

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。