

# 労働者派遣をめぐる法的問題

皆川 宏之

(千葉大学准教授)

本論文は、労働者派遣に関する法的問題につき検討を試みる。検討に当たり、まず労働者派遣法の規制の概要を紹介し、労働者派遣法の行政的取締法規としての性格を確認した上で、特に偽装請負に対する規制の課題について検討する。次いで、労働者派遣に関して特に問題となっている、派遣労働者の雇用関係の存続に関する問題について近時の裁判例を検討し、現状を示す。

## 目次

- I はじめに
- II 労働者派遣法の規制
- III 派遣労働者の契約関係

## I はじめに

近年、日本における雇用のあり方において、その「非正規化」が進行する中で、「労働者派遣」の利用もまた、着実に増加をみせてきた<sup>1)</sup>。労働者派遣については、働く側からみて、労働者の都合に合わせた働き方を可能にするとのメリットがある一方、いわゆる「正社員」として適当な仕事がないためにやむなくこの働き方を選んだという消極的な選択肢としての位置づけも大きい<sup>2)</sup>。

企業側からみると、事業に必要となる業務に、自社で直接に雇用する従業員のみを従事させるのではなく、社外の労働者を就労させることに便宜のある場合が存在する。業務内容の専門化・多様化が進展することで、そのような需要は確かに増すということができ、労働者派遣は、制度の制定当初、かかる需要に応じた就労形態として許容されたのではあるが、労働者派遣が可能な対象業務が一般業務及び製造工程に拡大された現在では、業務量増大への対処、労働力の迅速な確保、人件

費の抑制といった一般的な労働力の需給調整方法としての利用がなされ<sup>3)</sup>、景気の後退局面では「雇用の調整弁」としての扱いも顕在化している。

このように、社会的に「定着」し、その業態に対する社会的関心も高まっている労働者派遣においては、正規従業員と比較した労働条件の改善の必要性等、非正規雇用一般にかかわる問題が存するのみならず、労働者が雇用関係にある使用者とは異なる第三者に労務を供給する形態であることから、その就労形態に対する公法上の取締の側面、及び、私法上の権利義務関係の側面から、通常の直接雇用とは異なる、やや見通しの悪い法的問題が生ずる。本稿は、労働者派遣に関連した紛争の事例の検討を中心に、その法的問題が奈辺にあるかにつき、一定の整理を行うことを目的とするものである。

## II 労働者派遣法の規制

### 1 「労働者派遣事業」の規制

日本の労働法制の下では、企業が直接に雇用するのではない労働者の労働力を利用する形態に対し、制限が設けられている。1947年に成立した職業安定法は、供給契約に基づいて労働者を他

人の指揮命令を受けて労働に従事させる「労働者供給」(職安法4条6項)を「事業として」行うことを禁止し、さらに、労働者供給事業を行う者から供給された労働者を指揮命令の下に労働させることを罰則付きで禁止した(職安法44条, 63条, 64条)。

「労働者派遣」は、法律で禁じられる労働者供給事業からの労働者の受入れには該当しない形で、企業が適法に自社で直接雇用する労働者以外の労働者を利用する形態の一つである。他には、業務請負や他社からの出向労働者の受入れ等がある。

1985年に制定された「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律」(以下、「派遣法」)は、「労働者派遣」について、「自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働させること」(派遣法2条1号)と定義する。派遣法所定の「労働者派遣」は、職安法所定の「労働者供給」に含まれないことが明文で規定されている(職安法4条6項)。派遣法制定以前、職安法上の「労働者供給」にいう「労働者」は、「労働者を供給しようとする者の支配下にある労働者であり、当該労働者と当該供給しようとする者との間に雇用契約関係がある場合も、実力的な支配関係がある場合も」含まれるとされていたが、派遣法にいう労働者派遣は、労働者を派遣する者と労働者との間に雇用関係がある場合に限って、労働者供給形態の中から切り出し、これを合法化したものと解されている<sup>4)</sup>。

派遣法は、「労働者派遣を業として行う」「労働者派遣事業」で、以下の一定の条件に該当するものについて、罰則をもって規制を行っている。現在、①港湾運送業務、②建設業務、③警備業務等について「労働者派遣事業を行ってはならない」(派遣法4条1項)とされており、違反には罰則の適用がある(派遣法59条1号)。「労働者派遣事業」には、派遣労働者が派遣元に常時雇用される労働者のみである「特定労働者派遣事業」(派遣法2条5号)と、特定労働者派遣事業以外の「一般労働者派遣事業」(派遣法2条4号)の2種類があり、一般労働者派遣事業を行おうとする場合には、事業計画書等を添付した申請書を厚生労働大臣に提

出し、その許可を受けなければならないが(派遣法5条)、許可を得ることなく一般労働者派遣事業を行った者には、罰則の適用がある(派遣法59条2号)。特定労働者派遣については、厚生労働大臣に対する届出で足りるが(派遣法16条)、届出なく特定労働者派遣事業を行った者には罰則の適用がある(派遣法60条1号)。

## 2 労働者派遣の対象業務・派遣可能期間

労働者派遣事業の対象業務は、1985年の派遣法制定当初、企業の常用労働者に対する雇用代替を抑制する観点から、専門的業務及び長期雇用を行わないことが一般的な業務(26業務まで拡大)<sup>5)</sup>についてのみ許容する、いわゆるポジティブリスト方式が採られた。その後、1994年に60歳以上の高年齢者の派遣について、1996年に育児・介護休業取得者の業務への代替要員の派遣について対象業務のネガティブリスト化が先行的に行われ、1999年の派遣法改正により、港湾運送、建設、警備、医療関係、製造工程以外の業務について労働者派遣を可能とする全面的なネガティブリスト方式への転換が行われ、専門的業務以外の一般業務について労働者派遣事業が可能となった。さらに2003年の法改正により、「物の製造」業務を対象業務とする労働者派遣が可能とされている。

労働者派遣の期間については、1999年改正により、26の専門的業務ないし特別の雇用管理を必要とする業務以外に、新たに対象業務となった業務について、1年の期間制限が設けられた。その後、2003年の改正により、期間制限に関して次のような規制が設けられている。派遣先は、当該派遣先の事業所その他派遣就業の場所ごとの「同一の業務」について、派遣可能期間を超える期間、継続して労働者派遣を受けてはならないが、派遣先は当該派遣先事業所の過半数組合または過半数代表者の意見を聴いた上で1年を超えて3年までの期間を定めることができるとし、それ以外の場合には派遣期間を1年とすることとされている(派遣法40条の2第1~4項)<sup>6)</sup>。派遣元事業主に対して、この期間を超えて労働者派遣を行うことは禁止され(派遣法35条の2第1項)、違反した場合には罰則の適用がある(派遣法61条3号)。

派遣可能期間の制限については、同一の業務についてその直前3カ月以内に派遣を受けていた場合には「継続して労働者派遣の役務の提供を受けている」とみなされる（「派遣先が講ずべき措置に関する指針」第2の14(3)）。すなわち、派遣の受け入れ終了から3カ月経過すれば、同一の業務であっても期間が新たに計算されるため、この期間は「クーリング期間」とも称されている。

1999年の派遣法改正による派遣対象業務の拡大に伴い、同一業務に1年以上継続して派遣労働者を受け入れる場合等に、派遣先が派遣労働者を直接雇用すべき責任が規定された。2003年改正により、以下のように、派遣先に対する派遣労働者への雇用契約の申込み義務が定められている。

①派遣可能期間の制限を受ける業務については、派遣元事業主は派遣先に対し、同期間の満了までに同期間を超えて労働者派遣を行わない旨の通知をしなければならず（派遣法35条の2第2項）、派遣先は、この通知を受けた場合、当該派遣業務について同期間満了日までに、当該派遣先に雇用されることを希望する派遣労働者に対して雇用契約の申込みをしなければならない（派遣法40条の4）。

②派遣可能期間に制限のない業務については、派遣先が3年を超える期間、継続して同一業務に同一の派遣労働者を受け入れている場合、当該同一業務に労働者を雇い入れようとするときには、当該派遣労働者に対し雇用契約の申込みをしなければならない（派遣法40条の5）。派遣先が上記の条件に該当しつつも派遣労働者に対して申込みをしない場合には、厚生労働大臣により助言・指導がなされ（派遣法48条1項）、派遣先が従わない場合には申込みをするよう勧告が行われ（派遣法49条の2第1項）、この勧告にも従わないときには厚生労働大臣がその旨を公表できることとされている（同条3項）。

### 3 派遣労働に関する規制

#### (1) 労働者保護法の適用

労働者派遣では、労働契約が成立するのは派遣労働者と派遣元事業主との間であり、そのため労基法をはじめとする労働法令は原則として派遣元事業主に適用される。しかし、派遣労働者を実際

に指揮命令の下に就労させるのは派遣先であり、労働法令の一定事項が派遣先にも適用される。派遣法の規定では、労基法のうち、均等待遇原則（労基法3条）や行政官庁等への申告（労基法104条）等の規定が派遣元・派遣先に同時に適用される（派遣法44条1項）。また、公民権行使の保障（労基法7条）、労働時間・休憩・休日に関する規定（労基法32条～32条の3、32条の4第1～3項、33条～36条等）、母性・女性保護規定（労基法64条の2・3、66条～68条）等については、派遣先のみを派遣労働者を使用する事業とみなして適用される（派遣法44条2項）。

労働安全衛生法についても、派遣元事業主が責任を負うことが原則ではあるが、職場における危険防止、安全衛生確保等の規定が派遣先に適用される（派遣法45条1項）。

#### (2) 派遣元・派遣先の講ずべき措置

派遣元事業主は、派遣労働者の福祉の増進をはかる努力義務を負い（派遣法30条）、また、派遣元責任者の選任（派遣法36条）、派遣元管理台帳の作成・保存（派遣法37条）、個人情報適切な取扱い・派遣に関する秘密保持（派遣法24条の3・4）に関する義務を負う。

派遣先は、労働者派遣に際し、労働者派遣契約の定めと反することのないよう適切な措置を講ずる義務（派遣法39条）、派遣労働者からの苦情に対し派遣元事業主と連携して処理をはかる義務（派遣法40条1項）、適切な就業環境の維持等をはかる努力義務（派遣法40条2項）を負い、また、派遣先責任者の選任（派遣法41条）、派遣先管理台帳の作成・保存（派遣法42条）、雇用機会均等法上のセクシュアル・ハラスメント防止のための措置（派遣法47条の2）を行う義務がある。

### 4 労働者派遣と業務請負

上記のように、派遣法は、労働者派遣事業を行う事業主及び派遣先に対する種々の規制を行っている。こうした派遣法による規制との関連で、かねてより問題とされてきたのが「業務請負」による他社の労働力利用の形態である。業務請負とは、一般に、ある企業（請負企業）が他企業（発注企業）に対して一定の業務処理を請け負い、こ

の請負業務を遂行するため、自己の雇用する労働者を自己の指揮命令下にて、発注企業の事業場等で労働させることをいう<sup>7)</sup>。この業務請負の形態は、労働者と雇用関係にある請負企業が指揮命令を行い労働をさせることから、派遣法制定以前より職安法上の労働者供給には該当せず、請負企業がこれを業として行う場合であっても合法に行うものとされてきた。派遣法との関連でも、業務請負は、「自己の雇用する労働者を当該雇用関係の下に他人の指揮命令を受けて労働に従事させる」労働者派遣とは区別され、派遣法の規制対象とはならず、契約自由の原則の下での合法的な行為とされている<sup>8)</sup>。

労働者派遣に該当する場合であれば、前記のように、派遣元事業主及び派遣先は責任者の選任や管理台帳の作成を義務づけられ、派遣先に対しても労基法ないし労働安全衛生法上の使用者責任が課される。これに対し、業務請負であれば請負企業及び発注企業は派遣法に基づく規制を受けないが、かねてより、形式的には「業務請負」の名目で、発注企業の事業場等で労働者を労働させるものの、実際には請負企業が自ら当該労働者を指揮命令するのではなく、発注企業の指揮命令の下で労働に従事させる、いわゆる「偽装請負」が広く行われており、職安法ないし派遣法の規制の潜脱が問題とされてきた<sup>9)</sup>。

業務請負と労働者派遣とを区別する基準は、「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準」を定める告示（昭和61年4月17日労働省告示37号）に示されている。同告示によると、請負の形式で行う業務に自己の雇用する労働者を従事させる事業主において、①労務管理上の独立性が保たれていること（業務遂行に関する指示・管理を直接に行う、始終業時刻・服務等に関する指示・管理を自ら行う）、②事業経営上の独立性が保たれていること（業務処理の資金の自己調達、民商法上の事業主責任を負う、自己負担の機器・資材、自己の技術・経験を利用し、単に肉体的な労働力を提供するものでない）が業務請負の要件とされ、これらをいずれも満たさなければ労働者派遣と判断されることになり、労働行政の指導により、請負としての適正化を図るか、適正な労働

者派遣に切り替えるかの指導がなされてきた。2003年の派遣法改正以降、都道府県労働局に需給調整指導官が配置され、是正指導が行われている<sup>10)</sup>。

## 5 労働者派遣法による規制の問題点

派遣法は、その基本的な性格において、労働者派遣事業の開始と運営に関する行政的取締法規と解されており<sup>11)</sup>、上記のように、派遣法はとりわけ派遣元事業主に対し、罰則付きで労働者派遣事業に関連する一定の行為を禁じ、さらに派遣元事業主と派遣先に対し種々の義務を課すことで、同法1条の目的にあるように、労働者派遣事業の適正な運営を確保し、併せて派遣労働者の就業条件の整備を図っている。このような派遣法の規制のあり方に対しては、とりわけ上記の偽装請負との関連で次のような問題点も指摘されている。

まず、業務請負が偽装請負であると判断された場合、違法となる労働者派遣事業が、派遣法の枠組みでの労働者派遣事業とされるのか、あるいは職安法で原則禁止される労働者供給事業とされるのかについて議論がある<sup>12)</sup>。前出の昭和61年労働省告示37号等に基づく行政解釈では、偽装請負が外形上、労働者派遣の定義に該当する場合、これを労働者派遣事業として、派遣法違反を問題とすることとされている。偽装請負に対して派遣法が適用されるならば、派遣先に労基法等の使用者責任が課され、同法に基づく行政監督が可能となること等、派遣労働者に対する保護の面で利点が存する。しかし、その一方で、職安法に基づき労働者供給事業とされた場合には、請負企業のみならず、供給された労働者を受け入れた発注企業にも罰則の適用があるのに対し、派遣法の下では、派遣労働者を労働させていた発注企業（派遣先）については罰則がないため、偽装請負抑止の観点から不備があるとの指摘がなされている<sup>13)</sup>。偽装請負を派遣法の枠組みにおいて規制するのであれば、派遣労働者の保護や就業条件整備の実効性確保の面からも、適正な労働者派遣事業への転換が促されるべきであり、その点で違法な労働者派遣事業から派遣労働者を受け入れた発注企業への罰則の設定は検討されるべき立法課題である。

### Ⅲ 派遣労働者の契約関係

#### 1 派遣労働契約関係

労働者派遣をめぐる問題は、派遣法の行政的取締法規としての法的効果の他、派遣元・派遣先・派遣労働者の三者間における私法上の権利義務についても存在する。特に派遣労働者の立場からすれば、事業主が適正な労働者派遣事業を行い、派遣法の適用を受けるか否かもさることながら、法的な問題で重要な関心事となるのは、自らの雇用関係における労働条件であろう。中でも、雇用関係の存続・安定にかかわる問題が重要であり、労働者派遣に関連して注目される裁判例においても、労働契約に基づく雇用関係の帰趨が主要な争点となっている。

労働者派遣法にいう労働者派遣とは「自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働させること」であり、派遣元は派遣先と労働者派遣契約を結び、かつ、派遣労働者と労働契約を締結して、派遣先の指揮命令の下でその派遣労働者を就労させることになる。

このとき、常用型派遣の場合には、労働者派遣契約に基づく派遣就業の有無を問わず、派遣元と派遣労働者との間に労働契約が結ばれていることになるため、労働者派遣契約が結ばれず派遣就業中でない場合でも、労働者は派遣元で労働し賃金を得るか、もしくは休業の状態となる。この休業は、使用者の責に帰すべき事由によるものであり、少なくとも労基法 26 条所定の休業手当の支払いを受けるものと解される。厚生労働省による労働者派遣事業関係業務取扱要領によると、「常時雇用される」労働者とは、①期間の定めなく雇用されている者、②一定の期間を定めて雇用されている者であって、その雇用期間が反復継続されて事実上①と同等と認められる者（具体的には過去 1 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時から 1 年を超えて引き続き雇用されると見込まれる者）、③日日雇用される者であって、雇用契約が日日更新されて事実上①と同等と認められる者（②と同様）とされている。常時雇用され

る労働者に対する、派遣元による解雇ないし雇止め効力が争われる場合には、解雇権濫用法理（労働契約法 16 条）の適用ないしその類推適用があることになる。

これに対し、登録型派遣の場合には、派遣元に登録した労働者が、派遣元からの派遣就業に応じる場合に、その都度労働契約が締結される。このとき、派遣元が派遣先と結んだ労働者派遣契約の期間に応じて、労働契約の期間も設定されるのが通常である。この場合には、契約期間の満了をもって派遣労働者と派遣元との労働契約は終了することになる。

このとき、しばしば問題となる点は、登録型派遣における派遣元と派遣労働者との有期労働契約が反復更新された経緯があり、その上で派遣先からの労働者派遣契約の期間満了等を理由として、派遣元による雇止めが行われた場合、労働者がいかなる法的救済を求めうるかである。このような場合、派遣労働者が訴訟等を通じて労働契約の存続を求めるとすれば、その主張として①派遣元と派遣労働者間の労働契約上の地位確認、②派遣先と派遣労働者との間の労働契約上の地位確認が考えられる。以下、具体的な裁判例をもとに、このような場合の判断基準がどのように示されているかを検討する。

#### 2 派遣元との関係

期間の定めのある労働契約は、原則として、その期間が満了した場合には終了する。この期間満了にあたり、前の契約を更新すること、新たな条件で契約を締結することのいずれもが可能であり、各当事者の合意に委ねられるが、実務においては有期労働契約の期間満了後、以前と同じ期間を定めて契約が更新されるケースがしばしばみられる。そのように有期労働契約の反復更新が行われた後の雇止めに対しては、判例法理上、一定の制限が課されるに至っている<sup>14)</sup>。

判例上では、第一に、期間の定めのある労働契約によって雇用されている場合でも、業務の内容、更新手続きの希薄化、当事者の主観的認識といった諸事情を勘案し、当該契約が期間の定めのない労働契約と実質的に異ならない状態で存在してい

たと認められる場合に、雇止めの意思表示が実質的に解雇の意思表示に当たるため、解雇権濫用法理を類推適用するとした例がある<sup>15)</sup>。

第二に、有期労働契約の更新手続きが明確である等、実質的に無期契約と異ならない状態とはいえない場合でも、業務内容、当事者の認識といった諸事情から、労働者が雇用継続を期待することにつき合理性があると認められる場合には、解雇権濫用法理を類推適用するとした例がある<sup>16)</sup>。この例では、雇止めの効力を判断すべき基準について、期間の定めのない労働契約を締結する労働者を解雇する場合とはおのずから合理的な差異があるべきであるとされてはいるものの、いずれにしても、雇止めが有効と判断されるには合理的な理由の存在が必要と解される。

以上の法理を踏まえ、登録型の派遣労働者に対し派遣元による雇止めがなされた場合、解雇権濫用法理を適用ないし類推適用しうるかが問題となる。

これを労働者派遣にかかわる事例についてみると、6カ月の有期雇用契約を反復更新して約13年間、同一の派遣労働者Xを同一の派遣先企業Y2に派遣していた派遣元事業主Y1が、Y2による労働者派遣契約の更新拒否を理由として、Xを雇止めとしたことから、XがY1による有期労働契約の更新拒絶が権利濫用に当たるとして争った伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件において、第一審判決（松山地判平15・5・22判例856号45頁）は次のように判示し、Xの請求を却けている。

判旨は、「一般に、有期雇用契約が反復継続したとしても、特段の事情がない限り、当該有期雇用契約が期間の定めのない契約に転化するなど、その契約の基本的性質が変容するとは認められないが、有期雇用契約が当然更新を重ねるなどして、あたかも期間の定めのない契約と実質的に異なる状態で存在している場合、あるいは期間満了後も使用者が雇用を継続すべきものと期待することに合理性が認められる場合には、当該有期雇用契約の更新拒絶（いわゆる雇止め）をするに当たっては、解雇の法理が類推適用され、当該労働契約が終了となってもやむを得ないといえる合理的な

理由がない限り」許されず、「本件のような登録型労働契約の場合でも同様である」としつつ、「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っ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」ならず、この事件でのX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」としている。

同事件の控訴審判決（高松高判平18・5・18判例921号33頁）も第一審の判断を維持し、「XとY1との間の雇用契約の終了につき、解雇権濫用の法理が類推適用される場合に当たるとしても、当該労働契約の前提たるY2とY1との間の派遣契約が期間満了により終了したとの事情は、当該雇用契約が終了となってもやむを得ないといえる合理的な理由に当たるといふほかない」としている。

同様の判断は、マイスタッフ（一橋出版）事件控訴審判決（東京高判平18・6・29判例921号5頁）においても示されている。

このように、伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件等で示された判断基準によると、派遣労働者が派遣元との有期労働契約の継続を期待しうる事情が存する場合であっても、常用代替防止という派遣法の趣旨から、そのような期待は保護されるべきものとはされず、さらに、有期労働契約が反復更新を重ねて期間の定めのない契約と同視できるような事情の下で、解雇権濫用法理が類推適用されるとしても、派遣元と派遣先の労働者派遣契約が終了した場合には、労働契約を終了させる合理的な理由とされることになり、派遣労働者からみて、派遣元との関係で労働契約上の地位確認が認められる余地はほぼ存しないことになる。

### 3 派遣先との関係

#### (1) 黙示の労働契約の成立

これまでの労働判例においては、業務請負等の形式をとって請負企業から社外労働者を受け入れ

て労働に従事させていた場合、一定の事情の下で受入企業と社外労働者との間に労働契約の成立が認められてきた。これは、法形式を利用し使用者としての契約責任を回避しようとする者に対し、一定の場合にその責任を負担させることを適切とみて使用者概念を拡張するものである<sup>17)</sup>。

先例によると<sup>18)</sup>、受入企業との間に黙示の労働契約の成立が認められるか否かの判断基準としては、①社外労働者が指揮命令を受けて労務に従事していること、②受入企業が事前面接などを行い使用する労働者を実質的に決定したこと、③受入企業が、請負企業の支払う賃金額その他の就業条件を実質的に決定していること、④受入企業が社外労働者を自社の管理体制に組み入れ、当該受入企業の従業員と区別できないこと、⑤請負企業が独立した企業としての実体を有していないか、あるいは受入企業の賃金支払の代行機関に過ぎなくなっていること等の事情が考慮されている<sup>19)</sup>。

一方、前述のように派遣法という労働者派遣の定義においては、派遣労働者と契約関係にあるのは派遣元であり、派遣労働者と派遣先との間には労働契約が成立していないことが前提となっている。このとき、派遣法の枠組みで派遣就業している派遣労働者と派遣先との間に上述のような黙示の労働契約の成立を認める余地があるか否かが問題となる。

この点について裁判例をみると、先述の伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件の第一審判決は、「派遣元の存在が形式的名目的なものに過ぎず、実際には派遣先において派遣労働者の採用、賃金額その他の就業条件を決定しており、派遣労働者の業務の分野・期間が派遣法で定める範囲を超え、派遣先の正規職員の作業と区別し難い状況となっており、また、派遣先において、派遣労働者に対して作業上の指揮命令、その出退勤等の管理を行うだけでなく、その配置や懲戒等に関する権限を行使するなど、実質的にみて、派遣先が派遣労働者に対して労務給付請求権を有し、かつ賃金を支払っていると認められる事情がある場合」には、派遣労働者と派遣先との間に黙示の労働契約が締結されたと認める余地がある、として、派遣法の規制を受ける労働者派遣の枠組みにおいて

も、派遣労働者の派遣先に対する労働契約上の地位確認が認容されうる条件を示し<sup>20)</sup>、同事件控訴審判決は「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」としている。この判断要素は、従来の社外労働者の受入企業との雇用関係の成立についてのものを踏襲したと評価することができ<sup>21)</sup>、黙示の雇用契約の成立の条件は厳格に解され、この判断枠組みに従うならば、派遣元事業主の存在が有名無実化しているといった事情がない限り、派遣労働者が労働者派遣契約の終了後、派遣先との間に労働契約の成立を認めさせることは困難であるといえる。

## (2) 松下プラズマディスプレイ事件

上記のように、派遣労働者が派遣先との間に労働契約の成立を認めさせるための条件は、裁判例によって厳格に制限される傾向にあったところ、松下プラズマディスプレイ（パスコ）事件では、第一審判決（大阪地判平19・4・26 労判941号5頁）において、偽装請負の疑いが強く、行政により是正指導を受ける状況で、請負企業から派遣された労働者と受入企業との間の労働契約について、受入企業からの指揮命令関係のみで賃金の支払関係がないこと等を理由として成立が認められなかったのに対し、控訴審判決は当該労働契約の成立を認めたことから、大きな注目を集めることとなった。

同事件控訴審判決（大阪高判平20・4・25 労判1960号5頁）は、A社がY社と業務委託契約を締結し、Aと労働契約を結んだXをYの業務に従事させていた事実関係を踏まえ、「Y・A間の契約は、AがXを他人であるYの指揮命令を受けてYのために労働に従事させる労働者供給契約というべきであり、X・A間の契約は、上記目的達成のための契約と認めることができる」とし、

XがYに派遣された日である平成16年1月20日時点では、物の製造の業務への労働者派遣及び受入が禁止されており、「脱法的な労働者供給契約として、職業安定法44条及び中間搾取を禁じた労働基準法6条に違反し、強度の違法性を有し、公の秩序に反する」ものであるとして、Y・A間、X・A間の各契約は「契約当初の違法、無効を引き継ぎ、公の秩序に反するものとして民法90条により無効」とした。

その上で同判決は、Y・A間の契約、X・A間の契約がいずれも無効であるところ、「Yは、Xを直接指揮監督していたものとして、その間に事実上の使用従属関係があったと認めるのが相当であり、また、XがAから給与等として受領する金員は、YがAに業務委託料として支払った金員からAの利益等を控除した額を基礎とするものであって、YはXが給与等の名目で受領する金員の額を実質的に決定する立場にあったといえる」とし、「無効である前記各契約にもかかわらず継続したX・Y間の上記実体関係を法的に根拠づけ得るのは、両者の使用従属関係、賃金支払関係、労務提供関係等の関係から客観的に推認されるX・Y間の労働契約のほかなく、両者の間には黙示の労働契約の成立が認められる」としている。

この判旨のポイントは、Y・A間の業務請負が実態において労働者派遣であった疑いが強いことを前提に、Y・A間の業務委託契約、X・A間の労働契約を、いずれも派遣法に適合した労働者派遣たり得ないものとし、職安法44条及び労基法6条に違反する強度の違法性を有することから、民法90条により無効、という構成を取ったところにある。判決は、本稿の前半でみた行政的取締法規としての派遣法に違反する業務請負に係る関係の私法上の効力を否定し、その上で受入会社の私法上の使用者責任を肯定する帰結を導いている。派遣労働者の雇用関係の存続の観点からすると、違法な労働者派遣事業の下で就労していた場合に、黙示の労働契約の成立が肯定される条件のハードルを下げることになるとも解しうる。他方で、本判決の論理構成については、派遣法の規制に適合しない労働者派遣事業であったとしても、派遣

法2条1号の定義に該当すれば、それはあくまで労働者派遣であり、労働者供給ではないとの批判や、労働者供給事業に当たるとしても、ただちに「強度の違法性を有し、公の秩序に反するもの」と解することが妥当かといった点につき疑問が出されている<sup>22)</sup>。派遣法違反の労働者派遣事業であることと当事者間の契約関係の効力との関連性をいかに捉えるかについて、今後さらなる検討が求められている状況にある。

- 1) 厚生労働省職業安定局需給調整事業課集計によると、派遣労働者を受け入れる派遣先事業所数は、2000年度の29万3217事業所（うち、一般労働者派遣事業26万9321）から、2006年度の86万104事業所（同78万9523）へと増加し、派遣労働者数は、2000年度の約107万人（うち、常用換算派遣労働者数約39万人）から、2006年度の約321万人（同約152万人）へと増加している。
- 2) 厚生労働省「労働力需給制度についてのアンケート調査」（2005年）によると、労働者派遣の働き方を選択した理由として、「働きたい仕事内容を選べるから」が40.2%、「働きたい曜日や時間を選べるから」が26.6%を占める一方、「正社員として働きたいが、就職先が見つからなかったため」が33.2%、「正社員としての就職先が見つかるまでのつなぎとして」が13.3%となっている。東京都産業労働局「派遣労働に関する実態調査2006」（2006年）では、同様の設問に対し、「自分の都合に合わせて働けるから」が42.6%、「正社員として適当な仕事なかったから」が38.3%となっている。
- 3) 厚生労働省前掲注2)アンケート調査によると、派遣先が派遣労働者を受け入れる理由として、「一時的・臨時的な業務量の増大に対処するため」が27.8%、「欠員補充等必要な人員を迅速に確保できるため」が49.8%、「経費が割安なため」が32.2%と上位3つを占め、「特別な知識・技術を必要とするため」が24.9%、「雇用調整が容易なため」が18.8%となっている。
- 4) 安西愈『労働者派遣法の法律実務〔上巻〕』（労働調査会、2008年）15頁以下。
- 5) 派遣法制定当時の対象業務は、ソフトウェア開発、事務用機器操作、通訳・翻訳・速記、秘書、ファイリング、調査、財務処理、取引文書作成、デモンストレーション、添乗、建築物清掃、建築設備運転・点検・整備、受付・案内・駐車場管理の13業務であった。1986年に機械設計、放送機器等操作、放送番組等演出、1996年に研究開発、事業実施体制の企画・立案、書籍等の制作・編集、広告デザイン、インテリアコーディネーター、アナウンサー、OAインストラクション、テレマーケティング、セールスエンジニア、放送番組の道具具・小道具の制作・設置等が追加され、26業務となっている（労働者派遣令4条）。
- 6) 派遣期間の制限は、①26業務、②事業の開始・転換・拡大・縮小又は廃止のための業務で一定期間内に完了が予定されているもの、③1カ月に行われる日数が10日以下である業務、④産前産後休業・育児休業の代替業務、⑤介護休業及びこれに継続して家族を介護するための休業の代替業務には適用されない（派遣法40条の2第1項2～4号）。

- 7) 菅野和夫『労働法〔第8版〕』（弘文堂，2008年）195頁等。
- 8) 安西・前掲注4）書52頁。
- 9) 有田謙司「偽装請負」法学教室318号（2007年）2頁。
- 10) 浜村彰「偽装請負と受入企業の使用者責任」労働法律旬報1635号（2006年）4頁。
- 11) 菅野・前掲注7）書196頁。
- 12) 有田・前掲注9）論文2頁以下。
- 13) 浜村彰「偽装請負に対する法的規制の貧困」法律時報79巻12号（2007年）2頁。
- 14) 水町勇一郎『労働法〔第2版〕』（有斐閣，2008年）179頁以下等。
- 15) 東芝柳町工場事件・最一小判昭49・7・22民集28巻5号927頁。
- 16) 日立メディコ事件・最一小判昭61・12・4労働486号6頁。
- 17) 水町・前掲注14）書80頁。
- 18) 労働契約の黙示的成立を認めた事例に，近畿放送事件・京都地決昭51・5・10労働252号16頁，青森放送事件・青森地判昭53・2・14労働292号24頁，サガテレビ事件第一審・佐賀地判昭55・9・5労働352号62頁，センエイ事件・佐賀地武雄支決平9・3・28労働719号38頁，安田病院事件控訴審・大阪高判平10・2・18労働744号63頁，ナブテスコ（ナブコ西神工場）事件・神戸地明石支判平17・7・22労働901号21頁等。黙示の労働契約の成立を否定したものには，サガテレビ事件控訴審・福岡高判昭58・6・7労働410号29頁，大阪空港事業（関西航業）事件・大阪高判平15・1・30労働845号5頁等。
- 19) 鎌田耕一「伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件（第一審）判批」労働863号（2004年）12頁。
- 20) 同判決は，結論としては派遣元Y1が派遣労働者Xの就業条件，採用の決定，賃金の支払等を行っており，XとY1との雇用契約が有名無実とはいえないとして，派遣先Y2とXとの黙示の労働契約の成立を否定している。
- 21) 濱口桂一郎「伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件（控訴審）判批」ジュリスト1337号（2007年）119頁。
- 22) 濱口桂一郎「松下プラズマディスプレイ事件（控訴審）判批」NBL885号（2008年）17頁以下等。

みながわ・ひろゆき 千葉大学法経学部准教授。最近の主な論文に「ドイツにおける目標合意制度の諸問題」千葉大学法学論集22巻1号，216-260頁（2007年）など。労働法専攻。