The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	派遣法改正と二六業務 : 廃止か存続か
Author(s)	小嶌, 典明
Citation	阪大法学. 2015, 65(3), p. 1-54
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/75439
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

論　説

派遣法改正と二六業務

――廃止か存続か――

小　嶌　典　明

一　はじめに
二　二六業務が残した足跡
1　対象業務の変遷――一三業務から二六業務へ
2　二六業務と行政指導に基づく「三年の期間制限」
三　平成二七年の派遣法改正と二六業務
1　「業務」から「人」へ――二六業務の廃止
2　二六業務の存続という選択肢――改正私案

一　はじめに

二六業務とは何か。このままでは、その意味がわからなくなる日が遠からずやって来る。平成二七年の第一八九回国会（常会）に提出をみた「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律等の一部

を改正する法律案」（同年九月三〇日の施行を予定）が、これを廃止（全廃）する方向に舵を切ったからである。

二六業務とは、派遣法（労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律）四〇条の二第一項一号（平成二七年の法改正前の規定）に定める次の業務をいう。二六業務を同条一項に定める「派遣受入れ期間の制限」（平成一一年の法改正により創設）を受けない業務として位置づけることに、その目的はあった。

一　次のイ又はロに該当する業務であつて、当該業務に係る労働者派遣が労働者の職業生活の全期間にわたるその能力の有効な発揮及びその雇用の安定に資すると認められる雇用慣行を損なわないと認められるものとして政令で定める業務

イ　その業務を迅速かつ的確に遂行するために専門的な知識、技術又は経験を必要とする業務

ロ　その業務に従事する労働者について、就業形態、雇用形態等の特殊性により、特別の雇用管理を行う必要があると認められる業務

ここから政令二六業務といった言葉も生まれたが、イ・ロの定義は、派遣法（平成二四年の法改正までは「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等に関する法律」が正式名称）の制定以来、変わることがなかった（平成一一年の法改正までは、後掲の四条一項一号・二号として規定）。

他方、二六業務については、平成一五年の法改正（翌一六年三月一日施行）を機に、派遣先が同一の派遣労働者を同一の部署で継続して受け入れることを可能にする仕組みが、採用されるに至っていた。後に述べる、行政指導に基づく「三年の期間制限」の廃止がそれである。

たしかに、二六業務の一部には、事務用機器操作の業務等、前述した「派遣受入れ期間の制限」を受ける自由化業務（平成一一年の法改正による派遣事業の原則自由化に伴って、派遣が可能になった業務をいう）に含まれる、

一般事務と区別することが困難な業務はあった。

こうした状況のもと、平成二一年春頃から、派遣契約上は二六業務となっているが、実態は自由化業務であるとして、期間制限違反を理由に、派遣先による派遣労働者の直接雇用を求める運動（労働局への申告運動）が活発化し、翌二二年春には、長妻プランとも呼ばれる「専門二六業務派遣適正化プラン」がスタートするなかで、「電話一本とっても自由化業務」といった、極端な行政指導が横行するようになる。少なくとも二六業務の一部については、怖くて使えない。そんな深刻な事態が、現実のものとなっていた。(1)

期間制限違反の問題は、これ以上放置できない。平成二四年の派遣法改正によって、期間制限違反等に対する制裁を目的とした「直接雇用のみなし規定」（四〇条の六から四〇条の八まで）が新設され、その施行日（平成二七年一〇月一日）が目前に迫っていたことも、今回の法改正を急がせる要因の一つとなった。(2)

業務の種類を問わず、事業所を単位とする派遣受入れ期間の上限は三年とするが、一定の手続き（過半数組合等の意見聴取による派遣可能期間の延長）を踏めば、継続して派遣を受け入れることを可能にする（改正法四〇条の二を参照）。その一方で、同一の派遣労働者を同一の部署（課）で受け入れることのできる期間も、業務の種類を問わず、一律に三年を上限とする（改正法四〇条の三を参照）。新たに採用された期間制限の仕組みを大胆に要約すると、およそこのようになる。(3)

シンプルでわかりやすいとはいうものの、二六業務のすべてを廃止する（先にみた四〇条の二第一項一号の規定を「削除」する）必要が本当にあったのか。(4) 自由化業務との区別が難しい業務を除けば、二六業務については、右の期間制限に関しても、例外を認めるという選択肢があったのではないか。そんな疑問が、現場にはあると聞く。二六業務の沿革に照らして、どうなのか。それをまず、以下では考えてみたい。

二　二六業務が残した足跡

1　対象業務の変遷――一三業務から二六業務へ

A　ポジティブリスト時代

適用対象業務。平成一一年の派遣法改正（同年七月七日法律第八四号、同年一二月一日施行）に至るまで、労働者派遣の対象業務は、法律上、このように呼ばれていた。そして、同法四条一項柱書は、この適用対象業務を「次の各号のいずれかに該当する業務であつて、労働力の需要及び供給の迅速かつ的確な結合を図るためには、労働者派遣により派遣労働者に従事させることができるようにする必要があるものとして政令で定める業務」と規定していた。

一　その業務を迅速かつ的確に遂行するために専門的な知識、技術又は経験を必要とする業務

二　その業務に従事する労働者について、就業形態、雇用形態等の特殊性により、特別の雇用管理を行う必要があると認められる業務

右にいう政令とは「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等に関する法律施行令」のことをいう。当時は、同令二条に「適用対象業務」に関する定めが置かれていた。ポジティブリスト時代における、その変遷の跡を示すと、次のようになる。

イ　派遣法施行令の制定（昭和六一年四月三日政令第九五号、同年七月一日施行）

派遣法施行令は、当初、一三の業務を適用対象業務とする形で出発する。以下にみる、①ソフトウェア開発、②

事務用機器操作、③通訳、翻訳、速記、④秘書、⑤ファイリング、⑥調査、⑦財務処理、⑧取引文書作成、⑨デモンストレーション、⑩添乗、⑪建築物清掃、⑫建築設備運転、点検、整備、および⑬受付・案内、駐車場管理の各業務がそれである（○付き数字は、下記の二条の号番号に対応している）。

（適用対象業務）

第二条　法第四条第一項の派遣労働者に従事させることができるようにする必要があるものとして政令で定める業務は、次のとおりとする。

一　電子計算機を使用することにより機能するシステムの設計若しくは保守（これらに先行し、後続し、その他これらに関連して行う分析を含む。）又はプログラム（電子計算機に対する指令であつて、一の結果を得ることができるように組み合わされたものをいう。）の設計、作成若しくは保守の業務

二　電子計算機、タイプライター、テレックス又はこれらに準ずる事務用機器の操作の業務

三　通訳、翻訳又は速記の業務

四　法人の代表者その他の事業運営上の重要な決定を行い、又はその決定に参画する管理的地位にある者の秘書の業務

五　文書、磁気テープ等のファイリング（能率的な事務処理を図るために総合的かつ系統的な分類に従つてする文書、磁気テープ等の整理（保管を含む。）をいう。以下この号において同じ。）に係る分類の作成又はファイリングの業務

六　新商品の開発、販売計画の作成等に必要な基礎資料を得るためにする市場等に関する調査又は当該調査の結

果の整理若しくは分析の業務

七　貸借対照表、損益計算書等の財務に関する書類の作成その他財務の処理の業務

八　外国貿易その他の対外取引に関する文書又は商品の売買その他の国内取引に係る契約書、貨物引換証、船荷証券若しくはこれらに準ずる国内取引に関する文書の作成（港湾運送事業法（略）第二条第一項第一号に掲げる行為に附帯して行うもの及び通関業法（略）第二条第一号に規定する通関業務として行われる同号ロに規定する通関書類の作成を除く。）の業務

九　電子計算機、自動車その他その用途に応じて的確な操作をするためには高度の専門的な知識、技術又は経験を必要とする機械の性能、操作方法等に関する紹介及び説明の業務

十　旅行業法（略）第十二条の十一第一項に規定する旅程管理業務（旅行者に同行して行うものに限る。）、当該旅程管理業務に付随して行う旅行者の便宜となるサービスの提供の業務（車両、船舶又は航空機内において行う案内の業務を除く。）又は空港に設けられた建築物内において行う旅行者に対する送迎サービスの提供の業務

十一　建築物における清掃の業務

十二　建築設備（建築基準法（略）第二条第三号に規定する建築設備をいう。次号において同じ。）の運転、点検又は整備の業務（法令に基づき行う点検及び整備の業務を除く。）

十三　建築物における来訪者の受付又は案内の業務、建築物に設けられ、又はこれに附属する駐車場の管理の業務その他建築物に出入りし、勤務し、又は居住する者の便宜を図るために当該建築物に設けられた設備（建築設備を除く。）であつて当該建築物の使用が効率的に行われることを目的とするものの維持管理の業務（第十

一号に掲げる業務を除く。）

ロ　派遣法施行令の昭和六一年改正（同年七月一一日政令第二五六号、同年一〇月一日施行）

一三業務から一六業務へ。派遣法施行令は、その施行からわずか一〇日後には、同令二条に定める適用対象業務を三業務（①機械設計、②放送機器等操作、および③放送番組等制作の各業務）追加する改正を経験することになる。以前から検討は行われていたものの、派遣法施行前に結論を得るには至らなかった。昭和六一年の施行令改正の背景には、そんな事情があった。[5] なお、三業務の追加は、以下にみるように、二条一号の次に、次の三号を加える形で行われた。

一の二　機械、装置若しくは器具（これらの部品を含む。以下この号において「機械等」という。）又は機械等により構成される設備の設計又は製図（現図製作を含む。）の業務

一の三　映像機器、音声機器等の機器であつて、放送番組等（放送法（略）第二条第一号に規定する放送、有線ラジオ放送業務の運用の規正に関する法律（略）第二条に規定する有線ラジオ放送及び有線テレビジョン放送法（略）第二条第一項に規定する有線テレビジョン放送の放送番組その他影像又は音声その他の音響により構成される作品であつて録画され、又は録音されているものをいう。次号において同じ。）の制作のために使用されるものの操作の業務

一の四　放送番組等の制作における演出の業務（一の放送番組等の全体的形成に係るものを除く。）

ハ　派遣法施行令の平成二年改正（同年九月一四日政令第二六七号）

さらに平成二年には、号数（業務数）の変更を伴わない形で、適用対象業務に係る業務の範囲を追加ないし修正する措置が講じられる。具体的には、派遣法施行令二条五号、一〇号および一三号の規定が、それぞれ次のように改められることになった（傍線部が追加・修正箇所）。

ファイリングの業務については、専門的な知識等を必要とするものに限ることを明確にする（平成三年七月一日施行）一方で、添乗や受付・案内の業務については、現場のニーズに応えるべく、業務の範囲の拡充を図る（平成二年一〇月一日施行）。施行令改正の意図は、そんなところにあったといってよい。(6)

五　文書、磁気テープ等のファイリング（能率的な事務処理を図るために総合的かつ系統的な分類に従つてする文書、磁気テープ等の整理（保管を含む。）をいう。以下この号において同じ。）に係る分類の作成又はファイリング（高度の専門的な知識、技術又は経験を必要とするものに限る。）の業務

十　旅行業法（略）第十二条の十一第一項に規定する旅程管理業務（旅行者に同行して行うものに限る。）、当該旅程管理業務に付随して行う旅行者の便宜となるサービスの提供の業務（車両、船舶又は航空機内において行う案内の業務を除く。）又は車両の停車場若しくは船舶若しくは航空機の発着場に設けられた旅客の乗降若しくは待合いの用に供する建築物内において行う旅行者に対する送迎サービスの提供の業務

十三　建築物又は博覧会場における来訪者の受付又は案内の業務、建築物に設けられ、又はこれに附属する駐車場の管理の業務その他建築物に出入りし、勤務し、又は居住する者の便宜を図るために当該建築物に設けられた設備（建築設備を除く。）であつて当該建築物の使用が効率的に行われることを目的とするものの維持管理の業務（第十一号に掲げる業務を除く。）

二　派遣法施行令の平成八年改正（同年一二月一三日政令第三三四号、同月一六日施行）

一六業務から二六業務へ。平成八年には、派遣法施行令の改正により、①研究開発、②事業の実施体制の企画、立案、③書籍等の制作・編集、④広告デザイン、⑤インテリアコーディネーター、⑥アナウンサー、⑦ＯＡインストラクション、⑧テレマーケティングの営業、⑨セールスエンジニアの営業、および⑩放送番組等における大道具・小道具の計一〇業務が、新たに適用対象業務として追加されたほか、添乗の業務についても、その範囲の拡充が図られる。(7)

具体的には、以下にみるように、同令二条一〇号の改正、および一四号から二三号までの追加（右の①から⑩の業務の追加）をそれは伴うものであったが、これに合わせて、一号、一号の二、一号の三および二号についても、文言上の修正が行われた（追加規定を除き、改正部分については傍線を付した）。

一　電子計算機を使用することにより機能するシステムの設計若しくは保守（これらに先行し、後続し、その他これらに関連して行う分析を含む。）又はプログラム（電子計算機に対する指令であつて、一の結果を得ることができるように組み合わされたものをいう。第二十号及び第二十二号において同じ。）の設計、作成若しくは保守の業務

一の二　機械、装置若しくは器具（これらの部品を含む。以下この号及び第二十二号において「機械等」という。）又は機械等により構成される設備の設計又は製図（現図製作を含む。）の業務

一の三　映像機器、音声機器等の機器であつて、放送番組等（放送法（略）第二条第一号に規定する放送、有線ラジオ放送業務の運用の規正に関する法律（略）第二条に規定する有線ラジオ放送及び有線テレビジョン放送法（略）第二条第一項に規定する有線テレビジョン放送の放送番組その他影像又は音声その他の音響により構

成される作品であつて録画され、又は録音されているものをいう。以下同じ。）の制作のために使用されるものの操作の業務

二　電子計算機、タイプライター、テレックス又はこれらに準ずる事務用機器（第二十号において「事務用機器」という。）の操作の業務

十　旅行業法（略）第十二条の十一第一項に規定する旅程管理業務（旅行者に同行して行うものに限る。）若しくは同法第二条第四項に規定する主催旅行以外の旅行の旅行者に同行して行う旅程管理業務に相当する業務（以下この号において「旅程管理業務等」という。）、旅程管理業務等に付随して行う旅行者の便宜となるサービスの提供の業務（車両、船舶又は航空機内において行う案内の業務を除く。）又は車両の停車場若しくは船舶若しくは航空機の発着場に設けられた旅客の乗降若しくは待合いの用に供する建築物内において行う旅行者に対する送迎サービスの提供の業務

十四　科学に関する研究又は科学に関する知識若しくは科学を応用した技術を用いて製造する新製品若しくは科学に関する知識若しくは科学を応用した技術を用いて製造する製品の新たな製造方法の開発の業務（第一号及び第一号の二に掲げる業務を除く。）

十五　企業等がその事業を実施するために必要な体制又はその運営方法の整備に関する調査、企画又は立案の業務（労働条件その他の労働に関する事項の設定又は変更を目的として行う業務を除く。）

十六　書籍、雑誌その他の文章、写真、図表等により構成される作品の制作における編集の業務

十七　商品若しくはその包装のデザイン、商品の陳列又は商品若しくは企業等の広告のために使用することを目的として作成するデザインの考案、設計又は表現の業務（次号に掲げる業務を除く。）

十八　建築物内における照明器具、家具等のデザイン又は配置に関する相談又は考案若しくは表現の業務（法第四条第一項に規定する建設業務を除く。）

十九　放送番組等における高度の専門的な知識、技術又は経験を必要とする原稿の朗読、取材と併せて行う音声による表現又は司会の業務（これらの業務に付随して行う業務であつて、放送番組等の制作における編集への参画又は資料の収集、整理若しくは分析の業務を含む。）

二十　事務用機器の操作方法、電子計算機を使用することにより機能するシステムの使用方法又はプログラムの使用方法を習得させるための教授又は指導の業務

二十一　電話その他の電気通信を利用して行う商品、権利若しくは役務に関する説明若しくは相談又は商品若しくは権利の売買契約若しくは役務を有償で提供する契約についての申込み、申込みの受付若しくは締結若しくはこれらの契約の申込み若しくは締結の勧誘の業務

二十二　顧客の要求に応じて設計（構造を変更する設計を含む。）を行う機械等若しくは機械等により構成される設備又はプログラムに係る当該顧客に対して行う説明若しくは相談又は売買契約についての申込み、申込みの受付若しくは締結若しくは売買契約の申込み若しくは締結の勧誘の業務

二十三　放送番組等の制作のために使用される舞台背景、建具等の大道具又は調度品、身辺装飾用品等の小道具の調達、製作、設置、配置、操作、搬入又は搬出の業務（法第四条第一項に規定する建設業務を除く。）

B　ネガティブリスト時代

平成一一年の派遣法改正（同年七月七日法律第八四号、同年一二月一日施行）により、旧来の二六業務は、新た

に派遣が認められた自由化業務とは異なり、同法四〇条の二第一項に定める「派遣受入れ期間の制限」を受けない業務として位置づけられ、同項一号は、二六業務を「当該業務に係る労働者派遣が労働者の職業生活の全期間にわたるその能力の有効な発揮及びその雇用の安定に資すると認められる雇用慣行を損なわないと認められるものとして政令で定める業務」と定義することになる。つまり、二六業務は、いわゆる常用代替（派遣先における常用労働者が派遣労働者に取って代わられること）の恐れのない業務として、これが法律上も認められたのであった。(8)

右にいう政令とは、当初はこれまでと同様に「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等に関する法律施行令」のことを指していたが、平成二四年の法改正により、派遣法の名称が変更されたことから、政令のタイトルもこれに合わせて「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律施行令」と改められる。

また、当初は四条に配置された「法第四十条の二第一項第一号の政令で定める業務」と見出しの付いた規定も、右の施行令改正に伴って、五条へと移動。「令第五条の業務」(9)に含まれる四条一項に定める一八業務と、五条本体に定める一〇業務を合わせると、二六業務は、外見上、二八の業務から構成されるものとなった。

以下、条文に則して、こうした変遷の経緯をみていきたい。

イ　派遣法施行令の平成一一年改正（同年一一月一七日政令第三六七号、同年一二月一日施行）

平成一一年の派遣法施行令の改正に伴い、同令四条は「法第四十条の二第一項第一号の政令で定める業務」について、次のように規定することになる。ただ、枝番規定がなくなり、号番号に変更があったことを除き、その内容は、従前の二条とほぼ変わらないものとなった（傍線部が変更箇所）。

なお、五号業務等の略称は、この四条の号番号に由来している。[10]

（法第四十条の二第一項第一号の政令で定める業務）

第四条　法第四十条の二第一項第一号の政令で定める業務は、次のとおりとする。

一　電子計算機を使用することにより機能するシステムの設計若しくは保守（これらに先行し、後続し、その他これらに関連して行う分析を含む。）又はプログラム（電子計算機に対する指令であつて、一の結果を得ることができるように組み合わされたものをいう。第二十三号及び第二十五号において同じ。）の設計、作成若しくは保守の業務

二　機械、装置若しくは器具（これらの部品を含む。以下この号及び第二十五号において「機械等」という。）又は機械等により構成される設備の設計又は製図（現図製作を含む。）の業務

三　映像機器、音声機器等の機器であつて、放送番組等（放送法（略）第二条第一号に規定する放送、有線ラジオ放送業務の運用の規正に関する法律（略）第二条に規定する有線ラジオ放送及び有線テレビジョン放送法（略）第二条第一項に規定する有線テレビジョン放送の放送番組その他影像又は音声その他の音響により構成される作品であつて録画され、又は録音されているものをいう。以下同じ。）の制作のために使用されるものの操作の業務

四　放送番組等の制作における演出の業務（一の放送番組等の全体的形成に係るものを除く。）

五　電子計算機、タイプライター、テレックス又はこれらに準ずる事務用機器（第二十三号において「事務用機器」という。）の操作の業務

六　通訳、翻訳又は速記の業務

七　法人の代表者その他の事業運営上の重要な決定を行い、又はその決定に参画する管理的地位にある者の秘書の業務

八　文書、磁気テープ等のファイリング（能率的な事務処理を図るために総合的かつ系統的な分類に従つてする文書、磁気テープ等の整理（保管を含む。）をいう。以下この号において同じ。）に係る分類の作成又はファイリング（高度の専門的な知識、技術又は経験を必要とするものに限る。）の業務

九　新商品の開発、販売計画の作成等に必要な基礎資料を得るためにする市場等に関する調査又は当該調査の結果の整理若しくは分析の業務

十　貸借対照表、損益計算書等の財務に関する書類の作成その他財務の処理の業務

十一　外国貿易その他の対外取引に関する文書又は商品の売買その他の国内取引に係る契約書、貨物引換証、船荷証券若しくはこれらに準ずる国内取引に関する文書の作成（港湾運送事業法第二条第一項第一号に掲げる行為に附帯して行うもの及び通関業法（略）第二条第一号に規定する通関業務として行われる同号ロに規定する通関書類の作成を除く。）の業務

十二　電子計算機、自動車その他その用途に応じて的確な操作をするためには高度の専門的な知識、技術又は経験を必要とする機械の性能、操作方法等に関する紹介及び説明の業務

十三　旅行業法（略）第十二条の十一第一項に規定する旅程管理業務（旅行者に同行して行うものに限る。）若しくは同法第二条第四項に規定する主催旅行以外の旅行の旅行者に同行して行う旅程管理業務に相当する業務（以下この号において「旅程管理業務等」という。）、旅程管理業務等に付随して行う旅行者の便宜となるサー

ビスの提供の業務（車両、船舶又は航空機内において行う案内の業務を除く。）又は車両の停車場若しくは船舶若しくは航空機の発着場に設けられた旅客の乗降若しくは待合いの用に供する建築物内において行う旅行者に対する送迎サービスの提供の業務

十四　建築物における清掃の業務

十五　建築設備（建築基準法（略）第二条第三号に規定する建築設備をいう。次号において同じ。）の運転、点検又は整備の業務（法令に基づき行う点検及び整備の業務を除く。）

十六　建築物又は博覧会場における来訪者の受付又は案内の業務、建築物に設けられ、又はこれに附属する駐車場の管理の業務その他建築物に出入りし、勤務し、又は居住する者の便宜を図るために当該建築物に設けられた設備（建築設備を除く。）であつて当該建築物の使用が効率的に行われることを目的とするものの維持管理の業務（第十四号に掲げる業務を除く。）

十七　科学に関する研究又は科学に関する知識若しくは科学を応用した技術を用いて製造する新製品若しくは科学に関する知識若しくは科学を応用した技術を用いて製造する製品の新たな製造方法の開発の業務（第一号及び第二号に掲げる業務を除く。）

十八　企業等がその事業を実施するために必要な体制又はその運営方法の整備に関する調査、企画又は立案の業務（労働条件その他の労働に関する事項の設定又は変更を目的として行う業務を除く。）

十九　書籍、雑誌その他の文章、写真、図表等により構成される作品の制作における編集の業務

二十　商品若しくはその包装のデザイン、商品の陳列又は商品若しくは企業等の広告のために使用することを目的として作成するデザインの考案、設計又は表現の業務（次号に掲げる業務を除く。）

二十一　建築物内における照明器具、家具等のデザイン又は配置に関する相談又は考案若しくは表現の業務（法第四条第一項第二号に規定する建設業務を除く。）

二十二　放送番組等における高度の専門的な知識、技術又は経験を必要とする原稿の朗読、取材と併せて行う音声による表現又は司会の業務（これらの業務に付随して行う業務であつて、放送番組等の制作における編集への参画又は資料の収集、整理若しくは分析の業務を含む。）

二十三　事務用機器の操作方法、電子計算機を使用することにより機能するシステムの使用方法又はプログラムの使用方法を習得させるための教授又は指導の業務

二十四　電話その他の電気通信を利用して行う商品、権利若しくは役務に関する説明若しくは相談又は商品若しくは権利の売買契約若しくは役務を有償で提供する契約についての申込み、申込みの受付若しくは締結若しくはこれらの契約の申込み若しくは締結の勧誘の業務

二十五　顧客の要求に応じて設計（構造を変更する設計を含む。）を行う機械等若しくは機械等により構成される設備又はプログラムに係る当該顧客に対して行う説明若しくは相談又は売買契約についての申込み、申込みの受付若しくは締結若しくは売買契約の申込み若しくは締結の勧誘の業務

二十六　放送番組等の制作のために使用される舞台背景、建具等の大道具又は調度品、身辺装飾用品等の小道具の調達、製作、設置、配置、操作、搬入又は搬出の業務（法第四条第一項第二号に規定する建設業務を除く。）

ロ　派遣法施行令の平成一四年改正（同年三月二九日政令第九〇号、即日施行）、平成一六年改正（同年一〇月二九日政令第三三七号、翌一七年四月一日施行）、平成二三年改正（同年六月二四日政令第一八一号、同月三

○日施行）

その後、派遣法施行令四条は、平成一四年、一六年および二三年にも部分的な改正を経験する。以下にみるように、三号の改正（二三年改正）および一三号の改正（一六年改正）は、それぞれ放送法等の改正（有線ラジオ放送業務の運用の規正に関する法律や有線テレビジョン放送法の放送法への吸収統合）、および旅行業法の一部改正に伴うものにすぎなかったが、二五号の改正（一四年改正）は、同号に定める業務の範囲を「金融商品の営業」にまで拡げるものとなった（傍線部が変更箇所）。

三　映像機器、音声機器等の機器であつて、放送番組等（放送法（略）第二条第一号に規定する放送の放送番組その他影像又は音声その他の音響により構成される作品であつて録画され、又は録音されているものをいう。以下同じ。）の制作のために使用されるものの操作の業務

十三　旅行業法（略）第十二条の十一第一項に規定する旅程管理業務（旅行者に同行して行うものに限る。）若しくは同法第四条第一項第四号に規定する企画旅行以外の旅行の旅行者に同行して行う旅程管理業務に相当する業務（以下この号において「旅程管理業務等」という。）、旅程管理業務等に付随して行う旅行者の便宜となるサービスの提供の業務（車両、船舶又は航空機内において行う案内の業務を除く。）又は車両の停車場若しくは船舶若しくは航空機の発着場に設けられた旅客の乗降若しくは待合いの用に供する建築物内において行う旅行者に対する送迎サービスの提供の業務

二十五　顧客の要求に応じて設計（構造を変更する設計を含む。）を行う機械等若しくは機械等により構成される設備若しくはプログラム又は顧客に対して専門的知識に基づく助言を行うことが必要である金融商品（金融商品の販売等に関する法律（略）第二条第一項に規定する金融商品の販売の対象となるものをいう。）に係る

当該顧客に対して行う説明若しくは相談又は売買契約（これに類する契約で同項に規定する金融商品の販売に係るものを含む。以下この号において同じ。）についての申込み、申込みの受付若しくは締結若しくは売買契約の申込み若しくは締結の勧誘の業務

ハ　派遣法施行令の平成二四年改正（同年八月一〇日政令第二一一号、同年一〇月一日施行）

平成二四年の法改正（同年四月六日法律第二七号、原則として同年一〇月一日施行）により、派遣法は、新設された三五条の三の規定において、次のように定めることになる（傍線は筆者による）。

（日雇労働者についての労働者派遣の禁止）

第三十五条の三　派遣元事業主は、その業務を迅速かつ的確に遂行するために専門的な知識、技術又は経験を必要とする業務のうち、労働者派遣により日雇労働者（日々又は三十日以内の期間を定めて雇用する労働者をいう。以下この項において同じ。）を従事させても当該日雇労働者の適正な雇用管理に支障を及ぼすおそれがないと認められる業務として政令で定める業務について労働者派遣をする場合又は雇用の機会の確保が特に困難であると認められる労働者の雇用の継続等を図るために必要であると認められる場合その他の場合で政令で定める場合を除き、その雇用する日雇労働者について労働者派遣を行つてはならない。

2　略

これを受け、以下にみるように、右の傍線部にいう「政令で定める業務」については、派遣法施行令四条に次の

ような定めを置くことにより、対応がなされるとともに、「法第四十条の二第一項第一号の政令で定める業務」については、派遣法施行令四条一項に規定する業務を含む形で、同令五条にその定めが置かれることになった。

（法第三十五条の三第一項の政令で定める業務等）

第四条　法第三十五条の三第一項の政令で定める業務は、次のとおりとする。

一　電子計算機を使用することにより機能するシステムの設計若しくは保守（これらに先行し、後続し、その他これらに関連して行う分析を含む。）又はプログラム（電子計算機に対する指令であつて、一の結果を得ることができるように組み合わされたものをいう。第十七号及び第十八号において同じ。）の設計、作成若しくは保守の業務

二　機械、装置若しくは器具（これらの部品を含む。以下この号及び第十八号において「機械等」という。）又は機械等により構成される設備の設計又は製図（現図製作を含む。）の業務

三　電子計算機、タイプライター又はこれらに準ずる事務用機器（第十七号において「事務用機器」という。）の操作の業務

四　通訳、翻訳又は速記の業務

五　法人の代表者その他の事業運営上の重要な決定を行い、又はその決定に参画する管理的地位にある者の秘書の業務

六　文書、磁気テープ等のファイリング（能率的な事務処理を図るために総合的かつ系統的な分類に従つてする文書、磁気テープ等の整理（保管を含む。）をいう。以下この号において同じ。）に係る分類の作成又はファイ

リング（高度の専門的な知識、技術又は経験を必要とするものに限る。）の業務

七　新商品の開発、販売計画の作成等に必要な基礎資料を得るためにする市場等に関する調査又は当該調査の結果の整理若しくは分析の業務

八　貸借対照表、損益計算書等の財務に関する書類の作成その他財務の処理の業務

九　外国貿易その他の対外取引に関する文書又は商品の売買その他の国内取引に係る契約書、貨物引換証、船荷証券若しくはこれらに準ずる国内取引に関する文書の作成（港湾運送事業法第二条第一項第一号に掲げる行為に附帯して行うもの及び通関業法（略）第二条第一号に規定する通関業務として行われる同号ロに規定する通関書類の作成を除く。）の業務

十　電子計算機、自動車その他その用途に応じて的確な操作をするためには高度の専門的な知識、技術又は経験を必要とする機械の性能、操作方法等に関する紹介及び説明の業務

十一　旅行業法（略）第十二条の十一第一項に規定する旅程管理業務（旅行者に同行して行うものに限る。）若しくは同法第四条第一項第四号に規定する企画旅行以外の旅行の旅行者に同行して行う旅程管理業務に相当する業務（以下この号において「旅程管理業務等」という。）、旅程管理業務等に付随して行う旅行者の便宜となるサービスの提供の業務（車両、船舶又は航空機内において行う案内の業務を除く。）又は車両の停車場若しくは船舶若しくは航空機の発着場に設けられた旅客の乗降若しくは待合いの用に供する建築物内において行う旅行者に対する送迎サービスの提供の業務

十二　建築物又は博覧会場における来訪者の受付又は案内の業務

十三　科学に関する研究又は科学に関する知識若しくは科学を応用した技術を用いて製造する新製品若しくは科

学に関する知識若しくは科学を応用した技術を用いて製造する製品の新たな製造方法の開発の業務（第一号及び第二号に掲げる業務を除く。）

十四　企業等がその事業を実施するために必要な体制又はその運営方法の整備に関する調査、企画又は立案の業務（労働条件その他の労働に関する事項の設定又は変更を目的として行う業務を除く。）

十五　書籍、雑誌その他の文章、写真、図表等により構成される作品の制作における編集の業務

十六　商品若しくはその包装のデザイン、商品の陳列又は商品若しくは企業等の広告のために使用することを目的として作成するデザインの考案、設計又は表現の業務（次条第六号に掲げる業務を除く。）

十七　事務用機器の操作方法、電子計算機を使用することにより機能するシステムの使用方法又はプログラムの使用方法を習得させるための教授又は指導の業務

十八　顧客の要求に応じて設計（構造を変更する設計を含む。）を行う機械等若しくは機械等により構成される設備若しくはプログラム又は顧客に対して専門的知識に基づく助言を行うことが必要である金融商品（金融商品の販売等に関する法律（略）第二条第一項に規定する金融商品の販売の対象となるものをいう。）に係る当該顧客に対して行う説明若しくは相談又は売買契約（これに類する契約で同項に規定する金融商品の販売に係るものを含む。以下この号において同じ。）についての申込み、申込みの受付若しくは締結若しくは売買契約の申込み若しくは締結の勧誘の業務

2　略

（法第四十条の二第一項第一号の政令で定める業務）

第五条　法第四十条の二第一項第一号の政令で定める業務は、前条第一項各号に掲げる業務及び次に掲げる業務とする。

一　映像機器、音声機器等の機器であつて、放送番組等（放送法（略）第二条第一号に規定する放送の放送番組その他影像又は音声その他の音響により構成される作品であつて録画され、又は録音されているものをいう。以下同じ。）の制作のために使用されるものの操作の業務

二　放送番組等の制作における演出の業務（一の放送番組等の全体的形成に係るものを除く。）

三　建築物における清掃の業務

四　建築設備（建築基準法（略）第二条第三号に規定する建築設備をいう。次号において同じ。）の運転、点検又は整備の業務（法令に基づき行う点検及び整備の業務を除く。）

五　建築物に設けられ、又はこれに附属する駐車場の管理の業務その他建築物に出入りし、勤務し、又は居住する者の便宜を図るために当該建築物に設けられた設備（建築設備を除く。）であつて当該建築物の使用が効率的に行われることを目的とするものの維持管理の業務（第三号に掲げる業務を除く。）

六　建築物内における照明器具、家具等のデザイン又は配置に関する相談又は考案若しくは表現の業務（法第四条第一項第二号に規定する建設業務を除く。）

七　放送番組等における高度の専門的な知識、技術又は経験を必要とする原稿の朗読、取材と併せて行う音声による表現又は司会の業務（これらの業務に付随して行う業務であつて、放送番組等の制作における編集への参画又は資料の収集、整理若しくは分析の業務を含む。）

八　電話その他の電気通信を利用して行う商品、権利若しくは役務に関する説明若しくは相談又は商品若しくは権利の売買契約若しくは役務を有償で提供する契約についての申込み、申込みの受付若しくは締結若しくはこれらの契約の申込み若しくは締結の勧誘の業務

九　放送番組等の制作のために使用される舞台背景、建具等の大道具又は調度品、身辺装飾用品等の小道具の調達、製作、設置、配置、操作、搬入又は搬出の業務（法第四条第一項第二号に規定する建設業務を除く。）

十　水道法（略）第三条第八項に規定する水道施設の消毒設備その他の設備、下水道法（略）第二条第三号に規定する公共下水道、同条第四号に規定する流域下水道若しくは同条第五号に規定する都市下水路の消化設備その他の設備若しくは廃棄物の処理及び清掃に関する法律（略）第八条第一項に規定する一般廃棄物処理施設（同項に規定するごみ処理施設にあつては、一日当たりの処理能力が十トン以上のものに限る。）の焼却設備その他の設備の運転、点検若しくは整備の業務（高度の専門的な知識、技術又は経験を必要とする運転、点検又は整備の業務に限る。）又は非破壊検査用の機器の運転、点検若しくは整備の業務

そして、改正派遣法施行令等の公布に併せて発出をみた職業安定局長名の「施行通知」、および派遣・有期労働対策部長名のその説明文は、施行令改正の意味を次のように説いた。(11)

○　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等に関する法律等の一部を改正する法律の施行に伴う関係政省令等の制定について（平成二四年八月一〇日職発〇八一〇第一号）（各都道府県労働局長あて厚生労働省職業安定局長通知）

第一　日雇派遣の原則禁止について

①　改正法による改正後の労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律（昭和六〇年法律第八八号。以下「法」という。）第三五条の三第一項の政令で定める業務（日雇派遣の原則禁止の例外となる業務）は、次に掲げる業務（いわゆる「一七・五業務」）とすること。

ソフトウェア開発
機械設計
事務用機器操作
通訳、翻訳、速記
秘書
ファイリング
調査
財務処理
取引文書作成
デモンストレーション
添乗
受付・案内
研究開発
事業の実施体制の企画、立案
書籍等の制作・編集
広告デザイン
ＯＡインストラクション
セールスエンジニアの営業、金融商品の営業

【改正後の法施行令（以下「政令」）第四条関係】

②～⑤　略

第九　派遣可能期間の制限の適用を受けない業務について

①　法第四〇条の二第一項第一号の政令で定める業務（派遣可能期間の制限の適用を受けない業務。いわゆる「政令二六業務」）に、「水道施設、下水道、一般廃棄物処理施設の設備又は非破壊検査用の機器の運転、点検又は整備の業務」（以下「下水道関連施設等の運転・点検・整備」という。）を追加すること。

【政令第五条関係】

②　今回の改正により、派遣可能期間の制限の適用を受けない業務は、改正後の政令第四条［第一項］（第一の①参照）と第五条に分かれて規定されることとなる。ただし、これはあくまでも法技術的な観点からの改正であり、「政令二六業務」の考え方が変わるものではない。

※　第五条では、派遣可能期間の制限の適用を受けない業務について、「第四条［第一項］に掲げる業務及び次に掲げる業務」と規定されている。

○　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等に関する法律等の一部を改正する法律の施行に伴う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等に関する法律施行令の一部改正について（平成二四年八月一〇日職派発〇八一〇第一号）（各都道府県労働局長あて厚生労働省職業安定局派遣・有期労働対策部長通知）

今回の改正により、派遣可能期間の制限の適用を受けない業務は、改正後の労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律施行令第四条［第一項］と第五条に分かれて規定されることとなる。ただし、

これはあくまでも法技術的な観点からの改正であり、「政令二六業務」の考え方が変わるものではない。具体的には、

① 下水道関連施設等の運転・点検・整備については、当初は「建築設備の運転、点検又は整備の業務」（いわゆる「一五号業務」）に含まれるものとして改正する予定であったが、今回の改正法の施行に伴う政令改正と同時に改正することとなったため、「受付・案内・駐車場管理等の業務」（いわゆる「一六号業務」）と同様に、法技術上「専門的業務」と「特別の雇用管理が必要な業務」とに区別して規定する必要が生じた。

② このため、派遣可能期間の制限の適用を受けない業務は従来どおり「政令二六業務」であり、いわゆる一五号業務に含まれる「建築設備の運転、点検又は整備の業務」と「下水道関連施設等の運転・点検・整備」、いわゆる一六号業務に含まれる「受付・案内」と「駐車場管理等」は、それぞれ〇・五業務として数えられるものであること。

右にいう「いわゆる一五号業務」や「いわゆる一六号業務」は、改正前の派遣法施行令四条の号番号に基づいている。そこで繰り返し強調される「『政令二六業務』の考え方が変わるものではない」という説明は、やや強引にすぎるとの感もある。

とはいえ、「『政令二六業務』という考え方は、今後とも変わらないし、変えることはない」という意欲の表れとも、当時は理解することができた。

四半世紀に及ぶ歴史の重みには、やはりそれなりのものがある。また、一部の例外（ファイリング）を除いて、この間、派遣の対象業務が拡大を続けてきたという現実にも留意しなければならない。

これをどのようにカウントするかは別として、「下水道関連施設等の運転・点検・整備」を二六業務に加えたのも、現場のニーズに応えるためにそうしたのであって、仮にニーズがなければ、そのような措置は、当然のことながら講じられなかった。このこともまた、事実なのである。

2　二六業務と行政指導に基づく「三年の期間制限」

派遣法は、その制定に当たって、「労働者派遣契約」と題する節（第三章第一節）の冒頭において、次のように定めることになる。[12]

（契約の内容等）

第二十六条　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をいう。以下同じ。）の当事者は、労働省令で定めるところにより、当該労働者派遣契約の締結に際し、次に掲げる事項を定めるとともに、その内容の差異に応じて派遣労働者の人数を定めなければならない。

一～三　略

四　労働者派遣の期間及び派遣就業をする日

五～七　略

2　派遣元事業主は、前項第四号に掲げる労働者派遣の期間については、労働大臣が当該労働力の需給の適正な調整を図るため必要があると認める場合において適用対象業務の種類に応じ当該労働力の需給の状況、当該業務の処理の実情等を考慮して定める期間を超える定めをしてはならない。

3・4　略

その後、二六条は、数次にわたる法改正により、いったんは七項を数えるまでになった（一項に規定する労働者派遣契約に定めるべき事項についても、三号を追加する形で拡充をみる）が、二項の規定内容は、同項が平成二七年の法改正により「削除」されるまで、基本的に変わることはなかった。[13]

派遣期間の制限といえば、通常は、派遣法四〇条の二第一項に規定する、自由化業務を対象とした「派遣受入れ期間の制限」を指す。しかし、自由化業務が誕生する以前から、このように派遣契約に定める「労働者派遣の期間」に制限を設ける規定があった。そして、この二六条二項が「適用対象業務」についても、一部の業務を除き、ある種の期間制限の「根拠」を提供することになる。平成三年一月一日から一六年二月二九日までの一三年二か月間にわたって適用をみた、行政指導に基づく「三年の期間制限」がそれである。[14]

イ　行政指導に基づく「三年の期間制限」――その前夜

派遣法施行令の公布から後れること二週間。昭和六一年四月一七日には、以下のように定める「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等に関する法律第二十六条第二項の規定に基づき労働大臣が定める期間を定める告示」（同年七月一日適用）が、労働省告示第三八号として制定をみる。

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等に関する法律第二十六条第二項の規定に基づき労働大臣が定める期間は、次の各号に掲げる適用対象業務の種類の区分に応じ、当該各号に定めるとお

りとする。

一　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等に関する法律施行令（昭和六十一年政令第九十五号。次号において「令」という。）第二条第一号の業務　一年

二　令第二条第二号から第十号までの業務　九月

その趣旨は、常用代替の防止にあるとされ、派遣契約に自動更新条項が設けられている場合には、派遣法二六条二項に違反すると解されていたものの、「新たな労働者派遣契約の締結により、個別の労働者派遣の期間を定めることを妨げるものではない」ともされていた。つまり、更新そのものを禁止するものではなかったのである。(15)

また、右の規定内容からもわかるように、当時の派遣法施行令二条一一号から一三号に定める業務、すなわち①建築物清掃、②建築設備運転、点検、整備、および③受付・案内、駐車場管理の各業務については、こうした大臣告示による「労働者派遣の期間」の制限対象から除外されていた、という事実にも留意する必要がある。

これらの業務は、いずれも、当時の派遣法四条一項二号にいう「特別の雇用管理を行う必要があると認められる業務」に該当するという点に共通点があり、このような業務については、「労働者派遣の期間」に制限を課さないことが方針とされ、行政サイドにおいては、同様の姿勢がその後も堅持されることになる。(16)

なお、①機械設計、②放送機器等操作、および③放送番組等制作の三業務を「適用対象業務」に加える、派遣法施行令の改正に伴い、昭和六一年八月七日には大臣告示が改正され（労働省告示第五八号、同年一〇月一日適用）、右の一号にある「第二条第一号の業務」は、「第二条第一号から第一号の四までの業務」と改められる。その結果、これらの三業務についても、「労働者派遣の期間」は一年を上限とするものとなった。

ロ　行政指導に基づく「三年の期間制限」の適用

平成二年一〇月一日、前述の「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等に関する法律第二十六条第二項の規定に基づき労働大臣が定める期間を定める告示」が全面改正され、新たに同一タイトルの大臣告示が、労働省告示第八三号として制定される。これにより、旧告示は、平成二年一二月三一日限りで廃止され、以下のように定める新告示が、翌平成三年一月一日から適用をみた。

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等に関する法律第二十六条第二項の労働大臣が定める期間は、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等に関する法律施行令（略）第二条第一号から第十号までの業務及び同条第十三号の業務のうち建築物又は博覧会場における来訪者の受付又は案内の業務にあつては、一年とする。

これに伴い、それまで九か月とされていた、派遣法施行令二条二号から一〇号までの業務に係る「労働者派遣の期間」の上限が一年に延長される（同条一号から一号の四までの業務に合わせる形で一本化される）とともに、従来、特に制限が設けられていなかった同条一三号の業務についても、建築物または博覧会場における来訪者の受付または案内の業務に関しては、その上限を一年とする制限が課せられることになる。

また、この大臣告示の改正に併せて、行政による派遣制度の運用についても、次のような方針で臨むことが明確にされた（以下、引用は『労働法令通信』四三巻二八号（平成二年一一月八日号）四頁の概要説明による）。

(1) 派遣期間の制限に関する改正

現在、労働者派遣契約について更新が自動的に行われる定めになっているような場合（いわゆる自動更新条項がある場合）は、労働者派遣法第二六条第一項において定めることとされている派遣期間の定めがなされておらず労働者派遣法第二六条第二項に違反するものとして認めていないが、今後、特例として有期的事業の遂行のため臨時的に設けられた組織において就業させる労働者派遣については、当該更新された期間を通算した期間が三年を超えないものについては当該更新が自動的に行われる旨を労働者派遣契約に定めることができることとした。

(2) 労働者派遣契約の更新についての指導

労働者派遣契約の更新について、それが安易に繰り返されて派遣先における常用雇用の機会が不当に狭められることを防止するため、一般派遣元事業主に対して、合理的な理由なく同一の派遣労働者（期間の定めなく雇用されている者を除く。）について就業の場所及び従事する業務が同一の労働者派遣を継続して三年を超えて行うことのないよう指導することとした。

行政指導に基づく「三年の期間制限」とは、右の(2)でいう行政指導を内容とする期間制限をいう。

先にみた大臣告示については、二六業務への「適用対象業務」の拡大を受けて、平成八年には、「受付又は案内の業務」の下に「並びに同条第十四号から第二十号まで、第二十二号及び第二十三号の業務」を加える旨の改正が行われた（同年一二月一三日労働省告示第一〇一号、同月一六日適用）ものの、それ以上の変更を伴うものではなかった（なお、「テレマーケティングの営業」についても、期間制限の対象外とされたことに注意[17]）。

そして、派遣元事業主の多くが当時活用していた『許可・更新手続きマニュアル』では、「派遣期間の制限」が

次のように解説されることになる（以下の引用は、平成九年三月版二七頁による）[18]。

2　派遣期間の制限

派遣元事業主は、労働者派遣契約を締結する際に労働者派遣の期間を定めるに当たっては、労働大臣が定めた業務に関しては当該期間を超える定めをしてはなりません。

○　労働大臣の定める期間は次のとおりです。

・　一号から一〇号までの業務及び一三号の業務のうち、建築物又は博覧会場における来訪者の受付又は案内の業務並びに一四号から二〇号まで、二二号及び二三号の業務……一年

・　上記以外の業務……制限なし

○　労働者派遣契約の再契約、更新自体は許容されていますが、双方異議を申し立てなければ派遣契約終了後自動的にその派遣期間が更新されるというような自動更新条項は認められません。

・　ただし、有期的事業（例えば、完成期日が契約により定められている情報処理システムの開発や各種プラント工事等をいいます。）の遂行のために臨時的に設けられた組織において就業させる労働者派遣については、その更新された労働者派遣の期間を通算した期間が三年を超えないものについては、その更新が自動的に行われる旨を労働者派遣契約に定めることができます。

・　上記のとおり労働者派遣契約の更新は禁止されるものではありませんが、派遣先における常用雇用の機会が不当に狭められることを防止するため、一般派遣元事業主は、合理的な理由なく同一の派遣労働

> 者（期間の定めなく雇用されているものを除きます。）について就業の場所及び従事する業務が同一の労働者派遣を継続して三年を超えて行わないようにして下さい。
>
> この場合の合理的な理由としては、三年を超えた日から起算して一年以内にその業務が消滅することが確実であること、派遣労働者の勤務時間が派遣先における通常の労働者の勤務時間帯と著しく異なっていること（例えば、就業日数がおおむね月間七日未満とか就業時間がおおむね週間一五時間未満など）が該当します。

行政指導に基づく「三年の期間制限」は、平成一一年の派遣法改正に伴って、「派遣受入れ期間の制限」が法定された後も、しばらくの間、両者が併存する形で続く。前者が二六業務（正確には二二業務）を対象とするものであったのに対して、後者は自由化業務をその対象とする。法改正により、派遣法から「適用対象業務」という概念が消え、同法二六条二項の「適用対象業務」が単なる「業務」として規定されるに至ったことも、このような状況に変化をもたらさなかった。

自由化業務について派遣契約に定める「労働者派遣の期間」が一年を超えることは、「派遣受入れ期間」の上限を一年とする規定が存在する以上、実際にもあり得ない。以下にみるように、改正後の大臣告示が、自由化業務について、労働大臣（平成一三年一月六日以降、厚生労働大臣）の定める期間の上限を設けなかったのも、こうした事情によるものと思われる。

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等に関する法律第二十六条第二項の厚生

労働大臣が定める期間は、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等に関する法律施行令（略）第四条第一号から第十三号までの業務、同条第十六号の業務のうち建築物又は博覧会場における来訪者の受付又は案内の業務並びに同条第十七号から第二十三号まで、第二十五号及び第二十六号の業務にあつては、一年とする。

（以上、平成一二年一二月二五日労働省告示第一二〇号による改正後の規定）

なお、「派遣受入れ期間の制限」に違反することは、場合によっては、許可の取消しや事業停止といったリスクを伴うものであったが、「三年の期間制限」違反に、そうしたリスクはなかった。そして、法律に基づく期間制限と、行政指導に基づく期間制限との間における最も大きな違いは、ここにあったのである。(19)

ハ　行政指導に基づく「三年の期間制限」の廃止

平成一五年三月二八日に閣議決定をみた「規制改革推進三か年計画（再改定）」は、「派遣期間制限の延長又は撤廃」について、次のように記すことになる。「派遣期間の制限に関しては、法律に基づく一年の期間制限と行政指導に基づく三年の期間制限のいずれについても、派遣労働者の声を踏まえ、これを延長又は撤廃することも含め検討し、その結論を早急に取りまとめ、第一五六回国会に法案の提出等所要の措置を講ずる」。

これを受け、改正派遣法が施行された平成一六年三月一日には、『労働者派遣事業関係業務取扱要領』の内容が、以下の新旧対照表にみるような形で、改められることになった（傍線部が変更箇所、脱字等は補正）。

別表　『労働者派遣事業関係業務取扱要領』の新旧対照表

平成一六年二月二九日までの規定内容	平成一六年三月一日以降の規定内容
（2）派遣期間の制限 **イ　概要** 派遣元事業主は、労働者派遣契約を締結する際に定めなければならない労働者派遣の期間については、厚生労働大臣が期間を定めた業務に関しては、当該期間を超える定めをしてはならない（法第二六条第二項）。 **ロ　派遣期間の制限の趣旨** （イ）派遣先が安易に派遣労働者を利用する事態を防止し、派遣先の労働者の雇用の安定を図るためのものである。 （ロ）禁止されるのは、派遣元事業主が厚生労働大臣の定める期間を超えた労働者派遣の期間を労働者派遣契約において定めることであり、契約の更新をすべて禁止するものではない。ただし、この場合も第九の四の労働者派遣の役務の提供を受ける期間の制限を超えて、派遣先が労働者派遣の役務の提供を受けることはできない（法第四〇条の二第一項）。 （ハ）派遣元事業主以外の者が労働者派遣を行う場合について規制するものではない。 **ハ　厚生労働大臣の定める期間** 厚生労働大臣が定める期間は、当該労働力の需給の適正な調整を図るため必要があると認められる場合に定められ、業務の種類に応じ当該労働力の需給の状況、当該業務の処	**（2）派遣契約期間の制限** **イ　概要** 派遣元事業主は、労働者派遣契約を締結する際に定めなければならない労働者派遣の期間については、厚生労働大臣が期間を定めた業務に関しては、当該期間を超える定めをしてはならない（法第二六条第二項）。 なお、派遣契約期間の制限のほか、派遣受入期間の制限（第九の四）にも十分に留意すること。 **ロ　派遣契約期間の制限の趣旨** （イ）派遣先が安易に派遣労働者を利用する事態を防止し、派遣先の労働者の雇用の安定を図るためのものである。 （ロ）禁止されるのは、派遣元事業主が厚生労働大臣の定める期間を超えた労働者派遣の期間を労働者派遣契約において定めることであり、契約の更新をすべて禁止するものではない。ただし、この場合も第九の四の派遣受入期間の制限を超えて、派遣先が労働者派遣の役務の提供を受けることはできない（法第四〇条の二第一項）。 （ハ）派遣元事業主以外の者が労働者派遣を行う場合について規制するものではない。 **ハ　厚生労働大臣の定める期間** 厚生労働大臣が定める期間は、当該労働力の需給の適正な調整を図るため必要があると認められる場合に定められ、業務の種類に応じ当該労働力の需給の状況、当該業務の処

理の実情等を考慮し、併せて常用雇用労働者の代替への影響、日本的雇用慣行との調和、派遣労働者の雇用の安定等についても勘案して定める。

具体的には次のとおりとする（平成二年労働省告示第八三号）。

（イ）第九の四の（三）のイの①に掲げる業務のうち、（1）から（13）まで及び（16）のうち建築物又は博覧会場における来訪者の受付又は案内の業務並びに（17）から（23）まで、（25）及び（26）の業務……一年

（ロ）上記以外の業務……なし

なお、同一の派遣労働者が複数の業務に従事した場合についての期間としては、第九の四の（三）のイの①に掲げる業務のみ行う場合については、その主として従事する業務に係る期間を適用することとし、第九の四の（三）のイに掲げる業務以外の業務と併せ行う場合については、すべて第九の四の労働者派遣の役務の提供を受ける期間の制限を超えない期間とする。

二　労働者派遣契約の更新

（イ）「契約の更新」とは、「一定の期間を定めた契約において、その期間の満了に際して、当事者の約定によりその契約の同一性を存続させつつ、その存続期間のみを延長すること」又は「従来の契約期間の満了に際して、従前の契約に代えてこれと同一内容の別個な契約を新しく締結すること」をいう。

理の実情等を考慮し、併せて常用雇用労働者の代替への影響、日本的雇用慣行との調和、派遣労働者の雇用の安定等についても勘案して定める。

具体的には次のとおりとする（平成二年労働省告示第八三号）。

（イ）第九の四の（三）のイの①に掲げる業務のうち、（1）から（13）まで及び（16）のうち建築物又は博覧会場における来訪者の受付又は案内の業務並びに（17）から（23）まで、（25）及び（26）の業務……三年

（ロ）上記以外の業務……なし

なお、同一の派遣労働者が複数の業務に従事した場合についての派遣契約期間としては、第九の四の（三）のイの①に掲げる業務のみ行う場合については、その主として従事する業務に係る期間を適用することとする。なお、第九の四の（三）のイに掲げる業務以外の業務と併せ行う場合については、派遣契約期間の制限とは別に、派遣受入期間の制限（第九の四参照）があるため、派遣受入期間の制限を超えない範囲内において、派遣契約期間を定める必要がある（第九の四の（三）のニ参照）。

二　労働者派遣契約の更新

（イ）「契約の更新」とは、「一定の期間を定めた契約において、その期間の満了に際して、当事者の約定によりその契約の同一性を存続させつつ、その存続期間のみを延長すること」又は「従来の契約期間の満了に際して、従前の契約に代えてこれと同一内容の別個な契約を新しく締結すること」をいう。

（ロ）派遣期間が定められ、当該契約の更新が行われるにしても、当該更新が自動的に行われる定めとなっている場合（いわゆる自動更新条項がある場合）は、派遣期間を設定していると評価できないものであり、当該定めをしている場合は法第二六条第二項に違反することとなる。

ただし、有期的事業の遂行のために臨時的に設けられた組織において就業させる労働者派遣については、当該更新された派遣期間を通算した期間が三年を超えないものについては当該更新が自動的に行われる旨を労働者派遣契約に定めることができるものとする。

この場合において、

a「更新が自動的に行われる定め」とは、具体的には、例えば、「特段の事情（例えば、契約当事者の契約解除の意思表示）がない限り労働者派遣契約を自動的に更新する」旨の定めが該当する。

b「有期的事業」とは、当該事業の始期及び終期が明確に定められているなど当該事業が一定の期間で完了することが客観的に明確であるものをいうものであり、例えば完成期日が契約により定められている情報処理システムの開発や各種プラント工事等をいうものである。

c「臨時的に設けられた組織」とは、当該事業を行うために、新たに設けられた事業所及び部、課、室等の部署をいうものであり、かつ、当該事業の終了後は当該組織が解散又は消滅することが客観的に明確である

（ロ）労働者派遣の期間が定められ、当該契約の更新が行われるにしても、当該更新が自動的に行われる定めとなっている場合（いわゆる自動更新条項がある場合）は、労働者派遣の期間を設定していると評価できないものであり、当該定めをしている場合は法第二六条第二項に違反することとなる。

ただし、有期的事業の遂行のために臨時的に設けられた組織において就業させる労働者派遣については、当該更新された労働者派遣の期間を通算した期間が三年を超えないものについては当該更新が自動的に行われる旨を労働者派遣契約に定めることができるものとする。

この場合において、

a「更新が自動的に行われる定め」とは、具体的には、例えば、「特段の事情（例えば、契約当事者の契約解除の意思表示）がない限り労働者派遣契約を自動的に更新する」旨の定めが該当する。

b「有期的事業」とは、当該事業の始期及び終期が明確に定められているなど当該事業が一定の期間で完了することが客観的に明確であるものをいうものであり、例えば完成期日が契約により定められている情報処理システムの開発や各種プラント工事等をいうものである。

c「臨時的に設けられた組織」とは、当該事業を行うために、新たに設けられた事業所及び部、課、室等の部署をいうものであり、かつ、当該事業の終了後は当該組織が解散又は消滅することが客観的に明確である

ものをいうものである。なお、いわゆるプロジェクトチームについては、当該プロジェクトチームに専属の労働者が相当数存在し、かつ、業務上の指揮命令系統が明確に他の部門と区別されているものについてはこれに該当するものである。

（ハ）労働者派遣契約において、「契約当事者の合意により労働者派遣契約を更新する」旨の定めをすることは許容されるものである。

（ニ）契約上は自動更新を行うものとはなっていない場合であっても、実態として自動更新となっているものは、法第二六条第二項の趣旨に反するものであるので留意すること。

（ホ）なお、派遣期間の制限の限度を超える労働者派遣契約であっても、その超える部分が民事上当然無効となるものとは評価できないものであるので留意すること。

ホ　労働者派遣契約の更新を行う一般派遣元事業主に対する指導

（イ）派遣期間の制限の趣旨は、ロの（イ）に掲げるように、派遣先に常用雇用される労働者の派遣労働者による代替を防止することにあることから、三年を超えて引き続き同一の業務に継続して派遣労働者を従事させるような場合は、本来は直接雇用にすることが望ましい旨の周知を行うこと。

（ロ）労働者派遣契約の更新は禁止されるものではないが、

ものをいうものである。なお、いわゆるプロジェクトチームについては、当該プロジェクトチームに専属の労働者が相当数存在し、かつ、業務上の指揮命令系統が明確に他の部門と区別されているものについてはこれに該当するものである。

（ハ）労働者派遣契約において、「契約当事者の合意により労働者派遣契約を更新する」旨の定めをすることは許容されるものである。

（ニ）契約上は自動更新を行うものとはなっていない場合であっても、実態として自動更新となっているものは、法第二六条第二項の趣旨に反するものであるので留意すること。

（ホ）なお、派遣契約期間の制限の限度を超える労働者派遣契約であっても、その超える部分が民事上当然無効となるものとは評価できないものであるので留意すること。

ホ　その他

（イ）派遣契約期間の制限の趣旨は、ロの（イ）に掲げるように、派遣先に常用雇用される労働者の派遣労働者による代替を防止することにあることから、三年を超えて引き続き同一の業務に継続して派遣労働者を従事させるような場合は、本来は直接雇用にすることが望ましい旨派遣元責任者講習及び定期指導はもとより、求人説明会、関係事業主団体等の会議の機会をとらえて周知を行うこと。

（ロ）なお、派遣先に直接雇用されることを希望する派遣労

派遣先における常用雇用の機会が不当に狭められることを防止するため、一般派遣元事業主に対して、合理的な理由なく同一の派遣労働者（期間の定めなく雇用されている者を除く。）について就業の場所及び従事する業務が同一の労働者派遣を継続して三年を超えて行うことのないよう指導を行うこと。

（ハ）「合理的な理由」には、当該三年を超えた日から起算して一年以内に当該業務が消滅することが確実であると認められること及び派遣労働者の就業時間が夜間である、あるいは就業日数が著しく少ない（おおむね月間七日未満）、就業時間が著しく短い（おおむね週間一五時間未満）等当該派遣先における通常の労働者の勤務時間帯と著しく異なっていることが該当する。

（ニ）「継続して」の判断については、当該派遣労働者に係る派遣就業の終了の日から次の派遣就業の開始の日までの期間が三か月以下の場合は当該労働者派遣を継続して行っているものとする。

この場合において、継続して行われる労働者派遣の期間の算定については、それぞれ派遣契約に係る当該派遣労働者の労働者派遣の開始の日から終了の日までの期間を合計するものとする。

（ホ）派遣元責任者講習及び定期指導はもとより、求人説明会、関係事業主団体等の会議の機会をとらえて当該派遣契約を三年を超えて更新しないよう、この取扱いの趣旨、

働者に対し派遣先による直接雇用の機会をより多く確保する目的から、第九の四の（三）のイの①から⑤までに掲げる業務について三年を超えて同一業務に同一派遣労働者を受け入れている派遣先が、当該業務と同一の業務に従事させるために労働者を雇い入れようとするときは、当該派遣労働者に対し雇用契約の申込みをしなければならないものであるので留意すること（法第四〇条の五、第九の五の（二）参照）。

（ハ）「継続して」の判断については、当該派遣労働者に係る派遣就業の終了の日から次の派遣就業の開始の日までの期間が三か月以下の場合は当該労働者派遣を継続して行っているものとする。

この場合において、継続して行われる労働者派遣の期間の算定については、それぞれ派遣契約に係る当該派遣労働者の労働者派遣の開始の日から終了の日までの期間を合計するものとする。

↓　前半部分（二重線の部分）は、（イ）の後段に移動。

内容を説明し、周知徹底を図ること。さらに、合理的な理由なく同一の派遣労働者（期間の定めなく雇用されている者を除く。）について就業の場所及び従事する業務が同一の労働者派遣を継続して三年を超えて行っているあるいは当該就業に係る労働者派遣契約期間中に三年を超えることとなる一般派遣元事業主に対しては、当該労働者派遣契約の終了後は当該労働者派遣を行わないよう十分な指導を行うこと。

へ　違反の場合の効果

労働者派遣期間の制限に違反した場合、派遣元事業主は、許可の取消し（法第一四条第一項）、事業停止命令（法第一四条第二項、法第二一条第二項）、改善命令（法第四九条第一項）の対象となる。

へ　違反の場合の効果

派遣契約期間の制限に違反した場合、派遣元事業主は、許可の取消し（法第一四条第一項）、事業停止命令（法第一四条第二項、法第二一条第二項）、改善命令（法第四九条第一項）の対象となる。

これを一読してもわかるように、行政指導に基づく「三年の期間制限」は廃止されたとはいえ、厚生労働大臣による派遣契約期間制限の趣旨は「派遣先に常用雇用される労働者の派遣労働者による代替を防止すること」にあり、「三年を超えて引き続き同一の業務に継続して派遣労働者を従事させる」ことは、好ましくない（そのような場合には、派遣先による直接雇用が望ましい）との考え方を、行政が放棄したわけではなかった。

たしかに、大臣告示の改正により、派遣法二六条二項の厚生労働大臣が定める期間（派遣契約期間の上限）も、一年が三年へと改められたとはいうものの、これもまた、「派遣受入れ期間の制限」期間の延長と平仄を合わせたものでしかない。

なお、こうした行政の姿勢は、平成二七年の法改正まで、これが変わることなく続く。つまり、右にみた通達の

内容にも、字句の修正を除き、大きな変更はみられなかった。[20]

行政指導に基づく「三年の期間制限」から、法律に基づく「三年の期間制限」へ。一一年の〝空白期間〟を経て、行政は、派遣労働者個人の派遣期間に着目した期間制限についても、その〝大願〟を成就する。以下にみる、平成二七年の派遣法改正がそれである。

三　平成二七年の派遣法改正と二六業務

1　「業務」から「人」へ――二六業務の廃止

平成二七年の派遣法改正によって、同法四〇条の二および四〇条の三の規定は、それぞれ次のように改められる（傍線部が改正箇所）。

（労働者派遣の役務の提供を受ける期間）

第四十条の二　派遣先は、当該派遣先の事業所その他派遣就業の場所ごとの業務［注：事業所を単位とする業務］について、派遣元事業主から派遣可能期間を超える期間継続して労働者派遣の役務の提供を受けてはならない。ただし、当該労働者派遣が次の各号のいずれかに該当するものであるときは、この限りでない。

一　無期雇用派遣労働者に係る労働者派遣

二　雇用の機会の確保が特に困難である派遣労働者であつてその雇用の継続等を図る必要があると認められるものとして厚生労働省令で定める者［注：六〇歳以上の者］に係る労働者派遣

三　次のイ又はロに該当する業務に係る労働者派遣

イ　事業の開始、転換、拡大、縮小又は廃止のための業務であつて一定の期間内に完了することが予定されているもの

ロ　その業務が一箇月間に行われる日数が、当該派遣就業に係る派遣先に雇用される通常の労働者の一箇月間の所定労働日数に比し相当程度少なく、かつ、厚生労働大臣の定める日数以下である業務

四　当該派遣先に雇用される労働者が労働基準法第六十五条第一項及び第二項の規定により休業し、並びに育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律（略）第二条第一号に規定する育児休業をする場合における当該労働者の業務その他これに準ずる場合として厚生労働省令で定める場合における当該労働者の業務に係る労働者派遣

五　当該派遣先に雇用される労働者が育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律第二条第二号に規定する介護休業をし、及びこれに準ずる休業として厚生労働省令で定める休業をする場合における当該労働者の業務に係る労働者派遣

2　前項の派遣可能期間（以下「派遣可能期間」という。）は、三年とする。

3　派遣先は、当該派遣先の事業所その他派遣就業の場所ごとの業務について、派遣元事業主から三年を超える期間継続して労働者派遣（第一項各号のいずれかに該当するものを除く。以下この項において同じ。）の役務の提供を受けようとするときは、当該派遣先の事業所その他派遣就業の場所ごとの業務に係る労働者派遣の役務の提供が開始された日（この項の規定により派遣可能期間を延長した場合にあつては、当該延長前の派遣可能期間が経過した日）以後当該事業所その他派遣就業の場所ごとの業務について第一項の規定に抵触することとなる最初の日の一月前の日までの間（次項において「意見聴取期間」という。）に、厚生労働省令で定めるところにより、

三年を限り、派遣可能期間を延長することができる。当該延長に係る期間が経過した場合において、これを更に延長しようとするときも、同様とする。

4　派遣先は、派遣可能期間を延長しようとするときは、意見聴取期間に、厚生労働省令で定めるところにより、過半数労働組合等（当該派遣先の事業所に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者をいう。次項において同じ。）の意見を聴かなければならない。

5　派遣先は、前項の規定により意見を聴かれた過半数労働組合等が異議を述べたときは、当該事業所その他派遣就業の場所ごとの業務について、延長前の派遣可能期間が経過することとなる日の前日までに、当該過半数労働組合等に対し、派遣可能期間の延長の理由その他の厚生労働省令で定める事項について説明しなければならない。

6　派遣先は、第三項の規定により派遣可能期間を延長したときは、速やかに、当該労働者派遣をする派遣元事業主に対し、当該事業所その他派遣就業の場所ごとの業務について第一項の規定に抵触することとなる最初の日を通知しなければならない。

7　厚生労働大臣は、第一項第二号、第四号若しくは第五号の厚生労働省令の制定又は改正をしようとするときは、あらかじめ、労働政策審議会の意見を聴かなければならない。

第四十条の三　派遣先は、前条第三項の規定により派遣可能期間が延長された場合において、当該派遣先の事業所その他派遣就業の場所における組織単位ごとの業務［注：課を単位とする業務］について、派遣元事業主から三年を超える期間継続して同一の派遣労働者に係る労働者派遣（同条第一項各号のいずれかに該当するものを除く。）の役務の提供を受けてはならない。

右にみた改正派遣法四〇条の二および四〇条の三は、ともに「労働者派遣の役務の提供を受ける期間」の制限について定めた規定であるが、このように改正法は、新たに「事業所単位の期間制限」（四〇条の二）および「個人単位の期間制限」（四〇条の三）について、それぞれ定めを置くことになる。

いずれの期間制限においても、四〇条の二第一項各号のいずれかに該当する場合を除き、業務の種類のいかんを問わず、例外は認められない。つまり、その最も大きな特徴は、四〇条の二第一項旧一号に定めのあった二六業務に関する規定が、一括して「削除」されたことにある。

たしかに、二六業務以外の自由化業務（製造業務を含む）については、一定の手続きさえ踏めば、派遣可能期間の延長および再延長が認められたこと（四〇条の二第三項から第五項までの規定を参照）により、大幅な規制緩和が実現したといえる。「派遣元事業主から派遣可能期間を超える期間継続して労働者派遣の役務の提供を受けてはならない」との制限規定（四〇条の二第一項）をクリアするために、三か月を超えるクーリング期間を間に挟む。とりわけ、法改正の結果、そんな無理を派遣先がしなくてもすむようになったことの意義は大きい。

他方、二六業務については、今回の派遣法改正は、逆に大幅な規制強化を意味するものとなった。「事業所単位の期間制限」に加え、「個人単位の期間制限」の対象ともなる。同一部署（課）では、同一の派遣労働者が三年を超えて派遣就業を継続することは、もはや認められない。派遣先のみならず、派遣労働者個人にとっても、それが大きなショックを与えるものとなったことはいうまでもない。

なるほど、二六業務と自由化業務との垣根が解消されたことにより、働き方の自由度は格段に増した。電話一本とれないような仕事を続けていれば、正社員への道も自ずと遠ざかる。職場の人間関係さえまずくなってしまう。正社員志向の派遣労働者にとっては、歓迎すべき法改正であったといって間違いはない。

とはいえ、派遣就業の継続を希望する派遣労働者にとっては、多少事情が違っていた。これまでは、同一部署でも三年を超えて働くことができたのに、なぜそれが急に認められなくなったのか。一般事務との区分が難しいとはいうが、自身が従事している業務を含め、二六業務のなかにも、自由化業務との区分が比較的容易な業務は少なくない。従来問題なくやってきた業務についてまで、一挙になくしてしまうというのは、あまりに極端ではないか。そんな疑問が、派遣就業の継続を希望する者にはあったからである。数の上では、こうした〝派遣就業継続派〟が〝正社員志向派〟とほぼ拮抗している、という現実にも目を向ける必要があろう。[21]

「業務」から「人」へ。期間制限の対象を、原則・例外ともに、このように切り替えること（改正法が四〇条の二第一項一号および二号に規定した期間制限の例外も、①無期雇用派遣労働者および②六〇歳以上の者というように、「人」に着眼したものとなっている）には、わかりやすさという点では、確かにすぐれたものがある。

しかし、二六業務のなかには、属人的要素が強い業務（この「人」でなければという業務）として、長期派遣が既に慣行として現場に定着したものもあり、[22] こうした現場の実情を無視した極論は、いずれにせよ失敗に終わる。こういっても、誤りはあるまい。

2　二六業務の存続という選択肢——改正私案

では、二六業務を廃止（全廃）しないとした場合、どのような法令改正が考えられるのか。

二六業務については、自由化業務である一般事務との区分が困難な、①事務用機器操作、②ファイリングおよび③財務処理の各業務（派遣法施行令四条一項三号、六号および八号の業務）を除き、これを法律または行政指導に基づく派遣期間の制限を受けない業務として位置づける、従来の取扱いを維持する。本稿の結論とするところを前

もって述べれば、およそこのようになる。

具体的には、以下にみるような形で、平成二七年改正後の派遣法四〇条の二を再改正するとともに、同条の改正により廃止される運命にある派遣法施行令五条を復活させた上で、その規定内容を修正する（傍線部が改正法または改正前の施行令とは異なる部分）。そんな法令改正が考えられる。[23]

A　派遣法改正私案

（労働者派遣の役務の提供を受ける期間）

第四十条の二　派遣先は、当該派遣先の事業所その他派遣就業の場所ごとの業務について、派遣元事業主から派遣可能期間を超える期間継続して労働者派遣の役務の提供を受けてはならない。ただし、当該労働者派遣が次の各号のいずれかに該当するものであるときは、この限りでない。

一　次のイ又はロに該当する業務に係る労働者派遣であつて、当該業務に係る労働者派遣が労働者の職業生活の全期間にわたるその能力の有効な発揮及びその雇用の安定に資すると認められる雇用慣行を損なわないと認められるものとして政令で定めるもの

イ　その業務を迅速かつ的確に遂行するために専門的な知識、技術又は経験を必要とする業務

ロ　その業務に従事する労働者について、就業形態、雇用形態等の特殊性により、特別の雇用管理を行う必要があると認められる業務

二　無期雇用派遣労働者に係る労働者派遣

三　雇用の機会の確保が特に困難である派遣労働者であつてその雇用の継続等を図る必要があると認められるものとして厚生労働省令で定める者に係る労働者派遣

四～六　略（改正法中一項三号以下の規定を一号ずつ繰り下げ）

2～7　略（改正法の二項から七項に同じ）

B　派遣法施行令改正私案

（法第四十条の二第一項第一号の政令で定める労働者派遣）

第五条　法第四十条の二第一項第一号の政令で定める労働者派遣は、前条第一項各号に掲げる業務（第三号、第六号及び第八号の業務を除く。）及び次に掲げる業務に係る労働者派遣とする。

一～十　略（改正前の一号から十号に同じ）

派遣法改正に伴い、業務区分がなくなるとはいっても、二六業務と自由化業務の区分がなくなるだけであって、日雇い派遣が例外的に認められる業務を政令で定める必要は依然としてなくならないことから、派遣法施行令四条の規定は、今後とも残る。右の改正私案Bも、このことを前提としている。

また、平成二七年の派遣法改正は、厚生労働大臣による「労働者派遣の期間」の制限について定めた二六条二項の「削除」を伴うものではあったが、当該規定についても、次のように規定する大臣告示を含め、これを基本的に存続させることを筆者は提案したい[24]。

労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律第二十六条第二項の厚生労働大臣が定める期間は、労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律施行令（略）第四条第一項各号に掲げる業務並びに同令第五条第一号、第二号、第六号、第七号、第九号及び第十号の業務にあつては、三年とする。

そして、このことに関連して、行政が通達の定めるところに従い、次のような措置を講じることまでは、筆者もこれを否定しない。「派遣契約期間の制限の趣旨は、……派遣先に常用雇用される労働者の派遣労働者による代替を防止することにあることから、三年を超えて引き続き同一の業務に継続して派遣労働者を従事させるような場合は、本来は直接雇用にすることが望ましい旨派遣元責任者講習及び定期指導はもとより、求人説明会、関係事業主団体等の会議の機会をとらえて周知を行うこと」[25]。

なお、派遣法施行令改正私案五条に定める労働者派遣は、派遣法改正私案四〇条の二第一項一号の定めるところにより、「事業所単位の期間制限」および「個人単位の期間制限」について、その適用を除外されることになるとはいえ、このことは、以下のように定める改正派遣法の規定の適用を妨げるものではない。

（特定有期雇用派遣労働者等の雇用の安定等）

第三十条　派遣元事業主は、その雇用する有期雇用派遣労働者（期間を定めて雇用される派遣労働者をいう。以下同じ。）であつて派遣先の事業所その他派遣就業の場所における同一の組織単位の業務について継続して一年以上の期間当該労働者派遣に係る労働に従事する見込みがあるものとして厚生労働省令で定めるもの（以下「特定

有期雇用派遣労働者」という。）その他雇用の安定を図る必要性が高いと認められる者として厚生労働省令で定めるもの又は派遣労働者として期間を定めて雇用しようとする労働者であつて雇用の安定を図る必要性が高いと認められるものとして厚生労働省令で定めるもの（以下この項において「特定有期雇用派遣労働者等」という。）に対し、厚生労働省令で定めるところにより、次の各号の措置を講ずるように努めなければならない。

一　派遣先に対し、特定有期雇用派遣労働者に対して労働契約の申込みをすることを求めること。

二　派遣労働者として就業させることができるように就業（その条件が、特定有期雇用派遣労働者等の能力、経験その他厚生労働省令で定める事項に照らして合理的なものに限る。）の機会を確保するとともに、その機会を特定有期雇用派遣労働者等に提供すること。

三　派遣労働者以外の労働者として期間を定めないで雇用することができるように雇用の機会を確保するとともに、その機会を特定有期雇用派遣労働者等に提供すること。

四　前三号に掲げるもののほか、特定有期雇用派遣労働者等を対象とした教育訓練であつて雇用の安定に特に資すると認められるものとして厚生労働省令で定めるものその他の雇用の安定を図るために必要な措置として厚生労働省令で定めるものを講ずること。

2　派遣先の事業所その他派遣就業の場所における同一の組織単位の業務について継続して三年間当該労働者派遣に係る労働に従事する見込みがある特定有期雇用派遣労働者に係る前項の規定の適用については、同項中「講ずるように努めなければ」とあるのは、「講じなければ」とする。

さらに、改正法四〇条の四および四〇条の五の規定についても、以下のように、これに傍線部を追加する修正を

行った上で、派遣法改正私案四〇条の二第一項一号に該当する労働者派遣に対しても、その適用を図る。こうした措置を講じることによって、派遣先による直接雇用等の道も、ある程度の実効性を備えた形で、これが確保される。そう筆者は考えるのである。

（特定有期雇用派遣労働者の雇用）

第四十条の四　派遣先は、当該派遣先の事業所その他派遣就業の場所における組織単位ごとの同一の業務について派遣元事業主から継続して一年以上の期間同一の特定有期雇用派遣労働者に係る労働者派遣（第四十条の二第一項各号（第一号を除く。）のいずれかに該当するものを除く。）の役務の提供を受けた場合において、引き続き当該同一の業務に労働者を従事させるため、当該労働者派遣の役務の提供を受けた期間（以下この条において「派遣実施期間」という。）が経過した日以後労働者を雇い入れようとするときは、当該同一の業務に派遣実施期間継続して従事した特定有期雇用派遣労働者（継続して就業することを希望する者として厚生労働省令で定めるものに限る。）を、遅滞なく、雇い入れるように努めなければならない。

（派遣先に雇用される労働者の募集に係る事項の周知）

第四十条の五　派遣先は、当該派遣先の同一の事業所その他派遣就業の場所において派遣元事業主から一年以上の期間継続して同一の派遣労働者に係る労働者派遣の役務の提供を受けている場合において、当該事業所その他派遣就業の場所において労働に従事する通常の労働者の募集を行うときは、当該募集に係る事業所その他派遣就業の場所に掲示することその他の措置を講ずることにより、その者が従事すべき業務の内容、賃金、労働時間その

他の当該募集に係る事項を当該派遣労働者に周知しなければならない。

2　派遣先の事業所その他派遣就業の場所における同一の組織単位の業務について継続して三年間当該労働者派遣に係る労働に従事する見込みがある特定有期雇用派遣労働者（継続して就業することを希望する者として厚生労働省令で定めるものに限る。）に係る前項の規定の適用については、同項中「労働者派遣」とあるのは「労働者派遣（第四十条の二第一項各号（第一号を除く。）のいずれかに該当するものを除く。）」と、「通常の労働者」とあるのは「労働者」とする。

（1）　詳細については、小嶌『労働市場改革のミッション』（東洋経済新報社、平成二三年）第三部「逆風のなかで明日を考える――エビデンスに基づく冷静な議論を」を参照。

（2）　「直接雇用のみなし規定」については、当面、その見直しが難しい以上、期間制限の仕組みそのものを変えることにより、期間制限違反の問題が可能な限り生じないようにする必要がある。政府はこう判断したとみて、間違いはない。

（3）　該当条文については、本文後掲・三の1「『業務』から『人』へ――二六業務の廃止」を参照。

（4）　筆者自身も、かつては、このような見直し案を「きわめてシンプルで、かつ、万人が守ることのできる内容になっている」（小嶌・前掲注（1）『労働市場改革のミッション』三一〇頁）と高く評価していたが、現在は、二六業務の全廃には行き過ぎがあると考えている。

（5）　三業務追加の経緯については、高梨昌編著『詳解労働者派遣法［第三版］』（エイデル研究所、平成一九年）一九三頁、労務行政研究所編『労働者派遣法――労働法コンメンタール9』（労務行政、平成二五年）六七―六八頁を参照。

（6）　なお、高梨・前掲注（5）『詳解労働者派遣法』一九七頁は、制度改正のあり方について検討した「労働者派遣事業等小委員会報告書」（平成二年三月一六日）が、適用対象業務については「翻訳業務の一環として行われるテクニカルライター業務、エディター業務、リライター業務及びチェッカー業務、通訳ガイド業務、鉄道駅等における送迎サービス業務、派遣労働者がチームを組んで業務を遂行する場合のチームリーダー業務を含むよう改めるとともに、ファイリング業務につ

いて範囲の明確化を図る」ことを求めていた、としている。したがって、業務範囲の見直しの多くは、政令の改正を伴わない、通達ベースで行われたことに注意。

(7) なお、中央職業安定審議会では、「病院における介護の業務」についても、「引き続き関係者との調整に努めることが適当である」（高梨・前掲注（5）『詳解労働者派遣法』二〇八頁、労務行政研究所・前掲注（5）『労働者派遣法』七九―八〇頁）とされたが、その後、当該業務が適用対象業務に加えられることはなかった。

(8) 小嶌『労働法の「常識」は現場の「非常識」』（中央経済社、平成二六年）八六頁を参照。

(9) なお、派遣法施行令五条の業務を、現行通達（平成二六年四月版『労働者派遣事業関係業務取扱要領』二〇九頁）は、「令第五条の業務」と称している。

(10) ちなみに、二六業務の一般的な略称（平成一一年当時）を号別に示すと、次のようになる。

一号業務　情報処理システム開発
二号業務　機械設計
三号業務　放送機器等操作
四号業務　放送番組等制作
五号業務　事務用機器操作
六号業務　通訳、翻訳、速記
七号業務　秘書
八号業務　ファイリング
九号業務　調査
一〇号業務　財務処理
一一号業務　取引文書作成
一二号業務　デモンストレーション
一三号業務　添乗
一四号業務　建築物清掃
一五号業務　建築設備運転等
一六号業務　受付・案内、駐車場管理等
一七号業務　研究開発
一八号業務　事業の実施体制の企画、立案
一九号業務　書籍等の制作・編集
二〇号業務　広告デザイン
二一号業務　インテリアコーディネーター
二二号業務　アナウンサー
二三号業務　OAインストラクション
二四号業務　テレマーケティングの営業
二五号業務　セールスエンジニアの営業
二六号業務　放送番組等における大道具・小道具

(11) これらの通知等は、いずれも「厚生労働省法令等データベース」（通知検索）に収録されている。

(12) なお、二六条二項については、派遣法制定当時の内閣提出法案には該当規定が存在せず、参議院による修正という形で、その定めが設けられたという経緯があった。高梨・前掲注（5）『詳解労働者派遣法』一八二頁、労務行政研究所・前掲注（5）『労働者派遣法』五七頁を参照。

(13) たとえば、派遣法二六条二項（平成二七年の法改正前の規定）は、次のように定めるものであったが、傍線部の追加または修正を除き、変更をみた箇所はなかった。

2　派遣元事業主は、前項第四号に掲げる労働者派遣の期間（第四十条の二第一項第三号及び第四号に掲げる業務に係る労働者派遣の期間を除く。）については、厚生労働大臣が当該労働力の需給の適正な調整を図るため必要があると認める場合において業務の種類に応じ当該労働力の需給の状況、当該業務の処理の実情等を考慮して定める期間を超える定めをしてはならない。

(14) なお、行政指導に基づく「三年の期間制限」がいつ開始されたのかは、実のところよくわかっていない。ただ、当該行政指導は、大臣告示に定める派遣期間の制限を「根拠」とするものであり、後述するように、告示の改正に連動して、指導を行うことが明確にされたという経緯がある。だとすれば、改正告示の適用（平成三年一月一日）を待って、これがスタートしたと考えるのが、最も素直であろう。

(15) 詳しくは、小嶌・前掲注（1）『労働市場改革のミッション』一六二―一六三頁を参照。

(16) 「ビル管理」は、派遣的労働者を就労させたことのある企業の割合が最も高い職種であり、「勤務形態が一般労働者と異なる」ことをその理由とする企業が多いことも、昭和五〇年代末の調査から既にわかっていた（高梨・前掲（注5）『詳解労働者派遣法』九一―九二頁を参照）。「特別の雇用管理を行う必要があると認められる業務」が適用対象業務の一種として位置づけられた理由は、ここにあるといってよい。

そして、このような職種（業務）については、派遣期間に制限を設けるべきではないと考えられたとしても、まったく不思議はなかった。本文で後述する（ロ）ように、適用対象業務の拡大に伴って、「テレマーケティングの営業」が派遣期間に制限を設けない業務に加えられたのも、業務の特性に着目すれば、当然であったといえよう。

(17) 前掲・注（16）を参照。

(18) 『許可・更新手続きマニュアル』は、労働省・都道府県・公共職業安定所の連名で発行されたものであり、その正式名称は『労働者派遣事業を適正に実施するために―許可・更新手続きマニュアル―』であった。なお、職業安定局長名の通達である『労働者派遣事業関係業務取扱要領』が公表されたのは、平成一一年一二月以降のことであり、当時はまだ、これが公表されるに至っていなかった。

(19) なお、このことに関連して、派遣契約に自動更新条項を設けたような場合を除いて、行政指導に基づく「三年の期間制限」に違反したというだけでは、派遣法二六条二項に定める「労働者派遣の期間」の制限に違反したことにはならないことに注意。

(20) ただ、平成一六年改正当時には存在した、派遣契約期間の制限は「派遣元事業主以外の者が労働者派遣を行う場合について規制するものではない」とした部分（ロの（ハ））は、その後、削除されるに至っている。それ以外の変更点は、文字どおり字句の修正（平成二四年の派遣法施行令改正に伴う、二六業務の表記法の修正等）にとどまるものであった。

(21) なお、このような状況は、従前から変わっていない。小嶌・前掲注（1）『労働市場改革のミッション』一五五頁を参照。

(22) 情報処理システム開発や放送関係の現場は、その典型といえる。

(23) 以下の記述内容は、小嶌『労働法改革は現場に学べ！――これからの雇用・労働法制』（労働新聞社［労新新書〇〇四］、平成二七年）二〇〇頁以下をベースとしている。ただ、改正私案そのものの内容を除いて、可能な限り双方の記述が重複しないように努めた。

(24) 業務の種類を問わず、ともに三年を上限とする「事業所単位の期間制限」および「個人単位の期間制限」をかける以上、派遣契約の期間に別途、上限を設ける必要はない。派遣法二六条二項が「削除」される理由は、およそそんなところにあるのであろうが、二六業務の存続を前提とする場合には、当然話は違ってくる。その場合、二六条二項については、先にみた現行規定（前掲・注（13）を参照）に、所要の修正（法改正により、制限対象から除かれる労働者派遣について規定した、四〇条の二第一項三号および四号の位置が変わるため）を施した上で、これを残すことになろう。

(25) 引用は、平成二六年四月版『労働者派遣事業関係業務取扱要領』一三九―一四〇頁による。