

EU労働者派遣指令と 日本の労働者派遣法

濱口 桂一郎

- 1 日本の労働者派遣法の推移と現状
- 2 EUにおける労働者派遣法制
- 3 日本の労働者派遣法制の再検討

2008年は、日本とEUという両先進地域で労働者派遣に関わる法制に大きな展開があった。本稿ではそれぞれの経緯を略述するとともに、その背景を分析し、日本の今後の法制の方向を考えたい。

1 日本の労働者派遣法の推移と現状

今回の労働者派遣法改正の動きは、もともと規制緩和の流れの延長線上に始まった。労働者派遣事業の対象業務について、同法は1985年に13業務で出発し、1996年に26業務に拡大、1999年改正でネガティブリスト方式（禁止される業務以外には派遣可能）に転換し、さらに2003年改正で製造業務にも拡大と、規制緩和の一途をたどってきた。また、1999年改正で導入された派遣期間1年の上限も2003年改正で3年に延長された。同改正以後も、派遣法改正に向けた動きは専ら規制緩和を求めるものが中心で、2005年から内閣府の規制改革・民間開放推進会議は禁止されている事前面接の解禁や派遣可能期間3年経過後の派遣先による派遣労働者の直接雇用申込義務の撤廃などを要求していた。厚生労働省が2006年2月から公益・労働者・使用者の三者構成の労働政策審議会職業安定分科会労働力需給制度部会（以下「労政審」という）で審議を開始したときも、派遣対象業務の拡大、派遣可能期間の延長、直接雇用申込義務、事前面接の解禁などが主たる論点であった。

ところが2006年から2007年にかけて格差問題が大きな社会問題となり、派遣労働者はその典型として注目を集めるようになった。とりわけ日雇派遣労働者がネットカフェ等に寝泊まりしている実情が報道され、これまでのように規制緩和路線が世論の支持を集めるという方向にならず、むしろ格差は正のために労働側が規制強化を強く主張し、その勢いが圧倒するようになった。このため労政審では意見の集約に至らず、2007年12月に「労働者派遣制度の検討状況について」と題する部会の中間報告を取りまとめるのが精一杯であった。これを受けて、2008年2月から学識者による今後の労働者派遣制度の在り方に関する研究会が開催され、7月に報告書（以下「研究会報告」という）がまとめられた。

それに先だって、与党の新雇用対策に関するプロジェクトチームは、日雇派遣の原則禁止や登録型派遣の常用雇用への切り替え促進などを求めた。既に野党各党は登録型派遣の禁止などより厳しい派遣労働規制の改正案を提案しており、派遣労働の規制強化は与野党共通の政治的アジェンダとなったのである。

7月の研究会報告をもとに労政審で集中的に審議が行われ、9月には建議が出された。厚生労働省は、この建議をもとに法改正案を作成し11月に臨時国会に提出した。政治状況が流動的であることから、今後の展望は不透明であるが、上述のように派遣労働に関する規制強化が（程度の差はあれ）与野党が共通して進めようとしている政治的課題になっていることから考えれば、個々の条項がどうなるかは別として、規制強化という方向で政策は引き続き進められるものと考えられる。

2 EUにおける労働者派遣法制

(1) EU労働者派遣指令への道

一方、EUでは長らく労働法制の懸案事項であった労働者派遣指令が、2008年6月に加盟国間で合意に達し、11月に正式に成立した。ここではまず、EUレベルにおける労働者派遣法制の動きを略述する。

EUで派遣労働に関する指令案が初めて提案されたのは1982年にさかのぼる。これは派遣労働と有期労働をともに規制しようとするもので、期間の定めなき雇用が原則であることを前文でうたい、特に派遣については、労働力の一時的な減少や業務の例外的な増大の場合に限り、6か月を限度として認められることとしていた。また、派遣先との同等賃金、社会保険への加入などが求められていた。ところが、サッチャーのイギリスのみならずドイツ、オランダ等も硬直的と批判し、審議されないまま棚上げされた。

次に提案されたのは1990年、パートタイム、有期契約、派遣労働といった非正規労働をまとめる形で、労働条件や社会保障の均等待遇、3年を上限とする更新制限を規定するものであった。有期や派遣の締結制限が消えた点が特徴である。これはイギリス以外の諸国の賛成は得られたが、当時のEUの意思決定は安全衛生以外は全会一致であったため、イギリスの反対を押し切ることができなかった。ただし、有期・派遣の安全衛生指令だけは1991年に制定された。

これはあまり知られていないが、労働者派遣と安全衛生という重要な論点のごく最近まで日本の議論では欠落していたこともあり、注目される必要がある。ここでは国内法で定める危険有害業務には有期・派遣労働の利用を禁止することができるとし、禁止しない場合には雇用期間中のみならず雇用期間終了後も特別の医学的検査を受けられるようにすることが求められている。また、有期・派遣労働者は業務の危険性等について情報提供されるとともに、必要な訓練を受けることができ、これらについて全て派遣先が責任を負う。日本でも、ネガティブリストに移行した1999年、遅くとも製造業の派遣が解禁された2003年改正時には、この指令が参照されるべきであった。

その後EUの非正規労働立法は、イギリスの反対を回避するため、労働協約による立法手法に移行した。1997年のパートタイム指令、1999年の有期労働指令は、いずれもEUレベル労使団体の締結した労働協約をそのまま指令としたものである。前者はフルタイム労働者との差別を禁止すると

ともに、フル・パート間の移行を配慮すべきこととしている。後者は常用労働者との差別を禁止するとともに、有期契約の反復更新について正当な理由、最長期間または更新回数の上限を定めるべきとしている。これらはイギリスも含めEU諸国の国内法として施行されている。

引き続き派遣労働に関する労使交渉が2000年に開始されたが、使用者側が常用派遣労働者にも均等待遇を義務づけること等に反対し、翌年決裂した。そこで、欧州委員会は2002年3月に派遣労働指令案を提案した。これは、派遣先労働者との均等待遇を原則としつつ、常用派遣労働者の場合、労働協約で定める場合及び派遣就労開始後6週間以内については適用除外としている。また注目すべき点として、労働者派遣事業の制限や禁止について、労働者保護から正当化できるものを除き、見直すことが求められている。労働法分野で事業規制緩和が正面から規定されたのは初めてである。

欧州議会は同年11月に第一読修正意見を採択した。ところが閣僚理事会では、適用除外期間が長すぎるとするフランス等と、短すぎるとするイギリス等との間で対立が解けず、制限・禁止の見直し規定の是非も含めてデッドロックに乗り上げてしまった。その後6年間間歇的に努力が繰り返され、2008年6月になってついに閣僚理事会で政治的合意が成立した。そして10月には欧州会議で承認され、11月に正式に成立に至った。以下、指令の内容を紹介する。

(2) 制限・禁止の見直し

まず、日本の労働者派遣法を特徴付けてきた対象業務規制の是非を考えるために、本指令の特徴の一つである制限・禁止の見直し規定から見ていく。

指令第4条は、「派遣労働の利用への禁止または制限は、派遣労働者の保護、安全衛生の要件または労働市場の適切な機能と濫用の防止に関する公益の根拠によって正当化されなければならない」、「加盟国は派遣労働の利用の禁止または制限が上記根拠により正当化されるかどうかを見直さなければならない」、「かかる制限または禁止が労働協約による場合には、当該見直しは労使団が行う」と定め、正当性のない派遣事業の禁止・制限を撤廃すべきことを明らかにしている。

この規定は、欧州委員会原案ではもっと規制緩和的で、「特定の労働者集団または経済活動分野についての派遣労働のいかなる制限または禁止についても、それを根拠づける特定の条件がなお残存しているかどうかを定期的に再検証し、その条件がなければ当該制限または禁止を撤廃すべし」、「制限または禁止は労働者の保護に関する公益を理由としてのみ正当化される」としていた。これに対し、欧州議会はその前に「加盟国は正当化されれば派遣労働を禁止または制限しうる」という一般規定を置くとともに、正当化理由として「安全衛生その他のリスク、労働市場の適切な機能と濫用の防止」を追加し、規制維持的なニュアンスを示している。この対立は理事会でもイギリス等とフランス等の間で見られたが、結局上記のような書きぶりで決着した。

現在の各国の規制の状況は次の通りである。まず、業種・職種による制限はもともとあまり見られず、さらに近年撤廃される傾向にある。例えば、ベルギーでは、2001年に建設業で、2005年に農業、ホテル・レストラン業で派遣労働が解禁され、制限されているのは危険業務と公的部門だけである。ポルトガルでは建設業が危険業種として禁止されている。ドイツでも2004年までは建設業の現場作業への派遣は禁止されていたが、現在は派遣元・派遣先双方に労働協約が適用されることを

条件として認められている。今後、安全衛生リスクを理由とする危険有害業務を除き、業種・職種による制限はなくなると思われる。

これに対して利用理由の制限はいくつかの国で見られる。ベルギーやフランスでは、労働者の一時的休業代替、職務廃止までや常用労働者着任までの充当、業務の一時的急増、短期間の業務などに限定している。ただしフランスの2005年社会連帯法は、高齢者、障害者、若年者、低技能者などの就職促進のための活用を認めた。ポルトガル、スペイン、イタリアなど南欧諸国も同様の制限を課している。これらは、当初の欧州委員会案でいう「労働者保護」とは言い難い面があり、撤廃を迫られる可能性があったが、修正で加えられた「労働市場の適切な機能と濫用の防止」に該当するので、維持されることになろう。

なおこれと裏腹の関係にある派遣期間の制限は、多くの国で採られている。フランスは最長18か月で更新1回まで。もっとも脱法が多いという。ベルギーは派遣利用理由によって派遣可能期間が分かれている。常用労働者の休業代替の場合は当該休業期間中、契約終了の場合は上限6か月で、労働組合の同意があればさらに6か月延長可能である。一時的業務の場合は3か月が上限で、一時的な業務の急増の場合には労使合意で上限を決める。これら制限も「労働市場の適切な機能と濫用の防止」として維持されることになる。

なお、ドイツでも派遣期間の上限は1年とされていたが、ハルツ改革により均等待遇が導入されるとともに、期間制限も撤廃された。このように、本条はあくまでも制限・禁止を維持できる要件を示しているだけで、各国がそれらを撤廃することは自由である。

(3) 均等待遇原則

指令の中心はいうまでもなく派遣先労働者との均等待遇原則である。第5条はまず、「派遣期間中の派遣労働者の基本的雇用労働条件は同一職務に派遣先によって雇用されていれば適用されたものを下回らない」と大原則を規定している。これは主として欧州議会の修正に基づくもので、欧州委員会原案では「職務における年功を含め、客観的な理由により待遇の違いが正当化されない限り、派遣先の比較可能な労働者と少なくとも同程度の待遇を受ける」と規定していたが、雇用形態が異なっている場合や比較可能な労働者がいない場合にも適用するためにこう修正された。

その上で、賃金に関しては、「派遣労働者が派遣元と常用雇用契約を有し、派遣の合間の期間も賃金の支払いを受ける場合には」その例外を認めている。これは、労使交渉時に使用者側が主張した点で、非派遣時の賃金支払いに充てるためにも、派遣時の賃金水準を低くしておくことは合理的といえよう。

また、一般的に労働協約によって均等待遇原則の例外を設けることも認めている。これは労使自治原則に基づくものであり、欧州委員会原案にもあったが、閣僚理事会でイギリスから適用除外を労働協約に限ることに異議が出された。協約の拡張適用制度のある国においては、非組合員やアウトサイダー企業にも適用除外を拡大できるが、イギリスのようにそれのない国ではできなくなるという問題である。そこで、国レベルの労使団体間の合意に基づき、均等待遇原則の例外を定めることができるという規定が設けられた。ただし、その定めには均等待遇が適用されるのに必要な最低派遣期間を含まなければならない。

実はこの最後の規定が、本指令案をめぐる各国間の対立に決着をつける手段として用いられることとなったのである。

（4）短期間派遣の適用除外をめぐる対立

欧州委員会の原案でもっとも論議の焦点となったのは、「加盟国は、派遣労働者が同一の派遣先への1回の派遣または一連の派遣に基づき、その期間または性質により、6週間を超えない期間に達成されうる職位で働く場合には、第1項は適用されないものと規定することができる」という短期間派遣の一律適用除外規定であった。これは、提案の解説でも説明はなく、イギリスの反発を和らげるために最後の段階で急遽挿入されたものと見られる。

労働組合側の反発を受けて、欧州議会はこの条項の全面削除を求めた。非差別原則は派遣第1日目から適用されるべきという正論である。閣僚理事会でもイギリスをはじめとする諸国は1年間といったもっと長い適用除外期間を求める一方、フランスをはじめとする多数派は削除を要求した。5年間の時限措置として適用除外期間を認めるという妥協案が提案されたが、合意を得るに至らなかった。そして、この問題がネックになり、閣僚理事会での審議はほとんど進展を見せなくなってしまった。

この問題が急転直下決着に向かったのは、イギリス国内における政労使合意の成立による。2008年5月20日、イギリス政府とTUC、CBIの三者は、適用除外期間を12週間とすることで合意した。つまり、約3か月派遣されれば均等待遇が義務づけられるわけである。これは、まさに上の「国レベルの労使団体間の合意に基づき、均等待遇原則の例外を定めることができる」ケースに該当する。わざわざ指令上に労使の合意によらない適用除外期間の規定をあえて設ける必要はなくなったわけである。もっとも、一般的な適用除外期間を国レベル労使合意でやるということになると、そちらに「均等待遇が適用されるのに必要な最低派遣期間」を定めるべき旨を規定する必要が出てくる。こうして、指令上からは一般的な適用除外期間の規定は消え、派遣第1日目から均等待遇原則が適用されることがうたわれつつ、イギリスのように国レベルの労使合意で定めれば派遣開始後一定期間は均等待遇なくてもよいという抜け道が作られた。労使自治という大原則に従ったものである以上、これに対する批判はもはやありえず、これによって、提案以来6年間にわたってなかなか進展が見られなかった派遣労働指令案は一気に決着に向かって動き出し、翌6月の閣僚理事会で加盟国間の政治的合意が成り立ったのである。

このように決着までに時間がかかったが、各国レベルで見ると既に多くの諸国が均等待遇原則を国内法に導入している。特にドイツはかつては常用型派遣に限定する一方で均等待遇は課していなかったが、ハルツ改革により登録型派遣を認めるとともに、均等待遇原則を導入し、事実上既にEU指令が成立する前にそれを施行したのと同じ状態になっている。

現時点で派遣労働者と派遣先労働者との均等待遇原則を規定していないのは、もちろんイギリスが最大勢力であるが、ほかにスウェーデン、デンマーク、アイルランドがある。スウェーデンとデンマークはともに労働組合組織率の極めて高い国で、労働協約で事実上の労働規制を行うという特徴を持っている。スウェーデンの場合、職業紹介法により労働者派遣事業は許可制とされているが、派遣の合間の期間の賃金について、ホワイトカラー派遣労働者は派遣時の80%、ブルーカラー派遣

労働者は派遣時の90%を保証する労働協約が締結されている。法律上の規制はないが派遣労働者は常用労働者と見なされるので、均等待遇原則の必要はないということのようである。

デンマークになると、そもそも労働立法がほとんどなく、労働者派遣も中央労使団体間の労働協約で規制されている。スウェーデンと異なり、派遣労働者はほとんど有期契約であるが、派遣元で労働協約の適用を受け常用労働者と同等の待遇を受けているということのようである。

イギリスの場合、単に均等待遇原則が規定されていないだけでなく、派遣労働者は「就労者」(worker)ではあっても通常「被用者」(employee)ではないとされているため、最低賃金や年休の規定は適用されるが、解雇予告や不公正解雇、教育訓練などの義務がかからない。今後指令をイギリス国内法に転換するに当たり、上記政労使合意に基づいて一定の猶予期間付き均等待遇原則を導入するだけでなく、このような派遣をめぐる労働者概念の問題をどう解決するのか、興味深いところである。

アイルランドはさらに興味深い状況である。派遣法に均等待遇を定める規定はないが、2004年の最高裁判決(Diageo事件)により、派遣労働者は派遣元ではなく派遣先の被用者と見なされることとなった。本件は、ギネスビールを製造しているディアジオ社にアイリッシュ・リクルート・コンサルティング社から派遣されていたパートタイム看護婦がフルタイムへの転換を拒否したため派遣先から「解雇」された事案であるが、アイルランド最高裁は不公正解雇法の適用を認めた。また、病気休暇中の賃金が支払われなかったことをフルタイム労働者との不利益待遇と認めた。EU指令の立場とはまったく異なる考え方であるが、結果的には(派遣先労働者として)均等待遇原則が適用されることになる。

(5) 濫用防止

指令には「加盟国は本条の適用における濫用、特に本指令の規定を回避するために考案された反復継続的派遣を防止する観点で適切な措置を執る」という規定がある。これは欧州委員会原案にはなかったものであるが、2007年末になって閣僚理事会である国から提起された。短期間派遣の適用除外を認めると、短期間派遣を反復更新することで結果的に均等待遇原則を回避する企業が出てくる危険性があるという理由である。そのときの案は、前の派遣期間終了から6か月以内に同じ派遣先に派遣された場合にはこの適用除外を適用しないというものであったが、より抽象的な規定にとどめられた。

(6) その他の権利

派遣労働者には、派遣先の常用雇用に空席があれば派遣先の労働者と同様に通知されなければならない。また派遣終了後の直接雇用を禁止しても無効であり、派遣労働者からの手数料徴収も禁止される。さらに正当な理由がない限り、派遣先の労働者と同一の条件で食堂、保育設備、交通サービスを提供しなければならない。

注目すべきは派遣労働者の代表の規定で、EUでは指令により一定規模以上の事業所には労働者代表制が義務づけられているが、派遣労働者はどちらにカウントするのかという問題である。派遣労働者の定義が派遣元に雇用されるものとされているので、原則は派遣元でカウントすることにな

るが、派遣先の直用労働者であるかのように派遣先でカウントすることも可能で、この場合派遣元でもカウントする必要はない。なお、派遣先は派遣先の労働者代表に派遣労働の利用を通知しなければならない。これらはほぼ原案通りである。

本指令の国内法による施行の期限は、2011年12月5日である。国内法の大幅な変更が必要なのはイギリスであるが、既に政労使合意がなされているので、その内容を法制化するということになるであろう。

3 日本の労働者派遣法制の再検討

(1) 業務限定方式

日本の労働者派遣法制を最も特徴付けるのは、それが派遣対象業務の限定を規制の中核に置いてきたことである。はじめに述べたように、1985年の法制定から1999年の改正まではポジティブリスト方式（政令で定める業務にのみ派遣可能）であったし、それ以後のネガティブリスト方式も禁止業務という形で業務限定を行っていた。また、ネガティブリスト方式に転換したと言いながら、旧ポジティブリスト業務については期間制限がなく、雇用契約の申込義務もきわめて緩やかである。さらに、今回の改正で、いわゆる日雇派遣については再びポジティブリスト方式が導入されることとなっている。

このような業務限定中心の規制方式はヨーロッパではほとんど例がないだけでなく、EU指令では明確に撤廃すべきものとされている。なぜ日本の労働者派遣法においてこの方式が採られたのか、若干歴史をさかのぼってみよう。

日本でも大陸ヨーロッパ諸国と同様、ILO条約に示された民間労働力需給システムの禁止・制限政策に従って、職業安定法に基づき有料職業紹介事業と労働者供給事業を原則禁止してきたが、高度成長期にアメリカからやってきたこの種の事業が事実上拡大していく中で、労働者派遣事業を一定の制約下で法認する方向に政策の舵を切った。その際、当初（1980年労働力需給システム研究会報告）は業務を限定するなどという発想はなく、派遣元と派遣労働者の間の雇用契約を期間の定めのないものに限るというドイツ型の制度設計で考えていた。これは、派遣労働者の雇用保護という観点を中心において派遣規制の在り方を打ち出したものであり、趣旨として一貫したものであったが、当時現実に事務処理請負業と称して派遣事業を行っていた企業の大部分がいわゆる登録型であったため、この方針は放棄されてしまった。

これに代わって1984年の労働者派遣問題調査会報告で打ち出されたのは、労働者派遣事業の対象業務を限定するという国際的に見てきわめて特異なやり方であった。労働者派遣事業を認めても弊害の少ない業務についてのみ派遣を認めるのだという考え方である。1985年の労働者派遣法は、この考え方を中核として構築されている。この根底にあるのは、労働者派遣法を派遣労働者の保護を中心に考えるのではなく、派遣労働者によってクラウディングアウトされてしまうおそれのある常用労働者の保護を中心に考えようとする発想であった。その背景には、この1980年代半ばという時期が日本の労働政策において企業主義的な考え方が最高潮に達した時期であったという事実がある

う。すなわち、1970年代半ばの石油ショックに対する対応を契機として、日本的雇用慣行を高く評価し、できるだけそれを維持促進しようとする法政策が全面化していた時期である。

そこで、労働者派遣法においても「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」（第25条）ことが求められるとともに、そのような雇用慣行に影響を及ぼさないような業務、具体的には専門的な知識経験を要する業務と特別の雇用管理が行われている業務に限って労働者派遣事業を認めるという理屈が構築された。専門的な知識経験を要する業務であれば、日本的雇用慣行に縛られず個人の専門能力によって労働市場を泳ぎ渡っていけるであろうし、そもそも日本的雇用慣行の外側の外部労働市場にいるような人々は派遣就労でもかまわないということであろう。しかしながらそれを「業務」という切り口で制度設計することにはかなり無理があった。日本のように個々人の職務が不明確で、会社の命ずることが即ち職務であるような在り方が一般的な社会において、個々の作業を「業務」で切り分けてこちらは認めてこちらは禁止というのは、職場の現実からはかなり無理のある仕組みであったように思われる。

その無理が特に露呈していたのが「ファイリング」なる専門業務であった。当時の産業分類にも職業分類にも、ファイリング業務なるものは見当たらないし、当時の事務系職場において、ファイリング業務が専門的な知識経験を要する業務として特定の専門職員によって遂行されていたという実態にもなかった。実態から言えば、既に事務処理請負業として行われていた労働者派遣事業のかなりの部分が、当時オフィスレディといわれていた事務系職場の女性労働者の行う「一般事務」であったにも拘わらず、それでは上記の対象業務限定の理屈付けに合致しないので、現実社会に存在しない「ファイリング」なる独立の業務を法令上創出したのだと理解するのが、もっとも事実在即しているように思われる。これは、実態は一般事務であるものを「ファイリング」などと称して対象業務にしたのが間違っていたという意味ではない。派遣事業の対象にするべき一般事務を対象業務にできないような無理のある業務限定基準を設けたことに、その原因があるのである。この矛盾は、1999年改正でそれまでのポジティブリスト方式からネガティブリスト方式に移行したことで、一応は決着したということもできるが、今なお法律上は旧ポジティブリスト業務とそれ以外の業務では規制に様々な差がつけられている。

後述の派遣先の直接雇用申込義務との関係でも、雇用契約の安定性という意味で本来差をつけるべきである常用型と登録型では何の違もなく、（ファイリングも含めた）旧ポジティブリスト業務では（登録型であっても）きわめて緩やかである一方、それ以外の業務では（常用型であっても）厳格な義務づけがされるという説明困難な状態が今まで続いてきたのである。もっとも、後述のようにこの点については今回の改正で若干修正がされている。

一方、今回の改正案で日雇派遣についてポジティブリスト方式が再び導入されたことは、日雇派遣についての是非論とは別に、大きな問題をはらんでいるといえよう。日雇派遣のうちあるものを弊害があるとして禁止し、あるものを弊害が少ないとして認めるという政策判断自体はそれなりに合理性を有するものであったと評価することもできないわけではない。特に、研究会報告で指摘されているように危険有害業務について日雇派遣を禁止するという法政策はEUの安全衛生指令の考え方も一致するもので、むしろ遅きに失した感がある。しかしながら、旧ポジティブリスト業務

のうち放送関係とインテリアコーディネーターを除く「専門的な知識経験を要する業務」（ファイリングも当然含まれる）についてのみ日雇派遣を認めるというやり方は、国際的に通用しがたいのみならず日本社会の現実にも合致しないのではなかろうか。

（2）常用型と登録型

日本の労働者派遣法が業務限定方式を中核に置いてきたことと裏腹の関係にあるのが、「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考慮する」のであれば当然真っ先に重要視されなければならないはずの、派遣元と派遣労働者との間の雇用契約の性質如何が、事業を開始するときに許可制か届出制かという違い以外には何ら考慮されないという奇妙な事態である。EUの場合、派遣先労働者との均等待遇が中心的な問題であったため、期間の定めなき派遣労働者についてはそれを適用除外するという形で問題になるが、日本の場合、今回の改正で派遣先による直接雇用申込義務や事前面接の禁止について両者で異なる取扱いが導入されるまでは、常用派遣労働者と登録派遣労働者の保護水準には何らの違いもなかったのである。まさに、この「日本的雇用慣行の尊重」が派遣労働者も含めた雇用の安定をめざすものなどではなく、専ら派遣労働者が派遣される先の常用労働者の雇用の安定しか眼中になかったことを問わず語りに語っているように思われる。

この点については、まず研究会報告も指摘しているように、現在の業務運営要領において、期間の定めのない雇用契約を結んでいる派遣労働者だけではなく、有期雇用契約を反復更新している者も「常用」に含める取扱いをしている点に大きな問題がある。そもそも、常用型と登録型の区別の実益は、派遣事業を開始する際に後者であれば許可を得なければならないが、前者であれば届出で済ませることができるという点にしかなかった。ところが、ちょっと考えれば当然のことであるが、これから派遣事業を開始しようというときに、登録型で反復更新している派遣労働者がいるはずがない。つまり、これから事業を開始して登録型の有期契約で派遣労働者を雇用し、反復更新して事実上期間の定めがない者と同等になると考えれば、許可制ではなく届出で済んでしまうという形になっている。これは、実態は登録型でありながら常用型と称して許可を潜脱して届出で済ませてしまうことを認めているのと同じである。いよぎんスタッフサービス事件はその矛盾が露呈した事案であったが、地裁判決も高裁判決も何ら問題意識を示していない。

今回の改正案では、研究会報告が常用型派遣を期間の定めのないものとして再整理した上で、旧ポジティブリスト業務について直接雇用申込義務を解除するとともに、業務の如何を問わず事前面接を解禁することを提言していた。これは、後述のように旧ポジティブリスト業務以外の業務についてのみ派遣期間制限をかけるという不合理な仕組みを変えていない点を除けば、派遣労働者自身の雇用保護の観点から見て合理的な政策であるといえる。ところが、労政審建議においては、直接雇用申込義務と事前面接においては「期間の定めのない雇用契約の派遣労働者」について規制緩和することとしているが、そもそもの許可制と届出制の区別の基準となる常用型と登録型の法律上の定義については再整理するとはしていない。これは、現実には有期契約を更新して常用型と称している派遣元が無許可営業になってしまうことを懸念したものであろうが、問題の本質的解決を遅らせるだけのようにも思われる。

(3) 派遣期間制限

もともと労働者派遣法制定時には、法律上派遣期間の上限はなかった。派遣契約に定める期間の制限はあったが、派遣契約の更新はまったく自由であったから、派遣期間は法律上青天井であった。派遣先の常用労働者の代替防止が最大の懸念であったのに派遣期間を制限しなかったのは、日本の雇用慣行の中には入らないような専門的業務や特別な雇用管理の業務に限って派遣を認めるのであるから、期間制限をしなくても常用代替はあり得ないという理屈であろう。1990年に業務運営要領にいわゆる三年ルールが記述されたが、法令の根拠あるものでもなく、制裁もなかった。

法律上の期間制限が導入されたのは1999年改正時である。それまでのポジティブリスト業務は業務それ自体が定義上常用代替をもたらさないことになっているので期間制限は行わないが、それ以外の新たに派遣が可能になった業務については定義上常用代替をもたらすおそれがあるので、あくまでも臨時的・一時的な労働力の需給調整のためのシステムと位置づけ、これを担保するために派遣先が同一業務について継続して労働者派遣を受け入れることができる期間を1年間に制限したという理論構成である。理屈は整合しているが、業務に立脚した制度設計自体に無理があったことは前述の通りである。

本来、ILO181号条約の成立を受けて労働者派遣法を改正しようとするのであれば、特殊日本的な業務限定方式を残すのではなく、労働者派遣制度自体を臨時的・一時的な労働力の需給調整のためのシステムとして位置づけ、原則として全てについて派遣期間制限をかけることが明快であり、制度設計としてもすっきりしたであろう。むしろ、派遣期間制限をあえてかける必要がないのはどういう類型かという観点からすれば、派遣元で期間の定めのない雇用契約を締結している常用派遣労働者であれば、既に派遣元で常用労働者なのであるから、常用でない労働者によって常用労働者が代替されるおそれはないということになり、期間制限を行わない正当な理由があったのではなかろうか。しかしながら実際には、旧ポジティブリスト業務については業務の性質から常用代替しないので期間制限をせず、それ以外の業務については常用代替のおそれがあるから期間制限を行うという木に竹を接いだような理屈付けで、派遣法制を二重構造化した結果となった。

今回の改正においては、研究会報告でも労政審建議でもこの点に踏み込んだ提言はされていない。そのため、上述の期間の定めのない雇用契約の派遣労働者に係る直接雇用申込義務の撤廃についても、派遣期間制限のない旧ポジティブリスト業務に限られ、派遣期間制限のあるその他の業務には及ぼされていない。ファイリングは専門業務であるから常用派遣労働者に直接雇用を申し込まなくてもいいが、一般事務はそうではないから常用派遣労働者であっても直接雇用を申し込まなければならないわけである。

(4) 均等待遇・均衡処遇

上述のように、EUにおける派遣労働規制の焦点は均等待遇原則をどこまで適用するかという点にあった。パートタイム、有期契約について差別禁止を立法化しているEUにとって、これは自然な政策方向である。

一方、日本では同一労働同一賃金原則は成立していないが、均等待遇・均衡処遇に向けた法政策

は徐々に進展してきている。パートタイム労働者については2007年の法改正により、「通常の労働者と同視すべき短時間労働者」に限ってはであるが差別禁止が規定されたことに加え、それ以外の短時間労働者についても賃金について通常の労働者との均衡を考慮して決定する努力義務や、一定の教育訓練・福利厚生についての措置が規定された。

また、このようなパート法の動きに刺激された形で、2007年に成立した労働契約法は、国会修正により「労働契約は、労働者及び使用者が、就業の実態に応じて、均衡を考慮しつつ締結し、または変更すべき」という規定が盛り込まれた。言い換えれば、直接雇用関係にある限り、均等待遇はともかく、均衡処遇は使用者の考慮義務として実定法上の概念になったのである。

派遣労働についてこの問題をどう考えるべきかというのは、派遣法改正における大きなテーマであった。しかしながら、研究会報告は、「派遣労働者については、一般には外部労働市場における派遣労働者の賃金を反映して待遇が決定されることが多く、内部労働市場で決定される派遣先の正規労働者の待遇との比較において均等・均衡待遇を実現するには、以下のように検討課題も多く、現状においては導入すべきではないと考える」と、きわめて否定的な姿勢を示した。もっとも、その代わりに「派遣元事業主に派遣労働者の待遇改善に係る努力義務を課し、その改善に向けた考慮要素として派遣先の同種の労働者の待遇等を挙げ」ることを提起している。労政審建議はこれを具体化し、派遣労働者の職務内容、職務の成果、意欲、能力又は経験等を勘案し、賃金を決定する努力義務を派遣元事業主に課すとともに、派遣先の同種の労働者の賃金を考慮要素の一つとして指針に明記すべきとした。これは言葉の上では均等待遇のみならず均衡処遇も否定してはいるが、実質的には一種の均衡処遇に踏み込んだと評価することもできるように思われる。もっとも、正面からの議論を避けたため、例えば常用型と登録型では均衡処遇の在り方に違いがあってもいいのではないかと、といったEU指令で焦点となった論点がほとんど議論されないままになってしまった。

均衡処遇を論ずるのであれば、期間の定めのない雇用契約を派遣先と結んでいる派遣労働者の場合、派遣されていない期間についても、労働基準法第26条の「使用者の責めに帰すべき事由による休業」として、平均賃金の60%を支払わなければならないのであるから、つまり派遣期間に対応する派遣料金によって非派遣期間の賃金をも賄わなければならないのであるから、均衡処遇といっても派遣期間、非派遣期間を通じた全体の中で均衡を取る必要がある。言い換えれば、派遣期間のみに着目したマージン率を定量的に論ずることは不適切である。これに対して、登録型の場合は派遣されている期間しか雇用されず、賃金も支払われないのであるから、派遣期間のみに着目して均衡を論ずることが十分可能であり、またマージン率を定量的に論ずることに十分意味があると思われる。

今回の改正は、今まで規制緩和一辺倒であった労働者派遣法制に労働者保護という新たな観点からの規制を盛り込んでいく第一歩として大きな意味を持つものであり、過渡期の姿としてなお従前の発想が多く残存していることはやむを得ない面はあるが、派遣労働の広がり世界的に同時代的な現象である以上、日本だけが業務限定方式に固執して均等・均衡処遇問題から目をそらし続けることは困難であろうと思われる。

（はまぐち・けいいちろう 日本労働研究機構 労使関係・労使コミュニケーション部門統括研究員）