

2015年労働者派遣法の批判的検討

Nakano, Mami / 中野, 麻美

(出版者 / Publisher)

法政大学大原社会問題研究所

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

大原社会問題研究所雑誌 / 大原社会問題研究所雑誌

(巻 / Volume)

712

(開始ページ / Start Page)

39

(終了ページ / End Page)

56

(発行年 / Year)

2018-02-01

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00014886>

2015年労働者派遣法の批判的検討

中野 麻美

はじめに

- 1 2015年改正法の概要
- 2 2015年法改正への流れと議論の焦点
- 3 2015年法の基本問題
- 4 常用代替防止と派遣労働者の均等・均衡処遇——おわりに

はじめに

労働者派遣法は、1985年、労働力の需給の適正な調整と派遣労働者の雇用の安定その他福祉の増進のために、労働者派遣事業の適正な運営の確保と派遣労働者の就業にかかる整備を目的とする（第1条）ものとして制定された。その後、1996年の政令指定業務の大幅解禁、1999年のネガティブリスト方式による自由化業務＝臨時的一時的派遣（1年の期間制限）の解禁、2004年の期間制限緩和（例外として最長3年まで可）と製造業務の解禁、2012年の日雇い派遣の原則禁止など労働者保護の趣旨に基づく規制強化と4度の法改正のうえ、今般の2015年改正法となった。

2004年までの法見直しは、常に、労働力需給調整機能の拡大を目指す観点からの規制緩和と、雇用の安定と労働者保護の強化を目指す規制強化との綱引きであり、見直しの都度、前者の機能を拡大するために規制を緩和する一方、労働者保護のための規制を制度の綻びを繕うように拡充してきたといえる。しかし、2004年の法見直し前後の雇用状況から政策効果を検証しようとした研究によれば、マッチング効率性の改善につながった可能性や派遣労働市場における一定の流動性が生み出された可能性は一概に否定できないものの、賃金・労働時間については必ずしも目的達成にはつながっていないこと、これらの結論はあくまで暫定的であってさらなる検証が必要と指摘されている⁽¹⁾。

(1) 神林龍・水町勇一郎「労働者派遣法の政策効果について」日本労働研究雑誌 642号 64頁 2014年1月。労働者派遣法の目的を、労働市場の需給調整機能の改善、雇用の安定と労働条件の改善、とらえて政策効果の有無を検証したもの。雇用の安定については『就業構造基本調査』を用いて年間離職確率・無業確率の推移を分析し、2004年改正の前後で、派遣労働者の無業確率が他の直用非正規労働者と比較して上昇した可能性があり、同期中の派遣労働者の離職確率の高まりやマッチングの効率性の改善傾向をあわせると、派遣労働市場に一定の流動性が生み出された可能性は一概に否定するべきではないとする。しかし、同様の手法により時間賃金や年間労働時間の変化を計測した結果では、労働条件の改善は、必ずしも達成していないこと、また、年間離職確率・無業確率に用いた計量モデルが必ずしも頑健ではない可能性も垣間見えることから、前記の結論はあくまでも暫定的とするべきで、さらなる検証が必要とする。

そして、2008年リーマンショックを契機として浮上した「派遣切り」や「日雇い派遣」問題は、労働者派遣の脆弱性を一気に顕在化させることになった。これらは規制緩和を重ねてきた労働政策への批判を強めることとなり、そうした民意を受けて誕生した民主党政権は、事業法と位置づけた労働者派遣法の性質を労働者保護法としても再位置づけして雇用申込みみなし制度を導入し、派遣労働者の権利保障を強化するとともに、需給調整面では製造業務派遣や登録型派遣、日雇い派遣の原則禁止に踏み出す改正案を準備した。しかし、産業界の抵抗や、2011年東日本大震災による影響も加わった政治状況の変化のなかで、製造業務や登録型派遣の原則禁止については議論を棚上げにした改正法となり、2015年改正法は、それに決着をつけるという位置づけをもたされた。

これらの綱引きにあたって欠かせない座標軸となってきたのが「常用代替防止」と「直接雇用」の原則であった。そもそもこれらについては、労働法における原則と位置づけられるのかについて諸説あったものの、少なくとも、法改正に向けた議論にあたっては、法と制度を支える基本的理念（制度設計を支える座標軸）として尊重されてきたもので、前記法制度の見直しは、この座標軸をどのようなものとして構想し設計図に組み入れるべきかの政策論をめぐっての綱引きの歴史であった。しかし、85年法制定以降の見直しは、多分にその運用のなかで制度の綻びを繕ったり、時代の変化に対応できなくなった部分にツギハギするなどしてきたもので体系性に欠けていた。そうした制度の耐震強度は、2008年の世界金融危機や、2011年の東日本大震災の影響を受けてショック状態に陥った労働市場においては非常に脆弱であった。2012年の見直しと2015年の見直しは、前者が民主党政権下において、後者は2012年年末衆議院議員選挙において地滑り的大勝利で政権に復帰した自民・公明連立政権のもとで作業が行われたものであるが、とくに2015年改正法は、これまでの業務単位を基軸とする規制から「個人単位」へと大きく舵を切るものとなった。

本稿においては、破局に直面した制度が2015年改正法によってどのように変化させられたのかその概要とともに、問題点と課題を探るものである。

1 2015年改正法の概要

改正法は、労働者派遣制度の基本的な枠組みをそのまま維持するものとしつつ⁽²⁾、業務単位の期間制限を撤廃し、全ての業務に共通の新しい期間制限として派遣労働者個人単位の期間制限と派遣

(2) 2015年法においても、制度の基本設計を変更するものではない。まず、職安法44条の例外として法的正当性が認められる範囲に限定するというフレームは変わらない。①いわゆる専門26業務派遣は廃止するが、適用除外業務の派遣禁止は維持し、②常用代替防止が可能なものとして臨時的・一時的な労働者派遣の利用を認める。③出産・育児休業代替派遣やプロジェクト型派遣、日数限定業務派遣のような、業務と期間の組み合わせによる利用制限はそのまま維持され、日雇い派遣に対する規制もそのまま維持され、④紹介予定派遣のように正規雇用への橋渡しとなる制度はそのまま維持している。常用代替防止（日本型雇用システムの適用を受ける正規雇用との競合を回避するために、業務と期間によって規制するという基本的枠組みや、雇用申込みみなし制度や雇用安定化措置による派遣先雇用のように直接雇用の原則を基本に置くことについてもこれまでと同じである。さらに、派遣労働者の待遇・労働条件と福利の向上を通じて雇用の安定をはかるために、使用者責任が分離する労働者派遣の特殊な構造を踏まえて特別な規制と制度を設ける枠組み（具体的には、①労働者派遣契約を規制する、②派遣元・派遣先の遵守事項を法律本文と指針に定め助言・指導・勧告の対象にする、③労働関係法規に定められた使用者としての責任は派遣先と派遣元で分担させる、④派遣労働者のための特別な苦情処理制度を設けるといった仕組み）を変更するものでもない。むしろ、雇用安定化に向けた措置やキャリアアップについては、許可基準のなかに盛り込んでその保障に遺漏がないようにするなど、これまでの制度を労働者の権利の確保につなげている。

先事業所単位の期間制限を設けることをメインに、派遣期間終了時に派遣労働者の雇用を継続するための雇用安定措置や、派遣労働者に対する計画的な教育訓練等のキャリアアップのための措置を義務づけた。その概要は以下の通りである。

（1）労働者派遣事業の見直し

これまでの特定労働者派遣事業（届出制）と一般労働者派遣事業（許可制）の区別を廃止し、全ての労働者派遣事業を許可制とする。許可基準には、キャリアアップ、雇用安定措置、無期雇用派遣における解雇禁止などを盛り込む。

（2）労働者派遣の受け入れ制限（有期雇用派遣）

これまでの労働者派遣の目的となる客観的な対象業務と期間制限の組み合わせによる規制枠組みを廃止し、臨時的・一時的な働き方（有期雇用派遣）を労働者派遣の原則的な形態として常用代替防止をはかる。いわゆる専門26業務による受け入れ制限は廃止し、個人単位と派遣先事業所単位の両面から、継続して3年を上限とする期間制限に統一する。無期雇用派遣や高齢者派遣などについては常用代替防止が可能であるとして期間制限はなくす。個人（派遣労働者）単位の期間制限は同一の組織の業務で継続して3年が上限（延長なし）であり、派遣先単位の期間制限は、派遣先事業所単位で3年を上限とし、過半数組合等に対する意見聴取により延長できる。

（3）雇用申込みみなし制度

許可（届出）のない派遣、適用除外業務での派遣、請負を偽装した派遣、期間制限に違反（意見聴取手続き違反を含む）した派遣を受け入れた派遣先には、派遣労働者に対して雇用申込みをしたものとみなされる。

（4）雇用安定化に向けた派遣元・派遣先の義務

・派遣元の義務

1年以上継続就業が見込まれる労働者やこれまで同一派遣元で通算1年雇用されてきた労働者に対しては、雇用安定の努力義務、3年継続就業の見込みのある派遣労働者に対しては、雇用安定の措置義務を負担する。

・派遣先の義務

派遣先は、派遣先が雇用する労働者を募集するときには、派遣労働者に対し募集を周知する義務を負い、1年以上継続して雇用される労働者に対しては、雇用申込みをするよう努力義務が課せられる。

・雇用安定化に向けた義務の内容

雇用安定措置（努力）義務として講じなければならない事項は、①派遣先への直接雇用の依頼、②新たな派遣先の提供（能力、経験等に照らして合理的なものに限る）、③派遣元での派遣労働者以外の労働者としての無期雇用、④その他雇用の継続をはかるために必要な措置であり、雇用安定化のための派遣元・派遣先の義務は尽くさなければならない。すなわち、途中放棄は許されず、規制に定める措置を完全に履行することが求められる。また、クーリング期間を利用した義務逃れや形式的な対応は許されないし、登録型派遣労働者で雇用が終了しても登録状態にある以上義務は尽くさなければならない。

・派遣元管理台帳への記載など

雇用安定措置の実施状況は派遣元管理台帳に記載することが義務づけられる。また、派遣可能期間を延長しようとする場合の意見聴取等の誠実な実施や抵触日を超えた派遣就業は労働契約申込みみなし制度の対象となる旨を労働者派遣契約に明示するよう義務づけられる。

(5) キャリアアップ

派遣労働者に対する計画的な教育訓練や、希望者へのキャリア・コンサルティングを派遣元事業主に義務づけ、許可基準に盛り込む。

(6) 派遣労働者の均衡待遇の強化

派遣元と派遣先双方において、派遣労働者と派遣先の労働者の均衡待遇確保のための措置を強化することとなった。派遣元には、均衡を考慮した待遇の確保について配慮義務を負担し、これまでの派遣料金を開示することに加え、配慮した内容を派遣労働者からの求めに応じて説明する義務を新たに負担することとなった。また、派遣先は、派遣先の労働者が利用する福利厚生施設（給食施設、休憩室、更衣室）の利用の機会を与えるよう配慮義務を負担することとあわせ、派遣労働者の均衡確保に向けて派遣先が雇用する労働者の賃金等情報提供義務を負担する。

2 2015年法改正への流れと議論の焦点

1 2012年法の到達点

2015年法改正は、2012年法改正の綱引きの延長にある。2008年のリーマンショックを契機として噴出した「派遣切り」や「日雇い派遣」問題は、労働者派遣制度の矛盾を象徴するもので、こうした脆弱な雇用を生み出した制度の構造を変革することが求められていた。

民主党政権は、2012年には規制強化の方向で法改正に着手し、日雇い派遣の原則禁止や労働契約申込みみなし制度の導入、マージン率の情報公開等の諸規定とともに、雇用の安定など労働者保護をはかることを目的として、登録型派遣及び物の製造に係る業務の派遣の原則禁止を盛り込んだ改正法案を策定した。しかし、これらは最終的に改正法に盛り込まれることはなく、衆参両院の附帯決議⁽³⁾により、改正法の施行後1年を目処に論点を整理し、労働政策審議会で議論を開始することとされた。

しかし、2012年改正法は、労働者派遣法の名称を「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」から「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び労働者の保護等に関する法律」と変更し、また、目的規定である1条や3章のタイトルも「派遣労働者の保護等」として労働者保護法であることを明確にした。

(3) 衆議院「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等の一部を改正する法律案に対する附帯決議」『第180回国会閣法第60号附帯決議』・参議院「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等の一部を改正する法律案に対する附帯決議」。主な検討課題として、登録型派遣、製造業務派遣及び特定労働者派遣事業の在り方の論点整理や、専門26業務を分かりやすい制度に見直すことの検討、派遣労働者の教育訓練の仕組みの整備等を列挙していた。

2 伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件最高裁判決で浮上した登録型派遣の問題

2012年から2015年にかけての登録型派遣の原則禁止から始まる労働者の雇用安定化に向けた論議は、伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件高松高裁判決（最高裁も容認）による登録型派遣労働者の雇用安定と常用代替防止をめぐる判断と密接に関連している。

事件は、伊予銀行に勤務している正規行員と全く同じ仕事に従事し、13年にわたって勤務を継続してきた女性行員について（労働者が伊予銀行に直接雇用された労働者であるのか登録型派遣労働者であるのかについて争いがあった）、上司のハラスメントに異議を唱えたことをきっかけに、登録型派遣労働者であったとして労働者派遣契約の期間満了を理由に雇用を打ち切ることの当否が問われたものである。松山地裁・高松高裁判決は、「登録型派遣」であるかぎり、たとえ13年継続して働いてきたとしても雇用継続への期待は客観的に法的保護に値しないとし、派遣元と派遣先が締結する労働者派遣契約が終了してしまえば雇用継続はありえないとした⁽⁴⁾。判決がこのような判断する根拠は、登録型派遣の基本的性質や労働者派遣法の「常用代替防止」の趣旨によるとされるが、それは労働者派遣制度の基本的趣旨を誤って解釈したとしか考えられない。最高裁の判断は、裁判長裁判官の反対意見が付されていたものの、リーマンショック後の「派遣切り」や究極の労働の買い叩きともいえる「日雇い派遣」のような雇用破壊を加速させた。

もともと登録型派遣は、労働法上の規制が及ばない商取引が労働者の雇用や権利を左右する構造にあって、ユーザーの都合次第で労働者の雇用や権利が翻弄され、労働条件が買い叩かれる。したがって、職業安定法44条の例外として合法化するなら、市場原理に晒されても買い叩かれず常用代替も防止できると考えられる専門性の確立された業務に限ることであらうじてその社会的相当性・合理性が認められるというべきものであった。したがって、常用代替の典型ともいえる状況に置かれた登録型派遣についての前記判断は、登録型派遣労働者には雇用は保障されないと宣言したに等しく、そもそも登録型派遣を法制度として容認したことの当否自体が問われるべきであった。なぜなら、労働者派遣法では、登録型派遣であろうとなかろうと、派遣労働者は、派遣元によって「雇用」され、派遣元が雇用責任を全うすることが義務づけられているからである。そして、このことは、ILO181号条約（99年批准）が求めるところでもあった。

3 ILO勧告

全国ユニオン（連合加盟）は、最高裁の判断が労働者派遣法が予定する労働者の雇用であるとす

(4) 伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件・高松高裁平成18年5月18日労働判例921号33頁。「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2条1号）。したがって、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の間には、黙示的にも労働契約が成立する余地はない。」「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る特段の事情が存在することが必要である。」と判断した。

れば、同法はILO181号条約に違反するとして、憲章24条に基づく申立を行った。そして、条約の要請を充足させるには、①登録型派遣の原則禁止、②登録型派遣を容認する場合には、解雇・契約更新拒否にかかわらず打ち切りの理由を制限すべきこと、③派遣元の労働者に対して直接雇用の労働者と同一の権利を保障しなければならないとした。これに対し、ILOは2012年3月、「ILO181号条約違反申立に関する日本政府への勧告」を示した。勧告は前記①ないし③についての具体的な対応は示さなかったものの、「法令と履行を181号条約1条、5条、11条に適合させる⁽⁵⁾ように必要な全ての措置を取るよう日本政府に要請する」とした⁽⁶⁾。うえ、平成24(2012)年の改正案に盛り込まれた違法派遣対策としての労働契約申込みみなし制度⁽⁷⁾、専ら派遣の禁止及びグループ内企業派遣の8割規制⁽⁸⁾について歓迎するとした⁽⁹⁾。

ILOは、181号条約を「労働市場における砦」として位置づけ重要視している。同条約を採択した第85回ILO総会に提出された報告書(第4議題「1949年の有料職業紹介所にかんする条約(96号)の改正」)は、労働市場政策が貢献すべき目的として、①効率性=労働市場の配分の機能を重視する経済学者の基準にしたがって、人的資源に対する最大の収益、生産及び達成、②公平さ=全ての労働者が職業や訓練を平等に受ける機会、職場での平等な待遇、同じ職業に対する平等な賃金を意味し、所得の公平な配分の促進に貢献する、③成長=労働市場機能は生産性や所得の向上と将

(5) この条約は、派遣元の雇用責任の完全な履行のもとに、「利用者企業」の指揮監督のもとで働くスタイルをこの条約の対象とし(1条1項(b))、5条1項で、「加盟国は、労働者が雇用されること及び個々の業務に就くことについての機会及び待遇の均等を促進するため、民間職業仲介事業所が人種、皮膚の色、性、宗教、政治的意見、国民的系統若しくは社会的出身による差別又は年齢、障害等国内法及び国内慣行の対象とされている他の形態による差別なしに労働者を取り扱うことを確保する。」と定め、11条で「国内法及び国内慣行に従い、第1条1(b)に規定する民間職業仲介事業所に雇用される労働者に対し次の事項について十分な保護が与えられることを確保するため必要な措置をとる。」とし、(a)結社の自由、(b)団体交渉、(c)最低賃金、(d)労働時間その他の労働条件、(e)法令上の社会保障給付、(f)訓練を受ける機会、(g)職業上の安全及び健康、(h)職業上の災害又は疾病の場合における補償、(i)支払不能の場合における補償及び労働者債権の保護、(j)母性保護及び母性給付並びに父母であることに対する保護及び給付の権利を掲げた。

(6) 勧告は、申立人が、派遣元事業主の雇用主としての責任から逃れられないようにするために「登録型派遣」を原則的に禁止すべきであって、「登録型派遣」が合法であり続ける場合は、解雇であろうと、契約更新の拒否であろうと、雇用終了の事由は制限されるべきであり、その点について派遣労働者は直接雇用労働者と同一の雇用上の権利が保障されるべきであり、それがILO条約が求める保護であると主張したことについても留意するとした。そして、条約勧告適用専門家委員会が、181号条約の対象分野において十分な保護を確保するためにはっきりとした法的枠組みをもつ必要を強調していること、さらに、派遣先が仕事を割り当て、指揮命令するという特殊性と責任が曖昧化されることに対処して全ての事例において責任を明確化できるようにしなければならないとの指摘を踏まえ、181号条約が5条1項を含め全ての労働者に適用されるものであることを疑問の余地なく明確にするよう日本政府に求めた。

(7) 「派遣先が一定の違法派遣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、当該派遣労働者の派遣元事業主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をしたものとみなす」ものである。

(8) 「専ら派遣」とは、特定の会社に対してのみ労働者を派遣することをいう。例えば、親会社が派遣会社を設立しグループ会社のみ派遣するようなケースを指す。グループ内企業派遣の8割規制とは、「あるグループ企業内の派遣会社が当該グループ企業に派遣する割合を8割以下に制限」することである。

(9) 「ILO181号条約違反申立に関する日本政府への勧告」『労働法律旬報』1780, 2012.11. 下旬, pp.72-78。中野麻美「ILO181号条約違反申立に関する日本政府への勧告」を受けて——ILO181号条約と派遣労働者の雇用・権利『労働法律旬報』1780, 2012.11. 下旬, p.25。

来の雇用の促進に寄与すべきであり、決してそれらの障害になってはならない、④社会正義＝労働市場のマイナスの影響を最小限にとどめる一方、その悪影響は是正するように機能させる、という4項目を掲げているが、同条約は、各国の制度がこれに沿ってうまく機能するよう求めるものである。この勧告は、日本の労働市場が正規と非正規労働者に分断され、非正規労働者には多様な雇用契約があつて、2009年時点で派遣労働者が非正規労働者の6パーセントを占めているなどの日本政府の情報を踏まえ、日本の労働市場政策が労働者の雇用の確保と均等な機会の確保のためにうまく機能していないなど前記の目的に貢献していないとする根本的かつ手厳しい問題指摘を行ったものと受け止められる。

4 法改正に向けた論議

常用代替防止と派遣労働者の雇用の安定や均等待遇（派遣労働者と派遣先に直接雇用される労働者の雇用や待遇との格差を解消する）は両立するか、両立させられるとするとそれはどのような制度設計であるべきかが問われるようになった。そして、登録型派遣と製造業務派遣はすでに労働力需給調整策として一定の機能を果たしているということで維持することとし、常用代替防止の観点から、労働者派遣制度を「臨時的・一時的派遣」を原則とするものと位置づけ、派遣労働者の雇用安定を常用代替防止とを両立させるものとして、期間制限、雇用安定化措置、キャリアアップ措置を三位一体のものとして制度設計されていった。具体的には、期間制限を個人単位と事業所単位の両面からかけて上限3年（正社員の人事異動のサイクルを意識したものと考えられる）とし、キャリアアップ措置とあわせて、派遣労働者として職場異動したり（派遣先職場での派遣労働者としての雇用安定につながる）、派遣先の直接雇用により派遣先内部労働市場にアクセスさせるという雇用安定措置を盛り込む一方、運用上複雑化したいわゆる専門26業務派遣の廃止を骨子とする方向が示された。労働政策審議会職業安定分科会需給制度部会が取りまとめた報告書の主な論点とこれに対する各界の意見は次頁表の通りである。

3 2015年法の基本問題

1 派遣労働者の保護と権利の再位置づけ

労働者派遣制度を導入する根拠については、①労働者派遣事業の制度化（適法化）による労働力需給調整機能の有効発揮という基本目的とともに、②派遣労働者の保護という観点と、③日本の雇用慣行との調和（常用労働者の雇用の安定や労働条件の維持・向上。「常用代替防止」とも呼ばれる）の必要性の3つの柱が提起され、それが労働者派遣法1条の目的となったものであり、労働者派遣法は、当初から労働者保護を目的としていた。しかし、その目的を実現する手段として派遣事業の許可・届け出制やポジティブリスト方式による受け入れ制限など、行政権力によって事業統制することを通じて目的を実現する仕組みをとったことから、事業法としての性質が強調された。

この規制枠組みは当初から矛盾を内包しており（後述）、違法派遣や偽装請負のもとで就労する労働者の雇用保障には無力で、派遣労働者の保護については、就業条件の明示、労働者派遣契約の解除に関する規制、労働関係法規上の責任体制の明確化、苦情処理手続きを定めるのみで著しく手

表 報告書の主な論点とこれに対する各界の意見

主要論点	部会報告書の見解	主な意見・対案
登録型派遣・製造業務派遣	<p>・企業の経済活動や派遣労働者の雇用に大きな影響が生じるおそれがあるので、登録型派遣、製造業務派遣は禁止しないで維持する。</p>	<p>・不安定な雇用は禁止すべき。 ・登録型派遣労働者の雇用維持のために存続させるべき。 ・派遣元・先の安全衛生責任が十分果たされていないことなどから製造業務派遣は禁止すべき。</p>
特定労働者派遣事業	<p>・特定労働者派遣事業と一般労働者派遣事業の区別を撤廃し、全ての労働者派遣事業を許可制とする。</p>	
いわゆる専門26業務	<p>・いわゆる専門26業務を撤廃し、全ての業務に共通のルールを導入する。</p>	<p>・時代の変化に対応した見直し・絞り込みが必要。 ・派遣労働者が3年で仕事を失う危険がある。 ・均等待遇の原則が確立していないところで「専門」業務による規制枠組みを外せば賃金の下落につながる。</p>
個人単位の期間制限と雇用安定措置	<p>・特例を除き、同一組織の業務で同一派遣労働者の継続3年を超える受け入れ禁止（延長の例外なし）。 ・派遣元は次の雇用安定措置のいずれかを講じる。 ①派遣先への直接雇用の依頼 ②新たな就業機会（派遣先）の提供 ③派遣元事業主において無期雇用 ④その他安定した雇用の継続が確実にはかられると認められる措置</p>	<p>・雇い止めが増加する危険があり、派遣労働者の契約期間への影響等をみながら制度化すべき。 ・派遣元の負担が増して淘汰と業界再編がすすむ。 ・職場が変われば派遣労働者のまま長期利用できるし、個人単位の期間制限は常用代替防止の原則を無力化する。 ・雇用安定措置は労働者の権利として派遣元・派遣先に義務づけられない以上実効性がない。</p>
派遣先単位の期間制限	<p>・特例を除き、同一の事業所において継続して3年を超える派遣の受け入れ禁止。 ・過半数労働組合等からの意見聴取によりさらに3年間の延長可。 ・過半数労働組合等が派遣受け入れに反対したときには派遣先は過半数労働組合等にさらに対応方針を説明する。</p>	<p>・労使自治が定着していない現状で労使チェックが機能するか疑問。 ・過半数代表制が機能していない現状で常用代替防止のチェック機能を果たすのは困難。 ・過半数労働組合等の反対があっても派遣先が再度説明しさえすれば延長できる制度では歯止めにならない。</p>
期間制限と常用代替防止措置の特例	<p>・次の者及び業務については期間制限規制から除外する。 ①無期雇用の派遣労働者 ②60歳以上の高齢者 ③日数限定業務、有期プロジェクト業務、育児休業の代替要員等の業務</p>	<p>・期間制限のない常態的な間接雇用法制を持ち込むべきでない。 ・無期雇用でも派遣社員は賃金水準が低く、安定雇用とは言い難いほか、労働者派遣契約を通じて働く点では常用代替がありえないとはいえない。</p>
均衡待遇	<p>・賃金や教育訓練、福利厚生施設について均衡待遇を推進。</p>	<p>・均等待遇を原則とすべき。 ・法令や指針の見直しは必要ない。 ・均衡待遇の実効性が乏しい。 ・専門26業務を撤廃するなら均等・均衡待遇は徹底すべき。 ・賃金に影響を与える派遣料金への規制が不可欠。</p>
キャリアアップ措置	<p>・派遣元・派遣先双方が派遣労働者のキャリアアップ措置を講じる。</p>	<p>・スキルを客観的に評価する制度が必要。 ・キャリアアップの具体的内容が明らかでない。 ・行政上の措置にとどまり権利義務ではない。 ・派遣先の協力を求めるだけでは実効性に乏しく、教育訓練の適切な実施に懸念がある。</p>

薄であった。それを、法の運用による矛盾が浮上する都度、権利保護のための規定を継ぎ接ぎして盛り込ませてきたうえに、2012年改正法では、行政による規制枠組みに「雇用申込みみなし制度」をリンクさせて雇用確保への道筋をたてるなど労働者保護法としての性質を鮮明にし、2015年法に引き継がれた。しかし、その労働者保護に関する規定の性質については、憲法27条1項に基づく労働権確保（完全雇用に向けた政策的なプログラム規程）と位置づけられるものか、同条2項の労働者の権利としての最低労働条件を定めるものかは混沌としている⁽¹⁰⁾。労働力需給調整、常用代替防止、労働者保護とは相互に関連し、規定によっては不即不離の関係にたつことにも起因しているが、議論はとかく労働者の権利性を弱める方向に傾きがちである。それは、新自由主義の言説や労働関係法規のソフトロー化のトレンドにも影響されているため、労働者の雇用安定化やキャリアアップ措置はもちろん、均等・均衡処遇に向けたルールづくりにおいても、労働市場政策の一環ととらえる向きが強くなっている。しかし、労働市場政策としてこの制度の設計を見直すについても、新しい時代に即して労働者の雇用の安定やキャリアアップ、さらには均等待遇保障を、労働者の人権の観点から再定義することが不可欠であり、そうでなければ、憲法に保障された労働者の自由も平等も、自らの権利として手にすることはできない。そして何より後述のようにこの制度を見直す根拠にしてきたILO条約の要請にも反することになる。

2015年法は、労働者派遣制度の目的及び理念とされた、①労働市場における労働力需給調整機能の効率化、②派遣労働者の保護、③雇用慣行との調和（常用労働者の雇用の安定や待遇の維持向上と常用代替防止）はそのまま維持したが、①の需給調整機能を発揮させる基本的な枠組みを大転換させるものであった。しかし、そうであるとすれば、②の労働者保護の在り方や③の常用代替防止の在り方にも、抜本的再検討が求められるはずであり、とりわけ、労働者保護の権利とともに常用代替防止を、相互の整合性をはかりながら強化すること、安定的な雇用保障やキャリア形成、均等待遇保障を労働者の権利として再構築することが求められたはずであるが、2015年法を策定するに際しては、こうした検討はなされなかった。

2 派遣労働者の「雇用」の権利——ILO 181号条約との整合性

前述の2015年改正作業にあたっては、ILO181号条約を踏まえなければならないはずであったが、それは、見過ごされてしまったようにみえる。

民間職業仲介事業所に関する181号条約は、小泉政権時代に労働者派遣対象業務を原則自由化する根拠としてめずらしく迅速に批准されたが、その内容は、決して規制緩和を求めるものではな

(10) 労働者派遣法には、労働基準法1条2項の「この法律で定める労働条件の基準は最低のものであるから…」のような規定は設けられていない。労働者派遣関係をめぐる訴訟においては、常に労働者派遣法に基づく規制が契約関係を規律する効力を有するものか（とくに労働者派遣の受け入れ規制や雇用申込みをめぐる規定の私法上の効力）が争われてきた。また、第3章の「労働者保護」に関する定めには、労働基準法等労働関係法規に関する責任分担を定める部分や、派遣労働契約において定めるべき事項、労働者派遣契約の解除禁止、派遣先の雇用禁止条項などの契約関係を規律しており、やはり私法上の効力が問題になってきた。そして、司法判断は、禁止規定を中心としてこれらの規定の一部について契約上の効力を規律すると判断してきたものであるが、労働力需給調整、常用代替防止、労働者保護とは相互に関連し、規定によっては不即不離の関係にたつものとして機能することから議論は混迷し、労働者の権利性を弱める方向に傾きがちである。

く、むしろ、労働者の雇用と労働条件保障のための規制を求めるもので、世界経済が直面する、高い失業と貧困を克服し、持続的な社会発展を可能とするために、雇用の促進、生産性の向上、全ての労働者の労働市場への参加を実現するにふさわしいルールをつくること、そのために、民間職業紹介事業（労働者派遣を含む）にかかわるあらゆる関係当事者を国際的な規模で規制することを目的とするものであった。前述の第 85 回 ILO 総会報告書（第 4 議題「1949 年の有料職業紹介所にかんする条約（96 号）の改正」）は、「V. 新しい条約の採択に向けて（改正される基準）」において、各国政府が、職業紹介事業の独占化を廃止し、労働市場の効率性と機能を促進するよう努力するプロセスには当然競争の激化を伴うほか、公正な市場慣行が損なわれる可能性もあり、そうなれば、影響は労働者のみならず、善意の使用者も悪弊に「駆逐」される危険もあるのであって、新しい条約は、「労働市場の砦」としての役割を担うべきであるとしている。こうして 181 号条約は、政府と民間がパートナーシップを組んで前記の課題に貢献することを期待し、①労働市場の機能における新しい制度の枠組みを確立すること、②搾取行為に対して労働者に十分な保護を提供すること、③労働市場の全ての参加者の関係を改善し、とりわけ公共職業安定組織と民間職業紹介所との間の効率的な協力関係を確立することを基準に盛り込んだ⁽¹¹⁾。とくに、労働者の雇用と職業における差別を防止する必要を強調し、これまでの ILO 条約（111 条あらゆる差別撤廃条約）が果たしてきた役割に触れて差別行為への対策を重視し、あるいは結社の自由の侵害を防止し、労働者が複数の使用者のもとで就労するという搾取行為の多発に対応して、使用者の雇用と労働者の保護に関する責任を明確に規定するよう求めている。

1999 年改正法は、この条約を根拠にした見直しであったが、それは、同条約がその後の見直しにおいても絶えず拠り所としてしかるべきことを示すものであった。そして、本来、99 年法においても、同条約が引用する労働者が失業と貧困、あらゆる差別からの解放を求める未批准条約（とりわけあらゆる差別撤廃条約や雇用政策や雇用終了についての労働者保護を求める条約）も念頭に置いた改革が論議されるべきであった。まして、この規制緩和の結果、制度の脆弱性が極限まで露呈された 2012 年法から 2015 年法にかけての見直しにあたっては、同条約の 1 条 2 項 b に定める労働者派遣制度の要件となる「雇用」上の責任や、労働条件上の諸権利を差別なく享受できるよう派遣元・派遣先に対する義務づけを強化することが課題とされるはずであり、その場合には、この条約が、派遣元の雇用責任の完全な履行のもとに、「利用者企業」の指揮監督のもとで働くスタイルを対象とし、雇用責任の完全な履行とは、5 条 1 項で定められているように、労働者が雇用上差別なく取り扱われることや、11 条に列記されている労働法上の諸権利が確保されることが前提であることに留意し、これらの権利を法制度に結実させることが求められた。

(11) この報告書は、労働市場における数々の搾取と濫用を指摘している。民間職業紹介所（労働者派遣事業者を含む）相互の競争による賃金の低下、陳腐化した技能を新しい技能に入れ替えるリストラ常用代替に労働者派遣や民間職業紹介が積極的な役割を果たしていること、一時的な労働や契約労働を活用するほうが派遣業者や民間職業紹介業者には利益となっており、フレキシビリティを促進するために、常用労働者を一時的労働者に代替させるなど、企業のニーズをうまく利用して労働者の雇用をさらに不安定にしていること、さらに、労働者の団結権・団体交渉権・争議権の行使を妨害するためにさえ労働者派遣や職業紹介が利用されることについて警告を発している。そして、一般に競争は、市場の健全さにプラスに機能するが、民間職業紹介業者の競争は、むしろマイナスに機能しているとも指摘している。

とくに前述の司法判断は、労働者派遣法が「常用代替防止」を主旨とする以上、登録型派遣労働者には雇用は保障されないと宣言するようなもので、このような形態が職業安定法44条の労働者供給事業禁止規定の例外として許容されること自体あってはならないことであった。なぜなら、労働者派遣法では、登録型派遣であろうとなかろうと、派遣労働者は、派遣元によって「雇用」され、派遣元が雇用責任を全うすることが義務づけられているからである。2015年法改正は、そうした観点から、派遣労働者の雇用の権利をいかにして確保するのかを問うものであったといえる。

2015年改正法は、登録型派遣の禁止ではなく、また対象業務による規制でもなく、新しい期間制限を派遣労働者の雇用安定化とキャリアアップにリンクさせることにとどまったが、ILO条約と日本政府に対する前記勧告を踏まえたときには、派遣労働者に対し前記の意味での完全な雇用が保障されなければならないはずであった。

3 直接雇用の原則と常用代替防止

(1) 参議院附帯決議

2015年改正法採択にあたり、参議院では、常用代替防止と直接雇用の原則について、附帯決議がなされている。

常用代替防止については、2015年改正法が「常用代替防止」をなし崩しにするという批判にこたえたものであり、法の基本的趣旨である常用代替原則とは、長期安定雇用としての雇用機会を将来にわたって狭められないようにすること、派遣労働者の受け入れが常用労働者の解雇につながるようにするものであることを明らかにしたもので、これまでの抽象的な確認にとどまらず、常用労働者の雇用機会と具体的な権利について触れたものである。

また、直接雇用の原則については、2015年改正法の派遣労働者の雇用安定措置は、直接雇用の原則を結実させたものであり、「正社員化」を目指すものであることを示している。ただし、この附帯決議が直接雇用の原則を「労働政策上の原則」としたことについては問題があった。直接雇用の原則は、憲法22条、25条、27条を淵源とし、民法625条の譲渡禁止条項からも導くことができる「雇用上の権利の原則」であって、雇用の「最低基準」としての権利性を有するものととらえられるからである。常用代替防止の基本的枠組みを踏み外した違法派遣・偽装請負による雇用申込みなし制度や、雇用安定化ないしキャリアアップ措置は、本来労働者が権利の主体であって、他の形態で働く労働者に等しく憲法及び労働関係法規に基づく雇用の権利が保障されるべきである。これを労働政策上の原則とする位置づけは、そうした権利性を背後に追いやってしまう。常用代替防止と直接雇用の原則は、それが派遣労働者の安定雇用と諸権利の保障と結びついたときにはじめてその趣旨を全うすることができるのであって、直接雇用の原則は、常用代替防止の原則とあわせて、雇用上の権利の原則であることが確認される必要がある。

(2) 常用代替防止は派遣労働者の雇用安定と両立するのか

常用代替防止の原則と派遣労働者の雇用安定とは両立しないとするのが司法判断であるが、これには多分に、長期安定雇用と労働者派遣との棲み分けをはかるという趣旨のもとに正規雇用中心に労働者派遣制度を解釈し、これをもとに派遣労働者の雇用と権利を組み立てるといった差別的性質を

有するものであった。これまでも最高裁を頂点とする司法判断の枠組みは非正規労働者の雇用を正規労働者の雇用確保のための「道具」ないし「犠牲」とみなし、それを正当とする判断を重ねてきた⁽¹²⁾。

日本型雇用慣行の適用を受ける労働者との棲み分けをはかることによって「常用代替防止」の原則を貫こうとする制度趣旨は、確立された専門性に加えて特別な雇用管理を必要とする業務を政令指定業務＝ポジティブリストとしてそれ以外の業務を対象とする労働者派遣を制限する枠組みに反映されたが、そもそも日本型雇用慣行に基づく雇用管理は男性正社員を対象とするもので、仕事と家庭の両立をニーズとする働き方を包摂するものではなかった。日経連（当時）をはじめとする経済団体が日本型雇用慣行を維持するもとは男女平等法による規制は受け入れられないとしたのも、この雇用慣行・雇用管理がすでに男女を分離する者であったことを自認すると同時に、雇用慣行の適用の有無に基づく労働市場の二極化を睨んだものであった。

雇用慣行の違いによる棲み分けをもって常用代替防止の原則を貫こうとする労働者派遣制度は、労働者派遣法産みの親とされる高梨昌信州大学教授（当時）の説明に符合している。すなわち同教授は労働者派遣制度の必要性を、①労働市場の変化（1973年のオイルショック以降の不況の影響で正社員の労働需要が停滞期に入りパートタイム市場が急速に拡大したこと、ME革命の進展によって専門職市場が成長し、専門技術職は企業閉鎖的な内部労働市場より企業横断的な職業別労働市場のほうが望ましい）、②減量経営指向に伴う事務管理間接部門の外注下請化（ビルメンテナンス、警備・保安、清掃など）、③特定の企業に永年勤続して終身的に雇用されるよりも、パート形態や短期勤続を希望する女性の増加（終身雇用・年功賃金型の労働市場のもとでは結婚・妊娠・子育てにより就労の継続が困難な女性労働者にパートタイム市場とともに雇用機会を提供する）という3点を掲げていた⁽¹³⁾。

この制度への批判は、この政令指定業務が必ずしも専門が確立された業務に限られなかったことに向けられているが、もともと「専門性」概念が客観的に定立されているわけではない法制度や労働市場⁽¹⁴⁾においては、企業の中核に位置するマネジメント以外の職務を外部化・流動化させて即戦力重視に調達することが求められるようになると、あらゆる「熟練」が無限に外部化の対象となる。政令指定業務は、専門性概念以外に「特別な雇用管理の必要」に基づくものとして指定される定めになっていたが（そもそも専門性概念と「日本型雇用慣行」とは相容れる概念ではないから、両者は「または」でくくられて決して専門性を有するとは考えられていなかった業務が指定されている）、これらの基準によれば「棲み分け」は一見可能なようであっても机上の空論に過ぎない。日本型雇用慣行との棲み分けをはかるといいつつ差別化の根拠とされ、さらに、常用代替の温床の形成に一役買う道具として逆利用される危険を内包する基準であった。そして、常用代替防止の観点から常用労働者（日本の雇用慣行における正社員）との棲み分けをはかろうとした「専門職

(12) 整理解雇法理は人員整理の必要性とあわせてそれが回避可能性を問う判断枠組みを示しているが、正規雇用を解雇する前に非正規雇用を整理しているかを判断要素とする裁判例に典型的である。

(13) 労働者派遣事業問題シンポジウム「派遣労働者の実態と法制化を考える」労働法律旬報 1114号（1985）5頁。

(14) 日本では、欧米の労働市場に比較して「ジョブ」概念やこれに基づく賃金等待遇制度が未確立であることが指摘されて、欧米型の均等待遇政策は不応であるとの指摘がなされてきた。

派遣」構想は、「ジョブ」の専門性概念が未確立な制度や市場においては当初から破綻に向かう矛盾を内包していた。

女性労働の分野を中心として常用代替が急速に進む場面で長年勤務を重ねてきた派遣労働者の雇用（雇用継続への期待が法的に保護されるべきかどうか）が問題になった伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件で示された、常用代替防止の原則による以上、（登録型）派遣労働者には法的に保護すべき雇用継続への期待権はないとする司法判断は、この制度の矛盾と登録型派遣の差別的性質を端的に示すものであった。常用代替防止と派遣労働者の雇用の安定を二者択一ではなく両立させるキーワードは、競合関係を回避する入口規制に派遣先の雇用責任をリンクさせる仕組みであった。

2012年改正法の「雇用申込みみなし」制度の創設は、常用代替防止を主旨とする規制枠組みを逸脱して派遣労働者を受け入れて派遣労働者に指揮命令した派遣先について雇用申込みの意思表示をなしたものとみなすというものであり（許可・届出のない派遣元からの受け入れも同様）、行政規制を契約関係の規制にリンクさせて派遣労働者の雇用を直接雇用の原則に基づいて確保するという点で画期的である。ただし、この制度はこれまでの派遣元との間で締結された労働契約の内容を派遣先に承継するなど（したがって派遣労働契約の期間の定めはそのまま派遣先との労働契約の内容になる）、必ずしも十分なものではなく、まして雇用の安定化に直ちにつながるものではなかった。

（3） 2015年改正法の本末転倒

2015年改正法は、登録型派遣を維持して労働者派遣の原則を臨時的・一時的派遣とした。期間制限のないいわゆる専門業務派遣を撤廃し、派遣労働者単位と派遣先事業所単位の両面から3年の期間制限を付し⁽¹⁵⁾、その逸脱に前記雇用申込みみなし制度を適用するほか、派遣元及び派遣先に対し、期間制限の範囲で労働者派遣を終了させる場合の雇用安定のための義務づけ規定を置いた。期間のみの規制枠組みに移行した⁽¹⁶⁾ことによって、正規労働との競合はまさに際限のないものとなった。しかも、派遣元との間で期間の定めなく雇用された無期雇用派遣労働者については、常用代替の危険はないとされて、期間制限も受けない。派遣労働者は、登録型であろうと無期常用型派遣であろうと、派遣先の組織に有機的に組み込まれて業務の如何にかかわりなく働くことになる。登録型派遣労働者は、個人単位の規制（1つの部署で継続して3年）はあっても、職場を異動することによって（派遣先事業場の意見聴取手続きが前提になる）、長期にわたって最も不安定な形態である登録型派遣労働者のまま働く可能性もある。3年以上継続して派遣就労する見込みのある労働者には、雇用安定化に向けた措置義務が課せられるが、2015年改正法で導入された安定化措置は、「永続的登録型派遣」（派遣先における就労の確保）で足りるとするもので、安定した雇用の権利の保障とは言い難い。裏をかえせば、派遣労働者を対象業務の点でも「異動の可能性」という雇用管理の点でも、常用代替促進の可能性を無限大にしながら未来永劫に究極の不安定雇用＝登録型派遣

(15) そもそも「3年」の期間制限が、「臨時的・一時的」な労働力の活用であって派遣先社員との競合を回避する決め手にするのも、派遣先社員の異動実態や期間制限を厳格化する諸外国の派遣制度からみれば問題である。

(16) プロジェクト型派遣、妊娠出産育児休業代替派遣、日数限定業務派遣については2015年改正法においても維持され、これらのタイプの派遣では業務と期間の組み合わせによる規制が行われる。

労働者として利用することを可能にするもので、常用代替防止も派遣労働者の雇用の安定もない本末転倒を侵すことになる。

無期雇用派遣を期間制限の制約から除外する点も同様に問題である。そもそも商取引＝労働者派遣契約関係を全く無視して派遣先労働者の常用代替の可能性を論じること自体が本末転倒であり、非論理的である。雇用関係がどのようなものであろうと、派遣先は、派遣料金など契約条件もダンピングでき、労働者派遣契約の打ち切り解除には整理解雇法理のような規制は働かない。したがって、派遣先は直接雇用する社員とは比較にならないほど使い勝手のよい形態で派遣労働者として利用でき、派遣労働者は、新しい派遣先での就労が確保できないときには、賃金等待遇のみならず解雇の危険もある。

以上のような事態は、権利としての雇用の安定やILO181号条約が求める「労働市場の砦」としての機能を充足するとはいえない。労働者派遣制度が、労働市場における需給調整機能を正しく発揮し、常用代替を防止することとあわせて労働者の雇用の安定や待遇の改善につなげる制度であるためには、無期雇用をベースに、あるいは例外的に有期雇用による派遣を認めるとしても常用型として、雇用申込みみなし制度にリンクさせた利用制限を課することを基本的なフレームとして、労働者派遣制度の在り方を見直すことが求められる。

(4) 派遣先に直接雇用される労働者の権利と常用代替防止

参議院附帯決議は、常用代替防止の原則は、派遣先に直接雇用される労働者の雇用を確保し、将来にわたって雇用機会を狭めることがないようにするものであって、労働者派遣の利用を根拠に直接雇用される労働者を解雇してはならないものであることを明確にした。2015年改正後の現行法では、直接雇用される労働者の雇用の権利に直接触れる規定はなく、離職した労働者を派遣労働者として受け入れ働かせることを禁止する(40条の9)のみである。少なくとも、直接雇用される労働者を解雇したポストに充てることを目的とする労働者派遣の受け入れや、派遣労働者に代えることを理由とする直接雇用労働者の解雇は禁止すべきである。

また、2015年改正法では、個人単位と事業所単位の両面から期間制限規定を設けた。個人単位については延長なしの絶対期間制限であるのに対し、事業所単位については事業所の過半数組合等からの意見聴取による延長が可能な制度になっており、その趣旨は、受け入れの可否を最終決定するのは派遣先事業主であることを前提にしつつ、常用代替によって不利益を被る労働者の意見を踏まえてこれを決定すべきであるというところにある。しかし、過半数労働組合等からの意見聴取手続きが派遣利用の歯止めとなりうるのかについては相当程度に疑わしい。

過半数労働組合がある事業所は約3割と推計されると説明されているが⁽¹⁷⁾、残りの約7割の事業所である過半数代表者からの意見聴取については、その選出方法が、「会社側が指名した」、「親睦会等の代表者が自動的に過半数代表者になった」など民主的手続きを欠いているケースが約4割ある⁽¹⁸⁾とされており、意見聴取の形骸化は免れない。

(17) 第189回国会参議院厚生労働委員会会議録第23号25頁(平27.8.4)。

(18) 「様々な雇用形態にある者を含む労働者全体の意見集約のための集団的労使関係法制に関する研究会報告書(平成25年7月30日独立行政法人労働政策研究・研修機構)。」36協定を締結するための過半数代表者の選任方法について調査した結果である。

従来の期間制限における過半数労働組合等からの意見聴取手続き⁽¹⁹⁾では、受け入れ期間延長に反対したことがある組合等は僅か 1.2%しかなかった⁽²⁰⁾ことをみても、常用代替の抑止力とするには問題がある。

法律では、過半数労働組合等からの意見聴取手続きに際し、派遣労働者数の推移等について資料を提供し、意見聴取手続きを書面に記録して周知するよう、また、反対意見があったときの対応方針等の説明を新たに義務づける（具体的な手続きについては指針で定める）などし、また、派遣先が過半数代表者を指名するなど民主的な手続きをへないで選出されたときには意見聴取が行われていない場合と同視して雇用申込みみなし制度の対象にしているが、以上の実態をみれば、これをもって労使間でより実質的な話し合いが行われ、常用代替防止につながるかは甚だ疑問である。就業規則変更手続きにおいても、過半数労働組合等から反対意見が出されたにもかかわらず強行実施する使用者はめずらしくないが、厚生労働省によると、全国の労働基準監督署において、就業規則の変更時における過半数労働組合等の意見聴取手続きに関する調査を行った結果、就業規則の変更届に添付された意見書に過半数労働組合等の反対意見が付されていたケースのうち、その直前の意見書においても反対意見が付されていた割合は少なくとも 38.8%であったという⁽²¹⁾。意見聴取手続きにおいても同様の事態は十分想定される。

参議院附帯決議では、2 回目以降の延長時に過半数労働組合等から再度反対意見が出された場合は、その意見を十分に尊重し、対応方針をとることについて検討し、その結果をより一層丁寧な過半数労働組合等に説明しなければならないこと、また、派遣可能期間の延長手続きを回避することを目的として、クーリング期間を利用し実質的に派遣労働の受け入れを継続する行為は立法趣旨に反することが確認され、これらの内容が派遣先指針に規定されている。

しかし、反対意見が出されるような場合であっても、常用代替防止の原則に基づく法の規制を、使用者の権限のみで解除すること自体、由々しき問題というべきであって、派遣先の直接雇用労働者の権利を確保するという基本趣旨にたてば、労使協定の締結を条件とするのが本来の在り方というべきである⁽²²⁾。

4 雇用の安定化とキャリアアップの法的性質と履行確保

2015 年改正法では、個人単位の期間制限と派遣労働者の雇用安定化・キャリアアップは不可分の関係にたつとされている。期間制限のないいわゆる専門 26 業務でも有期労働契約を反復更新して働く派遣労働者が圧倒的多数であり、雇用の安定やキャリア形成が十分にはかられているとはいえないことは、随所で指摘されてきた。そのため、個人単位の期間制限を設け、有期雇用派遣労働者については同じ職場への派遣は 3 年を上限とし、その節目節目においてキャリアを見直す機会とするために個人単位で期間制限を設定し、派遣元事業主に雇用安定措置やキャリアアップ措置を義

(19) 派遣先は同一の業務について原則 1 年の受け入れ期間を最長 3 年まで延長するときには過半数労働組合等からの意見聴取が必要とされていた（改正前の 40 条の 2 第 4 項）。

(20) 「労働者派遣の実態に関するアンケート調査（派遣先調査）」（平成 24 年 12 月実施 厚生労働省）。

(21) 第 189 回国会参議院厚生労働委員会会議録第 27 号 17 頁（平 27.8.20）。

(22) 国会審議でも同様の指摘が行われている（第 189 回国会参議院厚生労働委員会会議録第 32 号 10 頁（平 27.9.3））。

務づけたとされている⁽²³⁾。個人単位の期間制限を最長3年とした根拠は、正社員の異動サイクルが2～5年で約4割を占め、これまでの期間制限及び派遣先事業所単位の期間制限が3年であることを考慮したとされる⁽²⁴⁾。しかし、正社員の異動サイクルをもって「臨時的・一時的」派遣とする必然性・合理性には疑問があり、派遣労働者が正社員と同じ異動サイクルで配置換えされて働くことを通じて雇用の安定とキャリアアップを可能にするというのは、雇用慣行による棲み分けをはかるとする当初の労働者派遣法の趣旨目的の破綻という以外にない。

また、履行確保については許可基準や派遣元管理台帳への記載を通じる仕組みをとり、雇用安定措置は、雇用契約が終了しても、登録状態にあるかぎり完全に履行するよう求められることになったが、あくまで行政上の義務づけであって派遣労働者の権利と派遣元等の義務として定められているわけではない。雇用安定化措置やキャリアアップの具体的な内容（無料かつ有給による教育訓練の保障）を定めた規定の作成・提出・周知を通じて権利行使できるようにし、事前に派遣労働者の希望を聞いて要望に沿ったキャリアアップや雇用安定化措置を履行しなければならないとされたものの、法施行後2年経過した現時点においても派遣労働者に対する周知は甚だ不十分である⁽²⁵⁾。

雇用安定化措置や雇用申込みみなし制度の脱法問題も浮上してきた。直接雇用と派遣の繰り返しによる脱法については、前述の退職労働者の派遣受け入れ禁止規定によるほか、クーリング期間を理由とする脱法的な措置義務逃れについては厳正な指導を実施することが業務取扱要領に記載されている。しかし、すでに義務逃れを目的とした「派遣切り」や、労働者派遣契約に更新上限規程を設ける動きが広がってきた。

こうした状況を踏まえると、派遣労働者の安定的な雇用やキャリア権には、憲法13条（幸福追求権）、14条（平等権）、22条（職業選択の自由）、25条（生存権）、27条（労働権）に根差した人権としての位置づけを与え、実体法上派遣元・派遣先に対する私法上の権利として明確にすることが求められる。

5 無期雇用派遣・有期雇用派遣

2015年改正法は、「無期雇用派遣」「有期雇用派遣」という新しい概念を持ち込み、法規制に違いを設けた。常用型派遣と登録型派遣の区別はこの2015年改正法のもとでも維持され、定義もそのまま引き継がれた。しかもこの行政上の概念区分（1年を超えて雇用される見込みがあるかどうか）と司法判断による概念（労働者派遣契約の打ち切り解除によって職場を失っても賃金の支払いをなすことが合意された契約関係であるか否か）とは異なっている。

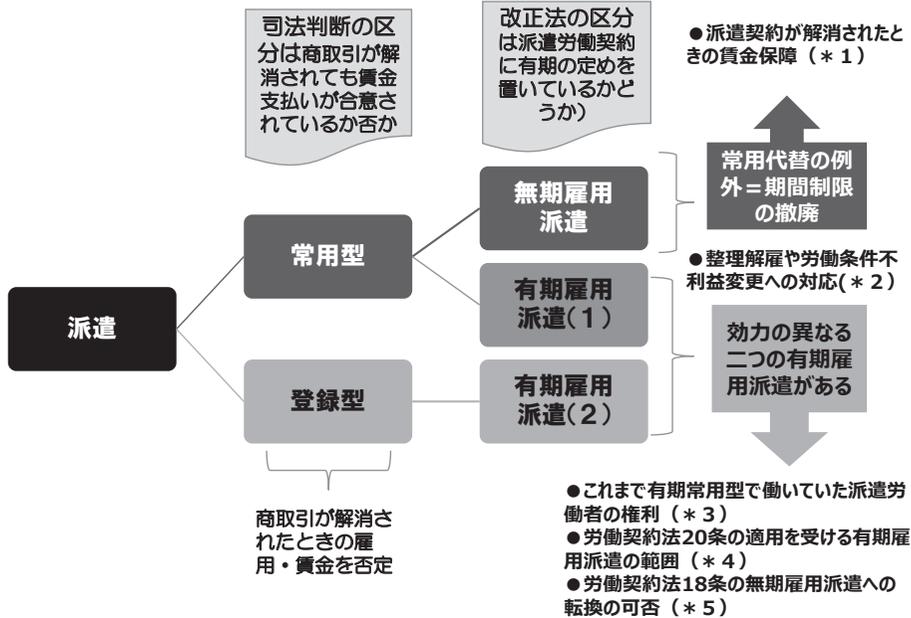
無期雇用派遣は期間制限なく利用可能であるが、商取引による雇用や待遇・権利行使への影響は

(23) 第189回国会参議院本会議録第31号9頁（平27.7.8）。

(24) 第189回国会参議院厚生労働委員会会議録第23号19頁（平27.8.4）。これに対し、派遣労働者については「平成24年派遣労働者実態調査の概況」（平成25年9月5日 厚生労働省）によると、通算派遣期間が3年を超えて働く者は23.2%、1年以下の者は45.2%である。

(25) もともとフリーライドを許容する登録型派遣については、派遣労働者に対する教育訓練の費用対効果に乏しく市場原理に任せるだけでは徹底されることが指摘されてきたが、労働相談から把握できる状況は措置についての周知は全く行き届いていない。平成27年度労働者派遣事業報告書の集計結果（厚生労働省平成29年3月31日）は2015年改正法施行後の状況も把握しているが、この内容では実態を把握するには不十分である。

図 有期雇用派遣と無期雇用派遣の区別と法の適用関係



不可避であることから、正規雇用と同等以上のコスト・労働法上の責任を負わせなければ常用代替が進んでしまう。そのため、改正法では、無期雇用か有期雇用かにかかわらず、許可基準により契約終了のみを理由とする解雇を禁止し、解雇には労働契約法による制限があること、労働条件の不利益変更は許されないことなど労働契約法を守るよう指針に定めた（図の* 2）。無期雇用派遣の場合は、休業期間中の賃金補償規定を置くことが許可基準となった（同図の* 1）。

期間制限なく派遣するには無期雇用でなければならない（有期か無期かは労働者派遣契約の記載で決まる）。また常用型有期派遣労働者には1年以上の雇用継続の見込みがあるが、期間制限とともに雇用安定化のための努力ないし措置の適用を受ける。有期常用型で働いてきた派遣労働者については、常用型無期に義務づけられる休業の場合の賃金補償規定から除外されるおそれがあるが、既得権のはく奪については司法救済の対象となり、契約更新時期の変更であっても同様の考え方が成り立つ（同図の* 3）。また、有期雇用派遣であっても、常用型であるか登録型であるかによって、無期雇用派遣労働者との待遇格差について労働契約法20条の適用可能性（同図の* 4）や、同法18条の無期雇用派遣への転換の可能性（同図の* 5）にも事実上の違いが生じる。無期雇用派遣への転換請求に対応した使用者側の動きによっては、常用型有期派遣労働者の雇用や待遇の切り下げも懸念されるが、2015年法は、これらの問題については未整理のまま施行された。

4 常用代替防止と派遣労働者の均等・均衡処遇——おわりに

派遣労働者の賃金等の待遇確保は、長年にわたる課題であり、2015年改正法案とともに、派遣労働者を含む非正規雇用労働者の均等待遇の実現を目的とする議員立法が野党会派から提出されて

審議されたが、前述の範囲にとどまった。

そして、働き方改革一括法案に、派遣労働者の均等・均衡確保について司法救済の根拠となる規制などが盛り込まれ議論される予定になっている。法案要綱によれば、日本型雇用慣行の適用を受ける派遣先正社員と職務職責のもと、配置の変更の範囲その他の面で同一である労働者についての異なる取り扱いを禁止し、同一とは認められない労働者についても、賃金等待遇ごとに不合理な取り扱いを禁止するというものである。このような差別禁止規定の建付けをみるかぎり、労働者派遣制度は、雇用慣行による棲み分けを放棄したかのようにみえる。また賃金水準など一定の条件を充足した労使協定の締結により、この均等・均衡処遇義務から派遣元を解放することも盛り込まれているが、その妥当性についても重大な疑問がある。

「長期雇用」「年功賃金」「企業別労働組合」の三種の神器を構成要素とする日本型雇用慣行は、労働者に長期の雇用と右肩上がりの賃金を約束することとひきかえに、人事ローテーションや生産調整の必要に弾力的に対応できる労働義務を設定し、それらが企業単位で利益を配分する協調主義的労使関係とともに、日本企業の競争力を支えてきた。しかしそれは「差別」を構造化し、家族的責任を主に負担して長期の雇用が期待できない労働者を必然的に排除する。日本型雇用システムは、労働と生活における固定的な性役割による分業体制を土台に形成され、それを取り込んで差別を構造化し、税・社会保障制度の枠組みをも包含したレジームとして完成されてきた。この体制が、非正規雇用の日本の特殊性（日本型雇用システムから排除され、その適用を受ける正規雇用の犠牲的身分としての低賃金不安定雇用）を規定し、雇用慣行の法的承認と体制化とともに経済システムにおいて不可欠な存在として位置づけられるようになった。司法は、こうして労働市場を分断してきた差別的レジームを法的に承認し、労使を拘束するシステムとして、二極化を強い力で後押ししてきた。労働法制は、司法によって法的正当性を付与された日本型雇用慣行から派生するルール（それは雇用の開始から終了にいたるあらゆるステージを網羅している）を取り込んで、労働市場を分断して差別を固定・拡大するレジームとして再構築されてきた。常用代替防止を根拠として登録型派遣労働者の雇用継続の権利を否定した伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件高松高裁判決はそうした法と司法の流れを象徴している。

そもそも派遣労働者に均等待遇が求められる根拠は、第1に、派遣労働者の人格的尊厳＝人権の確保（不合理な格差は人を傷つけ、納得できない格差は不公平感を強くし、モラルダウン（志気の低下）を引き起こす）、第2に、労働者派遣法の基本趣旨＝常用代替防止（不合理な格差は正規雇用を買い叩き、競合関係にたつ正社員が派遣社員に淘汰される危険度は高い）、第3に、配分的正義の実現（期間と業務を組み合わせて正規と派遣との競合回避する規制の見直しとともに、配分的正義の要請は競合可能性を不可避とする制度の前提である）にある。派遣労働者であることを理由とする差別待遇の禁止、派遣先・派遣元に対するILO181号条約5条・11条の責任の明確化と履行の確保が焦眉の課題となる。派遣労働者の雇用安定化、待遇格差の解消と権利の確保に資する制度の確立が期待される。

（なかの・まみ 弁護士、NPO 派遣労働ネットワーク理事長、日本労働弁護団常任幹事）