

派遣先の「労働契約申込みみなし制度」

～平成 24 年改正労働者派遣法（みなし制度は平成 27 年 10 月 1 日施行）で導入～

過去 3 年間で 458 件の行政指導

はじめに：【労働契約申込みみなし制度とは？】

労働契約申込みみなし制度とは、派遣先等が違法派遣を受けた時点で、派遣先等が派遣労働者等に対して、その派遣労働者の雇用主（派遣元事業主）との労働条件と同じ内容の労働契約を申し込んだとみなす制度です。なお、派遣先等が違法派遣に該当することを知らず、かつ、知らなかったことに過失がなかったときは（善意無過失）、適用されません。

派遣先等が労働契約の申込みをしたものとみなされた場合、みなされた日から 1 年以内に派遣労働者がこの申込みに対して承諾する旨の意思表示をすることにより、派遣労働者と派遣先等との間の労働契約が成立します。

1. 労働契約申込みみなし制度の対象となる違法派遣の 5 つの類型

（1）派遣労働者を禁止業務に従事させること

派遣先が以下の業務に派遣労働者を従事させた場合には、その派遣労働者に対して労働契約を申込みしたものとみなされます。

① 港湾運送業務 ② 建設業務 ③ 警備業務 ④ 病院等における医療関連業務*

※④については紹介予定派遣の場合や産前産後休業・育児休業・介護休業等を取得する労働者の代替の場合には派遣が可能です。

（2）無許可事業主から労働者派遣の役務の提供を受けること

無許可事業主から労働者派遣を受けた場合には、その事業主から受け入れた派遣労働者に対して労働者派遣を受けた者（派遣先）が労働契約を申し込んだものとみなされます。

許可事業主については、厚生労働省が運営する「人材サービス総合サイト」で確認することができます。

（3）事業所単位の期間制限に違反して労働者派遣を受けること

以下の場合は、期間制限の抵触日以降、受け入れた派遣労働者（期間制限の対象外の派遣労働者を除く）に対して派遣先が労働契約を申し込んだものとみなされます。

- ① 抵触日の 1 か月前までに過半数労働組合等から派遣可能期間を延長するための意見聴取を行わずに、引き続き労働者派遣を受けた場合
- ② 意見を聴取した過半数代表者が管理監督者であった場合
- ③ 派遣可能期間を延長するための代表者選出であることを明示せずに選出された者から、意見聴取を行った場合
- ④ 使用者の指名等の非民主的方法によって選出された者から意見聴取を行った場合

（4）個人単位の期間制限に違反して労働者派遣を受けること

同一の派遣労働者を、3 年を超えて派遣先の同一の組織単位に従事させた場合、その派遣労働者に対して派遣先が労働契約を申し込んだものとみなされます。

（5）いわゆる偽装請負等

労働者派遣法または同法により適用される労働基準法等の適用を免れる目的で、請負契約等の契約を締結し、実際には労働者派遣を受けた場合には、労働契約申込みみなし制度が適用されます。

2. 申し込んだとみなされる労働条件の内容（厚生労働省：法の趣旨及び行政解釈）

違法派遣の時点における派遣元事業主と当該派遣元事業主に雇用される派遣労働者との間の労働契約上の労働条件と同一の労働条件（当事者間の合意により労働契約の内容となった労働条件のほか、就業規則等に定める労働条件も含まれる）であり、労働契約上の労働条件でない事項については維持されるものではありません。

(1) 労働条件が派遣元事業主等に固有の内容である場合

上記に関わらず、申し込んだとみなされる労働条件の内容は、**使用者が変わった場合にも承継**されることが社会通念上相当と考えられます。

(2) 労働契約期間

労働契約の期間に関する事項（始期、終期、期間）は、みなし制度により申し込んだとみなされる労働契約に含まれる内容がそのまま適用されます（**始期と終期が定められている場合はその始期と終期**となります）。

(3) 労働契約法第18条との関係

労働契約法第18条に規定する通算契約期間は、同一の使用者について算定するため、派遣先で就業していた派遣労働者が違法行為に該当する派遣によりみなし制度の対象になった場合、原則として、承諾時点までの派遣元事業主と派遣労働者との労働契約期間と、当該派遣労働者が承諾して派遣先で直接雇用となった場合の**派遣先での労働契約期間は通算されません**。

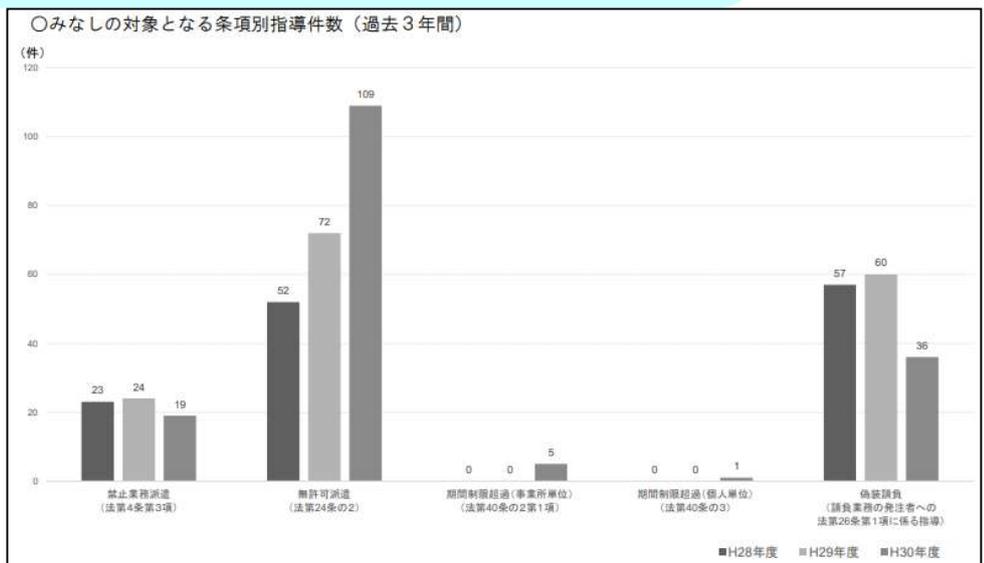
(4) 労働契約法第19条との関係

みなし制度の適用により成立した労働契約の雇止めに関し、その効力が争われた場合、当該効力の有無については、労働契約法第19条に基づき**個別具体的に司法判断にゆだねる**こととなります。

3. 「労働契約申し込みみなし制度」の行政指導は過去3年で458件

令和2年7月13日付の労働新聞の記事によると、厚生労働省は、労働者派遣における「労働契約申し込みみなし制度」の運用状況について、過去3年間で458件の行政指導を行ったことを明らかにしました。

行政指導は、5つの類型の中で「無許可派遣」や「偽装請負」に関する違反事例が多数を占めています。以下、「労働契約申し込みみなし制度」が適用される違法派遣の5類型ごとに派遣先のリスクと対応策について考えてみます。なお、今後は、期間制限違反が増えることが予想されます。



（資料出所：厚生労働省職業安定局需給調整事業課調べ）

4. 違法派遣の5類型ごとにみる派遣先（請負先）のリスクと対応策

(1) 派遣労働者を禁止業務に従事させた場合（派遣法第40条の6第1項第1号）

禁止業務について正面から労働者派遣を行うことは考えにくく、**実際には、禁止業務に関する請負・業務委託等が「偽装請負」と認定された結果、みなし制度が適用になるケースが考えられます**。禁止業務の中では、建設・警備・医療関係の業務について、「請負業務」で契約しているという派遣会社を見かけることがあります。

請負労働者の多くは、有期雇用契約を締結していることが多いと思います。その場合は、発注先との間でも雇用期間は有期になるのですが、その後、派遣先が雇止めできるかどうかは、「2（4）労働契約法第19条との関係」で説明した通り、個別具体的に司法判断にゆだねることとなります。**司法判断によって、「雇止め」が無効とされるリスクも発生**します。なお、請負労働者が請負事業主に無期雇用されていた場合、派遣先には無期雇用リスクも発生します。

(2) 無許可事業主から労働者派遣を受け入れた場合（派遣法第40条の6第1項第2号）

平成27年に派遣法が改正される前は、特定派遣という届出制だけで派遣事業を行っている事業者が多く、その中には、違法派遣をしているものも多かったため、平成27年施行の派遣法で、許可制に一本化しました。許可制度では、資産要件（資産2,000万円以上）やキャリア形成支援制度（派遣労働者のキャリア形成を念頭に置いた段階的かつ体系的な教育訓練の実施計画を定めていること、キャリア・コンサルティングの相談窓口を設置していることなど）を有すること等が要求されます。

新たな許可基準のもとで派遣事業の許可を取得できなかった（旧）特定労働者派遣事業主が、「派遣から請負や業務委託契約に切り替えてほしい」という打診を受けたことはありませんか。もし、これに安易に乗ってしまった場合、行政から「偽装請負」と指摘され、みなし制度が適用される事態となってしまいます。

(3) 派遣先事業所単位の期間制限に違反した場合（派遣法第40条の6第1項第3号）

派遣先事業所単位の期間制限は、原則「3年」です。延長するには、**抵触日の1か月前までの間（意見聴取期間）**に派遣先が「過半数組合」「過半数代表者」に意見聴取する義務（3年ごと）があります。異議があった場合には、派遣先が対応方針を説明する義務があります。

この場合、派遣可能期間延長のための意見聴取プロセスを失念すると、当該事業所の派遣労働者全員（適用除外者*除く）についてみなし制度の適用リスクが発生するので、意見聴取プロセスは絶対に失念してはならないということです。意見聴取期間にも注意してください。

※適用除外（無期雇用者、60歳以上、有期プロジェクト業務、日数限定業務、産休・育休・介護休業者の業務）

なお、意見聴取の前提として「過半数代表者」の適正な選出の実施が必要になります。過半数代表者の適正な選出がなされない場合はみなし制度の適用があるというのが行政解釈です。

※過半数代表者の適正な選出についてご不明な方は、当社担当者にご相談ください。

(4) 派遣労働者個人単位の期間制限に違反した場合（派遣法第40条の6第1項第4号）

派遣労働者個人単位の期間制限については、適用単位となる「組織単位」について、派遣先指針に以下の記載があります。

「課、グループ等の業務としての類似性や関連性がある組織であり、かつ、組織の長が業務の配分や労務管理上の指揮監督権限を有するものであって、**派遣先における組織の最小単位よりも一般に大きな単位を想定**しており、名称にとらわれることなく実態により判断すべきものであること。ただし、小規模の事業所等においては、組織単位と組織の最小単位が一致する場合があることに注意すること」

派遣会社の中には、「組織単位」について、改正前の「自由化業務」に関する派遣可能期間の適用単位であった「最小の組織単位」（係、班など）と同一で構わない（=3年たったら隣の係に移せばよい）と喧伝しているところもあるようですが、この誘いに乗って、客観的には同一の「組織単位」において3年を超えて有期雇用派遣労働者を受け入れてしまうと労働契約申込みみなし制度の適用を受けることになるので、派遣先は、慎重に対応しなければなりません。

(5) 脱法目的の「偽装請負」の場合（派遣法第40条の6第1項第5号）

派遣法の適用を免れる目的で、または、派遣法第4節（労働基準法の適用に関する特例等）により適用される法律の適用を免れる目的で、請負その他労働者派遣以外の名目で契約を締結し、法第26条第1項各号（契約の内容等）に掲げる事項を定めずに労働者派遣の役務の提供を受けた場合には、みなし制度の適用を受けます。

偽装請負とは・・・契約の表題は「請負」「業務委託」等であるがその実質が「労働者派遣」（派遣法第2条第1号）に該当してしまっている場合をいう。

【「偽装請負」とされない業務処理体制の構築を！】

- (1) 個々の請負労働者に直接指揮命令せず、請負事業主の責任者を通じたコミュニケーションを徹底する
- (2) 請負労働者の「人選」と「配置」「作業の割付」は請負事業主に委ねる
- (3) 「混在作業」は一応許容されたが「共同作業」はNG
- (4) 請負事業主が作業順序と作業速度を自分で調整できなければならない
- (5) 請負事業主の専門的な技術・経験に基づいて業務処理をするのでない限り、請負事業主は自らの責任と負担で準備し、調達する機械・設備・機材または材料・資材により業務を処理しなければならない
- (6) 「仕事を完成させ目的物を引き渡す」形態の場合は「人×時間×単価」はNG