

建設業

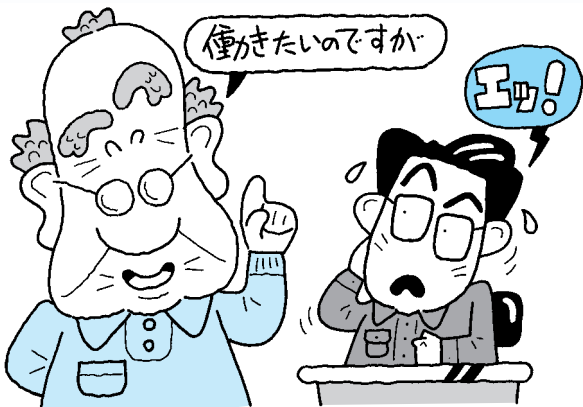
現場の トラブル 対策ガイド

Q & A

第3回

矢野・千葉総合法律事務所
弁護士 千葉 博

建設工事における 高齢者の就業拒否の是非



Q ある中堅のゼネコンにおいて作業所長を務めています。昨今、建設業界において就労を希望する作業員の年齢が、以前よりも格段に高くなってきているような気がしています。当社の作業所においてもそれは例外ではなく、はなはだしい場合には70歳を超えるような方が（協力会等を通じて）「働きたい」と申し出てきますが、安全面の問題から考えると、どうしてもそれは避けたいところです。高齢者の就労を拒否した場合、法的に何か問題があるのでしょうか。

A 高齢者を雇用する義務は企業にはありませんから、就業拒否をすることは可能です。もっとも、いわゆる協力会等が契約に基づきおくり込んできた労働者の場合は、合理的理由なく就業拒否をすると、契約上の報酬が発生することに注意が必要です。

●●● 高齢者保護の実務動向 ●●●

高齢者といえば、本年4月1日に施行された高年齢者雇用安定法（正式には「高年齢者等の雇用の安定等に関する法律」といいます）の改正が記憶に新しいところです。これは、高齢社会になり、年金の受給年齢が徐々に上がっていることを背景に、高年齢者がより長く雇用の場を得られようとなされたもので、実質的に定年を段階的に65歳まで引き上げようとするものです。

具体的には、これまで60歳が定年の下限とされ、さらに、使用者は高年齢者の安定した雇用の確保を図るために必要な措置を講じるよう「努めなければならない」と努力義務の形で定められていたものが、65歳以上の定年を定めている場合以外は、高年齢者雇用確保の措置を講じ「なければならない」、と義務化されたものです。

このように、社会の高齢化にともない高年齢労働者自体が増え、かつ高年齢労働者に対する保護という思想が浸透してきている今日、高齢者に対する配慮がさまざまな面で要請され、企業としては気を遣わされる面も、当然、増えてきています。

ご質問の高齢者の就労拒否ですが、どのような場面を想定するかで取扱いが異なってきますので、以下、順に解説していきます。

●●● これから契約をする場合 ●●●

まず、建設作業所において、今までまったく契約関係

等がない労働者が、当日、職を得られることを期待して集まってくる場合があります。この場合には、企業の側でどのような労働者を雇い入れるかは自由であり、基本的に問題ありません。

すなわち、企業にも憲法上の「営業の自由」が保障されており（憲法第22条）、この一環として、いかなる労働者を雇い入れ、または雇い入れないかは、企業の自由といえるのです。

もっとも、高年齢者雇用安定法は、事業主は労働者の募集および採用についてくやむを得ない理由により当該事業主が募集または採用しようとする労働者が一定の年齢（65歳以下のものに限る）を下回ることを条件とする場合には、求職者に対し、当該理由を示さなければならないとしており、高年齢者が就職できる機会を確保しようとしています。

このような観点からは、高齢者の就労を拒否するにしても、65歳以下のラインを設定して、それを超えたから、という理由で拒否するのは原則として妥当ではありません。健康上の問題があるとか、年齢以外の就労に関連する何らかの理由をもって拒否がなされるべきであり、それが示せなければ就労拒否をなすべきではありません。

これに対し、65歳より上の年齢を設定する場合には、高齢者であることをもって就労拒否をしても、同法には抵触しないことになります。

●●協力会等を通じて労働者がおくられてくる場合●●

次に、問題となる労働者が、請負契約や下請契約に基づき、協力会等からおくられてきたものである場合はどうでしょうか。

この場合は、問題となる労働者による労働は、協力会等が請負契約等の履行として提供してきたものですから、注文者たる企業が、合理的な理由もなく就労を拒否すると、民法上の危険負担の規定（民法第536条第2項）の規定に基づき、債権者（注文者）の帰責性ある履行不能として、協力会等に対する報酬を、なお、支払わなければならないことになり、要注意です。

この場合も、やはり「単に高年齢である」ということではなく、健康上の問題など、合理的理由を示せる場合に限り、就労の拒否がなされるべきです。

なお、この場合の就労拒否は、協力会等に対して行わなければならないなりません。

●●就労を拒否する合理的理由とは●●

以上のように、一定の場合には、就労を拒否する合理的理由を示さねばならないということになりますが、い

かなる場合に合理的な理由といえるかは、その者が従事しようとしている労働の種類、その労働者の年齢・健康状態等に照らし、個別に決するほかありません。

この点に関連する事情として、特に最近は、従来にもまして“使用者の安全配慮義務”が声高に主張されるようになってきたことは無視できません。

安全配慮義務とは、使用者が労働者に負う雇用契約上の義務で、労働者が労働提供のため設置する場所、設備もしくは器具等を使用し、または使用者のもとに労働を提供する過程において、労働者の生命および身体等を危険から保護するよう配慮すべき義務をいいます。判例上は、もともと公法関係について陸上自衛隊八戸車両整備工場事件で、私法関係では川義事件で認められ、今日では広く認められるに至っています。

判例では、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関係に入った当事者間において、その法律の付随義務として信義則上負う義務」とされ、社会的接触関係にあることが義務を認める実質的根拠であるとされていることから、仮に元請と下請会社の労働者であっても、実質的な指揮命令関係にあるような特別な社会的接触関係があれば、“責任は認められる”とされています（三菱重工神戸造船所事件・最高裁平成3年4月11日判決）。したがって、自社従業員ではなくとも、安全配慮義務違反として責任を問われることがありうるようになります。典型的に整理すると、

- ① 下請労働者が、注文者（元請負人）、請負人（下請負人）間の請負契約を通して、事実上、注文者（元請負人）から、作業につき、場所、設備、機材等の提供を受け、さらに指揮監督を受けるような場合
- ② 下請負人の従業員が、元請負人の支配管理する施設内において、元請負人の直接の指揮の下に労働を提供するような場合
- ③ 下請負人の従業員が、元請負人の従業員と同じように、元請負人の指揮監督を受け、その命令に従って労働を提供している場合

には、安全配慮義務違反となりえます。

つまり、あまりに高齢で当該労働に従事することが危険であると思われるにもかかわらず、これを受け入れ、労働させた場合に、実際に事故が起きれば、企業は安全配慮義務違反として損害賠償責任を負うことになりうるのです。したがって、当該労働者の健康状態等から、当該労働に従事させることが危険性をともなうような場合であれば、就労を拒否しても合理的な理由があるといえるでしょう。