

# 書評

BOOK REVIEW

大橋 範雄 著

## 『派遣労働と人間の尊厳』 ——使用者責任と均等待遇原則を中心に

中内 哲

1

本書は、長年にわたり日独両国の派遣労働を研究対象として見つめ、その成果を丹念に積み上げてこられた著者が、「ドイツ…を参考として制定された日本の〔労働者〕派遣法の問題点がドイツの派遣法ではどのように処理されているのかを解明し、派遣労働関係の問題点と派遣法の取り組むべき課題を明らかにすることを意図した」（はしがき i ~ ii 頁）作品である。著者は、このように労働者派遣の日独比較法研究が可能となる理由として、上記（わが国の派遣法がドイツのそれを参考にして制定された点）のほか、両国の派遣法が派遣元のみを労働契約上の使用者と規定し（すなわち「雇用」と「使用」との分離を定め）、派遣労働者の保護および派遣労働による常用雇用の代替禁止を意図していることを挙げる（第1章19頁等）。

本書の構成は、著者の前著『派遣法の弾力化と派遣労働者の保護』（法律文化社、1999年）刊行以降2006年5月までに発表された8つの論文等を基に（はしがき v 頁）、第1章「わが国における雇用就労形態の多様化と問題点」、第2章「わが国の1999年派遣法改正の特徴」、第3章「わが国の2003年改正派遣法の特徴と問題点」、第4章「ドイツ派遣法の改正過程と派遣労働の現状」、第5章「ドイツにおける派遣法の弾力化と均等待遇原則」、第6章「派遣先事業所における派遣労働者の保護」、以上全6章からなる。なお、巻末には、著者によって邦訳された2006年11月7日改正時におけるドイツ労働者派遣法（Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 以下AÜG）全20条が「資料」とし

て掲載されている（187-197頁）。

2

著者は、上記の問題意識に従い本書前半（第1章～第3章）で、わが国の労働者派遣法制に関する「問



●法律文化社  
2007年10月刊  
A5判・208頁・3675円  
(税込)

●おおはし・のりお  
部教授。  
大阪経済大学経済学

題点」を指摘する。それらは、内容からすると、A当該法制の基盤・骨格に対してのものと、B同法の1999年および2003年改正で導入された制度・施策に対する個別具体的なそれとに分類できよう。

Aに該当する問題点としては、①一般労働者派遣事業（＝登録型派遣（2条4号））の法認、②特定労働者派遣事業（＝常用雇用型派遣（2条5号））における派遣元事業主の届出制、③同法違反の私法上の効果が規定されていないこと、以上3点が挙げられる（各章で言及されるが主に第1章）。著者は、①を「本来、廃止されるべき存在」（第1章10頁）、②の「許可制」への移行（第1章9頁、第2章27頁）、③同法違反の法的効果として、派遣先と派遣労働者との間に労働契約関係を成立させる規定を創設すべき（第1章15頁、第2章36頁）旨の主張を展開する。それらは、ドイツの労働者派遣法制、すなわち、①'登録型派遣が当初禁止されていたこと（但し、2002年改正により法認）（第1章10頁）、②'派遣元事業主に対する（連邦レベルの所管機関からの）「許可」取得義務（Erlaubnispflicht, AÜG1条1項）、③'無許可・違法派遣の際、派遣元と派遣先との労働者派遣契約、派遣元と派遣労働者との労働契約を無効にし（AÜG現9条1項）、かつ、派遣先と派遣労働者との間に労働契約関係を擬

制する（AÜG 現 10 条 1 項）制度に、それぞれ裏打ちされたものであった。

B 個別具体的問題点としては、④派遣期間の上限規制（現 40 条の 2 等）と⑤紹介予定派遣（2 条 6 号）に関心が寄せられる。④では、ア）上限期間を超えて派遣が実施された場合における、派遣労働者に対する派遣先の雇用申込義務（40 条の 5）（第 3 章 57-58 頁）や、イ）派遣上限期間満了後、どの程度の時間的空白を設ければ、派遣元は労働者を同一派遣先に送り出せるかという〈中断〉問題につき（第 2 章 27 頁以下）、「派遣先が講ずべき措置に関する指針」（平成 19 年 9 月 14 日厚労省告示第 301 号第二・十四（三））が設定した 3 カ月という基準、さらに、ウ）派遣上限規制の適用要件に「同一業務」性が採用された点（同章 31 頁以下）に触れ、著者は、すべてに消極的な評価を下した。その各場面では、ア）上記 2 ①③のほか、イ）ドイツの連邦労働裁判所（Bundesarbeitsgericht（労働事件に関する最上級審））が示した、時間的空白ではなく「業務内容の連続性（あるいは関連性）」による判断基準（29-30 頁（上記前著では第 8 章 279 頁以下））と、ウ）派遣期間の上限が規制されていた 2002 年改正以前のドイツにおける「同一派遣先」概念に関する行政解釈が参照されている（32 頁（上記前著では第 8 章 256 頁以下））。

また、⑤に対する著者の立場も、通常の派遣では禁止される派遣労働者の特定行為が派遣先に認められた点（26 条 7 項、上記告示第二・十八（三）等参照）を「〔労働契約上の唯一の使用主である派遣元が、採用行為などすべての雇用責任を果たすべきことを前提とする〕派遣労働関係の本質からは許されない」と判断するように（第 3 章 61-62 頁（第 1 章 12-13 頁でも同旨を主張））、極めて否定的なものであった。

## 3

AÜG が 1972 年に制定されて以来の改正経過（2004 年 1 月 1 日完全施行分まで）と、連邦政府から議会への派遣労働の現状に関する第 10 次報告（対象期間：2002～2004 年）が解説された第 4 章を経て、著者は、本書の終盤で、わが国の労働者派遣法が取り組むべき「課題」（＝前記 2 で指摘した問題点の是正に留まらない法改正の方向性）に言及する。

それは、著者が派遣法の立法趣旨と捉える派遣労働者保護と常用雇用代替禁止（前記 1）をより強化する観点から、①派遣先における正規労働者と派遣労働者との間に均等待遇原則を適用すること（第 5 章 117 頁）、および、②派遣労働者の積極的な組合組織化および当該組合と派遣先との団交権保障（第 6 章 179 頁）であった。①は、派遣先事業所で使用される比較可能な労働者（ein vergleichbare Arbeitnehmer）の重要な労働条件（wesentliche Arbeitsbedingungen）に達しない労働条件を派遣労働者へ適用する旨を予定する約定の無効を定めた現 9 条 2 号をはじめ、均等待遇原則を定めたとされる 2002 年改正 AÜG の諸条項について（第 5 章 97 頁以下）、②は、従業員代表制度に基づき派遣先事業所に設置される従業員代表委員会（Betriebsrat）が派遣労働者の処遇に大きく関与・影響していること（AÜG 現 14 条 2 項 3 文）に加え、2001 年改正によって同法制定以来否定されてきた当該委員会委員選挙における派遣労働者の選挙権が認められたこと（AÜG 同項 1 文）について（第 6 章とくに 145 頁以下）、詳細に紹介・解説した後の「まとめ」で述べられている。

## 4

上述では、本書の問題意識に沿って主張された著者の見解とその背景等にもつばら焦点を当てたために、著者がその前著『派遣法の弾力化と派遣労働者の保護』刊行以降の日独両国における労働者派遣法の改正経緯（議会議事録等を含む）、それに関連する判例・学説の展開、派遣労働の現状を丁寧に追跡している姿を描き切れなかった。この点に対する評者の能力不足をまずお詫びする。

本書は、わが国が参考にしたとされるドイツの労働者派遣法制およびその実態に関する情報との対比によって、両国間の派遣労働・労働者派遣法制の差異だけでなく、その差異ゆえに浮かび上がってくるわが国における当該問題点・課題を提示している。とりわけ現在、わが国では、格差の広がりやワーキングプアが解決すべき社会問題として認識されるとともに、偽装請負や二重派遣の摘発、派遣元による「データ整備費」名目による賃金控除問題などが引き金となって、派遣元・派遣先の企業倫理観も含め、派遣労働や労働者派遣法

制のあり方があらためて議論されつつあるだけに、本書で示された情報の意義や本書が与えるインパクトは非常に大きいと推測される。評者も大いに刺激を受けた。

反面、「日本法とドイツ法の比較法研究をめざした」(はしがき v 頁) という本書に込められたもう 1 つの問題意識との関係において、評者は、やや物足りなさを感じている。例えば、上述した「問題点」と「課題」から予想できるように、著者は、本書を締めくくるにあたり、「わが国の派遣法にも『均等待遇原則』…を導入すべきであるが、これは派遣元に対する許可取得義務と無許可派遣に際しての派遣先と派遣労働者との間の擬制労働関係の成立を前提としたものでなければならない」と結論づけた(あとがき 202 頁)。おそらく、ここにいう許可は、ドイツの派遣元に対するそれを模範としたのであろう。著者は、ドイツの当該「許可」制度において、唯一の労働契約上の使用者である派遣元が真に使用者としての実態を備えている者か否かにつき、厳格に審査されていると理解している(それを窺わせる記述は、第 1 章 5 頁、第 2 章 26 頁、第 3 章 46-47 頁、第 5 章 89 頁などに散見される)。

しかしながら、ここにいう「使用者としての真の実態」の内容やその判断基準、あるいは当該許可の「厳格」性は、本書を見る限り明らかではない。確かに前著には、それらに関する言及が見られるものの(第 2 章 44 頁、第 6 章 206 頁以下)、具体的な論証がなされているわけではない。日独比較法という観点からすれば、対するわが国の登録型派遣への許可のあり方や常用雇用型派遣の届出制度も議論されるべきであるが、これは本書・前著ともに全く扱われておらず、むしろ、本書は、明確な理由を示さないうまま、「[登録型派遣における] 派遣元は単なる職業紹介者で、派遣先の使用者責任を免れるために法形式上労働契約の相手方とし

て登場しているにすぎ[ない]」と断じているのである(第 1 章 10 頁)。同様に、著者が導入すべきとする均等待遇原則に関しては、派遣労働者の比較対象となる派遣先労働者の選定基準が重要と思われるが、ドイツのそれは丁寧に説明される一方(第 5 章 103 頁以下)、わが国における当該基準のあり方は語られなかった。改正パート労働法が均等待遇に関する規定を設けただけに(9 条以下)、評者にとっては、この部分の著者の見解にも大いに興味をそそられる。

また、上記 3②は、ドイツ従業員代表制度を参考にするのであれば、団交権保障ではなく、事業場における過半数労働者代表の関わり方(労働者派遣法 44 条)として言及した方がより説得的ではなかったか(派遣労働者に関する 36 協定当事者が派遣元であることに著者が疑問を呈する箇所がある(第 3 章 46 頁))。

以上のほか、記述の重複も多少気にかかったとはいえ(著者自身あらかじめ断っておられる(はしがき ii 頁))、本書がもたらした日独両国の労働者派遣法制およびその実態に関する情報の価値の輝きは全く不変である。著者ほどに一貫した視座(「派遣労働……においては、……[労基法 1 条の] 原則が貫徹されなければならない」(はしがき ii 頁)、「理念と法制度における人間の尊厳 = 派遣労働者の一人の人間としての人格の尊重、という原則が[ドイツの] 派遣法の中に流れている」(あとがき 202 頁)との記述が見える)から日独の派遣労働・労働者派遣法制を調査研究し、その成果を世に問うている労働法学者はいないのではないか。本書は、前著とともに、日独の労働者派遣(法制)を研究する者にとっての道標となる作品であることは疑いない。

なかうち・さとし 熊本大学法学部准教授。労働法専攻。