

判例研究

労働者派遣における「クーリング期間」と解雇 ラポール・サービス事件

名古屋高裁平成19年11月16日判決
(平成19(ネ)577号地位確認等請求) 労判978号87頁

阿 部 未 央

事実

1 Y社(平成15年12月設立)は、愛知県豊橋市に営業所を置き、車両部品製造会社への労働者派遣業を主たる業務とする派遣会社である。原告XはY社に平成16年9月20日ころ派遣労働者として雇用され、Y社と期間の定めのない雇用契約を締結した。

2 Xは、平成16年9月20日ころから平成17年8月31日までの約1年間、Y社からA精密工業株式会社(以下、「A精密」という)へ派遣され、物の製造業務である工務洗浄部門でのケース洗浄等に従事した。Xのほかにも40~50名の派遣労働者がY社からA精密へ派遣され、物の製造業務に従事した。

3 その後、同年9月1日から11月30日までの3か月間、Xを含む派遣労働者らはA精密と直接雇用契約を締結し、上記と同一の業務に従事した。Xが派遣労働者としてA精密の業務に従事している間、Xが自転車で転倒し2日間休んだこと、および残業がないと言われたと思いきや残業せずに帰宅したことがあったが、A精密はXを直接雇用する際、これらを問題としなかった。

なお、A精密がXらを直接雇用している間も、Xを含む労働者らの管理はY社が行い、A精密は管理料の名目で一定額の金銭をY社に支払っていた（たとえば、この間も労働者らの世話はY社が通訳として雇っていた者が行き、労働者らはY社が社宅として貸借しているアパートを引き続き利用していた）。

4 Y社は、A精密がY社の派遣労働者を直接雇用するに先立って、Xらに対し、A精密との雇用契約が終了した後はY社が雇用して同様にA精密で働いてもらう旨説明していた。Y社とA精密は、同一の労働者をA精密の同一の職場で長期間働かせながら、「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律」（以下、「労働者派遣法」と略称）に直接違反しないようにするべく、このような方法をとった。

5 Y社は、Xに対し、平成17年10月末ころ、仕事が速くできないという理由で、A精密との雇用が終了した後は雇用しない旨通告した。

これに対し、Xは、Y社による解雇は解雇権の濫用で無効であるとして、労働契約上の地位の確認、解雇後の賃金およびこれに対する遅延損害金の支払いを求めて提訴した。1審（名古屋地判平成19年6月6日労働判978号90頁）は、上記部分に関するXの請求を（一部）認容した。これに対し、Y社が控訴したのが本件である。

判旨

控訴棄却。

「当裁判所も、Xの請求は理由があるものと判断するが、その理由は、次のとおり...付加するほか、原判決...のとおりであるから、これを引用する。」

1 「クーリング期間」の法的性質

(1) (引用された原判決部分) XとY社において、「雇用契約を解約する旨の明示的合意はなく、そのような黙示の合意があったとも認められない。すなわち、自社社員を他社に使用させる形態としては出向があり、この場合、出向元会社との雇用契約を維持したまま出向先会社との間でも雇用契約が成立するのであり、A精密との雇用契約が成立したからといって、Yとの間の本件雇用契約が解約されたとはいえない。ましてや、本件においては、A精密との雇用契約は3か月という短期のものである以上、その後はY社の社員として派遣されることが予定されており、このような実態に鑑みると、A精密との雇用契約期間中はYに在籍したまま出向しているに過ぎないというのが当事者の合理的な意思であると解することができる。」

(2) 「A精密がXを直接雇用するに至ったのはXの事情によるものではないこと、直接雇用の期間は3か月間と短期間であるにもかかわらず、本件雇用契約が終了することはXにとって不利益が大ききことからすると、A精密との直接雇用により本件雇用契約が解約されたと認めることはできない。そうすると、YとX間の本件雇用契約が存続していると認定した上、A精密との雇用契約が成立した実態を出向と評価した原判決に事実誤認はない。」

2 派遣先の受入れ拒否を理由とする解雇の効力

(1) (引用された原判決部分) XとY社の「合意解約が認められない以上、平成17年12月1日以降雇用しない旨の通告は解雇の意思表示に他ならないというべき(以下「本件解雇」という。)であるところ、派遣先であるA精密がXの受け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。けだし、本件雇用契約は、YとA精密との間の派遣契約とは別個の法律関係であり、前者が後者の影響を直接受けることはないからである。…XがYに復帰せざるを得なくなれば、Yのように派遣先を一社しか有しない場合には対応に困難を来す

ことになるが、それも、複数の派遣先に所定の期間に限って労働者を派遣するという方法であれば支障がなかったはずであるのに、YがA精密に協力して派遣可能期間を超えて同一の職場で同一の労働者を稼働させていた結果、そのような事態を招いたこと、さらには、上記理由による解雇を有効とすれば、労働者を恣意的な理由で解雇することも可能になり相当ではないことからしても上記判断を左右するものではない。」

「そこで、上記とは別に解雇の理由があるか検討するに、Yは、A精密からXの受け入れを拒否された際に、Xが自転車転倒して負傷し仕事を休んだこと、残業の指示に従わなかったことを告知されたと指摘するが、...これらをもって客観的に合理的な解雇の理由に当たるとはいえない。また、Yは、Xに対し株式会社C梱包での就労を進めた旨主張するが、...就労場所や職務内容等を具体的に特定して就労を指示したとまで認めることができず、その他解雇を相当とする事情は認められない。

以上によれば、本件解雇は、社会通念上相当として是認できないものであるから権利の濫用に当たり、...無効である。」

(2)「A精密以外での就労とは具体的にはC梱包での就労ということであるが、...YがXに対してC梱包での就労場所や職務内容等を具体的に特定して就労を指示したことを認めることはできず、他にこれを認めるに足りる証拠はないから、Yの主張は採用することができない。」

評釈

判旨に疑問あり。

1 本判決の意義・特徴

本件は、期間の定めのない派遣労働者が、派遣先の直接雇用期間満了後に、派遣先からの受け入れ拒否を理由として派遣会社から解雇された事件である。2003（平成15）年の労働者派遣法改正によって、「物の製造

業務」への派遣が解禁になったが、派遣可能期間の制限⁽¹⁾があるため、本事案同様、「クーリング期間」を悪用した脱法的な労働者派遣が深刻な問題になっている⁽²⁾。本判決は、事例判断ではあるが、クーリング期間を法的問題として取り扱ったはじめての裁判例として意義がある。

また、本件は、派遣雇用契約が期間の定めのない契約である点、クーリング期間が設けられ、その間派遣先が直接雇用している点、(派遣契約の期間満了ではなく)派遣先からの受入れ拒否を理由とする解雇である点に事案の特殊性がある。これまでの裁判例では、三面契約において派遣(業務請負)契約が雇用契約の前提となっている場合には、派遣契約の終了が雇用契約終了(雇止め)の合理的な理由になると解するものが多かった。これに対し、本判決は事案の特殊性を反映してか(派遣元・派遣先における)派遣契約と(派遣元・労働者間の)雇用契約を別個の法律関係と捉え、雇用契約に対する派遣契約の影響を否定している。「派遣切り」をはじめとする労働者派遣制度の欠陥がクローズアップされ、規制強化に向けた動きも見られはじめている⁽³⁾なか、本判

(1) 当初より認められていた26の専門的業務以外の業務は、派遣可能期間を制限されている(派遣法40条の2第1項)。その場合、派遣先は、当該派遣先事業場の労働者の過半数組織組合または過半数代表者の意見を聴いて、当該事業場への派遣可能期間をあらかじめ1年を超え3年までの期間で定めることができる一方、その定めをしない場合は、派遣可能期間は1年になる(同条2項～4項)。

なお、派遣可能の上限は、改正法施行から3年間は1年とし、その後は3年とすることとされた(本事案は前者に該当するため、派遣可能期間は1年であった)。

(2) 2009年6月5日の共同通信によれば、マツダは5人の派遣労働者を期間従業員として約3か月間だけ直接雇用し、その後再び派遣労働者として受け入れる方法を取り、派遣可能期間の上限を実質超えていたとして、広島・山口労働局から指導を受けている。

(3) 労働者派遣法改正に向け現在審議中であるが、労働政策審議会は、登録型派遣の原則禁止、製造業務派遣の原則禁止、違法派遣の場合における直接雇用の促進など、これまでの改正に比べ踏み込んだ内容の改正案を提示している(<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2009/12/s1225-14.html>)。

決が提供する素材の意味は小さくないと思われる。

2 「クーリング期間」の法的性質(判旨1)

(1) 判旨1は、XとA精密との直接雇用契約は、Xの事情によるものではないこと、直接雇用期間は3か月間と短期間であり、X・Y社間の雇用契約の終了と解することはXにとって不利益が大きいことから、(X・A精密間の雇用契約を原因とする)XとY社間の派遣雇用契約に関する合意解約を否定している。その上で、当事者の合理的意思解釈として、XとY社間の派遣雇用契約を存続したまま、XとA精密間の雇用契約も成立している点を、「出向」と評価している。

(2) (派遣先との直接雇用契約を原因として)派遣元会社と派遣労働者との間に合意解約があったか否かは、契約上の合意認定の問題であり、具体的な事案に即して個別に判断するしかない。本件では、派遣先との直接雇用契約は、派遣法の上限期間に抵触しないようにするべく、派遣元・派遣先の事業者間で考案された手法であり、派遣会社としても、派遣法違反を免れるためクーリング期間を設けるが、雇用期間を短期に限定する意図は有していなかった。また、派遣先との直接雇用期間が3か月と短く、労働者にとって不利益が大きいのが、これにつき労働者が明示・黙示に合意を与えたとの事情は認められていない。加えて、派遣先の事業主が労働者を直接雇用している間、派遣元事業主が当該労働者の管理を行っていた点も、派遣元事業主との雇用継続を肯定する要素となっている。以上の点から、本判旨1は当事者の意思解釈として労働者と派遣会社との合意解約を否定(雇用継続を認定)しているが、この点は妥当なものと解される。

なお、合意解約(雇用継続)の成否は、出向の評価に関わるほか、派遣会社の派遣労働者に対する解雇権濫用法理の適用有無(判旨2)にも関わる。かりに、派遣先との直接雇用契約によって、派遣会社と派遣労働者

働者間の派遣雇用契約が合意解約されたとすれば、派遣元との再雇用契約は採用（再雇用）の自由に委ねられる。つまり、合意解約の存否は、採用の自由に服するか、解雇権濫用法理が適用になるかの点で、その後の結論を大きく左右する。

（３）次に、派遣先との直接雇用契約期間、「クーリング期間」について検討する。そもそもクーリング期間とは、派遣可能期間（１年ないし３年）の制限をリセットする派遣の中断期間を指す。「派遣可能期間の制限については、３か月を超える期間の派遣の中断があれば期間は新たに計算される（いわゆるクーリング期間）」⁽⁴⁾として、派遣法および学説は、「クーリング期間」を派遣法の適法化要件と認めている⁽⁵⁾。この根拠は、３か月を超えない中断では「継続して労働者派遣の役務の提供を受けているものとみなす」との規定（の反対解釈）にある⁽⁶⁾。しかし、本事案のように、クーリング期間を悪用することで、本来、一時的・臨時的であるはずの派遣労働が恒常化しているケースがみられる⁽⁷⁾。

(4) 菅野和夫『労働法（第8版）』202頁（弘文堂、2008年）。

(5) 安西愈『新版 労働者派遣法の法律実務』637-638頁（労働調査会、2008年）、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582号6頁（2009年）。

(6) 「派遣先が講ずべき措置に関する指針」第2の14（3）（平成11.11.17労告137号、最終改正21厚労告245号）。

(7) クーリング期間中の「派遣元よりの出向も一般には脱法行為（偽装出向）」と解されている（安西・前掲注5）640頁）。また、そもそも「派遣先と派遣元が、1年あるいは3年という派遣可能期間の制限を免れるために、途中に3か月といった期間（クーリング期間）をもうけたりするのも、現行法の規制を免れるための脱法行為として規制されるべき」であるとの見解がある（西谷敏「派遣法改正の基本的視点」労働法律旬報1694号13頁（2009年））。同旨の見解として、勝亦啓文「派遣労働者の保護 派遣元・派遣先の法的責任と課題」季刊労働法211号46頁（2005年）。

判旨1は、期間の定めのない派遣雇用契約が続いている（合意解約されていない）以上、派遣先との直接雇用契約を「出向」と解釈し、クーリング期間中は2重の労働契約が成立していると判断した。しかしながら、2重の労働契約をなぜ「出向」と評価する必要があったのか明らかではなく、この判断には以下2つの疑問がある。第1に、派遣および在籍出向の定義と矛盾する点である。労働者派遣法は、労働者派遣を「当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用されることを約してするものを含まないもの」と定義している（2条1号）。つまり、労働者派遣は、「派遣先との間で労働契約関係がなく、…出向と区別される」⁽⁸⁾ はずであるが、概念の混同が生じている。なお、出向は一般に、社会通念上、業として行われているものではなく、職安法44条の禁止する労働者供給事業には該当しないと解されている⁽⁹⁾。第2に、出向と派遣では基本契約の捉え方が異なる点である。出向とは、「出向元との雇用契約関係の上に立って、…出向先との間にも雇用契約を成立させ」るもの⁽¹⁰⁾であり、労働者にとっては出向元との雇用契約関係が基本契約になる。一方、労働者派遣において、派遣可能期間を超えて継続して労働者を使用する場

(8) 荒木尚志『労働法』432頁（2009年、有斐閣）、菅野・前掲注4）421頁。

(9) 在籍出向が「業として行われる」ことにより、職安法44条により禁止される労働者供給事業に該当するようなケースが生ずることはある（安西・前掲注5）262頁参照）。たとえば、実態は労働者派遣であるにもかかわらず出向契約を装うことで、派遣法の規制を免れることができる「偽装出向」がある（2006年10月6日の朝日新聞によれば、日野自動車人材会社から約1100人の労働者を自社工場に受入れて働かせていた偽装出向事案において、東京労働局が違法な労働供給事業と判断し、文書指導を行っている）。出向であれば、（業務請負とは異なり）出向先が労働者に指揮命令を行える上、（労働者派遣とは異なり）出向先の直接雇用義務は生じない。この点をふまえて、本判決はあえて「出向」と評価することでその違法性を明らかにしたものと解される。

(10) 安西・前掲注5）259頁。

合には、派遣先企業に雇用努力義務（違法派遣の場合には雇用契約申込義務）が生じる⁽¹⁾ことから、派遣先企業と労働者との直接雇用関係は、本来望ましい雇用関係である。本来的には望ましい直接雇用契約を「出向」と評価することで、派遣先事業主に直接雇用義務が生じずに派遣法から除外されてしまう可能性がある。とはいえ、本判決は「期間の定めのない派遣労働契約」が「合意解約されていない」という事情のもとで、クーリング期間を出向と判断しており、射程はかなり限定的なのではないかと考える。

3 派遣先の受入れ拒否を理由とする解雇の効力（判旨2）

（1）判旨2は、XとY社間の雇用契約と、Y社とA精密間の派遣契約は別個の法律関係であること、派遣先が複数ではなく一社みの場合、派遣可能期間を超えて派遣している場合のリスクをXに負わせることは、Y社の恣意的な解雇を可能にしてしまうことから、派遣先の受入れ拒否に伴うY社のXに対する解雇は、客観的に合理的な解雇の理由とはならないと判断している。

（2）派遣元による派遣労働者の解雇が解雇権濫用法理にあたり無効となるかについては、常用型派遣か登録型派遣かによって異なる⁽²⁾。常用型（特定労働者派遣）とは、派遣元会社が期間の定めのない労働契約で労働者を雇用しつつ、派遣先に派遣するタイプである（派遣法2条5号）。

(1) 派遣法40条の3、40条の4。もっとも、派遣先による直接申込義務は、雇用契約の申し込みがあったのと同じ効果までを生じさせるものではなく、労働者派遣法による指導・助言・是正勧告・企業名の公表などの措置が講じられるにとどまるものと解されている（松下プラズマディスプレイ(パスコ)事件・大阪地判平成19・4・26判941号5頁参照）。

(2) 土田道夫『労働契約法』705頁参照（有斐閣，2008年）。

一方、登録型（一般労働者派遣）は、派遣希望者が派遣元会社に登録しておき、実際の派遣のつど派遣期間に応じた労働契約を締結するタイプである（同条4号）⁽¹³⁾。常用型の場合、派遣労働者は、通常派遣期間を超えて雇用継続がなされることを期待して雇用契約を締結し、また、派遣元においても当該派遣労働者を継続して雇用することを意図して雇い入れていると解することができる。すなわち、常用型の場合には、派遣先との派遣期間にかかわらず派遣元との雇用関係が継続することが予定されている契約をいうと解されている⁽¹⁴⁾。このことから、派遣契約の終了によっても雇用契約は左右されないことになる。したがって、派遣元は、派遣契約が終了した後、新たな派遣先を確保できず、労働者が就労できない場合、直ちに解雇が正当化されるわけではなく、使用者の帰責事由に基づく就労不能として賃金支払義務を免れない（民法536条2項）⁽¹⁵⁾。

これに対して、登録型の場合には、派遣期間と雇用期間が直結しており、派遣契約の終了によって雇用契約も終了する⁽¹⁶⁾。もちろん登録型派遣労働者の場合にも、派遣元との関係は有期労働契約となるため、派遣元企業の雇止めには解雇規制の類推によって合理的理由が必要となる。しかし、登録型有期労働契約は、派遣元・派遣先間の労働者派遣契約が前提となっているので、派遣契約が終了した以上、雇用契約を終了されてもやむをえない合理的理由にあたるとして雇止め無効の主張が退けら

(13) 土田道夫＝豊川義明＝和田肇『ウオッチング労働法（第2版）』269頁（有斐閣、2007年）。

(14) 鎌田耕一「有期契約による長期雇用派遣労働者の雇止めと派遣元・派遣先企業との関係」労判863号8頁（2004年）。

(15) 土田・前掲注12）705頁。

(16) 同697頁。このように登録型の雇用は不安定であるため、厚生労働大臣の許可を要するものとされている。一方、常用型は届出で足りる（派遣法5条、16条）。

れる傾向にある⁽¹⁷⁾。そのつど派遣という登録型派遣制度の構造上、派遣契約と雇用契約が密接に関連しており、派遣労働者が雇用期間満了後に雇用継続への期待を抱くことは困難であることが理由として考えられる。

(3) 判旨2は、明示的に常用型・登録型という上記判断枠組みに沿って判断しているわけではないが、本件派遣契約を「常用型」ととらえて解雇権濫用法理を適用し、解雇の客観的合理性・社会的相当性を要求している(労働契約法16条)と思われる。なぜなら、その理由としてあげられている点 期間の定めのない派遣雇用契約である点、および雇用契約と派遣契約が別個独立の契約であり、前者が後者の影響を直接受けることはない点((1))は、常用型にのみあてはまるものであると解されるからである。

これに対し、常用型以外(登録型、業務請負契約)の場合、これまでの裁判例は、派遣契約等を原因とする雇用契約の終了に肯定的なものがみられる。たとえば、派遣契約の「期間満了」が雇用契約終了の合理的理由にあたるとした裁判例⁽¹⁸⁾のほか、業務委託契約の不成立が確定し、労働者が就労不能となった場合の請負事業主による採用内定取消しを社会通念上相当と認するもの⁽¹⁹⁾などがある。

このように従来裁判例は、圧倒的に登録型派遣契約に関するものが

(17) 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、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、アデコ事件・大阪地判平成19・6・29労働判例962号70頁、テー・ピー・エスサービス事件名古屋地判平成20・7・16労判965号85頁(ダ)。

(18) 前掲伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件判決など。

(19) パナソニック(ヨドバシカメラ)事件・大阪地判平成16・6・9労働判例878号20頁。

多く²⁰⁾、雇用契約の(派遣契約からの)独立性を広く認めたものではないが、本判決は常用型であることを考慮して、雇用契約の独立性を承認し派遣元の責任において当該解雇を権利濫用と判断している。

ただ、新たな派遣先確保を派遣会社の義務と捉えている点((1))は、常用型派遣のみならず登録型派遣であっても妥当するものと思われる。「特定の派遣先が決まって労働契約が締結される登録型派遣においても、派遣契約が解除された後、新たな就業機会確保が要請されること(「派遣元事業主が講ずべき措置に関する指針」平成11労告137号、最終改正平成21厚労告244号)を前提とすると、別の派遣先確保義務を行わなければ「使用者の責めに帰すべき事由」による履行不能と評価され得ることとなる²¹⁾からである。これらの場合には、いずれにせよ派遣元が別の派遣先に労働者を派遣する努力を怠ると、派遣元に解雇権の濫用法理が適用される、あるいは休業手当の支払い義務等を生じさせる1要素となりうる。

4 総括

本判決は、期間の定めのない常用型の派遣労働者が、派遣先に直接雇

20) しかし、常用型・登録型の区分について、形式的には登録型であっても、それが反復更新され、同一の派遣労働者が同一派遣先で同一業務に長期間にわたり従事しているときには、実質的に常用型と異ならない状態で存在していると評価できる場合もあろう(たとえば、前掲伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件では、6か月の雇用契約で銀行へ派遣される登録型派遣を27回(13年6か月)更新されたのち、雇止めされている)。他方、常用型であっても、登録型のように派遣元が労働者を派遣先との派遣期間に限って雇用することを意図して雇用契約を締結する場合もある。どちらのタイプに属するかは、当該雇用契約の法的性質から、個別具体的に判断しなければならないであろう(鎌田・前掲注14)8-10頁参照)。

21) 荒木・前掲注8)438頁。

用された後、派遣先の受入れ拒否を理由として派遣元から解雇されたという珍しい事案に関するものである。「クーリング期間」について判断を下したおそらく初めての判決であるが、「出向」との評価には疑問が残る。2重の労働契約を認めるとしてもなぜ「出向」と解する必要があったのか明らかではない。また、登録型と認定し、派遣契約を原因とする雇用契約の雇止めを肯定してきたこれまでの裁判例とは異なり、常用型である本事案では、派遣契約の終了が雇用契約終了の原因とはならないことが示された。同一の業務に従事しながら雇用形態が労働者の意図しない形でかわる本件のような脱法的な労働者派遣について、今後は常用型・登録型問わず制限を課す必要があると思われる。

なお、脱行後、同判決の評釈として鄒庭雲「派遣「クーリング期間」における派遣労働契約の存続と派遣契約・派遣労働契約の相互関係」労働法律旬報1709号28頁（2009年）に接した。

「出向」と解した判旨1について、「やや疑問」との立場から「2重の労働契約の成立と「出向」との間に法的に必然的な関係があるわけではなく、「出向」と解釈することには、理論的な飛躍がある」と評している。