

● 派遣先・派遣元に対し、企業名公表や許可取消しも ●

意外と
多い

派遣期間オーバーに要注意



違法な派遣形態という、まず建設業等の＜派遣禁止業務＞への派遣、次に＜無許可業者等＞からの派遣並びに請負を偽装した派遣ですが、意外と多いのが派遣期間のオーバー。一見すると適法でも、販売や一般事務については散見されます。そこで今回はその予防のため、主に派遣先の設例に仮託し、講ずべき措置を取りあげてみました。

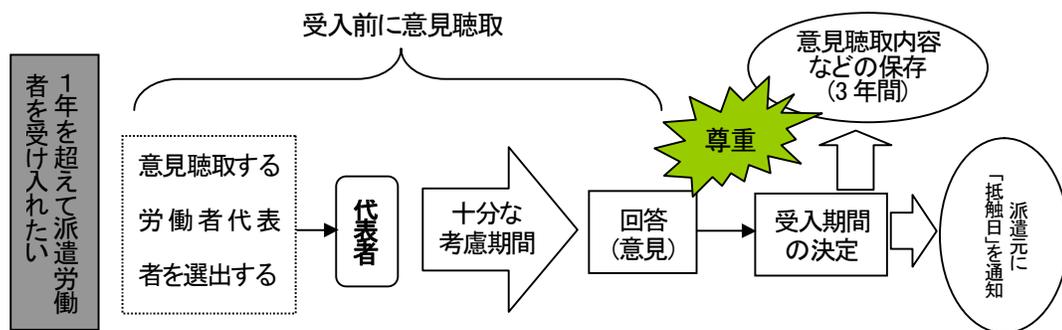
■ 1年を超える受入期間の定め方

ここは麻布にある化粧品販売店。前月まで派遣労働者を使用していたが、能力不足を理由に契約を更新せずして終了。今回は別の派遣会社の派遣社員を活用することを検討中だが、派遣会社の担当者はしきりに「抵触日」は何時なのか、を確認したいという。そもそも抵触日とは何か。お店を営業者は顧問社労士に相談を依頼したという次第です。

「それはですね。派遣の受入可能期間は＜同一就業場所の同一業務＞につき原則として1年。派遣会社や派遣社員が変わっても通算されます。しかし派遣先でないと受入期間の制限に抵触する日（＝抵触日）が何時なのかはわからないため教えて欲しい、と言っているわけです」

「前回の派遣社員が来てもらったのは今年の4月1日なので、そこから1年ということは来年の4月1日が抵触日か。そうすると、うちはあと4か月しか派遣社員を使用できないということだな？」

「原則はそのとおりですが、(派遣先に当たるお店の)社員さんの過半数代表者に、①派遣を受け入れようとする業務、②開始予定時期、③受入期間を通知し、それに対する意見を聞き、その内容を書面に記載、保管することで、最大3年の受け入れが可能になりますよ。」



- ※ 当初は1年の予定だったが、受入開始後に事情が変わり、意見を聴取することも可能です。
- ※ あくまでも意見の聴取であり、同意は必ずしも条件ではないものの、その意見を尊重するよう努めなければなりません。

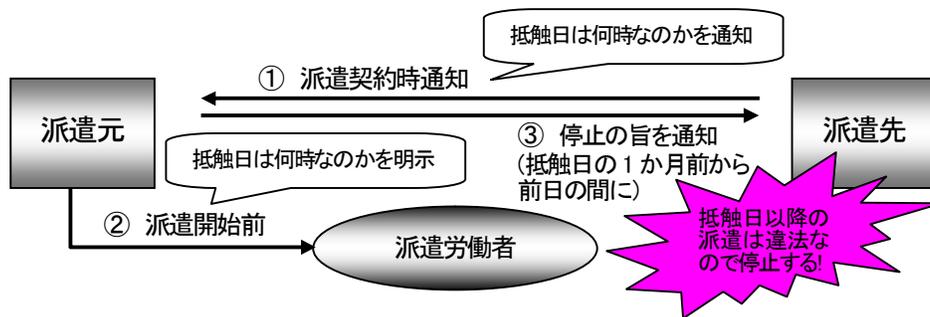
■ 抵触日を通知しなければならない

「一つ疑問があるが、社員の過半数代表者というのはうちのプロパー社員のことだな？なんで彼らの意見を聞かないとならないのかよくわからん」

「派遣というのはあくまでも臨時的な労働力であり、それが長年にわたると常用代替的效果(=派遣社員の活用により、派遣先の社員の雇用機会を脅かすこと)があるため、彼らの意見を尊重すべし、という意味です」

「しかし、実際問題として、3年どころか何年にもわたり、同じお店や同一部署で派遣社員が働いている場合もあるだろう。問題はないのだろうか？」

「良し悪しは別として、当事者の勘違いや認識不足によってこうした違法が少なからず横行していることは否定できませんね。こうしたことから、関係者の間では限度期限を超えた違法な派遣が生じないよう、以下のように抵触日等の通知・明示を行なうことが義務付けられています」



抵触日以降も、派遣労働者を活用しようとする場合の義務やペナルティーとは？

《派遣元に対する行政指導・行政処分・罰則》

抵触日以降、継続して同一就業場所の同一業務について、労働者派遣を行うことは禁じられており(労働者派遣法 35 条の 2、以下、「法」という)、平成 15 年の法改正時における厚労省職安局長の国会答弁(要旨)によると、「まず、法 49 条第 1 項により指導改善命令を出し、それに従わないときは法 14 条第 2 項により派遣停止命令等を、さらにそれにも従わず、悪質と認められれば、法 14 条第 1 項により許可取消」とのこと。悪質な場合には罰則(法 61 条第 3 号により 30 万円以下の罰金)の対象にもなります。

《派遣先に課せられる義務と行政指導等》

派遣元から抵触日の通知を受けているにもかかわらず、同じく継続して活用しようとする場合は、当該派遣労働者に対し、「雇用契約の申し込み」をしなければなりません。もともと抵触日前日までに本人から派遣先に直接雇用される希望の申出がされていることが要件です。

これを怠った場合は、法 48 条第 1 項により行政官庁から助言・指導を受け、それでも改善されないときは是正勧告措置がなされ(法 49 条の 2 第 1 項)、それにも従わないときは企業名が公表されます(法 49 条の 2 第 3 項)。

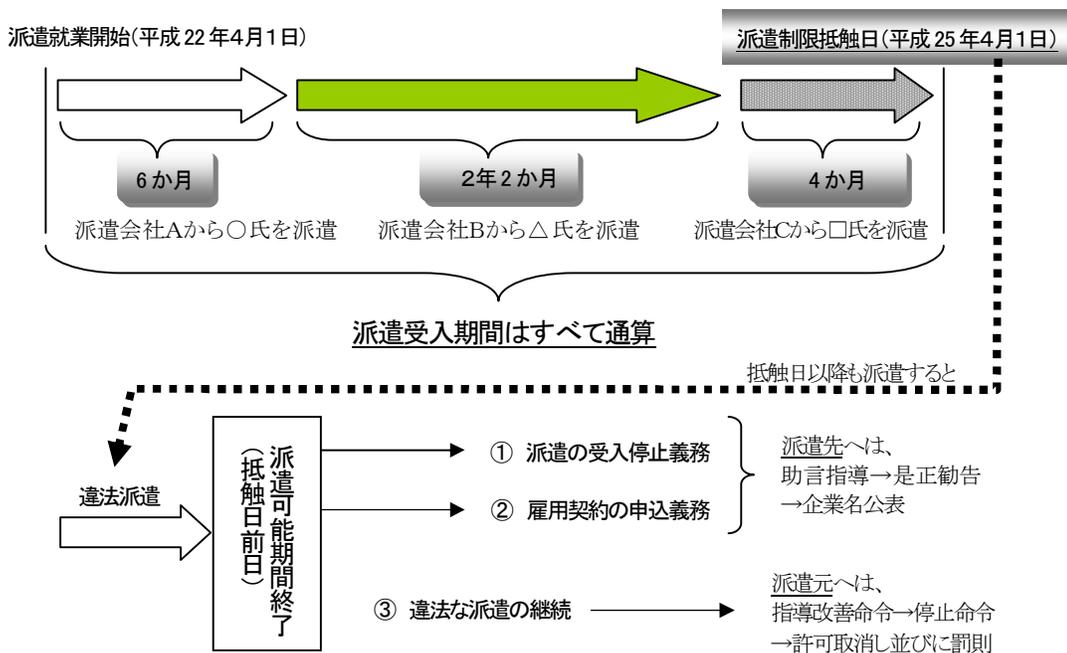
■ 直接雇用の申込義務の意味

「その申込義務と言うのは、〈うちで働かないか〉とスカウトしろ、という意味なのか？ そうだとすると抜き差しならないことだな」

「〈申込〉と言っても、2つの解釈が成り立ちます。一つは本人からの雇用されることの希望に対する派遣先の〈承諾〉という意味。もう一つは単なる〈申し入れ〉という意味で、職業安定法でいうところの「求人及び求職の申込」のような場合です。最終的には本人の承諾が必要です」

「いまいち、ピンと来ないが、結局、どっちなんだろう」

「前者ならば、派遣先の申込により即、雇入れが確定します。しかし、後者であれば賃金等の労働条件が折り合い、本人の承諾があって初めて雇入れが決まります。そもそも雇用契約は労使の合意を前提とする諾成契約であることから、後者と解すべきと考えます。つまり、申込義務はあっても必ずしも雇入れに至るとは限りません。以上をまとめるとこうなりますね」



Q. 法令を遵守し、こうした不具合を回避するには、どう対処すべきか？

A. 少なくとも、次の2つの対応が考えられます。

第1は文字通り、派遣先が当該派遣労働者を直接雇用のうえ使用すること。

第2は〈派遣の受け入れ〉を止めること。後者はさらに2つに分けられ、一つは社内の人事異動により穴埋めをするケース、もう一つは、派遣から適正な請負等に切り替えることで、デパートの売り場における店員派遣や美容院での場所貸しなどが代表的な例です。受託先の労働者に直接的な指揮命令はできないものの、(従来からの)受託先の人材を活用し、ノウハウの提供を受けられるというのがメリットです。

直接雇用を巡る義務

◆ 派遣先が講じるべき措置とは？ ◆



当社は受付窓口嬢に派遣社員を使っています。この業務は専門 26 業務であるため、派遣可能期間に制限がないと聞いていますが、期間が制限されている業務のみならず、26 業務の派遣社員に対しても雇用の申し込みが必要とされる場合があるというのは本当ですか。

■ 雇用を希望しているときの義務

直接雇用に関する措置には、「雇用契約の申し込み義務」と「雇入れ努力義務」があり、派遣先がこれらを求められるのは次の 3 つのケースです。



第 1 は販売や一般事務のような「自由化業務」での場面です。設例のように同一就業場所の同一業務について、派遣可能期間を過ぎてもなお、派遣労働者（以下、本人）を使用し続けようとする場合、派遣先は本人に対し**雇用契約の申し込み**をしなければなりません（法 40 条の 4）。これは、抵触日以降の派遣を行わない旨の通知を本人と派遣先が受けており、なおかつ本人が派遣先に雇用されることを希望していることが要件です。

第 2 は、同じく「自由化業務」で、同一就業場所の同一業務に 1 年以上派遣されていた派遣労働者の派遣が終了したあとの話です。本人が終了日までに派遣先に雇用されることを希望しており、なおかつ終了日から 7 日以内に派遣元との雇用契約が終了していること、さらに派遣終了後に本人が行っていた業務を担当させるために新規に従業員を雇用しようとする場合は、派遣先は本人を、**雇入れるよう努力**しなければなりません（法 40 条の 3）。

■ 雇用の希望の有無を問わないケース

第 3 は、本件のように同一就業場所の同一の「専門 26 業務」へ 3 年以上派遣されている派遣労働者がいる場合です。この場合は派遣終了後に本人が行っていた業務を担当させるために新規に従業員を雇用しようとする場合に、派遣先は本人に対し**雇用契約の申し込み**をしなければなりません（法 40 条の 5）。前 2 者とは異なり、派遣労働者から雇用の希望が出ているか否かは問われない点が要注意です。これは第 2 のケースと同じく、本人が行っていた業務を担当させるために新規に従業員を雇用しようとする場合に限られます。外部から労働者を雇うくらいならば、担当業務に精通した派遣労働者から先に声掛けを下さい、という主旨によります。

注意すべきは、雇用の申し込みをし、断られた後、再度同一就業場所の同一の業務に新たに従業員を雇入れることになったときは、3 年以上派遣されている労働者に対し、改めて雇用の申し込みをしなければなりません。以前断ったからといって今度も断るとは限らないからです。

これら 3 つのケースを分類すると、第 1 は＜違法な＞派遣を是正するための措置であり、第 2 と第 3 は＜適法な＞派遣のもと、派遣労働者の雇用の安定を図るための措置といえます。