

● 労旬70周年記念特集 / 現代日本の労働法学の課題を考える

国際基準にもとづく派遣法抜本改正の課題

— 共同使用者責任拡大と派遣労働の弊害排除

脇田 滋

龍谷大学名誉教授

はじめに

一九八五年制定の労働者派遣法（以下、「派遣法」）は、翌一九八六年七月施行後、二〇二〇年で三五年目に入った。同法は相次ぐ改正によって対象業務を大幅拡大し、日本の雇用社会に深刻な弊害を生み出し続けてきた。それによって、労働力の最終利用者（end user）である派遣先事業主（以下、「派遣先」）が労働者に対する使用者責任を負わないという「異常」が一般化した。法理論的には、派遣法の「使用者責任配分」（いわゆる「雇用と使用の分離」）が「実態を重視して労働者を保護する」という労働法の基本原理を大きく毀損して日本労働法全体を大きく劣化させた。その結果、二〇一〇年代には「再生」や「復権」が叫ばれるほどに労働法の危機的状況が深まることになったが、立法・司法はこうした危機に因應することなく、むしろ世界の動向とは逆行とも言える動向を示している。

本稿では、ILOとEUの動向、とくに「間接雇用」の弊害克服を進める韓国司法・立法の動向に注目して、「人間らしい労働（decent work）」実現を妨げている日本的派遣労働の問題状況と、その弊害排除のための法的課題について試論的に論じてみたい¹⁾。

一 国際動向と大きく離反した

日本の派遣法

1 相次ぐ法改正で異形化した派遣法

一九八五年制定の派遣法は、職業安定法四四條や労働基準法六條で禁止されていた「偽装請負形式の間接雇用」の一部を合法化する規制緩和目的の政策立法であった。同法制定の主な理由は、①当時、蔓延する偽装請負慣行の取り締まりは現実的でなく、むしろ新たな法規制を加えることが妥当であること、②対象を専門業務に狭く限定するので労働市場に悪影響を与えないこと、③独・仏などでも派遣法が制定された

こと、④企業に縛られない派遣労働は労働者の希望に沿うことなどが主張された。しかし、筆者は戦後の憲法や労働法の基本理念に反する間接雇用合法化に強い違和感を覚え、派遣法制定に強く反対した。とくに、日本派遣法が労働者保護という点で国際的に異常なほどに低水準であり、多くの重大な欠陥を有していたからである^{2)③}。

派遣法は、一九八五年制定時の一三業務から一九九六年改正での二六業務まで対象業務を拡大し続けた。しかし、派遣法がもたらす弊害の是正はなく、派遣労働は拡大の一途を辿った。他方、「偽装請負」に対する労働行政による取締りは後退を続け、逆に、「異形の帝国」や「裏派遣」と呼ばれる製造業での請負形式での人材供給業が大きく成長した³⁾。派遣法では欧州諸国法とは異なり、明確な「派遣期間」の制限が見られず、一九九九年改正までに適法な労働者派遣でも一〇年を超える長期派遣の例も見られた。とくに、対象業務について禁止業務以外のすべての業務で派遣受入れを可能とした一九九九年派遣法改正は、日本の労働政策の大転換を象徴する規制緩和であった。ただし、①従来の二六業務は派遣期間の制限を設けないこととする一方、②それ以外の業務は派遣受入期間の上限を一年とした（「一年ルール」）。後述するように①は、派遣受入期間の上限がない派遣を容認した点で世界の派遣法との違いを端的に示す日本法独自の特徴となった。②は、派遣受

入れを短期間に限定する各国派遣法の考え方を受け入れる規制であったが、経営側の強い要望を受けて二〇〇三年改正で上限一年が三年に後退した。

2 裁判による異常なまでの「間接雇用容認」

派遣法をめぐる裁判は、法施行以後、多いとは言えなかった。その理由は、①派遣労働者がきわめて弱い立場にあること、にもかかわらず、②労働組合の多くが同一企業所属の組合員のみを組織し、同じ職場で働いても派遣労働者を別企業所属者として組織化せず、労働組合が派遣労働をめぐる紛争を取り上げることがほとんどなかったからである。しかし、問題は深刻に潜在化していた。

二〇〇三年、製造業も対象業務とする派遣法改正があったにもかかわらず、製造業で偽装請負が広がっていることが明らかになり、労働行政の取り締まりが始まった。そのような背景のなかで二〇〇八年四月、松下PDP事件・大阪高裁は派遣先の直接雇用責任を一部認める画期的判決を下した(平成二〇・四・二五労働判例九六〇号一八頁)。そして、二〇〇八年秋に「派遣切り」と呼ばれる大量の解雇・雇止めが発生したが、製造大企業による間接雇用濫用の弊害が可視化されて、派遣規制緩和政策への社会的批判が高まった。全国で約六〇の「派遣切り」事案で、松下PDP事件と同様な派遣先雇用責任を問う裁判が提起された。しかし、二〇

〇九年一二月、松下PDP事件で最高裁は、高裁判決を覆して原則的に派遣先雇用責任を認めない判断を示した(最二小判平二一・一二・一八民集六三卷一〇号二七五四頁)。この判決は下級審にも大きな影響を与えてマツダ事件・山口地裁判決(平二五・三・一三労働判例一〇七〇号六頁)など一部の例外を除いて、間接雇用において派遣先の雇用責任を否定する点で司法判断がほぼ一致した傾向を示すことになった。

上記・最高裁判決が示した判断は、ILO二〇〇六年勧告などに示された、実態を重視して偽装的契約関係による使用者責任回避の排除をめざす国際労働規範の方向と大きく乖離するものであった。とくに、日本と同様な労働環境があり、日本法制度の影響を強く受けてきた韓国では、一九九八年制定された派遣法(派遣勤労者保護法)が、欧州・ILOの動向をふまえて労働者保護を強める方向で法改正を重ねていること、さらに、二〇〇三年大法院判決以降、韓国の司法府が濫用的派遣労働利用に厳しい判断を示すようになった。二〇〇〇年代初めに、日本の立法・司法の派遣法をめぐる動向は、ILO、欧州、韓国などで現れてきた間接雇用濫用に歯止めをかける世界の動向と乖離する対照的な方向を進んでいたのである。

3 政権交代にもかかわらず、

不十分にとどまった改正派遣法

二〇〇九年九月の総選挙の結果、政権が交代

した。二〇〇九年六月、野党三党(当時の民主党、社民党、国民新党)による派遣法改正案がまとまり、従来とは異なる規制強化の方向での法改正公約の実現が期待された。しかし、新政府が示した政府案は三党案から大きく後退し、その後、野党(自民党・公明党)との合意を得て成立した二〇一二年改正法は、日雇派遣の一部禁止や、受入れ期間(三年上限)を超えたときの派遣先による直接雇用申込義務規定などの規制が導入されたが、野党三党案だけでなく政府案からも大きく後退して、従来の派遣法の基本的問題点を維持する内容であった(次頁図参照)。

4 異形な内容を拡大した

二〇一五年派遣法改正

さらに、安倍政権での二〇一五年改正では、派遣先での派遣受入期間について、①事業所単位で三年上限(ただし、過半数代表との協議があれば更新可能)、②個人単位では三年上限(ただし、労働者を入れ替えれば更新可能)とされた。結果として、①、②の要件を満たせば、派遣先として無期限に派遣受入れが可能となった。また、派遣元での無期雇用労働者などの場合にも派遣先が無期限で派遣受入れが可能である。結局、派遣先は、原則として業務に関係なく期間制限なしに派遣利用が可能となった。均等待遇規定もいまままで、他に類例のない企業親和的派遣法規制に逆戻りし、「異形な派遣法」

連立政権と2012年労働者派遣法改正

2009年6月野党3党案 (民主党・社民党・国民新党)	2009年12月28日労政審答申 →政府案(2010年3月末)	2012年3月28日成立 (2012年10月1日施行)
法の目的:労働者保護を明記	法の目的:労働者保護を明記	法の目的:労働者保護を明記
日雇い派遣:禁止(2ヶ月以下の雇用禁止、2月+1日とみなす)	日雇い派遣:禁止(例外:一定業務。2月+1日のみなしはしない)	日雇い派遣:禁止(例外:大幅に認める)
製造業派遣:原則禁止(例外:専門的業務など)	製造業派遣:原則禁止(例外:常用雇用の派遣)	<h2>削除</h2> <p>←自公(当時の野党)が反対</p>
登録型派遣:原則禁止(例外:26業務、育休代替など)	登録型派遣:原則禁止(例外:26業務、育休代替、高齢者、紹介予定)	
直接雇用みなし(労働者による通告)	直接雇用(派遣元での労働条件と同一の契約を申込んだものとみなす)	直接雇用(派遣元での労働条件と同一の契約を申込んだものとみなす)
均等待遇の確保	均衡を考慮する旨の規定	均衡を考慮する旨の規定
派遣先責任の強化(団交応諾など11項目)	法施行猶予3年(登録型については最長5年の可能性)	法施行猶予3年

という特徴をいっそう強めることになった。^⑧

二 日本的派遣労働の深刻な弊害

法施行三四年を経て派遣労働をめぐる三面関係当事者には、異常と言える程度に不均衡な状況が現われた。派遣業界(派遣元)は「人材ビジネス」と称して大きく増大し、派遣労働利用企業(派遣先)も自由な雇用調整や人件費削減など大きな利益を享受した。それらと裏腹に、派遣労働者は、①雇用不安定、②差別的劣等待遇、③権利行使困難、④団結困難^⑨孤立といった深刻な否定的状況に置かれることになった。この状況は、ILOがめざす「人間らしい労働(decent work)」とは対極にある劣悪労働であり、憲法(二七条・二八条)が保障する労働人権を毀損する不正義状態である。^⑩

1 雇用不安定—「痛みのない解雇自由」の不正義

派遣労働者は、ほとんどが有期雇用であり、短期間に雇用終了や反復更新をしても雇止めに遭うリスクを常時的に有している。「数ヵ月後、どこで何の仕事をしているか、自分でも分からない」と、派遣で働く労働者たちは法施行当初から三四年を経た現在まで、異口同音に切実な声をあげ続けている。とくに、派遣先が派遣元との労働者派遣契約を打ち切ったとき、派遣元が雇用継続をする例は多くない。事実上の「解雇」を行なった派遣先を相手に争うこと

は至難である。形式にこだわらざる論者は「派遣元で解雇を争うことが可能である」と主張するが、派遣元が雇用継続に値する独自の業務を用意できる場合は少ない。

二〇一五年改正では、派遣先での就労が打ち切られたときの代替的な「雇用安定措置」が導入されたが、その実態は安定雇用とはほど遠いものである。同改正で許可制に一本化されたが、労働者派遣事業の許可要件は依然としてあまりにも緩やかであり、多くの派遣元は「名ばかり雇用主」と言える存在であることに変わりがない。大手派遣であっても容認されている「登録型派遣」は限りなく有料職業紹介の実態に近く、派遣元での長期安定雇用は不可能である。現実には、派遣労働者の多くは、求職（＝失業・半失業）状態にあると言えるので、次の派遣先希望を示しても不本意な職場（例、遠隔地や賃金大幅低下）を紹介されることが少なくないが、それを争うことは困難である。派遣元での安定雇用を代替措置とする一五年改正は現実には「虚構」と言っても過言ではない。

むしろ、派遣労働という「間接雇用」それ自体に「解雇制限法回避目的」が内在していることを直視すべきである。直接雇用の場合には使用者が解雇責任を問われる。数多くの裁判闘争を通じて最高裁を含む判例法理として解雇制限法理が確立し、現在では法律上の明文規定（労働契約法一六条）に至っている。この解雇責任を回避するために、経営者団体は、派遣労働

など間接雇用の拡大を要望し続けた。法的・形式的には派遣元が労働者を解雇（ないし雇止め）するので、労働力利用者でありながら、派遣先は解雇責任を負うことなく「痛みのない事実上の解雇」ができる。つまり、反労働法的不正義が「労働者派遣」という衣袋を纏って横行しているのである。

2 使用者の責任回避・労働者の無権利の蔓延

派遣労働の法認によって、労働者を指揮命令してその労働提供を受ける最終利用者（end user）である派遣先は、前記の解雇責任を含む使用者責任の大部分を回避できることになった。そして、派遣元が労働者と労働契約を結ぶ雇用主とされ、両者の間に「雇用関係」があるとされたが、派遣元は、労働者を指揮命令することはなく、本来の労働契約関係とは異質である。派遣法は、派遣元と労働者の関係を特殊な「雇用関係」と擬制したものと考えられる（雇用擬制）。一般的には、「雇用擬制」とは、違法派遣の場合に派遣先と労働者間での「直接雇用関係が擬制される」などとして使われる。しかし、派遣元と労働者間の関係は、適法派遣の例外的な場合にのみ「雇用関係と擬制される」と考える方が実態に即している。

実際には、派遣元は、雇用主と言うには、それに相応しい社会的実体をともなわず、きわめて形式的な存在としか言えない場合が少なくない。ところが、派遣法は、労働法（労基法、労

安法など）上の使用者責任を、原則的に派遣元が負うとし、派遣元と派遣先の間で、重点を派遣元に置く形で、きわめて形式的な「水平的使用者責任配分」方式を採用し、労働者の保護を確保するために派遣元と重畳的・連带的に派遣先も使用者責任を負う「共同責任」方式の採用を回避した。その結果、派遣労働者は労働法関連の法違反があっても派遣先を相手に責任追及ができず、また、労働基準監督行政も実際上の責任者に対する監督上の困難が一律に拡大した。派遣法は、使用者の無責任＝労働者の無権利、すなわち「労働法不存在」の状況を蔓延させる起点となり、日本労働法の形骸化・虚構化を進める「先兵」となったのである。

3 世界に例のない「同一労働差別待遇」

派遣労働者は、派遣先労働者と同一事業場で同一業務を担当しても低劣な差別的待遇を強いられてきた。派遣法は、二〇一二年改正で派遣元の均衡処遇努力義務を導入したが、一九八五年制定から二〇一五年法改正まで三〇年間、「均等待遇」についてはなら規定しなかった。むしろ、労働基準法や男女雇用機会均等法などの規定は、同一使用者のもとの均等待遇を義務づけるだけで、所属企業（使用者）が異なる派遣労働者は適用されなかった。しかし、一九七〇年代のドイツやフランスの派遣法は、派遣労働者についても派遣先労働者との均等待遇を規定していた。全国協約で「同一労働同一賃

金」慣行が普及する欧州諸国でも、所属企業の違う派遣労働者には差別待遇の可能性が生ずるとして、例外なく派遣法に均等待遇（Ⅱ差別禁止）を規定した。二〇〇八年のEC派遣労働指令はこれをEC全体に拡張したと言える。なお、韓国派遣法も二〇〇六年改正で差別禁止規定を導入したので、日本は、「身分的」差別ともいえる「同一労働差別待遇」の派遣労働を容認する世界唯一の国となった。

むしろ、派遣法制定当時、国内外で高まっていた雇用における男女平等の要請を回避して、これを逆手にとる形で、女性社員を派遣労働者化し男女差別を「雇用形態差別」にすり替える労務政策が導入されたと見るべきである。実際、商社、銀行など、女性労働者が多い大企業では、一〇〇%出資の派遣子会社が設立され、そこから派遣労働者として元社員を受け入れる「系列派遣会社」が数多く設立された。女性は、直接雇用の「総合職」「一般職」と非正規雇用の「契約社員」さらに、別会社所属の「派遣職」コースに迫いやる労務政策が採用されたと理解することができる。なお、派遣労働者の均等待遇については、年功賃金体系にもとづく派遣先正社員と、職務給にもとづく派遣労働者とは賃金体系が根本的に異なるので均等や差別を言うことは適当ではないとする主張が行なわれている。しかし、賃金体系の違いを「口実」にするのであれば、本来、日本では欧州とは異なり、派遣労働制度導入の基本的前提そのものが存在

していなかったと考えるべきである。¹³⁾

4 団結困難による孤立 —労働者分断と団結の弱体化

派遣法には、労働組合など集团的労働関係に関する規定が存在しないが、派遣労働拡大は集团的労働関係にも甚大な否定的影響を及ぼしてきた。実際、派遣法成立に対して労働組合のなかで積極的に反対する組合は多くなかった。法施行後も派遣労働者組織化に積極的な組合は少ない。しかし、法施行後、長期間を経過してみると、正規・派遣で労働者間の分断が進み、その克服の取組みがほとんど見られないまま、多くの労働組合は企業内正社員組織として弱体化している。結果論ではなく、派遣法には「企業別労働組合弱体化法」という狙いがあったと考えるべきである。¹⁴⁾

しかし、法制定前から事業場内下請問題にかかわっていた筆者は、派遣法施行後も労働組合の多くが別会社所属の派遣労働者を組織しないことを危惧した。つまり、無力で孤立した派遣労働者が徐々に増加すれば、職場における労働者分断が進み、比較的恵まれた正社員しか組織しない組合は、職場・事業場の労働者全体の代表という役割を怠り、もっとも低劣条件の派遣労働者を支援しない利己的団体に転落して労働組合としての信頼と支持を失って無力化するという予想であった。三四年を経過して、この危惧が、遺憾なことに「的中」したと言わざるを

えない。

ただし、事業場内下請労働者の組織化や関連問題の取組みを持續してきた労組（例、民放労連KBS京都放送労組など）も見られるが、労働者全体の中では圧倒的に少数であった。また、韓国では、所属企業間の差異が大きく、間接雇用による労働者分断の危険が日本と同様に強かった。しかし、派遣労働の本質を把握し同法の労働者権への否定的影響に対して批判的姿勢を貫いた労働・市民運動の注目すべき取組みがあったことを指摘しておきたい。¹⁵⁾

三 派遣労働の弊害克服をめざす 立法的検討課題

二〇〇〇年代に日本は、派遣労働の弊害排除という世界の動向に近づく絶好の機会があったが、政府・裁判所ともに、逆に、世界の動向とあっさり乖離する誤った道を選択してしまった。その結果、日本は、異形な派遣労働制度をもつことになり、このままでは、雇用社会や労働法が消滅するまでの深刻な危機に陥っている。こうした状況を改善するために、日本の間接雇用を国際基準に引き戻し、「人間らしい労働(decent work)」実現への軌道修正を行なうことが日本労働法の重要課題であると考えられる。そこで、まだ粗い筋しか示せないが試論的に以下の四点を提起したい。

1 派遣労働の例外化・受入期間の短期化

派遣労働の不安定性を減少させ、雇用安定を保障するためには、派遣労働が「一時的労働 (temporary work)」という点を基本に、利用事由の例外化と、派遣受入期間の短期化を図ること、さらに、期間終了後は派遣先が直接雇用する義務を負うことを明確にしなければならぬ。派遣労働は、世界的には、「一時的労働」(temporary work)と理解されており、例外的に派遣先で一時的に労働需要が生じたときに専門業者から受け入れる労働力を意味している。フランスの派遣法では、臨時的事由がある場合に限る「人口規制」を採用している。労働力利用者による直接雇用であっても有期雇用は労働の不安定性が生じ、それを排除するために「人口規制」が重要であるが、間接雇用の派遣労働の場合には、直接雇用の場合以上に「人口規制」の必要性が高い。したがって、企業・事業所での「常時的・持続的業務」には、派遣労働利用を原則として禁止し、派遣労働者を長期に利用することは許されず、短期の上限期間を超えた場合は、派遣先が直接雇用しなければならぬ¹⁵⁾。

この点では、日本の派遣法が制定時以降、欧米で使われる“temporary work”を「一時的労働」と翻訳せず、英語本来の用語ではなく“dispatch work”を「派遣労働」と訳出したことに誤解を生む重大な欠陥があった。本来であれば「派遣労働」という用語を「一時的労働」と変更すべ

きである。しかし、三〇年以上も広く使われてきたことから「派遣労働」との関連を表すために「一時的」という限定を付けて「一時的派遣労働」という用語に変更することを提案したい¹⁶⁾。

対象業務については、現在、患者の生命・健康と密接な関連を有する医療業務など一部の業務については労働者派遣を制限する特別規制がある。このような社会的事由に加えて、労働者保護への配慮を重視した業務限定を導入する必要がある。とくに、韓国では、近年、重大労働災害が間接雇用(重層下請けや派遣労働)で発生していることが社会問題となり、危険有害業務への派遣・下請を制限する「危険の外注化禁止」を趣旨とする立法が制定された。日本では、まとまった調査や統計は見られないが、メディア報道では、派遣や請負形式による重大な労災の事例が頻繁に発生しており、危険・有害業務についての派遣・請負の禁止(危険の外注化禁止)を検討する必要があることを強調したい¹⁷⁾。

なお、警備、建設、港湾などの一定業務では労働者派遣が禁止されている。これらの業務は実態としては「間接雇用」形式の就労が多く、関連特別法が存在するので派遣法の適用除外となっている。つまり、縦割行政による省庁別の権益・業域確保を反映した面が強いと考えられる。また、二〇〇三年法改正まで製造業への派遣が除外されたのは、企業側の要請から法脱法的な「業務請負」が拡大していたことの反映であった。こうした業界側の要望ではなく、労働

者保護という点から派遣労働の対象を限定する議論が必要である。

2 派遣元・派遣先共同責任への転換

派遣労働や下請・重層下請など、間接雇用では法律関係が多面的に形成されるなかで、使用者責任回避を生じやすく労働者保護に大きく欠けるので、最終的労働力利用者である派遣先の使用者責任を負うべきであると考え、議論の余地がないように立法的に明文で規定することが必要である。その際には、「水平的配分」方式を改めて、派遣先が連带的・重疊的に派遣元と「共同使用者責任」を負うことを明示する立法的措置が必要である。

この点では、二〇〇九年六月の野党三党(民主党、社民党、国民新党)案では、「均等待遇」と並んで「派遣先責任の強化」を規定し、①労働者派遣契約遵守等、②年休取得を理由とする不利益取扱い禁止、③育児休業を理由とする不利益取扱い禁止、④未払賃金、⑤健康保険の保険料等、⑥安全衛生教育、⑦定期健康診断等の代行、⑧労災保険給付請求に係る便宜供与、⑨性別を理由とする差別禁止、⑩派遣元に対する個人情報提供要求制限、⑪団体交渉承諾、⑫派遣労働者の雇用を列挙していたが、政府案ではこれらが一括して削除されてしまった。

しかし、このような列挙主義ではなく、派遣先が派遣元と並んで負担する義務を連带的・重疊的な共同義務とすることを原則として明記し、

派遣元だけが負う使用者の責任だけをきわめて例外的・限定的に「ネガティブリスト」として列挙するほうが妥当であると考える。

また、現行派遣法の運用では、事業許可を受ける派遣元と違つて、派遣先の法違反に対する制裁措置がきわめて緩やかである。派遣先の中には、派遣法や関連政省令の不遵守や無知が目立っている⁽¹⁹⁾。その結果、労働者保護に欠け、「横暴」とも言える派遣先対応が頻発している。法令遵守を確実にするためには、①派遣受入れの許可・届出の義務づけ、②派遣元管理台帳等の行政官庁への届出、③法令違反があった派遣先に対する罰則を格段と強化し、一定期間（五年以上）派遣受入れ禁止と④法令違反の派遣先企業名公表等の措置を提案したい。

なお、派遣法施行の一方、偽装請負が蔓延しており、派遣法すら回避して使用者責任を潜脱する傾向が改善されない。労働行政の監督体制整備のために担当職員の大幅増が必要である。また、カリフォルニア州が、二〇一九年九月、「誤分類」（実際には労働者であるのに、個人請負業者とする企業の人事政策）に対する規制法（AB5法）を制定して「請負」の厳格要件を満たすことを企業に義務づけた。同法の制定根拠として、企業による労働法令違反の利益追求と裏腹に、州・住民が社会保障などの公費負担を強いられることが挙げられた。派遣先の違法な偽装請負利用についても、同様な根拠による法規制強化が必要である。

3 均等待遇保障

ECの「非差別原則」や韓国法の「差別待遇禁止」とは対照的に日本派遣法は均等待遇規定を欠く異形の法規制であったが、二〇一二年改正法三〇条・二〇一五年改正法三〇条の三は、派遣元が派遣先の同種業務従事労働者の賃金水準や派遣労働者の職務内容などを勘案して賃金を決める配慮義務を規定した。その特徴は①派遣元だけを均衡配慮の義務主体として派遣先が義務を負わないこと、②均等ではなく、曖昧な「均衡」を考慮する配慮義務に留まったことである。従来の二六業務では同一派遣先で長い歳月にわたつて従事する労働者が現れたが、経験を積んで熟練が高まっても低劣な賃金はそのまま、経験が少ない若い正社員との待遇格差が正当化されない程度に達した例も少なくなかつた。

しかし、二〇一八年「働き方改革関連法」で派遣法も改正され、「パート・有期法」と同様に「均等待遇（不合理な待遇の禁止）」と「均等待遇（不利な取扱いの禁止）」規定が新たに導入された（法三〇条の三、二〇二〇年四月施行）。これは従来の配慮義務とは異なり、パート労働者、有期雇用労働者、派遣労働者が、ほぼ同様のルール（共通ルール）によって、正社員との待遇格差の是正が行なわれることになつた（派遣先均等・均衡方式）。この二〇一八年改正は、派遣先が均等待遇義務を負う主体でな

いという重大な欠陥がある。それ以外にも次のような問題点があり、立法的な改善が必要である。

(1) 派遣労働に関しては何れとして「労使協定方式」を選択することができるかとされた（法三〇条の四）。つまり、派遣元が過半数労働者代表と書面協定を締結し、その協定で、①対象となる派遣労働者の範囲、②賃金の決定方法、③公正な評価による賃金決定、④派遣元正社員の待遇との不合理な相違がない賃金以外の待遇についての決定方法、⑤段階的・体系的な教育訓練の実施などを定める場合には、派遣法三〇条の三による「共通ルール」は適用されない。

この「労使協定方式」は、派遣元事業場での労使協定が民主的に代表を選出して適切に締結されていない現実を考へる時、實際上、「共通ルール」適用回避を目的とした「抜け道」になる危険性が高く削除するべきである。

(2) ガイドラインでは「派遣社員は職務給、正社員は年功給」を理由とする差別肯定論の跡が見られ、基本給での格差是正は例外的であり、各種手当や福利厚生での均等待遇を図ることに留まることが予想される。フランスでは、派遣期間満了時に次の雇用がないときには「派遣終了手当」として派遣期間全体賃金の一〇%を追加支給することを義務付けている。これは以前は「不安定労働手当」と呼ばれていたように、雇用不安定な派遣労働の特殊性に対応した特別な手当である。雇用調整可能という派遣労働利

用で利益を受ける派遣先企業の負担による「不安定労働手当」を新設し、労働者と社会が被る不利益を補償する必要がある。

(3) 正社員と派遣社員で賃金体系の違いが根強い現状では、基本給での均等待遇については改正法でも是正は至難である。「派遣労働における均等待遇保障」という絶対的要請に応じることができない場合、立法的には「労働者派遣制度撤廃」という選択をするしかない。

4 団結の助長

派遣労働者の労働組合加入についての統計調査はほとんど存在しない。メール相談などを通じた筆者の経験からは、労働相談などを機会に地域労組に加入するという場合を除いて、派遣労働者が紛争時以外に労働組合に加入するという例はさわめて限られている。多面的な間接雇用関係で使用者責任を追及することが困難なうえに、労働組合の支援もないことが派遣労働が劣悪労働化する大きな要因となっており、その改善を図ることが重要である。ILOも「人間らしい労働 (decent work)」の重要な内容として社会的対話を挙げており、日本も批准した一八一号条約も社会的対話を重視している。派遣労働者が集団の労働関係からほぼ全面的に排除されている日本の現状はこうしたILOの要請に反しており、抜本的に改善される必要がある。派遣労働者の団結を助長するためには、当面、次のような立法的な措置が必要であると考える。

(1) 派遣先の団体交渉応諾義務と不当労働行為上の使用者性を確認的に明文で定めることである。具体的には、労働組合法七条の使用者に、間接雇用における派遣先や受入企業を含めることが必要である。その場合には、最高裁判決(朝日放送事件)のような団交事項による區別をせず、上述のとおり、派遣先使用者の共同責任明確化の趣旨から、原則的に団体交渉や不当労働行為についても派遣先の使用者性を広く規定することが必要である。²⁰⁾

(2) 派遣労働者が、派遣先事業場でも労働組合活動ができることを明文で保障する立法的措置が必要である。²¹⁾

(3) 労使協定(三六協定)に関して、派遣労働者の場合には、実際に就労する派遣先事業場ではなく派遣元事業場を単位した過半数代表選出と協定締結となっている。実際には各地に分散して就労している派遣労働者が民主的に過半数代表を選出することは非現実的な虚構である。派遣労働者も派遣先事業場での過半数代表選出に参加できるように法改正をすることが必要である。それと関連しても派遣労働者の派遣先の組合活動権保障が必要である。²²⁾

(1) 日本の派遣労働と法をめぐる批判的分析としては萬井隆令『労働者派遣法論』(旬報社、二〇一七年)が詳しく、和田肇・脇田滋・矢野昌浩編著『労働者派遣と法』(日本評論社、二〇一三年六月)が全面的な検討を加えている。

(2) 脇田滋「営利的労働者派遣事業制度化論の検討―公正労働条件保障に逆行する職安法改正批判―」労働法律旬報一〇一七号(一九八一年二月)三〇頁、「労働法の規制緩和と公正雇用保障―労働者派遣法運用の総括と課題」(法律文化社、一九九五年四月)参照。

(3) 「東洋経済」二〇〇三年二月八日号の特集記事。
(4) 民放労連など、一部の例外を除いて派遣労働者を支援して裁判で争う派遣先職場の労働組合はきわめて少数であった。

(5) 筆者は、一九九六年からインターネットによるメール相談活動を通じて問題状況の可視化に努めた。脇田滋「労働者派遣法改定の意義と法見直しに向けた検討課題」日本労働法学会誌九六号(二〇〇〇年)七一頁以下、脇田滋「派遣・契約社員働き方のルール」(旬報社、二〇〇二年四月)参照。

(6) 松下PDP事件については、原告代理人であった豊川義明弁護士著『労働における事実と法―基本権と法解釈の転回』(日本評論社、二〇一九年)参照。また、判例動向については、和田ほか・前掲注(1)第三章等、参照。筆者は、派遣法制定に際して同法が憲法(二七条、二八条)違反ではないか強い疑念を抱いた。しかし、対象業務限定などの要件に注目して「合理的限定解釈」の立場を採用した。しかし、九九年改正によって同法の違憲性についての疑念が再び強くなった。

(7) 脇田滋「韓国の労働者派遣法」和田ほか・前掲注(1)三三三頁以下参照

(8) 現在、一五年改正派遣法(四〇条の六、五項)

による派遣先直接雇用をめぐる裁判(東リ伊丹工場事件、日検名古屋支部事件)が提起されているが、これらの裁判では、偽装請負¹¹違法派遣で長期に働いていた労働者の実質的使用者である派遣先による雇用責任回避を許さない、法的正義にもとづく判断が求められている(民主法律時報二〇一八年一月号) 参照。

(9) 派遣労働の弊害は、政府等による大規模調査がほとんどなく、可視化されていない。地域労組や法律家団体などによる相談、裁判等を通じて個別事例の集積として把握せざるをえない。

(10) 一五年改正法の「雇用安定措置」については、非正規労働者の権利実現全国会議が、法施行後三年を経過した二〇一八年九月からメール相談を受ける中で実態の一部を把握した。詳しくは、同会議のHP (<http://www.hseiki.jp/>) 参照。

(11) 片岡昇教授は、「雇用と使用の分離を前提とする派遣労働者の労働契約を労働法上の概念として容認することには、理論上もなお問題の残るところである」とされ、通常の労働契約と区別する意味で「派遣労働契約」と呼ぶのがふさわしいと指摘されていた(西谷敏・脇田滋編『派遣労働の法律と実務』(労働旬報社、一九八七年) 六六頁。)

(12) 和田肇「労働者派遣の法規制に関する総括的検討」和田ほか・前掲注(一) 三七三頁以下。

(13) 脇田滋「派遣労働禁止規制の必要性と法的課題」民主法学六二号(二〇一六年一月) 四七頁以下(原文は韓国語) 参照。

(14) 法制定を進めた当時の中曽根内閣は、国鉄など官公労に対する露骨な組合組織弾圧を進めていた。少なくとも、民間についても長期的に労働組合の弱体化を意図しており、明示的ではないが、労働者派遣法にそのような役割を期待していたと筆者は推測している。

(15) 筆者は二〇〇〇年五月、韓国非正規労働センター創立記念シンポジウムに招請され、そこで非正規労働運動に取り組む若い活動家に出会う機会があった。以後二〇年間韓国非正規労働と非正規法の目覚ましく、日本とは対照的な発展に注目し続けている。

(16) 派遣労働を「一時的労働」に限定する主張としては、本久洋一「労働者派遣法の原理的考察」日本労働法学会誌二二九号(二〇一七年五月) 参照。

(17) EC二〇〇八年派遣労働指令(Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work) では“temporary agency work”が使われており、これも「一時的派遣労働」への用語変更の理由である。

(18) 韓国では昨年、国家人権委員会が、「1. 危険の外注化から労働者の生命と安全を保障するため
カ. 産業構造の変化および各産業別特殊性、作業場・作業環境・道具・機械・設備・作業工程のような物質的作業要素など多様な要因を考慮して、
「産業安全保健法」により請負が禁止される有害・危険作業の範囲を拡大すること

ナ. 生命・安全と直接関連する業務を具体化して、直接雇用原則により外注化が制限される生命・安全業務の基準を留意すること
ダ. 元・下請統合管理制度適用範囲拡大等を通して外注化誘発要因を最小化し、産業災害発生に対する厳正な処罰と指導・監督を通じて産業災害予防機能を強化する方案を留意すること

を勧告していることが参考になる。(二〇一九年一月五日「間接雇用労働者労働人権増進のための制度改善勧告」)

(19) 派遣法が定める派遣先関連の規定は少なくない。筆者は最近、派遣問題に取り組む労組関係者から、現行派遣法四二条の「派遣先管理台帳」すら整備していない派遣先が少なくないことを聞いた。

(20) 韓国の国家人権委員会勧告・前掲注(18) 参照。
(21) この点では、ドイツの派遣労働者が、事業所協議会活動で派遣先労働者と同様な活動権を保障していることが参考になる。

(22) 脇田滋・和田肇・宋剛直・盧尚憲編『韓国労働法の展開』(旬報社、二〇一九年) 一六〇頁以下 参照。

(わきた しげる)