

偽装請負・違法派遣に対する司法救済のあり方についての日韓比較 — 両国の代表的裁判例と派遣労働法制の制定・改正経緯から —

大 賀 一 慶

Kazuyoshi OHGA

第1 問題提起

1 2008年秋のリーマンショックに象徴される金融危機を契機として日本経済は急激に悪化した。自動車メーカーをはじめとする大企業はいっせいに派遣労働者について派遣契約の解約や更新拒絶、期間労働者について解雇・雇止めを強行した。いわゆる「派遣切り」である。厚生労働省は、2009年2月27日、2008年10月から2009年3月末までに15万人を超える非正規雇用労働者が失職したことを公表した。しかし、この数字は実態を正しく反映していない可能性が高く、当時、日本生産技能労務協会・日本製造アウトソーシング協会の調査では製造業の派遣・請負労働者だけで40万人の非正規雇用労働者が失職したとも推計された。

当時、「派遣切り」に対しては、全国各地でマツダ、日産自動車といった自動車メーカーのほか三菱電機や三菱東京UFJ銀行などの大企業を相手に膨大な数の訴訟が提起された。ほとんどは労働者の派遣先（注文者）に対する直接雇用を求めるもの（派遣先（注文者）に対する地位確認請求）であったが、ことごとく労働者の請求は退けられた。金銭解決によって救済された事例は相当数あるが、地位確認請求がことごとく退けられていた状況下では、その水準は不十分なものにならざるを得なかった。

2 他方、韓国では、1987年の「労働者大闘争」以降、労働三権と長期安定雇用を背景として比較的良好な労働条件と福利厚生を獲得した、いわゆる「中核労働者」層と、そこから取り残された女性労働者や非正規労働者などによる「周辺労働者」層が形成されていた。しかし、1997年の「IMF経済危機」以降、派遣労働者保護法の成立などによる大幅な規制緩和によって労働市場の構造と体制が大きく変化し、「中核労働者」層が「周辺労働者」層に代替され、労働の非正規化が進んでいった。¹⁾

2000年以降になると非正規労働者の闘争が本格化し、韓国非正規労働センターが設立されるなど非正規労働者の組織化も模索された。多くの裁判闘争も繰り広げられ、いくつかの興味深い判決が出されている。日本とは対照的に労働者の地位確認請求を認めるものが少なくない。

3 私は、山口大学の韓国・梨花女子大学校との重点連携大学プロジェクトに参加させて頂き、2014年12月及び2015年11月の2回に亘って韓国を訪れ、山口大学横田伸子教授とともに非正規労働センター、韓国労働研究院及び現代自動車事件弁護団などとの意見交換を通じて韓国の非正規労働の実態についての調査・研究を行った。

本稿では、両国の代表的な裁判例として日本の松下PDP事件判決²⁾及びマツダ事件判決³⁾

1) 横田伸子「韓国の都市下層と労働者—労働の非正規化を中心に—」43頁、81頁、121頁ほか。

2) 最高裁判所第二小法廷平成21年12月18日判決、民集63巻10号2754頁、労判993号5頁ほか。

3) 山口地方裁判所平成25年3月13日判決、労判1070号6頁ほか。

と韓国のインサイト코리아事件判決⁴⁾、現代尾浦造船事件判決⁵⁾及び現代自動車事件判決⁶⁾を題材として、また両国の派遣労働法制の制定・改正経緯から、偽装請負・違法派遣に対する司法救済のあり方についての日韓比較を行いたい。

第2 日本の松下PDP事件判決及びマツダ事件判決

まず初めに、偽装請負・違法派遣に対する司法救済のあり方について、日本のリーディングケースである松下PDP事件判決と、松下PDP事件判決を前提に初めて労働者の地位確認請求を認めたマツダ事件判決をご紹介します。

1 松下PDP事件判決は、概要、次のとおり判示している（括弧書きは筆者による。以下同じ）。

「上記（偽装請負）の場合において、注文者と労働者との間に雇用契約が締結されていないのであれば、上記三者（注文者、請負人、労働者）間の関係は、労働者派遣法2条1号にいう労働者派遣に該当すると解すべきである。そして、このような労働者派遣も、それが労働者派遣である以上は、職業安定法4条6項にいう労働者供給に該当する余地はないものというべきである。」

「労働者派遣法の趣旨及びその取締法規としての性質、さらには派遣労働者を保護する必要性等にかんがみれば、仮に労働者派遣法に違反する労働者派遣が行われた場合においても、特段の事情のない限り、そのことだけによっては派遣労働者と派遣元との間の雇用契約が無効と

なることはないと解すべきである。」

「上告人（派遣先）はパスコ（派遣元）による被上告人（派遣労働者）の採用に関与していたとは認められない・・・給与等の額を上告人（派遣先）が事実上決定していたといえるような事情もうかがわれず、かえって、パスコ（派遣元）は、被上告人（派遣労働者）に・・・他の部門に移るよう打診するなど、配置を含む被上告人（派遣労働者）の具体的な就業態様を一定の限度で決定し得る地位にあった・・・その他の事情を総合しても・・・上告人（派遣先）と被上告人（派遣労働者）との間において雇用契約関係が黙示的に成立していたものと評価することはできない。」

2 マツダ事件判決は、概要、次のとおり判示している。

「(中略) 以上によれば、被告は、サポート社員制度の運用実態において労働者派遣法の規定に違反したということとどまらず、ランク制度やパフォーマンス評価制度の導入と併せ、常用雇用の代替防止という労働者派遣法の根幹を否定する施策を実施していたものと認められ、この状態においては、すでにこれら制度全体としても労働派遣法に違反するものとさえ評価することができる。また、派遣元においても、コンサルティング業務の委託料やパフォーマンス評価制度による派遣料金の増額分という金銭的対価を得てそれに全面的に協力していたことが認められる。このような法違反の実態にかんがみれば、形式的には労働者派遣の体裁を整えているが、実質はもはや労働者派遣と評価することはできないものとする。」

4) 大法院2003年9月23日判決。

5) 大法院2008年7月10日判決。

6) 大法院2010年7月22日判決。

(中略) 同じく労働者派遣法違反であっても、偽装請負のようにそれ自体からは直接雇用の契機が出現しない場合とは異なり、いったんは直接雇用というサポート社員を経験した派遣労働者については、その前後の業務内容、勤務実態、使用従属関係の有無等を併せ考慮することにより、派遣労働期間中についても直接雇用を認め得る契機は高いものと考えられる。その上、本件派遣について労働者派遣法の適用を否定しても一般取引に及ぼす影響はなく、被告及び派遣元がサポート社員制度の運用並びに同制度にランク制度やパフォーマンス評価制度を組み合わせることで制度全体として労働者派遣法に違反し、協同して違法派遣を行っていたとみられることからすれば、被告及び派遣元の取引関係に及ぼす影響はもとより考慮すべきでないこと、労働者派遣法に基づき厚生労働大臣には同法に基づく指導・助言、改善命令、公表等の監督行政権限が与えられているものの、労働者派遣法40条の2違反には罰則規定の適用がなく、これらの罰則規定の適用や厚生労働大臣による監督行政権限の行使によっては現実にサポート社員を経験した派遣労働者を保護することができないこと、このように、労働者派遣法の枠内では自ら組織的かつ大々的な違法状態の創出に積極的に関与した被告の責任を事実上不問に付すことになることなどに照らせば、現実にサポート社員を経験して上記諸制度の適用を受けた派遣労働者については、後記3のとおり黙示の労働契約の成立を認めることができる諸事実が存することも加味すると、それら派遣労働者と派遣元との間の派遣労働契約を無効であると解すべき特段の事情があると認められる。」

「(中略) 以上によれば、(中略) 原告らと派遣元との間の派遣労働契約は無効であると解され、したがって、被告と派遣元との間の(中略) 原告らにかかる労働者派遣契約は、違法な労働者供給契約に該当し、公序良俗に反する無効な契約であると認めるのが相当である。」

「(中略) 以上によれば、被告が、(中略) 原告らを直接指揮、命令監督して防府工場の各職場において作業せしめ、その就業条件の決定、賃金の決定等を実質的に行い、派遣労働者がこれに対応して上記職場での労務提供をしていたということが出来る、そうすると、(中略) 原告らと被告との間には黙示の労働契約の成立が認められるというべきである。」

第3 韓国のインサイト코리아事件判決、現代尾浦造船事件判決及び現代自動車事件判決⁷⁾

次に、偽装請負・違法派遣に対する司法救済のあり方について、韓国のリーディングケースである現代自動車事件判決と、後に述べるように現代自動車事件判決とは異なる次元において労働者の地位確認請求を認めたインサイト코리아事件判決及び現代尾浦造船事件判決をご紹介します。

1 インサイト코리아事件判決は、概要、次のように判示している。

「(中略) 業務請負契約上、インサイト코리아は自身が雇用する従業員を管理して直接指揮・監督するために現場代理人を選任しなければならず、参加人(筆者注:派遣先(注文者)であるSK株式会社)は契約の履行に関する指示を現場代理人でない従業員には直接行わせないことになっているにもかかわらず、参加人は原告

7) 韓国の裁判例の日本語訳は、脇田滋「違法派遣・偽装請負をめぐる韓国・大法院の一連の判決と関連資料」(龍谷法学第43巻第2号)から一部を引用した。

らを含むインサイト코리아所属勤労者に対し現場代理人を経由することなく業務指示、職務教育実施、表彰、休暇使用承認など諸般の人事管理を直接行ってきた事実、インサイト코리아は、参加人の子会社である株式会社インブルロスがその株式の100%を所有している会社として歴代代表理事は参加人の専任役員が選任されており、ほとんど全面的に参加人の業務だけを請け負ってきているなど形式上では独立法人として運営されてきたが、実質的には親子会社の関係として事実上の決定権を参加人が行使してきた事実を認めた後、参加人とインサイト코리아の間に締結された業務請負契約は真正な意味の業務請負ではなく、「偽装請負」に該当すると判断し、参加人は「偽装請負」の形式で勤労者を使用するためにインサイト코리아という法人格を利用したに過ぎず、実質的には参加人と原告らをはじめとする勤労者らを直接採用したのと同じこととして参加人と原告らの間に勤労契約関係が存在すると見なければならぬ。」

2 現代尾浦造船事件判決は、概要、次のように判示している。

「元の雇用主に雇用されて、第三者の事業場で第三者の業務に従事する者を第三者の勤労者だと言うことができるためには、元の雇用主は事業主としての独自性がなく、又は独立性を欠いて第三者の労務代行機関と同一視できるなど、その存在が形式的、名目的なものに過ぎず、事実上、当該被雇用人は第三者と従属の関係にあり、実質的に賃金を支払う者も第三者であり、また勤労提供の相手方も第三者であって、当該被雇用人と第三者間に黙示的勤労契約関係が成立していると評価されなければならない。(中略)このような事情を、先に見た法理に照らしてみれば、ヨンイン企業は形式的には

被告会社と請負契約を締結し、かつ、所属勤労者である原告らから労務の提供を受け、自身の事業を遂行したかのような外観を備えていたとしても、実質的には業務遂行の独自性も、事業経営の独自性も備えないまま、被告会社の一介の事業部署として機能し、労務代行機関の役割を遂行したに過ぎず、むしろ被告会社が原告らから従属的な関係で勤労提供を受けて、賃金を含む諸般の勤労条件を定めたと見るのが相当であるので、原告らと被告会社の間には直接被告会社が原告らを採用したのと同様、黙示的な勤労契約関係が成立していたと見るのが正しい。」と判示している。

3 現代自動車事件判決は、概要、次のとおり判示している。

「元の雇用主に雇用されて第三者の事業場で第三者の業務に従事する者を第三者の勤労者であると言えるのであれば、元の雇用主は、事業主としての独自性を欠くか、または、独立性を欠き、第三者の労務代行機関と同一視できるなど、その存在が形式的、名目的なものに過ぎず、事実上当該被雇用人は、第三者と従属的な関係にあつて、実質的に賃金を支給する者も第三者であり、また、勤労提供の相手方も第三者であるので、当該被雇用人と第三者間に黙示的勤労契約関係が成立していると評価されるべきである。

原審は、原告らと雇用契約を締結した被告補助参加人(以下「参加人」という。)の蔚山工場内の社内協力業者らが事業主としての独自性がなく、または、独立性を喪失したと見られる程度に、その存在が形式的・名目的なもので見ることができなとみて、これとは異なり原告らと参加人の間に黙示的勤労契約関係が成立しているという原告らの主張を排斥した。このよ

うな原審の判断は、原審が認めた事実関係を上の法理に照らしてみれば正当なものと首肯することができ、かつ、そこに上告理由で主張するような黙示的勤労契約関係の成立に関する法理誤解の違法はない。」

「旧派遣勤労者保護などに関する法律（2006年12月21日法律第8076号で改正される前のもの、以下「派遣勤労者保護法」という。）第2条第1号によれば、「勤労者派遣」とは「派遣事業主が勤労者を雇用した後、その雇用関係を維持しながら勤労者派遣契約の内容によって使用事業主の指揮・命令を受けて使用事業主のための勤労に従事させること」を言う。

（中略）このような事情を上で見た法理に照らしてみれば、原告らは、本件の社内協力業者に雇用された後、参加人の事業場に派遣されて参加人から直接労務指揮を受ける勤労者派遣関係にあったといえる。

そうであれば、原審が、その判示のような事情だけを挙げて、本件の社内協力業者らが原告らを雇用して参加人の指揮・命令を受けて参加人のための勤労に従事させる勤労者派遣に該当すると見ることは難しいとみたことは、勤労者派遣関係に関する法理を誤解し、または、審理を尽くさない誤りがある。」

「一方、派遣勤労者保護法第6条第3項本文は「使用事業主が2年を超えて継続的に派遣勤労者を使用する場合には、2年の期間が満了した日の翌日から派遣勤労者を雇用したとみなす」と規定（以下「直接雇用みなし規定」という。）している。このような直接雇用みなし規定は、派遣勤労者保護法第2条第1号で定義している「勤労者派遣」があり、かつ、その勤労者派遣が2年を超えて継続している事実から直

ちに使用事業主と派遣勤労者の間に直接勤労関係が成立するという意味を持つので、これとは異なり、上記規定がいわゆる「適法な勤労者派遣」の場合にだけ適用されると縮小して解釈することは、その文言または立法趣旨などに照らして何ら根拠がない。

それにもかかわらず、原審は、上の法理とは異なり、使用事業主に該当する参加人が派遣勤労者の原告らが従事している自動車組立てなど、製造業の直接生産工程業務は、派遣勤労者保護法第5条第1項で定める勤労者派遣事業が許される事業に該当せず、かつ、本件の社内協力業者は、勤労者派遣事業の許可を受けたこともないので、本件の勤労者派遣が違法だという理由で直接雇用みなし規定が適用されないと判断した。このような原審判決には、派遣勤労者保護法第6条第3項に定めた直接雇用みなし規定の適用範囲の解釈に関する法理を誤解した誤りがある。」

第4 両国の代表的裁判例から見た司法救済のあり方

- 1 日本2012年改正前の労働者派遣法には、韓国の派遣勤労者保護法の「直接雇用みなし規定」のような直接的な労働者救済の仕組みがなかった。2012年改正前の労働者派遣法第40条の4は、派遣可能期間を超えて「継続して…使用するときは」派遣先は直接雇用を希望する労働者には直接雇用を申し込まなければならないとされていたが、厚生労働省も裁判所も抵触日通知がない限り派遣先には直接雇用申込義務は生じないと解していた。⁸⁾ 意図的か否かを問わず請負の法形式を採って労働者派遣法を潜脱している者が抵触日通知を行うはずがないから、この

8) 厚生労働省2004年2月18日「労働者派遣事業関係業務取扱要領」第9-5-(1)

規定は適法な労働者派遣の場合にしか機能しないもので、労働者の救済には役立たないものであった。だから、労働者は労働者派遣法の適用ではなく、「黙示の労働契約」の成立を主張する必要があった。

では、「黙示の労働契約」の成立を主張すれば労働者は救済されたかといえばそうではない。前記の松下PDP事件判決が「黙示の労働契約」の成立の前提として「特段の事情」を要求し、「黙示の労働契約」の成立による救済の途を実質的に閉ざしてしまったからである。労働者派遣法第2条第1号の派遣先に「雇用させることを約して」するものを含まないという定義は、第三者が「雇用することを約してする」在籍出向と労働者派遣を区別するメルクマールであって、労働者派遣が「当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約してするものを含まない」からといって、派遣先（注文者）との間で「黙示の労働契約」が成立するかどうかを判断するにあたり、一般の場合と異なって「特段の事情」を要求する法的根拠はなく、これがないからといって私法上の効力として「黙示の労働契約」の成立の余地を排除するものではないはずである。⁹⁾ 前記のとおり、松下PDP事件判決は「特段の事情」を労働者と派遣元との間の労働契約の効力の問題として論じ、黙示の労働契約の問題と並列的に判示しているから、「黙示の労働契約」の成立の前提として「特段の事情」を要求しているわけではないという見解もあるが、現実には労働者と派遣元・派遣先との間で二重の労働契約が成立するというを裁判所が具体的に想定していないことは確実であり、いずれにせよ「特段の事情」が認められて労働者と派遣元との間の労働

契約が無効にならなければ黙示の労働契約が成立することはないと思われる。

日本では、「黙示の労働契約」の成立による救済の途は裁判所に閉ざされ、労働者派遣法による救済の途は立法府に閉ざされてしまっていたのである。

2 他方、韓国では、労働者は2段階の主張をすることができる。「黙示の労働契約」の成立の主張と、派遣勤労者保護法の「直接雇用みなし規定」の適用の主張である（実際の訴訟では前者を主位的主張、後者を予備的主張として主張することになる。）。

第1段階の「黙示の労働契約」の成立が認められた代表的な事例が前記のインサイト코리아事件判決と現代尾浦造船事件判決であり、第2段階の派遣勤労者保護法の「直接雇用みなし規定」の適用が認められた代表的な事例が前記の現代自動車事件判決である。

ただし、第1段階の「黙示の労働契約」の成立が認められるためには、派遣元（請負人）が業務上の独自性や経営上の独立性を有しておらず、派遣先（注文者）の労務代行機関と同一視できるなど、その存在が形式的、名目的なものに過ぎないといえる必要がある。日本よりはまだまだしではあるが、韓国における「黙示の労働契約」の理論が抱える限界であり、労働者が第1段階で救済されることは至難である。

第2段階の派遣勤労者保護法の「直接雇用みなし規定」の適用が認められることで労働者の救済は補完される。黙示の労働契約が成立する場合は派遣元（請負人）に雇用された時点から派遣先（注文者）の直接雇用として認められることになるが、「直接雇用みなし規定」が適用される場合は派遣期間が2年を経過した時点か

9) 和田肇・脇田滋・矢野昌浩「労働者派遣と法」166頁（中野麻美）

ら派遣先（注文者）の直接雇用として認められるに過ぎず、2年を経過する前に退職した場合には「直接雇用みなし規定」が適用されないからその意味では不十分であるが、第2段階のセーフティネットとしては意味がある。

3 なお、違法派遣についても派遣勤労者保護法の「直接雇用みなし規定」の適用が認められるか否かについては争いがあったが、後に紹介するイエスコ事件判決が違法派遣についても派遣勤労者保護法の「直接雇用みなし規定」の適用が認められることを判示し、この争いに決着を付けた。前記の現代自動車事件判決もこのことを前提として確認している。

違法派遣についても労働者派遣法が適用されるのは日本も同様であるが、そのことが持つ労働者の救済にとっての意味が両国では全く異なる。偽装請負・違法派遣に対する司法救済のあり方について両国が抱えている問題点と将来の課題については、この点に関係する労働者派遣法・派遣勤労者保護法の制定・改正経緯をみた後に述べる。

第5 日本の労働者派遣法の制定・改正経緯

1 労働者派遣法の制定の経緯

1978年10月に労働省（当時）が設置した「労働力需給システム研究会」（高梨昌座長）は、1980年4月に「今後の労働力需給システムの在り方についての提言」をとりまとめ、労働省に提言した。これが、労働者派遣法の制定へ向けた最初の第一歩である。同提言は、職安法44条による禁止にも拘わらず業務処理請負の形で拡大した労働者供給事業の中には、労働力の需給調整の面で有効な機能を有するとともに、労働

力の需要供給双方のニーズに応える等経済社会の要請に応じて一定の役割を果たしているものがあること、その反面、その時々企業の需要に応じて、その企業の下で業務処置を行うという性格から、派遣労働者の雇用が不安定になり易いことを指摘し、「労働者保護の観点からその事業の適正な実施を確保するために必要な規制措置を講じ」ることを条件に、労働者派遣事業を許可することを提言した。なお、その際、同提言は、西ドイツ、フランス等で導入されていた派遣期間制限についても検討を要する旨を指摘しているが、当時、西ドイツにおける派遣期間制限は3ヶ月¹⁰⁾、フランスでは6ヶ月であった。¹¹⁾

同提言を受けて労働省が設置した「労働者派遣事業問題調査会」（石川吉右衛門会長）は、常用雇用化の促進等に必要措置を講ずべきこと等を指摘しつつ、労働者保護の観点から早急に必要な規制措置を講じた上で労働者派遣事業を認めていくべきであると結論した。

労働省は中央職業安定審議会に検討を依頼し、同審議会が設置した労働者派遣事業等小委員会（高梨昌座長）は、1984年11月に「労働者派遣事業問題についての立法化の構想」と題する報告を取りまとめ、中央職業安定審議会に提出した。同報告は「制度化に当たっては、我が国における雇用慣行との調和に留意し、常用雇用の代替を促すこととならないよう十分に配慮する必要がある」と指摘し、適用対象業務を単純労働者以外の専門的知識や経験を有する者に行わせる必要のある業務等に限定することなどを指摘した。

同報告を受けた労働省は、1985年1月に労働

10) 大橋範雄「派遣法の弾力化と派遣労働者の保護」223頁

11) 第102回国会参議院社会労働委員会会議録22号6頁（宮里邦雄参考人の発言）

者派遣法案の骨格となる「労働者派遣事業の制度化に関する法的措置についての考え方」をとりまとめ、中央職業安定審議会に提出し、同審議会では再度、労働者派遣事業等小委員会が検討することとなった。そこでも、「対象業務を具体的に定めるに当たっては、我が国における雇用慣行との調和に留意し、常用雇用労働者の代替を促すこととならないよう十分配慮する…」等と指摘されていた。

労働省は、この報告及び中央職業安定審議会での議論を踏まえ、労働者派遣法の法律案要綱を中央職業安定審議会等関係審議会に諮問し、その諮問に対して、同審議会は「労働省案はおおむね妥当であると認める」としたが、「対象業務を具体的に定めるに当たっては、我が国の雇用慣行との調和に留意し、常用雇用労働者の代替を促すこととならないよう十分配慮する…」とした。

労働者派遣法案は、1985年3月に国会へ提出され、常用雇用の代替防止のための方策、対象業務の指定や派遣期間の制限について議論がなされた。政府提案の法案には期間制限に関する規定はなかったが、国会審議において期間制限をすべきであるとの追及があり、政府側は、「常用雇用労働者の雇用の安定に影響を及ぼすことのないよう、派遣期間が長期間に及びます場合には、派遣労働者の雇用の安定、当該業務の処理の実情等に配慮しながら、派遣元事業主に対して適切な指導を今後行っていきたい。」と答弁している。¹²⁾ その結果、労働者派遣期間についての制限措置として「派遣先における常用雇用労働者の代替を促進するといった弊害を防止するため、派遣元事業主は、労働者派遣の

期間については労働大臣が労働力需給の適正な調整を図るため必要があると認める場合において、適用対象業務の種類に応じ労働力の需給の状況、業務の処理の実情等を考慮して定める期間を超える定めをしてはならないものとする」との修正案が可決され、昭和61年労働省告示38号により派遣期間は9ヶ月に制限された。¹³⁾

このように、労働者派遣法は、制定前の議論においてすでに常用雇用の代替防止について対策が必要であることが繰り返し指摘され、法案にも派遣期間を制限するという修正が施されてようやく制定されたものであって、常用雇用の代替防止を図ることを絶対条件として限定的・例外的に認められたものであった。しかし、この時点では韓国の派遣労働者保護法の「直接雇用みなし規定」のように労働者を違法派遣から私法的に救済する規定は設けられなかった。

2 1999年改正（ネガティブリスト化）時の経緯

前記のような経緯を経て制定された労働者派遣法は、その後数度の改正を経て、1999年に抜本的な改正がなされることとなった。いわゆるネガティブリスト化である。

労働省は、1997年1月に中央職業安定審議会に検討を依頼し、同審議会では民間労働力需給制度小委員会が検討することとなった。しかし、派遣期間について、労働者側から「派遣期間の制限は、適用対象業務を限定することとあいまって、常用雇用の代替を防止し、労働者の安定した雇用機会の確保を目的としていることから、これを維持すべき」との意見が出されたのに対し、使用者側からは「現在、派遣期間制限をしている理由は『常用雇用代替の防止』とされているが『常用雇用』と『派遣労働』を対

12) 第102回国会参議院社会労働委員会会議録25号2頁（加藤孝政府委員の発言）

13) 労働者派遣法の制定の経緯全体につき、高梨昌「詳解労働者派遣法」119頁以下

峙してとらえる考え方は既に日本の企業の置かれている実態を反映していない」などとする意見が出されるなど、主要項目について労使が正面から対立していた。

結局、労使の意見に一致が見られなかったため、中央職業安定審議会は、それぞれの意見を明記した答申をなした。労働者代表委員は、雇用の安定や労働者保護のための措置が不十分であるとして答申に反対し、「派遣期間については同一の業務と特定した上で、1年を超える役務の提供をしてはならないとしていること、さらには一定のクーリング期間が設定されたことから常用代替の防止にはなる。しかし、これを守らない派遣元・派遣先事業主に対する責任が不十分のままとなっていることから派遣先での雇用責任を義務化すること。」とする意見を述べている。¹⁴⁾

これを受けて、1999年改正法は、派遣期間を制限する40条の2、派遣期間経過後の直接雇用申込義務を課する40条の3を新設し（なお、同じく直接雇用申込義務を課する40条の4及び40条の5は、後の2003年改正において追加された。）、さらに、国会での審議においても、派遣期間制限違反について派遣元会社に対して罰則を適用し（改正法35条の2・61条3項）、派遣先会社に対して是正の勧告・雇入れの勧告、これに従わない場合の公表をすることとした修正案が提出・可決され（改正法第49条の2第2項及び第3項）、派遣期間の制限は一段と補強された。¹⁵⁾ただ、この直接雇用申込義務が適法な労働者派遣の場合にしか機能しないもので、労働者の救済には役立たないものであったこと

は、前記のとおりである。

第6 韓国の派遣勤労者保護法の制定・改正経緯

韓国の派遣勤労者保護法の制定・改正経緯についてはイエスコ事件判決¹⁶⁾によく整理されている。

2006年改正前の派遣勤労者保護法は、「派遣事業主が勤労者を雇用した後、その雇用関係を維持しながら勤労者派遣契約の内容によって使用事業主の指揮・命令を受けて、使用事業主のための勤労に従事させること」を「勤労者派遣」と定義し（第2条第1号）、第6条第3項本文で「使用事業主が2年を超えて継続的に派遣勤労者を使用する場合には2年の期間が満了した日の翌日から派遣勤労者を雇用したと見る」と規定（以下「直接雇用みなし規定」という。）している。勤労者派遣は、本来勤労者供給の一つの形態であるが、「勤労者供給事業」は「供給契約によって勤労者を他人に使用させる事業」（職業安定法第4条第7号）として事実上または雇用契約によって自らの支配下にある勤労者を他人の指揮の下で使用させる事業であるから、これを自由に許せば他人の就業に介入して営利を得たり、賃金その他勤労者の利益を中間で搾取する弊害が生じる憂慮があるので、勤労基準法は原則的にこれを禁止し（2007年4月11日法律第8372号で全文改正される前の勤労基準法第8条、上のように改正された勤労基準法第9条）、ただし職業安定法によって労働部長官の許可を受けた者に対してだけこれを認め、国内勤労者供給事業の場合はその許可対象を労働組合に限定していた（職業安定法第33条第1項、同法施行

14) 平成10年8月5日職審発第57号

15) 労働者派遣法の制定の経緯全体につき、高梨昌「詳解労働者派遣法」209頁以下

16) 大法院2008年9月18日判決。

令第33条第2項第1号)。その間、1998年2月9日「経済危機克服のための社会協約」(いわゆる労使政合意)で労働市場の柔軟性を向上させる一つの方法として制限された範囲内で勤労者派遣制度を導入することで合意が形成され、これを契機に派遣勤労者保護法が制定され、勤労者派遣事業は勤労者供給事業の範囲から除外されることになった(職業安定法第4条第7号)。

派遣勤労者保護法は、勤労者派遣事業の適正な運営を期して派遣勤労者の勤労条件などに関する基準を確立することによって派遣勤労者の雇用安定と福祉増進に寄与して人材需給を円滑にすることを立法目的にしているが(派遣勤労者保護法第1条)、その中でも「勤労者派遣事業の適正運営」のために第2章で勤労者派遣事業に対する規制措置として派遣の理由(勤労者派遣対象業務に該当するか、または一時的理由があること)、派遣の期間、派遣事業の許可などを規定している。すなわち、派遣勤労者保護法は、派遣の理由に関して第5条第1項で勤労者派遣対象業務を原則的に製造業の直接生産工程業務を除いた専門知識・技術または経験などを必要とする業務として大統領令が定める業務への制限と、第5条第2項では勤労者派遣事業の対象として適切でなく絶対的に派遣を禁止した業務を除いては、出産・病気・負傷などで欠員ができた場合、または一時的・間接的に人材を確保しなければならない必要がある場合に限り、勤労者派遣事業を行うことができるようにした。派遣の期間についても第6条第1項で、上の第5条第1項による勤労者派遣の期間は1年を限度にするが、派遣事業主・使用事業主・派遣勤労者間の合意があれば1回に限り更新を許し、最大2年を超えることができないことにし、第6条第2項で上の第5条第2項による勤労者派遣の期間は、出産・病気・負傷などで欠員が

できた場合には、その理由の解消に必要な期間だけ、かつ、一時的・間接的に人材を確保する必要がある場合には3月以内を限度とし、派遣事業主・使用事業主・派遣勤労者間の合意があっても1回に限り、その期間を更新することができる」と規定している。そして派遣事業の許可に関しては、第7条で勤労者派遣事業をしようとする者は労働部長官の許可を受けることと規定している。

また、派遣勤労者保護法は勤労者派遣事業の適正運営のため上記法規定が実効をもつように第43条第1号で派遣の理由、期間および派遣業の許可に関する上記規定に違反した派遣事業主を、第44条第1号では派遣の理由、期間に関する上記各規定に違反した使用事業主を刑事処罰するように規定している。

このような派遣勤労者保護法の立法経緯と、その立法目的および勤労者派遣事業の適正運営のため上記法規定の内容などを調べれば、直接雇用みなし規定は使用事業主が派遣期間に関する制限規定に違反して継続的に派遣勤労者を使用する行為に対し、行政的監督や刑事処罰とは別に使用事業主と派遣勤労者の間の私法関係でも直接雇用関係成立を擬制することによって勤労者派遣の常用化・長期化を防止し、それによる派遣勤労者の雇用安定を図るところにその立法趣旨があるといえる。

第7 派遣労働法制の制定・改正経緯からみた司法救済のあり方の問題点と将来の課題

- 1 前記の日本の労働者派遣法の制定・改正経緯でみたように、日本では労働者派遣法の制定時に、韓国の派遣勤労者保護法の「直接雇用みなし規定」のように労働者を違法派遣から私法的に救済する規定を設けることができなかった。

1999年改正時には派遣対象業務がネガティブリスト化され、いわば原則と例外が逆転した様相を呈したが、その1999年改正時及び2003年改正時にも適法な労働者派遣の場合にしか機能しない骨抜き「直接雇用申込義務規定」しか設けることができなかった。このような制定・改正経緯の中で、本来、労働者派遣は労働者供給事業に該当するものであること、労働力を利用しようとする者はそれを提供する者を直接雇用すべきであり、労働者と使用者の間に営利を目的とする第三者が介在することは認めないという「直接雇用の原則」は、いつしか（というよりも意図的に）忘れ去られていったように思える。

そして、その集大成が実質的な規定が設けられないまま半ば意図的に行われた偽装請負から労働者派遣への転換である。¹⁷⁾ 本来、直接の指揮命令が必要であれば、偽装請負から転換すべきは労働者派遣ではなく直接雇用のはずであった。

前記の松下PDP事件判決が「黙示の労働契約」の成立の前提として「特段の事情」を要求し、「黙示の労働契約」の成立による救済の途を実質的に閉ざしたこと、違法派遣の場合にも労働者派遣法を適用しつつ「直接雇用申込義務規定」は機能しないような解釈を採っていることは、時系列としては後の出来事ではあるが、実は偽装請負から労働者派遣への転換がなされたこのときに後の労働者の悲劇が確定的になっていた可能性がある。

2012年の労働者派遣法改正で新設された「直接雇用申込みみなし規定」は、派遣先が違法派遣と知りながら派遣労働者を受け入れている場合、違法状態が発生した時点において、派遣先が派遣労働者に対して、派遣労働者の派遣会社

における労働条件と同一の労働条件を内容とする労働契約の申込み（直接雇用の申込み）をしたものとみなされる制度であり、この「労働契約申込みみなし規定」については2012年の労働者派遣法改正において猶予措置が定められ、ようやく2015年10月1日から施行されたところである。日本の労働者派遣法にも不十分なから、ようやく労働者を違法派遣から私法的に救済する規定が設けられたことになる。しかし、「直接雇用申込みみなし規定」は「労働者派遣の役務の提供を受ける者が、その行った行為が次の各号のいずれかの行為に該当することを知らず、かつ、知らなかったことにつき過失がなかったとき」は適用がないし、「直接雇用申込みみなし規定」が規定していない違法派遣（例えば事前面接・特定行為を行った場合）にも適用がない。その効果についてはこれから十分に検証されなければならないとともに、「直接雇用申込みみなし規定」の適用がない場合に従来と同じような救済のあり方ではなく、「直接雇用申込みみなし規定」が盛り込まれた趣旨に適った救済のあり方が模索されなければならない。

2 他方、韓国の派遣労働者保護法の制定・改正経緯でみたように、韓国の「黙示の労働契約」の理論や派遣労働者保護法の解釈適用は、日本よりは、遣労働者保護法の制定・改正経緯に忠実である。制定時に「直接雇用みなし規定」を設けることができ、派遣対象業務がネガティブリスト化されることもなかった制定・改正経緯の中で、本来、労働者派遣は労働者供給事業に該当するものであること、「直接雇用の原則」がより良く記憶されていたことは、前記のイエスコ事件の判示にも現れている。

17) 平成20年9月26日職発第0926001号「いわゆる『2009年問題』への対応について」

しかし、韓国では、2006年の非正規職保護法によって従来の派遣勤労者保護法の「直接雇用みなし規定」が「直接雇用義務規定」に後退している。非正規職保護法に含まれる期間制法では「雇用みなし規定」が盛り込まれていることと比較してもアンバランスであり、後退した「直接雇用義務規定」が実際に労働者の救済に役立っているのかどうか、気がかりである。派

遣勤労者保護法との関係ではマツダ事件の事例のように派遣関係を中断させる脱法や、期間制法との関係では2年経過前に雇止めにする事例がすでに起きているやに聞く。韓国より長い目で検証を続ける必要があるが、これまでもまして実のある救済のあり方を期待するものである。