

社会法判例研究(第四六回)

社会法判例研究会
九州大学大学院法学府

鄒, 庭雲
九州大学大学院法学府

<https://doi.org/10.15017/10732>

出版情報：法政研究. 73 (4), pp.161-172, 2007-03-20. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

社会法判例研究（第四六回）

社会法判例研究会

三都企画建設事件

派遣を交代させられた労働者の賃金または休業手当請求権

大阪地裁平成一八年一月六日判決、労働判例九一三号四
九頁

鄒庭雲

【事実の概要】

一 Y会社は、土木建築工事の設計監理に関わる労働者派遣事業を、労働者派遣法五条一項に基づく許可を得ることなく営む派遣会社である。労働者Xは一級建築士、一級土木施行管理技師、一級建築施行管理技師の資格を持ち、Yにおいて面接を受けた上、派遣社員として登録した。その際、パソコンの技能について質問され、エクセルができるが、CAD（機械・建築物等の設計ソフト）はできないと回

答した。

二 Xは、訴外A社に派遣され、二ヶ月ほど和歌山市の納定配水管工事の施工管理に従事した。その後、平成一五年四月から四ヶ月の予定で、訴外B社に派遣され、同社が請負った播磨町の水道工事に従事した。AおよびBは、Yとの間で、業務協力基本契約を締結していた。同契約によれば、AはYに対し、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に定めていた。播磨町の工事の際、Yの代表者としては、Aの際と同様、パソコンの持参が要求されるものと考えていたが、Xは、特段の条件を聞かなかったため、パソコンを持参することをしなかった。

三 ところが、同年五月初めごろ、BからYに対し、Xを交代させるよう要請があったため、Yの代表者は急遽同月六日にXに対しBでの就労を中止するよう指示し、一方で派遣労働者である訴外CをXの後任として派遣した。Yの代表者によれば、Bからのクレームの内容は、Xがパソコンを持参しなかったからであるが、それ以上に、Bや播磨町の担当者から、Xに対する不満の内容を確認することをしなかったからである。また、後にYが主張した交代要請の理由は、Xが①パソコンを使用できず、パソコンを持参

することすらしなかったこと、②現場における態度が横柄であったこと、③水道配管工事の知識や技術に欠け、指導力がないことであった。

四 Y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、結局、Xを解雇されることとなった。そこでXは、Yに対し、主的に、Bへの派遣残存期間に得るべき賃金未払分を求めた、予備的に、これが支給されないとしても休業手当が支給されるべきであり（予備的請求1）、休業手当が支給されないとしても、解雇予告手当が支給されるべきであるとして（予備的請求2）、これらを求めた。

【判旨】 一部認容（確定）

一 YとA、Bとの間の契約について、「XとYとの間に指揮命令従関係はなかったと認めることができる」から、Yは労働者派遣法五条一項に基づく許可を受けず「労働者派遣法の要件を満たしているものではないが、労働者派遣であることを前提として」検討することとする。

二 派遣期間の終了に関する合意の有無

「Yは、Xとの間で、派遣先から派遣労働者の交代要請があつた場合は、派遣期間の途中であっても派遣労働者の

交代をし、残期間の給与を支払わないことを合意したと主張」するが、Yと派遣先との間の契約には、「そのような合意を前提とした条項は見当たらない」。むしろ、「AがXの交代を要請することができる場合は」、業務委託基本契約書八条「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）がある場合に限り趣旨であると解される」。このことは、Bが委託した「播磨町の工事における契約でも、同様のことがいえる」。「そうすると、XとYとの間で、Yが主張するように、派遣先から派遣労働者の交代要請があつた場合は、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。」

三 Xの勤務状況における解雇事由の存否

(一) 一般論

X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つた場合は、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となり、そのことによつて、派遣元との雇用契約も一旦終了し、残期間の給与を請求することはできないと解すべきである。」「一方、Xの勤務状況が、Y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に対して、Xの交代を要求したり、Y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」。

「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」。

(二) Xの勤務状況と不完全履行

「BとYとの間の労働者派遣契約において、Xにパソコンを持参させることや、図面をCADで作成することが明示的な条件とされていたことを認める証拠はない。」
「CADの使用については、XとYとの雇用契約においても条件となっていたわけではない」。

Y代表者は、交代要請の理由を「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とY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」。「播磨町における当事者も、パソコンが苦手であり、Xに業務をいろいろ頼もうとしたが、これに応じそうになかったため、Xの交代を要請しただけである可能性も否定できない」。「Xの勤務状況が、Y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」。

四 XとYとの雇用契約の帰趨

「Yとしては、派遣先から、Xの勤務状況が、Y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、派遣先の主張を争うことは極めて困難というべきである。」
「派遣先からXの就労を拒絶された場合、Y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つて、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に対する賃金請求権は消滅するというべきである（民法五三六条二項の適用はないと考える）」。

「一方、Y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、労働基準法二六条にいう

『使用者の責に帰すべき事由による休業』に該当し、Xは、Yに対し、休業手当の支給を求めることができると考えらる。」

【評釈】 一部疑問

一 本判決の意義

本件は、派遣業界によく見られるような、派遣元が理由を確認せずに、派遣先の交代要請に応じたことよって、派遣労働者が解雇されることになった事案であり、本判決はこうした事案に対する初めての判決として注目されるべきであろう。特に、本件では、派遣元と派遣労働者間の派遣期間の終了に関する合意の存否など、まさに理論上も議論のあるところが争われており、立論のあり方が注目される。また、本判決の結論は、派遣元が派遣先との紛争を回避し、派遣先からの労働者の交代要請に応じたことにより、派遣先における労働者の就労が不可能となった場合、派遣労働者の勤務状況から、派遣元と派遣先間の派遣契約上の債務不履行事由が存在する場合を除き、派遣元は派遣労働者に対し休業手当を支給すべきであるとするものであり、この点は今後の労働者派遣の実務に対して、少なからぬ影響を及ぼすであろう。

二 本判決の枠組み

本判決は、まず、①Yと派遣先との間の派遣契約について、派遣先がXの交代を要求できる場合は、Yと派遣先間の派遣契約上の債務不履行事由が存在する場合に限ると解釈し、これにより、Yが主張するような派遣期間の終了に関する合意を否定している。次に、②解雇事由の存否について、派遣労働者の勤務状況が派遣契約に照らして、債務不履行となる場合には、派遣先の交代要請で派遣労働者と派遣元との雇用契約も一旦終了すると一般論を提示している。そのうえで、本判決は、③Yの主張した交代要請の理由について、綿密な検討を行った上でそれを否定し、Xの勤務状況が派遣契約上の債務不履行事由に該当しないとしている。④最後に、本判決は一転して、派遣労働者の勤務状況が債務不履行といえない場合であっても、派遣先がその債務不履行を主張して就労を拒絶する場合、派遣元が派遣先の主張を争うことが難しいから、派遣労働者の派遣元に対する賃金請求権は消滅し、一方で休業手当請求権を求めることはできると結論づけている。以下、本判決のかかる枠組みに沿って検討する。

三 派遣労働者と派遣元間の派遣期間の終了に関する合意
 Yは、Xとの間で、派遣先から交代の要請があった場合には、派遣期間の途中でも交代し残期間の給与を支払わない合意が存在していると主張しており、まずこの点が問題となる。

(一) 交代限定条項の存在意義

この合意について、本判决は、Yと派遣先との間の派遣契約（形式上は「業務委託基本契約」）を解釈し、それを根拠として、その存在を否定している。つまり、派遣契約において、派遣先がXの交代を要請できる場合は、派遣契約上の債務不履行が存在する場合には限られている（以下は「交代限定条項」という）と解釈されるから、上記X—Y間の合意の存在は認められないとしている。

しかし、実務においては、派遣元と派遣先間の派遣契約における交代限定条項が仮に定められたとしても、それが守られていない可能性があり、本件におけるBも、本判决が指摘しているように（「播磨町における当事者も、パソコンが苦手であり、Xに業務をいろいろ頼もうとしたが、これに応じそうになかったため、Xの交代を要請しただけである可能性も否定できない」）、まさに交代限定条項を守っていないと言える。このような状況を考えると、Yと

しては、派遣先との間で交代限定条項があったとしても、Xとの間では、かかる合意をする可能性は否定できない。そうすると、本判决の解釈には少し無理があるように見える。また、このように、派遣元と派遣先間の交代限定条項の存否が、派遣元と派遣労働者との合意の有無を左右するのであれば、仮に、本件と異なり、派遣元と派遣先間の派遣契約に交代限定条項が存在しない場合は、派遣元と派遣労働者間の合意が認められる可能性があるかと解されるのだろうか。この意味で、本判决の理論構成とその趣旨には不明確な点が残っている。むしろ、解釈の手法ではなく、正面から上記合意について分析したほうが、実務的にも理論的にもより有意義だったのではないだろうか。以下、この点についてさらに検討してみたい。

(二) 民法六二八条の意義および本件合意

本件のような登録型派遣の場合、派遣労働者と派遣元との間で、期間の定めのある（多くは派遣期間と同様の期間）労働契約が結ばれている。上記合意を認めるのであれば、派遣先の交代要請で、派遣労働者が一旦解雇されることとなり、派遣元との間の期間の定めのある労働契約は解約される。しかし、民法六二八条によると、期間の定めのある労働契約は、「やむを得ない事由」がない限り期間途

中での解約が許されない。「派遣先からの交代要請があった」ことを「やむを得ない事由」と見るのは、かなり疑問が残る。そうすると、上記合意が認められるかどうかは、この民法六二八条が強行規定か否かに関わってくる。民法六二八条が強行規定であるのか任意規定であるのかは、学説においてはいまだ明確になっていない。筆者の考えでは、民法六二八条を任意規定と解した場合、労使間の構造的不均衡から、この規定の趣旨を逸脱するような労働者に不利な条項が規定されることは多数存在すると予想でき、この民法上の規定は空洞化してしまい、存在の意味が乏しくなってしまう。このことだけで民法六二八条を強行規定と主張することはできないかもしれないが、任意規定とする際に慎重に考慮すべきであると思う。

民法六二八条が強行規定か任意規定かについての検討を別の機会に譲ることとし、ここでは、民法六二八条を仮に任意規定と解した場合でも、本件におけるような上記合意の存在あるいは特約を認めるべきかを検討してみたい。「派遣先から交代要請があった場合には、派遣期間の途中でも交代し残期間の給与を支払わない」という合意については、「意思表示の瑕疵」についてはほぼ問題にならないと言わざるを得ない。しかし、当事者が構造的に不均衡な

立場にある場合には、一方当事者は、更なる不利益を受けないために、相手方の提示する条件に拘束されて意思表示の形成を迫られることを考慮する必要もあるであろう。次に、民法六二八条を任意規定と解しても、上記合意の内容が「公序良俗」に反しているかを検討しなければならぬ。今日では、「公序」概念は「社会的妥当性」と広く捉えられて、公序違反について、契約当事者の主観的事情が考慮されるようになっていく。ここで、上記合意について見ると、(派遣先から)「交代要請があった場合」という文言は、漠然として何の基準を提示していない(派遣労働者としては、いつ交代要請があるのか見当がつかない状態にある)ので、派遣労働者が極めて不安定な地位に置かれるような内容であるといえよう。そうすると、このような労働者の不安定と結びつける合意は、社会的に守るべき価値を破壊するおそれを有し、公序違反と考える余地もあろう。また、「期間雇用は、期間中は当事者双方が雇用を継続しなければならぬ」という点で、雇用の存続期間を相互に一定期間保障し合う意義がある⁽¹⁾。したがって、当事者の真正な意思や雇用期間に対する信頼の尊重からも、上記合意を認められないと言わなければならない。

要するに、こうした合意あるいは特約は、派遣労働者を

あまりにも不安定な地位に置くものである。このような特約を認めつつ最終的に労働者の正当な利益を解雇権濫用法理で担保する⁽²⁾という見解もあるが、それ以前に、合意の内容が公序違反として容認しがたいと考える。派遣元と派遣先間の派遣契約に関係なく、民法の規定および当事者意思の尊重からして、派遣元と派遣労働者間の上記合意を認められないと解すべきであろう。

四 判旨三の一般論について

(一) 労働者による派遣契約上の債務不履行と派遣元・労働者間の雇用契約の終了

本判決は、派遣労働者に「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つた場合は」、労働者の「派遣期間は終了することとなり、そのことによつて、派遣元との雇用契約も一旦終了し、残期間の給与を請求することはできないと解すべきである」と解している。しかし、労働者の派遣契約上の債務不履行は、直ちに派遣元と派遣労働者間の雇用契約の終了を導くことができるかは、疑問の余地がある。何故ならば、派遣元と労働者間の雇用契約において、解雇に関する条件を明示することが要求されている(労基法一五条および労基則五条一項)。また、派遣元

は、派遣契約上の就業条件などを労働者に明示すべきであり(労働者派遣法三四条)、その就業条件が雇用契約におけるのと同様でなければならぬと理解されている。そうすると、派遣契約上の債務不履行となる場合には解雇できないような条項が雇用契約に定められる(以下「解雇条項」)ことが考えられる。しかし、このような解雇条項は、直ちに認められるのだろうか。上述したように、期間の定めのある雇用契約の期間途中での解雇につき、民法六二八条のいう「やむを得ない事由」の存在が要請されている⁽³⁾ので、派遣契約上の債務不履行による労働者の解雇についても、前記解雇条項について限定解釈すべきであろう。

ここではさらに、期間の定めのある労働契約の期間途中の解雇についての判例の傾向を見てみよう。これについて、数例の裁判例が出ており、厳格な態度を取っているといえよう⁽⁴⁾。例えば、民法六二八条にいう「やむを得ない事由」を判断基準として、それを「雇用期間の途中でなされなければならぬほどのやむを得ない事由」(安川電機八幡工場事件)であると判断するものがある。また、学説では、「やむを得ない事由」を「雇用契約を継続せしむることが、一般の見解上著しく不当又は不公平なりと思ふべき事実」⁽⁵⁾や「期間満了まで雇用を継続することが不当・不公平と認

められるほどの重大な事由」としている。

この法理は同じく有期雇用契約である登録型派遣の場合も同様に適用すべきであり、これを適用して考えてみると、派遣先から交代要請があったことはYにとって「やむを得ない事由」と構成できるかは疑問の余地があると考える。

これに対して、派遣先の仕事がなくなったから、解雇するしかないという反論があるかもしれない。しかし、仕事がなくなったことは必ず「やむを得ない事由」になるのか、否定する余地がある。事案は異なるが、同じく「仕事がなくなくなった」こと（経営上の必要）を理由とする整理解雇の場合には、判例法理で厳格な要件が課されていることに照らして見ると、登録型派遣における雇用契約は期間の定めのある労働契約として、労働者の期間に対する信頼保護の要請から、その期間途中の解雇について、一層厳しく検討すべきであろう。

つまり、登録型派遣の場合であっても、期間の定めのある労働契約が存在していることには変わりない。現在の判例法理から言えば、労働者に派遣契約上の債務不履行があるとと言える場合でも、その債務不履行の態様、程度等を考慮して、派遣元との間の雇用契約が終了するかどうかを検討することが要請されるべきであろう。本判決の枠組みで

は、労働者の派遣契約上の債務不履行と労働者・派遣元間の雇用契約の終了を直接結びつけ、期間の定めのある雇用契約の期間途中での解雇に関する法理を軽視するおそれがあるように思う。

(二) 派遣先事業主の派遣労働者の交代要請への制限

労働者派遣法においては、労働者の国籍、信条、性別、社会的身分、派遣労働者が労働組合の正当な行為をしたことを理由による派遣契約の解除が禁止されている（労働者派遣法二七条）のにとどまって、派遣労働者の交代については、何ら規制も存在していない。

本判決は、労働者の勤務状況が、派遣契約に照らして債務不履行といえない場合は、派遣先は派遣元に対して派遣労働者の交代を要求したり、派遣契約を解除することはできないとしている。これにより、派遣先は、派遣契約の解除だけではなく、派遣労働者の交代要請まで制約を加えられることを明らかにした。これは注目すべき判断であるが、実際には交代をどこまで抑制できるかは明確でないといえよう。なぜなら、労働者に派遣契約上の債務不履行がない前提のもとで、派遣契約が解除された場合であれば、派遣元は派遣先に対し損害賠償を請求することができるが、交代要請の場合であれば、派遣元としては、派遣先に対し損

害賠償を請求しなくても交代要請に応じることで派遣代金を失うことはないから、交代要請に応じることが多いと予想されるからである。

五 XとYの雇用契約の帰趨およびXのYに対する賃金請求権

(一) XとYとの雇用契約の帰趨

本判決は、Xに派遣契約上の債務不履行がないと判断したうえで、一転して、このような前提のもとであっても、「直ちに、XとYとの雇用関係が終了したということもできないが、派遣先において、Xの勤務状況が、Yと派遣先との労働者派遣契約上の債務不履行に該当すると主張して、Xの就労を拒絶し、その交代を要請する場合については、さらに検討する必要がある」としている。そこで、本判決は、Yとしては、「乏しい資料しかないにもかかわらず」、「派遣先の主張を争うこと」や「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」が難しいとして、結論的には、XのYに対する賃金請求権を否定している。

しかし、本判決の論理に従って、本件における事実をさらに分析してみると、本件では、Y代表者本人は、Bから

のXに対するクレームの内容について、要するにパソコンを持つてきていないことだけであって、それ以外の交代要請の理由について確認しなかったと供述している。また、Xにパソコンを持参させることはYとB間の派遣契約において、明示的な条件ではないと認定されている。そうすると、YがBの交代要請に応じた時点で、Xに派遣契約上の債務不履行がないことをはつきり分かっていたと言えよう。それにもかかわらず、Yはそれを確認せず、「急遽Xに対しBでの就労を中止するよう指示」した。だとすると、本件では、Yは「派遣先の主張を争うこと」や「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」は十分できるはずで、困難であるとは言えないのではないだろうか。本件の特徴の一つとして、交代命令の原因となる派遣先のクレームは、派遣労働者の勤務態度や能力などのような評価が難しいことではなく、「パソコンを持つてきていない」という把握しやすい事実であるという点がある。本判決は、本件におけるこのような特徴をさらに重視して判断すべきだったのではなからうか。

また、本判決は、Yは「Xの勤務状況について、これをよく知る立場になく」としてYの「困難」を指摘しているが、労働者派遣において、派遣元事業主に対し、派遣先と

の連絡体制の確立を求めて「派遣先を定期的に巡回すること」等（派遣元事業主が講ずべき措置に関する指針五条）が求められており、むしろ、派遣元は、派遣労働者の勤務状況について、よく知る立場でなければならぬ。本判決は、本件を「労働者派遣であることを前提」とすることを最初に表明しながら、この判断では、派遣元の本来あるべきでない立場を理由に、その困難さを指摘しており、疑問に思う。

従って、本件の事実状況に照らして、Yの「困難」は認めがたいというべきであろう。また、確かに派遣先に「労働者に派遣契約上の債務不履行がある」と主張される場合、派遣元としてはよく知りえない事項（例えば、派遣労働者の勤務能力についてなど）もあることは考えられるので、その場合は派遣先の主張の具体的な内容を勘案しつつ判断すべきであろう。少なくとも、本件のような、派遣元としては、労働者に派遣契約上の債務不履行がないことを認識し得るにもかかわらず、それについての派遣先のクレームで交代を命令した場合には、派遣元の「困難」で、労働者の派遣元に対する賃金請求権を否定すべきではないと考える。

(二) 賃金請求権と休業手当請求権

本判決は、民法五三六条二項「債権者の責めに帰すべき事由」の適用を否定し、一方で労基法二六条「使用者の責に帰すべき事由」による休業に該当すると判断し、XのYに対する休業手当請求権を認めた。

上記両規定の関係について、ノースウエスト航空事件（最一小判昭六二・七・一七労判四九九号六頁）は、「使用者の責に帰すべき事由」とは、「民法五三六条二項の『債権者の責めに帰すべき事由』よりも広く、使用者側に起因する経営、管理上の障害を含むものと解するのが相当である」と判断している。本判決もYの「困難」を考慮して、この先例を念頭に置きながら判断しているのであろう。

しかし、「債権者の責めに帰すべき事由」によるとして、全額の賃金請求権が認められないのは、いかなる理由によるものであろうか。すなわち、本件において、Yには同条にいう帰責事由は存在しないのであろうか。帰責事由とは「故意・過失または信義則上これと同視すべき事由」であるとしてされている。過失とは「その終局において、結果回避義務の違反をいうのであり、かつ具体的状況のもとにおいて、適正な回避措置を期待しうる前提として、予見義務に裏付けられた予見可能性の存在を必要とするもの」である。⁽⁸⁾本

件では、Yは、Xが職を失う可能性を十分認識し、前述したように、派遣先のクレームでは、Xに債務不履行がないと認識できるのにもかかわらず、交代理由も問わずに派遣先の交代要請に応じたと言えるのであり、派遣先との交渉によつて必ず事態を回避できるとは言えなくても、少なくともこうした結果回避義務たさなかつたことは認めるべきであろう。その点で過失があつたと考える余地があり、本判決は、Yの過失について検討すべきだったのでなかろうか。つまり、派遣先から交代要求があつた場合、派遣元は使用者として積極的に交代理由を確認すべきであり、またそれについて交渉するような手続き的保障も重視され、検討されるべきであろう。

六 本件からの示唆

本件の事実から見ると、派遣先が交代を要請したのは、実際には派遣労働者のパソコン能力に起因していることが窺われる。即戦力が求められる派遣業界で、派遣労働者の能力に起因する労働紛争は数多く存在しているのであり、本件はただその中の一つとして浮かんできているだけであろう。特定の知識と技能が要求される職務に関して、本件のような紛争が今後起こらないためには、派遣元と派遣先

の派遣契約において、労働者の技能レベルについて詳細な定めをし、労働者に対してもそれを明示することが重要となってくるだろう。また、派遣元事業者は、職業紹介業者ではなく使用者としての立場にある以上、派遣先の交代要請や契約解除に積極的な態度を取らないと、法的に責任追及されることを覚悟しなければならぬであろう。

(1) 菅野和夫『労働法』第七版(弘文堂)一六六頁

(2) 民法六二八条を任意規定と解したネスレコンフェクショナリー関西支店事件(大阪地判平一七・三・三〇)労判八九二号五頁)参照

(3) 民法六二八条を任意規定と解した場合も、前掲ネスレコンフェクショナリー関西支店事件の判決が指摘するように、解約条項に基づく解約権の行使にも解雇権濫用法理が適用される。

(4) 期間途中になされた解雇について、安川電機八幡工場(パート雇用)事件(仮処分||福岡高決平成一四・九・一八)労判八四〇号五二頁、本訴||福岡地小倉支判平成一六・五・一一)労判八七九号七一頁)とモーブツサンジャパン(マーケティング・コンサルタント)事件(東京地判平成一五・四・二八)労判八五四号四九頁)がある。いずれも「やむを得ない事由」を判断基準とし、解雇の効力を否定している。ただし、民法六二八条を任意規定と解した前掲ネスレコン

フエクシヨナリー関西支店事件においては、解約条項に基づく解約権の行使にも解雇権濫用法理が適用されるとして期間途中の解雇を権利濫用とした。

(5) 鳩山秀夫・『増訂日本債権法各論(下)』岩波書店 五五三頁

(6) 土田道夫『労働法概説Ⅰ・雇用関係法』弘文堂(平成一六年)二二七頁

(7) 「裁判例は整理解雇規制を緩和する傾向にあるが、それは部分的なものにとどまり、規制の抜本的な見直しにまでは至っていない」(土田道夫「整理解雇」・『労働判例百選第七版』有斐閣 平成一四年 一七〇頁)

(8) スモン判決(東京地判昭和五三・八・三判時八九九号四八頁)