

第1篇 労働者派遣の概念¹

第1章 労働者派遣法の意義・法的性格

1 労働者派遣法の意義・目的

労働者派遣法の正式名称は、「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」という。（2012年改正の時に、法律の名称に「労働者の保護」という文言が明記された。）同法の目的としては、次の3点を挙げることができる。

- ① 労働者派遣事業の規制
- ② 常用代替防止
- ③ 派遣労働者の保護

2 法的性格

派遣法は、一義的には、労働者派遣事業が労働力の需給調整機関として適切な機能を果たすように必要な規制をする行政取締法規であるが、派遣元事業主・派遣先間の労働者派遣契約及び派遣元事業主・派遣労働者間の派遣労働契約を直接規律する私法的効力を持つ法律という側面も有している（労働者派遣法の正式名称を参照）。

第2章 労働者派遣の概念と類似の労務供給

1 「労働者派遣」の概念（2条1号）

労働者派遣とは、「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」ものをいう（2条1号）。

すなわち、①派遣元と派遣労働者との間に雇用関係があり、②他人（派遣先）の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事させ、③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²、という3つの要件から構成される。

2 紹介予定派遣

(1) 意義

紹介予定派遣とは、5条1項の許可を受けた派遣元事業主が、労働者派遣の役務の提供の開始前又は開始後に、当該労働者派遣に係る派遣労働者及び派遣先に対して、職業安定法

¹ 厚労省は、実務に大きな影響を与える「**労働者派遣事業関係業務取扱要領**」を設けており、厚労省ホームページから入手できる。

² ③は、出向（在籍出向）との違いを明らかにするために設けられた要件である。

その他の法律の規定による許可を受けて、又は届出をして、職業紹介を行い、又は行うことを予定してするものをいい、当該職業紹介により、当該派遣労働者が当該派遣先に雇用される旨が、当該労働者派遣の役務の提供の終了前に当該派遣労働者と当該派遣先との間で約されるものを含む（法第2条4号）。

(2) 禁止規定の適用除外

紹介予定派遣については、派遣先が派遣労働者を特定することを目的とする行為の禁止に係る規定を適用しない（26条6項）。

(3) 行うことができる措置

紹介予定派遣については、円滑かつ的確な労働力需給の結合を図るための手段として設けられたものであり、具体的には次の①から③までの措置を行うことができる。

- ① 派遣就業開始前の面接、履歴書の送付等
- ② 派遣就業開始前及び派遣就業期間中の求人条件の明示
- ③ 派遣就業期間中の求人・求職の意思等の確認及び採用内定

3 労働者派遣と類似の労務供給³

(1) 労働者供給事業

ア 労働者供給事業の意義

労働者供給とは「供給契約に基づいて労働者を他人の指揮命令を受けて労働に従事させることをいい」、労働者派遣法2条1号に規定する「労働者派遣」に該当しないものをいう（職安法4条7項）。

供給労働者と供給元との間に雇用関係がある場合と事実上の支配関係がある場合の両方を含む。また、供給先と供給労働者との間に雇用関係がある場合及び事実上指揮命令の下に労働させる場合の両方を含む。

イ 労働者供給と労働者派遣の関係

供給元・労働者との間に雇用関係があり、供給先・労働者との間に指揮命令関係があるものも、本来、労働者供給事業に該当する。しかし、上記のとおり職安法4条7項は労働者派遣法2条1号の労働者派遣（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）に該当する場合を労働者供給から抜き出して、職安法でなく労働者派遣法の適用対象としている。供給元と労働者の間に雇用関係があるばあいは労働者供給の弊害が生じる恐れが少ないとの考えからである。

³ 請負、出向の形式を用いながら、実態として労働者派遣又は労働者供給と評価される労務供給については、形式の如何を問わず、労働者派遣法又は職安法が適用される。

供給元と労働者の間に雇用関係がある場合であっても、供給先に労働者を雇用させることを約して行われるものは、労働者派遣に該当せず、労働者供給となる。

(2) 請負

ア 適正な請負と偽装請負

適正な請負事業においては、労働者に対する具体的な指揮命令は専ら請負人に委ねられている。しかし、請負人による労働者への指揮命令がなく、注文者が労働者に対して直接具体的な指揮命令を行って作業をさせているような場合において、注文者と労働者の間に労働契約がない場合には、労働者派遣法 2 条 1 号の労働者派遣に該当する（偽装請負）

イ 注文者が行う指図と請負人が行う指揮命令との区分（派遣請負区分基準）

注文者が行う指図と請負人が行う指揮命令とを区分することは實際上困難な場合が少なくないため、適正な請負か偽装請負かの判断も単純にはいかない。

このため行政は、昭和 61 年労働省告示 37 号告示「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準」（**派遣請負区分基準（37 条告示）**）を設けている。そして請負事業が多種多様となった現状に合わせて、厚労省により質疑応答集が現在第 3 集（2021 年 10 月）まで出されている。

派遣請負区分基準によれば、請負事業者は、①自己の雇用する労働者の労働力を自ら直接利用するものであること（**指揮監督性の要件**）、②請負った業務を自己の業務として相手から独立して処理するものであること（**独立性の要件**）が必要であり、このいずれか 1 つでも充足しない場合は、労働者派遣事業に該当する（37 号告示 2 条）。

(3) 出向（在籍出向）

使用者（出向元）と出向を命じられた労働者との間の労働契約関係が終了することなく出向元の包括的な労働契約関係の下にありながら、出向を命じられた労働者が出向先の指揮命令に従って一定期間労働に従事するもの。出向（在籍出向）においては、出向元事業主及び出向先事業主双方との間に雇用契約関係があるが、出向先事業主と労働者との間の雇用契約関係は通常の雇用契約関係とは異なる独特のものである。

在籍型出向については、出向元事業主との間に雇用契約関係があるだけでなく、出向元事業主と出向先事業主との間の出向契約により、出向労働者を出向先事業主に雇用させることを約して行われている（この判断は、出向、派遣という名称によることなく、出向先と労働者との間の実態、具体的には、出向先における賃金支払、社会、労働保険への加入、懲戒権の保有、就業規則の直接適用の有無、出向先が独自に労働条件を変更することの有無をみることにより行う。）ことから、労働者派遣には該当しない（業務取扱要領第 1 の 1 (4) 二）。

第2篇 労働者派遣事業の規制

第1章 派遣禁止業務

1 派遣業務禁止規制の意義

(1) 概要

労働者派遣法は、一定の業務について、労働者派遣事業を禁止している（4条1項）。
詳細については、業務取扱要領第2を参照のこと。

(2) 禁止規制違反の効果

1年以下の懲役又は100万円以下の罰金（59条1号）、許可取消（14条1項2号）、
事業停止命令（14条2項）、改善命令（49条1項）。

労働契約申込みなし制度の対象（40条の6第1項1号）。

2 派遣禁止対象業務

(1) 港湾運送業務の禁止（4条1項1号）

(2) 建設業務の禁止（4条1項2号）

(3) 警備業務の禁止（4条1項3号）

(4) 医療関連業務の禁止（4条1項3号）

第2章 日雇派遣の原則的禁止

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30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。）に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、原則として、その雇用する日雇労働者について労働者派遣を行ってはならない（35条の4第1項）。

第3章 離職労働者の離職後1年以内の離職企業への派遣とその受入の禁止

派遣される派遣労働者が当該派遣先の離職者でかつ離職後1年以内の者である場合には、当該労働者が60歳以上の定年に達したことにより退職した者（60歳以上の定年退職者）である場合を除き、当該労働者派遣を行ってはならず（35条の5）、派遣先が受け入れることも禁止されている（40条の9第1項）。

第4章 グループ企業内派遣の制限

1 派遣元事業主の関係派遣先に対する派遣割合の8割制限

派遣元事業主は、親会社など「関係派遣先」に対して労働者派遣をする場合、その割合を100分の80以下にしなければならない（23条の2）。

2 「関係派遣先」の範囲

関係派遣先の範囲は、次のとおりである（施行規則18条の3第1項から第3項まで）。

イ 派遣元事業主が連結財務諸表を作成しているグループ企業に属している場合

- ① 派遣元事業主を連結子会社⁴とする者（いわゆる親会社）
- ② 派遣元事業主を連結子会社とする者の連結子会社（いわゆる親会社の連結子会社）

ロ 派遣元事業主が連結財務諸表を作成していないグループ企業に属している場合

- ① 派遣元事業主の親会社等⁵
- ② 派遣元事業主の親会社等の子会社等⁶

⁴ **連結子会社とは**、連結財務諸表の用語、様式及び作成方法に関する規則（昭和51年大蔵省令第28号）第2条第4号に規定する連結子会社をいう。**連結子会社の範囲は**、当該派遣元事業主が属しているグループ企業が選択している会計基準により判断されるものであり、例えば、連結財務諸表に関する会計基準（企業会計基準委員会が作成している企業会計基準第22号）を選択している場合において、親会社と子会社が一体となって他の会社を支配している場合、子会社一社で他の会社を支配している場合等（連結財務諸表における子会社及び関連会社の範囲の決定に関する適用指針（企業会計基準適用指針第22号）を参照）には、当該他の会社は親会社の子会社とみなされること。

⁵ **「親会社等」とは**、派遣元事業主（株式会社である場合に限る。）の議決権の過半数を所有している者、派遣元事業主（会社法（平成17年法律第86号）第575条第1項に規定する持分会社（以下「持分会社」という。）である場合に限る。）の資本金の過半数を出資している者又は派遣元事業主の事業の方針の決定に関してこれらと同等以上の支配力を有すると認められる者をいう。**「派遣元事業主の事業の方針の決定に関してこれらと同等以上の支配力を有すると認められる者」とは**、一般社団法人や事業協同組合等のように、議決権や出資金という概念では支配関係の有無を判断できない者のことを指しており、連結範囲の決定に用いる実質支配力基準を指しているものではないこと。例えば、派遣元事業主が一般社団法人であり、当該一般社団法人の社員が各1個の議決権を有する場合であって、当該社員の過半数の議決権の行使に関する意思決定を実質的に支配している者が存在する場合、当該支配している者が「派遣元事業主の事業の方針の決定に関してこれらと同等以上の支配力を有すると認められる者」に該当すること。

⁶ **「子会社等」とは**、派遣元事業主の親会社等が議決権の過半数を所有している者（株式会社である場合に限る。）、派遣元事業主の親会社等が資本金の過半数を出資している者（持分会社である場合に限る。）又は事業の方針の決定に関する派遣元事業主の親会社等の支配力がこれらと同等以上と認められる者をいう。**「事業の方針の決定に関する派遣元事業主の親会社等の支配力がこれらと同等以上と認められる者」**の考え方は、①の場合と同様である。

3 「派遣割合」の算出方法

関係派遣先への派遣割合は、一の事業年度における派遣元事業主が雇用する派遣労働者（60歳以上の定年退職者⁷を除く。）の関係派遣先での派遣就業に係る総労働時間を、当該事業年度における当該派遣元事業主が雇用する派遣労働者の全ての派遣就業に係る総労働時間で除すことにより算出する。なお、百分率（%）表記にした場合に、小数点以下一位未満の端数が生じた場合には、これを切り捨てる（施行規則 18 条の 3 第 4 項）。

事業年度中に関係派遣先の範囲に変更があった場合には、当該変更があった時点から起算して関係派遣先への派遣割合を計算することを基本とするが、決算書類に基づき前々事業年度末（前事業年度開始時点）又は前事業年度末（当事業年度開始時点）におけるグループ企業の範囲を前事業年度における関係派遣先の範囲とした上で、関係派遣先への派遣割合を計算することも可能とされている。

第 5 章 派遣可能期間の制限

1 派遣可能期間制限

(1) 派遣可能期間制限の目的

労働者派遣法は、派遣先が労働者派遣の役務の提供を受けることができる期間（派遣可能期間）について、制限を設けている。これは「常用代替の防止」、すなわち労働者派遣により常用労働者（いわゆる正社員）の雇用が代替されることを防ぐことを目的としている。

(2) 期間制限の対象外となる労働者派遣（40 条の 2 第 1 項但書）

2015 年改正後の労働者派遣法は、派遣可能期間の制限に関して、いわゆる 26 業務か否かという業務の区分を基本とする従来の方法を廃止し、次に記載する無期雇用の派遣労働者その他一定の派遣労働者にかかる派遣労働者を期間制限の対象外とした。

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">① 労働者派遣に係る派遣労働者が無期雇用労働者の場合（1 号）② 労働者派遣に係る派遣労働者が 60 歳以上の者である場合（2 号）③ 事業の開始、転換、拡大、縮小又は廃止のための業務であって一定の期間内⁸に完了する |
|---|

⁷ 「60 歳以上の定年退職者」とは、60 歳以上の定年年齢に達した者のことをいい、継続雇用（勤務延長・再雇用）の終了の後に離職した者（再雇用による労働契約期間満了前に離職した者等を含む。）や、継続雇用中の者のような 60 歳以上の定年退職者と同等の者も含まれること。また、グループ企業内の退職者に限られるものではない。

「60 歳以上の定年退職者」であることの確認は、労働基準法第 22 条第 1 項の退職証明、雇用保険法施行規則第 16 条の離職証明書等により行うが、書類による確認が困難である場合には労働者本人からの申告によることでも差し支えない。ただし、申告を受ける際には、本人からの誓約書等の書面によることが望ましい。

⁸ 「一定の期間内」とは、特に年数を定めるものではないが、終期が明確でなければならない。

ことが予定されているもの（「有期プロジェクト業務」第 40 条の 2 第 1 項第 3 号イ）について労働者派遣の役務の提供を受ける場合

④ 派遣労働者の従事する業務が 1 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⁹の 1 箇月間の所定労働日数に比し相当程度少なく¹⁰、かつ、月 10 日以下である業務（「日数限定業務」第 40 条の 2 第 1 項第 3 号ロ）について労働者派遣の役務の提供を受ける場合¹¹

⑤ 産前産後休業及び育児休業、並びに産前休業に先行し、又は産後休業若しくは育児休業に後続する休業であって、母性保護又は子の養育をするための休業をする場合における当該労働者の業務（法第 40 条の 2 第 1 項第 4 号）について労働者派遣の役務の提供を受ける場合

⑥ 介護休業及び介護休業に後続する休業であって、育児・介護休業法第 2 条第 4 号に規定する対象家族を介護するためにする休業をする場合における当該労働者の業務（法第 40 条の 2 第 1 項第 5 号）について労働者派遣の役務の提供を受ける場合

なお、⑤及び⑥の業務については、休業に入る労働者が従事していた業務を、休業に入る前に派遣労働者に対して引継ぎを行う場合及び当該業務に従事していた派遣労働者が、

⁹ 「通常の労働者」の所定労働日数とは、原則として、派遣先のいわゆる正規の従業員（常用雇用的な長期勤続を前提として雇用される者）の所定労働日数が該当する。ただし、当該派遣先の正規の従業員の方が少数である場合には、派遣先の事業所等に、主として従事する労働者の所定労働日数を、「通常の労働者」の所定労働日数とする。したがって、例えば、正規の従業員が約 2 割の場外馬券売場の事業場で、所定労働日数が月 8 日の有期雇用の労働者が主として従事する馬券販売の担当部門において、日数限定業務として派遣可能期間の制限なしに労働者派遣を受けようとする場合には、「通常の労働者」の所定労働日数は、月 8 日となる。

¹⁰ 「相当程度少なく」とは、半分以下である場合をいう。したがって、例えば、通常の労働者の所定労働日数が月 20 日の場合には、月 10 日以下しか行われぬ場合が対象となる。

¹¹ 日数限定業務に該当するためには、その業務が、通常の労働者の 1 箇月間の所定労働日数の半分以下、かつ、月 10 日以下しか行われぬ業務であることが必要である。したがって、「通常の労働者の 1 箇月間の所定労働日数の半分以下、かつ、月 10 日以下」を超える日数行われている業務を分割又は集約し、その一部を「通常の労働者の 1 箇月間の所定労働日数の半分以下、かつ、月 10 日以下」となる範囲において派遣労働者に従事させ、他の日は派遣先に雇用されている従業員のみで対応するような場合は、日数限定業務には該当せず、期間制限の適用を受けることとなる。（例えば月 15 日発生する業務について分割し、月 10 日間を派遣労働者に従事させ、残りの月 5 日間を派遣先に雇用されている従業員に行わせるような場合は、その業務は月 15 日間行われていることから、日数限定業務に当たらない。）また、「通常の労働者の 1 箇月間の所定労働日数の半分以下、かつ、月 10 日以下」を超える日数行われている業務について、繁忙対策として、業務量の多い日のみ派遣先に雇用されている従業員に加え派遣労働者にも従事させるような場合も、日数限定業務には該当せず、期間制限の適用を受けることとなる。なお、日数限定業務に該当する業務としては、例えば、書店の棚卸し業務や、土日のみに行われる住宅展示場のコンパニオンの業務が想定される。

休業を終えて当該業務に復帰する労働者に対して引継ぎを行う場合は、当該時間が必要最小限のものである限り、⑤及び⑥の場合に含めて差し支えない。

2 派遣可能期間制限の全体像

2015年改正派遣法は、派遣禁止対象業務を除く全ての業務について次表のような派遣可能期間の制限を設けた¹²。

港湾運送・建設・警備・医療 関連業務	そもそも派遣禁止（4条1項, 3項）
派遣元で無期雇用の派遣労働者の場合や60歳以上の者を派遣する場合など、例外に該当する場合	派遣可能期間の制限はない（40条の2第1項但書各号）
事業所単位の期間制限	派遣元で有期雇用の派遣労働者の場合、派遣先の事業所単位（事業所その他就業の場所単位）での派遣労働者の受入可能期間（派遣可能期間）は原則3年。但し、派遣先は、過半数労働組合もしくは過半数代表の意見を聴取しさえすれば、当該事業所等でさらに3年間派遣労働者を受け入れることができ、その後も同様に期間を延長できる（40条の2）
派遣労働者個人単位の期間制限	派遣元で有期雇用の派遣労働者の場合、同一の組織単位で、同一の派遣労働者の派遣先での受入可能期間（派遣可能期間）は3年が上限（40条の3, 35条の3）。 しかし、派遣先は、組織（課等）において、派遣労働者を3年ごとに別の派遣労働者に入れ替えれば、組織（課等）単位でも永久に派遣労働者を受け入れ、使用することが可能。 また、派遣先は、3年ごとに派遣労働者の「組織単位」（課等）を変えれば、同一の派遣労働者を無期限に使用し続けることが出来る。

第3篇 派遣元と派遣労働者間の法律関係の要点¹³

¹² ※期間制限は、事業所単位と個人単位の双方の条件を満たさなければならない。

¹³ 派遣元・派遣労働者間の法律関係に関する労働者派遣法の条文を網羅することはレジメの性格上無理なので、以下、とりわけ重要と思われる項目を挙げることとする。

第1章 派遣先の通常の労働者との均等・均衡待遇の確保

1 均等・均衡待遇の原則（派遣法 30 条の 3）—派遣労働者の均等・均衡待遇原則（配慮義務から法的義務へ）

働き方改革法は、労働者派遣法についても、前記のパート有期法の規定と同様の趣旨の、派遣労働者と派遣先労働者との不合理な待遇の禁止、派遣元の説明義務等の規定を置いた。

すなわち、改正法は、労働者派遣法の一部改正として「不合理な待遇の禁止等」を掲げ、派遣労働者と派遣先労働者の待遇差について、短時間労働者・有期契約労働者と同様の均等待遇規定・均衡待遇規定を設けた（労働者派遣法 30 条の 3 第 1 項、同法 30 条の 3 第 2 項）。これは、現行派遣法 30 条の 3 の配慮義務を、短時間労働者・有期契約労働者と同様に「**法的義務**」とするものである。

2 均等・均衡待遇規定（派遣法 30 条の 3 第 1 項）

【労働者派遣法 30 条の 3 第 1 項】

派遣元事業主は、その雇用する派遣労働者の基本給、賞与その他の待遇のそれぞれについて、当該待遇に対応する派遣先に雇用される通常の労働者の待遇との間において、当該派遣労働者及び通常の労働者の職務の内容、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情のうち、当該待遇を行う目的に照らして適切と認められるものを考慮して、不合理と認められる相違を設けてはならない。

短時間・有期雇用労働者におけるパート有期法 8 条（不合理な待遇の禁止）に対応した規定といえる。

3 均等待遇規定派（遣法 30 条の 3 第 2 項）

【労働者派遣法 30 条の 3 第 2 項】

2 派遣元事業主は、職務の内容が派遣先に雇用される**通常の労働者**と同一の派遣労働者であつて、当該労働者派遣契約及び当該派遣先における慣行その他の事情からみて、当該派遣先における派遣就業が終了するまでの全期間において、その職務の内容及び配置が当該派遣先との雇用関係が終了するまでの全期間における当該通常の労働者の職務の内容及び配置の変更の範囲と同一の範囲で変更されることが見込まれるものについては、正当な理由がなく、基本給、賞与その他の待遇のそれぞれについて、当該待遇に対応する当該通常の労働者の待遇に比して不利なものとしてはならない。

4 派遣労働者から求めがあった場合の説明義務

【労働者派遣法 31 条の 2】

- 4 派遣元事業主は、その雇用する派遣労働者から求めがあつたときは、当該派遣労働者に対し、当該派遣労働者と第 26 条第 8 項に規定する比較対象労働者との間の待遇の相違の内容及び理由並びに第 30 条の 3 から第 30 条の 6 までの規定により措置を講ずべきこととされている事項に関する決定をするに当たつて考慮した事項を説明しなければならない。

5 労使協定方式（派遣法 30 条の 4）

(1) 労使協定方式

派遣法 30 条の 3 は、派遣労働者と派遣先で雇用されている通常の労働者との間で待遇に関して、均等均衡待遇を強行法規として規定している（いわゆる**派遣先均等・均衡方式**）。これに対し、派遣法 30 条の 4 は、派遣元事業主が、その労働者の過半数で組織する労働組合又は労働者の過半数を代表する者との間の労使協定を締結することにより、派遣労働者の待遇について同条の規定する各事項について一定の事項を定め、実施する場合は、派遣法 30 条の 3 を適用しない旨規定している（いわゆる**労使協定方式**）。

(2) 労使協定方式の趣旨－飽くまでも例外であること

派遣先均等・均衡方式の場合、派遣労働者が派遣先を移動した場合で、移動した派遣先の通常の労働者の賃金水準等が低いときは、それに合わせて派遣労働者の賃金等も下がってしまうことも考えられる。そこで、派遣法 30 条の 3 の派遣先均等・均衡方式を原則としつつ、労使協定で一定の水準を満たす待遇を決定してそれを実施した場合には同条の適用除外を例外的に認めようとするのが労使協定方式である。労使協定方式の趣旨は、本来、派遣労働者の段階的・体系的なキャリアアップにあり、職務内容、能力、経験等に応じて派遣労働者の待遇が改善されていくことを目指すものである。

参議院厚生労働委員会付帯決議 34 の第 1 項も、労使協定方式は例外である旨を述べている。

(3) 労使協定で定めるべき事項

- ① 労使協定を適用する派遣労働者の範囲（30 条の 4 第 1 項 1 号）
- ② 当該派遣労働者の賃金の決定方法

1) 賃金額は、派遣労働者が従事する業務と同種の業務に従事する一般の労働者の平均的な賃金として厚生労働省令で定めるものと同様以上でなければならない。（同 2 号イ）

※「一般の労働者の平均的な賃金の額」（一般賃金）をどのように設定するかがとりわけ重要と思われる。**職発 0708 第 2 号令和元年 7 月 8 日付厚労省職業安定局長通知**

「令和 2 年度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第 30 条の 4 第 1 項 2 号イに定める同種の業務に従事する一般の労働者の平均的な賃金の額等について」参照。

2) 派遣労働者の職務の内容, 職務の成果, 意欲, 能力又は経験その他の終業の実態に関する事項の向上があった場合に賃金が改善されるものでなければならない。(同 2 号ロ)

3) 派遣労働者の職務の内容, 職務の成果, 意欲, 能力又は経験その他の終業の実態に関する事項を公正に評価して賃金の額及び改善を決定しなければならない。(同 3 号)

③ 当該派遣労働者の賃金以外の待遇の決定方法。但し, 派遣元に雇用される通常の労働者との間に不合理な待遇の相違が生じないようにしなければならない。(同 4 号)

④ 当該労働者に対し, 段階的かつ体系的に派遣就業に必要な技能及び知識を習得することができるように教育訓練を実施すること。(同 5 号)

⑤ その他厚生労働省令で定める事項(同 6 号)

(4) 過半数代表者は民主的な手続きで選出されなければならない

民主的手続きを経ないで選出された過半数代表者が締結した労使協定は, 違法・無効である(36 協定に関するトーコロ事件最高裁 H13 年 6 月 22 日判決参照)。→原則に戻って, 派遣法 30 条の 3 (均等均衡待遇) が適用されることになる。

過半数のカウントの対象となる「労働者」とは, 正社員, パート社員, アルバイト等, 身分・呼称の区別を問わず, 休業・休職中の者も含まれる(管理監督者。すなわち, 派遣元に所属する派遣労働者+派遣労働者以外の労働者がここにいる「労働者」である。

管理監督者は, 過半数代表者にはなれない(派遣規則 25 条の 6 第 1 項)。

(5) 労使協定違反があった場合

派遣法 30 条の 4 第 1 項 2 号 (賃金の決定の方法), 4 号 (賃金以外の待遇), 5 号 (教育訓練) の各号に掲げる事項について労使協定で定めたものを遵守していない場合, 又は 3 号 (公正な評価) に関する労使協定の定めによる公正な評価を行っていない場合, 労使協定の効力が失われ, 原則通り, 均等均衡待遇 (派遣法 30 条の 3) が適用される (30 条の 4 第 1 項柱書但書)。そもそも労使協定の内容が法定の内容を備えていない場合は, はじめから労使協定は無効であり, 原則通り, 均等均衡待遇 (派遣法 30 条の 3) が適用される (30 条の 4 第 1 項柱書但書)

第 2 章 雇用関係の終了

1 有期雇用派遣労働者の解雇

(1) 労働者派遣契約が解約された場合

登録型派遣において、派遣期間の途中で労働者派遣契約が解約された場合、派遣労働契約も終了するのか。

- ❑ 有期労働契約は、労働契約法 17 条 1 項の規定により、「やむを得ない事由」がある場合に限り解雇することができる。労働者派遣契約と派遣労働契約は別個の契約であるから、労働者派遣契約が解約されても当然に「やむを得ない事由」があるとはいえず、解雇する合理的理由とはならないと解される。

(2) 経営上の理由による解雇の場合

- ❑ 整理解雇の 4 要件が厳格に適用されるべきである。判例として、テクノプロ・エンジニアリング事件・横浜地裁平成 23 年 1 月 25 日判決・判例時報 2102 号 151 頁参照。

2 有期雇用派遣労働者の雇止め

(1) 雇止め法理の適用

有期雇用派遣労働者についても雇止め法理（労働契約法 19 条）の適用はある（いよぎんスタッフサービス事件・高松高裁平成 18 年 5 月 18 日判決・労働判例 921 号 33 頁、マイスタッフ事件・東京地裁平成 17 年 7 月 25 日判決労働判例 900 号 32 頁）。

(2) 有期雇用派遣労働者に雇用継続の期待の合理性は認められるか

- ❑ 判例は否定的。しかし学説の多くは判例を批判している。派遣労働者の身分安定化という法改正の流れを十分斟酌すべきである。

3 無期雇用派遣労働者の解雇

(1) 基本的な判断枠組み

- ❑ 労働者派遣契約の終了のみを理由とする解雇は、客観的に合理的理由を欠き、社会通念上相当であると認められず、無効である。

(2) 待機中の無期派遣労働者の解雇

派遣元が、待機中の派遣労働者に対して新たな派遣先を確保できない場合、これを解雇することができるか。

- ❑ 労働契約法 16 条に基づき、整理解雇の 4 要件に照らしてその有効性が判断されるべきである（前掲のテクノプロ・エンジニアリング事件・横浜地裁平成 23 年 1 月 25 日判決・判例時報 2102 号 151 頁、シーテック事件・横浜地裁平成 24 年 3 月 29 日判決・労働判例 1056 号 81 頁）。

第4篇 派遣労働者と派遣先間の法律関係の要点¹⁴

第1章 派遣先の派遣労働者に対する安全配慮義務

労働契約法5条は、「使用者は、労働契約に伴い、労働者がその生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう、必要な配慮をするものとする。」と規定しているが、労働者に対して安全配慮義務を負う主体は、必ずしもその雇用主に限られるものではなく、判例上も、労働契約に準ずる支配・管理関係があれば安全配慮義務が発生するとの立場が取られている（三菱重工業神戸造船所事件・最高裁平成3年4月11日判決・判例時報1391号3頁）。

第2章 派遣先の派遣労働者に対する不法行為責任

1 労働者派遣契約の途中解約による派遣労働者に対する不法行為責任

派遣先の都合による労働者派遣契約の期間途中で、派遣契約の解約、いわゆる派遣切りをした結果、派遣元が派遣労働者を解雇せざるを得なくなったような場合に、派遣労働者は派遣先に不法行為責任を問えるか。

■ 裁判例の動向は固まっていないが、信義則上不当な対応であると認められるような場合、事案によっては認められると考える。参考判例として、三菱電機ほか（派遣労働者・解雇）事件・名古屋高裁平成25年1月25日判決・労働判例1084号63頁）。

2 派遣先の派遣労働者に対する不法行為と使用者責任

ハラスメントについては、労働者派遣法上、派遣先を事業主とみなして法定の措置義務を派遣先に課す規定が設けられている（47条の2～47条の4）。

派遣先の責任を認めた判例として、前掲いよぎんスタッフサービス事件・高松高裁平成18年5月18日判決・労働判例921号33頁、東レリサーチセンターほか事件・大津地裁平成22年2月25日判決・労働判例1008号73頁。

過労自殺につき、派遣先の管理職の不法行為を認めるとともに派遣先に民法715条による使用者責任を認めた裁判例として、ニコンほか事件・東京高裁平成21年7月28日判決・労働判例990号50頁）。

第5篇 労働者保護法規の適用の特例

¹⁴ 派遣元・派遣労働者間の法律関係の場合同様、派遣労働者と派遣先の法律関係に関する労働者派遣法の条文を網羅することはレジメの性格上無理なので、以下、とりわけ重要と思われる項目を挙げることにする。

第1章 概要—派遣中の派遣労働者に関する派遣元・派遣先の責任分担

労基法などの労働者保護法規の適用については、原則として派遣元が責任を負う。しかし、派遣先に責任を負わせるのが妥当なものについては特例が定められている（44条～47条の4）。このような特例規定が存しない労働基準法等の規定については、すべて派遣元の事業主が責任を負担することになる。

第2章 労働基準法の適用の特例

1 派遣元及び派遣先が使用者としての責任を負う事項

派遣中の労働者の派遣就業に関しては、次に掲げる規定については、派遣元の使用者のほか、派遣先の使用者も使用者としての責任を負う（これらの規定に関する罰則の規定も適用される。）（44条1項）。

①均等待遇の規定（労基法3条）、②強制労働の禁止の規定（労基法5条）、③徒弟の弊害排除の規定（労基法69条）

2 派遣先が使用者として責任を負う事項

(1) 対象となる事項

派遣中の労働者の派遣就業に関しては、次に掲げる規定については、派遣先の使用者のみが使用者としての責任を負う（これらの規定に基づいて発する省令の規定及びこれらの規定に関する罰則の規定も適用される。）（44条2項）。

①公民権行使の保障の規定（労基法7条）、②労働時間の規定（労基法32条）、③災害等による臨時の必要がある場合の時間外労働等の規定（労基法33条）、④休憩の規定（労基法34条）、⑤休日の規定（労基法35条）、⑥時間外及び休日の労働の規定（労基法36条第1項及び第6項）、⑦労働時間及び休憩の特例の規定（労基法40条）、⑧労働時間等に関する規定の適用除外の規定（労基法41条）、⑨年少者に係る労働時間及び休日の規定（労基法60条）、⑩年少者に係る深夜業の規定（労基法61条）、⑪年少者に係る危険有害業務の就業制限の規定（労基法62条）、⑫年少者に係る坑内労働の禁止の規定（労基法63条）、⑬女性に係る坑内労働の禁止の規定（労基法64条の2）、⑭妊産婦等に係る危険有害業務の就業制限の規定（労基法64条の3）、⑮妊産婦に係る時間外労働、休日労働及び深夜業の規定（労基法66条）、⑯育児時間の規定（労基法67条）、⑰生理日の就業が著しく困難な女性に対する措置の規定（労基法68条）

なお、この場合における変形労働時間制の定め並びに時間外・休日労働の協定の締結及び届出は派遣元の使用者が行うこととしており、派遣先の使用者は派遣元の使用者が定めた変形労働時間制により労働させ、また、締結した時間外・休日労働の協定の範囲内において

時間外・休日労働をさせることができる。時間外労働の上限規制の適用が猶予される事業・業務に関する規定（労基法 139 条から労基法 142 条まで）は、派遣先の事業・業務について判断することとなるため、派遣元においては、派遣先の事業や業務の内容を踏まえて、時間外・休日労働の協定を締結する必要がある。

3 派遣元が派遣労働者を派遣してはならない場合

派遣元の使用者は、派遣先の使用者が労働者派遣契約に定める派遣就業の条件に従って派遣中の労働者を労働させれば、次に掲げる規定に抵触することとなる場合においては、当該労働者派遣をしてはならない（44 条 3 項）。

①労働時間の規定（労基法 32 条）、②休憩の規定（労基法 34 条）、③休日の規定（労基法 35 条）、④時間外労働及び休日労働の制限の規定（労基法 36 条第 6 項）、⑤労働時間及び休憩の特例の規定（労基法 40 条）、⑥年少者に係る深夜業の規定（労基法 61 条）、⑦年少者に係る危険有害業務の就業制限の規定（労基法 62 条）、⑧年少者に係る坑内労働の禁止の規定（労基法 63 条）、⑨妊産婦等に係る坑内業務の就業制限の規定（労基法 64 条の 2）、⑩妊産婦等に係る危険有害業務の就業制限の規定（労基法 64 条の 3）、⑪医業に従事する医師（医療提供体制の確保に必要な者として厚生労働省令で定める者に限る。）の時間外労働及び休日労働の制限の規定（労基法 141 条 3 項）

派遣元の使用者がこれに違反して労働者派遣を行い、派遣先の使用者が違反行為を実行した場合（規定に抵触すれば足り、故意、処罰は必要ではない。）については、派遣元の使用者が派遣先の使用者に適用される規定に違反したものととして、これらの規定に係る罰則の規定が適用される（44 条 4 項）。

4 読み替え規定

労働基準法の適用に関する特例等により適用される同法の規定に関しては、次に掲げる規定は、所要の読み替えを行った上で適用される（これらの規定に関する罰則の規定も適用される。）（第 44 条 5 項）。

①監督組織の規定（労基法 99 条及び労基法 100 条）、②労働基準監督官の権限の規定（労基法 101 条及び 102 条）、③監督機関に対する申告の規定（労基法 104 条）、④報告の義務の規定（労基法 104 条の 2）、⑤国の援助義務の規定（労基法 105 条の 2）、⑥法令等の周知義務の規定（労基法 106 条）、⑦記録の保存の規定（労基法 109 条）、⑧国及び公共団体についての適用の規定（労基法 112 条）

第 3 章 労働安全衛生法の適用の特例

1 派遣元及び派遣先が使用者としての責任を負う事項

次に掲げる規定については、派遣元の事業者のみならず、派遣先の事業者も事業者としての

義務を負う（これらの規定に関する罰則の規定も適用される。）（45条1項）。

①事業者等の責務等の規定（労安法3条1項及び4条）、②総括安全衛生管理者の規定（労安法10条）、③衛生管理者の規定（労安法12条）、④安全衛生推進者等の規定（労安法12条の2）、⑤産業医等の規定（労安法13条及び労安法13条の2）、⑥衛生委員会の規定（労安法18条）、⑦安全管理者等に対する教育等の規定（労安法19条の2）、⑧作業内容変更時の安全衛生教育の規定（労安法59条2項）、⑨危険有害業務従事者に対する安全衛生教育の規定（労安法60条の2）、⑩中高年齢者等についての配慮の規定（労安法62条）、⑪健康診断実施後の措置の規定（労安法66条の5第1項）、⑫健康教育等の規定（労安法69条）、⑬体育活動等についての便宜供与等の規定（労安法70条）

2 派遣元の義務の限定

派遣中の労働者についての派遣元の事業における安全衛生管理体制に係る次に掲げる規定を派遣元の事業者にも適用する場合、派遣元の事業者の義務の範囲は、前項1により派遣先の事業者にも課された義務以外に限られる（45条2項）。

①総括安全衛生管理者の規定（労安法10条1項）、②衛生管理者の規定（労安法12条第1項）、③安全衛生推進者等の規定（労安法12条の2）、④産業医の規定（労安法13条第1項）、⑤衛生委員会の規定（労安法18条1項）

3 派遣先が使用者として責任を負う場合

次に掲げる規定については、派遣先の事業者のみが事業者としての義務を負う（これらの規定に基づいて発する政・省令の規定及びこれらの規定に関する罰則の規定も適用される）（45条3項及び5項）。

①安全管理者の規定（労安法11条）、②作業主任者の規定（労安法14条）、③統括安全衛生責任者の規定（労安法15条）、④元方安全衛生管理者の規定（労安法15条の2）、⑤店社安全衛生管理者の規定（労安法15条の3）、⑥安全委員会の規定（労安法17条）、⑦危険防止等のための事業者の講ずべき措置等の規定（労安法20条から27条まで及び労安法31条の3）、⑧事業者の行うべき調査等（労安法28条の2）、⑨元方事業者等の講ずべき措置等の規定（労安法29条から30条の3まで）、⑩厚生労働省令への委任の規定（労安法36条（労安法30条1項及び4項、労安法30条の2第1項及び4項並びに労安法30条の3第1項及び4項の部分に限る。）、⑪定期自主検査の規定（労安法45条（第2項を除く）、⑫化学物質の有害性の調査の規定（労安法57条の3から58条まで）、⑬特別の安全衛生教育の規定（労安法59条3項）、⑭指導監督者に対する安全衛生教育の規定（労安法60条）、⑮就業制限の規定（労安法61条1項）、⑯作業環境測定等の規定（労安法65条及び65条の2）、⑰作業の管理の規定（労安法65条の3）、⑱作業時間の制限の規定（労安法65条の4）、⑲健康診断等の規定（労安法66条2項から5項まで、労安法66条

の3及び労安法 66 条の4)、㉑病者の就業禁止の規定(労安法 68 条)、㉒受動喫煙の防止(労安法 68 条の2)、㉓快適な職場環境形成のため事業者が講ずべき措置の規定(労安法 71 条の2)、㉔安全衛生改善計画の規定(労安法 78 条及び条)、㉕安全衛生診断の規定(労安法 80 条)、㉖建設物の設置等に関する計画の届出等の規定(労安法 88 条)、㉗建設物の設置等に関する計画についての厚生労働大臣等の審査等の規定(労安法 89 条及び 89 条の2)

4 派遣労働者を充ててはならない事項

派遣先の事業に関しては、一定の機械等についての特定自主検査の規定(労安法 45 条2項)は適用されるが、当該検査を実施する者に派遣中の労働者をあててはならない(同法 45 条第4項)。

5 派遣元と派遣労働者との労働契約関係がないものとみなす事項

派遣元の事業に関する前記3の各規定及び特定自主検査の規定(労安法 45 条第2項)の適用については、派遣中の労働者は派遣元労働者と労働契約関係にないものとみなす。これにより、前記3の規定について事業者が負う義務は、派遣先の事業者のみが負う。また、特定自主検査(労安法 45 条2項)を、派遣元の事業者は派遣中の労働者に実施させることはできない(45 条5項)。

6 派遣元が派遣労働者を派遣してはならない場合

派遣元の事業者は、派遣先の事業者が労働者派遣契約に定める派遣就業の条件に従って派遣中の労働者を労働させれば、次に掲げる規定に抵触することとなる場合においては、当該労働者派遣をしてはならない(45 条第6項)。

①特別の安全衛生教育の規定(労安法 59 条第3項)、②就業制限の規定(労安法 61 条第1項)、③作業時間の制限の規定(労安法 65 条の4)、④病者の就業禁止の規定(労安法 68 条)

派遣元の事業者がこれに違反して労働者派遣を行い、派遣先の事業者がこれらの規定に抵触した場合(規定に抵触する事実があれば足り、処罰は必要でない。)、派遣元の事業者は当該規定に違反したものとして、当該規定に係る罰則の規定が適用される(法第 45 条第7項)。

7 読み替え規定

前記1、3及び4のほかにも、派遣先の事業に関しては、次に掲げる規定が所要の読み替えを行った上で適用される(45 条8項)。

①ジョイントベンチャーについての適用の特例規定(労安法 5 条1項及び4項)、②安全衛生責任者の規定(労安法 16 条1項)、③安全衛生委員会の規定(労安法 19 条)

8 安全衛生委員会の設置に係る規定の適用

派遣元の事業に関し、安全衛生委員会の設置に係る規定(労安法 19 条1項)は、所要の読

替えを行った上で適用される（45条9項）。

9 健康診断結果等の送付

派遣先の事業者は、労安法 66 条 2 項、3 項及び 4 項の規定により、派遣中の労働者に対し健康診断を行ったとき、又は当該派遣中の労働者から同条 5 項ただし書の規定による健康診断の結果を証明する書面の提出があったときは、遅滞なくこれらの健康診断の結果を記載した書面を作成し、派遣元の事業者に送付しなければならない（45 条 10 項）。また、当該書面の送付を受けた派遣元の事業者は、当該書面を一定期間保存しなければならない（45 条 11 項）。

これらの規定に違反した者は、30 万円以下の罰金に処せられ（45 条 12 項）、また、法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関して、これらの義務に違反する行為をしたときは、行為者が罰せられるほか、その法人又は人に対しても同様の罰金刑が科される（45 条 13 項）。

10 医師の意見の通知

派遣先の事業者は、前記 3 の 66 条の 4 の規定により、医師等の意見を聴いたときは、遅滞なく派遣元の事業者に通知しなければならない（45 条 14 項）。

11 労働安全衛生法の適用に関する特例等により適用される同法の規定の適用

労働安全衛生法の適用に関する特例等により適用される同法の規定に関しては、次に掲げる規定は、所要の読替えを行った上で適用される（これらの規定に関する罰則の規定も適用される。）（45 条 15 項）。

- | |
|--|
| <p>①労働災害の防止に関する厚生労働大臣の勧告等の規定（労安法 9 条）、②技術上の指針等に関する厚生労働大臣の指導等の規定（労安法 28 条 4 項）、③注文者の講ずべき措置の規定（労安法 31 条 1 項及び 31 条の 2）、④注文者の違法な指示の禁止の規定（労安法 31 条の 4）、⑤請負人の講ずべき措置の規定（労安法 32 条）、⑥機械等貸与者の講ずべき措置の規定（労安法 33 条 1 項）、⑦建築物貸与者の講ずべき措置の規定（労安法 34 条）、⑧安全衛生教育に関する国の援助に関する規定（労安法 63 条）、⑨健康診断実施後の措置のための指針に関する厚生労働大臣の指導等の規定（労安法 66 条の 5 第 3 項）、⑩健康の保持増進のための指針に関する厚生労働大臣の指導等の規定（労安法 70 条の 2 第 2 項）、⑪快適な職場環境の形成のための指針に関する厚生労働大臣の指導等に関する規定（労安法 71 条の 3 第 2 項）、⑫快適な職場環境の形成に関する国の援助の規定（労安法 71 条の 4）、⑬労働基準監督署長及び労働基準監督官の規定（労安法 90 条）、⑭労働基準監督官の権限の規定（労安法 91 条 1 項及び労安法 92 条）、⑮産業安全専門官及び労働衛生専門官の規定（労安法 93 条 2 項及び 3 項）、⑯労働者の申告の規定（労安法 97 条）、⑰使用停止命令等の規定（労安法 98 条 1 項及び 99 条 1 項）、⑱労働災害の再発防止のための講習の指示の規定（労安法 99 条の 2 第</p> |
|--|

1 項及び 2 項)、⑲報告等の規定(労安法 100 条)、⑳法令の周知の規定(労安法 101 条)、㉑ガス工作物等設置者の義務の規定(労安法 102 条)、㉒書類の保存等の規定(労安法 103 条 1 項)、㉓国の援助の規定(労安法 106 条 1 項)、㉔疫学的調査等の規定(労安法 108 条の 2 第 3 項)、㉕適用除外の規定(労安法 115 条 1 項)

12 違反した場合の取扱い

1～11 まで(10 を除く。)の労働安全衛生法の適用の特例等に違反した者は、労働安全衛生法においてこれに相当する規定に違反した者と同じく、労働安全衛生法に基づく免許の取消処分事由、指定の欠格事由等に該当するに至った者として取り扱う(45 条 16 項)。

第 4 章 男女雇用機会均等法、育児介護休業法、労働施策総合推進法の適用の特例

1 雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律(男女雇用機会均等法)の適用の特例

派遣中の労働者の派遣就業に関しては、次に掲げる規定については、派遣元の事業主のほか、派遣先の使用者も事業主としての責任を負う(47 条の 2)。

①妊娠・出産等を理由とする解雇その他不利益取扱いの禁止の規定(均等法 9 条 3 項)、②職場における性的な言動に起因する問題に関する雇用管理上の措置の規定(同 11 条第 1 項)、③職場における性的な言動に起因する問題に関する事業主の責務の規定(同 11 条の 2 第 2 項)、④職場における妊娠、出産等に関する言動に起因する問題に関する雇用管理上の措置の規定(同 11 条の 3 第 1 項)、⑤職場における妊娠、出産等に関する言動に起因する問題に関する事業主の責務の規定(同 11 条の 4 第 2 項)、⑥妊娠中及び出産後の健康管理に関する措置の規定(同 12 条及び 13 条第 1 項)

2 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(育児介護休業法)の適用の特例

派遣中の労働者の派遣就業に関しては、次に掲げる規定については、派遣元の事業主のほか、派遣先の使用者も事業主としての責任を負う(47 条の 3)。

①育児休業(※)を理由とする解雇その他不利益取扱いの禁止の規定(休業法 10 条)、②介護休業を理由とする解雇その他不利益取扱いの禁止の規定(休業法 16 条)、③子の看護休暇を理由とする解雇その他不利益取扱いの禁止の規定(休業法 16 条の 4)、④介護休暇を理由とする解雇その他不利益取扱いの禁止の規定(休業法 16 条の 7)、⑤所定外労働の制限を理由とする解雇その他不利益取扱いの禁止の規定(休業法 16 条の 10)、⑥時間外労働の制限を理由とする解雇その他不利益取扱いの禁止の規定(休業法 18 条の 2)、⑦深夜業の制限(休業法 20 条の 2)、⑧妊娠・出産等の申出をしたことを理由とする解雇その他不利益取扱いの禁止(休業

法 21 条第 2 項)、⑨所定労働時間の短縮措置等(休業法 23 条の 2)、⑩職場における育児休業、介護休業等に関する言動に起因する問題に関する雇用管理上の措置の規定(休業法 25 条)、⑪職場における育児休業、介護休業等に関する言動に起因する問題に関する事業主の責務の規定(休業法 25 条の 2 第 2 項)

(※) 令和 4 年 10 月より、出生時育児休業及び出生時育児休業期間中の就業可能日等の申出を行わなかったこと等を理由とする不利益取扱いも派遣元、派遣先の双方で禁止される。

3 労働施策総合推進法の適用の特例

派遣中の労働者の派遣就業に関しては、次に掲げる規定については、派遣元の事業主のほか、派遣先の使用者も事業主としての責任を負う(47 条の 4)。

①職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関する雇用管理上の措置の規定(推進法 30 条の 2 第 1 項)、②職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関する事業主の責務の規定(推進法 30 条の 3 第 2 項)

労働施策総合推進法上の不利益取扱いの禁止(同 30 条の 2 第 2 項、30 条の 5 第 2 項、30 条の 6 第 2 項)については、派遣先を事業主とみなす規定はないが、「事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針」(令和 2 年 1 月 5 日厚生労働省告示第 5 号)は、派遣先も不利益取扱いを行ってはならない旨定めている。

第 6 篇 労働者派遣法の実効性確保(同法が定める諸ルールの実現方法)

第 1 章 行政上の実効性確保・紛争解決・罰則

1 概説

労働者派遣法が定める諸ルールの実現は、主として行政機関によって行われる法構造となっている。

2 行政上の実効性確保

(1) 助言・指導

厚生労働大臣による助言・指導(48 条 1 項)。

(2) 専ら派遣・関係派遣先への派遣割合の規制に対する措置(48 条 2 項)

(3) 許可取消・業務停止命令など

許可取消(14 条 1 項)、事業停止命令(14 条 2 項)、改善命令(49 条 1 項)、派遣停止命令(49 条 2 項)

- (4) 改善命令・派遣停止命令（49条1項・2項）
- (5) 労働者派遣を受ける者に対する勧告・公表（49条の2・1項・2項）
- (6) 申告・不利益取扱いの禁止など

労働者派遣をする事業主又は労働者派遣の役務の提供を受ける者がこの法律又はこれに基づく命令の規定に違反する事実がある場合においては、派遣労働者は、その事実を厚生労働大臣に申告することができる（49条の3・1項）。労働者派遣をする事業主及び労働者派遣の役務の提供を受ける者は、前項の申告をしたことを理由として、派遣労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない（同2項）。¹⁵

- (7) 労働者派遣事業適正運営協力員（53条1項）

3 行政上の紛争解決手続

派遣元事業主による均等・均衡待遇に係る30条の3、30条の4、均等・均衡待遇に関する派遣元事業主の説明に係る31条の2第2項から5項、及び派遣先による一定の教育訓練及び福利厚生施設の派遣労働者への提供に係る40条2項・3項についての紛争に関しては、「個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律」の定める都道府県労働局長の助言・指導、紛争調整委員会によるあっせんに関する規定は適用されず（47条の6）、都道府県労働局長の助言・指導・勧告、紛争調整委員会による調停手続きの対象となる（47条の7～47条の10）。

これらの規定以外の規定に関する個別紛争は、「個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律」の一般的な手続きが用いられる。

4 罰則（58条～60条）

対象となる行為は、例えば、無許可での派遣事業の実施（5条1項）、虚偽の届出（11条1項）、事業停止命令違反（14条2項）、報告義務違反（51条1項）、適用除外業務についての労働者派遣の実施（4条1項）など。

第2章 法違反の民事上の効果

1 概説

労働者派遣法は、基本的には公法ないし取締法規であり、原則として、関係当事者間の民事上の権利義務を定めるものではない（すなわち、原則として民事上の効力はない）。

例外的に、民事上の効力が認められる規定としては、違法派遣の場合の労働契約の申込みなし制度（46条の6）が挙げられ、また派遣労働者と派遣先の労働者との間での、不合理な待

¹⁵ もっとも、厚生労働大臣が個々の申告に対して一定の措置をとるべきことが義務付けられているとまではいえないと解されている（東京高裁昭和56年3月26日判決）。

遇格差及び職務内容並びに人材活用の仕組みが同一の場合の正当な理由のない待遇格差を禁止する規定（30条の3）に違反する法律行為は民事上も無効であると解される。¹⁶

なお、労働者派遣法には、労働者派遣契約に一定の事項を盛り込むことを求めている規定があり（例えば26条）、それらの事項が労働契約に盛り込まれた場合には、それが労働契約の内容となり、契約上の権利義務の発生根拠となる。

2 労働者派遣法違反の法律行為の効力

(1) 労働者派遣法違反の派遣労働契約の効力

そもそも、偽装請負の場合、注文者と請負企業の契約は、「職安法違反」の労働者供給事業と評価されるのか、「労働者派遣法違反」の労働者派遣と評価されるのか。

- ❑ 偽装請負であっても、労働者派遣法2条1号の定義（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）に該当する労務供給契約は、「労働者派遣」に該当し、職安法上の労働者供給に該当するものではない（パナソニックプラズマディスプレイ事件・最高裁平成21年12月18日判決）。

それでは、労働者派遣法違反の労働者派遣のために締結された派遣労働契約は私法上も無効となるか。

- ❑ 無効とはならない（上記最高裁判決）¹⁷。その結果、派遣先との間で労働契約が成立することは否定される。

(2) 労働者派遣法違反の労働者派遣契約の効力

労働者派遣法のどの条項に違反するものかによって結論は異なってくると思われる。

例えば、ホクトエンジニアリング事件・東京地裁平成9年11月26日判決は、派遣元との雇用関係が終了した後に派遣労働者を雇用することを禁じる契約を締結することを禁止した労働者派遣法33条は、私法上の効力規定であるとし、同条に反する契約の条項を無効と判断した。

派遣労働者の国籍、信条、性別、社会的身分、派遣労働者が労働組合の正当な行為をしたこと等を理由として、労働者派遣契約を解除してはならないと規定する労働者派遣法27条に違反して労働者派遣契約を解除することは私法上有効か。

¹⁶ ただし、同条に直律的効力はないと解されているから、同条そのものを根拠とする民事上の請求権が発生するものではなく、違反に対する損害賠償請求ができるに留まる。

¹⁷ 同最判は、その理由として、労働者派遣法の趣旨及びその取締法規としての性質（すなわち私法ではないこと）、及び派遣労働者の保護の必要性（無効とすると、雇用責任を負うものがいなくなってしまう）を挙げている。

- トルコ航空ほか事件・東京地裁平成 24 年 12 月 5 日判決（労働判例 1068 号 32 頁）
は、労働組合活動を理由とする契約解除を無効と判断した。

3 労働者派遣法違反と不法行為

労働者派遣法は基本的には公法的な取締法規であるが、その違反が民法 709 条などの不法行為を構成し損害賠償の対象となることはあり得ると解される。

派遣先が労働者派遣契約の期間途中で契約解除をした結果、派遣元から雇止めがなされた労働者が派遣先に対して不法行為に基づく損害賠償請求を行うことも認められる余地がある。

派遣労働者と派遣先の労働者との間での、不合理な待遇格差及び職務内容並びに人材活用の仕組みが同一の場合の正当な理由のない待遇格差を禁止する規定（30 条の 3）に違反する法律行為は民事上も無効であると解され、これに対する損害賠償請求も認められる。

第 3 章 違法派遣の場合の労働契約の申込みなし制度（40 条の 6）

1 概要

労働者派遣法 40 条の 6 第 1 項は、派遣先が一定の同法違反を行った場合、当該派遣労働者に対して、労働契約の申込をしたものとみなす旨を規定している。その結果、当該派遣労働者が当該申込を承諾する旨の意思表示をした場合、派遣先と当該労働者との間に直接労働契約が成立することとなる。

2 労働契約申込がみなされるための要件（40 条の 6 第 1 項）

(1) 要件の概要

- ① 申込みなしがなされる対象者が「労働者派遣の役務の提供を受ける者」であること
- ② 労働者派遣の役務の提供を受ける者が、以下の違反行為のいずれかに該当する行為を行ったこと

[1] 派遣禁止業務違反

派遣労働者を派遣禁止業務（港湾運送業務、建設業務、警備業法により派遣労働者に従事させることが適当でないと認められる業務として政令で定める業務）に従事させること（4 条 1 項各号、同 3 項違反）

[2] 派遣元事業主以外の者から労働者の提供を受けること

派遣元事業主以外の者から労働者派遣の役務の提供を受けること（24 条の 2 違反）

[3] 事業所単位の派遣可能期間制限違反¹⁸

¹⁸ 3 年の受入期間を延長する場合に当該事業所における過半数組合（存在しない場合は過半数代表者）の意見を聴取する義務（40 条の 2 第 4 項）を怠った場合も含まれる。

事業所単位の派遣可能期間制限（40条の2第1項）に違反して労働者派遣の役務の提供を受けること（但し、同条4項に規定する意見の聴取に関し、規則33条の3第1・3・4項の定める通知、書面作成と保存、及び周知義務違反により期間制限違反の結果が生じた場合を除く）

[4] 個人単位の派遣可能期間制限違反

個人単位の派遣可能期間制限（40条の3）に違反して労働者派遣の役務の提供を受けること

[5] いわゆる偽装請負

労働者派遣法又は同法44条～47条の2¹⁹により適用される法律（労基法など）の規定の適用を免れる目的で、請負その他労働者派遣以外の名目で契約を締結し、労働者派遣法26条1項各号に掲げる事項を定めずに労働者派遣の役務の提供を受けること（いわゆる偽装請負）。

③ 申込みなしを主張する労働者が上記[1]～[5]の違反行為に係る労働者派遣の当事者であること

④ 消極要件

労働者派遣の役務の提供を受ける者が、その行った行為が上記[1]～[5]の違反行為に該当することを知らず、かつ、知らなかつたことにつき過失がなかつたときは、申込みなしの効果は発生しない。

(2) 偽装請負と認定する上での問題点

ア 偽装請負状態にあったといえるか

偽装請負状態にあったと認められた事例としては、東リ事件・大阪高裁令和3年11月4日判決（労働判例1223号27頁）がある。

偽装請負状態と認められなかった事例として、東リ事件・神戸地裁令和2年3月13日判決（労働判例1223号27頁）がある。

イ 「規定の適用を免れる目的」（主観的要件）の認定

〈労働者派遣における指揮命令〉と〈請負における注文者の指示等〉との区別は微妙な場合も存すると考えられるため、①実際に派遣労働者の役務の提供を受けている事実、及び、②当該第三者との間で請け負う契約などの労働者派遣契約以外の名目で契約を締結しているという事実、の客観的事実があるというだけで当然に「規定の適用を免れる目的」という主観的要件を当然に満たす、とは言い切れず、各事案の事実認定によることに

¹⁹ 44条（労働基準法の適用に関する特例）、45条（労働安全衛生法の適用に関する特例等）、46条（じん肺法の適用に関する特例等）、47条（作業環境測定法の適用の特例）

なる。

(判例)

・労働者派遣以外の形式で契約をしていることから、派遣先に「免れる目的」があると推認することはできないとするもの（AQソリューションズ事件・東京地裁令和2年6月11日判決（労働判例1233号26頁））。

・偽装請負状態の発生から直ちに脱法意図を推認することは相当でないとしつつ、日常かつ継続的に偽装請負の状態を続けていた場合には、組織的な脱法意図を推認できるとするもの（前掲・東リ事件・大阪高裁令和3年11月4日判決）

・労働者派遣以外の名目で契約を締結しつつ、当該契約により労働者派遣の役務の提供を受けていることの認識があれば、それにもかかわらず適用潜脱目的がないことを窺わせる事情が一切存在しないような場合にも、適用を免れる目的を推認しうるとするもの（日本貨物検数協会（日興サービス）事件・名古屋高裁令和3年10月12日判決）。

ウ 偽装二重請負の場合にも本状を適用できるか

本条の申込みなしの対象は、「労働者派遣の役務の提供を受ける者」であることとされているところ、第1次派遣先は当該労働者と労働契約を締結していないから、第2次派遣先への派遣は労働者派遣（2条1号「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」）に該当しないから、第2次派遣先は「労働者派遣の役務の提供を受ける者」ではないことになる。したがって第2次派遣先は申込みなしの対象とはならないと解される。

3 労働契約締結申込みなしの効果

(1) みなし申込の内容と有効期間

ア 申込がなされたときみなされる時点

40条の6第1項各号に該当する行為がなされた時点に申込みがみなされる（同条1項）。

イ 申込の拘束力の存続期間

違反行為が終了した日から1年を経過する日までの間は、当該申込みを撤回することができない（40条の6第2項）。1年の経過は対象労働者がみなし申込に対し承諾をなし得る状態であることを知った時からではないので注意を要する（前掲・日本貨物検数協会（日興サービス）事件・名古屋高裁令和3年10月12日判決）。

存続期間内に当該労働者が承諾する旨又は承諾しない旨の意思表示を受けなかつたときは、当該申込みは、その効力を失う（同条3項）。

ウ みなし申込の個数

違法行為が複数ある場合、違法行為ごとにみなし申込が存在すると解されており、いずれの違法行為に基づいてみなし制度の適用を主張するかは派遣労働者が選択することができる（職発 0930 第 13 号第 2 の 4(2)）。

(2) 申込に係る労働条件の内容

各違反行為がなされた時点の派遣労働者の労働条件と同一の内容のものが労働条件となる（同条 1 項）。

以上