

最近の労働立法の状況について

－有期労働契約法制を中心にして

2012年7月11日 弁護士 水口洋介

I 有期労働契約に関する労働契約法改正

第1 有期労働契約とは

1 契約期間と労働時間による整理

	有期	無期
フルタイム	契約社員、嘱託社員、(派遣社員)	正社員
パートタイム	パート、アルバイト	例外的

2 有期労働契約と無期労働契約との法的な違い

- (1) 雇用の安定、労働条件の大きな格差
労基法14条 原則3年、例外的に5年
- (2) 解雇(使用者からの労働契約の解除)
労基法の適用あり
契約途中の中途解雇はやむを得ない事由
労契法17条第1項 やむを得ない事由
労契法16条 客観的に合理的な理由、社会通念上相当

(3) 雇止め

- * 労契法16条の類推適用があるか否か。
 - ・ 実質的に期間の定めのない労働契約型
(最判(一小)昭和49年7月22日・東芝柳町事件)
 - ・ 雇用継続の合理的期待型
(最判(一小)昭和61年12月4日・日立メディコ事件)
- * 有期労働契約の締結、更新及び雇止めに係る基準【資料】
 - 重要な基準(以下、「基準」という) 立法化の課題
 - 有期労働契約研究会の発足 厚労省

3 有期労働契約労働者の数

単位：万人(%)	雇用者	正規労働者	非正規労働者
昭和59年	4195	3333(84.7)	604(15.3)
平成19年	5561	3442(66.5)	1732(33.5)

○有期労働契約数 総務省 労働力調査

昭和60年 437万人、平成21年 751万人 雇用者総数の13.8%

○実態調査では、常用労働者の22%が有期契約労働者の割合

平成21年の雇用者数5460万人の22%だと、1200万人が有期契約労働者数

第2 有期労働契約の問題点

1 低い労働条件

- 短期雇用の繰り返し。
- 2 雇用の不安定
雇用期間の終了で切り捨て。
 - 3 最大の問題は雇用の不安定。
- 第3 有期契約労働者の保護方法**
- 1 有期契約締結事由の規制（入り口規制）
有期契約を締結する事由（理由）を制限する。
有期労働契約を締結する合理的な理由がある場合に限定し、これに反すれば無期労働契約とする。
 - 2 雇止め規制（出口規制Ⅰ）
更新を拒絶する正当な理由が必要とする規制
雇止めについて解雇権乱用法理の類推適用
 - 3 上限規制（出口規制Ⅱ）
有期労働契約の利用期間（最長期間）を制限する。
一定の上限以上の契約（更新を服務）を許さず、違反すれば無期契約
 - 4 均等待遇
比較できる無期契約労働者と同一労働条件を保障する。
同一価値労働同一賃金の原則
- 第4 有期労働契約研究会の報告書(2010年9月10日)**
有期契約労働者の現状を「雇用の不安定さ、待遇の低さ等に不安、不満を有し、これらの点について正社員との格差が顕著な有期労働者らの課題に対して政策的に対応することが、今、求められている」として、「いかにして有期労働契約の不合理・不適正な利用を防止するかとの視点が重要」とする。
- 第5 労働政策審議会での審議と建議**
別紙資料
- 第6 諸外国の有期労働契約法制**
- 1 フランス
 - ・一時的な業務の遂行を目的とする場合で法律に列挙された事由に限り締結可能
 - ・違反すれば無期労働契約となる。
 - 2 ドイツ
 - ・労働契約の期間設定は、客観的な理由から正当化される場合に許容される。
 - ・客観的な理由が存在しない有期契約は2年間のみ許容される。
 - 3 韓国
非正規労働者保護法（2009年7月1日施行）「期間制及び短時間労働者保護法」
 - (1) 契約期間
 - ・契約期間は2年以下とし、期間が2年を超えると、無期契約とみなす。
 - ・契約締結事由について規制なし。
 - ・2年経過後の実施状況は
2011年調査 契約終了34.5%、正規転換23.3%、継続雇用42%
2012年調査 契約終了47%、正規転換23%、継続雇用30%

(2) 均等待遇

・非正規労働者の差別禁止 均等待遇条項

「使用者は、期間制労働者（短時間労働者）であることを理由に当該事業場または事業場で同種または類似業務に従事する期間の定めのない労働契約を締結した労働者に比して差別的処遇をおこなってはならない」（8条）

・違反企業に対して労働委員会に是正措置を申し立てることができる。

・使用者側に立証責任を課している。

・韓国中労委 施行後4年間累計

177件是正命令が出た（処理件数986件のうち18.5%）

第7 労働契約法の改正案の内容と問題点

1 規制方法として中間的なもの

2 第18条 期間の定めのない労働契約への転換

有期労働契約が5年を超えて反復更新された場合は、労働者の申込みにより無期労働契約に転換する。

問題点①5年前に雇止めが実施される。

②クーリング期間の抜け穴

③5年が長すぎる

3 第19条 雇止めの判例法理の法定化

別紙資料参照

判例法理が法定化されたと言えるか。

労働者の申込み、事後の申込みは遅滞なくの要件

合理的期待の存在時期が有期契約終了時と限定した問題

4 第20条 期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止

(1) 内容

有期契約労働者の労働契約の内容である労働条件が、期間の定めがあることにより、期間の定めのない労働契約を締結している労働者の労働条件と相違する場合においては、当該労働条件の相違は、労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度、当該職務の内容及び配置の配置の変更の範囲その他の事情を考慮して、不合理と認められるものであってはならない。

(2) 改正法案の問題点

①要件

・職務内容が異なったり、配置転換の範囲が異なることを理由とする労働条件の格差は合理的になる。

②法的効力

・不合理とされた場合は、その労働条件の定めは無効となるのか。

・無効となった場合の契約内容はどうなるのか。

③立証責任

・期間の定めがあることの理由について不合理であるとの立証責任は使用者が負うのか。労働者が負うのか。

II パートタイム労働法改正

建議の内容 第8条の改正

・短時間労働者の雇用管理の改善に関する法律

(通常の労働者と同視すべき短時間労働者に対する差別的取扱いの禁止)

第8条 事業主は、業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度（以下「職務の内容」という。）が当該事業所に雇用される通常の労働者と同一の短時間労働者（以下「職務内容同一短時間労働者」という。）であつて、当該事業主と期間の定めのない労働契約を締結しているものうち、当該事業所における慣行その他の事情からみて、当該事業主との雇用関係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と見込まれるもの（以下「通常の労働者と同視すべき短時間労働者」という。）については、短時間労働者であることを理由として、賃金の決定、教育訓練の実施、福利厚生施設の利用その他の待遇について、差別的取扱いをしてはならない。

(賃金)

第9条 事業主は、通常の労働者との均衡を考慮しつつ、その雇用する短時間労働者（通常の労働者と同視すべき短時間労働者を除く。次条第二項及び第十一条において同じ。）の職務の内容、職務の成果、意欲、能力又は経験等を勘案し、その賃金（通勤手当、退職手当その他の厚生労働省令で定めるものを除く。次項において同じ。）を決定するように努めるものとする。

2 事業主は、前項の規定にかかわらず、職務内容同一短時間労働者（通常の労働者と同視すべき短時間労働者を除く。次条第一項において同じ。）であつて、当該事業所における慣行その他の事情からみて、当該事業主に雇用される期間のうち少なくとも一定の期間において、その職務の内容及び配置が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と見込まれるものについては、当該変更が行われる期間においては、通常の労働者と同一の方法により賃金を決定するように努めるものとする。

III 労働者派遣法改正

Q 1 2012年の通常国会において、労働者派遣法が改正されたと聞きました。今回の改正は、どのような理由から行われたのですか。また、改正の経緯についても教えてください。

改正の趣旨と改正の経過

2012年の通常国会において労働者派遣法が改正されました。これは派遣労働について、

違法派遣や日雇い派遣など、派遣労働者の低労働条件・悪就業環境が指摘される中、2008年秋のいわゆるリーマンショックの際に大量の派遣切りが行われるという事態が起こり、労働者派遣法を抜本改正し、労働者派遣事業を規制し派遣労働者の不安定な地位・雇用を是正して、派遣労働者の保護と雇用安定を図る必要があることから行われたものです。

このような改正の必要性から当初の改正案には、登録型派遣及び製造業派遣の禁止の規定が置かれ、原則禁止される日雇い派遣の範囲は2ヶ月以内の雇用期間のものとされるなどされてきました。

ところが、2011年12月に民自公の修正合意によって、改正法案から登録型派遣及び製造業派遣の禁止規定は削除され、禁止される日雇い派遣の範囲も2ヶ月以内から30日以内に修正され、さらに、違法派遣の場合の労働契約申込みみなし規定も法施行から3年経過後に施行されることとなり、派遣労働者の保護のための改正が完全に骨抜きのものでされてしまいました。

今回の派遣法改正は、派遣労働者の保護には極めて不十分なものではありませんが、違法派遣の場合における労働契約申込みみなし規定や日雇い派遣の原則禁止の規定、マージン率の情報公開を義務化する規定を置くなど、派遣労働者の保護や労働者派遣事業の規制について若干の前進は見られるものです。今後は、改正法の中で使用できるものは積極的に活用し、他方で、今回の改正の問題点と限界点を明らかにして、今後も派遣法の抜本改正を強く求めていくことが必要です。

Q 2 今回の派遣法改正の概要を教えてください。

今回の労働者派遣法の改正の趣旨が、派遣労働者の不安定な地位・雇用を是正して、派遣労働者の保護と雇用安定を図ることにあることから、法律の名称が「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律」から、「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」に変わりました。

また、法律の目的規定(1条)にも「派遣労働者の保護」が明記され、「労働者派遣事業の適正な運営の確保に関する措置を講ずるとともに、派遣労働者の保護等を図り、もって派遣労働者の雇用の安定その他福祉の増進に資することを目的とする。」となりました。

今回の派遣法改正で新しく加えられた点、修正された点で主なものを列挙すると、以下のとおりとなります。

1 事業規制の強化

- ① 日雇労働者についての労働者派遣の禁止(35条の3)
- ② 派遣元事業主の関係派遣先に対する労働者派遣の制限(23条の2)
- ③ 離職した労働者についての労働者派遣の役務の提供の受入れの禁止(40条の9)

2 派遣労働者の無期雇用化や待遇の改善

- ① 有期雇用派遣労働者等の雇用の安定等(30条)

- ② 均衡を考慮した待遇の確保（30条の2）
- ③ マージン率等の公開（23条5項）
- ④ 労働者派遣に関する料金額の明示（34条の2）
- ⑤ 労働者派遣契約の解除に当たって講ずべき措置（26条8号、29条の2）

3 違法派遣に対する迅速・的確な対処

- ① 違法派遣の場合の労働契約申込みみなし規定（40条の6）
- ② 違法派遣があった場合の派遣先が国・地方公共団体の場合の措置義務（40条の7）
- ③ 処分逃れを防止するため労働者派遣事業の許可等の欠格事由を整備（6条）

Q3 今回の派遣法改正により、日雇い派遣が禁止されるなど、派遣事業の規制が今までよりも強化されることになると聞きました。
その内容について、詳しく教えてください。

事業規制の強化

（1）日雇労働者についての労働者派遣の禁止（35条の3）

今回の派遣法改正により、日雇い派遣は原則禁止されることになりました。

日雇い派遣の定義は、日々又は30日以内の期間を定めて雇用する労働者派遣であり、日々雇用だけではなく、30日以内であれば期間を定めて雇用する労働者派遣も原則として行うことはできません。

よって、今まで行われてきたスポット派遣のような派遣は原則としてできなくなります。

もっとも、日雇い派遣を行うことができる例外が定められています。

例外として日雇い派遣が許されるものとされているのは、①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を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、②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の二つです。

②については、例えば、60歳以上の高齢者、学生、副業・ダブルワークをしている人、主たる生計の維持者でない者（主婦等）を想定されていますが、詳細は今後政令で定められます。

日雇い派遣の原則禁止が骨抜きにならないように、政令で例外を定めるにあたって、例外は厳格に限定的に規定されるべきです。

（2）派遣元事業主の関係派遣先に対する労働者派遣の制限（23条の2）

また、派遣元事業主は、関係派遣先に労働者を派遣するときは、関係派遣先への派

遣割合を8割以下となるようにしなければならなくなりました。いわゆるグループ内企業派遣の8割規制であり、これにより「もっぱら派遣」はできなくなります。

ここでいう「関係派遣先」とは、当該派遣元事業主の経営を実質的に支配することが可能となる関係にある者その他の当該派遣元事業主と特殊の関係のある者として厚生労働省令で定める者をいい、典型的には親会社や親会社の子会社がこれにあたります。

「派遣割合」とは、1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関係派遣先に係る派遣就業に係る総労働時間を、その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すべての派遣就業に係る総労働時間で除して得た割合を言います。派遣労働者の人数の割合ではなく、総労働時間の割合によって派遣割合を計算します。

例えば、ある1事業年度において、A社が30人の派遣労働者を雇用しているとして、その内の20人が関係派遣先に就業し、残り10人が関係派遣先以外の派遣先に就業し、その総労働時間がそれぞれ20,000時間、8,000時間だったとすると、

$$\text{派遣割合} = \frac{20,000\text{時間}}{20,000\text{時間} + 8,000\text{時間}} \times 100(\%) = 71.4\%$$

となります。

関係派遣先に対する労働者派遣の規制に関連して、派遣会社は、関係派遣先への派遣割合を厚労大臣へ報告する義務が定められました(23条3項)。

また、23条3項又は23条の2の規定に違反した派遣元事業主に対しては、①厚労大臣は指導又は助言を行うことができ、それでも法違反が是正されない場合には、②厚労大臣は必要な措置を採るべきことを指示することができるものとされました(48条3項)。そして、更に違反を続ければ、③派遣業の許可取消・事業廃止命令の対象となります(14条1項、21条)。

(3) 離職した労働者についての労働者派遣の役務の提供の受入れの禁止(40条の9)

労働者が派遣先を離職した者であるときは、その離職の日から起算して1年を経過するまでは、当該労働者を派遣労働者として受け入れてはならないこととなりました。

(雇用の機会の確保が特に困難であり、その雇用の継続等を図る必要があると認められる者として厚生労働省令で定める者を除きます。)

Q4 今回の派遣法改正によって、派遣労働者の待遇については、どういった点が改善されましたか。

派遣労働者の無期雇用化や待遇の改善

(1) 有期雇用派遣労働者等の雇用の安定等（30条）

派遣元事業主は、一定の労働者の希望に応じ、次の各号のいずれかの措置を講ずるよう努めなければならないとされ、派遣元事業主に派遣労働者の雇用安定のための措置を講じる努力義務が課されました。

- 1号 無期雇用の派遣労働者として就業させることができるように就業の機会を確保し、又は無期の直接雇用をすることができるように雇用の機会を確保するとともに、これらの機会を有期雇用派遣労働者等に提供すること
- 2号 当該派遣元事業主が職業安定法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うことができる場合にあっては、有期雇用派遣労働者等を紹介予定派遣の対象とし、又は紹介予定派遣に係る派遣労働者として雇い入れること
- 3号 前2号に掲げるもののほか、有期雇用派遣労働者等を対象とした無期雇用の労働者への転換のための教育訓練その他の無期雇用の労働者への転換を推進するための措置を講ずること

上記の「一定の労働者」とは、相当期間にわたり期間を定めて雇用する派遣労働者であった者その他の期間を定めずに雇用される労働者への転換を推進することが適当である者として厚生労働省令で定める者に限るとされています。

(2) 均衡を考慮した待遇の確保（30条の2）

派遣元事業主は、派遣労働者の従事する業務と同種の業務に従事する派遣先に雇用される労働者の賃金水準との均衡を考慮しつつ、当該派遣労働者の従事する業務と同種の業務に従事する一般の労働者の賃金水準又は当該派遣労働者の職務の内容、職務の成果、意欲、能力若しくは経験等を勘案し、当該派遣労働者の賃金を決定するように配慮しなければならないとする配慮義務が派遣元事業主に課されました。

また、派遣元事業主は、派遣労働者の従事する業務と同種の業務に従事する派遣先に雇用される労働者との均衡を考慮しつつ、当該派遣労働者について、教育訓練及び福利厚生の実施その他当該派遣労働者の円滑な派遣就業の確保のために必要な措置を講ずるよう配慮しなければならないとする配慮義務も合わせて規定されました。

派遣元の配慮義務ではありますが、派遣先の労働者との均衡を失しないように派遣労働者の賃金その他労働条件の設定が求められます。

(3) マージン率等の公開（23条5項）

派遣元事業主は、厚生労働省令で定めるところにより、労働者派遣事業を行う事業所ごとに、派遣労働者数、派遣先の数、労働者派遣料の平均額から派遣労働者の賃金額の平均額を控除した額を当該労働者派遣料の平均額で除して得た割合（いわゆるマージン率）、教育訓練に関する事項その他当該労働者派遣事業の業務に関しあらかじめ関係者に対して知らせることが適当であるものとして厚生労働省令で定める事項に関し情報の提供を行わなければならないこととされました。

(4) 労働者派遣に関する料金額の明示（34条の2）

派遣元事業主は、雇入れ等の際に、派遣労働者に対し、厚生労働省令で定めるところにより、一人当たりの労働者派遣料金の額を明示しなければならないこととされました。

(5) 労働者派遣契約の解除に当たって講ずべき措置（26条8号、29条の2）

派遣先は、その都合による労働者派遣契約の解除に当たっては、当該派遣労働者の新たな就業の機会の確保、労働者派遣をする事業主による当該派遣労働者に対する休業手当等の支払いに要する費用を確保するための当該費用の負担その他の当該派遣労働者の雇用の安定を図るために必要な措置を講じなければならないこととされました。

また、派遣元は、労働者派遣契約の締結の際に、派遣労働者の新たな就業の機会の確保、派遣労働者に対する休業手当等の支払に要する費用を確保するための当該費用の負担に関する措置その他の労働者派遣契約の解除に当たって講ずる派遣労働者の雇用の安定を図るために必要な措置に関する事項を定めなければならないこととされました。

Q 5 違法派遣があった場合の労働契約申込みみなし規定とはどういったものですか。詳しく教えてください。

違法派遣の場合の労働契約申込みみなし規定（40条の6）

派遣先が、次の各号のいずれかに該当する行為を行った場合には、その時点において、派遣先から派遣労働者に対し、その時点における当該派遣労働者に係る労働条件と同一の労働条件を内容とする労働契約の申込みをしたものとみなされます。但し、派遣先が、その行った行為が次の各号に該当することを知らず、かつ、知らなかったことにつき過失がなかったときは、この限りではありません。

- 1号 4条3項（派遣禁止業務）違反
- 2号 24条の2（無許可・無届の事業主からの労働者派遣の受入れ）違反
- 3号 40条の2・1項（派遣可能期間）違反
- 4号 脱法目的で行われた偽装請負等

労働契約の申込みをしたものとみなされた派遣先は、その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、当該申込みの撤回はできません（40条の6第2項）。

他方で、労働契約の申込みをしたものとみなされた派遣先が、当該申込みに対して前項に規定する期間内に承諾する旨又は承諾しない旨の意思表示を受けなかったときには、その申込みは効力を失います（40条の6第3項）。

また、みなし規定が適用される場合の派遣元は、派遣先からの求めに応じて、みなし時点の派遣労働者の労働条件の内容を派遣先に通知しなければならないこととされています。

(40条の6第4項)。

派遣先が国・地方公共団体の場合の措置義務（40条の7）

派遣先が国又は地方公共団体の場合には、40条の6の違法派遣の場合の労働契約申込みみなし規定は適用されませんが、派遣労働者から同一業務への就労を求められたときは、当該国又は地方公共団体は、40条の6の規定の趣旨を踏まえて、派遣労働者の雇用安定を図る観点から、関係法令の規定に基づく採用その他の適切な措置を講じなければならないこととされました。

厚労大臣の助言・公表（40条の8）

厚労大臣は、派遣先又は派遣労働者の求めに応じ、派遣先の行為が40条の6第1項各号のいずれかに該当するかどうかについて必要な助言をすることができ、また、違法派遣があった場合の労働契約申込みみなしに対応して派遣労働者が承諾したにもかかわらず、派遣先が派遣労働者を就労させない場合には、派遣先に対し、必要な助言、指導又は勧告をすることができることとされました。

そして、この勧告にも派遣先が従わなかった場合には、厚労大臣は、その旨を公表することができることとされました。

Q 6 今回の派遣法改正の施行時期はいつですか。
また、今回の派遣法改正の際の付帯決議について教えてください。

今回の派遣法改正の施行期日は、公布の日から6ヶ月以内の政令で定める日とされ、具体的には、2012年10月1日となる予定です。なお、違法派遣のあった場合の労働契約申込みみなし規定の部分については、施行日は改正法の施行から更に3年経過後となります。

今回の法改正の過程で途中で抜け落ちた登録型派遣の禁止や製造業派遣の禁止については、「登録型派遣の在り方、製造業務派遣の在り方及び特定労働者派遣事業の在り方については、本法施行後一年を目途として、東日本大震災による雇用状況、デフレ・円高等の産業に与える影響及び派遣労働者の就労機会の確保等も勘案して論点を整理し、労働政策審議会での議論を開始すること」とされました（2012年3月27日・参議院厚労委員会・労働者派遣法一部改正法に対する付帯決議）。