

(個別)

## [12] 派遣契約の中途解約に伴う休業手当と休業中のアルバイトの禁止

### Point

- (1) 労働者派遣の枠組みにおいては、派遣元が派遣先によって労働者派遣契約を解除されて労働者派遣を打ち切った場合、または派遣先の求めにより派遣労働者を派遣期間の途中で交代させた場合でも、派遣元と派遣労働者との間の労働契約は同契約の期間が残っていれば、期間の満了まで存続するのが原則である。
- (2) これらの場合に、派遣元が残りの派遣期間について賃金又は休業手当の支払い義務を負うかが問題となるが、裁判例としては、賃金請求を認容したもの（浜野マネキン事件—東京地判平成 20・9・9 労経速 2025 号 21 頁）と賃金請求は否定しつつ、休業手当の支給を求めることができるとしたもの（三都企画建設事件—大阪地判平 18・1・6）がある。
- (3) 「派遣元事業主が講ずべき措置に関する指針」（平成 11 年労働省告示第 137 号）では、労働者派遣契約の解除に当たって講ずべき措置として、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、派遣元において他の派遣先を確保すること、また、就業機会が確保できない場合は、休業手当の支払等を行い労基法等に基づく責任を果たすことを派遣元事業主に求めている。
- (4) 休業中のアルバイトについては、裁判例では、就業規則で副業を禁止していた場合であっても、「職場秩序に影響せず、かつ、使用者に対する労務提供に格別の支障を生ぜしめない程度・態様の二重就職については、兼職（二重就職）を禁止した就業規則の条項には実質的には違反しない」と判示しているものがある（上智学院（懲戒解雇）事件—東京地判平 20・12・5）。

### 事件の概要

1 申請者 :       ① 労   2 使   3 双方   4 その他

#### 2 調整申請に至るまでの経過

申請者 X は被申請者 Y（派遣元事業主）に派遣登録し、A（派遣先事業主）に派遣されていた。派遣期間中、派遣先の上司と各種トラブルがあったことから、4 月 20 日、X が Y の担当者

と面談したところ、4月末をもって派遣先への派遣を打ち切る旨を通告された。

Xは、Yから契約満了期間(6月30日)までの間の休業手当を支給する旨の説明を受けたが、この金額に納得がいけないとして、あっせんを申請した。

### 3 主な争点と労使の主張

争点1 派遣契約の中途解約に伴う休業手当の支払い

争点2 休業中のアルバイトの禁止

労働側主張	使用者側主張
<ul style="list-style-type: none"><li>・ Xは、能力に問題はなく、落ち度もなかったにもかかわらず、一方的に派遣契約を打ち切られたことに納得できない。</li><li>・ 派遣打ち切りに当たって、Yは、派遣先の主張を聞くのみで、申請者を庇ってくれなかった。</li><li>・ Yから示された自宅待機中の休業手当の額は極めて少額であり、加えて待機期間中は、アルバイトも禁止されており、生活が成り立たない。適正な額の補償をしてもらいたい。</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>・ Xの能力・勤務態度等について派遣先であるAから苦情を受けていた。</li><li>・ Aの上司との折り合いが悪かったことについてYでも把握しており、Aに改善提案を行っていた。</li><li>・ 派遣打ち切りについては、かなり前にXに伝えており、十分配慮した。</li><li>・ 休業手当の額は労基法の規定に沿ったものである。</li><li>・ 自宅待機中のアルバイトについては禁止している。他の会社との雇用契約を締結した場合には、当社との契約は終了し、休業手当は打ち切りになる。</li></ul>

### 4 調整開始より終結に至るまでの経過(用いた調整手法)

あっせんでは、あっせん員3名が、双方の主張を確認した。Yは、休業手当の額は労基法の規定に沿ったものであり、これ以上の対応はできないとの姿勢を固持した。

そこで、あっせん員からYに対し、賃金請求権を認めた裁判例等も示しながら説得を行ったところ、休業手当相当額の一括支払いであれば応ずる旨の意向を示した。これを受けて、あっせん員からXに対し、休業手当相当額の一括支払いを受けて雇用契約を解消すれば、他社への就業が可能となること、社会保険料等の控除が必要なくなることなどのメリットを説明したところ、Xはこれを受け入れ、事件は解決した。

### 5 あっせん案の要旨及び案の内容を決めた背景・理由

(あっせん案要旨)

- ① XとYの雇用契約は平成〇年〇月〇日付けで終了すること。
- ② YはXに対し解決金として〇〇万円を支払うこと。

## 解説

- (1) 本事件の一つ目の争点は、派遣元における派遣契約の中途解約に伴う休業手当についてであり、民法 536 条 2 項及び労基法 26 条の適用が焦点となる。

まず、民法 536 条 2 項は、「債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。」とし、労働契約にもとづく労働者の労務提供義務が「債権者（使用者）の責めに帰すべき事由」によって履行ができなくなった場合には、その反対給付である賃金請求権は発生・存続するという危険負担の原則を定めている。したがって、「使用者の責めに帰すべき事由」によって就労できなくなった労働者は賃金請求権を失わず、100%の賃金を請求しうることになる。民法の判例は、ここでの「責めに帰すべき事由」とは故意・過失又は信義則上これと同視すべきものと解している。

一方、労基法 26 条は、「休業手当」について、「使用者の責に帰すべき事由による休業の場合においては、使用者は、休業期間中当該労働者に、その平均賃金の 100 分の 60 以上の手当を支払わなければならない。」と定めている。本条の「休業手当」制度は、使用者の事情で労働者の労務提供ができなくなった場合に、労働者の生活保障の見地から、使用者の帰責事由を拡大したうえで、休業期間の賃金額の 60%以上の支払いを命じ、その履行を行政監督等の労基法の履行確保手段によって強制することをめざすものである。そして、通説及び判例は、同条の「使用者の責めに帰すべき事由」を、民法のそれより広く、原因が事業の外部から生じ（外部起因性）、通常の使用上の注意を尽くしても避けえない（防止不可能性）ような「不可抗力」をのぞく使用者の支配圏内で生じたものを含むと解している。

労働者派遣の枠組みにおいては、派遣元が派遣先によって労働者派遣契約を解除されて労働者派遣を打ち切った場合、または派遣先の求めにより派遣労働者を派遣期間の途中で交代させた場合でも、派遣元と派遣労働者との間の派遣労働契約は同契約の期間が残っていれば、同契約の期間の満了まで存続することになる。これらの場合には、派遣元は派遣就業を打ち切られた派遣労働者に対し、残りの派遣期間（労働契約の期間）について賃金または休業手当の支払い義務を負うかが問題となる。裁判例としては、派遣就労先の従業員とのトラブルを理由に、派遣元事業主が派遣労働者に派遣就労先での就労の中止を求めた事案において、派遣元に民法 536 条 2 項の帰責事由があるとして、賃金請求権を認容したものとして、**浜野マネキン事件**（東京地判平成 20・9・9 労経速 2025 号 21 頁）がある。また、派遣労働者の技能不足による交代の例で、「派遣先から原告の就労を拒絶され、・・・原告の交代要請に応じたことによって、原告の就労が履行不能となった場合、特段の事情がない限り、原告の被告に対する賃金請求権は消滅する」としたものの、「労働基準法第 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、原告は被告に対し休業手当の支給を求めることができる」とした**三都企画建設事件**（大阪地判平 18・1・6 労判 913 号 49 頁）がある。

さらに、「派遣元事業主が講ずべき措置に関する指針」（平成 11 年労働省告示第 137 号）では、労働者派遣契約の解除に当たって講ずべき措置として、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、派遣元において他の派遣先を確保すること、また、就業機会が確保できない場合は、休業手当の支払等を行い労基法等に基づく責任を果たすことを派遣元事業主に求めている。

(2) 次に、休業中のアルバイトの禁止について検討する。

実務上、就業規則で副業を禁止したり、許可制にしたりする例が多く存在するが、そもそも、所定の労働時間以外の時間をどのように利用するかは労働者の自由であり、職業選択の自由も保障されていると解され、その法的効力が直ちに認められるとは言えない。しかし、他方、労働契約上、労働者は労働時間以外においても従業員としての地位・身分による規律に従う義務をも負っていることなどから、就業規則上の副業禁止規定や許可規定は、この義務を定めた規定であると解される。

したがって、就業規則上の副業禁止規定等は、本来、労働時間外の兼職が労働者の自由であるべきことを踏まえれば、この自由を不当に制約しない範囲でのみ法的効力が認められることとなる。具体的には、兼職の目的や態様に即して、労働契約上の本来の業務遂行を不能又は困難とする場合、あるいは企業秩序を著しく乱すような場合のみが許可制違反に当たると解される。

**上智学院（懲戒解雇）事件**（東京地判平 20・12・5 労判 981 号 179 頁）では、「就業規則は使用者がその事業活動を円滑に遂行するに必要な限りでの規律と秩序を根拠づけるにすぎず、労働者の私生活に対する一般的支配までを生ぜしめるものではない。兼職（二重就職）は、本来は使用者の労働契約上の権限の及び得ない労働者の私生活における行為であるから、兼職（二重就職）許可制に形式的には違反する場合であっても、職場秩序に影響せず、かつ、使用者に対する労務提供に格別の支障を生ぜしめない程度・態様の二重就職については、兼職（二重就職）を禁止した就業規則の条項には実質的には違反しないものと解するのが相当である。」と判示されている。この他兼職禁止規定違反を理由とした解雇を無効とした裁判例としては、**国際タクシー事件**（福岡地判昭 59・1・20 労判 429 号 64 頁）、**十和田運輸事件**（東京地判平 13・6・5 労経速 1779 号 3 頁）などがある。

一方、労務提供に支障をきたす程度の長時間の二重就職（**小川建設事件**—東京地決昭 57・11・19 労判 397 号 30 頁）や、競業会社の取締役への就任（**東京メデカルサービス事件**—東京地判平 3・4・8 労判 590 号 45 頁）、使用者が従業員に特別加算金を支給しつつ残業を廃止し、疲労回復・能率向上に努めていた期間中の同業会社における労働（**昭和室内装備事件**—福岡地判昭 47・10・20 労判 164 号 51 頁）、病気による休業中の自営業経営（**ジャムコ立川工場事件**—東京地八王子支判平 17・3・16 労判 893 号 65 頁）などが、解雇事由に相当する二重就業とされている。労働者が休業中の場合は、労務の提供に支障をきたすことは考えにくいですが、競業会社に就職する場合や使用者の名誉、信用を害する場合には、企業秩序を乱すものと判断されることはありえよう。

(3) 本事件は、派遣元における派遣契約の中途解約に伴う休業手当と休業中のアルバイトの禁止をめぐる事案である。被申請者は、休業手当の額以上の支払いには応じなかったものの、あっせん員が、賃金請求権を認めた裁判例等も示しながら説得したところ、休業手当相当額の一括払いであれば可能である旨の意向を示したので、申請者にもそのメリットを説明しつつ調整を行い、解決した事例である。

## (参照すべき法令)

### 労働基準法

(休業手当)

**第二十六条** 使用者の責に帰すべき事由による休業の場合においては、使用者は、休業期間中当該労働者に、その平均賃金の百分の六十以上の手当を支払わなければならない。

### 民法

(債務者の危険負担等)

**第五百三十六條** 前二条に規定する場合を除き、当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を有しない。

2 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない

### 派遣元事業主が講ずべき措置に関する指針(平成11年労働省告示137号)

#### 第2 派遣元事業主が講ずべき措置

2 派遣労働者の雇用の安定を図るために必要な措置

(2) 労働者派遣契約の締結に当たって講ずべき措置

派遣元事業主は、労働者派遣契約の締結に当たって、派遣先の責に帰すべき事由により労働者派遣契約の契約期間が満了する前に労働者派遣契約の解除が行われる場合には、派遣先は派遣労働者の新たな就業機会の確保を図ること及びこれができないときには少なくとも当該労働者派遣契約の解除に伴い当該派遣元事業主が当該労働者派遣に係る派遣労働者を休業させること等を余儀なくされることにより生ずる損害である休業手当、解雇予告手当等に相当する額以上の額について損害の賠償を行うことを定めるよう求めること。

(3) 労働者派遣契約の解除に当たって講ずべき措置

派遣元事業主は、労働者派遣契約の契約期間が満了する前に派遣労働者の責に帰すべき事由以外の事由によって労働者派遣契約の解除が行われた場合には、当該労働者派遣契約に係る派遣先と連携して、当該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、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、当該労働者派遣契約に係る派遣労働者の新たな就業機会の確保を図ること。また、当該派遣元事業主は、当該労働者派遣契約の解除に当たって、新たな就業機会の確保ができない場合は、まず休業等を行い、当該派遣労働者の雇用の維持を図るようにするとともに、休業手当の支払等の労働基準法(昭和22年法律第49号)等に基づく責任を果たすこと。さらに、やむを得ない事由によりこれができない場合において、当該派遣労働者を解雇しようとするときであっても、労働契約法(平成19年法律第128号)の規定を遵守することはもとより、当該派遣労働者に対する解雇予告、解雇予告手当の支払等の労働基準法等に基づく責任を果たすこと。

## (参考となる判例・命令)

- ・ 浜野マネキン事件—東京地判平成20・9・9 労経速2025号21頁
- ・ 三都企画建設事件—大阪地判平18・1・6 労判913号49頁
- ・ 上智学院(懲戒解雇)事件—東京地判平20・12・5 労判981号179頁

- ・ 国際タクシー事件－福岡地判昭 59・1・20 労判 429 号 64 頁
- ・ 十和田運輸事件－東京地判平 13・6・5 労経速 1779 号 3 頁
- ・ 小川建設事件－東京地決昭 57・11・19 労判 397 号 30 頁
- ・ 東京メデカルサービス事件－東京地判平 3・4・8 労判 590 号 45 頁
- ・ 昭和室内装備事件－福岡地判昭 47・10・20 労判 164 号 51 頁
- ・ ジャムコ立川工場事件－東京地八王子支判平 17・3・16 労判 893 号 65 頁