

労働組合による労働者供給事業の法理

—職安法制定～45条廃止論～「供給・派遣」、そして立法論—

萬 井 隆 令

1 問題の所在

職安法44条は、第二次世界大戦直後、日本の民主化を目指す占領軍（GHQ）の強力な指導の下に制定され、違反に対しては罰則を科すこととして、労働者供給事業（労供事業）を厳しく禁止している。だが、45条は例外的に、労働組合が労働大臣の許可を得て無料の労供事業を行なうことを許容している。労組による労供事業は、実際には派遣業と競争状態になり、労働需要が変動する中での仕事の確保、提供する労働者の技能・経験などの質、提供先との信頼関係など、多くの要素に左右される。派遣であれば業者が雇用主として賃金支払い、社会保険への加入などは行なうから、間接雇用を利用する企業にとっては、それを行なわない（行なえない）労組の労供事業よりも使い勝手が良い派遣の方が好ましいであろうことは推測に難くない。

厚労省の『平成29年度労働者供給事業報告書の集計結果』（2019年3月29日）によれば、労供事業に携わる労働組合は97組合で、就業実員約12.500人を供給している。派遣は実員約134万人であり、他に統計的に把握されない偽装請負もあるから、労組の労供事業が間接雇用に占める比重は大きくはない。

労働者供給事業関連労働組合協議会（労供労組協）議長（当時）伊藤彰

信氏は、問題点として、①介護家政職の場合、病院付添婦は入院患者、介護の場合は利用者が雇用主であり、労働者は家事使用人とみなされるため、労基法が適用されない、②港湾労働者、自動車運転手、介護家政職などは日々雇用が多いため、厚生年金保険、雇用保険、健康保険に加入することができず、特例扱いに留まるし、就労日数が少ない場合には日雇い雇用保険や健康保険の受給資格を得られない場合がある、③職業訓練の受講費用がなく、受講してもその間の所得保障がない、④定期健康診断がない、⑤日雇いの場合は厚生年金がないため老後保障も欠ける等を挙げ、供給先が雇用者で賃金の支払者であるため、供給先が社会・労働保険に加入させなければならないことが、そのような責任を負わないで済む派遣事業に太刀打ちできなかった一因だと指摘される⁽¹⁾。

組合員は朝、組合事務所で仕事を確認し、供給先へ行って就業し、終われば賃金を受け取ってから事務所に戻り組合費を払う、仕事がない場合は職安へ行き、日雇い離職者給付金（アブレ手当）を受け取るのが古典的形態である。携帯電話による仕事の確認とか賃金の銀行振込も増えている等、状況の変化はあるが、基本的には一時的・臨時的な日雇労働である。その上、就労期間に応じて、報酬が時給、日給、月給のタイプに分かれ、社会・労働保険の適用が異なるという問題もある⁽²⁾。供給先の指揮命令に従って就業する労働者の関心は、仕事の内容や就業環境の他には、やはり賃金支払いおよび社会保険加入の問題に集まる。それは同時に、労供事業を行なう労働組合の「最大の悩み」となっている⁽³⁾。

ところで、労働省は発足10年を記念して1960年に発行した労働法コンメンタールの70年改訂版において、供給先が供給された労働者を雇用している場合も労供事業であると記述し、労働者供給概念についての解釈論に関わる重大なミスを犯した（3参照）。後の行政解釈は当該ミスを引き継ぎ続け、そのため職安法44条の趣旨を明快に説明し得ず、理論的に出向と労働者供給とを区別できない迷走状態を続けており、実務上も混乱を招いて

いる⁽⁴⁾。そのことは、概念内容が同じであるから45条の解釈・運用にも波及せずにはいない。

一般には禁止する労供事業を労働組合に限って容認した以上、既存の規定・制度による対応には限界があるから、それに照応する労働者保護の規定・制度を独自に整備すべきであった。しかし、厚労省は理論的ミスを犯した上、ミスを修正するのではなく、「供給・派遣」型への誘導によってミスを隠蔽しようとして労働組合に無用な対応を強い、理論と実務の双方に紛らわしい事態を齎している（4(2)参照）。

ところが、労組による労供事業という法的な特異性もあり、テキストの類では詳述されることはなく、職安法45条の紹介程度にとどまっております⁽⁵⁾、事業の実情の紹介も理論的な解明も不十分なまま推移している。

2 労働組合による労供事業容認の趣旨

(1) 労供事業を禁止する職安法44条等の趣旨

ILOは1944年、戦後の労働者の生活および権利を展望し、フィラデルフィア宣言において「労働は商品ではない」と謳った。人が働くことをモノ扱いし、貸借や譲渡など商取引の対象としてはならないとする趣旨である。

民法623条、625条は直接雇用の原則を示唆しているが、労働者の同意があれば例外を認めており、民法上は、労供事業を営むことも違法とはされない。だが、それでは労働者がモノとして扱われることを許容することになる。そこで職安法44条は労供事業を強行的に禁止し、労働者を指揮命令して自己のために就労させるには、当該労働者と直接に労働契約を締結して指揮命令権を得なければならない、とする直接雇用の原則を鮮明にした。労供事業を営むためには、供給する労働者を自らの支配下に置き続けねばならず、その費用を捻出するためだけでも、供給先から受け取る代金から相当額をとることが必然となる。中間搾取を禁止する労基法6条も同原則

を支える機能を持つ⁽⁶⁾。

1947年の職安法施行後、偽装請負を行っていた多数の業務請負業者が廃業し、支配下にあった労働者が発注者に雇用されていった。その状況を確認し、施行直後に法改正を行ない、供給された労働者を使用することも禁止して、44条の趣旨を徹底した。ところが当時、何をどのようにすることが「民主化」なのかを確認しないまま漠然と「労働の民主化」と呼び、直接雇用の原則として明確に定式化することはなかったことが、今から顧みれば禍根を残すことになった⁽⁷⁾。

(2) 労働組合による労供事業の意義

第二次大戦後早々、労働組合法が制定され、GHQは労働組合に日本民主化の一役を期待し、その結成を称揚した⁽⁸⁾。

欧米では主流である産業別ないし職業別組合には失業中の組合員もおり、彼らへの仕事の提供は労働組合として必須の活動である。そのため労働協約において、企業が労働者を新規採用する場合、対象は組合員に限るとするクローズド・ショップ制が摂られることがある⁽⁹⁾。GHQにとっては、組合員への仕事の提供は労働組合活動として見聞してきた常識的なことであった。また、企業と対等な立場で労働者の保護を図る労働組合の育成は日本の民主化に不可欠であり、労組の労供事業が労働組合の強化に繋がることを期待して、GHQにとって主要課題の一つである日本の労働民主化にも有効なものと位置づけられた。単に、弊害はないから労働組合には例外を認めたという消極的なものではなかった⁽¹⁰⁾。当時の労働省は、それは、職安の行なう「職業紹介の補完的機能を営む」ほか、「労働ボスが事実上重大な打撃を受ける」という積極的意義を指摘している⁽¹¹⁾。

ただ実際には、当時、結成された労働組合の多くは、戦前の産業報国会の企業支部が衣替えしたような、従業員を組合員とする企業別組合が多かったから、組合員に失業者が含まれることは殆んどなく、したがって、

一般の労働組合が労供事業に関心を寄せることはなかった。

(3) 労働組合の労供事業の特徴

労組の労供事業には偽装請負など通常の労供事業とは異なる幾つの特徴がある。まず、労働組合と組合員は労働契約関係ではないし、支配・被支配の関係でもない。供給される労働者はその労供事業を行なう労働組合の構成員であり、供給先の下での就業は当該組合の活動の一環である。次に、組合員を繰返し提供し、その意味で労供を「業」とするが、それは組合員への仕事の提供という活動の一形態であって、労働組合の利潤追求目的による営利事業ではない。

労働省による許可の要件は、供給先の職種が組合員の技能に相応すること、組合費を徴収することは別としても、供給は無料で行ない、組合員および供給先から供給手数料的性格の経費を徴収しないことである⁽¹²⁾。労働組合であるから、供給先との団体交渉によって組合員の不利にならない労働条件を確保することが求められる。要するに、労供事業は組合員に仕事を提供し生活を支える、労働組合の活動である。一般の労供事業とはまったく異る、その特徴を包摂する理論が必要である。

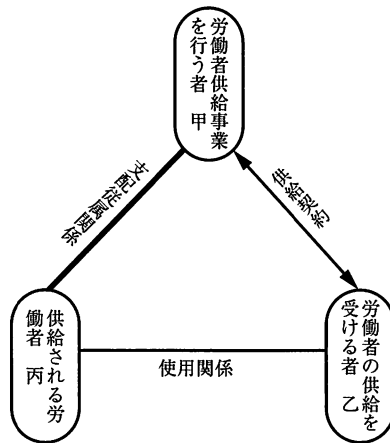
3 労働者供給事業概念の歪曲

(1) 1960年版における認識と1970年版におけるミス

労働省は1949年の解説書において、職安法の特色として①労働の民主化を根本精神とする、労働力は労働者を離れては存在し得ないから「単なる商品として扱うのは妥当ではない」と指摘し、②職業選択の自由等を挙げていた。一般の供給業者と労働者は「法律上の支配従属関係に止まらず、封建的ないわゆる親分子分の身分的拘束関係にあるものが多い」と観ており、44条に「労働民主化の精神は…最も端的に現れている」とした。供給

先と労働者との間には「直接何ら契約関係はなく単に事実上の使用関係があるにすぎない」と述べていた⁽¹³⁾。

1960年版では労供事業をやや詳しく解説したが、供給元・甲と労働者は「支配従属関係」、供給先・乙と労働者・丙は「使用関係」とする点は異ならなかった⁽¹⁴⁾。



労働省職業安定局編著『改訂版 雇用対策法・職業安定法・緊急失業対策法』
(労務行政研究所 1970年) 432頁

ところが1970年改訂版は、供給先・乙と労働者・丙とを60年版を「使用関係」と説明した図を引き継いだにもかかわらず、本文で、「乙と丙の間には使用関係が存在する」と始めながら、「この使用関係とは、広く事実上の使用関係を意味するものであって、乙と丙の間に雇用関係が成立している場合」もあり、「直接、間接に乙の指揮、監督の下にあると認められる場合」も含まれる、と記した⁽¹⁵⁾。特に説明もないから、慎重かつ丹念にその変更の意義を検討した上での書き替えとは考え難い。判決や研究者の論文において「派遣先」と「派遣元」を書き間違えるミスは時々みられるが⁽¹⁶⁾、乙、丙といった略号を使用したことも影響してか、本文の

「乙と丙との間に…」は「甲と丙との間に…」を写し間違えるという単純だが重大なミス（以下、70年ミスと呼ぶ）を犯した。

直接雇用の原則を明確に認識し、定式化していれば、労働契約を結ぶ相手を取り違えることはあり得ない筈だが、その定式化を怠っていたことが一因とみられる。とはいえ、職安局編の書籍が、初稿でもゲラ校正でも、複数担当者が読み合わせても誰も気づかず、ミスのまま出版されたことは大きな失態である。

（2）行政解釈における70年ミスの継承

（ア）労働者派遣法制定に向けて

その後の行政解釈において、誰も70年ミスに気付かず、当該記述を修正することはなかった。派遣法制定に至る過程で、労働力需給システム研究会、労働者派遣事業問題調査会の審議を経て、中央職業安定審議会等小委員会は1984年11月『報告書』を公表したが、ようやく誤記に気がつき70年ミスのままでは適当でないと考えたのか、労供事業の図で供給先と労働者を結ぶ線を「使（雇）用関係」と、曖昧な説明に替えている⁽¹⁷⁾。

（イ）派遣法施行に伴い

派遣法は従来、違法とされてきた労供事業の一部を「労働者派遣」という概念で括って合法化したから、適正な法の運用のために「労働者供給」と「派遣」の概念上の明確な区別が必須となった。1986年6月6日基発333号『労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律（第3章第4節関係）の施行について』に添えられた『別添・労働者派遣と請負、出向、派遣店員及び労働者供給との関係等』（『別添』）は、供給元と労働者が支配従属関係だけの場合はもとより、労働契約がある場合も「供給先に労働者を雇用させることを約しているものは…労働者供給に該当する」と述べた。ただ、雇用を「…約している」か否かの判断は、まず契約書に基づき客観的に行なう、それ以外では、①

「派遣法の定める枠組みに従って」いる（注－供給元と労働契約を結んでいる）場合は原則として供給先が雇用を約しているとは判断しない、②派遣元が形骸化し企業としての実体を持たず、派遣先と一体と見られる場合は「例外的に…約して行われるものと判断することがある」と解説した。「判断する」とは断言せず、「判断することがある」と含みを持たせている。②は、法人格否認の法理が適用され、供給先との間に黙示の労働契約の存在が認定され得る状況を想定している。すなわち、供給先が雇用する場合も労働者供給であるという結論は70年ミスを引き継ぐものの、「雇用」と認定する例を実際にはほとんどないほど限定することによって、多くの事例は労働者供給とは判断されないものとされた。穿てみれば、この時点で70年ミスを認識したが、逡巡した結果、先輩のミスの指摘は避け、既存の文章を直すことなく、現実的な影響を及ぼさないように慎重に配慮したものと解される。ただ、②のような留保が附される状況の場合まで、なお労働者供給であると「判断することがある」としたことが禍根を残すことになった。

その後、時間の経過（担当者の世代交代）とともに『別添』の慎重さが忘れられたものか、2018年9月の『業務取扱要領』では、「供給先は供給契約に基づき労働者を雇用関係の下に労働させる」、供給先が「供給される労働者と労働契約を締結しようとする場合…」と記す（同1頁、45頁）など、漫然と、70年ミスを丸写しで通達、指導要領、解釈例規など行政解釈を次々作成している。実務上の混乱については、労働者供給が「業」とされているか否かを基準とし、出向と区別することで処理する形で方向転換を図っているものと見られる⁽¹⁸⁾。

（ウ）70年ミスが導いた、間接雇用問題の原点喪失

ミス以上に重大なのはそれが導いた結論である。結論は、今や『別添』の際の慎重さはなく、一般的に、偽装請負（労供事業）において発注者（供給先）が業者の従業員と労働契約を結び、雇用していると認められる

場合も、労供事業に当る、ということであった。それは、間接雇用問題の原点、つまり労供事業禁止の根拠を完全に見失ったものであった。

そもそも、労供事業が厳しく禁止された所以は、偽装請負の発注者（供給先）があたかも使用者であるかのごとく労働者を指揮命令して就業させながら、法的な「使用者」としての責任を取らないこと、業者は労働者を集めて発注者に引き渡すだけで経済的利益を得る（中間搾取する）ことが、結局、労働者をモノ扱いすることになり、労働法の基本原則の一つである直接雇用の原則に反するからであった。とすれば、供給先が雇用することになるのであれば違法の契機は解消するから、もはや、法的に咎めだてられ、禁止される筋合いはない、したがって、特に労働組合に限って労供事業を容認する必要もないのではあるまいか。

70年ミスには、異質な別の問題もある。労働者供給においては（派遣でも同様だが）、供給先は労働者に担当させる業務とそれに不可欠な資格や免許等を指定して供給を依頼するが、その労働者を決定するのは供給元である。供給先は労働者の氏名、職歴、人柄などについては何も知らされないまま、労働者を受け入れることになる。そこに、黙示の合意の契機を見出すことは困難だが、それでも労働者を雇用することになるとすれば、極めて特異な労働契約である。企業の採用の自由との関連も検討しないまま、「雇用」を肯定することは拙速ではあるまいか。

(3) 70年ミスと研究者の対応

労供事業に関して、研究者の著述の中にも、供給先と労働者との労働契約関係の存在と直接雇用の原則とは馴染まないことを明確にしない記述が少なくない。

(ア) 馬渡淳一郎氏の現物出資説

馬渡氏は、労働者は労供事業を営む労働組合に対し「現物出資として、供給先の指揮命令にしたがい労務を提供する」と独自の論理構成をし、供

給先との間には「明示的にも黙示的にも直接の雇用契約関係は存在しない」と述べられる。ところが、70年ミスおよび『別添』には全く言及せず、「使用関係（…供給のそんする限りにおいて存続する特殊な雇用関係）」とした鶴菱運輸事件判決と「通常の雇用関係の成立を認め、その打ちりに解雇の法理を持ち込むことは当事者の意思に反する」とする渡辺倉庫事件判決の双方とも、「労働者供給における供給労働者と供給先の関係を的確に把握している」と肯定しながら、しかも、「使用者」を供給先、供給元（労組）とする「いずれの説にも賛成しがたい」と述べられる⁽¹⁹⁾。

その馬渡氏の見解を、近藤昭雄氏は「技巧にあふれ…観念の世界だけで見ればそれなりに、整合的」だが、「『労務の現物出資』とか『労務請負契約』とかいう観念の世界に遊びながら…実は、人的支配の容認…『労働ボス』復活の容認」となっていると批判される⁽²⁰⁾。

「観念の世界」としても、具体的な判例の評価などについても、私には「それなりに、整合的」とは見られず、馬渡氏が結局何を主張されているのか、汲み取り難い。

（イ）行政解釈を追認するもの

『別添』を読み、記述に違和感を感じた研究者は少なくないに違いないが、長い間、70年ミスの指摘およびそれを継承する『別添』の批判的検討はなかった。私は60年版の写し間違いと判断し、70年ミスを指摘したが⁽²¹⁾、反応は鈍く、今なお、当該指摘に対する直接的なコメントに接しない。

労働法のテキスト等の多くは、職安法44条の紹介はするが、精々、半封建的な支配関係の下での弊害に対する反省を指摘する程度で、それ以上は制定の趣旨や法的意義を詳述しない。派遣法を紹介する際も、労供事業の禁止との関わりにおける派遣法制定の意義や、派遣法1条における「職業安定法と相まって…」とすることの意義が特に詳述されることもない。労働省の1960年版と70年版の記述の変化に気が付かないのか、言及されるこ

ともない⁽²²⁾。労働者派遣は所与の存在とされ、間接雇用に関しては派遣法成立から説き始められることも少なくない⁽²³⁾。そのため、派遣法施行に伴う『別添』に対して特に違和感を持たれないのかも知れない。

菅野和夫氏は当初、「供給先と供給労働者間には雇傭契約が締結されることが多い」と数の問題として取り扱い、理論としては行政解釈を追認された。土田道夫氏も、労働者供給には、供給先と「労働契約関係が存する場合と事実上の指揮命令関係が存するにとどまる場合との双方を含む」と、曖昧表現で終わっている⁽²⁴⁾。

荒木尚志氏は70年ミスを引き継ぐ行政解釈を積極的に自説とされる。労働者供給を4つのパターンで図示し、①、②は供給元と労働者が事実上の支配従属関係、③、④は労働契約関係とし、①、④は供給先と労働者とは指揮命令関係とされるが、②、③は供給先と労働者の間に労働契約が結ばれている、④は労働者派遣へ移行したと説明された。③は「出向をも含む」と注記しつつ、それも労働者供給であるとされる。その際、『別添』で示されていた、法人格否認の法理適用の可能性に言及することなく、③の場合には労働者供給と出向とは法的には区別できないが、「出向は一般に、社会通念上、業として行われているものではない」として、「社会通念」を基準として区別する厚労省『業務取扱要領』を追認される⁽²⁵⁾。すなわち、荒木氏は、『別添』のような留保を付されることもなく、一般論として、労働者供給では供給先と労働者との間に労働契約が成立することを肯定される。労働契約関係の肯定を相当程度、限定的に解する『別添』とは異次元の見解といわざるを得ない。

鎌田耕一氏は、高梨昌氏の見解⁽²⁶⁾に依拠しながら、労供事業について図を示し、供給元、供給先、労働者の3者間を結ぶ線に説明を付される。図2で供給元と労働者が「支配関係（雇用関係を除く）」の場合はすべて労働者供給に該当するとし、供給先と労働者を結ぶ線には「指揮命令関係又は雇用関係」と記し、供給元と労働者との間に雇用関係がある場合の図

3では両者を結ぶ線を「雇用関係」と記し、本文でも「供給先に労働者を雇用させることを約して行われるときは、労働者供給に該当する」と70年ミスおよび『別添』の結論をなぞる。ただ、鎌田氏もまた、『別添』のような留保には言及されず、荒木氏と同様、実質的には『別添』と異なる、特異な見解である。ところが、それに加えて、『業務取扱要領』に倣い、「労働者の自由な意思に基づいて結果として供給先と直接雇用契約が締結されたとしても…労働者供給ではなく労働者派遣に該当する」と述べられるから⁽²⁷⁾、さらに疑問が募る。経緯に関わりなく、企業Aが雇用ないし事実上の支配下においている労働者を企業Bに提供し、企業Bが当該労働者を雇用しないまま指揮命令して自らのために就業させている状態を労働者供給と判断するのではなかったのか。供給先が雇用を予め約していたか、就業後に「自由意思」でそうなったのかによって労働者供給になったり、ならなかったりするのか（そうだとすると、何故なのか）。また、供給先に雇用された場合は「派遣に該当する」というが、派遣法2条1号は派遣先に労働者を「雇用させることを約してするものを含まない」と定義するが、その明文の規定にも反するのではあるまいか。

さらに、供給と派遣とは「行為類型」が異なるとの理解を示される⁽²⁸⁾。しかし、派遣法40条の6第1項5号は行為類型が同じであることを前提としていると解されるし、法案審議の過程における野見山政府委員の「現行の（筆者注－当時の）労働者供給の概念から労働者派遣を別途取り出した」との説明は適切だと一般に理解されており、概念内容に照らしても、経緯からしても、労働者供給と派遣は「行為類型」は同じである。

鎌田氏は、そのようにして関係する諸概念を自らが迷路に導いておきながら、「労働者供給の基本的特徴は…第三者（供給先）と…労働者との間に雇用関係があること…このため、労働者にとって、誰が雇用責任を負うのかあいまいになる」と述べられる⁽²⁹⁾。「基本的特徴」をそう理解されるのであれば、雇用関係が生じた時期が就業の前か後かで概念を分けるのは

筋が通らないし、また、供給先と雇用関係があれば、「雇用責任」の所在は明白であって、何も「あいまい」なことはない。労供事業を利用してきた供給先が労働者と自主的に労働契約を結ぶのは極めて稀であろうが、ともかく、当該労働者が供給先に直用された状態は二者間の労働契約関係の成立・存在であり、法律の定義に照らしても、労働者供給や派遣であるわけがない。直接雇用の原則という基礎的な概念について分析を避け、自らの法解釈の基本指針を持たない結果、支離滅裂な概念論に陥っている。

(ウ) 論拠不明のまま、70年ミスの結論を追認するもの

名古屋功、武井寛の両氏は、行政解釈を積極的に支持するわけではないが、論拠を明確にしないまま、供給先と労働者の間の労働契約の存在を肯定される。

(a) 名古氏は、実態調査に照らし、「指揮命令関係、賃金支払い方法等の実態面から供給先企業を使用者とみなしうる」、供給先と労働者の間に「労働契約関係の成立を認めうる」と述べられる⁽³⁰⁾。

労組の労供事業の場合、供給先が労働者に対し直接賃金を支払う例もあり、名古氏は、使用従属関係と賃金支払い関係の存在が認められれば黙示の労働契約を認定し得るとする伝統的な理論に照らし、そう判断されたものと推測される。ただ、供給先による賃金支払いを単純にそう考えるべきかについてはなお、慎重な検討が必要である（後述5参照）。

(b) 武井氏は、労働省の「見解の変遷」を紹介し、70年版で記述が変わったことは認知されるが、「後に、派遣法制定論議のなかで、そういうものは出向であると、行政の側で説明することになっていく」というだけで、特に問題があるとは認識されない⁽³¹⁾。「労働者供給たるゆえんは、供給先と被供給労働者との間に労務の提供—受領の関係（雇用関係を含む広い意味での使用関係）が生じた後も、供給元と被供給労働者との関係が継続するところにある」、労働者供給では「供給先と労働者との間に雇用関係が成立しているものも含め、供給元が事実上（法律上も含む）労働者を

支配している関係にもとづいて労働力のコントロール機能を担っている」等と述べられる⁽³²⁾。

そう説きながら、不可解なことに、「労組労供はその実態からして、例外的にA（注－労組）もY（注－供給先）も雇用責任を負わない形態であることを正面から認めるべき」「適法に行われている限り、通常言われる意味での『雇用』（直接雇用）の観念をいれる余地は原則としてない」とか、労組労供における労働者と供給先との間の「雇用関係の成立…否定的に考えざるを得ない」とされる。論拠は、「組合から除名されたり、脱退したりすれば当該労働者は供給対象から外され…供給先からの解雇ということになる…当該解雇に予告を求めるのは、その事情を知らない供給先にとっては酷」だから、ということである⁽³³⁾。

武井氏は、「システムからはずれた場合（違法ないし脱法的な労組労供の場合等）には、直接雇用の原則にたちもどり、原則として供給先と労働者との間に雇用関係が存在すると解すべき」と述べられる⁽³⁴⁾。その「システムからはずれた」場合とは、文脈からすると、組合員が除名されるとか脱退した場合を指すと解されるが、その場合は、組合員を供給するという労組労供のシステムの前提が欠けることになるから労組による供給が停止されるべきことになるが、それは「システムからはずれた」わけではなく、システム運用の一環であって、違法とか脱法という評価に基づく措置ではない。武井氏は解雇を問題とされるが、解雇は存続中の労働契約を使用者が一方的に解除することであり、論理的に当然、それは労働契約の存在が前提である。労働契約がない場合には解雇はあり得ない。組合員が労供労組を脱退すれば、あるいは組合から除名されれば、供給は停止されるが、供給契約の有効期間中の途中解除の当否やそれが孕む問題は別として、供給先はその措置を受け容れる以外にない。供給先が労働者を雇用していなければ「解雇」する必要もなく権限もなく、解雇予告が問題となる余地はない。つまり、武井氏が解雇を問題とされるからには、供給停止以前に

供給先との労働契約関係が存在したと認識されていることになり、その認識については独自の論証が求められるが、それはない。解雇予告を求めることは酷だから労働契約関係が存在したとは解されないというのは、前提とその法的効果を逆転させている。そういった解釈の効果を、遡って労働契約関係の有無についての判断基準とすることは論証としては倒錯している。また現実論としても、除名や脱退があれば労働組合は供給先に通告するであろうから、解雇予告を求めることが「酷」とは考え難い。

なお、「供給元と労働者との間に雇用関係がない場合には、供給先に労働者を雇用させることを約して行われる労働者供給であると考えるのが自然」とした行政解釈を紹介し、労組が組合員を雇用することはない労組労供の場合、「供給先と雇用関係を生じさせるとの解釈を生み出すことにもなったと推測」される⁽³⁵⁾。しかし、その「推測」の当否はともかく、社会的現実としては、供給元、供給先のいずれとも雇用関係にない労働者供給も存在するが⁽³⁶⁾、法的に不正常だからといって、常に（いつの時点でも）、労働者の就業には何らかの雇用関係が存在すると認められるとは限らない（黙示の労働契約の存否は、事後の裁判に委ねられる）。

70年ミスについての評価は曖昧であるし、前後矛盾する箇所が多々あって論旨が一貫せず、結局、武井氏の主張の内容は判然としない。

(c) 国学院大学労供事業研究会事務局長・本田一成氏も、供給先は労働者を雇用すると叙述されているが⁽³⁷⁾、単に厚労省の見解に準拠されただけと推測される。

(エ) 近藤昭雄氏の独自の見解

近藤氏は、労組労供の理念として、「労働組合のチカラを持って〈ママ〉、労働市場において、一定の質を持った『職（ディーセントワーク）』を確保し、それを労働者仲間に提供する」ことを強調されるとともに、「労働組合は、労働協約に規定された内容、水準の『職』を組合員労働者にたいし提供するに止まり…労働者は、自己の意思に基づいて、供給先企業に赴

き、就労の意思を示し、他方、供給先企業は、自己の意思を持って〈ママ〉、彼を業務組織の中に組み入れ、指揮命令する関係が構築されたのであるから、ここに『労働契約』関係が成立した」「それ自体としては、独立の労働契約関係である」と述べられる。紹介を受けて、交渉で折り合いが付けば労働契約が成立するという職業紹介と異なり、労組労供の場合は「当初より、企業は、『供給契約』上、供給された労働者を雇用する義務があり、その労働条件は、労働協約により規制される…この実質こそが労組労供の本質」だと強調される⁽³⁸⁾。

ところで、近藤氏はその前の文脈において、現存する労組労供はその理念から外れ、「幹部による官僚統制のため…専ら、組合の決定に従属させる（雇用の継続はなく、職は、日々の供給の有無に係っているとの論理）ことによって、労働者への権力的統制を強化、確立していく」ため、供給先を『無責任』であるとする体制を作り上げ…企業が雇用調整をしやすくするために、また、労供労組が、企業の労働力需給調整の労を代行的に引き受けることのために…労組の権力を強めたシステムとする」、理論的に「特殊な観念社会」を形成している、と批評される⁽³⁹⁾。先のような理念と現実との著しい乖離をどのように整合させて捉えているのか、理解することは難しい。

近藤氏は、特に論証もなく、供給先・労働者間の労働契約関係の存在を当然のこのように説かれる一方で、直接雇用の原則と労供事業の禁止を「表裏一体」とされる⁽⁴⁰⁾。直接雇用の原則の例外である労組の労供事業は供給先との労働契約関係と両立し得ない筈だが、近藤氏は、職業紹介と労供との相違を指摘しつつ、理念型の場合は、もはや労組による労供事業ではなくなり、職業紹介事業に変質しているとしても主張されるのであろうか。論旨は判読し難い。

（オ）西谷敏氏の見解—黙示の労働契約論との関係について

西谷敏氏は、労働者供給の図において供給先と労働者を結んだ線に「事

実上の指揮命令」と説明を付しながら、「* 労働契約が成立することあり」と注記される⁽⁴¹⁾。誤解を招きかねないが、西谷氏は直接雇用の原則を労働法上の重要な原則と評価し、供給先と労働者の関係はあくまで「事実上の指揮命令」関係であると理解されている⁽⁴²⁾。注記は、黙示の労働契約の成立を説く労働者の主張が認められた場合のことと推測される。

(カ) まとめ

供給先が指揮命令して就業させながら「使用者」責任をとらないからこそ、労供事業は違法と判断されるのであって、その時点における供給先と労働者の労働契約とは理論的に相容れない。

現実の事件としては、偽装請負（労供事業）の摘発—労働局による是正指導を受け、発注者が請負契約を解除して「是正」を図り、そのため、仕事を失った業者は労働者を解雇するという例が大半である。その場合、労働者は黙示の労働契約論に依拠しつつ、偽装請負の下で就労していた時点で発注者（供給先）との間に契約が成立していたと主張して、地位確認を求める。黙示の労働契約の存在を偽装請負を行なっている発注者が自主的に肯定した例は聞かない。裁判所がその主張を認めた場合には、発注者（供給先）の意思には反するものの、過去の偽装請負の時点に遡って供給先との労働契約関係の存在が肯定されることになる⁽⁴³⁾。西谷氏はその状況を想定して注記されたと解される。それは、荒木氏、鎌田氏らが本来的に、労供事業において労働契約の存在を認められるのとは状況も論理も異なることに留意する必要がある。

(4) 判例と70年ミス

鶴菱運輸事件では組合脱退を理由として就労を拒否された労働者が供給先との黙示の労働契約成立を主張したが、裁判所は「供給のある限りにおいて成立する使用関係」と判断し、主張を退けた⁽⁴⁴⁾。派遣法施行後の泰進交通事件では、裁判所は労働者供給について『別添』と同じことを述べ

た後、供給元と労働者の間に雇用関係がなく、「供給先であるYに…雇用させることを約して行われ」と判示し、70年ミスを継承している⁽⁴⁵⁾。

なお、有料職業紹介業A社は紹介を待つ労働者Xを紹介先B社の施設内で8時20分から1000円支払って1時間待機させ、B社で仕事があればそのまま9時から就業し、無ければ帰宅させていたが、就業した日、9時から20分間、労働契約が重複して存在したとして労働者供給事業と解した判決がある。A社による紹介からB社における就業まで時間差をおかないために、待機と紹介・採用（就業）が連続しただけのことで、B社が直接雇用しているのであり、労供事業に該当するわけがない。裁判所は労供事業の意味も、その禁止の趣旨も理解していない⁽⁴⁶⁾。

（5）70年ミスの行方

（ア）70年ミスの影響

労供事業を行なう労働組合は、先に見た研究者の認識に照らすと無理からぬことではあるが、行政解釈の影響を強く受けている。労供労組協のHPでは、図において、供給先と労働者とを結ぶ線に「雇用関係、指揮命令関係」と記し、本文では「供給される組合員は供給組合および供給先企業と雇用関係を持つ…雇用責任は供給契約期間中に限り供給元および供給先企業が負う」と述べている。

（イ）最近の変化

最近、異なる状況が現れた。労供事業を行なう労働組合の連合体である全国労供事業労働組合連合会（労供労連）は厚労省に対し、雇用保険の適用状況の改善等を求めた際、文書によって7項目の質問を行なった。最初に、『業務取扱要領』等で、供給先が労働条件を変更するため「当初示した労働条件を変更して労働契約を締結しようとする場合…」とか「雇用契約は供給先事業所と組合員が締結する…」等と述べていることを指摘し、「図示において、労働者と供給先事業所との関係を派遣法が制定される前

は『使用関係』と表記していたのが、制定後に『雇用関係』となった理由を明らかにして欲しい」と求めた。暗に70年ミスを指摘し、組合員個人が供給先と労働契約を取り交わすことはあり得ないとの認識に基づいたものである。ところが、厚労省職安局需給調整事業課は2018年3月22日、「詳しい経緯については、不明ですが…」で始まり、派遣法制定時、「供給元と雇用関係があり、供給先と指揮命令関係にあるものについて労働者派遣事業に整理したことによるものと推測されます」と文書回答した。精査したのかは不明であるが「経緯」は「不明」とし、しかも「推測」の内容は的外れで、質問に対応する真面な回答になっていない。組合側は納得せず、5月に再交渉した際は、拙著『労働者派遣法論』を持参し、70年ミスを指摘する該当箇所を示して再度、回答を求めたが、厚労省側は「回答できなかった」と伝えられる⁽⁴⁷⁾。

当該ミスについての筆者の指摘から10年以上も経ち、労供労連の質問からでも既に2年近く経っている。今や、70年ミスに気が付かなかったという弁明は通用しないし、労供事業概念の理解や同事業禁止の理由について説明を公式に求められた以上、いつまでも回答なしでは済まされまい。

(6) 70年ミスが導いたもの

『別添』は、労供事業と見られる要件を極力狭く設定しているが、偽装請負が争われた事案等を観察すると、広義の人材派遣に関しては、大企業が全額出資して設立した、実質的には法人格否認の法理が妥当する、当該大企業の人事部的な会社も少なくはない。それでも『別添』によれば、労供事業ということになり、供給先は労働者を雇用していることになる。

しかし、繰り返すように、労供事業は、現実には就業を指揮命令する企業が「使用者」責任を取らないことが数々の弊害を持つから禁止されたが、供給先（就業先）が「使用者」責任をとるとすれば、それを禁止する理由はどこにもなくなるから、職安法44条を適用する実質的な意義はなくなり、

労働組合に対して特に労供事業を許可する必要もなくなる。さらには、派遣法の、派遣先が労働者を雇用しないものとする「派遣」の定義、ひいては、間接雇用の特別な形態として派遣を容認する派遣法全体の存在意義に疑問が生じることになる。その意味で、供給先と供給された労働者の関係を如何に解するか、両者間に労働契約が存すると解するのか否かは、それらの問題の焦点として実に重要な問題であった。

それだけに、70年ミスが導いたのは、間接雇用についての法制度全体を理論的に根底から揺るがす事態であった。労働者供給の図において、供給先と労働者を結ぶ線に「雇用関係」と記す厚労省や研究者達にその自覚があるのか、極めて疑問である。

4 労組による労働者供給事業の枠組み変更問題

(1) 派遣法制定と45条廃止論

派遣法制定の過程で、職安法45条廃止の動きがあった。

1978年7月、行政管理庁『民営職業紹介事業等の指導監督に関する行政監察結果に基づく勧告』の公表を契機に派遣法制定に向かうことになったが、同『勧告』および、それを承けた労働省の、今後の労働力需給システム研究会（会長：高梨晶）の1980年4月『提言』は、職安法45条の廃止と労働組合による職業紹介事業への移行を提言した。

派遣法制定に深く関与した高梨昌氏は、労供事業を営む労組は「無料」を義務付けられる上に煩雑な業務を課せられ、事業を進め難くなっていると指摘し、労働組合が「組合員を雇用して派遣先企業と労働者派遣契約を締結して労働者供給事業を営むことは、労働組合の本来の趣旨に反しかねない」、職安法45条の廃止等が「有効適切である」と主張された⁽⁴⁸⁾。高梨氏は、派遣と労働者供給を混同し、また労組は組合員を「雇用」と述べており、労組の労供事業の法的意義を正確に理解されていたのか、疑問

である。

関係する労働組合の反対運動の中で労供労組協が結成された。職安法45条の廃止は断念され、逆に、「労働組合法による労働組合が…」としていた45条の、「労働組合法による」を削除し、「労働組合等が…」として、労働組合「等」、つまり労働組合に準ずる公務員組合等も労供事業を行ない得るように拡張する方向に修正された（4条8項）。

（2）「供給・派遣」型の浮上

（ア）1999年派遣法改正と「供給・派遣」型の浮上

労供事業では、供給先は労基法上の「使用者」ではないから、労働者に直接、賃金を支払うことはないし、社会保険の加入手続きをすることはできない。それは労働者にとっては現実には不都合なことであった。

1999年派遣法改正の際、労供労組協は労働省と折衝の末、「派遣制度の傘に入る形で供給元と派遣先の間に労働組合がつくる派遣事業体を入れる方式」、つまり、労働組合が中小企業等協同組合法に基づき労働者の相互扶助を目的とする企業組合あるいは一般の有限会社等の事業体を設立し、その事業体に労働者を供給し、当該事業体は当該労働者を雇用して、派遣法に沿う派遣業者となり、彼らを他の企業に派遣するという「供給・派遣」制度が容認された⁽⁴⁹⁾。「労働組合に事業主性を擬制的に与える方策」として、労働組合が設立する事業体を經由して就業先に派遣すると法律構成し、派遣法2条1号における「派遣」の定義に沿う形式を強引に整えたわけである。

労働組合による供給先<事業体>と、その供給先が派遣し、実際にその指示に従って就業する関係になる派遣先との区別を鮮明にするため、以下、後者は“就業先”と呼ぶことにする。

平成11年（1999年）11月11日『労働者派遣事業関係業務取扱要領』において、派遣業許可の要件を定める派遣法7条1項4号に関わり、財産的基

礎につき、企業組合等が「労働組合等から供給される労働者を対象」とする場合は資本金を通常の半額で足りるとしたが⁽⁵⁰⁾、それは「供給・派遣」を前提とするから、行政上、「供給・派遣」型が容認されているものと考えられている。

(イ)「供給・派遣」型の利用実態と問題状況

「供給・派遣」型によって擬制的に事業主性を得たことのメリットが強調される。伊藤労供労組協議長（当時）は、具体的な例として、介護家政職の労組は企業組合：ケアフォーラムを結成し、利用者の介護を請負うことにした、それ以前は就業先が雇用主として賃金を直接、労働者に支払っていたが、ケアフォーラムが事業主として組合員に対する雇用責任を負うことになったと紹介する⁽⁵¹⁾。本田一成氏は「労供労組が、いわば事業主性を獲得し…供給先企業ではなく、労供労組サイドで社会労働保険を負担し、賃金を支払うことができるようになった」と説明される。「サイド」は幅がある曖昧な表現であるが、本田氏は「供給先は供給労働者の雇用責任を全面的に負い…賃金直接払いの原則に従って供給先が供給労働者の賃金額を計算して本人へ支払う」と言われるから⁽⁵²⁾、事業主性を得たのは、労供労組ではなく、供給先である企業組合等の事業体ということになる。

労供労組協の『労供・派遣事業の手引き』（2000年11月）は、「改訂派遣法を利用した労供事業労働者への社会労働保険の適用が擬制的に実現しました」と述べている⁽⁵³⁾。「供給・派遣」型により、供給先である企業組合等が賃金や社会保険加入に責任を持つようになったと理解している労組および関係者は多い。たとえば、労組：コンピュータ・ユニオンは企業組合：コンピュータ・ユニオンを設立し、供給された組合員は当該企業組合に雇用され、そこから派遣されて就業先で指揮命令を受けて就労する、社会保険適用は企業組合：コンピュータ・ユニオンが行なうことにしている⁽⁵⁴⁾。

もっとも、すべての「供給・派遣」でそうになっているわけではない。「供給・派遣」型をとりながら、企業組合等からではなく、就業先から直接、賃金を受け取っている例もある。例えば新産別運転者労働組合（新運転）は、企業組合：ロマン交通を経て2003年に有限会社：タブレットを設立したが、その時点では、業務運営規程において「利用者（注－就業先）より組合が受領し、組合員に支払うことを原則とするが、通常の場合、この手続きを省略し、その日の勤務終了後…組合員が直接受領することを認める」としていたが、2011年6月、「賃金は、原則として利用者よりその日の勤務終了後…組合員が直接受領する」と改正した⁽⁵⁵⁾。派遣という形式に反するが、就業先から直接賃金を受けとることをいずれも「原則」と説いていることは、注目に値する。

ケアフォーラムでも、在宅介護の際の利用者（就業先）が賃金を支払うことになっている。もっとも、そのことにより、介護保険の支払いは請求から2ヶ月以上先になるため、その間に組合員に支払う賃金分の資金を確保する必要や、産業医の選任など新しい課題が生じた、と言われる⁽⁵⁶⁾。

旅行添乗員を組合員とするフォーラムジャパンは、賃金、社会保険加入問題の解決を志向して、添乗員の派遣会社：フォーラムジャパンを設立し、労働組合が全体としてそれに移行し、慎重な採用、内容の良い研修等により優れた添乗員を確保して、今や700名余の派遣を行なう業界大手になった。ただ、労組として労供事業をしていた当時は、組合費は賃金の10%以下で、社会労働保険の負担を含め労務管理の費用は「供給先に雇用責任があるから組合費でやりくりできた」が、派遣会社になって以降は社会保険の負担を含む労務管理費が嵩み、マージン率が30%程度になっている⁽⁵⁷⁾。

（ウ）「供給・派遣」型の理論的難点

『別添』によれば、供給契約に基づいて労働者を他人の指揮命令に委ねるもので、供給元と労働者が事実上の支配関係である場合は直ちに労働者供給であるが、その間に労働契約がある場合は原則として派遣であり、た

だ、派遣元が全くの形骸的な存在にすぎない場合には労働者供給となる。ところが、労組労供事業の場合、組合員は労働組合の一員として活動形態の一つである労働者供給活動に参加する関係であって、労働組合が組合員を支配従属させているわけでもないし、組合員は労働組合に雇用されるのではない（2(3)参照）。また、労供事業を行なう労組が設立した企業組合等は、就業先に組み込まれて形骸化してしまった事業体ではない。つまり、労組による労供事業は、従来から想定されてきた、そして『別添』も想定する労供事業ではない。それは職安法45条が新たに構想した就業形態であって、一般の労働者供給事業とは似て非なるものである。

労働組合が、「供給」と認識したからといって、法的にそのとうりになるわけではない。労働者を指定・紹介し、それを承けて企業が当該労働者を雇入れるとすれば、合法か否かは別として、その行為は法的には企業組合等への職業紹介という以外にない。その労働者を雇用し、就業先に派遣すれば、一連の行為は「紹介・派遣」である。にもかかわらず、「供給・派遣」と称し、供給先の（労供労組が設立した）企業組合等が組合員を雇用し、派遣元として使用者責任を負い、賃金を支払い、社会保険に加入することになると説明される。要するに、「供給・派遣」型は、労組による労供については70年ミスのままとし、それに派遣法の枠組みを組み合わせ、貼り付けたわけである。そこでいう「労供」の判断基準は、『別添』が「労供」と判断される要件を慎重かつ厳格に絞っているのとは対比すると、同じ厚労省とは考え難いほど緩かである。だが、法的に説明が付くか否かにかかわらず、所轄官庁である厚労省が容認しているから通用している、という不正常な状態である。

翻って考えれば、元々、労供労組が求めていたのは、組合員が現実によその指揮命令に従って就業する就業先が賃金を支払い、社会保険に加入することであった。労働省が維持し続けている70年ミスを、仮に労供労組がそのまま援用するならば、厚労省は自らが述べていることであり、否認でき

ないから、それだけで懸案は解決された筈である。供給先（就業先）は供給された労働者を雇用し、労基法上の「使用者」に当たるといのであるから、「労供・派遣」のような、労供労組が新たに事業体を設立し、当該事業体が「供給」された組合員を雇用し、派遣するという、煩わしいし、法的には不正確な「供給・派遣」といった仕組みを利用する必要はなかった。

今や、実質的にみると、派遣法制定の際の45条廃止論が実現している。それだけでなく、45条廃止論では職業紹介により就業先における直接雇用が想定されていたが、「労供・派遣」では紹介先は企業組合等で、そこから就業先に派遣される。就業先は雇用はしない。本来の要求ははぐらかされ、当初の目的とはまったく相反し、労供労組が間接雇用の固定化に利用されるという、不都合な事態になっているのではあるまいか。

「供給・派遣」型は、労供労組側が提案ないし要求し、労働省が譲歩して実現されたと伝えられるが⁽⁵⁸⁾、70年ミスはともかく、『別添』を熟知する労働省が「供給・派遣」型の内容をどのように説明したのか、また、労供労組側がどう理解したのか、明らかではない。労供労組側が協議の過程で労働省によって巧妙に誘導され、さらには、誑かされたのではないかとの疑念を払拭できない。

労組による労供事業については、そもそも、一般の「労働者供給事業」が何故、禁止されるのか、労働組合が行なう場合には何故、容認されるのかを考えれば、理論的および実務上の難点もさることながら、70年ミスと派遣法を単純に接着させる「供給・派遣」を積極的に評価することはできない。先に3（5）（イ）で見た労供労組の厚労省に対する「労働者供給」についての説明要求は、労供労組として労供概念を再検討した末、現在の状態の正常化を厚労省に対し求める行動とみられる。この機会に、労供労組は「供給・派遣」型への取り組みを真正面から総括することが求められよう。

5 労組による労供事業と労働者保護制度

職安法45条が創設した独自の概念としての「労働組合による労供事業」を理論的に整理し、その上で、労組労供に従事する労働者の適切な保護が図られねばならない。

(1) “労働者供給事業法”の必要性

労働組合の労供事業は、理論的にも現実的にも混乱したままで日々進行している。

問題は、結局、賃金支払いや社会保険加入について誰が「使用者」責任を負うのか、つまり、労供事業における供給先、就業先と労働者との関係を、労働契約関係にあるとみるのか、それとも、事実上の使用関係に留まる、とみるのかについての見解の相違と不可分である。前者には理論的に到底、与することはできない。「供給・派遣」型には理論的に難点があり、今後も今の状況のまま運用し続けることが適切とは考えられない。今や、後者の問題の解決策を検討しなければならない。

本来であれば、職安法45条の制定時に、労働組合による労供事業というまったく新たに創設する制度の法的特殊性に相応しい労働者保護の法制度を整備しておくべきであった。当時、GHQは労働組合の発展と活動に期待して問題の解決は労使自治に委ね、法制度の整備は必要ないと判断したと推測される。しかし、その後の事態の推移はGHQの期待どうりにはなかった。労組による労供事業は「細々と生きながらえているにすぎない」と言われる現状を見れば⁽⁵⁹⁾、少なくとも、派遣法44条、45条に匹敵する、供給された労働者についての法整備を行ない、さらに、基本的には禁止される労供事業を労働組合に限って解禁するからには、それに照応する条件が独自に整備されるべきである。

(2) 私案

労働法上の基本原則の例外として間接雇用を容認するからには、弊害や支障が生じないよう、環境を整備することは国の責務である。独立させるとすれば“労働組合による労働者供給事業法”であるが、最低限、職安法45条に続けて数か条をおく必要ある。以下、労働法の解釈論としても十分に成立し得ると考えられるが、法律に明記することが望ましいと考える私案を紹介したい。

(ア) 供給先の労組法上の「使用者」性、供給契約の労働協約性の確認について

組合員が供給先、就業先の指揮命令の下で就業するからには、当該組合員を組織する労働組合にとって、供給先、就業先は労働組合法上の「使用者」にあたり、交渉事項との関わりにおいて必要と認められる限り、当該労働組合との団体交渉に誠実に応じる義務がある⁽⁶⁰⁾。

労供労組と供給先が結ぶ供給契約には、職安法5条の3、同施行規則4条の2に基づき、当然、労働者が就業する業務の内容、作業時間、それに対する賃金などに係る具体的な労働条件および労働組合に対して支払われるべき報酬が書き込まれるが、当事者の間では、それは同時に労働協約としての性格を有する。しかし、念のため、それが労働協約としての性格をも兼ねていることを確認し、協約上の労働条件に関わる項目は規範的効力を有し、個々の組合員はそれに基づく権利を持つことを銘記する。ちなみに、2011年当時の『業務取扱要領』では、「労働組合等は、原則として供給に関する労働協約（供給契約）が締結されていない供給先に組合員等を供給してはならない」としていた。現在の『要領』では「…供給に関する供給契約が…」となっているが、趣旨が変わったわけではない。

「供給・派遣」型の場合は、労働組合は先ずは企業組合等の事業体と労働者供給契約を結ぶことになり、事業体による派遣の派遣先（就業先）とは直ちに協約を結ぶことにはならない。しかし、実際に組合員が指揮命令

を受けて就業する相手方（就業先）は、組合員および労働組合にとってはやはり労組法上の「使用者」であるから、労働組合は就業先とも団体交渉する権利を有し、就業先は申込まれた団体交渉に「使用者」として応ずべき義務がある。就業条件について合意が成立すれば、その書面は労働協約であり、労働協約としての効力を認められる⁽⁶¹⁾。

（イ）供給先による雇用について

労組の労供事業に従事する組合員の最大の関心は、供給先（就業先）との間に労働契約関係が存在するかといった法理論ではなく、就業先が直接、賃金を支払い、社会・労働保険に加入し、健康診断などを行なうかという現実問題であった。しかし、労供事業禁止の趣旨を考えれば、供給先、就業先と供給される労働者との間には通常の労働契約は存在しないことが前提であり、その上で、理論的にその問題をいかに解決するかが問われる。

（a）労組の労供事業においては、組合員は就業先との間で事実上の使用従属関係に入り、その指揮命令に従って就労する。その状況は、労働契約関係にある使用者と労働者の間の使用従属関係とほとんど異なることがないことを直視すれば、それに見合う労働者保護も不可欠である。現行法においては、供給契約に労働諸条件を明示すべきことに留まるが、就業先は労働者保護のために必要な労働基準法の規定（均等待遇、強制労働の禁止、労働時間制、安全配慮義務など）は類推適用される、というべきである⁽⁶²⁾。

それは労働法上、例のないことではない。労働者派遣法44条、45条は派遣労働者保護のため、労働時間制、安全衛生に関しては派遣先を労基法上の「使用者」とみなしているが、それに相当する関係になる。純然たる契約関係ではないが、就業先と労働者の間に労働契約関係を擬制し、賃金支払い、保険加入等について、就業先は労基法上の「使用者」と看做す（擬制する）と定めれば足りる。もっとも、派遣法44条、45条については制定当初から不備が指摘されており⁽⁶³⁾、規定対象および内容については、そ

の是正を含めて検討する必要がある。

法律の制定を待つことなく、供給契約（労働協約）において、就業先が労基法上の「使用者」としての責任を負うことを確認することも可能であり、かつ、望ましい労使自治による一つの解決策である。

ただ、法律によって特に認められる場合も、供給契約（労働協約）で認める場合も、就業先が当該組合員を雇用する労基法上の「使用者」と擬制され、使用者に準じて、法的にそれらの義務の履行を求められるにとどまる。

(b) 供給された組合員が、供給先の従業員となることに合意し、労働契約が結ばれることはあり得る。直接雇用の原則に照らし、派遣法33条に準じて、供給先で就業している組合員と供給先が合意し、組合員が供給先に雇用されることを妨げてはならない旨を明記すべきである。その場合は、組合による労働者供給という関係から離脱し、供給先に直接に雇用されていく。

ただ、それは労働組合から離脱することを意味するわけではない。当該労働者は供給先の従業員となるが、労供事業を営む労働組合に加盟していることは変わらない。それはクローズド・ショップ制をとる組合が想定していた状況になったわけで、職種別ないし産業別労組として、当該組合にとっては当然あるべき状況である。労供労組が従来予測していなかった事態だとしても、直接雇用の原則に回帰するもので、むしろ、それは今後目標の一つと位置づけられるべきである。

(ウ) 賃金支払い義務について

労供事業においては、就業の指示は供給先、就業先が行なうが、就業は無償労働ではないから、労働者は就業に対する対価（代償）をどこからどのように受け取るのか、を明確にする必要がある。

(a) かつて名古氏は、「労供事業によって何らの利潤も得ていない労働組合に賃金支払い義務（特に、供給先事業主が倒産した場合）や労働・社

会保険料の負担を負わすのは不当」であり、それは供給先に負担させるべきだとされた⁽⁶⁴⁾。「利潤」と表現することの適否は別として、労働組合は労働者供給に対する代価を供給先から得る。その大部分を労働者の供給先に対する労務の提供の対価、すなわち実質的には賃金が占めることは明らかであり、したがって、その後、「労働の対償」たる賃金（労基法11条）として、最終的には適切に労働者に渡るよう処理されていくべきことを明文で規定すべきである。

これについては、一部に異論がある。厚労省は「労働組合等は、供給を受ける組合員等又は供給先から供給手数料的性格の経費を徴収してはならない」とし、その「経費」とは「① 組合費以外に組合員等から徴収する経費、② 供給に伴って供給の対象となった組合員等が受ける賃金その他の報酬以外の供給先から受ける経費」とするから⁽⁶⁵⁾、労供労組が供給先から代価を受け取ることは禁止されている、と解するのである。しかし、②が徴収を禁止するのは「組合員等が受ける…報酬以外の供給先から受ける経費」であり、労働者の労務提供に対する代価はそこでいう「報酬」であって、それを労供労組が受け取り、組合員に配分することは禁止されてはいない。むしろ、その代価を受領することが前提とされている。代価「以外」の、「供給手数料的性格」の金銭を受け取ることが禁止されているのである。4（2）（イ）で見たように、「供給・派遣」以前は問題なくそうしている労供労組は存在したし⁽⁶⁶⁾、仮にそうしなければ、就業先から労働者が賃金を直接受け取ることが保障されていない場合には、労働者はどこからも就業に対する報酬を得ることができなくなる。組合員を供給し、供給先が当該組合員を指揮命令して就業させることを事業とする以上、組合員に所得を保障することは労組の義務である。職安法45条がいう「無料」の趣旨に沿って『要領』が禁止するのは、中間搾取に該当する、①組合員から組合費以外に「供給手数料」や②組合員が得るべき報酬以外に、供給先から「供給手数料」を徴収することである。先の異論は、②の「以

外」を見落として『要領』の趣旨を読み違えているだけでなく、労組労供の構造の把握を誤っているのではあるまいか。

労供事業が滞りなく行なわれている場合は問題はないが、仮に、労働組合が就業した組合員に労働の対価を渡さなかった（渡すことができなくなった）場合、最終的には供給先、就業先は、労働者に対し、直接、賃金を支払う義務があること、すなわち（潜在的には）労基法24条の適用があることが確認されるべきである。

(b) 供給契約（労働協約）において、供給先が労働者に直接、賃金を支払うと定めることはあり得るし、むしろ、望ましいことである。当然、それを定めた条項は規範的効力を有するから、それを根拠として、組合員は供給先に対し賃金を請求することができる（労組法16条）。

なお、2011年時点における『業務取扱要領』においては、請負契約によって労供事業を行なうことは禁止されるとし、「このため…供給するに当たっては、賃金の支払い、労働者災害補償保険…その他法律によって規定された使用者としての義務…はすべて供給先の事業主が負うべき旨を明らかにしておくこと」を求めていた⁽⁶⁷⁾。しかし、2018年9月の『要領』ではその全文が削除されている。そう記されたこと、それが削除されたことのいずれについても説明はなく、理論的根拠は明らかではない。

(エ) 社会・労働保険について

雇用、賃金等は企業内の問題であるから労使間で団体交渉により処理し得るが、社会・労働保険は公的性格の問題であるから、労働組合と就業先の交渉だけでは処理し得ない。この問題は本稿冒頭で紹介した、伊藤労供労組協議長（当時）が指摘されるとおりである。しかし、いかなる就業形態の労働者についても、労働権を保障する憲法27条に基づき、ディーセント・ワークとともに、事故の場合の最低限の生活の確保も保障されなければならない。

労組労供に従事する労働者は多くは日々雇用である。ただ、日々雇用と

いう就労形態は労組労供事業に従事する組合員だけではなく、職業紹介を経て採用される場合も含む直用の日々雇用もあれば⁽⁶⁸⁾、業者が雇用する派遣労働者の日雇い派遣、個人請負の事実上の契約形式による就業⁽⁶⁹⁾、ホテルの配膳作業、競輪・競艇場などの管理作業に係るオン・コール就業、シルバー人材センターが仲介する就業など、多様な契約形式・実態において存在している。そのような、あらゆる形態の日々雇用の労働者に共通する、総合的な対策が検討されねばならない⁽⁷⁰⁾。

6 小括

労働組合の労供事業は、事業主体は利潤追求を基本とする企業ではなく、組合員の労働条件の維持向上を図る労働組合であり、供給されるのはその組合員で、就業は供給先、就業先の指揮命令に従ってなされるが、それ自体が組合活動の一形態である。職安法44条が禁止する労供事業とは理念、性格、内容を異にしており、単に、一般には禁止されていることを労働組合についてだけ、例外的に認めたというものではない。

賃金支払い、社会保険等の点で、労働者にとって不都合な事態が生じているが、それは44条に関する在来理解のまま、45条を解釈・運用しようとしたことに起因する。改めて、45条に適切な労供事業の概念を模索し、それに応じた法制を検討する必要がある。

一般に、企業は主要業務については期間の定めのない労働契約によって雇用した労働者（正社員）を充て、補助的業務、業務量の波動等については有期の社員、派遣労働者を充て、一時的な労働需要に対しては臨時雇用によって対応する。労組の労供事業は、その一時的需要への対応を期待されることが多い。そのため、潜在的需要は常に存在するにもかかわらず、規模は小さく需要に波動性があるため、供給・提供に適切に対応し得ない労働市場において、その需要に応えるニッチ事業という性格を帯びざ

るを得ない。そのような事情もあり、労働者は日々就労となることが多く、雇用の面から見れば不安定である。しかし、それを放置しておいて良い理由はない。その事情に応じた労働者保護が図られねばならない。

他方で、一般の労供事業とは異なるとはいっても、労組の労供事業も間接雇用の一形態であることに変わりはなく、単純に、その拡大を提唱することはできない。労働組合は組合員が労働契約を交わし、就業先に雇用されていくことを警戒するのも知れないが、それは直接雇用の原則に添う（戻る）もので、むしろ望ましいことと認識すべきである。それは当該労働者が労働組合から脱退することを意味するわけではなく、企業の枠を超えた職種別ないし産業別労働組合の組合員であり続ける。直接雇用されればすべての問題が解決するわけではないが、巨視的には、労供事業を営む労組は、労供事業の適切な維持を図りつつも、直接雇用の原則にも適合し、クローズドショップ制を駆使し得る、強靱な職種（職能）別、産業別労働組合への発展を選択肢の一つとすることも検討すべきであろう。

-
- (1) 伊藤「労働者供給事業の歩みと課題・展望」労働法律旬報1702号（2009年）36頁、42～43頁。「利用者が雇用者」という理解は、実態がそのようなかどうか、法的なものかについて説明はない。
 - (2) 前掲注（1）伊藤・労働法律旬報1702号38頁、42頁。
 - (3) 名古屋道功「労働組合の行う労働者供給事業—法規制及び職安法45条改正の動向—」金沢法学28巻2号（1986年）82頁。
 - (4) 詳細は、萬井『労働者派遣法論』（旬報社、2017年）143～148頁。
 - (5) 菅野和夫『労働法〔第11版〕』（弘文堂、2016年）69頁、西谷敏『労働法〔第2版〕』（日本評論社、2016年）467頁、荒木尚志『労働法〔第3版〕』（有斐閣、2016年）740頁など。比較的詳しく叙述したものとして、西谷敏・脇田滋編『派遣労働の法律と実務』（労働旬報社、1987年）247頁以下（名古屋道功）がある。
 - (6) 直接雇用の原則を労働法上の労使関係に関わる重要な原則とは認めない見解の紹介も含めて、詳しくは、前掲注（4）萬井『労働者派遣法論』5頁以下。
 - (7) 詳しくは、前掲注（4）萬井『労働者派遣法論』1頁以下、萬井「労働者派遣に関わる基礎概念と行政解釈」労働法律旬報1903+04号（2018年）68頁。

- (8) 1945年10月から、経営者の生産サボタージュに対し、多くの労働組合が生産管理戦術をとったが、GHQが同戦術を違法とする見解を公表したのは、金融措置や原材料の調達等の面で行き詰り、生産管理闘争がほぼ終わった、1946年6月13日、政府の「社会秩序保持に関する声明」の支持であった（その間は、静観していた）ことは、当時のGHQの労組対策を象徴している。

片岡昇教授は『現代労働法の理論』（日本評論社、1967年）において、生産管理闘争に係る理論を概観されているが（85頁以下）、その背景となる、当時の新聞報道から窺えるGHQの対応についての言及はない。

- (9) 労働組合による組織強制として説明されることが多いが（前掲注（5）菅野『労働法〔第11版〕』700頁、西谷『労働法〔第2版〕』540頁、荒木『労働法〔第3版〕』586頁など）、組合員に対する就労機会の提供という側面も無視すべきではあるまい。
- (10) 竹前栄治「労働の民主化」竹前栄治・天川晃『日本占領秘史〔上〕』（早川書房、1986年）75頁以下。
- (11) 労働省職安局庶務課編『改正職業安定法解説』（雇用問題研究会、1949年）275頁以下。労働省職業安定局編著『職業安定法・職業訓練法・緊急失業対策法』（労務行政研究所、1960年）206頁以下を経て、「違法な労働者供給事業を行う者を事実上排除することとなる効果も考えられる」という表現で、その趣旨は今なお維持されている、2018年9月厚労省職安局『労働者供給事業業務取扱要領』8頁。
- (12) 職安法施行規則32条、前掲注（11）『要領』9頁以下。
- (13) 前掲注（11）労働省『改正職業安定法解説』35頁。
- ただ、1949年11月5日『労働者供給事業によって就労する日雇労働者に対する失業保険法の適用に関する件』失保発第257号には、労働組合から「供給されている日雇労働者の失業保険における雇用関係は、供給事業を行っている労働組合に存在するものではなく、直接の使用関係を有する供給先の事業主に存在する」と述べている（注一同通達は入手し得なかったので、濱口桂一郎氏が「日雇供給労働者への失業保険の適用」と題し、ブログで紹介されているものに依った）。49年解説書が詳しく説く内容と矛盾するし、一般の理解とも異なる。「失業保険における雇用関係」に何か意味が込められているのかも知れないが、同通達の趣旨は不明である。
- (14) 前掲注（11）労働省『職業安定法・職業訓練法・緊急失業対策法』206頁以下。
- (15) 労働省職安局編著『雇用対策法・職業安定法・緊急失業対策法』（労務行政研究所、1970年）432～433頁。
- (16) 前掲注（4）萬井『労働者派遣法論』150頁注（31）参照。
- (17) ジュリスト831号（1985年）45頁。
- (18) 前掲注（4）萬井『労働者派遣法論』195頁。

- (19) 馬渡『三者間労務供給契約の研究』（総合労働研究所、1992年）69頁以下。
- (20) 近藤「職安法45条の歴史的意義と労組労供の法的関係」地域と労働運動215号（2018年）24頁以下。
- (21) 萬井「『出向』と『労働者供給』の概念上の混迷の淵源について」労働法律旬報1685号（2008年）6頁。前掲注（4）萬井『労働者派遣法論』142頁以下。
- (22) 菅野『労働法』（弘文堂、1985年）152頁、荒木『労働法』（有斐閣、2009年）523頁、鎌田『概説労働市場法』（三省堂、2017年）77頁等。
- (23) 本庄淳志氏は、明け透けに、「物心ついた頃にはすでに派遣という働き方が当たり前存在していた…それをネガティブにみることに…には違和感しか感じない」という、同「改正労働者派遣法をめぐる諸問題」季刊労働法237号（2012年）36頁。
- (24) 菅野『労働法』（弘文堂、1985年）43頁（ただ、第6版（2003年）以降は、当該説明は消えている）、土田「労働者派遣法と労働契約関係」日本労働協会雑誌330号（1986年）40頁（同『労働契約法』（有斐閣、2008年）175頁でも維持されている）。
- (25) 荒木『労働法』（有斐閣、2009年）432～433頁。同〔第3版〕（2016年）でも変わっていない、523頁以下。
- (26) 同編著『第三版詳解労働者派遣法』（エイデル研究所、2007年）238頁。
- (27) 鎌田・諏訪康雄編『労働者派遣法』（三省堂、2017年）42頁以下、鎌田『概説労働市場法』（三省堂、2017年）77頁。
- (28) 「ディアローグ労働判例この1年の争点」日本労働研究雑誌652号（2014年）17頁。
- (29) 前掲注（27）鎌田『概説 労働市場法』77頁。
- (30) 前掲注（3）名古・金沢法学28巻2号（1986年）74頁、77頁、78頁。
- (31) 武井「労働者供給事業をめぐる法的問題点」労働法律旬報1772号（2012年）17頁。
- (32) 前掲注（31）武井・労働法律旬報1772号22頁、武井「労組労供における供給先と労働者の法的関係」和田肇・脇田滋・矢野昌浩編『労働者派遣と法』（日本評論社、213年）259頁、武井「労働者供給事業と労働組合」中村浩爾・寺間誠治編『労働運動の新たな地平』（かもがわ出版、2015年）161頁。
- (33) 前者は前掲注（32）『労働者派遣と法』257頁、260頁、後者は前掲注（31）武井『労働運動の新たな地平』162頁。
- (34) 前掲注（31）武井『労働運動の新たな地平』162頁。
- (35) 前掲注（31）武井・労働法律旬報1772号18～19頁。
- (36) 労働省は、現存するという、前掲注（13）労働省『雇用対策法・職業安定法・緊急失業対策法』432頁。
- (37) 本田「労組労供の実態」労働法律旬報1772号7頁ほか。
- (38) 前掲注（20）近藤・地域と労働運動215号35～36頁。

-
- (39) 前掲注 (20) 近藤・地域と労働運動215号34頁。
- (40) 前掲注 (20) 近藤・地域と労働運動215号14頁。
- (41) 前掲注 (7) 西谷『労働法〔第2版〕』467頁。
- (42) 前掲注 (4) 萬井『労働者派遣法論』168～169頁。
- (43) 判例は、特に松下PDP事件・最高裁判決以降、否定的である、前掲注 (4) 萬井『労働者派遣法論』205頁以下。なお、同事件は、偽装請負が認定され、労働局の是正指導を受けた松下PDPは派遣への切り替えによって対処しようとしたが、それに応じなかった労働者を、団体交渉の結果、有期雇用し、期間満了時の雇止めの当否が争われた。偽装請負の時点で期間の定めのない黙示の労働契約が成立していたと認められれば、有期雇用自体があり得ないと原告は主張したが、裁判で判断されたのは有期契約における雇止めの当否であったことに留意する必要がある。
- (44) 鶴菱運輸事件・横浜地判昭54.12.21労働判例333号30頁。同旨、渡辺運輸事件・東京地判昭61・3・25労働判例471号6頁。
- (45) 泰進交通事件・東京地判平19.11.15労働判例952号24頁。
- (46) 凸版物流事件・さいたま地越川支判平29.5.11労働法律旬報1899号67～68頁、同事件・東京高判平30.2.7労働法律旬報1910号68～69頁、同判決評釈、萬井「日々職業紹介に前置される『待機』と労働契約概念」労働法律旬報1899号30頁および萬井「職業紹介業者と断続的に紹介してきた労働者との法的関係」労働法律旬報1911号51頁、烏蘭格日樂「日々職業紹介が労働者供給と解されるが損害賠償が否定された例」法律時報2019年10月号126頁。
- (47) 新産別運転者労働組合機関紙『新運転』2018年7月25日号。
- (48) 高梨昌「労働力需給システムのあり方―職安法改正の提言について」ジュリスト716号 (1980年) 82頁。
- (49) 前掲注 (1) 伊藤・労働法律旬報1704号30頁、前掲注 (33) 本田・労働法律旬報1772号9頁。
- (50) その内容は、現在、厚労省職安局需給調整事業課『労働者派遣法を適正に実施するために一許可・更新等手続きマニュアル』(2018年4月)に同じ文章で引き継がれている。
- (51) 前掲注 (50) 労供労組協『労供・派遣事業の手引き』77頁、前掲注 (1) 伊藤・労働法律旬報1704号30頁。
- (52) 前掲注 (7) 本田・労働法律旬報1772号9頁。
- (53) 前掲注 (50) 労供労組協『労供・派遣事業の手引き』76頁。
- (54) 労組：コンピュータ・ユニオンのHP。
- (55) 『新運転45年の歩み』(2006年) 130頁。
- (56) 前掲注 (1) 伊藤・労働法律旬報1702号43頁。
- (57) 前掲注 (51) 労供労組協『労供・派遣事業の手引き』93頁以下、前掲注 (28) 本田・労働法律旬報1772号13頁。

- (58) 前掲注 (28) 本田・労働法律旬報1772号13頁。
- (59) 前掲注 (1) 伊藤・労働法律旬報1702号42～43頁。
- (60) 萬井「企業を跨ぐ不当労働行為と救済の法理—労組法上の『使用者』概念の変容と問題点」労働法律旬報1916号 (2018年) 25頁。
- (61) 同旨、前掲注 (20) 近藤・地域と労働運動215号25頁。
- (62) 経営法曹である山西克彦弁護士も、この点では同意見である、同「労働者供給事業によって生ずる『使用関係』の法的性格」判例タイムズ369号 (1978年) 118頁。
- (63) 前掲注 (5) 西谷・脇田編『派遣労働の法律と実務』135頁以下 (萬井隆介)、161頁以下 (中島正雄)、237頁以下 (西谷)。
- (64) 前掲注 (3) 名古・金沢法学28巻2号74頁。
- (65) 厚労省職安局2018年9月『労働者供給事業業務取扱要領』10頁。
- (66) 新運転の清掃車運転業務に就く組合員についてのモデル労働協約5条5項、同組合の業務運営規程10項 (『組合のしおり』(2018年1月) 11頁)。コンピュータ・ユニオンの基本協約書 (案) は、供給組合 (乙) は「供給した代償を一切求めない」とし、「乙の組合員の賃金は、甲 (注・供給先) が乙の組合員に直接支払うこととする」「甲は乙から供給された組合員に対して社会・労働保険を適用する」と定めることを原則としている。
- (67) 前掲注 (32) 武井『労働者派遣と法』256頁注6) 参照。
- (68) 前掲注 (46) 凸版物流事件の地裁、高裁判決および萬井の評釈参照。
- (69) 萬井「業務請負契約による就業と『労働者』—労基研『報告』、判例および判例評釈の検討」龍谷法学51巻1号 (2018年) 123頁。
- (70) 詳しくは、脇田滋・矢野昌浩・木下秀雄編『常態化する失業と労働・社会保障』(日本評論社、2014年) 所収の上田真理「雇用の変化と社会保障」、脇田「雇用保険法上の諸給付」、矢野「適用対象」、川崎航史郎「事業主の届出義務懈怠と給付の保障」等および、矢野昌浩・脇田滋・木下秀雄編『雇用社会の危機と労働・社会保障の展望』(日本評論社、2017年) 所収の上田「雇用・社会保障における国家・企業・個人御役割」、木下「生存権の検討」、川崎「不安定雇用の防止策」等参照。