

短期雇用についての法的理論

野川 忍

(明治大学教授)

本稿は、短期雇用労働者に関する法的課題を分析し、彼らの今後の在り方について検討するものである。現在、日本においては長期雇用を享受する労働者の数が減っており、短期雇用によって就労する労働者が増えている。これは、国際競争にさらされる企業が労働力コストを削減することを目的として正規労働者の雇用を抑制していることに理由がある。問題は、短期雇用労働者がきわめて不安定な地位に置かれ、また労働条件も低い点にある。そこで、学説も判例も、短期雇用労働者に対する合理的で公正なルールを作るために努力しているが、いまだに新しい有効なルールは形成されていない。これに対し本稿では、有期雇用の雇い止めについては、「雇用継続の合理的期待が認められる場合は使用者の更新拒否は違法となる」という判例のルールをブラッシュアップすることを提唱し、有期雇用の中途解約については、特に整理解雇の場合を想定して、中途解約が認められる要件としての「やむを得ない事由」の具体的内容を明らかにする方向を示している。また派遣労働者については、当事者の合意を合理的に解釈しつつ適正手続を徹底させること、及び派遣労働者に適用される制度の改善をはかることを提唱している。

目次

- I 短期雇用の法的課題
- II 有期労働契約の終了をめぐる実情
- III 雇い止めに関する判例法理の形成と展開
- IV 雇い止め法理のありかた
- V 有期労働契約の中途解約
- VI 派遣労働契約の打ち切り
- VII 結語

I 短期雇用の法的課題

2008年のリーマンショック以降、雇用の安定がおびやかされ、特に、非正規労働者としての有期雇用労働者が期間途中で解雇されたり、派遣労働者が派遣期間の途中で就労を打ち切られたりするなどの事態がクローズアップされた。それ以前にも、同様の問題がなかったわけではないが、突

発的な外圧による不況は、従来非常手段ととらえられていた措置を急速に一般化させることとなり、有期雇用労働者や派遣労働者など制度的に短期の雇用を想定した労働契約によって就労している人々が置かれた立場に対する改善の必要性が認識されるようになった。

そこで本稿では、まず有期労働契約についてその基本的な法規制の内容と実態について概観し、雇い止めと中途解約のそれぞれに関し、日本における法的対応の実情と可能性について検討をすることとしたい。また、現在雇い止めについても中途解約についても、実際に生じている法的トラブルの多くは派遣労働関係を舞台としており、その場合には労働者派遣制度を踏まえた検討が必要となるため、これについても検討を加えることとする。

II 有期労働契約の終了をめぐる実情

1 有期労働契約関係に対する法的コントロール

有期労働契約については、上述のようにまず民法において、期間中途での解約はいずれの側からも「やむを得ない事由」がある場合に可能とされている（628条）ほか、期間が満了してもなお労働者が就労を継続し、両当事者ともこれに異議を述べなかった折には期間が更新されたものとみなすとの定め（629条）が置かれている。しかし、中途解約の場合には労契法17条1項が民法628条の特別規定として機能しているので、同条は労働者側からの辞職の場合にのみ適用されるに過ぎないし、後者における期間の自動更新制度はきわめて特殊な場合にのみ発動されるものと考えられることから、現在では、実際にこれらをめぐって法的問題が生じることはあまりない¹⁾。

これに対して、労基法はその14条において有期労働契約において設定される期間を、原則として一定の最長3年（専門的な知識等を活用する場合及び60歳以上の労働者については5年）に限定しつつ、同137条により、労働者についてのみ、期間を1年を超えて定めた場合であっても、1年を超えればいつでも解約できることとしている。さらに労基法は、21条において2カ月以内の期間を定めた労働契約によって雇用された労働者については、使用者は、解雇の予告に関する同20条の規制をまぬかれる旨も規定している。このような労基法の規定は、いうまでもなく有期労働契約関係に対して公法上の規制を及ぼすことが主たる目的であって、雇止めや使用者からの中途解約に関し直接的な私法上のコントロールをもたらすものではない。実際にも、これらの規定が争点となる法的トラブルはあまり生じない。

これらに対し、前述のように労契法は、17条1項において使用者側からの中途解約について、解雇一般に関する同16条の特別規定として、単に「客観的に合理的理由」と「社会通念上の相当性」ではなく、「やむを得ない事由」の存在とその立証がなされない限り無効としており、これは強行規定と解されている²⁾。また、期間を反復して更

新する使用者の対応については、同2項において、業務の性格に照らして不必要に短い期間を定めて更新を繰り返すような措置を行わないよう要請している。しかしこの規定は効力規定ではない。

以上概観したところによれば、現行の法制度においては、有期雇用全体についての総合的な法的コントロールがないだけでなく、雇止めと中途解約という、現在最も深刻な問題として多発している事態に対応できる具体的なシステムが見られないという状況にあるといえる。

2 有期労働契約関係の実態と課題

他方で、有期労働契約により雇用される労働者の数は加速度的に増大しており、またその労働条件や就業環境に関する課題も深刻化している。

最近の調査³⁾によれば、2009年に有期雇用労働者は751万人を数えており、雇用者数に占める割合は13.8%に達している。雇用者のほぼ三分の一が、パート労働者、派遣労働者、有期雇用労働者などのいわゆる非正規労働者であるが、なかでも有期雇用労働者は、パートタイム労働者に次ぐ規模となっている。有期雇用労働者は、期間を定めた労働契約によって就労しているという点では共通しているものの、企業におけるその利用形態は広範にわたっている。一般にはこれを①高度のスキルを必要とし、責任も高度な「高度技能活用型」②正社員と業務及び責任が同一である「正社員同様職務型」③業務や責任は異なるものの、処遇の水準が同じ「別職務・同水準型」④業務のいかんを問わず責任が正社員に比べて軽い「軽易職務型」に分類するが、この分類基準からも明らかのように、有期労働契約による就労形態は非常に多様化しており、すでに労基法や民法が想定していた「一定の期間のみ存在する業務のために雇用される」というパターンには全く収まりきれなくなっており⁴⁾、これに応じて有期労働契約を選択する使用者側の理由も同様に多様化している⁵⁾。また、問題の中心である雇止めについては、反復更新後の雇止めを違法とする判例法理がかなり広く知られていることから、「最長2年11カ月の範囲内で更新は2回まで」という定型的な扱い

が普及している点も注目される。これは法制度への対応としては必ずしも合理的ではないが、労基法14条による期間の制限に対する誤解に加え、平成15年に策定された「有期労働契約の締結、更新、雇止めに関する基準」(平成15年10月22日厚生労働省告示第357号—以下「告示357号」)において、3回以上更新した有期労働契約を期間満了により契約を終了させるに当たっては期間満了の日の30日前までに予告をすることが求められていることが影響しているものと思われる⁶⁾。

このように日本の有期労働契約の実態は、企業にとっては、厳しい経営環境の中で人件費を抑え、柔軟な雇用調整をはかるための有力な手段という位置づけがなされるために積極的に選択される採用形態でもある。他方で労働者にとっては、必ずしも好ましくないものの正社員として雇用される選択肢が閉ざされている場合の次善の策として、リラクタントな選択がされているという実態が浮かび上がるとともに、勤続期間が比較的事業が通常であることにより、長期の勤続をへたのちの雇止めが労働者にとっては非常に不当な取り扱いと受け止められることもうなずけるという事情が読み取れるのである。

こうした実態及びそこから想定される労使の受け止め方の食い違いに対して、現行の法制度は十分な対応をできていない。労契法制定にかかる議論の過程では、雇止めに関する判例法理を実定法上のルールとして記載することについても突っ込んだ議論がなされていた⁷⁾が、結局同法においては雇止めを規制する規定は置かれなかった。他方で、判例法理は後述するように紛争形態の変化にもなって徐々に変容しており、類似の事案に関する予見可能性を低めることとなっていることは否めない。

Ⅲ 雇止めに関する判例法理の形成と展開

1 雇止めに関する判例法理とその意義

雇止めに関する法的紛争は、かつては、期間満了による労働契約の終了という基本原則を前提

として、極端にずさんな更新手続きのみで相当長期にわたって反復更新がなされていたような場合には、民法629条を適用したり⁸⁾、反復更新によって期間の定めのない契約に転化したとみなす⁹⁾といった手法を用いて例外的に雇止めを違法とみなし、その後は期間の定めのない契約として継続しているとの判断が示されていた。しかし、こうした判断はかなり特殊な場合にのみ適用しうるものであって一般化は不可能である。

これに対して最高裁は、反復更新が繰り返され、しかも当初から雇止めがなされないことが前提となっているとみなしうるような事情があり、かつ更新手続きが、629条を適用するほどではないまでも相当にずさんであったような場合(こうした事情は今でも珍しくないことが想定される)や、反復更新の手続きのずさんさや、締結にあたっての更新の有無に関する合意のみによらず、諸般の事情から労働者の側に雇用継続の期待が生じていたような場合など、現在に至るまで雇止め事案の典型となりうる類型についての判断を示した。

まず前者については、最高裁は、「いずれかから格別の意思表示がなければ当然更新されるべき労働契約を締結する意思であったものと解するのが相当であり、期間の満了ごとに当然更新を重ねてあたかも期間の定めのない契約と実質的に異なる状態で存在していた」との認定を行ったうえで、雇止めの意思表示に対しては「解雇に関する法理を類推すべきである」と断じた¹⁰⁾。この判断は、有期労働契約に対して人事上の対応を明確にさせることを促す意味で、実務上の解決手法としてはそれなりの妥当性があったが、逆に言えば契約締結時に雇止めがないことを示すことなく、また最低限の更新手続きがなされていれば適用できない内容であったことなどから、これをそのまま踏襲した裁判例は必ずしも多くはなく¹¹⁾、むしろその後の判例の蓄積をリードする役割を担ったのが日立メディコ事件最判である¹²⁾。本件では、訴えを提起した労働者の有期労働契約は、おおむね2カ月の期間を定めて5回更新され、10カ月の勤続のち更新を拒否された。最高裁はこれについて、更新拒否には労働者側の主張するよ

うな公序違反もなく、期間の定めのない契約への転化や実質的に異ならない状態となっていることもないとしたうえで、本件における当該労働者の立場は「季節的労務や特定物の制作のような臨時的作業のために雇用されるものではなく、その雇用関係はある程度の継続が期待されていたもの」であり、このような労働者を雇い止めするに当たっては解雇法理が類推され、「解雇であれば解雇権の濫用、信義則違反又は不当労働行為などに該当して解雇無効とされるような事実関係の下に使用者が新契約を締結しなかったとするならば、期間満了後における使用者と労働者間の法律関係は従前の労働契約が更新されたのと同様の法律関係となるものと解される」との判断基準を示した。

これは、雇い止めに解雇法理が類推される根拠を「雇用継続の期待」に求めたことで、反復更新の事実もこのような期待を形成する一要素として相対化することが可能になったほか、「解雇法理」とは要するに解雇権濫用法理や不当労働行為などによる解雇無効の法理であると明示された点などにおいて大きな意義を有する。

他方で、本件では人員整理の一環としての雇い止めであったことから、解雇法理が類推されたとしても、簡易な採用手続きで締結された短期的有期契約を前提とする雇用関係においては、その雇い止めの効力を判断すべき基準は「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」正規労働者とはおのずから異なるとされ、後の同種事案における判断に大きな影響をもたらした¹³⁾。

2 判例法理の蓄積

この二つの判決以降、雇い止めについては膨大な裁判例が蓄積されているが、その蓄積の中から、個々の雇い止めを判断するために必要な判断要素が徐々に明らかになってきている。そして各裁判所は、具体的な当該有期労働契約の類型ごとに、先行する裁判例によって検討されてきた判断要素を組み合わせながら個別事案の処理にあたっているといえる。

これらの裁判例をみると、まず、純粹有期契約

タイプもしくはそれにごく近いものとみなされたとされる例¹⁴⁾は、労働者側の雇用継続への期待も保護法益とはみなされない。この類型とみなされるのは、特に非常勤や任期付の教員、ないし自治体の非常勤職員の場合に多く、期間の定めがはっきりと労働契約に明示され、更新手続きもされていた場合には、使用者の側にある程度の不適切な取り扱い（反復更新を繰り返していた、雇用継続について期待を抱かせる言動があったなど）があったとしても、ほとんどの場合雇い止めを違法として更新されたと認められることはない¹⁵⁾。ただし、最近は自治体職員について労働契約上の地位の確認までは認めないものの、更新拒絶の不当性を不法行為による損害賠償（公共部門については国家賠償）の請求を認める形で一定の均衡をはかる例も目立つ¹⁶⁾。

これに対して、前掲Ⅱの2の②ないし③の類型については、雇用継続の合理的期待の存否を具体的事実の内容に即して判断する手法が定着しており、更新手続きは明確に行われてきているものの、正規労働者とはほぼ同様の仕事に就いていて何度も反復更新されているような場合¹⁷⁾、更新手続きが簡便で、実際には大半の従業員が有期労働契約によって雇用されているという実態がみられる場合¹⁸⁾などは、裁判所は、雇用継続の期待を法的保護に値するものとみなして解雇法理を類推することとしている¹⁹⁾。雇用継続の合理的期待は、すべての同種労働者が例外なく当初は有期労働契約を締結して雇用され、期間満了後には例外なく期間の定めのない契約に移行していた、など極めて強く認められる場合には、初発の更新拒否も認められないことがありうる^{20) 21)}。

3 解雇法理が類推された場合の処理

雇い止めが違法とされれば、使用者の意思表示に対しては解雇法理が類推され、労契法16条にしたがって、客観的に合理的な理由と社会通念上の相当性の判断に移行する。

前掲日立メディコ事件最判に明らかのように、人員整理としての雇い止めについては正規労働者の解雇よりも緩和された判断がなされることとなるが、実際には、その後の裁判例では、正社員と

比べてその重要性に差のない職務に従事している有期雇用労働者に対する人員整理としての雇止めは、人員削減の必要性、人選の相当性について正規労働者に対する場合と異ならない厳しい判断がなされたり²²⁾、有期労働契約によっているものの、実質的に常用化していた「定勤社員」について、雇用継続の合理的期待が強く認められることから、これら定勤社員を、事前に希望退職募集をしないまま一律に雇止めした措置も違法とされる²³⁾など、日立メディコ事件最判が示した正規労働者と有期労働契約による労働者との「合理的な差異」を、必ずしも基本的な判断基準に強く反映させているわけではない。その理由としては、もともと上記最判がその判断基準を定立するにあたって前提としていたのは、製造工場における本工と臨時作業員のように、雇用形態も業務内容も明確に区別され、企業にとって雇用調整が必要な場合でも最後まで解雇を控えるべき基幹的労働者と、それを実現するために必要であり、かつ雇用そのものについても、また労働条件についても柔軟な対応が可能な周辺の労働者との相違が期間を定めた理由にも十分に読み取れるような事態であったことにある。言い換えれば、正規雇用の機会が減少したり、WLBの理念によって雇用形態の多様化がいつそう進展する時代にあっては、いわゆる非正規雇用の在り方が大きく変わり、パートタイム労働者、派遣労働者についてもその規模も役割も大きくなり、有期雇用労働者の機能も重要度を増して、補助的・定型的業務のみならず企業の基幹的部門を担わざるを得なくなっているものであり、雇用継続の期待は、正規労働者とそれほど大きな相違がなくなってきたことが想定されるといえる。

他方、人員整理ではない理由による雇止めに関しては、裁判例は、期間の定めが明確で更新手続きもそれなりに適切になされていた場合には、解雇法理の類推について合理的理由を比較的緩やかに認定する傾向がみられる²⁴⁾。勤務態度不良²⁵⁾や、飲酒²⁶⁾等不適切行為を理由とする雇止めなどは、有期労働契約についてはさほど厳格な判断はなされていない。しかし、個人的な事情や能力を理由とする雇止めについてもただちに解雇の

有効性判断が軽易になるわけではなく、妊娠²⁷⁾や労働組合への加入²⁸⁾を理由とする雇止めなどそもそも解雇であれば明らかに合理的な理由となれない場合や、労働条件変更に応じないことのみが理由とみられる雇止め²⁹⁾は認められない。また、能力不足を理由とする雇止めも、実際の能力の不足について一定の立証がなされなければ合理的ではないとされる³⁰⁾。

こうして、一般的に雇止めが認められない場合の解雇法理の類推の実情は、労契法16条を類推する場合でも、また整理解雇法理を類推する場合においても、東芝柳町工場事件や日立メディコ事件の最判が定立した判断基準は相当な変容をきたしており、合理的理由や相当性の判断は解雇そのもの場合とさほど大きな差異を見せなくなっているといえる。

IV 雇止め法理のありかた

有期労働契約の更新を拒否する使用者の意思表示が一定の場合に違法とされ、解雇法理が類推されるという判例法理は、基本的には大方の賛同を得ている。確かに、日本で普及している有期雇用の形態は、業務それ自体の有期性ではなく、恒常的な業務に雇用しつつ特に理由なくして当該雇用関係を切断することができる手段として、もっぱら使用者側の事情により採用されているという事情があり、労働者側が不当に不安定な地位に置かれる弊を免れない。雇止めに関する判例法理が、少なくともそうした事態に法規範の観点から歯止めをかける機能を果たしてきたことは事実であろう。しかし他方で、雇用継続の合理的期待の存否を主たる内容とするその判断手法は、当該雇止めが違法か否かについても、また違法とされた場合に解雇法理の類推によって更新が強制される結果となるのか否かについても、予見可能性は非常に低いと言わざるを得ない。

そこで、一つの考え方として、雇止め規制については実態的規制から手続き的規制に重点を移すことが提唱されている³¹⁾。この見解では、2003年の告示367号が有期労働契約の締結、更新、雇止めについて手続きの適正化を使用者に促して

いることの意義を評価し、使用者が当該労働契約に期間が付されていることを示し、期間満了により契約自体が終了すること、もしくは更新の可能性がある場合には更新の手続きや要件を明確に示していることが認められ、そして実際にそれらを踏まえて雇い止めが行われている場合には当該雇い止めは原則として適法とみなされ、労働契約の終了を認めるべきであるということになる³²⁾。注意すべきは、前述のように告示367号もそこに示された手続きをすべての有期労働契約に求めているわけではなく、そのために企業において更新を2回まで、勤続を2年11カ月に区切るという慣行がみられるようになってしまったことであり、このような実情を踏まえると、手続き的要件は、それ自体を独立させるべきではなく、むしろ雇用継続の合理的期待を判断する場合の中心的要素として位置づけるべきであろう（上記見解もそのような趣旨ととらえれば十分に首肯できる）。要するに、使用者が当初の契約締結のうちに、期間の定めがあること、更新の有無、更新がありうる場合はその要件と手続きを示した場合、雇い止めの違法性を主張する労働者は、それらの手続きに反していること、もしくは反していなくともそれを払拭するほど強い雇用継続の期待を抱かせる事情があったことを立証しなければならないといえる。

V 有期労働契約の中途解約

有期労働契約は、通常の間満了及び雇い止めの他、中途解約によっても終了する。これにつき裁判例は、就業規則による解約権の設定（「契約期間中といえども解雇する」等）は本規定を凌駕しないと解する傾向にあった³³⁾が、有期労働契約自体に、民法628条の解雇要件を緩和する特約が付されていた場合については、それが優先するとの解釈も可能であった³⁴⁾。

しかし、2007年に労契法が制定され、有期労働契約の使用者側からの解約のみを特に対象として、「やむを得ない事由がなければ」解約できないと明示したことにより、使用者による有期労働契約の中途解約、すなわち有期雇用労働者の解雇については、労契法16条の「客観的に合理的な

理由」と「社会通念上の相当性」が認められる場合であっても、「やむを得ない事由」があることが立証されない限り無効となることが明らかとなった³⁵⁾。したがって、労契法制定以後は、この「やむを得ない事由」への該当性が、有期雇用労働者に対する解雇の有効性を判断する唯一の基準となったといえる。

中途解約については、それが有効とみなされる要件である「やむを得ない事由」の具体的な判断基準ないし判断枠組みを明確にする必要がある。

この点については、まず、労契法17条にいう「やむを得ない事由」とは、民法628条の定める「やむを得ない事由」と異なるところはなく、期間を定めた目的を達するにつき重大な支障を生じするような事態³⁶⁾、もしくは期間の満了まで雇用を継続することが不当ないし不公平とみなしうるほど重大な支障が生じた場合³⁷⁾をいうとされる。

同条の「やむを得ない事由」について正面から検討したある裁判例³⁸⁾は、同条の「やむを得ない事由」は労基法20条に定める「やむを得ない事由」よりも広いことを指摘し、取引先の急激な業績悪化を理由に、3カ月の期間を定めた有期労働契約の締結からわずか5日後の解約につき「どんなに相手方の業績悪化が急激であったとしても、労働契約締結からわずか5日後に、3カ月間の契約期間の終了を待つことなく解雇しなければならないほどの予想外かつやむを得ない事態が発生したと認めるに足る疎明資料はない」としている。

それでは、人員整理としての中途解約は、期間を定めない労働契約により雇用されている労働者に対する整理解雇の場合に比して、どのような相違が生じるであろうか。

整理解雇に関するいわゆる四要素（ないし四要件）は、基本的には、企業の中核的機能をにやう正規労働者については、経営悪化などの事態においても可能な限り雇用を維持することを主たる内容の一つとする長期雇用慣行を前提として定立されてきたものである。現在では、高度成長期には典型的であったような長期雇用慣行自体が相当に変貌を遂げており、上記四要素ないし四要件も、基本的な枠組み自体は大きな変更はないものの、

具体的な判断の中身はかなりの変化を見せている。

すなわち人員整理について定立されてきた整理解雇法理は、前提となる労働契約の形態やその背景が限定されており、有期労働契約の中途解約にそのまま適用することは妥当ではない。たとえば、発注量の急激な減少が人員整理を余儀なくされる程度に達していたとしても、また希望退職を募集したという事実があったとしても、それらは整理解雇の有効性判断にあたっては上記四要素の内容をなすものとして重視されるが、中途解約の有効性を判断する場合には、それらの事実、「期間の満了を待たずに解約することを正当化するほどのやむを得ない事由といえるか」という観点から検討されるべきであろう³⁹⁾。

VI 派遣労働契約の打ち切り

1 派遣労働契約の特質

労働者派遣制度においては、派遣元が労働者と、派遣先に対して労務を提供することを主たる内容とする労働契約を締結し、右労働契約にもとづいて、派遣労働者が派遣先において所定の業務に従事することとなる。この場合、労働契約に期間を定めることは要件とされていないが、いわゆる26業務以外の業務への派遣については、派遣期間が最長3年と限定され、1年ごとの更新が予定されているため、派遣期間が労働契約の期間でもあることが通常である。したがって、一般的には派遣期間が満了となり、労働者派遣自体も終了する場合には、派遣元と派遣労働者との労働契約も終了することとなる⁴⁰⁾。

しかし、実際には、派遣期間が何度も反復更新されて、同一の労働者が同一の派遣先において長期にわたって就労していることも珍しくない。そうすると、そうした長期間経過後に派遣先から派遣を打ち切られた場合には、派遣労働者には有期労働契約の雇い止めと同様の事態が生じることとなる。派遣労働者にとっては、何度も期間が反復更新され、派遣先での就労が定着することによって、雇用継続を期待することが当然と認められう

ようになることがありうるからである。

ただ、一般の有期労働契約における雇い止めと異なるのは、雇い止めが雇用主である派遣元の事情によってではなく、実質的に派遣先の事情によるとみなされることが多いという事実である。加えて、派遣先と派遣元との関係では、大手企業が主として自らに派遣労働者を派遣させることを目的として派遣会社を作ることが多く、派遣先の意向に派遣元が従わざるを得ないことが通常である。

そうすると、派遣労働者が当該雇い止めを違法として訴えを提起するときにどのような法的判断がなされるべきかは、派遣労働関係固有の事情に即した対応が必要とされることとなる。

さらに、派遣期間途中で派遣先が労働者派遣契約を解約することも少なくない。これについても、派遣元としては、当該派遣労働者を当該派遣先に派遣するために労働契約を締結している場合には労働契約の解約をせざるを得ないと判断することも珍しくない。このような事態についても、一般の有期労働契約の中途解約とは異なる判断が必要とされることは間違いのない⁴¹⁾。

2 派遣労働関係における雇い止め⁴²⁾

派遣元と派遣先との労働者派遣契約が派遣先によって打ち切られたことを理由とする、派遣労働者と派遣元との有期労働契約の更新拒否は、法的形態としては雇い止め一般の問題の一部として位置づけられるが、実質的には、派遣先による派遣労働者に対する派遣就労関係の更新拒否といえる。このような特質は、派遣労働者に対する雇い止め事案の解決にあたってどのような影響を及ぼすであろうか。

第一に、雇い止めの理由が派遣先との派遣労働契約の打ち切りであった場合、さしあたりそれまで派遣労働者が就労していた業務は消失し、勤務場所もなくなるので、派遣元としては、派遣労働者をさらに雇用し続けるためには必然的に新たな業務と勤務場所を提供しなければならない。このような事態は、通常の雇い止め事案になぞらえれば、有期労働契約関係にある労働者が就労している業務が、取引先との契約の解約や事業部門の停

止などによって失われた場合と同様に考えることが可能である。この場合、労働者に雇用継続の期待があったとしても、使用者に対し更新を拒否する合理的理由として当該労働者が従事していた業務以外の業務を提供して雇用を継続することを求めうるかが中心的な問題となろう。

第二に、派遣先との労働者派遣契約が打ち切られることについて、派遣元が予見しえた場合に、なお派遣労働者の雇用を継続することが求められるかが問題となろう。この場合、派遣元に、雇用継続の合理的期待が生じうる状態にあったとみなしうる派遣労働者に対して、あらかじめ他の派遣先を探索しておく配慮義務を課することができるのであれば、そのような配慮を全くすることなく漫然と派遣先の解約を迎え、当然のように有期労働契約自体を打ち切った場合には、雇い止めが認められない場合もありうるものと思われる。ただ、派遣労働者として雇用したことが明確な場合には、派遣先が実際に見つからないことが想定されることが立証されることによって、派遣元の雇用責任は否定されることとなりえよう。

実際の事案においては、派遣先との就労を望む労働者は、派遣先と派遣元との労働者派遣契約の打ち切りを理由とする雇い止めの場合には、派遣先との労働契約関係の成立を主たる目的とすることが通常であること、また上記の事情を踏まえると、派遣先の雇い止めを違法とみなして労働契約関係の確認が認められることは非常に困難であると言わざるを得ないことから、雇い止めが違法とみなされることはほとんどないという状況にある⁴³⁾。

3 派遣労働契約における中途解約

派遣労働関係においては、労働者派遣契約の期間途中であっても、派遣先からの解約によって派遣元が労働者との労働契約を中途解約することが少なくない⁴⁴⁾。この場合、労契法17条1項は派遣労働関係についてもそのまま適用されるので、判断の枠組みは通常の中途解約の場合と変わらない。

しかし、雇い止めの場合と同様、派遣については派遣元のイニシアチブによるのではなく、派遣

先が派遣労働者の就労継続を拒否することを目的として当該労働者派遣契約を中途解約したため、派遣元は当該派遣労働者を継続雇用することができずに労働契約自体を解約するというプロセスをたどることとなる。派遣元としては、当該派遣先への派遣を目的として労働契約を締結したのであるから、契約の目的が消滅してしまった以上解約は「やむを得ない事由」に該当すると主張することとなろう。

この場合、実際に当該労働契約が具体的な派遣先への派遣が契約内容となっており、派遣終了をもって契約も終了すると明記されている場合には、労働者派遣契約の中途解約を理由とする労働契約の中途解約が労契法17条1項の「やむを得ない事由」があると認められる可能性は大きいと言えよう。もちろん、労働者派遣契約の中途解約自体が無効である場合は、やむを得ない事由の存在は否定される。

しかし、右のような明確な合意がなく、派遣先の突然の解約に直面した派遣元が、当然のように派遣労働者との労働契約も解約するという場合も少なくない。このような場合には、まさに労契法17条1項に関する厳格な判断基準が適用されるので、やむを得ない事由についても、派遣元が当該労働契約を期間満了まで待つことなく解約せざるを得ない特別な事情が立証される必要がある。裁判例は、「派遣元会社が派遣先会社との労働者派遣契約の契約に伴い、派遣労働者の就労場所が消滅し、派遣元会社が派遣料の支払いを受けられなくなることをもって直ちに「やむを得ない事由」にあたることはできない」とか、派遣先会社の「経営状態に起因する労働者派遣契約の中途解約をもってただちに、(派遣元)が(派遣労働者)を解雇する「やむを得ない事由」があると認められない」などの判断を示し、希望退職の模索や他の派遣先をあっせんするなど就業機会の確保のための具体的な努力をするなどの事情がみられない場合には当該解約を無効としている⁴⁵⁾。

ただ、期間満了による派遣労働者の離職は目前に迫っているので、派遣労働者としてはむしろ賃金の請求が中心となり、民法536条2項もしくは労基法26条を通じて、賃金ないし休業手当の支

払い義務の存否が問題となる。この点については、中途解約により労働者を休業させ、期間満了により契約を終了させた場合につき、労基法26条の休業手当の支払い義務を認めるという処理が示されているが、妥当であろうと思われる。

4 派遣労働関係における雇止めと派遣先との労働契約関係

前述のように、特に登録型の場合には、当初より特定の派遣先での就労予定期間がそのまま雇用期間に直結しているとみなされることが多く、労働者派遣契約の終了において雇止めが違法とみなされることはほとんどない。そこで雇止めされた派遣労働者は、派遣先との労働契約関係の成立を主張することが多い。他社就労が一定期間継続したのちに打ち切られた場合、就労先との間の労働契約関係の存否が問題とされることは、請負契約による例を中心として派遣法以前にも頻繁に生じており、労働契約関係の成立を認める裁判例も存在する⁴⁶⁾が、就労先と労働者との間に労働契約関係を成立させる意思の合致を認めることが困難であることなどを理由に否定されることが多い⁴⁷⁾。

この問題については、一時、派遣法違反の派遣について労働者派遣契約と派遣元＝派遣労働者の労働契約のいずれをも公序違反により無効としたうえで、派遣先と派遣労働者との間に事実上の使用従属関係、労務提供関係、賃金支払い関係があれば黙示の労働契約の成立を認めるという裁判例が登場⁴⁸⁾したことによりにわかに注目を集めたが、右裁判例の判断も上告審で覆されており⁴⁹⁾、派遣先と派遣労働者との労働契約関係の成立は、派遣先が派遣労働者の派遣元における採否や賃金を事実上決定しているなど特別な事情がみられない限り認められないとの理解が定着しつつある⁵⁰⁾。

この問題について立ち入った検討は控えるが、派遣元と派遣労働者との間の労働契約関係が存在することを前提として、なお派遣先と派遣労働者との間の労働契約関係の成立を認めることはきわめて困難であることや、法人格否認の法理などの援用によって別途派遣労働者の救済をはかる道が

開かれていること、さらに、派遣先と派遣労働者との間に労働契約関係を成立させる意思の合致が認められる例外的な場合もありうることなどを踏まえると、少なくとも現行法制のもとでは、派遣先と派遣労働者との間に労働契約関係の成立を広く認めることはできないように思われる。

VII 結 語

短期雇用（特に有期雇用）労働者の雇止めと解雇とは、本来は現状ほどに大きな問題にならないはずであった。期間を定めた契約である以上、期間が満了すれば両者の合意のない限り契約の更新はありえないし、中途解約は基本的に許されず、「やむを得ない事由」がある場合のみ可能である、という原則は非常に明快で法的ルールとしても妥当だからである。

それにも関わらず、これまで検討してきたような問題が生じるのは、「期間を定めた契約」であるという性格を潜脱するような雇用関係が一般化してしまっていることに最大の原因があることは間違いない。冒頭に述べたように、有期労働契約の締結と終了のいずれについても、実定法による解決が求められるのであって、その場合には、先行諸国の例を参考にしつつ、法のルールと実態との乖離をできるだけ解消しうるような制度設計を検討すべきであるし、短期雇用（通常は有期）と長期雇用（通常は期間の定めなし）との間に「中期雇用」を想定する考え方⁵¹⁾などについても、本格的な検討が開始されるべきであるように思われる。

- 1) 労基法17条1項が制定される以前に、民法628条が任意規定であることを前提として使用者側からの中途解約の要件を緩和する合意が有効とされた事例としてネスレコンフェクショナリー事件（(大阪地判平17・3・30 労判892号5頁）がある（その意義については根本到・本件評釈（労旬1601号10頁）参照）。
- 2) 荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳説労働契約法』（弘文堂、2008年）154頁、野川忍『わかりやすい労働契約法』（商事法務、2007年）149頁、山川『労働契約法入門』（日本経済新聞出版社、2008年）121頁。
- 3) 以下の調査結果は、厚労省に設置された「有期労働契約研究会」の報告書（2010年9月10日）に添付された「平成21年有期労働契約に関する実態調査報告書」（事業所版と個人版とがある—以下「研究会報告書（実態調査）」、及び「有期

契約労働者の契約・雇用管理に関するヒアリング調査結果——企業における有期労働契約の活用現状と政策課題」(JILPT 労働政策研究報告書 No.126—以下「JILPT 報告書」)による。

- 4) 研究会報告書(個人調査版)によれば、このうち①が4.4%、②が36.4%、③が17.0%、④が39%となっており(事業所調査版では④が54.4%と過半数を占める)、いわゆる「契約社員」と称される雇用形態が②に、正社員の補助ないし定型業務に就く低賃金の雇用形態が④に該当するものと想定される。
- 5) 高度技能活用型では「正社員の処遇体系では対応しきれないから」が多いが、軽易職務型では「個人都合を優先させた短時間勤務等で人件費を削減しつつ、サービス需要の週・一日単位の変動に柔軟に対応するため」という、全く異なる理由が多数を占めている。そして、契約期間の定め方についても、経営計画や決算の単位に合わせて1年を基本的な単位をすることが多いものの、対象労働者を期間満了退職として柔軟に雇用調整できるように、6カ月など短い期間を設定する例や、そもそも有期雇用労働者との労働契約を一括してとらえ、特定期間ごとに調達する労働力としてのみ扱っている例も見られる(前掲注4)研究会報告書・事業所調査版)。
- 6) そのほか、大手製造業界において、2年11カ月までの間であれば更新拒絶も違法とはされないという理解が成立していることなども影響しているようである(JILPT 報告書 No.126, 17頁)。
- 7) 野川・前掲注2) 42頁以下、同154頁。
- 8) 東洋バルブ事件(神戸地判昭34・7・2 労民集10巻4号741頁)。
- 9) 日本鋼管事件(東京地判昭41・9・6 判時466号50頁)、東芝柳町工場事件第一審(横浜地判昭43・8・19 民集28巻5号953頁)など。
- 10) 東芝柳町工場事件最判(最一小判昭49・7・22 民集28巻5号927頁)。
- 11) 近年では、ダイフク事件(名古屋地判7・3・24 労判678号47頁)、岩倉自動車教習所事件(京都地判平9・7・16 労判731号60頁)、安川電機(本訴)事件(福岡地小倉支判平16・5・11 労判879号71頁)など。
- 12) 日立メデイコ事件(最一小判昭61・12・4 労判486号6頁)。
- 13) すなわち、この趣旨は、有期労働契約による労働者と期間を定めない労働契約により就労しているいわゆる正規労働者とは、雇用継続の期待について大きな差があり、そのような差が否定されるような特別な事情が認められない限り、正規労働者に対する整理解雇の段取りに対して雇止めが優先的に選択されることも正当化されるということであり、有期雇用労働者が正規労働者の雇用の「バッファー」とみなされている実態に即した判断であるといえる。
- 14) 丸島アクアシステム事件(大阪高決平9・12・16 労判729号18頁)、ライター・ジャパン事件(東京地判平11・1・29 労判760号54頁)、雪印ビジネスサービス事件(浦和地判平12・9・27 労判802号63頁)、コンチネタル・マイクロネシア・インク事件(東京高判平14・7・2 労判836号114頁)など。これに対して、期待的利益を否定したものととして、三共事件(静岡地浜松支判平17・12・12 労判908号13頁)、近畿コカ・コーラボトリング事件(大阪地判平17・1・13 労判893号150頁)、日本電子計算事件(東京地決昭63・11・30 労判531号48頁)、進学ゼミナール事件(最一小判平3・6・18 労判590号6頁(原審大阪高判平2・11・15 労判590号10

頁)、北洋電機事件(大阪地決昭62・9・11 労判504号25頁)などがある。

- 15) 亜細亜大学事件(東京地判昭63・11・25 労判532号63頁)、旭川大学事件(札幌高判平13・1・31 労判801号13頁)、大阪大学(図書館事務補佐員)事件(最一小判平6・7・14 労判655号14頁)、名古屋市立菊井中学校事件(最一小判平4・10・6 労判616号6頁)、札幌西郵便局事件(札幌高判平14・4・11 労判833号78頁)、長崎市(再任用拒否)事件(長崎地判平18・5・30 労判917号93頁(要旨))、情報・システム研究機構(国情研)事件(東京高判平18・12・13 労判931号38頁)など。
- 16) 中野区(非常勤保育士)事件(東京地判平18・6・8 労判920号24頁)、昭和町(嘱託職員不再任)事件(東京高判平18・5・25 労判919号22頁)、豊中市・とよなか男女共同参画推進財団事件(大阪高判平22・3・30 労判1006号20頁)など。
- 17) 三洋電機事件(大阪地判平3・10・22 労判595号9頁)、芙蓉ビジネスサービス事件(長野地松本支決平8・3・29 労判719号77頁)。
- 18) ユタカサービス事件(東京地判平16・8・6 労判881号62頁)。
- 19) 丸子警報器(雇止め・本訴)事件(東京高判平11・3・31 労判758号7頁)、チボリ・ジャパン事件(岡山地判平13・5・16 労判821号54頁)、全国社会保険協会連合会事件(京都地判平13・9・10 労判818号35頁)、三陽商会事件(大阪地決平14・12・13 労判844号18頁)、箕面自動車教習所事件(大阪地判平16・12・17 労判890号73頁)、ネスレコンフェクショナリー事件(大阪地判平17・3・30 労判892号5頁)、恵和会宮の森病院事件(札幌高判平17・11・30 労判904号93頁)、報徳学園(雇止め)事件(神戸地尼崎支判平20・10・14 労判974号25頁)、近畿建設協会(雇止め)事件(京都地判平18・4・13 労判917号59頁)。
- 20) 龍神タクシー事件(大阪高判平3・1・16 労判581号36頁)。
- 21) こうした一般的な判断手法に加え、近年では試用期間と有期労働契約における期間との区別に関し、最高裁が、労働契約締結時において付された期間は、その趣旨が労働者の適性の評価にあると認められる場合には、期間の満了により当該労働契約が当然に終了する旨の明確な合意が当事者間に成立しているなどの特段の事情が認められる場合を除き、当該期間は契約の存続期間ではなく、試用期間であるとみなすとの一般的な判断基準を示したことも注目される。しかし、一般的に期間を1年とする初発の採用において、それが労働能力を評価することを目的とする場合には、高評価をなすならば期間を更新するか、あるいは期間の定めのない契約に移行することが想定されているとみなするのであるから、当初の有期労働契約の締結段階において、1年後には契約が終了するという特約を付するようにはほとんど考えられない。そうすると、試用目的で期間を定めて雇用された労働者と使用者との労働契約のほとんどが、多くの場合は当事者の意思に反して、試用期間を付した期間の定めのない労働契約とみなされることとなってしまいますが、このような事態は、若者の安定雇用のルートが著しく狭められている現在(2011年度の新規大学卒業者の就職内定率は57%余であった)、いわゆるトライアル雇用などを通じた暫定的な雇用の道をも閉ざしかねない。
- 22) ヘルスケアセンター事件(横浜地判平11・9・30 労判779号61頁)。

- 23) 前掲注17) 三洋電機事件。
- 24) 大阪郵便輸送事件(大阪地決平4・3・31 労判611号32頁)、前掲注14) 丸鳥アクアシステム事件。
- 25) 前掲注17) 三陽商会事件。
- 26) 太平ビルサービス事件(大阪地決平11・2・12 労判764号86頁)。
- 27) 正光会宇和島病院事件(松山地宇和島支判平13・12・18 労判839号68頁)。
- 28) 協栄テックス事件(盛岡地判平10・4・24 労判741号36頁)。
- 29) 前掲注19) 箕面自動車教習所事件。
- 30) 前掲注19) チボリ・ジャパン事件、同恵和会宮の森病院事件。
- 31) 土田『労働契約法』(有斐閣、2008年)676頁以下。
- 32) この考え方によれば、逆に更新の有無や要件等について十分な説明がない場合には使用者の更新拒否が認められないということになるが、そのような見解に立つ裁判例も出ている(熊谷組事件(大阪高判平18・2・17 労判922号68頁))。
- 33) 安川電機(パート解雇)事件(福岡高決平14・9・18 労判840号52頁)、モーブッサンジャパン事件(東京地判平15・4・28 労判854号49頁)等。
- 34) 前掲注1) ネスレコンフェクショナリー事件。
- 35) 前掲注2) 荒木・菅野・山川詳説労契法154頁、野川労契法149頁、菅野「労働法(第9版)」194頁。
- 36) 福音印刷事件(大判大正11・5・29 民集1巻259頁)。
- 37) 幾代通・広中俊雄編「新版注釈民法(16)」(有斐閣、1989年)107頁(三宅正男)。
- 38) 前掲注33) 安川電機八幡工場(パート解雇)事件。
- 39) アンフィニ事件(東京高決平21・12・21 労判1000号24頁)。右事件においては、原審は整理解雇の四要素に即して判断しており、人員整理の必要性、解雇回避努力、解雇手続きについて疑念があるとして「やむを得ない事由」はないと認めている。これに対して本件判旨は、原審の認定した事実を再構成し、発注量の減少や退職希望者を募集したことなどのYの対応を評価しつつ、「これらをもってやむを得ない事由があるというに足りない」との結論に至っている。両者を比較すると、原審の判断枠組みでは、整理解雇に関する四要素への該当性がそのまま「やむを得ない事由」に該当する(四要素が満たされればただちに「やむを得ない事由」に該当する)かのような誤解を生じる可能性があり、妥当ではない。本件判旨は、この点を踏まえて、Yの主張するような経営困難や解雇回避のための努力も、少なくとも「やむを得ない事由」を満たすまでには至っていないことを明示している。また、ワークプライズ(仮処分)事件(福井地決平21・7・23 労判984号88頁)では、派遣先企業の大幅な生産調整を理由とする派遣契約の中途解約による派遣労働者に対する期間途中の解雇が労契法17条1項の「やむを得ない事由」があると認められないとされており、整理解雇の四要素を満たしていることは、やむを得ない事由の一判断要素に過ぎないと考えるべきであろう。
- 40) 労働者派遣に関する法制度と実務については、安西愈「労働者派遣法の法律実務(上)(下)」(労働調査会、2008年)参照。
- 41) もっとも、このように雇い止めについても中途解約についても特別な考慮が必要となるのは労働者派遣制度そのものから生じる必然的な要請とまではいえない。たとえば反復更新を繰り返したのちの労働者派遣契約の打ち切りによる場合でも、派遣元に、派遣先として労働者に提示しうる選択肢が存在するのであれば、ちょうど勤務場所の喪失による雇い止めの場合に、他に従事しうることを期待できる勤務場所・業務があつてその期待が合理的であれば雇い止めが違法とみなしうると考えられるのと同様の状況とみなしうる。期間途中の解約の場合も同様である。ただ、労働者派遣制度は労働契約の相手方である使用者と、労働者が労務を提供し、日々の指揮命令を受ける相手方とが異なることから、指揮命令権者が労務の提供を拒否した場合に、労働契約の当事者としての使用者がどのような責任を負うかという問題が生じるので、その限りにおいては、労働者派遣制度固有の問題という側面があることは否めないといえる。
- 42) 本節においては、事業の縮小であるとか派遣労働者に対する派遣元の評価など、派遣元固有の事情による派遣労働者に対する雇い止めについては、通常の雇い止めの問題に解消しうるので検討の対象とはしない。
- 43) 伊予銀・いよぎんスタッフサービス事件(高松高判平18・5・18 労判921号33頁—上告不受理により確定・最二小決平21・3・27 労判991号14頁)。
- 44) 最近の裁判例として、三都企画建設事件(大阪地判平18・1・6 労判913号49頁)、ニューレイバー(仮処分)事件(横浜地決平21・3・30 労判985号91頁)、前掲注39) ワークプライズ(仮処分)事件等。
- 45) プレミアライン事件(宇都宮地栃木支決平21・4・28 労判982号5頁)。
- 46) センエイ事件(佐賀地武雄支決平9・3・28 労判719号38頁)、安田病院事件(大阪高判平10・2・18 労判744号63頁)、ナブテスコ(ナブコ西神工場)事件(神戸地明石支判平17・7・22 労判901号21頁)等。
- 47) サガテレビ事件(福岡高判昭58・6・7 労判410号29頁)、JR西日本(大誠電機工業)事件(大阪高判平15・1・28 労判869号76頁)、大阪空港事業(関西航業)事件(大阪高判平15・1・30 労判845号5頁)、マイスタッフ(一橋出版)事件(東京高判平18・6・29 労判921号5頁)、東レリサーチセンターほか事件(大津地判平22・2・25 労判1008号73頁)等。
- 48) 松下プラズマディスプレイ(パスコ)事件(大阪高判平20・4・25 労判960号5頁)。
- 49) 最二小判平21・12・18 労判993号5頁。
- 50) 前掲注49) 最二小判。
- 51) 渡辺章「中期雇用という雇用概念について」(中嶋士元也先生還暦記念『労働関係法の現代的展開』、信山社、2005年)71頁以下参照。

のがわ・しのぶ 明治大学法科大学院教授。最近の主な著作に『新訂労働法』(商事法務、2010年)。労働法専攻。