九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

アメリカにおける「共同使用者」(joint employer) 法理について : 複数使用者労働関係法理の展開

鄒, 庭雲
九州大学大学院法学府 : 博士後期課程 : 労働法

https://doi.org/10.15017/14728

出版情報：九大法学. 97, pp.27-116, 2008-09-24. Kyudai Hogakkai
バージョン：
権利関係：

アメリカにおける「共同使用者」（joint employer）法理について

── 複数使用者労働関係法理の展開 ──

鄒　　庭　雲

序　章
　第１節　問題の所在
　第２節　本稿の課題と構成

第１章　アメリカにおける「共同使用者」概念の生成と発展
　第１節　複数使用者労働関係の下での「共同使用者」概念の概観
　第２節　「共同使用者」概念の生成 ── 不法行為代位責任における認識の変化
　第３節　「共同使用者」概念の雇用法領域における発展
　第４節　「共同使用者」法理の本格的な展開

第２章　公正労働基準法と「共同使用者」法理
　第１節　公正労働基準法における「使用者」等の定義及び法的解釈
　第２節　初期（1947年まで）における裁判所の判断 ──「共同使用者」地位の実質的な否定
　第３節　1947年合衆国最高裁判決 ──「共同使用者」地位の暗黙的な肯定
　第４節　連邦労働省行政規則 ──「共同使用者」概念の確認

第３章　「共同使用者」法理の複数使用者労働関係の下での判断基準の変遷
　第１節　「共同使用者」法理の裁判例における適用についての概観
　第２節　「直接的な支配」基準と「間接的な支配」基準の競合
　第３節　「共同使用者」問題に適した判断基準への修正
　第４節　自由化された「機能的な支配」判断基準の定立

むすびに代えて

序　章

第１節　問題の所在

１　複数使用者労働関係の増加

今日の雇用社会においては、雇用形態が極めて多様化してきており、１つの使用者のもとで長期にわたり勤務するという長期雇用システムに属するいわゆる典型雇用労働者のほか、非典型雇用に従事する労働者が年々増加してきている。この非典型雇用労働者は、「企業に直接雇用されているが正社員とは区別された地位を与えられる労働者（非正社員[(1)]）と、他企業からその雇用する労働者を受け入れて利用している場合の他企業労働者（外部労働者）とに大別することができる[(2)]」。この外部労働力利用という形態には、出向[(3)]、労働者派遣[(4)]、業務下請の３つが代表的であり、これらの外部労働力利用に従事する労働者の増加[(5)]に伴い、従来の典型的な２者間労働関係に加えて、以下に示す複数使用者労働関係の重要性が高まってきていると解される。

本稿では、「複数使用者労働関係」という用語を使用しているため、まずこの用語の意味について述べたい。

例えば、出向、労働者派遣、業務下請という３つの就業形態においては、それぞれ出向元、派遣元、下請業者が、労働者との雇用契約における一方当事者としての使用者である。しかし、これらの就業形態において、典型的な２者間労働関係とは異なり、雇用契約当事者ではない出向先、派遣先、発注業者が、それぞれ労働者の労働力を実際に利用している（これらを本稿では「ユーザー企業」と総称する）。このような場合、雇用契約の一方当事者である使用者のほか、労働者の労働力を利用する他方のユーザー企業が実際に労働者の就労に関わっている。

とはいえ、このような就業形態におけるユーザー企業は、当該就業形態に従事する労働者の法的意味での使用者ではない。しかし、学説や法

律の規定により、一部の使用者としての責任が課されていると理解される（具体的には、３を参照）。

この意味で、これらの就業形態におけるユーザー企業は、当該就業形態に従事する労働者との関係において、法的意味での使用者ではないにもかかわらず、使用者として負うべき責任から完全に免れることができない。そこで、本稿では、これらのユーザー企業を雇用契約上の一方当事者である使用者とは異なる意味での他方の「使用者」と捉え、これらの就業形態を総合して「複数使用者労働関係」という。

ただ、本稿では、アメリカ法を検討の対象とするため、主にアメリカにおける労働者派遣・リースや下請という就業形態を念頭において、この概念を使うことにしている。

このような複数使用者労働関係の増加は、差があるものの、世界レベルで見れば基本的にほとんどすべての国に共通する１つの趨勢となっている[(6)]。いずれの国においても、複数使用者労働関係は、いわゆる非典型雇用の中で占める割合が大きいとは言えないが、グローバル化の進展や労働市場の活性化の要請をうけて、これから一層の増加が見込まれる。これにどのように法規制をかけるべきかという観点から、また、典型雇用についての法規制との関係という観点から注目されている。

２　複数使用者労働関係に伴う法的問題 ── 使用者間の責任帰属

複数使用者労働関係は、２者間労働関係とは異なり、出向元・出向先、派遣元・派遣先または下請業者・発注企業のような２つの使用者が労働者の就労に関わってくることが不可避であるのが１つの特徴である。そうすると、使用者として果たすべき労働者に対する様々な義務は、どちらの使用者の責任となるべきか、またはこの２つの使用者の間でいかに分配されるべきかという問題が生じると思われる。

この問題は労働者派遣において明確に現れてきたと言える。というのは、労働者派遣において、「雇用」と「使用」の分離が制度の前提とさ

れ、派遣先は自らと雇用契約関係のない労働者を指揮命令することができるからである。労働者派遣には、従来多数の国において禁止されていたという背景があったことから[7]、法的に認容されている今日においては[8]、前述の責任配分の問題についての回答が一層求められることになる。

また、業務下請においても、近年のアウトソーシングの浸透に伴って、労働者が事実上、下請業者より、発注企業に依存ないし従属して労務を提供している場合が多い。そのため、理論的に、いかなる状況において、発注企業に労働者に対しての使用者としての責任を課すことができるかが検討されるべき課題である[9]。また、この場合、労働者が既に他方との間で雇用契約関係が存在しているのにもかかわらず、ユーザー企業の使用者としての責任がどのように理論的に正当化され得るかという問題もある。

3　法的対応とその問題点

このため、以下では、まず、労働者派遣と業務下請における両使用者間の責任帰属問題についての国際労働機関、主要先進国及び日本の法的対応を概観する。

1）労働者派遣について

a）国際労働機関（ILO）の対応

労働者派遣における両使用者間の責任帰属という問題については、雇用契約上の義務に関しては、雇用契約の一方当事者である使用者、つまり派遣元に課し、その他の労働保護義務に関しては、両使用者間で分配させるという法的アプローチが多くの国において共通してみられる[10]。労働保護法上の責任の分配というアプローチは、はじめて労働者派遣を原則的に承認したILO第181号条約において志向されたものとも一致している。すなわち、1997年に採択されたILO第181号条約において、「国内法及び国内慣行に従い、次の事項について」、派遣元と派遣先の「そ

れぞれの責任を決定し割り当てる」ことが加盟国に求められている[11]のである。

しかし、ILO 第181号条約は、両使用者間の責任の配分について規定をしているが、十分な労働者保護を確保するための責任をどう割り当てるかについて、判断枠組み等を提示していない。

b）主要先進国の対応

一方で、特にヨーロッパの先進国は、1970年代から1980年代にかけて労働者派遣を法的に承認しつつ規制する傾向にあり、労働者派遣における責任の分配についての共通点がみられる。つまり、労働者派遣に関する規制が存在する諸国においては、おおよそ「指揮監督や賃金の支払いという客観的な法的基準[12]」をベースに、雇用に関する責任が、派遣元と派遣先の間で割り当てられているのである。このため、ほとんどすべての国において、職場の安全衛生や基本的な労働保護は派遣先の責任とされている。他方、共通のアプローチがみられると言っても、責任の具体的な配分については、ILO 第181号条約を批准した国の中においてもそれぞれ異なっている。例えば、ILO 第181号条約では、責任の分担のほか、補充的責任または二次的責任についての規定がないのに対して、一部の国において、補充的責任や共同責任という責任分担以外の方式が現れている[13]。また、ILO 第181号条約において提示されている労働者保護の範囲以外について[14]、国によっては責任の分担や共同責任が決められているところもある。さらに、雇用契約上の義務に関して、立法措置を通じて、特定の状況において派遣先に課しているところもある[15]。

c）日本の対応

日本では、その他の先進国と同じように、派遣元と派遣労働者間の雇用契約の存在を尊重している。労働者派遣法は、派遣元と労働者間に雇用契約関係が存在し、労働者と派遣先の間には雇用関係が存在しないこ

とを確認し（労働者派遣法２条１項）、雇用契約上の責任をすべて派遣元に課している[16]。また、労働者派遣という就業形態における労働法規上の責任の所在という問題について、日本においても立法で分担させるスタンスを取っている[17]。

つまり、日本では、労働者派遣法という特別法の中で、派遣先事業主への各労働保護法規の適用を行う前提として、派遣先事業主を各法上の使用者または事業主と「みなす」旨のみなし規定が設けられている。労基法と労働安全衛生法等労働保護法規上の使用者としての義務について、基本的に派遣元を使用者とし、派遣労働者の就労に関わる規定について、派遣先を「使用者」・「事業主」とみなして、法令に基づく責任を派遣元と派遣先で分担することになっている（労働者派遣法44条―47条）。つまり、労働者派遣法は、派遣元と派遣先が「分担してまたは重畳的に負担する[18]」という責任分担の枠組みを取り[19]、派遣元と派遣先の間の責任の配分が「きわめて複雑で判りにく[20]」いと評価される程、詳しく規定されているのである。

このような責任分担枠組みの下で、日本では、労基法や労働安全衛生法等労働保護法規上の使用者としての義務について、当事者間で争われることは裁判例上あまりみられないが、「派遣元と派遣先に使用者責任が二分されるという基本構造」は、外国法と比べ、「労働基準法や労働安全衛生法が規定する使用者責任を単純に配分するだけという重大な問題点を抱えている」とする指摘がある[21]。

２）業務下請

ａ）国際労働機関の対応

ILO の1997年及び1998年の総会において、「不安定就労関係及び就労条件にある従属的就労を総称する概念として」、「契約労働（contract labour）」が提唱され、契約労働に関する国際労働基準の条約・勧告という形式による規制の必要性について討議された[22]。この契約労働に関す

る概念には、業務下請という就業形態も含まれていると理解されている。

つまり、契約労働に関する条約案第１条ａ項では、「契約労働」とは、「ユーザー企業のために遂行される労働」で、「契約就労者及びユーザー企業（自然人または法人）との間に雇用契約以外の直接的な契約上の措置に従って労働が遂行され」、又は、「契約就労者が、下請契約者又は仲介人によって、ユーザー企業に供給される」場合に、「契約就労者が、当該労働を、事実上、ユーザー企業に依存または従属している労働条件の下で遂行し、かつ、かかる条件が、国内法及び慣行において、雇用関係を特徴づける条件に類似しているとき」に認められる。[23]

この条約案においては、業務下請に従事する契約労働者に対する労働法上の責任を、発注企業と下請企業の間で割り当てるべきであるとされている。[24]

この条約案は最終的に採択には至らなかったが、契約労働という概念を提示したことに意義があり、本稿で言う複数使用者労働関係における使用者間の責任帰属問題についても、すでにILOにおいて意識されていることが窺える。[25]

ｂ）主要先進国の対応

ILO条約案では、業務下請を契約労働という概念の範囲に入れているような言い方をしているが、３者間関係を伴う労働関係に関して、これを契約労働の問題に含めるかどうかについては議論が分かれており、諸外国の法制においては、これを契約労働の問題に含める国（イギリス、フランスなど）と含めない国（ドイツ、カナダなど）がある。[26] このように、契約労働への対応は各国さまざまであり、業務下請の場合の使用者としての責任の帰属問題についても、一致した対応がとられているというわけではない。

c）日本の対応

日本においては、基本的に雇用契約当事者である下請業者が雇用契約上および労働法規上のすべての責任を負うことになる[27]が、特別法の中には、発注企業に特別の責任を課しているものがある。つまり、建設業や法令で特定された事業に関して、直接の雇用契約当事者でない元請事業主に労災補償（労基法87条）や労働安全衛生法（労安衛法３条３項等）上の使用者としての責任を課している[28]。

３）日本法の課題

このように、日本では、複数使用者労働関係におけるユーザー企業の労働者に対する労働法規上の義務に関して、特別の立法を通じて一応の解決がされていると言える。

他方で、派遣先と労働者の間の雇用契約関係の成立を求める裁判例が多数存在しているように、複数使用者労働関係におけるユーザー企業の労働者に対する労働契約上の義務に関して、課題が残っている。裁判所は、ユーザー企業に使用者としての責任を負担させるために、黙示の労働契約法理や法人格否認の法理という２つの法理を用いて、複数使用者労働関係に関して、２者間の雇用契約関係の枠組みの中で法的責任の帰属を考えようとしている（ユーザー企業と労働者間の雇用契約関係が認められた場合、労働者と雇用契約一方当事者である使用者との間の雇用契約が無効となる）。

しかし、労働者とユーザー企業の間の雇用契約の成立を認めるための黙示の労働契約法理[29]や法人格否認の法理は厳格に適用されており、これらの法理による救済には限界がある。

４　中国における労働者派遣の下での使用者責任の帰属

中国では、労働契約制度の導入により労働市場が形成され、近年では市場経済の活発化に伴い、労働者派遣という就業形態が先進国と比べて

後発的なものではあるが、著しい発展を遂げている。しかし、近年では、特に労働者派遣における使用者としての責任帰属問題が顕在化している。

1）中国における労働者派遣の実態

中国においては、改革開放前から労働者派遣が存在していたが、当時は、外資企業が中国での雇用のために、国は外資企業サービス業（「外服公司」と呼ばれる）として一定範囲内のみ許可していた。改革開放後、市場経済の登場に伴い、雇用の形態が多様化してきており、労働者派遣が急速に拡大し、中国の大部分の地域の多くの産業で使われるようになった。

このなかで、地方政府の雇用対策のもとで、派遣元企業の規模と数が継続的に増加してきており、派遣労働者を受け入れる企業も増加する一方である。また、派遣労働に従事する労働者の範囲も拡大し、その中には、家政婦や建設業に従事する労働者等低技能労働者のほか、銀行や保険会社等に勤めるいわゆるホワイトカラーも含まれている。

2）使用者責任の所在の問題の顕在化

このような流れの中で、中国では、労働者派遣について、雇用を増加させたという側面は認められているが、派遣労働者の利益が侵害されているという事例も相次ぎ問題とされている。具体的には、派遣労働者と他の労働者間の待遇差別のほか、派遣元と派遣先が手を組んで法的義務から潜脱すること、派遣先企業が、派遣元と労働者とが法的基準を下回るような雇用契約を締結していることを無視して労働力を利用すること、労働者の法定休暇権利を侵害すること、職場の安全衛生措置を怠ること、派遣元と派遣先がお互いに派遣労働者に対する責任について押し付けあうことにより、派遣労働者の権利が侵害される場合の救済が難しいこと等が挙げられる[(30)]。これらの問題の背景には、中国では、雇用の供給が雇用の需要を大きく上回っている実態にあること、労働基準の実施への管

理監督が行き届いていないことがあると思われるが、より重要なのは、労働者派遣が法的規制に先行して行われるようになっており、特に派遣元と派遣先の間の責任の所在が不明確という問題が顕在化してきていることであると思われる。

3）中国における法的対応の始まり

しかし、労働者派遣への法的規制が要請される中、中国では、労働者派遣がついに2008年1月1日から施行された「労働契約法」の中での規制対象とされることとなった。そこでは、派遣元・派遣先間の責任の帰属について、次のような規制の枠組みがとられている。

すなわち、そこでは、派遣元は雇用契約の一方当事者である使用者としてのすべての義務を負うが、派遣先も労働保護法上の一部の責任を負うという構造がとられている。具体的には、派遣先に対して、国家基準に対応する労働条件や労働保護を提供する責任のほか、労働報酬について派遣労働者に告知し、割増賃金やボーナスを支払い、職場に関する福利待遇を提供するといった責任を課している（中国労働契約法62条）。さらに、派遣労働者に損害がもたらされた場合に、派遣元と派遣先が連帯して賠償責任を負うことも明確に規定されている（中国労働契約法92条）。

これは2007年6月に決着がついた最終案における立法措置であるが、労働者派遣についての規制は2006年の第1次草案から議論を呼んでおり、本稿の問題関心に関連する法規制の現在に至る経緯からみると、次のことが指摘できる。

まず、使用者が派遣労働者に対する責任について、最初は、派遣元と派遣先が労働者派遣契約において約定することを許容していたが、最終的には、それを法的に分担させるように修正された。

また、派遣元と派遣先の連帯責任の範囲について、当初の「職場における被害」という制限が外された。具体的な範囲が不明確であり、今後の行政解釈等による明確化が必要であるが、労働基準のみならず、少な

くとも雇用契約上の一部の責任も含まれていると理解されている[31]。同様に、派遣先に課している責任の内容をみると、労働過程に直接関連する義務のほか、本来であれば雇用契約当事者である使用者に課すべき責任も派遣先に課していることが確認できる[32]。

以上から、中国では、派遣元を雇用契約の一方当事者であることを正面から認め、労働契約法における使用者としている点では日本と同様であるが、派遣先に労働過程に直接関連する部分以外の義務も課しており、派遣元と派遣先の連帯賠償責任を法定した点では、日本とは異なっている。この点に中国法の特徴がみられる。

4）「連帯賠償責任」の法的根拠

ここで、なぜ中国は、労働者派遣における両使用者間の責任の所在について、上記のような特徴を有する規定を持つに至ったのかについて説明しよう。まず、労働契約法の起草チームにより著された『中華人民共和国労働契約法釈義[33]』において、「労働力市場の秩序を保ち、派遣労働者の利益を確保し、彼らが最も賠償能力のある側に賠償を要求でき、できるだけ早く損失を填補できることを意図」するもので、これは、現実においての、派遣元・派遣先の間で派遣労働者に対する責任を押し付けあうような現象に対する法的措置であると述べられている。この意味で、「連帯」規定は責任の担保を意図するものであると理解できる。

また、学説の中に、アメリカの「共同使用者」概念から影響を受け、「二重労働関係」説や「共同使用者」説[34]と主張するものがあり、この説が上記立法措置に大きな影響を及ぼしていると考えられる。

すなわち、派遣元と派遣先の連帯責任の基礎及び理由について、「派遣先企業が労働者派遣契約に基づいて派遣元から譲渡された指示命令権を享有し、実際上のユーザー企業である」、「両者（派遣元と派遣先）は労働者との間で事実上の『二重労働関係』を形成しており、両者の行動には関連性を有する」と説明されている[35]。そして、多くの学説が、労働

契約法の制定に際して、派遣元と派遣先とも使用者の地位にあると見て、連帯責任を確立すべきであるとしたのである。[36]

しかし、現時点では、立法において「連帯」規定が設けられたに留まっており、具体的な法解釈について異なる見解の発展が予想される。特に、労働者派遣における３者間の法的関係について、学説には、派遣元と派遣先との間でしか雇用関係が存在しないという「一重労働関係説」[37]のほか、アメリカにおける「共同使用者」概念に賛成する立場での「二重労働関係説」[38]がある。このような見解の違いもあり、中国の労働者派遣における派遣元・派遣先間の責任帰属の問題は、今後具体的に検討される必要があると思われる。

さらに、筆者がより重要であると考えるのは、派遣元と派遣先の連帯責任を法定する措置が、いかなる法的根拠を有し、どこまで合理性を有するかの問題が検討されることである。

第２節　本稿の課題と構成

１　本稿の課題と視点

上にも述べたように、労働者派遣及び業務下請という複数使用者労働関係の下での使用者としての責任の帰属問題は、日本においても検討すべき課題である。つまり、複数使用者労働関係がますます多様化するなかで、使用者として果たすべき様々な責任の主体を、複雑な関係の中で特定することの必要性が大きくなると考える。

また、これは中国においても迫ってきている課題であり、労働者派遣の増加や派遣元と派遣先の連帯賠償責任の法定に伴い、理論的には一層その重要性が増してきている。

ここで、中国法が影響を受けた共同使用者概念の母国アメリカをみると、そこでも、複数使用者労働関係をめぐって、ユーザー企業の労働者に対する労働法上の責任（各労働法規上の使用者としての責任）の存否がしばしば争われている。裁判所は、各労働法規の趣旨・目的に応じた

一定の判断基準に基づき、「共同使用者」法理を通じて、同一の被用者につき、複数の者が使用者に該当しうるとしている。ユーザー企業が「共同使用者」と認められる場合の法的効果は制定法によって異なるが、原則として、労働者の直接的な使用者と共同して労働者に対して労働法規上の責任を負わされる。

そこで、上記を踏まえ、本稿では、複数使用者労働関係における労働法上の使用者責任の帰属という問題意識のもとで、第1節の4で述べた中国における「二重労働関係」説や「連帯」規定に影響を及ぼしたアメリカの「共同使用者」概念について詳しく検討したい。ただ、本稿では、「共同使用者」法理の適用のうち、特に裁判例の蓄積が多く、そして契約的関係がベースにあると考えられる最低賃金や割増賃金の支払い義務について、「共同使用者」法理の展開とその特徴を明らかにすることとする。

他方で、アメリカの「共同使用者」概念は専ら労働法規上適用される概念である。また、アメリカと日本とでは、複数使用者労働関係における「使用者」の定義との関係で、その法的基礎に違いがあることは否定できない。このため、日本とアメリカの法的対応を機械的に比較することはできない。しかしながら、両国における議論は、複数使用者労働関係におけるユーザー企業の労働者に対する労働法上の使用者責任という問題関心において共通している。また、両国において、一定の場合に、一定の判断基準のもとでユーザー企業に使用者としての責任を拡張させるというアプローチにおいても共通していると言える。この意味で、日本と異なる対応を取っているアメリカ法を検討することにはなお意義があろう。

2　本稿の位置づけと構成

本稿の検討対象であるアメリカにおける「共同使用者」概念について、日本では、既に次の論文が書かれている。藤川論文では、アメリカの労

働者派遣の現状と役割、労働者派遣の場合、「共同使用者」概念がどのようにそれぞれの雇用法制に組み込まれているか、そして、特にアメリカ労使関係法の領域における共同使用者の責任について書かれている。[39] 奥野論文では、アメリカにおける労使関係法上の「単一使用者」法理・「共同使用者」法理を、その判断基準を中心に検討され、そして、日本法を念頭において考えた場合の特徴が指摘されている。[40]

本稿は、複数使用者労働関係における両使用者間の責任の帰属という視点、すなわち、アメリカでは、従来の典型雇用とは区別される複数使用者労働関係について、どのように使用者としての責任を雇用契約当事者でない者に拡張しているかという角度から、アメリカにおける「共同使用者」法理について検討したい。このような目的から、「共同使用者」法理の適用について、労働者派遣という就業形態に限ることなく、当該概念の生成と発展の経緯を含めて検討する。また、典型雇用において、契約的関係がベースにあると考えられる使用者としての責任の「拡張」を中心にみるため、基本的に契約的関係の有無に関係なく使用者としての責任が認められる労使関係法の領域ではなく、公正労働基準法における「共同使用者」法理の適用、特にその適用に際しての裁判所の判断の変遷に注目する。

そこで、本稿は、次のように考察する。

第１章では、アメリカにおける「共同使用者」法理が適用される背景等を概観したうえで、当該概念や法理がアメリカで現れた経緯、雇用法領域における初期の発展及び労使関係法における適用について検討する。

第２章では、公正労働基準法上の「使用者」の定義、それに関する初期の裁判所の判断、「共同使用者」地位を暗黙のうちに認めた合衆国最高裁判決の登場、ならびに連邦労働省行政規則による「共同使用者」概念の確認をみていく。

第３章では、公正労働基準法における「共同使用者」法理の適用に関して、その判断基準の変遷、特徴及び問題点を考察する。

最後に、アメリカにおける複数使用者労働関係の下での「共同使用者」法理の目的、特徴、メリットと限界等を指摘する。

注

（1）　非正社員の中の一部分、例えば契約社員やパート、嘱託などが考えられる。

（2）　菅野和夫『新・雇用社会の法（補訂版）』（有斐閣、2004年）278頁。

（3）　企業が子会社・関連会社等に、技術指導、社員研修、リストラなどの目的で自企業の従業員を一定期間送り込む形態であり、日本の長期雇用システムを背景として広く日常的に行われている（菅野・前掲注２、279頁）。

（4）「労働者派遣法」によって定義された就業形態である。つまり、「自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事させることをいい、当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約してするものを含まないものとする」（労働者派遣法２条１項）。

（5）　例えば、厚生労働省が発表した労働者派遣事業の事業報告によると、2006年度の派遣労働者数は前年度比26.1％増の321万人と過去最高を更新した。また、近年、企業がその業務の一部を外部に切り出し、外部企業を通じて労働力を調達する形態が急速に増加している。鎌田耕一編『契約労働の研究』（多賀出版、2001年）81頁を参照。

（6）　各国における2006年度の派遣労働者の全労働者に占める割合について、日本では2.52％、フランスでは2.4％、ドイツでは1.3％、オランダでは2.5％、アメリカでは２％、イギリスでは4.5％となっている（独立行政法人労働政策研究・研修機構『データブック国際労働比較　2008年版』第3-12表）。

（7）　日本においても、労働者派遣が労働者供給事業の１つの形態として職業安定法で全面的に禁止され、激しい議論の後、1986年に成立した労働者派遣法という特別立法によって初めて行うことができるようになったという背景がある。

（8）　1997年国際労働機関（ILO）に採択された民間職業仲介事業所条約（第181号）は、民間職業仲介事業所のサービスを利用する労働者の保護と共に民間職業仲介事業所の運営を認めるに当たっての枠組みを規定している。そして、民間職業仲介事業所の定義について労働者派遣を含むとして、その営業は原則として承認された。Roger Blanpain, *Introductory Remarks：The Evolving Attitude Towards Temporary Agency*

Work, in R.Blanpain & R.Grahan (eds.), Temporary Agency Work and the Information Society, at 1-6 (2004)、馬渡淳一郎『労働市場法の改革』(日本評論社、2002年) 163-64頁を参照。

(9)　この場合には、「解釈論的にもまた立法政策的にも」、「ユーザー企業に労働法上の責任を、どの程度まで課しうるかは、検討されるべき課題」であるとする見解がある（小俣勝治「仲介型並びに下請型委託就業による契約労働者保護の課題」『日本労働法学会誌』102号（2003年）118頁以下)。

(10)　特に職業紹介の国家独占政策を趣旨とする ILO 第96号条約を批准した欧州大陸の国においてみられる。他方、イギリスとアメリカを代表とするアングロ・サクソン系の諸国は異なるアプローチを取っている。アメリカは特に規制をしておらず、本稿で検討する「共同使用者」概念で各制定法上の使用者を判断している。イギリス法の対応はやや特異で、派遣元と派遣労働者間の関係について、雇用契約の存否がしばしば裁判で争われている点でその他の国と異なっている。近年では、派遣先と派遣労働者の間に派遣期間につき黙示の雇用契約が成立するとした裁判例もある。そうはいっても、派遣先も一部の義務を負担することになっている。しかし、これは欧州大陸型のように、まとまった特別立法で責任を分担させるのではなく、分散した個々の法律における条文において、派遣先も義務主体の範囲内に入れている。R.Blanpain & R.Grahan (eds.), Temporary Agency Work and the Information Society, (Gillian Morris, England), 101-114 (2004) を参照。

(11)　ILO 第181号条約第12条（日本語訳は ILO 駐日事務所の訳による)。ここでいう「次の事項」は、団体交渉、最低賃金、労働時間とその他の労働条件、法令上の社会保障給付、訓練を受ける機会、職業上の安全及び健康の分野における保護、職業上の災害又は疾病の場合における補償、支払不能の場合における補償及び労働者債権の保護、母性保護及び母性給付並びに父母であることに対する保護及び給付を含んでいる。

(12)　Leah F. Vosko, *Legitimizing the Triangular Employment Relationship：Emerging International Labour Standards From a Comparative Perspective,* 19 Comp, Lab.L. & POL' Y J.43, 69(1997).

(13)　*Id.* 例えば、フランスやスペインにおいて、賃金と社会保険料の支払いに関する雇用契約上の義務について、派遣元が責任を負わなかった場合に、派遣先が補充的にを負うとされている。

(14)　*Id.* 例えば、不安定手当てや平等待遇についての規定がある。

(15)　例えば、「ドイツ連邦共和国労働者派遣法」において、派遣先と労働者間の労働関係を擬制する規定がある。大橋範雄『派遣法の弾力化と派遣

労働者の保護』（法律文化社、1999）40頁を参照。

(16)　ただし、裁判例は、派遣先と労働者の間の雇用契約関係の成立が認められる余地があるとしている。例えば、伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件・松山地裁平成15・5・22労判856号45頁がある。

(17)　労働者派遣が法的に認められる前の段階では、「判例において、派遣先事業主と派遣労働者との間の雇用契約の存否、労働災害補償責任の存否、賃金支払義務の有無などについて個々的な判示をみるが、労基法等の違反の有無について論じられたものをみるに至っていない。また、派遣元事業主とは別個に、派遣先事業主の労基法等上の責任（派遣先事業主に対する労基法等の適用）を認めうる場合があるとの行政解釈をもみるに至っていない」。しかし、現実には、「派遣元事業主の作成する就業規則、あるいは派遣元事業主と派遣先事業主との間の労働者派遣契約書のいずれをみても、労基法等の諸法律責任を明確にするような就業形態をとるにはまだ十分に成熟していない状態にある」とされていた。このような状況の中で、1984年に、労働力需給システム研究会の提言を受けて、本格的な立法化のための検討作業に着手した労働者派遣事業問題調査会は、その報告書の中で、「派遣労働者が派遣先事業所において就業する場合の法律関係を明らかにし、もって労働者保護法規の適用関係を明確化する必要がある」として、立法的解決を図ることを提言した。また、同年10月の労働基準法研究会第１部会報告書「派遣・出向等複雑な雇用関係に対する労働基準法等の適用について」は、労基法上の使用者としての責任の所在を、「派遣先事業主又は派遣先事業主のために派遣労働者を指揮命令する者」に認めることが困難であるとして、「派遣労働者が相当に広汎に存在するに至った現在、これらの点について速やかに立法的解決を図る必要がある」ことを提言した。そこで、中央職業安定審議会労働者派遣事業等小委員会報告書「労働者派遣事業問題についての立法化の構想」は、この労働基準法研究会第１部会の検討結果を、基本的に修正を加えることなく取り入れた。そして、この「立法化の構想」に沿って、労働省は、労働者派遣事業法案の中で、労働基準法等の適用に関して特例措置を設けることとし、特別立法による解決を図ることとした。渡辺裕「労働者派遣事業と事業主の法的責任」経済学論集第23号（1985年）35頁。

(18)　中窪裕也・野田進・和田肇『労働法の世界（第７版）』（有斐閣、2007年）121頁。

(19)　共同責任と規定する部分が少ない。

(20)　脇田滋「労働者派遣事業と有料職業紹介事業の自由化批判」季刊労働法183号（1997年）61頁。

(21)　脇田滋『派遣・契約社員　働き方のルール』（旬報社、2002年）79頁。また、同様に、「使用者責任を明確にして配分するという法律の建前と、派遣就労の実態が大きくかけ離れてしまい、派遣元や派遣先が、派遣法が配分する使用者責任についての知識を十分に持たないことが多い」と指摘されている（同脇田34頁）。

(22)　橋本陽子「契約労働」『労働法の争点（第３版）』（有斐閣、2004年）277頁。

(23)　橋本・前掲注22、277頁。

(24)「加盟国は、国内法令及び慣行に従い」、「被用者に関して、ユーザー企業と他の企業に各々の責任を割り当てるべきである」（鎌田耕一編『契約労働の研究』（多賀出版、2001年）29頁）。「条約案第６条は、かかる契約就労者に対して、団結権及び団体交渉権、差別からの保護、労働時間・報酬の保護、母性保護、安全衛生及び法定社会保険への加入等を保障すべきことを定めた」（橋本・前掲注22、277頁）。

(25)「ILO の契約労働の概念は、適法な請負又は労働者派遣であるのか、または、違法な労働者派遣、さらに労働者供給にあたるのか、を問題とせずに、契約就労者とユーザー企業との間に従属関係が肯定されれば、ユーザー企業に一定の使用者としての義務を課す点で、画期的である」とする評価がある（橋本陽子・前掲注22、278頁）。

(26)　鎌田・前掲注24、41頁。

(27)　菅野・前掲注２、279-80頁。

(28)　例えば、「建設業法41条２項は、特定建設業者から下請発注を受けた下請業者が当該建設工事のために使用している労働者に対する賃金の支払いを遅滞した場合には、当該特定建設業者に対して、建設大臣または都道府県知事は支払延滞となっている賃金相当額を立て替え払いすることその他の措置を講ずるように勧告できると定めている」。「労基法87条は、建設業などの事業が数次の請負によって行われる場合、災害補償については、元請人を使用者とみなしている」。また、「労働安全衛生法は、元方事業者に『統括安全衛生管理責任』を負担させ（同法15条）」、「自ら特定事業を行う注文者に対して、注文者が提供する建設物、建設機械等の安全確保を義務づけ、注文者が労安法に違反する指示を行うことを禁止している（31条以下）」（鎌田・前掲注24、169-70頁）。

(29)　従来の裁判例は、労働者の直接的な使用者の存在が形式的・名目的なものにすぎない（労働者とその直接的な使用者間の雇用契約関係が空洞化している）、ユーザー企業が賃金その他の労働条件を決定しているかなどを判断基準としてきた。黙示の労働契約の存在を肯定した例として、大映映像ほか事案・東京高判平成５・12・22労判664号81頁、安田病院事

案・最三小判平成10・９・８労判745号７頁、ナブテスコ事案・神戸地明石支判平成17・７・22労判901号21頁がある。ただ、黙示の労働契約の存在を認めた裁判例として、松下プラズマディスプレイ（パスコ）事案・大阪高裁平成20・４・25判決は、やや異なる判断枠組みで、派遣先と派遣労働者の間で黙示の労働契約が成立したと判断している。

(30)　中国人民代表大会常務委員会法制委員会行政法室編『労働契約法（草案）参考』（中国民主法制出版社、2006年）110頁。

(31)　労働契約法の起草チームが編著した『中華人民共和国労働契約法釈義』（中国市場出版社、2007年）において、「派遣先企業は派遣元企業と共に、労働契約解約時の経済補償金の支払い、給料の支払い、社会保険加入や保険料納入等の義務について連帯責任を負う」との解釈がある（同183頁）。

(32)　国家基準に対応する労働条件や労働保護を提供する責任のほか、労働報酬について派遣労働者に告知し、割増賃金、ボーナスを支払い、職場に関する福利待遇を提供する責任も課していることが注目される。

(33)『中華人民共和国労働契約法釈義』・前掲注31、283頁。

(34)　董保華主編『労働契約研究』（中国労働社会保障出版社、2005年）293頁。この説によると、労働者派遣において、派遣元と派遣労働者の間で形成する労働関係以外に、派遣先と派遣労働者の間においても「特殊な労働関係」が形成されており、派遣元と派遣先は共同使用者となる。

(35)　林嘉主編『労働契約法条文評注と適用』（中国人民大学出版社、2007年）418頁。

(36)『労働契約法（草案）参考』・前掲注30、69頁。

(37)　この説は、ドイツおよび日本における議論を援用し、労働者派遣において、派遣元企業と派遣労働者の間で形成された１つの労働関係しか存在しないと主張する。また、この説を主張しながら、派遣元と派遣先が２つのレベルで共同して使用者としての機能を果たしているとみる「一重労働関係の二層構造」とする説もある。この見解は、派遣元と派遣先の責任帰属について、法定方式を約定方式に優先させるべきであるとしている。つまり、派遣契約における約定がより労働者に有利でない限りにおいて、労働過程と直接関連する義務は派遣先が負担し、その他の義務は派遣元が負担することになると主張する。王全興、侯玲玲「労働関係の二層運行についての法的思考」（「劳动关系双层运行的法律思考 ――以我国的劳动派遣实践为例」）『中国労働』2004年第４期を参照。

(38)　ただし、この説の提唱者である董教授は、派遣元と派遣先が契約で労働者に対する義務を分担することは許されるが、約定されていない場合、約定が不明確な場合または約定が合法的でない場合には、立法で直接分担させるべきであると主張する（董保華・前掲注34、293頁）。

（39）　藤川恵子「労働者派遣の現状と展望 ── アメリカにおける労働者派遣と共同使用者の概念を中心に」季刊労働法186号（1998年）151頁。
（40）　奥野寿「米国労使関係法における『単一使用者』・『共同使用者』法理」立教法学第73号（2007年）309頁。

第１章　アメリカにおける「共同使用者」概念の生成と発展

第１節　複数使用者労働関係の下での「共同使用者」概念の概観

１　「共同使用者」概念が適用される法的背景

アメリカの雇用・労働法領域において、制定法やコモンローによって保護を与えられる対象は基本的に「被用者」（employee）のみであり、保護の義務を果たす主体とされるのは「使用者」（employer）のみである。このため、それぞれが被用者または使用者に該当するか否かが、法の適用また労働者の保護に重要な問題となる。しかし、多くの制定法における「被用者」、「使用者」および「雇用」（employ）の定義はいずれも包括的であり、裁判所および行政に対しての具体的な判断基準にはなっていない。このため、多くの制定法における雇用関係についての具体的な解釈は裁判所の任務となるのである[41]。

裁判例では、適用される制定法の下で、当事者間に雇用関係が成立するか否かがしばしば争われており、さらに、このような争いは大きく２つの類型に分けられる。

第１に、雇用に類似する労務関係の性質づけの問題であり、つまり日本でいう「被用者性の問題」に類似し、労働者がそれぞれの制定法の下での「被用者」に該当するか否かが争われる。

第２に、本稿が取り扱う「共同使用者」概念に関連する問題である。つまり、１人の労働者につき、雇用契約上の一方当事者である使用者のほか、他方の者がその就労に関わる場合、労働者と他方の者との間に、適用される制定法の下で、雇用関係の成否が争われる。この問題は、業

務下請業や労働者派遣・リース業の発展に伴い、ますます増加する傾向にあると言える。

この第２の類型において、労働者と一方の使用者との間で雇用契約関係が成立していることに特徴がある。にもかかわらず、労働者と他方の「使用者」[42]との間の制定法の下での雇用関係の存否が争われるのであって[43]、焦点となるのは、第１の類型とはやや異なり、誰が使用者であるのかという「使用者性の問題」である。この際、アメリカの裁判例で頻繁に現れるのが「共同使用者」という概念である。

以上から分かるように、アメリカにおける「共同使用者」概念は、労働者派遣・リースや業務下請という複数使用者労働関係の下で、それぞれの制定法において、誰が使用者に当たるのかという問題について判断する際に適用されるのである。これは、複数使用者労働関係において、従来の雇用関係や雇用類似の労務関係とは異なり、２つの使用者が労働者の就労に関わることになっているから、どちらか一方が使用者に該当するのか、それとも両方とも使用者に該当するのかという問いが出てくることによる。「共同使用者」と認められる場合は、後者の場合（両方とも使用者に該当する）になるわけである。

２　「共同使用者」法理の適用が要請される理由

「共同使用者」概念が使用される背景には、業務下請業や労働者派遣・リース業に伴う複数使用者労働関係の増加が挙げられる。しかしながら、このような複数使用者労働関係において、既に労働者と一方使用者との間の雇用契約関係が存在しているにもかかわらず、誰が使用者に当たるのかという法的問題を考察する必要性が生じたのはなぜであろうか。

その理由の１つとしては、まず、労働者が資力のない直接的な使用者から救済を得ることができないという実態が少なからず発生するため、使用者責任を拡張して労働者を救済するという必要性が挙げられる。これは、特に公正労働基準法（最低賃金や割増賃金を規制する連邦法）の下

での「共同使用者」法理の適用が求められている裁判例における事実からは読み取れる。例えば、特にアメリカの農業労働においては、資力のない中間の契約者を介在させることが古くからの慣行であり、農業労働者が「共同使用者」法理で最低賃金や割増賃金などの救済を求めるというのが古くから行われてきた。そのほか、低賃金の伴う業務下請が慣行となっているアパレル産業における「共同使用者」法理の適用も近年増加する傾向にある。

他方で、このような救済上の要請のほか、複数使用者労働関係の下で「共同使用者」法理を適用することには、他の理由もある。結論を先取りすれば、複数の使用者が実質的に労働者の就労に関わっており、労働者を支配しているという理由で、責任分担における両使用者間の公平性や法的救済の効率性を確保する必要性、合法的に外部労働力を利用する企業とそうでない企業との間の公平な競争を促進する必要性も、「共同使用者」法理の適用が要請される理由となっている。

ただし、「共同使用者」と認められる場合の法的効果として、制定法ごとにやや異なるが、特徴としては、雇用契約の一方当事者ではないにもかかわらず、問題となる制定法上の使用者として、雇用契約の一方当事者である使用者と共同して、被用者に対して責任を負うことになるということである。このような法的効果は、結果的に複数使用者労働関係における被用者の利益保護に大きな役割を果たしている。

3　「共同使用者」法理の判断基準

「共同使用者」地位の成立は、複数使用者労働関係のすべての場面において認められるわけではなく、一定の判断基準の下で判断されている。また、この概念は、アメリカ連邦労働省の行政規則や裁判例によって展開させられてきたものであり、いわゆる「被用者性」の問題における判断の場合と同様、制定法全般に適用される統一した概念や判断基準が形成されていないのが現状である。

つまり、「共同使用者」地位の成否に関する判断基準は制定法ごとに異なり、同じ制定法の下でも、裁判例によって異なる判断基準で判断されることがあり、非常に複雑な様相を呈している。とはいえ、適用される制定法の趣旨と目的が判断の１つの目安となり、最終的な判断基準とされる[44]ところに特徴がある。

第２節　「共同使用者」概念の生成 ── 不法行為代位責任における認識の変化

１　「共同使用者」概念と代位責任との関連

アメリカにおける「共同使用者」概念は、今日において、複数使用者が存在する雇用法、労働法[45]及び雇用差別禁止法の領域において使用され、判例法理として発達している。しかしながら、「共同使用者」概念は、最初から複数使用者労働関係において適用されるのではなく、「被用者」概念や「独立的契約者」（independent contractor）概念と同様、不法行為における代位責任[46]（vicarious liability）を判断する際に使われるコモンロー代理法理（common law agency principles）に根ざしている[47]。

不法行為法理によれば、使用者は、被用者が第三者について犯した不法行為に対して代位責任を負うが、独立的契約者が第三者に犯した不法行為に対しては責任を問われない[48]。このため、問題となる個人が被用者であるのか、それとも独立的契約者であるのかをまず区別する必要があり、そのために使用されたのがコモンロー代理法理である。他方で、多くの制定法の下での「共同使用者」の成否についての判断においては、代位責任に関する裁判例に由来して、発展してきた「支配基準」（労働者への指揮監督を主な判断基準とする）が判断基準として使用されていた。

判断基準のほかに、「共同使用者」概念と不法行為における代位責任との関連についてより重要なのは、使用者の代位責任が争われる裁判例において、はじめて、「共同使用者」の存在についての考え方が示されたことである。

２　代位責任に関する裁判例における認識の変化

１）「１人の個人につき２人の主人の存在は不可能」

19世紀までに、イギリスコモンローの先例は、１人の個人が同時に２人の主人の使用人（servant）であることが不可能であるという立場を実質的にとっていた。これを説明するために、後続の裁判例に大きな影響を与えた1795年の Stone v. Cartwright 判決[49]を簡単に紹介する。

［事実の概要］：
この事案では、住居の下にある炭鉱における不適切な作業に起因する損害についての使用者の代位責任が問われた。炭鉱の所有者は幼児であり、本件の被告であるＹが裁判所によって指定され、本件鉱坑の代理とマネージャーとして、鉱坑の仕事に従事する労働者の採用と解雇についての権限を持っていたが、このビジネスについて私的関係や関心（personal concern）を持っていなかった。Ｙは、人を雇って鉱坑の具体的な仕事を管理させた。被害を起こした作業のやり方について、Ｙが指示を出したことがない。

裁判官は、「Ｙに対して責任を帰する理由は存在しない」として、Ｙの代位責任を否定した。具体的には、「訴訟は、損害行為を犯した人、またはこの行為が行われたサービス対象に対してなされなければならない：主人のために労働者を雇用する使用人が労働者の行動のために責任を問われることについては、聞いたことがない」、「Ｙは炭鉱について利益を持っておらず、炭鉱がＹのために経営されてもいない：Ｙは単に裁判所に指定された世話人（steward）にすぎない[50]」と述べている。

この裁判例で表されているように、代位責任が問われる場合に、損害を起こした行為の最終的なサービス対象のみが代位責任における使用者となるのである。これに対して、損害を起こした労働者の直接的な使用者は、単なる「中間的な人」（middle man[51]）または「主人のために労働者を雇用する使用人」であり、代位責任における使用者ではないとされている。

2　「１人の個人につき２人の主人の存在は可能」

以上のような裁判所の立場に、19世紀になると変化がみられる。使用者の代位責任や共同雇用ルール（fellow servant rule）[52]が問題となる事案において、裁判所は、１人の個人が、主たる主人（general master）の使用人（servant）であると同時に、一時的にあるいは特殊な場合において、直接の使用者（immediate employer）の使用人であることが可能であるという主張を受け容れるようになった。このような裁判例での変化に伴い、「共同雇用」（joint employment）についての基本的な観念や考え方が現れてきたのである[53]。

例えば、1826年に、使用者の代位責任について、明白に「自らの直接的使用人ではなく、仕事のために雇った代理人の使用人の過失についても責任を負う[54]」と判断する裁判例が現れた[55]。

［事実の概要］：

被告Ｙは馬車の所有者であり、馬車をひくため、厩舎（以下「A」という）から二匹の馬をレンタルした。Ｙの要求に応じて、Ａは１人の馬車の御者（以下「C」という）も提供した。ＡによってＹのために選定されたＣは、Ａから賃金を支払われておらず、Ｙからチップを支払われていた。Ｃの不注意のため、原告Ｘに傷害を負わせた。そこで、Ｘは、被害を起こしたＣがＹの使用人であるとして、Ｙに対して損害賠償を求めた。

この事案の争点は、ＣがＹの使用人であるか否かであった。裁判所は、Ｘの主張を支持する仮判決（rule nisi）を下した。その理由について、以下のように述べられている。

すなわち、本件では、馬とＣは主にＹの指示のもとで、Ｙのために使用されており、ＣによりＸに傷害を負わせた時を含めて、Ｙはその期間においてＣに対して支配の権限を有するから、ＣがＹにサービスを提供した期間において、Ｙに雇用されＹの使用人である。また、本件では、ＡはＣを選定しており、Ｃの直接的な主人であるが、ＹもＸの主人である。「１人の個人が、同じことについて２つの異なる面にお

いて、２人の主人に対して使用人という立場に立ちうる」から、ＡがＣの主たる使用人であるが、Ａが、一時的に、Ｃを他方に貸出したから、主人は、彼に直接的に雇われた使用人のほか、他方の媒介を通じて間接的に雇用された使用人の行為についても、責任を負わされる。[56]

要するに、本件では、ＣはＡの使用人であることには異論がないが、ＣがＹの使用人でもあるか否かが争われている。裁判官のうち、１人の個人が２人の主人の使用人であることは不可能とする見解もあるが、多数意見は、ＣもＹの使用人であることを認めており、１人の個人が２人の主人の使用人である可能性を認めたのである。

さらに、その後の裁判例として、例えば、1898年の Jones v. Scullard 事案では、厩舎の使用人である御者が、馬車等の所有者に対してサービスを提供する期間において起こされた被害について、馬車等の所有者の責任が争われていたが、判決は、「先例によると、人が２人の異なる主人との関係で実際の使用人（servant）関係にあることは全く不可能ではないことが明らかである」[57]と述べている。

このような裁判例における立場の変化は、イギリスコモンローの先例、すなわち１人の個人が同時に２人の使用者に雇われることは不可能であるという主張を黙示的に否定したことになった[58]のである。

第３節　「共同使用者」概念の雇用法領域における発展

第２節で述べたように、不法行為における代位責任に関する裁判例において、１人の使用人につき、２人の主人との間で「雇用関係」（雇用契約関係とは異なる）、あるいは主人と使用人の関係が成立することの可能性が認識されるようになったと言える。ただし、このような認識は、被用者の不法行為について代位責任を負わされる使用者と言えるか否かの問題についてのものであり、今日使われている「共同使用者」概念とは、類似しながらも異なる意味合いを持っていた。

今日の「共同使用者」概念及びその法理は、一般的に雇用・労働法の

領域において判例法理として定着してきている。このため、本節では、この概念が如何にして雇用・労働法の領域において発展してきたのかに注目して、「共同使用者」または「共同雇用」という概念の初期の行政解釈における登場、およびそれに関する裁判例について検討したい。

1　割増賃金規定に関する「共同雇用」概念の適用

1）公正労働基準法における賃金と労働時間規定

1938年に制定された公正労働基準法は、６条の「最低賃金」と７条の「最長時間」を中心とする連邦法である。最長労働時間について、７条(a)(1)は、被用者の「通常の賃金率の1.5倍以上」の率で賃金を支払われない限り、週40時間を超えて被用者を使用することを禁じている。ただし、1.5倍の時間外賃金さえ支払えば、法律上は何時間働かせてもよく、また、協定の締結や行政官庁の許可・届出などの手続きも要求されない。[59]

2）公正労働基準法の割増賃金規定に関する「共同雇用」概念の適用

a）行政解釈の内容

「共同使用者」という概念は、公正労働基準法の割増賃金規定に関する行政解釈において、初めて、「共同雇用」の形式として確認されることになったのである。すなわち、アメリカ連邦労働省（以下では「DOL」という）は、「共同雇用」(joint employment）に関する立場と見解を、1939年に発行した解釈通告13号（「被用者が求償の権利を有する時間の決定について」）において、次のように公式的に解釈している。

> 「場合によっては、１人の被用者が会社Ａにおいて40時間働き、同じ労働週に、さらに会社Ｂにおいて15時間別の仕事をすることが考えられる。この場合においては、ＡとＢは被用者の雇用に関してお互いに完全に独立的に行動するのであれば、法令（公正労働基準法、筆者注）に決められている義務に関しては、被用者の他方の会社における就業について責任を問われることがない」。

「しかし、他方で、A による雇用と B による雇用とは完全に切り離されない場合には、この制定法（公正労働基準法、筆者注）に関して、被用者の A、B との間のそれぞれの雇用が 1 つの全体として見なされる。A と B による被用者との間の雇用は完全に切り離されないか否かは、当然 1 つ以上の雇用が存在するケースの具体的な事実によるが、少なくとも以下の場合においては、一方の使用者が被用者に関して他方の使用者の利益のために行動していると見なされる。つまり、使用者が被用者の交換に関する取り決めをした場合、または一方の会社が他方を支配し、あるいは支配され、あるいは両方が直接的または間接的に共同支配をしていた場合である[60]」。

共同雇用の場合の法的効果について、賃金・労働担当官（Wage and Hour Administrator）は、「合計労働時間が法定の労働時間を超えた場合には、それぞれの共同使用者が超過部分の労働時間について責任を負う」としている[61]。

このように、公正労働基準法における割増賃金規定についての徹底的な適用のため、DOL は、1939年に解釈通告を公布し、「共同雇用」という概念を公正労働基準法において適用したのである。

b）行政解釈の意義と目的

この「共同雇用」という概念は本稿の検討対象である「共同使用者」概念とはやや異なり、区別されているが、本稿で取り扱う「共同使用者」概念のきっかけであると言える。後述するように、この解釈通告が公布されてから20年経った後に、DOL は、改めて公正労働基準法における「共同使用者」の適用に関して、行政規則を発行した。この意味では、公正労働基準法における割増賃金規定は、はじめて、「共同使用者」という観念を認識させたのである[62]。

公正労働基準法の割増賃金規定に関する「共同使用」の行政解釈の明らかな目的は、いわゆる「給料詐欺師（wage chiselers)」である使用者らが、割増賃金に関する規定から逃れるため、名義上の「分離した(separate)」使用者のもとで、被用者を法定労働時間の超過時間働かせ

たにもかかわらず、それぞれ別の使用者が被用者を週に40時間以内で働かせたと主張することによって、共謀して被用者の権益を損害する可能性から、被用者を保護することにある。[(63)]

3）「共同雇用」関係の存否の判断基準

上述したDOLの解釈通告から窺えるように、割増賃金規定の適用における共同雇用に関する決定要素について、DOLは、問題となる個々のケースにおける具体的な事実に基づく判断を強調し、複数使用者間のお互いの独立性を重要視していると言えよう。

また、共同的支配（joint control）という要素が、DOLの解釈通告の中で挙げられている例により強調されている。具体的には、一方による他方への支配と、両方による被用者に対する共同的支配が指摘されている。というのは、ここで想定されている場合においては、いずれの使用者の被用者であるかどうかという問題はそもそも存在せず（一般的にそれはすでに両方の使用者によって承認されている）、問題となるのは両使用者が共同的に被用者を雇用したかどうかということになるからである。[(64)]

しかしながら、上に述べたように、DOLの「共同使用者」に関する解釈通告の目的は、使用者の違法な共謀行為を防ぐためにあると理解されているが、「共同使用者」の判断においては、使用者の意図という主観的要素が考慮されないことが、後続の裁判例によって明らかにされている。つまり、「共同使用者の問題は主に事実的な問題であって、それぞれのケースの特殊な事実によって決まる。公正労働基準法に違反する意図を持っていないことは、支配的な考慮要素ではなく、刑事起訴以外に、多くのケースにおいては、重要な考慮要素でもないのである」とされている。[(65)]

4）「共同雇用」に関する裁判例

「共同使用者」概念は、DOL の解釈通告がきっかけとなって、1940年代頃から裁判例において適用されるようになった。この適用の主な目的は、労働時間あるいは割増賃金規定の徹底的な実行にあると言える。ただし、当時問題となっていたのは、ほとんどのケースでは、２つの雇用は共同雇用であるのかそれとも個別の雇用（several employment）であるのかの問題である。これも DOL の解釈通告で想定されたものと同様である。以下では、「共同雇用」に関する２つの裁判例を紹介したうえで、裁判所の「共同雇用」についての判断基準をみる。

a）否定例

共同雇用と個別の雇用の区別について意識して判断し、否定的な結論に至った1941年の Fleming v. Knox[(66)] 判決を紹介する。この事案では、被用者に対する割増賃金の未払い分の計算について争われている。本判決は、被用者を分類したうえで、それぞれの類型における被用者についての未払賃金の計算について判断している。ここでは、「共同雇用」に関連する被用者らのみを扱う。

［事実の概要］：

被用者 A は被告会社の工場の簿記係であり、被用者 B は同工場の木材検査員である。これとは別に、A と B は、多様な時間帯（at various times）において被告の工場敷地内にある売店で働いていた。この売店は、工場が所有し経営しているのではなく、本件工場のマネージャーにより自らの計算において経営されている。工場は、被用者が売店で働く時間について賃金を支払い、支払った分について売店から返済を求めた（以下では、「本件支払」という）。

そこで、被用者を代表する原告である労働長官は、A と B が売店で働く時間において、工場が彼らの使用者ではないことを認めながら、売店の経営者が被告工場の現地マネージャーであることから、A と B は工場と売店の経営者により共同的に雇用されたと見なすべきであると主張した。

上記主張に対して、本判決は、「この考え方には賛同できない」とし

て、次のように判断している。つまり、「売店の経営者は工場の現地マネージャーであることが重要ではない。彼は被告らの知らない人で被告らと関係しない人であることも可能である」。

また、本件支払について、本判決は、「それは被用者との間の契約によって行われたのではなく、明白に使用者らの便宜のためのみである。被用者による売店での仕事は別のもので、共同のものではないため、AとBについては、売店での労働時間は（割増賃金の対象時間の）計算から控除されるべきであると判断する」とした。

つまり、本件では、一方の使用者のマネージャーが他方の使用者であることは、「共同雇用」の成立には関係しないと判断された。また、２つの使用者の間で、「本件支払」という協力関係があるが、これは、単なる「便宜のため」に行われるとされ、「共同雇用」の成立を意味するものではないとされたのである。

b）肯定例

２つの雇用を「共同雇用」と認めた裁判例が数多く存在しているが、しかし、具体的な判断基準について述べることなく、事実関係から直接共同雇用の結論に至る裁判例も少なくなかった。以下では、「共同雇用」について、DOLの行政解釈を援用して判断している1954年のMitchell v. Thomopson Materials & Constr.Co. 判決[(67)]を紹介する。

［事実の概要］：

本件は、労働大臣が原告となり、被用者が受けられるべき割増賃金について提訴した事案である。Y１とY2は、それぞれ分離された独自のビジネスと所有権（ownership interests）を持つ実体であり、被用者との雇用もそれぞれの会社によって単独的に行われている。被用者は、被告Y1の構内で仕事をしていたが、本件で問題となった他方の会社である被告Y2の要求で、無差別的に（indiscriminately）かつ互換的に（interchangeably）、Y2の設備の修理やメンテナンスにも従事していた。被用者の労働時間については、Y1とY2において別々に記録が保存され、被用者がY1及びY2における合計労働時間が週に40

時間を超えた場合に、いずれか一方の会社において合計40時間働いた場合を除き、割増賃金は支払われていなかった。被用者は、一方の会社において週に40時間働いた場合には、他方の被告会社での勤務が命じられ、次の週になるまでに、元の被告会社での仕事ができないことになっていた。そこで、原告は、Y1とY2は被用者を共同的に雇用したため、合計した労働時間に基づいて割増賃金を支払うべきであると主張した。

本件の争点は、Y1とY2は被用者を共同的に雇用したかであった。これについて、本判決は、以下のように判断している。つまり、「１人の被用者が、２つまたは２つ以上の使用者の間にある被用者の交換のための取り決めに従い、同一の週において、２つまたは２つ以上の使用者のために働く場合、一方の会社が他方の会社を支配するあるいは他方の会社によって支配される、又は他方の会社と共同的に支配している場合には、法（公正労働基準法）の下では、全ての雇用は１つの全体として見なされなければならない」。

このように、本件では、「共同雇用」関係が認められており、その法的効果について、「使用者らは共同使用者であり、それぞれのために行われた業務履行の比例にかかわらず、それぞれの共同使用者は割増賃金の未払い分の総額について共同して責任を負う」とされた。[68]

c）小括

DOLの行政解釈に伴い、２つの雇用が「個別の雇用」か「共同雇用」かに関する裁判例が多く現れてきており、「共同雇用」関係を肯定した裁判例のほうが多くみられる。ただし、その判断基準について、詳しく検討していない裁判例も多いが、裁判例の事実関係からみると、親会社と子会社の場合[69]、一方の使用者が他方の使用者の利益のために行動する場合、両使用者は密接に関連し[70]あるいは両使用者の間で被用者の交換についての取り決めが行われた場合には、共同雇用関係が認められやすいように思う。

第４節　「共同使用者」法理の本格的な展開

１　「共同雇用」概念と区別される「共同使用者」概念

「共同使用者」法理は、「共同雇用」という形態で主に公正労働基準法の割増賃金規定に関して発展をはじめたことはすでに述べたとおりである。ここでいう「共同雇用」の概念というものは、２つの雇用契約関係がそれぞれ成立するが、一定の条件の下で１つの全体と見なされ、労働時間の通算が行われ、割増賃金の支払について、両使用者が共同して責任を負うことを意味している。

他方で、「共同雇用」の成否の問題ではなく、本稿の検討対象である「共同使用者」概念、つまり、１つの雇用契約関係しか存在しない複数使用者労働関係の場合に、他方の者が使用者に該当するか否かを問う、本格的な「共同使用者」法理は、労働委員会（以下では「NLRB」という）の命令から始まり、その後雇用法また雇用差別禁止法の分野まで発展していた。

「共同使用者」法理の最初の展開は、1940年代後期から、NLRB 命令や裁判例においてみられる。労使関係法（以下では「NLRA」という）との関係において、「共同使用者」に該当するか否かは、「管轄、二次的ボイコット、使用者による不当労働行為との関係で問題とな」り、「特に問題となるのは、業務処理下請や労働者派遣サービスを通じて行われる業務に従事する被用者の組織化・団体交渉に関連して生じる法的紛争である[(71)]」。

1935年 NLRA が制定された以降の早期の段階において、NLRB は、既に特定の被用者らについては、１つ以上の企業が使用者となることが可能であることを認識していた。このいわゆる「共同使用者」法理が、1964年の合衆国最高裁判決[(72)]においても認められるようになったのである。

２　労使関係法の下での「共同使用者」法理の適用

最高裁判決より早い段階での早期の NLRB 命令において、「共同使用

者」法理が広範に解釈されていた。これを例証するものとして、次の1943年の NLRB 命令（労働組合の認証に関する事例[73]）がある。

［事実の概要］：
CIO（Congress of Industrial Organizations）は、本件レストランであるY1の被用者からなる労働組合の認証を NLRB に求めた。これらの被用者は、Y2が経営する造船所内にある食堂やカフェテリアで働いていたが、CIO は、Y1と Y2が共同使用者であると主張した。

NLRB は、Y1が明らかに被用者らの使用者であることを認めながら、「Y2もこれらの被用者の使用者であるか否か」「という問題が残っている」としている[74]。そこで、NLRB は、被用者らが、「実際に Y2によって支配または監督されていない」と認めながら、Y2と Y1間の契約によって、Y2が食堂の経営についての支配権限（それに関して、被用者を解雇し、被用者らの賃金を承認する権限も含む）が与えられていると判断し、Y1と Y2が共同使用者であるとした。つまり、NLRB は、「実際の支配権限の実施よりも、支配権限が雇用関係の判断基準となる」と判断したのである[75]。

しかし、1940年代頃から、NLRB は、「支配する権限」について詳しく説明することなく、共同雇用関係の存在を判断する際に必要となる使用者の雇用関係への支配について、実質的にそれを狭く解釈するようになった。現在、NLRB は、「共同使用者」法理について次のように判断している。つまり、「共同使用者概念は、２つまたはそれ以上のビジネス実体が、実際に独立しているが、重要な雇用条件に関する事項を共同決定していることを意味している…共同使用者地位の成否を判断するために、使用者が雇用関係に関する事項について、例えば雇用、解雇、服務規律、監督指示などについて実効的に影響を与えていることが示されなければならない[76]」。

「共同使用者」に該当するか否かについて、合衆国最高裁判所は、

1964年の Boire v. Greyhound Corp 判決において、「被用者の仕事に対し、『共同使用者』と認められるに十分な支配力」を有することを判断基準としている[(77)]。その後、基本的にこの判断基準は維持されてきて、NLRB もこれを肯定する判断をしている。

つまり、労使関係法領域における「共同使用者」法理は、NLRB 命令によって作り出され、1964年の最高裁判決より認められている。共同使用者に該当するか否かの判断基準は、NLRB が最初に提出した「支配する権限」から出発し、「重要な労働条件を支配する事項を、共有しまたは共同で決定している[(78)]」といった表現や類似する表現で表されている「支配」(control) そのものに重点が置かれるようになったのである。ただし、この「支配」の具体的な判断について、初期の「間接的支配」から、1980年代以降「直接的支配」への変遷がみられる[(79)]ため、労使関係法において、共同使用者と認められるための基準が厳格化されてきたことが分かる。

要するに、「共同使用者」法理は、労使関係法の領域において、法律制定当初から、主に複数使用者労働関係が存在する場面において適用されていた。その判断基準は、厳格化される傾向にあるが、基本的には使用者の被用者に対する「支配」を判断基準の根幹としている。この点は、後述する当該法理の労働保護法における適用とは、やや異なっていると言える。

注

(41)　Marc Linder, The Employment Relationship in Anglo-American Law: A Historical Perspective, at 185-187 (Greenwood Press, 1989).

(42)　法的には労働者との間で雇用契約関係が存在しないが、本稿では、強調するため「使用者」という用語を使う。

(43)　詳しくは本稿第２、３章を参照されたい。

(44)　Clyde W. Summers, *Contingent Employment in the United States,* 18 Comp.Lab.L.503, 516(1997).

(45)　アメリカでは、雇用関係の法的規制に関する領域のことを一括して

「労働と雇用法」(labor and employment law) と言う。労働法 (labor law) は労使関係の領域を意味し、雇用法 (employment law) は連邦と州の個別の雇用関係を規制する制定法とコモンローを意味する。William R. Corbett, *Waiting For the Labor Law of the Twenty-first Century,* 23 Berkeley J.Emp. & Lab.L. 259 (2002).

(46) 日本でいう「使用者責任」に相当するが、具体的には相違点を有する。

(47) Marc Linder, *supra* note 41, at 134, 201-202.

(48) Dan B. Dobbs, The Law of Torts, 335-336 (West Group, 2000).

(49) Stone v. Cartwright, 101 Eng.Rep. 622 (1795).

(50) *Id,* at 623.

(51) *Id,* at 622.

(52) このルールによれば、「被用者が職場において傷害を負い、それが同僚の過失による場合、使用者に責任を問うことができない。労働災害が生ずる場合、少なくともその一部に労働者の過失が絡むケースが多い。その場合、使用者には何ら責任がないことになる」。樋口範雄『アメリカ代理法』(弘文堂、2001年) 159頁。

(53) Marc Linder, *The Joint Employment Doctrine: Clarifying Joint Legislative-judicial Confusion,* 10 Hamline J.Pub.L. & Pol'y. 321, 328 (1989).

(54) Laugher v. Pointer, 108 Eng.Rep.204, 209 (K.B.1826).

(55) その他の類似する裁判例として、Bush v. Steinman, 126 ER 978 (1799); Sly v. Edgley, 6 Esp 6 (1806) 等がある。

(56) Laugher v. Pointer, at 211-13.

(57) Jones v. Scullard, 2 Q.B. 565, 569 (1898).

(58) Marc Linder, *supra* note 53, at 329. See also Laugher v. Pointer, 108 Eng.Rep.204,208-09 (K.B.1826).

(59) 中窪裕也『アメリカ労働法』(弘文堂、1995年) 235-236頁。

(60) Interpretive Bulletin, No.13 at 17 (JULY 1939). See also Walling v. Friend, 156 F.2d 429, 432 (8th Cir.1946).

(61) Interpretive Bulletin, No.13 at 16-17 (1939).

(62) Marc Linder, *supra* note 53, at 330.

(63) *Id.* See also Walling v. Twyeffort, Inc., 158 F.2d 944, 947 (2d Cir 1947), cer.denied, 331 U.S. 851.

(64) Marc Linder, *supra* note 53, at 331.

(65) Wirtz v. Radio-Television Corp., 1964 U.S. Dist. LEXIS 7918 (D. Haw. January 31, 1964), Footnote 1.

(66) Fleming v. Knox42, F.Supp.948 (D.Ga.1941).

(67)　12 Wage & Hour Cas.（BNA）367（S.D. Cal. 1954）.
(68)　Mitchell v. Thomopson Materials & Constr.Co., 1954 U.S. Dist. LEXIS 4336.
(69)　e.g., Walling v. Wabash Radio Corp., 65 F.Supp.969（D.C.Michigan. 1946）; Greenberg v. Arsenal Building Corp., 50 F.Supp.700（D.C.S. D.N.Y. 1943）.
(70)　e.g., Mid-Continent Pipe Line Co. v. Hargrave, 129 F.2d 655, 658（10th Cir.1942）.（被用者の採用にあたって、両使用者の関連性がみられる。）
(71)　労使関係法の下での「共同使用者」法理の適用に関する文献として、奥野寿「米国労使関係法における『単一使用者』・『共同使用者』法理」立教法学第73号（2007年）309頁がある。
(72)　Boire v. Greyhound Corp., 376 U.S. 473, 481（1964）.
(73)　Bethlehem-Fairfield Shipyard, Inc., 53 N.L.R.B.1428, 1428-1429（1943）.
(74)　*Id.* at 1431.
(75)　*Id.* See also General Motors Corp., 60 N.L.R.B.81, 83-84（1945）.
(76)　Laerco Transp. & Warehouse, 269 N.L.R.B.324, 325（1984）.
(77)　Boire v. Greyhound Corp., 376 U.S. 473, 481（1964）.
(78)　NLRB v. Browning-Ferris Industries, Inc., 691 F.2d 1117, 1122-1123（3th Cir.1982）.
(79)　奥野・前掲注71、73頁。

第２章　公正労働基準法と「共同使用者」法理

第１章では、主に「共同使用者」という概念がいかに雇用・労働法領域において適用されるようになったかについて、初期の DOL 解釈通告やその後の裁判例等により検討を行った。ただ、雇用法の領域（ここでは公正労働基準法に限定される）に関して、この段階では、場合には「joint employer」という用語が使われているが、「共同使用者」というより、２つの雇用行為の間の相関性を認める「共同雇用」を意味していることも、第１章で述べたとおりである。

他方で、本稿の検討対象である「共同使用者」法理は、いわゆる「共同雇用」という場合より、一方の雇用関係しか存在しない複数使用者労働関係（主に業務下請と労働者派遣・リース等の労働貸借関係）において、さらにその重要性が増してきており、具体的な裁判例を見てもそのシフトを見てとれる。その背景には、企業の外部労働力利用に伴う複数使用者労働関係の増加につれ、そこに従事する労働者の利益が侵害されやすくなっていることが挙げられよう。

この法理は個別的な労働立法、労使関係法及び雇用差別禁止法の分野にそれぞれ適用されているが、本稿においては、個別的な労働立法の中で、当該法理が賃金と労働時間を規制している公正労働基準法における適用を考察対象とする。「共同使用者」法理が個別的な労働立法の下での適用は、公正労働基準法における適用が最初であり、また、その他の個別的労働立法における適用のモデルとなり、その適用を推進する役割を果たしてきた。

第１節　公正労働基準法における「使用者」等の定義及び法的解釈

１　「使用者」概念と「共同使用者」概念

公正労働基準法の下での「共同使用者」概念は、「雇用」、「使用者」及び「被用者」の法的定義およびその法解釈に基礎付けられている。というのは、後述する裁判所の判断から分かるように、裁判所は、特に公正労働基準法上の「使用者」についての包括的な定義を解釈した上で、「共同使用者」概念に結びつけたという側面があるからである。この意味で、公正労働基準法上の「使用者」等の定義は、「共同使用者」法理の基礎として位置づけられることができる。

２　「雇用」や「使用者」概念についての裁判所の判断

公正労働基準法の制定当初から、連邦議会と裁判所は、この制定法の人道主義的目的[80]を達成するために、広い適用範囲が必要であることを認

識していた[81]。このような認識を反映して、この制定法においては、「雇用」、「被用者」及び「使用者」の概念が、極めて包括的に定義されている。つまり、「雇用」（employ）は、「労働を許容または黙認する[82]」（「to suffer or permit to work」）と広範に定義づけられ、「使用者」（employer）は、「被用者との関係で直接的あるいは間接的に使用者の立場に立って行動するすべての者」を含んでおり、「被用者」（employee）は、「使用者に雇用されたすべての個人」と定義されている[83]。

しかし、「雇用」や「使用者」の定義が非常に包括的であり、その具体的な解釈や応用が裁判所に任されている。第２節で述べるように、公正労働基準法が制定されてからの最初の段階（1938年－1947年）において、裁判所は、公正労働基準法の適用を受ける雇用関係または被用者性や使用者性の判断に際して、従来のコモンローに依拠し、あまり広く認めていなかった。

この定義の包括性が裁判所によって認められたのは、1947年、合衆国最高裁判所が公正労働基準法上の雇用関係の判断においていわゆる「経済的現実」基準を採用してからである。それ以降、公正労働基準法は雇用関係を「広範に」（expansively）「広い幅」を持つよう定義づけている[84]とされ、「公正労働基準法上の『使用者』についての法的定義は独自の概念であり、形式主義あるいはコモンロー上の定義に限定されない[85]」と理解されるようになった。

第２節　初期（1947年まで）における裁判所の判断 ――「共同使用者」地位の実質的な否定

１　「使用者」性の判断と「共同使用者」地位の実質的な否定

公正労働基準法が制定されてからまもなく、法の適用に際して、労働者が他方の者との間で雇用契約関係を締結している場合、実際に労働力の提供を受ける者が公正労働基準法上の使用者となりうるかについて争われた裁判例があった。これらの裁判例は、公正労働基準法上の使用者

性あるいは雇用関係の成否について、これをコモンロー上の概念または契約的パラダイムから区別して考えておらず、一方の者が雇用契約の一方当事者として使用者である場合には、他方の者が「共同使用者」という地位にありうることについて、それを実質的に否定していたと言える。

以下では、その中の典型的な裁判例を概観した上で、当時の裁判例が、複数使用者労働関係における使用者について、いかに判断していたのかを検討する。

2　裁判例の検討

1）Maddox v. Jones 判決[86]

［事実の概要］：

被告Ｙ１はクラフト紙と木材パルプの生産を行う会社であり、その製品の原材料となるパルプは被告 Y2によって提供されている。Y2は50人の労働者を雇ってパルプ切りと運送の仕事に従事させていた。本件は、Y2に雇用されている X が、その他の労働者を代表して、Y1と Y2に対して、最低賃金と割増賃金の未払い分等を求めた事案である。また、X は、Y2が Y1の被用者であり、X の使用者でもあると主張している。

本判決は、コモンロー代理法理、また公正労働基準法における「雇用」の定義との両方に基づき、X の主張を否定している。

ａ）コモンロー代理法理に基づき、「彼（Y2）は両方であることはできない」とされている。つまり、「『ある個人が、顕名された本人（disclosed principal）の代理人（agent）としてのみ第三者と契約する場合、彼はその本人あるいは彼自身を拘束するが、両方を拘束することはない。両方を共同被告とする訴訟は実践的かつ法的な異常を意味する』、もし本人が拘束されるならば、『いずれの法的原則に基づいても、代理人に対しては責任を問えないことになる』[87]」。

これに基づいて、本判決は、「Y2が Y1の代理人あるいは被用者として50人を雇っていた場合には、Ｙ１は X の使用者となり、賃金の支払

義務を負う。しかし、Y2が真の使用者として50人を雇い、Ｙ１がY2と共同してＸとの契約締結に関与しておらず、Y2がY1から独立的に行動している場合には、Y2のみが制定法の未遵守について責任を負うことになる。Y2が被用者であると同時に使用者であると判断するのは、制定法の不自然な解釈になると考える」としている。

ｂ）そして、本判決は、本件で適用とされる公正労働基準法上の「雇用」（employ）の定義を踏まえ、Ｙ１とＸの間の雇用関係の成否について次のように判断している。すなわち、公正労働基準法における「雇用」の定義は「労働を許容または黙認する」となっているが、「これは、第３者に雇用され、労働の結果が被告のためになる場合の被用者が、最終的に製品（労働の成果）を受けた被告によって雇用されあるいは『労働を許容または黙認される』と解釈されてはなら」ず、言い換えると、「独立的契約者の被用者は、その仕事が最終的に注文主（contractee）の利益のために行われているが、注文主の被用者ではない」、公正労働基準法における「雇用」や「使用者」の定義の趣旨について、「立法者である連邦議会は、被用者と使用者としての関係、または支払義務を約束した側と支払のため働くことを約束した側との間に存在する関係を変える意図ではない」。

要するに、本判決によると、労働者の労務が独立的契約者を通じてユーザー企業に提供される場合に、ユーザー企業は労働者に対して公正労働基準法上の責任を負わない。もっとも、いわゆる独立的契約者が単なる代理またはユーザー企業の被用者である場合には、ユーザー企業は公正労働基準法上の使用者になる。

ただ、本判決において、公正労働基準法上の共同使用者の存在が結論的に否定されたが、法的に一般論的に否定されたわけではない。というのは、注文主（本件Y1）が下請業者（本件Y2）とその被用者（X）との契約締結に関与しておらず、下請業者と独立的に行動しているということが前提とされているからである。つまり、この前提条件が満たされ

る場合に、注文主と下請業者ともに使用者としての責任を負うことになると認める余地があると理解できる。

とは言え、「独立的に行動する」指標としては、本判決は、「契約締結」にしか触れておらず、基本的には、公正労働基準法上の「雇用」の広い定義にもかかわらず、既に被用者と一方の使用者との間に雇用契約関係が存在している場合に、それを尊重して、他方の者の共同使用者としての地位の成立について、消極的な姿勢であると理解できよう。[88]

2）Bowman v. Pace Co. 判決[89]

［事実の概要］：

訴外保安サービス企業Ｓに雇われ、ＳとＹの間の契約に基づいて、ある食品会社Ｙにおいてガードマンとして働くＸが、Ｙに対して、公正労働基準法に基づき、割増し賃金などを請求したが、連邦地裁判決で棄却されたため、Ｘが控訴したのが本件である。ＸはＳに雇用された時に、Ｙの指揮に基づき働くこと、Ｓに雇用され、賃金を支払われることを知っていた。Ｓは、確実に約束したとおり週毎にＸに賃金を支払っていた。また、ＳとＹとの間の契約が誠実に締結された（made in good faith）と証言されている。

第５巡回区控訴裁判所は、公正労働基準法のもとで、ＹがＸの使用者であるか否かについて、次のように一般論を述べた上で、それを否定してＸの主張を棄却した。

つまり、「賃金支払い義務が存在するところ以外に、新しく賃金支払い義務を作り出し、これを法に規定された基準で評価するというのは公正労働基準法の意図ではない。一方が他方を明確に雇用もしておらず、他方への支払義務が含意された場合において他方の労働を黙認または許容もしていない場合には、これらは法（公正労働基準法）の下での使用者と被用者ではない」。ただし、「Ｙが法を回避するため、Ｓと共謀して、Ｓを見せかけ上の独立的契約者とした場合、ＳがＹの代理としてＸを雇用し賃金の支払いをしたと見なされ、ＸがＹの被用者と判断される

ことになる」。

そして、本判決は、本件について、「Sは満足できるガードサービスを提供することで毎月Yから報酬をもらうため、自己の計算において独立的契約者としてYと契約を締結し」、「サービスが満足のいくものであると確保するため、XをYのある程度の支配の下におい」たこと、「XがSから賃金を請求することしかできなかったし、実際にそうしていた」ことのため、SがXの使用者であるとした。

他方で、Xは、使用者の代位責任に関するケースを引用して、XがYの指揮監督下にあることから、Sが独立的契約者ではないと主張する。これに対して、本判決は、これらのケースは、「人々または労働者への個人的な傷害に関する責任であり、賃金の支払いに関する義務ではない」。「賃金は不法行為ではなく、契約の原則（principles of contract）に基づくべきである」とした。

要するに、本判決は、賃金支払い義務の発生が契約の原則に従うべきであることを強調して、独立的契約者としての下請業者が労働者を雇い、賃金を支払っている場合には、ユーザー企業は、法の潜脱のため、下請業者と共謀し、業務請負契約を見せかけのものとする場合でない限り、労働者に対して、公正労働基準法上の使用者として最低賃金や割増賃金を支払う義務が存在しないと判断している。

3　小括

以上の２つの裁判例のように、業務下請におけるユーザー企業の労働者に対する公正労働基準法上の最低賃金や割増賃金の支払い義務について、裁判所は、コモンロー代理法理または契約的原則に基づき、下請業者が独立的契約者である場合には認められないとしている。このような判断は、他方で、公正労働基準法上の使用者性の判断基準にも関係している。すなわち、この時期において、公正労働基準法上の使用者性ある

いは雇用関係の成否について、裁判所は、コモンロー上の概念または契約的パラダイムから区別して考えておらず、「契約の原則」に支配されているとしていた。このため、複数の雇用行為が存在しない場合、ユーザー企業が法の潜脱のために下請業者を見せかけとした場合、あるいはユーザー企業が下請契約と労働者の間の契約の締結に関与していない場合でない限り、複数の使用者の存在が否定されるべきであるとされていたのである。

第６巡回区控訴裁判所は、American Needlecrafts 判決[(90)]において、もっとも明確に、労働者と下請業者との間に真正な雇用関係がある場合に、ユーザー企業が使用者となりうることについての疑問を提示している。つまり、この判決は、「Bowman v. Pace co. における問題は、雇用関係の存否の問題ではなく、労働者及び使用者として請求された企業との間に雇用関係が存在していたかの問題である。もしこのような関係が労働者と中間的な独立的契約者との間に存在したのであれば、被告（ユーザー企業、筆者注）は法の違反について責任を負わされない」と述べ、ユーザー企業と下請企業を公正労働基準法上の共同使用者とすることについて、明白に消極的な姿勢を表しており[(91)]、その他の裁判例と同様、ユーザー企業が法の潜脱のため下請企業を見せかけとして使用した場合以外、労働者が中間的契約者の被用者のみであるとしている。

第３節　1947年合衆国最高裁判決 ──「共同使用者」地位の暗黙的な肯定

１　「共同使用者」問題に関する合衆国最高裁リーディングケース

ニューディール期に下された Rutherford Food Corp 合衆国最高裁判決[(92)]では、明白には「共同使用者」という用語が使われていないが、労働者が既に一方の使用者との間で雇用関係が確定して認められているにもかかわらず、他方の者も公正労働基準法上の使用者に当たると判断されているため、実質的に、この判決が共同使用者問題に関するリーディ

ングケースであるとされている。[93] また、この最高裁判決によって提示されたいくつかの判断要素が、後の「共同使用者」問題に関する裁判例においても援用されており、大きく影響を与えていると言える。この先例から、初期の合衆国最高裁判所の共同使用者問題に関する判断を窺うことができる。以下では、この事案について検討する。

［事実の概要］：

上告人Ｙは食肉処理場を経営する会社である。Ｙは、業務上の必要性から、仕事経験のある骨抜き人（boner）Ａ（以下「Ａ」という）には、食肉処理場で骨抜きの仕事をする熟練した骨抜き人チームを招集してもらって、Ｙの提供する場所において骨抜きの仕事をしてもらうことにした。そのため、ＹはＡとの間で契約を締結し、それによると、Ａは骨抜き肉の量に基づきＹから報酬をもらい、彼の被用者となるその他の骨抜き人について完全な支配を有する。Ｙから支払われた報酬は基本的に骨抜き人らの間で平均的にシェアされていた。骨抜き人らは、自分の道具をもっており、直接的にＹに労働時間について支配されたことがないが、Ｙの監督者が毎日頻繁に骨抜き作業を監督していた。その後、Ａが辞めた後も、ＹはＡの時と同じように他の個人の骨抜き人と契約を締結し、仕事をしてもらった。DOLの賃金・労働時間担当官である被上告人Ｘが、Ｙが法（公正労働基準法）に違反し、骨抜き人らに対して記録の保存と割増賃金の支払い義務を怠ったと主張したのに対し、連邦地裁判決は、骨抜き人らはＹの被用者でないとして否定したが、控裁判決では地裁判決が取り消された。合衆国最高裁判所においても、Ｙは、骨抜き人らが法の保護範囲外にある独立的契約者であることを主張した。しかし、本件では、骨抜き人らが独立的契約者ではなく、Ａの被用者であることが明らかであるので、実質的に問題となるのは、ＹとＡの間の契約によって、Ａによって雇用され、監督され、食肉処理場での仕事に対して賃金を支払われる骨抜き人らは、Ｙの被用者であるか否かであった。

合衆国最高裁判所は、この事案で、はじめて、公正労働基準法上の雇用関係の成否の判断基準として、従来の下級審判決とは異なり、いわゆる「経済的現実」基準を採用した。そして、本件では、骨抜き人らがＡとの間で雇用関係があり、Ａの被用者であることは明らかであるにもかかわらず、上記の判断基準に基づき、合衆国最高裁判所は、ＹがＸ

の公正労働基準法上の使用者であると判断した。

1）公正労働基準法上の被用者性の判断 ──「経済的現実」基準の採用

本件の連邦地裁判決は、「契約の自由は本来的な権利のみではなく、憲法上の権利でもあり、下請契約（independent contracts）が骨抜き肉の量産の方法として、このビジネスにおいて異常なことでない」と述べ、Y の使用者性を否定した。

これに対して、合衆国最高裁判所は、連邦地裁の判断を否定し、公正労働基準法の下での雇用関係の存否に関して、「活動全体の状況によって」決定されるとし、1947年の合衆国最高裁先例判決における判断基準を援用し、「経済的現実」基準という多要素からなる判断基準を採用している。このいわゆる「経済的現実」基準は、伝統的な労務遂行における支配が実質的でなくなったという認識から、不法行為法において発展してきたコモンロー支配基準を拒絶するため生まれてきたものである。[(94)] 合衆国最高裁判所は、1940年代における一連の裁判例において、この「経済的現実」基準を採用し、ニューディール期の雇用法の下での被用者概念の形成の基礎としていた。[(95)] この判断基準においては、使用者の労働者の遂行過程に対する「支配」ではなく、労働者の使用者に対する「経済的依存性」が主な考慮要素とされる。

2）共同使用性の判断に関する判断要素の確立

本判決では、「経済的依存性」の判断のため、新しい判断要素、特に統合性（integration）要素、すなわち労働者が生産ラインにおいて、使用者の生産システムの中の不可欠な特殊な仕事をしたか否かという要素が強調された。これも、本件の控裁判決の考え方に基づいたものであり、つまり、骨抜き人らは共通の目的のために働き、その仕事は「1つの経済単位の全体」の中の一部であるとみられることにより、彼らと食肉処理場の間の雇用関係が認められたのである。[(96)] そして、その他の要素も提

示されている。つまり、①骨抜きに関する契約（ＹとＡの間の契約）に基づく責任が、本質的な変化を伴うことなく、１人の契約者からその他まで適用されたか否か、②使用者の建物や施設は利用されたか否か、③骨抜き人らが１つの工場からその他の工場に移転することを可能にするためのビジネス組織があったか否か、④使用者の管理者が業務の遂行を綿密に管理していたか否か、⑤骨抜き人らの得られる利益は、発意、判断及び見通しよりは、効率に依存していたか否か[97]である。

これらの判断要素のうち、特に要素①と③は、本件において、ユーザー企業であるＹが「共同使用者」としてみなされるべきか否かを判断する際に、確立された判断要素として理解できる。すなわち、本判決は、特にこれらの要素を通じて、下請契約者のユーザー企業との交渉能力を判断要素としており、この点に大きな特徴があると言える。

３）小括

要するに、本判決は、複数使用者労働関係における公正労働基準法上の使用者性について、「経済的現実」基準を採用し、その基準の基盤となる「経済的依存性」の具体的な判断に際して、上述したような新しい判断要素を提示していた。

そして、本件は「共同使用者」問題に関わる事案であるため、本判決は、複数使用者労働関係において、ユーザー企業が「共同使用者」に該当するか否かについて、ユーザー企業と下請業者の間の交渉経緯や交渉能力に関する判断要素を新しく確立した。

しかし、本判決では、特に要素⑤の採用によって表現されているように、被用者の独創性や判断という独立的契約者と被用者との区別の問題、すなわち被用者性の問題に使われた判断要素も採用されている。この点から、合衆国最高裁は、共同使用者問題を、特に被用者性・使用者性の問題と区別して考えてはいないことが窺われる。

2 「共同使用者」地位の存在を明確に認めた合衆国最高裁判例

これまで述べてきた複数使用者労働関係に関わる事案の類型とはやや異なるが、合衆国最高裁判所は、1973年に言い渡された判決の中で、はじめて明白に、1人の被用者につき、公正労働基準法の下では、1つ以上の使用者が存在することが可能であることを認めている。[98]

［事実の概要］：

本件は、公正労働基準法上の義務違反についての差止めとバックペイを請求した事案である。不動産管理会社の共同パートナーである上告人Xは、多数のアパート団地の所有者のために管理経営サービスを提供している。アパートの所有者らとの契約において、Xは、それぞれの所有者を代表して、アパート団地の適切な運営に要求される役割を履行することに同意している。Xもその他のパートナーも、Xが管理するビルについて財産的利益を持っていない。Xは、それぞれの物件から徴収した総家賃の一定割合を報酬としてもらっている。Xは、賃貸、メンテナンス、ビルの経営に要求されるすべての役割を果たしており、具体的には、アパート賃貸の広告、賃貸契約の締結、更新またはキャンセル、賃料の徴収、立ち退きと賃料不払い等のためのすべての法的手続き、必要な修繕、経営予算の準備、所有者に対する定期的な報告書の提出、ビル等の経営やメンテナンスに必要な労働者の雇用、管理などが求められている。労働者らが、Xの管理の下で働き、賃料から報酬を支払われたが、所有者らとXの間の契約において、「所有者の被用者」と見なされている。本件連邦地裁判決における争点のうちの1つは、Xがこれらの労働者の使用者であるか否かの問題であった。連邦地裁判決はこれを否定したが、控訴判決で覆されたため、Xが上告したのが本件である。

合衆国最高裁判所は、控訴判決のこの点についての判断を支持し、全員一致で、労働者ら「がそれぞれのマンションの所有者の被用者であることは明白である」が、Xも、「使用者」を「被用者との関係で直接的または間接的に使用者の立場に立って行動するすべての者」と定義する公正労働基準法においては、労働者らの使用者である、との結論に至っている。

具体的には、Xの「それぞれのアパートおける」「これらの労働者らの労働条件に対する実質的な支配を及ぼす管理責任の内容[99]」及び「『使

用者』の定義の拡張性」などを考慮すると、公正労働基準法においては、X も労働者らの使用者であるとされている。

このように、合衆国最高裁判所は、はじめて明白に、公正労働基準法の下で、労働者が既に一方の使用者の被用者であることは、他方の者が「共同使用者」であることを阻止しないこと、複数の者が労働者に対して、使用者の地位にありうることを正面から認めたのである。

第４節　連邦労働省行政規則 ──「共同使用者」概念の確認

公正労働基準法の下で、複数使用者労働関係において、下請業者と労働者との間で雇用契約関係が存在しているものの、ユーザー企業が「共同使用者」として認められうることは、1947年の合衆国最高裁判所判決によって明らかにされていた。

これに加え、他方で、DOL は、1961年に、公正労働基準法に関する行政規則において、明確に、「共同使用者」概念を確認している（「1938年公正労働基準法の下での共同雇用関係」29 C.F.R.791（2008）[100]）。以下では、この行政規則を紹介し、検討を加える。

１　行政規則の内容

まず、この行政規則の目的について、DOL は、1938年に制定された公正労働基準法の下での共同雇用関係（joint employment relationship）についての一般的な解釈を示し、「使用者と被用者に対して、（DOL、筆者注）が法の施行において、いかにそれを適用するかについての実務的な指針」として役立てることを意図しているとされている（29 C.F.R. 791.1）。

次に、DOL は、公正労働基準法の下での共同雇用関係について次のように述べている。

「1938年の公正労働基準法の下で、１人の個人は、２つあるいはそれ以上の

使用者の被用者という地位に立ちうる。それは、この法（公正労働基準法）において、１つの使用者によって雇用された個人に対して、別の使用者との雇用関係に入ることを阻止する条項が存在しないからである。この法（公正労働基準法）の下で、使用者らによる雇用は共同雇用（joint employment）それとも単独かつ個別雇用（separate and distinct employment）と見なされるかについての決定は、個別のケースにおけるすべての事実による。関係する事実から、２つまたはそれ以上の使用者が、完全に他方から独立して行動し、ある被用者、つまり同じ労働週に１つ以上の使用者のために働く被用者との雇用に関して完全に分離されているのであれば、それぞれの使用者のこの法（公正労働基準法）の下での義務を決定する際、その被用者が他方の使用者（あるいは使用者ら）のために行った仕事について度外視することができる。他方で、関係する事実から、被用者が２つまたはそれ以上の使用者により共同的に雇用された場合、例えば、一方の使用者による雇用は他方の使用者（使用者ら）による雇用から完全に切り離されない場合には、被用者の労働週における共同使用者らのための全ての仕事は、この法（公正労働基準法）の下では、１つの雇用と見なされる。この場合には、全ての共同使用者らが連帯して（both individually and jointly）、特定の労働週の全体の雇用について、この法における割増賃金規定を含む条項の遵守について責任を負う。この共同責任を果たすに際して、もちろん、それぞれの使用者は、最低賃金と割増賃金の支払義務について、その他の共同使用者または使用者らが被用者に対して行った支払いを自身の行ったものとすることができる」（29 C.F.R. §791.2（a））。

そして、いかなる場合に、共同雇用関係が存在するかについて、DOL行政規則は、次の３つの例を提示している。

「被用者が、同時に２つまたはそれ以上の使用者のためになる仕事をする場合、あるいは１つの労働週において異なる時間帯に２人またはそれ以上の使用者のために働く場合には、次のような状況において、一般的には共同雇用関係が存在すると思われる：

①使用者らの間には、被用者のサービスを共有するとの取り決めがある場合、例えば、被用者の交換に関する取り決め[101]；あるいは

②一方の使用者が被用者について直接または間接的に他方の使用者（使用者ら）の利益のために行動する場合；あるいは

③使用者らの特定の被用者との雇用が完全に切り離されておらず、一方の使用者が直接的あるいは間接的に他方の使用者を支配し、あるいは支配され、あるいは他方の使用者と共同的な支配にあるということから、使用者らが被用

者について支配を共有していると見なされる場合」(29 C.F.R. §791.2 (b))。

2 1939年解釈通告との異同

この行政規則の内容は、特に(b)で挙げられている３つの例示をみると、1939年に DOL が発行した割増賃金規定についての解釈通告とは、ほぼ変わりがないことが分かる。その中で、1939年の解釈通告に基づいたその後の共同雇用に関する裁判例が注として引用されており、解釈通告と行政規則との関連性がみられる。

ただし、この行政規則は、次の面で1939年の解釈通告から区別できると言える。

① 解釈通告は基本的に２つの雇用における労働時間の通算に適用されるものであったのに対して、この行政規則は、公正労働基準法におけるすべての条項を適用対象としている（実際に紛争となるのは、最低賃金と割増賃金規定に関する部分がほとんどである)。

② 解釈通告は、基本的に２つの雇用を１つの全体としてみなすための「共同雇用」について規定している。これに対して、この行政規則は、「共同雇用」関係を含めて規定しているが、それに限定されず、本稿の検討対象である複数使用者労働関係における「共同使用者」関係もその中に含まれていると理解できる。

このように、DOL の行政規則は「共同使用者」概念を明白に確認しているが、判断の基準について、非常に広い意味を有する例示を出すのに留まっており、後述するように、「共同使用者」概念とその法理は、実質的に裁判例によって展開し、その具体的な判断は裁判所に委ねられたのである。

注

(80) Richard J. Burch, *A Practitioner's Guide to Joint Employer Liability Under the FLSA*, 2 Hous.Bus. & Tax L.J. 393, 400 (2001). 公正労働基準法の目的について、See Philip L. Bartlett II, *Disparate*

Treatment: *How Income Can Affect the Level of Employer Compliance with Employment Statutes,* 5 N.Y.U. J.Legis. & Pub. Pol'y 419, 472-73 (2002)（公正労働基準法の３つの主要な目的を次のように要約している：①最低賃金を定立して、性別に基づく賃金差別を禁止、②通常の賃金率の1.5倍以上の率での割増賃金を要求、③児童の雇用を制限)。

(81)　See 29 U.S.C. 202（この制定法の政策目的を有害な労働条件の迅速的な排除であると位置づけている)；Powell v. U.S. Cartridge Co., 339 U.S. 497, 509-11 (1950)（標準以下の労働条件を排除するという目的が広い適用範囲を要するとしている)。

(82)　この訳は中窪裕也『アメリカ労働法』(弘文堂　1995年）による。

(83)　29 U.S.C. 203.

(84)　See Nationwide Mut.Ins.Co. v. Darden, 503 U.S. 318, 326 (1992); see also Rutherford Food Corp., 331 U.S. 722, 728 (1947).

(85)　See Dole v. Simpson, 784 F.Supp. 538, 545 (S.D. Ind. 1991); see also Nationwide Mut. Ins. Co., 503 U.S. at 325-26; Rutherford Food Corp., 331 U.S. at 728; McLaughlin v. Seafood, Inc., 867 F.2d 875, 877 (5th Cir. 1989).

(86)　Maddox v. Jones et al, 42 F.Supp. 35 (1941).

(87)　Gillis v. White, 214 Ala. 22, 106 So.166, 167 (1925).

(88)　本件と同様に、コモンロー上の契約的原則を重視する姿勢から、公正労働基準法上の共同使用者の地位の成立に消極的である裁判例として、Bowman v. Pace Co., 119 F.2d 858, 860; Walling v. Sanders, F.2d 78, 81; Fleming v. Gregory, 36 F.Supp.776; Thompson v. Daugherty, 40 F.Supp.279; David v. Boylan's Private Police, 34 F.Supp.555 が挙げられる。しかし、これらについて、その後に下された裁判例によって実質的に否定されている。Bureerong v. Uvawas 判決（922 F.Supp. 1450 (1996)）において、「被告らの『最終的利益が注文主のためであるにもかかわらず、独立的契約者の被用者らが注文主の被用者ではない』という主張のために引用された Maddox v. Jones, 42 F.Supp. 35 (N.D. Ala. 1941）判決（*Rutherford* 事案（本稿第２章第３節を参照）最高裁判決の前に言い渡された判決)は、間違っている。『経済的現実基準』の下で、技術的または契約的ラベルは決定的ではないのであり、より事実に基づいた審理が要請される」としている。

(89)　Bowman v. Pace Co., 119 F.2d 858 (5th Cir. Fla. 1941).

(90)　Walling v. American Needlecrafts, Inc., 139 F.2d 60, (6th Cir. Ky. 1943).

(91) Bruce Goldstein et al., *Enforcing Fair Labor Standards in the Modern American Sweetshop,* 46 UCLA L.Rev.983, 1114-15 (1999).
(92) Rutherford Food Corp. v. McCombs, 331 U.S.722 (1947).
(93) e.g.Lopez v. Silverman, 14 F.Supp.2d 405, 415 (S.D.N.Y.1998).
(94) Marc Linder, *supra* note 41.
(95) *Id.* at 142; Bartels v. Birmingham, 332 U.S. 126 (1947); Rutherford Food Corp. v. McComb, 331 U.S. 722 (1947); United States v. Silk, 331 U.S. 704 (1947); NLRB v. Hearst Publ'ns, Inc., 322 U.S. 111 (1944).
(96) Rutherford Food Corp., 331 U.S. at 729.「われわれは控訴審の判断、つまり骨抜き人らの仕事を生産単位に統合されている一部分と性格づけ、このような状況においては、このような仕事を行う労働者は施設の被用者であるとするのに同意する」としている。
(97) Rutherford Food Corp., 331 U.S. at 730.
(98) Falk Et Al. v. Brennan, Secretary Of Labor, 414 U.S. 190 (1973).
(99) 管理責任の内容は、実質的にすべての管理と経営的役割を含んでおり、賃貸の実施、賃料の徴収、賃料からの経営費用の支払いなどである。
(100) 1961年以降現在まで改正されていない。
(101) DOL は以下の裁判例を注として引用しているが、いずれも第１章第３節で述べた「共同雇用」に関する裁判例である。Mid-Continent Pipeline Co., et al. v. Hargrave, 129 F.2d 655 (C.A. 10); Slover v. Wathen, 140 F.2d 258 (C.A. 4); Mitchell v. Bowman, 131 F.Supp., 520 (M.D. Ala.1954); Mitchell v. Thompson Materials & Construction Co., et al., 27 Labor Cases Para. 68, 888; 12 WH Cases 367 (S.D. Calif. 1954).

第３章 「共同使用者」法理の複数使用者労働関係の下での判断基準の変遷

本章では、本稿で定義した複数使用者労働関係をめぐって、裁判所が、1947年合衆国最高裁判決に引き続き、いかに「共同使用者」法理を適用して、公正労働基準法における使用者を判断しているのかについて、その判断基準の変遷を辿る。

第１節　「共同使用者」法理の裁判例における適用についての概観

１　主な適用場面

「共同使用者」法理の適用が多い分野としては、主に、アパレル産業、管理人サービス業、農業労働、病院、健康施設、労働者派遣やリース業などが挙げられる。これらの分野においては、従来の使用者と被用者の２者間の雇用関係ではなく、業務下請や労働者派遣などの形を通じた複数使用者労働関係（３者間関係）が形成されることが多い点で共通している。

特に、アメリカの農業労働には古くから被用者リース業として発展してきた[102]という背景があるため、農業労働における公正労働基準法の下での共同使用者地位の成否についての裁判例が先例として数十年間積み重ねられてきた。他方で、近年、複数使用者労働関係がよくみられるその他の領域、例えば、アパレル産業等の臨時的雇用（temporary employment）が利用されている分野では、共同使用者法理を通じて、公正労働基準法に規定されている最低賃金や労働時間に関する基準を徹底的に実行させようとする動きも多く出てきている。その背景として、業務下請という実態の急増や独立的契約者または労働者派遣の利用の普遍化に伴い、使用者らが労働法規違反の責任を否認するよう企てることによって、複数使用者労働関係における労働者の利益が侵害されやすくなっていることが挙げられる[103]。

２　判断基準

アメリカ法は「雇用」や「使用者」を極めて広く定義をしているが、すべての複数使用者労働関係において、ユーザー企業あるいは注文主が公正労働基準法の下で「共同使用者」としての地位に立たされるというわけではない。つまり、本稿でいう複数使用者労働関係においても、基本的に労働者との間で雇用契約を締結している者が当然に使用者と認められ、使用者としての責任が負わされる。ここで問題になるのは、労働

者を雇用していないユーザー企業が、いかなる状況において、「共同使用者」という地位に立たされ、使用者としての責任を負わされるかについての判断である。すなわち、使用者を雇用契約の一方当事者以外の者に拡張しようとするときに、いかなる判断基準が適切かがもっとも重要な問題となるのである。言い換えれば、複数使用者労働関係における下請契約などの契約締結の自由を尊重しつつ、実質的に使用者として認められるべき「共同使用者」の確定をする必要があるが、この２者の間でいかに均衡をとるかが考慮しなければならない問題となる。このため、具体的な判断基準は、「共同使用者」法理の裁判例における適用においては、もっとも重要な論点となっている。

この判断基準に関しては、すでに、公正労働基準法における「共同使用者」問題に関する合衆国最高裁のリーディングケースが触れていた。しかし、次節から詳しくみるように、その後の下級審裁判所は、最高裁判決で提示されているいわゆる「経済的現実」基準を、その具体的な適用に際して一致した形で用いているのではなく、２つの類型の判断基準を競合的に使うようになった。このような不一致の中で、判断基準を統合して適用することが提唱され、さらに、「共同使用者」問題に関する判断に際して、最高裁の判断基準自体に問題があることが指摘され、上記２つの類型の「経済的現実」基準が統合され、判断基準の修正が行われており、注目される。そして、近年では、これまでの経緯を踏まえ、複数使用者労働関係における「共同使用者」問題に関して、より自由化された判断基準が採用され、定着を見せる傾向にあると思われる。

本章では、複数使用者労働関係が関わる分野に分けることなく、公正労働基準法上の共同使用者問題に関する判断基準、その変遷及び特徴について詳しく検討する。

第２節　「直接的な支配」基準と「間接的な支配」基準の競合

１　２つの類型の「経済的現実」基準

公正労働基準法上の雇用関係の存否、または共同使用者地位の存否を判断する際に、合衆国最高裁判所は、「経済的現実」を判断の基準として採用していたことは、第２章第３節で述べたとおりである。この「経済的現実」基準は、ニューディール期に制定された法律の適用範囲について、最高裁判所が1940年代に解釈を行う中で定着してきており[104]、それぞれのケースの多様性に基づいた多要素による分析を含んでいるが、そのうちのいずれも決定的要素ではないとされており、初期の裁判例の中では、「経済的現実」基準が関連するすべての事情をベースとするものであることが強調されていた[105]。

しかし、最高裁判所は、「経済的現実」基準について具体的に解釈しておらず、この判断基準の具体的な適用に際して、不明確さが残されている。「共同使用者」問題に関するリーディングケースである Rutherford 最高裁判決が依拠している社会保障法 (Social Security Act) 上の雇用関係の成否に関する最高裁判決[106]は、「経済的現実」基準を確認したのみならず、はじめて明確に、「経済的現実」基準を「経済的依存性」という概念とリンクさせ、それを具体的な判断の際の中心的要素と位置付け、多要素による判断基準を提示していた。それ以降、「経済的現実」基準の意味は多要素による分析として理解され、「経済的依存性」(economic dependency) が「経済的現実」基準の基準とされるようになった[107]。とは言え、この理解以上に、「経済的依存性」という概念の解釈について、その内容が具体的に検討されることはなかった。

これを受けて、「共同使用者」問題に関わる事案においても、「経済的現実」基準が判断基準として受け入れられ、裁判所は、「経済的現実」を分析するための判断要素の発見や構成に努めていた[108]。こうして、「経済的現実」基準が公正労働基準法上の雇用関係の成否の判断に採用されることが、合衆国最高裁判所によって確定され、その後も変更されてい

ないにも関わらず、それ以降の裁判例においては、「経済的現実」基準の２つの競合的な類型が現れてきたのである。[109]

このような判断基準の適用が分かれていることについて、これはまさに初期の英米不法行為法における被用者と独立的契約者を区別する際の対立を反映しているとする評価がある。[110] さらに、同一の上訴裁判管轄内でさえ、裁判所は特に判断の解釈枠組みを検討せずに、任意的に判断要素を採用し、判断結果の不一致をもたらしている。このため、「経済的現実」基準は、「不確定で、予測できず、使用者及び裁判官の巧みな操作によって大きく影響されやすい」と批判されることがある。[111] [112]

１）　第１の類型 ──「支配」を強調する厳格な四要素基準

第１の類型において、裁判所は、厳格なコモンロー支配基準（common law control test）に類似するような具体的な「支配」を強調する四要素基準を採用している。このアプローチにおいては、裁判所は典型的に以下の四つの要素を考慮している。すなわち、使用者は、①被用者を雇用、解雇する権限を有したか、②被用者の勤務スケジュールや雇用条件を支配、監督したか、③賃金や支払方法を決めたか、④雇用記録を保存したかである。[113] これらの判断要素から分かるように、このアプローチは、企業の「労働者の労働条件についての直接的な支配の能力」[114]を評価するものであり、また、「雇用関係の性質（nature）や構造（structure）への支配」[115]を主な判断基準としていると言える。このアプローチ[116]は、その厳格性から、一般的に使用者や共同使用者の地位を否定する傾向にあるから、申し立てられた使用者側により、この基準の適用が主張されることが多い。[117]

こうして、1947年合衆国最高裁判決が、企業の労働者に対する「間接的な支配（indirect control）」[118]も判断要素としたにもかかわらず、この厳格的なアプローチは、それとは異なり、「直接的な支配」を判断要素としている。

他方で、このアプローチの共同使用者問題における適用について、1998年の Lopez v. Silverman 判決では、「明らかに歪曲している」、「直接の法人子会社または管理監督者を伴う場面以外には、共同使用者という地位をめったに許していない[119]」と批判されている。

それでも、この第９巡回区控訴裁判所の裁判例[120]によって採用され、その他の巡回区控訴裁判所においても利用されるようになった四つの判断要素について、「共同雇用の問題に絡むケースにおいて大いに有用である」と考える裁判例もみられる。その理由は、「ある実体がこの四つの特権を行使している場合に、この実体がその他の主要な使用者に加え、共同使用者と見なされるに違いない」からであるとされている[121]。

２）第２の類型 ──「経済的現実」を強調する基準

第２の類型では、裁判所は、労働者の労働条件への直接的な支配より、労働者の経済的依存性や具体的な事実関係における「経済的現実」(economic reality) を強調するような、より「開放的な（more liberal[122]）」アプローチを採用している。経済的現実を評価する要素には次のものが含まれている[123]。つまり、①使用者の仕事の遂行方法についての支配権限の程度、②事業の損益に対する被用者の関与と投資、③設備や原料に対する被用者の投資、④労務遂行にあたって特殊な技能や発意が要求されるか、⑤雇用関係の継続性や排他性、⑥当該労働の使用者の事業における不可欠性や統合性である。

第１類型とは対照的に、このアプローチは、使用者の直接的な支配ではなく、労働者の使用者に対する「経済的依存性」を主な判断要素とし、共同使用者地位を主張する側によく援用されている。

しかし、同様に、このアプローチの共同使用者問題における適用は、「同様の程度反対の方向で歪曲的である（to some extent equally skewed in the opposite direction[124]）」と批判されている。その理由としては、次のように述べられている。つまり、「要素②と③は、明らかに、独立的

契約者か被用者かを決める際に最も関係する要素であり、すでに一方の使用者の被用者であることが認められた被用者が、同様に第２の使用者の被用者と見なされるかを判断する場合には非常に小さい価値しか有しない。つまり、これらの要素は、まず主に独立性の反対として、雇用関係にある地位を判断し、ほぼいつも申し立てられた他方の使用者について、すでに（雇用関係が）認められている第１の使用者と同じ結果を引き起こしてしまう。そのため、これは共同使用者の審理のための区別には十分ではない[(125)]」と評価されているのである[(126)]。

Lopez v. Silverman 判決で明白に提示された、２つの類型の「経済的現実」基準の「共同使用者」問題の判断に際しての有用性に関する疑問は、極めて重要な意義を有すると言え、その後の「共同使用者」問題の判断に反映されていると言える。この点については第３節で詳しく述べる。

２　「共同使用者」問題の判断における「支配」と「経済的依存性」

「経済的現実」基準の具体的な適用において、最も重要なのは、使用者の労働者に対する「支配」と、労働者の使用者への「経済的依存性」の２点についての評価であると考えられる。上述した２つの類型の根本的な違いは、「支配」や「経済的依存性」についての法的評価の違いに由来していると言えよう。これは、特に複数使用者労働関係における「共同使用者」の存否を判断する場合においてより明かである。すなわち、複数使用者労働関係の中で、「経済的現実」基準の適用において問われる「支配」や「経済的依存性」をいかに評価するかは複雑さを増している。

以下では、複数使用者労働関係における「共同使用者」問題に関する判断において、「支配」と「経済的依存性」を厳格に評価する場合及び柔軟に評価する場合について、近年の典型的な裁判例を通じて概観する。

1）具体的直接的な「支配」、契約の原則に基づく「経済的依存性」

近年の裁判例の中では、第11巡回区合衆国控訴裁判所の1994年の Aimable v. Long & Scott Farms 判決[127]が、下請関係における共同使用者地位の存否の判断に際して、具体的直接的な「支配」を判断要素として、かつ契約の原則に基づき「経済的依存性」の存否を判断している。この判決に対して、多数の学説により批判されており、中には、これを、「支配」についての厳格的な解釈が特に契約理論と結合する場合の内在的制限性を例証する現代的裁判例として位置づけるものがある[128]。

a）本件の概要

［事実の概要］：

本件の争点は、収穫作業に従事する農業季節労働者（migrant laborer）を提供する農業契約者（farm labor contractor、以下「本件 FLC」という）と契約を締結した農場 Y は、公正労働基準法と MSPA（「移動的・季節的農業労働者保護法」）において農業労働者 X らの共同使用者に当たるか否かである。X らの主張が連邦地方裁判所で棄却されたので、彼らが上訴したのが本件である。

本件では、206人の農業季節労働者である上訴人 X らが本件 FLC に雇用され、被上訴人である農場 Y の仕事に従事していた。本件 FLC が必要とされる数の労働力を雇用し、提供することに同意し、Y との間で25年の取引をしてきた。Y は、本件 FLC と取引してきた期間内において、その他の FLC を利用したことがない。他方、本件 FLC は、本件農場への義務履行を妨げない範囲内において、Y 以外の他の農場にも労働力を提供していた。X らの労働期間において、Y からもらった代金（収穫される量による定率料金）は、本件 FLC の唯一の一番大きな収入源となるが、その全部の収入の半分以下であった。

X らは、Y が生産に関するすべての主要な決定をしているから、実際上彼らの労働を支配していたこと（主張①）、Y が労務遂行について指揮監督していたこと（主張②）、Y が間接的に X らへの賃金支払いを支配していた（主張③）と主張している。

本件控訴裁判所は、X らの主張をすべて否定した上で、Y が X らの共同使用者には該当しないと判断している。

ア　主張①に対して、裁判所は次のように判断している。つまり、Xらが主張する支配は「支配の抽象的な概念を意味する」が、考慮されるべきなのは、「具体的な支配（例えば、雇用に関する直接な決定、どの労働者をどれぐらい雇用し、誰に特定の作業を割当てるか、労働者の管理体制をいかに設計するか等）に制限されることが適切である」としている。

本件では、Yがこれらの決定に関与しておらず（この仕事に雇用される労働者の数を直接支配していないし、特定の労働者に特定の仕事を割当てたこともない）、必要な労働者の数を決定し彼らを雇用して、その労働に報酬を支払うのが、本件FLCの責任である。これらに基づいて、本判決は、本件FLCがXら及び彼らの雇用について、「Yから独立して、絶対的な、制限されていない単独の支配をしていた」と判断している。つまり、農場が本件FLCに対してどの作物をどの特定の時間において収穫するかという「一般的な指示（general instruction）をすることは不思議なことではない」から、「支配が言えるのは、Yがこのような一般的な指示を超えて、例えば指示された日にどのぐらいの作物を収穫するか、特定の労働者または特定の仕事を割当て、仕事の監督について過度に活発な役割を果たしている場合である」とされている。

要するに、本件では、農場が生産に関するすべての重大な決定を支配することで、間接的に労働者の雇用に影響を与えていたが、その影響は「直接的でも実質的でもない」、「最終的な支配（ultimate control）」は「労働者の直接的使用者である」本件FLCに維持されていると判断されている。

イ　また、Xらは、Yが労務遂行について指揮監督したと主張したが、本判決は、「頻繁に行われる具体的で十分な支配監督を証明できる事実の重要性」を強調して、労働者らの主張を退けた。(129)

ウ　さらに、本判決では、労働者らが最も強調していた、Y が間接的に X らへの賃金支払いを支配していた、との主張も退けられた。すなわち、本件では、明らかに、Y ではなくて、X らを直接雇用した本件 FLC が賃金を支払っていたが、Y が本件 FLC への代金を決定していたこと、本件 FLC が Y からより多くの支払いを受けない限り彼らの賃上げ要求に応じられないことから、X らは、Y が間接的に彼らの賃金を支配していたと主張した。これに対して、判決は、この主張を「幾何学の推移的な性質[130]に従っている」(following the transitive property of geometry) と批判し、X らには「不運ながら、幾何学の世界を束縛する法は、連邦雇用法の領域においては同様の効果で適用されない」から、X らの「論理的飛躍」は認められないとした[131]。要するに、本件 FLC が自力で Y と代金について交渉し、Y から得た収入に基づいて、自由に労働者らへの賃金を決めていたので、本件 FLC が「X らの賃金について独占的な支配を有していた」ことになるから、X らが本件 FLC にのみ「経済的に依存している」と判断したのである。

b)「共同使用者」としての地位の成立への制限

ア　「支配」について

Aimable 判決は、Y が「共同使用者」と認められるため、X らに対して直接的具体的な支配をしていたことを判断要素としている。このような判断に対して、次のような批判がなされている。つまり、狭い支配と具体的で十分な支配への強調は、実際の就業関係が雇用関係を弱減するように企画された重層的関係をベースにしている場面においては不適合であり、このような形式的なアプローチは主人・使用人のモデルには適合するが、現代における業務下請の形態によって構成された複雑な場面には適切ではない[132]。

イ　「経済的依存性」について

前述のとおり、Aimable 判決は、Y が間接的に X らの賃金を支配していたという主張を否定している。この点についての賃金の支払いに関する契約法的手法の使用は、就業関係についてその制度的、構造的背景を捨象してしまうことが批判されている[133]。したがって、本判決は、このような判断で、労働者と農場契約者の間での雇用関係の主な経済的変動が農場の決定によって形成されることについて、否定的な態度を取っている[134]。さらに、この判断の特徴について、労働者と下請契約者間の関係および下請契約者と農場間の関係を、それぞれ個別的な交渉として捉え、結果的に、古典的な契約概念の適用が、下請契約者と労働者の農場に対する経済的従属性の可能性を隠蔽したと批判されている[135]。

これに関連して、本判決は、MSPA[136] における共同使用者問題に関する行政規則に列挙されている要素を重要な判断要素として判断しており、基本的に「経済的依存性」を判断基準としている（本判決の最初においても明言されている）点では、従来の公正労働基準法における共同使用者問題に関する先例と同様である。しかし、「経済的依存性」を判断するための具体的な判断要素の採用について、「農場が労働者に対する義務への緩衝器（buffer）として農業雇用契約者を利用することが通常である[137]」という農業労働分野の特殊性を考慮せず、行政規則外の要素（non-regulatory factors）で、且つ労働者の「経済的依存性」の判断に関連する判断要素への重視が十分ではないと、その後の裁判例や改正された DOL 行政規則によって指南されている[138]。

c）小括

Aimable 判決は、「支配」要素を厳格なコモンロー代理法理に回復させると同時に、下請契約者と注文主との間の交渉を契約の手法で捉え、前述した Rutherford 最高裁判決で提示されたような、下請契約者の交渉能力、あるいは下請契約者と注文主間の関係を軽視していると言える。

Aimable 判決が例示しているように、複数使用者労働関係における「経済的現実」を正確に判断するために、その関係を形式上の個別的な契約関係と捉えるのみではなくて、産業構造を踏まえた上での「経済的依存性」を評価することが求められる。

2）間接的な「支配」、就業構造を重視する「経済的依存性」

前述したように、ニューディール期における雇用法の下での雇用関係に関する一連の合衆国最高裁判所の裁判例は、「経済的現実」基準を展開させ[139]、それまでの雇用関係の認定において重要視されていた主従法と契約法原則の拒否を意図していた。これらの先例に従い、Aimable 判決のような、「支配」や「経済的依存性」を狭く捉える裁判例が存在するのに対して、一方では、「支配」、「指揮監督」や「経済的依存性」の意味の再編成[140]を受け入れている裁判例も存在している。

a）「支配」について

例えば、Baystate Alternative Staffing, Inc. v. Herman 事案[141]において、第 1 巡回区控訴裁判所は、臨時的雇用紹介所（temporary employment agency）が労働者に対して直接的に監督していないにもかかわらず、共同使用者であると認めた。本判決は、ユーザー企業が職場の監督についてすべての責任を負うことになっていたが、紹介所は、「労働者によって行われた不十分な業務について、ユーザー企業との意思疎通があり、これにより間接的に労働者に対する監督を行っていた」と判断している[142]。

b）「経済的依存性」について

ア　柔軟な解釈

一方で、「経済的現実基準」の基盤とされる「経済的依存性」について、共同使用者の地位の成否が問題となる場合においていかに解釈され

るべきであろうか。この問題について、リーディングケースとされたRutherford food判決において、注文主が直接的に被用者の雇用、解雇あるいは労働条件について支配していないにもかかわらず、下請契約者と注文主の間の交渉の構造あるいは下請契約者の注文主への経済的依存性から、間接的に被用者が注文主に経済的に依存していると判断していると言える。ここでは、Aimable判決とは異なる柔軟な解釈が採用されていると言えよう。

イ　柔軟な解釈の具体性

「共同使用者」法理に関する文献が少ないが、中には、当該法理の展開を分析しているLung論文（注103を参照）がある。Lung論文は、裁判所は複数使用者労働関係における「共同使用者」問題の判断に際して、「経済的依存性」をいかに柔軟に解釈しているかについて、次の３つの側面から分析している。以下では、その分類に従って、典型的な裁判例の具体的な適用をみる。

①　賃金等への決定や影響

申し立てられた共同使用者が、下請契約者とともに、賃金の決定または支払方法または税金の支払いについて直接的確実的な支配をした場合には、共同使用者の地位の成立が認められやすい[143]（この場合には、労働者の報酬についてある程度具体的な支配が存在しているから、裁判所では均一の対応がとられている）が、申し立てられた使用者が賃金または税金について現実に影響を与えた、あるいは下請契約者の財政や財政上の操作について直接的な影響を与えたような証拠が無い場合には、上記問題は複雑になると考えられる。

しかし、このなかで、いくつかの裁判例において、業務下請に伴う雇用における経済的実質（economic substance）を見抜くために、「経済的依存性」の概念の再構成についての試みもみられる[144]。

例えば、Real v. Driscoll Strawberry Associates判決[145]とTorres-

Lopez v. May 判決[146]において、第９巡回区控訴裁判所は、賃金決定の問題を、契約の自由という伝統的な概念の外枠において考慮し、下請業における多様な経済的関係を、個別的独立的な交渉の結果とみるのではなくて[147]、下請業者の注文主への経済的従属性は、実質的に下請業者に雇用された労働者の注文主への「経済的依存」を意味していることを認めている[148]。

Real 事案において、イチゴ栽培者らは、彼らを雇った下請業者および農場会社の両方の被用者であるか否かが争われている。栽培者らは下請業者によって決められた賃金を支払われたが、裁判所は、「特に意味深いことに、農場会社が最終的に上訴人ら（栽培者ら）の労働への報酬の額を決めたように見える」と判断している[149]。この判断の理由として、農場会社が下請業者によって渡されたイチゴの量に基づき、支払う報酬を*一方的に*決めていたことが挙げられている[150]。

同様に、Torres-Lopez 判決において、裁判所は、農場が農場契約者への報酬を決めていたことから、農場の労働者の賃金に対する影響を認め[151]、また、農場は労働者により多くの賃金が支払われるよう農場契約者への報酬を上げた[152]ことから、結論的に栽培者らが共同使用者である農場に経済的に依存していると判断している[153]。

② 雇用形式や構造への支配や影響

さらに、「経済的依存性」の評価の際の重要な問題として、誰が賃金を決定しているのかの問題に加え、誰が雇用契約の形式や構造を支配しているのかという問題も指摘されている。Real 事案において、裁判所は、誰が実際に栽培者と下請業者間の「仕事関係（working relationship）の形式を決定していた」かに注目している[154]。この事案の連邦地裁判決では、栽培者らは農場会社の被用者ではないと判断されたが、控訴裁判所は、農場が下請契約者と栽培者の間の契約の形式を決めていたこと等から、連邦地裁判決の判断が法適用の誤りであると判断している[155]。

③　注文主と下請業者の間の交渉

そして、下請契約者の注文主との間の重要な事項についての交渉の欠乏を、注文主が共同使用者であるか否かの評価要素として考える裁判例もある。この点については、共同使用者問題に関する先例とされたRutherford food判決においても、「実質的な変化を伴わない」契約が重要視されていることは前述のとおりである。同様に、Torres-Lopez判決は、下請契約者と注文主の間に存在する契約が「ほぼ交渉を介さない産業の標準」契約[156]であることを、下請業者の被用者が実質的に注文主に経済的依存しているか否かの判断要素としている。

このような判断とは対照的に、前述したAimable判決において、下請取引における重要な決定への支配は、抽象的なもので関係のないものと見なされていた[157]。RealとTorres-Lopez判決で、第９巡回区控訴裁判所は、「ビジネスにおける利潤の重要な決定」への支配は、下請業者の被用者の労働条件が最終的にどちらによって決定されているかを判断するための有効な手段であると認識している[158]。

３）小括

このように、共同使用者の地位の成否という問題を判断する際、合衆国最高裁判所によって認められていた「経済的現実」基準およびその基盤とされる「経済的依存性」をいかに適用するかについて、直接的具体的な支配を強調し、厳格に解釈する裁判例とは対照的に、柔軟的に解釈する方向へ向かう控訴裁判例（農業労働に関する裁判例に集中しているが）も存在している。これらの傾向を要約すれば、注文主の下請契約者への実質的な支配に焦点を当て、下請契約者に雇用される被用者の注文主への経済的依存性を見極める態度がとられていると言える。

第３節　「共同使用者」問題に適した判断基準への修正

１　判断要素の多様性

前述したように、「経済的現実」基準の下で多様な判断要素があるなかで、従来の裁判例は、「共同使用者」地位の成否を判断する際に、大きく分けて２つの類型を呈しており、「経済的現実」基準の基盤となる「経済的依存性」の判断についても、異なる法的評価をしていると言える。しかし、このなかで、いくつかの控訴裁判所判決は、共同使用者問題を判断する際、従来の判断要素を事案ごとのその場限りの状況を考慮した上で使ったり使わなかったりすべきであることを強調している。[159] そもそも、「経済的現実」基準それ自体が、問題となるそれぞれの事案に基づいて判断するとされていたが、これらの控訴裁判所判決は、共同使用者問題の判断において、事案の具体性に応じた判断要素の更なる多様性を方向づけようとした。そして、特殊な状況に応じた適切な判断要素を適用すべきであるという見解は、共同使用者関係の成否はそれぞれの事案に基づいて決定されるべきであるとする DOL の行政規則と一致するものでもあると考えられる。

２　判断要素の適用における修正

１）判断要素の適用の修正を濃縮した事例

控訴裁判所の上記のような具体性を強調する方向づけを受けて、共同使用者問題に関する裁判例では、いかなる変化が起きているのかについて、注目されるアパレル産業における共同使用者問題に関するリーディングケースである1998年の Lopez v. Silverman 判決[160]をみたうえで、その変化のイメージを掴みたい。

Lopez v. Silverman 判決は、従来の裁判例とは異なり、「共同使用者」問題に適用されるべき判断要素について厳密に分析したうえで、事案の特殊性に沿って自らの新たな判断要素を提示した点で、アパレル産業における共同使用者問題を扱う重要な裁判例であると同時に、「共同使用

者」問題全体にとっても注目すべき裁判例である。[161] まず、本判決では、従来の裁判例と同様、「経済的現実」基準が適用されることについて異論が呈されていないが、いかなる判断要素を評価基準とするかについて、多くの共同使用者問題に関する裁判例とは異なり、細かな分析がなされている。その上で、本判決は、合衆国最高裁判所のリーディングケースにおいて採用された考慮要素等を含めて、いかなる判断要素を取り入れるべきであるかを、具体的に理由を述べて分析している。

［事実の概要］：

原告であるＸらは、訴外 Park ファミリーが組織するアパレル生産ビジネスである「Woo」とそれが倒産した後に設立された「Han」（以下では、合わせて「A」という）に雇用され、アパレルの生産作業に従事していた。「Woo」と「Han」は、婦人服の生産メーカーである被告Ｙと契約を締結し、裁縫などの作業の下請をしていた。Park ファミリーはＸらを雇用し、その仕事の遂行を指揮監督し、彼らの賃金と労働時間を決めていた。Ｙは、アパレル生産に必要なすべての材料と完成品の具体的な仕様を提供し、生産予定表を決定し、生産マネージャーを通じて生産検査をしていた。Ｘらは、ＹがＸらの賃金と労働時間について直接的に支配していないものの、共同使用者として、Ｘらの「Woo」と「Han」において支払われるべき割増賃金について共同して責任を負うと主張した。

本件の争点は、Ｙが共同使用者の地位にあるか否かである。本判決は、前述のとおり、新しく組み合せた判断要素を適用して判断した上で、結論的に、Ｘらが「Han」において勤務した期間において、ＹはＸらの共同使用者であったと認めている。

本件において、ＸらとＹによる主張の相違点は、「経済的現実」基準のいずれの類型を適用すべきかであった。Ｙはコモンロー支配を中心とする第１の類型を主張し、Ｘらはより開放的な第２の類型を主張した。本判決は、これらの主張に対して、それぞれ前述のように（第３章第２節の１を参照）批判した上で、主に Rutherford food 判決、Superior Care 判決[162] と Torres-Lopez 判決[163] における判断要素を分析、結合した上

で、本件における共同使用者問題を判断するための次の７要素を採用した。

①労働者が従事する、申し立てられた共同使用者の生産過程または全体のビジネス目標における不可欠な個別的な生産ライン作業の程度
②申し立てられた共同使用者の建物と設備が使用されたか
③労働者が履行した申し立てられた共同使用者のための仕事の程度
④労働者と申し立てられた共同使用者の間の仕事関係の永続性と期間（雇用期間の長さではなく、この関係の規則性を重視）
⑤申し立てられた共同使用者の被用者に対する支配の程度
⑥申し立てられた共同使用者の下請契約の下での責任の、労働者のメンバーの変動に伴う実質的な変化の有無
⑦労働者らの、申し立てられた共同使用者から１つの単位としてその他に移転することができる「ビジネス組織」の有無

２）本判決の特徴

本判決の特徴として、まず、新しく提示された判断要素の組み合わせが挙げられる。ここでは、従来の２つの類型の「経済的現実」基準について、「共同使用者」問題における有用性が疑問視された。これを踏まえて、本判決では、被用者か独立的契約者かの判断に使われる判断要素が排除され、そして、従来の２つの類型の基準においてそれぞれ重視されている「直接的具体的な支配」及び「間接的な経済的支配」を結合し、1947年最高裁リーディングケースにおいて提示された「共同使用者」問題に関する判断要素も取り入れるというアプローチがとられていると言える。

このほか、本件の産業およびそこに従事する労働者の特徴を背景に、労働者の「経済的依存性」への一層の重視も挙げられる。「経済的依存性」への配慮は、具体的に次のようなところに現れている。

第１に、本判決は、「経済的現実」の分析の「目標は、問題となる労働者らが申し立てられた使用者に経済的に依存しているか否か」の決定であると確認している[(164)]。本件に即して言えば、解決しようとする「正確な問題」は、Ｘらが Ａ のほか、「ある期間において同様に Ｙ に経済的

に依存していたか」であるとされている。[165]

第２に、農業労働における共同使用者に関する裁判例の類推適用に反対するというＹの主張に対して、本判決は、農業労働に関わる裁判例において採用される要素は本件においても適用可能である理由として、MSPA と公正労働基準法の共通的な目的のほか、「MSPA に関わる裁判例における労働者の共同使用者への経済的依存性への考慮」を特に挙げている。つまり、「生産の個別的な部分に従事する低技能労働者、下請契約者及び主導的な決定権を持つ所有者の間の動的関係は、これらの所有者が農場であるか生産メーカーであるかに関係なく非常に類似しており、いずれの場合においても、経済的現実基準によって、労働者が経済的に共同使用者に依存していることが証明されれば、共同雇用の関係が存在する」とされているのである。

第３に、Rutherford food 判決、Superior Care 判決及び Torres-Lopez 判決における判断に類似して、本判決は、下請業者と注文主のどちらが下請契約の条項や利益の重要な決定について支配しているかに焦点を当てている。具体的には、Ｙの生産に必要な材料の提供における決定、完成品の標準や仕様の決定、生産過程における支配や検査、生産予定表の決定などが考慮されている。[166]更に、本判決は、Ｙが「Park」への報酬についての一方的な支配を行っていたこと、多数の他の契約者と交換的に取引をしていたことから、「Park」の契約交渉におけるＹへの経済的従属性を強調している。[167]

一方で、本判決は、判断要素⑦で、労働者が従事する仕事の永続性、排他性あるいは注文主と下請業者の間の関係の恒常性についても触れている。「Han」の仕事の85-95％はＹのためであることから、本判決は、Park とＹの間の絡み合った関係から「Ｙと Park の会社は、時には１つの統合された経済単位として、そのため共同使用者として機能していた」と述べている。[168]

第４節　自由化された[169]「機能的な支配」判断基準の定立

Lopez v. Silverman 判決は、アパレル産業における共同使用者問題を扱うリーディングケースとして、従来とは異なる新しい判断要素の組み合わせを行うことにより、「経済的依存性」をより重視して、アパレル生産メーカーの共同使用者の地位を認めており、大きな注目を集めたことは述べたとおりである。

Lopez v. Silverman 判決に引き続き、近年では、公正労働基準法における共同使用者の地位の成否について、積極的な判断をしている裁判例が多くなっている。そのうち、特に第２巡回区控訴裁判所は、2003年の Zheng v. Liberty Apparel 判決[170]において、より自由化された判断ルールを立て、共同使用者問題に関して注目すべき判断をしている。第２巡回区控訴裁判所はこの判決において、近年の控訴裁判所判決の過度に厳格な判断を否定[171]して、早期のコモンローと公正労働基準法の保護的意図に一致するような分析に復帰したと見られている[172]。

1　Zheng v. Liberty Apparel 事案

［事実の概要］：

この事案における争点は、服装の裁縫と完成作業を下請契約者に請け負わせた被告アパレル生産メーカーである Y が、下請契約者の被用者の「共同使用者」と見なされるか否かである。原告であるＸらは、26人の非英語圏成人アパレル生産労働者であり、下請契約者によって雇用され、Y のアパレル生産に従事している。X らは、Y に対して、最低賃金と割増賃金の不払いをはじめとする公正労働基準法違反を理由に提訴した。そこで、X らは、以下の理由に基づき、Y が彼らの共同使用者であると主張した：①彼らは、主に Y のアパレル生産に従事している、②彼らは、Y のアパレル生産の不可欠なライン業務を行っていた、③彼らの仕事は、常時、直接的に Y の代理人に監督されていた[173]。連邦地裁判決は、第２巡回区の先例である Carter v. Dutchess Community 判決[174]に採用された四要素基準により、Y は X らの「共同使用者」ではないと判断した。そこで、X らが上訴したのが本件である。

第２巡回区控訴裁判所は、連邦地裁判決が四要素基準を用いたことが誤りであったと判断し、それを破棄差戻した。その理由については、次のように述べられている。すなわち、「われわれは、公正労働基準法における意味の広い言葉遣いから、最高裁 Rutherford[175] 判決で解釈されたように、地方裁判所は、ある実体が公正労働基準法における使用者ではないと判断する前に、この実体の他の者の仕事に対する形式的な支配の権限（formal right to control）を超えて考察することが要求されると考える[176]」。四要素基準は、「不当にＹのＸらの仕事の現実の履行に対する形式的な支配に焦点を当てており、制定法の包括的な言葉遣いとは調和できない。その代わりに、Ｙが共同使用者であるかを判断する際に、地裁判決は経済的現実を基準に『活動全体の状況』を考慮しなければならない[177]」。

そして、本判決は、Rutherford 判決を部分的に参考し、６つの判断要素を提言し、連邦地裁には経済的現実の評価と関連するその他の要素を考慮する自由があると述べている。それゆえに、本件控訴裁判所は連邦地裁判決を差戻し、連邦地方裁判所に次の判断を求めている：①本判決で描かれた６つの要素に関連する事実、②それぞれの要素の存在と程度、③これらの要素を適用した後の法的結論、すなわち、ＹがＸらの共同使用者であるか否か[178]。

２）判断要素の採用及びその適用

本判決はそれぞれの判断要素について、なぜ共同使用者問題の判断に適用するのか、いかに適用するかについて詳しく検討している。そして、本件控裁判決は、Lopez v. Silverman 判決とほぼ同じような判断要素を採用しており、同様に「経済的依存性」を重視して判断しようという立場であるが、判断要素の適用についての具体的な分析により、裁判所の新しい考え方を明らかにしていると思われる。

a）判断要素の採用

本判決は、基本的に lopez 判決及び Rutherfood 判決における判断要素を参照しながら、次の６つの要素を提示している。[179]

① Ｙの建物と設備は使用されたか否か
② 下請契約者は、１つの単位として共同使用者からその他に移転することができる「ビジネス組織」を有したか
③ Ｘらが履行したＹの生産過程における不可欠な個別的ライン勤務の程度
④ 下請契約における義務内容は、下請契約者の変動に伴い、実質的な変化を伴うか
⑤ Ｙあるいはその代理人の労働者に対する監督の程度
⑥ Ｘらは、専属的にあるいは主にＹのために勤務していたか

b）判断要素の採用理由及び適用に際しての留意点

これらの要素が採用された理由について、本判決は、「これらがＸの主張を支持するならば、それは、ある実体が」、四要素によって判断される「形式的な支配（formal control）がない場合においても、労働者に対して**機能的な支配**（functional control）をしていることを示す」と述べている。

そして、本判決は、主に Rutherfood 判決に依拠して、それについて次のように要約している。つまり、そこでは、下請業者と注文主の間で「実質的、独立的な経済目的が存在せず、それは公正労働基準法やその他の法律を避けるための口実のようなものである」こと、下請業者の労働者に対する形式的な特権（formal prerogtives）を超えて、注文主が労働者の労働条件を影響・決定していることが、主に上記に述べた判断要素を通じて、明らかにされていると評価している。

さらに、これを踏まえ、本判決は、それぞれの判断要素について、本件で争点となっている共同使用者の地位の成否という問題との関係、及びその適用に際して、いかなるところに留意すべきかについて、詳しく検討を加えている。この検討は本判決の最も特徴的な部分であり、以下では、それについて概観した上で検討したい。

要素①について、「建物と設備の共同的使用は、共同使用者がＸについて機能的な支配をしているという推測を支持する」。

要素②について、「多くの注文主から取引を求められる下請業者は、１つの注文主のみにサービスを提供する場合と比べ、口実的な下請活動を行う可能性が低い」。

ただし、①と②の適用は最小限の検討価値しか有さないことも指摘されている。つまり、「建物の共用や数多くのユーザー企業の不存在とともに、共同雇用関係を判断するための完璧な代用（perfect proxy）に近いものではない（いずれも合法的な下請関係と一致するから）」。これらを、「ある経済的関係の経済的現実を明らかにするための始点として利用できる」。

要素③について、これは「すべての下請業関係に含意されていると言える」から、「広範に解釈する」のが不適切であるため、「われわれはそのように広く解釈しない」。そこで、この要素の Rutherfood 判決における適用の意味について、「少なくとも『被用者としての通常のルート（the usual path of an employee）』である場合には、生産ラインにおける勤務は公正労働基準法の下での特別な地位を意味する」と解釈するが、しかし、Rutherfood 判決は「実質的に被用者としての通常のルートに従う」仕事とその他の区別について確かな指針を提供していない」。「われわれは、この２種類の仕事について、明確な区分線が存在しないと考える」。このため、要するに、「要素③の程度を決める際、産業における慣行や従前からの実務（industrial custom and historical practice）が考慮されるべきであると信じる」。さらに、この要素は、その他の要素と同様に独立的ではない。

要素④について、「Rutherfood 事案において、下請契約者が変動していたにもかかわらず、同じ労働者らが同じ場所にて同じ仕事を行っていた」から、「労働者が、見せかけの直接の使用者（ostensible direct employer）より、食肉処理場のような実体との間の関係に縛られている」

場合には、この要素（要素④）は、共同使用者の決定に肯定的である」。

要素⑤について、「これも合法的な下請関係を包括するように間違って解釈されるかもしれない」と懸念されていることが指摘されている。「広範な支配は、X らの労働条件（労働者のスケジュール等を含む）を有効に支配した場合にのみ、共同雇用関係を論証できるのである」。「反対に、製品の質や配送時間という下請契約の履行に関する支配監督は、共同雇用の論証にならない。というのは、このような監督は、典型的合法的な下請に関する取り決めに全く一致するからである」。

要素⑥について、「申し立てられた共同使用者のための勤務の程度は、どの判決においても個別的な考慮要素として述べられていない」。しかし、これは、「被用者らが専属的にあるいは主に主張された共同使用者のために勤務した場合」には、「黙示的に 1 つの要素」である。他方で、「下請業者が単に 1 つの注文主の大多数の仕事を履行した場合には、このことを根拠に、注文主が使用者としての特権を引き受けた」と判断してはならない。この判断要素は、要素②とともに、「下請契約者の特定の注文者への明白な依存が、注文者の下請契約者の被用者への機能的な支配と解釈されるかについての決定に役立つ」。

c）判断要素の適用における特徴

上述したように、本判決は、公正労働基準法における共同使用者の地位を判断するための判断要素の適用について詳しく検討している。つまり、本判決は、従来の裁判例とは異なり、次の 2 点を明らかにしているところに特徴があると言えよう。

まず、合法的なアウトソーシング業とそれ以外のものとを区別する目的で、妥当な適用方法を説明していることである。特に、労働者への支配という判断要素について、通常の下請契約の履行の確保のための指揮監督を超える程度の支配であると解釈される必要が指摘されている。これは、従来の裁判例の中ではなかった点であり、本判決が共同使用者問

題を違法なアウトソーシングに関わる切実な問題と考えながら合法的な事業を妨害しない姿勢をとっていることを明らかにしている。具体的には、本判決は、次のように述べている。「公正労働基準法における義務は、問題となる状況の全体に基づき、Ｙが Ｘらの直接的使用者のパートナーとしてよりも、Ｘの使用者として機能する場合に限られている。」また、「この基準（「経済的現実」基準）は、制定法が伝統的なアウトソーシング関係を包摂するように解釈されないことを確保する」。それゆえ、「経済的現実基準は、実質的に経済目的を欠くアウトソーシング関係について指摘することを意図しているが、明らかに通常の戦略志向を有する下請制度を、公正労働基準法の範囲内に持ち込むことを意図していない」。(180)

次に、本判決は、判断要素の適用の際、「産業の慣行や従前からの実務」を考慮すべきであることを明言しており、それぞれの特殊な産業において、異なる経済構造や産業的慣行を踏まえた上で、具体的な事実判断に基づいて、共同使用者の地位の成否を判断すべきであることを、より明確に強調している。

3　小括

第２巡回区控訴裁判所は、2003年の共同使用者問題に関する判決において、公正労働基準法における「雇用」の定義から、四要素のみで共同使用者地位の成否を判断するという連邦地裁判決のアプローチを明確に否定し、合衆国最高裁判所の先例に従うことを堅持した。

他方で、Zheng 事案控裁判決は、共同使用者問題を判断する際の判断要素の具体的な適用について精緻的な分析がなされている。すなわち、「経済的現実」基準を、労働者の「経済的依存性」に基づき適用することを堅持すると同時に、前述した Lopez 判決と同じような問題意識から、具体的な判断要素を採用する際に、共同使用者地位の成否という問題を、被用者か独立的契約者かという「被用者性の問題」から区別すべ

きであることが強調されている。さらに、より重要なことに、「共同使用者」地位の成立がすべての複数使用者労働関係に肯定されるものではないことが明言され、そのうちの、「実質的に経済目的を欠く」ものに限定されるべきであるとされている。

その後も、公正労働基準法の下での共同使用者問題を扱う裁判例が多く現れてきており、全体の傾向としては、直接的具体的な支配のみを強調する四要素基準または直接的な経済的支配のみを強調するのではなく、lopez 判決や Zheng 判決で提示された総合的な判断手法がとられており、特に、申し立てられた共同使用者と労働者の直接的な使用者との間での関係が判断要素としてほぼ定着してきていると言える。例えば、共同使用者問題を判断する際、「労働者の労務を利用し、そこから利益を得る使用者と、労働者を雇用して仕事の配分をする側との間の真の経済的関係を考慮に入れなければならない」と明確に述べている裁判例もある。[(181)] ただし、現在に至ってもなお、共同使用者地位の成否についての判断要素の採用は各巡回区控訴裁判所で全く統一されているとは言えないようである。

注

（102） Covington and Decher, Employment Law（2d edition）（WEST GROUP, 2002）, at 25.

（103） Shirley Lung, *Exploiting the Joint Employer Doctrine: Providing a Break for Sweatshop Garment Workers,* 34 Loy.U.Chi.L.J.291, 315（2003）.

（104） Bruce Goldstein et al., *supra* note 91, at 1116.（1940年代半ばから、合衆国最高裁が公正労働基準法とその他のニューディール期の社会的立法の適用範囲について解釈する時、経済的現実基準を適用し、申し立てられた使用者が労働者を雇用し、制定法に拘束されるかを判断していた）。

（105） See Bartels v. Birmingham, 332 U.S. 126, 130（1947）（「総合的状態が支配している」）; Rutherford Food Corp. v. McCombs, 331 U.S. 722, 730（1947）（「雇用関係の決定は」「孤立した要素」に「依存するのではなく」「全体的活動の状態に依存している」）; United States v. Silk,

331 U.S. 704, 716（1947）（社会保障法の適用における雇用関係の決定要素を解釈するときに、「支配的な要素は存在しないし、決定要素のリストが完全ではない」と判断している）。

（106） Bartels v. Birmingham, 332 U.S. 126（1947）.

（107） See Brock v. Mr.W Fireworks, Inc., 814 F.2d 1042, 1043（5th Cir. 1987）（多要素的経済的現実基準は、推定上の被用者らの「経済的依存性」についての評価、その状態的基準の全体の基準によって方向づけられなければならないと解釈している）。see also Antenor v. D&S Farms, 88 F.3d 925, 932（11th Cir. 1996）（「それぞれの要素の重要性はその労働者の経済的依存性についての反映による」）; Sec'y of Labor v. Lauritizen, 835 F.2d 1529, 1538（7th Cir. 1987）（「経済的依存性は単なるその他の１つの要素ではない、その他のすべての考慮の焦点である」）; Castillo v. Givens, 704 F.2d 181, 190（5th Cir. 1983）（依存性を経済的現実基準の「基準」（touchstone）であると強調）。

（108） Richard J. Burch, *supra* note 80, at 407.

（109） See e.g., Ling Nan Zheng v. Liberty Apparel Co., 355 F.3d 61（2d Cir. 2003）（「競合する経済的現実基準（competing economic reality test）」）.

（110） 使用者は、被用者が第３者に及ぼした不法行為について代位責任を負うが、独立的契約者の場合には代位責任を負わされない。

（111） Shirley Lung, *supra* note 103, at 317（2003）.

（112） See Sec'y of Labor v. Lauritzen, 835 F.2d 1529, 1539（7th Cir. 1987）. Easterbrook, J., 反対意見（多要素の分析による判断アプローチを、「将来のケースに対してわずかな案内しか提供できない一方で、『経済的現実』のどの側面が、なぜ重要なのかという問題を避けているから、不十分である」と批判している）。

（113） これらの四要素または類似するものを採用した判例として、例えば、Herman v. RSR Security Services, Ltd., 172 F.3d 132, 139（2d Cir. 1999）; Alternative Staffing, Inc. v. Herman, 163 F.3d 668, 675（1st Cir. 1998）; Carter v. Dutchess Community College, 735 F.2d 8, 12（2d Cir. 1984）; Bonnette v. California Health & Welfare Agency, 704 F.2d 1465, 1470（9th Cir. 1983）; Preston v. Settle Down Enterprises, Inc., 90 F.Supp.2d 1267, 1274（N.D. Ga. 2000）がある。ただし、この中で、被用者か独立的契約者を判断するための裁判例も含まれている。また、一部の裁判例では、四要素基準を適用して被用者や共同使用者の地位を肯定しながら、四要素が排他的ではないとされている（See e.g., Bonnette）。

（114） Andrew Elmore, *State Joint Employer Liability Laws and Pro Se*

Back Wage Claims in the Garment Industry, 49 UCLA L. Rev. 395, 403（2001）.

（115） See e.g., Bonnette v. California Health & Welfare Agency, 704 F.2d 1465, 1470（9th Cir. 1983）

（116）「伝統的な経済的現実アプローチ」（traditional economic realities approach）と呼ばれることがある。Andrew Elmore, *Supra* note 114, at 405.

（117） Richard, *supra* note 80, at 407. See also *Lopez*, 14 F.Supp.2d at 414.

（118） Andrew Elmore, *Supra* note 114, at 405. 例えば、仕事場所と設備の所有、下請業者の互換性などがある。

（119） Lopez v. Silverman, 14 F.Supp.2d 405, 415（S.D.N.Y. 1998）.

（120） Bonnette v. California Health & Welfare Agency, 704 F.2d 1465（9th Cir. 1983）.

（121） Danneskjold v. Hausrath, 82 F.3d 37, 43（2d Cir. 1996）. その他のいくつかの控訴裁判所も同じ考察をしている。例えば、Ling Nan Zheng v. Liberty Apparel Co., 355 F.3d 61, 67, n2 を参照（「すでに労働者が一方の使用者に雇用されていることに異論がない場合に、他方の実体が使用者に当たるか否か判断するときに、この四要素基準は有用であると考える」）。

（122） Shirley Lung, *supra* note 103, 326（2003）.

（123） これらの要素を採用する裁判例（すべて全く同じ要素ではないが、基本的に本文で述べている６つの要素を採用している）として、例えば、Dole v. Snell, 875 F.2d 802（10th Cir. 1989）; Brock v. Superior Care, Inc., 840 F.2d 1054（2d Cir. 1988）; Secretary of Labor v. Lauritzen, 835 F.2d 1529（7th Cir. 1987）; Brock v. Mr.W Fireworks, Inc., 814 F.2d 1042（5th Cir. 1987）; Donovan v. DialAmerica Marketing, Inc., 757 F.2d 1376（3d Cir. 1985）; Donovan v. Sureway Cleaners, 656 F.2d 1368（9th Cir. 1981）; Real v. Driscoll Strawberry Associates, 603 F.2d 748（9th Cir. 1979）; and Usery v. Pilgrim Equipment Co., 527 F.2d 1308（5th Cir. 1976）. ただし、これらの判断要素は、被用者か独立的契約者の判断において使われることが多く、「共同使用者」の問題においてそれらを直接適用する裁判例が少ない。

（124） Lopez v. Silverman, 14 F.Supp. 2d 405, 415（S.D.N.Y. 1998）.

（125） *Id.*

（126） この指摘と同じ意味合いを有するその他の裁判例として、See Baystate Alternative Staffing, Inc. v. Herman, 163 F.3d 668, 675 n9（1st Cir.

1998）（被用者であるのか独立的契約者であるのか裁判所で争われていないから、これらの判断要素に対して疑問視をしている）. See also Ling Nan Zheng v. Liberty Apparel Co., 355 F.3d 61, 67-68（2d cir. 2003）（「特定の被用者がすべての使用者に対して独立的であるか否かを決定する点にのみ裁判所に有用である」としている）。

（127） Aimable v. Long & Scott Farms, 20 F.3d 434（11th Cir. 1994）.

（128） Shirley Lung, *supra* note 103, at 319.

（129） *Id.* at 441; see also Alviso v. Medrano, 868 F.Supp. 1367, 1372（M.D. Fla. 1994）（農場が労働者に対して直接的または具体的な指示をし、具体的な作業を指定しあるいは全体的に労務遂行に対する監督する立場に立ったことの証明がないから、農場が労働者らに対して直接または実質的な支配をしていなかったと判断されている）.

（130） X＝Y であり、かつ Y＝Z であれば、X＝Z が成立するという関係をいう。

（131） *Aimable*, 20 F.3d at 440.

（132） Shirley Lung, *supra* note 103, at 319.

（133） *Id*.

（134） *Id*. 本件のほか、例えば Charles v. Burton, 169 F.3d 1322, 1330-31（11th Cir. 1999）も同様の判断をしている（*Aimable* 判決に基づいて、農場はまく種の量や収穫する田圃、労働者らの賃金率を決める農業契約者への代金を決定しているから、労働者らの賃金の決定においては、農場は農業契約者とともに責任を負うべきであるとの主張を否定している）。

（135） *Id*.

（136）「移動的季節的農業労働者保護法（Migrant and Seasonal Agricultural Worker Protection Act）」、農業に従事する労働者を保護するために1983年に制定された。

（137） Castillo v. Case Farms of Ohio, Inc., 96 F.Supp. 2d 578, 589（W.D. Tex. 1999）.

（138） e.g., Torres-Lopez, 111 F.3d at 641.（「*Aimable* は行政規則外の判断要素について誤った解釈をしているから、説得力のある先例ではない」、例えば、「Aimable は、（農場の）『設備や施設への投資』という行政規則外の要素を、農業労働者がより農場に依存しているのかそれとも農業契約者に依存しているかを示すことができないからといって、主張された雇用関係についての分析から排除したが、このような判断で、*Aimable* 判決は共同使用者法理の背後にある基本的な原則を見落としている：労働者が同時に１つ以上の実体（entity）に雇用されることが可能である」）。また、DOL は1997年に農業労働における共同使用者問題に関する行政規

則について、共同使用者地位の成否を判断するための判断要素を付け加え、柔軟に解釈できるように修正をしている。29 C.F.R. §500.20（1997）.

（139） 代表的な裁判例として、NLRB v. Hearst Publ'ns, Inc., 322 U.S. 111（1944）. United States v. Silk, 331 U.S. 704（1947）. Bartels v. Birmingham, 332 U.S. 126（1947）. Rutherford Food Corp. v. McComb, 331 U.S. 722（1947）が挙げられる。

（140） Shirley Lung, *supra* note 103, at 329.

（141） Baystate Alternative Staffing, Inc. v. Herman, 163 F.3d 668（1st Cir. 1998）.

（142） *Id.* at 676. see also Torres-Lopez v. May, 111 F.3d 633, 642-43（9th Cir. 1997）（農場生産者は直接的に労働者を監督している農業契約者とコミュニケーションを維持する場合、仕事が完成される前と後の検査権限を維持する場合には、労働者に対して重大な程度の支配をしていると判断している）.

（143） See e.g., Antenor v. D & S Farms, 88 F.3d 925, 936（11th Cir. 1996）（農場生産者が社会保険や労災保険の控除をしたことをもって、農場契約者が単独で独立的に労働者への賃金と手当てを設定したとは言えないとしている）; Bonnette v. Cal.Health & Welfare Agency, 704 F.2d 1465, 1470（9th Cir. 1983）（州と郡の行政機関が家庭内労働者の雇用主である受給者への給付金額を決定したことを重要な要素とみて、それの共同使用者地位を肯定した）; Barfield v. Madison County, 984 F.Supp. 491, 498（S.D. Miss. 1997）（控裁でその他の理由で破棄された、212 F.3d 269（5th Cir. 2000））（郡は、郡保安官に対して雇用と解雇する権限がないが、保安官局への資金を配分し、「割増し賃金のための資金を許可する最終的な権限」を有するから、郡保安官の共同使用者であるとされた）.

（144） Shirley Lung, *supra* 103, at 331-333.

（145） Real v. Driscoll Strawberry Assocs., 603 F.2d 748（9th Cir. 1979）.

（146） Torres-Lopez v. May, 111 F.3d 633（9th Cir. 1997）.

（147） Shirley Lung, *supra* 103, at 331-333.

（148） *Torres-Lopez*, 111 F.3d at 642-43; Real, 603 F.2d at 755-56.

（149） *Real,* 603 F.2d at 756.

（150） *Id.*

（151） *Torres-Lopez*, 111 F.3d at 638, 643.

（152） *Id.*

（153） *Id.* しかし、Aldisert 裁判官はこの推論に反対意見を述べている。つまり、労働者がより多くの賃金が得られるために、農場は農場契約者へ

の報酬を増やしたが、農場は農業契約者に「特定の賃金の支払い」を「要求する」「証拠」がないとしている（*Id.* at 647（Aldisert, J., 反対意見））。また、下請契約者が「労働者に対する賃金の賃金率と支払い方法を決める単独的な権利を有し」、「自分が選択する賃金率で支払うことは自由である」と述べている。*Id.*

（154） *Real*, 603 F.2d at 756.

（155） *Id.*

（156） See *Torres-Lopez*, 111 F.3d at 643; See also Pilgrim Equip. Co., 527 F.2d at 1313.（農場と農場契約者間の契約は、農場が契約者に雇用された農場労働者の共同使用者であることを示す１つの要素であるとしている。なぜなら、「この契約は産業における標準であり僅かな交渉しか含めていない」からであるとしている）。

（157） *Aimable*, 20 F.3d at 439-40.

（158） *Torres-Lopez*, 111 F.3d at 644（9th Cir. 1997）; *Real*, 603 F.2d at 754-55. Real 判決は、農場が間接的にもイチゴ栽培に関する重要な決定をしていたことが、その共同使用者地位の証拠の１つであるとしている。Real 判決と一致して、第９巡回区控訴裁判所は Torres-Lopez 判決において、農業生産における主な決定についての農場生産者の支配は、農場生産者が農業契約者に雇用され、監督された労働者の共同使用者であることを支持する判断要素であるとしている（これらの決定は全体の収穫スケジュールと種まき期日についての決定を含む）。

（159） See e.g., Ricketts v. Vann, 32 F.3d 71, 76（4th Cir. 1994）（裁判所の「６要素リストは徹底的ではなく、最終的な決定はすべての関係事実についての考量による」としている）; see also *Torres-Lopez*, 111 F.3d at 639（Bonnette v. Cal.Health & Welfare Agency, 704 F.2d 1465, 1470（9th Cir. 1983）判決を一部引用「裁判所は、主張された公正労働基準法の下での共同雇用関係における『経済的現実』を評価する際に、『特別の状況に関する』すべての要素を考慮すべきである」）.

（160） Lopez v. Silverman, 14 F.Supp. 2d 405（S.D.N.Y. 1998）.

（161） 本判決は連邦地裁判決であるが、それ以降、連邦控訴裁判例を含むその他の多くの裁判例は類似する判断要素を採用するようになった。本判決が１つのきっかけとなって、「共同使用者」の地位の成否に関する判断基準は、少しずつ修正されていると言えよう。

（162） Brock v. Superior Care, Inc., 840 F.2d 1054（2d Cir. 1988）.

（163） Torres-Lopez v. May, 111 F.3d 633（9th Cir. 1997）.

（164） *Id.*

（165） Lopez v. Silverman, 14 F.Supp. 2d 405, 420（S.D.N.Y. 1998）（Antenor

v. D&S Farms, 88 F.3d 925, 937（11th Cir, 1996）が引用され、「共同使用者のケースにおける問題は、被用者が独立的契約者あるいは注文主のどちらかにより経済的に依存しているかを判断して、勝ったほうが使用者としての責任を免れるということではない」）.

（166） *Lopez*, at 408, 410, 420-21.

（167） *Lopez*, at 409, 422.

（168） *Id.* at 422. しかし、本判決は、共同使用者のために行われる仕事の排他性について、「本法廷が認識している事案においては独立した要素として描かれていなかった」として、本件においてもこれを重要な判断要素としていない。

（169） David Borgen, *Advanced Issues in FLSA Collective Actions: Joint Employment,* 10 Empl.Rts. & Employ.Pol'y J.447, 451（2006）.

（170） Ling Nan Zheng v. Liberty Apparel Co., 355 F.3d 61（2d Cir. 2003）.

（171） *Id*. at 69-71.

（172） David Borgen, *supra* note 168, at 451.

（173） *Id.* at 65-66.

（174） 735 F.2d 8（2d Cir. 1984）. *Zheng,* 355 F.3d at 67（citing Carter, 735 F.2d at 12）.

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

（176） *Zheng,* 355 F.3d at 69.

（177） *Id.* at 71（citing Rutherford, 331 U.S. at 33 and Goldberg v. Whitaker House Coop., Inc., 366 U.S. 28（1961））.

（178） *Id.* at 76.

（179） *Id.* at 72.

（180） *Id.* at 75-76.

（181） Ansoumana v. Gristede's Operating Corp., 255 F.Supp. 2d 184, 193（S.D.N.Y. 2003）.

むすびに代えて

本稿は、労働者派遣や業務下請をはじめとする複数使用者労働関係について、派遣元・派遣先や注文主・下請業者という両使用者の間において、いかに使用者としての責任を帰属させるかという問題関心から、主

にアメリカにおける「共同使用者」概念とその法理を検討対象とし、当該概念が現れる経緯及び雇用・労働法領域における適用の発展、特に公正労働基準法における適用に際しての判断基準の変遷を中心に検討してきた。

以下では、本稿の検討で得られた知見をまとめ、今後の課題を示しておきたい。

１　「共同使用者」法理の目的・本質

１）「共同使用者」概念の経緯

「共同使用者」概念は、今日のアメリカにおいて、特に複数使用者労働関係が関わる雇用・労働法領域において広く適用されているが、その関連する概念は次の経緯を有している。

まず、コモンロー不法行為代位責任に関する裁判例において、１人の個人が、同時に２人の異なる主人（master）の使用人（servant）であることは全く不可能ではないと認められるようになり、これにより、１人の被用者が同時に２つの使用者に雇用されることは不可能という主張が暗黙的に否定された。このような認識に伴い、「共同使用者」概念は登場したのである。

そして、割増賃金規定の徹底的な適用のため、DOL は、解釈通告においてはじめて「共同雇用」という概念を用いて、２つの雇用関係が切り離せないと認められる場合には、労働時間が通算され、両使用者は共同して割増賃金支払い責任を負うとした。後に、この概念は裁判例においても採用された。裁判所では、２つの雇用が共同雇用か個別の雇用かが判断されるが、親子会社の場合、一方の使用者が他方の使用者の利益のために行動する場合、あるいは両使用者間で被用者の交換についての取り決めが行われるなどの場合に、共同雇用関係は認められやすいと思われる。

また、２つの雇用関係における労働時間の通算のための「共同雇用」

概念のほか、ほぼ同時期に、公正労働基準法の下で、注文主と下請業者とも使用者に該当するか否かが問われる裁判例が存在していた。裁判所は、下請業者が真の使用者である場合には、労働者と下請業者の間の雇用契約の存在が大きな意味を有するから、注文主が労働者の雇用契約の締結に関与していない限りにおいて、使用者に該当しないと判断していた。同時に、裁判所は、下請業者が注文主の代理人である場合には、コモンロー代理法理に基づいて、労働者が、適切な主張に基づきそのうちの一方に対してしか提訴できないとしている。

その後、「共同使用者」法理は、労使関係法の領域において定着し、さらに、各労働法規や雇用差別禁止法において適用されるようになった。この場合には、雇用契約の一方当事者である使用者以外の者が各制定法の下で「使用者」に該当するか否かが問われる。

２）法的環境（「共同使用者」法理の可能性）

「共同使用者」としての地位が認められるか否かは、それぞれの制定法ごとに、微妙に異なる判断基準で判断されているが、判断の根本的な基準は、各制定法の目的の達成である。つまり、誰（複数可能）が各制定法上の使用者に当たるのかという問いに基づいて、「共同使用者」という法理が展開されてきたのである。最初に「共同使用者」としての地位を認めた合衆国最高裁判決で分かるように、裁判所は、制定法における使用者の定義に関する広範な解釈に基づいて、「共同使用者」関係の正否を判断しているのである。

このためか、なぜ既に１つの雇用契約が存在しているにもかかわらず、それ以外の使用者に責任を課すことが必要で、論理的に可能なのかについてあまり意識されていないように見える。つまり、論理的には、この問題に答えることは必ずしも必要ではなかったのである。この点は同時に、被用者性または使用者性の判断と共同使用者問題の判断が混同されていた一因でもあると思われる。

しかしながら、「共同使用者」法理の実質は、各制定法における使用者の広い定義であるとは言えない。というのは、裁判例は、共同使用者の判断を被用者性の判断から区別し、具体的な判断基準をもって、ユーザー企業に使用者としての責任を拡張できるかを判断する傾向にあるからである。

3）法理適用の目的

「共同使用者」法理の適用は、使用者としての責任をユーザー企業まで拡張するという目的を有している。しかし、アメリカ法の特徴ともいえ、注目されるのは、複数使用者関係における業務下請や労働者派遣契約の濫用により法の適用から潜脱するよう仕掛けられたビジネス構造を阻害すること、ユーザー企業の責任が過度に厳格化されることへの懸念が意識されていることである。このため、「共同使用者」法理が単なる「deep pocket」を追及するため、１つの法技術として利用されているのではない。むしろ、合法的でないビジネス構造の契約的仮面を取り除くと同時に、通常の合法的なアウトソーシングなどのビジネス構造を尊重する態度がとられ、複数使用者間の「実質的な経済目的」の有無が判断基準とされていることなどからも分かるように、公正な競争を促進するという目的がみられる。「共同雇用」という場合の労働時間の通算の問題においても、さらに、公正労働基準法が制定されるようになったこと自体においてみられるこの目的は、複数使用者労働関係における使用者責任の帰属問題においても同様である。すなわち、複数使用者労働関係における労働者への救済とは異なる側面において、あるいはそれよりも、これらの就業形態が多く利用されている労働市場における企業間の公平性を保つことに、「共同使用者」法理の適用の目的と本質がある。

2　判断基準

「共同使用者」法理の適用に際して、最も重要で、当事者間において

も争われているのが、その判断基準である。

賃金・労働時間を規制する公正労働基準法に関しては、「経済的現実」基準が採用され、「経済的依存性」を基盤とする判断基準が適用されている。ただし、具体的な判断に際して、「具体的かつ直接的な支配」を強調するアプローチ、及び労働者の使用者への「経済的依存性」を強調するアプローチという２つの類型が現れ、具体的な判断に際して分岐を呈していた。そこで、近年では、「共同使用者」の地位の正否を判断する際、裁判所は、労働者の使用者への「経済的依存性」の判断を重視して、これを被用者性の判断から区別して判断している。

そして、「共同使用者」地位の成否について判断する際、裁判所は、ユーザー企業と下請業者等の間の関係（業務下請契約に関する交渉状況、下請契約の内容が下請業者の変更による変動の有無、下請業者が１つのユーザー企業からその他に移転するビジネス組織を有するか、またはユーザー企業の労働者と下請企業間の雇用契約への影響）などを判断要素としている。また、通常の下請業の慣行との区別、産業構造や慣行等も考慮に入れている。

すなわち、アメリカにおいては、労働者がユーザー企業に経済的に依存または従属していることのみをもって、ユーザー企業の責任を判断するのではなくて、ユーザー企業と下請企業の間の過度な「経済的依存」をみることにより、ユーザー企業がその経済的優位性を不当に利用して「機能的に」労働者を支配しているかを判断するのであり、複数使用者労働関係全体を１つのまとまりとして捉えて評価する姿勢を取っていると言える。また、具体的な判断は、ユーザー企業の行使した通常の下請契約の履行に関する監督を超える程度の指揮監督が強調され、通常の業務下請慣行との区別を意識しながら行われる方向にある。

３　「共同使用者」法理のメリットと限界

「共同使用者」法理は、アメリカにおける法的構造および実際の背景

に適応して発展してきており、複数使用者労働関係における労働者への保護や救済に重要な役割を果たしている。

「共同使用者」法理は、業務下請か労働者派遣かまたはその他の就業形態の特殊性に関わらず、複数使用者が関わる雇用関係全般にわたって適用されうる。このため、就業形態を形式的に操ることで法理の適用から潜脱する可能性が少なく、必要性も乏しい。また、上に述べたように、「共同使用者」法理は、それぞれの制定法の目的に応じて、また産業ごとの特殊性、合法的就業形態との区別まで考慮して柔軟に適用されており、さらに責任の帰属に関しても制定法ごとに異なっている。つまり、当該法理は、労働保護法や雇用差別禁止法等において就業形態にかかわらず普遍的に適用されながら、制定法ごとに柔軟に適用されているのである。

「共同使用者」法理の下では、雇用契約の当事者でない者は、一定の判断基準の下で、契約のラベルを超えて、自分の被用者でない労働者に対して、雇用契約の当事者と共に責任を負わされる。このため、アメリカでは、複数使用者労働関係に関する特別立法が存在しないにもかかわらず、労働者に対するある程度の保護が法的に保障されている。

しかし、他方で、「共同使用者」法理の下では、各法律の目的に応じて、同じ制定法の下での判断基準自体が基本的に統一されているが、具体的には多要素による分析がされているため、同じ巡回区控訴裁判所においても、事案ごとにニュアンス的に異なる判断となることがある。

4　今後の課題

「共同使用者」法理が各労働法規に適用される概念であること、また、本稿の検討対象を「共同使用者」法理の最低賃金と労働時間を規制する公正労働基準法の下での適用に限定していることで、本稿の検討は複数使用者労働関係における使用者責任の帰属という問題設定の中の一側面しか反映できていない。しかし、本稿での検討を通じて、複数使用者労

働関係における使用者の責任の帰属について、複数使用者間の実質的な関係を１つの重要な側面として分析すること、公平な競争を促進するという法目的の位置付けの意義に目を向けることの可能性や意義は示せたかと思う。今後、本稿での検討を契機として、複数使用者労働関係において、使用者間の関係を含めて、いかなる法的原則や判断基準に基づき、様々な義務を負う使用者を特定できるかについて検討を行う必要があると考える。