

8 違法派遣への対処関係

○法違反の場合における雇用契約申込みの方法について

① 雇用関係の成立そのものをみなす方法

⇒ 雇用関係が成立したものとみなされる

三党案

適用除外業務での派遣労働者の受入等の場合、派遣労働者が派遣先に対して、自己の雇用主とみなす旨を通告することができると規定

② 雇用契約の申込みがあったとみなす方法

⇒ 派遣先が、雇用契約の申込みをしたものとみなされる
(労働者が受諾すれば、雇用関係が成立)

③ 雇用契約申込義務を発生させる方法

⇒ 申込義務に民事効を付与する方法と付与しない方法が考えられる
(申込義務不履行の場合、履行を促すため④と組み合わせる方法が考えられる)

④ 雇用契約申込みを行政が勧告する方法

20年法案

適用除外業務での派遣労働者の受入等の場合、派遣先に対し、従前以上の労働条件で雇用契約を申込みことを行政が勧告できると規定

「今後の労働者派遣制度の在り方に関する研究会報告書」

(平成20年7月28日) (抄)

3 個別の制度の在り方

(6) 優良な事業主を育て違法な事業主を淘汰するための仕組みについて

① 違法派遣の是正のための派遣先での直接雇用について

労働者派遣が適正に行われるためには、様々な法違反に対して、しっかりと違反の是正を図るとともに、是正のための措置が法違反の抑止効果となるようにしていくべきである。

違法派遣の是正に当たっては、違法状態の解消方法として、①適正な派遣又は請負として継続する、②派遣先が直接雇用する、③受入れをやめる、という方法が考えられるが、③となった場合、労働者派遣契約が解除され、役務の提供先がなくなることから、派遣労働者が職を失う可能性が高い。

適正な労働者派遣事業の運営は、適正な労働市場の需給調整機能の発揮を通じて、労働者の福祉が増進されることが目的である。違法派遣の是正は、これを担保するものであって、労働者の不利益につながることは本来避けるべきものである。このため、違法派遣の是正の方法として、一定の違法派遣の場合に労働者の雇用の安定につながる形での是正措置を法定することも有効な方法であると考えられる。この場合、派遣先と派遣労働者との間に雇用関係を成立させる、何らかの手法(「雇用契約申込み」や「みなし雇用」)も一つの工夫として考えられる。これらは、派遣先が派遣労働者を雇用することになると、自らが雇用者責任を負うことになることから、違法派遣状態の解消に資するとともに、派遣先が主導する違反に対する抑止力として大きな効果があると考えられる。

まず、対象とすべき違法派遣の範囲については、その是正方法として派遣先で雇用させることが、派遣先の法違反への関与実態等からしても妥当であるものとするべきであり、具体的には、適用除外業務への派遣、期間制限違反、無許可・無届派遣、いわゆる偽装請負とすることが適当である。

適用除外業務への派遣、期間制限違反については、当該業務で就業させていることで派遣先の関与は明白であり、また、無許可・無届派遣についても派遣先は許可・届出の有無を当然確認すべきものであることから、法違反について派遣先に責任があると言える。

しかしながら、いわゆる偽装請負については、適法な請負であると双方が誤認していたところ、実際には労働者派遣に該当し、偽装請負となる場合もあるが、これら全てに対して、派遣先での直接雇用を違法の是正手段とすることは適当ではない。このため、そうしたもののうち、「雇用契約申込み」等の措置により是正させるべき違反の範囲について、労働者派遣法の個別の条項違反(派遣契約を締結せずに派遣を行った等)という外形的要件に加えて、偽装の意図という主観的要件を判断することが必要である。

次に、「雇用契約申込み」や「みなし雇用」については、①雇用関係の成立そのものをみなす方法、②雇用契約の申込みがあったとみなす方法、③雇用契約申込義務を生じさせる方法、④雇用契約申込みを行政が勧告する方法、の4つが考え得る。

このうち、①については、派遣先での直接雇用を望まない労働者についてもこのような関係を成立させることになることに加え、いかなる内容の雇用契約が成立したのかこの規定だけでは確定できないという問題がある。また、②については、申込みに応じないという形で労働者側の意思を反映することができる反面、①と同様、いかなる内容の雇用契約が申し込まれたのかこの規定だけでは確定できないという問題がある。さらに、①及び②に共通する問題として、民事的な効果が当該規定によりすでに生じてしまっているため、後述するような義務の履行を促すという形での行政の関与を制度として組み込むことができないため、労働者が裁判において、これらの規定の発動要件である労働者派遣法違反の事実及び偽装請負の場合の主観的要件の該当性を立証しなければならず、労働者側の負担が大きいものになってしまうことが挙げられる。

③については、申込義務に民事効を付与する方法と、そのような民事効を付与しない方法の二つが考えられるが、どちらの場合においても、申込義務の不履行の場合にはその履行を促すという形での④の方法を組み合わせることが可能である。

このほか、法違反から直接④を発動させるという形も可能であり、この場合の行政の勧告は、違法派遣の是正措置を雇用契約申込みに限定するという趣旨になる。

これらのうち、③+④又は④であれば、労働者派遣法違反の事実や偽装請負の場合の主観的要件の該当性は行政による勧告の発動に当たって判断されることになるため、労働者が証明する負担が軽減されること、申し込まれる雇用契約の内容についても、勧告の際に例えば「派遣時の労働条件を下回らないこと。」といった幅を持たせたものとするのが可能であることなどを考えると、③+④又は④の方法を中心に検討することが適当である。

その際、違反がすでに解消している場合の取扱いや、民事効を認める場合には、損害賠償請求が可能な場合の賠償額について、更に検討を深め、派遣先、派遣労働

者双方にとって、不要なトラブルが生じることにならないような制度設計とすべきである。

なお、二重派遣については、労働者は労働者供給事業により就業していることになり、直接労働者派遣法の規制は及ばないが、同様の問題が生じ得る。このため、二重派遣について、今後、職業安定法の考え方の整理も検討すべきである。

○ ドイツ・フランスの「みなし雇用」規定

	みなし雇用(ドイツ)	みなし雇用(フランス)
要件	<ul style="list-style-type: none"> ・無許可の事業主が派遣した場合 	<ul style="list-style-type: none"> ・派遣期間終了後、派遣先企業で労働者派遣契約を結ばず派遣労働者を就労された場合 ・派遣先企業が利用事由、派遣期間に関する諸規定に違反して派遣労働者を利用した場合
趣旨	<ul style="list-style-type: none"> ・無許可の事業主が派遣した場合、派遣元／先間及び派遣元／派遣労働者間の契約は無効とされるが、その法的帰結 	<ul style="list-style-type: none"> ・民事制裁
労働条件	<ul style="list-style-type: none"> ・派遣元／先間で予定されていた労働時間、その他は派遣先の諸規定によることが原則。(正当な理由がある場合は有期となる。) 	<ul style="list-style-type: none"> ・期間の定めのない労働契約とされる
備考	<ul style="list-style-type: none"> ・許可事業主が違法派遣を行っていた場合には、みなし雇用規定は発動しない。このため、派遣労働者を雇用していないにもかかわらず、念のため許可を取得する傾向がみられる。 	<ul style="list-style-type: none"> ・期間の定めのない労働契約とされた場合であっても、結局解雇として扱い、補償金を支払うことが多い。