

【論文】

解雇規制についての検討

松村 歌子

Consideration about the regulation on dismissal

Utako Matsumura

05

2014年3月

総合福祉科学研究

Journal of Comprehensive Welfare Sciences

【論文】

解雇規制についての検討

松村 歌子*

Consideration about the regulation on dismissal

Utako Matsumura

要 旨

解雇とは、使用者による一方的な労働契約解約の意思表示である。民法627条1項は、「当事者が雇用の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる」として、「解雇の自由」について規定している。しかし、労使の力関係は、私的自治の妥当する私法分野においてイメージされるように対等な関係ではなく、実質的に不平等である。解雇が労働者に与える重大な不利益から鑑みて、解雇には、労働基準法、労働組合法、労働協約に加え、判例法理等による制限が加えられている。

本稿では、長期雇用慣行（終身雇用制）、及び判例の積み重ねにより確立した法理論である解雇権濫用法理が今の日本の現状に即しているのか、今後どうあるべきかについて検討する。

Abstract

Dismissal is the one-sided manifestation of intent when an employer requests termination of a labor contract. Civil Code Section 627 provides that “If the parties have not specified the term of employment, either party may request to terminate at any time.” But, indeed, the power between the employer and the employee is not equal. Because dismissal affects the employee's life very seriously, the employer has been restricted on matters of dismissal by the Labor Standard Act, the Labor Union Act, Labor Contract, court precedent, and so on.

In this article, I consider whether the system of lifetime employment and the court precedent that dismissal is invalid when the employer has abused the right of dismissal are suitable or not with in the present system, and so on.

● ● ○ **Key words** 解雇 dismissal / 労働契約 labor contract / 使用者 employer / 労働基準法 Labor Standard Act / 判例 court precedent

受付日 2013.9.11 / 受理日 2013.9.25

* 関西福祉科学大学 健康福祉学部 講師

はじめに

民法が制定されてから戦後に労働立法が制定されるまでは、労働者による辞職も使用者による解雇も特別に区別されることはなく、解雇についての特別な制限は存在しなかった。しかし、戦後に労働立法が次々と制定されると、特別の事由による解雇を制限する規定が登場してきた¹。人々の健康保持、公衆の安全確保、公益保護、女性や子どもの保護に関する解雇制限や差別是正措置による解雇の制限が立法化されたことには合理的な理由がある。

そもそも使用者の恣意的な解雇から労働者を保護するために、解雇権を厳格に制限する必要があるわけだが、日本人労働者の解雇を制限しすぎることは、日本人労働者の雇用リスクを増大させ、それでなくとも賃金が高い日本人労働者の採用をより躊躇させることになる。その前提として日本的な企業文化である長期雇用慣行が大きく影響している。

長期雇用慣行は、労働者の年齢（勤続年数）を重視した基本給と、家族手当、住宅手当などの生活補助的な手当（生活手当）からなる賃金制度である。これは、新卒者の大量採用、教育訓練、キャリア形成を図る長期雇用慣行の人事管理に適合するものとして広まった²。この長期雇用慣行自体、いまや継続が困難な現状にある。また、解雇に対する規制が強まるなか、解雇規制を回避するために「期間を定めた契約」を利用する雇用慣行が広がってきている。そのような状況下では、既存の労働者をいかに保護しようとも、日本全体としては、雇用、特に正規雇用はどんどん先細りし、雇用不安が招く不況をもたらし、また雇用が減るという悪循環に陥るだろう。

この点、期間付き雇用は「解雇の予定」に他ならないのであり、契約期間満了時に「解雇」するにあたって、使用者側に正当な事由を必要とするべきである³。短期契約を反復更新して労働力を長期に確保し、経営上の必要性が出れば、期間付き雇用の労働者から人員削減することができるとしたのでは、社会的弱者の労働者のみが不利益を被ることになるからである。

解雇について検討するにあたり、従来の使用者対労働者という二項対立の図式ではなく、失業者、非正規雇用の労働者をも含めた調整が必要になっている。今後さらに進むグローバル化及び低い経済成長から、会

社規模（パイ）の拡大がないことを前提とするならば、正規雇用の労働者の保護は、企業に期限付き雇用の労働者を採用するインセンティブとなり、非正規雇用の労働者及び失業者の不保護を意味することになる。失業率が4.3%（255万人）、非正規雇用が35%（4000万人）に達しようとする今日において⁴、正規雇用の労働者の流動化を図り、地位の固定化を解消し、それぞれの能力を最も活かせる職場に就職しやすい環境を整える必要がある。もっとも、恣意的な解雇を威嚇手段に用い、使用者が労働者を不当に支配する状況は避けなければならない。本稿では、解雇規制の緩和の是非及び恣意的な解雇の防止について検討したい。本稿で検討するのは、使用者の経営上必要とされる人員削減のために行う解雇、すなわち整理解雇についてである⁵。

I、解雇権濫用法理と整理解雇

1、解雇権濫用法理

解雇とは、使用者による労働契約の解約である。期間の定めのある場合は、その期間中は原則として解雇しえず、使用者は「やむを得ない事由」があるときに解雇をなしうるとどまるが（労働契約法17条）、期間が到来すれば労働契約が終了する。期間の定めがなければ、民法上は、使用者が2週間の予告期間を置けば、いつでも労働者を解雇できるという「解雇の自由」が認められている（民法627条1項）。使用者の「解雇の自由」は、労働者の生活基盤に直接的な打撃を与えるため、産前産後や業務災害の場合の解雇の制限（労働基準法19条）や、性別・国籍・信条・社会的身分・労働組合活動などによる差別的取扱いの禁止（労働基準法3条、労働組合法7条、男女雇用機会均等法6条）など各種規制がある。

使用者が、労働者を解雇しようとする場合、少なくとも30日前にその予告をするか、30日分以上の平均賃金を支払う必要がある（労働基準法20条1項）。民法627条1項の解雇予告期間（2週間）が労働基準法により罰則つきで修正されている。但し、労働基準法20条1項但書により、「天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能になった場合」または「労働者の責めに帰すべき事由に基づいて解雇する場合」には、予告又は予告手当の支払いは必要ない。ま

た、労働者が請求した場合には、解雇理由の証明書を交付すべきことも使用者に義務づけられている（労働基準法22条2項）。

解雇権濫用法理は、裁判例の積み重ねにより確立した法理論であり、民法627条1項において、原則として自由とされる解雇を、同法1条3項の権利濫用により、法解釈によって使用者の解雇権を制限するものである。最高裁判所が、日本食塩製造事件において、「使用者の解雇権の行使も、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上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となる」⁶として法理を定式化した。その後の高知放送事件において、「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、当該具体的な事情の下において、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」⁷と述べている。解雇は、無断欠勤や遅刻などの職務懈怠、勤怠不良など労働者の落ち度や能力あるいは適性の欠如を理由とする場合に有効とされ、その有効性は、解雇理由が合理的か否か、その理由が解雇に値するほどの著しいものか否かを検討して、判断される⁸。

この判例による解雇権濫用法理は、平成20年3月1日に施行された労働契約法16条によって成文化された。

2、解雇の有効性の判断基準

整理解雇は、不況による業務の縮小、事業所の廃止、経営の合理化等、使用者の経営上の理由によるものであり、労働者の責に帰すべき事由によらない点に特徴がある。

解雇権濫用法理にいう解雇の「客観的に合理的な理由」については、四つに大別される⁹。

第一は、労働者の労務提供の不能、労働能力又は適格性の欠如・喪失である。傷病や障害による労働能力の喪失、勤務成績の著しい不良、重要な経歴詐称による信頼関係の喪失等がこの範疇に入る。第二は、労働者の規律違反行為である。度重なる暴言や誹謗、上司への暴行など懲戒事由のある労働者に対し懲戒解雇の代わりに普通解雇がなされる場合がこれに当たる¹⁰。第三は、経営上の必要に基づく理由であり、合理化に

よる職種の消滅と他職種への配転不能、経営不振による人員整理（整理解雇）、会社解散などの事由に基づく解雇である。第四は、ユニオン・ショップ協定に基づく組合の解雇請求である¹¹。

この四つのいずれかに属するような「客観的な合理的な理由」が認められなければ、当該解雇は解雇権を濫用したものとして無効になる。また、そのような「客観的な合理的な理由」が認められる場合であっても、当該解雇が「社会通念上相当として是認することができない場合」には解雇権を濫用したものとして無効となる¹²。このように厳格な判断がなされるのは、高知放送事件におけるように、長期雇用慣行の下で勤務している正規雇用労働者に見て取れる傾向であり、非正規雇用の労働者や中途採用の労働者には、比較的容易に解雇事由が認められてきている¹³。

本稿では、第三の経営上の必要に基づく理由による解雇（整理解雇）について検討したい。整理解雇とは、労働者の私傷病や非違行為など、労働者の責に帰すべき事由による解雇ではなく、企業を存続させる上で、経営上必要とされる人員削減のための解雇である。

長期雇用慣行において、景気の後退や経済変動に際しての経営上の必要に基づく雇用調整は、組合との労使協議のもとに行なわれてきた。残業の規制、中途採用の停止、配転、出向、新規採用の縮減ないし停止、非正規雇用労働者の雇止め、一時休業といった手順を踏んで行なわれ、それでも対処できないほどの人員削減が必要とされる場合には、退職金を上積みしての希望退職の募集が行なわれる。人員削減のための解雇（整理解雇）は例外的な手法として行なわれてきたわけであるが、整理解雇が解雇権の濫用になるか否かについて、裁判例は、以下の4つの事項に着目して解雇の有効性を判断してきた¹⁴¹⁵。

第一に、人員削減の必要性、すなわち、企業の縮小、整備、合理化計画による人員削減措置の実施が不況、斜陽化、経営不振などによる企業経営上の十分な必要性に基づいていること、ないしは「企業の合理的な運営上やむをえない措置」と認められなければならない。

第二に、人員削減の手段として整理解雇（指名解雇）を選択することの必要性、すなわち、使用者は、配転、出向、一時帰休、希望退職の募集などの他の手段によって、解雇を回避する努力義務を尽くさなければならない¹⁶。

第三に、被解雇者選定の妥当性、すなわち、整理基準自体の合理性及びその適用の合理性が必要である。全く基準がなく行われた整理解雇や、基準が客観的・合理的でない整理解雇は無効となるし、人員削減の必要があったとしても、「その人」を解雇することに客観性や合理性が必要となり、公正に適用される必要がある¹⁷。客観的で合理的な整理基準として、欠勤日数、遅刻回数、規律違反回数などの勤務成績や勤続年数などの企業貢献度、本人の年齢（経済的打撃の低さ）などがある。

第四に、手続きの妥当性、すなわち、使用者は、解雇に先立って、整理解雇の必要性及びその時期・規模・方法につき、被解雇者本人または組合と、納得を得るために説明を行い、誠意をもって話し合う必要がある。

以上の四つの事項は、整理解雇が有効となるためには四つ全てを満たしていなければならないという四要件と解されてきた。最近では、厳格な四要件説を堅持している裁判例もある一方で¹⁸、四要素（ポイント）と解し、四つの要素に関する諸事情を総合的に判断すべきとする裁判例が増加している¹⁹。

3、アメリカにおける雇用契約の伝統

アメリカにおいて、労働関係を規律する法は、連邦レベルでは、1938年の公正労働基準法（Fair Labor Standard Act: FLSA）がまずあげられる。FLSAは、州際通商に従事する使用者の下で働く個別労働者に対する実質的な保障を与え、労働条件の最低基準、特に最低賃金と最長労働時間を定めている²⁰。1935年の全国労働関係法（National Labor Relations Act: NLRA）²¹により、全国労働関係局（National Labor Relation Board: NLRB）²²という労働紛争を処理する行政機関が置かれた。全国労働関係法は、被用者がその自由な選択によって、自分たちが不公平だと思ふ労働条件に抗議し、組合を組織し、自分たちの代表を選び、さらには経営者に適切な集団もしくは単位における労働者の過半数を代表する組合と誠実に交渉させることを保護すべき権利として定めている²³。

アメリカでは、公務員法や不当労働行為法上の保護を除けば、原則として解雇は自由である。アメリカにおいて、雇用関係は、制定法による特別の規制がない限り、各州の判例法であるコモン・ローによって規律

される。多くの州で、期間の定めのない雇用契約においては、各当事者がいつでも自由に契約を終了させることができる、という随意的雇用（employment at will）というルールが確立されている。雇用関係は、反対の契約がない場合には、当事者のいずれの側の意思によっても終了させることができる、というのが伝統的な判例法理であり²⁴、雇用関係の解約にあたって、特別の理由や予告期間は要求されないので、使用者にとっては、理由のいかんを問わず、いつでも直ちに労働者を解雇しうることになるし²⁵、労働者側もいつでも自由に辞職できる。このような解雇自由原則は、現在に至るまでも、アメリカの雇用契約法の基本原理として維持されている。

とはいうものの、一定の理由による解雇の禁止が連邦法や州法によって規定されている。たとえば、組合加入や組合活動を理由とする解雇、年齢、性別や人種、信条、宗教などによる差別的解雇から被用者を保護している。これらの保護にもかかわらず、1970年代までは、使用者には組合員以外の被用者を解雇するか否かを定める広範な自由があるとされていたが、裁判所が、不当解雇（wrongful dismissal）²⁶や雇用の終了（termination）²⁷を訴訟原因（cause of action）²⁸として認め、恣意的な解雇から労働者を保護している²⁹。解雇原則の例外として、第一に、公共政策に反する解雇がある。たとえば、被用者が違法な行為をすることを拒否したこと、合衆国裁判所や州裁判所で陪審員を務めたこと、使用者の違法行為を通報したことなど公的な義務を行なったことを理由とするもの、あるいは、言論の自由を行使したこと、労災補償の申請をしたこと、など法律上の権利を行使したことの報復としてなされたものである。第二に、会社のハンドブック³⁰あるいは他の表示行為から雇用契約の黙示の拘束力に違反する解雇³¹、第三に、不法行為法に基づく信義則あるいは公正取引原則による黙示の約定に違反する解雇である。

合衆国最高裁判所も、州による社会経済立法の内容の合理性判断にあたり、「契約の自由」の立場に立ち、使用者と労働者は対等な当事者と捉え、州が一般的な労働者保護のために介入することは許されないと判断しているものの、州が人々の健康保持のためや公衆の安全確保のために必要と認められる場合に限り、州に固有の規制権限（police power）³²の行使を認めてい

る。女性労働者については、女性の身体的特性と母性機能の社会的意義が強調され、女性労働者の労働時間を規制する立法が各州で数多く成立していったほか、年少者の労働条件規制については、身体的・精神的な未熟さから保護の必要性が明らかであり、真の契約自由が機能する余地もないため、州の規制権限に含まれ、児童の酷使の禁止、最低年齢、労働時間規制、危険有害業務の制限などの立法を通じて、州が介入することは許されている。

近年では、使用者がいわゆる解雇自由条項を応募条件に加え特別な契約に盛り込み、さらに解雇の適否をめぐる問題を解決するための仲裁条項に合意するよう求めるようになってきた。このような合意に法的効力を認めるかについては裁判所も慎重であり、雇用差別、解雇をめぐる訴訟は増加傾向にあり、裁判所によっては厳しい基準を設けたものもある³³。

このように、アメリカでは、合理的な理由のない解雇が難しくなってきたが、解雇禁止事由にあたらなければ解雇は可能であり、一般的な正当事由がなければ解雇できないというのはあくまでも例外である³⁴。

II、企業の雇用をめぐる現状と今後

1、雇用リスクの増大

整理解雇の有効性を判断する四つの事項のうち、特に、①人員削減の必要性、②人員削減の手段として整理解雇を選択することの必要性（解雇回避努力義務）については、次のような問題がある。

確かに、解雇は本来避けられるのが望ましいが、使用者としては本格的に経営不振に陥る前に対策を立てる方が、利益を追求し損失を抑える上で合理的であり、もし早い段階で人員削減をしていけば、解雇する人数を結果的に抑えられたかもしれない。①の人員削減の必要性を判断するのに、倒産必至などの本格的な経営不振や、債務超過や赤字累積に示される高度な経営上の困難といったことを要求すると、企業としては進退窮まってからの対応しかできなくなってしまう。その職場で適性がないことが明らかな労働者を解雇し、将来のために有望な労働者を雇入れることは、その企業の存亡を左右する場合もあろう。とすれば、一定の場合、解雇の制限を緩やかに解する必要があるのではな

いか。アメリカの労働契約のように、レイオフを採用することも考えられる³⁵。

また、②の解雇回避努力義務は、正規雇用の労働者を解雇する前に、非正規雇用の労働者の雇止め等を行うことを企業に強制することになる。たとえ正規雇用の労働者よりも非正規雇用の労働者の方が優秀であっても、非正規雇用の労働者の方を雇止めしなければならない。それはすなわち、企業の競争力を低下させ、実質的に失業者を生み出していることには変わりがない。

一旦、労働者を正規雇用すれば解雇しにくいという現状は、企業にとっては新たに労働者の正規雇用を行うことを躊躇させるものである。また、経営状態の悪化などの理由から、社会保険料などのコスト削減のために、パートタイム労働者、派遣労働者などの非正規雇用の労働者を採用するケースも増えている。これらの多様な働き方に対応した労働者の保護と労働権の確保が必要である。

2、長期雇用慣行と経済成長の不在

日本の企業、特に大企業、中堅企業において、長期雇用慣行が長らく採用されてきた。新卒者を一括採用し、社内教育と訓練により、質の高い技能と職務能力を持った労働者を安定的に確保し、職場における人間関係と企業帰属意識や勤労意欲を育て強め、高い生産性を維持してきたといえる。このような長期雇用慣行は民間大企業・中堅企業の男性労働者や公務員を中心に行なわれてきた。この慣行は全労働者の2~3割にすぎないとはいえ、転職率の高い中小企業にあっても到達目標とされ推進されてきた³⁶。このような慣行の下、労働者が一つの企業にとどまり続け、流動がない場合、新卒での就職が基本となり、中途採用は稀となる。それ故、労働者にとって解雇は、その後の就職が困難となり、たちまち生活の困窮へ直結する大問題となる。その意味で、長期雇用慣行が存続する限り、解雇権は強く制限される必要がある。すなわち、解雇権を制限する必要性は、解雇がもたらす労働者の不利益が生活に直結し、極めて重大であることにある。

そして解雇を制限する許容性は、解雇しない場合の使用の不利益が、解雇された労働者の不利益に比べて小さいことにある。しかし、それは解雇権が制限さ

れた同一のルールの下でのみ企業間の競争が行なわれる場合のみに妥当する。グローバル化し、あらゆるリソースの移動コストが劇的に低下し、世界中に競争相手が乱立することになった現代において、企業の側が甘受すべき負担と解することに問題がないとはいえない。

加えて、解雇権を制限する目的自体、使用者と労働者、すなわち企業と雇用されている者の二者のみを想定したものであり、求職者を想定していない。求職者を想定した場合、既存の労働者を解雇させないことは新たな雇入れを制限することに他ならない。その企業が採用しなくても、求職者はいずれどこかの企業に就職できるであろうこと、その企業も成績が芳しくない労働者を雇用し続けても、新規採用し続けられるだけの業績が上げられること、すなわち経済成長を前提とした場合にのみ、解雇規制は社会全体で機能する。解雇権濫用の法理は、弱い立場に置かれた労働者を、優越的地位にある企業から守るための制度であったが、結局のところ、より弱い立場にある求職者や失業者の保護が疎かになってきた。

では、こういった長期雇用慣行は今後も維持されるのだろうか。

(1)長期雇用慣行とは

長期雇用慣行は、企業が、本来労働力の対価として支払われるべき賃金の一部を即座に労働者に支払わず、これを資産として運用・設備投資し、それによって事業を拡大し、労働者に返還するシステムである。このシステムは、若くて優秀な労働力を、企業は低廉な賃金で使用することができる。企業は、その分を将来返還することになるが、これによって生じるタイムラグを利用して資金運用ことができ、労働者にとっても、定年退職までの安定した賃金を確保できるという意味で合理的なものであった³⁷。しかしこれは、他の企業も同じシステムを採用していることと、企業が成長すること、そして労働者が定年退職するまで企業が存続すること³⁸という前提がなければならない。仮に他の企業が、若くて優秀な労働者に対して、その労働力に見合う高額な賃金を支払うならば、低廉な賃金では優秀な労働者を雇入れることは不可能になってしまうからである。また、企業が経済成長しなければ、能力に相関することなく年々増大する賃金を労働者に支払い続けることは困難となる³⁹。

(2)労働に対する価値観の相対化と企業をめぐる状況

長期雇用慣行は、企業が一種の「家族」として機能し、「どのような仕事をするか」ではなく、「誰と仕事をするか」に重きをおいた価値観を共有していることを前提としている。さもなければ、通常、新卒採用された労働者が、企業での仕事内容を全て理解しているケースは稀だし、社会人経験のない者が想定しえない仕事は数多い。企業は、労働者にとって、単に労働力の対価として賃金を支払うものではなく、帰属すべき共同体として機能していたに他ならない。

ところが近年、価値観の相対化が進み、労働者が企業に対して共同体意識を持つことが自明のものではなくなった。経済成長を続けている時点では、給料が増えて裕福になることが労働者の幸せであり、企業が大きくなることが労働者の幸せであるとされていたが、十分に裕福になった後は、更なる富を求める者もいれば、給料が増えるよりも自由な時間を欲する者も現れるようになった。国際的にも国内的にも「ワーク・ライフ・バランス（仕事と生活の調和）」⁴⁰が推奨され、最適化からトレードオフの時代になったのである。すなわち、「金を稼ぐ」などの目的があれば、労働者はそれに向けて最適化する行動を取っていたが、今や何が目的か人それぞれ相対化してきて、「金を稼ぐ」か「家庭生活を大事にする」か「自分の時間を大切にする」かなど、選択する時代になってきている。労働が、幸せや最低限の生活費を得るための手段として位置づけられれば、労働者にとって企業は代替的なものとなり、帰属意識は低下する。より待遇が良い企業があれば、躊躇なく移籍・転職することとなる。そうすると、能力や実績のある労働者にとって、終身雇用はなくなったとも言える。

それでも、大半の労働者は、転職によって待遇を改善することができる訳ではなく、長期雇用慣行の内部にとどまることになる。しかし、グローバル化した経済においては、市場は国内にとどまらず、長期雇用慣行を存続させることに大きな障害となる。グローバル化によって国が市場に介入して操作することは事実上不可能となったため、財の配分は市場に委ねる以外にない。優秀な労働者は、賃金の高い、もしくは正當に労働力を評価する外資系に流れ、一般的な労働者は、物価水準の低い国の労働者と価格競争を余儀なくされることになる。日本の企業も、低廉な労働力を擁する

諸外国の企業と価格競争をする必要があり、そのために、その時点での労働力を超える賃金を支払うことが困難となった。物流コストが劇的に下がった現代においては、人件費の点で、およそ国産の製品よりも海外産の製品の方が安いことは常態化した。

このような現状では、日本の労働者は海外の労働者よりもコストパフォーマンスに優れていることが求められるようになり、勤続年数の多い労働者だからといって、企業が高額な賃金を支払い続けることは困難である。このように企業側の都合で長期雇用を維持しえない状況になってきている。年功序列制度による賃金は、かつては、過去の実績や労働に対する後払いとして、正当な賃金として評価されていたが、短期的な現状だけを見ると能力以上の賃金を不当に支払わされていると評価されることになる。企業は、株主のみならず労働者が所有するものと考えれば日本の企業文化は妥当であったが、企業はもっぱら株主のものと捉えれば、不当に高い賃金を支払っているとしか見られないであろう。企業は、長期スパンでの経営方針をとることができず、現在の株主に対する配当、現在の株価にのみ配慮することを求められ、その意味でも過去の実績に対する賃金の支払いは無駄な支出とみられ、いわゆるリストラが横行することとなった。厳しい市場競争や経営観の変遷により、企業からみれば、労働者は「仲間」という位置づけから「単に労働力を提供する者」というように温情的なものを捨象した代替的な存在と変容させることとなった。労働者は、個性のない、代替性のあるもの、すなわちいくらでも替えのきく存在となっていったのである。

労働移動の拡大は、経営側の労務コスト削減だけでなく、労働者自身の選択の自由の拡大につながるものであり、「会社人間」からの脱却を果たすものである。そのためには、社内福利厚生制度や、労働法や税制で長期勤続者を有利にしている各種条件を改善し、転職したことがあらゆる条件面で不利にならないシステムを構築していく必要がある。

(3)長期雇用慣行の今後

現在のような社会の趨勢からすると、日本において長期雇用慣行を維持することはもはや困難になりつつある。今なお、長期雇用が根強いのは、かつて若い時代に低廉な賃金で労働力を提供してきた労働者が、現

時点でもうやく賃金を返還してもらえ立場になったため、存続させるインセンティブが働いているためであると推測されるが、経済環境や労働需給の変化を背景にすると、これを今後も続けるのは難しいといわざるを得ず、新しい経済環境に応じた雇用慣行と処遇システムを検討していく必要がある⁴¹。現状の雇用システムとしては、①従来の長期雇用の考え方に沿ったもの、②企業の抱える課題に専門的スキル・技術で対応するもの、③企業の求める様々な人材に対応するもの、の3つに大きく分かれるであろう。②のタイプは外資系企業などで多く採用されており、成果と処遇を一致させる年俸制がとられていることが多い。③のタイプはパートタイム労働や派遣労働など非正規雇用の労働者が多く従事している。企業がどのタイプの労働者をどれくらい雇用するかは、企業の実態や経営判断によるが、人件費の面から、③のタイプの非正規雇用を多く採用する企業が増加傾向にある。長期雇用慣行は、雇用の安定を図り、労使の信頼関係を形成し、組織の活力を高め、生産性の向上が図られるなどのメリットもあり、今後もその重要性は高く、雇用の安定が勤労者の生活の基礎である。しかし経済情勢や産業構造の変化により、このような雇用システムが変容を迫られるであろうから、流動的な労働者に対応した雇用システムを構築しなければならない。

Ⅲ、整理解雇規制の緩和及び問題点の検討

日本の経済成長率は低い水準にとどまり続けるであろうことが予測されている⁴²。経済成長がないことは、労働力の需要が拡大しないということ、すなわち、仮にある時点で労働力が飽和したとして、その時点で失業している人たちは、職を有している人が何らかの理由で辞めなければ、職に就くことができない。また、企業が経営上の理由により人員削減をする必要が生じた場合に正規雇用の労働者が解雇されるのは、最後の例外的な手段であり、その前段階として、時間外労働の削減、中途採用の停止、配転、出向、新規採用の縮減ないし停止、有期契約労働者の雇止め、一時休業、希望退職者の募集といった手順を踏んで行なわれる⁴³。

正規雇用の労働者の保護は求職者や非正規雇用の労働者の犠牲の上になされてきたのであり、労働組合や

その活動は、組合員たる労働者と使用者にのみ着目すれば、労働者が使用者と対等の立場で交渉できるようにするためのシステムとして機能するが、労働組合に加入していない（またはできない）非正規雇用の労働者や失業者にとってみれば、使用者と正規雇用の労働者の癒着にはかならない。また、企業にとって新規採用をしないということは、その企業の年齢構成が高年齢化していくということであり、人件費負担が増加することにつながる。企業としては、定期昇給の廃止や成果主義制度の導入など雇用システムの変革を求められることになる⁴⁴。

経済成長しないこと、すなわち市場規模（パイ）が拡大しないことを前提とするならば、正規雇用の労働者と非正規雇用の労働者の格差が固定化している問題や、失業の問題を解決するためには、パイを分け合うワークシェアリングか、非正規雇用の労働者や失業者もいわば「椅子取りゲーム」に参加できるように、まずは雇用の流動化を図るべく、正規雇用の労働者の解雇を緩和が必要である。

そこで、整理解雇の四つの事項のうち、①人員削減の必要性和、②整理解雇を選択することの必要性（解雇回避努力義務）を緩やかに解すべきである⁴⁵。①に関しては、業績不振、赤字累積に示される高度の経営上の困難といった理由がなく、企業が全体として経営危機に陥っていなくても、企業の経営判断を尊重し経営合理化や競争力強化のために行う人員削減を認めていくべきであろう。裁判例の中には、人員削減の必要性の程度について、当該企業の経営状態を詳細に検討した上で、経営専門家の判断を尊重し、債務超過や赤字累積に示される高度の経営上の困難から、人員削減措置が要請されるという程度で足りるとしているものもある⁴⁶。

②に関しては、派遣労働者の雇止めを要求したり、新規採用を禁止したりするのは厳格に過ぎる。それはまさに、正規雇用の労働者を非正規雇用の労働者や求職者の犠牲の上に保護しているに他ならないからである。また、解雇回避努力義務の一環として、希望退職者の募集をすれば、有能な労働者はこれに応じて自己の能力を活かせる他の企業への転職や独立も容易であろうが、そうでない労働者は他の企業への転職が困難だからこそ、その企業に居座り続けるという選択を行うであろう。とすれば、企業の生産性は悪くなってし

まう。解雇回避措置を基本としつつ、経済的補償や再就職支援措置で足りると解すべきである。

解雇規制を緩和させることについては、①「雇用の安定の重要性を見落とし、労働者の権利をないがしろにする」といった批判や、②「在職者が占めている雇用の立場を求職者というアウトサイダーに明け渡せというに等しい」「就労者の入れ替えに過ぎない」といった批判がある。

この点について、①の批判は、批判者の意図する「雇用の安定」は正規雇用の労働者の安定だけを意味し、それが非正規雇用の労働者や求職者の立場をも同様に固定させることにつながってしまっていることが問題であり、非正規雇用の労働者、求職者の「雇用の安定」も同様かそれ以上に重要であろう。解雇権濫用法理で守られているのは、在職者の中でも、正規雇用の労働者である。非正規雇用の労働者を無視している点で、かかる批判は妥当でない。また、②の批判は、在職者（インサイダー）と求職者（アウトサイダー）が同条件で競争するとインサイダーが負けることを前提とした批判だが、両者に同程度の能力的適性があれば、その企業内での経験を有しているインサイダーが競争に負けることは合理的に考えれば、あり得ない。適性に欠き、能力の劣るインサイダーが、アウトサイダーに明け渡す結果になることは、新たに職を得られた求職者と使用者のメリットにとどまらず、解雇された労働者にとっても、新たに自己の能力に合致した職に就ける道があるという意味でメリットになる可能性がある。アウトサイダーの参入を頑なに拒むことは、アウトサイダーの犠牲の下にインサイダーを保護することに他ならない。また、求職者としての立場が固定するよりも、「入れ替え」（雇用の流動化）が生じた方が、不利益が分散して、社会全体としては安定するのであり、「入れ替え」は望みこそすれ、問題視される事態ではないので、批判として適切でないと考える。

また、「新古典派経済学が前提とする労働者像と労働法が前提とする労働者像が全く異なり」、「新古典派経済学が前提とする労働者像は、労働者を使用者と対等に交渉できる存在と見ている」として、労働法学者と経済学者の認識の乖離について言及するものがあるが⁴⁷、本稿では、労働者を使用者と対等に交渉できる存在と見ているわけではなく、弱者たる個人像として労働者を見ている。むしろ、非正規雇用労働者や求職

者を、正規雇用労働者と対等にすべく、手当が必要であると考えている。規制緩和側（経済学者側）と規制維持側（労働学者側）と認識の乖離があるのは、使用者と正規雇用の労働者の対立構造のみを念頭に置いているか、非正規、求職者をも含めた総合的な調整を考慮すべきかの点である。本稿では、非正規雇用労働者に対する社会保険加入を義務付けし、非正規雇用の手当を厚くするべきと考えている。特に、住み込みないし寮生活を行っている季節労働者は、雇止めが住居の本拠を失うことにつながり、直ちに生活基盤に影響を与えることになるなど、より手当が必要であり、潜在的労働者である求職者も保護の対象とすべきである。「労働者像」について認識の乖離があるのではなく、強いて言えば、保護すべき「労働者の範囲」の認識についての乖離があるのかもしれない。

そして、労働時間についての規制はあるものの、残業代が適正に払われず、労働基準法の規制が適法に守られていない現状では、正規雇用の側もいわゆる「ブラック化」の問題を抱えている。企業にとっても非正規雇用を採用するインセンティブが大きく、多くの企業は正規雇用を採用しない傾向にある。正規雇用の労働者を解雇から保護しすぎた結果、正規雇用に対するコストが増大し、正規雇用の供給過剰状態になり、正規雇用の地位の価値が高騰することになった。労働者は正規雇用の地位を得るがため、または手放さんがために、劣悪な労働条件、環境を強いられてもこれを甘受せざるを得なくなる。正規雇用の労働者を正当な理由なく解雇してはならないのは言うまでもないが、劣悪な労働条件からの保護にも重点を置くべきではないか。

もちろん、労働者を解雇可能なケースが増えるとなれば、使用者の恣意的な解雇を容認することにもなりかねず、労働者の権利が害されるおそれがあるので、恣意的な解雇に対する規制は継続される必要がある。裁判例も、市場競争の激化や企業再編等の新たな動向を踏まえて、労働者の雇用形態や勤務状況、勤務態度、使用者の経営状態や解雇回避措置等について総合的に考慮した上で、整理解雇に関する規制を適宜修正しつつ、使用者の恣意的な解雇がないかを判断している⁴⁸。

使用者による恣意的な解雇に対する方策として、労働基準法の厳格な適用が考えられる。労働基準法は強

行法規であるにも拘わらず、まだまだ遵守されていない。同法は117条以下に罰則規定を設け、罰金刑のみならず懲役刑まで規定している。懲役刑のある禁止規定の厳格な運用は、十分な抑止効果があると考えられる。解雇は厳格に規制されているが、多くの場合違法な時間外労働の強制、当然に発生する年次有給休暇の消費を認めないまたは申請しにくい社内風土等、劣悪な労働条件を甘受せざるを得ない正規雇用の労働者は増加している。労働基準法を厳格に適用し、既存の労働者に適正な残業代を支払い、あるいは時間外労働を規制し、有給休暇を消費させると、一人の労働者がこなす仕事量が同じであればその企業に必要な労働力は不足するはずである。労働力が不足すれば企業は新たに人材を雇用せざるを得なくなる。

また、労働者が解雇されてから、その解雇の有効性を裁判で争っても、無効と判断されるまでには多大な労力と時間がかかる。解雇が無効と判断されたとしても、労働者は従前の環境や精神状態で勤務を継続することが可能であるとは考えられず、労働者の雇用を守ることに必ずしもなっていない。そこで、厳格に判断される解雇と、強行規定であるにも拘わらず放任状態のその他の規定のバランスを逆転させ、解雇を緩やかに、その他の規定を厳格に適用すべきである。また、立法論となるので本稿では言及しないが、解雇された労働者のセーフティーネットを堅牢なものにするなど、その他の方策も検討する必要がある⁴⁹。

終わりに

本稿は、多くの経済学者が主張する新自由主義的観点から、ないし企業の最大効率を上げるべく、解雇規制の緩和を提言しているのではなく、労働者という弱者を保護するという観点を共有しつつ、なお、その重きを非正規雇用の労働者、失業者（ないし求職者）に置いているということである。そのために企業間の労働移動ができるだけスムーズに行われるようなシステム、労働者の能力開発システムが整備され、中途採用の労働者が社内の人事考課で不利に扱われないような公正な処遇システムの構築が必要であるし、非正規雇用の労働者の社会保険整備が急務である。

正規雇用の労働者の保護を徹底して、解雇を最後の

手段として位置づけることは、経済成長が見込まれる場合に正当性が認められるのであって、経済成長が見込まれない状況では真に保護されるべき弱者は、求職者であり、非正規雇用の労働者である。そして、求職者や非正規雇用の労働者をも考慮したとき、長期雇用慣行が変容し、労働者が代替性の高い存在になっている現状において、現在の解雇権濫用法理による正規雇用の労働者の保護は、非正規雇用の労働者の犠牲の下における保護であるといわざるを得ない。

本来、解雇権濫用法理は、解雇権が使用者にあることを前提に、それが例外的に濫用にあたるときは、解雇を無効とするものであり、原則として解雇は自由であると考えるのが自然な法解釈である。アメリカの雇用関係も、解雇は自由であるのが原則であって、制定法で規定されている場合を除き、解雇を禁止するのが例外という位置づけである。そして、企業は、自由市場の厳しい競争に勝ち残らなければならない、その競争相手は日本国内にとどまらない。少しでも優秀な労働者を、少しでも低いリスクで探したいと考えるのは不合理なことではない。会社はその活動を通じて利益をあげることが目的として作られたものであり、使用者は利益を追求するために委任された会社の機関である。その目的のため、「客観的で合理的な理由」のある解雇を行い、より効率的に利益をあげるべく、優秀な労働者を求めて新規雇用を行うことに「濫用」となるべき悪質な動機は存在しない。利益が増大すれば、新たな雇用を支えることも可能となる。加えて、一度労働契約を締結してしまえば、労働者にその職場での適性がなかったとしても、無理やり契約関係を継続しなければならないとなれば、企業は正規雇用の労働者の採用を慎重にせざるを得ない。日本では期間の定めを設けた非正規雇用を活用し、海外で外国人労働者を正規に雇用するといったことも起こっている。

したがって、今後の取るべき方向性としては、整理解雇の四つの事項について再検討し、規制を緩和することで、企業の雇用リスクを減らすこと、また、雇用を流動化し、個々の労働者の能力を最も活かせる職場に就職しやすい環境を整えること、流動的な労働者に対応した雇用システムと、公正な処遇システムの構築が必要である。それはひいては、求職者や非正規雇用の労働者の雇用促進にもつながるであろう。もちろん、その前提として、使用者による恣意的な解雇を防ぐ方

策として、労働基準法などの罰則規定の厳正な適用が求められるほか、解雇規制の緩和を実施する際には、非正規雇用の労働者のコストアップ、すなわち社会保険を強制加入させることと最低賃金の引き上げをセットで行なう必要がある⁵⁰。

ただ、需要より供給が多いデフレ下においては、企業が労働者を減らそうとすることも考えられる。その状態で解雇規制を緩和すると、解雇を促進する効果があったとしても、単に失業者が増えるだけで、労働者の流動性につながらないとの懸念もある。しかし、適正な残業代の支払い、時間外労働の上限(原則80時間)、有給休暇の完全消費などを厳格に実施すれば、必ず労働力は不足する。そうすれば新規の雇用が増えるはずであり、全く流動性が生じないわけではないし、効率化によって企業が利益を上げれば、新たな雇用が生まれる。

また、本稿では検討しなかったが、企業が海外に事業所や工場を設置する場合には、日本人労働者を一定割合以上雇用する法制度の検討や、ワークシェアリングの浸透⁵¹とそのために必要な措置の検討、解雇された労働者に対する社会保障制度の充実、病気やケガ等による休職者への復職支援措置や離職者への再就職支援措置などセーフティネットの整備についての検討も必要であり、今後の課題である。

その他の参考文献等

- ・ 荒木尚志、岩村正彦、山川隆一『労働法学の展望 菅野和夫先生古稀記念論集』(有斐閣、平成25年)
- ・ 富永晃一『比較対象者の視点から見た労働法上の差別禁止法理－妊娠差別を題材として－』(有斐閣、平成25年)
- ・ 小畑史子『裁判例が示す労働問題の解決～メンタルヘルス・非正規雇用・過重労働・成果主義・リストラ・転職～』(日本労務研究会、平成24年)
- ・ 小宮文人『雇用終了の法理』(信山社、平成22年)
- ・ 武石恵美子編著『女性の働きかた』(ミネルヴァ書房、平成21年)
- ・ 村中孝史ほか編『労働判例百選 第8版』(有斐閣、平成21年)
- ・ 和田肇『人権保障と労働法』(日本評論社、平成20年)
- ・ 藤本茂『米国雇用平等法の理念と法理』(かもがわ出版、

平成19年)

- ・脇田滋『労働法を考える - この国で人間を取り戻すために』(新日本出版社、平成19年)
- ・角田邦重ほか編『労働法の争点 第3版』(有斐閣、平成16年)
- ・浅倉むつ子『労働法とジェンダー』(勁草書房、平成16年)
- ・リーガル研究会『日本における解雇ルールのあり方-改正労働基準法の背景と今後の課題』(労働調査会、平成15年)
- ・水谷英夫『労働の法』(信山社、平成15年)
- ・外尾健一『アメリカのユニオン・シヨップ制』(信山社、平成14年)
- ・大竹文雄、大内伸哉、山川隆一『解雇法制を考える-法学と経済学の視点-』(勁草書房、平成14年)
- ・日本労働法学会『解雇法制の再検討』(日本労働法学会誌99号、平成14年)
- ・小宮文人『イギリス労働法』(信山社、平成13年)
- ・「特集 規制緩和にいかに対抗するか」『労働法律旬報』1799号6-47頁(平成25年9月)
- ・「特集 労働規制の緩和と闘う」『季刊 労働者の権利』300号2-47頁(日本労働弁護団、平成25年7月)
- ・「労働者の権利白書2012年版」『季刊 労働者の権利』296号(日本労働弁護団、平成24年10月)
- ・「特集 東京地検労働部の今を問う」『季刊 労働者の権利』295号2-29頁(日本労働弁護団、平成24年7月)
- ・「特集 解雇規制をあらためて考える」『季刊 労働者の権利』270号2-59頁(日本労働弁護団、平成19年7月)
- ・「特集 日本型雇用システムの変化と労働法の課題」ジュリスト1066号(平成7年)

1 たとえば、労働基準法や労働組合法、男女雇用機会均等法といった労働関係法規では、以下のように解雇禁止規定が定められている。業務上の負傷・疾病や65条の規定によって産前産後の休業期間とその後30日間の解雇を禁止し(労基法19条1項)、解雇の予告の規定を設けている(同20条)。国籍、信条または社会的身分を理由とする解雇(同3条)や、裁量労働制の適用について労働者が同意しなかったこと(同38条の4第1項6号)、各法律について違反の事実を行政官庁または労働基準監督署に申告したこと(同104条2項、最低賃金法34条2項、賃金支払確保法14条2項、労働安全衛生法97条2項、じん肺法43条の2第2項、労働者派遣法49条の3第2項)による解雇も禁止されている。その他、解雇禁止の理由として、性別(男女雇用機会均等法6条)、婚姻、妊娠、出産、産前産後休業の取得(同9条)、紛争解決の援助・調停の申請(同

17条、18条、個別労働関係紛争解決促進法4条3項、短時間労働者法21条2項、22条)、育児休業または介護休業の申し出または取得(育児介護休業法10条、16条)、パートタイム労働者に対する差別的取扱いとしての解雇(短時間労働者法8条1項)、労働者が労働組合の組合員であること、労働組合への加入またはその結成、労働組合の正当な行為をしたこと(労働組合法7条1項)、予備自衛官であることまたは予備自衛官になろうとしたこと(自衛隊法73条)、保険関係の成立の希望(労働保険の保険料の徴収等に関する法律附則6条)、被保険者であることの確認請求(雇用保険法73条)、公益通報をしたこと(公益通報者保護法3条)などがある。大阪府「労働相談Q&A 解雇、雇止めと退職勧奨」(平成25年3月発行)を参照のこと。<http://www.pref.osaka.jp/sogorodo/roudouqa/>(最終アクセス平成26年1月31日)

- 2 菅野和夫『労働法 第10版』283頁(弘文堂、平成24年)
- 3 東芝柳町工場事件(最一小判昭和49・7・22民集28巻5号927頁):真面目に働いていれば解雇されることはないと言われ雇用保証されていた基幹臨時工が、簡易な更新手続で2ヶ月間の期間を5~23回にわたって契約の更新をされた後に雇止めされた事案において、最高裁は「本件雇止めの意思表示は実質上解雇の意思表示にあたる」として、解雇に関する法理を類推すべきであり、余剰人員の発生等従来の取扱い(反復更新)を変更してもやむを得ないと認められる特段の事情がなければ雇止めできないと判示した。短期労働契約が反復更新された期間の定めのない契約と実質的に異なる状態となった場合、更新拒絶の意思表示は「解雇」と実質的に同じであり、したがって解雇に関する法規制が類推適用され、更新拒否には解雇の場合と同様に客観的で合理的な理由が必要となる。その後、労働契約法19条において、反復更新により実質的に期間の定めのない労働契約と同視できる場合、又は契約更新により「合理的な期待」が認められる場合、更新拒否について客観的に合理的で社会通念上相当な理由が必要となるという規定が明確化されている。なお、「合理的な期待」の有無については、有期労働契約の締結時から雇止め時までの一切の事情を総合考慮される(平成24・8・10基発0810第2号)。
- 4 総務省統計局の労働力調査によると、完全失業率は平成22年で5.1%、23年で4.6%、24年で4.3%、25年で4.0%であった(平成26年1月31日公表 <http://www.stat.go.jp/data/roudou/sokuhou/tsuki/>)(最終アクセス平成26年1月31日)。また、厚生労働省「若年者雇用対策」(平成26年1月24日)によると、24歳以下の失業率は、平成22年9.4%、23年8.2%、24年8.1%であり、若年者の完全失業率は全体の割合からすると2倍近い(http://www.mhlw.go.jp/english/dl/employment_jpn.pdf)(最終アクセス平成26年1月31日)。非正規雇用の労働者の割合については、厚生労働省『平成24年版労働経済の分析』「第2章 貧困格差の現

- 状と分厚い中間層の復活に向けた課題」p120等を参照のこと (<http://www.mhlw.go.jp/wp/hakusyo/roudou/12/dl/02-1-2.pdf>) (最終アクセス平成26年1月31日)。
- 5 その他の解雇として、懲戒解雇は、労働者の責に帰すべき事由による解雇として、労働者に重大な企業秩序違反行為があり、その制裁としてなされる懲戒処分のうち最も重いものであり、退職金の不支給や解雇予告手当の不支給など、労働者に不利益な取扱いを伴うことが多い。論旨解雇は、懲戒解雇を若干軽減した処分として行われる解雇である。
 - 6 最2小判昭和50・4・25、民集29巻4号456頁：「労働組合から除名された労働者に対し使用者がユニオン・ショップ協定に基づく労働組合に対する義務の履行として行う解雇は、右除名が無効な場合には、他に解雇の合理性を裏づける特段の事由がないかぎり、無効である。」として、労働者が正当な理由があつて組合に加入しない場合は、使用者はユニオン・ショップ協定上の解雇義務を負わないとする。菅野和夫『労働法 第10版』607-612頁(弘文堂、平成24年)を参照。
 - 7 最2小判昭和52・1・31労判268号17頁。
 - 8 労働者の能力面が争われた事例として、セガ・エンタープライゼス事件(東京地判平成11・10・15、判タ1050号129頁)では、「労働能力が劣り、向上の見込みがない」という解雇事由は、極めて限定的に解されなければならない、常に相対的に考課順位の低い者の解雇を許容するものとは解することはできないとして、解雇が権利の濫用に該当し無効であると判示された。また、労働者の健康状態に問題があった事例として、全日空運輸退職強要事件(大阪地判平成11・10・18、労判772号9頁)では、労働者が労災事故によって休業後に復職したが、就業規則の「労働能力が著しく低下したとき」に該当するとして退職を強要された事案で、就業規則が規定する解雇事由に該当する合理的な理由がなく、解雇権の濫用として無効と判示された。就業規則に病気欠勤・休職制度や配置転換、勤務軽減等の措置が規定されていればその規定の適用を検討することが原則であり、休職期間が満了した時点で完治していない場合でも、企業には復帰準備期間の提供や教育的措置を採ることが求められている。また、労働者の勤務態度が悪い、社員としての適性を欠くといった場合は、平素の勤務態度を考慮した上で、会社側の主張が抽象的か具体的か、解雇に合理的な理由があり、社会的に相当か否かで判断される(ワタシン事件 東京地判平成11・3・19・労経速1707号17頁、高知放送事件 最2小判昭和52・1・31・労判268号17頁・民集120号23頁、日本ストレージ・テクノロジー事件 東京地判平成18・3・14・労経速1934号12頁)。なお、本人の勤務態度不良等については、本人の態度改善に向けて会社側も注意・指導・教育を適切に行わなければならない。詳しくは、中窪裕也・野田進・和田肇『労働法の世界 第5版』294頁以下(有斐閣、平成19年)のほか、大阪府「労働相談Q&A 解雇、雇止めと退職勧奨」(<http://www.pref.osaka.jp/sogorodo/roudouqa/>) (最終アクセス平成26年1月31日)を参照のこと。
 - 9 菅野和夫『労働法 第10版』552-577頁(弘文堂、平成24年)、根本到「解雇事由の類型化と解雇権濫用の判断基準」労働法99号52頁、小幡史子『よくわかる労働法』136頁(ミネルヴァ書房、平成18年)、土田道夫「解雇権濫用法理の法的正当性」日本労働研究雑誌491号4頁(平成13年)、内田貴「雇用をめぐる法と政策-解雇法制の正当性」日本労働研究雑誌500号(平成14年)などがある。
 - 10 なお、懲戒処分が有効とされるためには使用者に懲戒権が認められなければならない、すなわち、懲戒の理由となる事由とこれに対する懲戒の種類・程度が就業規則上明記されている必要がある。
 - 11 ユニオン・ショップ協定とは、企業が労働者を雇用する場合、採用された労働者は必ず労働組合に加入しなければならない、企業は、組合に未加入の者、組合を脱退又は除名された者を解雇しなければならないとする協定・制度のことをいう。結社の自由を侵害するとの批判もあるが、判例は「ユニオン・ショップ協定のうち、締結組合以外の他の労働組合に加入している者及び締結組合から脱退し又は除名されたが、他の労働組合に加入し又は新たな労働組合を結成した者について使用者の解雇義務を定める部分は、右の観点からして、民法90条の規定により、これを無効と解すべきである」として(三井倉庫港運ショップ制解雇事件・最一小判平元・12・14、民集43巻12号2051頁)、特定の労働組合への加入を強制するものではないとしている。
 - 12 菅野和夫『労働法 第10版』559-560頁(弘文堂、平成24年)。
 - 13 たとえば、ヒロセ電機事件(東京地判平成14・10・22 労判838号15頁)など。
 - 14 菅野和夫『労働法 第10版』566-571頁(弘文堂、平成24年)、奥田香子「整理解雇の事案類型と判断基準」労働法98号47頁、藤原稔弘「整理解雇-東洋酸素事件」労働判例百選第8版158頁(有斐閣、平成21年)、阿部清徳「企業経営の合理化における整理解雇について」学校法人佐藤栄学園埼玉短期大学研究紀要4号1-11頁(平成7年)など。
 - 15 東洋酸素事件(東京高判54・10・29労民30巻5号1002頁)：特定の事業部門の閉鎖に伴う整理解雇が就業規則にいう「やむを得ない事業の都合による」ものといえるためには、第一にその事業部門の閉鎖に合理的理由があり、第二に当該事業部門の従業員を他に充当する余地がない場合、または、右の配置転換を行つても全企業的にみて剰員の発生が避けられない場合、第三に整理解雇対象者の選定が客観的、合理的基準に基づくこと、の三個の要件を充足することが必要であり、かつ、それをもつ

て足りる。また、特定事業部門の閉鎖に伴う管理職以外の全従業員を整理解雇につき、(一)その事業部門の閉鎖に企業運営上やむをえない合理的理由があり、(二)整理解雇実施後に相当数の新規採用が行われたがその大部分は被解雇者らの従前の職種と異なる職種に従事させるためであり、他方、定年退職者の嘱託採用も行われたが欠員の故ではなく組合の年定延長要求に対処するものであったこと、整理解雇実施年度に生じた相当数の自然減員は即欠員の発生を意味していないこと、整理解雇実施前に全企業的に希望退職者募集措置をとらなかつたことにも理由があったこと、等の事情からすれば解雇当時閉鎖事業部門の労働者を他に配置転換させる余力が会社にはなく、また、(三)整理対象者を閉鎖事業部門の全従業員としたこともその選定基準として合理性を欠くものではないこと等の理由によって、就業規則所定の「やむを得ない事業の都合」による解雇と認めた。

- 16 人員整理の必要性とは、経営上の事情により整理解雇によって要員の縮減を行う必要性が客観的に存在するかどうかということであり、これに関して、大村野上事件(長崎地判大村支部昭和50・12・24判時813号98頁)では人員の整理をしなければ企業の存続維持が危殆に瀕する程度に差し迫った必要性を要する考え方をとっている。要員の管理に関する企業経営の決定は使用者の自由として最大限尊重されるべきではあるが、労働者にとって重大な不利益をもたらす整理解雇という手段を容認するためには、企業外に労働者を排除せざるを得ない事由について、客観的・合理的な説明を必要とする。
- 17 誰を整理解雇の対象者とするかについては、労働者が十分納得のいく公正さが要求される。すなわち、使用者によって恣意的な人選が行われないう、人選についての基準の設定及び適用の合理性、公正さが担保されなければならない。
- 18 九州日誠電気事件(熊本地判平成16・4・15判878号74頁)。
- 19 ナショナル・ウェストミンスター銀行事件(東京地判平成12・1・21判782号23頁)、ワキタ事件(大阪地判平成12・12・1判808号77頁)など。菅野和夫『労働法 第10版』566-571頁(弘文堂、平成24年)、盛誠吾「整理解雇法理の意義と限界」労旬1497号6頁、土田道夫「整理解雇」百選(第7版)170頁、中村和夫「業務縮小と整理解雇の有効性—マルマン事件(大阪地裁平成12年5月8日判決・労働判例787号18頁)」などを参照。
- 20 20 U.S.C. § 20 (1976). FLSAの州及び地方公共団体への適用については、*Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, 469 U.S. 528 (1985)において認められている。最低賃金について、連邦では2009年7月24日以降、時給7.25アメリカドルと定められているが、州政府単位でも定められるため、どちらかの高い方が適用される。2013年1月現在、州法に最低賃金についての定めがない

州はルイジアナ、ミシシッピ、テネシー、アラバマ、サウスカロライナの5州、連邦法よりも低い最低賃金を定める州はワイオミング、ミネソタ、アーカンソー、ジョージアの4州だけであり、それ以外の州は、連邦の基準と同等かそれ以上高い額を定めている。(アメリカ労働省HPを参照のこと <http://www.dol.gov/whd/minwage/america.htm>) (最終アクセス平成26年1月31日)

- 21 29 U.S.C. § 152 (1976). 集団的労使関係一般を規制する連邦法であり、団結権行使の保護や団体交渉の奨励を目的として、州際通商を攪乱する労使紛争を減少させるために必要であるとして1935年に制定され、その後数回改正されている。合衆国憲法1条8項の通商条項は、合衆国の諸州にまたがる通商を規制するための立法権を合衆国議会に認めている。ただし、全国労働関係法が定める適用範囲は決して広いものではなく、連邦、州及び地方公務員、農業従事者、家事使用人、管理職は「被用者」の定義から外されている。「被用者」の適用範囲をめぐっては訴訟も多く提起されている。たとえば、*Mayflower Contract Services v. NLRB*, 142 LRRM 2272 (8th cir. 1993) など。
- 22 不当労働行為 (unfair labor practice) と団体交渉における労働組合の選出手続を主宰することを主な任務とする準司法的行政機関。
- 23 ウィリアム・B.グールド、松田保彦訳『新・アメリカ労働法入門』29-55頁、242-283頁(日本労働研究機構、平成11年)。
- 24 *Amaan v. City of Eureka*, 615 S.W.2d 414, 415 (Mo. 1981) (en banc), cert. denied, 454 U.S. 1084 (1981); 53 AM. JUR. 2D Master & Servant § 43 (1970). たとえば、Thomas G. Lemley, "Employment at Will: Missouri Recognizes the Public Policy Exception", 52 MO. L. REV. (1987) など。
- 25 使用者が経営不振などに陥った場合、レイオフ (layoff) を採用し、雇用契約は一旦終了させ、後に労働力需要が回復したときに再雇用 (recall) を予定することもある。組合あるいは使用者の代表が交渉の場で取り上げる対象事項のうち、必要的交渉事項について、両当事者は行き詰まるまで交渉を続ける義務があるとされており、レイオフ及びリコールは、この必要的交渉事項の一つとされている。ウィリアム・B.グールド、松田保彦訳『新・アメリカ労働法入門』120-165頁(日本労働研究機構、平成11年)、中窪裕也『アメリカ労働法(第2版)』1-14頁、313-315頁(弘文堂、平成22年)を参照。また、アメリカにおいて、雇用されない期間の賃金の保障は、州ごとの失業保険制度によるが、最大30週、900ドル程度である。自己都合による離職には失業給付はない。
- 26 正当な理由なく、雇用契約の期間満了前に、又は解約告知に定めた期間満了前に、被用者を解雇すること。コモン・ロー上、解雇された被用者は、使用者に対し、雇用契約が終了したものとみなしてそれまでに提供し

- た労務につき報酬を請求することができる。また、雇用契約がなお継続しているものとみなして得べかりし賃金相当額 (back pay) につき使用者の債務不履行による損害賠償を請求することができる。(田中英夫『英米法辞典』を参照)。
- 27 U.C.C. § 2-106では、契約について、契約違反以外の事由により、合意又は法により創設された権限に基づいて契約関係を終了させることをいう。
- 28 田中英夫『英米法辞典』(東京大学出版会、平成3年)によると、請求を実体的に基礎づけるのに必要な事実、すなわち、単なる生の実事ではなく、権利義務を発生させるのに必要な範囲の事実をいう。
- 29 ニュージャージー州最高裁判所は、*Wooley v. Hoffmann-La Roche, Inc.*, 491 A.2d 1257, 1266 (N.J.1985)において、雇用保障が打ち切られるのは公正な判断に基づいて「正当な事由」があるとされた場合だけであるとして、会社は働く男女の最も基本的な生活向上に対して責任を持つべきであり、恣意的な解雇は許されないと判示した。しかし、年俸制の被用者は解雇が自由とする判決もある。*Bernard v. IMI Systems, Inc.*, 8 IER Case 326 (N.J.1993)。
- 30 いわゆる「就業規則集」にあたり、Employee Handbookと呼ばれることが多い。
- 31 *Pugh v. See's Candy, Inc.*, 116 Cal. App.3d 311, 171 Cal Rptr. 917 (1981).: 被用者の勤続年数、昇格や評価、使用者からの保証、さらに使用者の容認する人事政策を根拠として、使用者が被用者を解雇しないと言う黙示の約束をしたことを認めた。
- 32 州が州民の健康、安全、道徳その他一般の福祉を保護・向上させるために各種の立法を制定・執行する権限をいう。合衆国憲法第10修正により、合衆国政府は合衆国憲法によって明示的・黙示的に与えられた権限のみを有し、残りの政府権限は州に留保されている。
- 33 ウィリアム・B.グールド、松田保彦訳『新・アメリカ労働法入門』264-267頁(日本労働研究機構、平成11年)のほか、*McDonald v. Mobil Coal Producing, Inc.*, 789 P.2d 866 (1990)や、アメリカ労働局HPのArchival InformationのIV. Employment Litigation and Dispute Resolutionを参照(<http://www.dol.gov/dol/aboutdol/history/reich/reports/dunlop/section4.htm>) (最終アクセス平成26年1月31日)。
- 34 中窪裕也『アメリカ労働法(第2版)』1-14頁、298-315頁(弘文堂、平成22年)。
- 35 日本でも、東日本大震災により壊滅的な被害を受けた企業の多くは労働者を解雇した。営業再開に見通しが立たず、雇用を維持できなかったこともあるが、会社理由の離職という形を取ることで、失業保険の早期給付が可能になった。一部の企業は営業再開時に元の労働者を再雇用している。「レイオフ」の採用ともいえるが、例外的な場面であったからこそ可能だったともいえる。
- 36 松浦清春「産業構造の変動と雇用システム問題」ジュリ1066号41-44頁、小柳勝二郎「日本型雇用システムの変化と経営の課題」ジュリ1066号45-50頁、青木功「日本型雇用システムの変化と行政の課題」ジュリ1066号51-55頁など。
- 37 たとえば、企業が業績不振に陥ったとき、今後も雇用を継続する前提であれば、給料カットやコストカットをすることに対して、労働者も協力するであろう。また、若いときは低廉な賃金でも、雇用の継続が見込まれ、年功的に賃金が上昇していくことが見通せるのならば将来設計も立てやすいし、働く意欲にもつながるであろう。また、研究・開発・発明を行う業種など、短期的なスパンではなく、長期的なスパンで成果を見て、長期雇用の形式が望ましいものもある。
- 38 東京商工リサーチによると、平成24年の倒産企業の平均寿命は23.5年だという。金融円滑化法やセーフティ保証などの政策支援が中小企業の資金繰りを一時的に緩和させ、企業の平均寿命を延ばしたとはいえ、労働者が定年に達するまで雇用されることは多くの場合難しいであろう。<http://response.jp/article/2013/03/09/193190.html>
- 39 また、物価が上昇しないなら、先送りにする賃金と、過去に先送りにして現在の長期勤務している労働者に支払うべき上乗せ分は同じになって、余剰資金を生み出さなくなってしまう、労働者に賃金を支払うことはやはり困難となる。
- 40 ワーク・ライフ・バランス憲章では、仕事と生活の調和が実現した社会は、「国民一人ひとりがやりがいや充実感を感じながら働き、仕事上の責任を果たすとともに、家庭や地域生活などにおいても、子育て期、中高年期といった人生の各段階に応じて多様な生き方が選択・実現できる社会」と定義している(<http://www.cao.go.jp/wlb/towa/index.html>)。
- 41 濱秋純哉、村田啓子ほか「経済環境の変化と日本的雇用慣行」ESRI Discussion Paper, No.232(内閣府経済社会総合研究所、平成22年3月)http://www.esri.go.jp/jp/archive/e_dis/e_dis232/e_dis232.htm (最終アクセス平成26年1月31日)、有田謙司「雇用構造の変化と雇用保障-解雇規制と非正規雇用-」『山口経済学雑誌』52巻3号347-373頁(平成16年)。
- 42 日本の実質GDPは、内閣府経済社会総合研究所の「平成24年度国民経済計算確報」によると、平成20年度は-3.7%で、世界金融危機の影響で戦後最大のマイナスとなり、それ以降は景気回復の傾向にあるが、21年度は-2.0%、22年度3.4%、23年度0.3%、24年度0.7%である(http://www.esri.cao.go.jp/sna/data/data_list/kakuhou/files/h24/sankou/pdf/point20131225.pdf) (最終アクセス平成26年1月31日)。
- 43 判例は、有期契約労働者が、契約を反復更新された

後にも、人員整理においては契約の性質上正規雇用労働者に劣化した地位にあることを認めている。たとえば、日立メディコ柏工場事件（最一小判昭和61・12・4判時1221号134頁）、旭硝子船橋工場事件（東京高判昭和58・9・20労民34卷5-6号99頁）。しかし、正規雇用労働者と変わらない業務に従事し、契約を反復更新されて15年近く雇用されていたなどの事情があれば、企業には有期労働契約の実態に即して解雇回避努力義務が課せられ、希望退職者の募集などの措置を講ずるべきとされている（三洋電機事件・大阪地判平成3・10・22労判595号9頁）。

44 たとえば、内閣府が平成18年7月に発行した『年次経済財務報告』第2節「日本企業の特徴と変化」を参照。

<http://www5.cao.go.jp/j-j/wp/wp-je06/06-00202.html>（最終アクセス平成26年1月31日）

45 整理解雇規制を部分的に緩和する傾向を示す裁判例について紹介したものとして、盛誠吾「整理解雇法理の意義と限界」労働旬報1497号6頁や、土田道夫「整理解雇」労働百選第7版170頁を参照。

46 たとえば、大阪暁明館事件（大阪地判平成7・10・20（労判685号49頁））。

47 土田道夫、石田信平「解雇規制をめぐる効率と公正」『労働者の権利』270号10-15頁。

48 ゼネラルセミコンダクター・ジャパン事件（東京地判平成15・8・27）ほか。

49 その他にも、たとえば、非正規雇用の労働者も強制的に社会保険に加入させ、最低賃金を引き上げるといったことを立法政策で行なうなどして、非正規雇用の労働者のコストを上げれば、正規雇用した方がコスト的に安くなるという状況が発生し、企業は正規雇用するようになるのではないだろうか。

50 企業は、非正規雇用の労働者を雇用の繁忙や専門性に応じて適宜活用できるのであるから、非正規雇用の時間当たりの賃金は、社会保険料を含め、正規雇用の労働者の賃金と同程度ないしそれ以上に設定する必要がある。しかし実際にはそうになっていないため、雇用のコストを減らすために、企業は、非正規雇用の労働者ばかり雇用することになるのであり、正規雇用と非正規雇用の賃金格差が固定化することにもつながっている。非正規雇用の労働者は、企業にとって、便利、安価で、容易に解雇できる都合の良い労働者なのである。平成24年8月に公布された労働契約法改正では、労働者に対する不利益な雇止めを無効とする過去の判例法理の法定化、有期労働契約が通算で5年を超えた場合、労働者が希望するとき、労働契約を無期に転換する「無期労働契約への転換」の促進、無期雇用労働者（正規雇用の労働者）と異なる不合理な労働条件（例えば賃金や教育機会）の禁止が規定されている。このうち、不利益な雇止め無効は公布と同時に施行され、無期労働契約への転換と不合理な労働条件の禁止は平成25年4月から施行されて

いる。平成25年4月から「5年」のカウントがスタートし、この改正の問題点が現実化するのには平成30年からだが、現状のままでは、有期労働者が無期労働契約への転換を申し入れる前に雇止めとなる場合が増加する懸念がある。（厚生労働省「労働契約法改正のあらまし」3-11頁 http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/roudoukijun/keiyaku/kaisei/dl/pamphlet.pdf）（最終アクセス平成26年1月31日）。

51 ワークシェアリングは、パートタイム労働者とフルタイム労働者の待遇が同一でなければ成立しえない。また、フルタイム労働者が既得権を保持している現状では、ワークシェアリングの浸透は現実的ではない。

