

# 企業内の雇用ミスマッチと解雇権濫用法理

島田 陽一

(早稲田大学教授)

本稿は、企業内の雇用ミスマッチと解雇権濫用法理との関係を考察する。若年者と中高年との間にインサイダー・アウトサイダー理論にいう「置き換え効果」があるとしても、若年者の良好な雇用機会の確保が解雇規制の緩和によって実現できるかは別の問題である。解雇規制は、当然に雇用維持機能がある。したがって、抽象的に「企業内の雇用ミスマッチ」を拡大する機能があるかという問いに労働法学が答えるとするれば、具体的にどのような局面において、企業が考える過剰雇用の解消に解雇権濫用法理が障害となっており、かつ、それを取り除くことが規範的に正当と言えるかである。解雇権濫用法理は、日本の集団的労使関係が築きあげた労使慣行ないし雇用システムを前提として、それに適合的な法理として裁判所が形成したものであり、強固な現実的基盤を有する理論である。本稿では、整理解雇および普通解雇に関する裁判例の動向から、雇用システムの変化が解雇権濫用法理の適用の在り方によって解決できる段階を超えて、この法理自体の修正ないし緩和を要請する段階となっているのかを検討した。整理解雇法理が雇用調整の阻害要因として機能したという実証はなく、また、整理解雇法理自体が修正過程にあり、柔軟な対応が不可能ではない。ただし、予防的・積極的な人員削減にとっては、整理解雇法理が抑制的機能を果たしている可能性が高い。もっとも、それが過剰な規制と規範的に判断できるかは慎重な姿勢を要する。普通解雇についても、主として長期雇用型の正社員を念頭において、解雇権濫用法理が使用者の機会主義的な解雇権の行使を制約する機能を営んでおり、それ自体が規範的に過剰な規制といえる立法事実はないといえる。今後は、雇用関係の変容という事実も踏まえて、個別の事案を慎重に検討し、解雇権濫用法理の適正な適用を目指すべきであろう。また、整理解雇および普通解雇ともに、今後解雇手続きを明確にし、その過程で迅速かつ適正な紛争解決が図られる仕組みを考えていくべきである。解雇紛争が、個別的労働紛争解決促進法のあっせんおよび労働審判での和解などにおいて、金銭的な解決が図られていることを踏まえると、使用者の機会主義的な解雇権行使を助長することのないように適切な配慮を要するが、解雇の金銭的な解決の仕組みを構想することも考えられてよいだろう。

## 目次

- I はじめに——問題の所在
- II 解雇権濫用法理の概要と特徴
- III 整理解雇法理と雇用調整
- IV 普通解雇の解雇事由該当性
- V まとめにかえて

## I はじめに——問題の所在

「雇用ミスマッチ」というと、労働市場における需要量と供給量のバランスが取れているにもかかわらず、求職者と求人企業との意向が一致せず、失業が発生している状態、いわゆる「構造的・摩擦的失業」がさしあたり念頭に浮かぶ<sup>1)</sup>。しかし、本稿に与えられた課題は、この意味での

「雇用のミスマッチ」ではなく、すでに成立している雇用関係について、本来ならばそれを解消すべきなのに継続している状態という意味での「雇用ミスマッチ」について労働法学から検討するというものである。

この意味での「雇用ミスマッチ」は、企業が必要とする生産量に見合う以上の労働力と定義される「過剰雇用」<sup>2)</sup> または「労働保蔵」<sup>3)</sup> という概念で検討されている。また最近では、やや異なった文脈であるが、企業において、実際には意味のある仕事をしていない社員の存在に注目して、「社内失業」(増田(2010))あるいは「フリーライダー」(河合・渡部(2010))などの用語から論じられており、社会的注目が集まっている雇用問題の1つともいえる。

もっとも、「企業の内部労働市場における雇用調整圧力や職場のなかのミスマッチについては観察されにくい」<sup>4)</sup> とされている。それでも労働政策研究・研修機構は、2つの方法による過剰雇用量の推計を示している<sup>5)</sup>。2010年の過剰雇用量の推計についてみると、「生産性方式による過剰雇用量」によると製造業143万人、全産業393万人とされ、「人件費方式による過剰雇用量」によると、製造業60万人、全産業378万人とされている。ただし、過剰雇用量は、直ちに企業にとってリストラの対象とすべき数字というわけでないだろう。仮に過剰雇用量が企業にとって事業の低迷のための一時的現象であるとすれば、企業が過剰雇用を一定の範囲で維持することは、労働者の雇用の安定を保障するだけでなく、企業にとって中長期的に有用な人材を確保する方策と評価できる。しかし、企業にとって、過剰雇用が中長期的に必要な労働として吸収できない場合には、過剰雇用は企業の生産性の低下要因となるし、人材の有効活用および労働者自身のキャリア形成を阻害する要因ともなることも否定できない。

さて、「雇用調整助成金や解雇権濫用法理は企業内の雇用ミスマッチを拡大させるか」というのが、本稿に直接与えられたテーマである。ここでは「企業内雇用のミスマッチと労働法制」ではなく、労働法制のうちの雇用調整助成金および解雇権濫用法理を抜き出して取り上げられていること

に留意を要する。これらは、いずれも労働法制において雇用維持の機能を有するものである。もっとも、雇用調整助成金と解雇権濫用法理は、雇用維持機能という共通性があるとしても、本稿の課題からすると同一の平面において議論するには適していないと思われる。雇用調整助成金は、雇用政策の変動に柔軟に対応する構造を有しており、政策選択の是非の議論はともかくも、司法(裁判所)において形成された規範である解雇権濫用法理のように、労働法学の立場から固有にその機能を規範的に分析する余地が大きいと考えるからである。このこと若干敷衍しておこう。

雇用調整助成金は、「失業の予防、雇用状態の是正、雇用機会の増大その他雇用の安定を図るため」の雇用安定事業(雇用保険法62条1項)の1つとして、「景気の変動、産業構造の変化その他の経済上の理由により事業活動の縮小を余儀なくされた」事業主が労働者を休業などの「労働者の雇用の安定を図るために必要な措置を講ずる」場合(同項1号)、必要な助成及び援助として行うものである(同法施行規則102条の3)。このように雇用調整助成金は、企業が事業活動の縮小に際して、企業が雇用を維持することを支援する制度であり、労働法制の雇用維持機能を代表する制度の1つと言える。雇用調整助成金については、かねてから循環的不況の対応策として雇用維持としては適切な機能を有するが、産業構造の転換推進という局面では、その阻害要因となると指摘されてきた<sup>6)</sup>。実際、雇用調整助成金は、2000年代において縮小傾向にあった。しかし、リーマン・ショック後の不況下では、この雇用調整助成金制度が活用され、正社員層の失業抑制に貢献したと指摘されている<sup>7)</sup>。このような状況を踏まえると、雇用調整助成金については、経済環境によって、短期的にせよ企業の雇用維持機能に依存することが適切である場合には、迅速な発動を確保しておくことがなお有効であろう。そして、雇用の流動化を重視すべき局面においては、法律事項ではないので、行政が機動的に雇用調整助成金の適用範囲を縮小することができる<sup>8)</sup>。今後は雇用安定事業の財源を雇用調整助成金だけではなく、社会全体での雇用安定施策に柔軟に移す仕組み作り

が政策的に検討されるべきであろうが、現状において、雇用調整助成金の雇用維持機能を規範的に分析することは、労働法学にとって重要な課題とまで思われない。

したがって、本稿の課題に接近するためには、企業内の雇用ミスマッチと解雇権濫用法理との関係を考察することが適当であろうと考える。このような問いは、すでに学際的な議論の積み重ねがある解雇規制一般の是非をめぐる議論<sup>9)</sup>と密接に関連し、そのまた一部ともいうことができる。「企業内の雇用ミスマッチ」とは、いわゆるインサイダー・アウトサイダーの視点から解雇規制を検討するという問題にはかならないからである<sup>10)</sup>。すなわち、解雇規制が現に雇用を有するインサイダーである労働者の雇用を維持する機能を営むが、同時に求職者（アウトサイダー）の利益を阻害するという指摘である。また、このことが若年者の良好な雇用機会の減少という事実と結びついて議論されている。確かに、現に雇用を有する中高年の雇用維持によって、若年層の就業機会が減少していることは事実であろう<sup>11)</sup>。それは、新規採用の抑制および若年者における非正規比率の上昇として表れていることは周知の事実である。若年者の良好な雇用機会の確保は、今日の雇用政策のもっとも重点とすべき課題となっている。ただし、若年者と中高年との間にインサイダー・アウトサイダー理論という「置き換え効果」があるとしても、若年者の良好な雇用機会の確保が解雇規制の緩和によって実現できるかは別の問題である<sup>12)</sup>。人材の有効活用のために企業内の雇用ミスマッチを解消するには、外部労働市場の整備を含め、総合的な検討を要する。

解雇規制は、当然に雇用維持機能がある。したがって、抽象的に「企業内の雇用ミスマッチ」を拡大する機能があるかという問いは、労働法学にとって強い興味湧くことではない。労働法学がこの問いに答えるとすれば、具体的にどのような局面において、企業が考える雇用ミスマッチの解消に解雇権濫用法理が障害となっており、かつ、それを取り除くことが規範的に正当と言えるかという問題である。

本稿では、以上のような問題意識から、「企業

内の雇用ミスマッチ」と解雇権濫用法理の関係を検討し、今後の課題を明らかにしようとするものである。そこで本稿では、まず、解雇権濫用法理とはいかなるものを再確認し（Ⅱ）、次に雇用調整と整理解雇法理（Ⅲ）、さらに、普通解雇の解雇事由該当性（Ⅳ）について、それぞれ検討する。

## Ⅱ 解雇権濫用法理の概要とその特徴

### 1 解雇権濫用法理の概要

使用者の解雇権の行使を制約する解雇規制は、当然のことながらその雇用関係を維持する機能を有する。したがって、解雇規制に過剰な厳格さがあるとすれば、企業内における雇用のミスマッチを解消することを妨げ、労働市場における労働力の適正な需給調整および人材の有効活用を阻害する可能性があることは否定できない。現在、ヨーロッパ諸国の経済危機状況のなかで労働市場改革の必要性が主張され、その中に解雇規制の緩和が含まれることが多いのは、解雇の過剰規制が現実化しているという認識に基づくのであろう。

したがって、解雇規制の評価は、一般的・抽象的に語ることは意味がなく、具体的にどのような局面で過剰雇用が問題となり、その適正な解消を考えるとときに、解雇規制が過剰な規制となっているのか、そして、それが規範的に正当性を有するかを検討しなければならない。ここでは、この検討の前提として、日本の解雇規制ないし解雇権濫用法理の形成過程をみることにした。そのことが解雇権濫用法理の規範的意味内容を明らかに、それが過剰な規制といえるかの基本的視点を提供すると考えるからである。

日本の解雇規制の歴史をみると、1947年に制定された労基法は、労災による休業期間中および産前産後休業期間中の解雇の禁止（19条）、解雇予告制度（20条、21条）および監督機関に対する申告を理由とする解雇の禁止（104条2項）を定めるだけで、使用者の解雇権を一般的に規制する制度を導入していなかった。もっとも、労基法は、その制定期において、主要国及びILOの労働基準に示される国際基準を可能な限り取り入れ

ようとしていたと評価できるが、その解雇規制についてみても、この当時の国際基準と乖離するものではなかった。基本的な労働条件を定める就業規則においても、退職事由を記載事項とするものの、今日のように具体的な解雇事由を記載することも義務付けられていなかった（旧89条）。労基法という実定法のもとでは、使用者は、いつでも理由なしに解雇権を行使できるとする民法の原則（627条）を享受していたのである（雇用自由の原則）。このことは、労基法において、解雇予告義務の適用除外として、「労働者の責に帰すべき事由に基いて解雇する場合」があげられていることからわかる（20条1項但書き）13）。

しかし、日本では、戦後の大量失業の時代における解雇紛争のなかで、裁判所が「いち早く民法の解約の自由を修正」して解雇権濫用法理を樹立したとされる<sup>14)</sup>。解雇権濫用法理は、今日、労働契約法16条において「解雇は、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場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする。」と定式化されている。したがって、解雇権濫用法理は、民法627条の一方的解約権を大幅に制限し、解雇自由の原則を大きく修正するものである。また、違法解雇の効果は、原則として損害賠償とする諸国も多い中で、解雇権濫用法理は、権利濫用と評価された解雇を無効とする効果を認めていることも重要な特徴である<sup>15)</sup>。

解雇権濫用法理の形成過程についてすでに多くの研究が積み重ねられているが、1950年代に登場した解雇権濫用法理は、1960年代に入ると裁判例の主流となった<sup>16)</sup>。そして、周知のように日本食塩製造事件（最2小判昭50・4・25民集29巻4号456頁）によって定式化され、そして、高知放送事件（最2小判昭52・1・31労判268号17頁）が、解雇の社会的相当性の判断枠組みを示し、普通解雇事由がある場合であっても、当該事件の具体的事情のもとで、労働者を解雇することが著しく不合理である場合には相当性に欠ける解雇とされることを示した。解雇権濫用法理は、客観的に合理的理由の存否にとどまらず、以上の解釈される社会的相当を別個に判断する枠組みを示しており、雇用維持機能の高い法理となっている。この

判例法理としての解雇権濫用法理が、2003年に労基法改正時に同法18条の2として取り込まれ、2007年労働契約法制定に伴って、同法16条に移された。

この間、就業規則に解雇事由を記載することおよび解雇または解雇予告期間中に労働者が請求した場合、使用者が解雇理由の証明書を労働者に交付する改正がなされている。また、男女雇用機会均等法や育児・介護休業法、公益通報者保護法などにより、一定の事由について解雇を禁止する立法も登場しているが、実際の解雇紛争において、これらの法律が直接の根拠となる事例は今のところほとんどない<sup>17)</sup>。

このように日本の解雇法制は、その実体的規制については、判例法理にルーツを有する一般的なルールが実定法の中に取り込まれたが、ヨーロッパ大陸諸国のように、解雇に関する手続的規制を整備する方向にはない。日本の解雇法制は、国家が解雇に関するルールを積極的に定立したのではなく、判例法理を事後的にそのまま取り込んだところに特徴がある。1990年代後半からの解雇規制の立法化の是非をめぐる議論においても、賛否いずれの側も、解雇法制の立法化のイメージは、解雇権濫用法理をそのまま法文化することではなく、むしろ、解雇には正当な理由（合理的理由）を要することを正面から承認する法文であった<sup>18)</sup>。しかし、実際には、権利濫用法理という具体的な実定法を欠く法律問題を裁判官が裁くときに利用する一般条項をそのまま利用した立法という異例な形をとったのである。解雇権濫用法理の立法化は、解雇規制に関して国の雇用政策の枠組みで考えるのではなく、司法の場における事後的な紛争解決に委ねるといった従来の姿勢<sup>19)</sup>を変更するものではなかった。

## 2 解雇権濫用法理と日本の雇用システム

しかも、このような使用者の自由な解雇権の行使を制約し、可能な限り雇用を維持することを使用者に求める理論は、決して、裁判所において独自に生成したものではなく、むしろ、日本において形成された終身雇用慣行などに象徴される日本の雇用システムを背景とするであり、また、それ

と結びつくことにより強固に定着したといえる。

そして、日本の雇用システムを支える終身雇用は、第2次世界大戦後の日本における激烈な集団的労使紛争の結果として、労使双方に受容された観念であった。仁田(2003)は、年功賃金・終身雇用などの概念の「普及・確立が、戦後直後から始まった労働組合と使用者間の賃金、雇用をめぐる長く激しい争いの、いわば歴史的妥協の観念的表現であった」とする。すなわち、1960年前後に労使の当事者に受容されていった「終身雇用」という用語が、従業員が「一旦就職した企業をやめないで勤勉に働き」続け、使用者が「労働者が重大な不正行為を働いたり、企業が経営危機に陥らないかぎり解雇しないという」、従業員と使用者の間の「責任と義務の交換」という観念を内包していたとする。そして、高度経済成長がこの「交換」を容易にする条件として作用したというのである<sup>20)</sup>。

このようにして日本の雇用関係は、次第に単なる使用者と労働者の契約関係であることを超えて、労働者を企業という共同体を構成する重要な成員と観念する独特なものとなった。正社員は、契約によって一時的に企業と結びついているのではなく、その共同体の固有の成員なのであり、その共同体からの追放は、背信的な行為に対する制裁として、またはその共同体の存続のためという理由が要するという観念が生じたのである<sup>21)</sup>。濱口(2011)は、日本の労働法について、実定法自体が契約的構成を取っているところ、これを解雇権濫用法理などによって修正し、雇用関係の実態に適合するメンバーシップ型の労働法が定着してきたとしている<sup>22)</sup>。そして、これを日本型雇用維持法理の確立と呼んでいる<sup>23)</sup>。

このように日本における解雇権濫用法理の形成過程を振り返るならば、決して雇用政策がこの法理の推進力であったわけではなく、日本の集団的労使関係が築きあげた労使慣行ないし雇用システムを前提として、それに適合的な法理として裁判所が形成したものといえる。このことは、解雇権濫用法理から派生した整理解雇法理についても同様である。解雇回避努力の具体的措置は、しばしば指摘されるように整理解雇法理の確立期におけ

る製造業の大企業の人員削減策をモデルとしたものである。したがって、解雇権濫用法理は、少なくともある時期までは、日本の人事の在り方に適合的であったと評価でき、強固な現実的基盤を有する理論なのである<sup>24)</sup>。

日本の雇用システムの変容が論じられて久しいが、この変化が解雇権濫用法理の適用の在り方によって解決できる段階を超えて、この法理自体の修正ないし緩和を要請する段階となっているのであろうか。以下では、この問題と整理解雇と普通解雇に分けて検討する。

### Ⅲ 整理解雇法理と雇用調整

#### 1 日本の雇用調整

日本においては、これまで相次ぐ経済危機のなかで雇用調整が実施されてきた。仁田(2008)によれば、「1997年から2003年の間に200万人を超える大量の雇用削減」があったが、「ただ自然に起きたわけではなく、企業が猛烈なリストラにより、人減らしを行った結果である」とする。この人減らしは、多くが希望退職募集によると推定されるが、「空前の規模の人員整理が、さしたる混乱も、裁判件数の急増もなく実行を移された」ことから、日本の終身雇用を「企業はなるべく解雇しないように努力し、労働者・労働組合は、なるべく解雇されないように協力する」というものと喝破している<sup>25)</sup>。また、経済学の実証分析のなかでも、「解雇規制の存在によって日本企業の雇用調整行動が硬直的なものになっているという議論は一面的であると思われる。確かに日本企業は従業員に対して強い雇用保障を提供していたといえるが、その一方で経済環境の変化に対応して相当柔軟な雇用調整を行っていたといえるのではないだろうか。」と指摘されている<sup>26)</sup>。

このように少なくともこれまでのところ、整理解雇法理が明示的に日本の雇用調整の大きな阻害要因となっているとの実証的研究はないといえそうである。もっとも、だからといって、現在の整理解雇法理に全く問題点がないことを意味するわけではない。この点は、整理解雇法理を多少詳し

くみることで検討する。

## 2 整理解雇法理の現段階と問題点

整理解雇の有効性判断については、主として第1次石油危機以降の経済不況のなかで1970年代後半にとられた大企業の人員削減をモデルに、当初、①人員整理（人員削減）の必要性、②解雇回避努力、③被解雇者選定基準の合理性、④労働者側に対する説明・協議という4つの要件から判断するという判例法理（4要件説）が形成された<sup>27)</sup>。これが整理解雇の4要件として知られる判例法理の原型といえる。

しかし、整理解雇法理は、その後、重要な修正を受けている。まず、人員整理の必要性については、初期の裁判例において、「当該解雇を行わなければ企業の維持存続が危殆に瀕する程度に差し迫った必要性」<sup>28)</sup>として、「倒産必至」を必要性判断の基準とした。しかし、倒産必至説は、早い段階からそこに至るまで人員整理が行えないとすれば、企業の存続をかえって危うくし、結果的に労働者側にとってより厳しい状況を招くという学説からの批判が強く<sup>29)</sup>、「人員整理が企業の合理的運営上やむをえない必要に基づく場合であるかどうか」という観点から判断するように修正された<sup>30)</sup>。ただし、予防的・積極的な雇用調整の場合には、人員削減の必要性を容易には認めず、また、認めた場合でも高度な解雇回避努力を求める傾向にある<sup>31)</sup>。

次に、整理解雇の有効性判断全般についても、1998年から2000年頃になると、整理解雇の4要件とは、「4要件説」が想定している1つでも欠ける効果が発生しないという意味での厳格な法律要件ではなく、解雇権濫用を判断する際の考慮要素にとどまるとする「4要素説」にたつ裁判例が登場した<sup>32)</sup>。この裁判例などは、整理解雇基準の緩和傾向を示すものと注目された。その後の裁判例を見ると、この裁判例ほどドラスティックではないが、判断枠組みとしては解雇権濫用法理の適用として、とくに4要素を重視して総合的に判断するものが主流となっている<sup>33)</sup>。このような判断枠組みの部分修正が実際の結論にどの程度影響を及ぼしたかは必ずしも明らかではないが、

ここで指摘したいのは、整理解雇法理は、その判断枠組みについての修正または調整がなされてきており、なお形成途上とも言えることである。そして、それは、整理解雇の判断基準を満たせば、解雇を有効とするものであり、その意味では、できるだけ解雇という手段を避けることを使用者に求めるものであっても、整理解雇を実質的に禁止するものではない。

実際、人員整理の必要性および解雇回避努力について、裁判例は、「最終的に解雇に至った一連の人員削減策との関係で判断するのか、解雇そのものとの関係で判断するのかの立場の相違」があり、この立場の相違が結論に大きな影響を与えているという<sup>34)</sup>。この立場の相違は、いずれが適当であるかは、今後大いに議論すべき課題である。また、少人数の解雇の事案では、会社都合と労働者側の事由が混然一体となっている裁判例も登場し、その判断基準はなお形成途上とされており<sup>35)</sup>、同様に検討課題である。

このような裁判例の状況を踏まえると、経営不振ではないが、予防的・積極的な人員削減を行おうとしている企業にとっては、整理解雇法理が雇用調整の抑制になっていると受け取られる可能性はあるだろう。しかし、企業の雇用調整策には多様なものがあり、現在のように外部労働市場が未整備の段階においては、このような場合に、企業に高度な解雇回避努力を要求することが合理的と考えられる。したがって、現在のところ、整理解雇法理を規範的に過剰な規制と判断できるいわば立法事実は示されていないと思われる。いずれにしても、今後は、どのような局面において、整理解雇法理が過剰な規制であるかは、一般論・抽象論ではなく、例えば、予防的・積極的な人員削減の必要性とそれに要求される解雇回避努力がなぜ規範的に過剰な規制といえるかが具体的に提示されないと、生産的な議論とはならないであろう。

もっとも、現在の整理解雇法理が雇用調整に関する紛争解決ルールとして問題点がないわけではない。整理解雇法理は、司法の場の事後的な紛争解決のルールである。この結果、雇用調整全体を考えると、整理解雇に至る事前の手続きのなかで紛争を回避する規範が十分には形成されないと

いう憾みが残る。雇用調整は、集団的な調整がなじむが、整理解雇法理は、当該整理解雇全体の有効無効を判断するもので、調整的な解決ができない。もちろん、整理解雇法理は、その有効性の判断基準に労働者との協議・説明を挙げているが、それが、手続きの制度化を促進するとは思えない。その意味では、雇用調整全体のプロセスを踏まえた労使の手続き的なルールを制度化することは、今後、立法的に検討されてよい課題である<sup>36)</sup>。

#### IV 普通解雇の解雇事由該当性

普通解雇とは、整理解雇と異なり、労働者側に生じた事由を理由としてなされる解雇である。労契法 16 条との関係では、労働者側に生じた事由が「客観的合理的理由」に該当するかが問われ、そのうえで、当該解雇が「社会的相当性」を有するかが判断される。現行法においては、使用者は就業規則に解雇事由を定めることが義務づけられているので（労基 89 条 3 号）、解雇訴訟における解雇事由の客観的合理性判断は、労働者側に生じた事由が就業規則の解雇事由に該当するかが判断されることになる。もっとも、就業規則の文言は一般的抽象的である。多くの場合、①勤務成績不良、②心身の故障による職務遂行能力の欠如、③その他職務の適格性の欠如などがあげられている<sup>37)</sup>。これを若干整理すれば、「職務不適格」が普通解雇の包括的解雇事由であり、「勤務成績不良」および「心身の故障」がその典型的な事由とすることができる。いずれにせよ、労働者側に生じた事情の解雇事由該当性判断は、一定の裁判例の集積があるとはいえ、基本的には裁判官に委ねられている。

したがって、企業としては、戦力とならない従業員を解雇しようとしても、この解雇事由該当性判断が過度に厳格であれば、解雇権濫用法理が過剰雇用の解消の阻害要因と受け取られる可能性はある<sup>38)</sup>。しかし、それは、解雇権濫用法理の適用問題であって、解雇権濫用法理の枠組み自体が問題とされるわけではないだろう。現状において、解雇権濫用法理が使用者の機会主義的な解雇

権の行使を制約する機能を営んでおり、それ自体が過剰な規制と結論づけることはできない。もっとも、その具体的適用において、問題点が生じる余地がないわけではない。そこで以下では、普通解雇の典型的な解雇事由をめぐる裁判例の判断枠組みから解雇権濫用法理の適用をめぐる問題を若干検討しておきたい<sup>39)</sup>。

##### 1 職務能力の欠如ないし職務不適格

日本の正社員は、新卒採用でかつ長期的な継続関係を前提としており、具体的な職業能力ではなく、潜在的な能力を期待されて採用されるのが一般的である。この結果、一時的な成績不良などは、解雇事由としての「職務能力の欠如」とは判断されない傾向が強い<sup>40)</sup>。教員に関する裁判例において、「職務に適格性を欠くとき」とは、「当該教職員の容易に矯正しがたい持続性を有する能力、素質、性格等に起因してその職務の遂行に障害があり、または障害が生ずる恐れの大い場合をいう」（学校法人松蔭学園（森）事件・東京高判平 7・6・22 労判 689 号 19 頁）とされている。このように「職務不適格」とは、矯正不可能な程度に至った職務遂行能力の欠如と解されている。したがって、単に成績が一時的に不良というだけではなく、雇用継続の利益を奪ってもやむを得ない程度の著しい不成績を要するとされる。また、解雇は、最後の手段であり、教育研修などの措置をとるなどの解雇を回避する措置をとることが使用者には求められている<sup>41)</sup>。これらの点をより敷衍してみよう。

##### 2 精神的または身体的な労働能力の低下

精神的または身体的な労働能力の低下によって、労働者が労働契約で予定された労働給付ができなくなったことは、基本的に合理的な解雇事由とされる。日本の多くの企業では、病気休職制度が設けられており、休職期間の長さは多様であるが、3 年を超すような長期であることも珍しくない<sup>42)</sup>。この病気休職期間の満了時に、復職できないときには、解雇されるが、その際の復職可能との判断は、単に從前の職務への復帰だけが判断されるわけではない。

当該労働者の職務が特定されている場合には、従前の職務を遂行できないことがこの解雇事由に該当すると判断される<sup>43)</sup>。これに対して、使用者が労働者の職務内容の決定に広範な裁量権を有しているときには、そのときに配置されていた業務について労働能力が低下したとしても、それがただちにこの解雇事由に該当するとはされない。その労働者の能力、経験、地位、使用者の規模や業種、その社員の配置や異動の実情、難易等を考慮して、配置替え等により現実に配置可能な業務の有無を検討し、これがある場合には、当該労働者を配置可能な業務に配置すべきであると考えられているからである（東海旅客鉄道事件・大阪地判平11・10・4労判771号25頁）。

また、休職期間中に病気が治癒せず解雇された病気休職者について、事後的に労災認定がされ、当該解雇が労基法19条違反で無効とされた裁判例もある（前掲（注15）・東芝（うつ病）事件）。

さらに、最近では、被害妄想にとらわれ、会社においてありもしない問題の解決がされていないことを理由に長期にわたり欠勤した労働者について、約40日間の欠勤を無断欠勤として論旨退職処分処分に処した事案において、最高裁は、「このような精神的な不調のために欠勤を続けていると認められる従業員に対しては、精神的な不調が解消されない限り引き続き出勤しないことが予想されることであるから、会社としては、その欠勤の原因や経緯を踏まえて、精神科医による健康診断を実施するなどした上で、その診断結果等に応じて、必要な場合は治療を勧めた上で休職等の処分を検討し、その後の経過を見るなどの対応を採るべきであり、このような対応を採ることなく、従業員の出勤しない理由が存在しない事実に基づくものであることから直ちにその欠勤を正当な理由なく無断でされたものとして論旨退職の懲戒処分の措置を執ることは、精神的な不調を抱える労働者に対する使用者の対応としては適切なものとはいえない」とする判断を示している（日本ヒューレット・パカード事件・最2小判平24・4・27）。

### 3 勤務成績不良

「勤務成績不良」という解雇事由については、

それが一時的ではなく、矯正不可能な程度であることが要求される傾向にある。例えば、昭和電線電纜事件（横浜地裁川崎支判平16・5・28労判878号40頁）においては、「勤務成績不良とは職務不適格の一態様」であるとしたうえで、「職務不適格とは当該職員の簡単に矯正することのできない持続性を有する素質、能力、性格等に起因してその職務の円滑な遂行に支障があり、又は支障を生ずる高度の蓋然性が認められる場合をいい、しかもそれが解雇事由とされる以上、慎重な配慮を要するというべきで、その判断にあたっては、客観的合理的な基準によるべきこと、解雇理由該当事実が解雇をもって臨まなければならない程、質的にまた程度的に重大な事実であるかどうか、使用者側が労働者に改善矯正を促し、努力反省の機会を与えたのに改善がなされなかったかどうか、また指導による改善可能性が見込めないかどうか、職場の規律維持に重大な影響を与えたり、業務遂行に重大な支障をあたえたかどうか、使用者の側に落ち度がなかったかどうかなどの諸点を総合考慮して決すべきである」としている。

### 4 小 括

このような裁判例の状況からすると、普通解雇事由該当性の判断枠組みは、主として長期雇用型の正社員を念頭において、使用者の機会主義的な解雇権の行使を制約するために、就業規則における抽象的な解雇事由を相当程度に限定的に解釈する傾向があると評価できる。解雇権濫用法理においては、普通解雇事由がある場合にも、事案の具体的事情のもとにおいて、社会的相当性のない解雇は権利濫用として無効となる（前掲・高知放送事件）ことを考えると<sup>44)</sup>、解雇が有効と判断されるためには、相当に高いハードルがあるといえる。

この結果、企業にとって解雇による特定の労働者の排除という手段が予測可能性の低く、コストが高いと意識される可能性は少なくない。この結果、これによって、使用者の機会主義的な解雇権の行使を抑制する効果は高いだろう。しかし、個々の事例の判断が企業に過剰な負担を課している場合も否定できない。今後は、雇用関係の変容という事実も踏まえて、個別の事案を慎重に検討

し、解雇権濫用法理の適正な適用を目指すべきであろう。

また、整理解雇と同様に、解雇手続きを明確にし、その過程で迅速かつ適正な紛争解決が図られる仕組みを考えていくべきであろう。解雇紛争が、個別的労働紛争解決促進法のあっせんおよび労働審判での和解などにおいて、金銭的な解決が図られていることを踏まえると、使用者の機会主義的な解雇権行使を助長することのないように適切な配慮を要するが、解雇の金銭的な解決の仕組みを構想することも考えられてよいだろう。

## V まとめにかえて

これまで解雇権濫用法理は、企業内の「雇用のミスマッチ」を拡大させるかという問いについて、解雇権濫用法理の現段階を紹介することによって応答してきた。解雇権濫用法理は、当然に雇用維持機能を有するものであり、抽象的に言えば、その内容によって「雇用のミスマッチ」を拡大する可能性があることは否定できない。しかし、現段階において、日本の解雇規制、とくに解雇権濫用法理が企業内の「雇用のミスマッチ」を適正な解消を阻害しており、抜本的な立法改正を要することを示す立法事実を見出すことができない。

もっとも、解雇権濫用法理の具体的適用においては、整理解雇にしても、普通解雇にしても、雇用関係の変化を踏まえて、今後も必要な修正を加えていくべきであることも事実である。そのことを通じて、解雇権濫用法理の適用についての予測可能性を高めていくことは労働法学の重要な課題である。また、解雇紛争の解決という視点からは、解雇手続きを整備するとともに、適正な金銭解決という手段も含めた迅速な紛争解決の仕組みを構想することにより、雇用終了についての予測可能性を高めることが今後の課題であろう。

- 1) 阿部 (2005) 7頁, 西川 (2010) 128頁参照。
- 2) 例えば、厚生労働省『平成14年労働経済白書』は、「企業が必要とする労働者と現在雇用している労働者との間に、量的または質的な差が生じることとなり、この差が過剰雇用と考えられる」としたうえで、過剰雇用の推計を行っている。

- 3) 西川 (2010) 128頁。
- 4) 同上。
- 5) 労働政策研究・研修機構 (2012)。
- 6) 篠塚 (1989) 109頁以下、とくに124-125頁、中馬ほか (2002) 参照。
- 7) この時期に雇用調整助成金の支給要件が大きく緩和され、その結果として、梅澤 (2012) によれば、最大可能な概数として鉱工業で90万人から120万人、全産業で150万人前後の雇用維持機能があったとされている。
- 8) 厚生労働省は、本年7月5日に雇用調整助成金の支給要件の厳格化および助成率の引き下げを発表している (日本経済新聞2012年7月5日電子版)。
- 9) 例えば、土田 (2001)、大竹ほか (2002)、荒木・大竹 (2008)、高橋 (2011) 150頁以下、大橋・中村 (2004) 233頁以下、樋口 (2001) 420頁以下などを参照。また、日本の解雇規制に関する経済学からの国際比較からの分析として、黒田 (2002) が詳しい。
- 10) 太田 (2010) 177-181頁、小嶋 (2012) 62頁以下参照。
- 11) 玄田 (2004) 85-88頁、太田 (2010) 166頁参照。
- 12) 大橋・中村 (2004) 254-259頁参照。
- 13) 解雇規制の現状については、中窪 (2012) 参照。
- 14) 菅野 (2010) 9頁。
- 15) 島田 (2009) 267頁参照。
- 16) 山川 (2002) 6-7頁参照。
- 17) もっとも、労基法19条違反の解雇については、東芝 (うつ病) 事件 (東京高判平23・2・23労判1022号5頁) が注目される。本件は、労働者が私病としての休職期間の満了時に疾病が治癒せず解雇された事案であるが、当該疾病が事後的に業務に起因する疾病とされ、労基法19条違反の解雇として無効にされたものである。
- 18) 解雇規制の法制化に賛成する立場として、島田 (2002) 74頁、反対する立場として、大内 (2002) 237頁。
- 19) 樋口 (2001) 417頁参照。
- 20) 仁田 (2003) 19-21頁参照。
- 21) 島田 (2009) 266-267頁、同 (2010) 522-523頁参照。
- 22) 濱口 (2011) 41頁
- 23) 同73頁。広範な使用者権限の承認という角度から解雇権濫用法理の規範的性格の限界を指摘するものとして、西谷 (2004) 12-13頁がある。
- 24) もっとも、このような雇用慣行自体がワークライフバランスに欠けるものであり、実質的には男性正社員優遇の差別的要素を孕む問題点があり、そのままいいということ主張しているわけではない。
- 25) 仁田 (2008) 16頁参照。
- 26) 野田 (2010) 253頁。
- 27) 詳しくは、奥野・原 (2008) 120-126頁参照。
- 28) 大村野上事件・長崎地裁大村支判昭50・12・24判時813号98頁。同判決は、早い段階で整理解雇4要件を定式化した代表例とされている。
- 29) 下井 (1980) 21頁以下、とくに23-29頁参照。
- 30) 奥野・原 (2008) 127頁。
- 31) 同128頁参照。
- 32) ナショナル・ウエストミンスター銀行 (第3次仮処分) 事件・東京地決平12・1・21労判782号26頁
- 33) 奥野・原 (2008) 150頁は、このような立場を「4要素 (要件) 等総合考慮説」と命名している。
- 34) 奥野・原 (2008) 153頁。この点で、最近の更生会社日本航空インターナショナル事件2判決 (東京地判平24・3・29および東京地判平24・3・30) は、いずれも、更生計画の時点での人員削減の必要性を肯定する立場を示している。ま

- た、更生計画に基づく人員削減であることに着目して必要性を判断しており、賛否両論あろうが、注目に値する。
- 35) 奥野・原 (2008) 154 頁参照。
- 36) 鳥田 (2002) 88-102 頁は、不十分ながら、この点を意識した制度構想を示したものである。
- 37) 国家公務員法 78 条および地方公務員法 28 条 1 項は、民間企業の普通解雇にあたる分限免職事由を法定化しているが、労働者側の事由としては、これら 3 つの事由があげられている。このことからこれら 3 つの事由が代表的なものと評価できよう。
- 38) もっとも、濱口 (2012) は、中小企業においては、解雇権濫用法理によれば認めがたい理由による解雇が頻繁に行われている事実を明らかにしている。
- 39) 裁判例の詳しい分析は、根本 (2002) 52 頁以下、山下 (2012) 180-185 頁参照。
- 40) したがって、高度に専門的な能力の發揮を予定された労働契約または具体的な職務内容が明確にされている労働契約の場合には、成績不良などを理由とする解雇の合理性が認められやすい傾向にある。フォード事件・東京高判昭 59・3・30 判例 437 号 41 頁参照。なお、解雇の相当性に関する判断であるが、幹部従業員について、懲戒処分などの解雇以外の方法を採用ことなくされた解雇について、著しく相当性を欠くものでないとした最判として、小野リース事件・最 3 小判平 22・5・25 判例 1018 号 5 頁がある。
- 41) これに対して、「虚偽の事実を織り混ぜ、又は事実を誇張わい曲」した経営陣批判を外部に公表するような行為については、労働者に厳しい判断が示されている (学校法人敬愛学園 (国学館高校事件・最 1 小判平 6・9・8 判例 657 号 12 頁))。
- 42) 休職期間の賃金支払いについても、多様である。
- 43) 例えば、横浜市学校保健会 (歯科衛生士解雇) 事件・東京高判平 17・1・19 判例 890 号 58 頁参照。
- 44) 解雇の相当性判断においては、解雇事由に該当するとされた行為の態様、性質、動機、業務に及ぼした影響のほか、本人の反省の状況、日頃の勤務態度などの具体的事情が考慮される。

#### 参考文献

- 阿部正浩 (2005) 『日本経済の環境変化と労働市場』東洋経済新報社。
- 荒木尚志・大竹文雄 (2008) 「解雇規制」荒木尚志・大内伸哉・大竹文雄・神林龍『雇用社会の法と経済』有斐閣。
- 梅澤眞一 (2012) 『雇用調整助成金による雇用維持機能の量的効果に関する一考察』JILPT 資料シリーズ No.99。
- 大内伸哉 (2002) 「解雇法制の“pro veritate”」大竹文雄・大内伸哉・山川隆一編『解雇法制を考える——法学と経済学の視点』勁草書房。
- 太田聰一 (2010) 『若年者就業の経済学』日本経済新聞出版社。
- 大竹文雄・大内伸哉・山川隆一 (2002) 『解雇法制を考える』勁草書房。
- 大橋勇雄・中村二郎 (2004) 『労働市場の経済学——働き方の未来を考えるために』有斐閣。
- 奥野寿・原昌登 (2008) 「整理解雇裁判例の分析」神林龍編著『解雇規制の法と経済——労使の合意形成メカニズムとしての解雇ルール』日本評論社。
- 河合大介・渡部幹 (2010) 『フリーライダー——あなたの隣のた

- だのり社員』講談社現代新書。
- 黒田祥子 (2002) 「解雇規制の経済効果」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。
- 玄田有史 (2004) 『ジョブ・クリエイション』日本経済新聞社。
- 小島典明 (2012) 「解雇法理のオルターナティブ」野田進・野川忍・柳澤武・山下昇編著『解雇と退職の法務』商事法務。
- 篠塚英子 (1989) 『日本の雇用調整——オイルショック後の労働市場』東洋経済新報社。
- 鳥田陽一 (2002) 「解雇規制をめぐる立法論の課題」『日本労働法学会誌』99 号。
- (2009) 「企業組織の変容と労働法学の課題」鶴光太郎・樋口美雄・水町勇一郎編著『労働市場制度改革』日本評論社。
- (2010) 「分断された労働市場の統合と労働法」戒能通厚・石田眞・上村達男編『法創造の比較法——先端的課題への挑戦』日本評論社。
- 下井隆史 (1980) 「整理解雇の法律問題」『日本労働法学会誌』55 号。
- 菅野和夫 (2010) 『労働法第 9 版』弘文堂。
- 高橋賢司 (2011) 『解雇の研究——規制緩和と解雇法理の批判的考察』法律文化社。
- 中馬宏之・大橋勇雄・中村二郎・阿部正浩・神林龍 (2002) 「雇用調整助成金の政策効果について」『日本労働研究雑誌』No.510。
- 土田道夫 (2001) 「解雇権濫用法理と法的正当性——「解雇には合理的理由が必要」に合理的理由はあるか?」『日本労働研究雑誌』No.491。
- 中窪裕也 (2012) 「解雇の法的規制」野田進・野川忍・柳澤武・山下昇編著『解雇と退職の法務』商事法務。
- 西川正郎 (2010) 「構造的失業とミスマッチ」樋口美雄編『労働市場と所得分配』慶應義塾大学出版会。
- 仁田道夫 (2003) 『変化のなかの雇用システム』東京大学出版会。
- (2008) 「解雇法制と規制改革論議」『季刊労働法』223 号。
- 西谷敏 (2004) 『規制が支える自己決定——労働法的規制システムの再構築』法律文化社。
- 根本到 (2002) 「解雇事由の類型化と解雇権濫用の判断基準」『日本労働法学会誌』99 号。
- 野田知彦 (2010) 『雇用保障の経済分析——企業パネルデータによる労使関係』ミネルヴァ書房。
- 濱口桂一郎 (2011) 『日本の雇用と労働法』日本経済新聞出版社。
- (2012) 『日本の解雇規制』労働政策研究・研修機構。
- 樋口美雄 (2001) 『雇用と失業の経済学』日本経済新聞社。
- 福井秀夫・大竹文雄 (2006) 『脱格差社会と雇用法制——法と経済学で考える』日本評論社。
- 増田不三雄 (2010) 『社内失業——企業に捨てられた正社員』双葉新書。
- 山川隆一 (2002) 「日本の解雇法制」大内他編 (2002)。
- 山下昇 (2012) 「労働者の適格性欠如と規律違反行為を理由とする解雇」野田進・野川忍・柳澤武・山下昇編著『解雇と退職の法務』商事法務。
- 労働政策研究・研修機構 (2012) 『ユースフル労働統計』。

しまだ・よういち 早稲田大学法学学術院教授。最近の主な著作に『労働法第4版』(共著、有斐閣、2011年)。労働法専攻。