

労働者派遣法「改正」案附則 9 条に関する厚生労働省及び内閣法制局の見解を批判し、「改正」案の廃案を求める意見書

～派遣労働者の「業務単位の派遣受入期間制限違反の場合の労働契約申込みみなし制度」上の既得の権利を奪うことはできない！！～

2015年8月31日

〒112-0014

東京都文京区関口1-8-6 メゾン文京関口Ⅱ202号

TEL 03-5227-8255

FAX 03-5227-8257

自由法曹団

第1 はじめに

厚生労働省は、平成27年8月28日、別紙の「労働者派遣法改正案附則第9条について」と題する、労働者派遣法「改正」案附則9条1項後段の「施行日前に締結された労働者派遣契約に基づき行われる労働者派遣については、なお従前の例による。」についての見解を発表した。次いで、内閣法制局は、平成27年8月31日、別紙の「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等の一部を改正する法律案附則第9条について」と題する、「改正」案附則9条1項後段についての見解を発表した。

厚生労働省見解及び内閣法制局見解は、「『従前の例』には、現行労働者派遣法40条の6の1項3号の『業務単位の派遣受入期間制限違反の場合の労働契約申込みみなし制度』は含まれない。」と主張する。

しかし、厚労省見解、法制局見解とも、条文の解釈としても、労働行政と裁判の現実の見方としても、まったく誤っている。

以下、2つの見解の誤りを明らかにする。

第2 条文解釈の誤り

1 厚労省見解及び法制局見解の文言の解釈の誤り

(1) 平成27年10月1日に施行されることを予定し「凍結」

ア 厚労省見解は、「当該事項に対する法律関係については、新法令又は改正後の法令の規定の施行直前の法律制度をそのまま凍結した状態で適用する。」ので、「改正法案施行直前の時点で未施行である『労働契約申込みみなし制度』に係る規定は、ここで適用される規定には含まれない。」としている。

法制局見解も、同様に、「改正直前の時点で現に効力を有している旧法例又は改正前の法令の規定を、包括的に、いわば凍結した状態で適用することを意味するものである。」ので、「その時点で施行されていない『労働契約申込みみなし制度』に係る規定は、含まれない。」としている。

イ しかし、現行法40条の6の1項3号の「業務単位の派遣受入期間制限違反の場合の労働契約申込みみなし制度」は、既に平成24年4月6日に公布され、平成27年10月1日から施行されるものとされている。このような状態が凍結されたとすれば、平成27年10月1日が来れば施行されると解するのが「従前の例による。」の文言に素直な解釈である。

(2) 現行法40条の6の1項3号は現に効力を有している

ア 厚労省見解は、「この法律制度とは、改正直前の時点で現に効力を有しているものを指している。」ので、「このため、改正法案施行直前の時点で未施行である『労働契約申込みみなし制度』に係る規定は、ここで適用される規定には含まれない。」としている。

法制局見解は、前述のとおり、「改正直前の時点で現に効力を有している旧法例又は改正前の法令の規定を、包括的に、いわば凍結した状態で適用することを意味するものである。」ので、「その時点で施行されていない『労働契約申込みみなし制度』に係る規定は、含まれない。」としている。

イ しかし、現行法40条の6の1項3号の「業務単位の派遣受入期間制限違反の場合の労働契約申込みみなし制度」は、既に平成24年4月6日に公布され、平成27年10月1日から施行されるものとされており、そのような始期付条文として現に効力を有している。

したがって、「従前の例による。」に、「平成27年10月1日が来れば。現行法40条の6の1項3号の『業務単位の派遣受入期間制限違反の場合の労働契約申込みみなし制度』が施行され、派遣労働者が『労働契約申込みみなし制度』上の権利を行使できること」も含まれることは文言上明白である。

2 経過措置を「なお従前の例による。」とする理由

—「期待を保護する必要性があるわけではない。」とする厚労省見解及び「改正における保護を具体的にどのように行うかについては、政策判断の問題である。」とする法制局見解の誤り

(1) 「改正」案附則9条1項後段の「施行日前に締結された労働者派遣契約に基づき行われる労働者派遣については、なお従前の例による。」は、新たに権利を創設した規定ではなく、既に発生している権利を確認した規定

ア 「改正」案施行日前に労働者派遣契約を締結する派遣先と派遣元、及び労働契約を締結する派遣元と派遣労働者は、自分が締結した労働者派遣契約や労働契約が現行法で規律されることを合意して労働者派遣契約や労働契約を締結している。

したがって、派遣先・派遣元・派遣労働者は、現行法40条の2（業務単位の派遣受入期間制限）や40条の4（業務単位の派遣受入期間制限が来る場合の派遣先の労働契約申込み義務）や40条の6の1項3号（業務単位の派遣受入期間制限違反の場合の労働契約申込みみなし制度）が適用されることを合意して、労働者派遣契約や労働契約を締結している。

「改正」案で40条の6の1項3号（業務単位の派遣期間制限違反の場合の労働契約申込みみなし制度）が廃止されても、派遣先・派遣元・派遣労働者は、その前に、「2015年10月1日が来れば、40条の6の1項3号（業務単位の派遣期間制限違反の場合の労働契約申込みみなし制度）の適用があること」を合意して、労働者派遣契約や労働契約を締結しているのである。

イ したがって、派遣労働者は、労働契約上の権利として、「改正」案施行日前に、現行法40条の6の1項3号の「業務単位の派遣受入期間制限違反の場合の労働契約申込みみなし制度」上の権利を取得している。

このように見て来ると、「改正」案附則9条1項後段の「施行日前に締結された労働者派遣契約に基づき行われる労働者派遣については、なお従前の例による。」は、新たに権利を創設した規定ではなく、既に発生している権利を確認した規定であることが明白である。

(2) 奪うことのできない派遣労働者の権利

この派遣労働者の権利は、誰にも奪うことのできない権利である。したがって、「改正」案附則9条1項後段の「施行日前に締結された労働者派遣契約に基づき行われる労働者派遣については、なお従前の例によ

る。」に続けて、仮に、「未施行の現行法40条の6の1項3号を除く。」と規定しても、この既得の派遣労働者の「業務単位の派遣受入期間制限違反の場合の労働契約申込みみなし制度」上の権利を奪うことはできない。

むしろ、この間厚労省見解や法制局見解が「改正法案施行直前の時点で未施行である『労働契約申込みみなし制度』に係る規定は、ここで適用される規定には含まれない。」等との誤った解釈を主張したことからすれば、「改正」案附則9条1項後段「施行日前に締結された労働者派遣契約に基づき行われる労働者派遣については、なお従前の例による。」に続けて、「この従前の例には、平成27年10月1日に施行される現行法40条の6の1項3号も含まれる。」と定めることが必要である。

(3) 「期待を保護する必要性があるわけではない。」とする厚労省見解の誤り

この点について、厚労省見解は、「一般に、未施行である法律の規定の改正を行った場合に、その施行日にそのまま施行されれば受益がある者の期待を保護する必要性があるわけではない。」としている。

しかし、派遣労働者は、既に、派遣元との労働契約により、平成27年10月1日が来れば「業務単位の派遣受入期間制限違反の場合の労働契約申込みみなし制度」上の権利を行使できる権利を取得しているのである。この派遣労働者の既得の権利や期待を奪ってよい理由は、まったくくない。

(4) 「改正における保護を具体的にどのように行うかについては、政策判断の問題である。」とする法制局見解の誤り

この点について、法制局見解は、「また、一般に、施行されていない法令の規定の改正を行った場合に、改正がなかったとすれば利益を受けた者の期待をそのまま保護しなければならないということはなく、改正における保護を具体的にどのように行うかについては、政策判断の問題である。」としている。

しかし、ここで問題となっている派遣労働者の「業務単位の派遣受入期間制限に違反した場合の労働契約申込みみなし制度」上の権利、利益は、既に現行法40条の6の1項3号で規定され、平成27年10月1日の施行日を待つばかりの始期付の権利、利益なのである。「改正がなかったとすれば利益を受けた者の期待」の域を超えて、法律に明記された始期付の権利なのである。

このような派遣労働者の確定的な権利、利益を、「政策判断の問題である。」などと言って奪うことはとうてい許されない。

第3 直接雇用の実現の役に立たない現行法40条の4

—労働行政と裁判の現実から明らか

1 現実を見ない誤った見解

厚労省見解は、「現行法第40条の4の規定（今回の改正で廃止）による派遣先の労働契約申込み義務等により図ることとしていることから、派遣労働者の保護に欠けることはないと判断したところ。」としている。

しかし、これは、労働行政と裁判の現実を見ない、まったく誤った主張である。

以下、現行法40条の4が「業務単位の派遣受入期間制限違反の場合」に「派遣先と派遣労働者の間に労働契約の成立を実現すること」にまったく役に立たない現実とその理由を明らかにする。

2 現行法40条の4に基づく行政指導の不存在

(1) 現行法40条の4の「派遣先の労働契約申込み義務」の発生の要件の不存在

派遣先に現行法40条の2の「業務単位の派遣受入期間制限」の違反がある場合、現行法40条の4に基づく「労働契約申込み」の行政指導は行われていない。

現行法40条の4は、「派遣先が現行法35条の2の2項の規定による通知を受けた場合」を同条の「派遣先の労働契約申込み義務」発生の要件としている。現行法35条の2の2項は、「派遣元は、派遣受入制限期間を超える日以降継続して労働者派遣を行わない旨を派遣先及び派遣労働者に通知しなければならない。」と定めている。厚生労働省や裁判所は、この通知がない場合、現行法40条の4の「派遣先の労働契約申込み義務」の発生を認めていない。

派遣元は、専門26業務の偽装の場合をはじめ、派遣受入期間制限に違反する場合は、派遣先や派遣労働者に現行法35条の2の2項の通知を行っていない。したがって、厚生労働省及び全国の都道府県労働局は、現行法40条の4の「派遣先の労働契約申込み義務」の発生を認めず、現行法40条の4を派遣受入期間制限違反の是正のための行政指導の根拠に使用していないのが実情である。

(2) 現行法40条の2違反を理由とする行政指導でも派遣先への直接雇用は実現していない

厚生労働省及び全国の都道府県労働局は、派遣労働者の申告に基づいて、現行法40条の2の「業務単位の派遣受入期間制限」の違反に対し

て、「派遣労働者の雇用の安定の措置を講じることを前提に、業務単位の派遣受入期間制限違反を是正すること」や「派遣先に対する直接雇用の推奨」を指導している。

しかし、ほとんどの派遣先は、是正指導の際に直接雇用が推奨された場合でも、派遣労働者の直接雇用に応じていないのが実情である。

3 裁判所は現行法40条の4に「派遣先と派遣労働者の間に労働契約の成立を認めるような」民事的効力を認めていない

裁判所は、「派遣先が現行法40条の4に規定する直接雇用の申込義務を履行しない場合にも、私法上、契約の申込が擬制されたり、派遣先と派遣労働者との間に労働契約関係が創設されたりするものと解するだけの根拠はない。」等と、現行法40条の4に派遣先と派遣労働者の間に労働契約の成立を認めるような民事的効力を認めていない。

4 まとめ

—現行法40条の4が直接雇用の実現の役に立たないので制定された現行法40条の6の1項3号

以上のとおり、現行法40条の4が「業務単位の派遣受入期間制限違反の場合」に「派遣先と派遣労働者の間に労働契約の成立を実現すること」の役に立たないので、現行法40条の6の1項3号が制定されたのである。

現行法40条の6の1項3号は、民事上の効力を有するとされ、業務単位の派遣受入期間制限違反の場合、派遣先から派遣労働者に対して労働契約の申込みをしたものとみなし、派遣労働者がその申込みを承諾すれば、派遣先と派遣労働者の間に労働契約が成立することとしている。

このように、派遣先と派遣労働者の間の労働契約の成立について、現行法40条の4がまったく役に立たないのに比較して、現行法40条の6の1項3号は極めて強い効力を持っている。

第4 おわりに

以上のとおり、「改正」案附則9条1項後段の「従前の例」が「業務単位の派遣受入期間制限違反の場合の労働契約申込みみなし制度」を定める現行法40条の6の1項3号を含むことは明白である。また、現行法40条の4が「業務単位の派遣受入期間制限違反の場合」に「派遣先と派遣労働者の間に労働契約の成立を実現すること」の役に立たないことも明白である。

そもそも、労働者派遣法「改正」案は、業務単位の派遣受入期間制限を

なくし、派遣労働者の直接雇用への道を奪い、生涯派遣を強要するものである。また、「改正」案は、3年間待たせた上、1日前に「業務単位の派遣受入期間制限違反の場合の労働契約申込みみなし制度」を廃止しようとするなど、派遣労働者の期待を裏切る背信的な法案である。

これに加えて、政府（厚生労働省と内閣法制局）は、「改正」案附則9条1項後段の文言にも反し、「改正」案施行日前に締結された労働者派遣契約に基づき行われる労働者派遣について、現行法40条の6の1項3号の「業務単位の派遣受入期間制限違反の場合の労働契約申込みみなし制度」の適用を否定するのである。

「改正」案の下で、政府（厚生労働省と内閣法制局）は、派遣労働者の直接雇用の道をすべて奪い、生涯派遣を強要しようとしている。このような「改正」案は、廃案にするより他に途はない。

以上

平成 27 年 8 月 28 日
厚生労働省

労働者派遣法改正法案附則第 9 条について

1. 附則第 9 条の「なお従前の例による」の解釈について

- 「なお従前の例による」の規定は、そこで規定する事項については、新法令又は改正後の法令の規定によることなく、旧法令又は改正前の法令の規定を適用することを意味するが、
 - ①当該法律のほか、施行命令等を含め、問題とされている事項についての法律関係は、包括的に、旧法令又は改正前の法令の規定により、
 - ②当該事項に対する法律関係については、新法令又は改正後の法令の規定の施行直前の法律制度をそのまま凍結した状態で適用するものであるとされており（『ワークブック法制執務』参照）、この法律制度とは、改正直前の時点で現に効力を有しているものを指している。

- 改正法案附則第 9 条の「なお従前の例による」の規定は、改正法案施行日前に締結した派遣契約に基づく労働者派遣について、改正法案施行直前の時点で施行されている労働者派遣法第 40 条の 2（業務単位の期間制限）及び関連規定（法第 40 条の 4 等）を、改正法案施行後も適用する効果を持つものである。このため、改正法案施行直前の時点で未施行である「労働契約申込みみなし制度」に係る規定は、ここで適用される規定には含まれない。

2. 未施行である法律の規定に対する「期待」について

- 一般に、未施行である法律の規定の改正を行った場合に、その施行日にそのまま施行されれば受益がある者の期待を保護する必要性があるわけではない。

- 今回の改正法案においては、施行日前に締結した派遣契約にかかる労働者派遣について、改正前の業務単位の期間制限の違反があった場合への対応は、「なお従前の例による」ものとして、現行法第 40 条の 4 の規定（今回の改正で廃止）による派遣先の労働契約申込み義務等により図ることとしていることから、派遣労働者の保護に欠けることはないと判断したところ。

平成 27 年 8 月 31 日
内閣法制局

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
に関する法律等の一部を改正する法律案附則第 9 条について

- 1 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等の一部を改正する法律案（以下「改正法案」という。）附則第 9 条は、「新法第四十条の二の規定は、施行日以後に締結される労働者派遣契約に基づき行われる労働者派遣について適用し、施行日前に締結された労働者派遣契約に基づき行われる労働者派遣については、なお従前の例による」と規定している。
- 2 一般に、「なお従前の例による」という規定は、そこで規定する事項については、新法令又は改正後の法令の規定によることなく、改正直前の時点で現に効力を有している旧法令又は改正前の法令の規定を、包括的に、いわば凍結した状態で適用することを意味するものである。
- 3 従って、改正法案附則第 9 条の規定によりなお従前の例によることとされる改正前の法令の規定は、改正法案施行直前の時点で現に効力を有している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 40 条の 2（業務単位の期間制限）及び関連規定（第 40 条の 4 等）であり、その時点で施行されていない「労働契約申込みみなし制度」に係る規定は、含まれない。
- 4 また、一般に、施行されていない法令の規定の改正を行った場合に、改正がなかったとすれば利益を受けた者の期待をそのまま保護しなければならないということではなく、改正における保護を具体的にどのように行うかについては、政策判断の問題である。