

[論文]

非常勤ヘルパーの労働条件における 労働法改正の影響と課題

有 馬 晋 作

はじめに

- I. 労働基準法改正のパートタイム労働者・非常勤ヘルパーに及ぼす影響と課題
- II. 建議及びパートタイム労働指針改正の内容とパートタイム労働法の今後の課題
- III. 建議及びパートタイム労働指針改正からみた非常勤ヘルパー労働条件改善の課題
- IV. ホームヘルパー派遣の労働者派遣法との関連と自由化の影響
おわりに

はじめに

本格的な高齢化社会の到来に伴い、高齢者の家庭を訪問し家事や介護を行うホームヘルパーの労働条件の改善については、マンパワー確保の観点からも、その重要性がますます高まりつつあるといえる。一方、労働条件の改善に大きな影響を及ぼす労働法制においては、近年、規制緩和等の流れのなかで急速かつ大きな変化が進んでおり、この変化が果たしてホームヘルパーの労働条件の改善に結びつくか不安のあるところでもある。

例えば、先般の稚稿「ホームヘルパーの就労環境に関する法政策的課題」¹⁾(以

1) 鹿児島県立短期大学『商経論叢・第49号』(1999) P37~72

下「前稿」という)の掲載直後である1999年(平成11年)4月1日には、大幅に改正された労働基準法(以下「労基法」という)と、同じく改正された「事業主が講ずべき短時間労働者の雇用管理の改善等の措置に関する指針」(以下「パートタイム労働指針」という)が施行され、同年6月には「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)が大幅に改正されている。

したがって、本稿では、まず1章で、今回大幅に改正された労基法のうち非常勤ヘルパー²⁾などパートタイム労働者にとって大きな問題とされる不安定雇用に関係する改正部分の影響と課題を考察する。次に2章で、労働省の女性問題審議会の建議とパートタイム労働指針の改正からみたパートタイム労働法の今後の課題を考察した上で、3章で建議と指針が非常勤ヘルパーの労働条件改善に及ぼす影響と課題について考察することとする。

さらに4章で、前稿で紙幅の関係で論じることができなかったホームヘルパーの派遣が労働者派遣法に抵触するかどうか、また今回の労働者派遣法の原則自由化という改正がホームヘルパーの雇用形態に及ぼす影響等についても考察したい。

I 労働基準法改正のパートタイム労働者・非常勤ヘルパーに及ぼす影響と課題

1 近年の労働立法・改正の動向

現在、労働法制は個別的労使関係や労働市場の分野で立法や改正が相次ぎ、急速に変容をとげようとしている。この動きは1980年代の中頃から始まっているといえ、表1のように、1985年(昭和60年)に労働者派遣法及び「雇用の分野における男女の均等の機会及び待遇の確保等女子労働者の福祉の増進に關す

2) 非常勤ヘルパーは「期限の定めのある労働契約(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」と定義する〔有馬前掲論文(注1)P48〕。

る法律」(以下「男女雇用機会均等法」という)が制定されたのを皮切りに、立法・改正ラッシュの時期を迎え、1998年(平成10年)には労基法の大幅な改正、さらに1999年(平成11年)には労働者派遣法が改正され適用業務が原則自由化されている。

これらの立法・改正ラッシュを政府の規制緩和策の一環として位置づけ³⁾、労働者の労働条件の切り下げや不安定雇用の増加につながるとして反対を唱える見解⁴⁾もみられるが、もともとは1970年代の後半に生じた労働時間の短縮問題、男女平等理念の発展、労働者の労働に対する意識の多様化、労働市場の変化など雇用関係を取り巻く環境変化への対応が規制緩和の流れと相まって進んできたものといえる。今後とも、経済における国際競争の激化、バブル崩壊後の長引く不況脱出のための産業構造変革の必要性などから、ますます労働法制の立法・改正の必要性が求められる可能性がある。⁵⁾

このように、近年の労働立法・改正は、単に規制緩和一辺倒ではなく、1997年(平成9年)の男女雇用機会均等法改正や1998年(平成10年)の労基法改正のなかにみられるように、平等理念や労働者保護などに基づく規制の強化も同時に行われているといえる。

しかし、現在、リストラの進展により正規社員が減少する一方、有期契約の

3) 政府の規制緩和推進計画は1995年(平成7年)3月に閣議決定され、1997年(平成9年)3月の計画改定により具体的な措置として、①一定の場合に労働契約期間の上限を3年ないし5年に延長、②裁量労働制の対象業務をホワイトカラー労働に大幅に拡大、③1年単位変形労働時間制の要件緩和、④一斉休憩付与原則の弾力化、⑤割増賃金算定基礎からの住宅手当除外が示された。これらの事項は中央労働基準審議会などでも検討されていたが、政府の基本方針とされたことで法改正に向けて作業が一気に加速されることになった〔盛誠吾著『わかりやすい改正労働基準法』(1999, 有斐閣)P2〕。

4) 例えば労働分野での規制緩和は、政府や財界の観測とは逆に失業を増やし雇用不安を拡大するという見解で、これは規制緩和が低生産性部門と非貿易財部門での離職者を生むが新規産業への円滑な労働移動が困難なため失業を増やし、増えるのはパートタイム労働者や契約社員など不安定雇用であり失業も長期化するという見解がある〔(史岡朋道)労働運動総合研究所編『規制緩和と雇用・失業問題』(1997, 新日本出版)P66~68〕。

5) 以上、島田陽一「特集どう変わる労働・社会保障法—総論・労働法制—」『法学セミナーNo525』(1998, 日本評論社)P36~39参照

雇用形態が確実に増加しつつある。⁶⁾ 今後、景気が回復しても、1995年（平成7年）の日本経営者連盟の報告（『新時代の「日本的経営」』）にあるように、企業は、その労働力を従来の終身雇用制での正規職員である「長期蓄積能力活用型グループ」と、非正規職員の「高度専門能力活用型グループ」、雇用柔軟

(表1) 近年の主要な労働立法・改正一覧表

1985年(昭和60年)	男女雇用機会均等法 労基法改正(女性保護規定の見直し) 労働者派遣法
1987年(昭和62年)	労基法改正(週40時間労働時間制の段階的实施、新変形労働時間制の創設等)
1991年(平成3年)	育児休業法
1993年(平成5年)	パートタイム労働法 労基法改正(法定労働時間の短縮、多様な変形労働時間制等)
1994年(平成6年)	高年齢者雇用安定法改正(60歳定年制)
1995年(平成7年)	育児休業法改正(介護休業創設)
1996年(平成8年)	労働者派遣法改正(11業務追加し26業務適用)
1997年(平成9年)	男女雇用機会均等法改正(均等待遇の努力義務を禁止規定に改正) 労基法改正(女性保護規定撤廃) 職業安定法施行規則改正(有料職業紹介事業の大幅な自由化)
1998年(平成10年)	労基法改正(裁量労働制の拡大、変形労働時間制の改正、労働契約期間の上限規制緩和等)
1999年(平成11年)	労働者派遣法改正(原則自由化) 職業安定法改正(原則自由化)

(注) 島田陽一「特集どう変わる労働・社会保障法—総論・労働法制—」『法学セミナーNo525』(1998, 日本評論社) P37の表をもとに、脇田滋「労働法改正の労働者への影響」『法学セミナーNo531』(1999, 日本評論社), 下井隆史著『労働法』(1998, 有斐閣)を参照して作成。

6) 東京商工リサーチの調査によると、1998年10月から1999年3月の間に決算をむかえた上場企業1730社のうち直前1年間で社員を1割以上削減したのは182社と前年同期の2.1倍に達し、1730社全体で見ると社員が2.4%減少し1994年の調査開始以降毎年10万人以上減るペースが続いている〔南日本新聞1999年8月17日〕。一方、パートタイム労働者は、1997年に1,114万人(対前年比9.8%増:1996年は1,015万人)と近年著しく増加しており、雇用者総数(5,285万人)における割合は21.2%に達している〔労働省『パートタイム労働の現状とパートタイム労働法のあらまし—平成10年度版—』(1999, 労働省) P1〕。

型グループ」の3グループに区分し、経営の効率性確保のため正規職員を押さえ非正規の様々な雇用形態を活用する可能性があるといえる。⁷⁾このような状況からしても、非正規の雇用をめぐる労働法制のあり方は、今後、ますます重要になると予想される。

そこで次節では、今回の労基法改正の内容を概観した上で、不安定雇用に関係する改正部分について、非常勤ヘルパーなどパートタイム労働者に及ぼす影響も含め今後の解決すべき課題を考察したい。

2 労働基準法改正のパートタイム労働者・非常勤ヘルパーに及ぼす影響と課題

(1) 労働基準法の改正内容

労基法にとって今回の改正は、1947年（昭和22年）の法成立後、最も大きな改正であるが、改正法案が労働省の中央労働基準審議会の合意不十分のまま、1998年（平成10年）2月に通常国会に提出されたため、労働者側などからの新裁量労働制を中心として活発な反対論の展開により審議が難航し、最終的には同年9月参議院議員選挙後の臨時国会で一部修正の上成立し1999年（平成11年）4月1日から施行されている。⁸⁾

今回の改正について、労働省は、我が国を取り巻く内外の環境変化、経済社会の構造変化、労働者の働き方や就業意識の多様化に対応したもので、働く人々が意欲にあふれ能力を存分に発揮し安心して働ける労働条件や環境整備を進めるため、①経済社会の変化に対応した主体的な働き方のルールづくり、②職業生活と家庭生活との調和・労働時間短縮のための環境づくり、③労働契約の複

7) 佐藤博樹「企業のリストラクチャリングの現状と課題」『ジュリストNo1149』(1999,有斐閣) P 30参照

8) 盛前掲書(注3) P 2, 3参照。なお、労働省の中央労働基準審議会の委員である花見氏によると、今回の労基法改正の審議では、契約期間の上限緩和、裁量労働制の適用範囲の拡大、変形労働時間制の弾力化について、労使の綱引きのなかで激しい反対があり、この部分に審議での時間とエネルギーが集中的に消費されたため、本来真剣に取り組むべき重要な課題である、就業規則の10人未満企業への拡大、労働者概念や解雇法制の再検討、個別紛争処理制度の創設、差別規制の強化などが、ほとんど審議されなかったということである〔花見忠「労働基準法改正の意義」総合労働研究所編『季刊・労働法189号』(1999年,総合労働研究所) P 2, 3〕。

雑化・個別化に対応したルールづくりの3つの柱からなっているとす。

改正の具体的内容は、1999年（平成11年）4月1日施行の事項が、①労働契約期間の上限延長（第14条）、②労働契約締結時の労働条件の明示（第15条）、③退職時の証明（第22条）、④1か月単位の変形労働時間制の要件変更（第32条の2）、⑤1年単位の変形労働時間制の要件変更（第32条の4、第32条の4の2）、⑥一斉休憩の例外（第34条）、⑦長時間にわたる時間外労働の抑制（第36条）、⑧年次有給休暇の付与日数の引上げ（第39条、第72条）、⑨就業規則に関する別規則の制限の廃止（第89条）、⑩法令等の周知義務（第106条）、⑪過半数代表者の選出方法等の明確化である。また、2000年（平成12年）4月1日施行の事項が、⑫新たな裁量労働制（第38条の4）、⑬就業最低年齢（第56条）で、既に1998年（平成10年）10月1日に施行されているものが、⑭労働条件についての紛争解決援助のための制度（第105条の3）である。⁹⁾

これらの各改正は、労働契約等の制度に関するもの（①②③⑨⑩⑪⑬⑭）と、労働時間制に関するもの（④⑤⑥⑦⑧⑫）とに大きく分けることができる。¹⁰⁾

そこで、これらの改正のなかで、非常勤ヘルパーなどパートタイム労働者の大きな問題点とされる不安定雇用に関係する、①労働契約期間の上限延長、②労働契約締結時の労働条件の明示、③退職時の証明、⑭労働条件についての紛争解決援助のための制度について、①③⑭の内容と課題を本章で考察し、②はパートタイム労働指針の改正と関連して次章で考察する。

(2) 労働契約期間の上限延長

今回の改正によって、従来、労基法14条により人身拘束防止のため、1年という期限の定めがあった労働契約期間（以下「有期契約」という）を、3つの

9) 以上の改正内容は、労働省作成のリーフレット『改正労働基準法の概要』（1998、労働省）。平成11年1月29日、基発第45号、労働省労働基準局長通知「労働基準法の一部を改正する法律の施行について」参照

10) 下井隆史「1998年労基法改正の意義と問題点」『ジュリストNo1153』（1999、有斐閣）P23

場合に3年まで締結できるという労働契約期間の上限の延長が行われた。¹¹⁾

この3つの場合とは、①新商品、新技術の開発等の業務に必要な高度の専門的な知識を有する者を新たに雇い入れる場合、②新規事業の展開などのプロジェクト業務に必要な高度の専門的な知識を有する者を新たに雇い入れる場合、③60歳以上の者を雇い入れる場合である。

この高度の専門的な知識を有する者とは、労働省令で定められ、それは、①博士の学位を有する者、②修士の学位を有し3年以上の業務経験を有する者、③公認会計士、1級建築士、技術士など11資格を有する者、④特許発明の発明者など、⑤①から④に準ずる者として労働基準局長が認める者で5年以上の業務経験を有する者となっている。¹²⁾

労働省によると、今回の改正は、昨今、創造的な事業活動を行なうため特別の専門的能力を有する人を一定期間だけ雇用したいという企業側の必要性が増している一方で、特別の専門的能力を有する労働者の方からも、特定の企業に縛られず自身の能力を生かせるような柔軟な働き方へのニーズが高まっているという労使双方のニーズに対応するものであるとされる。¹³⁾

労働契約期間は労働者にとって、その期間、雇用を保障されるとともに使用者に拘束されるという「雇用保障機能」と「拘束機能」の2つの機能がある。短期間の有期契約は人身拘束機能は縮減される一方、雇用保障機能が低下するといえるが¹⁴⁾、今回の1年から3年という上限延長は、それほど拘束機能が強化されるといえず、むしろ雇用保障機能が改善されたものと理解できよう。

11) 労基法14条の改正前は、「労働契約は、期限の定めのないものを除き、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。」と定められていた。なお、我が国は有期契約について期間の上限以外の規制はないが、EU諸国では有期契約の規制が強く、その内容は①一時的な仕事である必要（ドイツ、フランス、ベルギー、イタリア、ルクセンブルク、スペイン）、②契約期間の上限（ドイツ、フランス、イタリア、ルクセンブルク、ポルトガル、スペイン）、③契約の更新又は回数の上限（ドイツ、フランス、ベルギー、イタリア、ギリシャ、ルクセンブルク、ポルトガル、スペイン）の3種類に大きく分けることができる〔鈴木宏昌「先進国における非典型的雇用の拡大」日本労働研究機構編『日本労働研究雑誌』（1998、日本労働研究機構）P 20、21〕。

12) 以上、労働省前掲リーフレット（注9）、盛前掲書（注3）P17参照

13) 労働省労働基準局監督課編『決定版・改正労働基準法』（1999、労働基準調査会）P 9

14) 道幸哲也・小宮文人・島田陽一『リストラ時代・雇用をめぐる法律問題』（1998、旬報社）P 87、88

しかし、今回の改正は、高度の専門的な知識を有する者で新規採用の場合に限られ¹⁵⁾、契約の更新は認められない（3年を超えた場合は期限の定めのない契約か1年以内の契約になる）¹⁶⁾などの厳しい条件が付けられているため、企業へのアンケート調査などの結果を見ても、今後、この有期契約の上限延長が広く普及することは難しいという予測¹⁷⁾がある。

したがって、この職種以外も含め使用者が比較的長期の有期契約としたいときは、一般的には、これまでどおり期間の更新を予定した1年契約の更新や契約社員としての採用方法がとられると予想される。¹⁸⁾契約社員として3年など1年を超える労働契約期間を締結した場合、本来は労基法14条違反として無効となり1年の期間を締結したものとみなされることがあるが¹⁹⁾、1年経過後は労働者側から解約でき1年を超える部分が身分保証期間であることが明らかな場合は、労基法14条に違反しないと解される。²⁰⁾

ところで、労働契約期間の上限延長に、このような厳しい条件が付けられたのは、労働者の長期にわたる企業への拘束や若年定年制として悪用されることを回避するためである²¹⁾が、このような厳しい条件にもかかわらず、対象業務

15) 条文は「当該高度の専門的知識等を有する労働者が不足している事業場において、当該高度の専門的知識等を必要とする業務に新たに就く者に限る。」と規定している。

16) 通常のケースでは同じ期限付きの契約として更新されたと考えべきであるが、裁判例としては、1年を超える契約が継続され1年継続後も労働者が引き続き従事し、使用者、労働者が異議を述べなかった場合、期限の定めのない労働契約として更新されたものと解されるとしたものがある（青山学院事件，東京地判昭51. 1. 28，労働判例時報294号52頁）〔安枝英紳・西村健一郎著『労働基準法（労働法Ⅱ）』（1996，青林書院）P113〕。

17) 「改正労働基準法成立に伴う緊急アンケート調査」（上場企業及び主要上場企業403社対象，1998年10・11月実施）によると、「契約期間は延長したい」が11.9%に対し、「対象者がいない」24%、「これまで同様1年を限度」57.8%となっている〔労務行政研究所編『労政時報3380号』（1999，労務行政研究所）P10,11〕。「座談会・労基法改正と企業の人事」『ジュリストNo1153』（1999，有斐閣）P18以下参照

18) 盛前掲書（注3）P17。下井隆史「1998年労基法改正の意義と問題点」『ジュリストNo1153』（1999，有斐閣）P23参照。契約社員の活用は筆者の見解。

19) 労働省前掲書（注13）P17

20) 牛嶋勉「労働契約期間の上限の延長と実務上の問題点」総合労働研究所編『季刊・労働法189号』（1999，総合労働研究所）P40，安枝・西村前掲書（注16）P86参照。なお裁判例としては、私立大学の助手の期間を3年としたものについて、最初の1年は雇用期間で、それに続く2年は解雇を制限した身分保証期間であるとしたものがある（関西学院大学事件，神戸地尼崎支判昭49. 7. 19，労民集25巻4・5号232頁）〔安枝・西村前掲書（注16）P113〕。

21) 盛前掲書（注3）P17

や対象者が省令で定められているため、今後拡大する恐れがあるとして今回の改正に反対する見解もある。²²⁾

このような反対意見があるものの、今回の改正で高度の専門的な知識を有する者が適用対象となったのは、これらの者は労働市場での円滑な移動が可能であり不利益も生じにくいとの判断があったものと考えられる。しかし、現実には、これまでどおり、企業は今回の対象者以外も含め1年契約の反復更新や契約社員の方法を活用すると予想される。

したがって、労働者保護という観点から有期契約のもたらす不安定雇用の改善のために本来まず取るべき措置とは、既に判例で確立している有期契約の反復更新の雇用止めに対する「解雇権濫用の法理」の類推適用について、判例を整理した上でガイドライン等何らかの形で周知徹底を図ることであるといえよう。なお、その場合は同時に労働契約法の整備も検討課題になるといえる。

また、介護保険の導入によって今後ますます増大すると予想される有期契約の非常勤ヘルパーについては、今回の上限延長の改正は適用されず依然として1年契約の反復更新が行なわれると予想されるので、このような状況の改善のためにも同様の対策を取るべきである。

そういう意味では、今回の労基法改正に伴い参議院で「有期労働契約の反復更新の実態、裁判例の動向等について専門的な調査研究を行う場を設けて、積極的に検討を進め、その結果に基づき法令上の措置を含め必要な措置を講ずること」と付帯決議²³⁾されたことは高く評価するものであり、この早期実現及び次節で述べる「退職時の証明」の活用によって使用者側の不当な雇用止めが防止されることを期待したい。

22) 今回の改正の「新規事業の展開」とは、条文では「事業の開始、転換、拡大、縮小、廃止のための業務であって一定の期間内に完了することが予定されているもの」となっており「開始、転換、拡大、縮小、廃止」とは解釈によっては、企業の各事業のあらゆる状況に該当し、高度の専門的な知識を有する者も労働省令で定められるため国会の審議を要せず対象拡大が可能であり厳しい条件も骨抜きになる恐れがあるという指摘がある〔自由法曹団・労働法制対策本部編『検証・労働法制改悪』(1998, 学習の友社) P102~104〕。同様の見解：(沢木勇)本郷文化フォーラム女性労働研究会編『労働法制改悪と女性のたたかい』(1999, 新読書社) P142

23) 熊谷謙一「労働基準法に関する国会審議について」総合労働研究所編『季刊・労働法189号』(1999, 総合労働研究所) P76

(3) 退職時の証明

従来の労基法22条は、「使用証明」に関し労働者が退職の場合に、使用期間、業務の種類、その事業における地位及び賃金について証明書を請求したときは、使用者は遅滞なくこれを交付しなければならないと定めている。今回の改正により、この「使用証明」は「退職時の証明」に改められ、証明書の内容として「退職の事由（退職の事由が解雇の場合にあっては、その理由を含む。）」が新たに加えられた。²⁴⁾

労働省によると、この改正は退職をめぐる労使間のトラブルの増加等に対応したもので、トラブルの内容をみると、企業側の解雇の意思表示が十分に労働者側に伝わっていないという原因が特に多く、例えば、解雇の意思が不明確で、企業が労働者を解雇したのか労働者が退職勧奨を受けて自発的に退職したのか明らかでないケースや、解雇の理由が労働者に示されないといったケースが多いとされる。このため今回の改正は、このようなトラブルの防止と、労働者の再就職活動に資することを目的としたものであるとされる。²⁵⁾

ところで、我が国においては、解雇の効力について、既に多数の裁判例の積み重ねにより、客観的に合理的な理由のない解雇または社会通念上相当と是認できない解雇は使用者の解雇権の濫用として無効になるという「解雇権濫用の法理」が樹立されている。また、整理解雇の有効性についても、①人員削減の必要性、②その削減について解雇以外の手段を尽くしたか否か、③被解雇者選定の妥当性、④整理解雇の実施手続きの妥当性（労働組合との協議、従業員への説明など）という「整理解雇の4要件」が樹立されている。²⁶⁾

これまで、労働契約に関する労働者側の最大の課題は、この解雇に関する合理的要件や整理解雇の要件などを法に規定することで、1993年（平成5年）の労基法改正検討時には労働者側の最優先事項の一つとして要求したが実現にいたっていない。そのため、今回の中央労働基準審議会では労働者を解雇する

24) 盛前掲書（注3）P19

25) 労働省労働基準局監督課監修『改正労働基準法—省令・告示編—』（1999、労働基準調査会）P20

26) 菅野和夫「職業生活と法—現代的様相と課題」菅野和夫他編『現代の法12—職業生活と法』（1998、岩波書店）P6

場合には、使用者が解雇事由を明示する必要があるとの案が議論されたが、使用者側の強い反対があったため、今回の改正で、とりあえず労基法22条の修正として扱われることになったという経緯がある。²⁷⁾

今回の改正は以上のような経緯はあるものの、退職事由として客観的に合理的な理由のないものや社会通念上相当と是認できないものを、労働者の請求により文書で明確に確認できる²⁸⁾ことは大きな改善であり、使用者側の不当な解雇や退職強要を防止することが大いに期待される。

しかし、労働省の改正の趣旨のなかの「労働者の再就職活動に資する」については、次のように、その効果を疑問視する見解²⁹⁾もある。

今回の改正で、解雇の理由が退職時の証明書の対象事項として定められたために、解雇の理由は退職時の証明書の一環としてしか開示を要求できないとすると、例えば、再就職先の使用者が、それを記載した証明書の提出を求める場合、労働者が秘密にしたい退職事由まで開示されることになるほか、理由をめぐって争いがあるときは、使用者が主張する解雇理由を再就職先に対して証明することになり、かえって労働者の再就職を妨げることも予想される。なお、これに対し政府は、今回の改正の国会審議で、プライバシーの問題があるような場合は、労基法22条2項により請求しない事項を記入してはならないとなっているので、労働者による修正とか再発行の要求で対応できるという見解³⁰⁾を示している。

さらに、その他の問題点としては、退職時の証明による解雇理由の開示によ

27) 熊谷前掲論文(注23) P78

28) 労働省の通達によると「特に解雇については、理由を具体的に示す必要があり、就業規則の一定の条項に該当することを理由として解雇した場合には、就業規則の該当条項の内容及び当該条項に該当するに至った事実関係を使用者に証明書に記入しなければならないこと。なお、解雇された労働者が解雇の事実のみについて証明書を請求した場合、使用者は、法第22条第2頁の規定により、解雇の理由を証明書に記載してはならず解雇の事実のみを証明書に記載する義務があること」としている(平成11年1月29日基発第45号労働省労働基準局長通知「労働基準法の一部を改正する法律の施行について」)[盛前掲書(注3) P20参照]。

29) 以下の問題点は、盛前掲書(注3) P21~23参照

30) 「座談会・新裁量労働制をめぐって—国会審議を中心に学・労・使の立場から—」総合労働研究所編『季刊・労働法189号』(1999, 総合労働研究所) P85。熊谷前掲論文(注22) P78

り、使用者は事後の解雇をめぐる訴訟において解雇理由の主張について制約を受けるのか、証明書に記載した解雇理由以外の解雇理由を主張できるのかという問題がある。なお、この場合、使用者は訴訟で証明書に記載されていない解雇理由を追加主張することは原則として許されないとの見解³¹⁾や裁判例（山口観光事件，最高裁平8.9.26，労働判例時報708号31頁）がある。そのほか、現実としては、使用者側が労働者の再就職の便宜を考慮して自己都合退職として扱ったり、逆に雇用保険で自己都合退職の場合に雇用保険給付が3か月で停止されるという給付制限（雇用保険法第33条）を回避するため、労働者の自己都合退職であっても離職表には会社都合退職と記載する事例も多々ある。

以上のように、退職時の証明についての使用者の真実記載義務の内容や範囲、虚偽の事実を記載した場合の法的効果が、今後の問題になることが予想される。³²⁾

いずれにしても、今回の改正によって、使用者側の不当な解雇や退職強要を防止することが大いに期待されるが、検討しなければならない課題も多くみられるといえる。したがって、今後、退職時の証明の活用が進むにつれ問題点が明確になると予想されるので、必要に応じ改善を図る必要があるといえる。また、ホームヘルパーに関しては、有期契約の非常勤ヘルパーが非常に多いという実情があること、さらに、介護保険導入後、サービス提供機関が採算性を重視し正規ヘルパーの縮小を行う可能性があることなどを考えると、今回の改正が使用者による不当な解雇の防止に効果があることを期待したい。

なお、今回の改正による不当な解雇防止を、より確かなものとするためには、既に判例で確立している「解雇権濫用の法理」や「整理解雇の4要件」を使用者側に十分認識させることが重要であるので、このことについて判例を整理した上でガイドライン等何らかの形で周知徹底を図ることが必要といえよう。

31) 井上幸夫「労働条件の明示・退職時の証明」総合労働研究所編『季刊・労働法189号』（1999，総合労働研究所）P54

32) 盛前掲書（注3）P21～23参照

(4) 紛争解決援助制度

1998年(平成10年)は、全国の地方裁判所に正式裁判として持ちこまれた労使紛争の数が、統計のある1961年(昭和36年)以降最多の1,973件(対前年比8%増)に達し、その内容は、長引く不況を反映してか未払い給与、退職金の支払い、解雇の撤回などで、特に解雇撤回絡みの仮処分申請が対前年比24%増と著しく増加している。³³⁾

(表2) 紛争解決援助制度の運用状況

1. 労働条件に係る紛争であって、労働基準法等関係法令違反が認められないものの、何らかの具体的な処理を求められてきている事案	5,537		
	解雇	労働条件の引下げ	その他
	2,105	1,002	2,430
2. 解決した事案の件数	1,478		
	解雇	労働条件の引下げ	その他
	586	250	642
3. 上記2のうち労働条件紛争担当官と署担当者が連携を図り、紛争解決援助の申し出前に何らかの指導等を行ったことにより解決に至ったことを把握している事案の件数	1,443		
	解雇	労働条件の引下げ	その他
	562	247	634
4. 労働基準法第105条の3に基づく紛争解決援助の申出を受理した事案の件数〔()内は処理を行い解決した件数〕	47 (35)		
	解雇	労働条件の引下げ	その他
	29 (24)	7 (3)	11 (8)

(出所) 労働省労働基準局「紛争解決援助制度の運用状況」ワークジャパン編『労務ジャパン』(1999, ワークジャパン) P30

33) 南日本新聞1999年8月20日。また鹿児島県では、1998年(平成10年)の1月から6月までに、鹿児島労働基準局や県内労働基準監督署に寄せられた労働条件に関する相談は15,982件に達し、内訳は解雇1,222件、賃金未払い1,117件、労働時間1,013件、時間外・休日労働689件などで、長期の不況を反映してか一般の労働条件に関する相談が目立ち、特に昨年からの相談数が著しく増加している〔南日本新聞1998年7月17日〕。

このように、近年、解雇のほか配置転換、出向等労働条件に関する紛争事案が増加傾向にあることから、簡易、迅速な紛争処理制度が求められており、今回の労基法改正により、労働基準監督署への紛争担当官設置による労働条件紛争解決援助の制度が創設され、1998年(平成10年)10月1日から施行されている。³⁴⁾

施行から半年間の全国の運営状況をみると、援助を求めてきた件数は、表2のように全国で5,537件に及び、リストラ時代を反映してか解雇に関するものが一番多く2,105件と38%を占め、次いで賃下げなど労働条件の引下げが1,002件(18.1%)となっており、指導などによって解決したのは1,478件となっている。³⁵⁾

このように労働基準監督署による紛争解決援助の制度は、一定の効果が現れているといえるが、後述する労働省の「労使関係法研究会」をはじめ関係団体の提言では労働基準監督機関を今後の個別的紛争処理機関と想定していないため³⁶⁾、今回の改正による本制度は、あくまで補完的なものでしかないと考えられる。

したがって、長引く不況やリストラにより雇用不安が大きな社会問題となっていること、また裁判所による紛争解決が長期間時間を要し経費もかかるということ、さらに労働組合の組織率の低下などから、より効果的で迅速な本格的な個別的紛争処理制度の創設が早急に望まれるところであるが、既に各界の団体から提言がなされている。

主なものをあげると、①労働弁護団(1994年5月)、②日本労働研究機構(1995年3月)、③日経連(1998年4月)、④連合(1998年6月)、⑤労使関係法研究会(1998年10月)がある。提言内容は、①と④は労働委員会への個別紛争解決の管轄付与と労政事務所の相談・斡旋機能との結合、③は民事調停制度の活用、雇用関係調停の創設、②はこれらの2つのモデルの提示で、⑤の労働大臣の私的諮問機関である「労使関係法研究会」は、これまでの論議の整理と、労働委

34) 平成10年10月1日、基発第561号、労働基準局長「労働基準法の一部を改正する法律(紛争の解決の援助関係)の施行について」参照

35) 日本経済新聞1999年5月18日。労働省労働基準局「紛争解決援助制度の運用状況」ワークジャパン編『労務ジャパン』(1999、ワークジャパン)P28~30参照

36) 鶴飼良昭「個別労使紛争の現状と紛争解決システム」『ジュリストNo1149』(1999、有斐閣)P64

員会活用案, 雇用関係委員会案, 労政主管事務所活用案, 民事調停制度活用案, 都道府県労働局案, 労働関係相談センター案の6案の提言である。³⁷⁾ 以上のように関係団体から提言がなされているので, 今後の本格的な個別的紛争処理制度の早期実現を期待したい。

なお, 労働基準監督署による紛争解決援助制度創設については, 事実関係の調査や事情聴取のための必要な人員などに新たに定員が設けられたわけでない³⁸⁾ ことから, 現場の体制が果たして十分かという疑問も生じる。また, 日本の労働行政職員の数は欧米に比べ少なすぎる (例えばドイツ89,000人, 日本25,000人)³⁹⁾ ので, 失業率が高まり⁴⁰⁾ 雇用不安が増す現在, この制度を含め日本の労働監督行政のスタッフについて行政改革の下でも増員の必要性が高いことを指摘しておきたい。

以上のように, 労働行政スタッフの充実とともに, 本章で述べた有期契約の雇用止めに対する「解雇権濫用の法理」の類推適用の周知徹底, 退職時の証明の活用, 本格的な個別的紛争制度の創設によって, 非常勤ヘルパーなどパートタイム労働者の不安定雇用という問題点の改善が図られることを期待したい。

II 建議及びパートタイム労働指針改正の内容とパートタイム労働法の今後の課題

1 建議及びパートタイム労働指針改正の内容

「短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律」(以下「パートタイム労

37) 鶴飼前掲論文(注36) P64。なお連合は, この労働委員会活用案を軸とする報告に基づき, 2000年の通常国会に議員立法で個別的紛争処理制度の法案を提出するという意向を示している〔日本労働研究機構「週刊労働ニュース」1999年10月11日, 日本経済新聞1999年11月29日〕。

38) 盛前掲書(注3) P111

39) 高梨昌著『雇用政策見直しの視点』(1999, 労働行政研究所) P30

40) 1999年(平成11年)7月の完全失業率は4.9%と, 1953年に調査を始めて以来最悪となった前月と同じ水準で高止まりし, 男性はリストラなどによる非自発的な失業者が増加し前月比横ばいの5.1%と特に高く労働省は「雇用情勢は当面厳しい状況が続く」(伊藤事務次官)としていた〔南日本新聞1999年9月1日〕。なお8月の完全失業率は4.7%とやや改善しているが, 依然として労働省は「失業率は依然高水準であり単月の動きだけでは即断できない」と慎重である〔南日本新聞1999年10月2日〕。

働法」という)は、現行の労働法制のなかでパートタイム労働者に関する唯一の総合的な労働立法であり、その充実が非常勤ヘルパーなどパートタイム労働者の労働条件改善に大きく影響するといえる。

ところで、前稿で述べたように、1997年(平成9年)8月に、労働省婦人局長の私的諮問機関である「パートタイム労働に係る調査研究会」によりパートタイム労働法の見直しに関する報告書が示されたが、翌年2月に、この報告書等を参考にして女性少年問題審議会が労働大臣に対し「短時間労働対策の在り方について」という建議を行っている。

この建議に基づき検討された結果、最終的にはパートタイム労働法の改正は見送られ、パートタイム労働指針について、かなりの改正が行なわれたわけであるが、この建議はパートタイム労働者に関する今後の政策の基本的方向を示唆しているので、その内容を詳しく紹介したい。

建議は、雇用者全体の約2割を占めるなど基幹的・恒常的な労働力としての役割を担いつつあるパートタイム労働者を能力の発揮できる良好な就業形態とすることは、経済社会全体の大きな課題であるとし次のような方策を提言している。

- ①「労働条件をめぐるトラブルの防止」については、労働契約期間も含む労働条件を明示した文書交付の法律での義務づけによって対応する。
- ②「通常の労働者との均衡を考慮した処遇・労働条件の確保」については、労使がどのように通常の労働者との均衡を考慮するか「物差し」づくりや処遇均衡又は均等に取り組みやすくするために、行政による情報提供等一定の支援が必要であり、このための労使を含めた技術的・専門的な検討の場を設置する。
- ③「就業実態を考慮した合理的な雇用管理の確保」については、パートタイム労働者の多様化等の就業実態を十分踏まえきめ細かな雇用管理の考え方を示すとともに、事業主の合理的な雇用管理の改善に向けた取組みを促進する。
- ④「有期契約のパートタイム労働者の雇用の安定の確保」については、有期

契約はパートタイム労働者固有の問題ではなく有期契約労働者共通の課題であるという理由により、当面はパートタイム労働指針の徹底を図る。

- ⑤「パートタイム労働者の就業調整という問題」については、税制、社会保険制度、配偶者手当制度は就業の実態に応じて負担するという原則に立ち、極力制度を個人単位に切り替えていくために労使及び関係行政機関において検討を行う。

そのほか、パートタイム労働指針について、パートタイム労働者の過半数を代表する者の選出手続き、正規従業員への応募機会の付与についての情報の周知、短時間雇用管理者の職務内容の明確化と氏名の周知等を新たに盛り込むという提言を行なっている。⁴¹⁾

以上のような内容の建議に基づき、1999年（平成11年）2月の労働大臣から審議会への諮問、審議会から労働大臣への答申を経て同月にパートタイム労働指針が大きく改正され、同年4月1日に施行されている。

今回のパートタイム労働指針の改正内容をみると、①労働契約期間等が含まれた労働条件の明示、②就業規則整備の際の過半数代表者の選出方法、③解雇の予告、④退職事由が含まれた退職時の証明交付、⑤妊娠中及び出産後における休業等の措置、⑥育児休業及び介護休業制度の適用、⑦通常労働者募集の際の周知義務、⑧短時間雇用管理者の職務内容・氏名の周知などが新たに明記されている。⁴²⁾

このうち①②④は労基法の改正に伴うもので、③⑤⑥は従来からの労働者保護法令の適用の徹底化を図るものといえ、結果的には今回の改正は、労基法改正への対応と労働者保護法令の適用徹底化が主な目的であったといえよう。

41) 以上、労働省1998年（平成10年）2月20日発表「短時間労働対策の在り方に関する女性問題審議会の建議について」参照

42) 労働省作成のリーフレット『パートタイム労働指針が変わりました』（1999、労働省）参照

2 パートタイム労働法の今後の課題

前稿でパートタイム労働法の検討課題として、①雇入通知書の交付の義務化、②就業規則の作成・変更時の労働者からの意見聴取の義務化、③賃金等の通常労働者との均衡を図る立法措置、④実行性担保のための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をあげたほか、パートタイム労働に関する制度の課題として、⑤税制・社会保険制度の中立化や保険料の勤務時間や報酬に応じた比例的な負担、⑥個別的紛争処理制度の整備、⑦有期契約の反復更新の雇用の保障などをあげた。

前述した建議やパートタイム労働指針の改正などの改善状況を、これらの課題ごとにまとめると、次のようにまとめることができる。

- ①「雇入通知書の交付の義務化」については、努力規定が労働契約期間を含めた労働条件に関する文書を「交付するものとする」と義務化（労基法15条の改正に伴うもの）され改善が図られている。非常勤ヘルパーをはじめパートタイム労働者は、特に労働契約期間の不明確さが雇用止めの際のトラブルの原因となっていたため、今回の改正は評価される改正といえる。
- ②「就業規則の作成・変更時の労働者からの意見聴取義務化」については、依然として過半数代表者の意見を聴くように努めるものとするという努力規定であるが、新たに過半数代表者は監督又は管理の地位にある者でないこととし選出方法、不利益扱いの禁止を定めている。義務化については、今後の検討課題といえる。
- ③「賃金等の通常労働者との均衡を図る立法措置」については、依然として均衡を図るという努力規定である。前稿で述べたように立法措置は難しい点が多々あるが、建議に基づき均等処遇の「物差し」を作るための研究会を労働省に設置する⁴³⁾ことになっているので、今後の進展を期待したい。
- ④「実行性担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」については、全く新たな措置は行なわれておらず、建議や「パート

43) 大脇雅子「非正規雇用とパート労働者」関西女の労働問題研究会編『協生・衡平・自律』（1998、ドメス出版）P143

タイム労働に係る調査研究会」の報告書でも特に検討・提言されていないので、今後の検討課題といえる。

- ⑤ 「税制・社会保険制度の中立化や保険料の勤務時間や報酬に応じた比例的な負担」については、前述したように中立化については、建議において、ほぼ同じ提言がなされており、今後の早期実現が期待されるが、⁴⁴⁾後者の保険料の比例的な負担については特に提言されていない。前稿で述べたように、事業主は保険料の負担を意図的に回避するため、より短時間の雇用にシフトしやすく、社会保険に未加入のパートタイム労働者が増える恐れがあるので、保険料の比例的な負担が今後の検討課題といえる。
- ⑥ 「個別的紛争処理制度の整備」については、前述したように様々な団体による提言がなされており、今後の早期実現が期待される。
- ⑦ 「有期契約の反復更新の雇用の保障」については、建議では有期契約労働者共通の課題であるとし、パートタイム労働指針の改正はなされず指針の徹底を述べ具体的な提言はなされていないが、前章で既に述べたように、判例で確立している有期契約の反復更新の際の雇用止めに対する解雇権濫用の法理の類推適用を、判例を整理した上でガイドライン等で周知徹底する必要があるといえる。

以上のように前稿で指摘した検討課題が一部実現又は改善が図られているものの、全体としては依然と多くのものについて根本的な改善が図られていないといえるので、今後の検討と改善を期待したい。

なお、現行のパートタイム労働法は労働条件改善に向け労働契約の権利義務を規制するものでなく不十分という指摘⁴⁵⁾があるが、現行法の目的が雇用管理の改善であって、その方策の基本が法及び指針の内容の周知徹底であるとするれば、当面早急にとる改善策として、一定の研修の受講を義務付けられた短時間雇用管理者の設置義務化を提言したい。

44) なお、労働省は、パートタイム労働者や派遣労働者への雇用保険について、年収制限などの適用条件を緩和する検討を始めたとされ、2001年から実施したいとしている〔南日本新聞1999年9月19日〕。

45) 野川忍・野田進・和田肇著『働き方の知恵』（1999、有斐閣）P 95, 96

Ⅲ 建議及びパートタイム労働指針改正からみた非常勤ヘルパー労働条件改善の課題

この章では、前述した建議と今回のパートタイム労働指針の改正に沿って、非常勤ヘルパーの労働条件改善のための課題と取るべき措置を考察したい。

前稿で述べたように、ホームヘルプサービスの提供機関には、ホームヘルパーの労働条件について、雇入通知書が未交付なため労働条件の明示が十分でないとか、各種手当・退職金・年次有給休暇等の未整備、各種社会保険等の不適用という事例が多々みられた。

今回の労基法の改正により、労働契約期間も含めた労働条件の明示が義務化されたので、雇入通知書の交付について早急に改善する必要があるほか、今回のパートタイム労働指針の改正で明示された、年次休暇や各種社会保険等など労働者保護法令の遵守については、その徹底を図るべきである。なお、短時間雇用管理者の設置は依然として努力規定であるが、前述したような趣旨から設置を一層進めるべきといえる。

次に、賃金等について通常労働者との均衡を図ることについては、かなり難しい課題であるので、以下、詳しく述べてみたい。

前稿で述べたようにホームヘルパーは、今後、チーム運営方式や交代制勤務により職務内容・質が正規、非常勤を問わず均一化する必要性が高まり、正規ヘルパー・非常勤ヘルパーの間に、同一（価値）労働同一賃金の原則や同一義務同一賃金の原則が適用される可能性が高い（登録ヘルパーの場合は後者の原則を適用すると同一賃金は困難）ため、他の職種に比べると建議が提言する均衡のための「物差し」づくりが円滑に行なえる可能性があるといえる。

したがって、全国のホームヘルパーが組織する日本ホームヘルパー協会や全国ホームヘルパー協議会若しくはホームヘルパーの労働組合の全国的レベルの団体⁴⁶⁾などが中心となって、使用者側や専門家を加えての「物差し」づくりの

46) 自治労は組織率が低下していること等も鑑み、1997年約103万人の組合員数を向こう4年間で125万人体制にする「第2次組織強化基本計画」を含む新運動方針を1999年8月の総会で決定している。同計画の主なターゲットは、介護保険で増加する介護関係労働者30万人（うち20万人がホームヘルパー）の組織化である〔前掲（注37）「週刊労働ニュース」1999年8月30日〕。

研究会設置の検討を提言したい。また、この「物差し」づくりを通じて、適切な介護報酬の要求を政府に行なえる仕組みづくりを検討するほか、建議の「就業実態を考慮した合理的な雇用管理の確保」についての検討も必要と考える。

ちなみに、非常勤ヘルパーは、前述した労働省の「パートタイム労働に係る調査研究会」の報告書での専門職型職務のパートタイム労働者に該当するといえよう。この研究会の提言した専門職型職務のパートタイム労働者の雇用管理の方向性は、専門職としての能力を高めより高い職務に到達することにより処遇の向上を促進することや、賃金（基本給）は職務の遂行度に職務のレベルと広がりを加味した業績の評価が反映できることが望ましく、職種が同一でも職務の困難度や責任の度合い、育成指導に伴う責任等熟練度を加味した等級基準を設定しておくことが格付けの客観性の上で望ましいとされる。また賞与・退職金・年金制度は、正規従業員との均衡を考慮した必要性が高いとしている。さらに、特に長時間勤務の者は本人の希望に応じ正規従業員への登用を考慮することが望ましいとされている。

この労働省の研究会の報告を参考として、前述したホームヘルパー労使の研究会では、ホームヘルパーの職務内容が大きく家事援助と身体介護の2つに区分されることや要介護者の介護度に応じ職務の困難度が変化すること、経験を積むにつれ技術の向上等により利用者の立場に立った極め細かいサービス提供や十分な相談業務が可能となること、チーム運営方式の場合は主任ヘルパーが管理的な職務を担っていることなど、ホームヘルパーの職務内容を十分把握しモデル給与表や給与表作成の際の基準・考え方⁴⁷⁾などを研究すべきであろう。

ところで、長時間勤務の者の正規従業員への登用考慮に関しては、前稿でいわゆる疑似パート化している非常勤ヘルパーは正規職員化の検討が必要だが、採用については使用者側に大幅な裁量権があるため容易でないと述べたとおり

47) ちなみに、人事院が1999年（平成11年）8月に新たに制定することを勧告した福祉職俸給表は、これまで一般の行政職と同じだった給与体系を専門職としての体系に変えるもので、初任給は現行より高く、ある程度の勤務年数以上は上げどまるという高原型となっている〔環境新聞社発行「シルバー新報」1999年8月20日〕。

である。⁴⁸⁾しかし、高齢者福祉分野は、今後著しく伸びる雇用の場として大いに期待されているので、正規ヘルパーの大幅な確保をはじめ非常勤ヘルパーの処遇改善のために、介護保険法に基づく介護報酬の設定や指定基準の改善のほか、労働省所管の「介護労働者の雇用管理等に関する法律⁴⁹⁾」などによる政策的な誘導が行なわれることを期待するものである。

なお、介護報酬については、1999年（平成11年）8月に厚生省が仮単価を発表（正式には2000年1月に決定）しているが、例えば、身体介護の30分以上1時間未満4,020円は、現在の補助制度の単価である1時間3,730円より1割ほど高めに設定するなど全体的にみてもかなり改善が図られている。しかし、家事援助の単価は低く、介護報酬には人件費以外の必要経費が含まれているほか、稼働率が低いと採算性が著しく悪くなるという問題点もある。⁵⁰⁾また、市場原理の導入により競争に伴うコスト削減つまり人件費圧縮に走る恐れもある。

介護保険導入後は、各事業者の採算状況が明らかになり適正な介護報酬額を分析することが可能となると予想されるので、介護報酬の額が十分か又は改善が必要か、また改善がサービス事業者による正規ヘルパーの確保や非常勤ヘルパーの処遇改善に確実につながるかを見守っていき、必要な対策が検討・実施されることを期待したい。

48) 女性の雇用継続を保障する法整備として、育児等の期間中にパートタイム労働に転換し、その後フルタイム労働に転換することを保障するために、パートタイム労働法に転換請求権を規定するという方策がある〔野川・野田・和田前掲書（注45）P108〕。しかし、この方策が企業に円滑に受け入れられるためには、パートタイム労働とフルタイム労働の賃金が比例的になっているという条件が必要であろう。その賃金格差が大きいと、転換が、労働者にとって若しくは企業にとって不利となることがあり転換が行なわれないということになる。

49) 1992年（平成4年）に制定され、当初は病院での付添い廃止に伴い家政婦の転職支援や家政婦紹介所の経営改善などを主たる目的としていたが、労働省は、この法律を介護保険導入に合わせて介護分野での雇用促進を目的に全面改正し2000年4月から施行する予定で、この法律を根拠に「介護雇用創出助成金（仮称）」を創設する予定である。この助成金は、新たに雇い入れる事業者に対し労働者の賃金の3分の1を1年間助成する「介護人材確保助成金」、労働者の雇用管理面の改善へ助成を行なう「介護雇用管理助成金」のほか、「介護能力開発給付金」、「介護環境整備奨励金」の4つの助成金からなり43億8,400万円の予算を概算要求している〔前掲（注11）「週刊労働ニュース」1999年8月30日。前掲（注47）「シルバー新報」1999年9月3日、9月10日〕。

50) 以上、日本経済新聞1999年8月24日、10月25日。前掲（注47）「シルバー新報」1999年8月7日参照。

Ⅳ ホームヘルパー派遣の労働者派遣法との関連と自由化の影響

1 ホームヘルパー派遣の労働者派遣法への適用可否

近年、自己の雇用する労働者を他企業に派遣し派遣企業内で就労させる形態の事業が様々な業種・職種において出現、増加したことに鑑み、1985年（昭和60年）に、一定の要件のもとで労働者派遣事業を認めるとともに派遣労働者の就業に関する条件の整備等を図り、もって派遣労働者の雇用の安定その他の福祉の増進に資することを目的とする労働者派遣法が成立している。

この労働者派遣法に基づく労働者派遣事業の対象業務については、業務の範囲を定めた労働者派遣法4条のほか、職業安定法44条及び45条の労働者供給事業の禁止規定により、労働者派遣法で認められた業務以外は労働者の派遣を行なうことができないとされており、⁵¹⁾次節で詳述するように1999年（平成11年）11月までは秘書等26の専門的業務に対象が限定され、ホームヘルプサービスなど在宅介護は対象とされていない。

したがって、高齢者福祉として行なわれている行政によるホームヘルパー派遣が労働者派遣法に抵触するかという点について、在宅介護が労働者派遣の対象業務とされていない1999年（平成11年）11月までと自由化以降に分けて（2000年4月の介護保険導入前と導入後にほぼ対応）考察したい。

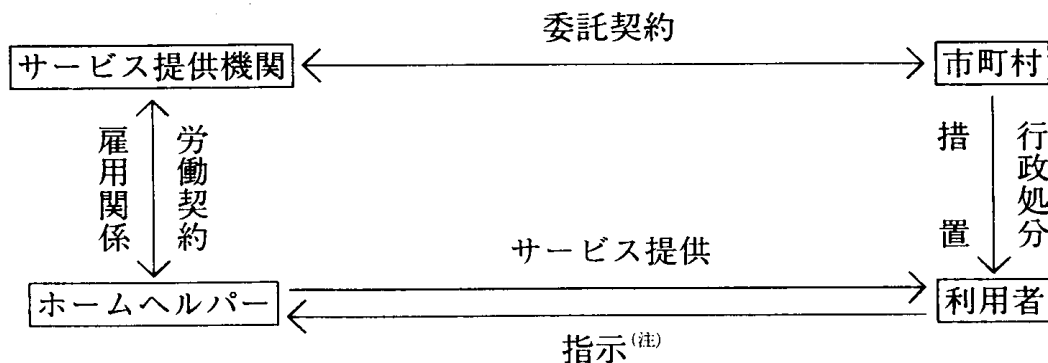
労働者派遣法上の労働者派遣は「自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事させることをいい、当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約してするものを含まないものとする」（労働者派遣法2条1項）と規定されている。また、労働者派遣を行なう際は、労働者派遣契約（当事者の一方が相手方に対し労働者派遣をすることを約する契約：労働者派遣法26条）が締結されていることが前提となっている。⁵²⁾

51) 安枝・西村前掲書（注16）P37～39

52) 大場敏彦「介護従事者の労働者性と労働条件」金子征史編『労働条件をめぐる現代的課題』（1997、法政大学出版局）P132

この規定から判断すると、労働者派遣法の対象業務に在宅介護がない1999年(平成11年)11月までは、社会福祉協議会や社会福祉法人などサービス提供機関と利用者の中に、ホームヘルパーを派遣してサービスを提供する契約が結ばれ、サービス提供機関に雇用されたホームヘルパーが利用者宅に派遣され、利用者の指示(指揮命令)を受ける場合は、労働者派遣法に抵触する恐れがあるといえる。しかし、図1のように、介護保険制度導入前のホームヘルプサービスは措置制度に基づく行政サービスつまり市町村によるホームヘルパー派遣決定という行政処分に基づくものであり、サービス提供機関と利用者の中に、そもそも契約

(図1) 介護保険導入前のホームヘルプサービスでの労働者派遣の可能性



(注) 現在は、派遣開始時のほか派遣期間中もサービス事業者によるホームヘルパーへの指示・指導が行なわれ、計画的にサービスが提供されるため、利用者からの指示は基本的にないといえる。

関係が成立していないので労働者派遣法の労働者派遣に該当しないと解される。⁵³⁾

次に、介護保険制度下の状況を見ると措置制度が廃止されサービス事業者(介護保険制度では「サービス事業者」と名称がなる)と利用者の間は契約関係⁵⁴⁾になり、サービス事業者の指定基準で「事業者の管理者の指揮命令下にない者により指定訪問介護を行なうことは認められない⁵⁵⁾」と定められているように、

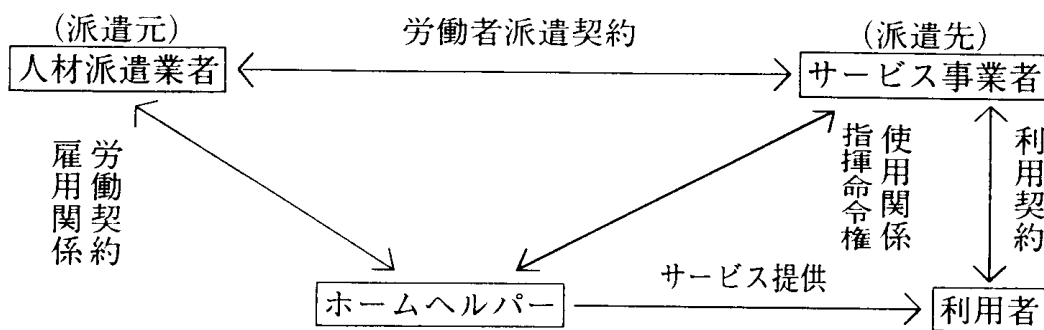
53) 大場前掲書(注52) P109~111参照

54) 本沢代子「民法のなかの人間-福祉-」『法学セミナーNo529』(1999, 日本評論社) P58

55) 厚生省は、サービス事業者の指定基準で「指定訪問介護事業者は、指定訪問介護事業所ごとに、当該指定訪問介護事業所の訪問介護員等によって指定訪問介護を提供しなければならない(30条2頁)」と規定し、通達で「当該指定訪問介護事業所の従業者たる訪問介護員等によって指定訪問介護を提供すべきことを規定したものであり、当該事業者の管理者の指揮命令下にない者により指定訪問介護を行なうことは認められないものであること」と説明しており、ホームヘルパーは事業者の指揮命令下にあることとしている〔平成11年9月17日、老企第25号、厚生省老人保健福祉局企画課長通知「指定居宅サービス等の事業の人員、設備及び運営に関する基準について」〕。

ホームヘルパーは利用者の指揮命令を受けるのではなくサービス事業者の主任ヘルパーなどの指揮命令に従い、ケアプランに基づき利用者に計画的にサービスを提供することになる。つまり、図2のように、人材派遣業者と雇用関係のあるホームヘルパーがサービス事業者に派遣されサービス事業者の指揮命令を受けて利用者にサービスを提供するという形で、労働者派遣に該当するといえる。しかし、2000年（平成12年）12月以降からは次節で詳述するように労働者派遣が一部の業務を除いて原則自由化されるので、やはり労働者派遣法に抵触しないと解されよう。

(図2) 介護保険制度下のホームヘルプサービスでの労働者派遣



(注) 下井隆史著『労働法』(1998, 有斐閣) P43の労働者派遣の図を参考に新たに作成。

以上のように、介護保険導入前も導入後もホームヘルプサービスによるホームヘルパーの派遣は、労働者派遣法に抵触しないと解することができる。

なお、職業安定法により禁止されている労働者供給事業に該当しないためには、基本的には事業主が「作業の完成について事業主として財政上並びに法律上の責任を負うものであること」(職業安定法施行規則4条1項1号)が必要であるが、介護保険導入前の市町村のホームヘルプサービスの委託先である社会福祉協議会等は責任が曖昧なため、労働者供給事業に該当し違法ではないかという指摘⁵⁶⁾がある。この点については、介護保険導入後は、サービス事業者が全面的に責任を持つため抵触しないことになり改善されるといえる。

56) 橋本宏子著『福祉行政と法』(1995, 尚学社) P267~269参照

2 労働者派遣法改正のホームヘルパーへの影響

労働者派遣法について、人材派遣の対象業務を、これまで秘書、文書管理、ソフトウェア開発、研究開発など26の専門的業種に限定されていたものを、港湾運送、建設、警備、製造工程にかかわる業務及び政令で定める業務を除く全ての業務を対象とするという原則自由化の改正が、1999年（平成11年）6月30日に成立し同年12月1日に施行される。なお、政令では「医師もしくは歯科医師の行なう医療行為または看護婦などの行なう診療の補助など」が対象外となっているが、ホームヘルパーは労働者派遣の対象になるといえる。

今回の改正の趣旨は、社会経済情勢の変化への対応、労働者の選択肢の確保といった観点から、臨時的・一時的な労働力の適正、迅速な需給調整のために労働者派遣事業を行なえるようにする一方、労働者保護措置の拡充を図るものであるとされる。

この労働者保護措置とは、従来の26業務の派遣期間が、これまでどおり1年以内ただし2回までは更新でき3年まで可能としているのに対し、新たな業務については上限を原則1年に制限し、これを超えた場合は、派遣先に対し直接雇用の努力義務を課すとともに労働大臣が雇い入れの勧告ができ、勧告に従わないときは企業名の公表という制裁措置があるほか、派遣元には1年を超えた場合は30万円以下の罰金が課せられている。

また、社会保険の適用を確実に行なう観点から、社会保険の不適用により処罰されたことなどを、人材派遣業者としての許可の欠格事由と取消し事由に追加している。苦情処理についても、違反事案があったときは派遣労働者から行政に申告できる制度を設け、派遣先の指導、改善を図っていくとされる。

なお、今回の改正の趣旨は、前述したように臨時的・一時的な労働力の適正、迅速な需給調整であるとされるが、使用者側からは派遣期間の制限を厳しくしたことから人材派遣の拡大や雇用流動化に水を差すとの声がある。これに対し、労働組合は、今回の改正は、不安定雇用を増大させ労働者全体の労働条件が低下するという懸念が強く、労働者が派遣会社に登録し派遣期間だけ雇用契約を

結ぶ「登録型」を禁止し、まず労働者と派遣会社が雇用契約を結び派遣労働者が常時雇用される労働者のみである「常用型」とするよう求めていたが、これに沿った修正は行なわれなかった。⁵⁷⁾

前節で介護保険導入後もホームヘルパー派遣は労働者派遣法に抵触しないと述べたが、この労働者派遣法の原則自由化という改正を受け、家政婦、看護婦紹介業の業界大手企業〇社が、早速、高齢者福祉の分野への派遣事業参入の計画を進めている。この企業は登録者が2,000名と規模が大きく、今後は、派遣先として特別養護老人ホームなどの福祉施設や病院、在宅事業者に積極的に参入する計画で、介護保険になると人件費効率化の必要が高まり派遣人を確保したいと考える事業者が多くなると判断している。⁵⁸⁾

このような動きをみると、介護保険導入後は、派遣労働者であるホームヘルパー（以下「派遣ヘルパー」という）が増える可能性もあり、前稿で指摘した正規ヘルパー・常勤的非常勤ヘルパー・非常勤ヘルパー・登録ヘルパー・有償ボランティアなどのホームヘルパーの多様な雇用形態に、新たな形態が加わり多様化が一層進む可能性があるといえる。

ただ、派遣ヘルパーの場合、前掲の図2のように、ホームヘルパーと関係機関との関係はかなり複雑なものになる。この場合、労基法、労働安全衛生法の適用は基本的には派遣元が使用者としての責任を負わなければならないが、安全衛生面での義務は派遣先に課せられ、労働時間など労基法の諸規定については変形労働時間制等や時間外、休日労働の枠組みを設定することを除いて派遣先が責任を負わなければならないなど（労働者派遣法44～47条参照）、労働者保護法令の適用関係は、かなり複雑なものとなる。⁵⁹⁾

以上のように、労働者派遣法改正による適用業務の原則自由化が、ホームへ

57) 以上、労働省大臣官房長の講演記事〔前掲（注37）「週刊労働ニュース」1999年8月9日〕。政令案は前掲（注37）「週刊労働ニュース」1999年10月4日、前掲（注47）「シルバー新報」1999年11月19日参照。その他、南日本新聞1999年4月15日、7月1日、9月30日、日本経済新聞1999年5月20日、11月29日の労働者派遣法に関する記事参照。また安枝・西村前掲書（注16）P37～49、三浦和夫著『派遣社員活用の実際』（1999、日本経済社）参照。

58) 前掲（注47）「シルバー新報」1999年7月16日

59) 下井隆史著『労働法』（1998、有斐閣）P43。安枝・西村前掲書（注16）P43、44参照

ルパーの雇用形態の一層の多様化をもたらす恐れがあるほか、派遣ヘルパーと関係機関との関係や労働者保護法令の適用が複雑となるため、その就労環境などの改善に今後どのような影響を及ぼすか注意深く見守りつつ、必要があれば改善方策を検討すべきといえよう。

おわりに

本稿では、最近の労働法制の改正のなかで非常勤ヘルパーなどパートタイム労働者に特に影響がある改正として、大幅に改正された労基法のうちの、①労働契約期間の上限延長、②退職時の証明、③紛争解決援助制度と、④パートタイム労働指針の改正、さらに⑤労働者派遣法の改正について考察した。この考察のなかで、①は、これまでどおり1年契約の反復更新や契約社員が活用されると予想されるため、まずは有期契約の反復更新の雇用止めに対する解雇権濫用の法理の類推適用の周知徹底が必要、②と③は、使用者側の不当な解雇等を防止することが期待されるものの本格的な個別的紛争処理制度の創設が必要、④は、雇入通知書の交付義務化など改善がみられるが、今回の改正は、労基法改正に伴うものと従来の労働者保護法令適用の徹底を図るものが主なため、その実行性を担保する措置が必要であり、まず早急に取り組むべき措置として短時間雇用管理者設置の義務づけを提言した。また⑤は、派遣ヘルパーの登場が予想されホームヘルパーの雇用形態の一層の多様化をもたらす恐れがあると述べた。

本稿は、最近の労働法制の改正に基づき非常勤ヘルパーの労働条件改善の課題を考察したが、前述の①②③は、結局、労働者全体の雇用の安定化について言及することとなった。最近、景気の底打ちが言われるものの、リストラの進展に伴い雇用不安が高まるにつれ、1999年（平成11年）10月22日には日経連と連合が共同して「雇用安定宣言」が出されるなど⁶⁰⁾、雇用の安定が労使共通の課題となりつつあるといえる。この意味でも本稿で述べた雇用安定化のための

60) 朝日新聞1999年10月23日、前掲（注37）「週刊労働ニュース」1999年10月25日

諸方策の検討と今後の実現を期待したい。

ところで前稿で述べたとおり、介護保険導入後における非常勤ヘルパーの賃金等労働条件は、介護報酬と採算性を考慮しつつ、あくまでサービス事業者とホームヘルパーの労働契約を通じて決定されることになるが、今回、介護報酬がかなり改善されているものの、依然として介護報酬の額が適切かという疑問があるほか、市場原理の導入によりサービス事業者間の競争がサービス内容の改善に結びつく可能性がある一方、コスト縮減のために人件費圧縮につながる恐れもあるといえる。

しかし、サービス事業者は労働条件の決定に当たって、当然、労基法やパートタイム労働法など労働者保護法令を遵守する必要があるので、これらの法令が非常勤ヘルパーの労働条件改善に有効かどうか特に重要になるといえる。この観点からは、本稿で述べたように今回の労基法やパートタイム労働指針の改正は必ずしも十分でないため、非常勤ヘルパーの処遇は必ずしも改善されるとは限らないといえ、本稿で提言した改善策の今後の検討と実現が期待されるところである。

以上のことから、介護保険導入後のマンパワー確保のためにも、今後、介護報酬の改善を含む諸方策の実現とパートタイム労働に係る労働法制の改善整備により、ホームヘルパーが、それぞれのライフスタイルの変化に応じて、正規職員、非常勤、登録などの雇用形態を選択できるとともに、給与など処遇が雇用形態相互で比例的であるというような理想的な就労環境の実現に向けて、関係機関が一層努力することを期待したい。