様々なトラブルによって生じるコストを負担することになる。前述したように、具体的な労務従事への関与を避けているため、労務の提供を必要とする大企業は通常、これらの潜在的なコストを負担することはない。そして、請負料金を高くすることによって、請負企業は前述したコストの一部を労務を受領する大企業に転嫁する。

これに対して、請負企業が資産のない中小企業である場合、裁判を通じて請負企業に前述したコストを負担させようとしても、判決を執行するために必要な資産がないため、判決自体が紙切れも同然のようになってしまう。使用者としての責任とそれに伴うコストを顧慮する必要がないため、これらの請負企業は通常より低い価格で業務を請け負うことができる。そこで、労務給付を必要とする企業は、使用者責任と潜在するリスクを請負企業に背負わせるだけでなく、その請負先として、経済的に不安定な中小企業を選ぶ動機がある。即ち、経済状況の良くない請負企業が逆に優位性を持っていることが、請負企業で働く労働者の労働条件のさらなる低下をもたらした。この問題に対する対応策として、以下のものが挙げられる。

1 業務請負関係の場合

重層下請の場合、一部の判例では、「共同雇用関係 (joint employment)」という公正労働基準法(Fair Labor Standards Act)上の概念が使われている。労務提供を必要とする者と、労務提供者の間に関係に関して、両者の間に労働関係が存在すると判断するために、就労形態に関する複数の要素が判断される。

例えばRutherford Food v. McComb¹²において、連邦最高裁判所は以下の判断要素を挙げている。

- (1) 労働者が生産ラインにおいて、生産過程に組み込まれる特定の業務に従事すること。
- (2) 契約に定められる責任が著しく変更されないこと。

¹² Rutherford Food Corp. v. McComb, 331 U.S.722(1947).

- (3) 就労するために、労務提供を必要とする企業の施設と設備が使用されること。
- (4) 労務提供者たちは、統一した事業組織として、他の企業に一括に移ることができないこと。
- (5) 労務提供を必要とする企業が、労務提供に密接に関連していること。

もともと、複数の判断要素があげられているため、裁判所には解釈の余地が大きく残され、それが判断結果の不安定性をもたらす。そして、共同雇用関係が存在するかどうかを判断する際に、雇用形態の選択動機を前提要件¹³、あるいは要素の1つとして挙げる¹⁴裁判例もある。即ち、労務提供を必要とする者が単に使用者としての法的責任を潜脱するために職場の分断化を利用しているか、それとも中核的競争力を向上させるためにそれを利用しているかによって、判断の結果が異なる。

2 フランチャイズの場合

消費者がフランチャイザーの名を冠した商品を信頼して、相応の期待が生じている場合、フランチャイザーのコントロールの下にあるフランチャイジーの行動によって被害が出た時、フランチャイザーは間接的に責任を負うことになる。これに対して、フランチャイジーがフランチャイザーの定めた職場規範を遵守しなかった場合、フランチャイザーが責任を負うことはない。

フランチャイジーが独立契約者(independent contractor)であるかどうかを審査する際に、以下のような判断要素が挙げられている¹⁵。

- (1) フランチャイジーが業務を遂行する際に、契約上、あるいは実際に指揮監督を受けるかどうか。
- (2) フランチャイジーの従事する業務がフランチャイザーの通常業務外のものであるかどうか。
- (3) 通常では、フランチャイジーが独立した業務に従事するかどうか。

VI 小括

大企業が中核的競争力に関係する業務のみを企業内部に抱え、他の業務を外注化させることによって、職場が分断化されるようになった。そして、詳細な業務マニュアルの制定と新たな情報・通信技術の運用によって、末端労働者に対する強固なコントロールや現場との密接な連携が可能になり、職場の分断化現象はその深刻さを増した。即ち、職場の分

¹³ Zheng v. Liberty Apparel Co.Inc.,355 F.3d 403(7th Cir.2007).

¹⁴ Reyes v. Remington Hybrid Seed Co., 495 F.3d 403(7th Cir.2007).

¹⁵ Awuah v. Coverall North America Inc., 2010 U.S. Dist., LEXIS 29088(D.Mass., March 23,2010).

断化現象は最初から大企業の経営戦略の転換によって生じたものであり、外注化された業務に実際に従事する労働者には、大企業からのコントロールは常に及んでいる。それにもかかわらず、契約上の使用者としての責任を免れるために、大企業はあえて一步を引いて、裁判においてこれらの労働者に対する直接的な指揮監督関係があるとみなされないように、細心の注意を払っている。様々な形式で労働者の労務提供にコントロールを及ぼす一方、それに伴う使用者としての責任を免れることは許すべきではない、というのはアメリカの学説上の「分断化された職場」現象に対する基本的な見解であると思われる。

それに加えて、契約上の使用者に当たる請負企業等に関して、これらの企業に資力がある場合、不法行為による賠償責任を負わないようにするためのインセンティブが働き、トラブル防止のために、より高い請負料金を労務の提供先に要求することでコストを部分的に転嫁することもあるが、資力のない請負企業には、判決を実行するために必要な資産がないため、賠償責任を心配することなく、その分のコストの切り下げを請負料金に反映させることができ、逆に資力のある請負企業より選ばれやすい。そこで、請負企業のみを対象に労働者の安全にかかる使用者責任等に関する規制を強化しても、どれほどの実効を持つかが疑問視されている。

前述した2点を踏まえて、全体的に見ると、アメリカでは、職場の分断化に伴う労働者の労働条件低下や使用者としての法的責任回避の問題は、使用者概念の拡大解釈等の手段を通じて、労務提供を必要とする大企業に課すことによって対応している。

第三節 日本における「分断化された職場」

I 史的展開から見る日本の「職場の分断化」

Weil氏の『分断化された職場』の中では、企業戦略の変化と労働者管理技術の革新等を要因として、労働関係の当事者として複数の事業体が関わり、労働法の適用の有無や使用者としての責任を負う主体が不明確になっている現象が問題とされている。もっとも、これらの事象は、「職場」あるいは「事業所」だけではなく、事業遂行の組織そのものの変化にわたっており、日本語のニュアンスとの関係では、むしろこの現象を「分断化された事業組織」と呼称すべきである。冒頭のところで論じたように、このような職場ないし事業組織の分断化現象は、日本では古くから見られるものであり、労働法の立法や判例で問題とされてきたものを時系列で整理すると、以下のようになる。

1 戦前製造工場に適用される「工場法」と親方請負制

現行労働法の下では、雇用関係と請負関係は、労働力の利用という点で共通するとは言え、それぞれ指揮命令下の労務提供の関係と労務の「成果」のみに着目した関係とに明確に区別されるようになっている。しかし、第二次世界大戦前の工場労働の実態を見ると、

「親方請負制」と呼ばれる就労の形態があり、雇用と請負が入り交じっていた。したがって、工場主から仕事を請け負って配下の職工に配分する親方やその配下の労働者もまた工場主に使用された職工であり、雇用関係ではなく請負契約であるから労働法を適用しないといった二分法は実際上の妥当性をもたなかった。そこで、第二次大戦前の最初の本格的な労働立法である工場法¹⁶の下においては、工場の労務に従事する者であって、その操業が性質上職工の業務である場合には、雇用関係が直接に事業主と職工の間に存在するか、請負業者を介在するか¹⁷に関らず、事業主の使用する職工として取り扱って、年少者の就業制限、年少者・女子の労働時間制限、業務上の災害に対する事業主の扶助義務等の規定を適用するとの運用が行われた。このように、工場で操業している以上、直接雇用関係にある労働者であるか、請負業者の雇用する労働者であるかに関係なく適用対象とされたといえる。

第二次大戦後、労働基準法による保護は製造工場のみならず、一挙に全産業、全業種に拡大することとなり、労働法の適用を受けるかどうかを判断する際に、雇用契約（労働契約）下にある「労働者」と言えるかが、法適用の決定的な基準とされるようになった。

2 建設業等の重層下請関係

第二次世界大戦前にも、一つの建設現場に複数の下請業者が重層的に業務を分担し、協働する建設業については、1931年に制定された労働者災害扶助法上、当該建設現場で発生した下請労働者の労働災害についても、労災補償責任が重層下請の頂点にある元請業者に課されていた。この規定は戦後も生き残って、現在も労働基準法第87条として建設業界に適用されている。

3 労働安全衛生法制

労働安全衛生法制においても、以前から、元請業者と下請業者が同じ職場に混在して作業する際に、労災防止のための安全確保措置を取ることが元方事業主や注文者の責任であるとされた。1964年の労働災害防止団体法は、重層下請関係で行われる事業（建設業と造船業）について、統括管理者の選任や協議組織の設置、作業間の連絡調整、安全巡視など元方事業者の義務を規定するとともに、注文者にも労働災害防止義務を課した。1972年の労働安全衛生法はこれを受け継ぎ、建設業と造船業の重層下請現場であって元方と下請の労働者が合計50人以上働いている場所においては、下請業者の混在による災害を防ぐために、元方事業者に対して、当該事業における安全衛生管理の最高責任者としての統括安全衛生責任者と、これを補佐して安全衛生の実務にあたる元方安全衛生管理者を専任しな

¹⁶ 1911年に公布、1916年に施行された。

¹⁷ この場合、労働者は、事業主と請負契約を締結した請負業者と雇用関係にあるため、一種の「職場分断化現象」に当たる。

ければならず、下請業者はこの最高責任者と連携して災害防止にあたる者として安全衛生責任者を専任しなければならないとされた。また、建設業の元方事業者は、20人以上の労働者が従事するビル建築工事等を行う場合には、当該建設工事を管理する支店・営業所ごとに、安全衛生管理を担わせるために一定の資格を有する店社安全衛生管理者を選任し、その者に工事現場の安全衛生担当者に対する指導、工事現場の指導等を行わせなければならないとされている。そして、これらの規制は2005年の労働安全衛生法改正により製造業一般に拡大された。すなわち、製造業等の事業の元方事業者に対しても、混在作業によって生ずる労働災害を防止するため、作業間の連絡調整、合図の統一等必要な措置を講ずる義務を課すとともに、分割発注の場合の発注者にも、この措置を講ずべき者を一人指名することとされている。

4 構内下請

企業がその事業を遂行するうえでは、業務の一部を他の事業主に請け負わせて処理させること（アウトソーシング）が古くからよく行われてきた。このような業務処理請負においては、請負人本人が労務を給付するほか、履行補助者として請負業者が雇用する者を使用することも良く行われる。このように、発注企業と請負企業間に業務処理請負契約が締結されたうえで、この契約に基づいて、請負企業の雇用する労働者が発注企業の事業場において請負企業の指揮命令を受けて請負業務を遂行するという「業務処理請負」は、民法上、適法な契約として認められている。そして、業務処理請負が建前通りに実施される限り、労働契約上も、労基法その他の労働保護法上も、使用者としての責任を負うのは請負企業のみであり、発注企業には原則として使用者責任が生じないこととされている。

しかしながら、日本では、第二次世界大戦前から、供給契約に基づいて労働者を他人の指揮命令を受けて労働に従事させる労務供給事業が職業紹介法によって厳しく規制されており、第二次世界大戦後の民主化の中で、労働者供給事業が新しく制定された職業安定法によって全面的に禁止されるようになった¹⁸。そこで、業務処理請負は、職業安定法施行規則4条により、労働者を提供しこれを他人に使用させる者は、たとえ契約形式が請負であっても、

- ① 事業主としての財政、法律上の全責任を負うこと、
- ② 労働者を指揮監督すること、
- ③ 法律上の使用者責任を負うこと、
- ④ 単に肉体的な労働力を提供するものではないこと、

という4要件を満たさなければ、禁止された労働者供給事業を行う者とみなされることとなった。

¹⁸ 職業安定法44条。なお、後述の1985年法による労働者派遣事業の適法化に際しては、労働者派遣は労働者供給に該当しないとされた。

こうして業務処理請負が上記の4要件を満たして実施される限り、発注企業には使用者責任が生じないことになったが、注文主が一社しかなく、請負業者の下で働く従業員の賃金も全部特定の注文元から出される請負料金で賄う場合には、請負企業及びその従業員は實際上、発注企業との交渉において非常に弱い立場に置かれることになる。特に請負業務が発注企業の事業場の中で行われる構内下請のケースについては、発注企業が下請企業に対し、下請代金を切り下げたり、より低い代金で引き受ける業者がいる場合は、発注そのものを取りやめることが行われ、そのような場合には、下請企業の労働者（その労働組合）は、発注企業に対し、下請代金についての配慮や、発注の継続を求めて、団体交渉を求めることがありうる。そのようなケースでは、発注企業が下請労働者に対して、団体交渉を義務付けられた使用者（労働組合法7条）に該当するかどうか労働委員会や裁判例においてしばしば問題とされてきた。

この点に関しては、請負業者が独立の事業主としての実体をもたず、注文主は名義上請負業者に雇用されている労働者の勤務や作業に関して、自社従業員と同様に指揮監督を行い、請負代金名義で支払われる報酬額も労働時間および出来高を基準として算定している場合¹⁹には、注文主が労働組合法7条によって団体交渉を義務付けられた使用者に当たるとするのが最高裁の判例である。また、雇用主以外の事業主であっても、雇用主から労働者の派遣を受けて自己の業務に従事させ、その労働者の基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合には、その限りにおいて、当該事業主は労組法7条の「使用者」に当たるものと解する最高裁判例もある²⁰。

5 労働者派遣

労働者派遣とは、自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事させることをいい、当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約してするものを含まない²¹。

労働者派遣法が1985年に制定されるまで、労働者供給事業の一形態として、労働者派遣事業は職業安定法44条によって全面的に禁止されてきたが、実務界では第一次オイルショック後の1970年代後半から80年代にかけて、企業側の人件費削減の要請と、ワーク・ライフ・バランスを重視する女性労働者等に適合した働き方として、情報機器の操作やビルの清掃、警備などの業務につき、人材派遣業が急成長した。

これらの人材派遣の場合、そもそも労働者供給事業の禁止にあたらないかが問題であり、また、現実に労働力を使用する受入企業は労働契約上の使用者ではないため、その法的責

¹⁹ 油研工業事件一最一小判昭51.5.6民集30巻4号409頁。

²⁰ 朝日放送事件一最三小判平7.2.28労働判例668号11頁。

²¹ 労働者派遣法2条1号。

任の所在が不明確であるといった問題があった。そこで、一律禁止の政策を見直し、一定の業務に限って、労働者派遣事業を認め、同時にこれを適正に規制するという方針の下に、1985年労働者派遣法が制定された。これにより、派遣業者に対し、派遣就労の希望を登録している労働者を派遣の都度、派遣期間だけ雇い入れて他企業へ派遣するという「登録型」派遣（Temporary Agency Type）に関しては、派遣労働者の雇用が不安定であるため、労働大臣（現在では厚生労働大臣）の「許可」が必要とされ、また事業主について欠格事由（労働者派遣法6条）が定められる等の厳しい規制がなされてきた。他方、無期契約や1年を超える期間で雇用する労働者のみを派遣する「常用型」派遣については、厚生労働大臣への届出義務のみが課された。

このような経緯で、労働者派遣は、労働者を他人に供給するという性格を持つが、職安法の禁止する「労働者供給」からは定義上明文で除外されるようになった。これに対し、「労働者派遣」に該当しない形態で、自己の支配下にある者を他人の指揮命令下にその他人のための労働に従事させることを、一定の目的を持って反復継続して行うことが、「労働者供給事業」として禁止され続けた。

当初、労働者派遣法は派遣の許される対象業務を限定列挙したいわゆるポジティブ・リスト方式を採用していた。90年代には規制緩和が進み、1999年法改正の際に、対象業務を原則自由化し、禁止される業務だけを列挙するネガティブ・リスト方式へ移行した。また、安価な労働力を利用するアジアの他の国との競争に晒された製造業は、なお禁止されていた製造業派遣の解禁を求め、それが2003年に実現した。これらの規制緩和により、派遣という雇用形態の利用が著しく増えたが、2008年秋のリーマン・ショックによる世界不況により、派遣労働者は真っ先に雇用調整の対象となった。その際に、派遣先はまず派遣元との労働者派遣契約を解消し、派遣労働者をその職場から外した。そして、派遣元との労働契約期間がまだ終了されていないにもかかわらず、多くの派遣労働者は派遣元会社に解雇され、職を失った。このようないわゆる「派遣切り」現象がメディアに大きく取り上げられ、規制緩和の行き過ぎ、日雇派遣の弊害等が指摘され、規制強化に向けた議論が行われるようになった。その結果として、2012年に、

- ・ 日々又は2ヶ月以内の派遣（いわゆる「日雇派遣」）を原則禁止すること、
- ・ グループ企業内での派遣は8割を超えてはならないとすること、
- ・ 違法派遣の場合に派遣先事業主が派遣元における労働条件で直接雇用の申し込みをしたものとみなすこと²²、

を主な内容とした派遣法改正が行われ、

さらに2015年9月30日には、

- ・ 登録型か常用型を問わずすべての労働者派遣事業を許可制の下に一本化すること、

²² 直接雇用みなし規定が2015年10月1日から施行され、他の改正内容は2012年10月1日から施行された。

- ・ 派遣先の同一事業所への派遣可能期間を原則 3 年間とすること、
 - ・ 派遣元事業主には派遣期間が 1 年間以上と見込まれる労働者に対して派遣終了後も派遣労働者ないし直接雇用労働者としての雇用が継続される措置(雇用安定措置)を講じる必要があること、
 - ・ 派遣元事業主は雇用している派遣労働者に対して教育訓練やキャリアコンサルティングなどのキャリアアップ措置を取る義務を負うこと、
 - ・ 派遣元事業主と派遣先に、派遣労働者が派遣先で同種の業務に従事する労働者の待遇の均衡を図るための配慮をなすべきこと、
- を主な内容とする改正された労働者派遣法が施行された。

また、近年では、派遣先の労組法上の使用者性を認めた裁判例や中労委命令も複数出されている²³。

6 個人請負

第二次大戦後の主要な労働者保護法である労働基準法の下では、名義上では請負契約の下で「労務の成果」の提供のみを目的としながら、特定した企業のために専属的に労働力を提供する者（例えば建設業における一人親方の職人、自己所有のトラック持ち込みで特定企業の運送業務に従事する備車運転手）について、同法上保護される「労働者」に当たるといえるかがしばしば問題とされてきた。諸要素を考慮して労基法上の労働者性が認められるケースもありうるものの、特定の企業の業務に専従的に従事する備車運転手の事例²⁴及び一人親方の大工の事例²⁵については、その労基法上の「労働者性」はいずれも最高裁に否定された。

近年においては、企業の中核的競争力に関わる業務について、個人請負業者を利用する機会が多くなった。例えば労働委員会や裁判所において「労働者」であるか否かが争われた個人業務請負労働者の事例として、家庭等のキッチンやバス・トイレにおける水周り機器の修理作業を行う技術者²⁶、自転車やモーターバイクでの書類の迅速な宅送を行う労働者²⁷、音響機器の出張修理を行う技術者²⁸などが挙げられる。それらのケースでは、労働組合法上の労働者としての身分が認められた。

請負契約の利用は、発注主には使用者責任が及ばないというメリットもあって、長年の間行われてきたが、企業の中核的競争力に関わる分野に関して、個人請負業者が盛んに利

²³ クボタ事件―東京地判平 23.3.17 労判 1034 号 87 頁(控訴審東京高判平 23.12.21 同旨)、国・中労委(阪急交通社)事件―東京地判平 25.12.5, 労判 1091 号 14 頁等。

²⁴ 横浜南労基署長事件―最一小判平 8.11.28 労判 714 号 14 頁。

²⁵ 藤沢労基署長事件―最一小判平 19.6.28 労判 940 号 11 頁。

²⁶ 国・中労委(INAX メンテナンス)事件・最三小判平成 23.4.12 労判 1026 号 27 頁。

²⁷ ソクハイ事件・東京地判平成 22.4.28 労判 1010 号 25 頁。

²⁸ 国・中労委(ビクター)事件・最三小判平成 24.2.21 民集 66 卷 3 号 955 頁。

用されるようになったのは、筆者の知る限り、ごく最近のことと思われる。その理由として、以下のことが考えられる。

従事させようとする業務が中核的であるほど、業務の遂行者に対して高い業務水準と会社との緊密な連携が行われる。しかし、従前は、請負業者の業務遂行を遠隔地からリアルタイムに指揮監督することが困難である上に、業務水準を保障することも困難であったため、中核的業務を請負業者に行わせることは実質上不可能だった。ところが、近年の情報通信技術発達と詳細な業務処理マニュアルの作成によって、遠隔地にある労働者をリアルタイムにコントロールすることが可能になり、中核的業務における請負業者の運用もできるようになった。これらの中核的競争力に関わる業務に従事する個人請負業者の労働者性を判断する際にも、従来の判断基準はそのまま使われている。

7 フランチャイジング

日本において、1990年代よりフランチャイズ業界は新たな事業形態の1つとして概ね良好な成長を続けてきた。そのうち、とりわけコンビニエンスストアの成長が注目されている。

アメリカの場合、直営店と比べて、フランチャイジーに雇用される労働者の労働条件が低下していることが問題視されている。これに対して、日本では、直営店でも、ライセンス経営のフランチャイジーでも、店長の権限で雇用しているのは、通常正社員ではなくパートタイム労働者を始めとする非正規労働者である。そこで、日本では、「フランチャイジング」という組織形態の下での末端労働者の労働条件低下問題は、主にパートタイム労働者の問題として処理されている。また、労働者として認められる以上、最低賃金法を含む労働条件保障規定はフランチャイジーに雇用される労働者にも及ぶため、「フランチャイジング」という特定の背景のもとでの労働条件低下問題はさほど重大視されていない。

これに対して、いわゆる「フランチャイジー」に当たるコンビニエンスストアの店長の労働条件が最近注目を集めている²⁹。注目される理由は主に以下ようになる。すなわち、コンビニエンスストアの店長が、実際は一般労働者と同様に働いているのに、業務委託契約を締結したことを理由に、労働者に当たらないと会社に言われ、過酷な条件で働かされている場合がよく見られる。これらのコンビニ店長が条件の改善を求めて、各地域に存在する小さな一般労働組合（コミュニティユニオン）に加入する動きが最近みられるようになり、2014年3月20日に、コンビニの加盟店主は労働組合法上の労働者（労基法や労契法上の労働者性ではない）にあたるとする労働委員会命令が出されている³⁰。このような

²⁹ 労働法律旬報 1821号（2014年）特集「フランチャイズコンビニ店長の『労働者』性」等を参照。

³⁰ 岡山県労働委員会平成22年（不）第2号不当労働行為救済申立事件命令書 <http://www.pref.okayama.jp/uploaded/attachment/182426.pdf>。

ケースにおいては、先の個人請負業者の労働者性に関して中央労働委員会や最高裁判所が確立した判断基準が用いられている。すなわち、

- ① 事業組織への組入れ
- ② 契約内容の一方的・定型的決定（団体交渉法制による保護を行うべき交渉力格差）
- ③ 報酬の労務対価性
- ④ 業務の依頼に応ずべき関係
- ⑤ 広い意味での指揮監督下の労務提供、一定の時間的場所的拘束
- ⑥ 顕著な事業者性

といった要素を一つ一つ細かく検討し、「加盟店主は、会社とは別の立場にある事業者であるとはいえ、その独立性は希薄であり、労働組合法上の労働者に当たる。」との判断がなされている。

請負と比べて、フランチャイジングは比較的に新しい事業形態と見られている。何故かと言うと、ブランド全体のイメージを維持するために、フランチャイジーの下で働く労働者の業務水準をある程度維持する必要があり、そのための詳細な業務訓練マニュアルの作成や、万が一問題がある場合の責任分配を明確にする必要がある。そして、それを実現するための契約書の作成には、高度な技術が必要になり、近年に入って初めて可能になる。

これに関連して、日本では、一つの店舗建物の中に複数の小売店が出店する商業施設形態があり、これを「寄合百貨店」という。フランチャイズ業界では、ブランドのイメージ維持が重要な課題となるが、寄合百貨店の場合、出店する企業がブランドを持つほか、その場所や設備を提供する百貨店にも固有のブランドがある。そこで、出店で働く労働者には、出店した企業側と百貨店側の両方の就業規則を遵守する義務が課され、その労働者性や使用者責任の所在が問題になる場合がある。例えば、Aブランドの百貨店とBブランドの百貨店に、同じくCブランドの出店が設置されているが、Aブランドの百貨店は1月1日から営業すると宣言したのに対して、Bブランドの百貨店は1月3日を初売日とする。この場合、同じくCブランドの出店で働きながら、出店がAブランドの百貨店に設置された場合、1月1日からの出勤義務が課され、Bブランドの百貨店に設置された場合、1月3日から出勤することになる。この意味では、部分的とはいえ、寄合百貨店はその出店に雇用される労働者の労働条件をある程度決定することができる。

8 下請系列システム

前述したように、日本において、下請制度は第二次世界大戦前から利用され、これまで幾多の国際的景気変動に際してバッファーとしての機能を果たしてきた。とりわけ製造業の場合、アメリカと比べて、部品の内製率（Ratio of in-house production）の低さは日本

製造業の重要な特徴の一つとして指摘されてきた³¹。

自動車製造業に代表されるいくつかの製造業種においては、内部で製造しない部品・部材の生産・加工のためには、多段階・多階層に及ぶ下請関係を通じて工程間分業（division of labor）が行われた。具体的な生産・加工は一次、二次、三次、更には四次に渡る下請企業が分担し、この下請系列の頂点に立つ大企業は、主に最終組立工程のみに専念するという分業が行われたのである。

このような下請系列のうち、工程間分業の頂点に立つ大企業は往々にして寡占的であり、もっぱら自らのために部品を作る複数の中小下請企業（専属下請）と長期にわたって取引をし、「一対多」のピラミッド的な関係を構築してきた。同じ部品を製造する複数の下請企業との取引の中で、親企業は、自らの競争力を強化するために、有力な下請企業との関係を強化し（系列化）、対応困難な下請企業との契約を打ち切るなど、下請再編成を常に推進してきた。

上記の下請系列システムは、固定資本と労働力の節約、外部労働市場の価格より低コストでの部品調達、内外製比率の柔軟な調整等のメリットを親企業側にもたらすが、その反面、下請企業には、激しい同業者競争と親企業による内製化の圧力に晒されながら、親企業との取引を継続すべく、その多様な要請になるべく対応するという我慢の姿勢が求められる。結果として、重層的な下請分業生産構造において、下請系列の下位になるにつれて賃金水準も低くなり、階層的賃金格差構造を生み出す。

こうした中で、大企業と下請企業間の賃金格差を一定程度に踏みとどまらせていたのは、毎年3月から4月にかけて集中的に行われる賃上げ交渉（「春闘」）である。賃上げ交渉自体は企業ごとに、使用者と企業別組合との間で行われるが、組合側では、産業別連合体やナショナルセンターによる産業内および産業全体での賃上げ目標の設定、産業内・産業間の交渉スケジュール設定などにより、また、経営側では産業内・産業間の交渉スケジュール設定の連携プレーにより、それら企業別交渉が産業横断的に調整され連携されてきた。また、各産業内では主要大企業の賃上げ相場が、産業内の序列を通じて企業の賃上げ交渉にも影響してきた。このようにして形成された春闘賃上げ相場は、労働市場のメカニズムの中で中小企業にも波及した。

高度経済成長下の賃上げメカニズムとして、春闘は極めて有効であったが、バブル崩壊後、企業側の波及のメカニズムは弱まり、労働界でも雇用維持が優先課題となった。

近年、製造業の海外進出に伴い、従来では日本国内で行われてきた部品・部材の生産・加工の多くは海外の製造拠点に移され、日本産業のサプライ・チェーン構造も国境を跨ぐものになった。海外同業者との激しい競争に晒される多くの下請企業は、受注量を確保するために、複数の親企業との取引を同時に行い、もっぱら一社に向けて用途の限定された

³¹ Solow, M. and John C. Scott, Made in America, Cambridge, Mass., MIT Press, 1989.

専門部品を製造するのではなく、多様な用途に向けて、最終製品業者に対する専門的技術支援を行うようになった。こうした役割転換を果たした下請企業は、複数の取引先を持つ「専門加工企業」となり、大企業と対等の商業取引上の地位を獲得した。一方、専門加工企業とその取引先企業との企業間関係も、大企業を頂点とするピラミッド型から、横型の平等の繋がりを持つネットワーク型産業組織へと変化し、下請企業の大企業への従属関係は弱まり、平等な取引相手としての相互依存関係が形成されるようになった³²。

付加価値の低い部品製造や組立作業を賃金水準の低い発展途上国に移転する「オフショア」化が進行する中で、サプライ・チェーンに組み込まれた外国企業で働く労働者の労働条件も問題になるが、特段の事情がない限り、外国での労働問題について、日本の労働法が適用されることはない。その一例として、ある日本企業の外国現地法人の事業所における労使紛争につき、当該法人の組合が日本の産別労組に加盟し、当該産別労組が当該日本企業に対し当該紛争の解決を求めて団交を申し入れたが、拒否された。そこで、当該産別組合は、当該日本企業を相手に、団体交渉拒否の不当労働行為ありとして救済申立てをした。しかし、中労委は、同事件は実質上日本の労働組合法の適用されない外国における労使関係に関するものであり、労働委員会の管轄には属しないと判断し³³、裁判所もこの判断を是認した³⁴。

II 日本における成文法と判例法理による対応

以上のように、職場の分断化現象は、主に誰が使用者に該当するのか、労働安全衛生責任等を誰が負うべきなのか、といった主な問題をもたらすが、これらの問題はいずれも、使用者概念とその拡張に関係している。以下では、使用者概念とその拡張に重心を置き、まず労働契約上の使用者概念と組合法上の使用者概念を紹介した上で、発注企業の構内における業務処理請負、労働者派遣、親子会社の3つの場合に分けて、法人格を超えて使用者責任を拡張するための法理を紹介する。

1 労働契約法上の使用者概念

個別的労働関係法上最も基本的な「使用者」概念は、労働契約の一方当事者としての使用者である。労働契約法は2条2項でこれを「その使用する労働者に対して賃金を支払う者」と定義している。通常は、自分が入社した会社ないし自分を雇った事業主は労働契約

³² 上記のことについては、現代企業研究会編『日本の企業間関係—その理論と実態』（中央経済社・1994年）175頁以下、今井賢一・小宮隆太郎『日本の企業』（東京大学出版会・1989年）163頁以下参照。

³³ フィリピン・トヨタ事件—中労委平 18.12.6 命令集 136 集 1258 頁。

³⁴ 東京高判平 19.12.26 労経速 2063 号 3 頁。

を締結した相手方として明白であるが、複数の企業が労働契約関係の使用者側に関与するタイプの労働関係が幾つか存在し、これらの場合、雇い主の確定が困難になる。

ここでは、労働契約上の使用者が誰であるかについてのみ述べておくと、業務処理請負において、労働者は注文主たる企業の事業場において、請負業務の処理に従事するが、作業の指揮命令は請負企業自身によって行われるため、労働契約上の使用者は請負企業のみとなる。労働者派遣の場合、派遣労働者は派遣先企業においてその指揮命令を受けて業務に従事するが、労働者派遣法 2 条 1 号において、労働契約上、使用者は派遣元企業のみであって、派遣先企業は使用者ではないとされている。グループ企業の場合、企業グループが応募者を企業グループとして募集・採用し、グループ内で共通に人材を活用していくグループ採用があるが、この場合には、法人格のない企業グループが使用者となることは法的に認められないので、グループ内の中心企業ないし複数企業が単独ないし共同で使用者となるほかない。これに対して、親子会社の関係にある 2 つの企業の子会社の方に雇用された労働者について、子会社自身が労働契約の締結を行い、賃金支払い、指揮命令、人事管理などの点で労働関係を担っていく限りは、子会社のみが労働契約上の使用者であって、親会社は使用者ではない。

2 労働組合法上の使用者概念

労組法 7 条は、労働組合や労働者に対する使用者の集团的労働関係における一定の行為を禁止しており、これらの禁止される行為は「不当労働行為」となる。この禁止規定に違反する場合、集团的労働関係を修復し、その秩序の正常化を保障する目的で、行政委員会である労働委員会が救済命令を発する可能性があるが、不当労働行為の主体となる「使用者」とは何かが労組法上重要な問題となる。労務給付を受領し、その代償として賃金を支払う労働契約の一方当事者たる使用者がこれに当たることは言うまでもないが、その他、労働契約上の雇用主以外の事業主であっても、その労働者の基本的な労働条件等について雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合には、その限りにおいて、「使用者」に当たると最高裁が判示している³⁵。

3 法人格を超える使用者責任の拡張

(1) 発注企業の構内における業務処理請負の場合

業務請負契約や親子会社関係のような三者間労働関係において、請負企業や子会社の事業運営と労働関係が発注者や親会社に支配され、請負企業や子会社が発注者や親会社の一事業部門と認められる場合がある。このような場合、請負企業や子会社の従業員は法人格

³⁵ 朝日放送事件―最三小判平 7.2.28 民集 49 卷 2 号 559 頁。

否認の法理を主張し、発注者や親会社に対して労働契約関係の存在と地位確認の請求をすることができる。このような請求を根拠付ける法理として用いられるのは「法人格否認の法理」という判例法理であり、これによると、会社の法人格が形骸化しているか濫用されている場合にはその法人格が否認されうる³⁶。

業務処理請負契約関係において、請負企業が唯一の取引先である発注企業に完全に依存する場合がある。この場合、請負企業は発注企業から請け負った業務しか行われず、かつその業務はもっぱら発注企業の作業場内において行なわれる。契約条件は発注企業に一方的に決定され、そして契約コストを削減するために、発注企業が時々請負企業にその従業員の賃金を削減するように圧力をかける。その上、発注企業が請負企業の労働者を自己の従業員と一緒に働かせ、かつその勤務及び作業に関して自己の従業員と同様に指揮監督することも現実にはある。このような場合、発注企業がより低いコスト等を追求するために請負企業を切り替えると、請負企業の従業員は業務請負契約の終了によってその職を失うことになりうる。そこで、法人格否認の法理を主張することにより、請負企業の労働者は受注企業との労働契約関係を主張することになる。しかし、一般的には、受注企業が同時に請負企業の親会社でもないかぎり、法人格否認法理を適用するのは困難である。

使用者責任を拡張するためにもう一つ有効な理論は、黙示の労働契約の成立である。判例法理によると、企業と労働者の間に明示の契約関係が存在しないが、労働者が企業に対して労務を提供し、その代償として企業が労働者に賃金を支払ってきたことが認められれば、黙示の労働契約の成立が認められることがありうる。しかし黙示の労働契約の存否を確認するためには、労働者が企業の指揮監督の下で労務を提供するだけでは足りず、企業が使用者として労働者の労務提供を指揮監督し、その労務の対償として賃金を支払っていることを労働者が証明しなければならない。

業務処理請負の場合に限っていうと、請負企業と発注企業の間締結された契約関係が解消されたことによって、前述した請負企業の従業員が職を失った場合、彼らは発注企業との黙示の労働契約関係の存在を主張することがある。この場合においても、請負企業が実際に独立した事業体ではなく、発注企業の一部門としてそのために労働力を雇い入れていると認められる場合にしか、そのような主張は認められない。

(2) 労働者派遣の場合

労働者派遣の場合、労働保護法上の使用者責任の一部は、派遣先事業者には課されている。前述したように、派遣労働者と労働契約を締結し、労働契約関係上の使用者となるのはあくまで派遣元であるため、労働者派遣法の下では、派遣労働者との関係でいう使用者責任は、原則として派遣元事業者には課されているが、実際に派遣労働者をその指揮監督の下で

³⁶ 最一小判昭44・2・27民集23巻2号511頁。

使用する派遣先事業者にも、労基法及びその他の法律上の規定が課される場合もある。例えば、労働時間・休憩・休日等の諸規定を遵守する義務は、派遣先事業者のみに課されている。労基法 3 条に定められる労働者の均等待遇、並びに同法 4 条に定められる男女同一賃金原則に関する義務は、派遣元と派遣先の両方に課されている。

一方、労働者派遣の場合にも、黙示の労働契約関係の成立が主張されうる。とりわけ派遣先と派遣元企業との間の労働者派遣契約が解消されたことによって、派遣労働者がその職を失った場合、彼らは派遣先企業の非情さを批判し、場合によっては派遣先との労働契約関係の成立を主張することもある。もっとも、派遣元企業が実際に独立した事業体ではなく、派遣先企業の一部門としてそのために労働力を雇い入れていると認められる場合にか、そのような主張は認められない。

また、労組法の関係でいうと、ある企業が派遣契約あるいは請負契約によって、その業務の一部を他の企業に発注し、他の企業の従業員を自社に受け入れ、これらの従業員の労働条件と待遇に関して現実的かつ具体的な支配力を持つ場合、これらの従業員に対して、受入企業は労組法 7 条にいう「使用者」としての地位にある可能性はある。受入企業が前述した従業員の労働条件を完全に支配していなくても、彼らの基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合には、その限りにおいて、受入企業は労組法 7 条の「使用者」に当たると解される。

(3) 親子会社の場合

法人格否認の法理の適用問題を親子会社の場合について見ると、親会社の子会社を完全に支配し、その事業運営の意思決定全般に関して多大な影響力を及ぼしている場合がある。この場合、子会社の従業員の雇用関係と労働条件は完全に親会社によって決定されている。そこで、親会社の子会社を解散させ、子会社の従業員に対する未払賃金が存在する場合、彼らは親会社に対して労働契約関係の存在を主張し、未払賃金の支払を請求することができる。

具体的に言うと、親子会社における法人格の形骸化が認められる場合とは、親会社の子会社に対して株式所有、役員派遣等によって事業運営の意思決定を支配しているのみならず、株主総会や取締役会の不開催、事業活動・財産管理・会計処理等の混同などに見られるように、子会社が独立の法人としての実体を有さず、実質的に親会社の一事業部門と認められるという場合である。また、子会社従業員に対する親会社の法人格の濫用が認められるためには、親会社が株式所有・役員派遣等によって子会社の運営を支配しているのみならず、たとえば子会社における組合の排除などの違法・不当な目的のために、親会社が法人格による責任の分離・限定を濫用していることが必要とされている。

また、黙示の労働契約の成立という観点から見ると、例えば、親子会社関係において、

事業運営や人事管理に関して、子会社には独立した決定権が殆どなく、親会社の事業組織の一部としか認められない場合がある。このような場合、子会社の従業員は彼らが実際に親会社のために働き、そして彼らの賃金もその労務に対する代償として親会社によって支払われたものと認識することがありうる。一方、この場合では、子会社に対して法人格否認の法理を主張することもできる。親子会社の場合、子会社の従業員は黙示の労働契約の成立より、法人格否認の法理を多く主張する。

一方、労組法の視点からみると、親会社が子会社の事業運営を支配し、その労働者の待遇を決定している場合、この事実は親会社に対して、労組法7条にいう使用者としての立場を肯定させるように働く。したがって、親会社が株式所有、役員派遣等によって、子会社をその支配下に置き、その従業員の労働条件に対して、現実的かつ具体的な支配力を持っている場合、団体交渉において、とりわけ子会社の従業員の労働条件に関して、親会社は子会社とともに労組法上の使用者としての地位にあると認められうる。

第四節 まとめ

近年、日本にもアメリカと同様な職場（事業組織）の分断化現象が進行しているが、業務処理請負（アウトソーシング）、労働者派遣、個人請負、系列（サプライ・チェーン）などは比較的早期から利用されるようになり、全体的に新たな社会的現象と評価することはできない。もっとも、情報通信技術やマニュアル・契約作成手法の進歩により、それらの形態による職場の分断化現象は企業の中核的競争力に関わる分野に及ぶようになり、また、フランチャイジングやオフショアリングのような新しい形態も生じており、従来の法理のみによって完全に対応することは困難となっている。

一方、労働安全衛生管理や、労働災害補償責任に関して、とりわけ建設業に関しては、1931年に制定された労働者災害扶助法から一貫として、特別法上の明文規定をもって、元方事業者の下請労働者の労災補償責任を負わせてきた（現行法では労働基準法87条）。労働安全衛生法制の分野でも、建設業と造船業に関して、元方事業者による安全衛生管理責任を規定してきた。さらに、2005年の法改正によって、これが製造業一般に拡大されるようになった。

現行の労働法の下で、契約上の使用者以外の者に責任を帰すことができるのは、通常では法人格の否認や黙示の労働契約の成立等の例外的な場合に限られるため、職場の分断化現象への法的対応も、それを構成する基本的な二者間や三者間関係を規制するレベルにとどまっており、Weil氏が提示した業務の全過程を通じた全面的な考察は少ない。今後は、職場の分断化現象は複雑性を増すと予測され、現行法のように契約形態ごとに規制を行って対応しきれなくなる恐れがあるため、契約形態や就労場所を超えた俯瞰的な視点

からの考察が必要となる。

職場の分断化現象自体は、日本、アメリカ、EU諸国等に普遍的に出現しているが、比較法的な視野からこの現象を評価する際に、アメリカのような随意的雇用原則を尊重する国よりも、むしろ日本と同様に解雇規制を行うEU諸国のほうが、比較研究の対象としての価値が高い。何故かと言うと、直接雇用される正規従業員の解雇が制限されて初めて、間接雇用への移行や、労働契約以外の契約形式の下での労働力利用を通じて、解雇規制の適用を免れるという使用者側の最大の動機が生まれる。しかし、間接雇用や労働契約以外の契約形式による労働力の利用は、雇用システムに柔軟性をもたらすという固有の役割を持っているため、これを全面的に禁止するわけにはいかない。したがって、解雇規制を行う国において、職場の分断化現象に法的対応を行う際に、立法者には高度なバランス感覚が求められる。この点に関して、例えばドイツでは、Konzern（Konzern）³⁷レベルの労使関係に関する研究が進んでおり、またEUレベルにおいて、近年では新たな雇用形態に関する研究が進められている³⁸。今後、職場の分断化現象に関する研究を深める際に、EU諸国における新たな事業形態や雇用形態に関する研究は、比較検討の主な対象になるであろう。

³⁷ 日本において、Konzernは一般的に、金融機関または持ち株会社が株式保有・融資・人的結合などを通じて各種産業部門の独立企業を統括・支配する独占的的巨大企業集団と解されている。

³⁸ 例えば、

https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1461en.pdf を参照。