法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-16

違法な労働者供給・労働者派遣と労働契約関係 ： 高砂香料工業事件鑑定意見書

HAMAMURA, Akira / 浜村, 彰

(出版者 / Publisher)
法学志林協会
(雑誌名 / Journal or Publication Title)
法学志林 / Review of law and political sciences
(巻 / Volume)
98
(号 / Number)
1
(開始ページ / Start Page)
143
(終了ページ / End Page)
168
(発行年 / Year)
2001-01-09
(URL)
https://doi.org/10.15002/00003502

Hosei University Repository

違法な労働者供給・労働者派遣と労働契約関係

——高砂香料工業事件鑑定意見書※——

浜村　彰

はじめに——問題の所在

労働者派遣法（以下、派遣法という）二条一号は労働者派遣を次のように定義している。すなわち、労働者派遣とは、①自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、②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、③当該他人に対して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。

これによると、派遣法上は、労働者と使用者との間の労働契約（雇用）関係は、もっぱら派遣元との間に存在し、派遣先との間には事実上の使用関係しか存在しない。したがって、労働契約上の使用者責任はあくまでも派遣元が負い、派遣先は、派遣法四四条以下の定める範囲で労基法上の使用者責任を負うにすぎないことになる。こうしたことから、派遣法上の派遣労働関係においては、たとえ派遣先と派遣労働者との間に使用従属関係がある場合でも、およ

Hosei University Repository

そ両者の間には労働契約は成立しないと理解するのが一般的となっている。[1] また、そうであるかぎり、本法成立以前に、社外工や下請労働者等に関して、当該労働者と供給先や元請との間で労働契約の成立を認めてきた判例理論も（詳しくは後述する）、もはや派遣労働関係には適用されないかのような印象を受ける。

しかし、そうした理解ははたして妥当なのであろうか。とりわけ、当該労働者派遣が派遣法に違反している場合でも、派遣法二条一号の要件を満たすかぎりにおいて、やはり派遣先と派遣労働者の間には事実上の使用関係しか認められないことになるのであろうか。なるほど、諸外国（特にドイツやフランス）では、労働者派遣が派遣法の実体的規制に違反する場合には、民事制裁として派遣先と派遣労働者の間に労働契約関係の成立を認める規定が定められている。[2] これに対し、わが国では一九九九年に成立した改正派遣法により、一年間の期間制限に違反して派遣労働者を継続的に使用した派遣先について、労働大臣が当該派遣先に対し当該派遣労働者の雇入れを勧告したにもかかわらずそれに従わない場合には、それを公表できる旨の制裁措置が新たに導入されるにいたったが（同四九条の二第二項・三項）、先に上げた諸外国のように労働契約の成立それ自体を法的に強制することまでは定められていない。

このようにわが国の派遣法上は、たとえ法違反が存在する場合でも、派遣先と派遣労働者との間に労働契約関係の成立を認めることは制度的に困難な状況にある。しかし、派遣法成立以後であっても、また、労働契約の成立に関する「みなし」規定が定められていない場合であっても、派遣先と派遣労働者との間に労働契約関係の成立を認めることはけっして不可能ではない。先に指摘したこれまでの判例法理の蓄積を踏まえながら、職業安定法（以下、職安法という）や派遣法の立法趣旨とその法構造をもう一度トレースする中で、その可能性を再び見出すことができると思われるのである。本稿でとりあげる高砂香料工業事件は、まさにそうした試みを求めるものにほかならない。

Hosei University Repository

本件では、直接的には原告に対する被告高砂香料工業株式会社（以下では高砂香料という）による受付業務の終了通知が解雇に当たるか否かが争われているが、本件訴状を読むと本件事案の特徴として次の二つの点を指摘することができる。すなわち、①本件当初において、高砂香料と被告株式会社パソナ（以下ではパソナという）との間で業務委託契約が締結され、それに基づき原告は約七年間にわたり高砂香料の本社事業場の受付業務に従事していたが、実際には一貫して高砂香料の指示命令の下に労務の提供がなされていたこと、そして、②派遣法の成立にともない高砂香料とパソナとの間の契約関係が業務委託契約から労働者派遣契約（派遣基本契約）に切り換えられたが、原告は、その後も約一二年間にわたり従前と同様に高砂香料の指示命令に従って勤務してきた、という点である。かかる場合に、仮にこうした長期間にわたる労務供給関係が展開する中で、業務委託契約や労働者派遣契約の形式にもかかわらず、原告と高砂香料との間で直接労働契約が成立したものとみなすことができるとするならば、原告に対し高砂香料によってなされた右受付業務終了の通知は、法的には解雇に該当することになる。そこで、本意見書では、まず第一に、本件業務委託契約に基づく七年間にわたる労務供給関係が法的にどのように把握されるべきか、第二に、それを前提として高砂香料とパソナとの間の本件派遣基本契約への切り替えが法的にどのような意味を持っているのか、そして、最後に、被告側が主張するように、本件労務供給関係が形式的に派遣労働関係に該当する場合であっても、なおも法律上は高砂香料と原告との間に労働契約関係が成立していると解することができるのか、という三つの点について検討することとする。

Hosei University Repository

一　業務委託契約に基づく三者（供給先・供給元・労働者）間の法律関係

——違法な労働者供給と労働契約関係の成立

1　職安法四四条違反の労働者供給事業と労働契約の成立

被告らは、高砂香料での本件原告の就労は、高砂香料とパソナとの間で締結された本件業務委託契約に基づくものであり、したがって、原告はあくまでもパソナの雇用する労働者として就労してきたにすぎないと主張する。しかし、実際には原告が主張するように、原告がパソナの下ではなく、もっぱら高砂香料の事業施設内でその指示命令に従って労務を提供してきたとするならば、法的には委任または請負契約関係に基づく労務の提供ということはできない。周知のように、職安法は、四四条で労働者供給事業を禁止するとともに、請負契約等の形式がとられている場合でも、実質的にみて下請が労働者を提供し、元請がその指示命令の下に右労働者を使用している場合には、右請負は労働者供給事業に当たるとしている（職安法施行規則四条、労働省告示第三七号昭六一・四・一七）。したがって、仮にパソナの行なっていた高砂香料に対する労働者（原告）の供給が職安法四四条の禁止する労働者供給事業に該当する場合には、本件業務委託契約は強行法規違反または公序良俗に反する労働者供給契約として無効と評価されることになる。この供給先と供給元との間の労働者供給契約が無効とされることについては、今日ほぼ異論を見ないといってよい。(3)

問題は、かかる場合において供給元と労働者との間で締結された労働契約も同様に無効と解されるのか、という点

Hosei University Repository

にある。というのは、もし供給元と労働者との間の労働契約が無効とされたときには、使用者としての契約上の責任を負うべきものは供給先の使用者しかいないことになり、その意味で供給先と労働者との間の労働契約関係の成立が導き出しやすいことになるからである。学説の多くは、この点を考慮して右労働契約を無効と解しているが、[4] これを有効と解する説も有力に主張されている。[5] これに対し、裁判例は、たとえ労働者供給契約が職安法四四条違反にあたる場合でも、供給元と労働者の労働契約についてはこれを無効と解しない傾向にある。[6]

なるほど供給元と労働者の労働契約がもっぱら職安法四四条に違反する労働者供給を行うために締結されたとするならば、両者を一体的なものと捉えて当該労働契約についても無効と評価することはあながち不可能ではない。しかし、やはり労働者供給契約が無効だからといって、労働契約も常に無効と解すべき必然性はない。供給元と労働者の労働契約関係は、労働者供給契約とはまた別個に成立しうるからである（たとえば当該労働者供給契約が無効と評価され、その結果、供給先での労働者の就労の機会が奪われたとしても、供給元との間の労働契約はなお有効に存続していると解しうるのであり、かかる場合に労働者は右労働契約に基づき供給元に対してその賃めに帰すべき就労不能として賃金支払いを請求することが可能である）。また、仮に職安法四四条違反により労働者供給契約だけではなく労働契約も無効と評価されるとしても、そのことから直ちに供給先と労働者との間の労働契約の成立が導き出されるわけではない。職安法違反の効果としては、せいぜい労働者供給契約と労働契約が法律上無効となるだけであって、それを超えて供給先と労働者の間に労働契約関係を発生させる効果までを持つわけではないからである。[7] なによりも職安法四四条は、供給元による労働者の強制労働と中間搾取の防止を目的として労働者供給事業を禁止し、[8] そのかぎりで供給先がこうした違法な労働者供給事業から供給される労働者を使用することを禁止しているにとどまるので

Hosei University Repository

あって、そもそも供給先の契約上の使用者責任を法的に問う構造とはなっていないのである。[9]

したがって、職安法四四条違反として供給元と労働者との間の労働契約を無効と評価することは、必ずしも供給先と労働者との間の労働契約の成立を認めるための論理的前提をなすわけではなく、その意味で供給元と労働者間の労働契約の無効を論じることはさほど実益があるとは思えない。供給先と労働者との間に直接労働契約が成立するといえるためには、これとはまた別の法的根拠なり、媒介項が必要とされる。事実、事業場内下請労働者や社外工などに関して供給先と労働者との間の労働契約の成立を認めた従来の裁判例をみると、供給元と労働者間の労働契約をあえて無効と評価するものはなく、また、かかる論理手順を踏むことなしにそれとは別の観点から供給先と労働者との間の労働契約の成立を肯定しているのである。[10] それでは、これまでの判例は、いかなる根拠や論理を媒介として労働契約の成立を認めているのであろうか。

2　供給先と労働者との間の労働契約の成立――従来の判例法理の到達点

この点につき、これまでの裁判例は、一口にいうと、供給先と労働者との間に事実上の使用従属関係があり、かつ供給先が実質的に賃金を支払っていると認められる場合には、両者の間に黙示の労働契約関係が成立すると判断してきた。つまり、雇傭契約に関する民法六二三条を根拠に、そこで定められた雇傭契約の主たる構成要素である①一方当事者の相手方に対するその指示命令に服した労務の提供と、②相手方のそれに対する対価としての報酬の支払いがある場合には、実質的に雇傭＝労働契約関係にあるものとして、両当事者の黙示の合意を媒介に労働契約の成立を認めてきたといってよい。そして、こうした供給先と労働者との間の労働契約関係の成立を認定するにあたって、裁判

Hosei University Repository

例がよりどころとした具体的指標はおおよそ次の四点にまとめることができる。

そのひとつは、供給先と労働者との間にいわゆる使用従属関係（供給先の指揮命令下での労務の提供）が存在していることである。[11] これはいわば労働契約の成立を認めるための中核的な前提条件であり、これがない場合には他の事情が認められる場合でも、労働契約関係の存在は否定されることになる。

その二つとして、供給先が事前面接等を行なうなどして供給元による当該労働者の採用決定に関与していることである。[12] 供給先が事前面接などによりその使用する労働者を実際に特定していたときには、実質的に採用＝労働契約を締結したものとみなされてもやむをえないであろう。

三つ目として、請負・業務委託料等の名目で供給先から供給元に支払われている代金が、当該仕事の報酬ではなく、労働者の時間当りの賃金単価を基礎として計算されるなど実質的に賃金としての性格を有することである。[13] 供給先が労働者からの労務提供の対価として実質的に賃金を決定・支給していたと認められる場合には、労働契約のもう一つの重要な構成要素を実質的に備えていることになる。

そして、最後に、供給元が独立した企業としての実体がないか、または供給先の賃金支払等の代行機関にすぎなく、労働契約上の使用者としての実質的機能や責任を十分に果たしていないことである。[14] たとえ供給元が独立した法人格を持っている場合でも、当該労働者供給業務に関して供給先との関係で独立した使用者としての実体がなかったり、賃金支払等の代行機関化している場合には、供給元と労働者の間に労働契約関係が実質的に存在しないものとみなされることになる。

このように従来の裁判例は、当該供給先と労働者の間に使用従属関係が存在することを中核的要素とした判断指標

Hosei University Repository

を用いながら、労働契約関係の成立を肯定してきたのであり、今日、堅固な判例理論として確立をみているといってよいであろう。[15] それならば、こうした判例理論に照らして、本件事案においても、供給先たる高砂香料と原告の間に労働契約が成立していたものとみなすことができるのであろうか。

3　本件原告と高砂香料との間の労働契約の成立

本件事案についてまず最初に注目すべき点は、原告主張によると、原告が高砂香料で就労を開始するにあたって、当時の高砂香料の人事次長らと事前に面接をし、しかも同日に直接人事次長から採用の通知を受けていることである。この間、パソナは原告に高砂香料を紹介しただけで、それ以外に右採用決定手続に関与しておらず、また、この点に関する原告とパソナ間のやりとりも特になく、原告は翌日から高砂香料で働きはじめている。仮にこうした事実が認められるならば、まさに高砂香料は、労働契約上の使用者として原告を採用したといっても過言ではない。

第二に、問題となるのは、高砂香料と原告との間の使用従属関係の存否である。原告主張によると、原告が就労を開始する際に、労働時間等（始終業時間と休日、具体的業務内容）の就業条件を説明したのは高砂香料であり、また、高砂香料の社員と同じ制服を着用して就労を開始した後においても、原告は、高砂香料の総務部長ないし総務課長を直属の上司として、その指揮命令の下で受付等の業務に従事してきたとされている。また、業務の内容も高砂香料の指示により、応接室や駐車場の管理など受付業務の範囲を超えて次第に拡大され、それにともない始終業時刻も高砂香料によって変更されるにいたっている。このように労働時間や業務内容に関する具体的労働条件が高砂香料によって決定され、その指示命令に従って原告が日々労務を提供してきたとするならば、原告と高砂香料との間に使用従属

Hosei University Repository

関係が存在していたことは明らかである。また、仮にこうした具体的な事実関係が認められないとしても、原告が基本的に高砂香料の指示命令に従って労務を提供し、雇用契約上の使用者とされるパソナがかかる具体的労務の提供について原告を直接指揮命令していなかったとするならば、使用従属関係が存在することは否定できないであろう。

第三に、本件業務委託契約に基づき高砂香料からパソナに対して業務委託料が支払われ、原告の賃金は、原告が記載しパソナに送付したタイムシートをもとにパソナが計算し時間給として支給していたが、右業務委託料は、受付業務の委託料として定額が支払われていたのではなく、原告の時間あたりの賃金単価（八五〇円）にパソナの取り分を加算した当該業務の時間単価（一一五〇円）に基づき原告の就労時間に応じて計算・支給されていたのであり、そのかぎりで高砂香料がパソナを通じて実質的に賃金を支払い、パソナは賃金計算と支払い事務を代行していたにすぎないということができる。また、そのほかにも高砂香料から直接原告に対し一定の報酬金（六万円強）が支給されていたことも看過すべきではあるまい。

第四に、パソナは、形式上原告の雇用契約上の使用者であるにもかかわらず、原告を高砂香料に紹介した以外に本件採用手続に関与しておらず、また原告の就労開始後も、原告の業務内容や勤務状況などを常態的に把握・管理せず、具体的に指示命令することもなかった。さらに、高砂香料が原告の業務内容や就業時間を変更した際にも、パソナがこれに事前に関与した形跡もない。その意味で、パソナは、原告の業務内容や具体的就労条件について高砂香料に丸投げしていたといっても言い過ぎではなく、本件委託業務に関して労働契約上の使用者としての実質をほとんど有していなったということができる。パソナが実際に行なっていたことは、せいぜい原告の賃金計算とその支払事務だけであるから、高砂香料から原告に支給される賃金の計算と支払に関する事務を代行する存在にすぎなかったみてよい

Hosei University Repository

であろう。

以上述べてきたように、先に上げた判例法理に照らすと、原告は七年間にもわたり高砂香料の指示命令の下に労務を提供し、高砂香料はパソナを代行として実質的にその対価を支払っていたと認められるから、この両者の間には黙示の合意により労働契約が成立していたものとみなすことができる。

二　業務委託契約から派遣基本契約への切り替えの法的意味

――労働者の同意なしの派遣労働関係への移行

それでは、このように原告と高砂香料の間に労働契約関係が成立していたと仮定した場合に、派遣法の制定にともない高砂香料とパソナとの間で、従来の契約関係が業務委託契約から労働者派遣（派遣基本）契約に切り換えられたことを法的にどのように評価すべきであろうか。被告らの主張するように、これにより三者間の法律関係は派遣労働関係として再編成され、したがって、派遣法に基づき高砂香料と原告との間には労働契約関係が成立しえないのであろうか。

上述したように、すでに原告（労働者）と高砂香料（使用者）との間で黙示の合意により労働契約が成立していたとするならば、労働者に対する明示の説明とその同意なしに、かかる労働契約関係を派遣労働関係に切り換えることはできないはずである。というのは、冒頭で述べたように、派遣法上、派遣先と派遣労働者との間には使用関係しかなく、労働契約関係は存在しないから、供給先と労働者との間でいったん成立した労働契約関係をこうした派遣労働関係に切り換えるためには、右労働契約関係をいったん解消して、派遣先・派遣元と派遣労働者との三者間の法律関

Hosei University Repository

係に組替える必要がある。そして、これを行うためには、契約法の原則に則り、まず使用者が右労働契約関係を解約（解雇）するか、または労働者と労働契約を終了させる旨の合意＝合意解約が締結されなければならない。そうした上で、さらに派遣元と労働者との間で、あらためて派遣労働者としての労働契約が締結されるなど派遣労働者として派遣先で就労することについての合意が形成されることが必要である。

ところが、原告の主張によると、高砂香料とパソナとの間の本件契約の切り換えが行なわれた際に、その点に関する説明が原告に対して一切なされていなかったとされている。原告は、高砂香料とパソナのいずれからも、両者間の契約が業務委託から労働者派遣契約に切り替えられた旨の通知を受けていないし、それに基づき、原告が高砂香料から解雇されたことも、原告と高砂香料との間の合意解約の締結により労働契約関係が解消された事実もない。さらに、パソナから原告を派遣労働者として新たに就労させる旨の説明も一切ないばかりか、そもそも原告は新たに派遣労働者として高砂香料で就労することに同意をしていないのである。原告は、こうした切り換えがなされた以降も、高砂香料の指揮命令の下で従前通り受付業務に従事してきたにすぎない。

このような事実関係が仮に認められるならば、たとえ高砂香料とパソナとの間で業務委託契約から労働者派遣契約への切り換えがなされたとしても、そのこと自体によって、高砂香料と原告との間でいったん成立した労働契約関係が解消されて、新たに派遣労働関係に移行するはずがないことは多言を要しないであろう。

以上に加えて、もう一点留意すべきことは、派遣法上、派遣元が労働者を派遣労働者として雇用し就労させようとする場合に、派遣元に対して一定の手続を履践することが義務づけられていることである。すなわち、派遣法三二条によれば、派遣元が新たに労働者を派遣労働者として雇い入れようとする場合には、あらかじめ当該労働者にその旨

Hosei University Repository

を明示することが必要である（一項）。また、すでに雇用している労働者であっても、新たに労働者派遣の対象とする場合には、あらかじめ当該労働者にその旨を明示し、その同意を得なければならない（同二項）。さらに、同法三四条は、派遣元が労働者派遣をしようとするときは、あらかじめ当該派遣労働者に対してその旨を明示するとともに、就業条件を明示することを義務づけている。そして、派遣法は、これらの法違反について、罰則（六一条）と改善命令等の行政処分（四九条）を課すことにより、かかる手続が厳正に遵守されることを求めている。

ところが、原告主張によると、高砂香料とパソナとの間の契約が業務委託契約から労働者派遣契約に切り換えられた際に、パソナはこうした手続を一切踏んでいないとされている。こうした派遣法上の義務が履行されていない場合に、はたして派遣法上の派遣元と派遣労働者の関係が有効に成立するのであろうか。派遣元と派遣労働者としての契約関係の有無に関する当事者間の意思解釈を行なうにあたって、こうした派遣法違反の事実をけっして軽視すべきではない。これらの手続が全く踏まれていないにもかかわらず、パソナが高砂香料との間の契約形式を変えただけで、パソナと原告との間の契約関係も、従前の契約関係から、派遣法上の派遣元と派遣労働者としての雇用契約関係に切り替えられれたと解釈することは、契約当事者間の意思解釈としてあまりにもラフというほかない。

また、派遣法上も、派遣元がこれらの手続を履践していない場合には、適法に派遣労働関係が成立しないものと解すべきである。後述するように、職安法四条六項が四四条で禁止する労働者供給の中から労働者派遣を抜き出して適法したのは、派遣法の定めるこれらの規定が遵守されている場合には、労働者の自由意志に基づくものとして、労働者供給事業にみられた強制労働などの弊害が発生しないと判断されたからである。[16] そのかぎりで、派遣法が労働者を派遣労働者として就労させる場合に派遣元に義務づけている労働者の意思確認等の手続は、派遣労働関係が適法に形

Hosei University Repository

成されるための前提条件をなすものといわなければならない。[17] とするならば、本件においては、パソナが原告を派遣労働者として高砂香料に派遣するに際して、これらの手続を履践していない以上、パソナと原告との間で派遣法上の派遣元と派遣労働者としての法律関係が適法に形成されていないものと解すべきである。

三　派遣法の下での三者間（原告・高砂香料・パソナ）の法律関係

――派遣法違反の派遣労働関係と労働契約の成立

以上のように、派遣法が制定される以前に、高砂香料と原告との間に労働契約関係が成立したこと、そして、派遣法成立にともない高砂香料とパソナとの間の業務委託契約が労働者派遣契約に切り換えられたとしても、高砂香料と原告との間ですでに成立した労働契約関係をいささかも変動させる効果を持たないとすれば、派遣法制定以後のこれらの三者間の法律関係をとりたてて論ずる意味はないことになる。しかし、派遣法の施行にともなう本件契約の切り替えにより、三者間の関係が派遣労働関係に移行しうる余地がいささかでもあるとするならば、その点に関する検討を抜きにするわけにはいかない。そこで、以下では、仮に高砂香料とパソナとの間の本件契約関係の切り換えにより、原告を含んだ三者間の法律関係が派遣法二条一号に定める派遣労働関係に形式的に該当すると仮定した場合に、かかる場合にはもはや高砂香料と原告との間に労働契約関係が成立しえないのか、という点について検討することにする。結論を先取りしていえば、たとえ形式的に派遣労働関係が成立しているとみられる場合でも、職安法や派遣法の立法趣旨とその規制構造を踏まえるならば、高砂香料と原告との間に労働契約が成立しているものと解することは十分可能であるといえる。

Hosei University Repository

1　職安法四条六項による禁止の解除の意味と派遣法上の派遣労働関係の成立条件

周知のように職安法四条六項は、同法四四条により労働者供給事業として禁止されていたもののうち、派遣法二条一号の定める労働者派遣に該当するものについてはその禁止を解除するにいたった。[18] しかし、問題は、派遣法二条一号に該当する派遣労働関係にあっては、およそ派遣先と派遣労働者との間で労働契約の成立する余地が全くないのか、という点にある。たとえ形式的に派遣元と派遣労働者との間で雇用契約が締結され、派遣元と派遣先との間の労働者派遣契約に基づき、派遣労働者が派遣先の指揮命令下で労働に従事している場合でも、違法な労働者派遣が行われることはけっして珍しいことではない。ここで問いたいことは、こうした違法な労働者派遣が行なわれている場合でも、派遣法二条一号に定める労働者派遣の要件を形式的に充たしているかぎり、労働契約関係はあくまでも派遣元との間に存在し、派遣先と派遣労働者との間には労働契約の成立が一切認められないのか、という点である。

もちろん、この点については、派遣法はあくまでも労働者派遣事業を規制する行政的取締法規であるから、違法派遣が行なわれた場合でも、派遣法違反として公法上の責任（罰則適用と行政処分）が問われることはあっても、派遣元と派遣先の労働者派遣契約や派遣元と派遣労働者の労働契約は直ちに無効とならないと解することは可能である。[19] しかし、派遣法違反の事実は、こうした派遣元・派遣先・派遣労働者の三者間の法律関係にまったく影響を及ぼさないのであろうか。先に述べたように、派遣法制定以前においては、労働者派遣事業は職安法四四条違反の労働者供給事業とされ、派遣元と派遣労働者間の労働契約は無効とされないものの、判例理論により派遣先と派遣労働者との間に労働契約が成立する可能性があった。それに対し、派遣法制定以後においては、たとえ労働者派遣が派遣法に違反

Hosei University Repository

して行なわれた場合でも、派遣先と派遣労働者の法律関係は派遣法二条一号により労働契約関係なきものとされ、従来の判例理論が適用される余地はまったくないのであろうか。この点については、むしろ職安法や派遣法は、違法な派遣も派遣法二条一号の定める労働者派遣に含めていると解すべきではなく、派遣法の定める法的規制枠組みが遵守されていることを条件として、同規定でいう派遣労働関係の成立を認めているものと解すべきである。派遣法二条一号の定める派遣労働関係は、それだけを取り出して理解すべきではなく、あらためて職安法や派遣法全体の規制枠組みの中に位置づけたうえで理解されなければならない。

もともと職安法四四条により労働者供給事業として禁止されていた労働者派遣が同法四条六項によって適法なものとして禁止解除されたのは、派遣法の規制の下におくことによって、こうした労働者供給関係から生ずる弊害が防止されると考えられたからである。[20] とするならば、職安法四条六項が労働者供給事業に含まれないものとして適法とした労働者派遣とは、単に派遣法二条一号でいう労働者派遣をいうのではなく、派遣法全体の規制枠組みに従って行なわれる労働者派遣を意味していると理解すべきである。[21] したがって、派遣法二条一号でいう派遣労働関係は、当該労働者派遣が派遣法の規制枠組みに従って行なわれている場合にはじめて成立するのであり、派遣法の規制枠組みを遵守することなく労働者派遣が行なわれている場合には、派遣法二条一号に定める労働者派遣には該当せず、それゆえ、派遣労働者と派遣元にのみ雇用関係が成立し、派遣先との間には事実上の使用関係しか存在しない派遣労働関係は、かかる場合には法的に成立しないものといわなければならない。

この点については、行政解釈が次のように述べていることに注意すべきである。すなわち、労働者供給事業と労働者派遣との違いを説明する中で、「供給元と労働者との間に労働契約関係がある場合であっても、供給先に労働者を

Hosei University Repository

雇用させることを約しているものは労働者派遣に譲当せず、労働者供給に該当する」とし、さらに、この場合における「供給先に労働者を雇用させることを約してするもの」の具体的判析については、「供給元、供給先間において労働者を供給先に契約書等において雇用させる旨の意思の合致が客観的に認められる場合はその旨判断するが、それ以外の場合は、次のような基準に従い判断される」としたうえで、次のように述べている。「労働者の派遣が派遣法に定める枠組みに従って行われる場合は、原則として、派遣先（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とは判断しないこと」[22]。つまり、派遣法の規制枠組みに従って適法に労働者派遣が行なわれている場合には、派遣先に労働者を雇用させることを約してする労働者供給に該当せず、したがって、派遣先との間に労働契約関係は成立しえないが、右枠組みに従っていない労働者派遣の場合には、労働者供給事業に該当するといっているのである。

このように、職安法と派遣法は、派遣法の定める規制枠組みに従って行なわれる労働者派遣についてのみ、派遣法二条一号の定める労働者派遣に該当し、派遣労働者と派遣先との間に労働契約関係が成立しないものとしているとするならば、派遣法の規制枠組みに反する労働者派遣の場合には、右にいう労働者派遣に該当せず、労働者供給に当るものとして、供給先（派遣先）と（派遣）労働者との間に労働契約関係が成立しうる余地が発生することになる。これをたとえていうならば、派遣法に違反する労働者派遣の場合には、派遣法二条一号の定める派遣先の契約上の使用者責任を免れさせる効果が奪われ、職安法四四条に違反する労働者供給にあたるものとして、従来の判例法理が適用されることになり、派遣先と派遣労働者との間に労働契約関係が成立しうることになるのである。

2　派遣元の使用者責任の欠如と派遣労働関係の成立

Hosei University Repository

派遣法上の派遣労働関係の成立に関して、もう一点検討すべきことは、派遣法二条一号の「自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に」という、派遣元について定めた部分をどのように理解するのかという点である。本来の労働契約関係にあっては、労働者を雇用する使用者と実際に労働者を指揮命令下において就労させる使用者は同一であり、使用者として法的に負うべき責任は単一の使用者に帰属する。これに対し、派遣労働関係においては、使用者が派遣元と派遣先の二者に分裂し、使用者責任の帰属関係が曖昧となりかねないことから、派遣法は、派遣元と派遣先の法律上の使用者責任を明確に割り振ることとした。すなわち、実際に労働者を使用する派遣先については契約上の使用者責任を免除して労基法上の使用者責任を負わせるにとどめ、派遣元については労基法上の使用者責任とともに、契約上の使用者責任を負担させながら、雇用主としての派遣元に対して通常の労働契約上の使用者には見られない特別な法的規制（同法三〇条以下）を加えている。つまり、派遣法は、派遣元が労働契約上の使用者としてそこで特に定められた法的責任を十全に果たしていることを前提に、こうした特別な使用者責任の割り振りを定めたものといってよい。したがって、もし派遣元が派遣法の定める使用者責任を十全に果たしていない場合には、かかる使用者責任の割り振り関係は有効に成立しないものと解すべきである。換言すれば、派遣法二条一号でいう派遣労働関係は、派遣元使用者が派遣法の定める雇用契約上の使用者としての法的責任を適切に果たしていることを条件にはじめて成立するのであり、派遣元が派遣法の定める法的責任を十全に果たしていない場合には、派遣法二条一号にいう「自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に」労働者派遣を行なっている派遣元使用者に該当せず、派遣法上の派遣労働関係が有効に成立しないものと解すべきなのである。

この点については、先に上げた行政解釈が次のように述べていることを看過すべきではない。すなわち、「派遣元

Hosei University Repository

は企業としての人的物的な実体を有するが、当該労働者の派遣の実態は、派遣先の労働者募集、賃金支払の代行となっている場合、その他これに準ずるような場合については、例外的に派遣先（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と判断される」としている。これは、派遣元による派遣法違反の場合を想定しているわけではないが、たとえ派遣元と派遣労働者の間で労働契約が締結されるなど、派遣法二条一号で定める労働者派遣に該当する形式を整えている場合であっても、派遣元が労働契約上の使用者としての実質的責任を果たしていないなど、契約上の使用者としての実質を備えていない場合には、派遣先と派遣労働者との間の労働契約の成立を認めるものにほかならない。このような考え方は、派遣元が派遣法の定める雇用関係上の使用者としての責任を十分に果たしていない場合にも当てはめることができる。かかる場合には、派遣法の定める派遣元使用者としての実質を備えないものとして、同法二条一号にいう派遣労働関係の成立を否定すべきであり、職安法の禁ずる労働者供給に実質的に該当するものとして従来の判例理論の適用を認めるべきであろう。

3　本件派遣労働の違法性と高砂香料・原告間の労働契約の成立

以上のように、たとえ派遣法二条一号の定める労働者派遣に形式的に該当する場合であっても、派遣法の定める法的規制枠組みが遵守されていない場合には、またとくに派遣元が派遣法の定める派遣元使用者としての義務や責任を十全に果たしていない場合には、そこでいう派遣労働関係が適法に成立していないものとして、派遣先と派遣労働者との間に労働契約関係が成立する可能性が生ずるものということができる。もとより、これは、派遣法違反があった場合に、直ちに派遣元と派遣労働者との間の労働契約が無効になると解するものではないし、また、そのことから直

Hosei University Repository

接的に派遣先と派遣労働者との間に労働契約が成立すると主張するものでもない。派遣法違反がある場合には、派遣法二条一号にいう派遣労働関係が適法に成立せず、そのかぎりで派遣先の契約上の使用者責任を免れさせる効果が発生しないと考えるものである。違法派遣の場合には、派遣法二条一号および職安法四条六項でいう労働者派遣に該当しないことから、職安法で禁止された労働者供給とみなされることになり、その結果、当該派遣労働関係については労働者供給に当るものとして従来の判例法理が適用され、前述したように派遣先と派遣労働者との間に使用従属関係等の諸事情が認められる場合には、派遣先と労働者派遣との間に労働契約が成立しうると解するものである。

それならば、これによると、本件の場合にはどのように判断されることになるのであろうか。原告主張によると、受付業務という派遣対象業務以外の種々の業務が派遣先である高砂香料によって命じられるなど、派遣法の実体的規制に抵触する違反行為が高砂香料によって長年に渡って行なわれていたこと（本件は改正派遣法が制定される以前の事案であり、当時、派遣法上派遣対象業務が限定されていた）、また、先ほど指摘したように、パソナが派遣元として原告を派遣しようとする際に、派遣法の定める派遣元としての法的義務を尽くしていないことや、本件派遣が開始された以降も派遣元として適正な派遣就業を確保するための配慮（派遣法三一条）やその他の法的義務を尽くしていないなど、派遣元使用者としての法的責任をほとんど果たしていないことがうかがえる。仮にこうした事実関係が認定されるならば、本件労働者派遣は、派遣労働関係が有効に成立するための要件である派遣法の実体的な規制枠組みを充足しないものとして、同法二条一号の労働者派遣に該当しないものと解すべきである。したがって、派遣先である高砂香料と原告との間の労働契約の成立を派遣法は妨げないのであり、その結果、従来の判例法理が適用され、前述したように高砂香料と原告との間に労働契約が成立しているものと考えられるのである。加えて、派遣先であるは

Hosei University Repository

ずの高砂香料が、雇用契約上の使用者である派遣元＝パソナを介することなく、原告に対して直接退職を勧奨し、受付業務の終了を通告していることは、高砂香料が労働契約上の使用者としての実質性を有することを伺わせる重要な事実として十分に考慮されるべきであろう。

むすびにかえて——付記

本稿は、現在東京地方裁判所に係争中の高砂香料工業事件の原告および原告側代理人（中野麻美・秦雅子両弁護士）とそれを支援する労働組合東京ユニオンの要請に基づき作成した本件鑑定意見書に若干の手を加えたものである。本件意見書を書く際になによりも留意した点は、被告パソナが、当初は業務委託契約に基づき、労働者派遣法が施行されてからは労働者派遣として、原告を二〇年弱という長期間にわたって高砂香料で就労させながら、労働契約上の使用者としての責任をほとんど果たしていないという点であった。パソナがわが国の派遣業界を代表する最大手の人材派遣会社であるにもかかわらず、こうしたずさんな雇用管理を行なっているという事実は、労働者派遣法による法的規制の実効性を根底から揺るがすものといってよい。また、ユーザーたる高砂香料については、法的規制や責任を十分に自覚することなく、無造作に長期間にわたって自らの雇用する労働者のごとく原告を使用し続けてきたにもかかわらず、それにともなうリスクをすべて回避しようとするのは、あまりにもアンフェアであるとの印象を拭い去ることができない。

わが国の労働者派遣法は、その制定当初から、ドイツやフランスの法制度と比べて法的規制内容がかなり緩やかで

Hosei University Repository

あり、とりわけこうした労働者供給のユーザーたる派遣先に対する法的規制や法的責任の負わせ方が軽すぎるとの指摘が繰り返しなされてきた。もともと雇用契約を定める民法六二三条は、労働者を雇用した使用者が実際に当該労働者を使用することを想定し、労基法などの労働立法はそれを前提として法律上の使用者責任を定めてきた。他方、職安法は、その雇用（または支配）する労働者を第三者に提供して就労させることを労働者供給事業として原則的に禁止し、それを通じて契約上の使用者と使用関係上の使用者が一致することを間接的に求めてきたといってよい。こうした従来の「雇用」と「使用」の一致という雇用契約の原則が、労働者派遣法の登場により崩されることになったが、それは、あくまでも派遣法の法的規制枠組みの下で、こうした労働者の使用形態にともなう弊害から適正に労働者が保護されることを条件として例外的に認められたものにすぎない。したがって、派遣法の定める法規制枠組みに違反する労働者派遣については、こうした例外的取り扱いを安易に認めるべきではなく、本来の原則に戻って、実際に労働者を使用する者に契約上の使用者責任を負わせるべきであろう。たとえ派遣労働者と派遣先との労働契約関係の成立を「みなす」法規定が定められていない場合でも、現行法の枠組み内でそれが可能であるかぎり、そうした法理論的な試みがなされるべきでなのである。

また、派遣元が派遣法の定める雇用主としての法的責任を十分に果たしていない場合には、派遣元としての法的責任を問うことはむろんのこと、それにとどまらず、そうした派遣元事業主から派遣労働者を受入れ、実際に使用した受益者たる派遣先についても、派遣法違反のリスクを適正に負担させるべきである。派遣法の規制枠組みが遵守されていない場合には、契約上の使用者としての責任を負担させられるというリスクを派遣先にかけることによって、はじめて適正な派遣労働者関係が確保されると思われるのである。

Hosei University Repository

※補足―本件事件の概要

本件原告側の訴状によると、本件事件の概要はおおよそ以下のとおりである。

一　本件被告である高砂香料工業株式会社（以下高砂香料という）は、売上高ではわが国トップの香料メーカーであり、また、被告Mは原告が配属された高砂香料総務部の総務課長の職にあり、直属の上司として原告をその指揮命令下で就労させてきた。また、被告Sは、被告Mの上司であり、現在、高砂香料の人事・総務・法務全般を指揮統率する常務取締役に就いている。被告株式会社パソナ（以下パソナという）は、原告を高砂香料に紹介したわが国最大手の人材派遣会社である。

二　原告は、一九七九年一月一一日に当時のマンパワーセンター（現パソナ）に登録し、その後、同年一〇月二〇日にパソナから、高砂香料が受付業務に従事するスタッフを募集しているので時間給八五〇円、完全週休二日制の条件で働いて欲しい旨の紹介を受けた。原告は、受付業務の経験がないので右申し出を断ったが、どうしてもというパソナの担当者の要請を受け、その指定にしたがって一〇月三〇日、単独で高砂香料本社に赴き、総務部I主管及び被告S人事勤労部次長（当時）の採用面接を受けた。両名は、原告の略歴をみながら受付業務の経験や原告が勤務したことのあるI商事における業務の内容などを質問し、また、Sは、原告にできるだけ長く働いてもらいたい旨を伝えた。上記面接が終了した後、原告は、Sから高砂香料における事業の内容や業務の流れ、取扱商品などに関する説明を受け、正式な採用決定は直接Sから原告宛に連絡するとの説明を受けた。そして、同日の夕方、帰宅した原告は、Sから電話で直接採用を通知され、翌一一月一日から出社するよう指示された。翌日、原告が指定通り高砂香料に出社したところ、高砂香料社員と同じ制服が貸与され、これを着用して受付業務に従事するよう指示され、原告は右に従い高砂香料で働きはじめることとなった。

このとき示された労働条件は、労働時間（始業九時、終業一七時三〇分、休日は週二日）及び業務内容（受付）であり、雇用の期間については特に説明がなかったので、原告としては「長く働いて欲しい」というSの言葉から、期間の定めなく働き続けられるものと考えた。この間、パソナは、原告に高砂香料を紹介しただけで、原告の採用に関して何らの関与もしなかった。

その後、高砂香料は、本社を八丁堀から高輪に移転させた一九八〇年一二月一四日以降、原告に対し、社員と同様の氏名札を着用して業務に従事することを指示し、原告は右氏名札を着用して受付業務についた。また、高砂香料は、八七年九月二八日、原告に対して高砂香料社員と同じように従業員番号を付与するにいたった。

三　原告は、右採用以来今日に至るまで、総務部長ないしM総務課長を直属の上司とし、その直接の指揮命令下で受付等の業務に従事してきたが、この間、担当業務や労働時間は、M総務課長の指示により適宜変更されてきている。

第一に、従事すべきものとされた業務は、受付業務の範囲を超えて、総務部が所管すべき以下の業務に拡大していった。

Hosei University Repository

(1) 社員の休暇等諸届の管理
(2) 就業時間外の出入りのチェックや玄関の開閉など警備的業務
(3) 駐車場の管理
(4) 電話交換機操作による業務
(5) 営業用書類の受渡・管理
(6) 応接室飾り絵の管理・レンタル依頼
(7) 公用写真の現像・焼増・受渡・管理

第二に、労働時間は、高砂香料の労働時間及び担当業務の必要に応じて適宜変更された。当初の終業時刻は一七時三〇分とされていたが、冬時間は一七時に変更された。さらに前述の玄関の開閉など警備的な業務を処理するために始終業時刻の前後の早出と残業が要求されたことから、受付担当者でローテーションを組んで対処することになった。

四　被告パソナは、原告が高砂香料で就労を開始した以降も、その就労に何らの関与もしなかった。原告の賃金は、原告が記載しパソナに送付したタイムシートをもとにパソナが計算し、パソナを事業主として源泉徴収したうえ、所定の金額が支給されていたが、実際にはパソナが高砂香料から賃金計算及びその支給事務の委託を受けて代行的に行っているに過ぎないものであった。

五　被告側の主張によると、原告は、高砂香料とパソナとの間で締結された業務委託契約に基づき高砂香料において受付の委託業務に従事してきたとされるが、当該業務委託契約書の原本は紛失している。また、一九八六年七月に労働者派遣法が施行されたことにともない、一九八七年四月付で高砂香料とパソナとの間の契約が労働者派遣（派遣基本）契約に切り換えられ、以後、原告は派遣労働者として高砂香料に派遣されることになったとされているが、その際にパソナや高砂香料から原告に対し、業務委託から労働者派遣契約に切り替えられた旨の通告はなされなかったし、原告が派遣労働者として新たに就労する際に必要とされる派遣法上の最低限の形式（派遣元によるその旨の明示とそれに対する労働者の同意など）も整えられることもなかった。その後も、前述のとおり高砂香料は、パソナを介することなく派遣業務の範囲を超えた業務を命じ、直接原告との間で雇用の継続についてやりとりし、さらには後述するように雇用の打ち切りを決定して直接原告にこれを通知するなどの行為を行っている。

六　一九九八年七月、高砂香料は、M総務課長名により、原告に対し、原告の受付業務を同年一一月二〇日をもって終了したい旨を文書で通告してきた（本件受付業務終了通知）。同文書には、雇用終了の理由について、国際化による英会話の必要があることに加え、職業柄年齢的に限度であることが記載されていた。そこで、原告は、その所属する労働組合東京ユニオンを通じて高砂香料と団体交渉を

Hosei University Repository

行ない、その結果、雇用の終了期日は同月二五日まで延期されたが、それ以降は原告は高砂香料で就労していない。なお、高砂香料は、右通告を原告に対して行なう際に事前にパソナに連絡しておらず、また、パソナは、東京ユニオンからの団体交渉の申入れ通知書が高砂香料に送られた後に、高砂香料からの連絡を受けてはじめて本件受付業務終了通知がなされたことを知るにいたった。

七　原告は、高砂香料との間で雇用契約関係が成立しているとして、高砂香料の受付業務に従事するものとして就労すべき地位にあることを確認する請求を行なうとともに、高砂香料とパソナに対して賃金支払の請求を行ない、さらに被告MおよびSを相手方として損害賠償の請求を行なった。

(1)　ただし、派遣法制定前後の議論においては、派遣労働者と派遣先との間にも労働契約関係の成立を認める見解が一部唱えられていた。しかし、最近においてはかかる主張はほとんどみられない。これらの諸説について詳しくは、土田道夫「労働者派遣法と労働契約関係」日本労働協会雑誌三三〇号四〇頁、下井隆史「派遣労働の法律関係」ジュリ八九四号三一頁。ただし、高梨昌編著『詳解労働者派遣法』一八四頁によれば、原則として労働者派遣の場合には派遣先と派遣労働者との間に雇用関係は存在しないが、「例外的に、労働者が自己の自由な意思に基づいて結果として派遣先と直接雇用契約を締結したような場合は、労働者派遣に含まれ、本法による規制……が加えられる」とされ、派遣法上の派遣労働関係においても、派遣先と派遣労働者との間に労働契約が成立する可能性のあることが指摘されていた。

(2)　ドイツ・フランスにおける労働者派遣法の仕組みと実態については、さしあたり日本労働研究機構『欧米主要国における労働者派遣法の実態』などを参照。

(3)　行政解釈は、この点に関して明確な見解を示していないが、学説はほぼ共通して無効と評価し、また裁判例もこれを有効と解するものはなく、たとえば近畿放送事件（京都地決昭五一・五・一〇労旬九〇四号）では、請負契約が職安法四四条の禁ずる労務供給契約に当るものとして無効と評価され、また、サガテレビ事件（佐賀地判昭五五・九・五労判三五二号）では、業務委託契約が職安法四四条を潜脱するものとして公序良俗に違反して無効と判断されている。

(4)　たとえば萬井隆令『労働契約締結の法理』七〇、二三八頁、本多淳亮「事業場内下請労働者の実態と法的地位」労旬九〇二号一一頁、豊川義明「派遣労働者の実態と労働契約関係」学会誌五九号八九頁、今野順夫「労務供給下請労働者と受入企業との労働契約関係」労旬九九五号四六―七頁など。

(5)　たとえば、和田肇「労働契約における使用者概念の拡張」『現代株式会社法の課題』二四七頁は、職安法四四条違反の請負契約は

Hosei University Repository

無効となるとしても、下請と下請労働者の労働契約の存在は常に否定されることにはならないとする。

(6) たとえば、日本データ・ビジネス、全日空事件（大阪地決昭五一・六・一七労判二五六号）、サガテレビ事件（福岡高判昭五八・六・七労判四一〇号）、アサヒ三教事件（東京地判平二・一二・一四労判五七六号）など。

(7) 大沼邦博「事業場内下請労働者の法的地位（下）」労判三六七号五頁。

(8) 労働省職業安定局『職業安定法・職業訓練法・緊急失業対策法』二一六頁以下参照。

(9) ただし、清正寛「雇用保障法における『直接雇用の法理』」林迪廣還暦『社会法の現代的課題』二八二頁以下は、昭和二三年の職安法四四条の改正によって、新たに供給先が違法な労働者供給事業から供給される労働者を使用することが禁止されたことにより、その法規範的要請として供給先は被供給労働者を直接雇用する法的義務を負うにいたっていると主張する。また、萬井前掲書九七頁、三三三頁以下は、職安法が労働者供給事業を禁止したのは、供給先が労働者と契約を結ばないで使用者としての責任をとることを免れながら、あたかも使用者であるかのように労働者を使用することから生ずる弊害を除去しようとしたことにあるとして、供給先使用者の契約責任を問うことも職安法四四条の立法趣旨に含まれると解している。しかし、仮にそのように解したとしても、職安法四四条違反から直ちに供給先と労働者との間の労働契約の成立を導き出すことは困難であろう。

(10) ただし、これまでの裁判例が供給元と労働者間の労働契約を無効と評価することなく、供給先と労働者との間の労働契約の成立を認めているとするならば、これらの裁判例は、間接的に供給元・供給先と労働者との間に二重の労働契約が存在していることを認めていることになる。とはいえ、同時にこうした裁判例の多くは、供給元が名目的なものにすぎなく、企業としての実体がなかったり、供給先の労務代行機関にすぎないものと認定しているから、形式的にはともかく、実質的には供給元と労働者との間の労働契約関係の存在を否定しているものということができる。

(11) こうした使用従属関係が存在しないとして労働契約の成立が否定された事例として、前掲日本データ・ビジネス、全日空事件がある。

(12) 青森放送事件（青森地判昭五三・二・一四労旬九四八号）。また、供給先が労働者の採用を実質的に決定せず、あくまでも供給元が労働者を採用していたと認定して、供給先と労働者間の労働契約の成立を否定した事例として、ブリティッシュ・エアウェイズ・ボード事件（東京地判昭五四・一一・二九労判三三二号）、テレビ東京事件（東京地判平元・一一・二八労判五五二号）、セントランスほか事件（東京高判平三・一〇・二九労判五九八号）などがある。

(13) 近畿放送事件（京都地決昭五一・五・一〇労旬九〇四号）、前掲青森放送事件、センエイ事件（佐賀地武雄支決平九・三・二八労

Hosei University Repository

判七一九号）など。

(14) 前掲サガテレビ事件（東京地判）、新甲南鋼材工業事件（神戸地判昭四七・八・一判時六八七号）、前掲近畿放送事件など。なお、結果的に労働契約の成立を否定しているが、こうした供給元の使用者としての実体の有無の観点から判断を行なっている事例として、前掲日本データ・ビジネス事件、前掲サガテレビ事件（福岡高判）、前掲テレビ東京事件、前掲セントランスほか事件、前掲アサヒ三教事件などがある。

(15) なお、看護婦家政婦紹介所から派遣された付添い婦と派遣先病院との間の労働契約の成立が争われた最近の事例として安田病院事件（大阪高判平一〇・二・一八労判七四四号）があるが、そこにおいてもこうした判例法理の判断枠組みに基づいて黙示の労働契約の成立が認められており、最高裁もこれを是認している（同事件＝最三小判平一〇・九・八労判七四五号）。

(16) 高梨前掲書一八五頁。

(17) 横井芳弘「派遣労働者の法的地位」季労一四〇号一〇頁以下参照。

(18) 労働省職業安定局『新訂版人材派遣法の実務解説』三〇頁。

(19) 菅野和夫『労働法〈第五版〉』二〇〇頁。

(20) 高梨前掲書一八五頁。

(21) 萬井前掲書二三二頁は、派遣労働関係における「雇用と使用の分離・並行的存在が認められるのはあくまで労働者派遣法上の要件をすべて充たした合法的派遣の場合に限定される」とし、また、職安法四条六項の定める「労働者供給の概念から除外される『労働者派遣に該当するもの』というのは、単に形式的に労働者派遣の概念に該当するということではなくて、派遣法が定める諸要件を充たすことによって合法と認められる労働者派遣のことである」（同右二三二頁）とされているが、これは本稿とほぼ同趣旨ものと思われる。

(22) 昭六一・六・六基発第三三三号、昭六三・三・一四基発第一五〇号、平一一・三・三一基発第一六八号。労働省職業安定局民間需給調整事業室『労働者派遣法の実務解説』四三―四頁。