

労働者派遣法改正の意義と問題点

馬 渡 淳 一 郎

- 一 労働者派遣法改正の背景と主な改正点
- 二 労働者派遣事業に対する基本的な視点
- 三 改正内容の検討
- 四 今後の課題

一 労働者派遣法改正の背景と主な改正点

1 はじめに

平成11年6月「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に関する法律」(以下「労働者派遣法」という)の改正法が可決成立し、同年7月7日公布され、同年12月1日から施行された(一部は1年遅れて平成12年12月1日から施行される)。本稿は、この改正の主な内容について、その意義、問題点、および今後の課題を考察することを目的とする。

2 法改正の背景

今回の法改正を招いた要因は、つぎのように整理できよう。

(1) 国際的要因

ILO(国際労働機関)は「1997年民間職業仲介事業所条約」(181号)を採択した。同条約はそれまでILOが公式には「1949年有料職業紹介所(改正)条約」(96号)所定の「有料職業紹介所」として、廃止および(または)規制の対象としてきた労働者派遣事業を、「民間職業仲介

事業所」の一つとしてその営業を承認する方向に原則を180度転換し、併せて規制内容を現代的に修正したものである。わが国もこれを批准するために国内法整備の必要が生じ、労働者派遣法は職業安定法とともに改正されることになった。

(2) 国内的要因

わが国では占領軍GHQの日本民主化方針にもとづき、「労働者供給事業の禁止」（職業安定法44条）や「中間搾取の排除」（労働基準法6条）が、戦後労働法の大原則とされてきた。また「労働者供給事業」の弊害への反撥と警戒感はほとんど固定観念となって社会に根強く残存している。こうした事情のため、労働者派遣法の制定や改正には多大の困難を避けることができなかった。その結果、労働者派遣法は、国際的にも特異な内容の厳しい規制に満ちた立法となっていた。

しかし、わが国の雇用社会は近年、国際的な大競争時代の到来、深刻な長期不況、女性労働者の増加、少子高齢化、情報通信の技術革新と産業構造の変化等々の激しい環境変化の影響にさらされている。そのため、わが国の長期雇用慣行は修正や転換を迫られ、労働市場の流動化が進み、労働者派遣法は大幅な規制改革を求められることになった。それは具体的には政府の行政改革委員会とその規制緩和小委員会の要求するところとなった。

また他方では、ILO181号条約が導入した個人情報の保護等のように、派遣労働の拡大に伴い、その規制の内容方法を現代的に改め、適切な労働者保護を追加する必要も生じた。これらの事情が相まって、今回の法改正となり、併せてILO181号条約の批准がなされたのである。

3 改正の主な内容

今回の改正の要点を列記すれば、以下の通りである。

①対象業務の自由化（ネガティブ・リスト方式への転換）、②許可制の改革、③個人情報の保護と守秘義務、④派遣期間の制限、⑤派遣労働者の特定を目的とする行為の避止、⑥紹介予定派遣の解禁、⑦社会保険

と福利厚生。

以下順を追ってこれらを検討するが、その前提として、統一的視点からの検討を可能とするために、まず労働者派遣事業に対する筆者の基本的な視点を述べることにしたい。

二 労働者派遣事業に対する基本的な視点

1 ILO条約による労働者派遣事業の承認の意義

ILO181号条約が有料職業紹介事業および労働者派遣事業を含む「民間職業仲介事業所」の経営を承認する原則を確立したことは、ILOの歴史および立法政策の上で、画期的な意義を持つべきことである。

ILOの設立を定めた1919年のヴェルサイユ平和条約13編427条は、ILOの政策の指導原理の冒頭に「労働は単なる商品または商業用物品とみなされてはならない」の原則を掲げている。また、1944年に採択されたILO憲章の附属書「国際労働機関の目的に関する宣言」（フィラデルフィア宣言）も、ILOの「基礎となっている根本原則」として「労働は商品ではない」の原則を掲げている。この原則はしばしば有料職業紹介所等を否定する原理として語られ、そのような思想にもとづいて、「1919年失業勧告」（2号）、「1933年有料職業紹介所条約」（34号）、および「1949年有料職業紹介所（改正）条約」（96号）は有料職業紹介所の廃止を唱ってきた。

これに対し181号条約による「民間職業仲介事業所」経営承認の原則の樹立は、それが「労働は商品ではない」の原則と矛盾するものではないということを当然の前提としている。ヴェルサイユ平和条約は「単なる」商品とみなすべきではないとしていて、商品性を全面的に否定しているわけではない。フィラデルフィア宣言には「単なる」という語句はないが、当然にそれを含む趣旨と解釈しなければならない。経済学的な意味で労働が商品でないならば、およそ賃労働や雇用はあり得ないからである。それゆえ今日ではこの原則は、労働者の人間としての尊厳が認

められるべきことを意味し、直接に有料職業紹介所等の否定を目的とするものではないと解されている。⁽¹⁾

反対に181号条約は、その前文が言うように「適正に機能する労働市場において民間職業仲介事業所が果たしうる役割を認識し」て採択されたのであり、労働者派遣事業に対する態度は否定から肯定へと逆転している。

2 「雇用」(雇傭)の法的性質

派遣元と派遣先との労働者派遣契約の性質を論じる前に、まず「雇用」(雇傭)の法的性質を見ておこう。

経済学上しばしば、雇用は「労働力の売買」と説明される。しかし結論から先に言えば、雇用は労働力の「賃貸借」に類似した契約である。⁽²⁾

「雇用」(雇傭)は他人の労務給付への指揮命令権と、労務給付に対する賃金請求権との有償双務契約である。労務給付は、自然人がその能力を発揮することにより行われる。労務給付の能力(具体的なスキルというより、その源となる抽象的な力)すなわち「労働力」は、自然人の心身の内部に形成蓄積された力であり、権利主体として的人格と一体不可分である。奴隷制が否定され、自然人が権利の主体であって客体となることがない近代法の下では、「労働力」そのもの(その全面的な使用収益処分権利)の売買は不可能である。

それゆえ雇用は、一定の時間ないし仕事について、他人の労働力を利用してそれを使用収益する権利を目的とする契約である。処分権がなく利用するだけであるから、それは「賃貸借」に類似した性質を有している。民法が「雇傭」を「賃貸借」のあとに続けて規定したのも、そのためである。

3 労働者派遣の法的性質

派遣元と派遣先の間で結ばれる労働者派遣契約は、派遣元が、その雇用する派遣労働者からいわば「借用」した労働力を、派遣先に使用収益させることを目的としている。それゆえ労働者派遣契約は、労働力の

「転貸借」に類似した性質を有している。もちろんこのことは、雇用契約の一身専属性にもとづき、派遣（転貸借）については派遣労働者の同意が必要であることを否定するものではない。それは、労働力の賃貸借ともいふべき「雇用」において、物ではなく人が対象であるため、本人の合意が必要であるのと同じである。

このように、「転貸借」類似の労働者派遣は、「賃貸借」類似の雇用契約の延長線上にあり、労働力の使用収益の権利（利用権）を目的とする点で共通しており、両者は本来なじみやすい性質を有しているといえることができる。

4 「所有権」市場と「利用権」市場

(1) 一般に市場は、「所有権」市場と「利用権」市場に分けることができる。「所有権」市場とは、所有権（全面的な使用収益処分権の権利）が交換ないし売買される市場であり、物（動産、不動産のほか無体財産権も含む）が取引対象であるが、かつては自然人も奴隷として対象とされていた。この市場では、卸・小売等の商業が古くから産業として発達している。

「所有権」市場における取引は、①売主・買主の2者間契約、および②その成立をあっせんする仲介契約が主要な取引形態である。売主・買主間の契約には、第三者への転売を予定した取引もあるが、当該第三者を含む3者間の契約とする必要は必ずしもなく、2者間契約が連続して行われることにより、円滑な商品流通が可能である。なぜなら、所有権は排他的な支配権であるから、取引は2者間で完結可能だからである。

(2) 「利用権」市場は、物や金銭や役務（サービス）等の利用権（使用収益の権利）を取引対象としている。

①物のうち動産については、多種多様な物品を賃貸借するレンタル産業が成立している。それらは「所有権」市場の商業にくらべると、比較的新しく、規模も小さいが、発展途上の産業であろう。現代ではリース契約によって、どんな物品でも賃貸借の形で入手可能である。

②不動産については、借地借家のような賃貸借契約、倉庫・ロッカールームのように空間の利用に保管サービスを結合した寄託契約、ホテル・旅館のように賃貸借に種々のサービスを付加した無名契約などの諸形態がある。このうち借地借家については、個性のある特定物に関する不特定多数の当事者の需給の結合を図るため、仲介業が発達している。

物（動産・不動産）の利用は、「賃貸借」や寄託契約等の二者間契約を通じて産業の成立が可能であるため、必ずしも「転貸借」のような間接的取引形態のための三者間契約による必要はない。ただし一種の請負ないし準委任契約と思われる不動産管理代理業は、転貸借に類似のサービス機能を果たしている。

③金銭（資本）の市場は、株式や社債によって資本市場から直接に資本を入手する直接金融と、消費寄託契約により集められた預貯金を消費賃貸借契約を通じて入手する間接金融に区別される。間接金融は「転貸借」に類似した構造を持っていることに注目しておこう。間接金融の機能を担う銀行は、現代社会では最も重要な産業の一つとなっている。それによって、遊休資金が産業の血液として活用され、経済社会の発展を支えているからである。（なお、消費寄託、消費貸借、信託などでは、目的物の所有権は一旦移転するが、売買が目的ではないので、ここでは「利用権」市場の取引形態に含めておく。）

④役務のうち、請負契約、準委任契約による労務給付については、建設、運輸通信、教育、医療など各種の産業が広く成立している。役務に関する請負契約、準委任契約も、その二者間契約を直接に産業化できるので、「転貸借」のような間接的取引形態のための三者間契約とする必要は必ずしもない。しかし現代では、多様な個別の役務提供事業者を束ねて、包括的にコーディネートし、コントロールする機能が重要性を増してきており、それが「転貸借」に類似したサービス機能を果たしている。

⑤役務のうち、指揮命令下の労働については、一切の市場サービス業

労働者派遣法改正の意義と問題点

が原則として禁止されていたため、これを対象とする産業は成立していなかった。上に述べたように、他のあらゆる経済活動の分野で、「利用権」市場が発展し、重要な役割を果たしているにもかかわらず、この分野だけは直接の雇用契約による労働力の直接の利用のみが許容され、雇用労働力の間接的利用のための「転貸借」市場は、「労働者供給事業の禁止」（職業安定法44条）と「中間搾取の排除」（労働基準法6条）によって久しく犯罪として禁止され、空白領域となっていた。

この巨大な隙間を埋めるべく登場したのが労働者派遣業である。すなわち労働者派遣業は一種のレンタル産業であり、物やサービスや金銭については広く成立発展している「利用権」市場の転貸借取引の産業化を、人についても可能とするものである。

なお、借地借家と同様に個性のある特定物というべき労働力については、不特定多数の当事者の需給の結合を図るための仲介業である「有料職業紹介所」すら原則として禁止されていたが、平成11年の職業安定法改正により、ようやく原則として承認されることになった。

5 「利用権」（レンタル）産業が提供するサービス

一般に「利用権」市場で活動している「利用権」（レンタル）産業が提供しているサービスは、およそつぎのようなものであろう。

- (1) 借主に対して：商品・役務供給の情報提供，随時調達・供給確保，品質管理，品質保証・瑕疵担保，メンテナンス（管理，租税，保険を含む），リサイクル，等々。
- (2) 貸主に対して（転貸借の場合）：商品・役務需要の情報提供，開拓，ユーザー確保（遊休資産の有効活用），貸主の業務の代行（在庫管理，品質管理，契約事務，品質保証・瑕疵担保，メンテナンス，リサイクル），借主の債務履行の確保，等々。

労働者派遣業も，派遣先および派遣労働者双方に対して同様のサービスを提供する。需要（求人）と供給（求職）の当事者間の直接の相対取引は，市場活動としては原始的な発展段階からある方法である。これに

対し労働者派遣業は、レンタルに関わる多様なサービスを提供して、より効率的合理的に市場のニーズに応えることができる。

とくに労働者にとっては、就労機会の調整、就労条件の交渉等、あたかもマネージャーのような有益なサービスを提供する点を評価できよう。著名な評論家、芸術家、エンターテイナー等は、みずからマネージャーを使用し、あるいは事務所を設立し、また音楽事務所、プロダクション等の興行業者にサポートされて活動しているが、一般の労働者にはこのようなことは不可能であり、従来は公共職安や縁故、情報誌等に依存して求職活動をするほかはなかったからである。

一部の論者は、労働者派遣業を悪質な搾取産業のように非難することがあるが、もしそれが真実であれば、派遣を希望する労働者がいくつもの派遣会社に自ら積極的に登録したり、派遣労働者数が増え続けるような現象が起こるはずがない。派遣先および派遣労働者双方のニーズに対応しているからこそ増加するのである。また、訴訟社会の米国では、労働法令の複雑膨大化に伴い、労務管理のミスが多額の損害賠償義務を生じる恐れがあるため、小規模の企業では労務管理の専門業者に万全の管理をしてもらうために、労働者派遣業に類似する従業員賃貸業を利用する例が増えている。これは使用者責任の回避が目的ではなく、専門的知識や経験の不足による使用者責任の不履行という法的危険を回避するためである。

このように、労働者派遣業は、「利用権」(レンタル)産業としての普遍的性質をほかの同種産業と共有している。そうだとすれば、特別の事情がない限り、その営業を原則として認めるべきである。

また一般の市場取引においては、目的物を利用するために、「所有権」市場によるか「利用権」市場によるか、売買かレンタルか、直接金融か間接金融か、の選択の自由が認められる。その自由は、雇用(賃貸借)か派遣(転貸借)かについても、原則として認められるべきである。

6 労働者供給事業の禁止

労働者派遣法改正の意義と問題点

物、金銭、各種サービス等の取引にくらべ、労働力の取引は、生身の人間が対象となる点において、特殊性がある。それゆえ、労働者派遣業については、その取引形態の普遍性ととも、対象の特殊性も考慮する必要がある。

戦前、「労務供給事業」については、「看護婦、派出婦、仲仕等の供給に関し若干の庁府県に於て庁府県の警察命令を以て取締の規定が置かれていた」だけであった。国家法の規制は、昭和13年の改正「職業紹介法」に始まっている。同法は国営以外の有料・無料の職業紹介を原則として禁止するとともに、労務供給事業を許可制とし、これをうけて労務供給事業規則（昭和13年厚生省令18号）が定められた。⁽³⁾

同規則は、許可申請書の内容、申請手続、各種事項の届出義務、帳簿の作成・提示義務、許可取消、業務変更命令などの行政監督規定のほか、兼業禁止（6条）、未成年者等を所属労働者とするの禁止（7条）、禁止行為（8条）等の労働者保護規定を定めている。

禁止行為としては、つぎの13種が上げられている。①誇大虚偽広告、②労働者の意思に反する供給、③労働者への金品の給与・貸与による所属の勧誘、④被傭中の者を勧誘して所属させること、⑤労働者の財物保管要求と返還拒否、⑥労働者への財物の売買・質入れの勧誘、⑦労働者の財物の買受による不当利益、⑧労働者に対する風俗を紊るおそれある行為、⑨労働者に対する遊興の勧誘・案内、⑩労働者の外出・通信・面接の妨害その他自由の拘束または苛酷な取扱、⑪官吏または保護者に対する所属労働者の所在隠ぺい、⑫所属労働者の宿泊施設の定員超過、⑬所属労働者の宿泊施設への非所属労働者の宿泊。

これをみれば、過去の労務供給事業の弊害がどのようなものであったかを推察することができるとともに、現代の労働者派遣事業とは相当懸け離れた実態であることも明白となる。とくに、労務供給事業が宿泊施設で所属労働者の身体と私生活の自由を拘束したことが、大きな問題であったことを注目すべきである。それこそが強制労働や封建的雇用慣行

として、戦後、占領軍による労働者供給事業の禁止を招いた大きな原因の一つであったにもかかわらず、戦後の労働者供給事業の定義や認定基準では、宿泊施設による自由拘束の問題はまったく忘れ去られている。

このように同規則には、労務供給事業の弊害防止、労働者保護規定の整備という側面もある。しかし、それは基本的には国家総動員体制下の戦時労務統制を目的としたものであった。当初の適用対象は「臨時ニ使用セラルル労務者ヲ有料ニテ又ハ営利ノ目的ヲ以テ常時30人以上供給スル事業」であったが、後には「常時10人以上」（昭和15年11月）となった。昭和16年12月以降、人数の下限が取り払われ、技能者および国民学校修了者を所属労働者とするのが禁止され、また供給人員や供給先に関する統制が強められた。

労務供給事業が昭和14年当時取扱った職種は、「人夫、仲仕、職夫、土工、大工、左官、雑役、派出婦、看護婦、附添婦、自動車運転手、メッセンジャー、店員、料理人、浴場従業員、妓夫妓女、その他」で、そのうち取扱数の多いものは人夫、雑役、職夫、仲仕、派出婦等であった。⁽⁴⁾

戦後、占領軍GHQは、「労働者供給事業は封建的な雇用慣習の残滓ともいふべきものであって、個人の自由と人格の尊重を基本原理とする新憲法の精神に反するものであり、労働の民主化を阻害するものである」⁽⁵⁾という観点から、これを禁止する方針をとった。

これを受けて、「労働者供給事業」は全面的に禁止される一方、禁止による労働市場の混乱をさけるため、それが果たしてきた役割を肩代わりさせるべく「労働組合が行う労働者供給事業」が新設された（職業安定法44条、45条）。

労働者供給事業は当時しばしば弊害を伴いがちであったとしても、労働力の需給ニーズに応え、正当な経済的社会的役割を果たしていたことも事実であるから、弊害防止のための行為規制で足りたのではないかと思われる。行為の規制にとどまらず、存在そのものを全面一律に禁止し

労働者派遣法改正の意義と問題点

たことには、営業の自由の過剰規制の疑いがある。全面禁止は、強権的な占領政策であるとともに、米国法にしばしば見られる単純に割り切った発想による粗忽な立法という印象を禁じ得ない。

また、労働者供給事業の弊害の内容程度は、地域や時代、産業や職種等により一様ではなく、経済的社会的あるいは産業技術的諸条件によっても左右される。

たとえば炭鉱でみられた「納屋制度（監獄部屋、タコ部屋）」や、建設業・港湾運送業でみられた人夫供給業者およびその配下の手配師による「日雇労働者の供給」は、同じ産業内部でも生成発展消滅するし、上掲の取扱職種全般にあまねく見られる一般的現象であったわけでもない。またこれらの筋肉労働者に対して行われていた暴力的な労務管理は、産業技術や労務管理の一定の発展段階の労働形態と結合した現象であり、必ずしも労働者供給事業に限られていたものではなく、また超歴史的な現象でもなかった。

つぎの一文はその例証となろう。「生産現場への時間測定法とノルマの導入は、職制の性格にも変化をもたらす。かつては、労働者をサボリやブラツキから引きもどすための腕つぶしが重視され、それゆえに労働者たちからは目の上のタンコブとして忌み嫌われてもいた職制は、時計を片手に作業を監督し、内容をチェックする『有能さ』を要求されるようになる。テーラーの考えでは、その位置には、システム全体を理解したうえで、各ポイントで作業内容を指導することができる技術者が、中間管理者として配置されるべきであった。実際それは、やがて兩大戦間期には部分的に現実のものとなりはじめるであろう⁽⁶⁾」。

看護婦・家政婦・マネキンの供給等のように、労働者供給事業の全面禁止を受けて、急遽、有料職業紹介事業に衣替えしたものの、実態はそれほど変わらなかった事例も少なくない。そのことも、その事業が全面禁止されなければならないほど人権侵害の弊害を多発する、悪質な実態を有するものではなかったことを物語るものであろう。

古代ローマでは、奴隷の賃貸借も自由人自身の賃貸借も、ともに雇用（労働力の賃貸借）と考えられたが、だからといって自由人の雇用が奴隷制の残滓とはいえない。同様に、労働者供給もすべて封建制の残滓とはいえない。

それゆえ、労働者供給事業はすべて「封建的な雇用慣習の残滓」であると決めつけて、これを全面禁止したのは、明らかに誤りであったと言わざるを得ない。占領軍が日本で労働者供給事業の禁止に熱中していたまさにその時、占領軍の母国米国で「封建的な雇用慣習の残滓」とはいえない労働者派遣事業が合法的に急成長を始めていたことが、その証拠である。偏見にもとづく労働者供給事業の全面禁止は、いずれ修正を迫られるべき矛盾を最初から抱えていたわけである。労働者派遣事業の世界的な発展によってその矛盾は増大し、その結果ついに、労働者供給事業から労働者派遣事業を分離する形（職業安定法5条6項）でこれを合法化する労働者派遣法が昭和60年に制定され、翌61年7月から施行された。

しかし、労働者供給事業の全面禁止の修正は、必ずしも十分になされたとは言えない。また、労働者供給事業の禁止規定を、立法当時その趣旨目的とされていなかった別の政策目的のために利用しようとする見解も見られる。これらの事情は、いまなお、労働者供給事業の禁止規定と労働者派遣事業の間に摩擦を生じている。

三 改正内容の検討

1 対象業務の自由化（ネガティブ・リスト方式への転換）

今回の改正前の労働者派遣法（以下「旧法」という）は、法定禁止業務（港湾運送業務、建設業務）および政令指定禁止業務（警備業務）以外の業務のうち、政令指定の適用対象業務についてのみ、労働者派遣事業を認めていた（ポジティブ・リスト方式）。政令指定の適用対象業務とされるためには、「一 その業務を迅速かつ的確に遂行するために専

働者派遣事業（常用型）に対しては届出制を定めていた。これは新法でも維持された。181号条約は許可制または認可制を原則としつつ、但し書きでその他の方法も認めている。それゆえすべて届出制とすることも条約上は可能であるが、一挙にそこまで飛躍することには抵抗があり、許可制が存続することになった。これには、「何人も、法律に基づいて許される場合の外、業として他人の就業に介入して利益を得てはならない」とする、いわゆる「中間搾取の排除」の規定（労働基準法6条）との関係で、許可制の維持が必要とされ、許可制を廃止変更するためには労基法の改正が必要になるという事情も関わっている。

旧法下の許可制は原則禁止のもとでの「特許」の性質を有していたのに対し、新法下では本来の狭義の「許可」に一步近づいたと言える。しかしそれはまだ十分ではない。労働者派遣事業については、従来通り「労働大臣は、第5条第1項の許可の申請が次に掲げる基準に適合していると認めるときでなければ、許可をしてはならない」（労働者派遣法7条）とされている。これは、許可しないことが原則であるかのような否定的表現であり、基準適合者への大臣の許可義務が明示されていないため、基準適合者への許可に行政裁量の入り込むおそれがある。

有料職業紹介事業については、「労働大臣は、前条第1項の許可の申請が次に掲げる基準に適合していると認めるときは、同項の許可をしなければならない」（改正職業安定法31条）とされ、基準適合者への許可が明確に義務づけられている。これに対比すると、労働者派遣法7条の規定は、一般労働者派遣事業の原則禁止からの脱皮がなお不十分であるといえよう。

(2) 許可の欠格事由

旧法は、禁錮以上の刑および施行令3条指定の労働関係法（労働基準法、職業安定法、最低賃金法、賃金支払確保法、労働安全衛生法）による罰金刑の執行または執行を受けることがなくなった日以後5年を経過しない者を、欠格としていた。新法はこれに、暴力団員不当行為防止法、

労働者派遣法改正の意義と問題点

刑法の傷害、脅迫、背任、および暴力行為等処罰法の罪、ならびに、健康保険法、労災保険法、厚生年金保険法、労働保険徴収法、雇用保険法違反による同様の場合を追加した。

これは、労働者派遣事業の原則自由化にあたり、暴力団員や、使用者としての義務を履行しない者の参入を排除することを狙ったものである。厳重な事前規制主義ならば、許可の欠格事由を明示しなくとも個別の不許可処分である程度対応できる。事後規制主義ならば、欠格事由とルール違反の罰則を強化する代わりに、参入はできるだけ自由にすべきである。新法は、まだ事前規制主義を脱却できないまま、とりあえず欠格事由を拡大したと評することができよう。

なお、新法は従来にくらべ許可申請手続を簡易にし、記載事項の変更を事後届出とするなどの改正を行った（5、11、12、16、19の各条）。これらは実務上、事前規制主義の緩和として評価できよう。

(3) 許可基準

①旧法は一般労働者派遣事業の許可基準として、「当該事業の実施が、当該事業対象業務に係る労働力の需給の適正な調整の促進のために必要であり、かつ、適切であること」を掲げていた（旧法7条1号）。これは行政当局の自由裁量により、事業への参入を規制し自由競争を排除する典型的な護送船団方式であった。新法は規制改革の観点からこれを削除した。

②これに代わって新たに許可基準とされたのは、「当該事業が専ら労働者派遣の役務を特定の者に提供することを目的として行われるもの（中略）でないこと」である（新法7条1号）。これは、労働者派遣事業に不特定多数の企業の労働力の需給調整機能を果たすべきことを期待し、子会社が親会社の専属下請派遣会社として「第2人事部」と評されるような機能を果たすことを拒否する規定である。しかし、労働者派遣は本来、労働力の需給調整機能と人事管理サービスの両側面を有しており、専属下請といえども需給調整機能を果たすのであるから、この規定

の意義には疑問がある。また子会社が販路拡大を拒否する必要も乏しいから、この規定の実効性も疑わしい。

なお、派遣労働者の3割以上が、他企業の60歳以上の定年退職者からなる場合は、「専ら派遣」が例外として認められる（労働者派遣則1条の2）。

③また新たに、「個人情報（中略）を適正に管理し、及び派遣労働者等の秘密を守るために必要な措置が講じられていること」が許可基準に加えられた。これは現代社会の必要に応じたものであるとともに、ILO181号条約6条の趣旨に沿ったものである。

3 個人情報保護と守秘義務

新法は、労働者の個人情報の収集・保管・使用について、一定の制限を課し、また、派遣元事業主、その代理人、使用人その他の従業者に、業務上知りえた秘密についての守秘義務を課した（24条の3、24条の4）。派遣元指針はこれらについて、さらに詳細な規定を定めている。本稿ではこれにはこれ以上触れないでおく。

4 派遣期間の制限

(1) 派遣期間の原則と例外

旧法でも、派遣元・派遣先間の労働者派遣契約の期間の上限は1年とされ（ただし、建築物管理関係業務および電話営業業務は期間に制限なし。旧法26条2項、平成8年労告101号）、この契約の自動更新条項も、行政解釈上、期間制限を潜脱するものとして違法とされていた。

しかし、契約をそのつど反復更新することは禁止されていなかったもので、労働省は行政指導により、同一の登録型有期契約派遣労働者を、原則として3年を超えて同一場所で同一業務に従事させないようにし、これに反する場合は雇用形態を常用労働者に変更することを求めていた。ただし、3年経過後1年以内に業務が消滅することが確実な場合や、派遣労働者の勤務時間帯が派遣先の通常の労働者のそれと著しく異なっている場合は、その例外が認められた。要するに1年契約ではあるが通常

労働者派遣法改正の意義と問題点

3年までは更新が可能であった。

これに対し新法は、「派遣就業の場所ごとの同一の業務（中略）について、派遣元事業主から1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」と定め、契約更新を原則として禁止した（40条の2）。

その例外は以下の3つである。

①「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指定される業務」（40条の2第一号）。実際に政令で指定されたのは、従来の26業務であり（派遣令4条）、従来通り契約更新が認められ、3年を超えれば更新が違法とはされないが前述の行政指導の対象となる。

②「事業の開始、転換、拡大、縮小、廃止の業務で一定期間に完了が予定されているもの」。派遣期間の上限は3年である。

③「産前産後休業、育児休業、およびこれらに準ずる場合の当該労働者の業務（派遣則33条）。派遣期間の上限は2年である。

これによって、従来の26業務以外の新規許可業務は、一部の例外を除き、派遣期間が1年に限定されることになった。派遣先が派遣元の変更によりこの規制を回避できないように、派遣先は派遣元に対して期間制限に抵触することとなる最初の日を通知することが義務づけられ、この通知がない場合は労働者派遣契約の締結が禁じられる（新法26条6項、7項）。またその最初の日以降、当該派遣先への派遣が禁じられる（新法35条の2）。1年経過後、派遣先が同一業務に労働者を雇用するときは、それまで従事してきた派遣労働者を雇用すべき努力義務が課される（新法40条の3）。さらに、期間制限に違反して派遣を受けた場合は、当該派遣労働者を雇用するよう労働大臣は指導助言し、勧告し、勧告に従わない場合は企業名を公表できることになった（新法49条2項、3項）。派遣の中断期間が3ヶ月を超えない場合は、継続して派遣を受けたと看

做される（平成11年労告138号「派遣先指針」）。

(2) 期間制限の問題点

この期間制限については、つぎのような問題を指摘できよう。

①期間制限の目的は、長期雇用慣行の下にある常用労働者が、派遣労働者により代替されることを防止することであり、「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」（40条の2第一号）とは、この長期雇用慣行（終身雇用慣行）を指すと理解すべきであろう。しかし、「雇用の安定」と「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」とは本来矛盾を含む関係にあり、両者は必ずしも一致しない。本人の自発的意思によらずに絶えず行われる人事異動によって、専門的能力の形成や、担当職務の専門性が損なわれることが少なくない。逆に、専門性にこだわれば、雇用の安定は保障できない。長期雇用慣行は専門職よりゼネラリスト養成に適した性質を有しているからである。

また労働者派遣が「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」の妨げになるとはいえない。自己の意思により選択し継続した専門分野のキャリア形成は、市場による職業能力の評価とともに、派遣労働者の専門的能力の向上と発揮を促すであろう。そうすると、「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」とは、旧法下で許可されていた26業務を指定するための口実ということになる。

②労働者供給事業の禁止は、もともと常用労働者の代替防止を目的としたものではない。労働者供給事業の禁止の根拠が乏しいことが明らかになって、労働者派遣事業を合法化する際に、その許可対象業務を限定する事由として常用労働者の代替防止の観念を導入したのは、労働者供給事業の禁止の根拠をすり替えたに等しい。

③長期雇用慣行は文字通り慣行であって、法律により生み出されたものではなく、法律により維持または強制することもできない。長期雇用

労働者派遣法改正の意義と問題点

慣行の前提条件であった男子中心の若年・低学歴労働者の大量供給はすでに消滅している。そのため近年のリストラクチャリングによって雇用の安定は相当に損なわれただけでなく、能力主義・成果主義の賃金や人事考課など、長期雇用慣行の構成要素は大幅に変化している。

④長期雇用慣行の対象となったのは、大企業、中堅企業の本工正社員や公務員等に限られ、たかだかわが国の全労働者の4分の1程度であり、少数派である。少数の恵まれた雇用機会を「持てる者」のために、「持たざる者」の雇用を故意に不安定にするのは正当とは言えない。

⑤派遣会社にも正社員が雇用されていることが示すように、企業は諸般の事情を考慮して最も適切な雇用形態を選択する。レンタカーが登場してもマイカーが無くなりはしないように、派遣労働者が登場しても常用労働者の代替にはおのずから限界がある。労働者派遣にほとんど規制がない米国英国等における派遣労働者の比率の低さはその証明である。

⑥1年の期間制限は、派遣労働者の雇用不安のほか、年次有給休暇の付与日数、銀行融資などにも悪影響を及ぼす。

⑦労働組合が行う労働者供給事業にはこのような制限はなく、10年と⁽⁷⁾いう長期派遣もある。労組労供だけは常用雇用を代替してよいのであろうか。

5 派遣労働者の特定を目的とする行為避止の努力義務

新法は、「労働者派遣の役務の提供を受けようとする者は、労働者派遣契約の締結に際し、当該労働者派遣契約に基づく労働者派遣に係る派遣労働者を特定することを目的とする行為をしないように努めなければならない」と定めた(26条7項)。

「特定を目的とする行為」の意義内容を明示する規定は、施行規則にも置かれていない。派遣先指針は、「派遣労働者の特定を目的とする行為の禁止」の見出しで、事前面接、履歴書送付要求、若年者限定を例示している。また、「性別による差別」の見出しで、労働者派遣契約に性別を記載することを禁じている。若年者限定は性別と同様、対象者を区

分する基準ではあるが、これらは同年齢層、同性の複数の対象者の中から具体的な個人を選別し特定するものではない。「特定」とは、通常、個別具体的に対象を決定することを意味し（民法402条参照）、対象の区分基準を定めることはこれに含まれない。それゆえ「特定を目的とする行為」という概念の内包外縁をより明確にすべきである。

「差別的な基準」と「具体的な個人の特定」とは性質が異なっており、前者には違法差別の問題があるが、後者には特別の事情がない限り違法性はない。むしろ派遣労働者の努力と能力が市場の評価を受け、評価の高い者が「ご指名」され、「売れっ子」になるのは当然の現象である。派遣労働者のモラル向上のためには、派遣先の初回派遣受入の際の事前選考・特定のみならず、次回以降の反復派遣の場合の指名派遣要請も認める必要がある。この市場評価を拒否し、派遣元により一方的に決定された派遣労働者の盲目的な受入れを強制することは、派遣労働者の能力や成果の向上努力を無視する悪平等であり、「悪貨が良貨を駆逐する」事態を招き、モラル低下により派遣労働を荒廃させることになる。それゆえ、「具体的な個人の特定」を目的とする行為を避止させるべき正当な理由があるか疑わしい。

後述する港湾労働者の登録制度が廃止された一つの事情は、「具体的な個人の特定」を不可能にした名簿順輪番雇用が、労働者の能力・成績査定を無意味にし、労働者のモラル向上のインセンティブを奪ったこととにあった。

衆議院の法案修正でこの規定を追加するにあたり、特定を目的とする行為避止の努力義務を課す理由とされたのは、①派遣元が登録労働者に、派遣先による事前選考（履歴書提出・面接等）を受けさせる行為は労働者供給事業にあたること、②選考は雇用契約上の使用者となる派遣元がすべきもので、使用者でない派遣先による事前選考はゆるされないこと、③事前選考は派遣労働者の差別的な受入拒否を可能とし、派遣契約の差別的解除禁止（27条）の脱法行為となるおそれがあること、の3点であ

労働者派遣法改正の意義と問題点

る。⁽⁸⁾これらにはつぎのような疑問がある。

(1) 事前選考と労働者供給事業

労働者供給事業の禁止の趣旨は、「実力的な支配関係」の下にある労働者の供給による弊害の防止である。⁽⁹⁾

しかし、派遣労働者になることを希望する者は通常、完全な自由意思に基づき派遣元に登録するのであり、派遣元との間に「実力的な支配関係」は存在しない。稀にそのような関係がある場合があるとしても、それは登録の有無とは無関係の事実関係によるに過ぎない。事前選考を受けられるか否か、また当該派遣先で就労するか否かの諾否は全く自由である。

また、『労働者供給』とは、供給契約に基づいて労働者を他人の指揮命令を受けて労働に従事させること⁽⁹⁾をいう（職業安定法4条6項）。事前選考の段階では派遣労働者はまだ「労働に従事」していないから、派遣元が事前選考を受けさせただけでは「労働者供給」には該当しない。

それゆえ、事前選考をうけさせることが労働者供給事業になるというのはまったく根拠がない。もしそれが労働者供給事業になるのであれば、有料職業紹介所が、その登録求職者に求人者との面接の機会を設けることも、労働者供給事業といわなければならないであろう。

一般に「利用権」市場では、利用希望者が契約に先立って目的物を事前に調査確認することは、安全確実な契約手続として普通に行われる。借地借家のように目的物が個性のある特定物であれば、それは必要不可欠の事実行為である。雇用（労働力の賃貸借）も、個性のある労働力を対象とするので、書類選考・試験・面接等が行われている。労働者派遣（労働力の転貸借）も、同じく労働力を対象とするのであるから、事前選考を行うのは当然である。幼子を預ける派遣会社のベビーシッターに、親が事前に面接してはならぬとすれば、これほど非常識な法はない。企業が大事な業務を派遣労働者に依頼する場合も同様である。しかも、選考されるのは労働者だけではない。労働者も、派遣先の実際の業務、職場環境、人間関係等を事前確認して、場合によっては就労を辞退するこ

ともありうる。事前選考の禁止は、その機会を奪うことによって、いたずらに派遣に関するトラブルを頻発させることになる。

(2) 使用者でない第3者による事前選考

第3者による事前選考の禁止という考え方は、2者間の関係（雇用＝賃貸借）の固定観念で3者間の関係（派遣＝転貸借）を把握しようとするところから生じた混乱のように思われる。2者間の関係では、第3者が事前選考することはありえないため、事前選考を受けさせること自体を実力的支配の表れと看做したり、あるいは、わが国で一時盛んであった「使用者概念の拡大」理論のように、派遣先を使用者と看做すことになる。派遣元を有料職業紹介所と看做した1966年のILO見解も同工異曲である。3者間の関係として理解すれば、派遣先による事前選考は異とするに足りない。

(3) 事前選考と派遣労働者の差別的な受入拒否

事前選考が事実上、容姿・性別・心身障害などによる差別的な受入拒否につながるおそれがあることは否定できない。しかしそれは派遣に限られた問題ではない。一般の雇用の採用選考についても全く同じ問題があるが、それについても特に規制はされていない。その理由は、継続的債権関係、特に雇用においては、当事者間の信頼関係が重視されるため、採用選考を禁じてトランプの婆抜き（ジョーカー）のように目隠しゲーム化することには問題が多いからであろう。募集採用に関するわが国の法規制は、男女に均等な機会を付与すべき義務（男女雇用機会均等法5条）、障害者の雇入れの努力義務および雇用率制度（障害者雇用促進法10条以下）、就業妨害のための組合運動等に関する通信の禁止（労働基準法22条）等に限られており、これらも事前選考を禁じてはいない。むしろ均等法では、事前選考の機会を均等に与えることが要求されている。判例も採用の自由をきわめて広く認め、労基法3条は雇入れそのものについては差別的取扱を禁止していないと解している（三菱樹脂事件・最大判昭和48.12.12民集27巻11号1536頁）。

労働者派遣法改正の意義と問題点

これと対比すると、事前選考の禁止はいささか極端に過ぎ、契約自由の原則に反するのではあるまいか。わが国は、履歴書に性別、年齢、母国語等の記載を求めることができない米国のような厳格な制度をとってはいないし、その米国でも事前選考が禁じられてはいない。

なお、労働基準法3条、男女雇用機会均等法5条、労働組合法7条のような差別に関する法条や障害者雇用促進法は「使用者」（事業主）には適用されるが、「派遣先」には適用されないため、派遣先による事前選考がこれらの法条の潜脱を可能とする、という問題がある。しかしそれは、これらの法条を「派遣先」にもなんらかの形で適用することにより解決されるべきであり、派遣労働者の受入れを目隠しゲーム化することにより解決されるべきではない。なぜなら、「具体的な個人の選別」の否定は、既述のように労働者派遣を荒廃させ、労働力の利用権市場の発展を妨げるといふ大きな損失につながり、「角を矯めて牛を殺す」ことになるからである。

(4) 努力義務規定と禁止規定

新法26条7項は明らかに努力義務の規定であるにもかかわらず、派遣先指針（平成11年労告138号第2節第3項）が、「派遣労働者を特定することを目的とする行為の禁止」と記載して、禁止規定に格上げしているのはなぜであろうか。これでは国民に誤解を与え、行政指導に行き過ぎが生じるであろう。

6 紹介予定派遣の解禁

紹介予定派遣、すなわち派遣就業終了後に派遣先に職業紹介することを予定して行う労働者派遣（ジョブ・サーチ型派遣ともいう）は、派遣労働者が派遣先の業務を一定期間実際に体験し、派遣先は派遣労働者を実際に使用してみた上で、お互いに雇用契約締結の意思を固めたときは、派遣元の有料職業紹介により締約したものととして扱うものであり、職業紹介と労働者派遣を結合したサービスである。

職業紹介の場合、求人者・求職者双方が相手についていかに詳細な情

報を予め得られるとしても、実際に使用関係に入った経験により得られる情報の質・量とその信頼性には及ばない。その違いは、見合結婚と恋愛結婚の差にも例えられる。また、労働者派遣の場合、派遣を通じて相互理解の機会を得た派遣先と派遣労働者が、派遣元との関係を解消して直接に雇用関係を結べば、派遣元は労働者派遣の営業機会を失い、職業紹介の手数料も得られず、しかもしばしば派遣元が負担する職業教育・訓練の費用は投資効果を生むことなく損失となる。そこで労働者派遣と有料職業紹介を結合した紹介予定派遣が待望されていたが、従来はそれぞれの許可基準により禁止されていた。それが許可基準の改正により、平成12年12月1日より許可されることになった。

これにより今後は両事業の融合化が進み、労働者派遣は常用雇用への参入経路となる場合が増えると予想される。これによって、常用雇用の代替防止のために労働者派遣を制限するという根拠は、ますます無くなるであろう。

7 福利厚生と社会保険・雇用保険

(1) 福利厚生

派遣先は、適切な就業環境の維持、派遣先従業員が通常利用する診療所・給食施設等の派遣労働者による利用のための便宜供与等、必要な措置をとる努力義務を負うことになった（新法40条2項）。企業内福利厚生施設の開放は、派遣労働者の職場における生活条件を改善するものと評価できる。

(2) 社会保険・雇用保険

派遣元は、派遣先に対し、派遣労働者の健康保険・厚生年金保険・雇用保険の被保険者資格取得届の行政機関への提出の有無を通知する義務を負い、未提出の場合はその理由を付さなければならないこととされた（新法35条2号、派遣則27条の2）。これらの保険への加入を促進することがその狙いである。これについては近く別稿を予定しているのでここでは触れないでおく。

労働者派遣法改正の意義と問題点

8 労働者派遣契約の中途解除の責任

派遣元・派遣先間の労働者派遣契約を、派遣先がその責めに帰すべき事由により期間満了前に中途解除する場合、派遣労働者の新たな就業機会を確保できないときは、派遣元に対して少なくとも30日前の予告または30日分以上の賃金相当額の損害賠償を要することとされた。これは法令の改正ではなく、法47条の3に基づき定められる派遣先指針の改正内容の一つである。

労働者派遣契約の中途解除は派遣労働者の雇用契約期間満了前の解雇を招くことが多く、その場合、派遣元は労働基準法20条の解雇予告の義務を負うほか、全残存期間の賃金相当額の損害賠償責任を負い（民法536条2項）、これによって生じた損害の賠償責任を派遣先に問うことが法律上は可能である。しかし実際にはそれが困難であるため、少なくとも解雇予告制度類似の責任を課したものである。

四 今後の課題

以上で述べた問題のほかにも、論ずべき問題点は多いが、ここでは今回の改正でネガティブ・リストに掲げられた業務について触れるにとどめたい。

労働者派遣の禁止業務については、労働者派遣法の制定以来現在まで引き継がれているものについても、今後再検討の必要がある。

1 港湾運送業務

港湾荷役業務は日々の業務量の変動が激しいため、都市の失業者の大群の中から毎日必要数だけ日雇労働者が雇用された。実際にはその多くは、名目上の下請港湾運送業者により手配師等を通じて集められ、元請業者に供給されていた。このため一般失業者と港湾労働者の区別がなく、その雇用は極端に不規則であり、また労働者供給事業の弊害も伴っていた。これを解決したのが港湾労働者の登録制度（非登録者の使用禁止）、名簿順輪番雇用、不就労（アブレ）手当制度であった。わが国では、昭

和40年の港湾労働法制定によってこれが実現していた。それゆえ、労働者派遣法は、この分野にふたたび日雇労働者の供給（派遣）を復活させるとして、その制定（昭和60年）には強い反対があった。港湾運送業務が禁止業務とされたのはこのためである。

しかし、港湾労働法制定当時すでに、わが国では港湾でも人手不足が深刻化していた。そこへ、フォークリフトやベルトコンベヤーに加えてコンテナによる国際的なドア・ツー・ドアの輸送が導入され、港湾では労働者の肉体労働（肩荷役）は大幅に減少し、未熟練日雇労働者の大量使用は完全に過去のものとなった。このため、昭和63年改正港湾労働法（昭和64年施行）は、日雇労働者の登録制度を廃止し、港湾労働者雇用安定センターが常用労働者を雇用して教育訓練を行った上で事業主に派遣する制度が作られた。⁽¹¹⁾ 港湾運送事業者が雇用する常用労働者と港湾雇用安定センターが雇用する常用労働者以外には、外部労働者の雇用を原則として認めないという、かつての日雇労働者大量使用時代の反動ともいべき極端に窮屈な雇用制度と、日雇荷役の禁止などの硬直した労働慣行は、わが国の港湾運送事業の柔軟性効率性の足枷となった。また、同センターが雇用する労働者の就労場所が転々と変化するこの制度では、技術革新に対応する高度な教育訓練が困難であり、不就労時にはセンターによる所得保障が必要であった。

一方、港湾運送事業への新規参入の規制を含む免許制度や港湾運送料金の認可制を定めた港湾運送事業法による典型的な護送船団方式の行政は、日米通商摩擦の原因となっただけでなく、わが国の港湾の国際競争力を奪い、国際ハブ港湾としての地位の著しい低下を招いた。このため、行政改革委員会の最終意見（平成9年12月）にもとづき、港湾運送事業法とともに港湾労働法が平成12年5月改正された（同年10月施行）。

平成12年改正港湾労働法（同年施行）は、雇用安定センターによる派遣制度を廃止し、事業主が常用労働者を派遣する制度を導入した。しかし、この常用労働者の相互融通制度によってもなお労働者が不足する場

労働者派遣法改正の意義と問題点

合、外部の労働力に依存せざるをえないが、それは「すべての港湾派遣元事業主に対して労働者の派遣を求め、又は港湾労働者雇用安定センターに対し労働者派遣契約の締結についてのあっせんを求めたにもかかわらず当該港湾労働者派遣事業に係る労働者派遣の役務の提供を受けられない場合」の最後の手段として厳格に制限されている（港湾労働法43条）。この制度がはたして十分円滑に機能し、港湾荷役需要に応えることができるか注目したい。

このように技術革新によって港湾運送業の雇用・労働形態が激変して、日雇労働問題が解消する一方、雇用形態の柔軟化のニーズは一般産業と大差無く存在するとすれば、この分野をいつまでも一般の労働市場法制から切り離して特別扱いするのが妥当であるか一考に値するであろう。

ちなみに、登録制度の母国英国では、1989年に登録制度が廃止されている。これについても稿を改めて論じることにはしたい。

2 建設業務

建設業でも、港湾運送と同様に、未熟練日雇労働者の不安定雇用と労働者供給の弊害が見られた。そのため、この分野では建設雇用改善法（昭和51年制定施行）にもとづき労働大臣が定める雇用改善計画が進められている。それが労働者派遣の禁止業務とされた理由である。

しかしこの分野でも、ブルドーザ、パワーショベル、クレーン、生コンクリートの輸送・打設の機械化、プレハブ化など、技術革新がめざましく進んでおり、モッコ担ぎに象徴されるようなかつての重筋肉労働とそのための日雇労働者の需要は著しく減少する一方、多様な専門的技術者・技能労働者が必要になっている。工事の種類・規模・場所等がすべて異なる各個のプロジェクトのために多数の企業や労働者がコーディネートされ、絶えず離合集散を繰り返す建設業は、重層下請構造が避けられないとともに、労働者派遣による柔軟な労働力配置が要求される分野のはずである。それゆえ、今後労働者派遣の禁止の是非を再検討する必要があるように思われる。

3 物の製造の業務

これは従来禁止業務とされていなかったが、26の許可業務にも含まれていなかった。新法による派遣の自由化に伴い、新たに「当分の間」禁止業務とされたものである（新法附則4項）。その理由は、派遣労働者による常用労働者の代替防止にある。これについての筆者の見解は、「期間制限の問題点」の項で前述した。

ところで、ILO181号条約2条4項(b)号は、「特定の状況下で、関係のある労働者に対し他の方法により十分な保護が確保されている場合に限り、特定の経済活動部門またはその一部に従事する労働者を、条約の適用対象またはその特定の規定の適用範囲から除外することができる」と定めている。物の製造の業務に従事する労働者については、「特定の状況下」あるいは「他の方法により十分な保護が確保されている」という要件が満たされているとは思えない。そうすると、物の製造の業務への適用除外には条約違反の疑いがある。

4 警備業務

労働者派遣法の立法準備の段階では、警備業務は、事務処理・情報処理・ビル管理とともに労働者派遣の代表的な対象業種として予定されていた。それがにわかには禁止業務とされたのは、警備業法（昭和47年制定施行）を所管する警察庁から異議を唱えられたためである。警備の需要者が派遣先となって派遣労働者による警備活動が増大すると、警備業法による許可を受けた警備業者が請負（委託）契約に基づき行う警備業務が縮小するおそれがある。それが異議の背景であろう。

しかし、防犯上、専門的能力の高い警備業者による警備が望ましいとしても、警備活動を、警備の需要者本人（またはその雇用労働者）が自主的に行うのは自由であり、その労働力を派遣によって補充することを禁止する必要があるだろうか。請負と派遣の競合関係はあらゆる分野で見られるものであり、需要者にはケースバイケースで自由な選択を可能にするのが望ましい。請負業者は、法規制ではなく、より良いサービス

労働者派遣法改正の意義と問題点

で派遣に対抗すれば良いであろう。

また警備業者を派遣先とする派遣を禁止する必要があるだろうか。警備業者もまた雇用の柔軟性を必要とするのであり、派遣労働力の利用の道を開くべきである。労働者の中にも、警備業者への派遣を希望する者があるはずである。役所の都合等によって労働市場に無用の障壁を設けるのは避けなければならない。

5 医療関係業務

医師、歯科医師、薬剤師、保健婦、助産婦、看護婦、栄養士、歯科衛生士、診療放射線技師、歯科技工士等の業務（施行令1，2条）は禁止業務とされた。その理由としては、生命身体に係る医療の特殊性が指摘されているが、派遣労働であれば生命身体が粗末に扱われるという根拠はない。これらの業務の従事者は一定の資格を有する専門職であり、もともと雇用の流動性が高いので、労働者派遣になじみやすいと思われる。他方、医療機関のなかには労務管理が不適切なところもあり、定着率の低さ、人手不足が問題となっている。労働者派遣には労務管理サービスの側面があり、労務管理の代行サービスによって定着率の改善を期待できる場合もあるであろう。それゆえ、この禁止業務も今後の再検討の余地がある。

注

- (1) 馬渡淳一郎『三者間労務供給契約の研究』123頁。
- (2) 有泉亨「労働契約の法的性質」『現代労働法講座』10巻2頁。
- (3) 木村忠二郎『再訂民営職業紹介事業労務供給事業労務者の募集関係法令の解説』職業協会，昭和16年。
- (4) 労働省『労働行政史』第1巻737頁。
- (5) 労働省職業安定局編著『職業安定法職業訓練法緊急失業対策法』労働法コンメンタール4，労務行政研究所，208頁。
- (6) 福井憲彦『時間と習俗の社会史』ちくま学芸文庫86頁。馬渡淳一郎・前掲書45頁。
- (7) 渡辺倉庫事件・東京地判昭和61年3月25日労判471号6頁。馬渡淳一郎・前掲書72頁。

- (8) 安西愈『新・労働者派遣法の法律実務』600頁。
- (9) 労働省職業安定局編著『新訂版人材派遣法の実務解説』労務行政研究所, 30頁。
- (10) 新法47条の2は, 「派遣先」を派遣労働者を雇用する「事業主」と看做して男女雇用機会均等法第3章(セクシャル・ハラスメント, および妊娠中・出産後の健康管理に関する配慮措置の規定)を適用することとした。
- (11) 馬渡淳一郎・前掲書, 191頁以下および259頁以下を参照されたい。