

# 間接雇用における休業手当の考察 ——派遣労働者を例にとって——

中村 天江 リクルートワークス研究所・研究員

派遣労働者の休業手当は「雇用の安定化」の問題と不可分である。雇用期間が長期化しても、派遣先がなく就業できない期間に、適切に賃金が支払われなければ意味がないからである。また、間接雇用である派遣労働の休業手当について、すでに判例や学説が積み重ねられた直接雇用の休業と同様に考えてよいとも議論の余地がある。派遣労働者を例に調査や判例から間接雇用の休業手当に関する考察を試みた。

**キーワード：** 間接雇用, 賃金, 休業, 派遣, 雇用の安定

## I. 問題意識

派遣元事業主が派遣労働者に支払う休業手当について、考察を行うことは一定の価値があると考えられる。なぜなら、派遣労働者の休業手当は、雇用の安定の問題と表裏一体だからである。

第174回通常国会に労働者派遣法の改正法案が提出され、自由化業務（製造業務含む）の派遣は常用雇用<sup>1</sup>以外禁止となる見込みである。派遣労働者の雇用期間が長期化すればするほど、反作用として、次の就業先が確保できない事態が発生する。改正法が施行されれば<sup>2</sup>、派遣元事業主は収益構造に直接的な打撃をこうむる。次の就労が開始されるまで、派遣労働者の賃金を低くおさえようと判断する可能性も生じる。

賃金は労働者にとって最も重要な労働条件の一つである。本稿では、派遣先事由による労働者派遣契約の満了・中途解除後の派遣労働者の賃金について考察を行う。満了・中途解除いずれも、派遣元事業主が次の就業先を確保できない、もしくはしない場合、派遣労働者は休業を余儀なくされる<sup>3</sup>。

## II. 派遣労働者の休業の実態

派遣労働者に対して休業手当がどの程度支

払われているか把握するために、リクルートワークス研究所が実施した「登録型派遣労働者の再就業に関する調査<sup>4</sup>」にて、労働者派遣契約が中途解除になった後も雇用契約が継続した登録型派遣労働者114人<sup>5</sup>の賃金についての集計結果を図表1にまとめた。

114人中88人（77.2%）が全く賃金を支払われておらず、16人（14.0%）に100%の賃金が、6人（5.3%）に60%の賃金が支払われている。中には、雇用契約終了後の登録状態を休業状態だと認識している登録型派遣労働者も存在する可能性があるため、非自発的な理由で労働者派遣契約が満了・中途解除になった後、派遣元事業主から自宅待機・休職の指示のあった登録型派遣労働者26人に限った集計も確認しておく。26人中18人（69.2%）には全く賃金が支払われておらず、4人（15.4%）に100%の賃金が、2人（7.7%）に60%の賃金が支払われている。やはり、賃金を全く支払われていないとする回答者が過半数を超え、賃金の60%と回答した者も一定数存在する。

使用者に責のある休業では、労働基準法26条により、使用者は最低でも60%の賃金を支払わなければならない。この調査から、法定下限さえも支払われていない登録型派遣労働者の存在が明らかになった。

調査結果を補完するために、派遣元事業主4社にヒアリングを行った<sup>6</sup>。休業手当を賃金の

図表 1 休業手当の割合

| 派遣会社から自宅待機・休職の指示<br>派遣契約満了・中途解除の理由 | 指示あり           |                | 指示なし           |                | 全体              |
|------------------------------------|----------------|----------------|----------------|----------------|-----------------|
|                                    | 自発的理由          | 非自発的理由         | 自発的理由          | 非自発的理由         |                 |
| 0%                                 | 33<br>(91.7%)  | 18<br>(69.2%)  | 19<br>(70.4%)  | 18<br>(72.0%)  | 88<br>(77.2%)   |
| 1~59%                              | 1<br>(2.8%)    | 1<br>(3.8%)    | 0<br>(0.0%)    | 0<br>(0.0%)    | 2<br>(1.8%)     |
| 60%                                | 0<br>(0.0%)    | 2<br>(7.7%)    | 1<br>(3.7%)    | 3<br>(12.0%)   | 6<br>(5.3%)     |
| 61~99%                             | 0<br>(0.0%)    | 1<br>(3.8%)    | 0<br>(0.0%)    | 1<br>(4.0%)    | 2<br>(1.8%)     |
| 100%                               | 2<br>(5.6%)    | 4<br>(15.4%)   | 7<br>(25.9%)   | 3<br>(12.0%)   | 16<br>(14.0%)   |
| 全体                                 | 36<br>(100.0%) | 26<br>(100.0%) | 27<br>(100.0%) | 25<br>(100.0%) | 114<br>(100.0%) |

出典：ワークス研究所「登録型派遣労働者の再就業に関する調査」

80%とする派遣元事業主が1社（A社：特定労働者派遣事業・大手）、60%とするが2社（B社、C社：いずれも一般労働者派遣事業・大手）、派遣先の損害賠償が60%以上であった場合はその金額、損害賠償がない場合は60%としているが1社（D社：一般労働者派遣事業・大手）であった。

D社から雇用関係が終了しているにもかかわらず、派遣労働者は休業と誤って認識し、上記調査に回答しているのではないかとの指摘があった。根拠の一つとして、D社では派遣労働者に確認のうえ、雇用契約を変更し、雇用契約期間を短縮することが挙げられた。B社からは、再派遣先が見つからない期間も休業扱いにせず、「基本給+稼働給」という賃金体系にて運営をしている特定派遣の派遣元事業主も存在するとの指摘があった。現時点では、B社はそのような賃金体系ではなく、再派遣先が見つからず、研修等にも参加させない場合、休業扱いとしている。B社は労働協約等の特段の定めはしておらず、派遣労働者に対して「労働基準法にのっとり60%の休業手当を支払います」と説明しているとのことだった。

ヒアリングを行った4社はいずれも大手であり、法令遵守意識は高い。A社の支払い水準が高いことから、常用型派遣に軸足を置いている派遣元事業主の方が、休業時の賃金水準が高いと考えられる。常用型も含めた派遣労働者全体では、休業手当の賃金水準は上記集計よりも高いだろう。また、派遣労働者にとって、雇用契約と労働者派遣契約、登録状態と休業状態の明確な区別は容易ではない。誤った認識にもとづく回答が調査に紛れ込むことを前提に、結果

をみる必要がある。この前提をふまえてもなお、出現率が傑出していることから、休業手当の法定下限60%を下回る支払いが、現実に一定割合存在すると考えられる。

### Ⅲ. 休業に関する法令

休業時の賃金にかかわる法律には、民法536条2項と休業手当について直接定める労働基準法26条が存在する。

民法536条2項は、債権者（使用者）の責に帰す事由による休業であれば、債務者（労働者）は100%の賃金を受け取る権利を有としている。労働者が権利を行使しないことや、労働協約や就業規則など、労働者と使用者の合意によって、この規定を排除することができる。労働基準法26条は、使用者の責に帰すべき事由による休業の場合は、平均賃金の100分の60以上の手当を支払わなければならないと定める。罰則付きの強行規定であり、労働基準法26条に違反する労働協約や就業規則等の特段の定めは認められない。

なお、民法536条2項よりも労働基準法26条の方が、「使用者の責に帰すべき事由」の範囲が広い。民法536条2項の帰責事由とは、使用者の故意、過失、または信義則上これと同視すべきものであり、労働基準法26条の帰責事由は、さらに使用者側に起因する経営、管理上の障害をも含む。資金難や資材入手等は、民法536条2項の帰責事由にはあたらないが、労働基準法26条の帰責事由にあたる（森戸2006等）。

#### IV. 間接雇用における休業

派遣労働者や派遣元事業主に帰責事由がある場合の休業は、直接雇用と同様に考えることができる。しかし、派遣先事由に端を発した休業をどのようにとらえるかは、間接雇用特有の命題である。労働者派遣契約と雇用契約の区別、独立の程度と、派遣元事業主の責任範囲の2つが重要な論点であろう。

労働者派遣契約と雇用契約は、従来、業界慣習のみならず、判例でも明確に区別されていなかった(山川 2008)。しかし、2009年3月、「派遣元事業主が講ずべき措置に関する指針」「派遣先が講ずべき措置に関する指針」(労働省告示第137号、第138号)が改正され、派遣先事由により労働者派遣契約を中途解除する場合は、休業等により生じる派遣元事業主の損害を賠償しなければならないことが明文化された。労働者派遣法の改正法案<sup>7</sup>にも同様の条項が盛り込まれ、指針からの格上げが予定されている。労働者派遣契約と雇用契約は別個の契約であり、労働者派遣契約が解除されたからといって、派遣元事業主の雇用責任は免れないように変わりつつある。

派遣元事業主の責任範囲については、いくつか検討しなければならない。まず、労働者派遣契約の満了を派遣先事由ととらえるのかという点である。この場合、派遣元事業主は派遣就業の終了タイミングについて明示的に合意・認識している。派遣労働者を満了後、研修を受けさせる、すぐに次の派遣先で就業させる、自宅待機を言い渡す等は、派遣元事業主が使用者として判断すべきことであろう。満了後の休業は、派遣先ではなく、派遣元事業主に帰責事由があるととらえるのが自然である。

次に中途解除時のとらえ方についてである。現時点では、休業時の賃金だけを争点にするのではなく、労働者派遣契約中途解除にともなう解雇の取り消しを求める裁判において、賃金の判断も下されているケースが多い。ワークプライズ(仮処分)事件(福井地裁平 21.7.23 決定 労判 984号)では、派遣事業には、派遣労働者の需要が様々な要因で変動し、かつその需要を留保できないという特質があるとしたうえ

で、派遣元事業主は派遣労働者確保のメリットと需要の変動リスク回避などを総合的に勘案し雇用契約を締結しており、雇用契約期間内に次の就業機会を提供できなかったことは、民法536条2項の帰責事由に該当するとし、賃金の全額支払いを命じた。プレミアライン派遣労働者解雇(仮処分)事件(宇都宮地裁平 21.4.28 決定 労判 982号)でも、全額支払いであった。裁判所は派遣元事業主の帰責事由を、相当広くとらえる可能性を否定できない。

ところがその一方、行政からの通達(基発第0331010号)は、労働者派遣契約の中途解除が、直ちに派遣労働者の解雇を可能にする「やむをえない事由」には該当せず、派遣労働者を休業させた場合には、一般に使用者(派遣元事業主)の責に帰すべき事由による休業に該当し、派遣元事業主が休業手当を支払わなければならないと述べる。労働者派遣法の改正法案要綱においても、「休業手当等の支払いに要する費用」と記載するにとどまっており、労働基準法26条の休業手当が前提となっている。

#### V. 総括

上記までの考察から、派遣先事由に端を発した休業では、行政は60%の休業手当が安定的に支払われるよう慣習を変えることを目指し、裁判所は労働者保護の観点から、直接雇用同様の基準に照らした判断をしていることが確認できる。つまり、判断基準はまだ確立されていないのである。労働者派遣制度という間接雇用の特性をふまえたうえで、派遣先が決まらず就業できない派遣労働者の適切な賃金水準に関しての判例や学説の蓄積が待たれる。

有期労働者は契約期間において、期間の定めのない労働者以上に保護されるべきであるが、今回、そうではない実態も明らかになった。賃金不払いや就業条件の不利益変更が発生している。伍賀は理論研究を通じて演繹的に、労働者派遣制度には「雇用主責任の空洞化」「労働条件の低下」「雇用の短期化、細切れ化」のリスクがあると指摘した(伍賀 2009)。実証データを活用した本考察の結果も、伍賀の指摘と整合的だといわざるをえない。

## VI. インプリケーション

本考察から導かれる含意は2点ある。まず、派遣労働者の「自分を守る力」を強化することである。派遣労働者は行使できる権利について十分な知識を有していない。日本では、派遣労働者に限らず、労働者のほとんどがこのような知識を持たないだろう。集団的労働条件が適用される期間の定めのない労働者は、使用者と個別交渉の機会は少なく、問題は起こりにくい。しかし派遣労働者の多くは個別労働契約者であり、さらに間接雇用の構造ゆえに、派遣先に端を発した労働条件変更の可能性がつきまとう。労働者としての権利知識を持たず、適切な情報が開示されなければ、不利益をこうむるリスクが格段に高くなってしまふのである。

リスクを最小限におさえるために、派遣元事業主は労働者派遣制度のメリット・デメリットを開示し、そのうえで、派遣という働き方を選択するののかを労働者に委ねる「インフォームド・コンセント」の導入を検討したい。さらに、派遣元事業主もしくは教育過程において、労働法の基礎知識など、労働者の権利教育を整備することが急務である。

2点目は、間接雇用における休業をどのようにとらえるかという点である。仮に労働者派遣法が改正され、派遣労働者の常用化が進んだとしても、派遣元事業主による妥当な雇用維持・賃金水準・再就業先確保の努力はどの程度かという問題が残る。いすゞ自動車（仮処分）事件（宇都宮地裁栃木支部平 21.5.12 決定）では、休業処分そのものに一定の条件が必要なが示された。休業の発生確率が高いため、ダブルワークを認める派遣元事業主も少なくない。このような特性をふまえたうえで、就業できない派遣労働者の処遇として、どのようなものがふさわしいのかについて、社会的コンセンサスの形成が必要だろう。

本来、労働者派遣制度が、派遣労働者、派遣元事業主、派遣先に付加価値をもたらすのが理想である。派遣先の収益が向上し、高い派遣料金が支払われ、賃金が派遣労働者に還元されることが望ましい。付加価値を生み出せなければ、3者間で行われるはずだった利益の再分配は、

負担の再分配に変わる。負担の再分配として、休業時の賃金が派遣労働者に適切に支払われないようなことがあるのであれば、それは、経済合理性の中に労働者派遣制度を位置づけることの限界のように思われる。

はたして、派遣元事業主は経済合理性の中で意義ある存在として機能し続けることができるのだろうか。派遣労働者の休業手当は、派遣元事業主にその現実性をつきつける。

## 注

<sup>1</sup> 常用雇用とは、期間の定めなく雇用されている者、もしくは有期の雇用であっても、過去1年を超える期間について引き続き雇用されている者、または採用の時から1年を超えて引き続き雇用されると見込まれる者のことである。

<sup>2</sup> 派遣法が改正されないとしても、派遣労働者の雇用が長期化をはかれば同様の事態が発生する。

<sup>3</sup> 派遣元事業主が研修への参加や自社業務の支援を要請し、休業にならないこともある。本稿では休業の場合についてのみ考察する。

<sup>4</sup> 調査概要：2009年11月インターネット調査。2004年以降に、登録型派遣労働者として労働者派遣契約の満了・中途解除を経験した、もしくは、現在登録型派遣労働者として就業している、18～34歳の男女が対象。回収数1234。

<sup>5</sup> 114人の内訳は事務系67人、製造系27人、技術系7人、その他13人である。

<sup>6</sup> ヒアリングは2009年11月～2010年2月に実施。

<sup>7</sup> 第174通常国会提出（2010年1月18日召集）。

## 参考文献

- 厚生労働省職業安定局, 2009, 『労働者派遣事業関係業務取扱要領』
- 厚生労働省労働基準局, 1958, 『改訂新版労働基準法上—労働法コンメンタール3—』, 労務行政
- 伍賀一道, 2009, 「派遣労働は働き方・働かせ方をどのように変えたか——間接雇用の戦後史をふまえて」『大原社会問題研究所雑誌』604: 9-24
- 小島典明, 2009, 「採用の自由とその制約—求められる慎重な議論—」『阪大法学』59(3・4): 586-615
- 菅野和夫, 1985, 『労働法第2版 補正2版』, 弘文堂
- 日本労働弁護団, 2008, 『労働相談実践マニュアル ver.5』, 日本労働弁護団
- 村中孝史・荒木尚志, 2009, 『別冊 Jurist 労働判例百選 第8版』, 有斐閣
- 森戸英幸, 2006, 『プレップ労働法 第2版』, 弘文堂
- 山川和義, 2008, 「労働者派遣期間途中の交代・解雇と賃金請求—三都企画建設事件・大阪地裁平成18年1月6日判決労働判例913号49頁—」『三重法経』130: 119-125

## 謝辞

本稿の執筆にあたり、小島典明教授（大阪大学）、派遣会社A～D社の方々に有益な助言を頂戴しました。ここに記して深く感謝いたします。当然のことながら、本稿の誤りはすべて筆者に帰します。