

はじめに

人が働く過程においては日々様々な問題が発生し、解決を迫られています。本書は、そのような日々発生するような労働問題について具体的に受けた質問に対して回答したことなどを編集したものです。

質問の内容は、どうしても質問される方が人材会社関係の方たちが多いため派遣や請負の問題が多くなっていますが、労務や安全衛生に関する質問についてもできるだけ多く取り上げています。

また、質問の中には労働局や労働基準監督署といった行政機関への対応の仕方について尋ねるものが含まれたり、単なる法的な解説だけでは十分ではなく、行政機関の反応の仕方を考慮した上で対応せざるを得ないのではないかとと思われる場合がありますので、回答の中にそのような要素を入れ込んだものも相当含まれています。

本書の原稿を編集する過程で派遣法改正の審議が進み、再改正が行われることになり、その結果本書の内容の一部については将来使えなくなるものが出てくることになりましたが、その法改正の審議を仄聞する限りでは法律そのものに理解・認識に欠けるのではないかとと思われることが行政や業界団体の反応から見られます。

また、多くの企業が法務・コンプライアンス部門を設けるようになりましたが、その能力についていえば、本当に十分といえるのだろうかと思われるような場面にもよく遭遇することがあります。

そういった問題意識を持ちながら仕事をしていますと、一つひとつの具体的な問題をどう解決していくのかという能力を養成し、高めて行く努力が必要ではないかと考えています。

そういった意味で、本書が広くご活用頂ければと考えています。そして、そのことを通じて、それぞれにおける労働問題の解決や改善に役立てて頂ければ、これにすぐる喜びはありません。

また、本書は、一つひとつの具体的な問題に対して必要とする部分を読んで活用して頂くために、一つの問に対する完結を目指しています。そのため解説には、重複して説明している場合もあります。

2014年4月

木村大樹

派遣の管理

第1節 派遣の基本的な枠組み

1. 派遣の意義

ア 派遣の範囲

問 1 あるセミナーで、派遣会社の役割として「労働者のエージェント機能として、労働者のスキルに応じた賃金交渉、職場環境の改善、契約期間の持続など（新たな就業先、休業補償など）といった労働者にとって働きやすい労働環境を維持することで、不安定性の解消に努めている」という説明を受けました。派遣会社としては、このような役割を果たしていけば良いという理解で良いでしょうか。

答 労働者派遣法は、第2条第1号において、労働者派遣について「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」と定義しています。

ここでいう「自己」とは、派遣会社（派遣元）をいいますから、派遣会社は派遣労働者を雇用し、派遣している期間中も派遣労働者を雇用しなければなりません。

派遣会社の役割として労働者のエージェント機能と呼ばれるものを全て否定するものではありませんが、少なくとも派遣会社は派遣労働者の雇用主としての役割があることを前提として、これと矛盾しない範囲で行う必要があります。

特に、派遣労働者の賃金や職場環境、雇用契約期間などは、派遣労働者の労働条件ですので、派遣労働者の雇用主である派遣会社と派遣労働者の間で定めるものですので、派遣会社は派遣先と交渉すればよいということではなく、派遣会社が派遣労働者と交渉すべき立場にあります。

したがって、派遣会社としてはそのような役割を果たすべき立場にあることを十分認識した上で、ご対応ください。

イ 出向労働者の派遣

問 2 在籍出向させている労働者を、特定労働者派遣事業として出向先から顧客に対し派遣させることは可能なのでしょうか。

答 ご質問は、特定労働者派遣事業において対象とする派遣労働者とはどのような派遣労働者で、その対象の中に出向している労働者を含めることができるのかという問題と出向と労働者派遣法や職業安定法との関係はどのような関係にあるのかという問題の2つが含まれていますので、その2つの問題に分けて考えてみたいと思います。

1 特定労働者派遣事業において対象とする派遣労働者

労働者派遣事業には、特定労働者派遣事業と一般労働者派遣事業との2種類があります。両者の違いは、派遣労働者の雇用形態によるものです。なお、特定労働者派遣事業に該当するか一般労働者派遣事業に該当するかについては事業所ごとに判断されますので、1つの事業所で特定労働者派遣事業と一般労働者派遣事業とを同時に行うことはないことに留意する必要があります。

このうち、特定労働者派遣事業は、常時雇用される労働者だけを対象とする労働者派遣事業である。常時雇用されるとは、契約の形式の如何を問わず、その派遣元と派遣労働者とが実態的に期間の定めのない継続的な労働契約を締結し、特定の派遣先との労働者派遣契約が終了しても労働契約は継続する雇用形態をいい、具体的には、次の場合です。

- ① 期間の定めなく雇用されている者
- ② 例えば、2月、6月など一定の期間を定めて雇用されているが、その雇用期間が反復継続されることにより、事実上期間の定めなく雇用されている者と同様と認められる者（過去1年を超える期間について引き続き雇用されているか、または採用の時から1年を超えて引き続き雇用されると見込まれる者）
- ③ 日々雇用されているが、その雇用期間が反復継続されることにより、事実上期間の定めなく雇用されている者と同様と認められる者（過去1年を

を超える期間について引き続き雇用されているか、または採用の時から1年を超えて引き続き雇用されると見込まれる者)

常時雇用される場合には、1つの労働者派遣契約が終了した場合でも他の派遣先に派遣されるか、または適当な派遣先がなくとも労働関係が継続されますから、賃金（または休業手当）も継続して支払われます。

常時雇用される労働者だけを対象とする特定労働者派遣事業は、派遣労働者の雇用が保障されていますので、届出制により行うことができることになっており、派遣労働者の雇用が保障されておらず、特別の管理が必要な一般労働者派遣事業と比較して、緩やかな規制となっています。

ご質問は、在籍出向の場合に、出向先においても「常時雇用される労働者」に該当するかということです。

一般に、在籍出向とは、「使用者（出向元）が、その使用する労働者（出向労働者）との間の労働契約に基づく関係を継続すること、第三者（出向先）がその出向労働者を使用することおよびその出向先が出向労働者に対して負う義務の範囲について定める契約（出向契約）を出向先との間で締結し、出向労働者が、その出向契約に基づき、出向元との間の労働契約に基づく関係を継続しつつ、その出向先との間の労働契約に基づく関係の下に、その出向先に使用されて労働に従事すること」をいうものと解されています。

したがって、出向労働者は、出向元だけではなく、出向先にも雇用されていると評価することができますので、出向先に雇用される労働者であることは間違いがありません。問題は、出向先に「常時雇用される労働者」に該当するか否かです。上記の常時雇用される労働者に関する取扱いだけをみれば、これに該当することも可能であるようにも思えますが、在籍出向の場合には、仮に出向元と常時雇用される関係であったとしても、出向先には通常一定期間在籍するだけなので、このように一定期間だけ雇用される関係を常時雇用されるという関係にあると言えるかについては、はなはだ疑問と言わざるを得ません。むしろ、常時雇用される労働者には該当しないと考えるのが常識的な解釈ではないでしょうか。

ただし、現在の「常時雇用される労働者」に関する運用は、上記のように「1年を超える期間について引き続き雇用されているか、または1年を超えて引き続き雇用されると見込まれる」場合には、「常時雇用される労働者」に該当するという取扱いになっていますので、そのような取扱いを前提とすれば、特定労働者派遣事業に該当すると認められる可能性は十分にあります。