

Title	元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務 (3・ 完)
Sub Title	Obligation de sécurité : une responsabilité pour les sous-traitants (3. fin)
Author	平野, 裕之(Hirano, Hiroyuki)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	2024
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.97, No.9 (2024. 9) ,p.110 (53)- 162 (1)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20240928-0110

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

元請会社の下請労働者に対する 安全配慮義務 (3・完)

平 野 裕 之

序章 問題提起

第1章 議論の整理・分析

- 1 判例についての確認
- 2 安全配慮義務とそれ以外の義務を区別する意義

第2章 関連判例の紹介

- 1 炭鉱労働の事例 (じん肺)
- 2 建築関係——転落事故

(以上、97 卷 7 号)

- 3 建物関係 (建築以外)
- 4 土木工事
- 5 レンガ積み工事
- 6 造船所での作業
- 7 元請会社が管理している現場ではない場合——高所での作業による転落事故等
- 8 元請会社の工場内等での作業 (注文者の責任も含む)
- 9 潜水作業など
- 10 原発事故の復旧作業

(以上、97 卷 8 号)

第3章 判例の整理・分析

- 1 安全配慮義務が認められた事例の分析
- 2 安全配慮義務が否定された事例の分析
- 3 元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務の関連問題
- 4 安全配慮義務が認められるための要件

第4章 本稿の提言

- 1 元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務の要件は1つではない
- 2 労働安全衛生法における元方事業者の義務との関係
- 3 使用従属関係が認められない場合の元請会社の義務
- 4 元請会社の下請労働者に対する義務の総括

終章 本稿の総括

(以上、本号)

第3章 判例の整理・分析

1 安全配慮義務が認められた事例の分析

元請会社の責任が問題とされた事例だけでなく、注文者の責任が問題とされた事例も含めて、以下では判例の整理をしたい。安全配慮義務が認められた事例も一様ではない。

【事例の分類・整理】

- ① 下請労働者が被害者の事例
 - Ⓐ 下請までの事例 【2】 【3】 【4】 【5】 【6】 【7】 【8】 【9】 【10】 【11】 【12】 【13】 【14】 【15】 【21】 【25】 【28】 【29】 【31】 【33】 【39】 【40】 【41】 【42】 【43】 【44】 【46】 【50】 【53】 【54】 【63】 【64】
 - Ⓑ 孫請がいる場合 【36】
 - Ⓒ 道路工事につき交通整理の下請労働者につき、元請会社と共に道路工事の下請会社（更に孫請がいる）の責任が問題とされた事例 【37】
- ② 孫請までである事例で、孫請労働者が被害者の事例 【16】 【17】 【23】 【24】 【26】 【32】 【34】 【35】 【47】 【48】 【49】
- ③ 第4次下請の従業員が被害者の事例 【19】
- ④ 下請等の従業員以外の被害者
 - Ⓐ 日雇建築労働者 【18】 下請の統括のもと就労
 - Ⓑ 派遣労働者 【22】（孫請の下に、派遣会社が他の派遣会社から調達した労働者（被害者）が就労していた場合）、【51】（下請に派遣された派遣労働者）
- ⑤ 個人請負人（孫請人）
 - Ⓐ 元請からの一人親方 【20】
 - Ⓑ 元請からの個人下請人 【38】 【62】
 - Ⓒ 下請人からの個人孫請人 【45】 【30】（個人たる下請会社の専属下請）
 - Ⓓ 第3次下請人たる個人 【52】
- ⑥ 法人との関係が問題とされた事例
 - Ⓐ 子会社 【1】
 - Ⓑ 夫婦で経営している同族会社 【61】
- ⑦ 注文者の責任が問題とされた事例
 - Ⓐ 個人たる請負人 【27】

- ⑥ 注文者の請負人の労働者に対する責任が問題とされた事例 【6】 【7】
【55】 【56】 【57】 【58】 【60】

(1) 安全配慮義務が認められた事例の分類

(a) 実質は労働契約と評価される場合——個人請負人の場合

① 雇用契約と認定する判例 個人が請負人である場合、請負の形式を取っていても、実質的には雇用契約と認められることがある。【25】は、下請会社が一人親方を請負の形式で利用していた事例で（契約関係にある下請会社に対する責任追及）、「請負契約の形式をとってはいるが、その実質は使用従属の関係にある労働契約とみることができ」として、「安全保護義務」を認めている。契約自体を、請負ではなく労働契約と認定するものである。

② 雇用関係同様の使用従属関係を認めるに止める判例 【38】は、個人がレンガ工として下請契約を締結して、元請会社の従業員と共に作業に従事していた事例で、「実質的な使用従属関係」を認め安全配慮義務を肯定している（ただし、義務違反を否定）。【40】も、下請会社からの個人孫請人につき、下請会社との「雇傭関係と同視し得る使用従属関係が生じていた」と認める。【62】も、潜水作業の個人請負人（下請）につき、実質的な使用従属関係を認め安全配慮義務を肯定している。実質雇用というだけで、契約解釈として、労働契約とまで認定するものではない。

(b) 実質出向・派遣型（社外工など） 下請という形式を取っているが、下請会社が独立してその従業員を利用して作業を行うのではなく、下請会社が自己の従業員を、元請の作業場に派遣し、元請の指揮監督の下に作業をさせる場合がある。この実質出向ないし派遣のような事例は多い。元請会社と下請労働者との間には契約がないので、(a)①のように契約解釈によることはできない。注文者が請負人の労働者、元請会社が下請会社の労働者を、自己の従業員と同様に就労させる目的で、請負契約（下請契約）を締結していることを重視し安全配慮義務を認めるものに、採石や炭鉱での掘削作業についての判例 【2】 【4】 【5】 がある。幹線道路工事についての 【32】 も、元請会社の工事現場に孫請会社が労働者を派遣し、これを元請会社が「直接、間接

に指揮監督」し、使用従属させていた事例である。【41】【42】【43】【44】は造船所での社外工、【54】はキューポラーでの社外工である。注文者の責任が問題になった事例であるが、【56】も実質派遣である。【45】は、下請会社が個人孫請人を自己の労働者代わりに使用していた事例である³⁶⁾。

（c）指揮監督関係・使用従属関係（労働関係）の存在を重視する判例

ア 指揮監督関係・使用従属関係（労働関係）が明らかな事例 また、自己の労働者と等しい労働関係があることだけで安全配慮義務を根拠づける判例も多い。建築工事（建物内）での転落事故で、【13】は、下請会社が工事現場における安全対策を元請会社またその現場責任者に「一任」し、元請会社の工事部長、現場主任が工事全体の監督、下請の職人に対する指揮監督ならびに安全管理の業務に従事していた事例である。転炉工場建築現場内での鉄骨塗装工事につき、元請が現場を管理し、その指揮監督の下に作業に従事させる内容の下請契約につき、第1審判決【12】は合意によったが（→(d)イ)、控訴審判決【14】は、「事実上雇傭契約に類似する使用従属の関係」から安全配慮義務を導いている。【15】は、元請会社の現場工事主任により、下請の工事にも作業の指揮監督を行っていたこと、【28】は、XはYが支配管理する本件工事現場内においてYの直接の指揮監督のもとに労務を提供していたものであり、使用従属の関係が存したことを根拠とする。同様の判例として、【26】【32】【33】【46】【47】【51】³⁷⁾がある³⁸⁾。

イ 指揮監督関係・使用従属関係（労働関係）が微妙な事例 【35】

36) なお、正規の派遣契約に基づく場合にも、特別な社会的接触の関係に入ったものといえど、安全配慮義務が認められる（【60】）。【22】は、孫請会社に派遣された労働者につき、元請会社とともに、孫請会社についても、作業について指揮命令する関係にあったことから安全配慮義務またその違反を認める。また、派遣会社から被害者の派遣を受けて、これを孫請会社に派遣していた実質仲介業者についても、「当然に、事業場における安全配慮義務を負うことはない。しかし、派遣先の事業場が危険であることを知りながら労働者を派遣したというような個別事情によっては、派遣労働者に対する安全配慮義務違反の責任を負うことがある」として、安全配慮義務またその違反を認めている。更に大元の派遣会社の安全配慮義務またその違反も認めている。

は、第 1 審判決が指揮監督関係を否定した点を変更する。下請会社が自ら準備した作業器具等は使用し、各工事の具体的な施工方法について、元請会社の現場代理人が細かく指示を出すことはなかったが、下請会社が「注文者からの指揮監督を受けない独立した事業者である請負人ではな」い、現場代理人を通じて、元請会社により「間接・直接に指揮監督される関係にあった」ことが理由とされている。元請会社が下請会社の請負契約上の指図を出していても、必ずしも下請労働者に対する指揮監督にはならないので、元請会社の管理している現場の安全性に関わるため、請負契約上の保護義務、先行事実による不法行為法上の作為義務も問題にすべきであった。高所での枝切作業につき、【48】は、第 1 審判決【47】が指揮監督関係を否定したのを変更し、指揮監督関係を認め、危険な誤った指示をしたとして安全配慮義務違反を認める。

(d) 異例な判例

ア 労働安全衛生法から元請会社の安全配慮義務を認める判例 【31】は、港での金属スクラップの積降ろし作業につき、「同一の作業場での元請負人としての作業の分担、実施の状況からすれば、元方事業者として、前記認定の安全衛生法規の違反につき関係請負人の労働者に対し必要な指導、指示を行うべきである」等労働安全衛生法の違反から、「安全保護義務の不完

37) 【51】は、国から河川敷の除草作業を請け負った元請会社につき、下請会社の従業員、派遣会社からの派遣労働者と共に除草作業を行っていた事例で、元請と下請とが「Y らは共同して当該作業員らを指揮監督していた」として、両者の責任を認めている（安全配慮義務違反又は使用者責任）。

38) 【37】は、道路工事の元請会社と道路行為時についての下請会社とにつき、交通整理を下請した会社の従業員に対して、元請会社が現場事務所を設け、その従業員を現場代理人兼監理技術者として常駐させ、本件工事現場の運営や取締り、あるいは、本件工事現場における工事施工上の安全管理等に当たらせ、1 次下請会社も（孫請会社が更にいる）、現場事務所に自社従業員を詰めさせて、元請会社の現場代理人の補佐をさせていたことから、①孫請会社の従業員の行為につきいずれも使用者責任（民法 715 条 1 項）を負い、また、交通整理の下請労働者に対して安全配慮義務を負うとして、民法 709 条の不法行為責任を認めている。

全履行」を認める。労働安全衛生法の元方事業者に該当するという事実から直ちに安全配慮義務を認めている。【40】は、造船所での作業につき、元請に個人孫請人に対し、「特定元方事業者である」ことを理由に、「雇傭契約における労働者に対すると同様に作業による災害の危険全般に対して人的物的に安全に作業ができるようにする私法上の安全保証義務を負」うという。【45】は、造船の元請会社に、安全配慮義務を否定しつつ、改正前の労働災害防止団体等に関する法の規定を根拠に使用者責任を認める。

イ 下請契約の内容から安全配慮義務を導く判例 【12】は、転炉工場建築現場内での鉄骨塗装工事につき、元請・下請間で、元請が「高所作業に必要な足場、足場板、荷揚（塗装用材料を含む）設備、落下物並に墜落防止のための防網等」の「提供又は設置」を行い、「高所作業に伴う具体的な危険防止措置はもちろん塗装作業の内容全般について」、下請労働者は元請の「指図に従うべき旨の合意」を認定して、下請契約から安全配慮義務を導く³⁹⁾。控訴審判決【14】は(b)アによる。【33】は、河川護岸工事につき、元請会社が監督員は常駐させ、全てにおいて現場を把握して管理監督していたことに加え、下請契約において、下請会社は作業につき元請会社の「工程表及び係員の指示に従うことが合意されている」ことを考慮している。

ウ 元請会社と下請会社との関係を考慮する判例 【61】は、Y₂が請け負った家屋解体作業により発生した廃材を、Y₂の所有管理する焼却炉で焼却する作業を、Y₁の従業員Xに従事するよう指示が出され、Xが焼却作業中に爆発が起これ、Xが負傷した事例で、Y₁、Y₂の関係から、Y₂の安全配慮義務またその違反を認めている。Y₁、Y₂は、A・B夫妻が経営するいわゆる同族会社であり、AがY₁の代表者であるとともにY₂の取締役でもあり、Aの指示によりXは焼却作業をしていたことから、Y₂とXとの間に

39) あてはめとして、元請会社「Y₁はY₂との下請契約の内容として、自らは雇傭契約を締結してないY₂の塗装工に対し、高所における塗装作業の遂行上自ら提供すべき設備、機械器具等について、Y₂の雇傭契約上の安全保証債務をY₂と重畳的に引受けるか或は第三者たる塗装工のため、自ら直接安全保護の給付を与うべき趣旨を約定した」、「塗装工は現実に就業することにより受益の意思表示をした」と認める。

は、「特別な社会的接触の関係」があったと認め、 Y_2 の X に対する安全配慮義務またその違反を肯定している。 Y_1 と Y_2 とを 1 つの会社と同視するに等しい。【1】は子会社というだけでは安全配慮義務を認めない。

(2) 安全配慮義務の範囲・内容

(a) 作業現場、用具等の安全管理、作業方法等の安全管理 元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務は、元請会社の管理する場所での就労、元請会社の供給する用具を使用し、元請会社の指揮監督に服するといった関係の存在が根拠となっている。そこで①作業現場全体の安全管理、②提供する用具の安全管理、用具の適切な選択、③指示する作業方法、手順などの適切な決定、現場の監督、④日頃からの健康管理等が問題になる。もちろんストレスチェック等は、雇用契約のある下請会社が行うべきである。

また、安全配慮義務を負わされるのは、指揮監督の妥当範囲に限られる。【34】は、「安全配慮義務の有無及びその具体的内容は、……下請業者又は孫請業者の従業員が労務の提供を行う過程に対する元請業者の具体的な関与の有無及びその程度、労務の内容、その提供方法、その提供場所など、安全配慮義務が問題となる具体的状況等により個別的に判断すべきものである」という。下請会社が自ら調達して使用する用具等については、安全性の確認、適切性の確認は下請会社がなすべきであり、例外的に、元請会社がたまたまその危険性また危険な使用を認識した場合に、是正指示義務を負うことがあるにすぎない。

(b) 作業の実行行為自体、日頃の健康管理などは除かれる 注意すべきは、【28】が、「その従業員が担当する専門分野の技術的内容にわたる点についての指導はともかく」と留保している点である。現場や設備の安全性ではなく作業を安全に行うこと自体は、下請また下請労働者の手腕・責任に属するのであり、下請労働者固有の不手際で事故が起きて他の下請労働者が被害を受けた場合、責任を負うのは下請会社に限られる。なお、【53】は、事故ではなく過労死の事例であり、元請会社の責任が否定されている——「作業者の具体的な労務提供の過程を指揮監督する立場にはなかった」とされ

る——。従業員の労務管理は労働契約関係にある使用者の責任である。

2 安全配慮義務が否定された事例の分析

（1）安全配慮義務が否定された事例の分類

元請会社が当然に下請労働者に対して安全配慮義務を負うわけではなく、以上のような諸事情がある場合に限られる。そのような事情がない限り、原則通り安全配慮義務は否定される。否定事例は、この要件を充たさない点は共通であるが、以下のように整理できる。

（a）名前だけの下請（実質は紹介業者）の事例 【19】は、工事の現場の支配、事実上下請労働者が請負人の指揮監督に服していることを必要とし、名前だけの下請について（紹介の利鞘を報酬として受けるだけ）、この要件の具備を否定し安全配慮義務を否定している。【13】も、建築建物内での塗装の孫請労働者に対する下請会社安全配慮義務につき、下請は紹介的な役割を果たしていたに過ぎないとして否定する。

（b）独立作業型の事例 否定判例は、指揮監督関係、使用従属関係（労働関係）、特別の社会的接触関係を要件として設定し、下請会社が独立して作業をする関係にあり独立性があるものと認めて安全配慮義務を否定するものが多い。労働安全衛生法の元方事業者の規制があるため元請会社が下請会社の作業にも何らかの関与をするが、それだけでは安全配慮義務は認められない。以下のような諸事例がある。

ア 元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務が問題とされた事例

① 元請の管理する現場であるにすぎない場合 元請会社の管理する現場で下請が作業をするからといって、現場全体の安全管理義務を負担するのは当然であるが、指揮監督、使用従属関係が認められるかは別問題である。

【24】は、建物の修繕補修工事につき、使用従属の関係を否定する。【25】は、擁壁工事につき、元請会社は、工事現場に現場事務所を設置し、現場代理人を常駐させていたが、労務に使用する設備、器具、資材等を供給しておらず、下請会社が具体的作業を決めており、「労務提供の過程を指揮監督す

る立場にはなかった」として安全配慮義務を否定する（控訴審【35】は不法行為責任を認める）。【36】は、幹線建設工事で、元請会社が現場事務所を置いていたが、バックホーは下請会社、鋼矢板を吊るクランプは孫請会社が用意したもので、指揮監督も認められず、元請会社の従業員と作業内容も異なっていたことから、特別な社会的接触の関係が否定されている⁴⁰⁾。

② 元請会社が現場の管理を下請に委ねていた場合 【25】は、旧建物の解体、建物新築工事の元請につき、下請が使用する一人親方に対する安全配慮義務につき、使用従属関係が認められないとして否定されている。元請が木造建築の専門業者であり、解体作業を下請に任せ、その「支配、管理下にはなかった」場合である。建築作業ではなく、解体作業であるため下請に全面的に作業また現場管理を委ねていた。【26】は、建物の塗装を請け負った元請会社が、塗装のための足場の設置・解体を下請人に委ねた事例で、元請会社の指揮、監督を受けていたわけではないとして、元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務を否定している。【50】は、建物の塗装の下請の事例で、元請会社が現場を視察していたものの、ローラー等の資材やヘルメットを準備し、足場を設置したのは全て下請であり、元請会社が下請労働者に対し、「具体的な作業内容やその方法について直接的な指導監督を行っていたとはいえない」ことから、下請会社が「作業員に対する具体的な安全管理措置を講じることが想定されていた」として、安全配慮義務を否定している。

③ 第三者が管理する現場の場合 高所での枝切作業につき、【47】は指揮監督関係を否定する（控訴審判決【48】は、誤った指示をしていたことから責任を肯定）。【53】は、原発における車両整備工場の運営を委託された元請会社が、下請会社にその一部の作業を下請に出した事例で（事故ではなく過労死）、元請会社の指揮監督下になく、各自の判断で業務を遂行していたとして安全配慮義務を否定している。【49】は、区から区立小中学校体育館

40) 労働安全衛生法 29 条の元方事業者、同法 30 条の特定元方事業者に該当しその規定する義務を負うが、「元方事業者や特定元方事業者に該当するというのみで、直ちに下請企業の労働者に対して安全配慮義務を負うものと認めることはでき……ない」と判示している。

等のドレン廻り等の清掃業務を請け負った元請会社が、これを全面的に下請に出し、更に孫請に出され、孫請の労働者が転落事故により負傷した事例で、具体的な指示命令を行っておらず、元請会社の担当者が清掃業務の現場を何度か訪れたのは清掃業務を履行しているか否かを確認するためであったことから、特別な社会的接触の関係を認めず、安全配慮義務を否定している（注文者たる区の責任も否定する）。

④ 元請会社が指示や要請を出しているだけでは足りない 元請会社は、請負契約に基づいて下請労働者に指示や要請をすることがあるが、それだけでは使用従属関係は認められない。【8】は、「世間一般に見られる注文者と請負者との関係を越える密接な指揮監督、管理支配の関係が存すること」を必要とし、「元請の従業員が下請の従業員に対して何らかの要請や指示をただけでは不十分であり、社内の業務上の指示命令と同程度の拘束力や強制力を有すること」が必要であるという。

参考までに安全配慮義務が認められた事例では、【9】は、「一定程度の指揮命令・監督を受ける関係」を認定し、「事実上雇用契約関係に準じる関係があった」と認める。全面的指揮命令・監督である必要はなく、【10】は、「保安法の規定する保安に関しては、下請企業の従業員に対して指揮監督の権利及び義務を有していた」として、安全配慮義務を認める。

⑤ 作業内容、作業規模が小さい現場の場合 建物建築や造船のような大規模で、現場に事務所を設け責任者を常駐させるというのではなく、除草、枝打ちといった作業内容、作業規模が小さい現場の場合は、元請会社の代表者が現場で下請労働者に指示を与えていた場合、それだけで元請会社の「現場支配」を認め、代表者が危険な作業を黙認していたことから、代表者また元請会社の損害賠償義務が認められている（【21】）。ただし、責任の法的構成は沈黙している。代表者に危険な作業の是正指示義務があり、その不法行為につき会社が責任を負うというのかもしれない（会社法 350 条）。

イ 下請会社の孫請労働者に対する安全配慮義務が問題とされた事例 【23】は、下請会社の孫請労働者に対する安全配慮義務につき、「恒常的に指揮・監督するような関係」がなかったことを理由に否定、また、元請会社に

についても、指揮監督する立場にはなく、かつ、実際に指揮監督したこともなかったとして、安全配慮義務を否定する（使用者たる孫請会社の安全配慮義務は肯定）。【22】も、下請会社に、孫請会社により派遣された労働者に対する安全配慮義務を、作業に従事していた作業員を直接指揮命令するなどの関係がなかったことから否定する。

ウ 道路工事の孫請会社の交通誘導の下請労働者に対する安全配慮義務違反 道路工事の孫請会社の従業員が、バックホウ（原文ママ）で、交通整理の下請労働者を轢過した事故につき、（上記孫請会社に、【37】）は、使用者責任（民法 715 条 1 項）を認めつつ、工事全般や本件工事のうち交通誘導に関する指揮権限等があったと認めることはできない、交通誘導に関する下請労働者と「安全配慮義務を負うような特別な関係があったとはいいい難い」として、安全配慮義務違反に基づく民法 709 条の不法行為責任を否定する。

エ 注文者の責任が問題となった事例 【27】は、山門の屋根葺替え工事につき、注文者の責任が問題とされているが、警告義務の有無が問題とされただけで、完全独立して作業がされるため、安全配慮義務は問題にされていない。【31】は、空港下水道施設改良工事につき、下請会社の専属下請（孫請けになる）がされた事例で、「下水道工事の専門性を有する」ことや、注文者から「独立した立場で本件工事に従事していた」ことから、注文者の安全配慮義務を否定している。【57】は、飛行機会社が機内クリーニング等を請け負わせた請負会社の従業員の腰痛についての安全配慮義務違反が問題とされた事例で、指揮監督、管理支配をしていたが、それは請負契約に基づき請負人に対するもので、請負人の被用者に対するものではないと、請負人の労働者とは指揮監督、管理支配の関係を否定する。

(2) 安全配慮義務の認否で問題になる点

以下に検討するように、実際に元請会社が下請労働者を指揮監督していたことが使用従属関係を認める必須の要件であり（十分要件ではない）、元請会社が現場を管理していた、責任者を常駐させていたとしても、現実には指揮監督がない限り使用従属関係またそれに基づく安全配慮義務は認められない。

管理する場所、用具の提供がなくても指揮監督があればよい。他方で、労働安全衛生法の義務として巡回等しているからといって、指揮監督が当然に認められることにはならない。また、請負契約の注文者として、仕事の確認をしたり要請する指揮監督関係があっても、当然に使用従属関係が認められることにはならない。下請会社が元請会社の子会社というだけでは、元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務が認められるわけではない（【1】）。

（a）労働安全衛生法の元方事業者該当性、同法の義務負担 労働安全衛生法 15 条の元方事業者に該当する場合、建築現場、工事現場、造船所の現場全体を管理している元請会社は、同法 19 条以下の義務を負担する。【31】のように安全衛生法規の義務違反から安全配慮義務の不完全履行を認める判決がある。【40】は労働安全衛生法 15 条の特定元方事業者も私法上の安全保証義務を負うとする。【60】は労働安全衛生法違反に言及する。

しかし、安全配慮義務が認められるためには、使用従属関係という要件を充たすことが必要である。元方事業者については、政策的に法定の義務を定めたものであり、これは安全配慮義務ではない（【36】）。また、元方事業者だからといって、当然には民法上安全配慮義務を負うことにはならない（【63】）。

（b）元請会社が作業現場全体の管理をしている点について また、元方事業者ということに関連するが、作業現場全体を管理しているため、現場全体の安全を管理することが義務づけられる。しかし、これは請負契約にも保護義務として認められる義務であり、使用従属関係といった判例の要件を充たさない場合にも負うべき義務である。【63】は、元請会社の管理する現場での作業という点につき、「元請会社と下請会社の関係であれば一般的に認められる事象である」として、このことだけで安全配慮義務を導くことを拒否する。

このことは、用具などを、元請会社が下請労働者に提供する場合も同様であり、使用従属関係がなくても、請負契約上の保護義務として、用具等の安全性の検査・確認を義務づけられる。

（c）元請会社が現場監督者を置いていた点について 【53】は、元請会

社が現場監督者を置かず、下請労働者を指揮監督していたとは認められないとする（【19】なども同様）。ただし、元請会社が現場監督者を置いていたからといって、このことから当然に元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務が認められるわけではない。【23】は、建物新築工事で、元請会社が現場監督者を工事現場に常駐させていたが、孫請が独自に作業を指示していたことから指揮監督関係を否定し、元請会社の安全配慮義務を否定する。【30】は、空港下水道施設改良工事につき、下請労働者も含めてミーティングが行われていたが、作業につき具体的な指示は出されていなかったことから、指揮監督関係を否定する。【34】は、擁壁工事につき、元請人が工事現場に現場代理人を常駐させていたが、指揮監督関係を否定している。【36】は、道路工事につき、「現場事務所を置いていたからといって、安全配慮義務の発生を基礎づけるものとはいえない」という。

(d) 元請会社の下請会社への指揮監督が認められる点について 元請会社が下請労働者との間に指揮監督、使用従属の関係の存在があることが、安全配慮義務が認められるためには必要である。この点、元請会社が下請会社に対して指揮監督をしているも、それは請負契約による当然の関係であり、元請会社の下請労働者に対する指揮監督とは別と考えられている（【36】、【57】）。【63】は注文者についてであるが、Y₁（東電）が「被曝線量を管理し、放射線等について教育を実施する義務があるとしても、心筋梗塞で死亡したAに対する安全配慮義務を発生させる根拠となるものではない」という（健康管理はその使用者の義務）。労働安全衛生法の義務として、協議組織の設置及び運営、作業間の連絡及び調整、作業場所の巡視、関係請負人が行う労働者の安全又は衛生のための教育に対する指導及び援助を行っていても、それを根拠に指揮監督関係が認められるものではない（【38】、特別教育を実施していた事例として【63】）。【34】は、元請会社の現場代理人が常駐しているが、図面どおりに施工するように指示し、もっぱら工程に遅れがないかどうかを確認するなどに止まることから、指揮監督を否定する。

3 元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務の関連問題

(1) 実質要件の整理など

(a) 指揮監督の態様——直接の指揮監督は必要ではない 炭鉱での掘削作業につき、【5】は、請負人の代表者又はその代理人は、常に現場に出頭し、注文者が指定する現場監督員の指揮監督に従うことになっており、指揮監督は間接的であったが、安全配慮義務を肯定する。

【8】は、元請の従業員が下請の従業員に対して何らかの要請や指示をしただけでは不十分であり、社内の業務上の指示命令と同程度の拘束力や強制力を有することを必要とするが、常に直接の指揮監督が現実に行われたことまでは必要でなく、指揮監督の方法は直接間接の両場面があってよいという。

(b) 実質要件をどう表記するか 内容については4に述べるが、表現の問題として、平成3年判決が一般論を述べなかったこともあり、実質要件をどう表記するかは判例でも確立されていない。

ア 雇用契約類似とする表現 【6】と【9】は「事実上雇用契約関係に準じる関係」、【12】は「事実上雇傭契約に類似する使用従属の関係」（【14】も第1審の【12】と同じ）、【17】は「事実上雇用関係に類似した指揮、監督関係」、【18】は「雇用関係に類似ないし近接する特別な使用従属的法律関係」と判示する（日雇・元請も責任あり）。アとイは同程度の使われ方である。

イ 実質的使用従属関係とする表現 また、【2】【4】【8】【16】【20】（一人親方との契約）は、「実質的な使用従属関係」、【13】は、「実質的には使用従属の関係にある労働関係」、【28】は、「使用従属の関係が存した」という。【13】は、「使用従属の関係にある労働関係」と「労働関係」という表現も取り込む。【38】も個人請負人につきこれを肯定する。【52】【54】も「実質的に使用従属の関係」という。【9】は、「事実上雇用契約関係に準じる関係」は、「実質的な支配従属関係の下にあったといえるか否かという観点から判断されるべき」であるという。【28】も、「いわゆる使用従属の関係が存した」という。

ウ 労働関係などの表現 【13】は、「使用従属の関係にある労働関係」とイとウの両表現を用いる。なお、【24】【25】は、「使用者と被用者との関係又はこれと同視し得る関係すなわち使用従属の関係」という。また、【56】は、注文者の責任が問題となった事例であるが、「労働者と労働契約を締結した場合に準じて」と表記する。【15】は、「雇主と被傭者との関係と同視でき」、【32】は、「自己の従業員に対するのと同様の立場で支配し従属させていた」、【33】は、「雇主と同視できる程度にその労務管理について指揮監督をなし得る関係」とそれぞれ表現する。

エ 特別の社会的接触の関係とのみ表示する判例 【34】は三種の神器を上げて、「特別な社会的接触の関係に入った」ものと認める。【36】は、平成3年判決の4つの要素を上げて「特別な社会的接触関係」に入ったことを要件とする。【42】【44】も同様である。【60】も、派遣労働者の事例で、「XがY₂の指揮監督を受けて労働に従事していたことが認められる」ため、「特別な社会的接触の関係に入った」と認め、安全配慮義務を肯定している。

オ 詳細な表現を採用する判例 【19】は、「請負人が契約上の地位に基づいて工事の現場を支配し、事実上右従業員が右請負人の指揮監督の下で作業に従事しているという関係」、【21】は、元請の代表者が作業についての指示を与えており、下請労働者に「現場支配」が及んでいるとして、元請会社の損害賠償責任を認める。【15】も、下請労働者に元請会社の「支配が及んでいたといえるから、その関係は、雇主と被傭者との関係と同視」できるとして、安全配慮義務を肯定する。

【39】は、「自己の作業場内で、その作業床を使用させて」、下請会社の労働者に「作業をさせていたのであるから」とのみ表示する。【41】は、「その供給する労務は、Yの支配、管理を受けていた」と認定し安全配慮義務を認める。

カ 事例判決 また、事例の確認をして安全配慮義務違反を認めるだけの事例判決もある。【58】は、「Yが設置し提供した設備及び作業環境のもとでYの指示によって稼働させていた以上、右設備等から生ずる労働災害を防止し、安全に就労させるべき安全保護義務を負担している」と認める。

詳細な事実認定をして、造船所での元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務を認めるものとして、【46】もある。

（2）不法行為責任を認める昭和40年代の判例

多くの判例が、使用従属関係、特別の社会的接触を問題として安全配慮義務を論じるのに対して、昭和50年判決により安全配慮義務が認められる前の【59】は、不法行為のみを考察する。注文者の工場内のボイラーの清掃作業を請負った会社の従業員の酸欠による死亡事故につき、種々の作為義務違反を認めて、工場を管理している注文者の不法行為責任を認めている。契約関係がないことを問題とはせず、そして安全配慮義務を論ぜず、不法行為法上の作為義務を種々具体的に設定しその違反による不法行為を認める。現在では、債務不履行責任による実益も薄れ、遅延損害金や遺族固有の慰謝料等では不法行為で構成する方が有利であるため、不法行為責任により損害賠償請求をしても実務上不都合はない。再評価されてよい解決である。

（3）孫請労働者に対する下請会社の安全配慮義務

（a）実質紹介者（名前のみの下請契約） 【16】（否定）は、建物建築を請け負ったY₁から防水作業を下請したY₂が、更にBに下請に出し、Bに実質的に雇用されていると同様の状態にあったとされる職人Xが、Y₁の管理する建築限場で作業をしていて転落した事例で、Y₁については、直接指示監督していたものとしてその安全配慮義務を認めたが、下請Y₂については安全配慮義務が否定されている。Y₂は、Y₁の指示監督の下で仕事をさせるため、「紹介的な役割を果たしたにすぎ」ず、Xと実質的に支配従属の関係にあったとは認められないためである。【19】の第2次下請も同様である。

（b）共同で作業する委託の場合 【51】（肯定）は、草刈作業につき、元請会社と下請会社とが共同で作業をしていた事例で、両者に孫請労働者に対する安全配慮義務が認められている。元請会社の管理している建築現場や造船場ではなく、第三の場所で、元請会社と下請会社が、それぞれの従業員を使用し、それでも人手が足りないため孫請を利用し、元請と下請の両者が共

同で現場管理をして作業をする場合が、この類型になる。下請への委託が、独立した作業の委託ではなく、共同作業を委託する場合であり、下請契約の内容にかかることになる。

【32】は、下請契約の内容は不明であるが、元請会社も下請会社も孫請会社から派遣された労働者を直接、間接に指揮監督をし、元請会社は特定元方事業者、下請会社も労安法上の事業者に準ずる地位にあったことも評価し、両者に孫請労働者に対する安全配慮義務を認めている。

(c) 実質派遣型の場合 問題は、上記(a)(b)に該当しない場合である。これも2つに分けることができる。まず、実質派遣型は、元請会社の作業場でその指示監督の下で作業をさせるために、下請会社がその労働者を派遣する場合である。下請会社が、人手が足りないため孫請に出し孫請会社からその従業員を派遣してもらっても、孫請労働者を指揮監督するのは、元請会社であり元請会社が安全配慮義務を負う。

(d) 独立作業型の場合 次に、独立作業型の場合には、元請会社は請負契約に基づいて、作業が適切に行われているか確認のために見に行くことになり、必要な指示や注文を出す、請負契約の域を超えることはない。孫請労働者が就労している現場は下請会社が指揮監督することになり、孫請労働者に対して安全配慮義務を負うのは下請会社となる。この場合であっても、元請会社は、労働安全衛生法上の元方事業者としての義務を免れないが、孫請労働者に対して安全配慮義務は負わない。また、孫請契約が(b)の共同作業をする契約内容である場合も、下請会社は孫請労働者に対する安全配慮義務を免れない。【19】の第1次下請は、自社工場での鉄骨の製造、搬入までを自ら行い、据え付けは第3次下請が行った事例で、第1次下請に据付作業につき安全配慮義務を否定している（【63】も同様）。

(e) 元請会社と下請会社の両者の管理下の事例 元請会社の管理する作業現場で作業がなされる場合でも、下請会社に多少でも指揮監督関係が認められれば、その限度で安全配慮義務を認める余地はある。【17】は、鉄工所の建築工事の請負で、元請会社が工事現場に現場事務所を設け、工事所長として従業員を常駐させ、諸々の施設、設備及び資材を提供し、また、工事、

安全の管理一般について常時包括的に指示、命令を与え、他方で、下請人も工事現場に現場事務所を設け、主任作業員を安全衛生責任者に指定し、同人数外の従業員を常駐させて工事、安全管理に当らせていたため、元請会社と下請会社の両者に孫請労働者に対する安全配慮義務を認めている。【18】も、工場の増設工事の請負で、基礎工事が下請に出され、日雇い建築労働者が本件工事現場において働いていて転落事故により負傷した事例で、元請・下請の両者は「自らの支配監督下にある建設工事現場において、A に本件補助作業を命じ、A からその労務の提供を受けていた関係上、実質的には A の使用者」として安全配慮義務を認めている。下請も現場付近に工事事務所を設け、工事係長を配置し、元請会社の管理下で共同して安全管理をしていた事例である。

（4） 一人親方、派遣労働者等の関連問題

（a） 個人請負人

ア 注文者の請負人に対する義務 下請に限らず、請負契約における注文者の請負人に対する安全に関わる義務一般を、便宜上取り上げてみたい。請負契約の形式を採っているが使用従属関係が認められる場合には、①注文者が請負人の不法行為について使用者責任を負うかどうかが議論されているが、②注文者の請負人に対する安全配慮義務が認められるのかも問題とされている。【27】は、「注文者の支配領域にある事情が直接的に危険の発生を招くおそれのある場合、例えば、注文の内容自体に危険が隠れているとか、注文者が特殊な原材料を提供する場合でその性状、取扱方法がいまだ広く知られるに至っていないときなどは、あらかじめ注文者の側においてこれらの点を請負人に告知し請負人をして適切な措置をとらしめる義務がある」と判示している（傍論であり、事例では責任を否定）。

イ 下請が個人請負人の場合（一人親方） 元請会社が従業員を使用して作業を行うのではなく、個人に下請に出しその労働力を利用する場合、請負では独立して作業がなされるが、請負における指示や要請を超えて、指揮監督関係が認められる場合には、使用従属関係を認めて、安全配慮義務を

認めることが可能である（【20】【38】【62】）。下請会社が個人に孫請に出す場合も同様である（【45】【30】第3次下請人の場合として【52】）。使用従属関係が認められるため、第三者が被害者の場合には、使用者責任も認められる。なお、【25】は、下請会社と労働者との契約が形式上は請負契約であるが、「その実質は使用従属の関係にある労働契約」と認め、下請会社の安全配慮義務を認める。

(b) 派遣労働者 個人が派遣会社から派遣されて派遣先で就労する場合や、職人が登録している組から派遣されて作業に従事する場合、当該個人と派遣先との間には雇用契約はないが、指揮監督関係、使用従属関係が認められるため、派遣先に安全配慮義務が認められる。これは本稿の元請会社の安全配慮義務が問題になる事例でも同様に問題になる。下請会社が自己の従業員ではなく派遣労働者を利用する場合、これが元請会社の指揮監督の下で作業をする以上、元請会社のこの派遣労働者に対する安全配慮義務が認められる。例えば、下請会社に派遣された派遣労働者につき【51】、孫請会社の下に、派遣会社が他の派遣会社から調達した労働者（被害者）が就労していた場合につき、【22】が、元請会社の安全配慮義務を認めている。

4 安全配慮義務が認められるための要件

判例は、元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務を認めるが、そのために考慮された事由は、判例により一様ではない。元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務の要件については、「明確な判断基準が確立していないといえ」、判断は収斂していく方向ではなく、近時の判例からは、従来の判例に比べ異なる方向へ変化していくような傾向もみられるようになったと評されている⁴¹⁾。以下には特別の社会的接触関係を直截に問題にするか、労働関係といった労災に特化した表現を採用するかで分けて詳しく説明する。

41) 鄒・前掲注1) 論文613頁。

（1）指揮監督関係や使用従属関係（労働関係）を問題とする判例

まず、当初は、使用従属関係を雇用のメルクマールとし⁴²⁾、使用従属関係（労働関係）から安全配慮義務を導こうとする判例が主流であった⁴³⁾。先に見たように微妙な表現の差があるが、内容に差があるとは思われない⁴⁴⁾。学説でも、労働法的観点から関連づける説明が多い⁴⁵⁾。

42) 民法 623 条の「労務に従事する」（現代語化の前は「労務に服する」）という表現は、いわゆる高等労務者である「医師、弁護士及び学術教師」を雇用人から除外していた旧民法を改め、すべての労務を対象とすることとし、請負が仕事の結果を目的とするのに対して、雇用を労務そのものに対して報酬が支払われるものと規定したのである。ところが、歴史上、委任に含まれるとされていた「高等労務」を雇用に含めたことにより、委任と雇用との区別が不明確になった。そこで、雇用と委任とを区別するために、委任の目的を法律行為に限定したのである（民法 643 条）。ところが、いわゆる準委任にも委任規定を準用する規定を追加した結果（民法 656 条）、雇用と委任との区分が再度不明確になった。そのため、雇用を指揮従属関係とし、委任においては受任者の独立性を認めまた当事者間の信頼関係を本質としたのである。こうして、請負に対して、労務そのものの供給を目的とする点で雇用は異なるものと解されていたにすぎなかったが、戦後には雇用の特質は使用者の指揮命令に服することにあるものと理解されるようになるのである（芦野訓和「裁判例における役務提供型契約と『雇用類似概念』」東洋法学 61 巻 3 号 [2018] 119 頁参照）。

43) 注文者と請負人との指揮監督関係は、注文者が請負人の行為について使用者責任（民法 715 条 1 項）が問題とされる場合にも議論される（この問題につき、後藤・前掲注 1）論文 186 頁以下参照）。両者の間に実質的な使用関係を認めて、注文者の使用者責任が認められている（大判昭 12・9・18 新聞 4186 号 7 頁、最判昭 45・2・12 判時 591 号 61 頁など）。土木工事につき、東京地判平 23・3・15LEX/DB25548557 は、「元請負人が下請負人に対し、その監督のもとに工事を施工させる場合において、下請負人の被用者が当該工事によって他人に損害を加えたときは、当該被用者に対し、直接又は間接に元請負人の指揮監督関係が及んでいるときには、当該被用者の行為は、元請負人の事業の執行についてなされたものとして、元請負人は当該被用者の不法行為につき民法 715 条 1 項の責任を負うと解される」と判示する（責任肯定）。

44) 秋田地判昭 49・12・10 判時 792 号 79 頁は、Y₁（元請）、Y₂（下請）、Y₃（孫請）で、Y₃の労働者が道路造成工事從事中にバックホーを運転中に転落し死亡した事例で、Y₁と Y₃、Y₂と Y₃との間に直接間接に指揮監督をしていたことから、Y₃との使用関係を認め、Y₃の不法行為につき責任を負うものという。Y₃の安全配慮義務違反を問題とし、Y₁や Y₂に使用者責任を負わせるのである。

(a) 指揮（指図）監督を問題とする判例 まず、元請会社の指図、監督の下に就労していることを考慮する判例がある。例えば、【8】【17】【15】【32】【33】【38】が、これに属する。直接・間接の指揮、監督が必須の要素であることが分かり、これを要件に含めない判例はない。直接性を必要とするか、事実上の指揮・監督関係でよいのか、指揮・監督権限が下請契約により元請会社に付与されていることを必要とするかは問題になる⁴⁶⁾。

(b) 作業場所、指揮監督を問題とする判例 また、元請人の支配管理する施設内での就労ということを（作業場所）、指揮監督と共に考慮する判例もある⁴⁷⁾。【13】【22】【28】【18】がこの例である。ただし、元請会社が命じた場所での就労を問題にする判例もあるため、元請会社の管理している現場で、元請会社の指示・監督下で就労すればよいものといえる。【13】は、①「下請人の従業員が元請人の支配管理する施設内において」、②「元請人の直接の指揮監督のもとに労務を提供する場合」には、元請人と下請人の従業員間には使用従属の関係にある労働関係が生じている」と認め、直接の指揮

45) 例えば、後藤・前掲注1) 論文 234 頁は、元請会社と下請労働者らと間に「実質的な使用関係があり、下請人やその被用者らに対し、注文者・元請負人の指揮監督が及んでいる場合には、雇用関係がある場合に準じて、注文者・元請負人は、請負人・下請負人やその被用者らに対し」安全確保義務があるという。古賀哲夫「判批」法時 55 卷 8 号 (1983) 148 頁は、大分地判昭 51・4・14 労判 253 号 66 頁につき、「実質的には雇用契約の当事者の関係と同視するに足る特別な関係」を問題としていることに反対をする。

46) 下請会社の労働者が、その身分を保持したまま、下請会社から賃金の支払を受けながら、元請会社に出向し、元請のビル建築現場で就労をしていて墜落事故により死亡した事例で、福島地判昭 49・3・25 判時 744 号 105 頁は、「本件のような移籍を伴わない出向労働者に対する安全保証義務は、まず、労働に関する指揮命令権の現実の帰属者たる出向先の使用者においてこれを負担すべきものであるが、身分上の雇傭主たる出向元の使用者も、当然にこれを免れるものではなく、当該労働者の経験・技能等の素質に応じ出向先との出向契約を介して労働環境の安全に配慮すべき義務を負うと解するのが相当である」と判示している。

47) 高崎・前掲注1) 論文（下）58 頁は、①元請会社の支配管理する施設内、②元請会社の直接の指揮・監督の2つを要件とする【13】について、②で足りるが、①がある場合には使用従属の関係があると認められやすいであろうという。

監督を要求する。そして、「下請人の従業員は元請人に対してその指揮監督に従うべき義務を負う」ことを認め、その反面、元請会社は信義則上安全配慮義務を負うという。

（c）設備の提供、指揮監督を問題とする判例　設備の提供と指揮監督を、使用従属関係（これから安全配慮義務が導かれる）の要件として考慮する判例もある。【52】【62】がこれに該当する。前者は、請負人が個人であり、元請会社のポンベ及び船舶を使用して、養殖所の海面下での補修作業を行うものであり、下請人の「労力を専ら利用するという色彩が強い」ことから、雇用契約同様の「実質的な使用従属関係」を認めるものである。

（d）作業場所、設備の提供、指揮監督を問題とする判例　判例で最も多いのは、作業場所（就業場所）、設備の提供、指揮監督の3つ（いわば三種の神器）を考慮して、使用従属関係を認めるものである。この3つの事実から安全配慮義務を導いたものとして、【2】【5】【9】【12】【16】【20】【25】【40】【47】がある⁴⁸⁾。

（e）作業場所、設備の提供、指揮監督、元請会社の労働者と同じ作業内容であることを問題とする判例　平成3年判決は、三種の神器にプラスして、元請会社の労働者と同じ作業内容であることを考慮して、特別の社会的接触関係を認め、そこから信義則により安全配慮義務を導いている。4つを必須の要件としたわけではなく、4つがあることを考慮した事例判決である。その後の判例としては、【11】があり、事例判決ではなく、この4つを充たす場合には、特別の社会的接触関係が認められ、信義則により安全配慮義務が導かれると一般原則化して述べている。

（f）作業場所、設備の提供、指揮監督、注文者の一部門の如き密接な関係を問題とする判例　判例には、作業場所、設備の提供、指揮監督に加えて、注文者の一部門の如き密接な関係を問題とする判例もある⁴⁹⁾。必須の要件

48) 小林和明「判批」判タ735号（1990）89頁は、下請労働者が元請会社の「支配管理する場所や施設でその指揮監督のもとに稼働していた場合」に安全配慮義務を肯定するという。

とするものではなく、補強のための事情として付け加えたにすぎない。【14】は、三種の神器に加え「請負人が組織的、外形的に注文者の一部門の如き密接な関係を有し、請負人の工事实施については両者が共同してその安全管理に当り、請負人の労働者の安全確保のためには、注文者の協力並びに指揮監督が不可欠と考えられ、実質上請負人の被用者たる労働者と注文者との間に、

49) 親会社の子会社の労働者に対する安全配慮義務が問題になった事例として、長野地判昭 61・6・27 判時 1198 号 3 頁があり、「使用者の安全配慮義務は、労働者の労働供給に伴う危険性に対し、使用者が当該労働者の労働を支配管理するという法律関係があるが故に信義則上右労働関係の付随義務として認められるのであって、必ずしも雇傭契約に付随してのみ存するものではないから、当該労働者の労働を支配管理するという意味において事実上雇傭契約と同視しうる使用従属の関係が存する場合には右安全配慮義務を負うこととなる場合がある」。「いわゆる親会社の場合についてみると、労働者が法形式としては子会社と雇傭契約を締結しており、親会社とは直接の雇傭契約関係になくとも、親会社、子会社の支配従属関係を媒介として、事実上、親会社から労働提供の場所、設備、器具類の提供を受け、かつ親会社から直接指揮監督を受け、子会社が組織的、外形的に親会社の一部門の如き密接な関係を有し、子会社の業務については両者が共同してその安全管理に当り、子会社の労働者の安全確保のためには親会社の協力及び指揮監督が不可欠と考えられ、実質上子会社の被用者たる労働者と親会社との間に、使用者、被用者の関係と同視し得るような経済的、社会的関係が認められる場合には、親会社は子会社の被用者たる労働者に対しても信義則上右労働関係の付随義務として子会社の安全配慮義務と同一内容の義務を負担するものというべきである」という（あてはめとして、昭和 46 年 1 月 1 日ころ以降につき安全配慮義務を肯定する）。

大阪地判昭 56・8・25 判時 1043 号 99 頁は、 Y_1 が本件事故（ Y_1 の肩書所在地にある工場内において、プレス作業に従事中にプレス機による傷害）当時 X の使用者であったが、「 Y_1 と Y_2 との関係は、極めて緊密なものであり、 Y_1 の法人格は相当程度形骸化し、その経済的な側面では Y_1 は事実上 Y_2 の一工場部門の立場に甘んじており、両被告会社は実質的に同一会社であったものと認められるけれども、一方、 Y_1 は独自に大阪工場及び工場内の機械設備を所有するうえ、 Y_1 の取引の実情、会計関係、 Y_2 の生産販売計画の中で占める役割、人事、組織上の扱いなどの詳細について十分に主張立証がなされていないので、法律上、 X と Y_2 との間に直接雇用関係があることを認定するには、いまだ十分ではない。したがって、 X は、 Y_2 に対し、雇用契約上の安全配慮義務違反の責任を問うことはできない」という（ X が、 Y_2 で就労していたという事例ではない）。

使用者、被使用者の関係と同視できるような経済的、社会的関係」にあったという（【47】も同様）。【6】も、三種の神器の他に「(a)請負企業等が注文企業からの実質的独立性の強い企業であるか、実質的従属性の強い企業であるか、(b)注文企業が請負企業等の当該従業員の人事権を事実上掌握しているか否か」を考慮する。

（2）特別な社会的接触関係を問題とする判例

支配従属関係、使用従属関係といった労働法の法理ではなく、昭和 50 年判決の示した特別の社会的接触関係という安全配慮義務のための概念を問題とする判決も、平成年代になると多くなる⁵⁰⁾。しかし、以下の特別の社会的接触関係を直截に問題にする判例も、その言外に使用従属関係を念頭に置いているといえ、安全配慮義務を導く要件として特別の社会的接触関係を問題にするか、特別の社会的接触関係は労働関係では使用従属関係であるため使用従属関係から安全配慮義務を導くかは、説明の差以上の意義はない。

（a）作業現場で指示をしていたことを問題とする判例 元請会社が、作業現場で下請労働者に指示をしていた事実を指摘するに止まる判例もある。【21】は、下請人が個人の事例で、「本件作業現場のように作業内容、作業規模が小さい現場……で、作業現場において元請の代表者である Y 自身が作業についての指示を与えているような場合には、……現場支配が及んでおり、作業員が安全に作業できるように配慮する義務がある」と判示する。また、【35】は、「元請業者が下請業者の従業員との間に特別な社会的接触の関係に入った場合には、信義則あるいは条理上、下請業者の従業員に対して安全配慮義務を負う場合がある」とし、下請従業員の日々の作業を管理して指示を

50) 鄒・前掲注 1) 論文 612 頁は、平成 3 年判決に対して、近時（2015 年当時）の判決は、2 点で緩やかに認める傾向にあるという。①特別な社会的接触の関係などの要件の認定につき、直接間接の指導監督関係が必要とされていたが、作業内容・手順・作業スケジュールの決定や作業環境の決定、間接的指揮・支配あるいは支配権限の有無でこれを肯定しているという。②また、労働災害が生じる原因に応じて、判断要素に重点を置くような判断手法が取られているように見えるともいう。

与えるなどの指揮監督していたことなどから、元請会社の安全配慮義務を認める。

(b) 設備の提供、指示、監督を問題とする判例 また、設備の提供、指示、監督を問題とする判例もある。【29】は、設備の提供、指示、監督を指摘するが、解体作業の下請で、元請会社の管理する解体現場でありまた元請会社がパワーショベル及びダンプカーを提供し作業の指示をしていた事例である。また、【55】は、注文者の事例であり、注文者の生産工場で、生産ラインの作業の一部が下請に出された事例で、設備の提供、指示、監督から、「請負人の雇用する労働者から実質的に雇用契約に基づいて労働の提供を受けているのと同視しうる状態」が認められれば、「実質的に使用従属の関係」が認められるという。

(c) 作業場所、設備の提供、注文者の指定する方法での労務提供を問題にする判例 (b)の変形であるが、注文者の指定した場所、設備の提供に加えて、注文者の指定する方法で労務の提供を問題とする判例もある。【34】は、「当該従業員が元請業者の指定した場所に配置され、元請業者の供給する設備、器具等を用いて又は元請業者の具体的な指揮監督のもとに労務の提供を行う場合であれば、元請業者は、当該従業員との間で特別な社会的接触の関係に入ったものと認められ、信義則上、当該従業員に対して、その具体的状況に応じた内容の安全配慮義務を負う」という（【56】も同様）。

(d) 作業場所、設備の提供、指揮・監督、作業内容も注文者の従業員である本工とほとんど同じであることを問題とする判例 平成3年判決同様に、4つの要素を指摘する判決がある。平成3年判決とは別の事件であるが、造船所での社外工の振動障害の事例である。【42】は、平成3年判決を引用して、「注文者と社外工との間に、社外工が注文者の管理する設備、工具等を用い、事実上注文者の指揮、監督を受けて稼働し、その作業内容も注文者の従業員である本工と殆ど同じであるといった事実関係が存在する場合には、注文者は、社外工との間に特別な社会的接触の関係に入ったものとして、信義則上、社外工に対し安全配慮義務を負う」ものと判示する（控訴審の【43】もこれを支持）。また、炭鉱でのじん肺の事例で、【5】【11】も同様である。

（e） 鉱山保安法の適用を問題とする判例　　鉱山については、労働安全衛生法ではなく、鉱山保安法が適用になり、その適用を、下請企業の労働者にも認めて安全配慮義務を導く判例がある。【10】は、炭鉱でのじん肺の事例であるが、保安法の「鉱山労働者」には下請企業の労働者も含まれ、「当該炭鉱内での労働災害のうち、少なくとも保安法の規定する保安に関しては、下請企業の従業員に対して指揮監督の権利及び義務を有していたものであって、信義則上、安全配慮義務を負担していた」という。

（f） 注文者につき労働環境の整備と労務管理を問題とする判例　　請負人ではなく——請負人も下請会社に対しては注文者であるが——注文者の、請負企業の労働者に対する安全配慮義務を問題とした判決がある。【7】は、「労働者が従事する労働環境の整備と労務管理が、実質的に発注会社によって行われていたと評価し得るかが重要な要素となる」という。「鉱山保安法が、鉱業権者は「鉱山労働者」に対して粉じんの処理に伴う危害の防止のための必要な措置を講ずる義務がある旨規定しているところ、右「鉱山労働者」には請負鉱員がこれに含まれると解釈することができること」などから、発注者たる鉱業権者においても、請負鉱員に対して安全配慮義務を負担していることを認める。

第4章 本稿の提言

1 元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務の要件は1つではない

（1）はじめに

（a） 使用従属関係に応じた多様な安全配慮義務　判例の考慮する事由についての表現は一樣ではないが、元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務を導くのは、使用従属関係である⁵¹⁾。雇用契約（労働契約）のない元請会社と下請労働者の使用従属関係も一樣ではなく、安全配慮義務が認められるのも、使用従属関係が認められる限度・範囲に限られる。画一的に1つの特別の社会的接触関係を想定し、それがあるか否かを議論するのは適切ではない。既に見たように、判例が考慮する要素が多様なのは事案の多様性を示す

ものであり、どの要件を設定した判例が正しいというものではない。「このような事由がある場合には、このような安全配慮義務が認められる」という先例になるのである。

(b) 要件は 1 つではない

ア 要件を 1 つのみ問題とする議論 元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務の要件については、どの要件を設定する考えが適切なのか論じられてきた。例えば、①使用従属関係という労働関係があることを要件とする「労働関係説」、②雇用関係と同視しうる関係が存在することを要件とする「雇用契約同一関係説」、③下請労働者が元請会社の支配管理する施設内で、元請会社の直接の指揮監督の下で労務を提供することを要件とする「指揮監督関係説」、及び、④元請会社が指揮監督権限を行使して災害の発生を防止しうる地位にあれば足りる「指揮監督権限地位説」に分けられることがある⁵²⁾。

イ 必須の 1 つの要件があるわけではない 上記に見たように、判例の考慮する要素は一様ではない。アのようなアプローチは、元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務は 1 つで、1 つの要件を設定しなければならない(①から④のどれかが正解)という硬直した思考のように思われる。元請会社と下請労働者の関係も、注文者・請負人間の義務を超えて安全配慮義務が認められる場合も多様であり、考慮される要素により安全配慮義務の内容が変わると考えるべきである。

51) 星野雅紀「安全保証義務の適用範囲」吉田秀文・塩崎勤編『裁判実務体系第 8 巻 民事交通・労働災害訴訟法』(青林書院・1985) 477 頁は、「安全配慮義務は、労働者の労務に服する義務に対応して、使用者が労務の給付を受け、労働者の労務を支配管理する法律関係に付随する義務として生ずる義務といえる。換言すれば、労務受給請求権あるいは労務指揮権に内在する義務として捉えることができよう」という。

52) 松本久「判批」判タ 790 号 (1992) 49 頁(労働関係説が有力であり、平成 3 年判決は、総合判断をする雇用契約同一関係説とみることも可能だが明確ではないという。そして、指揮監督の直接性を要件とすることについては、①直接指揮が可能でも便宜上間接的に指示する場合もあり得ること、②直接指揮監督が行われたかどうかの判別が事実上困難な場合も多いと、批判をする)。

（2）請負契約における注文者の義務——元請会社の下請労働者に対する義務の基本形

（a）安全配慮義務には使用従属関係が必要　請負契約においては、注文者の請負人に対する請負契約上の安全に関わる付随義務（保護義務）を認めることができる。使用従属関係は要件ではなく、使用従属関係に基づく安全配慮義務とは異なる。請負の形式を取っていても、実質が雇用であれば使用従属関係という安全配慮義務を導く要件が充たされるため、注文者の請負人に対する安全配慮義務が認められる（【25】【38】【62】）。

（b）請負契約に付随する保護義務　【27】は注目すべき一般論を述べている。Y 寺より、Y 寺所有の山門の屋根葺替工事を X に注文し、A が作業中に山門より落下し死亡し、遺族の X らが Y 寺に対して損害賠償を請求した事例で、X が Y 寺に対して本件山門の構造上の特徴などを説明しなかった義務違反を問題として損害賠償を請求した事例である。

ア 信義則上の危険回避義務　【27】は、労働関係を超えて、より一般的な義務として、次のような信義則上の保護義務を認める。

「一般に、ある契約関係に立つ当事者間においては、履行、受領等の契約的接触過程において一方又は双方の当事者につき、その生命、身体、財産等に危険の発生が予測される場合、その相手方は、当該契約の附随義務として、右の危険を注意（指示、説明等）してこれが回避を可能ならしめる義務を信義則上負っており、右義務の内容は、契約の種類、内容、右義務が問題となる当該具体的状況等によって定まるものというべきである」。

イ 請負契約の注文者の義務も同断　その上で、「このことは、当該契約が請負契約の場合であっても同断であって、請負は、仕事の完成を目的とするものであり、請負人は、通常その判断と責任において仕事を完成させるものではあるけれども、注文者の支配領域にある事情が直接的に危険の発生を招くおそれのある場合、例えば、注文の内容自体に危険が隠れているとか、注文者が特殊な原材料を提供する場合でその性状、取扱方法がいまだ広く知られるに至っていないときなどは、あらかじめ注文者の側においてこれらの点を請負人に告知し請負人をして適切な措置をとらしめる義務がある」

という（あてはめとしては、義務の成立を否定）。

(c) 下請労働者も保護範囲に入る

ア 指示・警告義務 (b)イの議論は、寄託でいえば、民法 661 条に匹敵する責任論である。自己の委託する事務の危険、預ける物の危険、請け負ってもらう作業の危険を、相手方に指示・警告することが、諸事情を考慮して義務づけられる。受託者、受寄者、請負人が法人で労働者がいる場合であれば、受託者らに対する指示・警告義務が、これらの労働者に拡大されることになる。

イ 作業現場の安全管理義務 作業現場を、元請人ではなく注文者自身が管理している場合には、現場の安全管理義務は注文者に認められる⁵³⁾。【15】は、新館増築工事における下請労働者の転落事故につき、元請会社に指図・監督を認め、転落防止用の手すりがあったことを安全配慮義務違反とする（他の安全な作業方法を指示すべきであったことも問題とする）。

(d) 元請会社の下請労働者に対する義務について

ア 請負契約に付随する保護義務

① 注文者の保護義務 注文者の個人請負人に対する保護義務は、本稿で検討している元請会社の下請労働者に対する義務の基本形になる。請負人が個人の場合、使用従属関係がない限り、注文者は安全配慮義務は負わない。作業現場全体の安全の管理、貸与する器具等の安全管理、作業の危険性の警告義務などを負うにすぎない⁵⁴⁾。この義務は、請負人の労働者に拡大されることになる⁵⁵⁾。

② 元請人も下請の注文者 元請会社と下請会社との下請契約も請負契約であり、①が元請会社の下請労働者に対する義務の基本形になり、使用従

53) 既に紹介したものの他、横浜地判昭 49・5・31 労判 203 号 42 頁は、造船会社の造船所における架台設置工事の下請会社の従業員が、元請人の支配下で溶接作業中に、造船会社所有の鉄製門形クレーンと架台との間に挟まれ死亡した事例である。造船所また本件クレーンを所有していた造船会社に、クレーン走行による事故の危険を周知させるか、防護柵等の安全設備を設けるべきであったとして、注意義務違反を認め、不法行為責任（民法 709 条）を認める。現場管理型の責任である。

属関係は不要である。下請人は独立して仕事を行うのが原則であり（独立型）、その作業の安全管理は、下請会社の責任であり、下請作業につきその下請労働者に対して安全配慮義務を負うのは、下請会社である。

イ 不法行為法上の作為義務 労働安全衛生法の法令違反の是正指示義務については、使用従属関係を要件にしていなかったため、安全配慮義務ではない。法令に基づく作為義務と考えられる⁵⁴⁾。労働安全衛生法では、元請会社が法令違反を認識していることが要件になっているが（→後述2(1)）、認識し得た場合にも民法解釈として先行事実より、作為義務として是正指示義務を認めることができる。誤った指示を出した場合の、訂正、警告義務も（【48】）、先行事実に基づく作為義務として認めることが可能である。

54) 大阪地判昭60・5・24判タ565号180頁は、「Aは本件事故当時Y運輸と雇傭契約に基づいた被用者の地位にあったものとはいえず、Yから重量物の運送をほぼ専属的に依頼されていた運送請負契約上の当事者たる立場にあったものといわなければならない」が、「およそ安全配慮義務はある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者が相手方に対して信義則上負う義務と解されるところ、本件においてもYとAは相当期間継続しているのは専属的な運送請負契約に基づいて社会的接触の関係に入ったものといえるから、YはAに対して一定の安全配慮義務があるものといわなければならない」という（事案では安全配慮義務の違反を否定する）。

55) 神戸地判昭48・4・10労旬839号67頁（常石造船事件）は、「Y₁は注文者となり自己の造船所内で自ら建造中の船体上での油圧パイプのフラッシング工事をY₂に請負させたのであるから、右船体の管理者としてY₂の労働者が甲板上の開口部付近で右工事をする際には墜落防止の措置をとり災害の発生を未然に防止すべき条理上当然の注意義務がある。ところがY₁はこれを怠りなんらの措置をとらなかったため本件災害が発生したから、Y₁はAに対し不法行為責任を負うものといわなければならない」という。横浜地判昭49・5・31労判203号37頁は、Y造船会社の造船所での増設工事を請け負った請負会社の従業員Aが、造船所の鉄製門型クレーンと架台との間に身体を挟まれ死亡した事故につき、注文者YのBCは、架台上面での溶接作業を禁止せず、架台側面から架台上部へ上り下りすることなく架台上面での作業ができるような措置をも講じなかったとして、Yに使用者責任（民法715条1項）を認めている。

2 労働安全衛生法における元方事業者の義務との関係

(1) 元方事業者の基本的義務

(a) 元方事業者の指導義務・是正義務 労働安全衛生法（以下、「法」で引用する）29 条は、「元方事業者の講ずべき措置等」と題して、以下のよう
に規定する⁵⁷⁾。使用従属関係が成立していることは要件ではない。したが
って、必ずしも安全配慮義務を規定するものではない⁵⁸⁾。

56) 注文者が請負人に、元請会社が下請人に不適切な「注文又は指図」をして（故意又は過失により）、それにより注文者の従業員、下請労働者が事故を起こして死亡または負傷した場合、注文者や元請会社は民法 716 条但書の責任を負う。民法 716 条但書の責任の位置づけについては議論がある（後藤・前掲注 1）論文 206 頁以下、大塚直編『新註釈民法(16)債権(9)』[有斐閣・2022] 212 頁以下[中原太郎]参照)。①注文者の第三者たる被害者に対する民法 709 条の不法行為責任の確認規定なのか、②請負人の不法行為についての代位責任の規定なのか（使用者責任とは異なり、注文者の 716 条但書の過失であればよく中間責任だが、その証明を被害者がしなければならぬのかという議論である。筆者としては①のように考え、第三者だけでなく、請負人の従業員もその保護範囲に含まれると考える。そして、確認規定にすぎないので、第三者に対する不法行為責任はこの場合に限られない（請負人が誤解して作業を行い、第三者に危険が及ぶことを知りえたならば、注文者は先行行為に基づく作為義務として是正指示義務を負う）。また、不特定の第三者への危険ではなく、請負人の従業員に特化された危険に対しては、保護義務が認められる——両者に対する義務になることもある——。「突貫工事を余儀なくされたとか、工法が現場の条件に相応しくないといったことも問題になる」と言われる（後藤・同論文 211 頁）。注文者の現場の安全管理義務とは異なるが、付随的義務といってよい。

57) 昭和 47 年改正前の労働災害防止団体等に関する法律には、注文者や元請人に、下請人、孫請人等に雇われる労働者に対する労働災害を防止するのに必要な措置を採ることを求めていた。これが、労働安全衛生法（昭和 47 年法律第 57 号）に引き継がれている。建設業など、数次の下請を常態とするような業種では、多数の使用人が同位置場所でそれぞれが自己の労働者の安全管理をばらばらに行うだけでは、現場での安全衛生管理が十分でなく労働災害が起りやすいことを考慮したものである。

58) 請負契約上の注文者の保護義務、不法行為法上の作為義務を規定するものなのか、それともいずれにも属しない法により創設された義務なのかは議論の余地がある。

【労働安全衛生法第 29 条】

1. 元方事業者は、関係請負人及び関係請負人の労働者が、当該仕事に関し、この法律又はこれに基づく命令の規定に違反しないよう必要な指導を行わなければならない（1 項）

2. 元方事業者は、関係請負人又は関係請負人の労働者が、当該仕事に関し、この法律又はこれに基づく命令の規定に違反していると認めるときは、是正のため必要な指示を行わなければならない（2 項）

3. 前項の指示を受けた関係請負人又はその労働者は、当該指示に従わなければならない（3 項）

(b) 是正指示義務は元方事業者による下請作業の法令違反の認識が必要

ア 元方事業者の意義 元方事業者とは、「事業者で、一の場所において行う事業の仕事の一部を請負人に請け負わせているもの（当該事業の仕事の一部を請け負わせる契約が二以上あるため、その者が二以上あることとなるときは、当該請負契約のうちの最も先次の請負契約における注文者とする。以下「元方事業者」という。）」と定義されている（法 15 条 1 項）。労働安全衛生法の規制対象となる事業は、建築、土木、造船であり、鉱業は、鉱業保安法により規律される。

イ 基本的義務としての指導義務・是正義務 元方事業者の義務として、関係請負人及び関係請負人の労働者に対する、労働安全衛生法またはこれに基づく命令の規定の違反「防止」のための「指導義務」また違反の「是正」のための「指示義務」があることになる。また、「指示」義務は、元方事業者が関係請負人及び関係請負人の労働者の法令違反を「認めるとき」であることが必要である。気がつかなかった場合には適用されないことになる。

(2) 労働安全衛生法の規定する種々の義務

労働安全衛生法は上記 29 条の基本的義務の他、種々の業務を認める規定を置いている。いずれも、使用従属関係の存在は必要ではない。

(a) 現場の安全確保協力義務 元請会社は、建築等の現場の安全を管理しているため、現場の安全確保義務を負わされる。法 29 条の 2 は、「建設業

に属する事業の元方事業者は、土砂等が崩壊するおそれのある場所、機械等が転倒するおそれのある場所その他の厚生労働省令で定める場所において関係請負人の労働者が当該事業の仕事の作業を行うときは、当該関係請負人が講ずべき当該場所に係る危険を防止するための措置が適正に講ぜられるように、技術上の指導その他の必要な措置を講じなければならない」ものと規定する。場所の危険についての、現場管理者としての義務である⁵⁹⁾。

(b) 労働災害防止のための種々の義務 法 30 条 1 項は、「特定元方事業者は、その労働者及び関係請負人の労働者の作業が同一の場所において行われることによって生ずる労働災害を防止するため」の義務として、以下のようなことを義務づけている。

- ①「協議組織の設置及び運営を行うこと」
- ②「作業間の連絡及び調整を行うこと」
- ③「作業場所を巡視すること」
- ④「関係請負人が行う労働者の安全又は衛生のための教育に対する指導及び援助を行うこと」(以下、略)

また、法 30 条の 2 は、「製造業その他政令で定める業種に属する事業（特定事業を除く。）の元方事業者は、その労働者及び関係請負人の労働者の作業が同一の場所において行われることによって生ずる労働災害を防止するため、作業間の連絡及び調整を行うことに関する措置その他必要な措置を講じなけ

59) 都道府県労働基準局長あて労働省労働基準局長通達「平成 4 年 8 月 24 日基発第 480 号」によると、「下記の事項に留意して、その運用に遺漏のないようにされたい」として、「元方事業者の講ずべき措置（第 29 条の 2 関係）」について、以下のようになっている。

「元方事業者の講ずべき技術上の指導その他の必要な措置には、技術上の指導のほか、危険を防止するために必要な資材等の提供、元方事業者が自ら又は関係請負人と共同して危険を防止するための措置を講じること等が含まれる。なお、具体的に元方事業者がどのような措置を講じる必要があるかについては、元方事業者と関係請負人との間の請負契約等においてどのような責任分担となっているか、また、どの程度の危険防止措置が必要であるかにより異なるものであり、当該建設現場における状況に応じて適切な措置がとられるよう必要な指導を行うこと」。

なければならない」と規定する（1項。以下省略）。

（c）注文者の義務で元方事業者についても問題になる義務

ア 違法な指示の禁止 法31条の4は、「注文者は、その請負人に対し、当該仕事に関し、その指示に従って当該請負人の労働者を労働させたならば、この法律又はこれに基づく命令の規定に違反することとなる指示をしてはならない」と規定する⁶⁰⁾。

イ 貸与建設物等についての安全確保義務 「特定事業の仕事を自ら行う注文者は、建設物、設備又は原材料（以下「建設物等」という。）を、当該仕事を行う場所においてその請負人（……）の労働者に使用させるときは、当該建設物等について、当該労働者の労働災害を防止するため必要な措置を講じなければならない」（31条1項）。船舶の補修作業の元請会社につき、労働安全衛生法15条の元方事業者に該当することを認め、事故の作業場内の作業板を使用させていて下請労働者が転落した事例につき、【39】がこの事例に該当する（指導、防網の設置、安全帯を着用させる義務があったという）。

ウ 機械等貸与者等の講ずべき措置等 法33条は、「機械等で、政令で定めるものを他の事業者に貸与する者で、厚生労働省令で定めるもの（以下「機械等貸与者」という。）は、当該機械等の貸与を受けた事業者の事業場における当該機械等による労働災害を防止するため必要な措置を講じなければならない」（1項）、「機械等貸与者から機械等の貸与を受けた者は、当該機械等を操作する者がその使用する労働者でないときは、当該機械等の操作による労働災害を防止するため必要な措置を講じなければならない」（2項）。

60) 「都道府県労働基準局長あて労働省労働基準局長通達平成4年8月24日基発第480号」（http://www.roren.net/ippanaichi/Labor_Law/t_anzen/T19920824480.html）は、「違法な指示の禁止」につき、「本条は、指示を行った者が労働安全衛生法又はこれに基づく命令の規定に違反する行為が行われることを認識して当該指示を行った場合に適用されるものであり、指示の内容が一般的であって、請負人がその指示に従ったとしても労働安全衛生法又はこれに基づく命令の規定に違反することなく当該指示の目的を果たせる場合において、結果として請負人が命令違反を行ったようなときについては、その適用がないこと」との説明をしている。

以下省略)と規定する。

(3) 労働安全衛生法上の義務と私法上の義務

(a) 労働安全衛生法は行政的規制法 労働安全衛生法の規定は、使用従属関係がなく安全配慮義務が認められない場合に、元方事業者の下請労働者に対する義務を認める点で意義がある。既に見たように、私法上の義務として、①安全配慮義務、②請負契約上の保護義務、③先行行為・先行事実に基づく不法行為法上の作為義務が認められる。これらと労働安全衛生法の義務との関係については、①～③のいずれでもなく行政規制上の義務にすぎず、その違反は行政規制・指導が可能になるだけで、私法上損害賠償義務を導くものではないと考えるべきであろうか。

(b) 行政法規と不法行為法上の注意義務

① 具体的な行為義務規定 取締法規における行為義務が、不法行為法上の義務と認められるのかは議論がある。その内容が十分に具体的内容を明らかにしているものであれば、これを否定する理由はない。法的義務を定めるものであり、行政規制のみを可能とするというのでは、義務を規定した意味がない。通達やガイドラインなども同様であり、具体度が非常に高いので、基本的に不法行為法上の注意義務と認めるべきであるが、そのような工事の仕方が好ましいという努力目標を定めたにすぎない場合には、過失判断において参考とされるにすぎない。

② 一般的な行為義務規定 他方、抽象度が高い規定の場合、例えば労働安全衛生法 29 条の 2 の現場の安全確保協力義務は、具体的事例で、この義務としてどのような措置を講ずるべきであったか、民法解釈として明らかにされる必要がある⁶¹⁾。その場合、①規定は指導指針的な規定にすぎず、具体化された義務は、同規定をもとに認められた民法上の義務というべきか、それとも、②具体化された義務自体を同規定の義務と認め、同規定の違反と教えるべきであろうか。後者でよいと考える⁶²⁾。

(c) 労働安全衛生法上の義務の評価

ア 行政規制法である 労働安全衛生法は、労働契約の私法的効力を

規制する労働基準法や労働契約法とは異なり、労働契約の効力を問題にする規制ではなく、「労働基準法……と相まって、労働災害の防止のための危害防止基準の確立、責任体制の明確化及び自主的活動の促進の措置を講ずる等その防止に関する総合的計画的な対策を推進することにより職場における労働者の安全と健康を確保するとともに、快適な職場環境の形成を促進することを目的とする」法律であり（法1条）、行政規制法である。そのためその私法上の効力が問題になる⁶³⁾。

イ 消極的な裁判例 労働安全衛生法の義務は、民法の不法行為法上の義務を規定したものと認められ、その違反に労働安全衛生法の行政規制や罰則が適用になるだけでなく、不法行為となり損害賠償義務を生じさせるの

61) 窪田充見編『新注釈民法[15]債権(8)』（有斐閣・2017）248頁〔橋本佳幸〕は、「取締法規が安全確保・事故防止を目的とするが、その一般的・定型的な行為規制が個別具体的状況に適合せず不測している場合には、不法行為法上、より高度の行為義務を設定すべきことになる」という。なお、ドイツにおいては、民法制定前のライヒ営業令が損害賠償請求を求める根拠として活用されたということである（高橋・前掲注4）書9頁）。また、営業令の規定を充実させ、私法上の安全配慮義務を系瀬したものがドイツ民法618条の規定（→前掲注4）であると言われる。

62) 【45】は、改正前の労働災害防止団体等に関する法律58条に定める義務を負っており、「当該工事の注文主は、単に右行政上の義務を遵守するに止まらず、請負人の労働者に対する労働災害防止のため、進んで自己が提供する「建設物等」（同法第58条第1項参照）が当該工事の遂行につき安全な性能を有するかどうかを確かめ、さらに右「建設物等」がその性能に応じて適切に使用されているかどうか等工事の安全についても確認し、もって労働災害の発生を未然に防止すべき条理上の注意義務がある」と言う（①か②かは不明）。

63) この問題を論じたものとして、小畑史子「労働安全衛生法規の法的性質(1)～(3・完)」法協112巻2号46頁、3号67頁、5号(1995)39頁以下がある。労働安全衛生法の法的性質についての判例については、同論文(1)2号68頁以下、学説については、同73頁以下、安全配慮義務違反との関係については、同(3・完)3号82頁以下参照。労働安全衛生法上の義務については、民法学者からは、労働安全衛生法の規定は、「安全配慮義務論の確立に伴ってその意義を失ったといつてよい。現在では、労働安全衛生法の規定は安全配慮義務の内容を決定するに際して斟酌すべき要素の1つとして位置づければ十分であろう」と評されている（宮本・前掲注1）論文65頁）。

かが問題になる。この点、労働安全衛生法上の各業者の義務は、不法行為法上の作為義務の内容を検討するにあたって斟酌されるべきにとどまり、直ちに不法行為法上の作為義務とはならないという及び腰の評価をする裁判例がある（神戸地判昭 59・7・20 判タ 533 号 86 頁）⁶⁴⁾。

ウ 現場の安全確保協力義務等 労働安全衛生法の元方事業者の義務に限定するが、直ちに不法行為法上の注意義務にならない連絡・調整義務のようなものもあるが、不法行為法上の注意義務として機能する義務もある⁶⁵⁾。例えば、「土砂等が崩壊するおそれのある場所、機械等が転倒するおそれのある場所」においては、「当該関係請負人が講ずべき当該場所に係る

64) 那覇地裁沖縄支判平 18・4・20 労判 921 号 75 頁は、「安全配慮義務の内容は、職務の性質や労働者の状態等の具体的状況に応じて判断されるべきであるが、重量物を取り扱う職場などにおいて腰痛等の発生を防ぐための指針として、「職場における腰痛予防対策指針」との通達（平成 6 年 9 月 6 日付け基発第 547 号）が労働省（当時）から発せられている（〈証拠略〉）。上記通達は、行政的な取締規定に関連するものではあるが、その内容が基本的に労働者の安全と健康を確保するためのものであることに鑑みれば、使用者の労働者に対する安全配慮義務の内容を考える際の基準となる」という。通達であっても、「その内容が基本的に労働者の安全と健康を確保するためのもの」であれば、安全配慮義務の内容にもなることになる。例えば、厚労省の「テレワークの適切な導入及び実施の推進のためのガイドライン」の「8 テレワークにおける安全衛生の確保」「(4) 事業者が実施すべき管理に関する事項」は、「事業者は、労働者がテレワークを初めて実施するときは、別紙 1 及び 2 のチェックリストを活用する等により、(1) から (3) までは適切に実施されることを労使で確認した上で、作業を行わせることが重要である」とされるが、これは直ちに安全配慮義務の内容を定めるものとは言えないと評されている（安西愈監修・木村恵子編『安全配慮義務の実務と態様』[労働調整会・2023] 22 頁注 30 [木村恵子]）。

65) 労働安全衛生法 20 条以下の事業者の一般的に講ずべき「労働者の危険又は健康障害を防止するための措置」については、使用従属関係として安全配慮義務が認められる場合には、元請会社に下請労働者に対して適用がされることになる（29 条以下に限定されない）。この場合には、労働安全衛生法 20 条以下の規定は、「これを怠ったために労働災害が起き、下請負人やその被用者らが生命・身体の侵害を受けたときは、注文者・元請人は、民法 709 条の不法行為責任を負うものと解すべきある」と言われる（後藤・前掲注 1）論文 230 頁）。山口地裁下関支判昭 50・5・26 判時 806 号 76 頁【45】も同様である。

危険を防止するための措置が適正に講ぜられるように、技術上の指導その他の必要な措置を講じなければならない」とされている（法 29 条の 2）。また、機械等を貸与する場合には、安全性の検査をする等を義務づけられる（法 33 条）。不法行為法上の義務性を否定する必要はない⁶⁶⁾。

エ 安全配慮義務になるか

① 当然には安全配慮義務にはならない 元方事業者が労働安全衛生法上負う義務を不法行為法上の義務と認めるとしても、当然に安全配慮義務を負うものではないと考えられている（【63】）。【36】は、「上記元方事業者や特定元方事業者に該当するというのみで、直ちに下請企業の労働者に対して安全配慮義務を負うものと認めることはでき……ない」と判示している（実際に元請会社の安全配慮義務を否定）。「本法の義務主体であるものが必ず安全配慮義務を負うわけではない」、「公法的な法規であり、その義務主体が、私法的安全配慮義務の主体となることを直接に示すものではない」と言われる⁶⁷⁾。なお、法令違反がないことが当然に安全配慮義務の否定にはつながらない⁶⁸⁾。

② 指揮監督の根拠とする判例 【10】は炭鉱での粉じん被害の事例であり、「下請企業従業員に対する安全配慮義務の履行の第一次的責任は、当

66) 東京地判昭 47・11・30 判時 701 号 109 頁は、「労働保護法たる労働基準法その他同法付属、関連法令は、使用者に対し労働者の作業過程における安全衛生につき保護すべき事項を規定し、行政的監督と命令違反に対する刑事罰とをもってその実効を期しており、その限りにおいて、使用者の右義務は、国に対する公法上のものといえるが、しかし、そのことの故に、右義務が雇傭契約上使用者が労働者に対して負うべき私法上の義務たりえないものと解することはできない」と明言する。そして、労働安全衛生規則 129 条の 2 第 1 項は、物体の飛来又は落下による危険のある所定の作業において、労働者の頭部傷害を防止するため、使用者は、当該作業に従事する労働者に保護帽を着用させなければならない旨定めていることから、使用者たる Y の X に通常予測される落下物の衝撃に耐え得る程度の強度を有するヘルメットその他の保護帽を備え付け、これを着用させるべき義務違反を認め、「雇傭契約上の保護義務を履行しなかったものといわざるを得ない」と判示する。

67) 小畑・前掲注 63) 論文（3・完）93～94 頁。三柴文典「労働安全衛生法第 29 条から 32 条の逐条解説」（厚生労働科学研究費補助金 分担研究報告書）も参照。

該下請企業にあるとはいえ、発注者たる鉱業権者においても、当該炭鉱内での労働災害のうち、少なくとも保安法の規定する保安に関しては、下請企業の従業員に対して指揮監督の権利及び義務を有していた」として、保安法を指揮監督関係を認める根拠としている。そして、指揮監督関係が認められることから信義則上、安全配慮義務を認める。

(d) 労働安全衛生法の義務を合意で免れうるか

ア 2つの解釈の可能性 元方事業者が、現場の巡回などをみずからは行わず、下請会社に孫請会社の作業の安全管理を含めてこれに委託し、自分は労働安全衛生法上の義務を免れることができるのであろうか。特約で労働安全衛生法上の義務を免責することは許されないが、孫請会社との関係で義務を下請会社に引き受けさせ、自分は義務を免れることができるのであろうか⁶⁹⁾。①下請に義務を引き受けさせるという手当をしてあるので有効と考えるか、②義務を免れることはできず、現場管理を任された下請はその履行補助者になるのか、2つの解釈の可能性がある。

イ 労働省労働基準局長通達 労働省労働基準局長通達平成4年8月24日基発第480号⁷⁰⁾は、「元方事業者の講ずべき措置（第29条の2関係）」として、「元方事業者の講ずべき技術上の指導その他の必要な措置には、技術上の指導のほか、危険を防止するために必要な資材等の提供、元方事業者

68) 例えば、福岡高判平元・3・31判時1311号36頁は、「鉱山保安法、石炭鉱山保安規則等の行政法令の定める労働者の安全確保に関する使用者の義務は、使用者が労働者に対する関係で当然に負担すべき安全配慮義務のうち、労働災害の発生を防止する見地から、特に重要な部分にしてかつ最低の基準を公権力をもって強制するために明文化したものにすぎないから、右行政法令等の定める基準を遵守したからといって、信義則上認められる安全配慮義務を尽くしたものであるということとはできない」と明言する。

69) 労働安全衛生法の強行法規定性については、小畑・前掲注63)論文(3・完)110頁は、「一律に強行的効力をもつと解することはできない。違反行為により生ずる労働者の身体や生命への危険が重大であり、その危険に対して労働者が取り得る防御手段がない場合には、個別的に、公序良俗違反として無効とすべきである」という。近時は、行政的取締法規の違反については、強行規定か否か画一的に判断するのではなく、公序良俗違反の考慮事由とするのが、判例であり、また、学説でも一般的な理解になっている。

が自ら又は関係請負人と共同して危険を防止するための措置を講じること等が含まれる。なお、具体的に元方事業者がどのような措置を講じる必要があるかについては、元方事業者と関係請負人との間の請負契約等においてどのような責任分担となっているか、また、どの程度の危険防止措置が必要であるかにより異なるものであり、当該建設現場における状況に応じて適切な措置がとられるよう必要な指導を行うこと」を留意事項としている。

必ずしも元方事業者が全面的に労働安全衛生法の義務を負担するものではなく、関係請負人との請負契約による責任分担により義務内容が画されることになる。いずれにせよ、全面的に義務を免れることは許されないと思われる。

3 使用従属関係が認められない場合の元請会社の義務

(1) 全く独立して就労がされている場合（完全独立作業型）

(a) 下請だからといって独立して作業がされるとは限らない。下請も請負なので独立して作業をするのが原則である。しかし、下請というのは名目だけで、下請労働者が元請会社の自動車を用いてその監督下で運送をする場合もある。元請会社と使用従属関係が認められ、元請会社が安全配慮義務を自社の労働者に対するのと同様に負うことになる⁷¹⁾。

(b) 安全配慮義務は下請会社に帰属。下請労働者が元請会社から全く独立して、下請会社の管理下で就労する場合、下請労働者に対して安全配慮義

70) 「労働安全衛生法及び労働災害防止団体法の一部を改正する法律（建設業労働災害防止対策関係）、労働安全衛生法施行令の一部を改正する政令並びに労働安全衛生規則等の一部を改正する省令の施行について」と題されている。

71) 最近問題とされた事例として、2024年1月末に、ヤマト運輸が、メール便の配達などを委託している個人である「クロネコメイト」2万5000人との契約の終了を通知した事例がある。一部の個人事業主らは労働組合に加入し、団体交渉の申し入れを行ってきたが、会社側は、これは個人事業者との請負（下請）であるとして、個人事業主については「法律上の労働者にあたらない」として、団体交渉に応じていない。

務を負うのは、もちろん下請会社である。問題になる業種は、労働安全衛生法の対象外の業種の事例である。例えば、物品の運送が下請に出された場合、下請労働者に対して安全配慮義務を負うのは、下請会社である。ただし、運送の下請であっても、元請会社の責任が認められるべき事例も考えられる。

(c) 請負契約の保護義務は認められる また、独立した作業遂行がされている場合でも、元請運送業者が、運送品の危険性について（例えば、発火の危険性）、下請会社に説明を怠ったため、下請労働者が取扱いを誤り事故——船舶で運送中に火災が発生など——が生じて負傷した場合、説明義務違反による不法行為責任を負うことは免れない。請負契約に付随する義務（保護義務）といってもよい。そして、下請会社の従業員は、請負人の保護範囲——請負人が安全配慮義務を負っている——に含まれると考えられる。

(2) 元請会社の管理する作業現場で独立して作業をする場合（元請管理現場作業型）

(a) 下請労働者に対して安全配慮義務は認められない 元請会社と下請労働者との間に使用従属関係が認められない場合には、元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務は認められない。しかし、労働安全衛生法や鉱業保安法のように、法令で定められた義務は、使用従属関係、特別の社会的接触関係を要件とせず認められる。法 29 条に法冷違反を防止する指導義務、違反を認識した場合の是正指示義務が規定されている。現場を管理している元方事業者は、一般に下請会社の作業を把握しておく必要があり、毎日その日の作業予定を確認しなければならないが、独立作業型では、安全配慮義務は負担せず、作業の監督、作業の手順や利用する装置などの安全性検査といった積極的な義務は認められない。具体的な作業は下請会社に任される。

(b) 場合によっては何らかの作為義務を負う

① 現場全体の安全管理義務等 元方事業者は、作業を下請に出しているが、現場全体を管理している。そこでの火災等の事故が発生すれば、その現場で作業をしている者が全て被害を被ることになるため、元方事業者はその予防を義務づけられる（法 29 条の 2）⁷²⁾。機械等を貸与する場合も同様で

ある（法 33 条）。これは請負契約に付随する信義則上の保護義務である。下請人が会社であれば、その労働者に保護が拡大される。そのため、毎日の作業においても、その管理している現場で下請会社がどのような作業をするのか確認をする必要がある。義務としては、作業計画の確認だけでよく、具体的作業を常時監視したり巡回をして確認をすることまでは要求されない。また、下請会社の作業に使用する機具や設備などにつき適切性を、事前に確認し必要な指示をすべき義務は認められない。

② 法令違反の是正指示義務 1——認識がある場合　下請会社が独立して作業を行う場合——ただし、この事例も一様ではない——、下請労働者の作業にかかる安全管理は、下請会社が義務づけられる。元請会社が、自己の管理する現場で作業をするからといって、①以外に下請会社の作業についての積極的な安全配慮まで義務づけられることはない。ただし、法 29 条により、下請作業についての法令違反を「認めるとき」は、これを見過ごすべきではなく是正指導義務を負う。

③ 法令違反の是正指示義務 2——認識し得た場合　他方で、元請会社が下請作業の法令違反を認識していないが、認識しえた場合には、民法上の作為義務として是正指導義務を認めるべきである。また、通達などを含めて法令は完璧ではないので、法令違反とはいえなくても明らかに無謀無理・危険な作業であると分かる特段の事情がある場合にも、元請会社に民法上の是正指示義務が認められるべきである。

4 元請会社の下請労働者に対する義務の総括

元請会社の下請労働者に対する安全に関わる義務については、問題となる事例を大雑把に以下のように分けることができる。

72) 「元請企業が下請労働者の安全に配慮しなければならない一般的な義務自体は、比較的容易に導き出すことができる」、元請が事故の作業現場で下請労働者を働かせるならば、契約関係がなくても、「下請労働者を作業現場の危険から護る元請の法的義務が発生する」と言われる（浦川道太郎「判批」リマークス 5 号 [1992] 47 頁）。

- ① 独立作業型 1——場所的にも完全に独立して作業がされる場合（完全独立作業型）
- ② 独立作業型 2——元請会社の管理する現場での作業事例（元請管理現場作業型）
- ③ 使用従属型（労働関係型） 元請会社と下請労働者間に実質的な使用従属関係（ないし労働関係）が認められる場合

(a) 独立作業型 1——完全独立作業型

ア 安全配慮義務は問題にならない 元請会社と下請労働者との間に使用従属関係が認められず、独立して仕事を請け負う場合にも、動産の製作を下請人の作業場で行ってもらうように、作業場所についても全く独立している場合がある。請負契約では、雇用契約とは異なり、請負人は独立して引き受けた作業を行うことになる。これは下請契約でも同じである。下請会社は、その作業のための安全管理を自ら行う必要があり、下請労働者に対して安全配慮義務を負うのは下請会社である。

イ 注文者の請負契約に付随する保護義務 ①注文者は、請負人に対して委託した作業に危険が伴う場合には、作業の危険性、その対策など指示・警告をする義務を負う。②また、誤った指示を出して、下請労働者が事故を起こさないようにする必要がある（【42】）。③元請会社が用具を提供する場合には、その用具が適切なものかの確認義務を負う。高所の枝打ち作業につき二丁掛けの安全帯を使用すべきなのに、元請会社が一丁掛けの安全帯の使用をさせたならば、元請会社は責任を免れない。これは請負契約に付随する義務であるが、孫請労働者のように契約関係にない場合には、信義則上の義務及び不法行為法上の作為義務として認められる。

(b) 独立作業型 2——元請管理現場作業型

ア 安全配慮義務を負わない 次に、使用従属関係はないが、労働安全衛生法の適用のある、建築、土木、造船等の多重の下請関係が見られる場合には、下請労働者（孫請労働者を含む）が元請会社の管理する現場で作業を行うことになる。作業現場全体の安全性は元請会社に委ねなければならないとしても、作業内容、使用する装置、用具などの安全確認、検査、作業の

監督などは、下請会社に任される。従って、下請労働者に対して安全配慮義務を負うのは、下請会社になる。

イ 元請会社の負うべき義務 元請会社が、下請会社との請負契約により、仕事内容の危険性などを指示警告すべき義務等を負うことは、(a)イと同様である。更に、元請会社の管理する現場で作業をするため、労働安全衛生法は、元方事業者に種々の義務を負わせている（既述）。労働安全衛生法関連の法規が不法行為法上義務を網羅しているわけではない。そのため、それ以外にも、民法解釈により不法行為法上安全にかかわる義務を認めることができる。安全配慮義務とは異なり使用従属関係は要件ではない⁷³⁾。

① 労働現場の危険防止指導等の義務 法 29 条の 2 は、「建設業に属する事業の元方事業者」に、土砂等が崩壊するおそれのある場所等で、「関係請負人の労働者が当該事業の仕事の作業を行うとき」につき、「当該関係請負人が講ずべき当該場所に係る危険を防止するための措置が適正に講ぜられるように、技術上の指導その他の必要な措置」を講じることを義務づけている。民法解釈としても、メーカーの工場で生産ラインの一部の作業を請負に出し、請負人の従業員が作業する場合の、注文者の現場の安全管理義務も認められる（[55] [56]）。

② 設備等を使用させる場合の労働災害防止措置を講じる義務 また、法 31 条 1 項は特定事業の仕事を自ら行う注文者は、「建設物、設備又は原材料」を「当該仕事を行う場所においてその請負人……の労働者に使用させるときは」、当該建設物等について、当該労働者の労働災害を防止するため必要な措置を講じなければならないことになっている。当該事業の仕事が数次の請負契約によって行なわれるときは、後次の請負契約の当事者である注文者については適用しない（同 2 項）。孫請がされている場合、元請人に上記

73) 宮本教授は安全配慮義務という位置づけとしての理解であるが、「実質的使用従属関係論のように雇用関係との類似性を基礎とすることは適当ではない。そうではなく、元請企業と下請企業の間の実態に着目して、その変則的な形態に応じて、元請企業の安全配慮義務の内容ないし責任範囲が決定されるべきであろう」という（宮本・前掲注 1) 論文 74 頁）。

義務は負わされ、下請人は負わないことになる。機械等を他の事業者に貸与する者は、当該機械等の貸与を受けた事業者の事業場における当該機械等による労働災害を防止するため必要な措置を講じなければならない(法 33 条 1 項)。

③ 付随的・補完的な義務 特定元方事業者には、現場の責任者として、協議組織の設置及び運営義務、作業間の連絡及び調整義務、作業場所の巡視義務、関係請負人が行う労働者の安全又は衛生のための教育に対する指導及び援助義務など、その管理する現場での下請労働者等の労災を予防するための種々の義務が負わされている(法 30 条 1 項)。独立作業型であるので、下請作業自体の事故予防は下請会社の義務であるが、補完的に調整役のような役割を果たすことが期待されていることになる⁷⁴⁾。ただし、この違反が直ちに不法行為になるものではない。

④ 法令に違反する下請作業の是正指示義務 ①法 29 条 1 項は、元方事業者に、関係請負人及び関係請負人の労働者が、労働安全衛生法又はこれに基づく命令の規定に違反しないよう必要な指導を義務づけている。②また、同 2 項は、元方事業者に、関係請負人又は関係請負人の労働者が上記規定に「違反していると認めるとき」に、是正のため必要な指示を義務づけている。②は、元方事業者が違反を「認めるとき」であることが必要であるが、①の指導義務があるので、容易に認識し得た場合にも、民法上、是正指示義務を認めるべきである。また、法令は完全ではないので、法令に違反していなくても、明らかに危険な方法、手段による場合にも、それを認識した又は容易に認識し得た場合にも、民法上、是正指示義務を認めるべきである⁷⁵⁾。

74) なお、上記のとおり労働省労働基準局長通達においても、関連法令における義務(労働安全衛生法における義務)に関して、元方事業者がどのような措置を講ずる必要があるのかについては、元方事業者と関係請負人との間の請負契約等においてどのような責任分担になっているかなどにより異なるとされることから(平成 4 年 8 月 24 日基発第 480 号参照)、必ずしも元方事業者が全面的に労働安全衛生法の義務を負担するとは限らないことになる。

（c）使用従属型及び中間型

ア 安全配慮義務が認められる まず、下請労働者が、元請会社の使用従属関係の下で作業をしている場合には、その作業に生命、身体、健康を害する危険のある作業が含まれているならば、元請会社はその危険発生を予防するための種々の方策を講じることを義務づけられる。次に見るように事例により考慮される事由は異なり、それに応じて安全配慮義務の内容は異なる。実質的に雇用関係に等しい場合から、元請会社と下請会社が下請労働者に対して、重疊的ないし分担的に——下請会社は常に全面的——安全配慮義務を負担することも考えられる（いわば中間型）⁷⁵⁾。

イ 要件としての考慮事由 安全配慮義務を導く特別の社会的接触関係とは、雇用関係では使用従属関係（労働関係）であり、これを認定するために考慮された事由は、判例の事例によって異なる。

❶ 平成3年判決の4要素 平成3年判決は、多くの判例が参照する三種の神器たる、①元請会社の管理する作業現場において、②元請会社の管理する設備、工具等を用いて、③元請会社の事実上の指揮、監督を受けていることに加えて、④作業内容が元請会社の従業員とほとんど同じであることを考慮している。しかし、④は必要な要件なのかは疑問である。

❷ 三種の神器は意味があるが全部揃うことは必須ではない ❶の①は注文者として作業を委託したことから指示警告義務とパラレルな現場に関わる義務を導くものである（法29条の2に関連）。②も、自己の器具等で作業をさせるため、その安全性の検査・確認を義務づけられることになる（法33条に関連）。④は特に要件とされる事情ではない。

❸ 使用従属関係が必須 安全配慮義務が認められるには③の指揮・監

75) 【39】が、使用従属関係を認めることなく元請会社の責任を認めたのは、この①②の両観点から基礎づけることができる。

76) 宮本・前掲注1) 論文73頁は、「元請企業の安全配慮義務が常に包括的なものであるとは限らない。元請企業については部分的な責任な安全配慮義務も認められるべきである」という。また、同75頁は、「元請企業の支配管理に）属する範囲が広ければ広いほど、元請企業の安全配慮義務は内容的にも広範囲に及ぶことにな」という。

督を受けて就労し支配・従属関係（使用従属関係）が必要になる。指揮・監督は使用従属関係を判断する重要な要素ではあるが、指揮・監督があったからといって必ずしも使用従属関係が認められるわけではない。使用従属関係も濃淡があり千差万別である。

ウ まとめ イ①の①②がなくても、③があれば安全配慮義務は認められる。③の指揮・監督に基づく使用従属関係は、安全配慮義務を認めるための必須のかつ中核的な要件であり、【24】、【40】、【38】、【34】、【30】、【23】、【53】など、使用従属関係が否定されて安全配慮義務が認められなかった事例は少なくない。また、③がなく安全配慮義務が認められなくても、①があれば現場の安全管理⁷⁷⁾、②があれば設備、機具等の安全管理を義務づけられる⁷⁸⁾。この場合には、安全配慮義務ではなく、請負契約の保護義務として認められることになる——使用従属関係があれば、安全配慮義務と併存する——。ただし、これは理論的な分論であり、実務上、①②の保護義務を便宜上「安全配慮義務」と呼ぶことは（いわば「広義の安全配慮義務」）、反対はしない。

77) 【45】は、元請会社と孫請会社の労働者との間に使用従属関係は認めないが（孫請けを禁止していたため、下請が自己の労働者と説明していた）、造船現場での塗装の際の換気設備が十分でなかったことによる引火につき、現場を管理していた元請会社の使用者責任を認めている。

78) 後藤・前掲注1) 論文 234 頁は、元請会社と下請労働者らと間に実質的な使用関係がある場合に、作業場所や、提供する設備・機械・器具等が生じる危険が、下請人やその被用者らに対し及ばないようにする義務を認める。しかし、場所の管理、器具等の提供があれば、請負における「保護義務」同様に自己を回避すべき義務を認めることができ、実質的な使用関係また安全配慮義務であることは必ずしも必要ではないものと思われる。

終章 本稿の総括

（1）責任論についての基本的整理

（a）判例の立場

ア 安全配慮義務 判例は、安全配慮義務を「特別な社会的接触の関係」を要件として成立する、「信義則上負う義務」として、労働関係に限定せず債務不履行を導くための広汎な概念として認めている（昭和50年判決）。その中で、労働関係に特化した安全配慮義務が、元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務の議論で明らかにされ、判例は多様であるが、使用従属関係という労働関係の特徴づける関係の存在を必要とする。この根拠づけが、派遣など関連事例にも採用されている。使用従属関係にない事例（ホテル宿泊、温泉の利用、娯楽施設の入場等）の安全配慮義務は、判例上、同じ安全配慮義務という言葉によっても大いに異なる概念になる。安全配慮義務は、指揮命令に従って就労する義務を負う者に対し、就労のためにする義務であり、宿泊客、入場者等の権利者の権利行使に際する配慮義務として債務者が負う義務ではない。

イ 不法行為法上の安全配慮義務も認める 判例は、信義則上の義務としての安全配慮義務と同時に、同じ内容の不法行為法上の安全配慮義務を認め、そして、それぞれの違反により債務不履行（民法415条1項）と不法行為（民法709条）の成立を認め、請求権競合を認める。また、上司など従業員にも安全配慮義務を認め、その違反による不法行為につき会社の使用者責任（民法715条1項）の成立を認める。債務不履行では、使用者の安全配慮義務違反を債務不履行とし、従業員を履行補助者と位置づける。そして、従業員個人の「通常の注意義務」違反による不法行為については、従業員個人の不法行為だけが成立し、使用者には使用者責任のみが認められる。混乱を極めているとまではいわないが、それに近い状態にある。

（b）昭和50年判決の功罪 昭和50年判決は、消滅時効の点で当時の法規定の下で被害者を救済した結論は評価できる。しかし、将来に禍根を残すところになるいくつかの問題点を指摘できる。まず、安全配慮義務を労働

関係に限定せず、「特別な社会的接触の関係」における「信義則上負う義務」と余りにも広い概念とした点がある。この点、労働関係以外の保護義務とは棲み分けがされるべきである。次に、安全配慮義務の「違反」を、給付義務の「不履行」と区別をせず債務不履行とした点がある。更に、特別の義務の**はずの安全配慮義務が、不法行為上の義務としても、いとも簡単に認められており、安全配慮義務は何が特別なのかが疑問にならざるをえない**。給付義務（金銭債務など）では、給付義務を履行すべき不法行為法上の義務は成立せず、その不履行には債務不履行のみが成立する。

(c) 本稿の基本的立場

ア 1つの作為義務違反型の不法行為責任が成立 筆者は、安全配慮義務は本質的に不法行為法上の作為義務であり、その違反は不法行為であると考えている。ただ物権的請求権や差止請求権に対応する義務——更には事務管理者の義務——も含めて⁷⁹⁾、特定人間に具体化された作為義務であり債務との類似性から——「全ての者」に対する一般的「不可侵」義務と異なる——、その違反については、債務不履行責任の規定を類推適用することまた債務不履行についての法理の適用を認めてよいと考えている⁸⁰⁾——限界づけの問題があることは承知している——。債務不履行責任規定が類推適用される不法行為責任が1つ成立するだけであり、請求権競合の問題が生じることはない。ただし、不法行為上の作為義務違反と契約上の給付義務の不履行（契約責任）とに残される差は何か、この考えで説明すべき点は少なくな

79) 事務管理における管理者の義務についても、先行行為に基づく不法行為法上の作為義務を法定したものと考えることができる。本稿の立場では債務不履行規定の類推適用が可能な不法行為法責任の類型が考えられる。

80) 安全配慮義務違反は過失判断における結果回避義務違反に等しく、被害者が証明責任を負い（民法 709 条の生命、身体侵害についての作為義務を尽くしたか否かの「過失」の証明）、被害者の証明困難の救済は事実上の推定など訴訟レベルでの救済による。損害賠償の範囲は民法 416 条により規律される。使用者責任によることも履行補助者の法理によることもいずれもできる。失火責任法の適用は排除される。弁護士費用、遅延損害金等是不法行為の規律による。時効は民法 724 条、724 条の 2 による。509 条 2 号は責任の性質は関係ない。

い。

イ 元請会社の下請労働者に対する3つの義務を区別できる 本稿のテーマである元請会社の下請労働者に対する義務としては、①安全配慮義務、②請負契約に付随する保護義務——昭和50年判決に従えば①②いずれも安全配慮義務になる——、③先行事実・先行行為に基づく作為義務が認められる。筆者の考えでは、①～③全て不法行為上の作為義務であり、必要に応じて債務不履行規定が類推適用される⁸¹⁾。①は使用従属関係が必要、②は使用従属関係は不要だが特別の社会的接触関係が必要、③は特別の社会的接触関係も不要である。義務内容も異なる。次に確認したい。

（2）元請会社の下請労働者に対する義務

（a）請負契約における原則は独立型——原則として安全配慮義務はない

ア 請負契約に付随する保護義務 元請会社と下請会社との契約は請負契約であり、下請（その労働者も）は独立して請け負った作業を行う。安全に関わる義務としては、請負契約に付随する義務（保護義務）が問題になるだけである。請負人は、注文者から独立して作業を行うのが原則であることは、請負契約が、元請会社と下請会社との下請契約であろうと変わることはない。完全独立作業型では、元請会社には作業に伴う危険の指示警告義務などが問題になるだけである。ただし、契約上の給付義務ではなく信義則上の義務（性質は不法行為法上の義務）であり、下請労働者、さらには孫請労働者に保護義務を拡大することができる。

イ 安全配慮義務は負わないのが原則 ①管理現場作業型では、注文者（下請の注文者である元請会社も含めて）の管理する現場で作業するため、現場全体の安全性の管理を義務づけられる。②用具などを提供する場合にはその安全性の管理を義務づけられる。請負人（下請の場合の下請会社も含め

81) 元請会社と下請労働者との間に使用従属関係がない場合にも、労働安全衛生法上の義務が認められ、同法の規制を受ける。従って、同法の規制を受けるのは安全配慮義務だけではないことになる。準安全配慮義務とでもいうべき義務である。

て) が会社である場合には、注文者の請負人に対する上記義務は、請負人(下請人)の労働者にその保護範囲が及ぶことになる。しかし、以上の義務も保護義務に止まり、元請会社は下請労働者に対して安全配慮義務を負わず、下請労働者の使用者である下請会社が安全配慮義務を負うのが原則である。

(b) 元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務

ア 使用従属関係は必須 労働関係における安全配慮義務は、指揮、監督を受けての就労という使用従属関係が必要である。平成3年判決は事例判決として作業現場、設備、工具等、元請会社の従業員とほとんど同じ作業内容といった事情を考慮しているが、これらがすべて備わることは必須ではない。過労に対する健康管理などとは別に、転落等の事故事例について必要な事情にすぎない。雇用関係にない下請労働者の過労対策については要求されない事情である。

イ 使用従属関係の内容により安全配慮義務の内容は変わる また、元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務について考慮される事情は事例により異なり、元請会社の指揮、監督下で就労する事例、元請会社が下請会社と共同管理をしている事例など多様である。要件は1つではなく、また事例により要求される安全配慮義務の内容も異なる⁸²⁾。使用従属関係は必須であるが、その内容の濃淡に応じて認められる安全配慮義務の内容が変わってくる。

(c) 不法行為法上の安全配慮義務 判例は、「特別な社会的接触の関係」、「信義則上負う義務」と、義務のハードルを高めつつも、その違反による債務不履行しか成立を認めないのではない。同時に不法行為の成立も認めている。即ち、不法行為法上の義務としても、同内容の安全配慮義務を認めるが、

82) 鄒・前掲注1) 論文616頁は、「労働関係における安全配慮義務の存在に求められる「特別な社会的接触の関係」を「雇用に準じる関係」あるいは「雇用に準じる使用従属関係」に限定する必然的理由がなく、むしろ、問題となる「社会的接触の関係」を広く「それぞれの労働災害原因(起因)に関わる側面に関する支配の存在あるいはその権限・義務の存在という関係」として捉えるべき」との主張は、安全配慮義務とした上でだが、義務を広げようとする観点において私見と共通する面を持つ。

筆者の立場ではこのように考える必要はない。不法行為上の作為義務として、3つの義務が認められ、債務不履行かどうかを詮索する必要はなく、裁判官の義務認定の負担は軽減される。要するに、安全配慮義務も保護義務も1つの義務であり、「債務」としてのこれらの義務と「不法行為法上の不可侵義務」（作為義務）としてのこれらの義務とを区別することは必要ではない。

（3） 作為義務不履行型不法行為の展望

（a） 作為義務であり義務の履行が観念できる

ア 不法行為だが作為義務の履行が必要 最後に蛇足になるが、安全配慮義務と保護義務一般についての展望をして、本稿の締め括りとしたい。かつては安全配慮義務違反の責任の性質が華やかに議論され、契約責任と不法行為責任のいずれでもない中間責任とか第三の責任といった主張もなされた。筆者は、安全配慮義務は不法行為法上の義務であり、その違反は本質的に不法行為責任であると考えているが、単純な不可侵義務とは異なる積極的な配慮義務（作為義務）の違反であることは認める。

イ 不完全履行型が問題 また、作為義務違反といっても、暴漢や犬に襲われているのに助けない、幼児が池の近くを歩いていて落ちそうなのに止めないといった、典型的な不作为不法行為とは異なる。事故が起きないように防止する積極的配慮義務の履行が十分ではなく、そのため事故を防止できなかった事例が問題になっている。債務不履行の類型であれば不完全履行の類型である。作為義務であり、義務を「履行」する作為を観念でき、第三者をその義務の履行に使用することも考えられる。この点については、履行補助者論、下請論といった、債務不履行同様の規律が可能である。

（b） 新しい契約責任論は妥当しない 新しい契約責任論では、責任の要件・内容は当事者が自由な合意で決められ、どのような義務や責任を引き受けたのか、契約解釈により解明されることになる。責任の成否・内容は、契約解釈の問題とする新しい契約責任論は作為義務不履行型不法行為には当てはまらず、問題解決は不法行為法上の作為義務の解明にかかることになる。ただし、不法行為法上の義務、不法行為責任については、公序だと考えれば

合意は可能ではないが、具体的に事例が限定されている場合には有効と認める余地はある。しかし、人の生命・身体に関わる安全配慮義務や保護義務に関する限りは、合意で変更できないと考えられる。

(c) 作為義務不履行型の不法行為の規律

ア 債務不履行同様の規律がされるべき事例・規律 ただ、不作為なのかの限界づけは問題があり、また不作為不法行為も多様である。そのため、全ての作為義務不履行の事例を同一の規律によらしめる必要はなく、原則論としてであるが、例えば、作為義務を負担するため、義務の履行費用はその負担とし（民法 485 条）、履行補助者の規律などは、債務不履行に準じて扱ってよい。履行の請求については、物権的請求権に対応する義務のように請求権が認められる場合もある。反対給付がある場合、危険を除去しないと代金を支払わない、安全が尽くされるまで就労を拒絶することができるのかは、拒絶権の認否は事例による。

イ 異なる規律が必要な事例 この債務不履行のような不法行為類型は、新しい契約責任論が当てはまらないので、民法 709 条の過失責任が適用される。契約締結の際の計算可能性の保障を問題にする必要はないので、民法 415 条を類推適用する必要はなく、709 条の 2 つめの因果関係を規定した「よって生じた損害」の解釈により相当な因果関係にある損害に制限すれば足りる。弁護士費用の賠償、損害賠償義務の遅延時期など、不法行為責任について特別扱いがされているが、疑問が多く、その根拠が妥当する限りで不作為不法行為にも適用してよい。時効は生命・身体侵害に関する限り差はない。民法 509 条 2 号のような不法行為か債務不履行かを問わない規定は、いずれにせよ適用される。

〔追記〕 本稿 (1) (本誌 97 巻 7 号掲載) の【取り上げる関連判例】に以下の判例の掲載漏れがありました。お詫びして追記いたします。

〔64〕 東京高判平 27・5・21 労判速 2253 号 6 頁