

# 労働基準法改正と解雇法理—解雇ルールの特文化とその意義

柳 澤 旭

## 目次

### はじめに

- I 解雇の意味—社会的なものと法的なもの
- II 解雇の制限・規制—法規・合意・判例法理
- III 解雇事由と解雇権濫用法理
- IV 労働基準法の改正と解雇権濫用法理の実定法化
- V 解雇ルール特文化の意義と課題
- VI 解雇規制と契約期間の制限

### おわりに

### はじめに

日本の人口の半数を超える約6,300万人が就労・雇用を基盤として生活しており、その中の約8割に当たる5,300万人が雇用労働者であり、その他に350万人を超える完全失業者が存在する<sup>1)</sup>。この数字は現在の日本社会が男女を含めた、いわゆるサラリーマン社会、「雇用社会」、「企業社会」であることを示している。労働法は、この雇用社会で働き生活する人（労働者）と、働かせる会社、企業（使用者）に適用されることから、労働法は、われわれの生活および社会・経済活動に大きな影響を与えるものである。労働者の生

---

1) 総務庁・労働力調査（'03年5月）にみると、就業者数は6,360万人、雇用者数は5,351万人、完全失業者数は375万人、完全失業率は5.4%となっている。

活基盤である雇用関係からの離脱、終了には、様々な形態があるが、使用者からする「労働契約」の一方的解約である「解雇」が、労働者の生活に与える影響には多大なものがあり、したがって、解雇をめぐる法的規制の問題は労働法の中心的課題であったし、これからも課題であり続けることに変わりはない。

一方、リストラ・解雇・失業という言葉が、あたかも必然的な連続性をもつかのように語られるのが近年の日本の現状である。しかし、リストラ (restructuring) というものの本来の意義 (事業・企業の再構築・再編成) とは何か又いかにあるべきか、リストラと解雇・失業は、どのように関連性を有するのか等について必ずしも明確では無いのが実状である。このような日本の「雇用社会」の現状に対して「国家の政策・立法」は、どのような役割・機能を果しているのか、また果すべきなのか。労働者の労働条件を守り、更なる向上を図ることを目的とする「労働組合」(労働組合法 第1条)は、このような現状の中でどのように対応しようとしているのであろうか。

本稿は、日本における労働紛争の解決とくに「解雇」をめぐる紛争についての実状を踏まえつつ、主に解雇規制についての法的問題を検討する。まず、解雇についての基本的理解を踏まえた上で、2004 (平成16) 年1月から施行された労働基準法改正による解雇ルールの条文化の意義を中心に検討し、さらに労働契約期間の上限拡大等、解雇と関連する法的問題についても論及する。これらの検討を通して、これからの日本の雇用社会における解雇の規制、ひいては雇用の安定、失業の防止のありかたを激変しつつある労働関係の中にもみることにしたい<sup>2)</sup>。

---

2) 本稿は、共著『失業と雇用をめぐる法と経済』(2003, 成文堂) 第5章の拙稿「労働関係法と解雇」で、教科書的な性格からして十分に論及できなかった改正労基法の意義について、最近の文献を参照して検討するものであり、重複するところがあることをお断りしておきたい。

## I 解雇の意味—社会的なものと法的なもの

### 1 雇用社会と労働関係法の枠組み

はじめに見たように、日本の人口の約半数が何らかの仕事をして生活していること、そして、その中の約8割が会社に雇用されて働いている労働者であり、2割が自営業等であった。雇用労働者数をみると、日本は男女労働者を含めた「雇用社会」であり、いわゆるサラリーマン社会である<sup>3)</sup>。

これを労働関係法という観点からみると、憲法27条に基づいた労働条件の最低基準を定めた「労働基準法」(以下、「労基法」という。)は、失業者を除いて、アルバイト学生も含め全ての労働者に強行的に適用される。さらに労働基本権を保障した憲法28条に基づく労働組合法(以下、「労組法」という。)により労基法以上の労働条件を自主的に決定(労使自治)できる労働者は約2割となっている<sup>4)</sup>。

日本の労働法は、統一的な労働法典や社会保障法を含めた社会法典というものは存在しないが、諸外国と比較しても憲法を基本に法律が整備されており、以下のように体系的な把握・理解ができる<sup>5)</sup>。

憲法は、25条の「生存権」、13条の「生活自己決定権」を保障するために、「労働者(勤労者)」について、27条において労働権、労働基準保障の権利、28条において労働三権(団結権・団体交渉権・団体行動権)を保障する。この憲法の基本権(社会的人権)を具体化するために労働法は、①雇用保障

3) 菅野和夫『新・雇用社会の法』(2002, 有斐閣)は、日本の社会をサラリーマン中心の「雇用社会」と捉えて、社会経済的変動に伴う雇用・労働関係の変容の中で日本の労働法の変化を歴史的かつ論理的にトータルに描き出したものである。

4) 労働組合の推定組織率は長期に渡って低下傾向にあり、ついに20%を切ることになった(全国平均20.2%, 山口県22.9%='02年調査。'03年調査では全国19.6%, 山口22.7%になっている)。このことは、労基法以上の労働条件を団体交渉やストライキ(争議行為)を背景に自主的に確保できる労働者は、5人に1人であるという現実を意味する。

5) 労働法の現代的課題, 理論状況を示すものとして, 日本労働法学会編『講座・21世紀の労働法』全8巻(2000, 有斐閣), 学会誌労働法97号『21世紀の労働法』(2001, 総合労働研究所), 学会誌労働法100号(2002, 総合労働研究所)参照。

(雇用・失業対策関係法)、②労働基準保障(労働基準法関係立法)、③団結権保障(労働組合法関係)という三領域から構成されている。

労働者の傷病、失業、死亡などによる生活危険(生活事故)に対応しては、社会保障関係立法が存在する。とくに社会保障法における社会保険立法(労災保険、雇用保険、介護保険、医療保険、年金保険)は、歴史的にも現状においても主に、労働関係を基盤として法律関係が規定されている。このように労働法と社会保障法は、密接不可分な関係にある姉妹領域としての「社会法」として存在している<sup>6)</sup>。

## 2 労働契約と解雇

市民社会においては、人が他の人の指示に従って働いて報酬、賃金を得る関係は、法的には当事者の合意による契約関係としてとらえられる。合意の無い労働は、原則として、「奴隷的拘束」、「意に反する苦役」(憲法18条)、「強制労働」(労基法5条)として法的に禁止される。もっとも、人が自分で働いて生活すること、労働力を売買して賃金を得ることによって生活せざるを得ないという経済的必然性(経済的強制)による労働は、この社会の「生活原則」であることから、法の世界では禁止される、意に反する苦役、強制労働ではない<sup>7)</sup>。

自由・平等・独立した「人」(法的人格)が、他の「人」の指揮命令下で報酬を得て働く契約を民法(市民法)では、「雇傭」契約としてとらえ「契約自由」の原則の下におく(民法623条以下のわずか9条)。このような民法

---

6) 社会保障法の権利義務が労働関係を基盤として成立することの意味について、荒木誠之『社会保障法読本(第3版)』(2002, 有斐閣)241頁以下参照。なお、社会保障法学の現代的課題、理論状況を示すものとして、日本社会保障法学会編『講座・社会保障法』全6巻(2001, 総合労働研究所)がある。なお、「生活自己責任の原則」を根底におき、労働法と社会保障法の関連を検討した、柳沢旭「労働法と社会保障法—政策論的アプローチによる同異性—」西日本短大・大憲論叢17巻1号(1977)53頁以下参照。

7) 強制労働の意味については、柳澤旭「強制労働の禁止、中間搾取の排除」日本労働法学会編・現代労働法講座9巻『労働保護法論』(1983年, 総合労働研究所)229頁以下参照。

の抽象的な「人」に対し、労働法（社会法）は、現実の労働関係において当事者の社会・経済的な力関係の違い、非対等性を直視し、当事者を「労働者」と「使用者」として具体的にとらえる（労基法9条, 10条）。労働法は、経済的な力関係において優位にある使用者の「契約自由の原則」を法的に規制・制限することによって、実質的な対等性を確保・保障することを目的として成立した法である。労基法は、民法の「雇傭」契約を、「労働契約」と規定し（労基法第2章13条以下）、労働者と使用者との「労働」契約として使用者についてのみ「契約の自由」を強行的に制限する。

民法においては、期間の定めのない雇傭契約の解約は、対等である当事者のいずれからでも、理由の如何を問わず、何時でもできる（民法627条）としている。これに対し労働法では、使用者からする労働契約の解約を「解雇」として種々の規制をしている。一方、労働者の側からする労働契約の解約（辞職、退職）については、労働法による規制は存在せず、2週間前の予告（民法626条）という民法の契約自由の世界に置いたままである。

このように労働契約（雇傭契約）の解約についての民法と労働法のとらえかたは、法的に明らかに異なっている。しかし労働法における解雇の規制は、法律の条文としては断片的なものであり、解雇を規制する一般的な条文は今回の改正に至るまで存在しなかった。そこで使用者の「解雇の自由」、「解雇権」とは何かをめぐって理論的にも裁判実務上も大きな問題として議論されてきた。

### 3 解雇とその影響・解雇規制の必要性

日々、雇用関係の中で働いて生活している労働者にとって解雇は、労働者とその家族の生活に多大な影響を与える。社会保障制度の整備された今日、かつての資本制社会初期の時期のように、解雇が直ちに生存の危機・餓死につながることはないにしても、基本的な生活基盤を喪失させることに変わりはない。

人が健康で文化的な生活を営むこと（憲法25条・生存権）、また自分の生

活、生き方を主体的に決める（憲法13条・自己決定権）上でも、生活基盤の保障・確保（雇用関係の継続）は不可欠である。このように解雇の与える労働者・家族（生活）への影響は、使用者側からの解雇を規制することの必要性、解雇規制の根拠と表裏の関係にあることが理解されよう。

解雇が雇用社会の中で働いて生活せざるを得ない労働者に与える「影響」、それは「解雇規制の根拠」でもある。解雇は、何よりも労働者の基本的な生活基盤の喪失そのものである。その他に、解雇を規制する法的根拠（法的正当性）として、継続的契約関係の継続性、労働者の人格的利益、企業利益・事業目的、信義則上の雇用保障義務などがあげられる<sup>8)</sup>。これらの解雇の及ぼす影響すなわち、解雇規制の正当化根拠は、相互に他を排除するものではなく、また個々の労働者にとって与える具体的影響は現実には多様に現れるのが事実である。ただ法的正当性（規範的根拠）が問題となる場合には、法解釈上も立法上も論理整合性のある法論理が求められるので、その中でどの根拠、論理が妥当であるのかが厳密に問われ争われることとなる。この点で経済的効率性、市場の効率性という視点を不可欠とする経済学における解雇規制の議論や論理とは、かなり異なったものがあることは否定できない<sup>9)</sup>。

## II 解雇の制限・規制—法律・合意・判例法理

### 1 解雇規制の現状

解雇の概念についてどのように定義するかは、解決しようとする当該具体的事案との関係において、必ずしも一義的に決まるものではなく、また解雇に類似する契約終了を解雇とみるかどうかの問題とされる点で、目的的なものがある<sup>10)</sup>。一般に、解雇とは、労働契約の終了の諸類型の一つであり<sup>11)</sup>、

8) 根本至「解雇制限法理の法的正当性（上，下）」労働法律旬報1540号，1541号（2002）36頁以下，本久洋一「解雇制限の規範的根拠」学会誌労働法99号『解雇法制の再検討』（2002，法律文化社）12頁以下参照。

9) 労働法学と経済学とにおける解雇の捉えかたや社会的意義付けの違いについて，大竹・大内・山川編『解雇法制を考える—法学と経済学の接点』（2002，劉草書房）所収論文参照。

使用者側から行う期間の定めのない労働契約の一方的解約である。既にみたように民法（市民法）の世界では、期間の定めがある労働契約は、「やむを得ない事由」がある場合にのみ解除できる（民法628条）が、期間の定めのない労働契約は「何時にても」解約できるとして「契約自由の原則」のもとに置いている（民法627条）。

解雇の与える労働者生活への影響を考慮して、各国の労働法制は種々の規制を行っている<sup>12)</sup>。日本の労働関係立法において、実定法の中に解雇を規制・制限する法律条文が存在するが、体系的なものでなく断片的なものにとどまり、その条文数もわずかである。さらに、労使関係における自主規範（労働協約、就業規則）による規制と裁判によって確立された判例法理（解雇権濫用法理）がある。日本におけるこれらの解雇規制を国際労働基準（ILO）や諸外国に比べて、より「厳しい規制」とみるのかどうかについて、研究分野、労使当事者により見解の相違があり、この点が解雇についての立法のあり方、解雇の規制強化か、それとも規制緩和すべきかという議論に少なからぬ影響を及ぼしていることは事実である。

以下、我が国の解雇規制を概観した上で、労基法改正による解雇ルールの条文化の背景とその意義、今後の課題について検討する

#### （1）法令等による解雇の制限・禁止

労基法による解雇規制は、解雇禁止期間（産前・産後休業及び労災休業期間とその後30日間＝19条）、解雇手続（30日前の解雇予告＝20条）、解雇事由（国籍、思想・信条等を理由とする解雇＝3条、労基法違反の申告を理由と

10) 野田進「解雇の概念」法政研究66巻2号（2000）27頁以下、同「整理解雇の諸類型と要件」下井・古希記念論集『新時代の労働契約論』（2003、信山社）397頁以下参照。

11) 労働契約の終了事由は多様であり、労働契約期間の満了、解雇、辞職、合意解約、定年、労働契約当事者の死亡・消滅（労働者の死亡、会社の清算）等がある。労働契約の終了原因と解雇の関係について詳しくは、野田進「労働契約終了・解雇制限」東大労働法研究会『注釈労働基準法・上巻』（2003、有斐閣）308頁以下参照。

12) 諸外国の解雇規制について、李鋌『解雇紛争解決の法理』（2000、信山社）、野川忍「解雇の自由とその制限」前掲・講座21世紀の労働法第4巻『労働契約』154頁以下参照。

する解雇＝104条)のわずかの規定である。労基法の他に、個別の法律により解雇を禁止しているものがあるが、それらは一定の理由による解雇を禁止したものである(貸確法14条, 労安衛法97条, 育介休法10条, 16条, 労組法7条1号・4号)。

労基法などの法令による解雇規制は、このように僅かなものにとどまり、しかも個別法の中に散在しているのが実情である。後にみるように、今回の労基法の改正において、社会的妥当性を欠く解雇を無効とする解雇ルールの一般的規定が初めて労基法に設けられることになった。解雇の要件を実定法に規定したことは、これからの解雇の体系的規整ということからみて理論的にも実務的にも重要な改正である。

## (2) 自主規範による制限—労働協約・就業規則

現行労働法は、労働組合と使用者の労使自治による労働条件決定(その内容は労働協約として具体化する)に対して、最も高い法的価値を与えている(労基法92条)。それゆえ、労働協約に解雇事由や解雇手続きが定められている場合には、その協約条項は労働条件基準として「規範的効力」を有し(労組法16条)、その協約条項に違反する解雇は原則として無効となる。

使用者が定立・作成することのできる就業規則には、「退職に関する事項」を定めることが絶対的の必要記載事項とされており(労基法89条3号)、そこには通常、解雇事由や解雇協議条項が設けられている。就業規則に記載された解雇事由以外の理由や解雇協議条項に違反して解雇することは無効となるか、就業規則規定の解釈を通して権利濫用として無効とされる。

## (3) 判例法理による制限—解雇権濫用法理

それでは、使用者は法令や自主規範による解雇制限に違反しなければ、理由の如何を問わず解雇を自由に行うことができるのか。この問題がいわゆる「解雇の自由」をめぐる論争である<sup>13)</sup>。

13) 解雇の自由をめぐる理論史的検討について、米津孝司「解雇権論」 初井常喜編『戦後労働法理論史』(1996, 労働旬報社) 657頁以下、野川忍「解雇ルールの過去・現在・未来」季刊・労働法203号(2003) 15頁以下参照。

法理論的には「法的に規制されていないことは自由に行うことができる」ことから、この問題をめぐって解雇自由説、正当事由説、解雇権濫用説の理論的対立が生じる。理由の如何を問わず、使用者は解雇を自由に行うことができるとする「解雇自由」説を別とすれば、実際の判断において「正当事由」説と「解雇権濫用」説との違いはほとんどない。判例・学説において、使用者による解雇は法令の制限ある場合を除いて自由であるとするものは少数であり、解雇には正当な理由や社会的妥当性を必要とする見解が多数である。

最高裁は、次のような判断枠組みで解雇権濫用法理を定式化し判例法理として確立し、それが今日、定着している。

①「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当として是認することができない場合には、権利濫用として無効になると解するのが相当である」(最二小判・昭和50年4月25日<日本食塩事件>民集29巻4号456号)。

②解雇理由とされた労働者の行為は、就業規則に該当する解雇事由として認めることができる。「しかしながら、普通解雇事由がある場合においても、使用者は常に解雇しうるものではなく、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、解雇権濫用として無効になるというべきである」(最二小判・昭和52年1月31日<高知放送事件>労判268号17頁)。

この最高裁の①、②判例の論理をどのようにとらえることができるのか。このことは解雇権濫用法理とはどのような意味をもつものなのかという問題である。この問題は、最高裁判決以前の判例動向と、①、②判決後の判例動向に照らしてみると、以下のように捉えることが精確かつ客観的な把握のしかたと言ってよい。

使用者の行う解雇が正当と認められる(権利濫用とならない)ためには、

法令に違反するものでないことは当然のこととして、その解雇には、(1) 客観的・合理的理由を必要とし、さらに、(2) 社会通念上相当と認められることが必要である (①判決)。(2) の判断は、たとえ客観的・合理的な解雇事由が存在しても、当該具体的事情のもとで、解雇が著しく不合理でないかどうかを社会通念に照らして、当該解雇の社会的相当性を判断する必要がある (②判決)。

このように、判例理論における解雇権濫用法理の適用のしかたは、解雇が有効である、権利濫用に当たらないための要件として、(1) 解雇の合理的理由と、(2) 解雇の社会的相当性とを明確に分けて、解雇の絞り込みを行っている。つまり、解雇された労働者にとって有利な、あらゆる事情 (諸般の事情) を考慮して社会的相当性を判断する方法である。このような判断方法 (判断枠組み) は、労働者の側に解雇事由がある場合の解雇 (普通解雇、懲戒解雇) において適用されるだけでなく、後にみるように、使用者側に解雇事由がある企業経営上の理由による解雇 (整理解雇) にも適用される法理となる。判例における解雇権濫用法理は、以上のように一般化 (定式化) することができ、さらに、この法理が実定法 (労基法18条の2) に明記されたことによっても、今後も維持されることになる。しかし労働市場の状況や変化によっても、また、労働市場の規制緩和か、それとも強化なのかという政策の在り方によって、社会的相当性の判断内容は異なってくることになる。

労働市場の変化についての事実のとらえかた (事実認識) と、その事実に基づく政策判断、立法政策とは区別される問題であるが、そのいずれにも「価値判断」が入るのは避けられない。労働市場の変化と解雇について、経済学、労働経済学と労働法学とにおける議論の対立、論争は学問の性格の違いということと共に、「解雇の規制」についての価値判断の違いによることが大きい。

### Ⅲ 解雇事由 (理由) と解雇権濫用法理

裁判による解雇権濫用法理による解雇の有効性判断は、個別具体的事例の

判断であるが、多くの判例の集積によって、事案を類型化することができ、それぞれの理論的動向を把握することができる。具体的な事案については、個別の事実と判断をケース毎にみる必要があるが、個別具体的な判断を行うに際して必要な前提ともいえる判断枠組みについて概観しておく<sup>14)</sup>。

### (1) 解雇の帰責事由による分類

解雇の事由(理由)は、例えば、与えられた仕事ができない、暴力事件を起こした、病気で勤務できない、不況で経営が成り立たない等、様々である。もっとも、病気を理由とする解雇の場合などは、いずれの側にと割り切れないこともある。これらの解雇事由をみると労働者の側にその原因・理由が求められるものと、会社側・使用者側にそれが求められるものに大きく分けることができる。この分類で労働者側に帰責事由が求められるものに、①「普通解雇」と②「懲戒解雇」があり、使用者側に帰責事由が求められるものに、③「整理解雇」がある。

### (2) 労働者側に帰責事由がある場合

#### ①普通解雇

普通解雇あるいは通常解雇といわれるものは、経営上の理由による解雇と違って、労働者の個人的理由による解雇を総称している。次に見る懲戒解雇も、労働者の個人的理由に基づく解雇である点では同様であるが、労働者の行為に社会的にも非難されるべき点があるかどうかにより区別される。

普通解雇事由とされるのは、主に労働者の労働能力または適格性の欠如などである。労働者の能力評価が成績評価と直ちに結びつく傾向(成果主義賃金)が強くなる中で、解雇に値する能力不足の判定もより厳しくなることも予測されるところである。

#### ②懲戒解雇

懲戒解雇は、重大な企業秩序違反を理由として行われるものであり、就業規則の懲戒規定に基づいて行われる。通常は退職金の減額あるいは全額不支

14) 詳細な分類・検討については、野田・前掲『注釈労働基準法』318頁以下参照。

給という不利益を伴っている。懲戒解雇は労働者にとって重大な不利益を伴っていることから、諭旨解雇として普通解雇と同様の扱いをする場合もある。

懲戒解雇の理由としてあげられる企業秩序違反とは、職務命令違反、企業内外における非違行為（暴行、窃盗など刑法該当行為、男女関係等）により企業の業務に支障を来したり企業の名誉、対外的信用に影響するような行為があげられる。

(3) 使用者側（会社）に帰責事由がある場合

### ③整理解雇

整理解雇は、例えば企業再編、縮小に伴う人員削減など経営上の都合による解雇である。とくに労働者側に責任がないこと、大量解雇の及ぼす社会的影響ということからも、普通解雇とは異なる、より厳しい判断基準が形成されてきた。整理解雇の有効性は、次の4つの基準に照らして判断される。

(1) 人員整理の必要性、(2) 解雇回避措置と解雇の必要性、(3) 人選基準の妥当性、(4) 労働者・労働組合との説明・協議

(1) の基準は、人員削減の実施が、真に経営上の必要性に基づいており、やむを得ない措置として認められることである。(2) の基準は、人員整理を解雇として行うことの必要性が認められることである。使用者は、希望退職募集、配転、出向、一時帰休など、当該企業において可能な限り、解雇を回避する措置を尽くす必要性のことである。(3) の基準は、人員整理がやむを得ないと認められるとしても、使用者はその選定については、客観的・合理的基準を設定し、公平に適用することが求められる。性別による差別的な基準や運用が問題となる。(4) の基準は、手続の妥当性であり、使用者は労働組合・労働者に対して整理解雇の必要性、時期・人選基準や規模など説明し協議する必要性である。

この4つの基準の関連は、その中の1つでも認められないと当該解雇が無効とされることになるが、(1) の必要性が否定されるケースは、経営判断が誤っていると客観的に明らかに認められる場合に限られ、これが認められるケースは少ない。また(4) の協議・説明の義務は、(1) から(3) の

基準と関連し、人員整理の規模、人選基準の作成とその内容にも係わる内容を有するものである。協議説明義務がなされていないとされ、当該整理解雇が無効とされれば、改めて(1)から(3)の基準について協議・説明義務を尽くせということになる。

具体的事案において、4つの基準の総合的判断となるが、どの判断基準を重視すべきかについて、事案の性質によって異なる。

#### (4) その他—傷病による労働不能を理由とする解雇

業務上災害(労働災害)による傷病の治療期間中については、解雇制限とその間の所得保障が法的に義務づけられているのに対し、業務上災害ではない「私傷病」の場合は、その療養期間中の労働不能を理由とする解雇や所得保障については労使自治による<sup>15)</sup>。日本の大企業においては、直ちに解雇するのではなく一定期間の病気休職制度を設けている。例えば6ヵ月の病気休職制度が終了しても職場復帰できない時は解雇するという制度である。零細企業でも、同じ制度をとることは可能であるが、経営的には事実上、困難なところがある。

#### (4) 変更解約告知と解雇

変更解約告知とは、新たな労働条件での新契約締結の申込を伴った労働契約の解約告知(解雇の意思表示)であり、1995年に東京地裁が<sup>16)</sup>、日本の判例として初めてこの法概念を使用して判断を行ったことを契機に理論的な検討がなされるようになった<sup>17)</sup>。通常解雇との関連についてみれば、労働条件の変更を解雇という手段を通して行う点で、通常解雇とは異なる。労働者が労働条件の変更の申入れを承諾しない場合に解雇問題が生じる点では、余剰人員が生じた場合の整理解雇とも異なる。労働者が労働条件の変更を承諾して雇用を継続するか、それとも拒否して解雇されるのかという選択可能

15) 西村健一郎「労働者の私傷病による労働契約の終了」前掲・下井古希記念『新時代の労働契約法理論』425頁以下参照。

16) スカンピナジア航空事件(東京地判平7・4・13労判675号13頁)

17) 荒木尚志「就業規則と労働条件変更法理」前掲・『注釈労働基準法・上』990頁以下。

性がある点で、使用者の一方的な意思表示である解雇とは異なっている。

この労働者の選択の余地、可能性をどのように評価できるか、現実を選択が可能なのか、労働者の留保付承諾という立法措置なくして解釈論としてどこまで可能か、整理解雇法理との関係、労働条件の不利益変更法理との関係等、実務上、理論上もなお検討すべき課題は多い。

#### IV 労働基準法の改正と解雇権濫用法理の実定法化

##### 1 労働法改正の背景と改正

2003（平成15）年の第156回国会において、本稿での検討対象である労基法改正だけではなく、労働法関係の改正法が成立した。改正職業安定法及び労働者派遣法（法律第82号）、改正雇用保険法（法律第31号）、次世代育成支援対策推進法（法律第120号）の制定等である。いわゆる「労働国会」と言われる内容を持つ改正であった<sup>18)</sup>。

これらの労働関係法の改正は、日本経済の低迷、長期的不況が続く中で、経済のグローバル化と産業構造の変化に伴う労働市場の規制緩和、流動化を目的とした政策を背景とし、労働法の規制緩和・弾力化を内容とする法改正である。労基法の改正もこの流れの中にあるが、規制緩和のみでは無く、本稿で検討する解雇についての規制を強化する内容も含まれている。その意味では、労働法の規制緩和と規制強化の双方が一体となった改正であると言える。

##### 2 労基法改正の概要

2003（平成15）年3月に国会に提出された「労働基準法の一部を改正する法律案」は、5月からの国会審議で修正の上、6月に可決・成立した。法改正の主要な内容は、労基法条文の順に次の3点である。

---

18) 改正労働法について、季刊労働法203号「特集・改正労働法の意義と課題」所収論文、ジュリスト1255号「特集・労働基準法改正」所収論文及び座談会記事参照。なお、校正段階であったため参照できなかったが、日本労働研究雑誌523号「特集・労働基準法・労働者派遣法・職業安定法改正」がある。

①有期労働契約の期間の上限を原則1年から3年に、また、高度の専門的知識を有する労働者及び60歳以上の労働者については3年を5年に、それぞれ延長する。

②解雇ルールを明記するとともに、就業規則の必要的記載事項に解雇の事由(理由)を含める。

③企画業務型裁量労働制について、手続きを簡素化するとともに、対象事業所の範囲を拡大する。

この3点の改正において、とくに問題として論議がなされたのは、②の解雇ルールの明記の仕方、すなわち、条文の文言・規定内容であった。また、①の有期労働契約期間の延長は、解雇規制と連動する重要な問題であるにもかかわらず、あまり問題とされることなく改正が実現した。以下、②を中心に今回の改正点とその意義をみた上で、①の改正の持つ問題点を②の解雇ルールの明記と関連づけて検討して今後の課題をみることにしたい。

### 3 解雇ルールの法制化

#### (1) 法制化についての労使一致と目的・意図の違い

解雇ルールの法制化とは本来、日本のように成文法を法源とする国において、解雇に関する一般的な法的規整を条文として明記することにある。この点、今回の労基法改正は、その背景と改正論議において特異なものがあつた。

既述のように、現行の労働関係法には、解雇を規制する断片的な、しかも数少ない条文が散在するが、解雇についての一般的ルールについての条文は存在しない。このような解雇に関する法的規制の現状をどのように評価するのか見解の分かれるところであつた。解雇ルールを明記することに関しては、法的規制の強化を主張する労働側も、それを緩和することを主張する経営側も、その意図するところは異なるものの、両者とも共通に条文化することは肯定していたのである。

解雇規制を強化することの意図は、判例法理を基に、解雇に「正当な理由

が必要である」とする一般条項の明記と、さらに整理解雇の4要件(基準)をも条文化することを求めていた。これに対して、解雇規制の緩和を意図する側は、解雇は法令違反の場合を別にして、原則として解雇は自由であるとする「解雇の自由」を明文化することを意図していた。このように立法化の意図・目的とするところが、両者において正反対といってよいほど異なっていた。このような状況の中で法案は、提案理由によれば、現在の判例法理をそのまま条文化することにある、と説明されたのである。

## (2) 立法過程での論議と修正

国会に提出された労基法の新たな法律の条文(労基法18条の2 解雇)は以下のものである。

「使用者は、この法律又は他の法律の規定によりその使用する労働者の解雇に関する権利が制限されている場合を除き、労働者を解雇することができる。ただし、その解雇が、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当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。」

この条文を素直に読むとどうなるのか。法令により制限されている場合を除いて解雇はできる(原則)、ただし、解雇が権利濫用にあたる場合は無効となる(例外)、としか読めないことは日本語的に(文理解釈としても)明らかである。このような内容が、果たして提案理由のように判例法理をそのまま条文化したものと言えるのか当然、問われるところである。また、使用者の私法上の義務を罰則付で強制する労基法の性格からして、この条文のような、「労働者の解雇に関する権利…」という文言や、「使用者は、…労働者を解雇することができる」という使用者の権利(自由)を保障するような規定を設けること自体、労基法の性格と相容れないものとなる。

判例により確立した解雇権濫用法理は、具体的事例に即してその適用に違いがあることは当然としても、その内容としては、この法案の条文の趣旨とは異なるものである。判例法理にいう解雇権濫用法理とは、その論理を要約すれば、以下のようにとらえることができる。すなわち、労基法等の「法律により解雇が制限・禁止されている場合は、それらに違反する解雇の無効で

あることは当然のこととして、その上でなお、当該解雇が権利濫用にあたる場合には無効となる」というものにとらえるのが精確である。

この論理は、法律や自主規範（労働協約、就業規則）以外に解雇を制限する規定がないという現行の法状況からして、制限・禁止されている以外の解雇は自由であるとする論理ではないことは明らかである。前掲・高知放送事件・最高裁判決は、就業規則に該当する解雇事由にあたる場合においても直ちに解雇が有効とされるのではなく、なお、社会的に相当かどうかを社会通念に照らして判断する方法をとっていることから明らかである。また最高裁判決で法案のような趣旨で「解雇は自由である」ことを明言したものは無い。

以上のことから、法案の条文は判例法理とは全く異なる趣旨と論理に基づくものと言うべきであり、その上、使用者の解雇権を初めて立法化する性格のものであるとともに、使用者の権利を規制する労基法の性格と相容れない内容であったといえる。このような条文であれば立法化しないほうがよい、むしろ現状よりもより後退であるとの批判は、現行の判例法の認識という点において的確なものであった。

国会における審議において、「使用者は、…解雇できる」という前段は削除され、条文は「解雇が、客観的に合理的理由を欠き、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。」と修正されて可決・成立した<sup>19)</sup>。この条文の内容と規定の仕方は、まさに判例法理のエッセンスをそのまま、何の修飾も歪曲もなく、ただ条文化（立法化）しただけのものである。

19) 国会での修正プロセスの詳細について、ハーバーマイヤー乃里子「労働基準法改正案・修正のプロセス—第18条の2—を中心に—」前掲・季刊労働法203号190頁以下に詳しい。

## V 解雇ルール条文化の意義と課題

### 1 解雇ルール（解雇権濫用法理）条文化の意義

解雇について労基法に解雇権濫用法理というルールを条文として明記したことは、日本の労働法規において初めてのことであり、そのこと自体、画期的と評価できる。解雇には「客観的・合理的」理由を要し、「社会通念上相当」であることが必要であることを一般条項として明記することによって、判例法理をより明確に周知させるという意義を有するとともに、実定法を根拠として解雇の効力を争うことができるようになったことである。実際の裁判による争いは、その内容において、これまでの判例法理における判断枠組みとほとんど変わらないであろうが、実定法を根拠とすることの意義は少なくない<sup>20)</sup>。

現実に解雇が裁判において争われるのは、企業規模からみて中小零細規模における労働法や判例法理を無視した、あるいは無知なことによる違法なものが多いことは裁判例から伺うことができる。大企業・中堅企業にあっては、解雇法規、判例法理を踏まえ裁判にならないような対応がなされていることもあり、裁判例として登場することは少ない。解雇権濫用法理を実定法に明記したことは、何よりも解雇権濫用法理を無視した解雇は許されない、違法であることを実定法規上、闡明したことにある。判例法理の無知は法の不知であることと同様であり、判例法理は解雇の正当性の判断基準となる。客観的合理的であること、社会通念上相当（社会的妥当性）であるか否かは労基法18条の2、即ち判例法理を知らずして解雇はできないこととなる。解雇ルールの条文化は、解雇の当否について労使当事者の予測可能性を高め、トラブルを未然に防止するという立法趣旨に即して一般的な抑止効果の有る規定として機能する。

---

20) 解雇ルールを条文化したことの意義を検討したものとして、野田・前掲『注釈労働基準法（上巻補遺）』6頁以下、野川・前掲・季刊労働法203号31頁以下、山川隆一「労基法改正と解雇ルール」ジュリスト1255号48頁以下参照。

解雇規定の意味は、既に見た判例法理からして、当該解雇理由が①「客観的に合理的理由を欠く」場合と②「社会通念上相当であるとは認められない」場合とに分けて判断されることになる。①と②の要素ないし要件は異なる相対的に独自のものであり、①が認められても②の判断において労働者を企業から排除することの妥当性が問われることとなる。

さらに、解雇が無効であるとされた場合の効果・法的救済は、これまでどおり「従業員たる地位の確認」、「賃金の支払い」となることに変化はない。違法解雇を理由とする損害賠償請求ができることについても同様である。賠償請求の内容、特に賠償額のあり方を工夫する（例えば、過去と将来の雇用期間や雇用可能性、年金給付など社会保障給付に及ぼす影響等を主張しこれを斟酌する）ことによって、課題として残されている解雇の金銭的補償への展望を見出すこともできよう。

解雇権濫用の主張立証責任については、国会審議の経緯や付帯決議にみるように解雇権濫用の成否に要する事実については、使用者側に主張立証責任を負わせるこれまでの裁判実務に変更はない。この点の立法者意思は明確であり、立法の側が付帯決議において裁判所に特段の要請を行なうという異例とも言える内容であるが、主張立証責任の分配は解雇権濫用法理のあり方を左右する問題であることから、裁判実務において変更の無いことを確認するものとして理解できるものである<sup>21)</sup>。

労使当事者が解雇の当否の予測可能性を高め、解雇をめぐるトラブルを未然に防止する上で、解雇理由の明示に関する二つの改正内容は大きな意義を持つ。一つは、就業規則の絶対的記載事項（労基法89条3号）とされたことである。このことは就業規則の解雇事由は限定列挙と解されることになり、記載された解雇事由以外の解雇は無効とされる。もう一つは、解雇の予告がなされてから退職までの間に労働者が解雇理由についての証明書を請求した場合、使用者は遅滞なく労働者に明示する義務を課したことである（労

21) 山川・前掲、ジュリスト51頁以下、野田・前掲「注釈労働基準法（上巻補遺）」12頁以下。

基法22条2項の新設)。とくに解雇されてから請求があれば直ちに解雇理由を明示させることは、請求するときは労働者が解雇について納得できない場合であろうから事実確認や相談、争うことの準備を行なう上で大きな意義を有し、場合によっては労使の話し合いで納得できる解決も可能となる。

さらに、解雇紛争の解決に当たっては、紛争解決機関の有機的連携は不可欠である。新たに設けられることになっている裁判所における「労働審判制度」と労働局における個別労働紛争解決、労政事務所、労働委員会など自治体における制度の各機関が、解決を求める者にとって簡易、迅速、柔軟で適正な紛争解決システムとしての実効性を有し機能を果たすことができるのか課題である。性格と内容に違いを持つ各機関が独自性を持ちつつも、解雇紛争について、どのように連携できるのか、法改正を契機として問われることとなる。

## 2 課題—労働契約法制定の展望

今回の改正では見送られ引続き検討課題とされたが、解雇の効果（復職か金銭的保障かの選択を認めるのか）についての問題は、労働契約の人格的側面の重視と労働市場の変化との双方を見据えて、早急に検討すべき課題である。さらに解雇権濫用法理をより具体的に明文化するには、労働者側に帰責事由のない経済的理由による解雇、整理解雇の基準をルールとして法律に明記することが必要である。しかし、雇用の流動化・多様化のさらなる推進という現実と雇用機会の確保・拡大という課題について、経済学、労働法学において政策的な見解の相違や対立があり、解雇規制の強化、緩和の効果についての共通認識がない現状では、今回のような一般条項的な解雇ルール以上の明文化は当面、望めないことであろう。そうであれば整理解雇の基準は解雇権濫用法理の判例法理として存在するが、4つの要件をそのまま適用するのか、客観的・合理的理由と社会通念上相当かという条文に即して大きく二つに分けて判断されるのかという課題もある<sup>22)</sup>。

22) 野川・前掲・季刊労働法203号32頁。

また、労基法の中に解雇についての刑罰規定とは区別された私法的規定が盛り込まれたことを契機として、解雇を含めた「労働契約法」の立法化ということが、これからの具体的課題となる。

## VI 解雇規制と契約期間の制限

### (1) 契約期間の有無と解雇法理の適用

解雇ルールの実定法化による明記には、上述の意義があるが、その意義を現実的に減殺させるような改正が同時になされたことは看過できない。それは労働契約期間の上限拡大についての改正である<sup>23)</sup>。国会審議の過程で、3年以内の期間を定めたときは、労働者側からは1年を超えた時点で解約を認める（労基法137条）と修正されたが、これは労働者側からする解約（辞職、退職の自由）について現行の法的取扱いを再確認（現状維持）するものといえる。このこととは別に、労働契約期間の上限の拡大が、労働契約関係の終了、とくに解雇の制約にもたらすであろう影響・効果には大きなものがある。

労働契約期間の制限は、長期の契約による労働者の拘束を排除することにより、民法の5年という期間（民法625条）を労基法15条は、1年に罰則付きで強行法的に修正した<sup>24)</sup>。労働者の「雇用の安定」という観点からすると、労働契約に「期間の定め」のある場合とない場合とでは大きな違いがある。期間の「定めのある」労働契約は、原則として期間満了によって終了することになるが、期間の「定めのない」労働契約は、当事者の合意によって解約することができる。通常の間わゆる正社員である労働者の労働契約は期間の定めがないものであり、労働者は何時でも解約（辞職、退職）できるが、使用者からの解約は「解雇」として法の規制を受ける。解雇についての法規や

23) 労働契約期間の上限拡大についての改正経緯と問題点について、中内哲「有期労働契約」ジュリスト1255号36頁以下、河田知子「有期労働契約法制の改正と法的課題」季刊労働法2003号60頁以下参照。

24) 菊池高志「労働契約の期間」前掲・講座21世紀の労働法4巻『労働契約』55頁以下参照。

判例法理が適用されるのは、原則として、期間の定めのない労働契約であり、有期労働契約は、その更新が繰り返されたとしても、期間の定めのないものとなるわけではない。更新された期間の定めのある労働契約は、当該更新の実体を考慮した総合的判断によって解雇の法理が「類推適用される」にすぎない。解雇法理の適用という点からしても、期間の定めのない労働契約の方が期間雇用よりも労働者の雇用の安定・継続にとって格段の利点があることになる。

労働契約期間の上限拡大が常用雇用の代替にならないようにという国会付帯決議がなされている。これは立法者意思として参考にはなるが实际的、法的効果にあまり期待することはできないであろう。しかし解雇権の濫用の新設は、新規の期間雇用を雇い入れることによって常用雇用者を余剰人員として解雇することが解雇権濫用として無効とされる可能性はある。また同様の理由により余剰人員になった労働者の人事異動（配転、出向、転籍）が判例法理に照らして権利濫用とされる可能性もある<sup>25)</sup>。

さらに今回の改正で新たに、有期労働契約の期間満了、更新拒否に係る法的紛争を防止するために、行政機関が関与できる法的根拠が設けられた（労基法14条第2項、3項の追加）。これにより、厚生労働大臣が期間満了に係る事項についての基準の作成、使用者への助言・指導ができるようになった。この法的意義は労働基準監督機関に行政指導の根拠を付与したことにあり、基準の内容や指導への使用者の対応は、裁判や解雇紛争解決のあり方にも少なからぬ影響を与えるものとなる。

## (2) 契約期間上限延長の機能と問題

以上の法状況を前提にすると、労働契約の期間制限が1年から3年に、例外的な場合について3年から5年に延長されたということをどのようにみたらよいのであろうか。これを端的に、解雇法理の適用される可能性が1年の期間制限の場合よりも減少する、ということが出来る。また、期間の定め

25) 前掲・『注釈労働基準法（上巻補遺）』（大内伸哉）5頁。

ない正社員労働者に替えて3年あるいは5年以内の期間で労働者を雇用することができる。

法改正以前の事例であるが、ある電化製品量販会社で正社員の採用をやめ、全員3年間の「契約社員」として採用して勤務成績をみたうえで、3年後に契約社員とする方針をとった。このケースは、法的には1年の期間雇用を2度更新し、3年後に正規の期間のない労働契約とするものである。この3年間は正規の雇用と違うことを理由に社会保障法関係の適用の面でも不利益が生じることもある。また、勤務成績をみて3年後に正社員（期間の定めのない契約）とする保障があるわけでもない。3回目の更新をしないことは、「契約期間の満了」であって「解雇ではない」ことになるので法的に争うことは事実上困難である（この会社は、求人状況等に照らして、この制度をその後廃止した）。

今回の労働契約期間の上限を3年とする改正は、上記のような事例を法的にもなんら問題なく認めることになることから、解雇規制からより自由になることは確かである。解雇のルールを明記した反面、解雇規制を免れる規制緩和が、契約期間の上限延長ということによって、同時に行われたということができる。

この改正のもつ意味と今後の影響は、労使当事者にとっては大きく異なるものがある。解雇期間制限の意義は、契約期間の上限を制限することによって、制限を超える期間雇用は、期間の定めのない労働契約として解雇法理に服することで、実質的に労働者の雇用の安定に資する機能を果たしてきた。そうであれば、事実的にも論理的にも、契約期間上限の延長は解雇法理に服する期間の縮減を意味することになる。契約期間上限の拡大が、企業（使用者）の解雇規制からの自由、景気変動による雇用調整、企業再編にのみに資するのか、また、不安定雇用が拡大することになるのか、労働者の「雇用の安定・継続」という労働法の視角から、今後、社会的にも法的にも検証されなければならない。

おわりに

少子高齢社会を現役労働者として支え、人口の半数近くを占める雇用労働者の働き方、働かせ方は、個人の生活のみならず家族を含めた家庭生活に大きく影響するとともに、社会・経済活動の在り方に影響を与える。その意味で各個人の労働、働き方そして労働と連動した賃金の決め方等は、個人の生活、家庭生活、社会経済活動を左右するものとなる。働くこと、労働とは何か、政策・立法対象として捉えられる労働者像とはいかなるものか、という「労働」観が改めて理論的にも実証的にも問われなければならない<sup>26)</sup>。

雇用労働における働き方、賃金等を決定するのは「労働契約」(雇用契約)であるが、労働契約の終了の一形態である「解雇」規制の在り方は、雇用社会の在り方に重要な変化をもたらす。解雇規制をより強化するのか、それとも緩和するのかによって労働者と使用者・企業の関係は大きく変わり、労働市場も社会・経済活動も変化することになる。労働契約は労働法の中心的な核となる概念であるが、その終了である使用者側からの解雇の問題は、この社会の雇用労働が合意による労働契約関係であるかぎり、今後も労働関係法の中核的問題でありつづける。

---

26) 日本では「労働」観や「労働者」像がそれとして正面から論じられ、それが労働法理論に結びつくことはあまりない。しかし、労働観や労働者像は労働法理に関連しているものである。今回の労基法改正における雇用の多様化、流動化の強調とは単に事実としての労働市場の変化に伴うものとしてではなく、使用者と対等に渡り合って自立的に自己の労働条件を決めることのできる労働者像、自由な選択のできる「自立的な労働者」という労働者像が背景の一つとしてあるとみてよい。問題は理念にとどまらず現実にどれだけいるのかということの実証であろう。フランスにおける労働概念の検討と労働法理論とについて、水町勇一郎「フランス労働法制の歴史と理論—労働法の基礎理論の再生のために—」学会誌労働法100号(2002, 法律文化社)171頁以下、同『労働社会の変容と再生』(2001, 有斐閣)215頁以下参照。

なお、日本の労働法理と「労働」概念、「労働力」概念について検討した、柳沢旭「労働法理にみる労働論—就労請求権をめぐって—」林・還暦記念論集『社会法の現代的課題』(1983, 法律文社科)229頁以下、同「労働法理にみる『労働力』概念の一考察」九大・産業労働研究所報73号(1979)187頁以下参照。