

研 究  
労働法・経済法

別冊  
6

## 使用者概念の拡大と労働者派遣

館 野 仁 彦  
宮 本 安 美  
小 林 哲 史



慶應義塾大学産業研究所

# 使用者概念の拡大と労働者派遣

## 目次

第1章 不当労働行為の主体としての使用者概念……………	
……………〔館野仁彦〕……………	2
1. 労働組合法上の使用者概念……………	2
2. 不当労働行為の主体としての使用者概念……………	3
3. 使用者概念の拡大に関する学説と裁判例・命令……………	3
4. 使用者概念の拡大に関する最高裁判例……………	8
5. 使用者概念の拡大に関する今後の課題……………	12
第2章 朝日放送事件における各審の使用者性に関する判断枠組…	
……………〔宮本安美〕……………	17
1. 朝日放送事件の概要……………	17
2. 朝日放送事件における各審の使用者性に関する判断枠組み	18
3. 労働者派遣法と派遣先企業の使用者性……………	20
第3章 使用者概念の拡大と労働者派遣……………〔小林哲史〕……………	24
1. 問題の所在……………	24
2. 判例にみる使用者概念の拡大への対応～朝日放送事件を中心に～ ……	25
(1)使用者性の分割……………	25
(2)派遣法との整合性……………	26
3. 労働委員会命令にみる使用者概念の拡大への対応……………	28
～共同交渉方式, 二段階交渉方式～	
4. 学説の状況と検討……………	31
(1)学説の状況……………	31
(2)学説の検討……………	34
(3)派遣先との協約の効力～派遣法との関係において～……………	36
5. 結びに代えて～残された問題点～……………	39

## 第1章 不当労働行為の主体としての使用者概念

### 1. 労働組合法上の使用者概念

労働組合法は、その第3条において「この法律で『労働者』とは、職業の種類を問わず、賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する者をいう。」と規定する。しかし、使用者については、その語が条文中に数多く用いられているにもかかわらず、その定義規定を置いていない。「これはこの法が、労働者の団結権、団体交渉その他の団体行動をする権利を保護助成することを目的とするところから、使用者の範囲を定めることが必要ないと解されたから」<sup>(1)</sup>である。このように労働法には、同法の権利主体たる労働者の定義規定はあるが、使用者の定義規定はないので、その意義は解釈学的に明らかにされねばならない。

この点学説では、たとえば「労組法第3条によって定まる意味の労働者を使用するすべての者を含む」<sup>(2)</sup>というように、労組法における使用者を労働者の相対概念として把握しつつ、同法の目的および各々の規定の趣旨に照らして解釈するという一般的立場が確立された。<sup>(3)</sup>すなわち、労組法上の「使用者」という語は、同法第6条の団体交渉の主体、第7条の不当労働行為の主体、第14条の労働協約の当事者等を意味するものとして用いられている。そして、これらは労組法の構造上互いに密接に関連しつつ、各規定の趣旨により各々が独自の概念として位置づけられるのである。たとえば、不当労働行為の主体としての使用者は「同制度における特殊の概念であり団体交渉の主体や労働協約の当事者である使用者とは異なる概念である」。<sup>(4)</sup>

## 2. 不当労働行為の主体としての使用者概念

米国のタフト・ハートレー法(Labor-Management Relations Act (1947))は、その第8条(a)および(b)において使用者および労働組合を主体とする不当労働行為を規定する。一方、わが国では労組法第7条において使用者にのみ不当労働行為を禁止している。タフト・ハートレー法は、その目的を労使関係の安定による産業平和の維持に置き、この観点から、労使双方に行政的ないし権力的規制を加える。この点、労働者の団結権を保護・助成することを目的とするわが国の労組法とは異なる。

では、わが国における不当労働行為の主体としての使用者とはどのような者をいうのか。前述のように、不当労働行為の主体としての使用者は、これが労働者の相対的概念であることならびに同法の目的および不当労働行為の制度趣旨に照らして解釈されることになる。労働者と雇用契約関係で結ばれている者は不当労働行為の主体たる使用者であることは争いがない。よって、この場合の争点は不当労働行為の主体は雇用契約の当事者に限定されるのかということにある。<sup>(5)</sup> この点、学説および判例は概ね雇用契約外への「使用者概念の拡大」を認めている。<sup>(6)</sup> 以下、この点について検討する。<sup>(7)</sup>

## 3. 使用者概念の拡大に関する学説と裁判例・命令

使用者と労働者を一般的に関係づけているのは雇用契約であるから、不当労働行為の主体としての使用者は、労働者と雇用契約関係によって結ばれた者であるという解釈が成り立つ。すなわち「ここにいう使用者の意義については労基法10条のような定義規定がないから、使用者本来の意義、すなわち、労働契約の当事者たる使用者

の意に解さねばなるまい。」<sup>(8)</sup> というものである。(雇用契約説)  
この立場に立つ命令には、東洋レミコン運輸事件に関する愛知地労委命令<sup>(9)</sup> や油研工業事件に関する神奈川地労委命令<sup>(10)</sup> 等がある。東洋レミコン運輸事件は親会社の東洋レミコン会社が、かつて会社の一部門であり密接な関係にあった運輸業務を行う子会社の従業員を、反組合的態度で休業させた後、解雇したという事件である。これに対して、愛知地労委は「不当労働行為の主体たる『使用者』とは、不当労働行為制度の趣旨が、原状回復を命ずるものであることから考えてみれば、当該命令を履行し得る権限および能力を有する地位にある者に限られるのは、けだし当然であって、この意味からは、あくまでもその主体は、直接の労働契約上の主体たる使用者に限られるものと解すべきである。」として親会社の使用者性を否定した。また、油研工業事件は、油圧機器の製造販売会社との請負契約に基づき、請負会社から派遣されて受入企業の作業場内で設計図の制作に従事していた社外工に対する仕事の打切り通告、すなわち当該請負契約の解除が不当労働行為かが争われた事件であるが、神奈川地労委は雇用契約説に立ち受入企業の使用者性を否定した。この立場に立つ裁判例には、阪神観光事件第一審判決<sup>(11)</sup> およびそれを維持した第二審判決<sup>(12)</sup> がある。これはキャバレーの経営者が専属バンドマンの所属する労働組合による団体交渉申入れを拒否したことに関する中労委命令<sup>(13)</sup> を取消して、その使用者性を否定したものである。

次に、労組法上の労働者には現に就労していない失業者および退職者も含まれること、ならびに解雇や会社合併の問題を勘案すると、使用者とは、近い過去および近い未来に雇用関係によって結ばれた

者ないし結ばれる者という解釈が成り立つ。<sup>(14)</sup> この点につき、東京地労委は、合併後の会社社長が会社合併以前に反組合的演説を行ったプリンス自動車事件<sup>(15)</sup>において、「労働組合法第7条にいう『使用者』とは、必ずしも現に当該労働者を雇用しているものに限られるわけではなく、その者との間に、やがて雇用関係の成立する可能性が現実かつ具体的に存するものもまた使用者と解すべきである。」として合併後の会社の不当労働行為を認めた。

昭和40年代の日本経済の発展および産業構造の再編による企業活動の複雑化は、企業の系列下や各部門の法人化、請負契約を形式とする実質的労働者派遣の活発化を促した。そして、派遣を伴う専属的下請や親会社・子会社等の関係において、受入企業や親会社が、下請会社や子会社に不当労働行為を強制したり、<sup>(16)</sup> その労働者に直接反組合的圧力を加えるようになると、<sup>(17)</sup> 労働者と使用者の関係を雇用契約を中核として理解する従来の説では、これらの受入企業や親会社に対して不当労働行為の責任を問うことはできない。しかし、これを不当労働行為として認めないことは、労働者の団結の保護助成という労組法の目的および不当労働行為の制度趣旨と相容れない。こうした観点から、労働者と使用者の相対的關係を雇用契約に求めることに批判的な見解が唱えられた。<sup>(18)</sup>

この説は、不当労働行為における「使用者」は、「労働契約の当事者かどうかという市民法的形式的基準に従ってとらえるべきものではなく、問題の所在に則した不当労働行為法独自の実質的基準」に従って把握されるべきであるとし、<sup>(19)</sup> 不当労働行為における使用者とは「団結権の行使を抑圧し得る特別な力をもっている者、すなわち、労働者の人事や労働条件等の労働関係上の諸利益に対して

影響力ないし支配力をおよぼし得る地位にある者」<sup>(20)</sup> とするものである。(支配力説)

この立場の裁判例として、油研工業事件第一審判決<sup>(21)</sup>がある。これは前述の油研工業事件初審命令<sup>(22)</sup>の取消が争われたものである。裁判所は「労組法第7条にいう『使用者』とは、被用者を使用してその労働力を処分する者、すなわち、自らの権限に基づき労務を適宜に配置、按配して一定の目的に達せんとする者であるから、雇用契約上の雇用主の地にも、被用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これと同様の支配力を現実かつ具体的に有する者をも含むと解すべき」と判示し、受入企業の油研工業は社外工の「労働関係上の諸利益に対し雇用契約上の雇用主と同様の支配力を直接、現実かつ具体的に有している」としてその使用者性を認めた。<sup>(23)</sup> 第二審判決<sup>(24)</sup>も同様の立場から第一審判決を維持した。

また、この立場の命令として、日清製粉事件に関する栃木地労委命令<sup>(25)</sup>がある。日清製粉との運送請負契約に基づき運送下請会社の運輸連から日清製粉の工場に派遣されていたいわゆる社外工が、日清製粉の合理化計画にともなう運送請負契約の解除により仕事を失い、社外工所属の労働組合がこれについて日清製粉へ団体交渉を申入れたところ拒否されたというものである。これに対して、栃木地労委は日清製粉と運輸連の使用者性を重疊的に認めた。<sup>(26)</sup>

多くの学説および命令・下級審裁判例が、使用者であるかどうかの判断基準を労働関係上の諸利益に対する支配力ないし影響力に求めている。<sup>(27)</sup> もっとも、これらの支配力ないし影響力の捉え方は論者および労働委員会・裁判所において一様ではない。<sup>(28)</sup> いったい「支配力ないし影響力の存在」とは、労働関係上の諸利益にたい

してどの程度の作用を及ぼす場合をいうのであろうか。この点、「なんらかの影響力」や「直接の支配力」等の概念が唱えられたが、その内容はこれらの概念の分析のみによっては明確化しえないであろう。<sup>(29)</sup> よって、今後の命令・裁判例の集積による具体的判断基準の確立が重要である。<sup>(30)</sup>

これに対して、不当労働行為における使用者概念を統一的判断基準のもとで把握することには賛成するが、支配力説の判断基準は明確でなく妥当でないと批判する立場がある。<sup>(31)</sup> そして、不当労働行為の主体としての使用者は「労組法3条にいう労働者概念の相対概念としてとらえるべきでなく、かかる労働者の団結および団結活動と相関的に使用者概念を把握すべき」とし「不当労働行為の主体としての使用者概念を定義づけるならば、それは、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指す」<sup>(32)</sup> とする。

このような学説や命令・裁判例の状況において、以下のような立場が唱えられた。すなわち、この説は「不当労働行為救済制度の目的は、労働者が団体交渉その他の団体行動のために労働組合を組織し運営することを擁護すること、ならびに労働協約の締結を主目的とした団体交渉を助成することにあるので（労組法1条1項参照）、不当労働行為禁止規定によって規制を受ける『使用者』とは、労組法がこのように助成しようとする団体的労使関係上の一方当事者たる使用者を意味する。そして、この団体的労使関係は労働者の労働関係上の諸利益についての交渉を中心として展開されるものなので、労働契約関係ないしはそれに近似ないし隣接した関係をその基盤として必要とする。」<sup>(33)</sup>「こうして、不当労働行為禁止規定における『使

用者』とは、労働契約関係ないしはそれに近似ないし隣接する関係を基盤として成立する団体的労使関係上の一方当事者を意味する。」<sup>(33)</sup>とする。そして、「労働契約関係ないしはそれに近似ないし隣接する関係」について、近い過去および近い未来における労働契約関係、親会社の子会社の業務運営や労働者の待遇に支配力を有している場合の親会社と子会社従業員の関係、業務請負契約ないし労働者派遣契約により、自己の労働者を当該他企業に提供している場合の受入企業と社外労働者の関係等が問題となりうると思われる。支配力説は、不当労働行為の主体としての使用者を労働契約関係を中核として把握することに対するアンチテーゼとして提唱されたものと考えられるが、この説はこれらの実質的判断基準が承認された後に唱えられた。そのため、この説の議論の力点は実質的判断基準の定立ではなく、その基準の具体化・限定化にあるように思われる。

#### 4. 使用者概念の拡大に関する最高裁判例

以下のように労組法上の使用者概念については、労組法上に定義規定がないので、使用者概念と労働者概念の相対的關係ならびに労組法の目的および各規定の趣旨に照らし個別的に解釈される。よって、不当労働行為の主体としての使用者もこの規定独自の概念として把握される。そして、学説および命令・下級審裁判例において、この使用者概念を労働関係上の諸利益に対する支配力ないし影響力の有無という実質的判断基準により判断する立場が確立した。これに対して、最高裁はこのような実質的判断基準を用いることに慎重であるように思われる。この点について判断した判例には、油研工業事件判決<sup>(34)</sup>・中日放送事件判決<sup>(35)</sup>・阪神観光事件判決<sup>(36)</sup>が

ある。

まず、油研工業事件は、前述のように油圧機器の製造販売会社との請負契約に基づき、請負会社から派遣されて受入企業の作業場内で設計図の制作に従事していた社外工に対する仕事の打切り通告、すなわち当該請負契約の解除が、不当労働行為に該当するかが争われた事件である。神奈川県労委は、雇用契約説の立場から受入企業の使用性性を否定して棄却命令<sup>(37)</sup>を発したが、その取消訴訟の第一審判決<sup>(38)</sup>は支配力説の立場からその使用性性を認めて当該命令を取消した。第二審判決<sup>(39)</sup>も同様の立場から第一審判決を維持した。

これに対して、最高裁は、原審において認定された諸事実、すなわち(1)受入企業の油研工業が社外工を派遣する外注業者の実態に全く無関心であったこと、(2)社外工は、受入企業の就業規則は適用されないものの、受入企業の従業員と同一の時間拘束され、受入企業の指揮命令の下で同一の作業に従事していたこと、(3)受入企業の支払った外注業者宛の請負代金は、各社外工の作業に対する労働時間または出来高に対応した対価の合算であり、各社外工はそれを作業実績に比例して配分していた、(4)当該外注業者は受入会社の納税関係上の要請により設立されたもので、法人格を具えた外注業者から請負契約に基づき派遣された社外工との体裁を整えるための形式にすぎないこと、等から「両者の間には労働組合法の適用を受けるべき雇用関係が成立していたものとして」受入企業は社外工との関係において「同法7条にいう使用者にあたりと解するのが相当である。」と判示して、原判決を維持した。

次に、中日放送事件は、放送事業を目的とする会社と放送出演契

約を締結していた楽団員等により結成された労働組合の団体交渉申入れを会社が拒否したことが不当労働行為になるかが争われたものである。愛知地労委は楽団員と会社との間に使用従属関係があるとは認めず、会社の使用者性を否定して棄却命令<sup>(40)</sup>を発した。そしてこの命令の取消訴訟において、名古屋地裁は、「契約文言の上からは、民法の典型契約である雇用契約とは目し得ず、形式的にはいわゆる諾否自由で対等の地位に立つものと考えられるにかかわらず、実質的には、経済的弱者として相手方による労働条件の一方的決定を甘受せざるえない状態にあると認められる場合には、」これを「使用従属関係にあるものとして労組法の保護を受ける労働者と認めるのが相当である。」と判示し、当該楽団員の労働者性を肯定して地労委命令を取消した。<sup>(41)</sup> 第二審判決<sup>(42)</sup>も第一審判決を維持した。

これに対して、最高裁は、原審の認定した事実に基づいて(1)本件放送出演契約は「楽団員をあらかじめ会社の事業組織のなかに組み入れておくことによって、放送事業の遂行上不可欠な演奏労働力を恒常的に確保しようとするもの」であること(2)「会社において必要とするときは随時その一方的に指定するところによって楽団員に出演を求めることができ、楽団員が原則としてこれに従うべき基本的関係がある以上、たとえ会社の都合によって現実の出演時間がいかに減少したとしても、楽団員の演奏労働力の処分につき会社が指揮命令の権能を有しないものということとはできない」ということ、(3)「その出演報酬は、演奏によってもたらされる芸術的価値を評価したものというよりは、むしろ、演奏という労務の提供それ自体の対価であるとするのが相当」であること、等を判断した上で、楽団員は「会社に対する関係において労働組合法の適用を受けるべき

労働者にあたりと解すべきである。」と判示し、不当労働行為の成立を認めて、原判決を維持した。

最後に、阪神観光事件は、前述のように、キャバレーの経営者がキャバレーの専属バンドマン等の所属する労働組合による団体交渉申入れを拒否したことが不当労働行為となるかが争われた事件である。本件の争点はキャバレー経営者の使用者性の有無であるが、大阪地労委および中労委はこれを認めて救済命令<sup>(43)</sup>を発した。しかし、阪神観光事件第一審判決<sup>(44)</sup>において、裁判所は、雇用契約説の立場からキャバレーの経営者の使用者性を否定して救済命令を取消した。そして、第二審判決<sup>(45)</sup>もこれを維持した。中労委はこれを不服として上告し、その上告理由において、労組法第7条にいう使用者とは「不当労働行為制度の趣旨に照らし、私法上の契約等の概念に捉われることなく、合目的的に解釈されねばならない。」「不当労働行為制度の趣旨に照らし、合目的的に解釈される『使用者』とは、当該労働関係の具体的な諸事情を総合して、実質的な労働の実態から、使用者権限を実質的に行使する者、換言すれば、使用従属関係にある労働者の労働関係上の諸利益に対し実質的な影響力なしいし支配力を及ぼす者をいうと解される。」と主張した。

これに対して、最高裁は、原審の認定した事実から、(1)楽団員は会社に必要な団体演奏者としてその営業組織に組み入れられていたこと、(2)キャバレーの営業に合わせ会社の指定する時間にその包括的に指示する方法によって長年月継続的に演奏業務に従事してきたこと、(3)会社から支払われる演奏料は楽団演奏という労務の提供それ自体の対価と見られること、が認められるとする。そして、これらの諸点に照らせば、指揮命令や対価の支払がバンドマスター

を介した間接的なものであったとしても、楽団員は対価を得てその演奏労働力を会社の処分に委ね、会社は右演奏労働力に対する一般的な指揮命令の権限を有していたものというべきであるとして、会社は「楽団員に対する関係において労組法7条にいう使用者に当たると解するのが相当である。」と判示して、原判決を破棄した。

学説および命令・下級審判例が概ね支配力説の立場から使用者概念の拡大を認めるのに対し、最高裁は、特に一般的判断基準を立てることなく原審の事実認定に基づいて個別的判断をしたにすぎず、どのような立場に立っているかは定かではないが、概ね(1)営業組織への組み入れ(2)指揮命令権限の存在(3)労務の対価の授受から使用従属関係を認定するというものであろう。また、最高裁は「労組法7条にいう使用者に当たる」ということを認定したのであり、雇用契約の存在を認定したものでもない。たとえば、油研工業事件は「両者の間には労働組合法の適用を受けるべき雇用関係が成立していたもの」と判示しているが、この「雇用関係」が個別的な雇用契約関係を示すとは必ずしもいえない。なお、楽団員の労働者性が問題となった中日放送事件は、労働者概念と使用者概念の相対的關係が前提となった判断と考えられる。

## 5. 使用者概念の拡大に関する今後の課題

不当労働行為の主体たる使用者概念は、労働者概念との相対的關係ならびに労組法の目的および不当労働行為制度の趣旨に照らして独自に解釈される。この点、学説および命令・下級審判例は、労働関係上の諸利益に対する影響力ないし支配力の有無を基準として判断する。しかし、この影響力ないし支配力なる概念が、この概念自

体の分析のみからは明確化しえないことは前述した。また、支配力という基準を重疊的に運用するかまたは二者択一的に運用するかという問題がある。この点、請負契約により受入企業に派遣された下請会社従業員の組織する労働組合による受入企業への団体交渉の申入れが拒否された朝日放送事件第一審判決<sup>(46)</sup>および第二審判決<sup>(47)</sup>は注目される。さらに、労働者派遣業法の成立にともない派遣先と派遣労働者の関係が問題となる。派遣法上は派遣労働者の使用者は派遣元である。しかし、労組法上の労働者および使用者に当たるとされうる請負契約に基づき派遣された社外工と受入企業との関係は、派遣法の成立・施工後は同法の範疇に属することになる。よって、派遣先に対して使用者概念が拡大されるかが問題となる。特に、団体交渉の主体および団交拒否の不当労働行為の主体として派遣先が使用者性を認められるのか、命令・裁判例を待ちたい。<sup>(48)</sup>

- (1) 菊池勇夫＝林迪廣・全訂労働組合法75頁（昭和59年）。
- (2) 東大労働法研究会・註釈労働組合法49頁（昭和24年）。
- (3) 菊池＝林・前掲書75頁，緒方節郎「不当労働行為の主体」労働法大系4巻1頁（昭和38年），外尾健一・労働団体会法203頁（昭和50年），東大労働法研究会・註釈労働組合法上巻336頁（昭和55年），古西信夫「使用者」現代労働法講座7巻148頁（昭和57年）。
- (4) 石川吉右衛門・労働組合法280頁（昭和53年）。
- (5) 本多淳亮他・共同研究労働法2・不当労働行為論29頁（昭和44年）（本多教授執筆部分），岸井貞男「不当労働行為における使用者概念」沼田稲次郎他・シンポジウム労働団体会法156頁（昭和59年），宮里邦男・労働委員会141頁（平成2年）。
- (6) 川口實・労働法の争点新版56頁（平成2年）。
- (7) 個別的労働関係の存在をもって労組法上の使用者性を認める黙示の労働契約，時事的契約関係，法人格否認の法理，実質的同一性の理論は論じ

ない。

- (8) 浅井清信・日本労働法原理改定版73頁(昭和62年)但し、教授は第三者の強制につき、第三者を共同の使用者と見ることを肯定される。
- (9) 愛知地労委昭41・6・22命令集34・35集348頁。
- (10) 神奈川地労委42・5・12命令集36集313頁。
- (11) 東京地判昭54・8・30労民集30巻4号852頁。判例評釈として、松田保彦・判例評論260号48頁、毛塚勝利「バンド楽団員の『労働者』性」労判334号4頁。
- (12) 東京高判昭57・8・10労民集33巻4号737頁。
- (13) 中労委昭50・11・5命令集57集544頁。
- (14) 東大註釈54頁、緒方・前掲論文4頁、蓼沼謙一「不当労働行為の主体といわゆる第三者」季労59号15頁、木村慎一「不当労働行為の主体」新労働法講座第6巻60頁(昭和42年)。
- (15) 東京地労委昭41・7・26命令集34・35集364頁。
- (16) いわゆる第三者の強制の問題である。緒方・前掲論文13頁、蓼沼・前掲論文4頁、木村・前掲論文69頁、山恵木材事件最三小判昭46・6・15民集25巻4号516頁(雇用契約上の権利の存在確認請求)。
- (17) いわゆる不当労働行為とりわけ支配介入の現実の行為者と使用者への帰責についての問題である。木村・前掲論文65頁、大和哲夫「使用者の行為」現代労働講座7巻189頁。
- (18) 木村・前掲論文59頁、本多・前掲書29頁(本多教授執筆部分)、岸井貞男・不当労働行為の法理論219頁(昭和53年)。第三者による強制は「使用者概念の拡大」の契機の一つであった。川口實・労働法実務大系15・特殊雇用関係162頁(昭和49年)、蓼沼・前掲論文4頁。
- (19) 岸井・法理論148頁、さらにこの説は、この判断基準のもとに不当労働行為の現実の行為者の問題、救済命令の名宛人の問題も含めて、不当労働行為における使用者概念を統一的にとらえようとする。岸井・前掲論文161頁、中山和久他・注釈労働組合法・労働関係調整法162頁(平成1年)(岸井教授執筆部分)。
- (20) 岸井・前掲論文161頁、同・注釈労組法・労調法161頁。同旨、本多淳亮

- 「不当労働行為論における労働者と使用者の概念」季労148号21頁。
- (21) 横浜地判昭47・10・24労判163号46頁。判例評釈として、川口實「社外工の雇用関係」昭和47年度重要判例解説178頁，阿久沢龜夫「不当労働行為における使用者の概念」法研46巻4号76頁。
  - (22) 神奈川県労委昭42・5・12命令集36集313頁。
  - (23) 雇用契約上の雇用主である子会社の使用者性は否定された。
  - (24) 東京高判昭49・5・29速報852号29頁。
  - (25) 栃木地労委昭48・2・2命令集49集65頁。地労委は日清製粉と運輸連の使用者性を重疊的に認めて救済命令を発した。
  - (26) 主文においては被申立人たる日清製粉に命令しているが、理由において運輸連と連帯して団体交渉をしなければならない旨述べている。このように命令の履行の責任を不明確にしたまま判断するより、当事者の追加の規定を用いて両者を被申立人にするほうがよかつたのではなからうか。
  - (27) 裁判例・命令をまとめたものとして、岸井・法理論232頁，経営法曹会議編・労働判例十年の動向下巻740頁（昭和57年）。
  - (28) 以前、岸井教授は「何らかの影響力を及ぼし得る地位にある一切の者」（岸井法理論148頁）とされていた。範囲に差異があると思われる。また、本多教授は「労働関係上の諸利益に何らかの直接的な影響力や支配力を及ぼしうる地位にある者」（本多・前掲書30頁）としてその範囲を限定していたが、本多・前掲論文で訂正された（21頁）。
  - (29) この点について、岸井教授は「実質的概念につきまとう弾力性」と説明される。岸井・前掲論文168頁
  - (30) この点について、塚本重頼・不当労働行為の認定基準24頁（平成元年）。
  - (31) 外尾・前掲書207頁。
  - (32) 外尾・前掲書208頁。
  - (33) 菅野和夫・労働法第三版585頁（平成5年）。
  - (34) 最一小判昭51・5・6民集30巻4号409頁。判例評釈として、秋田成就「社外工と労組法上の使用者」昭和51年度重要判例解説205頁，瀬元美知男「不当労働行為と労組法上の使用者」判例百選第5版132頁，道幸哲也・民商76巻2号259頁，菅野和夫・法協95巻5号132頁。

- (35) 最一小判昭51・5・6民集30巻4号437頁。判例評釈として、松岡浩「放送会社楽団員の労働者性」法研49巻9号64頁、西井龍生・民商76巻2号112頁、秋田成就・ジュリ652号126頁、菅野和夫・法協95巻5号138頁。
- (36) 最一小判昭62・2・26労判492号6頁。判例評釈として、馬渡淳一郎「不当労働行為における『使用者』性」昭和62年度重要判例解説218頁、山川隆一「キャバレー経営会社の楽団員に対する使用者性」ジュリ939号198頁。
- (37) 神奈川県地労委昭42・5・12命令集36集313頁。
- (38) 横浜地判昭47・10・24労判163号46頁。
- (39) 東京高判昭49・5・29速報852号29頁。
- (40) 愛知地労委昭41・2・19命令集34・35集711頁。
- (41) 名古屋地判昭46・12・12民集30巻4号471頁。
- (42) 名古屋高判昭49・9・18民集30巻4号530頁。
- (43) 地労委命令・大阪地労委昭49・4・13命令集53集268頁、および中労委命令・中労委昭50・11・5命令集57集544頁。
- (44) 東京地判昭54・8・30労民集30巻4号852頁。
- (45) 東京高判昭57・8・10労民集33巻4号737頁。
- (46) 東京地判2・7・19労判566号17頁。判例評釈として、蔦川忠久「下請労働者の組合の団体交渉権と労組法七条二号の使用者」平成2年度重要判例解説191頁
- (47) 東京高判4・9・16労判624号64頁。判例評釈として、道幸哲也「重畳的使用者概念の必要性」労旬1311号18頁、菅野和夫「業務処理請負契約による就労先企業の団体交渉上の『使用者』性の有無」ジュリ1027号131頁。
- (48) この論点について、馬渡淳一郎・三者間労務供給契約の研究239頁（平成4年）および、小室豊允・使用者概念と労働者派遣133頁（昭和61年）。

## 第2章 朝日放送事件における各審の使用者性に関する判断枠組み

### 1. 朝日放送事件の概要<sup>(1)</sup>

朝日放送事件というのは、あらまし次のようなものである。すなわち、放送事業を営む朝日放送（以下「会社」という）がテレビ番組制作のため下請会社と請負契約を結んでその従業員を制作の現場に組み入れ、会社のディレクターの指揮監督のもとに撮影や照明の業務に従事させていた。然るあいだ会社は、これら下請労働者の所属する労働組合（以下「組合」という）から、組合員の賃上げ、一時金、社員化、配転撤回等について団体交渉の申入れを受けた。会社が拒否したところ不当労働行為であるとして組合から救済の申立てがあったというものである。ちなみに下請会社は、独自の就業規則をもち、賃金等労働条件について組合と団体交渉を行い、労働協約を締結していた。

問題の中心は会社が本件組合員に対して労組法第7条の「使用者」に当たるかであった。

この点につき、初審大阪地労委は、「配転撤回および社員化要求にかかる事項を除く勤務内容等会社の関与する事項」について、また、再審の中労委は、組合員らの番組制作業務に関する勤務の割り付けなど「就労に係わる諸条件」に関して、会社は労組法第7条2号の「使用者」に該当すると判断し、団体交渉を拒否してはならないと命じた。会社は中労委命令の取消しを求めて訴を提起したが、東京地裁は「労務の提供過程で問題となる諸事項」については、会社は「労組法7条2号の『使用者』にあたる」と判断し、会社の請

求を棄却した。会社控訴。東京高裁は、会社の使用者性を否定して原判決を取消し、地労委の救済命令を取消した。なお、中労委はこれを不服として最高裁に上告を提起している。

## 2. 朝日放送事件における各審の使用者性に関する判断枠組み

朝日放送事件の東京高等裁判所判決を初審の大阪地労委と再審中労委の命令、それから行訴第1審東京地方裁判所の判決と読み比べてみると、高裁判決だけが、下請従業員に対する朝日放送の使用者性を認めていない。

そういう違いはどこから出てくるのか。私見によれば、使用者性の判断枠組みの違いによるところが大きい。そのように考えるわけを、いま各審の判断枠組みの比較によって見てみると、まず、東京高等裁判所は労組法第7条2号の規定する使用者の範囲を雇用主、すなわち雇用契約の一方の当事者だけに限定しないで「雇用契約がなくても、雇い主と同一視しうる程度に労働者の労働関係上の諸利益に直接の影響力ないし支配力を及ぼし得るような地位にある者を含む」と述べている。そして、そのような使用者とされるための影響力ないし支配力の有無を判断する基準は、「賃金、労働時間、職場への配置等の基本的な労働条件を決定する力」があるかどうかであると説いている。

朝日放送での東京高裁はこういう枠組みを作って適用しているのであるが、この枠組みによると、下請会社が独立の企業としての実体を備えていれば、基本的な労働条件について決定力を持っているのが普通であるから、下請会社が使用者であり、そのような力を持たない親会社は使用者性を認められないということになりやすい。

この枠組みだと、使用者イコール雇主というのに非常に近くなる。かくして東京高等裁判所は朝日放送の使用者性を認めていないのである。これに対して大阪地労委と中労委、それから東京地方裁判所は、この高等裁判所判決の枠組みと違った枠組みを使い、その適用の結果、一定の範囲で朝日放送の使用者性を認めている。もちろん、下請会社の使用者性も認めているけれども、朝日放送の使用者性を重疊的に認めているのである。

遑るような形になるが、まず東京地裁の判断枠組みを見てみると、東京地裁は使用者の意義ないし範囲について、「集団的労使関係上の一方の地位にあるとされた当事者が『使用者』に当たる」と判断している。そうして、誰がそのような使用者に当たるかの判断の仕方については、高裁判決と違って一般的判断基準を示さない。高裁判決は、基本的労働条件を決定する力を持っているかどうかという基準で使用者性を判断したわけであるが、東京地裁の判決はそういう一般的基準を示さないで、「個々の事案に即して個別に判断するほかない」と言っている。そしてその場合の目のつけどころは、親会社は労働者に対して一般的な指揮命令の権限を持っているかどうかということ、要するに阪神観光事件の最高裁判所の判決<sup>(2)</sup>を下敷きにしていると考え。そして地方裁判所は、結局、「組合員らを朝日放送は自己の従業員と同様に指揮監督し、その労務の提供過程で問題となる諸事項、すなわち勤務時間の割り振り、休憩、作業環境を実質的に決定し直接に支配しているのであるから、これらの事項については朝日放送は労組法7条2号の使用者に当たる」と判断している。ここでは東京高裁と違って使用者性を下請会社と朝日放送に重疊的に認めているわけである。

次に中労委と大阪地労委の判断枠組みについて述べると、ここでは使用者とは何を指すかについて明言せず、勤務の実態ないし就労の実際を分析し、そこに会社の指揮命令が見られるかどうかを検討して使用者性を判断している。この点は阪神観光事件の最高裁判所判決を下敷きにした東京地裁判決と同じ手法をとっていると考えられる。そしてその結果を中労委についてみると、「朝日放送もまた本件組合員らのテレビ番組制作業務に関しては本件組合員らを自己の従業員と同様に指揮監督し、その就労に係る諸条件を実質的に決定してきたのであるから、朝日放送は本件組合員らの就労に係る諸条件に関しては労組法7条2号の『使用者』に該当する」と、判断している。

このように見ると、枠組みの違いが使用者性についての結論を分けたと言えるのではないかと思う。

ところで、東京高等裁判所の判断枠組みは、使用者概念を明確にしているという点で考えさせるものをもっている。しかし、その枠組みによると、使用者権限の一部だけを行使するもの、いかえれば、東京高裁のいう基本的労働条件を決定する力は持っていないけれども、使用者権限の一部を行使しうる地位に立つ者は使用者から漏れてしまうのではないか。そうであるならば不当労働行為制度の趣旨、目的に照らして、それでいいのかということを考えてみる必要があるのではなからうか。

### 3. 労働者派遣法と派遣先企業の使用者性

朝日放送事件は派遣法施行前の事件であるが、派遣法の施行はこの種の事件にどういう影響を及ぼすかということを簡単に述べてお

くと、派遣法は派遣労働者の雇用関係と指揮命令を、派遣元と派遣先とに分けている。そこでは派遣先は派遣労働者を自らの企業組織に組み入れて指揮命令して働かせることが認められているわけである。

そこで、朝日放送事件に関する前述の労働委員会や地裁の判断に従うと、就労に係る事項については派遣先会社にも使用者性が認められ、団体交渉応諾義務が生じそうであるが、派遣法を見てみると、派遣就業について苦情が生じたら、派遣先は派遣元と話し合って処理すべきことが規定されている（40条）。

また、国会における派遣法の審議過程で政府が行った答弁を読んでもみると<sup>(3)</sup> 揺れているようであるけれども、総合して見ると派遣就業から生ずる苦情は、派遣先と派遣元とが話し合って解決することを期待しているのではないか。団体交渉は派遣元と行うべきものと考えているのではないかと考える。

ここで再び朝日放送に関する東京高等裁判所判決を見てみると、高裁は、基本的労働条件を決める力を持っている者が使用者で、その使用者が団体交渉応諾義務を負うのだと言っているのであるから、国会答弁にみられる政府の立場に近いのではないかと思う。

いま仮にそのように考えるとして、留意しておいたほうがよい点がある。とりあえず2つほど述べると、第1に、労働基準法とか労働安全衛生法などの労働法規は派遣元に適用されるのが原則であるけれども、派遣法の第44条と第45条によると、派遣先に対して労働基準法や安全衛生法等の労働保護法規が適用される事項を定めている。そのように定められている事項については、派遣先が使用者責任を負い、団体交渉応諾義務を負うということにならないかという

ことである。

第2に派遣元が労働条件を決めているように見える場合でも、それは形式的、外形的にすぎないという場合である。そういう場合は、朝日放送事件の判決や命令が生かされてくるのではないか。東京高等裁判所の判決によっても、実質的に基本的労働条件を決定する力を持っている者が派遣先だということになれば、派遣先が団交応諾義務を負うことになるのではないか。こういう点を留意しておいたほうがよいのではないかと考える。

最後に、東京高裁も説いていることであるが、派遣先の使用者性を認め、中労委のいう「就労に係る諸条件」について団体交渉が義務づけられるとすると、交渉の結果締結される協定はどのような効力をもつのか。また、それらの事項に関して争議行為が行われたらそれは、正当といえるのかが問題となる。これらの点については次章で詳しく検討する。<sup>(4)</sup>

(1) 朝日放送事件

- ①大阪地労委昭53・5・26命令集63集430頁。
- ②中労委昭61. 9. 17命令集80集714頁。
- ③東京地判平2・7・19労民集41巻4号577頁（判例評釈に蔦川忠久「下請労働者の組合の団体交渉権と労組法7条2号の使用者」平成2年度重要判例解説191頁がある）
- ④東京高判平4・9・16労判624号64頁（判例評釈に中窪祐也「下請企業労働者と労組法7条の使用者」ジュリスト1017号95頁、菅野和夫「業務処理請負契約による就労先企業の団体交渉上の『使用者』性の有無」ジュリスト1027号131頁がある。）

(2) 最1小判昭62・2・26労判492号6頁。

(3) 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」76頁。

- (4) 本章の参考文献として、とりあえず馬渡淳一郎・三者間労務供給契約の研究239頁以下(平成4年)と菅野和夫・諏訪康雄・判例で学ぶ雇用関係の法理286頁以下(平成6年)をあげておく。

### 第3章 使用者概念の拡大と労働者派遣

#### 1. 問題の所在

派遣労働者における不当労働行為制度上の「使用者」問題に関しては、「使用者」の概念を労働契約上の当事者に限定せず、さらに拡大していく考え方が、判例、命令、学説とも多数を占めつつあることは第1章で述べたとおりである。<sup>(1)</sup>しかし、「使用者概念の拡大」に伴い、労組法第7条2号の使用者と認定された者が、派遣労働者組合と団体交渉をするにあたって、その対象事項に制限はないのか、締結される両者間の協約は労組法第16条の規範的効力を有するのか、また派遣先の協約違反につき組合は労務不提供のストライキが行えるのか、といった問題が生じてくる。<sup>(2)(3)</sup>

昭和61年に施行された労働者派遣法<sup>(4)</sup>によると、派遣労働者と派遣先には労働契約関係は認められないことになり、まさにこうした点が問題となってくるのである。従来これらの問題は十分に取り扱われてこなかったが、派遣法の施行もあり、今後大いに議論を呼ぶ論点となることが予想される。

使用者概念の拡大がもたらす問題とは何か、そしてその諸問題にいかに対応していくべきか。判例、命令の中には、使用者概念の拡大に伴う諸問題への解決を模索したとみられるものが存する。とりわけ前章で紹介された朝日放送事件第一審判決<sup>(5)</sup>は、まさに絶好の素材提供となるものであり、その判断枠組みは現実の雇用形態に即応したものであった。本章の中心論点は、使用者概念の拡大の結果生ずる、派遣労働者組合と、組合員の契約上の使用者ではない派遣先との団体交渉後の合意の法的性質如何であるが、これを論ずる

にあたり、重複を恐れず、朝日放送事件第一審判決の意義について述べることから始める。

## 2. 判例にみる使用者概念の拡大への対応～朝日放送事件を中心に～

### (1) 使用者性の分割

前章で述べたとおり、派遣先たる朝日放送の使用者性を認めた第一審判決において、派遣先の団体交渉上の地位と派遣元である下請会社の団体交渉上の地位は、相互に補完し合う関係にある。つまり、労組法第7条でいう使用者性の内容について、派遣先、派遣元双方の使用者たる地位が合わせて一つの完全な団体交渉上の使用者たる地位を構成する。いいかえれば、団体交渉上の使用者たる地位が派遣先と派遣元との間で、「労働条件その他の待遇」のうち支配力を及ぼしている部分に応じて分割され、それぞれが獲得する使用者たる地位は部分的な、不完全なものとなる。

こうした派遣先、派遣元双方が部分的な使用者になるという点に注目するならば、これを使用者概念の拡大と区別し、使用者概念の分割とみることが可能になる。<sup>(6)</sup> 従来の使用者概念の拡大においては、労組法第7条2号の使用者性の認定に当たり、これに否定的な事実は黙殺するか、過小評価する場合が出てきた。ところが、そうした事実を無視して、どちらか一方に、完全な使用者性を認めるということは、結果として、現実に支配力のない事柄までも含めて団交応諾を命ずることになり、不可能を強いていることになる。<sup>(7)</sup>

しかし、第一審判決のように、完全な使用者性を認めるのではなく、派遣先の支配力の及ぶうる範囲に限って使用者性を認めると、派遣先は合意事項についての履行が可能となる。こうした点からし

て、第一審判決の部分的使用者性という判断は使用者概念の拡大とは異なったものと位置づけることができる。

## (2) 派遣法との整合性

こうした部分的使用者性という概念は、朝日放送事件の労働委員会命令においても示されていたが、とりわけ中労委命令は、派遣法を強く意識したとみられる跡がある。もっとも、朝日放送事件は派遣法施行以前の事案であるため、派遣法が適用されることはない。しかし、中労委命令が出されたのは、派遣法が施行された昭和61年7月からわずか2ヶ月後の同年9月のことである。地労委命令から8年もの期間を費やして、中労委命令が出されたことを考えると(なお、中労委命令から第一審判決、第一審判決から第二審判決までの間は、それぞれ4年、2年)、中労委命令と派遣法施行との時期的な重なりは、単なる偶然ではなく、同命令が派遣法の成立を見据えていたためという推測が成り立つと言っては言い過ぎであろうか。<sup>(8)</sup>

また、この中労委命令は、受入会社たる朝日放送が「その就労に係る諸条件」について、労組法第7条2号の使用者に該当するとしている。<sup>(9)</sup> ここで注目すべきは、朝日放送の団交事項の範囲につき、「労働条件」という表現を用いずに、「その就労に係る諸条件」としていることである。「就労に係る諸条件」は、労働者の賃金、労働時間、職場への配置といった狭い意味における「労働条件」とは区別するという意図が、中労委に働いていたのではないかと思われる。<sup>(10)</sup> さらに、第一審判決は「就労に係る諸条件」とは勤務時間の割り振り、休息、作業環境等であり、これらは労組法第16条でいうところの「労働条件その他の待遇」に当たるとする。<sup>(11)</sup> 従って

労働協約の対象となり、団体交渉の範疇に属すると述べている。<sup>(12)</sup>

このように第一審判決によると、「就労に係る諸条件」は、「労働条件その他の待遇」に含まれる。派遣法によれば、「労働条件」を決定するのは派遣元（下請会社）ということになるから派遣先（朝日放送）は「労働条件」を決定することはできない。つまり、「労働条件」について決定権限のない派遣先に団交義務を負わせることはできない。しかし、「就労に係る諸条件」は「労働条件」より広い「労働条件その他の待遇」に当たるとすることによって、派遣先（朝日放送）に実質的に決定権限があるとし、団交義務を肯定しても、派遣法と矛盾することはない。狭い意味の「労働条件」には該当しないが、「その他の労働者の待遇」に当たる部分は派遣先が決定する余地が残されているのである。

もっとも、派遣法は集団的労使関係に関する規定を欠いているため、派遣先が派遣労働者組合の団体交渉の申し入れに応ずるべき立場にあるか否かという問題がある。派遣法は第40条で苦情処理制度を設けているが、<sup>(13)</sup> これが団体交渉を否定する根拠にはなりえないであろう。むしろ、実際の派遣労働が「派遣先の業務過程を通して実現される」<sup>(14)</sup> ものであるから、その過程で問題となる事項、例えば、派遣先の指揮命令に関するものや、職場環境等が団体交渉事項となりうる。つまり、指揮命令権や職場環境に関することは派遣先に決定権限があるといえ、こうした事項は労組法第16条の「(労働条件) その他の労働者の待遇」に該当するのである。第一審判決が「労務の提供過程で問題となる諸事項、すなわち、勤務時間の割り振り、休息、作業環境等の『就労に係る諸条件』に関して」のみ、派遣先たる朝日放送に使用者性を認めたのは、まさにこうした考え

方に沿ったものだといえる。<sup>(15)</sup>

繰り返すが、朝日放送事件は、派遣法施行以前の事案である。しかし、既にみてきたように、第一審判決は派遣法を視座にいたした判決であるといえ（労委命令も同じ）、今後増加するであろう派遣法適用下での派遣先の団体交渉の当事者性や交渉事項の範囲を巡る問題に大きな示唆を与えたものといえよう。

このように第一審判決は「就労に係る諸条件」を狭義の「労働条件」に含めず、「労働条件その他の待遇」としたが、そこには派遣法との矛盾回避に努めた跡が窺える。しかし、こうした事項につき派遣先と派遣労働者組合間で団交が行なわれ、協約が締結された場合、それは労組法第16条の「労働条件その他の労働者の待遇に関する基準」、つまり規範的部分に当たるわけであるが、果たして、この条項が規範的効力を持ちうるのかといった問題が生ずる。

小括すると、使用者概念の拡大に対し、朝日放送事件第一審判決は交渉事項を実質的な決定権限に応じて分割するという判断を示した。これにより派遣先は、あらゆる事項を交渉の対象とするのではなく、自らの支配力の及ぶ範囲内に限り交渉するわけであるから、履行可能な範囲内の協約を締結することになる。しかし、こうした部分的使用者性を認めるに至っても、派遣労働者組合と、組合員の契約上の使用者ではない派遣先との労働協約の規範的効力を巡る問題が残る。

### 3. 労働委員会命令にみる使用者概念の拡大への対応

～共同交渉方式、<sup>(16)</sup> 二段階交渉方式～

労働委員会命令の中には、派遣先に加えて、派遣労働者の契約上

の使用者である派遣元にも交渉を促すことで使用者性の拡大に対応したものがある。

1つは日清製粉事件で、運送請負契約に基づき、派遣先（日清製粉＝会社）の工場で就労する下請会社（運輸連）の従業員の組織する組合が派遣先に「作業班員（＝組合員）たる従業員の処遇」及び「工場の合理化計画」について団体交渉を要求したが拒否されたので、救済を申し立てた事案である。<sup>(17)</sup> 栃木地労委は、不当労働行為制度における使用者概念につき「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」とし、「本件において雇用契約上の使用者は運輸連であるが使用者権限を實質上行使しうる者が会社」であるから、「運輸連と会社がともに労働組合法第7条に定める使用者としての地位を重疊的に有するものといわざるを得ない。」とした。<sup>(18)</sup>

こうして栃木地労委は派遣先たる日清製粉の使用者性を認め、日清製粉は「作業班員10人の処遇」及び「工場の合理化計画」について組合と誠意をもって団体交渉を行なわなければならないとした。<sup>(19)</sup> さらに、理由の末尾で「『作業班員10人の処遇』に関する部分については従来からの経緯からみて、会社と運輸連が連帯して解決のため努力しなければならない事項である。したがって、本件命令主文の趣旨は、上記団体交渉について会社ならびに運輸連が連帯して誠意をもって申立人組合との間に団体交渉を行なわなければならないものと判断したうえ、決定するに至ったものである。」と述べている。<sup>(20)</sup> 被申立人は日清製粉のみであったため、申立外の運

輸連を主文に加え、団体交渉を命ずるわけにはいかない。そこで、理由の中に、「主文について」という項目を設け、日清製粉（派遣先）、運輸連（派遣元）双方が団体交渉に応じなければならないと説くに至ったと思われる。

こうした交渉方式が提示された他の事案として、福岡市学校給食公社事件福岡地労委命令がある。<sup>(21)</sup> 市教育委員会は、市との委託契約に基づいて学校給食調理の業務に従事していた公社の調理員の労働条件等労働関係上の諸利益に対し、実質上の支配力、影響力を有しこれを行ってきたから雇用契約の当事者としての公社と共に、調理員の労組法上の使用者たる地位に立つ、と福岡地労委は判断した。福岡地労委はさらに交渉の仕方として、これも理由の中で、「先ず公社が誠意ある団交を改めて行い、合意に至らない場合はさらに公社及び市教委が協同してこれに応ずべき事を命ずるを相当と認め…主文のとおり命令する。」<sup>(22)</sup> としている。

このように、栃木地労委の示した派遣先（日清製粉）と派遣元（運輸連）双方が連帯して団体交渉を行うという共同交渉方式や、福岡地労委による、まず契約上の使用者である公社が団体交渉を行い、合意に至らない場合には、公社、市教委が団体交渉を行うという二段階交渉方式のいずれの場合にしても、労働契約当事者をも含めた形で団体交渉の調整をはかることによって両者を協約締結当事者とすれば、労働契約の一方当事者である派遣元が含まれることになり、当該協約に規範的効力が生ずることになる。こうした交渉方法の提示は、柔軟性のある労働委員会ならではの判断に基づくものといえる。<sup>(23)</sup> しかし、組合員と契約関係にある派遣元に対してではなく、契約関係のない派遣先に対し、組合員個々人が直接請求権を有する

という意味における規範的効力が、当該協約に生ずるのかといった問題が依然として残る。

#### 4. 学説の状況と検討

##### (1) 学説の状況

派遣労働者の組合と派遣先との間に締結される協約の法的性質に関しては、いまだ十分な議論がなされていない。しかし、これまでの学説を整理すると派遣先と契約関係にない派遣労働者の組合との間の協約に債務的効力しか認めない説と、債務的効力と規範的効力を認める説の2つに分かれる。

まず、実務家の立場から、当時、判例や命令において有力になりつつあった使用者概念の拡大に疑問を提起する形で「親企業と子企業労働組合との間でたとえ労働条件に関する、正確に言えば労働者との待遇の基準に関する事項について協約が成立しても、所詮債務的効力しかなく、その実現のためには親企業をしてまさにその支配力によって子企業を強制し、協約どおりの内容を子企業に履行させる以外方法がない」とし、協約の規範的効力への考察を欠いた形で使用者概念の拡大を批判するものがある。<sup>(24)</sup>

これと同趣旨のものとしては、労働契約当事者以外の派遣先が労組法上の使用者とされ、団交を経て、派遣元従業員組合と協約を締結しても、「派遣先企業の従業員は規範的効力によって労働協約通りの実施を派遣元企業に請求することはできない」<sup>(25)</sup>とする説がある。こうして規範的効力の存在を否定した上で、協約内容の履行に当たっては、派遣先から派遣元への現実に有する支配力の行使によるしかないとする。

つまり、この両説では、<sup>(26)</sup> 労働契約当事者以外の者が労組法第7条2号の使用者と認定され、協約が締結されても、当該協約には規範的効力は生じない。そこで、この立場は、団体交渉事項を派遣先が直接支配力を持つ領域内に限定することで、その者が協約の内容を履行できるとする。しかし、この立場によると、組合員である派遣元の従業員は、派遣先とは契約関係にないから、規範的効力により、協約内容の実施を派遣先に請求することはできない。<sup>(27)</sup>

これに対して、以下に挙げる説は、協約に規範的効力が生じないことを理由に、労組法第7条2号の使用者を労働契約当事者に限定することはないとするものであるがその理由づけには多少の差異がみられる。

まず、第1の説は次のように説く。すなわち、契約当事者以外の第三者が労働協約の当事者となった場合、当該協約に規範的効力が認められないという点が、雇用契約説を導く1つの根拠となると考えられるかもしれない。しかし、派遣労働をはじめ複雑多様な労使関係の実態に即応しえない雇用契約説は否定されるべきである。従って、協約の規範的効力の欠如が、直ちに、使用者性判断に影響を及ぼすとはいえないとする。<sup>(28)</sup>

次に派遣労働者の組合と派遣先との協約について「規範的効力を観念しえないとしても、労働条件に関する協約にも規範的効力を持たないものはいえ、また債務的効力のみを持つ協約に意味がないとはいえない」<sup>(29)</sup> とする説や、協約は「組合員の労働契約上の使用者との間に締結されるものではないので労組法第16条の規範的効力は生じ得ない」が、債務的効力を有し、派遣先は組合に対し履行義務を負うので合意の実行性は法的に担保される<sup>(30)</sup> とする説があ

る。いずれも協約の持つ債務的効力が実行性を担保することになるという点から、規範的効力のないことが使用者性を認める妨げにならないとしている。

これに対し、派遣先と派遣労働者の組合との協約に規範的効力を認める立場がある。この立場は、協約条項のうちいわゆる債務的部分のみならず、労働条件条項についても債務的効力が生じることには問題がないとする。しかし、規範的効力が、組合員たる個々の労働者に、派遣先との関係において請求権を発生させるか、派遣元との関係において請求権を発生させるかで2つに分かれる。派遣先に対しての請求権が生じるとする説は、「派遣先企業と労働者の関係は、労働契約関係ではないとしても、指揮命令権と服従義務からなる一種の法的関係であるとするれば、労働協約中の労働条件条項によって規範的作用を受けることは否定しえない」とし、派遣先と派遣労働者は直接それぞれ権利を獲得し、義務を負うことになるとする。<sup>(31)</sup> 一方、派遣元に対しての請求権が生じるとする説は、「集団自治の中で当事者同士が確信をもってそれに従うという状況があれば、そこに規範的効力を認めていい」とし、「この場合、派遣先と派遣元を形式的に切り離して考えるのではなく、派遣労働関係における使用者としての連帯性（派遣契約を根拠にしても説明できる）から、派遣先が合意した協約については派遣元も拘束される」<sup>(32)</sup> とする。つまり、この説によると、派遣先との協約は、規範的効力によって派遣元との間の労働契約に影響を及ぼすことになる。

この両説によると、労働条件条項に違反が生じた場合、個々の組合員たる派遣労働者が協約条項の実現を請求することができる。ただし、派遣先に対し請求するのか、派遣元に対し請求するのかとい

った相違がある。

## (2) 学説の検討

朝日放送事件前の派遣先の労組法上の使用者性を巡る判例や命令は、使用者性の認定に当たり、派遣先に完全な使用者性を認めるか、あるいは全く使用者性を認めないかという、いわば、オールオアナッシングの判断の仕方をしてきた。つまり、この考え方によれば、派遣先につき使用者性が認定されると、派遣先は、派遣元が権限を有している事項を含めて、団交に応ずべき立場に立ったのである。この場合、派遣先と組合が協約締結に至っても、組合員は派遣先と契約関係がないので、規範的効力によって派遣元に協約履行の請求をすることはできないというのが債務的効力しか認めない説の立場であった。<sup>(33)</sup> この立場によると、契約上の使用者ではあるが協約締結当事者ではない派遣元に対し、組合員は規範的効力に基づき協約内容を実現させることはできない。そのため、協約内容の履行に関し、組合員は、派遣先がその有する現実の支配力を派遣元へ行使することを期待する外ないという不安定な立場に置かれる。

一方、派遣先の支配力の及ぶ範囲内に団交事項を制限すれば、協約が締結されても、派遣先はその範囲内で自ら履行が可能となり、派遣元への働きかけは不要となる。この団交事項の制限された使用者の立場が部分的使用者と呼ばれるものである。これで、協約内容の履行は、派遣元を含まず、完全に派遣先と派遣労働者組合の間で実現される。しかし、契約上の使用者ではないが、協約締結当事者である派遣先に対して、規範的効力により協約内容の履行を請求することができるのであろうか。すなわち、当該協約中に「労働条

件その他の労働者の待遇に関する基準」が設けられた場合、それは債務的効力しか持たないのか、それとも組合員が派遣先に履行を請求できるという意味での規範的効力をも有するのかといった問題が残る。

当該協約中の「労働条件その他の労働者の待遇に関する」条項が債務的効力を有するという点に関しては疑問の余地がないといえる。そこで債務的効力に加え、規範的効力の有無が問題になるが、この点の検討に移りたい。

まず、組合員に派遣先への請求権が生じるとする説は、派遣法下の派遣先と派遣労働者の関係を、労働契約関係ではないが指揮命令権と服従義務からなる一種の法的関係であるとし、ここにその根拠を求める。<sup>(34)</sup>

思うに、労働協約の当事者は労働組合であって、組合員たる個々の労働者ではないが、協約の規範的効力によって、組合員は権利を獲得し、義務を負うのである。つまり、請求権が組合員個々に発生することになるのである。派遣先と派遣労働者間に指揮命令権と服従義務からなる一種の法的関係があるとしても、協約の規範的効力はその内容を規律すべき労働契約が存在しないのであれば、規範的効力は及びようもない。そのためか、この説は、規範的効力ではなく、規範的作用という表現を用いている。<sup>(35)</sup> こうした用語の使い分けからすると、この立場は、準規範的効力なるものを想定しているように思える。しかし、労働協約による集团的規制を、労働者対使用者という個別的な関係へと及ぼす場合には、指揮命令権と服従義務からなる一種の法的関係といったものではなく、労組法第16条の条文にあるように、やはり契約関係の存在は大前提になるのでは

ないだろうか。

これに対し、当事者が抱く、協約を遵守するという確信が規範的効力を生み、労働者派遣契約を媒介にその効力が協約締結当事者でない派遣元に及ぶとする説がある。<sup>(36)</sup> しかし、派遣先が締結した協約の効力が果たして、締結当事者でない者の契約内容に働きかけることができるのであろうか。労組法第16条は、協約締結主体の使用人と契約締結主体の使用人の一致を想定しているのではないだろうか。<sup>(37)</sup>

従って、派遣先と派遣労働者組合間の協約は、派遣元との関係でも、派遣先との関係においても、規範的効力は持ちえないと考えるが、派遣元、派遣先双方を団交当事者とすることによって組合員の派遣元に対する請求権を発生させる規範的効力を持つ場合がありえる。以下ではこの点について述べていくことにする。

### (3) 派遣先との協約の効力～派遣法との関係において～

派遣法の想定する派遣労働において、具体的な就業に伴う問題は、「(労働条件) その他の労働者の待遇」に該当するとし、派遣先に決定権限があるということは第2節で述べてきた。一方、狭義の「労働条件」の決定権限は派遣元にある。

労働条件の基本的部分ともいえる派遣労働者の賃金は、派遣労働者の労働の対償として、派遣元と派遣労働者間の労働契約に基づいて支払われる。しかし、現実の派遣就労において、派遣労働者の賃金と、労働者派遣契約中の派遣料金<sup>(38)</sup>は密接な関係がある。つまり、派遣労働者の賃金額が派遣料との関係で決まってくることが十分に考えられる。この場合、派遣契約が有名無実化し、派遣先が一

方的に派遣料を決定しているということであれば、派遣先が実質的に派遣労働者の賃金を決定していると認められよう。これは、派遣法を逸脱した事案である。問題になるのは、派遣先が一方的ではなく、派遣元と派遣先双方が合意の上で派遣料を決めた場合である。派遣元と派遣先が合意の末締結した派遣契約の結果として、派遣料が決まった場合、果たして派遣先も賃金に関して団体交渉義務を負うのだろうか。

派遣元と派遣労働者間の派遣労働契約と、派遣元と派遣先間の労働者派遣契約とは別個なものである。しかし、派遣元が派遣労働契約に基づいて派遣労働者に支払う賃金が、労働者派遣契約により派遣先が派遣元に支払う派遣料をその源資としている以上、賃金に関して、派遣先の影響力を全く否定できないことは確かなことといえよう。<sup>(39)</sup>

仮にこうした場合、労働者派遣契約を根拠に、派遣元、派遣先両者を団体交渉当事者とするのが認められれば、締結される協約は、契約上の使用者が協約上の締結当事者となっているため、規範的効力が生じることになる。ただし、派遣先の使用者性の認定に当たり、派遣契約を媒介として派遣先の及ぼす影響力の度合いが問題となってくるが、直接的、実質的な影響力ではないという点がネックになると思われる。なぜなら、判例や命令においては、労働関係上の諸利益に実質的な影響力または支配力を及ぼしていることから、契約上の使用者以外の者に使用者性を認めた例が多いからである。

しかし、使用者性認定の基準につき「被用者の労働契約上の諸利益に何らかの影響力を及ぼしうる地位にある一切の者は使用者たる地位を有するということができる」<sup>(40)</sup> という説がある。この説を

派遣先の使用者性の認定に適用しうるかは若干の検討を要するが、これを緩やかに解せば、派遣法下における派遣先も、賃金に関し、団体交渉義務を認められる余地があろう。なぜならば、派遣法下の派遣労働においては、特に賃金について、派遣先が派遣契約を通してその源資となる派遣料を支払うという形で影響力を及ぼしているからである。従って、派遣契約を根拠に、派遣元だけでなく、派遣先も合わせて交渉当事者とした方が有意義かつ実効性のある交渉となると思われる。

このように、派遣元と派遣先双方が当事者となって交渉を行い、協約が締結された場合に初めて、規範的効力が認められると解される。ただし、その場合も規範的効力は、契約上の使用者である派遣元との間においてのみ生じ、派遣先との間では規範的効力は生じない。また、派遣先が派遣料金について一方的に決定しているような派遣法の想定しない派遣就労においては、派遣先に団交義務が認められることになろうが、派遣先と派遣労働者に労働契約が存在しないことから、派遣先と組合の協約は規範的効力は持たない。

以上、述べてきたように、派遣元と派遣先双方を共同交渉当事者とした場合以外は、派遣先と組合は規範的効力を持たない協約を締結するに過ぎない。しかし、規範的効力を持たないとしても、債務的効力はあるから、派遣先は組合に対して履行の義務を負うことになる。本来、規範的部分であれば、使用者が当該部分につき違反を生じた場合、組合のメンバーである個々の組合員は規範的効力により、労働協約通りの実施を使用者に要求できるはずである。しかし、派遣先と派遣労働者間のように労働契約が存在しない場合においては、派遣先と組合の協約は規範的効力はない、とというものの、債

務的効力はある。その結果、協約当事者は当該協約の規定につき、それを遵守し履行する義務を負う。<sup>(41)</sup> そして、違反が生じたときは、協約当事者一方が他方に履行請求、あるいはそれによって生じた損害の賠償を求めることができる。つまり個々の組合員ではなく組合が請求権を有することになる。こうして協約の実効性も確保されるのである。<sup>(42)</sup>

## 5. 結びに代えて～残された問題点～

派遣労働者の組合と派遣先間で締結される協約は労働条件条項に関しても、債務的効力しか有しないと結論付けてきた。朝日放送事件第一審判決においてみられたように、作業環境は規範的部分に該当するはずであるが、朝日放送と下請会社従業員間に労働契約関係が不存在のため、同部分は規範的効力は持ちえず、債務的効力を有するに過ぎないことになる。しかし、作業環境のように労働者の集団的取扱いに関するものは、組合員個々による請求では実現がはかれない事態も予想され、こうした場合には、まさに組合自身の請求による実現に期待がかけられるといえよう。<sup>(43)</sup> 特に労働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派遣労働においては、職場環境のあり方が交渉事項となることが考えられる。こうした場合、労働協約中の職場環境の条項は債務的効力を有するにとどまり、組合に請求権が生ずることになるのである。

なお、派遣先と組合の協約に、派遣先が違反した場合、協約内容の遵守を求めて、組合は争議行為を行うことができるのか。本章の最後にあたり、この問題に触れておきたい。団交、協約、争議行為を一連のシステムとしてとらえると、組合は派遣先の職場での派遣

就労を行わない争議行為が可能となる。<sup>(44)</sup> つまり、派遣先と派遣労働者組合の間においても、団体交渉の延長線上として争議行為をとらえれば、組合による派遣就労の拒否という争議行為は、派遣先との関係では正当という解釈が成り立つのではないか。正当な争議行為と評価されれば、民事免責、刑事免責、不当労働行為による保護を受けることになり、また、派遣元も当該争議行為を理由に、損害賠償請求や不利益取扱をすることは許されない。

もっとも、派遣労働者が派遣先の指揮命令を受けて派遣先へ労務を提供することが、派遣労働契約に基づく派遣元への労務提供になるのであるから、派遣先に協約内容の履行を実現させる実力行使としての派遣就労の停止は、結局、問題解決能力のない派遣元への労務不提供となり、<sup>(45)</sup> 法的保護を受けないという考え方もありうるのではなかろうか。<sup>(46)</sup> いずれにせよ、組合の争議行為の正当性の有無に関わらず、労務の不提供という事実が変わりはないから、ノーワーク・ノーペイの原則により、派遣元は派遣労働者への賃金支払義務を免れることになる。どちらも、試論の域を出るものではないが、派遣先の協約違反に対する組合の争議行為の正当性については、派遣元、派遣先二者間の問題が絡み、複雑な展開が予想される。<sup>(47)</sup> <sup>(48)</sup>

(1) 川口實「不当労働行為の主体」労働法の争点（新版）56頁。

(2) 労組法第16条は「労働協約に定める労働条件その他の労働者の待遇に関する基準に違反する労働契約の部分は、無効とする。この場合において無効となった部分は、基準の定めるところによる。労働契約に定めがない部分についても、同様とする。」と規定しているが、派遣先と派遣労働者組合間で協約が締結されても、両者間には規範的効力が及ぶべき労働契約が存在しないのである。キャパレー経営会社は、キャパレーで演

奏請負業務に従事していた楽団員との関係において、労組法第7条にいう使用者の立場に立つとした阪神観光事件最高裁判決（最一小判昭62・2・26判492号6頁。）では、別訴（大阪高判昭55・8・26労民集31巻4号902頁。最高裁は上告を棄却した。昭62・3・12中労時報768号25頁。）でキャバレー経営会社と楽団員との間に労働契約関係の存在が肯定されているが、このように派遣先と派遣労働者との間に労働契約の存在が認められる場合を除けば、協約の規範的効力を巡る問題が生ずる。

- (3) 派遣先と派遣労働者組合間の団交後の取り決めに関し、脇田教授は、労組法では労働協約の締結当事者につき、「使用者」と定めていて契約当事者とは言っていないとし、さらに、「派遣労働者、派遣労働者の組合、派遣先の関係で1つの集団的な自治の場が考えられて、そこで労働条件の規範を定めれば、規範的な効力をもって適用されるということが十分ありうると思います。そのように考えるとこの集団的規範は立派な協約ではないかと思うのです。」と発言しておられる。竹下英男・清水洋二・脇田滋「派遣法と集団的労使関係」（座談会）労旬1133号17頁，18頁。
- (4) 正式には「労働者派遣事業の適正な運営の確保および派遣労働者の就業条件の整備などに関する法律」。昭和61年7月1日から施行。以下、派遣法とする。
- (5) 朝日放送事件東京地判平2・7・19労判566号17頁。なお、事件の概要、判旨については、第2章で、その分析とともに詳述されている。
- (6) 馬渡淳一郎「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－」山口経済学雑誌37巻5・6号338頁。
- (7) 阪神観光事件最一小判昭62・2・26前掲8頁。最高裁はキャバレー経営会社が楽団員に対する関係において労組法第7条にいう使用者たる立場に立つとしたが、同会社が①楽団員個々のテスト、面接をしていなかったこと、②楽団員の氏名、住所、担当楽器等の確認をしていなかったこと、③履歴書、誓約書等を要求した事実がないこと、④後任の選定も含めて、楽団員の差し替えに全くノータッチであったこと、⑤演奏料を、各楽団ごとに定め、個々の楽団員に対してではなく、バンドマスターに一括して支払っていたこと、⑥楽団員の出退勤、早退、遅刻についての

管理を行っていなかったこと、等の使用者性の認定にあたり、マイナスに働く事実を列挙しつつも、こうした事実は結論を左右するものではないとして退けている。なお、同判決の詳細については、第1章を参照されたい。

- (8) 黒田嘉次郎「朝日放送事件高裁判決（平成4年9月18日）について」中労時報863号33頁は、「本件は団交拒否事件であり、早期に最終的に団交を行なうべし、あるいは行わなくてよい旨の判断を下す必要がある事件であるにもかかわらず、初審申立てから高裁判決まで15年もの長年月を経過していることは、労働委員会の存在価値の問われる大きな問題である。」として、判断が下されるのに長期の時間が費やされたことを批判する。
- (9) 中労委命令昭61・9・17労旬1165号69頁、なお大阪地労委命令昭53・5・26労判301号96頁において、朝日放送は限定された事項（勤務内容など朝日放送の関与する事項）につき、その関与する程度に応じて、組合員に対する使用者責任を負うものと認められるとしている。
- (10) 馬渡・前掲論文339頁。
- (11) 東京地判平2・7・19労判566号17頁、第一審判決の中では、「労働条件その他の待遇」という表現が使われているが、労組法第16条では、「労働条件その他の労働者の待遇」となっている。
- (12) 東京地判平2・7・19労判566号30頁、原告である朝日放送側は、「就労に係る諸条件」は労働条件に関しない事項であり、労働条件以外の問題についての交渉は団体交渉の範疇に属しないと主張していた。
- (13) 本条違反に関しては、罰則の定めはなく必要に応じ、行政庁による指導、助言が行なわれることになる。
- (14) 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12頁、高橋貞夫「派遣労働者と集团的労働関係—団体交渉の使用者性を中心にして—」月刊労委労協372号12頁、馬渡・前掲論文338～339頁。  
これに対し、派遣法に沿った派遣労働が行なわれている場合に派遣先を団体交渉の相手方することに否定的な見解もみられる。高梨昌編著「詳解労働者派遣法」日本労働協会（昭和60年）311頁、安西愈「労働者派

- 遣法の法律実務」総合労働研究所（昭和61年）417～419頁。なお、この安西弁護士の見解に批判を加える論文として、中野麻美「派遣法の課題と問題点―派遣労働ネットワークを通して―」季労169号61頁、64頁。
- (15) なお、東京高判平4・9・16労判624号64頁によると、労働者の賃金、労働時間、職場への配置等の基本的な労働条件の決定権限がない者は、基本的でない労働条件である「就労に係る諸条件」に関しても決定権限は持ちえない。この立場では、派遣法における派遣先は基本的な労働条件の決定権限はないため、労組法第7条2号の使用人と認定される余地はなくなる。
- (16) 道幸哲也「重畳の使用人概念の必要性―朝日放送事件・東京高裁判決の研究」労旬1311号22頁。共同交渉という、複数組合が共同して使用者と交渉に当たる方式を指すが、道幸教授は、派遣元、派遣先双方が同一の使用人グループとなり、組合と交渉に臨む方式を共同交渉方式と呼んでおられる。
- (17) 栃木地労委昭48・2・2別冊中労時報848号12頁。
- (18) 栃木地労委昭48・2・2別冊中労時報848号21～22頁。
- (19) 栃木地労委昭48・2・2別冊中労時報848号12頁。
- (20) 栃木地労委昭48・2・2別冊中労時報848号22頁。
- (21) 福岡地労委昭58・6・6命令集73集416頁。
- (22) 福岡地労委昭58・6・6命令集73集435頁。
- (23) 中窪裕也「下請企業労働者と労組法7条の使用人―朝日放送事件―」ジュリ1017号97頁。
- (24) 宮本光雄「企業倒産と労働法の諸問題」労経速1143号16頁。
- (25) 香川孝三「困交の当事者と使用者概念の拡大」季労134号22頁。
- (26) 宮本・前掲論文16頁、香川・前掲論文24頁。
- (27) 宮本・前掲論文、香川・前掲論文とも、債務的効力による実効性の確保については言及していない。
- (28) 馬渡・前掲論文331頁。
- (29) 山川隆一「キャバレー経営会社の楽団員に対する使用者性―阪神観光事件―」ジュリ939号200頁。

- (30) 菅野和夫「業務処理請負契約による就労先企業の団体交渉上の『使用者性』の有無」ジュリ1027号134頁。
- (31) 西谷・前掲論文13頁。
- (32) 脇田滋「労働者派遣法の問題点」労旬1133号7頁。
- (33) 宮本・前掲論文16頁，香川・前掲論文22頁。
- (34) 西谷・前掲論文13頁。
- (35) 西谷・前掲論文13頁。
- (36) 脇田・前掲論文7頁。
- (37) 宮本弁護士は、「親企業との協約が子企業とその従業員との間に法16条の効力を及ぼすというのであろうか。」と述べておられる。宮本・前掲論文29頁。
- (38) なお、派遣料金は、派遣法第26条で定める労働者派遣契約の必要契約事項でないため、その定めは当事者の自由に委ねられているが、通常は対価の支払いが契約の内容となっている。
- (39) なお、この点につき、派遣料が実質的に派遣労働者の総賃金額に派遣元の手数料がプラスされているにすぎないことから、派遣料に労務の対償的性格を認め、それを支払う派遣先に賃金の団体交渉義務を認める立場がある。片岡昇・脇田滋・豊川義明、綱本守・安部昌男「派遣労働者の団体交渉権—朝日放送事件高裁判決の検討—」（座談会）労旬1302号23、24頁，豊川発言。他に、豊川義明・津留崎直美・森信雄・飯高輝・綱本守「判例解説／民放労連地区労組朝日放送事件・東京高裁判決（1990・7・19）派遣労働者と派遣先との団体交渉権」労旬1249号57頁において、「『賃金』についても、派遣料金が、実態的に見れば派遣労働者の労働の代償的性格をもっていることは当然であって、派遣労働者の賃金問題は、派遣先との『派遣料金』アップの団体交渉を通してのみ、真に有効な解決を求めることができよう。」と説いてある。
- (40) 岸井貞男「不当労働行為の法理論」総合労働研究所（昭和53年）148頁。
- (41) 菅野和夫「労働法第三版」弘文堂（平成5年）489頁。
- (42) 派遣先の協約違反に対する組合の損害賠償請求権に関しては、組合の受ける損害が評価しにくいのが実情である。しかし、不当行為の場合にも

損害賠償額の算定が難しい場合があり、損害額の算定の困難さを理由として、協約違反に損害賠償義務がないとはいえない。

- (43) 菅野・前掲書490頁。
- (44) 竹下他・前掲座談会20頁、脇田発言によると、派遣労働者の組合は、団交が決裂した場合、派遣先に対して実力行使としての争議行為が行なえることになる。脇田教授は団交、協約の帰結として、派遣先を相手方とする争議行為が可能となると考えておられる。また、宮本弁護士は、派遣先が労働時間、休息、休日等の違反問題につき団交義務を負う使用者とされる余地があるとしたうえで、さらに、「争議行為の宛先は雇用主たる派遣元だけでなく、派遣先もその対象となりうる。」と述べておられる。宮本光男・「知っておきたい派遣法とその留意点・下～時間は派遣先に団交義務～」労働新聞昭和60年8月19日。
- (45) 横井芳弘「派遣労働者の法的地位－私法上の権利義務関係を中心として－」季労140号9頁。
- (46) なお、派遣法第27条は労働者派遣契約の解除禁止理由の1つとして、派遣労働者が労働組合の正当な行為をしたことを挙げている。派遣先に対して、協約内容の履行を求めてなされる派遣就労の停止が、正当性のない争議行為と評価されると、派遣先は派遣契約の解除が可能になるのであろうか。
- (47) 派遣労働者組合が派遣就労の拒否という争議行為が行えるかという問題を扱った論文に以下のものがある。菅野・前掲論文134頁、近藤昭雄「社外工の争議行為と不法行為責任」労判268号14頁、同「労働者派遣法の適用をめぐる諸問題」季労140号27頁。菅野教授は下請従業員による労務の不提供は、下請会社が決定権限を握る事項に関する圧力行為としてなされる場合には正当な争議行為になると述べておられる。また、社外工の争議行為に関し、近藤教授は、「社外工の特殊性のゆえに、多くの場合その争議は必然的、直接的に親企業の業務阻害をもたらさざるをえないし、(場合によっては、親企業そのものを対象とせざるをえないことにもなる。)」と解されており、この論理は、派遣法施行後においても妥当しうると述べておられる。

(48) 道幸哲也「団体権保障の法理・上—団交拒否紛争をめぐる判例法理の展開と問題点」労旬1273号12頁は、派遣先（元請会社）に労組法上の使用者性が認められた場合に、「元請会社を相手方とする争議行為の正当性が争点になる。」とした上で、「団交→協約→争議というシステムをそのまま適用できるか否かについてはやはり残された論点である。」と説かれる。

なお、派遣法下の派遣労働者組合の争議行為に関しては、本来ならば別に1章設けて論じる必要があるほど、複雑な問題を含んでいるが、あくまで、派遣先との協約との関連において問題となる、労務の不提供としての争議行為について述べるにとどめた。

第1章と第3章は、もと独立の論文として作成されたもので、重複する部分を少なからず含んでいた。本稿では執筆者間で話し合い、その部分を中心に調整した。また両章の繋ぎとして第2章を書き加えたが、これは無くもがなであったろうか。

《研究 労働法・経済法》は慶應義塾大学産業研究所  
の不定期刊行物です。



## 使用者概念の拡大と労働者派遣

1994年3月31日発行

館 野 仁 彦  
筆 者 宮 本 安 美  
小 林 哲 史

発行所 慶應義塾大学産業研究所

〒108 東京都港区三田2-15-45

印刷・樹高陽印刷