



## Vol.29

弁護士 岸田鑑彦  
狩野・岡・向井法律事務所

### ★【派遣法改正でどうなる違法派遣②】

前回に引き続き、平成27年10月1日に施行された派遣法の「労働契約申し込みみなし」についてご紹介します。

#### 1 偽装請負の場合

労働契約申し込みみなしの対象となる違法派遣として、いわゆる偽装請負の場合があります。

具体的には次のような場合に偽装請負となります（派遣法40条の6）

- ①労働者派遣法等の法律の規定の適用を「免れる目的」で、
- ②請負その他労働者派遣以外の名目で契約を締結し、
- ③労働者派遣の役務の提供を受けること。

違法派遣のうち、この偽装請負の場合のみ、「免れる目的」という派遣先の主観的要件が付加されています。

確かに、文言だけみると、請負契約等を締結した時点において、そのような「免れる目的」があった場合を指すように読みます。

しかし、平成27年9月30日付の通達によれば、請負契約等を締結した時点では派遣先に「免れる目的」がなくとも、その後に、派遣先が偽装請負等に

該当するとの認識が生じた場合は、「いわゆる偽装請負等に該当すると認識した時点」において、「偽装請負等の目的」で契約を締結し役務の提供を受けたのと同視しうる状態だと考えられ、この時点で労働契約の申し込みみなしをしたものとみなされるとの解釈が示されています。

したがって、この解釈を前提にすれば、仮に請負契約等を締結した時点において、「免れる目的」がなくとも、偽装請負の認識が生ずれば、労働契約申し込みみなしの対象となってしまう可能性があるということです。実際には、ほとんど全ての偽装請負が労働契約申し込みみなしの対象となってしまうことを意味しています。

すでに偽装請負の疑いがある請負契約を締結している場合で、適切な請負契約に是正することが困難であれば、適切な派遣に切り替えるなどの対応が必要となります。

#### 2 みなし後の労働契約内容について

労働契約申し込みみなしにより、派遣先との間で成立する労働契約の内容は、労働契約申し込みみなしの対象となる違法行為の時点における、派遣元と派遣労働者との間の労働契約の内容

となります。

したがって、直ちに派遣先の従業員と同じ賃金等、派遣先の労働条件となるわけではありません。

同じことは労働契約期間についてもいえます。あくまで、派遣元と派遣労働者との間の労働契約期間が前提となります。

例えば、派遣元と有期雇用派遣労働者とが6か月間の労働契約を締結し、5か月経過した時点で違法派遣を理由に労働契約申し込みなしに対する承諾の意思表示をした場合、残りの1か月間が派遣先との間の労働契約期間ということになります。

### 3 みなし後の雇止めについて

では、派遣先での1か月間の労働契約が終了した後、派遣先は契約期間満了により労働契約の終了、雇止めを主張できるかが実務上問題になると考えられます。

単に1か月間で労働契約を終了させることができるのであれば、派遣先としてもさほど大きな負担にはなりません。

この点、労働契約法第18条1項のいわゆる無期転換ルールで用いられる契約の更新期間については、同一の使用者について通算することが予定されていることから、仮に労働契約申し込みなしの適用があったとしても、派遣元から派遣先に雇用主が変わった場

合には、無期転換ルールにおける契約期間は通算されないとの通達が出されています。

ただ、これはあくまで無期転換ルールにおける契約期間は通算しない、ということだけであって、派遣先において成立した労働契約の雇止めについては、労働契約法第19条の雇止め法理により、個々の事案に応じて司法判断されるべきであるとの解釈が通達で示されています。

例えば、派遣元において10年以上も期間の定めのある労働契約を更新していた有期派遣労働者が、労働契約申し込みなしの適用により派遣先との労働契約が新たに成立した場合に、ただ派遣元との労働契約期間が残り1か月であったから、その1か月の期間満了で派遣先との労働契約もすんなりと終了するかというと、個人的にはそう簡単にはいかないと考えます。

それまでの派遣元での労働契約の更新回数、契約期間の長さ等が、派遣先での雇止めにおいてどのように考慮されるのかは、司法判断の蓄積を待つしかないですが、労働契約申し込みなし制度自体が、派遣労働者保護の観点から設けられた制度であることからすると、派遣先にとって不利な解釈が示される可能性が高いと個人的には思います。