

解雇法制の現状と課題

和田 肇

名古屋大学法学部教授

はじめに

「解雇法制」とは、狭く捉えると使用者から行なう労働契約の解約に関する立法および判例法理による規制の体系といえる。具体的には民法626条ないし630条、労基法20条ないし22条、同法104条2項、男女雇用機会均等法8条、育児休業・介護休業法10条、16条、労組法7条等の立法規制、そして判例法理である解雇権濫用法理をいう。

しかしこれを、労働契約の存続保護に関する法規制の体系と理解すると、かなり異なった像が描ける。すなわち、期間の定めのある労働契約（有期労働契約）の締結、その反覆更新の拒否（雇い止め）、定年制、企業の組織変更・再編と労働契約の（不）承継等に関する規制も、解雇法制に加えることができる⁽¹⁾。こうした問題に関する日本の現行労働法制は、簡単であるか、あるいは非常に緩やかである。ところが実際には、この問題の規制が昨今ではきわめて重要になっている。

本稿では、現在国会で議論されている、あるいはその準備段階で議論された労基法改正問題を中心にしながら、解雇法制をより広い意味に理解し

て、その課題を述べてみたい。

1 有期労働契約の規制

(1) 民法628条によれば、労働契約（民法の雇傭と労基法の労働契約は同義である）に期間の定めがある場合にも、「已ムコトヲ得サル事由」があると、両当事者は契約の解除（解約）をなすことができる。逆にいうと、やむをえない事由がなければ有期の労働契約の解約はできない、つまり、期間の定めの間は両当事者は強い拘束を受けることになる。この契約期間は、民法626条では5年間と定められているが、労基法14条では、労働者の側に長期の拘束を及ぼすことは強制労働につながるとして、最長契約期間を1年とした。その後1998（平成10）年の法改正で、一定の場合について最長期間を3年に延長した。

労働契約に期間を設けるということは、一方ではその間の雇用が保障されることを、しかし他方で期間の満了によって雇用が当然に終了するから、雇用は短期にしか存続しないことを意味する。現在検討されている有期労働契約の最長契約期間を1年から3年（これまでの3年型は5年型）に延長することは、一見、労働者の保護に寄与するようにみえる。そうした労働者として、1995年に当時の日経連が『新時代の「日本的経営」』で描いた「高度専門能力活用型」の労働者（その一部であるが）が想定できよう。ところが、多くの労働者にとっては、保護規制を緩めることになる。(2) まず、従来の規制だと無期労働契約で雇用された労働者が、今後は有期労働契約で雇用される

わだ はじめ

1954年生。東京大学法学部卒。名古屋大学法学部助教授を経て、教授。著書に『ドイツの労働時間と法—労働法の規制と弾力化—』『労働契約の法理』、共著に『労働法の世界』『休み方の知恵』などがある。

可能性が高まる。筆者は、スポット的な雇用より長期雇用のほうが、長期的な能力の蓄積や安定的な生活の設計という面で労働者にとっては利点がある、との前提に立って、これまでもさまざまな主張をしてきている。

次に、有期の労働契約が反覆更新された場合（いわゆる連鎖労働契約）の雇い止めに関する判例法理⁽²⁾の潜脱の可能性が高まる。判例法理は、有期の労働契約が何回か反覆更新されても無期の労働契約に法的性質が変化すること（転化説）はないとしながら、実質的に無期契約と同様の状態で存続するに至っている場合には、解雇権濫用法理の類推適用を認める、という手法（連鎖労働契約の法理）で問題解決をはかっている。実質的に無期契約と同様の状態かどうかの判断に当たっては、反覆更新の回数大きなウェイトを占めるから、同じく3年間雇用が継続しているときにも、6カ月の労働契約が更新されている場合と、3年の契約が終了する場合とでは判断が異なってくる。つまり、有期労働契約の最長期間を延長することは、それだけ連鎖労働契約の法理の適用を緩めることにつながる。

現在、議論されている労基法14条の期間延長は、この意味で規制緩和の方向にむかっていると見える。しかし、この点の規制については、むしろ有期の労働契約の期間が全体として一定期間（例えば2年）を超える場合には、それは無期契約に転化する、という方法も十分に検討に値する。**(3)** このようにいっても、有期労働契約の存在を全く否定するわけではない。ただし、それが野放図に利用されると、解雇法制が潜脱されることになりかねない。

現行労基法14条を前提にしても、1年以内なら有期の労働契約を締結することになんら支障はない。外国には、有期労働契約の締結には合理的な事由が必要とされている場合もあるが（ドイツのパートタイム労働・有期労働契約法14条参照）、日本にはこうした規制は存在しない。しかし、解雇法制の潜脱を認めないためには、有期労働契約の締結には合理的な事由が必要であるとの規定の

導入をはかるべきであろう（ドイツの立法に至る前の判例法理は、こうした事情から有期労働契約の締結には合理的な事由の存在を要求していた）。

2 解雇規制

(1) 民法627条は、無期労働契約について解約の自由を規定している。したがって、労働者の権利保護の体系である労基法には、わざわざ使用者の解約（解雇）の自由を規定する必要はないし、すべきではない。

周知のように、判例法理は、権利濫用論（民法1条3項）を用いて解雇権濫用法理を展開してきた。調査官解説では、判例法理は権利濫用法理を用いながら、実質的には正当事由説の立場をとっていると説明される。この見解に対しては、一時意欲的な（法理論的に適切であるという意味ではない）東京地裁の若手裁判官を中心に、それを見直し、立証責任を転換しようとする動きがあったが、現在は落ち着いて元に戻っている⁽³⁾。

(2) 解雇規制については、一部の新古典派経済学者、労働法学者から、それが厳しいために採用手控えとなり、それを緩めることによってむしろ採用が増大する、という主張が展開されている。あるいは、それに沿ったような調査・分析もなされている⁽⁴⁾。

しかし、後者についていうと、使用者の希望的観測を含めた意見にすぎず、解雇規制を緩めたからといって、雇用が増加するという経験的・科学的根拠は何ら示されていない。むしろ、ドイツでは、解雇規制の緩和は、現在雇用されている労働者の失職につながるだけで、雇用創出効果は期待できないとの意見がみられる。新古典派経済学者の議論の多くが、根拠のない、一種のイデオロギーにすぎないことが、ここでも指摘できる⁽⁵⁾。**(3)** 解雇権濫用法理をきちんと規定化するとしたら、ドイツの解雇制限法1条2項を参考にして、「解雇は、労働者の一身上の事由、その行為、あるいは労働者の継続雇用を困難とする緊急の経営上の事由によって正当化されなければならない。

社会的にみて合理的な理由の存在しない解雇は、無効である」とすべきであろう。「合理的な理由」の存在は、立証責任の合理的な分配の趣旨から、使用者が負うべきである。

整理解雇法理であるが、判例法理としてはほぼ確立している4要件⁽⁶⁾（人員削減を行なう経営上の緊急の必要性があること、解雇の前に他の経営危機回避手段を講じていること、被解雇者の選定が合理的であること、労働組合等と真摯に協議していること）を規定化することが望ましい。おそらくこれは施行規則で規定することになろう。

なお従来だと、労働者が退職時の証明書の交付を請求したときに、使用者は解雇事由を明らかにしなければならなかったが、これを解雇の意思表示のときに求めようとする改正は、積極的に評価できる規制の強化だといえる。

3 その他の解雇規制

(1) 解雇規制を行なう場合に、その他の点についても検討が必要である。

その第1は、変更解約告知の問題である。筆者は、ドイツの解雇制限法2条のように、労働条件変更型の解約告知制度を立法によって規定することに賛成である。その理由は、労働条件変更手段としてこの制度が有効だと考えるからである。変更解約告知を避けるかたちで融通無碍な人事異動法理（とりわけ配転法理⁽⁷⁾）を形成することは、明らかに契約法理から逸脱している。

ただし、変更解約告知制度を認めるためには、労働者の留保付き承諾の制度が不可欠である。民法528条の解釈との関係で、この制度を解釈論として認めることができるかについて議論があるが⁽⁸⁾、こうした議論を避けるために立法すべきである。規定としては次のようなものが考えられる。

「使用者は、新たな労働条件による雇用の継続と、それを拒否した場合の解雇の意思表示を同時に行うことができる。労働者は、この変更の合理性を争うことを留保して、新たな労働条件の提案

に承諾を与えることができる」

(2) 第2は、準解雇あるいは疑似解雇の扱いである。これについては、小宮がかねてから解釈論として主張してきたが⁽⁹⁾、問題を整理する意味で、立法化する方策もある。つまり、使用者の追い出し意図に基づいた脅迫やいやがらせ、あるいは重大な義務違反によって惹起された労働者の退職の意思表示を解雇とみなし、労働者は使用者に対して一定期間の継続雇用を想定した損害賠償請求ができることを明確にすべきである。

(3) 第3は、解雇が無効となった場合の金銭的解決の可否である。日本では解雇無効の効果として、雇用関係の存続＝雇用契約上の地位確認と賃金の遡及支払いが、そして場合によっては、それに加えて慰謝料についての損害賠償請求が認められてきた。しかし、こうした訴訟形式では、迅速な紛争解決を望む労働者や、復職を望まない労働者にとっては有効な手段ではないとして、解雇無効訴訟に代えて、逸失利益を含めた損害賠償請求も認められるべきである、との主張がなされている⁽¹⁰⁾。とくに復職を望まない労働者について傾聴に値する議論であるといえる。

ところで、解雇無効の場合の金銭的解決という手法は、ドイツの解雇制限法9条においてすでに採用されている。同条は、解雇が社会的相当性を欠き、したがって無効となる場合に、労働者が継続雇用を望まないとき、あるいは経営上の理由から使用者が継続雇用を拒否するときには、最高賃金12カ月分の和解金（Abfindung）の支払いによって雇用関係の終了を裁判所が確認できるとの規定がある。この制度では、労働関係は遡及的に解消されてしまうことになるが、それは訴訟が長期化しないことを前提としている。

日本でいわれている金銭的解決の手法は、これとは区別されなければならないと、筆者は考えている。まず、労使双方からの損害賠償請求を認めるべきかどうかであるが、原則として労働者側についてだけ認めるべきであろう。使用者側についても安易に認めると、金銭的補償さえすれば解雇ができるという誤ったメッセージを送る危険性が

あるからである。ただ、解雇無効判決が出た後は、解雇が法律の規定違反に当たる場合、あるいは公序違反性が強い場合を除いて、使用者側からの金銭的解決の申立てを認めてもよいのではないか。その場合の和解金（補償金）の支払金額は、雇用年数の1割相当賃金分、最低1年間の賃金分といった、ある程度高額に設定すべきであろう。また、ドイツでは解雇が効力を発するはずであった日から和解金の支払いを計算するが、日本では解雇無効が前提となっているから、判決確定日から和解金の額の算定を開始すべきであろう。

こうしたかたちの規制は、解雇法制の緩和とも強化ともいえない、新たな規制を意味する。

4 企業の組織変動と解雇

整理解雇法理は、解雇を認めない法理ではなく、労働者に責任のない解雇について、使用者側の事情を慎重に検討し、あるいは手続きの遵守を求めるものである。しかし、現行法制では、企業の組織変更・再編という手法をとることによりその潜脱が容易に可能となる。

たとえば、不採算企業のある部門を閉鎖する場合には、そのことに伴う人員削減については整理解雇法理に拠らなければならないが、この部門を除いた営業を他の会社に譲渡し、そのさいに一定数の労働者の労働契約を承継しないという契約を両会社間で締結した場合には、実質的同一性の理論、法人格否認の法理、営業譲渡契約の解釈といった手法がとれないかぎり、承継から排除された労働者は解雇扱いになる。つまり、営業譲渡では、商法の個別承継・特定承継の法理が優先し、整理解雇法理は後衛に退くというのが、判例法理だと考えてよい⁽¹¹⁾。

したがって、営業譲渡についてこうした問題にどのように対処するのかがかねがね議論されてきた。会社分割に伴う労働契約承継法の制定時にも、営業譲渡と労働契約承継の問題については立法も含め対処法を検討することになっていたが、昨年出された厚生労働省の「企業組織再編に伴う労働

関係上の諸問題に関する研究会報告」では、巧みにこの点が避けられている。表現は悪いが、大山鳴動して鼠一匹も出ず、あるいは木で鼻をくくったような結論になっている。こうした問題も含め、企業の組織再編について、労働契約の存続保護の法規制を設けるべき段階にきている。

[注]

- (1) 解雇法制を広く捉えるべきであるとするものとして、小宮文人「雇用終了における労働者保護の再検討」日本労働法学会誌99号（2002年）32頁以下がある。
- (2) 東芝柳町工場事件・最1小判昭和49年7月22日判決民集28巻5号927頁。
- (3) 詳しくは、拙稿「整理解雇法理の見直しは必要か」季刊労働法196号（2001年）12～26頁を参照。
- (4) たとえば黒田祥子「解雇規制の経済効果」大竹文雄・大内伸哉・山川隆一『解雇法制を考える』（勁草書房・2002年）171頁以下参照。
- (5) 前掲拙稿（注3）18～19頁、拙稿「労働契約論の現代的課題・試論」季刊労働者の権利233号（2000年）10頁参照。解雇規制の緩和が雇用創出効果も持つことに対する懐疑として、土田道夫「解雇権濫用法理の正当性」前掲書（注4）101～102頁参照。また新古典派経済学の労働法論に対するより厳しい批判として、野川忍「書評・八代尚宏・雇用改革の時代」日本労働研究雑誌480号（2000年）55頁参照。
- (6) これを総合考慮の要素と考える説があるが、要件と捉えるべきである（野田進・和田肇「整理解雇法理の再検討一趣旨と総括一」日本労働法学会誌98号（2001年）23頁参照）。
- (7) 典型的には、職種や勤務場所の特定を容易に認めない日産自動車事件・最1小判平成元年12月7日労判554号6頁等を指している。
- (8) 拙稿「労働条件の不利益変更（3）一個別合意または変更解約告知による変更一」法学教室262号（2002年）100～101頁参照。
- (9) 小宮・前掲論文（注1）36～39頁等。
- (10) 野田進『労働契約の変更と解雇一フランスと日本一』（信山社・1997年）507～509頁、小宮・前掲論文（注1）42～43頁等。
- (11) 野田進「合併・営業譲渡等と解雇」季刊労働法165号（1992年）19～24頁参照。