The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	法改正を避ける行政 : 平成二七年の派遣法改正に寄せて
Author(s)	小嶌, 典明
Citation	阪大法学. 2015, 65(4), p. 1-32
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/75451
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

論　説

法改正を避ける行政

――平成二七年の派遣法改正に寄せて――

小　嶌　典　明

一　はじめに――下位規範が上位規範に優先する世界
二　見直しの対象とされなかった派遣法二条一号
　――雇用安定措置の一環としての派遣先による派遣労働者の雇用と「労働者派遣」
　1　派遣先による派遣労働者の直接雇用と職業紹介
　2　派遣元事業主による職業紹介と「労働者派遣」
三　問題を残した派遣法改正附則（平成二七年法律第七三号）
　――二六業務に関する政令に定める経過措置
　1　改正法附則九条一項後段に定める「従前の例による」とは何か
　2　改正法附則一一条に基づく経過措置を定める政令とその問題点
四　まとめにかえて――附帯決議は法律に勝る？

一　はじめに――下位規範が上位規範に優先する世界

憲法は別格として、法律、政令、府省令、告示、……通達と、法規範には、明確な優劣、上下の関係が存在する。しかし、ときに、こうした関係は逆転することがある。労働法の世界も、その例外ではなかった。

たとえば、労働基準法（労基法）一〇八条に定める賃金台帳に記入すべき事項について、同法施行規則は、次のように規定している（傍線は筆者による。以下同じ）。

第五十四条　使用者は、法第百八条の規定によつて、次に掲げる事項を労働者各人別に賃金台帳に記入しなければならない。

一　氏名

二　性別

三　賃金計算期間

四　労働日数

五　労働時間数

六　法第三十三条若しくは法第三十六条第一項の規定によつて労働時間を延長し、若しくは休日に労働させた場合又は午後十時から午前五時（厚生労働大臣が必要であると認める場合には、その定める地域又は期間については午後十一時から午前六時）までの間に労働させた場合には、その延長時間数、休日労働時間数及び深夜労働時間数

七　基本給、手当その他賃金の種類毎にその額

八　法第二十四条第一項の規定によつて賃金の一部を控除した場合には、その額

②～④　略

⑤　法第四十一条各号の一に該当する労働者については第一項第五号及び第六号は、これを記入することを要しない。

したがって、労基法四一条二号に該当する管理監督者の場合、省令上は、労働時間数のほか、延長時間数（早出残業時間数）、休日労働時間数および深夜労働時間数のすべてについて、これを賃金台帳に記入することを必要としない（使用者は労働時間の算定義務を負わない）[1]。にもかかわらず、通達（昭和二三・二・三基発第一六一号）は、次のように述べる。

問　法第四十一条に該当する労働者が深夜業をなした時は深夜に対する割増賃金を支払う必要があると思うが、施行規則第五十四条第五項の規定と相違するが如何。

答　規則第五十四条第一項第六号の「深夜労働時間数」は賃金台帳に記入するように指導されたい。

労基法のタテマエ（ただし、深夜業の割増賃金規制が四一条該当者にも及ぶと明確に定めた規定はなく、同条の解釈問題にすぎない）に従って、同法施行規則の改正を行い、深夜の時間帯についてのみ労働時間数の記入を義務づけるという方法もあったが、それではあまりにも無理がかさむ。他方、所定賃金に割増賃金を含めることを明確

にしていれば、割増賃金の規制はクリアでき、深夜労働時間数の記入も要しないという現実的な対応策も、別途、通達では示されていた。(2)

かといって、省令に法律を合わせる形で法改正を行い、深夜業の割増賃金規制についても明文をもって適用除外を認めるといったことは、労働側の反発に遭って、到底実現できそうにない。(3)

このように考えれば、通達でやんわり「指導されたい」とするにとどめたことも、ある程度は納得がいく。法律や省令には手を付けず、双方の間の「矛盾」はそのままにして、通達で格好をつける。〝大人の知恵〟とは、あるいはこういうものかもしれない。

ただ、〝大人の知恵〟では説明がつかないケースも、なかには存在する。たとえば、「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」（派遣法）にも、こんな例がある。

「労働者派遣（紹介予定派遣を除く。）の役務の提供を受けようとする者は、労働者派遣契約の締結に際し、当該労働者派遣契約に基づく労働者派遣に係る派遣労働者を特定することを目的とする行為をしないように努めなければならない」。派遣法二六条六項（平成二七年九月二九日までは七項）は、このように事前面接を始めとする「派遣労働者を特定することを目的とする行為」を派遣先の努力義務として「禁止」している。

しかるに、その内容を具体化した大臣告示＝「派遣先の講ずべき措置に関する指針」は、こうした法律上の定めをあたかも無視するかのように、「派遣労働者を特定することを目的とする行為」をストレートに禁止するものとなっている（このことは、右の指針が第二「派遣先が講ずべき措置」の三で「派遣労働者を特定することを目的とする行為の禁止」をタイトルとしていることに、よく表れている）。法律が明文の定めをもって努力義務にとどめたものを告示で禁止するのは、端的にいって、ルール違反以外の何ものでもない。

たしかに、「派遣労働者を特定することを目的とする行為の禁止」には、労働者供給事業の禁止という、わが国に固有の複雑な背景がある。労働者派遣とは、労働者そのものを供給ないし派遣するものではなく、労働者派遣の役務＝サービスを提供するものにとどまるのであって、派遣先は、誰がその役務を提供するかについては介入できない。つまり、派遣労働者の特定は認められない。規制内容の詳細については後述するが、こうした了解のもとに、労働者派遣は、労働者供給の例外として解禁をみた。(4)

それゆえ、労働者供給事業の禁止という、諸外国にはみられない仕組みさえなければ、たとえ努力義務であれ、これまた諸外国には例をみない「派遣労働者を特定することを目的とする行為」を禁止する必要などなかった、とも考えられる。

法律から政省令、告示そして通達に至るまで、みな同じ官僚が起案する。その適用を受ける現場が関心をいだくのも通達、せいぜいが告示までであって、法律や政省令の類には、逆に関心を示さない。こうした事情から、その間の軽重、優劣、上下の関係が曖昧になるのも、理解できないわけではない。

しかし、物事には限度がある。必要な法改正を避け、政省令や告示の改正ですまそうとすると、どうしても無理が生じる。そんなことを続けていると、法規範の体系そのものが歪なものになってしまう。とりわけ、平成二七年の派遣法改正（同年九月一八日法律第七三号、同月三〇日施行）については、その感が深い。以下にみるように、それが率直な感想だったのである。

二　見直しの対象とされなかった派遣法二条一号

――雇用安定措置の一環としての派遣先による派遣労働者の雇用と「労働者派遣」

1　派遣先による派遣労働者の直接雇用と職業紹介

平成二七年の派遣法改正により、その内容が大幅に改められた規定に、次のように定める三〇条がある。(5)

（特定有期雇用派遣労働者等の雇用の安定等）

第三十条　派遣元事業主は、その雇用する有期雇用派遣労働者（期間を定めて雇用される派遣労働者をいう。以下同じ。）であつて派遣先の事業所その他派遣就業の場所における同一の組織単位の業務について継続して一年以上の期間当該労働者派遣に係る労働に従事する見込みがあるものとして厚生労働省令で定めるもの（以下「特定有期雇用派遣労働者」という。）その他雇用の安定を図る必要性が高いと認められる者として厚生労働省令で定めるもの又は派遣労働者として期間を定めて雇用しようとする労働者であつて雇用の安定を図る必要性が高いと認められるものとして厚生労働省令で定めるもの（以下この項において「特定有期雇用派遣労働者等」という。）に対し、厚生労働省令で定めるところにより、次の各号の措置を講ずるように努めなければならない。

一　派遣先に対し、特定有期雇用派遣労働者に対して労働契約の申込みをすることを求めること。

二　派遣労働者として就業させることができるように就業（その条件が、特定有期雇用派遣労働者等の能力、経験その他厚生労働省令で定める事項に照らして合理的なものに限る。）の機会を確保するとともに、その

機会を特定有期雇用派遣労働者等に提供すること。

三　派遣労働者以外の労働者として期間を定めないで雇用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、その機会を特定有期雇用派遣労働者等に提供すること。

四　前三号に掲げるもののほか、特定有期雇用派遣労働者等を対象とした教育訓練であつて雇用の安定に特に資すると認められるものとして厚生労働省令で定めるものその他の雇用の安定を図るために必要な措置として厚生労働省令で定めるものを講ずること。

2　派遣先の事業所その他派遣就業の場所における同一の組織単位の業務について継続して三年間当該労働者派遣に係る労働に従事する見込みがある特定有期雇用派遣労働者に係る前項の規定の適用については、同項中「講ずるように努めなければ」とあるのは、「講じなければ」とする。(6)

平成二七年の通常国会への派遣法改正案の提出に当たって、自公両党は、従前の改正法案の一部について修正を行うこと（傍線部が修正箇所）で合意する。(7)「派遣先に対し、特定有期雇用派遣労働者に対して労働契約の申込みをすることを求めること」を雇用安定措置に加える、三〇条一項一号の追加修正もその一つであった。正社員への道をより確実なものとする。ここに、その意図があったことはいうまでもない。

ただ、派遣元事業主が、派遣労働者に対して派遣先が労働契約の申込みをするよう求めることは、文字どおり職業安定法（職安法）にいう職業紹介に当たる。(8)そこで、職業紹介がスムーズに進められるよう、派遣元事業主や派遣先がそれぞれ講ずべき措置について定めた大臣告示（指針）には、派遣法の改正を受けて、次のような規定が設けられた。(9)

○　**派遣元事業主が講ずべき措置に関する指針（第二の二　派遣労働者の雇用の安定を図るために必要な措置）**

㈡　労働者派遣契約の締結に当たって講ずべき措置

イ　略

ロ　派遣元事業主は、労働者派遣契約の締結に当たって、労働者派遣の終了後に当該労働者派遣に係る派遣労働者を派遣先が雇用する場合に、当該雇用が円滑に行われるよう、派遣先が当該労働者派遣の終了後に当該派遣労働者を雇用する意思がある場合には、当該意思を事前に派遣元事業主に示すこと、派遣元事業主が職業安定法（略）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は、派遣先は職業紹介により当該派遣労働者を雇用し、派遣元事業主に当該職業紹介に係る手数料を支払うこと等を定めるよう求めること。

○　**派遣先が講ずべき措置に関する指針（第二の六　派遣労働者の雇用の安定を図るために必要な措置）**

㈠　労働者派遣契約の締結に当たって講ずべき措置

イ　略

ロ　派遣先は、労働者派遣契約の締結に当たって、労働者派遣の終了後に当該労働者派遣に係る派遣労働者を雇用する場合に、当該雇用が円滑に行われるよう、派遣元事業主の求めに応じ、派遣先が当該労働者派遣の終了後に当該派遣労働者を雇用する意思がある場合には、当該意思を事前に派遣元事業主に示すこと、派遣元事業主が職業安定法（略）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は、派遣先は職業紹介により当該派遣労働者を雇用し、派遣元事業主に当該職業紹

介に係る手数料を支払うこと等を定め、これらの措置を適切に講ずること。[10]

さらに、「派遣元事業主の講ずべき措置に関する指針」には、次のような規定も新設された。ここからは、雇用安定措置が派遣元事業主による十分な準備のもとに、派遣労働者の希望に沿って講じられるよう、行政が期待していることがよく理解できよう。[11]

○　派遣元事業主が講ずべき措置に関する指針（第二の八　派遣労働者の雇用の安定及び福祉の増進等）

(二)　特定有期雇用派遣労働者等について留意すべき事項

イ　略

ロ　派遣元事業主は、労働者派遣法第三十条第一項（同条第二項の規定により読み替えて適用する場合を含む。以下同じ。）の規定により同条第一項の措置（以下「雇用安定措置」という。）を講ずるに当たっては、当該雇用安定措置の対象となる特定有期雇用派遣労働者等（同条第一項に規定する特定有期雇用派遣労働者等をいう。以下同じ。）（近い将来に該当する見込みのある者を含む。）に対し、キャリア・コンサルティング（労働者の職業生活の設計に関する相談その他の援助を行うことをいう。）や労働契約の更新の際の面談等の機会を利用し、又は電子メールを活用すること等により、労働者派遣の終了後に継続して就業することの希望の有無及び希望する雇用安定措置の内容を把握すること。

ハ　派遣元事業主は、雇用安定措置を講ずるに当たっては、当該雇用安定措置の対象となる特定有期雇用派遣労働者等の希望する雇用安定措置を講ずるよう努めること。また、派遣元事業主は、特定有期雇用派遣

労働者（労働者派遣法第三十条第一項に規定する特定有期雇用派遣労働者をいう。）が同項第一号の措置を希望する場合には、派遣先での直接雇用が実現するよう努めること。

ニ　派遣元事業主は、雇用安定措置を講ずるに当たっては、当該雇用安定措置の対象となる特定有期雇用派遣労働者等の労働者派遣の終了の直前ではなく、早期に当該特定有期雇用派遣労働者等の希望する雇用安定措置の内容について聴取した上で、十分な時間的余裕をもって当該措置に着手すること。

2　派遣元事業主による職業紹介と「労働者派遣」

派遣法改正を受けた法令の見直し（「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の施行に伴う厚生労働省関係省令の整備等及び経過措置に関する省令」（平成二七年九月二九日厚生労働省令第一四九号、同月三〇日施行））には、有料職業紹介事業の許可手続きの簡略化を目的として、次のような規定を職安法施行規則一八条に新たに設ける改正も含まれていた。[12]

7　労働者派遣法第二条第四号に規定する派遣元事業主若しくは労働者派遣法第五条第一項の規定による許可（以下「労働者派遣事業の許可」という。）の申請を現にしている者（略）が法第三十条第一項の規定による許可（注：有料職業紹介事業の許可）の申請をするとき又は労働者派遣事業の許可を受けようとする者が同時に同項の規定による許可の申請をするときは、次の各号に掲げる場合の区分に応じ、それぞれ当該各号に定める書類を添付することを要しない。ただし、当該書類により証明しようとする事項が当該者に係る労働者派遣事業の許可の申請、労働者派遣法第十条第二項の規定による許可の有効期間の更新の申請又は労働者派遣法第

十一条第一項の規定による届出の際に添付した書類により証することができない場合における当該書類については、この限りでない。

一　申請者が法人である場合　第三項第一号イからヘまでに掲げる書類

二　申請者が個人である場合　略

しかし、その結果、実際に添付を省略できるのは、イ「定款又は寄附行為」、ロ「登記事項証明書」、ハ「役員の住民票の写し及び履歴書」、ニ「役員が未成年者」である場合に必要となる書類、ホ「最近の事業年度における貸借対照表及び損益計算書」、ヘ「職業紹介事業に関する資産の内容及びその権利関係を証する書類」の合計六点に限られる。つまり、ト「有料の職業紹介事業を行う事業所ごとの個人情報の適正管理及び秘密の保持に関する規程」、チ「事業所ごとの業務の運営に関する規程」、リ「事業所ごとに選任する職業紹介責任者の住民票の写し及び履歴書」、ヌ「事業所ごとの施設の概要を記載した書面」等については、依然として、その添付が要求され、添付書類がなくなるわけでは決してない。

また、有料職業紹介事業の許可を取得するに当たっては、手数料（五万円、有料職業紹介事業を行う事業所が増えるごとに一万八千円を加算）の納付も当然必要になる。右にみたように添付書類の数を若干減らす程度で、職業紹介事業の許可の取得が進むとは、およそ考えにくい。

さらに、有料職業紹介事業の許可を得たというだけで、職業紹介が可能になるというわけでもない。紹介予定派遣という仕組みを用いなければ、派遣先には、派遣労働者の採用内定はもとより、派遣元事業主や派遣労働者に対する履歴書の送付要請も認められない。そんな法制度のもとに、わが国はあるからである。

たとえば、このことに関連して、派遣先および派遣元事業主が講ずべき措置について定めた指針は、次のようにいう。その内容が、法改正の前後でまったく変わっていないこと（引用を省略した後者の第二の一一の（二）において、職安法の法律番号が削除されただけ）も注目に値しよう。

○　派遣先が講ずべき措置に関する指針（第二の三　派遣労働者を特定することを目的とする行為の禁止）

派遣先は、紹介予定派遣の場合を除き、派遣元事業主が当該派遣先の指揮命令の下に就業させようとする労働者について、労働者派遣に先立って面接すること、派遣先に対して当該労働者に係る履歴書を送付させることのほか、若年者に限ることとすること等派遣労働者を特定することを目的とする行為を行わないこと。なお、派遣労働者又は派遣労働者となろうとする者が、自らの判断の下に派遣就業開始前の事業所訪問若しくは履歴書の送付又は派遣就業期間中の履歴書の送付を行うことは、派遣先によって派遣労働者を特定することを目的とする行為が行われたことには該当せず、実施可能であるが、派遣先は、派遣元事業主又は派遣労働者若しくは派遣労働者となろうとする者に対してこれらの行為を求めないこととする等、派遣労働者を特定することを目的とする行為の禁止に触れないよう十分留意すること。

○　派遣元事業主が講ずべき措置に関する指針（第二の十一　派遣労働者を特定することを目的とする行為に対する協力の禁止等）

㈠　派遣元事業主は、紹介予定派遣の場合を除き、派遣先による派遣労働者を特定することを目的とする行為に協力してはならないこと。なお、派遣労働者等が、自らの判断の下に派遣就業開始前の事業所訪問若しく

は履歴書の送付又は派遣就業期間中の履歴書の送付を行うことは、派遣先によって派遣労働者を特定することを目的とする行為が行われたことには該当せず、実施可能であるが、派遣元事業主は、派遣労働者等に対してこれらの行為を求めないこととする等、派遣労働者を特定することを目的とする行為への協力の禁止に触れないよう十分留意すること。

(二) 略

派遣先による派遣労働者の直接雇用が実現するのであれば、派遣期間中の採用内定や、その前提となる履歴書の送付要請も無条件に認めてはどうか。そんな感もしないではないが、事はそれほど単純ではない。

職業紹介事業の許可を取得することが大前提となるが、その上で、現在の派遣契約を紹介予定派遣を可能とするものに切り替えなければならない。現行法のもとでは、このような手続きが必要不可欠となる。たとえば、この点については、通達「労働者派遣事業関係業務取扱要領」(第8　派遣元事業主の講ずべき措置等)が、これまで次のように述べていたことが参考になろう(原文は横書き)。

22　紹介予定派遣以外の派遣として派遣就業を開始した場合における求人条件の明示等

当初より紹介予定派遣として派遣就業が開始された場合でなくとも、派遣就業期間中に、①職業紹介事業者でもある派遣元事業主が、派遣労働者又は派遣先の希望に応じて、求人条件の明示、求人・求職の意思等の確認を行うこと、及び、②派遣先が派遣労働者に対して採用内定を行うことは可能である。

なお、①の求人条件の明示等の結果、派遣労働者及び派遣先が職業紹介を受けることに合意した場合には、

その時点で当該労働者派遣は紹介予定派遣に該当することとなることから、速やかに、従前の労働者派遣契約の変更を行い、紹介予定派遣に係る事項を定める等（第7の2の(1)のイの(ハ)の⑨参照［注：下記枠内］）、紹介予定派遣に必要とされる措置を行うことが必要である。[13]

⑨　労働者派遣契約が紹介予定派遣に係るものである場合にあっては、当該職業紹介により従事すべき業務の内容及び労働条件その他の当該紹介予定派遣に関する事項

労働者派遣契約が紹介予定派遣に係るものである場合は、次に掲げる当該紹介予定派遣に関する事項を記載すること（第1の4参照）。

・　紹介予定派遣である旨

・　紹介予定派遣を経て派遣先が雇用する場合に予定される従事すべき業務の内容及び労働条件等

【例】

Ⅰ　労働者が従事すべき業務の内容に関する事項

Ⅱ　労働契約の期間に関する事項

Ⅲ　就業の場所に関する事項

Ⅳ　始業及び終業の時刻、所定労働時間を超える労働の有無、休憩時間及び休日に関する事項

Ⅴ　賃金の額に関する事項

Ⅵ　健康保険法による健康保険、厚生年金保険法による厚生年金、労働者災害補償保険法による労働者災害補償保険及び雇用保険法による雇用保険の適用に関する事項

・紹介予定派遣を受けた派遣先が、職業紹介を受けることを希望しなかった場合又は職業紹介を受けた者を雇用しなかった場合には、派遣元事業主の求めに応じ、それぞれのその理由を、書面の交付、ファクシミリを利用してする送信、又は電子メールの送信の方法により、派遣元事業主に対して明示する旨

・紹介予定派遣を経て派遣先が雇用する場合に、年次有給休暇及び退職金の取扱いについて、労働者派遣の期間を勤務期間に含めて算入する場合はその旨

派遣法は、改正後の現在も、同法にいう「労働者派遣」等の用語について、これを以下のように定義する規定を置いている。特定労働者派遣事業の廃止により、「紹介予定派遣」の定義規定はやや簡素化された（傍線部が今回の改正箇所）とはいうものの、その大枠は今も変わっていない。

（用語の意義）

第二条　この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一　労働者派遣　自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事させることをいい、当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約してするものを含まないものとする。

二　派遣労働者　事業主が雇用する労働者であつて、労働者派遣の対象となるものをいう。

三　労働者派遣事業　労働者派遣を業として行うことをいう。

四　紹介予定派遣　労働者派遣のうち、第五条第一項の許可を受けた者（以下「派遣元事業主」という。）が

労働者派遣の役務の提供の開始前又は開始後に、当該労働者派遣に係る派遣労働者及び当該派遣労働者に係る労働者派遣の役務の提供を受ける者（第三章第四節を除き、以下「派遣先」という。）について、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、職業紹介を行い、又は行うことを予定してするものをいい、当該職業紹介により、当該派遣労働者が当該派遣先に雇用される旨が、当該労働者派遣の役務の提供の終了前に当該派遣労働者と当該派遣先との間で約されるものを含むものとする。

二条一号および四号ともにきわめて難解な規定であるとはいえ、四号の目的が「労働者派遣」には「当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約してするものを含まない」と定める一号後段の例外を認めることにあったことは、よく読めばわかる。

一号が仮に前段だけの規定であれば、いわゆる在籍出向も「労働者派遣」として、派遣法の規制対象となってしまう。そうした事態を回避するための後段ではあったが、「労働者派遣」が職安法四四条が業として行うことを禁止する「労働者供給」の例外として認められた（同法四条六項を参照）という経緯もあって、「当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約してするもの」は、これを業として行うと、労働者供給事業の禁止規定と抵触することを免れない。そんな問題も一方にはあった。

通常の在籍出向については、社会通念上、事業として行うものではないとの理屈で何とか切り抜けたものの、さすがに「紹介予定派遣」となると、この理屈は使えない。平成一五年の派遣法改正（翌一六年三月一日施行）による「紹介予定派遣」法制化の狙いは、こうした問題を解決することにあったのである。(14)

しかし、労働側にとってシンボリックな意味を持つ労働者供給事業の禁止規定と関わりのある二条一号の後段に

ついては、できれば触らずにそのままにしておきたい。そんな深謀遠慮もあってか、四号（当時の六号）は、二条一号後段とはあたかも関係がないかのような、独立した定義規定として、これが置かれた。[15]

平成二七年の法改正において、二条一号の改正が俎上に上らなかった理由も、おそらくはここにある。紹介予定派遣というスキームを用意してあるというのが行政の弁ではあろうが、少なくとも一年以上、派遣期間が継続することが見込まれることを前提とする派遣法三〇条と、紹介予定派遣の期間は六か月を超えてはならないとする指針との調整をどう図るのか。そうした素朴な疑問もないではない。

たとえば、次のように思い切って二条一号を改正（傍線部を追加）することにより、「労働者供給」との関係をスッキリさせてはどうか。

一　労働者派遣　自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事させることをいい、第四号の紹介予定派遣及び第三十条第一項第一号の措置に該当する場合を除き、当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約してするものを含まないものとする。

これ以外にも、二六条六項を始めとして、派遣法が紹介予定派遣について例外を認める規定に関しては、三〇条一項一号に定める雇用安定措置についても同様に例外を認める等の改正が必要になろうが、後者の雇用安定措置については、紹介予定派遣のような細かい規制はかけないほうがよい。[16]

派遣先による派遣労働者の直接雇用を本気で望むのであれば、名目にはとらわれず、実を優先し、柔軟な発想に

頭を切り換える。そうした決断も、ときには必要といえよう。

三　問題を残した派遣法改正附則（平成二七年法律第七三号）
――二六業務に関する政令に定める経過措置

1　改正法附則九条一項後段に定める「従前の例による」とは何か

二六業務とそれ以外の業務との区分を解消することにより、目前に迫った直接雇用のみなし（労働契約の申込みみなし）規定の施行（平成二七年一〇月一日施行）に伴うトラブルを少しでも回避する。今回の派遣法改正の主眼は、ここにあった。[17]

しかし、二六業務については、これまで同法四〇条の二に規定する派遣受入れ期間の制限を受けていなかったという経緯があり（同条一項一号を参照）、労働政策審議会の建議「労働者派遣制度の改正について」（平成二六年一月二九日）も、「制度見直しの時点で現に行われている二六業務への派遣については、新制度への移行に際して経過措置を設けることが適当である」としていた。このことを受け、改正法（平成二七年法津第七三号）には、次のように定める附則が設けられることになる。[18]

（労働者派遣の役務の提供を受ける期間に関する経過措置）

第九条　新法第四十条の二の規定（注：事業所単位の期間制限規定）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。

2　新法第四十条の三の規定（注：個人単位の期間制限規定）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する。

（政令への委任）

第十一条　この附則に規定するもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

二六業務であると、二六業務以外の自由化業務であるとを問わず、改正法の施行日である平成二七年九月三〇日「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、改正法四〇条の二および四〇条の三に定める期間制限規定は、これを適用しない。改正法附則九条の趣旨は、およそこんなところにある。

ただ、改正法四〇条の三は、新設規定であったため、「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」との定めが二項には置かれなかった。改正法附則九条からわかることは、それ以上でも、それ以下でもない。

二六業務については、改正前の四〇条の二第一項に定める派遣受入れ期間の制限が適用を除外されていたことから、改正法附則九条一項の適用は問題とならず、同条二項の適用のみが関心事となる。[19] そう解する向きもあろうが、現実は違う。派遣契約上は二六業務となっているが、その実態は自由化業務であるとして、期間制限違反を問題とされる。そうしたケースが、偽装請負の事案を除けば、期間制限違反の大半を占めていたからである。[20]

しからば、一項後段にいう「従前の例による」とは何か。たしかに、平成二七年九月三〇日時点で考えると、平成二四年の法改正によって新設をみた「労働契約の申込みみなし」規定はいまだ施行されていないことから、その施行日である一〇月一日以降においても、旧四〇条の二に定める期間制限に違反する行為について、二七年改正前

の四〇条の六から四〇条の八までの規定を適用する余地はない。つまり、九月三〇日時点では、その適用が不可能であった以上、「従前の例」には含まれない、との解釈はあり得る。[21]

しかし、「従前の例による」という場合、それは法改正がなかったことにして、改正前の法をそのまま適用することを意味するのが通例であり、二七年改正前の四〇条の六から四〇条の八までの規定についても、これを適用する余地が解釈上まったくないわけではない。

いかに慣例に従ったものとはいえ、世の中には「従前の例による」の一言ではすまない場合もある。法律（改正附則）に経過措置を定める以上、その内容は明確なものでなければならない。こう考えるのは、思うに筆者だけではあるまい。

2　改正法附則一一条に基づく経過措置を定める政令とその問題点

今回の派遣法改正においては、改正法附則一一条を根拠として、「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の施行に伴う関係政令の整備及び経過措置に関する政令」（平成二七年九月二九日政令第三四〇号、同月三〇日施行）にも、経過措置の定めが置かれた。なかでも、注目すべき規定に、次のように定める七条三項がある。

3　改正法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、旧法第四十条の四及び第四十条の五の規定は、なおその効力を有する。

「改正法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、先にみたように、改正法附則九条一項により「労働契約の申込みみなし」規定は適用されないものの、これに代えて「労働契約の申込み義務」規定が適用される。多くの者は、右の規定をこのように理解した。また、厚生労働省も、そのような理解に誘導した嫌いがある。(22)

しかしながら、「労働契約の申込みみなし規定」は、期間制限違反を含む違法派遣に対する制裁規定ではあったが、「労働契約の申込み義務」規定に、そうした制裁規定としての性格はなかった。(23) それゆえ、性格の異なる規定を併存させることは可能であり、事実、平成二四年の改正法は、そのような併存を認めるものであった。(24)

したがって、「労働契約の申込み義務」規定は「なおその効力を有する」と、政令にいくら定めても、それだけでは「労働契約の申込みみなし」規定の適用を排除したことにはならない。「改正法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、「労働契約の申込みみなし」規定が適用されないのは、改正法附則九条一項後段の「従前の例による」の解釈を唯一の根拠とする。こう考える以外にない。

このことを逆にいえば、経過措置を定めた政令七条三項は、改正法附則九条一項後段の「従前の例」を具体化した規定ではなく、「この附則に規定するもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める」とした、改正法附則一一条を根拠とする規定にすぎない、という話にもなる。

たしかに、経過措置を定めた政令七条二項の後段は、新法四〇条の二の適用に関する経過措置を定めた、改正法附則九条一項の後段にいう「従前の例」を具体化した規定といえなくもない。新法「第四十九条の二の規定は、改正法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、改正法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」とした部分がそれ

である。

その末尾にいう「従前の例による」とは、次のように定める旧法四九条の二の規定が「改正法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」については適用され、これをもとに、厚生労働大臣が四〇条の二第一項等に違反する行為を行った派遣先に対して、勧告や企業名の公表等をなし得ることを意味しているが、四〇条の四および四〇条の五の規定が四〇条の二から独立した規定であり、[25] かくては四九条の二が政令七条三項と関連を有する規定であることも、[26] 併せて理解できよう。

（公表等）

第四十九条の二　厚生労働大臣は、労働者派遣の役務の提供を受ける者が、第四条第三項、第二十四条の二、第四十条の二第一項、第四十条の四、第四十条の五若しくは第四十条の六第一項の規定（注：離職後一年以内の派遣受入れ禁止規定）に違反しているとき、又はこれらの規定に違反して第四十八条第一項の規定による指導若しくは助言を受けたにもかかわらずなおこれらの規定に違反するおそれがあると認めるときは、当該労働者派遣の役務の提供を受ける者に対し、第四条第三項、第二十四条の二、第四十条の二第一項若しくは第四十条の六第一項の規定に違反する派遣就業を是正するために必要な措置若しくは当該派遣就業が行われることを防止するために必要な措置をとるべきこと又は第四十条の四若しくは第四十条の五の規定による労働契約の申込みをすべきことを勧告することができる。

2　厚生労働大臣は、派遣先が第四十条の二第一項の規定に違反して労働者派遣の役務の提供を受けており、かつ、当該労働者派遣の役務の提供に係る派遣労働者が当該派遣先に雇用されることを希望している場合におい

て、当該派遣先に対し、第四十八条第一項の規定により当該派遣労働者を雇い入れるように指導又は助言をしたにもかかわらず、当該派遣先がこれに従わなかつたときは、当該派遣先に対し、当該派遣労働者を雇い入れるように勧告することができる。

3　厚生労働大臣は、前二項の規定による勧告をした場合において、その勧告を受けた者がこれに従わなかつたときは、その旨を公表することができる。[27]

だが、それならば、なぜこうした経過措置をストレートに改正法の附則に定めなかったのか。その理由が筆者にはわからない。なるほど、旧法の規定について「その効力を有する」と政令で定めた例はある。[28] しかし、下位規範である政令が上位規範である法律の効力を定めることの〝異常さ〟が、前例の存在によって消えるわけではない。法規範としての体系を維持するためにも、こうした上下関係の逆転がこれ以上拡がらないことを祈りたい。

四　まとめにかえて――附帯決議は法律に勝る？

平成二七年九月八日、参議院厚生労働委員会は、派遣法改正案を可決するに当たって、約一万字にも及ぶ長文の附帯決議を採択する。そのなかに、次のように述べるくだりがあった（七、派遣先の責任について）。

4　労働契約申込みみなし制度の実効性を担保するため、派遣労働者に対してみなし制度の内容の周知を図るとともに、派遣労働者がみなし制度を利用できる状態にあることを認識できる仕組みを設けること。また、みなし制度の趣旨が違法派遣と知りながら派遣労働者を受け入れている派遣先への制裁及び派遣労働者の保護にあ

ることに鑑み、派遣先は、労働者の意向を踏まえつつ、みなし制度の下で有期の労働契約が成立した後に当該契約を更新することについては、派遣元事業主と締結されていた労働契約の状況等を考慮し真摯に検討すべきである旨を周知すること。さらに、離職した労働者を離職後一年以内に派遣労働者として受け入れてはならないとの禁止規定に違反した場合、事前面接を始めとする派遣労働者を特定することを目的とする行為を行った場合、グループ企業内派遣の八割規制に違反した場合等の派遣先の責任を強化するため、みなし制度の対象を拡大することについて検討すること。

「労働契約の申込みみなし」制度については、今後その見直しは行わない。冒頭の一文を読むだけでも、提案者のそんな意図が透けてみえる。末尾に目を転じると、離職後一年以内の派遣受入れ禁止や、グループ企業内派遣の八割規制等についても、これに違反した場合には「みなし制度の対象を拡大することについて検討すること」とあり、平成二四年の法改正が全体として、もはや既成事実として扱われていることがわかる。(29)

平成二四年の法改正を含め、派遣法の将来はこれで決まった。労使双方にそう考えた者がいたというが、早計にすぎる。附帯決議を起案したのが野党であり、与党は、派遣法改正案の議決を確実なものとする（野党による審議拒否を回避する）ために、これに消極的に賛成したにすぎない。仮に附帯決議に法的拘束力が認められるのであれば、与党がこれに賛成することなど、あり得なかった。(30)

附帯決議の場合、その案が委員会の場で読み上げられるだけであって、賛否の討論すら行われない。もちろん、労働政策審議会（労政審）の議を経て、決議案が委員会に提出されるといったこともない。議員立法については、国会における審議を経て可決成立したものであっても、労政審における審議をバイパスするものとして、労働側の

批判を浴びたことがある。[31]

にもかかわらず、今回の附帯決議については、これを尊重をして措置や検討等を行うことを労政審の労働者代表委員は求めた。[32] そこに矛盾を感じないとすれば、そのほうがどうかしている。

たしかに、附帯決議は、将来の法改正を一定の方向に導く（特定の法改正をさせないというケースを含む）ためのツールとして用いられる場合がある。最近の法改正をみていると、それがある種の慣行として定着をみたとの感もないではない。[33]

国会の附帯決議という〝権威〟を借りれば、法改正も進めやすくなる。そうした思いは、法律案を起案し、それを成立までもっていかなければならない、立法の現場を預かる官僚にもあろう。労政審ではいじめられ、国会では叩かれる。そんな官僚の身になって考えれば、〝権威〟にすがりたい気持ちも理解はできる。

しかし、附帯決議はあくまで附帯決議であって、法律に代わるものではなく、まして法律に勝るものではない。将来の派遣法のあり方が、一遍の附帯決議によって決まる。そんな悪夢が現実のものとなることだけは、是非とも避けなければなるまい。

（1）拙著『労働法の「常識」は現場の「非常識」』（中央経済社、平成二六年）一二四―一二五頁を参照。

（2）昭和六三・三・一四基発第一五〇号、平成一一・三・三一基発第一六八号を参照。なお、昭和二三・一〇・一四基発第一五〇号にも、同旨の定めは置かれていた。

（3）なお、「現行の管理監督者等に対する適用除外制度の在り方についても、深夜業に関する規制の適用除外の当否を含め、併せて検討する」ことは、平成一四年三月二九日の閣議決定「規制改革推進三か年計画（改定）」以降、何度か閣議決定をみた事柄であったが、結局、陽の目をみることなく終わった。拙著『労働法改革は現場に学べ！――これからの雇用・労働法制』（労働新聞社、平成二七年）六四―六五頁を参照。

（4）前掲（注3）拙著『労働法改革は現場に学べ！』一〇八―一〇九頁を参照。

（5）なお、改正前の派遣法三〇条は、次のように規定していた。

（有期雇用派遣労働者等の雇用の安定等）

第三十条　派遣元事業主は、その期間を定めて雇用する派遣労働者又は派遣労働者として期間を定めて雇用しようとする労働者（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つた者その他の期間を定めないで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。以下この条において「有期雇用派遣労働者等」という。）の希望に応じ、次の各号のいずれかの措置を講ずるように努めなければならない。

一　期間を定めないで雇用する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、又は派遣労働者以外の労働者として期間を定めないで雇用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。

二　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つては、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。

三　前二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期間を定めないで雇用される労働者への転換のための教育訓練その他の期間を定めないで雇用される労働者への転換を推進するための措置を講ずること。

（6）なお、派遣法三〇条の改正に伴って、同法施行規則二五条は次のように改められ、新たに以下のように定める二五条の二から二五条の五までの規定が置かれた（旧二五条の二は二五条の六に繰り下げ。平成二七年九月二九日厚生労働省令第一四九号、同月三〇日施行）。

（法第三十条第一項の厚生労働省令で定める者等）

第二十五条　法第三十条第一項の派遣先の事業所その他派遣就業の場所における同一の組織単位（法第二十六条第一項第二号に規定する組織単位をいう。以下同じ。）の業務について継続して一年以上の期間当該労働者派遣に係る労働に従事する見込みがある者として厚生労働省令で定めるものは、派遣先の事業所その他派遣就業の場所（以下「事業所等」という。）における同一の組織単位の業務について継続して一年以上の期間当該労働者派遣に係る労働に従事する見込みがあ

る者であつて、当該労働者派遣の終了後も継続して就業することを希望しているもの（法第四十条の二第一項各号に掲げる労働者派遣に係る派遣労働者を除く。）とする。

2　前項の派遣労働者の希望については、派遣元事業主が当該派遣労働者に係る労働者派遣が終了する日の前日までに当該派遣労働者に対して聴くものとする。

3　法第三十条第一項のその他雇用の安定を図る必要性が高いと認められる者として厚生労働省令で定めるものは、当該派遣元事業主に雇用された期間が通算して一年以上である有期雇用派遣労働者（同項に規定する有期雇用派遣労働者をいい、第一項に規定する者を除く。）とする。

4　法第三十条第一項の派遣労働者として期間を定めて雇用しようとする労働者であつて雇用の安定を図る必要性が高いと認められるものとして厚生労働省令で定めるものは、当該派遣元事業主に雇用された期間が通算して一年以上である派遣労働者として期間を定めて雇用しようとする労働者とする。

（法第三十条の措置の実施の方法）

第二十五条の二　派遣元事業主は、法第三十条第一項の規定による措置を講ずるに当たつては、同項各号のいずれかの措置を講ずるように努めなければならない。

2　法第三十条第二項の規定により読み替えて適用する同条第一項の規定による措置を講ずる場合における前項の規定の適用については、同項中「講ずるように努めなければならない」とあるのは、「講じなければならない。ただし、同項第一号の措置が講じられた場合であつて、当該措置の対象となつた特定有期雇用派遣労働者（同項に規定する特定有期雇用派遣労働者をいう。）が当該派遣先に雇用されなかつたときは、同項第二号から第四号までのいずれかの措置を講じなければならない」とする。

（法第三十条第一項第二号の厚生労働省令で定める事項）

第二十五条の三　法第三十条第一項第二号の厚生労働省令で定める事項は、特定有期雇用派遣労働者等（同項に規定する特定有期雇用派遣労働者等をいう。以下同じ。）の居住地、従前の職務に係る待遇その他派遣労働者の配置に関して通常考慮すべき事項とする。

（法第三十条第一項第四号の厚生労働省令で定める教育訓練）

第二十五条の四　法第三十条第一項第四号の厚生労働省令で定める教育訓練は、新たな就業の機会を提供するまでの間に行われる教育訓練（当該期間中、特定有期雇用派遣労働者等に対し賃金が支払われる場合に限る。）とする。

（法第三十条第一項第四号の厚生労働省令で定める措置）

第二十五条の五　法第三十条第一項第四号の厚生労働省令で定める措置は、次のとおりとする。

一　前条に規定する教育訓練

二　当該派遣元事業主が職業安定法（略）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つては、特定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。

三　その他特定有期雇用派遣労働者等の雇用の継続が図られると認められる措置

【参考】改正前の派遣法三〇条（前掲（注5））に対応する同法施行規則の規定

（法第三十条の厚生労働省令で定める者）

第二十五条　法第三十条の厚生労働省令で定める者は、次に掲げる者とする。

一　当該派遣元事業主に雇用された期間が通算して一年以上である期間を定めて雇用する派遣労働者

二　当該派遣元事業主に雇用された期間が通算して一年以上である派遣労働者として期間を定めて雇用しようとする労働者

（7）なお、自公合意による修正には、厚生労働大臣による派遣法「運用上の配慮」について規定した同法二五条において、「派遣就業は臨時的かつ一時的なものであることを原則とするとの考え方」を考慮することを明記する、といった派遣法の理念と関わる修正も含まれていた。前掲（注3）拙著『労働法改革は現場に学べ！』一一〇―一一一頁を参照。

（8）職安法四条一項は、「この法律において『職業紹介』とは、求人及び求職の申込みを受け、求人者と求職者との間における雇用関係の成立をあつせんすることをいう」と規定する。派遣労働者の希望に基づいて行われる派遣法三〇条一項一号の雇用安定措置は、この定義にずばり当てはまることになる。

（9）「派遣元事業主が講ずべき措置に関する指針の一部を改正する件」（平成二七年九月二九日厚生労働省告示第三九三号）、「派遣先が講ずべき措置に関する指針の一部を改正する件」（同第三九四号）による。いずれも、同月三〇日施行。

(10) 職業紹介事業の許可さえ取得すれば、派遣元事業主も、紹介手数料を徴収することが可能になる。これら指針の狙いは、このことを強調することにあったと思われる（なお、届出で足りるようなケースは通常考えにくい）が、指針の前段部分に定める行為も職業紹介の一環として行われる以上、無料でこれを行う場合であっても、職業紹介事業の許可の取得は、やはり必要になる（廃業寸前の派遣元事業主が、一人だけ残った派遣労働者について、派遣法三〇条一項一号の措置を講じるといったきわめて例外的な場合を除き、職業紹介は、業として＝継続反復して行うことを予定しているといわざるを得ない）。指針は、この点をあえて曖昧にしているといわれても、仕方あるまい。

(11) 派遣法三〇条一項一号の雇用安定措置を最も重視する。そんな行政の考え方がよくわかる規定内容ではあるが、職業紹介への言及はまったくない。これに触れることを故意に避けているとしか思えない。

(12) なお、職安法施行規則二二条五項（許可の有効期間の更新）および二三条六項（許可申請内容の変更）についても、同様の改正が行われている。また、農業協同組合や商工会議所等、特別の法人が行う無料職業紹介事業の許可についても、同趣旨の改正が行われた（二五条の三第四項を参照）。

(13) ただし、現行法の説明としては、あまり正確なものとはいえない。②の採用内定はもとより、①の求人条件の明示、求人・求職の意思等の確認についても、実際には、紹介予定派遣というスキームのもとでしか、これをなし得ないからである。なお、履歴書の送付に「業務取扱要領」が言及しなかったのは、その全文が「要領」に記載されている指針が、先にみたように、これを「派遣労働者を特定することを目的とする行為」として禁止していることに配慮して、そうしたのであろうが、派遣先が派遣労働者の履歴書もみないで、採用内定を出すといったことは、現実問題として考えられない。紹介予定派遣への切り替えが必要という点を除けば、意味不明の「要領」ともいえる。にもかかわらず、今回の法改正を経て公表された「業務取扱要領」（平成二七年九月三〇日版）をみても、該当部分に基本的な変更はなかった（参照箇所の変更にとどまる）。その必要も感じなかった、ということであろうか。

(14) 前掲（注1）拙著『労働法の「常識」は現場の「非常識」』四九頁を参照。なお、紹介予定派遣の法制化に至るより詳しい経緯については、拙稿「紹介予定派遣と規制緩和」『阪大法学』五一巻五号（平成一四年一月）一頁以下を参照。

(15) なお、紹介予定派遣の法制化に先だって、規制改革の現場では、「労働者派遣」の定義規定との関係を明確にする形で「紹介予定派遣」の定義を行うことを考えていた。前掲（注14）拙稿「紹介予定派遣と規制緩和」二二―二三頁のほか、拙

著『労働市場改革のミッション』（東洋経済新報社、平成二三年）一七二頁を参照。

(16) たとえば、今回の法改正に伴う改正前の「派遣先が講ずべき措置に関する指針」を例にとると、「紹介予定派遣」に関する部分（第二の一八）だけでも、約三六〇〇字に及ぶボリュームがあった。しかし、大半の規制は、不特定多数の者が「紹介予定派遣」の対象となることを前提としたものであって、特定の者が対象となる派遣法三〇条一項一号の措置については、その多くが不要となる（なお、第二の一八については、今回、その見直しが行われなかった）。こうした点にも留意すべきであろう。

(17) 前掲（注3）拙著『労働法改革は現場に学べ！』一一二―一一三頁を参照。

(18) なお、二六業務については、これを廃止（全廃）するのではなく、一部の業務を除き、その存続を図るべきであったと、筆者自身は考えている。前掲（注3）拙著『労働法改革は現場に学べ！』一八八頁以下のほか、拙稿「派遣法改正と二六業務――廃止か存続か」『阪大法学』六五巻三号（平成二七年九月）一頁以下を参照。

(19) たとえば、現に二六業務に従事している派遣労働者を――人を変えずに――いつまで使用することができるか（個人単位の期間制限規定が適用される時期をどこまで先送りすることが可能か）が、特定の派遣労働者に対する依存度が高い、放送業界等においては、大きな関心事となっていると聞く。

(20) 前掲（注3）拙著『労働法改革は現場に学べ！』一一二頁を参照。

(21) なお、厚生労働省は、このような解釈を、平成二七年八月二八日に開催された参議院厚生労働委員会の理事懇談会で表明して以降、最後まで変えることはなかった。たとえば、このことに関連して、派遣法改正案を可決した同年九月八日の参議院厚生労働委員会においては、塩崎恭久厚生労働大臣が「『なお従前』には未施行の規定が含まれない」旨を明言する一方で、同省の坂口卓派遣・有期労働対策部長は次のような答弁を行っている。

○政府参考人（坂口卓君）：：：私どもの八月二十八日付けのペーパーの方でも記載しておりますとおり、今回、期間制限につきましては、改正案の附則九条によりまして経過措置を設けるということにしておる中で、同条において、施行日前に締結された派遣契約に基づいて行われる労働者派遣についてはなお従前の例によるということとしております。

このなお従前の例によるということによって適用があるのは、現行法のこの例示として挙げさせていただいている第四十条の四のほかには、経過措置の附則九条に係ります現行法の四十条の二の規定と一体となって施行されておるというも

ので現に効力を有する規定ということでございますので、例えば派遣元が期間制限を超えて派遣するというような労働者派遣の期間に係ります第三十五条の二でありましたり、あるいは勧告、公表の規定であります第四十九条の二の規定などが該当するということでございます。

(22) たとえば、平成二七年九月一一日の改正派遣法の成立を受けて、厚生労働省が作成し、HPに公表したリーフレット「派遣元事業主の（派遣先の／派遣で働く）皆様へ」には次のように記されていた。「改正法の施行日（9／30）時点ですでに行われている労働者派遣については、改正前の期間制限が適用され、制限を超えて派遣労働者を使用しようとするときは、改正前の法律の労働契約申込み義務の対象となります。（労働契約申込みみなし制度の対象とはなりません）」。

(23) 派遣期間が三年を超えれば、直接雇用。「労働契約の申込み義務」については、そのようなイメージが定着しているのは確かである。しかし、実際には、一部の政党や労組が明文の規定を無視してつくりあげた虚構にすぎない。詳しくは、前掲（注15）拙著『労働市場改革のミッション』二三七―二四七頁を参照。

(24) そのため、平成二四年の法改正においては、「雇用契約」を「労働契約」と改める字句の修正を除いて、四〇条の四および四〇条の五については改正がなされず、平成二七年一〇月一日に施行されることになった四〇条の六以下の規定についても、四〇条の三の見出し（派遣労働者の雇用）を共通見出しとすることが予定されていた。そして、平成二七年の法改正では、四〇条の四および四〇条の五が改正前の規定とはまったく異なる規定に改められたにもかかわらず、四〇条の六以下の規定について見出しを付ける改正が行われなかったことから、事実上、見出しのない規定が出現をみることになった。前掲（注3）拙著『労働法改革は現場に学べ！』一六三頁を参照。

(25) このように四〇条の二が四〇条の四および四〇条の五と相互に独立した関係にあることは、前者の経過措置について規定した改正法附則九条一項が、政令七条三項と互いに独立した関係にあることをも意味している。

(26) 四九条の二は、四〇条の四および四〇条の五（双方ともに公法上の義務規定）の履行を確保するためにも必要になることに注意。

(27) なお、平成二四年の改正法は、四九条の二について、平成二七年一〇月一日以降、「労働契約の申込みみなし」規定の施行に伴い、次のような改正を行うことを予定していた。「第四十九条の二第一項中『第四十条の六第一項』を『第四十条の九第一項』に改め、同条第二項を削り、同条第三項中『前二項』を『前項』に改め、同項を同条第二項とする」。

(28) たとえば、最近の例として、「老人福祉法及び国有財産特別措置法の一部改正に伴う経過措置」について規定した、「地域における医療及び介護の総合的な確保を推進するための関係法律の整備等に関する法律の一部の施行に伴う関係政令の整備等及び経過措置に関する政令」（平成二七年三月三一日政令第一三八号）二四条一・二項を参照。

(29) 拙稿「問題の多い附帯決議――派遣法改正案の成立に寄せて」『アドバンスニュース』（ネット配信）インタビュー＆スペシャル（平成二七年九月一五日掲載の最終回）を参照。

(30) 今回の附帯決議がいかに異例づくめのものであったかについては、前掲（注29）拙稿「問題の多い附帯決議」（平成二七年九月一一日掲載の第一回）を参照。

(31) たとえば、大学教員や研究者等について、労働契約法一八条に定める無期転換規定の特例を認めた「研究開発システムの改革の推進等による研究開発能力の強化及び研究開発等の効率的推進等に関する法律及び大学の教員等の任期に関する法律の一部を改正する法律」（平成二五年一二月一三日法律第九九号）は、その好例といえる。

(32) 平成二七年九月一八日の「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の施行に伴う関係政令の整備及び経過措置に関する政令案要綱」等についての諮問に対する、労政審答申（部会報告）の附帯意見を参照。

(33) 拙著『法人職員・公務員のための労働法72話』（ジアース教育新社、近刊）第32話「法令に関する基礎知識（1）」の「Case Study：労働契約法の誕生」を参照。