

大内メモ（2014年2月19日）

## 解雇規制のあり方をめぐる主たる論点

第1段階 解雇に正当理由を必要とするかどうか（原則）

アメリカ型：不要

欧州・日本型：解雇には正当理由が必要

第2段階 正当理由のない解雇について、どのような制裁を定めるか

欧州型：金銭解決の可能性を認める（後述）

日本型：解雇無効＝原職復帰（労働契約法16条）

第1段階については、アメリカ型を導入しようとする論者は少数ではないか？

第1段階については、解雇が制限されることを前提に、そのルールをいかにして明確化していくかがポイント（昨年ヒアリングで説明済み）

第2段階が、本日の問題

## 解雇無効論（日本の現行制度）

解雇規制の必要性論と関連

不当労働行為（反組合的な行為）となる解雇（労組法7条）は無効（判例）

不当な解雇は公序良俗に反するゆえに無効

⇒違法解雇に対する制裁を一括処理すると、無効となりがち

## 違法解雇を分類していく発想の必要性

第2段階では、解雇を分類して考えていくべき

①許されない解雇（差別的解雇など）・・・強い制裁（無効）

②不当な解雇（権利濫用となる解雇）

悪質性が高い解雇・・・強い制裁（無効）

その他の解雇・・・弱い制裁（金銭解決）

③正当な解雇（権利濫用でない解雇）・・・有効（退職手当はありうる）

## 外国の立法例

第1段階で解雇を制限する国であっても、第2段階では金銭解決の道が開かれている（別添資料を参照）。

2012年のイタリアの法改正（それ以前は、日本以上に硬直的だった）

1966年に解雇制限法の制定（個別的解雇のみ対象）

要件は、正当理由が必要（小規模企業は適用なし）

制裁は、使用者が選択（実際上は金銭解決）

1970年改正

要件は、変更なし

制裁は、企業規模が大きいところでは原職復帰、小さいところでは使用者が選択（実

際は、金銭解決)

1990年改正

要件は、企業規模に関係なく、正当理由が必要

制裁は、企業規模の大きいところで、労働者に原職復帰か金銭解決の選択権を新たに付与

1991年改正

集団的解雇に関する規制の立法化（要件は、手続規制が中心）

2012年改正

要件は、変更なし

制裁について、金銭解決が原則（(3)が原則）

- (1)違法な解雇（口頭による解雇、差別的解雇等）：原職復帰か代替手当（15カ月分）を労働者が選択（損害賠償は、常に5カ月分以上）
- (2)悪質な解雇（懲戒解雇において非違行為が不存在か処分加重、または、経済的解雇において解雇を根拠づける事実が明らかに不存在）：原職復帰か代替手当（15カ月分）を労働者が選択（損害賠償は、常に12カ月分以下）
- (3)その他は金銭解決（12カ月分から24カ月分）
- (4)理由不開示や事前協議手続違反のような手続違背の解雇（6カ月から12カ月）

☆ イタリアでの論争点は、不当解雇に対する制裁のあり方（第2段階の問題）

2011年秋のイタリア経済危機のなかで、労働市場の硬直性がやり玉に  
＝その硬直性の象徴的な制度が、2012年改正前の不当解雇の制裁方法

### 事後型と事前型の区別

- ・事前型とは、第1段階で、解雇の正当理由のなかに金銭的な要素を組み入れるもの  
これにも二つのタイプがある  
金銭補償を唯一の要件とする（例：300万円を支払えば解雇は有効）  
金銭補償を解雇の有効要件の一つとする（例：300万円の支払いを提示すれば、解雇が有効と認められやすくなる）：借地・借家における立退料の発想に類似：裁判例のなかには、そうした発想を取り入れたものもある（解釈で可能ということ）
- ・雇用の現場でも、退職金の割増を条件とする合意解約は少なくない（希望退職のケース等）：事前型との表面的な類似性はある
- ・事後型は、専ら第2段階に関する議論

\*両者は、一定の金銭の支払いにより雇用が解消するという点では同じようにも思える

\*第1段階において、解雇が制限されるべきとすると、両者は質的に異なる

⇒事前型で、金銭補償を唯一の要件とするタイプは、第1段階における解雇の自由化論と「原理的に」親和性が高い（解雇に実体的な正当化を要しないため）＝感情的な反発を招きやすい：ただし、事前型でも、使用者の帰責性に応じて補償額を変動させることができれば、実質的には、事後型とそれほど大きな違いがない  
制度設計は可能

⇒事後型は、第2段階における制裁の内容の問題（事前型で、金銭補償を解雇の有効要件の一つとするタイプもこれに近いが、有効要件の不明確性をもたらす問題点あり）

### 事後型の制裁としての金銭解決

- ・無効（＝原職復帰）より、金銭解決のほうがすぐれている理由
  - (a)労働契約の特殊性
    - 人的な信頼関係の重要性＝強制的な労働契約関係継続は問題あり
    - 〔注 就労請求権の否定（通説・裁判例）＝法的にも原職復帰の強制は不可能〕
  - (b)現実の紛争解決の実態
    - すでに本ワーキングでヒアリング済み
  - (c)解雇と同視される内定取消や、解雇に準じる有期労働契約の雇止めや退職強要による辞職のようなケースでは、金銭解決の必要性が高いという共通理解はあるのではないか？
- ・金銭解決のメリット
  - 労働者の権利の内容を明確にできる。労働者側の交渉力に左右されない
  - 基準が法定できれば、解雇紛争の早期解決（事前解決）につながる

### 金銭解決の制度設計

#### 検討すべきポイント

- 1 「不当な解雇は無効」（ドイツ型）にこだわるか
- 2 支払われるべき金銭の算定基準をどうするか⇒不当な解雇により生じる労働者側のコストの適切な算定が必要（過小な算定をすれば、不必要な解雇を誘発する危険あり）
- 3 2と関連して、労働者側のコストを減少させるための広義のセーフティネットの重要性（所得保障、労働市場のマッチング向上、employabilityや「転職力」の向上、雇用創出効果のある成長産業の育成など）
- 4 退職時や退職後に支払われる様々な給付（退職手当、解雇予告手当、雇用保険等）の制度間調整も必要（理論的にも、実際上も）。
- 5 有期労働契約の雇止めが不当とされる場合（労契法 19 条）の金銭解決も同時に検討したほうがよい＝単一契約に近い発想をとるか？