

伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件・ 最高裁上告不受理決定を批判する

脇田 滋 龍谷大学教授

一 事件の概要と上告不受理決定

最高裁第二小法廷は、平成二二（二〇〇九）年三月二七日、伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件で上告を棄却し、上告審として受理しないことを決定した（後掲五四頁参照）。一三年もの長期間にわたって、派遣先銀行（伊予銀行）一〇〇％出資の派遣会社（いよぎんスタッフサービス）の派遣社員として、派遣先支店で事務機器操作業務等を担当し派遣先正社員とまったく同様の仕事をしてきた女性が、職場でのハラスメントを問題提起したところ、雇止めされた事案である。本件は、製造業等での「偽装請負」形式による「違法派遣」とは違って、外見上は「適法な労働者派遣」をめぐる事案である。裁判では、労働契約上の地位の確認とハラスメントについての損害賠償請求が争われたが、核心的争点は、(1)派遣元と労働者の関係が常用型派遣か、それとも登録型派遣か。また、派遣元による契約更新拒絶が許されるのか否か、(2)

派遣先と労働者の間に黙示の労働契約関係が成立しているか否かという二点であった。

下級審の松山地裁判決（松山地判平一五・五・二二労働判例八五六号四五頁）と高松高裁判決（高松高判平一八・五・一八労働判例九二一号三三頁）は、ともに原告の訴えを退けたため、原告側が上告していた。地裁判決は、①派遣元との関係が登録型雇用契約であって雇用継続を求めることができない、②派遣先との間に黙示の労働契約が成立しない、③ハラスメントに対する賠償責任が認められないと全面的に原告側の訴えを退けた。高裁判決は、①と②については、地裁判決と同様の判断をしたうえで、③については、派遣先に対してのみ、民法七一五条一項にもとづき一百万円の限度で賠償責任を認めるに過ぎないものであった。

地裁と高裁の判決は、全体として、「不安定差別、無権利、孤立」と特徴づけられる派遣労働者の現実から大きくかけ離れた、利用企業側の視点に大きく偏ったものであった。法的正義を実現すべき裁判所の判断としては、その公正

さに強い疑問を抱かせるものであった。とくに、①ハラスメントの事実認定において、労働（非正規・女性）側主張を多くの点で否定ないし軽視して経営側の主張に沿って結論を引き出していること、②法解釈においては、派遣法についての初歩的な点を含めて多くの基本的理解不足が目立つこと、さらに、③「専ら派遣」一三年もの長期派遣」という法の趣旨にも反する濫用的労働者派遣利用への法的判断を回避していることなど、重大な問題点を有するものであった。

二 最高裁への大きな期待と失望

一九八五年法制定以後、労働者派遣は二〇年以上にわたって経営者側の規制緩和と要望の筆頭となり、九六年、九九年、〇三年と相次ぐ規制緩和方向での改正を経て、日本における派遣労働は世界に類例のないほど急激に広がった。二〇〇六年以降、①製造業を中心にした違法な「偽装請負」を利用する大企業職場で働く男性派遣・請負労働者の無権利・劣悪労働条件問題、②日雇い派遣などワーキングプアと呼ばれる若年層の不安定・劣悪労働の広がり、マスコミで大きく取り上げられて、社会的関心が集中するとともに、違法派遣を放置してきた労働行政への批判が強まった。二〇〇七年七月の参議院選挙での与野党逆転を背景に、雇用破壊を生み出した派遣法の規制緩和の見直し、野党だけでなく与党・政府でも論議されることになった。

他方、偽装請負をめぐる松下PDP事件で、大阪高裁が二〇〇八（平成二〇）年四月二五日、大阪地裁判決（労働側敗訴）を取り消して派遣先と労働者の間に黙示の労働契約関係の存在を認定する画期的な判決を下し、大きく注目されることになった。²⁾その後、上告された松下PDP事件は、上告以来五年間結論が出ていなかった本件と同じ第二小法廷に係属したこともあって、最高裁が派遣先雇用責任に関してどのような判断を下すかが注目されていたのである。

本件について、明確な法違反である偽装請負事案とは異なり、「適法な労働者派遣」事案であるという理解があるかもしれないが、本件は、違法な脱法的な面の強い派遣労働関係であることが問題となってきた。とくに、つぎの三点である。すなわち、

(1) 労働者派遣法は、常用雇用代替禁止を前提に派遣期間が限定されているのに、一三年もの長期間にわたって派遣先で正社員とほとんど同様な就労をするという点で、まさに長期に派遣労働者を利用するものであり、「常用代替の派遣」という実態をもっていたこと。

(2) 派遣元が、特定労働者派遣事業の届出をしているだけで、一般労働者派遣事業の許可を受けていなかった。前者は「常時雇用する労働者」のみを雇用するので弊害が少ないとされ、届出だけで事業ができるはずであるが、本件では、六カ月の有期契約を反復する形式であり、「登録型」と扱っていた。

(3) 派遣元・派遣先がほぼ一体であり、派遣元が派遣先の「第二人事部」と言える実体でしかなく、労働者派遣法にさえ反する「専ら派遣」という実態があったこと。

松下PDP事件の前記高裁判決は、偽装請負当事者の法的関係について公序良俗違反で無効であるとして、派遣先と労働者の間に黙示の労働契約関係が存在することを認めた。これに対して、「適法派遣」の外観があるとされる本件も、実際に適法な派遣労働関係として認められるための基本前提に関わって重大な違法・脱法的側面を多く抱える「不真性派遣」と言える事案であった。少なくとも、労働者派遣が、本来の労働関係から逸脱した例外であることをふまえて、使用者側の法律回避を許さない判断が裁判所には期待されていたのに、下級審の判断は、これに反したものであった。

最高裁には、原審（高裁）判決の重大な誤りを正すために上告を受理して、憲法や国際的な社会的人権の法理念にもとづいた明快な判断が期待されていた。ところが、第二小法廷の多数意見は、明確な根拠を示さずに高裁判決を支持して上告不受理とするものであった。唯一評価できるのは上告受理をめぐる決定としては珍しく、反対意見（今井裁判長）があったことである。この反対意見は、「雇止め」の正当性判断を行なうべきであるとし、高裁判決の形式論理と結果的妥当性に対する疑問と躊躇を示したものととして注目できる意見である。

三 「登録型雇用契約」という矛盾

本件では、派遣元は特定労働者派遣事業の届出をしており、一般労働者派遣事業の許可を受けていない。それにもかかわらず、期間の定めのある契約（六ヶ月契約）で派遣労働者を雇用していた。すなわち、本件は無許可でありながら、「登録型雇用契約」にもとづいて労働者を派遣していたという、重大かつ明白な法違反の事案である。ところが、地裁判決は、派遣元と労働者の間で結ばれる契約を、六ヶ月の期間を定めた「登録型雇用契約」と認定しているのである。しかし、(1)この「登録型雇用契約」が、どのような法的性格を有する契約か、何故それが法的に許されるのか、また、(2)一般労働者派遣事業の許可を受けていない派遣元が何故、「登録型雇用契約」を結ぶことができるのかについて、明確な根拠を示していない。

登録型派遣は、労働者派遣法上の用語ではなく、労働者派遣法二条五号が、特定労働者派遣事業を「常時雇用される労働者のみである労働者派遣事業」としているにすぎないが、その反対解釈として行政解釈で、一般労働者派遣事業については有期契約による雇用も可能であって、派遣先で就労している期間だけ派遣元が雇用するという「登録型派遣」が認められるとされてきた。地裁判決は、この行政解釈を鵜呑みにし

て、派遣元と労働者の間の契約を独自に「登録型雇用契約」と名付けたと思われる。

しかし、無許可・無届の派遣元事業主が労働者と結ぶ雇用契約は無効である。なぜなら、労働者派遣は、労働者派遣法における厚生労働大臣の許可か届出受理があつて初めて適法となるからである。無許可・無届の派遣を違法とする労働者派遣法の関連諸規定や、職業安定法四四条は、単なる公法上の取締規定ではない。それらに反する労働者派遣は私法的にも、派遣元と労働者、派遣元と派遣先の契約関係は違法・無効と考える必要がある。そして、一般労働者派遣事業の許可を受けていない者は、適法な派遣元事業主となることができないのであるから、当然ながら、労働者との間で「登録型雇用契約」を適法に結ぶことはできない³⁾。

地裁判決は、「常時雇用される労働者」とは、雇用形式のいかんを問わず、事実上、期間の定めなく雇用されている労働者をいい、ここには、一定の期間を定めて雇用されている者であつても、その雇用期間が反復継続されて事実上、期間の定めなく雇用されている者と同等と認められる者、すなわち、過去一年を超える期間について引き続き雇用されている者、又は採用の時から一年を超えて引き続き雇用されると見込まれる者が含まれるというべきである」としている。これは行政解釈に追随したものであるが、届出と許可の両者を区別する派遣法の趣旨から大きく逸脱した見解である。「常時雇用される

労働者」は、制度の趣旨からも「期間の定めのない契約によつて雇用される者」に限られると解釈するべきである。

とくに、地裁判決は、「原告は、『常時雇用される労働者』には、派遣契約の有無にかかわらず雇用契約が成立する見込みである労働者に限定されるべきであると主張するが、独自の見解であり、採用できない」としている。しかし、地裁判決のこの箇所は、いくら考えても理解しがたい。むしろ、特定労働者派遣事業が届出だけで行なえるのは、期間を定めない雇用契約にもとづく常用型派遣のみを前提にしている、一つの派遣とつぎの派遣の間に空白期間があつても労働契約が継続し、賃金を初めとする労働契約上の労働者の権利が確実に保障されるからであるという理解が一般的であろう。一つの派遣先との労働者派遣契約がなくなれば派遣元と労働者との間の雇用契約も終了するとし、特定労働者派遣事業者が「登録型雇用契約」を結ぶことが可能であるとすると地裁判決は、労働者派遣法の基本的理解に反するものである。

つまり、地裁判決と、それを支持した高裁、最高裁判決によれば、派遣業者は、わざわざ一般労働者派遣事業として厚生労働大臣の許可を受ける必要はなく、より簡易な方式である届出をするだけで特定労働者派遣事業者となり、その一方で労働者との間では「登録型雇用契約」を結ばばよいことになる。まさに、裁判所が脱法行為にお墨付きを与えたことになり、現実に

は、違法慣行横行のなかで悪質派遣業者を放置し、違法慣行の拡大をむしろ奨励していることになる。きわめて重大な誤りを含む判断である。このように本件は許可を受けない特定労働者派遣事業の事案であり、登録型派遣ができない事案であつた。法運用二三年間の現実からも登録型派遣はきわめて弊害の多い形態であることが各方面から指摘され、登録型廃止が立法的な課題にもなっている。すなわち、派遣法は、派遣元を雇用主であるとしているが、それは派遣元が教育訓練を施し、派遣と派遣の空白期間も経済的保障を行なうことで雇用の安定を確保することが前提になつている(法一条)。ところが、登録型派遣は、派遣先での就労がある期間だけ派遣元で定期契約を結ぶ形態であるとされる。

これでは、社会実態的には「有料職業紹介事業」とほとんど変わりがなく、法が予定する雇用主の実体を持たない派遣元を容認する「法的虚構」を生み出すことになつて、労働者派遣法一条の趣旨自体に反することになつたと言える。かりに「登録型」を認めるとしても、その範囲はきわめて厳格に限定するべきであつた。本件での最高裁を含む各裁判所の判決は、前記のように無許可の特定労働者派遣事業に「登録型派遣」を容認するという、解釈上もきわめて重大な初步的誤りを含むものであるが、その結果、登録型派遣抑制という課題に逆行する時代錯誤的な判決となつた。

このような最高裁第二小法廷の誤つた多数意

見に対して、今井功裁判官（裁判長）が「申立人の相手方に対する請求に関する部分は……重要な法律問題を含む事件として、これを受理すべきものと考えられる」として、明確な反対意見を述べている。そこでは、①「常定型」と②「雇止め法理」の適用の二点において、派遣労働者の雇用関係についての重要な法律問題を含む事件であるとし、①については、派遣元は「一般労働者派遣事業の許可を得ていなかった」ところから、申立人が「常時雇用される労働者」であつて、申立人と相手方との間の雇用契約が常用型に当たると解する余地が十分にあるとし、②については、「申立人のように長期にわたつて雇用契約の更新を繰り返されてきた労働者については、派遣労働者であつても雇止めの法理が適用される場合があり得る」とした。

この今井反対意見は、多数意見が、派遣法についての無理解と、論理が明白な矛盾を含み、不整合さが際立つ下級審判決を支持したのと比べて、従来の判例法理を尊重して、より労働法的視点を示したものと評価することができるであろう。しかし、以下に述べるように、同反対意見は、本件のような脱法的派遣においては派遣先の雇用責任を認めるべきであるのに、それについては上告審での争点とすることを回避しており、この点で全面的な評価をすることはできない。

四 「派遣労働者の雇用の安定」は派遣先での直接常用雇用が基本

地裁判決は、さらに、常用雇用代替防止という立法目的から、派遣労働者の雇用継続の期待を法的に保護すべきものではないという驚くべき見解を示していた。つまり、「派遣法は、派遣労働者の雇用の安定だけでなく、常用代替防止、すなわち派遣先の常用労働者の雇用の安定をも立法目的とし、派遣期間の制限規定をおくなどして両目的の調和を図っているところ、同一労働者の同一事業所への派遣を長期間継続することによつて派遣労働者の雇用の安定を図ることは、常用代替防止の観点から同法の予定するところではないといわなければならない。そうすると、上記のような原告の雇用継続に対する期待は、派遣法の趣旨に照らして、合理性を有さず、保護すべきものとはいえないと解される」という箇所である。これは、「労働者派遣法の立法目的を曲解したものであり、「常用雇用の代替防止」についてのまったく誤った理解である。

労働者派遣制度は、本来は派遣先での急な業務増や臨時的な欠員に対して、派遣業者から臨時的に労働者を受入れることができる制度として、一九七〇年代以降、EU各国で制度化されて広がっていた。あくまでも一時的・臨時的な受入れが前提である。日本法にも影響を与えた

一九七三年ドイツ法は、派遣を三ヶ月までと限定し、それを超えたときには業務が恒常的であるとして、自動的に派遣先に直接常用雇用化されるという制度であつた。その後のフランス、イタリアなどの各国法も、短期間の派遣が終われば、派遣先に常用雇用するという、テンポラリー・ツー・パーマネント（一時的労働者から常用労働者へ temporary work to permanent work）を共通した原則としている。これは、日本法をモデルに一九九八年に制定され、二〇〇六年にEU各国法に近づける方向で改正された韓国派遣法でも、対象業務全部につき派遣期間二年を限度とし、それを超えたときには派遣先直接雇用を義務づけており、派遣法にとつては基本的な世界共通の考え方であると言える。

ところが、日本で一九八五年に制定された労働者派遣法は、ドイツ、フランスをはじめとする各国の派遣法と比較すると、派遣労働者については、派遣先での直接常用雇用によつて雇用の安定を図るという規制内容が明確ではなかった。そのため、とくに派遣労働者（別企業所属の非正規労働者）が派遣先企業の常用雇用労働者（正社員）になることは、ありえないという「日本の現実に対応した常識」にもとづいた安直な派遣法理解が広がり、労働行政もそれを追認・助長する方向で法運用をしてきたために、世界の常識に反する異常な「日本的労働者派遣」制度が生み出されてきたのである。

しかし、労働者派遣法である以上、世界共通

の労働者派遣制度の理解と大きくかけ離れた曲解とも言える派遣法解釈は許されたいはずである。少なくとも、現行法についても、憲法二七条やILO条約に適合的な解釈をする必要がある。とくに、派遣労働者は派遣先で雇用安定が図られることを最優先する解釈が必要である。

ちなみに、派遣法一条は、「この法律は、……もつて派遣労働者の雇用の安定その他福祉の増進に資することを目的とする」と、派遣労働者の雇用の安定を立法目的に掲げている。また、同法三三条は、派遣労働者が派遣終了後、派遣元と労働者の間で、派遣先に雇用されることを禁ずる契約の締結を禁止するとともに（一項）、派遣先と派遣元の間でも、派遣労働者を雇用することを禁ずる契約の締結を禁止している（二項）。つまり、現行派遣法においても、派遣終了後に、派遣労働者が派遣先で雇用されることは望ましいとされ、それに対して派遣元が妨害ないし制限的な契約を結ぶことを明確に禁止しているのである。

また、地裁判決では、「なお、本件で原告が行っていた事務用機器の操作業務に関しては、三年を超える同一人の同一場所、同一業務への派遣を行わないよう行政指導がなされている」として、派遣先での常用がないことの根拠としている。たしかに、この行政指導自体は不十分なものであるが、「派遣労働者の雇用の安定」の趣旨からは、三年を超えた派遣労働者については、①派遣元での雇用継続、または、②派遣先

での直接雇用が指導内容とされていることをふまえるべきである。少なくとも、この行政指導が、派遣労働者を派遣先で常用雇用化することを禁止したものと理解する地裁判決の誤りは明らかである。

つまり、労働者派遣法の「常用雇用代替禁止」という目的は、派遣労働が長期にわたる場合には、その派遣労働者を派遣先で常用化することを前提にしているのである。ところが、派遣労働者の常用雇用の期待は法的に保護されないとして、それが派遣先での常用雇用化と矛盾するとする地裁判決の見解は異様である。常用雇用代替禁止の趣旨は、本来正社員として雇用すべき労働者を長期の派遣利用で代替させてはならないという趣旨である。本件のように、長期に派遣就労した派遣労働者は、既に常用雇用代替的に派遣先職場で受入れられてきたのであるから、派遣先で常用化することこそ「常用雇用代替禁止」の趣旨に合致するのであり、その常用化の期待は法的に手厚く保護されるべきものである。

五 擬制雇用契約の例外性と派遣先との黙示の労働契約関係成立

各国の労働者派遣制度では、あくまでも派遣は例外的・臨時的労働形態であることを前提に、①違法派遣・脱法的派遣の場合は、労働者を利用して派遣先との労働契約関係の存在を認

めるとともに、②適法派遣でも「一時的労働」という派遣労働の本来の趣旨から、一定期間を超えて常用的労働力利用になったときには、自動的に派遣先と派遣労働者の間に労働契約関係があるとする法規制を定めている。

ところが、前述のとおり一九八五年法には、この派遣先での雇用を確認する明確な条文がなかった。一九九九年改正で、新自由化業務については派遣受入期間の上限（当初一年）を定め、それを超えるときには、派遣先に雇用義務があることを定めることになった（四〇条の三、四〇条の四）。その半面、政令指定二六業務については受入期間の制限がないとされ、それでも新たに労働者を雇用するときには、三年を超えて受け入れている派遣労働者を優先して雇用申込する義務が定められるにとどまっている（四〇条の五）。

こうした立法上の不十分さを背景にして、日本では世界的にも異様な派遣労働慣行が広がったのである。本件では、とくに、(1)有期契約による「登録型」を利用しながら一般労働者派遣事業の許可を受けない「違法な無許可派遣」であること、(2)派遣先が派遣元に対して支配的地位にある「第二人事部的派遣」であり、派遣形式を利用した脱法的労働力利用であったこと、とくに事前面接などの違法行為が行なわれていたこと、そして、何よりも、(3)一三年にも及ぶ長期の正社員同様の労働力利用実態という点で、異常さが際立っていた。このような事実関係の

もとで派遣先との労働者間の黙示の労働契約関係の成立が争点となったことを重視するべきである。

この争点について、地裁判決は、派遣元が社会的実体を有する企業であり、就業条件、採用の決定、賃金の支払いを行なっていることを理由に、派遣先との間での黙示の労働契約関係の成立を否定した。さらに、高裁判決は、「派遣元と派遣労働者との間で雇用契約が存在する以上は、派遣労働者と派遣先との間で雇用契約締結の意思表示が合致したと認められる特段の事情が存在する場合や、派遣元と派遣先との間に法人格否認の法理が適用ないしは準用される場合を除いては、派遣労働者と派遣先との間には、黙示的にも労働契約が成立する余地はない」とした。

しかし、「派遣労働者と派遣先との間に黙示の雇用契約が成立したといえるためには、単に両者の間に事実上の使用従属関係があるというだけではなく、諸般の事情に照らして、派遣労働者が派遣先の指揮命令のもとに派遣先に労務を供給する意思を有し、これに関し、派遣先がその対価として派遣労働者に賃金を支払う意思が推認され、社会通念上、両者間で雇用契約を締結する意思表示の合致があったと評価できるに足りる特段の事情が存在することが必要である。」とする。その理由として、「労働者派遣の法律関係は、派遣元が派遣労働者と結んだ雇用契約に基づく雇用関係を維持したままで、派遣

労働者の同意・承諾の下に派遣先の指揮命令下で労務給付をさせるものであり、派遣労働者は派遣先とは雇用関係を持たないものである（派遣法二条一号）から、派遣労働者が派遣先の指揮命令下で労務給付をしていたからといって、それだけでは、派遣労働者と派遣先との間に黙示の雇用契約が成立したといえないことは、もともと派遣法が当然のこととして予定している法律関係だからである」とした。

そして本件事案では、①派遣元が、独立した企業としての実体を有し、派遣労働者の採用や派遣先、就業場所、派遣対象業務、派遣期間、賃金その他就業条件の決定、派遣労働者の雇用管理等について、派遣先とは独立した法人として意思決定を行なっており、派遣先の第二人事部でもなければ、賃金支払代行機関でもない。

②したがって、派遣元の実体が派遣先と一体と見られ、法人格否認の法理を適用しうる場合は認められないとして、労働者と派遣先との間に黙示の雇用契約を否定していた。

高裁判決が一般化するこの「判断の枠組み」は、派遣元と派遣労働者との間の関係を一般の雇用契約関係と同視するという点で決定的な誤りを犯している。世界的に共通な労働者派遣制度の趣旨から大きく逸脱した、きわめて独自の見解となっている。本来、労働者派遣の三面関係では、派遣元は派遣労働者から労働提供を受け、派遣先は派遣元から労働提供を受け、派遣先と派遣元との間の仲介者という立場に過ぎない。現実には、派遣先と

派遣労働者との間に支配従属の関係があり、労働者を指揮命令し、その労働力利用によって直接に利益を得るのは派遣先である。本来なら派遣先と労働者との間に、労働契約関係が成立すると考えるべきであるが、一定の法的要件を満たす場合に限って、派遣元と労働者との間に雇用契約関係があると法的に擬制されるに過ぎない。そして、あくまでも例外的な労働力利用制度である労働者派遣については、憲法二七条や関連国際条約に適合的に解釈する必要がある。つまり、同法の要件を厳格に満たし違法・脱法的行為がなく、また、一時的労働の趣旨に対応して長期に及ばないという、きわめて限定された場合にのみ、派遣元と派遣労働者との間で雇用契約関係があることが法的に擬制されると考えるべきである。

地裁と高裁の判決は、単純に派遣元と派遣労働者との間の契約が、雇用契約であるとしている。しかし、派遣元は、派遣労働者からの労働提供を受ける立場になく、労働者が労務に服し労働を提供するのは派遣元でなく派遣先に対してであり、この点から雇用契約の本質的要素について派遣元・労働者の両当事者に意思の合致がない。派遣元と労働者との間の契約は、派遣元ではなく、第三者である派遣先での就労を約するきわめて特殊な契約であり、本来であれば雇用契約や労働契約とするべきではない。労働者派遣法によって、これを例外中の例外として雇用契約でない労働契約と法的に擬制したものと考え

るしかない。

ドイツでは、派遣労働にあたる「ライアルバイト (Leiharbeit)」という概念は、日本でいう「短期の応援出向」的な意味をもつもので、派遣元が、実質的に労務指揮をして労働提供を受けている常用労働者を一時的に他の使用者に(本来は無償で)貸出す(＝派遣する)ということである。この場合には、派遣元が本来の労働提供を受ける使用者としての地位にあり、その指揮命令権を派遣先に一時的に譲ることになる。しかし、多くの日本の派遣元、とくに、本件のように登録型の場合は労働者を指揮命令してその労働提供を受けることがまったくない。つまり、派遣元は労働者に対する指揮命令権を元々有しているとは言えない。それにもかかわらず、派遣元が雇用主であつて派遣元と労働者の間の契約を雇用契約(ないし労働契約)とするのは法的な擬制によるとしか言えないのである。

本件で最高裁に期待されたのは、高裁判決が「特段の事情が存在する場合」として原則と例外を逆転した判断枠組みを示したことが重大な誤りであることを指摘し、まったく逆に、右の「擬制雇用契約」という視点にもとづいて、本来の原則・例外の判断枠組みを提示することであつた。つまり、原則は、派遣先と労働者の間に支配従属の労働実態があるのであるから、両者間にこそ労働契約関係が成立するとするべきであるが、労働者派遣法によつて、きわめて厳

格に限定された許される場合にのみ、派遣元と労働者の間で例外的に「擬制雇用契約」関係が認められるという判断枠組みが提示されるべきであつた。

この場合、派遣先と労働者の間に支配従属の実態があれば労働契約関係を推定し、例外的に「擬制雇用契約」が認められる適法な要件を嚴格に満たす場合にのみ、この推定を一時留保することができると考えるべきである。労働者派遣の仕組みを通じて派遣労働者を利用する以上、法が許す範囲を逸脱して派遣労働者を利用する派遣先は、その明示の意思によつても、派遣労働者との間の労働契約成立を拒否することはできない。具体的には、かりに派遣元に社会的実体があつても、それは派遣元と労働者の間に「擬制雇用契約」が成立する前提になるに過ぎず、それが派遣先と派遣労働者の黙示の労働契約関係成立を妨げる根拠にはならない。

本件事案については、労働者派遣法の趣旨から大きく逸脱した濫用的労働者派遣利用であることを重視する必要があつた。すなわち、最高裁は、①派遣元が許可を受けずに登録型派遣を行なつた無許可派遣であつたこと、②派遣元・派遣先の関係自体が労働者派遣の前提である三面関係に反すること、③三年を超え一三年もの長期の派遣受入れであることの問題点を指摘し、派遣先と労働者の間に労働契約関係が成立していたか否かを、上告審として審理するべき事例であつたのである。

六 派遣労働形式による男女差別禁止規制の意図的回避

最後に一点だけ、簡単に問題提起をしておきたい。本件は一三年もの長期間、正社員と同様の業務を担当してきた女性労働者の事件である。本来の核心的争点は、派遣労働の形式を利用することによつて、男女差別禁止規制を意図的に回避しようとする女性差別的雇用慣行の法的検討であつた。

労働者派遣法施行以前には、銀行の一般事務に従事する女性労働者が正社員として採用され就労していた。これが労働者派遣法施行直後から、銀行系列の派遣会社の派遣社員としてより不安定で劣悪条件のもとでの雇用形態に切り替えられて、派遣労働として常用雇用代替的に利用されていることである。下級審判決には、こうした女性派遣労働の実情を男女差別として批判的にみる視点がまったく見られないが、最高裁も下級審判決を安易に支持し、この点についての法的検討をする機会を放棄している。

一九八五年、労働者派遣法と同時に男女雇用機会均等法が制定された。当時、日本は、国連の女性差別撤廃条約批准が課題とされており、これを批准するために、雇用における男女平等を実現を目的として、男女雇用機会均等法が制定された。それ以前の日本では、男性は年功賃金制のもとで定年までの長期雇用が保障されるの

に対して、女性は結婚や出産までの若年短期雇用という差別処遇を受けていたが、これが、男女差別として法的に問題になった。差別的慣行の象徴ともいえる結婚退職制や男女別定年制が裁判を通じていずれも公序良俗違反で無効という判決が相次ぎ、判例法理として確立した。男女雇用機会均等法は、こうした判例法理を受け入れて男女差別の退職制を強行法規によって禁止することになった。

当時、行政解釈が総合職・一般職というコース別管理を均等法に反しないとして容認したことが、事実上男女差別を温存することにつながるという批判が提起された。しかし、これらは同じ使用者のもとでの差別の問題であった。現実には、派遣形式での間接雇用による女性差別温存の道が大きく開かれたのである。すなわち、同一労働同一待遇が企業を超えた慣行として確立している欧米諸国とは異なり、日本では、企業別労働条件格差は法的に差別待遇として意識されることが少ない。労働基準法の差別禁止(三条、四条)も同一使用者のもとでの差別禁止に限られるとする法解釈が一般的である。男女雇用機会均等法についても同様であり、同一の使用者のもとで雇用される男女労働者の均等待遇を定めていると解釈される。そのために、男女について、それぞれの使用者が別であれば差別待遇とはならないとされるから、経営者の多くは、女性社員を従来のように直接雇用することなく、別企業である系列派遣会社から派遣労働

者として受け入れて同じ職場で利用する傾向を強めることになった。

とくに、一九八五年の日本の労働者派遣法には、各国の労働者派遣法と違って、派遣労働者と派遣先従業員の間一労働同一待遇原則が明記されなかった。むしろ、同一労働であっても使用者が異なれば差別にならないという法解釈が一般的な日本では、各国よりも派遣法で同一労働同一待遇を規定する必要があるのに、その規定が存在しないというのは派遣法としては致命的な欠陥であった。しかし、この欠陥は現在に至るも維持されたままであり、直接雇用をすれば均等法が適用されることから、男女差別を実質的に維持する労務管理のもとで、女性の派遣労働者化が一举に広がることになった。

労働省や大蔵省(いずれも当時)が、商社や銀行など女性社員が多い業種で企業系列の派遣会社成立を助成した。その結果、男女差別が雇用形態差別として形が変わって温存されることを促進することになった。つまり、派遣先職場で従来と同様に勤務しても、男性は派遣先の正社員であり、女性は系列会社であるが別法人の派遣会社に所属して勤務する。従来であれば、同じ使用者のもとでの男女差別が問題となり、男女差別慣行は公序良俗違反として無効とされたが、派遣労働という間接雇用によって同一使用者のもとでの差別ではなくなり、実質的には男性⇨派遣先正社員、女性⇨派遣労働者として差別が温存されているのに、法的には同一使用

者のもとでの差別ではないので、男女差別は解消されたことになるのである。男女差別の派遣形式利用による隠蔽である。

しかし、憲法や国際条約に適合的な合理的解釈としては派遣法と均等法は整合的に考えるべきである。女性の派遣労働者化による男女差別の温存ないし隠蔽は、男女雇用機会均等法の趣旨に反した労働者派遣の濫用と言わざるをえない。とくに本件事案は、①男女雇用機会均等法と労働者派遣法施行直後の派遣労働利用であること、②一三年もの長期にわたる正社員同様の業務担当であること、③派遣元・派遣先の一体性が強いという点で、男女差別禁止回避目的の典型的な派遣労働濫用事例である。この視点から、派遣元・派遣労働者の契約、派遣元・派遣先の労働者派遣契約が、いずれも男女差別禁止規制を回避する違法な契約であり、公序良俗違反で無効であると判断することができる事案であったと考えられる。

現在、日本の労働者派遣法については、大きな欠陥があることが現実的に明らかになってきて、立法的な改正が課題となっている。しかし、日本の雇用社会では、世界の状況から大きく立ち後れて女性差別的雇用慣行が温存されてきたが、それが派遣労働を媒介にしていることについては、まだ共通した認識とはなっていない。

本件は、女性差別について問題点を集中的に含む典型的事案であったので、最高裁としては、「日本の派遣労働＝間接雇用」の巧妙な仕組み

に潜む、男女差別禁止規制回避や脱法行為を許さない判断をする絶好の機会であった。残念ながら、最高裁は今回上告不受理決定でせつかくの機会を失うことになってしまった。つぎの機会には、以前に裁判所が、男女差別退職制を公序良俗違反で無効とする判決を相次いで下したように、法的正義感情に溢れた判決を下してほしいものである。

- (1) 下級審については、浜村彰「検討派遣元の形式的・名目的性格と親会社たる派遣先の使用者責任―伊予銀行事件(松山地判平成一五・五・二二)鑑定意見書」労働法律旬報一五八九号(二〇〇四年)四頁以下、浜村彰「中野麻美」小林謙二「豊川義明」座談会派遣先の直接雇用責任を問う―伊予銀行事件・一橋出版事件の高裁判決を受けて」労働法律旬報一六三九・一六四〇号(二〇〇七年)六頁以下、本久洋一「派遣先と派遣労働者との労働契約の成否 高松高判平一八・五・一八(最新判例演習室労働法) 伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件」法学セミナーベストセレクション六二九号(二〇〇七年五月)一二八頁等参照。
- (2) 「特集松下PDP事件・大阪高裁判決を読んで」労働法律旬報一六八二号(二〇〇八年)六頁以下参照。
- (3) 松下PDP事件判決は、偽装請負について、職業安定法、労働者派遣法に反し、公序良俗に反して無効であると正しく指摘している。
- (4) 筆者は、登録型派遣事業主を雇用主とするのは

「法的虚構」の極みというしかなく、「登録型派遣そのものが労働者派遣法自体に反して許されない」とも考えるが、本稿ではこれ以上詳述しない。関連した考察としては、濱口桂一郎「新しい労働社会」(岩波新書、二〇〇九年)六六頁以下参照。

- (5) 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)七一頁以下参照。
- (6) 韓国派遣法については、脇田滋「紹介」韓国非正規職保護法…その概要と関連動向」龍谷法学四〇巻四号(二〇〇八年)一一〇八頁以下。
- (7) 「一時的労働 (temporary work, lavoro temporaneo, travail temporaire, Zeitarbeit)」が、各国での派遣労働に相当する用語である。八五年日本の派遣法の立法者は、これを「派遣労働」と訳し、英文では「dispatch work」という用語を充てているが、そのような英語はないし、世界的には通用しない用語である。本来は、「一時的労働」と訳すべきものを、意図的に「派遣労働」と誤訳したと考えられる。

- (8) 「欧米諸国における労働者派遣法の実態」(日本労働研究機構、一九九七年)等参照。

(わきた しげる)