

第8章 解雇判例・就業規則不利益変更判例の 実態等と労働契約法のあり方 非正規雇用の増加への対応も視野に入れて

和田一郎

はじめに

2003年6月の衆参両院の厚生労働委員会の労働基準法の一部を改正する法律案に対する附帯決議に基づいて、厚生労働省は労働契約法制の立法化の作業を進め、2007年の通常国会に法案を提出する予定である。その過程で、①2005年9月15日に、「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」が、同研究会報告書（以下、「報告書」という。）を、②2006年1月27日に、「今後の労働時間制度に関する研究会」が同研究会報告書をそれぞれ取りまとめ、③同年4月11日には、厚生労働省が労働政策審議会の労働条件分科会に「労働契約法制及び労働時間法制に係る検討の視点」（以下、「視点」という。）を、④同年6月27日には、同省が同分科会に「労働契約法制及び労働時間法制の在り方について（案）」（以下、「素案」という。）をそれぞれ提出した。

本章では、主として法律実務家の観点から、整理解雇規制について、素案の内容を中心に、また、必要な限度で報告書の内容も検討し、あわせて、解雇権濫用法理と裏腹の関係にあると言われている就業規則の不利益変更法理についても、素案の内容を検討する。

結論としては、大規模かつ急激な産業構造の変化に伴う労働移動、及び非正規雇用の増大と階層の固定化のおそれという雇用社会の現状等に照らすと、整理解雇の4要素を成文化するべきではないし（労働移動の障害となるおそれがあり、また、非正規雇用の拡大を助長する一因となるから）、また、就業規則

の不利益変更に関する判例法理を立法により緩和すべきである（解雇権濫用法理による解雇制限に見合った人件費の弾力化手段を使用者に与えるべきであるから）と考える。

1 整理解雇規制について

1.1 素案の内容

整理解雇規制に関する部分について、報告書、視点及び素案の内容は、ほぼ同様なので、素案を検討の対象とする。

素案は、「整理解雇は、裁判例において考慮すべき要素とされている4要素（人員削減の必要性、解雇回避措置、解雇対象者の選定方法、解雇に至る手続）を含め、総合的に考慮して、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ものとする」と述べる（素案6頁②）。

ところで、整理解雇が解雇権の濫用になるか否かについては、いわゆる4要件説と4要素説の対立がある。4要件説は、人員削減の必要性、解雇回避努力、人選の合理性、及び手続きの相当性の4つの事項は、整理解雇が解雇権濫用とならないための要件であり、1つでも欠けると、整理解雇は無効となるとする。他方、4要素説は、それら4つの事項は整理解雇の有効性を判断する4つの要素に過ぎないと理解して、これを含む諸要素を総合考慮して解雇権の濫用か否かを判断するべきであるとする。

素案は、4要素説の立場に立っていると理解することができる。

1.2 素案等の検討

しかし、この素案には、いくつかの問題点がある。報告書における関連する問題点も含め、以下検討する。

1.2.1 雇用社会への影響の検討が不十分であること

(1)労働移動に対するスタンスの不明確

2002年7月の雇用政策研究会報告によると、産業構造の変化に伴い、2002年から2006年までの間に、「常用労働者において年平均約379万人の労働移動が必要」であり、そのうち、「産業内移動が178万人、産業間移動が201万人」であるとのことである（同報告16頁）。

ところで、戦後の国家的課題の一つとして取り組まれてきた石炭鉱業政策における、石炭産業の常用労働者の数は、昭和25年に約36万人、昭和45年に約5万2,000人であり、その減少は、この20年間で年平均約1万5,000人に過ぎない。人数だけで比較するのはやや乱暴¹⁾であるにしても、現在必要とされている産業間の労働移動の1年あたりの人数201万人は、かつての石炭産業労働者の1年あたりの減少の人数の100倍を超えるのである。

また、東京都について見ると、平成15年度から同17年度にかけての離職者は、毎年約20万人であり、そのうち、「事業主の都合による解雇」が約1割、「事業主からの働きかけによる正当な理由のある被保険者の都合による退職」が約1割強である（東京労働局による）。両者を併せると、東京都だけでも、事業主側の事情による離職者は、毎年少なくとも約4万人であり、かつての石炭鉱業労働者の1年平均減少人数1万5,000人を超えているのである。

さらに、厚生労働省の平成17年「雇用動向調査」によると、入職者のうち転職入職者数は472万人である（同調査1(1)）。また、離職者数は756万人（同調査、表1-1）、そのうち「経営上の都合」による離職者の割合は6.9%（同調査3(1)）で、人数にすると約52万人（両者の積）である。

このように、大規模な労働移動が行われ、また、事業主側の事情による離職者数が多い時期に、労働契約法制の検討において、解雇ルールの明確化、特に整理解雇の4要素の成文化が行われようとしている。

ところが、報告書、視点、素案のいずれにおいても、産業構造の変化に伴って大規模な労働移動が必要とされている現在の状況に対して、どのようなスタ

1) 石炭産業衰退に伴う炭鉱労働者の問題は、①地域経済の停滞、②地方財政の逼迫、③生活環境の悪化等を伴い（「産炭地域振興対策の円滑な完了に向けての進め方について（答申）」1999年8月5日・産炭地域振興審議会・2頁）、また、転職の困難、すなわち、「炭鉱労働という特殊的な身体条件、生活状態になっているため、一般への順応が容易ではなく、職業転換、他地域への移住が困難である」という問題（高橋 1990）も伴っていた。

ンスで臨むのかを明らかにしていない。一方には、雇用保障のためには、衰退産業に雇用の維持・継続を担わせるのもやむを得ないという判断もあるうし、他方では、産業構造の変化のための労働移動のためには、整理解雇もやむを得ない場合もあり、その結果として失業した労働者に対しては、雇用保険、再雇用のための職業訓練・職業紹介等によって対応していくという考え方もありえよう。

産業構造の変動が今後とも継続していくであろうことに照らせば、後者のスタンスを採るべきであり、整理解雇についていえば、少なくともこれを法律上あるいは事実上困難にするような立法は行うべきではないと考える。

(2) 整理解雇規制の弊害が考慮されていないこと

厚生労働省が発表した「平成18年版・労働経済の分析」は、「労働者を長期雇用する慣行については、正規雇用に関する限り基本的な変化はみられない。バブル崩壊以降、マクロ経済環境が悪化し雇用調整の必要性が高まる中で、多くの企業はできるだけ長期雇用を維持するよう行動し、雇用調整は、その分、入職抑制へと集中し若年失業が特に増大し、また、同時にフリーターなどの不安定な就業層が形成されることになった。」(厚生労働省 2006、248頁)と述べる。

しかし、法的観点から見れば、そのような企業行動は、解雇権濫用法理による整理解雇規制に従った結果に過ぎない。すなわち、整理解雇の際に考慮すべきいわゆる4要素のうち、「解雇回避努力」は、いかに高賃金で非生産的な労働者であっても、これを整理解雇して、通常の賃金の生産的な労働者を採用することは、原則として許容しない。したがって、そのような整理解雇は、裁判所によって無効とされるリスクが大きい。そうであれば、企業はそのような整理解雇をわざわざ行ったりしない。

要するに、整理解雇規制の結果として、「若年失業が特に増大」し、また、「フリーターなどの不安定な就業層が形成されることになった」、すなわち、非正規雇用の拡大がもたらされたと言えるのである。

素案は、このような事態にどう対応するかも明らかにしていないのであるが、少なくとも整理解雇を法律上あるいは事実上困難にするような立法は行うべきではないと考える。

1.2.2 裁判例の柔軟性の制約

仮に4要素説を採ったとしても、4要素を成文化すると、裁判所が4要素にとらわれて、整理解雇が解雇権濫用になるか否かの判断についての裁判例の柔軟性が制約されるおそれがある。

(1) 整理解雇事件の事案の多様性に基づく裁判例の柔軟性

最近の経済社会の変化に伴って、①組織再編（事業所閉鎖等）に伴い異動させられない従業員に対する解雇²⁾、②特定業務・職種・雇用形態を廃止したときの、それらに従事していた従業員に対する解雇³⁾、③能力・勤務成績・人間関係等の理由により与える仕事がない従業員に対する解雇⁴⁾、④労働条件の変更に応じない従業員に対する解雇⁵⁾等、新しい類型の整理解雇事案が現れてきている（経営法曹会議労働法実務研究会 2004、1頁）。そのような変化の中で、

2) たとえば、東洋水産川崎工場事件・横浜地川崎支決平成14年12月27日労判847号58頁は、会社が、川崎工場の狭き及び老朽化等による安全面の問題等のため、同工場を閉鎖した際、従業員のうち債権者ら4名が他工場への異動も退職も拒否したので、解雇した事案である。裁判所は、いわゆる4要素にまったく言及せず、①川崎工場閉鎖の必要性、②解雇回避努力の履歴、③労働者への説明義務の履行等の事情を総合考慮して、解雇は有効であるとした。

3) たとえば、ナショナル・ウェストミンスター銀行（第3次）仮処分事件・東京地決平成12年1月21日労判782号23頁は、会社の事業部門の閉鎖によって剩員となった従業員1名が異動も退職も拒否したので、解雇した事案である。裁判所は、いわゆる4要素説を採用しないとした上で、①雇用契約解消の合理性の有無、②雇用契約解消後の従業員の生活維持等に対する配慮、③本件解雇に至る手続等を総合考慮して、解雇は有効であるとした。

4) たとえば、東京都土木建築健康保険組合事件・東京地判平成14年10月7日労総速1821号14頁は、経営状況が極度に悪化した被告保険組合が、勤務実績が不良な従業員1名を解雇した事案である。裁判所は、いわゆる4要素説の立場から本件整理解雇を有効とし、また、その判断の中で、職員全員に希望退職者募集を行っていないことや、原告に希望退職を打診していないことは、原告の勤務実績の不良等に照らせば、解雇回避努力を全くしていないことにはならないとした。

5) たとえば、大阪労働衛生センター第一病院事件・大阪地判平成10年8月31日労判751号38頁は、週3日隔日勤務を行っていた原告1名に対して、週4日の常勤従業員に移行すること、又は、週3日隔日勤務を維持するのであれば、パートタイム従業員に移行することを求めたところ、原告がいずれをも拒否したので、解雇した事案である。裁判所は、解雇に変更解約告知という独立の類型を設けることは相当でなく、整理解雇と同様の厳格な要件が必要であるとし、経営上の必要性が認められないとして、解雇を無効とした（4要件説又は4要素説のいずれを探るかは明示していない。）。

整理解雇について4要件説を採らない多様な裁判例が現われ、4要件説と4要素説等の対立が生じ、議論が盛んになってきたのである⁶⁾。

(2) 4要素の相互の関係を相関的に捉える裁判例

そのような裁判例の中には、「人員削減の必要性」という要素と「解雇回避努力」という要素との関係を相関的に捉えるものも現れてきている。

すなわち、4要件説の下では、「人員削減の必要性」という要件における「必要性」の程度に関して、人員削減をしなければ倒産が必至の状況にあることを要するのか、そこまで危機的な状況でなくてもいいのかが、重要な解釈問題であった。「人員削減の必要性」が、基準とされる程度を下回れば、「人員削減の必要性」の要件を満たさないことになるのであるが、その場合、4要件説の下では直ちに整理解雇が無効になるからである。

しかし、4要件説を採らない裁判例の中には、「人員削減の必要性」の程度を緩やかに認める反面、人員削減の必要性と解雇回避努力を要求する程度とを相関的に捉えるものが現れてきた。たとえば、①危機回避型、危機予防型、及び採算性向上型（後者ほど使用者に余力がある。）それぞれの余剰人員解雇に一応の合理性があるとしつつ、採算性向上型の場合には解雇回避努力を厳しく要求するもの⁷⁾、②「企業全体として黒字であったとしても事業部門別に見ると不採算部門が生じている場合には、経営の合理化を進めるべく赤字部門について経費削減等の経営改善措置を図ること自体は債務者（筆者注：使用者）の経営判断として当然の行動」であるとしつつ、本件では、企業全体としては債

6) 東京地裁の労働専門部の裁判官自身が、整理解雇について、「判例の位置づけも一定せず、下級審の裁判例は事案に応じて様々であって、確たる定説があるわけでもない。審理にあたっては自らの立場を確認しておく必要があると思われる」と述べているのも（山口ほか編 2005、25頁）、そのような背景の下で理解してよいと思われる。また、菅野和夫（2002）69頁も、「事案の内容によっては、その〔筆者注：4要件の〕一部の要件が問題とならない場合や、そのまま適用できない場合がある。」と述べている。

7) ナショナル・ウェストミンスター銀行（第2次）仮処分事件・東京地決平成11年1月29日労判782号35頁。事案は、注3の、同銀行（第3次）仮処分事件と同様である。裁判所は、本文のように述べた上で、採算性向上型の場合には、「通常は業種の拡大を図ることや今後数年間の自然減を待つことによって余剰人員を吸収すれば、結局は経営上の目的を達することができる」とし、数年間自然減を待つべきなのに待たなかつとして、解雇を無効とした。採算性向上型とはいえ、解雇回避義務が重過ぎると思われる。

権者（筆者注：労働者）らの雇用維持に十分な余力がある反面、債権者が職を失うことによる経済的な不利益は非常に大きいのだから、解雇回避に最大限の努力を払うことを要するとするもの⁸⁾、③「債務者（筆者注：使用者）の経営状況が悪化していたという事情もない」ことを認定しつつ、その反面として、できる限り雇用確保の努力をすることを求めるもの⁹⁾、④人員削減の必要性には事案によって程度の差があることを前提に、人員削減の必要性の程度に応じて当該解雇を是認できるだけの解雇回避努力がされていることが必要であるとするもの¹⁰⁾等である。

そもそも、「人員削減の必要性」という極めて経営的な判断を、裁判所が必ずしも的確になしうるとは思われないし¹¹⁾、また、その判断を誤った場合（特に、人員削減の必要性があるにもかかわらず、誤って、その必要性がないと判断して、整理解雇を無効とし、会社の経営を危うくしたような場合）に、裁判所は責任を取りえない。このような点から、上述の最近の各裁判例の一般論は評価に値する。

8) 鐘淵化学工業事件・仙台地決平成14年8月26日労判837号51頁。これは、会社全体としては黒字である債務者会社が、多数の事業部のうち赤字部門である建材事業部に属する東北常業所を閉鎖し、同常業所に勤務していた従業員のうち2名を整理解雇し、そのうち1名が仮処分を申し立てた事案である。裁判所は、4要素説の立場に立ち、東北地区における人員削減の必要性、人選の合理性、手続きの相当性は認められるが、関連会社等への出向ないし配置転換による雇用場所の確保のための真摯かつ十分な努力をしていないから、解雇回避努力義務を尽くしたとはいえないとした上で、「上記4要件は1つの要件が欠ければ直ちに解雇権が濫用となるものではないとしても、本件では、解雇回避について最大限の努力を払うべきだったのにそれをしなかったとして、解雇を無効とした。

9) 東洋水産川崎工場事件判決。事案は、注2で説明したとおりである。裁判所は、雇用確保措置として、①転勤のための転居費用を会社が負担することを提案したこと、及び、②退職する場合には、会社の費用負担で再就職支援会社を利用させることを提案したこと等を考慮している。

10) 日欧産業協力センター事件・東京地判平成15年10月31日労経速1866号3頁。これは、経費削減の必要があるとして、職員1名を解雇した事案である。裁判所は、4要件説は採らずに、本文のように述べた上で、本件では、人員削減の必要性が高いとはいえない反面、不要な部屋の賃貸借の解除により経費削減ができたのにこれを行わず、また、欠員（5名）補充の新規採用（3名）に際して原告にその一部を割り当てる打診をしていないなど、「人員削減の必要性の程度に応じて当該解雇を是認できるだけの解雇回避努力がされたとはいえない」ことを理由に、解雇を無効とした。

なお、解雇回避努力の点についても、裁判所が的確な判断をなしうるかという問題もあるが、少なくとも、4要素説の下で、人員削減の必要性の要件が充足されていないという一事をもって整理解雇が無効とされるよりは、上述した裁判例の判断方法の方がましであろう。

(3)報告書批判

報告書は、(1)及び(2)で上述したような裁判例の動きに対して、次のように批判する。

「四要素にこだわらない近年の裁判例のような立場は、裁判所ごとの解雇権濫用の判断にばらつきを生じさせることで紛争が長期化する一因ともなるおそれがあると考えられる。」

もし裁判例をそのように批判するのであれば、類似の事案に対して異なった判断基準を適用した結果、判断にばらつきを生じさせていることを、実例を挙げて論証すべきである。しかし、それがなされていない。

また、判断にばらつきが生じた結果、紛争が長期化したというのであれば、もともと平均審理期間の異なる仮処分（東京地裁労働部で約3か月）と通常訴訟（同約9か月）に分けて、判断にばらつきが生じた結果、どのように審理期間が長期化しているかを数値を示して批判するべきである。しかし、それもなされていない。

(4)4要素説を成文化すべきではないこと

以上(1)及び(2)で上述したように、整理解雇に関する裁判例が各整理解雇事案の多様性に対応して流動的で柔軟性を示している時に、上記(3)で報告書から引用したような実証的な裏付を欠く批判に基づいて4要素説を成文化して「4要素にこだわ」ることを強制することには、反対である。

11) たとえば、高松重機事件・高松地判平成10年6月2日判タ994号170頁は、いわゆる4要素説をとり、「被告は経営危機に直面して整理解雇をする必要性があった」としつつ、解雇回避努力、人選の合理性、手続きの相当性の要件が満たされていないとして、整理解雇を無効とした。すなわち、人員削減の必要性は認めてはいる。しかし、人員削減の必要性を詳論する中では、「差し迫った倒産の危険を回避すべき緊急の必要性が被告に存したとまでは認めるに足りない」と認定した。ところが、判決の「約4か月後、さらなる受注の減少等により経営状況が悪化し、株主総会の解散決議を受けて、全従業員が即時解雇された」（判タ994号171頁）。

1.2.3 4要素の内容を指針等の内容で示すべきでないこと

報告書は、「整理解雇の判断の考慮要素を使用者に分かりやすく具体化したものとして、整理解雇に当たり使用者が講すべき措置を指針等で示すことが適当である。使用者が講すべき措置の内容は、裁判例の4要件・4要素を基本として、次のものが考えられるが、労働市場の動向を踏まえて更に検討すべきである。」と述べる（59頁）。

この意見に対しては、多様な整理解雇事案において、整理解雇の有効性について各事案の具体的な内容に即して柔軟な判断を行うことの妨げになるから、反対である。

その理由を、日証（本案）事件・大阪地判平成11年3月31日劳判765号57頁によって示すことができる。

この事件は、金融業等を営む被告会社が、大阪地裁に和議申請をし、その申請をした日に、その翌日を解雇日とする解雇の意思表示を全従業員174名に対して行い、約10日後に、被解雇者の中から46名を再雇用した事案である（ただし、同事件の仮処分事件・大阪地決平成7年7月27日劳経速1588号13頁では、全従業員中8名は解雇されなかつたと認定され、また、その8名は本案事件のいう46名の再雇用者の中に含まれている。）。裁判所は、この事案は、実質的には、従業員174名のうち46名を除く128名を整理解雇した事案と異ならないという立場に立って審理した上、整理解雇を無効とした。

解雇を無効とした理由の一つが、解雇回避努力として希望退職者募集を行わなかったことである。

しかし、本件のような場合、経営者としては、和議申立後直ちに少数精銳の従業員で会社再建に取り組むべく、和議申立前から、申立後に核となる従業員を特定し、かつ、和議申立直後は従業員の精神的動搖を極力抑えつつ、事業の円滑な継続・遂行を図るはずである。そのような時に、希望退職者の募集を行えるはずがないのである。希望退職者の募集を行うと、その募集期間は、要員計画、特に、具体的な人員配置を確定できず、また、従業員には精神的動搖をもたらすからである¹²⁾。

その点では、同じ事案に関する日証（仮処分）事件が、「事業存続のために選び得る人材は質、量ともに限られていたから、希望退職を募らなかったから

といって、そのこと故に本件解雇が無効であるとはいひ難い」と判断したのは、極めて適切であったと言わざるをえない。

希望退職者募集は、現在は、法律にも指針にも、解雇回避努力の内容の一つとして示されているわけではない。それにもかかわらず、上述のように、裁判所の中には、各事案の具体的な内容を十分斟酌することなく、希望退職者募集を行わなかったことを理由として整理解雇を無効と判断するものがあるのである。

4要件・4要素の内容たる具体的措置を指針で示すことは、このような事態をさらに悪化させるおそれがあるので、賛成できない。

1.2.4 成文化された4要素説の下での実務が4要件説に陥る危険性

『労働事件審理ノート』(山口他 2005) という本がある。

これは、「東京地方裁判所労働3か部に所属する裁判官が、日頃取り扱っている個別労働事件の中で代表的な9類型を取り上げ、その訴訟物、要件事実、典型的な争点、訴訟運営上のポイント、参考となる判例、文献等について説明したもので」、「労働事件に携わる裁判官（中略）に少しでも役立てば幸いである」とされているものである（山口他 2005、1頁）。

同書は、9類型の個別労働事件の1つとして、整理解雇を取り上げているが、4要件説と4要素説のいずれを探るべきかについては断定しておらず（同書27

- 12) そもそも、希望退職者の募集を要求することは、できの悪い従業員を使用して再建努力をすることを企業に義務づけることにはほかならない。すなわち、希望退職者の募集を行うかどうかを判断する際に、使用者が最も悩むのは、希望退職者の募集を機会に、企業再建に不可欠な優秀な人材が退職しないか、ということである。希望退職者の募集をするということは、通常は、企業の経営状態が相当に悪化していることを明示することに他ならないから、希望退職者の募集を行うと、他の企業に採用される自信のある優秀な人材が退職することが多い（「成績の悪い者」という募集基準を立てても、希望退職募集の手続によらずに退職してしまう）。他方、他の企業に採用される自信のない、能力の低い者が退職せずに会社にしがみつくのである。

したがって、裁判所は、解雇回避努力として希望退職者の募集を要求するということは、少数精銳で再建を図ろうとしている企業の意図を妨害すること、換言すれば、他社が採用しないようなレベルの低い従業員によって会社再建を図れと命じていることにはかならないことを銘記し、希望退職者の募集を要求することには慎重であるべきである。

頁。なお、本章注6前段参照）、ましてや、4要素説を探った場合に、どのように4要素その他の諸要素を「総合考慮して解雇権が濫用か否か判断」（以下、「総合判断」という。）すべきかについて解説をしていない。

ところで、労働事件を専門としない多くの裁判官は、同書を参考にしつつ労働事件の裁判をするものと思われる。そのような裁判官の多くは、仮に4要素説に立ったとしても、同書で解説されていない「総合判断」を的確に行えるとは考えられない。

4要素説に立ちつつ実質的には「総合判断」をなしえなかつた裁判例として、前述した日証（本案）事件を挙げることができる。

同判決は、法律論としては、「当該解雇の意思表示が権利の濫用となるか否かは、主として以下の観点を総合的に考察して判断すべきである。」と述べ、その「観点」として、いわゆる4要素を列挙する。すなわち、4要素説を探ることを明らかにしている。

しかし、その4要素を列挙した末尾に、「（4要素が）必要と解される。」と述べ、しかも、解雇の有効性を吟味する中で、「人員削減の必要性が大きいことは明らかで、この点は、当事者間にも争いはない。」「そこで、その余の要件について検討する」と述べて、依然として、4要件説に引き摺られている（傍点は筆者による。）。

さらに、結論を判示した部分において、「以上を要するに、被告の本件解雇については、解雇回避努力、解雇手続における説明義務の履行等に信義に従った手続きがされていないし、（中略）客観的で合理的な基準に基づいて被解雇者の人選を行ったとは到底認められず、第1解雇は権利の濫用に該当し、無効というべきである。」と述べるだけで、4要素及びその他の要素を「総合的に考察して判断」することなど、まったく行っていない。換言すれば、4要件説の場合の判断方法とまったく変わらないのである（せめてもの救いは、4要素のうち、一部の要素についてだけ審理して、それを充足しないから、「その余の点について判断するまでもなく、本件解雇は、解雇権の濫用として無効」という判断をしなかったことであろう。）。

要するに、法律適用のプロ中のプロである裁判所（しかも、同事件を担当した大阪地裁第5民事部は、労働事件だけを扱う労働専門部である。）ですら、

4要素説に立つと述べて出発しておきながら、4要件説に引き摺られ、結局は4要件説と異なる判断方法に陥って、総合判断などまったく行っていないのである。

そうだとすると、仮に4要素説であっても、これを成文化すると、①少なくとも労働事件を専門としない裁判官が、結局は4要件説的な判断方法を探り、また、②行政機関の現場の担当者が4要件説的な指導をし¹³⁾、さらに、③現に整理解雇を検討せざるをえなくなった企業経営者・企業担当者が、4要件説的な理解の下に行動する危険性が大きい。すなわち、4要素説の立場から成文化を行ったとしても、4要素説の核心の部分である総合判断が実行されず、4要件説的な実務となるおそれがある。

したがって、4要素を成文化することには賛成できない。仮に百歩譲って成文化を認めるとしても、特に法律家以外の人々が「要素」という用語を「要件」という用語から明確に区別をすることは到底期待できないから、「要素」という用語は避けて、例えば、「着眼点」とでも称すべきであろう。

1.2.5 4要件説の問題点

立法において4要素説を採ったとしても、実務が4要件説に陥る危険性があるとすると、4要件説自体の問題点を確認しておく必要がある。

(1)裁判において4要件説を採った場合の最も大きな問題は、「人員削減の必要性」の要件を満たしていないても、他の3要件のいずれか1つを満たしていないと、それだけを理由として整理解雇が無効とされることである。

この点を検討するために、前述した日証事件を参考に、設例として、従業員170名の会社が、50名を残して、120名を解雇したとする。

第1に、「人員削減の必要性」の要件が満たされている場合に、希望退職者募集（ただし、希望退職者募集の問題点は注12で述べたとおりである。）が行

13) たとえば、厚生労働省東京労働局「『企業の労務管理に関するアンケート』結果」（2005年 <http://www.roudoukyoku.go.jp/topics/2005/20051228-roumu/20051228-roumu.html>）によると、整理解雇に関するアンケートの問の1つは「整理解雇について必要な4つの要件を知っていましたか」というものであり、4項目が成文化されていなくても、4要件説が確定しているかのような取扱いがなされている。

われていないから「解雇回避努力」の要件が満たされていないとして、整理解雇が無効とされた判決が1審で確定した場合を考える。労働事件の通常訴訟の平均審理期間は、労働専門部のある東京地裁でも約9か月である。当該企業は、整理解雇を行った後早くても約9か月後に、整理解雇した者120名を復職させ、かつその間の賃金全額を遡って支払い、さらに希望退職者の募集を行い、また、未達の人数については改めて整理解雇を行って、合計120名の人員を削減することになる。当初の整理解雇の時点で策定した50名での要員計画は、会社に残る者の顔触れが変るから、変更を余儀なくされる。

第2に、「人員削減の必要性」の要件は満たされているが、「人選の合理性」がないとして、整理解雇が無効とされた判決が1審で確定した場合を考える。当該企業は、整理解雇を行った約9か月後に、整理解雇した者120名を復職させ、かつその間の賃金全額を遡って支払い、さらに、新たに作成した合理的な人選基準に従って改めて整理解雇を行って、人員を削減することになる。当初の整理解雇時点で策定した50名での要員計画は、解雇者が入れ替わるから、変更を余儀なくされる。

第3に、「人員削減の必要性」の要件は満たされているが、「手続きの相当性」がないとして、整理解雇が無効とされた判決が1審で確定した場合を考える。当該企業は、整理解雇を行った約9か月後に、整理解雇した者120名を一旦復職させ、かつその間の賃金を遡って全額支払い、さらに、人員削減について、従業員に説明し、また従業員と協議を行って、相当な手続きを踏んで、一旦復職させた者を改めて整理解雇して（裁判所が人選の合理性は肯定したと仮定する。）、人員を削減することになる。

以上第1から第3の場合に、この企業が、このような混乱を乗り切れずに倒産し、全従業員170名が雇用を失う危険は小さくないと思われる。

以上に述べたことからして、「人員削減の必要性」があるにもかかわらず、他の3要件のいずれか1つを満たさないと整理解雇を無効とする点で、到底4要件説には与し得ないのである。雇用保障を図ろうとする解雇権濫用法理によって解雇された者の雇用を保障した結果、会社が倒産して、その者を含む全従業員が職を失うという不合理な結果をもたらすおそれがあるからである。

(2)では、なぜ、裁判例や学説に、4要件説を採るものがあるのであろうか。

それは、4要件説に従って整理解雇を無効としても会社が倒産しない場合を、暗黙のうちに前提にしているからだと推察される。たとえば、①上述の設例のように、170名中120名が解雇された事案であっても、訴えを提起し、又は仮処分命令を申し立てた者が数名である場合（1.2.3で引用した日証（本案）事件はそういう事案である。）、②そもそも、170名中数名しか整理解雇されなかつた場合等である。

以上の事情は、次のとおり、裁判例からもある程度裏付けることができる。

4要件説の不合理性が端的に現れるのは、4要件のうち、「手続きの相当性」以外の3要件は満たしているにもかかわらず、「手続きの相当性」の要件だけを満たしていないことを理由に整理解雇を無効とした場合であろう。整理解雇自体には、不合理な点はないからである。

そのような裁判例を検索したところ、該当するものは、類似のものを含めても、1985年から2005年までの間の整理解雇の事案の中で、わずか3件¹⁴⁾であった¹⁵⁾。

しかも、その3件（いずれも仮処分事件である。）は、それぞれの申立人の数が、1件（注14(2)）では1名、他の1件（注14(1)）では3名で、それぞれその申立人らに対する解雇を無効としても、会社の経営状況に重大な影響を与えるとは思われない事案であり、もう1件（注14(3)）は、会社解散に伴って従業員全員が解雇され、その全員である35名が申立人になったが、35名に対する解雇をすべて無効としても、そもそも被申立人が解散会社なので、会社が倒産することを心配する必要がまったくない事案であった。

さらに、これら3件は、前述のとおりいずれも仮処分事件なので、保全の必要性が検討されて、賃金仮払いに関して、これを全く認めない（注14(1)のうちの1名）、認めても解雇時から仮処分命令時までの過去の賃金の仮払いを認めない（注14(1)(2)）、将来の仮払いについても、解雇前の賃金より金額を圧縮する（注14(1)のうちの1名、(3)）、仮払い期間を限定する（3件すべて）という多様な処理がなされており、解雇を無効とすることによって会社の経営状況をいたずらに悪化させないように配慮されている（ただし、それが意識的になされたかどうかは明らかではない。）。

要するに、4要件説を採って、4要件のうち「手続きの相当性」以外の3要

件は満たしているにもかかわらず、「手続きの相当性」の要件を満たしていないことを理由に整理解雇を無効とした裁判例あるいはそれに類似する裁判例は、

14) 次の3件である。

(1)日証（仮処分）事件・大阪地決平成7年7月27日労経速1588号13頁

この事件については、すでに本文の中で説明したが（1.2.3）、申立人は、（実質的な）解雇者128名中3名だけである。裁判所は、4要件説を探り、「手続きの相当性」以外の要件は満たされているが、「手続きの相当性」の要件が満たされていないから、解雇は無効であるとした。しかし、賃金仮払処分については、保全の必要性を検討し、3名中1名についてはまったく認めず、残りの2名についても、過去分の賃金の仮払いを認めず、将来分についても、本件解雇は、説明協議（手続きの相当性）は欠くものの、他の点において整理解雇の要件を満たしており、雇用契約の存続につき極めて不安定な要素があるからとの理由で、3か月分に限定した。また、仮払い金額についても、賃金仮払処分を認めた2名のうちの1名については解雇前の月額より減額した。

(2)インフォミックス事件・東京地決平成9年10月31日判時1629号145頁

本件は、ヘッドハンティングによりスカウトされて採用が内定した労働者1名が、経営状況悪化を理由に内定を取り消されたので、内定取消は無効であるとして賃金仮払処分等を求めた事案である。裁判所は、企業が経営の悪化等を理由に採用内定取消をした場合には、いわゆる整理解雇の有効性に関する4要素を総合考慮の上その効力を判断すべきであるとして、事案を検討し、①人員削減の必要性、②解雇回避努力を行ったこと、③人選の合理性、④手続の妥当性を審査し、①から③は認め、④は認めず、かつ、その他の事情も考慮して、内定取消は無効と判断した。しかし、賃金仮払処分については、保全の必要性を検討し、仮払い期間を「近く訴訟提起が予想される本案訴訟の進行予想や債権者の転職等将来の事情変更の可能性、債権者が被る損害の程度等」を考慮して1年に限定し、かつ、過去の賃金の仮払いは必要性がないとして認めなかった。本件は、経営状況の悪化した会社とは言え、申立人は1人に過ぎず、また、仮払の期間も将来1年に限定されたものである。

(3)グリン製薬事件・大阪地決平成10年7月7日労判747号50頁

本件は、会社解散に伴って従業員全員35名を解雇したところ、その全員が、解雇が無効だとして賃金仮払処分等を求めた事案である。裁判所は、解散に伴う解雇であるから、整理解雇の4要件のうち、人員削減の必要性と解雇回避努力は問題にならないとしても、人選基準の合理性と手続の相当性については、「解雇条件の内容の公正さ又は適用の平等、解雇手続の適正さとして、考慮されるべき」であるとした上で、本件事案ではこれらの点に疑問が残るから、解雇は無効とした。しかし、賃金仮払処分については、保全の必要性を検討し、毎月の金額としては、各人の平均賃金全額ではなくその枠内の支払を命じ、かつ、仮払い期間については、過去分の仮払いは認めたが、将来分については約4か月分（ただし、本案第1審判決の言渡の日がそれより早ければ、その日まで）に限定した。本件は、申立人となった者は解雇された全従業員35名であるが、すでに解散した会社であるから、倒産することをまったく心配せずにその全員について解雇を無効と判断できた事案である。

そもそもごく少数であり、かつ、その少数のものも、整理解雇を無効としても会社が倒産するという不合理な結果が生じないような事案であるか、あるいは、そのような不合理性を回避する工夫がなされた事案なのである。

1.2.6 解雇権濫用法理に経済合理性があるとは言えないこと

素案等に対する批判というわけではないが、労働経済学の立場から整理解雇における解雇権濫用法理の合理性を主張する意見に対して、実務家の立場から反論しておきたい。

(1)解雇権濫用法理（特に整理解雇について）の経済合理性を主張する学説として、次のようなものがある（中馬 1999、425頁）。

この学説は、まず、次のような賃金制度をその主張の前提とする。

第1に、雇用契約における賃金支払い方法を、①労働者の若年期における人的資本投資（その時点では、労働者は自己の負担で投資することになる。）の水準が一定額 I 以上であれば、中高年期に一定の賃金額 W を支払い、また、②労働者の若年期における人的資本投資の水準が一定額 I 未満の額 I' であれば、中高年期の賃金としては金額 W を相当程度下回る額 W' を支払うものとし、かつ第2に、労働者にとって、労働に係る生涯の金銭的な損得を考えた場合、若年期に金額 I の人的資本投資をして、中高年期に金額 W の賃金を得ることの方が、若年期に金額 I 未満の額 I' の人的資本投資をして、中高年期に金額 W を下回る額 W' の賃金を得ることよりも得であるようとする。

次に、この学説は、次のように述べる。

すなわち、使用者としては、「大きな将来の不確実性の存在」（たとえば、深刻な不況等の可能性）のゆえに、労働者に、「（採用後）20年～30年後の将来における賃金支払い総額を法的に確約することは事実上無理である」。特に、「不況期には（中略）、企業にとっては、生産活動に不可欠な一定数の企業特殊的の人的資本を体化した労働者を社内に留め、残りのすべての労働者に対しては解雇を通告したいとする動機が頭をもたげてくる」（同書446頁）。それゆえ、労

15) 1985年から1998年までの裁判例については、経営法曹会議所属の山田長伸弁護士の詳細な調査結果（未公刊）を利用して頂いた。1998年から2005年までの裁判例については、TKC 法律情報データベースを利用して検索した裁判例について調査した。

働者は、若年期に人的資本投資を額 I 以上行っても、中高年期に予定された一定額 W の賃金額を支払ってもらえないのではないかとの疑惑を持つに至り、その結果、上述のような賃金制度を内容とする雇用契約を締結しようとせず、また、仮に締結したとしても、人的資本投資をしようしない。

そして、この学説は、次のように解雇権濫用法理の経済合理性を主張する。

すなわち、解雇権濫用法理が存在していると、前述の労働者の疑惑が緩和されるので、労働者は、上述のような賃金制度を内容とする雇用契約を締結するようになり、また、締結した場合に人的資本投資をするようになる。

(2)しかし、この学説には、次のような疑問がある。

第1に、我々実務家は日頃から個別企業の具体的な賃金制度に触れる機会が少くないが、この学説のいう前述のような賃金制度が、具体的にどのような賃金制度を指しているのかが必ずしも明らかでない。特に、解雇権濫用法理の経済合理性を論証する以上、解雇権濫用法理が形成された1970年代（2.1.2.(2)①参照）に現に存在した具体的な賃金制度に基づいて議論がなされなければならないと思われるが、それがなされていない。

第2に、労働者の若年期における人的資本投資の水準が一定額 I 以上か否かを、どのように評価あるいは算定するのかが明らかでない。この学説も「労働者が若年期に行った企業特殊的の人的資本投資レベルは、第三者に verifiable（筆者注：検証できるの意）なものではない」とことを認めているが（同書444頁）、企業及び労働者にとって、賃金制度に組み込めるほど、評価・算定が可能であるもののように思われない。しかも、労働者が行った人的資本投資が企業にとって有用なものであったかどうか、という問題もあるように思われる。たとえば、今日のような経済社会や科学技術の変化が著しい時期に、若年期の人的資本投資が、中高年期にまったく役に立たないということもありえよう。

第3に、この学説を前提とする賃金制度の下では、仮にすべての労働者が若年期に金額 I 以上の人的資本投資をしたら、その全員に、中高年期に金額 W の賃金額を支払うことになりそうであるが、そのような賃金制度が機能しうるのか、したがって、現存するのかどうかは疑問である。

第4に、仮にこの学説のいうような賃金制度が現実に存在するならば、現に労働者が若年期に、その制度及び解雇権濫用法理を認識し、両者の存在が動機

付となって、①労働契約を締結したかどうか、また②人的資本投資をしたかどうか、あるいはするかどうかを、実証的に検証することができるはずであるが、それもなされていない。現場においては、残業代をもらえるから残業をするという労働者とは別に、残業代をもらえて、残業はしたくないという労働者も、現に少なからず存在するのであり、その点に配慮がないのは疑問である。

要するに、この学説による解雇権濫用法理の経済合理性の論証は、この学説のいう一定の賃金制度を前提とする場合にはそのとおりなのかもしれないが、実務の感覚からすると、そもそもそのような賃金制度が存在するようには思われない。また、この学説の言うとおりならできるはずの実証的論証が、欠けているのである。

1.3 その他

1.3.1 4要素説の下で総合考慮されるべき要素としての「会社倒産の危険性」

4要素説を探った場合に、仮にこれを成文化したときでもそうでないときでも、「総合考慮して解雇が権利の濫用か否かを判断する」際に、「会社倒産の危険性」、すなわち「整理解雇を無効とする判決又は決定を出した場合に、それが原因となって会社が倒産する危険性」を考慮要素の1つとするべきである。

整理解雇を無効とした場合に会社が倒産する危険性については、設例によつて、すでに1.2.5で検討した。

さらに具体的な事案に即して考えると、次のような例を挙げることができる。

たとえば、日証（本案）事件は、被解雇者128名中3名だけが原告となった事案であるが、裁判所は整理解雇を無効と判断した。この3名に対して支払いを命じられた過去分の賃金は、約2900万円である¹⁶⁾。ところで、この判決の解雇無効の理由付け（4要素のうち、人員削減の必要性は肯定されているが、他の3要素は否定された。）からすると、すべての被解雇者に対する解雇が無効

16) この本案事件が支払いを命じた過去分の賃金は、原告3名分を合計して、1か月当たり55万3,000円で、その53倍（53か月分、すなわち、平成6年11月から同11年3月まで〔判決は、判決確定の時までの分の支払を命じるが、確定日時がわからないので、とりあえず判決が言い渡された平成11年3月までの分を算出する。〕）は、約2931万円である。

となるはずである。この事案の場合に、被解雇者128名全員が訴えを提起していたとすると、解雇から約4年半（すなわち、53か月）後（この判決が出された時である。）に、敗訴した会社が支払うべき金額は、過去分の賃金だけでも、事案からわかる事実から推測すると、少なくとも約12億5000万円¹⁷⁾、多ければ約19億5000万円¹⁸⁾である。約2億6000万円の支払いの目途が立たずに事実上倒産して（この点は会社の主張による。）和議を申し立て、約4年半を経てようやく再建してきた会社に、これだけの金額の一括支払いを命じたときに、会社が耐えられるかは大いに疑問である。

現に、整理解雇を無効とする判決が出された約4か月後に、経営状況が悪化し、株主総会の解散決議を受けて、全従業員が即時解雇された事例があることは、前述したとおりである（1.2.2.(2)後段、注11）。解雇を無効とした判決と経営状況悪化との因果関係は必ずしも明らかではないが、整理解雇の効力を判断する場合に裁判所が想起すべき裁判例であろう。

1.3.2 整理解雇の4要素の意義

整理解雇の4要素は、整理解雇の有効性を判断するために必要な、普遍的でかつ判例上確定したものであるとはいえないが、筆者としても、人員削減を行う場合に、具体的な削減策を考えるに当たって、有意義な着眼点であることを否定するものではない。したがって、行政機関、労働団体、使用者団体等が4要素について啓発を行うことには異論はない。

しかし、前述したとおり、4要素を成文化することは避けるべきであり、また、4要素とは呼ばずに4つの着眼点とでも呼ぶべきである。

17) 原告ら3名の1人平均の賃金額約18万4,333円（3名の1か月当たりの賃金の合計額55万3,000円〔注16参照〕を3で除したもの）を、128倍（128名）し、さらにそれを53倍（53か月分）した金額は、約12億5051万円である。

18) この本案事件での被告会社の主張によると、「全従業員の雇用を続けたとすると、月額5000万円の人件費が必要」とのことである（労働判例765号60頁3段目6行目）。ここに全従業員とは174名を指すと思われるから、そのうち128名分の金額は、単純比例（174分の128）で計算して3678万1,609円であり、それを53倍（53か月分）した金額は、約19億4943万円である。

1.3.3 整理解雇に関するドグマ

「整理解雇は、従業員に何ら帰責事由がないにもかかわらず、使用者側の事情によって、一方的に従業員たる地位を失わせるものである」(日説〔本案〕事件・労働判例765号〔64頁〕)との言い方がしばしばなされる。報告書も、「整理解雇は労働者側に原因がないにもかかわらず解雇されるもの」と述べる(59頁)。

しかし、労働者にも責任がある場合がある。たとえば、組合が、長期にわたり経費削減策等の合理化に反対し続けたため合理化ができず、その結果企業の体力が落ち、経営状況が悪化して整理解雇に至ったような場合である。また、企業は、整理解雇にあたって、日頃の勤務成績や勤怠が悪く、企業に寄与していない労働者から優先的に解雇する。

また、整理解雇に至った理由が使用者側の事情だけではない場合がある。規制緩和によって、多数の競業他社が、低廉な賃金・低廉な価格で参入し(例:運輸業界)、あるいは、労賃の低廉な外国で製造された低価格の輸入品が流れ込んで来たような場合で、しかも対策を講じても功を奏しなかったようなときである。

したがって、整理解雇は、およそ使用者だけの責任であるかのごとく誤解されるような言い方は、整理解雇法制の検討においても、裁判所においても、具体的な事実に即した検討・判断をする支障になるおそれもあり、慎むべきである。

1.3.4 セーフティーネットの必要性

整理解雇の有効性の判断基準を成文化することに反対ではあるが、整理解雇された労働者を放置することを是認するわけではない。たとえば、産業構造の変化に起因するような整理解雇について考えるならば、労働者本人は、好んで、あるいはそうと知って、衰退産業に就職したわけではないであろう。しかし、産業構造の変化は不可避なのである。そのために、国が失業対策、再雇用対策を強化し、その費用を、払える企業が税金を払って負担し、さらに、興隆する産業界が新しい雇用の場を提供して、いわゆるセーフティー・ネットを充実させるのは当然のことである。

労働契約法制は、本来は、そのような施策とも併せて総合的に行われるべきであろう。

2 就業規則不利益変更法理について

解雇権濫用法理(整理解雇規制はその一環である)によって解雇が制限されている反面として、就業規則の変更による労働条件の不利益変更が認められているといわれているので、その点についても、ここで検討したい。

2.1 就業規則不利益変更法理と解雇権濫用法理との関係

2.1.1 一般的説明

解雇権濫用法理と就業規則不利益変更法理との関係についての一般的説明は、「企業と労働者間の長期的契約関係である労働関係においては、企業が経営環境に適応して存続し発展するための労働条件制度の変更がどうしても必要である。民法の契約理論では、そのような経営の柔軟性は労働契約の解約(解雇)によって担保されるはずであるが、現行労働法においては、『解雇権濫用法理』によって解雇が厳しく制限されてきたので、解雇に代わる労働条件制度変更手段を、労働者の利益に配慮しつつ、樹立する必要があった。これを意図したのが秋北バス事件大法廷判決の判旨と理解できよう」(菅野和夫 2006、105頁)というものである。

2.1.2 一般的説明の検討

(1)そもそも、企業の経営状況に応じて人件費を変動させるために、使用者にとって最善の政策は、解雇を自由に行うことができ、かつ、就業規則による労働条件の不利益変更も自由に行えることである。

しかし、当事者の一方が、自由にそこから離脱でき、かつ、離脱しない場合であっても自由に内容を変えられるような雇用契約は、契約とはいえない。

そこで、民法は、解雇は自由としたが(期間の定めのない雇用契約の場合。民法527条1項)、他方で、契約内容を一方的に変更する権限は、労使いずれにも付与しなかった。

ところが、判例は、解雇を解雇権濫用法理によって大きく制限した。そういう状況の下で、就業規則不利益変更法理の果たすべき役割を明らかにしている点では、この一般的説明に異論はない。

なぜなら、経済社会、雇用社会、産業構造の変化、景気の変動等に伴って、企業の経営状況が変動することが不可避である以上、裁判所が、一方で、解雇権濫用法理によって、現に労働者が在籍している個別の私企業にその労働者の雇用保障を強制するのであれば、他方で、使用者が労働条件を変更することを認めなければ、あまりにも不合理だからである。

この点で参考とすべきは、労働組合法15条1項の、「労働協約には、3年をこえる有効期間の定めをすることができない。」という規定である。その立法趣旨について、厚生労働省は次のような説明をしている。

「一般に、労働協約は長期にわたる有効期間の定めをもつものほど長期にわたりて労使関係を安定させ、産業平和の維持に役立つものである。しかし、その反面、あまりに長期にわたる有効期間の定めをもつ労働協約は、経済情勢あるいは企業の経営状況等の変動により、労働協約締結当初とは客観的な諸般の事情が相当変化しても、一方的な解約が許されない結果なおその履行が強制されることになり、当事者的一方にとって酷に過ぎ、ひいてはこれが労使間の紛争の原因となる場合のあることは容易に予想されるところである。」(労働省労政局労働法規課(1999) 592頁。東京大学労働法研究会(1982) 762頁もほぼ同旨である。)

この労働組合法の規定の効力自体は、余後効等をめぐる議論の中で、事実上弱められているが¹⁹⁾、この立法趣旨は、就業規則においても斟酌されるべきである。すなわち、立法論としては、就業規則の有効期間を就業規則に規定させ、かつ、その長期を制限すべきことを示唆しているし、解釈論としても、就業規則の全体又は特定の条項について有効期間を定めることは、労働基準法が明文で就業規則の「変更」を規定していることに照らしても(89条)許容されると解される。少なくとも、就業規則による労働条件の不利益変更を行えるようにすることが必要であるとの論拠として、十分に説得力を有している。

19) 菅野和夫(2006) 541~543頁

(2)しかし、裁判所が就業規則不利益変更法理を一般的説明が言うような役割を果たすものとして現に位置付けているか、また、裁判所において同法理が現にそのような役割を果たしているかは、疑問である。

たしかに、企業が労働条件を一律に決定する経営上の必要から就業規則を変更して、結果的に(一部の)労働者に不利益が生じた場合に、その労働者がその変更に同意しないことを理由にその労働者を解雇することを認めない代わりに、その変更の効力をその労働者に強制的に及ぼすことを判例が認めたということはできるであろう。

しかし、判例による就業規則不利益変更法理は、解雇権濫用法理によって解雇(特に整理解雇)が制限された反面として、解雇ができないときでも、企業が経営環境に対応して労働条件を変更すること(特に賃金原資総額を減少すること)を正面から認めたものとは評価することはできないと考える。以下の理由からである。

①就業規則不利益変更法理が樹立された時期

就業規則不利益変更法理に関する最初の最高裁判決である秋北バス事件判決・最大判昭和43年12月25日民集22巻13号3459頁が出されたのは、1968年である。他方、権利濫用法理を確立したとして引用される日本食塩事件最高裁判決・最2小判昭和50年4月25日民集29巻4号456頁が出されたのは1975年、同じく高知放送事件最高裁判決・最2小判昭和52年1月31日労判268号17頁が出されたのは、1977年である。少なくとも最高裁レベルで見る限り、就業規則不利益変更法理が樹立された後、6年以上経ってから、解雇権濫用法理が確立されているのである。要するに、順序が逆なのである。

②秋北バス事件判決の内容

ア 秋北バス事件判決は、単に、「労働条件の集合的処理、特にその統一的かつ画一的な決定を建前とする就業規則の性質」に基づいて、就業規則の不利益変更法理を認めると述べるにとどまる。すなわち、「『解雇権濫用法理』によって解雇が厳しく制限されてきたので、解雇に代わる労働条件制度変更手段」として、就業規則不利益変更法理を認めるとは一言も述べていない。

イ また、同判決は、就業規則の変更によって新たに導入された定年制が合理的であると判断した理由の中で、次のように述べる。

「本件就業規則条項は、(中略) 停年(筆者注: 本判決は「定年」の語を使用していない。)に達したことによって自動的に退職するいわゆる「停年退職」制を定めたものではなく、停年に達したことを理由として解雇するいわゆる「停年解雇」制を定めたものと解すべきであり、同条項に基づく解雇は、労働基準法20条所定の解雇の制限(筆者注: 解雇の予告)に服すべきである。」

ここで注目されるのは、解雇の制限として、解雇予告制度には言及しているが、解雇権濫用法理にはまったく言及していないことである。もし、同判決が、解雇権濫用法理によって制限された解雇に代わるものとして、就業規則不利益変更法理を採用したのであれば、導入された定年制が労働者に酷ではないことの理由付けとして、解雇予告制度だけでなく、同制度以上に労働者を厚く保護する解雇権濫用法理を当然に指摘したはずである。

ウ 上記ア、イいずれから見ても、同判決は、「現行労働法においては、『解雇権濫用法理』によって解雇が厳しく制限されてきたので、解雇に代わる労働条件制度変更手段」として就業規則不利益変更法理を確立したものとは言えないと考える。

③みちのく銀行事件判決の内容

最近(2000年に)出された、みちのく銀行事件最高裁判決・最1小判平成12年9月7日民集54巻7号2075頁の判旨から見ても、解雇権濫用法理と就業規則不利益変更法理との関係に関する一般的説明には疑問がある。

同判決は、次のように述べる。

「ア 企業においては、社会情勢や当該企業を取り巻く経営環境等の変化に伴い、企業体质の改善や経営の一層の効率化、合理化をする必要に迫られ、その結果、賃金の低下を含む労働条件の変更をせざるを得ない事態があることはいうまでもなく、そのような就業規則の変更も、やむをえない合理的なものとしてその効力を認めるべきときもあり得るところである。イ 特に、当該企業の存続自体が危ぶまれたり、経営危機による雇用調整が予想されるなどといった状況にあるときは、労働条件の変更による人件費(筆者注: 文脈上、ここでは賃金原資総額を意味すると思われる。)抑制の必要性が極度に高い上、労働者の被る不利益という観点からみても、失職したときのことを思えばなお受忍すべきものと判断せざるを得ないことがあるので、各事情の総合考慮の結果次第

では、変更の合理性があると評価することができる場合があるといわなければならない。」(ア)、「イ」の挿入は筆者による。)

たしかに、この判旨の前段(ア)は、一般的説明の中の「企業と労働者間の長期的契約関係である労働関係においては、企業が経営環境に適応して存続し発展するための労働条件制度の変更がどうしても必要である」という部分と趣旨を同じくしていることができよう。

しかし、この判旨の後段(イ)は、一般的説明の中の「現行労働法においては、『解雇権濫用法理』によって解雇が厳しく制限されてきたので、解雇に代わる労働条件制度変更手段を、労働者の利益に配慮しつつ、樹立する必要があった」、それが就業規則不利益変更法理であるという説明とは符合していないように思われる。

すなわち、一般的説明は、要するに、解雇が制限されているから、解雇ができる場合であっても労働条件を変更することができるようにするため、就業規則不利益変更法理が認められたと言うのである。他方、みちのく銀行事件判決は、要するに、「当該企業の存続自体が危ぶまれたり、経営危機による雇用調整が予想されるなどといった状況にあるときは」、人件費(賃金原資総額)抑制のための就業規則の不利益変更の合理性を肯定すると言っている。つまり、整理解雇ができるような場合に、整理解雇に代えて、人件費(賃金原資総額)抑制のための就業規則不利益変更をするなら、その変更の合理性は肯定すると言っていると解されるのである。

また、同判決の最高裁調査官による解説(菅野博之 2003、745頁29事件)も、上記引用判旨後段(イ)の説明において、「当該労働条件の変更をしなければ、将来、経営破たんや雇用危機を迎えるなどといった、特に高度の必要性が立証されなくてはならないであろう」と述べるが(777頁)、そのような立証ができる場合は、整理解雇も有効とされるような場合だと思われる²⁰⁾。

2.2 素案の内容と検討

判例が認めてきた就業規則不利益変更法理は、実際には、上述のとおり、一般的説明が期待するほどには就業規則の不利益変更を容易には認めていない点で、不十分である。では、報告書、視点、又は素案の内容は、どのように評価

できるであろうか。

2.2.1 素案の内容

就業規則の不利益変更に関する報告書、視点及び素案の内容には、若干の変遷はあるが、ここでは、素案の内容だけを検討の対象とする。

素案は、「就業規則の変更等の際に、使用者が労働基準法を遵守して就業規則の変更を行い、かつ、(中略) その労働条件に係る就業規則の変更が合理的なものであるときは、(中略) 個別の労働者と使用者との間に、変更後の就業規則に定める労働条件による旨の合意があるものと推定する」と述べる（素案2頁下から2行目③）。

2.2.2 素案の検討

素案には、次のような問題点がある。

(1)就業規則不利益変更に対する規制の強化

前述のとおり、就業規則の不利益変更は、現在の判例理論よりもさらに容易に行えるようにするべきであると考えるのであるが、素案は、むしろ就業規則の不利益変更に対して現在以上に規制をかけようとするものであり、賛成できない。

すなわち、素案は、「使用者が労働基準法を遵守して就業規則の変更等」を行ったことを要件としており、具体的には、労働者代表からの意見聴取（労基法90条）、労働基準監督署長への届出（同法89条）、労働者に対する周知（同法

20) みちのく銀行事件最高裁判決後の裁判例であるキヨーイクソフト事件・東京地八王子判平成14年6月17日労判831号5頁は、同最高裁判決の中の本稿本文で引用した部分と同じ部分を引用した上で、経営状況についての判断の中で、「被告（会社）の担当者の奔走により資金繰りに日処が付いたこと」を1つの理由として、「被告の財政状況が本件就業規則改定の在り方をどれほど決定づけるべきものであったかについてはなお慎重に判断しなければならない」と述べる（そして、改訂後の就業規則の規定は、同意しない者に効力が及ばないとした）。この点だけから、この裁判例が資金繰りに日処が付かない場合（そのような場合には、通常、会社は倒産するであろうし、したがって、整理解雇も有効とされるであろう。）にしか、就業規則の不利益変更の合理性を認めていないというのは言い過ぎかもしれないが、裁判所が就業規則の不利益変更に対して極めて厳格なスタンスを探っている一例と言うことはできるであろう。

106条）を行うことを求めている。

しかし、判例上、意見聴取と届出が要件とされているか否かは明らかでなく、また、たしかに周知は要件とされているが、労基法106条所定の周知手続が必要なのか、実質的な周知で足りるのかは明らかではないのである（フジ興産事件・最2小判平成15年10月10日労判861号5頁）。

また、不利益変更にかかる就業規則の規定が労基法を遵守しているかどうかは、裁判所において就業規則の不利益変更の合理性の判断の中で必ず審査されるのであるから、それで十分であり、届出（による労働基準監督署長のチェック）は不要である。また、意見聴取に関しては、労働者代表の選出の適法性（労基則6条の2第1項）の点で微妙な判断が避けられず、さらに周知に関しては、労基法所定の方法によらなければならないのかなどの問題も残されている。

これらの点からも、労基法を遵守したことを要件とする必要はないし、要件とすべきではない。

(2)判例理論との整合性がないこと

素案は、「その労働条件に係る就業規則の変更が合理的なものであるときは、(中略) 個別の労働者と使用者との間に、変更後の就業規則に定める労働条件による旨の合意があるものと推定する」と述べる。

しかし、判例は、「当該規則条項が合理的なものである限り、個々の労働者において、これに同意しないことを理由として、その適用を拒むことは許されない」²¹⁾としているのである。少なくとも、合意がない旨の反証は認めていない。

素案の文言が意味するところは、判例の文言が意味するところと同じなのか、また、違うとしたら、どのように違うのかが明らかではないので、仮にこのような文言で立法化されると、その解釈が多岐に分かれ、大いに法的安定性を害することになると思われる。

21) たとえば、みちのく銀行事件最高裁判決。民集54巻7号2087頁参照。

2.2.3 素案に対する意見

(1)就業規則による不利益変更を、現在の判例法理以上に行いややすくするべきである。

その観点からは、素案が、「労働基準法を遵守して就業規則の変更等を行う使用者が、『当該事業場の労働者の見解を求めた過半数組合』との間で合意している場合には、上記③の合意（筆者注：変更後の就業規則に定める労働条件による旨の合意）があるものと推定する」と述べている点が注目される（素案3頁④）。基本的には、過半数組合との合意によって就業規則の不利益変更を行えるようにする道を開いているからである。

しかし、素案では、「労働基準法を遵守して就業規則の変更等を行ったこと、及び、過半数組合が「当該事業場の労働者の見解を求めた」ことが要件とされている。前者については、少なくとも届出が要件となっている点で、また、後者については、過半数組合が「当該事業場の労働者の見解を求める」ことを使用者が組合に要求できるわけではない点、及び、組合がそのように見解を求めたかどうかを使用者として確実に確認する方法がない点で、このままでは、就業規則の不利益変更を行いやすくしているとは言えないよう思われる。

(2)就業規則の不利益変更法理を緩和しないとしても、法的安定性の為に、少なくとも判例理論を忠実に成文化すべきである。

たとえば、次のとおりである（但し、第3項は判例以上のものである。また、契約法理論及び立法技術からの批判は多々あろう。）。

「1項 新たな就業規則の作成又は変更によって、既得の権利を奪い、労働者に不利益な労働条件を課すことになる場合には、当該規則条項は、これに同意しない労働者に適用されない。

2項 前項の場合であっても、当該規則条項が合理的なものであるときは、当該規則条項は、これに同意しない労働者にも適用される。

3項 1項の就業規則の作成又は変更について、過半数組合の同意があるときは、当該規則条項が合理的なものと推定する。」²²⁾

22) 参考文献として、大江（2003）114頁及びそこで引用のもの、大江（1995）311頁、川神（2000）・16事件・350頁以下、菅野博之（2003）・29事件・771頁以下、中山（2002）5頁。

2.2.4 実務的対応とその限界

(1)解雇権濫用法理によって解雇が厳しく制限されている現行法制下において、「企業が経営環境に適応して存続し発展するため」には、労働条件を不利益に変更する手段を認める必要性があることは、否定する余地がないであろう。

ところが、前述のとおり、裁判所は、就業規則不利益変更法理の下で、整理解雇が解雇権濫用法理の下で有効とされるような場合でなければ、賃金減額（特に賃金原資総額の削減）をもたらす就業規則不利益変更の効力を肯定しないと思われ、また、現在進行中の労働契約法制の立法化の検討においても、そのような就業規則不利益変更法理を緩和する動きにはなっていない。

(2)そのような状況下での実務的対応としては、就業規則の賃金決定方法に関する規定の中に、企業の業績の変動に応じて賃金を増減する制度（以下、「企業業績連動型賃金制度」という。）を規定しておく方法が考えられる。そのような制度の下では、その制度に基づいて行われた個々の賃金減額が就業規則自体の不利益変更の問題にはならないからである（ただし、その賃金減額が、会社の裁量権の逸脱、濫用として損害賠償責任を惹起するおそれはある（ノイズ研究所（控訴）事件・東京高判平成18年6月22日労経速1942号3頁。特に、17頁中段参照。））。

企業業績連動型賃金制度の導入の可能性は、次の2点から肯定できると考える。

第1に、賞与については多くの企業の就業規則において規定されているが、その期の企業の業績によって、支給額が増減し、場合によってはまったく支給されない制度も少なくなく、かつ、現実にそのように運用されている。

第2に、最近の裁判例を見ると、年功型賃金制度から成果主義型賃金制度への賃金制度の改訂について、就業規則不利益変更法理の下で判断して、これを有効とするものが現れている²³⁾。もとより、成果主義型賃金制度は、従業員の職務、業績、能力等に基づいて賃金を決定するものであり、企業の業績が悪化した場合に、従業員の賃金額（特に、賃金原資総額）を減額する仕組まで含むものではないが、賃金の変動要素の1つとして企業の業績を就業規則の中に規定できる可能性を示唆していると思われる。

しかし、企業業績連動型賃金制度の導入自体は、やはり就業規則の不利益変

更法理によって審査される。

したがって、立法によって、就業規則の不利益変更の審査の基準を緩和することは、やはり必要であろう。

(3)労働条件の不利益変更が、判例による就業規則不利益変更法理の下で効力を認められることが難しく、また、立法作業もこれを緩和する方向では動いていない現状に対処するもう1つの方法は、個別の雇用契約の中で、企業の業績が悪化した場合に賃金を減額できる旨の規定を置いておくことであろう。

その際には、そのような内容の雇用契約の規定が、その労働者に適用される就業規則よりも不利であるとの理由で効力を否定されないように（労基法93条参照）、就業規則の規定を整備しておく必要がある。

もっとも、そのような整備は、やはり就業規則の不利益変更に該当するであろうから、(2)末段で前述したのと同じ問題がある。

3 終わりに

この小論の冒頭で、産業構造の変化に伴う労働移動に対する解雇法制の位置付けについて論じた。

ところで、最近の非正規雇用の増加をめぐる問題は、冒頭でも若干触れたが、解雇法制、及び就業規則の不利益変更法理を検討するにあたって、もう1つ見落としてはならない視点を提起している。

最近の非正規雇用の増加をめぐる問題を要約すれば、人件費を削減するために、企業は、一方で、正規雇用の採用を抑制し、他方で、賃金水準が低く、かつ、人数を柔軟に増減できる非正規雇用を増やした、その結果、非正規雇用の層が社会の中で固定化されてゆくおそれがある、ということである（厚生労働

23) たとえば、ハイステック（1審）事件・大阪地判平成12年2月28日労判781号43頁、同（控訴）事件・大阪高判平成13年8月30日労判816号23頁、県南交通（控訴）事件・東京高判平成15年2月6日労判849号107頁、ノイズ研究所（控訴）事件（しかも、この事案の成果主義賃金制度の下では、降格要件も定められていて、降格減給が予定されている。労経速1942号15頁中段）。なお、ノイズ研究所事件の原審は、就業規則の不利益変更の効力は原告らには及ばないとした（横浜地川崎支判平成16年2月26日労経速1942号20頁）。

省（2006）245頁～246頁、橋木（2006）39頁、112頁、145頁各参照）。

この問題の前提にあるのは、正規雇用は、高い賃金水準が保証され、かつ、その人数を柔軟に増減できないということである。正規雇用に対するそのような厚い保護を法的側面から支えているのが、就業規則不利益変更法理と、解雇権濫用法理に他ならない。解雇権濫用法理は、整理解雇に対して極めて高いハードルを設け、かつ、就業規則の不利益変更法理は、その整理解雇が許容されるような場合でないと、賃金等の重要な労働条件の引き下げ（特に、賃金原資総額の減少）を肯定しないからである。

そうだとすると、非正規雇用の増加という問題を解決するための方策の1つとして、法的側面からは、解雇権濫用法理を緩和すること（少くとも法律上も事実上も強化しないこと）、あるいは、就業規則不利益変更法理を緩和することも検討すべきなのである²⁴⁾。

*執筆の機会を与えて下さり、また、的確なコメントを下さった福井秀夫氏に心から感謝申し上げる。

参考文献

大江忠（1995）『要件事実民法（上）』第一法規。

大江忠（2003）『要件事実労働法』第一法規。

川神裕（2000）『最高裁判所判例解説民事篇・平成9年度（上）（1月～3月分）』16事件・法曹会。

24) 「平成18年版労働経済の分析」は、「企業経営にとって、非正規雇用が正規雇用に対し過度に有利となる状況を是正するため、就業形態間の待遇の均衡を確保するよう、法的整備を含めた取組みを強化していくこと（中略）が求められる」と述べる（217頁）。そのような取組みをする際には、是非、正規雇用の賃金水準自体が適正か否かを検討するべきであろう。たとえば、非正規雇用の問題に密接に関連している男女格差の問題から見れば、正規雇用の賃金は、従来は、男性が働き、女性が家事・育児を担当することを前提に、男性に家計を維持するに足りる賃金を保証するように考えられてきたように思われる。家計単位で見れば、女性が働くのであれば、男性の賃金は引き下げてもいいはずである。また、企業単位で見た場合にも、企業が人件費に割ける費用は原則として経営的観点から決まるのであるから、女性の地位の向上のために、男性の賃金を引き下げずに、女性の賃金を男性並にしろという主張は不合理である。なお、高賃金の人の賃金を減額して低賃金の人の賃金を増額する旨の提案が活字で示されたものは少ないようであるが、その一例として橋木（2006）165～166頁がある。

- 経営法曹会議労働法実務研究会（2004）「経営戦略と整理解雇法理」『経営法曹研究会報』45号。
- 厚生労働省編（2006）『労働経済白書（平成18年版）』国立印刷局。
- 菅野和夫（2002）『新・雇用社会の法』有斐閣
- 菅野和夫（2006）『労働法第7版補正版』弘文堂
- 菅野博之（2003）『最高裁判所判例解説民事篇・平成12年度（下）（5月～12月分）』29事件・法曹会
- 高橋伸一（1990）「炭鉱労働者の履歴と広域移動」5項『佛教大学社会学研究所紀要』第11号、1990年3月
- 橋本俊詔（2006）『格差社会・何が問題なのか』岩波書店。
- 中馬宏之（1999）『解雇権濫用法理の経済分析』柳川範之ほか編『会社法の経済学』東京大学出版会
- 東京大学労働法研究会（1982）『注釈労働組合法下巻』有斐閣。
- 中山慈夫（2002）「就業規則の不利益変更と多数組合の同意」『経営法曹』134号、経営法曹会議。
- 山口幸雄・三代川三千代・難波孝一編（2005）『労働事件審理ノート』判例タイムズ。
- 労働省労政局労働法規課（1999）『4訂新版労働組合法・労働関係調整法』労務行政研究所。

第9章 「労働契約法」と労働時間法制の規制改革*

働き方の多様化に対応した法制度の見直しが必要

八代尚宏

はじめに

日本経済の成長減速や少子高齢化の急速な進展の下で、働き方の多様化が進んでいる。過去の高い経済成長と豊富な若年労働者に支えられた労働市場では、長期雇用保障と年功賃金・生活給制度が熟練労働者の形成という目的のために合理的な面があった（八代 1997）。しかし、そうした条件が大きく変化した現在、従来の画一的な働き方を前提とした労働市場にかかる法制度の見直しが必要とされている。これは、①企業内で長期的な熟練形成が重要な製造業の比率の低下や企業一般的な技能が大きな専門的職種の拡大という就業構造の変化、②女性の高学歴化と既婚女性労働者比率の高まり等による就業意識の多様化、③年功的集団的な人事管理から能力・成果主義を志向した賃金制度等、人事管理の個別化の進展（樋口・八代2006）、等の要因に基づいている。このため、従来の妻子を養う世帯主労働者の画一的な働き方だけでなく、個々の労働者の専門的な能力を生かせるような自律的な働き方に対応した労働契約のあり方が求められている。

これまで働き方のルールを定める代表的なものとして労働基準法がある。これは、労働者と使用者との間の交渉力や情報力の格差を前提として、賃金・労働時間等の全国的な最低基準を定めるとともに、それを履行する使用者の責務

* 本稿は2005年7月16・17日に北海道大学で行われた「法と経済学会」で発表した内容を大幅に加筆・訂正したものである。発表に対する山川隆一慶應義塾大学法科大学院教授他の参加者のコメントに感謝する。