

「多様な正社員」に対する雇用保障

篠原 信貴

(関西外国語大学准教授)

本稿は、職種等を限定して雇用される「多様な正社員」を導入した場合に、解雇規制（解雇権濫用法理）に対してどのような影響があるかという点を明らかにするものである。解雇規制に関する裁判例を分析すると、正社員の能力不足、整理解雇共に、長期雇用システムと広範な人事権を背景にして、厳格な解雇規制が課されていることが確認できる。しかし、職種限定合意があるか専門職であって、特別な処遇がなされている場合には、解雇の有効性における判断基準に緩和傾向が見受けられる。特に整理解雇に関しては、解雇回避努力義務の程度に影響している。有期労働契約の雇止めについては、正社員よりも劣化した形で保護がなされていることが確認できる。以上から、多様な正社員に対して、契約上限定された職が失われたことによる解雇（整理解雇）がなされた場合、職種限定が契約上形式的になされているだけでなく、運用の実態として正社員と異なる取り扱いがなされていれば、解雇権濫用法理の判断基準は緩和される可能性がある。能力不足も同様であるが、整理解雇時に能力不足を当該労働者を整理解雇対象として選定した理由とする場合には、当該職務における職務遂行能力を基準にする必要がある。

目次

- I 本稿のねらい
- II 解雇規制
- III 能力不足による解雇
- IV 整理解雇
- V 雇止め
- VI 多様な正社員と雇用保障

I 本稿のねらい

非正規雇用の増加による種々の問題に対応するため、多様な正社員の導入が議論されている。もちろん、正社員、非正規社員という区分は法的に定義されたものではないから、まず正社員をどのように捉えるべきかという問題があるが、2012年3月28日厚生労働省における非正規雇用のビジョンに関する懇談会によりとりまとめられた

「望ましい働き方ビジョン」においては、①期間の定めがない、②フルタイム、③直接雇用のいずれも満たすものを「正規雇用」、それ以外の雇用形態を「非正規雇用」とするとともに、大企業で典型的にみられる形態としては、上述の意味での「正規雇用」であると同時に、④勤続年数に応じた待遇、⑤勤務地・職種の限定なし、時間外労働ありの要素をも満たすイメージで論じられることが多いとしている。そして、多様な正社員とは、職種や勤務地、あるいは労働時間等について限定された働き方をする労働者を想定している。こうした正規雇用、非正規雇用のイメージについては「多様な形態による正社員」に関する研究会報告書も踏襲している。そこで、本稿でも正社員をそのようなものと捉える事とする。

労働法上の解雇規制の中核は、当初判例法として確立した解雇権濫用法理¹⁾であり、客観的に

合理的な理由を欠き社会通念上相当でない解雇を権利の濫用として無効とするものであった。解雇権濫用法理は、特に整理解雇の場面においてその有効性の判断要素が整理され、整理解雇の四要件（あるいは四要素）と呼ばれている。また、有期労働契約の雇止め（更新拒絶）においても一定の場合にこの解雇権濫用法理が用いられ、雇止めが違法とされる場合があることが確認された。この判例法理は現在では労働契約法 16 条、同 19 条において立法化されている（整理解雇の法理については立法化されていない）。解雇権濫用法理は、一般的な権利濫用規制を出発点とするものであるから、どうしてもその有効性判断において種々の要素の総合考慮とならざるを得ない。同法理はもともと正社員を念頭において形成された法理であるが、対象を正社員に限定するものではないから、当然職種・勤務地が限定された社員にも適用され、また上述のように雇止めの有効性判断にも用いられる。

そこで、解雇規制の実体がいかなるものであるかを把握するため本稿では能力不足による解雇、整理解雇、雇止めについての各裁判例を確認することで解雇規制を概観し、そこで職種・勤務地等が限定されている労働契約や雇止めの規制と正社員への解雇規制との差異を明らかにし、多様な正社員制度を導入する上での課題の検討を試みる。

II 解雇規制

労働契約の解約の原因としては、当事者の合意による解約、当事者一方による解約、期間満了や当事者の消滅等が考えられる。このうち、使用者による一方的な解約を解雇という²⁾。民法上、期間の定めのない雇用契約においては、当事者双方は原則として二週間前に予告することにより、当該契約を解約することができる（民法 627 条）。労働者からの一方的解約（退職）の場合には、まさにこのルールが適用されることになり、解約に正当な理由などは求められない。他方、解雇の場合には労働法上の制約がある。予告期間は 30 日に修正され（労基法 20 条）、産前産後等における解雇制限等もある。それでも 1950 年代に解雇権濫

用法理が確立するまで、解雇に関する一般的な制約は存在しなかった。学説においては、民法 627 条の予告期間の経過後は理由のいかんを問わず解雇を有効と解する解雇自由説や、解雇に正当事由がない限りその効力を認めない正当事由説、あるいは解雇の自由を前提にしつつも民法上の一般条項である権利濫用を用いて解雇の自由を制限する権利濫用説等が対立し、裁判例も分かれていた。しかし、最高裁がユニオン・ショップ協定に基づく解雇について争われた日本食塩製造事件³⁾において権利濫用説を採用し、その後の普通解雇事案である高知放送事件⁴⁾において、その合理性、社会的相当性を判断したことで、就業規則に定められる普通解雇事由が認められる場合でも、「当該具体的な事情のもとにおいて、解雇に処することが著しく不合理であり、社会通念上相当なものとして是認することができないときには、当該解雇の意思表示は、解雇権の濫用として無効になる」との解雇権濫用法理が確立された⁵⁾。この解雇権濫用法理は、2003 年の労基法改正により労基法 18 条の 2 に明文化され、2007 年労働契約法制定に伴い同法に移行した。

解雇の種類は、労働者側の事情による解雇と使用者側の事情による解雇とに区分できる。労働者側の事情による解雇としては、労働者の職務遂行能力を問題とする解雇がある。これは、職務の適格性、能力不足を直接理由とする場合の他、私傷病による職務遂行能力の低下を理由とする場合がある。また、労働者の規律違反を理由とする解雇もありうる。これは、企業秩序違反に対する懲戒処分の一類型としての普通解雇と位置づけることもできよう。これに対して使用者側の事情によるものとしては、企業経営上の必要性から行われる解雇があるが、これも経営不振による人員整理（究極的には会社解散に伴う解雇）の他、戦略的合理化による仕事の喪失に基づく解雇が考えられる⁶⁾。

さらに、これ以外にも、ユニオン・ショップ協定に基づく組合からの解雇要求に基づく解雇がある。また、内定・試用期間中の解雇もあるが、これは留保解約権の行使と構成されるため、やや色彩を異にする。そこで、多様な正社員と雇用保障

の関係を検討しようとする本稿の目的から、その働き方により解雇の判断基準に影響が及ぶと思われる能力不足（適格性の欠如）による解雇、ならびに経営上の理由による解雇を取り扱う。

Ⅲ 能力不足による解雇

1 裁判例

能力不足による解雇についての裁判所の考え方を示したものとして、エース損害保険事件⁷⁾が参考になる。同事件は、未経験の職務に配転後に指導・研修等が不十分のまま業績不十分な社員に退職勧奨、解雇を行ったという事案で、結論として解雇無効とされているが、そこで裁判所は「長期雇用システム下で定年まで勤務を続けていくことを前提として長期にわたり勤続してきた正規従業員を勤務成績・勤務態度の不良を理由として解雇する場合には、労働者に不利益が大きいこと、それまで長期間勤務を継続してきたという実績に照らして、それが単なる成績不良ではなく、企業経営や運営に現に支障・障害を生じ又は重大な損害を生じる恐れがあり、企業から排除しなければならない程度に至っていることを要し、かつ、その他、是正のため注意し反省を促したにもかかわらず、改善されないなど今後の改善の見込みもないこと、使用者の不当な人事により労働者の反発を招いたなどの労働者に宥恕すべき事情がないこと、配転や降格ができない企業事情があることなども考慮して濫用の有無を判断すべき」と述べている。すなわちこの事件において裁判所は、長期雇用システムを前提とする正社員の能力不足による解雇は、①その不足により損害が発生するか重大な損害が発生する恐れがあり、企業から排除しなければならない程度に至っていることが必要で、さらに②使用者が是正のための努力を行っても、改善の見込みがないこと、③労働者に宥恕すべき事情がないこと、④配転や降格による対処が不可能であることを考慮すると述べているのであって、裁判所の基本的な判断枠組みを示したものと見える。

セガ・エンタープライゼス事件⁸⁾は、正社員

である労働者を人事考課の平均点が低いことを主たる理由として解雇した事案である。裁判所は、労働者の業務遂行が平均的な水準に達しておらず、人事考課の順位は下位10%未満であるとしつつ、就業規則所定の「労働能率が劣り、向上の見込みがない」という解雇事由に該当するためには、「平均的な水準に達していないというだけでは不十分であり、著しく労働能率が劣り、しかも向上の見込みがない」ときでなければならないと述べ、本件の労働者には「さらに体系的な教育、指導を実施することによって、その労働能率の向上の図る余地もある」から、解雇事由に該当するとはいえないと結論付けている。上述の①、②から解雇無効とされた事案といえる。千代田生命保険相互会社事件⁹⁾は、営業成績不振の理由が特殊な職務内容による体調不良であるとされ、解雇が濫用に当たるとされた。上述の③が決め手となった事案であり、森下仁丹事件¹⁰⁾は、配転や降格による対処が可能であったとして、解雇無効にした事案で、上述の④が決め手となった事案である。また、東京エムケイ事件¹¹⁾においては、二種免許を喪失したタクシー運転手の解雇について、やはり配転による対処が可能であったとして解雇無効とされている。

他方、解雇有効とされた事案には次のようなものがある。東京海上火災保険事件¹²⁾は、勤務成績不良、勤務態度を理由とした解雇が有効とされた事案である。勤務実績が劣悪で、離席も多く、上司の指導によっても改善が見られなかったことその他、通勤途上の負傷や私傷病等を理由に5年5カ月のうち断続的に2年4カ月の欠勤があったこと、最後の長期欠勤前2年間の出勤日数のうち4割が遅刻であったことから、出勤して労務提供する意思が労働者に見られなかったとされている。

職種限定の合意については、前掲・東京エムケイ事件において、裁判所は「当該雇用契約が職種限定契約であるか、というとき、ある職種で雇用した者を、使用者が本人の同意なく一方的に労働条件や職務内容の異なる他の職種に変更することができるか、という問題と、その者が当該職種に就けなくなったとき、使用者が解雇等により契約を打ち切ることができるか、という問題」の

二つがあり、両者を区別すべきとしながらも、一般的には専門性が高いと当事者の合理的意思として、前者は否定され、後者は肯定されると述べる¹³⁾。この事件では、タクシー運転手が二種免許を喪失したことによる解雇について、高度の専門性を有するとまではいえないとして職種限定合意を否定しているが、職種限定合意についての裁判所の考え方の参考になろう。職種限定合意があるかそれに類似する事案としては次のようなものがある。契約上職位が特定され中途採用された人事部長の解雇事案においては、下位の職位への配転が不要であり、適格性についても人事部長という地位に限定して判断すれば足りるとして解雇が有効とされた¹⁴⁾。海外勤務歴に着目し、語学力等を備えた即戦力として中途採用された従業員の解雇につき、長期雇用を前提とする新卒採用とは異なり、会社が教育を行う必要性ないし異なる部署への配転の必要性はないと判断されたものや¹⁵⁾、外国の現地法人の社長として勤務している労働者に対する解雇が、高額報酬、職種特定の雇用契約であり、職種消滅を理由とする解雇は通常の従業員よりも比較的容易に認められるとするものもある¹⁶⁾。さらに、当該労働者をいくつかの部署に順次配転しその適格性を判断した上、3カ月間日常業務を免除して研修を行ったものの、新たな部署での能力・適性に欠けるとして解雇された事案では、さらなる配置転換をせずに解雇するとの会社側の判断はやむを得ないものと評価された¹⁷⁾。

専門職における事案としては次のようなものがある。内科医長として勤務してきた労働者に対する解雇事案¹⁸⁾では、服務規律違反や資質・能力不足による解雇であるが、原告が医師で、病院の中でも高い地位にあったことから、病院から具体的かつ明示的な注意や指導があまり行われてこなかったことを重視するのは相当ではないとされ、病院の規模では配置転換もできないことから解雇を有効としている。その他、バスの運転手¹⁹⁾、美容室の店長²⁰⁾、塾講師²¹⁾などで能力不足による解雇が認められている。

2 能力不足を理由とする解雇

能力不足を理由とする解雇に関する裁判例によれば、正社員に対する能力不足による解雇が有効と判断されるためには、まずなにより労働者の能力の不足がある程度大きい必要があり、次に能力向上の機会が十分に与えられており、さらに配転による他の職務での労働者の活用の努力が必要である。単に人事考課が低いとか、配属した部署での業績が不十分であるということでは足りない。また、かような状況に至った労働者側の事情も考慮される。

裁判所がこうした判断をする前提には、エース損害保険事件において指摘された長期雇用システムの存在の他に、労働契約の性質がある。すなわち、労働契約は手段債務であり、契約内容はあくまで使用者の指揮命令下により働くことそのものであって、結果としての一定の成果を挙げることではないから、能力不足と評価される事情があっても、そのことは直ちに債務不履行を構成しない。むしろ能力不足に関しては使用者の指揮命令が適切であったかどうかが問われることになる。配置転換が可能であればそれによって労働者を活用しなければならないということも、こうした文脈でも理解できる。解雇を回避する手段を尽くしてはじめて解雇が有効になるという最後の手段の原則²²⁾が見受けられるのであるが、そのことは、同時に可能な指揮命令の範囲が契約上ないし事実上限定されていれば、解雇が有効になりやすいということも意味する。能力不足による解雇が認められた事案の多くは、中途採用の専門職や地位の高い労働者の解雇であるが²³⁾、これらの事件における裁判所の判断の背景には、職種限定の合意をストレートに認定していなくても、実質的には当事者の合理的意思から当該雇用契約の目的を限定し、当該職種における能力不足という点を重視した判断を行っているのではないと思われる。

要するに、使用者が広範な人事権（配転命令権）を保持する場合には、労働者の能力を活かせる業務が会社に存在する限り、能力不足による解雇が正当化されることがないから、能力不足による解雇は極めて限定的な場面でしか認められない。他

方で、職種が限定されている、すなわち使用者が人事権の範囲を限定していれば、当該職種に限定した職務能力が問われることになり、解雇が有効と判断される可能性がより広く生じてくることになる。

IV 整理解雇

1 裁判例

(1) 一般的な基準

企業が経営上必要とされる人員削減のために行う解雇（整理解雇）に関し、1970年代以降裁判所はその有効性判断を次の四つの事項に着目しており、これを整理解雇の四要件（ないし四要素）と呼ぶ²⁴⁾。四つの判断事項すべて満たしてはじめて解雇が有効になると考える四要件説に立つものと²⁵⁾、うち一部の要素が補完的關係に立つと理解するもの²⁶⁾、あくまで総合判断と考える四要素説があるが²⁷⁾、この四つの視点で整理解雇の有効性判断がなされるという点では確立した判例によるルールであり、普通解雇よりも厳格な基準による判断がされているといえる²⁸⁾。

こうした判断の前提には、「整理解雇は使用者側の事情による解雇であり、労働者側の責めに帰すべき事由がなく、他方で、終身雇用を前提とするわが国の企業においては、解雇回避のために企業としてもそれ相応の努力をすべきであるのに、何の努力もしないで解雇することは労働契約における信義則に反する」との理解がある²⁹⁾。

四要件のひとつが、人員削減の必要性である。当初、整理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を求める裁判例もあったが³⁰⁾、現在では多くの裁判例はより緩やかに解し、高度の経営上の必要性から人員削減が要請されるという状況でも足りるとしたり³¹⁾、事業戦略上の経営判断でも、企業の決定を尊重すべき等として、実質的審査を控える傾向にある³²⁾。他方、人員削減を行いつつ、新規採用や賃金の引き上げ、部門閉鎖時に想定した人数以上に解雇を行っている等、企業行動に矛盾が見られるケースでは、人員削減の必要性は否定されてい

る³³⁾。また、一般的な人員削減の必要性を超えて、具体的にどの部門で何名の余剰が生じているかの把握を使用者に求め、これを超える整理解雇につき人員削減の必要性を否定するものもある³⁴⁾。

第二の要件である解雇回避努力義務の履行（ないし解雇を行う必要性）については、新規採用の停止、配転、出向、一時帰休、希望退職の募集等、解雇を回避するための措置の履行が求められる。こうした手段を試みることなく解雇を実施すれば権利濫用として無効になるが³⁵⁾、いかなる措置が必要になるかは、当該企業の置かれている具体的状況による³⁶⁾。余剰人員を配転等で吸収し得ない場合には、これを行わなくても解雇回避努力義務の履行が認められることがある³⁷⁾。さらに、出向・転籍についても検討すべきであると判断している裁判例もある³⁸⁾。希望退職者の募集については、有能な人材の流出により業務に支障をきたすとの理由でこれを行わないまま解雇有効とした事案³⁹⁾もあるが、人材流出の可能性が高くないこと、流出回避の措置を取りうることから、希望退職者の募集を経ずになした解雇につき解雇回避努力を欠くと判断している事案もある⁴⁰⁾。

第三の被解雇者選択の妥当性については、裁判所は客観的で合理的な基準を公正に適用することを求めており、基準が使用者の主観的なもの、抽象的なものであると妥当でないとされる。最も効率的かつ合理的⁴¹⁾、将来の活用可能性⁴²⁾などの基準は認められない。また、基準の適用が公正であることも求められる。人事考課の結果を選定基準として用いることは相当とされるが、当該人事考課における評価の妥当性に疑問がある場合は適用場面での合理性が否定される⁴³⁾。

第四は、説明・協議義務である。信義則上使用者に労働組合や整理解雇対象となる労働者への説明・協議が求められ、その内容は他の三要件についての説明を含む。形式的に説明・協議がなされていても、使用者が整理解雇について既定路線を敷き、誠実な交渉を行わないという場合には説明・協議義務を尽くしたとは評価されない⁴⁴⁾。

(2) 正社員以外の労働者に対する整理解雇

まず、勤務実態等から正社員に近い雇用回避努

力義務の履行が求められた事案がある。パートタイマーから昇格することによって「準社員」となるが、特に労働時間、職種・勤務地等が限定されていない労働者に対する整理解雇の有効性が争われた事件⁴⁵⁾で、裁判所は、被告会社における準社員は終身雇用制の下で雇用され、会社との結び付きの面でも正規社員と全く同一ではないもののこれに準じた密接な関係にあるから、解雇の相当性判断に際しては、正規社員と同様に判断するのが相当であると述べ、解雇無効と結論付けた。同事件においては、「準社員」の評価として、採用手続きや昇格の基準などはさほど重視されず、職務内容等の労務提供の実質をみて正社員と同様の判断基準が用いられた点が特徴的である。無期労働契約を締結しているパートタイマーである英文タイピストの解雇事案では、裁判所は同人が余剰人員化したことは認めつつ、当該労働者の勤務時間は正社員より1時間30分短いだけであること、すでに15年継続勤務してきたこと、以前から一般補助事務要員としての業務を行ってきたこと等を指摘の上、雇用継続への期待、信頼について正社員と格段に異なるものがあるとはいえないとして、他の一般事務職への配転やフルタイムへの転換を検討すべきで、これを怠った会社側の対応は解雇回避努力義務を果たしていないと評価した⁴⁶⁾。

次に、職種限定の合意の存在から解雇回避努力義務の範囲を限定的に捉えた裁判例がある。書籍編集部編集室の編集者に対する部門閉鎖による整理解雇では、裁判所は労働者の雇用の目的が当該部門での勤務であるから、労働者の雇用主である会社側は本件解雇に当たり解雇回避努力を尽くしたかどうかを検討する前提が欠けていると述べており⁴⁷⁾、大学、短大、高等学校等を運営する学校法人が、学部廃止により教授らを解雇した事案では、原告の雇用契約には特定学部の教授という職種限定の合意があるから、当該教授に担当可能な他の課目が存在するかどうか検討する必要はないと判示している⁴⁸⁾。

これに対して、配置転換等の申し出をしたことが、解雇回避努力の履行と評価されている事案もある。銀行の支店閉鎖に伴い、勤務場所が当該支

店に限定されていた労働者の解雇につき、裁判所は、就業場所の限定があるからといって、人員整理の対象者が閉鎖される支店の従業員に自動的に決定されるものではないとしつつ、転職斡旋会社のサービス提供を含む希望退職パッケージの提供や、退職金の割増等で解雇回避努力義務は履行されたと判断している⁴⁹⁾。外資系企業のグローバル・トレード・バンキング・サービス部門のアシスタント・マネージャーの職についていた労働者に対する、大幅な賃金減額を伴う一般事務職のポジションを提示した上で部門閉鎖による解雇⁵⁰⁾、勤務地限定で一日約4時間の工場勤務についていた労働者の整理解雇⁵¹⁾、同じく就業場所の限定がなされていた工場勤務の労働者の解雇⁵²⁾において、裁判所はそれぞれの事案に応じて、賃金の減額を伴ったり、労働者の希望とは異なる遠距離の勤務地への配転の申し出を行うことにより、解雇回避努力として足りると評価している。

他方、調理員として雇用された労働者が、調理部門の閉鎖に伴い解雇された事案で、裁判所は経営戦略的な整理解雇の場合は、使用者に対し、より一層の厳格な解雇回避努力義務を課すべきであり、本件においては他部門への配置転換の可能性を検討していないとして解雇回避努力義務を怠ったと判断した⁵³⁾。転居を伴わない範囲の事業場に勤務地が限定されている地域職の正社員として採用された労働者に対する整理解雇につき、総合職への打診（退職金の特別加算、再就職会社への登録あっせん）をただけでは解雇回避努力義務を尽くしたとはいえない⁵⁴⁾、等と評価しているものもある。

2 整理解雇の有効性

以上の整理解雇法理は、もともと経営危機による相当数の人員削減を念頭に構築された法理であるが、徐々にその適用範囲が拡大し、上記のように現在では戦略的な部門閉鎖型の解雇やポストの廃止等に伴う少数の労働者に対する解雇など、経営上の理由に起因した解雇一般に用いられている⁵⁵⁾。近年は整理解雇法理全般において人員削減の必要性につき司法審査を控えようとする裁判例や、解雇回避努力義務の履行として再就職支援

等、解雇を前提とした不利益緩和措置を認める裁判例が見受けられることを捉えて、整理解雇法理がやや緩和傾向にあるとの指摘もあるが、総じて使用者の恣意的な解雇をチェックする姿勢は堅持しているといえる⁵⁶⁾。

この整理解雇法理も、正社員を念頭に構築されてきた法理であるが、正社員以外の労働者に対しても適用される。ただし、裁判所は、整理解雇法理の要件の適用場面で、短時間労働者であるとか職種限定の合意がある等の当該契約の特質を取り込んでいると評価しうる。注意すべきなのは、正社員か否かというのはもちろん法的な区分ではないから、裁判所の判断にとって重要なのはその実態であるということであろう。上述のパートタイマーの解雇について正社員との労働時間の差異に言及した事案や、準社員の職務内容に着目し、解雇回避努力義務の履行を求めた裁判例はこうした裁判所の立場を示している。

職種・勤務地限定合意についても同様で、これが認定されれば、裁判所はその実態に応じ、解雇回避努力義務の範囲をある程度は縮減させていると評価しえよう。かような労働者を整理解雇の対象とする場合、上記四要件ないし四要素のうち、特に解雇回避努力義務の履行につき、配転命令が使用者には不可能となる。しかし、配転を検討しないまま整理解雇を行うとき、解雇が有効と判断されている事案はかなり専門性の高いケースに限定されており、むしろ何らかの配転の申し出を行うことが解雇回避努力義務として求められるとの立場が裁判所の主流ではないかと思われる。職種・勤務地が限定された労働者を整理解雇する場合にも、実情に応じた解雇回避努力は行うべきということだろう。なお、配転の申し出を労働者が拒絶したことを理由とする解雇を構成すると変更解約告知となるが、ここでは取り上げない⁵⁷⁾。

また、解雇回避努力義務の履行として、再就職支援等の措置を評価する裁判例もある。解雇を前提とする不利益緩和措置の可能性を認めたものといえるが、再就職支援は、本来の解雇回避努力という観点からは問題があるとの批判も強く、これをもって解雇回避努力義務の履行と評価しない裁判例もあった。しかし、職種・勤務地が限定され

ており、配転を検討できない限り、配転等の措置に代わって不利益緩和措置の履行を求めることに整合性がある。

V 雇止め

1 裁判例

正社員以外の労働者に対する解雇規制として、主として問題となってきたのは有期労働契約に対する雇止め（更新拒絶）である。解雇権濫用法理は一定の場合雇止めに類推適用され、雇止めには客観的に合理的な理由、社会通念上の相当性が必要となる。このルールは当初判例法理として確立し、2013年、労契法の改正として同法19条に立法化された⁵⁸⁾。それによると、雇止めはまず解雇権濫用法理が類推適用されるかどうかという審査を経て、これが類推適用される場合には雇止めに客観的に合理的で社会通念上相当な理由があるかどうか審査されることになる。いわば二段階の審査である。

一段階目の審査では、解雇権濫用法理の類推の基礎の有無が問題となり、職務内容、雇用管理の区分の状況等による正社員との相違、契約締結や更新の状況、雇用継続を期待させる使用者の言動等が判断要素となる⁵⁹⁾。

具体的には、まず期間の定めが形骸化しているなど、事実認定の問題として無期労働契約と認定されれば、当該契約に解雇権濫用法理は直接適用されることになるが、これは理論的には雇止めの問題ではない⁶⁰⁾。次に当該契約に期間の定めが付されていると認定されても、上記の判断要素に照らして、有期雇用の趣旨が明確であれば、正社員と遜色ない職務に従事していたとしても解雇権濫用法理の類推適用は否定される（クリエイティブディレクター⁶¹⁾、客室乗務員⁶²⁾、大学の非常勤講師⁶³⁾等）。他方、当該有期労働契約が実質的にみて無期労働契約であって、その雇止めが解雇と社会通念上同視できると認められるか⁶⁴⁾、当該労働者において有期労働契約の更新を期待することについて合理的な理由があると認められると、解雇権濫用法理が類推適用される。第二段階の審査

において、解雇権濫用法理の類推により雇止めの有効性が判断されるが、それが人員整理としての雇止めと評価されれば、整理解雇の四要件ないし四要素にしたがって判断される。

すなわち、雇止めに関しては、解雇権濫用法理の類推適用の可否、次いで類推適用された解雇権濫用法理による雇止めの適法性が問題となる。この雇止めの適法性の判断基準は、無期労働契約を締結している労働者に対する解雇権濫用法理の判断基準と同一ではない。

雇止めの規制に関するリーディングケースの一つである日立メディコ事件⁶⁵⁾で、最高裁は「臨時員の雇用関係は比較的軽易な採用手続で締結された短期的有期契約を前提とするものである以上、雇止めの効力を判断すべき基準は、いわゆる終身雇用の期待の下に期間の定めのない労働契約を締結しているいわゆる本工を解雇する場合とはおのずから合理的な差異があつてしかるべき」と述べ、臨時員全員の雇止めに先立って、「期間の定めなく雇用されている従業員につき希望退職者募集の方法による人員削減を図らなかつたとしても、それをもって不当・不合理であるということとはできない」と述べた。また、丸子警報器（雇止め・本訴）事件⁶⁶⁾において裁判所は、「雇用調整を容易にするために雇止めを機能させる」という会社側の「期待も尊重されなければならない」とし、「この点が期間の定めのない雇用契約の場合と本質的に相違するところ」と述べている。多くの裁判例でもこうした認識は共通しているが⁶⁷⁾、その差異につき契約期間の存在だけでなく、職務内容に言及するものがある。例えば、高校の非常勤講師の雇止めにつき、クラス担任や公務分掌に入らず、クラブの指導もしないこと等に触れ、雇止めには使用者に相当の裁量があり、その裁量範囲を逸脱したと認められるような事情がない限り解雇権の濫用と認めることはできないとする裁判例である⁶⁸⁾。また、営業職の雇止めにつき、ワークシェアリングの方法や再就職支援金の支払いを申し出て希望退職を促すことで雇止め回避努力を果たしており、本件営業職が転勤を予定していない職種であることから県境をまたぐ広域規模のワークシェアリングまでは不要であると解するも

のがある⁶⁹⁾。

とはいえ、有期労働契約の実態が正社員に近づけば、それだけ整理解雇法理の適用においても厳格に審査される。例えば、住み込み専任管理員につき、使用者との結びつきは強く、非常勤嘱託といつても、経済変動による雇用量調整の役割を果たすことが予定されていないとし、雇止めに整理解雇と同様の考慮が必要であるとして雇止め回避努力が不十分であるとして無効としたもの⁷⁰⁾、部門閉鎖に伴う雇止めにおいて、アルバイト社員であっても実質的に無期労働契約と異なる状態にあるとして、閉鎖する部門以外からも希望退職者を募集すべきであった等として解雇無効と判断したものがある⁷¹⁾。

また近年は更新に上限を設定する、ないし最終更新時にこれが最終更新である旨特に合意する、いわゆる不更新条項の有効性が争われるケースが増加している。裁判例においては、合意を尊重するもの⁷²⁾、解雇権濫用法理の適用に当たって総合考慮の一内容になるとするもの⁷³⁾等が混在している。

2 雇止めの有効性

有期契約を締結するということは、期間中について当事者を拘束するという合意であるとともに、期間満了とともに当事者を契約関係から解放するという合意であるから⁷⁴⁾、雇止めの審査においてこの点をどのように捉えるかが問題となる。

雇止めは二段階の審査であるが、一段階目の類推適用の可否について、裁判所が職務内容、雇う管理の区分の状況等による正社員との相違を判断要素としていることから、実態が正社員に近ければ近いほど、解雇権濫用法理の類推適用を行う必要が高いと考えているのではないと思われる。この点は、解雇権濫用法理そのものは正社員であると非正規従業員であるとを問わずに適用されるのであるから、類推適用の可否を判断するに当たってこうした要素を考慮する必要があるかどうかは疑問が残る。これらは本来二段階目の審査で考慮すべき要素ではなからうか⁷⁵⁾。しかし、いづれにせよ、裁判所が実態を重視し、雇止めの有効性判断の考慮要素としていることがうかがえる。

また裁判例は、総じて雇止めにおいて整理解雇法理を適用する際、程度の差はあれ正社員よりも保護の度合いが低いという認識では一致している。その理由は、おそらく使用者との関係性が正社員と異なる（採用手続や職務内容、昇進の可能性や人事権の広狭等）ことにより保護すべき雇用継続の期待が異なるという点と、解雇権濫用法理が類推適用されるとしても、当該契約はあくまで有期労働契約であり（だからこそ雇止めであって、解雇権濫用法理は直接適用されず、類推適用される）、期間満了によって雇用契約が終了するという意味での当事者意思が残存しているという点にあるのであろう。使用者との関係性にのみ着目すれば、雇用の実態によっては正社員と同様の保護が図られるという結論になりうるが、当該契約が有期であるとの認定を前提にすれば、無期労働契約を締結している労働者に対して保護の程度は劣後すると解さざるを得ない⁷⁶⁾。不更新条項が設定されると、それを合意と解するにせよ総合考慮の一要素と解するにせよ、解雇を緩和する方向で作用すると裁判例が解しているのは、期間の定め意義が強調される結果となるからである。

VI 多様な正社員と雇用保障

以上裁判例を概観してきたが、ここで簡単な検討を加えておく。多様な正社員と現在の解雇権濫用法理との関係であるが、多様な正社員を制度として導入した場合、裁判所の判断はどのようなものになるだろうか。従来の裁判例からみれば、例えば職種限定契約を締結すれば、当該職種が消滅したときに連動して解雇が有効と判断されるということにはなりそうにないが、職種限定の合意があるということは、なんらかの形で判断要素に取り込まれるのではないかと思われる。

そもそも解雇権濫用法理は、その形成過程において雇用政策によって推進されたものというよりも、日本の集団的労使関係ないし雇用システム⁷⁷⁾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る⁷⁸⁾。裁判所がたびたび長期雇用システムの存在に言及していたことから、そのことは確認できよう。そこで前提と

されているのは、広範な人事権の存在と労使双方による終身雇用という認識（期待）の承認である。さらにまた、裁判例に言及はなかったが、賃金制度（年功賃金や退職金、生活給等）により、労使間の利益調整が長期にわたって行われるという実態も影響を与えている可能性もある。

そうだとすると、その前提に異なるところがあれば、解雇権濫用法理も一定の修正が必要になる。解雇権濫用法理は、解雇に客観的で合理的な理由、社会通念上相当であることを求めるものであって、その具体的内容が明文化されているわけでもなく、また権利濫用法理の性質上それは不可能であるから、状況に応じて判断基準を裁判所が具体化することが可能であるし、またそうする必要がある。整理解雇の法理における四要件説と四要素説の対立や、それぞれの要件の判断基準に関する対立などは、そのことを示すものである。そして、すでに一部の裁判例は、解雇権濫用法理を職種・勤務地が限定された労働者の解雇に対してアレンジしてきた。

理論的には、職種・勤務地を限定する合意があれば使用者の配転命令権の範囲が縮減されるため、解雇回避努力義務の範囲が限定されるはずである。実際、能力不足による解雇や整理解雇法理による解雇の事案を全体としてみると、職種・勤務地を限定する合意があると、解雇の判断基準が緩和される傾向が読み取れる。すなわち、裁判所は、準社員という名称やパートタイマーとしての雇用形態のみでは解雇の判断基準を動かさないが、職種限定が明確で、専門性の高い職種では、解雇の申し出を求めるにせよその範囲を限定し、また不利益緩和措置で足りると評価する等、解雇回避努力義務の判断基準において緩和している。しかし、その緩和の程度はまちまちで、必ずしも明確なものとは言い難い。この点、正社員と当該労働者の相違に触れて、近似性が認められれば解雇基準を緩和させないとする裁判例は、職種・勤務地限定契約を締結している労働者（あるいは短時間労働者）であっても、勤務実態等から使用者との結びつきが強固になり、雇用継続に対する合理的な期待が高まっているならば、解雇の基準を緩和することが妥当でないとの判断が背景にあるといえよう。雇止

めの事案においても、正社員との相違が解雇権濫用法理の類推適用の基礎を考慮する上での考慮要素となっている点は示唆的である。

このように考えると、多様な正社員を制度として導入した場合、裁判所は次のような点に着目しつつ解雇の有効性判断を行うのではないかと考えられる。まず、職種・勤務地限定正社員の仕事が失われる、すなわち部門閉鎖型の整理解雇対象となる場合、当該職種・勤務地が失われたという事情からでは直ちに解雇を有効とはならず、整理解雇の四要件に照らして判断されることになるだろう。職種・勤務地限定を契約書等に記載するだけでなく、現実に使用者が広範な人事権を手放していれば、すなわち職種・勤務地の限定が実際の労務提供の上で厳格に守られていれば、解雇規制を緩和する方向での一要素になる。ただし、年功型の賃金体系や賃金の後払いとしての退職金等で長期雇用を前提とする賃金体系を取っている場合には、解雇による労働者の不利益が拡大するから、なんらかの不利益緩和措置が求められる可能性は残る。短時間労働者の場合には、使用者は人事権を保持したままであるから、原則的には判断基準は変わらないものと思われる。雇用形態などから労働者が雇用継続を強く期待しないような事情があれば、それは別途考慮されよう。

能力不足の解雇については、使用者による広範な人事権が制約されれば当該職種での適格性のみが問題となるから、現在の正社員への能力不足の解雇よりはやはり基準は緩和することになる。裁判例がすでに専門職などにおいて用いている判断基準を多様な正社員についても用いることが考えられる。ただし、ここでも労務提供の実態が重要である。また、人事考課の妥当性について裁判所の実体審査が求められる。特定の職に対する職務遂行能力に限定した評価がなされる必要があるから、正社員に対する人事考課とはその性質を異にしよう。このことは、整理解雇の場面において能力不足を整理解雇対象者選定の基準にする場合にも妥当する。

一方、多様な正社員に対する解雇基準は、一般的には有期労働契約を締結する労働者以上に緩和されることはないと思われる。有期労働契約の場

合、まさに有期という点から解雇基準が緩和されているのであって、多様な正社員が無期労働契約を締結する限り、この点では差異があるからである。

- 1) 解雇権濫用法理は、立法化された以上正確には解雇権濫用規制と表現すべきであるが、本稿では立法化以前の議論とあわせて解雇権濫用法理と呼称する。
- 2) 菅野和夫『労働法（第十版）』（弘文堂・2012年）552頁以下。
- 3) 日本食塩製造事件（最二小判昭50.4.25民集29巻第4号456頁）。
- 4) 高知放送事件（最二小判昭52.1.31判判268号17頁）。
- 5) 解雇規制の形成については、高橋賢司『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・2011年）200頁以下、野川忍「解雇の自由とその制限」日本労働法学会編『労働契約（講座21世紀の労働法・第4巻）』（有斐閣・2000年）154頁以下、小西國友「解雇の自由（1）」法協86巻9号（1969年）1024頁以下。
- 6) 菅野・前掲注2）書557頁以下。
- 7) エース損害保険事件（東京地決平13.8.10判判820号74頁）。
- 8) セガ・エンタープライゼス事件（東京地決平11.10.15判判770号34頁）。
- 9) 千代田生命保険相互会社事件（東京地判平9.10.28判判748号145頁）。
- 10) 森下仁丹事件（大阪地判平14.3.22判判832号76頁）。
- 11) 東京エムケイ事件（東京地判平20.9.30判判975号12頁）。
- 12) 東京海上火災保険事件（東京地判平12.7.28判判797号65頁）。
- 13) 前掲注11）東京エムケイ事件。
- 14) フォード自動車（日本）事件（東京地判昭57.2.25判判382号25頁）。
- 15) ヒロセ電機事件（東京地判平14.10.22判判838号15頁）。
- 16) フェイス事件（東京地判平23.8.17判判12123号27頁）。
- 17) 三井リース事業事件（東京地決平6.11.10判判1550号23頁）。
- 18) A病院〔医師・解雇〕事件（福岡地判平21.4.22判判985号23頁）。
- 19) 阪神電気鉄道事件（大阪地決平19.9.12判判951号61頁）。
- 20) トムの庭事件（東京地判平21.4.16判判985号42頁）。
- 21) 類設計室事件（大阪地判平22.10.29判判1021号21頁）。
- 22) 土田道夫『労働契約法』（有斐閣・2008年）584頁。
- 23) 高橋・前掲注5）書282頁以下。
- 24) 菅野・前掲注2）書366頁以下。
- 25) 九州日誠電気事件（熊本地判平16.4.15判判878号74頁）。
- 26) 解雇手続きの相当性は解雇事由の有無にあたり考慮すべき要素ではなく、解雇の効力発生を阻止する事由であると解し、補完的關係に立つのは他の三つの判断要素に限られるとする立場（東洋酸素事件・東京高判昭54.10.29判判330号71頁、池貝鉄工事件・横浜地判昭62.10.15判判506号44頁）や、人員削減の必要性があることを前提として、その他の要素を総合考慮すべきとする立場がある（アイレックス事件・東京高判平19.2.21判判937号178頁）。
- 27) 泉州学園事件（大阪高判平23.7.15判判1035号124頁）、インフォーマテック事件（東京高判平20.6.26判判978号93頁）等。
- 28) 裁判例の分析については、奥田香子「整理解雇の事案類型と判断基準」労働法学会誌98号（2001年）47頁、高橋・前掲注5）書200頁以下。
- 29) 東亜外業事件（神戸地決平23.11.14判判1042号29頁）。

- 30) 大村野上事件（長崎地大村支判昭 50.12.24 労判 242 号 14 頁）。
- 31) 前掲注 26) 東洋酸素事件、前掲注 26) 池貝鉄工事件。
- 32) ナショナル・ウエストミンスター銀行〔第三次仮処分〕事件（東京地決平 12.1.21 労判 782 号 23 頁）。
- 33) ホクエツ福井事件（名古屋高金沢支判平 18.5.31 労判 920 号 33 頁）、ヴァリグ事件（東京地判平 13.12.19 労判 817 号 5 頁）、山田紡績事件（名古屋高判平 18.1.17 労判 909 号 5 頁）。
- 34) 関西金属工業事件（大阪高判平 19.5.17 労判 943 号 5 頁）、日本アグファ・ゲバルト事件（東京地判平 17.10.28 労経速 1918 号 19 頁）。
- 35) あさひ保育園事件（最一小判昭 58.10.27 労判 427 号 63 頁）。
- 36) 日本フィスバ事件（東京地判平 22.3.15 労判 1009 号 78 頁）。
- 37) ティアール建材・エルゴテック事件（東京地判平 13.7.6 労判 814 号 53 頁）。
- 38) 大阪造船所事件（大阪地決平元 .6.23 労判 545 号 15 頁）、千代田化工建事件（東京高判平 5.3.31 労判 629 号 19 頁）。
- 39) 日本通信事件（東京地判平 24.2.29 労判 1048 号 45 頁）、前掲注 32) ナショナル・ウエストミンスター銀行〔第三次仮処分〕事件。
- 40) 北原ウエルテック事件（福岡地久留米支決平 10.12.24 労判 758 号 11 頁）。
- 41) 前掲注 34) 日本アグファ・ゲバルト事件。
- 42) ジャパンエナジー事件（東京地決平 15.7.10 労判 862 号 66 頁）。
- 43) PwC フィナンシャル・アドバイザリー・サービス事件（東京地判平 15.9.25 労判 863 号 19 頁）。
- 44) 前掲注 29) 東亜外業事件。
- 45) みくに工業事件（長野地諏訪支判平 23.9.29 労判 1038 号 5 頁）。
- 46) ワキタ〔本訴〕事件（大阪地判平 12.12.1 労判 808 号 77 頁）。
- 47) 角川文化振興財団事件（東京地決平 11.11.29 労判 780 号 67 頁）。
- 48) 学校法人村上学園事件（大阪地判平 24.11.9 労働判例ジャーナル 12 号 8 頁）。
- 49) シンガポール・デベロップメント銀行（本訴）事件（大阪地判平 12.6.23 労判 2000 号 16 頁）。
- 50) 前掲注 32) ナショナル・ウエストミンスター銀行〔第三次仮処分〕事件。
- 51) 厚木プラスチック関東工場事件（前橋地判平 14.3.1 労判 838 号 59 頁）。
- 52) 東洋水産川崎工場事件（横浜地川崎支決平 14.12.27 労判 847 号 58 頁）。
- 53) 社会福祉法人仁風会事件（福岡地判平 19.2.28 労判 938 号 27 頁）。
- 54) 鐘淵化学工業（東北営業所）事件（仙台地決平 14.8.26 労判 837 号 51 頁）。
- 55) 野田進「整理解雇の諸類型と要件」西村健一郎他編『新時代の労働契約法理論』（信山社・2003 年）397 頁、菅野・前掲注 2) 書 566 頁以下。
- 56) 土田・前掲注 22) 書 604 頁以下。
- 57) この問題については、川口美貴「解雇規制と経営上の理由による解雇」野田進他編著『解雇と退職の法務』（商事法務・2012 年）235 頁以下参照。
- 58) 盛誠吾「有期労働契約の更新拒絶と解雇権濫用法理——判例法理の意義と改正労働契約法の問題点」旬法 1785 号（2013 年）25 頁以下。
- 59) 裁判例の状況については、労働省『有期労働契約の回復更新の諸問題』（労務行政研究所・2000 年）、小宮文人『雇用終了の法理』（信山社・2010 年）125 頁以下。なお、学説の展開については拙稿「有期労働契約の雇止め」季労 238 号（2012 年）117 頁以下。
- 60) 飯田物流事件（大阪地決平 9.10.16 労判 738 号 88 頁）。
- 61) E-グラフィックスコミュニケーションズ事件（東京地判平 23.4.28 労判 1040 号 58 頁）。
- 62) コンチネンタル・マイクロネシア・インク事件（東京高判平 14.7.2 労判 836 号 114 頁）。
- 63) 亜細亜大学事件（東京地判昭 63.11.25 労判 532 号 63 頁）。
- 64) 東芝柳町工場事件（最一小判昭 49.7.22 民集 28 卷 5 号 927 頁）。
- 65) 日立メデイコ事件（最一小判昭 61.12.4 労判 486 号 6 頁）。
- 66) 丸子警報器（雇止め・本訴）事件（東京高判平 11.3.31 労判 758 号 7 頁）。
- 67) 江崎グリコ（雇止め・仮処分）事件（秋田地判平 21.7.16 労判 988 号 20 頁）。
- 68) 学校法人加茂暁星学園事件（新潟地判平 22.12.22 労判 1020 号 14 頁）。
- 69) 前掲注 67) 江崎グリコ（雇止め・仮処分）事件。
- 70) 大阪府住宅供給公社事件（大阪地判平 18.7.13 労判 933 号 57 頁）。ただし同事件での労働者と使用者の結びつきが強いとの判示は、解雇に関する法理の類推適用の可否において、いずれかから格別の意思表示がなければ、当然更新されるべき契約であったと評価する場面においてなされたものであって、雇止めの考慮要素のところではなされたものではない。
- 71) 高嶺清掃事件（東京地判平 21.9.30 労判 994 号 85 頁）。
- 72) 近畿コカ・コーラボトリング事件（大阪地判平 17.1.13 労判 893 号 150 頁、報徳学園（雇止め）事件（最一小決平 22・9・9 労判 1023 号 98 頁）。
- 73) 明石書店〔製作部契約社員・仮処分〕事件（東京地決平 22.7.30 労判 1014 号 83 頁）。
- 74) 幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法（16）』（有斐閣・1989 年）84 頁〔三宅正夫）。
- 75) 拙稿「有期労働契約の中途解約と雇止めをめぐる一考察」季労 212 号（2006 年）167 頁。
- 76) 当該有期労働契約の形骸化が著しい場合には、もはや無期労働契約との差異はなく、正社員と同水準の保護を及ぼすべきとの立場もありうるが、かように形骸化した有期労働契約はもはや事実認定の問題として、無期労働契約と認定されることになろう。雇止めの規制は、あくまで有期労働契約と認定された上で、当該契約の雇止めに解雇権濫用法理を類推するところにその核心がある。
- 77) 野村正實『日本の労使慣行——全体像構築の試み』（ミネルヴァ書房・2007 年）109 頁以下。
- 78) 島田陽一「企業内の雇用ミスマッチと解雇権濫用法理」『日本労働研究雑誌』No.626（2012 年）51 頁、濱口桂一郎『日本の雇用と労働法』日本経済新聞出版社（2011 年）72 頁以下参照。

しのはら・のぶたか 関西外国語大学外国語学部准教授。
最近の主な著作に「有期労働契約の雇止め」季刊労働法 238 号（2012 年）117-130 頁。労働法専攻。