九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

解雇の概念について

野田，進
九州大学大学院法学研究院教授

https://doi.org/10.15017/2238

出版情報：法政研究. 68 (1), pp.127-150, 2001-07-09. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

解雇の概念について

野田　進

一　問題の所在
二　解雇の意義
三　解雇の概念と種別
四　経済的解雇の概念

一　問題の所在

解雇の概念については、その概念規定を試みること自体に、重要な意味があるわけではない。むしろ、解雇の概念の検討課題は、「使用者はいかなる解雇をなし得るか」、「いかなる解雇がどのような規制を受けるか」といった問題解決のために、最も必要な基本概念を設定する作業にほかならない。したがって、本稿の目的は、抽象的な概念論を展開することにあるのではなく、解雇の規制のあり方についての政策的課題に即した具体的で機能的な解雇概念を考察するこ

とにある。

たとえば、労働法規のレベルでも、労基法の定める解雇（同法一九条、二〇条など）と不当労働行為（労組法七条一号）の救済対象となる解雇とは、必ずしも同一ではない。さらに、これら制定法上の解雇の概念と、判例において形成された解雇権濫用法理の適用対象となるべき解雇とは、同一概念であるべき必然性はない。また、多様な解雇事案に対して解雇権濫用法理を適用するにあたっては、いかなる解雇にどのような法理を適用すべきかについて解雇概念の多義性が問題となる。要するに、これらの具体的な問題局面において前提とされるべき解雇の概念を整理し直そうとするのが、本稿の課題である。

解雇に関する立法の整備された諸外国においては、解雇の概念を解明することは、法解釈の実践的な課題とされている。「解雇」について特別の保護法制のもとでは、「何が解雇か」を確定することが法解釈の最初の課題となり、また懲戒解雇や経済的事由による解雇に対して独自の法規制を定める法制のもとでは、問題となる解雇が「いかなる解雇か」の確定がさらなる課題となる。これに対して、解雇の立法的規制の乏しいわが国では、法解釈論として解雇の概念の問題が重視されることは少なかった。しかし、実際には、多様な形態による労働契約の終了の解釈、あるいは就業規則に定める解雇事由の解釈などの局面において、裁判例で解雇の意義が問題とされる例は多いのであり、理論の混乱が生じている観がある。とくに最近では、困難な経済情勢と多様な雇用形態のもとで、複雑な雇用の終了方式が企てられることが多く、解雇概念への取り組みはわが国でも実践的な課題となっている。

ところで、右に見たように、「解雇の概念」を問題にするとき、そこに二つの問題が伏在することがわかる。一つは、この概念のいわば外延の問題である。すなわち、解雇は労働契約の終了原因の一つであることは明らかであるが、それは他の終了原因といかなる基準でどのように区別されるか。つまりは「何が解雇か」の課題である。もう一つは、この概念の内包の問題である。解雇の概念に属する労働契約の終了にはどのようなタイプがあり、それらはどのように類別

され、またいかなる基準で類別すべきであるか。すなわち「いかなる解雇か」の課題である。両者は、概念を論じるにあたって、ともに不可欠であるとともに、区別されるべき課題である。以下では、まず両者を個別に論じ（二、三）、そのうえでさらに両検討の交錯によって生じる結果を明らかにする（四）。

二　解雇の意義

1　労働契約の終了事由と解雇の意義

(1)　労働契約の終了事由

解雇は、いうまでもなく労働契約の終了事由の一つである。労働契約の終了原因には多様なものがあり、さまざまな角度からの分類が可能である。

有泉亨『労働基準法』によれば、[1] 労働契約の終了事由は、まず労働契約の性格から分類することができる。通常の契約の終了原因にあたるものとして、①契約の履行完了（約定の期間の満了または仕事の完了）、②当事者の債務不履行を理由とする解除、③合意による解約がある。さらに、労働契約の継続性や一身専属性などの特質から、④当事者の一方の意思による解約、⑤特定の事由がある場合の一方の意思による解約、⑥労働者の死亡などが終了原因となる。

次に、終了事由は、労働契約に期間の定めがある場合とない場合に分けられる。期間の定めがある場合には、右のうち、①、②、③、⑤、⑥により終了し、期間の定めがない場合には、②、③、④、⑤、⑥により終了する。

また、契約の終了が当事者の意思に基づくか否かでも分けられる。①、⑥は当事者の意思に基づかないものであり、それ以外の②、③、④、⑤が、当事者の意思に基づく。

以上のうち、使用者の一方の意思に基づく労働契約の終了、すなわち、右の②、④および⑤にあたる労働契約の終了が「解雇」である。労働契約の期間の定めの有無にかかわらず労働者の債務不履行を理由とする契約の一方的解除②、労働契約の期間の定めの有無にかかわらず、特定の事由がある場合に使用者がなしうる契約の解除[2]⑤、および期間の定めのない労働契約であることを前提に、使用者の意思により契約を解約する④場合である。

(2)　解雇の意義

以上の分析からすると、解雇の意義は、さしあたり次のように示すことができる。すなわち、〈使用者による・労働契約の終了の・一方的な・意思表示〉であって、期間の定めのない契約における解約（民法六二七条）、期間の定めの有無にかかわらず労働者の債務不履行を理由とする契約の解除（同六二八条一項）、およびあらかじめ定められた特別の根拠に基づく契約の解除である。

しかしながら、実際には、かかる概念規定は十分なものではない。われわれが法令や判例に接して用いている解雇の意義は、右の規定方法で明確に定めうるものではなく、それを構成するファクターをしばしば逸脱している。すなわち、意思表示でないものを解雇と称し、一方的意思によらないものを解雇と称することがあり、また判例では、労働契約の終了ではないものに解雇の法理を適用し、使用者ではなく労働者の意思によるものを解雇とするものがある。これを、以下に検討しておこう。

2　解雇と意思表示

(1)　意思表示でないものも解雇である。

解雇は、契約を終了させるための意思表示であるから、法律行為の一種であるはずである。ところが、労基法の各規定の適用においては、実は解雇の意思表示そのものではなく、解雇の意思表示にもとづき労働者を現実に企業から離職させる事実行為をいうものと解されている。

労基法が「解雇」について定めを設けているのは、一九条（業務上傷病の療養のために要する期間およびその後三〇日間、ならびに産前産後休業の期間およびその後三〇日間における解雇禁止）、二〇条（解雇の予告）、六四条（年少者の解雇の際の帰郷旅費）、および一〇四条二項（違反申告を理由とする解雇禁止）の四カ条である。このうち、労基法一九条にいう解雇の意義が争われた裁判例がある（東洋特殊土木事件・水戸地竜ヶ崎支判昭和五五・一・一八労民集三一巻一号一頁）。すなわち、原告労働者が、五月一二日に就労中負傷し、七月五日になって治癒したので就労しようと思い被告会社に問い合わせたところ、被告会社が七月九日に解雇通知したという事案である。法一九条は、業務上傷病の療養に要する期間およびその後の三〇日間は「解雇してはならない」と定めているため、右の解雇通知が同法に違反するかが争点となった。これについて、右判決は、労基法「一九条の定めは、その定めの期間中における解雇の予告を禁ずる趣旨ではなく、同期間中の解雇そのものを禁ずる趣旨ではなく、同期間中の解雇そのものを禁ずる趣旨であると解せられる」と判示した。すなわち、同条の禁止する解雇とは、「解雇そのもの」であって、解雇の予告ではない。したがって、本件のように、「その後三〇日間」の経過前に解雇の予告をすることは許されるというのである。

かかる解釈は、たしかに相当の理由があるとみるべきであろう。第一に、同条の解雇が解雇の予告を意味するのであるとすれば、使用者は、治癒後三〇日間を経過した後にしか解雇予告ができないことになり、しかも解雇予告は予告手

当を支払わない限り少なくとも三〇日前にしなければならないから（法二〇条一項）、結果として治癒後少なくとも六〇日を経過しないと現実に労働者を離職させることはできない。短期間で治癒するような業務上の負傷を考えると、使用者にやや酷な結果となる。第二に、もっと本質的な点であるが、労基法一九条は同法第二章「労働契約」の一条文であるとはいえ、違反に対しては罰則の適用される規定である（法一一九条）。意思表示だけで処罰のための構成要件が満たされたと解するのは客観性を欠き、現実に解雇の行為が完成されたときに罰則を科すことができると解するのが妥当であるといえよう。なお、第三に、労基法二〇条が「解雇しようとする場合には、少なくとも三〇日前にその予告を」と定めている文言からも、同条にいう解雇が解雇予告とは異なる事実行為としての解雇であることがわかる。

もっとも、かかる解釈にも疑問が残らないではない。右判決は、このように解しても「原告が物心何れの面でも右通知によって不利益」を受けないと判示している。たしかに、一般論として、解雇の通知（予告）が早期になされることは、労働者にとって不利益なことではない。しかし、本件では、解雇通知が治癒後になされているから問題ないものの、業務上傷病の療養の期間中に解雇を言い渡すとしたらどうだろうか。同法が、療養中の労働者が解雇の通知によって被る心理的打撃を緩和する趣旨をもつものだとしたら、解雇通知は少なくとも治癒後に限り認められるべきであろう。もっとも、法一九条の文言から、ただちにそのような解釈を導くことは困難ではあるが。

いずれにせよ、労基法にいう解雇とは、労働契約の解約という法律行為ではなく、労働者を企業から現実に離職せしめる事実行為をいうものである。したがって、同法六四条にいう解雇も現実の解雇を意味するのであって、使用者は離職の日から一四日以内に帰郷する年少者の旅費を負担すればたりる。

また、労働者の採用内定は、判例によれば労働契約が解約権留保付き始期付きで成立していると解され（大日本印刷事件・最二小判昭和五四・七・二〇民集三三巻五号五八二頁）、その意味では使用者の採用内定取り消しは、「労働契約の解約」すなわち解雇にほかならない。しかし、労基法にいう解雇の意義が現実に離職することを意味する以上、現に

就労していない採用内定者の内定取り消しは労基法上の解雇とは解しえず、解雇予告をはじめとする労基法の各規定は適用されないことになる。

(2) 終了の意思表示でないものも解雇となる。

解雇の本来の意義は、上記のように労働契約を終了させる意思表示である点にある。ところが、使用者が労働契約の終了の意思表示をしたわけでもないのに、解雇として取り扱われる場合がある。使用者がおこなう、労働契約の不利益変更のケースが、それにあたる。

使用者が一方的に、労働者にとって不利益に労働契約を変更した場合に、労働者がこれを拒否して自発的に労働契約を終了させるならば、それは辞職であって解雇とは言いがたい（ただし、後述の2(3)の場合を参照）。これに対して、使用者としては単に労働契約の変更を言い渡しただけで、解雇の意思表示をしたわけでもないのに、判例ではこれを「実質的な解雇」と評価して解雇の法理が適用するものがある。

たとえば、倉田学園事件（東京地判・平成九・一・二九労判七一三号六九頁）は、不当労働行為の行政訴訟の事案であるが、被告学園が生徒数の減少に対処するためとして、組合執行委員長であるAに対して一年間の休職（ただし、就業規則によれば、期間満了時に復職を許可しないときには退職とする）を命じたという事案で、同判決は、「学園の都合によって休職処分を発令することが正当化されるためには、……休職処分にあたって休職期間満了後には従前の身分関係を復活させることを保障するか、そうでなければ、復職の保障がない以上実質的に解雇と同視し得るものであるから、整理解雇の法理に照らし、……当該措置が合理的でやむを得ないものであることを要する」と判断した。

しかし、本件において原告学園のとった措置は、たとえ休職期間満了時に復職を許可しないことがあるとはいえ休職に他ならず、少なくとも意思表示の段階では労働契約の終了を通知したものではない。これを「実質的に解雇と同視しうる」というのは、いささか乱暴な議論に見えなくもない。しかし、本判決の趣旨としては、休職を解雇とみなすこと

に主眼があるのではない。むしろ、本件休職処分を解雇と同視することにより、「整理解雇の法理に照らし」解決することに主目的がある点に注意すべきであろう。[3] すなわち、本判決で重視されているのは、解雇の概念ではなくて、適用すべき解雇の法理である。

3　意思の発意者と解雇

(1)　労使間の合意による終了も解雇となる

労使間の合意により労働契約を終了させることは、上述のように解雇ではなく合意解約にほかならない。その意味では、合意解約に労基法の解雇制限の規定が適用されたり、解雇権濫用法理が適用されることはない（ただし、次の(5)の場合を参照）。しかしながら、労使が労働契約を終了せしめるに際に解約の合意をするときにはそのようにいえても、労働契約の締結時にあらかじめ労働契約を解約する旨合意している場合、あるいは、就業規則などで一定の場合に解約する旨定められている場合はどうだろうか。二つのケースでこれを考えてみよう。

(イ)　解約の合意

まず、第一生命事件（東京地判平成一二・二・二五労判七八三号六四頁）における生命保険の営業職員の雇用実態は、労働契約論の観点から示唆的である。すなわち、被告会社の営業職員は、営業職員としての契約（労働契約）を中心としつつも、その前段階では試用期間的に委任契約を締結し、さらに本採用後も営業職員として一定の成績基準を満たさない者については、経過措置としてやはり委任契約で六カ月期間勤務させ、その間の成績に応じて解職したり労働契約に復活させるという雇用形式である。この事件の原告も、最初は委任契約で採用され、その後営業職員として労働契約で約一五年間勤務したが、成績基準を満たさなくなったことにより委任契約とされ、六カ月後に「解嘱」された。右判決は、かかる契約を次のように解釈した。本件の各契約は、それぞれが無関係に位置しているの

ではなく、「より大きな、全体としての契約の一部として理解することが実体に合致する」。そして、労働契約をいきなり解約するのにくらべれば委任契約を設定するほうが労働者にとって有利であるし、「使用者が一方的な意思表示により労働契約を委任契約に移行させることは当然にはできないが、あらかじめ一定の条件下で契約を移行させる旨の合意・規程等がある場合に、使用者がその合意・規程等にもとづき契約を移行させることが労働契約法理上許されないということはできない」。要するに、労使があらかじめ合意したり規定を設けていれば、その合意等にもとづき労働契約を終了せしめる（委任契約に移行させる）ことが許されることになる。

しかし、かかる解釈には、より根本的なところで疑問が残る。労働者がある勤務態様で仕事をするときに、それが労働契約であるか委任契約であるかは、当事者の合意のみによって左右されうるものではないはずである。当事者がどのような約定をしようとも、その勤務実態に客観的に支配従属関係があるときにはそこに労働契約が認められ、労基法や解雇制限の法理が適用される。いわんや、まったく同じ勤務を継続しているときに、当事者の意思で労働契約と委任契約の間をスイッチすることができるとは考えにくい。筆者としては、労働契約を委任契約に移行させること自体が、労働契約を終了させる行為という意味で解雇にほかならず、解雇権濫用法理等の適用が考えられるべきであったと考える。

(ロ) 病気退職　労働者の私傷病については、多くの企業では一定の期間の病気休職制度を設け、療養に専念させて解雇を猶予するのが一般である。この病気休職期間を過ぎても、労働者の傷病が治癒しなかった場合、労働契約は終了することになるが、その形態には二つのものがある。一つは、「自然退職したものとする」旨の取扱いであり、労働者があらかじめ合意して労働契約を合意解約する趣旨と解することができる。もう一つは、「労働者を解雇する」旨の解雇扱いである。

両者の差異は、とくに病気の回復についての主張立証責任の帰属に表れる。解雇の場合には、使用者が就業規則所定の解雇事由により、「病気が治癒しないこと」を根拠に解雇するのであるから、使用者がその旨の主張立証をしなけれ

ばならない。これに対して、自然退職の場合は、休職期間の満了により労働契約は自動消滅するのが原則だから、復職を申し出る労働者の方が病気が回復して復職しうる旨の主張立証を行うべきことになる。

しかし、このように解することに否定的な裁判例がいくつか見られる。たとえば、エール・フランス事件（東京地判昭和五九・一・二七労判四二三号二三頁）で、同判決は、そのように解するのは「休職中の従業員の復職を実質的に困難ならしめる場合も生ずることになるから妥当でな」いことから、むしろ使用者の方が当該従業員が復職できないことを主張立証すべきであるとする。そして、その主張立証の程度としては、「諸般の事情を考慮して、解雇を正当視しうるほどのものであることまでをも主張立証することを要する」と判断するのである。同様に、「退職扱い」の構造は、使用者が労働者に対して、「自然退職を理由として労働契約上の権利の消滅を主張する」するものであるとの理解から、やはり使用者側が勤務に耐えないことを主張立証すべきであるとする（姫路赤十字病院事件・神戸地姫路支判昭和五七・二・一五労判三九二号五八頁。東洋シート事件・広島地判平成二・二・一九判タ七五七号一七七頁も同旨）。

私傷病休職明けの自然退職扱いは、これもあらかじめ就業規則の定めを通じて合意解約または辞職の意思表示を受け入れたことを意味し、労働契約の解約の合意といえよう。しかし、自然退職扱いを文字通り受け入れることは、休業明けの労働者に労働能力の回復について過度の立証責任を課すことになって、病気休職制度の趣旨を没却することになりかねない。かかる観点から、右エールフランス事件判決が、使用者に「解雇を正当視しうる」程度の主張立証を課して、使用者に普通解雇と同程度の合理的かつ相当な根拠の主張立証を要求するのは、支持されるべきであろう。[4]

(3)　労働者による解約申込も解雇となる

(イ)　労働者の辞職・合意解約の申込　　労働者の行う労働契約の終了の意思表示は一般に合意解約の申込であって、[5]解雇ではないから、いかなる意味でも労基法や判例法理の適用において解雇と扱われることはない。しかしながら、実際には、労働者が使用者とのトラブルで激情にかられて解約の申し入れをしたり、使用者が労働契約の内容を不利益に

変更することを告げたために事実上辞職の意思表示を余儀なくされたりする事例がしばしば見受けられる。これを、そのまま辞職として法的保護から切り離してよいものであろうか。

この問題について、従来の判例では、二つの方法で問題処理が図られてきた。

一つは、いわゆる退職届の撤回という考え方である。これについては、労働者がすでに退職届を提出した後には、合意解約の申込の効果は確定的に生じているものである以上、これを後に撤回できるかどうかが争われてきた。判例では、古くは公務員の事例で退職願の撤回は、免職辞令の交付前であれば「これを撤回することは原則として自由である」が、「これを撤回することが信義に反すると認められるような特段の事情がある場合には、その撤回は許されないものと解するのが相当」と判断された（丸森町教育委員会事件・最二小判昭和三四・六・二六民集一三巻六号八四六頁）。私企業の事例でも、この考え方がほぼ踏襲され、「合意解約の効果が発生するまでは、それが信義に反すると認められる特段の事情がない限り自由にこれを撤回することができる」との判断が一般化した（たとえば、昭和自動車事件・福岡高判昭和五三・八・九労判三二八号六一頁）。たしかに、こうした法理は、一定程度労働者の救済の実を挙げることができるものであるが、そもそも使用者の方が退職届を受理して承諾すれば解約の効果は確定的に生じるし、承諾前であっても後任の人事異動が相当進んでいるような「特段の事情がある場合」には、撤回は認められない。

もう一つは、労働者の解約の申込または辞職の通知に、意思表示の瑕疵があるとする考え方であり、辞職の意思表示が、労働者の錯誤によるもので無効（民法九五条）、使用者が真意でないことを知っていたとして心裡留保によるものとして無効（同九三条）、使用者側の欺罔や脅迫によるもので詐欺または脅迫として取消（同九六条）などの主張について論ぜられてきた。しかし、このように錯誤や詐欺・脅迫の成立が認められるには、各条項に定められた要件が厳格に満たされる必要があり、それらは意思表示の相手方保護の観点からも容易に認められるべきものではない。

(ロ) 不当労働行為としての辞職　以上に対して、不当労働行為における不利益取扱いにおいては、とくに労働委員

会による行政救済を中心に、退職願の撤回が真意によらないことを、比較的容易に承認することが多い。[6] 不利益取扱いにおいては「解雇し、その他……不利益な取扱い」をすることが禁止されているのであるから（労組法七条一号）、解雇の概念に厳格に拘束されることはない。また、意思表示の瑕疵についての要件についても、行政救済では厳格に拘束される必要はなく、ただ退職が実質的に見て使用者の意図によって実現されたか否かを問題視すれば足りるからである。[7] かかる傾向をとらえて、学説では、不当労働行為の場合は、退職等についても「その他の不利益」ではなく「解雇」としてとらえるべきで、新たな行為概念が設定されたとする見解も見られた。[8]

(ハ) 準解雇の理論　以上の限界をふまえて、学説では、諸外国の立法例や判例をふまえて、わが国でもいわゆる準解雇（みなし解雇）の概念を、解釈上認めようとする議論が見られる。すなわち、使用者が労働者を企業から追い出そうとする意図を具現化する行為があったこと、およびその行為と労働者の辞職や合意解約の申込との間に因果関係が認められること等を条件に、これを違法として損害賠償請求の可能性を認めようとするものであり、[9] 立法なしに解釈論のレベルで同概念の可能性を追求する試みといえよう。ただ、それが損害賠償請求の根拠に限られるのであれば、そうした追い出し行為自体を人格権侵害や雇用環境についての配慮義務違反として構成するのと同じ結果であり、逆に「準解雇」という概念を設定する必要が乏しくなるように思われる。

三　解雇の概念と種別

次に論じるべきは、「いかなる解雇か」、すなわち解雇の概念にはどのような種別があり、それらにどのような法理が適用されるかの問題である。

1　解雇概念の分類

(1)　解雇予告制度による区別

まず、労基法は、即時解雇と通常解雇という区別を平定している。すなわち、解雇予告制度の例外として、予告も予告手当の支払いもなしに解雇することのできる場合が即時解雇であり、一般の場合が通常解雇とよばれる。「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」と、「労働者の責めに帰すべき事由に基づいて解雇する場合」とが定められ、いずれも行政官庁による除外認定を受けなければならない（法二〇条一項但書・三号）。後者は、「法二〇条の保護を与える必要のない程度に重大または悪質なもの」と解されており、就業規則等で定められる懲戒解雇事由には拘束されない（昭和二三・一一・一一基発一六三七号、昭和三一・三・一基発一一一号）。なお、シティズ事件（東京地判平成一一・一二・一六労判七八〇号一六頁）は、労働者の身元保証書の不提出が「責に帰すべき事由」にあたるとして、即時解雇することができる旨判断しているが、右基準に照らせば疑問である。[10]

(2)　解雇事由による区別

(イ)　解雇事由の区別　一般に解雇事由は、①労働者の傷病・能力不適格等の、労働者個人の身体的または能力的原因による解雇、②労働者の一定の行為（企業内外の飛行、正当でない組合活動）にもとづきなされる解雇、③企業財政の欠損、事業部門の縮小・廃止等の経済的事由による解雇に分けることができる。[11] また、①と②をあわせて「人的事由による解雇」と称し、③を「経済的事由による解雇」と称することができる。

(ロ)　懲戒解雇　右のうち、②の解雇事由は、労働者に対する懲戒目的を含むものであるが、より重大な企業秩序違反行為にあたるものについては、懲戒処分の一環として取り扱われる。すなわち、②の事由によるもののうち、就業規則等の懲戒規定に基づきなされるものが懲戒解雇である。

(ハ) 整理解雇　次に、③の経済的事由による解雇については、わが国では、これをデフォルメした概念である「整理解雇」という用語で区別し、周知の整理解雇法理が適用されてきた。この整理解雇の概念は明確とは言い難いのであるが、従来の一般的理解については、次の下井教授による定義がもっとも代表的である。すなわち、整理解雇は、「使用者が経営不振などのために従業員数を縮減する必要にせまられたという理由により一定数の労働者を余剰人員として解雇する場合をいう。整理解雇に対するものは『個別解雇』である」[12]。

以上に対して、最近の裁判例である日商事件では、次のように概念規定されている。「整理解雇は、従業員に何らの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」（日商事件・大阪地判平成一一・三・三一労判七六五号五七頁）。この概念規定は、包括的な定義を意図したものではないが、それでも右の下井教授の定義と比べると興味深い相違点が明らかである。第一に、人員整理の目的が、学説では「経営不振など」に限定されているが、右判決では「使用者側の事情」という漠たる目的で説明されている。第二に、右判決では、下井説で見られた「従業員の縮減」、あるいは「一定数の余剰人員」という条件もない。したがって、必ずしも全体として従業員の数を減らす必要はないし、一人の解雇でもよいことになる。

実をいうと、この日商事件による定義は、「整理解雇」事件の最近の傾向を反映しているものである。すなわち、近年のいわゆる整理解雇法理を援用する裁判例は、企業が必ずしも経営不振とはいえず、むしろ将来に備えての予防的措置として解雇を行おうとするもの、あるいは一名の「個別解雇」にすぎないものが、一般的とさえいいうる。近時の裁判例は、あきらかに従来ならば「整理解雇」に該当しない解雇について、整理解雇の法理を適用しようとしているのである。それゆえ、従来の整理解雇の概念を前提にする限り、解雇の現代的問題に取り組むことはできない。そこで、概念の混乱を避けるためには、もはや従来の整理解雇の概念を問題にするよりは、率直に「経済的事由による解雇」ないし「経済的解雇」の概念を分析対象にする方が妥当である。そこで以下では、整理解雇の概念に拘泥することなく、経

済的解雇と人的解雇の区別を基準に分析を行うことにする。

なお、経済的解雇の要件が、整理解雇のいわゆる四要件（人員整理の必要性、解雇の必要性、人選基準の合理性、労働者のへの説明・協議手続）と同じであるかは問題である。現に近時の裁判例で、整理解雇の要件を緩和する動きがあるのは、実は当該解雇事例が従来の一般的理解による整理解雇の概念にあてはまらない、広く経済的解雇に該当するものであるからと思われる。しかし、解雇の要件論を問題にしない本稿としては、さしあたり整理解雇の要件と区別することなく議論を進めたい。

2　経済的解雇と人的解雇

(1)　区別の意義

経済的事由による解雇と人的事由による解雇を区別すべきなのは、いうまでもなくそれぞれの解決の法理が異なるからである。

経済的事由による解雇は、上述の日商事件判決が示すように、労働者に何の帰責事由もないのに労働者を解雇することに、大きな特色がある。それが労使間の信頼に反し社会的に不当な結果をもたらすことは明らかであるから、使用者は労働契約の付随的義務として、あるいは労働契約における当事者の合理的な意思として、できるだけ解雇を回避すべき義務を負うと解される。そのために、経済的解雇については、使用者に上述のような特別の要件を課す判例法理が確立している。したがって、経済的解雇にあたる解雇にこれを適用しないならば、使用者の解雇回避義務が放置され、労働者は右義務に由来する保護的法理を享受しないことになる。

他方、人的解雇は、労働者の能力や行動などに帰責事由がある場合である。しかし、この場合も、使用者の主張する

解雇事由が真実で解雇に値するものであることを確証するために、解雇制限法のないわが国では、解雇権濫用法理の一環として、解雇理由が「合理的」で「社会通念上相当」であるべきであるとする判例法理が定着している。それゆえ使用者の主張する解雇理由は、事実に裏付けられた客観的なものであり、事業の運営への悪影響が相当程度に達することが要件とされている。また、そこで判断されるのは、労働者の健康状態、勤務能力、非違行為その他の、労働者本人に関する解雇理由の相当性であり、経済的解雇におけるような使用者側の事情は二次的要素である。したがって、人的解雇にあたる解雇にそれに即した基準を用いないときは、労働者は解雇権濫用法理にもとづく保護的利益を享受しないことになる。

要するに、経済的解雇と人的解雇とでは、判例法においてそれぞれ固有の保護法理が発展しており、各々は保護の手法と範囲が異なる。それゆえに、解雇保護立法の存在しないわが国でも、両者の区別が必要なのである。

(2)　両事由の併合

以上の両事由は、解雇制限法制を有する国では明確に識別され、別個の法規定と法制度のもとに置かれている。したがって、両者が混同されたり併存することは想定されていない。これに対して、わが国では、その区別が明確でないことから、使用者が両者を併せて援用することも否定できない。

たとえば、高島屋工作所事件（大阪地判平成一一・一・二九労判七六五号六八頁）では、勤務態度が悪く会社とのトラブルが絶えなかった労働者を、その所属する部署の業績悪化による再編統合にあたって、他の部署が同人の受け入れを拒否したため解雇したという事案である。被告使用者は就業規則所定の解雇事由のうち、「技量又は能力が著しく低劣であって職務に適せず、配置転換も不可能で就業の見込みがないと認めたとき」、および「やむを得ない会社の業務上の都合又は企業整備実施のとき」の両規定を解雇理由とした。すなわち、人的事由と経済的事由の両方が援用されたわけである。これについて、右判決は、まずが従業員としての適格性がないものと評価されてもやむを得ず、配転が困

難であったと判断したうえで、「これらの事実に、……被告の業務悪化に伴う赤字部門の整理統合により、原告が所属していた大阪販売部が廃止され、その事業部門に所属していたXが余剰人員となったことを併せ考慮すれば……本件解雇は、合理的なもので、これが著しく社会的相当性を欠き解雇権を濫用するものであるとはいえない」と判断した。

つまり、右判決は、解雇事由を構成するにあたって、労働者の能力欠如等の事由を基調としつつ、それを補強するために経済的事由を追加するものであり、それにより「合わせ技」で解雇理由とする趣旨のように思われる。しかし、こうした手法は、上記の理解からすると問題である。まず、解雇の人的事由を補強するために経済的事由を挙げるのは、労働者側に合理的で相当の解雇理由があるときにしか解雇してはならないという要請を逸脱して、使用者側の事情により労働者の帰責事由を補強するものである。他方、解雇が経済的事由によりなされたものである以上、経済的解雇としての問題処理が図られるべきであるのに、原告労働者はその保護を奪われたことになる。

このように、解雇理由において、人的事由と経済的事由を併合させることは、①経済的解雇に認められるべき四要件を適用する可能性を失わせ、その反面で、②人的解雇における解雇理由の高度の合理性・相当性の要件を緩和させてしまう。つまり、二つの解雇制限を緩和して、「悪いとこどり」を認める結果を招いてしまう。使用者が、両事由を併せて主張したときには、両事由を区別して、それぞれ別に問題処理を図るべきであると考える。

(3) 両事由の競合

次に、解雇事由に経済的事由と人的事由が競合しており、いずれによるか明らかでないときには、これをどのように決定すべきであろうか。たとえば、業務の改廃により労働者の担当していた職種がなくなり、別のポストに就けたところ、これに適性を欠くために解雇するとした場合、これをいずれの事由による解雇と見るべきか。

最近の例では、尼崎築港事件（東京地判平成一二・七・三一労判七九七号四九頁）がこれにあたる。すなわち、最初は会社の一部門を担当していた原告労働者が、苦情が出たことから本社総務課長に配置、本社でもトラブルを起こして

関西支社に配置されたが、同支社の所管業務が別会社に委託されたためその別会社に出向となり、最後に関西支社が廃止されたことにより出向解除となったが、本社に復帰させると良好な人間関係が崩れるとして解雇されたという事案である。判決は、これについて、整理解雇について独自の定義を設定し、[13]「客観的に合理的な基準を定立してそれに基づいて解雇の対象者を選定した結果、原告が解雇の対象者として選ばれたというわけではないのであるから、本件解雇が整理解雇に当たらないのは明らか」と判断した。[14] しかし、何らかの基準を設定して選定される場合のみが整理解雇とはいえないから（たとえば一支店の廃止により、同支店の従業員全員を解雇する場合も整理解雇であろう）、かかる識別の基準が妥当とはとうてい考えがたい。

それでは、経済的事由と人的事由を、どのような観点から識別すべきだろうか。この判断において、当事者の意思解釈を重視することは判断できない。いかなる法理で解雇を救済すべきかの決定が、当事者の意思で左右されるのは賛成しがたいからである。

この点につき、フランスでは解雇が両者のいずれであるかにより適用法規が異なってくるから、この問題に関する紛争例や論議が盛んである。その代表的な見解は、次のとおりである。

まず、一つの見解によれば、「被解雇者のポストが、他の者によって代わられているのであるならば、解雇の事由はその労働者の『人物（personne）』に結びついているとする。反対に、解雇がポストの廃止に伴ってなされたものであるときには、それは解雇が労働者の『人物』が原因になっていないことの徴候である。[15]」ということは、尼崎築港事件の場合、原告の出向先でのポストは廃止されたのであるから、経済的事由による解雇と解されるべきである。

他の見解によれば、フランスの判例は次の基準によるといわれる。競合する二つの理由が相互に無関係であるとき（たとえば企業が経済的困難にあることと、労働者が協調性を欠如していること）には、いずれが優越的かで決定する。しかし、二つが、因果関係で結ばれているときには、時間的に最初に生じた解雇理由を解雇の事由として取り上げてい

る。[16] 尼崎築港事件の場合、関西支社の廃止と原告の本社復帰困難の理由とは因果関係がないと解されるから、いずれが優越的・決定的か決定すべきことになりそうである。

四　経済的解雇の概念

1　経済的解雇の意義

以上のとおり、本稿では一において解雇の意義について検討し、二において経済的事由による解雇の意義について検討してきた。二で検討した経済的事由による解雇の概念も、一で検討した解雇の意義のもとにあるのは当然である。したがって、上記の定義をアレンジすると、経済的解雇の本来的意義は、〈使用者が・経済的事由により行う・労働契約の終了の・一方的な・意思表示〉である。

ところで、一で検討したように、この意義については様々なかたちで例外的な取扱いが見られた。すなわち、右の本来的意義にもかかわらず、意思表示でないものが解雇とされ、終了の意思表示でないものも解雇となり、労使の合意による終了も解雇となり、労働者による解約申込も解雇となりうることを確認した。それでは、このことは経済的解雇についてはどのような意味を持つだろうか。

(1)　解約の意思表示と経済的解雇

(イ)　労基法上の解雇　　労基法上の解雇が経済的事由によりなされるときも、それは「解雇そのもの」または「事実行為としての解雇」、いいかえると企業の経済的事由により労働者を現実に離職させる行為をいう。したがって、上記のように、経済的事由によって採用内定を取り消すことは解雇予告などの労基法の規制を受けないし、経営困難により

年少者を解雇するときも現に離職した日から一四日以内に帰郷する者に旅費を支給すればたりる。

(ロ)　終了の意思表示でない解雇　　経済的事由により個別労働契約の重要部分を変更する行為について、これを経済的解雇と同様の問題処理をすることができるか。これは、フランスではいわゆる「労働契約の本質的変更」として把握されている。すなわち、現行の法制では、使用者が経済的事由により労働契約の本質的変更を申し入れたが、労働者が一カ月以内にこれを拒否する意思を明示した場合、使用者が申し出を撤回しない限り労働者は解雇されたとみなされる。[17] その意味で、使用者が解雇の意思表示をしなくても経済的解雇が実施されたことになり、経済的解雇の実体的・手続的要件を満たしておく必要がある。わが国の判例においても、上記のように、解雇がなされてもいないのに、休職や出向について経済的解雇の法理を適用すべしとする傾向は、こうした考え方に近似するものといえよう。

(ハ)　経済的解雇に準じた合意解約　　すでにみたように、合意解約そのものは解雇ではないから、経済的事由による合意解約であっても経済的事由による解雇の法理の適用はない。たとえば、使用者が希望退職を募集して労働者がそれに応じて退職するときは、合意解約の成立であって、解雇とは言いがたい。その限りでは経済的解雇としての取扱いは受けない。しかしながら、希望退職の実施といえども人員整理策の一環として行われるものである以上、一定の経営上の必要によるべきであり、むやみに実施すべきではないであろう。また、希望退職の時期、対象者、規模、条件などについて、使用者は労働者を得るようと説明や協議を行うなどの手続を践むことも必要である。その意味では、希望退職は、合意解約とはいえ経済的解雇に準じた取扱いが求められているといいうるのである。この場合、使用者の義務違反は、さしあたり信義則違反として損害賠償義務をもたらすと解されるが、合意解約の態様いかんでは、使用者による申込自体を無効と解すべき場合もあるであろう。

これに対して、最近のダイフク事件（大阪地判平成一二・九・八労判七九八号四四頁）は、人員整理の目的で行われる「合意退職」に整理解雇の法理を適用すべきであるという原告の主張に対して、「申込みの相手方は、これに応じた

くなければ、承諾しなければいいわけで、合意退職の申込みについていえば、これに承諾しなければ、退職の効力が生じることはあり得ない」との理由から、この主張を一蹴している。しかし、「承諾しなければいい」という判断は、労働者が指名されて合意退職の申込みを受けたことの事柄の重大さについて、配慮を欠いた、本質を無視した形式論理というべきである。また、この事件においても、そもそも合意退職を実施する必要性があったか、原告らを合意退職の対象として選定したことに合理性があったか、合意退職を実施するに際しての説明・協議が十分であるかを判断要素として論じることは、問題解決として有効であったはずである。

(二) 経済的解雇に準じた辞職　使用者が、経営上の理由から、たとえば五五歳到達の管理職に役職をはずして大幅に賃金・処遇等の労働条件を切り下げるという役職定年制の導入は、今日ではしばしば見られるところである。この場合に、労働者が降格や労働条件の切り下げからを嫌って辞職した場合、この辞職に何らかの法的保護を与えることができるだろうか。[18] こうした措置を、使用者の「追い出し意図の具現化」とみて、上記のように準解雇を構想するのも一つの考え方である。[19]

しかし、以上述べてきたところからすると、これを別の角度から経済的解雇に準ずると考えることもできそうである。すなわち、こうした役職定年制などの措置も、それが大幅な労働条件や処遇の引き下げをもたらすときには、それに起因する辞職についても、使用者の一半の責任が認められる。すなわち、そうした役職定年制は合理的な経営上の必要性によるべきであるし、実施方法についても、経過措置や代償措置など、できるだけ対象労働者への不利益を緩和する措置を設けるべきである。また、労働者への説明や協議の努力も求められよう。使用者は、役職定年の実施に際してこれを機に辞職する労働者に対して、やはり経済的解雇に準じた取扱いが求められているというべきである。[20]

(2) 解雇でないものに経済的解雇の扱いをする。

雇用情勢の悪化による失業増に対処するために、平成一二年に雇用保険法の改正が実施され、同改正により、求職者

給付を再編成して、倒産・解雇等による離職者については中高年層を中心に手厚い給付を行うことになった。すなわち、雇用保険法二三条では離職者の一部を一般の離職者と区別して「特定受給資格者」と称し、受給条件（被保険者期間）や給付日数の面で有利な取扱いを求めている。同条三項によれば、特定受給資格者とは倒産または解雇等によって離職した者であり、ここで注目されるのは「解雇（自己の責めに帰すべき重大な理由によるものを除く）その他」（同項二号）の意義である。

これを受けて、同法施行規則三五条は、要約すると次の一一の離職原因を定めている。すなわち、①解雇そのもの、②採用条件と労働条件の著しい相違、③継続二カ月以上の三分の一の賃金不払い、④八五％未満の賃金低下、⑤限度以上の時間外労働、⑥職業転換等における使用者の無配慮、⑦有期契約において不更新を予測できないと同視しうる場合になされた更新拒否、⑧上司、同僚等による故意の排斥や嫌がらせ、⑨退職勧奨、⑩三カ月以上の全日休業、⑪事業内容の法令違反。

これらの多くは経済的事由によるものとみることができるが、①を除けばいずれも使用者が一方的意思表示により労働契約を解約した離職ではない。もちろん、ここで問題にされているのは、上記のように「解雇その他」であるから、解雇の概念そのものにこだわる必要はない。その意味では、右規定が「準解雇」を導入したものとはいえない。しかし、このように解雇でないものに経済的事由による解雇と同じ扱いをする改正法の立場に注目すべきである。それは、解雇でないものについても経済的事由による解雇の法理を適用すべきとする本稿の立場と共通であり、近時の雇用情勢は、このように解雇の概念にこだわることのない柔軟な問題処理を求めているのである。

2　まとめ＝経済的解雇法理の概念と適用対象

以上のとおり、経済的解雇の法理は、経済的解雇でないものに対しても適用される。この法理が問題にするのは、使用者が経済的事由による人員調整を、どのような基準と手続で行ったかであるから、実は解雇という帰結は必ずしも重要でないのである。したがって、この法理の全部または一部は、労働契約の終了でないもの、合意解約にあたるもの、辞職にあたるものに対しても適用される可能性がある。すなわち、経済的解雇の概念の広がりと、経済的解雇の法理の適用対象の広がりとは異なるのであり、この相違が明確に認識されることが重要である。そして、同法理による解決により、妥当な解決が得られるときには、経済的事由による解雇以外のものについても、積極的に経済的解雇の法理を適用すべきであると思われる。

（1）ここでは、有泉亨『労働基準法』（一九六三、有斐閣）一三二頁以下の分類に依拠している。

（2）有泉・前掲書では、「特定の事由がある場合」の解雇の例を掲げていないので、推測にすぎないが、法律、労働協約、就業規則の定める特定の事由による解雇をいうものと考えられる。例えば、ユニオン・ショップ協定に基づく解雇、労基法（一九条但書）または就業規則にもとづく労働者の傷病の治癒困難を理由とする解雇などがこれに該当するであろうか。

（3）野田進「変更解約告知と整理解雇法理」法制研究六六巻二号二七頁（一九九九）。

（4）以上についてより詳細には、野田進『「休暇」労働法の研究』（一九九九、日本評論社）一二七頁を参照。

（5）退職願の申し入れが、労働者による辞職の通知か合意解約の申込かは判然としない場合が多いが、たとえば、労働者が「なりふりかまわず退職するという強引な態度であれば」辞職の通知であるが、それ以外は合意解約の申込であるとする裁判例がある。田辺鉄工所事件・大阪地決昭和四八・三・六労経速八一九号二三頁。

（6）より詳細には、野田進「不利益取扱いとしての解雇」外尾健一編『不当労働行為の法理』（一九八五、有斐閣）一一九頁を参照。

（7）たとえば、雅叙園観光事件・東京地決昭和二七・六・二七労民集三巻二号一三三頁は、退職における不当労働行為の成立要件と

して、①使用者における不当労働行為意思にもとづく動機の表示、②労働者における右意思の黙認およびその実現を目的とした合意の存在、をあげる。

(8) 岸井貞男『団結活動と不当労働行為』(一九七八、総合労働研究所) 四〇頁以下。

(9) 道幸哲也・小宮文人・島田陽一『リストラ時代・雇用をめぐる法律問題』(一九九八年、旬報社) 五〇頁以下。

(10) この判決についてはさらに、野田進「最近の労働判例について (下)」中労委時報二〇〇〇年七月号掲載予定を参照。

(11) 野田進「解雇」現代労働法講座『労働契約・就業規則』(一九八二、総合労働研究所) 二〇二頁を参照。

(12) 下井隆史『雇用関係法』(一九八八、有斐閣) 一三四頁。

(13) 同判決の整理解雇の定義には賛成できない。この定義は、性質決定のための (qualificatif) 定義と、正当性決定のための (jusutificatif) 定義とを混同し、その結果整理解雇の概念をあえて狭く定義づけているからである。この点につき、詳細には、野田進『労働契約の変更と解雇』(一九九七、信山社) 二六一頁を参照。

(14) この判決は、引き続き本件で援用された「やむを得ない事業 (業務) 上の都合によるとき」の意義を検討しているが、論旨の理解はすこぶる困難である。

(15) 野田・前掲『労働契約の変更と解雇』二七一頁。

(16) 野田・前掲『労働契約の変更と解雇』二七五頁。

(17) 野田・前掲『労働契約の変更と解雇』一一九頁以下。

(18) 最近では、たとえば近鉄百貨店事件 (大阪地判平成一一・九・二〇労判七七八号七三頁) がそれにあたり、労働者が役職定年の適用後さらに関連会社に出向内示を受けたため辞職したという事案である。原告は、この出向内示が退職強要にあたるとして、不法行為にもとづく損害賠償を請求したが、右判決はこの主張を斥けている。

(19) 道幸・小宮・島田・前掲書一一二頁を参照。

(20) かかる経済的解雇に関する義務の構成は、別の角度からみると、使用者が就業規則の変更により役職定年制の導入をする場合に履行すべき義務と連動する。みちのく銀行事件・最一小判平成一二・九・七労判七八七号六頁を参照。