

改正労働者派遣法における適用対象業務のネガティブリスト化の 意義と問題点

島田陽一

- 一 はじめに
- 二 改正前の労働者派遣法における適用対象業務の原則
- 三 改正法による適用対象業務のネガティブリスト化
- 四 臨時的・一時的労働のための労働者派遣制度創設の
経緯
- 五 臨時的・一時的労働のための労働者派遣制度創設の
仕組みと問題点
- 一 はじめに

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（労働者派遣法）は、賛否両論渦巻くなか、一九八五（昭和六〇）年六月一日に成立した⁽¹⁾。そしてこの労働者派遣法の成立は、その後一五

改正労働者派遣法における適用対象業務のネガティブリスト化の意義と問題点（島田）

年にわたる労働法制の相次ぐ立法改革の幕開けでもあった。労働者派遣法の制定時には、激しい批判が存在したが、現在に至っては、さすがに同法の存在自体を否定的に捉える見解は影を潜めている。⁽³⁾しかし一九九九（平成一
一）年、同法の二度目の改正もまた、再び激しい批判が繰り広げられるなか、六月三〇日に成立したのであった。⁽⁴⁾
歴史は繰り返されるといふことであろうか。今回の改正の焦点は、労働者派遣の適用対象業務が大幅に自由化されたところにある。このことが労働力の流動化を進め、正社員の雇用を奪い、不安定雇用を増加するというのが反対論の主たる論拠である。⁽⁵⁾しかし、労働者派遣法制定時の批判同様、これらの批判は正鵠を射たものなのであるか。日本における労働者派遣および派遣労働者の多様な実情を考慮すると、このような図式はいささか問題を単純化し過ぎているように思われる。いずれにせよ労働者派遣の現状と法改正の具体的内容に則した慎重な議論が必要と言えよう。

本稿は、今回の労働者派遣法改正の過程で、もともと議論が集中した適用対象業務のネガティブリスト化をめぐる問題に焦点をあてて、改正法の具体的内容に基づいてその意義と問題点を明らかにし、併せて当面の対策を検討することを課題とする。⁽⁶⁾

この課題に接近するために、以下では、まず改正前の適用対象業務についての原則の意義に遡って検討し、つぎに改正法による適用対象業務のネガティブリスト化の経緯およびその内容を検討し、最後に今後に残された問題点に対する当面の対策を提示したい。

二 改正前の労働者派遣法における適用対象業務の原則

今回の改正における適用対象業務の自由化の意義を把握するためには、改正前の労働者派遣法が適用対象業務について、いかなる立場を取っていたのかを知ることが前提となる。そこで、いささか煩雑であるが現行制度をもう一度確認しておくことにしよう。

法四条は、港湾運送業務、建設業務および「その他その業務の実施の適正を確保するためには業として行う労働者派遣により派遣労働者に従事させることができるようにすることが適当でない」と認められる業務として政令で定める業務」を適用除外業務として明示した。この政令で定める業務としては、警備保安業が指定された。警備保安業が指定された背景には、警察庁の強い要望があったとされる⁽¹⁾。

適用対象業務は、適用除外業務を除く業務のうち、①「その業務を迅速かつ的確に遂行するために専門的な知識、技術又は経験を必要とする業務」(四条一号) または②「その業務に従事する労働者について、就業形態、雇用形態等の特殊性により、特別の雇用管理を行う必要があると認められる業務」(四条二号) に該当する業務で、政令で定められた業務である。派遣法制定時の国会では、衆参両院の社会労働委員会において、「対象業務を定めるに当っては、我が国の雇用慣行との調和に十分留意し、常用雇用労働者の代替を促すことにならないよう、十分配慮するべきであり、中央職業安定審議会の意見を尊重して、慎重に対処すること。特に製造業の直接生産工程に従事する業務については、労働者派遣事業の対象とはしないこと。」とする附帯決議がなされている。これを

受けて、中央職業安定審議会は、製造業の直接生産工程に従事する業務を適用対象業務としないことを申し合わせとした。政令では、現在派遣対象業務として二六業務が指定されている（労働者派遣法施行令⁸二条）。このように政令により限定列举された業務だけを適用対象業務として認める方式をポジティブリスト・リスト方式と呼ぶ。

この方式で認められている労働者派遣は、専門的業務としての派遣と性格付けられることが多いが、必ずしも正確ではない。四条一号は、確かに専門的業務を適用対象業務の要件としているおり、政令で定められた多くの業務は、四条一号に該当する業務と言える。しかし、適用対象業務として認められるのは、専門的業務に限定されるわけではない。四条二号のいう「就業形態、雇用形態等の特殊性により、特別の雇用管理を行う必要があると認められる業務」も適用対象業務となりうるのである。この点は、現在の議論においても見逃されがちであるが、後述するように重要な意味を有していると考えることができる。

さて四条二号の意味するところは、その文言からはいささか捕捉しづらいと思われる。この点については、「企業内でキャリア形成を図りながら昇進・昇格・配置させる雇用管理や雇用慣行をとる必要性の弱い業務であること。つまり、日本的な雇用慣行とされる終身雇用・年功制の労働秩序に組み込まれていないか、もしくは組み込むことが合理的ではない業務」という説明が具体的にわかりやすい。⁹この基準は、専門的業務についてもあてはまる。しかしこの基準により専門的業務以外のいわゆる不熟練労働者についても適用対象業務とできることが重要である。実際、適用対象業務のなかの建築物清掃、建築設備の運転・点検・整備、ビル受付・案内・駐車場管理・ビル設備維持管理等のビルメンテナンス業務等は、これにあたりと言える。ただし、これらの業務について、必ずしも派遣による必然性はなく、業務請負として対応できることに留意する必要がある。これらの業務に従事する派遣

労働者が、派遣会社の常用労働者であることが多いのもその特徴である。

以上のように見てくると適用対象業務が、日本的雇用慣行と言われる終身雇用・年功制が成立していると考えられている業務とは異なる領域についてのみ認められることになっていることがわかるであろう。つまり労働者派遣は、男性正規従業員に見られた長期雇用慣行を損なわない領域において行われるのであり、派遣労働者が男性正規従業員に代替する存在とはならないように制度設計されているのである。このことは労働者派遣法二五条が「労働大臣は、労働者派遣事業に係るこの法律の規定の運用に当たっては、労働者の職業生活の全期間にわたるその能力の有効な発揮及びその雇用の安定に資すると認められる雇用慣行を考慮するとともに、労働者派遣事業による労働力の需給の調整が職業安定法に定める他の労働力の需給の調整に関する制度に基づくものとの調和の下に行われるように配慮しなければならない」と規定していることから明らかであろう。

その後一九九四（平成六）年には、高齢者雇用安定法の改正により、高齢者特例労働者派遣事業が創設され、高齢者については、適用除外業務以外の業務への派遣が可能とされた（同法二一条の三）。また、一九九六（平成八）年の労働者派遣法改正に伴う育児休業・介護休業法の改正により、育児・介護休業代替要員特例労働者派遣事業が発足し、適用除外業務以外の業務への派遣が可能となった（同法四〇条の二、四六条の二）⁽¹⁰⁾。しかしこれらの特例派遣も、長期雇用型の雇用慣行を損なうという性格を有するものではない。

三 改正法による適用対象業務のネガティブリスト化

改正法は、前節に紹介した適用対象業務を定める法四条一項本文を以下のように改正した。

「何人も、次の各号のいずれかに該当する業務について、労働者派遣事業を行つてはならない。」

適用対象業務を制限的に列挙するポジティブリスト方式から適用除外業務だけを定めるネガティブリスト方式が原則として採用されたのである。適用除外業務とされたは、港湾運送業務（一号）⁽¹¹⁾、建設業務（二号）および警備業務その他その業務の実施の適正を確保するためには労働者派遣により派遣労働者に従事させることが適当でないと認められる業務として政令で定める業務（三号）である。この政令で定める業務とは、医療業務である（改正施行令二条）。このほか附則四条により、「何人も、物の製造の業務（物の溶融、鑄造、加工、組立て、洗浄、塗装、運搬等物を製造する工程における作業に係る業務をいう。）であつて、その業務に従事する労働者の就業の実情並びに当該業務に係る派遣労働者の就業条件の確保及び労働力の需給の適正な調整に与える影響を勘案して労働省令で定めるものについては、当分の間、労働者派遣事業を行つてはならない」として製造業の直接生産工程に従事する業務が当面適用除外業務とされた。⁽¹²⁾このように改正法による適用除外業務は、医療業務を除いては、改正以前のそれと同一である。⁽¹³⁾

改正法が適用対象業務についてネガティブリスト方式を採用したのは、この改正の趣旨と密接な関連を有する。今回の改正の趣旨は、「社会経済情勢の変化への対応、労働者の多様な選択肢の確保等の観点から、臨時的・一時

的な労働力の適正な需給調整のための労働者派遣事業を行うことができることとともに、労働者保護のための措置を充実する」こととされている。⁽¹⁴⁾ 臨時的・一時的な労働力として労働者派遣を利用する限りにおいては、長期雇用型の雇用慣行を損なうことないので、適用対象業務のネガティブリスト化が可能と考えられたのである。このことは、すでに育児・介護休業代替要員特例労働者派遣事業において確認されていたとも言えることができる。

実際、改正法四〇条の二は、「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、派遣元事業主から一年を超える期間継続して労働者派遣の役務の提供を受けてはならない」と規定し、派遣受入期間を一年に限定している。

改正法がこの派遣受入期間を限定した臨時的・一時的な労働力として派遣労働を前提として適用対象業務のネガティブリスト方式を採用していることは、改正前のポジティブリスト方式における適用対象業務が別の取扱いを受けていることからわかる。すなわち、四〇条の二には「次に掲げる業務を除く」という括弧書きがあり、次の規定に該当する業務は、一年という派遣受入期間の限定を受けないこととされている。

「一、次のイ又はロに該当する業務であつて、当該業務に係る労働者派遣が労働者の職業生活の全期間にわたるその能力の有効な発揮及びその雇用の安定に資すると認められる雇用慣行を損なわないと認められるものとして政令で定める業務

イ その業務を迅速かつ的確に遂行するために専門的な知識、技術又は経験を必要とする業務

ロ その業務に従事する労働者について、就業形態、雇用形態等の特殊性により、特別の雇用管理を行う必要があると認められる業務

二・前号に掲げるもののほか、事業の開始、転換、拡大、縮小又は廃止のための業務であつて一定の期間内に完了することが予定されているもの

三・当該派遣先に雇用される労働者が労働基準法第六五条第一項及び第二項の規定により休業し、並びに育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律第二条第一号に規定する育児休業をする場合における当該労働者の業務その他これに準ずる場合として労働省令で定める場合における当該労働者の業務」

右の一号の内容は、旧四条一項の適用対象業務の指定についての定めと同一である。ただ、旧四条一項が「労働力の需要及び供給の迅速かつ的確な結合を図るためには、労働者派遣により派遣労働者に従事させることができるようにする必要がある」業務として適用対象業務とする根拠を示していたのに対し、改正法四〇条の二第一項は、派遣受入期間の上限規制が適用除外される根拠として、一時的・臨時的派遣でなくとも長期雇用型雇用慣行を損なわないことを挙げている点が異なるだけである。この基準から、旧適用対象業務は、一年という派遣受入期間の制限を受けない業務と指定されたのである。

以上のように改正法の適用対象業務に係る規定をみると、今回の改正により適用対象業務がポジティブリスト方式からネガティブリスト方式に転換されたということは事実ではあるが、それが過度に強調されると改正法の趣旨を見誤る危険性があることがわかる。今回の改正は、従来の「当該業務に係る労働者派遣が労働者の職業生活の全期間にわたるその能力の有効な発揮及びその雇用の安定に資すると認められる雇用慣行を損なわない」として労働者派遣が認められていた労働者派遣の適用対象業務がポジティブリスト方式からネガティブリスト方式となったのではなく、これと別個の観点から臨時的・一時的労働についての労働者派遣の適用対象業務がネガティブリスト方

式を採用したに過ぎないのである。誤解を恐れずに言えば、従来のポジティブリスト方式の労働者派遣と臨時的・一時的労働を対象とするネガティブリスト方式の労働者派遣という二つの労働者派遣制度が共存しているのが、改正法以降の状況なのである。⁽¹⁵⁾

四 臨時的・一時的労働のための労働者派遣制度創設の経緯

では、今回の改正のうち臨時的・一時的労働に対応する労働者派遣制度の創設は、いかに評価すべきなのであるか。この点について今回の改正の経緯を踏まえて検討することしよう。この作業により、適用対象業務のネガティブリスト方式が臨時的・一時的労働のための労働者派遣と一体となって提案されたことの意味が明らかになるからである。

①一九九六（平成八）年改正の意義

今回の労働者派遣法の改正は、一九九六（平成八）年の法改正に続く改正である。一九九六年改正は、行政当局にとつて「法制定後の初めての本格的な法改正」と評価されるものであった。⁽¹⁶⁾ それにもかからわず、わずか三年後にさらに大幅な改正が行われた理由はどこにあったのであろうか。一九九九年改正の意義を検討する前提として、まずこの問題を考えてみよう。

一九九五年三月三一日に閣議決定された「規制緩和推進計画」は、労働者派遣法については、労働者派遣事業に

関する適用対象業務の範囲の見直し等を提言していた。これを受けて一九九五年二月一八日に中央職業安定審議会民間労働力需給制度小委員会建議が提出され、適用対象業務に関しては、①新たに適用対象業務とすべき業務および②育児・介護休業取得者の代替要員に係る特例の創設が提案された。この建議を受けて一九九六（平成八）年六月に法改正が行われ、育児・介護休業代替要員特例派遣事業が創設されたのである。また適用対象業務の拡大については、同年一二月一三日の労働者派遣法施行令の改正により、ほぼ建議の提案どおりに適用対象業務の拡大が実現した。⁽¹⁷⁾

しかし、一九九六年改正の立法作業が進行しているなか、一九九五（平成七）年一二月一四日に発表された行政改革委員会の「規制緩和の推進に関する意見（第一次）―光り輝く国をめざして―」は、「労働者派遣事業の規制緩和」について次のように述べた。

「派遣労働という就労形態をあえて求める労働者の増加や、即座に業務に対応できる派遣労働者の活用を求める企業のニーズに対応するために、労働者派遣事業については、適用対象業務を大幅に拡大することについて検討すべきである。その際、業務全般を視野に置き、労働者派遣が適切な業務と不適切な業務を区分する基準を明確化し、労働者派遣が不適切な業務を列挙することにより、それ以外は、労働者派遣事業の対象業務とするべきである。」

（略）

なお、昨年来、中央職業安定審議会において、適用対象業務の拡大等が審議され、適用対象業務の拡大や、原則として業務を問わない育児・介護休業取得者の代替要員に係る特例の措置等について検討結果が取りまとめられる

予定であるが、これについては早期に施行されることが望まれる。」

この行政改革委員会意見をみると、すでに一九九六年改正が労働者派遣事業の制度改革において中間的性格を担うに過ぎないことが明言されている。これは、一九九七年の「規制緩和推進計画」では、単に労働者派遣事業の適用対象業務の拡大が求められていたのに対し、行政改革委員会意見では、そのネガティブリスト化が提案されているからに他ならない。一九九六年改正におけるポジティブリスト方式を前提とする適用対象業務の拡大では不十分な改革と判断されたのである。これが立法作業中にすでに次の抜本的改正が提案されるといふ異例とも言える事態が進行した背景である。¹⁸⁾

かくして一九九九年改正は、労働者派遣事業の適用対象業務のネガティブリスト化を実現することが必須の課題とされたのである。ただし行政改革委員会意見では、適用対象業務のネガティブリストが必ずしも臨時的・一時的労働だけを前提としていたわけではないことに留意しておく必要がある。

②一九九九年(平成一一)年改正による適用対象業務のネガティブリスト化の経緯

では今回の改正法は、どのような経緯で適用対象業務のネガティブリスト化と臨時的・一時的な労働者派遣とが一体となって提案されることになったのかを見てみよう。

さて政府は行政改革委員会の意見を受けて、一九九六年(平成八)年三月二十九日に「規制緩和推進計画の改定について」を閣議決定し、一九九五年「規制緩和推進計画」を修正したが、そのなかで労働者派遣事業については次のように述べた。

「労働者派遣事業について、平成七年二月一四日の行政改革委員会における意見を尊重し、対象業務のネガティブリスト化、派遣期間、労働者保護のための措置等を中心に、制度の全般的な見直しを進め、中間的な取りまとめを公表し、見直しの基本的方向を決定した上、法的措置を含め、その具体化を図る。」

この改定された「規制緩和推進計画」および「経済構造の変革と創造のためのプログラム」（一九九六年二月一七日閣議決定）を受けて、今回の改正作業が一九九七年一月から中職審の民間労働力需給制度小委員会において開始されたのである。

同委員会では、公労使それぞれの代表により激論が交わされたが、九月一六日には、その審議状況が公表された。これにより、この段階での派遣対象業務及び派遣期間に関する労使の見解を知ることができる。

まず派遣対象業務について、労働者代表委員は主として次のような意見を表明した。

「適用対象業務を専門的な業務等に限定することにより常用代替を防止し、結果として派遣労働者の高賃金にながっている現行の枠組みを維持すべきである。したがって、適用対象業務の原則自由化（ネガティブリスト化）は、反対であり、適用対象業務の追加を行うとすれば、現行の枠組みにのっとり行うべきである。」

これに対して雇用主代表委員の主な意見は、以下のとおりである。

「現行のポジティブリスト方式については、迅速かつ的確な指定の観点から、指定基準の妥当性について疑問があるため、問題の蓋然性が高い業務のみを禁止するネガティブリスト方式に早急に移行すべきである。あわせて、現在適用除外業務とされている港湾運送業務、建設業務及び警備業務について、適用対象業務とすることに問題があるか再考すべきである。」

次に派遣期間については、労働者代表委員は「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、これを維持すべきである」との意見であった。

これに対して雇用主代表委員の意見は、以下の理由に基づく派遣期間制限の撤廃であった。

「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議論である。企業が直接雇用するという形態の中にも対象業務が限定されない『有期契約社員』、『パート労働者』が多数存在する。さらに『海外の工場の外国人労働者』への『雇用の代替』が起きているという実態を抜きにして、派遣労働の期間を制限することにどれほどの意味があるのか疑問である。」

「派遣就労を積極的に希望して選択している労働者にとって、期間制限を設けることはかえって不安定雇用にある。また、一定期間を過ぎたら派遣先に直接雇用させるという考え方は、派遣労働者自身の意思に反することが多^く。」

この労使の意見の対立をみると、労働者側委員は適用対象業務及び派遣期間ともに現状維持を主張し、雇用主側委員は、適用対象業務の単純なネガティブリスト化及び派遣期間の制限の撤廃を要求していたことがわかる。

その後この中職審民間労働力需給制度小委員会は、一月二四日「労働者派遣事業制度の見直しの基本的方向について」と題する報告を発表する。この報告は、労働者派遣事業制度の在り方に関する基本的考え方として「ILO一八一号条約により新たな国際基準が示されたことを踏まえ、また、経済社会情勢の変化への対応、労働者の多

様な選択肢の確保、雇用の安定の確保等の観点から、臨時的・一時的な労働力の需給調整に関する対策として労働者派遣事業制度を位置付けるべきである」とし、この趣旨から「労働者派遣の期間は一定の期間に限るべきである」と述べた。立法改正の具体的作業のなかでは、ここではじめて明確に臨時的・一時的な労働力の需給調整に関する対策として労働者派遣という考え方が示され、それに連動して派遣期間の制限が語られた。ただ、適用対象業務については、なお「ILO第一八一号条約第二条の規定の趣旨を十分に考慮すべきである」という抽象的文言にとどまっている。

そして一九九八(平成一〇)年、中職審民間労働力需給制度小委員会報告は、適用対象業務についてネガティブリスト方式を採用することを明確にし、派遣期間については、「常用代替のおそれが少ないと考えられる臨時的・一時的な労働力の需給調整に関する対策として労働者派遣事業制度を位置付けるとの基本的な考え方に基づき、原則として派遣期間を一定の期間に限定することが適当である」とし、その具体的期間については、「常用雇用の代替防止の観点から、原則として、派遣先は同一業務について一年を超える期間継続して労働者派遣の役務の提供を受けてはならないとすることが適当である」とした。

以上の経過をみると、適用対象業務のネガティブリスト化を至上命題とする今回の改正作業において、労働者側の現状維持という議論と雇用主側の規制の単純な撤廃という議論のせめぎあいを考慮して、臨時的・一時的な労働力の需給調整としての労働者派遣という枠組みのなかで適用対象業務のネガティブリスト方式が提案されたことがわかる。ネガティブリスト化は、臨時的・一時的な労働力の需給調整としての労働者派遣という限定のなかにおいて初めて実現可能となったと言える。すなわち臨時的・一時的な労働力であれば常用代替の危険は少なく、従って

適用対象業務を限定する必要もないと判断されたのである。⁽¹⁹⁾

五 臨時的・一時的労働のための労働者派遣制度創設の仕組みと問題点

①改正法の仕組み

改正法および改正省令等は、ネガティブリスト方式の労働者派遣が、文字通り臨時的・一時的労働に限定されるよう労働者派遣の受入期間を一年とし（四十条の二）、さらにその実効性を担保するための仕組みを周到に用意している。

(1) 「当該事業所その他派遣就業の場所」および「同一の業務」の判断基準ならびにクローリング期間派遣先が一年を超える期間継続して派遣元事業主から労働者派遣の役務の提供を受けてはならないのは、当該事業所その他派遣就業の場所ごとの同一の業務である（四十条の二）。この「事業所その他派遣就業の場所」および「同一の業務」については、「派遣先が講ずべき措置に関する指針」において、脱法的な運用を防止するために、その判断基準が細かく示されている（同指針一四）。

「事業所その他派遣就業の場所」については、「課、部、事業所全体等、場所的に他の部署と独立していること、経営の単位として人事、経理、指導監督、労働の態様等においてある程度独立性を有すること、一定期間継続し、施設としての持続性を有すること等の観点から実態に即して判断するものとする」とされている。

「同一の業務」の判断は、就業の実態等に即して行われることを原則とするが、その具体的判断は、以下のとお

改正労働者派遣法における適用対象業務のネガティブリスト化の意義と問題点（島田）

りである。

第一に「労働者派遣契約を更新して引き続き当該労働者派遣契約に定める業務に従事する場合は同一の業務にあたるものとする」。

第二に「派遣先における組織の最小単位において行われる業務は、同一の業務であるとみなす」。この最小単位の組織とは、名称にとられず実態において「業務の内容について指示を行う権限を有するとその指揮を受けて業務を業務を遂行する者とのまとまりのうち最小単位のもの」という。ただし、派遣労働者の受入れに伴う形式的分割の場合、労働者数が多いため等の管理上の分割および係、班等の部署を設けていない場合での実態からこれに該当すると認められる組織において行われる業務は、同一の業務とみなされる。さらに不正行為により労働者派遣の役務の提供を受けたものまたは組織変更を行って従来の班、係等とは異なる係、班等に労働者派遣の役務の提供を受け、または受けようとする場合には、同一業務についての労働者派遣の役務の提供を受け、または受けようとしているものと判断される。

さらに、労働者派遣の役務の提供を受けていた派遣先が新たに労働者派遣を労働者派遣の役務の提供を受ける場合は、その間に三カ月の期間を置かない場合には、継続して労働者派遣の役務の提供を受けたものとみなされる（クーリング期間）。

(2) 派遣受入期間の制限に関する派遣元事業主に対する派遣先の通知義務

派遣先は、労働者派遣契約を締結する場合、あらかじめ派遣元事業主に対し、その労働者派遣の役務の提供が開始される日以後当該業務について一年を超える最初の日を通知しなければならない（二六条五項）。そして派遣元事

業主は、新たに労働者派遣契約に基づく労働者派遣の役務の提供を受けようとする者からこの通知がないときは、その者と当該業務に係る労働者派遣契約を締結してはならない（同六項）。

第二に派遣元事業主にも、この受入期間制限に関して義務を課している。すなわち、派遣元事業主は、その労働者派遣により派遣先が派遣受入期間の制限を超えるとき、その抵触することとなる最初の日以降継続して労働者派遣を行つてはならないとされたのである（三十五条の二）。

第三に派遣先は、労働者派遣の受入期間の上限を超えた場合、派遣労働者雇用努力義務が課せられる。すなわち、派遣先は、労働者派遣の受入期間を超えた「同一の業務」に労働者を従事させるために労働者を雇い入れようとするときは、それまで当該同一の業務に継続して一年間従事した派遣労働者を遅滞なく、雇い入れるように努めなければならないとされたのである（四〇条の三）。ただし当該派遣労働者が、当該一年間が経過した日の前日までに、その雇用を希望することを当該派遣先に申出し（同条一号）、かつ当該一年間が経過した日から起算して七日以内に当該派遣元事業主との雇用関係が終了していなければならない（同条二号）。

労働大臣は、派遣先の派遣労働者雇用努力義務に関し、派遣先に指導・助言し、かつ勧告する権限を有する。すなわち、派遣先が受入期間を超えて労働者派遣を利用しており、かつ当該派遣労働者が当該派遣先への雇用を希望している場合で、当該派遣先が労働大臣の指導および助言（四八条一項）に従わなかったとき、労働大臣は、当該派遣先に対し、当該派遣労働者を雇い入れるように勧告することができるのである。

以上のように改正法は、労働者派遣の受入期間の上限一年とし、その実効性を確保するために細かな規制を行っている。特に、派遣先がこの上限規制を遵守しない場合に、派遣労働者の雇用努力義務を課していることに特徴が

表1 派遣労働者の受入理由 (MA <3つ以内), 上位5つ)

| | | | | |
|---------------------|------------------|----------------|----------------|-----------|
| 欠員補充等必要な人員を迅速に確保できる | 特別な知識・技術を必要とするため | 正規従業員の数を抑制するため | 通常業務の一時的な補充のため | 人件費が割安なため |
| 47.5% | 28.6% | 26.7% | 25.9% | 25.3% |

資料出所：労働省「労働者派遣事業実態調査」(平成九年)

表2 業務の種類別労働者派遣された派遣労働者数 (上位3業務)

| | 一般労働者派遣事業 | | | 特定労働者派遣事業 |
|----|---------------------|---------------------|----------------------|----------------------|
| | 常用雇用労働者 | 常用雇用以外の労働者 | 登録者 | 常用雇用労働者 |
| 1位 | 事務用機器操作 (49,878) | 事務用機器操作 (88,412) | 事務用機器操作 (280,938) | ソフトウェア開発 (22,287) |
| 2位 | 財務処理 (19,363) | 財務処理 (18,103) | ファイリング (98,238) | 事務用機器操作 (16,716) |
| 3位 | ファイリング (6,842) | 取引文書作成 (17,224) | 取引文書作成 (71,560) | 機械設計 (15,287) |

資料出所：労働省「平成9年度労働者派遣事業報告」

ある。

②改正法によるネガティブリスト化の評価

労働者派遣が一般にTemporary Work (Travail temporaire)と言われるように、これを臨時的・一時的な労働力の需給調整手段と位置付けることは、ヨーロッパ型の労働者派遣をモデルとすると、理論的には当然のことと考えることもできる。従来の日本のように特定業務にのみ労働者派遣を認めるといふ法規制が特殊であるという評価も可能であろう。⁽²⁰⁾しかし労働者派遣制度をヨーロッパ型だけを尺度として評価するのは十分とは言えない。むしろ日本の労働市場における労働力需給システム全般のなかで検討することが不可欠と言えよう。この観点からすると、改正法による臨時的・一時的な労働力としての労働者派遣事業の創設は、どのような意義があると言えるのだろうか。そこで労働省が実施した労働者派遣事業の実態調査

表3 派遣契約期間（単位％）

| | | 1か月未満 | 1か月以上 3か月未満 | 3か月以上 6か月未満 | 6か月以上 | 通算12カ 月未満 | 通算12カ 月以上3 年未満 | 通算3年 以上 |
|----------|----|-------|----------------|----------------|-------|--------------|----------------------|------------|
| 全体 | 一般 | 15.2 | 21.8 | 20.4 | 42.6 | 44.1 | 31.7 | 24.1 |
| | 特定 | 16.8 | 3.1 | 11.7 | 68.4 | 28.8 | 20.0 | 51.2 |
| 事務 処理 | 一般 | 11.7 | 23.3 | 21.4 | 43.7 | 43.2 | 32.7 | 24.1 |

資料出所：労働省「労働者派遣事業実態調査」（平成九年）

を見てみると（表1、表2参照⁽²¹⁾）、派遣労働者の受入理由としては「欠員補充等必要な人員を迅速に確保できる」（四七・五％）が一番高く、「通常業務の一次的な補充のため」（二五・九％）も比較的多い（表1参照）。このことからすると、派遣対象業務をネガティブリスト化した場合、臨時的・一次的労働のために労働者派遣を利用する潜在的ニーズは高いと思われる。今回の改正はこのニーズに応えるという意味では重要な意義を有すると評価できる。

しかし他方で、「正規従業員の数を抑制するため」（二六・七％）、「人件費が割安なため」（二五・三％）も相当な割合を占めている。表2からわかるように、労働者派遣として利用されている業務は、事務処理関係業務が多いことを考えると、臨時的・一次的労働を越えて恒常的な業務に労働者派遣の利用を希望するニーズも相当程度高いと考えることができる。表3を見ると派遣契約期間六ヶ月以上とするものが、一般労働者派遣事業全体でみると四割強あり、事務処理業務に絞ってみても同様である。そして、そのうち半数以上が通算一年以上であり、通算三年以上も四分の一近くあることがわかる。表3は、派遣期間の制限の緩やかな、改正前の適用対象業務に関する数字であり、ここから即断することは慎重ななければならないが、恒常的業務への労働者派遣利用のニーズを推定することも理由のないことではないだろう。⁽²²⁾「規制緩和推進計画」でも、「審議状況の公表」

表4 派遣労働者の今後希望する働き方(単位%)

| | 派遣労働者 | 正社員 | 家庭の条件が 整えば正社員 | パート・ アルバイト | 自由業 | 企業経営 | 多様な 働き方 | 仕事はし たくない | 不明 |
|----|-------|------|------------------|---------------|-----|------|------------|--------------|------|
| 全体 | 30.5 | 16.0 | 8.3 | 3.4 | 5.3 | 2.1 | 14.3 | 4.0 | 16.1 |
| 男性 | 18.1 | 10.6 | 1.6 | 0.4 | 8.6 | 5.3 | 23.6 | 6.2 | 25.5 |
| 女性 | 35.2 | 18.0 | 10.8 | 4.6 | 4.0 | 1.0 | 10.8 | 3.1 | 12.5 |

資料出所：労働省「労働者派遣事業実態調査」(平成九年)

の際の雇用主側見解もともに適用対象業務のネガティブリスト化を臨時的・一時的労働として労働者派遣に結び付けて論じてはいなかったことも、このニーズを裏づけるものと言える。

とすると改正法が恒常的業務への労働者派遣利用のニーズに応えなかったことについてはどのように評価すべきであろうか。恒常的業務には常用労働者が従事すべきものであるという立場からは、改正法の立場は当然妥当ということになる。そして労働者派遣法は、これまでも労働者派遣が常用代替として機能することを法制度上一貫して回避してきたのである。結局、この問題についての評価は、労働者派遣が常用代替機能を営むことを肯定するか、否かに依存する。

この点について筆者は、派遣労働が常用代替的機能を営むことが、必ずしもそれ自体として派遣労働の適用対象業務を限定する十分な根拠にはならないことを別稿で指摘している。⁽²³⁾そこで本稿では、改正法が恒常的業務への労働者派遣利用のニーズを取り入れなかったことが派遣労働者にとって不都合が生じさせる可能性があるという観点から論じておきたい。

改正法は、労働者派遣の受入期間を一年間と制限し、かつその制裁として派遣先に派遣労働者雇用努力義務を課して、労働者派遣が常用代替機能を営むことを抑止しようとしている。しかしこの改正法の仕組みは、現に派遣労働に就労している派遣労働者の保

護という観点から見ると、重要な問題点があることを指摘しなければならない。

第一は、長期にわたり派遣労働に従事することを希望する労働者にとってメリットに乏しい仕組みであるという点である。表4をみるならば、この希望を有する派遣労働者は、全体で三割、女性では三五・二％に及ぶ。改正法の期間制限によれば、派遣先の業務になれたところで雇用を失うか、別の派遣先に移らなければならない。

第二に、正社員を希望する派遣労働者にとっても、必ずしも大きなメリットをもたらすとは思われない。家庭の条件が整えばという条件付きの者も含めて、正社員を希望する労働者は、全体で二四・三％いるが、改正法の仕組みでこの希望が満たされるわけではない。派遣先は、常用労働者の採用を抑制して派遣労働者を利用しているのであり、派遣先の派遣労働者雇用努力義務が十分な機能を果たすとは思われないからである。派遣先に派遣労働者を常用労働者として雇用する意思のない限り、この雇用努力義務は大きな意味を持ち得ない。⁽²⁴⁾ さらに言えば、派遣先に派遣労働者を将来常用労働者として雇用する意思があり、派遣労働者側もそれを希望しているという場合については、今回の職業安定法改正に伴う有料紹介事業許可基準の見直しにより可能となった紹介予定派遣（ジョブサーチ型派遣）が用意されているのである。⁽²⁵⁾

第三に、派遣期間について従来行政指導の対象となっていなかった派遣元の常用労働者である派遣労働者についても、派遣受入期間の制限が適用になることになったが、⁽²⁶⁾ この場合派遣労働者の雇用は不安定とは言えず、不必要な制約となっていることである。

③ 今後の課題

改正法による派遣対象業務のネガティブリスト化は、臨時的・一時的労働のための労働者派遣に余りに限定して制度化されたために、派遣労働の需要にも、派遣労働者の保護にも適合しない問題点を抱えている。この問題点を解消するためには、当面以下のような対策を講ずるべきであろう。

第一は、派遣元の常用労働者である派遣労働者については、派遣受入期間の規制を適用除外すべきである。

第二は、派遣労働者とその雇用形態のまま派遣先における就労を継続することを希望する場合には、派遣受入期間の規制を適用除外すべきである。⁽²⁷⁾ この場合、労働者派遣契約の更新回数または総期間に限度を設けることは考えられてよいだろう。また、派遣労働者の自由意思であることを確保する措置も必要となる。

第三に、派遣受入期間の上限を一年から三年程度に延長することが検討されるべきである。

第四に、法四〇条の二において派遣受入期間規制の適用を除外される業務の拡大が検討されるべきである。この場合、専門性という観点からの再検討とともに、雇用管理の特殊性という観点からの再検討も重要であることを指摘したい。企業が常用労働者によらず、外部に業務委託をする範囲は拡大しつつある。⁽²⁸⁾ 日本的な長期雇用の範囲は固定されているのではなく、流動的である。雇用管理の特殊性から派遣受入期間規制の適用を除外される業務は、現行のビルメンテナンズ業務以外の業務について範囲を拡大することが検討されるべきである。

第五に、現在派遣受入期間規制の適用を除外される業務に関する労働者派遣の運用に関しても、柔軟な運用が期待される場所である。具体的には、実務における業務の実態に即して、それらの業務に関する周辺業務の判断においてある程度緩やかや基準を立てて運用されることが期待されるのである。

- (1) 労働者派遣法の制定の経緯については、高梨昌『注解労働者派遣法』（日本労働協会、一九八五年）九五頁以下参照。
- (2) 松林和夫「国民的合意を無視する労働者派遣法」労働法律旬報一〇一七号（一九八五年）四頁、宮島尚史「労働者派遣法」（II 奴隸労働法）案批判」同一二八号（一九八五年）三八頁等参照
- (3) 労働者派遣法に対する批判的見解としては、例えば脇田滋「労働法の規制緩和と公正雇用保障」（法律文化社、一九九五年）八三頁以下参照。
- (4) 労働組合側からの評価として逢見直人「職業安定法・労働者派遣法改正の評価と課題」季刊労働法一九〇・一九一号（一九九九年）九五頁、業界からの評価として澁谷喜三郎「新人材派遣法とILO条約」同一〇九頁参照。
- (5) 今回の改正への批判として、中野麻美「改正労働者派遣法とこれからの課題」季刊労働法一九〇・一九一号（一九九九年）七六頁、同「派遣対象業務のネガティブリスト化をめぐる諸課題」法律のひろば五二巻三号（一九九九年）一四頁等参照。
- (6) 今回の改正においては、他に論ずるべき点も少なくない。とくに派遣労働者保護に関する部分の検討は、改正法の全体像を評価するうえで不可欠である。筆者は、法案段階において、これについて若干の検討を行っているが（島田陽一「派遣法改正と派遣先・派遣元企業の雇用責任」法律のひろば五二巻三号（一九九九年）二二頁、本格的には別途機会を持ちたい。なお、改正法案段階における全体的検討として小高典明「労働者派遣事業と規制緩和」阪大法学四八巻六号（一九九九年）一頁、同「十分な論議が必要!!労働者派遣法改正案」人材ビジネス一四四号（一九九九年）六頁、鎌田耕一「労働者派遣改正法案の意義と検討課題」法律のひろば五二巻三号（一九九九年）四頁を参照。その他個別の論点について、竹地潔「派遣労働者の個人情報保護をめぐる課題」法律のひろば五二巻三号（一九九九年）二七頁、水島郁子「派遣労働者の労働・社会保険をめぐる課題」同三四頁参照。
- (7) 高梨昌編『人材派遣の活用法』（東洋経済、一九九七年）八頁
- (8) 適用対象となる二六業務は以下のとおりである。
 1. コンピュータプログラム設計等、
 2. 機械等の設計、
 3. 放送番組制作のための映像・音声機器の操作、
 4. 放送番組等演出、
 5. 事務用機器操作（タイプライター等）、
 6. 通訳・翻訳・速記、
 7. 秘書、
 8. ファイリング、
 9. 市場調査、
 10. 財務処理、
 11. 対外取引文書作成、
 12. デモンストレーション（製品の紹介・説明）、
 13. 手配旅行の添乗を含む添乗・旅行者送迎、
 14. 建築物清掃、
 15. 建築設備の運転・点検・整備、
 16. ビル受付・案内・駐車場管理・ビル設備維持管理、
 17. 研究開発、
 18. 企業における事業の実施体制に関する調査・企画・立案、
 19. 図書の制作・編集、
 20. 広告デザイン、
 21. インテリアコーディネート

改正労働者派遣法における適用対象業務のネガティブリスト化の意義と問題点（島田）

1. タ、22. アナウンサー、23. OA機器インストラクション、24. テレマーケティング、25. セールスエンジニアの営業、26. 放送番組制作の大道具・小道具

このうち19、26の業務は、一九九六年の労働者派遣法施行令の改正によって追加されたものである。

(9) 高梨「これからの雇用政策の基調」(日本労働研究機構 一九九三年)一一七―八頁

(10) これらの特例派遣は、適用対象業務のネガティブリスト化により特別の存在意義を失うため改正法二条及び三条により廃止された。

(11) 港湾運送業務については、中央職業安定審議会専門調査委員港湾労働部会が「港湾企業常用労働者派遣制度」の導入を提案していることが注目される。労働法令通信一九九九年八月一八・二八日号二三頁参照。

(12) その理由について労働省は、参議院労働・社会政策委員会において、偽装請負の存在、臨時工制度の残存という状況のなかで、労働者派遣を認めると現場における指揮命令系統あるいは労働者への責任があいまいになるおそれがあるためである旨の答弁をしている。労働法令通信一九九九年九月二八日号二二頁参照。

(13) 細かく言えば警備業務について、政令で定める業務から法律により明示される適用除外業務になった点は、改正前とは異なるといえる。

(14) この改正がILO一八一号条約により定められた労働者派遣事業に関する国際基準に沿うものであることについては、鎌田・前掲論文(注5)五頁以下、高梨「派遣法改正の論点」季刊労働者の権利二二八号(一九九九年)九頁参照。同条約については、鎌田「民間職業紹介所に関するILO条約(第一八一号)の意義」日本労働法学会誌九一号(一九九八年)一〇八頁参照。

(15) この二つに加えて、職業安定法改正に伴う有料紹介事業許可基準の見直しにより、派遣就業終了後に職業紹介することを予定する紹介予定派遣(ジョブサーチ型派遣)が可能となる。ただしその施行は、平成十二年一月一日が予定されている(有料職業紹介事業の許可基準第四の四(1)2ハおよびその注1参照)。この点については、小寫「改正労働者派遣法の意義と課題」季刊労働法一九〇・一九一号(一九九九年)五七頁以下参照。

(16) 労働省職業安定局「新・労働者派遣法の実務解説」(労務行政研究所、一九九八年)一頁

(17) この時に拡大された業務については、注8参照。建議の提案のなかで適用対象業務に指定されなかった「病院における介護の業務」だけであった。

(18) この経過について当時の中央職業安定審議会の高梨昌氏は、「私が審議会の会長としてまとめた答申が欠陥をあるものとみなされたに等しい」と不快感を表明している。同・前掲論文(注14)・六頁。

(19) このような発想は、鎌田「派遣労働の多様化と労働者派遣法の課題」ジュリスト一〇六六号(一九九五年)二〇四頁に明快に示されている。

(20) ヨーロッパの労働者派遣法については、さしあたり『欧米主要国における労働者派遣法の実態』日本労働研究機構調査研究報告書九三三号(一九九七年)参照。この他ドイツについては、大橋範雄『派遣法の弾力化と派遣労働者の保護』(法律文化社、一九九九年)、鎌田「ドイツにおける派遣労働の現状と派遣法の意義」労働法律旬報一四二〇号(一九九七年)六一頁、フランスについては、島田「フランスの派遣労働法制」季刊労働法一六九号(一九九三年)二七頁等参照。

(21) この他労働者派遣事業の実態については、大阪府労働部労働政策課「労働者派遣事業の実態と派遣労働者の就労状況に関する調査報告書」参照。

(22) 本稿とは立場が異なるが、これまでも労働者派遣が常用代替機能をも営んできたと指摘するものに、伍賀一道「雇用の弾力化と労働者派遣・職業紹介事業」(大月書店、一九九九年)一一七頁以下がある。

(23) 島田「非正規雇用の法政策」日本労働研究雑誌四六二号(一九九八年)四〇頁以下。

(24) かりに雇用努力義務を雇用義務としても事情は変化することはないであろう。派遣先の意思を無視して採用強制を課することは、制裁としての限界を越えた過剰介入であり、かつ現実的に機能するものではない。ヨーロッパ諸国が制裁として雇用義務を課していることを根拠に、日本にも雇用義務を導入すべきとの意見が主張されることがあるが、制裁としての雇用義務がどのように機能するかについては、当該国の解雇法制が密接な関連を有していることを無視していると思われる。フランスについては、解雇は原則として無効とされることはないので、派遣先の雇用義務は、実質的には当該派遣労働者を解雇法制に従って解雇しなければならぬということの意味するに過ぎない。この制裁の機能は、一種の懲罰的な損害賠償と言うこともできるのである。島田・前掲論文(注20)参照。

(25) 注15参照。

(26) 小畠・前掲(注15)六〇頁参照

(27) 同右

改正労働者派遣法における適用対象業務のネガティブリスト化の意義と問題点(島田)

(28) 労働省『平成九年産業労働事情調査結果速報 アウトソーシング等業務委託の実態と労働面への影響に関する調査』参照。

※ 本稿脱稿後、鎌田耕一「改正労働者派遣法の意義と検討課題」日本労働研究雑誌四七五号（二〇〇〇年）四八頁および八代尚宏『雇用改革の時代』（中公新書、一九九九年）に接した。いずれも本稿の課題に関連して興味深い論点が提起されているが、それらの検討は今後の課題としたい。