

派遣法改正案はここを読む!

# 派遣元・派遣先に 求められる 実務対応

ロア・ユナイテッド法律事務所  
弁護士  
岩出 誠

Makoto Iwade

73年千葉大学人文学部法経学科卒業。元厚  
労省労働政策審議会労働条件分科会委員、  
千葉大学法科大学院客員教授、首都大学東  
京法科大学院講師。【実務労働法講義(第3  
版)上・下】(民事法研究会、2010)ほか著書  
多数。

## はじめに

平成22年派遣法改正案(以下「改正案」という)は、今までの規制緩和の路線を、派遣労働者保護のための規制強化に向け180度変更する大改正である。企業法務、とりわけ、派遣労働者を使う派遣先にとっての緊急度・影響度順に見るなら、下記6点が特に重要である。

改正案はこれらにより、派遣労働者の保護・雇用安定措置の充実を図る等、派遣法の抜本的見直しとなっており、④につき3年、③につき5年の適用猶予期間があるものの、企業法務上、大幅な制度変更等に対応すべき課題は山積している。そこで、その課題と対応上の留意点を探ってみる。

### ① 労働契約申込みなし制度の創設

いずれせよ改正案は大改正であり、従来の派遣労働に関する人事・労務管理に大きな見直しを迫っている。そこで、以下、改正の主な内容、実務への影響とそれへの企業法務面からの対応上の留意点を検討する。

### ② グループ企業内派遣規制、離職した労働者の派遣労働者としての受け入れ規制

しかし、改正法の成立後には、国会での附帯決議や厚労省労働政策審議会(以下「労政審」という)での各報告等からも予想されるとおり、関連指針・通達・派遣法施行規則(以下「派遣則」という)等の改正が、そして最終的には、それらを集約した労働者派遣事業関係業務取扱要領(以下「要領」という)の改正が見込まれ、企業法務における対応には、それらへのフォローが不可欠である。

### ③ 26専門業務等以外の登録型派遣の原則禁止

なお、政治情勢の混迷が深まり、平成22年通常国会での改正法の成立は危ぶまれているが、派遣法の規制強化への流れには変化はないもの

### ④ 常用雇用労働者を除く製造業務派遣の禁止

派遣元にとっては、これらに加えて、

### ⑤ 日雇労働者派遣の禁止

法律題名・目的の改正

### ⑥ 労働者派遣料金額等の開示義務

といった点に注意すべきである。

### ⑦ 労働者派遣料金額等の開示義務

注1 派遣法改正経緯につき、拙著「実務労働法講義上巻[第3版]」(民事法研究会、2010)267頁以下。  
 注2 法律案概要 (http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r985200000050fd-att/2r985200000050j.pdf)。

と予想され、ここでの準備が無用となることはないであろう。

## 主な改正内容と実務対応上の留意点

改正案の概要は、厚労省ホームページ記載の資料を参考とすると図表1のとおりとなる。以下、主な改正点につき、前述の順に検討していく。

### ① 労働契約申込みみなし制度等の創設

#### ■ 改正点

#### ① 労働契約申込みみなし

違法派遣において、派遣先が違法であることにつき善意かつ無過失でなく、派遣労働者を受け入れていた場合、派遣先が派遣労働者に対して労働契約を申し込んだものとみなすのが労働契約申込みみなし制度である。

みなし制度の対象となる違法行為を行った場合、その時点で、派遣先から派遣労働者に対し、その時点における派遣労働者に係る労働条件と同一の労働条件を内容とする労働契約の申込みをしたものとみなされる(改正案40条の6第1項)。

#### ② 対象となる違法行為

適用対象となる違法派遣の内容は、次のとおりである。

- ・ 禁止業務への派遣受け入れ(改正案4条3項)
- ・ 無許可・無届の派遣元からの派遣受け入れ(同24条の2)
- ・ 期間制限を超えての派遣受け入れ(同40条の2第1項)
- ・ いわゆる偽装請負の利用
- ・ 登録型派遣の原則禁止に違反して、常用雇用する労働者でない者の派遣労働者としての受け入れ(同40条の6第1項)

#### ③ その他

このみなし制度には、その他、1年間のみなし申込み期間(改正案40条の6第2項、40条の6第3項)、派遣元の労働条件開示義務(同40条の6第4項)、労働契約申込みみなしに係る勧告(同40条の8第2項等)や違反企業名公表制度等(同40条の8第3項)が定められている。

#### ■ 意義と留意点

① みなし制度等の創設の意義と適用対象

従前の違法派遣への行政的雇入

### 派遣労働者の保護・雇用の安定化を図る抜本的見直し

図表1 改正案の概要

背景 「派遣切り」、雇用不安定、低待遇、違法派遣……

規制強化	<b>原則禁止</b>	登録型派遣(例外: 専門26業務等) ※適用猶予5年
	<b>原則禁止</b>	製造業務派遣(例外: 常時雇用の労働者派遣) ※適用猶予3年
	<b>原則禁止</b>	日雇派遣(日々または2か月以内の期間)
	<b>3割規制</b>	グループ内派遣
	<b>禁止</b>	離職後1年以内の派遣受け入れ
無期雇用化や待遇改善	<b>努力義務</b>	無期雇用への転換推進措置
	<b>配慮義務</b>	賃金等決定にあたり、同種業務に従事する派遣先労働者との均衡考慮
	<b>開示義務</b>	いわゆるマージン率などの情報公開
	<b>開示義務</b>	派遣労働者に1人当たりの派遣料金額を明示
違法派遣への対応	<b>派遣先</b>	労働契約申込みみなし制度の創設 (派遣先が違法であることを知っていた場合、派遣先が労働契約を申し込んだとみなされる)
	<b>派遣元</b>	欠格事由を整備(事業許可取消しを逃れるための廃業などを防止)

れ勧告の民事的効力には疑問が持たれ、下級審における派遣先との提示の労働契約の認定の努力も、パナソニック・プラスマディスプレイ上告事件(最二小判平21・12・18労判993号5頁)によりその限界が明らかとなり、労働界から求められて

いた立法的救済が実現されたものである。

② 適用要件の厳格化  
当初の厚労省の報告より適用対象が拡大され、「善意・無過失」の要件を満たさない限り、適用対象となる。その過失がいかに判断されるかは

今後の指針・要領等で示されようが、

改正案を含むさまざまな通知義務

等の手続懈怠が過失の要素とされる

ことは回避し難く、複雑な派遣法

対応に向けたいっそうの監視態勢

の整備が肝要である。

### ③ みなし制度の民事的効力

申込みみなし制度では、民事的効

力を持つて、その時点における派遣

労働者に係る労働条件と同一の労働

条件を内容とする申込みがなされ

たものとみなされ、派遣労働者が

承諾の意思表示をなせば、そこで上

記労働契約は成立することになる。

その効果を派遣先が争えば、訴訟等

の民事手続に委ねられる。なお、派遣

先との労働契約の始期は、当事者間

で別段の合意なき限り、当該労働者

の承諾の意思表示をなした時点ま

たは当該意思表示以降で同労働者

が指定した日となるであろう。

そして、同時に、派遣法の構造上

(改正案40条の6第4項の派遣元の

通知義務等)、当該派遣労働者と派遣

先との間の労働契約成立と同時に

派遣元と当該派遣労働者の労働契

約は退職により消滅することにな

るものと解される。しかし、実際の社

会、労働保険等の対応上は、派遣元か

らの退職と派遣先への入社手続等

がなされる。

### ④ 適用猶予

なお、物の製造の業務禁止につい

ては改正法の公布から3年以内に、

それ以外の登録型派遣の原則禁止

については、公布から5年以内の施

行となっており、実質的に適用猶予

措置がある。

### グループ企業内派遣規

### 制、離職した労働者の

### 派遣労働者としての受

### け入れ規制

### ■ 改正点

#### ① 関係派遣先への労働者派遣の

#### 制限

派遣元事業主は、いわゆるグルー

プ企業たる「関係派遣先」に労働者派

遣をするときは、関係派遣先への派

遣割合が8割以下となるようにしな

ければならない(改正案23条の2)。

#### ② 離職した労働者についての労働者派遣の禁止

派遣先は、労働者派遣に係る派遣

労働者が派遣先を離職した者であ

るときは、離職の日から起算して1

年を経過する日までの間は、派遣労働者を受け入れられない(改正案40

条の9第1項)。

### ■ 意義と留意点

①については、従前から行われて

きた、いわゆる専ら派遣規制が、改正

案により明文化され、従前の運用の

追認という意味では実務的影響は

大きくはないともいえる。しかし、特

に特定派遣事業には間接的であった

規制が直接に及び、その適用基準も

明確になった以上、企業としては、こ

の規制に抵触することのないよう

な態勢整備がいっそう求められる。

②については、派遣則で許容され

る範囲について注目していかねば

ならない。今までリストラ対策の一

環として、高処遇の正規雇用者を、処

遇が低下する派遣先へ転籍させて

経費を削減することなどが行われ

てきたが、今後は典型的規制対象と

して変更を迫られよう。

### ③ 専門26業務等以外の登録型派遣の原則禁止

### ■ 改正点

派遣元は、専門26業務、産前産後休

業取得者の代替要員、育児休業、介護

休業取得者の代替要員、紹介予定の

各派遣を除いては、常時雇用する労働者でない者について労働者派遣

を行ってはならない(改正案35条の

3第1項等)。

### ■ 意義と留意点

後述の製造業派遣禁止の3年と

は異なり、登録型派遣の原則禁止の

施行については、改正法の公布の日

から5年以内の施行とされている

が、施行後は、前述の労働契約申込み

みなし制度等の規制を受ける。

### ④ 常用雇用労働者を除く製造業務派遣の禁止

### ■ 改正点

常時雇用労働者を業として行う

労働者派遣により当該業務に従事

させる場合を除いて、製造業派遣は

禁止される(改正案4条1項3号)。

### ■ 意義と留意点

#### ① 常用雇用の意義

留意すべきは、常用雇用の内容で

ある。改正案自体が「期間を定めな

いで雇用する労働者」(同40条の5た

だし書)と「常時雇用する労働者」(同

4条1項3号、同35条の3第1項等)

とを使い分けていることから、従

前の常用雇用の概念で判断される

と解される。

#### ② 適用猶予

施行時期は、製造業務派遣の原則禁止については、改正法の公布の日から3年以内となっている。

## 5 日雇労働者派遣の禁止

### ■ 改正点

派遣元は、追って指定される専門26業務の内から厳選される業務を除いては、日々または2か月以内の期間を定めて雇用する日雇労働者派遣は禁止される(改正案35条の3第1項)。

### ■ 意義と留意点

派遣則での許容業務については、旧部会報告が明示していた業務が追って排除されることは一応予想されるが<sup>注4</sup>、経済界の抵抗も強く、今後の絞り込み作業に注目せねばならない。

## 6 派遣先労働者との均衡考慮と法律題名・目的の改正

### ■ 改正点

#### ① 法律題名の改正

法の題名が、「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」に改められる。

#### ② 目的の改正

改正案は、派遣労働者の保護等を図り、もって派遣労働者の雇用の安定その他福祉の増進に資することを目的とするものとされる(改正案1条)。

#### ③ 派遣先労働者との均衡考慮

派遣元は、派遣労働者の従事する業務と同種の業務に従事する派遣先労働者の賃金水準との均衡を考慮しつつ、派遣労働者の従事する業務と同種の業務に従事する一般の労働者の賃金水準または派遣労働者の職務の内容、職務の成果、意欲、能力もしくは経歴等を勘案し、派遣労働者の賃金を決定すべき配慮義務がある(改正案30条の2第1項等)。

### ■ 意義と留意点

従前、常用代替規制の側面が強調され<sup>注5</sup>、ある意味では、正規雇用者保護法とも揶揄された法の目的を、派遣労働者保護のための法律であることを明記した意義は、改正条文を含んだ派遣法全体の解釈に解釈指針としての影響を及ぼすことが予想され、それらの動きへの対応が必要となる。

例えば、有期労働契約の派遣労働

者の雇止めにつき、特に登録型について、派遣法の構造自体から更新への合理的期待なしとして、更新拒絶を容易に認める傾向があったが<sup>注6</sup>、これらにも、今回の改正が、均衡考慮義務や「有期雇用派遣労働者等の雇用の安定等」(改正案30条)の新設等とあいまって、解釈論としても変容を迫られ得る。

## 7 労働者派遣料金額等の開示義務

### ■ 改正点

派遣元は、1人当たりマージン率の開示義務がある(同34条の2)。

### ■ 意義と留意点

開示された情報が派遣労働者の所属する労働組合との団交資料として活用されることは覚悟しておくべきであろう。

## 8 無期雇用労働者に係る派遣先の労働契約申込義務の免除

### ■ 改正点

専門26業務につき、派遣元から3年を超える期間継続して同一の派

遣労働者を受け入れている場合に、派遣労働者に対し労働契約の申込みをしなければならないとする規定につき、派遣労働者が無期雇用労働者である旨の通知を受けている場合、これを適用しない(改正案40条の5ただし書)。

### ■ 意義と留意点

改正法中で唯一の規制緩和だが、留意すべきは、専門26業務で、いわゆる常用型の特定派遣労働者全体ではなく、あくまで、①期間を定めないで雇用する労働者に限られ、かつ、②その旨の通知を受けている場合、という要件が加重されていることである。

注3 「雇用形式のいかんを問わず、事実上、期間の定めなく雇用されている労働者をいい、ここには、一定の期間を定めて雇用されている者であっても、その雇用期間が反復継続されて事実上、期間の定めなく雇用されている者と同等と認められる者、すなわち、過去1年を超える期間について引き続き雇用されると見込まれる者が含まれる」松山地判平15・5・22労判856号45頁(いよぎんスタッフサービス事件)、要領16頁(平成22年4月改訂版)参照。

注4 第120回労働政策審議会職業安定分科会労働力需給制度部会配付資料(平成20年9月12日)労働力需給制度部会報告(案)(<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2008/09/s0912-3.html>)。

注5 前掲注(1)拙著上巻268頁以下参照。

注6 前掲注(1)拙著上巻230頁以下参照。

注7 前掲注(1)拙著上巻285頁。

注8 要領のほか、「Q&Aいわゆる「複合業務」における派遣受入期間の制限等について」  
(都道府県労働局ホームページ。例：[http://www.roudoukyoku.go.jp/seido/haken/pdf/20090313-fukugou\\_qanda.pdf](http://www.roudoukyoku.go.jp/seido/haken/pdf/20090313-fukugou_qanda.pdf))等参照。

注9 平成22年5月26日付「実施結果」(<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r9852000006n5o.html>)。

ある。これは、前述のとおり、常用型の特定期間労働者が、厚労省の解釈や裁判例では、「常時雇用する」とは、「期間の定めなく雇用されている者」に限られないため、かかる限定をしたものである。いずれにせよ上記免除要件の完備なき限り、従前どおりの40条の5(雇用契約申込義務)の適用対象となる。

## 改正法成立に備えた 具体的対策

### 違法派遣とならないために

改正案は、ごく一部を除いて、派遣法誕生以来初めての、かつ、全面的な規制強化の大改正である。とりわけ上場企業等の大企業にとつては、事前勧告なしの是正勧告や企業名公表制度の適用方法と範囲拡大など、社会的制裁として無視できない圧力となることから、改正法に対応したコンプライアンス態勢をいっそう整備する必要がある。状況によっては、派遣から業務請負への切替えや直接雇用の促進なども選択肢に入れた総合的施策やビジネスモデルの転換等、あらゆる課題の検討が必要である。

まず、派遣先においては、労働契約申込みなし制度の適用を回避す

べく、派遣法遵守点検マニュアルの策定等、違法派遣とならないための全社的な監視態勢を徹底的に整備する必要がある。点検マニュアルの策定にあたっては、専門26業務該当性や、複合業務利用の場合の付随業務と付随的業務との区分に關する点検項目を含める必要がある。もし、これらの点について認識がなく、複合業務としての付随的業務が業務内容の1割を超えたり、付随的業務以外の「その他業務」(まったく専門業務に關連しない業務)をさせたりしたら、その途端に専門26業務以外の自由化業務として取り扱われてしまう。そのことを法務や人事・総務部門だけでなく、実際に派遣労働者を使っている全職場に徹底しなければ意味がないことに留意すべきである。

また、派遣法の規制を重く感じる業種等では、下請、受託企業が子会社や関連会社であれば、要領も技術指導等で適法としている在籍出向を下請受託先に行い、区分基準の遵守を徹底した上で業務請負、業務委託等を行うことも検討されるべきであり、実際、多くの企業がこの方向を模索している。

その影響で、派遣元においては、偽

装請負問題を起こさない態勢を整備した上で、派遣業務から業務請負・受託業務の範囲・割合を拡大することも検討され、実際にかかるシフトが模索されている。

なお、改正案には、改正育児・介護休業法や改正労働基準法のような中小企業への適用猶予措置はなく、前述のとおり、製造業派遣は3年以内、その他の登録型派遣は5年以内の廃止に対応すべきことを再確認しておく必要がある。

### 今後の動向に注意を

改正法の成立後に法務担当者が注意してフォローすべきポイントは次のとおりである。

- ・ 国会での附帯決議
- ・ 指針・通達・派遣則等の改正(法案提出時の労政審での各報告等からも予想可能)
- ・ これらを集約した要領の改訂

さらに留意すべきは、平成20年改正労働基準法において、厚労省通達公表後の啓発用パンフレットのQ&Aなどによって、さまざま通達内容の変更が行われたことである。同様の例を挙げれば切りがないが、改正

派遣法への実務対応においても重要である。最近ようやく、要領の改訂は厚労省のメルマガ(新着情報配信サービス)で告知されるようになったが、従前はいきなり改訂されたこともあり、現在でも新旧対照表のようなケアがなされていない。厚労省には改善を求めたいが、当面は、実務家が丹念に改正点を点検するほかない。

### 世論による行政対応の変化も

また、改正法そのものの適用でなくとも、改正法の立法過程で既に、派遣業界へのアゲインストの世論に流される形で行政の対応の変化が看取され、これへの対応も準備されねばならない。例えば、「期間制限を免れるために専門26業務と称した違法派遣への厳正な対応(専門26業務派遣適正化プラン。平成22年2月8日付け)」による集中的な指導監督が、平成22年3月から4月の2か月間なされ、その前倒しの指導例が報告されている。同様に、改正法の影響は、改正外の条項の解釈の厳格化、場合によれば変更などもあり得るところであり、企業法務上の警戒態勢は今後もいっそう強化されねばならない。