

職安法45条、5条の3に係る厚労省の解釈 および『業務取扱要領』の検討

萬 井 隆 令

1. はじめに一労働組合の労働者供給事業の特徴

職業安定法44条は労働者供給事業（労供事業）を禁止するが、45条は労働組合が厚労相の許可を得て無料で労供事業を営むことを容認する。

労供事業は労働者を求める企業と職を求める労働者のマッチングの手段として利用価値があり、だからこそ、偽装請負も蔓延するのだが、中間搾取であり、強制労働を伴う危険があるうえに、労働法の基本である直接雇用の原則に反し非・民主的であるとして禁止された。だが、労働組合であれば中間搾取や強制労働を行なう可能性はほぼ存在しないと考えられ、しかも、それによって労働組合が有力になれば、当時の緊急な政治課題であった戦後日本の民主化に貢献することも期待され、許可された⁽¹⁾。

その後70年間、労供事業を行なう労組は多くはなかったこともあり、2018年9月、厚労省職業安定局は『労働者供給事業業務取扱要領』（『要領』、以下頁のみ示す）を改訂したが、関係者以外には関心を引くこともなく、内容はほとんど検討されたことがない。しかし、職安法45条および5条の3に係る厚労省の理解には見過ごし難い問題がある。

労供事業を行なう労組の連合体である全国労供事業労働組合連合会（労供労連）は近年、日雇い雇用保険、特例健康保険の利用問題などに関わる厚労省の施策に疑問を持ち、併せて『要領』の改定をも要求し厚労省と折

衝してきた。2020年10月13日の交渉を経て、具体的に改定すべき方向を示した要請に対し、12月14日、厚労省（堀職安局需給調整事業課派遣請負労働企画官、清水課長補佐）は改定作業に入ると回答した⁽²⁾。ただ、厚労省は内容は留保しており、具体的な合意が形成されているわけではない。

このたび、当該交渉について労供労連から録音テープを起こした『交渉の発言概要』（『概要』）を提供された。情報公開請求によって入手した厚労省の記録（後掲：厚労省発職第3号）と照らし合わせてみて、『概要』は一応、信頼に値する。今後示されるであろう改定案の評価、分析に備える意味も含めて、『要領』および『概要』の検討を試みたい。

2. 厚労省『要領』の問題点

労供事業を一般的に禁止する職安法44条、労働組合に対しては許可する45条は、双方とも同じ「労働者供給事業」という言葉を使っている。同一の用語であれば通常は同一の内容と理解される。だが、条文上は「何人も……」とあるが44条で禁止される労供事業の実施主体は現実には営利企業であり、45条では元々営利を求めるわけではない労働組合である。供給対象は44条では一般の労働者で特に制限はないが、45条では組合員に限定される。そのように構造が根本的に異なるから、当然、労供事業の意義は異なるに違いない。

ところが『要領』は、44条と45条の「労働者供給事業」の相違を考慮して両者を区別しながら明快に説いているわけではない。職安法45条に基づく労供事業についての『要領』であるにもかかわらず、44条を前提とした一般的なものでしかなく、組合が組合員を「支配従属関係」の下におくとか「雇用している」等とする解説は実情に照応しないことは明らかで、不適切である。それは、厚労省が同概念の特徴を的確に把握していないし、『要領』作成の意義を理解していないことを意味する。労供労連が実務上

の問題の適切な処理のために45条に照応する独自の『要領』の作成を求めるのは、むしろ遅きに失しているが、当然である。

(1) 労供事業の性格と労働組合・組合員の関係

労供事業は事業者が支配下に置く労働者を第三者に提供し、その指揮命令に従って就労させる三者間の労務提供関係の構造である。

1985年派遣法制定に合わせて職安法が改正されたが、定義規定である同法4条6項（現在は7項）の、労働者供給とは「供給契約に基づいて労働者を他人の指揮命令を受けて労働に従事させること」とする定義はそのまま継承された。基本的構造を労供事業と同じくする派遣は、合法的であるためには業者が労働者を雇用して支配下におくことが必須であるが（派遣法2条1号）、労働者供給の場合、職安法制定当初から、それは労働契約を締結して雇用するか事実上の支配関係の下に置いているものと説明されてきた⁽³⁾。供給元は雇用していれば労働者を指揮命令する権限を有するが、労供事業は違法であるから、供給先の指示に従った就労を合法的に命じ得ることはない。ましてや、事実上の支配関係の下にある労働者に対する指示を合法とは言えない。いずれにしても非合法であるから、供給元と労働者の法的関係は探求しても積極的意味がないため、検討されないまま放置されてきた。

それでは、職安法45条に関わり、労組と組合員との関係をいかに解すべきか。労組は供給する相手方（供給先の企業）を探し出し、業務内容、労働諸条件および組合が受ける供給代金などを勘案しつつ、併行して、供給に応じる組合員を募集・選考し、供給契約に適合する者を決めて、当該労働者を供給する（派遣に準じて、供給先は労働者を選択することはできないと解される）。組合は供給代金を受け取り、組合員に対しては貢献度に応じて代金を分配する。『要領』第2-2（2）ロ（ヘ）⑨は許可申請にあたり、「組合員等の賃金の受領方法」等15項目を定めた事業運営規程の

添付を求めている（15頁）が、就労能力が同じであれば、供給代金の基礎となる就労時間数によって賃金を算定することになると推測される。

そのような構造の労供事業は、組合の内部関係としては、組合員の働く機会を確保・提供し、収入を保障するという点で組合員に対する雇用保障および相互扶助といった、労働組合の福祉活動である。組合員は組合の活動に参加しつつ、収入を確保することができる。労組は当該福祉活動を展開しつつ、組合費の納入を期待できるという関係が構成されている。

『要領』第1-2（2）は、労供事業の性格や特徴に関し、「身分的な支配関係や強制労働、中間搾取といった……弊害の発生する余地は少ない」「労働力需給調整機能を民主的な方法によって発揮できる」程度の在り来たりな説明で、その性格等について詳しく検討を試みた形跡はない（8頁）。労組と組合員の関係などについては労組法2条を解説し、労供事業だけを目的として労働者を勧誘し組合員にするが労働条件の維持改善などの活動を行わない団体は「労働組合」ではない等と消極的に説く程度で終わる（52頁）。それは、次に見るように、労組と供給先との供給契約の内容や法的性格付けも蔑ろにしたままであることにつながっている。

（2）供給契約の内容、法的性格

労組の労供事業は、一般的に他の企業に対し労働者を供給する型と、労組が中小企業等協同組合法に基づき企業組合あるいは有限会社等の事業体（以下、まとめて事業体という）を設立し組合員を当該事業体に供給する、事業体は供給された労働者を雇用し、派遣法に則る派遣業者として彼らを他の企業に派遣する「供給・派遣」型の二種類がある。

「供給・派遣」型は、1999年の派遣法改正の際に、職安法45条の廃止を意図した労働省とそれに反対する労働組合の折衝を経て、最終的には、労組が派遣という法的枠組みの傘に入る形で労組と派遣先の間には事業体を介在させて、労働者供給の場合に供給先と労働者との間に雇用関係が存在

するという従来の解釈を維持し、あとは派遣として対処することで済ませたい厚労省と、就労から間を置かず賃金を確実に受け取る等という便宜・利益を望む労働者の意向をかなえたい労組との間で生み出された、異なる思惑の妥協の産物である。『要領』第3-2(2)イ(リ)において事業体との労働契約に「労働者を派遣労働者として雇用しようとする旨」を明示すべき条件に含めた趣旨はそこにあるが(44頁)、関係当事者の合意があるから紛争が生じないとしても、理論的には筋が通ったものとは認められず、正統性には疑問がある⁽⁴⁾。

供給契約の内容、法的性格については、構造や機能から考えて、2種の労供事業を同列に論じることとはできず、分けて考察する必要がある。

(ア) 通常の労働者供給の場合

『要領』は、許可申請関係書類の様式等の説明において、「供給先との供給契約(労働協約書)のひな型」として、少なくとも①従事する業務の内容、②供給先の名称、所在地、③供給期間、④労働諸条件の記載を求めている(15頁)。賃金、労働時間制等が含まれる④に①、③が加わり、当該契約の一方当事者が労働組合であることからすれば、それはまさに労働協約というに相応しい。

『要領』第2-2(2)ロ(ニ)は、供給契約は法的に労働協約としての性格を持つと指摘するものの、それが具体的にどのような効力を持つのか、例えば賃金が供給先から労働者に直接支払われている場合⁽⁵⁾、労働契約が締結されていると見做され労基法上の賃金支払い義務の履行となるのか、といったことを解説してはいない(15頁等)。労働者本人の意思が直接には介在しないまま、当該供給契約によって供給先と労働者の間に労働契約が成立するわけがないから、労働契約の効果としての賃金直接払いではなく、労働協約における合意の履行として支払われるだけのことと解される。いずれと理解するかによって、賃金が支払われなかった場合の対応が異なるであろう。後者と解して労組が協約の履行を求めるだけなのか、

それとも、労働者は労基法上の使用者として供給先に対し労基法24条に基づき支払いを請求することも可能になる（未払いに対しては罰則が適用されることもあり得る）のか。蔑ろにできる問題ではないが、『要領』には詳しい説明はない。

（イ）「供給・派遣」型の場合

「供給・派遣」型では、労働者は派遣事業を営む事業体である供給先に雇用され、指示を受けて一般企業に派遣され、その指揮下で就労する。派遣先は複数となることもあり得るから、そのすべてに対応する労働諸条件を一つの供給契約（労働協約）で定めることは事実上無理であり、供給先（事業体）との供給契約では賃金、労災の場合の上積み補償など金銭的なことについて一般的な原則を定める以外にあるまい。

派遣先は労組法上の「使用者」であるから、労組に対しては現実に使用する労働者の就労諸条件については団体交渉に応じる義務がある⁽⁶⁾。そこで合意が成立し、書面化されれば、当然、それもまた労働協約である。つまり、労組と供給先、派遣先との間に2つの労働協約が併存することになるが、一方当事者が一つの労組であるから内容が矛盾することはなく、労働者の保護に関しては機能を分担することになると推測される。

（3）供給先と労働者の関係

（ア）基本的理解

勞供事業は、労働者を雇用していないにもかかわらず、供給先が他から供給された労働者を指揮命令して自らのために就業させるもので、労働法の基本である直接雇用の原則に反するが故に禁止される⁽⁷⁾。ちなみに派遣は、派遣元が雇用する労働者の提供を受けて派遣先が使用するという、三者間労務提供関係として労働者供給と同じ行為類型でありながら、直接雇用の原則の例外として一定の規制の下に合法化された。そのため、例外的に合法と認められる要件が数々規定されるが、派遣法2条1号は、派遣

の積極的定義に続けて、但し書きで、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」と定める。それは、派遣先が労働者を「雇用」するのであれば労働法本来の二者間の労使関係であり、もはや三者間の労務提供関係ではなくなることを鮮明にする、いわば念押しの役割を果たす。それに対し労供事業については、合法化のための要件を定める余地はない。法律の性格上、当然すぎることを規定することはないから、供給先が雇用するものは労働者供給ではないといった明文の規定は存在しない。

通常の労働者供給の場合、供給先と労働者とは“職安法45条によって特別に容認された合法的な事実上の使用従属関係”である。「供給・派遣」型の場合は、労働者は労組が設立した事業体に供給、雇用され、それから先の派遣先との関係は一般の労働者派遣と変わらない、事実上の使用従属関係である。

(イ) 『要領』が描く労働者供給

(a) 『要領』は、労働者供給事業には、供給元が（雇用はしないで）支配従属関係下におく労働者を供給し、供給先が当該労働者を「自らの指揮命令（雇用関係を含む）の下に」就労させるものと、供給元が雇用する労働者を提供し、供給先は当該労働者を「雇用関係の下に労働に従事させる」ものという2つの形態があるとする（1～3頁）。厚労省は、いずれの場合も供給先が労働者を雇用することが労働者供給の場合にはあり得る、もしくは一般的に、労働者供給では供給先は労働者を雇用すると説明するが、必ず供給先と労働者との間に雇用関係が存在するのか、それとも、特例的に供給先との間に雇用関係が成立している場合があるというのか、判然としない。後者の「特例」について何らの説明もないから、厚労省の描く労働者供給の全体像は推測しようもない。特に問題なのは、何を指標として供給先と労働者の合意の成立と看做すのか、供給先と労働者との雇用関係が存在する場合、そう判断する基準は何か全く説かれていな

いことである。

偽装請負の事案において労働者が派遣切りに遭い、黙示の労働契約論に依り雇用関係の存在確認を請求する数多くの訴訟が提起されたが、その場合には発注者（供給先）の契約締結の意思の認定が問題となった。訴訟であれば労働者側がそれについて必ず詳細に主張・立証するから、その当否をめぐって判断の拠り所がある。しかし、訴訟や具体例を想定しないで、厚労省は供給先の意思を何によって認定するのか。それを解明しないで「雇用関係」の存在を指摘することは無謀としか評しようがない。

(b) 記録などを検索した限り、厚労省は当該主張の根拠を説明をしたことはなかったが、2020年10月13日の労供労連との交渉において初めて言及した。直前の8月の交渉時までは無言であり続けたが、急遽、統一見解をまとめたとみられる。ただ、それは、1960年に刊行した旧版コンメンタールの時点で既に、供給先と労働者の間に労働契約が結ばれている場合も「労働者供給」であると解していたと説明しただけで、肝心の、それがなぜ労働者供給に該当すると解するのかについて筋の通った論証は存在しなかった。しかも、その説明自体が、別稿で詳述したように、60年版における「使用」および「使用者」という用語に関し、供給元が労働者を雇用している旨の記述を供給先が雇用していると読み間違った、およそ根拠とはなり得ないものであった⁽⁸⁾。

(c) 未だ正式に公表されていないが、情報公開請求によって得た（後掲の）厚労省の10.13交渉記録では「供給先と労働者に雇用関係があっても、派遣元と労働者の間には依然として強制労働や中間搾取のおそれがあるので禁止する必要がある」とされる（注－「派遣元」は「供給元」の誤記であろう）。そこで念のため、『要領』は供給先と労働者の間の「雇用関係」と解する根拠をどのように説明したか確認しておく必要がある。

『要領』第1－1（1）ハ①、②は契約に基づいて労働者を提供する形

態のうち、労働者が供給元と雇用関係にない場合はすべて労働者供給に該当する、雇用関係がある場合は派遣であるが、雇用関係がある場合でも「供給先に労働者を雇用させることを約して行われるものについては、労働者派遣に該当せず、労働者供給となる」という（2頁）。それは労働省が1986年6月の派遣法施行通達：基発333号において示した見解を引き継ぐものであるが、提供先に「雇用させることを約してするものを（注－派遣には）含まない」と定める派遣法2条1号の但し書きは従来、出向を指していると解されてきた⁽⁹⁾。提供先が雇用する場合は労働者供給であるという理解は理論上は労働者供給と出向との区別を付けられない状況を導くことになり、実務上は「業として」を基準として区分しているが⁽¹⁰⁾、いずれにせよ論拠が説明されたことはなく、厚労省はそう理解していると主張するだけのことで、説得力はまったくない。

なお、②では「労働者が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を締結するようなケースについては、前もって供給元が供給先に労働者を雇用させる旨の契約があった訳ではないため、労働者が供給先に雇用されるまでの間は労働者派遣に該当する」という（2頁）。その記述は厚労省『労働者派遣事業関係業務取扱要領』の第の1（5）ハと同文である。やはり、供給先に雇用される場合は労働者供給に当たるという論証は不在なのだが、「前もって……雇用させる旨の契約」があった場合は何故、当初から労働者供給と観るのか。常識的に考えれば、「結果として」というフレーズで厚労省が何を指すのか、判らないが）「結果として」契約が成立するよりも、「前もって……雇用させる旨の契約」がある方が労働者に将来的に身分を保障することになるのだが、それが何故、供給先・元ともに刑罰を科される違法な労働者供給と判断されるのか。逆に、その契約がない方が供給先に雇用されるまで労働者としては身分不安定であるが、何故、それは合法的な派遣と観られるのか。正反対のように考えられるが、両者の区別にも論証はなく、それもまた根拠は明らかではない。

(d) 一部の研究者は、労働者供給の場合に供給先に雇用されるとする厚労省の見解に賛同されるが、根拠の説明はない⁽¹¹⁾。

鎌田耕一氏は、「前もって……雇用させる旨の契約」の有無によって供給と派遣が異なることにも賛同されるだけでなく、それに加えて「労働者が供給先に雇用されるまでの間は」という限定を付さないで「……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。その限定を外した以上、素直に読めば、供給先に雇用された後も派遣であると述べたことになる。だが、同氏は、派遣では「派遣先と派遣労働者との間には、雇用契約又は労働契約に基づく雇用関係は成立していない」とも述べられるので、前者は不注意による限定漏れの可能性もある。しかし、いずれについても根拠の説明はないし、限定漏れが不注意によるとすれば、重要な概念の区分に関わることであるだけに重大である⁽¹²⁾。

研究者は自らの見識と責任においてどのような結論を取るかは自由であるにせよ、それについては論証が求められる。労働契約の有無および労働者供給と派遣との区別をめぐる重要な問題について、根拠に関わる説明もしないで結論を述べることは研究者らしからぬ態度との誹りを免れない。

(e) 『要領』第3-2は職安法5条の3の遵守を事業所運営の原則に掲げる(43頁)。同条は、労働者を雇用しようとする供給先に労基法15条と同様の労働条件明示義務を課すが、それはその時点では雇用関係が存在しないことを前提とする(後述(4)参照)。

また、派遣法40条の6第1項5号は、偽装請負(労供事業)の場合、発注者(供給先)は労働契約の締結を申し込んだものと看做すと定めており、労働者が「承諾」すれば契約が成立する。かつては、偽装請負が告発された場合などに発注者が契約解消で応じ、いわゆる派遣切りの事態となった場合、労働者が黙示の労働契約論に依拠して労働契約関係存在確認を訴求した事案が多数存在したが、裁判では大半がその訴えを退けられた。同条項それに対する立法的解決と評価されるが⁽¹³⁾、偽装請負というだけでは

その時点では未だ労働契約は存在していないことをも示唆している。

そのように解すると、職安法5条の3や派遣法40条の6第1項5号は、むしろ、厚労省の主張を否定する根拠となる。厚労省が労働者供給の場合に雇用関係があると主張することは、自らが制定に関与し、その運用に責任を持つにもかかわらず、それらの明文の規定の趣旨を正確には理解していないことを示唆する。そのうえ、『要領』45頁には次に見るように職安法5条の3を精読していないことを曝け出している有様で（（4）（イ）（c）参照）、由々しき事態と言わねばなるまい。

（4） 職安法5条の3の趣旨

2020年10月交渉の際、堀企画官は職安法5条の3をコピーして交渉の場に用意し、それを労働者供給している時点で供給先と労働者との間に労働契約が存在していると解す論拠とした。今回は、「労働者供給を受けようとする者が労働者と労働契約を採用する（注－「締結する」の間違いと推測される）場合の仕組みなんです」と発言している（『概要』7頁）。「採用する」、つまりこれから労働契約を締結する（今は、まだ存在しない）という今回の発言と、供給している状況において労働契約が存在するという前回の発言は齟齬する。それだけでなく、より重要だが、これから「供給を受けようとする」者と述べており、条文の表現に問題があるとはいえ、名宛人が正に労働契約を締結して直接の使用者となろうとする者であることを堀企画官は理解されていないようである^{（14）}。

（ア） 職安法5条の3の概要

（a） 職安法5条の3第1項、第2項は1999年改正の際に規定された。第1項は公共職安、職業紹介業者、労働者募集者および労働者供給事業を営む労組がそれぞれ事業を行なう際、求職者や「供給される労働者」に対し「従事すべき業務の内容及び賃金、労働時間その他の労働条件」の明示を義務付けており、第2項は角度を変えて、求人者の申込に際して求人者は職

安等に対し、また「労働者供給を受けようとする者はあらかじめ労働者供給事業者に対し」条件明示を義務付けている。

だが、その時は、労働者派遣対象業務の原則自由化および有料職業紹介の原則自由化という法制度の根幹に関わる問題を含む法改正であったから、審議はそれに集中した。職安法5条の3の追加については法律案の趣旨説明においてさえ一言も言及されないほどで、政府、与野党とも労基法15条の補完程度にみたのであろうか、それについての実質審議は存在しなかった⁽¹⁵⁾。

(b) 第3項は、2017年3月改正の際、新たに設けられた(2018年1月1日施行)。職業紹介後は紹介を受けた企業と労働者本人の関係へ移行するから、第3項では第1項で名宛人とされた職安等は消え、代わりに求人者らおよび「供給される労働者を雇用する場合に限る」供給先を名宛人として、当初示した条件を変更する場合に当該変更内容を明示すべきことを規定した。

第3項を規定する過程を振り返っても、労政審の2016年12月13日建議『職業紹介などに関する制度の改正について』でも、2017年1月5日の第251回労政審職業安定分科会労働力需給制度部会においても、議事録によれば、鎌田耕一部会長は「改めて法律案要綱を一生懸命読んで概ね理解しています」というが、その追加の意義については言及されない。

その時、職安法改正案は雇用保険法「等」に一括して組み込まれており、同法案を審理した厚生労働委員会では過労死と残業規制、労基署業務の民間委託、男性の育児休業、森友学園の児童虐待等々、多様な問題の論議に重きが置かれ、第3項の追加は特に議論の対象にはならなかった。僅かに、当初明示された労働条件を前提に就職を考えていたにもかかわらず、面接の段階になって条件変更を提案されても弱い立場の求職者は受け入れる以外にない「求人詐欺」だと指摘する発言があり、終結討論において、当初は意図的に虚偽の条件を示し、後に過酷な長時間、固定残業代制等を強い

る条件の大幅引下げに道を開くもので反対という、原則的だが一般論的な発言があったにとどまる⁽¹⁶⁾。労働組合から労働者供給を受ける供給先が「労働者を雇用する場合」とはどのような状況かといった、本稿で取り上げる問題についての緻密な質疑はなかった。

(c) 結局、5条の3について立法者の意思は明確には示されなかった。厚労省が創作した第3項、「労働者を雇用する」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」に条件変更を明示すべきとする条文の意義は実態に即して条文を合理的に解釈することが求められる。

(イ) 5条の3についての厚労省の理解—『要領』の問題点

労基法15条は採用に際し（求職中の）労働者に労働条件を明示することを企業に義務付けている。それを前提とし、職安法5条の3は労働契約締結に関与する諸機関等に別建ての義務付けを行なっている。

(a) 「労働条件」といっても、いかなる状況を想定しているかに応じて意義はまったく異なる。公共職安、職業紹介業者らの業務は労働者の就職活動に関与して円滑な労働契約締結を支援ないし補佐することであるから、第1項が公共職安等に課すのはすべて、労働契約締結に向けた第一歩としての条件明示義務である。

これに対し、労供労組が「供給に当たり……労働者に対し」あるいは供給先が労供労組に対し条件明示を義務付けるのは、労働者（組合員）と供給先との労働契約締結を想定したものではなく、供給先で就労する際の労働条件を明らかにするためである。ちなみに、三者間労務提供関係として同じ行為類型である派遣に関しては、派遣法34条は派遣する際に労働者に派遣先における「就業条件等の明示」をすることを派遣元に義務付けるが、職安法5条の3第1項はその派遣法34条に匹敵する。

したがって、実は、条文作成上の不手際により5条の3第1項には異質なものが含まれていることになる。

「供給・派遣」型では供給先（事業体）は労働者を雇用することになっ

ているし、通常の労働者供給の場合にも供給先と労働者間に労働契約が存在すると主張する厚労省の立場からすれば、いずれの場合も労基法15条により労働契約締結には条件明示が不可欠である。ちなみに派遣に関しては、派遣元は労働者を採用する場合には労基法15条に加えて、派遣法31条の2により、派遣という就業形態であることを含む労働諸条件を明示しなければならない。同様に、供給先が労働者を雇用する場合には職安法5条の3第1項でも条件明示を義務付けるべきであったが、その文言はない。

『要領』は45頁で、第3項に関連し、供給先は「労働契約を締結しようとする場合……第1項の規定により明示された従事すべき業務の内容等を変更し……」と、あたかも第1項で明示義務が定められているかのように述べている。条文を精読していないという失態を自ら曝しているのだが、それは失態ではあるものの、発想の内容自体は筋の通ったことである。厚労省としてはまず第1項の修正を提案すべきであった。

(b) 第3項は、第1、2項を受けて、先に明示した労働条件を変更する場合にその内容を明示することを義務付けており、名宛人は求人等に応募した者の相手方（求人者）らおよび「供給される労働者を雇用する」予定で、将来に向けて「労働契約を締結しようとする」供給先である。ここでは第1、第2項と異なり供給先を含み、（変更された内容を前提に）交渉を経て合意が形成されれば、労働契約が成立することを想定している。

(c) 職安法5条の3に新たに第3項を設けるよう提案した労働政策審議会の2016年12月13日建議は、三者間労務提供関係から通常の二者間の労働契約関係へ移ることを想定し、労供事業を営む労組に対し、「労働者供給事業により供給される労働者でなくなる自由が、労働者に保障されている」ことを指導、教育することを挙げている。適切な提言であるが、諄いようだが、それは労働者供給を受ける立場にあった者およびこれから受けようとする者が新たに労働者を雇用する場合を想定していることに留意する必要がある。

なお、5条の3第3項は「労働者供給を受けようとする者」を名宛人とするが、「供給される労働者を雇用する場合に限る」からには、労働者を新たに直用として雇用しようとするのであるから、その後も「供給」という状況が継続するかのような当該表現は不適切である。誤解を招くことがないよう、趣旨を明確にする表現を用いるべきであろう。

(d) 要するに、5条の3は規定全体は労働契約成立を想定した労働諸条件の明示を義務付けているが、第1、第2項には契約締結を想定したものではない条件明示の義務付けが含まれており、条文の趣旨が不統一となっている。また、条文の趣旨に沿わない不適切な表現を含んでいる。早急に規定の見直しと整備を図るべきである。

なお、見直す際には、労組による労供事業に関わる部分は、それに固有の事柄であるから、本来、労基法15条および派遣法34条の2に匹敵するように独立した条文で、職安法45条に続けて規定すべきであろう。

『要領』は大部で微細なことにまで言及しているが、条文を精読していないことを含め、作業が杜撰になっているとの誹りを免れない。

3. 労供労連「要請書」と2020年12月14日折衝の問題点

『要領』の問題点に照らし、労供労連の「要請」の意義と折衝の経緯を検討したい。

(1) 供給契約と労働協約

労供労連は、新たに労働組合の労供事業についての図を作成し、そこでは「供給元」を「労働組合」と、「供給契約」を「供給契約（労働協約書）」と、「支配従属関係」を「組合員関係」とするよう要請した。堀企画官が「すべての供給契約が労働協約とは限らない」と答えたため、労供労連が『要領』15頁に「供給契約（労働協約書）」と書いていることを指摘

すると、「それはちょっと正確ではない」「公務員組合も供給契約は結べるが労働協約は締結できない」等と述べた。厚労省側が『要領』に問題があるように答えたことで紛糾したが、結局、「労働協約等」という表現もあり得ることで合意されたようである（明確な確認はなされていない）。「支配従属関係」は「組合員関係」もしくは「構成員関係」とすることで合意された。

労供労連は『要領』の図で供給先と労働者を結ぶ線に付された「雇用関係」という説明を、協約締結によって供給先が雇用責任を負ったものと理解している。しかし、労働協約によって働く機会（場）の確保という意味で広義の「雇用保障」を供給先に求めることはあり得るが、それを「雇用責任」とか「雇用契約」と表現することには法理論上無理がある。ただ、厚労省は労働者供給において供給先が労働者を雇用すると解しており、表現としては同じであるため、同床異夢のまま、「雇用関係」という表現は残すことで合意されたようである。しかし、例えば、労働者が供給先に労働契約関係存在の確認を請求する、賃金の直接支払いを請求する、労災に遭った時に上積補償を請求をする等々があった場合に、供給先は労働契約上の使用者としてそれに応じるべきなのか。明快な答えは用意されていないとすれば、問題を先送りしただけのことである。なお、供給先が拒否し、労働者が訴訟に訴えた場合、裁判所はどのような判断をするのかという問題も残っている。

（2）職安法5条の3の理解

二者間の労使関係に入ろうとして「労働契約を締結しようとする」従来の供給先、もしくは「供給・派遣」型の事業体に対し、労働者へ「労働契約の期間」、「労働契約を締結する仕組み」等を明示すべきだとするのは当然である（44頁、46頁）。ところが5条の3第1項では、その旨を規定していなかったにもかかわらず、『要領』は「労働契約を締結しようとする

場合」には労働条件の明示を供給先に義務付けていたと錯覚している（45頁）。それが状況を複雑にするのだが、労供労連は、組合員は労組（供給元）と供給先が供給契約で合意した条件で就労することを強調して、「労働契約」を「供給契約（労働協約書）」に変更することを求めている。

労組が組合員の労働諸条件に関して団体交渉を行ない、その内容について詳細な合意を取りつけることはあり得ようし、望ましいことである。ただ、労供事業を営む労組が供給先と労働条件について協議するのはそれを団体交渉事項としているからに他ならない。そのことと、労働契約締結を想定した状況における労働条件明示とは意義も内容も全く異質である。労働契約を結ぶのはあくまで労働者であるから、条件明示の相手方は雇用の対象となる労働者である。労組が労働契約を結ぶわけがないから、労供労連が、労働者と「労働契約を締結しようとする場合」を想定する状況に関して労働契約という用語を「供給契約（労働協約書）」と変更するよう求めるのは見当外れである。

厚労省が変更した条件の明示を義務付ける第3項の名宛人は将来に向けて二者間の労使関係に入ろうとする使用者であることを明確に理解しているのかは疑問である。堀企画官は、労供労連の主張のどの点が条文の文理から外れているかを指摘しないまま、頑なに、ただ「供給契約の期間」等に関わると言い続けて要請を拒否した（2－（4）参照）。

労供労連は同条が労働者の採用に関わる規定であることを理解せず、労働条件の内容は労働協約によって決めるという発想に捉われてしまったためか、同条を読みこなす余裕を持たない。職安法5条の3の構成や表現に問題があるとしても、双方とも同条の趣旨を的確に把握せず、理解が食い違ったまま各自の主張を繰り返すだけのやり取りが延々と続き、結局、『要領』44頁にある「労働者を雇用しようとする」という表現の削除を求めた「要請書」第3点とともに、後日の再交渉に委ねられた。だが、同条を的確に理解することを先行させない限り、交渉が埒りあるものになるこ

とは期待できない。

労供労連の指導部といえども、労働法の理解に習熟しているとは限らず、曖昧な職安法5条の3の趣旨を読み間違えることは考えられる。望ましくはないが、責めることはできない。しかし、職安局需給調整事業課・派遣請負労働企画官を務める堀氏は、国家公務員試験に合格し、基本的な研修を受けたうえ、職務遂行の必要があるから三者間労務提供関係について独自の研修を受けたに違いないし、研鑽を積んだ筈である。しかし、『要領』から逸脱はしないが、その内容を繰り返すだけで、労基法15条などとも照らし合わせながら職安法5条の3について事理を尽くして説得した形跡はない。交渉の議題となった問題を2年余も放置してきたことも併せ考えれば、対応として不適切である。

4. 小括

(1) 「供給・派遣」への疑問

『要領』には、「供給・派遣」型を想定し、事業者が「派遣労働者として雇用しようとする」場合を想定した注意書きがある（43～44頁）。しかし、もっぱら派遣法に沿う形を整えるためだけの直用化であり、「供給・派遣」型が抱える欺瞞性の現われである。

「供給・派遣」の実情は詳らかではないが、理論的には疑問点が幾つもある。

（ア）「供給・派遣」の意義

何故、労供事業は禁止されるかという原点から考えると、供給先が労働者を雇用する場合にもなお「労働者供給」なのかという基本的な問題がある。別稿で詳述したので再論は避けるが⁽¹⁷⁾、厚労省は回避して済まされる問題ではない。

それと裏腹に、労組が供給する労働者を事業者が雇用するのであれば、

その「供給」という行為の実体は法的には「職業紹介」ではないのかという疑問がある。ある行為の名称が実体を反映していないことはしばしばみられるが、その多くは法規範を潜脱するための偽装である。実体に即して当該行為の法的性格を問い質す必要がある。

労働者が派遣先の指揮の下で就労することは事業体による単純な労働者派遣であり、その場面では、労組による労働者供給という要素は背景に退いている。しかし、労組と事業体は法人格は異なるが実質的に同一であるから、労働者の雇用は事業体を派遣事業者にするための便宜的形式に過ぎず、「組合員を雇用するわけではない」という労働組合の建前に実質的に反するのではあるまいか。

(イ) 労組の団体交渉

労組は事業体に対し組合員を供給するから、当然、その場合の労働諸条件について団体交渉を行なう権利を有している。『要領』第3-2(2)で供給契約に定めるべきだとする事項には基本的な条件が含まれているが、労働者は間をおかず直ちに派遣されて、現実には派遣先の事業場内でその指揮命令に従って就業するから、事業体との供給契約で定める労働条件は自ずと限定的なものにならざるを得ない。しかも、派遣事業である以上、派遣先は複数存在することがあり得るから、労組・事業体間の供給契約はそれに対応し得るよう、内容は相当な幅のあるものにならざるをえない。

他方で、派遣先の指示に従って就労する労働者は組合員であるから、労組は「使用者」概念の拡大の法理に基づき派遣先と団体交渉を行なう独自の権利を有する。合意に達し書面にした場合、当該書面は労組法16条における規範的効力をもつ労働協約と認められる。交渉の席上、労供労連太田事務局長は、供給契約は労働協約であると主張しつつ、一カ月のうち「5社とか6社で働く場合もある」、就労先は「毎日違う……その都度口頭か電子メールで指示する」と説明している⁽¹⁸⁾。派遣業務の中には自動車運転、家政婦などが含まれているが、事業体において常用雇用であれば派遣

法35条の4（日雇い派遣禁止）には違反しない。ただ、発言からは、労組と事業体が截然と区別されない状況にあり、日々の就労先を指示するのがいづれなのか疑わしい実情も窺われる。

（ウ）「供給・派遣」と法制度の不適合

2015年の派遣法改正により、従来の専門職も派遣可能期間が3年に制限されることになったため、電算機関連労働組合協議会（電算労）が設立した事業体：コンピュータユニオンが派遣してきた組合員の派遣切りが不可避になった。電算労が雇用安定策を要求したことに對し、職安局需給調整課長（当時）が、組合が職員、専従役員に雇用保険を適用しているのと「同じ形で専門職の組合員に社会保険を適用して供給できる。但し、組合と組合員に労働契約があり、供給先には使用従属関係だけでは、派遣事業となるので、供給先とも労働契約を結ぶことになる」と提案した経緯がある（『概要』8頁）。

しかし、雇用保険法における「被保険者」は「適用事業に雇用される労働者」であり（4条1号）、専従者や組合職員を雇用するとしても、労働組合が組合員と雇用関係にたつことはないから、「同じ形」をとることはできない。上記の課長発言は法規定に反するし、堀企画官が当該指摘につき「それはお互いの交渉で認められた」と肯定的に（少なくとも否定はしないで）述べているのは不可解である。その後、「提案」のように運用されているとすれば、厚労省は雇用保険法の規定を無視して法運用を行なっていることになる。

なお、『要領』において、労組が供給先から供給代金を受け取って、その中から「賃金その他の報酬」を組合員らに支払うことは認められており、その「その他の報酬」には「社会保険料及び労働保険料が含まれる」とされるから（10頁）、労供労組の組合員が社会・労働保険に加入し続けることはできるとしても、そのことと派遣可能期間の制限はまったく別の問題である。事業体（電算労－コンピュータユニオン）が期間の定めのない契

約によって雇用しない限り、期限到来による派遣切りは免れられない。

(エ) まとめ

「供給・派遣」型は職安法45条が想定した状況から乖離し、厚労省と労供労組は、立場も意図も異なるものの、正統性を置き去りにし自らの都合で制度を濫用していると評されてもやむを得まい。労組が設立した事業体は一般の派遣業者と同列に並んで競争状態になり、期待された「違法な労働者供給事業を行うものを事実上排除することとなる効果」（8頁）を挙げられるのか、疑問である。労働組合としては、雇用保険についての姑息な救済策で安堵するのではなく、個人請負という形式で就労する不安定就業労働者が相当数存在しており、さらに「雇われない働き方」が政策課題に挙げられている今日、むしろ正面から「非・被用者」への例外的拡張適用制度の新設などを模索すべきであろう。

(2) 職安法5条の3の規定上の不備

職安法5条の3の規定上の不備については先に詳述した。早急に見直して、まともな規定にすべきであろう。

(3) 労供労組の独自の意義

『要領』は職安法45条の2に関し、労供労組は「供給される労働者でなくなる自由を保障しなければならない」とする（51頁）。労働者が供給先ないし（「供給・派遣」で派遣された場合の）派遣先に直用されていくことは、直接雇用の原則から推奨されることである。供給先、派遣先に直用されたとしても、労組の規約で定めていれば、労働者本人の意思によって元の労組の組合員であり続け得る。

労働組合には、雇用されている企業の枠を超えた、産業別組合ないし職業別組合もあり得る。労組がどの範囲の労働者を組織対象とするのか、労働者がどの組合に加入するかは、本来、労働者が雇用されている企業とは

関わりない、組合と労働者の絆の問題である。日本では企業別組合が圧倒的に多数を占める中で、労供事業を行なう労組は必然的に産業別ないし職種別組合であり、「企業」の枠内で思考し勝ちな企業別組合の弱点を基本的には持たない点で独自の意義を有する。

労供労連は『要領』の「労働契約」を「供給契約」と変更することに拘るが、理論的に誤りであるとともに、実践的にも視点の転換を求められているのではあるまいか。

(4) 論議の意義

職安法45条の趣旨や内容については、同条による労供事業を行なう労働組合が多くはなく、実践的な必要が大きくはないため、研究者の論述はなきに等しい。しかし、理論的には重要な意義をもつとともに、職安法44条と対比するとき、それぞれの特徴や規定の趣旨をより鮮明にする効果もあり、検討する意義は小さくはない。多くの論者の議論への参加が期待される。

-
- (1) 萬井「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」龍谷法学52巻3号（2019年）69頁。
 - (2) 萬井「労働者供給の構造：供給先と労働者の法的関係」龍谷法学53巻4号（2021年）は10.13の折衝における「労働者供給」についての厚労省の解釈の問題点を検討したものである。労供労連の12.14「要請」は、新産別運転者労働組合東京地方本部機関紙『新運転東京』89号に紹介されている。
 - (3) 労働省職業安定局庶務課編『職業安定法解説』（雇用問題研究会、1949年）236頁。それ以降、労働省職業安定局編著『労働法コンメンタール4：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頁等、労働省の解説に変化はない。
 - (4) 前掲注（2）萬井：龍谷法学53巻4号175頁。
 - (5) 前掲注（1）萬井・龍谷法学52巻3号90頁以下。
 - (6) 朝日放送事件・最3小判平7.2.28労働判例668号11頁ほか、通説である。萬井隆令「企業を跨ぐ不当労働行為と救済の法労組法上の『使用者』論の変容と問題点」労働法律旬報1916号（2018年）25頁。
 - (7) 詳しくは、萬井『労働者派遣法論』（旬報社、2017年）1頁以下。

-
- (8) 前掲注(2) 萬井・龍谷法学53巻4号162～175頁参照。
- (9) 労働省労働基準局長1986年6月6日基発333号：派遣法施行通達（労働判例475号153頁）、西谷敏『労働法（第3版）』（日本評論社、2020年）533頁、荒木尚志『労働法（第4版）』（有斐閣、2020年）571頁、菅野和夫『労働法（第12版）』（弘文堂、2019年）386頁などおよび前掲注(5) 萬井『労働者派遣法論』20頁以下。
- (10) それに同調する研究者もいる、前掲注(5) 萬井『労働者派遣法論』173頁以下。
- (11) 労働省の見解を踏襲する、菅野和夫『労働法』（弘文堂、1985年）43頁（2003年刊第6版からは該当する叙述は消える）、土田道夫「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頁など。荒木尚志氏は「供給元・供給先双方との間で労働契約が成立している点で、出向をも含む」とし、労働者供給と出向は理論的には区別できないが、「業として」を基準として区別される、同『労働法』（有斐閣、2009年）432頁（第4版（2020年）573～574頁でも同文である）。「前もって……」に賛同するのは、高梨昌『第三版：詳解労働者派遣法』（エイデル研究所、2007年）238頁。
- (12) 鎌田耕一・諏訪康雄編『労働者派遣法』（三省堂、2017年）45頁および37頁。別著では、派遣の場合は供給先（注－派遣先とは呼ばない）とは「指揮命令関係」にあると図解される、同『概説：労働市場法』（三省堂、2017年）83頁。
- (13) 前掲注(7) 萬井『労働者派遣法論』226頁以下、前掲注(11) 鎌田耕一・諏訪康雄編『労働者派遣法』210頁以下（山川隆一）等。
- (14) 前掲注(2) 萬井・龍谷法学53巻4号177頁。
- (15) 1999年（平成11年）4月15日、衆議院会議録23号2～3頁。
- (16) 2017年3月8～15日の第193国会衆議院厚生労働委員会：高橋千鶴子（共産）、井坂信彦（民進）、堀内照文（共産）議員。最終的には共産党だけが法案に反対した。
- (17) 前掲注(2) 萬井・龍谷法学53巻4号159頁以下。
- (18) 記録6～8頁。

追記・前掲注(2) 萬井・龍谷法学53巻4号は2020年10月に行われた厚労省と労供労連との交渉を論評したものであり、本稿は、その交渉を踏まえて12月14日に行われた交渉の論評である。議題が継続し、同様な議論が反復していることもあるため、重複を避けられなかった部分があることをお断りしておきたい。

なお、情報公開請求によって入手した10月13日、12月14日の交渉についての記録は、簡略すぎて交渉記録として意義があるのか疑問だが、厚労省の姿勢を現している。前者は上記龍谷法学53巻4号の印刷に間に合わなかったもので、併せて次に紹介する。

[資料1] 2020年12月28日 厚労省発職第8号

労供労連要請の概要

2020年10月13日(火) 16:00~17:30 @衆Ⅱ第6会議室

○労供労連(執行委員長はじめ6名) 初鹿明博議員・近藤昭一議員同席

●需給調整事業課

○職業安定法コンメンタールについて

●1960年のコンメンタール、1970年のコンメンタールの記載双方で、労働者供給における労働者と供給先との間の使用関係には雇用関係が含まれている。

○労働者供給を禁止する必要性について

供給先と労働者に雇用関係があるのであれば、主体性をもって労働者が契約しているので労供として規制する必要が無い。

●供給先と労働者に雇用関係があっても、派遣元と労働者の間には依然として強制労働や中間搾取のおそれがあるので禁止する必要がある。

○業務取扱要領について

業務取扱要領の図も、禁止されている類型だけでなく、許可を受けた労働組合が行う場合の図を追加すべきで、その際は支配従属関係を組合員関係、供給契約は労働協約と記載すべき。

●雇用関係が供給元・供給先両方にあるような労働者供給事業を行う組合もあるので、完全に要望には沿うことはできない。もし間違っている部分があるなら訂正する。

○供給先との雇用関係について

労働協約により労働者と供給先との間に自動的に雇用関係が生じる。供給先と組合員の間に雇用関係があると、どちらが優先されるか不明確なので別途雇用契約を締結することはあり得ない。

●なぜ供給契約があることで自動的に雇用関係が生じるのか分からない。

○特別法について

供給された労働者はコロナでも休業補償が受けられない。労働組合の行う労働者供給事業に関する特別法が必要。

●まずは現状を把握した上で、職業安定法の特別法を作れば問題が解決するのか、個々の制度での対応による解決が適切なのか検討する必要があるが、特別法が必要な状況とは考えていない。

(以上)

〔資料2〕 2021年4月20日 厚労省発職第3号

労供労連要請の概要

2020年12月14日（月） 16：30～17：30 @衆Ⅱ第6会議室

○労供労連（2名） 近藤昭一議員・初鹿明博元議員同席

先方の要望は以下の通り

○労働組合が行う労供事業の図を要領に追記してほしい。

（近藤議員：次の改正のときで良いので、検討いただきたい。）

○我々は、労働協約書でしか労働条件を示していない。個々の労働者に個別の仕事の労働条件を口頭で言うことはあっても、書面で示すことは行っていない。

○「供給・派遣」は、本来あり得ない仕組み。

○要望の2及び3については、我々の方でもう一度検討する。

（以上）