

派遣・下請労働者の 派遣先・発注企業との団体交渉権

——「使用者」概念を中心に——

馬 渡 淳一郎

- I 問題の所在と限定
- II 判例理論の展開
- III 学説の状況
- IV 労働者派遣法
- V 検討

I 問題の所在と限定

労組法第1条は、その目的として労働者と「使用者」との団体交渉の助成を掲げ、第6条は「使用者」に対する労働組合の交渉権限を定め、また第7条二号は、「使用者」の団体交渉拒否を不当労働行為として禁止している。しかし同法には「使用者」概念の定義規定はない。このため派遣・下請労働者のように、派遣先・発注企業との間に直接の雇用契約関係がない労働者の結成加入する労働組合が、団体交渉を要求する場合に、派遣先・発注企業は「使用者」としてこれに応ずべき義務（団交応諾義務）を負うか否かが問題

となる。

経済の二重構造を反映した旧来の「社外工」のほか、最近のサービス経済化にともなう派遣・下請労働者の増加によって、これは社会的にも重要な問題となっている。また労働者派遣法の施行（昭和61年7月1日）によって、この問題は法律上も新たな検討を迫られている。

本稿では団交拒否に対する行政救済の問題を中心として「使用者」概念を考察する。この種の交渉に関する刑事・民事の免責の有無、立入禁止の仮処分可否、団交拒否の司法救済（団交応諾の仮処分、間接強制）等の問題もあるが、これらについては「使用者」概念に関する限りで言及するにとどめることとする。

II 判例理論の展開

派遣・下請労働者に対する労組法上の「使用者」の概念について、判例理論はおおよそつぎのように分類することができよう。なお、以下に引用する判例中、事件内容を特に断っていないものは、団交拒否に対する行政救済あるいはこれを含む事件である。

1. 雇用（労働）契約説

これは労組法上の「使用者」とは当該労働者と直接に雇用（労働）契約関係にある者をさすから、派遣・下請労働者との間に直接の雇用契約関係がない派遣先・発注企業は、「使用者」とは認められないとする立場である。その代表的な判決である阪神観光（バンド）事件・東京高判（昭57.8.10労判396号94頁）は、「労組法第七条にいう『使用者』とは、不当労働行為の救済を求める労働者との間で使用従属を内容とする直接の契約関係に立つ者をいうと解すべきである」という。

もっとも、「右契約関係の存在は、両者間の具体的事実関係に即して検討

すべきものである」とされているから、本判決は単に表面的、外形的な契約関係を要求しているわけではないが、契約関係を要件とする限りにおいて、これはオーソドックスな市民法的な理論ということができよう。なお、控訴人（中労委）の主張に対する同判決の次のような批判は、傍論ではあるがここで注目しておくに値するであろう。すなわち同判決はいう。「所論のように、労働契約という法形式を離れて、使用者権限を実質的に行使する者をすべて『使用者』に含ませるとするならば、雇主以外の第三者も当該労働者の労働関係上の諸利益に対し実質的な影響力を及ぼすことを理由に、たやすく『使用者』とされることにもなりかねず、かくては『使用者』の範囲は極めて広範かつあいまいなものとなり、妥当を欠く嫌いがある」と¹⁾。

2. 使用従属関係説

これは、労働者との間に雇用（労働）契約関係はなくとも、事実上の使用従属関係がある者は、労組法上の「使用者」であるとする立場である。たとえば前記事件の初審命令である阪神観光（バンド）事件・大阪地労委命令（昭49. 4. 13命令集53巻268頁）は、「不当労働行為が成立するための前提としての分会員と会社の労使関係の有無についての判断は、両者の間の契約形式にとらわれることなく労務遂行過程の実態に即して使用従属関係の有無に

1) 雇用契約説に立つと思われる判例として、他に次のものがある。

阪神観光（バンド）事件・東京地判（昭54. 8. 30労判326号20頁）、油研工業（東神設計所）事件・神奈川地労委命令（昭42. 5. 12命令集36巻313頁）、三菱銀行（浜田精機鉄工所）〈威力業務妨害罪〉事件・最一小判（昭58. 12. 13労判421号40号）。

なお、旧陸軍板橋造兵廠〈強要罪〉事件・最大判（昭24. 5. 18刑集3巻6号722頁）や小樽市役所〈暴力行為等処罰法違反罪〉事件・最二小判（昭27. 11. 21刑集6巻10号1240頁）は労組法上の「使用者」概念が問題になった事件ではないが、「憲法28条は企業者対勤労者、すなわち使用者対被使用者というような関係に立つものにおいて経済上の弱者である勤労者のために団結権乃至団体行動権を保障したものに外ならない」とし、このような関係に立たない者の団体行動に対する刑事免責を否定している。ここにいわゆる使用者対被使用者というような関係」が、雇用契約関係に限定されるものであるか否かは必ずしも明らかではない。

従ってなされるべきである」という。²⁾使用従属関係の判断要素としては、①報酬の賃金性、②指揮命令関係、が基本になっているが、判例により事実認定の範囲や精粗の程度は一様でない。

いうまでもなくこの説は、労働法の対象の本質論および労働法適用対象の画定基準論としての従属労働論に立つものであって、労働法一般に共通する理論として唱えられるものである。

3. 労働関係上の諸利益に対する支配力（影響力）説

これは、労働者の労働関係上の諸利益に対する影響力（支配力）を有する者を労組法上の「使用者」とする立場である。派遣・下請労働者に対する派遣先・発注企業の団交応諾義務をはじめ承認した日清製粉（栃木県運輸農協連）事件・栃木地労委命令（昭48. 2. 2命令集49巻65頁）は、次のようにいう。「不当労働行為制度のもとにおける使用者たる概念は、雇用契約の当事者であるか否かという市民法的形式的基準によって捉えられるべきでなく、労働者の人事その他の労働条件等労働関係上の諸利益に対し、支配力を現実かつ具体的に有する者も含まれると解すべきである。それは、必ずしも雇用契約の当事者としての使用者にかぎられず、この場合、雇用契約という法律用紐帯を越えて成立する概念であるといえることができる。不当労働行為制度における使用者たる概念を上記のごときのものであるとするならば、まず、雇用契約の当事者としての使用者の外、使用者権限を實質上行使する使用者とがいわゆる重疊的に存在するものといえることができる。」

2) 使用従属関係説に立つと思われる判例として、他に次のものがある。

中部日本放送（CBC管弦楽団）事件・愛知地労委命令（昭41. 2. 19命令集34=35巻711頁）、

同 事件・名古屋地判（昭46. 12. 17労民22巻6号1194頁）、

同 事件・名古屋高判（昭49. 9. 18民集30巻4号530頁）、

近畿放送（大阪東通）事件・京都地労委命令（昭和50. 11. 7命令集57巻164頁）、

日東運輸（阪南通商）事件・兵庫地労委命令（昭62. 7. 24別冊中労時報1047号30頁）。

この説は下級審の中では多数を占め、中労委の採用するところとなっている。³⁾この説は労働法一般ではなく、特に不当労働行為制度上の「使用者」に関する理論として、その制度目的から基礎づけられた理論であるところに特徴がある。したがって上述の使用従属関係説とは必ずしも対立するものではない。

この説における「支配力（影響力）」の具体的な指標は明らかではなく、判例上確立された基準も見出しがたい。一例として、油研工業（東神設計所）事件・東京高判³⁾は、労働者受入企業の工場における労働者受入企業被用者との共同就労、労働者受入企業による職場秩序決定および直接的指揮監督がなされ、かつこれらについて労働者派遣企業が支配力を有しない場合に、労働者受入企業のみを「使用者」とする。

3) この説に立つものとして、ほかに次の判例をあげることができよう。

毎日放送（毎放映画）事件・大阪地労委命令（昭44. 7. 26命令集41巻84頁）、
油研工業（東神設計所）事件・横浜地判（昭47. 10. 24労判163号46頁）、
同 事件・東京高決（昭49. 5. 26労経速852号29頁）、
東横工業（第一建興）事件・横浜地決（昭50. 7. 11労判256号67頁）、
同 事件・東京高決（昭51. 2. 25労判256号65頁）、
東大阪市（太平ビルサービス）事件・大阪地労委命令（昭51. 12. 16命令集60巻293頁）、
毎日放送他2社（毎日テープレクチャー）事件・京都地労委命令（昭52. 11. 28命令集62巻682頁）、
朝日放送（大阪東通）事件・大阪地労委命令（昭53. 5. 26別冊中労時報918号26頁）、
同 事件・中労委命令（昭和61. 9. 17別冊中労時報1037号145頁）、
三菱商事（石井産業）事件・三重地労委命令（昭56. 1. 21労判361号67頁）、
朝日放送（三賀）事件・大阪地労委命令（昭56. 10. 23労判375号106頁）、
伊藤忠商事（大阪工作所）事件・大阪地労委命令（昭58. 5. 9 労判411号88頁）、
福岡市（福岡市学校給食公社）事件・福岡地労委命令（昭58. 6. 6 別冊中労時報993号3頁）、
京都小野田レミコン（協龍商事）事件・京都地労委命令（昭62. 2. 12別冊中労時報1042号43頁）、
関西小野田レミコン（東海運）〈立入禁止仮処分〉事件・大阪地決（昭49. 2. 7 労判209号61頁）、
神港精機（東亜電機）〈団交応諾仮処分〉事件・神戸地決（昭51. 1. 30判時813号96頁）。

これに対し、朝日放送（大阪東通）事件・大阪地労委命令および中労委命令、朝日放送（三賀）事件・大阪地労委命令³⁾は、採用、解雇、配置転換、賃上げ、一時金、チェック・オフ等については派遣元企業と交渉すべきであるが、出退勤、業務内容等については派遣先企業が支配力を有するとして、派遣先に部分的な「使用者」性を認めている。（ただし、賃金について朝日放送（大阪東通）事件・大阪地労委命令は、派遣先の間接的な影響力を認めている。）このなかで特に、中労委命令が「労働条件」と「就労にかかわる諸条件」とを区別し、後者について派遣先の団交応諾義務を認めているのが注目される。

また、関西小野田レミコン（東海運）〈立入禁止仮処分〉事件・大阪地決も³⁾、派遣先・発注企業の団交応諾義務を承認しつつ、「但し労働契約の当事者でないことに基因して団体交渉事項には一定の制約を伴う」としている。

4. 法人格否認ないし企業同一性説

これは、株式、役員、資金、財産、取引関係、業務執行などを総合して、子会社が外見上は独立の企業体の体裁をととのえていても、実質上は親会社の一部門に過ぎないとして、親会社に子会社従業員に対する「使用者」性を認めるものである⁴⁾。

5. 概念規定は明確にせず、実態分析から「使用者」性を結論づけるもの

これは判例の理論というより手法というべきであろうが、「使用者」概念の定義を明らかにしないまま、当事者間の事実関係の実態分析を総合して、「使用者」であるか否かの判断をするものである。最高裁は一貫してこの手法をとっている⁵⁾。

4) 船井電機（徳島船井電機）事件・徳島地労委命令（昭48.11.6命令集52巻68頁）

その際、最高裁が「使用者」性を支える積極的要素として各事件に共通して取り上げているのは、

①支払われる報酬が、名目は請負代金であっても、実質は労務提供の対価である賃金としての性質を有すること、

②労働力に対する一般的な指揮命令権限を有すること、

の二点である。この点においてこの手法は、上述の使用従属関係説と共通するところがある。しかし最高裁は「使用従属関係」の概念を使用しないばかりか、「使用者」について他になんらの概念規定も与えず、もっぱら個別的具体的な判断を示すにとどめている。最高裁は「使用者」概念論になお慎重を期しているものと思われる。⁶⁾

Ⅲ 学説の状況

学説はおおむね判例理論と軌を一にしている。概略を記せば次の通りである。

1. 雇用（労働）契約説⁷⁾

その内容はⅡの1で述べたところと同じである。

5) この手法をとる判例として、次のものをあげることができよう。

東横工業（第一建興）事件・神奈川地労委命令（昭49. 6. 28労判245号68頁）。

朝日放送（阪神通信工業）事件・大阪地労委命令（昭49. 12. 12労判218号71頁）。

阪神観光（バンド）事件・中労委命令（昭50. 11. 5 労判242号65頁）。

同 事件・最一小判（昭62. 2. 26労判492号6頁）。

中部日本放送（CBC管弦楽団）事件・最一小判（昭51. 5. 6 民集30卷4号437頁）。

油研工業（東神設計所）事件・最一小判（昭51. 5. 6 労判252号20頁）。

6) 菅野和夫「最高裁判所民事判例研究」法協95巻5号942頁。拙稿「阪神観光事件」（昭62年版重要判例解説）ジュリスト910号218頁。

7) 石井照久「団体交渉・労使協議制」労働法実務大系4巻44頁、浅井清信「労働法論」101頁。

2. 労働関係上の諸利益に対する支配力（影響力）説⁸⁾

その内容はⅡの3で述べたところと同じである。

3. 対向関係説

この説は、不当労働行為は不特定多数の者を禁止義務の主体とするものではなく、その保護法益も「労働関係上の諸利益」ではなく、労働者の団結権であるとして、「労働者の自主的な団結と、団結目的に関連して対向関係に立つもの」を「使用者」とする。⁹⁾

なお学説では、判例理論にみられた使用従属関係説は見当らない。それは労働法全般の共通概念としてではなく、不当労働行為制度上に固有の「使用者」概念が論じられているためであろう。

Ⅳ 労働者派遣法

1. 派遣法と「使用者」概念

派遣法第二条は、「労働者派遣」を定義して、「自己の雇用する労働者を、

8) 岸井貞男「不当労働行為の法理論」145頁。榎井常喜「経営秩序と組合活動」264頁。本多淳亮「不当労働行為の主体」本多ほか不当労働行為論」所収28頁。横井芳弘「不当労働行為の主体」横井・片岡編「演習労働法」所収154頁。菊池高志「団体交渉における当事者概念」労判254号12頁。久保敬治「五版労働法」140頁。伊藤博義「親子会社における使用者概念」学会誌労働法42号53頁。同「使用者の概念」有泉ほか編「新版労働法演習1」40頁。本田尊正「不当労働行為制度と使用者概念」季刊労働法101号23頁。小室豊允「使用者概念と労働者派遣」133頁。石川吉右衛門「労働組合法」279頁。菅野和夫「労働法第二版」565頁。光岡正博「団体交渉権の研究」243頁。

9) 外尾健一「労働団体法」208頁。中山和久「不当労働行為論」153頁。

当該雇用関係の下に、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」という。これにより派遣労働者と雇用関係を有するのは派遣元事業主のみであり、派遣先はそうではないことが明確にされている。したがって派遣元事業主が派遣労働者の「使用者」として団交応諾義務を負うのは明らかである。

問題は、既述のような「使用者」概念拡大論の派遣先に対する適用が今後どうなるか、いいかえれば派遣法は従来の「使用者」概念拡大論にどのような影響を与えるのか、ということである。派遣法そのものには集団的労働関係についての規定は置かれていない。立法時の国会審議で労働省当局は、派遣元事業主のみが団交応諾義務を負うとの見解を述べたが、個々の具体的事案については、労働委員会、裁判所の決するところによるとしている¹⁰⁾

派遣法制定後、同法の適用を受ける派遣労働者の派遣先に対する団体交渉権についての判例・命令はまだ出されていないようである。

なお派遣法は、派遣先に派遣先責任者の選任を義務づけ、これに派遣労働者からの苦情処理、派遣元事業主との連絡調整を行わせることとしている(40条, 41条)。

2. 派遣先との団体交渉事項

派遣元に雇用された労働者が、派遣先の事業場で派遣先の指揮命令を受けて働くという派遣労働の特質に鑑み、派遣法44条および45条は、派遣就業にかかわる特定の事項については派遣先事業(者)を労働基準法、労働安全衛生法、じん肺法、作業環境測定法の適用を受ける事業(者)とみなすこととしている。このうち労働基準法関係についてその内容をみると、以下のとおりである。

10) 後藤清「国会審議の過程で浮上した労働者派遣法の問題点」季刊労働法140号68頁。

(1)派遣元・派遣先がともに責任を負う事項—— 3条（均等待遇），5条（強制労働の禁止），69条（徒弟の弊害排除）。

(2)派遣先のみが責任を負う事項—— 7条（公民権行使の保障），32～36条，40条，41条（労働時間，休憩，休日），61～63条（年少者保護），64条の2～68条（女子保護）。ただし，労働時間等についての枠組みは派遣元が設定し，派遣先はその運用について責任を負う（労働安全衛生法等については省略する）。

そこで派遣先が責任を負うこれらの事項についての団体交渉が問題となる。すなわち，「使用者」概念を拡大して，仮に派遣先事業主が「使用者」として団交応諾義務を負うとしても，その交渉事項の範囲は派遣先に対して労働保護法規が適用される上記(1)(2)等の事項に限られるのか否か，あるいは逆に派遣先事業主は労組法上の「使用者」ではないとしても，これらの事項についての団交応諾義務まで否定されるのか否か，の問題である。

V 検 討

以上に見てきた「使用者」概念に関する判例・学説及び派遣法に関連する諸問題について以下に検討を加えてみたい。

1. 雇用（労働）契約説について

この説に対しては，不当労働行為は契約責任の制度ではないから，「使用者」を雇用契約関係にある者に限定すべき理由はないとの批判がある。不当労働行為における「使用者」概念はこの制度の趣旨・目的に照らして決すべきであるから，その結果として雇用契約説が導かれるのでない限り，この批判は正当である。とはいえ，従来の「使用者」概念の拡大が使用者の範囲を「極めて広範かつあいまいなもの」（前掲・阪神観光事件・東京高判）にしている状況下では，この説も遠心力を抑制する求心力の作用を失ってはいな

いであろう。

のみならず、不当労働行為制度の趣旨・目的に照らして、この説を導き出す論理もありうると思われる。すなわち、団体交渉の目的は、労使対等の原則に基づく労働条件の決定およびこれを中心とする労働協約の締結であり、労働協約には雇用契約に対する規範的効力が与えられることによってこの目的が最終的に保障される。もし雇用契約当事者たる使用者及びその上部団体もしくは代理人等の正当な権限を有する者以外の第三者が労働協約の当事者となったとしても、当該労働協約には規範的効力を認めることはできないし、そもそも第三者が労働条件を決定し、協約を履行することはできないのであるから、協約締結権も認めることはできない。したがってこのような第三者との交渉は労組法の予定する団体交渉ではなく、同法6条及び7条二号の「使用者」には、このような第三者は含まれない、という論理である。¹¹⁾

団体交渉権を労働協約締結能力により限界づけることに反対する学説があるが、その立場でも労使関係を有しない純然たる第三者にまで団体交渉権を認めようとするものではない。¹²⁾したがってこの論理は一般論としては理解できる。

しかし特殊な場合についてまでこの論理を貫くと、企業の合併や分離、解雇など雇用関係に変動を生じた場合に雇用契約関係の不存在を理由に「使用者」としての不当労働行為責任は否定される。また雇用契約関係のない第三者が、事実上、労働条件の決定力を有している場合にも、その団交応諾義務が認められない結果となる。このように雇用契約説は、論理的にあまりにも明快に割り切ってしまうために、複雑多様な労使関係の実態に即応しえないきらいがある。そのためこの説は、不当労働行為を契約責任の制度と理解したわけではあるまいが、上記のような批判を受けることになった。

一般に団体交渉の対象事項は、労働条件の決定（雇用契約内容の決定）に

11) 香川孝三「団交の当事者と使用者の概念」季刊労働法134号17頁は、労働契約関係がない場合の団交事項、協約事項の限界を論じている。

12) 中山和久「団体交渉権とその法的構造」現代労働法講座4巻2頁。

限られるものではなく、実際の労務提供（雇用契約の履行）についても、職場環境や指揮命令のありかた等をめぐって交渉の対象とすることが可能である。ところが派遣労働の場合、実際の労務提供に際しては、雇用契約上の使用者ではない派遣先の職場で、派遣先の指揮命令を受けるという特殊な構造がある。雇用（労働）契約説はこのような場合に十分対応しえないと思われる。

2. 使用従属関係説

派遣法のもとでは、派遣労働者は派遣元に雇用され、派遣元の就業規則の適用を受け、派遣元が賃金を支払うが、指揮命令権の一部は派遣先が行使する。このような三者間の労務供給関係に対しては、二者間の労務供給関係を暗黙の前提として形成された使用従属関係理論を無反省に適用することはできない。指揮命令権は分割されているからである。派遣先は、派遣元との間で締結した労働者派遣契約によって委譲された範囲内でのみ指揮命令権を有するにすぎないのであり、しかもその指揮命令権は、人事権、懲戒権、など通常の使用者が有する権限によって裏打ちされていない、いわば「借りもの」の、特殊な指揮命令権にすぎない。

「出向を命ぜられた従業員（社外工）が如何なる形態による使用従属の関係にあるかを考察する場合はその主な要素となるものは就業場所、就業時間又は作業指示ではなくして、その出向を命ぜられた従業員の採用、配置指示、服務規律、懲戒関係が如何なる状況にあるべきかによって決せられるべきものである」という、油研工業（東神設計所）事件の上告理由の主張は、この点を突いている。

派遣労働者が派遣先の指揮命令を受けるのは、そもそも派遣元と雇用契約を締結し、派遣労働者となることを合意したからである。したがって派遣元との間にこそ使用従属関係があると考えべきであり、派遣元に独立の企業としての実体が無いような例外的な場合を除いて、派遣先と派遣労働者の間には使用従属関係は存在しないと考えるべきであろう。¹³⁾

3. 労働関係上の諸利益に対する支配力（影響力）説

この説の代表的学説は、不当労働行為制度を「市民一般と質的に異なる特殊な威嚇力をもつ者の行為から労働運動を解放せしめることを目的とする制度」ととらえ、したがってこの制度下の使用者概念は、「市民一般と質的に異なる特殊な威嚇力をもつ者かどうかという観点から把握さるべき実質的概念である。右のような観点から、使用者を市民一般から区別さるべき本質的メルクマールは、被用者の職場生活における支配権限、すなわち、被用者の雇入れ、解雇並びにその他の労働関係上の諸利益に対して支配ないし影響を与えうる力の存在であろう」と主張する¹⁴⁾

つまり、支配力（影響力）説の根拠は「威嚇力」にある。しかしながら、不利益取扱や支配介入についてはともかく、団交拒否における「使用者」概念の根拠を「威嚇力」に置くことは必ずしも適切ではあるまい。言葉尻をあげつらうとの誤解を恐れずに言えば、団交拒否における「使用者」概念は、労働条件の労使対等決定の原則に根拠をおけば必要かつ十分である。そしてこの原則から、「労働関係上の諸利益に対する支配力」を有する者は団体交渉に応じるべき「使用者」とであると無理なく説明できる。この説は一般にはこのように理解されていると思われる¹⁵⁾

筆者もこの説を支持すべきものと考えるが、付言すれば、基本的には雇用契約関係にある者が「使用者」であるから、「支配力」を有する者とは、雇用契約関係になくとも、労働関係上の諸利益に対して、一般の雇用契約関係にある使用者と実質的に同等以上の支配力を直接かつ具体的に有する者でなければならない。「実質、形式ともに使用者である者Aと、実質的に使用者

13) 拙稿「労働者派遣事業と労働契約」山口経済学雑誌34巻6号587頁。拙稿「三者間労務供給契約論」山口経済学雑誌35巻5・6号113頁。安西愈「労働者派遣法の法律実務」316～317, 410頁。

14) 岸井貞男・前掲書151頁。

15) 東京大学労働法研究会「注釈労働組合法」上巻283頁。

であるものB、そして実質的使用者でもないが労働条件の集団的決定について影響力をもつCという三つのカテゴリー¹⁶⁾の区別を借用すれば、Cは「使用者」とはいえないと考える。

したがって、派遣元・下請企業が独立の使用人としての実態を有する場合には、派遣先・発注企業は「使用者」とみなされるべきではない。すなわち、派遣元・下請企業の取引先として取引を通じて間接的な影響力を有するにすぎない派遣先・発注企業は「使用者」とはいえない。

なお、この説は「労働関係上の諸利益」を労組法7条二号の保護法益と解しているのではなく、「労働関係上の諸利益」について団体交渉する権利を確保するために「使用者」概念を拡大しようとするものであることは明らかであろう。

4. 対向関係説

この説は、不当労働行為制度の保護法益である団結権から、直接に「使用者」概念を抽出しようとする。しかし「労働者の自主的な団結と、団結目的に関連して対向関係に立つもの」というその定義は、はなはだあいまいといわざるをえない。団体交渉は労使の対向者（counterpart）によって行われるものであり、その一方当事者を決めるのが「使用者」概念であるから、この定義は、「対向関係に立つ者は対向関係に立つ者である」という同義反復のようにも思われる。

「この定義づけによって『使用者』の範囲が画一的に確定できるわけではなく、『使用者』の範囲を考えるうえでの方向づけが与えられているにすぎない」が「『使用者』の定義づけを、これ以上詳細なものにしようという試みは、具体的状況の多様性のゆえに、いずれも成功できないと考えられる。それは不当労働行為制度のもつ宿命であって、法規上、『使用者』概念を規定することは無用であるが故に、労組法は、『使用者』の範囲の認定を労働委

16) 中山和久・前掲論文21頁。

員会にゆだねたものと解するほかはない。』¹⁷⁾という宿命論もある。しかし、できるだけ明確な定義が確立されるのが望ましいことはいうまでもない。

たとえ雇用契約関係はなくとも、実質的な使用者として「労働関係上の諸利益に対する支配力」を有する者は、労使対等の原則にもとづく労働条件の決定をめぐる、労働組合と「対向関係に立つ者」にはほかならないから、支配力説と対向関係説とはほとんど重複すると思われる。実際に両説はあまり区別せずに論じられることが多いようである。

5. 最高裁判決について

(1) 最高裁判決の先例としての意義について

この問題に関する三つの最高裁判決のうち、まず中部日本放送（CBC管弦楽団）事件判決は、いわゆる派遣・下請労働者に関する事案ではない。しいていえば、個人自営請負業者の労働者性に関する事案である。

油研工業（東神設計所）事件判決は、派遣・下請労働者に関する事案ではあるが、派遣元・下請企業には独立の企業としての実体がほとんど無く、派遣先・発注企業は「外注業者の実体については全く無関心で」「個人の技能、信用に着眼して人物本位に受入れを決定して」いた事案である。

また阪神観光（バンド）事件では、キャバレー会社がバンド経営者たるバンドマスターと請負契約を結んだにすぎないのか、それともバンドマスターを含むバンドマン全員の「使用者」なのかが争われた事案である。バンドには派遣元・下請企業とというほどの実体が無く、他方、キャバレー会社は個々のバンドマンには無関心で、その人事管理はバンドマスターに任せていた。したがってバンドマスター以外のバンドマンは派遣・下請労働者なのか、直接の雇用契約当事者なのか微妙な事案であった。

このように三つの最高裁判決は、いずれもかなり特殊な限界的な事案について出されたもので、派遣元・下請企業には独立の企業としての実体は希薄

17) 中山和久「不当労働行為論」162頁。

であった。したがってこれらの判決には、独立の企業としての実体を有する派遣元・下請企業で働く、典型的な派遣・下請労働者に関する先例としての意義はあまりないと思われる。¹⁸⁾

(2) 実態分析による「使用者」性判断の基準について

① 報酬の賃金性 「請負代金」等の名目で支払われた報酬が「賃金」とであると認定されるのは、どのような場合であろうか。「仕事の完成に対する報酬」(民法632条)か「労働の対償」(労基法11条)かという区別はあまり役に立たない。サービス経済化に伴い、有体物に対する加工や移動などの外形的変化を明白には生じないサービス請負が増加している。そのような場合、請負報酬は、仕事の完成を外形的に表示することが困難であるため、またあらかじめ報酬額を確定することが困難であるため、投入された人的サービスの量を基礎に算定されることがあるが、それだけの理由でそれが請負契約あるいは準委任契約であることを否定されるものではない。請負契約と労働者供給事業の区分基準を定めた職業安定法施行規則4条や、「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準」(昭和61年4月17日付労働省告示37号)も、報酬算定方式を基準とはしていない。¹⁹⁾

また逆に、出来高払いであるからといって、それだけの理由でその賃金性が否定されるものでもない。したがって、「報酬の賃金性」という判断基準

18) 油研工業(東神設計所)事件判決につき同旨、安西愈「労働者派遣法の法律実務」412頁。

19) 「請負においては、対価は完成した業務の結果に対して支払われるものであり、一般的には、契約の時点で一定金額を約束します。ただし、業務内容は特定しているが作業量(工数)が十分に把握できない場合、この一定金額があらかじめ決められないということが起こり得ます。このような場合、対価を『期間×単価』または『工数×単価』の形で約束し、実績により確定する方式が実態に即していると言えます。この場合の工数は、月、日、時間等、また単価は、技術ランク別の月、日、時間単価等が考えられます。」通産省、労働省の指導の下に作成されたソフトウェア「業界運用基準」は、このような報酬算定方式を容認している。社団法人日本電子工業振興協会編「ソフトウェア開発の請負・委任と派遣〈労働者派遣法の実務〉」54頁、70頁。

は、それ自身のためにさらに判断基準を必要とするくらい厄介な基準である。報酬算定方式そのものは必ずしも「賃金性」の判断基準になりえないとすれば、派遣先・発注企業と派遣元・下請企業および派遣・下請労働者の関係全体から雇用契約関係ないし使用従属関係の有無と合わせて判断するほかはない。そうだとすると、この基準はあまり有用ではない。

② 労働力に対する一般的な指揮命令権限 派遣法は雇用関係のない派遣先が指揮命令権を持つことを公認したのであるから、指揮命令権を有するからといって、派遣先が労組法上の「使用者」であるとは、原則としていえなくなった。人事権、懲戒権などの使用者権限と切り離されたものとしての指揮命令権が、派遣元から派遣先へ分割委譲される派遣労働関係を分析把握する基準としては、「労働力に対する一般的な指揮命令権限」という判断基準は、原則として使えなくなったと思われる。

③ 企業組織への組み入れによる労働力確保 このほか中部日本放送(CBC管弦楽団)事件判決は「企業組織への組み入れによる労働力確保」を判断基準に加えており、阪神観光(バンド)事件判決もほぼ同様であるが、派遣法のもとでは派遣による労働力の企業組織への組み入れと確保が可能となったので、派遣労働者についてはこの基準も原則として使えなくなったと思われる。いかなる法律関係を媒介として「企業組織への組み入れ」が行われているかを無視すべきではないからである。

6. 派遣法と「使用者」概念について

(1) 派遣元の「使用者」性

以上検討したところにより、派遣法のもとでは雇用契約上の使用者は派遣元であり、労組法上も基本的には派遣元が「使用者」である。

(2) 「使用者」概念の拡大

これに対し、従来の「使用者」概念の拡大の理論によって、派遣先が労組法上の「使用者」であると認められるのは、派遣元に独立の企業としての実体がなく、派遣先が「労働関係上の諸利益に対する支配力」を有する、とい

う例外的な場合に限られることとなる。なお、労働者派遣法は集団的労働法に関する規定を置いていないので、労組法上の「使用者」概念の拡大理論に直接影響を与えるものではない。しかし同法の制定を契機として三者間労務供給契約についての理解が深まれば、「使用者」概念の拡大理論とその適用にも自ずから再検討が加えられ、間接的な影響が表れるのではあるまいか。

(3)部分的「使用者」性

このように「使用者」概念の拡大によって例外的に派遣先の「使用者」性が認められるのとは異なり、一般的に、派遣先には部分的「使用者」性が認められる。すなわち、派遣労働者は派遣先の指揮命令のもとに、派遣先において就労するものであるから、派遣先の支配圏内の事項に関しては、「使用者」として団交応諾義務を負うと解される。これは「使用者」概念の拡大というより、むしろ「使用者」概念の分割とみるべきであろう。

7. 派遣先との団体交渉事項について

(1)「使用者」概念の拡大の場合

派遣先が例外的に「使用者」と認められる場合であっても、団体交渉事項については、雇用契約上の使用者ではないことによる一定の制約があり、またその「支配力」の範囲に制約されざるをえない。

(2)部分的「使用者」の場合

原則として派遣先は「使用者」ではないが、その場合でも派遣法44条および45条により派遣先に対して労働保護法規が適用される事項については、派遣先が「使用者」として団交応諾義務を負わなければならない。そのなかでたとえば労働時間等のように、その枠組みは派遣元が決定し、派遣先はそれを遵守すればよい場合には、遵守義務違反について交渉応諾義務が生じるにすぎないが、危険防止措置等のように派遣先のみが事業者として義務を負う事項（派遣法45条3項）については、法令違反のみならず、法定基準を超える改善についても交渉事項とすることができよう²⁰⁾。また派遣先が行う指揮命令の内容、方法についても、派遣先に決定権がある範囲内で、交渉事項とす

ることができる。

これらを総合して、前掲の朝日放送（大阪東通）事件・中労委命令が、「労働条件」とは区別された「就労にかかわる諸条件」に限って交渉事項としたことは適切である²¹⁾

これらの問題は苦情処理手続によっても解決可能なことが多いかもしれないが、苦情処理手続の存在は団体交渉を否定する理由にはならないであろう。

(昭和63年7月15日稿)

20) 反対，日経連事務局編「労働者派遣法早わかり」105頁。安西愈・前掲書417頁，井上克樹「実務人材派遣法」192頁は実務上の理由から反対説をとっている。

21) 高橋貞夫「派遣労働者と集团的労使関係」月刊労委労協372号（1987.4）6頁，西谷敏「労働者派遣法と集团的労働関係」月刊労委労協366号（1986.10）2頁，西谷敏・脇田滋「派遣労働の法律と実務」186頁（藤内和公執筆部分）等を参照。反対，豊川義明・斎藤浩・都留崎直美「派遣労働者と団体交渉権朝日放送事件・中労委命令の意義」労働法律旬報1165号11頁。