解雇及び個別労働関係の紛争処理についての国際比較

～ イギリス、ドイツ、フランス、イタリア、スペイン、デンマーク、韓国、オーストラリア及びアメリカ ～

独立行政法人　労働政策研究・研修機構
The Japan Institute for Labour Policy and Training

執 筆 担 当 者

氏　名	所　属	執筆担当
野口　智明（のぐち　ともあき）	労働政策研究・研修機構研究調整部次長	Ⅰ
	労働政策研究・研修機構国際研究部	Ⅱ　1～6
山本　陽大（やまもと　ようた）	労働政策研究・研修機構研究員	Ⅲ　1
細川　良（ほそかわ　りょう）	労働政策研究・研修機構研究員	Ⅲ　2　第1章～第3章
古賀　修平（こが　しゅうへい）	労働政策研究・研修機構臨時研究協力員 （早稲田大学法学研究科博士後期課程）	Ⅲ　2　第1章第2節
荒木　尚志（あらき　たかし）	東京大学大学院法学政治学研究科教授 労働政策研究・研修機構特別研究員	Ⅲ　3　第1部
池添　弘邦（いけぞえ　ひろくに）	労働政策研究・研修機構主任研究員	Ⅲ　3　第1部、第2部他

目　　次

調査内容と報告書の構成 ･･･ 1

Ⅰ　解雇及び個別労働関係の紛争調整についての各国比較（総論） ･････････ 3

Ⅱ　諸外国における解雇及び個別的労働関係の紛争処理の制度と
その運用の実情 ･･･ 23

１．イギリス ･･･ 25

２．イタリア ･･･ 55

３．スペイン ･･･ 71

４．デンマーク ･･ 87

５．韓国 ･･･ 103

６．オーストラリア ･･ 113

Ⅲ　ドイツ、フランス及びアメリカに関する研究 ･････････････････････････ 133

１．ドイツにおける解雇の金銭解決制度－その法的構造と実態に
関する調査研究 ･･･ 135

２．フランスにける解雇に係る法システムの現状 ･････････････････････････ 267

３．アメリカにおける個別労働紛争の解決に関する調査結果 ･･････････････ 465

調査内容と報告書の構成

１　調査内容

この調査は、厚生労働省の要請に基づき、イギリス、ドイツ、フランス、イタリア、スペイン、デンマーク、韓国、オーストラリア及びアメリカの９か国について、解雇及び個別的労働関係の紛争処理について、制度やその運用の実情を調査したものである。

９か国のうち、特に、ドイツ、フランスにおける解雇及びアメリカにおける解雇及び雇用仲裁の制度やその運用の実情について、背景や沿革も含め詳細に調査分析を行ない、個別の報告書としてとりまとめている。

２　報告書の構成

Ⅰ　解雇及び個別労働関係の紛争調整についての各国比較（総論）

Ⅱ　諸外国における解雇及び個別的労働関係の紛争処理の制度とその運用の実情

１．イギリス
２．イタリア
３．スペイン
４．デンマーク
５．韓国
６．オーストラリア

Ⅲ　ドイツ、フランス及びアメリカに関する研究

１．ドイツにおける解雇の金銭解決制度－その法的構造と実態に関する調査研究
２．フランスの解雇にかかる法システムの現状
３．アメリカにおける個別労働紛争の解決に関する調査結果

Ⅰ　解雇及び個別労働関係の紛争調整についての各国比較

（総論）

～イギリス、ドイツ、フランス、イタリア、スペイン、デンマーク、
韓国、オーストラリア及びアメリカ～

この調査は、イギリス、ドイツ、フランス、イタリア、スペイン、デンマーク、韓国、オーストラリア及びアメリカの９か国について、解雇及び個別的労働関係の紛争調整について調査を行なったものである。その概要は、下に掲げた整理表のとおりである。

９か国の解雇や個別労働紛争に関する制度については、その基本的法的構成に異なる点もあり、単純には比較できない面もある。他方で、多くの国に共通する点も見られる。

各国に共通する主な事項を挙げれば、第一に、９か国中８か国（イギリス、ドイツ、フランス、イタリア、スペイン、デンマーク、韓国、オーストラリア）で、解雇に正当な理由が必要とされる。

第二に、９か国すべての国において、性、年齢、障害等による差別的な解雇など、法律上一定の範囲の解雇が禁止されている。

第三に、個別的労働関係について、一般の私法上の紛争を扱う裁判所とは異なる機関・部門が設けられ、特別の手続による紛争処理が行われていることである。すなわち、多くの国で、労働裁判所や労働審判所、裁判所の中の労働専門部門、又は労働関係の行政機関が個別的労働関係の紛争処理を行っている。

以下、個別の論点について述べる。

１　違法とされる解雇～理由、解雇制限、手続

解雇に正当な理由が必要であることは上記のとおり８か国で共通している。また、多くの国では実定法上にその根拠規定がある。他方、その定め方は国により異なる。イギリスでは「公正(fair)」、ドイツでは「社会的に正当」(sozialer Rechtfertigungsgründe)、フランスでは「現実かつ重大な事由(cause réelle etsérieuse)」、イタリアでは「正当な事由」(giusta causa)又は「正当な理由」(giustificato motivo)、デンマークでは「合理的理由」(rimelig begrundet)、韓国では「正当な理由」とされている。また、スペインは、解雇が認められる理由として、客観的理由、懲戒解雇、集団的解雇を定めている。オーストラリアでは、「合理

性・正当性がない又は相当でない(harsh, unjust or unreasonable)」解雇を不公正解雇と定めている。なお、日本では、「客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない解雇」を不当な解雇としている。

これら８か国の中には、さらに、公正や正当とされる解雇について、具体的な要件を定めている国がある。例えば、イギリスにおいては、「公正な解雇」とは、①仕事に必要な能力又は資格、②労働者の行為、③労働者が余剰人員であること、④法律上の義務・制限により職務継続が不可能である場合、⑤その他の解雇を正当づける実質的な理由がある場合のいずれかである旨が定められている。

このほか、ドイツ、イタリア、スペイン、オーストラリアでは、正当理由についての定義があり、フランスと韓国では、経済的理由による解雇に限り、正当理由の定義や要件が定められている。

他方で、デンマークでは、正当理由についてのより具体的な定義・要件は定められていない。

しかし、いずれの国においても、解雇理由との関係で当不当が問題となるのは、基本的には、①労働者の規律違反行為、②労働者の能力不足・不適格、③企業の経営上の理由の三類型である。

また、イギリスなど、正当な解雇の定義・要件をより詳細に定める国であっても、その規定には抽象性一般性が残っており、その規定だけで解雇の正当性の有無が判定できるような仕組にはなっていない。

次に、９か国すべての国で、一定範囲の解雇が法律上禁止されている。これについても、禁止される解雇の範囲は、国により異なる。ただし、性、年齢、障害等についての雇用差別に当たる解雇、労働組合権を侵害する解雇、産前産後休業や育児休業等家族的責任による休業権の行使に関する解雇は、各国共通して禁止されている。

第三に、解雇手続については、イギリス、アメリカを除き、書面による通知が必要である。また、イタリア、アメリカを除く７か国では、解雇予告期間の定めがある。

２　違法な解雇に対する救済

違法な解雇に関して、その救済方法は、国により様々である。解雇が違法となった原因が、解雇の正当な理由がない場合と、法律が禁止する解雇に該当する場合とでは、救済の方法や程度に差を設けられている国も多い。また、解雇予告等の解雇の一般的手続違反については、比較的軽微な救済とされている場合が多い。

解雇に正当な理由がないとされた場合の救済方法についてみると、解雇に正当な理由が必要な８か国すべてにおいて、制度上、原職復帰及び解雇期間中の逸失（未払）賃金の支払と補償金（ないしは損害賠償）による解決が選択的に可能となっている。この点に関しては、日本においても、労働者は、①解雇無効による労働契約上の地位確認及び解雇期間中の未払賃金の請求、②解雇を不法行為として損害賠償の請求のいずれか又は双方を行うことができる[1]。

不当解雇の場合の救済として、原職復帰と補償金（ないしは損害賠償）の選択についてみると、次に示す例のように、国により様々な手法がとられている。

例えば、イギリスでは、裁判所が、労働者の希望、原職復帰の実現可能性等を勘案して原職復帰（及び解雇期間中の逸失賃金の支払）によるか補償金によるかを決めている。

ドイツでは、解雇が不当で無効の場合原職復帰が原則であるが、労働者に労働関係の継続が期待できない場合等には、労働者又は 使用者の申立により、補償金の支払が命ぜられる（解消判決制度）。ただし、裁判所が解消判決を行う例は限定的である（特に使用者側申立の場合）。

フランスでは、従業員１１人以上の企業の場合、原職復帰（及び解雇期間中の逸失賃金の支払）が可能であるが、労働者又は使用者が応じなかった場合、損害賠償による救済がされる。また、従業員１０人以下の場合は、損害賠償による解決がなされる。

イタリアでは、解雇理由、企業規模等により、原職復帰による救済をする場合と補償金による救済をする場合が細かくケース分けされ、さらに、原職復帰による救済をする場合においても労働者が補償金による救済を選択できる仕組がとられている。

次に、補償金（損害賠償）の算定についてみると、これについても次のように、様々な手法によって金額の算出が行われている。

まず、イギリス、フランス、韓国、オーストラリアでは、補償金の具体的な算定方式は定められていない。

これらの国のうち、イギリス・フランスでは、最低補償額の定めがなされている。他方、上限額の定めがイギリス、オーストラリアにおいてなされている。

これらの国では、労働者の損害（解雇期間中の逸失賃金など）を考慮しつつ諸事情を勘案して補償金の額を算定している。ただし、フランスでは、損害がなくても最低補償額の支払が必要とされる。イギリスでは、基礎額、損失補てん額を合計して補償金の額が算出される。オーストラリアでは、企業経営に及ぼす影響度合、労働者の勤続年数、解雇による逸失賃金

[1] なお、日本では就労請求権が認められていないので、裁判所が原職復帰そのものを命ずるわけではない点に留意が必要である 。

額等が勘案されて補償金の額が算出される。

他方で、イタリア、スペインでは、勤続年数を基礎とする算定式を定め、これにより補償金の額を算定している。

補償金の算定については、解雇理由、労働者の年齢・種類、企業規模などの区分により異なる方法を用いて行うこととしている国もあり、その区分の仕方も国により異なる。

解雇制限違反については、国によっては、不当解雇の場合に比べ手厚い救済が定められている[2]。

たとえば、フランスでは、解雇制限違反の場合当該解雇は無効とされ、労働者は一般に復職権を有する。復職する場合、解雇期間中の逸失賃金を上限とする補償金の支払いが命ぜられる。復職しない場合、損害賠償の請求ができる（賃金６月分が下限）。また、イタリア、スペインでも、解雇制限違反の解雇は無効となり、原職復帰と解雇期間中の逸失賃金相当額の支払が命ぜられる。

紛争解決の実情をみると、後述するように、あっせん・調停や和解などを用いて、当事者間の合意により多くの紛争を解決している国も多い。

例えば、ドイツでは、労働裁判所に提起された解雇事件でも、その多くが、和解により補償金の支払をすることにより決着している。

３　経済的理由による集団的解雇

経済的理由による集団的解雇（整理解雇）については、労使協議や行政機関への報告等の手続について詳細に義務づけている国が多い。

アメリカでは、集団的労使関係法上、労働組合との団体交渉が義務付けられており、これにより交渉が行われる仕組みが取られている。

４　個別的労働関係についての紛争の調整機関

上述のとおり、個別的労働関係についての紛争については、特別の機関、部門で扱う国が多い。

イギリス、ドイツ、フランス、スペイン、デンマークでは、労働裁判所、雇用審判所等労働関係を扱う特別の裁判所が設けられている。イタリアは、地方裁判所の中に、労働問題を

---

[2]　雇用差別について、特別の救済機関で救済が行われる国もある。日本においても、都道府県労働局の紛争調停委員会にあっせん・調停を求めることができる。

扱う部門として、労働審判手続が設けられている。オーストラリアでは、不公正解雇については、労働関係を専門的に扱うために設けられた行政機関である公正労働委員会が初審としての決定を行う。

日本においては、労働事件を専門的に扱う労働部が設けられている地方裁判所があり、また、労働審判手続は地方裁判所（ないしその２つの支部）において設けられる特別の合議体によって行われる。

これらの特別の機関・部門については、裁判官が職業裁判官及び労使の裁判官により構成される（三者構成）場合も多い（イギリス、ドイツ、フランス、デンマーク。日本の場合、労働審判手続について三者構成とされている。）。三者構成は、裁判所の判断に労働関係の実情が十分反映されるようにし、円滑な紛争解決を図ることを目的として行われているものである。

個別的労働関係については、司法機関に加え、行政機関が紛争調整を行う国も多い。日本においても、都道府県労働局のあっせん等の制度が設けられている。この中には、訴訟提起に前置して行政機関の紛争調整を義務づける国（2014 年以降のイギリス、スペイン、オーストラリア）と、司法機関と行政機関が並列しており、その選択を労働者に委ねている国（韓国、2014 年までのイギリス）がある。

例えばスペインでは、行政機関である SMAC のあっせん・調停を訴訟提起前に利用することが必須とされている。また、イギリスでは、2014 年から、行政機関である ACAS の「早期あっせん制度」を訴訟提起前に利用することが義務づけられた。

解雇等の個別的労働紛争に関して、あっせん、調停、和解などの調整制度を用いることにより、当事者の合意による紛争解決を促進していることは、９か国全ての国に共通している。

そのシステムとしては、裁判手続において、和解による解決を促す手法と、行政機関等のあっせん、調停制度の利用による解決を促す手法の２種類が見られる。

前者の例は、ドイツ、フランス、イタリア、スペインなどである。これらの国では、裁判所に訴えが提起されると、判決の前に和解による解決が試みられる。このうち、ドイツ、フランス、スペインでは、裁判上、和解手続ないし和解を目指した調停手続が必須とされている。

後者の例としては、イギリスの ACAS によるあっせん、スペインの SMAC によるあっせん・調停、イタリアの地方労働局のあっせん、アメリカの EEOC の紛争調整などがあげられる。

日本でも、地方裁判所の解雇無効訴訟については和解による解決が目指されるとともに、労働審判手続や都道府県労働局等において調整的方法による紛争解決が行われている。

こうしたあっせん、調停等による調整制度は、簡易な紛争解決を図りうる点でメリットがある。他方、調整制度等の実施を義務付けたとしても、その成功率はあまり高くない場合もある（フランスの裁判上の調停、スペインの調停・仲裁サービス）。

個別労働紛争の解決手続については、このほかにも、円滑で迅速な紛争調整のために、さまざまな工夫が行われている場合がある。例えば、オーストラリアの公正労働委員会やイギリスの ACAS では、電話など簡便な方法よるあっせんを実施している。また、これらの組織では、当事者双方の論点整理を円滑化するため、申立内容（解雇の理由、事実関係など）について様式を定め、必要事項を記入させるとの方式もとられている。このほか、オーストラリアでは、労使の意思決定を円滑化するために、過去の事例の救済状況（解決方法が原職復帰か補償金か、補償金の額がどれくらいか）を統計化して公表する措置を講じている。

５　企業内や労使による紛争解決

個別的労働関係の紛争については、企業内の手続の整備を促進し、企業内での紛争解決を促している国も多い。

たとえば、イギリスにおいては、企業内で懲戒手続や苦情処理手続を定めることを促進するための制度が設けられている。これらの手続については、ACAS が行為準則（ガイドラインに近い性格を有している。）を定めている。アメリカでは、労働組合のない企業においても自主的に、苦情処理やオンブズマン、ピア･レビュー、調停、仲裁といった多様な手段、レベルの紛争処理システムを構築している例が見られる。

また、労働者個人の解雇等の問題について、集団的な労使関係の枠組みを用いて、企業や産別労使の協議により紛争解決を図る国も存する。例えば、デンマークでは、労働協約に基づき、個々の労働者の解雇等の問題についても、企業内・産別労使の協議に附することが義務づけられている。解雇審判所等外部機関への仲裁申請は、この協議が不調に終わった場合、労働組合によってなされる。オーストラリアでも産業別に「新仲裁裁定」が定められており、個々の労働者の解雇等の問題についても、企業内で協議されたのち、新仲裁裁定に基づき外部機関（公正労働委員会など）に申立できる仕組が設けられている。アメリカにおいても、組合により組織化された企業では、労働協約上、苦情処理・仲裁手続が定められるのが一般的である。

６　最近の状況

調査対象国のうちいくつかの国で、近年、解雇または個別労働関係の紛争調整制度に関し、制度の見直しが行われている。

例えば、イタリアでは、労働市場改革の観点から解雇に関する法改正が行われ、解雇が違法である場合の原職復帰、補償金の救済方法や選択方式について改正がされた。また、補償金により救済するケースについても事細かにその救済水準を法定している。

他方、イギリスにおいては、2014年に、増大する雇用審判所の訴訟件数に対応して、より円滑に紛争解決を図ることを目的として､行政機関であるACASの早期あっせん制度が設けられた。また、オーストラリアでは、2009年に、連邦レベルで不公正解雇の制度を含む公正労働法を定めるとともに、不公正解雇について連邦公正労働委員会が救済をすることが定められた。この改正は、これにより州ごとに分立していた法制や救済機関を連邦に統一し、簡明で明確化な制度に改めることを目的とするものである。

7　仲裁

仲裁に関しては、アメリカにおいては、組合により組織化された企業における苦情処理仲裁（「労働仲裁」）だけでなく組合組織のない企業でも苦情処理仲裁（「雇用仲裁」）も広く行われている。ただし、使用者と労働者個人の間の紛争を対象とする雇用仲裁は集団的労働紛争の枠組みを用いる労働仲裁とは異なり、繰り返し制度を利用する使用者側に事実上有利になるとの弊害があると指摘されている。

アメリカを除く８か国では、上記のように、個別労働紛争の解決が労働裁判所等の公的機関によって行われている。他方、一般の労働者については私的な仲裁は行われていない。

Ⅰ 解雇に関する制度及びその運用の実情

		イギリス	ドイツ	フランス	イタリア	スペイン	デンマーク	韓国	オーストラリア	アメリカ	(参考) 日本
①	解雇に関する制度の概観	解雇には、「公正な理由」が必要である。 性、年齢、障害等による差別的解雇は禁止される。また、育児休業等を理由とする解雇は自動的に「公正」でない解雇とみなされる。 不公正解雇や差別解雇に関する訴訟は雇用審判所が取扱うが、提訴前に行政機関(ＡＣＡＳ)のあっせんによる紛争解決を試みることが必要。	「社会的に正当でない解雇」は、無効となる。 性、年齢、障害等による差別的解雇や、育児休業等を理由とする解雇は禁止されている。 解雇に関する訴訟は、労働裁判所が取扱う。	解雇には、「現実かつ重大な事由」が必要である。 性、年齢、障害等による差別的解雇や、育児休業等を理由とする解雇は禁止されている。 解雇に関する訴訟は、労働審判所が取扱う。	解雇には、「正当事由」又は「正当理由」が必要である。 性、年齢、障害等による差別的解雇や、育児休業等を理由とする解雇は禁止されている 解雇に関する訴訟(第一審)は、地方裁判所(労働審判手続)が行なう。	解雇には、正当な理由が必要である。 性、年齢、障害等による差別的解雇や、育児休業等を理由とする解雇は禁止されている 解雇に関する訴訟は、労働裁判所が取扱うが、提訴前に行政機関(SMAC)等のあっせん、調停による紛争解決を試みることが必要。	合理的理由のない解雇は、無効である。 性、年齢、障害等による差別的解雇や、育児休業等を理由とする解雇は禁止されている 労働協約が適用される労働者の解雇についての法的救済は、解雇審判所が行なっている。	解雇には正当な理由がなければならない。 性、年齢、障害等による差別的解雇や、育児休業等を理由とする解雇は禁止されている 解雇等について裁判所に訴えることができるほか、労働委員会においても救済が行なわれる。	労働者は「不公正解雇」から保護される。 性、年齢、障害等による差別的解雇や、育児休業等を理由とする解雇は禁止されている 連邦の行政機関である公正労働委員会が不公正解雇についての救済を行う。	エンプロイメントアットウイルの原則の下に、法律上は、解雇に正当理由は必要ない。 他方で、性、年齢、障害等による差別的解雇や、育児休業等を理由とする解雇は禁止されている。 企業の労務管理では差別禁止法に抵触しないよう、慎重な手続がなされた上で解雇が行われる。	客観的に合理的な理由を欠く解雇は、無効とされる。 性による差別的解雇や、妊娠・出産・育休取得を理由とする解雇は、禁止されている。 解雇に関する事件は民事訴訟手続において通常の裁判所がするほか、地方裁判所における労働審判手続で処理される。また、行政機関による相談やあっせんの手続が設けられている。
②	主な根拠法	コモンロー 1996 年雇用権利法 (Employment Right Act 1996) 2002 年雇用法 (Employment Act 2002)、 2010 年均等法 (Equality Act 2010) 等	解雇制限法 (Kündigungsschutzgesetz) 事業所組織法 (Betriebsverfassungsgesetz) 民法	労働法典 (1973 年 7 月 13 日の法律(人的解雇)、1975 年 1 月 3 日の法律・2002 年労使関係現代化法・2013 年雇用安定化法(経済的解雇)、2008 年法(法定合意解約)	民法典 解雇制限法 労働者憲章法 1990 年法、2010 年法、2012 年改革法 2014 年労働市場改革に関する枠組み法及び関係委任立法	労働者憲章法(Ley del Estatuto de los Trabajadores, 1995) 社会訴訟法(Ley Reguladora de la Jurisdiccidores, 1999, 2011)	労働組合と使用者間の基本協約 ※労働組合の組織率が高いため、この協約がデンマークの多数の労働者に適用される。 ホワイトカラー労働者法 (Funktionærloven) 集団的解雇法 (Masseafskedigelsesloven) 同一賃金法等	勤労基準法 等	コモンロー 2009 年公正労働法(Fair Work Act, 2009) 連邦及び州の差別禁止法 公正労働委員会の新仲裁裁定、企業協定等	コモンロー 1964 年公民権法 (Civil Right Act) 1967 年雇用における年齢差別禁止法 1990 年障害を持つアメリカ人法 州の差別禁止法 1938 年公正労働基準法 1993 年家族医療休暇法 1970 年職業安全衛生法 等	労働契約法 労働基準法 最賃法 労働組合法 男女雇用機会均等法 育児介護休業法 ﾊﾟｰﾄﾀｲﾑ労働法 公益通報保護法 個別労働紛争解決促進法 等
③	解雇理由についての制限(法律上解雇に正当理由が必要か)	労働者は不公正(unfairly)に解雇されない権利を有する。	解雇には、「社会的に正当な事由」(sozialer Rechtfertigungsgründe)が必要とされる。	解雇には、「現実かつ重大な事由(cause réelle et sérieuse)」が必要とされる。	解雇には、「正当な事由」(giusta causa)又は「正当な理由」(giustificato motivo)が必要とされる。	労働契約の終了原因が法律上列挙されており、解雇については、 ①客観的理由に基づく解雇 ②懲戒解雇 ③集団的解雇 が終了原因と定められている。	合理的理由(rimelig begrundet)のない解雇は不当解雇となる。	使用者は、正当な理由なく解雇できない。	労働者は「不公正解雇」(unfair dismissal)から保護される。 不公正解雇とは、「合理性・正当性がない又は相当でない(harsh, unjust or unreasonable)」解雇を指す。	エンプロイメントアットウイルの原則の下に、連邦法上は、解雇に正当理由は必要ない。 ※一部の州では、 ①労働契約に付随する誠実公正義務により、解雇が規制される(9 州)。 ②就業規則(エンプロイーハンドブック)や黙示的	客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない解雇は、無効とされる。

										な約束等がある場合には、解雇に正当理由が必要である旨の合意が成立していると認める(45州) ③パブリックポリシー違反の解雇（例えば、使用者からの違法行為の指示に背いた労働者の解雇、法律上の権利行使を理由とする解雇）は違法である(45州) とされている。	
	＜合理性、公正性についての法律上の具体的な要件規定＞	公正な解雇とは、その理由が ①仕事に必要な能力又は資格 ②労働者の行為 ③労働者の退職 ④労働者が余剰人員であること ⑤法律上の義務・制限により職務継続が不可能である場合 ⑥その他の解雇を正当づける実質的な理由がある場合 である場合と定義されている。	社会的に正当な解雇とは、その理由が ①労働者の一身上の事情に関する事由 ②労働者の行為・態度に関する事由 ③緊急の経営上の必要性 のいずれかに該当する場合であると定義されている。	経済的理由による解雇については、経済上の問題又は新技術の導入により、仕事の消失・変動又は雇用契約の重要な部分の変更を労働者が拒否した結果、労働者の事情ではない理由により解雇する場合とされている。	Ⅰ 正当事由とは、「労働関係の継続を不可能」とする事由を指す。 Ⅱ 正当理由は、 ①主観的正当理由 ②客観的正当理由 に分けられている。 ①主観的正当理由とは、「労働者の契約上の著しい不履行」と定義されている。 ②客観的正当理由とは、「生産活動、労働組織及びその規則正しい機能に関係する理由」と定義されている。	Ⅰ 「客観的理由による解雇」は、次のように定められている。 ①業務遂行能力の欠如 ②労働者が業務の技術的変更に適応できない場合 ③企業の経済的理由 ④労働者の欠勤 Ⅱ 「懲戒解雇」は、次のように定められている。 ①欠勤、遅刻 ②服務規律違反等 ③暴力、侮辱 ④誠実義務違反等 ⑤勤務成績不良 ⑥アルコール・薬物中毒 ⑦ハラスメント Ⅲ 「集団的解雇」は、次のように定められている。 企業の経済、技術、組織、生産上の理由による解雇で一定規模以上のもの	なし	労働者の能力不足や非行を理由とする解雇に関しては、法律上の定義はない。 経営上の必要性による解雇については、勤労基準法において、次のとおり定められている。 ①緊迫した経営上の必要性があること ②解雇回避の努力 ③合理的で公正な解雇の基準に基づいて対象者を選定すること ④過半数組合等との協議 これらの要件を満たす場合は、正当な解雇とされる。	「合理性・正当性がない又は相当でない」か否かは、次の事項**を**勘案し決定する旨定められている。 ①労働者の能力・行為に関する有効な解雇理由の存否 ②解雇理由の労働者への通告 ③労働者への弁明の機会の付与 ④解雇についての協議時の第三者の立会い ⑤能力を理由とする解雇の場合の事前警告 ⑥解雇手続を実施することの企業への影響 ⑦企業の労務担当者の能力 ⑧その他の解雇に関する事情	なし	なし
	主な解雇制限事項（禁止されている主な解雇理由）	①性、年齢、人種、障害等 ②産前産後、育児休業等 ③公益通報 ④従業員代表 ⑤労働組合への参加	①性、年齢、人種、障害等 ②産前産後、育児休業等 ③従業員代表 ④労働組合への参加及び活動	①性、年齢、人種、障害等 ②産前産後、育児休業等 ③業務上の傷病 ④公益通報 ⑤従業員代表	①性、年齢、人種、障害等 ②産前産後、育児休業等 ③公益通報 ④従業員代表 ⑤労働組合への参加	①性、年齢、人種、障害等 ②産前産後、育児休業等 ③従業員代表 ④労働組合への参加及び活動	①性、年齢、人種、障害等 ②産前産後、育児休業等 ③業務上の傷病 ④労働組合への参加及び活動	①性、年齢、人種、障害等 ②産前産後、育児休業等 ③業務上の傷病 ④公益通報 ⑤労働組合への参加	①性、年齢、人種、障害等 ②産前産後、育児休業等 ③業務上の傷病 ④労働組合への参加及び活動	①性、年齢、人種、障害等 ②産前産後、育児休業等 ③公益通報 ④労働組合への参加及び活動	①業務上の傷病による休業期間及びその後 30 日間 ②産前産後の休業期間及びその後 30 日間 ③国籍、信条、社会的

		及び活動 ⑥安全衛生活動 ⑦使用者への申立 ⑧陪審への参加 ⑨信条	⑤使用者への申立 ⑥信条 ⑦重度障害者(統合局の許可が必要)	⑥労働組合への参加及び活動、合法的ストライキへの参加 ⑦陪審への参加 ⑧信条	及び活動、合法的ストライキへの参加 ⑥使用者への申立 ⑦信条	⑤信条	⑤使用者への申立 ⑥信条	及び活動 ⑥信条	⑤使用者への申立 ⑥信条	⑤安全衛生活動 ⑥使用者への申立 ⑦陪審への参加 ⑧遺伝子情報	身分 ④労働基準監督署への申告 ⑤労働組合の組合員であること等 ⑥女性（男性）であること、女性の婚姻、妊娠、出産、産前産後休業等 ⑦育児・介護休業等の申出、取得等 ⑧通常の労働者と同視すべきﾊﾟｰﾄﾀｲﾑ労働者について、ﾊﾟｰﾄﾀｲﾑ労働者であること ⑨公益通報 ⑩地方労働局長へのあっせん申請等
④	解雇が違法である場合の法律効果として、「無効」となる場合があるか。	なし	社会的に正当でない解雇は、無効となる。	解雇制限違反の場合、解雇は無効となる。	解雇制限違反、書面による解雇通知を行なわなかった場合、解雇は無効となる。	解雇制限違反、集団的解雇の手続違反の場合、解雇は無効となる。	なし	違法な解雇は無効となると解されている。	なし	なし	客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない解雇は、無効となる。
⑤	解雇の通告	書面による通知は義務づけられていない。労働者が請求した場合には、解雇理由を文書で示す必要がある。	書面による通知が必要。	解雇通知の書留郵便での送付が必要。	解雇理由を明示した書面による通知が必要。	解雇理由を明示した書面による通知が必要。	書面による通知が必要。	書面による通知が必要。	書面による通知が必要。	労働協約や労働契約（エンプロイーハンドブック）において、通知する旨定められる場合がある。また、州によっては解雇通知を規整している。	書面による通知は義務づけられていない。労働者が請求した場合には、解雇理由を文書で示す必要がある。
⑥	＜解雇予告期間（法律等における最低基準の定め）＞	①勤続 1 か月以上 2 年未満　1 週間 ②勤続 2 年以上 12 年未満　勤続 1 年について 1 週間の割合で計算した期間 ③勤続 12 年以上　12 週間	①勤続2年未満　4週間 ②勤続 2 年以上　1 か月 ③勤続5年以上　2か月 ④勤続8年以上　3か月 ⑤勤続 10 年以上 4か月 ⑥勤続 12 年以上 5か月 ⑦勤続 15 年以上 6か月	勤続6か月未満 協約又は慣習 ①勤続 6 か月以上 2 年未満　1か月 ②勤続 2 年以上 2 か月	法律上、解雇予告は必要であるが、期間についての定めはない。労働協約等において、勤続年数等に応じて定められている。	15 日	ホワイトカラー労働者の場合 ～勤続6か月　1か月 勤続 6 か月～3 年　3 か月 勤続 3～6 年　4 か月 勤続 6～9 年　5 か月 勤続9年超　6か月 試用期間（最高 3 か月）　14 日	30 日	① 勤続 1 年以下 1 週間 ②勤続 1 年超 3年以下　2 週間 ③勤続 3 年超 5年以下　3 週間 ④勤続 5 年超 4 週間 勤続 2 年以上の 45 歳以上の者にはこれらに 1 週間加えられる。	連邦法上、整理解雇については 60 日。 労働協約あるいは労働契約(エンプロイーハンドブック)に定めがある場合、予告期間はさまざまである。	30 日

			⑧勤続 20 年以上 7か月 ※労働協約によりこれより長い予告期間が設定されるのが一般的								
	＜予告手続違反の場合の措置＞	予告なしに行なわれた解雇は違法解雇(wrongful dismissal)として、コモンロー上の救済が与えられ、損害賠償（通常予告期間の賃金相当額)が認められる。	解雇予告期間を置かない解雇は無効となる。但し、当該解雇が社会的正当性を有する場合には、当該予告期間経過後に、解約の効果が生じる。	(1)11 人以上企業に勤続2年以上の労働者に対しては、手続の追完及び賃金1か月分を上限とした賠償金支払い (2)11 人未満企業又は勤続2年未満労働者に対しては、労働者が被った損害に応じて算定した損害賠償を求めることができる。	解雇予告期間分の賃金の支払い。	解雇予告期間分の賃金の支払い。		違反に対する刑事罰の規定が定められている。	解雇予告期間分の賃金の支払い。	通常の解雇についてはなし。 整理解雇については、被用者に対し、予告不足日数分の賃金及び諸給付の支払い、地方政府機関により、違反1日当たり500ドル以内の制裁金が課される。	解雇予告期間分の賃金の支払い。
	解雇の救済の管轄（第一審として決定を行う機関)	雇用審判所(不公正解雇の場合)	労働裁判所	労働裁判所	地方裁判所(労働審判手続)	労働裁判所	労使の基本協約が適用される労働者:原則として解雇審判所 ※解雇審判所への申立は、労働者個人ではなく労働組合が行なう。 労働協約が適用されない労働者：原則として通常の裁判所	労働委員会 裁判所	不公正解雇の場合、原則として、連邦の公正労働委員会	差別禁止関係諸法：EEOC(雇用機会会均等委員会) その他の法律:行政監督機関	地方裁判所
⑦	出訴期間	３か月以内	３週間以内	経済的解雇の手続の違法性にかかる訴えについては、実質的に２か月以内	使用者に対する不服申立から180日以内。	20 営業日以内（行政機関等によるあっせん･調停中の時効は進行しない。)	解雇審判所への申立は、労使交渉が決裂してから7日以内	労働委員会への救済申立は、3か月以内	21日以内	ＥＥＯＣへの申立は180日以内 公正労働基準法及び家族利用休暇法に係る出訴期間は2年(故意犯の場合は3年) 職業安全衛生法に係る申立は30日	法律上の期限なし
⑧	司法判断等における救済方法(現職復帰又は補償金ないし損害賠償)	原職復帰及び解雇期間中の逸失賃金支払が原則である。裁判所が労働者の希望、原職復帰の実現可能性等を勘案して原職復帰による救済が適当でないと認めるときは、補償金による救済が行われる。	原職復帰及び解雇期間中の未払賃金支払が命ぜられる。 労働者に労働関係の継続が期待できない場合には労働者の申立により、使用者と労働者の間で、事業目的に資する更なる協働が期待しがたい場合は使用者の申立により、補償金の支払が命	Ⅰ「現実かつ重大」な解雇理由がない場合 (1)従業員数 11 人以上の企業に勤務する勤続2年以上の労働者の場合、原職復帰及び解雇期間中の逸失賃金支払による救済。労働者又は使用者が応じなかった場合、損害賠償による	2015年3月7日以後に雇用した労働者の場合、次のとおり。 Ⅰ［すべての規模の企業について］ ①解雇制限違反の場合 ②心身の障害による就労不能である解雇で当該理由が認められなかった場合 ③解雇通知を書面に	Ⅰ 解雇不当の場合 原職復帰及び解雇期間中の未払賃金支払又は補償金の支払が命ぜられる。(使用者が判決から 5 日以内に選択する。被解雇者が労働者代表等の場合は、労働者が選択。) Ⅱ 解雇無効の場合 現職復帰及び解雇期間中の未払賃金支払	Ⅰ 合理的理由のない解雇で労使間の基本協約が適用される労働者の場合:原職復帰及び解雇期間中の逸失賃金の支払が原則。ただし、労働者と使用者の協力関係が崩壊しているとき、又は、雇用継続の負担が過大なときは、原職復帰にかえて解雇裁判所	労働委員会による救済は原則として原職復帰及び解雇期間中**の逸失賃金の支払であ**るが、労働者が希望した場合は補償金の支払を命ずることができる。	原職復帰及び解雇期間中の逸失賃金支払が原則であるが、公正労働委員会が現職復帰ではなく補償金の支払による救済が適当と判断した場合には、補償金による救済が行われる。	EEOCは、申立を受け、法違反の有無の調査及びインフォーマルな紛争調整手続を行う。 最終的な救済内容は裁判所により命じられる。その例は次のとおり。 ①原職復帰 ②解雇期間中の逸失賃金の支払（申立2	労働者は、①解雇無効による労働契約上の地位確認及び解雇期間中の未払賃金の請求、②解雇を不法行為として損害賠償の請求のいずれか又は双方を行うことができる。

			ぜられる（解消判決制度）。 （※１）裁判所が解消判決を行う例は限定的である（特に使用者側申立）。 （※２）ドイツの場合、労働契約には就労請求権が含まれていると考えられているので、解雇が無効になると、原職に復帰する権利を行使することができる。	救済（最低６か月分。損害がなくても支払が必要）。 (2)従業員数 11 人未満の企業に勤務する労働者又は勤続２年未満の労働者の場合、損害賠償。 Ⅱ 解雇が手続違反の場合 (1)従業員数 11 人以上の企業に勤務する勤続２年以上の労働者の場合、手続の追完と損害賠償。 (2)従業員数 11 人未満の企業に勤務する労働者又は勤続２年未満の労働者の場合、損害賠償 Ⅲ 解雇制限違反の場合 解雇は無効とされ、労働者は一般に復職権を有する。復職する場合、解雇期間中の逸失賃金を上限とする補償金の支払いが命ぜられる。 労働者は、復職の権利を行使することができ、この場合損害賠償の請求ができる。 Ⅳ 雇用救済計画作成手順の不備は手続が無効となる（解雇が無効となり手続のやり直し）。	より行わなかった場合： 原職復帰及び解雇期間中の逸失賃金支払（最低５か月分）等 Ⅱ［大企業・中企業について］ 正当事由又は主観的正当理由に当たる事実の存在が認められなかった場合： 原職復帰及び解雇から判決までの解雇期間中の逸失賃金支払（最高 12 か月分）等 上記Ⅰ・Ⅱの場合 労働者が、補償金（15 か月分）による解決を選択できる。 Ⅰ、Ⅱ以外のケース（下記のⅢ、Ⅳ）は補償金による救済。	が命ぜられる。現職復帰が困難又は適当ではない場合は補償金の支払を命ずることができる。	は補償金の支払いを命じる。 Ⅱ 合理的理由のない解雇で労働協約が適用されないホワイトカラー労働者の場合：補償金の支払（原職復帰の規定なし） Ⅲ 解雇制限違反の解雇：各法律において原職復帰や金銭補償が定められている（不当解雇より高額の補償金が定められている場合がある）。 （例）組合差別の解雇：職場復帰若しくは特別の事情がある場合は金銭補償。 差別的取扱いである解雇：原則原職復帰。			年前までの期間が上限） ③違法行為の是正 ④弁護士費用 ⑤補償的賠償、懲罰的賠償 その他雇用関係法令では、バックペイ付復職等、付加賠償金、弁護士費用、訴訟費用。	
⑨	補償金（損害賠償）の基準の算定	Ⅰ 不公正解雇の場合 補償額は、基礎額と損失補てん額との合計である。 ①基礎額は、労働者の年齢及び勤続年数により算出される。 21 歳以下　勤続１年につき週給の半額	〈解消判決の場合〉 50 歳以上・勤続 15 年以上：賃金 15 月分が上限。 55 歳以上・勤続 20 年以上：賃金 18 月分が上限。 上記以外：賃金 12 月分が上限。	Ⅰ 「現実かつ重大」な解雇理由がない場合 (1)従業員数 11 人以上の企業に勤務する勤続２年以上の労働者の場合、賃金６か月相当額以上の賠償金の支払が必要（上	2015 年３月７日以後に雇用した労働者の場合、次のとおり。 Ⅲ①正当事由、主観的正当理由が解雇に値するような重大なものと認められなかった場合	Ⅰ解雇が不当の場合勤続年数×33 日分の給与相当額（最大 24 か月分）。ただし、2012 年２月 12 日以前に雇用の者については、それ以前の雇用期間について、勤続年数×45 日分の給与相当額（最	Ⅰ 合理的理由のない解雇で労使間の基本協約が適用される労働者の場合： 補償額は最高平均週給の 52 週分。解雇審判所はこの範囲で自由に決定できる。労働者の経済的損失がない場合も	労働委員会の救済命令の内容については、「労働者が解雇期間中に労働を提供した場合に支給を受けた賃金相当額以上」と定められている。	金銭補償の額は次の事項を勘案して、公正労働委員会が決定すべきものとされている。 ①企業経営に及ぼす影響度合 ②労働者の勤続年数 ③解雇により逸失賃	多くの場合、逸失賃金相当額（根拠法令によっては付加賠償金）。 公民権法第 7 編等差別禁止法違反の場合で、意図的差別がある場合、補償的・懲罰的損害賠償が認められる。	労働契約上の地位の確認の場合、解雇から判決までの逸失賃金。 解雇を不法行為として訴え損害賠償が命ぜられる場合は、慰謝料。地位確認請求をしない場合は加えて転

		22 歳～40 歳　勤続 1 年につき週給相当額 41 歳以上　勤続 1 年につき週給の 1.5 倍 勤続年数は、最大 20 年まで算入。 週給は、475 ポンドが上限。 ②損失補てん額は、労働者の損害のうち使用者の行為に起因するもの。78,335 ポンドかつ週給の 52 週分が上限（公益通報を理由とする解雇等については上限なし。） Ⅱ 雇用差別の場合 権利の確認、補償金の支払命令、一定の措置の勧告 補償金に上限額はなく、精神的損害に対する補償も認められる。		限の定めはない）。 (2)従業員数 11 人未満の企業に勤務する労働者又は勤続 2 年未満の労働者の場合、実際に労働者がこうむった損害額の賠償（上限/下限とも定めはない）。 Ⅱ 解雇が手続違反の場合、従業員数 11 人以上の企業に勤務する勤続 2 年以上の労働者の場合、賠償金の上限は 1 か月。従業員数 11 人未満の企業に勤務する労働者又は勤続 2 年未満の労働者の場合、解雇の手続違反についての民事制裁は課されない。 Ⅲ解雇制限違反の場合で復職しない場合は、賃金 6 月分を下限とする損害賠償。	②客観的理由による解雇について、当該解雇理由が認められなかった場合： [大企業・中企業]勤続 1 年につき賃金 2 か月分（最低4か月、最大 24 か月）の補償金の支払 [小企業] 勤続 1 年につき賃金 1 か月分（最低 2 か月、最大 6 か月） Ⅳ①解雇通知をする際、解雇理由を明示しない場合、 ②解雇に当たり法定の懲戒手続を実施していない場合： [大企業・中企業]勤続 1 年につき賃金 1 か月分（最低 2 か月、最大 12 か月）の補償金の支払 [小企業] 勤続 1 年につき賃金半月分（最低2か月、最大6か月）	大 42 か月分） Ⅱ解雇制限違反の場合、Ⅰの解雇が不当である場合の額に加え、勤続年数×15 日分の給与相当額を加算できる。	補償を命じることができる。 Ⅱ 合理的理由のない解雇で労働協約が適用されないホワイトカラー労働者の場合：解雇予告期間の半分の期間の給与額に相当する額が最高額。ただし、30 歳以上は 3 か月、勤続 10 年以上は 4 か月、勤続 15 年以上は 6 か月が限度と定められている。 Ⅲ 解雇制限違反の解雇： 組合差別の解雇の場合、最高 24 週分。		金額 ④労働者の損害を少なくするための努力 ⑤労働者の中間収入 ⑥その他関連する事項 上限額は、労働者の 26 週分の賃金相当額かつ 66,500 オーストラリアドル	補償的損害賠償、懲罰的損害賠償の合計額の上限： 被用者数 15～200 人　5 万ドル 101～200 人　10 万ドル 201～500 人　20 万ドル 501 人以上　30 万ドル ※この額には、バックペイの額は含まれない。	職に要する期間の賃金相当額。
⑩	いわゆる解雇の金銭解決制度（解消判決制度）の有無・内容	なし	解消判決制度（解雇制限法第 9 条および 10 条）が設けられている。	なし	なし	なし	なし	なし	なし	なし	なし
⑪	訴訟等の過程における当事者間の和解	（従前は、雇用審判所に訴えが提起された場合、ＡＣＡＳのあっせんを行うことが原則とされていたが、2014 年にこの制度は、訴訟前のＡＣＡＳへのあっせん申立を義務づける制度に切り替えられた。）	労働裁判所に訴訟が提起された事件でも、その多くが和解により決着している。 ＜和解の場合の補償金＞ 和解の場合の補償金の算定について、法律上定められた方式はない。 労働裁判所の実務上は、勤続年数×月給額×0.5 を目安とし、労働者の年齢、業種・規模、地域、当該解雇の社会的正当性等を勘案して、事	労働裁判所は申立を受けると、必ず調停を実施する。 調停が不調の場合審判が行われ、判決がなされる。 労働裁判所の調停で解決されるケースは少ない。 ※調停による和解成立は約 10%、取り下げは約 20%、約 60%が判決（うち労働者の勝訴率 70～80%）	労働審判手続では、まず和解による解決を試み、和解で解決できない場合審判が行われる。	労働裁判所に訴えが提起されると、まず、書記官による和解が試みられる。	解雇審判所への訴えがなされる前に、労使間の交渉で数次の調整がなされる。	労働委員会や裁判の過程で、和解によって解決されるケースが多い。	不公正解雇の救済申立があった場合、公正労働委員会は、まずあっせんを行う。 上訴された場合も、調停により、当事者の合意による解決が図られる場合が多い。	EEOC の手続において、当事者間での任意の解決、当事者が同意した場合の調停がなされる。 また、裁判所においては、和解等により審理前に多くの事件が解決されている。	解雇事件は、地方裁判所の労働審判手続において調停または審判で任意的解決されることが多い。 また、正式の裁判になっても、和解で解決されるケースが多い。 これらの調停・審判、和解の大部分は金銭解決。

			案によっては 0.5 という係数を 0.25～2.0 の範囲内で変動させるという形で和解交渉金の算定が行なわれている。								
⑫	行政機関による紛争解決	［行政機関によるあっせん前置］ 2014 年 4 月より、雇用審判所に訴えを起こす前に、助言あっせん仲裁局(ACAS)の「早期あっせん制度」を利用することが義務づけられた。			裁判所への訴えをする前に、地域労働局の調停委員会における調停を試みることができる。	［行政機関等による調停前置］ 労働裁判所に訴えを起こす前に、調停・仲裁サービス（SMAC）等を利用することが義務づけられている。		上記のとおり、解雇等について、行政機関である労働委員会が救済を行なっている。	上記のとおり、不公正解雇の救済の申立ては、原則として、連邦の行政機関である公正労働委員会に行なう必要がある。	根拠法に応じた所管行政機関が、当該法の履行確保としての解雇の救済に関与する。	厚労省都道府県労働局によるあっせん等のサービスで多くの解雇事件が解決されている。
⑬	その他の紛争の早期解決促進措置		使用者が、解雇通知において、緊急の経営上の必要性により解雇を行うこと、労働裁判所への出訴を行わなければ補償金の支払いを行うことを通知すれば、労働裁判所への出訴期間経過（3 週間）により、当該補償金を請求できる旨の規定が定められた（解雇制限法第 1a 条）。 ＜補償金の額＞ 勤続年数×月給額×0.5 ※この規定は、2004 年の法改正により導入されたが、利用実績はほとんどない。			労働裁判所に訴えを起こす前に、行政機関のあっせん・調停制度にかえて、労使合意等に基づいて設立された機関の提供するあっせん・調停を利用することが可能。	労使間の基本協約が適用される労働者の場合、労使間の協議で紛争が解決できない場合に限り、解雇裁判所に対し労働組合が訴えを起こすことができる。		公正労働オンブズマンが解雇その他の個別労働紛争に関する情報の提供、助言、相談等を行っている。		厚労省都道府県労働局や都道府県(地方労働委員会)の相談のサービスが解雇の法的解決の分析、解決手続の教示などを行い紛争の早期解決に貢献
⑭	企業内における個別的解雇の紛争予防・解決のための措置	法律の定める「解雇及び職場紀律」「苦情処理手続」の規定に従わなければならない。 また、ACAS がこれらについて、詳細な行為準則（ガイドライン）を定めている。	事業所組織法により、解雇や不当取扱いについて、事業所委員会に申立ができ、正当な申立は事業所委員会が使用者に是正措置を講じるよう働きかけなければならない。	懲戒を行う場合は、書面により通知し、面談を実施しなければならない。	解雇の場合、まず使用者への不服申立を行わなければならない（解雇から 60 日以内）		労使間の基本協約が適用される労働者の場合、個別の労働者の解雇に関する紛争であっても、集団的労使関係の枠組みを用いて紛争処理がされる。 具体的には、次の手順で紛争処理がされる。 (1)職場レベルの使用者と組合員代表の協議	就業規則や労働協約に解雇に関する規定を置く場合が多い。	公正労働委員会が産業・職業別に新仲裁裁定（Modern Award）を定めており、この中に、企業における個別的労働紛争解決手続が定められている。	労働協約において、企業内の解雇等の紛争解決手続が定められている。 また、労働組合のない企業においても自主的に、苦情処理やオンブズマン、ピア・レビュー、調停、仲裁といった多様な手段、レベルの紛争処理システムを構築している例	苦情処理手続のある企業も相当数あるが、活発には機能していない。

							(2)労働組合と使用者団体間協議 (3)解雇審判所等への案件の附議			が見られる。	
⑮	経済的解雇理由による解雇（集団的解雇）の手続	一定規模以上の経済的理由による解雇をする場合には、労働者の代表との協議及び行政機関への届出が必要である。 イ 使用者は協議において、人員整理の理由、規模、被解雇者の選定方法、解雇実施時期、剰員整理手当等について示さなければならない。 ロ 協議において、使用者は、解雇の回避、対象者の削減、解雇による影響の軽減について協議しなければならない ハ 協議は、解雇の効力の発生前 90 日前（100 人以上の労働社を解雇する場合）又は 30 日前に開始しなければならない。	一定規模以上の経済的理由による解雇をする場合には、労働者の代表との協議および行政機関への届出が必要である。 イ 当該事業所に事業所委員会が設置されている場合には、一定規模以上の事業所変更（事業の縮小等）に伴う経済的解雇を行う場合には、当該事業所変更の計画について事業所委員会に通知し、協議を行わなければならない（利益調整）。 ロ 利益調整の結果、事業所変更が不可避である場合、使用者は事業所委員会と、当該事業所変更により解雇される労働者に生じる経済的不利益を緩和・補償するために、「社会計画」を策定しなければならない。	経済的理由による解雇をする場合には次の措置及び行政機関への届出が必要である。 イ 被解雇者が２人以上の場合、企業委員会等に企業再編計画（人員整理の理由、規模、被解雇者の選定方法、解雇実施期等）を示し、協議しなければならない。 ロ 従業員 50 人以上の企業が 10 人以上の労働者を解雇する場合には、企業委員会と雇用保護計画（解雇回避措置・再就職援助措置等）について協議することが必要である。 ハ 企業委員会との協議期間は、被解雇者数に応じ２～４か月と定められている。 ※このほか、経済的理由による解雇をする場合には労働者と事前に面談することが義務づけられている（ロの場合は、不要）。	一定規模以上の経済的理由による解雇をする場合には、事業所の組合代表及び地域の産別労組への通知並びに行政機関への届出が必要である。 イ 使用者は経済的理由による解雇をする場合には、人員整理の理由、規模、被解雇者の選定方法、解雇実施時期等について、事業所の組合代表及び地域の産別労組への通知しなければならない。 ロ 事業所の組合代表及び地域の産別労組は、イの通知を受けたときは、使用者に協議を求めることができる。協議不調の場合は、地域労働局があっせんを行なうことができる。 ハ 協議・あっせん手続は、75 日以内に終了することが必要である。	一定規模以上の経済的理由による解雇をする場合には、労働協議機関を組織し協議するとともに、行政機関への届出が必要である。 イ 使用者は協議において、人員整理の理由、規模、被解雇者の選定方法、解雇実施期等について示さなければならない。 ロ 協議において、使用者は、解雇の回避、対象者の削減、社会計画について協議しなければならない。 ハ 協議開始後 30 日が経過し合意が成立していないときは、労働者の代表及び行政機関に通知し、その後、労働者への解雇の通知ができる。 ※従来は、行政機関の許可が必要とされていたが、この規制は緩和された。	一定規模以上の経済的理由による解雇をする場合には、労働者の代表との協議及び行政機関への届出が必要である。 イ 使用者は協議において、人員整理の理由、規模、被解雇者の選定方法、解雇補償金等について示さなければならない。 ロ 協議において、使用者は、解雇の回避、対象者の削減、解雇による影響の軽減について協議しなければならない。 ハ 使用者は、協議開始から 21 日以上経過した場合に行政機関へ報告を行い、その後 30 日（大規模な経済的解雇の場合は、８週間）が経過しなければ、解雇の効力は発生しない。	経済上の理由による解雇については、事業場の過半数の労働者が組織する組合に対して、解雇をしようとする日の 50 日前までに通知し、誠実に協議しなければならない。 一定規模以上の経済的理由による解雇をする場合には、行政機関への届出が必要である。 また、人員整理をする場合に労使が、労使協議会を通じて、話し合いを行うのが通例である。	新仲裁裁定や企業協定において、人員整理の際の労使間の協議手続について、次のような定めがなされている。 イ 使用者は、労働者に影響を及ぼすような生産・組織・技術などの重要な変更を行う場合は、関係労働者及び労働者の代表に通知しなければならない。 ロ 使用者は、この重大な影響について、関係労働者及び労働者の代表と協議しなければならない。 ハ 使用者は、この重大な影響を回避、軽減する方法についても協議しなければならない。	100 人以上の労働者を雇用している企業が事業所の閉鎖又は多数の労働者をレイオフする場合には、交渉代表組合（選出されていない場合には、各労働者）及び州関係部局に 60 日前に予告しなければならない。 また、交渉代表組合がある場合、使用者はそれと団体交渉をしなければならない。	労働組合がある企業では、雇用調整・人員整理の方法につき労使協議が行われるのが通例である。 ※ 一定規模以上の離職者を生じさせる事業規模の縮小等については、再就職援助計画を労働組合等の意見を聴いて作成する必要がある。
⑯	人員整理の基準	職業能力、業務成績など公正な基準を用いて行わない場合、不公正解雇とされる場合がある。年齢差別や性差別にならないよう留意する必要がある。	勤続年数、年齢、扶養家族の有無、障害の有無が基準となる（社会的選択）。	使用者が企業委員会等で整理解雇について協議する際、次の事項を考慮して基準を定めなければならない。 ①労働者の家族責任（特に、子を有する離婚した親） ②労働者の勤続年数 ③労働者の再就職が	産別労組が定める基準による。 それがない場合は次の基準による。 ①家族の経済状況 ②勤続年数 ③技術、生産、組織上の要請	解雇の順位を定める際、労働者の家族的責任、年齢、障害に配慮することとされている。	法律上具体的な定めなし。 被解雇者の選定基準が合理的でないと、解雇の合理的理由がないと取り扱われる。 解雇審判所の審判例では、長期勤続者については解雇回避努力をすべきであるとされている。	整理解雇を行う場合には、法律上、 ①緊迫した経営上の必要性があること ②解雇回避の努力 ③合理的で公正な解雇の基準に基づいて対象者を選定すること ④過半数組合との協議		労働協約において、通常、先任権が定められており、これに従う。 使用者において先任権を定めている場合も同様。 先任権が定められていない場合、使用者は客観的で中立な人選基準を設定する必要が事実上ある（差別等	裁判例上、①人員削減の必要性、②解雇回避の努力、③被解雇者の選定の合理性、④組合や労働者への説明と協議の諸要素を総合的に勘案して整理解雇の有効性が判定される。

				困難である事情（特に障害者、高齢者） ④労働者の職業能力				が必要である旨が定められている。		紛争回避のため）。	
⑰	人員整理の場合の手当	人員整理の場合、剰員整理手当の支払が必要。 ＜剰員整理手当の額＞ 21 歳以下：勤続 1 年につき週給の半額 22 歳～40 歳： 勤続 1 年につき週給相当額 41 歳以上：勤続 1 年につき週給の 1.5 倍 勤続年数は、最大 20 年まで算入。 週給は、475 ポンドが上限。 ※ 剰員整理手当の額は、不公正解雇の基礎額と同額である。	人員整理の場合、社会計画によって、被解雇労働者に対し補償金が支払われるのが一般的である。 その内容は、労使が自由に決められる。 一般的には、年齢×勤続年数×月給／一定の係数（50 あるいは 60）に、扶養家族、障害の状況等を勘案して上積みし、算定している。	解雇理由の如何にかかわらず、解雇手当の支払が必要。 解雇手当の額は次のとおりである。 Ⅰ 労働者個人の理由による解雇 ①勤続 10 年までの期間 賃金月額の 10 分の 1×年数 ②勤続 11 年以上の期間 賃金月額の 15 分の 1×年数 の合算額。 Ⅱ 経済的理由による解雇 ①勤続 10 年までの期間 賃金月額の 10 分の 1×年数 ②勤続 11 年以上の期間 賃金月額の 15 分の 1×年数 の合算額	退職時に、退職理由の如何によらず、勤続年数に応じた退職手当が支払われる。	解雇手当は、勤続年数 1 年当たり 20 日分の給与相当額、最大 12 か月分。	ホワイトカラー労働者については、退職理由の如何によらず、勤続年数に応じた退職金の支払義務がある。 勤続 12 年:1 か月分 勤続 15 年:2 か月分 勤続 18 年:3 か月分	法律上の定めはない。	人員整理の場合、剰員整理手当の支払が必要。 ＜剰員整理手当の額＞ 勤続年数に応じて、定められている。 勤続 1 年以上 2 年未満の場合、4 週間分。以降、勤続年数が 1 年増えるごとに 1 週間が加算される。最大で、12 週間分（勤続 10 年以上の場合）	整理解雇については、数週間から数十週間分の賃金相当額の金銭補償や退職プランを提示して辞職を促し、紛争を回避する手段が採られることがある。	法律上の義務はないが、正社員については退職金が支払われる場合が一般的である。 また、人員整理の場合はその上乗せがされるのが一般的である。
⑱	最近の制度改正	2014 年 4 月より、個別労働紛争の早期円滑な解決及び雇用審判所に係属する膨大な訴訟件数の削減を目的として、個別労働紛争について雇用審判所に訴えを起こす前に、助言あっせん仲裁局（ACAS）の「早期あっせん制度」の利用が義務づけられた。			2015 年 3 月に、労働市場改革の一環として、解雇が違法である場合の救済方法（原職復帰、補償金）について、制度の改正が行なわれた。	2012 年に、労働市場改革の一環として、 ①集団的解雇についての労働行政機関の許可を届出に変更 ②経済的解雇についての規定の明確化 ③解雇不当の場合の補償金額（上限）の引下げ ④解雇訴訟中の賃金支払義務を、不要とする などが行なわれた。			2009 年に連邦レベルで不公正解雇の制度を含む公正労働法が定められるとともに、不公正解雇について連邦公正労働委員会が救済することが定められた。		

Ⅱ　個別的労働関係の紛争処理の制度及びその運用の実情

		イギリス	ドイツ	フランス	イタリア	スペイン	デンマーク	韓国	オーストラリア	アメリカ	（参考）日本
①	概観	個別的労働紛争処理を行う機関として、司法機関である雇用審判所及び行政機関である助言あっせん仲裁（ＡＣＡＳ）が設けられている。 2014 年 4 月から、雇用審判所への訴えの提起の前に、ＡＣＡＳのあっせん制度の利用が義務づけられた。	個別的労働紛争処理を行う機関として、司法機関である労働裁判所が設けられている。 労働裁判所は、解雇事件についてはまず、和解による紛争解決を試みる。 和解による解決率が高い。	個別的労働紛争処理を行う機関として、司法機関である労働裁判所が設けられている。 労働裁判所では、まず和解による解決を試み、和解で解決できない場合審判が行われる。 和解による解決率は高くない。 ※賃金・手当に関する紛争は、通常の司法裁判所である小審裁判所ないし大審裁判所の管轄となり、労働災害については社会保障事件裁判所の管轄となる。	個別的労働紛争処理は、地方裁判所（労働審判手続）が扱う。地方裁判所に訴えを起こす前に、地域労働局の調停委員会による紛争解決を試みることができる。	個別的労働紛争において、労働者は、まず行政機関におけるあっせん・調停を受けなければならない。近年では、労使合意に基づく調停・仲裁機関も特定の個別紛争を扱う場合があり、これを利用することもできる。これらのあっせん・調停を経て、労働裁判所に訴えることができる。 行政機関のあっせん・調停による解決率は高くない。	労使間の労働協約が適用される労働者の場合、個別的労働紛争も集団的労使関係の枠組みを用いて紛争処理がされる。 個別労働紛争は、まず企業内での解決が試みられた後、労働紛争を処理するための特別の仲裁機関（労働仲裁パネル、解雇審判所、労働裁判所）での紛争調整が行なわれる。 労働協約が適用されない労働者(ホワイトカラーを中心に、比較的少数の労働者である)の個別労働紛争は、一般の裁判所で扱われる。	個別的労働紛争については、裁判所で取り扱われるほか、労働委員会が救済を行うとの並立的な仕組みがとられている。	連邦公正労働法に関する救済は、一次的には連邦公正労働委員会が行う。不公正解雇の場合、連邦裁判所への訴えは、連邦公正労働委員会の決定に不服がある場合にのみ認められる。 このほか、州レベルの紛争調整機関がある。	雇用差別に関する紛争は、まず、EEOC(雇用機会均等委員会）又は州の機会均等委員会での解決が試みられ、これらの手続で解決できない場合、申立人又は EEOC は裁判所に民事訴訟を提起しうる。	個別的労働紛争については、裁判所の民事訴訟で取り扱われるほか、都道府県労働局のあっせん等、労働委員会の調整、裁判所の労働審判手続が設けられている。どの機関に救済を求めるかは当事者に委ねられており、並列的な仕組みがとられている。
②	個別労働紛争の解決裁判所・審判所（一審及びニ審）	雇用審判所(employment tribunals) 上訴　雇用上訴審判所	労働裁判所(Arbeitsgericht) 上訴　州労働裁判所 連邦労働裁判所	労働裁判所(Conseil de prud'hommes) 上訴　控訴院	労働審判手続（地方裁判所に置かれる） 上訴　控訴院	労働裁判所 (Juzgados de lo Social) 上訴　自治州裁判所社会部	Ⅰ　代表的組合である LO と全国レベルの使用者団体 DA の基本協約が適用される労働者などの場合：労働仲裁パネル、解雇審判所又は労働裁判所 上訴　なし Ⅱ　労働協約が適用されない労働者の場合：一般の裁判所	地方裁判所 上訴　高等裁判所 労働委員会 上訴　行政裁判所	不公正解雇（連邦制度）の場合 公正労働委員会 (Fair Work Commission) 上訴　連邦裁判所	なし	地方裁判所（民事訴訟、労働審判手続） 上訴　高等裁判所
	＜構成＞	職業裁判官及び労使の裁判官による三者構成	職業裁判官及び労使の裁判官による三者構成	職業裁判官 1 名及び労使関係者各 2 名の三者構成	職業裁判官	職業裁判官	労働仲裁パネル、解雇審判所又は労働裁判所は三者構成	裁判所：職業裁判官 労働委員会：三者構成	裁判官、労働組合、使用者団体、人事労務の専門家、政府職員などから委員を選任。		民事訴訟：職業裁判官 労働審判手続：職業裁判官及び労使の三者構成
	＜取扱件数＞	105,803 件（2013 年度新受） 2014 年に制度改正され、大幅減少した。	403,457 件（2013 年度既済事件数）	175,174 件（2012 年） 2009 年には 228,901 件存在したが、近年減少している	113,337 件（2012 年労働審判所　新受）	421,043 件（2013 年労働裁判所　新受）。 近年大幅に増加している。	労働仲裁パネル：97 件（2013 年） 解雇審判所：年間 60～80 件 労働裁判所：853 件（2013 年、集団的労働		（公正労働委員会） 37,066 件（2013 年度新受、集団的労働紛争を含む）		民事訴訟（本案訴訟） 3,209 件（新受、2013 年度） 労働審判　3,678 件（新受、2013 年度）

							紛争案件を含む。)				
③	行政機関による個別労働紛争の解決	[行政機関によるあっせん前置] 2014 年 4 月より、雇用審判所に訴えを起こす前に、助言あっせん仲裁局（ACAS）の「早期あっせん制度」を利用することが義務づけられた。	なし	労働監督官が非公式な調停を行う場合がある。	地方裁判所に訴えを起こす前に、地域労働局の調停委員会による紛争解決を試みることができる。	[行政機関等による調停前置] 労働裁判所に訴えを起こす前に、調停・仲裁サービス（SMAC）等を利用することが義務づけられている。	中央苦情処理委員会が、雇用均等、労働安全等に関する苦情処理を行なっている。	労働委員会	個別労働紛争は公正労働委員会に申立てることが原則である。 公正労働委員会の裁定に不服の場合、委員会の許可を得て裁判所に提訴することが可能	雇用差別の場合 EEOC（雇用機会会均等委員会）又は州の機会均等委員会での解決が不調になった場合、申立人は裁判所に民事訴訟を提起しうる。 また、EEOC が自ら裁判所に民事訴訟を提起する場合もある。	都道府県労働局による総合労働相談、あっせん、労働委員会による相談、あっせんが行なわれている。
	＜取扱件数＞	40,938 件（2013 年度制度改正前、雇用審判所の情報提供によるあっせんの件数である。）				529,067 件 （2013 年 調停・仲裁サービス（SMAC）の個別労働紛争あっせん・調停件数） 近年大幅に増加している。 ※ SMAC のあっせん・調停で合意した件数の割合 24.0%(2013 年)			（公正労働委員会）37,066 件（2013 年度新受、集団的労働紛争を含む）	88,778 件（2014 年度新受）	総合労働相談 1,050,042 件(2013 年度) あっせん申請件数 5,712 件(2013 年度)
④	企業内の紛争解決（再掲）	法律の定める「解雇及び職場紀律」「苦情処理手続」の規定に従わなければならない。 また、ACAS がこれらについて、詳細な行為準則（ガイドライン）を定めている。	事業所組織法により、解雇や不当取扱いについて、事業所委員会に申立ができ、正当な申立は事業所委員会が使用者に是正措置を講じるよう働きかけなければならない。	懲戒を行う場合は、書面により通知し、面談を実施しなければならない。	解雇の場合、まず使用者への不服申立を行わなければならない（解雇から 60 日以内）		労使間の基本協約が適用される労働者の場合、個別の労働者の解雇に関する紛争であっても、集団的労使関係の枠組みを用いて、まず企業内での紛争処理がされる。 具体的には、次の手順で紛争処理がされる。 (1) 職場レベルの使用者と組合員代表の協議 (2) 労働組合と使用者団体間協議 (3) 解雇審判所等への案件の附議	就業規則や労働協約に解雇に関する規定を置く場合が多い。	公正労働委員会が産業・職業別に新仲裁裁定(Modern Award)を定めており、この中に、企業における個別的労働紛争解決手続が定められている。	労働協約において、企業内の解雇等の紛争解決手続が定められている。 また、労働組合のない企業においても自主的に、苦情処理やオンブズマン、ピア・レビュー、調停、仲裁といった多様な手段、レベルの紛争処理システムを構築している例が見られる。	苦情処理手続のある企業も相当数あるが、活発には機能していない。
⑤	個別的労働紛争に関する仲裁	1996 年雇用権利法等の実定法上の権利について、雇用審判所に訴訟を起こす権利は、雇用契約によって排除できない。 したがって、個別労	仲裁手続に関する民事訴訟法の規定は、労働事件には適用されない旨定められており、個別的労働紛争について私的仲裁を行うことはできな	民事訴訟法上、職業活動に関する仲裁契約は有効とされているが、労働裁判所は、労働の場で労働者について生じた紛争を統制する排他的な裁	全国レベルの最も代表的な労働組合が署名した労働協約に規定されている事項について、雇用契約に明記されている場合に限り、仲裁を行な	仲裁法上禁止されていないが、実際に個別的労働紛争について私的仲裁が行なわれる例はない。 例外的に、プロスポーツ選手の契約で	労働協約が適用される労働者は、上記のように協約に基づく個別労働紛争の枠組みが適用される。労働協約にカバーされない労働者は一部の	一般の仲裁法は個別労働紛争処理を排除していないが、一般の労働者の労働契約において、仲裁契約が定められる例はない。	「新仲裁裁定」では、「個別的労働紛争について、労使が同意した場合、公正労働委員会が仲裁を行う」と定めているので、新仲裁裁定が適用さ	仲裁に関しては、組合により組織化された企業における苦情処理仲裁（「労働仲裁」）だけでなく組合組織のない企業での苦情処理仲裁（「雇用	仲裁合意であって、将来において生ずる個別労働関係紛争を対象とするものは、無効とされている(仲裁法附則第 4 条)。

		働関係について私的仲裁を行ないうる余地はほとんどなく、個別的労働紛争について私的仲裁を行うようなケースはほとんどない。	い。 例外的に、舞台芸術家、映画関係者、アーティストに関しては、労働協約で定めた場合には、私的仲裁を行うことが可能である。	判管轄権を有しているため、仲裁合意が労働契約でなされていたとしても、労働者は労働裁判所に訴えを提起することができる。	うことができると定められている。雇用仲裁は会社役員等にのみ用いることができる。	は、仲裁が行なわれる場合がある。	ホワイトカラーなどに限られるので、仲裁法を適用しうる労働者はごく限られている。 例外的に、会社役員等の契約では、私的仲裁が行なわれる場合がある。	プロスポーツ選手、芸術家、国際的な弁護士等について、仲裁契約が締結される事例がみられる。	れる一般の労働者について、私的仲裁の余地はない。 また、実際に私的仲裁が行われる例はない。	仲裁」）も広く行われている。ただし、使用者と労働者個人の間の紛争を対象とする雇用仲裁は集団的労働紛争の枠組みを用いる労働仲裁とは異なり、繰り返し制度を利用する使用者側に事実上有利になるとの弊害があると指摘されている。	

Ⅱ　諸外国における解雇及び個別的労働関係の紛争処理の制度とその運用の実情

１．イギリス

２．イタリア

３．スペイン

４．デンマーク

５．韓国

６．オーストラリア

１．イギリス

Ⅰ　解雇に関する法規制 [1]

１　概観

イギリスでは、コモンロー上、雇用契約は正当理由の有無にかかわらず一方当事者の通告により終了させることができるとされていたが、1970 年代以降多くの立法措置が講じられ、こうしたコモンロー上の解雇自由の原則は大きく修正されている。

現在では、1996 年雇用権利法に基づき、使用者が労働者を解雇する場合、公正な理由が必要である。また、法律に定められたいくつかの類型の解雇（例えば、労働組合活動、妊娠出産を理由とする解雇など）は自動的に公正でないとみなされる。さらに、2010 年均等法により、性、年齢、障害等による差別的解雇は禁止されている。

不公正解雇や差別解雇等に関する司法救済は、一般の裁判所とは別に設けられている雇用審判所が行っている。雇用審判所は、三者構成の仕組みがとられており、これにより労働関係の実情に即した解決が図られている。

不公正解雇に対する雇用審判所の救済措置としては、制度上、原職復帰、再雇用、補償金の支払が定められている。しかし、実際には、補償金の支払が命じられるケースが多い。補償金の額は、勤続年数及び賃金額から算定される基本的な金額に、過去及び将来の損失の補てん分や、その他の付加的な金額が加えられた額である。また、最高額の定めもなされている。しかしこの最高額には例外もあり、実際に、最高額を上回る審判が行われるケースもある。差別的解雇の場合の補償金の額には、最高額の定めはない。不公正解雇、差別的解雇のいずれの場合も、労使双方の様々な事情が参酌されるので、補償金の額には、大きなばらつきがある。

個別的労働紛争の解決には、司法機関である雇用審判所だけでなく、行政機関であるＡＣＡＳが大きな役割を果たしている。ＡＣＡＳには、個別的労働紛争のあっせん制度が設けられ、専門のあっせん員が簡易な方法を用いて、紛争の解決が行なわれている。

また、企業内での紛争解決も重視されており、2002 年雇用法において、企業内の紛争解決手続が定められている。企業は、この規定やＡＣＡＳの行為準則に準拠して手続を定め、労

＊ この報告は、別途出典を示した部分を除き、Gwyneth Pitt(2014)“Employment Law (Ninth Edition)”、Stephen Hardy 他(2014)”Labour Law in Great Britain(Sixth Edition)”、イギリス政府ＨＰ(https://www.gov.uk/)、ACAS Annual Report(http://www.acas.org.uk/annualreport)等をもとに作成している。

[1] イギリスにおいては、雇用関係の法令等は、北アイルランドにもイングランド、ウエールズ、スコットランドと基本的には同様の制度が適用されているが、若干異なる点もある。本稿では、イングランド、ウエールズ及びスコットランドにおける法令及び実情について説明する。

働者に示す必要がある。また、実際に解雇を行う場合には、自身が定めた手続に従う必要がある。使用者がこの手続を遵守していない場合は、雇用審判所において、不公正解雇とされたり、補償金の金額が増額されたりする。

近年の動きとして、紛争処理の迅速効率化のために、行政機関や企業内の紛争解決を促進するための制度改正が行われている。その一環として、2014 年からは、雇用審判所の訴えの前にＡＣＡＳへあっせん申請をすることが義務化された。

整理解雇に関しては、使用者が講ずべき措置についてさまざまな義務付けがなされている。まず、使用者が人員整理をする際には、剰員整理手当を支払わなければならない。法律では、その下限額が定められている。また、整理解雇の際には、労使協議や行政機関への届出が義務づけられている。労使協議では、使用者は、解雇の回避、解雇者数の削減、解雇による影響の軽減について協議しなければならず、剰員整理手当額についても協議される。

不公正解雇や差別解雇などについて雇用審判所に訴訟を提起する権利は、法律において、当事者が契約等によって放棄することができない旨定められている。したがって、私的仲裁はイギリスでは行われていない。

２　解雇の通告（解雇予告）

（１）解雇予告

コモンローにおいて、期間の定めのない雇用契約は、相当期間(reasonable period)前に予告することにより、終了させることができるとされる。

予告期間については、制定法に定めが置かれている。すなわち、1996 年雇用権利法(Employment Right Act 1996)は、最低限次の期間の予告が必要である旨定めている（第 86 条)。

① 勤続 1 か月以上 2 年未満　1 週間
② 勤続 2 年以上 12 年未満　勤続 1 年について 1 週間の割合で計算した期間
③ 勤続 12 年以上　12 週間

この予告期間は、使用者の解雇だけでなく、労働者(employee)[2]からの雇用契約の解約にも適用される。

使用者は、予告期間分の賃金の支払いにより、予告期間を短縮できる。

この予告期間は、雇用契約においてその放棄を定めることができる。

[2] イギリスでは、労働関係の制定法の適用対象となるのは、雇用契約の当事者である employee であるが、一部の法律では、適用対象を拡張して、「職業的顧客でない相手方に個人的に労働・サービスを提供する者」(worker)を適用対象にしている。本稿では、employee を指す訳語として「労働者」を用いる。

（２）即時解雇

コモンロー上､雇用契約の当事者が雇用契約の基本的事項に違反した場合には､相手方は、即時に契約を解除できる。したがって、例えば、労働者の重大な非行（例えば窃盗、暴行などの行為）があったときは、使用者は即時解雇できる。使用者が即時解雇を行う場合には、予め労働契約に定めを置く必要がある。労働契約に定めがないと、雇用審判所に不公正解雇に関する訴えがなされた場合に、解雇手続が不公正であるとされる。

３　解雇理由の明示

1996 年雇用権利法は、労働者は、解雇理由の文書による明示を使用者に求めることができる旨定めている（第 92 条)。これは有期契約の雇止めの場合も同様である。使用者は、労働者から要求があった場合にのみ解雇理由を明示しなければならない。要求があった場合使用者は 14 日以内に明示しなければならない。ただし、労働者の妊娠を理由とする解雇又は産前産後休業期間中の解雇の場合は、要求がなくても解雇理由を明示しなければならない。

４　違法解雇(wrongful dismissal)

違法解雇は、コモンロー上の概念で、雇用契約違反の解雇を意味する。具体的には、

① 雇用契約上又は実定法に基づく予告なしに、または予告期間が不足して行なわれた解雇。ただし重大な非行により即時解雇ができる場合を除く。

② 雇用契約に定められた解雇手続(労働協約や就業規則(staff handbook)に解雇手続が定められ、これが労働契約の内容となる旨規定される場合が多い。)に違反して行なわれた解雇

③ 有期契約についてその期間終了前に行なわれた解雇。ただし重大な非行により即時解雇ができる場合を除く。

などがこれに該当する。

違法解雇に関する訴えは、通常の裁判所にも、雇用審判所にも行なうことができる。

違法解雇の救済は、通常損害賠償である。例えば予告なしに行なわれた解雇の場合、その額は、所要の予告期間の賃金相当額である。他の職に就職したことによる収入や使用者による解雇手当金の支給、社会保険による給付があるときは、その額が減額される。精神的損害に対する補償は認められない。

違法解雇の救済として、裁判所が原職復帰を命ずるような例はない。他方で、裁判所は差止命令(injunction)を出す場合がある。実例としては、労働契約所定の解雇手続が遵守されていない場合に、所要手続が実施されるまで解雇を差し止めたケースがある[3]。

[3] 例えば、Jones v Lee[1980] ICR310

５　不公正解雇(unfair dismissal)

（１）沿革

イギリスでは、コモンロー上は解雇に正当理由は必要なく、また、雇用契約等において解雇に正当理由が必要である旨規定されることも稀であった。したがって、伝統的には、解雇に正当理由は必要なかった。ところが、ＩＬＯの雇用終了勧告（119 号　1963 年）やドノバン委員会の報告(1968 年)を契機として検討が行われた結果、1971 年労使関係法(Industrial Relations Act 1971)において、不公正解雇を理由とする訴権が実定法において定められた。その後、細部については制度改正がたびたびおこなわれてきているが、基本的な制度は大きく変わっていない。不公正解雇に関する制度は、1996 年雇用権利法に移され、現在も同法が根拠法となっている。

（２）概要

1996 年雇用権利法は、不公正(unfairly)に解雇されないことを労働者の権利として定める。同法は、解雇が公正か否かは、解雇に、同法が列挙する理由その他正当な理由があるかどうかで判断されるとする。また、解雇の手続も重視されており、適正な手続を実施しないで行った解雇は不公正解雇となりうるほか、法定の「解雇及び職場紀律」を使用者が遵守しない場合、雇用審判所は補償金の額を増額できる。

不公正解雇に関する訴えは、雇用審判所に行う必要がある。出訴期間は短く解雇 3 か月以内である。雇用審判所が不公正解雇と認めた場合の救済方法としては、法律上、原職復帰、再雇用、補償金の支払が定められている。

（３）不公正解雇されない権利

1996 年雇用権利法は、労働者の様々な権利について定めているが、その一つとして、「労働者は、使用者によって不公正に解雇されない権利を有する」と定めている(第 94 条)。

（４）不公正解雇の対象となる「解雇」

不公正解雇の対象となる解雇には、雇用契約の打切り、すなわち一般的な意味での解雇のほか、次の場合も含まれる(第 95 条)。

①　有期契約の更新拒絶（2 年以上雇用されている場合）

②　解雇予告期間中に労働者が辞職した場合

③　みなし解雇

みなし解雇(constructive dismissal)とは、コモンロー上労働者が雇用契約を即時解約できるケースにおいて、労働者が雇用契約を解約（すなわち、辞職）することを指す。労働者

が即時解約できる場合とは、具体的には、①賃金の引下げ、②降格、③いじめ・いやがらせ（ハラスメント）の放置、④差別、⑤労働負荷を不公正に高めた場合、⑥十分な時間的余裕なく勤務場所を変更すること、⑦危険な労働をさせている場合などである。このような事項を理由として労働者が離職した場合、不公正解雇制度上の「解雇」とみなされる(第 95 条(1)(c))。

（５）「不公正」の意義

解雇の公正か不公正かは、使用者の示した解雇理由(理由が複数ある場合は主となる理由)が次のいずれかに該当するか否かで判断される(第 98 条(1)(2))。

① 仕事に必要な能力又は資格
② 労働者の行為
③ 労働者の退職
④ 労働者が余剰人員であること
⑤ 法律上の義務又は制限により職務継続が不可能である場合（例えば、自動車の運転手の運転免許が失効した場合)
⑥ その他の解雇を正当づける実質的な理由がある場合

このうち、「能力」とは、労働者のスキル、才能、健康その他の身体的・精神的な程度により評価される能力と、「資格」とは、学位、免許その他教育上の又は専門的、職業的な資格を指すと定められている(第 98 条(3))。

解雇に上記の正当理由があるか否かについて、1996 年雇用権利法は「様々な事情（企業の規模や経営資源の状況を含む。）を勘案し、解雇に際しての使用者の措置が合理的(reasonably)かどうかによって定まる」としている（第 98 条(4))。その際には、衡平性の原理(equity)や労働者の実体的利益の有無についても考慮される（第 98 条(4))。

（６）手続の公正性

手続の公正性も、解雇の公正性判断の重要な要素であるが、それは、解雇が公正であるための独立した必要要件とはされていない。雇用審判所では、実体的な解雇理由の合理性と解雇手続の公正を総合的にみて、判断をしている。

具体的に解雇手続としてどのような措置を講ずべきかについては、2002 年雇用法(Employment Act 2002) が「解雇及び職場紀律」(附則 2)において、使用者が遵守すべき解雇手続を定めている。使用者は、解雇手続を定めてこれを労働契約に適用させなければならないが、その内容は、法定の「解雇及び職場紀律」の規定内容を上回るものでなければならない (2002 年雇用法第 30 条)。解雇の際、使用者自身が定めた解雇手続を遵守しなかった場合には、当該解雇は不公正解雇であるとされる場合が多い。また、「解雇及び職場紀律」に定められた法定事項を遵守しなかった場合は、雇用審判所は、不公正解雇の補償金を 10%から

50％の範囲で増額できる（第 31 条）。

また、より詳細な職場紀律に関する手続がＡＣＡＳの行為準則（「職場紀律及び苦情処理手続」）において定められている。この「職場紀律」とは、労働者の非行や能力不足に対する措置を指す。すなわち、「職場紀律及び苦情処理手続」は、使用者が、労働者の行為や能力を理由とする解雇をする場合のガイドラインとなっている。行為準則には法的強制力はないが、雇用審判所の解雇の公正性の判断の際には、行為準則に従った手続が実施されたかが考慮される。また、使用者が「職場紀律及び苦情処理手続」を遵守しなかった場合は、雇用審判所は、不公正解雇の補償金を 25％の範囲で増額できる（労働組合労働関係統合法第 207Ａ条）。

（７）雇用審判所における「不公正解雇」の判断

雇用審判所は上記のようにケースバイケースで公正性の判断を下す必要があるが、雇用審判所の構成を職業裁判官だけでなく労使のレイジャッジを含む三者構成とすることにより、労働現場の実情に照らした常識的な決定が行われている。雇用上訴審判所の審決[4]によれば、雇用審判所の審判官は自身の考えで解雇が公正かの判断をすることは許されず、当該事案に即し、合理的な使用者であればどう処置するか、という観点から公正性の有無を判断しなければならない。この場合、合理的な使用者といっても解雇の公正性の有無の判断には一定の幅があると考えられるので、「個々の事案の実情に照らし、合理的な使用者のいずれかがそう判断したであろう範囲」であれば、解雇は公正であると判断すべきであるとしている。

解雇の公正性の有無の判断に当たっては、実体的に合理的な解雇理由があることのみならず、解雇に関して使用者が講じた手続が適正かどうかも判断要素となる。こうした解雇手続の適正性は、実体的な解雇理由の合理性とともに、総合的に判断されるべきものとされる。これら二つが相互に独立した必要要件とはされていない。

（８）当然に不公正解雇とされる解雇

1996 年雇用権利法は、解雇について、当然に不公正となるケースを定めている。当然不公正になる解雇は、近年、その種類が大幅に増えている。その主なものは次のとおりである（第 99～107 条）。

① 妊娠・出産を理由とする解雇

② 産前産後休業、育児休業、家族休業の取得等を理由とする解雇

③ 短時間労働者又は有期労働者であることを理由とする解雇

④ 商店等における日曜労働の拒否を理由とする解雇、1998 年労働時間規則の制限を超えて働くことの拒絶、年次有給休暇の取得等を理由とする解雇、フレキシブル労働時間の適用を請求したことを理由とする解雇

[4] Iceland Frozen Foods Ltd v Byrne［1983］ICR 17

⑤　最低賃金の適用を受けることを理由とする解雇
⑥　教育訓練プログラムへの参加を求めたこと等を理由とする解雇
⑦　労働組合の組合員であること又はないこと、労働組合の活動を理由とする解雇
⑧　従業員代表の活動を理由とする解雇
⑨　事業所の労働安全衛生活動、職域年金基金の活動等を理由とする解雇
⑩　内部通報をしたことを理由とする解雇
⑪　制定法上の権利に関する主張をしたことによる解雇
⑫　人員整理の際、他の労働者と異なる基準を適用された場合

（９）適用除外

勤続年数が２年に満たない労働者は、不公正解雇制度の適用を受けない。ただし、上記の当然に不公正解雇とされる解雇に当たる場合は、勤続年数にかかわらず、制度が適用される。

６　差別的解雇の禁止

2010年均等法(Equality Act 2010)は、性、年齢、障害、性転換、妊娠、出産、性、宗教、信条等を理由とする差別的解雇を禁止している（第39条(2)）。

７　救済

（１）違法解雇に対する救済

違法解雇は雇用契約違反であるので、一般の裁判所が訴訟を管轄する。また一定の範囲で、雇用審判所に訴えることもできる（前述４及びⅡ２（２）参照）。

（２）不公正解雇に対する救済

イ　管轄

不公正解雇に関する訴訟（第一審）は、雇用審判所が管轄する。一般の裁判所に訴えることはできない。

行政機関では、ＡＣＡＳが不公正解雇紛争のあっせん等を行う。また、雇用審判を行う要件として、事前にＡＣＡＳにあっせん申請をする必要がある。

ロ　雇用審判所への出訴期間

雇用審判所に訴えることができるのは、解雇が効力を発生した日から３か月以内である（第111条）。ただし、雇用審判所の審判廷において、３か月に制限することが合理的でないと判断された場合は除かれる。

ハ　雇用審判所における救済方法

（イ）原職復帰や再雇用

不公正解雇についての救済方法について、1996 年雇用権利法は、第一義的には、原職復帰又は再雇用である旨定めている。すなわち同法第 116 条は、雇用審判において、解雇が不公正解雇に当たると判断したときは、まず、労働者の原職復帰（その際、給与、年金、福利厚生等の条件は解雇前と同等のものとされる。)を、次に再雇用を検討すべきであるとしている。再雇用とは、解雇前の職と同等の職に再雇用すること意味する。

原職復帰や再雇用の命令を出すかどうかに当たっては

① 当該労働者が原職復帰や再雇用を希望しているか

② 当該労働者を原職復帰や再雇用させることが現実に可能か

③ 解雇の原因が労働者側にもある場合には、原職復帰や再雇用させることが妥当か

が考慮される。

原職復帰や再雇用が命ぜられる場合は、併せて解雇期間中の逸失賃金の支払が命ぜられる（第 114 条(2)、第 115 条(2)）。

（ロ）金銭補償

原職復帰や再雇用の命令が行なわれない場合は、二次的な選択として、金銭による補償が命じられる(第 112 条)。

補償額は、基礎額(basic award)と損失補てん額(compensatory award)を合計した額である。

(a)補償額①－基礎額

基礎額は、労働者の年齢及び勤続年数により算出される。

21 歳以下　　勤続 1 年につき週給の半額

22 歳～40 歳　勤続 1 年につき週給相当額

41 歳以上　　勤続 1 年につき週給の 1.5 倍

勤続年数は、最大 20 年まで算入され、また、週給は、475 ポンド（2015 年 4 月現在）が上限とされている。

この算出方法は、剰員整理手当と同じである。

基礎額については、基本的に最低補償額は定められていない。ただし、次の 2 つの場合には最低補償額が定められている。

① 解雇が、労働組合の組合員であること又はないこと、労働組合の活動をしたこと、労働安全衛生委員会の委員であることなどを理由とする場合：最低 5,807 ポンド（2015 年 4 月現在）

② 整理解雇において、労働者が整理解雇に同意したこと等により、剰員整理手当が受け

取れない場合：最低2週間分

上記により算定された基礎額は、次の場合などには減額される（減額の結果最低補償額を下回ることもあり得る。）。減額の結果、基本額が0になる場合もある。

① 労働者が原職復帰を拒んだ場合

② 解雇の原因となった労働者の行為に照らし、補償額を減額するのが相当である場合

③ 労働者が使用者から解雇に対する補償金を別途受け取っている場合

④ 労働者が剰員整理手当を受け取っている場合

(b)補償額②－損失補てん額

損失補てん額は、解雇によって労働者に生じた損失を補てんするものである。1996年雇用権利法は、その額について、雇用審判所が、解雇に関するすべての事情の下で、解雇によって労働者に生じた損害のうち使用者の行為に起因すると認めることが相当と判断した額であるとしている（第123条(1)）。この損害には、解雇により生じた労働者の支出及び失われた利益の双方が含まれる（第123条(2)）。他方、労働者側もできる限り損害を少なく止める一般的義務を負う。損害の算出方法は実定法に規定はなく雇用審判の審判例にゆだねられている。具体的には[5]、第一に、解雇から審問時までの税・社会保険料控除後の賃金相当額(net wage)が算入される。解雇前に時間外労働するのが通常であったなら、時間外手当額も損害に含まれる。金銭給付だけでなく付帯的な給付も損害に算入しうる。例えば民間医療保険の掛け金、貸与されていた自動車の費用などがこれに当たる。解雇後の収入、例えば他の職に就職したことによる賃金、失業による社会補償給付は損害から控除される(ただし、政府は当該社会保障給付額を使用者に求償する)。第二に、将来の逸失利益も損害に算入される。審問時に労働者が再就職していない場合には、雇用審判所は、再就職にどれくらいの期間を要するかを労働者の年齢、経験や労働市場の状況から推測して、損害額を計算する。審問時に労働者が就職しているが賃金が解雇前より下がっている場合には、解雇時の給与の水準まで回復すると考えられるまでの期間について、差額を損害額として算入する。職域年金に加入していた場合には、これに加入できないことの損失も算入される。さらに、再度不公正解雇についての保護を受けるためには再雇用後2年が必要であることなど、法律に基づく雇用上の権利救済を受けるまでには一定期間が必要であるので、その分の損害額を計算して損失に算入する。他方で、解雇による精神的損害は、補償の対象外であるとされている。

解雇について労働者側の行為にも原因がある場合には、雇用審判所は相当と認められる額を上記の損害から控除する（第123条(6)）。

損失補てん額の上限は、78,335ポンドかつ週給の52週分(2015年4月現在)とされている。この上限額は、職場の労働安全衛生活動を理由とする解雇及び公益通報を理由とする解雇に

[5] Employment Law　Sixth edition Gwyneth Pitt p271

は適用されない。

(c)補償額③－付加額

使用者が、原職復帰や再雇用すべき旨の審判を完全には履行していない場合には、雇用審判所は労働者の損害額について賠償を命じなければならない(第 117 条)。その最高額は 78,335 ポンドと定められている(2015 年 4 月現在)。

原職復帰や再雇用すべき旨の審判を使用者が全く守らない場合には、下記の基本補償額に加え、補償額の追加が行なわれる。この追加額は、週給(2015 年 4 月現在その上限額は 475 ポンド)の 26 週分から 52 週分と定められている(第 117 条)。

（ハ）特別の救済（仮救済）

労働組合の組合員であること又はないこと、労働組合の活動を理由とする解雇、従業員代表の活動を理由とする解雇などのケースでは、雇用審判所は審判を出すまでの間の措置として、職場復帰、再雇用、ないしはその期間の賃金相当額の補償などを命ずることができる（第 128 条)。

ニ　雇用審判所における不公正解雇の審理状況

（イ）救済方法

法律上は、雇用審判所は救済措置としてまず原職復帰や再雇用を検討すべきとされているが、実際には、補償金の支払による救済の件数の方はるかに多く、原職復帰や再雇用が認められるケースは限られている（表 1-1)。

表 1-1　雇用審判所における審問（予審を含む）の結果（件数）

	2012 年度	2013 年度
棄却	6,051	5,253
認容	4,596	3,858
原職復帰・再雇用	5	13
補償金	2,242	1,884
金銭支払なし	2,197	1,632
計（予審・審問を行った事件総数）	10,647	9,111

資料出所：UK Department of Justice; Employment and EAT Tribunals Quartery Statistics:April to June 2013

（ロ）補償金の額

不公正解雇の救済における平均的な補償金額は、その上限値に比べると、かなり低いが、逆に補償金額を上回るケースもある。また、補償金額には、比較的低額なものから高額なものまで、ばらつきが大きい（表 1-2)。

表 1-2　不公正解雇に対する雇用審判所の審判における補償額（2013 年度）

補償額	件数	構成比(%)
<£500	143	*8%*
£500-£999	113	*6%*
£1,000-£1,999	221	*12%*
£2,000-£2,999	161	*9%*
£3,000-£3,999	154	*8%*
£4,000-£4,999	139	*7%*
£5,000-£5,999	107	*6%*
£6,000-£6,999	111	*6%*
£7,000-£7,999	75	*4%*
£8,000-£8,999	69	*4%*
£9,000-£9,999	54	*3%*
£10,000-£12,499	119	*6%*
£12,500-£14,999	80	*4%*
£15,000-£19,999	107	*6%*
£20,000-£29,999	114	*6%*
£30,000-£39,999	39	*2%*
£40,000-£49,999	26	*1%*
£50,000+	52	*3%*
All	1,884	*100%*
最　　大	**£3,402,245**	
中 間 値	£5,016	
平 均 額	£11,813	

資料出所：UK Department of Employment and EAT Tribunals Quartery Statistics：April to June 2013

（３）差別的解雇の救済

雇用差別に関する 2010 年均等法上の司法上の権利救済の訴えは､雇用審判所に対して行う

（一般の裁判所は管轄していない。）。差別的解雇に対しては、①不公正解雇であることを理由として、②差別を理由として、の２つのいづれかの方法により訴えをおこすことができる。

不公正解雇を理由として訴えた場合の救済方法は上記のとおりである。他方、差別として訴えた場合の救済方法としては、権利の確認、補償金の支払命令、一定の措置の勧告が定められている。補償金については、上限はなく、精神的損害に対する補償も認められる。原職復帰や再雇用について雇用審判所は審判として命ずることはできないが、これを勧告することはできる。使用者がこの勧告に正当な理由なく従わない場合は、補償金の積み増しがされる。

また、雇用差別の救済についても、ＡＣＡＳの早期あっせんの仕組みが活用される（雇用審判所の訴えの前にあっせん申請する必要がある。）。さらに、平等人権委員会(Equality and Human Right Commission)の助言・援助により紛争解決をすることもできる。

８　経済的理由による解雇

経済的理由による解雇（整理解雇）に関しても、上記の不公正解雇の規定が適用されるほか、規模が一定以上になる場合には、剰員整理手当の支払や労働組合または従業員代表との協議、行政機関への届出をすべきことが法律により定められている。

（１）経済的理由による解雇と不公正解雇

上記５（５）に示したように、労働者が余剰人員であることは、「公正」な解雇理由となり得る。労働審判では、次のようなケースが問題とされる。

イ　被解雇者の選定基準

被解雇者の選定は、職業能力、業務成績、勤務態度、処分歴等の公正な基準を用いて行なう必要がある。選定基準が公正でないと、雇用審判において、不公正解雇とされうる。勤続年数を基準とすることもできるが、その場合には、年齢差別や性差別（女性のほうが一般に男性より勤続年数が短い）にならないよう留意する必要がある。なお、妊娠・出産を理由とする解雇等が当然に不公正解雇とされることは、上記５（８）のとおりである。

ロ　労働者との協議

整理解雇をする際には、労働者やその代表と協議する必要がある。後述（３（イ））ように、20 人以上の労働者を人員整理する場合には、労働組合または従業員代表との協議が必要であるが、人員整理の規模がそれ以下の場合でも、労働者やその代表との協議を行なう必要があり、こうした手続が行なわれていない場合には、雇用審判において、不公正解雇とされうる。

ハ　配転可能性の検討

ある程度の規模がある企業であり　配転できる職が企業内にある場合に、配転の可能性を考慮せずに行なった整理解雇は、雇用審判において、不公正解雇とされうる。

（２）剰員整理手当(redundancy payment)

イギリスでは、整理解雇された場合、労働者は手当（剰員整理手当）を使用者から得ることができる。これは、法律に基づく権利であり、現在の根拠法は、1996 年雇用権利法である。

労働者が剰員整理手当を得られるのは、「人員整理による解雇」の場合である。

この「解雇」には、有期契約の非更新(勤続期間が 2 年以上の場合に限る。)の場合も含まれる。

「人員整理」とは、当該労働者が属する事業の廃止、事業所の閉鎖、一部の業務の消滅・減少とされている(第 139 条)。

剰員整理手当の額は次のように算出される(第 162 条)。

21 歳以下　　勤続 1 年につき週給の半額

22 歳～40 歳　勤続 1 年につき週給相当額

41 歳以上　　勤続 1 年につき週給の 1.5 倍

勤続年数は、最大 20 年まで算入され、また、週給は、475 ポンド（2015 年 4 月現在）が上限とされている。

企業における運用の実情としては、労働協約や就業規則(staff handbook)において、法定よりは高い水準で剰員整理の際の手当を払うことが定められているのが通例である[6]。

労働者は、次の場合などには剰員整理手当を求めることができない。

① 雇用期間が 2 年未満の者（第 155 条）

② 使用者が労働者を即時解雇しうる場合（第 140 条）

③ 使用者が労働者の雇用が終了する前 4 週間以内に、代替の雇用機会を提供したにも関わらず労働者が拒否した場合（第 141 条）

使用者がレイオフや操業短縮を行う場合、労働者の方から剰員整理手当の支払を求め辞職する制度が設けられている。この制度は、レイオフや操業短縮により週給が半減している期間が継続する 4 週間に及ぶ場合又は 13 週間に断続的に 6 週間に及ぶ場合に用いることができる。労働者は書面により剰員整理手当の支給を求める旨使用者に通知する。使用者は、これに同意するか、同意せずにレイオフや操業短縮を撤回する旨の「反対通知」を労働者に行うかの選択ができる。使用者が同意した場合は、労働者は剰員整理手当を受給して辞職することになる（第 147～152 条)。

[6] Employment Law Stephan Taylor, Astra Emir

（３）人員整理の手続

イ　労働組合または従業員代表との協議

1992 年労働組合労働関係統合法(Trade Union and Labour Relations (consolidation) Act 1992)は、多数の労働者を人員整理する場合の手続について定めている。

これによれば、使用者は、一の事業所において 90 日以内に 20 人以上の労働者を「剰員」(redundancy)として解雇する場合には、関係する労働者を「適切に代表する者」(appropriate representative)と協議しなければならない(第 188 条)。

この場合の「剰員」解雇とは、個人的理由と関係しない解雇と定義されている(第 195 条)。

協議は、一の事業所で 100 人以上を解雇する旨の提案をするときは、最初の解雇の効力が発生する日の 90 日以上前に、それ以外の場合は 30 日以上前に開始しなければならない(第 188 条)。

使用者が協議する相手方である「適切に代表する者」とは、関係労働者が組織する労働組合が承認組合[7]である場合は、当該組合を代表する者(ショップスチュワード、組合の地区・地域・全国レベルの役職員など)を指す。使用者が労働組合を承認していない場合には、使用者は関係労働者を代表する従業員代表（employee representative）と協議をしなければならない。この場合使用者は選挙を行い、従業員の中から従業員代表が選出されるようにしなければならない。これには、①予め人員整理を含む包括的事項について協議を行う者として選挙されている場合と、②当該人員整理についての協議を行う者として選挙される場合がある。どちらの方法にするかは使用者が選択できる。使用者の承認する労働組合が事業所の一部の部門しか代表していないときは、その他の部門について「適切に代表する者」は、労働組合の代表者ではなく、当該部門において選出された従業員代表である(第 188 条)。

協議において使用者は、

① 解雇の回避

② 解雇者数の削減

③ 解雇による影響の軽減

をする方法について、協議をしなければならない。また、使用者は、協議が合意に至るように努めなければならない。

協議中、使用者は、

① 提案の理由

② 整理解雇しようとする労働者の種類と人数

③ 当該事業所における②の種類ごとの雇用者総人数

④ 被解雇者の選定方法

⑤ 解雇手続。解雇の効力発生日を含む

---

[7] 承認労働組合とは使用者によって承認されている労働組合である。承認組合は、団体交渉において、使用者に必要な情報提供を要求できる。

⑥　剰員解雇手当の額(計算式)

について書面で示さなればならない。

使用者が、法律で定められた従業員代表選任や労使協議等の手続を実施しない場合、関係者は、雇用審判所に訴えることができる(第189条)。この場合の原告適格は、従業員代表選任については関係労働者、従業員代表との協議に関しては当該従業員代表、労働組合との協議に関しては当該労働組合、法律の規定の不履行により不利益を受けた労働者があるときは当該労働者などと定められている(第189条(1))。

雇用審判所は、訴えに理由があると認めるときは、救済命令(protective award)を発する(第189条(2))。

救済命令の内容は、解雇された労働者又は解雇予定の労働者に対して一定期間賃金の支払を継続するよう使用者に命ずるものである。その期間は、使用者の違反の程度に応じて雇用審判所が定めるが、最大で90日とされる(第189条(4))。雇用審判所の救済命令に使用者が従わず、被解雇者に賃金相当額が支払われない場合には、当該労働者は雇用審判所に訴えることができる(第192条)。

ロ　行政機関への届出

使用者は一の事業所で90日以内に20人以上の労働者を解雇しようとするときは、大臣(商工労働大臣）に届け出なければならない(第193条)。使用者は、この届出の写しを、整理解雇について協議中の労働組合又は従業員代表に送付しなければならない。使用者は、行政機関が求める整理解雇に関する事項を報告しなければならない。

この違反に対してはレベル５(最大5,000ポンド)の罰金が科される(194条、1982年刑事法(Criminal Justice Act 1982）第32条)。

ハ　行政による手引書の参考資料の作成

人員整理については、ＡＣＡＳが、アドバイザリー・ブックレットを作成している。

Ⅱ　個別的労働関係の紛争解決の仕組み

１　概観

イギリスでは、個別労働紛争について、司法機関である雇用審判所や、行政機関であるＡＣＡＳによって紛争処理がされている。これらの機関の特色は、労働問題の専門家が紛争解決に当たり、より労働関係の実情に即した解決を図ろうとしていることである。具体的には、雇用審判所は三者構成の判事で構成され、ＡＣＡＳのあっせんも労働関係の専門家により行

われる。また、雇用審判所やＡＣＡＳでは、簡易で形式的でない手続を用い、和解など調整的な紛争処理方法をも活用し、迅速な紛争解決を図っている。

近年、雇用審判所の係属件数の増加に対応して、訴訟提起前に紛争が解決されるよう、種々の制度改正が行われている。その一つが、企業内の紛争解決の促進である。このための措置として、法律及び行為準則において、職場紀律や苦情処理の企業内手続についての定めがなされた。また、行政機関であるＡＣＡＳによる紛争処理促進も進められている。すなわち、雇用審判の提起前にＡＣＡＳへのあっせん申請を行うことが義務化され（早期あっせん前置主義の実施）、雇用審判の有料化も図られた。

このように、イギリスでは、個別労働紛争について、企業内の解決が促進されるとともに、司法・行政双方において専門機関が設けられ労働関係の専門家の参画による解決が図られている。加えて、実定法上付与された権利について雇用審判所への訴権を放棄することは法律上禁止されている。こうしたことから、民間の第三者による個別労働紛争の仲裁は行われていない。

２　雇用審判所(employment tribunals)

（１）概要

雇用審判所は、個別労働紛争を取り扱う司法機関である。不公正解雇、雇用差別、剰員解雇手当等制定法に基づく労働者の権利については、雇用審判所が専属的に管轄する。また、従来一般の裁判所が扱ってきた雇用契約違反を理由とする訴訟も一定の範囲で雇用審判所が取り扱うことができる。雇用審判所は、職業裁判官（雇用審判官（employment judge）と呼ばれる。)と労使との協議を踏まえて指名される非法律家判事による三者構成の仕組みがとられており、これにより、労働関係の実情に即した解決が図られている。また、一般の裁判所より簡略化されたより形式的でない訴訟手続を用いて、紛争を迅速に処理している。雇用審判所の上級裁判所としては、雇用上訴審判所が設けられている。

雇用審判所は、当初「労働審判所(industrial tribunals)」と呼ばれていたが、1996 年に「雇用審判所」という名称に改められた。労働審判所は、1964 年職業訓練法(Industrial Training Act)に基づき設立されたが、当初は、職業訓練費用に関する使用者の苦情を処理する権限を有するに過ぎなかった。しかし、「制定法や労働契約に基づく個別労使間の紛争を調整するために労働審判制度を活用すべきである」としたドノバン報告（1968 年）を契機として、次第に多くの制定法に基づく権利についての訴訟を管轄するようになったほか、1994 年からは労働契約違反を理由とする訴訟も取り扱うようになった[8]。

[8] 雇用審判所は一定の事案について雇用審判官が単独で審理を行なうことが可能である。2012 年に制度改正がなされ、不公正解雇についても単独で審理を行なうことが可能となった。英国司法省によれば、雇用審判官は、実際に紛争が発生しているか、法解釈の問題か否か、単独の審理で処理できない内容が含まれいないかなどを考慮

雇用審判所の構成や訴訟手続については、1996 年雇用審判所法(Employment Tribunals Act 1996)に定められている。

（２）雇用審判所の設置、管轄

イギリスでは、様々な分野の争訟（例えば、税、年金、環境、入国管理など）について、特別の司法機関である審判所が管轄することとされている。こうした審判所の扱う分野の一つとして、労働者個人と使用者の間の個別労働紛争が定められている。すなわち、個別労働紛争を扱う司法機関として「雇用審判所」が設けられている。

雇用に関する制定法上の権利に関する第一審管轄は、雇用審判所であり、一般の裁判所にこれらの事件についての訴えを行うことはできない。雇用審判所が第一審管轄となる事件の主なものは、次のとおりである。

① 不公正解雇
② 剰員解雇手当の不払い
③ 性、年齢、人種、信条等を理由とする差別
④ セクシュアルハラスメント
⑤ 妊娠、出産を理由にする解雇その他の不利益取扱い
⑥ パートタイム労働者等に対する不利益取扱い
⑦ 同一賃金違反
⑧ 最低賃金違反
⑨ 不当な賃金控除、産前産後休業中、病気休暇中の報酬支払い拒否
⑩ 労働時間、深夜労働、休憩、年次有給休暇に関する違反、日曜就業の拒否、フレキシブルワーク請求を理由とする解雇その他不利益取扱い
⑪ 転職・訓練受講・通学・公務等のための休暇請求を理由とする解雇その他不利益取扱い
⑫ 育児休業、家族看護休暇等の付与の拒否
⑬ 雇入れ時等の労働条件明示、賃金明示、解雇理由についての違反
⑭ 労働組合の活動､労働組合の組合員であること又はないことを理由とする解雇その他の不利益取扱い、ストライキその他の争議行為に関する不公正解雇
⑮ 組合活動、従業員代表の活動等のための休業付与の拒否
⑯ 公益通報を理由とする解雇その他不利益取扱い
⑰ 事業所移転に関する通知義務違反

雇用審判所は、1994 年雇用審判所管轄権拡大令(Employment Tribunals Extension of Jurisdiction Order 1994)及び 1996 年雇用審判所法に基づき、コモンロー上の雇用契約違反

して、単独審理か三者構成審理かを決定している。

による損害のうち雇用終了に起因するものについての訴えも扱う（このような損害については、一般の裁判所に訴えることも可能である)。使用者が労働契約違反を理由として反訴を行うことも可能である。ただし、雇用審判所は、人の生命身体に関する損害に関する事案は取り扱えない。また、雇用審判所が支払を命じ得る金額の限度は25,000ポンドとされている。

なお、雇用審判所は集団的労使関係についての訴訟は管轄しない。これは、一般の裁判所の管轄である。

（３）雇用審判所の組織

雇用審判所(employment tribunals)は、イングランド及びウエールズに、そしてスコットランドに、それぞれ一つの組織体として設けられ、各々1 名の長官が任命されている。長官は雇用審判所全般の運営について責任を負う。雇用審判所の事務所は、イングランド、ウエールズ及びスコットランド各地に設けられており、その数は、2014年4月現在、27か所となっている（支所を含む。)。

個々の審判廷(employment tribunal)は、3人の判事から構成され、そのうち2人が労使との協議に基づいて任命される「三者構成」の仕組がとられている。審判廷の長として、雇用審判官が任命される。雇用審判官は、バリスタ又はソリシタの資格を取得して一定年数が経過している者を対象に判事指名委員会(Judicial Appointments Commission)が作成した候補者名簿の中から大法官が任命する[9]。判事のうちの 2 人は非法律家判事(lay judge)であり、雇用労働問題にスキルや経験を有する者の中から、それぞれ労働者を代表する組織（労働組合)、使用者を代表する組織（使用者団体）と協議して商工労働大臣(Secretary of State for Business, Innovation and Skills)が作成した候補者名簿の中から大法官が任命する。

審判廷の長は雇用審判官が務める。合議において、2 人の非法律家判事も雇用審判官と同等の権限を有し、2 名の非法律家判事が同意見であれば雇用審判官の法律的な意見も覆すこともできるが、実際そのようなことが行われることは稀である。非法律家判事は、労使いずれにも偏ることのない中立的な立場で裁定を行なうべきとされている。非法律家判事の役割は、労働組合や使用者の利益の代表ではなく、労働の実情に通じた専門家の視点から的確な審判を下すことにあると考えられている。実際にも、雇用審判の決定は、3 判事の合意により下されることがほとんどである。

（４）雇用審判の手続

雇用審判の審理（hearing）は公開で、対審構造により手続が行なわれる。審判廷は職権による事実調査を行なう権限は有さず、当事者が提出する証拠に基づいて手続が行なわれる。こうした点は、一般の裁判所の手続と同じである。

---

[9] スコットランドの雇用審判官は、スコットランド担当大臣により指名される。

雇用審判に関しては、2009年の法改正で調停制度が新設された。この調停制度は、予備審問手続において両当事者が同意した場合に行われるもので、雇用審判官が調停人になって行うものである。

雇用審判の決定が遵守されない場合、雇用審判所は自ら差止命令(injunction)を出すことはできないが、一般の裁判所によって履行強制が行なわれる。

また、2014年4月6日より、雇用審判所が、使用者敗訴の決定をした場合であって、使用者に悪質な権利侵害がある場合には、罰金を科せられる規定が施行された。罰金額は、100ポンドから5000ポンドである。

雇用審判には、一般の裁判所にはないいくつかの特徴があり、その一つが、迅速な審査である。イギリスでは、民事裁判には終結まで何年もかかることも稀ではないが、雇用審判では、大半の事案が26週間以内にヒアリングが開始される。当事者双方の主張を明確化し論点整理を容易にするため、申立内容（解雇の理由、事実関係など）について様式を定め必要事項を記入させるとの方式もとられている。また、雇用審判の場合、審問の手続や証拠の取扱が民事裁判に比べ簡略化されている。雇用審判は弁護士が出席しないでも手続が行なえるような制度として構築されている。当事者は、代理人（法曹資格者に限られない。）を選任することもしないこともできる[10]。雇用審判については、国の民事法律扶助は受けられないが、民間の支援制度が利用できる場合がある。

（５）手数料、費用

2013年7月29日より、雇用審判所の訴訟について、手数料の支払が必要となった。

支払うべき額は、訴訟の内容によって2種類に分けられている。賃金、剰員整理解雇手当、労働契約違反等に関する訴訟は、訴えをおこす際に160ポンド、審問を行う場合にはさらに230 ポンドの支払が必要である。不公正解雇、同一賃金、差別、公益通報等の場合は、訴えをおこす際に250ポンド、審問を行う場合にさらに950ポンドの支払が必要である。さらに、雇用審判所の調停を利用する場合、雇用上訴審判所への控訴などに追加の費用の支払が必要である。

---

[10] 雇用審判所に訴えた原告（主として労働者）の代理人選任状況は次のとおりである。

	2012年度	2013年度
労働組合	6,471	3,362
弁護士（ソリシタ、ローセンター等）	160,116	74,647
代理人についての申立なし	40,139	21,421
その他	12,667	6,373
合計	**219,393**	**105,803**

資料出所： UK Department of Justice , Tribunal statistics quarterly: April to June 2013

雇用審判に要する費用について、原則として、両当事者がそれぞれ負担する。しかしながら、訴訟における当事者の行為が極めて不当である場合、その相手方に対し、費用補償についての審判が行われる場合がある（2013 年雇用審判所規則附則１）。

（６）訴えの期限

訴えをおこすことのできる期間は訴訟内容によりまちまちであるが、不公正解雇等多くの場合は 3 か月となっている。同一賃金および剰員整理手当については 6 か月である。

（７）上訴

雇用審判における決定に不服がある場合、当事者は、雇用上訴審判所(the Employment Appeal Tribunal)に控訴できる。

雇用上訴審判所は、1975 年に設立された。その構成、権能は、1976 年雇用審判所法に定められている。雇用上訴審判所は、イングランド、ウエールズ及びスコットランドの控訴事件を管轄し、ロンドンに 5 法廷、エジンバラに 1 法廷を有する。

雇用審判に関する雇用上訴審判所への控訴は、法律問題を理由とする場合に限られる。事実認定の誤りを理由としての控訴は認められない。雇用上訴審判所の審判については、法律問題について、雇用上訴裁判所と上級裁判所の双方が認めた場合に限り、控訴院(Court of Appeal)[11]に控告することができ、さらに、特別に認められた場合には、最高裁判所(House of Lords)に上告することができる。しかし、ほとんどの事件は、雇用審判所又は雇用上訴審判所で決着する。

雇用上訴審判所における審判廷は、従来は、雇用審判所と同じく三者構成、すなわち職業裁判官及び労使同数の非法律判事により構成されていた。しかしながら、雇用上訴審判所は法律問題を扱う上訴審であることから、原則として、1 人の判事（職業裁判官）により審問が行なわれることとされている。ただし、職業裁判官が特に要請した場合には、労使の非法律家判事が審問に参加する。

（８）制度の運用状況

雇用審判所の扱う訴訟件数は近年増加傾向にあったが、2013 年 7 月に、雇用審判所への訴えに手数料が必要になり、さらに、2014 年 4 月 6 日にＡＣＡＳの早期あっせん制度が導入されたことを契機として、大幅に減少している（表 1-3～表 1-5）。

[11] スコットランドでは、民事高等裁判所（Court of session）

表 1-3　雇用審判所、雇用上訴審判所の係属件数（新受、件数）

	2011 年度	2012 年度	2013 年度
雇用審判所	**186,331**	**191,541**	**105,803**
雇用上訴審判所	**2,172**	**2,296**	**1,663**

	2013 年度				2014 年	対前年同期
	4-6 月	7-9 月	10-12 月	1-3 月	4-6 月	比
雇用審判所	44,334	39,660	10,842	10,967	**8,540**	**▲81%**
雇用上訴審判所	573	420	346	324	**340**	**▲41%**

資料出所： UK Department of Justice; Tribunals and gender recognition statistics: October to December 2014 main tables

表 1-4　内容別雇用審判所取扱状況（新受、件数）

	2012 年度	2013 年度
年齢差別	2,818	1,994
雇用契約違反	29,820	16,762
障害差別	7,492	5,196
同一賃金	23,638	17,202
最低賃金	500	259
パート法	823	1,163
人種差別	4,818	3,064
人員整理（情報提供・協議）	11,075	3,604
剰員整理手当	12,748	6,663
宗教差別	979	584
性差別	18,814	13,722
性指向差別	639	361
妊娠	1,589	1,248
事業所移転（情報提供・協議）	1,591	1,219
賃金の違法控除	53,581	27,385
不公正解雇	49,036	28,528
労働時間	99,627	49,087
賃金明示	1,363	940
解雇理由の明示	808	433
労働条件明示	4,199	2,226
その他	6,901	12,328
合計	**332,859**	**193,968**

資料出所：UK Department of Justice; Tribunal statistics quarterly, April to June 2014

表 1-5　雇用審判所の審理期間（2013 年度）

25%の事件が解決	50%の事件が解決	75%の事件が解決	平均
25 週以下	2 年以下	5 年以下	135 週

資料出所： UK Department of Justice; Tribunal statistics quarterly, April to June 2014

３　一般の裁判所への訴え

一般の裁判所は、①不法行為(tort)訴訟、②傷害行為・死亡に関する訴訟について、専属的に管轄する。雇用契約違反に関する訴訟は、一般の裁判所にも雇用審判所にも訴えることができる。

４　ＡＣＡＳ

（１）概要

ＡＣＡＳ(助言あっせん仲裁局 Advisory, Conciliation and Arbitration Service)は、1974年に設置され、1975年雇用保護法(Employment Protection Act 1975)により法的根拠を有することとなった機関である。ＡＣＡＳは、集団的労使関係に関するサービスとして、紛争のあっせん、調停・仲裁の付託、労使に対する助言などを行なうだけでなく、個別的な労使紛争についてもあっせんを行なってきた。ことに 2013 年企業規制改革法(Enterprise and Regulatory Reform Act 2013)による法改正によって、2014 年４月に「早期あっせん制度」が創設され、個別労働紛争のあっせんに関する機能が大幅に拡充された。新制度においては、労働者が雇用審判に訴えを行なう前にＡＣＡＳへのあっせんの申請を行なうことが義務づけられた（2013年企業規制改革法により改正された雇用審判所法第18条Ａ)。

（２）ＡＣＡＳの組織

ＡＣＡＳは、商工労働省予算によって運営される組織ではあるが、政府から独立した機関である。また、裁判所や審判所のような司法機関とは異なる組織である。その特徴は、当事者の任意の合意による紛争の解決を目指す機関であり強制力を有しない。その活動を商工労働大臣に報告する必要はあるが、活動について大臣の指示を受けることはない。ＡＣＡＳの運営は、三者構成の評議会によって行なわれる。また日々の活動は、評議会議長の指揮のもと執行委員会の決定により行われる。

（３）ＡＣＡＳの早期あっせん制度(Early Conciliation)

2014年４月６日に導入されたＡＣＡＳの早期あっせん制度は、個別労働紛争が司法手続である雇用審判に付される前に行政機関であるＡＣＡＳによるあっせんを行い、これにより早期に紛争を解決すること目指すものである。これは、個別労働紛争の解決を柔軟円滑に行い、取扱件数が増大している雇用審判の負担を軽減しようとするものである。

イ　早期あっせん制度の内容

労働者は、雇用審判への訴えを起こす前に、ＡＣＡＳにあっせんの申請を行なわなければならない（雇用審判所法第18条Ａ)。申請は、Ｅメール、電話又は郵送で行なう。使用者側

も雇用審判の可能性がある個別労働紛争について早期あっせん制度の申請を行なうことができる。申請は代理人によっても行なうことができる。申請が出されると早期あっせん制度支援官(Early Conciliation Support Officer)が申請者に連絡を取り、早期あっせん制度について説明をするとともに紛争の概略を聴取し、申請者が早期あっせん制度を利用する意思があるか確認する。申請者が早期あっせん制度を利用する意思がある場合には事案はＡＣＡＳのあっせん員(Conciliation Officer)に取り次がれ、あっせん官が紛争のあっせんを開始する。申請者が早期あっせん制度を利用する意思のないときや相当期間内に申請者に連絡が取れないときは、早期あっせん制度を申請した旨の証明書が発行される。

ＡＣＡＳのあっせん手続は、両当事者が同意している場合にのみ継続するもので、一方当事者はいつでもその手続の中止を求めることができる。ＡＣＡＳのあっせんサービスは無料である。申請者は代理人を選任する必要はないが、代理人を選任することもできる。労働組合の職員、ソリシタ、法律扶助組織（ローセンターや市民助言事務所）から派遣される者が代理人として選任される場合がある。

ＡＣＡＳのあっせん員は、通常、労働者及び使用者と電話で話すことにより解決策を探るが、場合によっては、直接面会することもある。あっせん員は、労使の見解を相互に伝え、解決のための提案を協議しつつ合意点を探る。その際には企業内の苦情処理手続の利用を勧奨する場合もある。また、特に必要な場合には、ＡＣＡＳの仲裁制度の利用についても協議する（仲裁制度の利用には、当然ながら、両当事者の同意が必要である。)。

あっせんは、原則として、１か月以内に終了しなければならない。この期間は、両当事者が同意した場合に、1回に限り、2週間だけ延長できる。

この期間に合意が成立しない場合は､早期あっせん制度を利用した旨の証明書が発行され、雇用審判に訴えることが可能となる。

あっせんが成立すると、合意書が作成され、両当事者が署名する。あっせん合意は法律的に両当事者を拘束し、当該事案について雇用審判所に訴えを提起することはできなくなる。

あっせんが不調に終わった場合は、両当事者にあっせんが不調に終わった旨の確認書が送付され、申請者は雇用審判に訴えることが可能となる。ただし、不調となった事案について両当事者が希望すれば､ＡＣＡＳがあっせんを再開することは可能である｡このあっせんは、雇用審判の訴えが起こされている場合でも可能であり､雇用審判の弁論(hearing)が開始するまで継続することできる。

ロ　ＡＣＡＳの早期あっせん制度と雇用審判（早期あっせん前置主義の実施）

早期あっせん制度の実施に伴い、雇用審判に対する訴えを提起するには、原則として事前にＡＣＡＳにあっせん申請を行うことが必要となった。この早期あっせん前置主義は、不公正解雇、差別問題をはじめ、個人が雇用審判所に訴えるすべての事件に適用される。例外的に、多数の労働者が同一の使用者を相手方として雇用審判に訴えるような場合には、そのう

ちの１人の労働者があっせん申請をすれば他の労働者も雇用審判に訴えることができる。

※制度改正前、ＡＣＡＳは、①任意的な訴訟前のあっせん(PCC; pro-claim conciliation)と②雇用審判所からの情報送付に基づくあっせんの２種類のあっせんを行っていた。雇用審判所からの情報送付によるあっせんは、当事者が雇用審判所に訴えをおこすとその写しがＡＣＡＳに送られ、ＡＣＡＳは、この情報をもとに、当事者にＡＣＡＳのあっせんを利用するよう勧奨する、という仕組みであった。当事者があっせん開始に同意すると、雇用審判所の予審手続において、ＡＣＡＳがあっせんによる調整を行っていた。今回の改正は、これらを必須の措置として、訴訟前のあっせんに置き換えるものである。

ハ　制度の運用状況（表 1-6）

表 1-6（a）雇用審判所からの情報送付によるあっせん

	2011 年度	2012 年度	2013 年度
雇用審判所の情報送付によるあっせん	72,075	67,825	40,938

資料出所：ACAS; Annual Report and Accounts 2013/14

表 1-6（b）ACAS による任意的訴訟前あっせん（件数）

	2011 年度	2012 年度	2013 年度
任意的な訴訟前あっせん	23,777	22,630	21,762

資料出所：ACAS; Annual Report and Accounts 2013/14

表 1-6（c）雇用審判所からの情報送付によるあっせん結果

	2011 年度	2012 年度	2013 年度
却下（Struck out）	4,883	4,254	4,073
解決（Settled）	32,120	29,973	23,519
取下げ（Withdrawn）	17,659	15,417	13,052
不履行による決定（Default judgment）	3,921	3,741	2,445
雇用審判所の審理へ移行（Heard）	15,366	13,677	14,930
合計	73,949	67,062	58,019

資料出所：ACAS; Annual Report and Accounts 2013/14

（注）1.「却下」とは、審判制度及び ACAS において対応不可能、もしくは訴訟濫用などによるため却下されたもの。

2.「不履行による決定」とは、使用者があっせんの拒否などにより、決定されることとなったもの（2013 年雇用審判所規則から実施）。

訴訟前あっせんの2013年度終結件数のうち、57.1%[12]があっせんにより紛争解決している。

ＡＣＡＳは、2014年の第一四半期に、17,145人が、早期あっせん制度を利用したとしている。

５　企業内における紛争解決

（１）法律の定め（「解雇及び職場紀律」と「苦情処理手続」）

イ　「解雇及び職場紀律」及び「苦情処理手続」の制定

個別的労働関係紛争解決の促進のため、2002 年雇用法(Employment Act 2002)が、企業内の紛争解決制度を法律上定めた。同法附則２は、解雇又は職場紀律に関する手続と苦情処理手続について定めている。また、労働契約に関して、使用者及び労働者は、個別労働紛争の手続に従わなければならないことも定められている（第30 条)。この手続とは同法に定める手続ないしこれに反しない範囲で定められた手続を指す。したがって、使用者は、解雇及び職場紀律に関する手続や、苦情処理手続を定め、これを労働契約や使用者で労働者に示すことが求められる。

この「職場紀律」(discipline)とは、非行と能力不足双方を指すものである。従来この手続は１種類であったが、2008年雇用法(Employment Act 2008)で改正され、現在では、「解雇及び職場紀律」と「苦情処理手続」のそれぞれについて、標準手続と修正手続の２種類が定められている。

ロ　「解雇及び職場紀律」

（イ）標準手続

「解雇及び職場紀律」の標準手続は、３段階からなる。

まず、ステップ１として、処分理由及び面談通知(statement of grounds for action and invitation to meeting)が定められている。これによれば、使用者が労働者の解雇や職場紀律に関する措置を行なうときは、その理由（労働者の行為や、その態様その他の事情など）を書面に記し労働者に通知しなければならない。またこれと併せて、当該問題を話し合う面談の開催について労働者に通知しなければならない。

次に、ステップ２として、面談(meeting)について定められている。これによれば、面談は、解雇や職場紀律に関する措置を行なう前に行わなければならない(ただし出勤停止を行なう場合を除く。)。また、面談に先立って、使用者は労働者に処分の根拠（ステップ１の処分理由として示されている事項を含む。）を労働者に示し、労働者がそれを十分検討できるよう

[12] 2013年度の訴訟前あっせんの終結件数は22,229件、うち12,684件が解決となっている。

にしなければならない。他方、労働者も面談に出席するように努めなければならない。そして、使用者は、面談後、処分内容と、処分内容に不服がある場合には再審理を行なうことができる旨労働者に通知しなければならない。

最後に第３ステップとして、再審理(appeal)について定められている。再審理は、労働者の申立によって行なわれ、その後に、使用者が処分についての最終決定を労働者に通知すべき旨定めている。再審査は、処分の前に行なわなければならない。

「解雇及び職場紀律」は、すべての解雇や職場紀律に関する措置に適用されるのではなく、手続の実施が当事者等の生命身体財産に重大な悪影響を及ぼすような場合などには適用されないとされている。

（ロ）修正手続

「解雇及び職場紀律」の修正手続は、労働者の重大な非違行為に対する即時解雇(summary dismissal)に適用されるものある。この手続は２段階からなり、標準手続のステップ２の面談が省略される形となっている。

ハ　「苦情処理手続」の内容

（イ）標準手続

「苦情処理手続」の標準手続も、３段階の構成とされている。

まず、ステップ１として、苦情処理の申立について定められている。これによれば、労働者の苦情申立は文書によらなければならない。

ステップ２は、面談について定められている。これによれば、面談に先立って、労働者が使用者に苦情申立の理由を示し､使用者がそれを十分検討できるようにしなければならない。また、使用者は、面談に出席するようにしなければならない。そして、使用者は、面談後労働者に対し、苦情に対する措置内容と、措置内容に不服がある場合には再審理を行なうことができる旨通知しなければならない。

最後に第３ステップとして、再審理(appeal)について定められている。再審理は、労働者の申立によって行なわれ、その後に、使用者が苦情に対する措置についての最終決定を労働者に通知すべき旨定めている。

（ロ）修正手続

「苦情処理手続」の修正手続は、２段階の構成とされており、第２ステップの面談が省略された形になっている。「苦情処理手続」の修正手続は、労働者が既に退職しており、かつ、修正手続による苦情処理に同意した場合に用いられる。

ニ　「解雇及び職場紀律」及び「苦情処理手続」の雇用審判所での扱い

使用者が労働者を解雇する場合、「解雇及び職場紀律」を実施しなければならない。みなし解雇の場合は、「苦情処理手続」が適用される。

この手続を遵守しないで労働者を解雇した場合、不公正解雇の補償金の額が、10%から50%の範囲で増額される（2002年雇用法第31条）[13]。

労働者がこの手続を遵守しない場合は、雇用審判に訴えることができない(第 32 条)。また、不公正解雇の補償金の額が、10%から 50%の範囲で減額される(特別な事情がある場合は、10%より少ない減額とされる場合もある）（第31条)。

（２）ＡＣＡＳの行為準則（「職場紀律及び苦情処理手続」）

イ　「職場紀律及び苦情処理手続」の制定

司法又は行政機関等による紛争解決の前に、企業での雇用関係の紛争解決を促進する目的で、ＡＣＡＳが、「職場紀律及び苦情処理手続」(Disciplinary and Grievance Procedures)を定めている。「職場紀律及び苦情処理手続」はＡＣＡＳが定めている行為準則(Code of Practice)の一つである。

ＡＣＡＳの行為準則は、1992年労働組合労働関係統合法第199条に基づき、労働関係調整の促進のため定められるガイドラインである。「職場紀律及び苦情処理手続」は、それまでの行為準則（「職場紀律と手続」）を全面的に改正し、2009年に定められた。

職場紀律(discipline)とは、労働者の非行のみならず能力不足に対する措置を意味する。そして、労働者個人に関する理由による使用者の措置（警告、減給、解雇など）を行う場合の手続が定められている。行為準則が定める手続は、2002年雇用法附則の「解雇及び職場紀律」及び「苦情処理手続」とほぼパラレルの内容となっているが、法律附則より詳細な内容が定められている。

この「職場紀律及び苦情処理手続」は、経済的理由による解雇や有期労働者の雇止めの問題には適用されない。

ロ　「職場紀律及び苦情処理手続」の内容

（イ）職場紀律の手続

職場紀律に関しては、次の事項について、使用者が講ずべき手続が定められている。

①　事実の調査

②　問題となる事実の労働者への告知

③　面談の実施。使用者による説明と弁明機会の付与。

④　補助者の立会

[13] 2002年雇用法第34条は、使用者が「解雇及び職場紀律」及び「苦情処理手続」を遵守していない場合、その解雇は不公正解雇とみなされるとしていたが、この規定は、2008年雇用法により削除された。

⑤　適切な措置の決定

⑥　異議申立機会の付与

（ロ）苦情処理手続

苦情処理手続に関しては、次の事項について、使用者が講ずべき手続が定められている。

①　苦情の申立

②　面談の実施

③　補助者の立会

④　適切な措置の決定

⑤　異議申立機会の付与

ハ　「職場紀律及び苦情処理手続」の拘束力及び雇用審判所での扱い

行為準則である「職場紀律及び苦情処理手続」はガイドラインであり、使用者等はこれに従う義務はないが、雇用審判所の審理はこれを考慮にいれて行われる。また、使用者が行為準則を遵守していない場合、雇用審判所は審判で示す補償金の額を最大25％増額することができる（第207Ａ条）。

６　仲裁

個別労働紛争の仲裁制度としては、公的制度として、ＡＣＡＳによる仲裁制度(ACAS Arbitration Scheme)が設けられている。この制度は、ＡＣＡＳがあっせんを行なっている事件について、仲裁による紛争解決を提案するものである。対象となるのは不公正解雇事件及びフレキシブル労働時間に関する事件である。この仲裁は、労働者及び使用者双方が合意した場合にのみ開始される。仲裁に当たるのは、ＡＣＡＳに属する独立の仲裁人である。この仲裁は、雇用審判の弁論(hearing)にかわるものであるので、ＡＣＡＳの仲裁が行なわれるときは、雇用審判の弁論は行なわれない。仲裁を行なうかは当事者の任意の意思に委ねられているので、一方当事者が途中で求めれば、仲裁は中止される。ただしこの場合同一案件について雇用審判に訴えることはできない。仲裁裁定は、法律的に両当事者を拘束し、裁定について雇用審判や裁判所がこれを変更することはない。しかし、実際にＡＣＡＳの仲裁制度が利用されるケースはほとんどないのが実情である。

こうしたＡＣＡＳの仲裁制度や集団的労使紛争についての仲裁を除いて、仲裁合意は原則として認められない。すなわち、不公正解雇や差別禁止など実定法により労働者の権利が定められた法律は同時にその民事紛争を雇用審判の専属管轄とする旨規定しているが、これらの法律は通常、制定法に基づくこれらの権利（雇用審判に訴えることのできる権利を含む。）をコントラクトアウトできない旨定めている（例えば、不公正解雇について定める1996年雇

用権利法第 203 条は、「この法律の規定の適用の排除又は制限する合意は無効とする。」と定めている。)。したがってイギリスにおいて、個別的労働関係について私的仲裁を行ないうる余地はほとんどなく、雇用契約において仲裁合意がされるようなケースもほとんどない。

２．イタリア

Ⅰ　解雇に関する法規制

１　概観

イタリアでは、解雇等雇用終了に関して、民法典、解雇制限法、労働者憲章法など複数の法律に定めがされている。これを、時系列的に述べれば、次のとおりである。

まず、1942 年制定の民法典では、期間の定めのない労働契約について、「労働協約で定められた期間又は勤続年数と職位に応じ必要と考えられる期間の予告を行うことにより、当事者は労働契約を解除することができる」と定められ（第 2118 条)、予告すれば、いかなる理由からでも解除が可能である。また「労働関係を継続できない事由があれば、当事者は、予告なしに労働契約を解除することができる」旨規定されている（第 2119 条)。この「労働関係の継続できない事由」は、一般に「正当事由」と呼ばれ、「正当事由」があれば、即時解除が可能である。

このように、民法典の制定当時の制度は、「解雇自由」（予告をすれば、正当理由や正当事由の有無にかかわらず解雇できる）を定めたものであった。しかし、このような解雇自由の原則は、「解雇制限法」と呼ばれる 1966 年法律第 604 号により大きくが修正されることとなった。すなわち解雇制限法は、労働者の解雇には、正当事由とならび正当理由が必要である旨定めた（正当事由がある場合は別として、予告のほかに正当理由が必要であるとした。ただし、当初小規模企業は適用が除外されていた。)。「正当理由」の意義についても同法が規定した。また、解雇は書面で通知しなければならないことも定めた。解雇が不当と判断された場合、使用者は労働者を原職に復帰させるか、または補償金（代替手当）を支払わなければならない。

その後、1970 年には、いわゆる労働者憲章法（1970 年法律第 300 号）が定められた。

労働者憲章法は、労働関係全般に関する法律であるが、解雇についても、不当な解雇の救済方法は原職復帰とすることを定めた。

1990 年には、法律 108 号が制定され、解雇制限法の適用範囲が小規模企業にも拡大された。解雇が無効とされる場合、労働者が代替手当（金銭補償）を選ぶことができるように改正された。

最近では、2012 年法律第 92 号（「フォルネロ改革」と呼ばれている）により、解雇通知に

＊　この報告は、別途示した部分を除き、Tiziano Treu (2014) ”Labour Law In Italy(Fourth Edition)” 及び Gabriele Gamberini (2015)” Individual Dismissals in Italy”（JILPT の解雇法制等に関する質問票への回答資料）をもとに作成している。

おいて解雇理由を明記することや、行政による調停手続、不当解雇の場合の救済方法について改正が行なわれた。

さらに、2014 年 12 月 10 日には、「労働市場改革に関する枠組み法」（2014 年法律第 183 号）が可決された。この法律に基づき、これまでに解雇の救済についての制度改正（2015 年委任立法第 23 号）や失業保険制度の改正（2015 年委任立法第 22 号）が行なわれた。これらにより、解雇が違法とされる場合の救済方法が一部変更されている。

２　解雇の理由

解雇制限法は、労働者の解雇には、正当事由（giusta causa）または正当理由（giustificato motivo）が必要である旨定めている。

ただし、労働者が、試用期間中の者、定年年齢に達した労働者、家内労働者、管理職など、特定の労働者については正当事由や正当理由がなくても解雇ができるとされている。

このうち正当事由については民法典に、正当理由については解雇規制法に定義が定められている。

（１）正当事由

民法典第 2119 条では、労働関係の継続を不可能とする「正当事由」があれば、予告期間なしで解約することができると定めている。この正当事由に基づく解約は、予告期間を必要としない程度にまで労働の継続性を害する事由があってはじめて可能だと解釈されている。正当事由に該当する例として、職場における窃盗行為、故意に工場の設備を棄損した場合などがあげられる。

（２）正当理由

正当理由について、解雇制限法第 3 条は「労働者の契約上の債務の著しい不履行」及び「生産活動、労働組織およびその規則正しい機能に関係する理由」と定義している。

前者は、一般に「主観的解雇理由」と、後者は「客観的正当理由」と呼ばれている。

イ　主観的正当理由

解雇制限法は「労働者の契約上の債務の著しい不履行」を解雇の正当理由の一つとして定めており、これは一般に「主観的解雇理由」と呼ばれている。主観的正当理由による解雇とは、いわば、懲戒解雇に相当するものである。主観的正当理由は、「著しい」債務不履行であり、出勤停止、減給など他のより軽い懲戒処分では対処することのできない重大な懲戒理由がある場合に限って、主観的正当理由があると認められる。主観的正当理由による解雇と正当事由による解雇は、いずれも懲戒を目的とした解雇であるが、正当事由よる解雇の場合は、

上記のように予告期間が必要なく、「即時解雇」に当たるものである。「正当事由」と「主観的正当理由」の違いは、正当事由がもはや一刻も労働契約が継続することが許容されないような重大な懲戒事由がある場合であるのに対し、主観的正当理由の場合は、そこまでの重大性はない場合を指す。

また、主観的正当理由が認められるのは、具体的な労働契約違反がある場合であり、その例としては、4 日を超える正当な理由のない継続的な欠勤、業務命令違背、職務懈怠による会社への損害、会社内で第三者又は自己のために就労すること、出勤停止後に再度比較的軽微な規律違反行為をした場合などがあげられる。勤務成績不良も主観的正当理由になり得るが、そのためには労働者の成績が著しい不履行と評価される程度に低水準であることが要求される。

ロ　客観的正当理由

客観的正当理由は、伝統的には、使用者の生産活動や労働組織を理由とする解雇、すなわち日本における整理解雇に近い種類の解雇を指すものとされてきた。これに加えて、近年では、労働者側の理由により労働組織に適応できない場合、例えば私傷病により就労できないようなケース（上記の「主観的解雇理由」には該当しない）がこれに当たるとされている。

使用者の生産活動や労働組織を理由とする解雇について、判例により使用者に解雇を回避する義務が課されている。労働者が就いている労働ポストが廃止されることは解雇を正当化する客観的正当理由になり得るが、この場合でも使用者は最後の手段としてのみ労働者の解雇を行なうことができ、解雇を行なう前に、労働者の職業能力等を考慮して他の労働ポストへ配置転換（repêchage）するよう努力する義務があるとされる。

３　解雇制限

解雇制限法は、解雇には正当事由または正当理由を必要とするという一般的な制限（第 1 条）のほかに、特別に第 4 条で、政治的信条、宗教的信条、組合への所属、組合活動への参加を理由とする解雇は無効とすると定めている。さらに、労働者憲章法第 15 条はこれを拡大し、組合への加入、組合活動への参加またはストライキへの参加を理由とした解雇は無効であり、また政治的差別、宗教的差別、人種的差別、言語もしくは性による差別、障害による差別、年齢による差別、性的指向もしくは個人的信条に基づく差別を目的とした解雇も無効であると規定している。

このほか、特別法により解雇が無効とされるものとして、婚姻または育児休業等を理由とするものがある。

４　解雇の手続

（１）解雇通知

解雇通知は書面で行なわなければならない。2012 年法律第 92 号により、解雇通知には、解雇理由を示さなければならないこととされた。それ以前は、解雇通知から 15 日以内に労働者が請求した場合には 7 日以内に使用者が解雇理由を書面で示すこととされていたが、2012 年の制度改正で、労働者の求めがあるか否かにかかわらず、解雇通知の際に解雇理由を書面で示さなければならないこととされた。

解雇通知を書面でなく口頭で行なった場合、当該解雇は無効（効力を生じない）とされる。

（２）予告期間

イタリアでは、解雇予告期間について、法律上の定めはない。民法典において「労働協約で定められた期間又は勤続年数と職位に応じ必要と考えられる期間の予告」により労働契約は解約できるとされているに止まる（第 2118 条）。

金属産業の労働協約によれば、ブルーカラーで勤続年数に応じ 6～12 日、ホワイトカラーで１～４月と定められている。

（３）解雇の撤回

2012 年の制度改正において、従来は定めのなかった使用者による解雇の撤回に関する規定が設けられた。これにより、使用者は労働者による異議申立の通知を受領してから 15 日以内に解雇を撤回することができるようになった。解雇が撤回された場合、労働関係は継続していたものとされ、労働者は撤回までの期間の賃金を失わない。

（４）懲戒解雇の手続

労働者憲章法は、懲戒解雇の手続についての定めをしている（第 7 条）。使用者が労働者を懲戒解雇しようとする場合、事前にその旨及びその理由を書面で労働者に通知し、労働者に対する聴聞を行なわなければならない。

この通知から 5 日が経過しなければ、正当事由による即時解雇又は主観的理由による解雇の予告を行なうことができない。

使用者が労働者を正当事由により即時解雇する場合には、懲戒理由たる労働者の行為を知ったときに直ちに手続を開始しなければならない。使用者は、即時解雇の理由となる理由の存否を調査する必要があるときは、労働者を停職にすることができる。

５　司法における救済方法

イタリアでは、従来から、解雇が裁判所で違法ないし不当と判断された場合、問題となっ

た解雇の事由や理由が何であったか、及び企業の規模によって、法律の適用条項が分けられていた。その結果、違法（不当）解雇の救済は、①当該解雇を無効とし、原職復帰（及びこれに伴う逸失賃金や社会保険料等相当額の支払い）を命ずる場合と、②原職復帰は命ぜず、補償金（代替手当）の支払のみを命ずる場合に別れている。

さらに、2015 年委任立法第 23 号（2015 年 3 月 6 日施行）は、解雇が違法（不当）であった場合の救済方法（原職復帰か、金銭解決か）の区分を一部変更するなどの改正を行なった。新制度は、2015 年 3 月 7 日以降に締結された雇用契約のみに適用される。

このため、現在では、①企業規模、②解雇事由・理由だけでなく、③雇用契約の締結時期によっても、適用される法令が異なるものとなる。この結果、裁判所が解雇を違法（不当）とした場合、どのような救済が行なわれるかも異なる。

このうち、企業規模については、大・中企業と小企業で救済方法が異なるが、その区分の基準は次のとおりとされている。

大・中企業とは、次のいずれかに該当する場合である。

① 使用者が、解雇が発生した工場、支店、事業所、部署において 15 人を超える労働者を雇用している場合または農業部門において 5 人を超える労働者を雇用している場合

② 使用者が、同一市町村内（いわゆる「コムーネ」）において、15 人を超える労働者を雇用している場合

③ 使用者が、イタリア国内において 60 人を超える労働者を雇用している場合

小企業とは、上記①～③のいずれにも該当しない企業である。

なお、使用者が 2015 年 3 月 7 日以降に労働者を雇入れ、上記①～③のいずれかに該当することとなった場合は、当該企業すべての労働者について、改正後の大・中小企業に適用される規定が適用される。

（１） 救済の方法

2015 年委任立法第 23 号の施行に伴って、裁判所において解雇が違法（不当）とされた場合の労働者に対する救済は次のように取り扱われる。

イ　2015 年 3 月 7 日以降に雇用した労働者

（イ）　原職復帰による救済（その１）

ｉ）対象となるケース

企業規模にかかわらず、次の①～③の場合

① 解雇制限違反

② 心身の障害による就労不能であることを理由として解雇した場合で、当該解雇理由が認められなかった場合

③　解雇通告を書面により行なわなかった場合

ｉｉ）救済の方法

これらの場合、解雇は無効とされるが、その救済方法は、原職復帰及び補償金（解雇から原職復帰までの間の賃金。以下本稿では、「逸失賃金分の補償金」という。）の支払である。逸失賃金分の補償金の額は最低5か月分である。中間収入があるときは控除する。また、この期間に労働者が支払った社会保険料、義務的保険料を支払わなければならない。労働者が、逸失賃金以外に損害がある旨立証した場合は、当該損害も請求できる。

他方で、労働者が原職復帰命令から30日以内に請求した場合には、賃金の15か月分（代替手当）を使用者が労働者に支払うことにより、請求の日において労働関係を終了させることができる。

（ロ）原職復帰による救済（その２）

ｉ）対象となるケース

企業規模が、大・中企業の場合であって、次に該当する場合

①　正当事由又は主観的解雇理由により解雇した場合で、当該事由または主観的解雇理由に当たる事実の存在が認められなかった場合

ｉｉ）救済の方法

原職復帰及び逸失賃金分の補償金の支払である。逸失賃金分の補償金の額は最大12か月分である。中間収入があるときは控除する。また、この期間に労働者が支払った社会保険料、義務的保険料を支払わなければならない。

他方で、労働者が原職復帰命令から30日以内に請求した場合には、賃金の15か月分（代替手当）を使用者が労働者に支払うことにより、請求の日において労働関係を終了させることができる。

（ハ）補償金による救済（その１）

ｉ）対象となるケース

企業規模にかかわらず、次の①又は②に該当する場合

①　正当事由又は主観的正当理由により解雇した場合で、解雇に値するような重大なものと認められなかった場合

②　客観的正当理由により解雇した場合で、当該解雇理由が認められなかった場合

ｉｉ）救済の方法

①　大企業・中企業の場合：勤続年数1年について賃金の2か月（最低4か月、最大24か月）の補償金の支払

② 小企業の場合： 勤続年数１年について賃金の１か月（最低２か月、最大６か月）の補償金の支払

（ニ）補償金による救済（その２）

ｉ）対象となるケース

企業規模にかかわらず、次の①又は②に該当する場合

① 解雇通知をする際に、解雇理由を明示しなかった場合

② 解雇に当たり、労働者憲章法第７条に定める懲戒の手続を実施していなかった場合

ｉｉ）救済の方法

① 大企業・中企業の場合：勤続年数１年について賃金の１か月（最低２か月、最大12か月）の補償金の支払

② 小企業の場合： 勤続年数１年について賃金の半月（最低１か月、最大６か月）

ロ 2015年３月７日より前に雇用した労働者

（イ） 原職復帰による救済（その１）

ｉ）対象となるケース

企業規模にかかわらず、次の①又は②に該当する場合

① 解雇制限違反

② 解雇通告を書面により行なわなかった場合

ｉｉ）救済の方法

これらの場合、解雇は無効とされるが、その救済方法は、原職復帰及び逸失賃金分の補償金」という。）の支払である。逸失賃金分の補償金（最低５か月分）である。中間収入があるときは控除する。また、この期間に労働者が支払った社会保険料、義務的保険料を支払わなければならない。労働者が、逸失賃金以外に損害がある旨立証した場合は、当該損害も請求できる。

他方で、労働者が請求した場合には、賃金の15か月分（代替手当）を使用者が労働者に支払うことにより、請求の日において労働関係を終了させることができる。

（ロ） 原職復帰による救済（その２）

ｉ）対象となるケース

企業規模が、大・中企業の場合であって、次の①又は②に該当する場合

① 正当事由又は主観的解雇理由により解雇した場合で、当該事由または主観的解雇理由に当たる事実の存在が認められなかった場合

② 正当事由又は主観的解雇理由により解雇した場合で、労働協約や懲戒規定に定める懲戒解雇理由に該当しない場合

③ 心身の障害による就労不能であることを理由として解雇した場合で、当該解雇理由が認められなかった場合

④ 労働協約等に定められた傷病休業期間中の解雇

⑤ 客観的正当理由により解雇した場合で、当該解雇理由が認められなかった場合（例えば、工場閉鎖する意思がないのに、それを理由とする経済的解雇をした場合。モンツァ地方裁判所（労働審判）決定 2014 年 5 月 3 日）

ｉｉ）救済の方法

原職復帰及び逸失賃金分の補償金の支払である。逸失賃金分の補償金の額は最大 12 か月分である。中間収入があるときは控除する。また、この期間に労働者が支払った社会保険料、義務的保険料を支払わなければならない。

他方で、労働者が請求した場合には、賃金の 15 か月分（代替手当）を使用者が労働者に支払うことにより、請求の日において労働関係を終了させることができる。

（ハ）補償金による救済（その１）

ｉ）対象となるケース

企業規模が、大・中企業の場合であって、次の①又は②に該当する場合

① 正当事由又は主観的正当理由により解雇した場合で、解雇に値するような重大なものと認められなかった場合

② 客観的正当理由により解雇した場合で、解雇に値するような重大なものと認められなかった場合（例えば、解雇の前に他の職への配置転換を試みなかったような場合が、これに当たる。）

ｉｉ）救済の方法

賃金の 12 から 24 か月分の補償金の支払。補償金の額は、勤続年数、企業規模、当事者が解雇に当たりどのような行動をしたかに対応して、裁判官が定める。

（ニ）補償金による救済（その２）

ｉ）対象となるケース

企業規模が、大・中企業の場合であって、次の①又は②に該当する場合

① 解雇通知をする際に、解雇理由を明示しなかった場合

② 解雇に当たり、労働者憲章法第 7 条に定める懲戒の手続を実施していなかった場合

ｉｉ）救済の方法

使用者の犯した違反の程度に応じ、賃金の 6 から 12 か月分の補償金の支払

（ホ）補償金による救済（その３）

ｉ）対象となるケース

企業規模が小企業の場合。

ｉｉ）救済の方法

正当事由又は正当理由が認められなかった場合、使用者は 3 日以内に労働者を再雇用するか、2.5 から 6 か月分の補償金の支払をしなければならない。補償金の額は、勤続年数、企業規模、当事者が解雇に当たりどのような行動をしたかに対応して裁判官が定める。雇用する労働者数が 15 名を超える場合は 10 か月分まで、20 年を超える場合は 14 か月まで補償金の上限を引上げることができる。

不当解雇の救済方法（2015年3月7日以降に雇用した労働者）

	対象となるケース	救済の方法
原職復帰による救済（その1）	企業規模にかかわらず、次の①～③の場合 ①解雇制限違反 ②心身の障害による就労不能であることを理由として解雇した場合で、当該解雇理由が認められなかった場合 ③解雇通告を文書により行なわなかった場合	・原職復帰及び逸失賃金分の補償金(最低5か月)の支払。 ・中間収入があるときは控除する。 ・解雇期間の社会保険料、義務的保険料の支払。 ・労働者が、逸失賃金以外に損害がある旨立証した場合は、当該損害も請求できる。 ・労働者が原職復帰命令から30日以内に請求した場合、賃金の15か月分(代替手当)を使用者が労働者に支払うことにより、請求の日において労働関係を終了させることができる。
原職復帰による救済（その2）	企業規模が、大・中企業の場合であって、次の場合 ①正当事由又は主観的解雇理由により解雇した場合で、当該事由または理由に当たる事実の存在が認められなかった場合	・原職復帰及び逸失賃金分の補償金（最大12か月分）の支払。 ・中間収入があるときは控除する。 ・解雇期間の社会保険料、義務的保険料の支払。 ・労働者が原職復帰命令から30日以内に請求した場合、賃金の15か月分（代替手当）を使用者が労働者に支払うことにより、請求の日において労働関係を終了させることができる。
補償金による救済（その1）	企業規模にかかわらず次の①又は②の場合 ①正当事由又は主観的正当理由により解雇した場合で、解雇に値するような重大なものと認められなかった場合 ②客観的正当理由により解雇した場合で、当該解雇理由が認められなかった場合	①大企業・中企業の場合：勤続年数1年について賃金の2か月（最低4か月、最大24か月）の補償金の支払。 ②小企業の場合： 勤続年数1年について賃金の1か月（最低2か月、最大6か月）の補償金の支払。
補償金による救済（その2）	企業規模にかかわらず次の①又は②の場合 ①解雇通知をする際に、解雇理由を明示しなかった場合 ②解雇に当たり、労働者憲章法第7条に定める懲戒の手続を実施していなかった場合	①大企業・中企業の場合：勤続年数1年について賃金の1か月（最低2か月、最大12か月）の補償金の支払 ②小企業の場合： 勤続年数1年について賃金の半月（最低1か月、最大6か月）

（２）救済の実情

実際には、救済の方法として、原職復帰が行われるケースはそれほど多くない。法律家協会の推定によると、2013 年に現職復帰した労働者は、約 7,000 人である。

これは、解雇件数（929,623 人）の１％に満たない。

６　集団的解雇

（１）定義

集団的解雇に関しては、ＥＵ指令 129/75 を受けて、1991 年 7 月 23 日法律第 223 号（以下「1991 年法」）に規定されている。1991 年法において、集団的解雇とは、15 名を超える労働者を雇用する企業において、事業活動または作業の減少もしくは移転のために行われるものであって、事業所または同一県内において 120 日以内に 5 名を超える労働者を解雇することと定義されている（1991 年法第 24 条 1 項）。これと同じ規模の企業が事業を廃止する場合も規制対象となる（同条第 2 項）。

（２）手続

集団的解雇を行う場合、使用者は、事業所の組合代表及び当該地域の最も代表的な産業別労働組合に対して集団的解雇を行うことを書面で通知しなければならない（1991 年法第 4 条第 1 項）。この通知では、(a) 人員整理を行わなければならない理由、(b) 他の代替措置をとることができない理由、(c) 人員整理の対象となる労働者数及びその職種等、(d) 集団的解雇の実施時期、(e) 人員整理の対象者に対する援助措置などを明示しなくてはならない（同条第 2 項）。この通知は地域労働局（全国 81 カ所に設置）に対してもなされなければならない（同条第 3 項）。

事業所の組合代表及び当該地域の最も代表的な産業別労働組合は通知を受けてから 7 日以内に協議の実施を求めることができる（同条第 5 項）。この協議は、45 日間以内に行う必要がある。この間に労使間で協定を締結できなかった場合には、地域労働局による調停による解決が図られる。この調停を含め、事業所の組合代表の通知から 75 日以内に手続は終了しなければならない。最終的に協定の締結に至らない場合又はこの期間が経過した場合には、使用者は解雇を行うことができる。解雇の通告は書面で行わなければならず、その際、使用者は労働者の氏名、住所、職種、格付、年齢、家庭の経済状況、被解雇者選定の方法を記載した被解雇労働者の一覧表を書面で地域労働局及び全国レベルで最も代表的な組合に加盟する産業別労働組合に送付しなければならない（同条第 5 項ないし第 9 項）。被解雇者の選定は、全国レベルで最も代表的な組合に加盟する産業別労働組合が締結した労働協約に定められた基準に従わなくてはならず、それがない場合には (a) 家庭の経済状況、(b) 勤続年数、

（c）技術上、生産上、組織上の要請、を総合考慮しなくてはならない（第 5 条第 1 項）。

（３）被解雇者に対する支援措置

イタリアでは、整理解雇される労働者に対する剰員整理手当のような制度はないが、退職理由の如何にかかわらず、勤続年数に応じた手当の支払が受けられる制度（TFR: Trattamento di fine rapporto）がある。

また、補助金を受けてレイオフをする制度が設けられている。

Ⅱ　個別的労働関係の紛争解決の仕組み

１　概観

個別労働紛争処理については、特別の労働訴訟手続が設けられており、審理の迅速化のために、裁判所に提出すべき書面の削減や、裁判官の職権調査権の強化が図られている。

個別的労働紛争の第一審は、地方裁判所に設けられた労働審判手続(giudice del lavoro)において行われる[15]。

２　裁判所における訴訟手続

労働紛争の第一審は地方裁判所（労働審判手続)、第二審は控訴院、第三審は破毀院が取り扱う。

解雇の場合、裁判所の訴訟に先立ち、使用者への不服申立を行わなければならない。この不服申立は解雇通知を受けた日から 60 日以内に行わなければならない。解雇について訴訟は、この不服申立てから 180 日以内に行う必要がある。

労働者は裁判所への訴訟提起にかえて、地域労働局等への調停又は仲裁の申請をすることもできる。

訴訟においても、裁判官は、まず、裁判上の和解による紛争解決を試みる。和解による解決ができない場合に、必要な審理が行われ、判決が下される。

３　フォルネロ手続

2012 年改革法は、解雇に関する緊急手続（いわゆる「フォルネロ手続」）を導入した。こ

[15] ミラノ地方裁判所では、80 の法廷のうち 20 が労働審判手続のみを扱っている

の手続は、大企業・中企業の労働者に適用される手続である。この手続は2015年3月7日に廃止され、経過措置として同日前に雇用された労働者にのみ適用される。

フォルネロ手続では、まず第1段階として、解雇された労働者が、地方裁判所（労働審判手続）に「緊急の手続」の申請をする。裁判官は、申請受理から40日以内に審問を行う。その上で、裁判官は、解雇の正当性を判断し、命令を発する。この命令は直ちに効力が発生する。

第2段階では、裁判所の命令から30日以内に同じ地方裁判所（労働審判手続）において、通常の個別的労働紛争に関する訴訟手続を用いて、訴えを提起できる。

４　裁判所における個別労働紛争の取扱状況

（１）　取扱件数

個別的労働紛争に関する地方裁判所、控訴院、破毀院の新受件数は、次のとおり。

	2009年	2010年	2011年	2012年
地方裁判所	114,617	121,616	139,806	113,337
控訴院	15,644	18,307	16,109	16,810
破毀院	5,193	6,133	5,695	4,532

資料出所：イタリア司法省統計及び破毀院統計

（注）公務員に係る個別的労働紛争を除く

地方裁判所、控訴院の判決件数は次のとおり

	2009年	2010年	2011年	2012年
地方裁判所	116,446	120,739	120,357	123,660
控訴院	19,566	20,137	16,732	18,355

資料出所：イタリア司法省統計

（注）公務員に係る個別的労働紛争を除く

地方裁判所、控訴院の係属件数は、次のとおり。

	2009年	2010年	2011年	2012年
地方裁判所	201,570	202,138	224,955	213,678
控訴院	45,431	43,937	43,389	41,718

資料出所：イタリア司法省統計

（注）公務員に係る個別的労働紛争を除く

（２）　裁判に要する平均期間

入手可能な最新データである 2011 年の労働訴訟の平均期間は、地方裁判所（労働部）で審理された事件が 683 日、控訴院の雇用部門で審理された事件が 817 日、破毀院の雇用部門で審理された事件が 36 カ月であった。三審の裁判を経た労働訴訟の平均期間は 7 年以上（88 カ月）であった。

（３）　訴訟に要する平均費用

訴訟費用について、利用可能なデータから推測した推計値として、次のような試算がある。

平均均総訴訟費用（推計）　（単位：ユーロ）

	損害賠償請求額	
	25,000 以下	25,000 以上 50,000 以下
雇用審判所※	2,100	4,500
控訴院の雇用部門	2,500	5,100
破毀院の雇用部門	2,000	4,500

※地方裁判所に設けられる労働部

５　裁判外紛争処理制度

（１）行政機関による調停

ア　概観

イタリアの法制度では、調停が義務的なものとされる分野もあるが、個別的労働紛争では、調停は義務づけられていない。

個別的労働関係の紛争については、裁判所（労働審判手続）への訴えをする前に、民事訴訟法典第 410 条に基づき、地域労働局の調停委員会における調停を試みることができる。調停委員会は、地域労働局の局長または退職裁判官が委員長を務め、使用者連盟が推薦する 4 名および最も代表的な労働組合が推薦する 4 名で構成される。

このほか、民事訴訟法典第 411 条に基づき、労働組合が設ける調停委員会での調停を試みることもできる。

民事訴訟法典第 412 条に基づき、調停委員会による調停が不調に終わった場合には、当事者は、調停委員会に仲裁の申請を行うこともできる。また、調停を経ることなく仲裁の申請をすることもできる。

イ　手続の概要

調停の申請は、地域労働局に文書で行なうとともに、相手方に通知しなければならない。調停申請には、調停事項及びその理由を記載しなければならない。相手方が調停開始に同意するときは、調停申請から 20 日以内に答弁書を地域労働局に提出しなければならない。この手続がなされない場合、両当事者は裁判所（労働審判手続）に訴えを起こすことができる。

調停委員会は、答弁書を受け取ってから 10 日以内に当事者を招集する。調停は 30 日以内に終了しなければならない。労働者は、弁護士または労働組合の代表の支援を受けることができる。

当事者が合意に達した場合、調停委員会は報告書を作成し、裁判所（労働審判手続）に送付する。この報告書は、裁判官により執行宣告がされる。

調停で両当事者が合意できなかった場合、調停委員会は、紛争解決のための提案を行う。この提案が受諾されない場合、調停委員会は、当事者が受諾を拒否した理由を記載した報告書を発行する。この報告書は、当該個別的労働紛争についての訴訟において考慮される。

労働組合の調停委員会で調停が行われ、当事者の合意が成立した場合には、当該合意は地域労働局に送付される。地域労働局長はその適法性を確認し、裁判所（労働審判手続）に送付する。これを受けて、裁判官により執行宣告がされる。

（２）行政の新しい調停手続

上記の地域労働局の調停に加えて、2015 年委任立法第 23 号は、2015 年 3 月 7 日以降に雇用した労働者を解雇する場合、使用者が利用できる新たな調停制度を導入した。

この新しい手続は、使用者が解雇から 60 日以内に次の機関に調停の申請を行うことにより開始されるものである。

① 地域労働局

② 労働協約に規定された調停委員会

③ 認証委員会

その手続では、解雇した労働者に対し、一定の金額を免税の銀行振出小切手で支払うことを申し出る。この「一定の額」とは、大・中企業の場合、勤続 1 年につき賃金の 1 か月分（最小 2 か月、最大 18 か月分）、小企業の場合、勤続年数 1 年につき賃金の半月分（最小 1 か月、最大 6 カ月分）である。そして、労働者が銀行振出小切手を受け取った場合、雇用関係は解雇の日に終了したと見なされ、労働者は解雇について裁判をする権利を放棄するか、既に裁判所に訴えを提起している場合にはこれを取り下げなければならない。

（３）客観的解雇理由による解雇を行った場合の強制調停制度

2012 年法律第 92 号は、大・中企業が客観的解雇理由による解雇を行った場合に、地域労働局の調停を受けなければならない制度を設けたが、この制度は、2015 年 3 月 7 日に廃止さ

れ、現在は、同日前に雇用された労働者にのみ経過的に適用されている。

この制度によれば、大・中企業において、使用者が客観的理由による解雇をしようとするときは、地域労働局に届出をしなければならない。この届出には、解雇の理由及び解雇される労働者の再就職援助に関する措置が記されていなければならない。地域労働局は届出から7日以内に、調停委員会を開かなければならない。この調停手続は20日以内に終了しなければならない。調停が不調に終わった場合、この20日間の経過により、解雇は効力を発生する。また、両当事者が雇用の終了に合意した場合には、失業保険給付（ASpI）が行われる。2012年7月から2014年6月までの間に、調停が成就した割合は約40,000件（47%）とされる[16]。

６　認証制度

認証制度は、2003年委任立法第276号によって設けられた。この制度は、労働関係の法的性質を認定するものであり、労働契約の内容を事前に確定することに一定程度資するものである。労働契約の認証は、認証委員会（当該地域において設置される労使機構、地域労働局、大学、労働社会政策省の労働条件保護総局などに設置することができるとされている。）により行なわれる。

７　仲裁

仲裁は、民事訴訟法典第806条～第840条に定められており、雇用仲裁にも適用できる。これらの条項は、雇用仲裁に関し特別の規定を設けている。仲裁手続は、主に会社法上の紛争および下請契約関係にある会社間の紛争に適用されている。

2006年より前は、契約当事者が将来の紛争を仲裁手続によって解決する雇用契約を締結することは認められていなかった。2006年委任立法第40号はそれを解禁したが、依然として、契約当事者が雇用契約に仲裁条項を自由に挿入することはできない。民事訴訟法典第806条によると、仲裁は、法律または労働協約に規定されている場合にのみ、雇用紛争を取り扱うことができる。

さらに、2010年法律第183号第31条は、民事訴訟法典第808条に基づき、契約当事者は、全国レベルの最も代表的な労働組合が署名した労働協約に規定された事項に関する将来の紛争について、雇用契約に明記されている場合に限り、仲裁を通じて解決することができると定めている。その条項は、契約当事者が仲裁を通じた最終的な紛争解決に同意していることを証明する、認証委員会による認証がある場合に限り効力を発する。しかも、2010年法律183号31条は、仲裁条項は雇用契約の終了によって生じる紛争には適用されないと規定している。

[16] Ⅱ Sole 24 Ore November 24 2014 p.4

以上からすれば、雇用仲裁は、例外的に、会社役員等についてのみ用いることができる。

2014 年 9 月 5 日に発表された政策文書において、イタリアのアンドレア・オルランド司法大臣は、雇用訴訟を取り扱う地方裁判所の負荷を軽減するために、仲裁を促進すべきであると述べた。しかし、労働市場に関する今回の法改正に仲裁に関する条項は含まれていない。

３．スペイン

Ⅰ　解雇に関する法規制

１　概観

スペインでは、労働者を解雇する場合、法律に定められた正当な理由が必要である。また、差別的解雇等については法律により禁止されている。不当解雇や差別的解雇等に関する司法救済は、特別の裁判所として設置されている労働裁判所が行なっている。また、労働裁判所に訴えを起こす前には、行政機関等の紛争のあっせん・調停に付すことが原則必要とされている。

スペインは、2008 年以降の経済危機の中で、解雇規制が非常に厳格であるとの批判がなされ、2010 年以降、解雇に関する制度についていくつかの改正が行なわれている。

２　解雇について

スペインでは労働者憲章法において、労働契約の終了原因や解雇についての定めがなされている。解雇に関しては、「客観的理由に基づく解雇」（第 52、53 条）、「懲戒解雇」（第 54、55 条）、「集団的解雇」（第 51 条）に分けて規定がされている。

労働者憲章法は、労働契約の終了原因を限定的に列挙している。解雇については、「客観的理由に基づく解雇」、「懲戒解雇」、「集団的解雇」が労働契約の終了原因に当たる。このほか、不可抗力も、労働契約の終了原因となる。

これらの解雇に関する規定は、それを正当化できる理由についても規定している。したがって、使用者が労働者を解雇する場合は、労働者憲章法に定められた正当な理由を具備していることが必要となる。なお、試用期間中は労働者を理由なく解約することができる。

労働者憲章法に定める上記の 3 つのタイプの解雇について解雇理由の観点からみると、「客観的理由に基づく解雇」は、労働能力の欠如や経済的理由（被解雇者数が小規模なもの）による解雇、「懲戒解雇」は労働者の規律違反行為を理由とする解雇であり、「集団的解雇」は経済的理由による解雇のうち一定規模以上のものである。そして、これらの規定では、解雇の正当理由に加え、手続的側面についても、一定の規制を定められている。

＊ この報告は、別途出典を示した部分を除き、東京大学大学院法学政治学研究科高橋奈々氏の資料及び Manuel Alonso Olea 他(2014)”Labour Law in Spain (Second Edition)”等を基に作成している。

３　客観的理由に基づく解雇（労働者憲章法第 52、53 条）

労働者憲章法は、労働契約の終了原因の一つとして、「客観的理由に基づく解雇」を定めている。これは、労働能力の欠如や経済的理由（被解雇者数が小規模なもの）による解雇に関するものである。「客観的理由に基づく解雇」については、文書による通知や解雇予告など、その手続面についても規制が定められている。

（１）「客観的理由」として定められた解雇理由

労働者憲章法は、次の場合には、労働者を解雇しうると定めている。

① 労働者の業務遂行能力の欠如（第 52.a 条）

この「能力の欠如」は、労働契約締結後に生じたものであるか、労働契約締結後に使用者が知った場合に限られる。試用期間中に能力の欠如が生じた場合には、解雇することができない。

② 従事している業務の技術的変更に労働者が適応できない場合（第 52.b 条）

技術的変更が合理的である場合に限られる。また、使用者は、当該労働者を技術変更に適合させるための訓練を行わなければならない。解雇を行うには、当該技術的変更または訓練終了から 2 か月以上経過していることが必要である。

③ 企業の経済的理由（第 52.c 条）

企業の経済、技術、組織、生産上の理由による解雇を指す。経済的理由による一定規模以上の解雇は、「集団的解雇」の規制に服するので、「客観的理由に基づく解雇」（第 52、53 条）の規定は、規模が小さく集団的解雇に該当しない場合の経済的理由による解雇に限って適用される。

④　労働者の欠勤（第 52.d 条）

正当な理由による欠勤であるが、その日数が一定日数以上である場合である。欠勤日数が、連続した 2 か月の所定労働日の 20%以上か、直近 12 か月中の 4 か月（連続していなくてよい）の所定労働日の 25%以上である場合、解雇の正当な理由となる。適法なスト、従業員代表の業務遂行、労働災害、産休・育休、年次有給休暇、重大な疾患の治療などは、欠勤日数に算入されない。

なお、正当な理由なく行われる継続的な欠勤については、懲戒解雇事由とされる。

⑤　公益事業における予算の不足に伴う解雇（第 52.e 条）

（２）客観的理由に基づく解雇の通知

客観的理由に基づく解雇の場合、書面より労働者に通知する必要があり、これには、解雇理由を記す必要がある（第 53 条１a）。

また、解雇の 15 日前に予告することが必要である（第 53 条 1c）。2010 年の法改正前は、30 日前に予告することが必要とされていた。予告をしない場合には、解雇予告手当の支払が必要である（第 53 条４）。

（３）求職活動のための休暇

解雇予告期間中、労働者（労働者が障害者である場合には、その法定代理人）には、求職活動のため、毎週 6 時間の有給休暇を付与しなければならない（第 53 条 2）。

（４）解雇手当

客観的理由に基づく解雇の場合、賃金の 20 日分に勤続年数を乗じた額（最大 12 カ月分の賃金）の解雇手当の支払が必要である（第 53 条 1b)。企業の債務超過や倒産の場合は、一定限度額の解雇補償金を、賃金保証基金（Fondo de Garantía Salrial）に支払わせることができる（第 33 条 1-2)。

４　懲戒解雇（第 54 条，55 条）

（１）「懲戒解雇」の理由

労働者憲章法は、重大で労働者の責に帰すべき労働契約違反があるときは、使用者は労働者を解雇できる旨定めている（第 54 条 1)。

次のいずれかに該当する場合、このような労働契約違反があると認められる（第 54 条２）。

① 常習的で正当化できない欠勤、遅刻
② 服務規律違反、職務命令違反
③ 使用者、従業員その他関係者に対する暴力、侮辱
④ 労働契約上の誠実義務違反、背任行為
⑤ 通常期待される又は労使間で合意した勤務成績を継続的に達成しない場合
⑥ 業務の遂行に悪影響を及ぼす常習的なアルコール又は薬物中毒
⑦ 使用者または従業員に対する人種、民族、宗教、信条、障害、年齢、性的指向、性を理由とするハラスメント

（２）懲戒解雇の通知

懲戒解雇は、書面により通知しなければならない。また、これには、解雇の理由となった事実、解雇の効力発生日を記載しなければならない（第 55 条 1)。書面で通知しないで行われた解雇は、労働裁判所において不当な解雇と扱われる。また、労働裁判所で懲戒解雇が争いになった場合、使用者は書面に記載していない事実を解雇理由として主張できない。解雇の理由となった事実は、適用条文を示すのみでは足りず、具体的事実の記載が必要である。

記載した効力発生日を経過しても契約関係を継続している場合には、使用者が労働者の不履行を免責したとみなされる。

（３）労働組合との協議

被解雇者が労働組合の組合員である場合には、使用者は、前もって組合組織代表の意見を聞かなければならない（第 55 条 1)。

（４）被解雇者が従業員代表等である場合

被解雇者が従業員代表又は組合組織代表である場合には、被解雇者および他の構成員に解雇の理由を説明し、意見を聴取しなければならない（第 55 条 1)。

（５）懲戒解雇手続のやり直し

上記（２）から（４）までの手続を懲戒解雇の際に怠った場合、使用者は、当該解雇の日から 20 日以内であれば、その手続をやり直すことができる（第 55 条２）。この間、使用者は労働者に賃金を支払う必要がある。

（６）解雇予告、解雇手当が不要であることについて

懲戒解雇については、解雇予告の規定がなく、使用者は労働者を即時に解雇することができる。また、客観的理由に基づく解雇の場合のような解雇手当の支払は不要である。

５　集団的解雇（第 51 条）

（１）集団的解雇の要件

集団的解雇とは、企業の経済、技術、組織、生産上の理由による解雇であって、次の規模のものであると定義されている。

① 企業の従業員数が 100 人未満の場合：90 日以内に 10 人以上の従業員を解雇する場合

② 企業の従業員数が 100 人ー300 人の場合：90 日以内に従業員の 10%以上を解雇する場合

③ 企業の従業員数が 301 人以上：90 日以内に従業員の 30 人以上を解雇する場合

④ 企業が事業活動を停止する場合：企業規模を問わず、5 人以上を解雇する場合

「経済上の理由」については、「企業の経営状況が悪化し、損害が現に発生し、または発生の恐れがある場合、又は、売上高又は販売額が継続的に減少している場合」と定められており、さらに 2012 年の改正で、「売上高又は販売額が継続的に減少している場合」とは、「連続した 3 四半期の間、売上高又は販売額が前年同期を下回る場合」と明確化された。

「技術上の理由」とは生産手段・設備の変更、「組織上の理由」とは作業方法や生産組織の変更、「生産上の理由」は商品・サービスの需要の変化や市場における当該企業の地位に変化が生じた場合を指すと定められている。

（２）集団的解雇の手続

集団的解雇を行う場合、事前に労働者の代表との協議を行うことが必要である（第 51 条 2）。集団的解雇の際、まず、使用者が人員整理の計画がある旨労働者及びその代表に通知する。この通知から、通常 7 日以内に、労使の協議機関が組織される。協議機関は複数の事業場を通じて 1 つのものが組織され、労使双方それぞれ最大 13 人以内の委員により構成される。

協議機関の設置期限（当初の人員整理計画の通知から 7 日）の経過後、使用者は正式に従業員代表に人員整理について通告する。この通告により、人員整理の協議が開始されること

になる。協議期間は、最大 30 日間（従業員が 50 人未満の企業では 15 日）と定められている。

使用者の人員整理の通告には、次の事項が含まれなければならない。

① 集団解雇を行う理由

② 人員整理の対象となる労働者数及びその職種別内訳

③ 前年に常勤で雇用されていた労働者数およびその職種別内訳

④ 解雇を行なう時期

⑤ 解雇の対象となる労働者の選定基準

労働行政機関に対しても、これと同様の内容の報告を行う必要がある。

労使は、協議において、人員整理の中止又は規模の縮小、社会計画（再就職の支援、訓練の実施等を含む。）の実施による解雇による影響の緩和について協議しなければならない。

協議において、労使双方は誠実に交渉する義務を負う。使用者と労働者の代表は、本協議を調停・仲裁に代替することも可能である。

協議の結果人員整理計画について労使が合意をした場合、使用者は合意書の写しを労働行政機関に送付する。他方 30 日の交渉期限が過ぎても合意が成立しない場合には、使用者はその最終的な人員整理計画を、従業員代表及び労働行政機関に送付する。使用者は、この通知後において、個々の労働者に対して解雇の通知を行なうことができる。

2012 年の制度改正以前には、人員整理計画について労働行政機関の許可が必要であり、その場合、人員整理計画について労使間で合意していることが前提とされていた。2012 年の改正で、より迅速な手続のために、この許可は不要とされた。集団解雇の手続における労働行政機関の役割は、協議手続を労使が遵守し、協議が円滑に行なわれるよう労使を支援することに改められている。改正後においては、労働行政機関は、合意又は決定された人員整理計画に対しては、それが、詐欺や脅迫など不正があった場合にのみ、異議を申し立てることができることとされている。

従業員代表及び組合代表は、被解雇者の選定基準において、優先的な扱いを受ける（第 51 条 5）。労働協約または協議機関の合意により、家族的責任を有する労働者、一定年齢以上の者、障害者などが優先的な扱いを受けることを定めることもできる。

（３）人員整理手当その他の被解雇者に対する支援措置

集団的解雇を行う場合、賃金の 20 日分に勤続年数を乗じた額（最大 12 カ月分の賃金）の人員整理手当の支払が必要である。この額は、客観的理由に基づく解雇の場合の解雇手当と同額である。企業の債務超過や倒産の場合は、一定限度額の解雇補償金を、賃金保証基金（Fondo de Garantía Salrial）に支払わせることができる（第 33 条 1-2）。

解雇者数が 50 人以上となる場合、使用者は、社会計画として、再就職支援会社による被解雇者の再就職支援を行なわなければならない。この再就職支援は、職業訓練、職業相談、求人開拓などの支援を行なうもので、この支援は、最低６か月行なう必要がある（第 51 条 10）。

なお、100 人以上の規模の企業の場合、50 歳以上の労働者を集団解雇する場合，国庫に一定額を支払うことが義務づけられている（第 51 条 11)。

６　禁止される解雇

次の解雇は、憲法及び法律により禁止されており、違反した場合当該解雇は無効とされる。

① 性、出自、婚姻、人種、社会的身分、年齢、宗教・政治上の信条、労働組合員であること又はないこと、性的指向、言語、障害による差別である解雇

② 憲法及び法律に定められた労働者の基本的権利及び社会的自由に反する理由による懲戒解雇

③ 妊娠出産期間中や育児休業等を取得したことを理由とする解雇

７　違法な解雇についての救済方法

（１）違法な解雇の法的効果

イ　正当な解雇理由がない場合、解雇手続違反の場合

訴訟で正当な解雇理由が証明されない場合、解雇は不当となる。

手続的要件に不備がある場合についても、原則として解雇は不当となる。ただし、客観的理由に基づく解雇について解雇予告が行われない場合や軽微な解雇手当の不払がある場合は、解雇予告手当や解雇手当の不足額を支払えば足りる。手続き不備による不当解雇の判決がなされ､かつ職場復帰が選択された場合､判決から 7 日以内に新たな解雇を行うことができる。また、懲戒解雇については、上述の通り判決前に解雇をやり直して手続を補完することができる。

一方、集団的解雇の手続的瑕疵は、解雇の無効原因となる。これには、集団的解雇の労使間の協議が誠実に行なわれない場合も含まれる。

ロ　法律により禁止されている解雇の場合

法律により禁止されている解雇の場合、当該解雇は無効とされる。

（２）違法な解雇の救済方法等

イ　解雇が不当である場合

裁判所が、解雇が不当であると決定した場合、5 日以内に使用者が原職復帰か補償金の支払かを選択する(第 56 条１)。労働協約により、労働者に選択権を与えることも可能である。

解雇された労働者が、従業員代表または組合組織代表である場合には、これとは反対に、労働者が原職復帰か補償金の支払かを選択する。

原職復帰の場合は、解雇から裁判所の判決又は労働者の再就職までの期間についての賃金相当額の支払も併せて命ぜられる。
なお、2012 年の制度改正前には、解雇補償金の支払を選択した場合でも、解雇後判決までの期間の賃金を、使用者は労働者に支払わなければならないこととされていた。この規定は 2012 年に削除され、原職復帰が認められた場合に限り賃金相当額の支払を行なえばよいことに改められた。ただし従業員代表又は組合組織代表の解雇についての訴訟の場合は、従前どおり、解雇以降判決までの賃金の支払が必要である。

また、解雇に関する訴訟が長引いた場合には、使用者は、労働者に対して支払った判決までの賃金相当額の一部につき、国に補償を要求することができる。この規定については、従前は、不当解雇であれば賃金の支払いか原職復帰かに関わらず、解雇から 60 営業日を経過する日以降国の賃金補償が行なわれていたが、2012 年の改正によって、原職復帰を選択した場合に限り、解雇から 90 営業日を経過する日以降賃金補償がされるとの変更が行なわれた。

ロ　解雇が無効である場合

解雇が無効である場合は、原職復帰と解雇期間中の賃金相当額の支払いが命ぜられる。

ハ　補償金の額

（イ）解雇が不当である場合

解雇が不当であり補償金が選択された場合、その額は、労働者の勤続年数 1 年につき 33 日分の賃金の額である。最高額は、24 か月分と定められている（第 56 条１）。

解雇が不当である場合の補償金の額は、2012 年 2 月 12 日の制度改正前は、労働者の勤続年数 1 年につき 45 日分の賃金の額、最高額は、42 か月分と定められていた。経過措置として、制度改正前から引き続き雇用されている労働者については、制度改正前の勤続期間について改正前の率で計算した補償金を支払うべきことが義務づけられている。

なお、2012 年の制度改正前には、労働者が解雇について裁判所に訴えた場合、解雇後判決までの期間の賃金を、使用者は労働者に支払わなければならないこととされていた。この規定は 2012 年に削除され、原職復帰が認められた場合に限りバックペイを行なえばよいことに改められた。ただし従業員代表又は組合代表の解雇についての訴訟の場合は、従前どおり、解雇以降判決までの賃金の支払が必要である。

また、解雇に関する訴訟が長引いた場合には、使用者は国に賃金補償を要求することができる。

（ロ）解雇が無効である場合

解雇無効の場合、裁判所は、原職復帰及び判決までの賃金相当額の支払いを命ずるが、原職復帰が困難又は適当ではない場合は、原職復帰に代えて、上記の不当解雇の補償金を支払う。尚、裁判所の裁量により、これに勤続年数×15 日分の給与相当額（最大 12 ヶ月分）を

加算して支払うことができる。（社会訴訟法第 281 条）

（ハ）救済の実情

解雇不当の場合、実際の救済は、原職復帰ではなく、金銭補償によるケースがほとんどである。

（ニ）使用者が裁判所の判決に従わない場合

裁判所が労働者の原職復帰を命じたにもかかわらず使用者が従わない場合は法廷侮辱罪が適用され、原職復帰するまでの間、給与・社会保険料等の支払などの実施が命ぜられる。

８　失業給付制度

失業給付に関しては、失業保険（prestaciones de nivel contributivo）と失業扶助（subsidios de nivel asistencial）の２種類がある。失業保険は、事業主、労働者の報酬から社会保険料を徴収し、それを財源として年金保険、医療保険、失業保険の給付を行なっている。失業保険の受給要件を満たさない者に対しては、国の一般財源を原資とする失業扶助が、一定の条件を満たす場合に支給される。失業保険・失業扶助は、解雇についてのあっせん・調停や訴訟が行なわれている間も受給できる。

失業保険の給付は、給付開始から 180 日間は、失業前 180 日における報酬平均の 70%。開始から 181 日目以降は、同 50%（2012 年 7 月 14 日以前は 60%）である。扶養する子（26 歳未満）及び障害者の有無・人数に応じて上限、下限があり[18]、給付期間は、失業前 6 年間の加入日数に応じて、120 日ー720 日とされている。

解雇訴訟の結果職場復帰が決定した場合には、給付は停止される。既払い分については使用者に求償され、使用者は労働者へのバックペイから天引きする。

９　解雇に関する実情

表 3-1 は、SEPE（国家公共雇用サービス）の失業保険給付のデータに基づく解雇件数である。まず、2008 年から始まる経済的危機を契機に、それ以降、解雇件数が大幅に増加している。

解雇の事由別にみると、かつては「特定されない事由」による解雇の割合が高かったが、現在ではその割合は 4〜5 割程度に減少している[19]。

---

[18] 2011 年の最低額：（扶養者なし）月額 497 ユーロ、（扶養者あり）月額 664 ユーロ。最高額：（扶養者なし）月額 1,087 ユーロ、（扶養者１人）月額 1,242 ユーロ、（扶養者２人以上）1,397 ユーロ

[19] 012 年改正以前は、企業が不当解雇と認識している場合も、所定の補償額（勤続年数×45 日（最大 42 ヶ月分））を労働裁判所に預託すれば解雇が行える、いわゆる「特急解雇」も含まれていた（2012 年改正により廃止）。

表 3-1　解雇事由別失業保険受給開始件数（2007-2014）

年	解雇による失業保険受給開始件数計	%	個別解雇								集団解雇	%
			特定されない事由 注1	%	客観的事由 注2	%	あっせん・調停 注3	%	判決 注4	%		
2007	497,116	100%	410,785	83%	40,762	8%	10,821	2%	6,039	1%	28,709	6%
2008	770,225	100%	627,645	81%	87,293	11%	9,615	1%	7,891	1%	37,781	5%
2009	922,615	100%	676,596	73%	148,704	16%	8,123	1%	13,582	1%	75,610	8%
2010	739,599	100%	505,898	68%	141,774	19%	5,202	1%	16,352	2%	70,373	10%
2011	729,090	100%	443,189	61%	191,143	26%	3,578	0%	12,164	2%	79,016	11%
2012	760,064	100%	365,484	48%	284,368	37%	4,205	1%	9,441	1%	96,566	13%
2013	671,175	100%	272,106	41%	282,932	42%	5,832	1%	8,518	1%	101,787	15%
2014*	464,230	100%	218,450	47%	179,794	39%	5,788	1%	6,645	1%	53,553	12%

（※2014 年は 1-11 月データ計）

資料：2015 年 2 月末時点の雇用・社会保障省統計より作成（有期契約・試用期間終了、自己都合・定年等を事由とする給付件数は除いた。）

注１：SEPE により理由が特定されていない場合。失業給付の申請時に未決着のものを含む。

注２：労働裁判所により客観的理由に解雇されたと認められたものと、認められていないものの双方を含む。

注３：行政によるあっせん・調停で解決した不当解雇で、決着後に「あっせん・調停」を理由として申請されたもの。

注４：労働裁判所の解雇についての判決が行なわれたとして申請されたもの。

１０　近年の動向

スペインでは、2008 年以降リーマンショックに始まる経済危機に見舞われ、大幅に失業率が上昇した。また、80 年代に拡大した有期雇用やパートタイム雇用については、その抑制のための法改正が 90 年代以降繰り返し行われ 、90 年代～00 年代前半の有期雇用率 30%台からは改善されてきたものの、他の EU 諸国と比べ、依然高いレベルにある。2012 年の時点で、失業率は 25%、また、有期雇用の労働者の全労働者に占める比率も 25%であった。こうした状況に対して、無期雇用者の既得権利は維持されたままであり、二重労働市場は解消されてこなかった。無期雇用者の解雇については、たとえば、不当解雇の場合の補償金の額が「勤続 1 年につき 45 日分の給与相当額、最大で 42 か月分」と高額であるなど、他の諸国に比べ、非常に手厚い保護がなされていた。こうしたことから、折からの経済危機の中で OECD 等の国際機関からも解雇規制の緩和を含む制度改革を強く求められた。

こうした状況の中で、2010 年以降労働市場改革の観点からの様々な制度改革が行なわれた。その一つの柱は、解雇規制が強すぎる部分について、その緩和を図るものである。その中で、不当解雇の補償金の額は、「勤続 1 年につき 33 日分の給与相当額、最大で 24 か月分」に引き下げや、集団的解雇についての労働行政機関の許可の手続要件廃止等諸般の改正がなされている。

2012 年 2 月 11 日公布の改正における、解雇にかかる主な改正点は次のとおりである[20、21、22]。

① 集団解雇における行政許可要件の廃止

集団的解雇についての労働行政機関の許可を不要とする。従来、労働行政機関は労使合意を前提に集団的解雇についての許可を行なうのが一般的であった。改正後は、労使合意がない場合でも、集団的解雇を行なうことができるようになった。

② 集団解雇および客観的理由による解雇における経済的理由の明確化

「経済上の理由」について、「売上高又は販売額が継続的に減少している場合」とは、「連続した 3 四半期の間、売上高又は販売額が前年同期を下回る場合」が経済上の理由があることと定められた。

③ 解雇における社会的要素の考慮

集団解雇において、労働協約や、協議期間中の合意によって、扶養家族をもつもの、高齢者、身障者について、解雇の非対象者となる優先権を付与できることが定められた。また、100 人規模以上の企業については、再雇用支援計画を施行することを義務付けた。

④ 不当解雇における解雇補償の減額[23]

2012 年 2 月 12 日以降の雇用契約期間については、勤続年数 1 年当たり 33 日分の賃金。最大支給月数は、24 か月分である。従前は、勤続年数 1 年当たり 45 日分の賃金、最大支給月数は、42 か月分であった。

⑤ 解雇が不当もしくは無効である場合の解雇訴訟継続中の賃金

解雇訴訟中の労働者に対する賃金支払義務を、従業員代表又は組合組織代表を解雇した場合を除き、不要とする。従前は、訴訟中の賃金の支払を継続することが必要であった。

⑥ 賃金保証基金（FOGASA）の責任範囲の限定

客観的理由に基づく解雇の際の解雇手当の一部につき、FOGASA が負担する場合があることが定められていたが、これを 25 人以下の企業に制限し、かつ不当解雇でないことと限定した。ただし同法は、2013 年 12 月の改正で廃止されており、現在は、債務超過または倒産の場合に限られている。

2012 年の制度改正は、労働市場改革のための緊急措置として行なわれため、手続的に労使等との協議を十分尽くさないで実施されたとの批判がある。また、失業率も依然として高い

---

[20] 2012 年勅令第 36 号「労働市場改革のための緊急対策に関する勅令」の主な変更点。

[21] 2012 年の制度の改革の目的はフレクセキュリティの実現であり，具体的には次の 4 つの事項を目的としている。①職業紹介に関する規制緩和や職業訓練の促進を通じた労働者の雇用可能性の向上。②若年労働者や中小企業が締結する労働契約についての規制緩和による若年層の雇用の創出。③労働条件変更等の内的フレキシビリティを促進することで，解雇を減少させること。④労働市場を流動化させ、有期契約と無期契約の二重構造を解消させる。

[22] このほか、2010 年、2012 年の改正によって、有期雇用の労働者の雇用終了に係る補償金の増額措置が講じられている（契約終了時の補償の額「勤続年数×8 日分の給与」を順次引上げ、2015 年以降に交わされた契約については「勤続年数×12 日分の給与」とすることとされた。）。

[23] 2012 年改正によりいわゆる「特急解雇」に係る規定が条文（第 56 条）から削除された。

水準にあり、制度改革の効果についてはまだ見定められていない[24]。

Ⅱ　個別的労働紛争の解決制度

個別的労働紛争に関する訴訟については、社会訴訟法（Ley reguladora de la jurisdicción social）により規定されている。客観的理由による解雇、集団解雇、および懲戒解雇に関する訴訟手続は、それぞれ、同法の第 120 条～123 条、第 124 条、第 103 条～113 条で定められている。またスペインでは、個別的労働紛争に関する裁判外紛争解決機関によるあっせん、調停の前置主義がとられている。すなわち、労働裁判所への提訴を行なう前に、行政機関のあっせん・調停、もしくは、労使合意又は労働協約に基づいて設立された機関の提供するあっせん・調停を行なうことが必要である（社会訴訟法第 63 条）。例外的に、従業員代表による集団解雇の違法を訴える訴訟など特定の訴訟については、行政機関等のあっせん・調停を経ることなく、直接労働裁判所に訴えを起こすことが認められている[25]（第 64 条）。

裁判外の紛争解決は、自治州政府の行政機関が行うものと、労使合意に基づき設立された機関が行なうものの二つのタイプが存在する。前者については、国内の全 17 自治州に調停・仲裁のための行政機関が置かれているこれらの機関を、本稿では「調停・仲裁サービス」（Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación：SMAC）と総称する[26]。後者には、全国レベルの機関と、自治州レベルの機関が設けられている。

１　裁判外労働紛争解決機関

（１）　調停・仲裁サービス（SMAC）

調停・仲裁サービスは、労働紛争を解決するための機関として、1979 年に「調停・仲裁機関設立法」により、国の管轄する機関として発足した。その後、80 年から 90 年代にかけて、自治州への移管が進められ、現在では、スペインの全自治州に「調停・仲裁サービス」[27]が設置されている。

---

[24]　OECD が 2014 年に公表したスペインの 2012 年労働市場改革に関するレポートによれば、「2012 年改正は、短期的視点からは効果があったと認められるが、改正が多岐にわたったこと、景気回復の途上であること、改正から時間がたっていないことから、中長期的な効果は今後の観察が必要。」としている。

[25]　裁判外紛争解決機関によるあっせん・調停の前置の例外が認められているのは、従業員代表による集団解雇への異議申立や、休暇、選挙、転勤、労働条件の変更、契約の中断や、経済上・技術上・組織上、生産上の理由又は不可抗力による労働時間の短縮、子の養育、親の世話、出産等に関すること、社会保険に関すること訴訟である（社会訴訟法第 64 条）。

[26] 各自治州によって実際の機関名は異なり、マドリッド自治州のように「調停・仲裁サービス」（Servicio de Mediaci マドリッド自治州のように「調停・仲裁サービス」（又は不可：SMAC）との名称を用いる場合のほか、「調停・仲裁センター（CMAC）」など異なる名称を使用している州もある。

[27]　各自治州の労働担当部局（概ね Direcci 働担当部局（概ね合のほか、「調停・仲裁センとの名称）の所管である。

（２）　労使合意に基づく労働紛争解決機関

労働紛争の解決を行なう機関としては、労使合意に基づく紛争調整機関も設けられている。二つ以上の自治州をまたがる労使紛争の解決機関として、全国調停・仲裁サービス（Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje：SIMA）[28]が置かれ、それとは別に、各自治州（全 17 州）に、一自治州内の労使紛争を扱う紛争調整機関が設けられている。自治州レベルの機関については、その名称や機能・手続等は、州によって若干異なる。全国調停・仲裁サービスは、集団的労働紛争を限定的に扱い、自治州レベルの機関も集団的労働紛争を中心に扱うが、州によっては、特定の個別的労働紛争を扱う場合もある[29]。

２　裁判所

（１）　個別的労働紛争の管轄

スペインでは、労働に関する訴訟について、限定管轄を有する労働裁判所（上級審の場合、労働部）が扱う。その裁判管轄として、具体的には、① 労働者と使用者の個別労働関係についての訴訟、② 社会保障関係の訴訟、③ 労働組合の選挙、労働協約及び労使紛争に関する訴訟、と定められている[30]。

イ　労働裁判所

労働関係の第一審裁判所として、労働裁判所[31]（Juzgados de lo Social）が設けられている。2013 年時点で、全国に 341 の労働裁判所が置かれている。労働者と使用者の個別労働関

---

[28] 全国調停・仲裁サービス（Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje：SIMA）は、1996 年に設立された。同年 1 月、使用者団体である CEOE（Confederación Española de Organizaciones Empresariales：スペイン経団連）および CEPYME （Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa：スペイン中小企業連合会）と、スペインのナショナルセンターである UGT（Unión General de Trabajadores：労働総同盟）および CC.OO.（Confederación Sindical de Comisiones Obreras：労働者委員会）が、「裁判外紛争解決に関する合意（Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos：I ASEC)」に署名し、この合意に基づき「全国調停・仲裁サービス（SIMA)」が設立された。SIMA は、労働組合（UGT、CC.OO.）と使用者団体（CEOE、CEPYME）の代表により構成され、一の自治州を越えた集団的労働紛争を取り扱う。同機関は公的資金により運営され、無料で利用することができる。SIMA は、労働協約・企業慣行・法律の解釈や適用をめぐる集団的労働紛争、労働協約の交渉中に発生した紛争等を対象とする（同合意の第 4 条記載)。

[29] 今日まで、個別労働紛争については、行政機関の「調停・仲裁サービス」(SMAC）が中心となり対応している。しかし、もともと集団的労働紛争のみを扱っていた、労使合意に基づく解決機関でも、徐々に個別的労働紛争を扱うようになっている。例えば、マドリッド自治州では、労使合意に基づく調停・仲裁機関（Instituto Laboral）が設立された。Instituto Laboral は、主に集団紛争を扱うが、解雇などを除く個別紛争を扱うことができる。一方、アンダルシア自治州では、従前は、行政機関である「調停・仲裁センター（Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación：CMAC)」が個別紛争を扱い、労使合意に基づき設立された機関「労働紛争の裁判外サービス（Servicio Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales: SERCLA)」が労働協約に関する紛争を扱うとされてきたが、2009 年から、CMAC 業務の一部が SERCLA に移管され、SERCLA が特定の個別紛争も扱うこととなった。

[30] その他、労災や協同組合に関する訴訟も扱う。詳細の定義は、社会訴訟法第 2 条 a～t に記載。

[31] この裁判所は労働問題を主に扱うことを鑑みて、本稿では「労働裁判所」としている。上級審についても同様の理由から、「社会部」ではなく、「労働部」としている。

係についての訴訟、すなわち労働契約に基づく労働者個人の権利に関する訴えは、この労働裁判所の管轄である。なお、労働裁判所は、社会保障に関する訴訟も管轄する。労働裁判所は、判事１人により構成される。

ロ　上級審

スペインでは、自治州（スペイン全土で 17 州）ごとに高等裁判所があるが、この高等裁判所に「労働部」(Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia)が設けられている。高等裁判所は、労働裁判所判決に対する控訴事件を扱う。なお、労働組合の選挙、労働協約及び労使紛争に関する訴訟（複数の高等裁判所の管轄にまたがる場合を除く。）の第一審も所轄する。労働部はそれぞれ３名の判事で構成される。なお、労働協約の不服申し立てや集団的労使紛争、また従業員代表が異議を申し立てた集団解雇について、その地域的範囲が１つの自治州を超える場合、第一審としての役割を果たす、全国管区裁判所労働部（Sala de lo Social de la Audiencia Nacional）が全国にひとつ置かれている。その場合も、上訴裁判所は、最高裁判所である。3 人の判事で構成される。

最高裁判所にも労働部(Sala de Social del Tribunal Supremo)が設けられており、高等裁判所の判決に対する控訴、上告事件を扱う。最高裁判所労働部は、5 人の判事で構成される。

（２）個別的労働紛争の訴訟手続

解雇に対する労働裁判所への訴えは、労働者が[32]解雇された日から 20 営業日以内に行なわなければならない。上既のとおり、労働裁判所への訴えをするには、事前に行政機関又は労使合意等により設けられた機関にあっせんや調停を申請し、これが不調となっていることが要件とされている。行政機関等であっせん、調停が行なわれている期間については、時効は進行しない。

労働裁判所においても、両当事者の合意による解決を図ることが重視されている。すなわち、労働裁判所に個別的労働紛争についての訴訟が提起されると、まず、裁判所書記官が和解を試みる。これが不成立に終わった場合に、訴訟手続が開始される（社会訴訟法第 84 条）。

労働紛争に関する裁判は、無料である[33]。

また、訴訟代理人として個人が弁護士を雇うことができるほか、国選弁護人又は労働組合が嘱託した弁護士を任命することもできる。国選弁護人は、費用は無料であるが、裁判によって補償金等が得られた場合は、相応の報酬（得られた金額の最大三分の一まで）を支払う必要がある。労働組合の弁護士は、組合により費用規定が異なる。

---

[32] 集団解雇に関しては、対象労働者の他、従業員代表も提訴することができる（従業員代表の訴訟が係属している間は、個人の訴訟手続は中断する）。

[33] 2012 年に司法利用料に関する新たな法律が制定されたが、翌年 6 月に、最高裁判所第 4 法廷の非司法管轄の合意（ACUERDO DEL PLENO NO JURISDICCIONAL）が出され、労働裁判に関して、労働者、社会保険受益者、公務員、組合員は、費用の支払は不要であることとされた。

３　個別労働紛争処理の実情

（１）調停・仲裁サービス（SMAC）における個別的労働紛争取扱状況

行政機関である SMAC のあっせん・調停の実施状況を示したのが、表 3-2 である。

これによりと、2004 年から 2013 年の 10 年間で、個別的労働紛争についての、あっせん件数は約 36 万件から約 53 万件に大幅に増加している。そのうち解雇に関する紛争も、約 14 万件から約 24 万件に増加している。

個別的労働紛争について、SMAC のあっせんで解決した件数は、2014 年の数値で、全体の約 26.1%に止まっている。(解雇についてみると、SMAC のあっせんで解決した件数は、46.1%となっている。) SMAC のあっせんよる紛争解決割合があまり高くない要因として、この手続が強制的な手続であり、当事者(労働者)が裁判での紛争解決を希望する場合でもまず SMAC の手続を利用しなければならないということが指摘されている。

表 3-2　行政の「調停・仲裁サービス（SMAC)」のあっせん（Conciliación)・調停（Mediación）実績（2004-2014）

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
あっせん(注)	355,802	338,048	326,436	339,440	466,404	536,194	458,479	463,300	504,249	529,067	460,609
うち、合意にいたった件数	87,132	74,145	67,500	62,106	67,384	71,719	56,044	57,028	94,441	127,013	120,399
解雇にかかるあっせん	142,677	130,787	120,949	117,226	159,745	192,492	147,501	153,205	207,894	244,709	220,095
うち、合意にいたった件数	68,166	57,382	49,940	46,331	48,170	48,375	35,381	34,387	72,362	105,948	101,426
合意金額(平均)(ユーロ)	29,832.0	29,496.2	32,981.2	36,176.6	36,492.4	37,466.1	34,076.0	30,179.1	33,209.1	26,958.2	22,443.9
合意金額(総額)(百万ユーロ)	2,034	1,693	1,647	1,676	1,758	1,812	1,206	1,038	2,403	2,856	2,276
集団的あっせん	796	683	624	551	534	1,097	1,275	1,708	806	753	629
うち、合意にいたった件数	63	44	47	35	36	63	103	137	119	32	55
調停	96	83	108	83	76	91	48	54	48	189	170

資料出所：雇用・社会保障省統計

注：あっせんには、解雇の他、給与、昇給等、転勤、職務変更等に関する申立が含まれている。

（２）労働裁判所における個別的労働紛争取扱状況

労働裁判所に対し行なわれた訴訟の件数の推移をみると、2000 年から 2013 年の間に 23 万件から 42 万件と、ほぼ倍増している。解雇に関する訴訟は、この間に約 3 倍となっている。

表 3-3　労働裁判所の取扱事件数(新受)（2000-2013 年）

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
全取扱件数	237,519	259,995	309,103	308,748	283,558	276,220	276,860
集団紛争	1,287	1,535	1,677	1,766	2,129	2,141	2,221
解雇	46,675	58,194	68,776	67,161	64,571	64,923	65,162
給与、昇給等の金額に関するもの	79,576	88,439	111,909	107,692	112,306	110,578	109,932
社会保険	72,732	74,689	84,204	79,620	73,154	76,278	77,814
その他	37,249	37,138	42,537	52,509	31,398	22,300	21,731

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
全取扱件数	273,431	361,563	424,324	386,130	378,415	406,214	421,043
集団紛争	2,731	2,448	2,468	2,892	3,688	2,649	5,161
解雇	66,249	102,925	135,379	111,942	117,613	147,404	146,796
給与、昇給等の金額に関するもの	106,742	157,924	183,676	168,904	154,201	146,647	141,253
社会保険	74,482	72,663	74,312	73,728	74,835	72,037	86,534
その他	23,227	25,603	28,489	28,664	28,078	37,477	41,299

資料出所：裁判所ＨＰの統計データベースより作成

表 3-4　労働裁判所の訴訟内容別事件数割合(新受)（2000-2013 年）

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
解雇	20%	22%	22%	22%	23%	24%	24%	24%	28%	32%	29%	31%	36%	35%
給与、昇給等の金額に関するもの	34%	34%	36%	35%	40%	40%	40%	39%	44%	43%	44%	41%	36%	34%
社会保険	31%	29%	27%	26%	26%	28%	28%	27%	20%	18%	19%	20%	18%	21%
集団紛争	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%
その他	16%	14%	14%	17%	11%	8%	8%	8%	7%	7%	7%	7%	9%	10%

資料出所：裁判所 HP の統計データベースより作成

注：表 3-3 の全取扱件数に対する割合

４　仲裁

労働問題は、仲裁法の適用から排除されている（仲裁法第１条)。

これまで述べてきたように、スペインでは、個別的労働紛争について、行政及び司法の双方において紛争解決のための特別の手続が設けられており、この手続を利用して紛争解決が図られている。

すなわち、行政においては調停・仲裁サービス（SMAC）や労使合意に基づく労働紛争解決機関が､裁判所においても労働裁判所等が設けられ､個別的労働紛争の解決が図られてきた。個別的労働紛争についてこれらの機関で解決を図るとの方式は、長い伝統を有し一般に浸透しており、個別的労働紛争の解決はこれらの公的な機関によって行なわれる。

このようなことから、実際上、個別的労働紛争についての私的仲裁はほとんど行なわれていない。例外的に、プロスポーツ選手の契約では、例外的に、仲裁契約がされる場合がある。

４．デンマーク

Ⅰ 解雇に関する法規制

１ 概観

デンマークでは、労働組合の組織率が高く[34]、労働協約が適用される労働者が労働者全体の 85%を占める[35]。こうした傾向は、特にブルーカラーで強い。そして、法律による労働条件の規制は、伝統的には、労働協約による規制が不十分な場合に限定されてきた。したがって、最近の EU 指令に基づく立法を除けば、法律による労働条件の規制は労働協約を補完するものと位置づけられている。さらに労働条件をめぐる紛争についても労働協約に定めがあり、労働者個人にかかる個別労働紛争であっても労働協約に定める手続により、労働組合と使用者団体との間で紛争処理がなされるのが原則である。このように、デンマークでは、労働協約が、労働条件に関する規制や労働関係紛争の解決手続に関し、大きな役割を果たしている実情にある。

２ 法源

解雇については、デンマーク労働総同盟(LO, Landsorganisationen i Danmark)とデンマーク経営者連盟(DA, Dansk Arbejdsgiverforening)の間の基本協約において、解雇理由や手続について定めがなされている。他の労働協約にも同様の定めがなされている場合がある。

解雇予告についても労働協約に定めがされる場合がある。

他方､解雇についての立法としては､ホワイトカラー労働者法(Funktionærloven)において、解雇の予告、解雇理由等についての定めがなされている。また、整理解雇については、集団的解雇法にその手続等が定められている。

デンマークでは、労働協約の規定は、当該労使が、労働協約の締結当事者又はその構成員である場合に適用される。例えば、ある企業が DA に加盟している場合、その企業の従業員で LO 傘下の労働組合の組合員である労働者には、LO と DA の間の労働協約が適用される。実際

＊この報告は、別途出典を示した部分を除き、”Labour Law in Denmark (Third Revised Edition)”(Ole Hasselbalch オーフス大学教授執筆)及び Stein Evju オスロ大学教授からの聴取調査、デンマーク雇用省の猪木祥司氏提供の資料に基づいて作成している。また、本稿の内容について猪木氏の懇切な指導を頂いた。感謝申し上げる。

[34] 2010 年の労働組合組織率は、67. 4%である。資料出所 ICTWSS

[35] 2007 年の数値である。資料出所：ICTWSS。

には、ブルーカラー労働者の 88〜90%、ホワイトカラー労働者の 52〜66%に労働協約が適用されている[36]。

また、ホワイトカラー労働者法は、店員、事務員、技術・医療専門職、管理職に適用される。同法の解雇に関する規定は最低基準と解されており、労働協約の規定内容のほうが労働者に有利である場合には、労働協約の規定が適用される[37]。

３　解雇理由について規制

（１）合理的理由のない解雇

LO と DA の基本協約は、「合理的理由のない解雇は不当解雇」である旨定めている。すなわち、企業の経営状況、労働者の行為その他の状況に照らし合理的理由のない解雇は、不当解雇となる。この規定は 9 か月以上雇用されている労働者にのみ適用される。LO と DA 以外の間の労働協約でも、これと同様の規定が定められている場合が多い。

他方、実定法であるホワイトカラー労働者法においても、企業の経営状況、労働者の行為その他の状況に照らし、合理的理由のない解雇は不当解雇と規定されている。ホワイトカラー労働者法のこの規定は、LO と DA の基本協約に準拠して定められたものである。この規定は 1 年以上雇用されている労働者に適用される。

（２）法律による解雇制限

次のような解雇は、実定法上、違法と定められている。

① 労働組合員又は非組合員であることを理由とする解雇（労働組合員法）
② 賃金や処遇についての均等取扱いの請求をしたことを理由とする解雇（同一賃金法）
③ 妊娠、育児休業の取得、養子縁組を理由とする解雇（男女雇用機会均等法、育児休業法）
④ 兵役期間中の休業（兵役期間の休業法）
⑤ 事業譲渡を理由とする解雇（事業譲渡法）
⑥ 家族看護休業の取得を理由とする解雇（障害又は病気による家族看護休業法）
⑦ 地方議会活動のための休暇取得請求を理由とする解雇（自治組織法）
⑧ 短時間労働者法又は有期契約労働者法に基づく請求を理由とする解雇

[36] オーフス大学 Flemming Ipsen 教授の 2000 年の調査の数値。
[37] 労働協約もホワイトカラー労働者法も適用されないのは、社長等の企業幹部、記者・編集者、エージェント契約等の外交販売員等である。

４　解雇の手続

（１）解雇通知

ホワイトカラー労働者に関しては、ホワイトカラー労働者法が、雇用契約の解除は、事前の通知によってのみ行うことができる旨定めている。ただし、重い非行がある場合は、重大な労働契約違反として、即時に停職処分とし、一定の手続の後解雇することができる（即時解雇に当たる措置である。）ブルーカラー労働者についても、通常、労働協約においてこれと同様の定めがされている。

正当な解雇通知が行われると予告期間経過後に労働契約の効力は失われる。

（２）予告期間

ホワイトカラー労働者法は、使用者が労働者を解雇する場合及び労働者が退職する場合の予告期間について次のとおり定めている。

勤続期間	使用者側の解雇予告期間	労働者側の退職予告期間
～6 か月	1 か月。（解雇通知は、5 か月目の月末までに実施されなければならない。）	1 か月。（辞職願は、辞職前月の月末までに提出しなければならない。）
6 か月～3 年	3 か月。（解雇通知は、2 年 9 か月目の月末までに実施されなければならない。）	1 か月。（辞職願は、辞職前月の月末までに提出しなければならない。）
3 年～6 年	4 か月。（解雇通知は、5 年 8 か月目の月末までに実施されなければならない。）	1 か月。（辞職願は、辞職前月の月末までに提出しなければならない。）
6 年～9 年	5 か月。（解雇通知は、8 年 7 か月目の月末までに実施されなければならない。）	1 か月。（辞職願は、辞職前月の月末までに提出しなければならない。）
9 年を超える場合	6 か月。（解雇通知は、解雇実施月の 7 か月前の月末に行われなければならない。）	1 か月。（辞職願は、辞職前月の月末までに提出しなければならない。）
労働契約に含まれる最高 3 か月の試用期間	14 日。（14 日は、試用期間に含めることができる）	通知期間なし。
最高 1 か月の期間限定の労働契約	通知期間なし。	通知期間なし。

ブルーカラー労働者の場合は、通常、労働協約に解雇予告期間が定められている。予告期間は、例えばデンマーク産業連盟と製造業労働者中央労働組合間のブルーカラーの 2014 年の労働協約[38]によれば、勤続期間 6 か月で 14 日の予告期間が定められ、9 か月で 21 日、2 年で 28 日、3 年で 56 日、6 年で 70 日と勤続年数が長くなるにしたがって長くなるように定められている。また 50 歳を超える労働者のみに限り、9 年で 90 日、12 年で 120 日となる。労働

[38]製造業労働者中央労働組合
http://www.co-industri.dk/delte%20dokumenter/341639_industriens_overenskomst_2014-2017_final.pdf

者側からも同様で、予告期間は6か月で7日と定められる。その後、3年で14日、6年で21日、9年で28日となっている。長期的な傾向をみると、労働協約に定められる予告期間は、より労働者保護の方向に向かっている。

（３）退職金

ホワイトカラー労働者についてホワイトカラー労働者法は、継続して12、15、18年勤務した者が退職する場合には、それぞれ、1、2、3か月分の退職金を支払うべき旨定めている。ただし、退職後年金の支給を受ける場合などは例外である。

こうした退職金の規定は、ブルーカラーについても労働協約で定められている場合がある。

（４）失業保険

失業保険への加入は任意である。また、失業保険への加入率は労働力人口に対して70%程度である[39]。失業保険受給資格を得るためには、過去3年間に1,924 時間（フルタイムの場合）、1,258時間（パートタイムの場合）の勤務実績がなければならない[40]。失業保険法により、労働者が自らの過失ではなく失業した場合、失業期間中保険が支給される。失業保険は民間の基金から支給される。この基金は多くの場合労働組合により運営され、政府から多額の補助を受けている。失業者は、職業安定所に登録する必要がある。

失業保険の給付額は、失業直前3か月の給与の90%であるが、最高で給与の1日あたり815クローネ[41]、1か月あたり17,658クローネ（フルタイム）、1日あたり543クローネ、1か月あたり11,765クローネ（パートタイム）である。最高支給額を、解雇前の給与と比較すると、経済アナリストで失業前の給与の34%、金属系の製造業のブルーカラー労働者で58%、介護ヘルパーでも70%となっている。最近、この補填率が低下していることが指摘されている[42]。

５　整理解雇

整理解雇については、EU指令(98/59)に基づき、集団的解雇法(Masseafskedigelsesloven)が定められ、労働者の代表との交渉や地域労働市場委員会への報告の定めがなされている。

（１）集団的解雇法の適用範囲

集団的解雇法が適用されるのは、整理解雇が一定規模以上になる場合である。具体的には、次の場合、法律が適用になる。

---

[39] 失業保険協会ホームページ
http://ak-samvirke.dk/sites/ak-samvirke.omega.oitudv.dk/files/dokumenter/nyheder/medlemsudvikling_til_og_med_juni_2014.pdf

[40] http://bm.dk/da/Beskaeftigelsesomraadet/Ydelser/Dagpenge/Betingelser%20for%20dagpenge.aspx

[41] 1クローネは約20円位。

[42] 失業保険については、JILPT資料シリーズNo.142「欧米各国の解雇法制」デンマークの章（猪木祥司執筆）を参照されたい。

① 常用労働者が 20 人を超え 100 人未満の企業において 30 日以内に 10 人以上を解雇するとき

② 常用労働者が 100 人以上 300 人未満の企業が、労働者の 10%以上を解雇するとき

③ 常用労働者が 300 人以上の企業が、30 人以上の労働者を解雇するとき

（２）整理解雇実施の際の手続規制

整理解雇が上記（１）の規模を超えるときは、下記に定める手続を講じなければならない。

イ　労働者の代表への通知及び地域労働市場委員会への第一回報告

まず、使用者は、労働者の代表に対し、以下の事項を通知しなければならない。同時に、地域労働市場委員会にも、これと同様の事項について報告しなければならない（第一回通知）。

・人員整理をしなければならない理由

・予定している解雇労働者数

・総労働者数

・解雇者選定の基準

・解雇実施時期

・解雇補償金の支給の有無

ロ　労働者の代表と協議

次に、使用者は労働者の代表と協議を行わなければならない。労働者と直接協議することもできるが、通常は、労働者の代表との協議が行われる。企業委員会が設立されている企業では、その委員が労働者の代表を務めるのが通常である。協議では、

・予定されている集団的解雇を回避しまたは縮小すること

・再配置や再教育を実施して、解雇の影響を縮小すること

について、合意することを目的として行われる。労働者の代表は、協議に際して専門家からの援助を得ることができる。

ハ　地域労働市場委員会への報告（第二回、第三回、第四回）

使用者は、人員整理について労働者と協議を行った後に、地域労働市場委員会へ報告（第二回）をしなければならない。従業員数が 100 人以上の企業が、従業員の半数以上を解雇する場合には、労働協約において別段の定めをしない限り、この報告は、交渉開始から 21 日以上経過した後でなければならない。

この第二回報告後できるだけ速やかに、そして遅くとも 10 日以内に、被解雇予定者の氏名等を地域労働市場委員会に報告しなければならない（第三回報告）。また、これと同時に、被解雇者に解雇通知がなされる。

労働者の代表との協議が終了したときは、その結果を地域労働市場委員会に報告しなければならない（第四回）。
集団的解雇は、第二回報告から 30 日（従業員数が 100 人以上の企業が従業員の半数以上を解雇する場合は、8 週間）が経過しなければ、効力が発生しない。解雇の効力発生には、上記 2(1)の労働者への解雇予告期間が経過していることも必要である。

（３）整理解雇の実情

最近における、整理解雇者数の推移は次のとおりである。

表 4-2　整理解雇者数の推移
（集団的解雇に関する報告による）

2006 年	7,651
2007 年	6,084
2008 年	17,228
2009 年	28,198
2010 年	13,945
2011 年	11,406
2012 年	13,492
2013 年	10,506

出所：労働市場・採用促進庁 jobindsats.dk.

（４）整理解雇の正当性判断

LO と DA の基本協約やホワイトカラー労働者法は、「企業の経営状況に照らし合理的理由のない解雇」は不当解雇と定めており、企業の経営上の必要から余剰人員を解雇することは、合理的な解雇理由として扱われる。他方で、解雇が正当であるためには、被解雇者の選定基準が合理的なものであることが必要とされる。欠勤日数、労働者の技能・能力、勤続年数等は合理的な基準となりえる。

解雇審判所の審判例では、人員整理の際、長期勤続している労働者については、できる限り解雇を避ける努力をすべきであるとされている。また、別部署への再配置、再教育を実施していないため不当解雇と判断された例がある[43]。

[43] Kragelund, Hannah Holst & Justesen, Jeanette (2013) Afskedigelsesnævnet – Sagsbehandling og praksis 6. udgave, DA forlag, 117 ページ。

６　解雇紛争の処理方法

（１）労働協約が適用される労働者の場合

解雇紛争については、LO と DA の基本協約において、その処理方法が定められている。

労働者は、使用者が示した解雇理由が合理的でないと考える場合は、労働組合に申立を行う。この申立に基づき、まず職場レベルにおいて、使用者と組合員の代表の協議が行われる。この協議は、解雇通知後 14 日以内に行われる。職場レベルで解決できない場合、労働組合と使用者団体間での協議が実施される。通常この協議は、企業の所在する地域レベルの労働組合と使用者団体の間で実施されるが、中央レベルの協議を行うこともできる。労働組合と使用者団体の協議で解決できない場合は、労働組合は、外部機関である解雇審判所に申立を行う。後述するように、LO と DA の労働協約が適用される労働者の場合、解雇紛争は一般の裁判所に訴えることはできず、解雇審判所（ケースによっては、労働仲裁パネル又は労働裁判所）に訴えをおこす必要がある。他の労働協約においても、LO と DA の基本協約と同様、労働仲裁パネル等特別の仲裁機関において紛争処理する旨定められる場合が多い。以下にその手続きの詳細を述べる。

（２）不当解雇に関する手続（出訴期間制限も含む）

・解雇審判所

解雇通知後 14 日以内に、当該企業の使用者と組合員代表の間で交渉が行われる。労働者が組合員でない場合でも、労働組合が当該解雇の交渉をすると合意した場合は、組合員でなくとも交渉する。企業レベルで解決されない場合は、即座に使用者組合と労働組合間での交渉が実施される。通常は、労働組合と使用者組合の地元事務所間で実施されるが、中央・地方どちらのレベルの交渉でもよい。使用者側が、使用者組合に所属しない場合は、労働組合と企業側での交渉となる。使用者組合と労働組合間で交渉が決裂した場合は、その後７日以内に解雇審判所事務局に申し立てを行わなければならない[44]。

（３）労働協約が適用されない労働者の場合

例えば、労働者は LO 傘下の組合員であるが、企業が使用者団体に加入していないようなケースでは、職場レベルでの協議の後、労働組合と個別企業との協議が行われる。

外部機関における解雇紛争の調整は、労働協約の適用がない労働者については、通常の裁判所が管轄する。この場合は、労働者個人が訴えを起こす必要がある。

---

[44] Kragelund, Hannah Holst & Justesen, Jeanette (2013) Afskedigelsesnævnet – Sagsbehandling og praksis 6. udgave, DA forlag, 23ー29 ページ

7　救済方法

（１）解雇に合理的理由がない場合①―労働協約に基づく訴え

解雇審判所は、解雇に合理的理由がないと判断した場合には、労働者の雇用の継続や、労働者がすでに職場を離れているときは、原職復帰を決定することができる。しかし、労働者と使用者の協力関係が修復できないほど崩壊していると認められるとき、又は、雇用の継続の負担が極めて過大なものであるときは、解雇審判所は、原職復帰にかえて補償金の支払いを命ずることができる。

補償金の額は、最高で、平均週給の 52 週分である。1993 年に最高の補償額が 52 週分の給与に引き上げられたが、現在まで 52 週の判決が下されたことはない。勤続年数 1 年あたり、1.5 週が通常とされている[45]。解雇審判所がこの範囲内で、自由に補償額を決定できる。労働者が解雇により経済的損失を被っていない場合でも、解雇審判所は補償を命ずることができる。

原職復帰の仕組みは、LO と DA の 1981 年の基本協約の改定により定められたものである。審判所は、救済手段として原職復帰を選択するかどうか決定する際には、企業規模、解雇理由、企業の過失度合、労働者の勤続年数、解雇以前の労働者に対してとられた措置、同僚との関係、労働者の技能・能力、原職復帰を認めることによる他の労働者の雇用への影響等を考慮する。

また、原職復帰が認められた場合、解雇期間中（解雇後職場復帰までの間）の給与の支払を求めることができる。

実際の運用としては、原職復帰が命じられた事例は少ない。労働仲裁パネル及び解雇審判所で取り扱われた解雇事案のうち原職復帰が命じられた件数は、2013 年が 1 件、2012 年が 1 件、2011 年が 0 件となっている[46]。

なお、使用者が解雇審判所の原職復帰等の決定に従わないときは、労働裁判所により使用者に罰金が科される。

デンマークの場合、ドイツのような解消判決制度（解雇は無効であるが、その後労働者と使用者の協力関係が失われたために原職復帰を認めない）は設けられていない。

（２）解雇に合理的理由がない場合②－ホワイトカラー労働者法に基づく訴え

ホワイトカラー労働者については、ホワイトカラー労働者法が補償金の最高限度額の定めをしている。解雇予告期間の半分の期間の給与額に相当する額が最高限度とされている。ただし、30 歳以上の労働者の場合 3 か月、勤続 10 年以上の場合は 4 か月、15 年以上の場合は

---

[45] Kragelund, Hannah Holst & Justesen, Jeanette (2013) Afskedigelsesnævnet - Sagsbehandling og praksis 6. udgave, DA forlag, 39～40 ページ。

[46] 労働裁判所年次報告書 2011 年～2013 年(Arbejdsrettens og Tjenestemandsretternes Årsberetning 2011～2013)。

6か月が限度と定められている。解雇の通知義務違反についてもこの規定は適用される。

ホワイトカラー労働者法は、ホワイトカラー労働者の原職復帰についての定めを置いていない。

（３）実定法違反の解雇についての救済

実定法に基づく解雇制限の違反については、各法律において合理的理由のない解雇とは異なる救済方法が定められている場合がある。一部には、原職復帰が原則とされる場合や、不当解雇より高額の金銭補償が定められている。

例えば、労働組合法に反して、労働組合員又は非組合員であることを理由として解雇した場合、原則として、使用者は当該労働者を職場復帰させなければならない。ただし、特別の事情がある場合には金銭補償（最大月給の24か月分）による救済も認められる。

また、差別的取扱いである解雇については、原則として当該労働者を原職復帰させなければならない。

Ⅱ　個別的労働関係の紛争解決の仕組み

１　概観

前述のとおり、デンマークでは、大多数の労働契約に労働協約が適用されている。労働協約が締結されると、「平和義務」が課される。平和義務とは、労働協約に関する紛争は交渉により解決すべきことを意味する。平和義務は、労働協約の締結当事者である労働組合及び使用者団体のみならず、その構成員である労働者及び使用者にも適用される。したがって、労働者個人に関する紛争であっても労働協約の規定に関するものは、労働者個人と企業が直接争うことはできず、集団的労使関係の紛争解決の枠組みにより、労使間の交渉により解決が図られる。

労働協約の規定をめぐる紛争の場合、まず、職場における労使間の協議や調停での解決が試みられる。職場における協議や調停で解決できない場合には、労働裁判所、労働仲裁パネル又は解雇審判所において紛争解決が図られる。このような手続は、1910年に政労使で合意された「労働紛争の標準的解決方法」に基づく長い伝統を有するものである。

２　労使間の交渉を通じた紛争解決

上記の通り、労働者個人と使用者の間の紛争も、まずは職場における労使間の協議や調停により解決が試みられる。その解決方法は紛争の種類によって以下のとおりとなっている。

（１）　解雇以外の紛争の場合

LO と DA の基本協約によれば、労働協約の解釈や労働協約違反に関する紛争（「権利紛争」と呼ばれている。）が発生したときは、まず、企業レベルにおける使用者と組合員代表との交渉による解決が試みられる。この手続は、通常、非公式的なものである。

使用者と組合員代表の協議により権利紛争が解決しないときは、労働協約に従って企業に設けられる「調停委員会」において解決が試みられる。調停委員会の構成は、通常労使１名ずつである。調停委員会の手続は、組合員代表の行う交渉とは異なり公式的なものである。それでも解決しない場合は、「労使組合協議」において解決を試みる。「労使組合協議」では、最低１名ずつ労使から代表者が選出される。

それでも解決できないときは、次の３に示す労働裁判所等の外部の機関により解決を図ることになるが、実際には、大多数の紛争が企業内部の労使間の交渉により解決されている。

（２）解雇の合理的理由の存否に関する紛争の解決

LO と DA の基本協約は、「合理的理由のない解雇は不当解雇」と定めているので、労働者の解雇の合理的理由の存否を争う紛争も、労使間の権利紛争に当たる。解雇紛争については、上記(1)とは別の特別の紛争解決手続が定められている。その内容は、上記Ｉ４に示したとおりであり、まず職場レベルでの労使協議が行われ、それで解決できない場合は、地域・中央レベルの労使協議が行われる。

３　労働仲裁パネル(faglig voldgiftsret)、解雇審判所(Afskedigelsesnævnet)、労働裁判所(Arbejdsretten)による紛争解決

職場レベル、地域・中央レベルでの労使間の協議で個別労働紛争が解決できなかった場合、LO と DA の協約が適用される労働者に関しては、その事案の性質により、労働仲裁パネル、解雇審判所、労働裁判所のいずれかに訴えを提起することになる。

紛争が労働協約の解釈をめぐる問題であるとき、労働仲裁パネルが管轄する。ただし、解雇理由をめぐる紛争については、解雇審判所が管轄する。他方、組合員代表・衛生安全委員会の労働者代表等、解雇が通常の労働者よりも雇用が保護されている労働者の解雇については、労働仲裁パネルで取り扱われる[47]。DA・LO 以外の労働協約の一部は、特別な解雇審判所が設立されていないため、労働仲裁パネルを解雇紛争の交渉の場と指定しているものもある。

紛争が労働協約違反かどうかの争いである場合には、労働裁判所の管轄である。

（１）労働仲裁パネル

企業レベルの労使間の交渉や調停により権利紛争が解決しなかった場合、それが、労働協

[47] Kragelund, Hannah Holst & Justesen, Jeanette (2013) Afskedigelsesnævnet – Sagsbehandling og praksis 6. udgave, DA forlag, 18 ページ。

約の解釈に関するものであるときは、当事者の一方（すなわち、協約を締結している労働組合又は使用者団体）は、当該事案を労働仲裁パネルに付託することができる。

個人の労働条件に関する紛争であっても労働者個人が労働仲裁パネルに紛争の調整を申し立てることはできず、労働組合が労働者のために申立を行う。手続における労働者側当事者も労働組合である。

労働仲裁パネルの歴史は古く、労働裁判所とともに20世紀初めに設けられた制度である。労働仲裁パネルは長い間法律に設置根拠が置かれず労使協定に基づき実施されていたが、2008年に「労働裁判所及び労働仲裁パネル法」が制定され、法律にも根拠規定が設けられた。

労働仲裁パネルは、紛争解決に必要となった場合に紛争事案ごとに設けられるもので、両当事者が指名した仲裁人それぞれ2名と労働裁判所が指名する審判長（通常1名、両者が合意した場合3名）から構成される。

労働仲裁パネルにおける仲裁手続は非公式的なものであり、まず、両当事者の合意による解決が目指される。合意による解決が成就しないときには、仲裁人の請求により、パネルが裁定を示す。労働仲裁パネルの裁定は最終で、この裁定について、労働裁判所又は一般の裁判所に裁定の取消を求めることはできない。

2013年に労働仲裁パネルで扱った紛争件数は97件で、そのうち解雇紛争は17件である。その内訳は、民間の労働者に関するものが8件、公務員についてのものが9件となっている。民間のものについては、すべてが和解、公務員については5件が判決、4件が和解となっている[48]。なお、DA・LO間の不当解雇に関する紛争は解雇審判所で扱われるため、上記の数字には含まれていない。

（２）解雇審判所

LOとDAの間の労働協約が適用される労働契約の場合（すなわち、労使双方がLO・DAの構成員である場合）、解雇の合理的理由についての紛争は解雇審判所において解決が図られる。ただし労働者の勤続期間が9か月未満の場合は対象とならない。

解雇審判所への訴えは、労働者個人ではなく、労働組合（LO）によって提起される。訴えは、上述の労使間の交渉が決裂した後7日以内に行わなければならない。

労働者の労働契約にLOとDAの間の労働協約が適用される旨規定されている場合も解雇審判所において、紛争解決が図られる。

解雇審判所の役割は、労働協約の解釈すなわち、合理的理由のない解雇として不当解雇となるかどうか判断することにあるが、同時に、解雇に関する実定法の規定が労働協約の定めより労働者に有利な場合には、基本協約の定めにより、これらの規定に基づく決定を行うことができる。即時解雇の場合のように、停職と解雇の双方が行われる事案については、労使

[48] 労働裁判所年次報告書2013年(Arbejdsrettens og Tjenestemandsretternes Årsberetning 2013)36～55ページ。

が合意すれば、効率的な紛争解決のためにその双方を解雇審判所で扱うことが可能である 。

解雇審判所は、LO と DA の基本協約、すなわち、労使の労働協約に基づき紛争の仲裁を行うために設置された機関である。解雇審判所は、労働仲裁パネルとは異なり常設機関である。解雇審判所は、LO と DA の代表者及び最高裁判所裁判官から任命される議長により構成される。

解雇審判所の決定は最終のもので、これについて一般の裁判所等に控訴することは認められていない。

解雇審判所に対する訴えは、年間 60ー80 件である。このうち、実際に審判手続が行われるのは 10ー12 件のみで、それ以外は審判手続前の準備段階で和解となる。2010 年から 2012 年までの、40 件の決定をみると、約半数が不当解雇とされている[49]。

（３）労働裁判所

労働協約違反に関する紛争は、労働裁判所の管轄である。つまり、労働協約違反を含む解雇事例のみ、労働裁判所の担当となり、実際に労働裁判所が担当する解雇事例はあまりない。

労働裁判所は 1900 年に発足し、1910 年には労働裁判所法が制定され、法律に基づく組織となった。2008 年に労働裁判所法は「労働裁判所及び労働仲裁パネル法」に改正されている。

労働裁判所は、労働協約違反のほか労働協約の存否、争議行為の正当性、労働仲裁の拒否に対する措置等についても管轄している[50]。

労働裁判所に訴えることができるのは、労働組合、使用者団体及び労働協約に加入した個別の使用者である。労働者個人は労働裁判所に訴えることはできない。使用者団体の会員企業が労働協約に違反した場合は、使用者団体が被告人となり、会員企業は被告人とはならない。

労働裁判所への訴えに先立ち、まず当事者間で協議が行われる。また、労働裁判所への訴えが起こされると、3 週間以内に、事前協議が設定される。事前協議では、判事の下で、当事者の合意による和解による解決が目指され、実際に多くのケースで和解が成立する。事前協議で解決できないときは、法廷[51]での手続が開始される。

労働裁判所の統計によると、2013 年に労働裁判所が受理した訴えは 853 件でありそのうち 807 件が労働組合側(LO)からのものである。また、同年中に処理された訴訟は 872 件となっている。このうち、184 件が和解により決着し、110 件が事前協議等における当事者間の合意に基づく判事による決定で終結している。判決が行われる例は少なく、2013 年は 10 件とな

---

[49] Kragelund, Hannah Holst & Justesen, Jeanette (2013) Afskedigelsesnævnet - Sagsbehandling og praksis 6. udgave, DA forlag, 11ー12 ページ、402ー413 ページ。

[50] 労働裁判所はコペンハーゲンに置かれ、労働大臣の指名による 49 人の裁判官で構成される。49 人の構成は、所長及び副所長 5 人、使用者団体及び公共部門の使用者からの推薦による者が 20 人、労働組合からの推薦による者が 23 人とされている。任期は 5 年である。通常所長及び副所長は最高裁判所の判事であり、他の裁判官は、労働組合の委員長や企業の社長である。

[51] 裁判長（副裁判長 2 名が参加する場合がある。）及び労側 3 人使側 3 人の計 7 人（9 人）により構成される。

っている[52]。

労働裁判所の訴訟手続は通常裁判所に比べると簡略化されている。訴えから判決がなされるまでの期間は、平均459日となっている。

労働裁判所の判決は最終のもので、これに対する控訴はできない。

（４）実定法又は個別労働契約に関する紛争の場合

実定法又は個別労働契約の適用に関する紛争についてであっても、労働協約に実定法又は個別労働契約の適用の問題についても協約に定める手続により処理する旨の定めがある場合は集団的労使関係の紛争解決の枠組みを利用して解決される。ただし、労働協約で別段の定めをしない場合は、最終の司法判断は通常の裁判所の管轄となる。労働協約に実定法又は個別労働契約の適用の問題についても協約に定める手続により処理する旨の定めがない場合は、通常の裁判所の管轄となる。

なお、実定法に関する権利救済に関して、法律が特別の定めを置く場合がある。例えば、休暇金（手当）の支払いに関する救済は、第一義的には、労働市場-採用促進庁が行うこととされている。

（５）当事者

労働裁判所、労働仲裁パネル、解雇審判所における労働側の当事者は労働組合に限られ、労働者個人が訴えを起こしたり、訴訟の当事者になることはできない。ただし、労働組合がこれらの手続を開始しない場合は、労働者個人が通常の裁判所へ訴えを起すことができる。

（６）紛争解決に要する平均期間

解雇審判所の場合、申し立て後審判が集結するまでの期間は2〜3か月となっている。通常、解雇通知期間中に、審判が終了する[53]。

（７）紛争解決に要する平均費用

解雇審判所の場合、敗訴側が審判長に12,000クローネを支払う。審判書の判決以前に、和解となった場合には、別の価格が存在する。もし使用者側が、使用者組合のメンバーでない場合は、別途特別手数料がかかる[54]。

---

[52] 労働裁判所年次報告書2013年(Arbejdsrettens og Tjenestemandsretternes Årsberetning 2013)、8〜9ページ。

[53] Kragelund, Hannah Holst & Justesen, Jeanette (2013) Afskedigelsesnævnet - Sagsbehandling og praksis 6. udgave, DA forlag, 48〜79ページ。

[54] Kragelund, Hannah Holst & Justesen, Jeanette (2013) Afskedigelsesnævnet - Sagsbehandling og praksis 6. udgave, DA forlag, 69〜70ページ。

労働仲裁パネルの場合は、パネルメンバーへの謝礼金および出費を労使で折半することとなっている[55]。

４　通常の裁判所における紛争の処理

（１）通常の裁判所が管轄する労働関係紛争

労働者個人に関する紛争が、労働裁判所、労働仲裁パネル、解雇審判所の管轄ではない場合は、他の私法上の紛争と同様に「訴訟手続法」が適用され、一般の裁判所において紛争処理がされる。すなわち、労働協約違反や解釈が争点になっておらず、また、労働協約等においてかかる紛争を労働仲裁に附議すべきことを定めていない場合は、一般の裁判所の管轄となる。労働者と使用者の労働関係に適用される労働協約がない場合、例えば、使用者又はその上部団体が労働協約を締結していない場合、あるいは労働者が労働組合員でない場合[56]は、原則として一般の裁判所の管轄となる。ただし、上記に述べたように、実際には、労働協約の適用率が非常に高いため、通常の裁判所の管轄となる事案は多くない。

個別労働紛争が一般の裁判所の管轄である場合、その第一審裁判所は下級裁判所である。訴えは、労働裁判所等とは異なり、労働者個人が行なうことができる。下級裁判所の判決に対しては、高等裁判所に控訴できる[57]。高等裁判所の判決は、重大な法的問題があると法務大臣が認めたときに限り最高裁判所に上告できる。

一般の裁判所が管轄する場合、訴訟が終結するまで通常 8 か月から 18 か月の時間を要する[58]。

（２）当事者間の和解による解決

訴訟手続法は、訴訟の前提要件として当事者間の協議等が行なわれるべき旨規定してはいない。しかし、実際には、弁護士が司法手続に入る前に、当事者間の和解による解決を試みるのが通例である。また、訴えが提起された後においても、裁判所がまず和解による解決を試みる。当事者が裁判所に対して、和解による解決を求める場合もある。

---

[55]労働裁判所及び労働仲裁パネル法第 31 条。
http://www.arbejdsretten.dk/arbejdsretten/regler/arbejdsretsloven.aspx

[56] ただし、労働組合が合意すれば、労働組合が当事者となりえる。

[57] デンマークには、2 都市に高等裁判所が設けられている。

[58] Ret&Råd 弁護士協会ホームページ
http://www.ret-raad.dk/Private/Brochurer/~/media/7B2F09CC61204B69A02D0708C8C7347B.ashx

５　行政機関による紛争の解決

政府は、中央苦情処理委員会(Ankestyrelsen)を設けており、雇用均等、労働安全その他雇用問題についての苦情を取り扱っている。職場の問題についてのかなり多くの紛争が、この行政による苦情処理委員会で扱われている。

６　仲裁

（１）一般の仲裁廷による紛争解決

個別労働紛争が一般の裁判所の管轄に服する事件については、仲裁法（1972 年）の規定に基づき、両当事者が合意すれば仲裁廷に附することもできる。しかしながら、デンマークの場合、労働協約が適用される労働契約に関する紛争は、労働仲裁パネル、解雇審判所又は労働裁判所の管轄とされ、一般裁判所の管轄となる個別労働紛争は少ない。したがって、仲裁廷が扱うことのできる個別労働紛争も極めて限られたケースである。実際に就業に関し仲裁契約が締結されるのは、会社の役員やそれに準ずる者に限られる[59]。

（２）仲裁法の概要

一般の仲裁廷を利用した紛争解決においては、一般仲裁法が適用される。この場合、仲裁廷は両当事者を公平に代表するものでなければならず、仲裁人は、当事者から独立し中立的な者でなければならない。仲裁法の規定は、労働協約に関する紛争には適用されない。

７　まとめ

以上のように、デンマークでは、個別労働紛争についても、多くの場合労働協約に定められた紛争調整制度が用いられる。また、外部機関による紛争調整には、解雇審判所、労働仲裁パネル、労働裁判所が活用されている。仲裁法による仲裁については、商事紛争や建築紛争に関しては活用されているが、労働紛争に関して仲裁法が行われうるのは会社の役員やそれに準ずる者に限られ、実例も少数である。

[59] デンマーク仲裁機関によれば、その件数（2013 年）は、6 件とされている。

５．韓　国

Ⅰ　概要

韓国では、法律において、正当な理由なく勤労者を解雇することはできないことが定められているほか、性、国籍等を理由とする差別的な解雇などの禁止が定められている。

韓国における個別労働紛争の解決制度の特徴は、労働委員会において不当解雇等の救済制度が設けられていることであり、実際、多くの個別労働紛争が労働委員会の手続を用いて解決されている。こうしたことから、労働契約等で仲裁契約が締結される実例はない。

Ⅱ　解雇に関する法規制

１　解雇について

（１）解雇通知

韓国では、勤労基準法において、解雇は、書面により通知することが必要である。また、解雇理由及び解雇時期を書面で通知しなければならない（勤労基準法第 27 条）。解雇理由及び解雇時期は、解雇通告の際、あるいは解雇予告をするときに書面で通知する必要がある。また、解雇は、書面で通知したときに限り効力がある旨定められている（勤労基準法第 27 条）。

（２）解雇の予告

使用者は、労働者を解雇する場合、原則として、少なくとも 30 日前に予告をしなければならず、30 日前に予告をしなかったときには、30 日分以上の通常賃金を支給しなければならない[61]（勤労基準法第 26 条）。

（３）解雇理由についての規制

韓国では、勤労基準法において、「使用者は、正当な理由なく勤労者を解雇、休職、停職、降格、減給その他の懲罰をすることはできない」と定めており（勤労基準法第 23 条）、正当

＊ この報告は、別途出典を示した部分を除き、 韓国外語大学校教授の李鋌氏の資料に基づき作成している。

[61] 勤労基準法第 110 条により、第 26 条違反の者は刑事罰として 2 年以下の懲役、または 1 千万ウォン以下の罰金に処する旨規定されている。

な理由なく労働者を解雇できない。この「正当な理由」とは、労働関係を継続し難い程度のものであることが必要であると解されている。

解雇のうち、労働者の能力等その個人的理由による「普通解雇」や労働者の非違行為による「懲戒解雇」に関しては、「正当な理由」の具体的内容について、法律上は特段の定めをしていない。

他方で、事業主の経営上の理由による解雇である「整理解雇」に関しては、勤労基準法において、次のように定められている（勤労基準法第 24 条）。

① 使用者が経営上理由により勤労者を解雇するには、緊迫した経営上の必要がなければならない。この場合、経営悪化を防止するための事業の再編・引き受け・合併は、緊迫した経営上の必要があるものとみなす。

② 使用者は、解雇を避けるための努力を尽くさなければならず、合理的で公正な解雇の基準を定め、それに基づいてその対象者を選定しなければならない。この場合、男女の性別を理由に差別してはならない。

③ 使用者は、前項による解雇を避けるための方法及び解雇の基準等に関し、その事業又は事業場に勤労者の過半数で組織された労働組合がある場合にはその労働組合に対して、解雇をしようとする日の 50 日前までに通知し、誠実に協議しなければならない。

すなわち、整理解雇に関しては、緊迫した経営上の必要性、解雇回避の努力、公正かつ客観的な解雇対象者の選定、労働者代表との協議が必要であることが法律上定められている。そして、整理解雇の際、これらの要件を具備していれば、「正当な理由」のある解雇とみなされる旨定められているところである（勤労基準法第 24 条）。

このうち「解雇回避の努力」については、大法院（日本の最高裁判所に当たる。）の判例で、「延長労働の縮小、労働時間の縮減等人件費の節減」、「新規採用の中止」、「臨時職等の再契約の停止」、「配置転換、社外派遣、転職訓練、他の職種への転換」、「一時休業（求職）」、「退職者の募集」、「事務室の規模縮小」、「役員賃金の凍結」等がこれに当たるとされている。

（４）解雇制限

勤労基準法は、業務上の負傷若しくは疾病の療養のために休業した期間及びその後 30 日間又は産前・産後の女性がこの法律により休業した期間及びその後 30 日間は、解雇できない旨定めている（勤労基準法第 23 条）。

このほか、

① 労働組合への加入、労働組合の設立または労働組合の業務遂行などを理由とする解雇

② 性別、信仰、国籍、社会的な身分を理由とする差別的な解雇や、結婚等を理由とする退職の強要

③ 勤労基準監督官に法律違反の事実を知らせたことを理由とする解雇

は禁止されている。

また、就業規則や労働協約に解雇手続に関する定めがされている場合、これを遵守せずに行なった解雇は、違法となる。

２　違法解雇についての救済

（１）正当な理由がない解雇に関する労働委員会による救済

イ　救済の申立

韓国における労働者の解雇に関する法制の大きな特徴として、正当な理由がない解雇に関して労働委員会による救済が受けられることがあげられる。

勤労基準法は、使用者が不当解雇等を行ったときは、勤労者は地方労働委員会に救済を申し込むことができる旨規定している（勤労基準法第 28 条）。この「不当解雇等」とは、正当な理由なく行なわれた解雇、休職、停職、降格、減給その他の懲罰を指す。

救済の申立は、不当解雇等があった日から 3 か月以内にしなければならないと定められている。

ロ　救済命令

地方労働委員会は、救済の申立がなされると、調査や審問を行い、不当解雇が行なわれたと認めるときは、使用者に対し救済命令を発する。逆に、不当解雇が行なわれたと認められないときは、棄却決定が下される。

ハ　救済方法

労働委員会の救済方法は、制度上は、第一義的には原職復帰であるが、労働者が原職復職を希望しない場合には、解雇期間中就労していれば受けることができた賃金相当額以上の補償金の支払を命じることができる（勤労基準法第 30 条）。

原職復帰の場合、原則として労働者を解雇以前の原職に復帰させることが求められるが、場合によっては、原職に類似した職に復帰させることも原職復帰として認められる。

原職復帰は履行強制金制度及び告発を通じた履行強制が図られるが、実際には履行されない場合もある。

他方で、補償金の支払が命じられる場合について、「解雇期間中就労していれば受けることができた賃金」が解雇以降いつまでの期間について認められるかに関しては、労働委員会の判定時までとされている。また、「賃金相当額」とは、勤労基準法の定める平均賃金を基準として計算される。また、将来の逸失利益は補償の対象から除外されている。

法律上は、解雇期間中就労していれば受けることができた賃金相当額「以上」と定められ、労働委員会がバックペイ以外の損失を補償することも認めているが、実務上、ほとんどのケースでは、賃金相当額と同額の命令が出され、相当額以上の支払が命じられるケースはわず

かである。

ニ　再審査及びと取消訴訟

地方労働委員会の救済命令又はや棄却決定に不服がある場合、当事者は、救済命令書又は棄却決定書を通知された日から 10 日以内に、中央労働委員会に再審査を申し込むことができる。

中央労働委員会の再審査決定に対し不服がある場合は、当事者は再審判証書の送達を受けた日から 15 日以内に、「行政訴訟法」の規定により訴を提起することができる。この場合の受訴裁判所は、行政裁判所である。この期間内に行政訴訟を提起されなければ、その救済命令、棄却決定又は再審査決定は、確定する。

（２）民事裁判による救済

上記の労働委員会による救済とは別に、解雇紛争については、地方裁判所にも民事訴訟を提起することができる。

（３）企業内における解雇紛争の予防・解決のための措置

就業規則や労働協約に、解雇に関する規定を置く場合が多い。また、労働組合がある場合は団体交渉を通じて、労働組合がない場合は、労使協議会を通じて、整理解雇などを始めとし、種々の紛争の解決のため、労使による話し合いが行われる場合が多い。

３　経営上の必要性による解雇の行政機関への届出等

事業主の経営上の理由による解雇については、上記のように、「正当な理由」のある解雇と認められるための要件が法律上定められているほか、一定規模以上の場合は、解雇をしようとする日の 30 日前に雇用労働部長官に報告しなければならないこととされている。この場合の人員整理の規模については、次のように定められている（勤労基準法施行令第 10 条）。

・労働者数が 99 人以下の事業所において 10 人以上を解雇する場合
・労働者数が 100 人以上 999 人以下の事業所において 10%以上を解雇する場合
・労働者数が 1,000 人以上の事業所において 100 人以上を解雇する場合

経営上の必要性による整理解雇の手続については、下図のとおりである。

経営上の必要性による整理解雇（集団的解雇）の要件及び手続き

出所：韓国労働部（当時）『外国人経営者のための労務管理マニュアル（2008）年』を基に作成。

経営上の必要性による解雇については、解雇した日から3年以内に、解雇された労働者と同じ業務に新たに労働者を採用しようとする場合には、解雇された労働者が希望すれば、優先的に雇用しなければならない。

４　退職金制度

韓国では退職給付（「退職給与」とも言う）については、「勤労者退職給与保障法」によって定められている。使用者は、退職給付制度を設け、退職者に対し支給しなければならない。退職給付制度には、退職金制度と退職年金制度が存在し、使用者はどちらかの制度を設けなければならないが、労働者の持続的な生活安定のためには、現在、退職年金制度が拡大されつつある状況である。なお、退職年金制度は、確定給付型と確定拠出型またその混合型等、様々な形態が存在する。

対象となるのは、全ての事業所であるが、勤続年数が１年未満の労働者と４週を平均して１週間の所定労働時間が 15 時間未満の労働者には退職給付制度の設定義務はない。給付水準は、退職金（最低基準）は 30 日分の平均賃金×勤続年数で、退職年金（最低基準）は、確定給付型では 30 日分の平均賃金×勤続年数、確定拠出型では積立金運用実績による。

５　雇用保険制度

労働者が失業した場合に、生活に必要な給付を実施して、労働者の生活安定と求職活動を促進するため、「雇用保険法」において、雇用保険制度を定めている。

雇用保険事業においては、①雇用安定、職業能力開発事業　②失業給付　③育児休業給付　④産前産後休暇給付――等の事業がある。このうち、失業給付は、求職給付と就職促進手当に分けられるが、代表的な求職給付の場合、給付水準は、原則的に平均賃金の 50％程度を 90 日～240 日支払うよう定めている。

なお、失業給付の負担率は、賃金に対し労働者 0.55％、事業主 0.55％となっており[62]、原則として自発的失業者には特別な事情がある場合を除いて受給資格はない[63]。

Ⅲ　個別的労働関係の紛争解決の仕組み

１　概要

上記で述べたように、韓国では不当解雇等については労働委員会にその救済申立をすることができる。労働委員会は、日本と同じく、本来は、集団的労使紛争の解決を扱う機関であったが、現在では、不当解雇等の救済に関する個別労働紛争の解決も担う機関となっている。

---

[62] 厚生労働省『2013 年海外情勢報告』

[63] 金明中『韓国における雇用保険制度と失業者支援政策の現状』（国立社会保障・人口問題研究所「海外社会保障研究　Summer 2013 No.183」）

裁判所における民事訴訟による紛争解決は経済的時間的に負担が重く、より経済的かつ迅速な手続として、労働委員会による個別労働紛争の解決手続が定められた。

労働委員会における不当解雇等の救済手続は、上記のように、地方労働員会の命令に対して不服があるときは中央労働委員会に再審査を申し立てることができる。中央労働委員会の再審査決定については、行政裁判所に取消訴訟を提起することができる。さらに、この行政裁判所の判決に不服がある場合には、高等裁判所に控訴ができ、これに対しては最高裁判所に上告ができる場合がある。

一方で、不当解雇等については、直接、地方裁判所の民事裁判手続に訴えることもできる。これら行政手続と司法手続は、並列に進めることも可能である。

行政的手続き：労働委員会→行政裁判所→高等裁判所→最高裁判所
司法的手続き：民事裁判所（１審、２審、３審）

出所：李鋌「韓国の労使紛争解決システムと労使関係」（労働政策研究・研修機構『日本労働研究雑誌』No.548）を基に作成。

２　解雇紛争・訴訟制度の根拠法及び取扱う組織

このほか、個別労働紛争に関しては、勤労監督官や雇用平等委員会等の行政機関で扱われる場合もある。これを図示すれば、次のとおりとなる。

労使紛争解決機関の種類と機能

機関の種類		機　能
行政機関	労働委員会	判定業務（不当労働行為・不当解雇） 調整業務（労働争議の調停・仲裁）
	勤労監督官	勤労基準法などの違反行為の摘発・是正
	雇用平等委員会	男女雇用平等法の実現や同法上の紛争の調整
司法機関	一般裁判所	民事裁判手続き、仮処分、民事調停
	行政裁判所	行政処分の取り消し訴訟（第一審）

３　労働委員会、訴訟における費用

労働委員会における費用は無料である。

労働委員会の手続に関しては、弁護士や公認労務士(日本の社労士に該当する。)を代理人として選任することもできる。弁護士の選任費用は 500 万ウォン～1,000 万ウォン程度、公認労務士の選任費用は 300 万ウォン～500 万ウォン程度とされる。所得の低い労働者のために、「国選公認労務士制度」を利用することも可能である。

一方、労働事件を一般の民事訴訟によって解決する際には、労働委員会に比べておよそ 2 倍の時間と費用がかかるとされている。労働事件を含む一般民事事件の場合、第一審のみで 6 か月がかかり、弁護士選任費用は最低 1,000 万ウォンを要するとされる。公認労務士には訴訟代理権は認められていない。

４　取扱事件数

イ　労働委員会における個別労働紛争

単位：件

	受付件数	処理内訳							進行中
		計	全部認定	一部認定	棄却	却下	取下	和解	
合　計	14,322	12,768	1,095	255	1,989	757	4,395	4,277	1,554
	12,922	11,352	1,040	209	1,993	614	3,589	3,907	1,570
中労委	2,052	1,707	309	135	669	181	319	94	345
	1,901	1,304	274	32	542	126	280	50	597
地労委	12,270	11,061	786	120	1,320	576	4,076	4,183	1,209
	11,021	10,048	766	177	1,451	488	3,309	3,857	973

資料出所：中央労働委員会「調停と審判」（2013 年 2 月）を基に作成。
※上段は 2013 年、下段は 2012 年の統計

ロ　行政訴訟

2013 年に労働委員会で判定を受けた後、行政訴訟を提起して進行された事件は 443 件で、このうち、労働者側が勝訴した割合は 60％程であった。労働委員会の再審査が維持された割合は 87％程であった。

５　仲裁

韓国においては、個別労働紛争について仲裁法による仲裁を制限する規定は設けられていない。他方で、個別労働紛争の解決に関しては、特別の手続きとして労働委員会による解決手続が定められており、実際多くの個別労働紛争事案が、労働委員会の手続を用いて解決されている。

こうした実情から、労働契約や就業規則において仲裁契約が締結され、私的仲裁が行なわれるような事例はない。ただし、プロフェッショナルな職業の者の契約、例えば、国際的な活動をする弁護士、トレーダー、プロスポーツ選手、芸術家等について、仲裁契約が締結される事例がみられる。

６．オーストラリア

Ⅰ　解雇に関する法規制

１　概観

オーストラリアでは、2009 年に連邦の公正労働法(Fair Work Act 2009)が制定され、「合理性、正当性がない又は相当でない」解雇は不公正解雇であると定められた。同法は、解雇予告期間などの労働条件の最低基準についても定めを置いている。

また、オーストラリアでは、かつては労働関係法制について大部分連邦法ではなく州法によって規律していたが、この点についても 2009 年公正労働法は大きな制度改革を行なっている。同法の制定により、不公正解雇に関してはオーストラリアの民間労働者のほとんどすべてが、州法ではなく連邦法によって規律されることとされた。

2009 年公正労働法は、不公正解雇をはじめ個別的労働関係の調整を行う組織についても制度変更をしている。かつては、個別的労働関係の調整には州の機関（労働審判所など）が大きな役割を担っていたが、2009 年公正労働法は、連邦の機関として設けられた公正労働委員会(Fair Work Commission, FWC) 及び公正労働オンブズマン事務所(Office of the Fair Work Ombudsman, FWO) の設立を定めた。これらの組織が、不公正解雇をはじめ公正労働法上の権利についての紛争調整や履行の確保に当たっている。

さらに、オーストラリアでは、かつては労働条件の基準について、各州の労働審判所が産業・職業別に仲裁裁定を下し、これが、労働条件の規範として重要な役割を果たしていた。しかしこれについても 2009 年公正労働法は制度改正を行なった。すなわち、同法により、産業・職業別に新たに公正労働委員会が仲裁を行い、連邦共通の産業・職業別の新仲裁裁定(Modern Award)が定められた。新仲裁裁定においては、個別労働紛争の企業内の紛争解決についても規定されており、解雇問題についても原則として新仲裁裁定の定めに基づいて企業内の紛争調整がされる。

このように、現在では、連邦 2009 年公正労働法のもとで、不公正解雇その他解雇に関する実体法上の規範が定められ、不公正解雇に関する紛争調整を連邦公正労働委員会が行うこととされ、さらに産業・職業別に全国一本化された新仲裁裁定により企業内の紛争調整がおこなわれるなど、解雇やその紛争調整についての連邦の制度の整備が進んできている。

＊　この報告は、別途出典を示した部分を除き、オーストラリア公正労働委員会ＨＰ及び同委員会年次報告(Annual Report, Fair Work Commission)、”Australia Labor laws and regulations handobook”(2014)等を基に、首都大学東京の天野晋介氏に助言をいただき作成している。

２　解雇通知

（１）解雇予告

2009 年公正労働法は、書面により所定の期間の予告をしなければ、雇用を終了することができないと定めている（2009 年公正労働法第 117 条）。予告期間は次のとおりである[65]。

勤続 1 年以下	1 週
勤続 1 年を超え 3 年以下	2 週
勤続 3 年を超え 5 年以下	3 週
勤続 5 年を超える場合	4 週

45 歳以上の労働者で勤続年数が 2 年以上の者は、これに 1 週間が加えられる。使用者が解雇予告をしないときは、その期間に相当する解雇予告手当を支払わなければならない。

新仲裁裁定及び企業協定において、これを上回る予告期間を定めることができる。

なお、労働者が辞職する場合については、実定法上は予告期間についての定めはないが、企業協定等において、一定の予告期間を定めることは認められている。

（２）解雇予告の適用除外

解雇予告制度は、次の場合には適用されない（第 123 条）。

- 労働者の重大な非行により解雇する場合
- 有期労働者、日雇労働者など
- 試用期間中の労働者

３　不公正解雇(unfair dismissal)

（１）沿革

オーストラリアでは、解雇に正当理由は必要ないとのコモンロー上の原則は、漸次州法や連邦法により修正されてきた。州法では、古くから解雇に正当性が必要であると定めるものがあった。また、連邦においても、1993 年労使関係改革法(Industrial Relations Reform Act 1993)において、実定法上の不公正解雇に関する制度が設けられた。さらに、1996 年労働関係法(Workplace Relations Act 1996)では、「合理性・正当性がない又は相当でない(harsh, unjust or unreasonable)」解雇は不公正解雇として救済が与えられるべき旨規定された。さらに、2009 年には、連邦公正労働法(Fair Work Act 2009)が定められ、不公正解雇からの労

[65] オーストラリアでは、元来、期間の定めのない雇用契約はコモンロー上相当期間の予告により解除できるとされ、また、具体的な予告期間は、労働協約や労働審判所の仲裁裁定において定められるケースが多かった。2009 年公正労働法により全国最低基準として予告期間が定められ、現在の新仲裁裁定の規定では、予告期間は、この全国最低基準の定めによるとしている。

働者の保護及びその救済方法に関して規定がなされた。公正労働法の規定は、オーストラリアのほとんどすべての民間企業の労働者、連邦政府公務員及び一部の州の公務員に適用される[66]。

（２）概要

2009 年公正労働法は、不公正解雇に関する規定を設け、この規定の対象となる「解雇」や「不公正」の意義、適用される労働者の範囲などについて定めている。また、不公正解雇の救済は、公正労働委員会(Fair Work Commission, FWC) が行なうことやその救済方法、救済手続なども定めている。

（３）公正労働法による不公正解雇制度が適用される範囲

2009 年公正労働法の不公正解雇に関する規定は、国の個別労働紛争解決システム(national workplace relation system)が適用される労働者に適用される。具体的には、ほとんどすべての民間労働者[67]及び連邦公務員及び一部の州においては地方公務員にも適用される[68]。

（４）「不公正」の意義

2009 年公正労働法は、「合理性、正当性がない又は相当でない(harsh, unjust or unreasonable)」解雇を同法上の不公正解雇であると定義している（第 385 条)。ただし、小規模企業が行なった解雇のうち小規模企業解雇規則に定める要件が満たされている場合や、整理解雇のうち公正労働法の定める要件が満たされている「正規」のもの（genuine redundancy）である場合は不公正解雇でないものと扱われる。

「合理性・正当性がない又は相当でない」解雇か否かの判断には、次の事項が勘案される（第 387 条)。

① 労働者の能力又は行為に関する有効な解雇理由が存在するか
② 解雇理由の労働者への通告を行なったか
③ 労働者への弁明の機会の付与を行なったか
④ 労使間の協議の際の第三者の立会いを合理的理由なく拒否していないか
⑤ 労働者の能力を理由とする場合、事前に警告を行なったか
⑥ 企業規模からみて、解雇手続の実施がどの程度経営に影響するか

---

[66] 2006 年の制度改正で、不公正解雇の救済は 100 人以下の企業には適用しないことや、個別労働契約で州法の労働保護規定を適用しないことを定めることができることが定められたが、これらの規定は、公正労働法の施行とともに廃止されている。

[67] 西オーストラリア州では、商事会社及び金融関係企業の労働者にのみ適用される。これ以外の州では、すべての民間企業の労働者に適用される。

[68] 連邦公正労働法が適用されない地方公務員については、州独自の不公正解雇に関する法律が適用される場合がある。

⑦　企業の労務担当者の能力
⑧　その他の公正労働委員会が関連があると認める事項

（５）　不公正解雇の対象となる「解雇」

不公正解雇の対象となる解雇には、使用者の意思による雇用終了、すなわち一般的な意味での解雇のほか、労働者が使用者の行為の結果として辞職を余儀なくされた場合（例えば、退職を強要された場合、激しいいじめにより退職を余儀なくされた場合、一方的な労働条件の変更により退職を余儀なくされた場合）も含まれる。他方で、有期契約の期限満了のような場合は、公正労働法上の解雇に該当しない。（第 386 条）

（６）公正労働法の不公正解雇の対象となる労働者

公正労働法による不公正解雇からの保護を受けることができるのは、一定期間の勤続年数を有する者である。小規模企業（15 人未満の労働者を雇用する企業）以外の労働者の場合、勤続 6 か月、小規模企業の労働者の場合は、1 年以上の勤続が必要である。

また、年間賃金総額が一定額（2014 年 7 月現在 133,000 オーストラリアドル）以上の労働者で、産業別・職業別裁定(Modern Award)又は企業別協定(enterprise agreement)が適用されていないものにも、この制度は適用されない。

（７）小規模企業解雇規則(Small Business Fair Dismissal Code)

小規模企業解雇規則は、公正労働法に基づき、雇用・労働関係担当大臣により定められ、2009 年より施行されている。この規則は、15 人未満の労働者を雇用する企業に適用される。

小規模企業解雇規則によれば、小規模企業は、窃盗、詐欺等労働者の重大な非行により即時解雇する場合を除き、労働者に対して予め解雇する可能性がある旨警告しなければならない。この警告は、労働者の非行や能力不足に関する正当な理由のあるものでなければならない。使用者は労働者に弁明の機会及び行為の改善の機会を付与しなければならない。弁明の際には、第三者の立会を認めなければならない。

労働者が不公正解雇に関する救済を求めた場合、小規模企業が小規模企業解雇規則に定めるこのような事項を遵守していると認められる場合には、不公正解雇とはならない。

４　不公正解雇の救済

（１）管轄

2009 年公正労働法の不公正解雇に関する救済は、公正労働委員会(Fair Work Commission, FWC）が行なう。

（２）救済の申立

2009 年公正労働法は、解雇された労働者は公正労働委員会に救済を求めることができる旨定めている（第 394 条(1)）。

不公正解雇に関する救済申立ては、解雇が効力を発生した日から 21 日以内に行なわなければならない。ただし、申立期間の徒過の理由など諸般の事情からやむをえないと認められる場合には例外的に期限を過ぎていても公正労働委員会が救済申立を受理することが認められている。（第 394 条(2)）

申立の際には、原則として規則で定める額(2014 年現在 67.20 オーストラリアドル)の申立料の支払が必要である（第 395 条）。

救済申立は、所定の様式に所要事項を記入して、e メール、電話、ファックス、郵送、あるいは直接公正労働委員会の事務所に提出することにより行なうことができる。

（３）救済方法

2009 年公正労働法は、不公正解雇に関する救済は、原職復帰又は補償金の支払である旨定めている（第 390 条(1)）。法律上は、原職復帰が基本的な救済方法であり、補償金の支払は、「原職復帰が適当でなく、かつ、当該事案に関する諸事情に照らし補償金の支払が適当と認められる場合に限り、命ずることができる」とされている（第 390 条）。

イ　原職復帰

原職復帰は、労働者が解雇されていた際の配置場所、又は、労働条件がそれより下回らない他の配置場所に復帰させることを命ずるものである（第 391 条(1)）。

原職復帰の救済命令を行なう場合、これと同時に、雇用を継続させることや、解雇から原職復帰までの賃金相当額の補填を命ずることができる（第 391 条(1)）。

ロ　金銭補償

金銭補償は、原則復帰に代わるものとして行なわれる救済命令である（第 392 条(1)）。

金銭補償の額は次の事項を勘案して、公正労働委員会が決定すべきものとされている（第 392 条(2)）。

① 救済命令の企業経営に及ぼす影響度合
② 労働者の勤続年数
③ 労働者が解雇されなかったと仮定した場合に受け取ることができたと推定される給与額
④ 労働者が損害を少なくするための努力を行なったか
⑤ 労働者の中間収入
⑥ その他公正労働委員会が関連があると認める事項

解雇が労働者の非行に原因がある場合には、公正労働委員会は補償額から相当額を差し引かなければならない。また、精神的損害は補償の対象とはされない。

補償額は、労働者の解雇前26週分の賃金相当額以内でなければならない（第392条(6)）。加えて、年間賃金総額に関する上限額（133,000 オーストラリアドル）の半額、すなわち、66,500オーストラリアドル以内でなければならないとされている(2014年7月現在)(第392条(5))。

（４）不公正解雇の審理手続

労働者から不公正解雇の救済申立があった場合、公正労働委員会はあっせんを行ない両当事者が合意することによって紛争が解決されるよう努める。申立があっせんで解決できなかった場合には、聴聞が行われ、委員会の決定が行われる。公正労働委員会の決定は、両当事者を法的に拘束する。公正労働委員会の決定については、例外的に、再審査を行う場合がある。再審査は委員3人の委員会により行なわれる。この再審査決定にも不服の場合、当事者は連邦裁判所に訴訟を提起することができる。公正労働委員会の不公正解雇審理手続を経ずに直接裁判所に救済を求めることはできない。公正労働委員会の決定に使用者が従わない場合は、労働者は連邦裁判所に、その履行確保を求める訴えを起こすことができる。

(注)不公正解雇の審理手続の公正労働委員会の審理手続の詳細は、Ⅱを参照されたい。

（５）公正労働委員会における不公正解雇の救済の実情

イ　公正労働委員会における不公正解雇事案の処理状況

表6-1のとおり、不公正解雇の救済は、多くの場合、補償金により行なわれ、原職復帰が認められるケースは比較的少数である。

表6-1　公正労働委員会における不公正解雇事案の処理状況
（委員会の決定が行われたもの）

		件数	割合(%)
棄却		1,008	84
認容		192	16
	補償金	150	13
	原職復帰	9	1
	原職復帰及びバックペイ	25	2
	特段の救済措置なし	8	1
合計		1,200	100

資料出所：公正労働委員会　RESULTS & OUTCOMES
2013年7月1日から2014年6月30日までの数値

ロ　補償金の額

表 6-2 は、公正労働委員会における不公正解雇事案における補償金の額を示したものである。補償金の額は、小額のケースから比較的多額のものまで、なだらかに分散している。

表 6-2　公正労働委員会における不公正解雇事案における補償金の額

	件数	構成比(%)
補 償 金	150	78
$0－$999	7	4
$1000－$1999	9	5
$2000－$3999	20	10
$4000－$5999	18	9
$6000－$7999	12	6
$8000－$9999	17	9
$10,000－$14,999	18	9
$15,000－$19,999	8	4
$20,000－$29,999	13	7
$30,000－$39,999	8	4
$40,000－最高限度額	10	5
逸失賃金なし	4	2
不明	6	3
原職復帰	9	5
原職復帰およびバックペイ	25	13
$0－$999	0	0
$1000－$1999	1	1
$2000－$3999	2	1
$4000－$5999	1	1
$6000－$7999	2	1
$8000－$9999	1	1
$10,000－$14,999	1	1
$15,000－$19,999	3	2
$20,000－$29,999	1	1
$30,000－$39,999	1	1
$40,000－最高限度額	4	2
逸失賃金なし	4	2
不明	4	2
特段の救済措置なし	8	4
合　計	192	100

資料出所：公正労働委員会　RESULTS & OUTCOMES
2013 年 7 月 1 日から 2014 年 6 月 30 日までの数値

5　公正労働法による労働者の一般的保護制度

人種・性等による差別的解雇、労働組合員であることなどによる解雇等に関しては一般的保護(general protections)の一環として公正労働法に基づく保護を受けることができる。

すなわち、2009年公正労働法は、労働者についての一般的な保護としていくつかの事項を定めた（第334～359条）。一般的な保護の対象となる事項は、① 労働者の職場における権利（workplace right. 労働関係法令、裁定、職場における文書により定められた労働者の権利義務、労働関係法に基づき救済を申し立てる権利、職場における不服申立の権利）を有することならびにその行使、② 結社の自由に関する権利、③ 人種・性・年齢・障害・婚姻・家族的責任・妊娠・宗教・政治的信条等により差別されないこと、④ 病気による一時休業できること、⑤ 雇用契約であるのに請負契約と偽装されないことなどである。一般的保護制度は国の個別労働紛争解決システムの適用される労働者に限り適用される。使用者が一般的保護に反する行為をした場合、労働者は、公正労働委員会に救済の申立をすることができる。したがって、解雇が一般的保護に反する行為に当たる場合は、この制度を用いて救済申立ができることになる。

この申立は、勤続年数にかかわらず行うことができる。申立は原則として解雇が効力を発生した日から21日以内に行なわなければならない。

公正労働委員会の仲裁裁定では、原職復帰、補償金の支払、バックペイ、雇用を継続すべきことなどを命ずることができる。

（注）不公正解雇の審理手続の公正労働委員会の審理手続の詳細は、Ⅱを参照されたい。

６　違法な雇用終了（unlawful termination）

国の個別労働紛争解決システムが適用されない労働者（例えば、ニューサウスウエールズなど一部の州の地方公務員）であっても、公正労働法に定める特定の理由による解雇は、連邦公正労働委員会に救済の申し立てをすることができる（第772条）。対象となるのは、病気による一時休業、労働組合の組合員であること又はその活動、労働組合の組合員でないこと、行政機関への苦情申立、人種・性・年齢・障害・婚姻・家族的責任・妊娠・宗教・政治的信条等を理由とするもの、妊娠出産休業期間・育児休業期間中であることなどを理由とする雇用の終了である。この場合州法による救済も受けられる場合もあるので、労働者はどちらの機関の救済を求めるか選択をすることになる。

７　人員整理

（１）人員整理と不公正解雇の関係

公正労働法は、人員整理のうち正規のもの（正規の人員整理、genuine redundancy）については、不公正解雇とはならないとしている（第389条）。

正規の人員整理とは、次のとおり定義されている（第389条）。

① 当該企業の運営上、人員整理の対象となる労働者の仕事が不要となっていること

② 当該企業に適用される新仲裁裁定又は企業協定の定めに従って必要な協議を行なっていること

他の労働者を当該仕事のために雇入れたり、労働者を他の適当な仕事に配置転換しないような場合は、正規の人員整理とはならない。

（２）人員整理についての協議

新仲裁裁定や認証された企業協定には、人員整理の際の労使間の協議手続が定められている。

これらの規定では、通常次のような事項が規定されている。

- 労働者に重大な影響を及ぼすと見込まれる生産、組織、技術などの重要な変更を行なう場合、使用者は関係労働者及びその代表に通知をしなければならないこと
- 使用者はこの重大な影響について労働者及びその代表と協議しなければならないこと
- 使用者は労働者に対する影響を回避、軽減する方法についても協議を行ない、労働者及びその代表の求める措置についても考慮しなければならないこと

（３）剰員整理手当

労働者は、当該労働者の仕事の消失により使用者の発意により雇用が終了した場合や、企業が倒産した場合には、剰員整理手当の支払いを受けることができる（第 119(1)条）。

剰員整理手当の最低額は、当該労働者の週の所定賃金に、次の表（表 6-3）のとおり定められた週数を乗じた額である（第 119(2)条）。

表 6-3　人員整理解雇の手当額

勤続期間	支給週数
1年以上2年未満	4週間
2年以上3年未満	6週間
3年以上4年未満	7週間
4年以上5年未満	8週間
5年以上6年未満	10週間
6年以上7年未満	11週間
7年以上8年未満	13週間
8年以上9年未満	14週間
9年以上10年未満	16週間
10年以上	12週間

この規定は、国の個別労働紛争解決システムが適用される労働者に適用される。また、勤続年数が1年未満の労働者や小規模企業（労働者数が15人未満）の労働者には適用されない（第121条）。

Ⅱ　個別的労働関係の紛争解決の仕組み

１　概観

オーストラリアでは、従来、個別労働紛争の解決は、主として州の機関が行なっていたが、連邦の 2009 年公正労働法により、国の個別労働紛争解決システム(national workplace relation system)が設けられ、連邦に大幅に権限が移管された。

国の個別労働紛争解決システムは、ほとんどすべての民間労働者及び連邦公務員及び一部の州においては地方公務員にも適用される。

不公正解雇等を規定する連邦公正労働法に関する救済は、一次的には連邦公正労働委員会が行い、連邦裁判所への訴えは、連邦公正労働委員会の決定に不服がある場合にのみ認められる。

国の個別労働紛争解決システムが適用されない労働者に対しては、州法の不公正解雇に関する規定を根拠に、州の機関が救済を行なう。

年齢、性、人種等に関する差別禁止については、連邦と各州の双方が法律を定めており、その救済を図るための機会均等委員会も連邦と州の双方に設けられている。

２　公正労働委員会(Fair Work Commission, FWC)

（１）概要

公正労働委員会は、公正労働法に基づき設けられた個別的労働紛争を扱う連邦政府の審判所(tribunal)である。2009年公正労働法は、当初、「フェアワークオーストラリア」(Fair Work Australia)という組織を設けたが、2012年に現在の名称に改められた。フェアワークオーストラリアは、2009 年の公正労働法の制定時に、オーストラリア労働委員会(Australian Industrial Relations Commission)を承継して設置された組織である。公正労働委員会は個別労働紛争だけでなく、集団的労働紛争の調整、最低賃金の決定、新仲裁裁定(Modern Award)、企業協定(enterprise agreement)の審査なども行う。

（２）公正労働委員会の設置、管轄

公正労働委員会は、2009年公正労働法に基づき設置されている機関であり、同法第573～

678 条に、その組織、管轄事項、手続などが規定されている。

公正労働委員会が扱う個別労働紛争は、主として次の紛争である。

① 不公正解雇

公正労働法に定める不公正解雇等。公正労働法に定める不公正解雇は、国の個別労働紛争解決システムが適用される労働者にのみ適用されるので、同制度が適用される労働者の申立について、公正労働委員会は紛争処理を行う。

② 労働者の一般的保護制度。公正労働法に定める労働者の一般的保護制度も国の個別労働紛争解決システムが適用される労働者に適用される。労働者の職場における権利、結社の自由、人種・性・年齢等に関する雇用均等などは一般的保護制度の対象とされているので、これらに反する行為を使用者が行った場合、労働者は、公正労働委員会に申立ができる。国の個別労働紛争解決システムの対象外の労働者についても、違法な雇用終了に該当する場合は、公正労働委員会に申立ができる。

③ いじめいやがらせ（公正労働法第 789FC 条)。2014 年に新たに公正労働委員会が扱う個別労働紛争の対象事項として追加された。

④ 仲裁裁定(award)又は企業協定(enterprise agreement)などにおいて、個別的労働紛争の処理を公正労働委員会が行う旨定めがある場合（公正労働法第 738 条)。オーストラリアでは、産業・職業別に賃金や労働条件に関する公正労働委員会の仲裁裁定が定められている（注)。また、企業単位で、賃金や労働条件に関する協定を定めることも可能である。こうした仲裁裁定や企業協定において、個別紛争の調整を公正労働委員会が行う旨定めている場合には、公正労働委員会は仲裁裁定や企業協定に定めるところにより当該紛争を取り扱う。

（注）2009 年公正労働法は、新たに、新仲裁裁定(Modern Award)の制度を設けた。従来、オーストラリアでは、州ごとに、州の労働委員会の仲裁裁定により、産業・職業別の賃金や労働条件に関する定めがなされていた。このような州ごとに分立した規範を全国的に統一するために、2009 年公正労働法は新仲裁裁定の制度を設けた。新仲裁裁定は、産業・職業別に、公正労働委員会が定める。現在では、オーストラリアのほとんどの産業・職業について新仲裁裁定が定められている。この新仲裁裁定においては、一般に、仲裁裁定に関する事項及び 2009 年公正労働法に定める労働基準(National Employment Standards)に関する個別労働紛争について、職場での紛争解決ができない場合、公正労働委員会において紛争の解決を行う旨定めている。この場合、個々の労働者も公正労働委員会に申立を行うことができる。

また、こうした産業・職業別の仲裁裁定にかえて、個別の企業において労働者の代表と企業協定(enterprise agreement)を締結することも認められている。企業協定は、全体として仲裁裁定の定める労働条件を上回るものでなければならない。企業協定については公正労働委員会の認証の手続がある。この認証を受けると、当該企業には企業協定が適用され、新仲裁裁定の適用が排除される。企業協定においても、新仲裁裁定同様、公正労働委員会における紛争解決

の定めがされる（「７ 企業内における紛争解決手続」参照）。

（３）公正労働委員会の組織

公正労働委員会の委員は、オーストラリア政府の推薦により、オーストラリア総督が任命する。公正労働委員会の委員は、委員長、副委員長（2 人）、委員長代理、委員、専門委員（6 人）により構成される（第 575 条）。公正労働法は、公正労働委員会の委員について、そのポジションごとに必要な資格を定めている。例えば、委員長や副委員長は、連邦裁判官又は労使関係、法律もしくは経済産業に知識経験のある者から選任されなければならない旨定められている（第 627 条）。実際には、公正労働委員会の委員は、裁判官、労働組合、使用者団体、人事労務の専門家、政府職員などから選任されている。

個別労働紛争の調整については、委員の中から候補者名簿(panel)が作成され、候補者名簿の中から事案ごとに担当委員が定められる。

（４）公正労働委員会の手続

イ　不公正解雇の場合

労働者から不公正解雇の救済申立があった場合、公正労働委員会はできるだけ両当事者が合意することによって紛争が解決されるよう努める。

審理手続の流れは次のとおりである。

公正労働委員会は、救済申立がなされると、まず、申立が有効かどうか確認するとともに、使用者に救済申立が行われた旨通知する。次に、委員会のあっせん員によるあっせんが試みられる。あっせんで解決できない場合は、聴聞が行われ、委員会の決定が行われる。

当事者双方の主張を明確化し論点整理を容易にするため、申立内容（解雇の理由、事実関係など）について様式を定め必要事項を記入させるとの方式もとられている。

（イ）　あっせん

委員会のあっせんは、非公式な手続により、通常は非公開で行われる。あっせんの方法は事案によって様々であるが、通常は、①あっせん制度についての説明、②当事者双方からの事情の聞き取り、③質疑及び協議、④あっせん員による解決への援助、例えば争いのない事実の確認、解決のための選択肢の提示、解決策の勧奨、合意文書作成の援助、といった手順で行われる。あっせんは、通常は電話により行われている[69]。救済申立のうちの 80%以上があっせんで解決している 。

（ロ）　委員会の聴聞

申立があっせんで解決できなかった場合、使用者が公正労働法の適用に異議を唱えた場合、

[69] あっせんのうち 90%以上が、電話により行われている。Unfair dismissal conciliation research, Fair Work Commission, 19 November 2010

あるいは、使用者があっせんを行うことを拒否した場合には、委員会による聴聞(conference, hearing)が行われる。

聴聞には、コンファレンスとヒアリングがある。コンファレンスは、当事者、すなわち申立人（労働者)、被申立人（使用者)、双方の代理人及び証人のみが参加して、非公開で行われるものである。ヒアリングはコンファレンスに比べると公式的な手続を用いて行われるもので、原則として公開であり、対審で行われる。

聴聞の際には、労働者及び使用者双方とも定められた文書を提出しなければならない。

労働者（申立人）は、申立に関する事実関係（解雇に関する事実関係など）を定められた様式に記載して提出するとともに、証拠書類なども提出しなければならない。

使用者（被申立人）も、申立を受けた事項についての事実関係（解雇に関する事実関係など）を定められた様式に記載して提出するとともに、証拠書類なども提出しなければならない。

（ハ）　公正労働委員会の決定

聴聞が終了すると、決定(decision)が下される。公正労働委員会の不公正解雇の審理手続は仲裁(arbitration)の性格を有するものであり、その決定は、両当事者を法的に拘束する。

ロ　一般的保護制度の場合

公正労働委員会への申立が一般的保護制度に関するものであるときは、コンファレンスが行なわれる。コンファレンスは、両当事者の出席を求めて行う場合もあれば、電話で行われることもある。コンファレンスは、非公式の手続で、非公開で行われる。コンファレンスは、あっせん又は調停の性格を有するものであり、委員は、その意見を述べたり、解決策を勧奨することはあるが、当事者を法的に拘束する裁定を下すことはない。解雇に関する一般的保護制度に関する紛争がコンファレンスで解決されなかった場合、公正労働委員会は、調整不調である旨の確認書を発行する。

一般的保護制度の救済申立が解雇に関するものであるときは、両当事者が合意した場合には、紛争を公正労働委員会の仲裁手続に付託することもできる。公正労働委員会の仲裁裁定では、原職復帰、補償金の支払、バックペイ、雇用を継続すべきことなどを命ずることができる。

ハ　違法な雇用終了の場合

公正労働委員会への申立が違法な雇用終了に関するものであるときは、コンファレンスが行われる。コンファレンスはあっせん又は調停の性格を有するもので裁定は出さない。その手続は、非公式で非公開である。

（５）手数料

公正労働委員会 に不公正解雇、労働者の一般的保護制度、違法な雇用終了、いじめいやがらせに関する救済の申立をする場合には、67.20 オーストラリアドルの手数料の支払が必要である。

（６）決定に対する再審査申立

公正労働委員会の不公正解雇の決定は最終のものであり、原則として再審査の申立は認められないが、例外的に、決定に法律又は重大な事実誤認があり再審査を認めることに公益性がある場合には、委員会は特別に再審査を許可することができる(第 400 条)。この場合 3 人の委員により審理が行われ決定が下される。この再審査決定に不服の場合、当事者は連邦裁判所に訴訟を提起することができる。

（７）裁判所との関係

2009 年公正労働法に定める不公正解雇や一般的保護制度等についての救済申立は、まず、公正労働委員会に対して行わなければならず、直接連邦裁判所に訴訟を提起することはできない。

不公正解雇については、原則として、公正労働委員会の再審査決定に不服のある場合、裁判所に訴えを起こすことができる。一般的保護制度については、公正労働委員会がコンファレンスを行い、調整不調である旨の確認書を発行した場合に限り、連邦裁判所に訴えを起こすことができる。解雇以外の一般的保護制度に関する紛争の場合にはこのような制限はない。

（８）履行の確保

公正労働委員会の決定に使用者が従わない場合は、労働者は連邦裁判所に訴えをおこすことができる。連邦裁判所は、使用者に対して、差し止め命令(injunction)、補償金の支払、原職復帰を命ずることができる(第 545 条)。また同時に、連邦裁判所は使用者に対し一定額の罰金の支払を命ずることもできる(第 546 条)。

（９）制度の運用状況

イ　申立件数

公正労働委員会に対する不公正解雇及び一般的保護制度に関する救済申立件数は、次の表 6-4 のとおりである。

表 6-4　不公正解雇及び一般的保護制度に関する救済申立件数

不公正解雇	14,796 件
一般的保護制度（解雇事件）	2,879 件
一般的保護制度（解雇事件）同意による仲裁	8 件
その他の一般的保護制度	779 件
公正労働委員会に対する申立総数 （集団的労使関係に関するものを含む）	37,066 件

（資料出所：公正労働委員会年次報告 2013-14 表 K1,K4）

ロ　不公正解雇事案の処理状況

不公正解雇については、下記のように、あっせん手続において終結しているケースが多く、決定・命令が下される案件は全体の 1 割に満たない(表 6-5)。

表 6-5　不公正解雇事案の処理状況

あっせん前に終結	2,273 件
あっせんにおいて終結	8,659 件
あっせんから聴聞の間に終結	2,475 件
聴聞後の取下げ	41 件
決定・命令	1,200 件
合　計	14,648 件

（資料出所：公正労働委員会年次報告 2013-14 表 K9）

3　公正労働オンブズマン事務所(Office of the Fair Work Ombudsman, FWO)

公正労働オンブズマン事務所は、2009 年公正労働法により設けられた連邦政府の機関であり、連邦の労働関係法違反の調査監督を行うほか、労働関係法に関する情報提供・助言、を行う。公正労働オンブズマン事務所には労働監督官が所属している。また、公正労働オンブズマン事務所は、労働者からの賃金、休暇その他の労働条件について申告に基づき紛争解決を行う。申告を行うことができるのは、国の個別労働紛争解決システムの対象となる労働者である。取り扱う事案は、公正労働法が全国労働基準(National Employment Standards)として定める賃金、労働時間、休暇などに関するもの（これに相当する新仲裁裁定や企業協定も含む。）である。実際には、賃金不払、年次有給休暇、解雇予告手当などが多い[70]。公正労働

[70]公正労働オンブズマン事務所年次報告書（2013 - 2014）

オンブズマン事務所は、不公正解雇、いじめいやがらせやハラスメントに関する調査は行わない。

公正労働オンブズマン事務所は、使用者の公正労働法等についての違反に関して是正の勧告を行うほか、使用者が継続的に重大な法令違反を故意に犯している場合には、履行確保を図るため自ら裁判所に訴えを提起する。

４　オーストラリア機会均等委員会(Australian Human Rights Commission)

オーストラリア機会均等委員会は、オーストラリア機会均等委員会法(Australian Human Rights Commission Act 1986)に基づき設置された連邦の委員会である。オーストラリア機会均等委員会は、年齢差別禁止法(Age Discrimination Act 2004)、障害差別禁止法(Disability Discrimination Act 1992)、人種差別禁止法(Racial Discrimination Act 1975)、性差別禁止法(Sex Discrimination Act 1984)に基づき、年齢、障害、人種、性差別に関する救済申立を取り扱う。また委員会は、雇用に関する性指向、労働組合活動、政治的信条、宗教に関する差別も扱う。さらに、これらに関するハラスメント、いじめいやがらせも取り扱う。

委員会は、救済申立があると調査を行ったうえ、あっせんを行う。あっせんは非公開で行われ、両当事者が出席して行われる場合もあれば電話で行われる場合もある。

申立人は差別禁止法に基づき直接裁判所に訴訟を提起することはできず、まずオーストラリア機会均等委員会に救済申立を行う必要がある。あっせんが不調に終わった場合には、連邦裁判所又は連邦巡回裁判所に訴えを起こすことができる。この訴えは、あっせん不調後60日以内に行わなければならない。雇用に関する性指向、労働組合活動、政治的信条、宗教に関する差別については、あっせんが不調に終わった後に裁判所に訴える手続は設けられていない。

５　州の機関

オーストラリアでは、各州も、不公正解雇や差別禁止についての州法個別労働紛争を扱う機関を設けている。

例えば、ニューサウスウエールズ州では、1996 年労使関係法(Industrial Relations Act 1996)において不公正解雇に関する規定が設けられている。この規定は、国の個別労働紛争解決システムが適用されない労働者（ニューサウスウエールズ州の場合は地方公務員）に適用される。同法に関する救済申立は、ニューサウスウエールズ州労働委員会(Industrial Relations Commission of NSW)に対して行う。

また、雇用差別については、1997 年雇用差別禁止法(Anti-Discrimination Act 1977)が定められており、ニューサウスウエールズ州差別禁止委員会(Anti-Discrimination Board of

NSW)があっせんを行う。あっせん不調の場合は、州裁判所（ニューサウスウエールズ州民事行政審判所行政機会均等部(NSW Civil and Administrative Tribunal Administrative and Equal Opportunity Division)）に訴えを起こすことができる。

雇用差別に関しては、労働者は、オーストラリア機会均等委員会、州の差別禁止委員会のどちらにも救済を申し立てることができる。さらに公正労働法の一般的保護制度を用いては公正労働委員会に申立をすることもできる。3 つのうちどの機関を選択するかは、当事者に委ねられている。

６　連邦裁判所

オーストラリアにおいて個別労働紛争に関する訴訟は、連邦裁判所(Federal Court of Australia)及び連邦巡回裁判所(Federal Circuit Court)の双方において扱われる。

連邦裁判所は、民事及び刑事双方を扱う初級裁判所である。連邦巡回裁判所は、家事事件や少額訴訟を扱う裁判所であるが、2009 年公正労働法の施行とともに「公正労働部」(Fair Work Division)が設けられ、不公正解雇等公正労働法に関する訴訟はこの公正労働部において取り扱われている。

連邦裁判所及び連邦巡回裁判所において扱われる個別労働紛争に関する事案は、主として、次のものである。

① 不公正解雇について公正労働委員会の行った決定・命令を不服であるとする訴え
② 公正労働委員会のあっせんで解決できなかった一般的保護制度に関する訴え
③ オーストラリア機会均等委員会のあっせんで解決できなかった差別禁止に関する訴え
④ 全国労働基準に定める賃金、労働時間、休暇などの権利（これに相当する仲裁裁定や企業協定も含む。）の実行確保についての訴え

オーストラリアでは、不公正解雇についての争訟は、直接連邦裁判所や連邦巡回裁判所ではなく公正労働委員会に申立をする必要があり、また、公正労働委員会の決定・命令は、当事者を法的に拘束する。したがって、連邦裁判所や連邦巡回裁判所に対する不公正解雇事案の訴えは、実際上は「第二審」に当たる。一般的保護制度については、公正労働委員会はあっせんを行なうに止まるので、連邦裁判所や連邦巡回裁判所への訴えは、初級審である。差別禁止に関する訴えも、これと同様初級審である。

実際、連邦裁判所や連邦巡回裁判所における訴訟件数は、公正労働委員会に対する申立件数に比べると、非常に少ないものとなっている(表 6-6、6-7)。

表 6-6　連邦裁判所における労働関係紛争取扱事件数

	新受	終結
公正労働・労働関係	250	180
機会均等	―	35

資料出所：連邦裁判所年次報告書 2013－2014
注：「公正労働・労働関係」には、不公正解雇、一般的保護制度以外の事件も含まれる。

表 6-7　連邦巡回裁判所における労働関係紛争取扱事件数

	新受	終結
公正労働・労働関係	935	793
機会均等	79	93

資料出所：連邦巡回裁判所年次報告書 2013－2014
注：「公正労働・労働関係」には、不公正解雇、一般的保護制度以外の事件も含まれる。

連邦裁判所や連邦巡回裁判所が事案の処理をする際にも、調停による両当事者間の合意により、最終的な判決によることなく解決することが目指されている(表 6-8)。

表 6-8　連邦裁判所及び連邦巡回裁判所において調停を行なった件数

	連邦裁判所	連邦巡回裁判所
公正労働・労働関係	165	418
機会均等	26	63

資料出所：連邦裁判所年次報告書 2013 - 2014、連邦巡回裁判所年次報告書 2013 - 2014
注：「公正労働・労働関係」には、不公正解雇、一般的保護制度以外の事件も含まれる。

7　企業内における紛争解決手続

イ　新仲裁裁定に基づく個別紛争解決手続

オーストラリアでは、前述のように、公正労働委員会が産業・職業別に新仲裁裁定を定めており、労働者の多くはいずれかの新仲裁裁定の適用を受けている。

2009 年公正労働法は、新仲裁裁定において、当該裁定及び全国労働基準にかかる個別労働紛争の解決手続について定めなければならない旨規定している（公正労働法第 164 条)。個々の新仲裁裁定においては、通常、次のような定めがされている。

- 労働者の苦情は、まず、その監督者と話し合うことにより解決を試みること
- 監督者との話合で紛争が解決しない場合は、より上級の管理者と協議することに解決を試みること
- これらの企業内の手続で紛争が解決しない場合には、労働者は公正労働委員会に紛争

の解決を申し立てることができること

・　労働者及び使用者は、この紛争処理手続過程において、代理人または補助者を指名することができること

・　企業内における手続で紛争が解決しない場合は、公正労働委員会のあっせん、調停、又は同意に基づく仲裁に紛争解決を図ること

ロ　企業協定に基づく紛争解決手続

公正労働委員会は企業協定の認証の際に、新仲裁裁定と同様の個別紛争調整規定を設けることを求めている。

８　仲裁

以上述べてきたように、オーストラリアでは、公的機関によるあっせんや仲裁により、個別労働紛争の調整が図られてきた。現在では、不公正解雇については、公正労働委員会が決定（救済命令）を行なうが、これは仲裁裁定の性格を有するものである。また、新仲裁裁定等において、個別労働紛争の解決手続が定められているが、ここでも、企業内で紛争が解決できないときは、公正労働委員会の調整（同意による仲裁を含む。）により、紛争解決を図ることが定められている。

こうしたことから、オーストラリアでは、個別労働紛争の解決に関し、私的仲裁が用いられることはないのが実情である。

Ⅲ　ドイツ、フランス及びアメリカに関する研究

１．ドイツにおける解雇の金銭解決制度
ーその法的構造と実態に関する調査研究

（労働政策研究報告書 No. 172）

２．フランスにおける解雇に係る法システムの現状

（労働政策研究報告書 No. 173）

３．アメリカにおける個別労働紛争の解決に関する調査結果

（資料シリーズ No. 157）

１．ドイツにおける解雇の金銭解決制度

－その法的構造と実態に関する調査研究

（労働政策研究報告書 No.172）

目　　次

序章

第一節　研究の目的…… 141

第二節　本報告書の構成 …… 142

第一章　前提的考察

第一節　解雇制限法による一般的規制 …… 144

1．社会的正当性の要求…… 144

2．解雇無効原則 …… 145

第二節　特別規制…… 146

第三節　手続規制…… 147

第四節　集団的労使関係法上の規制 …… 147

1．事業所組織法上の規制と事業所委員会の役割…… 149

（1）事業所組織法 102 条（意見聴取義務）…… 150

（2）事業所組織法 95 条（被解雇者人選基準）…… 150

（3）利益調整 …… 151

（4）社会計画制度 …… 152

2．労働協約法上の規制と産業別労働組合の役割…… 152

第五節　被解雇労働者に対する失業保険給付 …… 153

1．失業給付Ⅰ …… 153

2．失業給付Ⅱ …… 154

第六節　解雇以外の雇用終了形態 …… 155

1．合意解約 …… 155

2．清算契約 …… 156

第二章　解消判決制度

第一節　概説…… 157

第二節　歴史的形成過程と基本理念 …… 159

1．事業所委員会法および労働秩序法下での法状況 …… 159

2．第二次世界大戦直後の状況…… 159

3．“存続保護法”の展開 …… 160

（1）ハッテンハイム草案による生成…… 160

（2）1951 年解雇制限法による確立…… 161

4．解消判決制度の規範的正当性 - 連邦憲法裁判所 2004 年 10 月 22 日決定 …… 163

5．小括 …… 165
第三節　手続的要件論 …… 166
1．解雇制限訴訟の係属と時機に適した解消申立ての提起 …… 166
2．解消申立ての法的性質 …… 167
第四節　実体的要件論 …… 167
1．解雇の社会的不当性 …… 167
2．解消時点における労働関係の存在 …… 169
3．解消事由の存在 …… 169
(1) 労働者側による解消申立ての場合 …… 169
（ⅰ）労働関係継続の期待不能性 …… 169
（ⅱ）判断基準時 …… 170
（ⅲ）具体的判断 …… 171
(2) 使用者側による解消申立ての場合 …… 172
（ⅰ）継続的協働の期待不能性 …… 172
（ⅱ）判断基準時 …… 173
（ⅲ）具体的判断 …… 173
（ア）期待不能性を生じさせる事由 …… 173
（イ）二段階審査論 …… 174
4．小括 …… 175
第五節　当事者双方による解消申立て …… 176
第六節　解消判決の方法と効果 …… 176
1．判決方法の諸類型 …… 176
2．遡及的解消をめぐる問題－連邦憲法裁判所 1990 年 1 月 29 日決定 …… 177
第七節　補償金決定システム …… 179
1．概説 …… 179
2．法的性質と機能 …… 179
3．算定基礎 …… 180
4．考慮要素 …… 181
5．実務上の算定方法 …… 182
第八節　制度に対する評価と利用実態 …… 182
第九節　本章での検討結果 …… 183

第三章　解雇規制改革論

第一節　概説 …… 185
第二節　1970 年代の議論 …… 185

1．一般的継続就労請求権の導入…… 186
2．“補償金訴訟”の導入…… 187
3．*Becker*および*Rommelspacher*による解雇規制改革案…… 188
4．小括…… 188
第三節　1980年代の議論…… 188
1．*Beuthien*の見解…… 189
2．*Schwerdtner*の見解…… 189
3．連邦労働裁判所1985年2月27日大法廷決定…… 190
4．小括…… 193
（1）解雇規制改革論について…… 193
（2）就労請求権論について…… 194
第四節　2000年代初頭の議論…… 195
1．*Jobst-Hubertus Bauer*の見解…… 196
2．*Willemsen*の見解…… 198
3．*Hromadka*の見解…… 200
4．*Preis*の見解…… 203
5．小括…… 205
（1）議論の特徴…… 205
（2）議論の意義…… 206
第五節　本章での検討結果…… 207

第四章　解雇制限法1a条

第一節　概説…… 209
第二節　立法の経緯と立法解説…… 210
第三節　総論的検討…… 214
1．契約説…… 215
2．法定請求権説…… 215
第四節　各論的検討…… 216
1．緊急の経営上の必要性に基づく解雇…… 216
2．使用者による指摘…… 217
3．出訴（提訴）期間の徒過…… 218
第五節　補償金の算定方法…… 219
第六節　失業保険給付との関係－連邦社会裁判所2002年4月25日判決…… 220
第七節　制度に対する評価と利用実態…… 220
第八節　本章での検討結果…… 221

第五章　裁判上の和解による解雇紛争処理

第一節　概説…… 223
第二節　裁判上の和解による解決率 …… 223
1．訴訟提起を支える諸制度…… 223
2．解決率について …… 224
第三節　高解決率の要因 …… 225
第四節　和解による解決の実相－補償金決定メカニズムを中心に…… 226
第五節　本章での検討結果 …… 228

第六章　社会計画制度

第一節　概説…… 230
第二節　法的要件…… 230
第三節　法的効果…… 232
1．社会計画の法的効力 …… 232
2．合意が成立しない場合の処理…… 232
3．補償内容 …… 233
第四節　社会計画の実際 …… 234
第五節　本章での検討結果 …… 236

結章

第一節　各制度間の比較整理 …… 238
第二節　解雇法制と解雇紛争処理実務 …… 239
第三節　ドイツ法の総括 …… 241
1．主な事実発見 …… 241
2．今後の課題 …… 244

補論：ドイツにおける個別的労働関係紛争をめぐる仲裁…… 245

資料

関係条文…… 248
参考文献…… 260

序章*

第一節　研究の目的

我が国における、いわゆる「解雇の金銭解決制度」の問題は、2003 年の労働基準法（労基法）改正時に引き続き、2007 年の労働契約法（労契法）制定時にも、その法案化が見送られて以降[1]、しばらく同制度の立法化へ向けた目立った動きは見られなかった。使用者が行う解雇一般に対して、「客観的に合理的な理由」および「社会通念上（の）相当」性を要求しつつ、その違反の法律効果を、当該解雇の「無効」と規定する解雇権濫用法理（労契法 16 条）は、現在なお、我が国の労働法制の中核に位置し続けている。

しかし決して、我が国において解雇の金銭解決制度を研究する必要性が、失われたわけではない。上記の通り、労働契約法の制定過程では、（最終的に同制度を法案へ盛り込むことはできなかったとはいえ）2005 年 9 月 15 日に公表された「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」報告書（以下、在り方研報告書）[2]において、解雇の金銭解決制度に関する詳細な制度設計の検討が行われていたし、これを受けて 2006 年 12 月 27 日に出された労働政策審議会労働条件分科会の答申「今後の労働契約法制及び労働時間法制の在り方について（報告）」[3]のなかでは、「解雇の金銭解決制度については、労働審判制度の調停、個別労働関係紛争制度のあっせん等の紛争解決手段の動向も踏まえつつ、引き続き検討することが適当である」（*傍点筆者）と述べられていた。そして、その後の解雇事件に関する労働審判およびあっせんの実務的運用によれば、現にその多くが金銭的解決によって処理されていることは、周知の通りである[4]。

また、労働契約法が制定されて以降も、解雇をテーマとして取り上げる研究の多くが、同制度に対する検討に紙幅を割いている[5]。そこでは、労働者側のイニシアティヴによる金銭解決

---

* 本研究における知見の一部は、筆者が 2014 年 7 月にドイツにおいて、関係当事者（弁護士、裁判官、研究者、労使団体）を対象に実施したヒアリング調査に基づいている。ご多忙のなか、筆者のヒアリングに応じてくださった、HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK 法律事務所の *Hironaga Kaneko* 弁護士、*Christoph Hexel* 弁護士および *Bernd Weller* 弁護士、HAASE&LIEBERKNECHT 法律事務所の *Kasten Haase* 弁護士、Raupach&Wollert-Elmendorff 法律事務所の *Louis Wakatsuki* 弁護士、フランクフルト労働裁判所の *Annika Gey* 裁判官、経済社会研究所（WSI）の *Manuela Maschke* 研究員および *Nadine Zeibig* 研究員、金属産業労働組合（IG Metall）の *Jochen Homburg* 氏、ヘッセン州金属産業使用団体（Hessenmetall）の *Perter Hampel* 弁護士には、この場を借りて、心より御礼申し上げる。

1 この間の経緯については、濱口桂一郎「解雇規制の立法学」季刊労働法 217 号（2007 年）189 頁以下に詳しい。また、特に 2003 年労基法改正時の経緯については、島本慈子『ルポ解雇－この国でいま起きていること－』（岩波新書、2003 年）33 頁以下、特に 2007 年労契法制定時の経緯については、荒木尚志＝菅野和夫＝山川隆一『詳説・労働契約法〔第 2 版〕』（弘文堂、2014 年）43 頁以下および 288 頁以下も参照。

2 http://www.mhlw.go.jp/shingi/2005/09/dl/s0915-4d.pdf

3 http://www.mhlw.go.jp/houdou/2006/12/dl/h1227-4a.pdf

4 労働審判制度については、佐藤岩夫「『労働審判制度利用者調査』の概要」ジュリスト 1435 号（2011 年）112 頁、個別労働関係紛争解決制度によるあっせんについては、労働政策研究・研修機構（編）『日本の雇用終了 - 労働局あっせん事案から』（JILPT 第 2 期プロジェクト研究シリーズ No.4、2012 年）〔濱口桂一郎執筆担当〕を参照。

5 解雇の金銭解決制度をめぐるこれまでの学説の整理については、山本陽大「解雇規制をめぐる法理論」季刊労働法 245 号（2014 年）188 頁を参照。

については積極的に肯定する一方で、使用者側からの金銭解決を認めることについては否定的ないし慎重な立場を採るものが多く見受けられるが、他方で、上記の通り、労働審判をはじめとする現在の紛争解決制度によれば、解雇紛争の大部分は金銭的解決を達成する制度となっていることから、解雇の金銭解決制度を設置する必要性は労働者側についてはもはや存せず、「使用者側にのみ必要性が存在する偏頗な状況ともなりつつある」[6]との指摘を行う見解もある。

いずれにせよ、このようにみてゆくと、我が国における解雇の金銭解決制度の問題は、そもそもその導入の可否自体をめぐって議論がなされているのであり、今後立法化に向けた議論が再燃することも、十分に考えられよう。また、その制度構造を考えるに当たっては、上記・在り方研報告書から引き続き、多くの検討課題が未だ残されている。そして、そうであるとすれば、いま現に解雇の金銭解決制度が整備されている諸外国の解雇法制を検討対象に採り上げ、同制度の法的構造、およびその実務的運用の実態について、比較法的観点から分析を加えてみることもまた、基礎的研究としては有用であるように思われる。

そこで、本研究では、制定法上、既に解雇の金銭解決制度が整備されているドイツ法を対象として採り上げ、同国における制度の法的構造、およびその実務的運用を網羅的に明らかにし、我が国における議論へ向けた素材を提供することとしたい。

第二節　本報告書の構成

かかる目的のため、本研究では、日本国内において入手可能な文献資料を収集するとともに、2014 年 7 月に、ドイツにおける現地調査に赴き、関係当事者（弁護士、裁判官、研究者および労使団体）に対してヒアリングを実施しつつ、資料収集を行った。

本研究の具体的構成は、以下の通りである。

① まず第一章では、前提的考察として、ドイツにおける解雇規制（一般的規制〔第一節〕、特別規制〔第二節〕、手続規制〔第三節〕、集団的労使関係法上の規制〔第四節〕）について、第二章以降の理解のために必要な限りにおいて、検討を行う。また、解雇の金銭解決制度の問題は、解雇後の労働者の所得保障とも関わりを持つため、第五節では、ドイツにおける被解雇労働者に対する失業給付制度についても、その概要を指摘しておく。更に、解雇以外の雇用終了形態である合意解約および清算契約も、特に第三章および第四章と関わりを持つ概念であるため、第六節で採り上げることとする。

② 続く第二章において取り扱うのは、ドイツにおける解雇の金銭解決制度であるところの解消判決制度（解雇制限法 9 条・10 条）である。同制度は、ドイツ解雇制限法（Kündigungsschutzgesetz）[7]が制定された当初から整備されていたものであるが、ここでは同制度が導入されるに至った歴史的経緯を振り返りつつ、同制度の基礎を成している

[6] 荒木ほか・前掲注（1）書 290 頁以下。
[7] BGBl. I S. 1317

理念およびその規範的正当性、更に判例・学説による要件・効果論の展開について検討する。周知の通り、在り方研報告書をはじめ、我が国における解雇の金銭解決制度の議論において念頭に置かれている制度構造は、かかる解消判決制度を範としたものであることからすれば、本章における検討は、我が国における議論にとって、格別の意義を有するものといえよう。

③ ところで、ドイツ解雇制限法は原則的ルールとしては、違法な解雇の法律効果を、当該解雇の「無効（Unwirksam）」と定めており（以下、解雇無効原則）、上記の解消判決制度はあくまで例外的な制度として位置付けられているのであるが、ドイツにおいては、かかる解雇無効原則と並行的に、あるいはこれに代替させる形で、金銭補償による解決可能性をより拡充すべきとする、解雇規制の改革論が存在する。このような議論は、既に1970年代から存在していたわけであるが、80年代を経て、2000年代の初頭にはその最盛期を迎えた。第三章では、これら各年代における改革論者らの問題意識および具体的な改革案について検討を行う。

④ そして、これらの改革論の影響もあって、ドイツにおいては2003年の労働市場改革の際に、新たな解雇の金銭解決制度である解雇制限法1a条が導入されることとなった。第四章では、同条の制定経緯を振り返りつつ、その要件・効果論について検討を行うとともに、ドイツ国内における評価およびその利用実態を明らかにする。

⑤ また、このほか、ドイツにおいては、解雇紛争の処理に当たり、裁判上の和解（労働裁判所法61条）が極めて重要な役割を果たしているということは、我が国においても広く知られているところである[8]。そこで、第五章においては、主に現地でのヒアリング調査により得られた知見から、裁判上の和解による解決率や、解決内容の実態、および高い解決率を可能とする要因について検討を行うことで、ドイツにおける解雇紛争処理の実相を捉えることとしたい。

⑥ 更に、解雇が法的にみて有効な事案においても、一定の場合に、労働者が補償金を得ることを可能とする「社会計画（Sozialplan）」制度も、我が国との比較においては、重要であろう。第六章では、かかる社会計画をめぐる法制度を確認したうえで、策定されうる社会計画のモデルを素材とし、その実際についても検討を行う。

⑦ そして最後に、結章として、各章の検討により得られた結果に基づき、各制度間の整理・比較を行うとともに、本研究による主な事実発見の総括を述べることとしたい。

※　なお、本稿の末尾では、補論として、ドイツにおける個別的労働関係紛争に関する仲裁制度について、概説している。

---

[8] 例えば、李鋌『解雇紛争解決の法理』（信山社、2000 年）175 頁以下、荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（有斐閣、2001 年）110 頁。

第一章　前提的考察

本章では、ドイツにおける解雇規制、およびこれと関連する諸制度につき、第二章以降における検討の理解にとり必要と思われる限りにおいて、考察を行う[9]。

第一節　解雇制限法による一般的規制

我が国におけるのと同様、ドイツにおける解雇（解約告知〔Kündigung〕）は、様々な法律上の規制に服するが、そのなかで最も重要であるのは、解雇制限法による一般的規制である。

1．社会的正当性の要求

ドイツにおいて、解雇制限法は、常時 10 人以上の労働者を雇用する事業所において（同法 23 条 1 項 3 文）、勤続 6 ヶ月以上の労働者に対して行われる（同法 1 条 1 項）、全ての解雇に適用される。解雇制限法の 1 条 1 項によれば、かかる解雇は「社会的に正当なものであること（社会的正当性）」が要求され、この社会的正当性は、同条 2 項が定める解雇事由（①労働者の一身上の事情に関する事由、②労働者の行為・態度に関する事由、③緊急の経営上の必要性〔または、経営上の事由〕）のいずれかに該当する場合でなければ認められない。いずれの事由にも該当しないとなると、当該解雇は社会的に不当なものと判断されることとなる。

そして、かかる解雇事由の存否については、判例により、4 段階での審査が行われることとなっている。すなわち、①解雇事由それ自体が存在するか、②かかる解雇事由が将来にわたっても存続するか（将来予測の原則）、③それは解雇によってのみ除去されるか（最後の手段の原則）、④解雇を行うことについての使用者側の利益が労働者側の利益に優越するか、が審査されなければならない。

但し、④については、緊急の経営上の必要性に基づく解雇の事案においては、最も社会的に保護の必要性が乏しい労働者から解雇されるべきとする、いわゆる「社会的選択（Soziale Auswahle）」の法理が妥当する。かかる社会的選択については従来、具体的な選択の基準が不明確であり、使用者にとっての予測不能性の欠如が問題点として指摘されてきたが、2004 年の解雇制限法改正によって、現在では使用者は、勤続年数・年齢・扶養義務・障害の 4 つの基準（社会的観点）を考慮すれば良いこととなっている（解雇制限法 1 条 3 項 1 文）[10]。これによって、ドイツにおいては、勤続年数が長く、高齢の労働者ほど、あるいは扶養家族が

---

[9] 本章の検討については、主に次の文献に負っている。*Rolfs*, Kündigungsschutzgesetz – Studienkommentar Arbeitsrecht, 2.Aufl., 2007, S.299ff, *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, 6.Aufl., 2008, S.262ff.; 日本労働研究機構『諸外国における解雇のルールと紛争解決の実態－ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ』（資料シリーズ No.129、2003 年）33 頁以下〔野川忍執筆部分〕、荒木・前掲注（8）書 90 頁以下、荒木尚志＝山川隆一＝労働政策研究・研修機構〔編〕『諸外国の労働契約法制』（労働政策研究・研修機構、2006 年）145 頁以下〔橋本陽子執筆部分〕。

[10] この間の経緯については、特に、*Bauer/Krieger*, Kündigungsrecht-Reformen 2004,Verlag Dr.Otto Schmidt, 2004, S.126ff、橋本陽子「第 2 次シュレーダー政権の労働法・社会保険法改革の動向 - ハルツ立法、改正解雇制限法、及び集団的労働法の最近の展開」学習院大学法学会雑誌 40 巻 2 号（2005 年）173 頁に詳しい。

あり、障害を抱えている労働者ほど、社会的な要保護性が高く、解雇対象から除外されるべきこととなっている。

2. 解雇無効原則

ところで、本研究との関連において最も重要であるのは、ドイツにおいては、解雇が上記の意味で社会的正当性を欠き、従って社会的に不当なものと判断された場合には、当該解雇は「無効」とされる点であろう（解雇制限法 1 条 1 項）。これは、解雇制限法の第一義的な目的が、「労働関係の存続を保護すること（存続保護）」にあるとされていることによる。同法が、しばしば「存続保護法（Bestandsschutzgesetz）」と称される所以である。

従って、解雇制限法 4 条 1 文が明文をもって規定するように、ドイツにおける解雇をめぐる訴訟の形態は、「労働関係が解雇により終了していないことの確認」の訴えとなり（以下、解雇制限訴訟）、請求認容の結果として、従前の労働関係の存続が確認されることとなる。また、その際には、我が国におけるのと同様、使用者に対して、解雇期間中の未払賃金の支払いが命じられることとなる。その法的根拠は、民法典 615 条 1 文である。但し、いわゆる中間収入があった場合には、解雇制限法 11 条に基づいて、解雇期間中の未払賃金額から当該中間収入が控除されることとなっている。

なお、日本におけるのとは異なり[11]、ドイツにおいては法的安定性の要請から、解雇制限訴訟の出訴（提訴）期間が制限されており、解雇制限訴訟を提起しようとする労働者は、解雇通知の到達から 3 週間以内にこれを行わなければならないこととなっている（解雇制限法 4 条 1 文）。かかる出訴（提訴）期間を徒過した場合には、解雇制限法 7 条により、当該解雇は初めから有効であったものとみなされることとなる。但し、労働者が当該状況において期待可能な一切の注意を尽くしたとしても、上記期間内に訴えを提起することが妨げられた場合には、申立てに基づいて、労働裁判所により事後的な訴えが許可される（解雇制限法 5 条 1 項 1 文）。

ところで、連邦統計局が公表している統計によれば、2013 年で、労働裁判所の第一審における既済事件は合計 403,457 件となっているが、そのうちの半数以上である 212,198 件を解雇制限訴訟が占めている。むろん、**【第 1－1－1 表】**が示す通り、地域によっても差があり、例えばノルトライン・ヴェストファーレンにおいては 52,996 件もの解雇制限訴訟が係属しているのに対して、ブレーメンでは 2,261 件と少ない。

しかし、それと比較してみても、2013 年の東京地裁労働部の既済事件は 842 件に過ぎず、そのうち解雇事件は約 4 割に過ぎないことからすれば[12]、ドイツにおいては極めて多数の解雇事件が労働裁判所において処理されていることがわかる（なお、その要因については、**第**

[11] この点につき、在り方研報告書においては、日本における出訴期間の制限は、個別労働紛争解決制度や労働審判制度の普及状況を見つつ引き続き検討することが適当であるとされていた。
[12] 松山昇平「東京地方裁判所労働部の事件概況」法曹時報 66 巻 9 号（2014 年）44 - 45 頁。

五章において、包括的に検討を行う)。

【第 1－1－1 表】労働裁判所（第一審）における既済事件数（解雇事件）: 2013 年

ドイツ全体	212,198件
バーデン-ヴュルテンベルク	26,414件
バイエルン	30,272件
ベルリン	9,290件
ブランデンブルク	5,817件
ブレーメン	2,261件
ハンブルク	7,482件
ヘッセン	18,280件
メクレンブルク-フォーアポメルン	4,320件
ニーダーザクセン	17,813件
ノルトライン-ヴェストファーレン	52,996件
ラインラント-プファルツ	8,915件
ザールラント	2,601件
ザクセン	8,663件
ザクセン-アンハルト	5,547件
シュレスヴィヒ-ホルシュタイン	6,227件
チューリンゲン	5,300件

出典：ドイツ連邦労働社会省（BMAS）の HP[13]

第二節　特別規制

ところで、ドイツにおいては、上記でみた解雇制限法による一般的規制のほか、一定の場面に限り適用される、特別の解雇規制が存在する。

かかる特別解雇規制としてまず挙げられるのが、一定のグループに属する労働者に対する解雇規制である。すなわち、任期中および任期満了後 1 年を経過していない事業所委員会および若年者・職業訓練生代表の委員に対する解雇（解雇制限法 15 条 1 項および 2 項）[14]、妊娠期間中および出産後 4 週間以内の女性労働者に対する解雇（母性保護法 9 条 1 項）、育児休暇を取得中の労働者に対する解雇（連邦育児手当法 18 条）、兵役従事労働者に対する解雇（職場保護法 2 条 1 項）、兵役代替勤務従事労働者に対する解雇（兵役代替勤務法 78 条 1 項 1 号による職場保護法の準用）は、上記の個別の法律によって、それぞれ禁止されている。

また、勤続 6 ヶ月以上の重度身体障害者を解雇する場合には、社会法典第九編 85 条以下により、使用者は事前に、重度身体障害者の職業生活への統合の確保を目的とする、統合局（Integrationsamt）の同意を得なければならない[15]。

このほか、ドイツにおいては、解雇が一定の動機に基づいている場合にこれを禁止するも

[13] http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Statistiken/Ergebnisse-Statistik--Arbeitsgerichtsbarkeit-2013.pdf;jsessionid=A2A9E9750BC2AD067194A2B5245C6E17?__blob=publicationFile

[14] 但し、即時解雇については可能であるが、その場合には事業所組織法 103 条により、事業所委員会の同意を得なければならない。

[15] 但し、解雇が障害とは関係の無い事由に基づくものである場合には、統合局は同意を付与すべきものとされている（社会法典第九編 91 条）。

のがある。このような特別規制に属するものとして、権利行使を理由とする不利益取扱いとしての解雇の禁止（民法典 612a 条）や、事業譲渡を理由とする解雇の禁止（同法 613a 条 4 項 1 文）を挙げることができよう。

第三節　手続規制

更に、ドイツにおいては解雇時の手続についても、法律による一定の制約がある。

まず、民法典 623 条により、全ての解雇は書面によらねばならない。書面性を欠く解雇は、形式的瑕疵があるものとして無効となる（民法典 125 条）。

また、通常の解雇（ordentlich Kündigung）の場合には、解雇予告期間を遵守してなされなければならない。かかる解雇予告期間は、民法典 622 条 1 項により、勤続年数が 2 年未満である場合には、（暦月の 15 日目または月末を期日として）4 週間となっている。更に、勤続年数が 2 年以上の場合には、**【第 1－3－1 表】**が示す通り、勤続年数に比例する形で解雇予告期間が延長されることとなる（同条 2 項。なお、ドイツにおいては労働協約により、かかる法定の期間よりも長い解雇予告期間が設定されるのが通常であるが、この点については、**第四節 2.** を参照。）。

【第 1－3－1 表】解雇予告期間（民法典 622 条）

勤続年数	解雇予告期間
2年未満	4週間
2年以上	1ヶ月
5年以上	2ヶ月
8年以上	3ヶ月
10年以上	4ヶ月
12年以上	5ヶ月
15年以上	6ヶ月
20年以上	7ヶ月

このように、ドイツにおいても、解雇に際しては解雇予告期間を置かねばならないのが原則となっている。

但し、労働関係を解雇予告期間の経過まで維持することを期待し得ない「重大な事由（wichtiger Grund）」が存在する場合には、民法典 626 条により、即時解雇（außerordentlich Kündigung）が可能とされており、この場合には、解雇予告期間の遵守を要しない。

第四節　集団的労使関係法上の規制

以上では、主として個別的労働関係法上の解雇規制を取り上げてきたが、集団的労使関係法上のものとしては、どのような解雇規制が存在するのであろうか。

周知の通り、ドイツにおける集団的労使関係は、主として産業別に組織される労働組合と使用者団体によって構成される労使関係と、各企業の事業所における従業員代表である事業

所委員会（Betriebsrat）と個々の使用者によって構成される労使関係により、二元的に構成されている。いわゆる二元的労使関係システムである[16]。

従って、解雇に対する集団的労使関係法上の規制領域においても、産業別労働組合と事業所委員会がそれぞれ一定の役割を果たすこととなるのであるが、なかでもドイツにおいては、事業所組織法（Betriebsverfassungsgesetz）[17]が、解雇にかかる多様な法制度を内包していることから、事業所委員会が果たす役割が特に重要となっている。

ところで、ドイツの二元的労使関係システムは、東西ドイツが再統一された 1990 年代以降、経済のグローバル化や、EU 域内の市場統合等を背景に、その「危機」ないし、「動揺」が叫ばれて久しい。とりわけ、産別組合および使用者団体双方において、その組織率が従来に比べ著しく低下しており、それに伴って、産別協約の適用率も年々低下している状況にある。

とはいえ、**【第 1－4－1 表】**が示す通り、産別協約の直接的な適用率は、確かに低下しているものの、ドイツにおいては、使用者側が協約に拘束されている場合には、当該事業所で就労する非組合員についても、産別協約の規定に準拠する形で労働条件を定める例が多く見られ、このような意味での協約の間接的な適用を含めれば、産別協約の適用率は、現在でも約 70%を維持している。その点では、ドイツにおける産別協約は未だ労働条件設定規範としての重要性を失っていないものとみることは、十分に可能であろう。

【第 1－4－1 表】ドイツにおける協約適用率の推移（労働者比）単位：%

年	旧西ドイツ地域			旧東ドイツ地域		
	産別協約の適用	企業別協約の適用	協約適用無し	産別協約の適用	企業別協約の適用	協約適用無し
1996	69			56		27
1997	65			56		28
1998	68	8		51	12	37
1999	65	8	27(13)	46	11	43(22)
2000	63	7	30(15)	44	11	45(24)
2001	63	8	29(15)	44	12	44(24)
2002	63	7	29(15)	43	12	45(23)
2003	62	8	30(16)	43	11	46(24)
2004	61	7	32(16)	41	12	48(23)
2005	59	8	34(16)	42	11	47(23)
2006	57	8	35(17)	41	13	46(22)
2007	56	7	37(20)	41	13	47(24)
2008	55	8	37(19)	40	12	48(23)
2009	56	9	36(19)	38	13	49(24)
2010	56	7	37(19)	37	13	50(24)
2011	54	7	39(20)	37	12	51(26)
2012	53	7	40(20)	36	12	51(25)

＊（　）内は、産別協約に準拠した労働条件のもと就労している労働者の比率
出典：WSI-Tarifarchiv 2014, Statistisches Taschenbuch Tarifpolitik,1.9 und 1.10[18]

[16] ドイツにおける集団的労使関係およびそれを支える法制度については、差し当たり、労働政策研究・研修機構『現代先進諸国の労働協約システム - ドイツ・フランスの産業別労働協約 -（第 1 巻 ドイツ編）』（労働政策研究報告書 No.157-1、2013 年）〔山本陽大執筆担当〕、山本陽大「ドイツにおける集団的労使関係の現在－2012 年および 2013 年におけるヒアリング調査結果を踏まえて」法学新報 121 巻 7・8 号（2014 年）595 頁を参照。
[17] BGBl. I S. 2518
[18] http://www.boeckler.de/pdf/p_ta_tariftaschenbuch_2014.pdf

他方、事業所委員会についていえば、確かにドイツの各事業所における事業所委員会の設置率も、年々（緩やかな）低下傾向にあるものの、**【第 1－4－2 表】**によれば現在でも約 4 割の労働者が、事業所委員会が設置されている事業所において就労していることがわかる。

【第 1－4－2 表】事業所委員会設置率の推移（被用者比：2011 年まで）単位：%

年	事業所委員会が設置されている事業所で就労する被用者の割合	
	旧西ドイツ地域	旧東ドイツ地域
1993	51	
1996	51	43
1998	50	40
2000	50	41
2001	50	41
2002	50	42
2003	48	40
2004	47	40
2005	47	40
2006	46	39
2007	46	39
2008	45	37
2009	45	38
2010	45	37
2011	44	36

出典：IAB-Betriebspanel 2012

以上のことからすれば、ドイツにおける二元的労使関係システムは、その基本構造において、現在なお堅持されているものとみることができる。その点では、以下で述べる集団的労使関係法上の解雇規制は、今なお、その存在意義を失ってはいないと言って差し支えは無いであろう。

1．事業所組織法上の規制と事業所委員会の役割

まずは、解雇に対する事業所組織法上の規制と、事業所委員会の役割についてみてゆきたい。

解雇に対する事業所組織法上の規制として、重要であるのは、意見聴取義務に関する同法 102 条、解雇の人選基準に関する 95 条、および利益調整に関する 111 条である。これらのルールはいずれも、解雇制限法と相まって、解雇の実体的要件（＝社会的正当性）にも影響を及ぼすものである点に特徴がある。

なお、利益調整の後に策定される社会計画制度（事業所組織法 112 条・112a 条）については、**第六章**において検討を行う予定であるため、ここではその概要のみを指摘しておく。

(1) 事業所組織法 102 条（意見聴取義務）

まず、事業所組織法 102 条 1 項 1 文によれば、使用者は解雇を行うに先立ち、事業所委員会からの意見聴取を行わなければならない。使用者が意見聴取を全く行わないか、また解雇理由につき十分な情報提供を行わなかった場合には、同項 3 文により、当該解雇は無効となる。

また、意見聴取を受けた事業所委員会は、一定の事由が存在する場合には、1 週間以内に書面により、異議（Widerspruch）を表明することができる（同条 3 項）。ここでいう一定の事由とは、①使用者が被解雇労働者の選考に当たり、社会的観点を考慮しないか、または十分に考慮していない場合（1 号）、②解雇が事業所組織法 95 条に基づく指針に反する場合（2 号）、③被解雇労働者につき、同一の事業所または当該企業における他の事業所の労働ポストにおける継続雇用が可能な場合（3 号）、④期待しうる再訓練または職業訓練の後に、継続雇用が可能な場合（4 号）、⑤契約条件の変更により継続雇用が可能であって、労働者がこれに同意している場合（5 号）、である。

そして、これらの事由に基づき、事業所委員会が異議を表明した場合には、幾つかの重要な効果が生ずる。まず挙げられるのは、労働者の継続就労請求権（Weiterbeschäftigungsanspruch）である。すなわち、事業所組織法 102 条 5 項によれば、事業所委員会が異議を表明し、かつ労働者が解雇制限訴訟を提起した場合には、労働者の請求に基づき、使用者は解雇予告期間経過後も、当該訴訟が確定的に終結するまで、従前と同一の条件により、当該労働者を継続雇用しなければならない。

またこれと並んで、解雇制限訴訟において、事業所委員会が上記の事由に基づき異議を表明していたことは、解雇制限法 1 条 2 項 2 文および 3 文によって、直ちに当該解雇の社会的不当性をもたらすこととなる。この点において、かかる事業所組織法 102 条の規制は、解雇をめぐる実体的規制と交錯しているといえよう[19]。

(2) 事業所組織法 95 条（被解雇者人選基準）

次に、事業所組織法 95 条についてみると、使用者は被解雇者の人選に関する指針を策定しようとする場合には、事業所委員会の同意を得なければならない。更に、500 人以上の労働者を擁する事業所においては、事業所委員会の側から、かかる指針の策定を要求することが可能である。いずれの例においても、使用者と事業所委員会との間で合意が成立した場合、策定された指針は、事業所協定（Betriebsvereinbarung）としての性質を有する[20]。

---

[19] もっとも、経済社会研究所の *Manuela Maschke* 研究員および *Nadine Zeibig* 研究員によれば、異議事由が法律上限定されていることもあって、実務上解雇に対して異議が提起される割合は、全体の 18%程度とかなり低い。むしろ、事業所委員会としては意見聴取を求められた解雇に対して意見表明を行わず沈黙するか、同意（Zustimmung）を与える例が多くみられ、全体のうち約 58%は事業所委員会が同意する例であるという。この点の実態に関しては、藤内和公『ドイツの従業員代表制と法』（法律文化社、2009 年）358 頁以下にも詳しい。

[20] 他方、使用者と事業所委員会との間で合意が成立しなかった場合には、仲裁委員会（Einigungsstelle）の裁定に委ねられる（事業所組織法 95 条 1 項 2 文）。

かかる指針においては、**第一節**でみた社会的選択に際しての社会的観点が相互にいかなる観点に立つかが定められうるのであるが、かかる定めが行われた場合には、解雇制限法 1 条 4 項により、指針の内容が尊重され、解雇の社会的正当性に関する司法審査は、「重大な瑕疵（grobe Fehlerhaftigkeit）」の有無に制限されることになる。

そして、この点につき実務上は、いわゆるポイントシステムが用いられることが多いようである[21]。例えば、下記の通りであるが、この例では最も合計点数が少ない労働者 C が、優先的に解雇の対象とされるべきこととなる。

【第 1－4－3 表】解雇の人選に関するポイントシステムの一例

年齢	勤続年数	扶養義務	障害
×1点（50歳以上は、×2点）	×1点	一人につき、×10点	15点

	年齢	勤続年数	扶養義務	障害	合計
労働者A	55歳	35年	無し	無し	60＋35＝95点
労働者B	41歳	15年	無し	有り	41＋15＋15＝71点
労働者C	35歳	15年	2人	無し	35＋15＋20＝70点
労働者D	33歳	8年	3人	無し	33＋8＋30＝71点

出典：Raupach&Wollert-Elmendorff 法律事務所の *Louis Wakatsuki* 弁護士提供資料による。

(3) 利益調整

また、これと類似の規制として、事業所組織法 111 条がある。同条は、常時 21 人以上を雇用している事業所において、事業所閉鎖や合併、会社分割等の事業所変更（Betriebsänderungen）が行われる場合、当該事業所変更の回避可能性や、その規模・範囲について事業所委員会との協議（いわゆる「利益調整〔Interessenausgleich〕」）を義務付けるものであるが、かかる利益調整の過程において、被解雇者の名簿リストが作成された場合には、そこで指名された労働者については、解雇制限法 1 条 5 項 1 文により、当該解雇は緊急の経営上の必要性を理由とするものであることが推定されることとなっている。また、同項 2 文により、社会的選択についても重大な瑕疵の有無しか審査されない。

このように、かかる事業所組織法 111 条や、先ほどの同法 95 条の規制は、いずれも解雇の社会的正当性に関する司法審査の範囲を限定する機能を有する点に特徴がある。その点では、これらの規制は、解雇の実体的要件の具体化を、部分的に労使の自治へ委ねているものと評価できよう。

もっとも、ドイツにおいては、解雇制限法による解雇からの保護（社会的正当性の要求）は、労働者の一身専属的な権利（höchstpersönliches Recht）であるとの考えもあることから、

[21] Raupach&Wollert-Elmendorff 法律事務所の *Louis Wakatsuki* 弁護士へのヒアリングによる。

事業所委員会の判断によりこれを制限することが許されるのか否かについては、議論がある。それゆえ、これらの規制の適否については、批判的な意見もあり、特に労働組合は折に触れて、その廃止を要求している[22]。

(4) 社会計画制度

なお、上記の利益調整の結果、事業所変更が不可避である場合には、事業所委員会は、計画された事業所変更の結果、労働者に生じる経済的不利益を調整し、またはこれを緩和するための社会計画を策定する。事業所委員会と使用者との間で合意に至らない場合には、仲裁委員会の裁定がこれに代替するから、その点では事業所委員会は社会計画の策定につき、同意権（Zustimmungsrecht）としての共同決定権を有していることになる（事業所組織法 112 条 4 項)。

但し、事業所変更により人員削減が行われる場合には、予定されている人員削減の規模が一定規模以上でなければ、かかる共同決定権は生じない（事業所組織法 112a 条、詳細は**第六章第二節**を参照。)。その点では、社会計画制度は、事業所変更に伴う大量解雇（Massenentlassung）のみを対象とするものといえる。

かかる社会計画の内容については法律上の定めはないが、事業所変更により経済的不利益を受ける労働者に対する金銭的補償となるのが通常である。それゆえ、事業所変更に伴う人員削減という経営上の理由に基づく解雇の事案において、かかる解雇が社会的に正当であり、従って有効である場合にも、被解雇労働者に対して金銭補償が支払われうる点に、この制度の特徴がある。

2. 労働協約法上の規制と産業別労働組合の役割

続いて、解雇の問題に関する労働協約法上の規制と産別組合の役割についてみてゆきたい。

まず、ドイツ労働協約法 1 条 1 項によれば、労働協約は「労働関係の内容、締結および終了」(*傍点筆者) に関する法規範を定めるものとされているため、解雇に関する規範設定も、労働協約の任務の範疇に含まれることは言うまでもない。また、解雇制限法 1 条 4 項によれば、**1. (2)** でみた社会的選択にかかる指針は、事業所組織法 95 条に基づく事業所協定のほか、労働協約によっても定めることが可能となっている。

それでは、実際の協約においては、解雇に関して、いかなる規範設定が行われているのであろうか[23]。この点につき、ドイツの協約交渉においてパターン・セッターとしての役割を果たしている、金属産業バーデン・ヴュルテンベルク地域における産業別労働協約の内容を分析してみると、まず解雇予告期間が、法定の水準（**第三節**を参照。）よりも延長されている。すなわち、同協約によれば、勤続 1 ヶ月以内の労働者に対する解雇予告期間につき、法

---

[22] *Manuela Maschke* 研究員および *Nadine Zeibig* 研究員へのヒアリングによる。
[23] この点については、労働政策研究・研修機構・前掲注（16）報告書 155 頁〔山本陽大執筆担当〕を参照。

定の水準であれば4週間で足りるところが1ヶ月に、また勤続3ヶ月経過後は2ヶ月に延長されている。また、勤続年数が5年を超えると、法律上の基準によりも1ヶ月分、解雇予告期間が上積みされることとなっている。

他方で、解雇に対する実体的規制についていえば、上記の協約中でみられたのは、53歳以上であって勤続3年以上である労働者に対する解雇は、「重大な事由」が存在している場合にのみ許容されるとの規定が存在する程度である。これは言い換えれば、それ以外の労働者に対する解雇の実体的規制は、解雇制限法や事業所組織法等による法律上の保護に委ねられていることを意味する。その点では、解雇に対する協約上の規範設定に関する産別組合の態度は、やや抑制的との見方があるかもしれない。

しかし当然のことながら、産別組合が解雇の問題に無関心であるわけではない。例えば、ドイツを代表する産別組合である金属産業労働組合（IG Metall）は、解雇を通告された労働者に対して、逐次助言や支援活動を行っている。とりわけ、組合員であれば、組合内の法律家により、無料で、法的専門知識の助言や訴訟代理を受けることができる「権利保護（Rechtsschutz）」[24]サービスが果たす役割は大きい。また、IG Metall では、各事業所の事業所委員会に対しても、解雇の問題に関する事業所協定のモデル規定（Musterbetriebsvereinbarung）を提供するなど、様々な情報提供を行っているという[25]。

要するに、ドイツの二元的労使関係システムにおいて、解雇問題への対応は、事業所委員会が第一次的な役割を果たしつつ、産別組合がその後方支援を行う形で展開されているものとみることができる。ドイツにおける事業所委員会の委員は、その6〜7割が労働組合員であり、従って、事業所委員会は実態としては、産別組合の企業内組合支部的役割を果たしていることにも鑑みれば、このような役割分担は、極めて自然といえよう[26]。

第五節　被解雇労働者に対する失業保険給付

ところで、解雇の金銭解決制度の問題は、解雇後の労働者の所得保障とも密接な係わり合いを持つため、最後に、ドイツにおける被解雇労働者に対する失業保険給付についても、概説しておきたい[27]。ドイツにおける失業保険給付は、大きくは、「失業給付（Arbeitslosengeld）Ⅰ」と、「失業給付Ⅱ」に分けることができる。

1. 失業給付Ⅰ

まず、失業給付Ⅰは、社会法典第三編に基づき支払われる失業保険給付である。労使が折

---

[24] IG Metall の HP（http://www.igmetall.de/ig-metall-rechtsschutz-2403.htm）を参照。
[25] 金属産業労働組合の *Jochen Homburg* 氏へのヒアリングによる。
[26] 産別組合と事業所委員会との緊密な関係については、山本・前掲注（16）論文612頁以下を参照。
[27] 本節の叙述については、主に次の文献に負っている。中内哲「ドイツの失業保険制度」労働法律旬報1684号（2008年）29頁、労働政策研究・研修機構『失業保険制度の国際比較』（資料シリーズ No.143、2014年）63頁以下〔榊原嘉明執筆部分〕。

半して負担する保険料（保険料率は賃金の 3.0%）を財源として（社会法典第三編 341 条、346 条）、連邦雇用エージェンシー（BA）およびその下部組織である雇用エージェンシー（Agentur für Arbeit）によって管理・運営されている（同 367 条、368 条）。

かかる失業給付Ⅰを受給するための要件は、①現に失業状態にあること、②管轄の雇用エージェンシーに対して失業の届出を行っていること、③離職前 2 年間に、12 ヶ月間以上、保険料を納付していること、である（同 137 条）。これらの要件を充たす失業者に対しては、扶養義務を負う子供がいる場合には、失業以前の手取賃金の 67%が、それ以外の場合には従前の手取賃金の 60%が、給付額として支給されることとなる（同 149 条）。

また、受給期間については、**【第 1－5－1 表】**の通り、離職前 3 年間における保険料納付期間および年齢によって段階的に設定されており、最短では 6 ヶ月であるが、最長では 24 ヶ月に及ぶ（同 147 条）[28]。

【第 1－5－1 表】失業給付Ⅰの給付期間

保険料納付期間	給付期間
12ヶ月以上	6ヶ月
16ヶ月以上	8ヶ月
20ヶ月以上	10ヶ月
24ヶ月以上	12ヶ月
30ヶ月以上（50歳以上）	15ヶ月
36ヶ月以上（55歳以上）	18ヶ月
48ヶ月以上（58歳以上）	24ヶ月

但し、失業の発生が失業者側に起因する場合であったり、雇用エージェンシーからの職業紹介を拒否した場合には、原則として 12 週間、給付の支給が停止されることとなる（同 159 条）。とりわけ、前者についていえば、同条 1 項 1 号は、失業者自らが雇用関係を解消した場合、または労働契約違反行為によって雇用契約解消の原因を与え、故意または重大な過失により失業状態を生じさせた場合を、停止期間（Sperrzeit）の発生事由の 1 つに位置付けている。

また、労働関係の終了を理由とする退職補償を受け取っている場合にも、その期間中は給付が停止される（同 158 条）。

2. 失業給付Ⅱ

他方、失業給付Ⅱは、社会法典第二編に基づき支払われる求職者の生計維持のための給付である。財源は連邦の租税でまかなわれており（社会法典第二編 46 条 1 項）、管理・運営の主体は雇用エージェンシーと地方自治体との協同組織（gemeinsame Einrichtung）である（同

[28] この点につき、従来はより長い受給期間が設定されていたが、失業の長期化や、それによる財政の圧迫が問題視されたため、いわゆるハルツ改革によって、上記の期間にまで大幅に短縮された。詳細については、中内・前掲注（27）論文 30 頁以下を参照。

6 条以下)。

かかる失業給付Ⅱの受給資格要件は、①満 15 歳以上 65 歳未満であること、②稼得能力があること、③要扶助性があること、④国内に居住していること、である（同 7 条 1 項)。これらの要件を充たす者に対しては、生計保障基準給付が支給されることとなるが、その額は**【第 1－5－2 表】**の通り、各類型ごとに定額化されている（同 20 条）[29]。また、給付期間に制限は無い。

【第 1－5－2 表】生計保障基準給付の額

類型	給付月額
単身者、一人親、または未成年者（18歳未満）をパートナーに持つ者	382 €
満18歳以上の2人で構成される需要共同体の構成員	345 €
需要共同体の構成員であって、稼得能力を有する満18歳以上25歳未満の者	306 €
需要共同体の構成員であって、稼得能力を有する満18歳未満の者	289 €

但し、協働組織からの職業紹介を拒否した場合には、差当たり 3 ヶ月間にわたり支給額が 30％減額され、その後は拒否するごとに、同じく 30％が減額され、最終的には支給が廃止されることとなっている（同 30 条以下)。

第六節　解雇以外の雇用終了形態

なお、ドイツにおいては解雇以外にも、雇用終了のために実務上用いられる手段として、合意解約（Aufhebungsvertrag)、および清算契約（Abwicklungsvertrag）がある。これらが行われる場合には、その対価として、労働者には使用者から補償金が支払われるのが通常である。

1．合意解約

このうち、合意解約[30]は、契約自由の原則により、原則として自由に締結されるものであり、その内容に従って労働関係は終了する。但し、これが有効と認められるためには、書面性が必要であり、書面によらない合意解約は、無効となる（民法典 125 条および 623 条)。また、場合によっては、錯誤、詐欺・強迫による取消し（民法典 119 条、123 条）の対象ともなりうる。

但し、かかる合意解約を直接の規律対象とする法律は、現在のところ存在しない。

---

[29] また、これに加えて、妊婦・一人親、障がい者に対しては超過給付（社会法典第二編 21 条）が支給され、未成年の子供がいる場合には社会手当（Sozialgeld、同 23 条）が支給される。

[30] 合意解約については、荒木ほか〔編〕・前掲注（9）書 147 頁以下〔橋本陽子執筆部分〕に詳しい。

2. 清算契約

他方で、清算契約は、使用者の解雇に対して労働者が解雇制限訴訟を放棄することに同意を与えるものである。先ほどの合意解約の場合には、労働関係は当事者の合意によって終了するのに対して、かかる清算契約が締結される場合には、労働関係はあくまで使用者の解雇によって終了することとなる。

その目的は、雇用終了の形式を使用者からの解雇とすることで、**前節 1.** でみた失業給付Ｉの支給停止期間（社会法典第三編 159 条 1 項 1 号）の発生を回避しようという点にある。

なお、かかる清算契約についても、現行法上は、これを直接規制する法律は存在しない（但し、後述する解雇制限法 1a 条との関係では、一部議論がある。詳細は、**第四章第三節**以下を参照されたい。）。

第二章　解消判決制度[31]

第一節　概説

既に、**第一章第一節**においてみたように、存続保護法たるドイツ解雇制限法は、労働関係の存続保護を第一義的な目的としているため、社会的正当性を欠く解雇は無効となるのが原則となっている。

しかし、かかる存続保護の理念は、解雇制限法上、必ずしも貫徹されているわけではない。なんとなれば、ドイツにおいては、解雇が社会的正当性を欠いており、従って無効であることが確認されたとしても、いわゆる「解消判決制度」によって、なお金銭解決を行う余地があるからである。同制度を定める解雇制限法 9 条・10 条は、次のように規定する。

【解雇制限法 9 条】（裁判所の判決による労働関係の解消；労働者に対する補償金）

(1)　労働関係が解雇によって終了していないと裁判所が判断したが、労働者に労働関係の継続を期待し得ない場合には、労働者の申立てにより、裁判所は労働関係が解消されることと、使用者に対して相当の補償金の支払いを命じる判決を下さなければならない（1 文）。使用者と労働者との間で、事業目的に資する更なる協働が期待しがたい事由が存在する場合には、使用者の申立てにより、裁判所は同様の判断を行わなければならない（2 文）。労働者および使用者は、控訴審の最終口頭弁論終結時まで、労働関係解消のための申立てを行うことができる（3 文）。

(2)　裁判所は、社会的に正当な解雇がなされたならば、終了したであろう時点において労働関係を解消しなければならない。

【　〃　10 条】（補償金額の上限）

(1)　補償金は、月給額の 12 ヶ月分を上限として、その額を決定するものとする。

(2)　労働者が 50 歳に達しており、かつ労働関係が 15 年以上存続している場合には、上限を月給額の 15 ヶ月分とし、労働者が 55 歳に達しており、かつ労働関係が 20 年以上存続している場合には、18 ヶ月分を上限として、補償金の額を決定するものとする（1 文）。裁判所が 9 条 2 項により定めた労働関係解消の時点において、労働者が社会法典第六編の規定における老齢年金規定が示す年齢に達している場合には、これを適用しない（2 文）。

---

[31] 本章の検討については、主に次の文献に拠っている。*Spilger*, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen Kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 10.Aufl., 2013, S.628ff; *Linck*, v.Hoyningen-Huene・Linck-Kündigungsschutzgesetz, 15.Aufl., 2013, S588ff; 山本陽大「ドイツにおける解雇の金銭解決制度に関する研究 - 解雇制限法九条・一〇条の史的形成と現代的展開 - 」同志社法学 344 号（2010 年）357 頁、同「ドイツにおける解雇の金銭解決制度の史的形成と現代的展開」日本労働法学会誌 118 号（2011 年）91 頁。

(3) 労働関係が終了（9 条 2 項）する月の所定労働時間に対応して労働者に支払われる現金および現物給与を月給額とみなす。

要するに、解雇制限法 9 条は、解雇制限訴訟において、裁判所が当該解雇を無効と判断したことを前提として、使用者が労働者に対し補償金（Abfindung）を支払うことと引き換えに、労働関係を解消することを申し立てる権利を、労働者および使用者の双方に付与しているのである[32]。

かかる申立ては「解消申立て（Auflösungsantrag）」と称されるが、これが認められるためには、いわゆる「解消事由（Auflösungsgründe）」が存在していることが要件となっている。すなわち、労働者側が解消申立てを行うには、「労働者に労働関係の継続を期待し得ない場合」（1 項 1 文）が存在していなければならないし、使用者側がこれを行う場合には、「使用者と労働者との間で事業目的に資する更なる協働が期待しがたい事由」（1 項 2 文）が存在していなければならない。

そして、かかる解消事由の存在が認められれば、裁判所は同条 2 項により「社会的に正当な解雇がなされたならば、終了したであろう時点」に遡って労働関係を解消し、かつ使用者に対して、一定額の補償金を労働者に支払うべき旨の判決（＝解消判決）を下す。また、その際の補償金額の決定システムを提供しているのが 10 条であり、それによれば、補償金は原則として月給額の 12 ヶ月分を上限に、裁判官がその裁量により金額を決定することとなる（1 項）。

より具体的な要件・効果論については、**第三節**および**第四節**で検討を行うが、ここで重要なことは、ドイツ解雇制限訴訟は一定の場合につき、解消判決制度により補償金の支払いによる労働関係解消、すなわち解雇の金銭解決の可能性を認めているということである。同制度に基づき、労働関係が解消されれば、それはいわば「存続保護が破られる」[33]ことを意味する。

そうすると、存続保護法たる解雇制限法が、第一義的なルールとしては解雇無効原則を採用しながらも、同時に解消判決制度による金銭解決の方途を開いたのは何故であるのか、その基本的な理念が、まずは問われなければならない。冒頭で述べたように、同制度は 1951 年に解雇制限法が制定された当初より存在していたのであるから、その基本理念を探るためには、ドイツにおける解雇規制の歴史的展開をみる必要があろう。それは、ドイツにおいて解雇制限法の制定を境に生じた、解雇規制の原理的転換と無関係ではあり得ないからである。

そこで、次節では、解消判決制度が導入された経緯と、その基本理念について、歴史的側面から考察を行うこととしたい。

---

[32] 但し、解雇が公序良俗（guten Sitten）に違反するものである場合には、解雇制限法 13 条 2 項により、解消申立てを行いうるのは、労働者側に限定される。なお、ドイツにおける公序良俗の概念（民法典 138 条）については、ディーター・ライポルト（著）、円谷峻（訳）『ドイツ民法総論』（成文堂、2008 年）264 頁以下を参照。

[33] *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.632; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.590.

第二節　歴史的形成過程と基本理念

1. 事業所委員会法および労働秩序法下での法状況

解雇制限法は「存続保護法なのであって、労働者に対する金銭補償を行うための法（補償金法〔Abfindunggesetz〕）ではない」。これが、今日の解雇制限法に対する通説的理解[34]であって、連邦労働裁判所（BAG）も、その判決[35]において繰り返し述べる命題である。

しかしながら、1951 年以前のドイツ解雇法制においては、労働関係の存続保護ではなく、むしろ労働者に対する金銭的補償が法原則であったといってよい。このことを明確に示すのが、1920 年の事業所委員会法（Betriebsrätegesetz〔BRG〕）、および 1934 年の労働秩序法（Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit〔AOG〕）である[36]。

それぞれについて簡単に見てゆくと、まず事業所委員会法は、一面において、それまでは解雇の自由が貫徹されていた当時にあって、「使用者の解雇の自由にはじめて実質的且つ一般的に介入する立法規制であった」[37]とされる。

しかし他方で、同法はその法律効果として、解雇の無効を予定してはいなかった。すなわち、同法は、一般的な解雇規制として、労働者が「不当に過酷」な解雇を受けた場合に、当該労働者または事業所委員会に対し、労働裁判所への提訴権を付与していた。もっとも、労働裁判所が当該訴えを認容した場合であっても、なお使用者には労働者を継続雇用するか、あるいはそれを拒否して補償金を支払うかの「選択権（Wahlrecht）」が認められていたのである。

その後、ワイマール共和制は崩壊し、政権はヒットラー・ナチスへと移行するわけであるが、事業所委員会法の廃止と同時に 1934 年に制定された労働秩序法においても、法律効果としての使用者の選択権はなお引き継がれることとなった。

要するに、これらの法のもとにおいては、使用者は補償金さえ支払えば、常に労働者を職場から排除できる状況にあったといえる。それゆえ、現在のドイツにおいては、このような法状況を指して、補償金法ないし補償金原則と表現されているのである。

2. 第二次世界大戦直後の状況

ところが、ナチス崩壊後に連合国軍の占領下となったドイツにおいて、労働秩序法は、1946 年 11 月 30 日に成立した共同管理委員会法第 40 号（KRG40）によって廃止されるに至る。これに伴い、一時的に全国的な解雇規制の欠缺状態が生じることとなるわけであるが、そこで重要な役割を果たしたのは各州法および学説・判例であった。

---

[34] Vgl. *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.631; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.590.

[35] Vgl. etwa BAG Urt. v. 5.11.1964, AP Nr.20 zu §7KSchG 1969 = NJW 1965, 787; BAG Urt. v. 30.9.1976, NJW 1977, 695; BAG Urt. v. 7.3.2002, AP Nr.42 zu §9KSchG 1969 = NZA 2003, 261; BAG Urt. v. 23.6.2005, AP Nr.51 zu §9KSchG 1969 = NZA 2006, 363.

[36] ドイツ解雇法制の歴史的展開については、村中孝史「西ドイツにおける解雇制限規制の史的展開（一）（二・完）」法学論叢 114 巻 6 号 55 頁、115 巻 2 号 80 頁（1984 年）に詳しい。

[37] 村中・前掲注（36）論文 60 頁。

このうち各州法については、結果としてその多くが従来の事業所委員会法あるいは労働秩序法の規定を継承したけれども、他方で、「(労働関係) 存続保護」の思想が、この時期の判例・学説により支持されるようになる。これはすなわち、労働関係を労働者の社会的・経済的基盤を形成するものであると捉え、解雇が不当な場合には、まさに労働関係それ自体が維持されることを要するとして、当該解雇の無効を承認しようとするものである[38]。

そして、そこでの法的媒介の役割を果たしたのは、権利濫用論であった。例えば、州法による解雇規制が整備されなかったイギリス占領地域においては、1947 年 1 月 23 日に出された通達のなかで、次のように述べられている。すなわち、「解雇が例え、事業所委員会および労働官署 (Arbeitsamt) の同意を得ていた場合であっても、少なくともそれが権利濫用に当たる場合には無効である (民法典 242 条)。そして、解雇が不可欠のものではなく、従って恣意的である場合には、常に使用者による・・・解雇権の濫用が存在する。使用者には、個々の事案において、解雇が労働者の人格、行動、事業上の事由のいずれかにより、やむを得ずなされたことの証明を行うことが義務付けられるのである。使用者がこの証明に成功しなかった場合には、解雇は不当な権利行使であることが明らかとなる。つまり、権利なくしてなされたものであって無効である」[39]と。

このように、第二次世界大戦直後の時期は、権利濫用論を媒介としつつ、不当な解雇の「無効」を導く存続保護の法思想が醸成され始めた時期に当たる。その点では、第二次世界大戦直後の時期は、その後に続く 1951 年解雇制限法に対する理論的架橋としての役割を果たすものでもあったといえよう[40]。

3. “存続保護法” の展開

(1) ハッテンハイム草案による生成

もっとも、このような労働秩序法廃止以降のドイツの解雇規制の状況は、現在のドイツ解雇法制の基礎を醸成するものであった一方で、「相当な法の分立」(erhebliche Rechtszersplitterung) が生じていたと指摘され、それは同時に当時の重要な社会問題と認識されていた。そのため、1950 年 1 月に行われた、当時の労働組合および使用者団体との頂上協議においては、解雇制限法の整備の必要性が言及されるに至る。その結果公表されたのが、ハッテンハイム草案 (Die Hattenheimer Entschliessungen) と呼ばれる解雇制限法の草案[41]であった。

注目すべきは、同草案においては、従来の事業所委員会法および労働秩序法におけるのとは明らかに異なる規範が提示されている点である。すなわち、次に示す通り、同草案は一般的解雇規制の法律効果として、社会的に不当な解雇を無効とするとともに、例外的にのみ補

---

[38] この点については、村中・前掲注 (36) 論文 86 頁以下も参照。
[39] Vgl. Begründung des Kündigungsschutzgesetzes, RdA 1951, S.62.
[40] 村中・前掲注 (36) 論文 88 頁も、かかる第二次世界大戦直後の時期は、事業所委員会法および労働秩序法から旧解雇制限法への「法発展を考えた場合重要な法理的基礎を準備するものであったように思われる」とする。
[41] DIE HATTENHEIMER ENTSCHLIESSUNGEN, RdA 1950, S.63ff.

償金による労働関係の解消を認める規範構造（＝解消判決制度の原型）を採用したのであった。

【ハッテンハイム草案】（抜粋）

1 条（社会的に不当な解雇）

（1） 労働者に対する労働関係の解約告知（解雇）は、当該労働関係が 3 ヶ月を超えて中断することなく、同一事業所または同一企業において存続した場合、それが社会的に不当であれば、法的に無効である。

4 条（労働裁判所の判決）

（1） 解雇が社会的に不当であることが明らかとなった場合、労働裁判所は判決において解雇が無効であり、かつ労働関係が存続していることを確認しなければならない。

（2） 労働裁判所は、緊急の経営上の事由が主張された場合は、使用者の申立てにより、労働関係の継続が期待しえない場合は、労働者の申立てにより、労働関係を解消し、かつ使用者に対し補償（Entschädigung）の支払いを命じなければならない（1 文）。この場合に、労働関係は判決の確定により終了する（2 文）。

（3） 解雇が明らかに恣意的であるか、事業所内における使用者の権力的地位の濫用に基づく無効な事由によりなされた場合には、労働裁判所は労働者の申立てによってのみ、補償金を定める。

（2）1951 年解雇制限法による確立

そして、かかるハッテンハイム草案をもとに起草されたのが、現在の解雇制限法の前身である 1951 年解雇制限法（以下、旧解雇制限法）の政府草案である。特に、同草案における 1 条の文言は、ハッテンハイム草案における規定が基本的に維持されることとなった。その後、同草案は 1951 年 8 月 10 日に可決され、旧解雇制限法は成立をみるのであるが、同法 1 条に関する当時の政府草案解説[42]をみると、第二次世界大戦直後の時期に醸成された存続保護の法思想（および、その帰結としての解雇無効原則）が、極めて明確に打ち出されていることがわかる。

すなわち、同解説では「草案は、労働者の経済的・社会的な生計の基盤を形成する労働者の労働ポストおよび事業所への所属を法益と看做している。従って、草案は解雇が労働者の人格、行動に存する事由（肉体的・精神的な適性の欠落、給付の不履行、信頼の欠如、契約違反など）、および当該事業上における労働者の継続雇用の障害となる緊急の経営上の必要性によってなされたものではない場合には、当該解雇は社会的に不当であると規定する。・・・

[42] Begründung des Kündigungsschutzgesetzes, RdA 1951, S.63ff.

法は、理由があり必要とされる解雇にまで異議を唱えるものではない。そうではなく、理由なく、それゆえに事業所との繋がりを恣意的に切断するものと考えられる解雇に対抗するものなのである。・・・この法によれば、社会的に不当な解雇は無効である。・・・社会的に不当な解雇を法的無効とする草案の規定は、このような解雇の否認をより強く表現している。」[43]と述べられているのである。かくして、ドイツの解雇規制は、従来の補償金法・補償金原則から、存続保護法・解雇無効原則への原理的な大転換を果たすこととなった。

しかし他方で、失念されてはならないのは、本節が検討の対象とする解消判決制度も、1951年の旧解雇制限法立法当初から既に整備されていたという点である。それは言うまでもなく、上記でみたハッテンハイム草案の4条2項が基礎となっているわけであるが、旧解雇制限法においては7条として、次のように規定されていた[44]。

【旧解雇制限法7条】（労働裁判所の判決による労働関係の解消；労働者の補償）

（1） 労働関係が解雇によって解消されていないことを裁判所が確認したが、労働者に労働関係の継続が期待できない場合には、労働者の申立てにより、労働裁判所は労働関係を解消し、かつ使用者に対して補償金の支払いを命じなければならない（1文）。労働者と使用者との間で、事業目的に資する更なる協働が期待し得ない事由により、労働関係の解消が必要である場合には、労働裁判所は使用者の申立てに基づき、同様の判断を行わなければならない（2文）。但し、使用者の申立ては、かかる事由の基本的な点における不当性が証明された場合、あるいは解雇が明らかに恣意的であるか、事業所内における使用者の権力的地位の濫用に基づく無効な事由によりなされた場合には、認められない（3文）。

そして、かかる解消判決制度を採用するに至った理由について、政府草案解説は次のように述べている。すなわち、「社会的に不当な解雇は無効なのであるから、・・・従って、・・・労働関係は原則として存続する。しかし、草案は、そこにおいて労働関係の基礎を成す信頼関係（Vertrauensgrundlage）が崩壊した場合についての配慮を行っている。草案は、その場合には、裁判所による労働関係の解消および社会的に不当な解雇を行った使用者に対する補償金の支払命令を規定するのである。」[45]と。

以上を要するに、ドイツの解雇法制は、ハッテンハイム草案を経て、旧解雇制限法により、従来の補償金法・補償金原則から、存続保護法・解雇無効原則への原理的転換を果たした。しかし同時に、旧解雇制限法は、存続保護の法思想を必ずしも貫徹したわけではなかった。

---

[43] Begründung des Kündigungsschutzgesetzes, RdA 1951, S.63.

[44] 当時の解消判決制度に関する文献としては、*Auffarth*, Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß §§7,8KSchG, DB1969, S.528ff; *Kauffmann*, Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Gerichtsurteil, BB1952, S.750ff がある。

[45] Begründung des Kündigungsschutzgesetzes, RdA 1951, S.64.

すなわち、立法者は、労働関係の存続の為には当事者の信頼関係が不可欠であり、それが解雇を契機として崩壊した場面については配慮が必要であることを考慮して、旧解雇制限法 7 条により解消判決制度を整備し、例外的に労働関係を解消する方途を開いたのである。この点にこそ、解消判決制度の基本理念を見出すことができよう。

その後、1964 年 8 月 14 日の第一次労働関係立法修正法（1.ArbR-BereinigG）[46]により旧解雇制限法は修正を受け、現在の解雇制限法が制定されることになった。その際に、解消判決制度も、その一部につき修正を受けたうえで[47]、現行解雇制限法の 9 条として規定されることとなり、現在にまで至っているのである。

4. 解消判決制度の規範的正当性 - 連邦憲法裁判所 2004 年 10 月 22 日決定

ところで、解消判決制度を初めて規定した旧解雇制限法 7 条に関する政府草案解説によれば、立法者は 2 つのことを前提としているように思われる。一つは、労働関係が存続してゆくためには、当事者の信頼関係が不可欠であるとする点[48]、もう一つは、解雇がかかる信頼関係を崩壊させる契機となると看做している点である[49]。

そして、これらの点については、当時の学説からも支持されていた。例えば *Auffarth* は、「更なる協働のために不可欠な信頼関係がもはや存在しない場合おいて、強制的な労働関係の存続は、場合によっては当事者間に相当な不利益をもたらす」[50]と説く。また、*Hueck* および *Nipperdey* も、「解雇がなされたのち、解雇が社会的に不当であるにもかかわらず、労働関係の継続が一方あるいは他方当事者の利益に大きく反し、それゆえに労働関係の解消が適切であると思われる場合が存在する」[51]と述べていた。

それでは、かかる不利益が存在するとしても、規範的観点からみたときに、解消判決制度はどのように正当化されるのであろうか。このことは、とりわけ憲法問題として現れる。なんとなれば、ドイツ基本法は、その 12 条 1 項前段において、「すべてドイツ人は、職業、職場（Arbeitsplatz）・・・を自由に選択する権利を有する。」と規定するのに対し、解消判決制

---

[46] BGB1.IS.1106.

[47] この点につき、旧解雇制限法 7 条 1 項によれば、2 文にいう「事業目的に資する更なる協働が期待し得ない事由」（＝期待不能性）の証明については、3 文により、労働者側に証明責任が課されており、使用者側は証明責任を免れていた。当時の政府草案解説も、「人的関係の崩壊を立証することは困難であるため、使用者に証明責任を負担させることは求められない」（Begründung des Kündigungsschutzgesetzes, RdA 1951, S.64.）と述べている。しかし、このように労働者にのみ証明責任を課する旧解雇制限法 7 条 1 項 3 文は、その後「客観的な根拠無くして労働者を不利に扱うもの」と評価され、第一次労働関係立法修正法により削除された（Die Begründung des RegE in BT-Drucks.V/3913 zu Art.1 Nr.6.）。従って、**第四節 3.（2）**でみる通り、現在の解雇制限法 9 条の規定のもとでは、使用者は期待不能性にかかる証明責任を自ら負担しなければならない。これは一面において、労働関係解消への抑制として機能することから、ドイツにおいてはかかる証明責任の転換を指して、労働者の存続保護利益の“強化（verstärkten）”と評価されている（Vgl. *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.630.）。

[48] ドイツの労働関係における当事者間の信頼関係の意義については、和田肇『労働契約の法理』（有斐閣、1990 年）175－176 頁に詳しい。

[49] この点については、連邦労働裁判所の判例によっても支持されている。Vgl. etwa BAG Urt. v. 7.3.2002, AP Nr.42 zu §9KSchG 1969 ＝ NZA 2003, 261; BAG Urt. v. 23.6.2005, AP Nr.51 zu §9KSchG 1969 = NZA 2006, 363.

[50] *Auffarth*, a.a.O.(Fn.44), S.528.

[51] *Hueck・Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd.I, 7.Aufl., 1963, S.660.

度によって（なかんずく、使用者側からの解消申立てによって）労働関係が解消される場合には、労働者に対し職場を喪失させる可能性を開くものであるからである[52]。

しかし、この点につき、連邦憲法裁判所（BVerfG）はこれを合憲と判断した。連邦憲法裁判所 2004 年 10 月 22 日決定は、次のように述べる。

【BVerfG Beschl. v. 22.10.2004, AP Nr.49 zu §9KSchG 1969 = NZA 2005, 41】

〔決定要旨〕

「 1. 基本法 12 条 1 項は、職場の自由な選択を保障する。（しかし）職場選択の自由は、自身が選択した職場の提供に関する請求権にも、一度選択された職場の存続保護にも結びついてはいない。また同じく、基本法 12 条 1 項は、私法上の行為に基づく職場の喪失に対する直接の保護を認めてはいない。但し、以下の通り、国家は基本権に基づいて、現行の解雇規定を考慮する保護義務を負っているのである。

契約自由の枠内にある私法上の規定のもとでは、通常、両当事者とも基本法上保障されている、対立する利益の調整が問題となる。基本法 12 条 1 項により保護されている職場の維持に関する労働者の利益は、自身の事業において、専ら自身の考えと一致した従業員を雇用し、かつ彼によって決定された範囲に人数を制限する使用者の利益と対立する。衝突する基本権上の地位は、その相互作用において把握され、かつ全ての関係者にとって、可能な限り広範囲に実効的であるように制限されなければならないのである。

2. これによれば、解雇制限法 9 条の規定は、違憲ではない。解雇制限法を超えた存続保護は、基本法 12 条 1 項によっては要求されないのである。解雇制限法は、まさにその客観的な正当性が労働裁判所によって認められない解雇の通告から、労働者を保護する。解雇制限法 9 条に従った労働関係の解消は、違法な解雇にもかかわらず、労働契約当事者の更なる協働が、有意義ではない蓋然性が高い場合に、例外的にのみ正当化される。解雇制限法 9 条は、崩壊した労働関係の解消によって、使用者および労働者相互の利益の調整に資するのである。」

このように、本決定は、まず私法上の行為である解雇を、労・使当事者の基本権の衝突問題と把握し、解雇制限法を、国家が基本権保護義務[53]に基づき、かかる衝突における利益調整規範を定めたものと捉えている。そして、そのなかで、「違法な解雇にもかかわらず、労働契約当事者の更なる協働が、有意義ではない蓋然性が高い」場合、すなわち信頼関係が崩壊している場合における利益調整規範として、解消判決制度（解雇制限法 9 条）を位置付けて

---

[52] 基本法 12 条 1 項が保障する職業選択の自由と解雇制限法との関係につき言及した、連邦憲法裁判所 1991 年 4 月 24 日決定（BVerfG Beschl. v. 24.4.1991, NJW 1991, 1667）を紹介する文献として、橋本陽子「ドイツの解雇・有期雇用・派遣労働の法規制―社会国家の理念が反映された職業選択の自由に基づく私法的規制」ジュリスト 1221 号（2002 年）69 頁がある。

[53] ドイツにおける基本権保護義務論については、小山剛『基本権保護の法理』（成文堂、1998 年）46 頁以下を参照。

いるのである。その点では、本決定も述べる通り、あくまで同制度は例外的な利益調整規範であるということができる。

しかし他方で、同制度もまた、労使当事者双方の基本権の衝突を調整するものなのであるから、解消判決制度についても、憲法上の観点から規範的に正当化されることになる。このことを明らかにした点に、本決定の意義があるといえよう。

5. 小括

本節での検討をまとめると、次の通りである。

第二次世界大戦以前において、補償金法・補償原則を採用していたドイツの解雇規制は、旧解雇制限法の成立により、存続保護法・解雇無効原則への原理的な転換をみる。それを支えた背景的思想は、労働者に「経済的・社会的な生計の基盤」である「労働関係」を可能な限り保持させるという、存続保護の法思想であった。

もっとも、このような法思想は、旧解雇制限法において初めて現れたものではない。前述の通り、イギリス占領地域における通達はまさにそれであるし、アメリカおよびフランス占領地域においても、労働秩序法廃止直後から州法が整備されるまでの時期における判例・学説は既に、存続保護思想と権利濫用論をリンクさせ、不当な解雇の無効という法律効果を導いていたのである。

しかし同時に、旧解雇制限法の立法者は、存続の対象が労働関係であって、かつそれが信頼関係を基礎とするものであることを、なお無視してはいなかった。それゆえ、解雇を契機として信頼関係が崩壊するに至った場合にまで労働関係存続を強制することは妥当でないとの考慮のもと、解消判決制度を整備することで、例外的に労働関係を解消する方途を開いたのである[54]。

従って、連邦憲法裁判所 2004 年 10 月 22 日決定も説くように、ドイツ解消判決制度は、当事者間での信頼関係が崩壊している場合に限り、補償金と引き換えに労働関係解消を認める例外的利益調整規範であると評価することが出来る。そして、それはまた労働者・使用者双方の基本権の衝突を調整するものとして、憲法上の観点から規範的正当化が図られていることが、本節での検討から明らかとなった。

そこで、次節以降では、具体的な要件論について手続面・実体面の順に、検討することとしたい。

[54] なお、付言すれば、かかる解消判決制度の利用に当たっては、事業所委員会や労働組合のような集団的な労働者利益代表の関与は予定されていない。ここにおいても、あくまで個々の労働者および使用者間での一対一の信頼関係に着目する同制度の基本理念が貫徹されているといえよう。

第三節　手続的要件論

1．解雇制限訴訟の係属と時機に適した解消申立ての提起

解消申立ては、それが労働者によるものであれ、使用者によるものであれ、解雇制限訴訟の控訴審最終口頭弁論終結時までに提起されなければならず（解雇制限法 9 条 1 項 3 文）、裁判所が職権によって解消を行なうことは許されない。これがまずは、解消判決にとっての手続的要件の出発点となる。

前節で検討した通り、解雇制限法は、社会的に不当な解雇を無効とすることにより、労働関係の存続保護を実現しようとするものなのであって、解消判決制度はその例外として位置付けられる。それゆえ、解消判決を行うためには、当該解雇はそもそも社会的に不当なものでなければならない（この点についての、実体法上の問題については**次節 1.** で詳しく述べる。）。換言すれば、解雇が社会的不当性以外の理由（例えば、事業所組織法 102 条 1 項が定める意見聴取義務違反〔**第一章第四節 1.（1）**を参照〕）のみによって、無効である場合には、もはや解消申立てを行うことはできない。

そうすると、当事者が解消申立てを行うためには、前提として当該解雇が社会的に不当であることが確認される必要がある。具体的には、解雇制限法 4 条 1 文が定める出訴期間（3 週間）内に、解雇制限訴訟が提起されていなければならない[55]。従って、労働裁判所に対する解雇制限訴訟の係属が、解消判決にとって第一の手続的要件となる[56]。

しかし、解雇制限訴訟が提起されてさえいれば、その後は何時においても解消申立てを提起できるというわけではない。解雇制限法 9 条 1 項 3 文によれば、「労働者と使用者は、控訴審の最終口頭弁論終結時まで、労働契約関係解消のための請求を申し立てることができる」（*傍点筆者）のであるから、裏を返せばそれ以降、例えば最終口頭弁論終結時点から判決言渡時点の間などは、もはや解消申立てを行なうことはできない。また、同条は「控訴審の」という限定を付しているのであるから、上告審において解消申立てを行なうことはできない[57]。

かくして、解消申立てが可能な時間的範囲は、解雇制限訴訟の提起から、控訴審の最終弁論終結時までであることになり[58]、解消申立てを行おうとする者は、かかる時間的範囲内に、これを行わなければならないのである。

---

[55] この点と関連して、変更解約告知が行われた場合に、当事者は解消申立てを提起しうるか否かについては、労働者が解雇制限法 2 条に基づき、留保付き承諾を行ったか否かで結論が分かれる。労働者が留保付き承諾を行ったうえで解雇制限訴訟を提起した場合には、そこでの係争の対象はあくまで「労働条件変更の社会的不当性」（解雇制限法 4 条 2 文）であるから、解消申立てを行うことはできない。これに対して、労働者が留保付き承諾を行わずに解雇制限訴訟を提起した場合には、そこでの係争の対象はまさに解雇の社会的不当性であるから、解消申立ては可能である。なお、ドイツにおける変更解約告知制度については、金井幸子「ドイツにおける変更解約告知の法理（1）～（4・完）」名古屋大学法政論集 209 号 41 頁、214 号 205 頁、215 号 343 頁、219 号 183 頁（2005～2007 年）を参照。

[56] このことからすると、例えば、解雇制限訴訟が途中で取り下げられ、あるいは当事者が和解することによって本案（解雇の社会的不当性の確認）が終結した場合には、それに伴い訴訟係属は終了することとなるのであるから、解消申立てを行っても、それは却下されることとなる。

[57] 他方で、事件が上告審から控訴審へ、再度差し戻された場合には、なお当該控訴審の口頭弁論終結時まで、解消申立ては可能である。

[58] なお、労働者側についていえば、解雇制限の訴えと解消申立てを併合提起することも可能である。

2. 解消申立ての法的性質

ところで、解消申立て自体は訴訟行為（Prozesshandlung）であると考えられているため[59]、訴訟行為に関する一般的要件（例えば、当事者適格、訴訟適格、弁論能力）が適用される。

また、申立ての形式については、解雇制限法上明文の規定はないが、実務においては「労働関係を解消し、被告に対し、相当の補償金支払いを命じることを求める」といった形式が用いられている[60]。そして、その際には、補償金の額を指定して申し立てる必要は無い。なぜなら、後述する通り、補償金額の決定は、事実審の裁量的判断（Beurteilungsspielraum）に服するからである[61]。

以上は、労働者および使用者双方についての共通事項であるが、それぞれの訴訟行為としての解消申立ての法的性質は大きく異なる。すなわち、使用者が解消申立てを行う場合には、通常は、労働関係存続確認の訴えの棄却に向けられた主位的請求の認容を解除条件とする。従って、使用者が解消申立てを行う場合、その法的性質は通常の予備的申立て（echter Eventualantrag）となる。

これに対して、労働者が解消申立てを行う場合には、それは主位的請求であるところの労働関係存続確認の訴えの棄却を解除条件として申立てられるのではなく、逆にその認容を条件とするのである。従って、通説・判例[62]によれば、労働者が解消申立てを行う場合、その法的性質は、条件付の訴えの併合としての不真正予備的申立て（uneigentlichen Eventualantrag）であると解されている。

第四節　実体的要件論

1. 解雇の社会的不当性

繰り返しになるが、解雇制限法は社会的に不当な解雇を無効とすることにより、労働関係の存続を保護しようとするものであり、解消判決制度は、それを例外的に破るものである。従って、解消申立てを行うためには、そもそも当該解雇が社会的に不当であることが確認されなければならない。

そして、ここにいう社会的不当性の概念は、解雇制限法 1 条 2 項により具体化されていることは、**第一章第一節**において既に見た。すなわち、①労働者の一身上の事情に関する事由、②労働者の行為・態度に関する事由、③緊急の経営上の必要性のいずれかに基づくものでなければ、当該解雇は社会的に不当と判断されることとなる。

ところで、**前節 1.** においては、解雇が社会的不当性以外の事由（例えば、事業所組織法 102 条 1 項違反）のみによって無効である場合には、解雇制限法 9 条に基づく解消申立ては

---

[59] *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.636; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.595.
[60] *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.636.
[61] *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.636.
[62] BAG Urt. v. 23.6.1993, AP Nr.23 zu §9KSchG 1969 = NZA 1994, 264; *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.635; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.596.

なし得ないとも述べた。それでは、解雇が社会的に不当であると同時に、他の法規範によってもまた無効である場合、すなわち「原因の競合」が見られる場合には、なお解消申立てを行なうことは可能なのであろうか。この場合に、労働者側が解消申立てを行いうるとする点に争いはないが、使用者側による解消申立てが可能かどうかについては、学説・判例において議論が分かれている。

この点につき、まず連邦労働裁判所 1994 年 11 月 10 日判決[63]は、一般論として、解雇が社会的に不当であると同時に、その他の法規範によっても無効である場合には、使用者の解消申立ては許されないとしながらも、例外的に、その他の法規範が、労働者の保護を目的とした規範（Schutznorm）ではない場合には、使用者の解消申立てをなお可能とする立場に立つ。同判決によれば、ここでいう労働者の保護を目的とした規範には、妊産婦に関する母性保護法 9 条、重度身体障害者に関する社会法典第九編 85 条以下、事業所委員会委員等の即時解雇に関する事業所委員会法 103 条、事業所委員会委員等の通常解雇に関する解雇制限法 15 条が該当する。そして、これら以外の法規範（例えば、事業所組織法 102 条 1 項違反）による無効との競合が生じている事例では、使用者による解消申立てをなお認めようというのが、判例の立場である。

しかし、このような判例の立場に対しては、学説からの批判がある。例えば、*Linck* は、原因の競合事例においては、連邦労働裁判所がいうような例外を認めるべきではないとする。すなわち、*Linck* いわく、「使用者の申立てによる労働関係の解消の際には、1 条 2 項・・・が定める解雇事由に代えて、労働者と使用者間での事業目的に資する更なる協働が期待できないという事由と結びついて、補償金の支払義務が生ずる。その点では、補償金の支払い、および 9 条 1 項 2 文において労働関係の解消のために定められた要件は、1 条 2 項において規定された解雇事由を、補完（ersetzen）するのであるが、しかし他の解雇の欠陥を補完するわけではない。それゆえに、他の解雇の欠陥が、労働者の利益のために、解雇の無効を導くか否かは、問題とはならない。重要であるのは、9 条 1 項 2 文が定める解消事由と、使用者によりなされる補償金支払いは、解雇の社会的不当性の欠如のみを補完するのであり、それゆえ解雇を無効とする他の欠陥が存在しない場合に限り、使用者の申立てに基づき労働関係の解消を可能とするということなのである」[64]。このように、*Linck* は、同法 9 条 1 項 2 文が定める解消事由は解雇制限法 1 条が定める社会的正当性のみを補完する関係にあると捉え、原因の競合事例においては、使用者側の解消申立ては例外なく認められないとの立場を採っている。

また、*Linck* は、そのように解釈しなければ、他の法規範（例えば、事業所組織法 102 条 1 項違反）により無効であるとともに社会的に不当な解雇を行った使用者と、他の法的根拠により無効ではあるが、社会的に不当ではない解雇を行った使用者とを比較した場合に、前者

[63] BAG Urt. v. 10.11.1994, AP Nr.24 zu §9KSchG 1969.
[64] *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.594.

のみが解消申立てをなしうる一方で、後者においてはこれをなしえないこととなり、バランスを欠く結果が生じることとなることを指摘している[65]。

2. 解消時点における労働関係の存在

また、かかる解雇の社会的不当性の確認に加え、解雇制限法 9 条 2 項が、解消判決に際しては「裁判所は、社会的に正当な解雇がなされたならば終了したであろう時点において、労働関係を解消しなければならない。」と定めていることから、かかる解消時点（詳細は、**第六節 2.** において後述。）において労働関係が存在していることも、解消判決にかかる実体法上の要件の一つとなる。

従って、例えば労働者の死亡や定年年齢への到達により、解消時点以前の段階において労働関係が終了している場合には、解消申立てを含めて解雇制限訴訟自体が終了する。逆に、このようなその他の終了原因が、解消時点以後に存在する場合には、解消判決自体は可能である（但し、かかる事情は補償金額の具体的算定に際して、裁判所により減額要因として考慮されうる。）。

3. 解消事由の存在

(1) 労働者側による解消申立ての場合

（ｉ）労働関係継続の期待不能性

既に、**第一章**で述べたように、解消申立てが認められるためには、解消事由が存在していなければならず、労働者からの解消申立ての場合には、かかる解消事由として、「労働者に労働関係の継続が期待し得ない場合」（労働関係継続の期待不能性）が要求されている（解雇制限法 9 条 1 項 1 文）。

そして、現在の解雇制限法 9 条のもとでは、労働者・使用者ともに、自らの解消申立てについては、各自で主張・立証責任を負担することとされているため、労働者側も、解消申立てを行うのであれば、かかる期待不能性を根拠付ける具体的事実を、自ら主張・立証せねばならない。

ところで、ここでいう「期待不能性（Unzumtbarkeit）」とは、このままでは抽象的な規範であるから、裁判所は個々の事案における諸事情を考慮することにより、規範内容を具体化しなければならない。そしてこの点につき、いかなる評価基準（Wertungsmaßtäben）を用いて、この期待不能性を具体化すべきかという点については、かつて議論があった。とりわけ問題とされたのは、民法典 626 条 1 項が定める期待不能性との異同である。

すなわち、**第一章第三節**においてみたように、ドイツにおいては民法典 626 条 1 項が、労働関係を解雇予告期間の経過まで維持することが期待し得ない重大な事由が存在する場合に

[65] *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.594.

は、即時解雇を可能と定めていることから、かかる期待不能性と解雇制限法 9 条 1 項が定める期待不能性とは、同一であるのか、それとも異なるのかが問題とされたのである。

そして、この問題について、かつての連邦労働裁判所の判決は、これを同一と解していた。すなわち、連邦労働裁判所 1964 年 11 月 5 日判決[66]は、解雇制限法は存続保護法であって、解消判決制度はあくまで例外的制度であるがゆえに、その利用については厳格な要件が設定されなければならないことからすると、解雇制限法 9 条 1 項が定める期待不能性の判断に際しても、民法典 626 条 1 項が定める「重大な事由」にかかる期待不能性の判断におけるのと同一の判断基準が妥当し、「双方の場合における期待不能概念を、区別して解釈することに十分な理由は存在しない」と判示した。

しかし、この立場はその後、解雇制限法 9 条 1 項 1 文と民法典 626 条 1 項との規範目的の違いを根拠に、連邦労働裁判所自身によって、放棄されることとなる。それゆえ、現在では、解雇制限法 9 条 1 項 1 文と民法典 626 条の規範目的は、それぞれ以下の点で異なるがゆえに、それぞれの期待不能性の判断基準も異なるとするのが、判例[67]の立場であり、かかる立場は学説[68]によっても支持されている。

すなわち、民法典 626 条 1 項が定める即時解雇は、一方的な形成行為（Gestaltungsakt）によって労働関係の即時の解約を生じさせるものであることから、同条は不当な即時解雇から使用者を保護することをも目的としている。それゆえに、同条が定める期待不能性の判断にあたっては、かかる観点からの厳格な要件が設定される。また、民法典 626 条 1 項が定める期待不能性は、労働関係を解雇予告期間の経過まで維持することが期待し得ないかどうかに関するものなのであるから、その判断の対象となる時間的範囲は、解雇予告期間経過時までに限られることとなる。

これに対して、労働者の解消申立てを定める解雇制限法 9 条 1 項 1 文は、将来予測される無益な労働環境（unzuträglichen Arbeitsbedingungen）のもとでの継続就労から労働者を保護することを目的とするものなのであって、専ら労働者保護の観点に立ったものである。それゆえに、ここでの期待不能性の判断は、民法典 626 条におけるように限定された時間的範囲ではなく、将来における労働関係の期間全体を対象として、その長期的な見通し（Prognose）のもとで行わなければならないこととなるのである。

（ⅱ）判断基準時

また、このことから、解雇制限法 9 条 1 項 1 文が定める期待不能性の判断の基準となる時点は、解消申立てに関する判決の時点と解されている。

（ⅰ）でみたように、解雇制限法 9 条 1 項 1 文が定める期待不能性の判断は、将来におけ

---

[66] BAG Urt. v. 5.11.1964, AP Nr.20 zu §7KSchG 1969 = NJW 1965, 787.

[67] BAG Urt. v. 26.11.1981, AP Nr.8 zu §9KSchG 1969; BAG Urt. v. 24.9.1992, AP zu Einigungsvertrag Anlage Ⅰ kap. XIX = NZA 1993, 362; BAG Urt. v. 27.3.2003, AP Nr.48 zu §9KSchG 1969.

[68] *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.646f; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.601.

る労働関係の長期的な見通しのもとで行われなければならない。そして、解雇後に存在する事情をも含む全ての事情を考慮することができて初めて、裁判所はこのような将来予測（Vorausschau）を行なうことが可能となるからである。

（iii）具体的判断

それでは、具体的にはどのような場合に、解雇制限法 9 条 1 項 1 文が定める期待不能性（「労働者に労働関係の継続が期待し得ない場合」）は認められるのであろうか。

第二節 3.（2）で述べたように、解消判決制度の立法化に際し、立法者は、解雇が労働関係の信頼基礎を崩壊させうる契機となりうると考えていた。従って、労働関係継続の期待不能性を生じさせる事由としては、使用者によりなされた社会的に不当な解雇との関連において存在する事実、あるいは、解雇制限訴訟の過程において発生した事実のなかに見出されるべきこととなる。

そしてこの点につき、旧解雇制限法の政府草案解説は、かかる事由の例として、「解雇の理由として、労働者の人格あるいは行動に関する不適切で誹謗中傷的な主張が軽率になされた場合、あるいは解雇制限訴訟の過程において労働者側の過失に依らずして信頼関係が崩壊させられた場合」[69]を強調している。

またこのほか、ドイツにおける判例および学説[70]は、解雇制限訴訟における使用者側の主張や訴訟外での発言等によって、仮に当該訴訟に労働者が勝訴し、従前の事業所へ復帰した場合に、当該使用者によって他の同僚よりも不利益に扱われたり、その他不当な処遇を受けるであろうことが懸念される場合には、労働者にとり労働関係の継続は期待不能となりうるとする。このことは、同僚との関係においても同様であり、例えば、ハム州労働裁判所 1975 年 5 月 23 日判決[71]によれば、事業所に復帰した場合、同僚から不当な取り扱いを受けることが、具体的事実から懸念される場合にも、期待不能性は認められうる。特に、同判決は、労働者が、使用者による社会的選択（詳細は、**第一章第一節**を参照）の瑕疵のみを理由に解雇制限訴訟に勝訴し、それがゆえに事業所に復帰した場合、同僚との間に緊張（Spannung）関係が生じることが、具体的事実から懸念される場合には、労働関係継続の期待不能性は推定されるとの判断を行っている。

更に、使用者が労働者に対し、解雇に関連して違法な行為を行った場合にも、期待不能性は認められうる。例えば、連邦労働裁判所 1992 年 9 月 24 日判決[72]は、使用者が解雇通知後、解雇予告期間の経過を待たずして、労働者の就労を拒否したという事案において、「かかる就業拒否という処分は原告（労働者）の評価を貶めるものであるから、かかる就業拒否ゆえに労働関係の継続が期待不能であるとする原告（労働者）の主張については、州労働裁判所が

---

[69] Begründung des Kündigungsschutzgesetzes, RdA 1951, S.64.
[70] *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.647ff; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.602.
[71] LAG Urt. v. Hamm 23.5.1975, DB 1975, 1514.
[72] BAG Urt. v. 24.9.1992, AP zu Einigungsvertrag Anlage I kap. XIX Nr.3 = NZA 1993, 362

より詳細な再審査をしなければならない」として、事件を州労働裁判所へ差し戻した。

このように、解雇制限法 9 条 1 項 1 文が定める期待不能性が認められるためには、解雇が行われたという事実だけでは不十分であり、信頼関係の崩壊を惹起させる具体的事実が追加的に必要とされる。また、フランクフルト州労働裁判所 1983 年 4 月 15 日判決[73]によれば、解雇制限訴訟において当該解雇の有効性が争われているということも、期待不能性を直ちに根拠付けるものではない。

但し、連邦労働裁判所 2003 年 3 月 27 日判決[74]は、使用者が仮に解雇制限訴訟に敗訴したとしても、その後も同一または複数の解雇事由に基づき、繰り返し解雇を行うことによって、「労働者を（職場から）排除することを目論み、または明らかにこれを意図していることが認められる場合」には、労働関係の継続は期待不能となりうるとの判断を行っている。

(2) 使用者側による解消申立ての場合

（ｉ）継続的協働の期待不能性

以上に対して、使用者側から解消申立てが行われる場合には、「使用者と労働者との間で、事業目的に資する更なる協働が期待し得ない事由」（継続的協働の期待不能性）が要求される（解雇制限法 9 条 1 項 2 文）。かかる期待不能性の主張・立証責任が、申立てを行った使用者側に帰属する点は、労働者による解消申立てにおけるのと同様である。

但し、ドイツにおいては、使用者側による解消申立ての場合には、労働者側からの解消申立ての場合に比して、期待不能性の審査に当たり、厳格な基準が設定されなければならないと解されている[75]。これは、解雇制限法の第一義的な目標設定（primären Zielsetzung）が、労働関係の存続保護（存続保護法）にあることに由来する。

この点につき、連邦労働裁判所も、使用者側からの解消申立ての事案においては、「解雇制限法の基本思想によれば、社会的に不当な解雇は法的に無効とされ、その結果、労働関係の存続が生じる。解雇制限法は存続保護を優位させるものなのであり、補償金法ではない。この原則は、解雇制限法 9 条により、―使用者の解消申立てに関しては―有意義な労働関係の継続のための信頼関係がもはや存在しないという要件のもと、破られる。従って、労働関係の解消は例外的に問題となるのであるから、解消事由は厳格に要求されなければならない」との判断を繰り返し述べているのである[76]（かかる厳格性の要求がいかなる形で現れるのかは、（ⅲ）において後述する。）。

---

[73] LAG Urt. v. Frankfurt 15.4.1983, AuR 1984, 52.

[74] BAG Urt. v. 27.3.2003, AP Nr.48 zu §9KSchG 1969.

[75] しかしながら、このことは使用者側による解消申立ての判断に際し、即時解雇に関する民法典 626 条 1 項に基づく期待不能性の判断と同一の判断基準が用いられることを意味するものではない。なぜなら、そもそも、使用者については、民法典 626 条が定める重大な事由が存在している場合には、即時解雇が可能となり、従って労働者に補償金を支払うことなく、労働関係を終了させることが可能となっているはずだからである。

[76] Vgl. BAG Urt. v. 7.3.2002, AP Nr.42 zu §9KSchG 1969 ＝ NZA 2003, 261; BAG Urt. v. 23.6.2005, AP Nr.51 zu §9KSchG 1969 = NZA 2006, 363.

（ⅱ）判断基準時

なお、期待不能性にかかる判断の基準時点が、解消申立てに関する判決の時点となることは、労働者解消申立てにおけるのと同様である。1（ⅰ）において既にみたように、解雇後における事実を含む全ての事情を考慮して初めて、裁判所は将来の労働関係の形成に関する適切な予測を行うことが可能となるからである。

（ⅲ）具体的判断

（ア）期待不能性を生じさせる事由

それでは、具体的にはどのような場合に、解雇制限法 9 条 1 項 2 文が定める期待不能性（「使用者と労働者間との間で、事業目的に資する更なる協働が期待しがたい事由」）は認められるのであろうか。

この点につき、使用者側にも解消申立てを行う権利を認める解雇制限法 9 条 1 項 2 文は、労働者に対する制裁を目的としているわけではない。そうではなく、あくまで解消申立ての判断時点で存在する全ての事情を考慮し、将来に向かって労働関係を展開してゆくことが困難と解される場合に限り、労働関係の解消を認める点に、同制度の趣旨がある。従って、解雇制限法 9 条 1 項 2 文が定める期待不能性が認められるためには、労働者側の有責性（schuldhaft）は必ずしも必要とされない。連邦労働裁判所も、このことをつとに指摘したうえで[77]、かかる期待不能性を生じさせる事由につき、「使用者との個人的な関係、当該労働者の人格、当該労働者に命じられた職務の遂行あるいは適性の評価、および例えば当該労働者の上司のような、他の労働者との関係に関する事情が問題となる。」[78]との判断を繰り返し述べている。

ただ実際に、使用者側からの解消申立てが認められるのは、解雇制限訴訟の場において労働者側が使用者または上司に対して侮辱や誹謗中傷的発言を行った、あるいは訴訟外において労働者側が使用者側の証人へ干渉を行ったり、使用者側に対して脅迫行為を行ったというように、労働者側に何らかの落ち度が認められる例においてである。例えば、連邦労働裁判所 2003 年 11 月 6 日判決[79]は、市の行政機関で雇用されていた職員が、副市長へある部局の権限が割り当てられたことは「猫に鰹節を与えるようなもの」であり、「経済的な実績や運もない副市長」は「専門的な知識もないのであるから」、部局の配分は「（見せかけだけ立派な）上げ底商品である」などと批判したことをもって、使用者の解消申立てを認容している。

これに対して、例えば解雇後の経営状況の悪化などは、専ら使用者側に起因する事情であるため、これを理由とする使用者からの解消申立ては、原則として認められない。

なお、期待不能性の判断に際しては、労働者の事業所内での地位が考慮される。すなわち、

---

[77] Vgl. etwa BAG Urt. v. 30.6.1969, AP Nr.56 zu §1KSchG 1951; BAG Urt. v. 10.10.2002, EzA §9KSchG nF Nr.46.
[78] Vgl. BAG Urt. v. 14.10.1954, AP Nr6 zu §3KSchG 1951.
[79] BAG Urt. v. 6.11.2003, AP Nr.46 zu §1 KSchG 1969.

事業所内において、当該労働者が高い地位にあった場合には、使用者との距離感が近く、そのぶん信頼関係も緊密となるため、侮辱や誹謗中傷などの行為は同じであったとしても、その他の労働者と比べた場合に、期待不能性は肯定されやすくなる[80]。

更に、上記でみた訴訟内外における労働者側の行為は、労働者本人ではなく、訴訟代理人によって行われることがあるが、かかる訴訟代理人の行為については、それが労働者の指示に基づくものである場合には、使用者はかかる訴訟代理人の行為をも期待不能性の根拠として援用することができるとするのが、ドイツにおける学説・判例[81]となっている。

（イ）二段階審査論

ところで、連邦労働裁判所は、使用者側からの解消申立ての判断に際しては、いわば二段階での審査の手法を用いている点に特徴がある。このような判断手法を用いた代表例として挙げられるのが、連邦労働裁判所 2002 年 7 月 3 日判決[82]である。

同事件は、放送局において編集者として雇用され、病気による欠勤を理由に解雇された労働者が解雇制限訴訟を提起したところ、使用者側が、①原告労働者は当該放送局において上司および同僚と緊張関係にあったこと、および②原告労働者の訴訟代理人が解雇制限訴訟の場で、本件解雇は、真の解雇理由が特定の政治思想をもつ原告労働者を排除しようとすることにあるのであって、公序良俗に反するとの発言を行ったことを理由に、解消申立てを行った事案である。

しかし、同事件においては、その後の訴訟に伴う時間の経過のなかで、上記①については、従前の放送局が閉鎖されたことにより、元の上司および同僚と緊張関係はもはや生じえず、また②については、原告労働者も上記の発言を行った訴訟代理人を既に交代させているとの事情があった。

そこで、同事件において、連邦労働裁判所は、「それ自体、労働関係の解消を適切と思わせる（解消）事由が存在していた場合には、第二段階として、（現在の）具体的な事業上の状況を考慮して、なお事業目的に資する協働が可能かどうかが審査されなければならない。それゆえに、その間に生じた事業上の変化、・・・上司の交代あるいは従業員構成の変動が考慮されうる。」と判示した。要するに、同判決は、ある一時点において解消事由が存在していたとしても、その後の時間的経過のなかで、解消申立ての判断時点での事業上の状況に照らして、なお当該解消事由に価値が認められるかが判断されなければならないとする二段階審査

---

[80] Vgl. etwa BAG Urt. v. 26.6.1997 – 2 AZR 502/96. なお、被解雇労働者がいわゆる管理的職員（leitenden Angestellten）に該当する場合には、解消申立てを行った使用者は、解雇制限法 14 条 2 項 2 文により、解雇制限法 9 条 1 項 2 文が定める期待不能性の主張・立証責任を負わない。これは、使用者と管理的職員との間での協働には、特別の信頼関係（besonderes Vertrauensverhältnis）が必要であり、使用者が解雇後もかかる信頼関係を有するかは、使用者自身の判断に委ねられるべきことを立法者が考慮したためとされる。

[81] Vgl. etwa BAG Urt. v. 14.5.1987, AP Nr.18 zu §9KSchG 1969; *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.653; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.609.

[82] BAG Urt. v. 7.3.2002, AP Nr.42 zu §9 KSchG 1969 ＝ NZA 2003, 261.

論を採用したものといえる。

そのうえで、同判決は、「・・・以前の形における・・・放送局が廃止され、およびそれに伴い、原告労働者と・・・当時の同僚あるいは上司との間の緊張関係の原因であった事業上の関係が廃止されたという、事業状況の変更が考慮されなければならない。（また）当時の訴訟代理人による訴訟上の発言により引き起こされた原告・被告間の個人的関係の障害は、もはや十分に重大であるとは評価され得ない。なぜなら、原告はその訴訟代理人を交代させているし、冷静かつ理性的な判断を行う使用者は、長期間の経過により、このような発言との距離を置く状況にいなければならないからである。」として、使用者側の解消申立てを棄却した。

おそらく理論上は、このような二段階審査の手法は、労働者による解消申立ての場合にも転用される余地はあろう。しかし、実際には労働者からの解消申立てに関する判断では、このような手法は用いられてはいない。それゆえ、（ｉ）でみた「使用者側による解消申立ての場合には、労働者側からの解消申立ての場合に比して、解消事由の審査に当たり、厳格な基準が設定されなければならない」との命題は、ここにおいて具体的判断として現れているものとみることが可能であろう。

4. 小括

本節での検討をまとめれば、次の通りである。

第二節でみたように、解雇が社会的に不当であるがゆえに本来無効ではあるが、当事者間の信頼関係が崩壊している場合には、例外的に補償金支払いと引き換えに労働関係の解消を認めるのが、ドイツ解消判決制度の基本理念であった。本節でみた実体的要件論の展開は、全てこれを起点とし、具体的に明らかにする作業であったということができよう。

また、学説や判例もその展開のなかで、労働者・使用者それぞれの解消事由（期待不能性）の評価基準や、具体的解釈を示しているが、それも結局のところ、労働者・使用者それぞれの視点からして、いかなる場合に信頼関係が崩壊していると評価できるかという一点に向けられたものに他ならない。すなわち、解雇制限法 9 条の基本理念からして、労働者および使用者にかかる期待不能性の問題は、いずれの場合にも結局のところ、労働関係が将来に向けて展開可能かという点が、実質的な判断内容となるといって良い（但し、先に見た通り、存続保護法という解雇制限法の基本理念との関係で、使用者の解消申立てについては判断基準が厳格となる。）。

それゆえ、用いられるべき評価基準は自ずから、例えば民法典 626 条が定める期待不能性の判断基準とは異なってくるし、具体的にいかなる場合に期待不能性が認められるかという問題についても、労働者および使用者それぞれの視点から見たときに、信頼関係の崩壊を惹起しうる行為類型が形成されることになる（もっとも、例えば訴訟における相手方当事者に対する侮辱や誹謗中傷、名誉毀損などについては、共通性がみられる。）。

このようにみると、解雇制限法 9 条 1 項 1 文および 2 文において示される、「労働者に労働関係の継続が期待し得ない場合」および「使用者と労働者との間で、事業目的に資する更なる協働が期待しがたい事由」とは、信頼関係の崩壊という現象を、労働者・使用者双方の視点から表現したものと解するべきということになろう。

第五節　当事者双方による解消申立て

それでは、労働者および使用者双方が解消申立てを行った場合には、いかに処理すべきであろうか。前述の通り、一方当事者のみが解消申立てを行った場合には、裁判所はそれぞれの解消事由（期待不能性）の存否を審査しなければならない。しかし、当事者双方による解消申立ての際にも、このような解消事由の存否についての審査を行うべきであろうか。

かかる問題につき、通説・判例[83]はこれを否定する立場を採っている。例えば、*Jobst-Hubertus Bauer* は、「私見によれば、当事者双方が解消申立てを行った場合には、－それが異なった理由、および異なった動機に基づくものであるとしても－裁判所は労働関係を解消しなければならない。当事者が、双方とももはや望んでいない労働関係に固執するというのは、およそ浮世離れした（lebensfremd）考えである。要するに、当事者双方が解消申立てを行った場合には、－解雇がそれ自体社会的に正当化されるかのように－双方の解消申立ては根拠づけられる。従って、双方の解消申立てに基づいて、労働関係は解消されなければならない。」[84]とする。

かかる通説・判例の立場によれば、当事者双方による解消申立ての場合には、労働裁判所による判断の対象は、解消申立ての濫用審査と補償金額の決定に限定されることになる。

第六節　解消判決の方法と効果

以上の要件論を踏まえ、本節以降では、解消判決制度における法律効果論の領域に移りたい。

1．判決方法の諸類型

解雇制限訴訟において解消申立てが行われた場合、その帰結としては、以下の 3 つのパターンがありうる。

①まずは、解雇自体がそもそも解雇制限法 1 条に照らして社会的に正当と判断された場合である。前述の通り、解消申立ては労働者からのものであれ、使用者からのものであれ、解雇の社会的不当性の確認を条件とする予備的な申立てなのであるから、そもそも解雇自体が有効である場合には条件不成就となり、この場合には解消申立ては無条件に失効するこ

[83] BAG Urt. v. 29.3.1960, AP Nr.7 zu §7KSchG 1951＝ NJW1960, 2022; *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.659; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.610.

[84] *Jobst-Hubertus Bauer*, Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Urteil, Festschrift für Hanau(1999), S.151ff.

ととなる。それゆえ、この場合の判決主文では、労働関係存続確認の訴えの棄却のみを宣言すればよく、解消申立てに言及する必要はない。

②次に、解雇自体は社会的に不当であるが、他方、解消申立てが要件を充たしていない場合はどうか。この場合には、労働裁判所は判決主文中において、労働関係が解雇により解消されていないことを確認しつつ、同時に解消申立てを棄却しなければならない。①の場合とは異なり、この場合には、労働裁判所は解消申立て自体についても審査を行っているからである。

③最後に、解雇が社会的に不当であり、かつ解消申立ても要件を充たしている場合には、労働裁判所は解消判決を下す。その際、解雇制限法 9 条の文言に従い判決するならば、「労働関係が解雇によって解消されていないことの確認、労働関係の社会的に正当な解雇が行われたであろう時点での解消、および裁判所が決定した補償金額の支払の命令」となる。しかし、この点については古くから、「裁判所が判決主文中において、解雇により労働関係が解消されてはいないが、しかし同時に労働関係を遡及的に解消することを命じることは、矛盾した響きをもつ。」[85]と指摘されてきた。それゆえ、この場合の判決主文は、解消申立てに対する応答のみに限定し、解雇の無効確認については判決理由中でのみ言及するのが、実務上の取扱いとなっている。

2. 遡及的解消をめぐる問題－連邦憲法裁判所 1990 年 1 月 29 日決定

ところで、上記・③のように解消判決が下される場合には、解雇制限法 9 条 2 項により、労働関係は「社会的に正当な解雇が行われたであろう時点」において解消されることになる。かかる時点は「解消時点（Auflösungszeitpunkt）」と称されているが、これは具体的には、当該労働関係に適用される解雇予告期間の経過時点であると解されている。例えば、当該労働関係の存続期間が 2 年未満であった場合には、解消時点は解雇通知から 4 週間を経過した時点ということになる（解雇予告期間については、**第一章第三節**を参照。）。このように、解消判決は、遡及効を有しているのである。

但し、かかる解消判決の遡及効を定める解雇制限法 9 条 2 項との関係では、次のような問題点が指摘されている[86]。すなわち、仮に解消時点が解消判決の時点であるとすれば、労働者は補償金に加えて、受領遅滞の規定（民法典 615 条 1 項）に基づき、それまでの訴訟期間中に関する賃金請求権をも取得することとなる。しかし、解雇制限法 9 条 2 項が上記の通り定めているがゆえに、労働関係は解雇予告期間経過時に遡って解消されることとなるため、その時点以降の賃金請求権は消滅することとならざるを得ない。

それゆえかつて、当該規定に対しては財産権を保障する基本法 14 条 1 項に反するとして違

---

[85] *Hueck・Nipperdey*, a.a.O.(Fn.51), S.664.

[86] この点については、根本到「ドイツ解雇制限法における解消判決・補償金処理制度」季刊・労働者の権利 249 号（2003 年）102－103 頁も参照。

憲訴訟が提起された。しかし、連邦憲法裁判所 1990 年 1 月 29 日決定は、次のように判断して、これを合憲とした。

【BVerfG Beschl. v. 29.1.1990, NZA1990, 535】

〔決定要旨〕

「Ⅱ.・・・民法典 615 条が定める受領遅滞に基づく賃金請求権（Lohnverzugsansprüche）・・・は、基本法 14 条 1 項 2 文が定める所有権の内容および限界に関する規定としての解雇制限法 9 条および 10 条により、憲法上の異議（Bedenken）を受けない方法において修正されているのであるから、所有権を侵害するものではない。」

「受領遅滞に基づく賃金請求権は、労働関係が存続する限りにおいて発生しうる。法律上の解雇制限が適用される限りにおいて、労働関係の終了は解雇制限法に従う。解雇が社会的に不当である場合には、なるほど解雇予告期間の経過を超えて労働関係は存続するが、しかし、その存続は、労働者あるいは使用者が、・・・解雇制限法 9 条に基づく申立てという形成権を行使したかどうかにかかっているのである。社会的に不当な解雇の際の労働関係の終了に関するこの規定は、民法典 615 条 1 項が定める受領遅滞に基づく賃金請求権をも変化させる。その点では、それは労働関係の運命（Schicksal）を分かつ。解雇予告期間の経過後の期間については、条件付きではあるが、解雇制限法 10 条が定める補償金請求権により補償されうる。かかる内容においてのみ、基本法 14 条による保護を享受するのである。このように、基本法 14 条は、立法者がその内容および限界につき定める権限の範囲内において構成した所有権を保護するものである。このことは、解雇制限法 9 条により消滅する、係争対象となっている解雇後の受領遅滞に基づく賃金請求権についても妥当する。解雇制限法 9 条および 10 条は、労働関係により導かれる労働者の権利の内容および限界を示すものなのであり、その限りにおいて基本法 14 条の保護が及ぶのである。」

要するに、本決定によれば、解消判決制度による労働関係の解消が認められた場合には、受領遅滞（民法典 615 条）に基づく解消判決時点までの賃金請求権は消滅し、解雇制限法 10 条による補償金請求権のみが生じることとなるが、その場合には、基本法 14 条 1 項による所有権の保護は後者についてのみ及ぶのであり、解雇制限法 9 条 2 項による前者の消滅は、基本法 14 条 1 項 2 文が定めるところの、所有権の「内容および限界」の範囲内として許容されるということである。すなわち、本決定は、いわゆる立法裁量論により、解雇制限法 9 条 2 項を合憲と判断したものといえよう。

また、解雇予告期間経過後の期間については、補償金額の決定に当たって考慮されるとの判断は、次節でみる補償金決定システムとの関連においても重要であるが、この点は、**第七節 4.** において取り扱う。

第七節　補償金決定システム

続いて本節では、解消判決が下される場合に、労働関係の解消とともに、使用者に対して支払いが命じられるところの「補償金」をめぐる法的問題について、検討を行う。

1. 概説

解雇制限法 9 条によれば、裁判所は解消判決を下す場合には、使用者に対し労働者へ「相当の（angemessen)」補償金を支払うべきことを命じなければならず、補償金支払命令を伴わない解消判決は一切許されない。

そして、解雇制限法 10 条は、かかる補償金額の決定システムを提供するものであるところ、**第一節**においてみたように、規定としては、まず 1 項が原則として月給額の 12 ヶ月分を上限とし、更に 2 項が年齢および勤続年数に応じて上限を引き上げるという構造を採用している[87]。かかる上限は、「上限額（Höhestgrenze)」と称されており、これを超えて補償金を決定することもまた許されない。

このように、解消判決に際しては、裁判所は解雇制限法 10 条が示す上限額の範囲内において補償金を決定しなければならないのであって、その限りでは裁判所はこれを義務付けられているのであるが、他方で上限額の範囲内であればその具体的算定は、裁判所の裁量に委ねられている。判例および学説[88]においても、補償金額の算定は、裁判所の義務的裁量（pflichtgemäß Ermessen）に属する事項であると解されている（具体的な算定にあたり考慮すべき要素については、**4.** において後述する)。

このため、**第三節 2.** でみたように、解消申立てを行おうとする当事者は、補償金額を指定して申し立てる必要はなく、また仮に補償金額を指定して申立てを行ったとしても、裁判所がかかる当事者の主張に拘束されることはない。

2. 法的性質と機能

それでは、補償金自体はいかなる法的性質および機能を有しているのであろうか。かかる補償金の法的性質・機能は、後述する補償金の算定要素の解釈に対し、重要な影響を及ぼしているため、検討しておく必要があろう。

繰り返すように、解雇制限法は、労働者にとって経済的・社会的な生計の基盤となる労働関係を可能な限り保持させることを第一義的な目的としている。そうすると、解雇制限法 9 条により解消判決が下される場合には、解雇が社会的に不当であるにもかかわらず、労働関係が解消されることとなるのであるから、その際に支払われる補償金の法的性質は、「労働関

---

[87] このように、年齢を基準に補償金の上限を段階付ける解雇制限法 10 条 2 項は、2006 年にドイツにおいて施行された一般平等取扱法（Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, BGBl.I S.1987）における年齢を理由とする不利益取扱いの禁止には抵触しないと解されている。

[88] BAG Urt. v. 26.8.1976, AP Nr.68 zu §626 BGB; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.617.

係を失うことに対する補償（Entschädigung）」ということになる[89]。

従って、このことから解雇制限法 9 条および 10 条に基づく補償金は、賃金（Arbeitsentgeld）とは明確に区別されている。また、仮に補償金を労働賃金と性質決定してしまうと、当事者は当該補償金部分についても社会保険料の支払い義務が生ずることとなり、その不履行や遅滞は、労働者の社会保険に対する権利の縮減を招く恐れがある。それゆえ、ドイツにおいては、かかる観点からも、補償金は賃金ではなく、あくまで労働関係の喪失に対する補償であり、その機能は労働関係の喪失によって生ずる経済上の損失を補償するところにあると解されている。

しかし、補償金の機能は、かかる経済的損失の填補にとどまるものではない。これに加えて、補償金は以下の 2 つの機能をも有する。一つは、精神的損害の填補機能である。すなわち、補償金は職場の同僚あるいは信頼関係のある周囲の人々との離別や、職場の変更により生じる住居の移転、新しい職場における不都合のような、往々にして長期間に及んだ労働関係の解消により生じる不利益をも補償する機能を持つ。

また、学説・判例[90]においては、補償金は社会的に不当な解雇を回避すべきであったにもかかわらず、これを行った使用者に対する制裁（Sanktion）機能を有することも指摘されている。

3. 算定基礎

ところで、**1.** でみたように、補償金は月給額の 12 ヶ月を上限として労働裁判所が裁量により決定するのが原則となっている。そうすると、その算定基礎となる「月給額」の意義を明らかにする必要があるが、解雇制限法 10 条 3 項によれば、月給額とは「労働関係が終了する月の所定労働時間に対応して労働者に支払われる現金および現物給付」と定義されている。

この点につき、まず「労働関係が終了する月」とは、解雇制限法 9 条 2 項により決定される解消時点（**第六節 2.** を参照）が属する月を意味する。

また、ある労働時間が「所定」のもの（regelmäßig）であるかどうかについては、当事者間の契約解釈（民法典 133 条）により決定される。それゆえ、例えば時間外労働や操業短縮な

---

[89] なお、補償金の法的性質と関連して、他の法領域における補償金の取扱いを見ておこう。①まず、民法典、とりわけ財産法との関係では、補償金請求権は民法典 197 条 1 項 3 号に基づき、30 年の消滅時効にかかる。また、使用者は原則として、使用者が労働者に対して有する債権を労働者の使用者に対する補償金請求権と相殺することを妨げられないし、労働者も補償金請求権を債権譲渡の対象とすることができる。②次に、相続法との関係についていえば、解消申立権自体は一身専属的性格（höchstpersönlich Natur）を有するため、労働者が解消申立てを行うより以前に死亡した場合には、解消申立権が相続人に移行することはない。しかし、ひとたび労働者により解消申立てがなされていれば、当該訴訟中に労働者が死亡したとしても、相続人は当該訴訟を承継し追行することにより、補償金を得ることが可能である。③更に、民事手続法との関係でいえば、補償金を労働所得として差押えることは可能ではあるが、補償金は労働関係を喪失した労働者の生活を保障する機能を有するのであるから民事訴訟法 850i 条により差押え制限（Pfändungsschutz）に服する。また、補償金債権は破産法 38 条および 102 条 2 項により破産債権となる。これらのほか、所得税法、社会保険法、失業給付との関係については、根本・前掲注（86）論文 103 頁を参照。

[90] BAG Urt. v. 15.2.1973, AP Nr.2 zu §9KSchG 1969; *Linck,* a.a.O.(Fn.31), S.617.

どは、イレギュラーなものであるので、原則として所定労働時間には当たらない。休暇、労働者の疾病あるいは操業停止などにより、当該月に労働がなされなかった場合も、同様に解される。但し、時間外労働や操業短縮であっても、これらが常態化している場合には、それは契約当事者の真意の徴表であるとして所定労働時間と解釈されることは、ありうる。

そして、かかる所定労働時間に「対応する」ものであれば、月給は現金であるか現物給付であるかは問われない。典型的には、基本給、時間給、出来高給あるいは継続的に支払われる賞与などが挙げられよう。

他方で、飲食業におけるサービス従業員のチップは、使用者ではない第三者が自由意思において支払うものであるから、そもそも賃金に当たらない。労働者が立替えた経費の弁済についても同じことがいえる。また、時間外手当、クリスマス手当、休暇手当、記念日手当などは原則として所定労働時間に「対応する」ものとはいえないので、月給額の算定にあたり考慮されることはない。

4. 考慮要素

それでは、裁判所がその裁量に基づき、上限額の範囲内において具体的に補償金額を算定するに際して、考慮しうる要素には、どのようなものがあるのだろうか。

この点につき、ドイツにおいては、労働者の年齢と勤続年数をまずは考慮すべきと解されている。その法的根拠は、労働者が一定年齢以上であり、かつ勤続年数が長期にわたる場合に、補償金の上限額を引き上げる解雇制限法 10 条 2 項である。

しかし、労働者が若年者であるか、あるいは勤続年数が短いからといって、常に補償金額が低額になるというわけではない。2. でみた補償金の持つ法的性質あるいは機能に鑑みれば、補償金額の算定に際しては、以下の要素も、併せて考慮される。

まず、労働関係の喪失により生ずる労働者の経済的損失を填補するという補償金の機能からすれば、労働者の配偶者あるいは扶養関係の有無、年金への期待度、予測される失業期間などが考慮要素として導かれる。もちろん、これらの要素は増額のみならず補償金を減額する方向へ働くこともありうる。例えば、失業期間との関係でいえば労働者が解雇後、直ちに別の職を得ていたという事実は補償金減額の根拠となろう。

もっとも、補償金は精神的損害を填補するものでもあるから、かかる機能からすれば、労働者が直ちに転職できていたとしても、例えば新たな職場において様々な不都合を甘受しなければならなかった場合には、補償金の増額が志向されることとなる。

更に、使用者に対する制裁機能によれば、使用者が行った解雇の社会的不当性の程度も考慮要素となる。

そして以上の考慮要素に加え、旧解雇制限法の政府草案解説も強調していたように、裁判所は補償金の算定にあたり、その増額あるいは減額を正当と思わせるその他全ての事情を考慮することができることとされている。例えば、使用者が解雇制限訴訟期間中に労働者に対

し侮辱あるいは脅迫を行ったがために、解消申立てが認められた場合には補償金額を増額する方向へ働くが、逆に労働者がかかる行為を行った場合には、減額の方向へと働く。

また、**第六節 2.** でみたように、連邦憲法裁判所 1990 年 1 月 29 日決定によれば、解雇制限法 9 条 2 項により消滅することとなる、解雇予告期間経過時点から解消判決の時点までの賃金請求権（民法典 615 条）も、考慮要素であることになる。

なお、学説によれば使用者の経営状態も、考慮要素の一つとされる。同じ額の補償金でも小企業と大企業では負担の度合いが異なるからである。しかし、逆に労働者の経済状態を考慮すること、特に労働者が裕福であることをもって補償金を減額することは許されない。そのように解しなければ、倹約的な労働者が、そうでない労働者よりも不利な地位に置かれ、バランスを欠く結果が生ずるためである。

5. 実務上の算定方法

このようにみると、補償金額の決定に当たり、裁判所が考慮しうる要素は極めて多様であるといえよう。そのうえで、解雇制限法 10 条が定める上限額の範囲内にある限り、個別の事案において、どのような要素を考慮し、幾らの補償金支払いを命じるかは、裁判官の裁量に委ねるのが、法の建前となっている。

もっとも、ドイツの労働裁判所では、実務上は以下の算定式を用いて、補償金額を算定するという運用がなされているようである。

【実務上の算定式】
補償金額＝勤続年数×月給額×0.5

かかる 0.5 という係数については、裁判所によっては異なる係数を用いることもあるようであるが[91]、いずれにせよ、かかる算定式に従って補償金額を算定し、これを目安として、最終的な金額を決定するというのが、労働裁判所の解消判決制度に関する補償金算定実務となっている（なお、この点については、後述の**第四章第五節**においても、再度採り上げる）。

第八節　制度に対する評価と利用実態

もっとも、既に我が国においても指摘されているように[92]、実際にドイツの解雇紛争において、かかる解消判決制度が利用される割合は極めて低い。筆者が、ドイツにおいて弁護士および裁判官を対象に行ったヒアリングにおいても、実際の解雇制限訴訟において、解消申立てが行われることは稀であるという[93]。

---

[91] この点については、根本・前掲注（86）論文 103 頁も参照。

[92] 例えば、荒木・前掲注（8）書 110 頁を参照。

[93] 例えば、HAASE&LIEBERKNECHT 法律事務所の *Kasten Haase* 弁護士へのヒアリングによれば、同氏が 1995 年に弁護士活動を開始して以降、解消判決制度を利用したのは、わずか 2 件のみである。いずれも労働者側から

その原因としては、**第五章**において述べるように、ドイツの解雇紛争処理においては裁判上の和解が圧倒的に重要な役割を果たしていることが大きいが、それと並んで、解消判決制度の例外的制度としての性格が起因している。すなわち、上記で述べた通り、解消判決制度を利用するためには、そもそも解雇の社会的不当性が確認されなければならず、かつ解消申立てを行う当事者は、解消事由（期待不能性）を根拠付ける事実を、具体的に主張・立証しなければならない。

このため、もともとの解雇制限訴訟における負担に加え、解消申立てを行おうとする当事者は、訴訟活動により多くの労力を割かねばならないこととなり、またそのぶん、全体の訴訟期間も長期化することとなる。しかも、連邦労働裁判所の判例により、使用者側が解消申立てを行う場合には、より高いハードルが課されることは前述の通りである。それゆえに、ドイツにおいて解消判決制度の利用率が低いのは、いわば必然と言わねばならない。

しかし逆に、ドイツにおいて、かかる利用率の低さをもって、解消判決制度を不適切な制度と批判するような見解は、筆者が調べた限りでは、見受けられなかった。これはおそらく、解消判決制度の基本理念をみても分かるように、同制度自体、そもそも例外的場面において機能することが想定されているのであるから、その利用が少ないことをもって、同制度の存在意義を否定することはできないとの発想があるためであろう。その点では、少なくとも利用率の観点から解消判決制度の法政策上の適否を論じることは、必ずしも適切ではないように思われる。

第九節　本章での検討結果

本章における検討結果を、重要な点のみまとめれば、以下の通りとなろう。

①まず、第二次世界大戦以前におけるような法状況（補償金法・補償金原則）とは異なり、ドイツ解雇制限法はあくまで労働関係の存続保護を第一義的な目的としている。それゆえ、かかる解雇制限法にあって、存続保護を破る可能性をもつ解消判決制度はあくまで例外的制度としての位置付けを有する。

　すなわち、立法者も述べていたように、解消判決制度の基本理念は、解雇を契機として当事者間の信頼関係の崩壊が生じているという場面に限り、裁判所による労働関係の解消および補償金の支払命令という手段によって、当事者間の利益調整を行おうとする点にある。また、かかる「例外的利益調整規範」としての解消判決制度は、連邦憲法裁判所 2004 年 10 月 22 日決定により、労働者・使用者双方の基本権の衝突を調整するものとして、憲法上の観点から規範的に正当化されている。

②そして、**第三節**以降で検討したように、解消判決制度の要件論は、全て上記でみた基本理

の解消申立てであり、うち 1 件は建設業に従事していた労働者が解雇され、解雇制限訴訟を提起したが、同僚から金属バットで脅されたため、職場復帰が困難であった事例であり、もう 1 件は、解雇を通告された労働者が解雇制限訴訟を提起した後に、被告使用者が当該労働者に対し 9 回もの解雇通知を行ったため、当該労働者を何としても職場から排除したい使用者の意思が明らかであった事例であったという。

念を起点として展開されている。とりわけ、重要であるのは、同制度は信頼関係が崩壊している場合にのみ機能するものであるため、解消申立てを行おうとする当事者に対しては、実体的要件として解消事由（期待不能性）の主張・立証が要求されるという点である。この点は、使用者が解消申立てを行う場合はもとより、労働者がこれを行う場合であっても異なるところはない。そのため、単に解雇が行われたという事実のみでは、上記の期待不能性は認められず、たとえ労働者からの申立ての場合であったとしても、具体的に信頼関係の崩壊を惹起するような事実が追加的に必要とされる。

そして、かかる実体的要件としての解消事由（期待不能性）をめぐっては、労働者・使用者各々の視点からして、いかなる場合に信頼関係が崩壊したと評価・解釈できるかの一点に向けて、学説・判例は議論を展開してきた。なかでも、解雇制限法はあくまで労働関係の存続保護を第一の目的としていることから、**第四節**でみた連邦労働裁判所の判例は、使用者が申立てを行う場合の期待不能性の有無を、労働者が申立てを行う場合よりも厳格に判断している。

③また、解消判決に際しその支払いが命じられる補償金の法的性質は、**第七節**で検討した通り、解消判決制度の基本理念から導かれる論理的帰結として、労働者が労働関係を失うことに対する補償と理解されており、賃金とは明確に区別されている。

また、補償金算定の方式としては、解雇制限法 10 条が示す上限額の範囲内において裁判所が裁量により決定することとなっている。その際には、まずは年齢および勤続年数が重要な考慮要素となるが、補償金は経済的損害の填補機能、精神的損害の填補機能、および使用者に対する制裁機能を有すると解されているため、裁判所はこれらの機能からそれぞれ導かれる要素をも包括的に考慮することができる。但し、実務上は、勤続年数×月給額×0.5 という算定式を目安として、補償金額を算定することが多いようである。

④なお、実際にドイツの解雇紛争において、解消判決制度が利用される割合は極めて低い。これは、特に、②で述べた通り、同制度の利用のためには、実体的要件としての解消事由（期待不能性）の主張・立証が要求されるということに由来する。但し、①でみたように、解消判決制度はあくまで「例外的利益調整規範」として位置付けられていることからすれば、その利用率が低いことは同制度本来の趣旨からして、むしろ必然であることには注意を要する。

第三章　解雇規制改革論

第一節　概説

前章においては、ドイツにおける解消判決制度につき、検討を行った。**序章**でも述べた通り、在り方研報告書をはじめ、我が国における解雇の金銭解決制度をめぐる議論は、同制度と類似の構造を念頭に論じられてきたことからすると、比較法的研究という観点からは、かかる解消判決制度に関する分析・検討が、まずもって重要であったといえよう。

しかし他方で、「解雇の金銭解決制度」を、ドイツ解消判決制度型のものに限定して捉えることは、必ずしも適切ではない。例えば、フランスにおいては、一般的解雇規制の法律効果を、当該解雇の無効ではなく、当該労働者を継続雇用するか否かの判断は使用者へ委ねつつ、究極的には使用者の被解雇労働者に対する金銭支払いを命じる法体系[94]が採用されている。このような解雇法制もまた、広い意味では「解雇の金銭解決制度」と評価することができよう。

そして、**前章**で検討した通り、ドイツにおいては、1951 年解雇制限法の立法当初から現在に至るまで、労働関係存続保護の法思想のもと、解雇無効原則が維持されているのであるが、その一方で、解雇規制の改革論が、学者や実務家から数多く提起されてきた経験がある。かかる改革論の内容は各論者らにより、グラデーションはあったものの、全体的な方向性としては、解雇紛争における金銭補償による解決の可能性をより拡充しようとしていたのであり、そのなかには解雇無効原則の根本的な見直しを求めるものも存在していた。

そこで本章では、これら金銭補償による解決可能性の拡充に向け、解雇規制の改革を唱えた論者達が有していた問題意識を明らかにしつつ、提案された改革の具体的内容について、分析・検討を加えることとする。

筆者が調べた限りにおいて、かかる解雇規制改革論は、既に 1970 年代にその萌芽がみられ、2000 年代初頭にはその最盛期を迎えることとなるわけであるが[95]、各年代を通じて論者らの主張には変遷が見られるため、本章ではかかる改革論の展開を 3 つの時期（1970 年代〔**第二節**〕、1980 年代〔**第三節**〕、2000 年前後〔**第四節**〕）に分けて考察することとしたい。

第二節　1970 年代の議論

繰り返すように、ドイツ解雇制限法は 1951 年の立法当初以来、存続保護思想に裏打ちされた解雇無効原則を、解雇規制の第一次的な規範として維持してきた。しかし、現実には、ド

---

[94] 実態分析をも含めた、フランスの解雇法制の全体像については、労働政策研究・研修機構『フランスにおける解雇にかかる法システムの現状』（労働政策研究報告書 No.173、2015 年）〔細川良執筆担当〕（近刊）を参照されたい。

[95] なお、最近でも、この点に関する研究として、*Jürgen Bauer* の手になる Abfindungsregelungen zur Vermeidung der Kündigungsschutzklage-Eine systematische Untersuchung unter besondere Berücksichtigung des §1a KSchG, Verlag Dr. Kovač が 2009 年に公刊されている。

イツにおける解雇紛争の多くが、使用者が労働者に対して補償金を支払うことと引き換えに、労働関係自体は終了させる旨の裁判上の和解（詳細は、**第五章**を参照。なお、以下では特段の指摘がない限り、「裁判上の和解」とはかかる内容のものを指している。）によって解決されており、いわば「理論と実務の乖離」が見られることは、ドイツ国内において早くから認識されてきたところである。

例えば、*Berdecki* は、1973 年の時点で既に、解雇制限訴訟の約 90%が裁判上の和解によって終了していること指摘し、「およそ全ての労働裁判所は第一審において、“解雇制限法”を“解雇補償金法（Kündigungsentschädigungsgesetz）”のように用いて」おり、「法的には見てくれ良く規定された解雇規制は、実務上は茶番（Farce）となっている」と述べていた[96]。

もっとも、後述する 2000 年前後の議論状況（**第四節**）とは異なり、1970 年代における解雇規制改革論の特徴は、解雇紛争における金銭補償による解決可能性の拡充と並行的する形で、解雇制限法が目的とする労働関係存続保護の確保・強化もまた、議論の対照となっていた点にある。ここでは、*Becker* および *Rommelspacher* の見解[97]を中心に、検討してゆくこととしたい。

1. 一般的継続就労請求権の導入

1976 年に公表された *Becker* および *Rommelspacher* の手になる論稿である「解雇法改革の出発点（Ansatzpunkte für eine Reform Kündigungsschutzrechts）」が、第一に主張したのは、一般的継続就労請求権（generellen Weiterbeschäftigungsanspruch）の導入であった。その要旨は、次の通りである。

“労働者が使用者から解雇されると、解雇制限訴訟期間中は、事業所から切り離されるのが通常であるところ、かかる事業所からの「切断（Ausgliederung）」がひとたび生じると、その後に当該事業所に復帰することは極めて困難となる。例えば、使用者は空席となった労働ポストに新たに別の労働者を配置しようとするし、被解雇労働者の側も、その間の自身の生活のために他の使用者のもとで就労しようとする行動に出る。

そのため、現実の解雇紛争においては、解雇制限法が目的とする労働関係の存続保護を実現することができず、裁判上の和解により終了することとならざるを得ない。すなわち、「今日では、解雇制限訴訟は通常、単に（労働者が）補償金を得るための手続となってしまっている」[98]。

そうすると、労働関係の存続保護を実現するためには、このような事業所からの切断から労働者を保護する必要があり、そのために機能しうるのは継続就労請求権であるところ、現状これを定める事業所組織法 102 条では、問題への対応は不十分である。なぜなら、同条に

---

[96] *Berdecki*, Ungleicher Kündigungsschutz bei Wohnungen und Arbeitsplätzen?, BB 1973, S.806f.
[97] *Becker/Rommelspacher*, Ansatzpunkte für eine Reform Kündigungsschutzrechts, ZRP 1976, S.40.
[98] *Becker/Rommelspacher*, a.a.O. (Fn.97), S.41.

基づく継続就労請求権は、当該事業所に事業所委員会が存在していることが前提となっているし、またその発生要件である事業所委員会の異議を可能とする事由（**第一章第四節 1.（1）**を参照。）は限定列挙であることにより、その適用場面が非常に限られているためである。

このようにみると、解雇制限訴訟中につき、一般的かつ暫定的に労働関係の存続を保護する法規制が欠落していることが、現行法における主な欠陥といえる。このような問題に対応するためには、全ての被解雇労働者に対し、（使用者に対し期待不可能な経済的負担が生じる場合を除き）解雇制限訴訟の確定的な終了まで、従前と同一の条件で継続的に雇用されることを保障する権利としての、一般的継続就労請求権を付与する必要がある。”

2.“補償金訴訟”の導入

このように、*Becker* および *Rommelspacher* は、まずは一般的継続就労請求権の導入によって、労働関係の存続保護を可及的に実現させようと試みており、この点において、存続保護思想の優位性を前提とした議論を展開したものといえる。

しかし見落とされてはならないのは、同論文において彼らは次のようにも述べていた点であろう。すなわち、「誤解されてはならないのは、一般的かつ絶対的な存続保護が、常に労働者の利益状況と一致するというわけでは決してないということである。特に、労働者が別の労働ポストを見つけたという場合には、通常は解雇制限訴訟により係争の対象となっている労働関係の存続よりも、むしろ補償金の支払いが労働者の利益と合致する。将来の立法的解決はかかる利益状況へ配慮すべきである。」[99]と。

そして、これに続けて、*Becker* および *Rommelspacher* は、緊急の経営上の必要性を理由とする解雇が行われた場合には、労働者は当該解雇について帰責性が無いにも関わらず、相当な経済的不利益を被ることとなるが、当該解雇が事業所変更に伴う大量解雇である場合には、社会計画制度（事業所組織法 112 条および 112a 条。詳細は、**第一章第四節 1.（3）**および**第六章**を参照。）によって、当該解雇が社会的正当性を有する場合にも、労働者は補償金を得ることができるのに対して、それ以外の経営上の理由による解雇の事案において、これに対応する制度が存在しないのはバランスを欠くことを、現行法上の問題点として指摘する。

以上の問題意識から、*Becker* および *Rommelspacher* は、**1.** でみた一般的継続就労請求権の導入と並んで、緊急の経営上の必要性を理由とする解雇の事案においては、労働者が主位的請求として、使用者に対し（当該解雇の社会的正当性の有無に関わらず）補償金の支払いのみを請求することを可能とする訴訟形態（彼らはこれを、“補償金訴訟〔Abfindungsprozeß〕”と称している。）を導入すべきことを主張する。

かかる提案によれば、使用者が解雇通知のなかで、当該解雇を専ら緊急の経営上の必要性によって根拠付けた場合には、労働者はかかる補償金訴訟を提起することが可能となり、当

---

[99] *Becker/Rommelspacher*, a.a.O. (Fn.97), S.41.

該訴訟における裁判所の任務は補償金額の算定に収斂されることとなる。また、その金額については、勤続年数×月給額×0.5~1.5という算定式により算出すべきことが提案されている。

3. *Becker*および*Rommelspacher*の解雇規制改革案

かくして、*Becker*および*Rommelspacher*は、次の通りに解雇規制を改革すべきことを提案する。

すなわち、まず労働者の一身上の事情に関する事由、および労働者の行為・態度に関する事由に基づく解雇の事案においては、被解雇労働者は従来通り、労働関係存続の確認を求めることができる（彼らはこれを、“存続保護訴訟〔Bestandsschutzprozeß〕”と称している。）。また、**1.** でみた通り、当該労働者は、当該訴訟の期間中は、使用者側に期待不能な経済的負担が生じる場合を除き、一般的継続就労請求権により、従前と同一の労働条件のもとでの継続就労を請求することができる。

他方で、緊急の経営上の必要性に基づく解雇の場合には、被解雇労働者は従来通り、労働関係存続確認を求めて訴えを提起することも可能であるが、他方で、**2.** でみた補償金訴訟を提起することで、使用者に対して補償金の支払いのみを請求することも可能となる。

4. 小括

このように、補償金訴訟という形によって、解雇紛争における金銭補償による解決可能性を拡充しようとした*Becker*および*Rommelspacher*の見解は、一面において解雇無効原則が唯一かつ絶対的な規範ではないことを、正面から認めようとしたものであったといえる。

もっとも、彼らの主たる関心は、やはりまずは一般的継続就労請求権の導入にあり、また補償金訴訟に関しても、それを提起するか否かのイニシアティヴは労働者側に委ねていたのであるから、彼らによる解雇規制改革案は、労働関係の存続保護法という解雇制限法の本質を変容させるようなものであったとまで評価することはできないであろう。

ただ、続く**第三節**および**第四節**で検討する通り、1980年代および2000年代初頭の解雇法制改革論においても、金銭解決手段の拡充を主張するに際し、*Becker*および*Rommelspacher*が補償金訴訟の導入に関して主張していた論拠（すなわち、現行の社会計画制度がもたらす不平等性）を援用する見解が数多く存在する。

それゆえ、1970年代において既に、彼らによって金銭解決手段の拡充が検討されていたことは、ドイツにおける解雇法制改革論を歴史的に振り返った際、その萌芽としての意義を有していたものと評価することができるであろう。

第三節　1980年代の議論

続いて、1980年代の時期に唱えられた解雇法制改革論においては、以下で検討する*Beuthien*や*Schwerdtner*の見解にみられるように、特に事業所組織法に基づく社会計画制度に対する

批判を起点として、緊急の経営上の必要性に基づく解雇の場面一般について、使用者に対し補償金の支払いを義務付けるべきことを強調する見解が目立っていた。

また、その一方で、1970 年代の解雇法制改革論における懸案の一つであった、一般的継続就労請求権の問題については、1985 年 2 月 27 日の連邦労働裁判所大法廷決定により、新たな理論的展開をみせることとなるので、本節では、同決定についても併せて検討を行うこととしたい。

1. *Beuthien* の見解

1980 年代において、解雇法制の改革を唱えるものとして、第一に挙げられるのは、*Beuthien* の見解[100]である。この見解はまず、事業所変更に伴う人員削減という経営上の理由に基づく解雇であれば、社会計画制度（事業所組織法 112 条）により、当該解雇の有効・無効に関わらず、補償金が支払われるのは何故であるのか、その正当化根拠を疑うことに始まる。

すなわち、**第一章第四節 1.（3）**において述べたように、事業所組織法に基づく社会計画の制度は、事業所変更に伴う大量解雇の事案のみを対象とするものであるところ、*Beuthien* は、緊急の経営上の必要性に基づく解雇による「労働ポストの喪失は、原則として、これに関係する全ての労働者に対して、等しい過酷さをもたらす」[101]のであるから、基本法 3 条が定める平等原則（Gleichheitsatz）からすれば、それ以外の経営上の理由に基づく解雇の場合にも、その有効・無効に関わらず、被解雇労働者に対する使用者の補償金支払義務が導入されるべきことは、法的必然であると主張する。

また、確かに「事業所変更によって大量に解雇された労働者は、その多数性ゆえに、しばしば局地的または地域的な労働市場を閉塞させ、個別的に解雇された労働者よりも、新たな同価値の労働ポストを再度見つけることが困難となるという限りにおいて、特別の社会的な要保護性を有している」[102]ことは、*Beuthien* 自身も認めるところであるが、彼は、このことはあくまで、当該労働者に支払われるべき補償金額の算定において、考慮要素となるに過ぎないことを指摘する[103]。

2. *Schwerdtner* の見解

続いて、*Schwerdtner* の見解[104]についても、みておきたい。

Schwerdtner の問題意識は、右の *Beuthien* の見解におけるそれとほぼ同様である。すなわち、彼は次のように述べる。「経営上の理由に基づく解雇の場合には、労働者は、最も寛大な

---

[100] *Beuthien*, Der Sozialauftrag des Sozialplans –Arbeitsplatzabfindung und arbeitsvertragliche Risikoverteilung–, ZfA 1982, S.181.
[101] *Beuthien*, a.a.O. (Fn.100), S.185.
[102] *Beuthien*, a.a.O. (Fn.100), S.202.
[103] *Beuthien*, a.a.O. (Fn.100), S.202.
[104] *Schwerdtner*, Offene Probleme des Kündigungsschutzes bei betriebsbedingten Kündigungen, ZIP 1984, S.10.

感覚においても賛成することができない理由によって、その労働ポストを失うということは明らかである。要するに、労働者は、(とりわけ破産手続の開始という極端なケースにおいても、) 事業所組織法・・・の要件を充足しない限りにおいては、・・・解雇予告期間の経過後は、補償金無くして、失業状態へ放り出されることとなる。これが法政策的にほとんど受け入れられえないということについては、異論の余地がないところであろう」[105]と。

かかる問題意識に基づき、*Schwerdtner* も、経営上の理由に基づく解雇の事案一般について使用者に対して補償金の支払いを義務付ける必要性を説いており、その規範的な根拠としては、*Beuthien* と同様、基本法 3 条が定める平等原則を援用しているのであるが、*Schwerdtner* はとりわけ以下の点で、「現在の事業所変更の際の補償金支払義務の構成は、基本法 3 条の観点からも、問題がある」[106]とする。

すなわち、**第一章第四節 1. (3)** において述べたように、社会計画の策定に関する事業所委員会の共同決定権は、事業所変更に伴う人員削減が一定規模以上のものであって初めて発生するものであるところ、当時は 1983 年 8 月 2 日の連邦労働裁判所判決[107]が、大量解雇の際の届出義務に関する解雇制限法 17 条を、かかる規模の基準として援用していた。それにより、人員削減が全従業員の少なくとも 5%以上に関係するのでなければ、社会計画の策定義務は生じないこととなっていたのである[108]。

そして、*Schwerdtner* は、この点を捉えて、「1,000 人の労働者を雇用する事業所において、50 人の労働者が経営上の理由に基づき解雇された場合には社会計画が策定されるのに対して、20 人の労働者の解雇の場合には、なぜ、かかる義務が消滅するのか」[109]との疑問を提示しており、経営上の理由に基づく解雇に対する「個々の (労働者の) 困惑 (Betroffenheit) は、(当該) 人事的措置に関係する労働者の全体数とは無関係に発生するのである」[110]として、上記の通り、平等原則を根拠に、経営上の理由に基づく解雇の事案一般について、使用者に補償金の支払いを義務付けるべき旨の提案を行っている。

3. 連邦労働裁判所 1985 年 2 月 27 日大法廷決定

ところで、1970 年代において、労働関係存続保護の維持・強化のために、その必要性が叫ばれていた (一般的) 継続就労請求権については、連邦労働裁判所が 1985 年 2 月 27 日の大法廷決定[111]において、新たな判断を下すこととなる。

継続就労請求権の問題については、**第二節**においてみた *Becker* および *Rommelspacher* の論文が公表された翌年の 1977 年 5 月 26 日に、連邦労働裁判所が、事業所組織法 102 条に基づ

---

[105] *Schwerdtner*, a.a.O. (Fn.104), S.21.
[106] *Schwerdtner*, a.a.O. (Fn.104), S.22.
[107] BAG Urt. v. 2.8.1983, AP Nr.12 zu §112 BetrVG 1972.
[108] かかる基準は、現在では事業所組織法 112a 条により修正を受けている。この点については、**第六章**を参照。
[109] *Schwerdtner*, a.a.O. (Fn.104), S.22.
[110] *Schwerdtner*, a.a.O. (Fn.104), S.22.
[111] BAG(GS) Bschl. v. 27.2.1985, AP Nr.14 zu §611 BGB Beschäftigungspflicht.

く以外にも、解雇制限訴訟期間中の継続就労請求が認められる可能性を開いた。

しかし、それはあくまで、当該解雇が明白に無効であるか[112]、濫用的または恣意的に行われた場合にのみ継続就労請求権を承認するという、極めて限定的なものであったため[113]、同判決に対しては学説からの批判が投げかけられ、下級審裁判例においても、かかる判断に従わないものが数多く見られるようになった[114]。

そこで、連邦労働裁判所第七法廷は、労働裁判所法 45 条に基づき、大法廷に対して、①被解雇労働者が、事業所組織法 102 条 5 項に基づく以外に、解雇制限訴訟の確定力ある終結まで就労請求権を有するかどうか、②また、これが肯定される場合に、かかる継続就労請求権の法律上の要件および限界は、どのようなものであるのか、についての判断を仰ぐこととなった。これに対して大法廷が応答したのが、本決定である。

その内容に対する検討は、後述の 4. に委ねることとし、ここでは本決定の要旨を紹介しておきたい。

【BAG(GS) Bschl. v. 27.2.1985, AP Nr.14 zu §611 BGB Beschäftigungspflicht.】

〔決定要旨〕

「C. 解雇制限訴訟の確定力ある終結までの継続就労に関する被解雇労働者の請求権は、事業所組織法 102 条・・・以外にも、原則的としてありうる。」

「Ⅰ. 解雇期間の経過後・・・から、解雇の有効性に関する法的紛争の終結までの、現実の就労に関する請求権は、前述の法律上の規制の外では、被解雇労働者の労働契約からのみ導かれる。・・・」

「2. 大法廷は、・・・連邦労働裁判所の、使用者は原則として、それが要求される場合には、その労働者を契約適合的に就労させなければならないということをも義務付けられるとする判例に賛成する。かかる労働者の就労請求権の法的基礎は労働契約法である。(就労) 請求権は、民法典 242 条と結びついた民法典 611 条および 613 条から導き出される。その際、民法典 242 条の一般条項は、基本法 1 条および 2 条の価値判断によって補完される。」

「b) ・・・(就労) 請求権は、人格保護に関する基本法 1 条および 2 条の憲法上の価値判断の考慮のもと、使用者に対して民法典 242 条から生じる、労働契約上の労働者の就労利益の促進義務 (Förderungspflicht) を直接の根拠とする。」

「3. ・・・もっとも、一般的就労請求権は、信義誠実から生ずる使用者の義務から導かれるのであるから、使用者の優先的な保護に値する利益と対立するところでは、後退する。使用者は信義誠実により、自らの優先的な、かつ保護に値する利益への配慮なくして、労働者の利益を促進するということを義務付けられるわけではない。従って、使用者が個々の事案に

---

[112] 例えば、事業所組織法 102 条 1 項や 103 条に基づく手続違反の場合がこれに当たる。

[113] BAG Urt. v. 26.5.1977, AP Nr.5 zu §611 BGB Beschäftigungspflicht.

[114] かかる学説および裁判例の概況については、連邦労働裁判所 1985 年 2 月 27 日大法廷決定 (BAG(GS) Bschl. v. 27.2.1985, AP Nr.14 zu §611 BGB Beschäftigungspflicht.)、および和田・前掲注 (48) 書 101 - 102 頁を参照。

おいて対立する自らの利益ゆえに労働者の就労を拒絶した場合には、不就労に対する使用者の利益が保護に値し、優先するかどうかについての確定による、双方の利益の慎重な検討（Abwägung）が必要となる。・・・

かかる、使用者の対立する優先的な保護に値する利益の限度において、従来の連邦労働裁判所判決による既存の労働関係の枠組みにおける労働者の一般的就労請求権は、認められるべきである。」

「Ⅱ.・・・労働者がその労働関係に基づき、原則として、現実の契約適合的な就労に関する請求権を有する場合、･･･それは原則として、解雇訴訟の期間中についても適用される。･･･」

「3. それにもかかわらず、既存の労働関係において、法的紛争の期間中存在する不確実性（Ungewißheit）が、原告である労働者の就労利益を超えて、対立している被告である使用者の、不就労に対する優先的かつ保護に値する利益を根拠付け、それゆえに、（解雇）訴訟期間中について就労請求権を消滅させるかどうかの確定は、必要である。」

「b) 解雇が明らかに無効である場合を除けば、解雇の有効性に関する不明確性およびそれに伴う訴訟結果（Prozeßausgangs）の不確実性は、そこから導かれるリスクによって、被解雇労働者を解雇訴訟の期間につき就労させないことについての、使用者の利益を根拠付ける。

労働者を就労させないことに対する使用者の利益は相当に重要である。なぜなら、解雇訴訟の間の労働者の就労は、解雇の有効性が、事後的に確定力をもって確認された場合であっても、現実の労働関係の創設をもたらすものであるからである。・・・行われた就労は、もはや前の状態に戻すことはできない。・・・例え、かかる事案において、・・・不当利得法による巻戻措置（Rückabwicklung）を企図したとしても、かかる巻戻措置は、通常または多くの事案において、結果として、使用者が労働者に対して実際の就労に基づき支払われた報酬を取り戻すことができないという実務上非常に重大な困難に遭遇する。いずれにせよ、巻戻措置ゆえに、そこから生じる負担に関する更なる紛争および新たな法的紛争に至る結果となる。・・・

これに対して、財産的な労働賃金の要求に向けられた労働者の就労利益は、一般に民法典615 条によって十分に確保されている。労働者が解雇訴訟の期間中、労働関係が継続していたにも関わらず、就労することができなかった場合、使用者は受領遅滞に陥り、その結果、労働者による労務の事後的給付を要求しうることなくして、合意した報酬の支払いを義務付けられる。・・・

ここで述べた双方の側の利益を相互に検討すれば、少なくとも通常は第一に、労働者を解雇訴訟期間中は就労させないという使用者の正当かつ保護に値する利益は、それが高度なリスクと結びついているがゆえに、強度かつ緊急のものと思われることが明らかとなる。使用者が最終的に解雇訴訟に勝訴した場合、法的基礎無くして行われた労働者の就労から被る不利益は、一般に、暫定的な就労の停止により被る労働者の不利益よりも重大なものである。確かに、解雇が最終的に無効であることが判明した場合、停止された就労ももはや事後的に

は取り戻されえない。しかし、単なるその活動の一時的な中断は、労働者にとってはなお、その人格および社会的環境におけるその名声（Ansehen）の発展可能性の深刻な侵害を意味するものではないのである。

しかし、解雇訴訟において、解雇の無効およびそれに伴う労働関係の存続を確認する第一審判決が下された場合には、利益状況は変化する。確かにこのような、なお確定力を持たない判決によって、労働関係の存続に関する終局的な明確性がもたらされるわけではない。しかし、当事者は、通常の訴訟手続きにおいては、裁判所に解雇の法的な評価に関して、自らの見解からみて必要な事実を主張し、そのための証明を行い、かつその法的解釈を述べる機会を有する。裁判所がそれに基づいて、第一審判決を行い、解雇の無効を確認した場合には、それにより少なくとも、・・・差し当たっての法的状態の解明は生じるのである。」

4. 小括

以上が、1980 年代の解雇法制の改革をめぐる議論状況であるが、ここでは、**第二節**において検討した 1970 年代における議論状況と対比させつつ、その特徴を簡単にまとめておくこととしたい。

(1) 解雇規制改革論について

まず、**1.** および **2.** において紹介した *Beuthien* および *Schwerdtner* の見解についていえば、いずれも、緊急の経営上の必要性に基づく解雇は、その有効・無効に関わらず、またその規模に関わらず、全ての労働者に等しく不利益を課すものであるという認識を出発点とする。そして、そうであるにも関わらず、現行法上は、事業所変更に伴う大量解雇の場合にのみ、社会計画制度（事業所組織法 112 条）によって補償金が支払われうるのは不当であるというのが、共通の問題意識となっている。

既に、**第二節**において紹介したように、1970 年代において *Becker* および *Rommelspacher* も、同様の問題意識を有していたのであるから、その点では議論の連続性は保たれていたといえよう。そのうえで、1980 年代における議論の特徴は、かかる問題点を、平等原則（基本法 3 条）という憲法上の規範から批判したうえで、使用者の補償金支払義務の射程を、経営上の理由に基づく解雇一般へと拡張させようした点にあるといえる。

もっとも、*Becker* および *Rommelspacher* と同様、これら *Beuthien* および *Schwerdtner* の見解も、やはり専ら被解雇労働者側における利益の観点からのみ、金銭補償の獲得手段の拡大を図るものなのであって、それ以上に、存続保護思想に裏打ちされた解雇無効原則自体について、何らかの修正・変更を加えるものではなかった。すなわち、彼らの見解によっても、経営上の理由に基づく解雇が社会的正当性を欠く場合には、被解雇労働者には労働関係の存続確認を求めて解雇制限訴訟を提起する途は、なお残されていたのである。

その点では、かかる 1980 年代の議論においても、あくまで存続保護思想の優位性は維持

されていたといえよう。

(2) 就労請求権論について

他方で、(一般的継続) 就労請求権の問題については、1970 年代の議論とは異なる動きが見られた。

すなわち、連邦労働裁判所は 1985 年 2 月 27 日の大法廷決定において、一般的就労請求権を原則として肯定し、同時に、それは「原則として、解雇訴訟の期間中についても適用される」として、事業所組織法 102 条 5 項のような制定法上の制度に基づかない、一般的継続就労請求権をも肯定した。

そこにおいて大法廷は、労働者の現実の就労に対する利益は、憲法上の人格保護 (基本法 1 条および 2 条) のコロラリーにあることを認めつつ、かかる憲法上の価値判断を民法典 242 条の規範を補完する存在と捉え、使用者の信義則上の義務としての労働者の就労利益促進義務を導くとともに、その反射としての労働者の一般的就労請求権を根拠付けたのである。

かかる連邦労働裁判所大法廷の論理構成は、それ自体として非常に興味深いものであるし、我が国における就労請求権をめぐる議論に示唆するところが少なくないように思われる。しかし、本研究の主たる目的は、就労請求権について論じることにあるわけではない。本研究との関係で重要であるのは、3. において紹介した**決定要旨 C.** のうち、**Ⅰ. 3.** および**Ⅱ. 3.** 以下の部分である。

すなわち、大法廷は本決定 **Ⅰ. 3.** においてまず、一般的就労請求権が使用者の労働契約に基づく信義則上の義務から導かれるものである以上、「使用者の優先的な保護に値する利益」が存在する場合には、使用者による就労拒絶は正当化されることを認め、続いて**Ⅱ. 3.** において、解雇制限訴訟の期間中については、かかる使用者の利益が認められるとした。すなわち、大法廷は、解雇の有効性が不明確であるにもかかわらず、使用者が解雇制限訴訟期間中にも継続就労を義務付けられるのであれば、結果として当該解雇の無効が確認された場合には、かかる継続就労は法的根拠無くして行われたものとなるところ、現実に行われた就労を遡及的に無かったことにすることはできないし、それに対して支払われた報酬は不当利得法によっても取り戻すことは困難となるというリスクが生じるとの論理をもって、右にいう「使用者の優先的な保護に値する利益」を根拠付けたのである。

もっとも、大法廷自身も認めるように、第一審において解雇の無効が確認された場合には、差し当たり解雇の有効性は明確となるから、それ以降は「使用者の優先的な保護に値する利益」が肯定されるためには、追加的な事実を必要とする。しかし、それは裏を返せば、使用者は少なくとも、解雇制限訴訟が第一審に係属している期間中については、労働者の就労を拒絶できることをも意味することとなる。

かくして、1970 年代において、*Becker* および *Rommelspacher* によって危惧された、解雇訴訟期間における被解雇労働者の事業組織からの「切断」は、かかる大法廷の決定によって、

むしろ法的な正当性を得ることとなった。この点につき、*Rühle* も、*Becker* および *Rommelspacher* の見解を引用したうえで、「70 年代の論者の多くは、・・・解雇制限法の主たる欠陥は、解雇制限訴訟期間中の継続就労請求権の欠落にあると考えていた。しかし、一般的就労請求権に関する大法廷の判例以降、実務においては、今やこのことは労働関係の維持を本質的に促進させるものではないことが示されている。継続就労の訴えは、多くの場合、・・・弁護士のために訴訟物の価額の引上げを結果しているに過ぎない。」[115]として、結局のところ、一般的継続就労請求権論は「理論と実務の乖離」という問題の根本的な解決に資するものではなかったことを指摘しているのである。

第四節　2000 年代初頭の議論

このように、**第二節**および**第三節**における検討を通じて、ドイツにおいては、1970 年代より既に、解雇規制の改革をめぐって、議論が存在していたことが明らかとなった。とりわけ、1970 年代という比較的早い時期から、解雇無効原則という解雇制限法上の基本原則と、現実の解雇紛争処理実務（裁判上の和解による金銭解決）との間の乖離が問題視されていたことは、見逃すことができない。

もっとも、これらの時期にあって、解雇紛争における金銭補償による解決可能性の拡充を志向するという意味での改革論は、数のうえでは、さほど多くはなかったと言わざるをえない。既に見た通り、1970 年代においては、*Becker* および *Rommelspacher* により補償金訴訟の導入が提案されてはいたものの、やはり一般的継続就労請求権の問題が、当時の解雇法制における中心的課題であったし、1980 年代の議論状況においても、経営上の理由に基づく解雇の事案全般における被解雇労働者からの金銭補償請求手段のみが論じられるにとどまり、存続保護思想に裏打ちされた解雇無効原則自体については、正面からは問題とされてはいなかったのである。

しかし、2000 年代初頭になると、社会的に不当な解雇に対する救済手段としての解雇無効原則の正当性自体を正面から問い直し、それに代替させる形で、金銭補償による解決可能性を拡充させるべきであるとする主張が、数多く登場するようになる[116]。また、そのなかでも幾人かの論者は、自らの主張に基づいた解雇法制の改正試案までをも提示していた[117]。

そこで、以下では、かかる 2000 年前後の時期において解雇規制の改革を志向した論者らが有していた問題意識と、彼らにより提案された改正試案の内容につき検討を加えることで、

---

[115] *Rühle*, Sinn und Unsinn des allgemeinen Kündigungsschutzes in Deutschland, DB 1991, S.1378f.

[116] 本文中において紹介したもののほか、2000 年代初頭においてかかる主張を行うものとしては、*Neef*, Kündigungsschutzrecht zur Jahrtausendwende, NZA 2000, S.7, *Buchner,* Notwendigkeit und Möglichkeiten einer Deregulierung des Kündigungsschutzrechts, NZA 2002, S.533; *Fischer*, Kündigungsschutz-Non plus ultra oder Auslaufmodell?, NJW 2002, Heft 12, *Rüthers*, Vom Sinn und Unsinn des geltenden Kündigungsschutzrechts, NJW 2002, S.1601 など、多数の文献を挙げることができる。

[117] なお、かかる 2000 年代初頭の時期における解雇法制改革論については、労働政策研究・研修機構『ドイツにおける労働市場改革 - その評価と展望 - 』(労働政策研究報告書 No.69、2006 年）54 頁以下〔根本到執筆部分〕も参照。また、山本・前掲注（31）論文 101 頁以下においても部分的に検討を行っている。

かかる時期における議論状況を網羅的に描き出すこととしたい。

1. *Jobst-Hubertus Bauer* の見解

2000 年代の時期において、解雇規制改革を志向した代表的論者の一人である *Jobst-Hubertus Bauer* は、現行解雇法制には、次の点で問題があると指摘する[118]。

①まずは、従来から指摘されてきた「理論と実務の乖離」である。すなわち、*Bauer* によれば、解雇制限法は存続保護法であるにもかかわらず、ひとたび解雇された労働者は、実際にはほとんど原職復帰を希望しない。仮に、労働者が解雇制限訴訟に勝訴し、原職復帰を果たしたとしても、使用者側が彼に対して嫌がらせのような行動を採ることは稀ではない。むしろ、解雇された労働者にとって最も重要な関心は「使用者から幾らの補償金が支払われるのか？」ということである。それゆえ、およそ全ての解雇紛争は、遅かれ早かれ、最終的には補償金の支払による和解により終了してしまっている。

②また、現行の解雇法制は、判例や立法の積み重ねゆえに、高度に複雑なものとなっているため、解雇制限訴訟においては通常、その結果を予測することが困難となっている。特に、使用者側からすれば、解雇無効原則のもとでは、仮に敗訴した場合には、民法典 615 条に基づき、解雇後の未払賃金の支払を命じられるなど様々なコストが生じるところ、上記の予測困難性のために、解雇制限訴訟全体から生じるコストを予測することもまた困難となっている。そして結局、正規労働者を雇用すると、かかる予測困難なコストを負担するおそれがあることから、特に中小規模の企業の使用者としては、新規雇用を抑制しようとする行動に出る。すなわち、現行解雇法制は新規雇用にとっての障害となってしまっている。

③更に、1970 年代、80 年代にも指摘されてきた、社会計画制度がもたらす不平等性がここでも踏襲されている。すなわち、*Bauer* は事業所変更に伴う大量解雇の事案であれば、解雇対象となる労働者が、勤続年数が少ない若年労働者であっても、当該解雇の有効性に関わらず、社会計画により補償金を獲得しうるのに対し、それ以外の経営上の理由に基づく解雇の場合には、勤続年数の長い高齢の労働者であっても、現行法上、補償金を得る手段が用意されていないのは、社会政策的にみて妥当性を欠くことを指摘する。

そして、以上の問題点を克服すべく、*Bauer* は現行の解雇制限法を次の通りに改正すべきことを提案する。

【*Jobst-Hubertus Bauer* による解雇制限法改正試案】（抜粋）

9 条　裁判所の判決に基づく労働関係の解消、労働者の補償金

（1）　労働関係が解雇によって終了していないことを裁判所が確認した場合、裁判所は労働者または使用者の申立てに基づき、労働関係が解消されることと、使用

[118] *Jobst-Hubertus Bauer*, Ein Vorschlag für ein modernes und soziales Kündigungsschutzrecht, NZA 2002, S.529.

者に対して相当の補償金の支払いを命じる判決を下さなければならない(1文)。労働者および使用者は、事実審の口頭弁論終結時まで、労働関係解消のための申立てを行うことができる（2文)。

(2) 裁判所は、社会的に正当な解雇がなされたならば、終了したであろう時点において労働関係を解消しなければならない。

(3) 労働関係が緊急の経営上の必要性に基づく解雇により終了したことを裁判所が確認した場合、労働関係がその法律上の終了時点にかけて5年以上存続していた場合には、裁判所は使用者に対し、相当の補償金の支払いを命じる判決をしなければならない。

10条　補償金の金額（1項～3項は維持）

(5) 解雇が1項の緊急の経営上の必要性に基づき社会的に正当化され、かつ労働関係がその法律上の終了時点にかけて5年以上存続している場合には、1項～4項の準用により、（被解雇労働者は）補償金に関する請求権を有する。

かかる *Bauer* の改正試案は、まず解消判決制度を定める現在の解雇制限法9条1項を改正し、解消事由の要件（詳細は、**第二章第四節 3.** を参照。）を削除することによって、解雇が社会的に不当な場合であっても、各当事者は、自由に解消申立てを選択できるようにしようとするものである。

かかる提案によって、解雇紛争において専ら補償金にのみ関心がある労働者は、9 条が定める解消申立てを行えばよく、これを認めることで上記の問題点①が克服されることになるし、また使用者側からみれば、解雇の社会的不当性が確認されたとしても、同じく解消申立てを行えば、当該解雇制限訴訟から生じるコストは、10条が定める補償金額の範囲内に限られることとなるから、コストの予測可能性が向上することとなり、上記の問題点②も克服できると、*Bauer* は考えたのである。

むろん、かかる解消申立てが行われない限りにおいては、社会的に不当な解雇は従来通り無効となるから、その限りでは労働関係存続保護の理念はなお維持されているとの見方は可能であろう。しかし、いずれかの当事者からひとたび解消申立てが行われれば、労働関係は直ちに解消されることとなることからすれば、かかる *Bauer* の提案は、存続保護法という従来の解雇制限法の本質を、大幅に変容ないし後退させるものと評価できる。

なお、*Bauer* は、9条に3項を、および10条に5項を追加することによって、経営上の理由に基づく解雇の場合には、それが社会的に正当であり、当該解雇自体は有効な場合であっても、勤続年数が5年以上であることを要件に、労働者に補償金請求権を付与すべきことを提案している。これは、上記の問題点③を克服しようとしたものといえよう。

2. *Willemsen* の見解

続いて、*Willemsen* の見解[119]についても、見ておきたい。

Willemsen の問題意識自体は、先ほどの *Bauer* の見解におけるとのほぼ同様であるが、彼は特に、フランス、デンマーク、スペインおよびスイスの解雇法制を参照しつつ、これら解雇規制の法律効果が原則として金銭補償（賠償）とされている国々と比較した場合、ドイツにおいては、「解雇制限法は補償金法ではなく、存続保護法であるというような、伝統的な“まじないの文句（Beschwörungsformel）”は、日常的な解雇規制の実務を看過して（いる）」[120]と指摘する。

すなわち、*Willemsen* は、解雇紛争における当事者の真の意図は、通常、補償金の支払いによる労働関係の終了にあるにも関わらず、存続保護思想のもと解雇無効しか予定していない解雇制限法は、非効率的ないし非合理的であるとして、現行解雇法制を、次の通りに改正すべきことを提案する。

【*Willemsen* による解雇法制改正試案】（抜粋）

〔民法典〕

622a 条（補償金）

（1） 事業所または企業において労働関係が解雇の時点で 2 年を超えて存続している場合には、労働者は、勤続年数につき月給額の 4 分の 1、最大で月給額の 6 ヶ月分の補償金を得る。月給額の算定については、解雇制限法 10 条 3 項を適用する。

（2） 労働関係が、労働者の行為・態度に関する事由に基づき、民法典 626 条に従い終了した場合、または解雇がかかる事由に基づき、解雇制限法 1 条 1 文に従って社会的に正当化される場合には、補償金請求権は生じない。・・・

（3） 解雇が法的に無効であるか、あるいは解雇制限法に基づき社会的正当性が欠落している場合に主張できる労働者の権利は、影響を受けない。

〔解雇制限法〕

1 条（社会的に不当な解雇）

（1） 労働関係が同一事業所または企業において中断することなく 6 ヶ月を超えて存続している場合、労働者に対する労働関係の解雇は、労働者の一身上または行為・態度に関する事由、もしくは、当該事業所における労働者の継続的就労の障害となる緊急の経営上の必要性に基づかないものである場合、社会的に不当である。・・・

---

[119] *Willemsen*, Kündigungsschutz-vom Ritual zur Rationalität, NJW 2000, S.2779.

[120] *Willemsen*, a.a.O. (Fn.119), S.2780.

9 条（補償金；裁判所の判決による労働関係の解消）

(1) 裁判所が解雇が社会的に不当であることを確認した場合、裁判所は使用者に対し、相応の補償金の支払いを命じなければならない。このことは、解雇が法的に無効である場合には適用されない。法的無効が、専ら事業所組織法 102 条 1 項による事業所委員会の故意的ではないが不十分な意見聴取あるいは民法典 613a 条 4 項に違反したことに基づくものである場合、裁判所は労働者または使用者の申立てにより労働関係を解消し、かつ使用者に相応の補償金の支払いを命じなければならない。

(2) 裁判所は労働関係の解消につき、解雇が有効であれば労働関係が終了したであろう時点を定めなければならない。

10 条　補償金の額

(1) 補償金は、月給額の 12 ヶ月分を上限とする。・・・

(4) 裁判所は補償金の決定にあたり、企業の存続あるいは残された職場が危険にさらされることのないよう配慮するものとする。

かかる *Willemsen* の提案によれば、まず解雇された労働者は、勤続年数が 2 年以上であれば、民法典 622a 条に基づき、当該解雇の社会的正当性の有無に関わらず、勤続年数×月給額×25%の基本補償金を受けることができる。とりわけ、彼は、現在の社会計画制度では、補償金請求権の発生が、「労働者の多数が解雇されたかどうかという偶然の事情に左右され」ているが、かかる提案により、そういった「つじつまの合わないことは排除される」[121]と主張する。これは、**1.** でみた *Bauer* の問題意識の③に対応するものといえよう。

そのうえで、*Willemse*n の提案では、解雇に対する社会的正当性の要求は、解雇制限法 1 条において維持されているが、しかし、従来とは異なり、当該解雇が社会的に不当であった場合には、被解雇労働者は同法 9 条により、月給額の 12 ヶ月分を上限とする追加補償金のみを得ることができるという内容となっている。すなわち、この点において現行の解雇無効原則はもはや放棄されているのであって、全ての解雇は原則として法的には有効であることとなっている。*Willemsen* は、かかる金銭補償を原則とするアプローチは、解雇紛争における当事者の真の意図に合致する点で「合理的（rational）」であり、かつ使用者における解雇紛争から生じるコストの予測可能性を高める点で「透明性（Transparenz）が高い」ものであるとする。これらは、まさに先ほどみた *Bauer* が挙げる問題意識のうち、①および②に対応するものといえよう。

このように、*Willemsen* が提示した改正試案は、*Bauer* と同一の問題意識のもと、彼が参照

[121] *Willemse*n, a.a.O. (Fn.119), S.2783.

したヨーロッパ諸国の解雇法制をモデルに、金銭補償を解雇規制の原則的ルールに位置付けるものといえよう。その点では、先ほどの *Bauer* の提案では、当事者が解消申立てを行わない限りは、なお解雇無効原則が維持されていたのと比べると、かかる *Willemsen* の提案では、解雇無効原則はそもそも放棄されている点で、よりドラスティックな改革を志向するものと位置づけることができる。

3. *Hromadka* の見解

ところで、以上でみた *Bauer* や *Willemsen* の見解には、使用者が解雇を行った場合に、最終的に負担すべきコストを事前に予測可能なものとしようとする姿勢が共通してみられるわけであるが、ここでみる *Hromadka* の見解[122]は、「労働関係における自由は、その終了から決定される」[123]として、そのような予測可能性の向上には副作用もあることを、まずは指摘する。これはすなわち、使用者にとって解雇に伴うコストの予測が容易に可能となると、解雇が誘発され、それはひいては労働関係存続中における、労働者の使用者に対する従属性を強める方向へ作用するとの議論である[124]。

そのため、*Hromadka* は、例えば *Willemsen* のように、金銭補償を解雇規制の原則とするルールには、慎重な姿勢を見せており、労働者の一身上の事情に関する事由に基づく解雇、および労働者の行為・態度に関する事由に基づく解雇については、従来通り、労働関係存続保護の理念のもと、解雇無効原則を維持すべきであるとする。

しかし他方で、*Hromadka* は、緊急の経営上の必要性に基づく解雇については、金銭補償を解雇規制の原則とすべきことを主張する。このような彼の主張の背景には、「経営者の（判断の）自由（Unternehmerfreiheit）」の重視がある。すなわち、“「裁判官は有能な経営者ではないし、判断を誤った際、責任を引き受けることはできない」[125]のであるから、緊急の経営上の必要性に基づく解雇の事案における裁判所の役割は、本来、濫用審査（Missbrauchskontrolle）に留めるべきである。しかし、そうであるにもかかわらず、実際には判例法等によって様々な審査が行われている。

それゆえ、経営者の自由を尊重する立場からは、かかる制約を除去する必要があるところ、そのためには解雇制限法の改正によって、そもそも経営上の理由に基づく解雇については、社会的不当性の審査を行わないこととし、規制としては、使用者の労働者に対する補償金の支払義務に留める必要がある。これによって、使用者は、緊急の経営上の必要性に基づく解雇にかかるコストが事前に予測可能となり、経営者の自由が回復される。”というのが、*Hromadka* の主張の骨子である。

---

[122] *Hromadka*, Unternehmerische Freiheit - ein Problem der betriebsbedingten Kündigung?, ZfA 2002, S.383.
[123] *Hromadka*, a.a.O. (Fn.122), S.393.
[124] なお、同様の理由から、金銭補償を解雇規制の原則とすることを批判する論考として、*Däubler*, Abfindung statt Kündigungsschutz?, NJW 2002, S.2292 がある。
[125] *Hromadka*, a.a.O. (Fn.122), S.388.

そして、以上の検討に基づき、*Hromadka* は解雇制限法を次に通りに改正すべきことを提案する。

【*Hromadka* による解雇制限法改正試案】（抜粋）

1 条（解雇制限）

（1） 労働者の一身上の事情に関する事由および行為・態度に関する事由による使用者からの解雇は、それが社会的に不当である場合には、無効とする（1a 条）。使用者は解雇を正当化する事実を証明しなければならない。

（2） 使用者が従業員数を減らす目的で解雇を行った場合には、労働者は補償金の支払いを求めることができる。解雇がその他の事由によるものであることを主張する場合には、労働者は、このことを証明しなければならない。

（3） 1 項および 2 項に基づく解雇制限は、労働関係が中断することなく、6 ヶ月を超えて存続していることを要件とする。

1a 条（労働者の一身上の事情に関する事由および行為・態度に関する事由）

（1） 一身上の事情に関する事由に基づく解雇は、以下の場合に理由がある。

1. 労働者が、自らの過失に基づかずして、その契約上の義務を履行できない状態にある場合、
2. 不適格性が、使用者の利益の相当な侵害をもたらした場合、
3. 労働者が他の空いている労働ポストにおいて雇用されえない場合、および
4. 労働関係の存続に関する労働者の利益に対して、解雇に関する使用者の利益が優越する場合；その際には、義務違反の原因、程度、結果、労働関係の期間および従来の経過ならびに労働者の年齢を、相互に、かつ慎重に検討しなければならない。

（2） 行為・態度に関する事由に基づく解雇は、以下の場合に理由がある。

1. 労働者が警告ののち、有責に契約上の義務に違反し、あるいは義務違反が労働関係の信頼基礎を破壊した場合、
2. より軽い措置によっては是正しえない場合、および
3. 労働関係の存続に関する労働者の利益に対して、解雇に関する使用者の利益が優越する場合；その際には、義務違反の原因、程度、結果、労働関係の期間および従来の経過ならびに労働者の年齢を、相互に（相対的に）慎重に検討しなければならない。

（3） 事業所委員会が解雇に同意した場合、解雇が労働者の一身上の事情に関する事由および行為・態度に関する事由に基づくものであることが、推測（推定）される。

1b 条（補償金の額）

（1） 補償金に関する請求権は、全勤続年数につき、労働契約終了の直近 12 ヶ月の平均において、各月ごとに労働者に支払われる報酬の、

－35 歳までは、x%

－満 35 歳～45 歳までは y%

－満 45 歳～50 歳までおよび満 60 歳以降は z%

－満 50 歳～60 歳までは xyz%

の額とする。

（2） 緊急の経済的事由により必要とされる場合には、請求権は、事業所協定に基づき半額まで減額することができる。補償金の支払いにより事業所あるいは企業の存続が危険に晒される場合には、請求権は減額され、あるいは消滅しうる。

9 条（裁判所による労働関係の解消）

裁判所が、解雇が労働者の一身上の事情に関する事由または行為・態度に関する事由に基づき行われたものではないことを理由として、労働関係が解雇により解消されてはいないことを確認した場合であって、かつ労働者が申立てを行った場合には、裁判所は労働関係を解消する。使用者と労働者との間で、事業上の目的に資する更なる協働が期待し得ない事由が存在する場合には、使用者の申立てにより、裁判所は同様の判断を行う：・・・労働者は 1b 条に基づき補償金請求権を有する。

このように、*Hromadka* の提案では、労働者の一身上の事情に関する事由に基づく解雇および労働者の行為・態度に関する事由に基づく解雇と、緊急の経営上の必要性に基づく解雇とでは、法律効果が区別されている。

すなわち、まず労働者の一身上の事情に関する事由および労働者の行為・態度に関する事由に基づく解雇については、従来通り、社会的に正当性を欠く場合には、当該解雇を無効とする規制が維持されている（1 条 1 項）。

但し、現行法とは異なり、1a 条という規定が挿入されており、同条の 1 項および 2 項では、これまでの判例に基づいて、労働者の一身上の事情に関する事由および行為・態度に関する事由に基づく解雇の基準の明確化が図られるとともに、3 項では事業所委員会の同意に推定効が付与されている。かかる手法によって、*Hromadka* は、これらの解雇類型については、それにかかるコストではなく、ルール（規範）の予測可能性を高めるという形で、使用者に対する配慮を行っているものといえよう。

また、これらの解雇類型については、それが社会的正当性を欠いている場合、労働者側に関しては、解消事由なくして解消申立てを行いうることとされている点も、現行法とは異な

る（9 条 1 文）。

他方で、緊急の経営上の必要性に基づく解雇の事案については、社会的正当性の審査および解雇無効原則は放棄されており、社会的正当性の有無に関わらず、労働者には補償金の請求権が発生するという構造が採られている（1 条 2 項）[126]。また、その際の補償金額については 1b 条で規定されており、勤続年数×月給額に、年齢に応じて段階付けられる一定のパーセンテージを乗ずる額によって、算定される形となっている。更に、補償金の支払いが企業にとって過大な負担となる場合を想定して、一定の要件のもとでの減額や、請求権の消滅も規定されている（1a 条 2 項）。

なお、このように、解雇類型によって法律効果を区別する場合に重要であるのは、緊急の経営上の必要性に基づく解雇と、その他の事由に基づく解雇とを、どのように見分けるかということであるが、*Hromadka* の提案では、この点は、証明責任分配によって解決が図られている。すなわち、例えば使用者が緊急の経営上の必要性を理由として解雇を行ったが、労働者側が、当該解雇は他の理由に基づくものであるとして、解雇無効の法律効果を享受しようとする場合には、1 条 2 項 2 文により、労働者側において、当該解雇は他の理由に基づくものであることを証明しなければならないこととされている。

4. *Preis* の見解

なお、やや異なる角度から、解雇規制の改革を説くものとして、*Preis* の見解[127]がある。*Preis* は、上記でみた *Bauer* や *Willemsen* の問題意識自体には理解を示しつつも、他方で、現状において解雇紛争に伴う労働裁判所の負担は過大なものとなっていることを指摘し、そうであるにも関わらず、*Bauer* や *Willemsen* の提案によれば、当事者は補償金を得ようとする場合、少なくとも解雇訴訟自体は提起しなければならないため、結局のところ、労働裁判所はその負担を免れないと批判する。

そのうえで、*Preis* は、そのような観点からすると、むしろ裁判外での紛争解決手段の整備が重要な課題であるとして、解雇法制のなかに次のような規定を導入すべきことを提案する。

【*Preis* による解雇法制改正試案】（抜粋）

〔労働関係の終了および解雇規制の新規定に関する法律草案〕（KSchG 2003）

第二節：解雇

・・・

第四節：その他の終了事由

---

[126] なお、*Hromadka* は、このように緊急の経営上の必要性に基づく解雇一般につき、労働者に補償金請求権を認めることで、大量解雇の場合にのみ社会計画制度に基づいて労働者は補償金請求権を取得しうるという現行法の不当性は取り除かれると指摘しており、この点の問題意識は、*Bauer* や *Willemsen* の見解と通ずるものがある。Vgl. *Hromadka*, a.a.O. (Fn.122), S.392.

[127] *Preis*, Reform des Bestandsschutzrechts im Arbeitsverhältnis, RdA 2003, S.65.

22 条　合意解約（Aufhebungsvertrag）

（1）使用者および労働者は、労働関係を、契約により終了させることができる。（合意解約）

（2）合意解約はその有効性のために、書面の形式を必要とする。

（3）使用者および労働者は合意解約に向けられた意思表示を 7 日以内に撤回することができる。その撤回は理由づけを要せず、相手方に対し書面の形式でなされなければならない。; 期間確保のためには、時期に適した送達（Absendung）で足りる。

（4）労働者についての撤回期間は、契約締結の際、労働者に契約文書が交付された場合にのみ進行する。かかる撤回権は遅くとも 6 ヶ月で消滅する。

第五節　権利保護

28 条　通常解雇の無効性の主張の放棄

（1）労働者は使用者と書面（民法典 126 条）により、経営を理由とする通常解雇の無効性の主張の放棄につき、合意することができる。

（2）労働者が 1 項による合意により無効性の主張を放棄した場合、使用者による解雇の場合には、労働者は労働関係存続の全年数につき、1 ヶ月分の月給額での補償金請求権を得る。・・・

（3）放棄の合意は、労働関係が期間の定めなく少なくとも 1 年間中断せず存続した場合に、初めて可能となる。

かかる *Preis* の提案は、**第一章第六節**でみた解雇以外の雇用終了形態としての合意解約、および清算契約について規定するものである。既に述べたように、従来のドイツにおいても、これら合意解約や清算契約自体は、法的に可能であったわけであるが、かかる *Preis* の提案は、これらについての要件や法律効果を、法律上のルールとして整備するものである点に特徴がある。すなわち、*Preis* は、このようなルール整備を行うことによって、雇用終了問題の裁判外における解決を促進しようとしたのである。

それぞれについてみてゆくと、まず合意解約については、書面性が要求されるとともに（22 条 1 項）、合意の真意性を担保するために、撤回権に関する規定（同条 3 項および 4 項）が整備されている。

次に、経営上の理由に基づく解雇については、清算契約が可能とされており、この場合にも書面性が要求されている（28 条 1 項）。また、同条 2 項によって、かかる契約を締結した場合には、労働者には補償金請求権が発生することとされており、その金額についても、勤続年数×1 ヶ月分の月給額という算定式が、明確に法定されている。但し、かかる清算契約を締結するためには、無期雇用の労働者であって勤続 1 年以上であることが、要件となって

いる。

5. 小括

(1) 議論の特徴

以上が、2000 年代初頭の時期における解雇規制改革をめぐる議論状況であるが、ここでは 1970 年代および 80 年代における議論と対比させつつ、その特徴をまとめておくこととしたい。

まず、2000 年代初頭の時期においても、解雇紛争の大多数は、実務上、補償金の支払いと引き換えに労働関係を終了させる内容での（裁判上の）和解によって解決されているという「理論と実務の乖離」は、改革論者らの問題意識の 1 つであった。しかし、**第三節 3.** においてみたように、1985 年に連邦労働裁判所の大法廷決定が下されたことで、1970 年代におけるのとは異なり、一般的継続就労請求権はここではもはや議論の対象とはなっていない。むしろ、この時期においては、かかる実務を受けて、解雇法制自体も金銭補償による雇用終了を正面から認めてゆくべきであるとする方向へ、議論が推移することとなる。

また、この時期においては新たに、解雇に伴うコストの予測不能性が、現行解雇法制の問題点として意識されるようになる。そして、それに基づき、解雇法制に金銭補償による労働関係の終了を可能とする手段を導入することで、かかるコストの予測可能性を高めようとする議論も登場した。とりわけ、これらの議論のなかには、かかるコスト予測不能性が、使用者による様々な回避行動（新規採用の手控えや、非正規雇用への切り替えなど）をもたらし、それが当時のドイツにおける失業率の原因となっているという、労働市場政策的観点からの主張[128]も含まれていた。

他方で、1970 年代および 80 年代にも議論の対象となっていた、現行の社会計画制度がもたらす不平等性は、ここでも問題意識として引き継がれていた。これは、既に見たように、緊急の経営上の必要性に基づく解雇は、およそ全ての労働者に等しく不利益を課すものであるにも関わらず、現行法上は、事業所変更に伴う大量解雇の場合にのみ、社会計画によって補償金が支払われうることとされているのは、法政策として不適切であるとの議論である。

しかし、これに上記 2 つの議論が相まったことで、従来とは異なり、2000 年代初頭においては、従来の解雇制限法の存続保護法としての本質を大幅に後退させ、あるいはこれを完全に放棄する形で、金銭補償を解雇規制の原則に位置付けるべきとする見解が登場することとなった。**1.** および **2.** でみた *Bauer* や *Willemsen* の見解がまさしくそれであるが、この点は、存続保護思想の優位性を前提に解雇規制改革を論じていた 1970 年代および 80 年代における議論と比べたときの、2000 年代初頭の議論における最大の特徴であるといえる。

もっとも、その一方で、金銭補償を解雇規制の原則に位置付けることに警鐘を鳴らす見解

---

[128] なお、*Rüthers,* a.a.O. (Fn.116), S.1604f.は、この点を特に強調する。

も登場した。すなわち、**3.** でみた *Hromadka* は、解雇に伴うコスト予測可能性の向上は、他方で、労働関係存続中における労働者の従属性を高める方向に作用することを指摘する（但し、*Hromadka* は同時に、「経営者の（判断の）自由」を根拠に、緊急の経営上に基づく解雇については、金銭補償を原則とすべき旨の提案を行っている。）。

更に、**5.** でみた *Preis* のように、裁判所の負担軽減という新たな問題意識から、合意解約と清算契約について、法律上のルール整備を行うことによって、雇用終了問題の裁判外における解決を促進しようする見解がみられたのも、2000 年代初頭における特徴の 1 つといえよう。

(2) 議論の意義

かくして、論者によってグラデーションはあるものの、解雇紛争における金銭補償による解決可能性を拡充するという方向性での解雇規制改革をめぐる議論は、かかる 2000 年代初頭の時期において、その最盛期を迎えることとなった。周知の通り、ドイツにおいては、1996 年にもいわゆる就業促進法（Beschäftigungsförderungsgesetz）によって解雇規制の緩和が行われた経験があるが[129]、そこでは適用除外範囲の拡大や、社会的選択基準の明文化のように、主として規制の実体面が問題とされていたのに対して、ここでの解雇規制改革論では、金銭補償による解決可能性が議論の主軸に据えられていた点で、本研究との関わりでは、極めて興味深い動向であったといえよう。

もっとも、その後の動向をみると、本節でみた *Bauer* や *Willemsen* らの議論は、具体的な改正の試案までをも提示するものであったにも関わらず、結果として、現実の立法に結実することはなかった。その点では、本節は、いわば歴史的記述としての色彩が無いではない。また、この間のドイツの経験は、解雇規制といういわば労働者にとって重要な法規制を改革するということの難しさを、我々に教えてくれているようにも思われる。

但し、見落とされてはならないのは、改正試案こそ採り入れられなかったものの、この時期の改革論者が有していた問題意識自体は、実はドイツ連邦政府によっても共有されていたのであり、これに基づいて、2003 年の労働市場改革の際には、**次章**でみる解雇制限法 1a 条が新たに導入されることとなったという事実である。そしてそこでは、後述する通り、内容的にみて**第四節 4.** で採り上げた *Preis* の提案に近い制度構造が採用されることとなった。

その点では、かかる 2000 年代初頭の解雇規制改革論というのは、続く解雇制限法 1a 条の立法化へ向けての理論的架橋としての役割を果たしたという点で重要な意義を有するものであったと評価されて、何ら差し支えは無いのである。

---

[129] この点については、労働政策研究・研修機構・前掲注（117）報告書 49 頁以下〔根本到執筆部分〕に詳しい。

第五節　本章での検討結果

本章における検討結果の要点をまとめれば、次の通りとなろう。

①まず、本章での検討によれば、ドイツにおいて、解雇無効原則という解雇制限法上の基本原則と、現実の解雇紛争処理実務との間には、乖離が生じているということは、既に1970年代から認識されていたことが明らかとなった。もっとも、当時の解雇規制改革論者は、この問題に対して一般的継続就労請求権を導入することで対応しようとしていた。これは、解雇制限法の基本理念である労働関係存続保護を、維持・強化する方向での議論といえる。

しかし、他方でこの時期には、社会計画制度の存在が不平等性をもたらしているとの問題意識のもと、緊急の経営上の必要性を理由とする解雇事案一般において、労働者に金銭補償を得るための手段を認めようとする議論も登場するようになる。その点では、解雇紛争の際に、金銭補償による解決の可能性を拡充するという方向の議論は、1970年代から既に存在していたといえよう。

もっとも、そこでは被解雇労働者は、従来通り、労働関係の存続確認を求めて訴えを提起することも可能とされていたため、存続保護法としての解雇制限法の本質が正面から議論の対象となっていたわけではなかった。

②また、1980年代の解雇規制改革論においても、70年代と同様、解雇無効原則自体については正面から議論の対象とはなっておらず、引き続き、社会計画制度の不平等性を批判して、使用者の補償金支払義務の射程を、経営上の理由に基づく解雇一般へと拡張させようとする議論が主流を占めていた。従って、この時期の議論にあっても、存続保護思想の優位性は、なお維持されていたといえる。

他方で、1970年代における懸案事項であった一般的継続就労請求権の問題については、連邦労働裁判所1985年2月27日決定が、解雇制限訴訟が第一審に継続している期間中は、労働者の就労を拒否することに対する使用者側の利益が、労働者の就労請求権に優先するとの判断を下したことにより、「理論と実務の乖離」について、就労請求権によって対処しようとする議論は、これ以降の解雇規制改革論からは姿を消すこととなる。

③そのうえで、2000年代に入ると、これまでにも指摘されてきたⅰ）社会計画制度の不平等性を批判する議論に加えて、ⅱ）「理論と実務の乖離」ゆえに、被解雇労働者に対する金銭補償を法的ルールとして正面から認めるべきであるとする議論、およびⅲ）解雇法制に金銭補償による労働関係の終了を可能とする手段を導入することで、解雇に伴うコスト予測の可能性を高めようとする議論が、新たに登場することとなる。

そして、これら3つの議論が合流することで、1970年代および80年代とは異なって、2000年代初頭においては存続保護思想に基づく解雇無効原則自体の正当性を問う見解が現れるようになり、最もドラスティックなものとしては、解雇無効原則を放棄し、金銭補償を解雇ルールの原則に位置付けるべきとする見解まで登場することとなった。

むろん、全ての論者がかかる方向性を支持していたわけではなく、かかる法規制の副作

用を指摘する見解や、むしろ裁判外における解雇紛争解決を志向すべきとする見解も存在していたわけであるが、いずれにせよ 2000 年代初頭において、解雇規制の改革論は爛熟の様相を呈することとなったのである。

ただ、結局のところ、かかる方向性での解雇規制改革論は、現実には法改正に結実することはなかったわけであるが、これら 2000 年代初頭の時期における改革論者らが有していた問題意識自体は、ドイツ連邦政府自体にも共有されており、かかる問題意識を背景に、2003 年の労働市場改革に伴って、解雇制限法のなかに、**次章**でみる 1a 条が新たに導入されることとなる。その点では、本章で検討した一連の解雇規制改革論は、続く解雇制限法 1a 条の立法化へ向けての理論的架橋としての役割を果たす点で重要な意義を有するものであったといえる。

第四章　解雇制限法 1a 条

第一節　概説

本章では、**第三章**で検討した一連の解雇規制改革論を経て、2004 年の解雇制限法改正によって新たに導入された解雇制限法 1a 条[130]について考察を行う。ここでは、差当たり、制度の基本構造を確認しておこう。

【解雇制限法 1a 条】（経営を理由とする解雇の際の補償金請求権）

(1)　使用者が、1 条 2 項 1 文に基づき、緊急の経営上の必要性を理由として解雇を行い、労働者が 4 条 1 文の期間の経過まで、労働関係が解雇により解消されてはいないことの確認の訴えを提起しなかった場合、労働者は解雇予告期間の経過に伴い、補償金に関する請求権を有する（1 文）。使用者が解雇を行うに当たり、解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであり、労働者が出訴（提訴）期間を徒過させた場合に補償金を請求しうることの指摘（Hinweis）を行うことが、請求権の要件である（2 文）。

(2)　補償金の額は労働関係の存続年数につき、月給額の 0.5 ヶ月分とする（1 文）。10 条 3 項を準用する（2 文）。労働関係の期間の算定に当たっては、6 ヶ月以上の時間的範囲については、満 1 年へと切り上げる（3 文）。

かかる解雇制限法 1a 条によれば、使用者が、緊急の経営上の必要性に基づく解雇を行う場合に、解雇通知のなかで、当該「解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであること」、および「労働者が 3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させた場合には補償金を請求しうること」の 2 点を指摘し、かつ、当該労働者が実際に 3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させることを要件（1 項 1 文および 2 文）に、当該労働者は、勤続年数×月給×0.5 という算定式（2 項 1 文）によって算出された額の補償金を、使用者に対して請求できることとなる。

既に、**第一章第一節**でみたように、ドイツにおいては、解雇制限法 4 条によって、解雇制限訴訟の出訴（提訴）期間が、解雇通知の到達から 3 週間以内に制限されており、これを徒過した場合には、当該解雇は遡及的に有効とみなされることとなっているのであるが、かかる 1a 条の内容は、出訴（提訴）期間の徒過による解雇訴訟の放棄と引き換えに、法定の金額において、労働者に補償金請求権を取得させる制度であり、ドイツにおける新たな（裁判外での）解雇の金銭解決制度を定めるものといえる。

このようにみると、同条は、内容的には**第三章第四節 4.** でみた *Preis* の提案（特に、彼が提案する改正試案の第 28 条）に近いものがある。その点では、同条の立法化に当たっては、

[130] なお、解雇制限法 1a 条をめぐる議論については、橋本・前掲注（10）論文 208 頁にも詳しい。

彼の見解が重要な影響を及ぼしたとの見方も可能であろう。

ただ、*Preis* の提案では、いわゆる清算契約の構成が採られていたのに対して、かかる 1a 条では、労働者側からの明示的な合意は必要でなく、出訴（提訴）期間の徒過のみが要求されており、かかる期間が経過するまでは、解雇制限訴訟を提起するか否かの判断は、労働者に留保されている点で、*Preis* の提案ともやや異なるものとなっている（但し、かかる出訴（提訴）期間の徒過の法的性質については、後述する通り、学説上議論がある。）。

第二節　立法の経緯と立法解説

ところで、そもそも解雇制限法 1a 条の立法化は、2003 年におけるドイツの労働市場改革の一環として行われたものであった[131]。

1990 年の東西再統一以来、ドイツは長らく大量失業に苦しんでいたわけであるが、2000 年初頭になるとその数は、400 万人を超えるに及んでいた。そこで、2002 年 9 月の連邦議会選挙では、失業対策が 1 つの大きな争点となり、同選挙によって政権を奪取したシュレーダー（*Gerhard Schröder*）首相は、いわゆるハルツ改革を押し進めるとともに、2003 年 3 月 14 日の施政方針演説において、労働市場、財政、税制、医療など様々な分野の改革を内容とする包括的な経済発展プログラムを発表した。いわゆる「アジェンダ 2010（Agenda 2010）」である。

そして、かかるアジェンダ 2010 にいう労働市場の改革には、解雇制限法の改正も含まれていたのであり、その内容を実現すべく、2013 年 12 月に「労働市場改革法（Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt）」[132]が制定されることとなった。そのなかに、本章が検討する解雇制限法 1a 条の立法化が含まれていたのである。

ここでは、労働市場改革法（案）の立法解説のうち、解雇制限法 1a 条の導入にかかる部分を紹介することで、同条の立法趣旨を確認しておくこととしたい。

【BT-Drucks. 15/1204.】
〔労働市場の改革に関する法律の草案〕

第 1 項　解雇制限法の改正
2．1 条の後ろに以下の 1a 条を挿入する。

1a 条（経営を理由とする解雇の際の補償金請求権）

[131] ハルツ改革を含む 2013 年のドイツ労働市場改革、およびそれに伴う解雇制限法改正の詳細については、*Bauer/Krieger*, a.a.O.（Fn.10）, S.123ff、名古道功「ドイツ労働市場改革立法の動向－ハルツ四法と労働市場改革法を中心に－」金沢法学 48 巻 1 号（2005 年）29 頁、橋本・前掲注（10）論文 173 頁、労働政策研究・研修機構・前掲注（117）報告書 5 頁以下を参照。

[132] BGBl. I 2003, S.3002.

(1) 使用者が、1 条 2 項 1 文に基づき、緊急の経営上の必要性を理由として解雇を行い、労働者が 4 条 1 文の期間の経過まで、労働関係が解雇により解消されてはいないことの確認の訴えを提起しなかった場合、労働者は解雇予告期間の経過に伴い、補償金に関する請求権を有する（1 文）。使用者が解雇を行うに当たり、解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであり、労働者が出訴（提訴）期間を徒過させた場合に補償金を請求しうることの指摘を行うことが、請求権の要件である（2 文）。

(2) 補償金の額は労働関係の存続年数につき、月給額の 0.5 ヶ月分とする（1 文）。10 条 3 項を準用する（2 文）。労働関係の期間の算定に当たっては、6 ヶ月以上の時間的範囲については、満 1 年へと切り上げる（3 文）。

解説

A. 総論

Ⅰ. 解雇法の改正

3. 経営を理由とする解雇の際の解雇制限法上の規定は、労働者の法律上の補償金請求権により補充される。（かかる規定は）経営上の理由に基づく解雇の事案において、簡易で効率的で、コスト的に有利な裁判前の労働関係終了のための方式（手続）を、労働契約当事者に提供するものである。労働者は、解雇制限の訴えを提起するかどうか、あるいはそれを断念し、代わりに補償金を要求するかどうかを決定しうる。補償金請求権のための要件は、使用者が解雇を行う際に、労働者に対して、当該解雇が経営上の事由に基づくものであること、および当該労働者が 3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させた場合には、法律において定められた補償金を請求しうることを指摘することである。その場合、補償金請求権は、解雇予告期間の経過により発生する。補償金の算定が法律中に規定されていることにより、労働契約当事者は、裁判所に判断を求めることを強いられずに、公正な利益調整を可能とする標準的手続を利用できるようになるのである。

解雇制限法は、従来、労働者が使用者の解雇により、解雇法上の存続保護に代えて、補償金請求権を主張しうるという手段を規定してはいなかった。にもかかわらず、労働裁判実務においては、多くの解雇制限の訴えは、裁判以前に、補償金支払いと引き換えに労働関係を解雇予告期間の満了を期日として終了させるという和解によって、終了していた。労働関係の存続というのはめったにないケースであった。公の議論では、多くの実務上の事案において現実の利益を無視しているという、解雇制限法の現実性の喪失が嘆かれていた。そこにおいては、多くの場合、最初から相当の補償金支払いと引き換えの労働関係の終了にのみ、関心が持たれているにもかかわらず、解雇

制限法は労働契約当事者に対して、不自然かつ非効率的で、コストを孕んだ解雇制限訴訟をもたらしていた。

規定された労働者の補償金請求権は、多くの利点を有する。労働者はもはや補償金を得るために、解雇制限の訴えという手段を取らねばならないわけではない。労働者は、既に次の雇用（Anschlussbeschäftigung）を得る見込みがあり、解雇の有効を予期しなければならず、あるいは解雇制限訴訟の結果として重苦しい職場の雰囲気（Arbeitsklima）を危惧しなければならない場合には、補償金を選択する。法律上、補償金額が規定されることで、相当の補償金が得られないという労働者の危惧は取り除かれる。使用者にとっては、解雇法は透明であり予測可能なものとなる。使用者は、経営上の理由に基づく解雇が、裁判所による審査に耐え切れず、かつ訴訟期間中、付随的に発生する受領遅滞を理由とする労働賃金の後払いをしなければならないというリスクを避けることができる。使用者は、その他の、その法律上の利益を適切に維持するために費やさなければならない、大規模な業務コスト（Transaktionskosten）を蓄えることができる。裁判外の解決は、労働裁判所を（負担から）解放するのである。（*下線筆者）

労働者および使用者は、その従来の法的地位の喪失を危惧しなくてもよい。労働者は、経営を理由とする解雇の場合において、解雇制限法上の存続保護をも選択できるのである。従来通り、労働者は解雇制限の訴えを提起し、かつ、その労働関係の存続を裁判上主張しうるのである。また、使用者は将来的に、経営を理由とする解雇の場合には、常に補償金を支払う義務を負わなければならないというわけではない。とりわけこのことは、使用者が経営上の理由にもとづく解雇の有効性につき、疑念を抱いてはいないという場合に妥当するのである。

B. 各論

2. について（1a 条）

法律上の補償金請求権は、容易に用いることができ、現代的で、融通の利く解雇制限訴訟の代替物を規定する。労働者の補償金請求権は、使用者が解雇を行う際に、解雇が経営上の事由に基づくものであり、労働者が解雇制限の訴えの提起のための 3 週間の期間を徒過させた場合に、法律において定められた補償金を請求しうることを指摘することが要件である。労働者が解雇制限訴訟を提起しないと判断した場合、彼は解雇予告期間の経過に伴い、要するに労働関係の終了により、法律上規定された補償金に関する請求権を有する。現行法によってもまた、使用者が解雇を通知した後に、労働者が補償金の支払いと引き換えに、解雇制限の訴えを放棄することに合意をする

ことは妨げられない。補償金請求権につき定式化された要件、および法律上規定された補償金額は、労働契約当事者に、裁判外の選択肢を利用しやすくするのである。使用者は、解雇制限訴訟のリスクとコストを考慮した場合、法律上あらかじめ定められた補償金を支払おうとする。強いて当該労働関係に固執しようとはしない労働者は、使用者が法律においてあらかじめ定められた金額を支払う場合には、当該労働関係に対する解雇を受け入れる。

1 項について

法律上の補償金請求権は、経営上の理由に基づく解雇の場合にのみ、問題となる。なぜなら、ここでは解雇事由が使用者の領域へと分類されるからである。補償金請求権は、通常解雇にのみ適用される。

労働者の補償金請求権は、解雇制限の訴えを回避するために、法律上規定された補償金を支払おうとすることが要件である。このような場合においては、解雇通知（民法典 623 条）において、解雇事由として、1 条 2 項 1 文に基づく緊急の経営上の必要性を、明確に示さねばならない。それは、使用者が、当該解雇は経営上の理由に基づくものであるとすることで足りる。詳細な説明は必要ではない。そのうえ更に、使用者は労働者に、当該労働者は、4 条 1 文に基づく解雇制限の訴えの提起についての 3 週間の期間を徒過させた場合に、補償金を請求しうることを指摘しなければならない。使用者が、かかる指摘を行わなければならないとすることで、誤った説明は避けられる。

解雇通知の法律上の要式、および法律上あらかじめ定められた内容により、労働者にとって、必要な法的明確性と、証拠の保全がもたらされる。労働者は、法律上規定された補償金の支払いと引き換えに労働関係の終了を認めるかどうか、あるいは解雇が出訴（提訴）期間の経過により遡及的に有効とみなされる前に（7 条）、解雇制限の訴えを提起するかどうかを、自由に決定しうる。補償金請求権は、単に、4 条 1 項の提訴期間を徒過させるという形式的な要件と結びついている。労働者が、法律上の補償金を請求しようとしていることを明確に表示することは要件ではない。

補償金請求権は、解雇予告期間の経過により、要するに労働関係の終了の時点において生じる。労働関係が、より早い時点において終了する場合、とりわけ、重大な事由に基づく即時解雇により終了する場合には、補償金請求権は発生しない。

2 項について

補償金の金額は、労働関係の存続年数につき月給額の 0.5 ヶ月分と規定される。勤続年数×月給額×0.5 というのは、労働裁判所が解雇制限法 9、10 条に基づく労働関係の解消の際に基礎とし、裁判上および裁判外の補償金和解も範としてきた、標準的

な補償金額の算定式と一致する。労働関係が終了する月の所定労働時間に対応して労働者に支払われる現金および現物給与が、月給額とみなされる（10 条 3 項）。補償金額は、勤続年数に依存して算定され、最大限の透明性を保障するものである。労働者および使用者にとっては、個々の労働者にとって相当な補償金がどれほどの額に達するか、容易に予測が可能となる。端数の切り上げにより、解雇制限の基準となる 6 ヶ月の待機期間は経過したが、しかし、1 年の雇用期間が経過する前に解雇された労働者も、補償金を請求しうることが、確実となる。

かかる立法解説のうち、特に下線で示した部分をみると、解雇制限法 1a 条を導入するに当たっての立法者の問題意識は、次の 3 点に要約できよう。それはすなわち、ⅰ）ドイツの解雇紛争においては、解雇制限法の建前通りに労働関係の存続保護が実現されることはほとんどなく、現実には補償金支払いと引き換えに労働関係を終了させる内容での（裁判上の）和解によって解決されるのが多数であるという「理論と実務の乖離」、ⅱ）また、そのためだけに解雇制限訴訟が提起されることで労働裁判所および当事者に生じる過度な負担、およびⅲ）解雇に伴う使用者側のコスト予測不能性である。

その点では、1a 条の立法者も、当時の解雇制限法については、**第三章第四節**でみた 2000 年代初頭の解雇規制改革論者らが有していたのと同様の問題意識を有していたと言ってよい。

しかし、当時の立法者は、例えば *Bauer* や *Willemsen* の見解におけるように、存続保護法としての解雇制限法の本質、ないし解雇無効原則そのものを法改正の対象に採り上げることはしなかった。そうではなく、むしろ立法者は、*Preis* の提案に近い 1a 条を新たに整備することで、そこで定める通り行動すれば、当事者は解雇制限訴訟を提起することなく、補償金の支払いにより解雇紛争を解決できるし、またそれによって裁判所の負担も軽減され、当該紛争の迅速かつ終局的な解決が図られるとともに、補償金算定式が法律中に明示されるため、使用者としても解雇に伴うコスト予測が可能になる、と考え、上記の問題点ⅰ）～ⅲ）を克服しようとしたのである。

その点では、かかる立法者の思惑が、解雇制限法 1a 条によって現実に達成されているのか否かについては、大変に興味深い問題ではあるが、同条に対する学説および実務界からの評価とその利用実態については、**第七節**において採り上げることとし、次節以下では差当たり、同条をめぐる法理論的問題について、検討を行うこととしたい。

第三節　総論的検討

まず、総論的な問題としては、かかる解雇制限法 1a 条に基づく補償金請求権の法的性質をめぐり、学説上、異なる 2 つの見解の対立が提示されている。

1 つは、労働者および使用者間での契約（合意）を根拠に発生する請求権であると捉える見解（契約説）、もう 1 つは、解雇制限法 1a 条という法規定自体から発生する法定の請求権

であると捉える見解（法定請求権説）である。かかる議論の対立点は、1a 条が補償金請求権の要件として定める、使用者による解雇通知中における指摘、および労働者による出訴（提訴）期間の徒過、それぞれの法的性質を、どのように捉えるかということにある。

いずれの見解を採るかによって、次節でみる各論的問題につき、その一部の処理が異なってくるため、ここでは差当たり、両説の基本的立場を確認しておきたい。

1. 契約説

この点につき、使用者による解雇通知中における指摘も、労働者による出訴（提訴）期間徒過も、いずれも法律行為であると捉えるのが、契約説[133]である。すなわち、かかる立場によれば、解雇制限法 1a 条は、ドイツにおいて従来から行われていた清算契約（**第一章第六節**を参照。）の一場面を切り取ったものであるとの理解のもと、使用者による解雇通知中における指摘は、かかる契約の「申込み」であり、また労働者による出訴（提訴）期間徒過は、これに対する「承諾」であると法的に構成される。そして、かかる申込みと承諾の合致によって、1a 条が定める補償金請求権は発生するのであるから、かかる請求権の法的根拠は、労使間での契約（合意）にあると捉えるのが、契約説のロジックとなっている。

なお、このように、労働者による出訴（提訴）期間の徒過を承諾と構成する場合、申込者である使用者に対する承諾意思表示の到達が無いにもかかわらず、契約が成立することとなるが、この点につき、契約説の立場は、かかる 1a 条における承諾は、申込者に対する承諾意思表示の到達が不要な、黙示の意思表示（民法典 151 条）であると解している。

2. 法定請求権説

これに対して、法定請求権説[134]は、（使用者による解雇通知中における指摘を法律行為〔申込み〕と見るべきかどうかについては、論者によって見解が分かれているものの）少なくとも、労働者による出訴（提訴）期間の徒過については、法律行為（承諾）ではなく、単なる事実行為であり、従って、1a 条が定める補償金請求権は、同条が定める要件を充たす場合に、まさに同条自体を根拠として発生する請求権であると説く。

また、かかる法定請求権説は、例えば、労働者が休暇で旅行先にいる最中に、同条が定める指摘を含んだ使用者からの解雇通知が当該労働者の自宅に到達し、その後 3 週間の出訴（提訴）期間が経過したという事例を引き合いに出し、1a 条の文言からすれば、この事例におい

---

[133] *Löwisch*, Die Kündigungsrechtlichen Vorschläge der „Agenda 2010“, NZA 2003, S.689; *Meinel*, Agenda 2010-Regierungsentwurf zu Reformen am Arbeitsmarkt, DB 2003, S.1438; *Preis*, Die “Reform” des Kündigungsschutzrechts, DB 2004, S.70; *Krause*, v.Hoyningen-Huene・Linck- Kündigungsschutzgesetz, 15.Aufl., 2013, S.432.

[134] *Grobys*, Der gesetzliche Abfindungsanspruch in der betrieblichen Praxis, DB 2003, S.1274; *Bader*, Das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt: Neues im Kündigungsschutzgesetz und im Befristungsrecht, NZA 2004, S.65; *Giesen/Besgen*, Fallstricke des neue gesetzlichen Abfindungsanspruchs, NJW 2004, S.185; *Willemsen/Annuß*, Kündigungsschutz nach der Reform, NJW 2004, S.177. なお、このうち *Bader*、*Giesen* および *Besgen* は、使用者による解雇通知中における指摘については、法律行為としての性格を有することを認める。

ても補償金請求権は発生するところ、ここでは労働者は当該解雇通知を認識すらしていないにもかかわらず、この例においても、労働者による出訴（提訴）期間の徒過を承諾と解釈するのは、行き過ぎた擬制（Fiktion）であるとして、契約説の立場を批判している[135]。

第四節　各論的検討

それでは次に、解雇制限法 1a 条をめぐる各論的問題についてみてゆきたい。

繰り返すように、解雇制限法 1a 条に文言によれば、①当該解雇が、緊急の経営上の必要性に基づくものであること（1 項 1 文）、②使用者が、解雇通知において当該「解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであること」、および「労働者が 3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させた場合には補償金を請求しうること」の 2 点を指摘すること（同 2 文）、および③当該労働者が実際に 3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させること（同 1 文）、の 3 つが補償金請求権発生のための要件となっているが、以下では、各要件をめぐる法的問題について検討する。

1. 緊急の経営上の必要性に基づく解雇

まず、上記の要件のうち、①が示す通り、解雇制限法 1a 条の利用対象は、経営上の理由に基づく解雇の事案に限定されている。また、要件②でも、使用者は、同条を利用する場合、解雇通知のなかで当該「解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであること」を、指摘することが要求されている。

もっとも、立法解説のなかでも述べられているように、この場合に使用者は、当該経営上の理由について詳細な説明を行う必要はない。また、当該経営上の理由は、解雇を社会的に正当化する程度のものである必要はない。言い換えれば、当該経営上の理由に基づく解雇が社会的正当性を有するか否かは、1a 条が定める補償金請求権にとっては、無関係である。従って、例えば、労働者が 1a 条に基づく補償金を請求するために、訴訟を提起したとしても、当該訴訟において、当該経営上の理由に基づく解雇の社会的正当性は、審査されない[136]。

それでは、使用者が、真の解雇事由は労働者の一身上の事情に基づく事由、あるいは労働者の行為・態度に関する事由にあるにも関わらず、経営上の事由に基づく解雇を装って、1a 条が定める指摘を行い、かつ労働者が出訴（提訴）期間を徒過させた場合はどうか。この場合には、**第三節**でみた契約説および法定請求権説のいずれを採るかで、結論が異なってくる。

すなわち、契約説の立場からすると、労働者による出訴（提訴）期間の徒過は、承諾と評価されるため、法律行為に関する民法典の規定一般が適用されることとなり、従って、上記のような使用者による偽装の事案においては、労働者は錯誤ないし詐欺に基づく取消（民法典 119 条および 123 条）を主張できることとなる[137]。

---

[135] *Willemsen/Annuß*, a.a.O. (Fn.134), S.182.
[136] *Krause*, a.a.O. (Fn.133), S.433f.
[137] Vgl.etwa *Preis*, a.a.O. (Fn.133), S.73f.

これに対して、出訴（提訴）期間の徒過をあくまで事実行為と捉える法定請求権説は、上記の例でも、1a 条が定める補償金請求権自体は発生しており、労働者に認められる救済は、解雇制限法 5 条に基づく事後的な訴えの許可（**第一章第一節**を参照。）の申立てのみにとどまると主張する。

また、法定請求権説に立つ論者である *Willemsen* および *Annuß* は、解雇制限法 1a 条の立法趣旨は、それによって解雇紛争の終局的な解決を実現しようとする点にあるにもかかわらず、民法典の規定による取消可能性を認めることは、かかる立法趣旨に反するとして、契約説の立場を批判している[138]。

2. 使用者による指摘

次に、要件②についてみると、1a 条を利用しようとする使用者は、解雇通知（民法典 623 条）のなかで、当該「解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであること」、および「労働者が 3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させた場合には補償金を請求しうること」の 2 点を、指摘しなければならない。これにより、例えば、次のような記載がなされることとなる。

> “本通知により、当社は貴方との間に存続していた労働関係を●年●月●日をもって、解約する。この解雇は、緊急の経営上の必要性に基づくものである。貴方は、解雇制限法 4 条が定める 3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させた場合、すなわち解雇制限訴訟を提起しなかった場合、労働関係の存続年数につき、月給額の 0.5 ヶ月分の額で、補償金を請求することができる。～”[139]

ところで、ドイツにおいては、かかる解雇通知中の指摘と関連して、例えば、上記の記載中における補償金額算定の係数が、0.5 ではなく 0.3 であったなど、補償金額に関する指摘が、法定された水準よりも、低い金額で行われた場合に、どのように処理すべきかいう問題をめぐって、議論がある。

この点につき、法定請求権説に立つ論者らは、このような場合には、1a 条が法定する要件が充足されない以上、同条に基づく補償金請求権は発生せず、1a 条とは無関係に、別個の清算契約が成立しているかどうかのみが問題となるとの見解で一致している。

これに対して、解雇制限法 1a 条は清算契約の一場面を切り取ったものであると理解する契約説の立場からすれば、いずれにせよ清算契約自体は成立していることとなるが、一部の論者からは、上記のような場合には、補償金額算定の係数は 0.3 から自動的に法定の水準である 0.5 に引き上げられるとの見解が提示されている。

例えば、*Meinel* は、1a 条が定める水準よりも低い額の補償金で清算契約を締結しようとす

---

[138] *Willemsen/Annuß*, a.a.O. (Fn.134), S.182.
[139] *Giesen/Besgen*, a.a.O. (Fn.134), S.186 による。

ることは、「法規定の潜脱」に当たるとして、低い補償金額を定める部分は無効になり、1a 条が定める水準に基づく補償金請求権が発生すると解している[140]。これは、解雇制限法 1a 条に対し、いわば、補償金額についての強行的な最低基準規制としての機能を付与するものといえよう。

また、これに類似する見解として、*Preis* も、上記の例では、解雇制限法 1a 条を利用しようとはしていないという使用者の意思が明確ではない場合には、やはり 1a 条が定める水準に基づいて補償金請求権が発生するとする[141]。

もっとも、これらの見解に対し、特に法定請求権説の立場からは、「(1a 条の施行下であっても) 使用者が解雇を通知した後に、労働者が補償金の支払いと引き換えに、解雇制限の訴えを放棄することに合意をすることは妨げられない。」とする立法解説からすれば、同条が定める水準よりも低い額の補償金で清算契約を締結することも認められるべきであるし、また、法定の水準よりも低い額の補償金を提示していること自体に、解雇制限法 1a 条を利用しようとはしていないという使用者の意思が明確に表われているとの批判[142]がある。

3. 出訴（提訴）期間の徒過

最後に、要件③をめぐってはまず、使用者から 1a 条が定める指摘を含んだ解雇通知を受け取った労働者が、3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させたが、その後に、解雇制限法 5 条に基づき、労働裁判所に対して、遅れた訴えの許可を申し立てた場合には、補償金請求権の帰趨はどうなるのかという問題がある。

ただ、この点については、学説上の対立は無く、契約説および法定請求権説いずれの立場も、上記の場合には、労働者が許可の申立てを行った時点で、補償金請求権は遡及的に消滅するという点で一致している（なお、補償金が既に支払われている場合には、不当利得として、使用者の労働者に対する返還請求権が生じる〔民法典 812 条 1 項 1 文〕。)。この場合には、確かに、解雇制限法 1a 条が定める要件は形式的には全て充足されているが、しかし、遅れた訴えの許可が申し立てられた場合には、使用者および労働裁判所はそれによって解雇紛争に再度巻き込まれることとなるのであり、それは、解雇紛争の裁判外での迅速かつ終局的な解決を図ろうとする 1a 条の目的と矛盾するというのが、その理由である[143]。

また、これと類似の問題として、使用者から 1a 条が定める指摘を含んだ解雇通知を受け取った労働者が、3 週間の出訴（提訴）期間中に解雇制限訴訟を提起したが、その後に当該訴えを取り下げた場合に、訴えの取下げの場合には、訴訟は係属していなかったものとみなす民事訴訟法 269 条 3 項 1 文によって、事後的に 3 週間の出訴（提訴）期間の徒過という要件が充足され、補償金請求権が発生するのか否かといった問題もある。

---

[140] *Meinel*, a.a.O. (Fn.133), S.1439.
[141] *Preis*, a.a.O. (Fn.133), S.72f. また、*Krause*, a.a.O. (Fn.133), S.437 も同旨と思われる。
[142] *Grobys*, a.a.O. (Fn.134), S.2176f; *Willemsen/Annuß*, a.a.O. (Fn.134), S.183.
[143] Vgl. etwa *Preis*, a.a.O. (Fn.133), S.74; *Willemsen/Annuß*, a.a.O. (Fn.134), S.182; *Krause*, a.a.O. (Fn.133), S.436.

しかし、この点についても、学説は、ひとたび解雇制限訴訟が提起されている以上は、使用者および労働裁判所は負担を免れていなかったのであり、そうである以上、補償金請求権を発生させることは、解雇紛争の裁判外での迅速かつ終局的な解決という 1a 条の目的に反するとして、この場合にも、1a 条は適用されないとの解釈で一致している[144]。

第五節　補償金の算定方法

かくして、前節でみた①～③の要件が全て充足された場合には、当該解雇に関する解雇予告期間（**第一章第三節**を参照。）の経過時点において、1a 条が定める補償金請求権が発生する。その金額の算定方法については、算定式が 1a 条の 2 項 1 文において明示されており、それによれば、勤続年数×月給額×0.5 という算定式によって算出されることとなる。既に**第二節**で述べた通り、立法者は、このように算定式を明確に法定することで、解雇に伴う使用者のコスト予測可能性を担保しようとしたのである。

そして、ここで算定基礎となる月給額の概念については、2 項 2 文において、解消判決制度に関する 10 条 3 項が準用されている。すなわち、「労働関係が終了する月の所定労働時間に対応して労働者に支払われる現金および現物給付」が、ここでも月給額とみなされることとなる。また、勤続年数については、2 項 3 文により、勤続年数が 1 年未満であっても、6 ヶ月を超えていれば、満 1 年とみなされることとなっている。

ところで、かかる補償金の算定式を定める 1a 条 2 項に関する立法者解説は、かかる算定式を採用するに至った経緯について、次のように述べている。すなわち、かかる「勤続年数×月給額×0.5 というのは、労働裁判所が解雇制限法 9、10 条に基づく労働関係の解消の際に基礎とし、裁判上・・・の補償金和解も範としてきた、標準的な補償金額の算定式と一致する」と。これは要するに、**第二章**でみた解消判決制度にせよ、**次章**で見る裁判上の和解にせよ、実務上、およそ労働裁判所は補償金を算定する際には、かかる勤続年数×月給額×0.5 という算定式を標準として用いてきたということを意味している。既に**第二章第七節 5.** でも、労働裁判所は、解消判決制度に基づく補償金算定の際に、勤続年数×月給額×0.5 という算定式を目安として用いることで、補償金額を算定するという実務的運用を行っていると述べたが、このことは、かかる 1a 条の立法解説からも裏付けられているといえよう。

そして、かかる算定式は、2004 年の解雇制限法改正以降は、1a 条により法律上のルールとしても、正式に採用されることとなった。その点では、かかる勤続年数×月給額×0.5 という補償金の算定式は、現在では、法的な正統性（Legitimität）をも得るに至っていると評価することも可能であろう。

---

[144] Vgl. etwa *Preis*, a.a.O. (Fn.133), S.74f; *Willemsen/Annuß*, a.a.O. (Fn.134), S.182; *Krause*, a.a.O. (Fn.133), S.436.

第六節　失業保険給付との関係－連邦社会裁判所 2002 年 4 月 25 日判決

なお、労働者が解雇制限法 1a 条に基づき補償金請求権を取得した場合には、**第一章第五節 1.** でみた失業保険給付との関係で、1 つの論点が存在する。それは、当該労働者が 1a 条に基づいて補償金請求権を取得する場合、そのために 3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させたことが、社会法典第三編 159 条 1 項 1 号が定める「失業者自らが雇用関係を解消した場合」に該当し、従って失業給付Ｉの停止期間が発生しないのかという問題である。

そして、この問題につき、学説は、社会法典第三編 159 条 1 項 1 号が定める「失業者自らが雇用関係を解消した場合」に該当するためには、被保険者である労働者の積極的な作為を必要とし、（例えば）明らかに法違反である解雇を甘受したというだけでは足りないとする、連邦社会裁判所 2002 年 4 月 25 日判決[145]を援用し、かかる判例によれば、解雇制限法 1a 条の場合にも、労働者側の行為は出訴（提訴）期間の徒過という不作為のみであり、積極的な作為は存在しないのであるから、失業保険給付の停止期間は発生しないとの解釈を採っている[146]。

第七節　制度に対する評価と利用実態

それでは、かかる解雇制限法 1a 条は、ドイツ国内において、実際にどの程度利用されているのであろうか。この点に目を向けると、ドイツ国内においては、かかる解雇制限法 1a 条に対しては、批判的な評価を行うものが多数を占めていることがわかる。

この点につき、例えば、既に**第二節**でみたように、1a 条の立法化に際し、立法者は、同条は訴訟の不提起を前提とする制度であるため、裁判外での解雇紛争解決が促進され、当事者および裁判所は解雇訴訟の負担から解放されることを利点の 1 つとして挙げていた。

しかし、かかる立法者の説明に対しては、次のような反論が提示されている。すなわち、もし使用者が、解雇制限法 1a 条を利用しようとし、解雇通知のなかで法定の指摘を行ったとすると、労働者としては、これをもって使用者が当該解雇の有効性につき確信を抱いていない証拠と捉えるであろうし、そうであればむしろ裁判上の和解を通じて、より高額の補償金を得ようとする行動に出るため、結局、1a 条によっては、解雇訴訟を回避し、当事者および裁判所の負担を軽減することはできず、むしろ逆の方向へ作用するおそれがあるとの反論[147]である。

また、そのほかにも、1a 条によって労働者が補償金を得られるかどうかは、結局、解雇通知のなかで指摘を行うかどうかという使用者側のイニシアティヴに左右されるため、労働者は 1a 条によって確実に補償金を獲得できるわけではないことや、裁判上の和解の場合には、労働者は直ちに執行名義（民事訴訟法 794 条 1 項 1 号）を取得できるため、労働者は、やはり 1a 条による解決ではなく、裁判上の和解による解決を志向することなど、同条に対しては、

---

[145] BSG Urt. v. 25.4.2002, NZA 2003, 314.

[146] Vgl. *Giesen/Besgen*, a.a.O. (Fn.134), S.189; *Willemsen/Annuß*, a.a.O. (Fn.134), S.183.

[147] *Bader*, a.a.O. (Fn.134), S.70; *Richardi*, Misslungene Reform des Kündigungsschutzes durch das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt, DB 2004, S.486.

数多くの問題点が指摘[148]されている。

かくして、解雇制限法 1a 条に対しては、「実務における存在意義は低い」とする評価[149]や、「法政策として不適切なものである」とする評価[150]がなされており、この点に関しては、ドイツの弁護士に対するヒアリング[151]によっても、同様の見解が得られたところである。それゆえ、当初の立法者の意図に反して、かかる解雇制限法 1a 条は、実務上ほとんど用いられていないというのが実態となっている。

第八節　本章での検討結果

それでは最後に、本章での検討結果をまとめておきたい。

①2003 年のドイツ労働市場改革に伴う解雇制限法改正によって新たに規定された 1a 条は、ⅰ）「理論と実務の乖離」、ⅱ）解雇制限訴訟の提起に伴う労働裁判所および当事者の過度な負担、ⅲ）解雇に伴う使用者のコスト予測不能性という、**第三章**で検討した解雇規制改革論者が共有していたのと同様の問題意識に基づき、導入されたものであった。

もっとも、それによって、従来の（労働関係）存続保護思想に基づく解雇無効原則そのものが影響を受けることはなく、むしろこれと並行する形で、出訴（提訴）期間の徒過による解雇制限訴訟の放棄と引き換えに、労働者に補償金請求権を取得させるという形での、新たな裁判外における金銭解決制度が導入されることとなった。

②また、かかる 1a 条が定める補償金額の算定式として、勤続年数×月給額×0.5 という、従来の解消判決制度（**第二章**を参照。）、あるいは裁判上の和解（**第五章**を参照。）において補償金額を算定する際に用いられていた標準的算定式が、採用された。これによって、かかる算定式は、明確に法律上のルールとしての位置付けを有することとなったといえる。

③そして、学説上は、かかる 1a 条が定める請求権の法的性質をめぐり、契約説と法定請求権説の対立が存在しており、いずれの見解に立つかによって、具体的場面の処理も変わってくる。とりわけ、契約説に立つ場合には、ドイツにおいて従来から行われていた清算契約についても、一定の法規制を及ぼす解釈が生じうることとなる。

④但し、解雇制限法 1a 条は、その制度構造上、逆に裁判上の和解による解決を促すインセンティブとして機能するおそれがあり、その場合には、解雇紛争を裁判外で迅速かつ終局的に解決し、当事者および労働裁判所の負担を軽減するという、同条本来の目的は達成されないこととなる。それゆえ、ドイツにおいては、学説および実務界からも、同条の法政策

---

148 *Giesen/Besgen*, a.a.O. (Fn.134), S.189; *Preis*, a.a.O. (Fn.133), S.75.

149 *Krause*, a.a.O. (Fn.133), S.433.

150 *Willemsen/Annuß*, a.a.O. (Fn.134), S.181.

151 HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK 法律事務所の *Christoph Hexel* 弁護士、および HAASE&LIEBERKNECHT 法律事務所の *Kasten Haase* 弁護士へのヒアリングによる。とりわけ、*Haase* 弁護士は、確かに従来に比べてドイツの解雇制限訴訟の数は減少しているが、それは解雇制限法 1a 条が機能しているからではなく、ドイツの景気が好調で、そもそも企業は労働者を解雇する必要が無いこと、および最近のドイツでは専門的能力を有する労働者が不足しているため、企業はそういった労働者に対しては解雇を控える傾向にあることが理由であると指摘する。

としての不適切性が指摘されており、また実際にも、これが用いられることはほとんどないのが現状となっている。

第五章　裁判上の和解による解雇紛争処理

第一節　概説

ここまで検討したところによれば、ドイツにおいては、解雇制限法が労働関係存続保護の法理念のもと第一次的な規範としては解雇無効原則を維持しつつも、他方で、同法中において、解消判決制度（解雇制限法 9・10 条）および解雇制限法 1a 条という形で、一定の要件のもとで金銭補償による解決（解雇の金銭解決）を可能とする制度も整備されていることが明らかとなった。もっとも、その実態に目を向けると、いずれの制度も現実にはほとんど利用されていないということもまた、**第二章**および**第四章**の検討によって、明らかとなったところである。

しかしそうであるからといって、ドイツにおいて、社会的に正当な理由無く解雇された労働者が、原則通り、解雇無効を主張し、元の職場へ復帰することができているかといえば、実はこれも極めて稀な現象といえる（**第三章第三節 3.** でみたように、ドイツにおいては判例上、労働者の就労請求権が原則肯定されているにも関わらず、である。）。むしろ、ドイツの解雇紛争は、我が国においても広く知られているように、その圧倒的多数が、労働契約関係自体は終了させつつ、使用者が労働者に対して補償金を支払うことを内容とする「裁判上の和解」によって解決ないし処理されているのが実状となっている[152]。

その点では、1970 年代から指摘されていた、ドイツの解雇規制における「理論と実務の乖離」は、現在なお続いているといえよう（だからこそ、既に**第三章**でみたように、2000 年代初頭のドイツにおいては、解雇規制の改革論が開花したのであった。）。

そこで以下では、主に筆者が現地の弁護士および裁判官を対象として行ったヒアリング調査により得られた知見に基づき、**第二節**においてはまず、ドイツにおける解雇紛争が、どの程度、裁判所における和解によって解決しているのかを確認する。そのうえで、続く**第三節**においては、その解決要因について分析を加えるとともに、**第四節**において、特に補償金金額の決定メカニズムを中心に、和解による解決の実相について、より立ち入った検討を行うことで、ドイツにおける裁判上の和解による解雇紛争解決の現状を描き出すこととしたい[153]。

第二節　裁判上の和解による解決率

1. 訴訟提起を支える諸制度

既に、**第一章第一節**でみたように、連邦統計局の統計によれば、2013 年では、212,198 件

---

[152] なお、筆者は、2013 年 7 月に、フランクフルトの労働裁判所において実際に、和解弁論手続を傍聴したことがあるが、その際にも、午前中から正午にかけて傍聴した 6 件の事件のうち、1 件を除く全ての事件が、金銭補償による和解で解決していた（1 件のみは和解が成立せず、争訟弁論手続へと移行したが、この 1 件は、韓国系企業と韓国人労働者との間の解雇事件であった。）。この点については、山本陽大「ドイツの解雇紛争処理実務に想う」（http://www.jil.go.jp/column/bn/colum0231.htm）を参照。

[153] この点に関する先行研究としては、日本労働研究機構・前掲注（9）報告書 33 頁以下〔野川忍執筆部分〕がある。

の解雇制限訴訟が、労働裁判所第一審で処理されている。このことからもわかるように、ドイツにおいては、そもそも解雇制限訴訟の数自体が極めて多い。これは、これまでにもみてきたように、ドイツにおいては解雇制限訴訟の出訴（提訴）期間が制限されているため、解雇を通知された労働者は、これに対して何らかの異議ないしは不服がある以上、とりあえずは解雇制限訴訟を提起しなければならないシステムとなっていることが大きい。しかし、それ以外にも幾つかの要因がある。

この点につき、1 つの要因としては、弁護士保険（権利保護保険〔Rechtsschutzversicherung〕）制度[154]の存在がある。これは、当該保険に加入し、保険料を納付している保険加入者に法的紛争が生じた場合に、それにかかる弁護士報酬や訴訟費用を、保険会社が支払うという仕組みをとる民間保険の一種である。そして、ドイツにおける労働者の多くは、この保険に加入しており、それゆえに、解雇紛争が生じたとしても、当該労働者自身はその費用を負担する必要がない。また、これとは別に、労働者が労働組合に加入している場合には、いわゆる権利保護サービス（**第一章第四節 2.** を参照。）によって、組合内の弁護士による訴訟代理等の法的サービスを無料で受けることができることとなっている。とりわけ、比較的組合組織率が高いブルーカラー労働者層は、かかるサービスを利用することが多いようである。

また、もう 1 つの要因としては、労働裁判所制度の存在がある。ドイツにおいて、解雇事件を含む労働事件は、労働裁判所が専属的に管轄することとなっているが（労働裁判所法 2 条 1 項 3 号）、ドイツの労働裁判所においては、手数料の事前納付が不要であったり、また訴訟費用についても、第一審に関しては敗訴したとしても、相手方の費用の支払義務は課されないこととなっているなど、訴訟において当事者が負担すべきコストを軽減させる仕組みが採られている[155]。

かくして、これら弁護士保険制度や労働裁判所制度が整備されているがゆえに、ドイツの労働者にとっては、解雇制限訴訟を提起すること自体は、さほどハードルが高くはないというのが、ドイツにおいて年間約 21 万件もの解雇制限訴訟が提起されている背景となっている。前章でみた解雇制限法 1a 条のように、ドイツにおいて、裁判外での紛争解決を促す制度を整備したとしても上手く機能しないのは、ここでみた通り、そもそも解雇制限訴訟の提起自体を容易とする制度的基盤が整っていることにも、その理由があるといえよう。

2. 解決率について

それでは、2013 年に労働裁判所第一審に係属した約 21 万件の解雇制限訴訟のうち、どの程度が、その後の和解により解決しているのであろうか。

---

[154] なお、かかる弁護士保険制度は、必ずしも労働事件に特化したものではなく、保険加入者は、例えば交通事故や住宅訴訟など他の様々な法的紛争をも保険事故として、そのパッケージの 1 つに労働事件を含める形で、保険契約を締結することとなる。この点の詳細については、ドイツ保険会社協会（GDV）が提供しているモデル約款（http://www.gdv.de/downloads/versicherungsbedingungen/rechtsschutzversicherung/）を参照されたい。

[155] HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK 法律事務所の *Hironaga Kaneko* 弁護士および *Christoph Hexel* 弁護士へのヒアリングによる。また、李・前掲注（8）書 173 頁以下も参照。

この点につき、残念ながら、上記の連邦統計局の統計では、このうち何件が和解により解決しているのかは示されていない。但し、同統計によれば、2013 年度に第一審（地方労働裁判所）において処理された（解雇事件を含む）全事件数は、403,457 件であり、そのうちの 242,399 件が和解により終了したとの結果が示されている。そして、かかる全事件数約 40 万件のうちの約 21 万件が、解雇制限訴訟であったから、このことだけみても、解雇事件についてもその一定数が、和解により解決されていることが、推察されよう。

そのうえで、ドイツの弁護士および裁判官によれば、ドイツにおいて裁判所に係属した解雇事件は、その約 90％前後が、裁判上の和解によって終了しているという[156]。このうちの多くは、後述する労働裁判所法 61a 条が定める和解弁論（Güteverhandlung）手続における和解であるが、和解弁論が不調に終わり、争訟弁論（Streitige Verhandlung）手続へ移行したのちに、同手続内で行われる和解も含まれている。

ただいずれにせよ、ドイツの解雇紛争においては、判決が言い渡される段階に至ること自体が、少数事例[157]にとどまっており、やはりその大多数は裁判上の和解によって解決されているという点で、ドイツにおける実務家の認識は一致している。

第三節　高解決率の要因

次に、裁判上の和解が、かくも高い解決率を実現している要因について、みてゆきたい。

かかる要因としてまず挙げられるのは、制度的な要因であろう。すなわち、ドイツの労働裁判所法は、61a 条において、解雇制限訴訟については訴えの提起から 2 週間以内に、当事者の合意による解決を目的とした和解弁論手続を行うべきことを定めている。これによって、解雇事件については、必ず一度は、和解のためのフォーラムが設定されることとなる。とりわけ、労働裁判所は、通常 15 分刻みで各事件の和解弁論の期日を設定しており、このことが（全ての裁判官がそうであるわけではないが）裁判官をして、かかる時間内での和解による早期解決のために傾注させる要因ともなっているという[158]。

また、かかる和解弁論手続が不調に終わり、争訟弁論手続へ移行した場合についても、労働裁判所法 57 条が、同手続中においても合意による解決に向けての努力がなされるべき旨を規定している。そして実際に、この段階でも和解による解決が行われる例があることは、上記の通りである。

このほか、当事者側の要因も幾つか存在する。まず、労働者側の要因としては、解雇され

---

[156] フランクフルト労働裁判所の *Annika Gey* 裁判官、HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK 法律事務所の *Bernd Weller* 弁護士、および HAASE&LIEBERKNECHT 法律事務所の *Kasten Haase* 弁護士へのヒアリングによる。

[157] 但し、*Hironaga Kaneko* 弁護士によれば、労働者側の行為・態度に関する事由に基づく解雇の事案においては、同じ職場で働く他の労働者に対して示しをつけるという意味で、使用者側が和解に応じずに、解雇有効の判決を求める例はあるという。また、*Annika Gey* 裁判官によれば、被解雇労働者が専門的職業能力を有していないか、あるいは有していても企業内特殊熟練であるため、他企業への再就職が困難であるという事案においては、労働者側が和解に応じずに、解雇無効の判決を求める例はあるという。

[158] *Annika Gey* 裁判官へのヒアリングによる。

た労働者は、通常は金銭補償による解決を希望しているにもかかわらず、和解が不調に終わった場合、判決が言い渡された場合の救済は、当該解雇の無効確認のみであり、これは労働者のニーズとは合致しないことが挙げられる。特に、中小規模企業などで人間関係が緊密であるがゆえに、職場復帰が現実には困難な場合や、当該労働者が既に再就職先を見つけている場合[159]、あるいは当該労働者がまもなく年金支給開始年齢を迎えるような場合については、このような要因は特に強いものとなるという[160]。

また、他方で使用者側の要因としては、解雇紛争が長引けば長引くほど、人的および財産的なコストを負担せねばならないことが挙げられる。例えば、和解が不調に終わり、争訟弁論に移行する場合には、第一回の期日までの間だけでも 3〜4 ヶ月間の期間が空くこととなるが、この間、当該企業の人事や法務担当者はその準備のために時間を割かねばならない。そして、仮に判決において使用者側が敗訴した場合には、民法典 615 条 1 文に基づき、上記の期間を含む解雇制限訴訟の全手続期間について、労働者に対する未払賃金を支払わねばならないこととなる。それゆえ、使用者側としては、解雇紛争は和解により金銭補償を行うことで早期に終了させたいと考えるのが通常となっている[161]。

かくして、労働裁判所（法）、労働者および使用者ぞれぞれの要因が相まって、ドイツの解雇紛争は約 90％もの非常に高い確率で、労働関係の終了と金銭補償の支払を内容とする裁判上の和解によって解決されているのである。

ところで、ここで興味深いのは、解雇制限法が第一次的な規範として定めている解雇無効原則が、実は、裁判上の和解による解決を後押ししている側面があるという点であろう。すなわち、上記で見た通り、解雇無効原則が労働者に対する実効的な救済として機能しておらず、また使用者側に対しては過大なコスト負担を生じさせうるものであるからこそ、当事者をして、裁判上の和解による解決に落ち着かせるインセンティブとして機能しているのである。その点では、解雇無効原則は、判決手続以外での解雇紛争解決を促進する機能がありうるということを、ドイツの経験は示唆しているともいえよう。

第四節　和解による解決の実相－補償金決定メカニズムを中心に

それでは、特に補償金額の決定メカニズムを中心として、和解による解決の実相について、より立ち入った検討を行うこととしたい。

まず、和解弁論手続においては、これに関与するのは職業裁判官のみとなっている。ドイツの労働裁判所には労・使団体それぞれから任命される名誉職裁判官も存在するが、彼らは、和解弁論手続には関与せず、争訟弁論手続から関与することとなっている。

---

[159] とりわけ、ドイツにおいては、産業別労働協約に基づく職務給制度が一般的であるため、同一産業内における同職種への再就職であれば、従前と比べて賃金が大幅に下がるわけではないことも、かかる要因を支える背景事情の 1 つとなっている。なお、ドイツにおける協約上の賃金制度については、差当たり、労働政策研究・研修機構・前掲注（16）報告書 151 頁以下〔山本陽大執筆担当〕を参照。

[160] *Annika Gey* 裁判官および *Christoph Hexel* 弁護士へのヒアリングによる。

[161] *Kasten Haase* 弁護士および *Hironaga Kaneko* 弁護士へのヒアリングによる。

従って、和解弁論手続における和解は、当事者同士の間での交渉に職業裁判官が関与する形で進められることとなり、やはりそこではまずは補償金額を幾らとするかということが主題となる。そして、**第四章第二節**でみた解雇制限法 1a 条の立法解説も述べていたように、この点については従来から、勤続年数×月給額×0.5 という算定式が用いられてきた。

これは、法律上のものではなく、あくまで事実上のものに過ぎないが、これまでの労働裁判所実務により、和解における補償金額決定のための標準的算定式として確立したものとなっている。裁判官は、かかる算定式をまずは念頭に置きつつ、補償金額をめぐる当事者間のやり取りを聞いたうえで、最終的な合意に導くよう交渉を仲介してゆくというのが、和解弁論の一般的な形態のようである。和解成立までにかかる時間は、長くかかる場合には 1 時間半に及ぶこともあるが、早いときにはわずか 2 分ほどで話がまとまることもあるという[162]。

ところで、かかる勤続年数×月給額×0.5 という算定式は、あくまで補償金額の目安ないし相場を示すものであり、事案によっては、かかる 0.5 という係数が変動することはありうる。筆者がヒアリングを行った限りにおいては、その幅は 0.25～2.0 の間で変動することがあるとのことである[163]。

そうすると、いかなる事情がかかる係数の変動をもたらすのかということが問題となるが、ヒアリング調査からは、大きく分けて①当該労働者の年齢、②業種・産業、③地域の物価、④当該企業の規模、⑤当該解雇の社会的正当性に関する心証を、かかる係数の変動要因として挙げることができよう。

そしてこのうち、まずもって重要であるのが、①労働者の年齢である。すなわち、当該労働者が高齢であればあるほど再就職が困難となるため、係数の引き上げに作用することとなる。またこれに、②の要因が相まって、例えば、銀行が多く集積しているフランクフルトの労働裁判所では、労働者の年齢が 45 歳を超えていれば、上記の係数を 0.5 から 0.7 に引き上げるといった実務的運用が行われているようである[164]。

しかし他方で、例えば、都心から離れた物価の安い地域の労働裁判所（要因③）[165]や、当該企業の規模が大きくない事案（要因④）においては、0.3 という低い係数が用いられることもあるという。

また、⑤当該解雇の社会的正当性に関する心証も、係数の変動要因の 1 つとなる。例えば、当該解雇の違法性が強いとの心証を裁判官が抱いた場合には、上記の係数は 1 や 1.5 へと引き上げられることとなる。このような例は、例えば事業所委員会の委員や、重度身体障害者のように、**第一章第二節**でみた特別解雇規制によって保護されている労働者に対する解雇の

---

[162] *Christoph Hexel* 弁護士へのヒアリングによる。
[163] *Annika Gey* 裁判官へのヒアリングによる。
[164] *Bernd Weller* 弁護士へのヒアリングによる。
[165] *Hironaga Kaneko* 弁護士へのヒアリングによれば、ザウアーラントの労働裁判所では、0.3 という係数が用いられているという。

事案において多く見られるという[166]。これに対して、労働者側にも落ち度があるような事案においては、係数の引き下げが志向されることとなる[167]（但し、和解弁論手続においては、裁判官が接することのできる情報としては、未だ労働者側からの訴状のみであるため、当該解雇の社会的正当性につき、和解弁論手続の段階で、確信的な心証を抱くことができるわけではなく、またその心証の度合いについても、担当裁判官の熟練度によってグラデーションがある点には注意を要しよう。他方で、争訟弁論手続に移行した後に、和解が行われる場合には、各当事者からの主張・立証によって、事案の内容が一層明らかとなってくるため、そこでの補償金額の決定にあたっては、⑤の要因が和解弁論におけるのよりも、より強く作用するようである[168]。）。

このようにみると、上記の勤続年数×月給額×0.5 という算定式は、必ずしも絶対的なものではなく、各事案による柔軟な変動の余地も残されているということは指摘しておかねばならないであろう。とはいえ、いずれの事案においても、かかる算定式がスタートポイントとなっているのであり、あくまで和解交渉のベースとしては確立したものであることには疑いがない。

なお、上記の通り、裁判上の和解においては、やはり補償金の支払いが問題の中心となるわけであるが、そのほかにも、例えば特に被解雇労働者が若年者である事案では、営業法 109 条 1 項が定める離職時の証明書に、当該労働者の勤務態度および成績につき良好であった旨の記載を行うことが和解内容に盛り込まれることもあるという[169]。被解雇労働者が若年者である場合には、勤続年数が長くないため、上記の算定式によれば多くの補償金を得ることができず、再就職との関係ではむしろ離職証明書の内容のほうが重要な関心事となるためである。

また、これとは逆に、被解雇労働者がまもなく年金支給開始年齢に到達しようとしているという事例においては、かかる年齢に到達するまで、解雇予告期間を延長するという内容が和解に盛り込まれることもあるという[170]。

第五節　本章での検討結果

以上の本章での検討結果をまとめれば、次の通りとなる。

①ドイツにおいては、解雇制限法 4 条によって出訴（提訴）期間が制限され、他方で、弁護士保険制度および労働裁判所制度によって訴訟提起に伴う負担が軽減されていることから、年間 20 万件を超える解雇制限訴訟が提起されている。もっとも、弁護士および裁判

---

[166] *Kasten Haase* 弁護士へのヒアリングによる。

[167] なお、*Bernd Weller* 弁護士の経験では、労働者がセクシャル・ハラスメントを行ったがために即時解雇されたという、労働者側の落ち度が極めて大きい事案においては、補償金額自体は 0€とし、ただ離職証明書のなかでネガティブな記載を行わないことのみを内容とする和解が締結されたことがあるという。

[168] *Annika Gey* 裁判官および *Bernd Weller* 弁護士へのヒアリングによる。

[169] *Kasten Haase* 弁護士へのヒアリングによる。

[170] *Kasten Haase* 弁護士へのヒアリングによる。

官に対するヒアリング調査によれば、そのうちの約 90%が、裁判上の和解によって終了している。また、その多くは、和解弁論手続（労働裁判所法 61a 条）における和解であるが、一部では、争訟弁論手続に移行してからの和解（同法 57 条）によって解決されることもある。

②このように、裁判上の和解による解決率が高い要因としては、ⅰ）解雇制限訴訟において、労働裁判所法 57 条および 61a 条により、各手続段階で、和解のためのフォーラムが設定されることのほか、ⅱ）仮に和解が不調に終わった場合、労働者は勝訴したとしても、解雇制限法が定める解雇無効原則は、そのニーズと合致しないため、やはり和解による金銭補償を求めるのが通常であること、ⅲ）また使用者からすれば、解雇紛争が長引くほど、様々なコストが嵩むとともに、仮に敗訴した場合には、解雇無効原則の帰結として、全手続期間中の未払賃金を支払わねばならないため、和解による紛争の早期解決を志向すること、が挙げられる。特に、これらのうち、ⅱ）およびⅲ）をみると、（逆説的かもしれないが）法的ルールとしての解雇無効原則が背後に控えているからこそ、裁判上の和解による解決が促進されている側面があることが指摘できよう。

③そして、かかる裁判上の和解は、労働契約関係自体は終了させつつ、使用者が労働者に対して補償金を支払うという内容をもって行われるのが通常であるが、かかる補償金額の決定にあたっては、勤続年数×月給額×0.5 という算定式が実務上用いられている。むろん、全ての事案において、それによって計算された金額が直ちに補償金額となるというわけではなく、各事案における様々な要素を考慮し、0.5 という係数を上下に変動させることはある（その際、まずもって重要であるのは、被解雇労働者の年齢である。）。ただ、筆者のヒアリング調査による限り、少なくとも上記の算定式が、裁判上の和解における交渉のベースとなるという点については、ドイツ解雇紛争処理実務において既に確立した慣行となっていることには、疑いがない。

なお、事案によっては、補償金以外の、例えば離職証明書へのポジティブな記載や、解雇予告期間の延長のようなオプションが、和解内容に盛り込まれることもある。

第六章　社会計画制度

第一節　概説

第二章でみた解消判決制度（解雇制限法 9 条・10 条）、**第四章**でみた解雇制限法 1a 条、および**第五章**でみた裁判上の和解制度のほか、ドイツにおいては、解雇に関わって、労働者が使用者から金銭補償を得ることを可能とする法制度として、事業所組織法 112 条および 112a 条が定める社会計画制度がある。

既に、**第一章第四節 1.（4）**で述べたように、かかる社会計画制度の特徴は、事業所変更に伴う人員削減という経営上の理由に基づく解雇の事案において、かかる解雇の社会的正当性いかんに関わらず、被解雇労働者が金銭補償を得ることを可能とする点にあるが、これも広い意味では「解雇の金銭解決制度」の一種と捉えることができよう。

そこで、本章では、かかる社会計画制度をめぐる法的要件（**第二節**）および法的効果（**第三節**）について採り上げるとともに、実際にドイツにおいて策定されうる社会計画のモデルを紹介し、分析の対象とすることで（**第四節**）、同制度にかかる理論および実務の両面から検討を加えることとしたい[171]。

第二節　法的要件

それではまず、社会計画が策定されるために、充足を要する法的要件からみてゆきたい。

第一に、社会計画制度は、事業所委員会と使用者（事業主）との共同決定（Mitbestimmung）によって策定されるものであるため、当該事業所に事業所委員会が存在することが前提となる。ドイツにおいては、常時 5 名以上の選挙権を持つ労働者を雇用し、そのうちの 3 名が被選挙権を有している事業所においては、選挙により、事業所委員会を設置することが可能とされている（事業所組織法 1 条 1 項 1 文）。事業所委員会選挙の選挙権は、当該事業所内における 18 歳以上の全ての労働者に付与され（同法 7 条）、また、被選挙権は 6 ヶ月以上勤続している全ての労働者に認められている（同法 8 条）。

またこれに加えて、社会計画が策定されるためには、事業所組織法 111 条 1 文により、当該事業所が、常時 21 人以上の労働者を雇用していることを要する。従って、かかる基準を下回る小規模・零細企業においては、事業所組織法に基づき社会計画を策定することはできない[172]。

第二に、社会計画は、事業所変更の結果として労働者に生じる経済的不利益を補償ないし

---

[171] 社会計画制度の詳細については、藤原稔弘「ドイツ経営組織法における社会計画制度（Ⅰ）（Ⅱ）（Ⅲ・完）」八千代国際大学紀要・国際研究論集 4 巻 4 号 53 頁（1992 年）、5 巻 4 号 83 頁（1992 年）、6 巻 4 号 122 頁（1994 年）、成田史子「ドイツにおけるリストラクチャリングの際の従業員代表の役割」季刊労働法 225 号（2009 年夏季）215 頁も参照。

[172] IAB-Betriebspanei 2012 によれば、従業員数 5 名～50 名規模の企業における事業所委員会設置率は 6%とかなり低い。このことからすると、ドイツの中小規模企業においては、その担い手となる事業所委員会がそもそも存在しないことから、社会計画が策定される例は稀であろうことが推察される。

緩和することを目的とするものであるため（事業所組織法 112 条 1 項 2 文）、上記の事業所において、事業所変更が行われることが要件となる。ここでいう事業所変更とは、事業所組織法 111 条 3 文において定義されており、それによれば事業所全体または重要な事業所部門の縮小・停止・移転や、他の事業所との合併、事業所の分割などがこれに当たる[173]。

第三に、上記の意味での事業所変更により、経営上の理由に基づいて解雇される予定となる労働者数が、一定規模以上であることを要する。かかる基準については、**第三章第三節 2.** でみたように、従来は判例によって解雇制限法 17 条が援用されていたが、現在では、事業所組織法 112a 条 1 項において規定されている。すなわち、同条によれば、常時 60 人未満の労働者を雇用する事業所では、常時雇用される労働者の 20%（但し、6 人以上であること）が、60 人以上 250 人未満の事業所では、20%（但し、37 人以上であること）が、250 人以上 500 人未満の事業所では、15%（但し、60 人以上であること）が、500 人以上の事業所では、10%（但し、60 人以上であること）が解雇される予定である場合にのみ、社会計画の策定に関する事業所委員会の共同決定権が発生する。

このように、事業所組織法に基づく社会計画制度は、事業所変更に伴って、経営上の理由に基づく大量解雇が行われる場合に、その対象となる労働者に生じる経済的不利益を補償・緩和するために、策定されるものとなっている。その際、当該経営上の理由に基づく解雇が、社会的正当性を有するか否かは、要件とされていない。従って、当該解雇が社会的正当性を有し、法的には有効となる場合であっても、上記の各要件を充たす限りにおいては、社会計画の策定に関する事業所委員会の共同決定権が生じ、解雇対象となっている労働者は補償を受けることが可能となっている（また、このような制度が存在しているからこそ、**第三章**でみたように、かかる社会計画制度は不平等性をもたらしてるとの問題意識のもと、経営を理由とする解雇の事案一般における使用者の補償金支払義務を観念する解雇規制改革論が、ドイツにおいて展開されたのであった。）。これは、我が国における整理解雇法制と比べてみたときの、ドイツ法の大きな特徴といえよう[174]。

但し、かかる社会計画は、後述するように、内容としては被解雇労働者に対する補償金支払いを使用者に義務付けるものとなるのが通常であり、従って、使用者に対して重い経済的負担を課すものでもある。それゆえ、事業所組織法 112a 条 2 項は、この点を考慮して、設立後 4 年以内の企業の事業所に対しては、社会計画制度の適用を除外している。

---

[173] かかる“事業所変更”概念の詳細については、*Annuß*, Richardi-Betriebsverfassungsgesetz, 13.Aufl.,2012, 1911ff、および成田・前掲注（171）論文 222 頁以下を参照。

[174] もっとも、ドイツにおいて社会計画が策定される場合には、その他の法規定と相まって、当該事業所変更に伴う解雇は有効と認められやすい構造になっている点には注意を要しよう。これは、既に**第一章第四節 1.(3)** でみたとおり、ドイツ法上、社会計画が策定される場合には、これに先行して使用者と事業所委員会との間で、事業所変更をそもそも回避できないか、あるいはその実施はやむをえないとしてもその規模や範囲をどうするか等、事業所変更自体を対象として行う協議である「利益調整」が行われることとなっており（事業所組織法 111 条）、この過程で、被解雇労働者の名簿リストが作成された場合には、そこで指名された労働者については、当該解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであることが推定され、かつ社会的選択の司法審査も重大な瑕疵の有無に制限される仕組みとなっているためである（解雇制限法 1 条 5 項）。

第三節　法的効果

1. 社会計画の法的効力

上記の要件を充たす場合であって、かつ事業所委員会と使用者が合意によって社会計画を策定した場合には、当該社会計画には、事業所協定としての効力が認められる（事業所組織法 112 条 1 項 3 文）。従って、策定された社会計画は、関係労働者に対して、強行的かつ直律的に適用されることとなるため（同法 77 条 4 項 1 文）、当該労働者は社会計画に定められた内容の補償を、使用者に対して直接請求することが可能となる。また、かかる権利の放棄は、事業所委員会の同意が無ければ認められない（同項 2 文）。

なお、策定された社会計画については、協約遮断効（Sperrwirkung）を定める事業所組織法 77 条 3 項が適用されないこととなっている（事業所組織法 112 条 1 項 4 文）。周知の通り、二元的労使関係システムを採るドイツにおいては、労働協約の優位性を確保するために、労働協約が規制している、あるいは規制されるのが通常である労働条件は事業所協定の対象とされてはならないのが原則（協約優位原則〔Tarifvorrangsprinzip〕）となっているが、社会計画に限っては、かかる協約優位原則に基づく遮断効が及ばないこととされているのである。

そのため、仮に労働者に適用される協約が、社会計画が定めているのと同一の事項を規定している場合には、両者の競合が生じることとなるが、この場合の関係については有利原則（労働協約 4 条 3 項）によって整序される。従って、社会計画が定める内容のほうが労働者にとって有利である場合には、社会計画が協約に優先して適用されることとなる。

2. 合意が成立しない場合の処理

それでは、**第二節**でみた各要件が充足されているにもかかわらず、事業所委員会と使用者との間で合意が成立しなかった場合はどうか。

この場合についてはまず、使用者または事業所委員会は、連邦雇用エージェンシーの長官に対して、あっせんを申請することができる（事業所組織法 112 条 2 項 1 文）。他方、かかるあっせんにおいても合意が成立しなかった場合には、次に、使用者または事業所委員会は、仲裁委員会に判断を求めることができる（同項 2 文）。ここでいう仲裁委員会とは、事業所組織法により定められた私法上の紛争解決機関であり、使用者・事業所委員会いずれか一方の申請により設置される。そして、かかる仲裁委員会においても、やはりまずは合意の形成が目指され（同条 3 項 2 文）、使用者と事業所委員会は、それぞれ意見の相違を解決するための提案を行うことができることとなっている（同項 1 文）。

しかし、かかるプロセスによっても使用者と事業所委員会で合意に至らない場合には、最終的には、仲裁委員会自身が社会計画の策定について裁定を行い（同条 4 項 1 文）、かかる裁定は、使用者と事業所委員会との間の合意に代替する（同項 2 文）。その際、仲裁委員会は、関係労働者の社会的利害と、当該企業に対する経済的な妥当性（wirtschaftliche Vertretbarkeit）を考慮しなければならない（同条 5 項 2 文）。

その具体的な基準については、事業所組織法 112 条 5 項 2 文が 4 つの原則（個別事案における実状を勘案した給付の考慮〔1 号〕、当該労働者の労働市場における見通しの考慮〔2 号〕、失業回避手段〔社会法典第三編〕の考慮〔3 号〕、残存労働ポストの危殆化の回避〔4 号〕）を列挙しており、仲裁委員会は、これを指針としつつ、公正な裁量の範囲内において、社会計画を策定することとなる。

このように、事業所組織法が定める社会計画制度は、その要件が充足されている以上、事業所委員会と使用者との間で合意が成立しなかったとしても、仲裁委員会の判断（裁定）がこれに代替するという形で、いずれにせよ必ず社会計画が策定されることとなっている点に特徴がある。言い換えれば、使用者は事業所委員会との合意が成立しなかったからといって、社会計画を一方的に策定することはできないし、またその負担から解放されるわけではない。このことから、**第二節**でみた各要件が充足される場合に、事業所委員会に生ずる、社会計画の策定に関する共同決定権とは、いわゆる「同意権」としての性質を有する共同決定権[175]であるといえる。

3. 補償内容

ところで、連邦労働裁判所は、社会計画の目的について、“全ての被解雇労働者に対して、新たな労働ポストに移行するまで、あるいは遅くとも老齢年金支給開始までの架橋的な援助（Überbrückungshilfe）を、可能な限り、限られた原資のなかから適切に配分することにある。”と判示している[176]。そのうえで、判例によれば、社会計画の策定によって、事業所変更により被解雇労働者により生じる不利益のうち、いかなるものを、いかなる範囲で補償ないし緩和するかは、使用者および事業所委員会が自由に判断することができることとなっている。すなわち、策定される社会計画の内容については、基本的に、事業所パートナーの裁量に委ねられているのである[177]。

とはいえ、やはり事業所変更に伴って解雇が行われる場合には、社会計画の内容としては、被解雇労働者に対する補償金の支払いが規定されるのが通常となっている。また、その際の算定方法についても、あくまで法律上の算定式ではないが、当該労働者の年齢×勤続年数×

---

[175] 事業所組織法が事業所委員会に対して保障している共同決定権（Mitbestimmungsrecht）は、権限としての強度に応じて、段階的に構成されている。なかでも、最も強力であるのが、共同決定権の 1 つである同意権であり、同意権の対象となっている事項の決定に際しては、使用者の提案に同意するか否かは事業所委員会の裁量に委ねられている。また、かかる同意はこれが拒絶されたとしても、労働裁判所が同意に代わる決定を行うことはできず、この場合には、仲裁委員会の裁定が両当事者の合意に代替することとなる。従って、同意権の対象事項の決定に関しては、事業所委員会は使用者と同権的地位にあり、使用者が一方的な決定を行うことはできない。他方で、同じく共同決定権に属する同意拒絶権が問題となる場面では、同意の拒否が一定の事由が存在する場合に限定されており、不当に同意が拒絶された場合には、使用者は、労働裁判所へ同意に代わる決定を求めて申立てを行うことができる点で、権限としての強さは同意権よりも弱いといえる。

[176] BAG Urt. v. 19.10.1999, AP Nr.135 zu §112 BetrVG 1972 ＝ NZA 2000, 732; BAG Urt. v. 1.4.1998, AP Nr.123 zu §112 BetrVG 1972 ＝ NZA 1998, 768; BAG Urt. v. 5.2.1997, AP Nr.112 zu §112 BetrVG 1972 ＝ NZA 1998, 158; BAG Urt. v. 9.11.1994, AP Nr.85 zu §112 BetrVG 1972 ＝ NZA 1995, 769.

[177] 但し、事業所組織法 75 条 1 項が規定する平等取扱原則に反することはできない。

月給額を一定の係数（例えば、50 あるいは 60[178]）で除するという算定式によって、基本的な補償金額を算定し、そのうえで扶養家族や障害の有無など、個々の労働者の状況を勘案して、上積みの補償金が支払われるという方法が採られるのが、ドイツにおける社会計画実務の一般的なやり方となっている[179]。

第四節　社会計画の実際

それでは、実際にドイツにおいて策定されうる社会計画とはどのようなものなのであろうか。社会計画のみならず、ドイツにおいては、事業所協定が締結される場面一般において、使用者および事業所委員会に参照されることを想定して、組合や研究者から、事業所協定のモデル規定集が幾つか公刊されており、実際にも、事業所協定の締結交渉をめぐっては、かかるモデル規定をベースとして交渉をスタートさせる例が多いようである[180]。

ここでは、その一例として、2011 年に公刊された *Hold*、*Kleinsorge* および *Müller* の手になる『事業所実務における事業所協定（Betriebsvereinbarungen in der betrieblichen Praxis）』[181]に掲載されている、社会計画のモデル規定を紹介しておこう。

【社会計画のモデル規定】

X 社および X 社事業所委員会は、人員削減に関して、以下の社会計画を締結する。

第 1 条　適用範囲、有効期間

1. 本社会計画は、●月●日の利益調整に基づく人員削減の対象となった労働者（但し、当該労働者が事業所委員会により代表される場合に限る。）の財産的不利益の補償を定めるものである。●月●日までに経営を理由とする解雇を受けた全ての労働者は、本社会計画に基づく請求権を取得する。経営陣または人事部からの指示により、●月●日までに合意解約を締結し、もしくは自ら退職した労働者についても、同様とする。
2. 行為・態度を理由とする解雇または即時解雇の場合には、本社会計画に基づく請求権は、生じない。
3. 本社会計画は、当事者双方の署名により、その効力を生ずる。有効期限は、●月●日までとする。かかる時点までに人事上の措置を完了させることができない場合、一方当事者の申立てにより、●月●日まで有効期限を延長させることができる。

---

178 かかる係数は、企業の負担能力に応じて変動する。

179 *Koch*, Schaub Arbeitsrecht Handbuch, 15.Aufl., 2013, S.2789f. また、成田・前掲注（171）論文 230 頁も参照。

180 金属産業労働組合の *Jochen Homburg* 氏へのヒアリングによる。

181 *Hold/Kleinsorge/Müller*, Betriebsvereinbarungen in der betrieblichen Praxis, 2011, S.301ff. このほかにも、公刊されている事業所協定のモデル規定集としては、*Frey/Pulte*, Betriebsvereinbarungen in der Praxis, 2005; *Bachner/Heilmann*, Die Betriebsvereinbarung, 2010; *Schrader/Straube/Vogelsang*, Arbeitsrechtliches Formular- und Verfahrenshandbuch, 2013 などがある。

第 2 条　補償金の額

1. 補償金は、基本補償金（Sockelbetrag）と追加補償金から構成される。
2. 本社会計画の適用範囲にある労働者は、2,000 ユーロの基本補償金を得る。
3. 基本補償金に、以下の式により算定される金額が加算される。

$$\frac{\text{勤続年数} \times \text{年齢} \times \text{月給額（税込）}}{60}$$

4. 扶養の権利を有する家族に対しては、4,000 ユーロが支払われる。これは、一部でも自身で生計を立てている者については、適用しない。
   育児中の労働者に対しては、児童一人につき 5,000 ユーロが支払われる。
5. 重度身体障害である労働者は、障害の等級（Grad）が 60 までである場合には、2,500 ユーロの支払いを受ける。障害の等級が 60～80 までである場合には 3,500 ユーロ、それよりも高い場合には、4,500 ユーロとする。
6. 補償金額の上限は、8,000 ユーロとする。
7. 離職後、老齢年金請求権を有する労働者に対しては、補償金は支払われない。

第 3 条　補償金の算定

1. 勤続年数および年齢の算定基準日は、●月●日とする。
2. 勤続年数および年齢の算定に当たり入職年度は、丸 1 年とみなす。最大 3 ヶ月間の労働関係の中断があった場合には、中断前の年数は、勤続年数に算入する。
3. 月賃金（税込）は、当該当該労働ポストに関係する加給を含めて、●月●日～●月●日までに得た賃金の月平均とする。但し、超過勤務割増金および一回的給付を除く。

第 4 条　雑則

1. 年度途中に離職した場合、休暇手当は、全額支払われる。
2. クリスマス手当は、割合的に支払われる。
3. 離職の年または翌年に勤務記念日を控えていた労働者は、そのために、●月●日の事業所協定において定められた、労働関係からの離職に伴う給付を受ける。

第 5 条　特則

1. 特別の困難が生じた場合には、経営陣および事業所委員会との間で、別段の定めを行う。

2. X 社は、●月●日までに生じた全ての困難事案に備えて 100,000 ユーロのファンドを提供する。
3. ファンドからの給付に関する法的請求権は生じない。
4. ファンドからの給付は、申立てがあった場合にのみ行われる。申立ては、遅くとも企業からの離職後 6 ヶ月以内に書面により行われなければならない。申立人は、他の労働者との比較した場合に、離職により特段の困難に遭うことを疎明しなければならない。

第 6 条　補償金の履行期、税法上および社会保険法上の取扱い
1. 補償金は、労働関係からの離職により、遅くとも直近の賃金支払時に、履行期に達する。
2. 補償金の税法上および社会保険法上の取扱いについては、法律の定めに従う。

（署名）

かかるモデル規定からも、**第三節 3.** でみた被解雇労働者に対する補償金算定方法は、やはり一般的なものであることがわかる。すなわち、本モデル規定によれば、人員削減の対象となった労働者は、まず 2000 ユーロに、勤続年数×年齢×月給額を 60 で除した額を加算した額を、基本補償金として支払を受けることができ（第 2 条 2. および 3.）、更に扶養家族を有する労働者、育児中の労働者、および障害を持つ労働者は、それぞれ子供の人数や、障害の等級にも応じて、追加補償金を得ることができることとなっている（第 2 条 4. および 5.。但し、第 2 条 6. により、かかる補償金の総額は、8,000 ユーロを超えることはできない）。

むろん、ここで紹介したのは、あくまで一つのモデル規定でありであり、このほかにも社会計画には様々なバリエーションがありうることは指摘しておかねばならない。とはいえ、かかるモデル規定も、社会計画に関する具体的な規範設定の在り方を示すものとしては、参考となろう。

なお、本モデル規定は、離職後、労働者が老齢年金の請求権を有する場合には、補償金は支払われない旨（第 2 条 7.）を規定しており、社会計画の目的を、遅くとも老齢年金支給開始までの架橋的援助と捉える連邦労働裁判所の解釈とも整合性がとれたものとなっている。

第五節　本章での検討結果

最後に、本章での検討結果の要点を、簡単に示しておきたい。

①ドイツにおいては、事業所委員会が設置されている、常時 21 人以上を雇用している事業所において、事業所閉鎖や合併、会社分割等の事業所変更に伴い、一定人数以上の労働者が解雇予定となる場合、当該事業所委員会には、当該解雇によって生じる経済的不利益を

補償・緩和するために、社会計画を策定することについての共同決定権が生じる。

②その際、当該経営上の理由に基づく解雇が、社会的正当性を有するか否かは、要件ではない。従って、当該解雇が社会的正当性を有し、法的には有効となる場合であっても、上記の要件を充たす限りにおいては、社会計画の策定に関する事業所委員会の共同決定権が生じ、解雇対象となっている労働者は補償を受けることが可能となる。

③社会計画の策定について、事業所委員会および使用者が合意に至った場合、策定された社会計画は、事業所協定としての効力を有し、被解雇労働者に対して直接に適用される。それによって、被解雇労働者は社会計画に基づく補償の請求権を、使用者に対して取得することとなる。

④他方で、合意が成立しなかった場合には、最終的には仲裁委員会が社会計画の策定について判断を行う。従って、上記の要件が充たされる以上は、社会計画は必ず策定されるのであり、事業所委員会との合意が成立しなかったからといって、使用者はその負担から免れるわけではない。その点において、上記の意味における社会計画の策定に関する事業所委員会の共同決定権は、同意権としての性質を有する。

⑤なお、かかる社会計画の内容については、法律上の定めはないが、被解雇労働者に対する金銭補償が定められるのが通常であり、実務上は、年齢×勤続年数×月給額を一定の係数で除するという算定式によって基本補償金を算定し、個々の労働者の状況に応じて追加補償金を上積みするという方法が、一般的に用いられている。

結章

第一節　各制度間の比較整理

ここでは、本研究で採り上げた、解消判決制度（**第二章**）、解雇制限法 1a 条（**第四章**）、裁判上の和解制度（**第五章**）、および社会計画制度（**第六章**）について、幾つかの観点から、各制度間の異同について比較整理をしておきたい。

まず、適用対象となる解雇事由という観点からみると、解消判決制度と裁判上の和解については、かかる観点からの制約は無く、いかなる事由に基づく解雇についても利用可能である。これに対して、解雇制限法 1a 条に関しては、法律の文言上は、緊急の経営上の必要性に基づく解雇であることが要件となっている。但し、かかる要件については、使用者は当該解雇が経営上の理由に基づくものである旨を解雇通知に記載することで足り、当該解雇が真にかかる解雇事由に基づくものであるか否かは問われない。このことからすると、解雇制限法 1a 条は、実質的にみると適用対象に制限がないものといえる（但し、使用者が解雇事由を偽装した場合については、法定請求権説によれば、事後的な訴えの許可〔解雇制限法 5 条〕が可能であり、契約説によれば、これに加えて錯誤・詐欺〔民法典 119 条・123 条〕による取消しが可能となる。）。他方で、社会計画制度の適用対象には明確に制限がある。既にみた通り、社会計画の策定に関する事業所委員会の共同決定権は、事業所変更に伴う一定規模以上の人員削減が予定されている場面においてのみ、発生することとなっている。

次に、解雇の法的効力という観点から、各制度の適用対象を分類すると、まず解消判決制度は、あくまで解雇が社会的に不当であり、無効であるということを前提とした制度であるから、その適用対象は解雇が無効な場合に限定されている。これに対して、裁判上の和解は、いうまでもなく、裁判官が当該解雇の有効性を判断するに至るよりも以前の段階で、金銭補償により当該解雇紛争を終了させることを可能とする制度であるから、解雇の法的効力という観点からも適用対象に制限はない。これは、解雇制限法 1a 条についても同様である。また、社会計画制度についても、同制度自体は、解雇の有効・無効とは無関係に労働者に補償を認める制度であるから、やはりこれも適用対象に限定はないものと評価できる（但し、社会計画に先立って行われる利益調整において、被解雇労働者の名簿リストが作成された場合には、解雇制限法 1 条 5 項の規定と相まって、当該解雇が法的に有効とされる方向へと作用する。）。

更に、各制度に基づく補償金の算定方法についてみておくと、解消判決制度における補償金の算定については、まずは法律上の枠組規定があり、月給額の 12 ヶ月分を上限に裁判官が裁量によって判断することとなっているが、学説上は、その際には年齢および勤続年数が重要な考慮要素となることが指摘されており、また実務では勤続年数×月給額×0.5 という算定式が目安として用いられている。また、裁判上の和解における補償金の算定については、法律上のルールではないが、ここでも勤続年数×月給額×0.5 という算定式を用いることが、実務上既に確立しており、これをベースとしたうえで、各事案ごとの諸事情を考慮しつつ、

最終的な補償金額が算定されることとなっている。そして、かかる算定式は、解雇制限法 1a 条の立法化に際して、同条に基づく補償金の算定式としても採用されることとなった。その限りでは、かかる算定式は、現在では法律上のルールともなっている。なお、社会計画制度に基づく補償金についても、法律上の定めはないが、実務上は、年齢×勤続年数×月給額を一定の係数で除するという算定式によって基本補償金を算定し、個々の労働者の状況に応じて追加補償金を上積みするという方法が、一般的に用いられている。

最後に、ドイツにおける各制度の利用状況をみると、解消判決制度と解雇制限法 1a 条は、制度としては整備されているものの、実際上はほとんど利用されてはいない。これは、前者については、その例外的利益調整規範としての性格に、後者については、その法政策上の不適切性に由来するものである。それゆえ、ドイツにおける解雇紛争の大多数は、むしろ裁判上の和解によって処理されるのが現状となっている。なお、社会計画制度についていえば、社会計画自体は、その要件が充足されている以上は必ず策定されるものである。但し、同制度は、そもそも事業所委員会の存在を前提としており、**第一章第四節**でみたように、現在のドイツにおける事業所委員会の設置率は年々（緩やかにではあるが）低下傾向にあることからすれば、それに伴って、社会計画が策定される事例も減少傾向にあることが推察される。

かくして、本研究において検討の対象とした、ドイツにおける解雇の金銭解決制度を比較整理すれば、下記の通りとなろう。

【第 7－1－1 表】各制度間の比較整理

	解消判決制度	裁判上の和解	解雇制限法1a条	社会計画制度
解雇の種類	限定無し	限定無し	形式的には、整理解雇に限定 実質的には、限定無し	事業所変更に伴う一定規模以上の人員削減に限定
解雇の法的効力	無効な場合に限定	限定無し	限定無し	限定無し
算定式	法定 上限：月給額×12ヶ月 （実務上は、勤続年数×月給×0.5が目安）	実務(目安) 勤続年数×月給×0.5	法定 勤続年数×月給×0.5	実務 年齢×勤続年数×月給 一定の係数 （例えば、50または60）
利用状況	ほとんど利用されていない。	解雇紛争の大多数で利用されている。	ほとんど利用されていない。	要件を充たす場合には、必ず策定される。

出典：筆者作成

第二節　解雇法制と解雇紛争処理実務

ところで、本研究において、繰り返し指摘してきたように、ドイツにおいては、現在にあってもなお、解雇紛争解決をめぐる「法の世界」と「事実の世界」には、大きな乖離がみられる。

すなわち、ドイツにおいては、労働関係存続保護の法思想に基づき、社会的に不当な解雇は、あくまで無効となるのが解雇制限法の原則となっている。また、1985 年の連邦労働裁判所判決以来、判例法上、労働者の就労請求権が原則肯定されていることから、裁判所によっ

て解雇無効および労働関係の存続が確認された後の、被解雇労働者の原職復帰は、我が国におけるよりも強く法的に担保されている。そして、そのうえで解雇を契機として信頼関係が崩壊している場合に限っては、例外的調整規範たる解消判決制度によって、金銭補償と引き換えに労働関係を解消する方途が開かれている。また、緊急の経営上の必要性に基づく解雇の事案については、解雇制限法 1a 条を用いることで、解雇制限訴訟外において金銭補償により労働関係を終了させることも可能となっている。これが、「法の世界」である。

しかし、これと「事実の世界」は大きく異なっている。すなわち、上記の通り、法の建前は、労働関係存続保護にあり、また判例によって就労請求権が肯定されているにもかかわらず、現実に被解雇労働者が解雇制限訴訟に勝訴した後に、元の職場へ復帰することは、極めて稀な現象となっている。しかし、そうであるからといって、解消判決制度および解雇制限法 1a 条のような、法律上の制度が多く利用されているわけでもないということは、既に前節においても指摘した通りである。すなわち、解消判決制度についていえば、そもそも例外的場面において機能することを想定して導入された制度(例外的利益調整規範)であることに、後者については、労使当事者をして裁判上の和解による解決を志向させるインセンティヴとして機能する制度構造を採用してしまったという、法政策上の不適切性に、その理由がある。かくして、事実の世界、すなわちドイツにおける解雇紛争は、実務上、そのほとんどが裁判上の和解において、金銭補償の支払いにより労働関係を終了させる形で処理されているのである。

もっとも、次のことも指摘できよう。すなわち、**第五章**でみたように、解雇制限法が定める解雇無効原則が、労働者のニーズと合致せず、また使用者に解雇期間中の未払賃金をはじめとするコスト負担を課すものであることは、裁判上の和解が高い解決率を実現している一因となっていた。すなわち、法的ルールとしての解雇無効原則が背後に控えているからこそ、解雇紛争の多くが、裁判上の和解による解決の場に収斂されているといえる。

また、そこでの解決は、金銭補償による雇用終了となるのが通常であり、その金額を算定する際には、勤続年数×月給額×0.5 という算定式を用いることが実務上既に確立した慣行となっている。かかる 0.5 という係数は事案によって上下しうるが、その際には被解雇労働者の年齢が、まずは重要な考慮要素となっている。

ところで、翻ってみれば、例えば**第一章第一節 1.** で検討したように、ドイツにおいては被解雇労働者の社会的選択に当たり、勤続年数が長く、高齢の労働者ほど、経営上の事由に基づく解雇の対象から除外されなければならない(解雇制限法 1 条 5 項)。また、解消判決制度に関する解雇制限法 10 条 2 項によれば、勤続年数と年齢に応じて、解消判決における補償金額の上限が引き上げられることとなっている。このようにみると、裁判上の和解で用いられる補償金算定式におけるファクターであるところの勤続年数および年齢というのは、解雇制限法における被解雇労働者の要保護性の指標であるといって差し支えはないであろう。

そうすると、かかる解雇制限法が示す要保護性の指標と合致する算定式が用いられている

からこそ、ドイツにおける裁判上の和解実務においては、迅速かつ、労使双方にとっても納得のゆく解決が得られている実態があるように思われる。また、現在では、解雇制限法 1a 条の立法化により、この勤続年数×月給額×0.5 という算定式が、法的なルールとして取り入れられているわけであるが、このことは和解実務においてかかる算定方法が採られてきたことの正当性を追認したものとみることが可能であろう。

このようにみてゆくと、確かにドイツの解雇紛争においては、法の世界と事実の世界が乖離しているのであるが、事実の世界においては、ある程度安定的な解雇紛争処理が実現されているといえよう。そして、上記の分析によれば、解雇をめぐる法の世界があるからこそ、事実の世界において安定的な紛争解決が行われているとの側面があることが指摘できるのではなかろうか。

確かに、かかる安定的解決は解雇法制（解雇をめぐる法の世界）のみによって実現されているわけではないであろう。特に、筆者がヒアリング調査を行った限りでは、ドイツにおいては解雇紛争の当事者となった労働者も比較的早期に（早ければ、和解弁論の期日までに）再就職を実現しており、これが当該労働者をして和解による金銭解決を志向させる 1 つの要因となっていた。その点では、ドイツにおける再就職支援制度[182]と関係も指摘されねばならないことは言うまでもない。

とはいえ、上記で述べたことに鑑みれば、解雇紛争処理実務における安定性を下支えする機能の、少なくとも一翼は、解雇をめぐる「法の世界」によって担われているとの結論を導き出すことは可能であるように、筆者には思われるのである。

第三節　ドイツ法の総括

1. 主な事実発見

以上、本研究においては、ドイツにおける解雇の金銭解決制度として、解消判決制度（**第二章**）、解雇制限法 1a 条（**第四章**）、裁判上の和解制度（**第五章**）、および社会計画制度（**第六章**）を採り上げ、それぞれの法的構造と実態について検討を行ってきた。また、**第三章**においては、解雇制限法 1a 条の立法化に当たり、理論的架橋として重要な役割を果たした、ドイツにおける一連の解雇規制改革論の動向をフォローした。それによって、明らかとなった主な事実は、以下の通りである。

① ドイツにおいては、労働関係存続保護の法思想のもと、解雇制限法により、社会的に不当な解雇は、無効となるのが原則となっている（解雇無効原則）。但し、解雇制限法は、同時に金銭補償による労働関係の終了を可能とする制度も整備している。それが、解消判決制度（同法 9 条・10 条）および解雇制限法 1a 条である。

---

[182] ドイツの再就職支援制度については、藤内和公「ドイツにおける再就職支援の法制と実情」季刊労働法 240 号（2013 年）8 頁、橋本陽子「ハルツ改革後のドイツの雇用政策」日本労働研究雑誌 647 号（2014 年）51 頁を参照。

②このうち、解消判決制度は、解雇が社会的に不当であり、それゆえに無効であるけれども、当該解雇を契機として、もはや労働者と使用者間の信頼関係が崩壊してしまっている場面に限り、労働裁判所が判決（解消判決）により、労働契約関係自体は解消しつつ、使用者に対して労働者へ補償金を支払うべきことを命じることで、当事者双方の利益調整を行うことを目的とした制度（例外的利益調整規範）である。

それゆえ、かかる解消判決を申し立てた側の当事者は、具体的に信頼関係の崩壊を惹起する事実（解消事由）を、主張・立証しなければならない。これは、労働者側が申立てを行う場合も同様である。（但し、連邦労働裁判所は、使用者が申立てを行う場合には、解消事由の存在を厳格に解釈している。）。

このように、解消判決制度自体、解雇制限法のなかでは例外的位置付けを有すること、またそれゆえに解消判決を求めるためには厳格な要件が定立されていることもあって、ドイツにおいては、かかる解消判決制度が利用されることは稀となっている。

なお、同制度に基づく補償金の算定方法については、解雇制限法 10 条が枠組を規定しており、それによれば月給額の 12 ヶ月分を上限に裁判官が裁量によって判断することとなっているが、学説上は、その際には年齢および勤続年数が重要な考慮要素となることが指摘されており、また実務では勤続年数×月給額×0.5 という算定式が目安として用いられている。

③ところで、ドイツにおいては、解雇紛争における金銭補償による解決可能性をより拡充すべきとする解雇規制の改革論が、1970 年代より論じられてきた。とはいえ、1970 年代および 1980 年代の議論は、主に社会計画制度の存在が不平等をもたらしているとの問題意識のもと、経営上の事由に基づく解雇の事案一般における使用者に対する補償金請求手段が論じられるにとどまり、存続保護法としての解雇制限法の本質および解雇無効原則自体は正面から議論の対象とはされてこなかった。

しかし、2000 年代に入ると、かかる社会計画制度の不平等性を批判する議論に加え、存続保護思想に基づく解雇無効原則と、現実の解雇紛争処理実務は乖離している（「理論と実務の乖離」）がゆえに、被解雇労働者に対する金銭補償を法的ルールとして正面から認めるべきとする議論と、解雇法制に金銭補償による労働関係の終了を可能とする手段を導入することで、解雇に伴う使用者側のコスト予測可能性を高めようとする議論が、新たに登場することとなる。

そして、これら 3 つの議論が合流することで、1970 年代および 80 年代とは異なり、2000 年代初頭においては存続保護思想に基づく解雇無効原則自体の正当性を問う見解が現れるようになり、最もドラスティックなものとしては、解雇無効原則を放棄し、金銭補償を解雇ルールの原則に位置付けるべきとする見解（例えば、*Willemsen*）まで登場することとなった。

ただ、結局のところ、かかる方向性での解雇規制改革論は、現実には法改正に結実することはなかったわけであるが、これら 2000 年代初頭の時期における改革論者らが有して

いた問題意識自体は、ドイツ連邦政府自体にも共有されており、かかる問題意識を背景に、解雇制限法へ 1a 条が新たに導入されることとなる。

④そして、かかる一連の解雇規制改革論を経て、ドイツの労働市場改革に伴い、2004 年の解雇制限法改正によって、新たに規定されたのが解雇制限法 1a 条である。ドイツにおいては、解雇制限法 4 条によって、解雇訴訟の出訴期間が、解雇通知の到達から 3 週間以内に制限されており、かかる期間を徒過した場合には、当該解雇は有効とみなされることとなっているが、かかる 1a 条の内容は、出訴期間の徒過による解雇訴訟の放棄と引き換えに、法律上定められた金額で労働者に補償金請求権を取得させる制度となっている。また、かかる補償金額の算定のために、勤続年数×月給額×0.5 という算定式が法律上のルールとして取り入れられることとなった。

もっとも、かかる 1a 条は、労使当事者をして裁判上の和解による解決を志向させるインセンティヴとして機能する制度構造を採用してしまったがために、ドイツ国内における評価は、批判的なものが多数を占めており、それゆえに、実務においてもほとんど利用されてはいない。

⑤このように、ドイツにおいては解消判決制度および解雇制限法 1a 条が整備されてはいるものの、現実社会において利用されることは稀となっている。しかし他方、ドイツにおいて、社会的に正当な理由無く解雇された労働者が、原則通り、解雇無効を主張し、元の職場へ復帰できているかといえば、実はこれも極めて稀な現象であって、むしろドイツの解雇紛争は、現在でも、その大多数が裁判上の和解によって処理されている。

すなわち、ドイツでは、労働裁判所制度および弁護士保険制度の存在によって、訴訟を提起すること自体のハードルがそもそも高くない。そして、解雇制限訴訟については労働裁判所法 61a 条によって、訴えの提起から 2 週間以内に和解手続を行うべきことが定められているため（和解弁論）、解雇紛争の多くは、労働契約関係自体は解消しつつ、使用者が労働者に対して補償金を支払うことを内容とする和解によって終了している。また、そこでの補償金額については、法律等に明記されているわけではないが、実務上の算定式が存在しており、それによれば、当該労働者の勤続年数×月給額×0.5 という算定式を用いることが、実務上既に確立しており、これをベースとしたうえで、各事案ごとの諸事情を考慮しつつ、最終的な補償金額が算定されることとなっている。

そして、かくも裁判上の和解が高い解決率を実現できているのは、ⅰ）解雇無効原則自体が、労使双方にとって、その実情と合致しないルールであること、およびⅱ）そこで用いられている補償金算定式は、解雇制限法が示す被解雇労働者の要保護性の指標（勤続年数および年齢）と合致したものであることが、その背景にあるように思われる。その点では、解雇をめぐる「法の世界」と「事実の世界」は乖離しているが、法の世界は、事実の世界における解雇紛争処理の安定性を下支えしている側面があることが指摘できる。

⑥なお、以上に加え、ドイツにおいては従業員代表機関である事業所委員会が存在しており、かつ常時 21 人以上を雇用している事業所において、事業所閉鎖や合併、会社分割等の事

業所変更により、一定規模以上の人員削減が予定される場合には、当該事業所委員会には、使用者と、当該解雇によって生じる経済的不利益を補償・緩和するために、「社会計画」を策定することについての共同決定権が生ずる。

かかる社会計画の内容については、法律上の定めはないが、被解雇労働者に対する金銭補償が定められるのが通常であり、実務上、多くの社会計画においては、年齢×勤続年数×月給額を一定の係数で除するという算定式が用いられている。そして、策定された社会計画は、事業所協定としての効力を有し、関係労働者に対して直接に適用されるため、当該労働者は社会計画に基づき算定された補償金の請求権を、使用者に対して取得することとなる。かかる社会計画制度の特徴は、事業所変更に伴う解雇が有効であるか否かに関わらず、労働者が金銭補償を得ることができる制度であるという点にある。

なお、上記の事業所委員会の共同決定権は同意権としての性質を有するため、使用者と事業所委員会との間での合意が成立しない場合であっても、仲裁委員会が裁定という形で社会計画の策定について判断を行うため、社会計画自体は、その要件が充足されている以上は必ず策定される。但し、上記の通り、社会計画制度は、あくまで事業所委員会の存在を前提としており、現在のドイツにおける事業所委員会の設置率は年々（緩やかにではあるが）低下傾向にあることからすれば、それに伴って、社会計画が策定される事例も減少傾向にあることが推察される。

2. 今後の課題

結局のところ、本研究は、ドイツにおける解雇をめぐる問題のうち、とりわけ解雇紛争の解決システムに焦点を当てたものであったといえよう。それにより、ドイツにおける解雇紛争解決の実相をそれなりに追うことができた。とはいえ、この問題をめぐっては、いまだ課題も残されている。すなわち本研究では、主として既存の法制度を前提に、その構造と実態について研究を行ったが、紛争解決システムの構築という観点からすれば、かかる法制度とは離れて、解雇という現象に対し、事業所・企業レベルあるいは企業横断的なレベルでの、労使代表をはじめとする利害関係者が、自主的な紛争解決システムを構築しているのかどうか、構築しているとすればそれはどのような形態のものであるのかを明らかにすることもまた重要となろう。

周知の通り、経済協力開発機構（OECD）が公表している『Employment outlook 2013』によれば、ドイツは OECD 加盟国 34 ヶ国中、最も強度な解雇規制を有する国として位置付けられているが[183]、このような測定を行うに際しても、上記の観点からの検証をも含めた実証的かつ網羅的な研究を行うことは、より精度の高い評価を可能とするように思われる。しかし、本研究の射程はそこまでには未だ及んでいない。今後の検討課題としたい。

---

[183] OECD Employment outlook 2013（http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/8113181ec006.pdf?expires=1422422057&id=id&accname=ocid194735&checksum=7A669514047047EB369647438CE491F4） なお、かかる報告書については、労働政策研究・研修機構「海外労働情報：ドイツ（2013 年 11 月）」（http://www.jil.go.jp/foreign/labor_system/2013_11/oecd_01.htm）も参照。

補論：ドイツにおける個別的労働関係紛争をめぐる仲裁

ドイツにおいては、仲裁に関する一般的ルールは、民事訴訟法（ZPO）第 10 編（1025 条～1066 条）において規定されている。ドイツ民訴法によれば、法律関係の当事者は、当該法律関係から生じた、または将来生じる、全てのまたは一部の争いについて、仲裁廷（Schiedsgericht）の判断に服する旨の合意（仲裁合意〔Schiedsvereinbarung〕）を行うことができる（1029 条）。

もっとも、このような仲裁手続は、原則として労働事件については利用することができない。これは、ドイツの労働裁判所法（ArbGG）が 101 条 3 項において、「仲裁手続に関する民事訴訟法上の規定は、労働事件（Arbeitssachen）に対しては、適用しない」と定めていることによる。かかる規定に関する注釈書の説明をみると、労働関係においては、仲裁合意の前提条件となる契約対等性（Vertragsparität）が常に認められるわけではないことを立法者が考慮したためとされる（*Germelmann/Matthes/Prütting*, Arbeitsgerichtsgesetz, 8.Aufl., 2013, S.1347f)。これは我が国の仲裁法附則 4 条と、同様の趣旨に立つものであろう。

但し、この点については例外が存在する。すなわち、労働裁判所法 101 条 2 項によれば、労働協約を締結する当事者（＝労働組合と使用者〔団体〕）は、当該労働協約中において、労働関係から生じる個別的な民事紛争については、仲裁廷によって判断されるべきことを定めることができ、かかる定めのことを、仲裁契約（Schiedsvertrag）という。但し、これが可能であるのは、舞台芸術家、映画関係者、アーティストに関して適用される労働協約に限られる。これらの職種は限定列挙であるから、それ以外の職種について仲裁契約が定められたとしても、それは無効となる。

仲裁契約が存在している場合には、上記・職種の労働者につき紛争が生じた場合、それは仲裁廷において判断されるべきことになる。従って、当該労働者が労働裁判所に訴えを提起したとしても、当該訴えは却下される（102 条 1 項)。かかる仲裁廷は、労働者側・使用者側同数により構成されなければならない（103 条 1 項)。仲裁廷での手続については、仲裁契約の内容および仲裁廷の裁量に従うが、労働裁判所法 105 条以下にも規定が置かれている。例えば、仲裁廷は、仲裁判断を行う前に、紛争の当事者に対し、意見聴取を行わなければならない（105 条)。

また、仲裁判断は、仲裁契約に別段の定めが無い限りにおいて、仲裁廷の構成員（＝仲裁人）の単純多数決によって行われる。仲裁判断が下されると、仲裁人の署名が付されたうえで、書面化され、各紛争当事者へ送達されなければならない。かかる仲裁判断は、当事者に対する関係では、労働裁判所の確定判決と同一の効力を有する（108 条)。但し、仲裁判断の強制執行については、労働裁判所による執行宣言を要する（109 条)。なお、仲裁手続に瑕疵がある場合、仲裁判断に法規（Rechtsnorm）違反がある場合、および民訴法 580 条 1 号～6 号が定める再審事由が存在する場合については、仲裁判断に対する取消の訴え

（Aufhebungsklage）が可能である。

このように、ドイツにおいては、一定の職種について、当該職種に適用される労働協約中に仲裁契約が存在する場合には、個別労働関係紛争についても仲裁が認められている。但し、その利用実態については明らかではない。従って、この点に関しては調査を要しようが、上記の通り利用可能職種が極めて限られており、また**本論第一章第四節**でも検討した通り、組合組織率および協約適用率が年々低下しているドイツ集団的労使関係の現状からすると、ドイツにおける個別労働関係紛争の解決にとって、仲裁の役割というのは、さほどに大きくはないものと推察される。

資　料

【関係条文】

*ここでは、本文中の内容と関連するドイツ法の条文を、重要と思われるもののみ、邦語訳にて紹介している。

1. ドイツ連邦共和国基本法
2. 民法典
3. 解雇制限法
4. 事業所組織法
5. 労働裁判所法

1. ドイツ連邦共和国基本法（Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland〔GG〕）

第 1 条：(人間の尊厳)

(1) 人間の尊厳は不可侵である（1 文)。これを尊重し、かつ、保護することは、全ての国家権力の義務である（2 文)。

第 2 条：(人格の自由な発展)

(1) 何人も、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法的秩序または道徳律に反しない限りにおいて、自己の人格を自由に発展させる権利を有する。

第 3 条：(法の下の平等)

(1) 何人も、法律の下では、平等である。

《中略》

(3) 何人も、その性別、出自、人種、言語、故郷および門地、信仰、宗教的または政治的見解を理由に、不利な取り扱いを受け、もしくは有利に取り扱われてはならない（1 文)。・・・

第 12 条：(職業の自由)

(1) 全てドイツ人は、職業、労働ポストおよび職業訓練所を、自由に選択する権利を有する（1 文)。職業の遂行は、法律または法律上の根拠に基づいて、これを規制することができる（2 文)。

第 14 条：(所有権、相続権および公用収用)

(1) 所有権および相続権は、これを保障する（1 文)。その内容および限界は、法律でこれを定める（2 文)。

2. 民法典（Bürgerliches Gesetzbuch〔BGB〕）

第 119 条：（錯誤を理由とする取消可能性）

（1）意思表示をした場合に、その内容に関して錯誤があった者・・・は、表意者が状況を認識し、これを合理的に評価した場合には、意思表示を行わなかったであろうこと が推測される場合には、これを取り消すことができる。

第 123 条：（詐欺または強迫を理由とする取消可能性）

（1）意思表示の内容を、悪意に基づく詐欺により決定されられた者、または強迫により違法に決定されられた者は、表示を取り消すことができる。

第 125 条：（形式的瑕疵を理由とする無効）

（1）法律により定められた形式を欠く法律行為は、無効とする（1 文）。・・・

第 151 条：（申込者に対する表示の無い承諾）

契約は、承諾が取引上の慣行に従えば期待されない場合、または申込者が承諾を放棄した場合は、承諾が申込者に対し表示されることなく、申込みの承諾によって成立する（1 文）。・・・

第 242 条：（信義誠実に従った給付）

債務者は、取引の慣行を考慮し、信義および誠実が求めるところに従い、給付を行うことを義務付けられる。

第 611 条：（雇用契約における契約典型的な義務）

（1）雇用契約により役務提供を約した者は、約した役務の給付を義務付けられ、他方当事者は、合意された報酬の支払を義務付けられる。

第 612a 条：（報復の禁止）

使用者は、労働者が許容される手段によりその権利を行使したことを理由として、合意または措置において、不利益に取り扱ってはならない。

第 613a 条（事業譲渡の際の権利および義務）

《中略》

（4）事業所または事業所の一部の譲渡を理由とする従前の使用者または譲受人による労働者の労働関係に対する解約告知（解雇）は無効とする（1 文）。・・・

第 615 条：(受領遅滞の際の報酬)

役務提供の権利者が、役務の受領において遅滞したときは、役務給付の義務者は、遅滞によって提供しなかった役務について合意された報酬を、事後的給付の義務を負わずに、請求することができる（1 文)。・・・

第 622 条：(労働関係における解雇予告期間)

(1) 労働者の労働関係は、15 日または暦月の末を期日として、4 週間前に解約告知を行うことができる。

(2) 使用者による解雇については、同一事業所または企業における労働関係の存続年数に応じて、解雇予告期間を以下の通りとする。

1. 2 年間存続した場合には、暦月末を期日として 1 ヶ月
2. 5 年間存続した場合は、暦月末を期日として 2 ヶ月
3. 8 年間存続した場合には、暦月末を期日として 3 ヶ月
4. 10 年間存続した場合には、暦月末を期日として 4 ヶ月
5. 12 年間存続した場合には、暦月末を期日として 5 ヶ月
6. 15 年間存続した場合には、暦月末を期日として 6 ヶ月
7. 20 年間存続した場合には、暦月末を期日として 7 ヶ月

《中略》

(4) 労働協約により、1 項から 3 項とは、異なる定めを合意することができる（1 文)。かかる協約の適用範囲内においては、当事者間の合意がある場合、協約に拘束されない使用者と労働者との間にも、協約上の異なる定めが適用される（2 文)。

《中略》

(6) 労働者による労働関係の解約告知については、使用者による解雇におけるのよりも長い期間を合意することはできない。

第 623 条：(解雇の書面性)

解雇または解消契約による労働関係の終了は、その有効性のためには、書面によることを要する。; 電子的形式は、これを除く。

第 626 条：(重大な事由による即時解雇)

(1) 雇用関係は、個々の事案における全ての事情を考慮し、かつ当事者双方の利益を考慮して、解雇予告期間の経過、または合意された雇用関係の終了まで、雇用関係を継続することが、解約者に期待し得ない事実が存する場合、重大な事由に基づき、解雇予告期間を遵守することなく、いずれの当事者からも解約告知を行いうる。

3. 解雇制限法（Kündigungsschutzgesetz〔KSchG〕）

第一節　一般的解雇制限

第1条：(社会的に不当な解約告知)

(1) 労働関係が6ヶ月を超えて中断することなく同一事業所または同一企業において存続している労働者に対する当該労働関係の解約告知（解雇）は、それが社会的に不当である場合には、法的に無効である。

(2) 解雇は、それが労働者の一身上の事情に関する事由、労働者の行為・態度に関する事由、当該事業所における労働者の継続就労を妨げる緊急の経営上の必要性に基づく者でない場合には、社会的に不当である（1文）。解雇は、以下の場合にもまた、社会的に不当である（2文）。

1. 私法上の事業所において、事業所委員会または事業所組織法に基づいて管轄を有するその他の労働者代表が、事業所組織法102条2項1文が定める期間内に、以下の事由のいずれかに基づき、解雇に対して書面による異議を唱えた場合。

a) 解雇が事業所組織法95条に基づく指針に反していること。

b) 労働者を、同一事業所または当該企業における他の事業所における他の労働ポストにおいて、継続的に雇用することが可能であること。

《中略》

期待可能な再訓練措置または継続訓練措置によって、労働者の継続的雇用が可能である場合、または、変更された契約条件のもとでの労働者の継続雇用が可能であり、かつ労働者がこれに対する同意を表明している場合には、2文を準用する（3文）。使用者は、解雇の理由となった事実を証明しなければならない（4文）。

(3) 労働者が2項の意味における緊急の経営上の必要性を理由に解雇される場合、使用者が労働者の選択に当たり、労働者の事業所所属期間、年齢、扶養義務および障害を考慮しないか、または十分に考慮しなかった場合には、解雇は社会的に不当である。；労働者の請求により、使用者は、当該社会選択が行われた根拠を労働者に対して説明しなければならない（1文）。特に、その知識、能力および成績、または事業所内における適正な人事構成の確保のために、その継続雇用が事業所内の正当な利益に資する労働者は、1文に基づく社会的選択の対象とせずともよい（2文）。労働者は、解雇が1文の意味において社会的に不当であることを推測させる事実を証明しなければならない（3文）。

(4) 労働協約、事業所組織法95条に基づく事業所協定・・・において、3項1文に基づく社会的観点が相互にいかなる関係に立つのかが規定された場合には、評価は、重大な瑕疵に関してのみ、審査される。

(5) 事業所組織法111条が定める事業所変更を理由とする解雇に際し、使用者および事業所委員会間での利益調整において、解雇されるべき労働者の名前が挙げられた場合には、当該解雇は、2項の意味における緊急の経営上の必要性を理由とするものであることが、

推定される（1 文）。労働者の社会的選択は、重大な瑕疵に関してのみ、審査される。1 文および 2 文は、利益調整の成立後に事情が本質的に変更された場合には、適用しない（3 文）。・・・

第 1a 条：（経営を理由とする解雇の際の補償金請求権）

（1）使用者が、1 条 2 項 1 文に基づき、緊急の経営上の必要性を理由として解雇を行い、労働者が 4 条 1 文の期間の経過まで、労働関係が解雇により解消されてはいないことの確認の訴えを提起しなかった場合、労働者は解雇予告期間の経過に伴い、補償金に関する請求権を有する（1 文）。使用者が解雇を行うにあたり、解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであり、労働者が出訴（提訴）期間を徒過させた場合に補償金を請求しうることの指摘を行うことが、請求権の要件である（2 文）。

（2）補償金の額は労働関係の存続年数につき、月給額の 0.5 ヶ月分とする（1 文）。10 条 3 項を準用する（2 文）。労働関係の期間の算定に当たっては、6 ヶ月以上の時間的範囲については、満 1 年へと切り上げる（3 文）。

第 2 条：（変更解約告知）

使用者が、労働関係の解約告知を行い、かつ解雇との関連において変更された労働条件のもとでの労働関係の継続を申し込んだ場合には、労働者はかかる申込みを、労働条件の変更が社会的に不当ではないことの留保を付したうえで、承諾することができる（1 条 2 項 1 文から 3 文、3 項 1 文および 2 文）（1 文）。労働者は使用者に対し、解雇予告期間内、但し遅くとも解雇の到達から 3 週間以内に、かかる留保の意思表示を行わなければならない（2 文）。

第 4 条：（労働裁判所への提訴）

労働者は、解雇が社会的に不当であるか、またはその他の事由により法的に無効であることを主張しようとする場合、解雇通知の到達から 3 週間以内に、労働裁判所に対して、労働関係が解雇によっては解消されていないことの確認の訴えを提起しなければならない（1 文）2 条の場合には、労働条件の変更が社会的に不当であるか、またはその他の事由により法的に無効であることの確認の訴えを提起しなければならない（2 文）。・・・

第 5 条：（遅れた訴えの許可）

（1）労働者が、当該状況において当該労働者に期待可能な一切の注意を尽くしたとしても、解雇通知の到達後 3 週間以内に訴えを提起することが妨げられた場合には、その申立てに基づき、訴えが事後的に許可される（1 文）。・・・

（2）訴えの提起は、申立てと同時に行われなければならない；訴えが既に提起されている場合には、申立てのなかで訴えについて指摘しなければならない（1 文）。更に、申立てに

は、事後的な訴えの許可を根拠付ける事実の説明、およびこれを疎明する手段を含まなければならない。

(3) 申立ては、障害の除去から 2 週間以内においてのみ、許可される（1 文）。期間の徒過から 6 ヶ月を経過した場合には、もはや申立てを行うことはできない（2 文）。

(4) 事後的な許可に関する申立てに関する手続は、訴えに関する手続と連結させなければならない（1 文）。労働裁判所は、差し当たっての手続を、申立てに関する弁論および判断に限定することができる（2 文）。・・・

第 7 条：（解雇の有効化）

解雇の法的無効性が適時に主張されなかった場合（4 条 1 文、第 5 条および 6 条）、解雇は、はじめから法的に有効であったものとみなす。; 2 条に基づき労働者により行われた留保は消滅する。

第 9 条：（裁判所の判決による労働関係の解消；労働者に対する補償金）

(1) 労働関係が解雇によって終了していないと裁判所が判断したが、労働者に労働関係の継続を期待し得ない場合には、労働者の申立てにより、裁判所は労働関係が解消されることと、使用者に対して相当の補償金の支払いを命じる判決を下さなければならない（1 文）。使用者と労働者との間で、事業目的に資する更なる協働が期待しがたい事由が存在する場合には、使用者の申立てにより、裁判所は同様の判断を行わなければならない（2 文）。労働者および使用者は、控訴審の最終口頭弁論終結時まで、労働関係解消のための申立てを行うことができる（3 文）。

(2) 裁判所は、社会的に正当な解雇がなされたならば、終了したであろう時点において労働関係を解消しなければならない。

第 10 条：（補償金額の上限）

(1) 補償金は、月給額の 12 ヶ月分を上限として、その額を決定するものとする。

(2) 労働者が 50 歳に達しており、かつ労働関係が 15 年以上存続している場合には、上限を月給額の 15 ヶ月分とし、労働者が 55 歳に達しており、かつ労働関係が 20 年以上存続している場合には、18 ヶ月分を上限として、補償金の額を決定するものとする（1 文）。裁判所が 9 条 2 項により定めた労働関係解消の時点において、労働者が社会法典第六編の規定における老齢年金規定が示す年齢に達している場合には、これを適用しない（2 文）。

(3) 労働関係が終了（9 条 2 項）する月の所定労働時間に対応して労働者に支払われる現金および現物給与を月給額とみなす。

第 11 条：(解雇後の未払賃金への算入)

裁判所の決定に基づき、労働関係が存続する場合には、労働者に対して解雇後の期間につき、使用者が支払うべき賃金に以下の収入が算入されなければならない。

1. 労働者が他のところの労働によって得た収入
2. 労働者が期待可能な労働を悪意をもって拒絶しなかったならば得られたであろう収入

・・・

第 12 条：(労働者の新しい労働関係；従前の労働関係の解消)

裁判所の決定により労働関係は存続するが、労働者がこの間に新たな労働関係に入った場合、労働者は判決の確定から 1 週間以内に、従前の使用者に対する意思表示によって、従前の使用者のもとでの労働関係の存続を拒否することができる（1 文)。・・・

第 13 条：(即時解雇、良俗違反の解雇、およびその他の解雇)

《中略》

(2) 解雇が良俗に反する場合には、9 条 1 項 1 文および 2 項、10 条から 12 条までの規定を、準用する。

第 14 条：(管理的地位にある職員)

《中略》

(2)・・・9 条 1 項 2 文は、労働関係の解消に関する使用者の申立は根拠付けを必要としないという条件を付して、適用する。

第二節　事業所委員会および従業員代表委員会の枠内における解雇規制

第 15 条：(許されない解雇)

(1) 事業所委員会委員、若年者・職業訓練生代表委員、船員代表委員、海事事業所委員会委員に対する解雇は、許されない。但し、使用者が解雇予告期間を遵守することなく重大な事由により解雇を行うことを正当化する事実が存在する場合、および事業所組織法 103 条により必要な同意が存在する場合、または裁判所の決定がこれに代替する場合には、この限りではない（1 文)。事業所委員会委員、若年者・職業訓練代表委員、海事事業所委員会委員に対する、任期満了時から起算して、任期満了後 1 年以内の解雇・・・は許されない。但し、使用者が解雇予告期間を遵守することなく重大な事由により解雇を行うことを正当化する事実が存在する場合には、この限りではない。；委員資格の終了が、裁判所の決定に基づく場合には、これを適用しない（2 文)。

第四節　終結規定

第 23 条：(適用範囲)

(1)・・・第一節の規定は、4 条から 7 条までおよび 13 条 1 項 1 文および 2 文を除き、職業訓練生を除いて、常時 5 名以下の労働者を雇用する事業所および事務所には、適用しない (1 文)。第一節の規定は、4 条から 7 条までおよび 13 条 1 項 1 文および 2 文を除き、職業訓練生を除いて、常時 10 名以下の労働者を雇用する事業所および事務所においては、その労働関係が 2003 年 12 月 31 日以降に開始した労働者に対しては、適用しない・・・(2 文)

4. 事業所組織法 (Betriebsverfassungsgesetz〔BetrVG〕)

第 95 条：(選考指針)

(1) 採用、配置転換、格付け変更および解雇の際の人事選考に関する指針は、事業所委員会の同意を必要とする (1 文)。指針またはその内容に関して、合意に至らない場合、使用者の申請に基づいて、仲裁委員会が決定する (2 文)。仲裁委員会の裁定は、使用者および事業所委員会の間での合意に代替する (3 文)。

(2) 500 人を超える労働者を擁する事業所においては、事業所委員会は、1 項 1 文の措置に際して考慮される専門的要件および人的要件、ならびに社会的観点に関する指針の策定を要求することができる (1 文)。指針またはその内容に関して、合意に至らない場合、使用者の申請に基づいて、仲裁委員会が決定する (2 文)。仲裁委員会の裁定は、使用者および事業所委員会の間での合意に代替する (3 文)。

第 102 条：(解雇の際の共同決定)

(1) 事業所委員会は、各解雇に先立って、意見を聴取される (1 文)。使用者は、事業所委員会に対して、解雇の理由を通知しなければならない (2 文)。事業所委員会の意見聴取なくして行われた解雇は、無効とする (3 文)。

(2) 事業所委員会が通常解雇に対して懸念を抱いた場合、理由を付したうえで、これを使用者に対して、遅くとも 1 週間以内に、書面により通知しなければならない (1 文)。通知がかかる期間内に行われなかった場合、解雇に対する同意は与えられたものとみなされる (2 文)。

(3) 事業所委員会は、以下の場合に、2 項 1 文の期間内に、通常解雇に対して、異議を唱えることができる。

1. 使用者が、被解雇労働者の選択に際し、社会的観点を考慮しなかったか、または十分に考慮しなかった場合、
2. 解雇が、95 条による指針に違反している場合、
3. 被解雇労働者を、同一のまたは別の事業所において、継続的に雇用することが可能

である場合、

4. 期待可能な再訓練措置または継続訓練措置によって、労働者の継続的雇用が可能である場合、または、

5. 変更された契約条件のもとでの労働者の継続雇用が可能であり、かつ労働者がこれに対する同意を表明している場合。

《中略》

(5) 事業所委員会が、通常解雇に対して、期間を遵守し、定めに従った異議を唱え、かつ労働者が解雇制限法に従い、労働関係が解消されていないことについての確認の訴えを提起した場合、使用者は労働者の要求により、労働者を解雇予告期間の経過後、法的紛争の確定力ある終結まで、変更されない労働条件のもとで、継続雇用しなければならない（1 文)。裁判所は、以下の場合には、使用者の申し立てに基づき、仮処分により、使用者を 1 文による継続雇用の義務から免れさせることができる（2 文)。

1. 労働者の訴えが成功についての十分な見込みのない場合、または恣意的であると思われる場合、または、

2. 労働者の継続雇用が、使用者の期待不能な経済的負担をもたらす場合、または、

3. 事業所委員会の異議が明らかに根拠を欠いている場合。

第 103 条：(特別の場合における即時解雇および配置転換)

(1) 事業所委員会委員、若年者・職業訓練生代表委員、船員代表委員および海事事業所委員会委員、選挙管理委員会ならびに選挙立候補者に対する即時解雇は、事業所委員会の同意を要する。

(2) 事業所委員会が同意を拒否した場合、全ての事情を考慮した際に、即時解雇が正当化される場合には、労働裁判所が使用者の申立てに基づき、これを代替する（1 文)。・・・

第 111 条：(事業所変更)

常時 20 人を超える選挙権を有する労働者を擁する企業では、事業主は、その結果として従業員全員またはその大部分に重大な不利益をもたらす可能性のある事業所変更の計画を事業所委員会に適時に包括的に通知し、計画されている事業所変更につき、事業所委員会と協議しなければならない（1 文)。・・・第 1 文の意味における事業所変更には、以下のものが該当する（3 文)。

1. 事業所全体または重要な事業所部門の縮小および停止

2. 事業所全体または重要な事業所部門の移転

3. 他の事業所との統合または事業所の分割

4. 事業所組織、事業所目的または事業所施設の抜本的変更

5. 抜本的に新しい作業方法および生産方式の導入

第 112 条：（事業所変更に関する利益調整、社会計画）

(1) 事業主と事業所委員会の間で計画されている事業所変更に関し利益調整が成立した場合には、それは書面で記録され、事業主および事業所委員会が署名を行う（1 文）。計画されている事業所変更の結果、労働者に生じる経済的な不利益を補償または緩和することに関する合意も同様である（社会計画）（2 文）。社会計画は事業所協定としての効力を有する（3 文）。77 条 3 項は社会計画には適用されない（4 文）。

(2) 計画された事業所変更に関する利益調整または社会計画に関する合意が成立しない場合には、事業主もしくは事業所委員会は、連邦雇用エージェンシーの長官にあっせんを申請することができる。長官は、連邦雇用エージェンシーの他の職員に任務を委託することができる（1 文）あっせんが行われないか、不調に終わった場合、事業主または事業所委員会は、仲裁委員会に判断を求めることができる（2 文）。仲裁委員会の議長の求めにより、連邦雇用エージェンシーの長官、もしくは連邦雇用エージェンシー長官により指名された連邦雇用エージェンシー職員は、協議に参加する（3 文）。

(3) 事業主および事業所委員会は、利益調整および社会計画に関する意見の相違を解決するための提案を行うものとする（1 文）。仲裁委員会は当事者間での合意形成を試みなければならない（2 文）。合意が成立した場合には、それは書面で記録され、当事者および議長が署名を行う（3 文）。

(4) 社会計画に関して合意が成立しない場合には、仲裁委員会が社会計画の策定を決定する（1 文）。仲裁委員会の裁定は、使用者と事業所委員会間の合意に代替する（2 文）。

(5) 仲裁委員会は、4 項に基づく決定に際し、関係する労働者の社会的利害を考慮するとともに、当該決定の企業にとっての経済的な妥当性をも、考慮しなければならない（1 文）。その際、仲裁委員会は、公正な裁量の枠内において、特に以下の原則を指針としなければならない（2 文）。

1. それは、経済的不利益、とりわけ所得減少の調整または軽減に際しては、特別給付の廃止、または事業所老齢年金への期待の喪失、通勤費用の上昇、通常個々の事案における実状を勘案した給付を、考慮するものとする。
2. それは、当該労働者の労働市場における見通しを考慮しなければならない。それは、同一事業所、または当該企業もしくはコンツェルンに属する企業の他の事業所において期待しうる労働関係における継続雇用が可能であって、かつかかる継続雇用を拒否した労働者を、給付から除外するものとする。他の場所（Ort）における継続雇用可能性は、それのみでは期待不能性を根拠付けるものではない。
3. それは、特に社会法典第三編が定める失業回避のための助成手段を考慮するものとする。
4. それは、特に社会計画給付の総額の算定に際し、企業の存続または事業所変更の実施後に残存する労働ポストを危殆化させないよう、配慮するものとする。

第 112a 条：（人員削減の場合における強行的社会計画）

(1) 111 条 3 文 1 項の意味において計画されている事業所変更が労働者の解雇のみである場合、112 条 4 項および 5 項は、以下の人数が経営上の理由により解雇される予定である場合に限り、適用される（1 文）。

1. 常時 60 人未満の労働者を雇用する事業所では、常時雇用される労働者の 20%、但し 6 人以上であること。
2. 常時 60 人以上 250 人未満の労働者を雇用する事業所では、常時雇用される労働者の 20%、但し 37 人以上であること。
3. 常時 250 人以上 500 人未満の労働者を雇用する事業所では、常時雇用される労働者の 15%、但し 60 人以上であること。
4. 常時 500 人以上の労働者を雇用する事業所では、常時雇用される労働者の 10%、但し 60 人以上であること。

(2) 112 条 4 項および 5 項は、設立後 4 年以内の企業の事業所に対しては、これを適用しない（1 文）。・・・

5. 労働裁判所法（Arbeitsgerichtgesetz〔ArbGG〕）

第一部　総則

第 2 条：（判決手続における管轄権）

(1) 労働裁判所は、以下の労働事件を専属的に管轄する。

《中略》

3. 労働者および使用者間での、以下に関する民事紛争

《中略》

b) 労働関係の存否

第三部　労働事件に関する訴訟手続

第 54 条：（和解手続）

(1) 口頭弁論は、裁判長の面前で、当事者の和解による解決を目的とした交渉を行うこと（和解弁論）により、始まる（1 文）。・・・

第 57 条：（法廷における弁論）

《中略》

(2) 手続の全期間中において、法的紛争の平和的解決に向けて努力すべきものとする。

第 61a 条：（解雇に関する訴訟手続の特則）

(1) 労働関係の存否または解雇に関する係争の手続は、以下の規定を優先的に適用して、処

理されなければならない。

(2) 訴えの提起から 2 週間以内に、和解弁論を開くものとする。

第四部　労働紛争における仲裁契約

第 101 条：(原則)

《中略》

(2) 労働協約の当事者は、労働協約により規定される労働関係に基づく民事紛争につき、労働協約の人的適用範囲に主として舞台芸術家、映画関係者またはアーティストが含まれる場合には、判断は仲裁廷により行われるべきものとする旨の明確な合意により、労働協約において、労働裁判所の管轄権を排除することができる（1 文)。合意は、協約に拘束される者に対してのみ、適用される（2 文)。・・・

(3) 仲裁手続に関する民事訴訟法上の規定は、労働事件に対しては、適用しない。

第 102 条：(訴訟障害の抗弁)

(1) 労働協約の当事者が仲裁契約を締結している法的紛争が労働裁判所に提訴された場合、労働裁判所は、被告が仲裁契約を援用した場合には、訴えを許されないものとして、却下しなければならない。・・・

第 103 条：(仲裁廷の構成)

(1) 仲裁廷は、労使同数により、構成されなければならない。: これに審判員 (Unparteiische) を参加させることができる（1 文)。・・・

第 104 条：(仲裁廷における手続)

仲裁廷における手続は、105 条から 110 条の規定および仲裁契約に従い、その他の点では、仲裁廷の自由な裁量により規律される。

【参考文献】

〔邦語文献（五十音順）〕

（著書）

荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（有斐閣、2001 年）

荒木尚志＝山川隆一＝労働政策研究・研修機構〔編〕『諸外国の労働契約法制』（労働政策研究・研修機構、2006 年）

荒木尚志＝菅野和夫＝山川隆一『詳説・労働契約法〔第 2 版〕』（弘文堂、2014 年）

李鋌『解雇紛争解決の法理』（信山社、2000 年）

大内伸哉『解雇改革』（中央経済社、2013 年）

大竹文雄＝大内伸哉＝山川隆一〔編〕『解雇法制を考える』（勁草書房、2004 年）

小山剛『基本権保護の法理』（成文堂、1998 年）

島本慈子『ルポ解雇』（岩波新書、2003 年）

高橋賢司『解雇の研究』（法律文化社、2011 年）

土田道夫『労働契約法』（有斐閣、2008 年）

ディーター・ライポルト（著）、円谷峻（訳）『ドイツ民法総論』（成文堂、2008 年）

藤内和公『ドイツの従業員代表制と法』（法律文化社、2009 年）

野田進・野川忍・柳澤武・山下昇〔編〕『解雇と退職の法務』（商事法務、2012 年）

和田肇『労働契約の法理』（有斐閣、1990 年）

（論文）

金井幸子「ドイツにおける変更解約告知の法理（1）～（4・完）」名古屋大学法政論集 209 号 41 頁、214 号 205 頁、215 号 343 頁、219 号 183 頁（2005～2007 年）

佐藤岩夫「『労働審判制度利用者調査』の概要」ジュリスト 1435 号（2011 年）112 頁

中内哲「ドイツの失業保険制度」労働法律旬報 1684 号（2008 年）29 頁

藤内和公「ドイツにおける再就職支援の法制と実情」季刊労働法 240 号（2013 年）8 頁

名古道功「ドイツ労働市場改革立法の動向－ハルツ四法と労働市場改革法を中心に－」金沢法学 48 巻 1 号（2005 年）29 頁

――　「解雇における金銭解決制度の検討」季刊労働法 212 号（2006 年）76 頁

成田史子「ドイツにおけるリストラクチャリングの際の従業員代表の役割」季刊労働法 225 号（2009 年）215 頁

根本到「ドイツ解雇制限法における解消判決・補償金処理制度」季刊・労働者の権利 249 号（2003 年）100 頁

濱口桂一郎「解雇規制の立法学」季刊労働法 217 号（2007 年）173 頁

橋本陽子「ドイツの解雇・有期雇用・派遣労働の法規制―社会国家の理念が反映された職業選択の自由に基づく私法的規制」ジュリスト 1221 号（2002 年）69 頁

―― 「第 2 次シュレーダー政権の労働法・社会保険法改革の動向 - ハルツ立法、改正解雇制限法、及び集団的労働法の最近の展開」学習院大学法学会雑誌 40 巻 2 号（2005 年）173 頁
―― 「ハルツ改革後のドイツの雇用政策」日本労働研究雑誌 647 号（2014 年）51 頁
藤原稔弘「ドイツ経営組織法における社会計画制度（Ⅰ）（Ⅱ）（Ⅲ・完）」八千代国際大学紀要・国際研究論集 4 巻 4 号 53 頁（1992 年）、5 巻 4 号 83 頁（1992 年）、6 巻 4 号 122 頁（1994 年）
松山昇平「東京地方裁判所労働部の事件概況」法曹時報 66 巻 9 号（2014 年）43 頁
村中孝史「西ドイツにおける解雇制限規制の史的展開（一）（二・完）」法学論叢 114 巻 6 号 55 頁、115 巻 2 号 80 頁（1984 年）
山本陽大「ドイツにおける解雇の金銭解決制度に関する研究 - 解雇制限法九条・一〇条の史的形成と現代的展開 - 」同志社法学 344 号（2010 年）357 頁
―― 「ドイツにおける解雇の金銭解決制度の史的形成と現代的展開」日本労働法学会誌 118 号（2011 年）91 頁
―― 「ドイツにおける解雇の金銭解決制度－補償金による解決を巡る経験から日本は何を学ぶべきか」金融財政事情 3024 号（2013 年）27 頁
―― 「解雇の救済方法」『労働法の争点』（有斐閣、2014 年）82 頁
―― 「解雇規制をめぐる法理論」季刊労働法 245 号（2014 年）188 頁
―― 「ドイツにおける集団的労使関係の現在－2012 年および 2013 年におけるヒアリング調査結果を踏まえて」法学新報 121 巻 7・8 号（2014 年）595 頁

（報告書等）

日本労働研究機構『諸外国における解雇のルールと紛争解決の実態－ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ』（資料シリーズ No.129、2003 年）
労働政策研究・研修機構『ドイツにおける労働市場改革 - その評価と展望 - 』（労働政策研究報告書 No.69、2006 年）
労働政策研究・研修機構『日本の雇用終了 - 労働局あっせん事案から』（JILPT 第 2 期プロジェクト研究シリーズ No.4、2012 年）〔濱口桂一郎執筆担当〕
労働政策研究・研修機構『現代先進諸国の労働協約システム - ドイツ・フランスの産業別労働協約 - （第 1 巻　ドイツ編）』（労働政策研究報告書 No.157-1、2013 年）〔山本陽大執筆担当〕
労働政策研究・研修機構『失業保険制度の国際比較』（資料シリーズ No.143、2014 年）
労働政策研究・研修機構『フランスにおける解雇にかかる法システムの現状』（労働政策研究報告書 No.173、2015 年）〔細川良執筆担当〕

（その他）
「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」報告書（http://www.mhlw.go.jp/shingi/2005/09/dl/s0915-4d.pdf）
「今後の労働契約法制及び労働時間法制の在り方について（報告）」（http://www.mhlw.go.jp/houdou/2006/12/dl/h1227-4a.pdf）
「ドイツの解雇紛争処理実務に想う」（http://www.jil.go.jp/column/bn/colum0231.htm）〔山本陽大執筆担当〕
ドイツ保険会社協会（GDV）提供の弁護士保険約款モデル（http://www.gdv.de/downloads/versicherungsbedingungen/rechtsschutzversicherung/）
労働政策研究・研修機構「海外労働情報：ドイツ（2013 年 11 月）」（http://www.jil.go.jp/foreign/labor_system/2013_11/oecd_01.htm）

〔独語文献（アルファベット順）〕
（著書・コメンタール）
Bachner/Heilmann, Die Betriebsvereinbarung, 2010.
Bauer/Krieger, Kündigungsrecht-Reformen 2004, 2004.
Etzel/Bader/Fischermeier/Friedrich/Gallner/Griebeling/Kreft/Link/Lipke/Rost/Spilger/Treber/Vogt/Weigand, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen Kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 10.Aufl., 2013.
Frey/Pulte, Betriebsvereinbarungen in der Praxis, 2005.
Germelmann/Matthes/Prütting, Arbeitsgerichtsgesetz, 8.Aufl., 2013
Hold/Kleinsorge/Müller, Betriebsvereinbarungen in der betrieblichen Praxis, 2011.
Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd.I, 7.Aufl., 1963.
Koch/Linck/Treber/Vogelsang, Schaub Arbeitsrecht Handbuch, 15.Aufl., 2013.
Jürgen Bauer, Abfindungsregelungen zur Vermeidung der Kündigungsschutzklage-Eine systematische Untersuchung unter besondere Berücksichtigung des §1a KSchG, 2009.
Rolfs, Studienkommentar Arbeitsrecht, 2.Aufl., 2007.
Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 13.Aufl.,2012
Schrader/Straube/Vogelsang, Arbeitsrechtliches Formular- und Verfahrenshandbuch, 2013.
v.Hoyningen-Huene/Linck, Kündigungsschutzgesetz, 15.Aufl., 2013.
Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht, 6.Aufl., 2008.

（論文）
Auffarth, Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß §§7,8KSchG, DB1969, S.528.
Bader, Das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt: Neues im Kündigungsschutzgesetz und im

Befristungsrecht, NZA 2004, S.65.

Becker/Rommelspacher, Ansatzpunkte für eine Reform Kündigungsschutzrechts, ZRP 1976, S.40.

Berdecki, Ungleicher Kündigungsschutz bei Wohnungen und Arbeitsplätzen?, BB 1973, S.806.

Beuthien, Der Sozialauftrag des Sozialplans -Arbeitsplatzabfindung und arbeitsvertragliche Risikoverteilung-, ZfA 1982, S.181.

Buchner, Notwendigkeit und Möglichkeiten einer Deregulierung des Kündigungsschutzrechts, NZA 2002, S.533.

Däubler, Abfindung statt Kündigungsschutz?, NJW 2002, S.2292.

Fischer, Kündigungsschutz-Non plus ultra oder Auslaufmodell?, NJW 2002, Heft 12.

Giesen/Besgen, Fallstricke des neue gesetzlichen Abfindungsanspruchs, NJW 2004, S.185.

Grobys, Der gesetzliche Abfindungsanspruch in der betrieblichen Praxis, DB 2003, S.1274.

Hromadka, Unternehmerische Freiheit - ein Problem der betriebsbedingten Kündigung?, ZfA 2002, S.383.

Jobst-Hubertus Bauer, Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Urteil, Festschrift für Hanau(1999), S.151.

Jobst-Hubertus Bauer, Ein Vorschlag für ein modernes und soziales Kündigungsschutzrecht, NZA 2002, S.529.

Kauffmann, Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Gerichtsurteil, BB1952, S.750.

Löwisch, Die Kündigungsrechtlichen Vorschläge der „Agenda 2010“, NZA 2003, S.689.

Meinel, Agenda 2010-Regierungsentwurf zu Reformen am Arbeitsmarkt, DB 2003, S.1438.

Mozet, Kündigungsschutz in Arbeitsverhältnissen - Ein Überblick über die Rechtslage in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, NZA 1998, S.128.

Neef, Kündigungsschutzrecht zur Jahrtausendwende, NZA 2000, S.7.

Rebhahn, Abfindung statt Kündigungsschutz? - Rechtsvergleich und Regelungsmodelle, RdA 2002, S.272.

Preis, Reform des Bestandsschutzrechts im Arbeitsverhältnis, RdA 2003, S.65.

Preis, Die “Reform” des Kündigungsschutzrechts, DB 2004, S.70.

Richardi, Misslungene Reform des Kündigungsschutzes durch das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt, DB 2004, S.486.

Rühle, Sinn und Unsinn des allgemeinen Kündigungsschutzes in Deutschland, DB 1991, S.1378.

Rüthers, Vom Sinn und Unsinn des geltenden Kündigungsschutzrechts, NJW 2002, S.1601.

Schwerdtner, Offene Probleme des Kündigungsschutzes bei betriebsbedingten Kündigungen, ZIP 1984, S.10.

*Willemse*n, Kündigungsschutz-vom Ritual zur Rationalität, NJW 2000, S.2779.

Willemsen/Annuß, Kündigungsschutz nach der Reform, NJW 2004, S.177.

（判例）

［連邦憲法裁判所］

BVerfG Beschl. v. 29.1.1990, NZA1990, 535.

BVerfG Beschl. v. 24.4.1991, NJW 1991, 1667.

BVerfG Beschl. v. 22.10.2004, AP Nr.49 zu §9KSchG 1969 = NZA 2005, 41.

［連邦社会裁判所］

BSG Urt. v. 25.4.2002, NZA 2003, 314.

［連邦労働裁判所］

BAG Urt. v. 14.10.1954, AP Nr6 zu §3KSchG 1951.

BAG Urt. v. 29.3.1960, AP Nr.7 zu §7KSchG 1951＝ NJW1960, 2022.

BAG Urt. v. 5.11.1964, AP Nr.20 zu §7KSchG 1969 = NJW 1965, 787.

BAG Urt. v. 30.6.1969, AP Nr.56 zu §1KSchG 1951.

BAG Urt. v. 15.2.1973, AP Nr.2 zu §9KSchG 1969.

BAG Urt. v. 26.8.1976, AP Nr.68 zu §626 BGB.

BAG Urt. v. 30.9.1976, NJW 1977, 695.

BAG Urt. v. 26.11.1981, AP Nr.8 zu §9KSchG 1969.

BAG Urt. v. 2.8.1983, AP Nr.12 zu §112 BetrVG 1972.

BAG Bschl. v. 27.2.1985, AP Nr.14 zu §611 BGB.

BAG Urt. v. 14.5.1987, AP Nr.18 zu §9KSchG 1969.

BAG Urt. v. 24.9.1992, AP zu Einigungsvertrag Anlage Ⅰ kap. XIX = NZA 1993, 362.

BAG Urt. v. 23.6.1993, AP Nr.23 zu §9KSchG 1969 = NZA 1994, 264.

BAG Urt. v. 9.11.1994, AP Nr.85 zu §112 BetrVG 1972 ＝ NZA 1995, 769.

BAG Urt. v. 10.11.1994, AP Nr.24 zu §9KSchG 1969.

BAG Urt. v. 5.2.1997, AP Nr.112 zu §112 BetrVG 1972 ＝ NZA 1998, 158.

BAG Urt. v. 26.6.1997 - 2 AZR 502/96.

BAG Urt. v. 1.4.1998, AP Nr.123 zu §112 BetrVG 1972 ＝ NZA 1998, 768.

BAG Urt. v. 19.10.1999, AP Nr.135 zu §112 BetrVG 1972 ＝ NZA 2000, 732.

BAG Urt. v. 7.3.2002, AP Nr.42 zu §9KSchG 1969 = NZA 2003, 261.

BAG Urt. v. 10.10.2002, EzA §9KSchG nF Nr.46.

BAG Urt. v. 27.3.2003, AP Nr.48 zu §9KSchG 1969.

BAG Urt. v. 6.11.2003, AP Nr.46 zu §1 KSchG 1969.

BAG Urt. v. 23.6.2005, AP Nr.51 zu §9KSchG 1969 = NZA 2006, 363.

［州労働裁判所］

LAG Urt. v. Hamm 23.5.1975, DB 1975, 1514.

LAG Urt. v. Frankfurt 15.4.1983, AuR 1984, 52.

（その他）

Begründung des Kündigungsschutzgesetzes, RdA 1951, S.62.

BT-Drucks. 15/1204.

DIE HATTENHEIMER ENTSCHLIESSUNGEN, RdA 1950, S.63ff.

OECD Employment outlook 2013 (http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/8113181ec006.pdf?expires=1422422057&id=id&accname=ocid194735&checksum=7A669514047047EB369647438CE491F4)

Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.8, 2013 (http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Statistiken/Ergebnisse-Statistik--Arbeitsgerichtsbarkeit-2013.pdf;jsessionid=A2A9E9750BC2AD067194A2B5245C6E17?_blob=publicationFile)

WSI-Tarifarchiv, Statistisches Taschenbuch-Tarifpolitik 2014 (http://www.boeckler.de/pdf/p_ta_tariftaschenbuch_2014.pdf)

２．フランスにおける解雇に係る法システムの現状

（労働政策研究報告書 No.173 ）

フランスにおける解雇にかかる法システムの現状

目　　次

はじめに…… 277
　1　研究の目的…… 277
　2　本報告書の構成…… 278

第１章　フランスにおける雇用終了にかかる法制度…… 279
第１節　フランスにおける解雇にかかる法制度…… 279
　1　立法の変遷…… 280
　　（１）契約自由の伝統…… 280
　　（２）1973 年 7 月 13 日の法律…… 280
　　（３）1973 年法以降の立法の変遷…… 281
　2　解雇にかかる共通の規制…… 282
　　（１）解雇手続…… 282
　　ア　解雇の手続的規制の確立…… 282
　　イ　解雇手続の流れ…… 282
　　（ア）労働者の呼出しおよび聴聞…… 282
　　a　事前面談への呼出し…… 282
　　b　呼出しの方法…… 284
　　c　労働者助言員による補佐…… 284
　　d　面談の場所・日時等…… 286
　　e　面談の実施態様…… 286
　　（イ）解雇通知…… 288
　　（ウ）解雇事由の明示…… 289
　　ウ　手続違反に対する制裁…… 290
　　（ア）L1235-2 条にもとづく制裁…… 290
　　a　L1235-2 条にもとづく制裁…… 290
　　b　L1235-2 条所定の制裁の適用要件…… 291
　　（イ）解雇理由の表明の不履行に対する制裁…… 292
　　（ウ）労働協約上の手続規定違反の場合の制裁…… 293
　　（エ）急速審理裁判官による命令措置…… 294
　　（２）実体的要件－現実かつ重大な事由…… 294
　　ア　解雇に関する一般的規制の変遷…… 294
　　（ア）1973 年法以前の状況…… 294

（イ）1973 年法による改革 …… 297
イ　現実かつ重大な事由 …… 298
（ア）総論…… 298
a　法律および判例による定義の欠如と破毀院の事実審判断への介入 …… 298
b　1985 年 12 月 10 日判決
－事実審による性質決定への破毀院の謙抑主義…… 298
c　労働契約または労働協約による定義の可否…… 299
（イ）「現実かつ重大な事由」の具体的な内容（１）－現実の事由 …… 300
a　「現実の事由」の 3 要素…… 300
b　事由の客観性…… 301
c　事由の現存性…… 302
d　事由の正確性…… 303
（ウ）「現実かつ重大な事由」の具体的な内容（２）－重大な事由 …… 303
a　「非行」と「重大な事由」 …… 303
b　「非行」以外の「重大な事由」 …… 305
（エ）「現実性」および「重大性」の評価時期 …… 306
ウ　現実かつ重大な事由の立証 …… 306
（ア）立証の負担 …… 306
（イ）立証のリスク負担 …… 307
エ　現実かつ重大な事由を欠く解雇に対する制裁…… 308
（ア）L1235-3 条および L1235-4 条にもとづく 3 つの制裁…… 308
a　復職…… 308
b　賃金 6 ヵ月分の相当額を下限とする補償金…… 308
c　失業手当の償還責任 …… 309
（イ）L1235-5 条にもとづく例外…… 309
（３）禁止される解雇 …… 310
ア　禁止される解雇 …… 310
（ア）法律により禁止される解雇 …… 310
（イ）法律上明記されない、禁止される解雇…… 311
イ　禁止される解雇に対する制裁 …… 312
（ア）解雇無効の制裁に関する判例の変遷…… 312
（イ）解雇無効にもとづく労働者の復職…… 312
（ウ）労働者が復職した場合における損害の補償…… 313
（エ）労働者が復職しない場合における損害の補償…… 314
（４）労働契約破棄の帰結－被解雇者が得られる権利…… 314

ア　解約の予告（期間）…… 314
（ア）労働契約の破棄の方法と解約予告…… 314
（イ）解約予告（予告期間）の規制…… 315
a　法律による規制…… 315
b　法律以外の規制－労働協約・慣習…… 316
c　労働契約による予告期間の設定…… 316
（ウ）解雇予告についての例外…… 316
a　労働者の勤続期間…… 316
b　労働者の重大な非行…… 317
(a)「重大な非行」の決定…… 317
(b)「重大な非行」の対象…… 318
(c)「重大な非行」と評価される要素…… 318
c　使用者による「重大な非行」…… 319
（エ）解約予告期間の長さ…… 319
a　予告期間…… 319
b　予告期間の起算点…… 319
c　予告期間満了日の繰り下げ（中断）と延長…… 320
イ　解雇に伴う金銭計算に関する規制…… 320
（ア）使用者により支払われる金銭…… 320
a　法定解雇補償金…… 320
(a) 沿革…… 320
(b) 法的性質…… 321
(c) 支給要件…… 321
(d) 解雇補償金の額…… 322
b　協約または契約で定める解雇補償金…… 323
(a) 労働者に有利な条項の適法性－有利原則の適用…… 323
(b) 協約または契約で定める補償金の法的性質…… 323
(c) 裁判官による解雇補償金の額の変更…… 323
（イ）賃金清算確認書…… 324
ウ　使用者によって交付される証明書…… 325
（ア）労働証明書…… 325
a　意義…… 325
b　記載内容…… 325
（イ）失業保険運営機関用証明書…… 326
a　意義…… 326

b　制裁…… 326
3　経済的理由による解雇 …… 326
（1）沿革…… 327
ア　1975 年法による経済的解雇法制制定までの状況 …… 327
イ　1975 年法以降の変遷…… 328
（2）「経済的理由による解雇」の概念、およびその類型 …… 330
ア　「経済的理由による解雇」の概念 …… 330
（ア）法律による定義 …… 330
（イ）労働者の人的要素に無関係の事由 …… 331
（ウ）経済的理由と人的理由の競合 …… 333
a　複数の解雇事由の間に関連性がない場合 …… 333
b　複数の解雇事由が互いに密接に関連している場合…… 334
イ　経済的解雇の類型 …… 334
（ア）個別的経済的解雇と集団的経済的解雇 …… 334
a　個別的解雇と集団的解雇 …… 335
(a) 個別的経済的解雇としての性質決定 …… 335
(b) 契約内容の集団的変更と経済的解雇の「集団」性…… 336
（イ）集団的解雇の規模をめぐる問題 …… 336
a　労働契約の変更と集団的解雇の規模 …… 337
b　労働者の合意による退職と集団的経済的解雇の規模…… 338
c　30 日を超える期間を通じてなされる人員削減と集団的経済的解雇の規模…… 338
（3）経済的解雇における集団的手続き …… 339
ア　解雇順位…… 340
イ　従業員代表および組合代表の役割 …… 342
（ア）雇用能力予測管理（GPEC）に関する協定とその意義…… 342
（イ）経済的解雇の集団的手続における従業員を代表する者の役割 …… 343
a　小規模経済的解雇における手続き …… 343
b　大規模経済的解雇における手続き …… 344
(a) 労働者数 50 人未満の企業…… 344
(b) 労働者数 50 人以上の企業…… 345
c　諮問の内容…… 346
d　諮問手続に関する交渉 …… 346
ウ　行政機関の役割 …… 347
（ア）沿革…… 347

（イ）雇用保護計画の作成義務がない場合における行政の役割 …… 347
a　小規模経済的解雇の場合 …… 347
b　大規模経済的解雇の場合 …… 348
（ウ）雇用保護計画の作成にかかる行政機関の権限 …… 349
エ　雇用保護計画 …… 349
（ア）適用範囲 …… 350
a　労働者 50 人以上の「企業」 …… 350
（イ）作成手続 …… 351
（ウ）内容およびその正当性 …… 352
a　雇用保護計画の内容 …… 352
b　雇用保護計画の内容の正当性 …… 352
(a) 雇用保護計画の内容についての基本原則 …… 352
(b) 雇用保護計画の限界 …… 353
（エ）雇用保護計画の不履行に対する救済 …… 354
オ　企業倒産時における経済的解雇手続 …… 355
（ア）企業倒産時における経済的解雇手続 …… 355
（イ）解雇計画に対する裁判上の認可 …… 355
（４）経済的解雇における個別の労働者に対する手続規制 …… 356
ア　事前面談 …… 356
（ア）適用範囲 …… 356
（イ）事前面談実施の手続き …… 356
イ　再配置 …… 357
（ア）再配置義務 …… 357
（イ）グループ内再配置 …… 358
（ウ）国際的再配置義務 …… 359
（エ）再配置と職業教育 …… 359
ウ　労働契約の終了に伴う手続き …… 360
（ア）経済的解雇における解雇通知 …… 360
（イ）解雇後に関する特別な合意 …… 361
a　職業安定化契約 …… 361
b　再配置休暇 …… 363
c　移動休暇（L1233-77 条以下） …… 364
（ウ）再雇用の優先権 …… 364
a　再雇用優先権の対象者 …… 364
b　再雇用優先権の範囲と限界 …… 365

c　制裁…… 366
（５）違反に対する制裁 …… 366
ア　刑事制裁…… 366
イ　雇用保護計画にかかる瑕疵にもとづく制裁…… 367
（ア）原則－雇用保護計画の瑕疵を理由とする解雇手続の無効とその効果 …… 367
（イ）解雇の経済的理由と、解雇保護手続の適法性…… 368
（ウ）無効の制裁の例外 …… 369
ウ　その他の手続きの瑕疵についての民事制裁…… 369
エ　時効…… 370
（６）2013 年法による改正…… 370
ア　2013 年改革の経緯…… 370
イ　集団協定（労働協約）による解雇手続文書の作成…… 371
ウ　使用者による解雇手続文書の一方的決定…… 372
エ　行政の関与とその効果 …… 374

第 2 節　フランスにおける労働契約の合意解約 …… 376
１　はじめに…… 376
２　2008 年法以前の合意解約…… 376
（１）問題の所在…… 376
（２）合意解約締結の適法性 …… 377
ア　経済的理由による集団的な合意解約 …… 377
イ　個別的合意解約 …… 378
（３）失業保険手当の受給資格をめぐる問題…… 379
３　合意解約制度の法制化の経過 …… 380
（１）2004 年ヴィルヴィル委員会報告書 …… 380
（２）2008 年 1 月 11 日の全国職際協定と 2008 年 6 月 25 日の法律 …… 380
４　法制度…… 381
（１）適用範囲…… 381
ア　経済的理由による合意解約 …… 382
イ　個別的な合意解約 …… 382
（２）手続要件…… 383
ア　面談…… 383
イ　合意解約書への署名 …… 384
ウ　撤回権…… 384
エ　認可制…… 384

（３）不服申立ての方法および期間 …… 385
（４）合意解約後の労働者の権利 …… 385
ア　合意解約特別補償金 …… 385
イ　失業保険受給資格 …… 386
５　合意解約制度の利用状況およびそれに対する評価 …… 386
（１）合意解約制度の利用状況 …… 386
（２）退職理由および合意解約制度を選択した理由 …… 387
（３）合意解約補償金の額 …… 388
（４）合意解約による退職後の再就職および失業保険給付の受給 …… 388
（５）合意解約制度に対する評価 …… 389

第３節　小括 …… 390

第２章　フランスにおける雇用終了およびその紛争解決にかかる実務 …… 394
第１節　フランスにおける労働契約の終了に関する実務について …… 394
１　解雇の要因について …… 394
２　企業内における解雇手続の実務 …… 395
ア　事前面談への呼出しについて …… 395
イ　助言者の役割 …… 396
ウ　事前面談の意義 …… 397
エ　解雇のプロセスにおける労働組合の役割 …… 398
オ　フランスにおける法定の解雇手続に対する労使の評価 …… 399
３　法定合意解約について …… 400
ア　合意解約の位置づけ－解雇との違い …… 400
イ　合意解約制度と紛争の未然防止 …… 401
ウ　法定合意解約制度に対する評価 …… 402
エ　法定合意解約制度の課題 …… 403

第２節　フランスにおける解雇をめぐる紛争の実務について …… 404
１　労働裁判所の手続きについて …… 404
ア　概況－司法省の統計（2004～2012 年） …… 404
イ　労働裁判所に対する申立手続 …… 405
ウ　調停 …… 406
（ア）調停手続の実務 …… 406
（イ）調停の不調 …… 407

２　違法・不当な解雇に対する補償・制裁 …… 407
３　紛争解決のコスト …… 409

第３章　総括に代えて …… 410

【聴き取り対象者】 …… 414
【資料】　フランス労働法典（抜粋） …… 416
【参考文献】 …… 463

はじめに

1　研究の目的

我が国においては、不当な解雇は、いわゆる解雇権濫用法理により無効とされるという法理が伝統的に定着してきた（現：労働契約法 16 条）。

他方で、解雇に関する紛争について、何らかの形で金銭の支払いにより救済を図るという問題については、2003 年の労働基準法（以下、労基法）の改正時、また 2007 年の労働契約法（以下、労契法）の制定時に一定の議論がみられたものの、最終的に法制化が見送られている[1]。こうして、解雇一般について、「客観的に合理的な理由」および「社会通念上の相当性」を要求し、これに違反するものについては権利の濫用として当該解雇を「無効」とするという労働契約法 16 条所定の解雇権濫用法理は、現在も我が国における解雇法理の要諦をなしている。

他方で、2006 年に運用が開始された労働審判制度、および 2001 年からの個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律にもとづくあっせん等の紛争解決制度の実務においては、多くの（解雇にかかる）紛争が、何らかの形で使用者から労働者に対して金銭を支払うという形式で処理をされていることが明らかとなっている[2]。そして、裁判所における民事訴訟においても、近年、不当な解雇について労働者からの損害賠償請求を認める判決が散見されるようになっている。こうした状況下において、労働法学においても、解雇紛争について金銭の支払いという救済方法の可能性を検討する論考が少なからずみられるところである[3]。

このような問題を考察するにあたって諸外国における状況について調査分析を行なうことは、議論にあたっての基礎的な素材として一般に有用であると考えられる。フランスにおいては、後述するように、我が国における取扱いとは異なり、法制度上、濫用的解雇（不当解雇）については原則として不当解雇補償金（indemnité de rupture abusive）[4]等の賠償金の支払いにより救済を行なうこととしている。その上で、一定の場合に、解雇無効およびそれに伴う復職を認めることとしている。このように、不当な解雇に対する救済を金銭の支払いと

---

[1] 濱口桂一郎「解雇規制の立法学」季刊労働法 217 号（2007 年）189 頁以下、荒木尚志＝菅野和夫＝山川隆一『詳説・労働契約法〔第 2 版〕』（弘文堂、2014 年）43 頁以下、および 288 頁以下参照。

[2] 佐藤岩夫「『労働審判制度利用者調査』の概要」ジュリスト 1435 号（2011 年）112 頁、労働政策研究・研修機構編『日本の雇用終了 - 労働局あっせん事案から』（JILPT 第 2 期プロジェクト研究シリーズ No.4、2012 年）（濱口桂一郎執筆担当）。

[3] 労働法学における近年の議論については、山本陽大「解雇規制をめぐる法理論」季刊労働法 245 号（2014 年）188 頁以下に詳しい。

[4] このように、法律により支払いが義務付けられる金銭は、通常、‘indemnité’という用語があてられ、「補償金」、「賠償金」、「手当」などの訳語があてられている。便宜上、本報告書では、これらの法律によって具体的にその内容が定められた制度については原則として「補償金」との訳をあてることとし、より一般的に労働者等が請求可能ないわゆる損害賠償等を指す場合には、「賠償（金）」の訳語をあてることとする（フランスにおいては、賠償に相当する語として、‘dommage-intérêt’という用語が用いられるのが一般的ではあるが、‘indemnité’があてられることもしばしば存在しており、その差異は必ずしも明確ではない）。

いう形でおこなうことを基本とするフランスの法システムのあり方、またその実務における状況を分析することは、比較法的観点からの基礎的研究として意義があろう。フランスの解雇制度に関する研究については、すでに 1997 年に公刊された野田進教授による詳細な研究[5]が存在するものの、以降、フランスにおける制度を網羅的に整理し、かつその実務の現場における現状について紹介・分析を行っている文献はそれほど多くはみられないように思われる。

そこで、本報告書では、フランスにおける解雇等の労働契約の解約にかかる制度を網羅的に整理し、その実務的運用を明らかにするとともに、近年のこの問題にかかる法政策の動向についても、その一端を明らかとすることを目的としたい。

2　本報告書の構成

本報告書の具体的な構成は、以下のとおりである。

まず、第 1 章では、フランスにおける解雇を中心とした雇用終了に関する法制度について、整理を行う。具体的には、第 1 節において解雇にかかる法制度について述べることとする。ここでは、まず立法の変遷を概観する。（1）そして、人的解雇（普通解雇）および経済的解雇（整理解雇）の双方に共通する規制について検討した上で、経済的解雇について加重されている特別な規制について検討する（3）。続いて、第 2 節において、フランスにおける合意解約制度について検討する。ここで中心となるのは、2008 年に立法化された法定合意解約制度[6]であるが、まず 2008 年以前の状況を概観した上で（2）、2008 年法の立法経過を確認した上で（3）、2008 年法にもとづく法定合意解約制度の内容について検討する（4）。その上で、同制度の利用状況と制度に対する評価について述べる（5）。

これに対し第 2 章では、第 1 章で整理した法制度を前提として、実務上、どのような運用が行われているのかについて、分析を行う。ここでは、大きく分けて 2 つの側面を取り扱うことにする。すなわち、第一に、企業内における手続きの実態（第 1 節）、具体的には、フランスにおける解雇の要因について概観した上で（1）、人的理由による解雇にかかる解雇に至るまでの企業内手続の実態（2）、および法定合意解約制度の運用実態について検討する（2）。そして第二に、雇用終了にかかる紛争処理等に関する手続きの実態（第 2 節）、具体的には、労働裁判所における紛争処理の実態（1）、および違法・不当な解雇に対する補償・制裁（救済）の実務について検討し（2）、最後に、紛争解決のコストについて簡単な検討を行う（3）。

---

[5] 野田進『労働契約の変更と解雇』（信山社、1997 年）

[6] いわゆる rupture conventionnelle。同制度については、「合意解約（制度）」、「合意（契約）終了」、「合意による破棄」、「合意（による）解除」、「約定による破棄」、といった多くの訳例が存在するが、本報告書では、法律により新たに制度化されたという性格を示すため、「法定合意解約」を用いる。

第一章　フランスにおける雇用終了にかかる法制度

フランスにおいて、雇用の終了をもたらすものは、労働法典の上では、使用者による解雇（licenciement）、および労働者による辞職（démission）の２つに整理されてきた。もっとも、労働者と使用者が民法典の規定に基づいて労働契約の解約の合意を行うという実務が存在し、多くの論点が生じていたところ、2008 年に法定合意解約（ruptures conventionnelles）の制度が新たに立法化されている。このほか、労働者の引退（retraite）といった制度も存在する。

本章ではこのうち、まず、解雇に関する法制度について整理を行う（第一節）。続いて、合意による労働契約の解約について、2008 年法に基づく合意解約制度に焦点を当てつつ、整理を行う（第二節）。

第一節　フランスにおける解雇にかかる法制度[7]

フランスの労働法においては、さまざまな立法および改正が繰り返されてきた結果、解雇に関する法制度はやや複雑な構造となっている。解雇は大きく人的理由による解雇（licenciement pour motif personnel）[8]および経済的理由による解雇（licenciement pour motif économique）[9]に区分され、双方は手続的要件および実体的要件において、共通の規制が適用されるものの、経済的解雇については、さらに特別な手続的規制が加重されるという構造をとっている。さらに経済的解雇は、個別的解雇と集団的解雇とに大きく区分される。

また、解雇が違法性（irrégularité）を帯びる場合には、異なる制裁が課されることとされている。重要な点として、現実かつ重大な事由のない解雇が違法解雇補償金の請求権を制裁として定めているのに対し、禁止される解雇（licenciement prohibé）は、原則として無効（nullité）の制裁を受ける。

そこで、本節では、まず解雇に関する一般的な立法の変遷を概観した上で（１）、主として人的解雇を念頭に、解雇にかかる共通の規制について整理を行い（２）、しかるのち、経済的解雇にかかる特別な手続規制について整理を行う（３）。

---

[7] 本節における記述は、主として前掲注 5・野田（特に、167 頁以下）、および古賀修平「フランスにおける経済的理由による解雇」労働法律旬報 1834 号（2015 年）16 頁以下、同「フランスにおける人的理由による解雇」労働法律旬報 1830 号（2014 年）8 頁以下、小山敬晴「組合代表および従業員代表等の解雇からの特別な保護」労働法律旬報 1830 号（2014 年）16 頁以下、G. Auzero et E. Dockès, Droit du travail, Dalloz, 29e édition, 2014 pp.467 以下によっている。

[8] 以下、単に「人的解雇」とすることがある。

[9] 以下、単に「経済的解雇」とすることがある。

1　立法の変遷

（1）契約の自由の伝統

フランスにおいては、伝統的に、労働契約を一方的に解約する権利は期間の定めのない労働契約であることに伴う本質的性格であると考えられてきた。その帰結として、使用者と労働者は、そのいずれもが労働契約を一方的に解約する権利を享受すると認識されていた。この契約の自由というフランスの伝統的な哲学は、経営の自由（liberté de gestion）と結びつき、解雇通知書における解雇理由の告知すらも必ずしも要求されず、訴訟の際の権利濫用の立証に際しても、解雇理由の証明が使用者に課されない状況であった。

（2）1973 年 7 月 13 日の法律[10]

（1）で述べたような契約の自由に基づく解雇の自由について、学説および労働組合は、労働者保護に欠けるものとして強く批判をしていた。しかし、使用者側の抵抗もあり、解雇に関する立法および労働協約に基づく制限は、長らく存在しない状況が続くこととなった。解雇に関する法改革は、1973 年 7 月 13 日の法律[11]によってようやく実現されることとなったのである。

1973 年法の意義は大きく分けて 2 つある。第一に、それまで個別に存在していた解雇に関する様々な規定を整理し、旧 L122-4 条以下の 1 つの節に体系化したことであり、第二に、解雇に関するさまざまな制限（restriction）を設けたことである。これにより、労働契約の解約については、労働法典上、労働者による辞職と、使用者による解雇とに明確に整理されることとなった。

1973 年法が導入した規制は、おおよそ以下のとおりである。

第一に、形式面（手続面）の規制である。すなわち、解雇にあたっては、企業内における手続きが事前に履行されなければならないこととされた。具体的には、労働者の呼出し（convocation）、聴聞（audition）および情報提供（information）が必要となる。

第二が、実体的要件の導入である。1973 年法により、使用者の解雇権は現実かつ重大な事由（cause réelle et sérieuse）という要件に服することとなった。この結果、使用者は、いかなる理由を用いようとも権利の濫用という留保に服することになり、自らの裁量のみによって労働契約を破棄することは不可能となった。すなわち、裁判官による解雇理由の現実性および重大性の審査に服することとなったのである。

こうした解雇の実体的要件を制定することによる重要な効果として、立証に関する規則の修正がある。濫用的解雇を理由として、賠償金の支払いを使用者に対して請求する場合、1973 年法以前は、使用者が濫用を犯したことを労働者が自ら立証しなければならなかった。これ

---

[10] 1973 年 7 月 13 日の法律については、M. - C. Bonnetête et G. Lyon-Caen : La réforme du licenciement a travers la loi du 13 juill. 1973, Dr. soc. 1973. 493 et s. ; P. Rongère : La réforme du droit de licenciement, Économie et humanisme, sept.-oct. 1973 ; J. Pélissier : La réforme du licenciement, Sirey 1974 等に詳しい。

[11] 以下、単に 1973 年法とすることがある。

に対し、1973 年法で解雇に実体的要件が法定化されたことの効果として、被解雇者は、解雇の濫用性の立証責任を負わないこととなった。すなわち、裁判官が自ら、解雇手続の適法性、および使用者によって主張された解雇理由の現実性および重大性を評価することとされ、両当事者によって提出された証拠に鑑みて、また、必要に応じて裁判官が職権で行う証拠調べを踏まえて、心証を形成することとされたのである（旧 L122-14-3 条）。

なお、1973 年法の制定当初、解雇手続の違法ないし現実かつ重大な事由の欠如の場合について規定される制裁は、被解雇者が当該企業において少なくとも 2 年の勤続年数を有し、かつ、当該企業が少なくとも 11 人の労働者を雇用している場合のみに適用範囲が限定されていた。

（３）1973 年法以降の立法の変遷

（２）で述べたように、フランスにおいては、1973 年法によって解雇の制限に関する一般的な法規制が初めて確立されたのであるが、実際のところ、この 1973 年法の枠組みそのものは現在まで維持されている。すなわち、1973 年法以降も解雇に関する法改正は幾度かなされているものの、とりわけ人的解雇に関する改正は細部に関するものにとどまっている。主な改正としては、懲戒権に関する 1982 年 8 月 4 日の法律により、労働者の非行を理由とする人的解雇について、一部規定が追加された。また、同改正により、1973 年法当時に設けられていた勤続年数にかかる適用除外が廃止され、労働者の勤続年数にかかわらず、解雇に際しては常に事前手続の規制に服することとなった。このほか、1991 年 1 月 18 日の法律により、労働者助言員（conseiller du salarié）に関する改正がおこなわれ、また 2008 年 6 月 25 日の法律により、解雇補償金（indemnité de licenciement）についての改正が行われている。なお、この間、2004 年 6 月 24 日のオルドナンス（ordonnance）[12]および 2005 年 8 月 2 日のオルドナンスにより、新規採用契約（contrat nouvelles embauches：CNE）[13]については解雇にかかる手続規制および現実かつ重大な事由の要件が除外されていたが、この新規採用契約は ILO 条約に違反するものとされ、2008 年 6 月 25 日の法律により廃止されている。

1973 年法以降の解雇にかかる法改正は、むしろ経済的解雇に関する改正が中心であった。

---

[12] 行政権によって発せられる命令の一種。政府が法律の領域に属する事項について国会の許可を得て発する（1958 年憲法典 38 条）ものであり、委任立法としての性質を有する。オルドナンスを発する権限は、その機関およびその対象が制限されている。オルドナンスは国会によって承認されるまでは行政立法としての価値を有するが、承認された後は法律としての価値を有する（中村紘一＝新倉修＝今関源成監訳・Termes juridiques 研究会訳『フランス法律用語辞典［第 3 版］』（三省堂、2012 年）299 頁、山口俊夫編『フランス法辞典』（東京大学出版会、2002 年）403 頁、滝沢正『フランス法（第 4 版）』（三省堂、2010 年）136 頁）。

[13] 期間の定めのない契約であるが、契約締結後の 2 年間に限っては、解雇に関する法規制の適用が除外され、企業側はいつでも、理由を説明することなく契約を破棄（解雇）することが可能とされていた（ただし、契約開始から、6 カ月未満なら 2 週間前、6 カ月以上であれば 1 カ月前に、解雇を予告する義務がある）。また、従業員には、失業保険給付資格が最初の月から生じ、この 2 年の間に解雇された場合、再就職のための訓練を受けることができる。なお、2 年の期間が終了すると同時に、通常の「期間の定めの無い契約」に移行することとされていた。同制度は、ドヴィルパン（Dominique de Villepin）内閣のもとで、主として零細企業を対象とした雇用創出を目的として導入されたものであった。

特に、1986 年 7 月 3 日の法律および 1986 年 12 月 30 日の法律[14]は、経済的解雇に関する手続きを大幅に再構成しており、フランスの経済的解雇に関する規制は、この 1986 年法が基礎となっている。

２　解雇にかかる共通の規制

本項では、主として人的解雇を念頭に置きつつ、原則としてすべての解雇に共通に適用される規定について述べる。具体的には、解雇に際しての手続き（手続的要件）(1)、解雇の実体的要件（現実かつ重大な事由）(2)、解雇の禁止（3）について順に述べ、最後に、解雇された労働者が（その適法性いかんにかかわらず）得られる権利について述べる（4)。

（１）解雇手続

ア　解雇の手続的規制の確立

解雇一般に関する手続的規制は、1（２）で述べた 1973 年法の段階ですでにほぼ確立したものとなっている。その後、解雇手続に関する 1986 年 12 月 30 日の法律および 1989 年 8 月 2 日の法律により、1973 年法が設けていた勤続年数にもとづく適用除外が廃止され、1986 年法以降は、企業の従業員数、労働者の勤続年数、ないし解雇の人的事由の性質にかかわらず、すべての人的解雇は、同一の事前手続が義務付けられている。なお、例外的に、懲戒解雇については、懲戒に関する独自の規制に服することとなる。

解雇手続に関する規定に違反した場合、その状況に応じた制裁が課されることとなる（ウにて後述)。

イ　解雇手続の流れ

（ア）労働者の呼出しおよび聴聞

a　事前面談への呼出し

解雇手続について、労働法典は、まず L1232-2 条において、「労働者の解雇を企図する使用者は、あらゆる決定に先立ち、労働者を事前面談（entretien préalable）に呼び出すものとする。」と規定している。この事前面談への呼出し（convocation）は、企業外の者に委任することはできないとされている[15]。もっとも、破毀院（cour de cassation）[16]の判例は、「企業へ

---

[14] 以下、この 2 つの法改正を合わせて、単に 1986 年法とすることがある。1986 年法による改正については、J.-E. Ray : Le nouveau droit du licenciement, Dr. soc. 1987. p. 664 et s.を参照。

[15] Soc. 7 déc. 2011, n° 10-30222, Dr. soc. 2012. 415.

[16] 司法系統の民事および刑事裁判所について、階層構造の頂点に位置する最高司法裁判機関。破毀院は、法規範の解釈の統一を主たる任務とする（このことから、破毀院は「事件を裁判する」のではなく、「判決を裁判する」と存在であるとも評される）ため、原則として、法律違背、越権行為、管轄違い等の特定の破毀申立理由にもとづいて破毀申立がなされた裁判について、法律問題について審理をおこない、事実審裁判官の専権的判断に委ねられている事実問題については審理することができないとされる（参考：前掲注 11・中村ほか監訳 128 頁、同山口 132 頁、同滝沢 194 頁以下参照。なお、破毀院の公式ウェブサイトには、破毀院の役割について日本語による解説が置かれている。あわせて参照されたい https://www.courdecassation.fr/documents_traduits_285

の帰属」の概念を柔軟に解する傾向にある[17]。

事前面談への呼出しは、書留郵便または受領書と引換えの手交によってなされるものとされ、呼出しの目的を明示することとされている（L1232-2 条 2 項）。

また、事前面談は、書留郵便が労働者に到達した日または呼出状が手交された日から少なくとも 5 営業日内には、実施することができないとされている（L1232-2 条 3 項）。

繰り返しになるが、事前面談への呼出しおよびその実施は、人的解雇の場合においては、企業規模にかかわらず必ず義務づけられている[18]。たとえば、労働者によって犯された非行の重大さを理由として、事前面談に関する義務を免れることはできず[19]、解雇事由とされた非行（faute）について、労働者自身がそれを犯したことを書面により認めていた場合であっても、事前面談手続を履行する義務を免れることはできないとされている[20]。

ただし、労働者が重大な非行（faute grave）または特別に重大な非行（faute lourde）を犯した場合、使用者は、非行の内容を確認し、解雇手続を経た後にとられる措置を待つ間に限り、保全措置としての出勤停止（mise à pied conservatoire）[21]をとることができる[22]。この出勤停止措置は、あくまでも解雇手続期間にあてられた単なる保全措置であって、懲戒処分としての性質は有さないものと理解されている。したがって、懲戒処分としての出勤停止の期間にかかる就業規則の規定に服することはないとされ[23]、保全措置としての出勤停止の後に解雇を言い渡すことは、二重処分として妨げられるものではないとされる[24]。

なお、労働者は、事前面談に出席する義務はない。事前面談はあくまでも労働者のみの利益のために設けられている手続きであり、これを放棄することも労働者の自由である。したがって、事前面談の欠席が非行を構成することはない[25]。また、病気の労働者が事前面談の日に欠勤した場合、解雇手続の進行を妨げることはない[26]。

そこで、労働者が事前面談への出席を望まないとき、または、健康状態を理由に出席できない場合には、使用者は、面談と解雇通知送付との間にもうけられなければならない期間を遵守することで、解雇を通知することができる。ただし、使用者は、必ず事前面談の「実施をはかる」（organiser）ことが義務付けられており、労働協約等で労働契約の解約が可能と定

0/26085_26412_35486_3727/38498_12398_17652.html　最終閲覧日：2015 年 3 月 26 日）。

[17] たとえば、派遣労働者はその職務を遂行している企業（派遣先）に属する労働者と解されている（Soc. 2 mars 2011, n° 09-67237, RJS 5/11, n° 406）

[18] 経済的解雇の場合は一部例外が存在する。経済的解雇の際の事前面談の取扱いについては本報告書 76 頁以下を参照。

[19] Soc. 22 mars 1979, Dr. soc. 1979. 293 ; Soc. 9 oct. 1980, Bull. civ. V., n° 534.

[20] Soc. 9 avr. 1987, Jur. soc. 1987, NB 57.

[21] 非行を犯した労働者が確定的な制裁を待つ間の出勤停止。とりわけ、従業員を代表する者が重い非行を犯した場合において、解雇についての行政の許可を得るための手続きの間に用いられる（前掲注 11・中村ほか監訳 282 頁参照）。

[22] Soc. 21 juin 1979, Bull. civ., p. 412 ; Soc. 28 juin 1979, D. 1980. IR. 89 ; Soc. 12 déc. 1983, JS UIMM, 1984, p.167.

[23] Soc. 4 avr. 1979, Bull. civ. V. 228.

[24] Soc. 8 nov. 1978, D. 1978. IR. 230 ; Soc. 21 juin 1979, Bull. civ. V. 414.

[25] Soc. 15 mai 1991, RJS 6/91, n° 740 ; Soc. 28 nov. 2000, RJS 2/01, n° 205.

[26] Soc. 29 juin 1977, Bull. civ. V. n° 433 ; Soc. 25 nov. 1992, RJS 1993, n° 23.

められているような長期間の欠勤、長期間の病気[27]、さらには身体的不適格（inaptitude physique）の場合[28]であっても、これを理由として事前面談の実施をそもそもはからないことは認められない。

呼出しの手続きに瑕疵があった場合、使用者に欺罔的な意図[29]があった場合には、使用者は再度、事前面談の手続きを履行しなければならない。

b　呼出しの方法

面談への呼出しは、書留郵便、受領書と引換えの手交[30]、執行吏（huissier）[31]、またはクロノポスト（Chronopost）の送付[32]によってなされなければならない。労働法典 R1232-1 条は、呼出状には、面談の目的、日時、および場所を明示しなければならないと規定している。また、呼出状では、労働者が自らの選択により、自らの企業に属する従業員の補佐を受けることができることを喚起しなければならないとされる。なお、当該企業が経済社会単位（unité économique et sociale）[33]を構成するとき、当該経済社会単位の従業員から補佐する従業員を選択することができることを記載しなければならないとされる[34]。

c　労働者助言員による補佐

事前面談における労働者の補佐について、1989 年 8 月 2 日の法律により、労働者助言員（conseiller de travail）による補佐の制度が導入されている。労働者助言員は、従業員代表機関（institution représentative du personnel）[35]のない企業において、解雇の事前面談の際に労働者を補佐する任務を負う者であり、労使の代表組織に対する諮問を経て各県ごとに県知事により作成されるリストに登録される。なお、労働裁判所（conseil de prud'hommes）[36]にお

---

[27] Soc. 4 avr. 1978, Bull. civ. V. 207 ; Soc. 21 févr. 1979, ibid. 110 ; 3 juill. 1979, ibid. 450 ; 27 nov. 1980, ibid. 633.

[28] Soc. 11 janv. 1979, D. 1979. IR. 299 ; Soc. 23 avr. 1980, Bul.. civ. V. 256

[29] 当該日にストライキが予定されており、当該労働者がストライキのために出勤せず、事前面談に出席できないことを知っていた場合など（Soc. 1er févr. 2001, RJS 4/01, n° 425）。

[30] 1986 年 12 月 30 日の法律により認められた。

[31] Soc. 30 mars 2011, n° 09-71412. 執行吏とは、裁判所補助吏（officier ministériel）の資格を有する公署官であって、裁判上および裁判外における調書の作成、訴訟手続等の送達、公的な証書（判決及び公証人証書）に基づく強制執行等を行う者である（前掲注 11・中村ほか監訳 223 頁、同山口 268 頁参照）。

[32] Soc. 8 févr. 2011, n° 09-40027.　クロノポストは、フランス郵政公社(La Poste)のグループ会社で、主にフランス国内外の国際宅配便を担当している。

[33] 法的には別個の企業を、労働法上の一定の規定、とりわけ従業員代表制度に関する規定の適用について、単一の社会経済組織体として構成するもの。指揮系統の単一性、補完的または関連する企業活動の存在、および労働者の共通性の存在という 3 つの要件を満たす場合に、経済社会単位を構成するとされる（前掲注 11・中村ほか監訳 432 頁参照）。

[34] Soc. 8 juin 2011, n° 10-14650, RJS 8-9/11 n° 672.

[35] 企業内において従業員を代表する機関の総称。具体的には、従業員を代表する者（représentants du personnel）または従業員代表委員（délégué du personnel）、企業委員会（comité d'entreprise）、安全衛生労働条件委員会（comité d'hygiene, de sécurité et des conditions de travail）をいう。

[36] 個別的労働契約の締結、履行、および解約から生じる紛争の調停を行い、不調の場合には裁判をすることを任務とする労使同数構成の裁判所。労働裁判所の構成体において可否同数の場合は、事件は、決裁裁判官として関与する小審裁判官の面前で審理される（参考：前掲注 11・中村ほか監訳 110 頁、同山口 113 頁、同滝沢 187 頁以下）。なお、労働裁判所における実務については、第 2 章第 2 節を参照のこと。

ける現役の審判官（conseillers）は、このリストに登載することはできない（L1232-7 条 3 項後段）。

労働者助言員の登録、報酬、保護等については、1991 年 1 月 18 日の法律で明文化されており（現労働法典 L1232-7 条以下）、まず助言員名簿には、助言員の名前、居所、職業、所属労働組合が記載される（L1232-7 条）。

労働者助言員に対する保護は、労働法典において以下のように定められている。すなわち、①従業員 11 人以上の事業所において、使用者は、労働者助言員に任命された労働者に対して、1 ヵ月当たり 15 時間を超えない時間を限度に、その任務を遂行するために必要な時間を与えること（L1232-8 条）、②労働者助言員が、勤務時間中において労働者助言員としての任務を行うために企業外で活動する時間は、有給休暇の長さ、社会保険給付および家族給付への権利、ならびに労働者が当該企業において有する勤続年数に基づく諸権利の決定について、実労働時間と同一視されること（L1232-9 条 1 項）、および③労働者助言員としての任務をおこなうための欠勤期間については、使用者によって報酬が支払われ、また対応する報酬および諸利益に関するいかなる減額をも生じさせないこと（同条 2 項）、④使用者は、労働者助言員の求めに応じて、必要な研修のための欠勤許可を与えることとし、この欠勤許可は当該労働者助言員が名簿に登録されてから 3 年の期間ごとに 2 週間を限度に付与されること（L1232-12 条）、⑤労働者助言員の任務遂行は、労働契約の破棄[37]事由とはなりえないこと（L1232-14 条）が定められている。一方で、労働者助言員は各種の守秘義務を負い、守秘義務違反は、助言員名簿からの削除の理由になりうるとされる。なお、労働者助言員の任務遂行のための欠勤期間中の賃金、対応する諸利益および社会保障負担については、使用者は国から償還を受けることができる（L1232-11 条）。

面談への呼出状では、当該企業に従業員代表機関がないときには、この企業外の労働者助言員の補佐を受けることができることも喚起しなければならないとされている。具体的には、依頼できる（管轄内の）労働者助言員の名簿が置かれている場所の住所を明記することである。これに違反した場合には解雇手続が違法とされ、最大で賃金 1 ヶ月分相当額の補償金を受ける権利が発生する（L1235-2 条）[38]。この場合、労働者は、この補償金の支払いの請求と併行して、事前面談において補佐を受ける権利を主張することができる[39]。

他方、企業内に従業員代表機関が存在する場合、労働者は（企業外の）労働者助言員を利用することができないとされている[40] [41]。その帰結として、使用者は呼出状において、労働

[37] フランスにおいては、労働契約の解消について、破棄（rupture）という文言を用いることが一般的である。このため、本報告書においても、以下、労働契約の解約につき、「破棄」という用語をあてることがある。
[38] Soc. 2 juin 2004 RJS 8-9/04 n° 889.
[39] Soc. 21 janv. 2009 Bull. civ. V. n° 16.
[40] Soc. 21 sept. 2005 Dr. soc. 2006 p. 105.
[41] 判例によれば、ここでいう従業員代表機関には、組合代表委員（délégué syndical）も含まれるとされている（Soc. 19 févr. 2002, RJS 5/02, n° 547）

者助言員の利用について注意喚起する義務を負わないとされる[42]。

d　面談の場所・日時等

面談の場所については、使用者が当該企業の会社所在地に定める権利があるとされている[43]。面談の実施日については、前述のとおり、L1232-2 条 3 項により、呼出状が労働者に示された日と面談の日との間に少なくとも 5 営業日空けることとされている。これについては、新民事訴訟法典 614 条および同 642 条が定める規制が適用され[44]、書面の提示された日は算入されない[45]。

使用者は、面談の実施日時について、勤務日の労働時間外、休日、有給休暇の間に定めることも可能である。すなわち、労働者を労働時間外に事前面談に呼び出すことは、直ちに違法を構成することにはならないとされている。ただし、労働者は、これにより被った損害についての賠償を主張することが可能となる。

なお、面談への呼出状には、解雇の理由を示す必要はないとされている[46]。

e　面談の実施態様

面談の実施にあたって、使用者側の代理および補佐については、法律上の規定は特にない。この点、判例および学説によれば、使用者が代理人[47]および補佐人[48]を利用することは可能と解されている。ただし、使用者側の補佐人は、当該企業内の従業員に限られ[49]、たとえば、弁護士、会計士、あるいは従業員ではない使用者の親族が補佐につくことは認められない。また、使用者側の補佐人は、1 人に限られるとされている[50]。これは、使用者側から多くの人数が参加することにより、事前面談が「取り調べ」（enquête）の場に変貌し、事前面談の目的から外れることを避ける趣旨とされる。

労働者側の補佐については、前述のとおり、労働者が、自らの選択により、自らの企業に属する従業員の補佐を受けることができること、また当該企業に従業員代表機関がないときは、自らの選択により、各県の名簿に登載されている労働者助言員の補佐を受けることがで

---

[42] Soc. 26 nov. 1996, Dr. soc. 1997. 200 ; Soc. 5 mars 1997, CSB 1997. 155, S. 88.
[43] Soc. 28 janv. 2005, Dr. soc. 2005. 476 ; Soc. 24 janv. 1996, RJS 3/96, n° 261.
[44] Soc. 11 oct. 2005 n° 02-45. 9270.
[45] Soc. 9 juin 1999 Bull. civ. V. n° 273.
[46] Soc. 4 nov. 1992, Dr. soc. 92. 1002.
[47] 学説上は、事前面談の意義に鑑み、代理人は解雇に直面している労働者について雇用を維持するかあるいは解雇するかを（使用者に代理して）決定する権限を有するものでなければならないと解されている。これに対し、破毀院は、「事前面談において使用者に代理する権限は、解雇を通知する権限を有する者には限られない」としている（Soc. 14 juin 1994, RJS 7/94, n° 851）
[48] Soc. 11 janv. 1984, Jur. soc. 1984, F. 41.
[49] Soc. 20 juin. 1990, RJS 8/90, n° 664 ; Soc. 26 févr. 1992, RJS 4/92, n° 471.
[50] かつての破毀院判例では使用者を補佐する目的で 2 人の管理職が事前面談に参加した事例につきこれを認めた例が存在した（Soc. 7 mars 1985, Jyr. soc. 1985, SJ47）。しかしその後、破毀院は態度を変え、使用者が事前面談に 2 人の職工長および 2 人の証人を参加させた事例につき、事前面談の目的に反するものとして、当該解雇手続を違法と判示した（Soc. 10 janv. 1991, RJS 3/91, n° 325.）。

きることが規定されている（L1232-4 条）。労働者が補佐を受ける権利にもとづき、労働者の補佐を行う労働者は、事前面談に参加している時間について、いかなる報酬上の不利益を受けることがないとされている[51]。なお、企業外の労働者助言員の補佐を受ける場合、当該助言員の報酬等も同様に保護されることは前述（c）のとおりである。

面談は、当事者の双方が理解可能な言語においてなされなければならない。それが不可能である場合、両当事者が受認する通訳の助けを受けなければならないとされる[52]。

面談の過程で、使用者は、解雇を企図する 1 または複数の理由を示さなければならないとされる。もっとも、破毀院の判例によれば、使用者は事前面談の際に言及しなかった理由を、裁判所において主張することが認められている[53]。すなわち、ここでいう解雇理由の説明は、少なくとも制度上は、あくまでも手続的要件を満たすためのものである[54]。

事前面談において、使用者は、労働者の弁明を聴取しなければならない。労働者は、自身の防御のために自由に弁明できなければならないとされる。したがって、当該労働者に向けられた不利益に反論するためになされた言動は、濫用に当たる場合を除き、解雇理由を構成することができない[55]。すなわち、事前面談における労働者の言動は、労働者の非行の証明に資することはない[56]。

使用者および労働者の双方とも、面談の実施、主張された事実、および労働者の弁明について確認することを可能とするような、面談の調書（proces-verbal）を作成することは一切義務付けられていない。ただし、当事者がそれを作成することを望むときは、調書を作成することはむろん可能である。実際、第 2 章において紹介するように、事前面談の実施時においては、何らかの形で調書が作成されることがむしろ一般的であり、裁判官は必要に応じてこれを活用する[57]。典型的には、問題とされた非行の明確性の判断に用いられるようである（たとえば、面談の際に主張された非行と、解雇通知に記載された非行とでズレが生じているとき、裁判官の心証に影響することがある。確かに、前述のとおり、事前面談とは異なる解雇理由を解雇通知書において記載することは許容されており[58]、また（ウ）において後述するように、裁判官は原則として解雇通知書に記載された解雇理由についてのみ、その有無、ないしその現実性および重大性を検討することとされる。とはいえ、解雇通知書に記載されていた理由とは異なる解雇理由（のみ）が事前面談において説明されていたとすれば、（それ自体が直ちに違法ではないとはいえ）解雇通知書に記載されていた理由の現実性に対して、裁判官が疑いを抱くことがあり得るということである）。

---

[51] Soc. 12 févr. 1991, RJS 3/91, n° 323.
[52] Soc. 8 janv. 1997, RJS 8-9/91, n° 959.
[53] Soc. 13 déc. 1979, D. 1981. 26.
[54] ただし、後述のとおり、面談の際に示した解雇理由と解雇通知書に記された解雇理由に矛盾があるなどした場合に、裁判官の心証に影響を与えることはありうる。
[55] Soc. 19 juin et 21 juin 1991, RJS 8-9/91, n° 959.
[56] Soc. 27 nov. 1990, RJS 6/91, n° 697.
[57] Soc. 30 nov. 1977, D. 1978. IR. 64.
[58] Soc. 13 déc. 1979, préc.

（イ）解雇通知

L1232-6 条は「使用者が労働者の解雇を決定するとき、使用者は受領証明付書留郵便によってその決定を当該労働者に対して通知するものとする。」と規定しており、解雇に際しては、使用者は受領証明付書留郵便により解雇を通知する義務を負う。この義務は、およそすべての解雇が対象となる。

L1232-6 条の文言から、解雇通知は、原則として使用者によって発せられなければならないと解される。もっとも、労働法典は、解雇通知にかかる代理の可能性については明示していない。「使用者は」という文言からは、論理的には、解雇を通知する権限の付与範囲は、企業内の労働者に限られると読める[59]が、判例は、その可能性を非常に広く認めている[60]。たとえば、親会社の人事部長が子会社に雇用されている労働者に対する解雇の事前面談および解雇通知を行うことについて、委任を受けることができると認めている[61] [62]。

また、解雇通知の権限の委譲につき、その様式については厳密な規制は存在しない。すなわち、書面性は要求されておらず[63]、使用者の名義で解雇する権限を付与するものであることを明文で示すことは必要ないとされる。このことは、ある労働者が人事管理に関する行為を使用者に代理して行うことを認められるとき、そこには解雇に関する権限も含まれるという論理で説明されている[64]。さらに、解雇通知の時点での権限の欠缺についても、当該解雇が事後的に使用者によって追認される限り、解雇手続の適法性を妨げるものではないとされている[65]。

L1232-6 条 3 項は「解雇通知書は、労働者が呼出しを受けた解雇事前面談の早くとも 2 営業日後にしか送付することができない。」と定めており、使用者は、解雇を通知する際に、労働者が面談に呼び出された日から少なくとも 2 営業日の間隔を空けることが課されている。これは、一時的な不興の結果として解雇が言い渡されることを避けるための規定と一般に説明されている。なお、個別的経済的解雇の場合、この期間は 7 営業日となり（L1233-15 条 2 項）、さらに管理職（cadre）の個別的経済的解雇の場合には、15 営業日となる（同条 3 項）。逆に、事前面談後、使用者がもはや解雇の通知を行えなくなる最長期間について、法律上の定めは存在しない[66]。

L1234-3 条は、「労働者に対して解雇を通知する書留郵便送付の日付は、解約予告期間の起算点を定める。」と規定している。すなわち、解雇の種類にかかわらず、解雇予告期間

---

[59] Soc. 26 mars 2002, Bull. civ. V, n° 105.
[60] G. Auzero, <<L'exercice di pouvoire de licencier>>, Dr. soc. 2010. 289.
[61] Soc. 23 sept. 2009, n 07-44200.
[62] このほか、健康状態の悪化が原因でその職務の執行が不可能な状態にある使用者の子によって発せられた解雇通知について、事務管理の理論を用いて、その有効性を認めた例がある（Soc. 29 janv. 2013, n° 11-23. 267.）
[63] Cass., ch mixte, 19 nov. 2010 Sem. soc. Lamy 2010, n° 1469, p.11.
[64] Soc. 29 sept. 2010 n° 09-42. 293 ; Cass., ch mixte 19 nov. 2010, n° 10. 10. 095, Sem. soc. Lamy 2010, n° 1469, p. 11.
[65] Cass., ch mixte, 19 nov. 2010, n° 10.30.215 ; Soc. 16 janv. 2013, n° 11-26. 398, Bull. Joly 2013. 275.
[66] これに対し、懲戒処分については、弁明のための面談のために定められた日から 1 ヵ月が経過した後には、もはや懲戒処分を行えないことを規定している（L1332-2 条）。

（délai-congé）の起算点を定め、結果として労働契約の破棄の時期を定める基礎となるのは、解雇予告の書留郵便が労働者に示された日となる。なお、判例により、解雇通知は、執行吏による送達または受領証と引換えの手交によってなされることができるとされている。

（ウ）解雇事由[67]の明示

1973 年法以前において、解雇事由は、労働者による請求があって初めて、使用者がこれに応えるものとされていた。これに対し 1973 年法は、解雇通知書の中で解雇事由を示すこととした。すなわち、L1232-6 条 2 項は、「解雇通知書は、使用者によって主張される 1 または複数の理由の表明を含むものとする。」と規定している。この解雇通知書において解雇理由を表明する義務は、それが経済的理由であるか、または人的理由であるか、あるいは懲戒であるかにかかわらず、すべての解雇について適用される。

使用者は、労働契約破棄の理由について、それらが異なる事実から生じているときに限り、複数の人的理由を主張することができるとされる。解雇通知書において列挙された理由のうちの一が妥当しない（たとえば、重大な非行にはあたらないと評価された）場合であっても、裁判官が解雇通知書に示された別の理由を用いて、当該解雇が正当であると判断することは、原則として可能である[68]。

例外として、主張された理由が労働者によるモラルハラスメント（harcèlement moral）の告発（dénonciation）であった場合がある。すなわち、モラルハラスメントの告発が解雇の理由であるとき、当該解雇は直ちに無効となる[69]。この場合、裁判官は、労働者の請求があれば直ちに解雇の無効を宣言しなければならず、使用者によって主張された他の解雇事由の申立ては検討されない。たとえ、解雇通知書で表明された他の解雇理由が立証されたとしても、事実審裁判官（juge du fond）[70]は、当該解雇につき真実かつ重大な事由があると判決することはできない[71]。なお、労働者が当該解雇の無効を請求しない場合についても、解雇通知書に記載された解雇理由が、労働者による使用者のモラルハラスメント行為に対する批判を問題としているときには、当該解雇は「現実かつ重大な事由」を欠くものとされる[72]。

---

[67] 解雇をもたらす要因について、フランスにおいては「事由（cause）」という用語が用いられる場合と、「理由（motif）」という語が用いられる場合とがある。両者の違いについて、事由（cause）は、法的な性質決定をもたらしうる（ここでいえば、解雇を正当化しうる）客観的事実、理由（motif）はある行為をもたらす主観的理由（動機）などと説明されることがあるが、解雇を正当化する理由として cause のみならず、motif という語が用いられることもあり、その区別は曖昧な面も含んでいる。本報告書では、便宜上、cause が当てられると思われる語については「事由」を、motif が当てられると考えられる語については「理由」という用語を用いるが、上記のような事情から、両者の区別は相対的なものである。

[68] Soc. 23 sept. 2003, Dr. soc. 2003. 1119 ; Soc. 7 mars 2006, Sem. soc. Lamy n 1253 p. 15.

[69] 当該告発が悪意（mauvaise foi）による場合を除く。

[70] 事実審裁判官（juge du fond）とは、事実認定を行い、本案についての判決をおこなう裁判官をいう。フランスにおいては、事実認定をおこない、本案についての終局判決をおこなう事実審裁判所と、法律問題をおこなう破毀院とは概念上、截然と区別されている。

[71] Soc. 6 déc. 2011, n° 10-18440, RJS 3/12, n° 235. 同事件では、横領および職業上の義務違反が存在したにもかかわらず、解雇無効とされた。

[72] Soc. 15 déc. 2011, n° 10-20011, RJS 3/12, n° 235, 2de esp.

訴訟実務においては、この解雇通知書で表明された解雇理由が、非常に重要な位置づけとなる。すなわち、実務においては、争訟の範囲は解雇通知書の記載に限定されるのである[73]。

裁判官は、現実かつ重大な事由の有無を探求する際に、解雇通知書に記載されていないにもかかわらず証拠調べにおいて使用者が主張した申立ては、検討しないこととされる[74]。たとえば、解雇通知書において経済的理由のみが述べられていた場合、事実審裁判官は、使用者が訴訟手続中に主張した労働者の規律違反を検討することはない。このように、裁判官は解雇通知書で表明された理由以外を検討してはならないが、主張された事実に対する性質決定（qualification）[75]に際しては、使用者による評価に拘束されることはない[76]。たとえば、使用者が解雇の経済的事由として主張した事実が、実際には解雇を正当化する人的事由になりうるという場合に、裁判官が当該解雇につき現実かつ重大な事由のある人的解雇と性質決定することは可能である。

逆に、たとえそれが事前面談の後に生じた事実を対象としていたとしても、解雇通知書に記載された理由については、裁判官はそのすべてについて検討しなければならないとされる[77]。さらに、解雇通知書には、検証可能な程度に明確かつ具体的な理由を記載しなければならないとされるが、その一方で、使用者は、公判において解雇通知書に記載した理由を正当化するためのあらゆる周辺的事実を主張する権利を有するとされている[78]。

解雇通知書において解雇理由が表明されていない、または不明確な理由が記載されているとき、こうした解雇理由表明の不存在ないし解雇理由の不明確さは、現実かつ重大な事由の不存在に相当するとされる[79]。破毀院は、この解雇理由の表明義務については厳格に解釈する傾向にある。たとえば、長期欠勤している労働者を解雇する際にも、解雇通知書において、当該欠勤中の労働者の交替の必要性に加え、当該欠勤に由来する企業運営上の障害の存在を明文で記さなければならず、これを欠くときには、当該解雇は真実かつ重大な事由を欠くものとしている[80]。

ウ　手続違反に対する制裁

（ア）L1235-2 条にもとづく制裁

a　L1235-2 条にもとづく制裁

L1235-2 条は、「労働者の解雇が、現実かつ重大な事由は認められるものの、必要な手続き

---

[73] Soc. 19 juin 1991, RJS 8-9/91, n° 959.
[74] Soc. 14 oct. 1993, RJS 11/93, n° 1084.
[75] 性質決定（qualification）とは、訴訟上の事実を、対応する法的枠組みに分類することをいう。係争事実および行為・文書につき、裁判官は、当事者によって提示された性質決定を検証し、必要に応じて修正しなければならないとされる（新民事訴訟法典 12 条 2 項）。（参考：前掲注 11・中村ほか監訳 348 頁、前掲注 11・山口 473 頁）。
[76] Soc. 16 juin 1993, Dr. soc. 1993. 772 ; Soc. 30 juin 1993, Dr. soc. 1993. 771 ; Soc. 22 mars 1995, RJS 5/95, n° 499.
[77] Soc. 14 janv. 2014, n°　12-12. 744.
[78] Soc. 15 oct. 2013, n°　11-18. 977, Lexbase Hebdo, éd. Sociale, n°　546.
[79] Soc. 29 nov. 1990 Bull. civ. V. n° 598 ; Soc. 20 janv. 1993 Bull. civ. V., n° 17 ; Soc. 12 janv. 1994, Bull. civ. V. n° 2.
[80] Soc. 19 oct. 2005, Dr. soc. 2006. 109.

が遵守されることなく生じた場合、裁判官は、所定の手続きの追完を使用者に命じ、労働者に対して、使用者の負担による、賃金1ヵ月分を超えない額の補償金を認めるものとする。」と規定している。すなわち、同条は、使用者が解雇手続に関する法規定を遵守しないとき、2つの類型の制裁を規定している。第一に、①提訴を受けた裁判所は、所定の手続きの追完を使用者に命じなければならない。第二に、②当該裁判所は、使用者の負担による、賃金1ヵ月分を超えない額の補償金を労働者に対して認めなければならない。

もっとも①については、破毀院判例によって事実上その意義が否定されている。すなわち、仮に解雇手続が適法に実施されなかったとしても、事実審裁判官はその追完を使用者に課す義務はない旨が判示されている。具体的には、裁判所は、(条文上は「規定された手続きの追完を使用者に課す」ことが義務付けられているが、これに反して)手続きの追完がもはや有用性を失っていると評価するとき、法律上の形式の履行を求める労働者からの請求については棄却することができるとした[81]。そして、解雇手続の履行にかかる事実関係に対する評価は、手続きの追完を命じる直接の根拠とはならないとされ[82]、これを命じるには、「手続きの追完を命じるべき」根拠が必要とされる。たとえば、事前面談がそもそも実施されなかった事案においてさえ、解雇の効力そのものは認められることがある[83]。

以上により、手続きの違法性に対する制裁は、実務上は、賃金1ヵ月を超えない額の補償金の支払いにとどまるのが一般的である。なお、手続きの違背の程度によって事実審裁判官は賠償額を減額することが可能である[84]。

b　L1235-2条所定の制裁の適用要件

L1235-2条所定の制裁は、手続きの違背に加え、以下の要件が満たされるときにのみ言い渡されることとなる。すなわち、第一に、被解雇者が当該企業において2年以上の勤続年数を有していること[85]、第二に、被解雇者が常時11人以上の労働者を雇用する企業において就労していること(L.1235-5条1号)である。

以上の例外として、労働者が当該企業において2年の勤続年数を有さない、または常時11人以上の労働者を雇用する企業において働いていないにもかかわらず、L1235-2条に規定される特別な制裁が言い渡される場合がある。この例外とは、当該企業に従業員代表制度が存在しないときに企業外の労働者助言員の補佐を受けることができることを使用者が労働者に知らせなかった場合である(L1235-5条)。

---

[81] Soc. mars 1978, Bull. civ. V, n° 199 ; Soc. 6 juill. 1983, Cah. prud. 1984, p. 13.
[82] Soc. 18 mai 1978, Bull. civ. V, n° 372.
[83] Soc. 24 janv. 1990, D. 1990. IR. 45.
[84] 軽微な違反であった場合、1フランの賠償が命じられることもあるようである(Soc. 24 oct. 1979, Bull. civ. V, n° 779)。
[85] 勤続年数2年未満の労働者については、この手続違反に関する特別な制裁の対象とはならない。これらの労働者は現に被った損害に基づいて算定された補償金の支払いを受ける権利を有する。1986年12月30日の法律による改正は、解雇手続の統一を目的とするものであったが、この意味で限定的な射程を有するものであった。

加えて、第三に、被解雇者が現実かつ重大な事由にもとづいて解雇を言い渡されていなければならない。判例は、旧 L122-14-4 条にもとづいて現実かつ重大な事由を欠く解雇にかかる補償金を請求するとき、当該労働者は「本条の適用のもとで主張することができる権利の上限を主張できる」としており、当該解雇が現実かつ重大な事由を有していない場合、裁判官は、実体的要件に関する違法性についてのみ制裁を課す[86]。すなわち、実体面に関する違法性は、手続きの違法性を吸収することとなる。なお他方で、裁判官が、「当該解雇が現実かつ重大な事由を有するが、手続きに関する規則が適法に実施されていなかった」と判決するときは、当該労働者が手続きの違法にかかる請求を明示していなかったとしても、裁判所はこれについての補償金の支払いを命じうる[87]。

（イ）解雇理由の表明不履行に対する制裁[88]

前述のとおり、1986 年 12 月 30 日の法律および 1989 年 12 月 30 日の法律により、解雇通知書において解雇理由の表明がなされなければならない。他方で、労働法典は、解雇理由の表明不履行の効果については、特に規定をしていない。

そこで、解雇の理由の表明の不履行の効果については、以下の 2 つの解釈が生じた。すなわち、第一説として、「解雇通知書における解雇理由の欠如は、あくまでも手続きの違法でしかなく、裁判所は、その限りでの制裁を課す」という見解、第二説として、「解雇通知書における解雇理由の欠如は、現実かつ重大な事由の欠如に相当し、裁判所は、この場合に、現実かつ重大な事由のない解雇に対する賠償金（違法解雇補償金）の支払いを使用者に課す」という見解である。

この点について、破毀院社会部は、上記のうちの第二説の解釈を採用している。すなわち、解雇通知書において 1 または複数の解雇理由の表明がない場合、「解雇は現実かつ重大な事由を欠く」というのである[89]。こうした破毀院の解釈は、事案がどのようなものであるかにかかわらず一貫しており、解雇の通知をしなかった、または、解雇理由を通知書に記載しなかった使用者は、訴訟において、現実かつ重大な事由の存在を主張することができないとしている。たとえば、労働者が窃盗および背任（abus de confiance）を理由に刑事訴追を受けているようなケースであっても、解雇通知書に解雇理由が記載されていない場合、そのような背景事情は問われない。現実かつ重大な事由のない解雇を理由とする補償金請求の提訴を受けた労働裁判所は、刑事判決を待つことなく、違法解雇補償金の支払いを命じることになり、刑事事件の判決も、解雇が濫用的であるという評価には一切影響しないとしている[90]。

---

[86] Soc. 25 mai 1976, Bull. civ. V, n° 312 ; Soc. 7 déc. 1978, Gaz. Pal. 1979, n° 110-111.
[87] Soc. 14 déc. 1983, Bull. civ. V, n° 618 ; Soc. 5 déc. 1985, Jur. Soc. 1986, SJ 42.
[88] v. Jean Savatier, L'obligation dénoncer les motifs du licenciement et sa sanction, Dr. soc. 1991. 99 ; J. Béraudo, l'evolution de la jurisprudence en matière d'énonciation des motifs du licenciement, RJS 4/92, p.231 et s.
[89] Soc. 29 nov. 1990, RJS 1/91, n° 19 ; Soc. 30 juin 1993, Bull. civ. V, n° 186 ; Soc. 12 janv. 1994, Dr. soc. 1994. 271 ; Soc. 30 nov. 1994, RJS 1/95, n° 11
[90] Soc. 7 nov. 1991, RJS 12/91, n° 1307.

破毀院は、この解雇通知書への解雇理由の記載について、一貫して厳格な立場をとっており、まず、事前面談への呼出し状における解雇理由の提示をもって解雇通知書における解雇理由の記載に代えることはできないとしている[91]。これは、解雇通知書において、「事前面談の呼出状への記載の通り」などといった、解雇通知書以前の文書を参照する旨を記しているという場合でも、解雇理由の表明とはみなされない[92]。ただし、解雇理由が記載されている当該呼出状が解雇通知書に添付されていた場合は、例外的に解雇理由を示すものと解されている。すなわち、このような場合には、解雇理由が記載された呼出状が解雇通知書の一部として組み込まれており、呼出状に含まれている解雇理由が、解雇通知書によって表明されたと解されているのである[93]。

さらに、実際に解雇通知書に記載される理由それ自体について、「不明確な理由（motif imprécis）」あるいは「客観的に検証できない理由（motif non matériellement vérifiable）」の記載は、解雇理由の表明の欠如と同視され、現実かつ重大な事由のない解雇と判断される。具体的には、「人間関係に問題がある(difficulté relationnelle)」[94]、「性格の不一致(incompabilité de l'humeur)」[95]、「相互不理解（mésentente）」[96]、「不誠実な勤務態度（comportement déloyal）」[97]、「階級の不遵守（non-respect de la hiérarchie）」[98]といった抽象的な理由に加え、単に「特別に重い非行(faute lourde)」[99]、「重大な規律違反(grave négligence)」[100]、「従事する職に対する不適格性（inaptitude）」[101]、「部署の正常な運営を妨げる長期欠勤」[102]と記載するのみである場合も、解雇理由が十分に明確にされておらず、または客観的に確認可能なものではないと評価され、したがって現実かつ重大な事由のない解雇と評価される。すなわち、当該労働者に生じている具体的な問題、あるいは当該労働者によって生じた具体的な障害を、解雇理由として明記することが要求されている。

（ウ）労働協約上の手続規定違反の場合の制裁

人的理由による解雇にかかる、法律上の手続規制は以上のとおりであるが、実務においては、これに加えて、労働協約の規定または就業規則の規定が、労働者に対する手続保障を生むものとして重要とされている。とりわけ、懲戒解雇については、処分に先立って当該処分

---

[91] Ass. Plén. 27 nov. 1998, Dr. soc. 1999. 19 ; Soc. 30 nov. 1994, Dr. soc. 1995. 61 ; Soc. 18 mai 1995, RJS 8-9/95, n° 874.
[92] Soc. 31 mai 1995, Dr. soc. 1995. 677 ; Soc. oct. 1997, RJS 11/97, n° 1223.
[93] Soc. 2 déc. 1998, RJS 1/99 n° 23.
[94] Soc. 25 juin 1997, Bull. civ. V, n° 236.
[95] Soc. 17 janv. 2001, RJS 3/01, n° 296.
[96] Soc. 5 févr. 2002, RJS 4/02, n° 409.
[97] Soc. 10 mai 2001, Bull. civ. V, n° 161, RJS 7/01, n° 850.
[98] Soc. 31 mars 1999, n° 1517 D.
[99] Soc. 16 mars 1999, RJS 5/99, n° 649.
[100] Soc. 5 juill. 2000, RJS 9-10/00, n° 929.
[101] Soc. 20 févr. 2002, RJS 5/02, n° 551.
[102] Soc. 5 juin 2001, RJS 8-9/01, n° 1010.

にかかる弁明手続が規定されており、これが重要な手続きとなる。こうした、労働協約または就業規則上の手続規定に反して、懲戒委員会（conseil disciplinaire）への事前の意見聴取がなされることなく言い渡された解雇は、現実かつ重大な事由を有さないものとされる[103]。このほか、破毀院は、解雇に直面した労働者が、各種の法的文書により規定された保障を援用することを認めている。具体的には、会社の定款[104]、株主間契約(pacte d'actionnaires)[105]等である。

（エ）急速審理裁判官による命令措置

1973 年 7 月 13 日の法律による解雇法制の制定当初、使用者による解雇手続の不履行に対し、明らかに違法な状態を終了させる緊急性があり、重大な争いがない（主張された手続違反について使用者の反論がない）ときには、急速審理裁判官（juge de référé）[106]が手続きの追完または手続きに違反して解雇された労働者の復職を課すべきであるとする判決がみられた[107]。

しかし、破毀院は、急速審理裁判官によるこうした解決を否定している[108]。すなわち、急速審理裁判官は、仮のものであっても、法律上の手続きが遵守されることなしに解雇された労働者について、復職を命じることはできないとしたのである[109]。

（２）実体的要件－現実かつ重大な事由

ア　解雇に関する一般的規制の変遷

（ア）1973 年法以前の状況[110]

フランスにおいて、解雇についての法律上の規制は、既に述べたように 1973 年法により体系化されたものである。そして、それ以前の状況をみると、期間の定めのない労働契約の解約にかかる規制は、民法学における権利濫用の理論に依拠するものであった。すなわち、

---

[103] Soc. 28 mars 2000, Bull. civ. V, n° 136 ; Soc. 16 janv. 2001, RJS 4/01, n° 431 ; Soc. 1 févr. 2012, n° 10-10. 012, JCP S 2012. 1209.

[104] Soc. 15 févr. 2012, n° 10-27. 685, Bull. Joly 2012. 507.

[105] Soc. 18 mars 2009, n° 07-45. 212, Bull. Joly 2009. 786.

[106] （民事上の）急速審理とは、いかなる実質的な争いも存しないか、または紛争の存在により裁判が正当化される場合において当事者が一定の条件に従い、単独裁判官から迅速な裁判を得ることができる対審的手続。急速審理裁判官は、差し迫った損害を予防し、または明らかに違法な侵害をやめさせるため、実質的な争いが存在する場合でっても、保全措置を許可し、または原状回復を命じることができるとされる（参照：前掲注 11・中村ほか監訳 361 頁。また、本田耕一『レフェレの研究―フランスにおける仮処分命令の発令要件』（中央経済社、1997 年）も参照のこと）。

[107] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.478.

[108] Soc. 9 févr. 1977, Bull. civ. V, n° 95, p. 75 ; Soc. 29 juin 1978, JCP 1979. II. 19135 ; Soc. 26 avr. 1979, Cah. Prud. 1979, n° 7, p. 108 ; 4 juin 1987, D. 1988. 193.

[109] こうした破毀院の見解には、学説からは根強い批判もある（v. J. Pélissier, Le nouveau droit du licenciement, p. 292 et s.）

[110] 1973 年法制定以前の状況については、前掲注 1・野田 169 頁～203 頁に詳しい。本項における記述の多くも、同書、および外尾健一「フランスにおける解雇の法理」季刊労働法 18 号（1955 年）113 頁以下、石橋主税「フランスにおける解雇権濫用の法理」九大法学 4 号（1958 年）23 頁以下、同「解雇権の濫用 - フランス法における特質」法政研究 28 巻 4 号（1961 年）131 頁以下に依っている。

労働契約の解約権の自由な行使が相手方に損害をもたらすことがあることから、期間の定めのない労働契約の解約権の濫用を制約すべきこと自体は早くから意識されていたところ、とりわけ、その理由において正当化されない不当な解約について、解雇権濫用法理（théorie de l'abus de droit du licenciement）が形成されていったのである[111]。

a　初期の判例法理の形成 - 1928 年 7 月 19 日の法律以前の状況

労働契約の解約権の濫用に関する裁判例は 19 世紀前半においてすでにみられたが、この時期においては、（約定ないし慣行にもとづく）解雇予告期間に違反することによる損害と、解雇という事実そのものによって生じる損害との識別が不明確であったとされる[112]。

その後、19 世紀後半に入ると、両者の区別が明確になり、また正当な理由のない解雇をおこなった使用者に対して損害賠償を命じる判決が、控訴院レベルで多くみられるようになった。これは、契約当事者の実質的平等の確保の理念から、労使の「平等の考慮」を優先させたことによるとされている[113]。これに対し破毀院は、当時の民法典 1780 条を根拠に、解雇にかかる使用者に対する責任追及の可能性を極めて狭く解釈していた。すなわち、使用者に対する責任追及が認められるケースを、①労働契約の即時の解約が地方の慣習に反するとき、②解約が契約当事者の明示または黙示の合意に反するとき、③解約が生じた事情において、一般契約法の規定に照らして、解約者が故意または過失による不法行為を構成するに足りるフォートを犯したことが明らかであるとき、に限定していたと整理されている[114]。

こうした背景もあって、労働契約の解約の自由に制限を課すべきであるとの立法要求が生じることとなった。そして、さまざまな社会的要因も絡まり、役務賃貸借および鉄道職員と会社との関係に関する 1890 年 12 月 27 日の法律によって、民法典の改正が実現することとなった。すなわち、（労働契約の解約の自由の原則を維持しつつも）民法典 1780 条に、不当な解約によって損害賠償責任が生じうることを一般的に承認する但書[115]が追加されたのである。

もっとも、1890 年法による改正は、その追加された規定の簡略さのゆえに、その解釈をめぐってさまざまな論争を引き起こすことになった。その主なものは、解雇権の濫用の主張における立証責任の問題、および解雇権の濫用にもとづく責任が発生する実体的要件（解雇権の濫用の判断基準）の問題であった[116]。

b　1928 年 7 月 19 日の法律

a で述べたように、労働契約の解約にかかる当初の規制は、民法典の規定（役務の賃貸借

---

[111] 前掲注 5・野田 176 頁。
[112] G. Charriere, La rupture abusive du contrat de travail a durée indéterminée, 1933, p.25 et s.
[113] 前掲注 5・野田 176 頁。
[114] P. Pic, Traité élémentaire de législation industrielle, 6e éd., 1930, p. 845 et 846.
[115] 「ただし、契約当事者の一方のみによる契約の破棄は、損害賠償責任を生じさせることがある。」
[116] 前掲注 5・野田 178 頁。

にかかる 1780 条)、および判例法理（権利濫用法理）の形成に依拠するものであった。

そして、解雇の規制にかかる条文を労働法典[117]に初めて明文化したのは、1928 年 7 月 19 日の法律[118]である。すなわち、旧労働法典第 23 条は、民法典 1780 条の規定を再録したものであり、その 5 項において、当事者の一方ーとりわけ使用者ーによる労働契約の濫用的な解約が損害賠償を生じさせうると規定していたところ、同条 6 項において、裁判官による解雇権の濫用の有無を検証するための審査が可能であることを規定したのである。もっとも、同項は、「いかなる場合であれ、判決は、労働契約の破棄を行った者によって主張された理由を、明文で記さなければならない。」と規定するにとどまり、解雇理由の正当性の立証を使用者に課すものではなかった[119] [120]。

c　1928 年法以降の判例法理の形成とその限界

1928 年法も、いかなる場合に解雇権の濫用が成立するかという問題については何らの回答を示すものでもなかった。このため、解雇権の濫用についての判断基準は、その後も裁判所による事例の蓄積によって形成されていくこととなった。ただし、この時期においては、あくまでも使用者は解雇権を有し、本来自由かつ適法に行使するものであると理解されていた。すなわち、この時期における解雇権の濫用法理とは、解雇権の行使方法が濫用的であるときに、非違行為に当たるとしてその（不法行為）責任を追求する法理として展開していったことに留意する必要がある。したがって、解雇権の行使にあたっていかなる態様が濫用と評価されるかが問題となっていたのである[121]。

この時期における判例の判断基準は、以下のように整理されている。第一に、解雇権の行使にあたっての「非難されるべき軽率さ（légèreté blâmable）」ないし「懈怠（négligence）」の有無である。具体的には、労働者に安定した雇用を約束して他企業を退職させて雇い入れたにもかかわらず数カ月後に解雇した、管理職たる職員に解雇を告知する際にその名誉を毀損する態様を用いた、再就職が困難なヴァカンスの時期をあえて選んで解雇した、といった事例がその例として示されている。第二に、「解雇権の通常の目的の逸脱（détournement）」の有無である。具体的には、労働者の公的な自由（liberté public）に対する侵害、たとえば完全な私生活に属することを理由とする解雇、ないし組合活動の自由（liberté syndicale）に対する侵害、すなわち労働組合への加入、あるいは組合活動を理由とする解雇が典型例として示されている。

---

[117] なお、フランスにおける労働法の法典化は、1901 年に設立された法典化委員会によって着手された。

[118] Loi 19 juill. 1928 modifiant l'art. 23 du livre 1er du code du travail, D. 1929 IV 154.

[119] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.479.

[120] ただし、1928 年法による改正の結果、使用者が主張する解雇理由が不正確であることをもって解雇を濫用とする法理が生じた、事実審の判決に解雇理由の記載が義務付けられたことにより、解雇権の濫用に関する判例理論の統一が促された、といった影響が生じたことも指摘されている（P. durand et A. Vitu, Traité de droit du travail, tome II, 1950, p. 872.）。

[121] 前掲注 5・野田 179 頁。

以上のように、この時期における解雇権濫用法理は、一見してその適用の可能性を拡張していったようにも映る。にもかかわらず、そこには大きな限界が生じていたと評価されている[122]。その重要な要因としては、解雇権の濫用にかかる立証の問題が指摘されている。すなわち、当時の学説は少なからず、解雇を正当化するような理由の存在を使用者が立証する必要があると主張していたが、破毀院はこうした立場を採用せず、解雇権の濫用の立証責任が労働者の側にあるという立場を一貫して堅持していた。使用者は、裁量的に選択した解雇理由を単に述べるのみで足り、当該解雇理由が正当であることの立証は免除されていたのである。この結果、解雇は原則として適法とされ、解雇された労働者は、使用者がその解雇権の行使にあたって濫用を犯したことを自ら立証した場合にのみ、例外的に使用者に制裁を課す判決を得ることができるにとどまる状況であったと評価されている[123]。とりわけ、使用者が主張する解雇理由が不明確であるだけでは足りず、積極的な有責行為の立証が要求されていたこと、労働者による僅かな過誤の存在も解雇を濫用と評価しない根拠足りうるとされ、たとえば組合活動に対する報復的な意図が隠れた解雇が濫用と評価されにくかったこと、経済的理由による解雇について使用者の企業経営にかかる判断に対してほとんど無制限の尊重を図っていたことが、当時における解雇権濫用法理に限界をもたらしていたとされている[124]。

（イ）1973 年法による改革

1973 年 7 月 13 日の法律によるもっとも重要な改正の 1 つは、従来、「正当事由を要しない権利（droit non causé)」とされていた、期間の定めのない労働契約を破棄する権利―解雇権―について、「正当事由を要する権利（droit causé)」としたことである。これにより、使用者は、もはや理由の如何にかかわりなく労働契約を破棄できるということはなくなり、現実かつ重大な事由が存在するときにのみ、労働契約を解約することができることとされたのである。1973 年法により、現実かつ重大な事由が存在しない場合、純粋な理屈の上では、それは「解雇権の濫用」ではなく、解雇権そのものが存在しないこととなる。したがって、1973 年法により、解雇権の濫用は理論上ありえず、解雇の違法（irrégulier）がもっぱら問題となることとなったとされる[125] [126]。

現在、解雇権が存在する条件は、人的解雇については L1232-1 条 2 項に、経済的解雇については L1233-2 条 2 項に規定されている。すなわち、L1232-1 条 2 項は、「人的理由による解

---

[122] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.479. 前掲注 5・野田 184 頁。
[123] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.479.
[124] 前掲注 5・野田 184 頁以下 v. H. Sinay, Les tendances actuelles de la jurisprude ce en matiere de licenciement indivisuel, D. 1972 chron. 241.
[125] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.479.
[126] 厳密に言えば、解雇権の濫用は、なおも存在しうるが、それはかなり特殊な場合に限られる。まず、使用者が解雇権を有すること（解雇に現実かつ重要な事由が存在すること）が前提となり、その上で、使用者が権利の濫用をした（容認できない状況において労働契約を解約する権利を行使した）ということが必要となる。具体的には、労働者の名誉を毀損する場合が挙げられている（Soc. 22 juill. 1981, Dr. ouvrier 1982. 188 ; Soc. 14 janv. 1981, JS UIMM 1981, p. 188 ; Soc. 13 mai 1980, Bull. civ. V. 320）

雇は、現実かつ重大な事由によって正当化される。」と規定しており、L1233-2 条 2 項は、「経済的理由による解雇は、現実かつ重大な事由によって正当化される。」と規定している。このように、解雇の要件は、人的解雇・経済的解雇のいずれの解雇にも関係するものであり、労働者の勤続年数[127]、および企業の規模[128]にかかわらず適用される。ただし、現実かつ重大な事由の欠如に対する制裁は、状況に応じて異なる（後述）。

イ　現実かつ重大な事由

（ア）総論

a　法律および判例による定義の欠如と破毀院による事実審判断への介入

1973 年 7 月 13 日の法律の制定以降、解雇の現実かつ重大な事由は、非常に重要な意義を有するものとなっている。その一方で、同法は「現実の事由」および「重大な事由」についてなんら定義を与えていない。その結果、解雇を正当化する法律上の要件は、極めて一般的・抽象的な規定にとどまっている。

そこで、この要件の定義付けは判例に委ねられ、多くの事例で解雇の「現実かつ重大な事由」の定義が試みられた。しかし破毀院は、結局のところ「現実かつ重大な事由」の定義を行っていない。

1973 年法制定当初は、「現実かつ重大な事由」の法律上の定義が示されていないことおよび事実審裁判所が行った性質決定（qualification）に対する破毀院の審査の権限を根拠として[129]、破毀院は極めて裁量的に、事実審裁判官（juge du fond）[130]の判決に対する審査を行っていた。すなわち、この時期の破毀院においては、当該事案における事実および裁判官の心証に応じて、使用者によって主張された事由が現実かつ重大な事由であるか否かを判断され、多くの事例判断（jurisprudence de cas d'espèce）が示されている[131]。

b　1985 年 12 月 10 日判決－事実審による性質決定への破毀院の謙抑主義

その後、1985 年 12 月 10 日判決で、破毀院は、解雇の正当性にかかる性質決定は、本来破毀院の役割であるべきではない旨を判示した。これにより破毀院は、事実審が行った性質決

---

[127] Soc. 15 nov. 1978, Bull. civ. V, n° 769.

[128] Soc. 20 oct. 1976, Bull. civ. V, n° 500.

[129] 事実審裁判官によって専権的になされた事実認定にもとづく性質決定は、そのほとんどが破毀院による審査の対象となるとされている（参考：前掲注 11・中村ほか監訳 348 頁、同山口 473 頁）。性質決定については、24 頁注 73 も参照。

[130] フランスの破毀院は、その歴史的経緯もあり、「事件を裁判」するのではなく、「判決を裁判する」機関であると考えられている（すなわち、フランスの破毀院は、「第 3 審」ではないとされている）。その結果、破毀院は原則として破毀申立理由が法律問題（question de droit）に限定され、事実問題については、下級裁判所が「事実審裁判所」として事実認定および性質決定を行い、判決するものとされている（前掲注 11・滝沢 194 頁以下）。

[131] こうした破毀院の態度について、破毀院は（解雇の正当性が争われた事案については）実質的に第 3 審として機能していたとする評価もある（J. Pélissier, Ambiguités et logique du contrôle de la Cour de cassation, Dr. soc. 1986. 180.）

定に対する審査を放棄する方向へ舵を切った。破毀院は、当初、「破毀申立てされた判決は、『性質決定について明白な誤審はない』」[132]場合について、事実審による性質決定に対する自らの審査権限を否定した。続いて、「事実審裁判官は『付託された要素の評価について専権を有する』」[133]と述べ、最終的に、「事実審裁判官は『正当な判決により、旧労働法典 L.122-14-3 条にもとづいて有する、当該解雇が同条の要求する理由にもとづくものであるか否かを判決する権限を用いたのみである』」[134]と述べ、解雇の正当性にかかる性質決定が原則として事実審裁判官の権限に属することを確認した。こうして、解雇の正当性にかかる事実審による性質決定に対し、破毀院が統制を行うことについての謙抑的な態度は、今日ではほぼ定着したものと評価されているようである[135] [136]。

もっとも、その後の破毀院は、「解雇の正当性にかかる事実審による性質決定に対して統制を行わない」とする上記の原則を、必ずしも厳格に適用しているわけではない。たとえば、事実審裁判所が解雇を正当化する理由として「信頼関係の喪失（perte de confiance）」を用いたことについて、破毀院は、「信頼関係の喪失は、それ自体として解雇理由とはならない」旨を判示している[137]。また、破毀院は、「労働者の私生活から生じた事由は、労働者による当該行為が当該企業における職務および固有の目的を考慮した上で、当該企業内において特別な障害を生じせしめたときにのみ、現実かつ重大な事由と認められる」として、現実かつ重大な事由の性質決定についての限定を行っている[138]。こうして、破毀院は、解雇の「現実かつ重大な事由」に関して事実審裁判所がおこなう性質決定の基準について、必要に応じて統制をおこなっているのである。

c　労働契約または労働協約による定義の可否

労働契約または労働協約によって、あらかじめ解雇事由（「現実かつ重大な事由」に該当する事由）を定めることができるかが問題となりうる。

この点、いかなる労働契約の条項も、特定の状況が現実かつ重大な事由を構成することがありうることを定めることができるにとどまる[139]とされる。すなわち、解雇通知書において

---

[132] Soc. 10 déc. 1985, Blaze, Dr. soc. 1986. 210.

[133] Soc. 9 oct. 1986, D. 1987. 3.

[134] Soc. 16 déc. 1986, Dr. soc. 1987. 91 ; Soc. 21 janv. 1987, Dr. soc. 1987. 361 ; Soc. 5 mars 1987, ibid. 362 ; Soc. 12 mars 1987, ibid. 364 ; Soc. 25 juin 1987, Bull. civ. V, n° 424 ; Soc. 16 juill. 1987, Bull. civ. V, n° 489 ; Soc. 17 déc. 1992, CSBP 1993, A-9)

[135] J. Savatier, l'appréciation du caractère réel et sérieux des motifs de licenciement doit-elle être contrôlée par la Cour de cassation ? Dr. soc. 1987. 357.

[136] こうした破毀院の態度に対する評価については、Dr. soc. 1986. 185 et s.参照。破毀院が「現実かつ重大な事由」の定義を定めることなく、性質決定の裁量を事実審裁判官に広く認めたことについては、裁判官の恣意というリスクが有るとして批判的な見解もある。すなわち、なんら説明がない判決または矛盾のある判決しか破毀申立ての対象となりえなくなるという懸念である（G. Lyon-Caen は、「将来的に立法によって用いられるようになる概念が「猿のお金」である、すなわち、事実審裁判官の意向によって操作できるとすれば、いかなる立法の進歩ももはや意味をなさない。」とする（D. 1987.4））。

[137] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.481.

[138] Ibid.

[139] Soc. 14 nov. 2000 Bull. civ. V, n° 367.

使用者によって主張された事実が解雇の現実かつ重大な事由と性格づけられるものであるか否かについて評価することができるのは、あくまでも裁判官に限られるのである[140]。同様に、労働協約の条項も、現実かつ重大な事由の定義について裁判官に強制することができない[141]。

逆に、契約当事者または労使当事者が、労働契約または労働協約において、一定の状況が解雇の現実かつ重大な事由を構成しない旨を明確にすることは禁止されない[142]。すなわち、協約または契約において解雇事由を規定しているとき、これ以外の事由にもとづいて言い渡された解雇は、現実かつ重大な事由を欠くものとされる。なお、判例によれば、協約の規定により（法律の定めとは別に）解雇が無効となる、すなわち、労働者が復職を選択できる事由を定めたとしても、裁判官は当該事由にもとづいて解雇の無効を言い渡すことはないとされる。現実かつ重大な事由を欠く解雇に対しては、裁判官は、このような労働協約等の定めがあろうとも、あくまでも後述する違法解雇補償金の支払等の制裁を言い渡すにとどまるとされている[143]。

（イ）「現実かつ重大な事由」の具体的な内容（１）－現実の事由

a　「現実の事由」の３要素

解雇の実体的要件につき、第一の要件である「現実の事由」について、1973 年法の立法過程で当時の労働大臣は以下のように述べている。すなわち、「事由が現実であるとは、その事由が客観的な性質を示すものであり、偏見（préjugé）および人的な相性（convenances personnelles）は排除されなければならない。現実の事由は、たとえば、非行、職業上の不適格性（inaptitude professionnelle）、または企業の再編といったものであろう。」[144]という。このことから、現実の事由とは、まず、「①客観的事由であり、使用者の好き嫌い（la bonne ou la mauvaise）から独立したものであること」[145]、が要請される。

以上のように、「現実の事由」の意義について、客観性が重要な要素とされているが、同時に、「②現に存在し、③正確なものであること」も、立法過程において強調されている[146]。すなわち、使用者によって主張された解雇事由は、その主張された事実が存在しないときには、明白に「現実」ではないこととなる。同様に、主張された事由が、その事実が存在するとしても、当該事実が当該解雇における真の解雇事由ではないときも、「現実」ではないとされる。

---

[140] L1235-1 条 2 項は、「裁判官は、なされた手続きの適法性および使用者によって主張される現実かつ重大な事由を評価する権限を有し、必要に応じて有益と考えるすべての予審措置を命じた後に、両当事者から提出された証拠に鑑みて確証を形成する。」と規定する。

[141] Soc. 13 oct. 2004 n° 02-45. 285 Bull. civ. V, n° 256.

[142] Doc. 29 sept. 2009 n° 07-43441, RJS 2009 n° 907 ; Soc. 25 oct. 2005 n° 02-45158, Dr. soc. 2006. 110.

[143] Soc. 25 mars 2009 n° 07-44748 RJS 6/09 n° 507.

[144] JO débats AN 23 mai 1973, p. 1445, col. 2.

[145] JO débats AN 30 mai 1973, p. 1619, col. 2.

[146] Rapport Ass. Nat., n° 352, p. 46.

b　事由の客観性

a で挙げた 3 つの要素のうち、「客観的事由」に該当するためには、当該解雇事由が、検証することが可能な外面的発現（manifestation extérieures susceptible de vérification）として表われていなければならないとされる。逆に、解雇事由がいかなる明確な事実にももとづいていないとき、および使用者の内心にのみ存在するときは、主観的なものであるとされ、客観性の要件を満たさないこととなる。たとえば、ある労働者と他の労働者との不和（mésentente）が問題とされるとき、使用者が、この労働者が他の労働者と対立し、企業の正常な運営を妨げたという明白な事実を援用したときには、客観的な事由と評価される。逆に、使用者が、外面的発現にもとづく説明をすることなく、当該労働者の性格を援用したときには、当該解雇事由は客観的とはいえないとされる[147]。

この点、当初の判例は、解雇事由が客観性を有するものであることを要するとは明言しておらず、特に信頼の喪失について、何らの明白な事実にももとづくことなく、現実かつ重大な事由となりうることを認めていた。すなわち破毀院は、当該労働者について、懈怠（négligence）、あるいは悪意による行為（acte de mauvaise volonté）が明らかにされていないにもかかわらず、労働者は「当該事案において労働関係の維持を阻害する相互の信頼関係の欠如」を原因として適法に解雇されうるとしていた[148]。

こうした、信頼関係の喪失を原因とする解雇を容認する判例[149]の態度は、学説等から強い批判を受けた[150]。そして破毀院は、1990 年の Mme. Fertray 判決[151]において、使用者 Y が、夫 A が使用者 Y の財産を無断で処分したことを理由に、その妻である X に対する信頼がもはや認められないとして、X を解雇したという事案につき、原則として「人的事由にもとづく解雇は客観的な要素にもとづくものでなければならず…使用者によって主張された信頼関係の喪失は、それ自体として解雇の正当な理由を構成しない」とする判例変更をおこない、解雇の現実的かつ重大な事由の存在を認めた原審の Versailles 控訴院（Cour d'Appel de Versailles）[152]判決を破毀した[153]。この判決により、第一に、使用者は、近親者の行為を理由に労働者を解

---

[147] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.483.

[148] Soc. 26 juin 1980, Voisin, Bull. civ. V, p. 431, n° 573. この事案では、労働者 X の夫である A が使用者 Y によって解雇され、また使用者 Y と夫 A との間に緊張関係が存在した。そこで、使用者 Y が、A の妻である労働者 X が、夫 A の言い分に与したと疑われるとして、信頼関係の喪失を理由に、労働者 X（＝A の妻）を解雇した。

[149] Soc. 6 juill. 1983, Bull. civ. V, p. 281 ; Soc. 22 oct. 1981, Bull. civ. V, p. 607, n° 817 ; Soc. 29 févr. 1984, Bull. civ. V, p. 58, n° 76 ; Soc. 17 déc. 1987, JS UIMM 1988, p. 49.

[150] v. A. Chirez, La perte de confiance par l'employeur constitue-t-elle une cause réelle et sérieuse de licenciement ?, D. 1981. Chron. 193.

[151] Soc. 29 nov. 1990, D. 1991. 190.

[152] 控訴院（cour d'appel）は、民事・刑事の第二審普通法裁判所であり、その管轄区域内における大審裁判所、小審裁判所、商事裁判所、労働裁判所等の初審裁判機関によりなされた判断に対する控訴について裁判する司法系統の裁判所。おおよそ、日本における高等裁判所に相当する（参照：前掲注 11・中村ほか監訳 128 頁、同山口 131 頁、同滝沢 191 頁以下）。

[153] なお、以後の同旨の事案として、Soc. 9 janv. 1991, Dr. soc. 1992. 38 ; Soc. 25 juin 1991, RJS 1991, n° 1081 ; Soc. 14 janv. 1998, RJS 3/98, n° 292 ; Soc. 6 oct. 1999, RJS 11/99 n° 1355 ; Soc. 29 mai 2001, Bull. civ. V, n° 183 ; Soc. mars 2005 RJS 6/05, n° 610.

雇できないことが確立された。その後の判例においても、たとえば、息子の行為が父の解雇を正当化し得ないこと等が確認されている[154]。また、第二に、使用者が、労働者が非難すべき行為をしたという「疑い」（soupçon）を有することを原因として解雇を言い渡すことは、適法とはならないことが確立された[155] [156]。もっとも、「客観的要素」の要件は、職場内の人間関係の不和が労働者に起因する事実によって生じたといった場合について、それが解雇の現実かつ重大な事由と認めることを妨げるものでないとされる[157]。たとえば、部門長間の不和[158]、部門長と一般従業員との不和等について、その原因となった事実の存在を根拠として、その原因となった労働者に対する解雇が認められている。

c　事由の現存性

a で述べたように、使用者によって主張される解雇事由は、それが現実に存在していなければならないとされる。

この、使用者によって主張された事由が現実に存在しているか否かの検証は、通常、裁判官によって行われるものとされている。

訴訟手続においては、使用者は、たとえば 1973 年法以前のように[159]、単に職業上の能力不足を理由に当該労働者を解雇したことを主張するだけでは足りず、当該労働者が職業上の能力不足であることを理解せしめる詳細な説明をしなければならない。すなわち、使用者が当該労働者の職業能力の不足を明らかにしていない場合、解雇は不適法とされる[160]。そして、労働者の解雇事由となる職業能力の不足の立証は、裁判官に十分な心証を形成するものでなくてはならない[161]。具体的には、たとえば、営業職が営業成績の低さを理由に解雇されたとき、あるいは、介護職員（aide-soignante）が重大な職務懈怠を理由に解雇されたとき、裁判官は、当該労働者について現に営業成績が悪かったのか、また、重大な職務懈怠があったのかを探求する事になる。その上で裁判官は、事実を分析した結果、営業成績の悪さ、あるいは職務遂行の重大な懈怠が明らかにならなければ、当該解雇は現実の事由を欠くものとして不適法であると判決することになる[162]。

---

[154] Soc. 12 janv. 1993, Dr. soc. 1993. 187 ; Soc. 27 mai 1998, RJS 10/98, n°　1185 ; Soc. 21 mars 2000, RJS 5/2000, n°　509.

[155] Soc. 25 juin 1991, RJS 10/91, n°　1081 ; Soc. 16 mai 1991, RJS 7/91, n°　825 ; Soc. 12 mars 1991, Bonfils, JCP E 1991. II. 176.

[156] 例外的に、会社法上の犯罪についての刑事訴追を理由に解雇された事案につき、第一審における有罪判決に対する報道の大きな反響を理由に、現実かつ重大な事由があるとした事例（当該労働者は、最終的に無罪判決を受けている）がある（Soc. 12 mars 1991, Dr. soc. 1991. 626.）。この事案では、被解雇労働者は、行政機関および地方公共団体に対する代表という重要な職務に従事しており、留め置くことが、その性質上、企業活動の足かせになることが理由とされている。

[157] Soc. 27 nov. 2001, RJS 2/02, n°　153 ; Soc. 23 févr. 2005 RJS 5/05 n°　491.

[158] Soc. 9 oct. 1991, JS UIMM 1992, p. 12.

[159] Soc. 22 avr. 1964, JCP. II. 13732 ; Soc. 13 mars 1963, Bull. civ. IV, p. 198 ; Soc. 28 nov. 1970, Bull. civ. V, n°　592.

[160] Soc. 10 nov. 1981, Dr ouvrier 1982. 198 ; Soc. 8 juill. 1981, Dr. ouvrier 1982. 183 ; Soc. 1er juill. 1981, Dr. ouvrier 1982. 180 ; Soc. 25 mai 1982, D. 1983. IR. 359.

[161] Soc. 5 nov. 1981, Dr. ouvrier 1982. 197 ; Soc. 23 sept. 1981, ibid., p. 189.

[162] Soc. 9 avr. 1987, Jur. soc. 1987, n°　5, F. 39.

d　事由の正確性

a で述べたように、解雇事由が「現実」であることには、事由の正確性もその要素に含まれるとされる。

この「事由の正確性」が問題となるのは、使用者が解雇理由として主張した事実について、労働者側がその存在を争わず、他方で、当該の事実が真の解雇理由でないと主張する場合である。判例では、たとえば、あるホテルの従業員が、顧客に提供される朝食のプレートにあるジャムとバターを落としたために解雇されたという事案につき、解雇以前の事実の全体を検討した上で、労働者のこの些細なミスは真の解雇事由ではなく、「正確な」事由、すなわち、解雇の「現実の」事由は、使用者の離婚手続において労働者によってなされた証言であったと評価した。そして、使用者によって主張された事由は口実でしかなく、真の解雇事由を隠すためのものであったとして、解雇は不適法であると判示している[163]。このほか、使用者によって主張された解雇理由は成績不良であったところ、以前に約束されていた報酬の増額を当該労働者が要求した、という真の解雇理由を隠すものであったとして、解雇が不適法でされた事案[164]、使用者によって主張された労働者の非行は現実に存在するものであったところ、裁判官は、これらの非行は口実でしかなく、真の解雇事由は適法なスト参加であったとした上で、スト行為を理由とする解雇の無効とする法律上の規定を根拠に、当該解雇を無効とした事案[165]等がある。

したがって、訴訟手続において、裁判官は、使用者から主張された解雇事由が、解雇の真の事由を隠すものであるか否かを探求しなければならないとされる[166]。上に挙げたもののほか、組合活動、権利擁護のための訴訟活動、労災によって生じた不適格性（inaptitude）[167] [168]、原則として解雇を正当化しないような私生活上の理由などが問題とされている[169]。

（ウ）「現実かつ重大な事由」の具体的な内容（２）－重大な事由

a　「非行」と「重大な事由」

解雇の実体的要件につき、第二の要件である「重大な事由」という表現の意味について、1973 年 7 月 13 日の法律の立法過程で、当時の労働大臣は、「重大な事由とは、一定の重大さ

---

[163] Soc. 28 oct. 1981, Bull. civ. V, n°　836.
[164] Soc. 23 févr. 1977, D. 1977. IR. 161.
[165] Soc. 28 avr. 1994, Dr. soc. 1994. 719.
[166] Soc. 23 oct. 1991, CSBP 1991, A. 63, p. 281 ; Soc. 26 mai 1998, RJS 7/98 n°　840.
[167] Soc. 10 avr. 1995, RJS 5/95, n°　527.
[168] フランスにおいては、1 週間以上の労災による欠勤等の場合、労働者は、必ず労働医（médecin du travail）による復職時検診（visite médicale de reprise）を通じて、就労可能性判定を受けなければならない。そして、労働医が当該労働者につき「従前の職務」を遂行することができないと判断した場合には、いわゆる「不適格認定（constater l'inaptitude）」をすることができる。そして、この不適格認定のプロセスを経ない限り、使用者は、健康が悪化した労働者に対する不利益取扱（再配置、解雇等）ができない（鈴木俊晴「フランス労働医が有する就労可能性判定機能の史的形成と現代的展開」日本労働法学会誌 120 号（2012 年）178 頁）。そこで、当該労働者の健康状態の悪化が真の解雇理由であるにもかかわらず、こうした手続きを免れるために、他の理由を用いて解雇をすることが生じるようである。
[169] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.485.

（gravité）を備える事由であり、企業にとって当該雇用を継続することにより損害が不可避であり、解雇が必要となるような事由である。」[170]と述べている。

この 1973 年法の立法過程によって生じた定義は、「非行」と解雇との関係に一定の変化を生じさせることとなった。すなわち、1973 年法以前、裁判官は、たとえ軽微であっても、非行を原因とする解雇は濫用的な解雇ではないとしていた。しかし、1973 年法以降、「軽微な」非行は解雇を正当化する重大な事由たり得ないとされたのである[171]。

こうして、軽微な非行が解雇の重大な事由とはならないことを前提とした上で、次に問題となったのは、使用者が解雇権を有するためには、当該労働者の非行が「重大（grave）」[172]であることが要求されるのか否かという問題であった[173]。

この点について判例は、重大な非行（faute grave）と軽微な非行（faute légère）の中間に、解雇を正当化するような非行のカテゴリー、すなわち「解雇を正当化する非行（faute sérieuse）」が存在することを認め、解雇を正当化するには、必ずしも重大な非行（faute grave）の存在までは要求されないとしている[174]。このようにして、「重大な非行（faute grave）」と「解雇を正当化する非行（faute sérieuse）」が区別されたため、非行を原因とする解雇の適法性審査にあたっては、それが重大な非行（faute grave）に該当するか否かは、直接的には問題とされない。労働者の非行が重大（grave）ではない、すなわち、解雇予告および解雇補償金にかかる権利を労働者から剥奪するほどには重大な（grave）ものとまではいえない場合についても、裁判官の幅広い評価裁量によって、解雇を正当化するに十分な性格を有するか否かが判断されることとなったのである。

ただし、労働者の非行は、原則として、その非行が職業上の非行であるときに限り、解雇を正当化する重大な事由になるとされる。したがって、労働者に帰責事由のある事実であっても、それが勤務時間外および就業場所の外で生じたものであるときには私生活に属するものとされ、解雇を正当化する非行を構成することはできない[175]。たとえば、その労働契約の履行の外で生じた、道路交通法違反による運転免許の剥奪を原因とする労働者の解雇は、現実かつ重大な事由を欠くものとされている[176]。例外的に、労働時間・労働場所の外で犯された非行が、当該労働者の職務および当該企業独自の目的に照らして、企業内に障害を生じさせるものであるとき[177]、または、より一般的に、当該非行が企業活動に客観的な障害を生じ

---

[170] JO débats AN 30 mai 1973, p. 1699, col. 2.
[171] Soc. 8 janv. 1978, JS UIMM, n 388 ; Soc. 8 oct. 1981, Dr. ouvrier 1982. 191.
[172] 重大な非行（faute grave）とは、労働契約から生じる義務に対する重大な違反であって、重大な非行（faute grave）が存在するとき、使用者は解雇予告および解雇補償金の支払義務を免れる（L1234-1 条 1 項および L1234-9 条 1 項）とされる。
[173] v. J. Pélissier, Le nouveau droit du licenciement, p. 191 et s.
[174] Soc. 10 juin. 1976, Dr. soc. 1977. 21 ; Soc. 28 mars 1979, D. 1979. IR. 423 ; Soc. 5 févr. 1981, Dr. ouvrier 1982. 158.
[175] Soc. 26 sept. 2001, RJS 12/01, n° 1413 ; Soc. 16 déc. 1997, RJS 2/98, n° 141, Bull. civ. V, n° 441 ; Soc. 14 mai 1997, RJS 6/97, n° 758.
[176] Soc. mai 2011, n° 09-67464, RJS 7/11, n° 588.
[177] Soc. 20 nov. 1991, RJS 1/92, n° 3.

させるものであるとき[178]には、企業外における非行であっても、解雇の現実かつ重大な事由に該当しうるとされる。このほか、破毀院は、「労働者の私生活に由来する解雇事由は、それ自体が労働契約に由来する義務に違反するときには、解雇を正当化しうる」[179]としている。

b　「非行」以外の「重大な事由」

非行に当たらない行為であっても、労働者の行為、または、より一般的に労働者個人の状態が、正常な企業運営に重大な障害となるとして解雇を正当化することがあるとされる[180]。具体的には、職業上の能力不足、身体的不適格性[181]、欠勤、顧客あるいは他の労働者との関係の悪化などが、一般的に解雇事由として用いられている。なお、（ア）で非行について述べたのと同様に、私生活における労働者の行為は、例外を除き、解雇の重大な事由を構成することはできない[182]。

こうした、職業上の不十分さ、不適格性、欠勤などが解雇事由とされるとき、（ア）で述べた立法過程での議論に鑑みれば、理論的には、裁判官は、当該事由が労働契約を継続した場合、企業の損害が不可避であり、よって労働契約の継続が不可能であるか否かを探求しなければならないことになる。この点について、当初の判例は、使用者によって主張された重大な事由が企業活動に障害をもたらすものであるか否かを検討するとしつつも、一定の解雇事由については、当該「重大な事由」が企業にもたらす障害の程度は改めて検討するまでもない、すなわち、実際には当該「重大な事由」が現に存在するか否かのみが検討されるという傾向にあった。これに対して近年の判例においては、「現実かつ重大な事由」という単一の概念にもとづき、総合的に考慮する傾向がみられると評価されている[183]。

「『重大な事由』の存在が認められれば、当該事由が企業にもたらす障害の程度については厳密に審査しない」という傾向は、とりわけ、使用者が当該労働者の職業上の能力不足を主張するときにみられるとされる。すなわち、能力不足は、それが「現実」であれば「重大な事由」にも該当すると考えられる傾向にあるようである[184]。もっとも、その際にも、事実審裁判官は、職業上の不十分さ、または仕事への不適格さが存在するかについて、慎重な判断を行う傾向に。この結果、裁判所は、全体的には、解雇の正当性判断について厳密に判断する傾向にあると評価されている[185]。

---

[178] Soc. 16 sept. 2009, n°　08-41837, RJS 11/09, n°　842.
[179] Soc. 27 mars 2012, n°　10-19.915, Dr. soc. 2012. 525.
[180] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.490.
[181] なお、私傷病等による業務不適格については、別途、労働医（médicin du travail）の関与を含めた詳細な規制がある。前掲注 166・鈴木 175 頁以下等に詳しい。
[182] Soc. 22 janv. 1992, Dr. soc. 1992. 268.
[183] v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.491.
[184] Soc. 7 févr. 1980, Bull. civ. V, p. 88, n°　117.
[185] v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.491.

（エ）「現実性」および「重大性」の評価時期

解雇理由の現実性および重大性は、使用者によって労働契約の破棄が決定された日を基準に評価される[186]。したがって、労働者が長期間欠勤した場合であっても、そこから労働者が仕事に復帰したのちに解雇がなされた場合には、当該長期間の欠勤は、それ自体解雇の重大な事由を構成することにはならないとされる[187]。同様に、上司との人間関係上の重大な障害も、解雇がなされた日の時点で当該上司が当該企業の労働者ではなかったときには、もはや解雇の重大な事由を構成しないとされる[188]。

ウ　現実かつ重大な事由の立証

（ア）立証の負担

現実かつ重大な事由の有無について、立証の負担は、原則として労働者には課されないとされる[189]。労働者が、解雇されたことにともなう権利[190]を主張する際には、当該労働者は、契約の破棄が解雇にあたることを立証することが課される[191]。これに対し、労働者が、「使用者によって主張された解雇の現実かつ重大な事由が、現実または重大なものではない」と主張するときには、その立証の負担は労働者に課されない。

この点、L1235-1 条 2 項は、「裁判官は、なされた手続きの適法性および使用者によって援用される現実かつ重大な事由を評価する権限を有し、必要に応じて有益と考えるすべての予審措置を命じた後に、両当事者から提出された証拠に鑑みて確証を形成する。」と規定している。その趣旨について、1973 年 7 月 13 日の法律の立法過程において、当時の労働大臣は、「当事者双方とも、立証の負担を負わない。当事者は対等な立場に置かれる。立証の任務を与えられるのは裁判官であり、両当事者は、自らの利益にしたがって、裁判官の下でその証拠を提出する。証拠が不十分な場合、裁判官が適切と考えるあらゆる方法によって他の証拠を収集することは、裁判官の役目である。」と述べている[192]。これにより、同法以前には当事者主義的手続とされていた解雇についての主張立証が、職権主義的手続に変わったとされている[193]。

したがって、両当事者から提出された証拠は、必要に応じて、その違法性（caractère illicite）を理由に排除されることがあるとされる[194]。具体的には、労働者に事前告知せずになされた録音[195]、尾行によってなされた報告[196]、情報収集のために資格を偽った(prendre une fausse

---

[186] Soc. 5 janv. 1999 RJS 2/99, n°　166.
[187] Soc. 5 janv. 1999 RJS 2/99, n°　166.
[188] Soc. 20 juill. 1989 SA Ipem Hom c. Lluch.
[189] v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.492. 実質的には労働者に証明責任が課されていると主張するものとして、H. Sinay, Les difficultés d'ordre probatoire nées de la loi du 13 juill. 1973, Dr. soc. 1978. 22 et s.
[190] たとえば、法定解雇補償金の支払い、あるいは解雇予告に関する権利等。
[191] Soc. 9 nov. 1977, Bull. civ. V, p. 485.
[192] JO débats AN 30 mai 1973, p. 1145, 2e col.
[193] v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.489.
[194] J. Raynaud, <<Pour la réhabilitation, sous conditions, de la preuve dite déloyale en droti du travail>>, JCP S 2013. 1054.
[195] Soc. 20 nov. 1991, D. 1992. 75.

qualité)執行吏によって作成された確認書[197]などが排除の対象となる。使用者は、一般論としては、労働時間中の従業員の活動を監督し、監視する権限を有しているものの、非合法な、あるいは不誠実な措置をとることはできないとされる[198]。

上記の通り、裁判官は、職権にもとづいて使用者によって主張された解雇理由が現実かつ重大なものであるか否かを確認することになるが、加えて、イ（イ）d で述べたように、（労働者が主張するような）他の解雇理由が存在するか否かについて探求しなければならないとされる[199]。

L1235-1 条 2 項は、裁判官に非常に広範な権限を付与していると解されている。同項が、裁判官は「自らが有用と考えるあらゆる証拠調べの措置に頼ること」ができるとしている趣旨から、当事者の一方によって要求された証拠調べも、それが立証に寄与するものでないと判断するときは、これを拒否することもできると解されている[200]。

なお、破毀院は、使用者が詳細かつ一見して解雇を正当化する性質を有する解雇理由を主張したときには、事実審裁判官は、「使用者が現実かつ重大な事由の立証を行わなかった」として、当該解雇を不適法とする判決を言い渡すことはできないとしている[201]。もっとも、これは労働者に立証の負担を引き受けさせる趣旨ではなく、事実審裁判官は、このような場合、当該主張が現実性および重大性を有するか否かを審査しなければならない旨を述べたものとする解釈が一般的のようである[202]。

（イ）立証のリスク負担

次に、証拠がなく、解雇の現実かつ重大な事由の欠如に関して裁判官が心証形成できない場合はどうであろうか。使用者がなんら解雇理由について「主張」しないときは、当然、解雇事由の不存在にもとづき、当該解雇を不適法とする判決が言い渡されることになる。しかし、使用者が外見上現実かつ重大な事由を主張したものの、それが現実かつ重大であるか否かについて、裁判官が十分な心証を形成できない場合、「少なくとも外見上、解雇は主張された事由によって正当化される可能性を無視して、当該解雇を不適法とすることはできない」[203]とする解釈があり得る。

この点について、1973 年法制定の当時、特段の規定は存在しなかった。しかし、立法過程において、当時の労働大臣は、「立証については、使用者が特に訴訟手続の過程で責任を有する」と明言している[204]。したがって、疑義がある場合には、使用者に立証のリスクを引き受

---

[196] Soc. 22 mai 1995, RJS 7/95, n° 757.
[197] Soc.5 juill. 1995, RJS 11/95, n° 1110.
[198] Soc. 4 juill. 2012, n° 11-30. 266.
[199] Soc. 23 oct. 1991, RJS 1991, n° 1303.
[200] Soc. 20 nov. 1980, Dr. ouvrier 1982. 156.
[201] Soc. 8 oct. 1981, Dr. ouvrier, 1982. 191.
[202] v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.490.
[203] G. Couturier, Juris-classeur travail, fasc. 30-3 B, n° 50.
[204] JO débats AN 30 mai 1973, p. 1621.

けさせるものと当初より解されていた。その後、1989 年 8 月 2 日の法律は、旧 L122-14-3 条（現 L1235-1 条）を修正し「疑義が存在するときには、労働者に有利となる。」とする規定を置き、この問題については、立証のリスクを使用者に負担させるものとして立法的に解決されている。

エ　現実かつ重大な事由を欠く解雇に対する制裁

（ア）L1235-3 条および L1235-4 条にもとづく 3 つの制裁

解雇が現実かつ重大な事由を欠くとき、L1235-3 条および L1235-4 条が適用され、使用者は、3 つの類型の制裁を受けることとなる。

a　復職

解雇が現実かつ重大な事由を欠くとき、裁判所は、労働者の既得の権利を維持した上で、当該企業への労働者の復職を提案することができる（L1235-3 条 1 項）。もっとも、復職が言い渡されるのは稀である。その要因は、一つには、L1235-3 条が、使用者および労働者が裁判官による復職の提案を拒否できる旨を定めていることによるとされる[205]。

b　賃金 6 ヵ月分相当額を下限とする補償金

L1235-3 条 2 項は、「当事者の一方が復職を拒否する場合、裁判官は、労働者に補償金を認める。使用者に課される補償金は、直近 6 ヵ月分の賃金を下回ることができない。その場合、当該補償金は、L1234-9 条所定の解雇補償金とは別に支払われる。」と規定している。すなわち、解雇が現実かつ重大な事由なしになされ、かつ、復職の提案がなされないまたは拒否された（a で述べたとおり、これがむしろ一般的である）とき、労働者は、L1235-3 条が特別に定める補償金の支払いを受ける権利を有する。この補償金は一般に濫用的破棄補償金（indemnité de rupture abusive）などと称されている。

濫用的破棄補償金は、複合的（hybride）な性質を有するものと理解されている[206]。すなわち、この補償金は、一面において、使用者に対して言い渡される制裁の性質を有する。そのことは、補償金の額が、当該労働者の直近 6 ヵ月分の賃金を下回ることができないとされていることから説明されている。たとえば、労働者が解雇された直後に、失った職に相当する職に就いたとしても、つまり、労働者がなんら損害を被らなくとも、6 ヵ月分の賃金相当額の補償金を受け取ることができる。この点において、濫用的破棄補償金は、過誤を犯した使用者に対して言い渡される民事制裁の性質を有すると解されている[207]。

他方で、L1235-3 条 2 項は、濫用的破棄補償金について、その最低額を定めているに過ぎ

---

[205] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.496.
[206] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.496.
[207] ibid.

ず、賠償額のみなし（montant forfaitaire）とはされていない。したがって、労働者が多大な損害を被ったとき（典型的には、労働者が長期間の失業にあった場合が想定されよう）、労働者は、使用者によって引き起こされた損害の総体を賠償する補償金を受け取る権利を有すると解され、結果、濫用的破棄補償金の額は賃金6ヵ月分よりも高額となることも想定されている。その意味で、濫用的破棄補償金は、他方において、損害賠償としての性質も有すると解されている[208]。

なお、労働者が、賃金6ヵ月分を超える額の補償金の支払いを求めるとき、被った損害の程度を立証するのは労働者側とされる[209]。また、濫用的破棄補償金の請求とは別に、当該濫用的解雇に関して、民事上の損害賠償請求が妨げられることはないとされている[210]。

c　失業手当の償還責任

a および b で述べた、被解雇者に対する直接的な救済とは別に、L1235-4 条は、使用者に対する第3の制裁を規定している。すなわち、L1235-4 条1項は、解雇が現実かつ重大な事由を欠くとき「裁判官は、解雇日から判決日までの間に被解雇者に支払われた失業手当の全部または一部を、6ヵ月分を限度に、関係する機関に償還することを使用者に対して命じる。」と規定している。

この制裁は、被解雇労働者が使用者の責任に基づいてさらなる賠償を得る性質のものではなく、その意味で間接的な性質を有するとされる。むしろ、この制裁の趣旨は、現実かつ重大な事由のない解雇を言い渡すことを企図する使用者に対する、抑止的効果を通じた、労働者の総体の利益をもたらすものと解されている[211]。

なお、この制裁については、制定当初は、労働者の解雇日から裁判所による判決日までに被解雇者に支払われた失業手当の全額の償還を使用者に課していた。しかし、1986 年 12 月 30 日の法律による改正によって制裁は軽減され、現在では、上記の通り、裁判所は、被解雇者に支払われた失業手当の全部または一部の償還を命じることができ、その額が関係する労働者に支払われた6ヵ月分の失業手当を超えることができないとしている。なお、第1審裁判所によって判決がなされる以前に、不適法に解雇された労働者と和解契約を締結した場合、使用者は、この制裁を免れることができる[212]。

（イ）L1235-5 条にもとづく例外

現実かつ重大な事由のない解雇を被った労働者にかかる救済には、例外が存在する。すなわち、11 人未満の労働者を雇用する企業において労働する労働者、または、当該企業におい

---

[208] ibid.
[209] Soc. 18 mai 1977, Dr. ouvrire aout 1977, suppl. au n°　350, p. 26.
[210] Soc. 5 déc. 1995, CSB 1996-35, B. 35.
[211] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.497.
[212] Soc. 14 janv. 1982, Jur. soc. 1982, F. 25.

て 2 年未満の勤続年数を有する労働者は、L1235-3 条および L1235-4 条の規定が適用されない。

この、L1235-3 条および L1235-4 条の規定を援用できない労働者は、現実かつ重大な事由のない解雇によってそれらの者に生じた現実の損害に応じて計算された補償金の支払いを受ける権利を有する（L1235-5 条 2 項）。この場合、損害の範囲を評価するのは事実審裁判官の役目とされる[213]。

なお、前述した労働者助言員に関する規定については、破毀院は、当初、当該企業において 2 年未満の勤続年数を有する、または、11 人未満の労働者を雇用する企業において労働する労働者についても、例外規定の対象とならず、当時の L122-14-4 条所定の制裁が適用されるとしていた[214]。しかし、その後、破毀院が判例変更を行ったため[215]、これに対応するための法改正が行なわれた。現在の L1235-5 条は、その 3 項で、「ただし、労働者助言員による労働者の補佐に関する L1232-4 条および L1233-13 条の規定違反の場合、L1235-2 条に規定される手続違反に関する規定は、2 年未満の勤続年数を有する労働者および常時 11 人未満の労働者を雇用する企業においてなされた解雇の場合であっても適用される。」と定めており、立法的な解決が図られている。

（３）禁止される解雇[216]

フランスの解雇に関する一般的規制は、（１）で述べた手続的要件および（２）で述べた実体的要件が基本となる（経済的解雇に関する特別な手続規制は後述する）が、このほかに、いくつかの状況において、使用者の解雇権が排除される。いわゆる、「禁止される解雇（licenciement prohibé）」がそれである。禁止される解雇は、多くの類型が存在する（ア）が、これに違反した際の制裁は、通常、無効による制裁を受ける（イ）という点で共通する。

ア　禁止される解雇

禁止される解雇は、主として法律に明記されているものである（ア）が、このほかに、法律上は明記されないものも存在する（イ）。

（ア）法律により禁止される解雇

法律により禁止される解雇のうち、伝統的かつ代表的なものは、行政の許可を得ることなくなされた、被保護労働者（従業員代表委員、組合代表委員、企業委員会構成員、労働裁判

---

[213] Soc. 25 sept. 1991, Dr. soc. 1991. 763.
[214] Soc. 26 juin 2001, Bull. civ. V, n° 233, RJS 10/01, n° 1130.
[215] Soc. 5 févr. 2003, Bull. civ. V, n° 41.
[216] 本報告書は、フランスにおける解雇を中心とした雇用終了に関するシステムの全体像を明らかにすることを主たる目的とするものである。このため、禁止される解雇については、その概要を示すにとどまる。

所裁判官など）の解雇である[217]。

このほかにも、労働法典は、解雇を言い渡すことができない労働者について列挙している。こうした法律による解雇禁止の類型は、近年、増加する傾向にあり[218]、具体的には、差別的解雇（L1132-1 条）、セクシュアルハラスメントもしくはモラルハラスメントを受けた、またはそれに対して拒絶を示した者に対する解雇（L1153-2 条および L1153-3 条）、通常のストライキ権を行使したことを理由とする解雇（L1132-2 条）、セクシュアルハラスメントまたはモラルハラスメントについての証言を行った者（L1153-2 条および L1153-3 条）および男女間の職業上の平等を遵守させるために提訴した者の解雇（L1144-3 条）も禁止されている。法律上解雇を言い渡すことができないとされる解雇については、その規制は徹底しており、労働者の重大な非行による例外、あるいは行政機関による許可によって除外されることもない。

このほか、禁止される解雇に含まれるが、一定の例外を有する解雇として、以下のものがある。すなわち、妊産婦および産後の母性休暇（congé de maternité）期間中の女性は、原則として解雇することができないとされる。しかし、使用者は、妊娠とは関係のない労働者の重大な非行が存在する場合、また妊娠・出産とは関係のない理由により労働契約の継続が不可能な場合には、解雇権の行使が許される（L1225-4 条）。労働者が労働災害または職業病に罹災・罹患した場合にも、同様の規制が適用される。すなわち、労災による労働契約の停止（suspension du contrat）期間中、使用者は、労災または疾病とは関係のない理由による労働者の重大な非行を立証したときにのみ、労働契約の破棄が可能とされる（L1226-9 条）。

（イ）法律上明記されない、禁止される解雇

（ア）で述べた解雇の禁止を定める法律に、形式的には該当しない場合であっても、解雇が禁止される場合があるとされる。

第一に、労働契約または労働協約に挿入された、労働者に対し一定期間の雇用を保障する条項にもとづき、解雇が禁止される場合があるとされる。すなわち、こうした期間の間については、使用者は、（当該労働契約または労働協約上に規定される例外に該当する場合を除き）解雇権を有さないものとされる。

第二に、公序（ordre public）および基本的自由（liberté fondamentale）の尊重は、一般的に、解雇権を否定しうる。すなわち、使用者が、労働契約を一方的に解約することにより、公序ないし労働者の基本的自由を侵害することは禁止される。このような状況において言い渡された解雇は、現実かつ重大な事由のない解雇にとどまるものではなく、裁判官は、違法な（illicite）解雇の制裁を言い渡すものとされる[219]。

---

[217] これらの者に対する解雇については、前掲注 6・小山を参照。
[218] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.498.
[219] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.499.

イ　禁止される解雇に対する制裁

禁止される解雇に対する制裁に関しては、伝統的に、制裁およびその効果の性格に関して、2 つの問題が議論されてきた。第一に、禁止される解雇に違反した場合は、解雇無効の制裁をもたらすのかという問題であり、第二に、解雇無効の制裁は、いかなる効果を生じさせるのかという問題である。

（ア）解雇無効の制裁に関する判例の変遷

解雇無効の制裁については、古くから判例によって生じており、当初、労働組合員などの保護されるべき労働者（salarié protégé）に対する解雇に関して適用されていた[220]。その後、この独自の制裁は、多くの立法によって条文に明記され、これらの多くは、解雇を禁止するとともに、違反に対する制裁を解雇無効と規定している（L1132-4 条、L1134-4 条、L1144-3 条、L1152-3 条、L1153-4 条、L1225-5 条等）。

では、無効の制裁を定める明文の規定を欠くとき、裁判官は、解雇無効を言い渡すことができるのかという問題について、破毀院は、当初、たとえ違法な理由で解雇されたと判決されるとしても、解雇無効の制裁が法律によって規定されていないときには、現実かつ重大な事由のない解雇として扱われなければならないとした[221]。しかし、その後判例は、破毀院社会部 1988 年 4 月 28 日判決で、無効の制裁を規定する条文が存在しない場合であっても、企業内外での意見表明権（droit d'expression des opinion）のような、憲法上の権利に違反する解雇は、無効の制裁に服さなければならないことを初めて認める判断を示した[222]。破毀院は、この判決以降、基本的自由を侵害するあらゆる解雇は取り消され（annulé）なければならないと判示し、解雇無効の制裁を受ける領域を大きく広げている[223]。たとえば無効を規定する法文がない場合であっても、「危険な状況において労働者が適法に危険回避の権利を行使したこと理由としてなされた解雇は、無効である」[224]等としている。

（イ）解雇無効にもとづく労働者の復職

フランスにおいては、伝統的に、解雇の無効が労働者の復職（réintégration）をもたらすものではない、と解されてきた。復職の義務は、為す債務（obligation de faire）であり、民法典 1142 条にもとづき、あらゆる為す債務は、債務者による不履行の場合、損害賠償によって解決するとされてきたのである。

その後、破毀院は、1972 年 6 月 14 日の Ravet Sol 判決[225]において、無効な解雇を被った労働者について復職そのものの履行を認めた。当初、この復職の効果は、被保護労働者に対す

---

[220] Soc. 3 juin 1948, D. 1948. 51.
[221] Soc. 31 mars 1982, Dr. soc. 1983. 225.
[222] Soc. 28 avr. 1988, Bull. civ. V, n°　257.
[223] Soc. 13 mars 2001, Dr. soc. 2001. 117.
[224] Soc. 28 mai 2009, Dr. ouvrier 2009. 286.
[225] Soc. 14 juin 1972, Bull. civ. V, n°　425.

る違法な解雇についてのみ認められていたが、その後、復職の効果はすべての労働者に認められることとなった。現在では、解雇が無効とされた場合、労働者は一般に復職の権利を有するものとされている[226]。

法律により禁止される解雇の多くは、たとえば集団的解雇手続の取消し、差別もしくは職業上の男女間の平等、またはスト権の行使を理由とする解雇のように、無効による復職を明文で規定している。もっとも、上述のとおり解雇の無効は一般に復職の権利をもたらすと解されていることから、労働者が復職を認められるためには、条文上、単に解雇の無効が定められていれば足り、復職について明文で規定されていることは要求されないものと解されている。たとえば、妊娠期間中の解雇を禁止する L1225-4 条は、復職の権利について明文で規定をしていないが、判例は妊娠期間中に違法に解雇された労働者は当然に復職の権利を有する[227]としている。

なお、無効な解雇については、法律上、損害賠償を受ける権利が明記されているものがある[228]。こうした法律上の規定は、それをもって復職の権利を妨げるものではないと解され、これらの法定の金銭的制裁は、あくまでも予備的または補完的なものでしかないとされる。すなわち、こうした金銭的制裁は、労働者が復職を請求しない場合には予備的に機能し、復職したとしても被った損害の全体が回復されないという場合には、補完的に機能するのである[229]。

解雇の無効に伴う復職は、使用者による解雇の言い渡しと、裁判所による解雇の取消し（annulation）、すなわち、解雇無効判決の言渡しとの間にどれだけの期間があっても（訴訟の経過によっては複数年を要することは珍しくない）、使用者を拘束するとされている[230]。また、事業譲渡が行なわれた場合にも、無効な解雇を言い渡した使用者に代わり、承継人への復職が課される[231]。

（ウ）労働者が復職した場合における損害の補償

急速審理裁判官が、解雇予告期間中に契約の維持を命じた場合を除き、被解雇労働者は、復職によって直ちに、当該解雇によって被った損害全てを回復することにはならない。すなわち、解雇がなされた日から復職の日までに失われた賃金相当額の利益の取扱いが問題となる[232]。

この、無効な解雇によって生じた損害については、労働者の復職とは別個に賠償されるべ

---

[226] Soc. 30 avr. 2003, Bull. civ. V, n° 152.
[227] Soc. 30 avr. 2003, préc.
[228] L1225-71 条、L1225-28 条、L1225-35 条、L1225-69 条等。
[229] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.501.
[230] Soc. 2 juin 1993, Dr. ouvrier 1993. 429.
[231] Soc. 13 juill. 1993, Dr. soc. 1993. 881.
[232] なお、フランスにおいては、ここで問題としている「解雇の無効」が判決されたとしても、それは、当該解雇が通告されてから（予告期間が満了してから）解雇無効が言い渡されるまでの期間について、労働契約が持続していたことを意味するものではない。すなわち、あくまでも解雇無効の判決の言渡し（および労働者の選択にもとづく復職の言い渡し）によって、労働契約関係がいわば「復活」するに過ぎないと解されている。したがって、日本のように解雇期間中の未払賃金のバック・ペイという構成がとられることはない。

きものと解されている。すなわち、解雇無効の場合、裁判官は一般に、「当該無効な解雇期間中に労働者が失った賃金相当額を上限として、解雇と復職との間に当該労働者が被った損害の総体に対応する額」の支払いを、使用者に対して命じることとされる[233]。なお、労働者がこの期間に社会保障機関等によって支払われる収入等を得ていた場合には、その収入は、原則として当該労働者が被った損害の賠償額から控除されると解されている[234]。ただし、判例は、ストライキを理由とするスト参加者の解雇の場合[235]、あるいは従業員代表委員について行政許可を得ずに行った解雇の場合[236]などにおいて、解雇期間中に労働者が賃金その他の代替収入を受領していたか否かを問題とせず、無効な解雇による離職と復職の間に労働者が得られたはずの賃金相当額の全額の支払いを命じている。

（エ）労働者が復職しない場合における損害の補償

ここまで述べてきたように、解雇無効の場合、労働者は一般に復職を請求する権利を有するが、この復職の権利を行使しないことを選択することもできる。この場合、労働者は単に損害賠償の支払いを請求することができる。すなわち、解雇予告期間補償金、法律または協約所定の解雇補償金に加え、違法な解雇に伴う損害を賠償する補償金が上乗せされる。この補償金の額は、L1235-3 条所定の濫用的破棄補償金と同様、賃金 6 ヵ月分相当額を下回ることはない[237]とされ、これを上回る損害については、事実審裁判官の裁量によって補償金の額が決定される。

（４）労働契約破棄の帰結－被解雇者が得られる権利

フランスにおいては、解雇、辞職、合意退職のいずれについても、「労働契約の破棄」として捉えられ、その効果についても、広義には「労働契約の破棄の帰結」としてとらえられる。むろん、狭義には、契約破棄の事由に応じてその効果は異なるが、ここでは労働者が解雇された場合に得られる権利を念頭に置きながら、労働契約が破棄される場合の効果について述べる。以下、解約の予告（ア）、金銭計算に関する規定（règlement des comptes）（イ）、および使用者により交付される証明書（ウ）の順で述べる。

ア　解約の予告（期間）

（ア）労働契約の破棄の方法と解約予告

解約の予告（期間）（délai-congé）は、原則として、労働契約の破棄が一方の契約当事者による一方的な意思表明にもとづくものである場合にのみ存在する。具体的には、使用者によ

---

[233] Soc. 3 juill. 2003 Bull. civ. V, n 214.
[234] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.502.
[235] Soc. 2 févr. 2006 n°　03-47. 481, RDT 2006. 42.
[236] Soc. 10 oct. 2006 n°　04-47. 623, Bull. civ. V, n°　97.
[237] Soc. 17 déc. 2002, Bull. civ. V, n°　390.

る解雇、ないし労働者による辞職の場合である[238]。

解約予告は、一般的に、契約が現に終了する前に、契約の相手方が必要な措置を取るためのものと考えられている[239]。すなわち、被解雇者は、新しい仕事を探すための時間を享受し、使用者は、他の労働者を探すためにまたは企業内の労働者間で仕事を再分配するために解約予告期間を用いるものと解されている。

これに対し、裁判上の解約（résiliation judiciaire）および不可抗力（force majeure）は、即時的な効果をもたらす。すなわち、不可抗力の出来事が生じたときまたは裁判官が解約を判決したときは、労働契約関係は直ちに終了する。（民法典にもとづくまたは労働法典上の）合意解約の場合[240]についても、一般的には労働契約関係は直ちに終了すると解されている。ただし、契約当事者が、契約破棄の合意と実際の契約終了との間に解約予告期間を定めることは禁止されていない。

（イ）解約予告（予告期間）の規制

a　法律による規制

フランスにおいては、解約予告に関する法律上の規制は、解雇、引退措置、任意引退についてのみ存在し、辞職については最低予告期間を課す一般的な規定は存在していない。例外的に、ジャーナリストおよび外交商業代理人（voyageur, représentant, placier ; VRP）[241]のみ、辞職の予告に関する法律上の規定が設けられている[242]。

解雇の予告については、1958 年 2 月 19 日の法律によりはじめて法律上の制度として定められ、同法は、解雇時につき 1 ヵ月の最低予告期間を制度化した。その後、1967 年 7 月 15 日のオルドナンスにより、当該企業における勤続年数が 2 年以上である労働者については、解雇時最低予告期間が 2 ヵ月と定められている（L.1234-1 条）。このほか、一定の職業等については、特別規定により特別な予告期間[243]が定められている。

---

238 このほか、任意引退や引退措置の場合にも、解約予告（期間）が生じる。

239 G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.581.

240 フランスにおける合意解約のシステムについては、第 2 節において後述する。

241 以下、単に外交員という。被用者としての地位にある商業代理人で、自己の計算における商取引をおこなうことなく、1 人または複数の使用者のために専らそれをなす者をいう。被用者としての地位にあることから、労働法典の適用を受ける「労働者」に該当するが、他方で、その独自の地位を考慮して、賃金、労働時間等について特別の規定が置かれている（L7311-1 条以下）。

242 ジャーナリストについては L7112-2 条（勤続年数 3 年以下：1 ヶ月の予告期間、勤続年数 3 年超：2 ヶ月の予告期間）、外交員については L7313-9 条（入社後 1 年目：1 ヵ月、同 2 年目：2 ヵ月、同 3 年目以降：3 ヵ月）で規定。

243 ジャーナリストについては L7112-2 条、外交員については L7313-9 条、辞職と同じ期間の予告期間が定められている。また、障害のある労働者については L5213-9 条 1 項で、「L.1234-1 条が定める期間の 2 倍かつ 3 ヶ月を超えない期間」と定められている。すなわち、障害のある労働者については、勤続年数 2 年未満の場合は 2 ヵ月、勤続年数 2 年以上の場合は 3 ヶ月の解雇予告期間が適用される。ただし、労働協約等においてこれを上回る期間が定められている場合には、この限りではない（L.5213-9 条 2 項）。

b　法律以外の規制－労働協約・慣習

法律による規定のほか、フランスでは、産業別労働協約が、各産業部門および職種の必要性等に応じて、解約の予告期間を定めている[244]。

また、1958 年法により解約予告についての一般的な規制が設けられる以前においては、「当該地域および当該職業において実施され」、かつ、事実審裁判官によって確認された慣習が、解約予告についての第一次的な法源として機能していた[245]。

もっとも、現在では、慣習は補完的性格を有するにとどまり、たとえ労働協約の規定が慣習に比べて不利であっても、労働協約が予告期間についての規定を有する場合には、当該慣習は適用されないとされる[246]。逆に、解雇予告期間に関する慣習が、法律上の規定と比べ、より長期間の予告期間を定めている、またはより低い勤続年数の要件を定めている等、労働者にとって有利であるときには、当該慣習が適用されることとなる（L1234-1 条）。

c　労働契約による予告期間の設定

労働契約によって予告期間を定めることについては、限定的にのみ認められている。まず、たとえ解雇と辞職の相互的な予告期間を規定するものであったとしても、契約によって辞職の予告期間を定めることはできないとされている[247]。

他方、解雇の予告については、法律、労働協約または慣習に由来する予告期間を下回る予告期間、ならびにこれらが定める要件を上回る勤続年数は、労働契約によって定めることができないとされている（L1234-2 条）。

すなわち、法律、労働協約または慣習にもとづく予告期間より有利な解雇予告期間に限り、労働契約によって定めることができるにとどまる。

（ウ）解雇予告についての例外

（イ）で述べた解雇予告の規制は、当該企業における労働者の勤続年数（a）および重大な非行（b）という 2 つの場合について、例外が存在する。

a　労働者の勤続期間

解雇の法定予告期間は、同一の使用者のもとで従事した勤続期間が 6 ヵ月に達しているこ

---

[244] 多くの産業部門において、解雇予告期間のみならず、辞職の予告期間についても合わせて規定しているのが一般的のようである。たとえば、銀行業においては、技術者（technicien des métier de la banque）については、辞職の予告期間が 1 ヵ月、解雇の予告期間が勤続 2 年未満の場合は 1 ヵ月、勤続 2 年以上の場合は 2 ヵ月と定められ、管理職（cadre）については、勤続年数を問わず、また辞職であるか解雇であるかを問わず、労働契約の解約予告期間が 3 ヵ月と定められている（労働政策研究・研修機構編『現代先進諸国の労働協約システムードイツ・フランスの産業別協約　第 2 巻フランス編』（労働政策報告書 No.157-2）（2013 年）（細川良執筆担当）109 頁）。

[245] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.580.

[246] Ibid.

[247] Soc. 4 juin 1987, D. 1988. Somm. 103.

とが条件となっている（L1234-1）。この勤続期間の算定にあたっては、解雇通知書が労働者に提示された日までがその対象となる[248]。ただし、就労の初日から契約破棄の通知の日までの期間における非労働日は除かれる。L1234-8 条は、その 1 項で「法律、労働協約、集団協定もしくは契約の規定または慣習により労働契約の停止を生じさせる状況は、L1234-1 条第 2 号および第 3 号に規定される解約予告期間の決定にあたって評価される労働者の勤続年数を切断しない。」と定めており、職業上の疾病（maladie professionnelle）、労災（accident du travail）（L1226-7 条）、産前産後休暇（congé maternité）（L1225-24 条）、および有給休暇（congé payés）による労働の停止は、当該企業における勤続年数の算定を切断（リセット）することにはならない。もっとも、同条 2 項は、「停止期間は、解約予告期間の権利を享受するための要件となる勤続年数に算入されない。」と定めており、これらの法律ないし労働協約等による権利のもとづく休暇であったとしても、非労働日は、解雇予告期間の要件となる勤続年数の計算には算入されない。

このほか、2008 年 6 月 25 日の法律により、試用期間中の労働契約の破棄については、労働者による破棄および使用者による破棄の双方について、配慮的予告期間（délai de prévenance）が制度化されている。

b　労働者の重大な非行

労働者の重大な非行（faute grave）を理由に解雇が言い渡されたとき、当該労働者は、予告期間の権利を有さない（L1234-1 条）。

破毀院は、この「重大な非行」について、当初は「解雇予告期間の間、企業に当該労働者を維持しておくことが不可能となるような、労働契約または労働関係から生じる重大な義務違反となり、労働者に帰責事由が認められる 1 または複数の事実」と定義していた[249]。しかし、破毀院は、2007 年の判決でこの定義を緩和する方向で修正している。すなわち、重大な非行とは、「当該企業における労働者の維持を不可能とする非行である。」[250]としている。

もっとも、その性質上、ただちに重大な非行と認められる非行の具体的な類型は、判例においても明らかとされていないのが実情である。結局のところ、解雇事由として使用者が主張した非行が重大な非行であるか否かは、個別の訴訟において裁判官が判断することとなっているとされる[251]。とは言え、判例の蓄積を通じて、おおよそ以下のような整理がなされている。

(a)「重大な非行」の決定

当該労働者の非行が、重大な非行に該当するか否かは、事実審裁判官が決定するものとさ

[248] Soc. 5 juin 1996, RJS 7/96, n°　788.
[249] Soc. 26 févr. 1991, Bull. civ. V, n°　97.
[250] Soc. 27 sept. 2007, n°　06-43. 867, Bull. civ. V, n°　146.
[251] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.584.

れる。労働協約、集団協定、就業規則（reglement intérieur）または個別労働契約によって、特定の行為（たとえば、無断欠勤等）を「重大な非行」と定めたとしても、当該条項はなんら強制力を有さず、裁判官を拘束することはない[252]。もっとも、事実審裁判官は、労働者が犯した非行が「重大な非行」であるか否かの性質決定を与える排他的権限を有しているとまではされていない。すなわち、破毀院は、事実審裁判官による性質決定に対する審査権限を根拠として[253]、事実審における「重大な非行」の該当性の判断のコントロールをしばしば行っている[254]。

(b)「重大な非行」の対象

原則として、重大な非行を構成しうるのは、労働契約または労働関係から生じる義務違反の事実のみとされる。したがって、職業的性質を有さない非行、すなわち、労働時間外に犯された非行は、原則として、重大な非行とみなすことはできないと解されている[255]。判例は、かつて職務外の非行が「当事者の職務および企業に固有の目的を考慮して、当事者の行為がそれによって当該企業において問題を生じさせるとき」には、「重大な非行」と性質決定されることを認めていた[256]が、現在の破毀院は、労働者に帰責事由のある行為であっても、私生活に属する行為は非行を構成できないという立場を採用している[257]。もっとも、このことは、そうした事実が解雇の現実かつ重大な事由を構成することを妨げるものではない[258]。

(c)「重大な非行」と評価される要素

労働者に帰責性のある事実が「重大な非行」を構成するには、労働者の退職を不可欠なものとする性質のものでなければならないとされる[259]。その論理的帰結として、予告期間に当該労働者に労務提供をさせた場合、使用者は、労働者の「重大な非行」を主張することができないと解されている[260]。たとえ、解雇を正当化する余地のあるあらゆる事実を確認するために解雇手続の実施を遅らせた場合であっても、使用者は同様に「重大な非行」を主張することができないとされる[261]。ただし、このことは、手続きを完了するために必要な期間について、当該企業に労働者を留め置くことを認めない趣旨ではなく、この限りで、使用者は労働者の「重大な非行」を主張することが認められる[262]。このほか、使用者が任意に解雇予告手当補償金を支払ったという事実は、当該労働者が「重大な非行」を犯したことを主張する

---

[252] Soc. 17 déc. 1987, Cah. prud'h. 1988, n° 5, p.88.
[253] 本報告書 22 頁（特に、注 127）参照。
[254] Soc. 2 juill. 1992, RJS 10/92, n° 1089.
[255] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.585.
[256] Soc. 20 nov. 1991, RJS 1/92, n° 3.
[257] Soc. 16 déc. 1997, RJS 2/98, n° 141.
[258] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.585.
[259] Ibid.
[260] Soc. 15 mai 1991, Bull. civ. V, n° 237.
[261] Soc. 22 oct. 1991, n° 90-40077.
[262] Soc. 19 juill. 1988, Cah. prud'h. 1989. 101.

権利を使用者から奪うものでないとされる[263]。

「重大な非行」であることを立証するのは、それを主張する側、すなわち使用者である。使用者は、解約予告の義務を負わないと主張する際には、労働者が「重大な非行」を犯したことを立証しなければならない[264]。

c　使用者による「重大な非行」

使用者が重大な非行を犯し、かつ、これを受けて労働者が労働契約を破棄しようとすることについて、法律上の規定は存在しない。このような状況については、判例は、労働者による労働契約破棄の法的効果の確認（Prise d'acte de rupture「破棄確認」）により、解雇と同様の効果を生じさせることができるとしている。この場合、労働者は、予告手当補償金の権利を有することとされる。

（エ）解約予告期間の長さ

a　予告期間

労働法典は、当該企業において少なくとも 6 ヵ月の勤続年数を有する労働者について、解雇の最低予告期間を定めている。この期間は、当該労働者が同一の使用者のもと 6 ヵ月以上 2 年未満の勤続であるときには 1 ヵ月である。そして、当該労働者が 2 年以上の勤続年数を有するときには、この期間は 2 ヵ月となる。また、労働協約、慣習または個別の労働契約により、予告期間を法定のものより長く設定することは可能とされる。

なお、労働者が辞職する場合の予告期間については、例外[265]を除き、法律による規定は存在せず、慣習または労働協約によってのみ、これを定めることできるとされる[266]。

b　予告期間の起算点

予告期間の起算点は、解雇であるか辞職であるかを問わず、労働契約の破棄を相手方に通知する文書が提示された日とされる[267]。

ただし、解約通知書の提示日以降であれば、労働協約、慣習または個別の労働契約により、異なる起算点を定めることができるとされる。たとえば、解約通知書を提示した日の翌月 1 日と規定すること等が認められている[268]。

逆に、労働協約、慣習または個別の労働契約により、解雇通知書が労働者に提示される日

---

[263] Soc. 8 janv. 1997, D. 1997. IR. 36.
[264] Soc. 21 nov. 1984, Cah. prud'h. 1985, n° 7, p. 140.
[265] 解雇の予告期間と同様、ジャーナリスト（L7112-2 条）および外交員（L7313-9 条）については法律による特別の定めがある。このほか、妊娠の診断を受けた労働者は、労働協約等における辞職の際の予告期間の定めにかかわらず、予告なしに労働契約を解約する（辞職する）ことができるとされている（L.1225-34 条）。
[266] Soc. 3 févr. 1993, RJS 3/93, n° 337.
[267] Soc. 23 oct. 1980, Bull. civ. V, n° 774.
[268] Soc. 9 févr. 1978, Bull. civ. V, n° 96.

以前に、予告期間の起算点を設定することは認められないとされる[269]。

c　予告期間満了日の繰り下げ（中断）と延長

予告期間は、原則として、中断および中止が生じることはないとされている[270]。予告期間中に傷病が生じた場合[271]、また、予告期間中にストライキが生じた場合[272]であっても、予告期間の満了日が繰り下げられることはない。第一の例外は、予告期間中に労働災害が生じた場合である[273]。第二の例外は有給休暇に関するものであり、判例は、労働契約の破棄が有給休暇期間中に通知されたときには、予告期間は休暇の終了時から開始されるとしている[274]。また、すでに有給休暇の取得日が決定されていたにもかかわらず解雇が通知された場合、または両当事者が休暇を考慮して予告期間の満了日を繰り下げることについて合意した場合についても、予告期間の中断が認められている[275]。

これに対し、使用者と労働者が予告期間の延長を合意することは認められている[276]。

イ　解雇に伴う金銭計算に関する規制

（ア）使用者により支払われる金銭

フランスにおいては、使用者が労働者を解雇する場合、それが適法なものであるか違法なものであるかにかかわらず、解雇補償金の支払いが法律によって義務付けられている。なお、以下に述べる解雇補償金の支払いに加え、解雇が現実かつ重大な事由がない場合には、既に述べたように濫用的破棄補償金の支払いが命じられ、このほかにも、期間の定めのある労働契約の中途解約については、中途解約補償金が、また予告期間を与えない場合には解雇予告補償金が生じる等、労働契約の解約の状況に応じて、さまざまな金銭の支払いが義務付けられている。

a　法定解雇補償金（indémnité legale de licenciement）

（a）沿革

法定解雇補償金は、1967 年 7 月 13 日のオルドナンス[277]によってはじめて法的な制度として規定された。このオルドナンスは、労働者にとってより有利な労働協約の定めがない場合に限り、2 年間の連続する勤続年数を有する労働者に対する法定解雇補償金の最低水準を定めたものである。その後、解雇に関する一般的な法制度を立法化した 1973 年法においては、解

[269] Soc. 3 oct. 1979, Bull. civ. V, n°　670.
[270] Soc. 21 janv. 2003 n°　01-40. 529, Bull. civ. V, n°　978.
[271] Soc. 6 nov. 1975, Bull. civ. V, n°　516.
[272] Soc. 3 oct. 1968, ull. civ. V, n°　509.
[273] Soc. 18 juill. 1996, Dr. soc. 1996. 982.
[274] Soc. 10 déc. 1986, ull. civ. V, n°　580.
[275] Soc. 22 juin 1994, RJS 8-9/94, n°　978.
[276] Soc. 14 janv. 1984, Liaisons soc., lég. soc. n°　5491, p.3.
[277] オルドナンスについては、注 11 参照。

雇補償金についての改革は行なわれなかったが、その後、1974 年 9 月 19 日のデクレ（décret）[278]による補償金の額の引き上げ、月給化に関する全国職際協定により、解雇補償金の額は徐々に引き上げられていった。また、2002 年 1 月 17 日の法律により、人的理由による解雇であるか経済的理由による解雇かに応じて、補償金の額が異なるものとされた。しかし、労働市場の現代化に関する 2008 年 6 月 25 日の法律により、この解雇事由に応じた区別はなくなっている。

（b）法的性質

解雇補償金の法的性質について、判例は、伝統的に、それが労務提供の対価ではなく、賃金にあたらないと解している。したがって、解雇補償金は、社会保障税の源泉徴収の対象とならず[279]、賃金に関する時効[280]および相殺（compensation）に関する規定の対象とならず[281]、失業保険手当（allocation chômage）との併給が可能[282]とされている。

現在の行政も同様の立場を採用しており、法定解雇補償金については課税対象とならない。

（c）支給要件

第一に、解雇補償金は、期間の定めのない労働契約についてのみ支払いの対象となる。このことは、フランスの解雇法制を確立した 1973 年法の制定時から維持されている。これに対し、期間の定めのある労働契約の労働者は、一定の条件のもとで契約満了補償金（indemnité de fin de contrat）と呼称される補償金の権利を有するほか、中途解約の場合には、中途解約補償金の支払いがなされることがある。

第二に、解雇補償金は、その名称のとおり、解雇の場合にしか認められず、労働者による自発的な辞職、または不可抗力による労働契約の破棄等の場合には認められない。ただし、一定の場合、退職補償金（indemnité de départ）と呼ばれる類似の補償金が支払われる場合がある。

第三に、解雇補償金の支給を受けるには、同一の使用者のもとで 1 年以上の中断のない勤続が必要とされている。解雇補償金の権利は、解雇が通知された日に生じるものとされ[283]、よって勤続年数は解雇の通知日までを基準に算定される[284]。

---

[278] 共和国大統領または首相によって署名された、一般的効力を有するまたは個別的効力を有する執行的決定。フランス第 5 共和制においては、国会の立法権限に属する法律事項（domaine de la loi）と行政の立法権限に属する行政立法事項（domaine du règlement）が二分されている。そして、法律事項に関しては、政府は法律による委任または施行に必要な細目を定めるためにデクレにより行政立法を定め、行政立法事項については、独立してデクレにより行政立法を定めることとなっている（前掲注 11・中村ほか監訳 140 頁、同山口 144 頁、同滝沢 136 頁以下参照）。

[279] Soc. 27 nov. 1985, Bull. civ. V, n° 564.

[280] Soc. 20 oct. 1988, Dr. soc. 1989. 132.

[281] Soc. 23 juin 1988, Dr. soc. 1989. 131.

[282] Soc. 6 mai 1982, Bull. civ. V, n° 290.

[283] Soc. 26 oct. 1999, RJS 12/99 n° 1459.

[284] Soc. 25 nov. 1997, Dr. soc. 1998. 84.

第四に、労働者は、解雇通知を受ける以前[285]に重大な非行または特別に重大な非行（faute lourde）を犯した場合には、解雇補償金の権利を失う。解雇補償金の権利を剥奪する重大な非行がいかなるものであるかについては、予告期間の権利を剥奪する重大な非行と同様のものと解されている[286]。

（d）解雇補償金の額

解雇補償金の額は、以下の要素に応じて決定される。

第一に、付随的な賃金も含めた[287]、賃金の総額である。L1234-9 条 2 項は、「解雇補償金の計算基礎は、労働者が労働契約の破棄以前に得ていた額面の（税引前の）報酬によって決定される。解雇補償金の額および計算態様は、行政規則によって定められる。」と規定しており、行政規則（réglementaire）では、解雇補償金の計算の基礎となる賃金は、解雇前の直近 12 ヵ月分の報酬の総額の 12 分の 1 であると定められている（R1234-4 条）。

第二に、当該企業における勤続年数である。L1234-11 条 1 項は、「法律、労働協約、集団協定もしくは契約の規定または慣習により労働契約の停止を生じさせる状況は、解雇補償金に対する権利の決定にあたって評価される労働者の勤続年数を切断しない。」と規定しており、各種の事由に基づく労働契約の停止は、勤続年数を切断（リセット）するものではない。しかし、同条 2 項が「もっとも、停止期間は、解雇補償金の権利を享受するための要件となる勤続年数に算入されない。」と規定するとおり、この停止期間は、勤続年数の計算には算入されない。

解雇補償金の額は、勤続年数 1 年ごとに 1 ヵ月あたりの賃金の 1/5 を下回ることはできず、さらに 10 年を超える勤続年数 1 年ごとに、15 分の 2 ヵ月が加算される。勤続年数の算定につき余りが出る部分については、勤続月数に比例して計算される[288]。

第三に、一部の職業については、その特殊性を考慮して、解雇補償金についての特別な定めが存在する。たとえば、ジャーナリストについては、勤続年数 1 年あたり賃金 1 ヵ月分相当額を下回ることができないとされ、その上限は賃金 15 ヶ月分相当額とされる（L.7112-3 条）[289]。

---

[285] Soc. 3 juill. 1990, Bull. civ. V, n° 333.
[286] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.599.
[287] Soc. 16 févr. 1989, RJS 3/89, n° 221.
[288] なお、2002 年 1 月 17 日の法律により、人的理由による解雇であるか経済的理由による解雇かに応じて、補償金の額をが異なるものとされたが、労働市場の現代化に関する 2008 年 6 月 25 日の法律により、この解雇事由に応じた区別はふたたびなくなっている。
[289] また、勤続年数が 15 年を超える者については、仲裁委員会（commission arbitrale）により解雇補償金の額が決定される（L.7112-4 条）。

b　協約または契約で定める解雇補償金

（a）労働者に有利な条項の適法性－有利原則の適用

労働協約または労働契約は、法定の解雇補償金よりも支給条件が労働者にとってより有利である、あるいはその額が法定解雇補償金を上回る解雇補償金については、これを規定することができる。フランス労働法の伝統である、有利原則の適用によるものである。具体的には、労働協約または労働契約による解雇補償金の定めにより、勤続年数の要件を廃止すること、あるいは労働者が重大な非行を犯した場合にも当該労働者に解雇補償金が支払う旨を規定することができるとされている[290]。また、労働協約または個別労働契約により、解雇補償金の額を決定するために法律で定められた率（割合）よりも高い率（割合）を定めることも可能である。

（b）協約または契約で定める補償金の法的性質

協約または労働契約で定める解雇補償金は、原則としては、法定解雇補償金と同様に、賃金的性格を有さないものと解されているようである。すなわち、賃金とは異なり、差押えおよび譲渡が可能（saisissable et cessible）とされており、賃金債権の 5 年の時効には服さず、労働法典 L3253-1 条所定の特別先取特権（superprivilège）の対象とならないとされている[291]。

他方で、協約および労働契約で定める解雇補償金は、法定解雇補償金とは異なり、税（impôt）および社会保障税(cotisation)の対象とされている[292]。

（c）裁判官による解雇補償金の額の変更

労働協約によって解雇補償金が定められているとき、裁判官は、その額を減額することができないと解されている[293]。

これに対し、個別労働契約によって定める解雇補償金については、労働者の被った損害に鑑み、その額が過剰であると判断する場合には、裁判官はその額を減額することができるとされている[294]。判例は、過怠約款（clause pénale）に関する民法典 1152 条を援用して契約上の解雇補償金を減額するという解釈を採用しているが、この解釈に対しては、過怠約款とは、契約の一方当事者が契約上の義務を遵守しないとき、損害賠償の趣旨で用いられるものであるのに対し、使用者による労働者の解雇は、単に期間の定めのない労働契約の解約という権利を行使しているにすぎないので、義務の不履行が問題となる過怠約款とは状況が異なるとする批判もある[295]。

---

[290] Soc. 4 juill. 1990, Bull. civ. V, n°　347.
[291] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.600.
[292] Ibid.
[293] Soc. 14 mai 1987, Bull. civ. V, n°　320.
[294] Soc. 22 juin 2011, n°　09-68762, RJS 10/11, n°　788.
[295] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.601.

（イ）賃金清算確認書[296]

賃金清算確認書（recu pour solde de tout compt）とは、労働契約の終了に際して、使用者によって支払われる金銭を記録する書面である。その一義的な意味は、労働者がこれに署名することで、文書に記載された金銭が、債務の支払いとして使用者から労働者に支払われたことを労働者が認めたことを証明する、いわば「領収書」としての機能である。

ところが、賃金清算確認書については、その第二の機能について、議論を呼んできた。それは、賃金清算確認書の交付によって、労働者と使用者間の間での「賃金清算」が確認され、使用者がもはや労働者に対して一切の債務を負わないことを労働者が認めたことになるかという問題である。言い換えれば、賃金清算確認書において使用者が提示した額に同意し、署名することにより、労働者は、自身が使用者に対して有する債権がその額であると認めたといえるか、ひいては、賃金清算確認書が、使用者にとって労働者に対する一切の債務を弁済する効果を有するものであるかという問題が議論されてきた。

この点、当初の立法は、第一に、賃金清算確認書は一定の要件が満たされた場合に限り弁済の効果を有すること、第二に、労働者は賃金清算確認書の内容につき 2 ヶ月間の不服申立期間を有することを定めていた。すなわち、労働者が上記期間内に不服申立てをした場合、賃金清算確認書は、その弁済の効果を失うこととされていたのである。裏を返せば、この期間を経過した後は、労働者は、原則として、労働契約の履行として、または労働契約破棄を理由に使用者に対して金銭の支払いを求める訴訟を裁判所に提起することができないこととされていた。

しかし、賃金清算確認書に対する署名を理由とした労働者からの請求の却下の是非、賃金清算確認書の有効性、不服申立ての有効性、および弁済の効果の範囲に関する紛争が絶えないことから、2002 年 1 月 17 日の社会現代化法により、賃金清算確認書による弁済の効果は廃止された。これにより、賃金清算確認書は、単にそこに記載された額が支払われた事実を確認する効果しか有さず、「領収書」としての効果を有するのみとなった。

ところが、労働市場の現代化に関する 2008 年 6 月 25 日の法律は、ふたたび、賃金清算確認書による弁済の効果を復活させている。現行の L1234-20 条第 2 項は「賃金清算確認書は、署名から 6 か月以内に異議を申し立てることができるが、その期間が過ぎると、賃金清算確認書に記載された金額について使用者に対する消滅効を生じさせる。」と規定している。すなわち、賃金清算確認書につき、これに署名がなされてから 6 ヵ月以内に不服申立てがなされなかった場合、賃金清算確認書に記載された事項（たとえば、未払賃金、解雇予告補償金等）については[297]、そこに記載された金額で使用者による弁済がなされたという効果を生じるこ

---

[296] v. J. Savatier, Le recu pour solde de tout compte. Chronique jurisprudence, Dr. soc. 1989. 829 ; I. Vacarie, La renonciation du salarié, Dr. soc. 1990. 757 ; A. Philbert, Le recu pour solde de tout compte. Réflexions sur une evolution jurisprudentielle, CSB 1995. 95.

[297] 他方、当該解雇の有効性について労働者が争い、不当解雇と判決された結果として生じる不当解雇補償金のように、解雇の時点で賃金清算確認書に項目として記載することができない性質の金銭については、賃金清

ととなる。

ウ　使用者によって交付される証明書

（ア）労働証明書

a　意義

労働契約の終了に際しては、使用者は、労働者に対して労働証明書（certificat de travail）を交付しなければならない。すなわち、L1234-19 条は、「労働契約の終了時に、使用者は、行政規則によって内容が決定される証明書を労働者に対して交付する。」（傍点引用者）と規定しており、労働関係の終了事由にかかわらず、また、契約の性質いかんにかかわらず、労働者が退職する際には、使用者は労働証明書を交付する義務があるとされる。

労働証明書は、取り立てに親しむ（quérable）ものであるとされ、持参すべき（portable）ものではないとされる。よって、労働者は、使用者のもとに労働証明書を取りに行かなければならない。これに対し、使用者が労働証明書の作成を拒否するときには、労働者は、労働裁判所に対して申立てを行うこととなる。労働裁判所の調停部（bureau de conciliation）は、罰金強制のもと（sous astreinte）、使用者が労働証明書を交付すべき旨の判決を言い渡すことができる（R1454-14 条）。この場合、使用者は、遅滞（mise en demeure）の状態におかれ、労働証明書を持参すべきものとされる[298]。

b　記載内容

D1234-6 条は、労働証明書の記載内容について、入社日および退職日、仕事の性質、また必要に応じて、従事してきた複数の仕事、およびこれらの仕事がなされた期間を「排他的に（exclusivement）」含む旨を規定している。

したがって、使用者は、法定記載事項とは異なる記載を一方的に行うことはできない。とりわけ、競業避止条項を記載することは、労働者が同意していない場合には禁止される[299]。ただし、このことは、労働証明書の交付により、労働者が使用者に対するあらゆる義務から解放されることを意味するものではない[300]。すなわち、使用者が、競争避止条項[301]または研修費用返還（dédit-formation）条項の利益を放棄すること[302]も意味しない。労働証明書は、単に、第三者に対して労働契約の履行に関する義務が終了したことを知らせる趣旨のものである。

算確認書にかかる 6 ヶ月の事項の経過後も、労働者がこれを請求することが可能となる余地がある。

[298] Soc. 12 nov. 2002, RJS 2/03, n°　186.

[299] Soc. 4 mars 1992, RJS 4/92, n°　442.

[300] Soc. 10 nov. 1993, RJS 12/93, n°　1199.

[301] Soc. 13 déc. 1995, CSB n°　78, B. 51.

[302] Soc. 4 juill. 2001, RJS 10/01, n°　1137.

（イ）失業保険運営機関用証明書

a　意義

労働契約の期間満了または破棄に際して、使用者は、失業保険運営機関（organismes gestionnaires de l'assurance chômage）に提出するための文書を労働者に交付しなければならないとされる。

この文書は、労働者の退職に際し、労働者によって履行された労働の期間および支払われていた報酬を証明するものである。この文書は、労働契約の破棄理由（辞職、経済的理由による解雇、人的理由による解雇、破棄確認[303]）を記載しなければならないとされる。ただし、人的理由による解雇に際して、解雇の具体的な理由を詳述する必要はない。

この証明書は、失業保険運営機関に向けられた一種の証明書類でしかなく、その記載が法律上の権利義務を生み出す効果はないとされる[304]。

b　制裁

使用者が提供した失業保険運営機関提出用の証明書の記載に誤りがあったことにより、労働者が通常であれば請求できた失業手当を受給することができなかったとき、または失業手当の受給額が減少したとき、労働者は、被った損害について使用者に対し賠償金を請求することができるとされる[305]。

また、使用者による証明書の交付の遅滞により、労働者への手当の支払いが遅滞したときには、労働者は、被った経済的損害について、使用者に賠償を請求することができる[306]。

このほか、刑事罰も規定されており、使用者は、失業保険運営機関提出用証明書の交付に関する規則に違反した場合、第 5 級の違警罪（contravention）について規定される罰金刑を受けるとされる（R5429-1 条）。

３　経済的理由による解雇

他の EU 諸国と同様、現在のフランスにおいては、経済的理由による解雇については、（２で述べたように、実体的要件としては人的理由による解雇と同様の「現実かつ重大な事由」という要件が適用されるものの）独自の手続的要件が課されている。そこで、ここでは経済的理由による解雇についての現在における法制度の概要を述べる。

まず、フランスにおける経済的解雇にかかる規制の沿革を示し（１）、続いて、経済的解雇にかかる規制の適用範囲とその類型を示す（２）。経済的解雇の類型は、フランスにおいては、個別的経済的解雇および集団的経済的解雇に区分され、後者はさらに小規模集団的解雇および大規模集団的解雇に分類される。続いて、経済的解雇にかかる主要な手続規制を検討

---

[303] Soc. 27 sept. 2006, n°　05-40. 414, RDI 2007. 26.
[304] Soc. 22 févr. 2000, RJS 4/2000, n°　405.
[305] Soc. 19 mai 1998, RJS 7/98, n°　865.
[306] Soc. 20 janv. 1999, RJS 3/99, n°　369.

する。ここでは、まず個々の労働者に対してなされるべきとされる手続きについて述べ（３）、続いて、従業員を代表する者（représentant de personnel）[307]との協議[308]を中心とした集団的手続について述べる（４）。そして、経済的解雇についての不服申立手続の方法および法違反の際の制裁について述べ（５）、最後に、補足として、2013 年の法改正の概要を述べる（６）[309]。

（１）沿革

ア　1975 年法による経済的解雇法制制定までの状況

フランスにおける経済的理由による解雇は、現在でこそ後述するような独自の制度を形成しているが、伝統的には、特別な法規制の対象だったわけではない。１（１）で述べたように、フランス民法典の伝統的理解にもとづいて使用者に認められた、期間の定めのない労働契約にかかる一方的解約権の裁量的性格を前提とすれば、解雇理由が経済的理由によるものであるか否かは重要な問題とはならないためである。また、経済的解雇が、複数の労働者が同時に解雇される集団的解雇の性質を帯びるものであっても、それは契約法の側面から見れば、個別解雇の集合でしかなく、被解雇労働者は、個別解雇について認められる保障しか受けられないことになる。フランスの破毀院は、伝統的には、このような解釈を貫いていた[310]。

「経済的理由による解雇」という概念が、判例において初めて登場したのは、雇用統制に関する 1945 年 5 月 24 日のオルドナンスの適用に関する行政事件であるとされている。コンセイユ・デタ（Conseil d’État）[311]は、「あらゆる解雇について行政による事前許可を要する」と定めた同オルドナンス所定の解雇の要件について、こうした統制は、当該オルドナンスの目的に照らし、経済的理由による解雇についてのみ対象となるものであって、人的理由による解雇は司法裁判所[312]の管轄権にのみ属すると判断している[313]。

その後、経済的解雇にかかる企業内の手続規制の端緒となったのは、企業委員会（comité

---

[307] 従業員を代表する者とは、企業において従業員によって選挙で選ばれる代表者を意味する講学上の用語。狭義には、企業委員会委員および従業員代表委員のことをいう（広義には、組合代表委員等もこれに含めて述べる場合があるが、厳密には、組合代表委員は企業内において組合支部を代表する者であって、従業員を代表する者とは異なる）。

[308] 後に詳述するように、フランスの経済的解雇にかかる集団的手続において従業員を代表する者（企業委員会ないし従業員代表委員等）が関与する手続きにおいては、情報提供（information）および諮問（consultation）がその中心をなす。なお、‘consultation’の訳語については、本報告書では、労働組合との「交渉（négociation）」との区別を明確にはかる趣旨から、従業員を代表する者に対する法定の手続きとしての consultation については、以下、原則として「諮問」との訳語をあてることとする。他方、（場合によっては労働組合との交渉（négociation）も含みうるような）より包括的な概念については、「協議」の語を当てることがある。

[309] （１）～（５）においても、必要に応じて、2013 年法による改正の内容には適宜言及する。

[310] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.503.

[311] コンセイユ・デタ（Conseil d’État）は、行政系統の最高裁判所であり、裁判権限と行政権限を併せもつ。「国務院」との訳語があてられることもあるが、近時は「コンセイユ・デタ」との表記が一般的である（参考：前掲注 11・中村ほか監訳 107 頁、同山口 112 頁、同滝沢 200 頁以下）

[312] フランスにおいては、司法権に属する司法裁判所と、執行権に属する行政裁判所との 2 つの裁判系統が存在する、いわゆる二元的裁判制度を採用している。司法裁判所における最上級審が破毀院であり、行政裁判所における最上級審がコンセイユ・デタとなる（フランスの裁判制度の概要については、前掲注 11・滝沢 179 頁以下等を参照）。

[313] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.503..

d'entreprise）[314]の改革に関する 1966 年 6 月 18 日の法律であり、同法律は、企業委員会が、人員削減計画の際に意見を述べることを規定している。さらに、1969 年には、雇用の安定に関する全国職際協定[315] [316]が締結された。同協定は、経済的理由による集団的解雇について、企業委員会への諮問内容を規定するとともに、企業委員会が諮問を受ける日と企業長（chef d'entreprise）が労働者に対して解雇を通知する日との間に、一定以上の期間を設けることを課すものであった。

経済的理由による集団的解雇について、独自の法制度を設けることが鮮明となったのは、２で繰り返し言及した、現行のフランス解雇法制を形成した 1973 年法である。同法律は、経済的理由による解雇は独自の法制度に服するものとし、同法律が新たに創設した解雇手続および現実かつ重大な事由を欠く場合に課される制裁の適用範囲から切り離した。そして、経済的事由による解雇に関する 1975 年 1 月 3 日の法律[317]によって、経済的理由による解雇に固有の法制度が整備された。同法律は、従業員を代表する者に対する諮問を制度化し、また、解雇に関する行政許可（制）を創設した[318]。

イ　1975 年法以降の変遷

1975 年法により、経済的解雇に関する法制度が確立されるに至ったものの、同法の確立した制度は多くの問題に直面することとなった[319]。特に、使用者側からは、手続きに要する期間が長すぎるという批判が非常に多くなされ、特に解雇の実施を可能とするための行政許可制に批判が集中した。また、この行政による許可制は、法理論上、また訴訟実務上も、司法裁判所と行政裁判所との管轄権限という複雑な問題を引き起こすこととなった[320]。

こうした状況を受け、1986 年 10 月 20 日の全国職際協定が締結され、従業員を代表する者に対する諮問手続は維持されたものの、行政許可制については、1986 年 7 月 3 日の法律および 1986 年 12 月 30 日の法律によって完全に廃止されることとなった。

フランスにおける経済的解雇法制に関する最も重要な改正の 1 つが、1989 年 8 月 2 日の法律による改正である。同法律は、経営の悪化した企業にあって、労働者の雇用の維持、または、職種転換、職業教育あるいは新たな雇用を探すことを支援することを通じて退職による

---

[314] 企業委員会（comité d'entreprise）とは、50 人以上の従業員を有する企業において、企業長、および従業員から選出された代表によって組織される機関をいう。従業員から選出された代表者を企業の管理運営等に参加させることを目的としており、企業活動の経済的・財政的事項に関する情報提供および諮問を受ける権利、および福利厚生事項について審議し、決定ないし提案する権限を有する（参考：前掲注 11・中村ほか監訳 85 頁、同山口 88 頁）。

[315] accord national interprofessionnel sur la sécurité de l'emploi

[316] 全国職際協定とは、労使のナショナルセンター（労働組合：CGT、CFDT、FO、CFE-CGC、CFTC、使用者団体：Medef、CGPME）によって締結される労使協定であり、産業部門を越えて全国レベルで適用される協定のこと。しばしば、ANI と略されることがある。

[317] la loi du 3 janvier 1975 relative aux licenciements pour cause économique

[318] 1975 年法については、J. Pélissier, Les licenciements pour motif economique, D. 1975 Chron. 135 参照。

[319] J.-J. Dupeyroux, <<Deux lois ne font pas une législation cohérente>>, Le Monde, 18 févr. 1975.

[320] 解雇の許可を行政機関がおこなう以上、当該許可または拒否に対しては、行政裁判所に対する不服申立ての対象となり、そこでの争訟が長期化する自体が頻発したようである。

不利益を緩和することを目的とする「社会計画（plan social)」の創設によって、解雇の正当性を手続的に規制することを主な内容としている。この社会計画は、2002 年改正により、雇用保護計画(plan sauvegarde d'emploi)に変更されたが、現在でもなお、フランスにおける集団的経済的解雇にかかる手続きの中心となっている。1989 年法のもう 1 つの重要な改正点として、職業転換協定(convention de conversion)の創設が挙げられる。これは、被解雇労働者が対象となり、一定期間について補償金および再就職の支援を受けられるというものであり、幾度かの修正および名称の変更を経ているものの、その基本的な仕組みは現在も維持されている。

続いて、1993 年 1 月 27 日の法律は、労働者の再配置を促進する新たな措置を導入した。すなわち、同法律は、労働者の再配置計画について従業員を代表する者に諮問をしなかった場合に、使用者によってなされた解雇手続を無効とみなすこととした（旧 L321-4-1 条)。また、労働監督官（inspection du travail）に、社会計画の不存在を確認する権限を与えている（L321-7 条第 3 項)。さらに、2002 年 1 月 17 日の労使関係現代化法は、労働担当行政機関および従業員を代表する者の役割を強化するとともに、再配置休暇（congé de reclassment）を制度化した。同法律は、経済的解雇の正当化事由の制限も試みたが、この点については、憲法院（conseil constitutionnel）[321]によって違憲とされた[322]。

2002 年法以降については、経済的解雇についての改正は、漸進的ではあるものの、手続きを緩やかにする方向に向かったと評価されている[323]。まず、2003 年 1 月 3 日の法律から 2005 年 1 月 18 日の法律にかけて、一連の改正が行われた。すなわち、2003 年法は、2002 年法で導入された規定の一部を停止するとともに、「方式協定（accords de méthode)」と呼ばれる企業別協定を通じて、従業員を代表する者への諮問手続の方法を簡易化することを可能とした。そして、続く 2005 年 1 月 18 日の法律は、2003 年に停止されていた 2002 年法の規定の一部を、正式に廃止した。また 2005 年法は、団体交渉による適用除外の可能性を広げたほか、個別労働契約の変更を通じた企業再構築の場合に義務付けられる手続きの時期の後ろ倒し、使用者の手続違背に対する不服申立て期間の短縮、および一定の違法解雇に対して課される制裁の限定等をおこなっている。

2005 年法以降、個別再配置契約および職業転換契約（contrat de transition professionnelle）に代わって職業キャリア安定化契約(contrat de sécurisation professionnelle)を制度化した 2011

---

[321] 1958 年の第 5 共和制憲法典で新設された機関。司法権にも執行権にも属しない機関であるが、憲法に違反する法律の効力を正面から否定する点において、真の憲法裁判所の性格を有するとされる。立法権を掣肘する機関の一環として位置付けられ、憲法院による法律の憲法適合性審査は、議会による法律の内容の確定後、大統領が審署して執行力を付与するまでの審署期間（délai de promulgation）において、大統領、首相、両院議長、ないし両院の 60 名以上の議員による提訴を受けておこなわれるとされていた。このように、フランスにおける違憲立法審査は、事前審査のみを採用していたが、国民の権利を救済する手段として十分とはいえないという批判もあり、2008 年に、司法、行政両系列の裁判所が違憲の疑いがあると考える場合には憲法院に先決問題として移送する旨を定める憲法改正が成立している（参考：前掲注 11・中村ほか監訳 106 頁、同山口 112 頁、同滝沢 209 頁以下)。

[322] Cons. const. 12 janv. 2002, n° 2002-455, DC, JO 18 janv. 2002.

[323] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.505.

年 7 月 28 日の法律を除き、経済的解雇に関する大幅な改正は途絶えていたが、2013 年になって重要な改正が行われている。

2013 年の経済的解雇に関する法改正は、2013 年 1 月 11 日の全国職際協定にもとづき、2013 年6月14日の法律によって行なわれた[324]。同法律は、経済的解雇に関する法改正のみならず、多様な内容を含むものであるが、経済的解雇法制の観点から見た場合には、解雇回避のための手段の整備、および経済的解雇にかかる手続きの迅速化の 2 つが、主な内容であるとされている[325]。2013 年法による改正の具体的な内容については後述するが、手続面の改正に加え、解雇計画そのものの取消しを行なう手段であった、雇用保護計画にかかる手続きの不備を理由とする不服申立ての期間の短縮が行われたこと、雇用保護計画の有効性を判断する管轄権が行政裁判所に移され、司法裁判所は、原則として雇用救済手続の策定を前提とした解雇の正当性について判断する管轄権のみを有するものとなったことで、訴訟実務への影響が予想されている[326]。

また、2013 年法の特徴としては、（近年のフランスにおける他の法改正と同様に）団体交渉および労働協約・集団協定の締結を通じた適用除外、伝統的な契約理論に対する例外の創設がその手段として用いられていることも指摘されている[327]。

もっとも、他の加盟国と同様、フランスにおいても、経済的解雇については、1998 年 7 月 20 日の EC 指令 59 号（および ILO 第 158 号条約）による規制を受けることから、その枠組そのものは変更されていないといえる。

（２）「経済的理由による解雇」の概念、およびその類型

これまで述べてきたように、フランスにおいては、経済的解雇につき、独自の手続規制が加重されることとなっている。そこで、そもそもこの手続規制が加重される「経済的解雇」の範囲について検討する（ア）。また、フランスにおいては、経済的解雇の規模に応じて適用されるルールが異なることから、その類型について検討する（イ）。もっとも、これらの類型のうち、重要なものとされているのは、経済的理由による集団的大規模解雇（grand licenciement économique collectif）である。

ア　「経済的理由による解雇」の概念

（ア）法律による定義

労働法典 L1233-3 条は、経済的理由による解雇の定義について「労働者本人とは無関係の（non inhérent à la personne du salarié）、特に、経営難（difficulté économique）または技術革新

[324] 同改正については、A. Fabre, Le licenciement économique et l'objectif de sécurisation, RDT 2013. 184 ; F. Géa, Le droit du licenciement économique a l'épreuve de la sécurisation de l'emploi, Dr. soc. 2013. 210 ; Les grands licenciements collectifs dans l'ordre administrative, RDF 2013, 261 等を参照。

[325] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.505.

[326] v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.506.

[327] Ibid.

（mutation technologique）の結果として生じる雇用（emploi）[328]の廃止もしくは変動、または労働契約の本質的な要素の変更への労働者の拒否に起因する、1 もしくは複数の理由により使用者によってなされる解雇は、経済的理由による解雇を構成する」と規定している。

学説上、法律による上記の定義は、当該解雇について経済的解雇であると性質決定するための事由（性質決定のための事由：la cause qualificative）と、当該解雇を正当化するための経済的事由（正当化事由：la cause justificative）の 2 つの要素が混在していると評価されている[329]。その上で、使用者が労働者の人的要素に関係ない解雇理由を主張するとき、すなわち、解雇理由として非行または能力不足といった人的理由が示されないときは、当該解雇は端的に経済的理由による解雇と性質決定され、経済的解雇に関する手続規制を受けることと解されている。そして、以上のように経済的理由による解雇と性質決定されたときは、たとえ使用者が解雇を正当化する原因を有していない場合、たとえば、使用者が主張する経営上の困難性が存在しない場合であっても、経済的解雇にかかる手続規制は適用されることになる。他方で、経済的解雇に関する手続きは、経済的解雇と性質決定された解雇について、それが正当化されるものであるか否かを明らかにする側面を有する。いずれにせよ、「経済的理由による解雇」と性質決定された解雇は、その実体的要件として解雇を正当化する事由が存在しないのであれば、現実かつ重大な事由のない解雇として不適法とされる。L1233-3 条は、「経済的困難性」、「技術革新」等の要素を列挙しているが、労働者本人とは無関係の理由によってなされた解雇は、端的に経済的解雇と性質決定されると理解されている[330]。

（イ）労働者の人的要素に無関係の理由

（ア）で述べたように、経済的解雇と性質決定されるための「経済的理由（motif économique）」は、端的に、人的な要素ではない、「労働者本人に（無関係な）」（inhérent a la personne du travailleur）理由とされる。すなわち、懲戒的理由、長期間の欠勤または度重なる欠勤、年齢、身体的または職業的不適格性などの理由は、経済的理由から除かれることになる。また、使用者が労働者のポストの変更を望んだことに起因する解雇、あるいは労働者の職業資格（の不適合）を理由とする解雇の場合も、これらの理由は経済的なものではなく人的理由であると解されている[331]。これは、集団的解雇について定義する「労働者の人物に非固有の 1 または複数の理由によってなされる」1998 年 7 月 20 日の EC 指令第 59 号に適合させるものとされている。

次に、L1233-3 条が、経済的理由について、「雇用の削減、雇用の変動または労働者によっ

---

[328] なお、emploi については、「雇用」というよりはもう少し具体的に、企業におけるある特定の仕事のことを指して用いられることがある。このような場合には、以下、「職」という訳語を当てる場合がある。

[329] J. Pélissier, La cause économique du licenciement, RJS 1992. 527 ; D. Baugard, La qualification de motif économique, RDT 2009. 510.

[330] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.508.

[331] Soc. 13 avr. 1976, Bull. civ. V, 207.

て拒否される労働契約の本質的要素の変更」を挙げていることが問題となる。

第一に、雇用の「削減（suppression）」について、これは職の廃止または変更によることが通例であるが、当該企業または事業所における雇用の全体量の減少を要求するものではない。事業再編においては、職の廃止および新たな職の創出、また職の置き換えをもたらすものであるが、このような場合において、当該企業または事業所において雇用の全体量の減少を伴うものではなかったとしても、一定の職の削減を伴う事業再編は、経済的理由による解雇の原因となりうることが、判例において確立している[332]。

第二に、雇用の「変動（transformation）」については、単に変動が生じることから直ちに経済的解雇の理由となりうるのではなく、それによって雇用の削減が生じることが必要と解されている[333]。すなわち、ある者が解雇された場合に、当該被解雇者が従事していた職そのものは維持され、他の労働者が同一の条件で当該職に就いたというときには、当該被解雇者については人的理由による解雇しか生じえないとされる[334]。すなわち、経済的解雇と性質決定される要素である「労働者の人的要素に無関係の事由」とは、被解雇労働者が就いていた職そのものに変動が生じることが前提とされる[335]。

第三に、L1233-3 条は、「労働契約の変更（modification）」を挙げている。ここで問題となるのは、労働契約上の権限にもとづく行為（acte de pouvoir）と、労働契約の変更の提案の区別である。すなわち、使用者による労働契約上の権限にもとづく行為に対する拒否は非違行為であり、したがって、これを理由とする解雇は懲戒（的）解雇であって、人的理由による解雇を構成する。これに対し、労働契約変更の提案に対する拒否は、非違行為ではないので、当該拒否は、（人的な）解雇事由とはなりえない。そこで、労働者が当該拒否を受けて解雇された場合には、これを正当化する事由は、使用者に当該契約内容の変更の提案をするに至らせた事情でしかありえず、当該事由が労働者の人的要素に無関係のものであれば、経済的理由による解雇と性質決定される[336]。

なお、以上のような解雇理由の性質決定にかかる原則には、法律上、2 つの例外が定められている。第一に、1 または複数の労働者が、労働時間短縮合意（L1222-7 条）の適用を受ける契約変更を拒否するときには、「経済的理由による解雇」とはならないとされる（L1222-7 条）。また、公の建設および公土木工事（travaux publics）[337]についての特定の領域においては、雇用の廃止であっても、「経済的理由による解雇」とはならないとされる（L1236-8 条）。

---

[332] Soc. 24 oct. 1979, Dr. ouvrier, 1980, p.138.
[333] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.508.
[334] Soc. 22 mars 1978, Dr. soc. 1978. 296.
[335] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.508.
[336] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.509.
[337] 公の利益のために不動産に対してなされる土木工事。施工業者のいかんにかかわらず、公法人の名義でなされるのが原則である（参考：前掲注 11・中村ほか監訳 426 頁）。

（ウ）経済的理由と人的理由の競合

ある解雇が経済的理由による解雇に該当するか否かについての基本的なルールは、(ア)(イ)で述べたとおりであるが、実際には、より複雑な状況が起こりうる。すなわち、複数の解雇事由が使用者によって主張される場合がありうる。そこで、複数の解雇事由、とりわけ、経済的理由と人的理由の２つが存在する場合にどのように解されるかが問題となる。

a　複数の解雇事由の間に関連性がない場合

使用者が主張する解雇事由が複数（経済的理由と人的理由の双方が）存在し、それぞれが相互に関連性を有さない場合、使用者は、自身にとってもっとも都合の良い解雇理由を選択するのが通常である。訴訟においては、使用者は、自身が主張した解雇事由について、当該解雇事由が現実かつ重大な事由であることを立証し、もって当該解雇の正当性を裁判官に対して立証しなければならない。そこで、通常は、使用者が解雇事由の現実性および重大性を立証することがより容易な事由を解雇事由として選択することになる。そして、たとえば、使用者が度重なる遅刻を理由として解雇を行った場合に、労働者が当該企業における解雇当時の経済的困難性を主張した場合であっても、当該解雇の解雇事由はあくまでも当該労働者の度重なる遅刻であって、企業の経営状況の悪化が解雇事由ではないと裁判官が判断した場合には、使用者が、後述する経済的解雇にかかる固有の手続き、たとえば行政機関への通知等を履行せずに解雇を行ったとしても、当該解雇を不適法とする判決を受けることはない。逆に、使用者が人的理由による解雇を主張した場合であっても、当該事由が真の解雇理由ではない（真の解雇事由は、当該企業の経営状況である）と裁判官が判断した場合には、裁判官は、当該解雇は現実かつ重大な事由がなく、また経済的解雇にかかる固有の手続き（行政への通知手続等）の不遵守を理由に、当該解雇を不適法とする判決を言い渡すこととされる[338]。

また、上記の通り、複数の解雇事由が現に存在する場合、いずれの理由を解雇理由として選択するかは、使用者の決定に委ねられるが、その一方で、使用者は、自らが選択した解雇事由に拘束されることとなるとされる。すなわち、使用者が経済的理由による解雇を労働者に通知した場合には、使用者は人的理由による解雇の規則を援用することができなくなる。逆に、人的理由による解雇を労働者に通知した場合には、解雇の経済的性格を主張することができなくなる[339]。

なお、複数の理由が現に存在し、かつ、それらの事由が相互に完全に独立している場合であっても、そのうちの１つの解雇事由について、法が特別な保護を規定している場合には、使用者が他の解雇理由にもとづいて、当該保護を免れて解雇をすることはできないとされている[340]。

---

[338] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.510.
[339] Ibid.
[340] Soc. 14 mars 2000, RJS 5/2000, n°　526.

もっとも、使用者は、解雇通知書において複数の解雇事由を記載することが認められている。判例は、使用者が懲戒的事由と、非懲戒的事由とにもとづいて解雇を決定した際に、当該使用者がこれら複数の解雇理由を解雇通知書において主張することができるとしており[341]、この論理からすれば、人的事由および経済的事由という2つの解雇理由を解雇通知書において主張することも認められると解されている[342]。したがって、解雇に際して使用者から主張された人的理由および経済的理由が相互に密接に関連している場合を除き、これらの2つの解雇理由は同時に主張することが可能となる。具体的には、職業上の非違行為、および事業再編といった2つの解雇事由を解雇通知書において同時に主張することは可能とされる[343]。

なお、以上のようにして、使用者が解雇通知書において人的理由および経済的理由の双方を主張した場合には、解雇の決定的理由を探求するのは裁判官の役割とされている[344]。

b　複数の解雇事由が互いに密接に関連している場合

では、解雇にかかる人的理由と経済的理由との間に、相互に密接した関連性がある場合にはどのように扱われるか。具体的には、ある労働者の職が事業再編によって変更された結果（経済的理由）、当該労働者がその職務を遂行するのに職業能力上不適格（人的理由）となった場合である。これは、事業再編（を目的とする雇用の変更）という1つの事実にもとづいて、経済的事由および人的事由を一連のものとして発生させているとみることが可能である。この場合に、第1の事由（時系列的に先であり他の事由の要因となる事由）と、最終的に解雇を決定するに至った第2の事由の、いずれが解雇事由となるのかが問題となる。

この点、破毀院は、第1の事由が解雇事由となるとしている。すなわち、事業再編によって職が変更された場合に、新しい職を遂行することが不適格となった労働者の解雇は、経済的理由による解雇とみなされる。労働者に生じた不適格性は、あくまでも職の変動の結果でしかなく、後行する事由は、解雇の性質決定において補足的役割を果たすに過ぎないというのが、判例の立場である[345]。

イ　経済的解雇の類型

（ア）個別的経済的解雇と集団的経済的解雇

フランスにおける経済的解雇は、その法律による規制の観点から、大きく個別的経済的解雇および集団的経済的解雇に分類される。さらに、集団的経済的解雇は、原則として30日の期間内に労働者10人以上を解雇する計画である大規模経済的解雇と、その他の（より規模の小さい）小規模経済的解雇とに分類される。フランスにおける経済的解雇にかかる手続規制

---

[341] Soc. 23 sept. 2003 Bull. civ. V, n°　242.
[342] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.511.
[343] Ibid.
[344] Soc. 3 avr. 2002, RJS 6/02 n°　697.
[345] Soc. 24 juin 1970, Bull. civ. V, n°　433.

は、上記の分類に応じて異なっている。

a　個別的解雇と集団的解雇

フランスにおける経済的解雇は、大きくは個別的経済的解雇と、集団的経済的解雇に区分される。なお、1 人の労働者の解雇が、必ずしも個別的経済的解雇となるとは限らず、複数の労働者の解雇が、必ずしも集団的経済的解雇となるとは限らない点に注意を要する[346]。

(a) 個別的経済的解雇としての性質決定

1 人の労働者に対する経済的解雇は、多くの場合、「個別的経済的解雇」と性質決定される。しかし、表面上は個別的解雇に見えるものであっても、当該解雇が集団的経済的解雇に関する規定に服する場合がある。典型的には、ある 1 人の労働者が経済的理由により解雇された直後に、当該企業の他の労働者が同一の経済的理由によって解雇された場合である。

判例は、このような場合についても「集団的解雇の枠組み」に含まれるとしてきた[347]。そして、現在では法律の規定においても、L1233-8 条が集団的経済的解雇の定義について「30 日の期間内に経済的理由により 10 人以上の労働者の集団的解雇」（傍点引用者）として解雇が行なわれる「期間」に言及している。また L1233-26 条は、「企業委員会に関する法律に服する企業または事業所が、30 日の期間内に 10 人の労働者という基準に達することなしに、連続する 3 ヵ月の間に合計で 10 人以上の経済的解雇を行ったとき、次の 3 ヵ月の間に企図されるあらゆる経済的解雇は、本章の諸規定に服する。」として、連続的に実施された経済的解雇を集団的経済的解雇に関する規制の対象としている。

他方で、同一企業における複数労働者の解雇は、通常、集団的解雇と評価される。ただし、集団的経済的解雇に関する規制に服するためには、これらの解雇が同一の事由によって言い渡され、かつ、当該事由が経済的事由であることが要求される（そうでない場合は、同時に発生した複数の解雇であろうとも、あくまでも個別の解雇の集合にすぎないとみなされる）[348]。判例では、ある工場において 98 人の労働者に対して集団的経済的解雇がなされた際に、同時期に当該工場の管理職が解雇された事案について、当該管理職に対する解雇と工場労働者に対する解雇の間には、時期についての偶然の一致があったに過ぎず、管理職に対する解雇は人的理由によるものであったとして、当該管理職に対する集団的経済的解雇に関する規定の適用が否定されている[349]。

---

[346] v. J. Pélissier, Observations à propos de la notion de licenciement individuel, in études offertes à G.-H. Camerlynck, Dalloz 1978, p. 83.

[347] Soc. 15 nov. 1979, Jur. soc., n°　24, F. 6.

[348] たとえば、ストライキにおいてこれに参加した労働者の集団が特別に重い非行を犯したことを理由に解雇された場合、当該解雇は集団的解雇ではあるかもしれないが、経済的理由による解雇ではないため、経済的解雇に関する規制は適用されない。

[349] Soc. 9 oct3 1991, Petit Bateau, Bull. civ. V, n°　399.

(b) 契約内容の集団的変更と経済的解雇の「集団」性

近年、この問題に関係して大きな議論が生じた論点の1つが、個別労働契約の（集合的な）変更に対する労働者からの（個別の）拒否を受けて、使用者が解雇を決定した場合の性質決定の問題である。たとえば、ある使用者が300km離れた箇所への工場の移転を決定し、それにともなって従前当該工場において就労していた労働者についても、工場移転に伴う異動を決定したというケースである。こうした移転は、フランスにおいては、通常は労働契約において予定される就労地の範囲を超えるものであるとして、個別労働契約の変更を必要とする。そこで、使用者は労働者に対して労働契約における勤務地に関する条項の変更を提案することになる。その結果、この提案を拒否した労働者についておこなわれた解雇が、人的理由による個別的解雇とみなされるのか、それとも工場の移転によって引き起こされた集団的経済的解雇とみなされるのか、という問題が生じることになる。

判例は、当初、このような解雇は個別的解雇であると判断していた。すなわち、1991年10月9日のPetit Bateau事件判決において、破毀院は、労働契約の変更の拒否は、あくまでもそれぞれの労働者が個別になしたものであって、そこから生じる（解雇）事由は、個別的なものでしかないと解したのである[350]。しかし、こうした判例の見解は、学説から以下のような批判を受けることとなった。すなわち、第一に、数百人の労働者に影響を及ぼす大規模な事業再編に続いて行なわれた解雇について、「個別的解雇」と性質決定することは妥当ではないというものであり、第二に、労働契約変更の提案について、これを拒否することは労働者の当然の権利であり、この権利を行使したことは、人的解雇を正当化する事由にはなりえないというものである[351]。

Petit Bateau事件判決を受け、立法府は、1992年7月31日の法律によって、同判決を事実上無力化する改正を行った。同法律による改正によって、契約変更を拒否した労働者に対する解雇は、法律上、経済的解雇と性質決定されることとなり、個別的人的解雇（の集合）とはならないこととされ[352]、この問題は立法的に解決された。これにより、使用者による人員削減そのものが予定されていない場合であっても、事業再編が個別の労働契約の変更をもたらすものであって、変更を拒否する労働者に対する解雇が予定される場合には、集団的経済的解雇手続が適用されることになる[353]。

（イ）集団的解雇の規模をめぐる問題

L1233-61条は、「労働者50人以上の企業において、解雇計画（projet de licenciement）が30日以内に10人以上の労働者を対象とするとき、使用者は、解雇を回避するまたはその数

---

[350] Soc. 9 oct. 1991, Petit Bateau, Bull. civ. V, n° 399.
[351] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.513.
[352] Soc. 22 mars 1995, Bull. civ. V, n° 102.
[353] なお、その後、2013年1月11日の全国職際協定および2013年6月14日の法律によって、このルールは部分的に修正されている。2013年法による改正については（6）で後述。

を限定するために雇用保護計画を作成し、実施する。」と規定している。すなわち、フランスの経済的解雇に関する手続規制の肝である雇用保護計画（plan sauvegarde de l'emploi）の作成手続が義務付けられるのは、①50 人以上の労働者を雇用する企業において、②30 日の期間内に 10 人以上の労働者を解雇する計画がある場合となる。

裏を返せば、以上の要件を満たさない限り、使用者は雇用保護計画の作成義務を負わないということになる。そこで、雇用保護計画の作成義務の要件をめぐっては、多くの論点が生じている。論点は大きく分けて 3 点であり、第一に、事業再編等の計画において多くの労働者の契約内容の変更が生じることが予定される場合に、解雇計画に含まれる人数をどのように算定するかという問題がある（a）。第二に、人員削減（の一部）を労働者との合意による労働契約の終了（合意退職）によっておこなう場合に、解雇計画の対象人数との関係をどう考えるかという問題がある（b）。第 3 に、「30 日の期間内に 10 人」という基準を超えないように、使用者が、30 日を超えた期間に分散して解雇を実施しようとするケースをどう考えるかという問題がある（c）。

a　労働契約の変更と集団的解雇の規模

雇用保護計画の第一義的な目的は、解雇の回避である。したがって、雇用保護計画は、本来、解雇が決定的になる前に協議され、かつ実施されることが必要である。そして、この段階では最終的に何人の労働者が解雇されるかは判明していない状況にある。L1233-61 条は、「解雇計画」の対象となる労働者数にもとづいて雇用保護計画の作成義務を発生させることとしているが、雇用保護計画の作成段階では、その数はあくまでも予測に過ぎず、実際に解雇される労働者数はより少ない可能性がある。そこで、この解雇が計画されている人数をどのように確定するのかという問題が生じることになる。より具体的には、どの段階で解雇が計画されている人数を定めるのかという問題が生じる。

また、使用者による労働契約の変更の提案が問題となる場合にも、同様の問題が発生する。このプロセスは、より詳細には、①事業再編計画の策定、②事業再編計画の決定、③使用者による労働契約の変更の提案、④労働者による労働契約の変更の拒否と当該労働者の解雇、という 4 つの段階をたどることになると解されるが、このうちのどの段階の、どのような労働者が「解雇計画」の対象として算定されるのかという問題が生じる。より端的には、使用者に労働契約の変更の提案がなされる人数を「解雇計画」の対象人数と算定するのか、変更の提案を拒否した者のみを「解雇計画」の対象人数とすればよいのかという問題である。

この点、破毀院は、1996 年 12 月 3 日の 2 つの判決（Framatome 判決、Majorette 判決）において、工場の移転計画が十分に明らかになった段階で、解雇が計画される人数の算定を行なわなければならず、工場移転の最終的な決定がなされていない段階でも雇用保護計画にか

かる手続きを開始しなければならないと判示していた[354]。すなわち、労働契約の変更の提案を拒否した者の数が判明する段階はおろか、労働契約の変更の提案が使用者から労働者に通知される以前から、雇用保護計画に係る手続きを開始しなければならないことになる。その趣旨は、できる限り早期に雇用保護計画に関する協議を行い、雇用保護計画が、解雇の予防という機能を十分に果たせるようにするためとされている[355]。

しかし、こうした判例の立場は、2005 年 1 月 18 日の法律によって修正されることになった[356]。すなわち、2005 年法にもとづく現行の L1233-25 条は、「L1233-3 条に規定される経済的理由のひとつを理由に、10 人以上の労働者が使用者によって提案される労働契約の本質的な変更を拒否し、かつ、それらの者の解雇が企図されるとき、当該解雇は、経済的理由に基づく集団的解雇に適用される諸規定に服する。」と規定しており、労働契約の変更提案を拒否した者の数が判明するのを待った上で、拒否した者の数が 30 日の期間に 10 人を超えた場合に、はじめて大規模経済的解雇の手続きが開始されるとしている。この立法に対しては、労働契約の変更提案の拒否を待って初めて雇用保護計画に関する手続きを行うことになるため、手続きの開始時点が（大幅に）遅れ、雇用保護計画の意義を失わせるおそれがあるとして、批判的な見解もある[357]。

b　労働者の合意による退職と集団的経済的解雇の規模

人員削減が解雇を通じて行なわれる予定ではない場合に、集団的解雇に関する手続規制の適用はどうなるのか。この点については、立法により、解雇以外の方法による人員削減が行なわれる場合であっても、集団的経済的解雇にかかる手続きが義務づけられている。L1233-3 条 2 項は、「本章の諸規定は…第 1 項に列挙された事由のひとつに起因するあらゆる労働契約の破棄に適用される。」と規定しており、すなわち、労働者との合意を通じた退職についても、集団的経済的解雇の手続要件にかかる人数に算定されるのである。

c　30 日を超える期間を通じてなされる人員削減と集団的経済的解雇の規模

経済的解雇は、ときには 3 か月、1 年あるいは数年という期間にわたって実施される場合があり得る。そこで、人員削減計画が、L1233-61 条所定の「30 日の期間内に 10 人」という基準を超えることなく、しかし全体として 50 人、100 人といった規模で行われるということがあり得る[358]。

こうした理由から、L1233-61 条所定の大規模経済的解雇に加えて、時間的広がりを有する

---

[354] Soc. 3 déc. 1996, deux arrets, Framatome et Majorette, Grands arrets 4e éd., n° 109.
[355] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.517.
[356] v. C. Radé, <<Feu la jurisprudence Framatome et Majorette>>, Dr. soc. 2005. 386.
[357] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.517.
[358] いうまでもなく、こうした時間的な広がりは、雇用保護計画にかかる手続きを回避する目的でなされる場合も想定しうる。

2 種類の大規模解雇の類型について、雇用保護計画の作成等の手続きに服することとされている。

第一は、1989 年 8 月 2 日の法律によって導入された、現行の L1233-26 条によるものである。同条は、「企業委員会に関する法律に服する企業または事業所が、30 日の期間内に 10 人の労働者の基準に達することなしに、連続する 3 ヵ月の間に合計で 10 人以上の経済的解雇を行ったとき、次の 3 ヵ月の間に企図されるあらゆる経済的解雇は、本章の諸規定に服する。」と定めており、すなわち、3 ヵ月の間に、10 人を超える労働者の解雇が行われた場合には、その後の 3 ヵ月において企図されるあらゆる解雇は、大規模経済的解雇に関する手続きに従わなければならないとされる。

第二は、2002 年 1 月 17 の法律によって導入された、現行の L1233-27 条によるものである。同条は、「企業委員会に関する法律に服する企業または事業所が、L1233-26 条または L1233-28 条の適用を受けて雇用保護計画を提出する義務を負うことなしに、1 暦年に合計で 18 人以上の経済的理由による解雇を行ったとき、次年の当初 3 ヵ月間に新たに企図されるあらゆる解雇は、本章の諸規定に服する。」と規定しており、1 暦年（1 月 1 日～12 月 31 日）の間に、18 人を超える労働者の解雇がなされた場合には、その後の 3 ヵ月において企図されるあらゆる解雇は大規模経済的解雇の手続きに従わなければならないとされている。

こうした解雇対象人数の算定方法はやや技巧的なものであり、すなわち、先行して解雇された労働者を人数算定の対象としながらも、彼らは大規模集団的解雇に関する手続的保護を享受することができず、後行して解雇される労働者のみが手続的保護を享受するという不均衡が生じる。特にこれらが一連の人員削減として実施される場合に、バランスを欠くのではないかという批判も存在する[359]。

なお、L1233-27 条は、対象期間において企業が 30 日の期間内に 10 人以上の解雇を行っているわけではない場合のみにその射程を限定している。すなわち、大規模経済的解雇の後になされた小規模解雇は、その適用外となる。この点についても、雇用保護計画を伴って解雇された者の直後に、経済的理由によりたとえばただひとり解雇された労働者がいた場合には、以前に解雇された者が享受した保護を受けられないことになるとして、批判もある[360]。

（３）経済的解雇における集団的手続

フランスにおける経済的解雇に関するルールを、日本との比較でみた場合の大きな特徴としては、（他の欧州諸国と同様に）集団的手続が法制度として確立していることがあげられるであろう。この集団的手続においては、個別の労働者に代わって、使用者と労働組合および従業員を代表する者が中心的な役割を果たし、集団的な協議・交渉を行なうことが中心となる。また、この集団的手続において、行政機関が大きな役割を果たすことが、フランスにお

[359] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.519.
[360] Ibid.

ける大きな特徴である。

集団的手続の内容は、経済的解雇の規模にもとづく類型に応じて[361]大きく異なっている。すなわち、個別的経済的解雇においては、集団的手続の大半が必要とされず、従業員を代表する者への事前の諮問は必要とされない。行政機関への事後的な通知および解雇順位の基準の遵守が求められるのみである（L1233-7 条）。

この点で、経済的解雇における集団的手続は、主として集団的経済的解雇を射程とするものと言える。とりわけ、大規模経済的解雇が念頭に置かれており、小規模経済的解雇においても、個別的経済的解雇ほどではないにせよ、集団的手続は簡易化されており、特に、雇用保護計画の作成に関する義務が免除されている点で、大きな違いがある。

フランスにおける経済的解雇に関するシステムを見る上で、もうひとつの重要な視点は、団体交渉を通じた労使の合意に基づく手続きの拡大である。すなわち、従来、集団的経済的解雇に関する手続きは、情報提供、諮問、認可の対象とされてはいるものの、基本的に、その内容の決定権は使用者のみに付与されてきた。しかし、近年は労使の合意に基づく手続きが（時としてそれを通じた法規制の適用除外とあわせて）拡大されてきており、とりわけ、2013 年 6 月 14 日の法律による改正は、団体交渉を通じた労使合意に基づく集団的手続の地位をさらに強固にしたものと評価されている[362]。

本項では、以上のような視点を踏まえつつ、以下、経済的解雇にかかる集団的手続について、解雇順位（ア）、従業員および組合員を代表する者の役割（イ）、行政機関の役割（ウ）、雇用保護計画（エ）について述べ、最後に、経営難にある企業に関する特別な規定について述べる（オ）。

ア　解雇順位[363]

L1233-5 条 1 項は、「使用者が経済的理由による集団的解雇を行うとき、かつ、適用される労働協約および集団協定が存在しないとき、使用者は、企業委員会への諮問または、企業委員会がない場合には、従業員代表委員への諮問の後に、解雇順位（ordre des licenciements）を定めるための基準を定義する。」と定めている。すなわち、経済的解雇の際の被解雇者の選定基準となる解雇順位の基準は、当該企業に適用される労働協約（集団協定）で定めるか、もしくは、それがない場合には、企業委員会に対する諮問を経て、使用者が決定することとしている。労働協約が解雇順位を定めていない場合、使用者は、経済的解雇手続を行うことを決定したとき、直ちに解雇順位の基準について、従業員を代表する者に対する諮問を行わ

---

[361] フランスにおける経済的解雇の規模に応じた分類については、本報告書 71 頁以下を参照。

[362] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.532.

[363] v. J. Savatier, L'ordre des licenciements dans les licenciements pour motif économique, Dr. soc. 1990. 515 ; M. Despax, L'ordre des licenciements dans les entreprises à établissements multiples, Dr. soc. 1664. 243 ; H.-J. Legrand, L'ordre des licenciements ou l'identification du salarié atteint par une suppression d'emploi, Dr. soc. 1995. 243 ; P.-Y. Verkindt, L'ordre des licenciements, RJS 12/97, p. 811 ; La question de l'ordre des licenciements, Dr. soc. 1996. 26 ; D. Jacotot, Choix et respect des critères de l'ordre des licenciements, D. 1999. 12.

れなければならないとされる[364]。

続いて、同条2項は、解雇順位を決定するために考慮されなければならないいくつかの基準を列挙している。すなわち、①家族の扶養責任、とりわけひとり親による扶養責任、②当該事業所または当該企業における勤続年数、③再就職を特に困難とする社会的性質をもつ労働者の事情、特に、障害者ないし高年齢者であること、④職種ごとに評価される職業資格、とされる。判例は、従来から、解雇順位を決定するに際しては、上記の法律上の基準のすべてを考慮する義務があるとしており[365]、2013年6月14日の法律によって、このことを確認する規程が挿入されている。すなわち、1233-5条3項は、「使用者は、『本条に定めるその他の基準すべてを考慮することを条件に』、基準のひとつを優先させることができる。」（『』は筆者）としている。ただし、同項後段が述べるように、使用者は、基準の重要性についての比重を変更することは可能である。また、判例によれば、解雇順位の基準とする要素は、上記の法定の項目に制限する趣旨ではなく、使用者は他の基準を考慮に入れることもできるとされる[366]。

このようにして決定される、解雇順位を決定する基準は、当該企業において解雇計画の対象となった職務範囲（catégorie professionnelle）[367]に属するすべての労働者に適用されるものとされる。ここでいう職務範囲とは、「当該企業において同一の性質の職務を行う労働者であって、共通の職業教育を受けているものの総体」[368]と解されており、個別の労働者が当該企業においてどの事業所または部署に配置されているかによって区別されることはない[369]とされる。すなわち、所属する事業所において人員の削減が一切検討されていない場合であっても、当該企業における解雇計画において、雇用の削減対象となる職務範囲に属する労働者は、解雇順位を定める基準の適用にもとづき、解雇される可能性のある者となることがありうる[370]。

他方で、判例によれば、解雇順位の基準の適用は、原則として、あくまでも経済的解雇が計画されている企業内にとどまり、企業グループ全体に適用範囲が広げられることはないとされる[371]。もっとも、企業別協定またはグループ協定の定めにより、解雇順位を定める基準の適用の枠組みを、グループ企業の全部または一部に拡大することは可能とされる[372]。ただし、これとは逆に、事業所協定によって、ひとつの事業所にのみ適用される解雇順位の基準を定めることはできないとされてきた。

この点、2013年6月14日の法律によって創設されたL1233-24-1条以下に定める、大規模

---

364 Soc. 3 déc. 1996, RJS 1/97, n° 23.
365 Soc. 14 janv. 1997, Dr. soc. 1997. 159.
366 Soc. 15 mai 1991, RJS 6/91, n° 698.
367 使用者は、経済的解雇にかかる集団的手続における従業員を代表するものとの間の第1回会合において、解雇の「対象となる『職務範囲』および解雇の選定基準の案」を示すこととされている（L1233-31条2項3号。『 』は筆者）。
368 Soc. 7 juill. 1998, RJS 10/98, n° 1196.
369 Soc. 2 avr. 2008 n° 07-40. 572, RJS 6-08 n° 654.
370 Soc. 13 déc. 1995 n° 5219, Dr. soc. 24 mars 1993.
371 G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.534.
372 Soc. 15 mai 2013.

経済的解雇の手続きに関する過半数の代表的労働組合との集団協定との関係が、現在議論となっている。すなわち、L1233-24-2 条は、この協定によって定めることができる内容の１つとして、「解雇順位の基準の調整および適用範囲」を挙げている。これにより、過半数の代表的労働組合との集団協定の締結を通じて、事業所単位での解雇順位の基準の作成が可能となるかという問題が生じているのである。L1233-24-2 条の文言上は、このような集団協定の締結が可能であると解しうる一方、これが認められる場合、すべてのポストが廃止される事業所を単位として解雇順位の基準が作成された場合、その規定は意味を失うことになるという批判が示されている[373]。

イ　従業員代表および組合代表の役割

フランスの経済的解雇法制において、とりわけ集団的手続規制においては、法制度上、企業委員会（comité d'entreprise）等の従業員を代表する機関が中心的な役割を果たすものとされてきた。この点については、現在もなお、少なくとも制度上は維持されており、企業委員会が中心的な役割を担うこととされている。もっとも、後述するように、とりわけ大企業においては、労働組合との団体交渉が大きな役割を果たしているという実態も存在する。法制度上も、これを追認するかのように、また、企業別交渉の活性化と軌を一にするように、労働組合との交渉が企業委員会の機能を代替しうるような法改正が進められてきている。とりわけ、2013 年 6 月 14 日の法律によって認められた、労使当事者が雇用保護計画を含む経済的解雇における集団的手続の主要な内容に関する合意を締結し、その効力を正面から認めたことは、労働組合との団体交渉を通じた合意の促進という観点から、重要な改正であったと評価されている[374]。

ここでは、従業員代表（企業委員会）および労働組合（組合代表委員）の役割について、雇用能力予測管理（GPEC）に関する諮問および交渉について（(ア)）、およびこれらの組織の手続き中の役割の概要について（(イ)）述べ、雇用保護計画についての具体的な検討は、項を改めて述べることとする。

（ア）雇用能力予測管理（GPEC）に関する協定とその意義

前述したように、1989 年 8 月 2 日の法律は、社会計画の作成義務を導入したという点で、フランスの経済的解雇法制に関する重要な改正であったと言える。そして、同法のもう１つの特徴として、経営難が生じる前に、これを予測（anticiper）し対処するという考え方が明確に立法に反映されたものとしても、重要である。すなわち、この改正により、あらゆる「解雇が計画される以前の段階で」労使間の諮問ないし交渉を行う制度を導入したのである。こうした経営難の発生に事前に対処するという制度は、その後、2001 年 2 月 19 日の法律、2005

[373] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.534.
[374] v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.535.

年 1 月 18 日の法律、2012 年 10 月 26 日の法律、そして 2013 年 6 月 14 日の法律によって、次第にその役割を増すようになっている。以下、その制度の概要を述べる。

まず、L2323-56 条は、労働者 300 人以上の企業において、当該企業における雇用管理に関する将来予測についての協議の促進を目的として、前年の雇用の変動、将来の雇用および職業資格の変動の予測、ならびに職業教育に関して実施される行動について、企業委員会に対して書面による情報提供を行うことを使用者に義務付けている。この会合については調書が作成され、行政機関に通知するものとされる。なお、企業グループ委員会（comité de groupe）[375]に対しても、同様の情報提供および協議が義務付けられている。

次に、L2241-2 条および L2242-9 条により、産業部門レベルおよび企業レベルの双方について、毎年の実施が義務付けられている賃金に関する団体交渉の際に、雇用の予測変動についても検討することが義務付けられている。

また、2005 年 1 月 18 日の法律以降、労働者 300 人以上の企業においては、「雇用能力予測管理（GPEC）」に関する規定の実施が、3 年ごとの義務的交渉事項として追加されている（L2242-15 条および L2242-16 条）。この GPEC に関する交渉は、とりわけ、雇用に関する企業戦略およびその影響に関する予測、ならびに経済的または技術的変動によって脅かされる職業資格等を対象とするものであり、近年、大きな広がりを見せている[376]。

2013 年 6 月 14 日の法律は、雇用能力予測管理に関する交渉の内容をより詳細に定めており、新たに、異動（mobilité）、不安定雇用、下請、職業教育などが含まれることが明記されている[377]。

（イ）経済的解雇の集団的手続における従業員を代表する者の役割

経済的解雇の集団的手続における、従業員を代表する者の機能は、情報提供を受けることおよび諮問を受けることである。その具体的な内容については、解雇が予定される人数および企業規模に応じて異なっている。

a　小規模経済的解雇における手続き

小規模経済的解雇が行なわれる場合、すなわち、原則として 30 日の期間内に 2 人以上 9 人以下の労働者の解雇が予定されるとき、企業委員会に対する諮問が行われなければならない。また企業委員会がない場合においては、これに代わり従業員代表委員への情報提供および諮問がなされなければならない（L2325-15 条および L2313-7 条）。企業が複数の事業所に

---

[375] 企業グループ委員会（comité de groupe）とは、「支配的企業」がその支配する他の企業に対して支配的な影響力を行使する、いわゆる「企業グループ」に設置される従業員代表組織をいう。企業グループ委員会は、企業委員会とは異なり、限定的な権限しか有しておらず、企業グループの運営にかかる情報提供を受けることがその主な役割となっている（参考：前掲注 11・中村ほか監訳 85 頁）。

[376] v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.536.

[377] もっとも、これらはすでに実務においては交渉の対象となっていたものを明文化したというのが実情のようである。

よって構成される場合について、L1233-9 条は、「中央企業委員会が設置されている企業において、使用者は、企図される措置が 1 もしくは複数の事業所長の権限を超える、または、同時に複数の事業所を対象とする場合、中央企業委員会および関係する 1 または複数の事業所委員会を招集する。」と規定している。すなわち、経済的解雇が事業所長の権限を超えて実施される場合、または複数の事業所にまたがって実施される場合、諮問の対象は、中央企業委員会（comité centrale d'entreprise）となり、それ以外の場合においては、事業所委員会（comité établissement）がその対象となる（前者についても、場合によっては事業所委員会も諮問の対象となる）。

諮問の内容については、L1233-10 条 2 項に規定されている。すなわち、使用者は、企業委員会または従業員代表委員に対し、①経済的解雇を計画するに至った経済的、財政的または技術的理由、②企図される被解雇者数、③対象となる職務カテゴリー、④解雇順位についての基準の案、⑤常用または臨時の労働者数、⑥解雇の日程、および⑦検討している経済的措置、について情報提供をおこない、諮問するとされる。なお、小規模経済的解雇の場合、企業委員会等への諮問は、必ずしも複数回実施することは義務付けられていない。

使用者は、従業員を代表する者への情報提供および諮問を実施しないとする場合、企業委員会または従業員代表委員が存在しないことを証明しなければならず、これは職場選挙（election professionnelle）[378]の実施後に、企業委員会等の不存在を確認する書面、いわゆる不存在の調書（procès-verbal de carence）を作成していなければならないとされる。

従業員代表への情報提供および諮問の義務が履行されずになされた解雇は、本来、違法（irregulier）とされる。ただし、従業員代表機関が現に存在しないにもかかわらず、その不存在の調書を作成していなかった場合における手続きの不履行については、解雇は無効とはされず、L1235-15 条に特別の制裁が規定されている。すなわち、同条 2 項は「労働者は、解雇補償金および解約予告期間補償金の損害がない場合であっても、税引き前賃金 1 ヵ月分を下回らない使用者の負担する補償金の権利を有する。」とし、労働者は、少なくとも賃金 1 ヵ月分に相当する補償金の支払いを受ける権利を有する。

b　大規模経済的解雇における手続き

原則として、企図される被解雇者数が 30 日の期間内に 10 人以上であるとき、従業員を代表する者への情報提供および諮問は、より詳細な手続きとなる。そして、その規則はさらに、企業規模（労働者 50 人以上か未満か）に応じて異なっている。

(a) 労働者数 50 人未満の企業

[378] 企業委員会委員選挙、単一従業員代表選挙、従業員代表選挙の総称。フランスにおいて、従業員代表者と使用者との間の情報提供、諮問等の機能を担う企業委員会は、従業員数 50 人以上の企業において設置される。このため、従業員数 50 人未満の企業においては、従業員代表委員がその機能を代替することが多い。「従業員代表選挙」、「職業選挙」などとも訳される。

労働者数 50 人未満の企業においては、使用者は、従業員代表委員（délégués du personnel）を招集しなければならない。労働者数が 50 人未満の企業においては、企業委員会が設置されないため、従業員代表委員が企業委員会に代わって役割を果たすこととなる。使用者は、従業員代表委員を招集するに際し、集団的解雇に関する情報提供が義務づけられる。その内容は a で述べた L1233-10 条 2 項所定のもの（①経済的解雇を計画するに至った経済的、財政的または技術的理由、②企図される被解雇者数、③対象となる職務カテゴリー、④解雇順位についての基準の案、⑤常用または臨時の労働者数、⑥解雇の日程、および⑦検討している経済的措置）である。

（b）労働者数 50 人以上の企業

労働者数 50 人以上の企業においては、使用者は、企業委員会に対して集団的解雇の計画についての諮問を実施しなければならない。

L1233-30 条の I 第 3 項は、「企業委員会は、少なくとも 15 日の間隔を空けて 2 回の会合を開催する。」と規定しており、労働者数 50 人以上の企業における大規模経済的解雇に際しては、諮問は、少なくとも 15 日の間隔を空けた上で、2 回以上実施しなければならない。

2013 年 6 月 14 日の法律は、この諮問手続について、期間の上限を設けるという重要な改正を行っている。すなわち、同法律によって新設された L1233-30 条の II は、その第 1 項で、被解雇者数が 100 人未満の場合には 2 ヵ月、100 人から 249 人の場合には 3 ヵ月、250 人以上の場合には 4 ヵ月という期間を定め、同条第 3 項は、この期限の満了時において企業委員会の意見がない場合には、諮問がなされたものとみなされると規定している。ただし、少なくとも、企業委員会が適法に招集されていなければならないと解されている[379]。なお、諮問手続の過程において、企業委員会は、使用者の費用負担のもとで公認会計士（expert-comptable）の補佐を受けることができる（L1233-34 条）。

企業委員会に対する諮問のため、第 1 回会合において使用者に義務付けられる情報提供の内容は、労働者数 50 人以上の企業における大規模経済的解雇についても、小規模経済的解雇の場合と同様であり、すなわち、集団的解雇手続に有益なすべての情報を提供しなければならない（①経済的解雇を計画するに至った経済的、財政的または技術的理由、②企図される被解雇者数、③対象となる職務カテゴリー、④解雇順位についての基準の案、⑤常用または臨時の労働者数、⑥解雇の日程、および⑦検討している経済的措置）。

他方で、50 人以上の企業における大規模経済的解雇における諮問手続の最大の特徴は、使用者（企業長）に、企業委員会に対して雇用保護計画（plan sauvegarde de l'emploi）の提出が義務付けられていることである。この雇用保護計画については、フランスの経済的解雇における集団的手続の肝となる部分であり、項を改めて後述する。

---

[379] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.538.

c　諮問の内容

L1233-30 条の I は、企業委員会への諮問の内容について、第一に、使用者による実施が予定される行動およびその帰結を挙げている（L.1233-30 条の I 第 1 項 1 号）。すなわち、当該企業において今後予定される財務的対応および経営選択等が対象となる。具体的には、生産ラインの廃止の可能性、工場の移転などについてである。第二は、集団的解雇の計画それ自体についてである。とりわけ、企図される被解雇者数、対象となる職種、解雇の日程がその対象となる（L1233-30 条の I 第 1 項 2 号）。

上記 2 つの諮問内容について、かつての判例は、解雇の日程に関する諮問の前に、当該企業のとる経営行動について協議を行い、解雇が容認できる（あるいはできない）かどうかについて検討しなければならないとされていた[380]。しかし、2005 年 1 月 18 日の法律による改正で、上記のように、諮問の内容について当該企業の取る経営行動に関する内容、および解雇の計画それ自体の 2 つを併記し、それぞれについての諮問を同時に行うことができるものとしている。ただし、これら 2 つの諮問を同時に行うことについては、従来の判例に照らし、学説上も異論があるようである[381]。

d　諮問手続に関する交渉

以上のような諮問手続の内容については、一定の集団協定によってその範囲を変更することが可能である。すなわち、2003 年 1 月 3 日の法律によって創設された、いわゆる「方式協定（accord de méthode）」と呼ばれる方法である（現 L1233-21 条以下で規定）。これは、労働組合との集団協定によって、（法所定の方法とは異なる）経済的解雇にかかる集団的手続の方法を定めるものであり、当初は、従業員を代表する者に対する諮問のみならず、経済的解雇にかかる集団的手続について幅広く定めることができるものとされていた。すなわち、解雇に付随する措置、また雇用保護計画についてもその対象とすることが可能であった。しかし、2013 年 6 月 14 日の法律により、方式協定の射程は、従業員代表者に対する諮問手続にその射程を限定している。

方式協定は、法所定の方法とは異なる手続きを定めることができるという点で、ある種の適用除外協定としての意義を有するものといえるが、そこには一定の制限が設けられており、少なくとも小規模経済的解雇について定める手続きについては、これを免れる内容を定めることができない。

なお、方式協定についての裁判所への不服申立ては、地方労働局（DIRECCTE）[382]への協

---

[380] Soc. 16 avr. 1996, Sietam industries, Bull. civ. V, n°　165.

[381] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.539.

[382] DIRECCTE は、‘Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l’emploi’ の略称であり、労働相および経済財政産業省の出先機関（service déconcentrés de l’État）である。かつての地域圏および県労働雇用局（DRTEFP）、地方競争・消費・欺罔行為防止局（DRCCRF）、地域圏観光局（DRT）、地域圏商業手工業局（DRCA）等、8 つの出先機関が統合された機関であり、文字通りには地方企業・競争・消費・労働・雇用局となるが、本報告書では便宜上「地方労働局」との訳語をあてることとする。

定の提出から 3 ヵ月の期間内のみ認められる。

ウ　行政機関の役割

（ア）沿革

フランスにおける解雇法制の特徴の 1 つに、行政機関の果たす役割がある。特に、1975 年に経済的解雇法制が立法化されてから 1986 年の改正までの期間においては、個別的であるか集団的であるかを問わず、行政許可制度こそが、経済的解雇法制の中心的な要素のひとつであった。すなわち、裁判上の更生または清算の場合を除き、いかなる経済的解雇も、（当時の）県労働局長（directeur départemental du travail）の許可なくしてはなし得なかったのである。

しかし、こうした行政許可制は、行政機関の決定内容、行政機関の監督権限の範囲、不服申立ての方法、許可または拒否決定の取消に関する訴訟、許可または拒否決定を取消す判決の効果といった、非常に多くの法的な議論をもたらし、また実務においても、主として使用者サイドによる、国家の過剰な介入であるとの批判を招いた。特に、解雇に関する行政許可制が雇用創出の阻害になるという批判が、当時多くなされていたようである[383]。結果、1986 年 7 月 3 日の法律および 1986 年 12 月 30 日の法律は、解雇に関する行政許可制を完全に廃止した。

1986 年法以降、少なくとも法制度の形式上は、経済的解雇手続における行政の役割は後退することとなったが、2013 年 1 月 11 日の全国職際協定および 2013 年 6 月 14 日の法律は、雇用保護計画にかかる行政の審査制度を創設し、再び、行政機関の役割に焦点が当たることとなっている。すなわち、2013 年法以前にあっても、集団的経済的解雇は、その規模にかかわらず、地方労働局（DIRECCTE）に対して情報提供を為すこととされていた。加えて、集団的経済的解雇が大規模なものである場合、とりわけ、雇用保護計画の作成が義務付けられる場合においては、2013 年法改正を受けて、地方労働担当局長の任務および役割は、非常に重要なものとなったのである。

（イ）雇用保護計画の作成義務がない場合における行政の役割

a　小規模経済的解雇の場合

L1233-19 条は、「経済的理由により 30 日の期間内に 10 人未満の労働者の集団的解雇を行う使用者は、通告される 1 または複数の解雇を行政機関に通知する。」と規定している。すなわち、2 人以上 9 人以下の労働者が解雇される小規模経済的解雇の場合、使用者はその旨を行政機関に通知することとされる。この行政への情報提供はあくまでも事後的なものであり、対象となる労働者への解雇通知書の送付から 8 日以内に県労働局長に対して通知することが義務付けられている（D1233-3 条）。

---

[383] もっとも、1986 年法による行政許可制の廃止は、結果として雇用創出をもたらす事にはならなかったと言われている（v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.541.）

この行政への（事後的な）情報提供の目的は、形式的には、「行政機関が経済的解雇に関する統計を作成すること」とされている。もっとも、これはやや建前的な目的であり、実質的な目的としては、当該経済的解雇が小規模経済的解雇であることの確認、および断続的な小規模経済的解雇を繰り返すことによる大規模経済的解雇にかかる手続規制の潜脱の予防とされている[384]。

なお、この情報提供義務に違反した場合、使用者は、罰金刑（peine d'amende）が課せられる（R1238-4 条）。

b　大規模経済的解雇の場合

労働者 50 人未満の企業において大規模経済的解雇が問題となるとき、行政機関は以下の様な手順で手続きに関与することとなる。

使用者は、まず、従業員代表者に対する諮問に際して情報提供が義務付けられている内容について、地方労働担当局長に対しても同様に通知をしなければならない（L1233-48 条）。これにより、行政機関は、使用者が解雇を限定または回避するために実施することを検討している措置、とくに再配置に関する文書（L1233-32 条所定の文書）を受け取ることになる。また、使用者は、企業委員会または従業員代表委員との会合の終了後、当該会合に関する調書を作成し、行政機関に提出しなければならないとされる。さらに、L1233-50 条は、「企業委員会が会計士の補佐を求めるとき、使用者は、そのことを行政機関に通知する。また、使用者は、会計士の報告書およびその後の解雇計画の変更を行政機関に伝達する。」と規定しており、企業委員会が公認会計士を要請する場合には、使用者は、会計士の作成した報告書等もあわせて提出しなければならない。

以上の従業員代表者に対する諮問手続について通知を経た後、使用者は、続いて、解雇計画を行政機関に通知しなければならない。

この解雇計画の行政機関への通知の日付は、重要な意味を有している。

第一に、L1233-53 条によれば、行政機関は、従業員を代表する者への情報提供および諮問について、法律上の規定が遵守されているかについての確認、ならびに解雇回避のための措置の内容およびその実施の確認を中心とした、経済的解雇にかかる手続きが適法になされているかを確認することとされているが、そのためのとして規定されている 21 日の期間は、この解雇計画の行政機関への通知日が起算点となる。

なお、L1233-56 条によれば、行政機関は、使用者に対して意見（avi）を送付することができる。とりわけ、行政機関が手続きの違法性を確認した場合に送付されることとなる。この場合、使用者は、行政機関からの意見に回答をしなければならない。ただし、使用者が行政機関の所見（observation）に従う義務までは存しない[385]。なお、行政機関は、使用者に対

[384] v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.543.
[385] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.543.

して意見を送付する場合、従業員を代表する者に対してもこれを通知することとされている。この従業員代表者に対して送付された意見は、実務上、訴訟において解雇および解雇手続の適法性にかかる主張を行なう際にしばしば参照されるようである[386]。

第二に、L1233-39 条 2 項および 3 項によれば、使用者は、行政機関に解雇計画を通知した日付から 30 日を経過するまでは、労働者に対して解雇通知書を送付することができないとされている。すなわち、行政機関への解雇計画の通知日は、実際に解雇が行なわれる日付を確定する重要な基準の 1 つとなる。なお、L1233-46 条 2 項により、使用者は、従業員を代表する者との最初の会合が開催された日の翌日以前には、行政機関に対して解雇計画についての通知を行うことはできない。

（ウ）雇用保護計画の作成にかかる行政機関の権限

解雇計画が 30 日の期間内に労働者 10 人以上を対象とし、かつ、この計画が労働者 50 人以上を雇用する企業において作成されるとき、使用者は、雇用保護計画を作成し、これを実施しなければならない（L1233-61 条）[387]。この場合について、地方労働担当局長の役割は、2013 年 6 月 14 日の法律によって大幅に拡大されている。すなわち、地方労働担当局長の関与は、雇用保護計画の作成手続の全体にわたっている。

まず、行政機関は、雇用保護計画の作成手続の開始について通知を受ける。すなわち、使用者は、雇用保護計画の締結のための労働組合との団体交渉の開始を行政機関に通知する義務を有し（L1233-24-1 条）、こうした労働組合との交渉が行なわれない場合においては、企業委員会の意見について通知する義務を有する（L2323-15 条）。

これに対し、行政機関は、提案（proposition）による意見（suggestion）を行う。これらは、あくまでも使用者を拘束するものではない。行政機関の役割として決定的に重要なのは、使用者が一方的に作成する雇用保護計画の認可もしくは拒否、または合意による雇用保護計画の認証または拒否の決定である[388]。

エ　雇用保護計画[389]

経済的解雇法制が立法化された当初から、1974 年 11 月 21 日の全国職際協定により、使用者は、すでに従業員を代表する者に対して「一方で解雇を回避またはその数を最小限にとどめるために、他方で解雇が避けられなかったであろう従業員の再配置（再就職）を容易にするために行うことを検討する措置」を提示する義務を負うものとされていた。こうした使用

---

[386] Ibid.
[387] 雇用保護計画については、項を改めて後述する。
[388] これら、2013 年法の改正による雇用保護計画にかかる行政の関与については、項を改めて後述する。
[389] v. M. Véricel, <<Le plan de sauvegarde de l'emploi, acte normative original>>, Dr. soc. 2005. 976 et s. ; J. Pélissier, Le controle des plans sociaux, RJS 8-9/94, p.563 ; F. Gaudu, L'extinction du plan social, D. 1995. Chron. 337 ; P. Waquet, Les plans sociaux, RJS 5/96, p.303.

者による解雇回避ないしその影響を低減するための措置については、その後、1986 年 10 月 20 日の全国職際協定およびそれを受けた 1986 年 12 月 30 日の法律、1989 年 8 月 2 日の法律、1993 年 1 月 27 日の法律、といった変遷を経て、2002 年 1 月 17 日の法律により、「雇用保護計画（plan de sauvegarde de l'emploi）」として現行の制度が確立されている。

雇用保護計画は、端的に言えば、上記の通り、解雇を回避し、また不可避となった解雇の影響を最小限にとどめるためにとられる措置の全体を表す文書とされる[390]。この雇用保護計画は、大規模経済的解雇の手続きの中心に位置づけられると考えられている。このことは、雇用保護計画を欠く、ないし瑕疵があることに対する制裁が非常に強力であることからも窺われる。すなわち、解雇が正当化事由を欠く場合に認められる賠償金の制裁と異なり、雇用保護計画にかかる違法は、解雇計画そのものが覆されるという点で、強力な抑止効果を有していた。

こうした背景から、雇用保護計画に関する制度は、フランスにおける大規模経済的解雇に関する議論の中心をなしてきた。労働組合は、集団的解雇の影響を最小限にとどめ、あるいはその実施を遅らせることを指向し、他方で、MEDEF（Mouvement des entreprises de France フランス企業運動：フランス経団連）を始めとする使用者側は、雇用保護計画に係る手続きの複雑さ、および制裁の厳しさが、不当に手続きを長期化されるものとして批判を重ねてきている。近年の改革は手続きの簡略化を進める傾向にあり、2013 年 6 月 14 日の法律による改正も、その延長上にあるものと受け止められている[391]。

（ア）適用範囲

L1233-61 条は、「労働者 50 人以上の企業において、解雇計画が 30 日以内に 10 人以上の労働者を対象とするとき、使用者は、解雇を回避するまたはその数を限定するために雇用保護計画を作成し、実施する。」と規定している。すなわち、労働者 50 人以上の企業において、原則として、30 日の期間内に 10 人以上の労働者が解雇される大規模経済的解雇が計画される際には、雇用保護計画の作成および実施が義務付けられることとなる。

a　労働者 50 人以上の「企業（entreprise）」

雇用保護計画の適用範囲を定める L1233-61 条は、上記の通り、労働者 50 人以上の「企業」を対象としている。すなわち、同条にいう労働者数および企図される解雇数は、当該事業所ではなく、当該企業を単位として算定されることとなる[392]。しかし、近年、実際上は全体として単一の経済的組織を形成しており、同一企業とみなしうるにもかかわらず、形式的には

---

390 G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.549.

391 こうした傾向については、法学者、また労働組合の側から、使用者側の意向に沿うものであって、雇用保護計画による労働者の保護を弱めるものとして、批判も提起されている（v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.549.）。

392 Soc. 7 mai 2003, n°　01-42. 379, RJS 7/03 n°　862.

複数の法人に分かれているという企業組織形態が増加する傾向にある。こうした状況を受けて、判例は、経済社会単位（unité économique et sociale）[393]のレベルで決定がなされている場合には、労働者数の算定は、当該経済社会単位にもとづいてなされることとしている[394]。同様に、複数の企業間で、共同の利益、事業、方向性が存在し、その結果、それらの会社が共同使用者（co-employeurs）と性質決定される場合には、労働者数の算定はこれらの企業間で合算されるものとしている[395] [396]。逆に、解雇計画がもっぱら子会社のレベルにおいて構想された場合については、企業グループへの所属のみをもって、法人の単位を超えてグループ単位で労働者数を算定することはできないとされている[397]。

なお、当該企業が海外で労働に従事する労働者を有するとき、フランス国内で従事する労働者のみが算定の基準として考慮されることとなる[398]。

（イ）作成手続

雇用保護計画は、使用者（企業長（chef d'entreprise））によって一方的に作成するか、または集団協定にもとづいて作成することができる。

雇用保護計画が使用者（企業長）によって一方的に作成されるとき、当該計画については従業員を代表する者に対する諮問を実施しなければならない（L1233-49 条）。使用者は、雇用保護計画を行政機関に提出されなければならず、また、従業員を代表する者の意見および提案を記載した、従業員を代表する者との会合の調書を提出しなければならない（L1233-48 条）。

使用者は、従業員を代表する者による提案を検討し、理由を付して回答した上で、諮問手続の最後に、最終的な雇用保護計画を決定する。その後、使用者は、認可の手続きのために、行政機関に提出する。

これに対し、雇用保護計画が集団協定によって作成されるという手法は、2013 年 6 月 14 日の法律によって創設された新たな制度である。雇用保護計画の作成にかかる団体交渉は、当然ながら他の一般的な団体交渉に関する規制（誠実交渉義務など）に服する。なお、労働組合は、企業委員会等に提供される内容の情報提供に加え、企業委員会より委任を受けた公認会計士の援助を受けることができる（L1233-34 条）。また、雇用保護計画を対象とする交渉の開始については、直ちに行政機関に通知されなければならない。そして、雇用保護計画

---

[393] 「経済社会単位」とは、法人格の上では別個の企業を、労働法上の一定の規定の適用について、単一の社会経済組織体として構成したものであり、①指揮の単一性、②補完的または関連した企業活動の存在、③労働者についての共通性の存在、という要件を満たす場合には、労働法上、1 つの経済社会単位として扱われる（参考：前掲注 11・中村ほか監訳 432 頁）。

[394] Soc. 9 mars 2011 n° 10-11. 581.

[395] Soc. 2 janv. 2009, n° 07-45481. P, RDT 2009. 233.

[396] 学説上は、より一般的に、解雇計画が（特定の使用者たる法人のレベルではなく）企業グループレベルで構想されたものである場合には、これらの労働者数等の算定にあたっては、もはや法人を単位とすべきではないとする見解もある（G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.551）

[397] Soc. 26 févr. 2003, n° 01-41. 030, RJS 5 mars n° 589.

[398] Soc. 23 sept. 2008, n° 07-42. 862, RJS 12/08, n° 1181.

に関する協定は、過半数の支持を受けた１または複数の代表的労働組合による署名がなければ効力を有しない。

（ウ）内容およびその正当性

a　雇用保護計画の内容[399]

雇用保護計画は、大きく分けて、2 種類の措置を含まなければならないとされる。第一に、解雇を回避し、または解雇数を最小限にとどめるための措置であり、第二に、解雇が不可避となる従業員の再配置を容易にするための措置である。L1233-62 条は、雇用保護計画で定める措置について具体的に列挙しており、それは、①企業内外への再配置のための措置（1 号、3 号）、②使用者または労働者による新規事業の創設（2 号、4 号）、③職業教育活動、職業経験の承認または職種転換の実施（5 号）、④労働時間の短縮または調整措置（6 号）を規定する（L1233-62 条）。

より具体的に、雇用保護計画に含まれる内容を整理すると、おおよそ以下の 3 種類に分類できる。すなわち、第一に、雇用の削減の回避を試みる規定（労働時間の短縮または調整、賃金または一時金の減額）、第二に、雇用の削減は生じるものの、解雇の回避を試みる規定（引退措置、早期引退措置（retraite anticipé）、短時間労働、補償付無給休暇（congé sans solde indemnisé）、任意退職（départ volontaire）、企業内再配置）、第三に、解雇後の再配置を容易にする規定（企業外再配置（再配置支援、職業教育活動、職業転換活動、移民労働者に対する出身国への帰国援助）、地域雇用圏における新規事業創設支援、当該企業内における再雇用の優先）である。

b　雇用保護計画の内容の正当性

（a）雇用保護計画の内容についての基本原則

破毀院によれば、雇用保護計画は、将来の再配置のための抽象的な措置を含むにとどまるものであってはならないとされる。すなわち、雇用保護計画で提案される措置は、解雇数を減らすことを現に可能とする、または複数の労働者の再配置を少なくとも保障する有効な措置でなければならない[400]。破毀院は、この解雇数の削減を試みる措置については厳格な態度を採用しており、企業長が、他にも解雇数を最小限にとどめることを可能とする措置を提案することが可能であった（にもかかわらず、取りうるあらゆる措置を提案しなかった）場合には、再配置を容易にする措置等について、計画が詳細かつ具体的な措置を含むものであったとしても、当該雇用保護計画は全体として不十分であり、正当性を有しない旨を判示している[401]。すなわち、使用者は、被解雇者数を減らすために可能なあらゆる措置を実施しなけ

---

399 v. G. Coutier, Dr. soc. 2002. 279 et s.
400 Soc. 17 mai 1995, Éverite, Grands arrêts, 4e éd., n° 108.
401 Soc. 28 mars 2000, Bull. civ. V, n° 131.

ればならないのである。

雇用保護計画に含まれる再配置計画は、使用者が各労働者に対して負っている再配置義務を遵守するために使用者によってとられる措置を示すものである。すなわち、再配置計画は、使用者が個々の労働者に対して負っている一般的再配置義務を集団の単位に拡大したものであって、労働者が従来就いていたものとは異なるポスト、必要に応じて海外も含めた、当該企業が属するグループ全体において再配置先を模索することが必要とされると解される[402]。

(b) 雇用保護計画の限界

雇用保護計画は、主として使用者が一方的な義務を負う内容を含んでいる。そのことを前提にすれば、雇用保護計画の内容は、(法律上定められた内容を含んでいる限り) いかなる内容も含みうるように思われる。もっとも、その内容と効力の限界については、いくつかの問題が生じることとなる。

a) 雇用保護計画は、労働者が義務を負う内容を含みうるか

雇用保護計画は、使用者によって一方的に決定される場合においては、原則として、使用者に有利な権利を生じさせることはできないとされる[403]。すなわち、使用者は、一方的に作成した雇用保護計画にもとづいて、労働者に新たな義務を負担させることはできない。したがって、労働者は、再配置計画 (異動、早期引退、職業紹介業者のサービスなど) において定められた措置に対し、これを拒否することができるとされる[404]。また使用者は、雇用保護計画にもとづいて、法律または当該企業に適用される労働協約にもとづく労働者の権利を奪うこともできないとされる。たとえば、労働協約が労働者の再配置先を探すことを使用者に課している場合、企業長は、雇用の廃止に伴う雇用保護計画において解雇回避のための職業上の降格 (déclassement) を定めていたとしても、協約所定の再配置先の探索を履行しない限り、当該雇用保護計画にもとづく降格を提案することはできないとされる[405]。

なお、従来の判例は、雇用保護計画が使用者による一方的決定によるものであることを前提としている。このため、2013 年法にもとづく集団協定による雇用保護計画において、労働者に義務を負わせる規定が定められた場合の効果については、議論の余地があるものとされている[406]。

b) 雇用保護計画は、その恩恵をこうむる労働者の範囲を制限することができるか

雇用保護計画の中で、一時金 (prime) を伴う任意退職を実施する場合、その対象を特定の

---

402 G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.555. v. Soc. 12 juill. 2010 n° 09-40. 984, Sem. soc. Lamy 2010, n° 1456, p. 15.
403 G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.559.
404 Soc. 23 janv. 2003, RJS 4/03 n° 436.
405 Soc. 10 oct. 1990, Michelin, n° 88. 43. 920.
406 G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.559.

職場または部署で働く労働者、あるいは当該企業において特定の職務に従事する労働者に制限することができるか。この点について、判例は肯定的に解しており、当該雇用保護計画に定められる条件を満たさない労働者は、退職一時金の支払いといった権利を得ることができないとされる[407]。

もっとも、雇用保護計画が、その恩恵の射程を制限する自由にも一定の限界があるとされる。すなわち、雇用保護計画が一定の労働者をその恩恵の対象外とすることが、差別禁止または平等取扱原則の違反を構成する場合には、これらの労働者に対して、利益を留保することはできないとされる[408]。

c）期間の定めのある計画と期間の定めのない計画

雇用保護計画は、期間の定めのある形式で定めることも、期間の定めのない形式で定めることも可能である。破毀院は、期間の定めのある法律行為と期間の定めのない法律行為との間に用いられる区別を、雇用保護計画についても適用している。すなわち、期間の定めのある法律行為をなす者が定められた期間の満了までその行為から生じる規定に拘束される一方で、期間の定めのない法律行為をなす者は、その行為を一方的に解約することができるという原則である。したがって、使用者は、雇用保護計画において定められた義務については、当該義務が期間の定めのないものである場合に限り、一方的に破棄通告（dénonciation）することができる。

（エ）雇用保護計画の不履行に対する救済

雇用保護計画の対象となった労働者は、使用者がそれを提案したにもかかわらず、履行しない場合には、当該義務の履行を裁判上請求することができる。

実務上、その多くは、退職一時金、協約上の解雇補償金等の金銭の支払い義務である[409]が、使用者によって履行されなかった義務が為す債務の場合、使用者は賠償金の支払いという形で有責判決を受けることとなる。判例は、この賠償金の性質については、雇用保護計画上の義務の性質によって異なるとしている。たとえば、雇用保護計画上の使用者による支援を伴って、労働者が起業のために当該企業を任意退職した場合に、使用者が雇用保護計画において提案した義務を履行しなかったという場合には、当該労働者が被った損害の賠償責任が生じる[410]。これに対し、使用者が、雇用保護計画に定めた再配置義務を履行せずに、労働者を解雇したという場合には、使用者は経済的解雇に際して義務付けられる再配置義務に違反したものとして、現実かつ重大な事由のない解雇についての制裁を受けることとなる[411]。

---

[407] Soc. 17 déc. 1992, Krol, n° 89-42. 085.
[408] Soc. 10 nov. 1992, DR. soc. 1993. 62.
[409] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.560.
[410] Soc. 12 juin 2001, RJS 8-9/01, n° 1054.
[411] Soc. 6 juin 2000, Bull. civ. V, n° 219.

オ　企業倒産時における経済的解雇手続[412]

（ア）企業倒産時における経済的解雇手続

裁判上の更生、または裁判上の清算手続において経済的解雇が実施される場合には、更生計画または清算計画の商事裁判所（tribunal de commerce）[413]による認可に先立ち、解雇計画が裁判上の管理者（administrateur judiciaire）または清算人（liquidateur）によって作成されなければならない。

企業倒産時における経済的解雇の手続きについては、L1233-58 条で特別な手続きが定められている。その枠組自体は通常の経済的解雇手続の枠組みに沿ったものであり、従業員を代表する者に対する諮問、および必要に応じた雇用保護計画の作成が含まれている。また、雇用保護計画の作成については、2013 年法により、それが協定によるものか使用者により一方的に作成されたものであるかに応じて、それぞれ認証または認可を受けるために行政機関（DIRECCTE）の手続きに服することとなる。

他方で、L1233-58 条は、企業倒産時における経済的解雇の手続きについて、手続きを迅速化する趣旨で一定の簡略化をおこなっている。すなわち、L1233-34 条所定の企業委員会による公認会計士の利用は認められず、雇用保護計画について行政機関が認証または認可のための審査を行う期間は、裁判上の清算の場合には 4 日間、裁判上の更生の場合には 8 日間という短期間に減じられている。さらに、雇用保護計画に対する認証ないし認可が得られなかった場合、解雇無効の制裁は適用されず、賃金 6 ヵ月分相当額を下限とする補完的補償金（indemnité supplémentaire）で代えられる（L1233-58 条の II 第 5 項）。また、事前面談の実施と解雇通知書の送付との間のいわゆる「熟慮期間」は適用されない。

また、雇用保護計画の作成手続それ自体についても、雇用保護計画の諮問等について、手続きが短縮されている（L1233-58 条の III）。

（イ）解雇計画に対する裁判上の認可

企業倒産時において、解雇が「緊急、不可避かつ不可欠（urgent, inévitable et indispensable）」であると認められるとき、裁判上の管理者または清算人に対し、受命裁判官（juge-commissaire）[414]によって、解雇の実施が認められる場合がある（商法典 L631-17 条、L641-10 条）。この場

---

412 フランスの企業倒産時における整理解雇について論じた主な邦語文献として、戸谷義治「フランスにおける企業倒産と解雇」日本労働法学会誌 116 号（法律文化社、2010 年）149 頁以下、細川良「フランスにおける倒産法制の変容と労働法」季刊労働法 222 号（労働開発研究会、2008 年）94 頁以下等。フランスの企業倒産法制一般については、小梁吉章『フランス倒産法』（信山社、2005 年）等を参照。v. H. Melmi, L'emploi dans l'entreprise en difficulté, thèse dactyl Lyon 2, 2012 ; Q. Urban et A. Lyon-Caen, Les salaries et la défaillance de l'entreprise, 2007, Dalloz, coll.

413 商事裁判所（tribunal commercial）とは、フランスにおける商事の初審特別裁判所である。商人間、金融機関間、および商人と金融機関の間での契約に関する紛争、商事会社に関する紛争、あらゆる人の間の商行為に関する紛争、商人と非商人の署名が記載されている約束手形に関する紛争等を管轄する（参考：前掲注 11・中村ほか監訳 427 頁、同山口 604 頁、同滝沢 186 頁以下）。

414 受命裁判官（juge-commissaire）とは、審理法廷等からの付託を受け、裁判上の更生、裁判上の清算等、特定の手続きをなすように指名された裁判官をいう（参考：前掲注 11・中村ほか監訳 245 頁、同山口 313 頁）。

合において、裁判上の更生の際は、当該解雇は、受命裁判官の判決の日から数えて1ヵ月以内に行われなければならない（商法典 L631-19 条）。また、行政機関は、雇用保護計画の認証または認可をこの期間内におこなわなければならない[415]。

倒産手続に際し、全部または一部の事業が譲渡される場合、譲渡計画について商事裁判所の認可決定を得る必要があるが、その際、L1233-58 条のⅢ所定の手続きにもとづき、解雇計画を作成することができる。この場合、譲渡計画に伴う解雇については、実質的に商事裁判所の認可に服することとなる。ただし、受命裁判官による決定は、被解雇者数、対象となる事業および職種を示すにとどまるとされ、具体的な解雇対象者のリストを作成することはできないとされている[416]。

（４）経済的解雇における個別の労働者に対する手続規制

経済的解雇が実施される場合、個別の労働者に対して実施される手続きは、事前面談（ア）、再配置の提案（イ）、および労働契約の破棄（ウ）という段階をたどることになる。

ア　事前面談

（ア）適用範囲

1970 年代における解雇法制の立法化当初、解雇に前置する個別面談（事前面談）は、人的解雇に固有の制度であった。その後、1986 年 12 月 30 日の法律および 1989 年 8 月 2 日の法律以降、事前面談が義務付けられる範囲が経済的解雇についても順次拡大された。現在では、30 日の期間内の 10 人以上の解雇である大規模集団的解雇のみ、当該企業に従業員代表機関が存在することを条件に、事前面談を行うことが免除されている（L1233-38 条）。

（イ）事前面談実施の手続き

事前面談への呼出しおよびその実施に関するルールは、基本的に、２（１）で述べた人的理由による解雇の場合と同一である。ただし、経済的解雇にかかる固有の規制も存在する。第一に、使用者が、経済的理由による解雇のための事前面談に労働者を呼出す際、使用者は、労働者に対して職業安定化契約、再配置休暇または移動休暇についての提案を行なわなければならない。これらの制度は、労働契約の破棄の後に、労働者の再配置（再就職）を容易にするためのものである。第二に、事前面談と解雇通知との間の期間については、L1233-15 条 2 項が、経済的解雇の場合「解雇通知書は、労働者が呼び出された解雇事前面談の日付から数えて短くとも 7 営業日以内に送付されることはできない。」と定めている。すなわち、2 営業日とされている人的解雇[417]と比べ、より長く設定されている[418]。

---

415 なお、受命裁判官が解雇を認可した場合であっても、行政機関が解雇計画を認証ないし認可しない場合が考えられ、その場合の取扱いについては議論がある。

416 Soc. 18 juin 1997, Dr. soc. 1997. 983.

417 本節 12 頁を参照。なお、事前面談への呼出しから面談の実施までの間に 5 営業日の間隔を要する点は、人的

事前面談についての手続きの瑕疵に対する制裁は、人的解雇と同様に、L1235-2 条および L1235-5 条が適用される。すなわち、「現実かつ重大な事由は認められるものの、労働者の解雇が必要な手続きが遵守されることなしになされた場合、裁判官は、規定された手続きの追完を使用者に課し、労働者に対して、使用者に負担が課される 1 ヵ月分の賃金を超えない補償金を認める。」（L1235-2 条）とされ、ただし、「当該企業における勤続年数が 2 年未満の労働者の解雇、および、常時 11 人未満の労働者を雇用する企業」においては、労働者助言員に関する規定を除き、適用除外となる。

イ　再配置（reclassement）

（ア）再配置義務

再配置義務は、経済的解雇に関する手続きのうち、個別の労働者に対して実施される手続きの中では最も重要なものであると考えられている[419]。

再配置義務は、当初、判例によって形成されたものであり[420]、その後、2002 年法によって法定化され、現在では、L1233-4 条により明文化されている。すなわち、L1233-4 条 1 項は、「経済的理由による労働者の解雇は、職業教育および適応化のあらゆる努力がなされ、かつ、当該労働者の再配置が当該企業または当該企業が属するグループ企業において実施されたときにしかなされえない。」と規定する。さらに、再配置の権利は、憲法院によっても言及されている。すなわち、憲法院は、被解雇者の再配置に対する権利は、「各人の雇用を得る権利から…直接的に生じる」と述べている[421]のである。このように、フランスにおいては、経済的解雇に直面する労働者に対して、使用者が誠実かつ真摯に代替雇用を探求することが強く要請されている。

なお、ここでいう再配置義務は、個別の労働者に対する使用者の義務であり、再配置計画の作成義務とは異なるものと解されている。すなわち、再配置計画の作成は、使用者が個別の労働者に対して負っている、解雇回避のための新たな雇用を探す義務を免れるのに十分なものであるとはいえないと解されている[422]。

L1233-4 条 3 項は、「労働者に提案される再配置の申し出は書面にて、かつ、明文でなされるものとする。」と規定しており、労働者への再配置の提案は、書面で明文によりなされなければならず、加えて、判例によれば、その内容は、具体的かつ個別的なものでなければならないと解されている[423]。また、L1233-4 条 2 項は、「労働者の再配置は、当該労働者が従事す

解雇および経済的解雇ともに共通する（本節 7 頁を参照）。

[418] なお、同条 3 項により、管理職については 15 営業日とされる。

[419] J. Chauviré, Synthése sur le reclassement dans le licenciement pour motif économique, Sem. soc. Lamy 2011, n° 1477 p.6 et s.

[420] Soc. 1er avr. 1992, Bull. civ. V, n°　228.

[421] Déc. 2005-509 DC, consid. 28, Dr. soc. 2005. 375.

[422] Soc. 31 mars 1998, RJS 5/98, n°　578.

[423] Soc. 7 dðc. 2005, n°　03-45. 012, RJS 3/06, n°　324.

る職と同一のカテゴリーに属する職または同等の報酬を伴う職に対してなされる。それがない場合には、労働者による明示の合意という条件のもと、下位のカテゴリーの職に対する再配置がなされるものとする。」と規定しており、再配置義務は、対象となる労働者が従前行っていたものと同等の職を提案するにとどまるものではなく、同等の職がない場合には、労働者が就くことのできる、より下位の資格および報酬の職を提案することもその内容に含まれる[424]。ただし、これは労働契約の変更に当たるものであるため、労働者はこうした使用者からの提案を拒否する自由を有する。

使用者が、労働者に対して再配置の提案を履行しなかった場合には、通常、現実かつ重大な事由のない解雇とされる[425]。

（イ）グループ内再配置

従前、判例は、再配置義務について、事業活動および組織が全部または一部の従業員の相互配転を可能とする企業についてのみ検討すればよいとしていた[426]。しかし、現行の L1233-4 条 1 項は、使用者が、対象となる労働者に対し、当該企業において配置可能な職のみならずグループ内で配置可能な職についても提案しなければならない旨を定めている。このグループ全体における再配置義務は、2002 年 1 月 17 日の法律によって定められたものである。これにより、使用者は、たとえ海外であっても、現地に適用される立法が外国人労働者の雇用を妨げない限り、グループ企業において職が存在するか否かを調べなければならない[427]。

ただし、このグループ内での再配置義務は、原則として、あくまでも被解雇労働者を雇用する使用者のみに帰する義務である。すなわち、破毀院は、グループ内の他の企業が再配置措置の瑕疵について責任を追うことはないのが原則であるとしている[428]。学説においては、（実際に当該労働者を雇用し、配置されることが予定される、グループ内の他企業ではなく）再配置を現に履行する権限を有さない被解雇労働者が属する企業に再配置義務を負わせるのは、論理矛盾だとの批判もなされている[429]。

これについては、一定の場合の例外の可能性も指摘されている[430]。第一に、グループ内の複数企業が当該労働者の共同使用者（co-employeur）とみなされる可能性についてである。第二に、グループ内の他企業が、被解雇者を雇用する使用者によるグループ内再配置義務の履行を、積極的に妨害した場合には、第三者による債務履行を妨害したものとして、不法行為責任が発生する可能性が指摘されている。

---

[424] Soc. 8 avr. 1992, RJS 5/92, n° 598.
[425] Soc. 21 mai 1992, Delussu, n° 91-40026 M.
[426] Soc. 31 mars 1998, RJS 5/98, n° 578.
[427] Soc. 4 déc. 2007, n° 05-46. 073, RJS 2/08, n° 158.
[428] Soc. 13 janv. 2010, Dr. soc. 2010. 474.
[429] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.523.
[430] Ibid.

（ウ）国際的再配置義務

再配置義務には、国外における配置可能な職を提案する義務を含むこととされる。この場合、再配置先として提案される国の賃金水準によっては、不合理な労働条件による再配置提案がなされる可能性がある。

そこで、2010 年 5 月 18 日の法律[431]により導入された L1233-4-1 条 1 項は、「当該企業または当該企業が属するグループ企業が国外に設置されているとき、使用者は、解雇に先立ち、その提案される職の特徴、特に、報酬および地域に関する一定の制約のもと、労働者に対し国外への再配置の申し出を承諾するか否かを打診する。」と規定し、国外への再配置については、事前に労働者にその提示を求めるか否かの打診を行うという特別な手続きを創設している。

そして、同条 2 項は、「労働者は、再配置の申し出への承諾につき、使用者の提案を受けてから 6 営業日以内に、必要に応じて前項所定の制約を添えて、合意の意思表示をすることとする。回答しないことは拒否とみなされる。」と規定しており、6 日の期間内に労働者の回答がなければ、使用者からの再配置の提案それ自体を拒否したものと同視される。この場合、使用者は、海外に配置可能な職を提案する義務を免除されることになる。

続く同条 3 項は、まず「国外への再配置の申し出は、労働者が再配置提案の申し出に承諾し、かつ、労働者が示しうる制約を考慮した上で、書面によって、かつ、明確に通知されなければならない。」と規定し、国外への再配置提案は、使用者による提案の可否について労働者が承諾し、その場合には、使用者は、国外への再配置の申込みを提示しなければならないが、その際に労働者が一定の制約を示している場合には、これを考慮しなければならないことを規定する。同項はさらに、「労働者は国外への再配置の申し出を拒否する自由を有する。」と規定し、労働者は、これらの申し込みを、なおも拒否する自由を有する。すなわち、国外への再配置については、①使用者が再配置の提案をするか否かについての労働者の承諾、②労働者が①を承諾した場合に、使用者が具体的に提案した国外への再配置についての労働者の承諾、という 2 段階の承諾のプロセスが設けられていることになる。同項は最後に、「労働者がいかなる申し出も通知されない場合、提案を同意したものに対応する申し出がないことを通知される。」と規定しており、労働者が再配置の提案には同意しているにもかかわらず、使用者がこの再配置提案を行なわない場合には、提案すべき国外の再配置先が存在しない旨を労働者に通知しなければならない。

（エ）再配置と職業教育

解雇対象となっている労働者を再配置することが可能なポストが当該企業内に存在するものの、当該労働者の現状の能力ではこれに就くことができない場合、判例は当初から、使用

[431] JO 19 mai 2010. 同法律については、F. Géa, RDT 2010. 646 ; D. Corrignan-Carsin, JCP E 2010. 19070 参照。

者は、その者が当該ポストに適するように職業教育を提案しなければならないとしていた[432]。したがって、当該企業に空きポストがあるとき、再配置義務には解雇対象となっている労働者のための一定の職業教育の義務も含まれることになる。もっとも判例は、この職業教育義務が、使用者が労働者を企業内における職の変動に常に適応させていく一般的な義務を負う趣旨であるとは解しておらず、あくまでも当該配置可能な空きポストが、解雇対象となっている労働者の能力に適合しうる限りにおいて課されるものとしている。すなわち、使用者は、あくまでも当該労働者が既に獲得している能力を、新たな空きポストに対応するために補強するための職業教育を提供する義務を負っているにとどまるとされ[433]、当該労働者の現時点での職業資格を大きく上回る水準の資格を獲得できるような職業教育の提案までは義務付けられていないとしている[434]。

なお、2002 年 1 月 17 日の社会現代化法は、上記の判例法理を労働法典に導入しており、現在、L1233-4 条は、「経済的理由による労働者の解雇は、『職業教育および適応化のあらゆる努力がなされ』、かつ、当該労働者の再配置が当該企業または当該企業が属するグループ企業において実施されたときにしかなされえない。」（『』は筆者）と規定している。

ウ　労働契約の終了に伴う手続き

経済的理由により解雇されたすべての労働者は、人的理由により解雇された労働者と比べ、いくつかの特別の権利を有する。以前は、経済的理由により解雇された労働者については、法定解雇補償金の額が人的理由により解雇されたものに比べて高水準に定められていた時期が存在したが、この差異は 2008 年 6 月 25 日の法律による改正で廃止された。とはいえ、経済的理由により解雇された労働者は、解雇通知の時期、また解雇後について使用者との間で一定の特別の合意を締結する権利、および再雇用の優先権について、現在もなお特別の権利を享受する。

（ア）経済的解雇における解雇通知

経済的理由による解雇の通知は、①通知の時期、および②解雇通知書の内容、という 2 点で人的理由による解雇の場合とは異なる規制が適用される。

まず、①通知の時期について、個別的解雇または小規模経済的解雇の場合、当該労働者が面談に呼出しを受けた日から数えて少なくとも 7 営業日は、労働者に解雇通知をすることができない（L1233-15 条 2 項）。この期間は、管理職の個別的解雇の場合には 15 営業日とされている（同条 3 項）。

次に、大規模経済的解雇に際しては、この解雇通知までの期間は、行政機関に解雇計画が

---

[432] Soc. fév. 1992, Sté Expovit, RJS 4/92, n°　421.
[433] Soc. 17 févr. 1998, RJS 4/98, n°　434.
[434] Soc. 4 févr. 1998, RJS 4/98, n°　434.

通知された日から起算される。また空けるべき期間は、暦日で30日間を下回ることができないとされている（L1233-39条）。

②解雇通知書の内容については、L1233-42条が第1項で「解雇通知書は、使用者が主張する経済的理由の表明を内容とする。」と定め、第2項で「また、解雇通知書は、L1233-45条が規定する再雇用の優先権およびその実施条件について記載する。」と規定している。すなわち、経済的解雇においては、解雇通知書には、（人的解雇の場合も含めた）すべての解雇通知書に共通する解雇理由の提示に加え、①解雇の理由たる経済的理由、および後述する②L1233-45 条所定の再雇用の優先権の存在およびその実施態様についての記載を含まなければならない。

さらに、当該企業が1,000人以上の労働者を雇用しているときには、解雇通知書において、労働者が再配置休暇を享受することができることを通知しなければならない（R1233-20条）。

また、L1233-43 条は、「使用者は、労働者の書面上の請求に応じて、解雇の順位を定めるための基準を書面で示す。」と規定している。使用者は、解雇順位の基準を解雇通知書に示すことを当然には義務付けられていないものの、労働者からの請求があれば、解雇順位の基準を書面で提示する義務を負うのである。なお、この解雇順位の基準に関して使用者が回答しないことは、現実かつ重大な事由を欠くことと当然には解されず、一義的には手続きの違法性にもとづく損害賠償の請求が認められるにとどまる[435]。

（イ）解雇後に関する特別な合意

a　職業安定化契約[436]

「職業安定化契約（contrat de sécurisation professionnelle）」は、経済的理由により解雇された労働者について、再就職のプロセスを組織し、労働者を支援するための制度である。この制度は、2011年5月31日の全国職際協定および2011年7月28日の法律によって、従来の個別再配置契約（convention personnalisée de reclassement）および職業転換契約（contrat de transition professionnelle）を引き継ぐものとして設けられた。この職業安定化契約は、1年以上の勤続年数を有する、または失業手当を受けるために十分となる期間の勤続年数を有する限り、経済的解雇の対象とされたすべての労働者に認められる権利である（L1233-65条ないしL1233-67条）。なお、職業安定化契約の提案義務は、原則として労働者数1,000人未満のすべての企業または企業グループが対象となり、労働者数1,000人以上の企業または企業グループについては、次にbで説明する再配置休暇の制度が適用される（L1233-66条1項）[437]。

職業安定化契約の提案は、解雇の際の事前面談、または集団的経済的解雇手続における従業員を代表する者との最後の会合の後になされなければならないとされる。使用者は、労働

---

[435] Soc. 20 janv. 1998, Dupin, RJS 3/98 n°　296.

[436] v. D. Baugard, Le contrat de sécurisation professionnelle, RDT 2011, 570.

[437] 例外的に、裁判上の更生または裁判上の清算中の企業については、従業員数にかかわらず、職業安定化契約の制度が適用される。

者が職業安定化契約を享受する権利を有すること、およびその内容について、個別に、かつ、書面によって通知しなければならない。労働者は、職業安定化契約の提案に対し、同意するか拒否するかについて、使用者からの書面による提案の日から数えて 21 日の考慮期間を限度に回答しなければならない。考慮期間の期限までに回答しなかった場合、労働者が職業安定化契約の提案を拒否したものとみなされる（2011 年 10 月 6 日の全国職際協定[438]第 5 条）。

なお、使用者が職業安定化契約の提案をしないときは、職業安定所（Pôle emploi）が労働者に対し職業安定化安定化契約を提案する。この場合、使用者は、2 か月分の税引き前賃金と同額の分担金を支払うほか、労働者が提案に基づき職業安定化安定化契約を締結した場合は、その額は 3 ヵ月分となる（L1233-66 条 2 項）。

L1233-67 条は、「労働者の職業安定化安定化契約の締結は、労働契約の破棄をもたらす。労働契約の破棄またはその事由に関するあらゆる異議は、職業安定化安定化契約の締結から数えて 12 ヵ月をもって時効にかかる。この期間は、職業安定化安定化契約の提案においてそのことが言及されていたときにしか労働者に対抗されえない。」（第 1 項）と規定しており、労働者が職業安定化契約に同意した場合の効果について、労働契約の破棄の効果が生じるとしている。また、職業安定化契約の同意に伴う労働契約の破棄については、解雇予告期間、解雇予告手当の適用は受けないが、解雇補償金の支払いを受ける権利は認められている（同条 2 項）。法的には、職業安定化契約に伴う労働契約の破棄は、両当事者の合意による破棄（rupture d'un commun accord）であると評価されている[439]。もっとも判例は、職業安定化契約への同意により、当該経済的解雇につき、その経済的理由の有無[440]、解雇順位の妥当性[441]、使用者の再配置義務違反[442]について争う権利を失うわけではないとしている。

職業安定化契約にもとづき、労働者は、職業教育中の職業再訓練者（stagiaire）の地位に置かれる。労働者は、まず、その職業能力調査のための事前診断として個別面談を受ける。この職業能力調査は、必要に応じて、労働者の履歴および再配置（再就職）計画、潜在的能力、再配置（再就職）の障害ないしマイナス要因となりうるもの等を特定するに至ることもある。そして、事前診断の面談の結果を踏まえ、当該労働者と使用者との合意によって支援給付が決定され、遅くとも面談から 3 ヵ月以内に実施されることとされる（2011 年 10 月の全国職際協定第 10 条）。ここで決定される措置の内容は多様であり、社会的、精神的支援措置や職業指導措置、（採用面接への準備）支援措置、あるいは職業教育措置となる場合もある。

また、職業安定化契約の期間中、労働者は、基準賃金日額の 80％を保障する特別手当を受給する。この手当の支給期間は 12 ヵ月間であるが、労働者が新たな職を得たときには停止される。

---

[438] 以下、2011 年 10 月の全国職際協定と記す。
[439] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.527.
[440] Soc. 5 mars 2008 n° 07-41-694, Bull. civ. V, n° 47.
[441] Cass. avis, 7 avr. 2008, n° 0080002 Poss c/ Sté Asmédia.
[442] Soc. 28 sept. 2011, n° 10-23. 703 P, RDT 2011. 637.

職業安定化契約が満了し、かつ新たな職を得られないときは、労働者は職業安定所に登録し、その権利を有する場合には、失業手当（ARE）を受給する。ただし、失業手当の受給期間は、当該労働者が職業安定化契約を締結していた期間に相当する期間が減じられる。

b　再配置休暇

再配置休暇（congé de reclassement）は、2002 年 1 月 17 日の法律によって創設された制度である[443]。この制度は、職業安定化契約と異なり、労務提供が免除されるにもかかわらず、休暇の全期間中、使用者との契約関係は維持され、当該労働者の賃金は、減額されるものの、使用者が負担する。また、再配置休暇の満了後に失業手当の給付を受けることとなった場合、その支給期間が減ぜられることもない。

再配置休暇の対象となるのは、1,000 人以上の労働者を雇用する企業または企業グループにおいて経済的解雇の対象となった労働者である（L1233-71 条）。ただし、企業が裁判上の更生または清算手続をおこなっている場合は除かれる（L1233-75 条）[444]。

すなわち、1,000 人以上の労働者を雇用する企業または企業グループにあっては、（裁判上の更生または清算を行う場合を除き）使用者は、経済的解雇を実施する場合、解雇通知の前に労働者に対して再配置休暇の実施条件を通知しなければならない（2011 年 7 月 19 日の全国職際協定 10 条）。そして、解雇通知書において、使用者は、労働者に対して再配置休暇を提案しなければならない（2011 年 7 月 19 日の全国職際協定 11 条）。再配置休暇の提案を受けた労働者は、通知の日から数えて 8 日間の間に、提案に対する回答を使用者に通知しなければならない。この期間内に労働者が回答しない場合、再配置休暇の提案を拒否したものとみなされる。

労働者が再配置休暇の提案に同意した場合、再配置休暇は、上記の回答期限の満了日から開始される。再配置休暇の期間は、4～12 ヵ月の間で使用者によって決定される。再配置休暇は、解雇予告期間と同時進行するものとされており、再配置休暇の期間が所定の解雇予告期間を上回るとき、解雇予告期間の満了日は、再配置休暇の満了日と同一の日まで延長される（L1233-72 条）。

再配置休暇の期間中、労働者は労務提供を免除され、職業教育活動および再就職のための支援窓口のサービスを享受し、これに要する費用は使用者が負担する（L1233-71 条）。

労働者は、まず、再就職支援窓口によって行われる能力診断および職業指導の面談を受け、これを踏まえて労働者に提示される文書に記載されたあらゆるサービスを受ける権利を有する。

また、労働者は、再配置休暇の期間中も賃金を受け取ることになる。その額は、再配置休暇が解雇予告期間と重なる期間については、当該労働者の通常の報酬額となる。解雇予告期

[443] その後、2011 年 7 月 28 日の法律、および 2013 年 6 月 14 日の法律によって修正がなされている。
[444] これについては、a で述べた職業安定化契約の制度が適用される。

間を超えて再配置休暇が継続する場合も、使用者は引き続き賃金支払義務を負い、その額は、解雇通知前 12 ヵ月分における年間の税引き前賃金の 65%以上とされる（R1233-32 条）。

再配置休暇中の労働者は、厳密には、上記の職業教育活動および再就職支援サービスを享受する権利者（titulaire）であるとともに、使用者との契約に基づき、これらを実施する義務も負っている。すなわち、当該労働者は、再就職支援窓口から提示された文書に記された職業教育活動を受講し、同窓口によって組織された活動に参加する義務を負う。労働者が正当な理由なくその義務を履行しなかった場合、使用者は当該労働者に再配置休暇の終了を通告することができる（R1233-34 条）。

再配置休暇は、当該労働者が有期労働契約または派遣労働契約にもとづいて就労している期間について、これを停止することができ、この場合、再配置休暇の満了日を延長することができる（L1233-72-1 条）。

c　移動休暇（L1233-77 条以下）

移動休暇（congé de mobilité）は、労働者 1,000 人以上の企業またはグループにおいて、b で述べた再配置休暇に代わって実施することができ、労働者が移動休暇に同意した場合、使用者は、労働者に対する再配置休暇の提案義務が免除される（L1233-81 条）。

移動休暇は、雇用能力予測管理（GPEC）に関する集団協定を締結することで、使用者が提案することが可能になる。その内容は再配置休暇に類似した内容であり、すなわち、移動休暇の満了時に両当事者の合意による労働契約の破棄を生じさせる効果を有し、解雇予告期間中から取得され、労働者は、解約予告期間中は通常の賃金を支払われ、解雇予告期間の満了後は、労働者は減額された賃金が支払われる（L1233-83 条）。

移動休暇の期間中、労働者は実習および職業教育活動に従事することとされ、その内容は集団協定によって決定される。なお、これらの活動は、当該労働者が雇用されていた企業内に加え、当該企業外で実施することも可能である。

（ウ）再雇用の優先権

L1233-45 条は、「経済的理由により解雇された労働者は、労働契約の破棄の日から数えて 1 年の間、労働者がその請求をなすとき、再雇用の優先権を享受する。」と規定しており、経済的理由により解雇された労働者は、再雇用の優先権を有する。

a　再雇用優先権の対象者

再雇用の優先権は、経済的理由により解雇されたすべての労働者に認められる。すなわち、当該経済的解雇における被解雇者数、当該企業の従業員数、当該被解雇者の勤続年数にかか

わらず認められ、また、労働者が合意による退職を選択した場合であっても認められる[445]。また、当該経済的理由による労働契約の破棄（解雇）以降に生じた事実も、再雇用の優先権には影響しないとされる。具体的には、労働契約が破棄された後に他の企業で新たな雇用を得た被解雇者も、自身が解雇された企業に対する再雇用の優先権を失うことはない[446]。被解雇労働者が再雇用の優先権を享受するためには、予告期間の満了から1年の間に優先権を望む旨を表明すれば足りる。

b　再雇用優先権の範囲と限界

先に述べた L1233-45 条が定めるように、再雇用の優先権は時間的な制約があり、労働契約の破棄から起算して1年間のみ認められる。この期間の起算点は、解雇予告期間の満了時であり、予告期間中の労務提供が免除されている場合であっても同様である[447]。

再雇用の優先権の対象となるのは、配置可能であって、かつ当該労働者の職業資格に適合する職とされる。判例によれば、あるポストに就いている者が一時的に欠勤していることを理由に、当該ポストを再雇用優先権の対象とすることはできないとされる。たとえば、ある労働者が2ヵ月間欠勤ないし休暇を取得したという場合において、企業長が当該欠勤ないし休暇中の労働者の代替要員を有期労働契約によって採用したという場合には、経済的解雇による被解雇者は、再雇用優先権を行使することができない[448]。同様に、当該企業に適合する空きポストが生じたとしても、当該ポストについて企業内の労働者に当該ポストに就くことが提案された場合、再雇用優先権の対象とはならないとされる。すなわち、被解雇者は、新たな雇入れが生じる場合でなければ、再雇用の優先権を主張することができないことになる[449]。

なお、L1233-45 条第3項は、「新たな職業資格を獲得した労働者は、使用者が配置可能なポストを通知するとき、新たな資格において再雇用の優先権を享受する。」と定めている。すなわち、空きが生じた雇用が配置可能であって、当該労働者の資格に適合しているか否かの評価にあたっては、労働契約の破棄の時点での当該労働者の職業資格のみならず、労働契約の破棄後に獲得された職業資格についても考慮しなければならない。

また、再雇用の優先権は、当該事業の枠組みで行使できるものとされ[450]、事業譲渡がなされた場合であっても、当該事業に対する再雇用優先権は存在する[451]。

このほか、あるポストに対し、複数の労働者が再雇用の優先権を主張しているとき、優先順位を定める規定は存在せず、使用者は企業経営上の利益に照らして再雇用する労働者を選

---

[445] Soc. 10 mai 1999, RJS 6/99, n°　806.
[446] Soc. 3 mai 1995, RJS 6/95, n°　637.
[447] Soc. 21 janv. 1993, RJS 8-9/93, n°　858.
[448] Soc. 17 déc 1992, RJS 3/93, n°　263.
[449] Soc. 6 juill. 1999, Bull. civ. V, n°　334.
[450] Soc. 6 avr. 1994, Bull. civ. V, n°　134.
[451] Soc. 26 févr. 1992, Bull. civ. V, n°　128

択することができるとされる[452]。もっとも、訴訟に際しては、使用者が再雇用者を選択する根拠とした客観的要素を提示しなければならないとされている[453]。

c　制裁

使用者が、経済的理由による解雇により失職した労働者の再雇用優先義務に違反した場合、当該労働者が被った損害賠償の制裁を受けることとなり、その額は賃金 2 ヵ月相当分を下回ることができないとされる（L1235-13 条）。ただし、この下限額は、労働者が 2 年以上の勤続年数を有し、かつ、使用者が 11 人以上の労働者を雇用している場合にのみ適用される（L1235-14 条）。

（５）違反に対する制裁

ア　刑事制裁

フランスの経済的解雇法制、特に、その集団的手続については、その違反について、刑事制裁の対象となる可能性がある。すなわち、従業員を代表する者への情報提供ないし諮問の義務、および交渉義務に違反したとき、当該使用者は、従業員代表委員または企業委員会の通常の職務の行使、さらには、組合の権利行使に対する妨害罪（délit entrave）を構成しうる（L2146-1 条、L2316-1 条、L2328-1 条）。これらの妨害罪は、1 年の拘禁刑（emprisonnement）および最大 3750 ユーロの罰金が科されうる。

また、一定の場合、使用者は、L1238-2 条所定の罪についても有責となりうる。同条は、大規模経済的解雇計画における従業員を代表する者への諮問手続に関する規則の違反について 3750 ユーロの罰金を定めており、この額は、違反の対象となった労働者の人数分が言い渡されることとなる（L1233-29 条、L1233-30 条、L1233-34 条、L1233-35 条）。小規模経済的解雇（30 日の期間内における 2 人以上 10 人未満の解雇）における情報提供および諮問に関する規定に対する違反については、上記の大規模経済的解雇手続にかかる違反とは異なり、特別の罪が規定されていない。もっとも、これらについても妨害罪を構成する可能性は、なお残される。

加えて、労働法典は行政機関に対する通知手続等の違反についても、一定の特別な罰金刑（3,750 ユーロ）を規定している。具体的には、行政機関に対する解雇計画の通知（L1238-4 条）、行政機関に対する解雇計画の通知から労働者に対する解雇通知との間の期間についての違反（L1238-3 条）等である。

---

[452] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.531.
[453] Soc. 2 déc. 1998, RJS 1/99, n°　88.

イ　雇用保護計画にかかる瑕疵にもとづく制裁

（ア）原則－雇用保護計画の瑕疵を理由とする解雇手続の無効とその効果

フランスの経済的解雇法制にかかる違反に対する制裁に関して、当初から多くの議論があったのは、雇用保護計画の瑕疵に対する制裁についてである。当初、条文において雇用保護計画（当時は社会計画（plan social））を欠く、またはその内容が不十分である場合、これに対する制裁は、解雇手続の無効を構成するとされていた。そこで、この「解雇手続の無効」が、実体面、すなわち個別の労働者と使用者との契約関係にどのような影響を及ぼすか、さらに言えば、この解雇手続の無効が、個別の労働者に対する解雇の無効を生じさせるか否かが激しく議論された。この点について破毀院は、1997 年 2 月 13 日判決（いわゆる、La Samaritaine 事件）[454]において、解雇手続の無効により、個別の解雇が無効となる旨の判決を言い渡した。すなわち、労働者が復職を望む場合には復職および当該労働者が不当に雇用を奪われた期間の賠償金の支払いを、他方で復職を拒否する労働者については現実かつ重大な事由のない解雇の補償金の支払いを認めるというものであった。

フランスにおいては、無効な解雇についても、当然にその間に労働契約が継続していたとの解釈をとらないため、日本のようにいわゆるバック・ペイが生じるという解決はとらない。しかし、上記のように、使用者は、労働者が違法に雇用を奪われた期間について生じた損害を賠償しなければならないとされる。このため、とりわけ訴訟手続が長期化した場合、それにより労働者が雇用を奪われた期間に応じて、場合によっては複数年の賃金に相当する賠償金の支払いが裁判官によって命じられる可能性がある（ただし判例は、解雇無効の判断に伴い、労働者が違法に雇用を奪われた期間についての損害につき、労働者が受け取った収入、特に、失業手当は控除されるものとしている[455] [456]）。

以上のような状況から、雇用保護計画にかかる違法は、経済的解雇を企図する使用者にとって非常に大きなリスク要因となった。結果として、雇用保護計画がフランスにおける経済的解雇法制の最重要な要素となったのである。2002 年 1 月 17 日の法律は、上記の La Samaritaine 事件判決を受け、雇用保護計画を欠くか、またはそれが不十分であるとして経済的解雇手続を無効とするとき、裁判所は解雇無効を言い渡し、労働者の請求があれば、労働契約の継続を命じるべきことを定めている。

後述するように、2013 年 6 月 14 日の法律により、雇用保護計画の手続きには行政の認証ないし認可の手続きが導入され、これに対する不服申立手続、またその違法が認められる可能性については、変化が生じる可能性がある。しかし、2013 年法も、雇用保護計画に違法がある場合、個別の解雇が無効となるという救済そのものは維持をしている点に注意を要する。

---

[454] Soc. 13 févr. 1997, n°　1300, Grands arrêts, n°　110.

[455] Soc. 3 juill. 2003, Bull. civ. V, n°　214.

[456] もっとも、こうした判例の態度に対しては、労働者から違法に雇用を奪った使用者が補償すべき金銭につき、失業保険によって補填する効果をもたらすものであるとして、批判する見解もある（v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.574.）

すなわち、L1235-10 条は、雇用保護計画の認証または認可なしになされた解雇は無効であると規定し、同条 2 項は、認証または認可の取消しの場合、「解雇手続は無効である」ことを規定している。そして、L1235-11 条は、経済的解雇手続が無効となるとき、裁判官は解雇の無効、および復職を命じること等を規定している。また、雇用保護計画の認証または認可の取消しは、解雇の無効をもたらすにとどまらず、計画にもとづき実施された合意退職について、当該合意の無効をももたらすと解されている[457]。

（イ）解雇の経済的理由と、解雇保護手続の適法性

（ア）で述べたように、雇用保護計画にかかる瑕疵は、個別の解雇の無効という非常に重要な帰結をもたらすことになる。これとの関係で、当該解雇の経済的理由の正当性と、雇用保護計画の適法性との関係が重要な議論となっていた。

この点について、以前の控訴院レベルの判決においては、計画された解雇が正当な経済的理由を有さないときには、急速審理裁判官が雇用保護計画の無効を言い渡すことができるとしていた[458]。こうした判断については、学説上は評価が別れていた。すなわち、これを肯定する立場は、経済的理由が存在しない以上、原則としてすべての雇用が維持されなければならない。そして、雇用保護計画が解雇を最小限にとどめるために作成されるものである以上、解雇を行う経済的理由が存在しないのであれば、(すべての雇用が維持されるものでない限り)あらゆる雇用保護計画は、その妥当性を欠くとする[459]。これに対し、反対する立場は、解雇事由にかかる瑕疵は、あくまでも当該解雇が現実かつ重大な事由を欠くものと性質決定するにとどまるとし、それを越えた効果をもたらすのは妥当ではないとしていた[460]。

こうした議論状況のもとで、破毀院は、2012 年 5 月 3 日の Viveo 判決において上記のような控訴院判決の解釈を否定した。すなわち、たとえ経済的な理由を欠き、不適法な解雇をもたらすものであっても、雇用保護計画それ自体は適法となりうるとした[461]。この判決により、経済的解雇が現実かつ重大な事由を有するか否かという問題と、雇用保護計画が有効であるか否かという問題は、分離されることとなった。また、後述するように、2013 年法による改正で、雇用保護計画の妥当性に関する審査は、実質的に行政裁判所の管轄となることが一般的になることからも、両者はレベルの異なる問題として独立して取り扱われることになるとみられる。もっとも、こうした解決に対しては、雇用保護計画の不当を訴える場合と、解雇の経済的事由にかかる不当を訴える場合とで、異なる訴訟を提起しなければならず、労働者にとって負担となること、他方で、雇用保護計画の妥当性が行政裁判所で争われた後に、改

---

[457] Soc. 15 mai 2013, n° 1126. 414.
[458] Paris 12 mai 2011, RJS 2011, n° 864.
[459] A. Lyon-Caen, La nullité d'une procédure de licenciement collectif pour défaut de motif économique, Dr. ouvrier 2011. 537 ; P. Lokiec. et A. Lyon-Caen, Contre la violation efficace du droit, Sem. soc. Lamy 2012, n° 1352 p.6.
[460] G. Couturier, Nullité du licenciement : les audaces de la Cour d'appel de Paris, Sem. soc. Lamy 2011, n° 1509, p.10 ; F. Favennec-Héry, Recarder la nullité du licenciement pour motif économique, Dr. soc. 2011. 1218.
[461] Soc. 3 mai 2012, n° 11-20741.

めて当該解雇の経済的事由について、司法裁判所（労働裁判所）で争うことが可能となり、訴訟が長期化し、複雑化するおそれがあるなどとして、学説からは批判的な見解がなおも存在するようである[462]。

（ウ）無効の制裁の例外

（ア）で述べたように、雇用保護計画にかかる瑕疵については、解雇手続の無効、ひいては個別の解雇の無効をもたらすのが原則であるが、これにはいくつかの例外が存在する。

第一に、雇用保護計画の認証または認可にかかる瑕疵を理由とする個別的解雇の無効は、裁判上の更生または清算を行う企業については適用されない。

第二に、雇用保護計画の瑕疵による個別的解雇の無効は、2 年の勤続年数を有しない労働者については適用除外となっている（L1235-14 条）。

第三に、2005 年 1 月 18 日の法律により、復職が「不可能（impossible）なとき」には、労働者は復職を請求することができず、補償金の支払いによる救済にとどまることが規定された。すなわち、L1235-11 条 1 項は「L1235-10 条 1 項および 2 項の規定に従って、裁判官が、解雇手続が無効であるにもかかわらず解雇がなされたものと認めるとき、裁判官は、労働契約の継続または解雇の無効を命じること、および、労働者の請求する復職を命じることができる。」としているが、その但書に、「復職が不可能な場合、特に、事業所もしくは拠点の閉鎖または配置可能な雇用がない場合を除く。」との文言が付け加えられたのである。なお、この場合の制裁については、同条 2 項が「労働者が労働契約の継続を請求しないとき、または、復職が不可能なとき、裁判官は、労働者に対して直近 12 ヵ月の賃金を下回らない使用者の負担する補償金を認める。」と規定し、補償金の額は直近 12 ヵ月分の賃金相当額が下限とされている。同条は、「復職が不可能な場合」について、「特に、事業所や拠点の閉鎖、または、配置可能な雇用がない」場合を挙げているが、たとえば、ある事業所が閉鎖されたとしても、当該企業内の他の事業所に配置可能な雇用が存在する場合には、「復職が不可能な場合」には当たらないとされている[463]。

また、判例は、経済的解雇が雇用保護計画にかかる瑕疵により無効とされた場合の復職の義務について、グループ単位での復職の可能性の検討は強制されないとしている[464]。

ウ　その他の手続きの瑕疵についての民事制裁

従来の判例は、イで述べた雇用保護計画にかかる瑕疵以外のものであっても、諮問手続に違法が生じている場合、解雇通知がなされる以前の段階であれば、裁判所は解雇手続の停止（suspension）を命じることができるとしていた[465]。裏を返せば、諮問手続に瑕疵があったと

---

[462] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.558.
[463] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.574.
[464] Soc. févr. 2006, Dr. ouvrier 2006. 350.
[465] Soc. 11 janv. 2007, RJS 3/07, n°　323.

しても、解雇通知がなされて以降は、雇用保護計画にかかる瑕疵が存在しないかぎり、労働者は、原則として、被った損害に応じた賠償金を請求できるにとどまる（L1235-12 条）。

もっとも、2013 年 6 月 14 日の法律により、雇用保護計画が義務づけられる場合については、雇用保護計画の認可または認証手続が行われ、その審査に際しては従業員を代表する者に対する諮問手続等の手続きの妥当性も審査の内容に含まれていることから、実質的に経済的解雇の集団的手続一般が行政の審査に服することになる。行政の認可または認証手続にかかる不服申立ての際に、集団的手続の妥当性は、主張を補足する事情となると考えられている。

エ　時効

L1235-7 条は、「解雇手続の適法性および認証に関するあらゆる異議申立ては、最後の企業委員会の会合から数えて、または、労働者の個別の権利の行使においては解雇の通知から数えて 12 ヵ月で時効となる。」と規定している。すなわち、解雇の適法性または有効性に関する訴えは、労働組合または企業委員会が訴権を行使する場合には企業委員会の最後の会合の日から数えて、また、個別の被解雇者がその適法性について裁判所に訴えを起こす場合には解雇通知書の日付から数えて、それぞれ 12 ヵ月で時効となる。なお、同条 2 項は、「異議申立ての期間は、その旨が解雇通知書に記載されていた場合にしか労働者に対抗されない。」と規定しており、個別の解雇を争う訴訟にかかる上記の事項は、解雇通知書にこの期間が記載されていることによってはじめて生じるものとされる。

破毀院は、上記の規定について限定的に解釈をおこなっており、事実上、12 ヵ月の時効は、雇用保護計画の瑕疵を理由とする経済的集団的解雇手続の無効を求める不服申立てにのみ適用するとの立場を採用していた[466]。すなわち、その他の不服申立て、たとえば、再配置義務の不遵守、解雇順位の基準、再雇用の優先権、職業転換契約または現実かつ重大な事由の欠如に関する不服申立ては、一般法上の時効期間が経過していない限り、なお受理されていた。

なお、雇用保護計画に関する不服申立ては、2013 年 6 月 14 日の法律により、計画の認証または認可に対する不服申立てとしてなされ、この不服申立ては、2 ヵ月で時効となると定めており（L1235-7-1 条）、期間が短縮されている。

（６）2013 年法による改正

ア　2013 年改革の経緯

これまで述べてきたように、フランスにおいては、1975 年に経済的理由による解雇に関する法律以降、人的理由による解雇と共通する、解雇の実体的要件すなわち、「現実かつ重大な事由」の存在に加えて、経済的解雇に関するさまざまな手続的規制を立法化してきた。そし

[466] Soc. 15 juin 2010, n°　09-65. 062 et 09-65. 064, RDT 2010, 512.

て、幾度かの重要な改正を経て、2002 労使関係現代化法による改正で定められた雇用保護計画がその中心に据えられてきたのも、上述のとおりである。

これに対し、フランスにおける経済的解雇に関する手続規制は、（上記のような改正が繰り返されてきた影響もあり）その内容が非常に複雑化している上、手続きが長期化しやすい、あるいは解雇の正当性についての予見可能性が低いという批判がしばしば（主として使用者側から）なされてきた。

こうした状況の中、2012 年 5 月の大統領選挙によって、François Hollande が大統領に就任し、2011 年頃から増加傾向が続いていた失業問題 への取組として、職業キャリアの安定化（sécurisation des parcours professionnels）をはかるための労使協議が行われた。そして、2013 年1月 11 日に企業の競争力および雇用ならびに労働者の職業キャリアの安定化に資する新たな経済および労使関係のモデルについての全国職際協定[467]が締結され、同年 6 月 14 日に雇用安定化法[468]として立法化された（以下、同法については単に「2013 年法」とする）のである。同法は、上述の経緯から、非常に多くの内容を含んでいる[469]が、ここでは、本報告書の趣旨に即し、経済的解雇に関わる部分を中心に、その概要について述べる。

イ　集団協定（労働協約）による解雇手続文書の作成

従来、フランスの経済的解雇に関する手続きにおいては、（４）で述べた雇用保護計画の作成がその中心的な位置を占め、その手続きにおいて従業員を代表する機関である企業委員会等への情報提供および諮問を行うこととされてきた。2013 年法も、こうした企業委員会による手続きへの関与という形式そのものには変更を加えていない。もっとも、以上のような企業委員会による手続関与という法律の建前とは異なり、実務上は、（労使交渉の基盤が整っている大企業を中心に）労働組合との交渉がその実質を担っているケースが少なくなかったようである[470]。そして、2013 年法は、労働組合と使用者が雇用保護計画等の経済的解雇の手続きについての合意を締結するという方法を設けることで、この実務をある意味で追認するとともに、労使対話を促したという点が、重要な特徴の１つといえよう。

2013 年法および同法により改正された労働法典の規定によれば、その手続きは、（すでに（２）ないし（４）で述べたことの繰り返しになる部分もあるが）以下のようになる。

まず、この集団協定による方法を用いるにあたっては、企業委員会が招集され、当該企業

---

[467] Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 pour un nouveau modele économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés.

[468] Loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi

[469] 本項で紹介する内容のほか、不安定雇用対策や、医療保険制度に関する改革等が盛り込まれている。これらの内容を含む、雇用安定化法の全体像については、柴田洋二郎「フランスにおける 2013 年雇用安定化法 - フランス型フレキシセキュリティ」季刊労働法 247 号（2014 年）47 頁以下に詳しい。

[470] v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p. 535. ヒアリング調査において聞かれたところによれば、法定されている企業委員会の招集等の手続を履行した後は、労働組合と使用者とが団体交渉を重ね、事実上の合意が成立したした時点で、その内容を企業委員会に諮問し、しかる後、労働組合と協定を締結するという実務がしばしばとられているようである。

の経済的状況および財政的状況が通知されること（L1233-22 条 1 号）、および企業委員会が、雇用に影響する人員再編の原因で経営計画の代替案を提案することができること、また、当該案に対し理由を付した使用者の回答を得られること（L1233-22 条 2 号）が条件であり、企業委員会に対する通知・諮問・情報提供に関する規定を適用除外することはできない（L.1233-23 条）[471]。

当然のことではあるが、解雇手続文書にかかる労働組合との団体交渉についても、他の一般的な団体交渉にかかるルールは適用され、交渉を誠実に行なわなければならないとされる[472]。なお、交渉に関する情報提供に加え、労働組合側の交渉担当者は、企業委員会から委任を受けた公認会計士を利用することができる（L1233-34 条）。また、雇用保護計画に関する交渉が開始された場合、速やかに行政機関に通知しなければならない。

協定の内容は、雇用保護計画の内容がその中心となるほか、①企業委員会への通知および諮問の態様、②解雇の選定基準の調整および適用範囲、③解雇のスケジュール、④削減される雇用の数および対象となる職業カテゴリー、⑤職業教育、再配置措置等の実施態様を定めることができる（L1233-24-2 条）。逆に、上述の企業委員会に対する情報提供等に関する規定に加え、①職業教育、再配置等に関して使用者に課される努力義務、②職業安定化契約、および再配置休暇を労働者に提案する義務について、例外を定めることは禁止されている（L1233-24-3 条）。

なお、フランスにおいては、通常の労働協約および集団協定の締結にあたっては、①合計で従業員の 30%以上の支持を有する 1 または複数の代表的労働組合 が署名をし、かつ②合計で 50%以上の支持を有する 1 または複数の代表的労働組合が反対していないこと、が効力要件となっている。これに対し、この解雇手続文書の作成について定める集団協定については、後述するような重大な効力が付与されていることもあり、例外的に高いハードルが設けられており、合計で 50%以上の支持を有する 1 または複数の代表的労働組合が署名をすることが要求されている。

ウ　使用者による解雇手続文書の一方的決定

（2）で述べたように、フランスにおいては、経済的解雇について手続的要件が設けられているとはいえ、それは企業委員会に対する情報提供ないし諮問の義務の対象となるというものであって、あくまでも決定を行うのは使用者であった[473]。2013 年法においても、企業委員会における手続きを履行した上で、解雇手続文書を使用者が一方的に決定するという方法は維持されており、1 で述べた方法といずれの方法を採用するかは、使用者の選択に委ねられている（L1233-24-1 条、L1233-24-4 条）。

---

[471] この意味で、企業委員会の手続関与およびこれに対する情報提供義務等の枠組みはなお、維持されている。
[472] G. Auzero et E. Dockès, op. cit. pp.552.
[473] G. Auzero et E. Dockès, op. cit. pp.532.

企業委員会における諮問等の手続履行後に、使用者によって一方的に作成される解雇手続文書は、通常、企業長によって作成され、企業委員会への通知および、行政機関への提出（企業委員会の意見等を記載した調書の添付が必要）となる（L1233-48 条、L1233-49 条）。

この使用者による解雇手続文書の一方的決定に関する、2013 年法による重要な改正は、企業委員会による意見の提出に明確な期限が設けられたことである。すなわち、2013 年法による改正後の L1233-30 条は、経済的解雇にかかる企業委員会での手続きについて、常時 50 人以上の労働者を雇用する企業または事業所において、使用者は、集団的解雇の計画、とりわけ削減される雇用数、対象となる職業カテゴリー、解雇の選定基準および予定されるスケジュール、雇用保護計画に規定される再就職支援措置等について企業委員会を招集し、諮問を行うとされ（L1233-30 条のⅠ第 1 項）、企業委員会は、少なくとも 15 日の間隔を空けて 2 回の会合を開催するものと規定されている（L1233-30 条のⅠ第 3 項）が、他方で、企業委員会は、諮問を受けた 1 回目の会合の日から数えて、①被解雇者数が 100 人未満の場合には 2 ヵ月、②被解雇者数が 100 人以上 250 人未満の場合には 3 ヵ月、③被解雇者数が 250 人以上の場合には 4 ヵ月の期間内に、意見を提出することとされ（L1233-30 条のⅡ第 1 項）[474]、この期間内に企業委員会から意見が提出されない場合、諮問がなされたものとみなされることとなった（L1233-30 条のⅡ第 3 項）。

フランスにおいては、日本とは異なり、人的解雇であるか経済的解雇であるかを問わず、濫用的な解雇（不当解雇）は、差別などの例外的な場合を除き、その効果は違法解雇補償金（損害賠償）の支払いであり、解雇無効に基づく復職の効果をもたらさない。これに対し、（５）で述べたように、雇用保護計画に係る手続きに瑕疵が存在した場合には、経済的解雇にかかる手続きそのものが無効であるとされ、言い渡された解雇は無効となり、解雇が言い渡されていない段階であれば、手続きのやり直しが要求されることとなって解雇の実施を遅らせる（場合によっては撤回させる）のと同様の効果がもたらされることになる。こうした事情から、使用者からの企業委員会に対する情報提供ないし諮問の手続きが十分でなかった場合、労働者（労働組合）が、裁判所に対して解雇手続の停止を求める民事急速審理（référé civil）[475]を申し立てることが珍しくなかった。また、労働者の側がある種戦術的に、情報提供が不十分であるとして、企業委員会が（反対の意見を提出するのではなく）意見を提出しないという手段を取ることもままあったようであり、以前から使用者側が強い不満を有していた[476]。2013 年法による、企業委員会の意見提出の期限の設定は、こうした使用者側の不満に応えたものといえよう。

---

[474] なお、労働協約または集団協定により、異なる期間を定めることも可能である（L1233-30 条のⅡ第 2 項）。
[475] 急速審理（référé）については、本報告書 28 頁注 104 を参照。
[476] 前掲注 468・柴田 55 頁注 31 も参照。

エ　行政の関与とその効果

（１）で述べたように、1975 年に立法がなされた当初、経済的解雇については行政による許可制が設けられており、むしろこの行政の関与が重要な手続きの１つとされていた。しかし、手続きが複雑かつ重層的にわたることから、手続きの長期化・複雑化を招くことがしばしばあり、結局、1986 年の法改正で行政による許可制は廃止された。その後、経済的解雇にかかる正当性のコントロールは、もっぱら司法裁判所の管轄によるところとなっていたが、2013 年法は、新たに（再び？）雇用保護計画に関する行政の審査制度を導入した[477]。

従業員数 50 人以上の企業において、解雇計画が 30 日の期間内に労働者 10 人以上を対象とするとき、使用者は、雇用保護計画を作成し、実施しなければならない（L1233-61 条）。この雇用保護計画にかかる行政手続は、概要以下のとおりである。

行政機関は、雇用保護計画の作成手続が開始されると、直ちにその旨についての通知を受ける。なお、通知に関しては、使用者は、１で述べた労働組合との団体交渉を通じた雇用保護計画にかかる集団協定の締結のための交渉の開始の際に、行政機関に通知する義務を有し（L1233-24-1 条）、２で述べた使用者の一方的決定による解雇手続文書の作成の方法を取る場合には、企業委員会の意見について通知する義務を有する（L2323-15 条）。

そもそも、2013 年法以前においても、行政機関は、企業委員会の最後の会合以前に、当該企業の経済状況を考慮しながら、雇用保護計画を補完または変更するためのあらゆる提案を示すことができるとされていた（L1233-57 条１項、同２項）[478]。この行政による提案については、2013 年法により導入された、集団協定による解雇手続文書の方法を取られる場合には、労働組合に対しても写しが送付されることとなっている（L1233-57-6 条１項）。

そして、2013 年法によって導入された重要な行政の手続きが、使用者が一方的に作成する雇用保護計画の認可（homologation）、および集団協定による雇用保護計画の認証（validation）の決定である。すなわち、2013 年法によって新設された L1233-57-1 条は、１で述べた集団協定による解雇手続文書（L1233-24-1 条）または使用者によって一方的に作成された解雇手続文書（L1233-24-4 条）は、当該集団協定の認証または当該文書の認可のために行政機関に伝達されると規定している。

この行政の審査手続については、労使の合意によって作成された計画が俎上にのぼる場合、多数組合の合意が得られている以上、緩やかな審査で十分と考えることが可能であり、他方、雇用保護計画が使用者によって一方的に作成された場合には、認可に前置する審査は、より慎重に行わなければならないと考えられよう。こうした理解から、認可に際しての審査は、

---

[477] その背景には、1990 年代以降、司法裁判所による経済的解雇のコントロールの厳格さを嫌った使用者側が、司法裁判所の権限を一部行政の手に移す（戻す）ことによって、司法裁判所のコントロールを限定しようという考え方が存在するとも考えられている。v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit. pp.542.

[478] なお、雇用安定化法による改正で、使用者は、この行政機関からの提案に対し、理由を付して回答することされた（L1233-57 条２項）。

認証にかかる審査よりも厳格に行なわれると考えられている[479]。

まず集団協定による方法については、行政機関は、①協定が 50%以上の支持を受けた 1 または複数の労働組合が署名しているか否か（L1233-24-1 条）および内容が L1233-24-3 条の定めるものに適合しているか否かの形式的審査、②企業委員会等の諮問手続の適法性、③雇用保護計画に再配置計画（L1233-61 条）および再配置の実施（L1233-63 条）にかかる規定が含まれていることをチェックした上で、認証を行うと規定されており（L1233-57-2 条）、実務上、雇用保護計画の実質的な内容審査は行なわれない[480]ものと理解されているようである。なお、この審査結果は 15 日以内に行政機関により送付されなければならないとされている（L1233-57-4 条）。

次に、使用者によって一方的に解雇手続文書を作成した場合、行政機関は、企業委員会への諮問手続が適法に行われていること、解雇順位に関する規則を順守していること等に加え、雇用保護計画が①当該企業、経済的社会的統一体および企業グループの有する資金、②解雇計画の規模に鑑みた支援措置、③L1233-4 条および L6321-1 条等に規定される職業教育および適応化の努力という基準に照らし、適切な再配置計画等が規定されていること、L1233-65 条所定の職業安定化契約の利用、L1233-71 条所定の再配置休暇の提案を確認した上で、認可を行なうものと規定されており（L1233-57-3 条）、計画の全体について、行政による踏み込んだ審査が行われるものと理解されているようである。なお、この審査は、21 日以内になされなければならないとされている（L1233-57-4 条）。

なお、集団協定による場合、使用者の一方的決定による場合のいずれについても、行政機関が上記期間内に決定を通知しなかった場合は、認証または認可がなされたものとみなされる（L1233-57-4 条 3 項）。他方、行政機関が認可または認証を棄却した場合には、解雇手続は停止され、使用者は、手続きをやり直さなければならない。すなわち、行政機関の意見を踏まえ、企業委員会への諮問等の手続きを新たに行い、新たに計画を提案しなければならないとされる（L1233-57-7 条）。また、認証もしくは認可の決定またはその棄却決定は、不服申立ての対象となり、行政訴訟として行政裁判所の管轄となる（L1235-7-1 条）。これにより、経済的解雇については、司法裁判所の管轄範囲が限定され、行政および行政裁判所の管轄が広がることになると考えられるが、司法裁判所の管轄と行政裁判所の管轄の範囲については、多くの議論があり、この点についてはなお不透明である[481]。

---

[479] v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit. pp.546.
[480] 前掲注 468・柴田 55 頁。
[481] v. G. Auzero et E. Dockès, op. cit. pp.546 et s.

第 2 節　フランスにおける労働契約の合意解約

1　はじめに

労働市場の現代化に関する 2008 年 6 月 25 日の法律[482]以降、フランスでは、労働法に固有の合意解約（rupture conventionnlle）関する法制度が存在する。従来、労働契約の合意解約[483]は、契約一般法にしたがって行われてきた。2008 年法は、期間の定めのない労働契約の破棄方式として、両当事者の合意による労働契約の破棄を明示し、その手続き、合意解約後の労働者の権利等を規定することで、合意解約による労働契約の破棄を労働法制に制度化したのである。

合意解約制度の特徴は、法的紛争を予防する仕組みとして、手続きの要式性を採用していること、また、解雇の場合と同一の経済的利益を労働者に対して認めていることが挙げられる。実際、制度の導入以降、労働者は、これらの利益を理由に合意解約制度を選択しており、その利用件数も増加している。もっとも、合意解約の法制化は、制度化以前の問題状況を克服するための改革であったことも考慮しなければならない。

以下では、合意解約が労働法制上制度化される前の問題状況、制度化の経緯および現行制度の仕組みについて述べ、そのうえで現行制度の利用状況およびそれに対する評価について述べる。

2　2008 年法以前の合意解約

（1）問題の所在

伝統的に、期間の定めのない労働契約の破棄に関する問題は、一方的解約権の行使、とくに使用者による一方的な解約権行使（解雇）であり、合意解約は、学説上、問題関心の対象とされてこなかった。使用者および労働者が契約一般法[484]にしたがって労働契約を合意解約することは特段禁じられていないと考えられるにすぎなかったのである[485]。

各当事者の一方的解約権は、民法典 1780 条に由来する、労働法典（旧）23 条 1 項[486]に明示的に規定されていた。そして、1973 年法による解雇法制の改革まで、使用者には、期間の定めのない契約の本質として認められる解雇権の行使が広く認められていたのである[487]。しかしながら、1973 年法は、解雇手続および解雇事由の各要件、ならびに各要件に違反した場合の制裁について定めることで、使用者の自由な解雇権の行使を実質的に制限した。さらに、

---

[482] Loi n°2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail 以下本節においては「2008 年法」という。

[483] 2008 年法以前、合意解約に関する法律用語は統一されておらず、《 rupture négocié 》, 《 rupture amiable 》, 《 résiliation amiable 》, 《 rupture d'un commun accord 》等の表現が用いられた。

[484] 民法典 1134 条 2 項「契約は、当事者間の合意、または法律が認める事由によってしか取り消されることができない。」

[485] G.H. Camerlnck , Traité de Droit du Travail, Dalloz (1968), p.269

[486] 労働法典（旧）23 条 1 項「期間の定めなしになされる労務賃貸借は、何時でも契約当事者の一方の意思によって終了させることができる。」

[487] A. Brun et H. Galland, Droit du travail, Tome 1 : Les rapports individuels de travail, 2e éd., Boisseau(1978), p.811

1975 年法は、経済的理由による解雇に関する法規制を制定し、法定の従業員代表に対する諮問手続、行政許可制を解雇の要件とした[488]。

合意解約は、使用者の解雇権行使が制限された 1970 年代半ば以降の景気低迷を境に増加した[489]。学説では、労働者の解雇法上の保護との関係で法的な議論が展開され、契約一般法を根拠に合意解約による労働契約の破棄が当然に認められるとする肯定派[490]と、公序的性格を有する解雇法を根拠に労働者がその権利および保護を放棄することができないとして合意解約による労働契約の破棄を認めないとする否定派[491]による論争が繰り広げられた。契約自由の原則を根拠に合意解約により労働契約を破棄する自由の限界が問題として提起されたのである。また、合意解約による労働契約の解消は、労働者にとって、失業保険手当の受給資格の審査において、解雇に比して不利となるという問題も存在した。

（２）合意解約締結の適法性

1973 年法による解雇法制の確立以降、判例は、合意解約が選択された状況に照らし、当事者が労働契約を合意解約することに一定の限界を設けた。2008 年法以前、合意解約の適法性は、解雇法上の保護との関係から判断されたのである。また、合意解約は、企業の経済的理由を背景に集団的に実施される場合とその他の個別的な場合とに大別することができる。

ア　経済的理由による集団的な合意解約

集団的な合意解約については、とくに経済的解雇の行政許可制[492]の導入以降、経済的利益と引き換えに合意解約による労働契約の破棄が実務において増加しその適法性が問題となった[493]。このような合意解約が適法なのか、あるいは解雇に該当するのかが問われたのである。当初、判例は、このような合意解約を経済的解雇と解する立場をとったが、次第に当事者間の合意を尊重する立場、すなわち違法な経済的解雇と直ちには同視しない立場をとるようになり、その適法性を肯定するようになっていった[494]。

経済的解雇の許可制が 1986 年に廃止[495]されて以降、経済的解雇に関する法制度は、人員削減の対象となる労働者に対して一定期間の所得保障を含む再就職支援を行う職業転換協定

---

488 フランスの経済的解雇については、本章第 1 節 50 頁以下、および前掲注 5・野田 259 頁以下等も参照。

489 この時期における合意解約に関する議論状況については、矢部恒夫「フランスにおける労働契約の合意解約について」修道法学 7 巻 1 号（1984 年）81 頁が詳しい。

490 J. Savatier, Les limites de facuté de résiliation amiable du contrat de travail, RJS5/02 , 399

491 C. Radé, L'autonomie du droit du licenciement (Bref propos sur les accords de rupture amniable du contrat de travail et les transactions), Dr. Soc. 2000, 178

492 経済的解雇に関する法規制が制定された当初、1975 年から 1986 年までの間、解雇は行政許可制のもとにおかれ、経済的解雇を企図する使用者は、解雇理由を含む事項について行政機関の審査を受けなければならなかった（本章第 1 節 63 頁も参照）。

493 J. Pélissier, A. Supiot et A. Jammaud, Droit du travail 21e éd.(2002), Dalloz, p.488

494 Ibid.

495 1986 年 7 月 3 日の法律（Loi n°86-797 du 3 juillet 1986 relative à la suppression de l'autorisation administrative de licenciement）および 1986 年 12 月 30 日の法律（Loi n°86-1320 du 30 décembre 1986 relative aux procédures de licenciement）（本章第 1 節 52 頁も参照）

（convention de conversion）を創設[496]し、解雇法制に固有の、解雇を回避するための合意解約の仕組みを設けた。提案された職業転換協定に労働者が同意することは当該労働契約が、両当事者の合意によって破棄されることを意味する。また、経済的解雇に関する法制度では、経済的理由により生じるすべての労働契約の破棄を経済的解雇に関する集団的手続の対象とすることが 1992 年 7 月 29 日の法律によって規定された[497]。その結果、使用者が契約一般法または解雇法制にしたがって労働者と合意にもとづき労働契約を解消する場合にも、使用者は、企業委員会に対する諮問手続等の解雇法制上の義務を遵守しなければならなくなったのである[498]。

このように、経済的解雇に関する法制度の改革を経て、経済的理由にもとづく合意解約の一部は、経済的解雇の法制度のもと、解雇回避および再就職支援のための手段として構成された。

イ　個別的合意解約

個別的な合意解約の適法性について、判例は、契約一般法にしたがった当事者間の合意にもとづく労働契約の解消、すなわち合意解約に肯定的な判断を示した[499]。合意解約は、同意の瑕疵（vice du consentement）等の取消し事由がない限り、契約一般法上の契約自由の原則を根拠に認められたのである[500]。もっとも、判例は、使用者が合意解約を締結することのできる対象労働者、および合意解約と法的に性質決定することとの関係から合意解約の適法性について一定の限界を設けた。

判例は、まず、解雇が制限される労働者との間で合意解約をおこなうことにつき、これを禁止した。判例は、要保護労働者（salarié protégé）、すなわち、解雇の際に行政監督官の許可の要件が課される労働者（たとえば従業員を代表する者[501]など）、および法律により解雇が禁止されている労働者（労働災害の被災者など）との間で合意解約をおこなうことについて、これらの労働者に対して解雇法が認めている特別の保護を根拠に、まず、従業員を代表する者および組合代表との合意解約を無効とした[502]。そして、後者についても、その射程を拡大

---

496 職業転換協定は、1986 年 12 月 30 日の法律によって法制度化され、現在は、職業安定化契約（contrat de sécurisation professionnelle）、再配置休暇（congé de reclassement）および移動休暇（congé de mobilité）の名称のもと機能している（本章第 1 節 82 頁以下も参照）。

497 Loi n°92-722 du 29 juillet 1992 portant adaptation de la loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion et relative à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale et professionnelle。労働法典（旧）L321-1 条は「労働者本人とは無関係の、とくに経済的困難または技術革新の結果として生じた、雇用の廃止もしくは変動または労働契約の本質的な要素の変更への労働者の拒否に起因する 1 もしくは複数の理由により使用者によってなされる解雇は、経済的理由による解雇を構成する（1 項）。本章の規定は、前号に規定された事由のひとつに起因するあらゆる労働契約の破棄に適用されるものとする（2 項）。」と規定していた（傍点筆者）。

498 J. Pélissier, A. Supiot et A. Jammaud, op. cit., p.488

499 Cass. soc. 2 déc. 2003, RJS 2004 n° 434.

500 A. Mazeaud, op. cit., p.435

501 「従業員を代表する者（représentants du personnel）」については、本報告書 51 頁注 307 を参照。

502 Soc. 2 déc. 1992, RJS 1993 n° 53 ; Soc. 17 mars 1993, Chevalier, Liaisons soc. 1993, n° 6851.

するかたちで判例はこれを無効としたのである[503]。

また、判例は、いわゆる自動退職条項にもとづく労働契約の破棄を当事者間の合意にもとづく労働契約の破棄として扱うことができるかという問題について、労働者が解雇法上の保護を予め放棄することができない旨を定めるL1231-4条の規定を根拠に、自動退職条項を無効とした[504]。この結果、使用者は、当事者間の事前の（契約による）合意を根拠として労働契約が破棄されたと一方的に主張することはできないこととなった。換言すれば、使用者が労働契約を一方的に破棄するためには、法規定にしたがって労働者を解雇しなければならないということである[505]。

判例はさらに、当事者間の合意の内容に照らし、労働契約の破棄を内容とする合意解約と、当事者間の法的紛争の解決または予防のための和解契約とを区別し、和解契約にもとづき労働契約を破棄したとする主張を否定した[506]。この解決は、これら２つの法律行為の目的の観点から合意解約と和解契約を区別するものである。換言すれば、当事者間に生じる労働契約の破棄に関する法的紛争の調整と同時に合意解約による労働契約の破棄とすることができないことを示したのである[507]。さらに、判例は、当事者間に訴訟が生じている状況で作成された労働契約を破棄する文書の適法性を否定し、これを無効とした[508]。その結果、合意解約の締結の有効要件として、当事者間に法的紛争が生じていないことも求められたのである。

このように、判例は、労働契約関係に固有の、労働者に認められた解雇権からの保護や契約当事者間の非対称性といった事情から合意解約の適法性を制限したのである。

（３）失業保険手当の受給資格をめぐる問題

労働者が合意解約により失業した場合、当該労働者は、失業保険手当の受給資格が認められないことがあった。フランスにおいては、失業保険手当の受給資格は、求職者登録、失業保険への一定の加入期間、求職活動の要件を満たすことに加え、非自発的失業の要件を満たすときにしか認められない[509]。そこで、合意解約による失業が非自発的失業に該当するかという問題が生じたのである。非自発的な失業であることが失業保険の受給資格の要件として規定される理由には、本人とは無関係な要保障事項の発生に対して被保険者を保護するという保険制度の考え方がある[510]。それゆえ、労働者の退職意思が存在することを前提とする合意解約については、失業保険運営機関が非自発的失業の要件を満たしていないと判断するこ

---

503 Soc. 4 janv. 2000, D. 2000. 265.
504 Soc. 18 nov. 1998, Dr. soc. 1999. 192.
505 F. Favennec-Héry, P.Y. Verkindt, op.cit., p.436
506 Soc. 29 mai 1996, Dr. soc. 1996. 689.
507 なお、学説では、早くから合意解約の射程を制限する意図のもと、合意解約と和解契約の法的性質の違いが指摘され、労働契約関係における交渉力の非対称性が、両者の譲歩を要件とする和解契約と馴染まないことが指摘されていた。（J. Pélissier, Le recours à la négociation individuelle : les accords des ruptures des contrat de travail, Dr. Soc. 1987, 479）。
508 Soc. 26 oct. 1999, RJS 12/99 n° 1461.
509 J. Pélissier, G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.620
510 Ibid.

とができたのである[511]。このような事情から、実務においては、当事者間の合意により、解雇の形式により労働契約が破棄されたと扱う、失業保険の受給資格要件を満たすための「偽りの解雇（faux licenciement）」という現象もみられた。

2008 年法以前の合意解約をめぐる問題には、合意解約の適法性の問題のみならず、合意解約後の労働者の地位という点においても課題が指摘されるものであった。

３　合意解約制度の法制化の経過

合意解約制度の法制化は、政府の要請のもと 2004 年に提出されたヴィルヴィル（Virville）委員会報告書[512]において初めて言及され、2007 年のサルコジ大統領の就任後の労働市場改革の一環として、2008 年法によって実現された。また、2008 年法に先立ち、全国レベルの労使当事者による交渉が行われ、合意解約制度についても交渉がなされた。

（１）2004 年ヴィルヴィル委員会報告書

労働法制全体の簡易化（simplification）および法的安定性の確立の試みとして位置づけられている[513]ヴィルヴィル委員会報告書は、労働契約の破棄に関する提言として、合意解約を法制化することについて言及し、それまで実務において利用されてきた合意解約とは異なる、解雇とも辞職とも異なる第 3 の破棄類型として合意解約を法的に承認すること、および合意解約により労働契約を破棄する場合の社会保障、所得等に関する租税制度を調整することの 2 点を推奨した[514]（同報告書提言 17）。合意解約の法制化の政策的背景には、労働契約の破棄に関する法的紛争を減少させること、また、偽りの解雇のような不適切な労働契約破棄の形式を是正することがあったのである。

（２）2008 年 1 月 11 日の全国職際協定と 2008 年 6 月 25 日の法律

政府は、2008 年法の制定に先立ち、2007 年 6 月、労使当事者に対して労働市場の現代化に関する政府の方針文書[515]を提出した。政府は、合意解約について、労働者個人の利益と使用者に対する手続きを明確にするその様式について交渉することを求めたのである。

ヴィルヴィル委員会報告書が提出されて以降、使用者団体である Medef（フランス経団連）は、一貫して、合意解約制度の導入を支持していた。Medef は、合意解約制度の導入によって、当事者間の合意にもとづく労働契約の破棄に法的安定性をもたらすことを望んでいたの

---

[511] J. Pélissier, A. Supiot et A. Jammaud, op. cit., p.232

[512] M. de Virville, Pour un code du travail plus efficace, Documentation française（2004）

[513] もっとも、労働者および使用者双方の利益が謳われてはいるものの、全体的としては、使用者団体の要求に呼応するものであったとの評価がなされている（A. Lyon-Caen, Un modeste compromis?, RDT 2008, p.146）。

[514] もっとも、失業保険の受給資格という点においては、同報告書は、合意解約を解雇と同視することによる、失業保険給付に要する支出の増加という財政上の懸念を示していた。

[515] Document d'orientation sur la modernisation du marché du travail et la sécurisation des parcours professionnels (2007)

である。その背景には、当時、人的解雇に関する訴訟が増加し、当事者間の法的紛争の帰結として、偽りの解雇や和解契約の形式を選択して、当事者が合意により労働契約を破棄するケースが増加していたことが挙げられる[516]。また、労働組合側では、CFDT（Confédération française démocratique du travail フランス民主労働総同盟）が、合意解約制度は雇用の流動性を望む労働者にとってひとつの有益な選択肢となるとして、これを支持していた。すなわち、当時の制度では、労働者が強制され、または自ら望んで辞職する場合、失業保険給付の受給資格が認められず、労働者にとって不都合となっていた。そこで、新たな制度が（自発的に）職を移動する際における生活の安定といった職業移動過程の安定化、および職業能力を含めたキャリア形成の安定化に資するという観点から、合意解約制度を支持していたのである。

以上のような社会的背景のもと、労使当事者（全国職際レベルの労使代表）は、2008 年 1 月 11 日の全国職際協定において次のことを規定した。すなわち、①合意解約制度が、合意解約のための面談における補佐人の利用、労働者に対する十分な情報提供、ならびに撤回可能期間および認可制の導入により、両当事者の同意の自由を尊重すること、②合意解約手続に要式性を設けること、③労働契約破棄補償金の権利および失業保険受給資格を労働者に認めること、ならびに、④書面による合意が当事者間に法的安定性をもたらすこと、である（12 条）。

2008 年法は、以上の労使当事者の意向を尊重するかたちで、労働契約破棄にかかる法的紛争を減少させるための仕組みとして、期間の定めのない労働契約破棄方式のひとつに合意解約を加えたのである。

4　法制度

合意解約制度は、解雇とも辞職とも異なる、両当事者の合意による期間の定めのない労働契約の破棄方式のひとつである（L1231-1 条）。当事者は、契約自由の原則にしたがい、合意解約制度にもとづき自由に労働契約を破棄することができる。また、当事者の一方または他方によって合意解約が強制されることもできない（L1237-11 条 2 項）。合意解約における当事者の同意の自由は、とくに手続きによって担保され、非常に広い適用範囲を有する。

（1）適用範囲

2008 年法以降、従来の契約一般法にしたがった合意解約と労働法固有の合意解約とが共存する状況にあった。法律は、経済的理由にもとづく一定の合意解約を合意解約制度の適用範囲から除外するものの、合意解約制度の適用範囲について明示していなかった。近年の判例は、契約一般法にしたがった合意解約を否定し、法律が特別に規定する場合を除き、合意解約制度にもとづいてしか両当事者の合意によって労働契約を破棄することができないことを

[516] J. Freyssinet, Ruptures du contrat de travail : les stratégies des acteurs sociaux, in B. Gomel, D. Méda, E. Serverin, L'emploi en ruptures, Dalloz (2009), p.221

示している[517]。また、法制化以前、判例は合意解約の適法性に一定の制限を設けたが、現在では、法制化以前の状況に比して合意解約の適法性が広く認められている。

ア　経済的理由による合意解約

合意解約制度は、L2242-15 条に規定される雇用・能力予測管理協定（Gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences）から生じる労働契約の破棄、および L1233-61 条に規定される雇用保護計画（plan de sauvegarde de l'emploi）から生じる労働契約の破棄には適用されない（L1237-16 条）[518]。したがって、企業の経済的理由により合意解約が提案される場合であっても、経済的解雇手続とは無関係に行われる合意解約の場合には、合意解約制度にもとづく有効な合意解約と解される[519]。

また、合意解約と経済的解雇の法規制の関係について、2008 年法は、合意解約制度にもとづく労働契約の破棄には経済的解雇に関する法規定が適用されないことを明定する修正を行った（L1233-3 条 2 項）。ところが、経済的解雇に関する法規定は、労働者が経済的解雇の際に享受できる権利に加え、使用者に課される手続上の義務として、被解雇者数に応じて、法定の従業員代表に対する情報提供および諮問に関する集団的手続、労働者の再就職支援に関する措置を含む雇用保護計画の作成義務等を課すものである。合意解約制度にもとづく合意解約は、経済的解雇に関する法制度上課される手続義務についても、L1233-3 条 2 項を根拠に考慮されないのかが問題となったのである。換言すれば、解雇を含むその他の労働契約破棄と異なり、合意解約制度にしたがって労働者との労働契約関係を解消することで、使用者が経済的解雇手続の義務を課されることなしに雇用を廃止することができるのかという問題である。判例は、合意解約制度にもとづく合意解約が人員削減の一環として実施された場合、経済的解雇に関する法定の従業員代表に対する集団的手続に関する義務および雇用保護計画の作成義務の有無の判断において、合意解約制度にもとづき退職した労働者数を考慮することを示した[520]。したがって、経済的解雇制度における集団的手続の決定において、合意解約は、その他の労働契約破棄と同様に考慮されるのである。

イ　個別的な合意解約

まず、使用者は、法定の従業員代表など、解雇の際、労働監督官の許可[521]が要件となる要保護労働者（L2411-1 条および L2411-2 条）と、労働監督官の許可を受けることを条件に、

---

[517] Soc. 15 oct. 2014, D.2014. 2118.

[518] たとえば、任意退職計画（plan de départs volontaires）にもとづく退職がこれにあたる。

[519] J. Pélissier, G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.443

[520] Soc. 9 mars 2011, RJS 5/11 n°408. なお、破毀院は、経済的解雇における集団的手続の義務について、経済的理由による合意解約を解雇と同視することで集団的手続義務の決定において、合意解約を考慮することを内容とする 1998 年 7 月 20 日の EC 指令第 59 号、および、合意解約制度が経済的解雇に関する法制度を侵害しないことを確認する 2008 年 1 月 11 日の全国職際協定 12 条を根拠としている（J. Pélissier, G. Auzero et E. Dockès, op. cit., P.444）

[521] 労働監督官による許可については、前掲注 7・小山が詳しい。

合意解約により労働契約を破棄することができる（L1237-15 条 1 項）。また、このとき、合意解約締結の要件となる労働監督官による許可は、解雇について適用される要件と同一の要件である。それに対し、労災被災者など、法律上、解雇が禁止されているその他の労働者との合意解約制度にもとづく労働契約の解消について、法律は明示的に規定していないが、判例はこれらの者との合意解約を原則として認める立場にある[522]。

次に、当事者間に法的紛争が存在する状況で合意解約を締結することについて、判例は、2008 年法以前と立場を変更した。判例は、合意解約制度にもとづき労働契約を破棄するときに当事者間に法的紛争が存在していることと、合意解約の有効性の問題とを切り離し、法的紛争が存在する状況における合意解約の有効性を肯定したのである[523]。この立場の変更の理由については、破毀院は、全国レベルの労使当事者および立法者が合意解約制度の要件としてこの点に関する規制を設けなかったこと[524]、また、2008 年法にもとづく制度が、労働者の同意の自由を保障する仕組みであること、すなわち、手続面において、（２）で以下に述べるように、事前の面談、撤回権、行政の認可といった要件が課されていること[525]が考慮された[526]と理解されている。

（２）手続要件

ア　面談

合意解約に先立ち、両当事者は、1 または複数の話し合いの場をもつことが義務づけられている（L1237-12 条 1 項）。また、同条は、面談への呼出しおよび実施に関する具体的な様式について、面談の際に当事者が補佐を受けることに関する規定を除き規定しておらず、労働者の同意の自由を保障する仕組みの一環として、労使が話合うことを明示するにとどまるものである。

労働者は、面談の際、従業員を代表する者等の当該企業の従業員による補佐を受けることが認められる（同条 1 項 1 号）[527]。また、解雇の場合同様、当該企業に従業員代表機関[528]が存在しない場合には、労働者は、行政機関によって作成された名簿から選出された労働者助言員による補佐を受けることも認められる（同項 2 号）。その一方で、使用者は、労働者が補佐を受けることを条件に当該企業に属する従業員による補佐を受けることが認められる（同条 2 項）。また、労働者 50 人未満の企業の使用者については、当該使用者と同一の使用者組

---

522 Soc. 30 sept. 2014, D.2014 2002.
523 Soc. 23 mai 2013, RJS n° 534.
524 La cour de cassation encourage la rupture conventionnelle, entretien avec H. Gosselin, SSL n°1586 12（ゴスラン裁判官発言部分）
525 （４）で述べるような権利が労働者に認められていることも、あわせて考慮されているものと考えられる。
526 G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.446
527 同条 2 項の規定からすれば、基本的には従業員を代表する者による補佐を予定しているものと思われるが、実務においては従業員を代表するものではない、一般の従業員（親しい同僚等）の補佐を受ける労働者もしばしばいるようである。
528 従業員代表委員、組合代表委員等。

合に属する者または同一の産業部門に属する他の使用者による補佐を受けることも認められる（同条 3 項）。なお、労使双方とも、弁護士による補佐を受けることは認められていない[529]。また、補佐を受ける労働者および使用者は、そのことについて事前に相手方に通知することが求められている（同条 2 項）。

イ　合意解約書への署名

合意解約にもとづく労働契約の破棄は、両当事者によって署名される合意解約書をもって生じる（L1237-11 条 3 項）。両当事者は、合意解約書への署名にあたり、合意解約の条件、とくに合意解約特別補償金の額および労働契約破棄の日付を定めなければならない（L1237-13 条 1 項および 2 項）。ただし、当事者は、合意解約の条件として、訴権放棄に関する条項を設けることはできない。このような条項は合意解約制度に認められた訴権（L1237-14 条 4 項）に反するため、当該条項は作成されなかったもの（non écrite）として、無効である[530]。

また、労働契約破棄の日付は、行政機関による認可決定のための審査期間満了日の翌日以降にしか設定することができない（同条 2 項）。要保護労働者との合意解約の場合、この日付は、労働監督官による許可の翌日である（L1237-15 条 1 項）。また、解雇の場合と異なり、合意解約書への署名は、面談実施後に合理的な熟慮期間を設けることは求められない[531]。合意解約制度では、両当事者の同意の自由を、合意解約書への署名後の撤回可能期間を設けることで保障する仕組みとなっている[532]。

ウ　撤回権

両当事者は、合意解約書への署名の日から 15 日の間、撤回権を行使することができる（L1237-13 条 3 項）。撤回権は、消費法に由来し[533]、両当事者の同意の自由を保障するための熟慮期間として創設された合意解約制度に独特の仕組みである[534]。撤回権の行使を望む当事者は、書面により、かつ、相手方の受領日を証明することが可能な方法により、撤回権を行使しなければならない[535]（同項）。

エ　認可制

行政機関による認可決定は、合意解約制度の有効要件のひとつであり（L1237-14 条 3 項）、

---

529 G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.447
530 Soc. 26 juin 2013, RJS 10/13 n° 674.
531 Soc. 3 juill. 2013, RJS 10/13 n° 674. 同判決は、事前面談と合意解約書への署名との間に合理的な期間が置かれていなかったとの労働者側の主張に対し、そのような事情が当事者間の合意の有効性に影響を与えないとして合意解約の有効性を肯定した。
532 G. Auzero, Rupture conventionnelle : la sécurisation en marche!, RDT, 2013, 555
533 F. Favennec-Héry, Le nouveau régime de la rupture conventionnelle du contrart de travail, SSL no1337, p.4,
534 G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.447
535 たとえば、受領証明付書留郵便、受領証と引き換えによる手交の方法。

認可を受けずになされた労働契約に関する合意には、合意解約の効果は発生しない[536]。合意解約の認可は、地方労働担当局長の管轄権に属する（R1237-3 条）。なお、要保護労働者との合意解約については、労働監督官が合意解約に関与するため、認可制に関する要件は適用されない。

認可申請は、撤回可能期間の満了後、当事者の一方が行う（L1237-14 条 1 項）。行政機関は、認可の申請から 15 営業日の審査期間を有し、主に合意解約に関して定められた条件が遵守されていること、および両当事者の同意が自由になされたことついて確認する（同条 2 項）。行政機関は、形式的な審査のみならず実体的な審査を行うことができ、とくに人員削減の一環として合意解約がなされたものでないか確認する[537]。また、審査期間満了時までに行政機による回答がない場合、認可は承認されたものとみなされる（同条 4 項）。

（３）不服申立ての方法および期間

各当事者は、行政機関による認可決定もしくはその拒否決定について、または合意解約にかかる手続きもしくは合意それ自体について労働裁判所に対して訴訟を提起することができる（L1237-14 条 4 項）。本来、行政決定に対する不服申立ては行政系統裁判所の管轄権に属し、合意解約にかかる合意の有効性は労働裁判所の管轄権に属する。しかしながら、行政系統裁判所と労働裁判所の双方が合意の有効性を審査することにより、当事者に二重の司法救済の可能性を生じさせるおそれが生じる。このことは、かつて経済的解雇の行政許可制が直面した問題であった。それゆえ、合意解約制度においては、原則として合意解約にかかるすべての不服申立てが労働裁判所の管轄権に属する仕組みが採用されている[538]。ただし、要保護労働者の合意解約の要件となる労働監督官の決定に対する不服申立ては、行政系統裁判所の管轄権に属する。

また、不服申立ての期間は、いずれも行政機関による決定から 12 ヵ月であり、その期間を経過してなされた場合には不受理となる（同項）。合意解約制度では、合意の法的安全性を向上させるために、提訴可能期間が短期間に設定されている[539]。

（４）合意解約後の労働者の権利

合意解約制度にもとづき労働契約を破棄した労働者には、合意解約特別補償金および失業保険の受給資格に対する権利が認められる。

ア　合意解約特別補償金

合意解約制度にもとづき労働契約を破棄する労働者には、合意解約制度に固有の補償金に

---

[536] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.447
[537] 2010 年 3 月 23 日の労働局長訓令第 2 号（Instruction DGT n°2 du 23 mars 2010）
[538] G. Couturier Les ruptures d'un commun accord, Dr. soc. 2008 p.931
[539] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.450

対する権利が認められる（L1237-13 条 1 項）。解雇補償金の場合、これを労働者が受給するためには勤続年数の要件が課されるのに対し、合意解約特別補償金については、法律上の要件はなんら規定されておらず、勤続年数の要件も課されないと解されている[540]。

また、特別補償金の額は、労働者と使用者の間で行われる交渉で決定されるが、L1234-9 条に規定される法定解雇補償金の額を下回ることはできない（同項）。同様に、当該企業に適用される労働協約の解雇補償金の額についても下回ることもできない（2009 年 11 月 26 日のアレテ（arrêté）[541]）。

租税制度との関係では、特別補償金は、解雇補償金と同様に賃金としての法的性質を有さず、労働者が引退年金を享受していない場合には一定の上限額まで所得課税の対象とはならない[542]。また、使用者に課される社会保障税についても、一定の上限額までは課税の対象とならない[543]。

イ　失業保険受給資格

合意解約制度による労働契約の破棄は、失業保険手当受給資格のひとつである「非自発的失業」と同様に扱われる（L5421-1 条、L5422-1 条）。したがって、合意解約にもとづき失業した労働者は、その他の受給資格要件[544]を満たすことを条件に、失業保険手当受給資格が認められる。従来の解釈では、合意解約による失業が自発的失業者として扱われる可能性があったことから、労働者にとって有利となる変更であった。

5　合意解約制度の利用状況およびそれに対する評価[545]

（1）合意解約制度の利用状況

合意解約制度にもとづく労働契約破棄は、制度導入以降、年々増加しており、1 ヵ月あたり平均して 25,000 件～30,000 件の合意解約が認可決定を受けている[546]。また、労働契約の終了全体（解雇、辞職、合意解約）のうち、合意解約は、約 16%を占めるに至った[547]。また、

---

[540] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.448

[541] アレテ（arrêté）とは、命令、処分、規則の総称である。1 または複数の大臣、その他の行政庁が発する一般的または個別的な効力範囲を持つ執行的決定（参考：前掲注 11・中村ほか監訳 36 頁、同山口 36 頁）

[542] G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.449

[543] Ibid.

[544] 全国雇用センター（Pôle emploi）への求職者登録、失業保険制度への加入期間（122 日または 610 時間の労働時間）、恒常的かつ有効な求職活動の実施。

[545] C. Minni, Les ruptures conventionnelles de 2008 à 2012, Dares Analyses n° 31 (2013)、P. Bourieau, Les salariés ayant signé une rupture conventionnelle : Une pluralité de motifs conduit à la rupture de contrat, Dares Analyses n° 64 (2013)、R. Dalmasso, B. Gomel, D. Méda et E. Servelin, Des ruptures conventionnelles vues par des salariés, Analyse d'un échantillon de cent une ruptures conventionnelles signées fin 2010, CEE n°80 (2012)、および R. Dalmasso, B. Gomel, D. Méda et E. Servelin, Des ruptures conventionnelles vues par les salariés : à la recherche des raisons de romper, La Revue de l'Ires n°74 (2012)を参照した。

[546] Les données mensuelles (novembre 2014) sur les ruptures conventionnelles, Dares (2014), http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/xls/Donnees_mensuelles_ruptures_conventionnelles_novembre2014.xls

[547] 合意解約以外の事由の内訳は次のとおりである。辞職：57%、経済的解雇：6%、その他の解雇：21%（C. Minni, op. cit., p.6(Tableau 5)）。

行政機関に対する認可申請も非常に高い割合で認可決定が出ている。認可申請において書類の不備等を理由に不受理とされるのは全申請のうち約 2%、認可申請の受理後に審査の結果、認可拒否決定を受けるのは全審査のうち約 6%である[548]。認可拒否決定の主な理由[549]としては、合意解約特別補償金（40%）および撤回可能期間の遵守（25%）に関する事項が挙げられ、これらの理由が占める割合が高い。その一方で、当事者の同意の自由（1～2%）に関する事項が挙げられることは非常にまれであり、補償金の額や契約破棄の日付といった形式面の審査が中心となっていることがうかがわれる。

また、合意解約制度のもとでは、労働契約が終了するまでに要する期間について、労働者および使用者は、合意解約書への署名後に各当事者が有する撤回可能期間（15 日）、およびその後の行政機関による認可のための審査期間（15 営業日）以降の日付を合意により定めることとされている。調査では、撤回可能期間の満了から労働契約が破棄されるまでの平均日数は 28 日であり[550]、合意解約書面への署名から労働契約が破棄されるまでの期間は、平均 6 週間程度である。

（２）退職理由および合意解約制度を選択した理由

合意解約制度により退職した労働者の多くは、合意解約による労働契約の解消に主体的に関与している[551]。合意解約による退職が労使双方の選択であったと回答した者（48%）、または労働者側の選択であったと回答した者（38%）の割合に対し、使用者側の選択であったと回答した者（14%）は比較的少ない[552]。しかしながら、使用者による退職の強要があったと回答した者（29%）も相当数存在する[553]。

また、合意解約制度による労働者の退職理由は多様である。ある調査では、職業教育、転職、起業といった労働者のキャリア形成上の理由（16%）、会社内の人間関係（28%）、仕事内容または労働条件（23%）、家庭の事情（8%）、事業所の経営状況の悪化（10%）が理由として挙げられた[554]。また、合意解約による退職をその他の労働契約破棄類型に分類し直した別の調査では、労働者側の都合による純粋な辞職に該当するケースが全体の約４分の 1、労働者が転職等を計画しているわけではなく、使用者の行為態様（労働条件の変更、賃金等の不払い）に起因するケース が約 3 分の 1、企業の経済的理由に起因するケース[555]が約 3 割、そして残りの約 1 割強が労働者本人に起因する人的解雇に該当するケースであると分析され

---

[548] C. Minni, op. cit., p.2(Graphique 1 et 2)
[549] C. Minni, op. cit., pp.3-4
[550] C. Minni, op. cit., p.3
[551] 労働者に対する調査結果による
[552] P. Bourieau, op.cit., p.3(Tableau 3)
[553] P. Bourieau, op.cit., p.3
[554] P. Bourieau, op.cit., p.5。
[555] 使用者側の帰責事由をもとに労働者が退職を決意し、労働者が労働契約破棄の効果を裁判所に確認するケース（prise d’acte）、および使用者の債務不履行にもとづく解約を裁判所に請求するケース（résiliation judiciaire）

る[556]。

以上の退職理由のもと、労働者が合意解約制度による退職を選択した理由（複数回答）としては、主として失業保険給付の受給資格（69%）および法的紛争の回避（58%）が挙げられる[557]。

（３）合意解約補償金の額

労働者が受け取る合意解約補償金の額は、前記のとおり、労働者と使用者の間で行われる交渉で決定されるが、法定の解雇補償金の額を下回ることができない。そして、解雇補償金の額が当該労働者の勤続年数および月例賃金額を基礎として算定される[558]ことから、合意解約補償金の金額についても、当該労働者の勤続年数、賃金額および係数（1 勤続年あたりの支給月数）にもとづき算出されるのが一般的のようである。労働者が受領する補償金の額は、平均額が 6,600 ユーロであったの対し、その中央値は 1,400 ユーロであった[559]。補償金の額は個々の労働者に応じて異なり、上位 10%の層は 14,000 ユーロ以上を受領しているのに対し、半数の労働者は 1,400 ユーロ以下であり、下位 10%については、240 ユーロ未満であった。このような差異には、計算の基礎となる勤続年数および賃金額の違いのみならず、1 勤続年あたりの支給月数に差異がみられることも指摘することができる。すなわち、税引き前月額賃金額が 2,500 ユーロ未満の場合、法定基準（0.2）と近接した値（0.21）である一方、賃金額が 2,500 ユーロ以上の場合には 0.33、さらに同 3,000 ユーロ以上の場合には 0.41 と賃金水準が高くなるほどこの係数の値も高くなっている[560]。また、事業所の規模との関係でもこの係数の値に差異がみられるが指摘でき、勤続年数 5 年未満の労働者との合意解約の場合、250 人以上の事業所においてこの係数は 0.3 であったのに対し、10 人未満の事業所においては 0.21 であった[561]。同様の差異は勤続年数 5 年超の者についてもみられ、250 人以上の事業所のにおいは 0.35 であったのに対し、10 人未満の事業所においては 0.23 であった[562]。

（４）合意解約による退職後の再就職および失業保険給付の受給

合意解約制度にもとづき退職した労働者のうち、すぐに再就職することができた者は 4 分の 1 程度であり、退職後、9～15 ヵ月経過した時点で就業状態にある者の割合（55%）も半数をやや上回る程度である[563]。また、合意解約により退職した労働者の半数以上（57%）が、

---

556 R. Dalmasso, B. Gomel, D. Méda et E. Servelin, Des ruptures conventionnelles vues par des salariés, Analyse d'un échantillon de cent une ruptures conventionnelles signées fin 2010, pp.116-117

557 P. Bourieau, op.cit., p.6(Tableau7)

558 法定の最低基準についていえば、勤続年数 1 年ごとに 1 ヶ月あたりの賃金の 1/5 を下回ることはできず、さらに 10 年を超える勤続年数 1 年ごとに、15 分の 2 ヵ月が加算される（本報告書 58 頁以下参照）。

559 C. Minni, op. cit., p.4(Tableau 2)

560 C. Minni, op. cit., p.4(Graphique4)

561 C. Minni, op. cit., p.5(Tableau 4)

562 Ibid.

563 P. Bourieau, op.cit., p.7(Tableau 9)

再就職のために6ヵ月以上の求職活動期間を要している[564]。これらの者のうち、全国雇用センターに求職者登録し、失業保険給付を全期間にわたって受給できたものは約3分の2(66%)であり、一部の期間しか受給できなかった者が約3割（28%）である。

（5）合意解約制度に対する評価

合意解約制度は、労働契約の破棄に関する法的紛争の減少のため、かつ、労働者にとって望ましい雇用の流動化実現のための制度として導入されたものであった。制度化において期待された2つの目的の観点から検討するならば、その評価は、法的紛争の減少については達成されているものの、労働者の自発的な労働移動の推進については一部の労働者にのみ当てはまるという状況である[565]。合意解約制度による退職は、労働者に経済的利益を与え、実際、労働者がキャリア形成の過程において合意解約制度を利用するケースも存在する。しかし、このようなケースは使用者が労働者の合意解約の提案に同意していること、すなわち、労使間の良好な関係ないし使用者側の寛容さを前提として成り立つものである。また、キャリア形成を第1の目的とせず、仕事上の問題を理由に、結果的に退職に至るケース、および使用者が労働契約関係の解消を望んで合意解約制度を利用するケースも相当数存在する。前者のケースでは、当該労働者との法的紛争の回避については肯定的に評価されるとしても、当該企業における「雇用の質」という点では将来的な状況改善の芽を摘むこととなってしまうおそれが指摘される[566]。このことは後者のケースでも当てはまり、法的紛争を回避する一方で、労働者が解雇法上認められる再配置に対する権利等を失うことにつながるとも指摘されるのである[567]。さらに、使用者が主体的に合意解約に関与したと回答したケースにおいては、合意解約制度がなければ当該事業所で働き続けたと回答した者の割合（51%）も多い[568]。

合意解約制度が法的紛争を減少させる仕組みであることについて、学説では、法的側面と精神的側面の2点が影響していることを指摘する[569]。すなわち、前者については、不服申立て期間が12ヵ月と短期間に制限されていることであり、これは立法者による紛争化回避の試みに起因するものである。後者については、一度同意した事柄を改めて問題とすることをためらうであろう労働者の内面に起因するものである。

このように、合意解約制度は、一定の成功を収めるものと評価されるものの、仕事上の問題に起因する消極的な理由による退職者の受け皿となっていること、さらには退職を望まない一定数の労働者が含まれていることが指摘されている。このことは、同意の自由が保障される制度である一方で、不本意に合意解約に同意する労働者が実務において一定数存在する

---

564 P. Bourieau, op.cit., p.7
565 R. Dalmasso, B. Gomel, D. Méda et E. Servelin, Des ruptures conventionnelles vues par les salariés : à la recherche des raisons de romper, p.27
566 R. Dalmasso, B. Gomel, D. Méda et E. Servelin, p.28
567 Ibid.
568 P. Bourieau, op.cit., p.5(Tableau 6)
569 J. Pélissier, G. Auzero et E. Dockès, op. cit., p.450

問題を指摘するものである。

第 3 節　小括

以上に述べたフランスの雇用終了に関する法制度について、概括的にまとめるならば、その特徴は以下のように指摘できよう。

まず、フランスにおける解雇法制の特徴として、禁止される解雇（licenciement prohibé）と、不当解雇（濫用的解雇：licenciement abusive）を区分している点があげられる。すなわち、フランスにおいては、保護されるべき労働者（被保護労働者）、すなわち従業員代表者および組合代表等に対する解雇について、行政の許可という特別な手続きを設けており、これに違反した場合、また個人の自由および労働者の基本権の侵害にかかる解雇（差別的解雇、ストライキ権の行使を理由とする解雇、ハラスメントにかかる解雇等）については、禁止されている。日本においても、労働基準法 19 条をはじめ、法律によって禁止される解雇の類型は存在しており、この限りにおいて、フランスとの間に差異は存在しないかのように思われる。しかし、この禁止される解雇について、不当解雇（濫用的解雇）とは異なる民事上の効果を法定している点が、フランスの大きな特徴であろう。すなわち、後述するように、不当解雇（濫用的解雇）については、裁判官は当事者に対して復職を「提案」することができるにとどまり、実質的には不当解雇補償金その他の金銭の支払いによる救済が中心となっている。これに対し、禁止される解雇については、その法律効果は無効（nul）とされ、かつ労働者が復職を選択することが可能とされているのである。そして、当該労働者が復職を選択した場合には、合わせて当該無効な期間中に労働者が失った賃金額を上限とする損害額の支払いを受けることができる。

次に、不当解雇（濫用的解雇）についてみてみると、その適法性判断にかかる実体的要件については、現実かつ重大な事由（cause réelle et sérieuse）が必要とされており、これは人的解雇（licenciement pour motif personnel）および経済的解雇（licenciement pour motif économique）との間で、（具体的な判断要素は異なってくるとはいえ）共通している。日本においては、いわゆる普通解雇であっても、経営上の理由による整理解雇であっても、その適法性判断にかかる実体的要件については、労働契約法 16 条所定の「客観的な合理性」および「社会的相当性」という 2 つの要件によって判断され、その上で、（判例法理の形成により）具体的な判断要素については、両者の間で異なるものとなっている。その意味で、不当解雇にかかる実体的要件の法律上の規定の仕方については、日本とフランスとの間で、その大枠は類似しているものと評価することも可能であろう。

もっとも、不当解雇（濫用的解雇）に関する法制度について、より詳細にみてみると、フランスと日本との間ではいくつかの差異がみてとれる。

フランスにおける不当解雇に関する法制度の特徴の第一は、解雇手続について一般的な規制を法定化していることがあげられる。すなわち、使用者が労働者を解雇するにあたっては、企業規模等のいかんにかかわらず、原則として、①事前面談への呼出し、②事前面談の実施、③解雇通知書の送付というプロセスを取ることが法定化されており、また各プロセスについて一定の期間をおくこと等が定められている等、詳細なルールが定められている。日本においても、実務においては、解雇を実施する際には、一定のプロセスが取られることが普及していると思われ、また解雇が濫用に当たるか否かの判断にあたっては、解雇の手続きも判断要素として考慮されることがある。しかし、そのプロセスを法定化するという手法は採用されていない。こうした手続規制を法定化している点は、フランスの解雇法制の大きな特徴の1つといえよう。そして、このような手続きを法定化した趣旨は、①熟慮期間を設定し、（使用者に）解雇が真に必要であるかどうかを考えさせる（解雇を思いとどまらせる）こと、および②当該解雇をめぐって将来生じうる訴訟に備えるためのプロセス、であると説明されている。

次に、フランスの不当解雇に関する法制度の第二の大きな特徴として、不当解雇（現実かつ重大な事由を欠く解雇）に対する制裁（効果）について、これを解雇の無効とせず、不当解雇補償金等の金銭の支払いを基本としている点があげられる。すなわち、従業員数が 11 人未満であるか、もしくは当該労働者の勤続年数が 2 年を下回る場合には、当該労働者が被った実損害の補償を、また従業員数 11 人以上の企業において勤続年数が 2 年以上の労働者については、賃金 6 ヶ月分相当額を下回らない額の補償金の支払いが定められている（金額については、諸事情を総合考慮し、裁判官が決定する）[570]。また、このほかに失業手当の返還等の制裁も使用者に対して課されることとなる。日本においては、実務における実態[571]はともかくとして、法制度上は、不当な解雇について、労働契約法 16 条に基づき「権利の濫用として『無効』」と定められている。これに対し、法制度上も、不当解雇（濫用的解雇）について、無効という効果を定めず、金銭による損害の補償という救済方法を用いているという点は、フランスの解雇法制の大きな特徴の 1 つといえよう。

第三に、経済的理由による解雇について、実体的要件については人的解雇と共通の要件を設定しつつ、手続的要件について、とりわけ集団的経済的解雇について、従業員を代表する者（企業委員会等）を招集し、情報提供および諮問を行うという手続きを加重している点が、フランスにおける不当解雇に関する法制度の特徴として挙げられる。この手続きについても、法律により詳細な制度が定められており、とりわけ、解雇を回避ないし縮小するための措置、および被解雇者の再配置（再就職）を容易にするための措置等を定める、雇用保護計画（plan de sauvegarde de l’emploi）の作成が、非常に重要なウエイトを占めている。特に、雇用保護

[570] 実務については、第 2 章で概説する。

[571] 労働政策研究・研修機構編『日本の雇用終了 - 労働局あっせん事案から』（JILPT 第 2 期プロジェクト研究シリーズ No.4、2012 年）（濱口桂一郎執筆担当）、労働政策研究・研修機構編『労働局あっせん、労働審判及び裁判上の和解における雇用紛争事案の比較分析』（労働政策研究報告書 No.174、2015 年）等参照。

計画にかかる瑕疵について、解雇手続の無効、ひいては個別の解雇の無効をもたらすという重大な効果がさだめられていることから、この手続きは、フランスにおける経済的解雇に関する規制の中心を占めていると評価することができよう。　なお、この点に関連し、2013 年 6 月 14 日のいわゆる雇用安定化法により、雇用保護計画の作成に関し、新たに、行政機関（地方労働局）による認可ないし認証の手続きが導入されたという点も、行政機関の位置づけが日本とはそもそも異なるという点について留保が必要ではあるが、重要な改正点として注目に値するものと思われる。

最後に、2008 年法によって、労働契約の合意解約に関する制度が法律化されている点も、フランスにおける雇用終了にかかるシステムという観点からは、重要な特徴の 1 つといえる。

2008 年法による合意解約制度は、フランスにおいて実務に存在した合意解約について、その有効性を判例がコントロールしていった状況下で制度化されたものである。そして、2008 年法による合意解約制度は、労働者の同意の自由を保障するために、また、将来の法的紛争を未然に防ぐために、合意解約書への署名過程から署名後までの複数の段階にわたる手続要件を定めている。さらに、合意解約制度により退職することは、労働者にとっても、経済的利益をともなう仕組みである。実務における利用状況は、年々増加しており、全体として、合意解約制度が広く活用されていることが示される一方で、労働者の積極的な理由にもとづく利用のみならず、労働者にとって不本意な、使用者主体の合意解約も相当数存在する点には注意が必要である。また、2008 年法による合意解約制度は、第 2 節 2 において述べたように、合意解約について生じていた実務上の問題、とりわけ、（３）で述べた失業保険手当の受給資格をめぐる問題、またそこから派生した「偽りの解雇」という問題を解決するという背景を有していた点に留意する必要があろう。

補遺　フランスにおける仲裁合意と個別労働紛争

フランスにおいては、仲裁はCompromisと称され、国内関係における仲裁合意は、講学上、①すでに生じている紛争について1または複数の仲裁人に委ねる合意（compromis）（（新）民事訴訟法典1447条以下）と、②契約の当事者が当該契約に関して生じうる紛争を仲裁に委ねることを（あらかじめ）約する合意（clause compromissoire：仲裁合意）（（新）民事訴訟法典1442条以下）とに分けられる。なお、1972年7月5日の法律により定められた民法2061条によって、渉外事項および商事事項を除いて禁止されていた（さらに、商事事項のうち、倒産手続等に関しても禁止されていた）が、2001年5月15日の法律により、2061条は改正され、「法律に特別の定めのない限り、仲裁条項は職業活動に関して締結された契約においては有効である」とされた。

もっとも、フランスにおいては、労働法の領域における仲裁合意は禁止されると解されている。労働法典において労働裁判所に関する規定を置く第1巻第4篇においては、L.1411-3条が「労働裁判所は、労働の場において労働者について生じた紛争を統制する」と規定する。そして、続く労働法典L.1411-4条は、第1項第1文において「労働裁判所は、請求額のいかんにかかわらず、本章に記載の紛争について排他的な裁判管轄権限を有する」と規定し、第2文において、「これに反するあらゆる合意は書かれていないものとみなされる」と規定している。同条2項は、例外的に労働裁判所が裁判管轄権限を有さないものについて規定しているが、それは「法律により他の裁判所に対して裁判権が付与されている紛争」とされている（典型的には、労働災害などの社会保障法典に定めのある紛争である。

以上について、一般には、「労働法典は、労働裁判所に対し、公序として、排他的管轄権限を与えている」と理解されており、仮にいかなる形の仲裁合意が契約中に存在しようとも、労働者は直接に労働裁判所に訴えを提起すれば良いと理解されている。なお、国際的な労働契約関係において挿入された仲裁合意であっても、適式にフランスの裁判所に訴訟を提起した労働者には対抗できないとした判例もある[572]。

なお、仲裁とは異なるが、近年、裁判外の紛争解決手続として、産業レベルで労使間の問題について取り扱う「労使同数委員会」が置かれている。その中には、労働協約の解釈・適用に関する紛争を扱う委員会、重度の懲戒処分あるいは65歳未満の労働者に対する強制引退措置に対する不服申立を扱う委員会などが置かれている[573]。むろん、これらの委員会の裁定についても、不服があれば裁判所で争うことは可能である。

---

[572] Soc. 4 mai 1999.

[573] 具体的な規定例として、銀行業における規定につき、前掲注242・労働政策研究・研修機構編に収録の銀行業労働協約（特に86頁以下に収録の第6条～第9条）を参照。

第二章　フランスにおける雇用終了およびその紛争解決にかかる実務

第一章では、フランスにおける雇用終了に関する法制度について、使用者による解雇（licenciement）、および労使双方の合意による労働契約の解約について、その現行のシステムについて概観し、その特徴について検討を行った。

本章では、第一章における検討を踏まえ、実際にフランスで雇用の終了に際してどのような実務が行なわれているのか、その現状についての検討を行う。第一章において述べたように、フランスにおいては、法律上、解雇は、禁止される解雇と不当解雇（濫用的解雇）に二分され、さらに不当解雇を、人的解雇と経済的解雇とに分類した上で、後者については特別な集団的手続を課している。もっとも、後述する労働裁判所における紛争の大部分は、人的解雇に関する紛争であるという実態が存在していることから、紛争解決までの全体的なシステムを、本章では主として人的解雇を念頭に置きつつ[574]、その現状についての検討を行う（第一節）。その上で、雇用終了、主として解雇に関する紛争が生じた場合に、どのような解決が図られているのかについて、労働裁判所（conseil de prud'hommes）における実務を中心に、その現状について検討を行う（第二節）。

第一節　フランスにおける労働契約の終了に関する実務について

1　解雇の要因について

フランスにおいて解雇の要因となるものはいかなる事由であるか。この点について、フランスにおいては一般的な確たる統計は存在していないようである。ただし、労働裁判所（conseil de prud'hommes）に申立てが行われた事案についての調査[575]によれば、2012 年に労働裁判所に申立てが行われた事件 175,714 件のうち、労働契約の破棄（解約）に関する通常の労働者からの申立てが 166,233 件（94%）を占めるところ、うち経済的理由に関する不服申立てはわずか 2,497 件（1.4%）に過ぎず、その大半は普通解雇に関する申立てとなっている。むろん、これはフランスにおいて経済的解雇がほとんど存在しないということを意味するものではなく、経済的解雇に関する労働裁判所に対する申立て件数が非常に少ないということを意味するにすぎない、という点に留意しなければならない。

---

[574] 言うまでもなく、経済的解雇も、フランスにおいては社会的に重要な関心が持たれているテーマである。しかしながら、本章の執筆にあたり、その基礎としたフランスにおける現地調査（ヒアリング）では、時間の制約等もあり、経済的解雇にかかるプロセスについては、限られた情報を得るにとどまった。このため、当該ヒアリングで得られた経済的解雇に関する知見については、第一章および本章において適宜言及するにとどめ、より踏み込んだ検討については今後の課題としたい。

[575] Evelyne Serverin et Maud GUILLONNEAU, L'activité des conseils de prud'hommes de 2004 à 2012 : continuité et changement, ministere de la justice, sep. 2013, p.6.

そして、解雇理由（経済的理由も含む）に関する申立てが 139,819 件（79.6%）となっている。この点について、いかなる解雇理由が問題となっているのかという点については、上記の経済的理由によるものを除き、その詳細は明らかではない。ただし、ヒアリング調査において聞かれたところによれば、まず労働裁判所に持ち込まれる案件についていえば、経験的には、重大な過失（faute grave）による解雇、ないし能力不足（insuffisance）による解雇の事案が多いとのことであった[576]。ただし、あくまでもこれは労働裁判所に申立てがなされる事案についての経験則であり、必ずしもフランスにおける解雇の全体像を示すものとは限らないという点には留保が必要である。他方、労働組合および使用者団体に対するヒアリングで聞かれたところによれば、人的理由による解雇については（明確な統計がないのでその点は留保が必要だとしつつ）、非行（faute）による解雇がより一般的ではないか、との見解が聞かれている。その理由として、能力不足（insuffisance）による解雇は、使用者が当該労働者の能力不足について証明することが容易ではないという点が挙げられている。

２　企業内における解雇手続の実務

ア　事前面談への呼出しについて

第１章第１節２（１）で述べたように、使用者が労働者を解雇するにあたっては、まず事前面談を実施することが義務付けられている。そして、L1232-2 条 2 項によれば、事前面談への呼出しに際しては、「呼出しの目的を明示すること」とされている。同節で述べたように、事前面接を経て使用者が最終的に労働者に対して解雇通知を送付するに際しては、当該解雇通知に、原則として使用者が主張する全ての解雇理由を記載しなければならないとされている。そして、その理由の記載については、判例は厳格に解釈をする傾向にあり、解雇通知における解雇理由の記載が不十分の場合には、現実かつ重大な事由を欠くものとの評価を受けることになる。

これに対し、事前面談への呼出状については、上記の通り「呼出しの目的を明示すること」と述べられているのみで、その具体的な内容、すなわち、解雇理由を記載すべきであるか、またどの程度詳細に記載すべきであるかについては、必ずしも明らかにされていない。

この点について、ヒアリング調査において聞かれたところによれば、面談への呼出しの段階では、解雇理由の記載は必ずしも義務付けられていないと理解されているようである。もっとも、使用者団体に対するヒアリングで聞かれたところによれば、事前面談への呼出しの段階から、解雇の理由について可能な限り明確にし、詳細に記述することが望ましい、具体的には、規律違反の解雇については、使用者が主張する事実が就業規則等のどの規定に違反するのか、能力不足解雇の場合にあっては、どういう点が能力不足に該当するのかを具体的

576 パリ労働裁判所所長 Anne DUFOUR 氏、および元・労働裁判所審判官（conseilleur）Céline SOURDILLE 氏へのインタビューによる。

に明らかにすることが望ましいと考えているようである[577]。判例は、使用者が事前面談の際に言及しなかった理由であっても、解雇通知において記載をしているのであれば、これを裁判所において主張することを認めており、その点で事前面談への呼出し、および事前面談で説明された解雇事由は、労働裁判所での審査にあたっては問題とされない。すなわち、もっぱら解雇通知に記載された事由のみが審査の対象となるとされる。しかし、実際には事前面談およびその呼出状で示された内容と、解雇通知における記載との間に矛盾が存在する場合、裁判官の心証に影響を与えると考えているためである。

イ　助言者の役割

解雇手続における事前面談について、その大きな特徴の１つとして、第１章第１節２（１）で述べたように、従業員代表者（représentant du personnel）または労働者助言員（conseiller du travail）の補佐を受けることができるとされて点がある（労働法典 L.1232－4 条）。この従業員代表者ないし労働者助言員の補佐とは、実務上いかなる機能を果たしているのか。

まず、助言者として企業内の従業員代表者と、企業外の労働者助言員のいずれが利用されているのかという点についてであるが、これについては、労働組合および使用者の双方とも、当該企業内において従業員代表委員が現実的に機能しているか否かに依存するとの見解であった。結果、予想されることではあるが、大企業においては従業員代表が補佐につき、他方、中小企業においては、外部の労働者助言員が補佐に就くというケースが多いようである。

労働組合に対するヒアリングによれば、事前面談における助言者の役割は非常に重要と考えられているようである。後述するように、解雇に直面している労働者にとって、事前面談は非常に重要な意味を有するものであるが、ここで適切な助言者が就いていることが重要であるとの説明が聞かれている。

「助言者」との用語法からは、その役割は事前面談において労働者を弁護することがその主な役割であるかのように思われる。確かに、労働者を弁護し、弁明をサポートするという役割もあるが、より重要なことは、事前面談においてどのようなやりとりが交わされたのかということについて、記録を取り、当該助言者が証人となることだとされている[578]。法律上は、事前面談につきその調書（proces-verbal）を作成することは一切義務付けられていない。しかし、調書を作成することは可能とされており、それが訴訟においても利用されることがしばしばあることから、労働者が事前面談に臨むにあたっては、助言者を付してこれに臨むことが適当であると考えられており、現実にも、大多数の労働者が、何らかの形で助言者を付して事前面談に臨んでいるようである[579]。

---

[577] UIMM（フランス金属産業連盟）Beatrice PIETRI 氏へのインタビューによる。
[578] CFDT-AXA の Olivier PELRAS 氏へのインタビューによる。
[579] むろん、助言者が「支援をしている」という事実によって、解雇という重大事に直面している労働者の精神的な支えになるという機能もあることについても説明されている。

ウ　事前面談の意義

フランスの労働法典において、解雇のための手続きとして、労働者の呼出しおよび面談の実施を経て解雇通知を行うものとし、それぞれについて一定の間隔を設けることを義務付けている目的の１つは、「熟慮期間」を設けて解雇を予防することとされている。それでは、果たして実務において、これらの呼出しから面談の過程において、使用者が解雇を撤回する、あるいは当事者の協議によって問題が解決するといった機能はどの程度生じているのであろうか。

この点について、使用者側に対するヒアリングでは、こうした解雇手続の過程で解雇が撤回される、あるいは当事者の話し合いによって問題が解決するという事案は、「一応存在はするものの、めったにない（pas souvent）」ということであった[580]。また、労働組合に対するヒアリングでも、事前面談の過程において、使用者が解雇を思い直し、撤回するといったことはほとんどありえない（très très rare）とのことであり、法律が定める解雇手続に着手した段階で、使用者は九分九厘、当該労働者を解雇するということを決定していると理解して良さそうである[581]。

この結果、フランスにおける解雇の事前手続の機能は、実際的にみた場合には、イで述べたことと合わせ、解雇に直面した労働者が、実際に解雇がなされた後に、労働裁判所等で争う（あるいは争うか否かを判断する）ための準備段階としての側面が強いものと解されることとなる[582]。

すなわち、アでも述べたように、法律上は、あくまでも解雇通知に記載された内容が解雇理由であり、裁判所において争点とされるのは、この解雇通知に記載された解雇理由となる。しかしながら、労働裁判所における手続きにおいては、事前面談の調書（多くの場合、正式な調書ではなく、助言者がメモしていた記録のようであるが）を提出させるという実務が多く普及しており、事案によってはこれが重要な意味を持つこともあるとのことである[583]。

事前面談については、上記のような、（主として労働者にとっての）訴訟実務上のメリットに加え、以下の様な意義も指摘されている。すなわち、とりわけ中小企業を中心とした、労使対話のチャンネルが確立していない企業においては、使用者が当該労働者を解雇しようと考えるに至った経緯が、（当該労働者にとってさえ）事前面談の段階で初めて明らかになり、この段階で初めての、労働者からの弁明・反論を含めた、労使の対話ないし協議が始まると

---

580 UIMM の Beatrice PIETRI 氏へのインタビューによる。

581 例外的に、使用者が解雇を撤回するケースとしては、非行による解雇の事案において、面談の過程で非行の程度が、当初使用者が認識していたものよりも軽度のものであることが判明したというケースが割合としては多いのではないかとのことであった。労働組合に対するインタビューでも、懲戒処分については、弁明手続等を経て処分が軽減化される、（軽度な処分については）撤回されるということがままみられるとのことであり、上記の推測を補強するものと言えそうである。

582 実際、労使に対するヒアリングにおいても、おおよそこうした認識が聞かれた。

583 元・労働裁判所審判官（conseilleur）Céline SOURDILLE 氏へのインタビューによる。具体的には、事前面談で話されていた内容と解雇通知の記載内容に明らかな齟齬がある場合、あるいは事前面談の過程で（解雇に到る過程での）使用者側の落ち度が見出されるなどである。

いう実態が存在しているようである。その意味で、とりわけ中小企業等においては、解雇に直面した労働者がこれについて説明を受け、また弁明をする最初の機会として、事前面談の手続きが重要な機能を果たしており、また、労働裁判所における調停も視野に入れた場合に、事前面談において当事者が実際に顔を合わせるということが重要であると考えられているようである。

他方で、多くの大企業においては、企業内に労働組合あるいは従業員代表といった労使対話のシステムが確立されているところも少なくないため、実際に事前面談等の法律上の手続きが始まる前の段階で、すでに労使間で問題の解決についてある程度話し合われているのが通例のようである。この点において、労使対話のシステムが確立されている大企業においては、もはや事前面談等の法律上の手続きに入った段階では、実質的な意味においてやるべきことがほとんどなくなっており、事前面談等の手続きが形式的になっている面があるのも事実のようである。

とはいえ、こうした大企業においても、当該解雇について、事実関係についてお互いに主張し、確認をすることで、何が問題となっているのかを明確にし、問題状況の確認・整理を行うという点で一定の意義があるとされている。その上で、その後の対応を検討し、あるいは労働裁判所での手続きに備えるための機会としての意義がある[584]。

また、以上のような実際上の意義に加え、法が「熟慮期間」を置き、手続きを定めることによって、機会主義的な解雇を防止するという間接的な機能も指摘されている。

エ　解雇のプロセスにおける労働組合の役割

以上に述べた来たような、法定の解雇手続による機能に加え、解雇の予防、あるいは解雇紛争の企業内における早期解決について、フランスにおける労働組合はいかなる役割を果たしているであろうか。

この点、労働組合に対するヒアリングにおいては、労働組合の最も重要な役割として、（産業別）労働協約（convention collective）により、解雇について（法定の手続きに加えて、それに上乗せした）手続きを定めることが挙げられている[585]。具体的には、解雇予告期間の延長、手続間の考慮期間の上乗せ、解雇補償金の上積みなどに加え、産業部門によっては、解雇について労使同数委員会で事前協議をする旨を定めているものも存在している。

これに対し、使用者が実際に解雇手続のプロセスに入った場合には、労働組合が取りうる対応は、非常に限定的なものとなってしまうのが実態のようである。その理由として、第一に、前述のように、事前面談等の法定の解雇手続のプロセスに入った段階で、多くの使用者は、解雇を実施することをほぼ固めており、労働組合としては労働者がこれに対するための

[584] むろん、中小企業の場合と同様に、当事者が顔を合わせる機会として、重要な意義をもつ場合もあるようである。
[585] CFDT-AXA の Olivier PELRAS 氏へのインタビューによる。

支援をすることが中心とならざるを得ないということが指摘をされている。

第二に、フランスの労働組合システムおよび解雇法制にかかる日本との違いも存在する。すなわち、まずフランスの労働組合は、日本と比べてもさらに労働組合の組織率が低く、かつ日本とは異なりユニオン・ショップが違法とされていることもあって、労働組合が存在する企業であったとしても、当該企業内における組織率は必ずしも高いとは限らない。こうした組織率の低さは、労働協約・集団協定を通じた集団的労働条件決定システムとの関係では、代表的労働組合というシステムを通じ、代表的組合が締結した協約・協定が、非組合員を含めたすべての労働者に適用されるという方法を取ることによってクリアできる。しかしながら、人的解雇のような、あるいは個別的経済的解雇のような個別的問題に対しては、当該企業の労働者であるということが、企業内組合のサポートを得るためのロジックとして必要となる。ところが、フランスの解雇法制は、これが不当解雇（濫用的解雇）については、解雇が無効となるという構成を採用せず、仮に不当という法的評価がなされたとしても、被解雇労働者は不当解雇補償金等の金銭的補償による救済を得られるにとどまり、労働契約関係が回復することにはならない。その帰結として、企業内労働組合としても、使用者から（事前面談を経て）解雇通知がなされた時点で、当該労働者は彼らが代表する、「当該企業の労働者」ではなくなり、したがって、組合に加入している場合[586]を除き、支援をする必然性を失ってしまうというのである。こうして、組合に加入していない労働者については、解雇通知がなされた時点で、産業別労働組合が当該部門の労働者一般に対して行っている支援を得るにとどまることになるようである[587]。

以上のような事情から、フランスの企業内組合にあって、労働者の解雇に対処する活動としては、法定の手続きが開始される以前の段階の対応が極めて重要となる。具体的には、上記した労働協約の締結を通じた制度の整備に加え、とりわけ能力不足、あるいは（重大ではない）非行の積み重ねによる解雇のようなケースについて、その予兆を把握すること、そしてその段階で労働組合の仲介により問題の解決を図ることが中心となっているようである。

オ　フランスにおける法定の解雇手続に対する労使の評価

最後に、第１章でみたように、フランスにおいて、解雇の手続きを法律によって詳細に定めていることを含めた、フランスの解雇法制について、労使当事者はどのように評価しているのであろうか。

まず、使用者側からは以下のような評価が聞かれた。

すなわち、フランスが現状のような解雇に関する詳細な手続きを定めていることは、歴史的な経緯によるものであり、一定の合理性があることは理解できるとしつつも、一方では、

---

586 組合員に対しては、解雇通知を受けた後も、訴訟費用の援助などの支援制度を設けている組合も少なくないようである。

587 CFDT-AXA の Olivier PELRAS 氏へのインタビューによる。

法律があまりにも詳細に規定を定めていることで、柔軟性を欠いているのは事実であると考えているようである。もっとも、使用者側の不満は、主として経済的解雇に関する手続きの複雑さに対して主に向けられているようであり、2013 年法による改正の背景の 1 つがそれであったことはすでに第 1 章で見てきたところである。これに対し、人的解雇については、1973 年に立法されて以降、その制度の大枠は現在もなお維持をされているところであり、人的解雇に関する制度については、フランスの労使は一定以上合理的なものとして受け入れていると理解することができようか。

また、使用者側のヒアリングで聞かれた内容は、主に以下のとおりである。すなわち、解雇に関するルールを詳細に法律で定めることは、確かに、一面において透明性・予測可能性を高めることになると考えられそうである。しかし、その一方で、法律で定めていくことの 1 つ 1 つには、結局、解釈の問題が生じることになり、かえって争いの種になる可能性があるということに留意すべきであるとの声があった。すなわち、労使双方にとって、透明性の確保は非常に重要ではあるが、争いの種を増やし過ぎないようにするためのバランスが、より重要であるとのことである。

これに対し、労働者側からは、おおよそ以下のような評価が聞かれている。

すなわち、労働者側としては、主として使用者側から、フランスの解雇法制は、複雑すぎる、厳格すぎる、柔軟性に欠けるという批判があるのは事実であるとする。しかし、（これは使用者側も一面において指摘していることではあるが）現状の制度は、歴史的な積み重ねの賜物であるので、尊重されるべきであるとする。また、労働裁判所の審判官の立場からは、フランスの人的解雇に関する手続きは、確かに紛争の予防ないし事前の解決という観点からは、十分な機能を果たしていると評価することは難しいが、労働裁判所での調停および公判までの手続きを視野に入れた場合には、企業内における法定の手続きは、これを円滑に進めるための最低限の手続きとして必須のものであるとの評価であった。

3　法定合意解約（la rupture conventionnelle）について[588]

ア　合意解約の位置づけ－解雇との違い

フランスにおいて、労働契約の合意解約、とりわけ 2008 年法によって定められた法定合意解約制度（la rupture conventionnelle）は、実務においてどのような位置づけがなされているのか、端的に言えば、解雇との間で、どのような使い分けがされているのであろうか。

合意解約は、労働者のイニシアチブによるもの、使用者のイニシアチブによるもの、労使双方が当初から解約への実質的な同意が存在しているもの、が考えられるところである。そして、フランスにおける法定合意解約は、実務においては、「離職について争いがないとき」に用いられるものと捉えられており、基本的には、労働者が自ら退職したいというケースが

[588] 法定合意解約制度の現状については、第 1 章第 2 節 5 においても検討したところであるが、ここでは、現地におけるヒアリング調査での知見も交えて、改めてその実情について述べる。

想定されているようである。むろん、実際には、当初から労使双方の同意が形成されている場合、あるいは使用者側のイニシアチブで合意解約が用いられるケースも存在するものの、使用者側の基本的な認識としては、このような場合にあっても、「解雇の『現実かつ重大な事由』は存在しないが、退職することについて労働者と大きな争いがない」場合が念頭に置かれているようである。なお、労働組合に対するヒアリングにおいても、労働者が申出て、それが認められる場合、認められない場合、他方で、使用者が申出て、労働者が受け入れるケース、拒否するケース、いずれのケースも存在するが、実感としては、どちらかと言えば労働者が申し出るケースが多いのではないか、との評価が聞かれた[589]。

そして、第１章第 2 節２（３）でも言及したところであるが、このような場合について、2008 年法以前においては、労働法典の規定上、辞職することが念頭に置かれており、あるいは民法典上の合意解約という手法を用いることも可能であったが、失業手当を受給できないという問題があった。このため、2008 年法以前は、事前に労使が示し合わせて、適当な理由をつけ、補償金の額に合意をした上で、「（偽りの）解雇」が行なわれるという状況が存在していたのである。

これについて、法定合意解約制度を用いれば、法所定の補償金に加えて失業手当が受給できるため、これを用いるようになったということであり、やはり 2008 年法について、労使当事者の認識としては、失業手当の受給資格という問題が、もっとも重要なポイントとして考えられているようである。

以上のような背景を前提として、法定合意解約の実務における実質において、解雇と異なる点は、端的に言えば、あくまでも、「退職について争いがないこと（≒解雇事由が存在しないこと）」であるというのが原則のようである。

上記の原則を敷衍するならば、現在でも、明確な解雇理由が存在するときは、法定合意解約ではなく、解雇が用いられるという理解となりそうなところである。この点について、ヒアリングで聞かれたところによれば、「明確な解雇理由があるときは、本来は、『解雇しなければならない』」。しかし、実際には、法定合意解約制度が現状においてうまく機能していることもあり、「合意」という形をとることを通じた紛争リスク低減を目的として、使用者側が（解雇事由が存在する場合であっても）法定合意解約を持ちかけるというケースが存在しているとのことである。

イ　合意解約制度と紛争の未然防止

2008 年法による法定合意解約制度の創設は、アでもみたとおり、その実質においては失業手当の受給資格をめぐる問題という極めて実務的な要請が大きな背景として存在していたようであるが、他方で、紛争の未然防止、すなわち、「解雇」ではなく、労使双方による「合意

[589] CFDT-AXA の Olivier PELRAS 氏へのインタビューによる。

解約」によって労働関係を終了させることにより、紛争を減らすという目的も掲げられていた。そこで、法定合意解約制度が紛争リスクの低減という観点からどのような効果が生じているのであろうか。

この点、使用者側からの評価としては、法定合意解約制度を用いた場合、ハラスメントや差別などの一部の例外を除き、訴訟実務上、当該合意が使用者の圧力・脅しによって生じたことを労働者が証明しなければならないこととされているため、解雇の場合に比べて紛争のリスクは低いという認識のようである。現に、法定合意解約をめぐる裁判の事件数は、（比較的新しい制度であるという点を考慮してもなお）解雇事案に比べると、圧倒的に少ないようである。

もっとも、上記のような使用者側からみたリスク低減という視点を越えて、労働契約の解約をめぐる紛争の減少という効果が生じているのかという点については、現状では明確な評価が確定しているわけではないようである。すなわち、確かに、フランスの労働裁判所における事件件数は、近年におけるピークであった 2009 年の 228,901 件に比べると、2012 年には 175,714 件まで減少している。これについて、労使双方から、法定合意解約制度の導入の影響の効果であるという「可能性もある（possible）」との見解も聞かれた。しかし、他方において、労働裁判所が近年抱えているさまざまな問題、とりわけ、紛争解決に時間がかかりすぎる（パリ近郊にある Nanterre の労働裁判所では、紛争解決まで 3〜4 年かかるようになっている）などの問題があり、労働者が労働裁判所に向かわなくなっているとの指摘も聞かれた。その意味で、法定合意解約制度が、一般に労働契約の解約を巡る紛争を減少させる効果を有するのかという点については、現状での評価は未確定と言わざるをえないようである。

ウ　法定合意解約制度に対する評価

以上のような法定合意解約制度について、労使当事者はどのように評価しているのであろうか。

まず、使用者側の認識としては、法定合意解約制度は、2008 年法によって法制化されて以降、非常に大きな成功（grand grand succes）を収めていると認識しているようである[590]。

これに対し、労働組合の側も、後述する課題を指摘しつつも、積極的・肯定的に評価をするとまではいかないものの、必要な制度ではあったと考えているようである。すなわち、従前から、失業手当目的の「偽りの解雇」というものが実務としてかなり存在していたことは、労働組合としても問題認識をしており、したがって、それを法制度化して明確化したという点は、論理的で現実に即した対応だと評価しているようである。もっとも、次に述べるような課題、とりわけ制度趣旨を逸脱・濫用する解雇の潜脱が存在するのは事実であり、このよ

[590] UIMM の Beatrice PIETRI 氏へのインタビューによる。もっとも、従来は失業手当の受給資格が得られなかった労働者が受給資格を得られるようになった結果、社会保険財政を圧迫するという懸念もあるとのことであった。

うな場合に使用者側の圧力・強制によるものであることを証明することが訴訟実務上困難である等の課題も指摘されている。

エ　法定合意解約制度の課題

ウで述べたように、2008年法が導入した法定合意解約制度は、全体としては労使双方から前向きな評価がなされているものの、主に労働組合の側からは、以下のような課題も指摘されている[591]。

すなわち、法定合意解約制度の趣旨は、本来、両者が労働契約の解約について同意が形成されている場合に、これを確認する手続きという性質を有するものであるにも関わらず、第一章第二節５においても言及したDARESの調査[592]によれば、労使双方の選択の結果であるとされるのは48%にとどまり、労働者側のイニシアチブによるものが38%、使用者のイニシアチブによるとされるものが14%となっている。このことは、使用者のイニシアチブによる労働契約の解約である解雇、および労働者のイニシアチブによる労働契約の解約である辞職とは異なる、労働契約の解約についての労使双方の意思を基礎とする第三の類型としての法定合意解約の趣旨が必ずしも守られていないことを示すという。

このように、法定合意解約制度が辞職および解雇とは異なる類型であるとしながらも、実際は労使双方の合意によるものか、どちらからがイニシアチブを取るのか（使用者がイニシアチブを取るのか、労働者がイニシアチブを取るのか）が曖昧となっていることを問題視する見解があるが、とりわけ、労働組合の側からは、「労使の対等な合意」が基本であるという建前ではあるものの、実際には交渉において使用者が優位に立つケースが多いということについての懸念が示されている。すなわち、合意解約をめぐる交渉にあたっては、使用者側からは、「合意すれば補償金が受け取れる」、「解雇にならない」、「失業手当が受給できる」、「堂々と退職できる」といったインセンティブを労働者に対して提示することができるため、これらのインセンティブを材料として労働者を合意解約に導く（あるいは追い込む）ことが可能であるのに対し、労働者側は、法定合意解約についての交渉にあたり、通常は使用者に対する交渉材料をこれといって有していないという問題が指摘されている。現に、前掲のDARESの調査によれば、「法定合意解約が成立しなかったならば、使用者が解雇していたであろう」という回答が22%存在している[593]。また、実務においては、合意解約の書面を使用者が労働者に対して一方的に送りつけるといったケースもしばしばも生じているようである。

以上のように、全体からみれば少数派であるとはいえ、使用者が解雇の代わりに法定合意解約という手法を用いて、その際に使用者からの圧力等、労働者を合意解約に追い込んでい

---

591 以下の記述は、主としてFTM-CGTのClaudi MENARD氏、Christian PILICHOWSKI氏へのインタビューによる。

592 本報告書126頁注544参照。

593 もっとも、40%は労働者が辞職、28%はそのまま就労を継続と回答しており、この数字全体の意味に対する評価は分かれるところであろう。

ると受けとめられる自体もまま存在すること（現に、法定合意解約の効果について、破毀院レベルで争われた事案もすでに存在している）、その場合にあっても、労働者が法定合意解約の書面にサインした場合、退職に合意する意思があるものとの評価を受けがちであり、当該合意の成立を事後的に争うことは、可能ではあるが、非常に困難であるという問題が指摘されている。

このほか、立法当時の想定とは異なり、法定合意解約が、零細企業よりもむしろ一定以上の規模を有する企業において用いられており（従業員数10人以上の企業におけるものが55%を占める）、また、特定の労働者個人について法定合意解約が用いられるのではなく、断続的に複数人に対して法定合意解約が用いられるケースがしばしば見られるとのことである。これについては、集団的経済的解雇手続の潜脱として用いられる懸念が当初から指摘されており、この点については、破毀院の判例等を通じてすでに解決が図られているところではあるが、このほか、労働者の世代交代の手段として、中高年の労働者に対して用いられているのではないかという指摘がなされている。

また、法律上設けられている、行政による承認手続は、あくまでも形式的な審査が中心であり、実質的に形骸化しているとの批判もなされている。また、合意解約制度の法定化により、労働者の自主的な退職を通じた雇用の流動化を促すという目的も、2008年法の立法当時に述べられていたところであるが、この点については、法定合意解約制度を通じて退職した労働者のうち、1年後の時点で、新たに雇用に就いた者が25%にとどまり、60%の労働者が求職中であるという DARES による調査結果が示されており、この観点からは、法定合意解約制度は、その目論見を外す結果との評価を受けている。

第2節　フランスにおける解雇をめぐる紛争の実務について

1　労働裁判所の手続きについて

ア　概況－司法省の統計（2004～2012年）

フランスにおける労働関係の紛争は、その多くが労働裁判所において争われることとなるが、この労働裁判所における手続きについて、司法省が2004年～2012年までの統計分析を公表している。

それによれば、まず近年、とりわけここ数年の傾向として、労働裁判所に係属する事件数が減少する傾向にある。すなわち、2004年における係属件数が207,770件であったのに対し、2012年は15%減の175,174件まで減少している。なお、ピークは2009年の228,901件であり、同年比では23%の減少ということなる。

注意すべきは、労働者の雇用喪失が減少したことに伴う事件数の減少というわけではないという点である。職業安定所（pole emploi）の統計によれば、労働者の雇用喪失件数自体は

2009 年以降も漸増傾向（期間の定めのない労働契約の終了に伴う職業安定所への届出の件数は、2012 年時点で、2009 年比 0.93%増）となっている。

そこで、労働裁判所への係属件数が減少した要因が問題となるが、これは第 1 節（3）イにおいても言及したように、2008 年法による合意解約の法定化の影響を指摘する見解がある一方で、労働裁判所に申立てを行うための時間的・金銭的コストの上昇、さらには、以前は無料とされていた申立てにつき手数料として一律 35 ユーロを要することになったことによる影響も指摘されている。

なお、労働裁判所に係属する事件の大半は個別的解雇に関する事案（166,233 件）であり、うちその 98%が、通常の労働者の解雇に関する事案である。なお、禁止される解雇のうち、従業員代表ないし労働組合代表といった、保護される労働者の解雇に関する事案については、労働裁判所への係属件数が、2012 年においてわずか 118 件にとどまっているが、これは事件数そのものが極めて少ないことを意味するわけではない点に注意を要する。すなわち、保護される労働者に対する解雇紛争は、その多くが行政手続の瑕疵が問題となるため、労働裁判所ではなく、行政裁判所に係属することになるため、労働裁判所への係属件数が少なくなっているのである。

労働裁判所に係属する事件の約 8 割が、「解雇理由」に関する紛争となっているが、前述したように、経済的理由による解雇事案は、労働裁判所への係属件数のうち、2,497 件とわずか 1.4%にとどまっている。

このほか、統計によれば、労働裁判所に申立てを行う労働者のうち、61%が男性であり、労働者の平均年齢は 43.5 歳となっていることから、中高年男性がその中心を占めていることが伺われる。これは、中高年男性が、再就職に困難を伴い、解雇されることによる損害が大きいと考える傾向にあるのではないかと推測される。

また、産業別に見ると、商業が 36%、製造業が 24%。管理職（cadre）の事案が 17%を占めている。これに対し、農業部門は 1.6%と非常に少ないが、これは農業部門における労働組合の組織率が一層低く、法律上の権利主張につき抑制的な傾向にあるとの見解が聞かれた。

イ　労働裁判所に対する申立手続[594]

労働裁判所における紛争解決手続は、申立て（saisine）、調停（conciliation）、審判（jugement：公判（audition）および判決（décision））の順序で展開されるが、以下、それぞれの手続きについて、その実務の概要を述べる。

まず、ここでは申立てについてである。

この申立の段階では、それほど詳細な書面が要求されているわけではなく、所定の「申立書」の書式に従って、一通りの記述がなされるのみにとどまっている。そして、調停を経て

[594] ここでの記述は、主としてパリ労働裁判所所長 Anne DUFOUR 氏、および元・労働裁判所審判官（conseilleur）Céline SOURDILLE 氏へのインタビューにもとづく。

公判まで進んだ段階で、初めて証拠資料、あるいは過去の判例といった、当事者の主張を補強する資料が提出されるのが一般的のようである。調停の段階で、当事者がさまざまな証拠資料を提出することも可能であるが、そういったケースは少ないようである。

ウ　調停

フランスの労働裁判所における紛争解決手続では、調停手続が義務的に前置されている。この調停手続の実態はいかなるものであるか、その実情の概要を述べる。

（ア）調停手続の実務

まず、（繰り返しになるが）フランスの労働裁判所の手続きは、2つの段階が設けられており、第1段階が調停であり、第2段階が審判である。そして、調停は、審判官の前で両者が対面し、和解をするように求める手続きとなる。

すなわち、労働裁判所に提訴がなされると、調停が行われる。これは非公開で行われ、労働者・使用者およびその代表者・代理人が出席し、両者が合意を探る。なお、この調停手続が、企業内の解雇手続における事前面談ののち、労使当事者が初めて顔を合わせる場となることが多く、解雇通知がなされた後、労働裁判所における手続きがなされるまでの間に、裁判外で労使が個別に解決を図るケースはそれほど多くないようである。

その意味で、調停手続は、労働裁判所の審判官の立場からは、（和解の場であると同時に）当事者が「再会」する場としても大きな意義があるとの見解が聞かれている。

実際の調停手続がどのように進むかについては、審判官の個性に依存する面も少なくないようであるが、労働者の請求に対し、使用者がどの程度認めるか否かというのが基本的な流れのようである。そして、調停の場において審判官がコントロールをすることは少ないとのことである。すなわち、「指揮する(diliger)」ことは基本的になく、仮に審判官が調停に関与するとしても、それは原則として提案（propose）にとどまる。したがって、当事者双方に和解の意思がない場合は、事実上、調停は通過儀礼と化しているのが実態のようであり、義務なのでやらなければならないが、「行くだけ」の状況のようである。

なお、審判官の関与について、意見を出すことがないわけではないようであり、具体的には、「使用者が「重大な非行」と主張するが、話を聞く限りではそこまでは行かないのではないか」、「和解した方がいいのではないか」、「請求額が高過ぎるのではないか」などと意見を述べることもあるようである。しかしながら、第一に、審判に進んだ場合の結論を当事者に予測させることをしてはならないこと、第二に、労働裁判所の審判官はあくまでも労使同数であるので、労使の均衡であることを前提に考えなければならないという点に留保が必要である。前記したように、審判官の気質に依存する部分もあり、当事者が合意の意思を示さない場合にはさっさと打切る審判官もいれば、和解を成立させる努力をする審判官もいるようである。

調停の手続きに要する時間については、調停の成立の可能性に依存するようであり、当事者に合意の意思が全く伺われなければ、即座に終了するのが一般的であり、他方、和解の可能性が伺える場合には、必要に応じて、（休憩をはさみつつ）4～5 時間程度を要することもあるとのことである。

（イ）調停の不調

以上のような労働裁判所における調停手続であるが、その成立率が非常に低いことが従前から指摘されており、近年は調停の成立率がさらに下降傾向にある。すなわち、和解の成立率は 2004 年には 16％であったところ、2012 年には 10％まで下がっている。

それでは、なぜこのように調停の成立率が低いのか。ヒアリングにおいては、さまざまな要因の指摘を受けた。

第一に、調停で解決するよりも、判決まで進んだほうが自身にとって有利な結果が得られるという認識が存在するのではないか、という指摘がなされた。すなわち、調停の段階で解決した場合であっても、審判まで進んだ場合であっても、もたらされる解決がいずれにせよ金銭の支払いによる解決が基本となる以上、双方の妥協の結果である調停における和解に比べれば、審判まで進んだほうが自己に有利な結論（労働者であれば、より高額の不当解雇補償金の支払いを受けること、使用者であれば、解雇が正当と評価されるか、または支払うべき不当解雇補償金の額が低くなる）が示されるという期待を有しているため、調停では容易に妥協しないというものである。

また、労働組合等、労使対話のチャンネルがある程度確立している大企業等を念頭をおくことになるが、このような場合には、解雇に到るプロセスの中で、企業内ですでに当該解雇についての対話がなされているケースが少なからず存在し、そこで不調に終わった結果として労働裁判所に持ち込まれていることから、その段階では、もはや労使双方とも審判まで進むと決めてしまっていることが多いのではないか、との指摘もある。

このほか、都市部の大企業を中心に、調停手続に代理人（弁護士）のみが出席するケースが増えており、本人が参加しないため、有効な対話が成立しなくなっていることも要因の 1 つであるとの指摘もあった。実際、審判官の経験によれば、調停が成立するかどうかの重要な要素の 1 つは、「当事者本人が参加していること」とのことである。

２　違法・不当な解雇に対する補償・制裁

労働裁判所において、調停が不調に終わった場合には、審判に進む。そして、当該解雇が違法・不当なものと判断された場合、不当解雇の場合には、不当解雇補償金の支払い等が、また違法解雇（禁止される解雇）とされた場合には、労働者が復職を選択できるとされている（第 1 章参照）。それでは、労働裁判所において命じられることとなる救済・制裁は、実際にはどのような内容となっているであろうか。

まず、濫用的解雇と評価された場合、使用者に対して支払いが命じられる不当解雇補償金は、勤続年数 2 年以上かつ常時 11 人以上の労働者を雇用する企業の場合、6 ヶ月分の賃金が下限とされている。この 6 ヶ月相当という数字は、あくまでも「最低ライン」なのか、それとも、6 ヶ月が「事実上の相場」なのか。

これについては、ヒアリング先の各所において、あくまでも最低限であり、実際にはさまざまな上乗せの要素が考慮されて決定されるとのことであった。具体的に考慮される要素としては、主要な要素としては、勤続年数、当該労働者の年齢、およびそれらを考慮した上での再就職の困難度のようである[595]。その結果、実際に不当解雇補償金として被解雇労働者に支払われる金額については、12 ヶ月～18 ヶ月分の賃金相当額となることが多いようである。そして、再就職の困難度が考慮されることから、とりわけ、当該労働者が 50 歳を越える場合に、その金額が上昇する傾向にあるようである。また、これらの要素に加えて、解雇に到る経緯、すなわち、使用者にどの程度の落ち度があったか、ハラスメント行為などが存在したが、手続きの瑕疵が存在したか、またその程度なども考慮され、慰謝料として上乗せされることもしばしばあるようである。

なお、不当解雇補償金は、勤続 2 年未満または 10 人以下の労働者を雇用する企業の場合、実損額とされるが、実際のところどのような額になるかは、事案に依存する傾向が一層強くなるようであり、ときには、賃金の 6 ヶ月分相当額を下回ることもあるとのことであった。

加えて、不当解雇（濫用的解雇）と言い渡された場合、使用者が負担をすることになるのは、不当解雇補償金だけではない。当該労働者に対しては、解雇補償金、有給休暇にかかる補償金等を支払う必要が生じることがあり、他方、失業手当について、社会保険金庫に償還する義務が生じることとなる。こうした、不当解雇補償金とは別個のコストとして、使用者はおおよそ当該労働者の 12 ヶ月分の賃金相当額を負担することになっているようである。すなわち、解雇が不当とされた場合の使用者のコスト負担は、おおよそ、当該労働者の賃金の 2 年～2 年半相当額ということになろうか。

次に、フランスの解雇法制においても、解雇が不当ないし違法とされた場合について、復職という救済の可能性も規定されているが、その実際はどのようなものであろうか。

まず、不当解雇（「現実かつ重大な事由」を欠く解雇）については、不当解雇補償金の支払いのほか、「裁判所の提案および両当事者の合意」があれば、復職を選択することが可能と規定されている。

しかし、仮に裁判官がこれを提案したとしても、それはほぼ絶対に受け入れられない（jamais）との回答であり、実際に裁判官がこれを提案することは、実務上ほぼありえないとのことであった。よって、不当解雇（濫用的解雇）については、フランスにおいては、上記したような金銭の支払いという方法で解決をされているという理解で良いであろう。

---

[595] ここでは、たとえばひとり親家庭であることなども考慮要素に含まれることがあるようである。

これに対し、禁止される解雇については、労働者が復職と補償金の支払いとのいずれかを選択するとされている。その実態はどうであろうか。

まず、手続面について確認をすると、労働者が復職による救済と補償金の支払による救済とのいずれを選択するかについては、申立ての段階で選択するものとされている。すなわち、請求内容および請求の根拠を通じて、いずれを選択するものであるかを明らかにしなければならない。

次に、現に労働者が復職を求めるケースがどの程度あるかについてであるが、保護される労働者（従業員代表、労働組合代表）の場合においては、復職を選択するケースもまま見られるようである。しかしながら、差別、ハラスメントといった事案の場合、権利としては復職を求めることが可能であるが、実際には、復職を選択することは難しいとのことであった[596]。

3　紛争解決のコスト

最後に、解雇について、労働裁判所で争うこととなった場合、紛争の解決までにどの程度の時間的、経済的コストを要するかについて、その実態を述べる。

まず、時間的コストについてであるが、現在、労働裁判所において、申立てから調停を経て、審判手続まで進んだ場合、1 審の判決が言い渡されるまでに、平均で 15 ヶ月程度かかるとされている（調停で解決する場合は 2.5 ヶ月）。これは、都市部の労働裁判所ほど、その傾向が強い。前述したように、Nanterre の労働裁判所においては、1 審判決までに 3～4 年かかるケースも珍しくないとのことである。

また、労働裁判所において判決が言い渡された場合であっても、その 64%は控訴に付されるという統計が、前記した司法省の統計で示されており、またその多くは最高裁に相当する破毀院まですすむことになる。結果、紛争の解決までは、最低でも 4 年程度を要するというのが実情のようである。

次に、経済的コストについてであるが、労働裁判所で訴訟を行う場合、制度上は弁護士を付けず、本人のみで対応することも可能であるが、実際には多くの労働者が弁護士に依頼をしているようである。というのも、制度上の建前としては、労働裁判所の手続きは口頭弁論が中心と言われているが、実際には書証の影響力が大きく、弁護士等の助けがないと、勝訴を勝ち取るのが極めて難しいのが実情であり、弁護士等の補佐がないまま申し立てを行った労働者が、判決まで至ったのは、司法省の統計では、28%にとどまっている。なお、弁護士を依頼した場合、弁護士費用としては、最低でも 1,000～4,000 ユーロ程度を要し、場合によっては 10,000～15,000 ユーロ程度を要することもあるとのことである[597]。

---

596 なお、復職後、そのまま職場に定着するのかどうかについてもヒアリング調査において質問してみたところ、そもそも復職を選択するケースが圧倒的に少ないため、分からないとのことであった。

597 こうした状況のもと、弁護士保険のような訴訟費用を補助するシステムの存在についても調査を試みたものの、十分な解明には至らなかった。この点については、今後の研究課題としたい。なお、フランスにおいても公的な訴訟支援制度は存在するものの、その対象は極めて低所得者の者に限られており、労働事件におい

第三章　総括に代えて

本報告書では、まず第 1 章において、フランスにおける労働契約の解約に関する法制度を検討し、続いて、第 2 章において、労働契約の解約、およびこれに関する紛争の解決の実態について、検討を行った。

以上を踏まえ、フランスにおける解雇を中心とした労働契約の終了に関するシステムの現状を、法制度と実務の双方を踏まえてみた場合に、おおよそ以下のような特徴が指摘できるであろう。

まず、第 1 章の小括において、フランスの解雇法制の特徴として、禁止される解雇（licenciement prohibé）と、不当解雇（濫用的解雇：licenciement abusive）を区分している点をあげた。すなわち、保護されるべき労働者（被保護労働者）、あるいは個人の自由および労働者の基本権の侵害にかかる解雇については、これを禁止し、補償金の支払いという不当解雇に対する救済とは別に、復職の選択の可能性を制度上設けている。もっとも、第 2 章においてみたように、こうした禁止される解雇についても、その多くは結局のところ補償金の支払いによる解決が選択されているケースが多いようである。その意味において、フランスにおける労働契約の終了（解雇）をめぐる紛争については、禁止される解雇および不当解雇という 2 つの類型を設け、救済についても区別するという法形式上の建前とは必ずしも合致せず、大半は補償金の支払いを中心とした、金銭の支払いによる解決がメインになっていることが窺える。もっとも、保護される労働者に対する解雇については、その手続きの関係上、行政裁判所が管轄するケースが多いようであり、行政裁判所における紛争解決の実態については、本調査にあっては検討が及ばなかったため、この点については留保が必要である。また、労働者の基本権侵害、あるいは差別等に対する救済としては、（これは労働問題を専門に扱う機関ではないが）人権擁護官（défenseur des droits）という行政機関が事件処理を行う管轄権限を有するものとされているようであり、あるいはこちらにおいて異なる救済が図られている可能性についても留保しておきたい。

次に、不当解雇（濫用的解雇）についてみた場合に、解雇手続について一般的な規制を法定化していることを挙げた。そして、このような手続きを法定化した趣旨は、第一に、熟慮期間を設定し、（使用者に）解雇が真に必要であるかどうかを考えさせる（解雇を思いとどまらせる）こと、および第二に、当該解雇をめぐって将来生じうる訴訟に備えるためのプロセスであることを指摘した。もっとも、こうした趣旨については、第 2 章でみたとおり、実態としては、もっぱら後者の側面が機能しているのが実情であり、第一の、「熟慮期間」による紛争の未然予防という機能は、十分には機能していないのが実情であることが明らかとなっ

てこれを享受することは極めて困難とのことであった。

た。すなわち、フランスにおける企業内における法定解雇手続は、実質的には、解雇の対象とされた労働者が、労働裁判所等で当該解雇について争うか否かを判断し、あるいはその準備を行うための手続きであって、他方において、労働裁判所における手続きをスムーズに進めるための、事実関係および争点についての確認および整理を行うためのプロセスとなっているのが実情ということができよう。そして、この手続きにおいて、従業員代表ないし労働者助言員の存在が、(解雇の撤回を交渉するための弁護人、あるいは交渉人というよりは) 記録ないし証人という意味において、重要な役割を果たしていることもポイントとして指摘できよう。

もっとも、こうした法定の解雇手続が、紛争の予防という観点から、何らの機能も果たしていないというわけではなく、こうした制度が整えられていることによって、少なくとも機会主義的な解雇を予防するという間接的な機能が存在していることも、併せて指摘しておきたい。

また、フランスの不当解雇に関する法制度の第二の大きな特徴として、不当解雇（現実かつ重大な事由を欠く解雇）に対する制裁（効果）について、これを解雇の無効とせず、不当解雇補償金等の金銭の支払いを基本としている点を挙げた。その実態について、第 2 章で述べたことを踏まえ、重要な点を 2 点あげておきたい。

まず、第一に、その解決の実態についてであるが、法律上は、原則として賃金 6 ヶ月分の相当額を最低ラインとして定めているが、実際の解決額は、さまざまな上乗せがなされることによって 12 ヶ月～18 ヶ月分相当額となっていることを指摘する必要がある。その上乗せがなされる要素としては、当該労働者の年齢および勤続年数を中心とした、再就職までに要する期間をベースとして考えられ、これに、解雇に到る経緯、とりわけ、その過程における使用者の落ち度が考慮されていると考えられよう。

第二に指摘しておくべき点として、この法律上の救済方法が金銭の支払いと定められていることが、かえって紛争の長期化をもたらしている可能性がある。すなわち、フランスにおいては解雇にかぎらず労働に係る紛争は、基本的に労働裁判所において解決が図られることになるが、そこでは義務的に前置されている調停手続では和解率が極めて低く、10%程度に留まっており、また審判まで進み、判決まで言い渡された場合であっても、これに対し控訴がなされ、破毀院まで進むケースもしばしば存在するなど、全体に紛争が長期化する傾向にある。

その要因は、さまざまに指摘できることであるが、第 2 章においては、その 1 つとして、法定の救済方法につき金銭の支払いという方法を採用していることもあげた。このことは、ドイツの解雇紛争の解決の有り様と比較した場合に、一層鮮明となる[598]。すなわち、ドイツ

[598] ドイツにおける解雇に関する紛争処理の状況については、労働政策研究・研修機構編『ドイツにおける解雇の金銭解決制度 - その法的構造と実態に関する調査研究』(労働政策研究報告書 No.172)(山本陽大執筆担当) を参照。とりわけ、以下に述べる労働裁判所における和解に関する状況については、同報告書 85 頁以下を参照されたい。

においては、法律上の制度としては、解雇が不当なものであるとされた場合、判決においては、当該解雇が無効であるとされ、その効果は労働契約関係が当該解雇の言い渡しの時点から労働契約関係が継続していることとなる。このことは、使用者側から見れば、手続きが長引けば長引くほど、バック・ペイの額が高額になるというリスクが生じることになり、他方、労働者の側からみると、解雇が無効となると、（バック・ペイは得られるものの）直接の効果としては職場の復帰という効果がもたらされることとなる。このことは、当該解雇に到る経緯から、必ずしも職場への復帰を望まない労働者にとっては、ある種のリスクと捉えられることとなろう（むろん、言うまでもないことだが、職場への復帰を望む労働者にとっては、それこそが望んでいる救済である）。このようにして、判決に進むよりも、和解によって解決したほうが望ましいと思われるようなインセンティブの存在が、結果として使用者および労働者が、和解による解決を選択する推進力として作用している可能性がある。これに対し、フランスにおいては、和解によって解決した場合であっても、判決まで進んだ場合であっても、いずれにしても金銭の支払いという解決が取られることになっているため、妥協の産物となる和解による解決よりも、判決まで進んだほうが自己にとって有利な解決が得られるのではないかという心理が働く可能性が指摘できよう。また、基本的には復職が予定されていないという実態が存在することから、労使双方が将来的な関係の修復について一切考慮することなく、徹底的に闘うことができるという側面もあろう。このように考えた場合に、フランスの労働裁判所において、調停による和解が十分に機能せず、紛争が長期化する傾向にある要因は、（むろん、労働裁判所が抱えている固有の問題も指摘しうるとはいえ）不当解雇の救済につき、補償金の支払いという手段（のみ）を採用している帰結と考えることも、あるいは可能なのではないかと思われる。

フランスの経済的理由による解雇については、実体的要件については人的解雇と共通の要件を設定しつつ、手続的要件、とりわけ集団的経済的解雇について詳細な手続きを加重している点が、フランスにおける法制度上の特徴であることを指摘した。本調査においては、この経済的解雇の企業内における手続きについては、その実態を十分に調査することがかなわなかったため、実態面を踏まえた指摘を行うことは困難であり、この点は今後の課題としたい。さしあたり 1 点指摘をしておくならば、労働裁判所における経済的解雇に関する事件数が非常に少ないという点があげられるだろう。このわずか 1.4%にすぎないという数字の意味を、いかように解釈するかについても、踏み込んだ検討については今後の課題としたいと考える。しかし、上記のように集団的手続が詳細に定められ、労使交渉のプロセスがきっちりととられている結果として、解雇がなされた後の紛争については、抑制されているという可能性も指摘できよう。もっとも、この手続きについて、使用者側からは過剰であり、柔軟性を欠くものとして批判がなされており、その結果もあって 2013 年法による改正に結びついたのもまた事実である。この点も踏まえ、フランスにおける経済的解雇の実態については、今後の動向をいっそう注視する必要があろう。

最後に、2008 年法によって法定化された、労働契約の合意解約に関しては、前提として、失業手当の受給資格という極めて実務的な要請を、その重要な背景としている点は、まず指摘しておく必要があろう。その点を踏まえた上で、全体としては法定合意解約制度は成功との評価を得ている一方、とりわけ、使用者のイニシアチブによる合意解約の実現については、そのプロセスにおける労使の対等性の確保という点で、なおも課題が残されていることを指摘しておきたい。

【聴き取り対象者】

本報告書は、国内で入手した文献・資料のほか、2014 年 7 月 24 日から同月 28 日まで、および 9 月 9 日から 9 月 15 日に現地調査期間中に行った研究者、労働組合、使用者団体、行政機関担当者、司法機関担当者に対するインタビュー、およびその際に収集した資料に基づいている。インタビューに対応してくださった方々は下記のとおりである。ここにその方々に深い感謝の意を表したい。

なお、聴き取り者は 7 月 7 日から 7 月 11 日調査については細川良、9 月 9 日から 9 月 15 日の調査については、細川良および島田陽一早稲田大学教授である。

調査にあたっては、広岡裕児氏、および鈴木宏昌早稲田大学名誉教授に多大なご協力をいただいた。あわせて深い感謝の意を表したい。

7 月 7 日（月）

●UIMM（Union des Industries et Métiers de la Métallurgie：フランス金属産業連合）

Beatrice PIETRI 氏、Etienne DEVAUX 氏、Marion Gillet 氏

7 月 8 日（火）

●FTM-CGT（Fédération des Travailleurs de la Métallurgie CGT：労働総同盟-金属産業連合）

Christian PILICHOWSKI 氏、Claudi MENARD 氏

7 月 9 日（水）

●CFE-CGC－Federation Assurance（管理職総同盟 - 保険産業連合）

Joel MOTTIER 氏、Alain JOLLY 氏

7 月 10 日（木）

●FO-Renault（フランス労働総同盟－労働者の力・Renault 支部）

Laurent SMOLNIK 氏

●FO-Métaux（フランス労働総同盟-労働者の力 - 金属産業連合）

Jean-Yves Sabot 氏、Aude PINGUENET 氏、Paul Ribeiro 氏

7 月 11 日（金）

●CFDT（フランス民主労働総同盟）

Céline SOURDILLE 氏、Olivier PELRAS 氏

9 月 9 日（火）

●CEE（CENTRE D’ETUDES DE L’EMPLOI：雇用研究センター）

Jacque FREYSSINET 氏（CEE 評議会議長・パリ第一大学名誉教授）

9 月 10 日（水）

●IIPEC（Institut International Pour les Etudes Comparatives：国際比較法研究所）

Antoine LYON-CAEN 氏（パリ第 10 大学教授）

●フランス労働省

Jean-Henri PYRONNET 氏、Elise TEXIER 氏、Florence Lefrancois 氏

9 月 11 日（木）

●Cour de Cassation Chambre Social（破毀院社会部）

Jean-Yves FROUIN 氏（破毀院社会部長官）

9 月 12 日（金）

●CEE（CENTRE D’ETUDES DE L’EMPLOI：雇用研究センター）

Evelyne Serverin 氏（パリ第 10 大学教授）

●Conseil du Prud’hommes Paris（パリ労働裁判所）

Anne DUFOUR 氏（パリ労働裁判所長官）

●IDHE

Annet JOBERT 氏

9 月 15 日（月）

●UIMM（Union des Industries et Métiers de la Métallurgie：フランス金属産業連合）

Lucile URLING 氏、Beatrice PIETRI 氏

●パリ第三大学

Violaine DELTEIL 氏

資　料

●資料――フランス労働法典解雇関連条文

目　次

第 3 編　期間の定めのない労働契約の破棄…… 420
第 1 章　一般規定…… 420

第 2 章　人的理由による解雇 …… 420
第 1 節　現実かつ重大な事由 …… 420
第 2 節　事前面談…… 420
第 3 節　解雇通知…… 421
第 4 節　労働者助言員 …… 421

第 3 章　経済的理由による解雇 …… 423
第 1 節　適用範囲…… 423
第 2 節　共通規定…… 423
第 1 款　現実かつ重大な事由 …… 423
第 2 款　経済的理由の定義 …… 423
第 3 款　適応化および再配置義務 …… 423
第 4 款　解雇の選定基準 …… 424
第 3 節　30 日の期間内の 10 人未満の労働者の解雇…… 425
第 1 款　集団的解雇に関する従業員を代表する者への諮問手続き…… 425
第 2 款　労働者に対する手続き …… 425
第 1 目　事前面談 …… 425
第 2 目　解雇通知 …… 426
第 3 款　行政機関への通知 …… 427
第 4 節　30 日の期間内の 10 人以上の解雇…… 427
第 1 款　共通規定…… 427
第 1 目　集団的合意の可能性および集団的合意に起因する特定の態様 …… 427
第 1 目の 2　使用者によって作成される一方的文書 …… 429
第 2 目　労働者 10 人以上の拒否を生じさせる労働契約の変更 …… 429
第 3 目　継続的な解雇 …… 429
第 2 款　従業員を代表する者に対する諮問手続き …… 429
第 1 目　従業員を代表する者との会合 …… 429
第 2 目　会計士の補佐 …… 431

第 3 目　中央企業委員会への諮問 …… 431
第 3 款　労働者に対する手続き …… 432
第 1 目　事前面談 …… 432
第 2 目　解雇通知 …… 432
第 3 目　再雇用の優先権 …… 433
第 4 目　内部的再配置措置 …… 433
第 4 款　行政機関への通知および行政機関の関与 …… 433
第 1 目　行政機関への通知 …… 433
第 2 目　雇用保護計画の作成義務に服さない企業への行政機関の関与 …… 434
第 3 目　雇用保護計画の作成義務に服する企業への行政機関の関与 …… 435
第 4 節の 2　事業所閉鎖計画時の再稼働者探求義務 …… 437
第 1 款　労働者および行政機関への事業所を閉鎖する意思の通知 …… 437
第 1 目　労働者への通知 …… 437
第 2 目　行政機関および地方公共団体への通知 …… 437
第 2 款　再稼働者の探求 …… 438
第 1 目　使用者の再稼働者探求義務 …… 438
第 2 目　企業委員会の役割 …… 438
第 3 目　探求期間の終了 …… 439
第 3 款　適用に関する規定 …… 440
第 5 節　裁判上の保護、更生または清算の枠組みに基づく経済的解雇 …… 440
第 6 節　解雇手続き上の社会的地域的支援 …… 441
第 1 款　雇用保護計画 …… 441
第 2 款　職業安定化安定化計画 …… 442
第 3 款　再配置休暇 …… 445
第 4 款　移動休暇 …… 446
第 5 款　地域雇用の再活性化 …… 447
第 7 節　適応化措置 …… 449

第 4 章　解雇の帰結 …… 449
第 1 節　解約予告期間および解雇補償金 …… 449
第 1 款　解約予告期間および解雇予告補償金 …… 449
第 2 款　解雇補償金 …… 450
第 3 款　不可抗力の場合 …… 451
第 4 款　公共部門への特別規定 …… 451
第 5 款　Moselle 県、Le Bas-Rhin 県および Le Haut-Rhin 県への特別規定 …… 452

第 6 款　適用に関する規定 …… 452
第 2 節　使用者が交付文書 …… 452
第 1 款　労働証明書 …… 452
第 2 款　賃金清算確認書 …… 452

第 5 章　解雇手続き違反に関する異議申立てと制裁 …… 453
第 1 節　共通規定 …… 453
第 2 節　経済的理由による解雇 …… 454
第 1 款　異議申立ておよび不服申し立ての期間 …… 454
第 2 款　労働組合の訴権 …… 455
第 3 款　裁判官に提出すべき証拠 …… 455
第 4 款　手続き違反に対する制裁 …… 455

第 6 章　特殊な労働契約の破棄 …… 457
第 2 節　輸出業務契約 …… 457
第 3 節　業務単位の期間について締結される契約 …… 457

第 7 章　その他の労働契約破棄 …… 457
第 1 節　労働者のイニシアティブによる破棄 …… 457
第 1 款　辞職 …… 457
第 2 款　濫用的な契約破棄 …… 457
第 2 節　引退 …… 458
第 1 款　一般規定 …… 458
第 2 款　引退措置 …… 458
第 3 款　自発的引退 …… 459
第 3 節　合意破棄 …… 460

第 8 章　罰則 …… 461

第 3 編　期間の定めのない労働契約の破棄

第 1 章　一般規定

L1231-1 条

期間の定めのない労働契約は、本編の諸規定が定める条件において、使用者もしくは労働者のイニシアティブまたは両者の合意によって破棄されることができる。

本編の諸規定は、試用期間中には適用されない。

L1231-2 条

本編の諸規定は、特定の労働者に対して特別の保護を保障する法規定を適用除外しない。

L1231-3 条

労働者が複数の使用者と労働契約関係にあるとき、本編の諸規定は適用される。

L1231-4 条

使用者および労働者は、本章に規定される諸規定を援用する権利を予め放棄することができない。

L1231-5 条

親会社によって雇い入れられた労働者が海外の子会社の指揮下にあり、かつ、労働契約が子会社と締結されているとき、親会社は、子会社による解雇の場合に、労働者の帰国を保障し、かつ、従前の職務に相応する新たな職を当該労働者に与える。

親会社が当該労働者を解雇することを望むとき、本編の諸規定が適用される。

労働者が子会社で勤務した期間は、予告期間および解雇補償金の計算に算入される。

L1231-6 条

コンセイユ・デタのデクレは、本章の適用の諸態様を定める。

第 2 章　人的理由による解雇

第 1 節　現実かつ重大な事由

L1232-1 条

すべての人的理由による解雇は、本章に定める諸条件において正当化される。

人的理由による解雇は、現実かつ重大な事由によって正当化される。

第 2 節　事前面談

L1232-2 条

労働者の解雇を企図する使用者は、あらゆる決定に先立ち、当該労働者を事前面談に呼び出す。
呼出しは、書留郵便または受領書と引換えの手交によってなされ、呼出し状は呼出しの目的を示す。
事前面談は、書留郵便の送付または呼出状の手交から短くとも5営業日後にしか実施されることができない。

L1232-3条
事前面談の過程では、使用者は企図される決定の理由を示し、また、労働者の弁明を聴取する。

L1232-4条
弁明聴取の際、労働者は、自らの選択により、当該企業に属する従業員の補佐を受けることができる。
当該企業に従業員代表機関がないとき、労働者は、当該企業に属する従業員、または、行政機関によって作成される名簿に選出された労働者助言員の補佐を受けることができる。
労働者に送付される事前面談への呼出し状は、労働者助言員の補佐を求めることができることおよび労働者助言員の名簿が保管される部署の住所を明記する。

L1232-5条
コンセイユ・デタのデクレは、本節の適用の諸態様を定める。

第3節　解雇通知

L1232-6条
使用者が労働者の解雇を決定するとき、使用者は受領証明付書留郵便によってその決定を当該労働者に対して通知する。
解雇通知書は、使用者によって援用される1または複数の理由の表明を内容とする。
解雇通知書は、労働者が呼出しを受けた解雇事前面談の短くとも2営業日後にしか送付されることができない。
コンセイユ・デタのデクレは、本条の適用の諸態様を定める。

第4節　労働者助言員

L1232-7条
労働者助言員は、従業員代表機関のない企業において、解雇事前面談の際に労働者を補佐する責任を負う。

労働者助言員は、デクレによって定められた諸条件において、全国レベルの使用者および労働者の代表的組合への諮問の後に行政機関によって選出される名簿に登録される。
助言員名簿は、特に、助言員の名前、居所、職業、所属労働組合を内容とする。助言員名簿には、任期途中の労働裁判官を含めることができない。

L1232-8 条　★2012 年改正
従業員 11 人以上の事業所において、使用者は、1 ヵ月当たり 15 時間を超えない時間を限度に労働者助言員に任命された労働者にその任務を遂行するために必要な時間を与える。

L1232-9 条
労働者助言員がその任務を行うために企業外で活動する勤務時間中の時間は、有給休暇の長さ、社会保険給付および家族給付への権利、ならびに、労働者が当該企業において有する勤続年数に基づく諸権利の決定について実際の労働時間と同一視される。
これらの欠勤には、使用者によって報酬が支払われ、また、対応する報酬および諸利益のいかなる減額をも生じさせない。

L1232-10 条
デクレは、事業所外で職業活動を行う、または、複数の使用者に従属する労働者助言員の補償金の諸態様を定める。

L1232-11 条
使用者は、労働者助言員の任務遂行のための欠勤期間中の賃金、対応する諸利益および社会保障負担について国から償還を受ける。

L1232-12 条
使用者は、労働者助言員の求めに対し、必要な研修のための欠勤許可を与える。欠勤許可は、当該労働者助言員が名簿に登録されてから 3 年の期間ごとに 2 週間を限度に付与される。
社会経済組合教育休暇に関する L3142-7 条ないし L3142-12 条、L3142-14 条および L3142-15 条の規定は、当該欠勤許可に適用される。

L1232-13 条
労働者助言員は、製造過程に関するあらゆる問題について職業上の守秘義務を負う。
労働者助言員は、信用性に関する情報および使用者から与えられる同様の情報について守秘義務を負う。

あらゆる守秘義務違反は、行政機関による当該労働者助言員の助言員名簿からの削除を生じさせる場合がある。

L1232-14 条
労働者助言員の任務遂行は、労働契約の破棄事由とはなりえない。
労働者助言員の解雇は、第 2 部 4 巻に規定される行政許可手続きに服する。

第 3 章　経済的理由による解雇

第 1 節　適用範囲

L1233-1 条
本章の諸規定は、あらゆる性質の私企業および事業所、ならびに、特別の規定がある場合を除き、公企業および商工業的公施設法人において適用される。

第 2 節　共通規定

第 1 款　現実かつ重大な事由

L1233-2 条
すべての経済的理由による解雇は、本章で定める諸条件において正当化される。
経済的理由による解雇は、現実かつ重大な事由によって正当化される。

第 2 款　経済的理由の定義

L1233-3 条　★2008 年改正
労働者本人とは無関係の、特に、経済的困難または技術革新の結果として生じる雇用の廃止もしくは変動または労働契約の本質的要素の変更への労働者の拒否に起因する 1 もしくは複数の理由により使用者によってなされる解雇は、経済的理由による解雇を構成する。
本章の諸規定は、L1237-11 条以下に規定される合意による労働契約破棄を除き、第 1 項に列挙された事由のひとつに起因するあらゆる労働契約の破棄に適用される。

第 3 款　適応化および再配置義務

L1233-4 条　★2010 年改正
経済的理由による労働者の解雇は、職業教育および適応化のあらゆる努力がなされ、かつ、当該労働者の再配置が当該企業または当該企業が属するグループ企業において実施されたときにしかなされえない。
労働者の再配置は、当該労働者が従事する雇用と同一のカテゴリーに属する雇用または同等の報酬を伴う雇用に対してなされる。それがない場合には、労働者による明示の合意という条件のもと、下位のカテゴリーの雇用に対する再配置がなされる。

労働者に提案される再配置の申し出は書面にて、かつ、詳細になされる。

L1233-4-1 条　★2010 年新設
当該企業または当該企業が属するグループ企業が国外に設置されているとき、使用者は、解雇に先立ち、その提案される雇用の特徴、特に、報酬および地域に関する一定の制約のもと、労働者に対し国外への再配置の申し出を承諾するか否かを打診する。
労働者は、申し出への承諾について、場合によっては前項の制約を添えて、使用者の提案を受けてから 6 営業日以内に合意の意思表示をする。回答しないことは拒否と同価値である。
書面によって、かつ、詳細になされる国外への再配置の申し出は、労働者が申し出に承諾し、かつ、表明することのできた制約が考慮されている労働者に対してのみしか通知されることができない。労働者は国外への再配置の申し出を拒否する自由を有する。いかなる申し出も通知されない労働者は、同意した申し出に相当する申し出がないことを通知される。

第 4 款　解雇の選定基準

L1233-5 条　★2013 年改正
使用者が経済的理由による集団的解雇を行うとき、かつ、適用される労働協約および集団協定が存在しないとき、使用者は、企業委員会への諮問または、企業委員会がない場合には、従業員代表委員への諮問の後に、解雇順位を定めるための基準を定義する。
これらの基準は、特に次のことを考慮する。
1　家族の扶養責任、特に片親による扶養責任
2　当該事業所または当該企業における勤続年数。
3　再就職を特に困難とする社会的性質をもつ労働者の事情。特に、障がい者および高年齢者。
4　職業カテゴリーごとに評価される職業上の資格。
使用者は、本条に定めるその他の基準すべてを考慮することを条件に、基準のひとつを優先させることができる。

L1233-6 条
労働協約および集団協定上の、または、それらがない場合には、使用者の定める選定基準は、労働者が享受する終身的利益のみを理由に優先的な解雇を定めることはできない。

L1233-7 条
使用者が経済的理由による個別的解雇を行うとき、使用者は、対象となる労働者の選択において、L1233-5 条に規定される基準を考慮する。

第 3 節　30 日の期間内における 10 人未満の労働者の解雇

第 1 款　集団的解雇に関する従業員を代表する者への諮問手続き

L1233-8 条　★2012 年改正

30 日の期間内に経済的理由により 10 人未満の労働者の集団的解雇を企図する使用者は、本款の定める諸条件において、従業員 50 人以上の企業においては企業委員会を、従業員 50 人未満の企業においては従業員代表委員を招集し、諮問する。

L1233-9

中央企業委員会が設置されている企業において、使用者は、企図される措置が 1 もしくは複数の事業所長の権限を超える、または、同時に複数の事業所を対象とする場合、中央委員会および関係する 1 または複数の事業所委員会を招集する。

L1233-10 条

使用者は、従業員を代表する者に対して、L1233-8 条に規定される会合の招集に伴い、集団的解雇の計画に関する有益な情報のすべてを提供する。

使用者は次のことを示す。

1　解雇計画に関する 1 または複数の経済的、財政的、技術的理由
2　企図される解雇数
3　対象となる職業カテゴリーおよび解雇の選定基準
4　当該事業所で雇用される常用または非常用の労働者数
5　予定される解雇の日程
6　企図される経済的措置

第 2 款　労働者に対する手続き

第 1 目　事前面談

L1233-11 条

経済的理由による解雇を企図する使用者は、それが個別的解雇であれ、30 日の期間内の 10 人未満の集団的解雇であれ、あらゆる決定に先立ち、対象となる 1 または複数の者を事前面談に呼び出す。

呼出しは、書留郵便または受領書と引換えの手交によってなされ、呼出し状は呼出しの目的を示す。

事前面談は、書留郵便の送付または呼出状の手交から短くとも 5 営業日後にしか実施することができない。

L1233-12 条
事前面談の過程では、使用者は企図される決定の理由を示し、また、労働者の弁明を聴取する。

L1233-13
弁明聴取の際、労働者は、自らの選択により、当該企業に属する従業員の補佐を受けることができる。
当該企業に従業員代表機関がないとき、労働者は、当該企業に属する従業員、または、行政機関によって作成される名簿から選択する労働者助言員の補佐を受けることができる。
労働者に送付される事前面談への呼出し状は、労働者助言員の補佐を求めることができることおよび労働者助言員の名簿が保管される部署の住所を明記する。

L1233-14 条
コンセイユ・デタのデクレは、本目の適用の諸態様を定める。

第 2 目　解雇通知

L1233-15
使用者が経済的理由により労働者を解雇することを決定するとき、使用者は、それが個別的解雇であれ、30 日の期間内の 10 人未満の集団的解雇であれ、労働者に対してその決定を受領証明付書留郵便によって通知する。
解雇通知書は、労働者が呼び出された解雇事前面談の日付から数えて短くとも 7 営業日以内に送付されることはできない。
L1441-3 条第 2 号に列挙される従業員の個別的解雇については、この期間は 15 営業日である。

L1233-16 条
解雇通知書は、使用者が援用する経済的理由の表明を内容とする。
また、解雇通知書には、L1233-45 条に規定される再雇用の優先権およびその実施条件を記載する。

L1233-17 条
労働者の書面上の請求に対して、使用者は解雇順位を定めるための基準を書面で示す。

L1233-18 条
コンセイユ・デタのデクレは、本目の適用の諸態様を定める。

第 3 款　行政機関への通知

L1233-19 条

経済的理由により 30 日の期間内に 10 人未満の労働者の集団的解雇を行う使用者は、宣言される 1 または複数の解雇を行政機関に通知する。

L1233-20 条

経済的理由による集団的解雇の計画に関して諮問を受ける従業員代表委員との会合にかかる調書は、行政機関に提出される。

第 4 節　30 日の期間内の 10 人以上の解雇

第 1 款　共通規定

第 1 目　集団的合意の可能性および集団的合意に起因する特定の態様

L1233-21 条　★2012 年改正

企業、グループまたは産業別レベルの集団的合意は、本編および第 2 部 3 巻に規定される従業員を代表する者への諮問手続きを適用除外することによって、使用者が 30 日の期間内に 10 人以上の労働者の経済的解雇を実施することを企図するとき、適用される企業委員会への通知および諮問の諸態様を定めることができる。

L1233-22 条　★2013 年改正

L1233-21 条に規定される集団的合意は、次の条件のもと、その条件を定める。

1　企業委員会が招集され、当該企業の経済的状況および財政的状況が通知されること。

2　企業委員会が、雇用に対し影響をもつ組織再編の原因となる経済的計画に代わる代替案を提案することができること、および、代替案に対し理由を付した使用者の回答を得ることができること。

L1233-23 条　★2013 年改正

L1233-21 条に規定される集団的合意は、次のことを適用除外することができない。

1　L2323-2 条、L2323-4 条および L2323-5 条に規定される企業委員会への通知および諮問に関する一般規定。

2　L1233-31 条ないし L1233-33 条に規定される情報に関する従業員を代表する者への情報提供。

3　L1233-58 条に規定される裁判上の更生または清算に適用される諮問規定。

L1233-24 条　★2013 年改正

L1233-21 条に規定される合意の全部または一部に対する異議申立ての訴えは、L2231-6 条に規定される集団的合意の届出の日から数えて 3 ヵ月の期限内になされなければならない。この期間を過ぎる場合には、不受理となる。

L1233-24-1 条　★2013 年創設
従業員 50 人以上の企業において、集団協定は、L1233-61 条ないし L1233-63 条に規定される雇用保護計画の内容、企業委員会への諮問の態様および解雇の実施態様を定めることができる。集団協定は、直近の企業委員会委員選挙もしくは単独の従業員代表委員選挙における第 1 回目の投票、または、それらがない場合には従業員代表委員選挙における第 1 回目の投票において、投票者数にかかわらず、50%以上の得票を集めた 1 または複数の代表性を有する代表的組合によって署名される。行政機関は、当該集団協定に関する交渉の開始について直ちに通知される。

L1233-24-2 条　★2013 年創設
L1233-24-1 条に規定される集団協定は、L1233-61 条ないし L1233-63 条に規定される雇用保護計画の内容を対象とする。
また、集団協定は次のことについてその対象とすることができる。
1　企業委員会への通知および諮問の態様
2　L1233-5 条に規定される解雇の選定基準の調整および適用範囲
3　解雇の日程
4　廃止される雇用数および対象となる職業カテゴリー
5　L1233-4 条および L1233-4-1 条に規定される職業教育、適応化および再配置措置の実施態様

L1233-24-3 条　★2013 年創設
L1233-24-1 条に規定される集団的合意は、次のことを適用除外することができない。
1　L1233-4 条および L1233-4-1 条に規定される職業教育、適応化、再配置に関して使用者に課される努力義務
2　L2323-2 条、L2323-4 条および L2323-5 条に規定される企業委員会への通知および諮問に関する一般規定
3　L1233-65 条に規定される職業安定化安定化契約、または、L1233-71 条に規定される再配置休暇を労働者に提案する使用者の義務
4　L1233-31 条ないし L1233-33 条に規定される情報に関する従業員を代表する者への情報提供
5　L1233-58 条に規定される裁判上の更生または清算時に適用される諮問規定

第 1 目の 2　使用者によって作成される一方的文書

L1233-24-4 条　★2013 年創設

L1233-24-1 条に規定される集団的合意が存在しない場合、有効な法律および集団的合意規定の範囲内で、使用者が最後の企業委員会の会合後に作成する文書は、雇用保護計画の内容を定め、L1233-24-2 条第 1 号ないし第 5 号に規定される項目について明確にする。

第 2 目　労働者 10 人以上の拒否を生じさせる労働契約の変更

L1233-25 条

L1233-3 条に規定される経済的理由のひとつを理由に、10 人以上の労働者が使用者によって提案される労働契約の本質的な変更を拒否し、かつ、それらの者の解雇が企図されるとき、当該解雇は、経済的理由に基づく集団的解雇に適用される諸規定に服する。

第 3 目　継続的な解雇

L1233-26 条　★2008 年改正

企業委員会に関する法律に服する企業または事業所が、30 日の期間内に 10 人の労働者の基準に達することなしに、連続する 3 ヵ月の間に合計で 10 人以上の経済的解雇を行ったとき、次の 3 ヵ月の間に企図されるあらゆる経済的解雇は、本章の諸規定に服する。

L1233-27 条　★2008 年改正

企業委員会に関する法律に服する企業または事業所が、L1233-26 条または L1233-28 条の適用を受けて雇用保護計画を提出する義務を負うことなしに、1 会計年度内に合計で 18 人以上の経済的理由による解雇を行ったとき、次会計年度の当初 3 ヵ月間に新たに企図されるあらゆる解雇は、本章の諸規定に服する。

第 2 款　従業員を代表する者に対する諮問手続き

第 1 目　従業員を代表する者との会合

L1233-28 条　★2012 年改正

30 日の期間内に経済的理由により 10 人以上の労働者の集団的解雇を企図する使用者は、本目の定める諸条件において、企業委員会または従業員代表委員を事案に応じて召集し、諮問する。

L1233-29 条

常時 50 人未満の労働者を雇用する企業または事業所において、使用者は、従業員代表委員を招集し、諮問する。

L1233-30 条　★2013 年改正

I　常時 50 人以上の労働者を雇用する企業または事業所において、使用者は、次のことについて企業委員会を招集し、諮問する。

1　L2323-15 条に合致して予定される行動およびその適用の態様

2　集団的解雇の計画：削減される雇用数、対象となる職業カテゴリー、解雇の選定基準および予定される日程、雇用保護計画に規定される社会的支援措置

L1233-24-1 条に規定される集団的合意の対象となる本条 I の第 2 号に規定される項目は、本条に規定される企業委員会への諮問に服さない。

企業委員会は、短くとも 15 日の間隔を空けて 2 回の会合を開催する。

II　企業委員会は、本条の I の第 1 号および第 2 号について諮問を受けた 1 回目の会合の日から数えて次の期間内に 2 つの意見を出す。

1　被解雇者数が 100 人未満の場合には 2 ヵ月

2　被解雇者数が 100 人以上 250 人未満の場合には 3 ヵ月

3　被解雇者数が 250 人以上の場合には 4 ヵ月

労働協約または集団協定は、異なる期間を定めることができる。

期間内に企業委員会の意見がない場合、企業委員会は諮問されたとみなされる。

企業委員会が存在せず、かつ、調書がないことが労働監督官に伝達された場合、解雇計画は、従業員代表委員に提出される。

L1233-31 条

使用者は、第 1 回目の会合の召集に伴い、労働者を代表する者に対して集団的解雇計画に関する有益な情報のすべてを通知する。

使用者は、次のことを示す。

1　解雇計画に関する 1 もしくは複数の経済的、財政的または技術的理由

2　企図される被解雇者数

3　対象となる職業カテゴリーおよび提案される解雇の選定基準

4　当該事業所で雇用される常用または非常用の労働者数

5　予定される解雇の日程

6　企図される経済的措置

L1233-32 条　★2012 年改正

L.1233-31 に規定される情報に加え、従業員 50 人未満の企業において、使用者は、解雇の回避またはその数を制限するために、および、解雇が避けられないであろう従業員の再配置を容易にするために実施することを企図している措置を従業員を代表する者に通知する。

従業員 50 人以上の企業において、使用者は、雇用保護計画を従業員を代表する者に通知する。

L1233-33 条　★2013 年改正
使用者は、L1233-30 条に規定される期間内に、企業委員会によって作成される使用者の企図する社会的措置に関する意見および L2323-15 条に規定される事業再編計画への代替案を検討する。使用者は、従業員を代表する者に理由を付した回答を与える。

第 2 目　会計士の補佐

L1233-34 条　★2013 年改正
従業員 50 人以上の企業において、解雇計画が 30 日の期間内に 10 人以上の労働者を対象とするとき、企業委員会は、L2325-35 条の適用を受ける会計士の補佐を求めることができる。委員会は、L1233-30 条に規定される第 1 回目の会合においてその決定をなす。また、委員会は、L1233-24-1 条に規定される交渉を進めるために有益なあらゆる分析を会計士が労働組合に対して与えるために、会計士に委任を与えることができる。
会計士は、L2325-41 条が規定する諸条件において、専門家の補佐を受けることができる。
会計士の報告書は、企業委員会および、場合によっては、労働組合に提出される。

L1233-35 条　★2013 年改正
企業委員会から指名された会計士は、その指名の日から数えて遅くとも 10 日以内に任務遂行に必要と判断するすべての情報を使用者に請求する。使用者は、8 日以内にこの請求に回答する。場合によっては、会計士は、10 日以内に補助的な情報を使用者に請求し、使用者は、この請求が作成された日付から数えて 8 日以内に回答する。
会計士は、L1233-30 条に規定される期限の遅くとも 15 日前までに報告書を提出する。
会計士および使用者は、14 日を超えない間隔を空けて 2 回の会合を開催する。

第 3 目　中央企業委員会への諮問

L1233-36 条　★2013 年改正
中央企業委員会が設置されている企業において、企図される措置が関係する事業所長の権限を超える、または、同時に複数の事業所を対象とするとき、使用者は、中央委員会および 1 または複数の関係する事業所委員会に諮問する。この場合、1 または複数の事業所委員会は、L1233-30 条の適用を受けて開催される中央企業委員会の会合の後に事業所委員会を開催する。両会合は、L1233-30 条に規定される期間内に開催される。
会計士の指名が企図されているとき、その指名は、第 2 目に規定される諸条件および期間のもと、中央企業委員会によってなされる。

L1233-37 条　★2013 年改正
中央企業委員会が会計士の補佐を求めるとき、L1233-50 条は適用されない。

第 3 款　労働者に対する手続き

第 1 目　事前面談

L1233-38 条　★2012 年改正
使用者が 30 日の期間内に経済的理由により 10 人以上の労働者の解雇を行うとき、かつ、当該企業に企業委員会または従業員代表委員が存在するとき、解雇の事前面談手続きは適用されない。
コンセイユ・デタのデクレは、本条の適用の諸態様を定める。

第 2 目　解雇通知

L1233-39 条　★2013 年改正
従業員 50 人未満の企業において、使用者は、受領証明付書留郵便によって経済的理由による解雇を労働者に通知する。
解雇通知書は、行政機関への解雇計画の通知から数えて一定の期間は通知されることができない。
この期間は、30 日を下回ることができない。
労働協約または集団協定は、労働者により有利な期間を定めることができる。
従業員 50 人以上の企業において、解雇計画が 30 日以内に 10 人以上の労働者の解雇を対象とするとき、使用者は、L1233-57-2 条に規定される行政機関による認証決定の通知もしくは L1233-57-3 条に規定される認可決定の通知、または、L1233-57-4 条に規定される期間満了の後に、本条第 1 項に規定される態様によって解雇を通知する。
使用者は、認可もしくは認証の決定の通知または L1233-57-4 条に規定される期間満了以前に労働契約を破棄することができない。その場合、労働契約の破棄は無効である。

L1233-42 条
解雇通知書は、使用者が主張する経済的理由の表明を内容とする。
また、解雇通知書は、L1233-45 条が規定する再雇用の優先権およびその実施条件について記載する。

L1233-43 条
労働者の書面上の請求に対して、使用者は、解雇の順位を定めるための基準を書面で示す。

L1233-44 条

コンセイユ・デダのデクレは、L1233-39 条第 1 項および第 2 項ならびに L1233-42 条および L1233-43 条の適用の諸態様を定める。

第 3 目　再雇用の優先権

L1233-45 条

経済的理由により解雇された労働者は、労働契約の破棄の日から数えて 1 年の間、労働者がその請求をなすとき、再雇用の優先権を享受する。

この場合、使用者は、配置可能かつ当該労働者の資格に合致するあらゆる雇用を労働者に通知する。さらに、使用者は、従業員を代表する者に配置可能なポストを通知し、配置可能なポストの一覧を掲示する。

また、新たな職業資格を獲得した労働者は、使用者が配置可能なポストを通知するとき、新たな資格において再雇用の優先権を享受する。

第 4 目　内部的再配置措置

L1233-45-1 条　★2013 年創設

従業員 50 人以上の企業において、使用者は、企業委員会の賛成意見の後、L1233-30 条に規定される期間の満了前に内部的再配置措置を提案することができる。

第 4 款　行政機関への通知および行政機関の関与

第 1 目　行政機関への通知

L1233-46 条　★2013 年改正

使用者は、30 日の期間内に経済的理由により 10 人以上の労働者を解雇するすべての計画を行政機関に通知する。

当該企業に従業員を代表する者がいるとき、行政機関への通知は、L1233-29 条および L1233-30 条に規定される第 1 回目の会合について定めた日の翌日以降になされる。

行政機関への通知には、会合の召集、議事日程、開催に関するあらゆる情報を添える。場合によっては、遅くとも会合の開催日に、行政機関への通知は、L1233-24-1 条に規定される交渉を開始する使用者の意思を示す。同日以前に上記交渉を開始したという事実のみでは企業委員会の職務に対する妨害を構成することはできない。

L1233-48 条

L1233-29 条および L1233-30 条に規定される会合への召集の際、従業員を代表する者に対して通知される情報のすべてが、同時に、行政機関に対しても通知される。

使用者は、行政機関に対し、会合の調書を通知する。調書は、従業員を代表する者の意見、提言、提案を内容とする。

L1233-49 条
当該企業に企業委員会または従業員代表委員が存在しないとき、かつ、当該企業が雇用保護計画の作成義務に服するとき、雇用保護計画および L1233-31 条に規定される従業員を代表する者に対する情報通知は、解雇計画と同時に行政機関に通知される。さらに、雇用保護計画は、職場への掲示よって労働者が知ることができる状態におかれる。

L1233-50 条　★2013 年改正
企業委員会が会計士の補佐を求めるとき、使用者は、そのことを行政機関に通知する。また、使用者は、会計士の報告書およびその後の解雇計画の変更を行政機関に伝達する。

L1233-51 条
解雇計画が中央企業委員会への諮問を生じさせるとき、当該企業の本社所在地の行政機関は、中央企業委員会への諮問および、場合によっては、会計士の指名について通知される。

第 2 目　雇用保護計画の作成義務に服さない企業への行政機関の関与

L1233-53 条　★2013 年改正
従業員 50 人未満の企業および従業員 50 人以上の企業において、解雇計画が 30 日の期間内に 10 人未満の労働者を対象とするとき、行政機関は、解雇計画の通知の日から数えて 21 日以内に次のことを確認する。

1　従業員を代表する者が、有効な法律および集団的合意規定に従って通知、召集および諮問がなされていること。
2　L1233-32 条または労働協約もしくは集団協定に規定される社会的措置の作成に関する義務が遵守されていること。
3　L1233-32 条に規定される措置が実際に実施されること。

L1233-56 条　★2013 年改正
行政機関が行う確認の過程で、行政機関が手続き違反を指摘するとき、行政機関は、確認された手続き違反を明記する意見書を使用者に送付する。行政機関は、同時に、企業委員会または企業委員会が存在しない場合には従業員代表委員に意見書の写しを送付する。
行政機関は、L1233-32 条に規定される社会的措置に関する意見書を作成することができる。使用者は、行政機関の意見書に回答し、労働者を代表する者に対しても回答書の写しを通知する。使用者の回答が L1233-39 条に規定される解雇通知書の送付期間の後になされる場合、解雇は、行政機関への回答書の送付の日まで後らされる。解雇通知書は、この日以降にしか労働者に対して通知されることはできない。

第 3 目　雇用保護計画の作成義務に服する企業への行政機関の関与

L1233-57 条　★2013 年改正

行政機関は、当該企業の経済状況を考慮しながら、雇用保護計画を補完または変更するためのあらゆる提案を提示することができる。

行政機関による提案は、企業委員会の最後の会合以前になされる。提案は、使用者および企業委員会または、企業委員会がない場合には、従業員代表委員に通知される。使用者は、行政機関に対して理由を付した回答を通知する。

従業員を代表する者がいない場合、行政機関による提案および使用者が行政機関に通知すべき提案に対する理由を付した回答は、職場への掲示によって労働者の知ることのできる状態におかれる。

L1233-57-1 条　★2013 年新設

L1233-24-1 条に規定される多数派の集団協定または L1233-24-4 条に規定される使用者よって作成される文書は、当該集団的合意の認証または当該文書の認可のために行政機関に伝達される。

L1233-57-2 条　★2013 年新設

次のことが確認されるとき、行政機関は、L1233-24-1 条に規定される集団協定の認証を行う。

1　L1233-24-1 条ないし L1233-24-3 条への適合性。

2　企業委員会、場合によっては、安全衛生労働条件委員会ならびに L4616-1 条に規定される調整機関への通知および諮問手続きの適法性。

3　L1233-61 条ないし L1233-63 条に規定される措置の雇用保護計画における存在。

L1233-57-3 条　★2013 年新設

集団協定が存在しない場合または集団協定が L1233-24-2 条第 1 号ないし第 5 号に規定される事項のすべての項目を対象としていない場合、行政機関は、使用者によって作成された文書の内容が法規定および L1233-24-2 条第 1 号ないし第 5 号に規定される項目に関する労働協約の規定に適合していること、企業委員会、場合によっては、安全衛生労働条件委員会および L4616-1 条に規定される調整機関への通知および諮問手続きの適法性、ならびに、雇用保護計画が次の基準のもと L11233-61 条ないし L1233-63 条を遵守していることを確認した後に、L1233-24-4 条に規定される使用者によって作成される文書を認可する。

1　当該企業、経済的社会的統一体および企業グループの有する資金

2　解雇計画の規模に鑑みた支援措置

3　L1233-4 条および L6321-1 条等に規定される職業教育および適応化の努力

行政機関は、L2323-26-2 条に規定される雇用競争力税の税額控除の利用に関して企業委員会

によって作成された直近の報告書を考慮する。
行政機関は、使用者が、L1233-65 条に規定される職業安定化安定化契約を利用することまたは L1233-71 条に規定される再配置休暇を用意していたことを確認する。

L1233-57-4 条　★2013 年新設
行政機関は、使用者に対し、L1233-24-1 条に規定される集団協定の受領の日から数えて 15 日以内に認証の決定および L1233-24-4 条に規定される使用者によって作成される文書すべての受領の日から数えて 21 日以内に認可の決定を通知する。
行政機関は、その決定を同一期間内に企業委員会および、その決定が集団協定を対象とする場合には、署名した代表的組合に通知する。行政機関による決定には理由が付される。
第 1 項に規定される期間の行政機関の沈黙は、認証または認可の決定と同価値である。この場合、使用者は、行政機関による受領証を添えた認証または認可申請の写しを企業委員会および、その決定が集団協定を対象とする場合には、署名した代表的組合に伝達する。
認証もしくは認可の決定または、それがない場合には、第 3 項に規定される文書ならびに異議申立ての方法およびその期間は、職場への掲示によって労働者が知ることができる状態におかれる。

L1233-57-5 条　★2013 年新設
認証または認可の申請の伝達に先立ち、当該手続きに関する情報提供または、法律、労働協約もしくは集団協定に規定される手続き規定に従うことを使用者に課すあらゆる要求は、行政機関に通知される。行政機関は、5 日以内に判断する。

L1233-57-6 条　★2013 年新設
行政機関は、手続き過程のいかなるときでも、使用者に対して、L1233-32 条に規定される手続きまたは社会的措置の実施に関する意見または提案を行うことができる。同時に、行政機関は、企業委員会または、企業委員会がない場合には、従業員代表委員および、L1233-24-1 条の対象となる労働協約および集団協定の交渉が行われているときには、当該企業の代表的組合に対して意見書の写しを送付する。
使用者は、行政機関の指摘に対し回答しなければならず、従業員を代表する者および、場合によっては、代表的組合に対して回答書の写しを送付する。

L1233-57-7 条　★2013 年新設
認証または認可の拒否決定の場合、使用者が解雇計画の再開を望むとき、使用者は、必要な修正を加え、企業委員会へ諮問した後に新たな申請を行う。
L1233-57-8 条　★2013 年新設

L1233-57-1 条に規定される認可または認証の決定をなす権限を有する行政機関は、集団的解雇計画に関係する企業または事業所が設置される場所の行政機関である。集団的解雇計画が異なる行政機関の権限に属する事業所を対象とするとき、雇用担当大臣は権限のある行政機関を指名する。

第 4 節の 2　事業所閉鎖計画時の再稼働者探求義務

第 1 款　労働者および行政機関への事業所を閉鎖する意思の通知

第 1 目　労働者への通知

L1233-57-9 条　★2014 年新設

L1233-71 条に規定される企業は、集団的解雇計画を結果として伴う事業所の閉鎖を企図するとき、遅くとも L1233-30 条に規定される通知および諮問手続きの開始までに企業委員会を召集し、通知する。

L1233-57-10 条　★2014 年新設

使用者は、L1233-57-9 条に規定される会合の召集に伴い、従業員を代表する者に対して事業所閉鎖計画に関する有益な情報すべてを提供する。

使用者は特に次のことを示す。

1　事業所閉鎖計画の経済的、財政的または技術的理由

2　再稼働者を見つけるために使用者が企図している行動

3　労働者に再稼働の申し出を行う可能性、特に労働者生産協同組合の身分に関する 1978 年 7 月 19 日の法律第 763 号に規定される会社による再稼働など、再稼働可能な様々なモデル、および、L1233-57-17 条に規定される専門家を従業員を代表する者が要請する権利

L1233-57-11 条　★2014 年新設

中央企業委員会が設置されている企業において、使用者は、中央委員会および、企図される措置が関係する事業所長の権限を超えるときまたは同時に複数の事業所を対象としているとき、関係する事業所委員会を招集し、通知する。この場合、事業所委員会は、L1233-57-9 条の適用を受ける中央企業委員会の会合の後に、事業所委員会を開催する。

第 2 目　行政機関および地方公共団体への通知

L1233-57-12 条　★2014 年新設

使用者は、行政機関に対して L1233-57-9 条に規定されるあらゆる事業所閉鎖計画を直ちに通知する。

L1233-57-10 条に規定されるすべての情報が行政機関に対して同時に通知される。また、L1233-57-9 条に規定される会合の調書、召集、議事日程および開催に関するあらゆる情報を

行政機関に対して通知する。

L1233-57-13 条　★2014 年新設
使用者は、市町村長に対して事業所閉鎖計画を通知する。事業所閉鎖計画が市町村長に通知されれば、行政機関は、関係する被選出者に対して事業所閉鎖計画を通知する。

第 2 款　再稼働者の探求

第 1 目　使用者の再稼働者探求義務

L1233-57-14 条　★2014 年新設
企業委員会に事業所閉鎖計画を通知した使用者は、再稼働者を探す。使用者は次の義務を負う。

1　あらゆる適切な方法によって、事業所を譲渡する意図を再稼働の可能性を有する者に通知すること。
2　再稼働の可能性を有する者に対する事業所の紹介文書を直ちに作成すること。
3　場合によっては、商法典 623-1 条に規定された環境報告書の作成を始めること。環境報告書は、事業所の活動から生じる汚染物質の詳細な診断および検討可能な汚染の軽減方法およびその費用を示す。
4　事業所再稼動の候補企業に対してあらゆる必要な情報へのアクセス権を与えること。ただし、企業利益を侵害するおそれのある性質の情報または当該企業の事業活動の全体的な継続を危険にするおそれのある情報は除く。事業所再稼動の候補企業は、守秘義務を負う。
5　受領した再稼動の申し出を検討すること。
6　L1233-30 条に規定される期間内に、受領した再稼動の各申し出に対して理由を付した回答を行うこと。

第 2 目　企業委員会の役割

L1233-57-15 条　★2014 年新設
企業委員会は、申し出の受領から遅くとも 8 日後までに、なされた再稼動の申し出を通知される。企業委員会に通知される情報は、L2325-5 条に規定される諸条件において機密情報とみなされる。企業委員会は、L1233-30 条に規定される期間内に意見を述べること、再稼働者の探求に参加するおよび提案を行うことができる。

L1233-57-16 条　★2014 年新設
企業委員会が再稼働者の探求に参加することを望む場合、使用者は、企業委員会の要請に対し、L1233-57-14 条第 4 号ないし第 6 号に規定される情報へのアクセス権を与える。

L1233-57-17 条　★2014 年新設
企業委員会は、自らの選択によって当該企業が報酬を支払う専門家の補佐を受けることができる。
当該専門家は、再稼働者の探求の過程、方法および範囲の分析ならびに再稼働の可能性を有する者の利用可能な情報の評価、再稼動の申し出の検討、企業委員会による再稼働者の探求および再稼動計画の作成への協力を任務とする。
当該専門家は、L1233-30 条に規定される期間内に報告書を提出する。
企業委員会が当該専門家の補佐を求めるとき、使用者は、そのことを直ちに行政機関に通知する。

L1233-57-18 条　★2014 年新設
中央企業委員会が設置されている企業において、事業所委員会は、L1233-57-15 条ないし L1233-57-17 条、L1233-57-19 条および L1233-57-20 条の適用を受ける企業委員会に与えられた権限を、これらの事業所長に与えられた権限の範囲内で、行使することができる。

第 3 目　探求期間の終了

L1233-57-19 条　★2014 年新設
使用者は、その実現を望むすべての再稼動の申し出について企業委員会に諮問し、使用者が申し出を受諾するに至る理由、特に、事業活動および事業所の雇用の永続性を保障する申し出を行った者の能力に関して示す。企業委員会は、L2323-3 条に規定される期間内にこの申し出に対する意見を表明する。

L1233-57-20 条　★2014 年新設
L1233-30 条に規定される通知および諮問手続きの終了までにいかなる再稼動の申し出も受領されることがなかったとき、または、使用者があらゆる申し出の実現を望まないとき、使用者は、企業委員会を招集し、企業委員会に対して報告書を提出する。報告書は、行政機関にも通知される。報告書は次のことを示す。
1　再稼働者の探求のために行った行動
2　受領した再稼動の申し出およびその特徴
3　その場合、使用者が事業所の譲渡を拒否するに至った理由

L1233-57-21 条　★2014 年新設
再稼働者探求義務のもと、使用者によってなされる行動は、L1233-84 条ないし L1233-90 条の適用を受ける企業と行政機関との間で締結される再起契約において考慮される。

第 3 款　適用に関する規定

L1233-57-22 条　★2014 年新設

コンセイユ・デタのデクレは、本節の適用の諸態様を定める。

第 5 節　裁判上の保護、更生または清算の枠組みに基づく経済的解雇

L1233-58 条　★2013 年改正

I　裁判上の更生または清算の場合、場合に応じて、経済的解雇を企図する使用者、経営者または清算人は、L1233-24-1 条ないし L1233-24-4 条に規定される条件において解雇計画を作成する。

使用者、経営者または清算人は、L2323-15 条および次の条文に規定される諸条件において企業委員会または、企業委員会がない場合には、従業員代表委員を招集し、諮問する。

1　10 人未満の集団的解雇について L1233-8 条

2　従業員 50 人未満の企業における 10 人以上の解雇について L1233-29 条第 1 項

3　従業員 50 人以上の企業における 10 人以上の解雇について L1233-30 条の I（ただし最終項を除く）および II（後ろ 2 項）

4　従業員を代表する者および行政機関に対し通知される情報の性質および社会的措置の内容について L1233-31 条ないし L1233-33 条、L1233-48 条および L1233-63 条

5　雇用保護計画について L1233-49 条、L1233-61 条および L1233-62 条

6　従業員 50 人以上の企業における 10 人以上の解雇について L1233-57-5 条および L1233-57-6 条

II　従業員 50 人以上の企業における 10 人以上の解雇について、L1233-57-1 条ないし L1233-57-3 条、L1233-57-4 条第 2 項および 3 項ならびに L1233-57-7 条で定められた諸条件において、L1233-24-1 条に規定される集団的合意は認証を受け、使用者、経営者または清算人によって作成される L1233-24-4 条に規定される文書は認可を受ける。

L1233-57-4 条第 1 項に規定される期間は、企業委員会の最後の会合から数えて、裁判上の更生の場合には 8 日、裁判上の清算の場合には 4 日に代わる。

使用者、経営者または清算人は、認証または認可の認容決定の通知または本条の II 第 2 項に規定される期間の満了以前に労働契約の破棄を行うことはできない。それを行った場合には手続き違反の労働契約の破棄となる。

認証または認可の拒否決定の場合、使用者、経営者または清算人は、3 日以内に企業委員会に諮問する。場合に応じて、修正された文書および企業委員会の意見または集団協定の付加文書は行政機関に伝達される。行政機関は、3 日以内に判断する。

認証または認可に関するあらゆる決定なしに、または、認証または認可を行う決定が取消されたときに解雇が行われた場合、裁判官は、使用者が負担する直近 6 ヵ月の賃金を下回らな

い賠償金を当該労働者に認める。L1235-16 条は適用されない。

III　商法典L626-10条に従って決定される保護計画に定められる従業員50人以上の企業における 10 人以上の解雇の場合、労働法典 L1233-57-4 条第 1 項に規定される期間は、最後の企業委員会の会合から数えて、8 日に代わる。
行政機関が認証または認可の拒否決定をするとき、使用者は、3 日以内に企業委員会に諮問する。場合に応じて、修正された文書および企業委員会の意見または集団協定の付加文書は行政機関に伝達される。行政機関は、3 日以内に判断する。

L1233-59 条
裁判上の更生または清算の場合、経済的理由によりなされる解雇の解雇通知書の送付は、L1233-15 条に規定される期間は適用されない。
コンセイユ・デタのデクレは、本条の適用の諸態様を定める。

L1233-60 条
裁判上の更生または清算の場合、場合に応じて、使用者、経営者または清算人は、商法典 L631-17 条、L 631-19 条 II、L 641-4 条最終項ならびに L 641-10 条第 3 項および L642-5 条に規定される諸条件において経済的解雇を行う前に行政機関に通知する。

第 6 節　解雇手続き上の社会的地域的支援

第 1 款　雇用保護計画

L1233-61 条　★2012 年改正
労働者 50 人以上の企業において、解雇計画が 30 日以内に 10 人以上の労働者を対象とするとき、使用者は、解雇を回避するまたはその数を限定するために雇用保護計画を作成し、実施する。
雇用保護計画は、解雇が避けられないであろう労働者、特に高年齢労働者または再就職を特別に困難とする社会的性質もしくは資格を有する労働者の再配置を容易にするための再配置計画を組み入れる。

L1233-62 条
雇用保護計画は次の措置を規定する。
1　労働者が従事する雇用と同一の職業カテゴリーもしくは同等の雇用または、労働者の明示の合意という留保のもと、下位の雇用への内部的再配置を行うための行動。
2　企業による新規事業の創設。
3　特に、地域雇用の再活性化支援による、企業外への再配置を容易にする行動

4　労働者による新規事業創設支援または現存の事業の再稼働支援
5　同等の雇用への労働者の内部的または外部的再配置を容易にする性質の職業教育、職業経験の承認または職種転換の実施
6　労働時間の短縮または調整措置、および、超過勤務時間が週 35 時間または年間 1600 時間を明らかに上回る集団的な労働時間に基づいて当該企業の労働が組織されていることを示し、かつ、その短縮が廃止が企図される雇用の全部または一部を保護しうるときには、定期的になされる超過勤務時間の短縮措置

L1233-63 条　★2013 年改正
雇用保護計画は、L1233-61 条に規定される再配置計画に含まれる措置の実際の実施の追跡の諸態様を定める。
追跡は、企業委員会または、企業委員会がない場合には、従業員代表委員への定期的かつ詳細な諮問の対象となる。これらの者の意見は、行政機関に伝達される。
行政機関は、当該措置の追跡に関与し、使用者によって作成される雇用保護計画の実際の実施に関する総括を受領する。

L1233-64 条
雇用センターは、関係する企業との合意によって定められる諸条件において、雇用保護計画に関する措置の実施に参加することができる。

第 2 款　職業安定化安定化計画
L1233-65 条　★2011 年改正
職業安定化安定化計画は、場合に応じて、職業転換、事業の創設または再稼働によって、雇用への復帰過程を組織することおよびその実行を目的とする。
雇用復帰過程は、職業計画を作成するための事前診断、職業能力評価および職業的方向決定の段階から開始される。職業計画は、地理的レベルで、当該職業の労働市場の状況の変化を考慮する。
雇用復帰過程は、特に職業計画の支援に関する支援措置、職業教育期間および就労期間を内容とする。

L1233-66 条　★2012 年改正
L1233-71 条に服さない企業において、使用者は、事前面談または従業員を代表する者との最後の会合の後に、経済的理由による解雇を企図する各労働者に対して職業安定化安定化契約を享受することを提案する義務を負う。
使用者による提案がないとき、L5312-1 条に規定される機関は、労働者に対し職業安定化安

定化契約を提案する。この場合、使用者は、L5427-1 条に規定される失業保険制度の運営を担う機関に対し、2 か月分の税引き前賃金と同額の分担金を支払う。労働者が L5312-1 条に規定される機関の提案に基づき職業安定化安定化契約を締結するとき、その額は 3 ヵ月分に代わる。
諸規定に従い、かつ、L5422-16 条第 1 項に規定される保障および制裁のもとでなされる分担金の額および徴収額の決定は、L5312-1 条に規定される機関によってなされる。分担金の請求条件は、コンセイユ・デタのデクレによって定められる。

L1233-67 条　★2011 年改正
労働者の職業安定化安定化契約の締結は、労働契約の破棄をもたらす。労働契約の破棄またはその事由に関するあらゆる異議は、職業安定化安定化契約の締結から数えて 12 ヵ月をもって時効にかかる。この期間は、職業安定化安定化契約の提案においてそのことが言及されていたときにしか労働者に対抗されえない。
職業安定化契約の締結による労働契約破棄は、解約予告期間および解雇予告補償金を伴わないが、解約予告期間の満了時、場合によっては、解雇時の解雇予告補償金の清算時および L1233-68 条第 10 号に規定される代表的な使用者による補償金の支払いの控除後に、経済的理由による解雇時に支払われたであろう L1234-9 条に規定される補償金に対する権利および労働協約上のあらゆる補償金への権利の道が開かれる。当該清算に適用される社会保障および税制度は、解雇予告補償金に適用される制度である。
職業安定化契約の締結後、職業安定化契約の受益者は、L6323-17 条および L6323-18 条を利用することができない。L6332-14 条第 2 項に規定される違約金の額によって増額される個別の権利の名目で獲得される職業教育への時間数の清算に対応する総額は、職業安定化契約措置の財源に充当される。
職業安定化契約の履行期間中、労働者は職業教育の研修員の身分に置かれる。
職業安定化契約は、L1233-68 条 3 号に規定される諸条件において、実際になされる就労期間を内容とすることができ、その場合、職業安定化契約の終了時期の変更を結果として生じさせない。

L1233-68 条　★2011 年改正
第 5 部 4 巻 2 編 2 章 5 節に規定される条件において締結されかつ承認される集団的合意は、職業安定化契約の実施態様を、特に次のことについて、定める。
1　職業安定化契約を享受することのできる勤続年数の条件。
2　職業安定化契約の締結に関する手続きおよび使用者の提案に対する労働者の回答期間
3　特に、使用者のために実際に実施される就労期間によって、特別の場合を除き、L1243-13 条の適用除外により 1 回の更新が可能な L1242-3 条に規定される期間の定めのある労働

契約および L1251-7 条に規定される派遣労働の枠組みにおいてなされる職業安定化契約の期間ならびに当該企業の特性および対象となる労働者の状況への将来の調整の態様。

4 L1233-65 条に規定される措置の内容および、特に、その措置が職業教育への個別の権利の名目で拠出され、かつ、L5311-2 条ないし L5311-4 条に規定される雇用に関する公役務を保障、協力または関与する機関のひとつによって実施されるときのその態様

5 職業安定化契約期間中になされる職業教育の継続性の保障をする規定

6 雇用の再開による職業安定化契約の事実上の中断後の将来の職業安定化契約の再開の態様

7 職業安定化契約の受益者の義務、および、義務違反の場合に第 4 号に規定される措置の実施を課せられる機関のイニシアティブに基づいて職業安定化契約が中断される諸条件

8 手当の額、場合によっては、L5417-1 条に規定される失業保険制度の運営を課せられる機関の負担する、L5312-1 条に規定される機関によって受益者に付与される再配置に対する財政的優遇措置、ならびに、当該手当の中断、期間満了前の中止および他の代替収入との併給に関する諸条件

9 職業安定化契約の受益者に失業保険の諸規定が適用される諸条件、特に、L5422-1 条に規定される失業保険手当の支払い期間に関する職業安定化契約の履行期間中の帰責条件

10 第 4 号に規定される措置の財源に次のものが関与する条件

a) L5427-1 条に規定される失業保険制度の運営を課せられる機関。

b) 全体で 3 ヵ月分の賃金を限度に増額される解雇予告補償金に代わる義務的拠出金および分担金の支払いをなす使用者、ならびに、L6323-1 条の適用を受ける受益者および適用を受けない者の既得権への支払いをなす使用者。

職業安定化契約の集団的合意がない場合またはその承認がない場合、職業安定化契約の実施およびその財源に関する態様は、コンセイユ・デタのデクレが定める。

L1233-69 条　★2012 年改正

使用者は、職業安定化契約の財政の分担金を次のとおり支払う。

1 全体で 3 ヵ月分の賃金を限度に増額される解雇予告補償金に代わる義務的拠出金および分担金の支払い

2 L6323-1 条の適用を受ける受益者および適用を受けない者の既得権への支払い

諸規定に従い、かつ、L5422-16 条第 1 項に規定される保障および制裁のもとでなされる分担金の額および徴収額の決定は、L5312-1 条に規定される機関によってなされる。支払いの諸条件はコンセイユ・デタのデクレによって定められる。

職業安定化契約の期間および個別の職業教育への権利に関する財源のため、企業より分担金を徴収することを承認された労使同数の徴収機関は、徴収した財源を L1233-65 条に規定される職業教育措置に割り当てることができる。

L6332-18 条に規定される職業過程の安定化のための労使同数の資本は、職業教育措置の財源を負担することができる。
州は、教育法典 L214-13 条に規定される職業教育の発展に関する州レベルの契約に記載される計画の範囲内で職業教育措置の財源を負担することができる。
国は、職業安定化契約の範囲内で求められる費用の財源を負担することができる。

L1233-70 条　★2011 年改正
国および労使の全国レベルの職際的代表的組合との間の複数年にわたる合意は、L1233-65 条に規定される雇用復帰過程の組織ならびに当該合意が内容とする措置の実施、追跡および評価の諸態様を定める。当該合意は、特に、実施における国の地理的代表者の割り当ておよびそれを課される実行者の指名の諸態様を定める。
国および L5427-1 条に規定される失業保険制度の運営を課せられる機関との間の複数年にわたる合意は、L1233-65 条に規定される雇用復帰過程およびその合意が内容とする措置についての財源の諸態様を定める。付随的財源は、国および L5427-1 条に規定される失業保険制度の運営を課せられる機関との間で 1 年ごとに交渉される。
これらの合意がないとき、これらの合意が内容とする規定は、コンセイユ・デタのデクレによって定められる。

第 3 款　再配置休暇
L1233-71 条　★2013 年改正
従業員 1,000 人以上の企業または事業所、ならびに、合計で 1,000 人以上を雇用する L2331-1 条および L2341-4 条に規定される企業において、使用者は、経済的理由による解雇を企図する各労働者に対し、労働者が職業教育活動および求職過程の支援のための個室の提供の享受を可能とすることを目的とする再配置休暇を提案する。
再配置休暇の期間は 12 ヵ月を超えることはできない。
再配置休暇は、必要に応じて、労働者が職業計画を定めることおよびその場合に再配置のために必要な職業教育活動を決定することを可能とする職業能力診断によって開始される。職業教育活動は、第 1 項に規定される期間の間に実施される。
使用者は、活動の全費用を負担する。

L1233-72 条
再配置休暇は解約予告期間中に取得され、労働者は、労働の履行を免除される。
再配置休暇の期間が解約予告期間の期間を超えるとき、予告期間は、再配置休暇の終了まで延長される。
予告期間を超える報酬額は、L5123-2 条 3 号に規定される職種転換手当と同額である。

L5123-4 条および L5123-5 条の規定は、この報酬に適用される。

L1233-72-1 条　★2013 年改正
再配置休暇は、当該休暇が中断される休暇期間中の就労期間を内容とすることができる。就労期間は、特別の場合を除き、L1243-13 条の適用除外により 1 回の更新が可能な L1242-3 条に規定される期間の定めのある労働契約および L1251-7 条に規定される派遣労働の枠組みにおいて使用者のために実施される。就労期間が終了するとき再配置休暇は再開する。使用者は、実施される就労期間に応じて当初の期間の延長を規定することができる。

L1233-73 条
労使代表は、全国職際協定において、再配置休暇において実施される活動の分担金を定めることができる。

L1233-74 条
雇用センターは、関係する企業との合意よって定められる諸条件において再配置休暇の措置の実施に関与することができる。

L1233-75 条
本款の諸規定は、裁判上の更生または清算を行う企業に対しては適用されない。

L1233-76 条
コンセイユ・デタのデクレは、L1233-71 条ないし L1233-73 条の適用の諸態様を定める。

第 4 款　移動休暇

L1233-77 条
L1233-71 条第 1 項に規定される企業において、移動休暇は、雇用および職業能力の予測管理に関する集団協定を締結した使用者によって労働者に対し提案されることができる。
移動休暇は、支援措置、職業教育活動、就労期間による安定雇用への復帰を容易にすることを目的とする。

L1233-78 条
移動休暇中の就労期間は、休暇を提案した企業の内外で実現されることができる。
就労期間は、期間の定めのない労働契約または、集団協定によって定められる限度内で、L1242-3 条 1 を適用して締結される期間の定めのある労働契約の形式をとることができる。
後者の場合、移動休暇は中断され、契約の満了後、残りの休暇期間について休暇が再開する。

L1233-79 条
移動休暇は解約予告期間中に取得され、労働者は、労働の履行を免除される。
移動休暇の期間が予告期間を超えるとき、解約予告期間は、移動休暇の終了まで延長される。

L1233-80 条
移動休暇の提案に対する労働者の承諾は、休暇終了時に、両事者の合意による労働契約の破棄を生じさせる。

L1233-81 条
移動休暇の提案に対する労働者の承諾は、再配置休暇を労働者に提案する使用者の義務を免除させる。

L1233-82 条
集団協定は次のことを定める。
1　移動休暇の期間
2　労働者が移動休暇を享受するために満たすべき諸条件
3　使用者の提案に対する労働者の承諾の態様および両当事者の義務
4　就労期間を設けること、移動休暇が終了させられる諸条件および企図される職業教育活動支援の態様
5　解約予告期間を超える休暇期間中に支払われる報酬の水準
6　従業員代表機関への通知の諸条件
7　労働者に保障される破棄補償金。労働契約破棄補償金は、経済的理由による解雇の場合に支払われる法定または労働協約上の補償金を下回ることができない。

L1233-83 条
解約予告期間を超える報酬額は、L5123-2 条 3 号に規定される手当の額以上である。
当該報酬は、休暇の当初 9 ヵ月を限度に、社会保障制度および L1233-72 条第 3 項に規定される再配置休暇の受益者に支払われる手当に関する制度に服し、再配置休暇の手当と同一視される。

第 5 款　地域雇用の再活性化

L1233-84 条
L1233-71 条に規定される企業が、1 または複数の地域雇用の均衡に影響を与える規模の集団的解雇を行うとき、当該企業は、事業の創設および雇用の発展のための分担金を支払う義務、ならびに、1 または複数の地域雇用において企図される解雇の他企業に対する影響を軽減す

る義務を負う。
当該規定は裁判上の更生または清算の場合には適用されない。

L1233-85 条
L1233-46 条に規定される通知から6ヵ月の期間内に締結される企業と行政機関との間の合意は、場合によっては、行政機関によって命じられる社会的地理的影響の検討に基づき、L1233-84 条に規定される財源および行動の実施の性質ならびに諸態様を定める。
当該合意は、雇用および職業能力に関する集団協定において予見される、または企業によって作成される雇用保護計画において規定される、将来実施される同一の性質の行動を考慮する。グループ、企業または事業所の集団協定が L1233-86 条に規定される分担金と同額以上の企業の財政的負担を伴うような性質の行動を規定するとき、当該合意は、企業の要請により本条に規定される企業と行政機関との間の合意に代わる。

L1233-86 条
企業によって支払われる分担金の額は、廃止される雇用につき月額最低賃金の 2 倍を下回ることはできない。しかしながら、行政機関は、当該企業が分担金を負担できない財政状況にあるとき、これを下回る額を定めることができる。
労働協約またはそれに代わる集団協定がないとき、企業は、第 1 項に規定される基礎額の 2 倍の額の分担金を国庫に支払う。

L1233-87 条　★2012 年改正
再配置休暇の提案義務に服さない従業員 50 人以上の企業によってなされる集団的解雇の規模が当該企業の置かれる 1 または複数の地域雇用の均衡に影響を与えるとき、行政機関は、場合によっては、関係する企業によって作成される意見書を考慮しながら社会的地理的影響の検討を命じた後に、新規事業の開発を可能とする性質、および、1 または複数の地域雇用において企図される事業再編の他企業に対する影響を軽減する性質の行動の実施を容易にするために関与する。行政機関は、L5311-2 条以下に規定される雇用に関する公役務に関与もしくは協力する機関または、場合によっては、雇用センターとの協議を行う。
企業と行政機関は、場合によっては、合意により、特に企業の財政状況および廃止される雇用の数を考慮しながら、企業がこれらの行動に参加する諸態様を定める。
第 2 項の規定は、裁判上の更生または清算を行う企業には適用されない。

L1233-88 条
L1233-84 条および L1233-87 条に規定される行動は、関係する地方公共団体、商事裁判所、州職際労使同数委員会構成員への諮問の後に定める。

これらの行動の履行は、行政機関の監督のもと、デクレによって定められる諸態様に従った追跡および評価の対象とされる。また、当該デクレは、集団的解雇によって影響を受ける地域雇用の地に本社が所在しない企業が規定される行動の分担金を支払う諸条件を定める。

L1233-89 条
本款に規定される手続きは、本章に規定されるその他の手続きとは別に適用される。

L1233-90 条
雇用センターは、関係する企業との合意によって定められる諸条件において、地域雇用の再活性化に関する措置の実施に関与することができる。

第 7 節　適応化措置
L1233-91 条
コンセイユ・デタのデクレは、労働法典に定められる規定と異なる法規定または労働協約の文言によって企業委員会またはそれに代わる機関を設置する義務を負う企業において、経済的理由による解雇に関する規定の適用に必要な適応化措置を定めることができる。

第 4 章　解雇の帰結
第 1 節　解約予告期間および解雇補償金
第 1 款　解約予告期間および解雇予告補償金
L1234-1 条
解雇が重大な非行によって動機付けられていないとき、労働者は次の権利を有する。
1　労働者が同一の使用者のもとで 6 ヵ月未満の連続する勤続年数を証明する場合､解約予告期間の長さは、法律、労働協約もしくは集団協定、または、それらがない場合には、当該地域および当該職業において適用される慣習によって定められる。
2　労働者が同一の使用者のもとで 6 ヵ月以上 2 年未満の連続する勤続年数を証明する場合、1 ヵ月の予告期間。
3　労働者が同一の使用者のもとで 2 年以上の連続する勤続年数を証明する場合､2 ヵ月の予告期間
しかしながら、第 2 号および第 3 号の規定は、法律、労働協約、集団協定、労働契約または慣習が労働者により有利な解約予告期間または勤続年数の条件を定めていないときにしか適用されない。

L1234-2 条
L1234-1 条の規定から生じる解約予告期間を下回る解約予告期間または同条の規定に明示さ

れた期間を超える勤続年数の条件を定める労働契約の条項は無効である。

L1234-3 条
労働者に対して解雇を通知する書留郵便送付の日付は、解約予告期間の起算点を定める。

L1234-4 条
解雇予告の不履行は、契約が終了する日付を早める効果を生じさせない。

L1234-5 条
労働者が解約予告期間を履行しないとき、労働者は、重大な非行を犯した場合を除き、解雇予告補償金の権利を有する。
解約予告期間の不履行は、特に、使用者により労働の履行が免除されるとき、労働者が解約予告期間の満了まで労務を遂行した場合に受領したであろう賃金および有給休暇補償金を含む諸手当についていかなる減額をも生じさせない。
解雇予告補償金は、解雇補償金および L1235-2 条に規定される補償金を兼ねる。

L1234-6 条
一時的もしくは永続的な事業所の閉鎖、または、当該事業所における法定労働時間を上回る労働時間の短縮から生じる解約予告期間の全部もしくは一部不履行の場合、考慮される賃金は、労働者がフルタイムで勤務していた場合には当該企業に適用される法定もしくは労働協約上の期間、または、労働者がパートタイムで勤務していた場合には労働契約に定められた期間に基づいて計算される。

L1234-7 条
企業の操業停止は、解約予告期間を遵守する義務から使用者を解放しない。

L1234-8 条
法律、労働協約、集団協定もしくは契約の規定または慣習により労働契約の停止を生じさせる状況は、L1234-1 条第 2 号および第 3 号に規定される解約予告期間の決定にあたって評価される労働者の勤続年数を切断しない。
もっとも、停止期間は、解約予告期間の権利を享受するための要件となる勤続年数に算入されない。

第 2 款　解雇補償金

L1234-9 条　★2008 年改正

同一の使用者のもとで中断することなしに1年の勤続年数を有して解雇される期間の定めのない労働契約の労働者は、重大な非行を犯した場合を除き、解雇補償金に対する権利を有する。
解雇補償金の計算の態様は、労働者が労働契約の破棄以前に得ていた税引き前の報酬によって決まる。解雇補償金の額および計算態様は、行政規則によって定められる。

L1234-10条
企業の操業停止は、L1234-9 条に規定される解雇補償金の支払い義務が生じる場合、使用者を解雇補償金を支払う義務から解放しない。

L1234-11条
法律、労働協約、集団協定もしくは契約の規定または慣習により労働契約の停止を生じさせる状況は、解雇補償金に対する権利の決定にあたって評価される労働者の勤続年数を切断しない。
もっとも、停止期間は、解雇補償金の権利を享受するための要件となる勤続年数に算入されない。

第3款　不可抗力の場合

L1234-12条
不可抗力を理由とする企業の操業停止は、解約予告期間およびL1234-9条に規定される解雇補償金を支払う義務から使用者を解放する。

L1234-13条
期間の定めのない労働契約の破棄が不可抗力に属する災害に起因するとき、労働者は、解約予告期間についてはL1234-5条、また、解雇補償金についてはL1234-9条の適用から生じうる額と同額の補償金に対する権利を有する。
この解雇手当補償金は使用者が負担する。

第4款　公共部門への特別規定

L1234-14条
当事者がL1234-1条、L1234-8条、 L1234-9条および L1234-11条に規定される諸条件を満たすとき、これらの規定は次の者に適用される。
1　L5421-1条に規定される公務員および軍人以外の行政機関勤務職員および労働者
2　公企業の法的地位と同一の法的地位に服する労働者

第 5 款　Moselle 県、Le Bas-Rhin 県および Le Haut-Rhin 県への特別規定

L1234-15 条

労働者は解約予告期間の権利を次のとおり有する。

1　報酬が日ごとに定められるときには 1 日

2　報酬が週ごとに定められるときには 1 週

3　報酬が 1 ヵ月ごとに定められるときには 15 日

4　報酬が 3 ヵ月またはそれ以上の期間ごとに定められるときには 6 週

L1234-16 条

次の者は 6 週の解約予告期間の権利を有する。

1　教授および私人に雇用される者

2　L1226-24 条に規定される商取引に従事する被用者

3　報酬が固定、かつ、恒常的な事業活動またはその一部の指揮もしくは監督を担う、または、一定の資格を必要とする専門的な仕事を委ねられている労働者

L1234-17 条

解約予告期間の間、使用者は、それを要求する労働者に対して求職活動のための合理的な期間を認める。

L1234-17-1 条

本款の諸規定は、より長期間の解約予告期間を定める法律、労働協約、集団協定または慣習上の規定が存在しない場合に適用される。また、本款の諸規定は、期間の定めのない労働契約の労働者による契約破棄にも適用される。

第 6 款　適用に関する規定

L1234-18 条

コンセイユ・デタのデクレは、L1234-1 条ないし L1234-14 条の適用に関する諸態様を定める。

第 2 節　使用者が交付する文書

第 1 款　労働証明書

L1234-19 条

労働契約の終了時に、使用者は、行政規則によって内容が決定される証明書を労働者に対して交付する。

第 2 款　賃金清算確認書

L1234-20 条　★2008 年改正
使用者によって作成され、労働者が使用者に受領証を交付することによってなされる未払い清算は、労働契約の破棄の際に労働者に支払われる総額の目録を作成する。
賃金清算確認書は、署名から 6 か月以内に異議を申し立てることができるが、その期間が過ぎると、賃金清算確認書に記載された金額について使用者に対する消滅効を生じさせる。

第 5 章　解雇手続き違反に関する異議申立てと制裁

第 1 節　共通規定

L1235-1 条　★2013 年改正
訴訟の場合、L1411-1 条に規定される和解の際に、使用者および労働者は紛争を終了させる合意をすることができ、また、和解部は合意を提案することができる。当該合意は、使用者による労働者に対する賠償金の支払いを定め、その額は、法律、労働協約または集団協定の規定とは別に労働者の勤続年数に応じてデクレが定める計算表を参照して決定される。
合意を確認する調書は、本章に規定される労働契約の破棄に関するあらゆる請求および賠償金に対する権利の放棄と同価値である。
合意が存在しない場合、裁判官は、なされた手続きの適法性および使用者によって援用される現実かつ重大な事由を評価する権限を有し、必要に応じて有益と考えるすべての予審措置を命じた後に、両当事者から提出された証拠に鑑みて確証を形成する。
裁判官は、判決において認容する賠償金額の根拠を示す。
疑義が存在する場合には、労働者に有利となる。

L1235-2 条
現実かつ重大な事由は認められるものの、労働者の解雇が必要な手続きが遵守されることなしになされた場合、裁判官は、規定された手続きの追完を使用者に課し、労働者に対して、使用者に負担が課される 1 ヵ月分の賃金を超えない賠償金を認める。

L1235-3 条
現実かつ重大でない事由によって労働者の解雇がなされた場合、裁判官は、既得権を維持した状態での当該企業への労働者の復職を提案することができる。
当事者の一方が復職を拒否する場合、裁判官は、労働者に賠償金を認める。使用者に課される賠償金は、直近 6 ヵ月分の賃金を下回ることができない。その場合、当該賠償金は、L1234-9 条に規定される解雇補償金とは別に支払われる。

L1235-4 条
L1235-3 条および L1235-11 条に規定される場合において、裁判官は、解雇日から判決日まで

の間に被解雇者に支払われた失業手当の全部または一部を、6 ヵ月分を限度に、関係する機関に償還することを使用者に対して命じる。
償還は、関係する機関が訴訟手続きに関与していないとき、または、支払われた手当の額を知らせなかったとき、職権により命じられる。

L1235-5 条
当該企業における勤続年数が 2 年未満の労働者の解雇、および、常時 11 人未満の労働者を雇用する企業においてなされた解雇に対しては、次の規定は適用されない。
1　L1235-2 条に定められる手続き違反に関する規定
2　L1235-3 条に規定される現実かつ重大な事由のない解雇に関する規定
3　L1235-4 条に規定される失業手当の償還に関する規定
労働者は、濫用的な解雇の場合、被った損害に対応する賠償金を請求することができる。
ただし、労働者助言員による労働者の補佐に関する L1232-4 条および L1233-13 条の規定違反の場合、L1235-2 条に規定される手続き違反に関する規定は、2 年未満の勤続年数を有する労働者および常時 11 人未満の労働者を雇用する企業においてなされた解雇の場合であっても適用される。

L1235-6 条
コンセイユ・デタのデクレは、本節の適用の諸態様を定める。

第 2 節　経済的理由による解雇

第 1 款　異議申立ておよび不服申し立ての期間

L1235-7 条　★2013 年改正
解雇手続きの適法性および認証に関するあらゆる異議申立ては、最後の企業委員会の会合から数えて、または、労働者の個別の権利の行使においては解雇の通知から数えて 12 ヵ月で時効となる。異議申立ての期間は、その旨が解雇通知書に記載されていた場合にしか労働者に対抗されない。

L1235-7-1 条　★2013 年新設
L1233-24-1 条に規定される集団協定、L1233-24-4 条に規定される使用者によって作成される文書、雇用保護計画の内容、L1233-57-5 条の名目で行政機関によってなされる決定および集団的解雇手続きの適法性は、L1233-57-4 条に規定される認証または認可決定に関する訴訟と異なる訴訟の対象となることができない。
これらの訴訟は、その他の行政不服申立てまたは行政訴訟を除き、第 1 審として地方行政裁判所の管轄権に属する。

使用者による申立ては、認証または認可の決定から数えて、労働組合および労働者による申立ては、L1233-57-4 条に従い、当該決定を知ることができる状態に置かれた日から数えて 12 ヵ月以内に提出される。
地方行政裁判所は 3 か月以内に判決する。この期間の経過の後、同裁判所が判決しなかった場合または控訴の場合には、訴訟は行政控訴院に係属され、行政控訴院は、3 か月以内に判決しなければならず、この期間の経過の後、同裁判所が判決しなかった場合または上告の場合には、訴訟はコンセイユ・デタに係属する。
行政裁判法典第 5 巻が適用される。

第 2 款　労働組合の訴権

L1235-8 条
代表的労働組合は、当事者の委任を証明することなしに、経済的理由による労働者の解雇を規律する法律または労働協約の規定に起因するすべての訴権を行使することができる。
労働者は、行政規則に規定される諸条件において、労働組合による訴権行使について通知され、労働組合が訴権行使の意向を当該労働者に通知した日から数えて 15 日の期間内に反対しなければならない。
労働組合は、当該期間の経過後、訴訟を提起する意思を使用者に通知する。
労働者は、労働組合によって開始された訴訟手続きにいつでも参加することができる。

第 3 款　裁判官に提出すべき証拠

L1235-9 条
経済的理由による解雇に関する申立ての場合、使用者は、第 3 章の適用を受ける従業員を代表する者もしくは、その者がいない場合には、同章の適用を受ける行政機関に提供されるあらゆる証拠を裁判官に提出する。
コンセイユ・デタのデクレは、本条の適用の諸態様を定める。

第 4 款　手続き違反に対する制裁

L1235-10 条　★2013 年改正
従業員 50 人以上の企業において、解雇計画が 30 日の期間内に 10 人以上の労働者を対象とするとき、認証もしくは認可に関する決定なしに、または、拒否決定が出され場合になされる解雇は無効である。
L1233-61 条に規定される雇用保護計画の不存在もしくは不十分であることを理由に、L1233-57-2 条に規定される認証または L1233-57-3 条に規定される認可決定が取消される場合、当該解雇手続きは無効である。
第 1 項および 2 項は、裁判上の更生または清算を行う企業に対しては適用されない。

L1235-11 条　★2013 年改正

L1235-10 条 1 項および 2 項の規定に従って、裁判官が解雇手続きが無効であるにもかかわらず解雇がなされたものと認めるとき、裁判官は、労働契約の継続または解雇の無効を命じること、および、労働者の請求する復職を命じることができる。ただし、復職が不可能な場合、特に、事業所もしくは拠点の閉鎖または配置可能な雇用がない場合を除く。

労働者が労働契約の継続を請求しないとき、または、復職が不可能なとき、裁判官は、労働者に対して直近 12 ヵ月の賃金を下回らない使用者の負担する賠償金を認める。

L1235-12 条

使用者が従業員を代表する者への諮問手続きまた行政機関への通知手続きを遵守しない場合、裁判官は、経済的理由による集団的解雇に含まれる労働者に対し、労働者が被った損害に応じて計算される使用者の負担する賠償金を与える。

L1235-13 条

L1233-45 条に規定される再雇用の優先権を遵守しない場合、裁判官は、2 ヵ月分の賃金を下回らない賠償金を労働者に与える。

L1235-14 条

当該企業における勤続年数が 2 年未満の労働者の解雇および常時 11 人未満の労働者を雇用する使用者によってなされた解雇には、制裁に関する次の規定は適用されない。

1　L1235-11 条に規定される解雇無効に関する制裁
2　L1235-12 条に規定される従業員を代表する者への諮問手続きおよび行政機関への通知手続きの不遵守に関する制裁
3　L1235-13 条に規定される再雇用の優先権の不遵守に関する制裁

労働者は、濫用的な解雇の場合、被った損害に対応する賠償金を請求することができる。

L1235-15 条

企業委員会または従業員代表委員の設置に関する義務に服し、かつ、その欠如に関する調書がなんら作成されず、従業員代表機関が設置されていない企業においてなされる経済的理由による解雇手続きは手続き違反である。

労働者は、解雇補償金および解約予告期間補償金の損害がない場合であっても、税引き前賃金 1 ヵ月分を下回らない使用者の負担する賠償金の権利を有する。

L1235-16 条　★2013 年改正

L1235-10 条に規定される事由と異なる事由による L1233-57-2 条に規定される認証決定また

は L1233-57-3 条に規定される認可決定の取消しは、当事者の合意の留保のもと、労働者の既得権を伴った状態での当該企業への復職を生じさせる。
合意がない場合、労働者は、使用者の負担する賠償金の権利を有し、その額は、直近 6 か月分の賃金を下回らない。L1234-9 条に規定される解雇補償金の損害がない場合であっても、賠償金は支払われる。

L1235-17 条
コンセイユ・デタのデクレは、L1235-11 条ないし L1235-14 条に規定される適用の諸態様を定める。

第 6 章　特殊な労働契約の破棄

第 2 節　輸出業務契約

L1236-7 条
L1223-5 条に規定される輸出業務契約の使用者のイニシアティブによる破棄は、人的理由による解雇に関する第 2 章の諸規定に服する。

第 3 節　業務単位の期間について締結される契約

L1236-8 条
一般的な慣行および当該職業における通常の実践で当然となる業務終了時の解雇は、経済的理由による解雇に関する第 3 章の諸規定に服さない。ただし、労働協約または集団協定によって定められる適用除外を除く。
業務終了時の解雇は、人的解雇に関する第 2 章の諸規定に服する。

第 7 章　その他の労働契約破棄

第 1 節　労働者のイニシアティブによる破棄

第 1 款　辞職

L1237-1 条
辞職の場合、解約予告期間の存在およびその長さは、法律、労働協約または集団協定によって定められる。
解約予告期間に関する法律、労働協約または集団協定の規定がない場合、解約予告期間の存在およびその長さは、当該地域および職業において実践される慣習に拠る。
コンセイユ・デタのデクレは、本条の適用の諸態様を定める。

第 2 款　濫用的な契約破棄

L1237-2 条

労働者のイニシアティブによる期間の定めのない労働契約の破棄は、それが濫用的な場合、使用者に損害賠償の権利の道を開く。
訴訟の場合、裁判官は、L12325-1 条の規定に従って判決する。
コンセイユ・デタのデクレは、本条の適用の諸態様を定める。

L1237-3 条
労働契約を濫用的に破棄した労働者が新たな労働契約を締結するとき、新しい使用者は、次の場合に、連帯して前の使用者に生じた損害の責任を負う。
1　新たな使用者が労働契約破棄に関与していることが示された場合
2　新たな使用者が、労働契約によってすでに拘束されていることを知りながら労働者を雇い入れる場合
3　新たな使用者が、労働者が労働契約によって他の使用者に依然拘束されていることを知った後に、当該労働者を雇用し続ける場合。この場合、使用者に通知された際、労働者による濫用的な労働契約の破棄が次の期間の満了を迎えているときには、使用者は責任を負わない。期間の定めのある労働契約については契約の満了、または、期間定めのない労働契約については解約予告期間の満了または労働契約の破棄から 15 日の期間が経過しているとき。

第 2 節　引退

第 1 款　一般規定

L1237-4 条
労働協約、集団協定または労働契約によって定められる労働者の引退退職に関する諸規定は、法規定に違反しないという留保のもと、適用される。
労働者の年齢または老齢年金の受給権を理由に労働契約の破棄を定める労働協約、集団協定または労働契約のあらゆる規定は無効である。

第 2 款　引退措置

L1237-5 条　★2010 年改正
引退措置は、社会保障法典 L351-8 条第 7 項ないし 9 項の諸条件のもと、同条第 1 号に規定される年齢に達した労働者との労働契約の破棄を使用者に認める措置である。
社会保障法典 L351-1 条第 1 項に規定される年齢を限度に、労働者が社会保障法典において満額の老齢年金を享受できるとき、これを下回る年齢を次の場合に定めることができる。
1　2008 年 1 月 1 日以前に締結され、かつ、拡張適用される、雇用または職業教育の際の対価を定める労働協約または集団協定の場合
2　2010 年 1 月 1 日以前に効力が生じ、かつ、L5123-6 条に規定される職業別の労働協約に

おいて実施される早期引退の受益者の場合

3　2005 年 1 月 1 日以前に締結された段階的な早期引退協定の場合

4　引退改革に関する 2003 年 8 月 21 の法律第 775 号の施行日以前に定められ、かつ、2010 年 1 月 1 日以前に効力が生じていたその他の早期引退の利益の享受の場合

使用者は、社会保障法典 L351-8 条 1 号に定められる年齢に労働者が達する日以前に、労働者に対して老齢年金を享受することを理由とする自発的な退職の意思について書面で確認する。

デクレまたは、それがない場合、前項に規定された義務が遵守される期間内に労働者が否定的な回答をなす場合、使用者は、社会保障法典 L351-8 条 1 号に定められる年齢に労働者が達する日から 1 年の間、第 1 項に定められる措置を利用することができない。

労働者の 69 歳の誕生日まで同一の手続きが毎年適用される。

L1237-5-1 条　★2008 年新設

2006 年 12 月 22 日以降、社会保障法典 L351-8 条第 1 号に定められる年齢を下回る年齢の労働者への強制的な引退措置を規定する労働協約および集団協定は、署名および拡張適用されることができない。

労働者が満額の老齢年金を享受することができ、かつ、社会保障法典 L351-1 条第 1 項に規定される年齢を下回るとき、雇用または職業教育の際の対価を定め、かつ、同条 1 号に定める年齢を下回る年齢を規定する 2006 年 12 月 22 日以前に締結された集団的合意は、2009 年 12 月 31 日にその効力を消失する。

L1237-6 条

引退措置を決定する使用者は、解約予告期間を遵守しなければならず、その期間は、L1234-1 条に従って定められる。

L1237-7 条

引退措置は、L1234-9 条に規定される解雇補償金と同額以上の引退措置補償金の権利を労働者に認める。

L1237-8 条

引退措置の条件がまとまらない場合、使用者による労働契約破棄は解雇を構成する。

第 3 款　自発的引退

L1237-9 条

老齢年金の受給を理由に自発的に退職するすべての労働者は、引退退職補償金の権利を有す

る。
補償金の額は、当該企業における労働者の勤続年数に応じて変化する。計算の態様は、労働者がそれ以前に受領していた税引き前の報酬に対応する。補償金の額および計算の態様は、行政規則によって定められる。

L1237-10 条
引退退職を請求する労働者は、予告期間を遵守し、その期間は、L1234-1 条に合致して定められる。

第 3 節　合意破棄

L1237-11 条　★2008 年新設
使用者および労働者は、両者を拘束する労働契約の破棄の条件について合意することができる。
合意破棄は、解雇とも辞職とも異なり、当事者の一方または他方によって強制されることはできない。
合意破棄は、両当事者によって署名された合意から生ずる。合意破棄は、当事者の同意の自由を保障することを目的とする本節の諸規定に服する。

L1237-12 条　★2008 年新設
労働契約の両当事者は、原則として、1 または複数の話し合いの際に合意による破棄について合意し、また、その過程において、労働者は次の者による補佐を受けることができる。
1　自らの選択による当該企業に属する従業員。したがって、労働組合の委任を受けた者もしくは従業員代表機関の構成員またはその他の労働者
2　当該企業に従業員代表機関が存在しない場合、行政機関によって作成される名簿に選出された労働者助言員
話し合いの際、労働者が補佐を利用する場合に、使用者は補佐を受けることができる。
労働者は予めそのことを使用者に通知する。同様に、使用者が補佐を受けることを望む場合、そのことを労働者に通知する。
使用者は、自己の選択により、当該企業に属する従業員、あるいは 50 人未満の企業においては、当該使用者と同一の使用者組合組織に属する者または同一の産業部門に属する他の使用者の補佐を受けることができる。

L1237-13 条　★2008 年新設
労働契約破棄に関する合意は、破棄の条件、特に、合意破棄特別補償金の額を定め、また、その額は、L.1234-9 条に規定される補償金の額を下回ることができない。

労働契約破棄に関する合意は、労働契約破棄の日付を定める。ただし、当該日付は、認可の翌日以前の日付を定めることができない。
各当事者は、署名の日から数えて、撤回権を行使するための15暦日の期間を有する。撤回権は、相手方の受領日を証明することが可能な手段によって送達されるあらゆる書面によって行使される。

L1237-14　★2008年新設
撤回期間の後、当事者の一方が、労働契約破棄の合意に関する書面の1部を添えて認可の申請を送付する。労働を担当する省のアレテは、申請の様式を定める。
行政機関は、本節に規定される諸条件の遵守および当事者の同意の自由の遵守を確認するために、申請の受領から数えて15営業日の審査期間を有する。当該期間内に通知がない場合、認可がなされたものとみなされ、行政機関は審査の責務を解かれる。
合意の有効性は、行政機関の認可に服する。
認可は、合意に関する訴訟と異なる訴訟の対象となることができない。合意、認可または認可拒否に関するすべての訴訟は、労働裁判所の管轄に属する。ただし、その他の訴訟または行政訴訟を除く。裁判所への提訴は、合意への認可の日から数えて12ヵ月の期限日までに提起されなければならない。期間経過後は不受理となる。

L1237-15条　★2011年改正
L.2411条およびL.2411-2条に規定される保護を享受する労働者は、本節の諸規定を享受することができる。L.1237-14条の適用除外により、合意破棄は、第2部4巻1編1章、第2部4巻1編2章1節に規定される諸条件において、労働監督官の許可に服する。この場合、L.1237-13条の適用除外により、労働契約の破棄は、許可の翌日にしか生じることができない。
労働医については、合意破棄は、労働医監督官の意見の後、労働監督官の許可に服する。

L1237-16条　★2008年新設
本節は、次に起因する労働契約の破棄には適用されない。
1　L.2242-15条によってその条件が定められる雇用および職業能力の予測管理に関する集団協定
2　L1233-61条によってその条件が定められる雇用保護計画

第8章　罰則

L1238-1条
特に、L1232-8条ないしL1232-12条およびL1232-14条違反により、労働者助言員の適正な

職務の行使を侵害するまたはそのおそれのある事実は、1 年の拘禁刑および 3750 ユーロの罰金に処せられる。

L1238-2 条
L1233-29 条に規定される従業員代表委員ならびに L1233-30 条、L1233-34 条および L1233-35 条に規定される企業委員会への諮問をなさずして行う解雇の事実は、3750 ユーロの罰金に処せられ、違反の対象となる労働者の数と同じだけ宣言される。

L1238-3 条
L1233-39 条に規定される解雇通知書の送付期間を遵守しない事実は、3750 ユーロの罰金に処せられ、違反の対象となる労働者の数と同じだけ宣言される。

L1238-4 条
L1233-46 条に規定される諸条件において行政機関に通知せずに行う解雇の事実は、3750 ユーロの罰金に処せられ、違反の対象となる労働者の数と同じだけ宣言される。

L1238-5 条
裁判上の更生および清算の場合、使用者、経営者または清算人が L1233-58 条および L1233-60 条を遵守しない事実は、3750 ユーロの罰金に処せられ、違反の対象となる労働者の数と同じだけ宣言される。

【参考文献】

文中に明記したもののほか、本報告書の執筆にあたっては、以下の文献を参照した。

川口美貴「フランスにおける経済的解雇法制の新展開」季刊労働者の権利 245 号（2001 年）55 頁以下

川口美貴「諸外国の整理解雇法制－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（2001 年）96 頁以下

古賀修平「フランスにおける経済的理由による解雇」労働法律旬報 1834 号（2015 年）16 頁以下

古賀修平「フランスにおける人的理由による解雇」労働法律旬報 1830 号（2014 年）8 頁以下

小山敬晴「組合代表および従業員代表等の解雇からの特別な保護」労働法律旬報 1830 号（2014 年）16 頁以下

小山敬晴「人員削減の一環としてなされた合意解約は経済的解雇手続きの適用を受けるか［2011.3.9 破毀院社会部判決］」労働法律旬報 1758 号（2011 年）42 頁以下

戸谷義治「フランスにおける企業倒産と解雇」日本労働法学会誌 116 号 149 頁

日本労働研究機構 編.『諸外国における解雇のルールと紛争解決の実態--ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ』（JIL 資料シリーズ No.129）（野川忍＝奥田香子＝小宮文人執筆）

野田進『労働契約の変更と解雇：フランスと日本』（信山社、1997 年）

３．アメリカにおける個別労働紛争の解決に関する調査結果

（資料シリーズ No.157 ）

アメリカにおける個別労働紛争の解決に関する調査結果

目　　次

調査研究の概要

第１部　アメリカにおける雇用仲裁 …… 471
１．アメリカの仲裁制度の概要と雇用仲裁 …… 471
２．労働仲裁と雇用仲裁 …… 472
３．雇用仲裁の拡大 …… 475
４．制定法上の権利と仲裁 …… 477
５．雇用仲裁と集団訴訟の関係 …… 481
６．制定法上の権利に関する行政機関の権限と仲裁 …… 483
７．アメリカにおける雇用仲裁の実態 …… 484
８．雇用仲裁の実態に関する実証研究 …… 488
９．総括：アメリカの雇用仲裁の背景と評価 …… 493

第２部　アメリカにおける解雇規制と解雇紛争解決の実情 …… 497
はじめに …… 497
１．随意雇用原則 …… 498
２．個別的雇用関係法による随意雇用原則の例外と紛争解決 …… 499
３．集団的労使関係法および労働協約による随意雇用原則の例外と紛争解決 …… 511
４．コモンロー上の法理による随意雇用原則の例外と裁判所における紛争解決 …… 518
５．企業内 ADR のシステムと紛争解決 …… 525
まとめ …… 528

付属資料
資料１　アメリカ仲裁協会　雇用仲裁規則および調停手続（訳） …… 534
資料２　雇用関係から生じる制定法上の紛争の調停および仲裁による紛争解決のための適正手続プロトコール（訳） …… 577
資料３　アメリカ仲裁協会　雇用仲裁における被用者本人申立ガイド（訳） …… 582
資料４　アメリカ仲裁協会　紛争解決条項の作成実務ガイド（雇用関係部分抜粋、訳） 590
資料５　拘束力ある仲裁協定書（抄訳） …… 592

調査研究の概要

１．調査の趣旨・目的

現政権においては、経済再生を目指して様々な規制改革が進められている。雇用労働関係規制についても同様であるところ、雇用労働紛争の効果的な予防や効率的な解決を企図した政策の検討が進められている。

そこで当機構では、アメリカにおける雇用仲裁と解雇紛争解決に焦点を当て、本調査研究を実施してきた。本資料シリーズは、現下の雇用労働関係規制改革の議論に資するべく、とりまとめ、公表するものである。

２．調査の方法等

（１）調査方法

雇用仲裁、解雇紛争解決、ともに、アメリカにおける現行制定法（連邦法、州制定法）、コモンロー、判例、学説、実証研究等先行研究を踏まえて調査研究を行った。雇用仲裁については、加えて、現地において、研究者、仲裁人、行政官に対するヒアリング調査を実施し、これを踏まえた検討を行った。また、解雇紛争解決については、加えて、行政機関・司法機関が公表している統計データを踏まえて検討を行った。

（２）調査時期

平成 26 年 3 月中旬から平成 27 年 3 月

（３）調査項目

雇用仲裁については、労働仲裁と雇用仲裁の相違、雇用仲裁における制定法上の権利の取扱いおよびそれに係る行政機関の権限との関係、雇用仲裁と集団訴訟との関係、雇用仲裁および雇用仲裁人の実情等である。

解雇紛争解決については、随意雇用原則の現状を踏まえ、制定法による随意雇用原則の例外を定める規定の状況および行政機関における紛争解決の実情、労働協約による随意雇用原則の例外を定める規定上の状況および紛争解決の実情、コモンローによる随意雇用原則の例外を定める法理の状況およびコモンローや公民権（差別）訴訟に係る裁判所における紛争解決の実情、企業内代替的紛争処理（alternative disputes resolution : ADR）の実情等である。

３．本書の構成

第 1 部においては、雇用仲裁に関して取りまとめた調査結果を掲げている。

第 2 部においては、解雇紛争解決に関して取りまとめた調査結果を掲げている。

また、本資料シリーズの末尾に、雇用仲裁に係る諸規定の訳文を掲げている。

第１部　アメリカにおける雇用仲裁

1　アメリカの仲裁制度の概要と雇用仲裁

アメリカの仲裁制度は、1925 年連邦仲裁法（Federal Arbitration Act：以下、FAA）によって規律されている。個別使用者と個別労働者間の仲裁合意による雇用仲裁（employment arbitration）も、FAA の仲裁合意の一種として、仲裁付託強制がなされる。しかし、FAA は、対等な商人間の商事仲裁を念頭に、裁判所が仲裁制度に対して消極的な態度を採っていたため、議会がかかる裁判所の態度を改めさせるために制定されたもので、当初、雇用関係への適用は想定されていなかった。しかし、後述するように、1991 年の Gilmer 事件連邦最高裁判決[1]が年齢差別禁止法違反事件について、仲裁合意があれば、仲裁付託が強制され、裁判所への提訴ができなくなると判示したことから、雇用関係法上の権利に関する仲裁合意が俄然注目されることになる。さらに、FAA には、雇用契約を適用除外する規定があるところ、2001 年 Circuit City 事件連邦最高裁判決[2]が、適用除外規定[3]を極端に限定して解釈した[4]ため、雇用契約一般が FAA の適用対象となることになり、以後、雇用仲裁が実務上、飛躍的に普及することになったという[5]。カリフォルニア州についてのある調査によれば、2006 年の時点で、労働組合未組織企業 1150 社のうち、雇用仲裁を導入している企業は 354 社、導入率は 30.8％という状況である[6]。一般にも、民間労働者の 25～30％に適用されているといわれている[7]。

雇用仲裁の急速な拡大の背景には、多大の費用と時間のかかる訴訟（特に陪審を伴う訴訟）を回避し、柔軟・迅速・安価な代替的紛争処理（Alternative Dispute Resolution：以下、ADR）として、仲裁によって紛争解決を図りたいという使用者側の意向があるのは間違いないが、同時に、そうした仲裁制度があることによって、コストと時間のかかる裁判に訴えることのできない一般労働者が公正な判定によって紛争を処理することができるという労働者側のメリットも指摘されている。さらに、膨大な訴訟件数の処理に頭を悩ませる裁判所が、ADR の活用によって訴訟件数を低減させたいという事情も背景にあって、これまで仲裁活用を促進する方向での判例法の展開が見られてきた。しかし、仲裁が裁判所と比較して真に労

---

1 Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp., 500 U.S. 20 (1991).

2 Circuit City Stores, Inc. v. Adams, 532 U.S. 105 (2001).

3 「船員、鉄道労働者、その他、外国又は州際通商に従事する（engaged in）あらゆる種類の労働者の雇用契約」。FAA 1 条。

4 判旨によると、適用除外規定の対象となるのは、船員や鉄道労働者のように直接に通商に従事する運輸労働者のみとされている。

5 荒木による 2014 年 4 月 7 日の Paul Secunda 教授（Marquette University Law School）へのインタビューによる（以下、Secunda 教授インタビュー）。

6 David Lewin, *Employee Voice and Mutual Gains*, presented at Labor and Employment Relations Association (LERA) Proceedings (2008), p.63, *available at* http://assets.conferencespot.org/fileserver/file/120668/filename/2008_339.pdf#search='employee+voice+and+mutual+gains'.

7 Alexander J.S. Colvin, *American Workplace Dispute Resolution in the Individual Rights Era*, 23 INTERNATIONAL JOURNAL OF HUMAN RESOURCE MANAGEMENT 459, 469 (2012).

働者にとって公正な判定の法廷（forum）として機能しているのかについては、実態調査を踏まえて議論がある。制定法上の権利について、その判断について非公開とされる私的処理に委ねてしまうことの当否、裁判所に提訴する権利の放棄をもたらす仲裁付託強制の当否、とりわけクラスアクションや集団訴訟という手段すらも放棄することの当否について、今、大議論が巻き起こっている状況である[8]。

労働関係では、個別の雇用仲裁より先に、集団的労働関係について労働仲裁の展開が見られた。労働仲裁と雇用仲裁の関係を踏まえることが、雇用仲裁の意義や課題を浮き彫りにすることとなるので、まず、両者の異同を概観する。

2　労働仲裁と雇用仲裁

アメリカでは、20 世紀初頭から集団的労働関係に関して使用者と労働組合間の協約において労働仲裁（labor arbitration）が一部の産業で活用されはじめ、1935 年全国労働関係法（National Labor Relations Act of 1935：以下、NLRA）制定以降の 1930 年代後半頃から広く普及するようになったといわれている[9]。この労働仲裁と、1990 年代以降、発展することとなった個別的労働関係に関する雇用仲裁との関係は、共通する点もあるが、重要な相違点もあるので、雇用仲裁の特色を明瞭に認識するためにも、以下、労働仲裁と雇用仲裁を対比しつつ概観しておく。

2.1　労働仲裁の法的根拠と運用

労働仲裁には、新規協約締結等、将来の労働条件設定をめぐる利益紛争に関する利益紛争仲裁（interest arbitration）と、労働協約が存在し、その解釈適用をめぐる紛争が生じた場合、労働者からの苦情処理を最終的に解決するための手段としても用いられる苦情処理仲裁（grievance arbitration）とがある。以下、後者の苦情処理仲裁について検討する。

アメリカでは、労働協約において、労働者の個人的理由による解雇につき、正当理由を必要とし、経済的理由による解雇については、先任権ルールを定めるほか、労働条件や服務規律についても詳細な規定を定め、労働者の雇用関係上の権利を保障している。そのうえで、協約に関する紛争については苦情処理手続を設け、苦情処理では、組合と企業間の交渉で紛争を解決できない場合には、最終段階として仲裁に付託し解決することを協約上規定するのが通常である。そして、かかる協約が存続している間はストライキやロックアウトを行わない旨を約するのが一般的である[10]。こうした労働協約の定めは、雇用関係上の企業の恣意の排除、労働条件の保障、服務規律の達成などを果たしていた。

労働仲裁の規定としては、例えば、「会社と労働組合又は組合員である従業員との間において、労働協約の規定の適用についての意見の相違その他の紛争が生じた場合は、仲裁に至

---

[8] これらの状況を含め、以下の検討については荒木尚志「アメリカの雇用仲裁とその機能についての覚書」山田省三他編『毛塚勝利先生古稀記念・労働法理論変革への模索』757 頁以下（信山社、2015 年）参照。

[9] 中窪裕也『アメリカ労働法〔第 2 版〕』137 頁（弘文堂、2010 年）。

[10] BNA, Basic Patterns In Union Contracts 14th ed., pp.33-39 (1995).

る五段階の苦情処理手続により解決される」[11]などと定められる。苦情処理・仲裁手続がいくつの段階によって構成されるかは、協約により異なる[12]。

協約違反に対しては、1947 年労使関係法（Labor-Management Relations Act of 1947：以下、LMRA）301 条に基づき、連邦地方裁判所（または州裁判所）に協約違反の訴えを提起できる。しかし、協約に仲裁付託条項がある場合、連邦最高裁は、苦情に関する紛争を仲裁に付するという合意は、ストライキを行わないという合意の代償物（*quid pro quo*）であるとし、LMRA301 条は、仲裁条項の履行強制によって産業平和が最もよく達成されるという連邦の労働政策理念を示したものであるとし、仲裁付託強制を認めた[13]。その結果、仲裁を経ることなく協約違反訴訟を提起することはできない。

労働仲裁は使用者と労働組合との間の協約によって設定されたものであり、仲裁に付託するかどうかは労働組合が決する。労働仲裁の費用は労使折半であることなどから、組合としてはあらゆる紛争を仲裁付託することはできない。このため、仲裁付託する事案を選別することとなり、個別の労働者が労働仲裁付託を求めることはできない。そこで、労働仲裁付託を認められなかった個別労働者が協約違反訴訟を提起できるかという問題が生ずる。連邦最高裁は Vaca 事件[14]で、労働組合が恣意的、差別的、不誠実に仲裁付託拒否をした等、公正代表義務に違反する事情がない限り、仲裁付託を拒否された個別労働者が裁判所に協約違反訴訟を提起することはできないとしている[15]。

労働仲裁における仲裁判断については、判例によって仲裁尊重法理が確立している。すなわち、連邦最高裁は 1960 年に「スティール・ワーカーズ 3 部作（Steelworkers Trilogy）」とよばれる 3 判決[16]で、集団的労働紛争はできるだけ仲裁によって解決を図るべきで、苦情内容の実体判断は裁判所ではなく、仲裁に付託し仲裁人に委ねるべきである、仲裁に服する事項かどうかの判断に関して、疑わしきは仲裁可能とする、仲裁人が仲裁裁定を下した場合、当該裁定が協約からその本質を引き出している限り、これを尊重し、裁判所は自らの解釈と異なるからといって仲裁人の裁定を覆すべきではない、というルールが立てられた。また、1962 年の Drake Bakeries 事件では、ノー・ストライキ条項違反のストライキを行った組合に対して、使用者が損害賠償を求めて LMRA301 条の訴訟を提起したが、連邦最高裁は、ノー・ストライキ条項違反が仲裁の対象となる事項であるとして、仲裁が出されるまで手続を

---

11 United Steelworkers of America v. Warrior & Gulf Navigation Co., 363 U.S. 574 (1960) の判決文中に示されたもの。

12 BNA・前掲注 10 参照。

13 Textile Workers Union v. Lincoln Mills, 353 U.S. 448 (1957).

14 Vaca v. Sipes, 386 U.S. 171 (1967).

15 中窪・前掲注 9・143 頁以下参照。

16 United Steelworkers v. American Mfg. Co., 363 U.S. 564 (1960); United Steelworkers v. Worrior & Gulf Navigation Co., 363 U.S. 574 (1960); United Steelworkers v. Enterprise Wheel & Car Corp., 363 U.S. 593 (1960). これらの事件の詳細については、中窪裕也「アメリカ団体交渉法の構造(3)」法学協会雑誌 100 巻 11 号 2066 頁以下（1984 年）、同・前掲注 9・138 頁以下、荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』61 頁以下（有斐閣、2001 年）等参照。

停止する旨の判断を下した[17]。

これらの判例により、①協約に仲裁条項がある場合（ほとんどの協約がそうである）、協約当事者（組合・使用者）が仲裁を経ずに協約違反の訴えを提起[18]しても、仲裁裁定が下されるまで訴訟手続は停止される、②当事者の一方が仲裁付託を拒んでいる場合、裁判所は仲裁付託可能性を判断するに際して、疑わしきは仲裁可能という立場から当該仲裁条項を解釈する（その結果、仲裁付託が広く命じられることになる）、③一旦、仲裁裁定が下されると、当該裁定が協約の解釈の範囲内である限り（協約の本質から引き出されたものである限り）、裁判所は実体審査を行わずに仲裁裁定を尊重する、というルールが確立されている。

このように、労働仲裁の仲裁付託強制は、FAA ではなく、集団的労働関係に関する連邦労働政策を反映した LMRA301 条およびこれを踏まえた判例法理を根拠としている。

労働仲裁における仲裁人の任務は、協約を解釈・適用して当該紛争を解決することである。したがって、労働仲裁人が、当該協約が締結された産業の実情や当該産業の労使関係に通暁していることが重要な専門的知見となる。これに対して、協約外の規範、制定法の解釈は、労働仲裁人にとっては直接の任務とは解されていないようである。

2.2　雇用仲裁の法的根拠と運用

以上のような労働協約に基づく労働仲裁と異なり、雇用仲裁は、使用者と個別労働者の仲裁合意に基づくものである。雇用仲裁には、実務上、次の二種類があり、その性格も異なる。一つが、一般労働者を対象とするもので、使用者側で雇用仲裁合意を用意し、採用時に労働者がそれにサインをして採用される「使用者設定型雇用仲裁」（アメリカ仲裁協会（American Arbitration Association : 以下、AAA[19]）では Employer promulgated plan と称されている）である。使用者設定型雇用仲裁では、従業員は、雇用契約締結時（雇入れの際）に仲裁条項が規定された雇用契約や従業員ハンドブックに署名を求められる場合が多い[20]。仲裁合意では、通例、雇用契約に起因するすべての紛争ないし主張については［AAA の仲介する仲裁の場合には、AAA の雇用仲裁ルールおよび調停手続に基づく］仲裁によって解決するといった条項が置かれる[21]。一般の労働者としては、雇用仲裁に合意しなければ事実上その職場では働けないため、使用者設定型の雇用仲裁合意は選択の余地のない附合契約（adhesion contract）たる性格を持つ。このタイプの仲裁合意を含む雇用契約においては、通例、労働協約とは異なり、解雇についての正当理由条項や、経済的解雇に関する先任権ルールなどを

---

17 Drake Bakeries, Inc. v. Local 50, American Bakery & Confectionery Workers, 370 U.S. 254 (1962).

18 苦情・仲裁手続に乗せられなかった労働者個人の協約違反訴訟についても同様であることについては前掲注 15 該当部分参照。

19 アメリカ最大の仲裁人協会で、仲裁人の斡旋や仲裁廷の提供等を行っている公益法人である。多様な仲裁について仲裁ルールや手続を定めているが、労働仲裁・雇用仲裁についても仲裁ルールを定め、AAA が斡旋する仲裁人はそのルールにしたがって仲裁手続を実施することになる。

20 荒木による 2014 年 3 月 26 日の Benjamin Sachs 教授（Harvard University Law School）へのインタビュー（以下、Sachs 教授インタビュー）による。

21 American Arbitration Association, Drafting Dispute Resolution Clauses - A Practical Guide, p.19, *available at* https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_002540.

含んでいないことに注意する必要がある。

もう一つが、上級管理職を対象に、当該労働者と使用者とが個別に交渉してその内容を決める「個別交渉型雇用仲裁」（AAA では Individually-Negotiated Employment Agreements and Contracts と称されている）である。この場合、労働者側の交渉力が強く、労働者が交渉により待遇やルールを個別的に合意したうえで、仲裁対象事項も、例えば退職金やストックオプションについての紛争は仲裁に付託するといったように、個別の交渉によって決められる[22]。

雇用仲裁の仲裁付託強制は、仲裁合意に通常の契約同様に裁判所における履行強制を認めることを定めた FAA2 条[23]を根拠としている。

雇用仲裁については、裁判所と仲裁の関係について、種々の点について大議論が巻き起こっている。すなわち、労働仲裁が交渉力において対等な使用者と労働組合の間の合意に基づくのに対して、雇用仲裁は交渉力に大きな格差のある使用者と個別労働者の合意に基づく。一般労働者としては選択の余地なく合意せざるを得ない仲裁合意に、元来雇用問題への適用を予定していなかったとも解される FAA を適用して、仲裁付託を強制することについては、批判も根強い（後述 3 参照）。また、仲裁付託を認めた場合、仲裁人は、（労働仲裁とは異なり）当該契約外の、すなわち制定法上の規制も考慮して紛争を解決すべきか、そうだとすると、労働保護法や差別禁止法等、制定法上の権利が問題となっている事案について裁判所ではなく仲裁人の判断に委ねることとなる仲裁付託を強制して良いのかが問題となる（後述 4 参照）。さらに、近時は、クラスアクションや集団訴訟といった訴権を放棄する仲裁合意の有効性が問題となっている。消費者訴訟についてはそうした訴権放棄も連邦最高裁で有効とされたが、雇用関係においても同様かが、NLRA の保障する団体行動権が訴訟提起も含むと解されているだけに、ホットイシューとなっている（後述 5 参照）。

次項以下ではこれらの点について詳しく分析する。

3　雇用仲裁の拡大

雇用仲裁は、個別の仲裁合意に基づき、1925 年の FAA によってその履行強制、すなわち仲裁付託強制がなされる。裁判所は、かつて裁判所の管轄権限の縮小をもたらす仲裁制度について消極的な態度をとっていたため、議会がかかる裁判所の態度を改めさせるべく、他の契約と同様に仲裁についても履行強制が可能であることを明定した（FAA2 条）。

FAA は当初、対等な商人間の紛争についての仲裁を想定しており、雇用関係や交渉力に格

22　荒木による 2014 年 4 月 3 日のアメリカ仲裁協会（AAA）におけるインタビュー（以下、AAA インタビュー）、Secunda 教授インタビュー等。

23　FAA2 条「海事取引若しくは通商を含む取引であることが明らかな契約であって、当該契約あるいは取引から将来生ずる紛争若しくはそれらの全部あるいは一部の履行拒絶を仲裁によって解決する旨の書面による条項、又は、こうした契約、取引若しくは履行拒絶によって現在生じている紛争を仲裁に付託する旨の書面による合意は、コモンロー若しくはエクイティに基づく契約取消しの理由が存在する場合を除き、有効であり取消不能であり強制が可能である。」（『世界の仲裁法規』別冊 NBL78 号 174 頁（2003 年、三木浩一訳）によった。）

差のある当事者間の紛争をも対象とするとは考えられていなかったことは多くの論者が指摘している[24]。実際、個別的労働紛争に関する雇用仲裁は決して以前から盛んに活用されてきたわけではなかった。

3.1　Gilmer 事件

こうした状況に転機をもたらしたのが 1991 年の Gilmer 事件連邦最高裁判決[25]である。Gilmer 事件では、証券トレーダーが、証券取引所への登録申込書の中で、あらゆる雇用上の紛争を仲裁により解決する旨合意していたところ、6 年勤務した後の 62 歳の時に解雇されたため、年齢差別禁止法（Age Discrimination in Employment Act）違反を主張して裁判所に提訴した。これに対して、使用者は登録申込書の仲裁合意にしたがって仲裁に付託されるべきであると主張したところ、連邦最高裁は、連邦仲裁法に基づいて仲裁条項の拘束力を認め、当該訴えを退けた。

3.2　Circuit City 事件

FAA には雇用契約を適用除外とする規定があるが、Gilmer 事件の仲裁合意は雇用契約とは別の証券取引所への登録申請における合意であった。したがって、Gilmer 事件判決は同判決の判断が雇用契約一般に妥当するかどうかについては判断を回避していた[26]。

この点について、明確かつ重大な判断を下したのが、2001 年の Circuit City 事件連邦最高裁判決[27]である。FAA1 条は「船員、鉄道労働者、および外国または州際通商に従事するその他のいかなる種類の労働者の雇用契約（contracts of employment）にも適用されない」と定めている。Circuit City 判決は、5 対 4 の僅差であったが、多数意見は、法文は船員や鉄道労働者を列挙していることから、適用除外となるのはこれに準ずる者に限られる、「従事する（engaged in）」とは「かかわる（involving）」という文言より限定的で、州際通商そのものを行う事業に限定される、という解釈を採った[28]。

同判決により、FAA が適用除外となる雇用契約とは、運送業におけるものに限定されることとなり、これに該当しないその他の一般の雇用契約には広く FAA（そして連邦の仲裁尊重

---

24 例えば、Mathew Finkin, *Workers' Contracts under the United States Arbitration Act: An Essay in Historical Clarification,* 17 Berkeley Journal Of Employment & Labor Law 282 (1996); Jeffrey Hirsch, Paul Secunda & Richard Bales, Understanding Employment Law (2nd Ed.), 259 (LexisNexis, 2013); Amre Szalai, *More Than Class Action Killers: The Impact of Concepcion and American Express on Employment Arbitration* 35 Berkeley Journal Of Employment & Labor Law 31, 56 (2014).

25 Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp., 500 U.S. 20 (1991).

26 Gilmer 事件で連邦仲裁法が適用されたのは、当該仲裁条項が、証券取引所への登録申込書に記載されたもので雇用契約に基づくものではないと解釈されたからである。連邦最高裁は、雇用契約の適用除外の範囲との関係については判断を回避した（Gilmer, 500 U. S., at 25 n. 2）。

27 Circuit City Stores, Inc. v. Adams, 532 U.S. 105 (2001).この判決を紹介したものとして、山川隆一「雇用契約上の仲裁合意と連邦仲裁法で履行強制が適用される対象労働者」労働判例 809 号 96 頁（2001 年）、藤原淳美「連邦仲裁法の適用が除外される『雇用契約』は、州際通商において『輸送』に従事する労働者との間の雇用契約に限定されると判断された事例」アメリカ法 2002 巻 1 号 78 頁（2002 年）。

28 これに対して Stevens 判事の反対意見は、労働組合側は、同法の 1 条に労働紛争が適用除外となる文言が挿入されたことと引き換えに、同法の立法への反対を撤回したという事実を指摘し、法廷意見の解釈を批判している。

政策）が適用され、仲裁付託強制が認められることとなった。同判決のインパクトは甚大で、実務上、雇用仲裁が広く活用されるようになったという[29]。

3.3　仲裁裁定と司法審査

雇用仲裁に限らず、仲裁合意においては、仲裁裁定は終局的・拘束的なものとされている。この紛争解決の終局性が仲裁の大きなメリットでもある。その結果、仲裁裁定が裁判所の司法審査によって破棄されるのは以下のような極めて例外的な場合に限られる。

FAA10 条が挙げる仲裁裁定の破棄事由としては、(1)仲裁裁定が汚職、詐欺、または不正な手段で獲得された場合、(2)仲裁人の明白な非中立性、汚職があった場合、(3)仲裁人が審問期日を正当な理由があるにもかかわらず延期せず、争点に関する適切な証拠を採用せず、その他、当事者の権利を侵害する不正行為があった場合、(4)仲裁人がその権限を踰越し、または不十分にしか行使しなかった場合等が挙げられている。

この他にも、公序違反を理由として仲裁裁定が覆される余地があることは判例上も認められている[30]。しかし、仲裁裁定を覆すには、観念的な公共利益の一般的考慮によってではなく、法律や判例に照らして明確に確認できる明白な公序違反でなければならないとされ[31]、仲裁裁定についての司法審査は極めて限定されている。そこで、仲裁付託強制の可否が、当該紛争解決にあたって裁判所という救済ルートの利用を事実上、閉ざすこととなりかねない重大性を持つことになる。

これは、制定法上の権利をめぐる紛争について仲裁付託強制がなされる場合に、より顕著な問題となる。

4　制定法上の権利と仲裁

4.1　Gardner-Denver 事件

制定法上の権利と仲裁の関係については、まず、1974 年の Gardner-Denver 事件連邦最高裁判決[32]が、仲裁尊重ルールは、協約上の権利については妥当するが、制定法上の権利については、仲裁条項に関係なく裁判所に提訴が可能である、と判示した。

この事件では、成績不良を理由に解雇された黒人の見習いドリル工が、差別的解雇であるとして苦情・仲裁手続および雇用機会均等委員会（Equal Employment Opportunity Commission：以下、EEOC）において争ったが、いずれにおいても解雇は正当とされた。

---

29 Secunda 教授インタビュー。

30 Willborn Et Al. Employment Law: Cases And Materials (5th ed.), 1175 (LexisNexis, 2012); Edward Brumet Et Al. Alternative Dispute Resolution: The Advocate's Perspective:Cases And Materials (4th ed.), 546 (LexisNexis, 2011).

31 例えば、W. R. Grace & Co. v. Local Union 759, 461 U.S. 757 (1983); United Paperworkers v. Misco, Inc., 484 U.S. 29 (1987); Eastern Association Coal Corp. v. UMW District 17, 531 U.S. 57 (2000).中窪・前掲注 9・140 頁以下、荒木・前掲注 16・70 頁等参照。

32 Alexander v. Gardner-Denver Co., 415 U.S. 36 (1974).同判決については荒木・前掲注 16・65 頁。

そこで、1964 年公民権法第 7 編の人種差別であるとして提訴したが、連邦地方裁判所[33]および控訴裁判所[34]は、原告は仲裁裁定に拘束され、公民権法第 7 編を根拠に提訴することはできないとした。

これに対して、連邦最高裁は、第 1 に、仲裁人の判断が尊重されるのは仲裁人が労働協約の解釈の専門家であるためで、協約とは独立に労働者個人に与えられた制定法上または憲法上の権利についての裁判所による救済が協約上の仲裁条項によって妨げられることはない、とした[35]。第 2 に、公序違反が争点となっている場合、労働者の主張は裁判所において最初から審査されるべきであり、仲裁裁定はその全体について司法審査の対象となるとした[36]。

第 1 の、個人に与えられた制定法上の権利主張が協約上の仲裁条項によって妨げられることはないという判示は、その後、公正労働基準法上の権利[37]、1871 年の公民権法上の権利[38]等について確認されていく。しかし、以下に述べるように、Gilmer 事件判決以降、この点について、Gardner-Denver 事件判決の立場が、なお維持されているのかについては議論がある。

また、第 2 の公序違反による仲裁裁定の司法審査については、3.3 で触れたように、その後の判例によって司法審査をより制限し、仲裁判断を尊重する傾向が顕著となってきている。

4.2　Gilmer 事件

1991 年に下された Gilmer 事件連邦最高裁判決[39]は、仲裁付託の個別合意があれば、仲裁付託が強制され、制定法（年齢差別禁止法）上の権利について仲裁手続と別個に裁判所で救済を求めることはできない旨判示した。

Gilmer 事件では、証券トレーダーが 62 歳の時に解雇されたため、年齢差別禁止法違反を主張して裁判所に提訴した。原告トレーダーは、年齢差別禁止法上の権利保護のフォーラムとして仲裁は不適切である、年齢差別禁止法の立法目的を達成し得ない、仲裁合意は平等な当事者ではない労使間で使用者によって押しつけられたもので履行強制すべきでない、そして既述の雇用契約は FAA の適用から除外される等を主張した。しかし、連邦最高裁は年齢差別禁止法の法文も立法過程の議論も明示的に仲裁を排除しておらず、むしろ仲裁を含む柔

---

33 Alexander v. Gardner-Denver Co., 346 F. Supp. 1012, 1019 (D. Colo. 1971).

34 Alexander v. Gardner-Denver Co., 466 F. 2d 1209, 1210 (10th Cir. 1972).

35 Gardner-Denver Co., 415 U.S. at 49-50.

36 *Id.* at 59-60.

37 Barrentine v. Arkansas-Best Freight System, Inc., 450 U.S. 728 (1981). この事件では労働者が車の検査、修理工場への輸送時間についての賃金支払いを求めて苦情処理を申し立てたが認められなかったため、裁判所に対して公正労働基準法（Fair Labor Standards Act, 29 U. S. C. §201 *et seq.*）に基づく請求を行った。連邦最高裁は、公正労働基準法上の権利は団体交渉過程とは独立したもので、組合員にではなく個別の労働者に与えられたものであり、組合がこれを放棄することはできないとした（450 U. S. at 745）。なお、Berger 及び Rehnquist 裁判官は、人種差別のような事項はさておき、賃金請求などについては、訴訟経済の観点から多数意見は妥当でないとする反対意見を述べている（450 U. S. at 747-49）。

38 McDonald v. City of West Branch, 466 U. S. 284 (1984). 政治活動を理由に解雇されたとする市の警察官が、仲裁で敗れた後に、憲法によって保障された権利、特権または免責を奪われない権利を規定した 1871 年の公民権法（42 U.S.C. §1983）を根拠に裁判所に提訴した。控訴審は仲裁による処理がなされていることを理由に提訴できないとしたが、連邦最高裁は独立した制定法上の権利に基づく提訴は可能として控訴審を覆した。

39 前掲注 25。以下の検討は荒木・前掲注 16・66 頁以下参照。

軟な紛争解決を認めることを示唆している、また、ニューヨーク証券取引所の仲裁手続は、トレーダーの権利を十分保護するに足りるものであり、年齢差別禁止法の目的は裁判所以外の紛争処理手続でも達成される等、として原告の主張を排斥した[40]。

この判決では、Gardner-Denver 事件で言及されていた制定法上の権利擁護を仲裁手続に委ねることに対する不信[41]は、近時の仲裁に関する諸判決によって既に払拭されており[42]、連邦最高裁は仲裁制度に高い信頼を置くに至っていること、制定法上の権利についての仲裁合意は、当該権利の放棄ではなく、裁判所の法廷における手続の代わりに簡易で非公式で迅速な仲裁を選んだということである[43]と、いわばフォーラムの選択の問題であるとしている点も注目される。

判決自身が指摘するように、Gilmer 事件は、Gardner-Denver 事件とは次の点で区別される。第 1 に、仲裁条項が協約によって設定されたものではなく、個別労働者との合意による[44]、第 2 に、労働組合は交渉単位全体の利益のために個人の主張を犠牲にすることがあり得るが、Gilmer 事件ではそのような集団対個人の緊張関係はない[45]、第 3 に、Gardner-Denver 事件は FAA に服する個別の仲裁合意に基づく事案ではなかったのに対して、Gilmer 事件は仲裁合意を尊重する政策を反映した FAA によって判断された[46]。その結果、特に第 1 の点を重視すると、仲裁条項が協約によって設定されたものである場合、制定法上の権利について労働者は裁判所に提訴可能となるが、個別合意による仲裁条項の場合には、仲裁付託合意が尊重され、裁判所への提訴はできなくなる[47]。

4.3　Wright 事件

このように Mitsubishi 三部作[48]そして Gilmer 事件以後、制定法上の権利に関しても仲裁付託合意を尊重する立場が有力になってきたことから、協約による仲裁付託条項によっても裁判所に対する制定法上の権利主張が排除されるのか、それともやはり Gardner-Denver 事件により、裁判所に対する提訴が可能かについて連邦控訴裁判所の判断が分かれていた。こ

---

40 Gilmer, 500 U. S. at 27-32.

41 Gardner-Denver 判決は、仲裁では、審理記録が不完全で、通常の証拠法則が適用されないこと、民事訴訟において一般的なディスカバリー、強制召喚令状、反対尋問、宣誓に基づく証言などの権利や手続が仲裁においては著しく制限されたり利用し得ないこと等、仲裁手続におけるデュープロセス保障の欠如の問題を指摘していた。Gardner-Denver, 415 U. S. at 57-58.

42 *Id.*, at 34 n. 5. 連邦最高裁は、Mitsubishi 三部作とも言われる 1980 年代後半の三判決（Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U.S. 614 (1985); Shearson/American Express, Inc. v. McMahon, 482 U.S. 220 (1987); Rodoriguez de Quijas v. Shearson/American Express, Inc., 490 U.S. 477 (1989)）で、反トラスト法、証券法等における制定法上の権利についての仲裁を肯定していた。

43 *Id.*, at 26 は、Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc. 473 U. S. 614, 628 を引用してこのように論じている。

44 Gilmer, 500 U. S. at 33-35.

45 *Id.* at 35.

46 *Id.*

47 これに対して、Gardner-Denver 事件は仲裁後の提訴であり、Gilmer 事件は仲裁前の提訴であることに着目して区別すべきとするものとして J.S.Siegel, *Changing Public Policy: Private Arbitration to Resolve Statutory Employment Disputes*, 13 THE LABOR LAWYER 87, 92-93 (1997)。

48 前掲注 42 参照。

の点は、1998年のWright v. Universal Maritime Service Corp.事件[49]でも問題となった。

この事件では、労働災害を被り、法定の障害給付のほかに、恒久的に労働能力を失ったとして25万ドルの解決金を得ていた労働者が、約3年後に別の、しかし同じ協約[50]に服する会社に雇用された。会社は恒久的に労働能力を喪失した者は協約上港湾労働者たる資格を有しないとして雇用関係を解消しようとしたため、当該労働者が協約上の苦情処理・仲裁手続を経ずに、障害者差別禁止法（Americans with Disability Act）違反の雇用差別であるとして、EEOCへ申立をし、EEOCから訴権付与状（right-to-sue letter）を得て、連邦地方裁判所に提訴した。使用者は、本件紛争も協約の仲裁付託条項の対象であり、仲裁付託がなされるべきと主張し、原審はこの使用者の主張を支持した。しかし、連邦最高裁は、本件協約の一般的仲裁付託条項[51]は、協約の適用を受ける労働者が裁判所に対して制定法上の権利を主張することについての「明確で誤解しえない放棄（a clear and unmistakable waiver）」とはいえないとして、原審判断を覆した。

本判決は、制定法上の権利と仲裁付託合意については、Gardner-Denver事件の系列（裁判所における制定法上の権利主張を協約の仲裁条項によって奪えないとする立場）と、Gilmer事件の系列（裁判所における制定法上の権利主張を個別契約の仲裁条項によって仲裁付託強制可能とする立場）の2つの流れがあり、「両者の間には明らかに一定の緊張関係がある」としている。使用者側は、Gardner-Denver事件の仲裁不信の考え方は20年後のGilmer事件によって仲裁尊重の方向に大きく変更されており、したがって、労働組合の仲裁合意によって労働者の裁判所へ提訴する権利の放棄も可能と解すべきだと主張した。しかし、連邦最高裁は、労働組合との交渉によって設けられた放棄条項の有効性の問題を本件で解決する必要はない、なぜなら、本件ではそのような放棄というものは存しないことが明らかだからであるとして、この問題について明確な判断を行わなかった。

Gilmer事件判決以後の裁判例では、個別合意による仲裁付託条項の効力をそのまま認めるもの[52]がある一方で、そのような個別仲裁合意があっても裁判所における労働保護法上の権利主張、とりわけ差別禁止法違反の主張は妨げられないとするものもあり[53]、混沌とした状況が続いていた。

---

49 Wright v. Universal Maritime Service Corp., 525 U.S. 70 (1998).

50 当該協約は港湾労働者組合と複数の港湾運輸会社間で締結されていた。

51 本件協約は、15条(B)で、四段階にわたる苦情処理・仲裁手続を規定し、15条(F)で、「本協約は，賃金、労働時間その他の雇用条件に関係するすべての事項を包摂する趣旨であること……に組合は同意する。本協約に含まれていない事項は本協約の一部をなすものと解釈されてはならない。（以下略）」と規定していた。

52 例えば、Seus v. John Nuveen & Co., 146 F.3d 175 (3rd Cir. 1998)では、雇入れ4ヵ月後に労働者がサインした証券取引所への登録申込書上の使用者と労働者間のすべての紛争を仲裁によって解決する旨の条項の効力をそのまま承認し、年齢差別禁止法と公民権法第7編違反の提訴を不適法とした。

53 例えば、Duffield v. Robertson Stephan & Co., 144 F. 3d 1182 (9th Cir. 1998)では、雇入れ時に証券取引所への登録申込書上の強制仲裁条項にサインしていたとしても、裁判所に対する公民権法上の権利に基づく提訴については拘束力がないとした。

4.4　Pyett 事件

その後、2009 年の Pyett 事件[54]は、制定法上の権利について、協約上の仲裁条項による付託強制を制限する Gardner-Denver 事件の立場を明示的に覆したわけではないが、これに大きな限定を加える判断を示した。

同事件では、協約に、人種、信条、年齢、障害、性別等による差別を禁止するとともに、制定法に基づくものを含む一切の雇用差別の主張について、協約上の苦情処理・仲裁が唯一の救済手続とされ、仲裁人が法律に基づいて判断すると定められていた。しかし、原告らは、Gardner-Denver 事件判決に依拠して、協約条項によって、制定法上の権利について裁判所に提訴する権利の放棄を強制することはできないとして、組合によって仲裁付託対象とされなかった労働者が、年齢差別禁止法に基づく訴訟を裁判所に提起し、控訴審は、原告の主張を支持した。

しかし、連邦最高裁は、Gardner-Denver 事件判決は、組合がその組合員のために、年齢差別の主張について仲裁付託の合意をすることを何ら妨げていないとして、控訴審判決を破棄し差戻した。

Pyett 事件判決は、Gardner-Denver 事件を、協約の仲裁条項が制定法上の権利をカバーしていなかった事案に関するものと限定的に位置づけて当該事件と区別しており、Gardner-Denver 事件判決を明示的に破棄したわけではない。しかし、より広範な一般論を展開した Gardner-Denver 事件判決の傍論部分について、Pyett 事件判決は明示的に不適切としている[55]。

このように、Pyett 事件判決により、制定法上の権利について、仲裁合意にかかわらず裁判所に提訴する権利を認める立場は、大きく縮減され、仲裁付託強制がより広範に認められるに至っている。

5　雇用仲裁と集団訴訟の関係

近時、仲裁合意にクラスアクションや集団訴訟の権利放棄を盛り込むことによって、集団訴訟を封ずるような仲裁合意の効力が判例上争われ、大きな関心を集めている。そして、この問題が、労働関係においては、団体行動権の保障と抵触するのではないかという論点とも絡まって議論を呼んでいる。

5.1　Concepcion 事件と American Express 事件

個々の請求額が僅少であるために、個別の訴訟提起が困難で、事実上司法救済を得られないという事態に対処するために考えられたのがクラスアクションである。クラスアクションは、消費者にとっては大きな武器となるが、その請求額が莫大なものとなりうることから、企業にとっては、大きな脅威でもある。そして、敗訴した場合に莫大な損害賠償責任を負う

---

[54] 14 Penn Plaza LLC v. Pyett, 556 U. S. 247 (2009).同事件については中窪・前掲注 9・147 頁参照。
[55] Pyett Case, 556 U.S. 247, at 265 *et seq.*

可能性があること自体が、たとえ敗訴の可能性が小さい場合であっても、企業に和解金を支払うことによる解決を強いることとなっているとの指摘もあり、企業は、クラスアクションの提訴リスクを回避しよう試みることとなる。そうした手法として近時注目を集めているのが、クラスアクション放棄条項を盛り込んだ仲裁合意である。

クラスアクション放棄条項を含む仲裁合意は、公序違反あるいは非良心的（unconscionable）であるとして、その効力を否定する裁判例も少なくなかった。Concepcion事件においても、連邦地裁および控訴審裁判所は、クラスアクション放棄条項が非良心的と評価される場合を定めたカリフォルニア州法に照らして、当該クラスアクション放棄条項を含む仲裁合意を非良心的とし、その効力を否定した。

しかし、連邦最高裁[56]は、5 対 4 という僅差の多数意見で、非良心性によって仲裁合意の効力を否定するカリフォルニア州法は、FAA の、仲裁合意をその条項に従って執行することを確保する、という目的の実現を阻害するとして、FAA2 条により専占・排除されるとした。その結果、当該仲裁合意がカリフォルニア州法によって無効とされることはなく、有効であるとした。

さらに、American Express 事件[57]では、クレジット会社とレストラン間の契約が反トラスト法違反となるかが問題となったが、連邦最高裁はこの事件でも同様に、クラスアクション放棄条項を含む仲裁合意の効力を認めている。

Concepcion 事件判決は、使用者と労働者との間の雇用紛争を例示して、交渉力に格差のある当事者間においても仲裁合意は履行強制可能である旨を述べていることもあり、こうしたクラスアクション放棄条項を含む仲裁合意が雇用・労働事件においてどう判断されるかに関心が高まっている。そして、この問題は、以下に見るように、集団的労働関係法における団体行動権とも関係して、複雑な様相を呈しつつある。

5.2　D.R.Horton 事件

連邦最高裁が消費者法や経済法分野の事案でクラスアクション放棄条項を有効とする判例を展開させている中で、アメリカの不当労働行為事件の審査にあたる全国労働関係局（National Labor Relations Board：以下、NLRB）は、労働法分野における仲裁条項による集団訴権の放棄に関して、これを違法とする判断を下し注目を集めている。すなわち、NLRB は D.R.Horton 事件で、採用時の仲裁合意によりクラスアクションまたは集団訴訟を放棄する合意は、NLRA 8 条(a)(1)違反の不当労働行為になるとした[58]。

NLRA 8 条(a)(1)は、同法 7 条により保障された権利行使に対する干渉、妨害または威圧を不当労働行為としている。そして、クラスアクションや集団訴訟を提起する行為は、7 条の保障する使用者の「相互扶助ないし相互保護のために団体行動（concerted activities）を行

---

[56] AT & T Mobility LLC v. Concepcion, 563 U.S. 321 (2011).
[57] American Express Co. et al v. Italian Colors Restaurant et al, 133 S. Ct. 2304 (2013).
[58] 357 N.L.R.B. 184 (2012).

う権利」に含まれる[59]。したがって、NLRB は、D.R.Horton 社が、雇用条件として、全ての雇用に関する紛争は、個別の仲裁によって解決されねばならず、仲裁であれ裁判所であれ、クラスアクションまたは集団訴訟は行わない旨の同意を要求することは、NLRA7 条の労働者の団体行動を行う権利の違法な制限に当たると判断したものである。

しかし、第 5 巡回区控訴裁判所[60]は、主として次のような理由から、この NLRB 命令を支持しなかった[61]。すなわち、クラスアクション手続を用いることは、実体的権利の問題ではないこと、クラスアクション・集団訴訟の訴権放棄を禁ずる NLRB の判断は、FAA2 条の仲裁合意を無効とする事由に当たることによるものではないこと、そして、NLRA に FAA の適用を排除するような議会の意図を見いだすことはできないこと、を指摘する。

学説上は、NLRB の立場を支持する見解も多数公表されており、NLRB 自身も、連邦最高裁で確定的判断がなされるまで、D.R.Horton 事件決定の立場を維持するとしている。しかし、連邦裁判所は、NLRB の立場を支持せず、仲裁強制付託を認める立場が多数である[62]。

このような状況の中で、2000 年代後半から、立法によって雇用関係、消費者関係について仲裁合意の履行強制を禁止する内容の仲裁公正法（Arbitration Fairness Act）の法案が連邦議会に何度も提出されているが、なお成立には至っていない[63]。

6　制定法上の権利に関する行政機関の権限と仲裁

以上は、使用者と労働者ないし労働組合が、労働者の有する制定法上の権利について、仲裁付託合意によって、裁判所に提訴する権限を制約されるかどうかという問題であった。これに対して、制定法上の権利の履行確保について行政機関が有する権限を、労使の仲裁合意によって奪うことはできない。このことは、Waffle House 事件連邦最高裁判決[64]で確認されている。同事件では、労働者が採用時に制定法上の権利も含めて仲裁対象とする書類にサイ

---

59 連邦最高裁判例（Eastex, Inc. v. NLRB, 437 U.S. 556 (1978)）によると、相互扶助ないし相互保護のための団体行動は、行政・立法ないし司法のあらゆるフォーラムに訴える労働者の地位改善のための集団的な努力を含むとされている。

60 D.R.Horton, Inc. v. NLRB, 737 F. 3d 344 (5th Cir. 2013).

61 ただし、労働者が、仲裁合意によって、不当労働行為の救済を NLRB に申し立てることもなしえなくなると合理的に信じてしまうような表現を用いていることが不当労働行為であるとした部分については、第 5 巡回区控訴裁判所も支持している。

62 *See* U.S. Chamber of Commerce, The Blue Eagle Has Landed: The Paradigm Shift from Majority Rule to Members-Only Representation, 24-25 (2014).

63 詳細については、Imre Stephen Szalai, *Correcting a Flaw in the Arbitration Fairness Act*, 2013 JOURNAL OF DISPUTE RESOLUTION 271, 280 (2013).

64 EEOC v. Waffle House, 534 U.S. 279 (2002). 同事件については中窪・前掲注 9・322 頁参照。この事件では、脳梗塞を患った労働者が会社に解雇されたため、ADA に基づき、EEOC に申し立てた。EEOC は差別を認めたが会社が従わなかったため、EEOC が裁判所に訴えた。EEOC は、会社の過去・現在の差別的慣行の一掃のための差止め（injunctive relief）、労働者に対するバックペイ、原職復帰、損害賠償、及び懲罰的賠償を求めた。一方、会社の労働者は、「雇用に関する紛争は義務的な仲裁により解決される」旨の合意に署名しなければならないこととされていた。裁判所で、会社は、FAA に基づき、仲裁により紛争は解決されるべきであると主張した。連邦最高裁は、「使用者と労働者の雇用に関する紛争は仲裁に付すとの合意は、EEOC が、個別の労働者のバックペイ、原職復帰、賠償などの救済を裁判所に求めることを妨げるものではない」と判示し、労働者固有の救済に関して、仲裁合意があっても、なお EEOC が裁判所に提訴しうることを明らかにした。

ンをしていたが、解雇された労働者が、仲裁手続を経ることなく、EEOC に障害差別の申立を行った。EEOC は、この被解雇労働者の主張を認め、同人のために、自ら使用者を相手として民事訴訟を提起した。Waffle House 事件判決は、仲裁合意は、EEOC が使用者に対して訴訟を提起する権限を制約するものではないとした。

仲裁合意が、当該合意の当事者ではない行政機関の提訴権限を制約することはあり得ないという考え方に立つもので、この点については、ほぼ異論がない。

ただし現実には、EEOC には年間約 10 万件の申立があり[65]、EEOC が自ら訴訟を提起するケースは年間 200～300 件程度ときわめて限られている[66]。

7　アメリカにおける雇用仲裁の実態

7.1　仲裁人選定のプロセスとその評価

雇用契約の当事者が雇用仲裁を実施する場合、仲裁人は例えば AAA のリストから選ばなければならないといった規制があるわけではなく、当事者が自由に仲裁人を選任することもできる。しかし、上述したように公正な司法審査に耐えうる仲裁と評価されるためには、その手続が due process の要請に叶ったものであることなどが求められる。この点、1995 年に連邦調停斡旋局（Federal Mediation and Conciliation Service：以下、FMCS)、AAA、全国仲裁人アカデミー（National Academy of Arbitrators：以下、NAA）等の諸団体関係者からなるタスクフォースによって Due Process Protocol（後掲翻訳資料参照）が採択されている。これらの団体に所属する仲裁人はもちろん、信頼できる仲裁手続と評価されるためにも、このプロトコールは仲裁人に参照されているようである。

紛争当事者は仲裁人選任にあたって、AAA 等の仲裁サービス提供団体に仲裁人候補者リストを提供してもらい、そのリストから選任することが多い。その場合の具体的な仲裁人の選任手続は、以下のようなものである。

雇用仲裁では、例えば、AAA を利用して雇用仲裁の仲裁人を選定する場合、仲裁人の選任の依頼があると、AAA は 10～15 人の候補者をリストアップして、労使双方に提示する。このリストには、仲裁人の経歴、そして仲裁人が当事者となんらかの関係がある場合は、その事実も開示される。これに、当事者がそれぞれ 1、2、3 位の順位をつけて AAA に戻す。双方が上位にランクした者がいればその者が選任される。労使双方の見解が合致しない場合は、別の 5 人のリストを送付する。それでも合致しない場合は、AAA が選任するという方法が取られるという[67]。労働仲裁の場合は、仲裁人候補者リストから双方が不適当と考えるものを削除して、残った者を選任するとか、双方が順位を付して、その総合得点の高い者を選出す

---

65 EEOC, Charge Statistics, FY1997 Through FY 2014, *available at* http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/charges.cfm.

66 EEOC, Litigation Statistics, FY1997 Through FY 2014, *available at* http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/litigation.cfm.

67 AAA インタビュー。

る等の方法が採られているという[68]。

ところで、労働仲裁の場合は、使用者・労働組合双方ともが、繰り返し仲裁手続を利用するリピートプレーヤーである場合が多く、仲裁人選任にあたって、一方のみがより多くの情報を持って有利に選抜できることにはなりにくい。これに対して、雇用仲裁の場合は、労働者が仲裁手続を利用するのは1回限りの可能性が高く、使用者だけが仲裁手続のリピートプレーヤーということになる。また、雇用仲裁の場合、費用は使用者負担が原則である。こうしたことは、仲裁人にとって、将来の再任を期待して使用者に有利な裁定を下すインセンティブになり得る。実際、自身が仲裁人を務める研究者からは、使用者に不利な裁定をした事案において、二度と仲裁人として選任しないと言われたとの経験も含めて、リピートプレーヤーたる使用者との関係を仲裁人が意識することは十分考えられることや、下記に紹介する実証研究も含めて、仲裁人の中立性についての問題点が指摘されている[69]。

なお、仲裁裁定は、当事者の反対がなければ、仲裁人の氏名とその裁定内容が事後的に公表される。これは、Lexis 等の法律メディアを通じてアクセスできるが、こうした情報は有料なので、事実上使用者側がより多くの情報を得ている可能性がある。特に雇用仲裁では通常、弁護士が代理人としてつかないので、労働者がこうした情報にアクセスするのは困難と考えられる[70]。

7.2　仲裁人の実態

例えばAAAの雇用仲裁人の登録メンバー（Members on the AAA Panel of Employment Arbitrators）になるためには、弁護士として雇用法分野における10年以上の経験と、その活動の50%以上が当該領域におけるものであること、当該専門領域に相応しい学歴・職業資格を有すること等の要件が課されている。労働仲裁人のうちの15～20%は、雇用仲裁人も兼任しているのではないかと推察されている[71]。

また、仲裁人団体の一つとしてNAAがあるが、この組織には650人ほどが所属しており、会員になることは名誉なこととされている。会員選出には、経験年数の長さや扱った案件数の多さなどについて高い条件が設定されている[72]。

---

68 在米日本大使館による 2014 年 4 月 8 日の FMCS へのインタビュー（以下、FMCS インタビュー）による。FMCS では、約 1,300 人の仲裁人が登録されており、FMCS が、労使の求めた条件に従い、コンピュータシステムによりランダムに選出した複数名（通常は 7 人）をリストアップし、提示する仕組みを設けている。その中から労使が仲裁人を選出するが、最も多いのは合意により最終的に 1 名を選任する方法である。その前の段階では、労使双方がリストの中から不適当と考える者を削除し、残った一人を選ぶ、あるいは、労使双方が不適者を削除し、残った候補者に順位付けをして、それらをつき合わせて総合得点が高い者を選出するなどの方法がある。なお、労使が事案ごとではなく常任の仲裁人を選任しておく場合もある。

69 荒木による 2014 年 3 月 13 日の Charles Craver 教授（Washington University Law School）へのインタビュー（以下、Craver 教授インタビュー）、荒木による 2014 年 4 月 9 日の Matthew Finkin 教授（University of Illinois, College of Law）へのインタビュー（以下、Finkin 教授インタビュー）による。

70 Secunda 教授インタビュー。AAA インタビュー。

71 以上、AAA インタビューに基づく。

72 荒木による 2014 年 4 月 16 日の仲裁人 Ms. Marcia Greenbaum 氏（Arbitrator, NAA member）へのインタビュー（以下、Greenbaum 氏インタビュー）による。なお、NAA の Membership Guidlines（*available at* http://naarb.org/member_guidelines.asp）参照。

労働仲裁人は、当該労働協約の解釈が任務であるので、当該産業分野や当該協約当事者の実情に通じている（したがって、過去の協約について当該労使がどのように解釈運用してきたのか等にも通じている）という専門性が重要である。したがって、労働仲裁人には非法律家も少なくない[73]。これに対して、雇用仲裁人の場合は、当該雇用契約の解釈に当たって外部の制定法規範に通じていることも必要であるため、雇用仲裁人は法律に通じていることがその専門性として重要となる。雇用仲裁分野には、近時、退職裁判官や弁護士が多く進出する傾向にある。このように、労働仲裁と雇用仲裁では、実際には両方行う仲裁人が見られるものの、両者の専門性は大きく異なる[74]。

仲裁人としての訓練については、NAA が訓練を実施したり、情報提供、さらには研究支援も行っている。その他にも、各地域の弁護士会などが、新たな法律や判例状況を解説するなどの勉強会や研修会を開催している[75]。仲裁人として選任されたい者は、そうした場を活用して研鑽を積んでいるようである。

7.3　仲裁費用の負担

労働仲裁における費用負担は、労使が労働協約において定めるが、通常は使用者と労働組合が折半する[76]。労働仲裁の費用は、仲裁人報酬は 1 日 500 ドルから 1,500 ドル位（仲裁人によって異なり、退職裁判官の場合は高額とのこと）、複数日を要する仲裁では、さらに飛行機代や宿泊費等も含めると、全体で 10,000 ドル位になることがある[77]。

使用者設定型雇用仲裁では、AAA は 150 ドルを超える運営費および仲裁人費用は使用者が負担すべきものとしていることもあり、労働者は負担しないのが一般的である。これは、労働者が費用負担なしに仲裁制度を利用できる点で利点である。しかし他方で、使用者のみが費用を負担することは、仲裁裁定の中立性を歪めるという問題を惹起し得る。仲裁人は、将来再び使用者に選任してもらおうと、使用者寄りの（バイアスのかかった）裁定を出してしまう可能性があるとの指摘がある[78]。AAA は、労働者側がより大きな費用負担を申し出てきた場合には、手続の外観上のバイアスを避けるためにも、その申し出を使用者も受け入れるのが賢明であるとアドバイスしている[79]。

7.4　仲裁サービス提供団体と倫理綱領・手続ルール等

仲裁サービス提供組織としては、中立の非営利団体である AAA のほかに、営利組織として JAMS（Judicial Arbitration and Mediation Services：以下、JAMS）がある。これらの組織は、仲裁人の紹介、聴聞会場の提供、速記の提供、仲裁の進行管理も、当事者のニーズ

---

[73] Greenbaum 氏によると、労働仲裁では、法律家は半分程度で、残りは、大学教授、労働組合の元役員、企業の元人事担当者、経済学者など、人事労務の実務に通じた者が仲裁人となるようである（Greenbaum 氏インタビュー）。
[74] Finkin 教授インタビュー。
[75] Greenbaum 氏インタビュー。
[76] Sachs 教授インタビュー。
[77] Craver 教授インタビュー。
[78] Sachs 教授インタビュー。
[79] American Arbitration Association, Resolving Employment Disputes-A Practical Guide, 12 (2006).

によって行うものである[80]。

なお、労働仲裁人としての行為規範・倫理規範を、NAA、AAA、FMCS が共同で定めている[81]。また、AAA は、標準的な仲裁条項モデルの提供や手続などを定め、公正な仲裁合意の締結と実施をサポートしている[82]。

仲裁の手続は、労働協約や労働契約の仲裁条項の中で定められる。例えば、「仲裁は、AAA の仲裁人により行う。仲裁の手続は、AAA の定めによる。」[83]などと定められる。

AAA は、仲裁の手続について、労働仲裁と雇用仲裁に関し、それぞれ、ルールやプロトコールを定めている[84]。

AAA は、雇用仲裁、特に附合契約として選択の余地なく受容せざるを得ない使用者設定型の仲裁条項については、使用者に対し、個々の労働者は仲裁制度を熟知しておらず、また、交渉力も弱いことから、ガイドラインにおいてデュー・プロセスを強調している[85]。

次に、仲裁人の資質確保の方策について見る。

AAA が策定している雇用 ADR ポリシーでは、雇用 ADR は公正な（impartial）方法で運用することが求められている。とりわけ、企業外部の者である調停人や仲裁人によって紛争が解決される場合、調停人や仲裁人には、紛争当事者から独立していること（independence）、すなわち紛争当事者の利害から離れた中立性（neutrality）が求められている。加えて、一般的に仲裁(裁定)は終局的かつ拘束力ある ADR であることから、仲裁人には公正性と中立性が求められている（ただし、紛争当事者が書面により仲裁人の資質についてこれと異なる約定をすることは妨げられない）。AAA の雇用仲裁規則および調停手続、雇用紛争解決適正手続プロトコールを見ると、雇用仲裁人の資格として、公正な人物であること、また、当該紛争および当事者と利害関係にないこと、聴聞等仲裁廷運営に係る技能を有すること、雇用関係法分野での経験のあることなどが必要であると記されており、公正で中立な判断を下せる人物であることが求められている。

ところで、労働仲裁人にとって、当該産業や職場、また当該産業の労働協約に精通してい

---

80 AAA インタビュー、Greenbaum 氏インタビュー。なお、NAA は仲裁人の資質向上・相互親睦のための諸活動は行うが、仲裁人の推薦・指名・任命等のサービスを提供する機関ではない。

81 Code of Professional Responsibility for Arbitrators of Labor-Management Disputes, *available at* https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=%2FUCM%2FADRSTG_003869&revision=latestreleased.

82 雇用仲裁に係る手続や標準モデルは、後掲資料を参照。

83 EEOC v. Waffle House, Inc., 534 U.S. 279 (2002).

84 労働仲裁につき、https://www.adr.org/aaa/faces/rules/searchrules/rulesdetail?doc=ADRSTG_012406&_afrLoop=18122734687626&_afrWindowMode=0&_afrWindowId=kme7nff8i_117#%40%3F_afrWindowId%3Dkme7nff8i_117%26_afrLoop%3D18122734687626%26doc%3DADRSTG_012406%26_afrWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Dkme7nff8i_177、雇用仲裁につき、https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_004362&revision=latestreleased、https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?url=/cs/groups/lee/documents/document/dgdf/mda0/~edisp/adrstg_004368.pdf 参照。なお、雇用仲裁については、弁護士をつけない労働者のための本人申立ガイドも用意されている。https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTAGE2011225 参照。

85 AAA インタビュー。

ることがその専門性として重要である。これに対して、雇用仲裁人の場合、当該雇用契約に関する紛争を解決するために必要な制定法や判例等の法律知識が重要な専門性となる。したがって、弁護士や元裁判官など法律家の雇用仲裁分野への参入が顕著となってきている。このように労働仲裁と雇用仲裁には、そこで必要とされる仲裁人としての専門性に相違が見られる。しかし、仲裁人の中には双方に対応する者ももちろん存在する。労働仲裁を引き受ける仲裁人の 15～20%は、雇用仲裁も引き受けているといわれている[86]。

雇用仲裁においては、当該雇用契約紛争の解決に当たって制定法や判例法の知識が必要とされることから、その専門知識は常にアップデートする必要がある。また、新規に、あるいは他の仲裁分野から、雇用仲裁分野に進出しようとする仲裁人も存在する。こうした事情から、雇用紛争解決適正手続プロトコールは、政府機関、弁護士協会、学術機関、仲裁サービス提供組織が研修を実施し、これを受けさせることを通じて、雇用仲裁人の雇用関係法の専門性や仲裁技能を高める必要があると述べている。実際、仲裁一般ではあるが、AAA、FMCS、学術機関、弁護士協会、民間企業、産別労組などが研修プログラムを実施しているという[87]。AAA では、AAA の雇用仲裁人として登録されるためには、仲裁人として 10 年以上の経験が必要で、かつ、活動の 50%以上が雇用関係の領域にかかわるものであることなどを必要としている[88]。

なお、選任される雇用仲裁人の中立性確保の観点から、AAA では、ある仲裁人が同一企業の案件を引き受けることのないよう、雇用仲裁人候補者リストの作成に当たって配慮しているという[89]。

8　雇用仲裁の実態に関する実証研究

この 20 年ほどの間、ADR の発達、特に雇用仲裁の急速な普及に伴って、雇用における ADR に関する研究や、裁判と ADR の比較分析研究が盛んに行われている。以下に紹介する Colvin 教授の実証研究[90]（以下、Colvin 論文）はその一つであるが、従前の研究の批判的検討を踏まえた優れた研究とされているものである。

Colvin 論文は、AAA がカリフォルニア州法に基づいて提出した報告書のデータを素材に雇用仲裁裁定を分析する。カリフォルニア州法に基づくデータではあるが、AAA の提出データには、カリフォルニア州以外の全米における AAA による使用者設定型の雇用仲裁データが含まれており、他の調査に比して有用性が高いものである。全件数は 2003 年 1 月 1 日から 2007 年 12 月 31 日までの期間中に AAA が取り扱った 5,592 件で、このうち、1,647 件は

---

86 AAA インタビュー。
87 Craver 教授インタビュー、Greenbaum 氏インタビュー、FMCS インタビュー。
88 AAA インタビュー。
89 AAA インタビュー。
90 Alexander J.S. Colvin, *An Empirical Study of Employment Arbitration*, 8 JOURNAL OF EMPIRICAL LEGAL STUDIES 1 (2011).

雇用調停事件（employment mediation cases）で、残りの 3,945 件が雇用仲裁事件である。雇用仲裁事件のうち、和解や取下げによって終了した事件を除いた 1,213 件が裁定に至った事件で、これが分析対象とされている[91]。

8.1　労働者勝率

雇用仲裁における労働者側の勝率は、1990 年代の研究では 70%前後、2000 年代の研究では低下するが、なお 40%台前半であり、連邦裁判所や州裁判所における勝率よりも高いとされてきた[92]。しかし、従前の研究の分析が対象としたサンプルは、一般労働者を対象とする使用者設定型雇用仲裁と、労働者勝訴率が高くなる傾向のある上級労働者を対象とする個別交渉型雇用仲裁とが区別されずに混在しており、そのことが全体として高い労働者勝率をもたらしている可能性がある。

これに対して、使用者設定型雇用仲裁に絞った Colvin 論文の分析によると、労働者の勝率は 21.4%である。勝利の定義をどのように設定するかにより勝率は変動するが、Colvin 論文では勝利の定義を、たとえ少額でも請求額の一部でも認められた事件もカウントすることで、仲裁の労働者勝率が高く出るようにして分析したものである。それでも、このように低い勝率であることを明らかにしている[93]。

8.2　賠償額

これまでの研究では、裁判所判決における賠償額と雇用仲裁裁定における賠償額は、中央値及び平均額とも、ほぼ等しい、あるいは、裁判所の賠償額の方が高額であったと分析されていた。

Colvin 論文によれば、労働者が何らかの賠償金裁定を受けた 260 件を分析したところ、賠償額の中央値は 36,500 ドル、平均額は 109,858 ドル、標準偏差は 238,227 ドルであった。これら数値は、雇用仲裁裁定による賠償金額の分布が歪んでおり、少数の高額な賠償金裁定事件が平均額を引き上げていることを示している、と述べられている。

そして、単純に比較することには慎重さを要するとしつつも、中央値で比較すると、雇用

---

91 Colvin, *supra* note 90, 3.

92 Alexander J.S. Colvin, *Mandatory Arbitration and Inequality of Justice in Employment,* 35 BERKELEY JOURNAL OF EMPLOYMENT & LABOR LAW 71 (2014) が引用する、Theodore Eisenberg & Elizabeth Hill, *Arbitration and Litigation of Employment Claims: An Empirical Comparison*, 58 DISPUTE RESOLUTION JOURNAL 44 (2003)（以下、Eisenberg & Hill 2003）、David Benjamin Oppenheimer, *Verdicts Matter: An Empirical Study of California Employment Discrimination and Wrongful Discharge Jury Verdicts Reveals Low Success Rates for Women and Minorities*, 37 U.C. DAVIS LAW REVIEW 511 (2003)（以下、Oppenheimer 2003）によると、雇用差別事件での労働者の勝訴率は 36.4%、差別以外の理由による雇用事件の州裁判所での勝訴率は 57%とされ（Eisenberg & Hill 2003）、コモンロー上の解雇事件に係るカリフォルニア州裁判所での労働者の勝訴率は 59%とされている（Oppenheimer2003）。

93 もっとも Colvin 教授は、これについては仲裁と訴訟の事案の相違等も慎重に勘案する必要のあることも指摘している。Colvin, *supra* note 90, 6.

仲裁における賠償額は、裁判所の 10%から 20%に過ぎないこと[94]は驚くべきことであるとする。Gilmer 事件判決における仲裁尊重の前提が、法律上の保護が仲裁廷でも貫徹されることであったことを想起すると、こうした大きなギャップの原因解明が今後の重要な課題であるとされている[95]。

8.3　解決に要する期間

ADR の一つである雇用仲裁は、簡易、迅速、低廉などが、裁判手続と比べた場合のメリットとされる。裁判所において紛争を解決する場合、概ね 2 年から 2 年半の期間を要するが、雇用仲裁事件を見ると、付託から裁定まで概ね 1 年ほどである。また、裁定前に解決された事件の平均日数は 284.4 日と、10 か月足らずで解決に至っており、雇用仲裁の迅速性のメリットが確認できる。

8.4　仲裁費用

雇用仲裁で必要となる費用の中央値は 2,475 ドル、平均額は 6,340 ドルであった。しかし、この数字には、最終審問前に解決した事案が含まれている。そこで、裁定にまで至った事件について見てみると、費用の中央値は 7,138 ドル、平均額は 11,070 ドルに跳ね上がる。

雇用仲裁での懸念材料は、労働者がその制定法上の権利を確保する為に相当の仲裁費用を負担しなければならないかという点である。しかし、AAA の扱う事件に関する限り、AAA は組織方針として費用の使用者負担を要求している。Colvin 論文の対象とした AAA 事案では、97%のケースで使用者がすべての仲裁費用を負担しており、AAA の方針がほぼ実際に実施されていることを示している。

8.5　申立人労働者の給与水準

仲裁を利用するために要する費用が低廉であることが、収入の低い労働者でも利用できるという仲裁のメリットであり、また、価額の低い請求も可能となるともいわれる。しかし、請求額と給与水準は相関があるとはかぎらず、仲裁のアクセスしやすさについては批判もある。

データセットでは、当事者が情報提供を拒むケースがあるため欠損もあるが、全雇用仲裁事件データのうち、1,538 件については労働者の給与水準が記載されている。それによると、0～10 万ドルが 82.4%（1,267 人）、10 万ドル超 25 万ドルまでが 13.9%（214 人）、25 万ドル超が 3.7%（57 人）であった。したがって、雇用仲裁の当事者となる労働者は、中流層以下の者が多いといえる。

労働者の収入は、雇用仲裁における勝率や賠償金額とも関係しているとされている。給与水準が 10 万ドル以下の場合、勝率は 22.7%、10 万ドル超 25 万ドル以下の場合は 31.4%、

---

[94] 先行研究によると、カリフォルニア州裁判所におけるコモンロー上の解雇事件の賠償額の中央値は 296,991 ドル（2005 年換算で 355,843 ドル）、雇用差別事件の賠償額の中央値は 200,000 ドル（2005 年換算で 239,632 ドル）（Oppenheimer 2003）、連邦裁判所における雇用差別事件の賠償額の中央値は 150,500 ドル(2005 年換算で 176,426 ドル）（Eisenberg & Hill 2003）、とされている。これら（2005 年換算値）をそれぞれ Colvin 調査事件の中央値 36,500 ドルと比較すると、10.2%、15.2%、20.7%となる。Colvin, *supra* note 90, 7.

[95] Colvin, *supra* note 90, 7-8.

25 万ドル超の場合は 42.9%である。また、給与 10 万ドル以下の場合、認容額は、平均 19,069 ドル（賠償金ゼロの裁定事件を含む）、10 万ドル超 25 万ドルでは平均 64,895 ドル、25 万ドル超では平均 165,671 ドルであった。しかし、こうした数値については、賠償金裁定が下された事例（分析対象とされた 1,213 件の仲裁裁定事件）の 37%から得られた情報に過ぎない点に注意が必要とされる。

8.6　リピートプレーヤーの問題

雇用仲裁における重大な問題の一つが、リピートプレーヤー（repeat player：以下、RP）問題である。労働仲裁では、労働組合と使用者は、双方とも RP になるのに対し、雇用仲裁では、使用者は RP となるが、労働者は通例 RP にならない。また、労働仲裁では費用が労使折半されるのに対して、雇用仲裁では、とりわけ AAA 事案ではほとんどの場合、費用を使用者が負担することが、再度選任されたいと考える仲裁人の判断にも影響しうるとの指摘がある。

Colvin 論文では、1990 年代からこの問題に取り組んでいる先行研究を踏まえ、使用者が RP になることが本当に有利であるのかを確認したうえで、使用者と仲裁人のペアの繰り返し状況がもたらす結果の差異についても分析している。

分析対象となった 3,941 件のうちの 66.3%に当たる 2,613 件の事件で使用者のリピート（2 回以上雇用仲裁に参加する使用者）が見られた。そして、1 回限り参加の使用者（one-shot player：以下、OSP）の事件では、労働者の勝率が 31.6%（n=367）であるのに対して、RP の事案では 16.9%（n=845）となっている。これら数値は、統計的に 1%水準で有意（100 回に 1 回しか誤りが生じないという意味。以下同じ。）である。また、損害賠償平均額についても、OSP の事案では 40,546 ドルであるのに対して、RP の事案では 16,134 ドルと差異が生じ、かつ、1%水準で統計的に有意となった。したがって、使用者が RP の場合には労働者に不利になることが、先行研究と同様に明らかにされた。

では、仲裁人が将来、費用負担者である使用者に再度選任してもらえるように使用者寄りの判断を下す可能性に関する使用者と仲裁人のペア繰り返し問題についてはどうか。Colvin 論文では、3,934 件のうち、15.9%に当たる 624 件でペアの繰り返しが見られた。そして、使用者・仲裁人のペア繰り返しのない事件での労働者の勝率は 23.4%、繰り返しのある事件での勝率は 12.0%であり、1%水準で統計的に有意との結果が出た。また、賠償金の額についても、ペア繰り返しのない事件の平均額は 27,039 ドルであったのに対し、ペア繰り返しのある事件では 7,451 ドルであり、5%水準で統計的に有意という結果となっている。さらに、RP 効果を正確に分析するために、使用者が繰り返し関与した事件を副標本として別々に分析したところ、労働者の勝率は、ペア繰り返しでない事件では 18.6%であったのに対し、ペア繰り返しの事件では 12.0%で、5%水準で統計的に有意であった。賠償金の平均額は、ペア繰り返しではない事件で 19,146 ドルであったのに対し、ペア繰り返しがあった事件では 7,451 ドルであった。ただし、これら平均額は統計的に有意ではなかった。

したがって、雇用仲裁には、強い RP 効果、そして使用者・仲裁人のペア繰り返し効果が

あり、雇用仲裁人の裁定が使用者に偏向しがちで、労働者に不利な効果をもたらすことが懸念されるとしている。

8.7　本人申立（self-representation）の場合

雇用仲裁は、制度や手続の運用が裁判よりも簡易なため、あるいは経済的理由から（弁護士費用を支払えないという労働者側の経済的理由と同時に、勝利が見込めないか損害賠償額が低くなるような事件を弁護士が引き受けないという経済的理由もあろう[96]）、弁護士を付けない労働者本人申立事件となることが多い。しかしその分、裁判官が後見的にサポートをする裁判所におけるよりも不利な立場に立たされやすいという面もある。

Colvin 論文によると、3,940 件のうちの 24.9%、980 件は弁護士を付けない労働者本人申立事件であった。この場合、労働者の勝率は 18.3%、しかし代理人（弁護士）を立てた事件での勝率は 22.9%で、10%水準で統計的に有意とされている。ただ、この勝率の差は、代理人弁護士は事前に勝てそうな事案を選択して引き受けるという事情を考慮すると、大きなものではない。

そして、賠償金の平均額は、本人申立事件で 12,228 ドル、代理人弁護の事件では 28,993 ドルで、5%水準で統計的に有意である。この平均額の差も、代理人による選択効果があるのではないかと解釈されている。

さらに、労働者が本人申立を選択し、かつ、使用者・仲裁人ペアの有無による相違も分析されている。使用者・仲裁人のペア繰り返しがない場合、弁護士を代理人に立てた事件での労働者の勝率は 24.4%、労働者本人申立事件での勝率は 21.2%となっている。一方、使用者・仲裁人のペア繰り返しの場合、弁護士を立てた事件での労働者の勝率は 14.7%、労働者本人申立事件での勝率は 8.0%であり、いずれの数値も 5%水準で統計的に有意となっている。

このような分析から、本人申立を選択する労働者は使用者・仲裁人の繰り返しペアの偏向に強く影響されているのではないかとしている[97]。

Colvin 論文は、以上の分析から、雇用訴訟より雇用仲裁は迅速な解決を達成できてはいるが、勝率の点でも賠償額の点でも労働者に不利な結果となっていること、使用者にリピートプレーヤーの有利な効果が生じていること、使用者・仲裁人のペア繰り返しの場合には使用者に有利な結果となっていることが明らかになったとしている。こうした検討を踏まえて、今後の課題として、労働者のためにリピートプレーヤーの役割を果たしてくれるような雇用

---

96 Mark D. Gough, *The High Cost of an Inexpensive Forum: An Empirical Analysis of Employment Discrimination Claims Heard in Arbitration and Civil Litigation*, 35 BERKELEY JOURNAL OF EMPLOYMENT & LABOR LAW 91 (2014) は、裁判事案よりも強制雇用仲裁事案の方が、弁護士が事案を引き受ける割合が低くなることを、弁護士へのアンケート調査を通じて実証している（裁判事案 15.7%に対して雇用仲裁事案 8.1%）。これは、裁判に比べて雇用仲裁の方が、勝率と平均的損害賠償額のどちらもが比較的低いためである。

97 なお、論文に掲載されている表 5 によると、弁護士を代理人に立てた場合、裁定が 28.0%、和解（settled）が 64.8%、取り下げが 6.6%であり、労働者本人申立の場合、裁定が 40.3%、和解が 41.8%、取り下げが 16.6%となっている。

専門の弁護士をいかに確保するかの検討や[98]、経営の側にはAAAのような自主的な適正手続ルールを設定している仲裁人団体を回避し、適正手続と無縁の雇用仲裁を利用したいというインセンティブがありうるので、裁判所や行政の側で雇用仲裁に係る何らかの統一的基準を設定する役割を果たす必要性を示唆している。

9　総括：アメリカの雇用仲裁の背景と評価

9.1　訴訟（裁判手続）と比較した仲裁手続の特色

アメリカにおける雇用紛争解決手段としての訴訟と仲裁を比較すると、次のような相違ないし特徴を指摘できる。

第1に、訴訟において、紛争当事者は判定者（裁判官）を選ぶことはできないのに対して、仲裁においては、仲裁人の人数を含めて、当事者達が選択できる[99]。このことは、陪審審理に掛けられるかどうかという点で、さらに大きな相違を生む。すなわち、コモンロー上の訴訟については、当事者の一方が陪審審理を要求した場合、他方当事者はこれを拒み得ない[100]が、仲裁においては陪審にかかる恐れはない。

その結果、素人である陪審による判断がなされる場合、さらには裁判官であっても、当該問題の専門家といえない場合と比較すると、仲裁の場合は、専門知識を持った仲裁人による公正な判断が下されるメリットがあると指摘されている[101]。

しかし、雇用仲裁については、実質的に使用者が仲裁費用を負担していることや、使用者のみがリピートプレーヤーであることから、仲裁人の中立性について問題があるとの指摘や、それを裏付ける実態分析も報告されている。

さらに、近時のクラスアクションや集団訴訟の訴権放棄をもたらす仲裁合意については、クラスアクション等の訴訟制度を設けた根本的趣旨に反することや、労働関係においてはNLRAの規定する団体行動権保障に反するとして厳しい批判がある。

第2に、手続については、仲裁手続においても裁判手続と同様の証拠ルール、証拠開示（discovery）の手続によることも可能である。しかし、裁判と異なる仲裁手続の特徴は、当事者はこれらの諸手続を事案に応じてより適切妥当にカスタマイズすることが可能である点

---

98 Alexander J.S. Colvin, Kelly Pike, *Saturns and Rickshaws Revisited: What Kind of Employment Arbitration System Has Developed?*, 29 Ohio State Journal On Dispute Resolution 59 (2014) によると、2008年にAAAが取り扱った325件の強制雇用仲裁事件で、労働者代理人を務めた弁護士で雇用法を主要取扱い分野に含めていたのは56.7%であったが、他方、この325件において、使用者側代理人弁護士の76.6%が雇用法を主要取扱い分野としていた。また、同じ325件において、使用者側代理人の法律事務所が複数の事案を扱っている割合は54.6%、労働者側代理人の法律事務所が複数の事案を扱っている割合は10.7%と、やはり開きがあった。

99 7.1参照。

100 ただし、民事訴訟のうち、特定履行（specific performance）等を求めるエクイティ上の訴訟については、陪審審理の対象とはならない。樋口範雄『アメリカ契約法［第2版］』40頁以下（弘文堂、2008年）、浅香吉幹『アメリカ民事手続法［第2版］』98頁以下（弘文堂、2008年）等参照。

101 John Arrastia Jr. & Christi Underwood, *Arbitration v. Litigation: You control the Process v. The Process Controls You*, 64-4 Dispute Resolution Journal 3 (Nov. 2009–Jan. 2010).

である。係争額が低い事案では、時間と費用のかかる大がかりな証拠開示手続等を用いる合理性はなく、簡略化した手続で良いと当事者が考えればそのような手続として進行できる。この柔軟性が仲裁制度を選択する大きなインセンティブとなっている[102]。実際、立証責任や証拠調べは、仲裁では裁判所よりもインフォーマルで緩やかな手続が用いられることが多いという[103]。証拠開示手続も、仲裁では一般に限定的で、そのことが仲裁手続の費用を低く抑えることにつながる[104]。

しかし、実態としてデュー・プロセスの保護は、非公式な仲裁手続の場合、十分でないとの指摘もある[105]。

第 3 に、裁判は原則として公開の法廷で行われ、その審理は報道の対象となることもありえ、誰でも訴訟記録にアクセス可能であるのに対して、仲裁は非公開の私的なフォーラムであり、秘密保持が可能である。もっとも、法律や政府規制によって開示が求められる場合には、それらの規制が優越する[106]。

秘密保持や非公開性については、仲裁裁定の公正性について第三者が検証する機会を失わせるという点で問題であるとの指摘もある[107]。

第 4 に、非公式・簡易な手続の帰結でもあるが、仲裁は裁判よりも迅速に結論が得られる。この点は、雇用仲裁においても確認されており、AAA によると、2007 年の統計では、（雇用紛争を含む）裁判における提訴から判決までに要する期間は約 2 年（23.8 月）であるのに対して、雇用仲裁の申立から仲裁裁定までに要する期間は約 1 年（366 日）と、仲裁の方が 2 倍のスピードで迅速に処理されている[108]。

第 5 に、救済権限に関しては、仲裁人は裁判官と同等の権限を持つとされている。したがって、雇用仲裁の裁定でも、懲罰的損害賠償などを含め、裁判所と同じ内容の救済を発することができると考えられている[109]。もっとも、実際に懲罰的損害賠償の裁定が下されるのはごく稀のようである[110]。

第 6 に、仲裁裁定は原則として終局的・拘束的なもので、紛争の終局的解決をもたらす[111]。裁判については上訴が可能であるが、仲裁裁定の場合、FAA の規定する無効事由があるよう

---

[102] Arrastia & Underwood, *supra* note 101, 2; AAA インタビュー。
[103] Craver 教授インタビュー。
[104] Arrastia & Underwood, *supra* note 101, 6; Sachs 教授インタビュー。
[105] Finkin 教授インタビュー。雇用仲裁についての適正手続や公平性の確保について疑問を呈する研究者が多い。例えば、Stephen F. Befort, John W. Budd, Invisible Hands, Invisible Objectives, p.146 (Stanford University Press, 2009) およびそこに掲記の文献参照。
[106] Arrastia & Underwood, *supra* note 101, 4. 8 で紹介したカリフォルニア州法による仲裁提供団体に課された仲裁事件情報の開示はこの例である。
[107] Finkin 教授インタビュー。
[108] AAA Website, Alternative Resolution Services for Negotiated Employment Contracts, *available at* https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_008048.
[109] 荒木による Craver 教授、Secunda 教授、Sachs 教授の各インタビュー。
[110] Craver 教授インタビュー。
[111] 3.3 参照

な例外的な場合を除き、仲裁裁定の内容を別の審査機関が審査することは（当事者が特にそうした手続を予定していない限り）ない。

9.2　アメリカにおける雇用仲裁についての比較法的考察

以上のようなアメリカの雇用仲裁について、比較法的視点から検討すると、以下の点を指摘できよう。

第 1 に、雇用仲裁がアメリカで近時、盛んに活用されるようになってきたことには、アメリカ特有の事情が指摘できるように思われる。

すなわち、アメリカでは、企業と組合間の労働協約の大多数において、解雇のルールを始めとする雇用関係上のルールを定めていくに従い、それらをめぐる紛争（争議）を解決するための私的仲裁制度が発達し、専門的な仲裁人の集団・団体や仲裁手続が発達した。それらが、広い意味での雇用仲裁のインフラストラクチャーとなった。

第 2 に、1960 年代から雇用上の差別を禁止する法制度が発達し、企業はそれをめぐる訴訟のリスクに直面することとなった。しかしアメリカでは、訴訟に多大の時間と費用がかかり、かつ、コモンロー上の訴訟事件については陪審審理を要求することが権利として保障されていることもあり、使用者は訴訟ではない ADR として雇用仲裁を利用したいという強い要求がある。同時に、コストのかかる訴訟提起が現実的な選択肢となっていない多くの労働者にとっても、雇用仲裁は、雇用上の差別禁止規制など制定法上の保護について、その費用を原則使用者負担で利用できる第三者による判定制度としてメリットがある。加えて、裁判所も、大量の未済事件の滞留を解消する施策として、仲裁制度を裁判所と並ぶ公正なフォーラムと評価できる場合には、仲裁制度の積極活用を是とするという態度を採っていることが、今日の仲裁活用の普及の背景事情となっているといえよう。

連邦最高裁は、1991 年の Gilmer 事件、2001 年の Circuit City 事件で、雇用仲裁合意に FAA を適用し、仲裁付託強制を認める態度を取った。しかし、そもそも FAA が雇用仲裁をも対象とする趣旨であったのかについては、学説の批判が強い。元来、対等な商人間の商事契約を念頭に置いていたはずの FAA を、交渉力に大きな格差のある使用者と個別労働者の間の仲裁合意にも適用し、しかも、採用時に提示されて事実上合意を拒否できない使用者設定型の雇用仲裁合意であっても、その合意の効力をそのまま認め、仲裁付託を強制する点に、厳しい批判が寄せられている。この点で、対等な交渉力を持つ使用者と労働組合の間の合意に基づく労働仲裁とは事情が大いに異なる。

さらに近時は、クラスアクションや集団訴訟の訴権放棄までももたらす仲裁合意の効力が肯定され、今や、雇用仲裁でも同様の処理がなされうるのかが、NLRA で保障された労働者の団体行動権の侵害となるのではないかという論点も加わり、大問題となっている。

もっとも、訴訟を回避して仲裁を活用することが、労働者にとってもメリットのある選択であれば許容され得よう。そこで、第 3 に、雇用仲裁が労働者にとってアクセスがより容易

なだけでなく、真に公正な判定の場として機能しているのかが問題となる。

既に見たように、仲裁の実情についての近時の実証的分析により、労働者の勝率・賠償額ともに労働者に不利な結果となっていること、使用者のリピートプレーヤー効果および使用者・仲裁人ペアの繰り返し効果が労働者に不利に作用していること、救済額が低額のために成功報酬制度で弁護士を活用することが困難となっていること等、種々の問題点があることが明らかにされている。

もっとも、このように、雇用仲裁の活用は、労働者の権利擁護の観点から種々問題があるとしても、裁判制度しか利用し得ない（そしてそれが事実上、機能しない）状況と比較すれば、柔軟・迅速・安価に専門家による比較的公正な判定を通じた救済が得られる点で、なお、意義があるという評価もありえよう。しかし、アメリカで雇用仲裁が提供するメリットである、通常の裁判手続と比べて柔軟・迅速・安価に雇用問題の専門家による公正な判定を提供する機関として、欧州には労働裁判所があり、日本には、2001 年から導入された行政による個別労働紛争解決制度と、2006 年から導入された労働審判がある。アメリカにおいて、雇用仲裁の意義が認められる背景には、欧州における労働裁判所や、日本における行政による個別労働紛争解決制度や労働審判という公的紛争処理サービスが十分に機能していないという事情が大きく影響しているとみることができる。逆に言えば、柔軟・迅速・安価に雇用紛争解決サービスを提供する機関が、私人たる仲裁人ではなく、労働裁判所・労働審判等の公的機関として存在するのであれば、仲裁制度に伴うアメリカが直面する上述の諸問題を回避しつつ、雇用仲裁のメリットを実現できている可能性もある。

第 4 に、アメリカで仲裁制度が ADR として活用されている前提として、仲裁を担う仲裁人という専門家集団の存在がある。こうした仲裁人の存在は、特殊アメリカ的な訴訟実態の中で、仲裁制度という ADR の活用が必要とされる中で生み出され、定着してきたものである。

第 5 に、第 1 の点とも関連するが、交渉力に大いなる格差のある当事者間でも仲裁合意に合意した以上、FAA に基づき仲裁付託強制を認めるという態度は、アメリカの契約自由の強固な思想と不可分のものといえる。その合意を根拠に、労働保護法や差別禁止法等の制定法上の権利を裁判所で主張する権利の放棄や、クラスアクション等の訴権の放棄の効果を認める点も、アメリカならではの解釈といえよう。

こうした状況については、アメリカでも 2000 年代後半から、立法によって雇用関係、消費者関係について仲裁合意の履行強制を禁止する仲裁公正法（Arbitration Fairness Act）の法案が何度も連邦議会に提出されている。なお成立には至っていないものの、連邦最高裁でも 5 対 4 の僅差で展開されてきた個別の仲裁合意を根拠に、仲裁活用を促進するスタンスを是とせず、これを修正すべきとする立場が、アメリカでも強く主張されていることにも留意しておくべきであろう。

第２部　アメリカにおける解雇規制と解雇紛争解決の実情[1]

はじめに

第２部は、アメリカにおける解雇規制、解雇紛争解決の実態について述べるものである。

アメリカには、日本の解雇権濫用法理（労働契約法 16 条）のように、解雇に客観的に合理的で社会的に相当な理由を求める法規制あるいは法理はなく、随意雇用原則（at-will employment doctrine）が確立した、解雇自由が支配する国である。とはいえ、伝統的には労働協約が、解雇には正当事由が必要である旨定め、組合員である被用者の解雇を規制してきた。しかし、労働組合組織率が徐々に低下してきたことに伴い、労働協約による規制力が弱まり、労働協約による解雇の規制力が縮小してきた。他方、これに呼応するかのように、個別的雇用関係を規制する法律が多数制定されてきており、特に 1960 年代以降に制定された差別禁止法制が、解雇を含めた労働条件を規制する中心的役割を果たしている。

差別禁止法の違反は、それがアメリカという多種多様な人々から構成される国への反社会的行為の帰結であるとして、また、場合によっては金銭的救済額が大きくなることから、社会的影響力が非常に大きく、したがって、企業が最も懸念する雇用関係規制である。差別禁止法は他方、従業員の側において、解雇が原則として自由である分、また、差別禁止法以外の制定法に基づく救済に復職が含まれる場合があるとはいえ実効性が弱いなどのため、職場や処遇における不満、苦情、法的紛争を様々な場へ訴え出る強力な根拠として用いられていると考えられている。

雇用紛争解決の場に目を向けると、アメリカにはヨーロッパ諸国のような労働裁判所や雇用審判所といった特別な司法制度はなく、訴訟は連邦や州の通常裁判所において審理される。先行研究によれば、雇用関係訴訟の大半は解雇事件であるとされている[2]。また、連邦差別禁止法制を所管し、紛争解決にかかわるのは、独立の専門行政機関である雇用機会均等委員会（Equal Employment Opportunity Commission : EEOC）であるが、ここの統計を見ても、申立理由で最も多いのは解雇（discharge）である[3]（ただし、同一賃金法に係る申立を除く）。他にも、個別的雇用関係を規制する制定法には、行政機関による履行確保制度が設けられている。さらに、雇用関係規制が増加、複雑化していく中で、費用、時間、労力といったコス

---

[1] 第２部は、次の文献を基礎的参照資料として執筆したものである。中窪裕也(2010)『アメリカ労働法〔第２版〕』（弘文堂）、荒木尚志・山川隆一・労働政策研究研修機構編(2006)『諸外国の労働契約法制』（労働政策研究・研修機構）所収「アメリカ」（349 頁以下〔池添弘邦執筆部分〕）、日本労働研究機構(2003)『諸外国における解雇のルールと紛争解決の実態（資料シリーズ No.129）』所収「アメリカ」（132 頁以下〔池添弘邦執筆部分〕）、労働政策研究・研修機構(2007)『「企業内紛争処理システムの整備支援に関する調査研究」中間報告書』（労働政策研究報告書 No.86）』所収「アメリカ」（120 頁以下〔池添弘邦執筆部分〕）、MARK ROTHSTEIN, CHARLES B. CRAVER, ELINOR P. SCHRODER, ELAINE W. SHOBEN (2010), EMPLOYMENT LAW 4th ed., WEST.

[2] Alexander J.S. Colvin(2014 a), *ADR and Equality in Justice in Employment*, presented at ISLSS 11th European Regional Congress, Dublin, Ireland, p.5.

[3] EEOC Statistics, Statutes by Issue, FY2010-FY2014, *available at* http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/statutes_by_issue.cfm.

トを避けつつ紛争を効率的に解決したいという使用者側（あるいは政府や裁判所も）の要請から、個別企業内における裁判外の代替的紛争処理（alternative dispute resolution : ADR）が発達してきている。本稿の前に掲げた第１部・雇用仲裁に係る論稿が述べるように、特に雇用仲裁についての議論が活発になされているが、ADR は雇用仲裁だけでなく、その前の段階で複数種のシステムが設けられている状況にある。

以上の概説を踏まえ、本稿では以下について概説、検討する。（１）随意雇用原則、（２）随意雇用原則の例外を定める個別的雇用関係に係る法制度と履行確保制度、行政による紛争解決の実情、（３）集団的労使関係法による解雇規制および行政救済手続、労働協約による解雇規制の現状と紛争解決手続、（４）随意雇用原則に対して例外を設定した諸法理、裁判所における解雇紛争の解決状況、（５）企業内 ADR システムとそれによる解雇紛争解決の状況。

１．随意雇用原則

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（解雇を制限する約定で、例えば、解雇には正当事由が必要とのエンプロイーハンドブック等文書上の明示または黙示の、もしくはいつまででも勤めて欲しい等口頭での約定）をなさない限り、コモンロー上の随意雇用の原則（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[4]。at-will であるということはまさに意のままであり、雇用とは無関係な理由（例えば、服の色、髪型が気に入らない等）によっても、被用者は即時に解雇されうる。また、整理解雇に係る手続的規制（WARN Act）による事業所閉鎖・大量レイオフの 60 日前の事前予告を除き、解雇に際して事前予告を行うことは一切必要とされていないという点で、まさにいつでも被用者は解雇されうるのである（ただし、幾つかの州の制定法では、使用者が被用者に対してその退職に際し事前予告を義務づけている場合、使用者は被用者を解雇する場合に、同じ期間の事前予告をしなければならないなどと定められている[5]）。

しかし、この原則は幾つかの制約を受けている。

第一に制定法による制約がある。個別的雇用関係法分野では、①差別禁止諸法による規制、②法律上の権利行使や手続の利用等に対する報復としての解雇の規制、③内部告発（whistleblowing）法に基づく告発者に対する解雇の規制[6]、④ポリグラフ・テスト（嘘発見機）拒否による解雇の規制、⑤陪審員や兵役を勤めたこと、選挙権を行使したことによる解

---

[4] 中窪(2010)305 頁、ROTHSTEIN ET AL. (2010)p.814.

[5] 26 Maine Revised Statutes § 625; Annotated Laws of Massachusetts GL ch.149, § 159. 荒木他編(2006) 411 頁注 200 も参照。

[6] 後述の連邦法のほか、公益通報を理由とする解雇をコモンロー上のパブリックポリシー法理の訴因（cause of action）として認める州は、2007 年時点で 39 州ある。JOHN E. BUCKLEY IV, RONALD M. GREEN (2007), 2007 STATE BY STATE GUIDE TO HUMAN RESOURECES LAW, Walters Kluwer, at Table 5-4.

雇の規制[7]、などがある。また、集団的労使関係法分野では、⑥全国労働関係法（National Labor Relations Act of 1935：NLRA）などによる、組合活動や組合加入を理由とする解雇の規制がある。解雇に対する法律上の救済は、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、解雇に際して正当事由（just cause）を求める条項による制約がある。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・仲裁手続を通じて救済を求めうる。

アメリカにおける雇用契約関係は、契約自由を基礎とする各州のコモンローにより規律されていることから、第三に、各州によって濃淡の差はあるが、コモンロー上構築された、随意雇用原則に対する例外を認める諸法理による制約がある[8]。

そこで次に、解雇自由原則を前提としつつ、その例外に係る規制や法理をみていく。

２．個別的雇用関係法による随意雇用原則の例外と紛争解決

（１）差別禁止法制

連邦差別禁止諸法を列挙すると以下のとおりである。

・1964 年公民権法第七編（Title Ⅶ of the Civil Rights Act of 1964. タイトルセブン）[9]：人種（race）、皮膚の色（color）、宗教（religion）、性（sex）、出身国（national origin）を理由とする差別の禁止。

・1978 年妊娠差別禁止法（Pregnancy Discrimination Act of 1978：PDA）[10]：妊娠・出産を理由とする差別の禁止。タイトルセブンの「性」の概念に妊娠・出産を加える法改正（以下、PDA はタイトルセブンに含まれるものとする）。

・1990 年障害を持つアメリカ人法（Americans with Disabilities Act of 1990：ADA）[11]：障害を理由とする差別の禁止。

・2008 年遺伝子情報差別禁止法（Genetic Information Nondiscrimination Act：GINA）[12]：求職者を含む被用者およびその家族の遺伝子情報を入手すること、その遺伝子情報を理由とする差別の禁止。雇用上の差別となる場面はタイトルセブンと同じ。差別的インパクト法理[13]の適用は明文で排除。

・1965 年大統領令 11246 号（Executive Order 11246：EO11246）：タイトルセブンと同じ

---

[7] 2007 年時点で、陪審員、兵役、選挙権行使を理由とする解雇を違法とする州は 15 州ある。BUCKLEY ET AL.(2007)Table 5-4.

[8] アメリカにおけるコモンローによる解雇規制の展開については、中窪裕也(1991 a)「アメリカにおける解雇法理の展開」千葉大学法学論集 6 巻 2 号 81 頁以下、Charles J. Muhl(2001), *The Employment at-will Doctrine: Three Major Exceptions*, MONTHLY LABOR REVIEW, Vol.124, No.1 参照。なお、中窪裕也(2004)「「解雇の自由」雑感－アメリカ法からの眺め」中嶋士元也先生還暦記念論集刊行委員会編『労働関係法の現代的展開』（信山社）341 頁以下は、近年の裁判例を掲げつつアメリカにおける解雇自由の根強さを述べている。

[9] 42 U.S.C. § 2000e *et seq.*

[10] 42 U.S.C. § 2000e(k).

[11] 42 U.S.C. § 12101 *et seq.*

[12] 42 U.S.C. § 2000ff *et seq.*

[13] 差別的インパクト法理については、後掲注 22 を参照。

差別禁止事由、一定の要件を満たす事業者に対して連邦政府契約において Affirmative Action Program の実施を義務づける。

・1967 年雇用における年齢差別禁止法（Age Discrimination in Employment Act of 1967：ADEA）[14]：年齢を理由とする差別の禁止。

・1963 年同一賃金法（Equal Pay Act of 1963：EPA）[15]：性を理由とする賃金差別の禁止。

・1866 年公民権法 1981 条（Civil Rights Act of 1866, §1981）[16]：人種を理由とする契約の締結及び執行（make and enforce contracts）に係る差別の禁止。

代表的な差別禁止法はタイトルセブンである。タイトルセブンは、人種、皮膚の色、宗教、性、出身国という 5 つの差別禁止事由を定めており、使用者は、募集・採用から雇用関係の展開を経て退職・解雇に至るまでの雇用のあらゆる段階において、労働条件に関して被用者に対して上記事由を理由として差別を行うことを禁止される（703 条(a)）ところ、解雇もこれに含まれる（PDA、ADA、GINA、EO11246、ADEA、1981 条）。加えて、法違反の主張や手続への関与などに対する報復的差別も禁じられている（704 条(a)）。

救済については、差別を是正する独立の専門行政機関である EEOC（あるいは州や地方政府の Fair Employment Practice Agency：FEPA）が設置され、被用者はまず（民事訴訟を提起する前に）そこに、差別があった日から 180 日以内に救済を申し立てる（charge）必要があり[17]、申立に理由があるかが調査（investigation）される。もっとも、行政実務では、申立のあったことが被申立人（使用者）に通知されるところ、調査開始前あるいは調査開始時など手続の初期段階において、被申立人が任意に和解（settlement）や調停（mediation）に応じるという紛争解決の選択肢もあり得る[18]（したがって、こうした初期段階での紛争解決では、EEOC において法違反の有無は問題にされていない可能性が高いようである）。調査の後、申立に理由ありと判定された場合、EEOC は当事者に働きかけ、解決（調整 conciliation）を試みる。解決された場合、当事者と EEOC の間で書面協定が結ばれ、事件は終結する。解決が不調に終わった場合、申し立てた被用者は EEOC から訴権付与状（right to sue letter）を得て、裁判所に民事訴訟を提起できる。また、申立後 30 日を経過しても事件が解決に至らない場合、EEOC は被申立人を被告として連邦地方裁判所に民事訴訟を提起できる。そして、裁判所において差別的行為があったと認定された場合、裁判所は、①差別

---

[14] 29 U.S.C. § 621 *et seq.*

[15] 29 U.S.C. § 206(d).

[16] 42 U.S.C. § 1981.（1866 年公民権法 1981 条、1991 年公民権法 101 条（2））なお、1981 条(b)は、「契約の締結及び履行」とは、「契約の締結（making）、履行（performance）、改訂（modification）、終了（termination）、及び、契約関係上のあらゆる利益（benefits）、権利（privileges）、条件（terms and conditions）の享受を含む」と規定していることから、雇用契約関係のあらゆる段階における人種差別が禁止されることになる。連邦最高裁判決（General Building Contractors Association v. Pennsylvania, 458 U.S. 375 (1982)）によれば、本条は「意図的な（intentional）」人種差別にしか適用されない。なお、公民権法はこのように古い時代から存在していたものもある。中窪(2010)p.242 以下、ROTHSTEIN ET AL.(2010)p.333 *et seq.*

[17] ROTHSTEIN ET AL.(2010)p.261.

[18] EEOC, The Charge Handling Process, *available at* http://www.eeoc.gov/employers/process.cfm.

行為の差止め、②採用、復職、バックペイ（申立 2 年前の時点までの額）など積極的差別是正措置（その他、例えばフロントペイ（採用までの期間の額））、③その他裁判所が適切と考えるあらゆるエクイティ上の救済（any other equitable relief as the court deems appropriate）（706 条(g)(1)）、④合理的な弁護士費用の支払い（706 条(k)）を、差別行為者たる使用者に対して命じうる。なお、近年、EEOC では、調停（mediation）が活用されているという[19]（両当事者が合意し、かつ、EEOC が適当と認めた場合）。

こうした差別禁止諸法は、解雇を直接規制する法律ではなく、差別というフィルターを通して雇用条件の一つである解雇を規制している。また、一旦差別があると EEOC あるいは裁判所において認定された場合の救済額はきわめて大きくなる可能性があり、かつ、それが裁判所に集合代表訴訟（class action. クラスアクション）として提起され終結した場合の支払金額の大きさ及び社会的影響力の大きさから考えて、実際上、随意雇用原則を規制していると理解できる。

留意する必要があるのは、差別禁止法、とりわけタイトルセブンと ADA（以下、まとめてタイトルセブン等）にかかる救済である。タイトルセブン等が定める救済は、あくまでもエクイティ上の救済であったところ、1991 年公民権法[20]が、タイトルセブン等違反に係る救済として損害賠償を明記した[21]。同時に、原告がこの損害賠償を求めた場合、訴訟当事者は陪審審理を求めうる。この損害賠償による救済は、意図的差別（intentional discrimination）＝差別的取扱い（disparate treatment）の場合に与えうるものであって、差別的インパクト（disparate impact）[22]の事案では与えられない。損害賠償は、補償的損害賠償（compensatory damages）と懲罰的損害賠償（punitive damages）の 2 つから構成されている。補償的損害賠償は、バックペイ等を除く財産的損害や、精神的苦痛など非財産的損害を補填するもので

---

19 中窪(2010)p.234. History of the EEOC Mediation Program, *available at* http://www.eeoc.gov/eeoc/mediation/history.cfm.

20 この法律は、タイトルセブンの規制力を弱め、その救済を縮小するような、1989 年に出された一連の連邦最高裁判決を覆すために制定されたもので、差別禁止法の強化を目的としたものである。中窪裕也(1992)「アメリカ雇用差別禁止法のその後－1991 年公民権法の成立」日本労働研究雑誌 No.388, p.42、中窪裕也(1991 b)「岐路に立つアメリカ雇用差別禁止法－1989 年連邦最高裁判決とその余波」日本労働研究雑誌 No.380, p.2。

21 42 U.S.C.§1981a.（1991 年公民権法 102 条）　損害賠償を救済の一つとして認めたのも、差別禁止法の強化の一環であった。中窪(1992)p.42。また、タイトルセブン制定当初の 1964 年当時とは異なり、近年では、コモンロー上、パブリックポリシー違反の解雇に対する救済として懲罰的損害賠償が広く認められるようになり、かつ、人種差別に係る 1866 年公民権法 1981 条も救済として損害賠償を認めており、差別事由によっては救済内容に顕著な差異が生じていたことから、1991 年公民権法により救済の一つとして損害賠償請求が認められた。中窪(1991 b)p.15。

22 中立的な制度や基準であっても、禁止される差別事由に属する被用者にとって不均等な効果（disparate impact）を招来するものであれば違法とされうるところ、これを立証するに当たって適用されるのが差別的インパクト法理である。当初は、連邦最高裁判決（Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971), Dothard v. Rawlinson, 433 U.S. 321 (1977)）により構築され、のち、1991 年公民権法により法定された（タイトルセブンに 703 条(k)(1)を新設）。この法理に基づく差別の立証は、次の経過を辿ってなされる。①原告は、差別の一応の証明（a prima facie case）として、表面上は差別禁止事由にとって中立的に見える使用者の行為や基準（学歴、身長・体重、試験の成績、その他主観的基準）が相当程度に差別的効果を持つことを証明し、②被告は、その反証として、当該行為は「業務上の必要性（business necessity）」あるいは「職務関連性（job relatedness）」の存在を証明する。そして、③原告は、被告の利益は「差別的効果がより少ない別の方法」によって十分達成可能であることを証明する。

ある。懲罰的損害賠償は、法違反者に対する民事的罰であり、違反者に積極的悪意（malice）や被用者の権利の甚だしい軽視（reckless indifference）があったことを原告が立証した場合にのみ認められる。これら 2 種の損害賠償の合計額には、使用者の従業員規模に応じて、原告 1 人当たりの上限額が以下のように定められている[23]。

被用者数 15～100 人---------5 万ドル
同　101～200 人-------10 万ドル
同　201～500 人-------20 万ドル
同　501 人以上---------30 万ドル

なお、1991 年公民権法は、損害賠償と併せて、ADR を積極的に推進する立場を表明している[24]。

公民権法 1981 条は、意図的人種差別に対する契約的規制（契約の締結及び執行（make and enforce contracts）に係る規制。雇用契約に限らない）であり、差別を受けた被用者は、タイトルセブン等のように EEOC における紛争解決手続を経ずに、裁判所へ直接提訴して使用者に対して損害賠償請求を行うことができる。また、EPA も、根拠法令が公正労働基準法であるため、EEOC に対する申立や調査・調整手続は要求されず、公正労働基準法における履行確保手続に即して救済が図られる（ただし、EEOC が労働長官の持つ機能を代行している）。

EEOC の統計から 2014 年度の数値を見ると[25]、タイトルセブン、ADA、GINA、ADEA、EPA の合計で、申立総件数は 88,778 件、終結総件数は 87,442 件（前年度からの繰越しを含む）、終結総件数のうち 57,376 件（終結総件数に占める割合は 65.6%。以下同じ）が申立に理由なし（no reasonable cause）とされ、申立に理由あり（reasonable cause）とされた件数は 2,745 件（3.1%）である。申立に理由ありとされた事件のうち、調整成立（successful conciliations）件数は 1,031 件（1.2%）、調整不成立（unsuccessful conciliations）件数は 1,714 件（2.0%）である。その他の終結事由として、和解（settlements. 法違反の有無にかかわらない任意の和解も含むと思われる）が 7,411 件（8.5%）、給付付き取下げ（withdrawals with benefits）が 5,162 件（5.9%）、行政機関の権限による終結（administrative closures）が 14,748 件（16.9%）となっている。そして、和解、給付付き取下げ、申立に理由あり、を合計した実質的解決（merit resolutions）の件数は 15,318 件（17.5%）であった。

EEOC の手続において調整が成立するなど、申立を行った被用者側にとって積極的な意味で解決が図られたと考えられる件数は 13,604 件であり（和解、給付付き取下げ、申立に理由ありの事案のうち調整成立、の合計件数）、EEOC の手続において金銭救済が図られた合

---

23 企業の従業員規模による損害賠償の上限額がどのように設定されたのか定かでないが、少なくとも、使用者への経済的影響の考慮と成立過程における妥協の結果のようである。前掲・中窪(1992)p.42、中窪(1991 b)p.14。

24 ADA につき、42 U.S.C. § 12212（ADA531 条）, 1991 年改正公民権法につき、Civil Rights Act of 1991 § 118（1991 年公民権法 118 条）.

25 EEOC Statistics, All Statutes, FY1997-2014, *available at*, http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/all.cfm.

計金額は 269 万 1 千ドルであるところ、1 件当たりの金銭解決額は、約 21,766 ドルとなる（筆者推計）。

法律別にみた申立事由として一番多いのは解雇（discharge）であり、タイトルセブンで 33,527 件（タイトルセブン申立総件数 63,589 件）、ADA で 14,736 件（ADA 申立総件数 25,369 件）、GINA で 156 件（GINA 申立総件数 333 件）、ADEA で 11,144 件（ADEA 申立総件数 20,588 件）である（EPA で最も多いのは賃金（wage）で 773 件、解雇は 203 件、申立総件数は 938 件であった）[26]。申立のおよそ半数は解雇事案であるといえる。

このように見てくると、EEOC への申立事案として多い事由は解雇で、申立事由に占める割合も高い。しかし、解雇を含めたあらゆる事由の申立を全体的に見れば、終結総件数のうち申立に理由ありとされる件数は少なく、その割合は低いことから、解雇事案に関しても EEOC によって法違反と認められる事案は少ない（割合は低い）といえそうである。

しかし、和解や給付付き取下げといった、法違反の判定を EEOC が行わないような任意の終結事案にまで幅を広げ、かつ、解雇事案が申立総件数の半数程度であることを考えると、概ね、年間 6 千件から 7 千件程度（上記 13,604 件の約半分程度）は 2 万ドルほどの解決金をもって差別的解雇事案が終結されていると推測できるかもしれない。ただ、このような推定はあくまでも公表されている統計データから筆者が独自に行ったものであるため、決して個々の事案における真実を表しているものではなく、あくまでも概ねの傾向として推測し得るにとどまるということに十分留意すべきである。

なお、2014 年度において EEOC 自らが民事訴訟を提起した件数は 167 件、終結件数は 144 件であり[27]、EEOC への申立件数、終結件数と比べると、非常に限られた件数となっている[28]。EEOC が提起した民事訴訟のうち、終結事案において得られた救済金額は、タイトルセブン、ADA、GINA、ADEA、EPA およびこれら根拠法の複合的訴えに基づく訴訟の合計で 2,250 万ドルであるところ、上記終結件数 144 件で除してみると、訴訟 1 件当たりの救済額は 156,250 ドルとなる（筆者推計）。ただし、EEOC が自ら提起する訴訟は、おそらく社会的に影響が大きい悪質な差別事案に限定されているものと考えられ、被害を受けた被用者が 1 人だけであるなど少数被害者事案であることは考えにくく、したがって、EEOC 提訴民事訴訟事件における被害を受けた被用者数は複数・多数ではないかと考えられる。すると、上記訴訟 1 件における被害者 1 人当たりの救済金額は、EEOC の行政手続において救済されている前記 2 万ドルという額に近い場合もあり得るであろうと一応推測できるように思われる。

---

[26] EEOC Statistics, Statutes by issue, FY2010-2014, *available at* http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/statutes_by_issue.cfm.

[27] EEOC Litigation Statistics, FY1997-2014, *available at* http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/litigation.cfm.

[28] なお、後掲の表 1、表 2 に掲げた公民権雇用関係の訴訟件数が 1 万件超と非常に多くなっているのは、EEOC が自ら提起した民事訴訟ばかりでなく、EEOC から訴権付与状を得た被用者や、EEOC の手続を経ることなく民事訴訟を提起しうる 1866 年公民権法 1981 条を根拠として用いた被用者が訴訟を提起しているためであると考えられる。

アメリカにおいて個別的雇用関係を規制する法律として最も規制力、影響力が強いと思われる差別禁止法について、行政機関の統計から見る限りにおいては、概ね、以上が現状ではないかと考えられる。被用者の側から見ると、行政機関に申し立てた差別的解雇からの保護について、相応の救済がなされているとの評価もできよう。しかし、解雇の理由が制定法上の差別禁止事由であることを考えると、それに対する保護・救済として必ずしも手厚い内容になっているとは言えないようにも思われる。差別禁止法関連の解雇事件は、使用者が任意に応じる解決も含め、手続のあらゆる段階で解決されうるとみられるが、後に見る裁判所や雇用仲裁と比べると、必ずしも金銭的に十分な解決が図られているとは言えないかもしれない。

しかしその反面、法制度上は訴訟において損害賠償請求が可能な場合もあり、加えて、当該請求に当たって陪審審理が可能であることを考えると、意図的差別のような明確な法違反が認められる事案については、裁判所における通常民事事件としての不法行為事件のような比較的手厚い救済が可能とされており、後に見るように、実際にごく少数の事件では多額の金銭的解決が図られているものと推測できる。

要するに、差別的解雇については、行政機関が法違反を認定する事案は非常に限られていること、しかし、任意の解決が図られ、被害者にとって金銭等給付が付いた解決がなされている事案も見られるようであること、行政機関自らが提起する訴訟の件数は限られているが、1 事件当たりの救済額は高いものの、被害者 1 人当たりの救済額としては必ずしも高いとは言えないと推測されること、そして、これらを総合して、差別的解雇事案の救済、とりわけ金銭的解決が十全に図られているかどうか疑問がある事案も想定される、といえそうである。

（2）労働保護法制

アメリカにおける労働保護法制の代表的なものとして以下がある。

- 1938 年公正労働基準法（Fair Labor Standards Act of 1938：FLSA）[29]：最低賃金、法が定める 1 週間 40 時間を超える労働時間に対する時間外労働手当の支払い、年少労働を規制。
- 1993 年家族・医療休暇法（Family and Medical Leave Act of 1993：FMLA）[30]：一定条件を満たす被用者に、一定の理由による休暇取得の権利を付与。
- 1970 年職業安全衛生法（Occupational Safety and Health Act of 1970：OSHA）[31]：職場における安全衛生基準を定めて規制。
- 1974 年被用者退職所得保障法（Employee Retirement Income Security Act of 1974：ERISA）[32]：被用者の退職後の所得等給付を保護。
- 公益通報者保護法（Whistleblower Act. ex. Sarbanes Oxley Act）
- 労働者災害補償保険法（州制定法）

---

[29] 29 U.S.C. § 201 *et seq.*
[30] 29 U.S.C. § 2601 *et seq.*
[31] 29 U.S.C. § 651 *et seq.*
[32] 29 U.S.C. § 1001 *et seq.*

上記いずれの制定法にも、行政機関による実効性確保・行政監督制度が設けられている。制定法の施行・運用は連邦労働省内の各担当部局が行い（州政府が重畳的に規制している場合は州労働省の担当部局）、各部局は地方事務所を設置し監督活動を行っている。実効性確保の方法は法律により異なるが、総じて言えば、主に刑事罰、制裁金（civil penalty）、臨検・指導・援助、といった監督行政、そして、諸給付等救済を求めて行政機関または被用者から提起される民事訴訟である。

各法が定める被用者の権利主張や法違反の申立あるいは公的手続に関与することに対して使用者が報復的不利益取扱いを行うことは禁じられており、解雇も不利益取扱いに含まれる。したがって、特定の理由に基づくものではあるが、解雇は連邦法により規制されているといえる。

解雇に即した上記各法の具体的な救済制度の概略を述べると以下のとおりである。

FLSA と FMLA を所管するのは、連邦労働省賃金時間部（Wage Hour Division：WHD）である。

FLSA は、監督行政としての履行確保制度のほか、被害者救済のための民事訴訟制度も用意しており、解雇はこの中で救済されうる。出訴期間は 2 年（故意犯の場合は 3 年）である[33]。この民事訴訟は、解雇等の不利益取扱いを受けた被用者自身により連邦地方裁判所に提起されるもので、裁判所は未払い賃金（unpaid overtime or minimum wages）や付加賠償金（liquidated damages）のほか、復職（reinstatement）や昇進（promotion）、弁護士費用など訴訟費用といった救済を命じることも可能とされている（16 条(b)）。しかし、被用者自身による訴訟は、労働長官による訴訟が提起された時点で終結するものとされている。また、条文上、労働長官により提起された訴訟では、復職や昇進といったエクイティ上の救済は請求し得ないと考えられる（16 条(c)）。なお、公表されている監督行政上の統計に、解雇等不利益取扱いに係るデータは見られず、申立件数や解決件数等の実情は不明である。

FMLA は、WHD が所管し、刑事罰と制裁金を除いて FLSA と相似した救済メカニズムを有している。被用者自身による民事訴訟の提起についても FLSA と同様である（107 条）[34]。FMLA に関しては、不利益取扱いとしての解雇が統計データ[35]上みられる。これによると、2014 年度において FMLA 違反が申し立てられた件数は 1,502 件、そのうち 809 件（54%）が法違反なし、申し立てられた案件のうち最も多いのが解雇（termination）で 634 件（約 42%）であった。推論すると、解雇事案のうちの約半数ほど（46%, 292 件）が法違反ありとして救済の対象となるのではないかと考えられる。FMLA 違反件数は 693 件、これに関係する被用者数は 789 人、バックペイ総額は 212 万 300 ドルであるから、不利益取扱いとして解雇された被用者がいたとすれば、1 人当たり約 2,687 ドルの救済を得ていることになるの

---

[33] 29 U.S.C. § 255(a).

[34] 出訴期間は 2 年、故意犯の場合は 3 年である。29 U.S.C. § 2617(c)(1)(2). 弁護士費用など訴訟費用につき、29 U.S.C. § 2617(a)(3).

[35] Fiscal Year Statistics for WHD, *available at* http://www.dol.gov/whd/statistics/statstables.htm#flsa.

ではないかとの推測が可能であろう（筆者推計）。もっとも、救済内容は個々の事案ごとで異なると思われ、一概に一般的な状況を想定するのは困難であることに十分留意すべきである。

OSHA では、法違反の申告や監督手続の関与などに対する報復的不利益取扱いが禁じられており（11 条(c)1）、解雇も不利益取扱いに含まれる。解雇等不利益取扱いを受けた被用者は、労働長官に対して、法違反のあった日から 30 日以内に申立てをすることができる。労働長官は、調査を経て、行政的解決をさまざま試み、法違反があると判断した場合、連邦地方裁判所に対して訴訟を提起する。この訴訟において、不利益取扱いを受けた被用者の救済が図られるところ、救済内容としては、再雇用（rehiring）やバックペイ付き復職（reinstatement with back pay）など適切なあらゆる救済（appropriate relief）が予定されている[36]。しかし、OSHA は行政的公法的規制というその性質ゆえに、救済の方法や権限は労働長官に委ねられている。したがって、不利益取扱いを受けた被用者の望む救済がなされない場合もあり得る。このような場合であっても、当該不利益を受けた被用者が独自に救済を求めて訴訟を提起することはできない。OSHA では、FLSA や FMLA と異なり、そもそも被用者自身による訴訟提起が想定されていない。ただし OSHA は、連邦規則に準じた内容で州制定法において安全衛生法規を定めることを許容しており、州制定法の OSHA に基づいて不利益取扱いの救済を求める場合は、当該州制定法が許容している限りにおいて、被用者が独自に州裁判所に訴訟を提起しうる場合もありえる。なお、公表されている監督行政上の統計に、解雇等不利益取扱いに係るデータは見られず、申立件数や解決件数等の実情は不明である。

公益通報者保護法（Whistleblower Act）としては、先の OSHA もこれに該当するが、ほかにも、企業の不正経理や株式・証券取引に係る不正を告発した被用者を保護するための Sarbanes Oxley Act（サーベンス・オクスリー法）[37]など多数の連邦法が定められている[38]。これら法規にも、告発者や手続関与者たる被用者への解雇を含む不利益取扱い禁止および救済規定が設けられており、被用者は、復職、バックペイ、その他適切な額の損害賠償などの救済を受けうる。連邦労働省の職業安全衛生局（Occupational Safety and Health Administration : OSHA）は従来、もっぱら OSHA の施行運用を担当していたが、現在では OSHA をはじめ、サーベンス・オクスリー法やその他の連邦公益通報者保護法規に係る申立を受けることとされている。申立を受けた OSHA は、調査を行い、申立に合理的理由ありと判断すれば、先のような救済を使用者に命じる。この決定に不服のある当事者は、行政法審判官（Administrative Law Judge : ALJ）に対して詳細な聴聞（full hearing）を申し出ることができ、さらに、ALJ の判断に対して不服のある当事者は、連邦労働省内の行政審査委

---

[36] 29 U.S.C. § 660(c).
[37] 18 U.S.C. § 1514A.
[38] U.S. Dept. of Labor, Occupational Safety and Health Administration, The Whistleblower Program, *available at* http://www.whistleblowers.gov/factsheets_page.html.　以下の記述はこの URL ページに基づく。

員会（Administrative Review Board：ARB）に上訴することができる。それでもなお不服のある当事者は、連邦控訴裁判所に対して訴訟を提起し得る。なお、申立から 180 日経過後に行政の判断が示されない場合、被用者は連邦地方裁判所に訴訟を提起して救済を求めることも可能である。解雇に即した行政機関内における紛争およびその解決の実情は、公表されている統計データからは窺い知れない。ただ、過去 10 年間の数値を見ても、公益通報として最も申立が多い根拠法は OSHA であり、ここ 2、3 年は年間 1,700 件台で推移している状況である。

ERISA も、給付の受給権発生を阻止する、権利行使を抑制する、公的手続に関与することを理由として被用者を解雇したり差別したりすることを不利益取扱いとして禁じている（510 条）。法の施行運用を担当するのは、連邦労働省の被用者給付保障局（Employee Benefit Security Administration：EBSA）である。EBSA は法違反の調査を行い、違反があると判断した場合は任意の是正措置を取るよう使用者に働きかける。それでもなお違反が是正されない場合、EBSA は、当該事案について民事訴訟を提起するか否かを連邦労働省内の法務部に照会することとしている[39]。ERISA は年金や福利厚生給付の受給権等を保護する法規であり、その履行確保も受給権に基づく金銭の支払いが中心になるところ、510 条に基づく解雇等不利益取扱いにかかる統計データはなく、解雇等不利益取扱いに係る監督行政の実情は定かでない。

（３）人員削減・整理解雇について

なお、いわゆる整理解雇にかかる手続的規制を設定する連邦法として、

・1988 年労働者調整・再訓練予告法（Worker Adjustment and Retraining Notification Act of 1988：WARN Act）[40]がある。

同法は、事業所閉鎖（plant closing）または大量レイオフ（mass layoff）を行う 100 人以上を雇用する使用者に対して、交渉代表組合が選出されている場合は当該交渉代表組合に、選出されていない場合には各被用者に、そして州および地方政府の関係機関（dislocated worker unit[41]）に対して、60 日前の予告を義務づけるものである[42]。もっとも、連邦労働省には監督機関としての権限と責任を有する旨の定めが本法にはなく、実効性のある法律ではない。

他方、制度上、使用者が予告義務に違反した場合、被用者は、連邦地方裁判所に提起する民事訴訟によって、予告不足日数分の賃金及び諸給付の遡及払いを請求することができる。

---

[39] U.S. Dept. of Labor, Employee Benefits Security Administration, ERISA Enforcement, *available at* www.dol.gov/ebsa/erisa_enforcement.html.

[40] 29 U.S.C. §§2101-2109.

[41] 定訳はないが、敢えて邦訳すると、「離職労働者対策室」となる。

[42] BNA(1995), Basic Patterns In Union Contracts, 14th ed., at 68 によれば、交渉代表が選出、組織化され、労働協約が締結されている職場では、レイオフに際して、解雇される被用者および／または交渉代表組合に対して事前の予告をする旨定めている協約がある。また、通常の解雇に際しても、解雇される被用者および／または交渉代表組合に対して、事前あるいは事後に通告する旨を定めている協約がある(at 9-10)。

ただし、使用者が違反日数分の賃金等を被用者に支払う場合、法的に支払い義務のない金銭を被用者に支払う場合、被用者の福利厚生費を第三者に支払う場合には、民事訴訟によって得られる賃金等遡及払いの額からそれら額が控除される。また、州、地方政府に対する予告義務の違反に関しては、違反 1 日当たり 500 ドル以内の制裁金（civil penalty）が課されるが、使用者が事業所閉鎖または大量レイオフの後 3 週間以内に被用者に賃金等諸給付を支払った場合には制裁金は課されず、民事訴訟が提起された場合でも、予告をしなかったことが誠実または合理的な理由によるのであれば、裁判所の裁量によって諸給付額及び制裁金額が減じられうる。

ところで、アメリカにおけるほとんどの労働協約は解雇に正当事由（cause または just cause）を要すると定めている[43]ことから、労働協約適用下にある被用者の整理解雇は協約における正当事由により制約されるのかとの問題が生じる（ここで問題にする整理解雇とは、WARN Act における雇用の喪失およびレイオフ（一時解雇）とは異なり、確定的に雇用関係を解消するという限定的な意味で用いる）。期間の定めのない被用者の整理解雇が正当な企業経営上の必要性という理由に基づいてなされる場合、このような理由は解雇の正当事由として認められる[44]。また、企業経営上の必要性という解雇理由は非常に広く解されている[45]。例えば、一定事業の中止等に起因して被用者が就いていたポストが廃止されることによる解雇がある[46]。ただし幾つかの裁判所は、一般的な人員削減（reduction in force）としての整理解雇について、この理由自体では特定の被用者が解雇されることの理由にはならないと判断しており、一般的な人員削減の背後にある生産性の向上やコスト削減が違法な解雇の口実（pretext）であることを証明する機会を解雇された被用者に与えている[47]。なお、交渉代表組合が選出（組織化）されている職場では、通常、人員削減に当たって集団的労使関係法に従って団体交渉が行われることになる[48]。

実際に整理解雇が行われる場合で、労働協約あるいは使用者がセニョリティルール（先任権）を定めている場合、使用者はこのルールにしたがって被解雇者を選定するのが通例である。現実的な整理解雇の実情をまとめると概ね以下のようになる。

まず使用者は、セニョリティルールがない場合、解雇対象者を選択するための基準を設定しなければならないが、その際には、客観的かつ中立の基準を設定する。これは、退職後、

---

43 BNA(1995), at 7 によれば、400 の労働協約のうちの 92%が、解雇に正当事由（“cause”又は“just cause”）を要すると明確に定めている。

44 ROTHSTEIN ET AL., at 839. なお、期間の定めのある被用者の整理解雇は、このような解雇が契約上許容されていないと解されるのであれば、認められない（契約違反となる）。

45 ROBERT N. COVINGTON, KURT H. DECKER (2002), EMPLOYMENT LAW 2nd ed., WEST, at 358.

46 Telesphere International Inc. v. Scollin, 489 So.2d 1152 (Fla.App.1986), Friske v. Jasinski Builders, Inc., 402 N.W.2d 42 (Mich.App.1986), Nixon v. Celotex Corp., 693 F.Supp. 547 (W.D.Mich.1988).

47 Ewers v. Stroh Brewery Co., 443 N.W.2d 504 (Mich.App.1989), Harlan v. Sohio Petroleum Co., 677 F.Supp. 1021 (N.D.Cal.1988).

48 なお、WARN Act では、同法の規定に従って使用者が予告義務を果たす場合、団体交渉を行わなくともよい（集団的労使関係法違反を構成しない）旨定められている。29 U.S.C. § 2108.

被解雇被用者から差別等の訴訟を提起されることを回避するためであると考えられる。

そして、WARN Act や、同様の州制定法がある場合にはこの適用の有無について検討し、適用がある場合には、定められた日数分の事前の予告をする。それ以前には、整理解雇の必要性と会社としての対処方法を、幾度か回数を分けて被解雇対象者に対して説明する機会を設ける。その中では、downsizing package や severance package などと呼ばれる退職プランを示して、退職へのインセンティブを与えるようにしている。またこのような退職プランにおいては、退職への補償として、勤続年数に応じ、数週間から数十週間分の賃金相当額の支払いを提示する。さらには、転職先あっせん会社の紹介、転職のための職業訓練機関の紹介、そのための費用負担を提供したりする場合もある（この点、州の労働者調整・再訓練予告法担当部局である dislocated workers unit と連携して行われる場合もあり得る）[49]。

このように、アメリカでは、退職パッケージを提供する中で金銭補償をし、整理解雇に係る問題に対応している。なお、整理解雇に際して、どうしても退職を拒否する被用者がいる場合（また、整理解雇ではなく被用者を個別に解雇する場合）には、先のような退職パッケージにおける提示額よりもさらに金額を上乗せして退職を誘導する場合もある。この方法は、次に述べる訴訟回避のツールとしても用いられているようである。

整理解雇の場合（その他の解雇・退職の場合も同様のようだが）、退職に際して、使用者は、書面による明確な合意の形式を用いて、将来において当該被解雇者はいかなる理由によっても一方当事者たる当該会社を訴えないとの訴権放棄[50]契約の締結を被解雇者に対して求める。これは特に、将来における差別訴訟回避のための約定（契約）であり、中でも、賃金や福利厚生費など人件費が相対的に高い（事務系）中高年齢被用者を退職させる場合、ADEA に基づく年齢差別訴訟を回避したいとの意向が使用者側にあるからである[51]。

ADEA に係る訴権放棄との関係では、必ずしも整理解雇には限定されないが、ADEA の一部を改正する法律である 1990 年高齢被用者給付保護法（Older Workers Benefit Protection Act of 1990 : OWBPA）が制定され、その第二編[52]において幾つかの要件が定められている[53]。簡潔にポイントをまとめると次のようになる。訴権放棄契約は、放棄することを個人（被用

---

49 以上については、荒木・山川他編(2006)418 頁以下〔池添弘邦執筆部分〕、WILLIAM L. KELLER, TIMOTHY J. DARBY (eds.)(1997), INTERNATIONAL LABOR AND EMPLOYMENT LAWS, VOLUME I , at 23-104 を参照。また、筆者が 2004 年 9 月に行った現地調査における民間企業と雇用労働法弁護士事務所からの聴き取りにも基づいている。聴き取りによれば、退職に際して補償する金銭として、ある企業では、勤続年数にしたがって最低 1 週間から最高 26 週間という方法で算出した賃金相当額を、別の企業では、2 週間分の給与額×勤続年数で算出した金額を支払うとのことである。

50 用いられる定式化された文言は様々だが、聴き取りで得たところに拠ると、“covenant not to sue”, “waiver of the claim”, “release” などと呼称され、最後の文言が用いられることが多かった。なお、この訴権放棄契約は、整理解雇に限らず、解雇や退職の場合にも用いられることがあるとのことであり、また、実際の解雇や退職の以前から約定される場合もある。

51 ADEA との関連における訴権放棄契約については、井村真己(1997)「高齢者の退職に伴う放棄契約の締結と雇用差別禁止法」季刊労働法 182 号 127 頁参照。

52 29 U.S.C. § 626 (f)（ADEA7 条(f)）.

53 OWBPA の制定経緯、法内容、解釈問題の詳細については、井村(1997)参照。

者）が「知っており、かつ自発的」であって、「書面（written）」によりなされ、その書面では「平均的な被用者が理解可能な表現で書かれている（in a manner calculated to be understood…by the average individual eligible to participate）」こと。そして、放棄する権利は、すでに発生している権利とは別個の「約因と引き替えにのみ（only in exchange for consideration）」（退職パッケージの受領と引き替えに、との意）なされること。さらに、個人（被用者）は、弁護士と相談することができ、この契約を考慮する期間を最低 21 日間与えられ、契約において契約締結後も最低 7 日間は解約する（revoke）する期間を与えられ、かつ、解約期間が終了するまで当該契約は発効しない旨定めていること。また、整理解雇としての退職奨励（exit incentive）プランと関連づけられた訴権放棄契約に関しては、最低 45 日間の考慮期間が与えられなければならないと定められている。ADEA に関する訴権の放棄は EEOC の権限に影響を与えず、また、被用者が EEOC に申立を行い調査に関与することに介入（interfering）することを正当化し得ないと定められている[54]。

以上、整理解雇のように、使用者側に経済的など何らかの理由がある場合に被用者を解雇する場合には、通常の退職パッケージ＋αの金銭の支払いが行われることがあるようである。また、整理解雇以外で、通常の退職パッケージ＋αの金銭の支払いが行われる解雇の場合でも、整理解雇と同様に、解雇に際して訴権放棄契約（covenant not to sue, waiver of the claim, release）が締結されることがままあるようである。

（4）州制定法

連邦法が州制定法を専占（preempt. 優越）すると定めていない限り、州の制定法でも、連邦法と同様の事項について規制権限を有し、実際に規制を及ぼしている領域がある。先の制定法で言えば、差別禁止、労働時間・最低賃金、家族医療休暇、安全衛生、公益通報者保護の分野である。州政府がこれら領域について制定法を通じて規制している場合、連邦法が定める内容よりも被用者により有利であったり、差別禁止事由がより幅広かったりするなど、各州で独自の規制が行われている（反対に、特に公益通報者保護に関しては、適用範囲が狭かったり、法定の手続を遵守しなければ救済が与えられないという州もある）。また、解雇を含む不利益取扱い禁止についても、連邦法と同様に規制している州がある。

連邦法で規制していない労災補償保険分野は州制定法が規制しており、労災補償の給付申請など手続への関与を理由とする解雇を含む不利益取扱いが禁止されている。救済の手法は各州で異なるが、一つには、被用者が州の設置している労災補償担当部局に対する申立を行い、復職とバックペイという救済を得るという手法、もう一つには、裁判所に損害賠償を求める手法がある。裁判所に訴訟を提起した場合、受訴裁判所は、後述のパブリックポリシー

[54] 29 U.S.C. § 626(f)(4)（ADEA7 条(f)(4)）.

法理を用いて不法行為に基づく損害賠償請求を認めている[55]。なお、後者の手法により救済を求める場合、あくまでも不利益取扱いを受けた被用者が裁判所に求めるのは損害賠償であり、使用者が労災補償保険法上の責務（被用者への救済）を免れるわけではない[56]。

また、モンタナ州では違法解雇法が制定されている[57]。同法は、コモンロー上の解雇の例外規制である法理など（パブリックポリシー違反、正当事由のない解雇、使用者が定める人事施策に自ら明白に違反した解雇）に反する解雇を違法解雇と定義し、過去 4 年間分のバックペイを中心とした救済制度を整えている。バックペイによる救済の場合、中間収入は控除される。また、パブリックポリシー違反の解雇の場合は、詐欺や悪意が明白かつ説得力ある証拠により立証できれば懲罰的損害賠償請求が可能とされているが、それは極めて難しいように思われ、かえって、他州であれば認められうる補償的損害賠償や懲罰的損害賠償を否定する規定を置いている。さらに、不法行為および明示または黙示の契約に基づく契約に起因する解雇訴訟は提起できないと定めている。したがって同法は、違法解雇を制定法上明確に定義づけることでその範囲を制約し、かつ、救済の内容や幅を狭める実際上の効果があるものと考えられる。各州でまちまちな随意雇用原則の状況を全国で統一的に規制すべきとの議論や具体的政策案が主張されて久しいが[58]、モンタナ州のように、違法解雇にかかる救済を制定法により制約することによって、かえって事案に即した適切な救済がなされない可能性も否定できず、アメリカにおいては一概に違法解雇を制定法によって規制することが適切妥当であるのか、疑問なしとしない面も考えられる。

３．集団的労使関係法および労働協約による随意雇用原則の例外と紛争解決

次に、労働協約における随意雇用原則の例外が、集団的労使関係法においてどのように扱われているのかを概観する。

（１）不当労働行為救済制度に基づく紛争解決

集団的労使関係について定める 1935 年全国労働関係法（National Labor Relations Act of 1935：NLRA）は、労働者は、「団結する権利、労働団体を結成・加入・支援する権利、自ら選んだ代表者を通じて団体交渉を行う権利、及び、団体交渉又はその他の相互扶助ないし

---

55 2007 年時点で、労災補償請求を理由とする解雇をパブリックポリシー違反の訴因とする州は 36 州ある。BUCKLEY ET AL.(2007) at Table 5-4.

56 ROTHSTEIN ET AL.(2010) at 769.

57 日本労働研究機構(2003)143 頁以下〔池添弘邦執筆部分〕参照。なお、アリゾナ州でも 1996 年に解雇法が制定されており、契約違反の解雇、制定法違反の解雇、公益通報を含むパブリックポリシー違反の解雇、州憲法の下で雇用継続の権利を有する公務員の解雇を違法解雇と定めている。ROTHSTEIN ET AL.(2010)p.868.

58 解雇規制を含め、コモンロー上の雇用関係法理を整理、標準化する作業が、アメリカ法律協会（American Law Institute）において 2005 年頃から開始されており、RESTATEMENT 3rd , EMPLOYMENT LAW として案文が検討されてきた。2015 年には最終的に取りまとめられるようであり、現在、最終提案が公表されている。EMPLOYMENT LAW PROPOSED FINAL DRAFT, *available at* http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=publications.ppage&node_id=31.

相互保護のために、その他の団体行動を行う権利」を有し、「それらの行動のいずれかを、又はいずれも行わない権利を有する」（7 条）と定めている。

NLRA は、この権利を保護するために、一定の行為を不当労働行為（unfair labor practice）として禁止している。具体的には、先の 7 条の権利に関連する、①被用者に対する干渉、妨害、威圧（8 条(a)(1)）、②労働団体の結成・運営に対する支配・加入、経費等援助（8 条(a)(2)）、③組合員に対する差別的取扱い（8 条(a)(3)）、④報復的差別的取扱い（8 条(a)(4)）、⑤団体交渉拒否（8 条(a)(5)）、である。したがって、解雇は不当労働行為制度において禁じられ、救済は同制度に基づいてなされることになる。

以上の不当労働行為に対する救済は、全国労働関係局（National Labor Relations Board : NLRB）が関与してなされる。

手続の流れは、申立（charge）→調査（investigation）→申立に理由がないと判断された場合の申立人に対する取下げ（withdrawal）勧告および申立の却下（dismissal）決定→申立に理由があると判断された場合の被申立人に対する任意解決（settlement）の働きかけ→被申立人が任意解決に応じない場合の救済請求状（complaint. 被申立人の訴追）の発布→審問→行政法審判官決定→局委員会（Board）に対する再審査請求→連邦控訴裁判所に対する取消訴訟の提起、となっている。

NLRB の救済命令には、認定事実、法律判断、不当労働行為の中止・禁止命令（cease and desist order）、そして、バックペイ付き復職やポストノーティスその他の積極的是正措置を取ることが記載される。どのような救済を発するかについて NLRB は広範な裁量権を有している。なお、NLRB が発する救済命令には法的執行力がないため、被申立人が命令に従わない場合、執行力付与を受けるべく NLRB 自ら訴訟を提起する。

ところで、協約違反は不当労働行為も生じさせうるが、NLRB は、当該不当労働行為から生じた問題が協約上の仲裁事項である場合には、その紛争解決は仲裁判断に委ね、不当労働行為の救済手続を行わないという方針を立てている（この点は、第 1 部「アメリカにおける雇用仲裁」を参照）。

NLRB の 2014 年度活動報告（Performance and Accountability）[59]によると、2014 年度において、21,394 件の不当労働行為救済申立があり、そのうち 35.2%が申立に理由あり（meritorious）とされた。申立は、まず地方支局になされるところ、地方支局（regional office）による不当労働行為救済請求状の発布件数は 1,216 件であり、これについて、局委員会、行政法審判官、連邦控訴裁判所の行政訴訟において地方支局の判断が支持された割合は 85%となっている。なお、行政手続の最終局面である局委員会において命令が下された件数は 205 件である。

同じ資料を見ると、地方支局に申し立てられた事件で、不当労働行為があったと判断され

---

59 NLRB, Performance and Accountability, FY2014, *available at* http://www.nlrb.gov/reports-guidance/reports/performance-and-accountability.

た事件の 93.4%が地方支局レベルで解決され、また、（おそらくは局委員会において終結した事件も含めてではないかと思われるが、）3,240 人の被用者たる組合員に対してバックペイ等を付した復職の救済が図られたという。救済額は、合計で 4,465 万 3,458 ドルであった。この額を、救済を受けた 3,240 人で除すと、1 人当たり約 13,782 ドルとなる（筆者推計）。

ただし、不当労働行為として禁じられる行為は多岐にわたり、不利益取扱いは必ずしも解雇に限られないため、上記の 1 人当たりの救済額が解雇紛争解決の真実を表しているかは不確かであることには、留意が必要である。また、集団紛争の場合、一の紛争につき複数の被用者が解雇等の不利益取扱いを受けたと申し立てると考えられるため、上記の救済人数 3,240 人という数字を見る限りでは、相当数の集団紛争解雇事件が NLRB の手続において解決されているとは考えにくいように思われる（全米レベルで考えれば、不当労働行為による救済を受けうる被解雇被用者数はより多くなるのではないかと思われる）。

NLRA 上の被用者の権利は公権であるが、NLRA は先に見た制定法と同様に、特定の理由に基づく解雇を規制した制定法とみることができ、随意雇用に対する例外を設けていると考えられる。しかし、随意雇用原則を覆すような規制、手続、また、救済の実態にはないのではないかと考えられる。直近 1 年間における、1 人当たりの救済推定額や救済人数から考えて、そのように推量したとしても必ずしも不合理とは言えないであろう。

もっとも、先の NLRB のレポートが述べるように、紛争解決の結果として明確に復職がなされた被用者が一定数見られるという点で、差別禁止法制や労働者保護法制における救済の一つである復職に比べて、NLRA に基づく救済としての復職の方が実効性はやや高いようにも思われる（復職後も組合によるサポートを受けうるという点で、他の制定法に基づく救済よりも不利益を受けた被用者にとって心理的な負担が軽くて済みうるということも考えられる）。

（２）労働協約における苦情処理・仲裁手続に基づく紛争解決

アメリカでは、一定の交渉単位（bargaining unit）[60]内における団体交渉の一方当事者たる組合は、NLRB が実施する選挙によってただ一つ選出され、交渉代表たる地位を獲得した組合は、当該組合の組合員のみならず、当該交渉単位に属する全ての労働者を代表するという「排他的交渉代表制度（exclusive representation）」（NLRA9 条(a)）が採用されている。この制度の下では、交渉代表組合が使用者と締結した労働協約は組合員のみならず非組合員にも適用される。労働協約においては通常、協約の適用を受ける労働者の苦情・紛争処理システムとして、苦情処理・仲裁手続が整備されている[61]。このため、協約の適用がある労働

---

60 これは労働者間の「利害の共通性（community of interest）」に基づいて NLRB が判断する。

61 BNA(1995) at 33. なお、仲裁を中心としたアメリカにおける雇用労働紛争処理の実務的・法律的問題と検討については、LAURA COOPER, DENNIS R. NOLAN, RICHARD A. BALES(2014), ADR IN THE WORKPLACE, 3rd ed., West Academic, THEODORE J. ST. ANTOINE (ed.)(2005), THE COMMON LAW OF THE WORKPLACE, 2nd ed., National Academy of Arbitrators, ALAN MILES RUBEN (editor-in-chief)(2003), HOW ARBITRATION WORKS, 6th ed., BNA を参照。

者は、非組合員であっても、協約上定められた労働条件に係る不満や苦情を、協約に基づく苦情処理・仲裁手続により解決することとなる。解雇については、アメリカにおける協約がほぼ例外なく解雇には正当事由（just cause）が必要であると規定しており、解雇紛争も、この苦情処理・仲裁手続において処理される。

協約に基づく苦情処理・仲裁手続において、苦情は平均して 3 つの処理段階を経て仲裁（arbitration）にかけられる[62]。仲裁裁定（award）は、当事者を終局的かつ法的に拘束する（final and binding）ものとされているので[63]、これにより当該紛争は終結する。苦情を申し立てた労働者が仲裁裁定に不満を持ったとしても、拘束される。

交渉代表組合が、申し立てられた苦情の仲裁付託を拒否した場合、申立人である協約の適用を受けている当該組織化されているか交渉単位に含まれる労働者（以下、組織労働者）は、使用者を一方当事者として協約違反に係る民事訴訟を、交渉代表組合を一方当事者として公正代表義務違反に係る民事訴訟を、複合して、連邦地方裁判所（または州裁判所）に対して提起しうる[64]。しかし、仲裁付託拒否について、組合の対応が恣意的、差別的、あるいは不誠実なもの（arbitrary, discriminatory, or in bad faith. つまり公正代表義務（duty of fair representation）違反）でない限り訴えは認められず[65]、また、訴え以前に、苦情処理・仲裁手続を経ていなければならない[66]。

なお、協約違反に基づく訴えがあった場合、裁判所は、協約による労使自治システムとして苦情処理・仲裁手続が創設されていることを理由に、協約の実体的解釈を行わず、むしろ仲裁人に判断を委ねるという立場、仲裁尊重（deference to arbitration）の法理[67]を構築している。

したがって、解雇に正当事由が必要であるという点で、協約における正当事由条項は随意雇用原則を覆す規制であると考えられる。しかし、組合員からの申立について当該解雇事案を苦情処理・仲裁にかけるか否かは組合の判断に委ねられているため、被解雇者が正当事由がない解雇と考える場合であっても、組合が正当事由あり（解雇は致し方ない）と考える場合も想定されるのであって、一概に協約上の正当事由条項が実質的に解雇自由原則を覆すほどの影響力を持っているとは判断し得ない。

---

62 中間的または終局的な段階をあっせん又は調停と定める協約もあるが、このような協約ほとんど見られない。BNA(1995) at 37.

63 ただし、仲裁裁定に法的強制力はないので、一方当事者が仲裁裁定の内容を任意に履行しない場合、他方当事者は、タフトハートレー法 301 条に基づき、裁判所に対して履行命令の訴えを提起することとなる。

64 タフトハートレー法 301 条が根拠となる。

65 Vaca v. Sipes, 386 U.S. 171 (1967).

66 *Ibid.*

67 United Steelworkers v. American manufacturing Co., 363 U.S. 565 (1960), United Steelworkers v. Warrior & Gulf Navigation Co., 363 U.S. 574 (1960), United Steelworkers v. Enterprise Wheel & Car Corp., 363 U.S. 593 (1960). 中窪(2010)138 頁以下参照。

（3）協約に基づく苦情処理・仲裁手続の実際[68]

ア　概観

労働協約に係る調査結果[69]によれば、調査対象の 400 の協約すべてにおいて、苦情処理・仲裁手続を定める条項が見られる。

97%の協約が苦情処理手続の対象事項の範囲を定めており、そのうちの 80%の協約が、協約の解釈・適用に関する苦情について手続の利用を認めている。また、18%の協約は、対象事項を、賃金、労働時間、あるいは労働条件に係る問題としている。そして、これら協約上の規定において、72%が特定の苦情のみ苦情処理手続により扱われると定めているのに対し、20%では特定の苦情は除外されると定めている。

手続の段階数については、99%の協約が定めを置いており、約半数の 51%が三段階の手続を、21%が二段階の手続を、19%が四段階の手続を、8%が一段階のみの手続を定めている。なお、五段階の手続を定める協約は 5 つ、六段階の手続を定める協約が 1 つあった。

イ　第一段階

第一段階について、調査対象の 400 協約のうち、98%が第一段階の手続について詳細に定めているところ、そのうち約半数の 49%の協約は、申立人は一人で申し立てるか組合代表者を同伴させるかの選択権があると定めている。第一段階について定める協約の 26%は、申立人は組合代表を同伴するものとされ、20%の協約は、苦情は組合代表により提出されると定めている。

400 協約のうちの 67%が、苦情申立の方法について詳細に定めており、そのうちの 53%が書面による申立を定めている。その他の規定では、口頭の申立ができると定めている。また、400 協約のうちの 40%が、会社側の回答方法について詳細に定めており、そのうちの 67%は、書面による回答を求めている。その他の規定では、口頭による回答を認めている。

苦情の申立期間については、69%の協約において 1 日から 6 ヵ月などと様々な期間が定められているが、割合の高い日数としては、5 日が 22%、10 日と 30 日がそれぞれ 16%、15 日が 10%となっている。

一方、苦情申立に対する会社側の回答期間については、63%の協約が詳細に定めているが、1 日から 30 日までと様々である。割合が高い順に、申立後 2 日と定める協約が 25%、3 日と定める協約が 23%、5 日と定める協約が 18%、1 日と定める協約が 16%、7 日と定める協約が 7%、10 日と定める協約が 5%となっている。

ウ　組合及び会社の苦情申立

400 協約のうちの 38%は、組合は自らのために苦情を申し立てることができると規定して

---

68 過去の仲裁裁定事例から協約の適用・解釈について詳細に解説する実務書として、BNA Editorial Staff(2003), Grievance Guide, 11th ed., BNA がある。また、アメリカにおける仲裁及び連邦仲裁法の歴史と展開については、藤原淳美(1999)「アメリカ合衆国における戦時労働政策と仲裁」六甲台論集（法学政治学篇）46 巻 1 号 1 頁、同(2000)「米国労働仲裁と連邦仲裁法」六甲台論集 46 巻 3 号 159 頁参照。

69 BNA(1995) at 33. 以下の記述は、同文献 33 頁から 38 頁までの記述に基づく。

いる。一方、会社側の苦情処理申立権について規定している協約は26%である。

エ　より上位の苦情処理手続

87%の協約が第一段階を超える特別の手続を定めている。そのうち89%が書面性を、82%が組合側上訴の期間制限を、87%が会社側回答の期間制限を、69%が会社側回答について書面性を定めている。なお、39%が、回答期間を超えた場合、苦情は自動的に他方当事者に有利に解決されたものとすると定めている。

苦情事項によっては、段階の飛び越えや特別の処理が定められる場合があり（79%）、具体的には、解雇（87%）、停職（58%）、施策一般又は集団的苦情（22%）、安全・健康問題（13%）、会社側からの苦情（11%）である。

68%の協約が、より上位の手続における苦情処理代表者について定めている。そのうち、46%が企業内苦情処理委員会のメンバーである組合側代表者、22%が企業内苦情処理委員会のメンバーであるショップスチュワードと定めており、産別労組代表者またはローカル労組委員長はそれぞれ4%となっている。会社側代表者としては、28%が労務担当者を、18%が工場長を、17%が部門長を、8%が職長又は監督者を代表者として定めている。

苦情処理に係る労使委員会については、29%の協約が規定している。開催頻度は、毎月が17%、毎週が16%、隔週が8%となっている。なお、22%が定期的に開催と規定している。

苦情処理の最終段階（あっせん、調停、仲裁に至る前の最終段階）における代表者を定める協約は 83%である。そのうち、組合側について、37%が産別労組代表者を、21%が会社の苦情処理委員会メンバーを、それぞれ5%がローカル労組委員長または産別労組委員長を、代表者と定めている。会社側については、35%が労務役員を、それぞれ13%が工場長と執行役員を代表者として定めている。

オ　あっせんと調停

400の協約のうち、14協約のみがあっせん及び／又は調停について定めている。そのうち12の協約は、あっせん／調停を、苦情処理手続と仲裁の中間的段階として定めている。残り2つの協約は、あっせん／調停を紛争解決の最終段階と位置付けている。

カ　仲裁

99%の協約が仲裁について定めている。また、98%の協約が仲裁事項の範囲について定め、そのうち98%が、苦情処理手続によって解決できなかった紛争を適用対象とする。その反面、特定事項について仲裁の適用を除外する協約が 32%、特定の事項に仲裁を適用する協約が43%ある。なお、仲裁事項を特定する協約のうちの6%の協約は、一定の事項については苦情処理手続をバイパスして仲裁に直接付託すると定めている。

仲裁手続の開始について定める協約は98%あるが、そのうちの92%が一方当事者の要求により仲裁手続が開始されると定め、8%は苦情処理手続に続いて自動的に行われると定める。

400協約のうちの77%が、苦情処理手続から仲裁への申立期間に制限を設けており、その日数は2日から6ヵ月までと様々である。割合の高い順に、30日が31%、10日が20%、

15 日が 11%、5 日が 9%、20 日が 6%、14 日と 60 日がそれぞれ 4%である。

仲裁人の選任について、96%の協約が規定し、そのうち 47%が労使当事者によるアド・ホックな方法により、25%が公平な機関を通じて選任することを定めている。なお、5%が恒常的な仲裁ボードを、6%が順繰りで選任するリストにより選任している。52%の協約が、選任に行き詰まったか仲裁人の選任が不能になった場合、公平な外部機関の利用を定めている。利用される機関は、連邦調停斡旋局（Federal Mediation and Conciliation Service : FMCS）が 60%、アメリカ仲裁協会（American Arbitration Association : AAA）が 30%、他の 10%は、州または連邦裁判所あるいは州の調停機関など他の機関の利用を定めている。

仲裁人の人数については、95%の協約が定めている。そのうち 82%の協約が 1 人、11%が 3 人と定める（3 人の場合、労使が選任する委員長、労側使側がそれぞれ選任する 1 名ずつである）。4%の協約は 5 人の仲裁人による仲裁ボードとしている。

92%の協約が、仲裁にかかる費用を定めている。そのうち 91%が、費用は労使折半と定めているが、複数人数の仲裁ボードを開いた場合、中立の議長に係る費用は労使折半としているようだが、労使それぞれが自ら選任した仲裁人の費用については、一般に自己負担としているようである。なお、仲裁費用について定める協約の 5%では、仲裁費用は敗者負担と定めている。

キ　運用実態

仲裁手続は裁判手続に比べて比較的迅速に短期間で行われる。苦情の申立てから仲裁付託までが 146 日（平均日数。以下同じ）、仲裁人の選任に 90 日、審問日の設定に 133 日、審問開始から裁定まで 104 日の合計約 16 ヵ月を要するとされている[70]。

これまでの調査研究[71]によれば、①あるローカル組合では、年間に寄せられる苦情は 700 件程度であること、その大半はレイオフ、昇進、配転などセニョリティ（先任権）に関連したものであるが、他には懲戒解雇の事案が見られること、苦情の 95%は、組合が独自に紛争解決について訓練しているショップスチュワードにより解決されていること、②人事コンサルタントによれば、ごくわずかの苦情のみが仲裁に付託され、争点は時間外労働と懲戒処分であること、③産別の地区労組では、ほとんどの苦情が第一段階で処理され（なお、苦情を上司に相談する例が非常に多く見られるとのこと）、仲裁に付託される苦情件数は年間 700 件程度であること、事案の内容としては、懲戒解雇が多くを占めること、組合の仲裁担当者は 5 日間ほどの訓練を受けてから実際の仲裁手続に関与すること、仲裁それ自体に要する日数は 1 日か 2 日であること、費用は 1 万 5 千ドルから 2 万ドルであること、④産別労組でアドホック仲裁のみを管轄する部署の担当長によれば、調査時点から遡って 3 年間に受理した

---

70 MATTHEW W. FINKIN, ALVIN L. GOLDMAN, CLYDE W. SUMMERS, KENNETH G. DAU-SCHMIDT (2002), LEGAL PROTECTION FOR THE INDIVIDUAL EMPLOYEE, 3rd ed., at 169, West Group. なお、マシュウ・W・フィンキン(2006)「米国における個別雇用紛争解決」日本労働研究雑誌 No.548,p.45,表 7 によれば、2004 年において、苦情申立から仲裁裁定までに要する日数は 512 日（約 17 ヶ月）であると述べられている。

71 日本労働研究機構(2003)181 頁以下。

仲裁付託苦情件数は500件弱であること、このうちの3分の2は解雇案件であること、苦情処理の内容や件数は事業所ごとに異なり一様ではないが、ほとんどの苦情は各事業所内部で解決されていること、苦情処理にかかわる組合側代表者に対して組合は、援助や学習のための資料を提供したり、講習会を開催して紛争解決能力の向上を図っているが、一方で、紛争解決に必要な知識やスキルは実際の職場で紛争解決に対処することで得られるとして、いわゆるOJTも促しているようであること、組合側代表者は個人的に外部の研修を受講するなどして能力を高めていること、などが明らかにされている。

以上のような苦情処理・労働仲裁の実情からみても、協約における正当事由条項が随意雇用原則を覆すような強力な機能を発揮しているとは必ずしも言えないように思われる。

4．コモンロー上の法理による随意雇用原則の例外と裁判所における紛争解決

次に、州裁判所におけるコモンロー、すなわち判例法理による例外を概観する。なお、アメリカでは雇用労働に特化した専門的司法機関（労働裁判所）は設置されていない。このため、コモンロー上の訴えは州の通常裁判所に対して提起することになり、また、通常の民事訴訟規則に則って手続が進められるため、証拠開示（discovery）や陪審審理（jury trial）が行われる[72]。

（1）パブリックポリシー法理

第一に、何らかの明確な法規範に示された公共政策に反する解雇を制限するパブリックポリシー法理[73]がある。例えば、使用者からの違法行為の指示に背いた被用者の解雇[74]、法律上の権利行使を理由とする解雇、陪審員や証人等公的義務を果たしたことを理由とする解雇などである。

パブリックポリシーとは、公共の利益の観点から法令に明示的に定められている政策のことを意味する。したがって、先に述べた差別禁止法や労働保護法制に定められている被用者の権利の主張や救済等を求める公的手続に関与したことを理由とする解雇は、理論的にはパブリックポリシー違反を構成すると考えられる（実際上は各制定法が定める手続に則って申立、救済が図られることになろう）。その反面、法令に定められていない理由を根拠に、被解雇者個人の受けた不利益を回復するためにこの法理に基づいて訴訟を提起することはできない。

この場合の解雇は不法行為となるので、救済としては逸失利益の賠償と精神的損害の賠償

---

72 アメリカの民事訴訟については、浅香吉幹(2008)『アメリカ民事手続法［第2版］』（有斐閣）を参照。

73 これに係る邦語文献としては、内藤恵(1988)「アメリカにおける雇用契約理論と解雇法理におけるパブリック・ポリシー」季刊労働法146号206頁がある。パブリックポリシー法理を訴因として認める州は、2007年時点で45州ある。BUCKLEY ET AL.(2007) at Table 5-4.

74 使用者に有利な偽証を拒否して解雇された事案として、Petermann v. Teamsters Local 396, 334 P.2d 25 (1959)、 州制定法により義務づけられている報告における数値の改ざん拒否等を理由として解雇された事案として、Trombetta v. Detroit, Toledo & Ironton R. R., 265 N.W.2d 385 (1978) がある。

が認められ、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場合もある。

（２）雇用保障条項等の契約法理

第二に、正当事由がなければ解雇しないと契約において定めた雇用保障条項がある場合の解雇に関しては、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（エンプロイーハンドブックやエンプロイーマニュアル）を交付する明示的場合はもちろん[75]、黙示の（implied）約束や、雇用関係全体における背景事情からでも正当事由の存在が認められる場合[76]がある（またこの場合、採用時の諸事情から、約束的禁反言（promissory estoppel）[77]が認められる場合もあり得る）。

そこで実態上、使用者は、エンプロイーハンドブックやエンプロイーマニュアルで明示的に被用者を解雇する権限を留保する（当該契約においては雇用保障をしない）旨の条項（disclaimer. 免責条項）を挿入することで、この法理の適用を免れている[78]。

この、正当事由に基づかない解雇は契約違反（breach of contract）とされ、救済として逸失利益の賠償のみが認められる（精神的損害の賠償や懲罰的損害賠償は認められない）。

（３）黙示の誠実・公正義務の法理

第三に、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、黙示的な誠実・公正義務（implied covenant of good faith or fair dealing）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う解雇である[79]。

この法理における義務は契約上の黙示的な付随義務なので、いわば日本における信義則といえる。

義務違反は通常、契約違反であり（かつては不法行為とする州があった）、救済の内容は

---

75 ハンドブックで雇用保障と解雇には正当事由を要すると定めていた場合に、就労を約因としてハンドブックに拘束力を認めた Woolley v. Hoffman-La Roche, Inc., 491 A.2d 1257, modified, 499 A.2d 515 (1985), 労働者の正当な期待を根拠として拘束力を認めた Toussaint v. Blue Cross/Blue Shield of Michigan, 292 N.W.2d 880 (1980) が代表的先例としてある。

76 代表的な先例として、Pugh v. Candies, 171 Cal.Rptr. 917 (1981). なお、エンプロイーハンドブックやエンプロイーマニュアルに基づく約定による訴因を認める州は、2007 年時点で 45 州あり、また、口頭での雇用保障の約束による訴因を認める州は、2007 年時点で 33 州ある。BUCKLEY, ET AL.(2007) at Table 5-1.

77 「約束者の約束が受役者の作為または不作為の誘因となることを合理的に期待すべき場合で、実際に作為または不作為が行われ、そのような約束に拘束力を与えなければ正義に反する結果を与えられないときは、consideration（約因）の存在など、その約束に法的拘束力を与える根拠が他になくても、その約束は拘束力を有し、正義の求める範囲で救済が認められる」という法理。田中英夫編(1991)『英米法辞典』（東京大学出版会）674 頁。2007 年時点で約束的禁反言を訴因として認めている州は、27 州ある。BUCKLEY ET AL.(2007) at Table 5-1.

78 ところで、エンプロイーハンドブックあるいはマニュアルでは、解雇に際し、事前のものを含む通告および予告期間が定められる場合があり得る。記載上の表現としては、“with or without notice” が用いられることがある（過去の調査で筆者が提供を受けた現地企業のエンプロイーハンドブックあるいはマニュアルによる）。

79 代表的先例として、Fortune v. National Cash Register Co., 364 N.E.2d 1251(1977). なお、誠実・公正義務法理を訴因として認める州は、2007 年時点で 9 州ある。BUCKLEY ET AL.(2007) at Table 5-1.

逸失利益の賠償にとどまる。

以上の後二者の契約違反として構成される解雇については、解雇された被用者に損害軽減義務（duty of mitigation）が課されるため、解雇された後、速やかに職を探すなどしなければ、その分損害額から控除されることになる。

なお、これら三つの類型の解雇に関連して、使用者が被用者に対して名誉毀損（defamation）[80]や故意による精神的苦痛（intentional infliction of emotional distress）[81]を惹起させた場合には、解雇とは別個に、使用者の不法行為責任が問題とされうる[82]。

ところで、先に述べたモンタナ州違法解雇法（Wrongful Discharge from Employment Act of 1987）[83]では、コモンロー上の権利と救済が吸収され、コモンロー独自の違法解雇に係る権利と救済は認められていない。

以上の三つの法理は、パブリックポリシー法理を中心に多くの州裁判所で認められているが、あくまでも随意雇用原則＝解雇自由という強固な基礎の上に認められている例外であって、州によっては、原則を堅持しつつごく例外的に認める態度であったり、原則を揺るがすほどではないもの、例外を比較的広く認める州があったりと、まちまちなのが現状である。いずれにしても、アメリカにおいては随意雇用原則が雇用関係の根強い土台となっていることは間違いがない。

（４）裁判所における解雇紛争の解決

これまで述べてきたように、アメリカは随意雇用原則を基礎として、制定法やコモンロー上の法理により、特定の理由についてのみ解雇自由の例外を設定し、復職やバックペイ、また損害賠償により被解雇者の救済を図る制度を設けている。制定法による規制の場合、当該法を施行する行政機関が受け皿となり、救済の申立を受け、手続を行っている。とはいえ、コモンロー上の救済を求める場合はもちろん、制定法による救済を求める場合であっても、最終的には被解雇者自身による司法機関への訴訟の提起が、公的な解決、救済を得るための最終手段となる。そこで次に、連邦や州の裁判所[84]における雇用労働関係紛争の解決、特に金銭的解決の状況を見ることにする。なお、他国と異なり、アメリカには労働関係事件につ

---

80 2007 年時点で、名誉棄損による損害賠償請求を認める州は 34 州ある。BUCKLEY ET AL.(2007) at Table 5-3.

81 2007 年時点で、故意による精神的苦痛を惹起させた場合の損害賠償請求を認める州は、34 州ある。BUCKLEY ET AL.(2007) at Table 5-3.

82 Bolton v. Department of Human Services, 527 N.W.2d 149 (Minn. App. 1995). However, this appellate court decision was reversed by the State Supreme Court decision. 540 N.W.2d 523 (Minn. 1995).

83 MONTANA CODE ANNOTATED § 39-2-901 *et seq.*

84 州法・連邦法と州裁判所・連邦裁判所は必ずしも全面的な対応関係にはなく、いわゆる diversity jurisdiction（「州籍の相違に基づく連邦裁判所の裁判権」。田中編(1991)266 頁）の場合には、連邦裁判所が州法を適用して事案を処理する。

いてのみ管轄権を有する裁判所および裁判制度は存在しないことから、ここでいう裁判所とは、連邦、州いずれについても通常裁判所を指す。

2014 年 3 月末までの 1 年間に連邦地裁で開始された全民事事件数は 303,820 件、終結された事件数は 260,629 件である[85]。全米 50 州の州裁判所に提起された全民事事件数は詳らかではないが、これを併せると相当な数になると思われる。

しかし、連邦地裁における雇用・労働関係民事事件数は、開始事件、終結事件ともに、2014 年 3 月末時点の数値で概ね 3 万 2 千件程度と、全民事事件の 1 割程度である（表 1 参照）[86]。このことが州裁判所についても当てはまるならば、雇用・労働関係民事事件は、驚くほど多くはないと言える。しかも、裁判事案であっても、殆どが審理（trial）に入る前に何らかの形で解決されていることから、判決あるいは陪審評決に至る事件は非常に少なくなっている（表 2 参照）。

表 1　連邦地方裁判所、民事事件、開始件数、2013 と 2014 年（抄）

	2013 年	2014 年
公民権－雇用	14,078	12,330
公民権－ADA－雇用	2,020	1,857
公正労働基準法	7,764	8,126
労使関係法	943	869
被用者退職所得保障法	7,946	7,222
家族医療休暇法	558	1,078
その他労働訴訟	1,222	1,165

出所：Federal Judicial Caseload Statistics 2014, Table C-2 より筆者抜粋.

表 2　連邦地方裁判所、民事事件、終結件数、2013 年 4 月－2014 年 3 月（抄）

	裁判手続前を含む計	裁判手続審理前含む計	審理中・審理後		
			計	非陪審	陪審
公民権－雇用	11,629	9,770	280	38	242
公民権－ADA－雇用	1,788	1,453	29	2	27
公正労働基準法	7,947	6,635	109	34	75
家族医療休暇法	649	516	2	---	2
労使関係法	818	606	5	2	3
その他労働訴訟	8,646	6,498	58	43	15

出所：Federal Judicial Caseload Statistics 2014, Table C-4 のうち Federal Question 欄から筆者抜粋.

[85] The Administrative office of U.S. Courts, Federal Judicial Caseload Statistics 2014, *available at* http://www.uscourts.gov/Statistics/FederalJudicialCaseloadStatistics/caseload-statistics-2014.aspx.

[86] 表 1 における 2014 年度の公民権雇用訴訟件数は、約 1 万 4 千件ある。この件数は、先に述べた EEOC が自らの権限で提起した民事訴訟のほかに、EEOC から訴権付与状を得た差別被害者たる被用者が自ら提起した民事訴訟、そして、EEOC での手続を経ることなく裁判所に提訴な 1866 年公民権法 1981 条に基づく民事訴訟が含まれると考えられる。こうした理由から、連邦地方裁判所における訴訟件数が多くなっているものと考えられる。

そして、最新の、2006年に連邦地裁に訴えが提起された公民権（差別）訴訟について調べたレポート[87]によると、処理された雇用関係事件数は15,950件で、審理（trial）まで進み処理された事件は、そのうちの3.2%である。また、2000年から2006年までの7年間に審理を経て終結された雇用関係公民権事件数は3,809件（1年間当たり平均で544件）、原告勝訴率は36.7%、そのうち、金銭救済が認められた割合は80.9%、救済額中央値は158,460ドルとなっている。ただ、この救済額は、訴訟1件当たりに関与する差別被害者の数に依存するため、訴訟1件当たりの被害者数が複数・多数であれば、自ずと1人当たりの救済額は低くなると考えられる。

こうした状況は、先に見たEEOC自らによる民事訴訟の提起を通じて救済が図られる差別禁止法違反事件と相似しているように思われる。EEOCにおいては、おそらく、専属の弁護士の数やその負荷を考慮しつつ、重大な差別禁止法違反があると考えられる事案に限って自ら訴訟を提起しているのではないかと考えられるところ、勝訴可能性が高く、実際にも勝訴している割合が高いのではないかと思われる。他方、EEOCの権限に基づくもの以外の雇用差別民事訴訟については、差別被害者である被用者自身がEEOCから訴権付与状を得て弁護士に依頼して訴訟を提起するところ、弁護士は成功報酬制度（contingency fee）の下で、勝訴可能性が高く、報酬も高額になるような事案を任意に選択判断して事案を引き受けていると考えられるため、このことが、原告被用者側の比較的高いと思われる勝訴率、救済額（EEOCの調整手続において申立に理由ありとされる割合、救済額との比較）に繋がっているのではないかと推測される。いずれの救済ルートによるとしても、比較的法違反が明白か立証しやすい事案が、EEOCあるいは代理人弁護士による民事訴訟を通じて救済されていること、勝訴率、救済額も、EEOCによる民事訴訟と被害者による民事訴訟とで相似している可能性があるのではないかと思われる。ただ、EEOCが通常の救済手続において解決した差別申立事案のうち、任意の解決を含む1件当たりの解決事案は、EEOCによる民事訴訟や通常の民事訴訟における差別事件訴訟における1件当たりの解決内容に比して、相対的に解決額が低いと考えられる（訴訟における解決金額がおよそ16万ドル弱であるのに対して、EEOCの手続における1件当たりの解決金額は約2万ドル）。このため、行政機関による紛争解決は、裁判所を通じた紛争解決よりも、被害者にとって手厚い解決内容であるとは言えないように思われる。

さて、では州裁判所での状況はどうであろうか。2005年に州裁判所に訴えが提起された民事訴訟について見ると[88]、審理（trial）を経て処理され、かつ、原告が勝訴した事件数は、雇用差別事件が183件、その他雇用紛争事件が282件であった。雇用差別事件では、救済額の中央値が175,000ドル、額が最も多いカテゴリは50,001-250,000ドルの70.5%であった。

---

87 Bureau of Justice Statistics (2008 a), Civil Rights Complaints in U.S. District Courts, 1990-2006, Table5, Table 7, *available at* http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=556.

88 Bureau of Justice Statistics (2008 b), Civil Bench and Jury Trials in State Courts, 2005, Table 6, Table 7, *available at* http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/cbjtsc05.pdf.

その他雇用紛争事件では、救済額の中央値は 45,000 ドル、額が最も多いカテゴリは 10,001-50,000 ドルで 45.7%、次いで 50,001-250,000 ドルの 26.6%であった。

救済額の数値には、補償的損害賠償（compensatory damages）のほか、懲罰的損害賠償（punitive damages）が含まれている。そこで、懲罰的損害賠償額だけに注目すると、これを救済として求めた事件数は、雇用差別事件で 84 件、その他雇用紛争事件で 93 件あり、請求が認容された事件数及び救済額中央値は、雇用差別事件で 10 件、115,000 ドル、その他雇用紛争事件で 86 件、10,000 ドルであった。高額な懲罰的損害賠償が認められた事件は、雇用差別事件で 2 件、1 件は 25 万ドル以上、もう 1 件は 100 万ドル以上、その他雇用紛争事件では 22 件で、25 万ドル以上が 12 件、100 万ドル以上が 10 件となっている。

さらに異なる観点から州裁判所判決の状況を見てみる。

陪審審理（jury trials）と法廷審理（bench trials）の別に、州裁判所での救済額を見ると[89]、陪審審理では、原告が勝訴し救済を受けた雇用差別事件が 172 件、救済額中央値（補償的損害賠償＋懲罰的損害賠償、以下同じ）が 178,000 ドル、その他雇用紛争事件が 184 件、救済額中央値が 74,000 ドルであった。一方、法廷審理では、同様に、雇用差別事件が 10 件、救済額中央値 99,000 ドル、その他雇用紛争事件 90 件、救済額中央値 29,000 ドルであり、陪審審理と法廷審理とでは救済額に差があるようである。

以上のことも踏まえ、後述する ADR のうちの雇用仲裁と比較してみる。表 3 は、解雇事件を多く含むと思われる雇用関係訴訟と雇用仲裁事件の結果の比較である。

これまでの研究によると、連邦裁判所に提訴された雇用差別事件での労働者の勝率は 36.4%、賠償額中央値は 150,500 ドル、平均額は 336,291 ドル、分析対象全事件の賠償平均額は 143,497 ドルである[90]。また、州裁判所における差別以外の雇用訴訟における労働者の勝率は 57%、賠償額中央値は 68,737 ドル、賠償平均額は 462,307 ドル、分析した全事件での賠償平均額は 328,008 ドルとなっている[91]。さらに、一般に被用者寄りの政策・判断を取りがちといわれているカリフォルニア州におけるコモンロー解雇訴訟については、労働者の勝率は 59%、賠償額中央値は 296,991 ドルである[92]（以上、表 3 参照）。

---

89 Bureau of Justice Statistics (2009), Contract Bench and Jury Trials in State Courts, 2005, Table 7, *available at* http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/cbajtsc05.pdf.

90 Theodore Eisenberg, Elizabeth Hill (2003), *Arbitration and Litigation of Employment Claims*, 58 (4) DISPUTE RESOLUTION JOURNAL 44.

91 *Ibid*.

92 David Benjamin Oppenheimer (2003), *Verdicts Matter: An Empirical Study of California Employment Discrimination and Wrongful Discharge Jury Verdicts Reveals Low Success Rates for Women and Minorities*, 37 U.C. DAVIS LAW REVIEW 511.

表３　雇用仲裁と雇用訴訟の記述統計（抜粋）

	雇用仲裁 (Colvin (2011))	連邦裁判所差別訴訟 (Eisenberg & Hill(2003))	州裁判所・差別以外の訴訟 (Eisenberg & Hill(2003))	カリフォルニア州コモンロー解雇訴訟 (Oppenheimer(2003))
労働者勝率	21.4% (n=1,213)	36.4% (n=1,430)	57% (n=145)	59% (n=117)
賠償額中央値	$36,500	$150,500	$68,737	$296,991
賠償額平均値	$109,858	$336,291[93]	$462,307	---
賠償額平均値 (敗訴及び賠償請求棄却事件を含む)	$23,548	$143,497	$328,008	---

出所：Colvin (2011), Table 1. 表頭のみ筆者加除修正。

いずれの数値も、表３に示した Colvin 教授がその研究[94]において行った雇用仲裁事件の数値よりも高くなっている。その要因については今後の研究の進展を待つ必要があるが、裁判所における解決結果と仲裁における解決結果とでは明らかに大きな相違があるようである。

裁判所における解雇事件でも、ADR の一つである仲裁における解雇事件でも、多くの場合は原告労働者側に代理人弁護士が付く。この場合、成功報酬制度（contingency fee）の下で、弁護士が当該事件の勝訴確率および回収可能な損害賠償額、ひいては獲得可能な成功報酬額を考慮したうえで、当該事件を引き受けるか否かが判断されると考えられる[95]。紛争解決手続に入る前の段階で勝敗は明確ではないので、敗訴事案を含む全事件の平均的な勝訴率及び損害賠償額が参考となりうる。したがって、表３の最下行に掲げた敗訴事案を含む損害賠償額が、弁護士をして当該事案を引き受けるか否かを分かつ判断材料となりうると考えられている。

裁判所における解雇を含む雇用関係事件全体から考えるに、①民事裁判として訴訟が提起される事件は驚くほど件数が多いわけではないこと、②提訴された事件は、裁判手続前あるいは審理前に何らかの形で解決が図られていること、したがって、③判決や陪審評決に至る事案はごく限られていると考えられること、④審理に進んでも、労働者の勝率は驚くほど高いわけではないこと、⑤反面で、勝訴した場合には比較的高額の損害賠償が得られること、⑥しかし、雇用関係一般の事件と比べて雇用差別事件の方が損害賠償額が高い傾向にあること、⑦しかも、法廷審理によるよりも陪審審理による方が賠償額が高くなる傾向にあること、

93 この数値だけを見ると、訴訟１件当たりの損害賠償額は 1991 年公民権法による損害賠償額の上限を超えている。しかしこの平均額は、個々の事案における救済額のあくまでも平均であること、しかも、1991 年公民権法による損害賠償には、すでに発生しているバックペイ等諸給付は含まれないところ、実際の損害賠償額としてはバックペイ等諸給付を含む額が算定されるため、統計数値上は、1991 年公民権法上の損害賠償上限額を超えるものとなっていると考えられる。

94 Alexander J.S. Colvin (2011), *An Empirical Study of Employment Arbitration: Case Outcomes and Processes*, JOURNAL OF EMPIRICAL STUDIES, Vol. 8, Issue 1.

95 Alexander J.S. Colvin（2014 b）, *Mandatory Arbitration and Inequality of Justice in Employment*, 35 BERKELEY JOURNAL OF EMPLOYMENT & LABOR LAW 71.

⑧雇用仲裁における労働者の勝率および賠償額は裁判所における救済よりもいずれも低いこと、が分かる。

やや不可解なのが、懲罰的損害賠償に関して、雇用差別訴訟とその他雇用紛争訴訟とで、件数と賠償額に違いが見られることである。前者は件数も額も少なく、後者は比較的件数が多く額も大きい（特に高額の事件）。推測の域を出ないが、後者の額の大きさから考えて、高給被用者がコモンロー法理の明確な違反に基づいて訴訟を提起し、かつ、陪審審理を経て評決によって救済を得たと考えれば、説明がつくように思われる。

５．企業内 ADR のシステムと紛争解決

ADR が広く普及しているアメリカでは、連邦最高裁が広く雇用仲裁を法的に許容する 2001 年 Circuit City 事件判決[96]を下したことと相まって、個別企業において紛争処理システムが整備されている事例が見られる[97]。しかし、仲裁は、終局的かつ拘束力ある紛争解決システムであることから、むしろ実態としては、調停など企業内で仲裁に至る前の段階で多くの紛争が解決されていると考えられる[98]。

（１）仲裁前の ADR

アメリカでは裁判外または代替的紛争処理、すなわち ADR が発達している。アメリカにおける ADR についてその類型と特徴を示すと次のようなものがある[99]。①オープンドアポリシー（Open Door Policy. 相談窓口）、②ピアレビュー（Peer Review. 同僚審査）、③オンブズマン（Ombudsman）、④ファクトファインディング（Fact Finding. 助言的仲裁）、⑤調停（mediation）、⑥仲裁（arbitration）、⑦ミーダブ（Med-Arb）。これらは、法令等で利用を義務づけられている紛争解決手段ではなく（もっとも、調停と仲裁は法令に根拠を有する事項、州、裁判所がある）、また、雇用労働のみならずアメリカ社会において広く活用されているものである[100]。

①のオープンドアポリシーは、最もインフォーマルな形態のものであり、被用者は会社の上司や苦情処理担当の人事部員に対して苦情を申し立て、担当者は何らかの改善策を関係者に示したり、それがうまくいかなければ、被用者はより上位の管理者に対して上訴を行うことができるという制度である。この制度の後、申立ては、ピアレビューに付されたり、外部の調停人による調停に付されたりする場合がある。

②のピアレビューは、同僚審査と訳されているもので、まさに同僚被用者（と言っても客

---

96 Circuit City Stores, Inc. v. Adams, 532 U.S. 105 (2001). Gilmer v. Interstate/Lane Corp., 500 U.S. 20 (1991) の法理を一般化した判決であると解されている。

97 労働政策研究・研修機構(2007)127 頁以下参照。

98 労働政策研究・研修機構(2007)133 頁、Colvin (2014 a) p.4.

99 McDermott, Epatrick , Berkeley, Arthur Eliot (1996), Alternative Disputes Resolution In The Workplace, at 49-66, Quorum Books.

100 アメリカ社会における裁判外または代替的紛争処理一般については、レビン小林久子(1999)『調停ガイドブック』（信山社）参照。

観的な判断を下せる者でなければならない）と監督者で構成される審査委員会が、申立被用者と一方当事者（全社的労働条件であれば人事部であり、職場の配置の問題であればその権限を有する現場監督者）の主張を聴き、判断を下すというシステムである。要するにこれは、労働条件や職場での問題について、いわば私的陪審員として評決を下すものである。

③のオンブズマンは、企業内に独立した事務所を構え、苦情の申立てがあるとすぐに調査を行い、問題を解決へと導く手助けをする役割を担う者である。文献[101]によれば、500 人以上を使用する企業約 500 社がオンブズマン制度を導入しているとのことである。オンブズマンは、企業組織内の者であるが（そうでない場合もある）、組織とは完全に独立してその職務すなわち調査や斡旋や勧告を行い、苦情を申し立てた被用者とのやり取り及び結果については完全に秘密にされる。このことから、プライバシーが問題となる健康・医療上の問題やセクシュアルハラスメント問題に関して有効に機能するといわれている。このようなオンブズマンの役割を企業は重視しており、企業自らがオンブズマンの職務指針を定めているという（オンブズマンは同時にオンブズマン協会に加入しており、同協会が定める倫理綱領をも遵守しなければならない）。

④のファクトファインディングは、助言的仲裁とも呼ばれるシステムで、企業外の第三者が当事者の主張を聴き、当該案件について検討した上で、当事者を拘束しない形での判断を下すというシステムである。つまり、後述する拘束力ある仲裁の前に争点を洗い出し、拘束力ある仲裁手続に至った場合、果たして自分は勝つのか負けるのかを予め考えることができるというメリットがある制度といえる。このシステムは企業外の第三者に依頼して行うものであるから、当然これに要する費用はかかるが、裁判手続よりも極めて低い額であるといわれている。

⑤の調停は、企業外の中立な第三者が、当該事件の当事者自らが問題点を見つけ出し、解きほぐし、解決する手だてを探り出して合意することができるよう手助けをする役割を担うものである。したがって、調停人は、担当した事件について当事者に解決案を示したり判定を下したりすることはせず、むしろ交互にじっと当事者の主張を聴き、アドバイスをするという手法を用いる。調停のプロセスは完全に秘密にされるので、プライバシーの問題などが生じずにすむという利点もある。調停人は、雇用専門の弁護士を兼ねていたり元裁判官であったりする場合もあれば、そうでない場合もあり、属性は一様でない。解決に要する日数はおおよそ 1 日ないし 2 日、費用は、調停人にもよるが、筆者の知るところ 1 時間当たり 150 ドルないし 300 ドルである。なお、調停は、裁判手続または差別禁止法に係る行政機関による救済手続と制度的に結び付けられており、企業内でなくとも広く活用されている。

---

[101] McDermott,Et Al. (1996), at 51（この文献は The Wall Street Journal の記事を引用しているが、記事の掲載年月日と調査概要（調査実施年、調査企業数、回収率、回答企業の基本属性）は明らかにされていない）. なお、アメリカにおけるオンブズマンの詳細な実例紹介については、菅野和夫(2000)「米国企業における苦情処理 ADR と社内オンブズパーソン」花見忠先生古希記念論集刊行委員会編『花見忠先生古希記念論集　労働関係法の国際的潮流』（信山社）147 頁参照。

なお、雇用労働関係を扱う調停人によると、引き受ける事案のうちの概ね 9 割が解雇事件で、そのほとんどが差別的解雇事件であるという。調停による解決の内容は、企業規模や職種、従前の賃金額などにより異なるため一概には言えないが、低くて 3〜4 万ドル、高くて 10〜15 万ドル、平均すれば 7 万 5 千ドルあたりが相場のようである。ただ、陪審評決を経れば高額の賠償金を得られるであろう人種差別事件が数千ドルをもって解決したり、別の事件では 50 万ドル、あるいはそれ以上の額をもって解決した例もある一方で、小銭程度の額や、弁護士費用のみの額で解決した事件もあるとのことで、事件ごとに様々な状況である[102]。

⑥の仲裁は、紛争当事者が合意の上で選んだ企業外部の中立な第三者に、当事者を拘束する形での判定（裁定、award）を下してもらう制度である。調停のように比較的柔軟な運用がなされるものだが、裁判手続のように当事者は証拠を出し合いつつ主張し、必要な証人を召喚して証言を行わせ、最終的には仲裁人が拘束力ある判断を下す。仲裁人の属性は調停人と同様の説明が当てはまるが、さらに学識経験者（雇用労働法学者、労使関係学者）にも仲裁人として活動している者がいる。解決に要する日数は、仲裁人の選任から現実の解決までを含めると、数ヶ月はかかるものと思われる（ちなみに、労働協約上の仲裁に要する日数は約 16 ヵ月、個別合意に基づく雇用仲裁に要する日数は 17 ヵ月である[103]）。また、費用の面でも、裁判手続よりは安価で終えられるものの、実際の仲裁審理の日数や証人の召喚費用などを考えると、調停よりも高額になる。なお、仲裁は、正式審理前の裁判手続と制度的に結び付けられている場合が多く（仲裁の強制ではなく、裁判官が活用を当事者に推奨し、当事者が任意に活用するもの）、利用実績は調停ほどではないものの、活用されている。雇用仲裁による紛争解決の実情については、第 1 部・アメリカにおける雇用仲裁を参照。

⑦のミーダブは、調停と仲裁の二つの性格を併せ持ったシステムである。これは、調停手続が不調に終わった場合に自動的に仲裁手続へ移行するものだが、調停によって解決の合意はできたが金銭面で折り合わない場合などにその効果を発揮するものと理解されている。

以上述べたうちの幾つかの紛争解決手続の広がりを見てみる。ADR について調査したアメリカ会計検査院（General Accounting Office: GAO）のレポート[104]によると、調査対象企業約 2,000 社（回答率 75%）のうちの約 52%が、雇用差別案件について裁判手続以外の手法を用意していると回答している。そのうち、約 80%が調停を、約 39%がピアレビューを、約 19%が仲裁を利用している（複数回答）。このような新たな紛争解決の手法は、総じて効果を上げ、時間と費用の節約に貢献しているとの評価である。

---

[102] 日本労働研究機構(2003)171-172 頁〔池添弘邦執筆部分〕参照。

[103] 注 70 参照。なお、最新の 2007 年の数値によれば、雇用仲裁に要する期間は約 12 ヵ月である。Alternative Resolution Services for Negotiated Employment Contracts, *available at* https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_008048.

[104] GAO (1997), ALTERNATIVE DISPUTES RESOLUTION: Employers' Experiences with ADR in the Workplace (GAO/GGD-97-157).

以上述べた調停や仲裁といった ADR は、裁判所においても活用されている[105]。また、調停や仲裁については紛争解決の実情を窺い知れる情報があるが（調停については前々頁⑤の「なお」書きにて上述、仲裁については、第１部・アメリカにおける雇用仲裁を参照）、その他の ADR については、企業内、紛争解決人、紛争当事者間において解決内容は confidential であるため、果たして雇用紛争、とりわけ解雇紛争解決の結末はどのようなものであるのかを知ることは困難である。

（２）雇用仲裁

雇用仲裁については、本資料シリーズ「第１部　アメリカにおける雇用仲裁」を参照。

まとめ

アメリカの雇用関係は随意雇用原則＝解雇自由を基礎に成立している。その上で、解雇からの保護を実体的に定める法制度は、差別禁止法、労働保護法、労使関係法など多岐にわたるが、いずれも、特定の理由に基づく解雇等不利益取扱いを禁止するのみで、決して随意雇用原則や解雇自由を否定するものではない。

救済は、制定法によれば、バックペイ付き復職や損害賠償請求などが認められているものの、制定法が焦点を当てる事象が必ずしも解雇ではないため、監督行政上のデータにおいては解雇に着目して統計が取られておらず、紛争の申立および解決状況も定かではない場合が多い。もっとも、差別禁止法や FMLA の行政監督上のデータでは解雇についてある程度は知ることができる。それらを見る限り、申立の概ね半分程度が法違反なしとされており、仮に解雇が実質的に見て違法であると考えた場合でも、適用される法規の要件から外れるなど制定法に即した事由を理由に申立が棄却されている（dismissed）。しかし、解雇からの救済がなされているとすれば、差別禁止法について行政機関の手続の中で図られる救済としては、2 万ドル程度のバックペイ付き復職等、FMLA に関しては 2,600 ドル程度のバックペイ付き復職等の救済が図られていると推測できる。ただ、これら救済内容が裁判所を通じた救済と比べて十全であるとは必ずしも言えないように思われる。また、NLRA に基づく不当労働行為救済事件について見ても、直近の 2014 年度の数値で、バックペイ付き復職が認められた被用者数は 3,200 人超にとどまっており、さほど多い人数とは言えないと思われるとともに、救済額は 1 万 4 千ドル程度にとどまっているものと推測される。バックペイは給与相当額の支払いであるから、それを超えて、解雇にかかる金銭的解決が図られているとは言えないであろう。

このように、アメリカにおいて、制定法に基づく解雇違法の申立ないし訴えは、被解雇者

[105] この点につき、山川隆一(2002)「アメリカ合衆国における個別労働紛争処理システム」毛塚勝利編著『個別労働紛争処理システムの国際比較』（日本労働研究機構）78 頁、日本労働研究機構(2003) 158 頁以下〔池添弘邦執筆部分〕参照。

の救済として十全であるかは多分に議論の余地がある。ただし、人員整理、整理解雇の際には、差別等紛争を回避するという使用者側の意図もあるのではないかと思われるが、退職金を上積みするなどの退職パッケージが被解雇対象者に提供される場合があるようで、使用者側の経済的理由の解雇は被用者側に比較的有利に金銭的に解決されているという評価も可能なように思われる。

アメリカには雇用労働関係の専門的司法機関（労働裁判所など）がない中で、通常裁判所（連邦および州）が究極的な紛争解決機関としての役割を果たしている。統計データから見ると、全民事事件数に比べ、雇用労働関係事件数は1割ほどであり、そのうち、公民権（差別禁止法）関連の訴訟が比較的多くみられる。この中に解雇事件が含まれていると考えられるが、多くの場合差別禁止法違反関連の事件ではないかと推察され、純粋なコモンロー上の解雇事件はそれほど多くはないように思われる。また、ほとんどの事件が裁判手続ないし審理手続前に和解等何らかの形で解決されており、法廷審理や陪審審理に進む事案はごく僅かに限られている。その僅かな事案や先行研究を見ると、被用者の勝訴率は概ね40%程度ではないかと推定される。この点、行政機関の手続において法違反と判断され、救済される割合よりは高いといえる。とはいえ、裁判手続の場合であっても、成功報酬制度の下で事件を弁護士が引き受け、正式な手続ないし審理に進んだ事件でも、訴訟コストを考慮すると、原告被用者側勝訴の確率が必ずしも高いとは言い切れないように思われる。被用者が勝訴した場合、損害賠償等による救済を得ることになるが、特に損害賠償に着目すると（統計データ上は損害賠償しか記載されていないが）、差別禁止法違反事件とその他雇用関係事件とでは、判決ないし評決による賠償額に開きがあり、差別禁止法違反事件で高い傾向があるが、その他雇用関係事件では低い傾向にある。また、法廷審理と陪審審理とでは、後者の方が前者に比べて賠償額が高い傾向にある。結局、高所得のごく限られた被用者のみが、多額の費用を要する裁判手続を通じて解雇等不利益取扱いを巡る訴訟を遂行でき、場合によっては高額の損害賠償を得ているに過ぎないのではないかと考えられる。そうでない事件がある場合、それはよほど使用者が悪質な場合の契約違反訴訟か差別禁止法違反訴訟であろう。違法性が高く疑われる分、代理人弁護士は訴訟を積極的に引き受けると考えられるからである。

裁判手続の一方で、アメリカでは、裁判外紛争解決システム、ADRとして、多種多様な紛争解決システムが築かれている。ADRを活用する場合、解雇にかかる実体的な根拠法がない中で、差別禁止法が根拠として活用されている可能性が高いと考えられる。

ADRは、広義には行政機関における紛争解決も含まれるが、特に注目すべきは、労働組合組織率が低下し、労働協約の影響力が弱まっていく中で、使用者たる企業が独自に設けるADRである。もちろん、先にみたように労働協約に定められる正当事由条項の規定それ自体が随意雇用原則を覆す役割を果たしていることは否定されるべくもない。しかし、協約上の苦情処理・仲裁制度によって解雇事案がすべからく救済されているかと考えると、そうではないようにも思われ、協約による解雇規制が随意雇用原則を覆す役割を実際に果たしている

かというと、俄かには肯定し難い。

協約に基づく以外のADRに目を向けると、差別禁止法違反でも通常民事訴訟においても、いざ企業側が敗北となった際には、高額の賠償金や制裁金が課されるリスクがあることから、これを回避しようという意図の下に、各使用者は企業内ADRを発展させているとみられる。なお、意図は異なるが、負担軽減という意味では、行政機関や裁判所の負荷を減じるために、制定法や行政機関（EEOC）においても、ADRの活用が推奨されている状況にある。

企業内 ADR は、裁判所や行政機関といった公的機関における解決に比べて、簡易・迅速であったり、被用者側の経費は全くあるいはほとんど要しないというメリットがある。しかし一方で、被用者の法的公的な権利を、インフォーマルかつ非公開で解決することにより、適正手続の確保や真の権利保護が可能であるのかという問題もある。とはいえ、高額の費用と長い時間のかかる裁判所や行政機関における解決よりも、被用者にとって苦情や不満を何ら解決できないよりは良いであろうとも考えられる。こうした選択判断をするかは、当事者の自由意思に委ねるほかなく、まさに契約自由の原則が社会を支配している状況にある。ただ、多くの被用者は、採用の段階で使用者の ADR 条項に同意しなければ職に就くことができないという経済的不平等、交渉力の格差があることを忘れてはならない。企業内 ADR に対する批判は、この点にもある。

行政機関や裁判所には毎年相当数の事案が持ち込まれていると考えられるが、被用者の苦情や不満、あるいは法的紛争は多種多様であると思われるところ、統計データが示す数値よりも実際には多いのが実情ではないかと推測される。すると、公的機関に紛争を持ち込む以前に、企業内 ADR においてより多くの紛争が解決されているであろうことが推測される。もっとも、企業内ADRにおいて、どのような紛争が一体どれくらい解決されているのかは、企業内の機密に触れることもあって、公開されている情報はなく、極めて残念ながら明らかにするのは困難である。企業の人事等が関与するオープンドアポリシーやピアレビューはもちろん、中立な第三者的立場の者が関与するオンブズマンや調停を通じて解決された紛争は、その内容が一切公表されていないのである。しかし、雇用仲裁については、多くの場合AAAが関与していることもあり、仲裁案件が公表されており、これに基づく実証研究が精力的に行われている。また、調停についても、調停人の過去の経験から、紛争の傾向や解決に当たっての相場観が窺い知れる。

雇用仲裁に関するこれまでの研究によれば、裁判所における解決よりも雇用仲裁における解決の方が、労働者の勝率は低く、賠償額も低いことが確認されている。事案によって紛争解決に係る賠償額は異なると思われるが、職を失うという解雇事件に関しては、概ねの妥当・適正な解決手法や解決金額の相場観が形成されている可能性を否定できないように思われる。この点は、僅かに情報があった調停についても同様かもしれない。ただ、仲裁による紛争解決は、裁判所におけるよりも勝率や賠償額が低いこと、適正手続の確保が万全であるのか、中立な第三者である仲裁人が公平公正かつ法律的に十分な知見を持った適正な判断ができる

のかなど、被用者側にとっての懸念が多々ある。また、仲裁における裁判手続との大きな違いとして、陪審審理を用いることができないという点や、懲罰的損害賠償がごく稀にしか認められないという実態上の相違も、勝率や賠償額に影響している可能性がある。

結局のところ、アメリカでは、事案に応じて、また、紛争解決のルートに応じて、紛争解決の適正・妥当な内容・手法がそれぞれ確立されているのではないかと考えられるとともに、救済や補償としての解決金額についても、相応の相場観が形成されているのではないかと思われる。こうしたことから、一律に解雇事案について金銭解決制度を法制度として導入し用いる意義は、アメリカにおいてはないように思われる。かえって、雇用紛争の金銭解決制度は、随意雇用原則を基盤とした雇用労働システムの上に成立している制定法規制や企業内ADR といった多種多様な紛争解決ツールが発達しているアメリカにおいて、紛争解決手法、紛争解決内容の柔軟性を損なう可能性があるかもしれない。また、多種多様な紛争解決ツールごとに多種多様な紛争事案をあらかじめ想定して解決金額を一律に定めておくことが制度設計上果たして可能であるのかという問題もあろう。

付属資料

資料１

アメリカ仲裁協会　雇用仲裁規則および調停手続[1]

序文

職場におけるある種の行為に対して社会的批判が高まり、それを反映した連邦法と州法が成立したこと、及びそれらの状況を解釈し、適用する判決が出されるようになってきたことから、企業の責任ある慣行と雇用関係が再定義されてきた。現在、使用者と被用者が職場において直面する紛争は徐々に増加しており、その中には、疑わしい違法解雇やセクシュアルハラスメント、あるいは人種、皮膚の色、宗教、性別、出身国、年齢および身体障害による差別などが含まれる。

今日、民事紛争について裁判所と行政機関へのアクセスが難しくなってきているため、使用者と被用者は、職場での紛争を素早く、そして効果的に解決する手段として、代替的紛争処理（alternative dispute resolution : ADR）に期待するようになってきた。ADR の手続は、雇用契約や人事マニュアル､従業員ハンドブックで普通に取り上げられるようになっている。

そのため、企業とその従業員は、アメリカ仲裁協会（American Arbitration Association : AAA）を、ますます雇用関係の紛争を速やかに、かつ効果的に解決することのできる組織として頼るようになっている。

これらの規則は、自分たちの紛争を私的に解決したいと希望する使用者と被用者のために作成されたもので、彼らの不満を、雇用分野で専門的知識を持つ公正な人物に審理してもらえるように作られている。これらの手続を利用すれば、費用の高い訴訟に頼らなくても紛争を解決できるようになるため、使用者と個々の労働者の双方に恩恵がもたらされる。

アメリカ仲裁協会の規則

AAA は、1926 年に設立された非営利民間組織で、調停、仲裁、裁決およびその他の私的紛争解決手段を通して紛争の解決に貢献している。今日、数百万の労働者が AAA の管轄する雇用 ADR 計画でカバーされている。

[1] 本規則は 2009 年 11 月 1 日に修正され発効している。料金表は 2014 年 11 月 1 日に修正され発効している。

それに加え、AAA は、教育・訓練活動、専門出版、およびあらゆる形態の紛争解決に関する研究を行っている。AAA は、ADR サービスを提供する全米最大の民間機関であり、世界に 30 ヵ所の事務所を持ち、63 ヵ国の仲裁機関と共同契約を交わしている。

AAA は、80 年以上にわたって、公平で公正な紛争解決手段の開発のための基準を設定している。その中で、*雇用仲裁規則および調停手続*（*Employment Arbitration Rules and Mediation Procedures*）の作成と、紛争内容を中立的立場で聴取し解決する登録者の選出と登録活動の再構築は、AAA がもっとも最近に行った活動であり、職場での紛争を裁判にかけることなく、私的に効率的かつコスト効率良く解決するためのものである。

雇用 ADR の法的根拠

1990 年以来、議会は二度にわたり雇用差別の分野で ADR の果たす重要な役割を再確認している。すなわち、1990 年の障害を持つアメリカ人法（Americans with Disabilities Act）と、その一年後の 1991 年に制定された公民権法（Civil Rights Act）の第 118 条である。

アメリカ合衆国最高裁判所も雇用問題における ADR の重要性に言及している。1991 年の訴訟、*Gilmer v. Interstate/ Johnson Lane*, 500 U.S.20, 111 S.Ct. 1646 において、最高裁判所は、Gilmer 氏が彼の使用者（Interstate/Johnson Lane 社）との間で起こした紛争、すなわちニューヨーク証券取引所との契約に関する仲裁要請に対し、彼は証券取引所で取引を行う証券ディーラーとして働くためにはその契約にやむなく署名せざるを得なかったという簡潔な理由で、ニューヨーク証券取引所との合意を有効と判断した。Gilmer 事件判決では、雇用における年齢差別禁止法（Age Discrimination in Employment Act）は年齢差別に対する仲裁付託を排除しないとされたが、最高裁判所は、雇用仲裁合意が連邦仲裁法（Federal Arbitration Act：FAA）で除外されている「雇用契約」であるかどうかについては明確な判断を避けた。

Gilmer 事件判決で結論の出ていなかった問題について、10 年後、最高裁判所は、*Circuit City Stores, Inc. v. Adams*, 532 U.S. 105, 121 S. Ct. 1302, 149L Ed. 2d 234 (2001) の中で判断を下した。Circuit City 事件判決の中で、最高裁判所は、船員や鉄道労働者など輸送関連の労働者を除き、FAA はすべての雇用契約を対象とするもので、この法律は雇用関連の申立てに対し強制的に仲裁を行わせるために援用しうると結論づけた。Circuit City 事件の事例はまだ州法に関するだけであったが、最高裁判所はすでに Gilmer 事件判決の中で、連邦法の年齢差別禁止訴訟（そして好ましくはその他の連邦公民権事件）は FAA の下で仲裁可能であると判断している。

公正性問題：適正手続プロトコール

雇用関係から生じる法的紛争の調停と仲裁に関する適正手続プロトコール（*Due Process Protocol for Mediation and Arbitration of Statutory Disputes Arising Out of the Employment Relationship*）は、1995 年、経営、労働、雇用、公民権団体、民間行政機関、政府および AAA を代表するメンバーで構成される特別専門委員会によってまとめられた。1995 年、AAA がこの*適正手続プロトコール*を承認し、職場での紛争を公正かつ公平に解決するために使用されることになった。適正手続に関する保護条項があるところでは、この*適正手続プロトコール*によって、制定法上の紛争につき調停と仲裁が推奨される。このプロトコールにより、行政機関と裁判所が膨大な未解決案件を抱えることによる紛争解決の遅れが、ADR によって短縮されるものと期待されている。*適正手続プロトコール*では、制定法上の紛争の調停および／または仲裁にかかる契約のタイミングに関する問題が認識されている。但し使用者が雇用条件として紛争が起こる前に、拘束力ある仲裁プログラムを求めることができるかどうかについては立場を表していない。

*適正手続プロトコール*は、幅広い関連分野を代表する組織から承認を得ている。その中には、AAA、アメリカ法曹協会の労働雇用部門（American Bar Association, Labor and Employment Section）、アメリカ自由人権協会（American Civil Liberties Union）、連邦調停斡旋局（Federal Mediation and Conciliation Service）、全国仲裁人アカデミー（National Academy of Arbitrators）、および全国紛争解決専門家協会（National Society of Professionals in Dispute Resolution）がある。この*適正手続プロトコール*は、全国雇用問題専門弁護士協会（National Employment Lawyers Association）によって承認されている。

このプロトコールは、*United States Secretary of Labor's Task Force in Excellence in State and Local Government* の報告書の中に採用されており、多くの裁判所の法廷意見で適切な見解として引用されている。

AAA の雇用 ADR 規則

1996 年 6 月 1 日、AAA は*雇用紛争解決のための全国規則*（*National Rules for the Resolution of Employment Disputes*）（今日、*雇用仲裁規則および調停手続*として知られている）を発表した。この規則は、*適正手続プロトコール*に概説されている指針を反映し、AAA の*カルフォルニア雇用紛争解決規則*（*California Employment Dispute Resolution Rules*）に基づいたものである。この AAA の*規則*は、雇用管理委員会と原告弁護士団、退職した裁判官、仲裁人、それに加え仲裁協会の幹部によって作成された。この規則は、紛争を解決したい使用

者と被用者が私的に代替できる方法として使えるように改訂されている。この規則によって、当事者は彼らの苦情を、使用者と被用者の双方が承認して選んだ雇用に関する専門的知識を持つ公正な人物に審理してもらうことができるようになった。この制度により、使用者と個々の被用者は双方とも、裁判による解決の遅れと高額な裁判費用をかけることなく、彼らの紛争を専門家に解決してもらうことができるようになり、恩恵を受けられる。この規則には、雇用紛争の調停と仲裁の両方において、適正手続を確実にするための手続が含まれている。1 年間の運用後、この規則は技術的論点を扱えるように修正された。

雇用 ADR に関する AAA の方針

雇用 ADR に対する AAA の方針は、公平な立場で法律に従う必要があると同時に、既存の法律の状況に導かれるというものである。AAA は、法律に従い、そして雇用紛争の解決のために適切なフォーラムを提供することを目的として、*雇用仲裁規則および調停手続*と*適正手続プロトコール*において概説されている適正手続基準に適う紛争解決プログラムを運営している。AAA は、紛争解決プログラムが、*雇用仲裁規則および調停手続*と*適正手続プロトコール*で定められる最低限の適正手続基準から実質的にそして大幅に逸脱していると判断した場合、そのプログラムによる案件の扱いを拒否することができる。仲裁人には判断すべき別の案件が与えられる。

通知

使用者が、雇用 ADR 計画の下で AAA の紛争解決サービスを利用したいと考える場合、計画の予定発効期日より少なくとも 30 日前に次のことをしなければならない。すなわち、(1) 協会に紛争解決サービスの適用を希望する旨通知すること、そして、(2) 協会に雇用紛争解決計画のコピーを提出することである。使用者がこの要求条件に従わない場合、協会は管理サービスを断る権限を有する。すべての計画のコピーは AAA の次の住所に送付する必要がある。〔住所略〕

雇用仲裁の費用

これらの規則による調停には、二つのはっきり異なる分野の費用が含まれている。すなわち、使用者設定型プランから発生する紛争に関するもの、そしてもう一つは、個別交渉型雇用合意および雇用契約から発生する紛争に関するものである。AAA は、仲裁が付託されたとき、初期管理のため、その紛争が使用者設定型から発生したものか、あるいは個別交渉型から起きたものかを判断する。この判断は、当事者が AAA に提出した文書を調査して行われるも

ので、その文書には、必ずしもこれだけに限定したわけではないが、仲裁の要求内容、当事者の仲裁計画または仲裁合意、および当事者間で交わされたあらゆる雇用契約または雇用合意書などが含まれる。

対象となる仲裁において仲裁にかかる費用を判断するとき、AAA は次の二つの基本的問題に焦点を当てる。すなわち、調査で第一に焦点が当てられる要素は、その仲裁計画および／または使用者と被用者との間の個々の契約において、使用者は被用者との間で標準的な仲裁条項を策定しているかどうかである。調査で二番目に注目されるものは、当事者が合意に関する条件を交渉する能力を備えているかどうかである。

当事者が AAA の初期判定について納得できない場合、当事者はその問題を仲裁人の最終判定に持ち込むことができる。

ADR 計画の策定

雇用 ADR システムが上手く機能するよう設計するための指針となる原理は、事実と認識において公正でなければならないということである。AAA は、雇用 ADR 計画策定の管理と支援について多くの経験を積んでおり、そのため ADR システムを効果的に設計する対策と同時に、避けるべき問題についても情報に裏付けられた展望を与えることができる。雇用 ADR システムの設計に関する指針は次のようにまとめられる。

≫ AAA は使用者に対し、職場の紛争を解決するため、裁判所に頼らなくても可能な広範囲にわたり利用できる代替策を検討するよう奨励している。

≫ AAA が特に強調しているのは、オープンドアポリシー、オンブズマン、ピアレビューおよび企業内調停など、組織内に紛争解決のための手順を作るよう奨励することである。

≫ AAA は内部的な紛争解決手段で解決できない紛争については、外部調停を勧めている。

≫ 最終段階として仲裁を利用する計画では、次のことを行える。

・紛争前の、自由意思に基づく最終的かつ拘束力のある仲裁、
・紛争前の、義務的な拘束力のない仲裁、
・紛争前の、義務的な最終的かつ拘束力のある仲裁、あるいは、
・紛争後の、自由意思に基づく最終的かつ拘束力のある仲裁。

》AAA は、雇用時の初期条件あるいは継続的雇用条件として求められる義務的仲裁制度を管理しているが、このような計画は、協会の*雇用仲裁規則および調停手続*に合致するものでなければならない。

雇用 ADR 制度の設計とその責任ある開発については、協会が発行する出版物、*雇用紛争の解決：実務ガイド*の中に具体的な指針が示されている。その解説書は AAA のウエブサイドから注文することができる。**www.adr.org**

代替的紛争処理の選択肢（Alternative Dispute Resolution Options）

オープンドアポリシー

この制度では、被用者は職場環境によって生じる問題を検討するため、直属の上司や管理者と話合いをもつことが奨励される。制度によっては、被用者が指揮系統にある誰にでも自由に働きかけることができる。

オンブズマン制度

被用者から出された雇用に関する苦情を秘密裏に調査し、その解決策を提案するため、中立的第三者機関（会社内あるいは会社外のいずれかで）が指名される。

ピアレビュー

被用者のパネル（あるいは被用者と管理者）が、雇用に関する苦情を解決するため協力して活動する制度。相互評価のパネルメンバーは微妙な問題を扱うための訓練を受ける。

内部調停

調停技術の訓練を受けた社内の中立的第三者によるこの紛争解決方法は、紛争当事者同士が互いに認めた方法で紛争を解決できるように支援するものである。調停は、当事者が彼等の紛争について、解決に至る支援を行う中立的人物と議論するための、拘束性のない方法である。調停では紛争解決の方法を提案することはできるが、当事者に対し解決策を強制することはできない。

事実調査

この制度は公正な第三者（あるいは第三者チーム）が、提起された苦情と事実関係を調査し、拘束性のない報告書を発行するものである。事実調査制度は特にセクシュアルハラスメントの申立てを扱うのに有効であり、ここでは中立的な男性一人、女性一人から成る事実調査チームがその申立てを調査し、得られた知見を使用者と被用者に提出する。

仲裁

一般的に仲裁は、最終的かつ拘束力のある決定を求めるため、公正な立場にある一人あるいは複数の人物に対し紛争の仲裁付託を行うものとして定義される。この制度は、他の紛争解決方法を含めた職場プログラムの最終的な段階と考えることができる。この最終的段階を策定するためには多くの方法がある。

そのなかには次のようなものが含まれている。

》紛争前の、自由意思に基づく最終的かつ拘束力のある仲裁

当事者は、事前に、自由意思に基づいて、紛争を解決するため仲裁を利用すること、およびその結果に従うことに合意する。

》紛争前の、義務的な拘束力のない仲裁

当事者は紛争を解決するため仲裁プロセスを利用しなければならないが、彼等はその結果に拘束されることはない。

》紛争前の、義務的な最終的かつ拘束力のある仲裁

当事者は未解決の紛争を仲裁に付託しなければならず、かつ、彼等はその結果に拘束される。

》紛争後の、自由意思に基づく最終的かつ拘束力のある仲裁

当事者は紛争が発生した後、最終的かつ拘束力のある仲裁を利用するかどうかについて、決めることのできる選択権を持っている。

対象となる紛争のタイプ

この冊子に示されている紛争解決方法は、従業員マニュアル、個々の雇用合意書に関する雇用申請書、およびその他のタイプの雇用合意書の中に示される仲裁合意のために開発されたものであり、また、個々の紛争に対しても使用することができる。但し、団体交渉合意や独立した請負人契約によって生じる紛争には適用されない。

雇用仲裁規則および調停手続

1.　適用できる仲裁規則

紛争当事者は、AAA による仲裁、またはその*雇用仲裁規則および調停手続*の下での仲裁に対応するか、あるいは特別な規則*について規定することなく雇用紛争を AAA による仲裁に委ねる場合は常に、これらの規則を彼等の仲裁合意書の一部としていると考えなければならない。当事者が仲裁契約とこれらの規則の間に不都合な具体的不一致を認めた場合、仲裁人はこれらの規則を適用しなければならない。

AAA が仲裁を開始してから 30 日以内に、紛争当事者が未解決の仲裁に対し法的仲裁を求め、AAA に対し法的介入を求める文書を提出した場合、AAA は当事者が裁判所から仲裁の停止を得られるように、60 日間、仲裁の運用を停止する。これらの規則とその修正版は、仲裁の要求あるいは仲裁付託が AAA に受理される時点で適用されなければならない。

* *雇用紛争解決のための全国規則*（*National Rules for the Resolution of Employment Disputes*）は、*雇用仲裁規則および調停手続*へと名称変更された。*雇用紛争解決のための全国規則*に基づいて仲裁を行う仲裁契約は、すべて*雇用仲裁規則および調停手続*に従って管理されなければならない。

2.　通知

これらの規則を自社体制に組み込もうとする使用者、あるいは雇用 ADR 計画において AAA の紛争解決サービスを利用しようとする使用者は、その計画の発効予定期日の少なくとも 30 日前に、以下のことを行わなければならない。

a.　AAA に対し、上記の対策を行う意思を通知すること、そして
b.　AAA に対し、雇用紛争解決計画のコピーを提出すること。

この要求条件を順守するには、1 節で説明された、付託済み未解決仲裁について当事者が法的介入を求める事案において、当該事案において選任された仲裁人を除外してはならない。使用者がこの要求条件に従わない場合、AAA はその仲裁サービスを拒否する権限を持つ。

3.　仲裁管理者としての AAA

当事者がこれらの規則による仲裁に合意した場合、あるいは当事者が AAA による仲裁を実

施し、仲裁がこれらの規則の下で開始される場合、彼等は AAA を、仲裁を管理する機関として公認したことになる。AAA の権限と職務はこれらの規則の中に規定されており、AAA の代表者によって、それが本来向かうべき方向で実施されることになる。AAA は自らの自由裁量によって、その事務所のどの人材に対しても、仲裁を管理するよう指名することができる。

4. 仲裁の開始

仲裁は次の方法で開始しなければならない。

a. 当事者は仲裁を依頼する共同仲裁要求書を提出する。

b. 共同仲裁要求書がない場合：

(i) 仲裁を始める当事者（以下、「原告」）は以下のことをしなければならない。

(1) 原告は、仲裁を求める文書による通知（以下、「申立書」）を、紛争発生状況に関連して定められている期限内に、AAA のいずれかの事務所に提出しなければならない。申立書の適時性に関する論争についてはすべて仲裁人に知らせなければならない。申請は二重に行う必要があり、各コピーには該当する仲裁契約を含まなければならない。申立書には当事者の氏名、住所、電話番号、紛争の性質の簡単な説明、争われている金額、そしてもし用意されているなら、希望する改善措置、および審問を希望する場所を明記しなければならない。

(2) 原告は、同時にもう一方の当事者（以下、「被告」）に申立書のコピーを提出しなければならない。

(3) 原告は、当事者が他の料金前払い法で合意している場合を除いて、申立書と一緒に該当する申立料金を支払わなければならない。

(ii) 被告は、AAA が申立書を受取ったことを認めた書面の期日から 15 日以内に、AAA に対し回答を提出することができる。回答には被告側からみた苦情とこの問題に対する簡単な回答を含まなければならない。被告はその回答を AAA に二通提出し、同時に原告に対しその回答のコピーを送付しなければならない。回答書が定められた期日内に提出されない場合、被告はその申立てを拒否したものとみなされる。回答書を提出しないことで、仲裁を遅らせることは許されない。

(iii) 被告は以下のことを行う

(1) 被告は、AAA が申立書を受取ったことを認める書面の期日から 15 日以内に、AAA に対し反訴状を提出することができる。これは二通提出しなければならない。反訴

状には申立ての内容、論争になっている金額、そしてもしあるならば、希望する改善措置を明記しなければならない。

(2) 被告は提出するすべての反訴状のコピーを原告に対し送付しなければならない。

(3) 被告は申請と同時に、これらの規則で定められた該当する申請費用を支払わなければならない。

(iv) 原告は、AAA が反訴状の受領を認めた書面の期日から 15 日以内に、AAA に対し反訴状に対する回答書を提出することができる。その回答には、反訴状とこの問題に対する原告からの簡単な回答を含まなければならない。原告はこの書類を AAA に二重に提出し、同時に被告に対しその回答のコピーを送付しなければならない。回答書が定められた期日内に提出されない場合、原告は反訴状を拒否したものとみなされる。回答書を提出しないことで、仲裁を遅らせることは許されない。

c. これらの規則によって提出される申請書の書式は、いかなるものも、専門的訴答条件に従う必要はない。

5. 申立て（claim）の変更

仲裁人が指名される前に、もしいずれかの当事者が、新しいまたは異なる申立てあるいは反訴状を提出したいと希望する場合、その当事者は、文書でその旨を AAA に申請し、同時にそのコピーを相手方当事者に送付しなければならない。通知を受けた相手方当事者は、この通知を受けた期日から 15 日以内に、その回答書を AAA に提出しなければならない。仲裁人が指名された後は、仲裁人が認めた場合に限って、当事者は新しいあるいは異なる申立てまたは反訴状を提出することができる。

6. 管轄権（jurisdiction）

a. 仲裁人は、仲裁契約の存在、範囲あるいは有効性に関するあらゆる異議を含めて、自身の管轄権について裁定する権限を持たなければならない。

b. 仲裁人は、仲裁条項の一部をなす契約書の存在あるいは有効性を判断する権限を持たなければならない。これらの仲裁条項は、契約のその他の条件とは独立した合意として扱わなければならない。仲裁人がその契約を無効と判断しても、その理由だけで仲裁条項を無効にすることはできない。

c. 当事者は、異議がある場合、仲裁人の管轄権、あるいは申立て、または反訴状の仲裁権限に対し、これを表明しなければならない。但しそのタイミングは、異議をおぼえた申

立てあるいは反訴状に対する回答書の申請よりも遅れてはならない。仲裁人はこのような異議を予備的事項あるいは最終裁定の一部とみなすことができる。

7. 管理調停会議（Administrative and Mediation Conferences）

仲裁人が指名される前に、いずれの当事者も管理調停会議を要請することができる。また AAA は自らの自由裁量で、AAA と当事者の代表そしてまたは彼等の代理人とともに管理会議のスケジュールを決めることができる。この管理会議の目的は、仲裁の組織とその迅速な処理、管理的側面の調査、最も効率的な仲裁人の選定法の確立を行うため、および紛争解決手段の一つとして調停を検討するためである。このサービスには管理費用はかからない。
AAA は、申立書が申請された後であればいつでも、当事者の合意の下で、紛争解決を容易にするためその調停方法に基づいて調停会議を開くことがある。調停人は、当事者同士が相互に文書で合意していない限り、その事案に対して指名された仲裁人を選んではならない。未解決の仲裁事案を抱える当事者に対し、AAA の調停方法を使って調停を開始する場合、そのための追加の申請費用はかからない。

8. 仲裁管理会議

仲裁人を選定したあと 60 日以内にできるだけ速やかに、当事者そしてまたはその弁護士あるいはその他の代理人と調停人によって、仲裁管理会議を開催しなければならない。当事者が他に合意していない場合、仲裁管理会議は実際に集まって会議をするのではなく、電話会議で行われる。仲裁管理会議では、これに限ったことではないが、検討事項として以下の内容を含まなければならない。

a. 仲裁すべき事項、
b. 審問の日時、場所そして推定される審問の時間、
c. 未解決の証拠開示手続（outstanding discovery issues）事項の決定と証拠開示手続パラメーターの確立
d. 法律、標準、証拠法則、および訴訟手続に適用される立証責任、
e. 条項の交換（exchange of stipulations）、および事実、証拠物件、証人、その他の事項についての公表、
f. 証人の名前（鑑定人を含む）、証人の証言範囲、および証人排除
g. 仲裁を法的責任フェーズ（liability phase）と損害フェーズ（damage phase）に分けることの意義、
h. 速記による記録の必要性、

i.　当事者が彼等の主張を口頭または文書で要約しているかどうか、
j.　仲裁裁定の形式、
k.　仲裁の実施、あるいはその事案に関するその他の問題、
l.　弁護士料金と費用の割当、
m.　未開示の申立ての詳細、
n.　審問ではどの程度の文書証拠が提出できるのか、
o.　電話による審問、インターネット、文書またはビデオテープによる供述録取（deposition）、宣誓供述書あるいはその他なんらかの手段で得られた証言は、どの程度認められるのか、
p.　紛争が個々に交渉された雇用契約または雇用合意書によって発生したものか、あるいは使用者が公表している計画（仲裁費用の節を参照）によって発生したものかについてのAAA の判断に対するあらゆる異議。

仲裁人は上記の事項に対する自身の判断を口頭あるいは文書で通知しなければならない。必要があれば、仲裁人は追加の会議を開くことができる。

仲裁管理会議に対してはAAA の管理費用はかからない。

9.　証拠開示手続（Discovery）

仲裁人は、紛争問題の全面的で公正な調査を行うために必要とみなした場合、迅速性が利点である仲裁の特徴に相応しく、供述録取書、質問状、書類提出あるいはその他の方法でこれらの証拠開示手続を進めるよう命令できる権限を持たなければならない。

異議がない場合、AAA は問題に関連する開示手続とその情報のやりとりについて通知する必要はない。そのとき当事者は、AAA に対し、仲裁人の判断に供するためその紛争について通知すべきである。

10.　場所の決定（仲裁が行われる市、郡、州、準州、および／または国）

当事者が場所に関して異議がある場合、AAA は、仲裁者の権限にも左右されるが、場所に関する最終決定を行うことが決まった後、最初に仲裁を行う場所を決めることができる。このような決定は、すべて当事者の主張と仲裁を取り巻く状況に配慮しつつ行わなければならない。

11. 審問の期日と場所（指定された場所の中の実際の審問場所）

仲裁人は各審問の日時と場所を決めなければならない。当事者は要請された審問日についてタイムリーに回答し、実現可能なできるだけ早い期日になるよう協力し、その後その審問スケジュールを守らなければならない。当事者が別に合意している場合を除いて、AAA は審問期日の少なくとも 10 日前に、当事者に審問の通知を送らなければならない。

12. 中立な仲裁人の数と資格認定および指名

a. 仲裁契約に仲裁人の数が定められていない場合、あるいは当事者が別の合意をしていない場合、紛争は一人の仲裁人によって審問され裁定されなければならない。

b. 資格認定

i. これらの規則のもとで活動する中立の仲裁人は、雇用法の分野について経験を有していなければならない。

ii. これらの規則のもとで活動する中立の仲裁人は、彼等が関与する事案の手続によって生じる可能性のある個人的関心あるいは金銭的興味を持ってはならない。また偏向をもたらす可能性があるため、潜在する紛争あるいは当事者あるいは訴訟代理人と関係を持ってはならない。

iii. 利用できる仲裁人の登録は、性別、民族、経歴、および資格面で差別がないように行われる。

iv. AAA は、彼等のリストの返却期日内に当事者から要請があった場合、あるいは独自の判断で、個別交渉型雇用契約によって生じた紛争を商業ベースの登録者が扱って問題が生じる場合、その紛争にかかわるニーズに応えることができるようにするため、提案した仲裁人のリストを追加することができる。複数の仲裁人が関与する紛争（multi-arbitrator dispute）においては、少なくとも一人の仲裁人は雇用法の分野で経験を持っていなければならない。

c. 当事者が仲裁人を指名せず、また指名に関するいかなる方法も提示していない場合、仲裁人は以下の方法で指名しなければならない。

i. 申立書を受取った後すぐに、AAA は双方の当事者に対し、雇用紛争解決登録者名簿（Employment Dispute Resolution Roster）から選んだ、全く同じ仲裁人リストを含む書面を同時に送付しなければならない。当事者は提出されたリストの仲裁人を受入れるよう勧められ、彼等が合意したことを AAA に知らせることが期待される。

ii. 当事者が仲裁人を承認できない場合、忌避したい仲裁人を削除すると通知した日から 15 日以内に、残る仲裁人のなかから好ましい順に名前に番号をつけ、そのリストを

AAA に返却しなければならない。定められた期日以内に当事者がリストを返却しない場合、そこに指名された人物はすべて承認されたものと考えなければならない。

iii. 両方のリストで承認された人物の中から、かつ双方の当事者が望ましいと考える順に、AAA は承認された仲裁人を招請しなければならない。指名された人物のいずれかに対し当事者が賛成できない場合、あるいは承認された仲裁人が参加できない場合、あるいは他の何らかの理由で提出されたリストの中から指名することができなかった場合、AAA は追加リストを提出することなく、その名簿に記載されている残りのメンバーの中から仲裁人を指名できる権限を持たなければならない。

13. 当事者指名の仲裁人

a. 当事者が仲裁人を指名すること、あるいは当事者が仲裁人の指名方法を定めることについて合意がなされている場合、その指名あるいはその方法に従わなければならない。

b. 各当事者が一人の仲裁人を指名することに双方の当事者が合意した場合、指名された仲裁人は、公平性と独立性に関する R-16 節の基準を満たさなければならない。但し当事者が、当事者指名の仲裁人について、R-16(a)に従って特別に合意している場合、つまり中立的立場ではなく、これらの基準を満たす必要がないとされる場合はこの限りでない。仲裁人を指名した当事者は、仲裁の名前、住所、および連絡先情報に関する通知を AAA に提出しなければならない。指名を行う当事者から要請があれば、AAA は、当事者がもし望んだ場合、指名することになる全国の登録者メンバーのリストを提出しなければならない。

c. 契約に仲裁人を指名すべき期間が定められており、当事者のいずれかがその期間内に指名できなかった場合、AAA はその指名を行わなければならない。

d. 契約に指名期間が定められていない場合、AAA は当事者に対し仲裁人の指名を行うよう通知しなければならない。この通知が発送された後 15 日以内に当事者が仲裁人を指名していない場合、AAA がその指名を行わなければならない。

14. 当事者が指名した仲裁人あるいは当事者による議長の指名

a. R-13 節に従って、当事者が直接仲裁人を指名するか、あるいは仲裁人が AAA によって指名されるかのどちらかの場合、当事者が指名された仲裁人に対し定められた期日内に議長を指名する権限を与え、かつその期間内あるいは何らかの合意による延期された期限までに指名が行われない場合、AAA が議長を指名することができる。

b. 議長の指名について期限が定められておらず、当事者指名の仲裁人あるいは当事者が、最後の仲裁人を指名した日から 15 日以内に指名を行わない場合、AAA が議長を指名することができる。

c. 当事者の指名した仲裁人が全国登録者名簿から議長を指名することに当事者が合意している場合、AAA は R-12 節に示されている方法で、当事者指名の仲裁人に対し、全国登録者名簿から選んだ候補者リストを提供しなければならない。議長の指名はその節に示されている方法で行わなければならない。

15. 情報開示

a. 仲裁人に指名された者、あるいは仲裁人に指名予定の者は、仲裁人としての公平性あるいは独立性に関して、当然に疑問を生じさせそうなあらゆる状況について、AAA に開示しなければならない。その中には、仲裁の結果から生じる、あるいは過去または現在の当事者あるいは彼らの代理人との関係から生じる様々な偏向、および金銭的あるいは個人的関心が含まれる。これらの情報開示義務は仲裁の全過程を通して守らなければならない。

b. 仲裁人またはその他の情報源からこの種の情報を入手した場合、AAA はその情報を当事者に伝達しなければならない。また、適切と考えられる場合、仲裁人およびその他の関係者にも伝達すべきである。

c. 仲裁人による情報開示を奨励するため、この R-15 節に従って情報を開示しても、その報告された状況は、仲裁人がそれを公平性や独立性に影響を及ぼしそうであると考えている証とはみなされない。

16. 仲裁人の資格剥奪

a. いかなる仲裁人も公平で独立した存在でなければならない。そして常に仲裁人はその職務を誠実に実行しなければならない。仲裁人は以下の場合、資格を剥奪される。

   i. 不公平であるか、または独立性を欠いている場合、

   ii. 職務を誠実に実行することができないか、あるいはそれを拒否した場合、

   iii. 該当する法律によって資格剥奪に至るなんらかの根拠が示された場合。しかしながら当事者は、R-13 節に従って当事者が直接指名した仲裁人について、中立である必要がないことを文書で合意することができる。この場合、これらの仲裁人は公正あるいは独立である必要はなく、彼等は偏向していても独立性がなくても資格を剥奪されることはない。

b. 当事者から仲裁人の業務継続に異議が出された場合、あるいは AAA が独自の判断で仲裁人の業務継続に疑義を持った場合、AAA はその仲裁人を先に挙げた根拠を理由に資格剥奪すべきかどうか判断しなければならない。AAA はその判断について、どのような結論に至ったかを当事者に報告しなければならない。

17. 仲裁人とのコミュニケーション

a. 当事者および当事者のために働く者は、仲裁に関して、仲裁人あるいは仲裁人の候補者と、一方の当事者だけに偏向する形で連絡を取ってはならない。但し例外として、当事者あるいは当事者のために活動する者は、R-13 節に従って、直接指名する候補者と以下の目的のために、その当事者に偏った連絡を取ることができる。すなわち、紛争の一般的性質と予想される仲裁の進行具合を候補者に伝えるため、当事者との関係における独立性、候補者の資質、有用性を議論するため、あるいは当事者または当事者指名の仲裁人がその選出に参加する予定がある場合に、第三の候補者として選出対象にある候補者の適切性を議論するためなどである。

b. R-17(a)節は、当事者が R-16(a)節に従って直接指名し、中立の立場にはないと文書で認めた仲裁人には適用されない。このように当事者が R-16(a)節に従って中立でない仲裁人に依頼することに合意している場合、AAA は管理を司るものとして、当事者に対し、たとえそのような状況であろうと R-17(a)節については、あらかじめ、適用すべきであると提案しなければならない。

18. 欠員

何らかの理由で仲裁人がその職責を遂行することができない場合、AAA は十分な裏づけを取ったうえで、その仕事が欠員であると宣言することができる。欠員はこれらの規則の該当する条項に従って補充しなければならない。

審問が開始された後、中立の仲裁人リストに欠員がある場合、当事者が他の方法を取ることに合意していなければ、残りの仲裁人は審問と紛争の論点を判断する作業を続けることができる。

代わりの仲裁人が指名される場合、仲裁人パネルは自らの判断で、以前の審問をすべてあるいは一部について繰返す必要があるかどうか判断しなければならない。

19. 代理

いかなる当事者も、訴訟代理人（counsel）あるいはその他権限を与えた代理人を立てることができる。要請があれば、AAA は、代理人のいない当事者に対して代理人を派遣することのできる団体の情報を提供する。代理人を立てたいと希望する当事者は、その人物がはじめて参加する審問あるいは会議の開催日の少なくとも 10 日前に、相手方当事者と AAA に対し、その代理人の名前と住所を通知しなければならない。代理人が申立書または回答を提出した場合、代理人の状況通知義務は果たされているものとみなされる。

20. 速記録

速記録を望むすべての当事者は直接速記者を手配し、その旨を相手方当事者に対し審問の少なくとも 3 日前に通知しなければならない。速記者を手配した当事者は速記録にかかる費用を支払わなければならない。当事者が速記録の複写を認めた場合、あるいは仲裁人が速記録を仲裁手続進行の公式記録とすることを決定した場合、速記録を仲裁人に提出し、その仲裁人が決めた場所と日時に、他の当事者が検討できるようにしなければならない。

21. 通訳（interpreter）

通訳を希望するいかなる当事者も、通訳の手配はすべて自ら直接行い、そのサービス費用を負担しなければならない。

22. 審問の出席者

仲裁人は、他の証人が証言している間、その審問の場から、当事者以外の証人を排除する権限を持たなければならない。また仲裁人は、証人でない人物がその審問に参加できるかどうかを決めることのできる権限も持たなければならない。

23. 守秘義務

仲裁人はその仲裁に関する守秘義務を守らなければならない。また仲裁人は、当事者が他に合意しているかあるいは法律が反対のことを求めていない限り、その秘密を守るために適切な安全策を講じる権限をもたなければならない。

24.　延期

仲裁人は、(1)当事者が正当な理由で要請した場合、いかなる審問も延期することができる、(2)両方の当事者が合意した場合、いかなる審問も延期しなければならない、そして(3)仲裁人は自らの判断でいかなる審問も延期することができる。

25.　宣誓

各仲裁人は、一回目の審問が始まる前に就任の宣誓をしなければならない。宣誓は一回目の審問の前に、当事者に対して行わなければならない。仲裁人は証人に対し、正当な資格を有する人物によって執り行われる宣誓の下、証言するよう要求することができる。また法律あるいは当事者のいずれかによって要請される場合、証人は、正当な資格を有する人物によって執り行われる宣誓のあと証言しなければならない。

26.　多数決

仲裁人の決定と裁定は、仲裁契約あるいは法律によって仲裁人の全員一致による決定が要求されていない限り、すべて多数決によって決められなければならない。

27.　終局的判断を求める申立て（Dispositive Motion）

仲裁人は、その申立てがその事件における争点を処理しまたは狭めることに成功する可能性が高いことを証明する相当の根拠を申立当事者が示したと判断した場合、終局的判断を求める申立ての申請を認めることができる。

28.　手続の順序

審問は次のように開始される：(1)審問の日時、場所の記録、(2)仲裁人、当事者およびもしいる場合は代理人の存在の記録、 (3)要求と、そしてもしあればその回答を記録する。仲裁人は審問を始めるときに関係する問題を明確にするため説明を求めることができる。

当事者は、彼らが裁判所で申立てと反訴を行う時に生じると思われるものと、同じ立証責任と証拠作成の負担を負わなければならない。

各当事者の証人は、直接尋問と反対尋問を受けなければならない。

立証責任（burdens of proof）の配分と証拠調べ（going forward with the evidence）に関する規則を除き、仲裁人は仲裁手続を実施するためのルールを決定する権限を有し、その権限を用いて、仲裁人が紛争解決に大きく関連すると考える証拠を、全ての当事者に等しくそして全面的に提供できるようにしなければならない。適切と考えられる場合、仲裁人は証拠のプレゼンテーションを、人が直接対面式に説明するのではなく、それ以外の方法で、すなわちビデオ会議やインターネット通信、電話会議およびその他の方法で行うこともできる。このような代わりの手段を使う場合も、全ての当事者に対して、仲裁人は、紛争解決に大きく関係すると考える証拠を平等にそして全面的に提供することができるようにしなければならない。また証人が関与する場合は、これらの証人は直接尋問と反対尋問を受けることになる。

仲裁人は自らの判断で紛争の解決を早めるよう審理を進めなければならない。つまり仲裁人は立証を命令したり、手続を二つに分けたり（bifurcate proceeding）、そして当事者に対し、彼らが問題を全面的に解決したいのか、あるいは一部だけの解決を目指すのかについて、説明を集中させることができる。

文書およびその他の物的証拠が一方の当事者から提供された場合、仲裁人はそれらを証拠として受け取ることができる。

証人の名前と住所および証拠物件の説明は、受け取った順に記録し記録の一部として管理しなければならない。

29.　当事者あるいは代理人が不在の仲裁

仲裁人は、当事者または代理人の一部が、通知期限が過ぎた後、審問に参加できないか、または審問日を延期することができなかった場合、法律で認められない場合を除き、彼らが不在のまま審問を続けることができる。但し仲裁判断は、当事者の欠席だけに基づいて行ってはならない。仲裁人は、審問に参加している当事者に対し、仲裁人が裁定のために必要とする証拠を提出するよう求めなければならない。

30.　証拠

当事者は、紛争に関係のある重要な証拠があればそれを提出することができる。証拠を提出する際、当事者は、仲裁人がその証拠について紛争の理解と判断に必要なものと考えるようになるよう配慮しなければならない。すべての証拠は、仲裁人の全員と当事者の全員が出席しているところで提示されなければならない。但し一部の当事者あるいは仲裁人が出席でき

ないか、あるいは出席する権利を放棄した場合はその限りではない。ここでいう「出席」は、当事者と仲裁人が同じ場所に物理的に存在しなければならないということではない。

仲裁人、あるいは法律によって証人の召喚または文書提出を要求する権限を付与された者は、当事者から要請があった場合、あるいは独自に自分の判断で、証人の召喚や文書提出を求めることができる。

仲裁人は提出された証拠の具体性と妥当性を判断しなければならない。但しこの場合、証拠の法的ルールとの適合性は求められない。仲裁人は自らの判断で、立証を命令し、審理を二つに分け、そして重複したり無関係と思われる証言やその他の証拠を排除することができる。さらに仲裁人は、当事者に問題のプレゼンテーションを促し、彼らが問題を全面的に解決したいのかあるいは一部だけの解決を目指すのかについて説明させることができる。すべての証拠は、仲裁人の全員と当事者の全員が出席しているところで提示されなければならない。但し一部の当事者が出席できないか、あるいは出席する権利を放棄した場合はこの限りでない。

当事者が合意するか、あるいは仲裁人が審問の後に文書あるいはその他の証拠を仲裁人に送ってよいと指示した場合、当事者が他の送達方法を選択しないかぎり、その文書あるいはその他の証拠は仲裁人への送信のため AAA に届けなければならない。すべての当事者は、これらの文書やその他の証拠を検討し、必要であれば、それに対し適切な異議を唱える機会を与えられなければならない。

31. 調査

当事者の要請に基づいて、仲裁人は仲裁に関連して調査を行うことができる。仲裁人は調査の日時を決め、AAA は当事者にその旨通知しなければならない。一人あるいはすべての当事者がその調査に立ち会うことができない場合、仲裁人は、当事者が調査結果に対してコメントできるように、当事者に対し口頭あるいは文書で調査結果を報告しなければならない。

32. 経過措置（Interim Measures）

当事者のいずれかから要請が出され、かつ仲裁裁定に関する規則 39(d)に述べられているとおり、その事案が仲裁廷で審理されていれば、仲裁人は当事者に対しなんらかの改善措置（remedy）または救済措置（relief）を認めることができる。

当事者が司法当局に経過措置を要請しても、それは仲裁契約に不適合な行為であるとか、あるいは仲裁権利の放棄であると考えてはならない。

33.　審問の終了

仲裁人はすべての当事者に対し、さらに提出する証拠あるは聞いてもらうべき証人はいないか、具体的に聞いて確認しなければならない。これ以上ないと回答があるか、あるいは記録が完全に済んだと確認されたら、仲裁人は審問の終了を宣言しなければならない。

弁論趣意書（briefs）が提出される予定のときは、弁論趣意書を受け取るために仲裁人が定めた最終期日をもって、その審問は終了したと宣言しなければならない。文書が規則 30 の規定にそって提出され、その受け取り予定の期日が弁論趣意書の受領期日よりも後になる場合、後者の期日を審問の終了日としなければならない。仲裁人が裁定を下すよう求められる期限は、当事者によるその他の合意がない場合、審問の終了日から数え始めなければならない。

34.　審問の再開

審問は、仲裁裁定が下る前であれば、仲裁人の独自の判断であるいは正当な理由があり当事者が要請した場合、いつでも仲裁人によって再開することができる。審問の再開は、契約で当事者が合意して定めた期日内に裁定を下すことが難しくなり、それによって問題が生じるようであれば、当事者が期日の延長に合意しない限り認められない。契約に特定の期日が定められていない場合、仲裁人は審問を再開することができる。仲裁裁定は、再開された審問が終了した後 30 日以内に下さなければならない。

35.　口頭審問の権利放棄

当事者は文書で合意したことを伝えることにより、口頭審問の権利を放棄することができる。当事者がその手続に合意できない場合、仲裁人を指名し、その仲裁人が公平で公正な手続を明確に定めなければならない。

36.　異議提出権の放棄／これらの規則との適合性の欠如

これらの規則の条項あるいは要求条件が守られていないことを知りながら、その後も仲裁を進めてきたあらゆる当事者と、そしてそれに対し文書であるいは複写した記録で異議を唱え

なかった者は、異議を述べる権利を放棄したものと考えられなければならない。

37. 期日の延長

当事者は互いに合意した場合、いかなる期限についても変更することができる。AAA または仲裁人は、仲裁裁定を行うための時間以外、正当な理由があれば、これらの規則で定められたいかなる期日についても延長することができる。期日の延長があった場合 AAA は当事者にそのことを通知しなければならない。

38. 通知作業

a. 当事者に、その紛争について審問される適切な機会が与えられているという条件があれば、これらの規則の下で仲裁を開始あるいは継続するため、あるいはそれに関連する審理のため、あるいはこれらの規則のもとで裁定の判断を行うため、必要あるいは適当と思われる文書、通知あるいは召喚状はすべて、仲裁が行われる予定の合衆国内外の、当事者の住所に、あるいはその代理人の最新の住所に郵送、または直接郵送送達される。

b. AAA、仲裁人および当事者は、これらの規則で求められる通知を行うため、翌日配達便またはファックスを使用することができる。またすべての当事者と仲裁人の合意があれば、通知を電子メール（e-mail）あるいはその他の通信手段で送ることができる。

c. AAA あるいは仲裁人から別に指示がない限り、当事者が AAA あるいは仲裁人に送付した文書は、すべて同時に仲裁の相手方当事者に送られなければならない。

39. 仲裁裁定

a. 当事者が別に合意しているかあるいは法律で定められている場合を除いて、仲裁人は、審問の終了日から 30 日以内に、あるいは口頭審問が行われていない場合は AAA が仲裁人に最終陳述書と証拠を送った日から 30 日以内に、速やかに仲裁裁定をまとめなければならない。弁論趣意書が提出されるか、あるいは規則 30 に基づいて他の書類が送られる予定のときは、3 日間の延長が認められる。

b. これらの規則のもとで発出される裁定は、費用を払えば一般に入手できるようにしなければならない。但し、当事者が裁定の中で自分の名前を公表することを明確に認めない限り、当事者と証人の名前は公表されない。

c. 仲裁裁定は文書とし、過半数の仲裁人によって署名され、当事者が別に合意していない限り、その裁定の理由を明記しなければならない。これらは法律で求められている方法で実施しなければならない。

d. 仲裁人は、該当する法律に従って、仲裁廷の中で弁護士費用と経費の裁定を含め、事案の審理が行われていれば、当事者に対し何らかの改善措置または救済措置を認めることができる。仲裁人は裁定の中で、すべての当事者にとって有利になる形で、規則 43、44 および 45 に示されている仲裁料金、経費、報酬額について査定しなければならない。また AAA に支払われるべき管理費用や経費がある場合、その対応は仲裁費用の節に示される条件に従うものとする。

e. 当事者が仲裁の過程において彼らの紛争を解決し、互いに求めるならば、仲裁人は同意裁定（consent award）の中に解決条件を明記することができる。

f. 当事者は、当事者の住所あるいはその代理人の最新の住所宛に、郵送または直接郵送送達で仲裁裁定あるいはその正式なコピーを送付することを、仲裁裁定の法的な引渡しとして認めなければならない。また法律で要求される何らかの方法で仲裁裁定を申請することも正式な手続として認めなければならない。

g. 仲裁人の裁定は最終のものであり拘束性を持つと考えなければならない。

40. 仲裁裁定の修正

仲裁裁定が発出された後 20 日以内に、当事者は誰でも相手方当事者に通知することで、仲裁裁定に見られる間違い、すなわち書記ミスや速記ミス、技術上の間違いあるいは計算違いなどを修正するよう仲裁人に求めることができる。但し、すでに決定された申立てによる利益については、仲裁人はその決定を変更する権限を与えられていない。このような要請の場合、相手方当事者に回答のため 10 日間の猶予を与えなければならない。仲裁人は、AAA がその要求およびそれに対する何らかの回答を仲裁人に伝えてから 20 日以内に、その要請を処理しなければならない。法律でその処理に対し異なる期限が求められている場合は、それに従って処理しなければならない。

41. 司法手続のための文書の公開

AAA は当事者から文書で要請があれば、当事者が費用を負担するという条件のもとで、AAA が扱った事案のうち仲裁に関連して司法手続に必要とされる文書について、保証済みのコピーを当事者に対し提供しなければならない。

42. 裁判所への提訴

a. 当事者が仲裁の問題に関連して司法手続を行っても、それは当事者が仲裁の権限を放棄したことにはならない。
b. これらの規則の下で審理を進めている AAA といかなる仲裁人も、仲裁に関連する司法手続においては、必要なあるいは適切な当事者とは考えられない。
c. これらの手続を行っている当事者は、仲裁裁定に関する判断を、司法権を有する州裁判所あるいは連邦裁判所に提訴できることに同意しているものと考えなければならない。
d. これらの規則の下で仲裁に関与している当事者は、これらの規則の下で行われるあらゆる仲裁に関連して、損害を起こした活動や、差し止めによる救済に至った行為、あるいは不作為について、AAA 及び仲裁人は、いかなる当事者に対しても責任を負わないことに合意しているものと考えなければならない。

43. 管理費

AAA は非営利団体として、管理業務の提供にかかる費用を回収するため、申請費用とその他の管理費を定めなければならない。AAA の管理費は、仲裁の要求、あるいは仲裁付託契約が受理された時点から発生するものとして適用しなければならない。

AAA 料金は、仲裁費用の節に従って支払わなければならない。

AAA は、当事者の誰かが極端に厳しい状況にある場合、管理費を減額するか支払いを延期することができる。(最新の情報を確認するためには、AAA のウェブサイト **www.adr.org** を参照のこと)

44. 中立の仲裁人の報酬

仲裁人は、仲裁人の報酬として定められた定率で料金請求しなければならない。報酬条件について異議がある場合、AAA は仲裁人と適正な報酬率を定め、当事者がそれを確認しなければならない。

中立の仲裁人の報酬に関する取決めは、AAA を通して行い、当事者と仲裁人が直接決めてはならない。仲裁人の料金と経費の支払いは、この目的のため AAA が回収した料金と経費から AAA が支払わなければならない。

仲裁人の報酬は仲裁費用の節に従って負担されなければならない。

45. 経費

当事者が別に合意しているか又は該当する法律で定められていない限り、どちらの側の証人費用も、その証人を求めた当事者が支払わなければならない。

仲裁人のすべての経費は、仲裁人の指示で行われた証人や証拠に関係する費用だけでなく、必要な旅費やその他の経費、および AAA の経費を含め、すべて仲裁経費の節に従って支払われなければならない。

46. 預り金（Deposition）

AAA は審問を行う前に、仲裁の費用をカバーするのに必要と考えられる総額の預り金を、必要であれば仲裁人の料金を含めて要求することができる。事案が解決した後、AAA は決算報告を行い、残金があればそれを返却しなければならない。

47. 不払いのための一時停止

仲裁人の報酬あるいは管理費の支払いがまだ一部未払いになっている場合、AAA はその旨を当事者に通知し、彼らの一人が要求されている支払いを行えるようにする。もしこれらの支払がなされない場合、仲裁人は手続の一時停止あるいは中止を命令することができる。仲裁人がまだ指名されていない場合、AAA はその手続を一時停止あるいは終了させることができる。

48. 規則の解釈と適用

仲裁人はこれらの規則について、仲裁人の権限と義務に関係するものとして解釈し適用しなければならない。仲裁人が複数存在し、彼らの間でこれらの規則の解釈や適用について見解の相違が発生した場合、その解決は多数決で行われなければならない。それができない場合、仲裁人または当事者のいずれかが AAA に最終決断を求めることができる。その他の全ての手続は AAA によって解釈され適用されなければならない。

仲裁費用（AAA 管理費用を含む）

この仲裁費用の節には二つの明らかに異なる小節が含まれる。最初に AAA は、管理者とし

て、問題の紛争が使用者設定型プランによって発生したものか、あるいは個別交渉型雇用契約あるいは雇用合意書から発生したものかについて判断を下さなければならない。

当事者が AAA の判断に同意できない場合、当事者は最終判断を下すため、この問題を仲裁人に相談することができる。仲裁人が審問を必要だと考えない場合、仲裁人は文書だけで判断することになる。

使用者設定型プラン*から発生した紛争について

仲裁人の報酬はAAAが請求する管理費用の一部としては含まれていない。仲裁人の報酬は、指名の前に当事者に送られてきた最新の経歴書の情報を基に決められる。使用者は、紛争が発生した後、被用者が自主的に仲裁人報酬の一部を支払うと述べない限り、仲裁人の報酬を支払わなければならない。仲裁人の報酬と、以下の節（iv）に規定されている経費、及び管理費は、仲裁人がその申立てあるいは反証が嫌がらせのために出されたもの、あるいは明らかにいい加減なものであると判断された場合を除き、仲裁人によってその配分が変更されることはない。

**カルフォルニア民事訴訟法（California Code of Civil Procedure）の 1284.3 節によって、月次の総所得が連邦貧困水準値の 300%以下の消費者は、仲裁人料金を除いて、仲裁にかかる料金と経費を免除される。この法律は、カルフォルニア仲裁法に従うすべての消費者契約と、カルフォルニアで行われるすべての消費者仲裁に対して適用される。これらの要求条件を満たしていると確信できる人は、AAA に対し宣誓を行い月次の所得と家族数を報告しなければならない。管理費の免除について質問のある方は Case Filing Services まで問い合わせのこと。（2003 年 1 月 1 日から発効）*

申立て、反証、あるいは集団仲裁による追加の申立てを要求する当事者は、以下の標準料金表と選択型料金表に示されている管理費用を負担しなければならない。仲裁人の報酬は AAA が請求する管理費の一部としては含まれていない。集団申立てを含む事案に対する仲裁人報酬は、その紛争が使用者設定型プランのために発生したのか、あるいは個別交渉型雇用契約または雇用合意書によって発生したものかの判断に基づいて請求される。

(i)　申請料

被用者が使用者を提訴した事案

計画でさらに安い被用者料金が定められていない場合、仲裁人が一人であれば、被用者は申

立てを行うとき返金不可の料金、上限 200 ドルを全額支払う必要がある。計画でさらに高い使用者料金が定められていないなら、使用者は返金不可の料金 1,350 ドルを全額支払わなければならない。

計画でさらに安い被用者料金が定められていないなら、仲裁人が三人あるいはそれ以上の場合、被用者は申立てを申請するとき返金不可の料金、上限 200 ドルを全額支払う必要がある。計画でさらに高い使用者費用が定められていない場合、使用者は返金不可の料金 1,800 ドルを全額支払わなければならない。

使用者は、被用者が彼らの申請要求条件を満たしているならば、たとえその問題が解決していても、ただちに自らの負担分を支払う必要がある。

反証に対して申立て費用はかからない。但しその紛争が、個別交渉型雇用契約から発生したものと判断された場合、反証に対する申請費用は、紛争が個別交渉型雇用契約から発生したときの以下の料金表に従って課せられる。

上記の料金表は、使用者が、使用者設定型プランの条件に従って被用者のために申請した場合も適用される。

使用者が被用者を提訴した事案

仲裁人が一人の場合、使用者は 1,550 ドルの返金不可の料金を全額支払う必要がある。

仲裁人が三人あるいはそれ以上の場合、使用者は 2,000 ドルの返金不可の料金を全額支払う必要がある。

反証に対して申請費用は課せられない。但しその紛争が、個別交渉型雇用契約から発生したものと判断された場合、反証に対する申請費用は、紛争が個別交渉型雇用契約から発生したときの以下の料金表に従って課せられる。

(ii)　審問にかかる費用

一人の仲裁人の前で審問が開かれる場合、使用者は一日当たり 350 ドルの管理費を支払う必要がある。

複数の仲裁人の前で審問が開かれる場合、使用者は一日当たり 500 ドルの管理費を支払う必要がある。

最初の仲裁管理会議については AAA の審問費用はかからない。

(iii)　延期とキャンセルにかかる費用

一人の仲裁人の前で予定されていた審問が、当事者の都合で延期された場合、当事者は 150 ドルの料金を支払う必要がある。

複数の仲裁人の前で予定されていた審問が、当事者の都合で延期された場合、当事者は 250 ドルの料金を支払う必要がある。

(iv)　審問室の賃貸料

上記の審問費用には審問室の賃貸料金は含まれていない。AAA は当事者の便宜のためほとんどの事務所に審問室を持っている。審問室の利用を希望する場合は、部屋が利用できるかどうか、およびその賃貸料金を管理官に問い合わせる必要がある。審問室の賃貸料金は使用者が負担しなければならない。

(v)　一時停止料金（Abeyance Fee）

審理が 1 年間停止される場合、当事者には 300 ドルの年間一時停止料金が課せられる。審理は、最初の申請費用が支払われ、その後一時停止していた場合にのみ再開することができる。当事者が課せられた料金の支払いを拒んだ場合、他の当事者がすべての当事者の代わりに料金を全額支払うことができる。そうでない場合、この事案は管理者によって打ち切られる。

(vi)　経費

必要な旅費とその他の経費を含む仲裁人の全経費、AAA 費用、さらに仲裁人の指示で行われた証人と証拠に関する費用は、すべて使用者が負担しなければならない。

個別交渉型雇用契約か雇用合意書によって発生した紛争について

改訂された以下の AAA 料金表は、これらの契約や合意がたとえ使用者設定型プランを含む

か又はそれを参考にしている場合でも、個別交渉型雇用契約か雇用合意書によって発生した紛争に適用されるものである。仲裁人の報酬は AAA が請求する管理費用の一部としては含まれない。仲裁人の報酬は、指名前に当事者に送られた最新の経歴の情報を基に決められる。

管理料金表（標準料金と選択型料金）

AAA は申立てあるいは反証を申請する当事者に対し、二種類の管理費システム、すなわち標準料金表と選択型料金表を用意している。標準料金表は 2 回払い方式、選択型料金表は 3 回払い方式である。選択型料金表は最初の料金は低いものの、審問を行う事案の場合、総管理料金が標準料金よりもおよそ 12～19%ほど高くなる。AAA の管理費は申立てあるいは反証の請求金額によって決まる。この料金表には仲裁人の報酬は含まれていない。当事者が他に合意していない場合、仲裁人の報酬と管理費は、仲裁裁定の中で仲裁人が割当てたものに従う。

不完全な申請あるいは不十分な申請に対する料金：該当する仲裁合意が AAA を基準としていない場合、AAA はその紛争にかかわる他の当事者に対し、その仲裁を AAA が管理することに合意するよう働きかける。しかしながら AAA が当事者の合意を得ることができず、その仲裁を AAA が処理できない場合、AAA は管理者としてその事案を打ち切り、仲裁の管理をそれ以上行わない。このような場合 AAA は、申請した当事者に対し申請料金を返金するが、その額は、不完全申請に対して以下の料金表で定められた金額よりも少なくなる。

不完全な仲裁要請を提出した当事者、あるいはこれらの規則に示されている要求条件を満たしていない当事者は、AAA が問題の是正を要請しそれに応えることができなかった場合、不完全申請に対して定められている以下の金額を支払わなければならない。

追加サービス料金：AAA は、これらの規則の下で、当事者の契約あるいは条項で定められている業務の範囲を超えて業務を行った場合、追加の管理費用を請求する権利を有する。

(i)　標準料金表

申立て、反証あるいは追加の申立てを申請するとき、その当事者は初期申請料金を全額支払う必要がある。一回でも審問が行われた案件にはすべて最終料金が課せられる。この料金は最初の審問が予定されるとき事前に支払うことができる。この料金は審問が行われない場合、その事案の結論が出た時点で返金される。しかしながら予定された審問が始まる少なくとも 24 時間前に協会に審問キャンセルの通知がない場合、この最終料金は支払い義務が生じ、返金はされない。

これらの料金は以下の料金表に基づいて請求される。

請求額	初期申請料金	最終料金
7 万 5 千ドル以下	750 ドル	800 ドル
7 万 5 千ドル超～15 万ドル	1,750 ドル	1,250 ドル
15 万ドル超～30 万ドル	2,650 ドル	2,000 ドル
30 万ドル超～50 万ドル	4,000 ドル	3,500 ドル
50 万ドル超～100 万ドル	5,000 ドル	6,200 ドル
100 万ドル超～1 千万ドル	7,000 ドル	7,700 ドル
1 千万ドル超	基本額 1 万ドル＋プラス 1 千万ドルを超える額の 0.01%、最大 6 万 5 千ドル	12,500 ドル
集団申立て [2]	3,250 ドル	2,500 ドル
金銭要求のない申立て [1]	3,250 ドル	2,500 ドル
不完全申請費用	500 ドル	
追加サービス [2]		

[1] この料金は申立てや反証が金銭的補償を求めないケースに適用される。金銭的要求はあるものの、その金額が分からない場合、当事者は請求金額の範囲を述べるよう求められる。あるいは申請費用として 7,000 ドル、最終費用として 7,700 ドルの料金が課せられる。

[2] この料金は、当事者が申立て、反証あるいは追加の申立ての処理を集団的仲裁として実施することを希望する場合に適用される。

[3] AAA は、当事者の契約あるいは規定の下で、規則に定められている以外の手続やサービスをした場合、追加費用を請求することができる。

申立てあるいは反証の求償額が最初に申請したときから後に修正された場合、料金は高くなる。申立てあるいは反証の求償額が最初の申請の前に修正された場合、料金は安くなる。

仲裁人が 3 名以上参加する事案の最低料金は、初期申請料金が 4,000 ドル、それに 3,500 ドルの最終料金がプラスされる。利息と仲裁費用を除いて 75,000 ドルを超えない申立てあるいは反証の場合、迅速手続が適用される。

選択型料金表または標準料金表のどちらかで審理を申請した当事者が、1 年間審理を一時停止した場合、当事者には年間一時停止料金として 500 ドルが課せられる。当事者が課せられ

た料金の支払いを拒んだ場合、他の当事者がすべての当事者の代わりに料金を全額支払うことができる。支払が行われない場合、その事案は管理者によって打ち切られる。

さらに詳しい情報については地元の AAA 事務所のケースマネジメントセンター、あるいはカスタマーサービスデスクに問合せのこと。

(ii) 標準料金表の払い戻し制度

AAA は標準料金表に関連して申請料金の払い戻し制度を用意している。但し 500 ドルの最低申請費用については払い戻しはない。最低料金要求条件に従って、払い戻しは次のように計算される。

> 案件が申請日から 5 暦日以内で解決あるいは取り下げられた場合、申請費用のうち最低料金を超える全額が返金される。
> 案件が申請日から 6 から 30 暦日以内に解決あるいは取り下げられた場合、申請費用の 50%が返金される。
> 案件が申請日から 31 から 60 暦日以内に解決あるいは取り下げられた場合、申請費用の 25%が返金される。

すでに仲裁人が指名された場合、返金は行われない（この場合、3 人の仲裁人から成る仲裁パネルにおける 1 人の仲裁人を含む)。また仲裁裁定が下された場合も返金は認められない。

注 : 申立てと反証の両方の場合で、AAA に対する仲裁要求の受理日が申請料金の返金計算の基準として使用される。

(iii) 選択型料金表

申立て、反証、あるいは追加の申立てを申請したとき、申請した当事者は返金不可の初期申請費用を全額払う必要がある。AAA は仲裁要請を受理したら直ちにその案件に着手し、すべての当事者に通知するとともに、反証を含めた回答の提出期日を定める。仲裁人を指名しさらに仲裁を継続するためには、以下に示される相応の返金不可の継続料金を支払わなければならない。

原告から仲裁申請が提出されてから 90 日以内に継続料金が納められない場合、協会は管理者としてその申請を終了し、すべての当事者に通知する。

一旦収められた申請料金あるいは継続料金には返金あるいは返金制度は適用されない。

以下の選択型料金表は反証の申請にも利用することができる。しかしながら、原告が行う申立ての場合と同じく、反証の場合も、継続料金が支払われるまでは仲裁人に継続依頼は行われない。

申立てまたは反証のうち最初の審問が行われた事案にはすべて最終料金が課せられる。この料金は最初の審問が計画されたとき前払いできるが、もし審問が行われなかった場合、案件が解決した時点で返金される。しかしながら予定された審問が始まる少なくとも 24 時間前までに協会にキャンセルの通知がない場合、この最終料金はそのまま支払い義務が継続し、返金は行われない。

料金はすべて以下の料金用に従って請求される。

請求額	初期申請料金	継続料金	最終料金
15 万ドル～30 万ドル	1,650 ドル	1,700 ドル	2,000 ドル
30 万ドル超～50 万ドル	2,200 ドル	3,000 ドル	3,500 ドル
50 万ドル超～100 万ドル	2,500 ドル	4,300 ドル	6,200 ドル
100 万ドル超～1 千万ドル	3,500 ドル	5,700 ドル	7,700 ドル
1 千万ドル超	5,000 ドル	9 千ドル＋1 千万ドルを超える請求額の 0.01%、最高 6 万 5 千ドル	12,500 ドル
金銭要求のない申立て [1]	2,000 ドル	2,250 ドル	2,500 ドル
集団申立て [2]	2,000 ドル	2,250 ドル	2,500 ドル
不完全申請費用	500 ドル		
追加サービス [2]			

[1] この料金は申立てや反証が金銭的補償を求めないケースに適用される。金銭的要求はあるものの、その金額が分からない場合、当事者は請求金額の範囲を述べるよう求められる。あるいは申請費用として 3,500 ドル、継続費用 5,700 ドル、最終費用として 7,7007 ドルの料金が課せられる。

[2] この料金は、当事者が申立て、反証あるいは追加の申立ての処理を集団的仲裁として実施することを希望する場合に適用される。

[3] 規則の範囲内で、当事者の契約あるいは規定によって要求できるレベルを超えて実施された手続やサービスに対し AAA は追加費用を課すことのできる権利を有する。

*さらに詳しい情報については地元の AAA 事務所のケースマネジメントセンター、あるいはカスタマーサービスデスクに問合せのこと。*申立てあるいは反証の請求額が最初に申請した時点から後に修正された場合、すべての料金が値上げされる。申立てあるいは反証の請求額が最初の審問の前に修正された場合、料金は値下げされる。

仲裁人が 3 名以上参加している案件の場合、最低料金は初期料金 2,000 ドル、継続料金 3,000 ドル、そして最終料金 3,500 ドルである。

選択型料金表では、当事者が仲裁を継続するか、延期するか、あるいは仲裁審理を修正するかいなかにかかわらず、当事者は継続料金を支払わなければならない。

当事者が互いに合意して審理を一年間停止する場合、500 ドルの年間一時停止料金が課せられる。当事者が課せられた料金の支払いを拒んだ場合、他の当事者がすべての当事者の代わりに料金を全額支払うことができる。料金が支払われない場合、この事案は打ち切りとされる。

注： AAA が仲裁要求を受理した日は、継続料金の支払いに関する 90 日期限の計算に使用される。選択型料金表には返金制度はない。

(iv) 審問室の賃貸料

前ページに示された料金には審問室の費用は含まれていない。審問室はレンタルで利用できる。審問室が空いているかどうか、その費用については AAA に問合せのこと。

(v) 経費

必要な旅費とその他の経費を含む仲裁人の全経費、AAA 費用、さらに仲裁人の指示で行われた証人と証拠に関する費用は、すべて使用者が均等に負担しなければならない。

集団訴訟仲裁のための補足規則（Supplementary Rules for Class Action Arbitration）のもとで行われる紛争処理について（補足規則）

集団訴訟仲裁のための補足規則の 11 節に示されている AAA の管理料金表は、補足規則の下で行う紛争処理に適用される。

緊急保護対策のための随意規則

O-1　適用性

当事者が、特別な合意、または仲裁条項に基づいて緊急保護対策のためこれらの規則を採用する場合、緊急救済措置を必要とするその当事者は、パネルが構成される前に AAA と他のすべての当事者に対し、文書で希望する救済措置の性質と、なぜそのような救済措置が緊急に必要とされるかの理由を通知しなければならない。この申請には、当事者がこのような救済措置を受ける資格があることの理由も明記しなければならない。これらの通知はファクスやその他の信頼できる手段で伝えることができる。但しその中には、他のすべての当事者にも通知したことを証明する説明、あるいは他の当事者に誠意をもって知らせるために取るべきステップの説明が含まれていなければならない。

O-2　緊急仲裁人の指名

O-1 節に示されているように、AAA は通知を受け取ってから 1 営業日以内に、緊急事案を裁定するために指定されている AAA の緊急仲裁人パネルの中から緊急仲裁人を一人指名しなければならない。緊急仲裁人は、その申請で公表されている事実に基づいて、このような仲裁人の公平性と独立性に影響を及ぼしそうなあらゆる事情を直ちに公表しなければならない。緊急仲裁人の選定に対するいかなる異議も、AAA が緊急仲裁人の指名および公表された事情を当事者に知らせてから 1 営業日以内に提出しなければならない。

O-3　日程

緊急仲裁人はできるだけ速やかに、しかしいかなる場合も指名されてから 2 営業日以内に、緊急救済措置の適用を検討する日程を決めなければならない。この日程にはすべての当事者の見解を聞く適切な機会が与えられなければならない。但し正式な審問の代わりに、電話会議や文書による意見陳述も認められる。

O-4　仮仲裁裁定（Interim Award）

検討の後、緊急仲裁人は、緊急措置を求めている当事者の説明を聞いて、彼らが緊急救済措置を受けられない場合、直ちに修復不能な損失あるいは損害を被ること、およびその当事者がこれらの救済措置を受ける資格があると確認できた場合、仮仲裁裁定を下して救済措置を

受けられるようにすることができる。このとき緊急仲裁人はその理由を説明しなければならない。

O-5　パネルの構成

緊急救済措置の仮仲裁裁定を修正するための申請は、すべてそれを必要とするに至った事情の変化に基づいて行わなければならない。この活動は、パネルが構成されるまでは緊急仲裁人が行うことができる。パネルが構成された後はパネルに委ねられなければならない。パネルが構成された後は、当事者が緊急仲裁人をパネルメンバーに指名することに合意しない限り、緊急仲裁人はそれ以上権限を持ってはならない。

O-6　安全性

緊急救済措置に関するいかなる仮仲裁裁定も、十分安全なこのような救済措置を求める当事者による準備によって調整することができる。

O-7　スペシャルマスター

当事者が仮仲裁対策の要請を司法機関に提出しても、それは仲裁合意と矛盾したり、あるいは仲裁する権限を放棄したりするものと考えてはならない。AAA が、緊急救済措置を検討し報告するため司法機関からスペシャルマスターを指名するよう指示された場合、AAA はこの条項の O-1 節に示される方法で対応しなければならない。またスペシャルマスターが仮仲裁裁定ではなく報告書を発行しなければならない場合を除いて、緊急仲裁人という文言はスペシャルマスターを意味するものと理解されなければならない。

O-8　費用

緊急救済措置の適用に関する費用は、仲裁費用の節に示されている方法と同じように配分しなければならない。

雇用調停手続

M-1.　当事者の合意

規定によって、またはその契約の中で、当事者がアメリカ仲裁協会（AAA）の指揮の下で、あるいはその手続に従って、現在あるいは将来の紛争の調停または斡旋に対応しようとする場合、当事者とその代理人は、他に文書で合意されていないなら、これらの手続ーつまり調停要請を提出した時点で改定されその日から発効する手続を、彼らの合意の一部とし、さらに AAA を彼らの調停の管理者として指名したものとみなさなければならない。

当事者は相互に合意することで、電話による調停、またはその他の電子手段や技術的手段を使って調停を行う合意を含め（但しこれだけに限ったことではないが）これらの手続のどの部分も変えることができる。

M-2.　調停の開始

紛争を抱える当事者は、AAA のいずれかの地域事務所またはマネジメントセンターに電話、e-mail、通常郵便あるいはファックスで調停を申し出ることで、調停を開始することができる。調停の要望も AAA のウェブファイル www.adr.org を通しオンラインで申請することができる。

調停を始める当事者は、同時に相手の当事者にも調停を要請したことを通知しなければならない。調停を開始した当事者は、規定のとおりに、AAA と相手方当事者に対し以下の情報を伝えなければならない。

i.　調停のための当事者契約あるいは当事者規定の中の調停条項のコピー
ii.　紛争の調停にかかわる全ての当事者と代理人（もしいれば）の名前、住所、e-mail アドレス（もしあれば）および電話番号
iii.　紛争の性質の簡単な説明と求める救済措置
iv.　調停人が持つべき個々のすべての資格要件

当事者が、現在または将来の紛争に対し、AAA の指揮のもとで調停を行おうとしても、まだそのための契約や規定が用意されていない場合、当事者は AAA に対し、もう一方の当事者が「自主的調停」に参加するよう勧めてもらうことができる。このような要請を受けたら、AAA は紛争にかかわっている相手方当事者と接触して、調停を受けさせるよう働きかける。

M-3. 場所の決定（調停を行う市、郡、州、地域、そして該当する場合は国）

i. 当事者の調停契約に場所が明記されておらず、かつ当事者が場所について合意できていない場合、AAA は当事者の論点を考慮し場所を決定する権限を持たなければならない。
ii. 当事者の調停契約で特定の場所が必要とされ、かつそれを変える当事者の合意がない場合、調停契約の中に場所を明記しなければならない。
iii. 当事者の調停契約の中で場所への言及が曖昧な場合、AAA は当事者の論点を考慮し、場所を決める権限を持たなければならない。

M-4. 代理人

いかなる当事者も、該当する法律で禁止されていない限り、代理人（予め選んだ）なしで参加することも、当事者が選んだ代理人と参加することも、あるいは訴訟代理人と一緒に参加することもできる。代理人を立てようとする当事者は、相手方当事者と AAA に対し、代理人の名前、電話番号、住所、そして使用できる場合は e-mail アドレスを通知しなければならない。

M-5. 調停人の指名

当事者は、調停人について合意しようと努力する中で、AAA の調停人パネルのプロファイルをオンライン www.adr.org/mediation で探すことができる。当事者が調停人の指名に合意せず、他の指名方法も示さない場合、調停人は以下の方法で指名されなければならない。

i. 調停に対する要求を受理したら、AAA は各当事者に対し、AAA の調停人パネルから得た調停人のリストを送付する。当事者は送られてきたリストの調停人を承認し、AAA に対し合意したことを伝えることが期待されている。
ii. 提示されたリストの中に当事者が承認できない調停人がいる場合、各当事者はそのリストから忌避したい名前を消して、残りの調停人の名前に好ましい順に番号をつけ、そのリストを AAA に返却しなければならない。当事者が定められた期日以内にリストを返却しない場合、そのリストに記載されている調停人はすべて、その当事者に認められたものと考えられる。双方の当事者が互いに承認した調停人の中から、相互に好ましい順に調停人を指名し、AAA がその調停人を招請しなければならない。
iii. 当事者がリストの調停人のいずれかを承認することができないか、あるいは承認した調停人が任務を果たすことができないか、または何らかの理由で提出されたリストか

ら指名できない場合、AAA は追加リストを発送することなく、調停人パネルのその他のメンバーから調停人を指名する権限を持たなければならない。

M-6. 調停人の公平性と情報公開義務

AAA の調停人は案件の担当に指名された時点から、*調停人の行動規範基準*（*Model Standards of Conduct for Mediators*）を順守するよう求められる。これらの調停手続とこの規範基準との間に矛盾がある場合は、調停手続を基に運営しなければならない。この基準は調停人に対し次のことを要求する、すなわち(i) 調停人が公平な立場で調停を行えない場合、調停を断ること、(ii) 調停人が当然知ることができ、かつ調停人の公平性に疑問が生じると思えるような、現実の、又は潜在的利害の衝突があれば、全てできるだけ速やかに公表すること。

AAA の調停人は、指名を受ける前に、合理的通常人が考えて、調停人に関して利害の衝突が実際にあるのか、又は発生する可能性があると思える何らかの事実があるかどうか判断するため、適切に調査することが求められる。AAA の調停人は、偏向が生じそうな何らかの状況と、及び当事者の希望する期限内で紛争を解決することを妨げそうな事情について、すべて公表するよう求められる。AAA はこのような公表を確認したら、直ちにこの公表事実について当事者と連絡を取り、彼らの意見を求めなければならない。

調停人について、実際に利害の衝突があるという報告、又は潜在的な利害の衝突の恐れがあると報告を受けた当事者は、それらの問題を無視して調停を進めることができる。但し、当事者がその調停人の任命に賛成できないか、あるいはその調停人の利害の衝突が、客観的に考えて調停の一貫性を損うとみられる場合、その調停人は交代させなければならない。

M-7. 欠員

調停人の中にその任務を行えない者、あるいは望まない者が出た場合、AAA は当事者が他に合意していない限り、M-5 節に従って別の調停人を指名する。

M-8. 調停人の任務と責任

i. 調停人は、当事者自身の判断原則に基づいて調停を進めなければならない。自己判断とは、各当事者が方法と結果について自由にそして十分な情報のもとに選択する、自主的で強制のない決定に至る行動である。

ii. 調停人は、予定されている調停会議の前、会議の間、あるいは会議の後に、当事者そしてまたは代理人と、別の会議を開いたり、当事者の一方だけが出席する会議を開いたり、その他の情報のやりとりを行ったりする権限が与えられている。これらの情報のやり取りは、電話、文書、e-mail、オンライン、直接会って、あるいはその他の手段で行うことができる。

iii. 当事者は、要請される救済措置に関連するすべての文書を交換するよう奨励される。調停人は、当事者の交渉の経過と根底にある利害を含め、問題についてのメモの交換を要求することができる。当事者が秘密にしておきたいと思っている情報については、必要であれば調停人との別通信の中で、調停人に送ることができる。

iv. 調停人は、当事者に対し解決策を強制する権限は持たないが、彼らが紛争を満足のいく形で解決できるように援助を行う。調停人は自らの判断に基づいて、当事者に対し、解決のための提案を口頭で、あるいは文書で私的に通知することができる。また当事者が合意すれば、その提案をすべての当事者に送ることができる。

v. 調停に予定された期限以内ではすべての紛争を解決できないか、あるいは問題の一部が未解決になる場合、調停人は一定期間当事者と連絡を取り続け、完全解決を容易にするよう継続的努力を払う。

vi. 調停人はいかなる当事者の法的代理人でもなく、またいかなる当事者に対しても信託義務を負わない。

vii. 調停人は調停会議を開く毎にその日時と場所を決めなければならない。当事者は連絡のあった会議日程の要請に対しタイムリーに回答し、できるだけ早い日時に決まるよう協力して、そして決まった会議日程を守らなければならない。AAA は会議に先立って、タイミングをみて、当事者に会議の通知を出さなければならない。

M-9. 当事者の責任

当事者達は、紛争を調停する権限をもった各当事者の適切な代理人が、調停会議に確実に出席するようにしなければならない。

予定された調停会議の前および会議中、当事者とその代理人は、各当事者の状況に合わせて、意味のあるそして生産的な調停にするよう彼らの最善を尽くさなければならない。

M-10. プライバシー

調停会議とそれに関連する調停の連絡は非公開で行われる。調停会議には当事者とその代理人が参加できる。それ以外の者は、当事者が認め、調停人が同意した場合にのみ参加するこ

とができる。

M-11.　守秘義務

該当する法律または当事者の合意に従って、調停人は、調停の中で当事者あるいはその他の参加者（証人）が調停人に公表した秘密情報を決して外部に漏らしてはならない。調停人は、調停の過程で得られたすべての情報、および調停人が自らの任務を果たす中で受け取ったすべての記録、報告書、あるいはその他の文書について、秘密にしておかなければならない。

調停人は、これらの記録を、対立的手続または法廷の中で、調停との関連で暴露するか証言するよう強要されてはならない。

当事者は、調停人の秘密を守らなければならない。さらに当事者は、当事者が承認するか該当する法律で要求されない限り、以下に示す情報に依拠したり、あるいは仲裁手続や訴訟手続、その他の手続の証拠として提示してはならない。

i.　紛争の有力な解決法に関連して、当事者またはその他の参加者が表明した見解、あるいは提案、
ii.　調停手続の過程で当事者またはその他の参加者が行った告白、
iii.　調停人が表明した見解あるいは提案、あるいは、
iv.　調停人が提案した解決策に対し、当事者が同意したのか同意しなかったのかについての事実。

M-12.　速記録の禁止

調停の過程で速記録を取ってはならない。

M-13　調停の終了

調停は以下の場合、中止される。

i.　当事者が和解の合意を実行した場合、
ii.　調停人が、調停をこれ以上続けても当事者間の紛争解決には貢献しないと口頭又は文書で宣言した場合、
iii.　すべての当事者が調停手続が終了したと口頭又は文書で宣言した場合、

iv. 調停会議が終わった後 21 日間、調停人と、当事者または当事者の代理人との間で全く連絡がなかった場合。

M-14. 免責

AAA 及びいかなる調停人も、調停に関連した司法手続においては必要とされない存在である。AAA 及びいかなる調停人も、これらの手続の下で行われたあらゆる調停に関連する何らかの誤り、行為または不作為に対し、いずれの当事者に対しても責任を負うことはない。これらの手続の下で行われた調停の当事者は、その調停に関連する訴訟又はその他の訴訟手続の証人として、調停人、AAA あるいは AAA の従業員を召喚することはできない。調停人、AAA 及び AAA 従業員には、このような訴訟手続の証人として証言する資格はない。

M-15. 手続の解釈と適用

調停人は、彼らが調停人の職務と責任にかかわる範囲で、これらの手続を解釈し適用しなければならない。その他すべての手続は、AAA によって解釈され適用されなければならない。

M-16. 預け金

調停人が別に指示しない限り、AAA は調停人と協議して、調停会議に先立って調停の費用と経費を賄うのに必要と考えられる額の預け金を当事者に支払うよう求める。AAA は調停が終了したら当事者に決算報告を提出し、残金があればそれを返却しなければならない。

M-17. 費用

当事者が別に合意していない場合、調停の費用は、必要な旅費やその他の経費あるいは調停人の料金を含め、すべて、当事者が均等に負担しなければならない。どちらかの当事者が召喚した参加者の費用は、その人物の出席を求めた当事者が支払わなければならない。

M-18. 調停の経費

調停を開始するための申請費用、あるいは AAA に当事者を調停に呼ぶよう要請するための費用は生じない。

調停にかかる費用は調停人の AAA 略歴書に公表されている彼らの時間当たり、または 1 日当たりの料金によって決まる。この料金は、調停人の報酬と AAA のサービスのために割り振られる費用の両方をカバーするものである。調停会議については、最低料金として 4 時間分あるいは半日分の料金がかかる。M-17 節で説明された費用も適用される。

調停のために提出された資料が取り下げられるかキャンセルされた場合、あるいは調停の開始要請が申請された後で、かつ調停会議が開催される前に問題が解決した場合、費用は 200 ドルにプラス調停人の時間当たり料金と関連費用が課せられる。これらの費用は当事者が他に合意していない限り、調停を始めた当事者が負担しなければならない。

調停の費用またはサービスについて質問のある者は最寄りの AAA 事務所に問合せるか、www.adr.org/mediation を参照のこと。

資料２

雇用関係から生じる制定法上の紛争の調停および仲裁による解決のための適正手続プロトコール

以下のプロトコールは、雇用における裁判外紛争解決に関する特別専門委員会を構成する個人〔氏名略〕である下記署名者が、制定法上の権利を含む雇用紛争を調停や法的拘束力ある仲裁によって解決するための適正な手続を示す目的で提供するものである。署名者は各自の所属組織から指名を受けてこの特別専門委員会に参加しているが、本プロトコールは署名者の個人的な見解を示すものであって、各所属組織の方針を示すものと解されるべきではない。

背景

この特別専門委員会は、雇用紛争解決に向けて調停や仲裁を利用する際の適正手続をめぐる問題を検討するために、労働・雇用法にかかわる様々な組織に属する個人によって創設されたものである。本プロトコールの対象は、制定法上の紛争に限られる。

特別専門委員会の委員は、制定法上の紛争に係る調停と仲裁を、適正手続による保護の下で奨励すべきであると考えた。制定法上の雇用紛争について、その他の行政、司法による救済を容易かつ効果的に受けることができない恐れのある１億人の労働者に対し、迅速で、利用可能な、安価な費用で済む、公正な、制定法上の雇用紛争の私的紛争解決制度を提供するためである。また、特別専門委員会委員は、かかる制度が、行政機関や裁判所が抱えている膨大な未済事件から生ずる遅延を削減し、かかる事案が更に増えることを防ぐのに貢献することを望む。

A.　紛争前／後の仲裁

特別専門委員会は、制定法上の紛争の調停および／または仲裁に関する合意の時期についてジレンマが存在することを認識している。この難題については、特別専門委員会は合意に至らなかった。この件に関する見解を、以下、順不同で示す。

・使用者は、制定法上の申立を解決するための調停および／または仲裁制度を創設できるべきであるが、紛争の調停および／または仲裁に関する合意は全て、必要な情報が通知されたうえで任意に行われるべきであり、雇用の開始・継続の条件とされるべきではない。

・使用者は、雇用の開始・継続の条件として、制定法上の紛争の調停および／または仲裁に関する合意を求める権利を有するべきである。紛争が実際に生ずる時点まで、このような合意をしないでおくと、訴訟に訴えようとする機運が高まる。このことは、調停や仲裁の合意に至るケースはごく少数にとどまることにつながり、裁判外紛争解決手続の効果的利用の可能性、及び現時点で紛争解決制度の障害となっている行政・司法手続の遅れの問題を克服する可能性を否定することになる。

・被用者はいかなる理由であろうと、雇用関係から生じる制定法上の権利主張について、司法による救済を受ける権利を放棄することを許容されるべきではない。

・使用者は、制定法上の申立の解決に向けて調停および／または仲裁制度を創設できるべきであるが、個々の事案について調停および／または仲裁に付するかどうかの決定は、実際に紛争が生じるまでなされるべきではない。

特別専門委員会は、制定法上の雇用紛争の調停および／または仲裁に関する合意の時期については特定の立場を取らない。ただし、かかる合意が十分な認識のもとになされるべきであるという点については同意する。このプロトコールは、適正手続の模範的基準を示すことを主眼とする。

B. 代理権

1. 代理人の選択

調停および／または仲裁手続の利用を検討中またはかかる手続を既に利用中の被用者は、自らの選択した代弁者を代理人とする権利を有するべきである。調停及び仲裁の手続書にはその旨が明記され、弁護士協会、法律サービス団体、公民権団体、労働組合などの支援機関が記されていなければならない。

2. 代理人に支払われる料金

代理人に支払われる金額及びその支払方法について、申立人と代理人との間で定めなければならない。ただし、使用者が被用者（特に低所得の被用者）に対し弁護士費用の少なくとも一部を返金する制度が複数存在するので、かかる制度の利用が望まれる。仲裁人は準拠法に従い、また正義の名において、救済策の一環として費用の全てまたは一部返金を求める権限を有するべきである。

3. 情報の利用

仲裁の利点の 1 つは、審理前の証拠開示手続に要する時間と費用が通常少ないことである。適正かつ限定的な証拠開示手続が奨励されるべきであり、被用者はその申立の調停および／または仲裁に合理的に関連する全ての情報を利用できるべきである。被用者の代理人も、かかる情報や文書の全てについて合理的に事前審問や審問を行えるべきである。

仲裁の迅速性を損なうことなく、必要とされる事前審問の証言録取書が取られるべきである。

また、仲裁人の選任の前に、かかる選任に役立つよう、当該仲裁人が取り扱った直近の 6 事案の当事者の代理人の氏名、住所、電話番号が、両当事者に示されることが望ましい。

C. 調停人、仲裁人の資格

1. 登録者名簿

各事案に選任された調停人や仲裁人は、審問の技能、当該紛争において問題となっている制定法に関する知識を有し、職場や雇用環境に精通していなければならない。依頼可能な調停人、仲裁人の登録者名簿を性別、人種、経歴、経験などに関し非差別的に作成することにより、当事者の利益や目的が尊重され、十分な配慮がなされるよう取り計らわれるべきである。

特別専門委員会は、公平な調停人、仲裁人選任のために勧告を行うものである。ただし、特別専門委員会は、使用者、被用者には、司法上疑義のない決着をもたらすことができると両当事者が信じる人物を、その人物が本プロトコールに適合する資格を有していないとしても、調停人および／または仲裁人として、共同で選ぶ権利があると認識している。現在の労働・雇用に関する調停人、仲裁人には、弁護士と弁護士ではない者がいるが、彼らには審問の技能があり、雇用環境に詳しいものの、雇用紛争が生じる制定法上の環境や労働組合のない職場の特徴については、専門研修を受けない限り、常に知識を維持している可能性は低い。

雇用分野における制定法が要請する専門知識を有する調停人、仲裁人であっても、専門的研修を受けていなければ、雇用分野における経験や仲裁の審問、調停手続の経験を欠く可能性があり、このような調停人・仲裁人にとっては明らかにニーズがある。登録資格をアメリカ仲裁協会（AAA）などの仲裁人指定機関が見直すことによって、最も貴重な専門知識を有する者をこの登録簿に速やかに加えることが可能となろう。

仲裁人及び調停人の登録名簿は、事案の様々なニーズを満たせるよう、かかる技能の全てを備えた代理人を含むべきである。

また登録名簿の仲裁人及び調停人は、その過去の経験にかかわらず、いずれの当事者に対しても偏見を持つことがあってはならない。また、必要な適正手続を欠いていると思われる事案への関与を拒否すべきである。

2. 研修

上記資格を含めた登録名簿の作成には、研修プログラムの開発を要する。労働・雇用に関する現在及び今後の調停人と仲裁人を、制定法上の重要事項、手続、救済策などについて教育するための研修、並びに制定法の専門家を、仲裁の審問及び調停の実施と管理に関する適正手続や公正さ、また、雇用関係に関する使用者の手続について教育するための研修である。

制定法上の問題に関する研修は、政府機関、弁護士協会、学術機関などが行うべきであり、AAA などの仲裁人指定機関が全国の様々な場所において運営すべきである。かかる研修は定期的にその内容が更新され、全ての調停人、仲裁人が受けるべきである。調停と仲裁の実施にかかる研修は、経験豊富な仲裁人によるメンタリングプログラムとして提供してもよかろう。

かかる研修の修了の事実について、当事者が仲裁人の選任を行う際に提示される経歴書やパネルカードに記せばよい。

3. 仲裁人の選任

当事者からの要請に応じて、各指定機関は、AAA のように仲裁人のリストを示すか、あるいは登録名簿などから奇数の調停人、仲裁人で構成されるパネルを選択すべきである。かかる個人のパネルカードを、まず当事者の閲覧に供し、その後両当事者は忌避したい仲裁人を選択していき、その結果、残った調停人および／または仲裁人が指名されるべきである。

選任手続では、忌避手続が不調に終わった場合、指定機関に調停人および／または仲裁人の選任権限を委譲できるものとする。上記のとおり、指定機関は名簿に登録された仲裁人が裁定を下した直近の事案の当事者及び代理人の名前を、当該当事者の承諾に基づき提示すべきである。

4. 利害の衝突

事案の調停人及び仲裁人は、合理的観点から利害の衝突を構成するまたは利害の衝突とみな

されるあらゆる関係を開示する義務を有する。選任された調停人および／または仲裁人は、かかる利害関係が現在も過去においても存在しないことを保証するため、指定機関が提示した誓約書がある場合、かかる書類への署名が求められるべきである。

5. 仲裁人の権限

仲裁人は以下の権限について、関連の契約書、法律、規則、及び指定機関の手続規則に従うべきである。すなわち、審問の時間と場所の決定、合理的な開示手続の許可、召喚状の発行、仲裁可能性の決定、審問における秩序とプライバシーの保護、証拠の管理、審問終了の決定及び審問後の書類提出に向けた手続の決定、紛争を解決する仲裁裁定の発出に関する権限。

仲裁人は、法律に基づいて裁判所で与えうるあらゆる救済を与える権限を有するべきである。仲裁人は意見書を発出し、以下の事柄を示した仲裁裁定を下すべきである。すなわち、紛争の種類、損害賠償額および／またはその他申立に応じて与えられた救済、その他の解決事項、及び制定法上の申立に係る証言録取書に関する声明。

6. 調停人と仲裁人の報酬

調停人と仲裁人の料金と経費が当事者により分担されることによってこそ、公正性が最も保たれる。当事者の経済状況によって等しい負担が難しい場合、当事者は相互に受け入れ可能な取り決めを行い、可能な限り公平性を保つよう取り計らうべきである。かかる合意がない場合には、仲裁人が報酬の配分について決定すべきである。指定機関は、当事者の費用分担について交渉し、報酬を両当事者から徴収のうえ、調停人および／または仲裁人に対し、分担比率を開示しないでその支払を行うことにより、費用負担率の違いによって偏見が生じる可能性を減じることができると思われる。

D. 司法審査の範囲

仲裁人の裁定は終局的かつ拘束力あるものとすべきであって、司法審査の範囲は限られるべきである。

1995 年 5 月 9 日
署名者〔略〕

資料３

アメリカ仲裁協会　雇用仲裁における被用者本人申立ガイド

アメリカ仲裁協会とは？

アメリカ仲裁協会（AAA）は、民間の公共団体（NPO）として、仲裁や調停など、様々な紛争解決サービスを提供しています。全米、メキシコ、欧州の計 30 の主要都市にオフィスを構えています。

管理機関として、AAA は事案の処理を書類の提出から終結まで担当し、仲裁人を任命し、審問の日程を定め、関連文書を送付し、電話会議の日程を決定したり、時には会議に参加したりもします。その目的は、公正かつ公平な方法で事案を処理することです。

仲裁とは？

仲裁とは、中立的立場の人 1 人以上に紛争を申し立てる制度のことで、裁判制度（裁判官、陪審）に代わる制度です。仲裁人（1 人または複数）は、公式な審問で証拠の提示を受け、提示された証拠に基づいて裁定を下します。仲裁は時には文書のみで行う場合もあります。仲裁人の決定は最終決定であり、通常は拘束力を持ちます。仲裁人の裁定が覆されるケースは稀です。

仲裁における“pro se（＝自分）”当事者とは？

“Pro se”当事者とは、弁護士の支援を受けずに仲裁に臨むことを選択した当事者のことです。

仲裁における申立人とは？

仲裁における申立人とは、自らの使用者に対して仲裁の申立を起こした人のことです。

仲裁における被申立人とは？

仲裁における被申立人とは、仲裁申立に応じる人のことです。雇用関係の場合には、通常は使用者のことを指します。

雇用仲裁の手続とは？

手続 1.　AAA の地域事務所や担当の AAA ケースマネジメントセンターに対し、またはオンライン（www.adr.org）で、「申立書（Demand）」を（契約書、人事方針、または人事マニュアルの仲裁規定に従って、あるいは ADR のプログラム／プランに従って）提出することによって、あるいは（既存紛争を仲裁に付託するという）合意書に基づいて、

または裁判所からの回付によって、行われる手続です。

手続 2.　提出書類が確認されます。AAA が雇用事案を処理するためには、3 つの条件が満たされなければなりません。まず、AAA が紛争の処理機関として、契約条項または仲裁の合意書で指定されていることです。2 つ目の条件として、仲裁の規定や合意書は、AAA の「雇用に関する適正手続プロトコール」に十分かつ実質的に準拠していなければなりません。この手続は、経営、労働、雇用、公民権に関する組織や民間の管理機関、政府、及びアメリカ仲裁協会に所属する個人で構成される特別専門委員会が策定したものであり、職場の紛争解決を公正かつ公平に行うためのものです。3 つ目に、申請書類とともに適切な料金の支払いが必要です。これら 3 つの条件の 1 つでも満たされないものがあれば、AAA は事案の引き受けをお断りする場合があります。

手続 3.　提出書類は AAA のケースマネージャーに送られ、このマネージャーが紛争に関する情報を検討し、文書を調べ、当事者に対して事案の受け付けたことを書簡で知らせ、被申立人に対しては抗弁の機会を提供します。当事者は、雇用紛争解決登録名簿のメンバーである仲裁人の名前のリストを受け取ります。当事者は、書簡の日付から 15 日の間に相互に受け入れ可能な仲裁人を選任します。仲裁人に関して当事者が合意できない場合には、各当事者は通達日から 15 日以内に、選任したくない仲裁人の氏名を除外し、残りの仲裁人の名前に優先順位を付けて、このリストを AAA に返送します。当事者が期限内にリストを返送しなかった場合には、リスト内の全仲裁人が受け入れ可能とみなされます。

手続 4.　15 日の期間の終わりまでに、AAA は通常、以下の文書を受け取っています。申立内容が仲裁に適しているかどうかの疑問を呈する文書（適宜）、回答書（「申立書」に対する回答、積極的抗弁を含む）、要請されている審問場所に対する異議、反訴、及び／またはケースマネージャーとの管理会議や仲裁人との事前聴聞会の要請書。

手続 5.　適宜、AAA のケースマネージャーと当事者代理人との間で管理会議が催されます。

手続 6.　当事者のリストを受け取った後、AAA は規則に従って、またリストに記載の仲裁人の当事者による優先順位付けの結果に基づいて、仲裁人を任命します。選任された仲裁人（1 人または複数）について、利害の衝突がないかどうかの選別が行われます。次に管理会議の日程が定められます。仲裁人が利害の衝突について何らかの開示を行った場合には、その内容が当事者に伝えられます。その開示内容について、いずれからの当事者からの異議申立があれば、その開示内容の重要性に応じて当該仲裁人は忌避されるか、あるいは開示の性質が仲裁人の忌避を要しないものである場合には、AAA がこの仲裁人の選任を容認します。

手続 7.　仲裁人が当事者および／またはその代理人と仲裁管理会議を直接に、または電話で行い、仲裁の迅速化に向けて問題の検討と解決を図ります。

手続 8.　証拠の審問が行われ、必要に応じて追加審問会の日程が定められます。**注：文書**

のみでの審問の場合には、この手順は省略されます。

手続 9.　証拠の審問が終了し、仲裁人の仲裁判断（裁定）が 30 日以内に出されます。

手続 10.　裁定内容が当事者に伝えられます。

仲裁の申立を行うのに要する期間は？

契約書、人事方針やマニュアル、ADR のプログラム／プランには通常、申立に要する期間が記されています。制定法上の申立（すなわち州法や連邦法に基づく申立）については、申立の性質に応じて、期間に関する条項が別途定められています。

仲裁を受けるには弁護士が必要？

いいえ。ですが AAA は複数の理由から弁護士のアドバイスを求めることを強くお勧めします。まず、仲裁は最終的な拘束力のあるプロセスです。第二に、職場の紛争、**特に人種、年齢、国籍に関する差別などの制定法上の申立にかかわる紛争**を、弁護士の支援なくして起こすことは困難と思われます。少なくとも弁護士に相談することは検討すべきです。

AAA 及びその職員は、仲裁の当事者に弁護士を斡旋することはできませんし、AAA の職員は法的アドバイスを行うこともできません。知り合いの弁護士はいないが、仲裁に参加する弁護士を必要としている場合には、地元の弁護士協会に紹介を依頼することが可能です。

雇用仲裁に適用される規則や手続の有無は？

大半の雇用に関する申立について、また使用者が策定したプランに基づく雇用の申立の全てについて、AAA は「雇用仲裁規則および調停手続」を適用します。「雇用に関する適正手続プロトコール」は、こうした規則の一部であり、仲裁において守られるべき最低限度の公正性が定められています。

AAA のウェブサイトで、これらの規則や手続を閲覧できます。また AAA のケースマネージャーから規則や手続のコピーを入手可能です。

この手続の費用は？

雇用仲裁の料金には、申請費用（AAA の手数料）と仲裁人の費用が含まれています。被用者が仲裁を申し立てる場合には、被用者が 200 ドルを支払います。ただし雇用 ADR プランの料金がこれよりも低額の場合は除きます。また使用者には差額の 1,350 ドルの費用を支払う義務があります。使用者が仲裁を申し立てる場合には、使用者が 1,350 ドル以上を、被用者が 200 ドル以下を、ADR プランの規定に従って支払います。

使用者は仲裁人の費用も支払います。仲裁人は、時間料金あるいは日当を請求します。通常の料金は時間当たり 200 ドルから 350 ドル、1 日当たりでは 700 ドルから 1,200 ドルです。どちらの料金も、事例に費やした時間の全てを含み、事前の審問会（仲裁管理会議）、証拠の

審問、調査、裁定文書の作成に要した時間も含まれます。

個別交渉契約に基づく事案では別の料金体系が適用されますので、料金の負担額についてはAAAケースマネージャーにお問い合わせください。

仲裁の開始手順は？

まず、「申立人」は相手方当事者、すなわち「被申立人」に対して、仲裁を開始する旨を通知しなければなりません。AAAのウェブサイトから、または地域のAAAオフィスから「申立書（Demand Form）」の写しを入手してください。この書式に、以下の情報を記入してください。

・紛争事項に関する説明
・紛争関係者の名前と住所
・紛争に関する金額（適宜）
・希望の救済策（最終的に認容を求める救済策）、及び、
・審問場所（審問を直接行う場合、どの都市、州で開催してもらいたいか）

次に、記入した書式の写し2部を、相手方当事者と交わした契約書の写し（仲裁に関する規定の部分）2部とともにAAAに送付してください。

第三に、この書式に適切な料金を添えてください。こうした資料が届いたら、AAAは申立人、被申立人にその旨を通知します。

使用者が被用者に対して仲裁手続を始めることは可能？

はい、可能です。いずれの当事者も仲裁を開始できます。また被用者が仲裁を申請した場合、使用者は反訴を申し立てることができます。つまり、使用者は被用者に対して救済を求める権利があると申し立てることができます。

仲裁申立後は、どうなるのか？

AAAには、全米に4つのケースマネジメントセンターがあり、また国際紛争解決センターもあります。30のAAAオフィスのいずれにも仲裁を申し立てることはできますが、その事案は、その事案の処理に最も適したセンターに送られます。AAAのケースマネジメントセンターが仲裁の申立書を料金とともに受け取ると、この事案はAAAケースマネージャーに割り当てられ、このマネージャーが当該事案の仲裁の担当者となります。AAAのケースマネージャーは中立的な立場で連絡を行い、通知の送付、仲裁者選任プロセスの監視、審問日程の決定、請求書の作成、仲裁人の裁定通知を行います。AAAは、事案の迅速な解決に向けて、包括的な事案処理を行います。

開始から終了までに要する期間は？

事案によって異なります。大半の雇用紛争は 120～180 日の間に解決されています。AAA を介した場合の全仲裁事案の平均所要期間は約 4.5 カ月です。

証拠書類はいつ提示し、またどのような証拠が認められるのか？

証拠の審問会において、証拠を提示する機会を与えられます。仲裁における証拠は以下の 3 つの形式を取ります。

証言：証人が証言台に立って行う証言、宣誓供述書や証言録取書による証言

実証的証拠：この種の証拠は、写真、ビデオ、地図、図表、模型などの形態を取り、証言で示された重要点を補強するために使用されます。

文書：要約書、記録、評価書など、全て文書形態の証拠。文書形態の証拠は、証言の補足にも使用されます。

仲裁では、申立書を提出した側の当事者が通常、最初に証拠を提示します。

裁判所で通常適用される証拠に関する公式規則は、雇用仲裁では一般的には用いられません。自身が適切と思うあらゆる証拠を提示する準備を整えてください。ただし仲裁人は、証拠を採用する場合も不採用とする場合もあります。各当事者は、審問が遅滞なく行われるように、簡潔に焦点を絞った主張を行うことを求められます。

仲裁は訴訟よりも緩やかな手続ですが、これも法的手続です。紛争をめぐる問題の複雑さによっては、仲裁もより体系的に行われる場合があります。

AAA は仲裁申立を支援してくれるのか？

いいえ。AAA のケースマネージャーは、事案の主な連絡先となりますが、ケースマネージャーも仲裁人も、仲裁申立に助力することはできません。中立的な機関として、AAA はその事案の申立の内容についていずれの当事者にも助力することはできません。AAA のケースマネージャーは、手順に関する質問に答え、情報を提供しますが、法的アドバイスや支援は行いません。

仲裁人は誰が務めるのか？

AAA の仲裁人は、知識、事案経験、誠実さ、紛争解決能力に基づいて選ばれた、独立の公平な意思決定者が務めます。その行為は、AAA とアメリカ法曹協会（American Bar Association）の共同委員会が作成した AAA の「商事紛争における仲裁人の倫理規範」に基づいてなされます。AAA の仲裁人は全て、定期的に研修プログラムに参加することを義務付けられています。

仲裁人は自分で選ぶのか？

仲裁人の選任過程の全てに参加することが可能です。仲裁の申立の受付後、AAA は各当事者に AAA の雇用紛争解決登録名簿を送付します。仲裁人候補それぞれの経歴を見て、誰を仲裁人にするかを選ぶことができます。仲裁人について両当事者間で合意できなかった場合には、通達日から 15 日以内に、仲裁人名簿内の忌避したい仲裁人の名前を除外し、残りの仲裁人の優先順位を示して、そのリストを AAA に返送してください。

仲裁人が中立的（公平）であることを、どうやって確認できるのか？

規則では仲裁人に対し、その資格に反する恐れのある情報（当該紛争の結果がもたらす個人的、経済的利益や、当事者、その弁護士、あるいは証人との関係）の開示を義務付けています。当事者は共同で、あるいは個別に、仲裁人の中立性に異議を唱え、忌避を要請することができます。共同で異議が唱えられた場合にはその仲裁人は他の仲裁人に代わります。一方当事者による異議申立の場合には、AAA が全当事者の主張を慎重に検討のうえ、当該仲裁人を忌避するかどうかを決定します。

審問にはどのような準備をして臨めばよいのか？

あらゆる関連文書を集め、仲裁人と使用者のためにそのコピーを用意してください。論理的に情報を整理し、仲裁人に対して強調したい重要点をまとめてください。審問では、まず簡潔に最初の発言を行い、証人について確認し（証人がいる場合）、証拠を示し、質問に答える機会を与えられます。まず、最初の発言を用意してください。そして証拠について論じ、事案について質問に答えられるように準備してください。更に、使用者が行うであろう議論を想定してそれに対する回答も用意しなければなりません。

誰でも審問に出席できるのか？

いいえ。一般的に、当事者、その弁護士、証人だけが審問に出席できます。仲裁人は、他の証人が証言を行っている間、（証言の正確性を確保するために）当事者以外の証人を審問の席から外す権限を有しています。

ただし当事者が、仲裁で公式な役割を負わない友人や家族の出席を望む場合には、仲裁人がかかる出席が妥当かどうかを判断します。

審問はどのように行われるのか？

審問は通常、本人が出席して行われます。各当事者は意見を述べますが、まず仲裁を申し立てた当事者から先に意見を述べます。仲裁人は審問を始める前に、その手順を説明します。

もし使用者が審問に現われなかったらどうなるのか？　被用者が現れなかった場合はどう

か？

たとえ一方の当事者が現れなくても、審問は行われます。出席当事者がその事案を仲裁人に提示します。ただし一方当事者が現れなかった、証拠を提示しなかったからといって、それでもう一方の当事者が勝つというわけではありません。

仲裁の審問の前に、使用者と和解することはできるのか？

はい、できます。和解書の条件が双方にとって受け容れ可能と思われ、その和解書に署名した場合には、担当の AAA ケースマネージャーに通知し、紛争の和解を理由として審問の延期を依頼してください。和解書が手元に届き、全当事者が署名するまでは、審問を撤回してはなりません。**重要**：AAA には、いかなる和解書も執行する権限はありません。

審問の後、どのぐらいの期間で仲裁人の裁定を受けられるのか？

仲裁人は審問を終了後（裁定に必要なあらゆる情報を受け取ったと判断したら）、当事者が特に期限を延長しない限り、30 日以内に仲裁裁定を下します。

仲裁人の裁定には拘束力があるのか？

はい。これは重要な留意点です。仲裁は拘束力を持つ手続です。つまり、仲裁人の裁定は裁判官による判決と同様に法的拘束力を持つのです。

裁定が下された後、各当事者はいつまでにその裁定に従わねばならないのか？

仲裁の準拠州法を参照ください。ウェブサイトに州法のリストがあります（”Resources”と”ADR Law”の欄をご覧ください）。ただし仲裁人にも AAA にも、当事者を裁定に従わせる権限はない点に留意が必要です。

仲裁以外の手続も利用できるのか？

はい。仲裁に代わる一般的な手続が調停です。ADR プログラム／プランに調停が含まれていれば利用できます。また仲裁の申立の前後にも、使用者が同意すれば調停を利用できます。

調停は、複数の重要な観点で仲裁と異なります。調停の役割は助言を与えることです。すなわち調停人は和解の提案を行うのです。ただし最も重要な違いは、調停においては調停人ではなく当事者が、和解するかどうか、及び和解の条件を決定するという点です。

調停は、合意に至る成功率が高いことが示されています。仲裁と同様に、調停の手続も機密扱いでプライベートに行われます。

調停を利用したいが、調停が ADR プログラム／プランには規定されていない場合には、担当の AAA ケースマネージャーにご連絡ください。他方当事者に連絡し、調停手続について説明し、この手続を利用するよう奨励します。ただし AAA は、当事者に対し調停を命じ

ることはできません。

調停の費用は？

調停には個別の料金が課されます。詳細については AAA ケースマネージャーにお問い合わせください。

免責事項：AAA は本案内書において、参考目的で資料を提供しています。本書記載の情報は一般的な仲裁手続にも役立つかも知れませんが、あくまでも AAA 固有の手続に関する情報です。

本書は慎重に作成されていますが、提示情報は法的助言ではなく、いかなる問題についても法的助言に代わるものとみなされることがあってはなりません。

雇用問題には、弁護士を代理人としない当事者には理解しづらい法的事項が含まれているため、AAA は仲裁の当事者、将来当事者になるかも知れない方々に対し、弁護士の助言を求めるよう強くお勧めします。

資料４

アメリカ仲裁協会　紛争解決条項の作成実務ガイド（雇用関係部分抜粋）

2013 年 10 月 1 日

雇用紛争条項

違法解雇やセクシュアル・ハラスメント、人種・皮膚の色・宗教・性別・出身国、年齢、障害などを理由とする差別にかかる紛争が雇用の過程において生じた場合、こうした紛争は、企業実務と雇用関係にかかる責任を改めて明確にする。そこで、アメリカ仲裁協会（American Arbitration Association：以下 AAA. 訳者注）は、雇用仲裁規則および調停手続という特別なルールを設けている。雇用 ADR に係る AAA の方針は、公平に行う義務と同様に、現行法制によって導かれる。法に従うこと、および雇用紛争の解決に向けた適切な場を提供するという意義において、AAA は、雇用仲裁規則および調停手続、また雇用関係から生じた制定法上の紛争の調停および仲裁による紛争解決のための適正手続プロトコールに示された適正な基準に適う紛争解決プログラムを運営する。仮に、紛争解決プログラムが、一見して本質的実質的に先に示した最低限の適正手続基準から逸脱していると判断される場合、AAA は、当該プログラム下での事案の運営を拒否する。それ以外の事案は、裁定に向けて仲裁人に提示される。

AAA のこれら規則を導入あるいは雇用 ADR プランについての AAA の紛争解決サービスを参照する使用者は、プログラムの効力発生の少なくとも 30 日前に、AAA に対してこの旨告知し、かつ、雇用紛争解決プランの写しを提出しなければならない。使用者がこの条件に従わない場合、AAA は運営サービス提供を拒否する権限を留保する。

個別労使は、次のような条項を雇用契約、従業員マニュアル、施策文書、採用申込書、その他の合意に挿入することで、将来の紛争を仲裁により解決するよう定めることができる。

規定例 1：この［採用申込書；雇用 ADR プログラム；雇用契約］から生じるあるいは関連するいかなる紛争も、雇用仲裁規則および調停手続に基づき AAA が運営する仲裁により解決されなければならない。また、仲裁人により下される裁定にかかる判断は、管轄権を有するいかなる裁判所においてもなされうる。

現存する紛争の仲裁は、次のような規定を用いることで可能となる。

規定例 2：我々署名した当事者は、以下の紛争［簡潔に記述］を、ここに雇用仲裁規則および調停手続に基づき AAA が運営する仲裁に付託することに合意する。さらに我々は、上記紛争を、AAA の仲裁人登録名簿から選任した［1 人］［3 人］の仲裁人に付託することを合意し、かつ、管轄権を有するいかなる裁判所の判断も仲裁裁定を扱いうるとすることに合意する。

当事者は、選択された紛争についてインフォーマルな調停の利用、あるいは、仲裁、訴訟、その他の紛争解決手段の前段階として従業員マニュアル等に定められる調停の利用を合意することができる。もし当事者が、契約紛争解決手続の一部として調停を導入したい場合、当事者は、次のような調停条項を契約に付加することができる。

規定例 3：もし紛争が、［採用申込書；雇用 ADR プログラム；雇用契約］から生じるあるいは関連しあるいは違反するものである場合で、かつ、紛争が交渉を通じて解決しえない場合、当事者は、仲裁、訴訟、その他の紛争解決手続を利用する前に、まず、雇用仲裁規則および調停手続に基づいて AAA が運営する調停により誠意をもって紛争を解決するよう試みることに合意する。

もし当事者が現存する紛争を解決するために調停人を利用したい場合には、当事者は以下の規定を用いることで利用可能となる。

規定例 4：当事者はここに、以下の紛争を、雇用仲裁規則および調停手続に基づいて AAA が運営する調停に付すこととする（規定例はまた、調停人の資格、料金の支払方法、調停の場所、その他当事者に関するあらゆる事項も定めることができる。）。

資料５

拘束力ある仲裁協定書（Binding Arbitration Agreement）（抄）

A 社は、その従業員または元従業員の雇用にかかる問題について紛争が生じた場合、訴訟によることなく当該紛争を解決することが、当該個人と A 社の双方にとって最善の方法であると考える。紛争のほとんどは社内的手段によって解決されているが、社内的に解決されない場合、A 社は、本協定書に定めるとおり、拘束力ある仲裁により紛争を解決する。なお、A 社とは、A 社本体および直接、間接のすべての子会社を含むものとする。

本協定書は、連邦仲裁法の定めに従う。

A 社の従業員は、その雇用条件として、以下の定めに同意するものとする。

１．対象者（scope）

次項に定めるＡ社とその従業員の間における雇用にかかるあらゆる紛争は、本協定書に従って、終局的かつ拘束力ある仲裁に付託され、解決されるものとする。

２．対象事項（covered claims）

対象事項は、法的に保護される雇用に関連したすべての事項であって、A 社の従業員またはＡ社が､今現在または将来において､A 社またはＡ社の従業員に対して有する問題であり、本協定の次項 3 および 4 に記載の事項を除くものである。

３．除外事項（excluded claims）

本協定は次の事項を除外する。①あらゆる刑事事案、②州失業保険、州または連邦障害保険および/または州労働者災害補償保険法にかかる事案（ただし、これら法規に係る不利益取扱いを除く）、③全国労働関係法に係る事案、④1974 年被用者退職所得保障法に基づく給付に係る事案。

さらに、本協定は、宣言的および/または緊急的、一時的あるいは仮差止めの救済のみを求める事案については取り扱わない。

４．クラスアクション／集団・団体訴訟の放棄（class action/collective action waiver）

本協定の対象事項である紛争は、すべて個人単位で提出されなくてはならない。適用法規が要求する場合でない限り、集団によって仲裁に付託することはできない。

本協定の下での仲裁人の権限は、①個人と A 社、②個人と現・元被用者等関係者との間に生じた紛争を解決し、裁定を下すことに限られる。また、裁定は、紛争当事者以外に効力を生じない。

A 社の従業員は、コモンローまたはエクイティを理由に本協定の有効性を争う権利を保持し、かつ、その権利の行使を理由にいかなる不利益取扱いも受けない。

５．行政機関（administrative agency）

A 社の従業員は、本協定が雇用機会均等委員会および/または州および地方の人権委員会への申立てを排除していないことを理解するものとする。その場合、行政救済手続を尽くすことなく本協定に基づく解決を求めることができないことも了解するものとする。行政機関に応答することにより、A 社は本協定を履行する権利を放棄せず、かつ、仲裁人は、裁判所におけるものと同様の方法により行政機関の判断を扱わなくてはならない。

６．仲裁の開始（initiating arbitration）

本協定による仲裁は、アメリカ仲裁協会の一人の中立な仲裁人によって、本協定あるいは適用法規に抵触しない範囲において、アメリカ仲裁協会の雇用仲裁規則の規定及び手続に則り、また選任された者により行われなければならない。アメリカ仲裁協会の規則は、本協定が明示的に述べていない問題についても適用されるものとする。ただし、アメリカ仲裁協会の規定が本協定の定めと抵触する場合は、本協定の定めが優先する。また、適用法規とアメリカ仲裁協会の規定および/または本協定の規定が抵触する場合、適用法規が優先する。従業員は、本協定による仲裁は現在の雇用されている州または直近過去に雇用されていた州において行われるものであることを了解するものとする。

仲裁を付託するには、

①対象者はアメリカ仲裁協会の事務所に仲裁付託を求める書面を送付しなければならない。当該当事者はそれと同時に、仲裁付託を求める書面の写しを他方当事者に送付しなければならない。

②仲裁付託に際しては、以下の二つの事項が含まれていなければならない。

a）問題となる作為または不作為、紛争当事者の氏名、求める救済の合計金額・内容、申立人及び法律助言者の連絡先、および、

b）必要な申立て費用。従業員が申し立てる場合は、アメリカ仲裁協会により認められる方法をもって、100 米ドル。

対象者は、本協定に定める適宜の申し立て期間、適用法規等における出訴期間に従わなければならない。

仲裁付託申立てに対する応答書面の提出及び期限は、アメリカ仲裁協会の規則に則って行われなければならず、同協会が申し立てを受理した日から 15 日以内になされるものとする。

７．仲裁手続（arbitration proceedings）

仲裁人は、可能な限り迅速に審問を行い、また、すべての当事者が証拠と主張を提示する

機会を確保し、本協定に従うことに努めることとする。仲裁人は、審問の日時と場所を定め、アメリカ仲裁協会（または当事者双方が合意した仲裁提供団体）は、当事者に対して少なくとも 30 暦日前に通知することとする。審問が 1 日で首尾よく終了しなかった場合、仲裁人は、審問を継続するに当事者にとって合理的な日にちと場所を設定するものとする。

（1）費用（fees）

仲裁に通常必要な費用はA社が支出する。その他、証人やコンサルタント、専門家に係る費用は各当事者が支出するものとする。

（2）法的代理人および通訳（legal representative and language interpreter）

当事者は法律代理人および通訳をつけることができる。その場合、各当事者はその費用を負担しなければならない。

（3）仲裁審問への同席者および秘密性（attendance at and confidentiality of arbitration hearing）

A 社代表者はその判断により、また、仲裁人は審問に出席しなければならない。公式記録者と法律助言者は審問に出席することができる。当事者は証言者を召喚することができる。当事者が同意しない限り、仲裁人はある証言の最中には別の証言者を審問の場に出席させてはならない。仲裁人、当事者およびその代理人は、審問の内容について守秘義務を負う。

（4）証拠開示（discovery）

証拠開示の要求と証拠開示規定は、本協定、適正手続の一般的基準、アメリカ仲裁協会の規則、および仲裁の迅速な性質に則らなければならない。

（5）事前審問の申立て（prehearing motions）

仲裁人は、他方当事者が事前審問の申立てに対する応答の合理的な告知及び期間を有している場合、証拠開示の申立て、請求の棄却及び略式裁定の申立てを含む事前審問の申立てについて判断し、定める権限を有する。適用法規の下において救済されうる申立てをできなかった紛争は、証拠に係る審問を経ることなく棄却される。かかる申立てに関する規則は、本協定における裁定の様式と救済の範囲の規定に従わなければならない。

（6）裁定の時期（time of decision）

裁定人は審問終了後 30 日以内または可能な限り速やかに裁定を下す。

（7）裁定の様式（form of decision）

裁定書は文書でかつ仲裁人の署名をもって作成すること。裁定には、主張および判断の概要、認定事実または法的結論にかかる裁定理由、与えられる損害賠償およびその他の救済を含むとすること。裁定は終局的かつ拘束力あるものであり、裁定にかかる裁判所への訴えは連邦仲裁法が定めるとおり制限される。

（8）救済の範囲（scope of relief）

仲裁人は、適用される法律により認められる、当事者が裁判所において援用可能なあらゆる救済―金銭的損害賠償、差止め等一方当事者が他方当事者に求める救済―を与えることが

できる。また、懲罰的損害賠償や弁護士費用の救済も裁定することができる。

（９）裁定の執行および司法手続（enforcement of arbitration decision/judicial procedure）

裁定は、連邦仲裁法の定めに従って可能な限り最大限履行される。いずれの当事者は、連邦仲裁法の定めに従って裁判所において裁定を履行しうる。この場合、仲裁人およびアメリカ仲裁協会は訴訟手続に関与しない。

裁判所が裁定を完全には履行しえないと判断した場合、当該裁定は両当事者に対して法が許容する最大限の範囲で履行されかつ拘束力を有する。

８．協定の分離性（severability）

本協定の一部が無効または履行不能と判断された場合、本協定の残余部分については履行可能であり、適切な残余部分は分離されうるものとする。残余部分は影響を受けず、仲裁により紛争が解決されるものとする。

９．協定の修正または終了（amendment and termination of agreement）

A 社は、何時もその裁量において適用法規が許容する範囲で本協定を修正、変更、終了させる権利を留保する。修正された場合は社内イントラに掲載または個別に通知され、通知後30 暦日をもって効力を生じ、かつ、将来に向けてのみ適用される。本協定の修正、変更、終了は、付託中の仲裁事案に影響を与えない。修正、変更後の雇用の継続は、当該修正、変更を受け入れたものとする。

本協定はＡ社とその従業員との随意雇用の関係を変更するものではなく、適用法規により与えられる場合でない限り、いかなる権利や救済も与えるものではない。本協定は、A 社に、雇用の終了を含むあらゆる是正的行動を取る前に仲裁付託を求めるものではない。

日付：＿＿＿＿＿＿＿＿　　＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿［被用者の署名］

解雇及び個別労働関係の紛争処理についての国際比較
～イギリス、ドイツ、フランス、イタリア、スペイン、デンマーク、
韓国、オーストラリア及びアメリカ～

発行年月日　　２０１５年６月
編集・発行　　独立行政法人　労働政策研究・研修機構
〒177-8502　東京都練馬区上石神井 4-8-23
（照会先）研究調整部研究調整課　TEL:03-5991-5104

©2015 JILPT

＊　全文はホームページで提供しております。(URL:http://www.jil.go.jp/)