

# 解雇権濫用法理の現代的意義

## ——法的救済と雇用終了の手続的規整の観点から

古賀 修平

(宮崎産業経営大学講師)

本研究は、解雇の無効を救済の旨とする解雇権濫用法理の意義、および、雇用終了における手続的規整の必要性について考察するものである。解雇権濫用法理による解雇無効の救済は、雇用慣行上の労働者の不利益を考慮する裁判例の蓄積の中で定着したものとされるが、今日的には、解雇あるいはその脅威が労働者にもたらす経済的・人格的不利益の回復とその抑止という観点からなお要請される。解雇救済における使用者の金銭支払義務は、未払い賃金の支払いという法律構成をとるが、これは簡便かつ特殊な損害賠償請求の性格の救済として現実には機能している。このことは、逆に不法行為構成による損害賠償請求の法理がわが国で発展してこなかったことの一因といえる。他方で、雇用関係の終了から生じる労働者の不利益という観点からは、解雇以外の雇用終了についても一定の要保護性ないし法規整が要請される。解雇手続きについて法整備が求められるほか、退職（辞職・合意解約）については、労働者の自由意思を保障するための手続きの整備および使用者による事後的な責任回避的な雇用終了の主張を認めないとするルールを確立することによって、雇用終了に関する紛争を予防・解決することが必要である。

### 目次

- I はじめに
- II 前提的考察
- III 解雇の救済
- IV 雇用終了の手続的規整
- V おわりに

### I はじめに

労働契約は、労働者もしくは使用者の一方的な解約の意思表示、または、両当事者の合意により終了する。このうち使用者による一方的な解約である解雇については、労働契約法（以下「労契法」という）16条（「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」）により、解雇の有効性要件（解雇理由の合理性・相当性）と

これを満たさない場合の効果（無効）が定められている。同規定は、1970年代までに判例法理として形成・確立された解雇権濫用法理を内容とするものであり、使用者の解雇権一般を制限するものとして、わが国の雇用終了法制の中核を担うものである。

本稿の課題のひとつは、解雇の救済として、解雇の無効を規定する労契法16条の意義について再検討することである。解雇の救済方法（解雇の金銭救済・解決制度の創設）については、長く議論の俎上に載せられてきた<sup>1)</sup>。また、実務においては、解決金の支払いによる和解が相当数みられることが指摘されており、さらに、解雇無効構成によらずに雇用終了を前提とする損害賠償請求事案も増えている。そこで本稿は、解雇無効による救済と雇用終了を前提とする損害賠償請求による救済の理論面・機能面における特徴について確認

し、解雇の金銭救済・解決制度について諸外国の動向を踏まえながら考察する。

本稿の課題のもうひとつは、手続的規整という観点から雇用終了に関する法規整について検討することである。「解雇」のみ特別な法規制に服せしめられていることにより、その副作用として解雇以外の雇用終了事由が選択されることがある。また、実際の紛争では、雇用終了の成否について判断が困難な場面が一定数存在する。いわゆる不本意退職（辞職・合意解約）の問題にかんしては、これまで事後的な救済として退職にかかる労働者の意思表示の有効性に関する議論が展開されてきたが<sup>2)</sup>、本稿は、紛争の未然予防および解決規範の構築という観点から、解雇を含む雇用終了全般における手続的規整の必要性について考察したい。

## II 前提的考察

### 1 解雇権濫用法理の形成・確立とその背景<sup>3)</sup>

期間の定めのない雇用（労働契約）の終了について、伝統的に民法627条1項は、各当事者がいつでも解約の申入れをすること（解雇・辞職）ができ、また、その効力が2週間経過することによって生ずると規定している。その趣旨は、契約による永続的な拘束力からの解放を保障することであり、民法は、個人の自由という観点から、その原則として解雇の自由を伝統的に認めている。このことは、フランスやドイツなど諸外国と共通する市民法上の原則といえる。

戦後の労働立法では、生存権や労働権保障の観点から、解雇に関する法規定が労働組合法および労働基準法上に設けられたが、全体としては、使用者の解雇権一般を制限する特別な規定はなされず、解雇の自由という基本的な枠組みのもと、解雇権を部分的に制約する状況であった。すなわち1945年の旧労組法では、労働者が労働組合の組合員であること等を理由とする不利益取扱いとしての解雇が禁止され（11条）、これは1949年の現行労組法に引き継がれ（7条1号）、他方、1947年の労働基準法では、労働条件の最低基準とし

て、解雇予告期間を2週間から30日間に修正される（20条）とともに、特定の解雇（差別的解雇（3条）、労働災害による療養期間中の解雇、産前産後期間中の解雇（19条）、労働基準監督署への申告を理由とする解雇（104条））が禁止されるのみであった。

使用者の解雇権制限については、下級審裁判例<sup>4)</sup>の蓄積を経て、最終的に、1975年の日本食塩製造事件判決最高裁判決<sup>5)</sup>により、「（使用者の解雇権行使が）客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当として是認することができない場合には、権利の濫用として無効になる」との解雇権濫用法理が確立した。同法理は、解雇に一定の合理性を求めるという点で、正当な理由がなければ適法に解雇できないと解するいわゆる正当事由説と大差ないが<sup>6)</sup>、特別な解雇制限立法の存在しない、「解雇制限法理の発展段階における『過渡的段階の法理』」として、民法の権利濫用の禁止原則（民法1条3項）に依拠したものと解されている<sup>7)</sup>。

ところで、権利濫用の法的効果については、権利行使の効果を生じさせないとする考え方（内在的制約）と、権利行使によって相手方に与えた損害を賠償させるとする不法行為責任を生じさせるとする考え方（外在的制約）がある<sup>8)</sup>。解雇権濫用法理が形成される過程の時期において民法学では、契約一般における解除権の濫用の法的効果について、その効力を認めないとする考え方が広く共有されていたこともあり、当時の労働法学でも、解雇権の濫用が無効となることを当然のことと考えられていた、あるいはそのことについて必ずしも積極的な議論が展開されてこなかった感がある<sup>9)</sup>。つまり、解雇の無効という帰結については、日本型雇用システムを背景とする利益調整という文脈で広く理解されてきたことも確かであるが、必ずしも労働法においてのみ特殊な効果論が形成されたわけではないということである<sup>10)</sup>。

### 2 解雇規制および解雇無効救済の法的正当性

解雇規制は、使用者の解雇権ないし経済活動の自由を制限し、労働者の雇用に対する権利ないし雇用継続に対する期待利益を、保護するものである。学説では、さまざまな視角から解雇規制につ

いての正当化が試みられている。ただし、解雇規制の正当化根拠を一義的に見出すことは難しく、相互補完的な関係にあるものと解される<sup>11)</sup>。

第1に、失職による収入の停止が生活困難の要因であり、また、失業者への社会保障給付・支援が不十分な社会状況においては、憲法上の生存権規定や勤労権規定の観点から、国による解雇規制が要請されるという伝統的な考え方がある<sup>12)</sup>。長期雇用・年功処遇を特徴とする日本型雇用システム、あるいはそれを前提とする労働市場においては、長期雇用からの離脱それ自体が経済的な不利益となると評価されてきたため、解雇規制および解雇の無効という効果論の正当化根拠として広く受け容れられてきた。もっとも、かかる要請は、解雇による労働者の経済的不利益が相対的に小さくなるにつれ、すなわち経済社会の発展にともなうより充実した社会保障制度が整備されることによって、あるいは、使用者が解雇に際して十分な金銭的補償を行うことによって、または、雇用システムの変動にともなう長期雇用・年功処遇による利益が減少するにつれ、後退することとなる<sup>13)</sup>。

第2に、労働者の精神的不利益ないし人格的利益の侵害の観点から解雇規制が正当化されるという考え方がある。すなわち謂れない非難・汚名を着せられた解雇は、労働者の社会的評価を低下させ、労働を通じた能力開発ないし自己実現という利益が侵害されることから、解雇にはそれを正当化する一定の合理的理由が要請され、また、解雇の無効によって、権利救済がなされるべきという考え方である<sup>14)</sup>。

さらに、使用者による解雇の脅威は、雇用関係の維持と引き換えに、労働者の従属性を強化し、労働法の基本理念である労働条件の対等決定原則を後退させる、あるいは適法な権利行使を妨げるおそれがある<sup>15)</sup>。このことから適法な権利行使等を抑制する恣意的な解雇から保護されることが要請される。ただし、労働関係における労働者の人格権侵害の危険は、解雇の場面に限定されるものではなく、業務命令や配転命令あるいは退職勧奨などさまざまな場面で生じうるものである<sup>16)</sup>。そのため、この観点からは、解雇を規制

することによって直ちにこのような危険が解消されるわけではないが、使用者の濫用的な権限行使を制約するという、より広い視点から解雇規制の必要性が導き出されるといえよう。

第3に、中長期の雇用継続を前提とする労働契約が締結される場合においては、契約当事者の契約関係の継続に対する期待利益を根拠に、解雇権が制約されるとの考え方がある。労働契約を含む長期継続的な取引関係（関係的契約モデル）においては、とりわけ、一定長期間、契約関係が継続するものとの規範意識が醸成されているとき、1回限りの単発的な取引とは異なり、当事者には、契約関係の継続に対する期待利益が発生する。この場合、契約の継続に対する当事者の合理的な期待利益を保護し、恣意的な契約の解消を制限すべきこと（継続性原理）、また、事情の変更に対しては柔軟な契約条件の修正によって対応すべきこと（柔軟性原理）が信義則上要請される<sup>17)</sup>。もっとも、使用者の解雇権制限の度合いは、契約関係の継続に対する当事者の期待の程度ないしは契約内容に応じて変化する<sup>18)</sup>。

第4に、労働契約の組織的性格、すなわち企業ないし事業への労働者の組み込みという労働関係の特徴から、解雇は、企業利益の観点から正当化されることが要請されるとの考え方がある<sup>19)</sup>。この見解は、解雇を、単なる契約の解約という意味を超えて、労働者を企業外に追放するという経済社会的機能から捉え直すものであり、企業長たる使用者に認められる当該企業の管理・運営を確保するための職務行使としての解雇権の行使は適正な範囲内でなされることが要請されるため、恣意的な権限行使は許されないという考えに基づくものである<sup>20)</sup>。

また、使用者による労働者の企業外への排除という機能に着目した場合、当該労働者との契約関係の終了方法（解雇であるか否か）は二次的な問題となり、その法律構成は措くとしても、退職（辞職・合意解約）を含む労働契約の終了全般において労働者を保護すべきことの必要性を指摘することができる<sup>21)</sup>。

以上のとおり、解雇規制の正当化根拠はさまざまな視角から提起されている。解雇の救済との関

係では、経済的補償によって被解雇労働者の雇用継続に対する期待利益の侵害が回復すると解することも可能である。しかしながら他方で、ときに解雇が社会的評価を不当に低下させる恐れがあることや、使用者と対等に交渉する地位あるいは適法に権利を行使する地位の保障が労働者保護法理として求められることを考慮すれば、個別労働者および労働者全体の権利保障として、解雇を無効と解することあるいはそのような規範を定立することによって安易に解雇させない（雇用の継続ないし地位の保障を認める）ことの重要性は普遍的に認められるものと思われる。

### Ⅲ 解雇の救済

#### 1 解雇無効による救済とその意義

解雇権濫用の効果は解雇の無効であり、労働者には労働契約上の地位が認められる。しかしながら、復職の権利という点では、労働者の就労請求権・使用者の労務受領義務は、判例上、原則として否定されている<sup>22)</sup>。不当労働行為事件における労働委員会の復職命令に関する裁量権のように明確な根拠規定がない場合、労働者の提供すべき具体的な労務の内容は、使用者が確定すべきものとなり、労務受領義務（就労強制）を認めることは困難と解されるためである<sup>23)</sup>。

このように、理論上、就労請求権は認められない状況にあるが、解雇が無効と解される結果として、当該労働者には、解雇期間中の賃金請求権が認められる。解雇期間中、労働者は労務を提供していないが、かかる不就労が使用者の責めに帰すべき事由（違法な解雇）によるものと解され、民法536条2項の危険負担の法理より、労働者が解雇期間中の具体的な賃金請求権を失わないためである。ただし、同規定の但し書きより、労働者が解雇期間中に他の職に就いて利益（中間利益）を得たときは、その利益が副業的なものであって解雇がなくても当然取得しうる等特段の事情がない限り、これを使用者に償還すべき（労働者に支払われるべき賃金額から控除できる）こと、また、中間利益の控除は、休業手当（労基法26条）の趣旨

より、平均賃金（労基法12条）の6割に達するまでの部分について認められず（6割を超える部分と平均賃金に含まれない賞与等の一時金の控除が認められる）、かつ、中間利益の発生と時期的に対応した賃金に限定されることが判例上のルールとして確立しており<sup>24)</sup>、実務上も定着している。

要するに、解雇権濫用法理のもとでは、労働者が当該解雇により被った損害について独自に損害賠償を請求する必要はなく、訴訟当事者および裁判所は解雇により生じた具体的な損害それ自体について立証ないし判定する必要がない（裁判所には逸失利益の算定機能が歴史的に求められてこなかった）ということである。解雇期間中の賃金請求に関する法理は、その意味において「簡明な処理基準<sup>25)</sup>」であり、解雇無効の救済がその理論的支柱として重要な役割を果たしている。他方で、中間利益の控除によって労働者・使用者間の利益が一定程度調整されるという点からは損害賠償的性格・機能が看取され<sup>26)</sup>、賃金の請求支払いによって労働者の財産的な損害が回復されるという点は、次に述べる不法行為構成による損害賠償請求の救済と共通するものといえる。また、労働者が被った損害額を超えて未払賃金の支払い義務が認められると解される場合も、違法解雇に対する抑止的機能とこれに対応する制裁的機能の観点から整合的に理解しうる<sup>27)</sup>。しかしながら、その一方で、使用者による金銭支払いの判断基準が解雇の有効無効のみであることから、オール・オア・ナッシングの解決方法であり、とりわけ労働者の側にも一定の帰責事由が認められつつも解雇権の濫用と判断される場合には、解決の妥当性が低くなることが指摘されている<sup>28)</sup>。

また、以上のような解雇無効による救済とその帰結に関する仕組みは、解雇以外の雇用終了（辞職、合意解約）が無効と解される場合にもあてはまるものであり、その意味において雇用終了全般にわたるルールとして機能しているといえる。

#### 2 不法行為による損害賠償請求

解雇権濫用法理による救済のもとでは、従来、解雇期間中の逸失利益という損失は観念されてこなかった。これは解雇により生じた財産的・経済

的な損害が、原則として未払い賃金の支払いにより回復されると解されてきたためである。そのため、従来、解雇の態様により生じた精神的損害に対する慰謝料が例外的に認められたにすぎなかった<sup>29)</sup>。

ところが、解雇された労働者が、解雇無効構成をとらず、当該解雇による雇用関係の終了を前提に、当該解雇が不法行為に該当するとして、違法な解雇から生じた財産的損害（逸失賃金）を損害賠償として請求する解雇訴訟がみられるようになってきている。解雇の不法行為該当性を直截的に争う裁判例でも、解雇権濫用法理に照らして解雇の違法性が判断される傾向にある。すなわち、使用者は、労契法16条にしたがい、違法解雇避止義務を負っており、解雇権濫用法理による解雇理由の合理性・相当性が認められない場合にはかかる義務違反として当該解雇が不法行為を構成するということである<sup>30)</sup>。

もっとも、不法行為構成では、解雇無効構成とは異なり、解雇が違法と判断された際の損害額（遺失利益）の算定が別途問題となる<sup>31)</sup>。裁判例では、正当な理由なくなされた解雇が不法行為を構成するとしても、労働者が当該企業における労務提供の意思を喪失した場合には、「賃金が支給されない状態と違法な解雇との間には相当因果関係がない」として、得べかりし利益として賃金相当額の賠償を求めるとはできないと判断したものの<sup>32)</sup>、逆に、労働者の年齢・職種・勤続期間・失業給付の受給状況などを考慮して再就職に必要な合理的期間（3カ月～6カ月）にかかる財産的損害の賠償を認めるものがある<sup>33)</sup>。

全体として、不法行為による損害賠償請求という法的救済は、解雇権濫用法理による法的救済を補完するものと位置付けられよう。また、雇用終了を前提とする不法行為構成にもとづく解雇訴訟が増えるなかで、現在は逸失賃金を財産的損害と認める損害賠償法理形成の過渡的段階にあるものと思われる。したがって、その意味において、損害額の算定方法の明確さ、水準の妥当さなどが必ずしも担保されている状況とはいえない。

### 3 解雇の金銭救済・解決制度に関する議論

このような状況について学説では、解雇の金銭救済・解決制度に関する議論と関連して、いくつかの見解が提示されている。

ひとつは、解雇無効救済を維持しつつ、雇用終了を前提とした損害賠償請求の法制化（立法的解決）を支持する見解である。この見解では、実際の解雇紛争では復職を望まない労働者が相当数いるものの、損害賠償法理（逸失利益の算定）の形成が困難な状況においては立法的解決が必要であることが主張されており、実態に即した法的救済の選択肢として、賠償額ないしその水準を定立することの必要性が指摘されている<sup>34)</sup>。また、適切な水準が定立されることは、あっせん等による紛争解決への波及効果としても期待される<sup>35)</sup>。

もうひとつは、使用者側による金銭解決の申し出を含む、より積極的な解雇の金銭解決ルールを導入すべきとする見解である。この見解では、解雇無効ルールが適用される範囲をより限定的に解し、解雇理由の正当性が認められない場合には原則として適切な水準に設定された補償金の支払いをもって紛争を解決することが提唱されている<sup>36)</sup>。かかる立場は、（差別や報復目的の）反規範的な解雇および（不当な動機・目的の）悪質な解雇以外には、解雇無効ルールを適用しないとする点に特徴がある。

これに対して、とくに使用者側が解雇紛争の金銭解決を求める制度の導入に反対する立場からは、解雇無効構成を核とする現行法を維持すべきことが主張されている。この見解では、補償金の制度化が雇用終了のコスト化を実質的に認める契機となり、そのことが解雇規制に対する意識変化のモーメントとなるおそれがあること、また、かかる議論が規制緩和の枠組みで推進されていることから解雇規制ないし労働者保護が後退するおそれがあること、あるいは、現行制度上も金銭的解決が可能な状況であるために不要であることなどが指摘されている<sup>37)</sup>。

### 4 諸外国における金銭救済制度とその合憲性

近年、労働市場改革の一環として、解雇から生

じるコストの予測可能性を高めるための金銭解決制度の法制化が国際的に進展している。解雇理由の正当性が認められない場合に裁判所によって命令される補償金の額は、これまで、その上限額が法律により設定されていることがいくつかの国においてみられた<sup>38)</sup>が、近年のスペイン<sup>39)</sup>やイタリア<sup>40)</sup>における改革では、不当解雇の救済として勤続年数のみによって補償金(賠償金)を算定する仕組みが導入されている。このことは、使用者が、訴訟において解雇理由が正当化されない場合の経済的コストを事前に把握することできることを意味し、換言すれば、裁判所の裁量的権限が否定されることを意味する。

このうち、イタリアでは、不当解雇の救済として勤続年数1年につき賃金2カ月分の補償金を認める(最低4カ月~最大24カ月)法改正が2015年になされた<sup>41)</sup>。しなしながら、不当解雇補償金の算定に関する裁判所の裁量の有無について付託された憲法院は、不当解雇に対する法的救済のあり方それ自体は立法裁量事項であるものの、その法的救済として適切な補償の支払いを保障すべき旨を定める欧州社会憲章24条<sup>42)</sup>との関係において、裁判所は、正当な理由なく解雇された労働者に認められる補償金の算定について、勤続年数のほか、企業規模、当事者の行為態様などを考慮に入れて当該労働者が被った損害をもとに補償金を決定すべき旨を判示した<sup>43)</sup>。その結果、同判決により、上限額と下限額の間で裁判所は補償金を算定すべきことが明らかにされ、法改正の目的である解雇費用の完全なる可視化は労働者の個別的救済という観点から否定されたのである。

また、フランスでは、2017年の労働法改革により、不当解雇の補償金は、賃金6カ月分以上という従来の下限額に関する基準が、勤続年数に応じて0ないし3カ月分に引き下げられ、それまで存在しなかった上限額が1ないし20カ月分として設定された<sup>44)</sup>。同改正にあたって、賠償金の上限額が裁判所に対する拘束力を有するものとして定められたことについて、完全賠償の原則との関係で、解雇から生じた労働者の損害を完全に填補することができない可能性のある定めが適法なものといえるのか問題となった。2017年オールド

ナンス(委任立法)、および、その議会承認に関する法律の制定に際して、憲法院は、賠償金の上限を設けることにより結果の予測可能性を向上させることについて、「雇用」という一般利益の追求という観点から、合憲との立場を示している<sup>45)</sup>。

経済社会的な状況の違いにも留意しなければならないが、イタリア、フランスなどでは金銭解決制度を導入することそれ自体は肯定的に解されている。ただし、解雇による損害を特定要素(勤続年数)のみをもって算定できる仕組み、すなわち雇用終了コストを事前に確定することについては、個別利益の救済との関係で一定の限界があるといえそうである。

## 5 小 括

解雇救済の金銭的側面に着目すると、解雇無効構成による未払賃金請求という仕組みは、簡明な処理基準である一方で解雇期間中の労働者の損害に対応するものではない。他方で、不法行為構成による損害賠償請求は、解雇による損害、とりわけ逸失利益の算定に関する法理が十分に形成確立した段階にあるとはいえないのが現状である。

金銭的救済を望む労働者に対する法的救済は、解雇無効による救済に限定される必然性はなく、適切な水準の経済的補償を与えることによる救済も認められるべきであろう。また、そのことは、法制度上明確に示されていることが望ましいといえる。もっとも、「適切な水準」それ自体をいかに考えるべきか、具体的な補償金額の設定にかんしてはさらなる検討が求められるが、金銭救済制度を設けた場合の実効性(労働者の機会主義的行動の可能性)という観点では、質的な相違はあるものの、解雇期間中の未払賃金に比して劣後しない水準に設定されることが要請されるものと思われる。

他方、解雇無効救済を制限する金銭解決ルールの導入については、適切な補償(経済的負担)を条件に使用者の解雇の自由を改めて保障すること、あるいは、雇用終了ないし解雇紛争に関する予測可能性を向上させるという雇用政策上の目的が、個別労働者の雇用継続に対する期待利益や人

格的利益の回復（権利救済）に優位されるのか、権利間の調整問題として整理できる。解雇無効という救済の仕組みが、解雇規制の法的要請という観点では、被解雇者個人の具体的な権利救済としてのほか、潜在的な解雇の脅威からの労働者保護として要請されること、また、かかる救済の仕組みが解雇以外の雇用終了事由を含む雇用終了全般に対する救済の仕組みとも共通するものであること、あるいは、金銭解決制度にはその時々々の社会情勢により補償水準が変動する不安定さを内包するものであることなどを踏まえれば、解雇紛争に関する和解金の目安額を提示するなどの措置<sup>46)</sup>を超えて完全に金銭解決化することまでを積極的に支持すべき状況にあるのか疑問である。

## IV 雇用終了の手続的規整

### 1 手続的規整の必要性

雇用終了に関する紛争が生じた場合、法的救済として、紛争当事者間の権利義務を確定することが求められる。もっとも、より広い視点に立てば、それ以前に紛争を生じさせないこと、すなわち、紛争を予防するための法的枠組みについて検討することが重要である。また、紛争の解決と予防は表裏の関係にあると思われるところ、紛争予防の仕組みが紛争解決規範に対してどのような影響をもたらすのか、併せて検討することが必要となる。

上述のとおり、雇用関係の終了が労働者の生活にもたらす影響の大きさや労働者・使用者間の現実の力関係に鑑みれば、雇用終了の法形式を超えて、すなわち解雇であるか否かを問わず、退職ないしは雇用終了全般にわたる労働者保護規範を構築することが要請される<sup>47)</sup>。そのためには、解雇を含む不本意な雇用終了を予防・救済するための法的枠組みとして手続的規整が有用と思われる。また、紛争を予防・解決するための手続的規整を行うことは、労働者保護規範であると同時に、解雇に関する法規制の適用の有無、雇用関係の終了に関する予測可能性という点で使用者にとっても一定のメリットがある<sup>48)</sup>。

## 2 日本における手続的規整の状況

解雇手続きについては、労働条件の最低基準整備という観点から、労働基準法が解雇予告期間、退職証明書（解雇理由証明書）の交付等について規定するが、書面による通知や解雇通知に先立つ労働者への弁明の機会の付与等は義務付けられていない。これら事項については、就業規則や労働協約といった自主的規範によって定めることができ、また、歴史的にも、組合員の解雇を組合との協議事項あるいは承認事項とすることなど、労働条件の獲得という集団的労使関係の枠組みのなかで、解雇紛争の予防・解決に資するであろう調整のメカニズムが（多くの場合企業内部で）独自に構築されてきたという特徴がある<sup>49)</sup>。しかしながら、労働協約や就業規則などの自主的規範による解雇手続きの整備は、これを享受できない労働者（とくに中小企業の労働者）が相当数存在するため一定の限界がある<sup>50)</sup>。また、解雇規制の適用との関係では、現行法は、雇用関係が解雇によって終了したか否か不明瞭なケースを生じさせる要因のひとつとなっている。

解雇手続きの立法整備の必要性については学説上も広く共有されているが<sup>51)</sup>、法律を通じて全国的なレベルに一般化されるまでには至っていない<sup>52)</sup>。解雇手続きの立法整備については、国際基準として、ILO 第 158 号条約（日本未批准）および同第 166 号勧告により、一定の要請（書面による解雇予告、弁明の機会の付与など）がなされており<sup>53)</sup>、このうち書面による解雇通知については、諸外国においても実際に広く義務づけられている<sup>54)</sup>。

他方、解雇以外の雇用終了には、労働者による一方的な辞職、合意解約、あるいは（休職期間満了による）退職扱いなどがあるが、これらの雇用終了事由は特別な法規制の対象となっていない。雇用終了に関する実際の紛争では、雇用関係が終了したと評価できるか否かについて不明瞭なケースが存在し、また、解雇規制の適用との関係でも、雇用関係が解雇によって終了したのか当事者間の合意により終了したのか不明瞭なケースが存在する。裁判例においては、労働者の（明示・黙示の）

退職の意思表示について慎重に判断すべきとして、労働者側の確定的な意思表示ないし当事者間の退職合意について使用者側が立証すべきことを要求するものもある<sup>55)</sup>。もっとも、その具体的な評価においては、事実関係をもとに判断されることとなり、就労関係が事実上終了していることが仮に明らかであっても明確な退職合意書面が作成されていない場合、雇用関係の終了の成否につき予測可能性が低いことを指摘できる。

労働者の退職の意思表示の確実性を担保するための立法論として、学説では、退職時の手続きについても就業規則に記載すべきこと<sup>56)</sup>、あるいは、退職の意思表示の撤回を一定期間（2週間）認めるクーリング・オフ制度類似の撤回可能期間を設けること<sup>57)</sup>、退職の意思表示の成立について書面性を要求すること<sup>58)</sup>などによって、労働契約終了の成否について明確化することが提唱されている。雇用終了に関する事後的な紛争解決システム同様、手続きに関する法整備についても今後積極的に検討されることが期待される。

### 3 フランスにおける手続的規整の状況<sup>59)</sup>

雇用終了全体にわたる手続的規整として、フランスがひとつ参考になると思われる。

まず、解雇については、その事前手続きとして、解雇の決定に先立つ面談を実施し、そのうえで書面による解雇通知を行うことが義務づけられている（労働法典 L1232-2 条以下）。そして、後の解雇訴訟との関係では、解雇理由の司法審査の対象は解雇通知書に記載した解雇理由に限定される（同 L1235-2 条 2 項）ため、使用者は、他の解雇理由により当該解雇の正当性を主張することができない。

次に、解雇以外の雇用終了については、合意解約に関する手続きが法律上定められており、また、雇用終了事由が曖昧な場合に労働者と使用者どちらの側がその危険を負担するのか、いくつかのルールが判例上明らかにされている。雇用終了事由が不明確な場合のルールとして次の 3 つがある。

第 1 は、「辞職は推定されない」というルールである。辞職は、労働者の明白かつ曖昧さのない

解約の意思表示であることが必要であり、使用者が労働者の辞職による雇用終了と主張するためには、そのことについて立証責任を負う。

第 2 は、労働者を退職扱いしたことの正当性について、使用者が訴訟において確認することあるいは抗弁として援用することができないというルール（使用者による破棄確認（*prise d'acte de la rupture*）の禁止）である。つまり、使用者が労働者を解雇をせずに退職扱いとする場合、仮にこれを正当化する解雇理由が存するとしても、裁判過程において事後的にそのような主張をすることは認められず、この場合、その制裁として、不当解雇がなされたのと同じの取り扱いがなされる。要するに、使用者が雇用関係の終了を望む場合は、その解雇権を行使せよ、という考え方であり、予備的に解雇の正当性を主張する場合も司法審査の対象となる解雇理由が解雇通知書によって限定されるとの上記の考え方から認められないこととなる。

第 3 は、合意解約による雇用終了は、法律上の手続きを満たした場合にしか訴訟上その効力が認められないとするルールである。フランスでは、労働者の自由な意思形成を保障すること、および、合意解約による雇用終了の法的安定性を向上させるという趣旨のもと、2008 年に法定合意解約（*rupture conventionnelle*）制度が創設された。有効な合意解約のための手続きとして、①当事者間による事前協議、②書面作成、③書面作成後 2 週間の撤回可能期間の付与、および、④行政機関による認可が義務づけられている（労働法典 L1237-11 条以下）<sup>60)</sup>。判例は、法定合意解約の手続的要件を満たしていない合意解約の有効性を認めないとする立場にあり<sup>61)</sup>、法規定を遵守しない合意解約について使用者にリスク負担させることを明らかにしている。

以上のとおり、フランスでは、解雇および合意解約に関する手続きが法制度上規定されており、雇用終了事由の明確化がなされている。また、労働者側に確定的な解約の意思が認められない不明確な雇用終了については、使用者の側にリスク負担させ、事後的に責任回避的な主張をすることを認めないとするための法理が形成されている。雇



用終了の手続的規制は、他方で、使用者に対して積極的に解雇を選択することを奨励するものとも評価しうるが、解雇の場合には、少なくとも法理論上、解雇以外の雇用終了に比べ労働者の保護が厚いことを踏まえれば、そのことを殊更に問題とすべき必要はなからう。

## V おわりに

本稿では、第1に、解雇無効を基本とする解雇権濫用法理による救済の意義およびその特徴について分析を行った。同法理による救済は、労働者の精神的利益の回復や権利行使の保障など雇用上の地位を保障するという点で一定の有益性が認められる。そして、経済的不利益の回復という観点では、未払い賃金請求による救済は、逸失利益等の損害を算定しないという意味で簡明な処理方法であり、實際上損害賠償の機能を果たし、また、使用者に対する抑止的機能の一端を担っている。これに対して損害賠償法理の形成は歴史的に発展途上である。金銭救済について、立法的関与による解決を図ることは、雇用終了を前提に救済を求める労働者に適切な補償水準による救済の選択肢を与えるものとして期待される。他方で、解雇無効構成を放棄して金銭解決制度に移行することは、そのような法政策が解雇無効による個別救済を否定するに十分な社会的要請を備えるものか慎重な検討が求められるように思われる。

第2に、本稿では、雇用終了に関する手続的規整の必要性について考察を行った。労働関係の特殊性を鑑みれば、解雇同様、労働者の意思の介在するその他の雇用終了についてもその自由意思を保障するための法整備などが要請される。手続的規整は、解雇規制の実効性を高めることとともに、雇用関係の終了に関する紛争を予防・解決するものとして期待される。

### \*付記

本論文は科研費 19K20865 による研究成果の一部である。

- 1) 解雇に関する立法政策上の議論については、大内伸哉＝川口大司編著『解雇規制を問い直す』（有斐閣、2018）19頁以下〔山本陽大執筆部分〕。
- 2) 退職の意思表示に関する事後的救済に関する議論の動向に

- については、森戸英幸「辞職と合意解約——いわゆる「みなし解雇」に関する考察とともに」日本労働法学会編『講座 21世紀の労働法（4）』（有斐閣、2000）213頁、石崎由紀子「辞職・合意解約・定年制」日本労働法学会編『講座・労働法の再生（2）』（日本評論社、2017）315頁を参照されたい。
- 3) 詳しくは、山川隆一「日本の解雇法制——歴史・比較法・現代的課題」大竹文雄・大内伸哉・山川隆一編著『解雇法制を考える——法学と経済学の視点（増補版）』（勁草書房、2004）3頁、野川忍「解雇の自由とその制限」前掲注2）書154頁などを参照されたい。
  - 4) 当時の裁判例の分析としてほかに、濱口桂一郎「日本型雇用システムと解雇権濫用法理の形成」JILPT Discussion Paper（2017）。
  - 5) 最一小判昭 52.4.25 民集 29 卷 4 号 456 号。
  - 6) 越山安久「判解」最判解民事篇昭和 50 年度 174-175 頁。
  - 7) 野田進「解雇」日本労働法学会編『現代労働法講座（10）』（総合労働研究所、1982）203頁。
  - 8) 四宮和夫・能見善久『民法総則（9版）』（弘文堂、2018）31頁。
  - 9) 小西國友「解雇の自由（一）」法学協会雑誌 86 卷 9 号（1969）34頁参照。
  - 10) 本久洋一「違法解雇の効果」前掲注2）書 202-203 頁。
  - 11) 緒方圭子「日本の解雇規制は厳しいのか——解雇規制緩和と要求の妥当性」ジュリ 1465 号（2014）18 頁。
  - 12) 有泉亨『労働基準法』（有斐閣、1973）142 頁以下。
  - 13) 村中孝史「日本的雇用慣行の変容と解雇制限法理」民商 119 卷 4・5 号（1999）602 頁以下、大内伸哉「解雇改革」（中央経済社、2013）165 頁。
  - 14) 村中・前掲注 13）605 頁以下。
  - 15) 根本到「解雇制限法理の法的正当性（上）」労旬 1540 号（2002）39 頁。
  - 16) 三井正信「準解雇の法理（一）」広島法学 27 卷 1 号（2003）76 頁。
  - 17) 土田道夫「解雇権濫用法理の正当性」大竹・大内・山川・前掲書 105 頁以下。
  - 18) 大内伸哉「解雇法制の“pro veritate”」大竹・大内・山川・前掲書 248 頁。
  - 19) 野田・前掲注 7）214 頁。本久洋一「解雇制限の規範的根拠」労働 99 号（2002）21 頁。
  - 20) 野田進「解雇法理における『企業』」法政研究 67 卷 4 号（2001）948 頁、三井正信「準解雇の法理（二）」広島法学 27 卷 2 号（2003）114 頁以下。
  - 21) 野田進ほか編著『解雇と退職の法理』（商事法務、2012）11-12 頁〔野田進執筆部分〕。
  - 22) 読売新聞社事件（東京高決昭 33.8.2 労判労民集 9 卷 5 号 831 頁）。
  - 23) 荒木尚志『労働法（3版）』（有斐閣、2016）273-274 頁。
  - 24) 全駐山田支部事件（最一小判昭 37.7.20 民集 16 卷 8 号 1656 頁）、あけぼのタクシー事件（最一小判昭 62.4.2 労判 506 号 26 頁）。中間収入の控除の是非に関する議論状況については、盛誠吾「違法解雇と中間収入」一橋論叢 106 卷 1 号（1991）19 頁。
  - 25) 菅野和夫『労働法（11 版補正板）』（弘文堂、2017）756 頁
  - 26) 盛・前掲注 24）23 頁、本久・前掲注 10）206 頁。
  - 27) フランスでは不当解雇に対する賠償金の法的性格について以上のように理解されている。拙稿「フランスにおける人的理由による解雇」労旬 1830 号（2014）11-12 頁参照。
  - 28) 野田・前掲書 506-507 頁。
  - 29) 本久・前掲注 10）208 頁以下参照。
  - 30) 本久・前掲注 10）210 頁。
  - 31) 逸失利益に関する議論の詳細については、小宮文人『雇用

- 終了の法理』（信山社、2010）104頁以下。
- 32) 吉村・吉村商会事件（東京地判4.9.28 労判 617号 31頁）
- 33) O法律事務所（事務員解雇）事件（名古屋高判17.2.23 労判 909号 67頁）、甲総合研究所事件（東京地判27.2.27 労経速 2240号 13頁）、M学園事件（東京地判24.7.25 労経速 2154号 18頁）など。
- 34) 野田・前掲書 507-509頁、小宮・前掲書 99-117頁。
- 35) 土田道夫「解雇の金銭救済制度——「雇用保障」と「自己決定」の視座を踏まえて」*季労* 259号（2017）7頁。
- 36) 大内・前掲書 191頁以下、202-203頁。
- 37) 菅野・前掲書 759頁、西谷敏『労働法（2版）』（日本評論社、2013）429-430頁、根本到「解雇規制と立法政策」西谷敏・中島正雄・奥田香子編著『転換期労働法の課題』（旬報社、2003）275-277頁、浜村彰「解雇と合意解約・辞職」*民商* 135巻1号（2006）47頁以下など。
- 38) イギリスでは不公正解雇（unfair dismissal）に対する救済として、労働者には勤続年数により算出される基礎裁定額（basic award）と労働者に生じた損失の填補を目的とする補償裁定額（compensatory award）の支払いが認められ、これらには上限額が設定されている。詳細は菅野和夫＝荒木尚志編『解雇ルールと紛争解決』（JILPT、2017）63頁以下。諸外国の解雇救済制度については同書および大内＝川口・前掲書 129頁以下。
- 39) 大内＝川口・前掲書 143頁以下、菅野＝荒木・前掲書 286頁以下。
- 40) 大内＝川口・前掲書 177頁以下、菅野＝荒木・前掲書 310頁以下、C. Alessi, La décision de la Cour constitutionnelle italienne: un coup fatal pour la forfaitisation de l'indemnisation du licenciement injustifié, *RDT* 2018, 802, M. C. Degoli, Le contrat à protections croissantes en droit du travail italien. Examen critique du système de protection contre le licenciement abusif à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, *RDT* 2019, 361.
- 41) 2015年3月4日の立法命令第23号。なお、上限額と下限額については2018年にそれぞれ賃金6カ月分と賃金36カ月分に引き上げられた（2018年7月12日の緊急政令、2018年8月9日の法律第96号）。M. C. Degoli, *op. cit.*, p. 362.
- 42) 第24条（抄訳）「解雇時に保護を受ける権利を保障するために、加盟国は次のことを認めることを負う。（中略）（b）有効な理由なく解雇された労働者が適当な補償金またはその他適当と認められる救済を受ける権利（以下略）。同規定は、「適当な補償の支払い」について規定するILO第158号条約第10条と共通する。
- 43) 憲法院2018年9月26日判決第194号。C. Alessi, *Ibid.* 参照。
- 44) 2017年9月22日のオルドナンス第1387号。詳細については、JILPT「フランス労働法改革の意義と労使関係への影響（資料シリーズNo.211）」（2019）37頁以下。
- 45) Cons. const. 7 sept. 2017 n° 2017-751, Cons. const. 21 mars 2018 n° 2018-671.
- 46) たとえば、フランスでは政令により、勤続年数を基準とする解雇紛争時の和解金参考額が定められている（労働法典D1235-21条）。
- 47) 西谷・前掲書 388-389頁、川口美貴「労働契約終了と『合意』」*労働* 131号（2018）86頁など。
- 48) 森戸・前掲注2）221-222頁。
- 49) 大木正俊「労働契約法」島田陽一ほか編『戦後労働立法史』（旬報社、2018年）191頁以下。
- 50) 李鋌「解雇の手続的規制」前掲注2）書 187頁。
- 51) 李・前掲注50）188頁以下、島田陽一「解雇規制をめぐる立法論の課題」*労働* 99号（2002）90頁以下、大内・前掲書 179頁以下など。
- 52) 集团的労使関係の構造（産業レベル・企業レベル）に違いはあるものの、労使の自主的規範に始まり次第に法律により一般規範化されたとの説明がなされるフランスなどは状況を異にする。拙稿・前掲注27）9頁参照。
- 53) ILO基準については、斎藤周「解雇規制に関するILO基準の展開」*早稲田法学会誌* 40巻（1990）41頁。
- 54) 英米を除く欧州大陸諸国、オーストラリア、韓国など。諸外国における解雇規制の動向については、菅野＝荒木・前掲書を参照されたい。
- 55) アシスト事件・東京地判25.3.29 LEX/DB 25500473。
- 56) 森戸・前掲注2）221頁。
- 57) 道幸哲也『リストラ時代 雇用をめぐる法律問題』（旬報社、1998）109頁〔島田陽一執筆部分〕。
- 58) 川口・前掲注47）104頁。同論文は、解釈論の観点からも、退職の意思表示の存否およびその自由意思性の判断基準として、①書面性（労働者の署名・押印）、②労働者の意思形成の基礎となる事実等について使用者が真実かつ適切な情報提供および誠実な説明協議を行うことなどを要求する。
- 59) 野田進「雇用調整方式とその法的対応——フランスの『破棄確認』および『約定による解約』ルール」西谷古稀『労働法と現代法の理論（下）』（日本評論社、2013）305頁、拙稿「フランスにおける合意解約法制化の意義」*労働* 130号（2017）170頁、G. Auzero et al., *Droit du travail*, 32<sup>e</sup> éd., Dalloz（2018）501頁以下参照。
- 60) なお、フランスの法定合意解約制度は、解雇法に着想を得たものであり、手続きのほか、契約終了にあたっての経済的保障（解約補償金・失業保険受給資格）について定めがある。拙稿・前掲注59）175-176頁、180頁参照。
- 61) Cass.soc., 15 oct. 2014 n° 11-22.251. 拙稿「法定合意解約制度に従わずになされた合意解約の有効性」*労旬* 1858号（2016）45頁。

こが・しゅうへい 宮崎産業経営大学法学部講師。最近の主な論文に「フランスにおける合意解約法制化の意義」*日本労働法学会誌* 130号 170-182頁（2017年）。労働法専攻。