

書評

BOOK REVIEWS

土岐 将仁 著

『法人格を越えた労働法規制の可能性と限界』

——個別的労働関係法を対象とした日独米比較法研究

鎌田 耕一

1 本書の対象と目的

業務委託契約などにより、労働契約上の使用者以外の者（以下では「第三者」という）が労務提供又は労働条件決定に影響をもつ場合に、第三者に対していかなる義務又は責任を負担させることができるか、という問題が本書の対象である。

これは古くて新しい問題である。問題状況は、建設重層下請のように戦前からみられるものから、労働者派遣、最近のベルコ事件（札幌地判平30・9・28労判1185号5頁）のような受託者が労働者に類似しているものまでさまざまである。この問題は、従来からいくつかの裁判例で争われ、派遣先の労働契約申込みみなし制度のように一定の立法的対処もなされてきた。しかし、これらは、本書によればパッチワーク的に対処しているにすぎない。

学説においては、これを使用者概念の外部的拡張の問題と捉えたり、使用者の義務・責任の第三者への拡張と捉えたり、その基本的視角は研究者ごとに様々である。本書は、この問題に対するドイツとアメリカにおける立法・学説状況を詳細に調査研究して、第三者に「どのように法的義務や責任を問えるかに関する基礎的な検討を行うことを目的」としている（本書1頁、以下本書の引用箇所は頁数のみを示す）。今後この問題を研究するにあたって基本的視座を提供するものといえよう。



●有斐閣
2020年3月刊
A5判・414頁
本体7700円＋税

●とき・まさひと 岡山大学大学院社会文化科学研究科（法学系）准教授。

2 本書の構成と分析視角

本書は、第1章「序論」で問題の所在と日本法の現状分析を行い、日本法の特徴と外国法分析の課題を提示する（第3節）。第2章「ドイツ法」において、ドイツにおける「使用者」概念をめぐる基礎理論を紹介した上で（第1節）、労働者送出处法第14条及び最低賃金法第13条のいわゆる「注文者責任」（第2節）、ドイツの労働安全衛生法制におけるゼネコンなどの協働義務など（第3節）、差別禁止に関する規制（第4節）を検討し、さらに、ドイツ労働者派遣法第10条の「使用者地位の擬制」（第5節）、解雇に関する規制（第6節）を取り扱う。

次に、本書は第3章「アメリカ法」において、まず、アメリカ法における共同使用者、単一使用者、法人格否認といった基礎的概念を分析した上で（第1節）、それらが最低賃金や時間外割増賃金に関する規制（第2節）、労働安全衛生に関する規制（第3節）、差別禁止規制（第4節）、解雇に関する規制（第5節）においてどのような意義を有するのか、その適用を認める基準（考慮要素）を明らかにしている。

そして、本書は第4章「総括」において、ドイツ法及びアメリカ法の特徴を対比し（第1節）、日本法への示唆を提供している（第2節）。

本書は、ドイツ法とアメリカ法を比較対象としているが、両国は、この問題への基本的構えにおいて対極

にあり、これを対比した点が本書の魅力の一つとなっている。本書は、比較法上の分析視角として、①いかなる事項について、労働契約上の使用者以外の第三者が名宛人となるか、②第三者を名宛人とする根拠は何か、③ある一定の事項につき第三者が名宛人となる場合、それがいかなる方法により生じるか、④第三者の負う義務や責任と労働契約上の使用者の負う義務や責任との関係、という四つの視角を提示する（69～70頁）。この分析視角は日本法を分析する場合にも参考になる。

以下で、本書の内容を紹介するが、本書は材料を広く渉猟し詳細に分析しているのでその全体を示すことは困難である。そこで、ここでの記述はその要点を筆者の視点から整理したものであることに留意して頂きたい。

3 ドイツ法

ドイツ法の特徴は、使用者を「労働契約上の使用者」と位置づけ、この意味の使用者が基本的に労働法規の名宛人だという点にある。したがって、元請け、派遣先等の第三者は原則として規制の名宛人にならないので、第三者への義務又は責任の拡張は、それを基礎づける特別な法的根拠が必要となる。本書は、具体的には、最低賃金法及び労働者送出国法に定める最低賃金請求権に関する「注文者責任」、労働者派遣法の定める「使用者地位の擬制」、労働保護法の注文者の協働義務などを研究対象としている。

(1) 注文者責任

「注文者責任」とは、労働者送出国法第14条により導入されたもので、事業主は請負給付又は役務給付の提供を他の事業主に委託した場合において、当該他の事業主、孫請事業主もしくは孫請事業主の委託を受けた派遣元の労働者に対する最低賃金の支払義務を、催告の抗弁のない保証人のように負う、という規範である（83頁）。この規範は、当初建設業に限定されていたが、その後他の産業への拡大が議論されている（103～104頁）。後に、この労働者送出国法第14条は最低賃金法第13条により「準用」される。

労働者送出国法第14条の立法理由書によれば、これが導入された理由は、「ゼネコンは自己の利益におい

て、その下請企業が労働者送出国法による強行的な労働条件を遵守していることにいっそう注視しなければならない」点にあるという（88頁）。これをふまえると、「注文者責任」の意義は、使用者の労働条件遵守の実効性を第三者（注文者）に担保させる役割を果たすところにあるといえよう。

(2) 労働安全衛生に関する規制

ドイツ労働保護法は、法的義務の名宛人を「使用者」としている。これが労働契約上の使用者以外を含むかどうか争いがあるが、本書によれば、労働契約関係を必要とする説が立法趣旨から有力なようである。

労働保護法第8条によれば、複数の使用者の従業者が一つの職場において就労する場合には、当該使用者らは、安全保護及び健康保護に関する規則を実施するに際して、協働する義務を負うと規定している（139頁）。

ただし、この協働義務は、使用者が、活動の性質に応じ、お互いと労働者に対して、安全衛生に関する危険について情報提供し、こうした危険を防止するための措置の調整を内容とするものであり、各使用者に対して直接安全衛生基準の遵守を義務付けるものではない。その意味で、協働義務は、使用者の労働者に対する義務を第三者に拡張するものではない。

(3) 労働者派遣法

労働者派遣法は、日本法と同様に、派遣元のみが派遣労働者の使用者であり、派遣先は使用者ではない。ところが、同法第10条によれば、派遣元が派遣許可をもたずに派遣先に労働者を派遣した場合等の一定の違法派遣の場合に、派遣元との労働契約が無効となり、派遣先との労働関係の成立が擬制される。ここでは、使用者地位が第三者に移転することになる。

この制度を導入した理由は、許可をもたずに派遣を行う不誠実な派遣元から労働者を保護し、これを派遣先の負担で達成しようとするところにあるとされている。同時に、擬制的労働関係は、許可官庁による公的な監督と並んで、使用者地位を派遣先へ移転させることにより派遣元の許可取得に派遣先の注意を振り向けることになり、不誠実な派遣元を市場から淘汰する機能が期待されている（165頁）。

4 アメリカ法

アメリカでも、様々な制定法上の規制の名宛人は「使用者」である。しかし、「使用者」は労働契約上の使用者が中核部分を占めるとはいえ、ドイツ法と異なり労働契約関係が必須ではない(209頁)。そのため、第三者の義務又は責任は、制定法毎の「使用者」の解釈を通じて、「共同使用者」「単一使用者」「危険支配使用者」などの法理により基礎づけられている。これは、ドイツ法・日本法と異なった法的伝統にあるといえよう。ここでは、紙幅の関係で、共同使用者と危険支配使用者をみることにする。

(1) 共同使用者

これは、労働契約上の使用者が第三者と契約関係を有する場合に用いられ、2以上の独立した法的主体を労働者との関係で、制定法の適用上、同時に「使用者」として取り扱うものである(212頁)。第三者が共同使用者と認められるためには、2以上の法人格の双方がコモンロー上の使用者であり、かつ、「重要な労働条件を左右する事項を共有し、または共同決定していること」が要件とされ、その有無は実態を踏まえて判断されているようである(214頁)。

第三者を共同使用者として認めるかいなかについて、判例にはコントロールテストを重視する立場と、経済的実態を重視する立場があるが、十分に精緻化されていないようである。経済的実態を重視する立場では、例えば、労働契約上の使用者が第三者の事業に統合され独立した存在とはいえない場合、労働契約上の使用者が無資力であるか、信用に足りない者である場合に第三者への責任拡張を認めるようである(239～240頁)。

公正労働基準法は、所定の最低賃金や時間外割増賃金が支払われなかったとき、「使用者」に対する訴え提起を労働者に認めている。未払の最低賃金や割増賃金が請求されると、共同使用者とされた2以上の主体は、連帯して責任を負う。公正労働基準法は「使用者」に対する法定の賃金請求権を労働者に対して直接に付与するからである。この点、時間外割増賃金の請求権を労基法第13条により労働契約上の債権として組み込む日本とは法的根拠が異なっている(245～

246頁)。

(2) 危険支配使用者

危険支配使用者の法理とは、職業安全衛生法が定める基準の遵守について、ある「使用者」が安全衛生に関する危険を支配する場合には、その危険に晒された労働者が当該使用者の労働者かにかかわらず、危険を支配する者が職業安全衛生法違反の責任を負うというものである。この法理は建設現場におけるゼネコンを主たる対象としている。

この法理の適用は、危険支配使用者の労働者が同じ作業場にいることが前提となるが、ゼネコン等が監督権限を通じて作業場や下請業者の安全衛生に関する事項への支配が認められれば、その監督権限によって合理的に危険を阻止し、解消することを期待できるという点に正当化根拠があるようである(301頁)。

5 本書の日本法への示唆と若干のコメント

本書は、上記の他多くの興味深い事例を紹介している。その詳細は読者が本書に直にあたっていただきたい。

本書は最後に、日本法への示唆をまとめている。ここでは、筆者が本書から得た示唆、感想を述べたいと思う。

わが国では、労働者に対する行政取締法上及び私法上の義務又は責任の名宛人は基本的に労働契約上の使用者である。しかし、実際には労務提供又は労働条件決定にあたって労働契約上の使用者以外の者が影響力を行使する 경우가少なくない。そこに、第三者へ法的義務又は責任を負担させる要請が生じるのであるが、ドイツ法、アメリカ法は、この要請に様々な法的構成をとって対応している。これを明らかにした点に、本書の第一の意義がある。

だが、これを正当化する根拠はなにか。本書は、正当化の類型を大きく、①第三者が労働契約上の使用者の行使する機能(の一部)を行使している場合と、②第三者が、労働契約上の使用者とは異なる固有の地位にある場合を分けた上で、①の場合には、その行使している機能に関する労働法の規制を及ぼすべきであり、②の場合には、労働法の実効性を確保するために労働法の名宛人とすべき場合がある、としている(2

頁, 368 頁)。

この区分は本書を貫く視角であり、とくに、第三者への義務・責任負担の根拠に法律の実効性確保の観点を取り上げたことは大いに参考になる。わが国でも、労働安全衛生法は、事業者(使用者)以外に建設工事の注文者、機械・器具その他の設備の設計者等を義務主体としているのは、危害防止基準の実効性確保のために最適の義務主体は誰かという観点から構想されているからである。

この類型は相互に排他的ではなく、正当化の基準を示したものと考えられ、第三者の義務・責任の基礎づけ及びその方法(立法的措置か解釈か)を考えるうえで重要な示唆を与える。

ただ、筆者は本書の成果を日本法に活かすにあたって、なお検討を要する点があると考ええる。一つは、第1の類型では使用者機能(の一部)行使を基準に置いているが、使用者機能の意味及びその行使と認められる範囲をどの程度まで認めるか、必ずしも明確ではな

いように思われる。ドイツでは「使用者機能の分割」を議論した伝統があるが、そうではない日本でこの概念を用いる場合、その導入の是非を含め丁寧に議論する必要がある。

第二に、いずれの類型においても、第三者が負担する義務・責任の具体的内容は、使用者機能の行使、制定法上の義務の実効性確保の観点にとどまらず、労働者の保護内容(賃金、雇用保障、安全衛生等)、労働契約上の使用者の義務主体としての適格性、制定法の目的、使用者と第三者との関係(契約関係又は事実上の経済的従属関係など)に応じて異なることが予想され、結局、これら考慮要素を総合的に検討するほかない。

上記の点について、著者は十分認識して立論されていると思うので、今後の展開に期待したい。

かまた・こういち 東洋大学名誉教授。労働法専攻。

早川智津子 著

『外国人労働者と法』

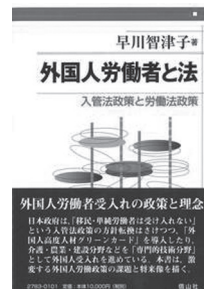
——入管法政策と労働法政策

根岸 忠

1 はじめに

2018年に改正され、2019年に施行された出入国管理及び難民認定法(以下「入管法」という)により、在留資格「特定技能」が創設された。また、昨今の人手不足から、2019年10月末時点で我が国で就労している外国人はおよそ166万人となり、前年同期に比べると20万人ほど増えている(厚生労働省による「『外国人雇用状況』の届出状況まとめ[令和元年10月末現在]」)。こうした背景から、近時、外国人労働者をめぐる政策が大きな注目を集めている。

本書は、2008年に出版された『外国人労働の法政策』(信山社)に続く、外国人労働者法の第一人者で



●信山社
2020年3月刊
A5変・332頁
本体10000円+税

●はやかわ・ちづこ
学科教授。
佐賀大学経済学部経済法

ある著者による学術書としては2冊目となる。

2 本書の概要

本書は「序」のほかに3部から構成されている。

「序 問題の所在」では、本書は比較法の対象国としてアメリカを取り上げることから、アメリカの外国人をめぐるとの状況について述べた後、我が国における1980年代から現在に至るまでの外国人労働者受入れ法制をめぐるとの議論を概観している。

「第1部 外国人労働政策の視点」では、外国人労働政策の視点として、入管法（実定法としての入管法を含む、外国人の入国・滞在にかかわる法領域）政策と労働法政策に基づく、前者による選択の理念と後者による統合の理念とは衝突することがあるが、この2つの理念は調和・調整する必要がある旨指摘する。前者の手法の例として労働許可制（ポイント制）を挙げ、カナダ、イギリス、シンガポール及びオーストラリアの制度を紹介している。さらに、後者の手法として、平等規制（労働法の適用を排除しないとする消極的平等規制と外国人であることを理由とした差別の禁止という積極的平等規制からなる）、と実質的平等を図るため特別な配慮を行う保護規制があり、これら両規制の均衡を図る必要があるとする。

「第2部 日本法の状況」は、今日までの我が国における外国人労働者をめぐる法政策を述べている。

まず、「入管法政策の展開」では、入管法の制定以来、近時の高度人材ポイント制、日系人、国家戦略特別区域法に基づく家事支援人材・農業支援人材、経済連携協定（EPA）等による介護労働者、東京オリンピック・パラリンピックの建設需要に対応した建設労働者等の受入れ、2018年入管法改正による「特定技能」導入等、現在に至るまでの我が国における入管法政策を概観している。とりわけ、導入にあたり大きな議論を呼んだ「特定技能」制度の入管法政策における位置づけについて、場合によっては非熟練労働者の受入れと評価されることもありうるとする。

ついで、「労働法政策と外国人」では、外国人労働者への労働法上の保護について論じている。不法就労者、採用に関する国籍差別、解雇・雇止め、安全衛生・労災補償、労働組合、労働者派遣等の労働法全般について、裁判例に言及しながら論じている。

「外国人技能実習制度」では、労働法学において、外国人労働者といえば技能実習制度をめぐって議論されてきたことから、くわしく論じている。まず、技能実習制度の沿革、2010年から受入れ1年目より労働法・社会保障法が適用されることになったが、2016年には入管法から技能実習生の部分が、外国人の技能実習の適正な実施及び技能実習生の保護に関する法律として独立したことを述べた上で、賃金や就労請求権等の論点につき、裁判例を用いて論述している。ま

た、技能実習制度の前身である外国人研修制度下での研修生の労働者性の分析も行っている。

以上の検討を踏まえ、「日本法の課題」において、入管法政策・労働法政策それぞれの課題を述べた上で、労働法政策とかかわる社会保障法政策にも言及し、入管法政策との調和が必要である旨指摘する。

「第3部 アメリカ法の検討」では、第2部での分析により明らかになった日本法の課題の解決策を探るために、アメリカ法を検討対象としている。まず、労働証明制度について述べ、労働法の適用、出身国・国籍差別の禁止、労災補償・失業保険、職業紹介制度を検討している。

その上で、アメリカ法から日本法への示唆を論じ、外国人労働者は弱い立場にあるため、行政による「統合」支援策を講ずるの必要があり、今後、外国人労働者の平等取扱いと外国人の特性に基づく保護を定める「外国人雇用法」の制定を検討すべきであると提案する。さらに、将来の展望として、統合政策としては、労働法以外に社会保障法やその他の法制度の考察も必要であるとしている。

3 本書の意義及び疑問点

本書は「特定技能」創設を含む多様な外国人労働者をめぐる法政策を裁判例や指針を踏まえてくわしく論じている点に大きな意義があろう。とりわけ、技能実習生の受入れ1年目より労働法・社会保障法が適用されるようになった2010年以降10年ほどの外国人労働者をめぐる法政策を論述している。

しかし、その一方でいくつかの疑問点も存在する。第1に「移民」の定義についてである。すでに本書の書評（和田肇「書評 外国人労働政策全体としてのありべき姿 早川智津子著『外国人労働者と法——入管法政策と労働法政策』」[信山社]労働法律旬報1963号[2020年]）でも指摘されているように、著者は移民を「入国当初から永住を認める者」と定義しているが、そのように定義づけた根拠はなんら示されていない。たとえば、国際移住機関は、移民を「本人の（1）法的地位、（2）移動が自発的か非自発的か、（3）移動の理由、（4）滞在期間に関わらず、本来の居住地を離れて、国境を越えるか、一国内で移動している、または移動したあらゆる人」としており、その要件に永住

が認められるかはかわりない。こうした点からいえば、本書で移民を定義した理由を明示すべきであっただろう。

第2にワーキング・ホリデー制度に基づき就労している者やアルバイトを行っている留学生について、言及されていない点である。前者は在留資格「特定活動」により労働時間や業種等我が国での就労上の制約がなく、後者は資格外活動許可を受けた場合には週28時間（ただし、大学等の長期休暇中は週40時間）まで就労することができるが、こうした点は述べられていない。もっとも、これまでの外国人労働者をめぐる議論の中心となってきたのは技能実習生と日系人であったことから考えると、この2者が取り上げられなかったのはそれほどおかしなことではないのかもしれない。

だが、昨今の人手不足により、東京や大阪といった大都市にある居酒屋やコンビニエンスストアでは、ワーキング・ホリデー制度により来日した者や留学生に頼らないと経営していけないような状況であったことも合わせて鑑みれば、いうまでもなく彼らは外国人労働者としての性格を有する。こうした点から考えると、検討対象とすべきではなかったのか。

第3に高度人材を含む熟練労働者についてである。高度人材については、入管法改正により創設された在留資格「高度専門職」、高度人材ポイント制、国家戦略特別区域で家事労働者の雇用や家族の帯同が可能となった点等が触れられている。だが、そもそも高度人材を含む熟練労働者に関するこれまでの法政策がどのようなものであったかについては書かれていない。当然ながら、こうした政策の延長線上に「日本再興戦略」に基づく高度人材受入れをめぐる制度の創設があるはずである。高度人材を含む熟練労働者は、技能実習生や日系人に比べてその数も少なく、また、前者は

後2者に比べて労働条件は恵まれており、法的にはあまり問題がないと考えたからかもしれないが、外国人労働者をめぐる法政策を研究対象とした本書からすれば、考察すべきであっただろう。この点は、アメリカ法の検討を行った第3部でも同様である。アメリカこそ世界中からICTなどの分野で高度人材を多く受入れてきた国であるが、その受入れに際し、いかなる法政策が展開されてきたかは述べられていない。

第4にアメリカ法を取り上げる意義である。著者が述べているように、そもそもアメリカは移民受入れにより成立した国である。こうしたことからすれば、近年になって、受入れを行うこととした我が国とは大きく事情が異なる。もちろん、外国人労働者受入れに関し、長い経験を有する国であり、また、労働基準法3条は雇入れた後における労働条件を指すのであって、採用はそれには含まれないとする判例法理が存在する我が国とは対照的に、差別禁止法によって外国人労働者への差別を禁止し、平等を図ろうとするアメリカの法制度を比較研究する意味は大いにあろう。ただし、こうしたことから考えれば、アメリカにくわえて、我が国と同じように近時、外国人労働者受入れを積極的に行うようになった国との比較分析もあればなおよかっただろう。

以上のような疑問点があるが、先に述べたように、受入れの沿革から現在に至る外国人労働者をめぐる法政策について、さまざまな点から考察していることは驚嘆すべきことである。それゆえ、上記のような疑問点があったとしても、本書は、外国人労働者法を研究しようとする者にとって必読の書であると強く思料する。

ねぎし・ただし 高知県立大学文化学部文化学科准教授。
労働法、社会保障法専攻。