

○非典型雇用制度のあらまし

1 はじめに

1.1 パートのくせに？派遣のくせに？

本章では、労働法学者としての立場から、非典型雇用制度について概説する。

いわゆる日本の雇用慣行という場合、普通は（特にこれまでは）正規従業員の多くを占めて来た男子大企業基幹労働者の雇用慣行を意味し、そうした慣行の下で、パート、派遣社員等の非典型雇用労働者は、組織的、身分的にその下位や枠外に置かれることが多かった。このことは、「パートのくせに」、とか、「派遣のくせに」、といった差別的な発言が表裏で聞かれたことに良く現れている。

ここでは、身分「的」という表現を用いたが、法的にいう身分とは、「生まれつき持っている属性で、自身の意思では変えようのないもの」を意味するから、むしろ、非典型雇用は法的な意味での身分ではない（それが雇用差別の主張に対する使用者側の有力な抗弁（反論）の理由ともなって来た）。また、派遣については、法が制度として認め始めた当初は、不安定雇用を容認しても問題が生じないよう、交渉力のある専門的業種等に限定されていたから、専門的な技能の切り売りとしての性格もあった。しかし、実態として、ほぼ「身分」と言って良い程の固定的な階層が形成されて来たことも否定できない。

そして、この点こそが、わが国の非典型雇用制度の大きな特徴であり、ドイツなどの労働先進諸国と本質的に異なる点と言える（もっとも、80年代から90年代にかけて非典型雇用労働者が増加した事情は先進諸国に共通している）。

1.2 ハケンの品格

昨今、「格差社会」という言葉が世間を賑わせているが、いったい格差を画する基準とは何だろうか。その第一が経済的な豊かさ（要は金持ちか否か）であることは論を待たない。

しかし、最近良く売れている本を斜め読みすると、それ以外に、「知識」、「教養」、立ち居振る舞いの「品性」、「品格」といった無形の財も含めて使われているようだ。となると、たとえ金持ち、あるいは特定の組織階層で上位にいても、本来の意味で格差上位とは限らない、ということは容易に推知できる。逆に、「ボロは着てても心は錦」ということもある。とはいえ、人間は環境の動物でもあり、金もなく、雇用も不安定で、常日頃から虐げられる立場にいれば、必然、心が貧しくなって、ついつい品性が落ちてくることがあっても不思議ではない。

「ハケンの品格」というドラマのネーミングは、ハケン「なのに」品格がある、という設定のギャップを愉しませようという試みの現れなのだろう。まさに、制度と人（の心や動き）は、相関関係に立っているのである。

1.3 労働衛生条件の格差

典型雇用労働者（正規従業員）と非典型雇用労働者（正規従業員以外の者）間の格差が、有形財に加えて無形財の格差も意味するとすれば、両者の労働衛生条件にも格差が生じることは、必然的な現象といえる。

非典型雇用労働者が軽視される以上、作業や作業場の条件自体が劣悪である場合も多いだろうし、賃金が低かったり雇用が不安定であれば、長時間過重労働に駆り立てられ易いし、また、軽視されるが故の侮蔑的な発言は、彼（彼女）らの心にグサリと刺さるであろう。非典型雇用労働者の側でも、自身の社内での格付けを意識して、典型雇用労働者なら利用できる施設や制度の利用を遠慮したりすることだって、無いとは言えない。

別章で論じられているニコンアテスト事件(ニコン熊谷製作所)事件東京地判平17年3月31日・労働判例894号21頁などは、正規従業員であっても免れられなかったであろう被告会社が抱える労務管理上の諸問題や、三面的当事者関係特有の管理責任体制の不明確さなどが寄与した面もあるだろうが、やはり、後者も含め、非典型雇用特有の労働衛生条件問題が相俟って生じた典型例と考えられる。

また、アルバイト社員の過労死事件に関する初めての判決として注目されたジェイ・シー・エム事件大阪地判平16年8月30日・労働判例881号39頁では、採用後わずか2か月のアルバイト社員が突然死した事案につき、企業の安全配慮義務違反に基づく損害賠償責任がほぼ全額（算定された損害額の8割）認められている。この事件の被災者は、繁忙期に入って時間外労働が恒常化し、死亡前1週間の時間外労働が50時間以上にのぼり、特に死亡直前の5日間は、午後11時半過ぎから翌日午前3時半過ぎまで勤務していた。しかも、作業内容が、雑誌の制作に関わる面倒な作業であった。この企業では、そもそも時間外労働に必要な協定も結ばれておらず、やはりこの災害は正規従業員であっても十分起こり得たと言えようが、アルバイト社員で雇用した者に、さしたる教育もせず準備期間も置かずに正規従業員並の作業条件をいきなり課したところに災害要因の一つがあったと考えられる。

1.4 非典型雇用問題

景気が悪くなったり、企業間競争が激しくなったりすると、経営者は、「雇用形態の多様化」、という美名の下に、このような非典型雇用労働者の増加を図ろうとする。大沢真知子教授がつとに指摘するように、このことは、正規従業員の雇用保障が厚い国では特に顕著に見られる傾向である。

むろん、資本主義競争社会の下では（否、そうでなくとも）、経営者は臆病で保身的、打算的にならざるを得ない面もある。また、組織帰属性（組織への付き合いの良さ・信頼関係）を重視してきた日本の雇用慣行を考えれば、不文律として非典型雇用軽視の常識観念があったとしても頷ける面がある。そして、組織を動かす者には、ある程度の心や経済的なゆとり（ないし場合によってはそれなりの威厳）が必要であり、そのためには一定の「装置」や環境条件が必要となる。それに結構なお金がかかることも事実である。さらに、こう言っては身も蓋もないが、そもそも人間は差別をする生き物である。そう言われて即座に否定する向きは、自身の胸に手を当ててお考え頂きたい。人は、学ぶことによってより多くの評価尺度を得るが、一人の人間が生涯で学べることは限られて

いる。その尺度の外にある者に対しては、差別が生じ易い。特に目に見えにくい事象に対しては、実体験に基づく眼力が備わっていないと、洞察が働き難い。人間社会は、どこかを公平にすると、またどこかで差別が顔を出す、というモグラ叩きを繰り返して来ているとも言える。

とりわけ高度経済成長時代には、わが国では大企業が中心となって、初手から選ばれた者が集う企業組織の中でまた階層的な秩序を作りあげ、男子基幹労働者に対しては、頑張ればその階層の階段を上れるのだ、と鼓舞して生産性向上を図ってきた。それも、長期雇用の中で少しずつ従業員間の処遇に差が付くようにして、全体のチームワークを乱さないように工夫してきた。その際、正規従業員にとって、初手から格下と見ることのできる存在として、場合によってはお嫁さん候補などとして存在したのが、非典型雇用労働者ないし女性一般職員などであった。これは比較的大規模な企業の例に過ぎないが、多くの日本企業にとって、人に潜在する差別（特権）意識と対等意識をうまくマネージして、組織全体の生産性を高めることこそが、人事・労務管理の要諦だったわけで、現にそれが結構うまく機能してきたのである。

そう考えると、非典型雇用労働問題を捉えて、経営者ばかりを責めることはできない。第一、日本で最大の加入組合員数を誇る連合（日本労働組合総連合）にしても、つい最近まで、正規従業員の雇用や雇用条件ばかりに拘泥してきたことは周知の事実である。人間の自己防衛本能を完全に封殺することなどほぼ不可能に近い。

しかし、国際比較的に見ても、日本の非典型雇用労働者には、正規従業員との処遇格差が大きすぎることに、またその割合（数）が急激に増えてきていること、にもかかわらず依然として正規従業員との間の流動性が極めて乏しいこと（階層の固定性）、といった特徴がある。少なくともこの点をどうするか、といった議論が必要な時機に来ていることは間違いがないであろう。

2 派遣

2.1 雇用関係への業者の介入は原則禁止

まずは、職業安定法44条をご覧ください。ここには、「何人も、次条に規定する場合を除くほか、労働者供給事業を行い、又はその労働者供給事業を行う者から供給される労働者を自らの指揮命令の下に労働させてはならない」、と定められている（違反には、66条9号により1年以下の懲役または100万円以下の罰金が科される。また、暴行、脅迫、監禁その他精神または身体の自由を不当に拘束する手段によって、職業紹介、労働者の募集もしくは労働者供給を行った場合には、63条により1年以上10年以下の懲役または20万円以上300万円以下の罰金が科される）。そして、労働者供給事業の何たるかについては、同法の4条6項が定義をしており、これを図示すると<図1>のようになる。

要するに、労働者を使おうとするなら、業者からの供給を受けてはならない、ということであり、理屈のうえでは、労働者派遣、有料職業紹介、有償委託募集、出向等も（禁止）対象に含まれるが、便宜上これらと類型的に区別されている。

労働者供給事業では、職業紹介業や委託募集などの場合と異なり、「労働者が継続的に供給業者の支配下におかれて労働の強制と中間搾取をなされる可能性がある」こと、「また供給先と供給労働者

働者間には労働契約が締結されないことが多いために、実際に労働者を使用する者が労働保護法規上の使用者責任を回避することになりかねない」こと（菅野和夫『労働法（第5版）』（弘文堂、1999年）46～47頁）、等がかような規制が設けられた趣旨であり、現にこのような事態が、特に戦前の日本でよく生じていた（現在でも外国人労働者の悪質な労働者供給の実態等が報告されることがある）。労働者供給事業は、昭和22年に現行職業安定法が制定された時点で、有料職業紹介と共に原則禁止とされたが、現在に至るまでにその原則と例外がほぼ逆転するような実態となっていることは周知の通りである。

次に、労働基準法6条をご覧頂きたい。ここには、「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」、と定められている（違反には、118条により1年以下の懲役または50万円以下の罰金が科される）。

この規定は、上記の職安法44条よりも広く、営利目的で反復継続して、または反復継続の意思をもって（＝業として）、労働関係の当事者間に第三者が入り込んで、その労働関係の開始、存続等について仲介をなす等、その労働関係について、何らかの影響を与えるような関与をなすことによって（＝他人の就業に介入して）、有形無形の名称のいかんをとわず、何らかの利益を得る（＝利益を得る）ことを禁止している（菅野和夫『労働法（第7版補正2版）』（弘文堂、2007年）137頁）。したがって、労働者供給事業のみならず、有料職業紹介、有償委託募集についても、法律に基づいて許される場合（職安法32条1項、37条1項2項、45条を参照されたい）を除き、禁止の対象となる。

現行労働基準法の立法に深く関与した寺本廣作氏によれば、労基法6条は、従来、労働関係の開始及び存続について労働者及び使用者の間に介在し、不当な中間搾取をして来た親分的な労務供給事業や募集人制度等を取締るため、労務法制審議会において労働者代表委員の強い要望によって規定された条文である、とされる（寺本廣作『労働基準法解説』（時事通信社、1948年〔復刻版：信山社、1998年〕）165頁）。

なお、労働者供給事業のほか、法律上許されない有料職業紹介や、有償委託募集を行えば、職業安定法（32条1項、40条、44条）と労働基準法（6条）の両者に違反することとなるが、この場合には、「観念的競合」となり、刑法54条1項が適用され、「その最も重い刑により処断」されることとなる。

2.2 業務処理請負

上記のように、労働者供給事業等、ピンハネや強制労働等の弊害を生む中間業者の雇用関係への介入は、法律上、原則的に禁止されてきた。しかし、いつの時代にも悪知恵の働く人間はいるもので、業務処理請負という法形式を採ることで、法の網をかいくぐろうとする者が出てきた。

ここで<図4>をご覧頂きたい。実際に労働力を必要とする は、自らが発注者となって、または が経営する事業体との間で業務処理に関する請負契約を結び、「仕事」を発注する。すると は、自ら雇用する労働者を用い、または新たに労働者を雇用して、その仕事を完成させ、その「結果」を に納入する。このような請負契約は、民法に明記された典型契約の一つであって（民法632

条を参照されたい)、その趣旨に添った履行が行われる限り、何ら違法な点はない。

むろん、請負契約が結果のみを求める契約である以上、仕事を完成させる過程で が や に口を挟むことはできない。しかし、「注文」を行うことは合法だから、注文と称して指揮命令に当たるような指示が飛ぶことは日常茶飯事と言って良い。實際上、構内下請作業などで顕著に見られるように、 や が自ら雇用する労働者と、 や の雇用する労働者が同じ場所で作業を行う場合などには特に、両者がどちらの被用者か見分けがつかなくなることも多い。また、構造的に考えても、 から に支払われる給与は、 が に支払う請負代金からマージンを差し引いて捻出される。従って、 に支払われる給与は が決めているも同然である。さらに、構内下請作業のような場合、 の作業条件は、作業環境等を含めて が設定することが殆どであろう。

このように、労働者供給事業などの禁止規定を骨抜きにしかねない便利な法制度があるのだから、経営者であればこれを利用しない手はない。実際に、昭和23年に刊行された寺本前掲書において既に、次のような指摘がなされている。「工場、鉱山などで行われている作業請負ないし労務請負と称されているものの中には請負の発注者が使用監督権の全部又は一部を留保しておって純粋に労働者供給事業と目さるべきものや、単に賃金計算の方法として請負給制がとられているに過ぎないと解すべき場合が多い」、と(寺本前掲書166頁)。本来的な意味での偽装請負は、なにも今に始まった問題ではないのである。

よって、戦後に労基法や職安法で労働者供給事業が禁止されて以降も、請負と称する事実上の労働者供給事業などは脈々と存在し続けた。特に70年代になると、オイルショックの影響もあり、景気が落ち込んだうえ、事業の専門化が進み、専門技能を持った人材を一時的に活用する必要にも迫られた。そこで、雇用・事業のアウトソーシング(外注化)が進み、業務処理請負などの脱法的な法形式が流行りに流行った。後述する労働者派遣は、このような現実を直視し、派遣という特殊な制度を創設することにより、違法なもの、脱法的なものを合法化し、その代わり規制の枠内に置いて、労働者保護と事業者利益の双方の実現を図ろうとした苦肉の策とも言える。

このようなことから、昨今「偽装請負」として企業が処罰を受ける際は、「派遣」なのに「請負」とされていることが問題とされるのである。せっかく特殊な制度を作って労働者供給などの一部を合法化してあげたのに、相変わらず「請負」で誤魔化すとはけしからん、ということである。

なお、ここでは、次節で論じる派遣との平仄を考えて、請負企業が独自に労働者を雇い入れた場合のその労働者を焦点に解説したが、実際には、請負業者が個人事業主である場合も多い。この場合には、<図4>の中の と が合体し、 が無くなって、 と が重なることになるが、その図式に当てはめれば、ここで述べた説明に特に変わりはない。

2.3 労働者派遣

2.3.1 派遣制度の理念

労働者派遣という法制度の持つ最大の特徴は、雇用(者)と使用(者)が分かれていること、派遣先(=実際に労働力を必要とする者)からすれば、直接(雇用)契約関係にない労働者に指揮命

令を下す権限を与えられる、ということである。この権限については、派遣契約に基づいて派遣先（使用者）が派遣元（雇用主）から譲り受けたのだ、といった説明ができなくもないが、やはり派遣制度自体が派遣法により創設されたものである以上、この権限も派遣法により創設されたものと考えるのが自然であろう。

ここで<図2>をご覧頂きたい。一見してご理解頂けるように、労働者派遣とは、労働者供給そのものである（したがって、労働者供給を定義した職安法4条6項は、わざわざ労働者派遣がそれに該当しないことを明記している）。しかし、先述のごとく、あまりに脱法行為や違法行為が流行ったために、半ば苦肉の策として創設されたのが、この労働者派遣制度であり、そうした経緯を踏まえ、労働者派遣法は、次の4つの基本理念をもって定められることとなった。

不当な中間搾取の防止

おかしなことではあるが、現行派遣法には、この理念を担保するような具体的規制は殆ど存しない。

例えば有料職業紹介では、職安法32条の3で、紹介手数料等について規制が設けられているが、派遣法では、派遣事業の許可を受けたり、届出を行う際に提出する事業計画書、事業開始後定期的に提出する事業報告書に派遣元が受け取る派遣料金の記載が定められているのみで、その上限等については規制がない。派遣料金の設定は、派遣元・派遣先間の契約交渉に委ねられている、ということである。

これは、そもそも現行の派遣法が労働者派遣「事業」のみを規制対象とした「業法」としての性格が強く（むろん、契約内容を律する規定もあるが）、派遣契約に関する法26条でも派遣料金の定めを義務づけていないこと等との関係からそのようにされた経緯がある。また、現状で派遣事業者の数は6万件を超えており、激烈な競争が行われている中で、不当な料金を摂取する業者は自然淘汰されるはず、という考慮も働いていると聞く。

しかし、労働者派遣が実質的には労働者供給事業の一部を合法化して出来上がった経緯からすれば、平仄を欠くといわざるを得ない。

派遣労働者の就業条件の整備と明確化

これは とも深く関連するが、典型的には、法26条で派遣契約に定めるべき事項として、派遣労働者の就業条件が明記されている。派遣契約で定められた就業条件は、派遣法32条、労基法15条の定めに基づき、派遣可能期間等の条件と併せて派遣労働者（となろうとする者）に対し、明示されねばならない。

労働保護法規上の責任主体の明確化

雇用（者）と使用（者）が分かれるという派遣制度の構造上、派遣労働者は、労働保護法規に違反する実態があっても、その履行を派遣元・派遣先のいずれに求めるべきか悩むことになる。派遣

元には、自身は法的な雇用主ではないから派遣元に言ってくれ、と言われ、派遣先には、自身が直接使っているわけではないから派遣先に言ってくれ、と言われ、たらい回しに合う事態が生じ得る。

そこで派遣法は、法44条で、労基法、労安法等に定められた法的義務をいずれが履行すべきか、について詳細に定めている。また、法40条では、派遣先が派遣労働者から派遣就業に関する苦情を受けた場合には、派遣元に通知すると共に、それと連携して適切かつ迅速な処理を図らねばならない旨が規定されている。さらに、派遣元・派遣先それぞれが派遣元責任者・派遣先責任者を置き、苦情への対処をさせねばならない旨の定めもある（法36条、法41条）。

しかし、労働者保護法一つとっても、法令に定めのあるもの、ないものを含め、無数の法的規制が存在する。これらの規制は、派遣という特殊な法制度の創設により、全て割り当て作業を行う必要が生じたわけで、決して法44条の定めのみで十分というわけではない。法の定めのない部分については、結局、司法の判断に委ねられ、現に派遣先が派遣労働者の加入する組合との団体交渉に応じる義務を負うか、といった一部の問題については、実質的な支配力（決定力）を持つ事柄については義務を負う、などとした最高裁判例も出ているが（朝日放送事件最3小判平7年2月28日・労働判例668号11頁）、全ての事柄について逐一司法判断を求めることは現実的ではない。

なお、安全・衛生配慮義務については、契約関係はなくとも特別な社会的接触関係にある者の間では認められるものとされていること、派遣先が派遣労働者の就業条件を創設していること、派遣先は労働安全衛生法上の保護規定の多くにつき履行責任を割り当てられていること、等からも、派遣元に加え、派遣先の負担が認められることは言うまでもない。

派遣が長期雇用システムを浸食しないようにすること

派遣という制度の下では、派遣労働者があまり仕事ができ過ぎると、重宝がられる反面、派遣先の正規従業員から煙たがられることがある。要は、経営者や上司から、「正社員のくせに、ハケンより仕事ができないのか。ならハケンに仕事を代わってもらおうか」、などと言われるのが怖いからである。

さて、わが国の派遣法は、法33条2項で、派遣労働者が派遣終了後に派遣先に直接雇われることを妨げるような派遣契約を結んではならない旨を定めている。また、平成15年の法改正では、紹介予定派遣（いわゆるjob search型派遣）が法2条6号、26条7項に制度として明文化された。つまり、国策とすれば、派遣労働者が派遣終了後に派遣先に直接雇われること、特に正規従業員となること（いわゆるtemp to perm）は、失業率対策、安定雇用の面からも望ましいと考えられていることが分かる（むろん、派遣を積極的に選択する労働者の存在を無視する趣旨ではない）。

ただし、現在、厚生労働省が行っている調査では、一般的にtemp to permが達成された割合が全派遣労働者のうちどの程度の割合・数になっているか、についての統計は存しない。これについては、むしろ派遣先が積極的に派遣労働者の直接雇用を働きかけ、派遣元から違約金請求をされたというような事案がある一方で（例として、ホクトエンジニアリング事件東京地判平9年11月26日・判例時報1646号106頁など）、平成15年法改正で新設された現行法40条の4に基づく「雇用契約の申込

み」を実際にしたと回答した派遣先事業者の割合が10.8%に過ぎないこと（平成17年厚生労働省・労働力需給制度についてのアンケート調査）からしても、実態としてそれほど多いとは考えられない。この現状は、派遣から常用に転じた者の割合が3割程度にのぼるヨーロッパやアメリカとはだいぶ異なっているが、前掲の厚生労働省調査からすると、労働者の自発的選択によるというよりは、使用者側の意思による場合が多いと考えられなくもない。

なお、法2条1号は、派遣先に対し派遣労働者を雇用させることを約束して行うものはそもそも派遣には該当しない、と定めているが、これは派遣を行うに当たって、「予め」派遣終了後に派遣先に雇われることを約束するものは職業紹介である、という趣旨であって、「派遣開始後に」派遣先と派遣労働者が相思相愛になれば派遣先に雇われることとなる、という紹介予定派遣などとは区別される。

いずれにせよ、派遣労働者が派遣労働者のままで長期間働き続け、派遣先の正規従業員にとって代わる、という事態は、あくまで一時的な活用を本旨とする派遣法の趣旨から外れることになる。そこで、派遣法は、派遣対象業務と派遣期間を制限することなどで、その趣旨の実現を図ろうとした。派遣対象業務については、当初は、派遣という形式を採ってもさほど問題が生じないと予想された専門的業務に制限されていたが、平成11年改正により、原則禁止（ポジティブリスト方式）から原則解禁（ネガティブリスト方式）へと変更され、平成15年改正で更に禁止業務が減らされており、制限としての意味が殆どなくなってしまった。

現在も実質的な意味を持ち、かつ激しく議論されて来たのが、派遣期間の制限である。

平成11年改正前は、法令の根拠なく、主に登録型の派遣元事業主を対象に、行政指導により継続して3年までとされていたが、その改正で、派遣対象業務について規制が緩和されたのと引き替えに、一般派遣（登録型派遣）についても特定派遣（常用型派遣）についても、派遣先が、同じ業務について派遣サービスを受容できる期間（従って、派遣業者を変えても同じ）が原則1年に制限され、これを超えた状態（＝既に違法となった状態）でその業務に新たに労働者を雇い入れようとする場合には、その派遣労働者を雇い入れる努力義務が生じることとされた（この努力義務は平成15年改正以後も維持されている（法40条の3））。

しかし、平成15年改正では、原則1年の期間制限に変更はないものの、厚生労働省令の定めに基づいて派遣契約で定めた場合には、1年を超え3年以内であれば、派遣の受入が認められることになった（法40条の2）。

なお、専門知識技能を必要とする業務、就業形態・雇用形態の特殊なもの、事業の開始や改変、廃止などのための一時的業務、従業員の休業取得などのための代替業務といった例外については、従前から期間に制限は設けられていない。しかし、平成15年改正において、このように派遣可能期間に制限のない業務についても、派遣先が3年を超える期間継続して同じ業務に同じ派遣労働者を受け容れている場合で、その業務に新たに労働者を雇い入れようとする際には、その派遣労働者に対して「雇用契約の申込みをしなければならない」（法40条の5）、と定められた。

さらに、前掲の法40条の3の雇い入れ努力義務を補強する趣旨もあり、派遣可能期間が制限されて

いる業務についても、平成15年改正により、派遣先がその業務に就いている派遣労働者を引き続き使用しようとする場合で、かつその派遣労働者が派遣先での雇用を希望する場合には、制限期間を超える直前に、その労働者に「雇用契約の申込みをしなければならない」（法40条の4）と定められた。

なお、1企業に特定の継続して労働者派遣が行われることを避けるためのその他の施策として、派遣法では、平成8年改正により法24条の2で重複派遣の禁止（現にある派遣サービスの提供を受けている事業者は、同時にそれ以外の派遣元から派遣サービスの提供を受けてはならない、とするもの）が定められ、また、平成11年改正により法7条1項1号で特定の者に派遣サービスを行わないことを一般労働者派遣事業の許可基準とすることが明記されるなど、種々の立法的措置が講じられている。

2.3.2 派遣は安くて切り易い？

パート労働などの期間雇用にも共通することだが、経営者が派遣を利用する動機は、殆どの場合、「安くて切り易いこと」である。

2.3.2.1 派遣は安い？

このうち「安い」か、という点については、派遣制度の性格・構造から疑問が生じ得る。先述した通り、派遣は本来的には労働者供給の一種であり、必然的に派遣元（ブローカー）による中間搾取が生じる。従って、労働者を直接雇い入れた方が安くつくのではないかと、この疑問が湧く。しかも、今の法律では、派遣料金については上限等の規制がないのだから、なおさらであろう。

しかし、以下のような理由から、やはり派遣は安くつくことが多い。

労働者の募集・選考・採用、教育訓練等の費用がかからない

社会保険、法定福利、福利厚生等の費用がかからない

賞与、退職金等、正規従業員との関係では通常支払いを求められる支給の費用がかからない

当該派遣労働者についての派遣元との派遣契約を解除することにより、不必要な時には気軽に関係を切ることができる

定期昇給等を行う必要がない

派遣労働者が派遣先の労働組合等へ加入することが実際上困難であるため、面倒な条件交渉などを回避できる場合が多い

これらのうち、（場合によっては）は派遣元が費用を負担することになるが、の負担は派遣労働者が負うことになる。なお、以下でも論じるは、派遣先事業者にとっては極めて有力な武器であり、これを有効に使えば、派遣労働者、派遣元との関係であらゆる条件交渉を自らの有利に運ぶことができる。むろん、常用型派遣であれば、派遣先から関係を切られても、派遣元との雇用契約関係は維持され、その契約で固定給（基本給）が定められていれば、たとえ仕事がなくともその部分については請求権が発生する。しかし、現実には、常用型派遣の形態をとる事業者

は少なく、また自らの社員として雇用する者を派遣するような場合を除き、派遣労働者との間で固定給（基本給）を保障するような特約を結んでいることは少ないであろう。

逆にデメリットとしては、(a)企業機密の漏洩の恐れ、(b)イレギュラーな要請に対応してもらい難いなど、企業との結びつき、信頼関係が希薄であるために生じ得る問題が挙げられるが、これらについては派遣労働者になるべく機密に触れさせないこと、行わせる作業を予め計画すること、等で対処している企業が殆どであろう。しかし、悪質な事業者の場合には、などを武器に、派遣労働者に無理難題を押しつけることがないとは言えない。

このようにして、派遣先事業者は、労せずして、必要な人材（即戦力）を必要な時期だけ用いることが可能となり、結果として、少なくとも正規従業員の雇用に比べれば人件費を安く抑えられることになるのである。しかし、上記のメリットのうち、については、後述する期間雇用でも通常得られるメリットであり、についても正規従業員よりは安く済むことが多く、についても契約期間を短く切って、更新拒絶をすることで対処できることが多い。

うち について若干詳細を述べれば、以下のように言える。

雇用保険については、所定労働時間が週20時間未満の短時間労働者は被保険者とならず、週20時間以上の者も、標準報酬額に応じて保険料が定まる。健康保険・厚生年金保険については、常用的雇用関係にある者で、1日または1週の所定労働時間および1月の所定労働日数が通常の就労者に比べおおむね4分の3以上であり、かつ年収が一定額（平成5年度から130万円）以上の者のみが被保険者として取り扱われ、これも報酬に応じて保険料が定まる。このように、期間雇用労働者のうちの多くにつき、雇用主は、雇用保険や健康保険・厚生年金保険の保険料負担を免れることができる。

このようなことから、昨今では、派遣労働者よりも期間雇用労働者の方が結果的に安くつく、と判断し、派遣サービスの受容を断念する経営者も増えていると聞く。

2.3.2.2 派遣は切り易いか？

次に、「切り易い」か、という点について論じる。この点、派遣労働者は、期間雇用労働者以上に関係を切り易いと言ってほぼ間違いはない。期間雇用労働者であれば、契約期間中の契約解除は厳しく制限されるし、たとえ契約期間が満了しても、継続雇用の期待が推定されるような条件、その期待が社会通念上認められるような条件が揃っていれば、雇用の打ち切りにそれなりの理由が求められることにもなりかねない。

他方、派遣労働者の場合、派遣元を通して分だけ使い勝手は悪いが、派遣元（派遣会社）も熾烈な競争の中で生き残りを図っている現状では、派遣労働者の都合よりは顧客である派遣先の要望に応えようとするだろうし、中には法を侵してまでもそうしようとする者もいるであろうことは容易に察しがつく。

そうした背景事情がある中で、派遣先は、制度的にも容易に労働者との関係を切れるようになっている。先に、派遣法の理念には、派遣が長期雇用システムを浸食しないようにすることもある、と述べたが、この理念は、この場面では、派遣労働者にとって刃（やいば）となる。

派遣先がいざ不要である、あるいは仕事ができない、あるいは気に入らない等の理由で派遣労働者との関係を切りたいと考えた時、まずは派遣元（派遣会社）に連絡をとり、派遣契約の合意解約ないし解除などを申し出る。むろん、法的には債務不履行などの違法行為・非違行為がないのに一方的な解除を行えば、派遣元から相当額の損害賠償請求を受けることにもなりかねない。しかし、現実的には、顧客を失いたくない、顧客に悪印象を持たれたくない派遣元としては、別の派遣労働者を送りますから、といった提案を行い、問題とされた派遣労働者についての派遣契約の合意解約に応じることが多からう。

なお、一般的には、派遣元（派遣会社）と派遣先が継続的な派遣関係を構築する場合には、派遣「基本」契約を締結し、それとは別に、それに基づいて、実際に労働者派遣を行う際に、「個別」の派遣契約を締結することになる。ここで合意解約される、というのは、通常は個別の派遣契約を指し、基本契約が無く、他の個別契約が無ければそれで派遣会社との関係も切れる、ということになるが、基本契約があれば、派遣元としては、それまで解約・解除される（要は取引関係がなくなる）という事態に至らないよう最善を尽くす、ということになる。

さて、派遣契約が切れると、派遣労働者には派遣元（派遣会社）との雇用契約関係だけが残ることになる。ここで、その派遣が常用型か登録型か、ということが意味を持ってくる。先述した通り、常用型であれば、派遣元・派遣労働者間の雇用契約に基づき労働者としての地位は維持され、契約上固定給（基本給）の定めがあれば、たとえ仕事は与えられなくてもその分だけは受け取る権利が保障される。しかし、そうした事情が無ければそれまでである。日本では、雇用契約上の地位に基づいて、労働者側から「仕事をくれ」、と請求する権利、すなわち就労請求権は、しごく例外的な場合を除き、認められていないからである。他方、登録型であれば、派遣元・派遣労働者間の雇用契約関係も半自動的に解約ないし解除されることとなる。周知の通り、日本では、雇用契約関係を使用者側が一方的に解除するには、客観的合理性や社会的相当性といった厳しい要件を充たさなければならないが、登録型派遣では、その雇用契約自体が派遣先での仕事があることを前提（条件）に締結されるため、それが無くなれば、契約が解約ないし解除されることも認められることになるのである。

このようにして、派遣先との関係を失った派遣労働者は、新たに仕事を与えられない限り、多くの場合は無給状態に陥る。このような問題に対処するため、平成11年には、派遣先が講ずべき措置に関する指針（平成11年労働省告示第138号（最終改正：平成15年厚生労働省告示第449号））が告示され、派遣先は、派遣期間の定めにあたり、派遣労働者の雇用の安定を図るために必要な配慮をするよう努めること、派遣契約解除に際して派遣労働者に新たな就業機会の確保を図ること、これができない場合には、解除の少なくとも30日前に派遣元に予告を行うか、その分の手当を支払うこと、等が明記された。しかし、いずれも派遣労働者の不安定雇用に対する実効的な対策とは言い難い。

なお、派遣法は、平成19年10月現在、労働政策審議会（職業安定分科会労働力需給制度部会）において、新たな改定に関する議論が行われている。これについては、清水建夫弁護士の作成した以

下の表が見やすいので、掲示させて頂く。

論点	経営側	労働側
登録型派遣	現状維持	原則禁止
派遣可能期間の制限(最長3年)	撤廃か延長	現状維持
直接雇用の申し込み義務	撤廃か努力義務程度に緩和	正社員への雇用申し込み強化
対象義務	原則自由化	縮小
事前面接	原則解禁	現状通り禁止

(清水ブログ < http://tateoblog.cocolog-nifty.com/blog/2007/10/post_f91c.html > より抜粋)

2.3.3 派遣とよく似た法形式

派遣とよく似た法形式には、違法な労働者供給<図1>を除けば、<図3>の出向、<図4>の業務処理請負、<図5>の職業紹介がある。うち業務処理請負については既に述べたので、ここでは出向と職業紹介について述べる。

2.3.3.1 出向

<図3>をご覧頂ければ一目瞭然であるが、出向というのは、 の労働者が と の両方の従業員となる、という契約関係である。法的には、 と 、 と の間で雇用契約が結ばれる、ということであり、このような説明を二重の契約説と呼んでいる。他の説明の仕方が無いわけではないが、出向の実態に照らしても、この説明が最も妥当であろう(なお、第166通常国会に上程された労働契約法案第14条2項もこの定義を採用した)。

と の間でも出向契約が結ばれることになるから、<図3>では、全ての当事者が実線(契約)で結ばれる関係となる。ただ、実際問題として、 と の間は、関連会社関係であったり、親子会社関係であったりすることが多いので、律儀に契約書面が交わされるようなことは少ないであろう。

身近な例を挙げて恐縮だが、筆者の父は、かつて新日鐵に務めていた。就職当時はまだ富士製鉄と八幡製鉄の合併前ではあったが、従前より重厚長大産業の雄であり、合併後に新日鐵となっからは、世界最大規模を誇った時期もあった。しかし、その後の重厚長大産業の斜陽化は周知の事実である。新日鐵も、生産の縮小を余儀なくされ、景気の良かった頃に採用し、高額な人件費を要する大量の中高年社員の雇用調整を迫られることとなった。そこで同社が行った典型的な対策が、関連会社や子会社への「出向」であった。

ここでの出向は、若手社員の成長を図ったり、出向先企業での人手不足を解消したりするために積極的な意味で行われるものとは異なり、要是人減らしの手段である。従って、出向とはいえ、出向元に復帰することは、原則として予定されていない。

このような人事上の措置で、出向元との関係が完全に断絶されるものは、普通の出向と区別する

意味で「転籍」と呼ばれ、まさにその新日鐵を相手取って、本人の同意を得ないままになされた事実上の転籍措置の法的効力が争われたケースもある（一応断り書きを入れると、この事件と父にはいっさい関わりはない）。

このケースは最高裁まで争われたが、結局、その措置が法的には転籍にあらずあくまで在籍出向であったこと、会社の労働協約や就業規則で労働者の個別的な同意がなくても出向を命じることができる旨の規定があったこと、などを理由に合法と認められた（新日本製鐵出向事件最高裁第2小判平15年4月18日・労働判例847号14頁ほか）。

実際、新日鐵は、定年までの雇用や雇用条件の保障と雇用調整の要請の両者を充たすためにこのような措置を講じていたのであり、たとえ労働者が出向先でしか就業せず、出向先の支払う賃金が新日鐵の所定賃金に達していなくても、定年まではその差額を補填し、福利厚生面等でも新日鐵の社員として彼らを処遇していた。こうした厚遇は、当時の新日鐵だからこそ出来た、ともいえ、司法も判断に当たってこうした条件を重視したことはほぼ間違いないと思われる。ただ、それは、出向を命じられた労働者が出向先の従業員であると同時に出向元（新日鐵）の従業員でもある、という出向の法的性格に基づく措置であったこともまた銘記されるべきであろう。

このように、出向は一見（いっけん）派遣とよく似た法形式をとるが、実態としては典型雇用で利用されることが殆どといえよう。

2.3.3.2 職業紹介

次に、職業紹介について述べる。＜図5＞をご覧頂ければご理解頂けるように、職業紹介も、三当事者間での法的関係が生じる点では派遣と似ているが、ひとことで言えば、結婚相談のようなものである。結婚（雇用契約の締結）をするのはあくまで当事者同士であって、業者はあくまでその手助け＝あっせんをするに過ぎない。とでは、その前提として契約が結ばれるが、この関係はに比べれば期間的にも短く内容的にもずっと薄くなるのが常である。

職業紹介は、かつて市町村が行っていたこともあったが、昭和13年の職業紹介法の制定以来、国が独占的に行い、現行職業安定法が制定されてからも、民間人による有料職業紹介については、「紹介者が報酬を得るために労働者の利益を顧慮することなく契約成立に邁進し、労働者を不利益な労働関係に入らせるおそれが大きい（最大判昭和25年6月21日刑集4巻6号1049頁）」として、長い間原則的に禁止されてきた。当時も、美術、音楽、園芸その他特別技術を要する職業に関するもの限り、労働大臣による「許可」を前提に許されてはいたが、あくまで例外に過ぎなかった。

しかし、オイルショック、労働者派遣法の制定、平成バブル崩壊後の長期的不況、と時代は変遷し、平成8年には、職安法施行規則が改定され、それまで原則禁止（許される業務の限定列举：ポジティブリスト形式）であった有料職業紹介が、原則解禁（許されない業務の限定列举：ネガティブリスト形式）へと変更され、事業の手数料等の規制についても付加的サービス料の受領が可能となるように緩和された。そして、この改定の背景には、平成6年に下された東京エグゼクティブサーチ事件最2小判平6年4月22日・判例時報1496号69頁がある。

この事件では、いわゆるヘッドハンティング業者が、とある病院と一定の報酬（調査活動費と報酬の名目で計約200万円）の約定で契約を結び、実際に医師の紹介を行い、無事に雇用契約が成立したところで、その病院が開き直り、業者と結んだ契約は職業安定法に違反するものだから無効であり、所定の報酬を支払う義務はない、と主張した。裁判の過程で業者側は、ヘッドハンティング業者というのは、国の行う消極的な公務とは違って、積極的に求職者・求人者を開拓し、説得し、マッチングを行い、必要ならば求職者に対するコンサルティングなど、需給関係調整のための様々な努力を行って、ようやく雇用契約の成立に漕ぎ着ける。それを一片の法規定で違法とされ、相当な対価を得られない、というのはあまりに不合理だ、という趣旨の主張を、法的に論理立てて展開した。しかし最高裁は、その主張を真っ向から否定し、当時の職安法32条6項により認められる手数料を超える部分については契約の効力を否定した。この判例が、平成8年の規則改正に少なからぬ影響を与えたことはまず間違いないであろう。

規則改定を経た後、有料職業紹介業者は飛躍的に増加し、厚生労働省の業務統計資料（平成17年度・職業紹介事業の運営状況報告（年報））によれば、平成10年度に3000件強しかなかった有料職業紹介業者の許可事業所数は、平成17年度には10000件を超えている。特に、平成11年に民間事業の役割を正面から認め、官民の共存協力関係の構築を狙った新職安法が施行されてからの増加傾向が著しい。これについては、改正職安法により、職業紹介事業については、許可基準の明確化（31条、32条）、許可手続の簡素化・明確化（30条）、許可期間の長期化（32条の6）などが図られ、それまでに比べ、随分と事業がやり易くなったことが大きく影響したものと考えられる。ちなみに、その改正職安法の制定の背景には、平成9年に、ILOにおいて、民間職業紹介事業、労働者派遣事業等の民間職業事業所（private employment agency）を正面から認めた第181号条約（民間職業仲介事業所条約）が採択されたことがある。このことは、日本が、改正職安法が制定された平成11年7月7日の直後、同年11年7月28日にこの条約を批准していることから見て取れる。

なお、民間人が行うことのできる職業紹介には、有料職業紹介のほかに、学校、特別法の定める一定の法人（商工会議所、商工会、農協等）等の行う無料職業紹介があるが、これを行う事業所数は500～600件程度に過ぎず、ここで採り上げる必要はないであろう。

このようにして、有料職業紹介は、いまや労働力の需給調整、労働者の就職ルートの一つとして、確たる位置づけを得るに至っている。職安法では、紹介業者が受け取ることのできる手数料等に上限が設けられ（職安法32条の3第1項第1号、2号）、また求職者からは原則として手数料を徴収してはならない旨の定めもあり（32条の3第2項）、不当な中間搾取の防止や労働者保護のための労働市場ルールもそれなりに整備されている。そして、厚生労働省の調査（一般職業紹介状況（平成18年7月分）〔実数〕）を見る限り、非典型雇用であるパートについても、ここ数年は月平均17万人以上の職業紹介件数があり、これはパートを除く労働者についての職業紹介件数（ここ数年は月平均12万人強）を凌いでいる。

3 期間雇用

3.1 期間雇用とは？

期間雇用というのは、雇用契約に期間が設けられている雇用を指し、通常は定年まで期間の制限なく働くことのできる正規従業員の無期限雇用と区別する意味で用いられている。期間に定めはあるが、雇用主が直接雇い入れる点で派遣と大きく異なり、従って派遣であれば派遣元が負うべき法的責任も全て負うこととなるが、それ故に労働者側では時として正規従業員並の働き方を求められることもあるのが、この雇用形態である。

法的には期間雇用で一括される労働者も、一般社会では様々に呼称されている。臨時雇い、日雇い、臨時工、季節労働者、期間社員、アルバイト、嘱託、パートタイム労働者、契約社員など様々である。このうち、数の上で最も多いのがパートタイム労働者であるが、一般的な、あるいは企業内での呼称に過ぎないので、他の呼称であっても実際はパートタイム労働者である場合もあるし、逆もまた然りである。

なお、就労者の勤め先企業の呼称に従って調査された総務省労働力調査からは、以下のような実態が示されている。

平成18年平均で見た場合、

- (1)雇用者総数：5481万人（役員を除く雇用者総数：5088万人）
- (2)非正規雇用労働者総数：1677万人
 - (2-1)パートタイム労働者総数：792万人
 - (2-1-1)うち女性：713万人（パートタイム労働者総数の約90％）
 - (2-1-2)うち主に仕事に従事している者：406万人（パートタイム労働者総数の約51％）
 - (2-2)労働者派遣事業所の派遣社員総数：128万人
 - (2-2-1)うち女性：78万人（派遣社員総数の約61％）
 - (2-3)アルバイト総数：333万人
 - (2-3-1)うち女性：165万人（アルバイト総数の約50％）
 - (2-4)契約社員・嘱託総数：283万人
 - (2-4-1)うち女性：133万人（契約社員・嘱託総数の約47％）

この中には、パートで生計を立てている者が多く含まれると考えられる。

パートタイム労働者については、平成5年に制定された通称パートタイム労働法2条を含め様々な定義があるが、要は正規従業員の労働時間を基準として、それより短い就労を行う者を指す、とするものが多い。しかし、実際には擬似パートと呼ばれるような、労働時間を含めて正規従業員並の働き方をしている者もあり、菅野教授の指摘するように、「企業においてパートと呼ばれる人々」（菅野前掲書（第7版補正2版）176頁）、という定義も必要であろう。そして、このようなパートタイム労働者は、実数が多くてなお増加傾向にあり、女性が多く、かつ正規従業員との間で処遇面を筆頭に身分的な格差を付けられてきた、といった点で非典型雇用にかかる問題が典型的に表れた存

在である。そこで以下では、文字通り、「期間」雇用に通ずる契約「期間の設定・制限」に関する法規制と、パートタイム労働者に特化した法規制の両者につき、論じることとする。

3.2 契約の期間制限と反復更新に関する法規制

繰り返しになるが、経営者が非典型雇用を利用するメリットは様々にあるが、メインは「安く切り易いこと」に他ならない。期間雇用の場合、「安い」というメリットは、採用の自由、契約の自由を主な根拠として、期間雇用労働者（求職者）と安い賃金で契約を結ぶこと、つまり所定賃金を安く抑えることで達成される。そして、労働市場において安価な相場が形成されていることなど、種々の事情がそのような契約の締結を助けている（これについては第4章で詳述する）。他方、「切り易い」というメリットは、文字通り、契約において「雇用」に「期間」を設けることによって達成される。

雇用契約に期間を設けることで、労使共に、その期間中の解約については、期限に定めのない契約（無期契約）の場合より厳しく制限されるが、期間満了となれば、更に契約を更新するか、更新するとして従前の条件を引き継ぐか否か、といった事柄は、「原則として」契約当事者の判断に委ねられることになる。したがって、使用者とすれば、契約期間を短くしておけば、それだけ雇用調整や雇用条件変更のチャンスが増えることになる（但し、先述した労働契約法案17条2項では、「その労働契約により労働者を使用する目的に照らして、必要以上に短い期間を定めることにより、その労働契約を反復して更新することのないよう配慮しなければならない」と定められた。また、契約更新回数が増えるほど、さらなる更新へ向けた労働者の期待が法的に正当化される、といったデメリットもあることについては後述する）。

なお、国によっては、雇用期間を設けること自体に合理的理由が必要とされるところもあるが、日本ではあくまで契約自由の問題として許されてきた。

3.2.1 雇用期間の長さの制限

雇用期間を設ける場合、その長さについては、労働基準法14条で制限がされている。これは、労基法の制定以来長い間、1年とされて来たが、平成5年に厚生労働省に設置された労基法研究会の部会報告が、民法626条に倣い期間上限を5年にすべき、と提言して以降、段階的に引き上げられてきている。すなわち、平成10年改正で原則1年を維持しつつ特例として上限3年が認められ、平成15年改正で原則3年として特例上限が5年とされ、現在に至っている。

このような期間制限は、戦前多く見られた人身拘束、強制労働等の実態を踏まえて設けられたものであるが、時代が進み、労働者側からも雇用保障等の面で却って邪魔である、といった意見が出され、改正に至った。

しかし、改正の過程では、雇用が長期化することで労働者の退職の自由が制限されるのではないかと、それまで常用労働者が占めていたポストが有期労働者にとって代わられるのではないかと、新規学卒者に有期契約が導入されることにより雇用が不安定化するのではないかと、また女性若年

定年制が復活するのではないかと、といった懸念が示された。更に、1回の契約期間が延びると、同じ期間働いていても契約更新回数が減ることで、更新実績がないとして、さらなる契約更新に対する労働者の期待を正当化しにくくなるのではないかと、といった懸念も示された。

このうち については、労基法137条で、1年を超える契約については、1年の経過後、労働者はいつでも退職することができる旨が定められた。また、 については、衆参両院附帯決議の中で、常用雇用の代替を加速化させないよう、また有期雇用の無限定な拡大につながらないよう十分な配慮を行うことにつき、政府に対する要請がなされ、その他、 に関連して、有期雇用とするに際してその理由の明示を義務化すること、一定条件を満たす反復更新については無期契約とみなす旨の規定を設けること、などにつき、早急に調査検討し、必要な措置をとるべきことが明記された。

さらに最近になって、第58回労働政策審議会労働条件分科会「労働契約法制及び労働時間法制の在り方について（案）」（平成18年6月13日発表）において、 については、労働契約を結ぶ際、有期契約とする場合には、使用者はその理由を示すとともに、その契約期間を適切なものとするよう努めなければならないこと、などが示され、 については、有期契約が「一定期間（例えば1年）」または「一定回数（例えば3回程度）」を超えて更新された場合、労働者の請求があれば、無期契約（常用労働者）への優先的な応募機会を付与しなければならないとすることについて検討すべきこと、などが示された。

しかし、附帯決議は国会の委員会の意見表明であって、具体的な立法に結実しなければ法的な拘束力はなく、分科会で示された案の内容は、いずれも間接的ないしソフトな施策にとどまり、しかもその後の最終案（第70回労働政策審議会労働条件分科会「今後の労働契約法制及び労働時間法制の在り方について（案）」（平成18年12月8日発表）、およびそれを受けた先述の労働契約法案では、そのいずれもが削除されてしまった。

3.2.2 有期契約が反復更新されたらどうなる？

経営者とすれば、契約期間を短めに設定した方が、雇用調整や雇用条件変更のチャンスが広がることは先述した通りだが、その場合、同じ雇用期間でも契約の更新回数が増えることとなり、労働者とすれば、それだけさらなる更新への期待が高まることにもなる。これに、契約更新手続の形骸化、正規従業員並の労働時間・職務内容、採用時の更新の確約等の事情が加わると、使用者から更新を拒絶されれば、紛争に至る確率も高くなる。

3.2.2.1 判例

このような問題に関する代表的裁判例としては、 東芝柳町工場事件最1小判昭49年7月22日・民集28巻5号927頁と、 日立メディコ事件最1小判昭61年1月4日・判例時報1221号134頁、の2例が挙げられる。

うち では、原告らは、正規従業員である本工の他、基幹臨時工と臨時工の区分がある中で、基幹臨時工として、本工と同様の職務を行い、雇用期間2カ月の契約を5～23回にわたり更新してきた

が、更新手続きはしっかりとられておらず、過去に更新拒絶による退職者もおらず、採用時にも会社側から契約更新を前提とするような発言がなされていた、という事案で、次のような趣旨の判決が下された。

すなわち、本件の労働契約では、一応2カ月という期間が設けられてはいるが、期間の満了ごとに当然に更新を重ねて「あたかも期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態で存在していた」のであって、その更新を拒絶する行為は、「実質において解雇の意思表示にあた」り、正規従業員を解雇する場合と同様の制限（解雇の客観的合理性、社会的相当性、という両面からの審査）が課される、と。

この判決を受けて、多くの企業で期間雇用の雇用管理（更新手続等）が厳正になされるようになり、無期雇用と同視されるようなケースは減っていった。しかし、有期雇用の反復継続の実態に変化はなく、裁判所も新たな理論でこれに対応する必要に迫られた。

は、まさに に比べれば期間雇用の雇用管理が進んでいた企業で、昭和45年12月に臨時員として被告に採用された原告が、昭和46年10月に更新拒絶を受けるまで、2カ月の労働契約が5回更新された、という事案につき下された判決である。

この事件では、(1)採用時に契約期間について明示されたかどうか、(2)契約更新手続はきちんと行われていたか、という重要な事実の認定について、1、2審で判断が分かれ、1審は、(1)につき明示がなく、(2)につき、契約更新手続は本人の知らないうちに給料の受け取りのために預けられていた印鑑を事務員が契約書に押印する形で行われていた、とし、 とほぼ同様の原則に則って法的判断を下した。

対する2審は、(1)につき明示があり、(2)につき、Yによる押印は、本人の意思を確認した上での代行に過ぎなかった、とし、5回にわたる更新は、いずれも合意に基づきなされてきたのであったとした。そのうえで、たとえ雇用関係継続の期待の下に有期契約が反復更新されたとしても、それが無期契約に変わるとの考え方は認められず、また、本件契約全体が無期契約が存在する場合と同視すべき関係とはいえない。そして、原告の雇止めには解雇に関する法理が類推されるが、本工を解雇する場合とはおのずから合理的な差異がある、との原則を示し、これに基づいて法的判断を下した。

このような下級審の判断を踏まえ、最高裁は、2審とほぼ同様の判断を下した。但し、このケースでは、臨時員といっても雇用関係の継続がある程度期待されており、5回の更新実績もある以上、このような労働者を雇止めするに当たっては、解雇に関する制限が類推適用され、解雇であれば無効とされるような事実関係の下で更新拒絶が行われた場合、期間満了後の労使間の法律関係は、それまでの労働契約が更新されたのと同様の法律関係となる、との原則が改めて示された。

そして、その後の判例では、(1)その雇用が臨時的なものか常用的なものか、(2)更新の回数、(3)雇用の通算期間、(4)更新手続などの雇用管理の状況、(5)雇用継続の期待をもたせる言動や制度の有無、といった事柄を参考材料として、解雇制限が類推適用されるべきか否か、されるとしてどの程度の合理的理由が求められるか、を個別的に判断する姿勢が採られてきている（菅野前掲書（第7

版補正2版) 172-173頁)。そして、「当事者間に継続雇用の期待が強く、その期待が社会通念上首肯できるものであれば、たとえ最初の期間満了時における雇用の打切りであっても、・・・それなりの理由・・・が必要」とされることとなる(菅野前掲書(第7版補正2版) 173頁、最初の更新拒絶についても特別の制限を課した例として、龍神タクシー事件大阪高判平3年1月16日・労働判例581号36頁)。

3.2.2.2 法令

有期契約の反復更新と雇止めについては、平成10年の労基法改正の際の国会附帯決議の中で、その実態や関連裁判例等について専門的調査研究を行う場を設ける必要があるとされ、その後、平成12年9月に「有期労働契約の反復更新に関する調査研究会」報告書が公表され、これを受けて「有期労働契約の締結及び更新・雇止めに関する指針」(平成12年12月28日基発779号)が策定された。

そして、平成15年10月には、ほぼ同名の基準(平成15年10月22日厚生労働省告示第357号)が策定された。これは、局長通達に過ぎなかった上記指針を省告示に格上げする意味を持ち、指針の基本的な内容は維持され、さらにその充実化を図るものであった。その第1条では、契約締結時の明示事項(更新の有無等)など、第2条では、雇止めの30日前までの予告、第3条では、労働者の請求に基づく雇止めの理由の明示、第4条では、契約期間についての配慮(雇入れ日から起算して1年を超えて継続勤務している有期労働者について更新する場合には契約期間をできるだけ長くするように努めるべきこと)、がそれぞれ定められ(以上は、ほぼ上記指針の内容を受けている)、また第14条2項・3項では、基準に基づく行政指導・助言についても定められた。さらに、この基準に基づく通達(平15基発1022001号)では、更新するか否かの基準として、契約満了時の業務量、労働者の勤務成績、態度、労働者の能力、会社の経営状況、従事している業務の進捗状況、などが示された。

しかし、これらは内容として手続的な規制にとどまるし、性格としてもあくまで行政解釈にとどまり、裁判所の判断を拘束する力はない。

他方、国会レベルでは、先に述べたように、平成10年労基法改正の附帯決議以後の動向を受け、さらに平成15年の労基法改正の附帯決議で、有期雇用とするに際してその理由の明示を義務化すること、一定条件を満たす反復更新については無期契約とみなす旨の規定を設けること、につき調査検討し、必要な措置をとるべきことが明記されたほか、正社員との均等待遇についても同様の措置をとるべきことなどが明記された。

そして、やはり先に述べた平成18年6月の労政審議会分科会案では、有期契約を結ぶ際の理由の明示と期間の適切化を図る努力義務、契約期間中の解約制限、契約が「一定期間」または「一定回数」を超えて更新された労働者に対する無期雇用ポストへの優先的な応募機会の付与についての検討、契約が一定回数以上更新された者に雇止めの予告を行う義務を課すことについての継続的な検討、有期契約を結ぶ際に明示すべき条件に、契約の始まりと終わり、期間満了後の更新の有無を加えること、期間満了後の更新の有無が明示されなかった場合に、それまでと同じ条件で

更新されるものとするについての継続的な検討、無期雇用に新たに設けられることが検討されている解雇に関する仕組みや解雇に関連するルールを、有期契約の更新拒絶にも適用すべきか否かの検討、が示された。

対して、その後の最終案（第70回労政審議会労働条件分科会「労働契約法制及び労働時間法制の在り方について（案）」（平成18年12月8日発表））を受けて第166通常国会に上程された労働契約法案17条では、第1項で上記に相当する内容が定められ、第2項で不必要に短期の有期労働契約を結ぶことにより、その反復更新を行うことのないよう配慮すべきことが定められた。しかし、最終案で示されていた上記の内容を含め、その他は一切削除されてしまった。

このように、今の段階では、有期契約の反復更新と雇止めに関する実質的な規制は、法令よりむしろ判例により行われているといえよう。

3.3 パートタイム労働者

先に述べた通り、パートタイム労働者の定義は国内でも様々にあるので、各種の統計をそのまま鵜呑みにすることはできないが、例えばOECD, “SourceOECD Employment and Labour Market Statistics” (Online Database)、総務省統計局「労働力調査」(2006)を見ても、諸外国との比較で、全労働者に占めるパートタイム労働者の比率が高く、かつほぼ一貫して上昇傾向を辿ってきていること、女性の占める割合が極めて高いこと、正規従業員並の労働時間で勤務するいわゆる擬似パートの比率が高いこと、といった傾向を読みとることができる。

また、日本労働研究・研修機構編『ユースフル労働統計 - 労働統計加工指標集 - 』（2007年）によれば、2005年の女性パートタイム労働者の時間当たりの労働費用は1206円で、一般女性労働者にかかる費用（1932円）の62.4%と算出されている。これは、割合が約5割であった1995年時点（パート995円、一般1971円）に比べれば上昇してはいるが、依然として差が大きく、男性正規従業員と比較すれば更にその差は大きくなる。この値は、所定内賃金のほか、賞与、退職金、法定福利費、法定外福利費、現物給付、教育訓練費等も含めて算出されているが、いうまでもなく、賃金格差は様々な処遇格差のうちの一部に過ぎない。

このように、非典型雇用の代表格ともいべき性格を有するパートタイム労働者については、1984年に「パートタイム労働対策要綱」が策定されて以来、一定の施策が講じられてきている。

3.3.1 パートタイム労働指針

先ず、平成元年に、「パートタイム労働者の処遇及び労働条件等について考慮すべき事項に関する指針（いわゆるパートタイム労働指針）」（平成元年労働大臣告示第39号）が公示され、ここでは、(1)賃金、職務内容、休暇等の労働条件を明記した雇入通知書の交付、(2)パートタイム労働者対象の就業規則の整備、(3)労働時間への配慮、(4)賃金・賞与等における均衡性の確保、(5)正社員への応募機会の付与、などが使用者に「要請」された。

しかし、格差の是正という観点からは、定め方自体が間接的であるうえに、指針の性格上、法的

な拘束力がないことは、先述した通りである。

3.3.2 パートタイム労働法

そこで、パートタイム労働指針の内容を法規に格上げすると共に、引き続きこの領域で策定される指針に法的な根拠を与える趣旨もあって、平成5年に制定されたのが、通称パートタイム労働法(正式名称「短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律」)である。

この法律では、先ず第2条において、短時間労働者の定義を、「1週間の所定労働時間が同一の事業所に雇用される通常の労働者の1週間の所定労働時間に比べて短い労働者」として、保護の対象を労働時間を基準に判断することを明示した。従って、いわゆる擬似パートはこの定義から外れることになる。

次に第3条では、事業主が、短時間労働者「の就業の実態、通常の労働者との均衡等を考慮して、適正な労働条件の確保及び教育訓練の実施、福利厚生の充実その他の雇用管理の改善(以下「雇用管理の改善等」という。)を図るために必要な措置を講ずることにより、当該短時間労働者がその有する能力を有効に発揮することができるように努めるものとする」、と定められ、間接的かつソフトな形式ではあるが、正規従業員との労働条件平準化が図られることとなった。

そして第6条では、やはり努力義務ではあるが、労基法15条第1項により文書交付による明示が義務づけられている事項(賃金の決定、計算及び支払の方法並びに賃金の締切り及び支払の時期に関する事項)以外の一定の事項(昇給、退職手当、賞与、安全衛生、職業訓練などに関する事項)について、雇入れ後、速やかに、文書を交付するよう努めるべきことを定めた。労基法15条に基づく明示義務は、賃金に関する事項を除き、口頭で行うことも許されてきたが、パートタイム労働者は、建設労働者(「建設労働者の雇用の改善等に関する法律」と共に、別の法律で、文書による明示が求められることとなったのである。

その他、第7条では、就業規則の作成・変更の際に短時間労働者の意見を聴くよう努めること、第8条では、第3条の措置の促進等のため、厚生労働大臣が指針を定めること、第9条では、一定数以上の短時間労働者を雇用する事業所ごとに、この法律に定める事項を管理する「短時間雇用管理者」を選任するよう努めること、などが定められ、さらに第10条では、都道府県労働局長が、この法律の運用に当たって必要と認める場合に、事業主に報告を求めたり、助言・指導・勧告を行うことができる旨が明記された。

しかし、擬似パートは規制の対象に含まれず、またその履行確保は行政指導による誘導というソフトな対策に委ねられており、特に雇用の打ち切り、正規従業員との処遇格差の改善という点で、決して十分な実効性を持つものとは言えなかった。

3.3.3 改正パートタイム労働法

平成5年にパートタイム労働法が制定されても、「安くて切り易い」、という問題の実質的な解決は実現せず、厚生労働省でも、引き続き検討が行われた。

その成果として、平成14年には、「パート労働の課題と対応の方向性 - パートタイム労働研究会 最終報告 - 」（平成14年7月19日発表）が公表され、ここでは、(1)処遇の違いについての理由の説明、(2)処遇決定プロセスへのパートタイム労働者の参画、(3)仕事の内容・役割の変化、能力の向上に応じた処遇の仕組みの構築、(4)パートの正社員転換制度の構築、(5)同一処遇決定方式の採用、(6)処遇水準の均衡への配慮、を内容とするガイドラインをもとに、個別企業が、正規従業員とパートタイム労働者の均衡に配慮した処遇システムの確立に向け、管理改善に取り組むことが求められた。

しかし、皮肉なことではあるが、ここで示された事柄は、それらの問題が日本の雇用慣行の中に根強く存在していることを浮き彫りにしており、また、契約自由の原則との関係からも、こうしたソフトな誘導以上の施策を採り難いことをも明示している。結局のところ、これらの問題への実効的対策は、強制力のある新たな立法による他はなく、安倍内閣が打ち出した少子化対策の氣勢を受け、その一環として苦悶の末に生まれたのが、改正パートタイム労働法（正式名称：短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律の一部を改正する法律（平成19年法律第72号））である（この法律の制定に至る経緯については、東京労働局のホームページ内の案内

（<http://www.roudoukyoku.go.jp/seido/kintou/part.html>（平成19年11月現在））を参照されたい）。

改正パートタイム労働法のポイントは以下の5点である。

労働条件の文書交付・説明義務（法6条、13条関係）

旧法では、労働基準法で文書交付を義務づけるもののほか、昇給、退職手当、賞与、安全衛生、職業訓練などに関する事項について、文書交付による明示を努力義務と定めていたが、新法では、労基法上の義務に加え、厚生労働省令で定める特定事項（昇給、退職手当、賞与の有無）につき、文書交付などによる明示を義務づけた（安全衛生、職業訓練などに関する事項は引き続き努力義務となる（法6条2項））。

また、短時間労働者かの求めに応じて、待遇（正確には、法6条～11条及び12条1項により措置が義務づけられた事項）の決定に当たって考慮した事項につき、当該労働者に説明する義務が新設された（法13条）。

均衡のとれた待遇の確保の促進（法8～11条関係）

新法では、先ず、労働時間が短いことを除き、ほぼ正社員並の働き方をしている短時間労働者についての差別取扱を禁止した。すなわち、

(1)職務の内容と職責の程度（併せて「職務内容」という）が、その事業所の通常の労働者と同一であること（「職務内容同一短時間労働者」という）、

(2)事業主と無期契約を結んでいること、

(3)その事業所の慣行に照らし、その職務内容と配置に変更がある場合、それが通常の労働者と同一範囲に及ぶと見込まれること（要は、使用者にとって、正社員並に使い勝手の良い者）、

の3要件を充たす者（「通常の労働者と同視すべき短時間労働者」）については、短時間労働者であることを理由として、<1>賃金（通勤手当、退職手当等を除く）の決定、<2>教育訓練の実施、<3>福利厚生施設の利用その他の待遇、について「差別的取扱いをしてはならない」、と定められた（法8条1項）。また、(2)に関連して、有期契約が反復更新され、無期契約「と同視することが社会通念上相当と認められる」場合も、無期契約とみなされることが定められた（法8条2項）。

これにより、短時間労働者であるという理由だけで不当な処遇格差を付けられてきた者に対しては、格差是正の法的根拠が与えられることとなった。特に、賃金決定について差別取扱いが禁止されたことの意味は大きく、これは、格差が全く許されない（正社員の賃金表をそのまま短時間労働者に当てはめることが原則となる）、正社員より労働時間が短い者にも適用される、といった点で、有名な丸子警報機事件・長野地上田支判平8.3.15労判690号32頁の立場よりも、更に厳しい。

次に、短時間労働者のうち、有期契約で雇用され、職務内容が通常の労働者と同じで、人材活用の仕組み（使い勝手の良さ）も少なくとも一定期間は同じ者について、賃金処遇均衡化の努力義務が定められた。すなわち、

(1)「職務内容同一短時間労働者」ではあるが、「通常の労働者と同視すべき短時間労働者」ではないこと、

(2)その事業所の慣行に照らし、その職務内容と配置に変更がある場合、「少なくとも一定の期間において」、それが通常の労働者と同一範囲に及ぶと見込まれること、

の2要件を充たす者については、その変更が通常の労働者と同一範囲でなされる限りにおいて、「通常の労働者と同じの方法により賃金を決定するように努めるものとする」、と定められた（法9条2項）。これは、努力義務に過ぎないといえればそれまでだが、「同一の方法により・・・決定」すべき努力義務とされている点で、旧法や新法所定のその他の努力義務とは若干性格が異なる。なお、賃金については、擬似パートであるか否かを問わず、短時間労働者一般についても、「通常の労働者との均衡を考慮しつつ、その・・・者・・・の職務の内容、職務の成果、意欲、能力又は経験等を勘案し」、その賃金（通勤手当、退職手当等を除く）「を決定するように努める」べきことが定められた（法9条1項）。

また、一部を除き、職務内容が通常の労働者と同一である短時間労働者について、教育訓練の実施義務が定められた。すなわち、

(1)「職務内容同一短時間労働者」であること、

(2)既にその職務に必要な能力を有しているか、厚生労働省令で定める場合に当たらないこと、

の2要件を充たす者については、通常の労働者が従事する職務に必要な能力を付与するための教育訓練につき、その者にも「これを実施しなければならない」、と定められた（法10条1項）。また、それ以外の短時間労働者一般についても、「通常の労働者との均衡を考慮しつつ、その・・・者の職務の内容、職務の成果、意欲、能力及び経験等に応じ」、「教育訓練を実施するように努める」べきことが定められた（法10条2項）。

特に法10条1項の定めは、明確な実施義務を定めたものであり、意義が大きい。

さらに、法11条において、全ての短時間労働者について、福利厚生施設の利用機会を与えるよう配慮すべき義務が定められた。

このように、新法では、8条1項において、短時間労働者のうち無期雇用ないしそれと同視すべき者で、かつ職務内容と人材活用の仕組み（使い勝手の良さ）が雇用の全期間にわたり正規従業員と同一の者（「通常の労働者と同視すべき短時間労働者」）について、＜1＞賃金（通勤手当、退職手当等を除く）の決定、＜2＞教育訓練の実施、＜3＞福利厚生施設の利用その他の待遇、について差別取扱いの禁止が定められ、10条1項において、一部の者を除き、「職務内容同一短時間労働者」について、教育訓練の実施義務が定められた他、その他の短時間労働者についても、それぞれ配慮義務や、様々な努力義務が定められた。

これを端的にまとめた図表は、厚生労働省のホームページ（<http://www.mhlw.go.jp/topics/2007/06/tp0605-1a.html>（但し平成19年11月現在））に記載されているので、ご参照頂きたい。

日本では、正社員であるか非典型雇用労働者であるかを問わず、労働者一般について、ヨーロッパの労働先進国で認められている平等取扱原則が存しない。したがって、A、B、2人の労働者について、たとえ職務内容、職責、労働時間、帰属意識などが全く同じであったとしても、「Aには時給1万円で払うが、Bには時給800円しか支払わない」、という取扱いも原則として許されてきた。それは、契約自由の原則、採用自由の原則により、労使がどのような契約を結ぶかは、契約当事者である労使の自由に委ねられるから、という反論が力を持ってきたからである。

これに一定の歯止めをかけたのが、「均等待遇の理念」という法概念を根拠に、女性正社員と臨時社員間にある2割以上の格差を違法と判断した、前掲の丸子警報機事件長野地裁上田支部判決であり、今回の法改正は、このような判例の立場も受け、短時間労働者のうち一定要件を充たす者に限定されてはいるが、一定範囲で平等取扱原則を規定したものといえる。

ただし、法2条の定める適用対象者が依然として短時間労働者に制限されているので、いわゆる擬似パートが保護の対象とならないことに変わりはない。この点、パートタイム労働法の制定及び今回の法改正にかんがみて、前述の3要件を充たし、かつ労働時間も正社員と同じ者（つまり、通常の労働者と同視すべきパートタイム労働者）については、当然に正社員と同じ扱いを受けるべき、との（反対）解釈が成り立たなくもないが、契約自由の原則が幅を利かせている日本の現状に照らせば、やはり擬似パートについての平等取扱原則も、法文で明記すべきではないか、と考えられる。

通常の労働者への転換の推進（法12条関係）

新法では、事業主が、短時間労働者の通常の労働者（常用労働者）への転換を推進するための措置を講じることを義務づけた。すなわち、

(1)通常の労働者の募集を行う際に、募集要項を事業所に掲示する等の方法により、その就労条件を周知すること、

(2)事業所で新たに通常の労働者の配置をしようとする際に、そのポストへの配置の希望を申し出

る機会を短時間労働者に与えること、

(3)一定の資格要件を充たす短時間労働者に通常の労働者への転換のための試験制度を設けるなど、通常の労働者への転換を推進するための措置を講じること、

のいずれかの措置を講じる義務が、事業主に課された（法12条1項）。

ここで事業主に義務づけられた措置は、通常の労働者への転換を「推進」するため、上記3つのオプションのうちの「いずれか」を講じることには過ぎない。しかし、間接促進策とはいえ、法文に具体的措置が明記されている点、別途、国が事業主による措置を援助する等必要な措置を講じる努力義務が定められている点（法12条2項。指針の発令については、法14条も参照されたい）、などでは、これまでの法律政策に比べ、より実効性が強化されたといえよう。また、この規定の運用等を通じて機が熟した折には、さらなる法改正により、より実効性の高い規定への改定も見込まれる。

苦情処理・紛争解決援助（法19～24条関係）

新法では、短時間労働者の公正な待遇の決定ルールを担保するため、新法に定める一定の事項に関し、労働者から苦情を受けた場合、まずは事業所内で自主的な解決を図り、それが叶わない場合には、都道府県労働局長が助言・指導・勧告に当たり、または個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律に基づく紛争調整委員会による調停に付すべきこと、などを規定した。すなわち、

まず、事業主は、

- (1)労働条件に関する文書の交付等の義務（法6条1項）、
- (2)通常の労働者と同視すべき短時間労働者の待遇における差別取扱の禁止（法8条1項）、
- (3)一部の者を除く職務内容同一短時間労働者への教育訓練実施義務（法10条1項）、
- (4)短時間労働者一般への福利厚生施設の利用機会の付与についての配慮義務（法11条）、
- (5)待遇の決定に当たって考慮した事項の説明義務（法13条）、

の事項について短時間労働者から苦情の申出を受けたときは、労使の代表者で構成される苦情処理機関に処理を委ねるなどして、事業所内での自主的な解決を図るように努めなければならない（法19条）。

かような自主的な解決が図れない場合、またはそれによる解決が適当でない場合などには、次の手段が用意されている。すなわち、都道府県労働局長は、紛争当事者の双方またはその一方の援助の要請に基づき、必要な助言、指導または勧告を行うことによって、紛争解決を促す「ことができる」（法21条）。ここでは、個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律に定める専門家への意見聴取や、紛争調整委員会によるあっせんなどの手続は採られない（採ってはならないということではなく、採る必要がない）（法20条）。

そして、たとえ短時間労働者がこの要請を行った場合にも、事業主は、「解雇その他不利益な取扱いをしてはならない」（法21条2項）と定められ、立法的には労働者側からの援助要請に障害が発生しないよう担保されている。しかし、他の不利益取扱禁止規定（労基法38条の4第1項第6号、104条2項、136条、労働安全衛生法97条2項など）と同様に、事業主が人事上の措置として配転その他の

措置を行ったり、あるいは低い査定を行ったりした場合、その違法性を問うことは事実上も法的にも困難であり、また、職場で無視をしたり、冷たい雰囲気を出したりなどのいわゆるいじめ行為も、職場環境整備義務違反や人格権侵害などに該当するような酷いものでなければ、違法性を問うことは難しい。労使関係は人間関係であるから、労使の関係が冷え切ってしまうと、パートタイム労働者といえども、その事業所で就労し続けることは難しくなるのが実態である。

都道府県労働局長による助言、指導または勧告といったソフトな手段によっても紛争が解決しない場合、続く手段として調停が予定されている。新法では、都道府県労働局長は、「紛争の当事者の双方又は一方から調停の申請があった場合において当該紛争の解決のために必要があると認めるときは」、個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律所定の「紛争調整委員会に調停を行わせる」旨が定められている（法22条1項）。この調停の手続には、雇用機会均等法所定の手続（指名された3名の調停委員による調停、関係当事者への意見聴取、委員会による調停案の作成と受諾勧告、調停打ち切り、時効による中断、関係当事者間に訴訟が係属する場合の調整、関係行政庁への資料提出等必要な協力の要請など）が準用され、申請を行った短時間労働者に対する不利益取扱の禁止（法21条2項）は、この定めにも準用される（法22条2項）。

短時間労働援助センターの業務の見直し

新法では、平成19年2月13日の閣議決定に基づき、行政改革の観点から、旧法時代から定められていた短時間労働援助センター（指定法人）の取り扱うべき業務の一部を廃止した。このセンターとして指定されているのは、旧法時代より（財）21世紀職業財団（及び各地方事務所。以下同じ）のみで、要は、同財団の行う業務をスリム化することにより、予算支出の削減が図られた、ということである。21世紀職業財団は、厚生労働省所管の公益法人（いわゆる認可法人）であるから、実質的には厚生労働省としての予算調整と考えて差し支えないであろう。

なお、旧法15条でセンターに義務付けられていた業務は、調査研究、事業主等に対する講習、情報収集、資料提供、その他短時間労働者の福祉の増進を図るための業務、であり、旧法16条で厚生労働大臣がセンターに行わせることとされていた労働福祉事業（労働者災害保険法29条）または雇用福祉事業（雇用保険法64条）は、給付金の支給、事業主等に対する相談援助業務、短時間労働者の職業生活に関する相談援助業務、短時間雇用管理者等の研修、その他短時間労働者の福祉の増進を図るための事業、のうちの全部または一部であった。

そして、例えば平成18年度に21世紀職業財団が実施した雇用管理改善等援助事業は、以下のようなものであったと報告されている（21世紀職業財団短時間労働業務部資料）。

短時間労働者雇用管理改善等助成金の支給

正規従業員と共通の評価・資格制度や短時間正社員制度の導入、パートタイム労働者の能力開発など均衡待遇に向けた措置を講じた事業主に支給されるもの。

情報提供・相談援助

各地方事務所にパートタイム労働についての専門的知識を有する雇用管理アドバイザーを設置し、

パートタイム労働を希望する未就業者等を対象とするガイダンス、事業主や人事・労務担当者等を対象とする雇用管理改善等セミナー、等を実施させ、関係法令、雇用管理の好事例、技術的な事項等についての情報提供を行うとともに、労使等からの個別相談に応じている。

均衡処遇推進事業

均衡処遇の推進に意欲のある事業所に対して、「均衡処遇実務コンサルタント」を派遣し具体的な助言を行うとともに、事業主団体における会議を開催し、好事例の紹介や情報交換等を行っている。その他、事業主による自主的な雇用管理改善を促す事業を行ったり、事業主が均衡処遇への取組状況をチェックしアドバイスを得られるインターネット上の診断システムを提供している。

これらの事業を平成12年度における事業（働く女性に関する対策の概況(平成12年1月～12月)（<http://www.hakusyo.mhlw.go.jp/wpdocs/hpwj200001/b0060.html>））と比較すると、均衡処遇推進事業など、新たに加わっている事業もあるが、中小企業の雇用管理改善や、事業主団体の雇用管理改善等への取組に対する助成制度などが削除されており、全体として縮減傾向にあるようにも感じられる。

対する新法27条では、旧法15条で実施が義務づけられていた事業のうち、調査研究、事業主等に対する講習、が削除され、情報収集、資料提供、その他短時間労働者の福祉の増進を図るための業務、のみが残された。また、新法28条では、旧法16条で厚生労働大臣がその全部または一部をセンターに行わせることとされていた労働福祉事業または雇用福祉事業のうち、給付金の支給が、その附帯業務が加えられたうえで残されたものの、事業主等に対する相談援助業務、短時間労働者の職業生活に関する相談援助業務、短時間雇用管理者等の研修、その他短時間労働者の福祉の増進を図るための事業、の3事業は削除された。

4 おわりに

このように見てくると、事業主に直接雇用されている正規従業員との比較でいわゆる「雇用格差」が生じている、と問題視されて来た非典型雇用労働者が、第一に派遣労働者、第二に業務処理請負業者の被用者や業務処理を請け負う個人事業主、第三にパートタイム労働者を中心とする期間雇用労働者、の三者となることについて、制度的に理解できるのではないかと、と思われる（法的に言えば、第二のケースは非典型雇用労働者には当たらないが、現象面ではそれに相当すると考えて差し支えない）。

<1 はじめに>で述べたように、これらの非典型雇用労働者（ないしそれに相当する者）は、こうした法制度から説明できる条件格差の他、身分的な格差などにより、組織の底辺や枠外に置かれて来た。労働衛生条件の格差も、このような条件が直接、間接の原因となって生じたものが多いと考えられる。

そして、そうした労働衛生条件の格差が具体的に発現する際には、悪辣な作業条件や作業環境条件、長時間労働といった目に見え易い問題状況のほか、そうした可視的な問題状況や職場の人間関係などに起因するストレスなどの目に見え難い問題状況となって現れる。非典型雇用問題を労働衛

生的な観点から分析するには、これらを踏まえた上での整理が不可欠と考えられる。

この章では、非典型雇用についての基本的な制度と理念、社会事情等について論じたにとどまり、それが抱える問題への対応を図った法令、法理論などの詳細については殆ど論じていない。

現在の非典型雇用問題への対処は、現行法（今ある法）の遵守を徹底することによって成るものもあり、また、司法判断を仰ぐことによって成るものもあり、新たな立法を待たねばならないものもある。現実にはの問題がかなり多いとは思われるが、「安くて切り易い」という非典型雇用制度の抱える本質的問題に対応する法整備は、ヨーロッパの労働先進諸国などに比べてかなり遅れているといつて良い。

通常、法制度に不備がある場合には、その不備を突くような具体的事件が訴訟として提起され、司法（裁判所）がその穴を埋めるような法理論を打ち立てる。これを受けて、行政府や立法府があらたな法政策を打ち立てる、ということになる。あるいは、新たな立法を求める国民運動の盛り上がりやマスコミによる放送、ロビー活動などを経て、行政府や国会（議員）が動き、立法活動に結びつく場合もあるし、内閣直属の諮問会合や行政府の審議会等での発案や報告書が立法活動に発展する場合もある。

このように、新たな立法に繋がるルートは多々ある。しかし、川島武宜教授が喝破されていたように（例えば、川島武宜『科学としての法律学とその発展』（岩波書店、1987年））、社会科学において正しいもの、とは、その考え方を支持する者の数によって決まる部分があり、世論の支持がなければ法律政策が成り得ない、ということも厳然たる事実である。そして、世にある不文律（Konvention）には、よく観察すると、それなりの合理性があることも少なくない。その意味でも、そうした不文律、その背後にある人間感情を無視して、法政策が強行的に非典型雇用問題を律しようとしても、「禁酒法」が招いた事態の二の舞にならざるを得ない。非典型雇用の問題を含め、雇用慣行に関わる問題の多くは、西洋からの法制度の輸入で事足りるほど単純ではない。

とはいえ、現代のような「何でもあり」の「えげつない時代」には、法化による問題解決が必要なこともまた事実である。したがって、制度改正を考えるに当たっては、今ある不文律の合理性を多角的に精査することと共に、法的正義の観点からアプローチすることの重要性も看過さるべきではない。