

〔 論 文 〕

ホームヘルパーの就労環境に関する 法政策的課題

—— 非常勤ヘルパーと登録ヘルパーを中心に ——

有 馬 晋 作

はじめに

I ホームヘルパーの雇用状況

II パートタイム労働者に関する法政策と課題

III 非常勤ヘルパーの就労環境に関する法政策的課題

IV 登録ヘルパーの雇用関係の存否に関する考察

おわりに

はじめに

我が国は世界でも例を見ない速さで人口の高齢化が進んでおり、1996年に65歳以上人口が約1,901万人で高齢化比率が15.1%であったものが、2000年には17.2%と現在の北欧諸国の水準に達し、2025年には27.4%、2050年には32.3%と国民の3人に1人が高齢者という超高齢社会を迎えると予測されている。

また、高齢化の著しい進展に伴い、1993年には約200万人と推計されていた寝たきり等の要援護老人が、2025年には520万人と倍増するとともに、世帯規模の縮小、女性の雇用機会の増大、扶養意識の変化等により家族の介護能力の低下がますます進むとされている¹⁾。

1) 以上、厚生省老人福祉計画課編『老人福祉のてびき』（1997、長寿社会開発センター）P 31 参照

このような高齢化の進展に対応して、現在、政府は新ゴールドプラン（平成6年12月18日大蔵・厚生・自治3大臣合意「高齢者保健福祉推進10か年戦略の見直しについて」）に基づき、特別養護老人ホームのほかホームヘルプサービス、デイサービス、ショートステイなど在宅福祉サービスの計画的な整備を進めているところであり、特に、在宅福祉の要といえるホームヘルプサービスについては、ホームヘルパー（2000年導入の介護保険の下では「訪問介護員」という）の確保が大きな課題となっている。

本稿は、今後の介護保険に向けてのマンパワー確保に資するため、ホームヘルプサービス提供機関の多様化、厚生省の福祉人材に関する政策、ホームヘルパーの多様な雇用形態を概観した後、パートタイム労働法及び社会保険の課題に言及した上で、増加しつつある非常勤ヘルパーの就労環境の法政策的課題²⁾として、パートタイム労働法等に基づいた賃金等勤務条件の改善、賃金等の平等取扱い、有期契約の反復更新における雇用保障について考察するほか、登録ヘルパーの雇用関係の存否についても検討する。

I ホームヘルパーの雇用状況

1 ホームヘルプサービスの多様な提供機関

寝たきりや痴呆性老人、虚弱など日常生活を営むのに支障のある老人の家庭に対してホームヘルパーを派遣し、家事や介護など日常生活の世話を行うホームヘルプサービスは、老人福祉法（昭和38年法律第133号）10条の4に基づき、実施主体を市町村とし国庫補助事業で運営されており、委託による実施も認められている。

例えば、厚生省の「老人ホームヘルプサービス事業運営要綱」（昭和51年5月21日社老第28号社会局長通知「在宅老人福祉対策事業の実施及び推進につ

2) 法には2つの機能があり、第1は紛争解決のためのルール（社会規範）設定の機能、第2は一定の政策目的を達成するための制度や枠組みを創設する機能で、前者を秩序維持立法、後者を政策立法とされる〔安枝英紳著『労働の法と政策』（1994、有斐閣）P2, 3〕。本稿では、この政策立法における課題を法政策的課題と称する。

いて」)は、「事業の実施主体は市町村とし、その責任の下にサービスを提供するものとする。この場合において、市町村は地域の実情に応じ派遣世帯、サービス内容及び費用負担区分の決定を除き、この事業の一部を適切な事業運営が確保できると認められる市町村社会福祉協議会、社会福祉法人、福祉公社、医療法人等、農業協同組合及び農業協同組合連合会、在宅介護サービスガイドラインの内容を満たす民間事業者等並びに別に定める要件に該当する介護福祉士に委託することができる³⁾。」としている。

このような委託先の拡大は、1980年代初めの第二次臨時行政調査会の答申などを契機に、財政面からの福祉見直しや公私の役割分担の議論と、サービス供給体制の多元化論とが結びついて生じてきたものであるとされる⁴⁾。

ちなみに、1992年3月に厚生省老人福祉計画課が示した「ホームヘルプ事業運営の手引」では、「要は、市町村の責任の下に、適正なホームヘルプ事業が住民に提供されることが可能になる体制を構築することが制度の眼目であり、いたずらに実施主体を規制することは本旨ではない」という見解が示されている。

このように、ホームヘルプサービスは実施主体が市町村となっているが、地域の実情に応じ市町村直営のほか社会福祉協議会、社会福祉法人、医療法人、福祉公社、民間事業者など多様な機関がサービス提供を行っている。そこで、委託先の状況についてホームヘルパーの所属状況からみてみたい。

1996年度末現在の全国のホームヘルパーは118,336人(身体障害者等を対象とする者も含む)で、その所属状況は表1のように、市町村所属11,770人(9.9%)、社会福祉協議会所属40,941人(34.6%)、社会福祉法人所属11,769人(9.9%)、その他所属53,856人(45.5%)となっている。一見その他が多いようであるが、そのうち東京都が29,114人も占めており、これは東京都の区

3) 1988年度までは、「やむを得ない理由がある場合(略)委託することができるものとする」とされていた〔武田宏著『高齢者福祉の財政課題』(1995, あけび書房)P92〕。

4) 中野いつ子「福祉サービスの多様化と新たな提供主体」小笠原裕次・橋本泰子・浅野仁編『高齢者福祉』(1997, 有斐閣)P192参照

表1 ホームヘルパーの所属状況

(単位：人)

	1996 年度			1995 年度	伸び率
	市	町 村	合計 (A)	合計 (B)	A/B
合 計	99,137(100%)	19,199(100%)	118,336(100%)	101,527(100%)	16.6%
市 町 村	8,735(8.8%)	3,035(15.8%)	11,770(9.9%)	14,976(14.8%)	△21.4%
社会福祉協議会	26,779(27.0%)	14,162(73.8%)	40,941(34.6%)	35,779(35.2%)	14.4%
社会福祉法人	10,160(10.2%)	1,609(8.4%)	11,769(9.9%)	8,916(8.8%)	31.2%
そ の 他	53,463(54.0%)	393(2.0%)	53,856(45.5%)	41,856(41.2%)	28.7%

(出所) 厚生省大臣官房統計情報部『平成 8 年度社会福祉行政業務報告 (厚生省報告例)』(1997, 厚生省) P 145, 同報告 7 年度版 P 101

市町村が家政婦紹介所と協定を締結して家政婦をホームヘルパーとして派遣するという方式⁵⁾がとられているためである。

この調査によると、町村では社会福祉協議会が 73.8%と 4 分の 3 も占め、次に町村直営 15.8%, 社会福祉法人 8.4%, その他 2%の順となっている。これに対し市では、その他が 54%も占め、次に社会福祉協議会 27%, 社会福祉法人 10.2%, 市直営 8.8%の順となっており、都市部においては住民参加型の組織といわれる福祉公社が増加⁶⁾しているとされる。

このようにホームヘルパーの所属先からみると、ホームヘルプサービスは、市町村自ら、または社会福祉協議会、社会福祉法人、福祉公社などがサービスを提供しているが、町村では社会福祉協議会の占める割合が特に大きくなっている。

また前年度に比べると、市町村所属が 21.4%も減少したのに対し、社会福

5) 東京都のホームヘルパーの 8 割は家政婦だとされている〔読売新聞 1997.12.6, 環境新聞社発行「シルバー新報」1998.4.10〕。この方式の詳しくは、大場俊彦「介護従事者の労働者性と労働条件決定」『労働条件をめぐる現代的課題』(1997, 法政大学出版局) P 116~118 参照のこと。なお、労働省では、この方式は介護保険の対象とならないため、家政婦紹介所を請負事業化するためのモデル事業を実施することとしている〔前掲「シルバー新報」1998.9.4〕。

6) 林弘子「在宅介護・福祉をめぐる労働法上の諸課題」『ジュリスト増刊・高齢社会と在宅ケア』(1993 年 4 月号, 有斐閣) P 135 参照。中野前掲論文 P 194~197 参照。なお、福祉公社とは、「ホームヘルプ事業など地域の福祉活動を目的とした会員制の非営利団体を指し、設立、資金、運営の面で市区町村が大きく関与している組織形態」とであるとされる〔武智秀之著『行政過程の制度分析』(1996, 中央大学出版部) P 210〕。

祉法人所属は31.2%，その他所属が28.7%増加している。社会福祉協議会所属の伸びが14.4%と全体平均の16.6%並みの伸びであることから，全体的にみると，サービス提供機関が市町村直営から社会福祉法人やその他にシフトしていることがわかる。これは，市町村が行政改革による定員抑制や予算抑制などのために，ニーズの増加に対して委託先の拡大や委託先のホームヘルパーの増員によって対応しているためと考えられる。

2 厚生省の福祉人材に関する政策

現在，社会福祉施設従事者など福祉人材に関する厚生省の政策は，「社会福祉事業法及び社会福祉施設職員退職手当共済法の一部を改正する法律」（平成4年6月26日法律第81号）いわゆる「福祉人材確保法」に基づき示された「社会福祉事業に従事する者の確保を図るための措置に関する基本的な指針」（平成5年4月14日厚生省告示第116号）により展開されている。

この指針では，その目標を「①専門的知識・技術と豊かな人間性を備えた資質の高い人材を早急に養成すること，②魅力ある職場づくりを推進し必要な人材を確保すること，③これらの措置により国民のニーズに対応し適切なサービスを提供すること」としている。つまり，福祉人材の勤務条件等の処遇改善を人材確保の一環として位置づけ，具体的には「人材確保が図られるよう適切な給与水準の確保に努めること」や「幅広い人材確保のため従事者が受け入れやすい短時間就労，特定時間就労等勤務しやすい体制の確立にも努めること」などが示されている。

また，「社会福祉法人（社会福祉事業を行う医療法人，宗教法人，財団法人等を含む）における職員処遇は，直接的には経営者と従事者との雇用関係を通じて具体的に内容が決定されるものである。このため，社会福祉法人の経営者は国及び地方公共団体が講ずる支援措置を活用しつつ，職員処遇の充実に積極的に取り組んでいく必要がある。」とした上で，公が負う行政責任にはサービス向上や水準までかかってくるので，適正なサービス提供の前提条件となる人材確保についても，国及び地方公共団体は責務を有しており，「措置費等の改

善、福祉人材センターの事業の推進をはじめ、(略) 経営者の行う人材確保を図るための措置を支援する必要がある」ともしている⁷⁾。

このように、厚生省は福祉人材の処遇改善を、人材確保の一環として位置付けており、勤務条件は、基本的にはサービス提供機関など雇用主と従事者との間の雇用関係を通じて具体的に決定されるものであるが、適正なサービス提供を確保するために、国等は人材確保のための勤務条件改善に必要な財政措置などの支援を行うとしている。

このような方針のもと、厚生省は、ホームヘルパー確保のためサービス提供機関の多様化を図るとともに、1992年度予算で、常勤ヘルパーの給与水準の大幅改善(年間手当の国庫補助基準額を100万円以上アップし318万円)、民間の常勤ヘルパーに対する退職手当制度導入という常勤ヘルパーを中心とした改善のほか、チーム運営方式の推進(100チーム予算化、国庫補助基準で主任ヘルパー業務加算63万円)などが図られている⁸⁾。

チーム運営方式は、主任ヘルパーがソーシャルワーカーや看護婦と連携を取りつつ、非常勤ヘルパーと登録ヘルパーを組み合わせたチームによって、利用者の必要な時間帯にニーズに沿ってサービスを提供する方式であり、大量のホームヘルパー確保のため非常勤ヘルパーと登録ヘルパーを活用するというものでもある⁹⁾。このチーム運営方式の導入促進という厚生省の政策の背景には、ホームヘルプサービスのニーズがフルタイム常時生じるというより細切れ的に生じること、家事や介護は主婦など女性に適している職務内容であるため、今後の高齢化・小子化の中長期的な労働力不足の下でホームヘルパーを大量に

7) 以上、厚生省施設人材課『福祉人材確保のための基本指針の解説』(1995、中央出版) P 11, 30, 50, 51, 58, 96 参照。この指針はどちらかといえば、福祉施設の従事者を対象としたものと考えられるが、ここでは非常勤ヘルパーの就労環境に関する法政策的課題を考察するのに参考となる部分のみを紹介した。なお、この指針は法律に基づいた厚生大臣告示であり、罰則規定はないが社会福祉事業経営者はこれを最大限尊重するという努力義務が課せられている〔厚生省施設人材課同上 P 9〕。

8) 平成4年3月厚生省老人福祉計画課「ホームヘルプ事業運営の手引」

9) 長寿社会開発センター編「1997年版・ホームヘルパー養成研修3級テキスト」(1997、長寿社会開発センター) P 206

確保するには、主婦等¹⁰⁾のパート勤務で対応するのが現実的であるとの認識があったことなどが考えられる。

3 ホームヘルパーの多様な雇用形態

(1) 我が国の雇用形態の特色

前節まででみたホームヘルプサービスの提供機関の多様化とチーム運営方式の導入促進により、ホームヘルパーの雇用形態にも多様化の傾向がみられるが、この点を考察する前に、まず、我が国における雇用形態の特色について概観したい。

わが国の雇用形態の大きな特色は、大企業、中堅企業で典型的に成立している終身雇用という長期雇用システムの下での「正社員」ないし「正規従業員」の存在である。これは、定期一括採用の新規学卒者を、定年までの長期的雇用関係のなかで中核的労働力（労働者）として育成し活用するものであるが、もう一つの特色としては、様々な「非正規従業員」の存在があげられる¹¹⁾。

ところで、この「正規従業員」と「非正規従業員」の区別の基準は、基本的には労働（雇用）契約の期間であるといえる。例えば、労働省が初めて「非正規労働者」の概念を打ち出した「就業形態の多様化に関する実態調査」（1989年）では、非正規労働者とは「① 正社員、② 出向社員、③ 派遣社員、④ パートタイマー、⑤ 臨時・日雇、⑥ 契約・登録社員、⑦ その他の7種の全雇用者中、正社員を除いた6形態の労働者の総称」とされ、正社員を「現在の企業で雇われている労働者のうち特に期間を定められていない者をいう」と定義している¹²⁾。

つまり、我が国の長期雇用システムの下では、「正社員」ないし「正規従業

10) 1991年の調査（3213市町村、委託先含む）ではホームヘルパー 21,028人のうち99.4%が女性で、40才代37.7%、50才代32.1%、平均年齢47.9才と40・50才代が中心となっている〔長寿社会開発センター『平成3年度ホームヘルパー派遣実態調査報告書』（1992）P 51〕。

11) 菅野和夫著『雇用社会の法』（1996、有斐閣）P 2, 8, 9 参照

12) 山岡熙子著『新雇用管理論』（1995、中央経済社）P 86, 87 参照、なお山岡教授は正社員の要件にその他のものもあげ、正社員という区分概念は曖昧で問題があるとする。

員」は、フルタイム勤務の「期間の定めのない労働（雇用）契約」（以下「無期契約」という）となっているのに対して、「非正規従業員」は労働基準法（以下「労基法」という）14条¹³⁾に基づいた「期間の定めのある労働（雇用）契約」（以下「有期契約」という）となっている。ただ、非正規従業員でも、不況などに当面しない限り当分雇い続けるというような認識のもと、特に雇用期間を定めないとしてしている事例が多いのが現実である¹⁴⁾。

ちなみに、欧州の幾つかの先進諸国においては、有期契約は臨時性のあるなど明確な一定の場合のみ締結できると制限されている。例えばフランスにおいては、有期契約は、企業の通常の、かつ恒常的な活動に関わる職務に継続的に労働者を配置することを目的として締結してはならず、明確で一時的な仕事の実施を目的とするもので、①一定の場合の労働者の代替、②企業の事業活動が一時的に増加した場合、③季節的な性格をもつ職務のみに締結できるとなっている¹⁵⁾。

これに対し我が国の場合は、このような規定はなく、かつて製造業では有期契約の臨時工を景気変動の調整弁として活用していたが、現在はアルバイトなど臨時的雇用、定年後の嘱託雇用、パートタイム労働者や契約社員など多様な雇用形態で有期契約が利用されている¹⁶⁾。

以上、本稿では、我が国の雇用形態を、労働（雇用）契約が無期契約か有期契約かで「無期契約と有期契約」、就業規則等で定められた所定労働時間いわ

13) 労基法14条は、長期の契約期間は退職の自由を奪い人身を拘束する恐れがあるとして定められたもので「一定の事業の完了に必要な期間を定めるものの外は、1年を超える期間について締結してはならない」と規定している。なお1998年9月25日に成立した労基法の改正により、2000年4月から新商品開発の従事者や60才以上の高齢者に限り、契約期間の上限が最大3年まで認められることになっている〔南日本新聞1998.9.26〕。

14) 労働省「平成7年パートタイム労働者総合実態調査」では、雇用契約の期間を定めていないが59.4%に及んでいる。

15) 水町勇一郎著『パートタイム労働の法律政策』（1997、有斐閣）P78。なおECでは若年者の高い失業率（1993年20.6%）の改善を図るため、自発的なパートタイム労働者の増加と雇用創出を目的に、柔軟な労働時間を取り決めることを妨げる労働法上の障害を除去する提言がなされている〔OECD（1994）“The OECD Jobs Study: Facts, Analysis, Strategies” 島田晴雄監訳『OECD研究報告・先進諸国の雇用失業』（1994、日本労働研究機構）P7、23〕。

16) 菅野和夫・諏訪和雄共著『判例で学ぶ雇用関係の法理』（1994、総合労働研究所）P210参照。なお、臨時工は高度経済成長の継続により正規従業員へ登用され減少した。

図1 我が国の雇用形態の区分

区 分	無期契約	有期契約
常 勤	A	C
非常勤	B	D

A：正社員

B：無期契約のパートタイム労働者

C：契約社員，臨時社員

D：パートタイム労働者，アルバイト

ゆるフルタイム勤務するか，それより短い勤務をするかで「常勤と非常勤」と区分して，図1のように，Aの「無期契約・常勤」，Bの「無期契約・非常勤」，Cの「有期契約・常勤」，Dの「有期契約・非常勤」の4つの形態に区分することとする。例えば，Aは正社員，Bは無期契約のパートタイム労働者，Cは契約社員・臨時社員，Dはパートタイム労働者・アルバイトなどが一般的に該当する。

(2) ホームヘルパーの多様な雇用形態

前節でみた我が国の雇用形態の特色である多様な非正規従業員の存在と同様に，ホームヘルパーについても，サービス提供機関の多様化とチーム運営方式の導入促進があいまって，雇用形態の多様化がみられる。

1991年とやや古いデータであるが，全国の市町村を対象（委託先含む）とした実態調査におけるホームヘルパー21,028人（うち女性99.4%，平均年齢47.9才）の雇用形態をみると，表2のように正規職員35.2%，非常勤職員28.3%，登録ヘルパー29.9%と，全体の3分の2が非常勤職員・登録ヘルパーの非正規職員であり，その他の機関・組織では登録ヘルパーが80%と著しく大きな割合を占めている。

これら非常勤ヘルパーと登録ヘルパーは，年々増加しているといわれるが¹⁷⁾，例えば，総務庁の1995年の実態調査（14県52市町村対象）では，表3のように全体の87.2%が非常勤で，委託先の90.4%が非常勤となっている。この調査結果からみると，1991年に比べ，委託先の拡大やチーム運営方式の増

17) 里見賢治他著『公的介護保険に意義あり』（ミネルヴァ書房，1996）P 36

表2 ホームヘルパーの雇用形態

総 数 21,028 人	所 属 組 織 別		
	市町村（行政直営） 7,369 人 (35.0%)	社会福祉協議会 9,625 人 (45.8%)	その他の機関・組織 2,644 人 (12.6%)
正規職員 7,394 人 (35.2%)	2,228 人 (10.6%)	4,804 人 (22.8%)	362 人 (1.7%)
非常勤職員 5,951 人 (28.3%)	3,519 人 (16.7%)	2,267 人 (10.8%)	165 人 (0.8%)
登録ヘルパー 6,293 人 (29.9%)	1,622 人 (7.7%)	2,554 人 (12.1%)	2,117 人 (10.0%)

（出所）長寿社会開発センター『平成3年度ホームヘルパー派遣実態調査報告書』（1992, 長寿社会開発センター）P 185

表3 ホームヘルパーの常勤・非常勤の区分

（単位：人）

直 営			委 託			合 計
常 勤	非常勤	合 計	常 勤	非常勤	合 計	
460 (3.7%)	224 (1.8%)	684 (5.4%)	1,148 (9.1%)	10,757 (85.4%)	11,905 (94.6%)	12,589 (100%)

（出所）総務庁行政監察局編『高齢化社会を支える看護・介護のマンパワーを確保するために』（1995, 大蔵省印刷局）P 88

加¹⁸⁾ もあって、非常勤の数が多くなっていることが推測されるが、一般的には、全国ベースでの常勤と非常勤（登録ヘルパー等も含む）の割合は3対7とされている¹⁹⁾。

18) ちなみに、国の1992年度予算は100チームだったものが、1996年度には2,700チームの予算が計上されるという著しい伸びとなっている〔長寿社会開発センター前掲テキスト（注9）P 206〕

19) 読売新聞1997.12.6, この割合は平成7年度末の状況とされている。また1992年度予算の国会審議での厚生省の答弁も常勤3割となっている〔武田前掲書（注3）P 79〕。なお、ここでいう常勤とは正規職員だけでなく1日の勤務時間が6時間以上で1週間の勤務日数が5日以上、かつ1月の勤務日数が通常の正規職員の勤務日数の4分の3以上勤務している者も含まれる〔全国社会福祉協議会編『ホームヘルプサービス運営の手引』1994, P 65〕。

なお、1991年の調査で、その他の機関で登録ヘルパーが8割にも及んでいたが、登録ヘルパーとは、ホームヘルパー自身に就業できる日時等を登録させておく等により特定の時間のみ就労するもので、ホームヘルパーにおける独特の就労形態である。登録ヘルパーについて、厚生省による定義はなく、事業者との契約関係で一般的に呼ばれている名称であり、全体の共通点として、①名簿に登録されていること、②就業形態が直行直帰であること、③時間ぎめのパートタイム就業であることがあげられる²⁰⁾。

さらに、1991年の調査による正規職員以外のホームヘルパーの勤務時間の状況は、「正規職員とほぼ同じ勤務時間で毎日出勤」が33.5%で、その大部分が市町村と社会福祉協議会所属であり、「正規職員とほぼ同じ勤務時間で毎日出勤以外」が12.9%、「正規職員と異なった勤務時間で毎日出勤」が8.9%、「正規職員と異なった勤務時間で毎日出勤以外」が41.9%となっている²¹⁾。ちなみに「正規職員とほぼ同じ勤務時間で毎日出勤」が3分の1も占めているが、これは、いわゆる「擬似パート」に該当するといえよう。

また、1980年代に登場した住民参加型の福祉公社が、1990年代にはいって政令指定都市や県庁所在地など都市部において増加したため、全国的には、協力会員などと呼ばれる住民のボランティア精神を尊重した有償ボランティア型²²⁾のホームヘルパーも増加している²³⁾。

以上をまとめると、ホームヘルパーには、正規職員である常勤ヘルパーのほか、非常勤ヘルパーや登録ヘルパー、さらに有償ボランティアなど多様な

20) 小野栄二「ホームヘルプ労働のあるべき姿と改善課題」河合克義編著『ホームヘルプにおける公的責任を考える』(1998, あけび書房) P 83

21) 長寿社会開発センター前掲報告書(注10) P 49, 211, 212

22) 有償制についての視点は、ボランティアか仕事かではなくサービス供給組織の趣旨と責任や継続性を維持するシステムとして機能しているか、または適切な方法か、という点にあるとされる〔大森彌編著『高齢者サービスの地域ネットワークに向けて』(1994, 中央法規) P 210〕。

23) 林弘子「在宅介護・看護をめぐる労働法上の諸課題」『ジュリスト増刊・高齢社会と在宅ケア』(1993年4月号, 有斐閣) P 138 参照。ちなみに7公社811名のホームヘルパーの雇用形態は、常勤21.1%, パート・非常勤24.7%, 有償ボランティア・協力会員52.2%, その他2%となっている〔長寿社会開発センター「福祉公社調査研究委員会報告書ーコーディネーターの資質向上をめざしてー」(1998) P 28〕。

雇用形態がみられ²⁴⁾、非常勤ヘルパーのなかには勤務時間は常勤とほぼ同じという擬似パートもみられる。また、前述したように、東京都の区市町村では、労基法上の労働者ではない家政婦²⁵⁾をホームヘルパーとして派遣している。

そこで、本稿では、このようなホームヘルパーの多様な雇用形態を、次のように5つのパターンに区分・定義した上で（図2参照）、次章から今後とも増加すると予想される社会福祉協議会、社会福祉法人など委託先の「④ 非常勤ヘルパー」と「⑤ 登録ヘルパー」について、その就労環境の法政策的課題を考察してみたい。なお、福祉公社における有償ボランティア型のホームヘルパーなどの現状や課題については、紙幅の制約もあり本稿では考察しないこととした。

- ① 正規ヘルパー : 無期契約でフルタイム勤務のホームヘルパー
- ② 正規非常勤ヘルパー : 無期契約で勤務時間はフルタイム勤務より短いホームヘルパー（ただし、このような雇用形態であっても、「特に雇用期間は定めなかったが雇用主もヘルパーも正規採用でないと認識している」という事例が大部分と推測される）
- ③ 常勤的非常勤ヘルパー : 有期契約であるが勤務時間はフルタイム勤務のホームヘルパー（いわゆる「疑似パート」）
- ④ 非常勤ヘルパー : 有期契約で勤務時間がフルタイム勤務より短いホームヘルパー

24) 行政からの受託を受けないシルバーサービスも含め我が国のホームヘルパーの多様な雇用形態の状況については、林前掲論文（注23）が詳しい。なお、先進諸国のホームヘルパーの雇用形態は、北欧諸国はフルタイム勤務の公務員が多く、イギリス、オランダ、ドイツなどはパートタイム勤務の民間非営利団体所属が多いとされる〔一番ヶ瀬康子監修、河畠修他著『欧米の介護現場』（1997、一橋出版）P19〕。ただデンマークは、週32～34時間のパートタイムの公務員ヘルパーが多いという報道もある〔南日本新聞、1996.7.26〕。

25) 家政婦紹介所つまり有料職業紹介所が家政婦と紹介先の間に雇用契約の成立を斡旋するが、家政婦は労基法上は家事使用人のカテゴリーに分類されるので労基法の適用がない（労基法8条但書）〔林前掲論文（注23）P140〕。

- ⑤ 登録ヘルパー : 有期契約でホームヘルパー自身に就業できる日時等を登録させておく等により特定の時間のみ就労する勤務形態のホームヘルパー

(注) フルタイム勤務とは就業規則等で定めた所定労働時間勤務すること、つまり常勤。

図2 ホームヘルパーの雇用形態の区分

区 分	無期契約	有期契約	
常 勤	A	C	A : 正規ヘルパー B : 正規非常勤ヘルパー C : 常勤的非常勤ヘルパー D : 非常勤ヘルパー, 登録ヘルパー
非常勤	B	D	

II パートタイム労働者に関する法政策と課題

1 パートタイム労働法の概要と課題

非常勤ヘルパーは、パートタイム労働者に該当するので、本章では、次章で非常勤ヘルパーの就労環境の法政策的課題を考察する前に、パートタイム労働者に関する法政策と課題をみてみたい。

1996 年末の週間就業時間 35 時間未満の短時間雇用者は、1,015 万人で、全雇用者 5,219 万人の 19.4% に達するとともに、特に女性の短時間雇用者は 692 万人で短時間雇用者全体の約 7 割を占め、女性の全雇用者 2,035 万人の 3 人に 1 人はパートタイム労働者という状況である²⁶⁾。

このように、パートタイム労働者は、近年大幅に増加しており日本経済にとって重要な役割を果たすようになってきているほか、小子化による中長期的な労働力の減少や高齢化の進展が予想されるなかで、パートタイム労働が多様化する労働力を活用する受け皿として注目されたため、パートタイム労働者に関する法政策は、労働基準対策というよりはむしろ雇用管理政策として、1993 年 12 月に「短時間労働者の雇用管理の改善に関する法律」(平成 5 年法律第 76 号)

26) 21 世紀職業財団『パートタイム労働者の雇用管理改善に向けて』(1998, 21 世紀職業財団) P 1 参照

(以下「パートタイム労働法」という)が施行されている²⁷⁾。

この法律で、パートタイム労働者は短時間労働者と呼ばれ、「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し短い労働者」(1条)と定義され、事業主に対しては、①労働条件に関する文書交付の努力義務(6条)、②就業規則の作成・変更についての短時間労働者からの意見聴取の努力義務(7条)、③短時間雇用管理者選任の努力義務(9条)を課し、労働大臣は、④指針の策定(8条)、⑤報告の徴収及び助言・指導・勧告ができる(10条)としている。

また、法8条に基づき「事業主が講ずべき短時間労働者の雇用管理の改善等のための措置に関する指針」(平成5年労働省告示118号)(以下「パートタイム指針」という)が定められ、短時間労働者の適正な労働条件確保のため、①雇入通知書の交付、②就業規則の作成と意見聴取、③時間外労働・休日労働の回避、④1年を超えて使用するに至った時はできるだけ1年以内の長い期間での更新及び30日前の雇用止めの予告、⑤賃金・賞与・退職金についての通常労働者との均衡考慮、などに関して事業主の努力義務を定め、⑥労基法(39条3項)による年休の付与規定、⑦労働安全衛生法(66条)による健康診断の実施の順守も促している²⁸⁾。

この法律・指針については、事業者に対しての規定が努力規定で、労働大臣の助言、指導及び勧告も行政指導であることから、その効果の点に疑問²⁹⁾があるとか、短時間労働者の定義が幅が広く明確でないため、本来は正規職員と

27) 安枝前掲書(注2)P161, 162, 167参照。なお、欧米の先進諸国もパートタイム労働者の増加がみられ、パートタイム労働者を定義し法を整備している国は、1993年時点でフランス、ドイツ、イタリア、スペインがあり、その他の国は定義や法の整備はまだであるが、短時間勤務者が労働規制の適用除外になることもなく一般のフルタイム労働者と同様の扱いを原則的に受けることになっている〔鈴木宏昌「パートタイム労働をめぐる国際的動向」『ジュリスト No.1021』(1993)P44~46〕。したがって、前述したように欧州の幾つかの国は有期契約が制限されているので、そのような国のパートタイム労働者は「無期契約・非常勤」のパターンになると考えられる。

28) 以上、安枝英紳・西村健一郎共著『労働法』(1998、有斐閣)P47

29) 大脇雅子「パートタイム労働法の概要と問題点」『季刊労働法170号』(1994、総合労働研究所)P12, 13。松下乾次「パート労働法」『日本労働法学会誌82号』(1993、日本労働法学会)P172。なお、同様に行政指導によって是正を図る男女雇用均等法における行政指導の効果・問題点については、平成3年6月総務庁行政監察局の「婦人就業等対策等に関する行政監察結果報告書」が詳しい。

して扱われるべき擬似パートが、パートタイム労働者として取り扱われるという問題点³⁰⁾などが指摘されている。

なお、労働省は、パートタイム労働法の見直し作業に着手しており、労働省婦人局長の私的研究会である「パートタイム労働に係る調査研究会」は、1997年8月1日、①多様化しているパートタイム労働者の就業実態を踏まえてタイプ分けを行い、そのタイプごとに合理的な雇用管理を行うこと（特に長期勤続者については、正規従業員との均衡を考慮した雇用管理の見直しを進めていくこと）、②現行の指針に規定されている労働条件の書面交付、就業規則の作成・変更時の意見聴取、有期労働契約の更新拒絶（雇用止め）時の予告等の徹底を図ること、③就業調整問題の要因となっている税制、社会保険、配偶者手当制度について、個人のライフスタイルの選択に関する中立性の観点から各制度の撤廃を含めた見直しを行う必要があることを、骨子とした報告書を取りまとめている³¹⁾。

このような提言が、既に政府内部でなされているが、今後の主な検討課題としては、雇入通知書の交付及び就業規則の作成・変更時の意見聴取についての義務化、賃金等の通常労働者との均衡を図る立法措置（本稿Ⅲ.2で詳述）、実行性確保のため労働大臣の勧告に従わないときの公表や調停委員会の設置などがあげられよう。

さらに、パートタイム労働者は労働組合への加入が少ないことから、従来のような組合を中心とした団体的紛争処理制度のほか、個々の労働者の個別的労働関係（雇用関係）における紛争に対しての個別的紛争処理制度を早急に整備する必要がある。

この点については、既に政府内で1998年10月に労働大臣の私的諮問機関である「労使関係法研究会」が、地方労働委員会に個別的紛争処理機能をもたせ

30) 大脇前掲論文（注29）P10

31) 水町雄一郎「パートタイム労働者と法」『岩波講座・現代の法12－現代生活と法』（1998，岩波書店）P267, 268。なお，現在，1998年2月の女性問題審議会の「短時間労働対策等の在り方に関する建議」を踏まえた検討が労働省で行われている〔総務庁編『平成10年版・高齢社会白書』P111〕。

る、地方労働委員会を雇用関係委員会と改組し国の独立機関として処理機能を与える、各都道府県の労政事務所を活用するなど6案を提示している。今後労働省は、新たな研究会を来年度には設置し、労働組合法の改正も視野に入れて、個別的紛争処理のための制度整備を行う予定³²⁾である。なお、その場合は、現在の訴訟など紛争処理制度が時間と経費がかかりすぎるとの反省から、簡易性、迅速性、包括性、専門性、公平性などの要件を満たすことが重要である³³⁾。

2 社会保険等における課題

この節では、パートタイム労働者に対する社会保険等の適用の状況と課題を考察したい。

まず、健康保険、厚生年金については、常時5人以上の労働者を雇用する事業者は原則として保険加入が義務付けられており、パートタイム労働者は「1日又は1週間の所定労働時間及び1月の所定労働日数が通常の就労者のおおむね4分の3以上の者」と「4分の3未満の者のうち年収が130万円以上の者」が被保険者となる資格がある。

また、労災保険は原則強制的に適用され、適用される労働者は事業所において賃金を支払われる者であるため、雇用形態を問わずパートタイム労働者も適用され、保険料は全額事業主負担となっている。

さらに、雇用保険は、パートタイム労働者であっても、①1週間の所定労働時間（契約した労働時間）が20時間以上で、②1年以上雇用されることが見込まれ、③年収が90万円以上あると見込まれる場合は適用される。なお、失業給付を受けるためには一定の被保険者期間が必要である³⁴⁾。

以上、パートタイム労働者も一定の基準を満たすと各社会保険の適用対象者となるが、健康保険、厚生年金は、基本的には、所定労働時間ないし所定労働

32) 政府の動向については、日本経済新聞 1998.10.16

33) 山川隆一「労働紛争の変化と紛争処理システムの課題」『岩波講座・現代の法 12－現代生活と法』（1998、岩波書店）P 232～235 参照

34) 以上、21世紀職業財団前掲書（注26）P 19～23 参照

日数が通常の労働者のおおむね4分の3未満のパートタイム労働者には被保険者資格が認められておらず、年収130万円未満の主婦は国民年金の第3号被保険者として保険料を負担せず基礎年金を受給する権利が認められている。また所得税制においては、配偶者控除と配偶者特別控除があり、前者は、主婦の年収が103万円（非課税限度額）までであれば38万円の控除、後者は、主婦の年収が141万円未満であれば、その配偶者の所得から一定額の控除、つまり妻の年収額に応じて76万円から3万円まで夫の所得税の控除を受けることが認められている³⁵⁾。

これらの制度は、専業主婦、主婦パートを優遇する側面をもっているが、主婦がパート年収を非課税限度額などに押さえるように働くという状況が生じ、積極的な就労を抑制する面をもっているほか³⁶⁾、社会保険等については、夫が健康保険に加入しているので夫の健康保険被保険者の被扶養者から除かれるのをいやがるとか、保険料を支払う負担が増える等の理由から、加入をしる傾向があるとされる³⁷⁾。

また前述したように、健康保険、厚生年金、雇用保険は、一定の勤務時間や年収未満は加入対象外となっているので、事業主が負担回避つまり経費削減のために、より短時間のパートタイム労働者の雇用にシフトするという問題点があり、社会保険等に参加できないパートタイム労働者が増える恐れがある³⁸⁾。

このように、社会保険については、現在、加入を抑制するような特別措置があるが、労働者保護の観点、社会保障に要するコストを国民が幅広く負担するという観点、より短時間のパートタイム労働者活用防止の観点、女性の労働者

35) 21世紀職業財団前掲書（注26）P19, 20。水町前掲論文（注31）P258, 263

36) 労働省の「平成7年パートタイム労働者総合実態調査」によると、年収が非課税限度額103万円を超えそうになった場合どうするかという質問に対し、就労調整を考慮するという女性パートタイム労働者37.6%、関係なく働く25.6%、限度をもともと超えない18.6%、特に考えていない（わからない）18.2%となっている。

37) 労働基準調査会編『パートタイマー雇用管理の実務』（1998、労働基準調査会）P67 参照

38) 企業が社会保険料の事業主負担の切り詰め、つまり経費削減のために、1日4時間未満の短時間パートタイム労働者が増えているという報道がある〔日本経済新聞1997.12.1〕。

としての地位確立の観点などから、現行の専業主婦、パート主婦を優遇する非中立的な施策の見直しとともに³⁹⁾、全てのパートタイム労働者について勤務時間や報酬に応じた保険料負担を課して加入を義務付けることを検討すべきといえよう。

Ⅲ 非常勤ヘルパーの就労環境に関する法政策的課題

1 パートタイム労働法等からの考察

既に述べたようにホームヘルパーには多様な雇用形態があり、特に非常勤ヘルパーは年々増加しているが、その勤務条件など就労環境は十分でないという指摘がなされている。

1995年実施の総務庁の行政監察結果（14県52市町村対象）によると、委託先団体の非常勤ヘルパーの就労環境については、表4のように、雇用契約の明示未整備（39.2%）、賞与未整備（60.8%）、退職金未整備（70.6%）、昇給制度未整備（68.6%）、年次有給休暇の未整備（47.1%）のほか、本来全て加入すべき労災保険の未加入（33.3%）、医療保険、年金、雇用保険の未加入など勤務条件の不十分がみられるとしている。

非常勤ヘルパーの勤務条件改善に関する法政策は、前述したパートタイム労働法及びパートタイム指針で実施されている。

したがって、指摘のあった雇用契約明示の未整備は、雇入通知書の交付によって改善が図られるべきものであり、事業主の適正な雇用管理やトラブル防止のためにも雇用時の雇用条件明示は重要であるので、努力規定であるが交付の徹底を図る必要があるといえる。

また賞与、退職金、昇給制度の未整備などは、就業の実態、通常労働者との

39) このような意見として水町前掲（注31）論文P261, 267, この点については労働者側ともいえる見解も同様の見解である。例えば、大脇前掲論文（注29）P17, 本多淳亮「パートタイム労働の理論的検討」『労働法律旬報1405号』（1997）P26。なお年金については、現在、厚生大臣の諮問機関である年金審議会で、年金における専業主婦の優遇について廃止が検討されているが、収入のない専業主婦から保険料を徴収することは、未納者や無年金者が増加する原因となり問題があるという指摘もある〔南日本新聞1998.9.18, 西田助教授（鹿児島大学）が指摘〕。

表 4 委託先団体の非常勤ヘルパーの就労環境

(単位：団体数，％)

	整 備	未整備	該当者なし	不 明	合 計
雇用契約明示	23(45.1)	20(39.2)	0(0.0)	8(15.7)	51(100)
賞与	15(29.4)	31(60.8)	0(0.0)	5(9.8)	51(100)
退職金	10(19.6)	36(70.6)	0(0.0)	5(9.8)	51(100)
昇給制度	10(19.6)	35(68.6)	0(0.0)	6(11.8)	51(100)
年次有給休暇	21(41.2)	24(47.1)	0(0.0)	6(11.8)	51(100)
労災保険	28(54.9)	17(33.3)	0(0.0)	6(11.8)	51(100)
医療保険	16(31.4)	20(39.2)	12(23.5)	3(5.9)	51(100)
年金	15(29.4)	20(39.2)	13(25.5)	3(5.9)	51(100)
雇用保険	21(41.1)	18(35.3)	9(17.6)	3(5.9)	51(100)
事故保険	42(82.4)	8(15.7)	0(0.0)	1(2.0)	51(100)

(出所) 総務庁行政監察局『高齢化社会を支える看護・介護のマnpワ-を確保するために』(1995, 大蔵省印刷局) P 89, 90

均衡を考慮して改善が図られるべきもので、関係機関による行政指導⁴⁰⁾を通じて改善を図ることになるが、前述したように賃金等勤務条件は雇用主と非常勤ヘルパーとの雇用関係を通じて具体的に内容が決定されるものであること、さらにパートタイム労働法が努力規定が主で実行性が法的に十分担保されていない現状を考えると、関係機関による行政指導の効果にも限界があるといえる。このため、雇用主に対してパートタイム労働法及びパートタイム指針の周知徹底と、その遵守を促すのが基本的な方策といえるが、それとともに市町村によ

40) 労働省の指導の根拠としてはパートタイム労働法 10 条が、国及び地方公共団体による指導の根拠としては、老人福祉法 4 条で「国及び地方公共団体は、老人の福祉を増進する責務を有する」とし、同法 18 条 1 項で国及び地方公共団体は、老人の福祉のために必要があるときは、老人居宅生活支援事業を行う者に対し報告を求め、質問、立入り調査ができるという規定があげられる。また、平成 4 年 3 月厚生省老人福祉計画課通知「ホームヘルプ事業運営の手引」において、「事業の実施主体が市町村であるということは、住民に対し適切な水準のホームヘルプサービスを提供することについて市町村が責任があるということである」としており、市町村は適切なサービス確保のため委託先についても指導する責任を有すると考えられる。

る委託料の増額と国庫補助基準の改善を図ることが必要⁴¹⁾といえる。

なお、パートタイム指針における均衡考慮の規定は、「事業主は、短時間労働者の賃金、賞与及び退職金については、その就業の実態、通常の労働者との均衡等を考慮して定めるように努めるものとする」と具体的でないため⁴²⁾、今後、行政指導の際の判断基準となるような具体的なガイドラインが示されることが望まれる。

さらに、非常勤ヘルパーの社会保険の未加入については、各法の適用基準に該当する場合は、加入すべきものであり改善が必要である。特に全ての労働者に適用される労災保険は早急に改善が必要であるが、その他の社会保険のように一定の勤務時間や年収未滿で加入義務の免除がある場合は、パートタイム労働者自体が加入をしづむという傾向のほか、委託料を増やさずに指導を徹底すると事業者が負担軽減のため、より一層の短時間の非常勤ヘルパーの雇用にシフトする恐れもある。このような状況の改善のためには、委託料の増額とともに現行の社会保険における非中立的な施策の改善が必要といえよう。

2 賃金等の平等取扱い原則からの考察

(1) 同一（価値）労働同一賃金の原則等

前節での行政監察の指摘にある賞与、退職金、昇給制度の未整備は、パートタイム指針における賃金等の通常労働者との均衡考慮の規定に基づき改善が図

41) 高齢者の在宅福祉は国庫補助事業で運営されているので、委託料増額のためには国庫補助基準額の引上げ等が必要であると考えられるが、市町村、特に町村は高齢者福祉に係る予算を地方交付税算定の基準財政需要額並みに使っていないというデータ〔神野直彦・金子勝編著『地方に税源を』（1998、東洋経済社）P 106～108〕もある。なお、高齢者在宅福祉の国庫補助制度を含む財政的な課題については、別の機会に詳しく分析を試みたいと考えている。

42) 労働省が示したものとしては、平成5年12月1日基発663号婦発272号職発839号能発280号「短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律の施行について」の中での、法3条（事業主等の責務）に関する「その就業の実態には業務の内容（困難度、複雑度を含む。）、労働時間（所定労働時間の長さ及び時間帯）、所定外労働の有無、配置転換の有無、契約期間、継続年数、職業能力（技能熟練度、専門的知識の有無、免許・資格の有無等を含む。）等が含まれ、「通常の労働者との均衡」とは、短時間労働者と通常の労働者を比較したときのバランスをいうものであること。考慮とは、就業の実態を前提としてこのバランスを考慮することであり、それだけでは十分でない場合は必要に応じて同業の他社の状況も等として考慮することをさすものであること。」がある。

られるべきものであるが、この節では、この規定の考え方の根拠となる賃金等の平等取扱い原則について考察したい。

この賃金等の平等取扱い原則に関しては様々な学説があるが、同一（価値）労働同一賃金の原則が公序を形成しているとして賃金格差を是正しようとする「救済肯定説」と、パートタイム労働者の業務範囲や責任は狭く限定され服務規律も穏やかであるため、正規職員との労働条件格差には合理的理由があるとする「救済否定説」の2つに大別できる⁴³⁾。

一方、裁判例としては、パートタイム労働者ではないが勤務時間も職務内容も全く同一の労働に従事する臨時職員と、正社員との間の賃金差別について、その違法性を初めて認めた丸子警報器事件（長野地上田支部平 8.3.15, 労判 690 号 32 頁）がある。

この判決の判旨は、雇用契約の内容の差異から生じる契約上の地位は労基法 3 条（均等待遇）の規定の中の社会的身分には該当しない⁴⁴⁾とした上で、我が国は年功序列による賃金体系、生活給などの制度があることや労働価値を客観的に評価するのは困難であることから、労基法 4 条（男女同一賃金の原則）を根拠とする同一（価値）労働同一賃金の原則は、労働関係を規律する一般的な法規範として存在していると認めることはできないとした⁴⁵⁾。しかし一方で、賃金格差が現に存在し、その違法性が争われているときは、その違法性の判断に当たって、この原則の理念が考慮されるべきだとして、本事例の場合、労働内容はその外形面また帰属意識という内面においても正社員と全く同一であるので、使用者に許される一定の裁量の幅を超える賃金格差（本事例は 2 割以上）は公序良俗違反になると判断した⁴⁶⁾。

43) 労働省・パートタイム労働に係る調査研究会『パートタイム労働に係る調査研究会報告』（1997, 労働省）P 51

44) 同様の見解の裁判例：富士重工業事件（宇都宮地判昭 40.4.15, 労民集 16 卷 2 号 256 号）

45) 同様の見解として、菅野前掲書（注 11）P 203。同一（価値）労働同一賃金を法原則として肯定する見解は、本多前掲論文（注 39）P 22～24 がある。なお、パートタイム労働者に対する均等待遇に関する最近の学説については、山田省三「パートタイマーに対する均等待遇原則」（『日本労働法学会誌 90 号』1997, P 111～130）が詳しい。

46) 島田陽一「正社員と臨時社員との賃金格差の違法性」『ジュリスト臨時増刊平成 8 年度重要判例

このように、同一（価値）労働同一賃金の原則は、労働関係を規律する一般的な法規範としては認められておらず、この裁判例も下級審の裁判例であり必ずしも確立されたものとはいえないが、正社員とパートタイム労働者、特に勤務時間など就労の実態が正社員と同じである擬似パートとの賃金差別に関して、その違法性が争われる場合は、この原則の理念をもとに、著しい格差は公序良俗違反として違法と判断される可能性があることを示したものといえる。

例えば、前述の1991年の全国調査（本稿I.3.(2)）において、正規職員以外のホームヘルパーの勤務時間で「正規職員とほぼ同じ勤務時間で毎日出勤」が33.5%も占めていたが、その職務内容や後述する義務、勤務年数、帰属意識などが正規ヘルパーと同じである場合、さらに処遇、勤務条件等について著しい格差がある場合、この裁判例の事例に該当する恐れがあるといえよう。このような場合、パートタイム労働指針では処遇改善は努力規定⁴⁷⁾であるが、雇用主は処遇改善を図ることが必要であるとともに、正規職員化の検討の必要性も生じるといえよう。ただ、正規職員化については、事業主に広い裁量が許されているため容易でなく、また市町村のホームヘルパーについては、任用が当事者双方の合理的解釈によって内容を定めることが許されない行政行為であることや、任用に当たって成績主義など厳格な手続きがあることから、そのまま正規職員への任用は困難といえよう⁴⁸⁾。

ところで、この同一（価値）労働同一賃金の原則に対して、最近、同一義務同一賃金の原則が主張されている。これは、欧州諸国では、労働者が労務提供

解説』（1997, No. 1113, 有斐閣）P 197～199。浅倉むつ子・今野久子著『女性労働判例ガイド』（1997, 有斐閣）P 104, 127, 136, 137 参照。なお、全くの同一労働（職務）のみでなく類似の労働（職務）にまで広く適用されたとした裁判例として日ソ図書事件（東京地判平4.8.27, 労判611号10頁）がある。

47) パートタイム労働指針第2, 3（所定労働時間が通常の労働者とはほとんど同じ労働者の取扱い）で「事業主は、所定労働時間が通常の労働者とはほとんど同じ短時間労働者のうち通常の労働者と同様の就業の実態にあるにもかかわらず、処遇又は労働条件等について通常の労働者と区別して取り扱われているものについては、通常の労働者としてふさわしい処遇をするように努めるものとする。」と定めている。

48) 詳細は、有馬晋作拙稿「自治体の非常勤職員活用における法的課題と改善方策」日本地方自治研究学会編『地方自治研究・Vol. 13, No. 2』（1998）P 34を参照されたい。なお正規職員化が難しい場合は、任用の自動更新規定を設けて実質的に身分保障を図る方法がある。

以外に使用者に対して負う義務、例えば所定時間外労働、配転、副業禁止、競業禁止などの付随義務の点で、フルタイム労働者とパートタイム労働者の間に基本的な差異はないのに対し、我が国では正社員とパートタイム労働者の負う義務の違いが大きいとする。そのため、正社員は、雇用保障の下、労務提供以外にも企業に対して大きな拘束を負っているのに対し、パートタイム労働者は企業に対する拘束度の低い、つまり自由度の大きい労働者として処遇されていることが多く、この拘束度の違いが、労働市場の違い、つまり企業内の内部労働市場と地域別の外部労働市場の違い（労働市場の二重性）とも対応しているので、我が国の場合、同一（価値）労働というより同一義務の場合に、同一賃金の原則を適用すべきというものである⁴⁹⁾。

この同一義務同一賃金の原則を採用したとしても、その改善策は、同一（価値）労働同一賃金の原則を主張する論者と同様に、短時間という理由のみで賃金に不合理な格差を設けることを禁止する立法措置により改善を図るという方法が提言されている⁵⁰⁾。

ただ、パートタイム労働法の見直しのために設置された労働省婦人局長の私的研究会は、立法措置には消極的といえる。その理由としては、我が国の労働市場では職務概念が不明確で同一労働性の認定が困難なこと、パートタイム労働者の賃金は企業の大小を問わず地域のパートタイム労働市場（外部労働市場）の動向により決まること、同一（価値）労働同一賃金の原則を導入すると正規職員の雇用の安定性に大きな影響を与えること、原則の適用を避けようとする企業が、高度な仕事を正規職員に、単純・定型的な仕事をパートタイム労働者に割り当て結果的にパートタイム労働者を単純・定型的な労働に押し込めること

49) 水町前掲論文（注31）P 251

50) 例えば、同一義務同一賃金の原則を主張する水町氏の提言は「フルタイム労働者と短時間労働者について勤務時間が短いということのみを理由とした差別的な取り扱いを原則として禁止」〔水町前掲論文（31）P 252〕であり、同一労働（価値）同一賃金の原則を主張するといえる1992年1月22日の日本社会党、公明党、社会民主連合、連合参議院が国会に提出した共同法案の骨子は「短時間労働者であることを理由として賃金、休暇その他の労働条件及び福利厚生について通常の労働者との差別的な取り扱いをすることを禁止する」としている〔大脇前掲論文（注29）P 6〕。

になりかねないことなどを理由としてあげている⁵¹⁾。しかし、依然として、これらの原則は、企業内における公正な雇用管理という面では大変重要といえるので、次にホームヘルパーにおける原則の適用の可能性について考察してみたい。

(2) 同一（価値）労働同一賃金の原則等のホームヘルパーへの適用検討

ここでは、同一（価値）労働同一賃金の原則と同一義務同一賃金の原則を、具体的にホームヘルパーに適用することを試みたいが、現在、チーム運営方式の導入が進んでいるので、チーム運営方式を導入していない場合と導入している場合とに分けて考察する。

まず、チーム運営方式を導入していない場合であるが、正規ヘルパーと非常勤ヘルパー・登録ヘルパーとの職務内容がほぼ同じ場合と相違している場合があり⁵²⁾、後者の場合、正規ヘルパーは、非常勤ヘルパーなどへの指導のほか身体介護や処遇困難の事例を担当し、非常勤ヘルパーや登録ヘルパーは、一般的な身体介護や家事援助を担当するというような役割分担を行っているのが一般的とみられる⁵³⁾。

次にチーム運営方式を導入している場合は、主任ヘルパーはソーシャルワーカーや看護婦と連携を取りつつ、非常勤ヘルパーと登録ヘルパーが主任ヘルパーの下にチームを組んで、利用者に対しケアプランに基づき計画的にサービスを提供している⁵⁴⁾。この方式は、1人の利用者にとっては、複数の非常勤ヘルパーと登録ヘルパーが交替で訪問しサービスを提供することになるため、主任ヘル

51) 労働省研究会前掲報告書（注43）P 47, 48, 59, 71。この研究会は、これらの理由をあげて「労働市場に対する現実的な影響とその結果としてのパートタイム労働への波及効果を考えると、均等原則を強硬的に導入することは、様々な意見があったが、なお、慎重な考慮が必要であろう」としている〔労働省研究会前掲報告書（注43）P 49〕。

52) 常勤、非常勤の活動内容や役割を分担している団体 35.4%，分担していない団体 41.9%というデータがある〔1998年「全国ホームヘルプサービス研究協議会」参加団体 396のアンケート調査結果〕。

53) 全国社会福祉協議会『介護型ホームヘルプサービスモデル事業報告書』（1998）P 130 参照

54) 平成4年1月30日厚生省社会局長・児童家庭局長通知「ホームヘルプサービスチーム運営方式推進事業の実施について」参照

パーの職務内容は管理的な業務と指導が主となり、非常勤ヘルパーと登録ヘルパーの職務内容はサービス提供のみで、そのサービスの内容・質は基本的に相互に相違ないように、つまり均一化を図るべきといえる⁵⁵⁾。

以上をまとめると、チーム運営方式を導入していない場合は、正規ヘルパーと非常勤ヘルパー・登録ヘルパーとの職務内容が同じ場合と相違する場合があります。同一（価値）労働同一賃金の原則の適用の可能性は各団体で違うといえる。これに対し、導入されている場合は、チーム内の各ホームヘルパーはサービスの内容・質の均一化を図る必要があるため、チーム内に正規ヘルパーがいる場合、またいない場合も、ホームヘルパー間で原則が適用される可能性が高いといえよう。ただ、同一義務同一賃金の原則から検討すると、登録ヘルパーは、次章で述べるように派遣先を選択できる余地もあり勤務体制も相当柔軟であることから、正規ヘルパーや常勤ヘルパーに比べ義務がかなり少ないといえるので原則の適用はかなり低いといえよう。

以上、チーム運営方式を導入している場合と、そうでない場合に分けて分析したが、今後はチーム運営方式の導入が進むと見込まれ、ホームヘルパー間の職務内容の均一化が進み同一（価値）労働同一賃金の原則が適用される可能性が高まるので、公正な雇用管理という観点から、各団体が職務内容及び義務などの違いを検討して、その内容が同じであれば、勤務時間による比例的な処遇を基本として、賃金、賞与等の均等を図ることが必要であるといえる。ただ、この場合モチベーションの維持・向上という意味で⁵⁶⁾、実績・能力や勤務年数などで合理的な格差が生じるのは許されるといえよう。

なお、正規ヘルパーの給与体系が年功賃金である場合、非常勤ヘルパーの賃

55) ホームヘルパーが交替制勤務で利用者にサービスを提供する場合、「必然として1人の利用者に対して何人かのヘルパーが携わることになるので、(略)ヘルパーによってサービスのレベルがまちまちであっては、かなり問題」〔全国社協前掲報告書(注53)P129〕と指摘されているように、チーム運営方式では、特に、非常勤・登録にかかわらずサービス内容の均一化が必要といえる。

56) このような場合に該当するモチベーション理論としては、アダムズの「衡平理論」が有名である。この理論は、人は自分が他の人と比較して自分の努力に対して受け取る報酬が多かったり少なかったりした場合、人は不公平を感じ、その結果人は働くように動機づけられたり、されなかったりするという理論である〔原岡一馬・若林満編『組織の中の人間』(1989, 福村出版)P56〕

金について正規ヘルパーと均等を図ることは、全体として著しくコスト高になる恐れがある。したがって、介護報酬による「出来高払い」になる介護保険の下で、採算性を維持しつつ同一（価値）労働同一賃金の原則等による比例的処遇を実現するためには、正規ヘルパー、非常勤ヘルパーともに年功賃金から、職務給をベースに実績・能力や経験で昇給するような給与体系に推移せざるを得ないという状況になることも予想される。

3 有期契約の反復更新における雇用保障の課題

既に述べたように、我が国の雇用形態の特色として様々な有期契約の非正規従業員の存在があげられたが、有期契約が反復更新された場合は、労働者としての雇用の保証をいかに図るかという問題が生じる。

この点について、労働法では、有期契約の臨時工、パートタイム労働者等が契約更新を反復した後に更新拒否された場合（「雇用止め」という）、解雇権濫用の法理⁵⁷⁾を類推適用して保護するという一定のルールが、既に判例によって確立されている。

例えば、東芝柳町工場事件（最高裁第1小判昭49.7.22、民集28巻5号927頁）では、2か月の臨時工契約の反復更新後に更新拒否された事案につき、当事者双方ともいずれからかの格別の意思表示がなければ、当然に更新されるべき労働契約を締結する意思を有し、更新の反復によって期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態となっていたと解されるから、雇用止めは実質において解雇の意思表示に当たり、その効力は解雇に関する法理を類推して判断されるべき、つまり無期契約の解雇の場合と同様に客観的、合理的な理由が必要であるとした。その他、期間のある労働契約であることは否定されえないが当然更新されることが予定されている場合も、解雇権濫用の法理を類推適用する

57) 解雇権濫用の法理については、最高裁が日本食塩製造事件（最2小判昭50.4.25、民集29巻4号456頁）の判決で「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当としては是認することができない場合には、権利の濫用として無効になる」と述べたことにより確認されたとされる〔下井隆史著『労働法』（1998、有斐閣）P58〕。

としている⁵⁸⁾ (例えば日立メディコ事件, 最高裁第1小判昭69.12.4, 判時1221号134頁, なお本判決は合理的理由ありとして解雇有効)。

ところが, 東芝柳町工業事件の判決以降, 企業は更新手続きを確実に行うなど有期契約の管理を厳格化したため, 同判決の考え方の適用余地がかなり狭くなり, 現在は裁判所も単に更新手続きが形骸化しているかどうかのみだけで判断するのではなく, 当該雇用の臨時性・常用性, 更新の回数, 雇用の回数, 雇用の通算期間, 契約期間の管理状況, 雇用継続の期待をもたせる言動・制度の有無などの事情を総合的に見るとともに, 労働者が抱いた雇用継続の期待がどれほど強いもので, その期待が社会的に合理的妥当なものかを見て, 解雇権濫用の法理の類推適用の有無と更新拒否理由の妥当性を判定しているとされる⁵⁹⁾ (例えば北海丸善運輸事件, 大阪地判平2.8.23, 労判570号56頁)。

このような状況からみると, 非常勤ヘルパーの雇用止めについても, その雇用の実態を個々に分析して総合的に妥当性を判断すべきものであるが, 有期契約が長期間反復更新⁶⁰⁾され非常勤ヘルパーの雇用継続の期待が強いときなどの一方的な雇用止めは, 個別的紛争に発展する恐れがあるため, 雇用止めは客観的, 合理的な理由とともに解雇予告(20条)などの解雇の手続きが必要であるといえる⁶¹⁾。

さらに, 経営上の必要性からの人員整理つまり整理解雇については, 非正規従業員でも反復的に有期契約が更新されると, 正規従業員の場合と同様に合理的理由が必要であるという一定のルールが判例で既に形成されている⁶²⁾が,

58) 以上, 下井隆史著『労働基準法』(1990, 有斐閣) P 52, なお労働者の有する継続的雇用の期待を法的に保護する必要のない場合は, 労働契約は当然終了するとしている(日本電子計算事件, 東京地判昭63.11.30, 労判531号48頁)。

59) 以上, 菅野前掲書(注11) P 190, 菅野・諏訪前掲書(注16) P 218

60) 本稿のI.3で紹介した1991年の全国調査によると, ホームヘルパーの平均勤務年数は6.4年で, 3年未満が45.2%, 10年以上が24.7%となっている。

61) なおパートタイム労働指針(第2, 1(5))でも「事業主は期間の定めのある労働契約の更新により1年を超えて引き続き短時間労働者を使用するに至った場合であって, 当該労働契約を更新しないときは, 少なくとも30日前に更新しない旨を予告するように努めるものとする」と規定している。

62) 下井前掲書(注58) P 93, 96, このようなルールを適用した代表的裁判例としては東洋酸素事

正規従業員に比べ非正規従業員は、その制約が穏やかになると判例では解されている（前掲の日立メディコ事件最高裁判決）。

いずれにしても、ホームヘルプサービスの提供機関は、長期間反復更新された有期契約の場合、安易に雇用止めや整理解雇はできないという雇用主としての責任を十分認識すべきであろう。

なお、今後の労働法の課題としては、反復更新後の雇用止めについては判例法理を整理した上、当該有期契約の実体に即したそれなりの正当理由が必要であることを何らかの形、例えばガイドラインで示すことがあげられる⁶³⁾。

IV 登録ヘルパーの雇用関係の存否に関する考察

1 登録ヘルパーの就労環境の課題

前章で述べた 1995 年の総務庁の行政監察によると、登録ヘルパーの就労環境についても、次のような不適切な事例がみられたとされる⁶⁴⁾。

登録ヘルパーは、ホームヘルパー自身が就業できる日時を登録しておく等によりホームヘルパー自身にとって都合のよい時間だけサービスに従事できるという弾力的な就労形態になっていることから、ホームヘルパーを確保しやすくホームヘルパー自身にもメリットのあるものとなっているが、調査した 52 市町村のうち登録ヘルパーを確保している委託先団体は 21 団体で、そのうち登録ヘルパーと委託先団体との関係について雇用関係がないとしているものが 6 団体となっている。

例えば、B 県では、サービス提供日及び時間を原則としてホームヘルパー自

件（東京高判昭 54.10.29, 労民集 30 巻 5 号 1002 頁）、高田製鋼事件（大阪高判昭 57.9.30, 労民集 33 巻 5 号 851 頁）。なお、整理解雇が認められるかどうかは、① 人員整理の必要性、② 解雇を回避する努力、③ 被解雇者選定の合理性、④ 労働者に対する説明・協議の諸点を総合的に考慮して判断することになる〔下井前掲書（注 58）P 93, 96〕。

63) 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』（1994, No. 418）P 11, 12

64) 総務庁行政監察局『高齢化社会を支える看護・介護のマンパワーを確保するために』（1995, 大蔵省印刷局）P 91～92。なお、登録ヘルパーについて労働法の観点から論じたものとしては、大場前掲論文（注 5）P 113～116、橋本宏子著『福祉行政と法』（1995, 尚学社）P 243～270 が詳しい。

身が決定する登録ヘルパーは、雇用契約に基づく労働者とは認められないとしており、B県内のBw市では市内の委託先団体に所属する登録ヘルパー182人については、その経緯が有償ボランティアから出発したこともあって、雇用関係にはないとして労災保険を適用しておらず、派遣時間数が多いものでも雇用保険を適用していない状況にある⁶⁵⁾。

これら雇用関係にないと言われる登録ヘルパーについては、労基法、労働安全衛生法、労働者災害補償保険法等の労働者保護法令の適用を受けないこととなり、例えばホームヘルプサービスに従事している際の事故についても労災保険の適用がないなど、労働者としての保護が十分でない指摘している⁶⁶⁾。

例えば、雇用関係がないという見解として、A県の「登録ヘルパーの身分は、独立した個人のサービス提供者ということで、事業主体や社会福祉協議会などの委託先との雇用関係が発生しない」というものがあるが、これに対し、業務について市町村あるいは委託先の指示を受けて行動しているので、労基法上の労働契約といえなくても「雇用契約に類似する契約」(民法623条参照)と解すべきであるという見解⁶⁷⁾もある。

このように登録ヘルパーの雇用関係の存否については、その見解が分かれているわけであるが、福祉公社など住民参加型組織でホームヘルパーを住民によるボランティアとして位置付けている場合でも、生活費の助けになる収入源として従事している者もあり⁶⁸⁾、このような人々が労働者保護法令の適用の有

65) 登録ヘルパーは、通常1回2～3時間、週1～2回と派遣状況が少ないのが一般的〔橋本前掲書(注64)P243〕であるため、実際は、多くの登録ヘルパーが社会保険の適用対象外になると推測される。

66) なお、福島県では、登録ヘルパーが活動中におこした事故等に対する責任については、事業主体である市町村にあるとし、全国社会福祉協議会の在宅福祉サービス総合保証制度に加入し〔福島県高齢者福祉課『在宅福祉推進マニュアル』(1994, 福島県)P116〕、福岡市市民福祉サービス公社の協力ヘルパーの場合は、ヘルプ活動中の事故は公社が加入している民間の傷害保険・損害賠償責任保険によってカバーされている〔林前掲論文(注23)P139〕。

67) 橋本前掲書(注64)P259

68) 住民参加型の福祉公社である「横浜ホームヘルパー協会」のホームヘルパーへのアンケート調査では、ホームヘルパーになろうとした動機は、「自分の自由な時間を有効に活用したいため」が44.3%と最も多いが、「一定の収入を得るため」も11.7%いる〔大森前掲書(注22)P247〕。

無について争うとき⁶⁹⁾、雇用関係の存否が争点として現れるといえよう。

2 登録ヘルパーの雇用関係の法的検討

登録ヘルパーが市町村や委託先と雇用関係があるかどうかを検討する目的は、前述したように労働者保護法令が適用されるかを判断するためであるので、結局、登録ヘルパーが労基法上の労働者であるかを判断することになるといえる。以下、この点を、登録ヘルパーの具体的な勤務形態を参考にして検討してみたい。

労基法上の労働者は、労基法9条において「この法律で労働者とは、職業の種類を問わず、前条の事業または事業所に使用される者で、賃金を支払われる者をいう」と定められている。この規定による定義のうち、特に決定的な意味を持つのは使用される者であるかどうかであり、学説や裁判例では、外形的な契約形式、名目も目安となるが、労務遂行ないし労務提供過程における実質的な指揮命令の存否によって判断すべきというのが一般的な見解である⁷⁰⁾。

この法9条の規定についての具体的な判断基準は、労働省が従来の裁判例及び解釈例規に現われた事例をもとに整理して1975年に労働基準法研究会報告として示しており、それは次の基準を満たす者を労基法上の労働者としている⁷¹⁾。

(1) 契約類型

雇傭、請負などの契約の形式にかかわらず実質的に使用従属性の有無を判断すべきである。

69) このような紛争は、労働者としてボーダーライン上にある者に労働法の制度やルールを適用すべきかという問題として生じる。ちなみに、これまでの判例等に登場したボーダーライン上の職種としては、車付きの運転手（横浜南労基署長事件、最1小判平8.11.28）、証券会社等の外務員（山崎証券事件、最1小判昭36.5.25）などがある〔下井前掲書（注57）P12〕。

70) 安枝英紳・西村健一郎著『労働基準法（労働法Ⅱ）』（1996、青林書院）P28～31。この見解により、前述の有償ボランティアの労働者性が裁判で争われるときは、基本的には指揮命令の存否で判断されるといえよう。なお、実際の労働行政の実務や裁判では「使用従属関係」を基本にすえながらも、他の要素をも相当に重視して判断する総合的な方法が用いられているという見解〔下井前掲書（注57）P13〕もある。

71) ジュリスト増刊「労働法の争点（新版）」（1990、有斐閣）P150～151

(2) 使用従属性に関する判断基準

①「指揮監督下の労働」であること

(イ) 仕事の依頼，業務従事の指示等に対する諾否の自由があれば指揮監督関係を否定する重要な要素となる。

(ロ) 業務の内容および遂行方法について使用者の具体的指示を受けていること。

(ハ) 勤務場所および勤務時間が指定され，管理されていること。

(ニ) 本人に代わって他の者が労務を提供することが認められていること，本人が自らの判断によって補助者を使うことが認められていることなど，労務提供の代替性が認められている場合には，指揮監督関係を否定する意味で判断を補強する要素となる。

② 報酬の労務対償性

報酬が「賃金」であるか否かによって「使用従属性」を判断することはできないが，時間給制，欠勤控除，残業に対する追加支給など報酬の性格が使用者の指揮監督のもとに一定時間労務を提供していることに対する対価と判断される場合には「使用従属性」の判断は補強される。

その他，労働者性の判断を補強する要素として，「事業者性の有無」，「専属性の程度」，「報酬に固定部分がある」などをあげている。

以上の判断基準をみると，労基法上の労働者かどうかは，雇傭，請負などの契約の形式にかかわらず実質的に使用従属性があるかどうかで判断すべきで，その判断基準は，「指揮監督下の労働」で「報酬の労務対償性」を有していることが基本とされ，前者の指揮監督下の労働については，① 仕事の依頼・業務従事の指示等に対する諾否の自由，② 業務内容・遂行方法についての使用者の具体的指示，③ 勤務場所・勤務時間の指定，管理，④ 労務提供の代替性の4つの項目が判断基準となる。

では，次に登録ヘルパーの勤務形態について具体的にみた上で，判断基準の①から④に沿って，順次，労働者性を検証したい。

まず，登録ヘルパーの具体的な勤務形態については，福島県が市町村に示し

たマニュアルのなかの「登録ヘルパー事務処理要領準則」からみてみたい⁷²⁾。

登録ヘルパーの登録から派遣・サービス提供までの流れは、具体的には次のような内容となっている。

(1) 登録までのフロー

登録ヘルパーとなることを希望する者は、委託先（社会福祉協議会等）に、希望活動曜日と時間を記入した登録申請書を提出する。委託先は、適当と認めた場合、登録者名簿に登載し、登録希望者に身分証明書を沿えて登録通知書を交付するとともに、市町村には登録者名簿の写しを送付する。

(2) 派遣申請から派遣決定までのフロー

市町村はホームヘルプ派遣申請書が提出されたときは、実態調査を行い派遣の可否を決定し、派遣通知書または派遣却下通知書を派遣対象者に送付するとともに、派遣の場合は委託先にホームヘルパーの派遣依頼を行う。

(3) 派遣依頼から派遣・サービス提供までのフロー

委託先は、派遣依頼書に基づき事前に派遣場所、時間等について合致する登録ヘルパーを選定し、サービス内容等を十分にレクチャーした上で、登録ヘルパーに活動依頼書及び訪問日程表を送付する。

登録ヘルパーは、活動依頼書に基づき派遣対象者へサービスを提供し、サービス提供時には、サービス終了後その都度、派遣対象者から活動記録簿に確認の押印をもらう。

活動翌月には活動記録簿、活動日誌等を委託先に提出し、委託先から活動費、交通費の支給を受ける。

以上のような勤務形態が、前述の判断基準である①～④の要件を満たすかどうか個別に検討してみたい。

① 仕事の依頼・業務従事の指示等に対する諾否の自由

市町村からの派遣依頼により委託先が登録ヘルパーを選定する際、十分

72) 福島県高齢者福祉課前掲マニュアル（注66）P 82

なレクチャーをすることになっており、事前に登録した日時等でよいかなどの確認も当然なされるので、基本的には、仕事の依頼に対する諾否の自由があるといえ、①の要件は満たさないといえよう。

② 業務内容・遂行方法について使用者の具体的指示

業務内容は活動依頼書で指示することになっているが、具体的には活動依頼書の中で、身体介護の場合、食事、入浴、衣類着脱、排泄等の介護など、家事援助の場合、調理、衣類の洗濯・補修、清掃など、どのような項目のサービスを提供するかが指示されている。また福島県の実施要領では、初回さらに必要に応じ指導的なホームヘルパーを同行させ実地指導を行うとともに、適正な活動確保のため、指導的なホームヘルパーによって活動日誌に今後の処遇方針や適正な助言等を付し登録ヘルパーに返送するほか、必要に応じてケース検討会を開催することになっている。このような状況は、業務の内容・遂行方法について、かなり具体的な指示を受ける状況にあるといえ、②の要件は満たすといえよう。

なお他県の場合は、通常「業務指示書」で業務内容について指示が行われているとされるので、この業務指示書の記載事項や内容等のほか個々の指示・指導の実態で②の要件が満たされるかが判断されるといえよう⁷³⁾。この②の要件を満たすといえない場合、前述したように①の要件も満たしていないので、労働者性を否定される可能性が高いといえる。

③ 勤務場所・勤務時間の指定、管理

当初の登録ヘルパー選定時には諾否の自由はあるが、一旦派遣先が決まると、訪問日程表に基づき、当然、派遣日、時間は守らなければならない、通常の労働者同様、勤務場所・時間は拘束されるといえるので、③の要件は満たすといえよう。

④ 労務提供の代替性

当然、登録ヘルパーは、自分に代わって、また自分の裁量によって他の

73) 大場前掲論文(注5) P 126

者を派遣することはできないので、④の要件は満たすといえよう。

また、「報酬の労務対償性」についても、活動費の支給は、活動記録簿等により確認された一定時間のホームヘルプサービスという労務に対する対価つまり時給による報酬であるので、要件を満たすといえよう。

以上、使用従属性の判断基準の項目中①仕事の依頼・業務従事の指示等に対する諾否の自由以外の項目は全て満たしているといえるが、①の要件は指揮監督関係を否定する大きな要素とされている。ただ、登録ヘルパーは派遣が始まった時点から派遣が終わる時点までを雇用期間としている事例が多く⁷⁴⁾、派遣を承諾するかどうかは通常の労働者が労働契約を締結するかどうかと同じものといえるので、①の要件の状況は登録ヘルパーと通常の労働者と同じであるといえよう。したがって、①の要件は満たしていることになり、登録ヘルパーは①～④の全ての要件を満たし労基法上の労働者に該当するといえよう。

なお、派遣開始から派遣終了までを雇用期間とすると、いつ派遣が終了するかわからないため解雇予告がなされず解雇されるという問題が生じるので、労働者としての保護を図るため登録期間を雇用期間として扱うと、雇用期間内に仕事の依頼等の諾否の自由があることになり指揮監督関係を否定する大きな要素になるといえる。

しかし、現在、ホームヘルプサービスは、常にソーシャルワーカーのほか各種在宅福祉保健サービスの提供機関と連携・調整を図りつつ、主任ヘルパー等の指導・指示のもと、高齢者の自立促進等を目的とするケアプランに基づき計画的にサービスを提供することが重要となっている⁷⁵⁾。したがって、今後、ホームヘルプサービスは、明らかに「指揮監督下の労働」として展開すべきといえるので、ホームヘルパーは労基法上の労働者に該当し雇用関係にあるとして扱

74) 橋本前掲書（注64）P 260～262 参照

75) ケアプランを作成している団体は77.5%に及んでいる〔全国ホームヘルプ研究協議会前掲調査（注52）〕。なお、介護保険の下では、全てのサービスがケアプランに基づき提供されることになっている。

うことを検討すべきであろう⁷⁶⁾。

おわりに

以上、本稿では、ホームヘルプサービス提供機関の多様化、厚生省の福祉人材に関する政策、ホームヘルパーの多様な雇用形態を概観し、パートタイム労働法及び社会保険の課題に言及した上で、増加しつつある非常勤ヘルパーの就労環境について、パートタイム労働法、社会保険、賃金等の平等取扱の原則、有期契約の反復更新における雇用保障について、その法政策的課題を考察するとともに、登録ヘルパーの雇用関係の存否も検討した。今後、本稿で指摘した諸課題の解決が期待されるところである。

ところで、2000年の介護保険導入後は、利用者の権利意識の高まりや要介護認定により介護ニーズが顕在化しホームヘルプサービスへの需要増大も予想され、今後ともホームヘルパーの確保と処遇改善は重要な課題になるといえる。

そのためには、介護保険では介護報酬による支払い方式になることから、採算性と良好な勤務条件が可能となる適切な介護報酬の設定が重要といえる⁷⁷⁾。

ただ、これまでの国庫補助事業の考え方が事業実施に必要な経費に補助するというものであるのに対し、介護報酬とは提供されたサービス内容への報酬⁷⁸⁾

76) 本章の冒頭で述べた行政監察に関して厚生省から「登録ヘルパーであっても、その就労の実態からみて、所属先団体との間に雇用関係が認められる場合には、労働者保護法令が当然に適用される者であること。なお、適切なホームヘルプサービスが提供されるためには、委託先団体が所属ヘルパーに対して的確な指示を行うとともに、ヘルパーが提供するサービス内容を把握することができる体制が必要であり、ホームヘルパーは原則として所属団体と雇用関係にあることが望ましいものであること。」という見解が示されている（平成8年5月8日老計第80号厚生省老人福祉計画課長通知「非常勤ホームヘルパーの就労条件の確保について」）。

77) 現在の単価ベースが介護報酬に反映されると質の高いホームヘルパーを確保することが困難とか、管理費など必要経費が十分反映されていないという批判などに応えるため、厚生省は1999年度予算の概算要求において巡回型の深夜帯の時間単価を一挙に約900円引き上げ3,730円とする要求を行っている〔前掲「シルバー新報」1998.8.28〕。

78) 1998年10月26日、厚生省の医療保健福祉審議会介護給付費部会は、「介護報酬の主な論点と基本的考え方」と題する中間報告をまとめ、その中で、訪問介護の介護報酬の設定単位として、①家事援助や介護に関する行為を細分化して積み上げ評価する方法、②時間単位で報酬を設定し、その時間により提供できるサービスの組合せを示す方法、③入浴、排泄等の主要な介護サービスにより大枠でサービスの組合せを設定し評価する方法をあげている〔時事通信社「厚生福祉」1998.10.21〕

であるため、雇用関係や処遇を現在のように国庫補助基準によって政策的に誘導するということは、かなり難しくなり、非常勤ヘルパー・登録ヘルパーの賃金等勤務条件は、あくまで雇用主とホームヘルパーの雇用関係を通じて決定するというのが、ますます強くなると予想される。

このようなことから、今後、非常勤ヘルパー・登録ヘルパーの賃金等勤務条件は、介護報酬と労働市場等の状況に大きく影響されることが考えられるが、雇用主は、賃金等勤務条件については、パートタイム労働法をはじめ労働者保護法令に基づき改善を図ることが基本であることから、現行のパートタイム労働法や社会保険制度などが抱える課題の今後の解決を期待するものである。