

資 料

EU 法最新動向研究 (12)

EU 法最新動向研究会
(代表者 中 村 民 雄)

EU 域内を移動する派遣労働者に送り出し国の
社会保障法の規制が引き続き適用されるための要件
——EU 司法裁判所2021年 6 月 3 日先決裁定 (Case C-784/19, “TEAM
POWER EUROPE” EOOD, ECLI : EU : C : 2021 : 427)——

橋 本 陽 子

EU 域内を移動する派遣労働者に送り出し国の 社会保障法の規制が引き続き適用されるための要件 ——EU 司法裁判所2021年6月3日先決裁定 (Case C-784/19, “TEAM POWER EUROPE” EOOD, ECLI : EU : C : 2021 : 427) ——

はじめに

「EU 域内を移動する労働者および自営業者並びにその家族の社会保障制度の適用のための規則883/2004号」(OJ L 166/1)⁽¹⁾は、原則として、EU 域内を移動する労働者には、受け入れ国の社会保障(社会保険)法上の規制が適用されると定めている(11条3項a)。しかし、その例外として、同規則12条1項は、一時的に送り出された労働者には、送り出し国の規制が適用されることを認めている。

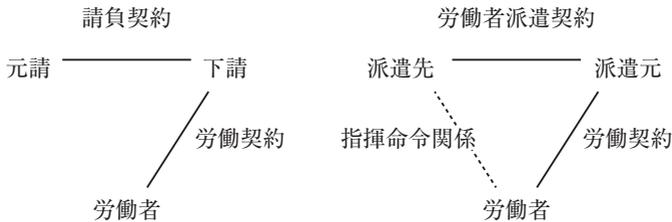
「労働者の送り出し」(posting of workers)とは、EU 域内において、ある構成国の労働者を他の構成国で一時的に就労させることである。使用者は、送り出し国の企業である。厳密に言えば、かかる送り出しは、請負が労働者派遣によって行われる⁽²⁾。請負とは、送り出し企業が雇用する労働者を受け入れ国においても自ら指揮命令を行う場合であり、労働者派遣とは、送り出し企業が雇用する労働者は、受け入れ国における派遣先企業の指揮命令に服することになる(図を参照)⁽³⁾。

(1) 規則1408/71号の後継規則である。

(2) 送り出しの定義は、送り出し指令96/71号(OJ 1997 L 1/18, 改正指令2018/957号 [OJ L 171/16])にいう送り出しと同義であると解されており、送り出し指令96/71号1条3項aは、請負によって、同項cは、労働者派遣によって、労働者を送り出す場合を明示している。送り出し指令は、送り出された労働者に対して、受け入れ国における最低労働条件の保障を義務づけている。

(3) 派遣先の指揮命令権の有無による請負と労働者派遣の区別は、ドイツや日本で用いられている基準である。請負は自由に行うことができ、労働者派遣は、許可制に服する。しばしば、請負という形式で行われているが、労働者が、実際には就労先の指揮命令に服している「偽装請負」が問題になるが、

図：請負と労働者派遣の違い



規則883/2004号12条1項は、「通常、ある構成国で活動している使用者の計算で、就労し、当該使用者によって、その計算で労働に従事するため、他国に送り出された者は、予測される当該労働の期間が24か月を超えず、かつかかる者が他の送り出された者と交代しない場合には、引き続き、最初の構成国の法規定に服する」と定めている。

そして、同規則の実施規則987/2009号⁽⁴⁾14条1項は、送り出される労働者は、受け入れ国で就労する前に、すでに送り出し国で雇用され⁽⁵⁾、送り出し国の法規制に服していなければならないと定め、同条2項は、規則883/2004号12条にいう「通常、ある構成国で活動している」とは、企業が所在する構成国の高権領域において、「単なる内部的な管理的業務以上の実質的な(substantial)活動」を通常行っていないと定めている。

以上の実施規則は、前身の規則1408/71号14条1項に関する先例FTS事件⁽⁶⁾

偽装請負は、違法派遣として、派遣法の制裁に服することになる。もっとも、ヨーロッパでは、必ずしも、このような厳密な請負と派遣の区別が行われていない国もあるようである。

単に労働者を他社の処分に委ねるために採用することが送り出しにあたり、採用した企業が唯一の使用者であることは、古くから認められていた(Case 35/70, Manpower, EU:C:1970:120 [フランスからドイツの建設現場に派遣された労働者が労災に遭った事件で、「移動労働者の社会保障に関する規則24/64号」13条aに基づき、フランスの労災補償制度が適用されると判断された])。

(4) OJ L 284/1.

(5) 送り出し国で、1か月以上雇用されていなければならない(2009年6月12日の「社会保障制度の調整のための行政委員会」決定A2号1 [OJ 2010 C 106/5])。

先決裁定（後述）の判旨を明文化したものである。

かかる例外を認めるため、送り出し国の社会保険機関は、A1 証明書（旧 E 101 証明書）と呼ばれる証明書を発行する。同証明書は、交付機関が撤回または無効を宣言しない限り、他の構成国の社会保険法上の規制が適用されないという効果を有する（実施規則987/2009号 5 条 1 項）。本件は、A1 証明書の発行をめぐる紛争である。

1. 事案の概要

ブルガリアの Varna に所在する Team Power Europa 社は、ブルガリアとドイツで労働者派遣事業の許可を取得していた。2018年10月 8 日、同社は、ドイツに所在する派遣先企業に派遣するため、ブルガリア国籍を有する者と労働契約を締結した。かかる労働契約では、2018年10月 5 日から同年12月21日まで、ドイツに所在する派遣先企業の指揮命令の下で労務を提供する旨記されていた。

2019年 5 月 9 日、Team Power Europa 社は、Varna の国家収入庁において、A1 証明書の交付を申請したが、同月30日、同庁は、Team Power Europa 社は、ブルガリアで「実質的な活動」を行っておらず、本件には規則883/2004号12条 1 項は適用されないという理由で、同証明書の交付を拒否した。2019年 6 月11日、Team Power Europa 社の異議申立が棄却されたため、同社は、Varna 行政裁判所に、局長の決定の取消を求めて提訴した。

Varna 行政裁判所は、実施規則987/2009号14条 2 項は、派遣会社が通常、所在地を有する構成国で活動しているといえるためには、労働者派遣事業の実質的な部分を当該構成国において行っていなければならないかという質問を EU 司法裁判所に付託した。

2. 先決裁定

（1）規則883/2004号の目的

「12条 1 項を含む規則883/2004号第 2 部の規定は、…抵触規範の完全かつ統一的な体系である（。）当該規定によって、複数の構成国の法規定が同時に適

（6） Case C-202/97, EU : C : 2000 : 75.

用されることから生じうる困難が回避されることになるだけでなく、どの国の法規定も適用されないために、本規則の適用範囲に服する者から社会保障の分野における保護が奪われることが回避されることになる(32段)。

…規則883/2004号11条3項aは、構成国の領域において従属的に就労する者は、当該国の法規定に服するという原則を掲げている(34段)。しかし、この原則は、規則883/2004号『12条ないし16条の留保』においてのみ妥当する。実際、同規則11条3項aに掲げられた一般原則の例外のない適用は、労働者にとっても、使用者にとっても、さらに社会保険機関にとっても、行政上の困難を、回避するのではなく、生じさせるものであり、これによって、同規則に服する者の自由移動が損なわれることになる」(35段)。

(2) FTS 事件先決裁定との関係

「2000年2月10日の先決裁定(Case C-202/97, FTS, EU:C:2000:75)42段および43段において、当裁判所は、規則883/2004号12条1項によって代替された、規則1408/71号14条1号aの解釈において、所在する構成国において、通常実質的な活動を行っている派遣企業のみが、規則1408/71号14条1項aの特別規制を主張し得ること、そして、これを確認するために、管轄官庁が、あらゆる事情を考慮して、当該企業によって行われている活動の特徴づける基準を評価しなければならないと判断した。当裁判所は、例えば、企業が所在し、事業所を有する場所、所在する構成国もしくは他の構成国における事業所における労働者の数、送り出された労働者が採用された場所、顧客との契約の大部分が締結された場所、企業が労働者または顧客と締結した契約が服する法、および十分特徴づけられる期間、それぞれの構成国で得た売上げが、これらの基準にあたることを明らかにした。…いかなる基準が考慮されるべきかは、それぞれの個別の事例に係らしめられるので、この基準は限定列举ではない(39段)。

…これらの基準は、…同事件は、労働者派遣の活動を、所在する構成国においても、他の構成国においても行っていたことが認定された派遣企業に関するものであったので、本件とは異なる文脈において掲げられたものである。…(41段)。…Team Power Europeは、派遣労働者を、同社が所在する構成国とは異なる他の構成国における派遣先企業にのみ派遣していた。この文脈において、回答されなければならない…先決問題は、規則987/2009号14条2項にいう『純粋に内部的な管理的業務以上の他の実質的な活動』を当該構成国で通常

行っており、そのため規則883/2004号12条1項の適用範囲に服するためには、派遣企業のいかなる種類の活動が、所在する構成国において、実質的な範囲で行われなければならないのかというものである」(42段)。

(3) 「実質的な活動」の解釈

「まず、規則987/2009号14条2項の文言からは、…ある企業が、所在する構成国において、通常『純粹に内部的な管理的業務以上の実質的な活動』を行使しているかについては、当該企業の活動を特徴づけるあらゆる基準が考慮されなければならない、…(44段)、…確かに、派遣労働者の募集および採用は、…その後の当該労働力の派遣の不可欠の要件である…が、…派遣先企業と契約を締結し、労働者を派遣先企業に派遣してはじめて、売上が実際に現実化されることが指摘されなければならない。…(49段)。以上から、Team Power Europeのように、所在する構成国において、派遣労働者の募集および採用を行う派遣企業は、当該構成国に所在し、かつそこで活動している派遣先企業に派遣労働者を派遣するという活動を実質的に行っている場合にのみ、規則987/2009号14条2項および規則883/2004号12条1項にいう『実質的な活動』を当該構成国において行っているといえる」(50段)。

「第二に、かかる解釈は、規則987/2009号14条2項の置かれている関連によっても裏付けられる(51段)。すなわち、この規定は、…規則883/2004号11条3項aの一般的規制の例外であるので、狭く解釈されなければならない(52段)。…

「第三に、上記の解釈は、…EU法の規制によって追求される目的によっても裏付けられる(57段)。この点で、…規則883/2004号は、その前文1および45並びにその立法根拠であるEC条約42条(現EU運営条約48条)から明らかであるとおり、労働者の実際の自由移動を保障し、…社会保障に関する各国の法規定の独自性を考慮しつつ、…構成国における各国の社会保障制度を調整するためのものである(58段)。…規則883/2004号12条1項は、…EU運営条約56条ないし62条において保障されている自由なサービス取引を…促進するという目的を有している場合、当該規定は、就労先の構成国の規制を適用することから生じる複雑さを回避し、労働者の自由移動を損なう障害をできる限り克服するために、…当該企業に対して、とくに自己の労働者が企業の所在する構成国の機関に所属したままにしておくことを許容している(59-60段)。…

サービス提供の自由を利用する派遣企業が、所在する構成国以外の構成国

で、もっぱら、あるいは主として、労働者を派遣する活動を行う場合、かかる派遣企業に、このメリットを主張することが許されるならば、当該企業には、社会保障…の分野で最も有利な法規定の適用を主張するという目的のために、所在する構成国を選ぶというインセンティブが生じ、したがって、『フォーラムショッピング』が可能となってしまう(62段)。確かに、規則883/2004号によって、社会保障の分野における構成国の法規定の調整(coordination)のための制度が導入されたのにすぎず、これらの法規定の調和(harmonization)が行われたわけではない(63段)。…しかし、…自由なサービス取引を促進するという当該規定によって追求される目的は、…各国の社会保障制度間に存在する違いからメリットを得るためだけに、EUの規制を利用することを企業が容易にできてしまうという結果が生じる場合には、損なわれてしまう。とくに、当該規制をこのように利用することによって、構成国の社会保障制度およびかかる制度から得られる保護水準の引き下げへの圧力が生じることになる(64段)。

その他、派遣企業に、構成国間の社会保障制度に存在する違いを悪用することが許されるならば、…労働が行われている構成国における社会保険制度に加入する労働者を直接採用する企業に対して、派遣労働に有利な形で、競争のゆがみを生じさせることになってしまう(66段)。

(4) 結論

「規則987/2009号14条2項は、構成国に所在する派遣企業が構成国において…規則883/2004号12条1項にいう『通常、活動している』とみなされるためには、構成国に所在し、活動している企業のために、派遣労働者を派遣するという活動を実質的に行っていなければならない、と解釈されなければならない」(68段)。

3. 解説

(1) 本先決裁定の意義

本先決裁定は、規則883/2004号12条1項の解釈について、上記FTS事件先決裁定をさらに発展させたものである。同先決裁定では、派遣会社であっても、送り出し国において「実質的な活動」を行っていれば、規則1408/71号14条1項(現規則883/2004号12条1項)の適用が認められると判断され、「実質

的な活動」か否かの判断基準が示された（43段，本先決裁定39段）。

FTS 事件は，送り出し国の派遣会社が，自国の顧客企業に対しても労働者を派遣していたという事案であったが⁽⁷⁾，本件における派遣会社は，自国では，受け入れ国に派遣が予定されている派遣労働者の募集および採用を行っていたにすぎなかった。FTS 事件先決裁定の直後に出された Plum 事件先決裁定⁽⁸⁾および本先決裁定の直前に出された FORMAT II 事件先決裁定⁽⁹⁾では，もっぱら他国の建設現場に送り出すためだけに労働者を雇用していた企業は，「実質的な活動」を行っていたとはいえないという理由で，送り出しの例外規定（現規則883/2004号12条1項）の適用が否定されていた。

上記先例を踏まえれば，本先決裁定が，自国で労働者を派遣しておらず，他国に派遣する労働者の募集および採用のみを行っていた派遣企業は「実質的な活動」を行っているとはいえないと判断したことは，当然であるといえよう。しかし，本件において，Campos Sánchez-Bordona 法務官は，「詐欺または濫用」(fraud or abuse) にあたらない限り，募集および採用は，労働者派遣事業の「実質的な部分」にあたりと判断し，本件送り出しは違法ではないと述べていた。法務官意見は，「建設業」と「労働者派遣事業」を区別し，建設会社が実質的な活動を行う場所は建設現場であるが，派遣会社が実質的な活動を行う場所は派遣労働者の募集および採用を行う場所であるという理由から（法務官意見63-66段），労働者派遣事業においては，派遣労働者の募集および採用が「実質的な活動」であるという結論を導いている。法務官意見の「建設業」と「労働者派遣事業」の区別は説得的とはいえず，本先決裁定の結論は適切であろう。

法務官意見に対しては，労働者派遣に対して，およそ規則883/2004号12条1項の適用を認めるべきではないという見解⁽¹⁰⁾も主張されていたが，本先決裁定は，法務官意見とかかる学説との間の折衷的な見解を示したものとして，肯定的に評価されている⁽¹¹⁾。

(7) FTS 事件は，アイルランドとオランダで活動する派遣企業が，オランダの社会保険機関が社会保険料の拠出を同社に要求したのに対して，E 101 証明書（現 A 1 証明書）が適法であると主張した事案である。

(8) Case C-404/98, EU : C : 2000 : 607.

(9) Case C-879/19, EU : C : 2021 : 409.

(10) *Hlava/Höller*, Verfahren vor dem EuGH, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (= NZA) 2021, 772.

(2) 本先決裁定の検討

本先決裁定は、まず、規則883/2004号の例外規定の目的は、送り出しによって、一時的に他国で就労するにすぎない労働者に対して受け入れ国によって異なる社会保障法の規制が適用されることによって生じる複雑さを回避し、労働者および使用者にとって、自由移動を促進するものであることを確認する(35段)。そして、規則987/2009号14条2項の文言、体系および目的から、派遣企業が送り出し国で労働者派遣事業を「実質的に」行っているといえるためには、単に、外国に送り出す労働者の募集および採用を行っているだけでは足りず、送り出し国の顧客企業に対して、実際に労働者を派遣していなければならない、と判断した。

かかる先決裁定に対しては、文言解釈および体系的解釈からは、説得的な理由が導かれているとはいえず、目的論的解釈が決定的であったと評価する見解がある⁽¹²⁾。これはそのとおりであると思われるが、本先決裁定は、自由移動の促進という目的そのものからは、直接導かれない理由を決め手としているように思われる。本先決裁定は、「フォーラムショッピング」を許せば、各国の社会保障制度の保護水準を引き下げるという下方競争が生じる恐れがあり(62-64段)、また派遣労働者を活用するインセンティブを企業に与えることによって、労働者を直接雇用する企業に対して、派遣企業が有利になり、競争がゆがめられると述べている(66段)。このうち、前者は、サービスの自由の促進というよりは、社会政策的な理由であり、後者も、競争政策的な理由であるといえよう。

(3) A1 証明書に疑義がある場合の審査手続

A1 証明書に関する EU 司法裁判所の先決裁定は少なくない。A1 証明書の拘束力は、受け入れ国の社会保険機関だけでなく、裁判所にも及ぶ(上記 FTS 事件先決裁定)。受け入れ国は、A1 証明書に疑問がある場合には、送り出し国の管轄機関に照会し、当該機関が、A1 証明書の適法性を審査すること

(11) *Boemke/Brandt*, Wann ist ein Leiharbeitsunternehmen im Land seines Gesellschaftssitzes „gewöhnlich tätig?“, *Zeitschrift für Arbeit* (= ZfA) 2022, 252; *Becker*, Voraussetzungen der Entsendung im Lichte der Funktionsbedingungen von Sozialrechtsordnungen, *Zeitschrift für europäische Sozial- und Arbeitsrecht* (= ZESAR) 2021, 474.

(12) *Becker*, Fn. 11, 474.

になる。この手続（対話および調停手続）は、2009年6月12日の「社会保障制度の調整（coordination）のための行政委員会」決定A1号⁽¹³⁾において、定められている。これによれば、第1段階として、送り出し国の管轄機関は、照会から3か月以内（複雑な事案では6か月以内）に照会機関に結果（A1証明書の有効性の確認、撤回または無効の確認）を報告する。必要であれば、当該機関は、当事者および使用者にも結果を報告する。第1段階で合意に達しないとき、または当該機関が期間内に結果を出さないときは、第2段階として、2週間以内に、照会機関および送り出し国の管轄機関は、中立の第三者を任命し、6週間以内に合意の達成を試みる。これらの対話手続が不調に終わった場合には、行政委員会への申立てが行われ、行政委員会による調停手続が開始する。

上記の手続は、迂遠であり、実効的とはいえない。そのため、2016年12月13日のEU委員会の規則883/2004号の改正案⁽¹⁴⁾では、手続の簡素化が提案されている。

A1証明書は、発行機関によって撤回または修正されるまでは、拘束力を持つことになる。

（４）A1証明書が無効となる場合

A1証明書の審査手続が実効的であるとはいえないため、A1証明書が受け入れ国の裁判所によって無効と解されるかについて、EU司法裁判所の判断が積み重ねられてきた。この点について、EU司法裁判所は、原則として、A1証明書の拘束力を肯定し、例外的な場合にのみ、その拘束力を否定するという見解を示している⁽¹⁵⁾。

すなわち、上記FTS事件では、EU司法裁判所は、「信頼に満ちた協働」の原則（EU条約4条3項）に基づき、受け入れ国の社会保険機関は、A1証明書に疑義がある場合には、上記の手続に従って、送り出し国の再審査を待たなければならない、と述べた。2017年のA-Rosa Flussschiff事件先決裁定⁽¹⁶⁾も、同様の判断を行った⁽¹⁷⁾。

(13) OJ 2010 C 106/1.

(14) COM (2016) 815 fin.

(15) Schüren (hrsg.), Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 6. Aufl., 2022, Einleitung, Rdn. 837 (Diepenbrock).

(16) Case C-620/15, EU : C : 2017 : 309.

(17) 本件は、ドイツに所在する会社が運営するクルーズ船で働く労働者について

2018年の Altum 事件先決裁定⁽¹⁸⁾は、A1 証明書が無効となり得る場合を認めた重要な先決裁定である。EU 司法裁判所は、A1 証明書が「詐欺または濫用」によって取得された場合には、その拘束力は失われ、各国の裁判所は A1 証明書を無視してよい、という新たな判断を行った。その後、EU 司法裁判所は、2020年の CRPNPAC 事件先決裁定⁽¹⁹⁾において、「詐欺または濫用」による取得といえる要件を具体化し、A1 証明書を無視してもよい場合について、①受け入れ国の管轄官庁による A1 証明書が適法に交付されたことの再審査の求めに対して、当該機関が、A1 証明書の無効を宣言するか撤回すべきであることを裏付ける事実を伝えたにもかかわらず、発行機関が期間内に再審査を行わなかったこと、かつ②上記①の事情から、裁判所が、問題となった A1 証明書が詐欺的な方法で取得されたという認定が可能であることという 2つの要件を示した⁽²⁰⁾。同先決裁定において、EU 司法裁判所は、送り出された労働者は、すでに A1 証明書が交付された構成国の社会保険制度に服していることが考慮されなければならない、と述べている (63段)。

そして、2020年の Bouygues 事件⁽²¹⁾では、EU 司法裁判所は、フランスの労働法典 L. 8221-1 および L. 8221-3 に規定されている違法労働の罪に問われたフランスの元請企業が、A1 証明書は労働法上の効果を持たないと主張したことに対し、この主張を受け入れ、A1 証明書は社会保険制度についてのみ拘束力を有すると述べた⁽²²⁾。

て、スイス法に基づく労働契約が締結されていたが、当該事業はもっぱらフランスに向けた活動であったという理由で、フランスの社会保険機関がフランスの社会保険制度が適用されることを主張した事案である。

- (18) Case C-359/16, EU : C : 2018 : 63. ベルギーの建設会社である Absa 社に労働者を送り出していたブルガリアの下請企業が、ブルガリアでは実質的な活動をしていないことがわかり、ベルギーの社会保険機関が、Absa 社に対して、社会保険料の拠出を求めた事案である。
- (19) Case C-370/17 and C-37/18, EU : C : 2020 : 260. 本件は、スペインに所在する航空会社が、シャルルドゴール空港に労働者を派遣していたが、労働者の半数以上がフランスに派遣される前に30日以上雇用されていなかったという事案 (Case C-370/17) と同じく同社から派遣されたパイロットが違法労働であることを理由に、フランス労働法典 L. 8221-3 に基づき、同社に対し補償金を請求した事案である (Case 37/18)。

(20) *Ibid.*, para. 78.

(21) Case C-17/19, EU : C : 2020 : 379.

(22) 本件は、フランスに所在する建設会社である Bouygues 社他 2 社が、ルー

以上の EU 判例の展開から、EU 司法裁判所は、例外的に、A1 証明書が無効とされる場合（「詐欺または濫用」による取得）を認めるとともに、A1 証明書は、あくまで社会保険法上の拘束力を持つにすぎないことを確認している。

（５）先例と本先決裁定の関係

本先決裁定は、「実質的な活動」の意義についてのみ論じているが、本件において、もし A1 証明書が交付されていたならば、その取得は「詐欺または濫用」にあたるという帰結になるのであろうか。

この点について、法務官意見は、「詐欺または濫用」が認定されない限り、「実質的な活動」を行っているといえるためには、必ずしも自国で労働者を派遣している必要はない（92段）、と述べることによって、先例との論理的な関係を明らかにしていた。法務官は、「詐欺または濫用」が認められる場合について、2020年の AFMB 事件先決裁定⁽²³⁾を引用し、「各国の社会保障制度の違いを悪用するという目的で EU 法上の規制を利用するための偽装にすぎない」場合か、派遣会社が単なる「郵便受けしかない架空の会社」か「形だけの会社」（“letterbox” or “brass plate” company）である場合であると述べている（法務官意見80段）。これに対して、本先決裁定は、「詐欺または濫用」という表現を用いていない。

なお、上記 AFMB 事件では、キプロスの運送会社である AFMB 社と労働契約を締結したトラック運転手は、一度もキプロスに滞在したことがなく、AFMB 社の元請企業が所在するオランダで就労していたわけでもなく、もっぱらヨーロッパの他国で就労していたという事案において、現規則883/2004号13条1項b（労働者が2か国以上で就労している場合、「使用者」の所在する国の社会保険制度が適用されるという規定）にいう「使用者」とは、労働契

マニアに所在する Echo 社およびアイルランドに所在する会社のキプロス子会社およびかかる子会社のポーランドの事務所から労働者を受け入れていたが、Echo 社は、ルーマニアでほとんど活動しておらず、送り出しも上限の24か月を超えていたこと、かつキプロス子会社はキプロスでもポーランドでも活動を行っていなかったことから A1 証明書の交付が認められる要件を満たしていなかった事案である。フランス労働法典 L. 8221-3 に基づき、社会保険料の不払いおよび違法派遣が認められるため、違法労働の罪の該当性が問題となった。

(23) Case C-610/18, EU : C : 2020 : 565, para. 69.

約を締結しているキプロス企業なのか、それとも実際に労働者に対して指揮監督を行い、実質的に賃金コストを負担しているオランダ企業なのかが問題となったが、EU司法裁判所は、後者のオランダ企業が使用者であると判断した。

AFMB事件は、送り出しの事例ではないが、EU東方拡大後、高度な水準を保障する国の社会保険制度の適用を回避するために、様々な手法が取られていることを窺わせる事案である⁽²⁴⁾。そして、EU司法裁判所は、規則883/2004号の例外規定の濫用を許容せず、積極的な判断を行うようになってきているといえる。

(6) 残された課題

EU司法裁判所は、上記 Bouygues 事件先決裁定において、A1 証明書の効果は、社会保険法にしか及ばない、と述べている。現在、これに従うと、矛盾した結論が生じることが指摘されている。例えば、ドイツの労働者派遣法では、無許可派遣等の一定の違法派遣において、派遣会社と派遣労働者との間の労働契約は無効となり（派遣法9条1号）、派遣先と派遣労働者との間に労働関係が成立したとみなされることになる（派遣法10条1項）⁽²⁵⁾。ドイツでは、請負と派遣が厳格に区別され、偽装請負は違法派遣として、派遣労働者と派遣先との間に労働関係が成立したとみなされる。しかし、他のEU諸国では、いわゆる偽装請負も、送り出しとして、A1証明書が交付される可能性があるため、違法派遣であれば、派遣先と派遣労働者との間に労働関係が成立するにもかかわらず、派遣先は、社会保険料の拠出義務を負わない。この結果、社会保険の保護のない労働関係が生じることになり、とくに労災の場合に問題が生じることが指摘されている⁽²⁶⁾。

(24) 規則883/2004号13条1項bと規則883/2004号12条1項のいずれかが適用されるのかの判断は、しばしば困難であることが指摘されている（Fuchs/Janda (hrsg.), *Europäisches Sozialrecht*, 8. Aufl., 2022, Artikel 13, Rdn. 19 [Steinmeyer]）。規則883/2004号13条1項bでは、「使用者の所在地」の法が適用されるが、使用者は、所在地で通常活動していなければならないという規則883/2004号12条1項の要件は不要であり、両規制は不整合であることが指摘されている（Boemke/Brandt, Fn. 11, 258）。AFMB事件は、使用者の概念を操作することで、不当な結論を回避したと評価できよう。

(25) 日本にも同様の規制が2017年10月1日から施行されている（労働者派遣法40条の6）。

(26) Schüren (hrsg.), Fn. 15, Einleitung, Rdn. 839 (Diepenbrock)。

また、社会保険料の拠出義務がなければ、ドイツでは、派遣先には、刑法典 266a 条の社会保険料不払罪が成立しない⁽²⁷⁾。

結局、この問題に対処するためには、送り出し国による A 1 証明書の撤回または訂正を待つしかないことが指摘されている⁽²⁸⁾。EU では、EU 司法裁判所の示した判断基準に基づき、送り出し国の交付機関が、A 1 証明書の交付手続を厳格に行うとともに、交付された A 1 証明書に対して、受け入れ国から疑義が提起されたら、迅速に再審査を行うことで、問題に対処しようとしているのであろう。

(27) 連邦通常裁判所 2006 年 10 月 24 日判決 (1 StR 44/06, NJW 2007, 233)。

(28) Fuchs/Janda (hrsg.), Fn. 24, Artikel 12, Rdn. 19 (Steinmeyer)。