

〈判例研究〉

「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—

山 川 和 義

I 事実および判旨

1 事実

被告Y会社（派遣元）は、土木建築工事の設計管理に関わる労働者を派遣する業務を目的とするが、労働者派遣法5条1項の一般労働者派遣事業の許可を得ていなかった。平成14年末、原告労働者Xは、Y会社に土木施行管理技士として登録した。

平成15年1月、訴外A設計（派遣先）はW市での工事の現場技術業務をY会社に委託した。Y会社とA設計の間では、Xを同業務に従事する者とする業務委託基本契約が締結された。Xは、同月20日から同年3月31日までA設計で就労した。その後、Xは、Y会社と訴外B設計（本件派遣先）との間で締結されたB設計のH町での工事業務の一部を委託する業務協力基本契約に基づいて、平成15年4月5日からB設計において、同年7月末までの予定で就労を開始した。B設計での就労につき、Xは特段の条件を聞かなかったため、パソコンを持参しなかった。Xは、図面を手書きで作成していたが、パソコンの持参が必要と思い、同年5月のゴールデンウィーク明けにパソコンを持参する予定でいた。ところが、Y会社は、B設計から、Xを交代するようにとの要請を受けた。そのため、同月6日、Y会社はXに対してB設計での就労中止を指示し、XはそれにしたがってB設計での就労を中止し、Xの代わりとして訴外CがB設計に派遣された。Y会社はXに対する他の派遣先を検討したが適当な派遣先がなかったため、新たな派遣先を紹介することなく、Xを解雇した。Y会社は、Xとの間で、派遣先から派遣労働者の交代要請があった場合は、派遣期間の途中であっても派遣労働者を交代し、残期間の給与は支払わない旨の合意をしたとして、同年5月7日以降の賃金を支払っていない。

これに対して、Xは、主位的請求として、A設計およびB設計に派遣中の賃金とB設計に5月7日以降も派遣された場合の未払い賃金の支払い等を請求して提訴した。また、予備的請求として、5月7日以降、労基法26条に基づく休業手当の支払い等を求めた。

2 判旨

一部認容（5月6日以前の未払い賃金の請求の一部と5月7日以降の休業手当の支払いが認められた）。

「XとY会社との契約は労働者派遣法の要件を満たしているものではないが、労働者派遣契

約であることを前提として、以下、検討することとする。」

Y会社とA設計との間の業務委託基本契約では、「A設計がY会社に対し、W市の工事における現場技術業務を委託し、同業務に従事するものとしてXを特定するとともに、上記契約を解除できる事由を、業務委託基本契約書8条に定めている。これによると、A設計がXの交代を要請することができる場合は、上記各項に該当する事由の存在を理由とする債務不履行（不完全履行）がある場合に限る趣旨であると解され」、これは、Y会社とB設計との間の契約でも同様であるといえる。「そうすると、XとY会社との間で……派遣先から派遣労働者の交代要請があった場合は、その理由を問わず、派遣期間の途中であっても派遣労働者の交代をし、残期間の給与は支払わないことを合意したと認めることはできない。」

Xの勤務状況に「派遣契約上の債務不履行があり、派遣先から交代要請があった場合は、派遣期間の途中であっても、Xとしては交代を余儀なくされ、Xの派遣期間は終了することになり、そのことによって、派遣元との雇用契約もいったん終了し、残期間の給与を請求することはできないと解するべきである。」「一方、Xの勤務状況が、Y会社と派遣先との間の派遣契約に照らして、債務不履行（不完全履行）といえない場合は、派遣先は、Y会社に対して、Xの交代を要求したり、Y会社がこれに応じないことを理由に、派遣契約を解除することはできない。この場合、派遣先がXの交代を求め、Xの就労を拒否したとしても、債務不履行でない限り、Y会社が派遣先に対する派遣代金の請求権を失うことはない」と解する。もっとも、Xの勤務状況が、債務不履行といえない場合であっても、派遣先がXの就労を拒絶する場合、XのY会社に対する賃金請求権の帰趨については、別に検討する必要がある（また、Y会社が派遣先の要請に応じて、Xを交代させた場合などについても同様の問題が生じる。）。」

「B設計から、Xを交代させるよう要請があったこと自体は、Xの勤務状況に不完全履行の存したことを推定させる事情といわなくてはならない。しかし……Y会社代表者は、交代要請の理由をB設計やH町に確認しておらず、その実際の理由は不明といわざるを得ず、Xの勤務状況がB設計とY会社との間の労働者派遣契約の債務不履行に該当するかどうかは不明といわざるを得ない。」

「以上によると、Xの勤務状況が、Y会社と派遣先との間の労働者派遣契約上の債務不履行事由に該当するとはいえない。」

「Y会社としては、派遣先から、Xの勤務状況が、Y会社と派遣先との労働者派遣契約上の債務不履行事由に該当すると主張して、Xの就労を拒絶し、その交代を要請されたとしても、Xの勤務状況について、これをよく知る立場になく（その情報は、派遣先企業とXが有していることになる。）、派遣先の主張を争うことはきわめて困難というべきである（派遣先やXから、Y会社にとって有利な情報を得ることはきわめて困難と思われる。）。このような状況下において、派遣先からXの就労を拒絶された場合、Y会社としては、乏しい資料しかないにもかかわらず、派遣先によるXの交代要請を拒絶し、債務不履行事由の存在を争って、派遣代金の請求をするか否かを判断することもまた困難というべきである。そうすると、Y会社が、派

遣先との間で、債務不履行事由の存否を争わず、Xの交代要請に応じたことによって、Xの就労が履行不能となった場合、特段の事情のない限り、XのY会社に対する賃金請求権（本件では、平成15年5月7日以降の賃金請求権）は消滅するというべきである（民法536条2項の適用はないと考える。）。」

「一方、Y会社の判断により、派遣先との紛争を回避し、派遣先からのXの就労拒絶を受け入れたことにより、派遣先におけるXの就労が不可能となった場合は、Xの勤務状況から、Y会社と派遣先との労働者派遣契約上の債務不履行事由が存在するといえる場合を除き、労働基準法26条にいう「使用者の責に帰すべき事由による休業」に該当し、Xは、Y会社に対し、休業手当の支給を求めることができると考える。」

「Y会社は、派遣先のB設計の要望に応じ、Xを交代させ、他の従業員を派遣した。その結果、派遣代金請求権を失うことはなかったが、この派遣代金から、交代して派遣された従業員に対する給与を支払わなければならない状態にあり、また、Xとしても、交代して派遣された従業員が派遣先において就労している以上、その就労場所を失ったことになるところ……XのY会社に対する平成15年5月7日以降の賃金請求権については、消滅したというべきである。」
本件交代は、「Y会社の責に帰すべき事由により、Xは、休業するに至ったと認めることができるので、Xは、Y会社に対し、平成15年5月7日から同年7月末日までの期間の休業手当の支給を求めることができる。」

II 評 釈

判旨に反対。

1 本件の事案と特徴

本件は、派遣元使用者が、派遣先の要請を受けて派遣期間途中に労働者を交代させた上、代わりの派遣先が見つからないことから労働者を解雇したところ、労働者が本件解雇は無効であるとして、その残余期間の賃金支払いを請求した事案である。本件では、解雇は無効とされたものの、解雇後の残りの派遣期間中の賃金請求権は消滅し、労基法26条にいう休業手当請求権のみが認められている。派遣元が交代要請に応じたために派遣労働者の就労が履行不能となったときの賃金請求権の有無について判断した裁判例はみられず、その妥当性の検討が必要である。さらに、本件では、派遣元は労働者派遣契約上本来応じる義務のない交代要請に応じた結果、労働者が解雇されている。これは、労働者派遣契約において、実質的な力関係を背景に、派遣先の要請を断りづらい派遣元が帰責性のない労働者を交代させた結果、労働者が就労先をなくしてしまった場合の賃金請求権の帰すうについて具体例を示すものとしても、注目される。

2 労働者派遣法5条1項違反の労働者派遣契約の私法上の効力について

Y会社は、労働者派遣法5条1項の一般労働者派遣事業の許可を得ずに違法に労働者を派遣していた。同項に違反した者は1年以下の懲役または100万円以下の罰金が処せられる（同法59条2号）が、同項に違反した労働者派遣契約が私法上無効となるのかについての定めはない。判旨は違法な派遣契約の有効性について確認する必要があったといえる。この点については、労働者派遣法にいう労働者派遣契約は、当事者の一方が相手方に対し労働者派遣をすることを約する契約である（同法26条1項）。そのような内容の契約に対する法規制として、労働者派遣契約の内容、解除に関する法規制や、派遣元および派遣先が構すべき措置等が定められているが、これらの規制は労働者派遣法の許可を受けていない違法派遣でも実現されるものと解される。また、同項違反により労働者派遣契約を無効とすると、派遣元が同項の許可を得なかったことを理由に、労働者派遣法によるこれらの保護を労働者が受けられなくなってしまい、妥当でない。したがって、労働者派遣法5条1項にはそれに違反した労働者派遣契約を無効とする効果はない⁽¹⁾と解すべきである⁽²⁾。結局のところ、判旨がB建設とY会社の契約を労働者派遣契約とした点は妥当である。以下では、本評釈においても、本件労働者派遣を一般労働者派遣（登録型派遣）として扱う。

3 期間途中の理由のない交代と賃金不払いの合意

Y会社は、XとY会社の間には、派遣先からの要請によって派遣期間途中でも労働者を交代し、残期間の賃金を支払わない旨の合意があったと主張する。これに対して、判旨は、Y会社が派遣先と交わした業務委託契約書等からこの合意の存在を否定した。ところで、本件では、適切な就労先を提供できないことからXを解雇している。しかし、右解雇は翌日のことであり、適切な就労先を提供できないと判断するには短すぎることをみると、本件でY会社が主張する合意の趣旨は、派遣先からの交代要請の理由にかかわらず、交代によって、派遣期間途中でもY会社とXとの労働契約が終了するというものとも考えられる。本件合意によると、Y会社が派遣先に労働者の交代要請を依頼することも自由であることから、実質的には、Y会社の解雇を自由になさしめることになる。そのため、このような合意は、客観的合理的な理由を欠く解雇を認めるものとなり、労基法18条の2に照らして公序良俗違反にあたり無効とされなければならない⁽³⁾。したがって、判旨は本件合意の存否を判断する前に、本件のような内容の合意について、そもそも最初から有効性を否定すべきであったと考えられる。

4 労働者派遣契約上の債務不履行と派遣労働契約の終了との関係

判旨は、労働者の勤務状況に労働者派遣契約上の債務不履行があり、派遣先から交代の要請があった場合、派遣労働者は交代を余儀なくされ、派遣元との労働契約は終了し、賃金請求権が消滅するとする。これは、労働者派遣契約上の債務不履行が派遣労働契約の終了をもたらすのは、派遣労働者の勤務状況に関する債務不履行に一応限定するものであり、労働者の勤務状

況に関わらない債務不履行があった場合にも、同様に労働契約が終了するとはされていないと解される。ところで、実際には、労働者の勤務態度に不良があった場合等、労働者派遣契約の債務不履行事由と労働契約の終了事由とが重なるケースも生じるかもしれない。しかし、労働者派遣契約と労働契約は別の契約であるため、理論的には、労働者派遣契約が有効に解除されても、労働契約は直ちに終了しないのは当然のことといえる⁽⁴⁾。判旨はそれを区別せずに漫然と両契約を連動させており、妥当でない⁽⁵⁾。また、労働契約の終了は労基法18条の2等によって制限されるが、労働者派遣契約の債務不履行事由は、派遣労働者の国籍、信条、性別、社会的身分、正当な組合活動をしたこと等（労働者派遣法27条）や、派遣労働者が公益通報をしたこと（公益通報保護法4条）を理由とする場合を除き、原則として自由に決定されうる。そうすると、判旨は、解雇規制の下では解雇できない事由による派遣労働契約の終了を許すことになり、妥当でない。他方、派遣先が特定された労働契約の場合は、労働者派遣契約の終了によって労働契約も終了することになる⁽⁶⁾。しかし、判旨が本件労働契約でB設計が派遣先として特定されていたことを前提としていても、判旨はその点を明確にしておらず、説明不足で妥当でない。

本件のように、労働者派遣契約の解除が労働契約の解雇と直結しうることを問題視し、立法論として、労働者派遣契約の中途解除に合理的理由を求める規制を提案するものがある⁽⁷⁾が、派遣労働者の雇用安定に資する点で妥当であると思われる。もっとも、そのような規定がない以上、解釈論では、労働者派遣契約と労働契約は別個のものであること⁽⁸⁾から、労働者派遣契約の債務不履行を解雇規制で制限することはできない。しかし、本件解雇のような労働契約の終了の是非は、当然に、解雇規制に照らして判断されなければならない。したがって、判旨が、労働契約の終了について、その解雇の有効性ではなく、もっぱら労働者派遣契約上の債務不履行事由の有無を判断している点は、妥当でない⁽⁹⁾。本件解雇事由は派遣先からの債務不履行にあたらぬ理由に基づく交代要請のみであった。そのため、本件解雇は労基法18条の2および民法628条に照らして無効となると考えられる。判旨は結論のみ妥当である。

5 派遣期間途中の労働者の交代・解雇と賃金請求

派遣期間途中で労働者に帰責事由のない交代によって、労働者の就労は履行不能となりうる。その場合、債権者たる派遣元に帰責事由がある場合には、労働者は賃金請求権を失わない（民法536条2項）。民法536条2項にいう債権者の帰責事由は、民法の一般的有責事由である故意・過失または信義則上これと同視すべき事由と解されている⁽¹⁰⁾。この点について、判旨は、B設計とY会社の間の情報格差を理由に、Y会社がB設計からの労働者の交代要請が労働者派遣契約上の債務不履行にあたるかを争うことはきわめて困難であるとする。その結果、Y会社がそれを争わずに派遣労働者の交代に応じてXの就労が不能となった場合、Xの賃金請求権は消滅するとする。判旨によれば、派遣先からの要請に基づいて交代させられた労働者の賃金請求権は、原則として消滅することになる。判旨は、情報格差を理由とする派遣先からの交代要請

にしたがうことで生じた労働者の履行不能について、派遣元のY会社には民法536条2項にいう帰責性がないとしたのであるが、妥当でない。すなわち、Y会社は労働者派遣契約上、本件交代に応じる法的義務はないのにもかかわらず、Xを交代している。これは、Y会社が自らの法的権利を行使しなかったために生じた結果である。使用者が正当な権利行使を怠ったために、労働者が就労不能となった場合、それによって生じた危険は使用者が負うべきである。また、仮に情報格差があることによって、交代義務に応じなければならないかどうかの判断が困難であったとしても、派遣元と派遣先の間の情報格差については、派遣元が派遣先と連絡を取り合ったり⁽¹¹⁾、派遣労働者を管理する人員を定期的に派遣したりする⁽¹²⁾等して、労働者の勤務状況を把握するケースが現実存在する。このように派遣先と派遣元との情報格差の解消は現実に行われており、労働者の勤務状況に常に気を配っておけば、交代要請の是非の判断が困難なケースは少なくなると思われる。また、労働者派遣法36条6号は派遣元責任者の選任を義務づけ、派遣先との連絡調整を行わせている。さらに、派遣元は派遣労働者の就業が適正に行われるよう配慮する義務を課されるが（労働者派遣法31条）、この配慮義務を行う前提として、派遣元は労働者の勤務状況が適切に把握されることが必要となると考えられる。したがって、派遣元と派遣先の間の情報格差は存在しうるとしても、情報格差を軽減する手当は実際にも、また法的にも存在しているといえる。したがって、派遣元と派遣先との間の情報格差が交代要請の是非を判断することを困難にするものとは到底いえない。この点からも、判旨は妥当でない。なお、判旨は、情報格差の点だけでなく、その取引上の実質的力関係から、派遣元は派遣先に対して強い態度をとることができないという点も考慮しているかもしれない。しかし、この点は、あくまでも労働者派遣契約当事者間で調整されるべき問題である。労働者派遣契約とは別の契約の当事者である労働者に影響を及ぼすような法的判断は理論的には妥当でない。

以上は、Xの履行不能は交代によって生じたという把握の上での立論である。ところが、Xの履行不能は、労働者派遣契約上応じる義務のない交代要請にY会社が応じたことを理由とする無効な解雇によって生じたともいえる⁽¹³⁾。そのため本件事案は、本来、本件交代と解雇を一体のものとして把握すべきである⁽¹⁴⁾。そうすると、Y会社による解雇が無効である以上、Y会社には民法536条2項にいう帰責事由は存在し、Xは賃金請求権を失わないことになる⁽¹⁵⁾。判旨はこの観点から本件解雇の有効性についてだけを判断すべきであった（なお、休業手当に関する判旨の検討は割愛する）。

注

- (1) 労働者派遣法で労働者派遣の対象業務が限定されていたときの事例で、対象業務以外の労働者派遣を禁止する同法4条3項について、「取締規定にすぎず、その違反行為の民事上の効力まで否定する趣旨の効力規定ではない」とするものがある、ホクトエンジニアリング事件・東京地裁平成9年11月26日判決判例時報1646号106頁。労働者派遣契約当事者間で、労働者派遣契約が当該派遣労働者を

直接雇用することを理由に更新拒絶された場合、違約金の支払いをする旨の合意の有効性について争われた事案である。

- (2) このように解すると、無許可派遣の横行を受容する結果になりうるが、無許可派遣はあくまで行政庁による取締等によって是正されていくべき性格のものであると考えられる。
- (3) 同旨、新谷真人「本件判批」労働法律旬報1642号（2007年）52頁。
- (4) 新谷・前掲注（3）52頁。
- (5) 新谷・前掲（3）52頁。
- (6) 派遣元が見込んでいた派遣先との業務委託契約が成立しなかったため、右派遣先に限定された派遣労働契約を締結した労働者が、就労開始前に派遣先での就労が不能となったことを理由としてなされた内定取消は有効であるとされた事案として、パソナ（ヨドバシカメラ）事件・大阪地裁平成16年6月9日判決労働判例878号20頁。
- (7) 島田陽一「非正規雇用の法政策」日本労働研究雑誌462号（1998年）46頁、土田道夫・豊川義明・和田肇『ウォッチング労働法 第2版』〔土田執筆〕（有斐閣、2007年）272頁。なお、前者は、解雇権濫用法理に準ずる合理的な理由を求めることの検討を提案する。
- (8) この点から、労働者派遣契約の中途解除に解雇権濫用法理を適用することは、「雇用」と「使用」の分離をその本質的特長とする派遣労働関係そのものを否定するためにできないと島田・前掲論文注7）を批判するものとして、大橋範雄『派遣労働と人間の尊厳』（法律文化社、2007年）23頁。
- (9) 坂井岳夫「本件判批」日本労働法学会誌109号（2007年）174頁。
- (10) 奥田昌道「受領遅滞と危険負担」法学論叢94巻516号（1974年）201頁、谷口知平・五十嵐清編『新版注釈民法（13）債権（4）補訂版』〔甲斐執筆〕（有斐閣、2006年）684、685頁。部分ストを行った労働組合とは別の労働組合員が、部分スト時に就労を拒否されたことから、その間の賃金請求をしたところ、使用者は仕事を容易に興すことができたとして、使用者の帰責事由を認めた事案として、日本油脂事件・東京地裁昭和26年1月23日決定労民集2巻1号67頁。
- (11) たとえば、労働者が派遣先に損害を与えたことを理由として、派遣先が派遣元に対して損害賠償請求をした事案では、労働者が営業職であるものの、派遣元担当者は派遣先担当者と打ち合わせや電話連絡によって、労働者の勤務状況を把握しようとしていた、テンプロス・ベルシステム24事件・東京地裁平成15年10月22日判決労働判例874号71頁。
- (12) 派遣労働者の横領によって損害を受けた派遣先が派遣元に損害賠償請求をした事案では、派遣元担当者は、定期的に派遣先を訪れ、派遣労働者の仕事振りをみて監督していた、パソナ事件・東京地裁平成8年6月24日判決判例時報1601号125頁。
- (13) Y会社が交替即解雇と認識していなかったら、Xを待機させた上で、しばらく新たな就業先を探すはずであろう。
- (14) 新谷・前掲注（3）53頁。
- (15) こう解しないと解雇が無効な場合のバックペイの法理との間に大きな齟齬が生じることを指摘するものとして、和田肇「労働法判例の動き」平成18年度重要判例解説（2007年）203頁。