

# 元請会社の下請労働者に対する 安全配慮義務 (1)

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、本号)

#### 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、97 卷 9 号)

## 序章 問題提起

### (1) はじめに——本稿の目的

(a) 蓄積された判例の整理・分析 元請会社の、下請会社の労働者（以下、「下請労働者」と呼ぶ）、孫請会社の労働者（以下、「孫請労働者」と呼ぶ）また派遣社員などに対する安全配慮義務の問題を扱った裁判例が、既に相当数積み重ねられている。まず本稿の目的は、これらを整理・分析して、実務の参考に供することにある。しかし、もちろん本稿の目的はこれに尽きない。

(b) 安全配慮義務以外の義務の可能性 元請会社の下請労働者に対する義務としては、これまで安全配慮義務が論じられてきたが<sup>1)</sup>、請負契約の付随義務や不法行為法上の作為義務も考えられる。安全配慮義務が認められるためには、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る必要があるが、そのような関係がなくても、請負契約の付随義務や不法行為法上の作為義務を認めることができる。その活用を考えまた安全配慮義務との関係を整理・分析をすることが、本稿の目的である。次に、この点を敷衍して説明してみたい。

---

1) この問題についての論考として、岡村親宜「元請の下請労働者に対する債務不履行責任」同『労災裁判の展開と法理』[総合労働研究所・1982] 197頁以下（初出は、労旬945号[1978]）、小林良明「元請企業の下請労働者に対する債務不履行」労旬913号（1976）39頁。後藤勇「注文者・元請負人の不法行為責任——裁判例を中心として（上）（下）」判タ389号22頁、391号15頁（1979）[大幅加筆の上、同『請負に関する実務上の諸問題』[判例タイムズ社・1994] 185頁以下に所収、引用はこちらによる]、高崎尚志「注文者・元請負人の安全配慮義務（上）（下）」NBL241号（1981）6頁、244号（1981）56頁、宮本健蔵「元請企業の下請労働者に対する安全配慮義務」同『統・安全配慮義務と契約責任の拡張』（信山社・2021 [初出は、『現代民法学の構想——内山尚三先生追悼』[信山社・2004]]）55頁以下、鄒庭雲「下請労働関係における安全配慮義務の人的適用範囲：最近の裁判例を素材として」法政研究82巻2・3号（2015）597頁以下がある。

## (2) 元請会社の下請労働者に対する義務

(a) 下請労働者に対する安全配慮義務は下請会社が負担 元請会社が、自分の引き受けた仕事の全部または一部を他の業者に請け負わせる場合、独立して作業をすることを本質とする請負契約では、元請会社は下請労働者に対して安全配慮義務を負うことはない。下請労働者に対する安全配慮義務は、その使用者たる下請会社（ないし個人下請人）が負担する。

### (b) 元請会社の信義則上の義務 1——請負契約に付随する保護義務

ア 元請人の下請契約の注文者としての保護義務 ①元請会社には、下請人に対して、請負契約上の義務として、注文する作業の危険性を指示警告する等の義務が認められる。②また、「下請労働者」が、元請会社の管理する現場で作業をする場合には、元請会社に現場の安全管理義務が認められる。しかし、それは、注文者の工場内で、請負人たる修理業者が修理作業をする場合と同様である。請負契約に付随する信義則上の義務にすぎない（本稿では「保護義務」と呼んでおく<sup>2)</sup>。

イ 元方事業者の労働安全衛生法上の義務 また、労働安全衛生法 15 条 1 項は、元方事業者に現場の安全衛生管理を義務づけているが、それは使用従属関係を要件とせず安全配慮義務とは異なる。元方事業者が、下請労働者との間に使用従属関係が認められるかどうかを問うことなく認められ

---

2) \*用語・概念の整理について 昭和 50 年判決の「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係」がある場合に安全配慮義務違反が認められるので、元請会社・下請労働者間は、理解また呼称が面倒である。後述のように、労働関係では、判例は使用従属関係を安全配慮義務を認めるための要件としている。もし請負契約に付随する保護義務も、使用従属関係がなくても、契約関係にない元請会社・下請労働者間で認めるとなると、使用従属関係はないが特別な社会的接触関係はある。そうすると、①使用従属関係に基づく労働関係に固有の安全配慮義務（いわば、狭義の安全配慮義務）に対して、②使用従属関係以外の特別な社会的接触関係における安全配慮義務（いわば、広義の安全配慮義務）とがあることになる。しかし、労災に関する限り同じ安全配慮義務という名称を使うのは違和感があり混乱を招く。そこで、本稿では、安全配慮義務は労働関係に限定し（従って使用従属関係が要件）、それ以外の特別な社会的接触関係に基づく信義則上の義務は保護義務と呼ぶ。

元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務（1）

る義務だからである。

### （c）元請会社の信義則上の義務 2——安全配慮義務

ア 雇用関係に特殊な義務（平成3年判決） ところが、下請契約が、下請会社とその労働者を元請会社の指揮監督の下で作業をさせる内容（派遣に近い）であるなど、下請労働者と元請会社との間に使用従属関係、指揮監督関係（労働関係）が認められる場合には、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。

#### イ 安全配慮義務は広汎な概念（昭和50年判決）

① 信義則上の義務としての安全配慮義務 元請会社の下請労働者に対して、使用従属関係に基づいて安全配慮義務が認められるが、昭和50年判決は、特別の社会的接触関係に基づく義務として労働関係に限定しない広い安全配慮義務を認めている<sup>3)</sup>。そうすると、①使用従属関係故に認められる安全配慮義務だけでなく、②請負契約に付随する保護義務も昭和50年判決の安全配慮義務に含まれることになる<sup>4)</sup>。

② 個人従業員の「通常の注意義務」 安全配慮義務も保護義務も、元請会社の義務であるが、昭和58年判決は、安全配慮義務から不法行為法上の「通常の注意義務」を断絶する。「通常の注意義務」は、他の従業員が個人として負担する不法行為法上の義務であり、その個人に不法行為が成立し、その使用者たる元請会社は使用者責任（民法715条1項）を負うにすぎない。不法行為法上の不可侵義務であり、積極的配慮義務ではない。

③ 不法行為法上の安全配慮義務も併存 判例は、安全配慮義務を同時に不法行為法上の義務としても認め、不法行為責任の成立を認めている。②の義務は使用者には認められない。④の個々の従業員の不法行為法上の安全配慮義務とは異なり、使用者として、企業全体についての人的・物的組織編成義務としての安全配慮義務が問題になる。①と③の違反で、債務不履行と

---

3) 実際に労働関係を超えて（広く安全配慮義務という呼び方が普及している（拙稿「安全配慮義務の契約法における密かなる浸透」『社会の変容と民法の課題 瀬川信久先生吉田克己先生古稀記念論文集〈上〉』〔成文堂・2018〕参照）。

不法行為とが成立し請求権競合となる。

④ 従業員の不法行為法上の安全配慮義務 ③の不法行為法上の安全配慮義務違反は、使用者たる法人の不法行為になる。実際には上司などが適切な安全対策を確認・指示したり、過労に配慮することになるが、不法行為上の作為義務の履行補助者になる。この上司も、使用者に代わって監督する(民法715条2項参照)という指揮監督の関係があれば、被害者に対して不法行為法上の安全配慮義務を負い<sup>5)</sup>、不法行為責任(民法709条)を負う——更に使用者に使用者責任も成立——。①③④は競合するのに対し、②では、従業員の不法行為のみが成立するにすぎない。

(d) 整理・分析

ア 問題となる義務の整理 ①元請会社に、①信義則上の義務たる、①安全配慮義務、②同保護義務(判例だと安全配慮義務)、③不法行為法上の作為義務として、それぞれ①②と併存し内容も同じ義務が成立する<sup>6)</sup>。更に、

4) ドイツ民法では、2001年改正前は、債務不履行責任については履行不能と履行遅滞の規定しかなく、信義則規定(BGB42条)に基づいて積極的契約侵害として保護義務違反による拡大損害の事例が認められていた。2001年改正では、BGB280条1項に義務違反による損害賠償義務についての一般規定を置き、「債務者が債務関係から生じる義務に違反した場合には、債権者は、これにより生じた損害の賠償を請求することができる。……」という規定を導入した(翻訳は、岡孝編『契約法における現代化の課題』[法政大学出版局・2002]190頁による)。この規定が保護義務違反を規律することになる。他方で、雇用契約における安全配慮義務については、次のような規定がある(BGB618条1項)。

「使用者は、労務給付の性質が許す限りにおいて、彼が労務の遂行のために供与すべき領域、設備、器具を設置・維持するにあたり、また自己の指示または指導の下に遂行されるべき労務給付を規律するにあたり、それらを、被用者が生命・健康の危険から保護されるように行わなければならない」(翻訳は、高橋眞『安全配慮義務の構造と展開』[成文堂・2024]7頁による)。日本の判例は、前者の一般的な義務である保護義務を安全配慮義務とし、後者に限定しないため、2つの義務が明確に区別されていない嫌いがある。

5) 使用者たる会社に対して雇用契約上、適切な安全配慮の措置を講じて、使用者の安全配慮義務違反となることを回避すべき義務を負う。これに違反すれば、雇用契約上の義務違反になる。

元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務 (1)

①が成立しなくても、②先行事実より不法行為法上の作為義務の成立が考えられる。③他方で、不法行為法上の「通常の注意義務」は、従業員の個人的一般的な義務として帰属し、その個人の不法行為が成立し、元請会社は使用者責任（代位責任）を負うにすぎない。以上まとめると下の表ようになる。

**【下請労働者に対して問題となる義務】**

①元請会社の義務——元請会社の債務不履行・不法行為

①信義則上の義務

①安全配慮義務

②保護義務（判例だと安全配慮義務）

③上記①②に対応する不法行為法上の義務（①と②は併存） \* 人的・物的組織編成義務

④先行事実より①②とは別に成立する不法行為法上の作為義務

②従業員の義務

①不法行為法上の「通常の注意義務」——従業員個人の一般的な不法行為

②不法行為法上の安全配慮義務 \* 個々の従業員の義務

イ 展望としての分析 ②①を別にすることは昭和 58 年判決の認めるところである。①の①②は、特別な社会的接触関係を広く問題とする昭和 50 年判決では、いずれも安全配慮義務になるが、使用従属関係を要件とする労働関係の安全配慮義務は、①の①に限られる。同一内容の不法行為法上の作為義務を認める判例からいうと、①②も成立し、請求権競合になる。また、①②の信義則上の義務が成立しない場合でも、不法行為法上の作為義務を導くことができる（→④）。

ウ 私見では不法行為法の作為義務違反 私見では（→(3)(b)）、信義則上の義務の本質は不法行為法上の作為義務であり、債務不履行規定の類推

- 
- 6) この問題を検討した高橋教授は、「労務の物的環境または労務それ自体に危険が含まれる場合には、使用者はその危険が現実化することを回避するべく、必要な措置をとらなければならない（行為義務、作為義務、安全配慮義務）。その措置の内容は、防止すべき危険の内容によって客観的に決まり、債務として構成するか、不法行為として構成するかによって変わるものではない」と述べる（高橋真「安全配慮義務と不法行為——その構造について」同・前掲注 4）書 25～26 頁）。

適用がされる不法行為責任が1つ成立するだけである。債務不履行と不法行為の競合は生じない。①②だけを、信義則上の義務たる不法行為法の作為義務として考えれば良い。従業員についても、②③④の不法行為法上の義務が考えられ、⑤については、使用者の不法行為法上の作為義務たる安全配慮義務の履行補助者にもなる。限界づけまたどの規定や法理が債務不履行と同じ規律によるのかは、検討課題になる。

### (3) 安全配慮義務のみではない

(a) 3つの義務を想定できる これまでの議論をみるかぎり、安全配慮義務を問題にして、それを導く要件について1つの答えを探り、例えば元請会社の下請労働者に対する直接の指揮監督を必要とするかなどの問題が論じられる傾向があった。しかし、①使用従属関係がある場合には安全配慮義務、そして、使用従属関係がなくても認められる、②請負契約に付随した保護義務、そして、③不法行為法上の作為義務に分けて検討すべきである。議論を混乱させている原因の1つは、昭和50年判決の余りにも広い安全配慮義務の理解にある。

(b) 安全配慮義務の理解 筆者は、幼児の保育、高齢者の介護のように契約で約束した給付義務の内容となっている場合とは異なり、安全配慮義務の本質は不法行為法上の作為義務と考えている。ただ、特定人間に成立した作為義務（積極的な配慮義務）として債務との類似性より、債務不履行責任の規定の類推適用、理論の適用が可能なものと考えている<sup>7)</sup>。(a)の①～③はいずれも不法行為法上の作為義務違反であり<sup>8)</sup>、同種の義務の中の分類にす

7) 代位責任たる民法715条1項ではなく、元請会社の安全配慮義務違反を認め、従業員は履行補助者になる。時効は特に724条、724条の2の適用を修正する必要はない。民法711条も適用になる。その他、弁護士費用、遅延損害金等も不法行為の法理を適用してよい。失火責任法については、債務不履行に準じて適用排除と考える。

8) その意味で、本稿は、作為義務違反の不法行為——不作為不法行為というと全くなにもしない事例が想定されるのでこう言うておく、いわば作為義務の不完全履行型の不法行為である——についての研究である。

元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務（1）

ぎず、一応の区別さえできればよい。

このような問題意識から、元請会社の下請労働者についての責任が問題とされた判例を分析し、再度この問題を検討しようというのが、本稿の目的である。先ずこれまでの議論を整理し（第1章）、次いで判例を紹介し（第2章）、分析し（第3章）、最後に本稿の立場からの提言を試みたい（第4章）。

## 第1章 議論の整理・分析

### 1 判例についての確認

#### (1) 関連する3つの最高裁判決

本稿に関連する最高裁判決は、以下の3つである。

① 昭和50年判決 安全配慮義務は、「特別な社会的接触の關係」を要件として成立する、「信義則上負う義務」であり、その違反は債務不履行責任を導く（最判昭50・2・25民集29巻2号143頁）。

② 昭和58年判決 安全配慮義務は「支配管理する人的及び物的環境から生じうべき危険の防止」義務であり、不法行為法上の「通常の注意義務」とは異なる（最判昭58・5・27民集37巻4号477頁）。

③ 平成3年判決 契約関係にない元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務も、「特別な社会的接触の關係」が成立していれば認められる（最判平3・4・11判時1391号3頁）<sup>9)</sup>。

#### (2) 「特別な社会的接触の關係」とは

(a) 信義則上の義務の根拠たる広範な概念 昭和50年判決は「特別な社会的接触の關係」という大風呂敷を広げ、安全配慮義務を労働関係に限定していない<sup>10)</sup>。労働関係での「特別な社会的接触の關係」が何かは、昭和50年判決は沈黙していた<sup>11)</sup>。昭和58年判決も、義務内容を限定しただけで

---

9) 昭和58年判決は、「通常の場合、労働者は、使用者の指定した場所に配置され、使用者の供給する設備、器具等を用いて労務の提供を行うものであるから」と、使用者の管理している場所、使用者の設備等を利用しての就労ということを根拠にする。

ある。それが初めて問題になったのが、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平成 3 年判決の事例である。信義則上の義務一般としての安全配慮義務ではなく、労働関係に特化した安全配慮義務の根拠を解明する絶好の機会であったが、平成 3 年判決は、4 つの事由を指摘して「特別な社会的接触の関係」を認定するだけの事例判決に止まっている。

(b) 労働関係では使用従属関係 元請会社と下請労働者との間には雇用契約がないため、「特別な社会的接触の関係」が何か——雇用関係に特化したそれは何か——、初めて問題とされた。これは、多くの下級審判決が判示しているように、雇用の特性たる使用従属関係（指揮監督下での労働関係）と考えるべきである<sup>12)</sup>。また、下請人が個人であり実質的には雇用に等しい場合は、全面的に安全配慮義務を認めてよいが、元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務は、安全配慮義務の根拠である使用従属関係の妥当する限

---

10) 「生存権原理による媒介を経た意味における自由」の原理によって基礎づけられる「労働契約」上の「安全保護義務」は、「雇用契約」上の「安全保護義務」より質的に高度であり、「個々の労働者の不注意をも予測して、不可抗力以外の労災死傷事故を防止するための万全の措置を講ずべき義務」(……)といわなければならない」という主張がある(岡村・前掲注 1) 論文 203 頁)。この考えでは、安全配慮義務は、労働契約上の社会法原理を取り込んだ義務であり、他の民法上の安全に関わる義務と一緒にたにされるべきではないことになり、安全配慮義務は労災の事例のみに限定されるべきことになる。学校事故などは、安全配慮義務と区別して「保護義務」として一元化されることになる。もしそのように考えるのであれば、「特別な社会的接触の関係」は「保護義務」にのみ適用し、安全配慮義務は使用従属関係を基礎とすれば足りた。それでも、雇用「契約」ではなく、使用従属関係という先行事実を根拠とした不法行為法上の作為義務として認める余地はあり、元請会社に下請労働者に対して認めることは可能になる。

11) 「特別な社会的接触の関係」というだけでは、広くいわゆる「保護義務」が問題になる事例が含まれる。これを使用従属関係にある事例に限定することも考えられるが、その中間として、安全配慮義務の根拠を「一方が他方の行動を支配・管理する関係にあること」に求めると(高橋・前掲注 4) 書 11 頁)、労働関係だけでなく、学校関係にも適用が可能である。ただし、幼児の保育契約、高齢者の介護契約だけでなく、登山の引率、ダイビングの実習などの契約では、安全配慮が契約上の給付義務として合意されているものと解される。

度ないし範囲で安全配慮義務が認められるにすぎない。

(c) 「特別な社会的接触の関係」と「使用従属関係」

ア 「特別な社会的接触の関係」が上位概念 使用従属関係から導かれる安全配慮義務を狭義の安全配慮義務ということができ、使用従属関係はないが、請負契約に付随する義務として、特別な社会的接触の関係から導かれる保護義務も昭和 50 年判決では安全配慮義務になる。労働関係以外の「特別な社会的接触の関係」から導かれる信義則上の義務たる保護義務とパラレルな義務である。昭和 50 年判決はいずれも安全配慮義務としたが、この 2 つの義務を区別すべきである。労働関係における安全配慮義務は別の義務として整理されるべきである。

イ 使用従属関係がない場合 元請会社と下請労働者の間に使用従属関係（労働関係）が認められない場合には、元請会社の安全配慮義務（狭義）は認められない。しかし、下請会社との請負契約上の注文者としての請負に付随する義務は、下請労働者にも拡大される。また、労働安全衛生法は、使用従属関係を問うことなく、元方事業者に下請労働者保護のために種々の義務を規定している（法 29 条以下）。更には、誤った説明をしたといった先行行為より、その説明に従って作業がなされ事故が生じるのを防止する義務（判例【42】）等を、不法行為法上の作為義務として認めることができる<sup>13)</sup>。

---

12) 使用従属関係は労働関係に特有のものであるが、指揮・監督関係は、在学契約にも認められ、安全配慮義務（いわば準狭義の安全配慮義務）は、労働関係だけではなく、在学関係にも認めることができる。ただ、労働関係では、使用者の就労を求める権利の受領に関わる義務であるのに対して、在学関係では、生徒の権利行使に対する給付義務履行に付随する義務であるという大きな差がある。

13) 宮本・前掲注 1) 論文 76～77 頁は、「判例・通説は、元請企業の下請労働者に対する責任の存否を判断するにつき、元請企業と下請労働者の間の使用従属関係の存在を唯一の判断要素としてきた。これは請負の変則的形態の多様性を全く度外視するものである。また、これによれば、元請企業は安全配慮義務を負うか否かの 2 つに 1 つであって……このような結論は余りにも硬直的であるように思われる」と批判する。他人の労力利用の多様化した現代、問題は元請・下請だけの問題ではなく、もっともな指摘である。

### (3) 不法行為法上の義務について

(a) 安全配慮義務と併存する不法行為法上の安全配慮義務 安全配慮義務が成立する場合には、不法行為法上の注意義務としても安全配慮義務が成立し、不法行為責任も成立すると考えられている。安全配慮義務の内容は変わらない<sup>14)</sup>。判例によれば、いずれの安全配慮義務も使用者に帰属し、それぞれの違反により、債務不履行と不法行為とが成立し、下請労働者はこの2つの損害賠償請求権を行使することができる。

#### (b) 安全配慮義務と異質の不法行為法上の「通常の注意義務」

ア 「通常の注意義務」は従業員個人の義務 昭和 58 年判決に従えば、単なる交通事故のような場合には、従業員の不法行為だけが成立し、使用者は使用者責任を負う。他方、安全配慮義務は使用者に成立し、従業員らは、その履行補助者にすぎない。これに対し、「通常の注意義務」は、不法行為法上の消極的な不可侵義務にすぎない。不法行為上の「通常の注意義務」はその従業員個人に帰属し、従業員の不法行為に使用者は使用者責任（代位責任）を負うだけである。

イ 安全配慮義務は使用者の義務 安全配慮義務は、企業における人的・物的組織・設備の編成義務として使用者自体に帰属し、使用者は自己の義務違反として責任を負う（民法 709 条）。ただし、従業員個人の義務違反が競合することも考えられる。安全配慮義務は、①使用者自身の人的・物的組織・設備編成義務としての安全配慮義務、②その具体的実現レベルでの、担当従業員による具体的な安全配慮という個人の義務とが考えられる<sup>15)</sup>。

#### (c) 確認までの私見 昭和 58 年判決のいう「通常の注意義務」は不法

14) 筆者の考えでは、安全配慮義務は不法行為法上義務であるが——不法行為法上の義務を合意することも相当な範囲では許される——、債務との類似性より債務不履行の規定・法理を類推適用することを認める（拙著『債権総論（第2版）』〔日本評論社・2023〕79頁以下）。債務としての安全配慮義務と不法行為法上の義務としての安全配慮義務の2つがあるのではなく、請求権競合の問題は生じない。債務不履行の規律を適用すると、法人自体の安全配慮義務違反を考え、従業員らは履行補助者と構成することが可能になる。

行為法上の単なる不可侵義務であり、その違反により当該従業員に不法行為が成立するだけである。使用者は代位責任たる使用者責任を負うことになる。他方、安全配慮義務や保護義務といった信義則上の義務は、不法行為法上の作為義務であるが、債務不履行の規定や理論の類推適用が認められる。元請会社にこれらの義務は帰属し、従業員はその履行補助者になる。従業員らにこれらの義務を尽くさせなければ、元請会社自身の安全配慮義務、保護義務の違反による不法行為が成立する<sup>16)</sup>。判例に対して必要以上に波風を立てることは考えていない。

## 2 安全配慮義務とそれ以外の義務を区別する意義

### (1) 安全配慮義務について

#### (a) 信義則上の義務としての安全配慮義務

ア 債務不履行を導くための概念——特別な社会的接触の関係が要件  
昭和 50 年判決は、安全配慮義務は、「国が、不法行為規範のもとにおいて私人に対しその生命・健康等を保護すべき義務を負っているほかは、いかなる場合においても公務員に対し安全配慮義務を負うものではないと解することはできない。けだし、……安全配慮義務は、ある法律関係に基づいて特別な

---

15) 高橋・前掲注 4) 書 27 頁は、債務不履行・不法行為のいずれを問わず、「組織として安全確保のために安全配慮義務を負う次元」、その担当者たる個人が具体的な注意を払う次元を、「安全配慮義務の組織的性格」として区別する (同 128 頁以下も参照)。

16) 信義則上の義務に限らず、不法行為法上の作為義務について広く債務不履行責任規定また法理の類推適用を認めることができると考えている。事務管理における事務管理を開始した管理者の管理継続義務、物権的請求権や差止請求権に対応する義務者側の積極的な義務 (占有物の返還義務など) 等も、合理的な範囲で債務不履行規定や法理の適用を認めたい。不法行為責任だから他人の行為については、使用者責任を充たさなければ責任が認められないのではなく、自分のなすべき作為義務を他人に行わせる以上そのリスクを引き受けるべきであり、履行補助者の法理を適用してよい。作為義務型の不法行為には、債務不履行に準じて失火責任法の適用を否定すべきである。

社会的接触の關係に入った当事者間において、当該法律關係の付随義務として当事者の一方または双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるべきものであって、国と公務員との間においても別異に解すべき論拠はな」いと述べる。

イ 消滅時効に差はない 昭和 50 年判決は、債務不履行と構成し、損害賠償請求権の消滅時効の期間を、改正前の民法旧 724 条前段の 3 年ではなく、旧 167 条 1 項の 10 年としたのである。2017 年改正民法では、生命・身体侵害による損害賠償請求権の消滅時効は、不法行為であっても、債権不履行であっても、主観的起算点から 5 年、客観的起算点から 20 年と統一された（民法 166 条 1 項、167 条、724 条、724 条の 2）。過失の証明責任においても差は認められない（最判昭 56・2・16 民集 35 卷 1 号 56 頁）。安全配慮義務違反を不法行為として責任を追及する事例も見られる<sup>17)</sup>。不法行為によった方が遅延損害金、弁護士費用の賠償、遺族固有の慰謝料など、被害者に利点があるためである。ただ、弁護士費用の賠償は債務不履行でも認められ（最判平 24・2・24 判時 2496 号 3 頁）、遅延損害金も拡大の余地はある。

---

17) 例えば、最判平 12・3・24 民集 54 卷 3 号 1155 頁（電通過労自殺事件）は、原審判決が使用者責任（民法 715 条 1 項）を認めたため、使用者責任の判断をして、「使用者は、その雇用する労働者に従事させる業務を定めてこれを管理するに際し、業務の遂行に伴う疲労や心理的負荷等が過度に蓄積して労働者の心身の健康を損なうことがないよう注意する義務を負うと解するのが相当であり、使用者に代わって労働者に対し業務上の指揮監督を行う権限を有する者は、使用者の右注意義務の内容に従って、その権限を行使すべきである」と判示する。使用者責任であれば被用者の安全配慮義務違反の不法行為の成立を認めて、使用者にその代位責任を認めることになるが、使用者自身の安全配慮義務を問題とし、被用者をその履行補助者的に扱っている。使用者自身に安全配慮義務違反による 709 条の責任を認めたと等しい。債務不履行に構造が類似する作為義務違反型の不法行為の特殊性が如実に表れている。昭和 59 年判決の事案のように、自動車を運転する際の注意義務については、単なる不可侵義務違反に過ぎずその違反を運転者について考え、使用者については代位責任を問題にす かないとは異なる。被用者の義務違反——ただし、使用者の業務の執行に際す る——にすぎず、使用者の作為義務の履行補助者とは構成し得ないのである。

(b) 不法行為法上の義務との差別化

ア 昭和 58 年判決による安全配慮義務の限界づけ 昭和 58 年判決は、労働関係でも「不法行為規範のもとにおいて私人に対しその生命・健康等を保護すべき義務」を認め、安全配慮義務違反の限界づけを論じている。特別な社会的接触の関係があっても、更に安全配慮義務の要件を充たすことが必要になり、判例は次の 2 つの義務を区別する<sup>18)</sup>。

① 職務遂行に関わる危険の防止義務が安全配慮義務 「公務遂行に当たって支配管理する人的及び物的環境から生じうべき危険の防止について信義則上負担するものであるから、国は、自衛隊員を自衛隊車両に公務の遂行として乗車させる場合には、右自衛隊員に対する安全配慮義務として、①車両の整備を十全ならしめて車両自体から生ずべき危険を防止し、②車両の運転者としてその任に適する技能を有する者を選任し、かつ、③当該車両を運転する上で特に必要な安全上の注意を与えて車両の運行から生ずる危険を防止すべき義務を負う」(①②③は加筆)。

② 通常の注意義務は不法行為法上の注意義務にすぎない 「運転者において道路交通法その他の法令に基づいて当然に負うべきものとされる通常の注意義務は、右安全配慮義務の内容に含まれるものではない。特別な社会的接触の関係ないし雇用関係における事故であっても、「支配管理する人的及び物的環境から生じうべき危険の防止」ではなく、一般社会生活上の義務の違反が問題となる事例は、不法行為が成立するにすぎないことになる。その従業員個人の不法行為が成立し、使用者は使用者責任(民法 715 条)を負うにすぎない。

イ 不法行為法上の安全配慮義務 積極的な安全配慮義務は信義則上の義務としてのみ成立するにすぎないのであれば、債務不履行のみが成立す

---

18) なお、労働契約法 5 条に、「使用者は、労働契約に伴い、労働者がその生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう、必要な配慮をするものとする」と、労働関係に特化した安全配慮義務の明文を設けたが、その義務の法的根拠については明確ではない。元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務も解釈に任されたままである。

る。しかし、ア②の義務は不法行為法上の義務でしかないというだけで、判例は、安全配慮義務を不法行為法上の義務としても認めている<sup>19)</sup>。同じ内容の安全配慮義務を——根拠はいずれも「特別の社会的接触の関係」——、信義則上の義務と同時に不法行為法上の義務として認めているのである<sup>20)</sup>。

## (2) 元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務についての平成 3 年判決

(a) 元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務を認める 平成 3 年判決は、安全配慮義務を「特別な社会的接触の関係」を要件とし、信義則に根拠づけるため、契約関係にない元請会社の下請会社の従業員に対する安全配慮義務を認める<sup>21)</sup>——派遣社員と派遣先会社の関係等も同様である<sup>22)</sup>——。X らが Y の神戸造船所における騒音の被曝によって騒音性難聴に罹患したことにつき、元請会社 Y の下請会社 A の従業員 X に対する安全配慮義務違反が問題とされた事例である。

ア 平成 3 年判決の第 1 審判決 (神戸地判昭 59・7・20 判タ 533 号 86 頁)

### ① 下請関係と安全配慮義務 先ず以下のような一般論を述べる。

「使用者の労働者に対する安全保証義務はひとり直接の雇傭契約についてのみ生ずべきものではなく、事実上雇傭契約に類似する使用従属の関係を生ぜしめるべきある種の請負契約、たとえばいわゆる社外工のごとく、法形式的には請負人 (下請負人) と雇傭契約を締結したにすぎず、注文者 (元請負人) と直

19) 「労働災害を不法行為と構成することに、理論上の障害はないごとくである」と言われる (國井和郎 「安全配慮義務」についての覚書 (下) 判タ 364 号 [1978] 73 頁)。

20) 判例は、安全配慮義務の「内容を特定し、かつ、義務違反に該当する事実を主張・立証する責任は、国の義務違反を主張する原告にある、と解するのが相当である」とする (最判昭 56・2・16 民集 35 卷 1 号 56 頁)。そのため、安全配慮義務は不法行為法上の過失の前提たる注意義務に等しいため、注意義務違反 (= 過失) の証明に等しくなる。元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務違反を債務不履行責任と構成しても、不法行為責任と構成しても、主張・立証責任の点において変わりはなく、債務不履行責任と構成することに格別利益があるわけではない (後藤・前掲注 1) 論文 245 頁)。

接の契約を締結したものであるが、注文者請負人間の請負契約を媒介として、事実上、注文者から、作業につき、場所、設備・機械等の提供を受け、指揮監督を受ける等に至る場合の当該請負契約においても、右の義務は内在するものと解される」。

② 本件事例の確認 ①「Yには、……の企業が下請負をしているが、これら下請企業はもっぱら、あるいは主として、Yの下請をしており、他の企業の下請となったり、あるいは自ら元請負をなすことはほとんどない」。②「Xらは、下請工・社外工としてYに勤務したが、その労働の場所は、ほとんどYに限られ、Y構内以外の場所で作業をしたことはほとんどなかった。また、そのYは、敷地・ドック・工場建物・クレーンその他の機械類・工具等のすべてがYの所有にかかるものであり、かつYの管理にかかるものであった」。③「作業内容についてみると、たとえば下請工であるX<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>は、本工の訴外Aと、同じ鉄工場において、同一作業をしていた」。④「下請工・社外工は、前記のとおり本工といわば一体となって本工と同一作業を行う場合と、

- 21) 本判決の前に、同じ事例判決であるが、最判平2・11・8判時1370号52頁がある。原審判決(広島高裁岡山支判昭62・5・28判タ662号175頁)が、YとAは運航委託契約を締結し定期傭船契約書が作成されていた事例で、「Yは、本船もほぼ自社船同様にその配下の支配船として自己の業務の中に一体的に従属させ、船主たる亡A及び船長たる亡Bも、事実上Yの指揮監督を受ける関係にあった」、「Yにとっては、亡A及びその履行補助者たる船長亡Bから、実質的に労務の供給を受ける関係にあったということもできる」として、「Yは、亡A及びその履行補助者たる亡Bに対し、本件運航委託契約に信義則上伴う義務として、本件船舶で前記危険物を運搬することから生ずる生命及び健康の安全を配慮すべき義務あるものと解するのが相当であり、右義務はXら主張の不法行為の前提事実となるものということが出来る」と判示した。最高裁判決は、「本件船舶の運航委託契約の受託者であるYは、本件船舶を自己の業務の中に一体的に従属させ、本件事故の被害者である本件船舶の船長に対しその指揮監督権を行使する立場にあり、右船長から実質的に労務の供給を受ける関係にあったというのであり、このような確定事実の下においては、Yは、信義則上、本件船舶の船長に対し安全配慮義務を負うものであるとした原審の判断は、正当として是認することができる」と判示するのみである。
- 22) 派遣では事故事例だけでなく、過重な労働等が行われることを放置し、健康を損なうことのないように注意する義務が問題とされた事例がある(東京高判平21・7・28判刑990号50頁[不法行為責任を肯定する])。

そうでない場合とがあるが、本工と一体となって作業をする場合には、Yの職制がYの本工とともに社外工に対しても指揮・監督を行う」。<sup>⑤</sup>「一般の請負の場合には、作業工具や材料等は請負人が自らの所有するものを使用するのが一般であるが、Yの場合には、下請工が作業する場合においても、Yの所有・管理する工具・材料が用いられていた」。<sup>⑥</sup>「同じく下請工であっても、溶接工の場合には、下請会社が一定期間内に一定量（「溶接長」という。）の溶接を行うことを請負うことが多く、この場合には他の下請の場合に比し、比較的Yの指揮・監督の程度が弱い如くであるが、右は程度の問題であって、他の諸事情をも含めると、基本的には他の下請工の場合と異なるものとみるべきではない」。

**③ 結論** 「右認定にかかる事実によってみると、少なくともXら（下請工であった期間）を念頭に置くかぎり、Yの下請工・社外工は、事実上Yから作業場所・工具等の提供を受け、事実上Yの指揮・監督を受けて稼働するものであり、その作業内容も本工と同一であったりするのであるから、Xらについては、Yの下請工・社外工として勤務した期間についても、Yは、債務不履行責任としての安全配慮義務を負担するものというべきである」。

イ 平成3年判決の控訴審判決（大阪高判昭63・11・28判タ684号57頁）

控訴審判決は、より詳細に以下のような一般論を述べ、事例へのあてはめとして、Yの耳栓支給等は十分ではなかったとして、YのX等に対する債務不履行及び不法行為責任の成立を認める。使用従属の関係を問題にしているが、元請企業の「指示のもとに労務の提供」をしていたことを問題にしている。

「安全配慮義務が、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信義則上、一般的に認められるべき点にかんがみると、下請企業（会社又は個人）と元請企業（会社又は個人）間の請負契約に基づき、下請企業の労働者（以下「下請労働者」という。）が、いわゆる社外工として、下請企業を通じて元請企業の指定した場所に配置され、元請企業の供給する設備、器具等を用いて又は元請企業の指示のもとに労務の提供を行う場合には、下請労働者と元請企業は、直接

の雇用契約関係にはないが、元請企業と下請企業との請負契約及び下請企業と下請労働者との雇用契約を媒介として間接的に成立した法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入ったものと解することができ、これを実質的にみても、元請企業は作業場所・設備・器具等の支配管理又は作業上の指示を通して、物的環境、あるいは作業行動又は作業内容上から来る下請労働者に対する労働災害ないし職業病発生の危険を予見し、右発生の結果を回避することが可能であり、かつ、信義則上、当該危険を予見し、結果を回避すべきことが要請されてしかるべきであると考えられるから、元請企業は、下請労働者が当該労務を提供する過程において、前記安全配慮義務を負うに至るものと解するのが相当である。そして、この理は、元請企業と孫請企業の労働者との関係においても当てはまる。

ウ 平成3年最高裁判決 最高裁は、以下のように判示して、原審の判断を是認している。最高裁判決だけ一般論を述べておらず、そのため事例判決に止まり、公式判例集には掲載されていない。「指揮、監督を受けて稼働」するという事実を、「特別な社会的接触の関係」を認め、「信義則上」の「安全配慮義務」を導くために考慮している。

「Yの下請企業の労働者が①Yの神戸造船所で労務の提供をするに当たっては、いわゆる社外工として、②Yの管理する設備、工具等を用い、③事実上Yの指揮、監督を受けて稼働し、④その作業内容もYの従業員であるいわゆる本工とほとんど同じであったというのであり、このような事実関係の下においては、Yは、下請企業の労働者との間に特別な社会的接触の関係に入ったもので、信義則上、右労働者に対し安全配慮義務を負うものであるとした原審の判断は、正当として是認することができる」とされている（①～④追加）。

エ 平成3年判決の考慮する4つの事実 平成3年判決は、一般論を述べることなく、昭和50年判決の「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」ということをあてはめたにすぎない。平成3年判決で「特別な社会的接触の関係」を導く要素として考慮されたのは、以下の4つである。

## 【平成 3 年判決の考慮する 4 つの事実】

- ① 元請会社の管理する作業現場での就労
- ② 元請会社の管理する設備、工具等を用いての就労
- ③ 元請会社の事実上の指揮、監督を受けての就労
- ④ 元請会社の従業員とほとんど同じ作業内容の就労

労働関係における「特別な社会的接触の関係」とは何か、どうしてその関係が特別の義務を導くのかの一般論は論じられていない<sup>23)</sup>。

## (b) 問題の核心

ア 使用従属関係から導かれる安全配慮義務 安全配慮義務の本質は不法行為法にあると考えれば、この問題の核心は、どのような先行事実や先行行為、法令、契約、条理により、どのような作為義務が導かれるのかの検討にある。1つの要件を探求し、1つの義務（安全配慮義務）を探求するのは適切ではない。使用従属関係は安全配慮義務を導くための必須の要件であり、指導・監督関係はその判断のための重要な事由になる。

イ その他の義務 使用従属関係がなくても請負契約に付随する保護義務、更には、先行事実、先行行為から不法行為法上の種々の作為義務が導かれる<sup>24)</sup>。この結果、元請会社の下請労働者に対する義務として問題になるのは以下の3つの義務である。

23) 学説には、「ある法律関係」につき、「被災者との間に『使用従属』ないし「指揮命令」の関係がある場合に限られる」という提言がされていた（國井・前掲注19）論文65頁）。昭和58年判決は、「雇傭契約は、労働者の労務提供と使用者の報酬支払をその基本内容とする双務有償契約であるが、通常の場合、労働者は、使用者の指定した場所に配置され、使用者の供給する設備、器具等を用いて労務の提供を行うものであるから、使用者は、右の報酬支払義務にとどまらず、労働者が労務提供のため設置する場所、設備もしくは器具等を使用し又は使用者の指示のもとに労務を提供する過程において、労働者の生命及び身体等を危険から保護するよう配慮すべき義務（以下「安全配慮義務」という。）を負っているものと解するのが相当である」という。元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務についての、元請会社の乖離する施設、その提供する用具等を問題にする淵源は、この昭和58年判決に求められる。

**【請負会社の下請労働者に対する義務】**

- ① 使用従属関係から導かれる安全配慮義務
- ② 請負契約（使用従属関係なし）に付随する保護義務
- ③ 先行事実、先行行為から生じる不法行為法上の種々の作為義務
  - \* 労災事例としては、以上の事例の他に、昭和 58 年判決のいうように、従業員的不法行為について、使用者が使用者責任を負うことがある（元請人の従業員だけでなく、使用従属関係にある下請従業員の行為についても）

③は、判例の立場では、①②の信義則上の義務と併存して不法行為法上の義務として二重に認められ、それぞれ債務不履行責任と不法行為責任とが成立し、請求権競合になる。③はそれに尽きず、①②が当てはまらない事例をもカバーする。①②ではカバーされない事例・義務をも補完することに③の意義がある。私見では①②も不法行為法上の義務であり、これらでカバーされない事例を補う点に③の意義が認められる。

**(3) 元請会社の安全配慮義務の根拠づけについての学説の議論**

(a) 市民法の原理ではなく労働関係に求める学説 岡村弁護士は、民法の雇用契約の義務としてではなく労働契約上の義務として「安全保護義務」を位置づけ（労働関係説と称する）、以下のように主張する<sup>25)</sup>。

---

24) 安全配慮義務を「債務」と構成する意義として、履行請求やその不履行を理由とした労務提供の拒絶が認められる点が指摘されることがあるが、これは、不法行為法上も人格権に基づく権利として構成可能である。「労働契約外の第三者企業の安全配慮義務を、債務として把握する実益は大きくなく、不法行為構成の方が、無理が少なく柔軟な処理が可能になる」と評される（土岐将仁「判批」季刊労働法 271 号 [2020] 220 頁）。元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務違反については、債務不履行責任ではなく、不法行為責任を問題にした方が相当という主張は、後藤・前掲注 1) 論文 244～245 頁で主張されていた。

25) 岡村・前掲注 1) 論文 210 頁。「労働関係」とは、「使用者」と「労働者」との間に「使用従属関係」があることをいい、事実上も指揮監督権限を有していなくとも、「労働者」の労働条件に対し影響力を及ぼしうる地位にあることで必要かつ十分であるという。

ア 労働関係説の提示 「事実上、そこに労働法上の社会関係が成立しているのであるから、市民法の枠内での擬制(……)によって法理論構成するのではなく、労働法上の社会関係という事実に対応して、労働法的に理論構成するのが妥当だと考える」。「結論的にいえば、私は、労働法上の法理論構成としては、労働契約関係が成立しておらずいわゆる労働関係が成立している場合は、労働関係上の信義則にもとづき元請に安全保護義務(債務)が発生し、労働規約関係が成立しておれば、労働契約上の信義則にもとづきそれが発生すると解すべきだと考える」(傍点原文ママ)。

イ 安全保護義務の法的根拠 そして、労働契約上の「安全保護義務」の実質的根拠につき、「使用者は、企業活動で労働者に対し労働者の生命・身体・健康を侵害する危険業務に従事させるが、憲法 25 条の生存権、憲法 27 条の労働権保障の下での労働者の生存権確保の理念によって、信義則(民法 1 条 2 項を実定法上の根拠とする)上その侵害を防止するという保護が規範的に要請されることにある」と述べる<sup>26)</sup>。

(b) 労務受給権ないし労務指揮権の付随義務とする学説 星野雅紀判事(当時)は、安全配慮義務を、労務受給権ないし労務指揮権の付随義務と構成する立場から、以下のように主張をする。

「労働者との間に、当該労働者が使用者の指揮監督のもとに労務に服する法律関係、使用者が当該労働者の労務を支配管理する法律関係の介入が認められる場合には、使用者と労働者との間にたとえ契約法に由来する労働関係が存在しなくとも、信義則上使用者は、労働契約上の債務の 1 つである安全配慮義務を負うものと解することは可能であろう」<sup>27)</sup>。

労務受給権ないし労務指揮権が必要だとすると、下請契約の内容が、下請がその労働者を、元請の管理する作業限場で作業に当たらせるというにとど

26) 岡村・前掲注 1) 論文 211 頁。岡村弁護士は、「労働契約」の成立には両当事者の合意は必ずしも必要ではなく、①「労働者と使用者の間に労働関係が成立しており、その目的が労働力の提供であること」、及び、②「使用者が労働者の労働力に対し直接であれ事実上指揮監督権限を有している(指揮監督の事実を必要としない)ことを成立要件とする(同 217 頁)。

まらず (実質的派遣)、元請の指揮監督下での作業に当たらせることが下請契約の内容になっていることが必要になる。

(c) 第三者のための保護効を伴う契約理論を参照する学説 宮本教授は、ドイツの第三者のための保護効を伴う契約理論を参考にして、使用従属関係を問題にする判例に反対をする。即ち、①元請企業が下請企業に対して責任を負うこと、②下請労働者についての要件として、a)下請労働者が、下請企業と同じ程度に不完全な給付の危険にさらされること、b)下請企業が下請労働者の保護について特別な利害関係を有すること、c)これらの事情が①の契約締結に際して、元請企業に認識可能であること、を挙げる<sup>28)</sup>。そして、以下のように述べる。

「このように元請企業が請負契約に基づいていかなる責任を負うかが重要であり、換言すると、元請企業の引き受けた支配管理の範囲が明示的または黙示的に請負契約によって画され、この範囲に属する事柄については元請企業は下請労働者に対しても契約法上の責任を負わなければならない。この意味では、元請企業と下請労働者間の実質的な使用従属関係が重要ではなくて、元請企業の下請労働者間の関係、さらには元請企業の支配管理性が決定的であるといえよう」<sup>29)</sup>。

(d) 黙示の担保契約による学説 高崎弁護士は、「筆者は、「配慮」の前提として、安全についての黙示の担保契約が信義則上、設定されていると考える (民法 570 条 [引用者注・旧規定] 類推適用・559 条)」とし、これを元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務について、以下のように論じる<sup>30)</sup>。

---

27) 星野雅紀「安全配慮義務の適用範囲」古田秀文・塩崎勲編『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) 481頁。「使用従属の関係にある労働関係」「指揮命令あるいは指揮監督の労働関係」が肯定されれば足り、元請会社と下請会社との請負契約で、安全配慮義務に関して「第三者のためにする契約あるいは重畳的債務引受契約」を特定したりこのような契約内容の組入は不要であるとする。

28) 宮本・前掲注1) 論文 75頁。

29) 宮本・前掲注1) 論文 76頁。

30) 高崎・前掲注1) 論文 (下) NBL244号 61頁。

「この安全についての黙示の担保が存在するためには、当事者関係 (privity) が要求される。……注文者・元請人の下請人の従業員の死傷についての安全配慮義務違反を理由とする責任が認められるには、使用従属・指示監督等の関係があることを必要としているのは当事者関係にたつものであることを認めるための「つなぎ」である。単なる「つなぎ」の要件であるから、使用従属・指揮監督のような上下の関係に限定する必要はないと解される」。

(e) 考察 本稿は、後述 (本稿(3・完)第4章3(3)) のように、使用従属型と独立型またその中間型を分け、元請会社と下請会社とで、下請作業の安全管理についての役割分担をどのように取り決めたかにより、元請会社の下請労働者に対する作為義務を判断する。「労働関係」から特別の積極的な配慮義務を導くことには賛成であり、昭和 50 年判決が「安全配慮義務」を労働関係を超えた一般的な概念を設定したことは疑問である。安全配慮義務は労働関係の義務、それ以外の信義則上の義務は「保護義務」として区別すべきであった。元請会社・下請労働者間に使用従属関係 (労働関係) があれば安全配慮義務が認められ、これがなくても請負契約に付随する保護義務が下請労働者に拡大される。場合によっては、請負契約に付随せず先行事実から不法行為法上の作為義務が認められることもありうる。いずれも契約で合意された又は契約の規範約解釈によって導かれる給付義務ではなく、不法行為法上の作為義務である。債務不履行規定の類推適用が認められる点は変わらず、どのタイプかでどこまでの義務が認められるか、どのような債務不履行規定や法理を適用すべきかの点で差が生じることになる。

## 第 2 章 関連判例の紹介

元請会社の下請労働者に対する安全配慮義務が問題にされた事例は多い<sup>31)</sup>。網羅的ではないが、本稿では以下の判例を参照した。注文者の責任が問題とされただけの事例、一人親方や派遣が問題となった事例も、重要なものは、便宜上本文でとりあげている。

### 【取り上げる関連判例】

1. 【24】 東京地判昭 46・12・27 判時 659 号 89 頁（桑原昌宏・別冊ジュリスト 45 号 144 頁、保原喜志夫・別冊ジュリスト 56 号 142 頁）
2. 【59】 神戸地判昭 47・4・27 判時 677 号 90 頁  
\*参考 神戸地判昭 48・4・10 労旬 839 号 67 頁（常石造船事件） 注文者の義務
3. 【12】 福岡地裁小倉支部判 49・3・14 判タ 311 号 228 頁（鹿島建設事件第 1 審判決）  
\*参考 福島地判昭 49・3・25 判時 744 号 105 頁（出向の事例）  
\*参考 横浜地判昭 49・5・31 労判 203 号 42 頁（注文者の責任・造船所の増設工事）
4. 【45】 山口地裁下関支判昭 50・5・26 判時 806 号 76 頁（手塚和彰・ジュリスト 633 号）
5. 【13】 東京地判昭 50・8・26 判時 809 号 64 頁  
\*参考 大分地判昭 51・4・14 労判 253 号 66 頁
6. 【14】 福岡高判昭 51・7・14 民集 34 卷 7 号 906 頁（鹿島建設事件控訴審判決<sup>32)</sup>）
7. 【39】 広島地裁尾道支判昭 53・2・28 判時 901 号 93 頁
8. 【15】 札幌地判昭 53・3・30 判タ 369 号 283 頁
9. 【31】 神戸地裁尼崎支判昭 54・2・16 判時 941 号 84 頁
10. 【16】 東京地判昭 56・2・10 判タ 449 号 147 頁
11. 【40】 神戸地判昭 56・4・27 労判 407 号 55 頁
12. 【28】 大阪地判昭 56・5・25 判タ 449 号 153 頁

31) 雇用契約でも、就労先とは契約関係にない事例として、派遣や出向の事例もあり、下請の問題とは異なるが、特別の社会的接触関係、使用従属関係が認められることから、契約関係になくとも安全配慮義務が認められている。雇用契約関係がなくとも安全配慮義務を論じる点で共通しているため、本稿でも参考としてこのような事例を取り上げている。

32) 本判決の上告審判決（最判昭 55・12・18 民集 34 卷 7 号 888 頁）は、この点については判断することなく、債務不履行なので遅延損害金は催告があった日以降のものに変更したにすぎない。

13. 【27】 岐阜地判昭 56・8・31 判時 1036 号 98 頁
14. 【58】 横浜地判昭 57・3・16 労判 383 号 43 頁
15. 【25】 東京地判昭 57・3・29 判タ 475 号 103 頁
16. 【17】 福岡地裁小倉支判昭 57・9・14 判タ 490 号 126 頁 (古賀哲夫・法時 55 卷 8 号 146 頁)
17. 【32】 札幌地判昭 59・2・28 判タ 525 号 258 頁
18. 【平成 3 年判決第 1 審判決】 神戸地判昭 59・7・20 判タ 533 号 86 頁
19. 【33】 東京地判昭 59・10・22 判時 1161 号 134 頁 (野田進・判タ 598 号 115 頁)
20. 【54】 神戸地裁尼崎支判昭 60・2・8 労判 448 号 31 頁  
 \*参考 大阪地判昭 60・5・24 判タ 565 号 180 頁  
 \*参考 長野地判昭 61・6・27 判時 1198 号 3 頁 (長野じん肺訴訟)
21. 【18】 東京地判昭 61・12・26 判タ 644 号 161 頁
22. 【41】 神戸地判昭 62・7・31 判タ 645 号 109 頁
23. 【平成 3 年判決控訴審判決】 大阪高判昭 63・11・28 判タ 684 号 57 頁 (小林和明・判タ 735 号 88 頁)
24. 【1】 福島地裁いわき支判平 2・2・28 判時 1344 号 53 頁
25. 【2】 東京地判平 2・3・27 判時 1342 号 16 頁
26. 【19】 横浜地判平 2・11・30 判タ 764 号 194 頁
27. 【57】 東京地判平 3・3・22 判時 1382 号 29 頁
28. 【平成 3 年判決】 最判平 3・4・11 判時 1391 号 3 頁 (宮本健蔵・別冊ジュリスト 137 号 (民法判例百選Ⅱ) 14 頁、浦川道太郎・リマークス 5 号 44 頁、村崎修、奥宮京子、田路至弘・旬刊商事法務 1267 号、松本久・判タ 790 号 48 頁、下森定・法学教室別冊附録 138 号 25 頁)
29. 【56】 浦和地判平 5・5・28 判タ 838 号 227 頁 (派遣の事例 土田道夫・ジュリスト 1063 号)
30. 【29】 東京地判平 5・11・19 交民集 26 卷 6 号 1440 頁
31. 【42】 神戸地判平 6・7・12 判時 1518 号 41 頁 (三菱重工業 (神戸造船所) 事件)
32. 【3】 長崎地判平 6・12・13 判時 1527 号 21 頁 (日鉄鋳業事件第 1 審判決)
33. 【4】 福岡地判飯塚支判平 7・7・20 判時 1543 頁 3 頁 (筑豊じん肺訴訟第 1 審判決)

34. 【20】 浦和地判平 8・3・22 判タ 914 号 162 頁
35. 【5】 長崎地判平 10・11・25 判タ 1019 号 182 頁 (長崎日鉄鉱業じん肺訴訟)
36. 【21】 東京地判平 11・2・16 労判 761 号 101 頁
37. 【43】 大阪高判平 11・3・30 労判 771 号 62 頁
38. 【6】 浦和地裁熊谷支判平 11・4・27 判タ 1038 号 87 頁 (天川博義・判タ 1065 号 120 頁)
39. 【7】 札幌地判平 11・5・28 判時 1703 号 3 頁
40. 【8】 福岡高判平 12・7・28 判タ 1108 号 215 頁 (長崎日鉄鉱業じん肺訴訟控訴審判決)
41. 【9】 盛岡地判平 13・3・30 判時 1776 号 112 頁 (岩手じん肺訴訟) —— 注文者の責任
42. 【10】 福岡高判平 13・7・19 判タ 1077 号 72 頁 (筑豊じん肺訴訟控訴審判決)
43. 【11】 福岡地判平 13・12・18 判タ 1107 号 92 頁 (三井三池炭鉱じん肺訴訟)
44. 【38】 広島高判平 14・11・6 LEX/DB28080754
45. 【34】 那覇地裁沖縄支判平 18・8・31 労判 945 号 33 頁
46. 【35】 福岡高裁那覇支判平 19・5・17 労判 945 号 24 頁
47. 【61】 さいたま地判平 19・5・30 LEX/DB28131785 (廃材の焼却炉での焼却)
48. 【51】 横浜地判平 19・6・28 判タ 1262 号 263 頁 (草刈作業)
49. 【55】 東京地判平 20・2・13 労判 955 号 13 頁 (伊藤浩・リマークス 39 号 30 頁)
50. 【46】 高松地判平 20・2・14 判タ 1276 号 195 頁 (造船工場)
51. 【22】 高松地判平 20・9・22 判タ 1329 号 132 頁
52. 【37】 東京地判平 23・3・15 LEX/DB25548557
53. 【30】 東京地判平 24・2・21 Westlaw2012WLJPCA02218002
54. 【52】 静岡地判平 24・3・23 労判 1052 号 42 頁 (夏井高人・判例地方自治 357 号 106 頁)
55. 【23】 東京地判平 26・2・13 Westlaw2014WLJPCA02138006
56. 【60】 福岡地判平 26・12・25 労判 1111 号 5 頁 (派遣／加藤正佳・季刊労働法 253 号 189 頁)
57. 【63】 静岡地判平 26・12・25 労判 1109 号 15 頁
58. 【44】 広島高判平 26・9・24 判時 2243 号 119 頁 (三菱重工業下関造船所・

じん肺) 事件]

- 59. 【47】 東京地判平 28・9・12 判時 2436 号 45 頁
- 60. 【48】 東京高判平 30・4・26 判タ 1469 号 93 頁 (水口洋介・ジュリスト 1545 号 103 頁、土岐将仁「判批」季刊労働法 271 号 211 頁)
- 61. 【26】 広島地裁呉支判平 30・9・28 LEX/DB25561506
- 62. 【50】 大阪地判平 31・2・6 LEX/DB25562510
- 63. 【49】 東京地判令元・9・26 LEX/DB25581636
- 64. 【62】 松山地裁宇和島支部判令 2・11・13 判タ 1490 号 222 頁
- 65. 【53】 福島地裁いわき支判令 3・3・30 Westlow2021WLJPCA03306001
- 66. 【36】 福岡地裁小倉支判令 3・6・11 労経速 2465 号 9 頁

以下、請求が認められたものは白抜き数字 (①②等)、認められなかったものは白抜きでない数字 (①②等) で示す (問題となる元請会社などを基準とし、使用者に対する請求が認められていてもこれによる)。ただし、その事例で安全配慮義務は認めたものの、その違反が否定され請求棄却となったものは、①②で示す。

## 1 炭鉱労働の事例 (じん肺)

### ① 【1】 福島地裁いわき支判平 2・2・28 判時 1344 号 53 頁——元請会社の親会社の安全配慮義務が問題とされた事例

X らは、「A 及び C [Y に吸収合併される] の元請である B は共に Y の子会社であって、その系列・支配下にあったから、Y は右両会社の従業員に対しても」安全配慮義務を負っていた旨主張する。「しかし、A 及び B の法人格が全くの形骸にすぎないというようなことはなく、又、Y が法の規制を回避するためなど正当でない目的をもってこれらの会社を設立してその法人格を濫用しているとか、或いは又、日常の業務においてもこれらの会社の独自性が否定される程に密接な支配・従属の関係があるなどの事情を窺わせる証拠はないのであって、このように A 及び B が Y とは別個独立の実体のある法人格を有する以上、Y の子会社であるとの一事をもって、これらの会社を Y と実質的に同一のものとみなすことはできない」(Y に対する請求

は認容）。

② 【2】 東京地判平2・3・27 判時1342号16頁（注文者事例・採石所での削岩作業によるじん肺罹患／控訴審判決〔東京高判平4・7・17 判時1429号22頁〕も結論支持）

「Xらが、雇用契約を締結した直後の当事者はA、B及びY<sub>1</sub>であって、Y<sub>2</sub>との間に雇用契約の締結はなかったが、Y<sub>2</sub>は、松尾採石所の採石権及び基本的設備を保有し、基本的な採掘計画及び採掘方法を決定して、同採石所の開発・経営にあたってきたものであり、しかも、当初からA、B及びY<sub>1</sub>その他の請負組の従業員を坑道掘進、積込み・通搬、長孔穿孔・発破等の各種現場作業にあたらせる目的でY<sub>1</sub>その他の請負組と請負契約を締結し、これら請負組の従業員を自己の支配下においてその労務の提供を受けていたものである」。「Y<sub>2</sub>は、……Xらと同じようにAの一従業員として現場作業に従事していたCが、Aの撤退に伴って設立した合名会社であって、Y<sub>2</sub>との間で本件基本契約を締結し、これに基づく各種現場作業に従事していたものとはいえ、右契約においても、ほぼ全面的にY<sub>2</sub>の指示に従うものとされ、工事施工に必要とされる機械、器具類についても、Y<sub>1</sub>が独自に用意していたのはロッド、ビット、保安帽、保安靴及び防じんマスク等の道具類にすぎず、主要な機器はそのほとんどをY<sub>2</sub>から支給を受けていたものである。……このような関係はY<sub>2</sub>とA及びBとの間においても存していたものと推認されるところである。したがって、これらの事実関係に照らせば、Y<sub>2</sub>とXらとの間には実質的な使用従属関係があったといえるから、Y<sub>2</sub>は実質的粉じん作業使用者に当たるものと認めるのが相当である。したがって、Y<sub>2</sub>は、Xらに対し、信義誠実の原則に従い、Xらがじん肺に罹患することのないようにするため、粉じん作業雇用契約に基づく付随的履行義務を負っていた」。

③ 【3】 長崎地判平6・12・13 判時1527号21頁（日鉄鉦業事件／じん肺）

「Xら元従業員の伊王島鉦業所における稼働に関わり、X<sub>1</sub>のAでの稼働、元甲のBでの稼働は、Yの下請企業におけるものである」。「一般論として、

元請企業が下請企業の労働者に対し、安全配慮義務を負うことがあることは認められるが、本件においては、Y と A ないし B との契約関係、労働者に対する具体的な指揮監督関係、A ないし B の安全配慮義務の履行状況等を明らかにするに足りる証拠がなく、したがって、この点に関する Y の安全配慮義務の有無、程度及びその不履行の有無を判断することは不可能である」(控訴審である福岡高判平 8・7・31 判タ 931 号 237 頁も結論を維持)。

④ 【4】福岡地判飯塚支判平 7・7・20 判時 1543 頁 3 頁 (炭鉱／粉じん作業)

i 一般論 「粉じん作業雇用契約の内容は右のように解すべきところ、この理は、労働者と直接粉じん作業雇用契約を締結した者との間に限られず、労働者を自己の支配下に従属させて常時粉じん作業に関する労務の提供を受ける粉じん作業事業者等、右労働者との間に実質的な使用従属関係がある者との間においても妥当するものというべきであるから、右の実質的粉じん作業使用者も、信義則上、粉じん作業労働者に対し、粉じん作業雇用契約に基づく付随的な安全配慮義務と同一の性質及び内容の義務を負うものというべきであり、実質的粉じん作業使用者は、右安全配慮義務の履行を怠った結果、粉じん作業労働者がじん肺に罹患したことにより被った損害を賠償すべき責任がある」。

ii 事案へのあてはめ 被告 6 社の下請企業における稼働歴を有する従業員(下請鉱夫)が雇用契約を締結した直接の当事者は下請企業であって、被告 6 社との間には直接雇用契約の締結はなかったが、いずれも被告 6 社の経営する本件各炭鉱で稼働していたものであること、「被告 6 社は、それぞれ右各炭鉱の鉱業権及び基本的設備を保有し、基本的な採掘計画及び採掘方法等を決定して、長期間にわたって、本件各炭鉱の開発・経営に当たってきたものであり、しかも、右下請企業のほかに、多数の下請又は孫請企業の雇用する鉱夫を、常時、坑内、外の各種粉じん作業に従事させる目的で、右下請企業等との間で請負契約を締結し、これら下請鉱夫等を自己の支配下においてその労務の提供を受けていたこと、各種作業に必要な機械、器具類についても、下請企業等において独自に用意したものは多くなく、主要な機械等

は殆ど被告6社が提供し、下請鉦夫等はこれらを使用して各種作業に従事し、作業内容も被告6社の従業員と殆ど同一であり、適宜、被告6社の係員らの指揮監督に服して稼働を続けていた状態であったことが認められる。したがって、これらの事実に照らせば、被告6社と下請企業との間には実質的な使用従属関係があったといえるから、被告6社は実質的粉じん使用者に当たるものと認めるのが相当である。したがって、被告6社はこれら下請鉦夫に対し、信義則上、右下請鉦夫がじん肺に罹患することのないようにするため、安全配慮義務を負っていた」。

⑤ 【5】長崎地判平10・11・25判タ1019号182頁（炭鉦／じん肺）

i 一般論 「下請企業と元請企業との間の請負契約に基づき、下請企業の労働者が、下請企業を通じて元請企業の指定した場所に配置され、元請企業の供給する設備、器具等を用い、元請企業の指示のもとに元請企業が直接雇用する労働者と同様の労務の提供を行うといった事情がある場合には、下請企業の労働者と元請企業は、直接の雇用契約関係にはないものの、元請企業と下請企業との請負契約及び下請企業とその労働者との雇用契約を媒介として間接的に成立した法律関係に基づき特別な社会的接触の関係に入ったものと解することができる。このような場合には、実質的に見ても、元請企業は作業場所、設備、器具等の支配管理又は作業上の指示を通して、物的環境や作業内容上からくる下請企業の労働者に対する労働災害や職業病の発生を予見し、これらを回避するための措置をとることが可能であり、かつ、信義則上、右災害等の発生を予見し、その結果を回避するための措置をとることが要請されてしかるべきであると考えられるから、元請企業は、下請企業の労働者が当該労務を提供する過程において、安全配慮義務を負うべきものと解するのが相当である」。

ii 事案の確認 「Aは、独自の組織を有し、Yとは別個の独立した企業であり、Yが経営する伊王島鉦業所坑内における一部箇所掘進作業を請け負っていた。Aに雇用されて右作業に従事した労働者は、その作業の性質上、当然にYが指定した場所、即ち伊王島鉦業所に配置されることになり、同鉦業所で就労する掘進夫の作業内容は、Yに雇用された者とAに

雇用された者とで違いはなかった。また、Y は、同鉱業所における主要な設備を支配・管理し、掘進作業を請け負った A に対し、坑柁鋼、ペーシ、ボルトナット、爆薬、雷管、坑木を供給したほか、A に雇用されて伊王島鉱業所で働く作業夫が使用するさく岩機やピックも Y が供給していた。そして、A の代表者又はその代理人は、常に現場に出頭して Y が指定する現場監督員の指揮監督に従うこととされ、Y は、A が使用する作業夫の技術等が不適当と認めたときは、同社に作業夫の変更を要求することができるものとされていた」。

iii あてはめの結論 「このような事実のもとでは、A に雇用され、伊王島鉱業所において掘進作業に従事した亡 B ら 2 名は、直接 Y 等に雇用されていたわけではないものの、……記載の基準に照らし、Y と特別な社会的接触関係に入ったものと解することが相当であって、実質的にも、Y は、作業場所や設備の支配管理又は A の代表者又はその代理人を介した作業上の指示を通して、A に雇用された労働者のじん肺罹患を予見し、その結果を回避するための措置をとることが可能であり、かつ、信義則上、右結果発生を予見し、これを回避するための措置をとることが要請されてしかるべきであるから、Y は、本件下請鉱夫らに対しても、安全配慮業務を負っていた」。

⑥ 【6】浦和地裁熊谷支判平 11・4・27 判タ 1038 号 87 頁（秩父鉱山・じん肺）

i 注文企業の安全配慮義務——雇用関係に準じる関係が必要 「債務不履行責任の前提としての安全配慮義務は、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、当該法律関係の当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う付随義務として一般的に認められるべきものであるから、直接の雇用契約関係にない注文企業と請負企業等（下請企業等を含む。）の従業員の場合であっても、注文企業と請負企業との間の請負契約、及び請負企業とその従業員との間の雇用契約等の複数の契約を媒介として間接的に成立した関係が、社会通念に照らして、事実上雇用契約関係に準じる関係にあると評価される場合には、注文企業も信義則上請負企業

の従業員に対して右安全配慮義務を負うと解するのが相当である」。

ii 雇用関係に準じる関係の要件 「そして、右の雇用契約関係に準じる関係にあるといえるか否かについては、請負企業等の当該従業員が注文企業の実質的な支配従属関係下にあるか否かという観点から判断すべきであり、かつ、その判断にあたっては、(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、(c)請負企業等の当該従業員が注文企業から事実上の指揮命令・監督を受けているか否かなどを中心として、他に、(d)請負企業等の当該従業員が注文企業の指定・管理する場所で作業しているか否か、(e)請負企業等の当該従業員が注文企業の選定・供給する設備・器具等を使用して作業しているか否かなどの諸事情を考慮に入れるべきである」（あてはめとして肯定）。

⑦ 【7】札幌地判平11・5・28判時1703号3頁（北海道石炭じん肺訴訟第1審判決）

「安全配慮義務は、労働者が労務提供のために設置する場所、設備もしくは器具等を使用し又は使用者の指示のもとに労務を提供する過程において、労働者の生命及び身体等を危険から保護するように配慮すべき義務であるところ、直接の雇用関係はないが下請契約に基づき一定の作業につき発注を受けた請負会社との雇用契約に基づき当該作業を行う労働者に対する発注会社の安全配慮義務の存在を肯定するためには、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」。

「(a)請負鉦員の採用に当たっては、健康診断を発注会社の炭鉦病院で行い、その労務課において採用内定を決していたこと、(b)保安教育は、請負会社が行うもののほかに、発注会社においても行っていたこと、(c)発注会社は、請負鉦員が使用する保安機器の大部分を請負会社に対して貸与しており、電話機、無線機、安全電灯、消化器、ガス警報機、点火機、一酸化炭素自己救命機等のほか、粉じん防止に関連の深い機器として、湿式さく岩機、局部扇風機、散水管、噴霧シャワー、ビニール風管等も貸与していたこと……、(d)請

負会社の従業員である保安係員が、発注会社の保安管理系統に組み入れられ……、また、請負鉦員の作業現場は発注会社の係員が一日一回は巡回することとなっていた例があること……が認められる」。「さらに、(e)鉦山保安法が、鉦業権者は「鉦山労働者」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「鉦山労働者」には請負鉦員がこれに含まれると解釈することができること、(f)合理化法の……承認のための手続において、鉦業権者等は、請け負わせる作業内容、使用資材の調達方法、保安監督機構の整備と元請会社との連携関係、発注した切羽における保安係員の具体的な配置、保安教育に関する事項を報告するが、その結果、鉦業権者等は、保安上必要な事項を把握することとなる……という事情が認められる」。

「以上によれば、請負鉦員に対する安全配慮義務の履行の第一次的責任は粉じん作業を請け負った会社にあるとはいえ、発注者たる鉦業権者においても、請負鉦員に対して安全配慮義務を負担しているというべきであり、発注会社は、その保安体制を通じて請負鉦員がじん肺に罹患しないような各種措置をとるとともに、下請会社が請負鉦員に対してじん肺罹患防止のための安全配慮義務を尽くすように指導監督する義務があるというべきである」。

**⑧ 【8】 福岡高判平 12・7・28 判タ 1108 号 215 頁（長崎日鉄鉦業じん肺訴訟控訴審判決）**

「実質的使用従属関係を認めるためには、ただ単に、元請企業と下請企業との間の請負契約に基づき、下請企業の従業員が元請企業の営む事業につきその労務の提供を行っていたとの事実があるだけでは不十分であって、当該元請企業と下請企業との間に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（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）が具体的に明らかにされなければならない（もっとも、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つてよい。）」。

● [9] 盛岡地判平 13・3・30 判時 1776 号 112 頁 (岩手じん肺訴訟)

——注文者の責任

i 請負業者の従業員に対する安全配慮義務 「債務不履行責任の前提としての安全配慮義務は、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、当該法律関係の当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う付随義務として一般的に認められるべきものである」から、「注文企業と請負業者との間の請負契約及び請負業者とその従業員との間の雇用契約等、複数の契約を媒介として間接的に成立した関係が、社会通念に照らし、注文企業と請負業者の従業員との間に事実上雇用契約関係に準じる関係があると評価される場合には、信義則上、注文企業も請負業者の従業員に対して安全配慮義務を負うと解するのが相当であり、同雇用契約関係に準じる関係にあるといえるか否かについては、請負業者の当該従業員が注文企業の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ものと解するのが相当である」。

ii 事実認定 「釜石鉱業所、虻田鉱山、日本平鉱山及び八茎鉱業所のいずれにおいても、請負業者の作業現場は、直轄 [Y の従業員] の作業現場とは別になっていたが、Y が請負業者に対して行う作業上の指示や打合せは、事前に Y の係員と請負業者の代表者ないし係員との間で行われており、同指示や打ち合わせに基づき、請負業者によって、その作業者に対する番割や作業の指示が行われていた」。「請負業者の作業は、Y との請負契約の仕様書に基づいて行われており、請負業者から被告に対して作業の進捗状況についての報告が行われていた。また、Y の係員は、保安の指示のため、直轄の作業現場のみならず請負業者の作業現場をも巡回し、請負業者の従業員に対し、保安上の注意を与えていた。さらに、始業、終業時間などは、直轄の従業員と請負業者の従業員との間に違いはなく、入所時や資格取得時の教育及び一般保安教育は、請負業者と直轄の区別なく行われていた」。「Y は、請負業者に対し、さく岩機等の機械類や工具、爆薬などを支給していたほか、防じんマスク等は Y が選定したものを有償で分譲していた。また、事務所や宿舍等も Y から請負業者に貸与されていた」。「虻田鉱山では、Y

の担当者が坑道の調査を行い、及川組の係員に対し、掘進方向を指示しており、また、八茎鉱業所では、菅原工業が採掘を請負っていた第二鉱体には被告の係員が2名ないし5名程度配置されていた。同係員らは、採掘計画や請負業者との連絡調整に当たっており、採掘計画や作業全般について菅原工業の代表者らと打ち合わせを行っていたほか、Yからの作業指示や保安上の指示が伝達されているかどうかの確認等のため、菅原工業が従業員に行う番割に立ち会うことがあった」。

iii あてはめ 「上記認定事実によれば、及川組こと甲、菊池組こと乙、菅原工業こと丙、東陸建設こと丁は、いずれも、Yに対する実質的従属性の強い業者であり、亡Aら請負業者の従業員もYから一定程度の指揮命令・監督を受ける関係にあったことが認められ、亡AとYとの間には、社会通念に照らし、事実上雇用契約関係に準じる関係があったと評価するのが相当であるから、Yは、直接の雇用契約関係にない亡Aに対しても、信義則上、債務不履行責任の前提としての安全配慮義務を負っていたものというべきである」。

#### ⑩ 【10】福岡高判平13・7・19判タ1077号72頁（炭鉱／じん肺）

「安全配慮義務は、ある法律関係に基づき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の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務であり、必ずしも直接の雇用契約関係を必要としない」。

「これを本件について見ると、[1] Y社は、その経営する各炭鉱の鉱業権及び基本的設備を保有し、基本的な採掘計画及び採掘方法等を決定して、これに基づいて採掘を実施していたこと、[2] 本件下請従業員は、Y社が経営する各炭鉱坑内において稼働していたこと、[3] 保安法は、鉱業権者は「鉱山労働者」に対して粉じんの処理にともな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、「鉱山労働者」とは、鉱山において鉱業に従事する者をいい（同法2条3項）、下請企業の労働者もこれに含まれると解されるから、保安法及び保安法の委任に基づいて制定された炭則に規定された鉱業権者の鉱山労働者に対する保安義務は、下請企業の労働者

働者にも及ぶと解されること、〔4〕石炭鉱山の保安については、保安法により、保安統括者から鉱山労働者に至るまでの指揮命令系統及び職責の分担が規定されていること（同法12条の2、14条ないし17条）、〔5〕合理化法（昭和38年改正）57条の2は、「鉱業権者又は租鉱権者は、石炭鉱山における作業であって通商産業省令で定める種類のものにその使用人以外の者（請負夫）に従事させようとするときは、その作業の種類、従事させようとする期間その他の通商産業省令で定める事項を定めて通産大臣の承認を受けなければならない。」とし、……同承認のための手続において、鉱業権者等は、請負わせる作業内容、請負人の使用人のうちの保安技術職員名、請負作業の総括責任者名、保安教育に関する事項を報告することとなっていたこと、「以上によれば、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べきである。」

① 【11】福岡地判平13・12・18判タ1107号92頁（三井三池炭鉱じん肺訴訟）

i 下請企業等労働者に対する安全配慮義務 「下請企業又はその孫請企業が雇用する労働者が、下請企業に対する注文企業の作業場所において労務の提供をするにあたり、注文企業の管理する設備、器具等を用い、事実上注文企業の指揮、監督を受けて稼働し、その作業内容も注文企業が直接雇用する従業員とほとんど同じであったという場合には、注文企業は、下請企業等の労働者との間に特別な社会的接触の関係に入ったものであり、信義則上、下請企業等の労働者に対し安全配慮義務を負う」。

ii あてはめ 「《乙3》が三池炭鉱における作業員である労働者を採用する場合には、Yらに申請のうえ、Yらが予め定めていた現場作業員の採用基準に合致する者を採用していた。また、作業員の数についても、Yらが定める適正配番人員に従っていた」「《乙3》が請け負った掘進切羽に敷設する水管、風管、レール等の資材は、Yらから支給されていた。機械類は、

Yらが準備、設置し、さく岩機等の工具類は、《乙3》がYらに申請をする  
と、Yらから出捐があり、《乙3》がYらの指定に従って準備していた。また、  
さく岩機への給水に必要な水圧ポンプは、Yらが準備していた。「さらに、  
《乙3》は、現場での安全衛生についてYらの指示を受けており、Y  
らの保安監督員や保安管理者が月に1回、《乙3》の担当現場を巡回すると  
ともに、2か月に1回、鉱長による点検があった。加えて、「企業担当」（下  
請担当）と呼ばれる、Yらの保安係員が、毎方（1日3回）《乙3》の担当現  
場を巡回し、保安規程に違反している場合には注意や指示を与えていた」。  
「《乙3》の労働者に対する保安教育等も、Yらが実施していた」。「《乙3》  
の労働者の作業内容は、全体としてYらの直接雇用労働者たる掘進工と特  
に変わるところがなかった」。「このような事実関係のもとでは、Yらは、  
《乙3》の労働者との間に特別な社会的接触の関係に入ったものであり、信  
義則上、《乙3》の労働者に対し安全配慮義務を負っていたというべきであ  
る」。「Yらが下請企業等の労働者に対して負っていた安全配慮義務の具体  
的内容は、Yらが直接雇用する労働者に対して負っていたそれと実質上同  
一であったというべきである」。

## 2 建築関係——転落事故

① 【12】福岡地裁小倉支部判 49・3・14 判タ 311 号 228 頁（鹿島建設事  
件／【14】の第1審判決） 製鉄所の軽炉工場建設工事のうち鉄骨塗装工事  
を下請した会社の従業員の、作業中、地上 31 メートルの高所から墜落死亡  
した事例である。

i 一般論 「使用者の労働者に対する訴法上の安全保証義務は独り雇  
傭契約にのみあるものではなく、仮令それが部分的にせよ、事実上雇傭契約  
に類似する使用従属の関係を生ぜしめるべきある種の請負契約、例えばいわ  
ゆる社外工ないし貸工の如く、法形式的には請負人（下請負人）と雇傭契約  
を締結したにすぎず、注文者（元請負人）と直接の契約を締結したものでは  
ないが、注文者請負人間の請負契約を媒介として、事実上、注文者から、作

業につき、場所設備、機材等の提供を受け、指揮監督を受けるに至る場合の当該請負契約にも内在するものであって、かかる契約は少くとも、注文者において請負人の被用者たる労働者に対し、被用者たる第三者のためにする契約或は請負人の雇傭契約上の安全保証義務の重疊的引受として、直接、その提供する設備等についての安全保証義務を負担する趣旨の約定を包含するものと解するのが相当である」<sup>33)</sup>。

ii 事案について1 (元請) 元請である Y<sub>1</sub> が建築工事を請け負った甲製鉄所の転炉工場建築現場内での鉄骨塗装工事を Y<sub>2</sub> が請け負った。包括的に Y<sub>1</sub> の支配管理下にあるのみならず、鉄骨塗装工事の下請契約締結に当たっては、「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は Y<sub>1</sub> において提供又は設置し且つ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 Y<sub>2</sub> とその従業員は Y<sub>1</sub> の指図に従うべき旨の合意が存し、現に塗装工事が開始され Y<sub>2</sub> の従業員が塗装工事現場に入るについては塗装道具等所持品一切は Y<sub>1</sub> の点検を受け、具体的な塗装作業の工程、手順は転炉工場各棟の鉄骨組立が完了する過程に従い、その都度 Y<sub>1</sub> の指示に従って行われ……、Y<sub>1</sub> の工事関係者は塗装作業中適宜自ら設置、提供した設備、機械の整備、点検、定期的な安全パトロール、計画的な安全教育を実施することにより、塗装工に対し常時作業上及び安全衛生上指揮命令できる立場を失わなかった」。

iii 事案について2 (下請) Y<sub>2</sub> は、主に建築関係の一般塗装工事請負業を営む当時従業員 40 名位の株式会社であるが、「下請契約の趣旨に従い、高所作業に伴う危険防止措置としては、安全教育の外命綱を提供し、塗装作業そのものについては一般的な塗装用道具と塗料を提供し現場監督 (神崎光) をおいて被告鹿島との連絡打合せ並に塗装工に対する技術指導その他指揮監督を行わせたものであり、叙上のような Y<sub>1</sub> との従属関係を承認して下

---

33) 高崎・前掲注1) 論文 (上) 11 頁は、「第三者のためにする契約或は請負人の雇傭契約上の安全保証義務の重疊的引受」という構成につき、「そのような法的構成をとっても、義務内容についての参考にはならないので、筆者は安全についての黙示の担保責任があると考えた方がよいと思う」と述べる。

請契約を締結し、塗装工を下請工事に従事させたことが認められる」。

iv あてはめ 「 $Y_1$ は $Y_2$ 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 $Y_2$ 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、 $Y_2$ の雇傭契約上の安全保証債務を $Y_2$ と重疊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ものであり、之に対し亡Aら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ものと認めるのが相当である。そうとすれば、 $Y_2$ は雇傭契約の内容として、 $Y_1$ は $Y_2$ との下請契約の内容として、夫々亡Aに対し、鉄骨塗装工事に伴う労働災害に対する安全保証義務を負担したといわなければならない」(Aは直前まで命綱を付けていたのを自ら外していたと推知して、請求を棄却した)。

② 【13】東京地判昭50・8・26判時809号64頁(建築、転落事故)

i 一般論 「使用者は、被用者に対し、雇傭契約上の義務として、被用者が労務を提供するに際してその生命、健康を危険から保護すべき義務を負うものというべきであり、元請人と下請人の従業員間には雇傭契約は存しないけれども、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ものというべく、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反面、元請人は、下請人の従業員に対し、右労働関係に付随する義務として、その労務提供の過程において生命、健康をそこなうことのないように危険から保護し、その安全を保証すべき義務を信義則上負う」。

ii 事案  $Y_1$ は、甲から竹本ビル新築工事を請け負い、 $Y_2$ に請負工事のうち本件コンクリート型枠組大工工事を請け負わせ、工事現場においては、 $Y_1$ の工事部長A、現場主任Bが工事全体の監督、 $Y_2$ 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こと、 $Y_2$ は、C(低落下死亡した被害者)を雇傭し、本件工事現場2階の作業床スラブにおいて作業をさせていた。Cの転落事故現場は本件工事現場2階床に存した開口部であり、その周囲に手すり、囲い、覆い等の墜落防止のための設備は設けられておらず、事

故当時右開口部の周辺の広い方の床端に沿って数枚の下ごしらえの型枠加工材がつみ重ねられていた。Y<sub>1</sub>の従業員Dは、下請職人の手配、その作業の指揮監督に当たっており、開口部が存することを知っていたが、工事の材料を2階に引揚げるために使用する必要があったので、その引揚が完了すれば覆いをつけるつもりで、Cから同日開口部をふさがないといけな旨注意された際にもこれに応じた措置をとろうとしなかった。Y<sub>2</sub>の代表者Eは、本件工事現場における安全対策は元請人のY<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>の現場責任者のFに一任しており、Eは、現場の見廻りはしていたが安全対策上の措置はとっていなかったところ、Cは、Y<sub>2</sub>の従業員のFとともに2階で仮枠組を作る作業をしているうち足をふみすべらして開口部から階下に転落した。

iii あてはめ 「Y<sub>1</sub>は、下請人のY<sub>2</sub>の従業員のCを、Y<sub>1</sub>の支配管理下にある右工事現場においてその従業員……の直接の指揮監督のもとに作業させていたものであるから、その作業の過程において生ずる危険からAを保護すべき義務があり、右工事現場2階の床面に存する開口部の周辺で作業をさせる場合には、その開口部の周囲に手すり、囲い、覆いなど墜落防止のための設備を設けるべき義務があるのに、これを怠ったため本件事故を発生せしめたものと認められる」。

③ 【14】福岡高判昭51・7・14民集34巻7号906頁（鹿島建設事件／【12】の控訴審判決） 【12】の控訴審判決である。請求を棄却した第1審判決を変更して、請求を認容する（命網の無断開披をしていないか点検を周到になすべきであったとして、安全保証義務違反の債務不履行を認める）。

i 一般論 「使用者の前記安全保証義務は独り雇傭契約にのみ存するものではなく、仮令それが部分的にせよ事実上雇傭契約に類似する使用従属の関係が存する場合、即ち労働者が、法形式としては請負人（下請負人）と雇傭契約を締結したにすぎず、注文者（元請負人）とは直接の雇傭契約を締結したものではないとしても、注文者、請負人間の請負契約を媒介として事実上、注文者から、作業につき、場所、設備、器具類の提供を受け、且つ注文者から直接指揮監督を受け、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、請負人の工事実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、使用者、被使用者の関係と同視しできるような経済的、社会的関係が認められる場合には注文者は請負人の被用者たる労働者に対しても請負人の雇傭契約上の安全保証義務と同一内容の義務を負担するものとするのが相当である」。

ii あてはめ 「 $Y_1$  と亡 A との間には直接の雇傭契約関係は存在しないが、 $Y_2$  との下請契約を媒介とし、 $Y_2$  の請負工事全般に亘って、その工程を管理し、工事の進捗状況も十分に把握して工事の段階に応じ、工事および安全について指示や指揮、命令できる立場にあるのであるから、 $Y_1$  は  $Y_2$  の工事に介入し、直接間接に指揮監督しているものというべきである。そこで  $Y_1$  は  $Y_2$  の塗装工に対し使用者と同視しうる関係にあるというべく、そうであれば、 $Y_1$  はその契約の内容としても自らは雇傭契約を締結していない亡 A らに対しても、高所における鉄骨塗装工事に伴う労働災害に対する安全保証義務を負担するものといわねばならない」(義務違反肯定)。

④ 【15】札幌地判昭 53・3・30 判タ 369 号 283 頁 (建物新館増築工事)

i 事案  $Y_1$  は、A から、その新館増築工事を請け負い、コンクリート型枠の大工部門を  $Y_2$  に下請させたが、現場工事主任の B によって、 $Y_2$  に対しても作業の指揮監督を行っていた。C は、建築請負を業とする  $Y_2$  に雇傭され、A 新館増築工事の現場において稼働していたが、型枠固定パイプ (長さ約 3・6メートル、重量 10 キロ) を、地下 2 階の開口部から地下 3 階に投げ降す作業に従事中、誤って、鉄筋加工用作業台と平行に置いてあったベニヤ合板製型枠用下拵材に足をかけたところ、これが折れ、右開口部から約 6 メートル下の地下 3 階に墜落した。その結果、C は開放性頭蓋骨陥没骨折による脳裂傷の傷害を負い、約 30 分後に死亡した。

ii 一般論 「雇傭契約において、雇主は被傭者に対して、信義則上、雇傭契約の付随義務として、その被傭者が労務に服する過程で、生命及び健康等を害しないよう労務場所その他の環境につき、配慮する義務、すなわち、安全配慮義務又は安全保証義務を負う……が、 $Y_1$  も、前記認定した事実に

よると、Y<sub>2</sub>に対して元請負人として、工事上の指図をし、その監督のもとに、工事を施工させていたのであって、Cにも、Y<sub>2</sub>との雇傭契約を前提として、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、同様の安全配慮義務を負っていたというべきである」。

iii あてはめ 「労働安全規則 653 条は、2メートル以上の高さの物品揚卸口で、墜落によって労働者に危険を及ぼすおそれのあるところには、囲い、手すり、覆い等を設けなければならない旨定めているが、Cの転落した機材搬入用の開口部に、囲い、覆い等を設けることを期待することは、その用途からすると無理であろうが、事故の態様からすると、Y<sub>1</sub>が主張しているような頑丈なものとは出来ないとしても、仮設のものでも、手すりが具備されていれば、Cの転落は、防止し得たと考えられる。また、Cに対して、本件工事に従事する前に、予め、高所作業についての安全教育を充分施し、地下2階から地下3階にまでパイプを下ろす作業をするについても、Yらが主張するような、昇降階段を利用して行う等の他の安全な作業方法があったのであれば、これを明示すべきであったといわねばならない。さらに、型枠の作成の作業が終了した段階で、作業資材の点検を充分に行っていたならば、ベニヤ板が足場板と並んで放置されているような事態を防ぎ得たことも明らかである」(安全配慮義務の不履行を認める)。

#### ⑤ 【16】東京地判昭56・2・10判タ449号147頁(孫請労働者)

i 事案 X(孫請Bの従業員)が、Yが請負った本件建築工事の建設現場の地下浄化槽において防水作業に従事していたところ、地上よりシュートで降ろしたモルタルを一輪車で運搬中、開口部より約4・7メートル下の地下二階床に墜落し頸髄損傷、頸椎脱臼、頭部挫創の負傷をした事例である。

ii 安全配慮義務について的一般論 「近時、請負による仕事の規模が拡大しその内容も複雑、多岐にわたり、これに伴い必然的に仕事の完成に要する労働の量内容も多量かつ、多種、多様となってくるに従い、景気の変動、企業経営の効率化等の理由から、仕事の完成に必要な大量、多種・多様の職種の労働者を常時雇用しておくことが困難なため、必要に応じて、請負という契約形式によりながら、注文者が、単に仕事の完成を請負人に一任してそ

の成果を享受するというにとどまらず、請負人の雇用する労働者を、自己の企業秩序の下に組み入れ、すなわち、自己の管理する労働場所において、自己の管理する機械・設備を利用するなどして、自己の指揮・命令・監督の下に置き、自己の望むように仕事の完成をさせ、実質的に、注文者が当該労働者を一時的に雇用して仕事をさせるのと同様の効果をおさめる場合がしばしばみられることは公知の事実である。このように、注文者と請負人との間における請負という契約の形式をとりながら、注文者が、単に仕事の結果を享受するにとどまらず、請負人の雇用する労働者から実質的に労働契約に基づいて労務の提供を受けているのと同視しうる状態が生じていると認められる場合、すなわち、注文者と請負人の雇用する労働者との間に実質的に使用従属の関係が生じていると認められる場合には、その間に労働契約が存在しなくとも、信義則上、注文者は、当該労働者に対し、前記のような使用者が負う安全配慮義務と同様の安全配慮義務を負う」。

iii 事案とあてはめ 1 (元請  $Y_1$  の責任 [肯定]) 本件建築工事は、建築主 A より  $Y_1$  が請け負い (元請)、 $Y_1$  より  $Y_2$  が防水工事についてこれを請負い (下請)、更に  $Y_2$  より末広工業所こと B がこれを請け負った (孫請)。「末広工業所は B が中心となり X を含む数名の職人が集って作った防水工事を請負う職人の集団であったが、その後次第に B の個人企業的な色彩が強くなり、本件事故当時には、X は、実質的には B に雇用されているのと同様の状態にあった」。

「本件事故の発生した本件浄化槽は  $Y_1$  が請負った本件建築工事の現場内にあった」。「 $Y_1$  は、本件工事現場に工事事務所を設け、所長、工事主任、A 棟班長 (現場監督)、B 棟班長 (現場監督) を常駐させ、各種作業の開始及び毎日の定時打合せ会 (午後 3 時) において、工事主任ないし班長が、作業工程、手順、安全管理等の指示を全職方の責任者を通じて下請け等の作業員、職人に指示し、また、毎日少くとも 1 回は責任者が各工事現場を巡視して工程・安全管理等の点検・指示を行っていた」。「 $Y_1$  は、元請けであって、X と直接の雇用関係に立つものではないが、X の作業現場は  $Y_1$  の管理下にあり、 $Y_1$  は、X らの作業及び安全管理につき直接指示監督をしていたものと

いうべきであるから、Y<sub>1</sub>とXとの間には実質的には使用従属の関係があったものというべきであり、したがって、Y<sub>1</sub>は、Xに対し使用者と同様の安全配慮義務を負うべきものである」(安全配慮義務違反を認める)。

iv 事案とあてはめ2(下請Y<sub>2</sub>の責任[否定]) 「Y<sub>2</sub>は、本件防水工事をBに請負わせるについて必要な工事の範囲等についての一般的な説明はBないしXらに対ししていたものと認められるが、実質的には、その下請であるBらをY<sub>1</sub>の管理する本件作業現場でY<sub>1</sub>の指示監督の下で仕事をさせるため、Y<sub>1</sub>に対し紹介的な役割を果たしたにすぎないものと認めるのが相当であって、Xと実質的に支配従属の関係にあったとまで認めることはできないから、使用者と同様の安全配慮義務を負うものと解することはできない」(不法行為責任も否定)。

⑥ 【17】福岡地裁小倉支判昭57・9・14判タ490号126頁(孫請労働者)

i 事案 Y<sub>1</sub>は、訴外Aから甲製鉄所新第二高炉及び付属設備の製作、据付工事を請け負い、Y<sub>2</sub>(下請)は、Y<sub>1</sub>から据付工事のうち、鳶工工事、鉄工工事、仕上組立工事、配管工事などの主要部分の工事を請け負い、Y<sub>3</sub>(孫請)は、Y<sub>2</sub>からY<sub>2</sub>がY<sub>1</sub>から請け負った工事のうち、鳶工工事を請け負った。Xは、Y<sub>3</sub>に雇用され鳶工として本件新第二高炉建設工事に従事して、足場を誤って転落負傷した。

ii 一般論 「安全配慮義務は、前記のとおり指揮、監督権能に付随するものである以上、単に雇用契約の直接の当事者間のみが発生するというべきではなくある法律関係に基づいて、事実上雇用関係に類似する指揮、監督関係を生ずるに至った当事者間においても、これを認めるべき場合があるといわなければならない」。

iii Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>について ① Y<sub>1</sub>は、本件新第二高炉建設工事の元請人であると同時に労働安全衛生法に定める特定元方事業者であり、右工事につき、Aからの受注により、Xが仮受梁設置作業に従事して転落した鑄床梁を設計、製作し、直接の事故原因となったアンカースタットを自ら右鑄床梁に工場溶接した後工事現場に搬入据付ける等諸々の施設、設備及び資材を提供するとともに、本件工事現場に現場事務所を設け、工事所長としてBほかの

従業員を常駐させ、B 工事所長を統括安全衛生管理者に指定した上、工事管理については、週間工程会議や日程会議等を、安全管理については、安全会議や ND (ノードロップ) 会議等をそれぞれ主宰し、これに下請人、孫請人である Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub> 従業員等を出席させ、工事、安全管理一般について常時包括的に指示、命令を与えたこと、特に Y<sub>2</sub> の従業員及び Y<sub>3</sub> を含むその下請従業員の安全管理面について、Y<sub>2</sub> との間において「安全衛生管理に関する覚書」と称する協定を結び、Y<sub>2</sub> に対し種々の安全措置義務を負担させると共に安全衛生管理と安全基準の遵守に関する協議、指示、承認及び点検の権限を包括的に確保した。

② Y<sub>2</sub> も Y<sub>1</sub> 同様本件工事現場に現場事務所を設け、主任作業員である C を安全衛生責任者に指定し、同人外の従業員を常駐させて工事、安全管理に当らせたが、Y<sub>1</sub> との右協定に基づき、Y<sub>3</sub> から「安全衛生管理ならびに就業管理に関する誓約書」を提出させ、Y<sub>3</sub> に対し自らが Y<sub>1</sub> に負担したと同種、同等の安全措置義務を負担させると共に Y<sub>3</sub> 従業員に対する安全衛生管理と就業管理全般について、Y<sub>1</sub> と Y<sub>2</sub> の統括安全衛生管理者、安全衛生責任者等において直接的且つ具体的な指揮、命令の権限を確保した。

Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub> 従業員は、日々の安全パトロールを通じて、孫請人、下請人である Y<sub>3</sub> の従業員を常時直接且つ具体的に指揮、監督した。Y<sub>1</sub> は、孫請人である Y<sub>3</sub> 従業員に対する指揮監督関係について、Y<sub>2</sub> が工事、安全管理の全責任を負い、Y<sub>3</sub> は単なる下請業者間の調整役にすぎないと主張するが、本件全証拠によるも右主張を認めるに足る確証は見当たらない。

iv 結論 「以上において認定した本件新第二高炉建設工事における Y らの相互関係と指示、命令権限及び安全パトロールによる直接の指揮、監督状況を総合斟酌すれば、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub> と X との間には、事実上雇用関係に類似した指揮、監督関係が生じていたものと認めるのが相当であり、従って、Y らは、いずれも X に対し、同工事の施工につき安全配慮義務を負担したものであるというべきである」(Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub> の安全配慮義務違反が認められている)。

⑦ 【18】東京地判昭 61・12・26 判タ 644 号 161 頁 (日雇い建築労働者)

i 事案 A (日雇い建築労働者) は、B 前橋工場内の 2-B 棟増設工事

現場において、Y<sub>1</sub>の従業員Cの指示を受け、Cと共に増設建物の基礎として打ち込まれた鉄筋入りのコンクリート製パイプ状パイルの周囲の地盤を捨てコンクリート打ちの前段作業として地固めするため、Cの操作する転圧機をロープで引っ張る補助作業に従事していたところ、後ずさりしながらロープを引っ張っていた際足を滑らせて転倒し、付近のパイルから突出していた鉄筋の一本に右顔面を打ちつけ、頸髄損傷の傷害を負って、同日死亡した。Y<sub>1</sub>は、Bから本件工事を請け負い、そのうちの基礎工事等をY<sub>2</sub>に下請させていた。他方、Aは、日雇い建築労働者として人夫の紹介を業とするDに登録され、Dを介して本件工事現場に赴き、Y<sub>2</sub>の統括の下に、Y<sub>1</sub>の建築現場作業員として本件事故の日まで働いていた。

ii Y<sub>2</sub> (下請会社) の安全配慮義務 Y<sub>1</sub>が本件工事の総元請会社、Y<sub>2</sub>がその基礎工事部分等の下請会社という関係にあるが、Y<sub>2</sub>も本件工事現場付近に工事事務所を設け、工事係長甲以下工事主任の乙らを配し、Y<sub>2</sub>を統括しながら、これと一体となって、その支配下で作業に従事し、労務の提供を行う本件工事現場作業員に対し、施工計画、施工方法、安全管理等につき指示命令を与えていたものであり、作業過程全般にわたり、作業員らの生命、身体、健康等に対する安全を配慮すべき立場にあった。安全面の管理については、元方安全衛生管理者である丙が最高責任者となり、現場作業員との関係では月に一度Yら社員全員と現場作業員全員が参加して安全大会を開催し、毎日朝礼会を開き、ラジオ体操、その日の工事工程の説明などととも安全上の注意を与えるなどしていた。また、工事主任と下請事業者の職長との間では、いわば安全管理担当者間での工事安全打合会が持たれていた。

iii 日雇い派遣労働者に対する安全配慮義務 「Yらは、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の使用ともいえるべく、YらとAとの間には、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を認めるのが相当というべきである。したがって、Yらは、右法律関係に付随する義務として、Aに対し、本件転圧作業ないし本件補助作業を行わせるに当たり、その生命、身体及び健康に対する安全を配慮すべき義務

を負っていたものと解すべきである」。

⑧ 【19】 横浜地判平 2・11・30 判タ 764 号 194 頁

i 事案  $Y_1$  (第1次下請) は、A (元請) が施主から請け負った千葉県柏市内の岡田渋谷ビル新築工事のうち、鉄骨の加工、据付工事を A から請け負い (下請)、更に、 $Y_2$  (第2次下請) は、 $Y_1$  から、右据付工事のみを請け負った。X は、訴外 B の組に属し、当時、本件工事に作業員として従事していた。X が、鉄骨組立途中の2階梁の上で、鉄骨に埋め込むボルトの段取り作業をしていたところ、C が操作していたクレーンの吊り荷が X の背中に衝突し、X は約 5.4 メートル下に墜落して鉄骨に激突し、右腕、左脚骨折等の傷害を負った。X にクレーンの吊り荷を衝突させた C (第3次下請) が  $Y_2$  から本件工事を請け負ったこと、C が本件工事のため B に依頼し (第4次下請)、同人から賃金を受けていた X が本件工事に従事したことが認められている。

ii 一般論 「工事の請負人が、工事に従事してはいるが直接の被備者でない、下請ないし再下請あるいはそれ以下の下請の従業員に対して安全配慮義務を負うのは、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にある場合に限られるというべきである」。「工事の請負人は、工事に請負人として参加することにより利益を上げる者ではあるが、単に利益を享受するという事だけから信義則上当然に工事に従事するすべての者に対し安全配慮義務を負うということはできず、契約上の地位により工事の進行、施設の管理、作業員に対する指揮監督をするなど現場支配があってはじめて、他の者とは異なり、指揮監督下で工事に従事する者に対し、その生命、身体、健康等の安全について配慮すべき債務を負担すると言えるようになるからである」。「また、請負人が下請負人の不法行為について使用者責任を負うのは、請負人が下請負人に対し指揮監督をし、実質的に両者間に使用関係のある場合であるというべきである」。

iii あてはめ

a 事案の確認 A (元請) は岡田渋谷ビルの新築工事全体を請け負

い、同工事の現場には現場事務所を設け、所長以下数名の従業員を常駐させていた。A から鉄骨の加工、据付を請け負った Y<sub>1</sub> は、そのうち据付工事を Y<sub>2</sub> に請け負わせ、自らは、自社工場で鉄骨を加工、製作し本件工事の現場まで搬入するところまでを担当し、以後は、Y<sub>2</sub> から据付を請け負った C が、A の現場所長の指揮監督の下、X を含む訴外 B の組に属する 4 名の作業員を使って、本件工事を進めた。Y らは、本件工事を請け負うにあたって、A の現場事務所<sup>34)</sup>で打ち合わせを 1 回したほかは、Y<sub>1</sub> の従業員が鉄骨を搬入する以外、本件工事現場に従業員を派遣することはなかった。Y<sub>2</sub> は、Y<sub>1</sub> から代金 260 万円ないし 300 万円で本件工事を請け負い、そこから 10 万円程度差し引いた代金で C に本件工事を下請負させた。Y<sub>2</sub> と Y<sub>1</sub> との請負契約には、足場、防網等安全施設の設置は含まれておらず、両名の間では、A が元請けとしてこれらを用意するとの了解があった。

b Y らの安全配慮義務 (否定) 本件工事の現場には、A が元請として現場事務所を置いたうえ、所長以下従業員を常駐させ、B が A の現場所長の指揮監督の下、X を含む作業員を使って本件工事を進め、足場、防網等の安全施設の設置についても A が責任を負うことになっていた。一方、Y<sub>1</sub> (下請) は、事実上鉄骨の製作、搬入のみを担当し、現実には本件工事の現場に従業員を派遣せず、また、Y<sub>2</sub> (第 2 次下請) も 10 万円程度の利鞘を取って本件工事を B に回しただけで、作業員も監督者も派遣していなかった。「本件工事は A と B が現場を支配し、その指揮監督のもと X ら作業員が作業に従事していたのであって、Y らが現場を支配し、B あるいは X らに対する指揮監督権を行使することはなかったというべきである。してみると、Y らは、本件工事について、X に対し安全配慮義務を負うべき立場にはなく、また、B の不法行為について使用者責任を負うべき立場にもない」(請求棄却)<sup>34)</sup>。

---

34) 据え付け作業をした X 等に対して安全配慮義務を負い、元請会社 A は、鉄骨の据え付けは C の安全管理の下で行われる独立作業型であるので、元請会社 A は安全配慮義務を負うことはないと思われる。もちろん労働安全衛生法上の元方事業者の義務は免れない。

⑨ 【20】 浦和地判平 8・3・22 判タ 914 号 162 頁（建築／請負人が個人〔一人親方〕） X が、A 邸新築工事現場 1 階屋根の上において、1 階屋根の垂木に破風板を打ち付ける作業に従事していた際、約 3 メートル下の地面に墜落し負傷した。

i 事案 「Y は、注文住宅及び分譲住宅の建築及び販売を業とし、1 棟の木造住宅の建築について、Y のみで工事を完成させることはなく、必要な各種工事を他の業者に注文しており、少なくとも 20 を超える業者が工事に関与していた。そして、木工事に携わる従業員は、補修工事等のサービス業務に従事するものを除くと、Y には存在しなかった。X は、店舗も工場もない大工であって、いわゆる「一人親方」と呼ばれており、昭和 54 年ころから、Y が請け負った木造建築工事のうちの木工事に従事するようになった。X は、Y から、年間 3 ないし 5 棟の木工事の注文を受けてこれに従事し、他の業者の注文に応じることはなかった。X は、通常使用する簡単な道具（のこぎり、丸のこ、かなづちなど）は持っていたが、作業に必要なくぎその他の金物類については、Y から提供されていた。また、作業のための足場その他安全設備の設置については、Y が手配をしていた。工事の進行や安全の管理については、Y が現場監督を派遣しており、現場監督は、おおむね 2、3 日に一度の割合で現場を訪れ、X に対し、工事の進行等につき指示をしていた。Y は、X を含む協力業者（納入業者、大工等）との間の親ほくを図るとともに、事故防止等を目的として、昭和 59 年ころ、Y 及び協力業者を会員とする A 会（権利能力なき社団）を設立していた。A 会は、安全教育、災害補償などを主たる活動内容としており、毎年、労働災害の防止のための大会を開き、労働基準監督署係官のあいさつや保険会社社員による講演会を実施するなどして、協力業者に対し、安全教育を施していた。A 会は、その会員で希望する業者のために、保険会社との間で、災害補償保険契約を締結していた」。

ii 結論（安全配慮義務肯定） 以上に認定した事実関係を総合すると、「XY 間の契約関係は、典型的な雇用契約関係であったとは到底認め難く、また、典型的な請負契約関係であったともいえないが、請負契約の色彩の強

い契約関係であったとみるべきところ、それにもかかわらず、XY 間には、実質的な使用従属関係があったというべきであるから、Y は、本件事故の当時、X に対し、使用者と同様の安全配慮義務（労働者が労務を提供する過程において生じる危険を防止し、労働者の生命、身体、健康等を害しないよう配慮すべき義務）を負っていた」。

⑩ 【21】東京地判平 11・2・16 労判 761 号 101 頁（下請労働者）

i 事案 「X と Y<sub>1</sub> [Y<sub>2</sub> の代表取締役] 及び Y<sub>2</sub> との間に直接の雇用関係はないが、Y<sub>1</sub> が Y<sub>3</sub> に本件作業を下請に出したこと、Y<sub>1</sub> 自身が一度ならず作業現場に赴いて作業に関する指示をしている」(X は Y<sub>3</sub> の従業員)。X、Y<sub>3</sub> に雇われ、同人の業務命令を受けて……所在のヤマカストアー本鶴沼支店裏側の通路上で、約 3 メートルの高さにある鉄柱にビニール製のトタン屋根材を取り付ける作業に従事していたところ、Y<sub>1</sub> が足場を固定するなどの落下防止の措置を講じないままであったために、完全に固定されていないビニール製のトタン屋根材からアスファルトの地面に落下した。

ii 結論 (Y ら全て責任あり) 「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<sub>1</sub> 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、現実に作業していた X に対しても Y<sub>1</sub>、すなわち Y<sub>2</sub> の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ものと解される」。「本件において、作業現場に足場等もなく、雨中、滑りやすいビニール製の屋根材の上で、ボルト締め作業をすることを結果的に黙認していた Y<sub>1</sub>、及び Y<sub>1</sub> が代表者であり、Y<sub>3</sub> に本件作業を下請に出した Y<sub>2</sub> にも、本件事故によって生じた損害を賠償する責任がある」。

⑪ 【22】高松地判平 20・9・22 判タ 1329 号 132 頁（控訴審判決である高松高判平 21・9・15 判タ 1329 号 129 頁も結論を支持する）

i 事案 本件は、道路工事現場において、とび職人として高所作業に従事中、転落事故に遭い、左肘頭骨折（抜釘後）、左上腕・前腕・大腿骨転子部骨折、骨盤骨折の傷害を負った X が、同工事の元請である Y<sub>1</sub>、下請である Y<sub>2</sub>、孫請である Y<sub>3</sub>、Y<sub>3</sub> に X を派遣した Y<sub>4</sub>、Y<sub>4</sub> に X を派遣した Y<sub>5</sub>

に対し、安全配慮義務違反（債務不履行又は不法行為）に基づき、損害賠償を求めた事案である。

ii Y<sub>1</sub>（元請）の責任（肯定） 「Y<sub>1</sub>が、本件工事において、労働安全衛生法 29 条にいう元方事業者に当たることは当事者間に争いが無い。Y<sub>1</sub>のような建設業を営む特定元方事業者は、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、作業場所を巡視し、仕事の工程に関する計画を作成するなど必要な措置を講じなければならないとされる（労働安全衛生法 29 条、30 条）」。「Y<sub>1</sub>は、本件現場に監督事務所を設置し、所長の L を常駐させた上、作業工程ごとに、Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub> 及び Y<sub>4</sub> らと打ち合わせをし、協議の上、本件現場の作業手順を決めており、また、安全推進室を設置して、N ら安全推進員らにより、1 時間に 1 回の巡視をするなどの安全管理を行っていた」。「C は、本件事故当日、定時の巡視を行っていた際、作業手順とは異なって本件現場の手すりが外されていることに気づき、また、そのような状態であるのに、安全帯を使用しないまま高所作業に従事している作業員がいることに気づき、口頭で注意をしてはいるが、作業員らがすぐに親綱を張り安全帯を使用できるようにするのを確認しないまま、その場を離れている。……転落の危険のある付近での作業を全面的に中断させるべきであり、その場にいる作業員全員に個別に明確な指示が行き渡るようにすべきであったといえる」（Y<sub>1</sub>の安全配慮義務違反肯定）。

iii Y<sub>2</sub>（下請）の責任（否定） 「Y<sub>2</sub>は、Y<sub>1</sub>の下請事業者であるが、Y<sub>2</sub>は、本件工事のうち道路付け替え工事を除く工事には何ら関与しておらず、本件作業に従事していた X ら作業員を直接指揮命令するなどの関係にもなかったのであるから、Y<sub>2</sub>は、本件作業につき、X に対する安全配慮義務を負う立場にはなかったというべきである」。「Y<sub>2</sub>の従業員 D が、安全推進員として本件現場に常駐し、Y<sub>1</sub>の安全推進員らとともに巡視を行っていたことから、これに関連する安全配慮義務を觀念することはできるが、D が、本件事故当日、本件現場の手すりが外されていたことを知っていたと認めらるに足りる証拠はなく、D が本件事故を予見することができたとは認められ

ない」(安全配慮義務違反否定)。

iv Y<sub>3</sub> (孫請) の責任 (肯定) Bを職長とする Y<sub>4</sub> 派遣の作業員らは、Y<sub>3</sub>の行う本件作業に派遣されたものであり、Y<sub>3</sub>の代表者丙は、本件現場の監督者として、職長である B に対し、作業内容等を具体的に指示していた。したがって、Y<sub>3</sub> は、X との間に直接的な雇用関係はないものの、本件作業について X を指揮命令する関係にあったといえるから、Y<sub>3</sub> は、本件現場において、X に対する安全配慮義務を負うというべきである。「丙は、本件事故当日、B から、資材の荷下ろしに手すりがじゃまになるので、作業効率を上げるために、前日の打ち合わせで決めた作業手順とは異なり、先に手すりを外して作業を進めたいとの申出を受け、これを許可した。このような場合、手すりの撤去により転落事故の危険性が高まるのであるから、丙としては、B に対し、どの範囲の手すりをどういう順番で撤去するのか、手すりの下部にある作業板についてはどうするのか、安全帯を使用できるようにするための親綱をどの部分に張るのかなどの安全上の措置について、本件現場で具体的な指示をすべきであった」(安全配慮義務違反肯定)。

v Y<sub>4</sub> (派遣の仲介業者) の責任 (肯定) 「Y<sub>4</sub> は、X との間に直接的な雇用関係はなく、Y<sub>5</sub> から X の派遣を受けて、さらに Y<sub>3</sub> に原告を派遣したものであるから、本件現場において、原告を指揮命令する立場にはないといえる」。「通常、派遣元は、派遣労働者について、事業場における業務について、直接的な指揮命令をするものではないため、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いうべきである。そして、建設業務における労働者の派遣は危険性が高いことから、建設業務についての労働者派遣事業は禁止されている (労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律 4 条 1 項 2 号) ことからすると、建設業務について労働者を派遣した派遣元は、当該労働者の安全上に何ら問題がないことを実地に確認したなどの特段の事情のない限り、建設業務の現場における安全配慮義務を尽くしたとは評価することができないというべき

である」。「Y<sub>4</sub> は、自ら本件現場に赴いて、本件作業の内容が X の安全にとって何ら問題がないものであることを確認するなどはしていない」(安全配慮義務違反肯定)。

vi Y<sub>5</sub> の責任 「Y<sub>5</sub> は、X を直接雇用していたものであるから、雇用契約の附随義務として、原告の生命、身体、健康の安全に配慮する義務を負っていたというべきである」。「派遣元である Y<sub>5</sub> は、本件作業の具体的内容に即して X に対する指揮命令をすることはないが、建設業務について労働者を派遣した派遣元であるから、Y<sub>4</sub> について判示したところと同じく、X の安全上に何ら問題がないことを実地に確認したなどの特段の事情のない限り、本件現場における安全配慮義務を尽くしたとは評価することができないというべきである」(安全配慮義務違反肯定)。

⑫ 【23】 東京地判平 26・2・13Westlaw2014WLJPCA02138006 (孫請労働者)

i 事案・Y<sub>3</sub> (雇主) の責任 Y<sub>1</sub> は、〇〇地区市街地再開発組合から、東京都文京区所在の〇〇地区第一種市街地再開発事業施設建築物新築工事(以下「本件工事」という)を受注して、本件タワーを建築した。Y<sub>2</sub> は、Y<sub>1</sub> から本件工事のうちの一部の工事を請け負った。そして、Y<sub>3</sub> は、Y<sub>2</sub> が Y<sub>1</sub> から請け負った上記工事を更に孫請した。X (Y<sub>3</sub> の従業員) は、のこぎりを腰に携帯してやむなく本件ピット内に入ることにした。そして、X が、本件ピットに入ろうとして本件ピット内に引っ掛かっていた端太角に右足を乗せた際に上記端太角が折れ、X の左足が本件ピットの外側に引っ掛かった状態のまま X は本件ピット内に転落した。Y<sub>3</sub> は、X を直接雇用していたものであるから、雇用契約の付随義務として、X が Y<sub>3</sub> の指示のもとに労務を提供する過程において、X の生命、身体、健康の安全に配慮する義務(安全配慮義務)を負っていた(違反を認める)。元請会社の安全配慮義務の一般論を述べていない。

ii Y<sub>2</sub> (下請) の安全配慮義務(否定) 「Y<sub>2</sub> は、Y<sub>3</sub> に請け負わせた本件工事現場におけるはつり工事等ははつり工事に従事したことがある者が行うのであれば比較的簡単に行うことができる業務内容であると認識し、Y<sub>3</sub>

の現場職長に Y<sub>1</sub> からの指示を受けてもらうなどした上で、この現場職長に作業指揮、打合せ、安全確認を行わせることで足りると判断していたところ、Y<sub>3</sub> の従業員は X を含めはつり工事の経験を有していたこと、実際の作業も、Y<sub>1</sub> から Y<sub>3</sub> の職長等に対する指示で進められていたことからすると、本件工事現場におけるはつり工事等についての Y<sub>2</sub> の上記判断が適切性を欠いていたものと認めることはできない。そして、Y<sub>2</sub> の担当者は、Y<sub>1</sub> が本件工事現場において月 1 回行う安全衛生協議会（現場パトロール）に同行したほか、Y<sub>2</sub> 自身による本件工事現場のパトロール・視察を月 1 回程度の頻度で行っていたのみであって、Y<sub>2</sub> から Y<sub>3</sub> の職長に対する作業の具体的な指示はされていなかったことが認められる」。「以上によると、Y<sub>2</sub> の従業員が恒常的に現場に臨場していたことはなく、Y<sub>3</sub> の従業員と Y<sub>2</sub> との間には、Y<sub>2</sub> が Y<sub>2</sub> の従業員を本件工事現場に派遣して Y<sub>3</sub> の従業員等を恒常的に指揮・監督するような関係はなかった。そうすると、Y<sub>2</sub> は、本件工事現場における Y<sub>3</sub> の従業員が行う作業につき、Y<sub>3</sub> の従業員に対する安全配慮義務を負う立場にはなかった」。

iii Y<sub>1</sub> (元請) の安全配慮義務 (否定) 「Y<sub>1</sub> の従業員である A が本件事故当時に Y<sub>1</sub> の現場監督者の一人として本件工事現場に常駐していたことは認められるものの、A が X に対して本件ピットに入るように直接に指示したことを認めることはできず、かえって、A は、本件ピットにおける作業に関しては、Y<sub>3</sub> の職長であった B に対して概括的な作業内容を指示していたにすぎず、本件ピットにおける具体的な工事のやり方については、B から作業内容を指示された X が、現場の状況等を見ながら自ら決めていたものと認められ」る。「したがって、A は、本件ピットでの工事の具体的なやり方等を X に対して指揮監督する立場にはなく、かつ、本件ピットでの工事の具体的なやり方等を X に対して実際に指揮監督したこともなかった」(Y<sub>1</sub> の安全配慮義務否定)。