

17 派遣先での就業実態が就業条件と異なり、 また適用対象外業務であった

相談内容

派遣先を紹介され、6か月間の契約で就業して、現在7日目です。しかし、派遣先の業務内容が、就業条件として伝えられた業務内容と若干ズレており、現在、警備業務に従事しています。また、就業条件については口頭で伝えられただけで、書面では受け取っていません。さらに、その業務は適用対象外業務ではないかと思われまますので、就業先を変更してほしいのですが。

回 答

1 就業条件明示書の交付

派遣先での業務の内容や就業条件が事前に考えていたものとは違うというトラブルや相談は、派遣労働関係で一番多いものです。

労働者は、自分が合意していない業務を無理矢理にしなければならないという義務はありませんので、事業主は就業条件明示書には具体的な業務内容を、誤解の生じないように記載しなければなりません。

労働者派遣法は、派遣元に、派遣先での就業条件を詳しく明示する義務を定めています（労派遣34）。また、「書面の交付」等が義務付けられています（労派遣34②、労派遣則25）。

そこで、その書面等において明示しておかなければならない事項が問題になりますが、法では次のとおり定めています（労派遣26①、労派遣

則22)。

- ① 派遣労働者が従事する業務の内容
- ② 就業する派遣先の事業所の名称、所在地、就業の場所
- ③ 派遣先で、就業を指揮する者の氏名
- ④ 労働者派遣の期間および派遣就業する日
- ⑤ 派遣就業の開始・終了の時刻および休憩時間
- ⑥ 安全衛生に関する事項
- ⑦ 苦情の処理に関する事項
- ⑧ 労働者派遣契約解除の場合の措置
- ⑨ 紹介予定派遣に関する事項
- ⑩ 派遣元責任者・派遣先責任者に関する事項
- ⑪ 派遣就業日以外の就業や時間外の派遣就業ができるとした場合の当該の日または延長できる時間数
- ⑫ 派遣労働者の福祉の増進のための便宜の供与に関する事項
- ⑬ 派遣労働者の人数

口頭での指示や約束だけですと、契約内容を変更することが容易になる一方、労働者が証明することが難しいため、派遣元や派遣先に都合よく変更できることになってしまいます。そうしたことがないように、書面等でこの13項目を明確に記載して、派遣労働者に渡すことが求められているわけです。

2 就業条件明示書と就業実態が異なる場合

では、就業実態が就業条件明示書などに示された内容と異なっている場合には、どのような影響があるのでしょうか。

実際に、就業条件明示書と就業実態が異なる場合、派遣労働者との関係では派遣元の責任になりますので、労働基準法15条に基づいて、

派遣労働者から労働契約が解除されることもあります（労基15②）。

また、実際に働いてからの労働契約解除に対しては、既に働いた分の賃金全額の支払の請求、「損害賠償」として交通費などの実費や、慰謝料などの精神的被害額などの支払を請求されることも考えられます（労基15②）。

なお、就業条件の違いについて、問題が提起されずに、長期間経過すると、「黙示の合意」をしたと認定した裁判例もあります（佐賀地判昭55・9・5判時998・103など）。

3 就業条件・就業実態が適用対象業務外業務である場合

一定の適用対象業務外業務以外については、労働者派遣事業を行うことが認められています。

そこで、一定の適用対象業務外業務を行った場合、派遣元・派遣先にはどのような影響が生じるか、知っておく必要があります。

例えば、相談内容にあるとおり、警備業務に派遣労働者を派遣するなどした場合には、派遣元は「対象業務外の業務」を指示して労働者を派遣することが労働者派遣法で禁止されています（対象業務外労働者派遣罪）ので、違反した場合には1年以下の懲役または100万円以下の罰金に処せられます（労派遣4・59一）。

また、派遣先が派遣元に「適用対象外業務」を指示した場合には、派遣先は派遣元の「対象業務外労働者派遣罪」の共犯（教唆犯）か、職業安定法44条に違反する「労働者受供給罪」に該当することになり、1年以下の懲役または100万円以下の罰金に処せられることとなります（職業安定法64）。

専門家からのアドバイス

◆派遣元・派遣先企業の対応

派遣元から提示された就業条件と、派遣先での就業実態に差異がある場合、派遣労働者には契約を解除する権利があります。

派遣労働者が契約を解除する場合には、賃金支払・損害賠償請求を受ける可能性があることや、さらに他の派遣先の紹介などが必要となることも念頭に置いて対応する必要があります。

ご相談の場合、派遣元は就業条件を記載した書面の交付を怠っていますので、まずこの書面を交付することが必要です。

また、警備業務が対象外業務であることは間違いありませんので、当該業務をそのまま相談者に担当させるわけにはいきませんし、当然前記の書面へ記載することもできません。

したがって、派遣元は派遣先に対し、事実関係を確認するとともに、当初の就業条件どおりの業務を担当させるよう申し入れる必要があり、また派遣先もこれに応じる必要があります。

現状では、派遣元・派遣先ともに刑事罰の可能性もある違法な状態が継続していることとなりますので、いずれの企業も迅速な対応が必要でしょう。

◆派遣労働者の対応

派遣労働者としては、①派遣元から就業条件を書面で交付してもらい、②「就業実態が就業条件と異なること」「対象業務外業務への派遣であること」を相談するなど、派遣元に適正な就業条件の確保を求めることとなります。

派遣元と話し合いが見つからない場合など、適正な就業条件の確保が期待できない場合には、契約を解除することも視野に入れて、早目に対応

を検討する必要があります。

メモ4**労働者派遣の適応対象業務の拡大**

労働者派遣では、就業形態としての派遣の需要増大により、平成11年の労働者派遣法改正までのポジティブリスト（派遣対象業務：26業務）から、平成11年の法改正後はネガティブリスト（派遣禁止業務）へと派遣業務が部分拡大されました。

ネガティブリストに掲げられている業務は、①建設業務、②警備業務、③港湾運送業務、および④医療関係業務の4つです（労派遣4①）。これらの業務に人材を派遣することはできないことになります。

なお、④につき、平成18年4月1日よりすべての医療関係業務について、産前産後休業、育児休業、介護休業を取得した労働者の業務を行う場合など一定の場合には、医療関係業務の労働者派遣が認められるようになりました（労派遣令2）。

56 派遣期間途中の派遣社員を正社員として採用したい

相談内容

現在勤務している派遣社員は能力が高く、人当たりもいいため、是非正社員として採用したいと考えています。派遣社員に意向を伝えたところ、異存がないとのことだったため、派遣契約を打ち切り、正社員として採用したいのですが、派遣元がこれを許してくれません。正社員にする方法はないのでしょうか。

回答

1 派遣元の不利益

労働者派遣期間途中であっても、優秀な派遣労働者に対しては直接正社員等として雇用し、長く勤務してほしいという場合もあるでしょう。また、派遣労働者の側も、正社員として安定した雇用環境の下で働くことを希望する場合は多いでしょう。

ただ、他方で、派遣元にとっては、契約期間中の引き抜きは、継続していた労働者派遣契約を失うばかりか、優秀な派遣労働者まで失う点で、大変不利益が大きいことも事実です。

そこで、このような引き抜きを行うに当たっては、派遣元の同意を得られるかどうか最大の問題になります。

2 派遣元の同意が得られた場合

派遣元が同意した場合には、問題なく直接雇用を行うことができます。

す。具体的には、派遣元と派遣先との労働者派遣契約、派遣元と派遣労働者との雇用契約をそれぞれ解消して、労働者派遣契約終了後と同様の状態にした上で雇用することになるでしょう。また、三者の合意に基づき紹介予定派遣に切り替えた後に直接雇用する方法もあります。

3 派遣元の同意が得られない場合

派遣元の同意のないまま、労働者派遣契約の契約期間の途中で、直接、派遣労働者と雇用契約を結んで、派遣先が派遣労働者を直接雇した場合、派遣元に対して、2種類の損害賠償債務を負う法的なリスクが発生すると考えられます。

第1に、労働者派遣契約の債務不履行責任（民415）です。

すなわち、労働者派遣期間中の直接雇用は、派遣元にとって、派遣労働者を派遣して派遣料金を受領するという労働者派遣契約が、派遣先の引き抜きにより継続不可能とされたという点で派遣先の債務不履行に当たり得ることになります。

第2は、派遣労働者と派遣元の雇用契約上の債権侵害による不法行為責任（民709）です。

派遣労働者は、労働者派遣契約の契約期間中、派遣元との間に雇用契約を締結しています。そのため、契約途中の引き抜き行為は、派遣元が派遣労働者から労務の提供を受けられなくなる点で、雇用契約上の債権を不当に侵害したとして、派遣元に対する不法行為責任を問われる可能性があります。

以上のように、契約期間の途中で、派遣元の同意がないまま直接雇用を強行した場合には、派遣元からの損害賠償請求にさらされるリスクが高いといえます。

どうしても派遣元の同意が得られない場合には、前記のリスクを避けるため、労働者派遣期間が終了するまで待って、労働者派遣契約の終了後に直接雇用するようにしましょう。

専門家からのアドバイス

◆派遣元企業の対応

労働者派遣期間の途中に直接雇用の申入れがあった場合に依る義務はありませんが、労働者契約期間終了後には直接雇用を妨げることはできません。そのため、派遣先との関係や紹介予定派遣への切替えなどの条件によっては、早期の直接雇用に依ることも経営判断の1つでしょう。

◆派遣先企業の対応

派遣元の同意が得られる場合は問題なく直接雇用が可能です。ただ、派遣元が同意しない場合に、労働者派遣期間の途中の直接雇用を強行することは、派遣元との関係を悪化させるだけでなく、損害賠償請求のリスクも負うことになりますので避けたほうがよいでしょう。この場合は、労働者派遣期間終了まで待って、終了後に派遣労働者を直接雇用することでリスクを防ぎましょう。

◆派遣労働者の対応

直接雇用派遣元が同意しない場合に派遣先との雇用契約を強行すると、派遣元が派遣先に損害賠償を請求するなど派遣元と派遣先のトラブルを招くおそれがあります。この場合には、労働者派遣期間の終了を待って、派遣元を退社した後に派遣先と雇用契約を結ぶ方が得策です。

メモ17**労働者派遣期間終了後に直接雇用する場合の派遣元の同意**

労働者派遣期間終了後に派遣労働者を直接雇用する場合、派遣元の同意は不要です。この点は「57 派遣先と派遣期間終了後の正社員採用の合意をしたら派遣元に妨害された」に詳述してありますが、労働者派遣期間終了後に派遣労働者と派遣先が直接雇用契約を結ぶことについて、派遣元がこれを制限したり、または派遣先や派遣労働者に対する損害賠償請求を行うことは原則としてできません。労働者派遣期間終了後は、当事者間の職業選択の自由（憲22①）、採用の自由の問題であり、第三者が干渉すべきことではないからです。労働者派遣法33条は、派遣元が労働者派遣期間終了後の直接雇用を制限する契約を結ぶことを禁止しています。

したがって、仮に直接雇用を制限する内容の契約が派遣先や派遣労働者との間で結ばれていた場合でも、その契約は無効であり、直接雇用には支障は生じません。