

若者と雇用の保護

——「内定切り」・「有期切り」・「派遣切り」に関する裁判例の分析

竹内（奥野）寿

（立教大学准教授）

本稿では、若者が直面しやすい労働法上の問題として、いわゆる「内定切り」・「有期切り」・「派遣切り」の問題を取り上げ、これらの問題についての主として近年の裁判例の分析を行う。採用内定取消については、裁判例はその適法性を慎重に検討しており、また、比較的充実した救済を認めている。これに対して、有期契約労働者の雇止めについては、一定の場合に解雇権濫用法理の類推適用の前提となる雇用継続の期待が合理性を失うか否かをめぐり、裁判例が分かれており、その動向によっては、有期契約労働の雇用の不安定さの増大につながる可能性がある。派遣労働者については、裁判例は、期間途中については雇用保障を強く及ぼしているが、契約期間が満了した場合についての雇用保障については、ほぼこれを認めない状態にある。

目次

- I はじめに
- II 採用内定・内内定の取消
- III 有期契約労働者の雇止め
- IV 派遣労働者の解雇・雇止め
- V むすび

I はじめに

本稿では、若者¹⁾に比較的関わりが深いと考えられる雇用の保護にかかる問題、具体的には、いわゆる「内定切り」（採用内定取消）、「有期切り」（有期契約労働者の雇止め）、「派遣切り」（労働者派遣契約の中途解除・終了に伴い行われた、派遣労働者の解雇・雇止め）に関する主として近年の裁判例を分析して、その動向について論ずる。

これらのいずれの問題も、若者に限定して生じる問題ではない。しかし、若者の失業率は、全年齢平均の失業率よりも高く、雇用機会の確保とならんで、雇用の喪失からの保護は、若者についての重要な問題である。そして、採用内定の取消

は、新規学卒の際、あるいはその後程なくしてしばしばなされる転職の際、まさに若者に深く関わる問題であり、また、「フリーター」の増加に示されるように、若者の間ではいわゆる非典型雇用の割合が急速に増加していることが指摘されており²⁾、非典型雇用における雇用の喪失も、若者との関わりが深い雇用の保護にかかる問題である。

以下、内定取消（内内定の取消も併せて触れる）、雇止め、派遣労働者の解雇・雇止めにかかる近年の状況に触れつつ、これらの問題をめぐるとして近年の裁判例について、順に検討する。

II 採用内定・内内定の取消

1 近年における採用内定取消の状況

新規学卒採用内定者に対する内定取消が多数行われる現象は、不況期に繰り返し問題となってきた³⁾。1990年代以降では、バブル経済崩壊後程なくの時期に内定取消が相次いだほか、アジア通貨危機等の影響を受けた1998年、ITバブル崩壊の

影響を受けた2002年前後に、比較的多数の内定取消が行われた⁴⁾。2008年秋以降の世界的な金融危機に端を発する不況に見舞われた2009年には、同年3月卒業予定の採用内定者について、427の事業所で、2038人について、内定取消が行われた⁵⁾。この2009年の内定取消件数は、1998年以降における件数としては最多である⁶⁾。また、そのほとんどは、企業倒産(79事業所, 671人)あるいは経営の悪化(337事業所, 1399人)を理由としてなされている点に特徴がある⁷⁾。

2 採用内定・内内定取消をめぐる判例・裁判例

(1) 採用内定の法的性質

内定取消をめぐる法的問題について、判例・裁判例は、従来より、採用内定の法的性質を検討し、それを踏まえて、解決を図ってきている⁸⁾。

学説上、採用内定の法的性質については、特別の事情がない限り採用内定の段階では未だ労働契約の締結過程にあるにすぎないとする締結過程説⁹⁾、あるいは労働契約締結の予約がなされているにすぎないとする予約説¹⁰⁾がまず提唱された。しかしやがて、一般的な内定決定過程を踏まえると採用内定の段階において原則として労働契約が成立しているとする、労働契約成立説¹¹⁾が提唱されるに至った。

このような学説の展開を受けて、裁判例でも、森尾電機事件第一審判決(東京地判昭和45・11・30労民集21巻6号1550頁。新規高卒者の事例)が採用内定の法的性質について労働契約成立説に依拠した判断を下して後、同説に依拠する下級審裁判例が多く下されるようになった¹²⁾。

以上の学説・下級審裁判例の状況の下、最高裁は、大日本印刷事件(最二小判昭和54・7・20民集33巻5号582頁)において、「いわゆる採用内定……の実態は多様であるため、採用内定の法的性質について一義的に論断することは困難というべきである。したがって、具体的事案につき、採用内定の法的性質を判断するにあたっては、当該企業の当該年度における採用内定の事実関係に即してこれを検討する必要がある」と、採用内定の法的性質についてはあくまで個々の事案における事実を踏まえて個別的に判断されるべき旨を判示し

つつ、当該事案においては、採用内定の段階において労働契約が成立しているとの判断を下した。すなわち、最高裁は、同事件において、大学の推薦を得て求人募集に応募し、筆記試験・面接等を経て採用内定通知を受けた(また、通知書に同封されていた誓約書を所定事項記入の上会社に送付した)新規大卒の採用内定者について、採用内定通知のほかには労働契約締結のための特段の意思表示をすることが予定されていなかった点に照らし、学生による求人募集への応募を労働契約の申込、会社による採用内定通知を承諾と判断し、誓約書記載の採用内定取消事由に基づく解約権が留保された労働契約(解約権留保付労働契約)が成立しているとの判断を下した¹³⁾。

以降の裁判例は、多くが中途採用の事例であるが、その場合も含めて、採用内定を解約権留保付労働契約の成立とする立場を取っている¹⁴⁾。

また、以上との対比で、採用内定に先立ち口頭等でなされる「内内定」の段階においては、一般的には、未だ労働契約は成立していない(更に後に正式の採用内定を通じて労働契約を成立させる行為が予定されており、内内定の段階で労働契約成立についての意思の合致があったとは認められない)とされており(新日本製鐵事件・東京高判平成16・1・22労経速1876号24頁(新規大卒者の事例))、内内定の時点での労働契約の成立はかなり厳格に判断されている(コーセーアールイー事件・福岡地判平成22・6・2判例集未登載¹⁵⁾(新規大卒者の事例))¹⁶⁾。

(2) 採用内定取消の適法性

採用内定を、解約権留保付労働契約の成立と考える場合、採用内定取消の適法性については、当該留保解約権を行使して労働契約関係を解消させることの適法性が問題となる。

この点について、大日本印刷事件最高裁判決は、内定取消が許されるのは、内定取消の事由が「採用内定当時知ることができず、また知ることが期待できないような事実であつて、これを理由として採用内定を取消することが解約権留保の趣旨、目的に照らして客観的に合理的と認められ社会通念上相当として是認することができるものに限られる」として、留保された解約権の趣旨、目

的に照らしつつ、通常の解雇権の行使と同様の形で、その行使は客観的に合理的で社会通念上相当でなければならない（客観的に合理的・社会通念上相当でない場合は、解約権の濫用と判断される）ことを明らかにしている。

なお、行政上の指針（「青少年の雇用機会の確保等に関して事業主が適切に対処するための指針」（平成19年厚生労働省告示第275号、最終改正平成21年厚生労働省告示第6号））では、採用内定者に対して文書により採用内定の取消事由その他の事項を明示すべきとしているが、判例（電電公社近畿電通局事件）は、解約権の留保は、会社と内定者間の労働契約で定められている場合（同事件では、採用通知所定の場合及び誓約書を所定期日までに提出しない場合）に限られず、それ以外の場合でも上記大日本印刷事件最高裁判決の判断枠組みに該当するならば、適法な解約権の行使と認められるとしている。

裁判例では、採用内定者の側に存する事由に基づく内定取消の適否が多く争われているが、上記の判断枠組みの下、採用内定取消事由の合理性及び相当性を慎重に検討し、一定程度の法令違反行為その他の非違行為が認められる場合を除き¹⁷⁾、採用内定の取消を容易に認めていない。採用内定時に既に判明していた事実に基づく内定取消が留保解約権の濫用と判断されている（大日本印刷事件——採用内定時点で内定取消事由である「グルーミー」な印象であることを分かっていた事例）ほか、会社が主張する内定取消事由への該当性についても、慎重に判断がなされている¹⁸⁾。

また、1で述べたとおり、直近の採用内定取消はそのほとんどが経営悪化（あるいは企業倒産）を理由として行われている。このような採用内定者の側というよりはむしろ企業の側に存する事由に基づく内定取消の裁判例は多くないが、整理解雇について判断する場合と基本的に同様の形で、合理性及び相当性を慎重に検討する傾向がうかがわれる。例えば、中途採用の事例としては、インフォミックス事件が、整理解雇法理に照らして内定取消の効力を判断しており、また、新卒採用の事例で明確に整理解雇法理に照らして判断している事例は未だ存しないが、五洋建設事件（広島地

呉支判昭和49・11・11判タ322号272頁。工専新卒者の事例）では、使用者が、採用人員数が予定数を超えて過剰となると判断して行った内定取消について、過剰となるとの判断根拠が乏しいことを一つの理由として、すなわち、整理解雇について人員削減の必要性が乏しいとするのと同様の形で、有効とはいえないとの判断がなされている。もっとも、整理解雇法理でいうところの被解雇者選定の合理性の点について、上記インフォミックス事件は、「既に就労している従業員を整理解雇するのではなく、採用内定者である債権者を選定して本件内定取消に及んだとしても、格別不合理なことではない」と判示しており、既に就労している状態にある労働者との比較では、雇用保障の上で劣後するとしている¹⁹⁾。

（3）違法な採用内定取消にかかる救済

以上に照らして内定取消、すなわち、留保解約権の行使が許されないと判断される場合、内定者としては、当該留保解約権の行使を無効として、労働契約上の地位確認・未払賃金の支払を求めうる。これらの救済は、不法行為あるいは債務不履行による損害賠償を請求しうるにすぎないと考えられている締結過程説及び予約説と、労働契約成立説との重要な相違点でもある²⁰⁾。

また、これらとは別に、違法な解約権の行使により生じた損害について、不法行為に基づく損害賠償も求めうる（例えば、大日本印刷事件では、地位確認・未払賃金の支払いと共に、慰謝料（100万円）の支払いも認められている）。従来の事例では、労働契約上の地位確認・未払賃金の支払いを請求するものが比較的多いが、近年の事例では、他に就労先を求め、あるいは既に他で就労しており、労働契約上の地位確認請求は行わずに、損害賠償請求のみを行うものが多くみられる。

損害賠償請求を認める多くの事例では、精神的苦痛を被ったことによる損害賠償が認められている。この点は、大別すると、(i)就職機会の喪失・他に就職機会を求めざるを得なかったことにより、精神的苦痛を被ったとするもの、(ii)採用内定及びその取消に関わる状況について適切な説明・対応等を行っていないもの、に分類すること

ができる²¹⁾。

(i)の例としては、大学を卒業しながら、(内定を取り消された企業ではもちろん)他に就職することもできず、訴訟提起に至らざるを得なかったことを指摘するもの(大日本印刷事件、慰謝料額100万円)、中途採用の事例で、内定取消により再就職までの7カ月半の間失業状態に陥ったことを指摘するもの(プロトコーポレーション事件、慰謝料額は、後述する不適切な説明によるものを併せて、前職での賃金(22万円)に失業期間を掛け合わせた165万円)、同じく中途採用の事例で、他の就職内定先や就職活動先を断り、また、前職を退職したこと、再就職活動を余儀なくされその間(2カ月間)不安定な立場におかれたことを指摘するもの(オプトエレクトロニクス事件、慰謝料額は、内定取消により内定先に就労できなくなり、会社との対応に追われたこと、弁護士への訴訟提起依頼等と併せて100万円。なお、同事案では、別途未払い賃金(約110万円)の請求が認められている)がある。慰謝料額については、プロトコーポレーション事件を除いて、具体的な算定根拠は必ずしも明らかではないが、就職機会の喪失・他に就職機会を求めざるを得なかったことを踏まえて、比較的高額と考えられる額が認められている。

(ii)の例としては、中途採用の事例において、内定者に最初の配属先が限定されているかのような説明をして早期就職(転職)を促し、前職を退職させておきながら、配属対象の事業規模を縮小して配属先を変更し、かつ、事業規模縮小・配属先変更の理由についても不正確な説明をした上、本件内定取消のわずか2カ月後には当該事業について労働者の募集を再開するなど、被告の対応が不誠実なものであったことを指摘するもの(プロトコーポレーション事件)がある。この点、採用内定取消自体は適法・有効としつつ、就業場所・職種限定の有期労働契約でのアルバイト労働への採用内定者について、会社が他の会社と締結を進めていた業務委託契約が不成立となり就労が不能となった場合には留保解約権を行使せざるを得ないことが容易に予測されたにもかかわらず、労働契約締結に際して業務委託契約が不成立となる可能性を告知しなかった点で損害賠償責任があると

する裁判例(パソナ(ヨドバシカメラ)事件・大阪地判平成16・6・9労判878号20頁、慰謝料額は25万円)も存在する。これらの裁判例は、違法な採用内定取消により生じた損害の賠償を認めるものというよりは、むしろ、採用内定の法的性質・内定取消の適法性とは別個に、契約締結上の過失によりもたらされる損害の賠償を認めるものとして、位置づけることができよう。

(i)のように、就職機会の喪失・他に就職機会を求めざるを得なかったことによる精神的苦痛を慰謝料の対象と認め、かつ、これについて比較的高額な慰謝料を認める裁判例の傾向は、再度の就職に向けた活動への経済的基礎を与えるものとして(現実には、活動に要した費用を、部分的にはあれ、事後的に補填するものとして機能することになる)、新規学卒者の場合であれ、転職者の場合であれ、内定を取り消された企業への就職を志向せず、むしろ、改めて他の企業へ就職する(その上でキャリアの形成・発展を望む)傾向²²⁾に適合した救済と思われる。この点、損害額の算定方法について更に検討が行われる必要があろう²³⁾。

更には、就職機会の喪失・他に就職機会を求めざるを得なかったことによる精神的苦痛・慰謝料の認容に関しては、法的に労働契約が成立した状態にあると判断される場合に厳密に限られるか否かも改めて検討する必要がある。この点、コーセーアールイー事件は、正式な採用内定通知予定日(10月1日)の直前(判決文では9月「30日ころ」と認定されている)における内内定取消について、既に述べたとおり((1)参照)、労働契約の成立を否定しつつも、事実上照らし「労働契約が確実に締結されるであろうとの原告[筆者注:内内定を受けた学生]の期待は、法的保護に十分に値する程度に高まっていた」と述べた上で、内内定取消の時期、その後の会社の対応、会社が内内定取消の判断に至った事情を踏まえると、「内々定取消しは、労働契約締結過程における信義則に反」と述べた上で、内内定取消の時期、会社の対応などに加え、内内定取消後の就職活動の状況・就職先が決定しているか否かの事情を考慮して、慰謝料(就職が翌年1月に決まった学生については75万円、未だ就職先が決まっていない学生については

100万円)の算定を行っており、契約締結上の過失に基づく損害として、就職機会の喪失・他に就職機会を求めざるを得なかったことを考慮するものとして、注目される²⁴⁾。

Ⅲ 有期契約労働者の雇止め

1 有期労働契約の終了にかかる近年の状況

2008年秋以降の世界的な金融危機に端を発する不況の下では、採用内定取消の急増が注目を集めると共に、派遣労働者の解雇・雇止め、直接雇用の有期契約労働者の雇止め・期間途中の解雇が相当数行われたことも非常に注目を集めた。厚生労働省の発表²⁵⁾によれば、2010年6月時点で、2008年10月から2010年9月までに実施済みまたは実施予定として同省が把握した、派遣労働者を除く(派遣労働者についてはⅣで後述)有期契約労働者の期間満了による雇止めの対象となった労働者数は4万9897人、解雇の対象となった労働者数は1万6522人(雇用調整方法が不明の者を含んだ合計は6万8000人)である。

2 雇止め法理

期間の定めのある契約は期間満了により終了するのが原則である。しかし、判例により、期間の定めのない契約について解雇権濫用法理による保護が及ぶこととの均衡上、一定の場合について解雇権濫用法理を類推適用することとされている。

解雇権濫用法理が類推適用されるのは、(1)期間の定めのある雇用契約があたかも期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態で存在している場合²⁶⁾、または、(2)労働者においてその期間満了後も雇用関係が継続されるものと期待することに合理性が認められる場合である²⁷⁾。いずれかの場合に該当する場合には、客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当と認められなければ、雇止めは許されないとされている。もっとも、日立メディコ事件最高裁判決によれば、「雇止めの効力を判断すべき基準は、いわゆる終身雇用の期待の下に期間の定めのない労働契約を締結しているいわゆる本工を解雇する場合とはおのずから合理的な差異があるべき」とされており、期間の定めのない契約の下で雇用されるいわゆる正社員との関係では、一般に、雇用保障の程度は差異がある(劣る)とされている²⁸⁾。

的

3 雇用継続の期待の合理性をめぐる裁判例

解雇権濫用法理が類推適用される場合に該当するか否かは、従来の裁判例の分析によれば、業務の客観的内容、契約上の地位の性格、当事者の主観的態様、更新の手續・実態、他の労働者の更新状況、その他、の諸点に照らして判断されているとされる²⁹⁾。

この点、近年の裁判例では、雇用関係が継続されるものと期待することに合理性が認められるか否かに関して、既に合理的な雇用継続の期待が生じている状況下で、以降は契約更新をしないと説明する等した場合に雇用継続の期待が合理性を失い、原則どおり期間満了により終了するか否かがしばしば争われている。

雇用継続の期待が合理性を失ったと判断した裁判例としては、9年ないし13年にわたり契約を反復して継続勤務してきたが、最終の契約更新に先立ち説明会を開催して契約更新が最後となること及び労働契約書に不更新条項を入れることを説明し、また、不更新条項の記載のある労働契約書に労働者らが署名押印した上、確認印も押印していること等に照らして、最終の契約の期間満了により雇用を終了させる旨の合意が成立していたとされた事例(近畿コカ・コーラボトリング事件・大阪地判平成17・1・13判例893号150頁)、契約がある時期に期間満了により終了することについて説明を受け、以後、雇用継続の期待をもたせるような言動は全くなされていなかった点に照らして、当該期間満了時以降継続して雇用される期待に合理性はないとされた事例(三共(寡婦囑託雇止め)事件・静岡地浜松支判平成17・12・12判例908号13頁)、使用者が複数回の面接を経て労働契約を更新しない明確な方針を伝え、労働者はこれ以上契約が更新されないことを理解して契約書に署名・押印しており、合意による期間満了時点での契約の終了と判断された事例(日立製作所(婦人囑託従業員・雇止め)事件・東京地判平成20・6・

17 労判 969 号 46 頁) がある。

雇用継続の期待が合理性を失っていないと判断した裁判例としては、もともと雇用継続への強い期待が生じており、かつ、期待の合理性の程度が高く、期待利益の遮断または消滅のためには、雇用の継続を期待しないことがむしろ合理的とみられるような事情の変更があり、または、雇用の継続がないことが当事者間で新たに合意されたなどの事情を要するが、更新回数制限の導入を必要とする事情は生じておらず、また、使用者が同制度について十分に説明し、労働者が了解し納得した事情も認められないとされた事例(報徳学園(雇止め)事件・神戸地尼崎支判平成 20・10・14 労判 974 号 25 頁)、1 年契約の 2 回目の更新に先立ち雇用期間が最長で 3 年と説明したものの、その際書面を交付する等せず、契約更新時も、3 年で終了する旨の記載がなく労働者がこの点を理解したともいえず、契約がなお数回にわたり反復継続されることに対する合理的な期待利益があるとされた事例(学校法人立教女学院事件・東京地判平成 20・12・25 労判 981 号 63 頁)、従来厳格に守られていたとはいえない雇用継続期間の上限を 3 年とするルールについて、子会社移籍時点の説明会でも不十分にしか説明されておらず、同ルールを説明していたことを理由に雇用継続の期待は合理性がないということとはできないとした事例(京都地判平成 22・5・18 判例集未掲載)がある。

既に生じていた雇用継続への期待に高度の合理性が認められるとされている報徳学園(雇止め)事件を特殊な事案とみると、他の事例では、以降更新がなされないことが事前に十分明確に説明されていたこと、契約更新の際にも契約書上そのことが明確に確認されていたか否かが、雇用継続への期待の合理性が失われたか、あるいは、なお存しているかの判断において、重要な点となっている³⁰⁾。

IV 派遣労働者の解雇・雇止め

1 派遣労働者の解雇・雇止めにかかる近年の状況

Ⅲで言及した厚生労働省の発表によると、2008

年 10 月から 2010 年 9 月までに実施済みまたは実施予定として同省が把握した、派遣の期間満了による雇用調整の対象となった労働者数は 7 万 7407 人、中途解除による雇用調整の対象となった労働者数は 6 万 2965 人(雇用調整方法が不明の者を含んだ合計は約 15 万人)であり、Ⅲで触れた直接雇用の有期契約労働者の雇止め・解雇による雇用調整と比べて、合計で概ね 2 倍となっている³¹⁾。

2 派遣労働者の解雇をめぐる裁判例

派遣労働者の解雇については、まず、いわゆる常用型として、期間の定めのない契約の下で雇用されている労働者の解雇と、常用型・登録型のいずれであれ、期間の定めのある契約の下で雇用されている場合の期間途中の解雇とを分けて考える必要がある。

前者については、解雇権濫用法理(労契法 16 条)に照らして、客観的に合理的な理由があり、また、社会通念上相当であることが必要とされる。ラポール・サービス事件(名古屋高判平成 19・11・16 労判 978 号 87 頁)は、派遣先が当該派遣労働者の受入れを拒否したというだけでは、「客観的に合理的な解雇の理由があるとはいえない」としており、解雇権濫用法理に照らして判断されることを前提とする判断を行っている。また、上記のとおり、派遣先が当該派遣労働者の受入れを拒否したというだけでは、解雇は正当化されず、他の就労先を提供すること等が求められている。

後者、すなわち、期間の定めのある契約の下で雇用されている場合の期間途中の解雇は、派遣元・派遣先間の労働者派遣契約が中途解除された場合に、これに伴い、典型的に行われる。期間の定めのある労働契約の期間途中の解雇である以上、「やむを得ない事由」がある場合に限り認められる(民法 628 条、労契法 17 条 1 項)。

この点、いわゆる登録型派遣では、一般に、特定の派遣先へ派遣することを踏まえて、当該派遣期間に一致させる形で労働契約が締結されている現実があると思われるが、裁判例では、「やむを得ない事由」の存在が必要とされることは、「労働契約が登録型を含む派遣労働契約であり、たと

え派遣先との間の労働者派遣契約が期間内に終了した場合であっても異なることはない」とされている（プレミアライン（仮処分）事件・宇都宮地 栃木支決平成21・4・28 労判982号5頁）³²⁾。

問題は、いかなる場合に「やむを得ない事由」があると認められるかである。上記の点とも関連するが、派遣先の側に存する理由により労働者派遣契約が中途解除された事例について、裁判例は、いわゆる登録型派遣の場合を含め、労働者派遣契約の中途解約がなされたことをもって直ちに「やむを得ない事由」があるとは認められないことを明確に判示している（ニューレイバー（仮処分）事件、プレミアライン（仮処分）事件、社団法人キャリアセンター中国事件、ワークプライズ（仮処分）事件）³³⁾。

その上で、裁判例は、基本的に、派遣労働者が現に従事していた仕事なくなった点に注目して、労働者派遣契約の中途解除に伴う期間途中の解雇を派遣元による経営上の事由による解雇の一環ととらえ、整理解雇法理を参照しつつ、やむを得ないと評価できる程度の事由の有無を検討している。

この検討において、相対的に多数の裁判例は、人員削減の必要性、解雇に至る手続の相当性等とならんで、派遣元事業主による、派遣労働者の他の就業先確保に向けた努力の有無・程度を検討している（ニューレイバー（仮処分）事件、プレミアライン（仮処分）事件、ワークプライズ（仮処分）事件）。この、他の就業先確保に向けた努力を講じたか否かは、解雇回避努力義務を履践しているか否かの判断の一環と位置づけることができよう。もっとも、他の就業先確保に向けた努力が、「やむを得ない事由」があるとされることとの関係で、どの程度尽くされる必要があるかの点については、裁判例上、未だ必ずしも明らかではない（上記の各裁判例では、ニューレイバー（仮処分）事件を除き、そもそもそのような努力が行われたとの疎明がないとされている）。ニューレイバー（仮処分）事件では、他の派遣先が複数紹介されていることが疎明されているが、契約期間や具体的業務内容が明らかでないものを除き、派遣労働者の労働契約所定の業務の種類が異なること、契約期間

が1日のみであったことに照らして、他の就業先確保に向けた努力としては否定的に評価がなされている。

他方で、裁判例には、派遣先の側に存する理由により労働者派遣契約が中途解除された場合の派遣労働者の期間途中の解雇の有効性については、派遣先による労働者派遣契約の解消が、その（派遣先の）事業の必要等からやむを得ないものであったか否かに照らして判断するのが相当とするものもある（社団法人キャリアセンター中国事件）³⁴⁾。同事件は、いわゆる登録型派遣の事例であるところ、判決は、解雇の有効性について上記の点を検討して判断するとしており、他の就業先の確保に向けた努力を含む、派遣元事業主の事情については、検討の対象としていない。その前提には、いわゆる登録型派遣の場合、派遣労働者の労働契約は特定の派遣先への派遣を前提とする（それゆえ、当該労働契約に関連して他の就業先を確保することはそもそも要請されていない）ものであるとの理解があると考えられる（判決文では、いわゆる登録型派遣では、派遣労働者の労働契約が派遣元・派遣先の労働者派遣契約と帰趨を共にするのが通常である旨の言及がある）。

上述したとおり、相対的に多数の裁判例は、特定の派遣先での就労が失われた場合には、派遣元事業主は、他の就業先の確保に向けた努力を行う義務があるとしているが、この義務の有無・程度については、派遣就労の形態（特に、いわゆる登録型派遣による就労）の現実との関係をどのようにとらえるか等、解明されるべき点がなお存在する状況にある³⁵⁾。

3 派遣労働者の雇止めをめぐる裁判例

派遣労働者が期間の定めのある契約の下雇用されて派遣労働に従事し、派遣就労の継続に伴って労働契約が反復更新して継続されてきたが、その後労働者派遣契約が更新されずに終了し、それに伴い労働契約も期間満了時点で更新されない場合（雇止め）、Ⅲで述べた雇止め法理の適用が問題となりうる。しかし、裁判例（伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件・高松高判平成18・5・18 労判921号33頁）³⁶⁾は、いわゆる登録型の派遣労働

者が6カ月の有期労働契約を27回反復更新し同一の派遣先において約13年3カ月就労した後、労働者派遣契約不更新に伴い雇止めされた事例で、一般論としては登録型の派遣労働者についても雇止め法理の適用があることを肯定しつつ、派遣法が常用代替の防止を立法目的としている点に照らして、同一派遣先への派遣による雇用継続に対する期待は合理性を有せず、雇止め法理の適用はないと判断している³⁷⁾。加えて、「雇用継続に対する期待になお合理性を認める余地があるとしても、当該雇用契約の前提たる……〔派遣元・派遣先間〕の派遣契約が期間満了により終了したという事情は、当該雇用契約が終了となってもやむを得ないといえる合理的な理由に当たる」として、仮に解雇権濫用法理の類推適用がなされると考えても、派遣契約の満了は雇止めの合理的な理由となる旨、判示している。後者の点をも踏まえると、裁判例の立場では、派遣労働者について、雇止めが許されない場合は存しないのではないかと考えられる³⁸⁾。

V むすび

採用内定の取消について、裁判例は、採用内定を、基本的に、解約権留保付の労働契約が成立した状態ととらえ、留保された解約権の趣旨・目的に照らして、取消事由が客観的に合理的であり、また、社会通念上相当か否かの観点から、慎重に検討している。更に、内定を取り消された者が救済として損害賠償を請求する場合についても、比較的充実した救済を認めている。これは、採用内定がいわゆる正社員としての採用における一過程であり、採用内定の取消は正社員としての地位を取得させることの拒否を意味していることを踏まえてのものであると考えられる。正社員としての雇用がかつてに比べて限られるようになっている現在の状況に照らすと、正社員としての雇用の機会及びそれへのアクセスを適切に確保する課題が別途存するものの、その喪失に対する保護という点では、基本的に妥当な法理が形成されていると思われる。

有期契約労働者の雇止めについては、労働契約

が期間の定めのない契約と実質的に異なる状態が存在している場合または雇用継続の期待に合理性がある場合には、解雇権濫用法理が類推適用され、雇用継続についての一定の保護が与えられている。もっとも、現在では、前者の場合に該当すると判断されることは稀である。また、後者の場合に関しても、更新がないことの説明、及び、その旨契約更新時に確認することにより、以降雇用継続の期待の合理性は失われ、解雇権濫用法理の類推適用は行われず、したがって、当該更新後の契約期間満了により、期間の定めのある契約の原則どおり契約が終了するか否かをめぐり、近年の裁判例は肯定例・否定例に分かれている。肯定例・否定例を通じて、事前に十分明確に説明し、契約更新時にもそのことが明確に確認されているか否かが重要な点となっている。これは一方で、判例を踏まえつつ、手続を適切に行っている（手続的規制を遵守している）場合には、更新・終了にかかる当事者の取扱いを尊重して、契約の帰趨についての予測可能性を高める傾向と評価しうるものの、他方で、明確な説明及び確認があったことの認定を慎重に行わない場合には、これまでに形成されてきた雇止め法理の妥当範囲を不当に狭め、有期契約労働の雇用の不安定さを増すことにつながりかねない点には、十分注意する必要があると思われる³⁹⁾。

労働者派遣契約の中途解除に伴う期間途中での解雇について、裁判例は、いわゆる登録型派遣の場合であっても、やむを得ない事由があるとは認めておらず、期間途中については雇用保障が強く及ぶことを認めている。もっとも、契約期間が満了した場合の雇用保障については、直接雇用されている期間雇用労働者とは異なり、そもそも解雇権濫用法理の類推適用の前提となる雇用継続の期待の合理性を基本的に認めておらず、また、労働者派遣契約の終了に伴う雇止めは、解雇権濫用法理を類推適用してもやむを得ないものとしている。いわゆる登録型派遣についていえば、派遣労働者の個々の労働契約の期間は比較的短期であることを考えると、期間途中の解雇からの保護が強く及ぶとしても、雇用そのものの保障は、現在の裁判例の下では十分には存しない状態にあるとい

えよう。

- 1) 若者の範囲(年齢層)としては、各種統計調査等では15~24歳の年齢層、またはこれに25~29歳(ないし34歳)の年齢層を加えて指すことが多い。本稿では、これよりやや広く、就職氷河期(1993年)以降に卒業した者を念頭に置いている。もっとも、裁判例の分析との関係では、判決文では年齢が不明なことが多く、また、取り上げる問題について必ずしも若者に特有の法理が形成されているともいえない。それゆえ、裁判例の検討においては、必ずしも若者についての裁判例に限定してはいない。
- 2) 小杉礼子『若者と初期キャリア——「非典型」からの出発のために』(勁草書房、2010年)21-22頁、253頁。
- 3) 緒方桂子「採用内定取消しをめぐる法律問題と法の役割」ジュリ1377号(2009年)8頁参照。2008年秋以降の状況を踏まえて、特に新規学卒者の採用内定取消しにかかる法的問題を論じる文献として、同論文のほか、山川和義「新卒採用内定取消における行政の対応と法的救済」労旬1693号(2009年)38頁参照。
- 4) 厚生労働省「新規学校卒業者の採用内定取消しへの対応について」(平成20年11月28日報道発表資料)(<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2008/11/h1128-2.html>(2010年7月20日最終アクセス))の参考資料「新規学卒者の採用内定取消し件数の推移」参照。
- 5) 厚生労働省「新規学校卒業者の採用内定取消し状況等について」(平成21年4月30日報道発表資料)(<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2009/04/h0430-2.html>(2010年7月20日最終アクセス))。なお、2010年の内定取消状況については、発表が行われていないようである。
- 6) 厚生労働省・前掲注5)資料参照。
- 7) なお、この2009年の採用内定取消問題に対応してなされた行政上の規制及びその評価については、緒方・前掲注3)論文・10-13頁、山川・前掲注3)論文・38-40頁参照。
- 8) 水町勇一郎「労働契約の成立過程と法」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法4労働契約』(有斐閣、2000年)41頁、43頁。以下述べている学説の詳細については、同所及びそこで引用されている文献(43頁注3-6)参照。
- 9) 有泉亨『労働基準法』(有斐閣、1963年)94-95頁。
- 10) 後藤清「採用内定者の法的地位」季労53号(1964年)129頁、138-141頁。
- 11) 例えば、宮島尚史「資本主義労働契約の複合的構造について——その内容と成立の諸態様」学習院大学法学部研究年報1号(1965年)135頁、160-171頁。
- 12) 水町・前掲注8)論文・44頁注7掲記の裁判例を参照。
- 13) 同旨の最高裁判例として、電電公社近畿電通局事件・最二小判昭和55・5・30民集34巻3号464頁(高校卒業後一年強就労したのち、一般的な新卒採用と同様の選考過程を経て採用内定に至った者の事例)。
- 14) インフォミックス事件・東京地決平成9・10・31労判726号37頁(いわゆるヘッドハンティングを通じた、マネージャーとしての中途採用内定者の事例)、プロトコーポレーション事件・東京地判平成15・6・30労経速1842号13頁(前職入社後1年4か月ほどの転職・中途採用内定者の事例)、オプトエレクトロニクス事件・東京地判平成16・6・23労判877号13頁(数社に勤務後、人材バンク会社を通じての転職・中途採用内定者の事例)。また、宣伝会議事件・東京地判平成17・1・28労判890号5頁(大学院生の新卒採用の事例)では、採用内定により解約権留付労働契約が成立したことが、当事者(学生・会社)間に争いのない事実とされている。
- 15) 平成21(ワ)1737号事件及び平成21(ワ)2166号事件の2事件(新規大卒者の事案)。両事件では、内内定通知書送付の際に「入社承諾書」を内定前の提出期限までに提出することとされており、現に提出がなされていたが、その内容が入社を誓約するようなものでないこと(判決は「新卒者をできるだけ囲い込んで、他の企業に流れることを防ごうとする事実上の活動の域を出るものではない」としている)、内内定の通知書で後に正式に採用内定が予定されていることが明らかにされていたこと、内内定の通知を行った人事担当者が労働契約締結権限を有していたとは認められないこと等に照らして、労働契約の成立が否定されている。
- 16) 学説における同旨の見解については、例えば、菅野和夫『労働法 第9版』(弘文堂、2010年)144-145頁参照。
- 17) このような事例として、電電公社近畿電通局事件(公安条例等違反での現行犯逮捕・起訴猶予処分を受けた者の事例)、桑畑電機事件・大阪地決昭和51・7・10労民集27巻3=4号313頁(教師への暴行・内定を取り消した企業に過激な抗議行為を行っていた者の事例)参照。
- 18) 例えば、日立製作所事件・横浜地判昭和49・6・19労民集25巻3号277頁(書類への虚偽記載(在日朝鮮人の採用内定者が、本籍・本名等について真実の記載をしなかったこと)について、在日朝鮮人が置かれていた状況等に照らして、留保解約権の行使を許容するほどの不信義性がないと判断した事例)、森尾電機事件(作業能力の劣る者、作業上発展を望めない者等の整理基準に該当することを理由とする、小児麻痺後遺症を有する者の内定取消について、実習生として作業従事した際には他者の者に劣ることはなかった等の事情に照らして、上記基準には該当しないと判断された事例)、宣伝会議事件(内定取消事由の一つである研修不参加について、前提となる研修参加義務を学業との関係で限定し、義務違反はなかったと判断した事例)参照。
- 19) この点は、学説上も支持されているといえる。西谷敏『労働法』(日本評論社、2008年)146頁、緒方・前掲注3)論文・16頁。
- 20) なお、解約権留付労働契約説のほか、予約説等による地位確認請求が可能であることを指摘する見解として、水町・前掲注8)論文・52-53頁参照。
- 21) このほか、逸失利益として、他での就労までの間に、内定取消が行われなければ当該企業で得られたであろう賃金相当額も損害と認めた事例もある(宣伝会議事件。他に就労するまでの1カ月分の賃金相当額を損害として認定)。
- 22) 新規学卒者について、この傾向をうかがわせるものとして、須田光照「内定取り消しの現場から」労旬1687=1688号(2009年)53頁、54頁参照。
- 23) 新規学卒者については、学説上、留年して次の就職機会を狙うことになることを前提に、「1年分の学費、生活費に相当する」額を損害賠償として請求しようとする見解(島田陽一「採用内定取消は許されるのか」法セミ461号(1993年)9頁、11頁)、(採用内定企業の)採用時の賃金の1年分相当額が妥当とする見解(山川・前掲注3)論文・43頁)などがある。
- 24) なお、内定取消が問題として取り上げられるようになる中で、内定取消に代えて、内定辞退を勧奨することがしばしば行われるようになっているといわれる(須田・前掲注22)論文・55頁。また、内定辞退を強要された体験をつづったものとして、間宮理沙『内定取消! 終わりがなく就職活動日記』(日経BP社、2010年)も参照。内定辞退の勧奨が不当な態様

で行われる場合、不法行為責任が生じうるが、この場合にも、就職機会の喪失・他に就職機会を求めざるを得なかったことによる精神的苦痛について慰謝料請求を肯定することが考えられる。この点については、山川・前掲注3) 論文・43-44頁も参照。

- 25) 厚生労働省「非正規労働者の雇止め等の状況について(6月報告:速報)」(2010年6月29日報道発表資料)(<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r98520000078eb.html>(2010年7月20日最終アクセス))。同資料にあるとおり、すべての離職事例を把握したものではない点には注意が必要である。
- 26) 東芝柳町工場事件・最一小判昭和49・7・22民集28巻5号927頁。
- 27) 日立メディコ事件・最一小判昭和61・12・4労判486号6頁。
- 28) ただし、具体的に、どの程度差異があるかについては、裁判例上、雇止めされた有期契約労働者にかかる状況が事案により様々であることもあり、必ずしも明らかではない。奥田香子「有期労働契約の更新拒絶(雇止め)——労働法学の立場から」ジュリ1309号(2006年)54頁、56頁参照。経営上の事由によりなされた雇止めについて、整理解雇の4要件に厳格に照らして判断している近時の裁判例として、江崎グリコ(雇止め・仮処分)事件・秋田地決平成21・7・16労判988号20頁参照(結論は3名のうち1名のみ許されないと判断)。
- 29) 労働省労働基準局監督課編『有期労働契約の反復更新の諸問題』(労務行政研究所、2000年)、42頁。
- 30) 本文中で述べた裁判例のほか、契約期間の合意による変更という異なる文脈での事例であるが、契約期間を1年から2カ月に変更する合意をした際、期間を変更する趣旨(当該2カ月満了時点で雇止めする目的)を告げずに合意を成立させたことは著しく不当であり、2カ月満了時点で雇止めすることは信義則上許されず、変更前の期間満了までは雇用が継続すると判断したアンフィニ(仮処分)事件・東京高決平成21・12・21労判1000号24頁も参照。
- 31) 本文中で述べた数字については、前掲注25)を参照。このように、派遣労働者について解雇・雇止めが多数行われたことを受けて、派遣元事業主及び派遣先が講ずべき措置に関する指針である、いわゆる派遣元指針(平成11年労働省告示第137号)・派遣先指針(平成11年労働省告示第138号)に一部改正が加えられている(平成21年厚生労働省告示244・245号)。なお、厚生労働省「平成21年度労働者派遣事業報告の集計結果について(速報版)」(2010年5月26・27日報道発表資料)(<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r9852000006q6t.html>(2010年7月20日最終アクセス))によれば、2009年度の派遣労働者数(当該年度内に派遣されたことがある登録者数による数字)は約230万人であり、2008年度(約399万人)に比べて、42.4%の大幅な減少となっている。
- 32) 同旨、ニューレイバー(仮処分)事件・横浜地決平成21・3・30労判985号91頁。また、「派遣期間だけ労働契約を締結する形態ではなく、期間1年という期間を定める形で労働契約を締結」しており、登録型とはいえない(労働者によっては、1年契約が複数年にわたり締結されており、常定型であることもできる)事例について、同旨を述べるものとして、ワークブライズ(仮処分)事件・福井地決平成21・7・23労判984号88頁がある。
- なお、社団法人キャリアセンター中国事件・広島地判平成21・11・20労判998号35頁は、労契法施行前の労働契約で同法の適用はないとされている事案について、派遣労働者の期間途中の解雇は、解雇権濫用法理の下、客観的に合理的な理

由があり社会通念上相当と認められる場合に限り許されるとした上で、期間の定めのある契約について解雇権濫用法理を具体化した労契法17条1項を「十分斟酌」すべきとしている。しかし、労契法の適用がない事案であるとしても、民法628条の下、直接、「やむを得ない事由」の有無が問われるべきと思われる。また、同判決は、労働者派遣契約の中途解除がなされた場合には労働契約が終了する旨明示的に合意しておけば、当該合意に基づき労働契約を終了させることが可能であると解しうる判示を行っているが、そのような、派遣契約の中途解除の具体的理由の如何に関わらず、派遣契約の中途解除それ自体により当然に期間の定めのある契約も終了する旨の合意については、労契法17条1項の下では、無効となると解され、きわめて疑問である。

- 33) なお、派遣労働者の側に存する理由により派遣先が当該派遣労働者の就労を拒否した(派遣される労働者の交替を要請した)場合については、派遣労働者の勤務状況が労働者派遣契約上債務不履行に該当して派遣先が交代を要請する場合、当該交替要請がなされて当該労働者の派遣期間が途中で終了することにより派遣元との雇用契約も終了する旨の一般論を述べる裁判例(三都企画建設事件・大阪地判平成18・1・6労判913号49頁(事案の判断としては勤務状況が労働者派遣契約上債務不履行に該当することを否定))、派遣先での研修態度に照らして契約期間(43日)に付された試用期間(期間最初の14日間)の2日目に解雇したことが、試用期間中の留保解約権の行使としてやむを得ないと判断した裁判例(フジスタッフ事件・東京地判平成18・1・27労経速1933号15頁)がある。
- 34) なお、期間途中の解雇についてではなく、民法536条2項に基づく賃金請求権の存否についての裁判例で法的問題が異なる点に注意する必要があるが、同様に、派遣先により、労働者側に存する事由によるとはいえない派遣労働者の交代要請がなされ、派遣元がこれに応じた場合について、派遣元による他の就労先確保に向けた努力の有無を問うことなく、民法536条2項に基づく賃金請求権を否定した裁判例として、三都企画建設事件・大阪地判平成18・1・6労判913号49頁参照。
- 35) この問題の検討にあたっては、労働者派遣法30条において、派遣元事業主の「就業の機会……の確保」等、雇用の安定を図るために必要な措置を講じる努力義務が規定されていること、いわゆる派遣元指針(平成11年労働省告示第137号、最終改正平成21年厚生労働省告示244号)が、派遣労働者の責に帰すべき事由以外の事由により労働者派遣契約が中途解除された場合について、派遣先からその関連会社での就業のあっせんを受けることに加え、当該派遣元事業主において他の派遣先を確保すること等により、派遣労働者の新たな就業機会の確保を図ることを講ずべき措置の一つとしていることも踏まえらるべきである。派遣元事業主の他の就業先の確保に向けた努力義務について論じた最近の文献として、オレンジ「派遣労働者の解雇・雇止めをめぐる法的問題——プレミアライン(仮処分)事件を素材として」季労229号(2010年)164頁参照。
- 36) 同事件最高裁決定・最一小決平成21・3・27労判991号14頁は、上告棄却・上告不受理決定により控訴審の判断を維持した(今井功裁判官による反対意見あり)。
- 37) 同様に、派遣労働契約について、通常の労働契約と同様の雇用継続の期待に対する合理性を認めるのは一般的に困難とする裁判例として、マイスタッフ(一橋出版)事件・東京高判平成18・6・29労判921号5頁参照。
- 38) 同旨、皆川宏之「労働者派遣をめぐる法的問題」日本労働

研究雑誌 No.582 (2009年) 4頁, 9頁。

- 39) 雇止め法理の将来の方向性として、十分な説明・情報提供を必要とした上で、手続的規制に重点を移すべきとする見解として、土田道夫『労働契約法』(有斐閣, 2008年) 674-677頁参照。契約終了(更新がないこと)の合意認定については慎重に行うべきとする見解として、荒木尚志『労働法』(有斐閣, 2009年) 421頁参照。

たけうち(おくの)・ひさし 立教大学法学部国際ビジネス法学科准教授。最近の主な著作に「労働組合法上の労働者性について考える——なぜ『労働契約基準アプローチ』なのか?」季刊労働法 229号, 2010年, 99頁。労働法, 労使関係法専攻。