

JIL

労働政策レポート Vol.2

## 解雇法制

－日本における議論と諸外国の法制－

2002.3

JIL 研究員 池添弘邦

THE JAPAN INSTITUTE OF LABOUR

## はしがき

近年、日本の企業は、国際競争力の強化、また、その状況下で対処を余儀なくされている悪化した業績の改善など、幾つかの要因により企業組織の再編成を迫られている。これに伴い、人的資源管理の再編成が急速に進められ、従来の長期的安定的な雇用慣行は変容を余儀なくされている。

長期的安定的な雇用慣行を支えてきた要因には幾つかのものがあると考えられるが、そのうちの一つとして、裁判例によって形成されてきた整理解雇法理を含む解雇権濫用法理がある。しかし現在、同法理を巡っては、規制のあり方が厳格で、労働市場の柔軟性、例えば、労働者を一旦採用すればよほどの理由がないと解雇できず、使用者は採用を手控える効果を生み、ひいては労働市場のパフォーマンスを阻害する、あるいは、同法理は従来から解雇の法的有効性をケース・バイ・ケースで柔軟に取り扱っており、労働市場の柔軟性を阻害してきた（またはしている）とは考えられない、などといった主張が各方面の論者から出されている。

日本における解雇規制は今後どのようにあるべきか。想定できる選択肢は大きく分けて二つある。ひとつは、判例法理を適用して解雇を規制するという従来の方法、もうひとつは、他国のように解雇規制立法を制定して明確な運用基準を定め、それに基づいて解雇を規制していくという方法である。

そのような選択肢が考えられるとしても、いずれを取るかという判断を現時点で行うには次のようなことが満たされる必要があると考えられる。第一に、解雇権濫用法理がその時代ごとに果たしてきた労働市場への効果を精密に分析する作業、第二に、労働市場のパフォーマンスや失業補償等雇用政策をも視野に入れた諸外国の解雇規制立法に関する詳細な比較法研究、第三に、国内における議論の成熟、特に労使のそれぞれを代表とした深い論議である。

そこで、労働政策レポートv o 1. 2のテーマとして解雇法制をとりあげ、①解雇権濫用法理を中心とした日本における解雇に対する規制の現況を概観し、②解雇権濫用法理をめぐる議論、特に経済学者からの問題提起と法律学者における議論の状況を鳥瞰し、③最後に、欧米主要国における解雇規制の現状を簡潔に述べる。本レポートが国内での今後の議論において一つの参考となれば幸いである。

平成 14 年 3 月

日本労働研究機構 研究所長

小野 旭

# 解雇法制 ～日本における議論と諸外国の法制～

## もくじ

はじめに	1
一. 解雇規制の現状	1
1. 解雇とは?	1
2. 現行法制	1
3. 解雇権濫用法理	2
(1) 個別解雇への適用	
(2) 整理解雇への適用	
1) 全体像	
2) 最近の動向	
3) 変更解約告知	
二. 解雇規制の評価と将来	6
1. 経済学者からの問題提起ならびに主張	6
2. 労働法学者による解雇権濫用法理の評価と将来	7
(1) 解雇権濫用法理に関して	
(2) 整理解雇法理に関して	
1) 法理は硬直的か柔軟か?	
2) 法理の再構成: 今後も法理は維持されるべきか否か?	
3) 法制化について	
三. 諸外国の解雇法制	10
1. フランス	10
(1) 個別解雇	
(2) 整理解雇	
1) 整理解雇の規制	
2) 整理解雇に付随した雇用保障措置	
■社会計画	
■職業転換協定	
■再配置計画	
2. ドイツ	14
(1) 個別解雇	
(2) 整理解雇	
3. イギリス	16
(1) 個別解雇	
(2) 整理解雇	
4. アメリカ	19
(1) 個別解雇	
(2) 整理解雇	

【解雇に関する最近の主な文献（参考文献）】	2 1
[法律学]	
[外国法]	
[経済学]	

【その他、解雇法制に関連する論点の文献・資料（参考文献）】	2 3
-------------------------------	-----

【参考資料】	2 4
雇用保護と労働市場のパフォーマンス（抄）（Employment Outlook, June 1999 より翻訳）	

【参考資料・付表】	2 9
-----------	-----

表 2.1	雇用保護法制：1980 年代以降の変化
表 2.2 パネル A.	正規従業員に対する雇用保護の強度指標－指標の価値
表 2.2 パネル B.	正規従業員に対する雇用保護の強度指標－主な分野別総合得点
表 2.4	集団解雇規制：1990 年代後半
表 2.5	雇用保護立法の強度に関する指標の概要
*以上、翻訳文中で触れられている表。	
表 2.A.1	個別解雇の手續
表 2.A.2	個別解雇の予告期間と予告手当
表 2.A.3	三つの勤続期間における個別解雇に対する予告期間と予告手当
表 2.A.4	個別解雇の公正・不公正の基準
表 2.A.5	正当でない解雇に対する補償と関連する救済
表 2.A.6	正当でない解雇に対する補償と関連する規定
表 2.A.9	集団解雇の手續と基準

\*以上は、翻訳文中で触れられていないものの、参考資料に付表として掲載されていた主要各国の解雇規制の概要をまとめたもの。

#### 【略語表】

民 集：最高裁判所民事判例集  
労民集：労働関係民事裁判例集  
労 判：労働判例  
判 時：判例時報  
労経速：労働経済判例速報  
労 旬：労働法律旬報

## 解雇法制～日本における議論と諸外国の法制～

### はじめに

本レポートの趣旨は冒頭「はしがき」の通りであるが、国内での今後の議論において一つの参考となることを企図して、以下では、①まず、解雇権濫用法理を中心とした日本における解雇に対する規制の現況を概観し、②次に、解雇権濫用法理をめぐる議論、特に経済学者からの問題提起と法律学者における議論の状況を鳥瞰し、③最後に、欧米主要国における解雇規制の現状を簡潔に述べる。なお、本稿の末尾に、1999年6月に出された OECD *Employment Outlook* に掲載されている、「雇用保護と労働市場のパフォーマンス（加盟国の解雇規制が労働市場のパフォーマンスにどのような影響を及ぼすのかを検討）」のうち、経済分析についての知見ならびに加盟各国の解雇規制の部分を翻訳・要約して掲載する。また、その付属資料として、翻訳文中で触れた表ならびに主要国の解雇規制に関する一覧表を添付している。

## 二．解雇規制の現状

### 1．解雇とは？

解雇とは、使用者の一方的意思表示によって法的効果を生じる法律行為（「形成権」という）である。解雇理由は、一般的に労働契約のひな形である就業規則に記載されており、解雇は就業規則記載の事由に該当する（と使用者が考える）場合になされるが、その場合でもなお、当該具体的解雇事由が合理的であるか否かが裁判所によって判断される。その結果、解雇が合理的である範囲はきわめて狭く解釈される可能性が生じると考えられる。これは、後述する解雇権濫用法理が存在しているためである。

なお、労働者が労働契約関係を一方的に解約する「辞職」「自己都合退職」、労働者と使用者の合意による「合意退職」「依願退職」「希望退職」、労働契約・就業規則・労働協約の定めによる「定年退職」は、解雇とは法的性質が異なる。よってこれらは、労働基準法の解雇に関する規定、解雇権濫用法理の規制を原則として受けないが、その一方で、民法上の法律行為（意思表示）に関する規定の適用を受ける（民法 90 条、93～96 条）。

### 2．現行法制

日本においては、制定法上、解雇は原則的として自由である。このことは、期間の定めのない雇傭契約は、契約の一方当事者の申出に基づき申出の 2 週間経過後終了するという民法 627 条 1 項の規定がその根拠となっている。

\*民法 627 条 1 項「当事者カ雇傭ノ期間ヲ定メサリシトキハ各当事者ハ何時ニテモ解約ノ申入レヲ為スコトヲ得此場合ニ於テハ雇傭ハ解約申入ノ後二週間ヲ経過シタルニ因リテ終了ス」

労働基準法も、業務上の負傷・疾病による休業期間とその後の 30 日間、ならびに女性が妊娠・出産期において休業する期間（労働基準法 65 条）とその後の 30 日間における解雇を使用者に禁じるのみで、解雇すること自体は禁じられていない（労働基準法 19 条。なお、19 条は 20 条と平行な関係にあるとも考えられるので、従来は上述の各休業理由による解雇も正当

な理由になると考えられていたと解釈することもできる。しかし現在では、雇用機会均等法（8条2,3項）や最高裁判例（片山組事件・最一小判平10.4.9 労判736号15頁）による制約から、上述の休業理由による解雇は制限されていると考えられる。

しかし他方、判例法上確立されている男女平等取扱法理に反する解雇は「公ノ秩序」（民法90条）に反し無効とされ、また、一定の属性を有する労働者の解雇、制定法上の権利の主張・行使に対する報復的解雇は、制定法上、不利益取扱いとして禁じられている（労働基準法3条、同法104条2項、労働安全衛生法97条2項、賃金支払確保法14条2項、雇用機会均等法13条2項、育児介護休業法10条、同16条、労働組合法7条）。よって、解雇権濫用法理をおいておくとしても、使用者の解雇権は実際上幾つかの制約を受けていると考えられる。しかしなお、次に述べる解雇権濫用法理が裁判所の判断によって徐々に形成されてきたのは、長期継続雇用を基礎の一つとする日本的雇用慣行の存在を、裁判所が個々の具体的紛争を解決するに当たって重視してきたからではないかと思われる。

\*なお、解雇自体の規制ではないが、雇用政策の観点から「離職」に対する制度的手当がなされている。すなわち、平成13年改正雇用対策法において、大量雇用変動が生じる場合の事業主の公共職業安定所への届出義務、再就職援助計画の作成義務が規定されている（前者については、雇用対策法28条、同法施行令4条、同法施行規則8ないし9条、後者については、同法24条、同法施行規則7条の2ないし4を参照）。ちなみに、いずれの場合も、事業規模の縮小等の理由によって一つの事業場において1ヶ月以内に常用労働者が30人以上離職する場合を対象としている。さらに、再就職援助計画については、その作成に当たって労働者代表に対する意見聴取が事業主に義務づけられている。

### 3. 解雇権濫用法理

解雇権濫用法理とは、使用者が労働者に対して行う労働契約関係の一方的解約である解雇の権利の行使を、審査・制限する法理論のことである。そして、この法理は、民法第1条3項「権利濫用の法理」に依拠して、下級審（地方裁判所、高等裁判所）裁判例の積み重ねにより徐々に形成され、1970年代中盤以降の最高裁判例により確立された。

#### （1）個別解雇への適用

最高裁判所は、「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当として是認することができない場合には、権利の濫用として無効になる」と述べて同法理の内容を定式化した（日本食塩製造事件・最二小判昭50.4.25 民集29巻4号456頁）。

その後、最高裁判所は、「普通解雇事由がある場合においても、使用者は常に解雇しうるものではなく、当該具体的な事情のもとにおいて、解雇に処することが著しく不合理であり、社会通念上相当なものとして是認することができないときには、当該解雇の意思表示は、解雇権の濫用として無効になる」と述べて、解雇の相当性が判断されるべきことを明らかにし、この法理の具体的判断要素・方法を提示した（高知放送事件・最二小判昭52.1.31 労判268号17頁）。

つまり、この法理の判断方法は「解雇が過酷に失しないかを被解雇者に有利なあらゆる事情を考慮して判断するものであると評価することができる」（菅野[2001]）。

合理的な解雇理由に当たるものは、①労務提供不可能、②能力・適格性の欠如、③義務

違反・規律違反（懲戒解雇）、④やむを得ない経営上の理由（後述の整理解雇）、⑤ユ・シ協定に基づく解雇である。

裁判において解雇に理由がないと判断されると、解雇は違法・無効とされ、解雇されていた期間中に労働契約が存在していたものとして（雇用契約関係の存在確認）、解雇がなければ得ていた額の賃金の支払い請求が認められる。ちなみに、解雇が違法・無効の場合、契約論的には雇用契約が存続しているのだから、労働者は当然職場へ戻ることができるが、事実は大きく異なる（前田 [1995]、山口 [2001]）。

\*裁判例としては上述の他、例えば、西武バス事件・最三小判平 7.5.30 労判 672 号 15 頁、ゴールド・ハウス・インターナショナル事件・東京地決平 11.9.1 労経速 1737 号 6 頁、セガ・エンタープライゼス事件・東京地決平 11.10.15 労判 770 号 34 頁など。

## （２）整理解雇への適用

### １）全体像

日本の雇用調整は、主に残業規制を中心とした、従業員にとって痛みを伴わない手段によって行われ、正規従業員を企業外へ排除するという整理解雇は、経営状態がよほど悪くない限りは行われてこなかった。それは、日本の企業が長期継続雇用を重要視してきたという事実と、解雇を行うことが事実上難しいという法規範上の理由に基づくと考えられる。

解雇による雇用調整は、一般に人員削減または人員整理と呼称されるが、労働法上は「整理解雇」と称される。整理解雇は、「解雇権濫用法理」に基づいて形成された次の基準を満たさなければ、違法・無効とされる。

①人員削減の必要性があったか：多くの裁判例は、整理解雇をしなければ企業存続の危機という状況にまで至っていることは必要ではなく、合理的な経営者であれば整理解雇の実施を十分考え得るといふ経営状態の悪化で足りるとしている。しかし他方で、人員削減と矛盾するような行動、例えば、多数の新規採用や大幅な賃上げの実施は人員削減の必要性を否定する判断材料とされうる、

②解雇回避努力義務を尽くしたか：使用者は、残業規制、配転・出向、新規採用停止、一時帰休、希望退職、パート等非正規従業員の削減などの実施を検討しなくてはならない。いずれの実施が必要であったかは事案により異なる、

③被解雇者選定基準に合理性があったか：客観的かつ公正であることを要する。例えば、遅刻・欠勤の回数、規律違反行為歴の有無、扶養家族のない者など経済的打撃の低さなど、

④労働者または労働組合との協議を尽くしたか：労働協約に人事協議約款がある場合はもちろん、ない場合でも、労働契約上ないし労使関係上の信義則（民法 1 条 2 項）から必要と解されている。具体的には、整理解雇に至る経緯およびその実施時期・方法などについて十分な説明を行い意見聴取することである。

以上は一般に整理解雇法理と呼称される（代表的裁判例は、東洋酸素事件・東京高判昭 54.10.29 労民集 30 卷 5 号 1002 頁、あさひ保育園事件・最一小判昭 58.10.27 労判 427 号 63 頁）。

以上の基準を「四要件」と理解するか「四要素」と理解するかについては、例えば労働側弁護士と経営側弁護士で対立がある（法律論的には、「要件」と理解すれば前述のいずれかの基

準を満たさない整理解雇は無効とされるのに対し、「要素」と理解すればいずれかの基準を満たさずとも整理解雇は有効と判断されうるという違いが生じる)。しかし、整理解雇法理は、個々の事案に対して柔軟に適用されてきていると解されており、どちらと理解しても大差はないと思われる(山川[1999]。なお、大竹・藤川[2001]は、裁判所が重視する基準の変容を検証し、同法理の適用が柔軟になされてきたと述べる)。

ところで、解雇の回避が判断材料の一つとされていることを考えると、出向や転籍に応じない労働者を対象として整理解雇を行いうるかという問題がある。雇用調整の必要性がある場合でも、それゆえに出向・転籍に応じる義務は労働者には生じないが、出向・転籍を義務付ける契約上の根拠が労働協約や就業規則に明示されている場合にこれらに応じないことは解雇理由とされうる(転籍の場合は労働者の個別的同意も必要とされる)。契約上の根拠がない場合の出向・転籍拒否は、整理解雇基準の一つである解雇を回避する努力を使用者が行ったかによって、それら拒否が解雇理由となるかが判断される。

## 2) 最近の動向

近年では、整理解雇法理およびその基準の具体的事案への適用が変容しつつあるように見受けられる。すなわち、一方では従来通りに整理解雇法理を適用して、業績の悪化(明治書院(解雇)事件・東京地決平 12.1.12 労判 779 号 27 頁)、支店の閉鎖(シンガポール・デベロップメント銀行(本訴)事件・大阪地判平 12.6.23 労判 786 号 16 頁)、事業再編成による特定ポストの消失による解雇を判断する事例や(ナショナル・ウェストミンスター銀行事件・東京地決平 10.1.7 労判 736 号 78 頁)、期間の定めのある雇用契約労働者の雇い止めの有効性についても整理解雇法理を適用して判断する事例(芙蓉ビジネスサービス事件・長野地松本支決平 8.3.29 労判 719 号 77 頁)があるものの、業務委託契約打ち切りによる当該業務を扱っていた部門の閉鎖に伴う解雇をほぼ自動的に認める事例(角川文化振興財団事件・東京地決平 11.11.29 労判 780 号 67 頁)や、解雇無効の立証責任を労働者側に負担させる事例(東京魚商業協同組合葛西支部・淀橋支部事件・東京地判平 12.1.31 労判 1483 号 39 頁、ナショナル・ウェストミンスター銀行(二次仮処分)事件・東京地決平 11.1.29 労判 782 号 35 頁。①)、業績悪化と業務減少による分室閉鎖による解雇につき、その分室には被解雇者 1 名しか就業していなかったことを理由に人選の合理性について判断を行わなかった事例(廣川書店事件・東京地決平 12.2.29 労判 784 号 50 頁。②)、さらには、整理解雇法理の適用を否定し、むしろ積極的に独自の判断枠組みを提示しようとする事例さえある(前掲ナショナル・ウェストミンスター銀行(二次仮処分)事件、ナショナル・ウェストミンスター銀行(三次仮処分)事件・東京地決平 12.1.21 労判 782 号 23 頁。③)。

これら裁判例の動向の確たる理由は俄かには判断しがたい。敢えて推測するならば、おそらく、企業間競争が厳しさを増す中で、裁判所が硬直的に整理解雇法理を適用することは柔軟な企業経営を阻害する、あるいは、企業経営の最終的責任を負わない裁判所が無責任に経営上の判断に介入すべきではない、との考慮があるものと思われる。それと同時に他方で、特に独自の判断枠組みの提示は、解雇権濫用法理と各事案判断の整合性に目を配りつつ、自己に責任のない理由で失職する労働者の雇用を保護することとのバランスを取ろうと模索する動きなのではないかと推測することができる。

このような動向に対するさしあたりの評価としては、肯定的には柔軟な基準の定立とその運用、否定的には解雇の立証責任および結果について労働者に過大な負担を強いる基準



適用の緩和と言える。整理解雇事案の今後の動向は容易に予測し得ないが、いずれにしても、各裁判例の検証（北海道大学労働判例研究会〔2001〕）、さらには日本の解雇法理の原理的な検証と他国との比較法研究（後掲参考文献中、季刊労働法 196 号掲載の各論文）は喫緊の課題である。

- ① ナショナル・ウェストミンスター銀行（二次仮処分）事件で、裁判所は、解雇権行使について客観的合理的な理由と社会通念上の相当性を必要とするとの一般論を示しつつ、余剰人員削減の経営上の必要性が合理的なものであるためには、「解雇によって達成しようとする経営上の目的とこれを達成するための手段である解雇ないしその結果としての失職との間に均衡を失しないことが必要である」と述べて独自の枠組みを示している。もっとも裁判所は、本事案の使用者は、将来的に経営危機に陥ることが予測されていないので、解雇以外の方法を取ることができるにもかかわらずこれを取らない場合は、経営上の目的と手段ないし結果との均衡を失ずるとして、労働者の勤務継続への期待を考慮しながら、従来法理の適用におけるような労働者の配転可能性とこれを可能としうる人員の自然減などを検討している。
- ② なお、廣川書店事件と対照的な判断方法を取るマルマン事件（大阪地判平 12.5.8 労判 787 号 18 頁）において、裁判所は、特定部署廃止時にその担当者が原告 1 人であるからといって人員削減の対象者が原告に定まるものではないとして、解雇回避努力実行の有無を吟味している。この事案における裁判所の含意は、そのような場合には人選に合理性がないという一応の推定が働くとしているのではないと思われる。
- ③ ナショナル・ウェストミンスター銀行（三次仮処分）事件において、裁判所は、「雇用契約を解消することについて合理的な理由があると認められる場合であっても、当該労働者の当面の生活維持及び再就職の便宜のために相応の配慮を行うとともに、雇用契約を解消せざるを得なくなった事情について当該労働者の納得を得るための説明を行うなど、誠意を持った対応をすることが求められる」という判断枠組みを示している。結論としては、同じ内容の事案である前掲ナショナル・ウェストミンスター銀行事件ならびに同（二次仮処分）事件において、解雇は権利濫用により無効とされていたのと異なり、解雇は有効とされた。

### 3) 変更解約告知

また、整理解雇法理に関連して、「変更解約告知」という考え方が問題となる。これは、使用者が労働者に対して行う新たな労働条件による再雇用の申出を伴った労働契約解約の意思表示をいう。端的には、労働条件の変更と、それに応じない場合の解雇がセットになったものと言える。

日本における労働条件の変更は、一般的に、就業規則や労働協約の変更を通じてなされ、労働者がそれに不服の場合は、変更された労働条件の下で就労しつつ、裁判所において当該規則・協約の変更の法的不合理性を争うことができる。しかし、使用者から変更解約告知を告げられた労働者は、新たな労働条件に応じない場合は解雇を余儀なくされ、失職した状態で当該告知の法的不合理性（訴訟上は解雇の無効と雇用契約関係の存在確認）を争うしかない。

ドイツにおいては、解雇制限法において変更解約告知制度が定められている。使用者が申し出た労働条件に応じない労働者は、当該労働条件の変更が社会的に不相当ではないことという留保を付して労働条件の変更を承諾し、就労し続けることが可能であり、当該変

更が社会的に相当でないことの確認を裁判所に求めることができる。裁判において当該変更が社会的に相当でないとされれば、変更は当初より無効とされ、もとの労働条件に戻り、変更が相当とされれば変更された労働条件で就労し続けることになる。

日本においてはドイツにおけるような立法上の措置は採られていない。しかし近年のいわゆるリストラ解雇について変更解約告知に関する裁判所の判断が下されるに至り（代表的裁判例として、スカンジナビア航空事件・東京地決平 7.4.13 判時 1526 号 35 頁、大阪労働衛生センター第一病院事件・大阪地判平 10.8.31 労判 751 号 38 頁）、労働法学者によって立法上の不備を埋めるべく議論がなされている（野田〔1996〕、藤川〔1996〕およびそこに引用されている諸論文）。

## 二．解雇規制の評価と将来

以上のような日本における解雇規制、特に、重要な役割を果たしてきた整理解雇法理を含む解雇権濫用法理をめぐるっては、昨今の雇用情勢の悪化や構造改革議論の進展などを背景として、経済学者（八代〔1999〕）、法律学者（土田〔2001〕）、そして政府（総合規制改革会議〔2001〕）において論点として取り上げられ議論されている。そこで続いて、解雇をめぐる議論の状況を概観する。

### 1．経済学者からの問題提起ならびに主張

どのような形で解雇権濫用法理あるいは解雇法制に関する議論が開始されたか定かではないが、議論が始められた社会的背景としてあげられるのは、社会・経済・雇用構造の変化、すなわち雇用失業情勢の悪化、非典型雇用の拡大、年功制から能力主義への移行など人事労務管理の変化、そして労働市場の流動化論であろう。

特に経済学者からは、解雇権濫用法理において解雇が合理的なものとして認められる理由の緩和を含めて法制化し、ルールを明確にすべきであるとの主張がみられ、政府からも解雇規制のルール化を求める答申が出されている。

八代〔1999〕は、解雇権濫用法理は労働者や企業にとって高いコスト（定年制、配転・出向・転籍、有期契約との格差）を強いているうえ、法理の判断基準の曖昧さ、訴訟を通じた救済の非実効性、訴訟当事者以外の社会的利益の欠如（判決の効果は訴訟当事者以外には及ばない）が問題であるとする。そして、法理見直しの論点として、解雇の合理性基準の緩和、金銭等による代償措置、能力主義的処遇下で成果を上げることができない場合の解雇条件の緩和（手続重視の措置）が必要であると述べる。そのうえで、包括的な解雇規制立法の必要性を主張するが、特に整理解雇の判断基準に関して、解雇の必要性について経営判断を重視すること、解雇回避内容を緩和すること（転職支援等）、人事評価が低い者を対象とした人選（正規従業員に先立って非正規従業員から解雇することへの疑問）、手続的に具体的な基準を定めるべきであるとする。

また、大竹・藤川〔2001〕は、裁判所の判断方法（各判断基準の重要視の程度）は時期（時代）により異なるため、企業は整理解雇に消極的になり、新規採用が抑制される効果があり得る、そして、整理解雇訴訟においては被解雇者の支援や復職に関して労働組合が大きな役割を果たしており、現在の組織率を考慮すると、同法理による規制には限界があり、

むしろ被解雇者に対して勤続年数別の予告期間や予告手当を担保する方法が合理的であると述べる。

他方で、中馬 [1998] は、同法理による厳格な規制は否定するものの、解雇から保護された雇用保障は、企業内特殊技能の向上と生産性向上に寄与するという意味で、解雇権濫用法理の有用性を説いている。

また、樋口 [2001] は、解雇権濫用法理による規制は不明瞭であること、裁判にコスト（資金・時間等）がかかること、紛争解決後、当事者は必ずしも良好な関係を再構築できないことなどを理由に、金銭による解決を検討することの必要性を主張する。さらに、法理による解雇基準の緩和が新規雇用を創出し、失業率を引き下げる効果を持つかは不明であることから、むしろどのようにしたら転職コストを引き下げることができるのかに重点を置いて解雇法制を検討すべきであると述べる。

なお、中田（黒田） [2001] は、欧米で発展してきた、解雇法制と労働市場との関係についての実証分析（解雇法制の特色を一定の基準で定量化した指数を作成し、この指数と雇用率・失業率などのマクロ変数との関係の回帰分析による検証）の紹介を通じて、日本においても実証分析がさらに行われる必要があると説く。そして、欧米の先行研究については、指数化に際して、どの法制度までを射程に入れるかということと、どのような手法を用いて定量化するかという方法論上の恣意性があり、また、解雇法制定に至る各国の様々な状況を考慮できない、という限界があると指摘する。そして、解雇法制については、今後の社会の実態および諸制度を考慮すべきとする。

以上のように、経済学者からは幾つかの主張や見解が示されている。

## 2. 労働法学者による解雇権濫用法理の評価と将来

次に、労働法学者の議論をみる。解雇権濫用法理の有用性を否定する論者はいないものの、解雇基準・理由を緩和すべきか否か、それらの程度・内容、法令等によってルールを明確化すべきか否か、さらには、むしろ解雇に対する救済を重視して法政策を行うべきであるとの主張など、議論の内容と程度はきわめて多種多様である。以下では、主な論者の主張を掲げる。

### （1）解雇権濫用法理に関して

村中 [1999] は、今後の法理のあり方について、日本的雇用慣行の変化と平行に検討している。そして、雇用慣行が変化しても、守り保護すべき価値として労働者の人格的利益を挙げ、経済保障を前提とした解雇有効ではなく、解雇無効の救済が原則であるとする。また、土田 [2001] は、継続的契約論から導き出される雇用保障原理によって法理は正当化される（経済学者が解雇権濫用法理に対して行う批判は妥当でない）として、基本的に解雇無効 → 復職という法律構成が取られるべきであると述べる。したがって、解雇有効 → 損害賠償は二次的救済であるとともに、解雇の手續規制を一般化することに反対している。

他方で唐津 [1996] は、能力主義的人事管理への移行を積極的に捉え、労働者が能力を発揮できる環境を使用者が整えることを前提に（つまり、その環境を整えないことが解雇を制約する事実となる）、解雇に際しては、雇用代償措置（経済的保障）が社会的相当性判断において作用しうると説く。

解雇権濫用法理は柔軟な運用がなされてきているとはいえ、解雇の基準が不明確（抽象的基準を用いて判断する裁判例がある）であるため、基準を立法によって明確化する必要性を説く論者（村中〔1999〕、盛〔2001〕）がいるが、その一方で大内〔1999〕は、解雇ルールの明確化には賛成するものの、従来の厳格なルールを固定化させることには反対し、むしろ労働移動円滑化のための諸施策が充実するという条件付きで解雇に関する実体的要件の実質的な緩和が行われてもよいと述べる。

なお、以上とは異なる視点から、小宮〔1997〕は、解雇の救済に重点を置くべきであると主張し、問題は損害額をどのように設定するかであると述べる。救済を重視する点は、前田〔1995〕山口〔2001〕によって明らかにされている調査結果から、解雇無効＝復職が組合などの支援によるところが大きい（換言すると、組織率低下を考慮すると、訴訟において組合を頼る現実性に乏しいということになる）との指摘によって補強されるだろう。

## （2）整理解雇法理に関して

### 1）法理は硬直的か柔軟か？

盛〔2001〕は、ごく最近（2000年前後）では、ほとんどの事案において整理解雇の効力が否定されているものの、法理は柔軟に運用されてきたので、一概に硬直的な基準とは言えないとする。藤原〔2001〕も、法理の四要件は包括的利益考量の枠組みであり各要件は相互補完的關係にある、つまり柔軟に適用されうると述べ、四要件を内実において変更することに反対しつつ、むしろ一定の見直しや補強を行って保持すべきと主張する。

反対に土田〔2001〕は、法理には硬直的な側面もあったと述べ、再就職支援・経済的補償は回避義務と相関関係にあると述べている。

### 2）法理の再構成：今後も法理は維持されるべきか否か？

和田〔2001〕は、近年の裁判事例にみられる経営戦略型整理解雇への従来の整理解雇法理の適用は否定されるべきではなく（野川〔2000〕への反論。なお、奥田〔2001〕も和田と同旨）、従来の法理が堅持されるべきであると主張する。また同法理は規範論としても妥当であると述べる。ただし、セーフティーネットに連結した制度・ルールを体系的に見直す中で法理に再構成を施す必要があるとする。

他方で下井〔2001〕は、合理的理由を欠く解雇は無効となるという法理一般のルールは維持されるべきだが、整理解雇法理に関しては、企業経営における使用者の裁量に過度の法的制約を加えることは、市場の流動性や雇用創出の観点から不適切であると述べる。

法理の構成要素を再構成することに関しては、労働者の転職・失職から受ける不利益からの保護が要請されると説く論者があるが、法理の解釈の意味・内容は相当に異なる（例えば、野川〔2000〕による労使間の信義則論、川口〔2000〕の雇用保障等使用者に課せられるべき多くの義務。山川〔1999〕は再就職支援等失業回避の努力を主張している）。

川口〔2001〕は、前述の四つの判断基準（4頁参照）に加えて、解雇によって労働者にもたらされうる不利益の緩和措置を新たに設定し、判断基準の修正・再構成を提案する。その意図するところは、整理解雇の有効要件の抽出と行為規範の設定である。

他方で奥田〔2001〕は、判断基準を三つに整理している。第三と第四の基準は従来通りだが、第一の基準である人員削減の必要性和第二の基準である解雇回避努力義務を、「整理

解雇の必要性」要件、つまり、整理解雇を行う目的とその目的達成のために整理解雇を用いる手段という側面から基準を統一し、整理解雇を達成するという目的の過程においてその手段としての解雇が「最後の手段」としてなされたか否かを司法判断に服せしめるべきことを説く。奥田は、このように法理を再構成したうえで、経営の困難度を加味したうえで可能な解雇回避措置の存否を検討すべきであると主張し、また、解雇回避措置との相関関係において、整理解雇を選択することの必要性という経営判断に対する厳格な司法審査が必要であると述べる。

下井〔2001〕は、整理解雇の四基準について、解雇の必要性に関してはこれを行わないことによって倒産必至にまで至るとする基準は適切ではない、解雇回避義務（雇用調整）も「その主体的な判断に基づいて選択する可能性を認められなければならない」、被解雇者の選定は法的評価になじまない、協議の内容・程度については明確化が難しく他の要素に比して比重は小さい（今野〔1994〕は、むしろ説明・協議義務の重要性を検討している）＝総合的合理的理由の有無判断におけるマイナス要素として作用するという程度のものでしかない、と述べる。そしてむしろ、割増退職金や再就職斡旋などの特別措置の有無・程度の方が総合判断において無視できない意味を持ち、協議義務よりもこちらを重視している。

小宮〔1999〕は、整理解雇の四基準について、必要性については経営的に見て不合理なものをチェックする以上は困難である、希望退職募集は原則として企業全体で行われるべきだが例外も事情によっては認められて然るべきである、人選基準については弱者保護の観点から高齢者や障害者について考慮されるべきで、高齢者の賃金の高さからして変更解約告知の適用を考える必要がある、説明・協議義務は当然の義務であるが、絶対的に公正な基準を定立するのは不可能であるため、経済補償や再就職支援について十分に協議されたかも重要な判断要素の一つとなり得る、と述べている。加えて、協議の実効性確保の問題は早急に検討されるべきで、併せて従業員代表制度の立法化も進めるべきであると主張している。

### 3) 法制化について

藤原〔2001〕は、法理の適用による紛争解決は結果の具体的妥当性が重視されるべきであり、立法化によって判断枠組みが硬直化することへの危惧から、(裁判における) 法的安定性（紛争予防の意）や結果の予測可能性は犠牲にならざるを得ないとして、法制化に消極的な見解を述べている。

他方、整理解雇訴訟における事案の変容の観点から解雇法理を再構成し、法の制定による規範の明確化を求める主張がある（例えば、唐津〔1996〕、西谷〔2001〕、盛〔2001〕）。

唐津〔1996〕は、裁判例においては協議手続が重視されてきたことから、立法においても自治的利益調整である手続が重視されてよいのではないかと述べている。その論拠は、他の三つの基準は協議事項となりうるからであるという。そして、協議において雇用代償措置が退職条件として整備されている限り整理解雇を認めるべきであると主張する。また、雇用政策の視点を踏まえた解雇制約法理が必要であり、解雇された労働者の利益が確保されるべきであるとも述べている。

なお、整理解雇法理を含む解雇権濫用法理について、その根本的な存在意義や価値にま

で立ち返って検討する必要があるのではないかとの指摘がある（根本 [2001]。村中 [1999]、土田 [2001] はこの点について検討しているが、未だ批判に耐えうる論拠を提出することに成功していないように思われる。なお、解雇権濫用法理の、経済学的説明ならびに法律学による正当化に対する批判については、常木 [2001] を参照）。また、解雇権濫用法理は幾つかの法理から構成される労働契約法理の根幹を成す重要な一部分であり、労働契約法理全体の再検討なくして解雇権濫用法理のみを議論することに懸念を表す論者がある（小宮 [2000]、土田 [2001]）。

以上の状況をみると、近年、議論は集中的になされているが、解雇権濫用法理の評価と将来、解雇法政策に関する方向性について、論議はいまだ混沌とした状況であり煮詰まっていないと思われる。

### 三．諸外国の解雇法制

解雇法理に関する前述の多種多様な議論は、解雇法政策に対して多くの貢献をすることと思われる。他方で、解雇についてすでに規制を行っている諸外国の法制度を参照することも多くの貢献をすること考えられる。そこで次に、フランス、ドイツ、イギリス、アメリカにおける解雇法制を、普通解雇と整理解雇に分けて概観する。

諸外国においても、「解雇」は契約自由の原則に服しており、原則として使用者はこれを自由になしうるとされてきた。しかし、労働者・使用者間の経済力・交渉力格差の点から国家が契約関係に介入することによって、解雇自由に対して何らかの制限を加えているのが現状である。もっとも、諸外国において解雇が規制されてきた歴史は異なる（政治的風向きによる立法の動向、行政主導による規制、先行する協約による自主的規制の国家による追認など）。また、解雇規制の強度・方法は様々であり、国によっては複雑な制度を整えている。しかし、現行法制に関してはおおむね次のことが言える。

①解雇が認められる、または認められない理由が制定法上明記されている（もっとも、文言の解釈は、裁判所または行政機関によってなされざるを得ない）、

②解雇を行うに際しては、勤続年数や生活状況等に応じた配慮ないし義務が、使用者に求められる（解雇予告期間、解雇予告手当の支払い、職業訓練・転換支援のための措置）、

③解雇を行うに際しては、慎重な手続、特に労働組合または従業員代表組織との、交渉・協議・諮問が、使用者に義務づけられる、

④整理解雇に関しては、普通解雇に必要な実体的・手続的要件に、+  $\alpha$  が必要とされる。

#### 1. フランス

##### (1) 個別解雇

フランスにおいて解雇に対して本格的な規制が行われ始めたのは、1973年の「期間の定めのない労働契約の解約に関して労働法典を改正する1973年7月13日の法律」が制定されてからである。

この法律は、期間の定めのない労働契約の解約に対して、労働者の人数に関わりなく適用される（但し、この法律は、勤続2年未満の労働者の解雇、および、従業員10人以下を雇用する使

用者が行う解雇に対しては適用されないという例外がある)。

解雇の手続は、使用者が解雇予定の労働者を書面の送付をすることによって「呼び出し」で「事前の面談」をすること、ならびに、解雇理由を記載した「書面により解雇を通告すること」である。さらに、使用者は解雇の「真実かつ重大な理由」をも表明しなくてはならない。労働者が解雇の正当性について提訴した場合で、もしそれが記載されていないと、裁判所はこの点についての理由を欠く解雇とみなすからである。なお、「真実」とは、客観的に現存する正確な事実を意味し、「重大」とは、労働関係に混乱をもたらすような重大さを意味している。

裁判所が手続違反を認めた場合、手続の追完や、最高で賃金1ヶ月分相当の賠償金の支払いを命じる。また、「真実かつ重大な理由」を欠く解雇であると判断した場合、労働者の復職（厳密には再雇用）を提案し、または最低6ヶ月分の賃金に相当する額の賠償手当の支払いを命じる。

解雇が成立すると、解雇予告と解雇予告手当の支払い義務が使用者に生じる。

解雇予告の期間は、勤続期間が6ヶ月未満の場合は協約または慣習によって定められる期間、6ヶ月以上2年未満の場合は1ヶ月、2年以上の場合は2ヶ月となっている。この予告義務に違反すると、使用者は、予告期間中に就労したならば得られた賃金・諸手当と同額の補償手当を、解雇される労働者に支払わなくてはならない。

解雇手当は、解雇前3ヶ月の賃金を平均して算定された基準賃金をベースとした、勤務年数1年につき1/10の額であり、勤続10年以上についてはさらに、基準賃金の1/15が加算された額である。

懲戒解雇もこの法律の規制を受ける。懲戒解雇は「労働者の非行を理由とする解雇」であるが、具体的にどの様な場合が懲戒解雇に値する「非行」に当たるかが問題となる（この点については、上述の「真実かつ重大な理由」を参照）。

ところでフランスでは、不適法な解雇も無効とはされず、その効果として復職を伴うことはない。しかし、次の場合には解雇が無効とされる。妊娠中と産前産後休業期間中の解雇、労災・職業病の傷病期間および再訓練期間中の解雇、出身・性・家族状況、民族、国籍・人種・政治的意見・労働組合または共済活動・ストライキ権の通常の行使・宗教的信条を理由とする解雇である。

復職がなされるとすれば、「真実かつ重大な理由」による解雇ではない場合に裁判所からなされる提案が使用者が受け入れる場合であるが、次の場合には復職が法定されている。企業委員会の労働者委員・従業員代表委員・組合委員などが所定の保護法規に反して解雇された場合、男女平等法に関して訴訟を提起した労働者が解雇された場合である。

## （2）整理解雇

### 1）整理解雇の規制

上述した、1973年の法律上の労働者の人的理由に基づく解雇に対する規制（手続的要件と実体的要件）は、基本的にはすべて経済的事由に基づく解雇に適用される。しかし、経済的事由の解雇に対しては、これに対する独自の規制がさらに上乘せされている。その根幹が、1975年の法律（「経済的理由による解雇に関する1975年1月3日の法律」）である。経済的解雇（日本におけるいわゆる整理解雇）が規制され始めたのはこの法律の制定以降であるが、

それ以降、1986年の法律と1989年の法律によって規制方法は変化してきている。

1989年の法律（「経済的解雇の予防と職業転換の権利に関する1989年8月2日の法律」）によれば、経済的解雇とは「特に経済的困難または新技術の導入に引き続きなされた、雇用の廃止もしくは変動または労働契約の本質的変更の結果としての、労働者の人的領域に属さない一または数個の事由により、使用者が実施する解雇」と定義される。さらに、1992年7月29日の法律によって「すべての労働契約の破棄」、つまり合意解約や辞職にも経済的解雇の手続が適用されることになった。しかし、それらは解雇ではないので、人的事由に基づく解雇の規制は適用を受けず、経済的解雇に関する規制のみが適用される。

経済的解雇についても、「真実かつ重大な理由」が必要となるが、経済的解雇の定義に照らして、客観的に現存する正確な事実があったか、企業に損害を来すことなしに労働関係を継続できないような、また解雇を必然ならしめるような一定程度の重大さがあったかが判断される。

経済的理由による解雇の手続は、解雇される労働者数（1人の解雇、継続する30日以内の2～9人の解雇または10人以上の解雇）、企業・事業所規模（人数の計算を行う組織の範囲は、解雇を要する経済的理由が企業全体で生じたか事業場のみで生じたかによって異なる）、解雇される労働者の勤続年数や年齢により異なるが、おおよそ以下の通りである。

① 従業員代表に対する情報提供と諮問：労働者11人以上の事業場または50人以上の企業において2人以上の解雇を行う場合、使用者は従業員代表に対してこれを行わなくてはならない。

② 解雇される予定の労働者に対する書面による呼出と面談。

③ 行政官庁（県雇用労働長官）への経済的解雇実施計画の届出・通知：しかし、行政官庁の許可要件は、1986年の法律で廃止された。

④ 被解雇者に対する書面による解雇予告：予告前には一定の待機期間がある。10人未満の解雇では面談の日から7日、10人以上の場合は行政官庁への届出の日から30日、100～249人の場合は45日、250人以上の場合は60日。解雇予告には、a) 経済的ないし新技術導入などの解雇理由（明確かつ具体的であることを要する）、b) 再雇用優先権とその実施条件、c) 職業転換協定への加入が可能であることと、これを拒否した場合にしか解雇の効力が生じないことを記載する。

⑤ 解雇される労働者に対する一定期間の再雇用優先権の付与：職業転換協定に加入して合意解約した労働者は、契約解消の日から4ヶ月以内にこれの利用希望を表明すると、その日から1年間は再雇用の優先権を与えられる。

特に①の従業員代表に対する諮問は、解雇される労働者数が多いほど入念に行われるものであり、その分、従業員代表の関与の度合いは大きくなる。しかし、解雇される労働者は誰かを決定するのは使用者であり、従業員代表がそれに関与する建前にはなっていない。

解雇対象者の選定方法は、第一には労働協約または団体協定の定めによる。それがない場合、使用者は、企業委員会または従業員代表委員に諮問したのちこれを定める。選定基準は、a) 家族責任（特に単独親という事情）、b) 勤続年数、c) 再就職が困難な労働者の社会的地位（高齢者、障害者）、d) 職種別に評価した労働能力である。



## 2) 整理解雇に付随した雇用保障措置

フランスでは、経済的解雇に対する規制に付随して、雇用保障措置が分かちがたく結びつけられている。これは当初、全産業または産別レベルでの労使協定において発展し、後に法制度として定められるに至っている。主な内容は、社会計画、職業転換協定、再配置計画である。

### ■社会計画 (plan social)

社会計画は、前述の 1989 年の法律で定められている。その内容は、経済的解雇を行うに当たって、①解雇を回避または人数を制限すること、②解雇を回避できないときは、従業員の再配置を容易にすること、③高齢者など社会復帰の困難な労働者について再配置を容易にすることである。使用者は、継続する 30 日間に 10 人以上の労働者の解雇を予定するときは、これら内容を含む社会計画を策定しなくてはならない。また、社会計画を従業員代表に提出し、諮問することが必要である。同時に、使用者は社会計画を行政官庁に届け出ることを要し、行政官庁は、届出から 8 日以内に適合性の確認を行い、企業に通知する。

記載事項は、再配置のための計画（企業内外での再配置）、新事業の設立、職業訓練・転換の推進、労働時間の短縮とその推進である。

社会計画は、従業員代表への諮問、および、それからの提案に対する回答を経て実施されることになるが、第 2 回目の諮問後 21 日から 1 年間、使用者は、従業員代表に対して社会計画の実施状況を報告する義務を負う。

しかし、社会計画には法的強制力はないと解されているので、その不履行に対しては、企業委員会（従業員代表とは別個の企業内組織）が債務不履行を理由に使用者を訴える権利を有しているのみである。

### ■職業転換協定 (convention de conversion)

職業転換協定も、1989 年の法律で定められている。解雇によらずに労働契約を終了させ、手当を支給して職業訓練の機会を提供することで、再就職の可能性を高めようとする措置である。この協定は、企業、国（全国雇用基金）、商工業雇用協会（労使団体）の三者間で結ばれる。社会計画のない使用者であっても、本協定を実施するための措置を義務付けられている。

解雇対象の労働者は、この協定に加入することで職業転換手当と再配置を容易にする活動の提供を受けうる。しかし、資格要件が定められており、勤続 2 年以上であり、かつ労働契約の終了時に 57 歳未満でなくてはならない（この年齢は早期引退制度の適用開始年齢であることと関係がある）。さらに、身体的に新たな雇用に適応できなくてはならない。

実施に当たっては、経済的解雇の手續に準じた方法をとる必要がある（労働者の呼出、事前面談、従業員代表への諮問）。それに加え、使用者は、労働者ないし従業員代表に対して関係書類の交付と共に職業転換協定の受入を提案する。この手續を行わない場合、使用者は、商工業雇用協会に対して、労働契約終了前 12 労働月の平均賃金総額の 1 ヶ月分に相当する拠出金を支払わなくてはならない。一方、労働者は、面談から 21 日間の間に受け入れるか否かを回答しなくてはならない。

受入を表明した労働者は、職業転換期間中、職業能力の評価や職業訓練の提供を受け、また、6ヶ月間にわたり職業転換特別手当金の支給を受ける。手当の金額は、最初の2ヶ月の各月には、労働契約終了前12ヶ月の総賃金の平均月額額の83.4%、その後の4ヶ月は70.4%である。

#### ■再配置計画 (plan visant au reclassement)

再配置計画は、1993年1月27日の法律において規定されている。計画において定める必要があるのは、社会計画の記載事項と同じである。

使用者がこの計画に従業員代表に提示しない場合、解雇手続は無効とされる。当初、解雇自体は有効であると解されていたが、現在は、裁判所は解雇そのものも無効になると判断している。

## 2. ドイツ

### (1) 個別解雇

ドイツにおいては、解雇制限法に基づいて解雇が規制されている。解雇制限法は、1996年の法改正により適用範囲が制限された(労働者5人以上の企業から10人以上の企業へ制限)が、1998年には再び改正され、5人以上の労働者を雇用する企業へと適用範囲が拡大されている。

解雇制限法によれば、通常解雇を行う場合、社会的相当性が必要とされるが、次の三つが解雇の正当な理由として認められている。

① 労働者の一身上の理由：具体的には、病気や事故など労働者の身体的理由に基づく長期的な労働不能状態や、職務遂行能力などの労働者の個別的な理由である。

② 労働者の行動による理由：これは、労働者の非違行為(勤務態度不良、服務規律違反など)を理由とするものであり、この理由によって経営が阻害されるか重大な危険に陥った場合には解雇が正当化される。また、この理由による解雇は、一定の行為を繰り返せば解雇される旨を予め明示することを要し、当該事由発生後2週間以内になされなければならない。

③ 緊急な経営上の理由：これは、受注の減少、原料の不足、新技術・機械の導入、合理化措置、生産方式の変更などが理由となる。これら理由に基づく解雇は、従業員を解雇しなければ経営が破綻するという程度の必要性までは要求されないが、操業短縮や配転など他の手段によって雇用関係を維持することが期待しえない場合に許容される。この解雇の場合、使用者は、配置転換・再訓練など解雇を避けるための可能な限りの措置を採らなければならない。そのうえで解雇を行う場合、使用者は、解雇される労働者の選択にあたって「社会的観点 (Soziale Gesichtspunkte)」を考慮しなければならない。社会的観点は、労働者の年齢、勤続年数、婚姻関係、子供の数、経済的地位を内容とし、さらに、1998年の解雇制限法改正により、解雇される労働者本人の健康状態や家族の病気などを含めたあらゆる事情が考慮されなくてはならないとされている。他方、事業所委員会は、被解雇者の人選基準について共同決定権を有しているが、基準に適合しないかこの手続を欠く解雇は無効とされる。

勤続年数に応じた解雇予告期間は、25歳以降勤続2年以上の者は1ヶ月、5年以上は2ヶ月、8年以上は3ヶ月、10年以上は4ヶ月、12年以上は5ヶ月、15年以上は6ヶ月、

20年以上は7ヶ月とされている。

なお、解雇制限法の適用対象資格として、労働者は解雇される前までに同一の事業所または企業において6ヶ月以上労働関係が継続していなければならない。

## (2) 整理解雇

集団的解雇を行う場合、上述の規制が適用されると同時に、幾つかの規制がさらに加えられる。

集団的解雇とは、30日以内に一定数以上の労働者を解雇することをいい、企業規模に応じて解雇される労働者数が定められている。21人以上60人未満の事業所では6人以上、60人以上500人未満の事業所では10%以上または26人以上、500人以上の事業所では30人以上の労働者を解雇することとされる。

集団的解雇を行う場合、使用者は、その30日前に職業安定所に申請することを要し、その際には事業所委員会の意見を聞き、その意見書を申請に添付しなければならない。50人未満の解雇については州労働局長が判断を下し、50人以上の解雇については、州労働局長の設置する委員会が多数決で判断を下す。最終判断は、申請後1ヶ月以内に下されることとなっている。ちなみに、州労働局長が設置する委員会は、公労使の三者で構成される。

事業所委員会と使用者との交渉について、1996年改正の解雇制限法では2ヶ月の期間が設定されており、調停委員会が開催される場合にはさらに1ヶ月の延長が可能とされていた。しかし、このことを定める規定は98年の法改正により現在では削除されており、事実上、議論がすべて出つくすまで交渉が行われると思われる。この場合、州裁判所裁判例により、交渉期間中、事業所委員会は、使用者に対して解約告知を表明しないことや、のちに改めることができないような固定的状態を作出しないことを要求できるとされている。

また、事業所の変更などによって労働者が経済的不利益を被る場合、それを緩和するために、従業員代表委員会と使用者との間で社会計画(Sozialplan)が策定されなければならない(経営組織法112条)が、その中では、一般に、退職金、解雇補償金の支払い、引越費用・旅費の補償、職業転換訓練費用の支給などが定められる。もっとも、社会計画を定めたととしても、上述の「急迫した経営上の必要性」に基づかない解雇は正当と認められない。

なお、集団的解雇に起因する紛争が生じた場合、労働者個人は労働裁判所に訴えを提起できる。裁判所ではまず和解による解決が試みられるが、解雇事件に関する和解は近年解決困難になってきていると言われている。解雇が違法であると判断されると、雇用関係は継続していたものとみなされ、賃金の遡及支払が命じられる。しかし、この方法は、制度論的意味での救済方法である(Blanpain and Hanami(eds.) [1994])。実際には、解雇訴訟全般について、解雇された労働者が復職するケースは僅かであり、多くの場合は金銭補償による解決が図られている(Kittner and Kohler [2000]によれば、解雇訴訟の40%は雇用関係の解消を伴う解決がなされており、全解雇事案の2/3では予告手当の支払による解決がなされているという。また、全訴訟の僅か0.7%のみが復職を伴う解決に至っているにすぎないとされている。ドイツにおける個別労使紛争処理の実際については毛塚[1995]を参照)。

### 3. イギリス

#### (1) 個別解雇

イギリスにおける解雇規制は、1960年代に入ってから行われ、1970年代以降によく実質的な規制がなされ始めた。

1996年雇用権法は、解雇を次のように定義している。i) 使用者がその雇用する被用者との契約を終了させた場合、ii) 期間の定めのある契約が期間満了時に更新されなかった場合、iii) 被用者が使用者の行為を理由として契約を終了させた場合の三つである。ii) は「みなし解雇 (constructive dismissal)」と呼ばれ、コモン・ロー上、使用者に履行拒絶行為 (就労拒否) があった場合、被用者はそれを承認して雇用契約を終了させることができるので、被用者からの雇用契約の終了を解雇として扱うものとしている。みなし解雇に該当する例は、使用者による契約上の賃金・手当・報奨の不支給または一方的減額、就労場所の変更等契約内容の一方的変更、権限なき停職処分の実施、安全問題に関する合理的な苦情の無視、使用者による契約上の明示・黙示の義務違反を理由とする被用者の離職である。

被用者の雇用保障は雇用契約に関するコモン・ローにおいて扱われる。そこでは、期間の定めのない雇用契約の場合、使用者は、適当な予告期間をおくことによっていつでも雇用契約を解約できる。予告期間は当事者の合意、すなわち契約に委ねられていた。しかし、1963年雇用契約法により導入された法定解雇予告期間の規定を引き継いでいる1996年雇用権法は、雇用期間の長さによる一定の解雇予告期間を定め、解雇に対して規制を及ぼしている。同法によれば、雇用期間が1ヶ月から2年の場合は1週間、2年から12年の場合は勤続1年につき1週間、12年以上の場合は12週間の予告期間を要するとされている。また、使用者は、懲戒などを理由とする即時解雇の場合を除いて、予告に替えて予告期間相当分の賃金を支払ったうえで被用者を解雇することもできる。なお、解雇手当の支払制度は、1965年剰員整理手当法によって導入されている (同法については(2) 整理解雇で述べる)。

法定の予告期間を与えられることなく解雇された被用者は、当該解雇を違法解雇 (wrongful dismissal) として裁判所に訴えを提起できるが、受けることができる救済としては、予告がなされたならば得られたはずの予告期間相当分の賃金、すなわち手取賃金額＝損害賠償金のみで、解雇それ自体が違法・無効とされることはない。他に、損害賠償を請求する被用者は、コモン・ロー上、損害を緩和すべき義務を負うことから、解雇後に職を探す必要があり、これを怠った場合には、相応額が損害賠償額から控除されることになる。

一方、制定法上、不公正な解雇 (unfair dismissal) に対する保護は1971年に立法化された (1971年労使関係法)。その後、不公正解雇の枠組みは、1992年労働組合・労働関係 (統合) 法を経て、1996年雇用権法に引き継がれている。禁止されている解雇事由は例えば、a) 組合員資格または組合活動、b) 妊娠・出産、c) 健康または安全に関わる苦情、d) 制定法上の権利の主張、などがある。

解雇訴訟が雇用審判所に提起された場合、使用者は、解雇理由を立証する義務を有している。立証を要する解雇理由とは、w) 被用者の資格または行為、x) 被用者の剰員該当性、y) 被用者の雇用の維持が法律上の義務または制限に違反すること、z) 解雇を正当化する「その他の実質的理由」である。しかし、最後の「その他の実質的理由」は、かなり緩やかに解釈されている (例えば、組織変更が健全かつ良好な経営上の理由に基づく場合の職務変更要求

の拒否に対する解雇、(経営)資金上の理由による解雇、支配的な顧客の要求に応じるため正月休暇を返上しての就労要求を拒否したことを理由とする解雇、など)。また、立証を要するのは、使用者は当該解雇理由が実際にあると信じた事実であり、解雇理由があった事実ではないとされている。使用者が解雇理由を立証できない場合、当該解雇は不公正とされる。なお、この時点で解雇の公正・不公正が判断されるのであり、従って、本節冒頭で述べた解雇の定義はその裏返しとして不公正解雇の概念を表すものではなく、また、前述 a) ~ d) などの理由による解雇のみが不公正とされる(それら以外の事由による解雇が公正とされる)わけではない。

審判手続上、解雇に理由がある(使用者は解雇理由を立証した)と判断されると、次に、当該理由に基づく解雇が諸般の事情に照らして公正であったかが審査される。ここでは、「使用者が合理的に行動したか」が問題となり、その判断基準としては、「いかなる良識ある使用者も解雇しなかったであろう」ということが考慮される。具体的には、解雇に至る手続が重視され、審判所は、助言・斡旋・仲裁局(ACAS)の行為準則(Code of Practice)を遵守したか否かを重視して判断している。これによれば、公正な手続とは、書面による警告、(解雇理由の)調査、被用者への事情説明および不服申立の機会の必要性である。

不公正解雇に対する救済としては、復職または再雇用、それらが実施不可能な場合は金銭補償がなされる。復職は、解雇された被用者の希望や使用者がこれを受け入れるか否か、解雇された被用者が解雇に相当の原因を与えているか寄与している場合に復職が妥当か、を考慮して決定される。再雇用は復職が不可能な場合に検討されるが、解雇された被用者の希望や使用者の受け入れ可能性などが考慮される。これら救済はいわゆる職場復帰であるが、実際に職場復帰が命じられる事案はごくまれであり、ほとんどすべての事案は金銭補償によって解決されている(Blanpain and Hanami(eds.) [1994]では、敗訴した使用者 100のうち復職・再雇用が命じられるのは 3 使用者にすぎないとされ、山下 [1995]では、審理された事案のうち、復職・再雇用の救済が発せられた事案は僅か 1%に過ぎないと述べられている)。二次的な救済は補償金の支払であるが、復職・再雇用命令が出されたか否かにかかわらず、審判所は補償金の裁定(これはさらに、基礎裁定と補償裁定がある)を行う。裁定において示される補償金額には、50,000 ポンドの上限が定められているが(2000年12月時点)、下限は定められていない。なお、復職・再雇用命令が出されたにもかかわらず使用者がこれに従わなかった場合には、使用者が命令履行の不可能性を立証しない限り、審判所は付加裁定を行う。この点に関し、差別禁止各法上の差別に該当する解雇の場合にはより高額な付加裁定が、また、健康安全に関わる苦情や組合員資格・組合活動を理由とする解雇に関しては、使用者にとってさらに厳しい特別裁定がなされる。

以上のように、不公正解雇制度の導入後、被用者は不公正に解雇されない権利を制定法上保障されることとなった。しかし、勤続 1 年未満の被用者、定年年齢に到達した被用者、または 65 歳以上の被用者は、前述 a) b) c) d) などを理由とする場合を除いて、不公正解雇制度の適用が除外される(不公正解雇を理由として訴えを提起することができない)。

## (2) 整理解雇

1975年に大量解雇に関する EC 指令が出されるまでは、解雇はすべて被用者個人の問題として扱われていたが、1975年雇用保護法、1992年労働組合・労働関係(統合)法、1996

年雇用権法により、「集団的解雇」に対して規制がなされている。従来、ドイツのように被用者の職場代表を承認する法制度が存在せず、解雇について被用者代表と協議する義務は使用者にはなく、また、日本の判例法理におけるような被用者との協議義務もなかったため、被用者個人の雇用保障は雇用契約に関するコモン・ローにおいて扱われていた。つまり、使用者は、法定の期間をおいた解雇予告を行うことでいつでも雇用契約を解約でき、勤続年数に応じた法定の解雇予告期間ならびに予告に替わる解雇手当の支払によって被用者をいつでも解雇することができたのである。

1996年雇用権法によれば、(剰員) 整理解雇とは、①使用者が事業(被用者の職務または就業場所の事業)を停止または停止しようとしている場合、②被用者が従事する特定の仕事の事業上の必要性が停止または減少するかそれらが見込まれる場合である。

そして、1992年労働組合・労働関係(統合)法によれば、現在では、整理解雇に際し、使用者は被用者代表(自主性ある労働組合または関係被用者から選出された被用者代表)と事前協議を行うことが必要である。協議は、解雇される被用者の数が20~99人の場合は30日前に、100人以上の場合は90日前に、整理解雇の理由、人選基準、手続、解雇の時期、手当等について通知(情報開示)したうえで開始されなければならない。協議では、整理解雇を回避する方法、解雇される被用者の数を減らす方法、解雇の影響を軽減する方法について話し合うこと、合意に達することを目指して行われることが必要である。また、使用者は、協議と並行して被用者に人選の対象となっていることを通知すること、通産省に対して整理解雇を行うことを書面によって通知することも要求されている。この通知の時期は、被用者代表との協議開始前日数と同じである。通知内容は、協議の内容、協議対象の労働組合または被用者代表についてである。なお、使用者は、20人未満の被用者を解雇する場合には被用者代表との事前協議義務を負わないが、解雇される被用者との協議を行わないことは不公正解雇の評価に際して否定的に作用することになる。

協議が整った場合、解雇される被用者は、前述の1996年雇用権法上に定められている勤続年数に応じた解雇予告期間が与えられ、かつ、勤続2年以上の被用者は、予告期間終了前に有給のタイム・オフが与えられる。タイム・オフは、求職または職業訓練の受講のために与えられるものであり、週給額の4割を限度に所得を保障されつつ、合理的な長さの期間取得できる。合理的な期間は、タイム・オフによる事業への影響の程度、予告期間の長さ、求職の困難さなどが勘案される。

そして、解雇される被用者には使用者から剰員整理手当が支払われる。これは、1965年剰員整理手当法によって創設され、現在では、1996年雇用権法において定められている。支給額は、被解雇者の年齢(20~64歳が対象)、週給額、勤続年数(最低2年であることを要する)によって異なる(現在の上限額は£7,200である)。しかし、一定の被用者(勤続期間2年未満(20未満)の者、定年退職年齢到達者または65歳以上の者)には手当の請求権がない。このような被用者以外でも手当の請求権を持たない被用者があるが、それは、解雇に先立って契約終了後4週間以内に契約の更新または再雇用の申出を使用者から受けた場合に、この申出を不合理に拒絶した当該被用者である(合理性判断は、労働条件を含む職務の客観的性質と被用者の主観的・個人的事情によって決せられる)。換言すれば、剰員整理解雇を行う使用者は、解雇される被用者と契約の更新を行うかまたはその被用者を再雇用することによって、剰員整理手当を支払わずに済むということになる。実態的にはともかく、制度的には使用者

に対して剰員整理解雇を回避させるインセンティブになりうる可能性があると思われる（なお、使用者の57%はこの手当をまったく支払っておらず、60%は法定の限度しか払っていないといわれている）。他方で解雇される被用者は、契約の更新または再雇用の申出が合理的であった場合に手当の請求権を失うというリスクを負うことになるが、申出を受け入れるか否かの判断を留保しつつ4週間にわたって試し就労を行うことができ、申し出られた雇用に対応する時間的猶予を得ることができる。

制定法による定め以外では、判例が、剰員整理が不公正な解雇に当たる場合の基準について、①客観的な剰員選定基準が設定され、②かつそれが公正に適用されたか、③他の雇用に配転される可能性が検討されたか、④最も公正に剰員整理を行う方法について組合が協議を求められたかを考慮すべきである、と述べている。

#### 4. アメリカ

##### (1) 個別解雇

アメリカでは、期間の定めのない契約や、契約上、当事者が特別な取り決めをなさない限り、コモン・ロー上の「随意雇用の法理（employment-at-will doctrine）」により、使用者はいついかなる理由によっても被用者を解雇しうる。しかし、この原則は幾つかの制約を受けており、事実上、解雇は厳しく制限されているとも考えられる。

第一に制定法による制限がある。a) 差別禁止諸法による規制、b) 全国労働関係法による、組合活動や組合加入を理由とする解雇の規制、c) 年金受給権発生を阻止するための解雇の規制、d) ポリグラフ・テスト拒否による解雇の規制、e) 陪審員を勤めたことによる解雇の規制、f) 被用者が使用者の違法行為を当局に通報した場合にこれを理由とする解雇を禁じるホイッスル・ブロウイング法による規制、g) その他法律上の権利行使や手続の利用に対する報復としての解雇も各法律において禁じられている。救済は、解雇理由によって適用される法律が異なるので、各法が規定する手続によって行われることになる。

第二に、労働協約に定められている、解雇に対して「正当事由（just cause）」を求める条項による制限がある。同条項が規定されている協約の適用を受ける被用者は、不当な解雇がなされた場合、労働協約上の苦情処理手続を通じて救済を求めうる。

第三に、各州によって強弱に差はあるが、一般法理による制限が幾つかある。

①何らかの明確な法規範に示された公的政策に反する解雇を制限する「パブリック・ポリシー法理」。例えば、使用者からの違法行為の指示に反した被用者の解雇、法律上の権利行使を理由とする解雇、陪審員や証人など公的義務を果たしたことを理由とする解雇、などである。この場合の解雇は、法律上、不法行為として構成されるので、逸失利益の賠償と精神的損害賠償、さらに悪質な解雇の場合には懲罰的損害賠償が認められることもある。

②正当事由がなければ解雇しないと契約において定めた場合の解雇に対しては、「契約法理」による制限がある。この法理は、被用者に雇用契約の内容が記載された書面を交付する明示の場合はもちろん、黙示の約束でも正当事由の存在を認める。そして当該正当事由に基づかない解雇は契約違反とされ、逸失利益の賠償のみを認める。

③契約当事者は互いに、契約の目的や相手方の期待を損なう行為を行ってはならないという「誠実・公正義務法理」による制限がある。例えば、被用者が高額の契約を使用者のために獲得したことに対して、使用者がそれに対する報酬の支払を避けるために行われる解

雇である。この法理における義務は契約の黙示的内容となるので、いわば契約上の信義則といえる。義務違反は通常、契約違反であり、救済内容は逸失利益の賠償にとどまる。

コモン・ロー上の契約の自由を修正する法解釈は州によってまちまちであり、また、随意雇用法理の裁判所による修正を立法によって覆す州もある。なお、解雇を制限する立法を行った唯一の州としてモンタナ州がある（Wrongful Discharge from Employment Act of 1987）。

以上のように、解雇自由の原則を修正する法理が認められるとしても、一般的に考えて、雇用契約を基礎とした紛争の解決については、通常の裁判手続を利用しなければならず、時間、費用の面で当事者に有益な解決をもたらさない場合が多いと思われる。また、法解釈や救済内容などが限定的・硬直的である点も問題であると考えられている。

## （２）整理解雇

アメリカにおいて解雇は原則として自由であり、使用者は被用者をいつでも解雇できるが、特に大量解雇が行われる場合、使用者は、セニオリティー・ルール（先任権制度・last-in, first-out rule とも呼ばれる）を企業内において定めている場合は、客観的に公平な被解雇者選出基準としてこのルールを利用する。

他方で連邦政府は、大量解雇の実施について手続的規制を定めている。それが、労働者調整・再訓練予告法（Worker Adjustment and Retraining Notification Act of 1988（WARN Act））である。同法は、人員整理を行う使用者に、被用者の交渉代表組合かそれがない場合には各被用者、ならびに州及び地方政府の関係機関に対する書面による 60 日間の解雇予告を義務づけている。

この法律が適用される企業は、100 人以上のフルタイム被用者を雇用する企業、または週 20 時間以上就労するパートタイマーを含めて 100 人以上の被用者を週当たりの総計で 4,000 時間以上雇用する企業である。予告義務の対象となる解雇は、事業所閉鎖（plant closing）と大量レイオフ（mass layoff）である。前者の場合は、50 人以上のフルタイム被用者が 30 日間にわたって雇用を喪失することが要件とされている。後者の場合は、フルタイム被用者の 33%以上でかつ 50 人以上、または 500 人以上が 30 日間にわたって雇用を失うこととされている。なお、雇用の喪失とは、本人の責任によらない解雇、任意退職、引退、6 ヶ月以上のレイオフ、または 6 ヶ月以上に及ぶ労働時間の半分以上の削減とされている。

上記の予告対象事項が合理的に予見できない場合には、使用者は 60 日間の経過を待たずに解雇を行うことができる。また、天災地変の場合は予告義務が免除される。

使用者が予告義務に違反した場合、被用者は民事訴訟によって予告不足日数分の賃金および諸給付のバックペイを請求することができる。また、州、地方政府に対する予告義務の違反に関しては、予告不足日数 1 日当たり 500 ドル以内の制裁金が課される。

以上のような事業所閉鎖、大量レイオフが行われる場合には、組合があれば団体交渉が開始されることになるが、本法の制定によって団体交渉の機能が低下してゆくのではないかとの懸念もある。



## 【解雇に関する最近の主な文献（参考文献）】

[法律学]

- 荒木尚志 [2001] 『雇用システムと労働条件変更法理』（有斐閣）。
- 李 鋌（イ・ジン） [2000a] 「解雇の手続的規制」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法—第 4 卷 労働契約』（有斐閣）。
- 大内伸哉 [1999] 「労働保護法の展望」日本労働研究雑誌 470 号。
- 奥田香子 [2001] 「整理解雇の事案類型と判断基準」日本労働法学会誌 98 号。
- 唐津 博 [1996] 「長期雇用慣行の変容と労働契約法理の可能性」日本労働法学会誌 87 号。
- 川口美貴 [2000] 「雇用構造の変容と雇用保障義務」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法—第 4 卷 労働契約』（有斐閣）。
- 川口美貴 [2001] 「経営上の理由による解雇規制法理の再構成」日本労働法学会誌 98 号。
- 小寫典明 [2000] 「第 4 章 2. 内部労働市場と関わる法」『労働移動・労働市場に関する機能研究報告』Works 研究所, Vol. 3 ([https://www.works-i.com/pdf/wt\\_repo03c.pdf](https://www.works-i.com/pdf/wt_repo03c.pdf)) 。
- 小宮文人 [1997] 「解雇制限法」日本労働研究雑誌 446 号。
- 小宮文人 [1999] 「解雇・雇止め・退職強要の法律問題」ジュリスト 1149 号。
- 小宮文人 [2000] 「解雇規制の立法化と見直し」労働法律旬報 1481 号。
- 小宮文人 [2001a] 「解雇に関する判例の動向とその評価」法律時報 73 卷 9 号。
- 小宮文人 [2001b] 「解雇規制見直しの論点」労働法律旬報 1495-96 号。
- 今野順夫 [1994] 「整理解雇と説明・協議義務」伊藤博義・保原喜志夫・山口浩一郎編『労働保護法の研究』（有斐閣）。
- 下井隆史 [2001] 『労働基準法 第 3 版』（有斐閣）。
- 菅野和夫 [2001] 『労働法 第五版補正二版』（弘文堂）。
- 諏訪康雄 [1999] 「整理解雇をめぐる法的問題について」中央労働時報 956 号。
- 土田道夫 [2001] 「解雇権濫用法理の法的正当性」日本労働研究雑誌 491 号。
- 西谷 敏 [2001] 「整理解雇法理の再構築」季刊労働者の権利 238 号。
- 根本 到 [2001] 「解雇法理の理論的課題」労働法律旬報 1495-96 号。
- 野川 忍 [2000] 「解雇の自由とその制限」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法—第 4 卷 労働契約』（有斐閣）。
- 藤原稔弘 [2001] 「整理解雇法理の再検討」日本労働研究雑誌 491 号。
- 北海道大学労働判例研究会 [2001] 「最近の整理解雇判例法理の総合的検討（上）（下）」労働法律旬報 1501 号, 1502 号。
- 前田達男 [1995] 「裁判の機能—解雇事件裁判を中心に—」片岡昇・萬井隆令・西谷敏編『労使紛争と法』（有斐閣）。
- 村中孝史 [1999] 「日本的雇用慣行の変容と解雇制限法理」民商法雑誌 119 卷 4・5 号。
- 村中孝史 [2001] 「人事制度の多様化と解雇の必要性判断」季刊労働法 196 号。
- 本久洋一 [2000] 「違法解雇の効果」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法—第 4 卷 労働契約』（有斐閣）。
- 盛 誠吾 [2001] 「整理解雇法理の意義と限界」労働法律旬報 1497 号。
- 山川隆一 [1999] 『雇用関係法 第 2 版』（新世社）。
- 和田 肇 [2001] 「整理解雇法理の見直しは必要か」季刊労働法 196 号。

[外国法]

・複数国

Blanpain, Roger, and Hanami, Tadashi (eds.) [1994] EMPLOYMENT SECURITY, Peeters.

EUROPEAN INDUSTRIAL RELATIONS REVIEW [1999] *Individual Dismissal in Europe-Part 1~3*,  
No. 306, 308, 311.

ILO [2000] TERMINATION OF EMPLOYMENT DIGEST: A LEGISLATIVE REVIEW, International Labour  
Office.

Kittner, Michael, and Kohler, Thomas C. [2000] *Conditioning Expectations: The Protection of the  
Employment Bond in German and American Law*, 21 COMPARATIVE LABOR & POLICY JOURNAL 2.

李 鋌 (イ・ジョン) [2000b] 『解雇紛争解決の法理』(信山社) .

・フランス

川口美貴 [2001] 「フランスにおける経済的理由による解雇」季刊労働法 196 号.

島田陽一 [2000] 「フランスの解雇規制の概要」世界の労働 50 巻 7 号.

野田 進 [1997] 『労働契約の変更と解雇』(信山社) .

・ドイツ

田口晶子 [2000a] 「ドイツの解雇規制の概要」世界の労働 50 巻 4 号.

ドイブラー, ヴォルフガング/和田肇 (訳) [1999] 「ドイツにおける労働市場政策の新戦略」日本労働  
研究雑誌 474 号.

ドイブラー, ヴォルフガング/西谷敏 (訳) [2000] 「ドイツ解雇制限法の現状」季刊労働法 193 号.

根本 到 [2001] 「ドイツにおける整理解雇法理の判断枠組」季刊労働法 196 号.

レーヴィッシュ, マンフレート/西谷敏 [1995] 『比較労働法』(晃洋書房) .

レーヴィッシュ, マンフレート/西谷敏他 (訳) [1995] 『現代ドイツ労働法』(法律文化社) .

・イギリス

唐津 博 [2001] 「イギリスにおける整理解雇法ルール」季刊労働法 196 号.

小宮文人 [1992] 『英米解雇法制の研究』(信山社) .

小宮文人 [1996] 『イギリス労働法入門』(信山社) .

小宮文人 [2001c] 『イギリス労働法』(信山社) .

田口晶子 [2000b] 「イギリスの解雇規制の概要」世界の労働 50 巻 6 号.

・アメリカ

小宮文人 [1992] 『英米解雇法制の研究』(信山社) .

中窪裕也 [1995] 『アメリカ労働法』(弘文堂) .

中窪裕也 [2000] 「アメリカの解雇規制の概要」世界の労働 50 巻 9 号.

[経済学]

大竹文雄・藤川恵子 [2001] 「日本の整理解雇」猪木武徳・大竹文雄編『雇用政策の経済分析』(東京大  
学出版会) .

中馬宏之 [1998] 「『解雇権濫用法理』の経済分析」三輪芳朗・神田秀樹・柳川範之編『会社法の経済学』  
(東京大学出版会) .

常木 淳 [2001] 「不完備契約理論と解雇規制法理」日本労働研究雑誌 491 号.

中田 (黒田) 祥子 [2001] 「解雇法制と労働市場」日本労働研究雑誌 491 号.

樋口美雄 [2001] 『雇用と失業の経済学』 (日本経済新聞社) .

八代尚宏 [1999] 『雇用改革の時代』 (中公新書) .

OECD [1999] EMPLOYMENT OUTLOOK, June.

**【その他、解雇法制に関連する論点の文献・資料 (参考文献)】**

毛塚勝利 [1995] 「ドイツ」 日本労働研究機構・調査研究報告書 No.65 『個別紛争処理システムの現状と課題』 .

毛塚勝利 [1997] 「賃金処遇制度の変化と労働法学の課題」 日本労働法学会誌 89 号.

小嶋典明 「硬直的な解雇の社会通念 採用しやすい環境作りを」 週刊労働ニュース 2001 年 2 月 12 日号.

鈴木勝利・野川 忍 「対談 解雇のルール化について」 週刊労働ニュース 2001 年 1 月 15 日号.

総合規制改革会議 [2001] 「規制改革の推進に関する第 1 次答申 人材 (労働)」 (平成 13 年 12 月 11 日).

[http://www.kantei.go.jp/jp/kakugikettei/2001/kisei/1\\_3jinzai.pdf](http://www.kantei.go.jp/jp/kakugikettei/2001/kisei/1_3jinzai.pdf)

徳住堅治 「必要な解雇規制法 労働契約法の制定も」 週刊労働ニュース 2001 年 2 月 5 日号.

日本労働研究機構 [2001] 『「雇用をめぐる法と経済」 研究報告書』 .

日本労働法学会 [2001] 「シンポジウム・21 世紀の労働法 労働市場と労働法」 日本労働法学会誌 97 号.

野田 進 [1996] 「変更解約告知の意義」 日本労働法学会誌 88 号.

花見 忠 「非正規に役立つ立法を 硬直的ではない裁判所の判断」「包括的な雇用差別禁止法を 必要な社会的ネットワークづくり」 週刊労働ニュース 2001 年 2 月 19 日号、2 月 26 日号.

藤川久昭 [1996] 「変更解約告知をめぐる法的状況」 日本労働法学会誌 88 号.

山下幸司 [1995] 「イギリス」 日本労働研究機構・調査研究報告書 No.65 『個別紛争処理システムの現状と課題』 .

山川隆一 「解雇回避の努力 不要論には疑問」 週刊労働ニュース 2000 年 5 月 22 日号.

「解雇権濫用法理を議論 必要な国民的コンセンサス」 週刊労働ニュース 2001 年 4 月 2 日号.

山口純子 [2001] 「解雇をめぐる法的救済の実効性」 日本労働研究雑誌 491 号.

## 【参考資料】

雇用保護と労働市場のパフォーマンス（抄）（Employment Outlook, June 1999 より翻訳）

\*この翻訳資料は、雇用保護規制が労働市場のパフォーマンスに与える影響を分析したものであるが、本レポートは欧米主要国の解雇規制を概説することを柱の一つとしていることから、臨時労働・有期契約に関する部分と、経済分析部分については本レポートにおいて訳出・掲載していない。また、末尾に掲載している付表と掲載国の選択は筆者が任意に行っている。

### 1. 問題意識

雇用保護立法（Employment Protection Legislation : EPL）と労働市場の柔軟性は両立しないのではないかということが、この調査を実施する理由である。中心となる問題は、過度に強い EPL が、1980 年代前半以降 OECD 加盟国の多くが経験してきた持続的に高い失業率の主因であるか否かという点にある。

\*ここでいう「雇用保護」とは、雇用（例、不利な条件にある集団に好意的な規則、一時的または期間の定めのある契約の利用条件、訓練要件）および解雇（例、余剰労働者の解雇手続、義務的な予告期間と解雇手当、集団解雇および短時間労働制の特別要件）に関する規制の両方を指し、その根拠が立法、裁判例、労働協約または慣習のいずれであれ、あらゆる種類の雇用保護措置を指す。

### 2. 検証方法

OECD 加盟国における雇用保護規制とその労働市場のパフォーマンスとの関連を再評価する。

はじめに、1990 年代後半の EPL を表す新しいデータを紹介する。前回のデータより多数の OECD 加盟国を扱い、以前は取り扱わなかった集団的解雇に関わる規制を取り入れる。

次に、新しいデータを用い、雇用保護と労働市場のパフォーマンスとの関係を再評価する。ここで検証される主要な問題は、EPL 度が強くなると、数年にわたって平均化された雇用および失業に影響するか否かということにある。

### 3. 主な知見

調査分析から導き出された主な知見は次の通りである。

- EPL の度合いの総括的な水準に関しても、また、規制の異なる構成要素におかれた相対的な強調に関しても、雇用保護は各国間で大きく異なる。
- フランス、ドイツと共に、南欧諸国は相対的に厳しい雇用保護を行っている点で突出している。対極にあるアメリカ、イギリス、ニュージーランド、カナダでは、最も規制が少ない。
- 1980 年代後半と 1990 年代後半を比較すると、たいていの国で EPL 慣行は継続性が高かった。この継続性に対する主な例外は、多くの国が使用者による有期雇用契約および一時的労働者派遣の利用を大幅に自由化したことである。
- 最も普遍的なパターンは、EPL が安定して強いのか、または緩和されるかのいずれかであるが、数カ国は規制のうち特定の側面を強化した。主に有期契約および一時的派遣労働分野の規制を追加したために、フランスだけが、1980 年代後半以降 EPL 度を全体的に

強めているようである。

- ・ 集団的解雇の場合、実質上、全加盟国が使用者に追加的要件を課している。大部分の加盟国では、これらの規定は個別的解雇の場合にすでに労働者に与えられた保護に少し手を加えたものである。
- ・ 単純に国家間の比較をすると、EPLは、失業全体には、ほとんどあるいはまったく影響していないが、失業者の人口構成には影響しているようである。EPLが強化された国では、失業率は壮年男子では低くなる傾向にあるが、特に若年層など他の集団では高まる傾向にある。しかし、後者の結果は、強化されたEPLが壮年男子の失業に負の影響を持つ場合を除いて、多変数回帰による結果で支持されないため、留保が必要である。
- ・ 世代別労働力人口に対する就業人口の割合は、EPLが強い国では低下する傾向にある。しかし、このパターンは壮年男子では逆転し、EPLの雇用全体への負の影響は、壮年女子、若年層、高年労働者に集中していることを示唆している。回帰分析は、EPLが壮年男子の雇用割合に正の影響を与えていることを明らかにしているが、他の集団への負の効果については不十分な証拠しか観察されない。
- ・ 他の諸要因をコントロールしている場合でさえ、EPLが強化されると、高い自営業率と強く結びついている。しかし、フルタイム雇用についての強いEPLと一時的雇用についての制限の少ないEPLの組み合わせが、一時的雇用の拡大を促すという前回の調査結果は、新しいデータからは観察されていない。この結果は予想に反する。多数の国が一時的雇用の規制を緩和して以降、あまり時間が経過していないため、雇用全体での一時的雇用契約の高い割合にこの変化が反映されていないことを示していると思われる。
- ・ EPLが強化されると、労働市場の転職率の低下に結びつき、在職期間も失業期間も長期化する傾向にある。EPLが強化された国では、どの年でも失業を経験する労働者の数は少なくなるが、失業した者は一年以上失業状態にとどまる可能性が高くなる。

#### 4. OECD加盟国における雇用保護規制（概要）

##### （1）歴史

現在普及している雇用保護規制の大部分は、1950年代から1970年代にかけて導入された。1973年の石油ショック後の景気後退によって、政府および労使関係システムは、集団的解雇の分野で多様な保護手段の採用を押し進めた（例えば、余剰労働者の集団的解雇に関する1975年EC指令は、後のEC加盟国における法制を具体化したものであった）。それ以来、規制緩和に向けて幅広い変革が起こっている。

しかし、加盟諸国は規制緩和に向けてまったく異なる道を選択した。手続的要件の緩和に焦点を当てた国もあれば、雇用契約の多様性をより広く認めた国もある。過去20年間における重要な展開は、期間の定めのある労働契約および、一時的または「臨時」雇用契約の広がりであった。

対照的に、数カ国はEPLの特定の構成要素を引き続き強化している。表2.1は、1980年代半ば以降、雇用保護規制を強化または緩和した国が取った主な政策の抜粋例を示している。

## (2) 雇用保護度合いの測定

EPL の分析では、1990 年代後半における雇用保護の度合いを測定するために、多くの指標を利用している。それらは、常用労働者の解雇からの保護および一時労働の規制に関するものである。また、集団的解雇規制のための新たな指標が多く作られ、総括的な「厳格度」を測定している。

総合測定値を計算するために、22 の指標により、各国に 0 から 6 点の点数を付ける。点数の高い方が規制がより厳しいことを表す。次に、主分野（個別解雇に 3 分野、一時労働に 2 分野、集団解雇に 1 分野）ごとの総合得点は、各指標の個々の得点を平均して算出される。最後に表 2.5 では、主な分野ごとの総合得点は、各国の総括的 EPL 度順位が抜き出された総括的総合得点と組み合わせた。

表 2.2 のパネル A は、常用者または永続労働者の解雇規制の強さに関する 12 指標に、値と点数が付けられたもので、規制の強さは手続要件、予告および解雇手当、不公正解雇の規定によって分類される。表 2.2 パネル B は、主要な指標を点数化し、順位を付けたものである。

表 2.4 は、集団的解雇規制の強度を測る四つの測定値を示す。使用者に課せられた要件（従業員代表への通知、追加猶予期間、社会保障制度など）が、個別の余剰人員解雇のために設定された条件を超える範囲までを扱う。それゆえに、この表は、解雇の「集団的」性格（各国により様々な定義があるが）によってもたらされた追加的要件のみを強調する意図がある。

最後に、三つの表すべてが、表 2.5 の右列にある総括的 EPL 指標構築のために利用される。総括的指標には二つのバージョンがある。一つは、常用および一時的労働契約の指標の組合せであり、もう一つは、集団的解雇規制のための表 2.4 の測定値を加えたものである。前者が 1980 年代後半と 1990 年代後半の比較を可能にする一方で、後者は現在の状況のみを示す。

## (3) 雇用保護規制の現行基準

### 1) 常用労働者の解雇からの保護

表 2.2 (パネル A, B, 以下同じ) では、常用労働者の個別的解雇からの保護の範囲を見ることが出来る。保護規定は国により大きく異なり、しばしば一国内でも様々であり、勤続期間、企業規模、従業員の地位（ブルーカラー/ホワイトカラー）、従業員代表制の有無によっても異なる。

解雇に対する保護の強さの指標として三つの大きな分野、すなわち、従業員を解雇しようとする場合、使用者が直面する手続上の不便さ、解雇の予告および手当の規定、不公正解雇の一般的な基準とそれに反する不公正解雇に対する罰則が確認される。

第一に、使用者が労働者を解雇する権限は、一定の手続的要件によって制限されており、解雇決定から実際の契約解約までの間、それに従わなければならない。予告前の猶予期間（例えば、連続して事前の警告を行う必要があるため、または従業員との面談を設定しなければならないため）、当事者である従業員に解雇の理由を文書で渡さなければならないかどうか、(労使協議会または管轄の労働当局などの) 第三者に通知もしくは協議するべきかどうか、解雇が第三者の承認抜きでは進められないかどうか、などによって点数が付けられる。

国別順位（表 2.2 パネル B の括弧内の数字）では、通常の手続の不便さではオランダがもっ

とも制限の強い国であることを示し、続いて、韓国、ドイツ、ポルトガルと続く。一方、カナダとアメリカは最も制限が少ない。オランダの、長期にわたって確立された解雇手続では、公共職業安定機関による承認が必要とされる。この手続は時間がかかり、そのうえ毎年一定数の請求が却下されている。

韓国の点数は、経済的理由による解雇の場合、従業員代表との間で長い協議期間が設けられていることが影響した。これは、経済的余剰人員解雇が解雇の有効な理由として初めて認められた 1998 年前半に、韓国法に導入された。

オランダは 1980 年代後半にも最も規制の強い国としてランクされ、その後にフィンランドとスペインが続いた。後者二国はそれ以後、特に予告前の協議に要する猶予期間に対する制限を大きく緩和した。

次に、表 2.2 の、解雇の予告および手当の要件を検討する。パネル A の入力値の多くは、異なる状況における合成値、例えば、ブルーカラー労働者とホワイトカラー労働者を合わせた値、個別の理由と経済的理由の余剰人員解雇を合わせた値である。これらの範疇が異なる場合、ホワイトカラー労働者に対する場合および余剰人員の解雇を理由とする場合は、解雇費用が増加する傾向にある。アメリカを除く全加盟国が、一般的予告期間を適用しているが、長期間勤めた従業員に解雇手当を支給する国は 2/3 にすぎない。

国別順位を見ると、南欧諸国は規制の要件が最も多い傾向にある（ポルトガルの後にトルコおよびイタリアが続く）が、他方、アメリカ、カナダ、アイルランドは最も制限の少ない国々である。

オランダもまた、この指標では後順位にあるが、手続の不便さでは比較的規制が厳しいのと対照的である。ドイツは、ブルーカラー労働者とホワイトカラー労働者に対する予告期間を統一する過程において勤続年数の長い従業員に対する予告期間を延長して以来、この分野での規制をさらに強化した点でやや際立つ。これとは対照的に、スペインとフィンランドでは、定められた予告期間は短縮されたようだが、オランダでは最短の期間を延長し、最長の期間を短縮している。

「正当化されない」または「不当な」解雇の場合は、使用者はさらに多くの要件を課されることになる。事実上、すべての OECD 加盟国が、不公正解雇からの救済方法を立法化している。

「解雇の困難さ」と題した表 2.2 の三番目の総合分野は、解雇により生じる制約を示している。試用期間の長さが重要であるのは、通常、その期間内は不公正解雇の申立を行うことができないからである。

次に、使用者が解雇回避のために過去に適切な努力（例えば、社内異動または再教育）をしたと示すことができない場合、または、社会的考慮、年齢または勤続期間（例えば、先任権制度の *last-in first-out rule*）が守られない場合、多くの加盟国で解雇は不当とみなされる。裁判所も、解雇を不公正と判断した場合は、原職復帰を命ずるか、または通常和解雇手当より多額の賠償金の支払を認める。賠償金の最高支払額は、イタリアとスウェーデンで特に高い。しかし米国では、不公正解雇の場合、他の OECD 加盟国での類似の支払額を超える損害賠償額を認める裁判所もある。

「解雇の困難さ」の指標では、ノルウェー、ポルトガル、日本は雇用保護度が最も高い点で際立ち、アメリカとイギリスはその対極にある。ノルウェーの裁判所は、個人的理由

による解雇を、主に雇用契約への重大な違反(不忠、常習的欠勤など)の場合に制限している。一方、経済的理由による解雇は、従業員が別の職務能力をもって雇用の継続が可能であった場合、自動的に不公正解雇とされる。

1980年代後半と比較すると、ポルトガルは、1990年代初頭に業績不足および経済的理由の余剰人員解雇を認めて以来(それまで解雇の理由は懲戒解雇のみであった)、規制を緩めている。スペインでも、主に賠償金に設けられた上限額のために、規制が少なくなっている。その他多数の国における「解雇の困難性」の指標は、1980年代後半から本質的に変化していない。常用労働者の総括的EPL度指標は、1990年代を通じて比較的安定している。主な例外はスペインで、三つの指標(手続、通知および解雇手当、不公正解雇規制)すべてにおける制限を緩和した唯一の国であることがわかる。一方、ポルトガルとフィンランドは、三分野のうち二分野でEPLの制限を緩和した。

## 2) 集団解雇の特別要件

表2.4および2.5は、集団的解雇規制を三番目の総合測定値として加えたとき、各国の得点と順位が変化するかについての結果を提示する。異なる四つの指標が集団的解雇からの保護の強さを測定するために用いられた。表2.4の左列では、集団的解雇規制の適用に要する余剰人員解雇の規模によって各国に得点を付ける。次の三列は、個別的解雇に適用される要件を超える追加の猶予期間や必要な手続に関するものである。

この測定値では、他の指標をもとにした国別順位と大きく異なることに注意して見ると興味深い。ニュージーランド、日本、韓国、フランスは最も得点が低く、スウェーデン、チェコ、イタリア、ベルギーは最も追加要件が多い。カナダ、イギリス、アメリカは中間的な位置にある。個別的解雇保護への姿勢とは対照的に、集団的解雇の場合はかなり長い猶予期間および予告要件を法制化しているためである。

## 3) 総括的EPL度の指標

EPLの主な三つの指標は、総括的EPL度指標の二つのバージョンと共に、表2.5で統合されている。バージョン1は、時系列的变化の調査を可能にし、OECDの前の調査と最も比較しやすいものである。バージョン2は、集団的解雇の指標を織り込んだものであり、1990年代後半の最も包括的なEPLの測定値を提供する。総括的指標のバージョン2に加えた時、フルタイムおよび一時的雇用の保護手段より集団的解雇の追加規定への加重は少ないが、それでも集団的解雇の測定値を含むかどうか次第で、総合得点および国別順位は変動する。国別順位は3ランク以内の変動はあるものの、両方の定義において、同一国がその範囲内で反対の位置に現れる傾向があり、最も規制の少ないのはアメリカとイギリスで、最も強い雇用保護は南欧諸国にみられる。



## 【参考資料・付表】

- 表 2.1 雇用保護法制：1980年代以降の変化
- 表 2.2 パネル A. 正規従業員に対する雇用保護の強度指標－指標の価値
- 表 2.2 パネル B. 正規従業員に対する雇用保護の強度指標－主な分野別総合得点
- 表 2.4 集団解雇規制：1990年代後半
- 表 2.5 雇用保護立法の強度に関する指標の概要

\* 以上の表は、参考資料（**Employment Outlook, June1999**）の本文に掲載されていた表である。翻訳文では、臨時労働と有期契約の部分、経済分析の部分省略しているため、本レポートには、それらにかかる図表（**Chart 2.1～2.3, Table 2.3.Panel A, Panel B, Table 2.6～2.13**）も省略し、掲載していない。

- 表 2.A.1 個別解雇の手續
- 表 2.A.2 個別解雇の予告期間と予告手当
- 表 2.A.3 三つの勤続期間における個別解雇に対する予告期間と予告手当
- 表 2.A.4 個別解雇の公正・不公正の基準
- 表 2.A.5 正当でない解雇に対する補償と関連する救済
- 表 2.A.6 正当でない解雇に対する補償と関連する規定
- 表 2.A.9 集団解雇の手續と基準

\* 以上の表は、参考資料（**Employment Outlook, June1999**）に付表として掲載されていた主要各国の解雇規制の概要をまとめたものである。本レポートにおいて概説した各国の解雇規制と併せて参照していただければ幸いである。なお、翻訳文では、臨時労働と有期契約の部分、経済分析の部分省略しているため、それらにかかる付表（**Annex 2.A.7, 2.A.8, Annex 2.B, Annex 2.C**）も本レポートには掲載していない。

〈執筆者の紹介〉

池添 弘邦（いけぞえ ひろくに）

1968年大阪生まれ。1996年上智大学大学院法学研究科博士後期課程単位取得。

1993年より日本労働研究機構研究員。

専攻分野：労働法。

主な業績：

日本労働研究機構『リーディングス日本の労働①労働市場の制度と政策』1997年（共著）。

日本労働研究機構『リーディングス日本の労働③労働組合』2001年（共著）。

日本労働研究機構『アメリカの非典型雇用』2001年（共著）。

「有期労働契約の法政策－契約期間の上限の延長について」『JIL@WORK』Vol.8,2001年冬号。

「解雇の規制について」『研究紀要（日本労働研究紀要）』No.22,2001年。

日本労働研究機構『諸外国における女性労働者の母性保護』2002年（共著）。

日本労働研究機構資料シリーズ No.116『海外進出日系企業の雇用管理と現地労働問題』  
2002年（共著）。