

## 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<sup>1)</sup>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<sup>2)</sup>、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<sup>3)</sup>、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<sup>4)</sup>、④労働条件の変更に応じない従業員に対する解雇<sup>5)</sup>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<sup>6)</sup>。

## (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<sup>7)</sup>、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<sup>8)</sup>、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<sup>9)</sup>、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<sup>10)</sup>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<sup>11)</sup>、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<sup>12)</sup>。

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