

# 書評

BOOK REVIEW

本庄 淳志 著

## 『労働市場における労働者派遣法の現代的役割』

毛塚 勝利

### 1 はしがき

本書は、若手研究者による比較法研究を含む派遣労働法の研究書である。「これまでの直用重視の規制に普遍的な正統性はないこと」、「派遣法が中核としてきた常用代替防止目的のもとでは、派遣労働者にバランスのとれた法的保護が図られていない」ことを指摘し、「常用代替防止を中核とした規制」をやめ「解雇・有期労働法制とのバランスを考慮しつつ、個々の労働者の労働条件に応じた規制展開の必要性」（はしがき）を説こうというのであるから、刺激的かつ挑戦的である。学界のなかで異説や少数説ばかりを展開してきた評者であるから、異説は嫌いではない。問題はその説得力である。

### 2 本書の概要と特色

(1) 最初に、本書の構成と内容を簡単に紹介しておこう。

第1章「問題状況と検討の視角」で、労働者派遣には「労働市場におけるマッチング機能」があり、「派遣労働者を含む当事者に有利な面もあるはず」なので、「派遣という働き方を選択している者」にとって、直用主義の「労働者派遣に対する規制は、かえって逆効果となる可能性」がある（7頁）。したがって、「直接雇用が雇用の原則」であるとする「規範的根拠」があるか、外国法研究を含め分析検討する趣旨が述べられる。

第2章「日本の問題状況」では、日本の派遣法の歴史の変遷、法的紛争と解釈論を詳細に検討し、派遣法

の施行後は「間接雇用は、もはや職安法44条の労働者供給事業にも、労基法6条の中間搾取にも該当しない」（108頁）としたうえで、「派遣労働者の雇用保障に関して特別な規制枠組み」（167頁）の必要性が指



●弘文堂  
2016年2月刊  
A5判・440頁  
本体5500円＋税

●ほんじょう・あつし  
会科学部・法学科准教授。  
静岡大学人文社

摘された後、日本法の特徴として、「派遣労働者の保護よりも常用代替を防止することに主眼があった」（179頁）と総括する。

第3章から第5章は、アメリカとEU、オランダ、ドイツの外国法研究にあてられている。とくにオランダ（4章）とドイツ（5章）については、有期雇用派遣にかかる両国の相違や派遣労働における均等処遇の問題状況が、関連法制や歴史の変遷を含め、詳細に分析されている。

第6章「労働市場における労働者派遣法の現代的役割」は、上記の検討を踏まえ、今後の立法政策に言及した終章である。まず、オランダやドイツのように、「雇用保障を重視する法体系」でも、「労働力の需給マッチングの観点から労働者派遣の機能を積極的に認め」、「濫用的な利用を防止する観点から制度間バランスを重視し」、「派遣労働者のニーズに反しないかたちで、最終的には安定的な雇用へ誘導する政策がとられている」（383頁）と総括し、今後、派遣先「労働者の利益を重視するのではなく、派遣労働者の保護そのものに重点をおくべき」で、「常用代替防止を中核とした」「事業法的な規制を維持する積極的な理由はみあたらない」（390頁）とする。その点、2015年改正法は、「常用代替防止目的からの一律・硬直的な事業

規制ではなく、派遣労働者の保護を図る目的で、個々の労働者の就労条件に着目した労働法的な規制へと軸足を移し、「基本的な方向性として支持できる」(394頁)が、「今後の労働者派遣制度に対するビジョンが欠けている」(395頁)。

とはいえ、EU諸国の「均等待遇を軸とした法制度」は、「既存の雇用慣行や法制度と正面から対立」し、導入しても「実効性の確保はきわめて困難」(399頁)だけでなく、「他の差別禁止立法とは異なり」、「関係当事者の利益調整」で「規範的な観点から均等待遇を強力に推進するものではない」(400頁)ので、「規範的な意味で日本に導入する必然性もない」(401頁)。派遣労働者の雇用保障の観点からは、常用的な派遣、真正な登録型派遣、派遣先限定の登録型派遣とに分け、「派遣先限定の登録型」には、「派遣先に対して直接雇用を積極的に義務づけ」ることが「検討されてよい」(413頁)とする。

(2)本書の特色を一言で言えば、派遣労働には、「労働市場における需給のマッチング機能」があり、「常用代替防止」の規制は派遣先労働者の保護であり、「派遣という働き方を選択している者」にとって望ましくないこと、派遣労働者の保護、とりわけ、雇用保障の観点から規制を考えるべきということにある。「派遣先限定の登録型」の直接雇用義務等、注目に値する提言もあるが、全体の論理的整合性は、疑問である。

### 3 本書への疑問

(1)本書への疑問は、まず、「労働市場における労働者派遣法の現代的役割」と銘打ちながら、派遣労働の労働市場政策における役割・機能を議論していないことである。著者は、「労働市場における需給のマッチング機能」という。いわく、「派遣元が事業を存続させるためには、労働力を必要とする派遣先(ユーザー)を探し出すことが必要となる。そして、個々の労働者と派遣会社とでは、情報量やノウハウ、交渉力に格差があることを考慮すれば、就労先を探すために派遣会社を利用することは労働者にとってもメリットがある。派遣先企業にしても同様である。産業活動が複雑・多様化、サービス化した現代社会では、多彩で迅速な労働力のマッチングに対するニーズは、よりいっそう高まっていると考えられる。これが、労働力

の需給のマッチングという視点からみた、労働者派遣の特徴である」(4頁)。

しかし、「就労先を探す」というのは、職業紹介の任務であって、派遣の任務ではない。派遣ならではの任務があるなら、明示的にそれを提示するのが前提であろう。しかし、本書は、マッチング機能について突っ込んだ分析をしていない。著者は、積極的に支持する無期雇用労働者の期間制限なき派遣(恒常的な間接雇用)のどこに、どんな「マッチング機能」をみるというのであろうか。

ちなみに、評者が、雇用労働でありながら人為的な三者間関係という、構造的に不安定な派遣労働を承認するのは、労働市場には一時的労働需要が必ず発生するし、失業も不可避免的に存在するからである。労働市場に発生する一時的な労働需要をつないで、継続的な就労の場所を確保すること、そして、就労と職業訓練を通じた職業的能力の向上により通常の雇用に定着させていくのが、派遣労働の政策目的と考えている。かつて目的としていた専門的労働市場の形成は、今日、通常の雇用で行うべきであり、派遣労働固有の政策目的たりえない。いずれにしても、派遣労働の労働市場政策上の目的を明確にすることなく、派遣労働法は論じえない。それを論究せずに、「労働市場における現代的役割」はないであろう。

(2)二つ目に、直接雇用の原則に関する議論が形式論すぎることである。「労働者派遣法の成立によって、労働者派遣と労働者供給事業とが概念上も区別されたなかで、直接雇用を原則視する法的基盤は失われている」(389頁)という。ありていにいえば、派遣法が成立し、間接雇用が認められた現在、直接雇用の原則はないということなのであろう。

今日の雇用労働において直接雇用＝二当事者間契約が支配的類型であるのは、他人の労働力を利用するときの、労働者からすれば他者に労務提供をして生活するときの、一般的にして自然な姿だからである。それゆえ、評者は、民法の典型契約としての雇用規定から直接雇用の原則を説いている。間接雇用＝三当事者間関係で労務提供するのは、なんらかの特別な事情があるからである。三当事者間契約関係は、派遣法による法的関係の人為的整序がなければ、生活関係の実相から、二当事者間関係に引き戻される(連帯的使用者

責任) 蓋然性が高いのである。

派遣法の成立で直接雇用をもはや原則視できないというのは、他者に労務提供する支配的契約形式とは何かを労働社会の実相で捉えようとしなからである。評者は、情報技術の発達により、他人の労働力利用形式のなかで三者間関係が支配的類型のひとつになる可能性は今後ありうると考えている。クラウドワークのように生活空間を共有しない他者労働力の利用が一般的になれば、第三者たるプラットホームの存在が不可避的に要請されるからである。だが、企業のなかで生活空間を共有しながら他者労働力を利用する雇用労働においては、三者間関係は人為的であり、なんらかの目的のもとに例外的に承認されるにとどまるのである。

(3) さらに、均等待遇原則(同一賃金原則)についても掘り下げが足りないのではないか。派遣労働における均等待遇原則は、有期・パート労働におけるそれと異なるというならそれはなぜなのか、また、利益調整というなら関係当事者のいかなる利益調整なのかをさらに踏み込んで分析すべきであろう。

評者も、派遣法における同一賃金原則と有期やパート法における均等処遇とは性格が異なると理解している。それは、有期やパート法における均等処遇は、平等原則にもとづくものであるのに対して、派遣法のそれはそうではないからである。平等原則は、同一生活空間を支配する者(使用者)に対する規範であるとともに、契約自由との調整が必要なため職務均衡性や時間均衡性が問題となる(均衡処遇)。派遣労働の同一賃金は、使用者(派遣元)に労働者の平等取扱いを求めるものではなく(むしろ、それを犠牲にして)、派遣先で雇われる場合の賃金と同一にすることを求める。それは、まさに、派遣先に常用代替のインセンティブを与えることを回避させるためだからである。それゆえ、派遣労働における同一賃金原則は、平等原則(均

等均衡処遇)におけるそれと異なり、格差の合理性を使用者に求める証明責任の配分原則ではなく、実体的賃金請求権であることが求められるし、論理的には均衡性も問題にならない。

派遣労働者の保護を重視する著者からすれば、本来、均等処遇は推進されてよいはずであるが、「企業別組合を中心とする労働組合の組織状況等からすると、現時点では、企業組織の枠を越えて職務を軸に均等待遇原則を導入することや、それを徹底することは非現実的」(390頁)という。ここにあるのは、ステレオタイプな賃金制度にひきつけた均等待遇原則の理解にすぎず、他の均等待遇の規範的要請との相違を論理的に突き詰めた対応とはいえない。

#### 4 おわりに

著者にとっては物心がついたときには派遣労働があり、派遣もひとつの働き方として素直に受け入れられるということなのだろう。生活空間を共有しながら使用者を異にする法的関係の人為性に違和感をもたないとするべき言葉をもたないが、違和感に勝る意義をみているならそれを説得的に示すべきだし、何よりも「労働市場における労働者派遣法の現代的役割」を語るなら、まずは、正面から労働市場政策としての意義を明確にすべきであった。派遣労働者の雇用保障は、極論すれば、「間接雇用法」を制定するなり、労契法や基準法の世界に委ねてもいいのである。沢山の有益な情報が織り込まれているとはいえ、問題設定の不透明さと実証的・論理的分析の希薄さのためか、知的好奇心をかきたてる異説というより、ア priori な認識にもとづく議論の押付け感の方が強かった。残念である。

けづか・かつし 法政大学大学院客員教授。労働法専攻。