

## 基 調 講 演

1. 「非正規労働をめぐる法政策の現状と課題  
～派遣労働を中心に」

早稲田大学 法学学術院教授 島 田 陽 一

ご紹介いただきました早稲田大学の島田でございます。専門は労働法です。もう十数年前になるかと思いますが、財団法人社会経済生産性本部というところで、鈴木先生のコーディネートによる非正規雇用の問題のシンポジウムがありまして、そのときもご報告をさせていただいたのが思い出されます。また鈴木先生のコーディネートのもとでお話ができることについて、大変光栄に思っています。

時間もありませんので、早速資料に即してお話をさせていただきます。

この問題を考える上で最も重要なポイントは、通常の正社員の雇用保障が実際にどのようなになっているかを確認することが前提となるということです。このことを抜きにほかの国の非正規雇用の法政策、あるいは派遣労働を見ても、余り生産的ではありません。そこでまず最初に、日本の正社員の雇用保障は一体どうなっているのかについて、お話しておきたいと思います。(シート2)

実は日本の正社員の雇用保障は、そもそも労働法制によって法制度的に守られていたわけではありません。すなわち法的にみれば日本で形成された雇用慣行を受容した判例法、つまり裁判所の判断によってなされたと思います。戦後の高度経済成長の中では、正社員の雇用保障が我が国において大変高度化しました。ドッジ・ラインの当時には、今でいうと整理解雇について指名解雇という言葉が使われました。しかし、私が労働法を勉強し始めたのがちょうど高度成長期の末期でしたが、そのころには、今や日本では指名解雇というのは死語だと言われていました。オイルショック以降に多くの整理解雇が発生しましたが、その中で整理解雇の規制法理がつくられてきて、かなり厳しい条件が課されました。

また、通常の解雇、つまり労働者側の事情による解雇につきましても、大変厳しい規制が判例法上課せられてきました。これを解雇権濫用法理、つまり使用者には解雇する権利はあるが濫用にわたってはいけないということですが、実際には合理的な理由がなければだめだということになりました。むしろ例外と原則が逆転したような、非常に立法的な判例法理がつくられてきました。そしてそれを立法の中に取り込んだのが、当初は労働基準法の18条の2であり、現在の労働契約法の16条です。

こうしたいわばかなり手厚い雇用保障がある中で、1990年代以降雇用慣行が変化してきました。その背景については、先ほど鈴木先生のほうからご説明のあったとおりです。今日の観点からいえ

ば、正社員の範囲を縮小せざるを得ない、それに伴って特にサービス経済化の中で、非正規雇用を多面的に利用するという動きが出てきました。

では、日本の労働法制はこの点についてどうだったのかというと、それほど厳しい規制がありませんので、非正規雇用について見てみますと、契約期間の上限に関する制約以外については特段の法的制約はありませんでした。このような状況の中でパートタイム労働者が大幅に増加していったわけです。

また、派遣とか職業紹介に関連しては、国際的にも非常に大きな変化がみられました。つまりILOというレベルにおいても、原則を禁止するという立場からILO181号条約において、それを転換して、民間の労働力需給のための人材ビジネスに積極的な位置づけを与えていくというように原則が大きく転換しました。(シート3)

我が国はこのILO181号条約を既に批准している国です。この意味では、まさに今日問題になっている派遣が、労働力の需給においては基本的に大きな役割を持っているということを前提とした国になっていることを確認しておきたいと思います。

先ほどご紹介がありましたように、1985年に(労働者派遣法が)制定されました。(シート4)しかし、1970年代後半から1980年代にかけて各国で派遣労働法ができていますが、それぞれ国の労働市場の反映して多様です。多様ですが、我が国は特に異色のものでした。

どういうことが認められたのかということですが、一つは先ほどご紹介のあった専門職ですが、実はもう一つ、そもそも雇用慣行上、正社員には寄らない業務も入っています。これは、ビルメンテナンス系の業務とイメージしていただければ結構かと思います。いずれにしても、日本の雇用慣行、終身雇用慣行に影響を及ぼさない範囲で認めるという姿勢でした。

しかし、実際に専門職と呼ばれるものが今日また問題になっていますが、実は一般事務に限りなく近いファイリングや事務機器操作が既に含まれていました。このころからこれは専門業務といながら実際には一般事務に近いということは、実は暗黙の了解だったというのが非常に大きな特徴です。

それからもう一つが製造業ですが、長らく派遣を禁止をされてきました。しかしいわゆる請負、業務委託は、既に我が国は広範に存在してしまっていて、製造業における間接雇用の問題は、決して派遣に始まるわけではなかったのです。ある意味では、派遣を製造業に導入するかどうかというのは、請負以外を認めていくかどうかにはすぎないことでした。

国際的に非常に異色だということは、こうした労働市場の相違があると同時に、例えば派遣労働が、ヨーロッパでは当初代替労働が中心でした。これは長い休暇、育児休暇等の発達とか、あるいは当時問題になったのは、アブサンティズム(abentisme)、すなわち無断欠勤です。月曜になるとなかなか工場にちゃんと労働者が来ない。そういうときにやはり応急的に派遣は必要だということが言われていました。

それと同時に、これは今日も引きずっているわけですが、業務のあり方がやはりヨーロッパとは

大分違う、アメリカとも大分違います。それは派遣というような、先ほど代替労働の話をしました  
が、言ってみれば仕事の内容が非常にモジュール型で、すぼんすぼん抜いて、そこに新しい人が入っ  
てくれば成立するという仕事ではなくて、我が国は一人一人がいわば結合した業務ですので、1人  
の仕事はこれだというのが明確ではないのです。したがって、派遣というのは業務を基準にやって  
いますが、しかしその人がその業務だけをやっていけば、具体的に派遣された職場でうまくいくの  
かということ、必ずしもそうはいかない。この辺の難しさもあつたように思います。

先ほどもありましたように、1999年、2003年に派遣法改正があります。これは、ILO181号条約  
の批准等を踏まえたものですが、対象業務が自由化された。いわゆる専門業務だけではなくて、建  
築業等を除いてすべてに派遣を認めるということでした。

派遣労働をあらわす言葉として、国によっていろいろな呼び方があるので定義が明確であるわけ  
ではありませんが、むしろ一般的にはテンポラリーワーク (temporay work) という言い方、つま  
り一時的な労働という用語が当てられることが多いと思います。しかし我が国の派遣労働法につい  
ては、ディスパッチワーク (dispatched work) に関する法だと訳されてきました。つまり、一時  
的な仕事というよりは、全体の仕事の中の一部をしていくものであるとされたのです。専門職が  
中心でしたが、それがILO181号条約を受けて、まさに国際的なテンポラリーワークに進んでいっ  
たのです。こうなってみると、製造業に当てはめられないという理屈はむしろないということです。

後でも申し上げますが、むしろ製造業や建設が派遣の需要が非常に大きなところで、日本では政  
治家のなかにも「製造業に派遣なんて考えられない」と言われる方もいますが、それはどこの国の  
ことを考えて言っているのか、私には理解できない発言でした。

派遣労働関係は通常の雇用関係とどこが違うのかということ、三者関係になってくるわけ  
です。通常労働契約というのは、その契約の相手方に対して労働提供する。しかし、派遣の場合実際  
の労務の提供がユーザーに対して提供することになります。そうすると、問題となるのは、通常  
の労働者が享受できる権利に派遣労働であるがゆえに制約がないのかが非常に重要な問題です。つま  
り、正規雇用、非正規雇用含めて雇用形態が多様化していく中で、ポイントとなるべき点は、いか  
なる雇用形態を結果的に選択したにせよ、基本的な部分において余りに格差があつては、適切な雇  
用関係とはいえないでしょう。そういう点では雇用関係あるいは労働条件、そしてまた集团的権利、  
労働組合等、これらについてきちんとそれにふさわしい制度になっているのかどうか見直すこと自  
体は必要であると考えているわけです。(シート5)

しかし、昨今の派遣労働問題をめぐる論点を見ていきますと、いささか論点がずれているような  
印象を受けます。(シート6) 先ほどご紹介がありましたように、派遣村ということで注目されて  
、現代の貧困問題の象徴が派遣労働であるというようなことになりました。貧困問題というのは  
大問題で解消していかなければいけない問題ですが、しかし派遣労働法制によってそれが解消でき  
るのかということ、それはあり得ないことでしょう。部分的には関連してきますが、派遣労働のあり  
方は、やはり二次的な問題として考えていかなければならないのです。

例えば日雇い派遣問題が大変強調されましたが、日雇い型の労働というのは、別に派遣ではなくても派遣法以前から存在していましたし、今後もそれは変わることはないわけです。したがって日雇い派遣を禁止すれば、あたかも派遣村のような事態は起きないというような認識は、そこまで極端には考えられていないのかもしれませんが、ちょっと見間違いだろうと思います。

そもそも派遣というのは、国際的に見ても、極めて派遣期間が短い場合が多いわけで、2カ月未満の派遣を禁止するという法政策は、一体どこを向いた政策なのか、私には理解に苦しみます。

同じように格差問題も所得の問題で、社会保障を含めた全般的な政策の中で考えていかなければならない問題で、これは現代の非常に大きな問題ですから取り上げていくことは重要ですが、しかしあたかも派遣労働の規制が格差解消につながると考えられているとしたら、それは余りに安易な考え方ではないだろうかと思っています。

派遣切りという事態についても、それが必ずしも有効に機能しなかったという点では問題ですが、実は現行法でも相当対処可能な問題がいろいろありました。

例えば、派遣切りがもし労働契約の期間中の解約であれば、労働契約法17条によって、やむを得ない事由がなければできないとされていますし、そのやむを得ない事由というのは、ユーザーと派遣会社との契約が解除されたから直ちにやむを得ない事由にはならないというのは、昨今の裁判例の定着した考え方です。また、雇用が切れないとすれば、当然そこには労働基準法26条に基づく休業手当の支払いが発生するわけで、そうした現行法がきちんと機能していれば、相当程度、問題としては解消できたものがそこには含まれていたということも見ておく必要があるかと思っています。

ただ、確かに派遣会社とユーザーとの間の労働者派遣契約自体の解除については、今後やはり派遣労働者の雇用という観点から見ると、考えるべき点はあるだろうと思っています。

現在は社会的差別とか、派遣労働者の労働組合活動を理由とする解除が禁止をされているのにとどまりますが、この点を解除した場合、先ほどの労働基準法26条、もっと言えば、民法上でいくと範囲はちょっと違いますが、全額賃金を保障しなければならないという理屈も十分成り立つわけです。この辺で派遣会社と並んで、ユーザーの責任を高めるということは考えてもいいのかもしれない。

いずれにしても、登録型派遣の場合、労働契約は有期労働契約になります。この有期労働契約については、この9月に厚生労働省のもとで開催されていました有期労働契約法制の研究会報告が出ていまして、これを受けて先ほどご紹介がありました労働政策審議会で立法化が検討になるかと思っています。かなり難しい立法改正になるかと思いますが、いずれにしても派遣労働の問題はそこ事平仄を合わせていかないと、実際にはうまくいかないでしょう。つまり派遣労働問題は、そのうちの半分ぐらいは有期労働契約法制の問題であるということは、見落としてはならない部分だろうと思っています。

派遣労働問題を語る上でやはり一つ指摘をしておくべき点は、この間派遣労働にかかわる労働行

政にかなり問題があったと私は見えています。何が問題だったのかということ、一貫性がなかったのではないだろうかということです。(シート7)

派遣と請負の区分は、そもそもいわゆる請負と労働者供給の区分ということ以来、戦後ずっと積み重ねられてきた議論でもあり、通達もありました。ただ、そこでつくられたものは、建設や製造業を視野に置いた区分で、それを派遣全体に適用すること自体、相当無理がありました。しかし、従来の労働行政は、これを証明しろと言われると困りますが、余り実務に影響のない範囲で、極端な問題のある場合に規制する、こういうスタンスであったかと思いますが、この数年派遣問題が注目されてからは、それを機械的に適用して、実際にはほとんど弊害のないような問題まで、偽装請負であるという指摘が多発しているように思います。

それから、専門業務か否かという問題でも、例えば先ほど言った26業務の中に、もともと一般事務に限りなく近いものがありました。しかしそれはそれで派遣労働法ができて二十数年それでやってきて、26業務として派遣業務の制限のないものとして取り扱ってきたものに対して、専門業務性を突然非常に厳しく迫ってくるという状況があります。これは、実際の現場を混乱させているように思います。

全体としてみると、派遣労働は専門的な業務から一般事務まで多様なものがあります。現在の流れというのは、製造業派遣の一部に置いて発生した問題点を、あたかも派遣全体が問題であるというかのごとく取り扱っているのではないかという危惧を私は感じています。

では、これから労働者派遣法の改正を考えていく上でどうなのか。これは私なりの視点を示しているものです。(シート8) 基本的な観点は、製造業派遣の生じた問題点を派遣労働全般に一般化するという観点で見ると適切ではないということです。それから、ILO181号条約を批准していることを踏まえて、派遣労働の有用性を認めて、悪質な派遣労働を排除して、派遣労働者と通常労働者との均衡を考慮した法制度が構成されるべきだと思います。あたかも派遣労働自体を全廃するのが適切であるというプロセスとしての改正だとしたら、それは方向性が違うのではないか。派遣労働者の雇用保護という観点では、もう少しユーザー責任についての強化というのは考えてもいいだろうということです。

それからもう一点、忘れてはならないのは、やはり派遣労働者の労働基本権の保護で、特に派遣先に対する団体交渉については、予測可能性のある範囲で認めていくことは必要だろうと考えています。

今回の先ほどご紹介のあった問題点について、私なりに感じているところを幾つかお話ししておきたいと思います。(シート9)

一つは、登録型の原則禁止という考え方です。先ほど言いましたように、登録型には登録型の労働市場における有用性があるわけで、そこを無視することが適切なのか。かなり例外が認められるから大丈夫だという考え方もありますが、看過できない問題点があるように思います。登録型を原則的に禁止するといわゆる常用型派遣だけになるわけですが、常用型派遣がビジネスとして成り立

つためには、常用できるだけ派遣を常に確保できないと成立しないだろうと素人でも思います。しかし一方で、ある特定のユーザーに8割を超えてはならないという規制を加えていくことになる、ではどうするのか。仕事がないのに雇うなどというビジネスが成り立つのだろうか。やはり、もう少し整合性のある制度を考えるべきです。つまり常用型であれば8割規制は一律には課さないということを含めた、もう少し現実的な観点が必要だろうということです。

フランスは派遣労働と有期雇用がほとんど同じ規制になっています。同じ規制なのに、ユーザー側は直雇用でいくのか派遣を選ぶのか、どこで判断しているかという問題があります。それは結局募集採用のコストの問題です。一時的に大量の人員が必要なときに、企業が単独で募集をかけて集めることは極めてコストがかかるし、およそ不可能だと。だからこそ、そこに派遣会社の意味があるので、そういう場合については当然派遣でいくと説明を聞いて、なるほどと思いました。そういうことから見ても、登録型の有用性を無視した法政策は妥当ではないというのが私の見解です。

それから、先ほど申しましたように製造業や日雇い的な短期の仕事は、こういう雇用変動の激しい部門こそ、実は派遣の需要が極めて大きなところなんです。比較的規模の小さな人事部門も大きくない会社が、一時的に人を必要とするときに、直接募集をかけてなんていうことはなかなか難しいわけで、そこにビジネスとして派遣があるわけで、こうしたことも本当に考えているのかということが、私は今回の法案の問題点ではないだろうかと考えています。

もう一つは、今回の改正法案の中に出てきます労働契約申込義務のみなし規定というのがあります。現在にご案内のように、例えば派遣期間が3年と限られていたときに、さらに派遣を使おうということになれば、それについては雇用の申込義務があるという制度です。問題はその申込義務をしなかった場合にどういう法的効果が生じるのかということですが、現在は判例でも、それは違法ではあるけれども、しかしだからといって申し込みがあったという意思表示はとれないとされています。しかし今回の法制度の中には、部分的にのみなし規定というのを入れている。法律的にみなすというのは、推定とは違って覆すことができないわけです。つまりある違法な状態になった場合に、契約を申し込んでしまったのと同じになるということですから、相手方が承諾をすればその間に直接の労働契約関係が成立するものです。

しばしば比較法的に取り上げられるのが、フランスにある制度と言われます。確かにフランスについては違法派遣についての雇用義務がありますが、しかし決定的に違うのは冒頭にお話しした問題で、フランスについては解雇は日本のように従業員としての地位を認めるわけではなくて、損害賠償、つまり賃金の最低6カ月分で処理をされるということです。ですから、派遣として終わるのか、6カ月の損害賠償がとれるのか、ということなのです。

しかし、我が国の解雇法制は、違法な解雇を無効にするわけですから、従業員と一緒にの地位を認めていくという形になります。つまり単に労働契約が締結をされるのではなくて、我が国の場合はこの規定になると、単に有期契約というだけではなく、ある種の非常に強固な雇用保障を受けたものになる。これは派遣先自体について、過度な負担となる危険性が強いといわなければならない。

つまり、解雇に関する処理の仕方が違うところで、例えばフランスのような解雇について損害賠償で処理ができる国の制度を、我が国のようにそうはできないところに持ち込むことについては、相当慎重な議論が必要だろうし、私は余り有効に機能しないだろうと考えています。

時間になりましたので最後ですが、いずれにしても、人材ビジネスの健全な発展と派遣労働者の保護が両立する法制度を目指す冷静な議論が必要なのではないだろうか。派遣問題は確かに格差問題を含めて重要な点ですが、しかしその熱い気持ちに終わらず、頭をクールにして検討することが我々に課せられているのではないかというのが、私の結論です。(シート10)

どうもご清聴ありがとうございました。

# 非正規雇用をめぐる法政策の現状と課題 派遣労働を中心に

島田陽一（早稲田大学）

シート1

## 1 日本の労働法制と非正規雇用

- 日本の正社員の保障 法律ではなく、雇用慣行、それを受容した判例法理による。
- 正社員の雇用保障の高度化
  - 高度経済成長期 整理解雇がほとんどない
  - オイルショック以降に現在の整理解雇規制法理が確立する。
  - 通常解雇（労働者側の事由による解雇）にも厳しい規制 解雇権濫用法理

シート2

## 1 日本の労働法制と非正規雇用

- 1990年代以降の雇用慣行の変化
- 正社員の範囲の縮小 非正規雇用の利用
  - 契約期間を除いて、非正規雇用に対する法的制約はなかった。
  - パートタイム労働者の増加
- 国際的な雇用の柔軟化と派遣労働の承認
  - ILO181号条約

シート3

## 2 日本の派遣労働法制の特色

- 1985年制定時
  - 専門職と雇用慣行上、正社員によらない業務
  - ただし、一般事務に限りなく近い「ファイリング」、「事務機器操作」
  - 製造業には請負（業務委託）がすでに存在
  - 国際的には異色の派遣労働
    - ・ 労働市場の相違を反映
    - ・ 代替労働としての派遣 未発達
    - ・ 業務の在り方

シート4

## 2 日本の派遣労働法制

- 1999年、2003年改正
  - 対象業務の自由化
  - Dispatched work から temporary work へ
  - 製造業に拡大
- 3者関係である派遣労働関係にふさわしい制度だったか。
  - 視点 通常の労働者が享受できる権利に制約がないか。雇用安定、労働条件、集团的権利

シート5

## 3 派遣労働問題をめぐる論点

- 貧困問題 派遣労働が象徴とされたが、派遣労働法制の在り方は二次的な問題
  - 例) 日雇い派遣問題
- 格差問題 派遣労働の規制が解消につながるか
- 「派遣切り」 現行法でも相当な対処可能
  - 派遣会社とユーザーとの労働者派遣契約の解除を派遣労働者の雇用安定の視点から規制することは必要。ユーザー責任を高める。
  - 有期労働契約法制の検討

シート6

### 3 派遣労働問題をめぐる論点

- 派遣労働をめぐる労働行政の問題点 一貫性の欠如
  - 派遣と請負に区分について
  - 専門業務か否かについて
  - 製造業派遣において発生した問題点を派遣全体の問題点とすることがなかったか

シート7

### 4 労働者派遣法改正をめぐる論点

- 派遣法改正の視点
  - 製造業派遣に生じた問題点を派遣労働全般に一般化してはならない。
  - 派遣労働の有用性を認め、悪質な派遣労働を排除し、派遣労働者と通常の労働者の均衡を考慮した法制度を構想する。
  - 派遣労働者の雇用保護 派遣先責任の強化
  - 派遣労働者の労働基本権保護 派遣先との団体交渉

シート8

## 4 労働者派遣法改正をめぐる論点

- 今回の改正法案の問題点
  - 登録型の原則禁止 常用型派遣は、常用できるだけの派遣を常時確保できない限り成り立たない。
    - ・ 8割規制
  - 登録型の有用性を無視できない。
  - 製造業、日雇いのような雇用変動の激しい部門こそ派遣の需要が大きい。

シート9

## 4 労働者派遣法改正をめぐる論点

- 労働契約申込み義務のみなし規定
  - フランス 違法派遣について雇用義務を定めるが、解雇は、日本のように従業員としての地位の認められるのではなく、損害賠償によって処理される。
  - 労働契約申込み義務のみなし規定は、運用によって、派遣先に過度な負担となる危険性が強い。
- 人材ビジネスの健全な発展と派遣労働者の保護が両立できる法制度を目指す議論が必要。

シート10

- ご清聴ありがとうございました。

シート11