

脇田滋
労働者派遣法改定の意義と法見直しに向けた検討課題
(シンポジウム(2)改正労働者派遣法)
日本労働法学会誌 (96),71 ~ 90,2000(ISSN 03860639)
(日本労働法学会)

シンポジウム②「改正労働者派遣法」報告

労働者派遣法改定の意義と法見直しに向けた検討課題

脇田 滋

(龍谷大学教授)

一 労働者派遣法施行と法運用の現実

1 一九八五年労働者派遣法制定

戦後の日本では、職業安定法が「有料職業紹介事業」(三二条以下)や「労働者供給事業」(四四条)を厳しく禁止し、労働基準法も他人の就業に介入する中間搾取を禁止した(六条)。他方、労働法理論においても使用従属の実態に基づいて、労働者を指揮命令する者が法的にすべての使用者責任を負うとする「従属労働」論が支配的となり、労働契約関係の存在、労働者性・使用者性の判定等をめぐって法解釈論や行政実務に決定的な影響を及ぼしてきた。つまり、労働力を実際に利用している者に使用者責任を負わせ、使用者責任を曖昧にする「間接雇用」の制限・禁止が労働法の基本的原則となってきた。これは日本だけでなく、ILOを含む国際的傾向でもあった。^①

労働者派遣は、労働者派遣法(正式名「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」一九八五年法律八八号)によって初めて法認された新たな雇用形態である。労働者派遣とは、派遣元が雇用

した労働者を派遣先に雇用を約することなく、「自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に」派遣して就労させることである（同法二条）。派遣労働関係の特徴は、派遣労働者・派遣元間の労働契約と派遣元・派遣先間の労働者派遣契約が基本になり、派遣労働者が派遣先に指揮命令を受けて就労する三面関係である。通常の「直接雇用」（直用）とは違い、労働者と派遣先の中間に派遣元（派遣会社）が介在し、雇用責任を負う「間接雇用」の形態でもある。

労働者派遣法は、業務処理請負を偽装した職業安定法違反が蔓延するなかで、従来の禁止対象とされた労働者供給の一部を「労働者派遣」として公認することを主な内容とする例外的な政策立法と位置づけられた。法制定を推進した政府は、労働者供給事業を違法なまま放置することでヤミ労働化させず、むしろ、労働者派遣事業として許可や届出を義務づけ、労働大臣の監督下に置いて適正な規制を加え、それによって労働者を保護することが同法制定の目的とした。

同法案には、野党、労働組合、法律家団体が、①間接雇用の容認によって派遣先の使用者責任が免罪されること、②派遣法の規制が不十分であることを理由に強く反対し、国会審議のなかで原案の一部が修正され八五年七月、可決・成立した。同法は、翌八六年七月に施行されたが、対象を専門的業務や特別の雇用管理を必要とする一三業務に限定して出発し、その後三業務が追加されて一〇年間、一六業務に限定されてきた⁽²⁾。

2 八五年労働者派遣法の基本的性格

八五年派遣法は、労働法体系において限定的例外的な政策立法として制定された。しかし、同法は、次に要約するように、労働法体系の根底にかかわるきわめて重大な性格をもっていたと言える。

(1) 対抗的政策立法

まず、労働者派遣制度導入は労働側が一致して反対したように、専ら経営側の要望に應えるものであった。当時のねらいは、直接には、①業務処理請負形式での違法派遣に対する職業安定法違反摘発闘争への対処、②国際的な男女平等要求に直面して「性別差別」の「雇用形態差別」へのすり替え、③情報処理労働者の職種別労働組合組織化への警戒（経済同友会の「中間労働市場論」など）にあった。

(2) 世界でも最も貧弱な労働者保護措置

たしかに、独自の規制としては「対象業務の限定」があり、国会段階の修正で派遣期間の規制（九カ月から一年）が加わった。しかし、派遣労働者の保護という面では、モデルとされたドイツ法や先行したフランス法に比べて規制内容がきわめて貧弱であった。欠如した規制内容としては、①違法派遣への取締り（派遣先による直用）、②派遣先従業員との同一待遇保障、③労働者保護についての派遣先の連帯責任、④登録段階の規制（待機手当など）、⑤労働組合の関与などを挙げることができる。八五年派遣法は、これら労働者保護の実効的規制がほとんどない点で、「世界でも最も貧弱な労働者派遣法」であったと言える⁽³⁾。

(3) 受入条件がない日本への誤った導入

労働者派遣制度は、産業別・職種別労働協約が未組織労働者を含めて八〇〜九〇%の労働者に適用されるドイツやフランスなどEU諸国で導入された。これら諸国では、同一価値労働同一賃金の原則が雇用慣行として定着している中で、派遣労働者も同一業務を担当する派遣先従業員との同等待遇が保障され、また、全国協約を通じて労働組合の団結力が及ぶ社会システムが確立している。EU諸国でさえ、派遣労働は「一時的労働（temporary work）」として雇用の不安定さが懸念されたが、弊害を最小限に抑えるためには、全国的な労働協約基準による労働

働条件設定が絶対的に不可欠であり、その結果、派遣労働の劇的急増や常用雇用破壊という弊害は相対的に小さかったと言える。

これに対して、日本では、派遣制度導入に不可欠前提条件が存在しなかった。とくに、企業別、雇用形態別、性別による労働条件格差が大きく、「同一労働差別待遇」が一般的であった。正社員のみが企業別に労働組合を結成し、拡張適用慣行も皆無に近く、労働協約は全体の二〇〇程度にしか適用がない。大企業のなかで「中小零細企業並の労働条件で働き、何時でも雇用調整可能で団結権を行使できない」派遣労働者の拡大は、正社員を無意味化し常用雇用の派遣代替を劇的に進行させることが十分に予想できたのである。次に指摘する通り、一四年に及ぶ同法運用の現実はこの予想が的中したことを端的に証明している。

要するに、日本への労働者派遣制度導入は、単に「時期尚早であった」という皮相な評価にとどまらず、雇用や労働者権の基盤全体を崩壊させる点できわめて重大かつ深刻な意味をもつものであった。

3 労働者派遣法運用の現実・派遣労働者の無権利

八六年七月に法施行後、九六年に一部法改正があり、①対象業務が一六から二六に増え、②中途解約時の保護、②対象業務外派遣の規制などの措置が新たに導入された。派遣労働者数は、ほぼ一貫して増加を続け、九九年法改正直前には常用換算で八六万人とされた（労働省調査）。しかし、類似の偽装的派遣形態も含めると実数は一〇〇万人の数倍になると推測される。

派遣業界は、派遣導入のメリットとして、①雇用責任を負担しないこと、②雇用の調整弁とできること、③人件費を削減できることを挙げている⁽⁴⁾。これと裏腹に、労働者側には多くのデメリットが生じることになる。法施行一四年間に労働行政による全国的な派遣労働者調査や特別の労働基準監督は実施されず、経済団体からの法規制緩和の不断の要望もあって、弊害が後景に押しやられてきた。労働組合が派遣労働者の問題を取り上げる例も少なく、派遣労働者をめぐる裁判例や労委命令はきわめて少ない。

派遣労働者が現実には直面する問題は、派遣労働ネットワーク（中野麻美代表）など地域労組からの提起に限られている。筆者も大阪地区で電話相談に参加してきたが、一九九六年秋に「派遣労働者の悩み一一〇番」のホームページを開設し、Eメールによって直接に相談を受けつけることにした（<http://www.asahi-net.or.jp/~RBIS-WKT>）。約四年間に延べ二〇〇〇人から相談を受け、回答数は三〇〇〇を超えている。多様な相談例を整理すると、派遣労働者をめぐる主な問題として次のものを指摘できる。

(1) 違法派遣の横行

労働者派遣法や職業安定法に違反する多様な違法派遣の類型が広がっている。すなわち、「対象業務外派遣」（製造業務を含め、二六の対象業務以外の派遣）、「二重派遣・三重派遣」（請負や委託、出向の名目により、情報処理関連に目立つ派遣先以外での派遣就労）、「長期派遣」（一〇年を超える長期の派遣も見られる）、「特定系列派遣」（子会社・系列会社の派遣元から派遣先への専ら派遣）等である。最近では、労働者派遣法の適用を免れる目的で労働者を「事業主」として派遣する例など、巧妙な「偽装請負（委託）」の事例が増えている。

違法派遣の取締りに対して労働行政はきわめて消極的であった。すなわち、①派遣労働者を対象にした特別の労働基準監督は一四年間に行われていない、②職安行政は、違法派遣に対して七五年以前には違反の「認定書」を速やかに出したが、七六年以降八五年までは「口頭指導」に後退し、派遣法施行以降は、一部の例外を除いて「労働省告示三七号」による指導だけに变化したと指摘されている⁽⁵⁾。

(2) 登録型派遣労働者の無権利

登録型派遣労働者は、原則として派遣先での就労期間だけしか派遣元と労働契約関係がなく、「間接雇用」に「有期（短期）雇用」の弊害が加わることになる。次の契約更新や派遣先紹介の保障がないために、労働基準法や社会・労働保険法が定める最低基準の権利も主張できない等、事実上の無権利状態に置かれている。

派遣労働者をめぐる問題のほとんどは、登録型派遣に集中している。通勤手当、賞与、退職金、定期昇給、育児休業、病気休職など、正社員には当然とされている労働条件が多く登録型派遣労働者には適用されていない。また、産前産後休業、年次有給休暇、社会保険、雇用保険等の違法な不適用例が多い。被用者保険（健康保険・厚生年金保険）への未加入は、労働行政や厚生行政の指導ではなく、会計検査院の指摘によって法施行一〇年を経過してようやく問題化した。⁽⁶⁾

派遣会社への「登録」についても明確な法規制がないため、「個人情報たれ流し」、「杜撰な管理」（一九九八年一月のテンプスタッフ登録データ流出事件）が社会問題になった。⁽⁷⁾ まさに、登録型派遣労働者は、「労働法のない世界」で働いているとさえ言える。

(3) 派遣先の横暴・差別

派遣先による事前の直接面接、数社から候補を出させて選抜する「競合」、試用期間的な短期の契約期間を設定する「トライアル」（最初は一ヵ月、以降六ヵ月更新等）、労働者派遣契約途中解約（事実上の派遣先による解雇）、派遣労働者に対する身分的・人格的差別、セクシャル・ハラスメントなどの事例が急増している。派遣労働者の雇用管理は派遣元事業主の責任であるが、労働者の採用・面接、賃金査定、解雇（差替え）に、派遣先事業主が直接介入するのである。幹部が派遣先企業出身や出向社員という系列派遣会社が増えているが、派遣元と派遣先が一体と

なって「第二人事部」的雇用管理を行うもので、労働者派遣の三面関係を崩した濫用的事例である。本来であれば、違法・濫用事例として派遣先の直用義務を認めるべきであるが、違法であると明確に規定しない法の欠陥のために、労働者が裁判で争う事例は皆無に近い。

(4) 同一労働差別待遇、低い労働条件、不安定雇用

派遣業界の業界紙などには、派遣社員と中途採用正社員の経費比較が繰返し掲載され、派遣労働者は同じ業務を担当する労働者との比較で二分の一以下の人件費で済むと宣伝されている。⁽⁸⁾ ILO条約・勧告やEU諸国法では、派遣労働者にも同一価値労働同一待遇の原則が適用されることが前提になっていることを考えると、派遣業界や政府・労働省に近い論者が「同一労働差別待遇」を公然と喧伝し、それを派遣労働のメリットとすることに強い疑問を感じる。

多くの派遣労働者（登録型女性）は月二〇万円弱の賃金を受け取るとされる。一年間、途切れることなく派遣就業ができたとして年収では二五〇万円前後が多く、単身ではともかく家族を養える収入とは言えない。⁽⁹⁾

(5) 女性労働者を「非正規雇用」へ

八六年派遣法施行と前後して、商社や銀行などの大企業は系列毎に派遣会社を設立し、女性社員をそこに所属させ、派遣労働者として受入れた。現在では、大企業はほとんどが系列の派遣会社を設立し、女性の正社員採用を中止または激減させ、派遣社員や契約社員として採用する慣行が一般化している。

八五年当時、国連「女子差別撤廃条約」批准が日本では大きな課題となっていたが、同年に、男女雇用機会均等法案が労働者派遣法と並んで国会に提出された。女性労働者の権利拡大や平等実現を回避し、性差別を雇用形態差別に置き換えることが企図されたと考えられる。すなわち、均等法の運用指針では、「総合職」「一般職」等の複線

型コースは男女差別とならないとされたが、さらに、女性労働者を派遣社員化すること、つまり「派遣職コース」が構想され、均等法成立と密接な関連性をもって派遣法が同時に成立したと位置づける必要があらう。⁽¹⁰⁾

(6) 団結権・団体交渉権を利用できない

派遣労働者の組織率は明確な統計は少ないが、きわめて低いと推測できる。理由は、①各地に派遣されるため派遣元事業場での組合組織化が困難であること、②派遣先の企業別正社員労組が外部の派遣労働者を組織化や支援する例がきわめて少ないことにある。EU諸国のように労組の呼びかけるストライキや職場集会に参加する例や労働協約の拡張適用を受ける例も皆無に近い。その結果、派遣労働者は派遣元でも派遣先でも労組に加入することが困難であり、未組織のまま孤立する結果になっている。権利を侵害されたとき、派遣労働者は、地域の個人加盟労働組合に駆込み加入して、その支援を求めるしか解決方法がないのが現実である。憲法上の団結権保障にもかかわらず、世界のなかで日本ほど団結活動から疎外されている派遣労働者は存在しないと見えよう。

(1) 西谷敏・脇田滋編「派遣労働の法律と実務」(労働旬報社、一九八八年)「諸外国における派遣労働の規制」(脇田執筆部分)二二二頁以下。

(2) 労働者派遣法制定の経過については、伊藤博義「雇用形態の多様化と労働法」(信山社、一九九六年)三三一頁以下、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)参照。

(3) 日本労働研究機構「欧米主要国における労働者派遣法の実態」(調査研究報告書一九九七 No.九三)。

(4) 高梨昌編「人材派遣の活用」(東洋経済新報社、一九九七年)、三浦和夫「派遣社員活用の実際」(日本経済新聞社、一九九九年)等参照。

(5) 網本守「民間放送における職安闘争」(民主法律、二四〇号、二〇〇〇年一月)九九頁以下。

(6) 東京都労働経済局「派遣労働者に関する実態調査一九九八―派遣法改正と登録型派遣労働者―」(一九九九年三

月)。

(7) 同事件の損害賠償裁判は一九九九年二月に和解した。詳しい協定書については、G U I (東京ユニオン)一九九四年(二〇〇〇年一月一五日)参照。

(8) 高梨昌編・前掲書注(4)五六頁。

(9) 東京都労働経済局・前掲調査注(6)。

(10) 脇田滋・前掲書注(2)三二〇頁以下。

二 一九九九年新派遣法制定のねらいと雇用破壊

1 新派遣法制定の概要と背景

(1) 規制緩和立法としての派遣法

一九九七年七月、「新派遣法」と呼ばれるほどの大きな法改正が行なわれ、一九九九年二月から施行されている。主な改正内容は、①対象業務の原則自由化、②新自由化業務についての「一年ルール」導入、③許可基準等の見直し、④労働者保護措置の強化である。労働組合や野党が一致して法改正に反対したこともあり、一方で規制緩和という側面と、他方での規制強化という二つの面が含まれる折衷的な法改正になっている。このうち、①が新派遣法の本質的な規制緩和の側面であり、②、③、④は①に矛盾する規制強化の側面を有するものである。⁽¹¹⁾

九〇年代には、バブル経済崩壊、経済のグローバル化のなかで、企業経営のリストラが進められた。九五年五月、日経連は、「新時代の『日本の経営』」を発表し、従業員を、長期蓄積能力型、高度専門能力型、雇用柔軟型の三種類に分類して管理する「雇用の三分化」論を提言した。派遣労働は、有期雇用(短期雇用)と組み合わせられ

て、この「高度専門能力型」と「雇用柔軟型」の中心を占めることになった。

財界は、高度経済成長を支えた「終身・長期雇用」「年功的処遇」「企業別労働組合」などを軸とする日本の雇用慣行を廃棄し、二一世紀には、有期雇用や間接雇用を中心した多様な雇用形態の活用を中心とし、現在の正社員雇用を非正規雇用に変換することを宣言したのである。

政府・財界は雇用・労働分野の規制緩和の筆頭項目として派遣自由化を執拗に追及し続け、九六年に派遣法が改正された。九八年、中央職業安定審議会では、労働者側委員が一致して法改正に反対したが、使用者側委員と公益側委員だけの賛成で、労働者派遣法改正が答申されることになった。わずか三年後の九九年に派遣法が大改定されることになったのは、何よりも、規制緩和推進目的にあることは疑いがない。

(2) ILO一八一号条約の曲解

派遣法改正推進論の根拠の一つは、ILO（国際労働機関）が九七年に採択した一八一号条約が対象業務の自由化を要請しているという欺瞞的なものであった。政府は、ILO条約が民間雇用サービスの役割を重視していることと、対象業務の限定が条約の趣旨に反することを意図的に一面的に強調し、対象業務を限定する派遣法の改正が必要であると宣伝した。¹²⁾

しかし、ILOは、パートタイム労働、家内労働などと並んで、派遣労働という非典型雇用の広がり現実を認め、その現実に即した労働者保護を及ぼすために一八一号条約を採択したのが真実である。同条約が、派遣労働者の結社の自由や団体交渉を重視し、労働者保護措置を具体的に求めていることから明らかである。同条約には具体的な規定はないが、差別禁止条約が前提として引用されていること、同条約採択後に制定されたイタリア法や韓国法は、派遣先従業員と派遣労働者の同一待遇保障を定めている。ILOを訪問した中野弁護士らへの同事務局担

当者の回答で、ILO条約の趣旨を規制緩和の脈絡のみに曲解する日本政府の見解が誤りであることが明白にされている。¹³⁾

こうしたILO条約の意図的な歪曲的介绍は、国内問題でもあるが、同時に、国際信義に悖るものと言わざるを得ない。

2 新労働者派遣法の概要と問題点

新派遣法の主な改定内容は次の通りである。具体的な解釈問題は安西弁護士論稿に譲るとして、主な法規制の概要を指摘する。

(1) 対象業務の原則自由化

港湾運送、建設、警備の三業務が法律上の禁止業務とされ、「適正な業務遂行の確保のために派遣が適当でない」と認められる業務で政令に定める業務（法四条二項）として、医療関連の業務（医師、歯科医師、看護婦などの業務）が禁止業務になった。他方、「物の製造の業務」で労働省令で定めるもの（附則四項）は当分の間、派遣対象業務から除外されることになった。政令指定の禁止業務が余りにも限定的であり、社会保険労務士業務なども行政の実施要領を根拠に派遣禁止業務とされているが、その根拠や基準が余りにも不明確である。

(2) 一年間の派遣期間の制限（いわゆる「一年ルール」）

新自由化業務については、同一就業場所・同一業務について一年を超える派遣受け入れが禁止される（法四〇条の二）。一年を超える派遣については、派遣元には罰則が適用されるが、派遣先には、労働大臣からの勧告や企業名公表などの不十分な規制が定められるに過ぎない。一年を超えて継続して派遣先で就労した派遣労働者について

は、派遣先は、直用の努力義務を負うことになった（法四〇条の三）。業務との関連で派遣期間が区別されるが、法律条文の文言だけでは理解できない解釈が政府答弁で示されるなど、今後、法解釈をめぐる多くの混乱が予想される。

(3) 派遣元・派遣先への規制の見直し

労働者派遣事業許可要件については一部で手続的な緩和とともに、許可基準で特定の派遣先だけに労働者を派遣する「専ら派遣」（七条一項一号）が禁止される一方、二〇〇〇年一二月から、一年後に派遣先への職業紹介を予定する「紹介予定派遣」が認められることになった（一般労働者派遣事業許可基準）。

(4) 労働者保護措置の意義と問題点

労働者保護措置としては、①個人情報保護、②社会保険・雇用保険への加入の間接的促進（派遣元から派遣先へ資格の有無の通知義務）、③派遣先によるセクハラ管理責任・母性保護・援助責任（四七条の二）、④事前面接等、派遣労働者特定行為防止努力義務（二六条七項、派遣先指針）、⑤法令違反の場合に、派遣労働者個人による労働大臣への申告などが新たに導入された。

これらは、元来、八五年の派遣法制定の時点で導入されるべきものであり、派遣労働者の無権利が大きな社会問題になる中で、ようやく導入されたに過ぎないものがほとんどである。しかも、実効性が乏しい、不十分なものに過ぎない。例えば、「個人情報の保護」については、個人情報保護の適正管理・秘密保護の措置（七条一項三号）、派遣元による個人情報情報の守秘義務（二四条の四）、派遣元責任者の個人情報業務の明確化（二六条四号）、個人情報保護の範囲限定や適正管理の要件（派遣元指針）が主な規制内容である。本来であれば、職業安定法五一条で有料職業紹介事業に課せられている守秘義務が、労働者派遣事業者に課せられなかったこと自体、労働者派遣法の欠陥であ

った。この欠陥がようやく補正され、若干の規制強化があつたに過ぎず、依然として具体的な制裁措置は不明確・不十分なままである。

これに対して、本来の改善措置である、①登録型派遣の廃止（あるいは制度に即した抜本的改善）、②違法派遣の規制（とくに派遣先への労働者の直用）、③派遣先従業員との同等待遇など、EU諸国や韓国の派遣法に盛り込まれている実効ある労働者保護措置は導入されなかった。

(11) 新派遣法の概要については、鎌田耕一「労働者派遣法改正の意義と運用上の課題」ジュリスト一一七三号（二〇〇〇年三月）三九頁以下、斎藤善久「回顧と展望 労働者派遣法の改正」日本労働法学会誌九五号（二〇〇〇年五月）、九五頁以下。

(12) 鎌田耕一「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（一九九八年五月）一〇八頁以下、脇田滋「労働者派遣事業と有料職業紹介事業の自由化論批判 一九九七年ILO『民間職業紹介所条約』を手がかりに」季刊労働法一八三号一九九七年九月六一頁以下。

(13) 中野麻美「派遣労働に関するヨーロッパ調査の概略」労働法律旬報一四五三号（一九九九年四月）六〇頁以下参照。

三 労働者派遣法見直しに向けた課題

最後に、三年後に予定される労働者派遣法見直しに向けての課題を要約的に整理しておきたい。

1 ILO条約・勧告、各国の派遣法に近づく労働者保護

以上の検討から、EU諸国とは違って同一労働同一待遇や協約の拡張適用慣行といった基本的前提条件がないまま、派遣労働者の徹底的な無権利を前提に、本来の制度目的とは似て非なる「日本型労働者派遣制度」によって、類例のないほど急激に派遣労働が拡大することが懸念される。これを後押しする「労働市場法」論は、正社員雇用（常用雇用）を派遣労働者化することを前提にしたものであり、主客転倒して労働法の「人材ビジネス法」への変質を推進するものと言えよう。¹⁴⁾

ILO一八一号条約やEU諸国が前提にする労働者派遣制度は、「日本型」とは本質的に異なることに改めて留意するべきである。三年後の派遣法見直しでは、ILO一八一号条約と一八八号条約の趣旨を日本の現実に生かすために、労働者保護の措置の拡大と導入を徹底して進める必要がある。ILO一八一号条約採択後に制定されたイタリア法（九七年）と韓国法（九八年）は日本法に比べてより厳格で具体的な労働者保護措置（とくに派遣先従業員との均等待遇原則）や労組の関与を盛り込んでいる。¹⁵⁾とくに、ILO条約は、①労働者の団結権、②差別の禁止、③労働条件の確保、④母性保護、⑤社会保障の権利、⑥個人情報保護などの具体的権利の保障を求めている。九九年法に一部盛り込まれた内容もあるが、日本ではいづれも不十分なままである。

2 違法派遣の規制

違法派遣や派遣労働者の無権利が蔓延している。次の契約更新や派遣就労を求める登録型派遣労働者は、最も弱い立場の「半失業者・求職者」であり、未組織労働者でもある。一四年の派遣法運用のなかで、裁判などの司法的

事後的救済が皆無に近く、労働者が無権利のまま泣き寝入りしている結果が明らかである。テンプスタッフの大量個人情報漏出や業界ぐるみと言える社会保険や雇用保険の不加入の実態からは労働行政等による積極的な事前規制が強く要請されていると言えよう。

より実態に即した新たなルールを設定することが派遣法制定の大義名分とされた。しかし、違法派遣や事前面接等の違法慣行の横行を効果的に規制するには、フランス、ドイツ法等で共通している違法派遣の場合の派遣先への直用義務を法的に強制するしか有効な手段はない。¹⁶⁾

3 常用代替制限への有効な規制

労働者派遣法は、常用雇用・直接雇用を前提とした労働法体系の例外的限定的政策立法としての性格を維持するべきである。憲法の労働権保障やILO一八一号条約等からも、派遣労働は例外的にしか認められるべきではない。とくに、派遣労働者にも常用雇用と同等な「公正かつ良好な労働条件」の保障が求められる（国際人権規約A規約第七条）。この視点からは、具体的に次の四点の規制を盛り込む必要を指摘したい。

(1) リストラ事業所への派遣導入規制

常用雇用の破壊を防ぐためには、過去に整理解雇のあった事業所での派遣導入制限が必要である。この趣旨の規定を盛り込んでいるイタリア法（過去一年）や韓国法（同二年）に倣い、過去二年間に、人員整理による解雇や会社都合退職による離職者を出した事業所には、派遣労働者の導入を禁止し、監督に服させるために公共職業安定所への届出と公表を義務づけるべきである。

(2) 一時的・臨時的事由に派遣を限定

労働者派遣については、九九年法で対象業務が原則自由化された。しかし、原子力関連産業や食品産業、医療部門などで重層下請（派遣）や非正規雇用拡大のなかで、重大な事故・被害が、労働者だけでなく、地域住民、患者にも及んでいる。禁止業務を選定する基準を、関連業界の綱引きなど不透明な基準で決めるのではなく、客観的基準で選定するべきである。具体的には、①他人の生命・健康・安全に直接・間接にかかわる業務、②事業所における基幹的業務・長期継続業務、③事業の基幹的業務に不可欠な法的資格を必要とする業務、④派遣先の法的責任免脱のおそれのある業務を提案したい¹⁷⁾。

とくに、九九年法改定の一年ルールの不明確さを改善して、派遣先事業所で例外的な臨時的事由がある場合にのみ派遣導入を限定することが必要であろう。派遣期間の上限を維持するとしても、例えば一年以内であっても「事由」が消滅したときに、受入れ継続するときは派遣先直用を義務づける必要がある。

(3) 派遣先への直用義務の明確化

各国の派遣法のなかで、派遣先への直用を明確に義務づけないのは日本法だけである。九九年法改定は不十分な「直用の努力義務」を定めるに止まっている。派遣先による本来の趣旨を無視した濫用的な派遣労働の利用を抑制するには、違法派遣の場合に派遣先が労働者を正社員として直用するというドイツ法やフランス法の規制を導入することしか有効な改善策は見当たらない。

(4) 同一価値労働同一待遇原則の適用

派遣労働者と派遣先従業員との同一労働差別待遇が、前述のように派遣のメリットとして喧伝される現状は余りにも異常である。反国際労働条約的・反労働法的とさえ言えよう。日本には職種の観念がなく同一労働同一待遇の導

入が難しいという日本の特殊性を根拠とする反論が予想される。しかし、それならば日本には、同一労働同一待遇を前提とする派遣労働導入・拡大の基盤がないことになる。EU諸国的な基盤ができるまで派遣労働を禁止するか、その弊害を可能な限り抑える措置が不可欠であり、少なくとも前提的基盤なしの派遣労働の拡大は無責任と言わなければならない。

4 労働者保護の抜本的強化

労働者保護については、派遣先責任の強化と登録型派遣の保護を重視する必要がある。

(1) 派遣先事業主の連帯責任の明確化

労働者派遣法の規制は、労働条件の明示を除けば、労働基準法等の使用者責任を派遣元と派遣先に配分することが主要内容である。九九年法改定でセクハラ等について派遣先の責任が確認されたが、実質的な労働者の指揮命令者であり、経済的に派遣元よりも優越する立場に立つ派遣先企業の責任を強化し、派遣元が労働基準法等の使用責任を果たせないときには、派遣先の一般的な連帯責任を明確にするべきである。

(2) 登録型労働者の保護の強化

登録型派遣労働は、余りにも弊害が大きいため原則としては廃止するべきである。仮に廃止しないときには、登録型派遣の特質に即した特別な保障を行うことが必要である。具体的には、次の措置が必要である。

①登録段階での派遣元の義務として、「個人情報管理義務」の強化、「研修義務」と「派遣先紹介における公正義務」を明確化する。②派遣と次の派遣の空白期間について、単なる登録だけの関係とせず、少なくとも一カ月は派遣元との雇用関係の継続を強制し、その間に就労がなければ賃金全額の休業保障を義務づけるべきである。雇用保

除の実務では派遣終了後一カ月の期間を置かなければ「労働者派遣終了証明書」を発行しないとされているが、この一カ月の期間の派遣元と労働者の関係が不明確である。⁽¹⁸⁾ その間の経済的負担は、フランス法やイタリア法等のように「不安定雇用手当」類似の制度とすることも考慮に値する。⁽¹⁹⁾ ③登録型派遣労働を導入する一方、その雇用に即した制度が用意されていない(例としては、派遣会社が変わる度に有給休暇日数がゼロに戻ることに、派遣就労中は健康保険・登録・待機中は国民健康保険(または被扶養者)への脱退・加入を繰返すこと等)。明らかな制度的な欠陥であり、登録型派遣を残す以上、それに適した例外的措置を導入し、労働者の不利益をなくすよう配慮するべきである。

5 派遣労働者の団結活動

(1) 派遣先事業主の団体交渉応諾責任

労働者派遣法には、派遣労働者の団結活動についての規制は組合差別的な労働者派遣契約解除の禁止(二七条)以外には盛り込まれていない。派遣先の団体交渉応諾義務については、労働委員会や裁判所の判断に委ねられ、朝日放送事件・最高裁三小平七年二月二十八日判決(労働判例六六八号一一頁)が、派遣的労働関係における派遣先の団体交渉応諾義務を一般的な形で明確にした。団体交渉事項をめぐって同判決の趣旨を限定する解釈も見られるが、派遣先への直用化を含めて派遣先の団体交渉応諾義務を広く捉える同判決の判旨内容は、基本的に賛成である。⁽¹⁹⁾ 立法的には、イタリアや韓国法のように、派遣労働者導入について、派遣先事業所に労働組合があれば事前に団体交渉を義務づけることを含め、派遣労働者の団結活動を積極的に助成すべきであろう。

(2) 労働協約の事業場、地域、産業での拡張適用

日本では労働協約の効力は、締結組合の組合員にしか及ばないとする協約慣行が一般的であり、事業場単位(労働組合法一七条)や地域単位(同一八条)の協約拡張適用の例はきわめて少ない。これが、同一労働差別待遇という特殊な日本の労働慣行の法的根拠の一つになっている。協約論全体にもかかわる問題であるが、非正規雇用と同一労働差別待遇の異常な広がりの中で、従来からの協約論に拘泥する根拠は崩れつつある。本来の拡張適用制度の趣旨に立ち返り、派遣労働者から、一七条による派遣先従業員に適用される協約の拡張適用の可能性を検討すべき段階に至っている。⁽²⁰⁾ 少なくとも、派遣元事業場単位の労使協定締結という現実と掛け離れた法的虚構を改め、労働者参加を実質的に保障するためには三六協定等については派遣先で派遣労働者も参加する制度に改めるべきである。

(14) 新たな労働市場法論については、労働省職業安定局の下に設置された「雇用法制研究会」専門部会(座長 菅野和夫 夫東京大学教授)の「報告書」(一九九八年一〇月二七日発表)、菅野和夫・諏訪康雄「労働市場の変化と労働法の課題」日本労働研究雑誌四一八号(一九九四年二月)二頁以下、諏訪康雄「時論 労働市場と法」季刊労働法一九〇・一九一合併号(一九九九年一〇月)二頁以下参照。なお、雇用法制研究会の労働市場法論については、脇田滋「市場原理主義と労働法制―労働市場法論の矛盾を中心に―」(季刊労働総研クォーターリー第三七号、二〇〇〇年一月)三二頁以下参照。

(15) 韓国法については、姜成泰(訳 宋剛直)「韓国の労働者派遣法の主要内容と問題点」季刊労働法一八八号(一九九九年四月)七五頁以下、脇田滋「韓国と日本の労働者派遣法・日本の側からの比較 姜成泰論文を読んで」同八二頁以下参照。

(16) ドイツ法については、大橋範雄「派遣法の弾力化と派遣労働者の保護 ドイツの派遣法を中心に」(法律文化社、一九九九年)参照。

(17) 類似の基準を提言するものとして中野麻美「改正労働者派遣法とこれからの課題」季刊労働法一九〇・一九一合併号(一九九九年一〇月)七八頁。