

# 国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau  
National Diet Library

論題 Title	解雇無効時の金銭救済制度
他言語論題 Title in other language	Monetary Compensation System for Unfair Dismissals
著者 / 所属 Author(s)	福井 祥人 (FUKUI Yoshito) / 国立国会図書館調査及び立法考査局専門調査員 社会労働調査室
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	862
刊行日 Issue Date	2022-10-20
ページ Pages	31-60
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	解雇無効時の金銭救済制度は、日本の解雇規制のあり方を検討する中で導入が提案されたものである。提案に至る経緯、解雇規制の現状と課題、金銭救済制度の検討状況について紹介する。

\* この記事は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。

\* 本文中の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解です。

# 解雇無効時の金銭救済制度

国立国会図書館 調査及び立法考査局  
専門調査員 社会労働調査室 福井 祥人

## 目 次

はじめに

### I 解雇規制をめぐる論議

- 1 解雇はなぜ争点となるのか？
- 2 解雇の金銭救済制度提案の背景
- 3 解雇規制の現状
- 4 労働紛争解決システムについて

### II 日本の解雇規制は厳しいか？

- 1 OECD 雇用保護法制指標について
- 2 正規労働者の個別解雇指標
- 3 有期・派遣労働者の雇用規制指標
- 4 OECD 雇用保護法制指標にみる日本の解雇規制

### III 解雇無効時の金銭救済制度の論点

- 1 金銭救済制度の枠組み
- 2 権利の法的性質
- 3 労働契約解消金の性質及び算定方法
- 4 諸外国の金銭救済制度

おわりに

キーワード：解雇規制、雇用保護、労働紛争解決システム、金銭救済、金銭解決、解雇権濫用、  
日本の雇用システム、OECD 雇用保護法制指標

## 要 旨

- ① 解雇無効時の金銭救済制度に関する報告書が、令和4（2022）年4月に労働政策審議会労働条件部会に提出され、本格的な議論が始まろうとしている。厚生労働省では、平成27（2015）年から、透明かつ公正、客観的で、グローバルにも通用する紛争解決システムの構築を目的とし、個別労使紛争解決についての検討を行ってきた。特に解雇規制の在り方が議論の争点となっており、具体的な制度として導入が検討されているのが、解雇無効時の金銭救済制度である。
- ② 解雇規制が議論の争点となっているのは、日本の従来の解雇規制の在り方が、長期雇用を特徴とするいわゆる日本的雇用システムを前提としたものであり、主に大企業労働者の雇用維持を重視する点において、現在の経済状況、労働市場の状況に合わなくなっているとの批判があるためである。このため、中小企業労働者の保護及び解雇紛争時の予見性を高めることを目的に、解雇無効時の金銭救済制度が提案されることとなった。
- ③ 他方、OECDの雇用保護法制指標を用い、諸外国と比較してみると、必ずしも、日本は解雇規制が厳格な国とは位置付けられていない。詳細に見ると、日本の解雇規制は、解雇の効力の判断については厳格だが、全体的な手続面においては、OECD諸国と比較すると厳格とは言えないことが分かる。また、正規労働者の雇用保護にも関係する有期・派遣労働者の雇用規制も厳しいとは評価されていない。
- ④ 労働政策審議会労働条件部会に提出された報告書は、主に法技術的論点についてまとめられたものである。解決金の水準などの解雇規制の厳格化に関わる部分は、今後の検討に委ねられており、この制度が既存の解雇規制にどのような影響を与えるかは現時点では見通すことができない。労働者側は終始一貫して制度の導入そのものに反対しており、今後も激しい議論が行われると考えられる。

## はじめに

厚生労働省の「解雇無効時の金銭救済制度に係る法技術的論点に関する検討会」（以下「法技術検」という。）は、令和4（2022）年4月12日に報告書（以下「法技術検報告書」<sup>(1)</sup>という。）を取りまとめた。法技術検報告書は厚生労働省の労働政策審議会に提出されており、今後、同審議会において検討が行われる予定である。

法技術検は、平成27（2015）年に厚生労働省に設置された「透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会」（以下「透明公正検」という。）において検討された課題のうち、解雇の金銭救済制度の「法技術的論点」に絞って検討するために設置されたものである。透明公正検では、解雇の金銭救済制度だけでなく、解雇規制及び解雇等をめぐる労働紛争解決システム等についての全般的な検討が行われており、約2年間の検討の結果は平成29（2017）年5月31日に報告書<sup>(2)</sup>としてまとめられている。

この二つの検討会において、解雇無効時の金銭救済制度は、労働者保護の観点から、労働者の申立てにより、使用者が金銭を支払うことで労働関係を終了させ、解雇紛争を解決する制度であり、労働者の選択肢を増やすものとして説明されている<sup>(3)</sup>。つまり、不当に解雇された労働者は、従来認められていた解雇撤回要求に加えて、金銭による解決を選択できるようになるということである。

この説明では、金銭救済制度は労働者の利益となるように見えるが、労働組合や労働者側の弁護士団体等は、この制度の導入に終始一貫して強く反対している<sup>(4)</sup>。むしろ、使用者団体側が条件付ではあるが、制度の導入に積極的な姿勢を見せている<sup>(5)</sup>。この一見、奇妙な現象を理解するには、解雇の金銭救済制度が提案された経緯を把握しておく必要がある。

また、金銭救済制度に限らず、解雇規制をめぐる議論は、常に労使の争点となってきた。解雇規制には労働市場政策・経済政策としての側面もあり、その在り方をめぐっては、法学者と経済学者の間でも論争が繰り返されているテーマでもある。本稿では、解雇規制全般に関する議論を概観し、また国際比較において、日本の解雇規制の特徴について確認した上で、解雇規制及び解雇の金銭救済制度の議論を確認していきたい。

---

\*本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、令和4（2022）年9月15日である。

- (1) 「「解雇無効時の金銭救済制度に係る法技術的論点に関する検討会」報告書」2022.4. 厚生労働省ウェブサイト <<https://www.mhlw.go.jp/content/11201250/000925384.pdf>>
- (2) 「「透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会」報告書」2017.5. 厚生労働省ウェブサイト <<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11201000-Roudoukijunkyo-Soumuka/0000166655.pdf>>
- (3) 「「解雇無効時の金銭救済制度に係る法技術的論点に関する検討会」報告書」前掲注(1), p.7; 「「透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会」報告書」前掲注(2), p.12.
- (4) 日本労働組合総連合会事務局長「「解雇無効時の金銭救済制度に係る法技術的論点に関する検討会」報告書に対する談話」2022.4.12. <[https://www.jtuc-rengo.or.jp/news/article\\_detail.php?id=1188](https://www.jtuc-rengo.or.jp/news/article_detail.php?id=1188)>; 日本労働弁護団「「解雇の金銭解決制度」の導入に反対する声明」2022.4.21. <<https://roudou-bengodan.org/proposal/10998/>>
- (5) 経済同友会「「透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方」に対する意見—解雇無効時の金銭救済制度導入と既存制度改善に関する考え方—」2017.4.28. <<https://www.doyukai.or.jp/policyproposals/articles/2017/pdf/170428a.pdf>>; 日本商工会議所・東京商工会議所「雇用・労働政策に関する要望」2021.12.16, p.4. <[https://www.jcci.or.jp/20211216\\_roudou\\_honbun.pdf](https://www.jcci.or.jp/20211216_roudou_honbun.pdf)>

## I 解雇規制をめぐる論議

### 1 解雇はなぜ争点となるのか？

解雇とは労働者の意思に関わらず、労働契約を一方的に終了させるものである。労働者の自発的な意思に基づく辞職や、双方の同意に基づく合意解約等とは異なり、解雇は労働者にとってそもそも不本意なものであり、労使紛争を生じさせる可能性をはらんでいる。また、一般的に労働者は使用者に比べ経済的な耐久力が弱く、解雇によって収入源を失うことは、労働者とその家族にとって深刻な打撃となり得る。このため、労働者保護の観点から、様々な解雇規制が設けられている<sup>(6)</sup>。

解雇規制には、雇用終了コストを企業に課して、労働市場全体において望ましい水準を超える過剰な解雇を抑制し、社会的コストを減少させる効果もある<sup>(7)</sup>。しかし、雇用終了コストが増加すると、企業は正規労働者の新規採用を抑制し、雇用終了コストが比較的低い非正規労働者を増やすことになる<sup>(8)</sup>。衰退産業の雇用が維持されることで、成長産業への人材移動の阻害要因になっているとの指摘もある<sup>(9)</sup>。こうしたことが、解雇の金銭救済制度が提案される背景にある。

### 2 解雇の金銭救済制度提案の背景

解雇の金銭救済制度については、過去にも何度か議論されている<sup>(10)</sup>が、今回の検討の直接の契機となっているのは、第2次安倍晋三政権の『日本再興戦略』改訂2014<sup>(11)</sup>において、「我が国の雇用慣行がとりわけ諸外国から見て不透明であるとの問題の解消や中小企業労働者の保護、さらには対日直接投資の促進に資する」ことを目的に「予見可能性の高い紛争解決システムの構築」が新たに講ずべき施策として掲げられ、その中で「金銭救済」について言及されたことにある。また、翌年の『日本再興戦略』改訂2015<sup>(12)</sup>では、「透明かつ公正・客観的でグローバルにも通用する紛争解決システムを構築」するために、「解雇無効時における金銭救済制度の在り方（雇用終了の原因、補償金の性質・水準等）とその必要性を含め、予見可能性の高い紛争解決システム等の在り方についての具体化に向けた議論の場を直ちに立ち上げ、検討を進め」ることとされた。さらに、同年に政府の規制改革会議がまとめた『労使双方が納得する雇用終了の在り方』に関する意見<sup>(13)</sup>において、労働者申立て制度に限定した解決金制度

(6) 水町勇一郎『詳解労働法 第2版』東京大学出版会, 2021, p.950.

(7) 大内伸哉・川口大司「序章 解雇規制とは何か」大内伸哉・川口大司編著『解雇規制を問い直す—金銭解決の制度設計—』有斐閣, 2018, pp.3-4.

(8) 本稿では、正規労働者とは無期契約で使用者に直接雇用されている労働者のことをいう。非正規労働者は正規労働者以外の労働者であり、有期契約労働者・派遣労働者等が該当する。

(9) 大内伸哉・川口大司「第1章 なぜ金銭解決ルールが必要なのか」大内・川口編著 前掲注(7), pp.20-21.

(10) 解雇の金銭解決制度についての過去の議論としては、平成15(2003)年の労働基準法改正時及び平成19(2007)年の労働契約法制定時の厚生労働省の労働政策審議会労働条件分科会での議論がある。いずれも労働団体だけでなく、使用者団体からも強い反対があり、法案に盛り込まれることはなかった。この間の経緯は、山本陽大『解雇の金銭解決制度に関する研究—その基礎と構造をめぐる日・独比較法的考察—』労働政策研究・研修機構, 2021, pp.23-38に詳しい。

(11) 『日本再興戦略』改訂2014—未来への挑戦—(平成26年6月24日閣議決定) pp.37-38. 首相官邸ウェブサイト <<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/honbun2JP.pdf>>

(12) 『日本再興戦略』改訂2015—未来への投資・生産性革命—(平成27年6月30日閣議決定) pp.67-68. 首相官邸ウェブサイト <[https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/dai2\\_3jp.pdf](https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/dai2_3jp.pdf)>

(13) 規制改革会議『労使双方が納得する雇用終了の在り方』に関する意見—紛争解決の早期化と選択肢の多様化を目指して—2015.3.25. 首相官邸ウェブサイト <<https://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/kaigi/publication/opinion3/150325/item2.pdf>>

の検討を行うことが提案された。これを受けて設置されたのが、前述の透明公正検である。

また、『日本再興戦略』改訂2014』の決定を受けて、独立行政法人労働政策研究・研修機構（以下「JILPT」という。）が実施した次の二つの調査が透明公正検及び法技術検での検討材料となった。

一つは、労働局あっせん、労働審判及び裁判上の和解に関する調査である<sup>(14)</sup>。解雇紛争は民事裁判での判決まで至らずに、金銭で解決されることも多い。その際の解決手段として主に利用されているのが厚生労働省の地方機関である都道府県労働局での「あっせん」、「労働審判」での調停及び審判、民事裁判上の「和解」である。しかし、判決の場合と異なり、あっせん、労働審判、和解は非公開であるため解決の実態が分からない。このため、金銭解決の詳細把握を目的として調査が行われ、平成27（2015）年4月にまとめられた。

もう一つは、主要先進国9か国の金銭救済制度を調査するために実施されたものであり、平成27（2015）年6月にまとめられた<sup>(15)</sup>。

透明公正検の設置に至る一連の流れを見ると、解雇の金銭救済制度の目的として説明されているのは、一つには「中小企業労働者」等の立場の弱い労働者の保護であるが、もう一つは「透明かつ公正・客観的でグローバルにも通用する」「予見可能性が高い」労使紛争解決システムの構築である。ここに表れているのは、今の日本の解雇規制が、「不透明で」「予見可能性が低く」「グローバルに通用しない」ものであるとの批判である。それでは、日本の解雇規制のどのような点が批判されているのか次に見ていきたい。

### 3 解雇規制の現状

#### (1) 民法上の「解雇の自由」

使用者には、労働者を解雇する権利があるのかという質問に対しては、解雇権はあるというのが回答になる。「民法」（明治29年法律第89号）第627条は、無期雇用契約については、労使双方が「いつでも解約の申入れをすることができる」と定めている<sup>(16)</sup>。つまり、労働者に「辞職する自由」があるのと同様に、使用者には労働者を「解雇する自由」がある。

戦前までは、この民法の定めにより使用者の「解雇の自由」は原則として認められていたが、戦後になると従属的立場にある労働者保護の観点から、様々な形で解雇は規制されるようになった。これらの解雇規制は大別すると強行法規による解雇規制と解雇権濫用法理による規制に分けることができる。

#### (2) 強行法規による解雇規制

戦後間もない昭和22（1947）年に制定された「労働基準法」（昭和22年法律第49号。以下「労基法」という。）では、手続上の解雇規制として、労働災害・産前産後による休業期間中及び休業後30日間の解雇が禁止され（労基法第19条）、解雇の予告期間も30日（30日前に解雇を予告しない場合は短縮した日数分の賃金の支払が必要）と定められた（労基法第20条）。ま

(14) 「労働局あっせん、労働審判及び裁判上の和解における雇用紛争事案の比較分析」『労働政策研究報告書』No.174, 2015.4. <<https://www.jil.go.jp/institute/reports/2015/documents/0174.pdf>>

(15) 労働政策研究・研修機構『解雇及び個別労働関係の紛争処理についての国際比較—イギリス、ドイツ、フランス、イタリア、スペイン、デンマーク、韓国、オーストラリア及びアメリカ—』2015.6. <<https://www.jil.go.jp/foreign-report/2015/pdf/0615.pdf>>

(16) 民法第627条第1項「当事者が雇用の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。この場合において、雇用は、解約の申入れの日から二週間を経過することによって終了する。」

た、国籍、信条又は社会的身分を理由とした労働条件<sup>(17)</sup>の差別的取扱も禁止（労基法第3条）されている。昭和24（1949）年に制定された「労働組合法」（昭和24年法律第174号）においては、労働組合の結成・加入及び正当な労働組合活動を理由とする解雇を不当労働行為として禁止している（労働組合法第7条）。その後も、時代の変化とともに解雇規制は拡張され、性別、婚姻、妊娠、出産を理由とする解雇禁止（「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」（昭和47年法律第113号）第6条、第9条）、育児休業・介護休業取得を理由とする解雇禁止（「育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律」（平成3年法律第76号）第10条、第16条）などが定められている。

これらの、差別的理由による解雇や、労働者の権利行使に対する報復的解雇は、禁止解雇とも言われ、明文の規定に基づき罰則を伴うものも多い。外国の例を見ても、解雇規制が弱いと言われるアメリカを含め、禁止解雇の規定が置かれているのが一般的<sup>(18)</sup>であり、その意味では、日本における禁止解雇はグローバルな解雇規制と言える。

### (3) 有効な解雇

それでは、解雇が有効とされる場合にはどのようなものがあるだろうか。労基法では、常時10人以上の労働者を雇用する使用者は、就業規則を作成し、行政官庁に提出することが義務付けられており、就業規則には「解雇の事由」を含む退職に関する事項を記載する必要がある（労基法第89条）。したがって、どのような場合に労働者が解雇されるかは、就業規則<sup>(19)</sup>に明示しなければならない<sup>(20)</sup>。就業規則に記載される解雇の主な理由は表1のとおりである<sup>(21)</sup>。

表1 就業規則に記載される主な解雇理由

労働者に原因	労働能力の欠如	病気・けがによる就労不能 能力不足・成績不良・適格性欠如
	規律違反等	遅刻・早退・欠勤、勤務態度不良、職場規律違反等
使用者に原因	経営上の理由（整理解雇）	経営悪化、不採算部門の廃止・縮小等

（出典）水町勇一郎『詳解労働法 第2版』東京大学出版会，2021，pp.966-982を基に筆者作成。

労働災害による病気やけがの場合は、別途の判断が必要となるが、労働者が私傷病により働けなくなった場合や、適格性等が欠如しており改善の見込みもない場合の解雇は基本的に有効となる。また、労働者にハラスメントや暴力行為など、職場規律違反があった場合の解雇も有効とされる。経営悪化などを理由とするいわゆる整理解雇は、労働者に直接の責任はないが、余剰人員の整理が必要な場合には、有効な解雇として認められている。

(17) この「労働条件」には解雇が含まれるとするのが定説である（水町 前掲注(6), p.318.）。判例としては、日中旅行社事件（大阪地方裁判所昭和44年12月26日判決 労働事件民事裁判例集20巻6号1806頁）等がある。

(18) JILPT調査では調査9か国の全てに禁止解雇の規定があった（労働政策研究・研修機構 前掲注(15), p.11.）。

(19) 使用者と労働組合の間に労働協約が締結されている場合には、その労働組合の組合員に対しては、労働協約の規定が優先される（労働契約法第13条）。

(20) 学説・判例では、就業規則に明示された解雇理由以外では解雇されないとする意見（限定列举説）と、就業規則の記載はあくまで例示であり、就業規則に明示のない理由での解雇も可能とする意見（例示列举説）がある（水町 前掲注(6), pp.962-963.）。

(21) このほかに、使用者と労働組合との間にユニオンショップ協定（労働組合員であることを雇用条件とする協定）を含む労働協約がある場合で、労働組合からの除名・脱退を理由とする解雇がある（菅野和夫『労働法 第12版』弘文堂，2019，pp.848-853.）。

しかし、就業規則に記載された理由に該当すれば、解雇が常に認められるかというところではない。「労働契約法」(平成19年法律第128号)第16条は「解雇は、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。」と定めており、使用者が就業規則に明記された理由で解雇を行ったとしても、それが無効と判断される場合もある。

#### (4) 解雇権濫用法理による解雇規制

「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」解雇を無効とする考え方は解雇権濫用法理と言われ、戦後の判例の積み重ねにおいて形成されたものである。長らく法文上の規定はなかったが、平成15(2003)年の労基法改正によって、労基法第18条の2として明文化され、平成19(2007)年の労働契約法制定に伴って上述のとおり同法第16条に規定する形となっている<sup>(22)</sup>。

解雇が有効であるか、あるいは解雇権濫用に当たり無効であるかの判断は、最終的には裁判によって決められることになる。後述するように裁判上の和解と、より簡易な行政上のあっせんでは和解金の水準に大きな差があることから、裁判に訴える余裕のない中小企業の労働者は、不当解雇されても十分な補償金が得られていないとの批判もあり、このことが、解雇の金銭救済制度を推進する立場からは、制度の必要性の根拠として主張されている<sup>(23)</sup>。

また、同じような事案であっても、解雇が有効と判断される場合もあれば、無効と判断される場合もある。労働者に相当程度の問題があっても、解雇無効となった例もあり、これらの点が、日本の解雇規制に対する「不透明」という批判の根拠となっている<sup>(24)</sup>。

外国の例を見ても、解雇に公正な理由を求めるのは一般的<sup>(25)</sup>であり、解雇の効力が裁判所等によって判断されるのも、諸外国において共通である。また、解雇に至る状況は、事案ごとに異なっており、裁判によって結果が異なるのは、むしろ当然と言ってもよい。その中で、日本の解雇権濫用法理が特殊であると言われるのは、主に日本的雇用システムとの関係においてである。

#### (5) 解雇権濫用法理と日本的雇用システム

新卒一括採用、長期雇用、年功序列賃金、企業内人材育成は日本的雇用システムの特徴とされる。このような日本的雇用システムの下ではキャリア途中での解雇は労働者にとって一般的により大きなダメージとなるため、昭和40年代に解雇権濫用法理による解雇無効の判例が定着したと言われる<sup>(26)</sup>。具体的にどのような判例があるか、解雇理由ごとに見ていきたい。

就業規則上の解雇理由のうち、病気・けがによる就労不能の場合は、明らかに就労不能であることが証明されれば、労働災害に起因するような場合や手続上の不備がある場合を除き、解雇は有効とされている。しかし、精神疾患等では就労不能の判断が難しく争いになる場合があ

<sup>22</sup> 水町 前掲注(6), pp.964-965. 労働契約法の制定に伴い、労基法第18条の2は削除されている。

<sup>23</sup> 「「透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会」報告書」前掲注(2), p.28; 八代尚宏『日本の雇用・セーフティーネットの規制改革』日経BP日本経済新聞出版本部, 2020, pp.113-116.

<sup>24</sup> 八代尚宏『働き方改革の経済学—少子高齢化社会の人事管理—』日本評論社, 2017, pp.28-29.

<sup>25</sup> JILPT 調査では9か国中アメリカを除く8か国が解雇に正当な理由を必要としている(労働政策研究・研修機構 前掲注(15), p.10.)。

<sup>26</sup> 水町 前掲注(6), pp.964-965.



り、回復可能性を考慮せずになされた解雇は権利濫用として無効とされている例が見られる<sup>(27)</sup>。

能力不足・成績不良・適格性欠如の場合は、客観性がより厳しく問われる。使用者に厳格な証明が求められることになり、また解雇以外の措置の検討がなされたかも問われることになる。人事考課の客観性、能力向上の余地を十分に考慮していない場合<sup>(28)</sup>や、降格や配置転換など解雇以外の措置をとる余地がある場合に無効とされている例がある<sup>(29)</sup>。

規律違反等については、労働者の問題行動の程度によって判断が分かれることとなる。早朝のラジオニュースを2回寝過ごしたアナウンサーの解雇に対して争われた裁判では、労働者(アナウンサー)のそれまでの勤務に問題はなく、会社側もこうした事態に対する対応策をとっていなかったことなどを理由として、労働者側の問題点は認めつつも、それでも解雇とするのは「いささか苛酷」として、解雇無効と判断した例がある<sup>(30)</sup>。

経営上の理由によるいわゆる整理解雇については、一般的に労働者に責任はないことから、より厳格な判断が求められる。判例では、以下の四つの要件——①人員削減の必要性(解雇が必要なほど経営上の問題があるか)、②解雇回避努力(残業削減、配置転換・出向、非正規労働者の雇止め・解雇、希望退職者の募集等の解雇回避努力を行ったか)、③人選の合理性(解雇者の選定が合理的であるか)、④手続の妥当性(労働組合・労働者に十分な説明を行い、誠意をもって協議をしたか)——が必要とされており、これらは整理解雇の4要件と言われている<sup>(31)</sup>。

以上のことから分かるのは、解雇が有効とされるためには、単に解雇理由が存在するだけでは足りず、解雇以外の選択肢の検討や解雇回避努力が使用者に求められているということである。

日本の雇用システムは、企業側にも「計画的で安定した採用、社員の定着率とロイヤリティの醸成、自社に適した人材の育成」<sup>(32)</sup>等のメリットがあり、大企業を中心に長年にわたって維持されてきたという背景がある。企業は、長期雇用を保証する代わりに、配置転換・出向・降格等の広範な人事権を有しており、解雇回避のために、十分な努力を尽くすことが求められる。労働者を採用した責任がある以上、前述のとおり整理解雇においては、解雇回避努力が厳格に求められ、労働者に能力不足や適格性欠如があった場合でも、安易に解雇の判断をするのではなく、教育訓練による改善や配置転換を試みる義務を負う<sup>(33)</sup>。こうした企業の責任は、採用後にとどまらず、採用予定者への内定取消しが解雇権の濫用と判断された事例もある<sup>(34)</sup>。

こうした判例の根底にあるのが、日本の雇用システムの下での解雇が労働者に多大なデメリットを与えるという考え方である。日本の雇用システムでは、労働者は新卒で一括採用された時点では一般的に未熟練であり、長期雇用を前提に企業に特化した教育訓練を通じて職務遂行能力を向上させ、それに伴い毎年昇給する年功型賃金を得ることができる。このため、解雇は労働者が新卒以来積み重ねてきた長期雇用におけるキャリアを中断させることとなる。このデメリットが、労働者に相当程度の問題があったとしても、なお解雇とするのは「いささか苛酷」との判断となっていると考えられる。採用予定者の内定取消しについても、他社へ新卒で

27) K社事件・東京地方裁判所平成17年2月18日判決 労働判例892号80頁; J学園事件・東京地方裁判所平成22年3月24日判決 労働判例1008号35頁

28) セガエンタープライゼス事件・東京地方裁判所平成11年10月15日判決 労働判例770号34頁

29) 森下仁丹事件・大阪地方裁判所平成14年3月22日判決 労働判例832号76頁

30) 高知放送事件・最高裁判所第二小法廷昭和52年1月31日判決 労働判例268号17頁

31) 水町 前掲注(6), pp.973-979.

32) 日本経済団体連合会編『経営労働政策特別委員会報告 2022年版』2022, p.32.

33) 八代 前掲注(24), pp.25-26.

34) 大日本印刷事件・最高裁判所第二小法廷昭和54年7月20日判決 労働判例323号19頁

就職する機会を逸している点が、デメリットとして重く見られている<sup>(35)</sup>。また、日本の雇用システムでは、採用時に労働者の職務を限定しないのが一般的であり、職務の変更を柔軟に行うことが可能である。このため、日本の判例では、職務限定型雇用が主流の諸外国よりも、使用者が配置転換等の解雇回避努力を十分に行ったかどうか厳格に問われている<sup>(36)</sup>。

解雇権濫用法理に基づく、こうした判例については、雇用の安定化に寄与し、企業の発展と経済成長を支えてきたという評価がある反面、経済の低成長が問題となっている現状に対応していないとの批判が出ている<sup>(37)</sup>。また、使用者の解雇回避努力については、裁判官によって判断が分かれる場合もあり、「不透明」と批判されている<sup>(38)</sup>。解雇が無効となることを恐れ、使用者が萎縮し、余剰人員があっても解雇を行わないために、不採算部門の整理が進まず、解雇に代えて賃金カットで対応することが日本の賃金が上昇しない原因との指摘もある<sup>(39)</sup>。また、解雇時のコストを重く見て、正規労働者の採用を抑制することが、非正規労働者の増加の要因との意見もある<sup>(40)</sup>。整理解雇の4要件で見たとおり、正規労働者の解雇規制を優先するために、非正規労働者をいわば雇用の調整弁とみなしていることにも批判がある。非正規労働者が世帯において補助的な労働力であれば、非正規労働者の解雇が労働者世帯に与える影響は限定的であるが、非正規労働者が世帯において主たる家計の担い手になっている例が増えている現状においては、正規労働者より経済的耐久力の弱い非正規労働者に、より深刻な打撃を与えることになっている<sup>(41)</sup>。

また、日本の解雇規制の問題点としてもう一つ指摘されているのが、日本の解雇紛争においては、紛争解決手段によって、時間的、金銭的バラつきが大きく、「予見可能性が低い」との批判である。この点を次に見ていきたい。

## 4 労働紛争解決システムについて

### (1) 労働紛争解決システムの概要

不当な解雇をされた労働者が和解等を選択せず、最後まで争った場合の最終的な解決は、民事訴訟での解雇無効判決を得ることであり<sup>(42)</sup>、判決で労働者の地位が確認されれば復職ということになる。しかし、日本では原則として労働者に就労請求権は認められていない。解雇無効判決により、使用者には賃金の支払義務は生ずるが、労働を受領する義務はない。例えば、使用者は労働者に対して、賃金を支払った上で業務命令として自宅待機を命じ、職場復帰を拒否することは可能である<sup>(43)</sup>。解雇あるいは裁判の過程で労使の信頼関係が崩壊していること

<sup>(35)</sup> 大内・川口 前掲注(9), pp.12-14; 八代 前掲注(24), pp.25-26.

<sup>(36)</sup> 向井蘭編著『教養としての「労働法」入門』日本実業出版社, 2021, pp.96-103.

<sup>(37)</sup> 八代 前掲注(24), pp.26-29. こうした批判に対して、解雇権濫用法理は「社会通念」に依存する弾力的なルールであり、例えば、整理解雇の4要件(全ての要件が満たされる必要がある。)を4要素(全ての要素が満たされる必要はない。)とする判例も出てきているなど、時代に合わせて変化しているとの反論もある(菅野 前掲注(21), pp.785-786.)。

<sup>(38)</sup> 八代 前掲注(24), pp.27-28.

<sup>(39)</sup> 大内・川口 前掲注(9), pp.20-21.

<sup>(40)</sup> 太田聰一「解雇規制を考える(上) リスク 非正規にしわ寄せ(経済教室)」『日本経済新聞』2009.7.30.

<sup>(41)</sup> 大内・川口 前掲注(9), pp.22-24.

<sup>(42)</sup> 解雇の不法性を訴えて損害賠償請求を行った裁判もあるが、解雇が使用者の悪質な目的・意図で行われ、精神的な損害を被ったことが認められた場合のみ慰謝料として認められている。解雇無効であれば、賃金請求権は認められるが、損害賠償が常に認められるわけではない(水町 前掲注(6), p.988.)。

<sup>(43)</sup> 菅野 前掲注(21), pp.155-156.

も多く、職場復帰が難しい場合も少なくない。ここに、復職以外の選択肢として金銭救済制度を設けるべきとの意見が出てくる余地がある。

実際には、解雇紛争が民事訴訟の判決まで至らずに金銭で解決している例も多い。判決以外の解決方法としては、主に以下の方法がある。一つ目が、厚生労働省の地方機関である都道府県労働局によるあっせん<sup>(44)</sup>、二つ目が労働審判による調停・審判、三つ目が民事訴訟による和解である<sup>(45)</sup>。それぞれの特徴を簡単に見ていきたい。

都道府県労働局のあっせんは、「個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律」(平成13年法律第112号)により、平成13(2001)年10月から実施されているものであり、労使いずれか(多くの場合は労働者)が、都道府県労働局にあっせんの申請をすることで開始される。紛争調整委員(弁護士、大学教授、社会保険労務士等の労働問題の専門家が担当)が労使双方の意見を聞き、双方から求められた場合には、両者に対して、事案に応じた具体的なあっせん案を提示して解決を求める制度である。利用は無料であり、あっせんは原則1回で終了する簡易なものとなっている。当事者があっせん案に合意した場合は、民法上の和解の効力を有するが、あっせんへの参加は強制ではなく、労使いずれか(多くの場合は使用者)が参加を拒否した場合は、その時点で手続は終了する。

労働審判は、「労働審判法」(平成16年法律第45号)に基づき、平成18(2006)年4月から実施されている。労働審判は労働審判官(裁判官)1名と、労使(労働組合と経営者団体)推薦による労働審判員(多くの場合は弁護士)各1名により構成される労働審判委員会により、各地方裁判所において実施されるものである。やはり、労使いずれか(多くの場合は労働者)からの申立てにより、審判手続が開始され、原則3回以内の期日で終了する。また、当事者が労働審判官の呼出しに応じない場合は罰則がある。労働審判では、まず調停による解決を試みるが、調停に至らない場合は審判を行う。労使双方が調停に合意又は審判を受け入れた場合は、裁判上の和解と同一の効力を持つが、労使のいずれかが審判を受け入れない場合は、労働審判は効力を失い、当該労働審判の申立て時に地方裁判所への訴えの提起があったとみなされる。代理人の選任は任意だが、3回の期日で迅速に審理を進める必要があり、労使双方ともに弁護士を選任するのが一般的で、あっせんに比べて費用面のハードルは高い。

民事訴訟は、通常の裁判で争う方法である。労使いずれか(多くの場合は労働者)が、裁判所に訴状を提出することで開始される。厳格な手続により証拠調べ等も行った上で、最終的には判決が下されるが、判決に至らず和解により解決されることも多い。代理人の選任は任意だが、訴訟手続を本人が進めるのは困難であり、労使双方ともに弁護士を選任するのが一般的である。労働局あっせん、労働審判のように回数の制限もないため、訴訟期間も長期にわたる場合があり、当事者の負担は重い。

(44) 労働局では、あっせん以外にも労働局長による助言・指導も行われている(同上, pp.1075-1076.)。

(45) これ以外に、都道府県労働委員会による個別労働紛争に対するあっせん等も行われている(同上, pp.1098-1100.)。

## (2) 紛争解決手段別の金銭解決状況

前述の JILPT の平成 27 (2015) 年の調査<sup>(46)</sup>を基に、紛争解決手段別の金銭解決水準と労働者の属性をまとめると表 2 のようになる。

表 2 紛争解決手段別の金銭解決状況及び労働者の属性

	労働局あっせん	労働審判の調停・審判	民事裁判の和解
金銭解決状況			
金銭解決の割合	96.6%	96.0%	90.2%
解決金額 (中央値)	156,400 円	1,110,000 円	2,301,357 円
月収表示の解決金額 (中央値)	1.1 月分	4.4 月分	6.8 月分
解決期間 (中央値)	2.1 月	5.1 月	14.1 月
労働者の属性			
正社員の比率	47.1%	75.7%	79.8%
勤続年数 (中央値)	1.7 年	2.5 年	4.3 年
賃金月額 (中央値)	191,000 円	264,222 円	300,894 円

(注) 平成 24 (2012) 年度に四つの労働局で受理したあっせん事案記録のうち個別労働関係紛争事案 853 件 (金銭解決状況については合意成立によって解決に至った事案 324 件) と平成 25 (2013) 年 (暦年) に四つの地方裁判所で、調停又は審判で終局した労働審判事案のうち司法統計上「金銭を目的とするもの以外・地位確認 (解雇等)」に分類された事案 452 件及び和解で終局した労働関係民事事件記録のうち司法統計上「労働に関する訴え (金銭目的以外)」に分類された事案 193 件が対象である。いずれも解雇等の雇用終了事案のほか、労働条件引下げや退職勧奨、配置転換等の事案が調査対象に含まれている。

(出典) 「労働局あっせん、労働審判及び裁判上の和解における雇用紛争事案の比較分析」『労働政策研究報告書』No.174, 2015.4, pp.10-18, 27-30, 43-46, 67-69. <<https://www.jil.go.jp/institute/reports/2015/documents/0174.pdf>> を基に筆者作成。

いずれの紛争解決手段においても、金銭解決の割合が 9 割を超えている。解決金額はバラつきが大きいのが、中央値で比較すると、労働局あっせん、労働審判、民事裁判の順に高くなり、解決期間もその順番で長くなっている。また、労働局あっせんは労使双方ともに弁護士を選任していない場合がほとんど (約 95.0%) である。労働局あっせんは、費用的にも時間的にも負担が少ないが、解決金額は比較的低廉であり、民事裁判は解決金額の水準は高いが、費用面・時間的負担が重く、その中間に位置するのが労働審判ということになる。

民事裁判では解雇無効の判決が出た場合、解雇通告から判決までの期間に受け取れていたであろう賃金相当額、いわゆるバックペイが認められるのが一般的であり、判決に至らずに解決した場合でも、解決金額には、その間のバックペイ相当の金額が考慮されることが多い。このため、解決期間に比例して、解決金額が高くなるという要素もある。

紛争解決制度を利用した労働者の属性を見てみると、労働局あっせんは正規労働者の割合が低く、勤続年数が短く、賃金月額が低い。より弱い立場にある労働者が労働局あっせんを利用し、比較的低廉な金銭での解決を余儀なくされていると言えそうである。

この結果について、解雇金銭救済制度に賛成する大企業労働組合等に支援され長期間の法廷闘争を行える労働者とそうした余裕のない中小企業の労働者との不公平を生んでいるとの批判<sup>(47)</sup>や、有利な解決金を得ることを目的にあえて解雇無効を争い、バックペイを目的に裁判を長期化させる場合があるとの批判がある<sup>(48)</sup>。

(46) 「労働局あっせん、労働審判及び裁判上の和解における雇用紛争事案の比較分析」前掲注(14)

(47) 八代 前掲注(24), p.29.

(48) 鶴光太郎「経済学の観点から見た解雇の金銭解決制度をめぐる議論」『季刊労働法』259号, 2017.12, p.45.

しかし、上記の解決金額は、解雇紛争以外のものも含んでいる点には留意が必要である。簡易な制度である労働局あっせんには、労働条件の変更や職場内でのトラブル等、解雇に比べれば比較的軽微の事案もかなり含まれており、その点が解決金額の水準にも少なからず反映されていると考えられる。事案の軽重によって解決金額に差が出るのは当然であり、同じような事案であるのに、紛争解決手段によって解決金額に大きな差が出るということは、この調査結果のみからは必ずしも言えない。

また、解決金の水準は、解雇されていなければ得られていたであろう利益（逸失利益）を基に算定されるのが一般的であり、勤続年数が長く、賃金月額が高い労働者ほど高い金銭解決が得られる見込みがある。紛争処理制度の利用は、ほとんどの場合が労働者側の申請・申立てによってなされているものであり、労働者はより高い金銭解決が得られる見込みがあれば弁護士費用を払ってでも、労働審判、民事訴訟を選択していると考えられる。解雇の金銭救済制度の検討に当たっては、この点も留意する必要がある。

## II 日本の解雇規制は厳しいか？

### 1 OECD 雇用保護法制指標について

前章で見たとおり、日本の解雇規制は日本的雇用システムを前提に形成されてきた側面があり、過剰な雇用保護を行っているとの批判がある。それでは、国際的に見た場合、日本の解雇規制は厳しいと言えるのかを次に見ていきたい。

解雇規制の国際比較の指標として、経済協力開発機構（OECD）の雇用保護法制指標（Employment Protection Legislation indicators）がある。この指標は数年ごとに発表されており、最新の指標が『OECD 雇用アウトLOOK』（OECD Employment Outlook）の2020年版<sup>(49)</sup>に掲載されている。指標は主に2019年時点の状況を基に作成されており、各国の状況の詳細（「OECD加盟国の雇用保護法制の詳細説明（2019年版）」<sup>(50)</sup>）及び指標データベース<sup>(51)</sup>も公開されている。

名称は法制指標とあるが、法律以外の判例や労働協約も参考に指標は作成されている。制度も慣習も異なる国同士の比較の常として、精度が問題となる指標ではあるが、より実態に合ったものとなるように、前回の2013年から大幅な見直しが行われている。

OECD 雇用保護法制指標の全体指標は、①正規労働者の個別解雇、②正規労働者の集団解雇、③正規労働者の解雇（個別解雇と集団解雇両方を含む）<sup>(52)</sup>、④有期・派遣労働者<sup>(53)</sup>の雇用規制の四つの分野別に公表されている。一覧にしたものが表3である。点数が高いほど解雇規制が厳しいことを意味している。

(49) OECD, *OECD employment outlook 2020*, 2020.

(50) OECD, *Detailed description of employment protection legislation, 2019: OECD countries*, 2019. <<https://www.oecd.org/els/emp/OECD2019-EPL.pdf>>

(51) *OECD Employment Protection Legislation Database*, 2020 edition. <<https://www.oecd.org/els/emp/OECDEmploymentProtectionLegislationDatabase.xlsx>>

(52) ②の正規労働者の集団解雇は、企業が1か月の間に10人以上の労働者を解雇した際に、追加で要求される規制についての評価であり、③の正規労働者の解雇（個別+集団）は個別解雇（①）を5/7、集団解雇（③）を2/7の割合で加算したものである。集団解雇は金銭救済制度では論点とはなっていないため本稿では触れない。

(53) 原文は“temporary workers”だが、有期契約労働者と派遣契約労働者の両方を指しているため、本稿では「有期・派遣労働者」とした。④の有期・派遣労働者の雇用規制については本章3で概観する。

表3 OECD 雇用保護法制指標 2019 (全体指標)

順位	国	①正規労働者 (個別解雇)	②正規労働者 (集団解雇)	③正規労働者 (個別+集団)	④有期・派遣労働者 の雇用規制
1	チェコ	3.02	3.05 (4)	3.03 (1)	2.13 (18)
2	イスラエル	2.91	2.64 (13)	2.83 (6)	1.58 (27)
3	ポルトガル	2.85	2.92 (6)	2.87 (4)	2.46 (11)
4	オランダ	2.85	2.96 (5)	2.88 (3)	1.48 (30)
5	トルコ	2.85	3.21 (2)	2.95 (2)	4.50 (1)
6	ベルギー	2.72	2.68 (11)	2.71 (7)	2.17 (16)
7	イタリア	2.72	3.19 (3)	2.86 (5)	3.63 (3)
8	ラトビア	2.64	2.89 (7)	2.71 (8)	1.79 (24)
9	ギリシャ	2.54	2.55 (17)	2.54 (11)	2.92 (8)
10	ルクセンブルク	2.50	2.66 (12)	2.54 (12)	3.83 (2)
11	スウェーデン	2.48	2.72 (9)	2.54 (10)	1.67 (26)
12	チリ	2.45	2.06 (30)	2.34 (19)	2.42 (12)
13	フランス	2.45	3.25 (1)	2.68 (9)	3.13 (4)
14	スペイン	2.43	2.43 (20)	2.43 (15)	3.10 (5)
15	メキシコ	2.43	2.55 (16)	2.46 (14)	2.29 (13)
16	ポーランド	2.40	2.36 (21)	2.39 (16)	2.21 (15)
17	フィンランド	2.37	2.75 (8)	2.48 (13)	1.75 (25)
18	韓国	2.37	2.31 (23)	2.35 (18)	2.54 (10)
19	スロバキア	2.28	2.46 (19)	2.33 (21)	2.75 (9)
20	ノルウェー	2.27	2.63 (14)	2.37 (17)	3.04 (6)
21	リトアニア	2.25	2.24 (25)	2.24 (23)	1.92 (22)
22	ドイツ	2.22	2.61 (15)	2.33 (20)	1.92 (22)
23	スロベニア	2.18	2.68 (10)	2.32 (22)	2.13 (18)
24	アイスランド	2.15	2.33 (22)	2.20 (24)	1.54 (28)
<b>25</b>	<b>日本</b>	<b>2.10</b>	<b>2.04 (31)</b>	<b>2.08 (27)</b>	<b>1.38 (31)</b>
26	ニュージーランド	2.07	2.13 (29)	2.09 (26)	0.92 (34)
27	コロンビア	1.99	1.95 (33)	1.98 (28)	2.25 (14)
28	アイルランド	1.98	2.52 (18)	2.13 (25)	1.21 (32)
29	エストニア	1.89	2.04 (32)	1.93 (30)	3.04 (6)
30	デンマーク	1.84	2.18 (27)	1.94 (29)	1.96 (21)
31	ハンガリー	1.78	2.18 (26)	1.89 (32)	2.00 (20)
32	イギリス	1.74	2.31 (24)	1.90 (31)	0.54 (35)
33	オーストリア	1.66	2.14 (28)	1.80 (33)	2.17 (16)
34	オーストラリア	1.66	1.81 (35)	1.70 (34)	1.04 (33)
35	カナダ	1.61	1.85 (34)	1.68 (35)	0.28 (37)
36	スイス	1.57	1.69 (36)	1.61 (36)	1.50 (29)
37	アメリカ	1.30	1.33 (37)	1.31 (37)	0.33 (36)
	平均値	2.26	2.44	2.31	2.09

(注) ①の順位で並べたものであり、②③④の指標の順位は括弧内に示している。

(出典) OECD Employment Protection Legislation Database, 2020 edition. <<https://www.oecd.org/els/emp/OECDEmploymentProtectionLegislationDatabase.xlsx>> を基に筆者作成。

本稿のテーマと最も関係するのは①正規労働者の個別解雇なので、表3は正規労働者の個別解雇指標で規制が厳しい順に記載している。日本は2.10点（OECD平均2.26点）、OECD37か国（2020年当時）中の25位で、比較的下位に位置しており、解雇規制が厳しいとは評価されていない。どのような点がこうした評価の背景にあるのか、次節以降で詳しく見ていきたい。

## 2 正規労働者の個別解雇指標

OECDの正規労働者の個別解雇指標（前節①）は、大きく四つの項目で評価されており、それぞれが4分の1ずつの配分となっている。また、各項目は二つもしくは四つの下位要素によって評価されている。評価項目と配分割合を表4にまとめた（配分割合は（ ）内に記載）。

表4 正規労働者の個別解雇指標の評価項目と配分割合

評価項目	下位要素
手続上の要件（1/4）	通知手順（1/2）
	通知手続に要する時間（1/2）
予告期間及び解雇手当（1/4）	予告期間の長さ（3/7）
	解雇手当の金額（4/7）
不当解雇に関する規制の枠組み（1/4）	不当解雇の定義（1/4）
	試用期間の長さ（1/4）
	不当解雇に伴う労働者への補償（1/4）
	不当解雇後の復職の可能性（1/4）
不当解雇規制の実施（1/4）	不当解雇の主張ができる最長期間（1/4）
	不当解雇の立証責任（1/4）
	解雇の事前検証（1/4）
	失業給付が認められる雇用終了方法（1/4）

（出典）OECD, “Annex Table 3.A.2,” *OECD employment outlook 2020*, 2020, p.215 を基に筆者作成。

以下で、各評価項目の詳細について見ていきたい。

### (1) 手続上の要件

「手続上の要件」についての日本の評価点及び順位は表5のとおりである。表は指標データベースを基に筆者が作成したものであり、評価点は最高点が6点、順位はOECD37か国中の順位を示している（以下、同種の表において同じ）。

表5 手続上の要件についての日本の評価点及び順位

評価項目	評価点	順位	下位要素	評価点	順位
手続上の要件	0.83	35	通知手順（1/2）	0.67	35
			通知手続に要する時間（1/2）	1.00	3

（出典）OECD, *OECD employment outlook 2020*, 2020; *OECD Employment Protection Legislation Database*, 2020 edition. <<https://www.oecd.org/els/emp/OECDEmploymentProtectionLegislationDatabase.xlsx>> を基に筆者作成。

「通知手順」は、解雇の通知を口頭で行うだけでよいのか、書面交付が必要か、労働組合への事前通知・協議の必要性、公的機関への申請の必要性等に対する評価である<sup>(54)</sup>。日本では

(54) OECD, *op.cit.*(49), p.178.

解雇の通知は口頭でも成立し、労働者の求めがあった場合にのみ書面での交付が必要とされている（労基法第 22 条）ため、0.67 点（OECD 平均 2.44 点）と極めて低い点数となっている。順位は OECD37 か国中の 35 位であり、下にはアメリカとカナダがあるのみである。

「通知手続に要する時間」は、労働組合への事前通知・協議や公的機関への申請等に要する時間、書面の郵送手続等に要する時間のほか、解雇予告期間の開始が月初・月末等に決められていて解雇通知後すぐに予告期間が開始されない場合の猶予時間等が含まれる。この項目は上位 2 か国を除き全て 1 点で同じ順位であり、すなわち 3 位であるが最下位である。二つの下位項目を合わせた「手続上の要件」の順位も 35 位と低い順位になっている。

## (2) 予告期間及び解雇手当

解雇に対する予告期間は、労働者が再就職を検討する等、次の生活への準備を行う上で、重要と言える。解雇手当は、不当解雇の補償金とは異なり、有効な解雇であっても支払われる比較的少額の手当金のことである。予告期間及び解雇手当は、勤続年数に応じて変わることも多いため、勤続 9 か月、4 年、20 年の場合の評価点を求め、その平均が全体の評価点となっている<sup>(55)</sup>。

表 6 予告期間及び解雇手当についての日本の評価点及び順位

評価項目	評価点	順位	下位要素	評価点	順位
予告期間及び解雇手当	0.86	33	予告期間の長さ (3/7)	2.00	18
			解雇手当の金額 (4/7)	0.00	28

(出典) OECD, *OECD employment outlook 2020*, 2020; *OECD Employment Protection Legislation Database*, 2020 edition. <<https://www.oecd.org/els/emp/OECDEmploymentProtectionLegislationDatabase.xlsx>> を基に筆者作成。

日本は第 I 章 3 (2) で見たとおり、労基法第 20 条で、解雇の予告期間を 30 日と定めている。しかし、勤続年数による違いはなく、一律 30 日であるため、勤続 9 か月では 3 点 (8 位) と比較的高いが、勤続 4 年では 2 点 (13 位)、勤続 20 年では 1 点 (16 位) と徐々に点数を下げることとなり、これらを平均した評価点では 2 点 (OECD 平均 2.14 点) となっている。

解雇手当については、予告期間を置けば支払う必要はないため、0 点 (OECD 平均 1.38 点) である。28 位となっているが、言うまでもなく最下位である。

二つの下位要素を合わせた予告期間及び解雇手当の点数も 0.86 点 (OECD 平均 1.71 点) と低い。勤続年数が長くなるほど年齢は高くなり、一般的に再就職が困難になることから、日本の予告期間が一律 30 日しか認められていないことには批判がある<sup>(56)</sup>が、OECD の指標においても解雇規制が弱いと評価されている。

## (3) 不当解雇に関する規制の枠組み

「不当解雇に関する規制の枠組み」についての日本の評価点・順位は表 7 のとおりである。

<sup>(55)</sup> *ibid.*, p.179.

<sup>(56)</sup> 「「透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会」報告書」前掲注(2), p.31.



表7 不当解雇に関する規制の枠組みについての日本の評価点及び順位

評価項目	評価点	順位	下位要素	評価点	順位
不当解雇に関する規制の枠組み	2.83	13	不当解雇の定義 (1/4)	2.31	13
			試用期間の長さ (1/4)	6.00	1
			不当解雇に伴う労働者への補償 (1/4)	1.00	19
			不当解雇後の復職の可能性 (1/4)	2.00	13

(出典) OECD, *OECD employment outlook 2020*, 2020; *OECD Employment Protection Legislation Database*, 2020 edition. <<https://www.oecd.org/els/emp/OECDEmploymentProtectionLegislationDatabase.xlsx>> を基に筆者作成。

この評価項目の日本の評価点は2.83点(OECD平均2.40点)、順位は13位である。この項目は金銭救済制度と関わるものであるため、下位要素についても詳しく見ていきたい。

### (i) 不当解雇の定義

「不当解雇の定義」は、どのような場合に解雇が不当と判断されるかについての指標であり、前章で述べた解雇権濫用法理と密接に関わる部分である。この下位要素は経済的理由と個別理由で構成され、経済的理由は更に三つの細分要素に分かれている。配分は経済的理由と個別理由が均等となるように1/2ずつ、経済的理由の細分要素の配分は1/3ずつである。

表8 不当解雇の定義についての日本の評価点及び順位(細分要素等を含む詳細)

解雇理由	細分要素	評価点	順位
経済的理由 (1/2)	裁判官の自由裁量 (1/3)	4.00	2
	代替案 (1/3)	2.00	4
	選考基準 (1/3)	0.00	15
個別理由 (1/2)		2.63	11

(出典) OECD, *OECD employment outlook 2020*, 2020; *OECD Employment Protection Legislation Database*, 2020 edition. <<https://www.oecd.org/els/emp/OECDEmploymentProtectionLegislationDatabase.xlsx>> を基に筆者作成。

「経済的理由による解雇」は、整理解雇の4要件に該当する項目である。

日本では、裁判官は解雇の認定に際して、使用者が解雇を避けるために取った措置を厳しく判断する傾向があり、広い裁量権を有していると言える。このため「裁判官の自由裁量」は4点(OECD平均2.90点)、順位は2位となっている。この細分要素では、日本は厳しい規制をしている国と評価されている。

「代替案」は経済的理由の解雇に当たって、配置転換・出向、再教育、再就職支援等が行われたかが評価されている。整理解雇の4要件の「解雇回避努力」に該当する細分要素である。日本の評価点は2点だが、OECD平均は1.14点であり、順位は4位である。

「選考基準」は、整理解雇を行う場合の人選の基準である。整理解雇の4要件の「人選の合理性」に該当する細分要素であり、評価点は0点(OECD平均1.07点)である。欧州諸国では、整理解雇の際の選考基準で勤続年数が重視されている<sup>(57)</sup>。日本でも勤続年数は考慮されるが、使用者の評価に基づく勤務成績や会社への貢献度も有力な選考基準となっており、この点が影響したと考えられる。この細分要素は23か国が0点となっており、かなり厳格に判断されて

<sup>(57)</sup> 労働政策研究・研修機構 前掲注(15), p.17.

いると言える。

「個別理由」については、①成績不良、②健康上の理由による不適格、③技能・資格の不足による不適格の3項目が解雇の理由になるかどうか、これらの項目に該当する労働者に配置転換や再教育の試みを行うことが義務付けられているかが評価される。日本においては第I章3(5)で見たとおり、配置転換・再教育を試みていない解雇は、裁判において解雇権の濫用として無効とされることから、2.63点(OECD平均2.29点)と比較的解雇規制が厳しいとの評価である。

## (ii) 試用期間の長さ

続いて、「試用期間の長さ」である。ここでいう試用期間とは、「不当解雇の主張ができない最初の期間」という定義になっている。試用期間中の解雇は不当解雇に当たらないため、試用期間が長いほど解雇規制は弱く、短いほど厳しいということになる。この細分要素では日本を含む6か国が最高点の6点(OECD平均3.64点)となっている。日本の企業では本採用前に3か月から6か月程度の試用期間を設け、その後、本採用とするのが一般的であるが、試用期間後の本採用拒否に対しても、解雇権濫用法理が適用されている<sup>(58)</sup>。さらに、日本では前述のとおりこの解雇権濫用法理による保護は、採用内定者にも及んでおり、この点については、諸外国と比較して極めて手厚い保護がされていると言ってよい。

2013年のOECD雇用保護法制指標での、日本のこの項目の評価点は4点であり、実態が反映されていないとの批判があった<sup>(59)</sup>が、今回の指標では適切に修正されたと言える。

## (iii) 不当解雇に伴う労働者への補償

次の「不当解雇に伴う労働者への補償」は、まさに金銭救済制度と直結する内容である。解雇の補償金は勤続年数によって大きく変わるのが一般的であるため、ここでは勤続20年の労働者が受け取る典型的な補償額(バックペイは含まれるが、一般的な退職金は含まない。)が評価対象となっており、日本は月収の6月分となっている。表2で見たJILPT調査での解決金額は中央値であっせん1.1月分、労働審判4.4月分、民事裁判の和解6.8月分だが、これは、解雇以外の事案、解雇が有効な事案、勤続年数の短い労働者も含んだ数字であることから、6月分は、おおむね妥当と考えられる。

評価点は1点(OECD平均1.75点)、順位は19位である。主要国の評価点と比較すると表9のとおりとなる(主要国のうち、アメリカとカナダは具体的な補償額が示されていない)。

表9 主要国の不当解雇の補償額(月数)と評価

評価点	0点	1点	2点	3点	4点	5点	6点
評価区分	≤3月分	≤8月分	≤12月分	≤18月分	≤24月分	≤30月分	>30月分
各国の補償額		日本 (6月分) イギリス (8月分)		フランス (12.38月分) ドイツ (18月分)		イタリア (28.5月分)	

(出典) OECD, *OECD employment outlook 2020, 2020*; *OECD Employment Protection Legislation Database, 2020 edition*. <<https://www.oecd.org/els/emp/OECDEmploymentProtectionLegislationDatabase.xlsx>> を基に筆者作成。

<sup>(58)</sup> 水町 前掲注(6), pp.477-479; 三菱樹脂事件・最高裁判所大法廷昭和48年12月12日判決 最高裁判所民事判例集27巻11号1536頁

<sup>(59)</sup> 川口大司・山本陽大「第3章 OECDによる解雇規制指標と日本の解雇規制」大内・川口編著 前掲注(7), pp.85-86.

## (iv) 不当解雇後の復職の可能性

第 I 章 4 (1) で見たとおり、日本では労働者の就労請求権が認められていないため、復職はほとんどなく、この項目の評価点は 2 点 (OECD 平均 2.23 点)、順位は 13 位である。ちなみに、ドイツは就労請求権が認められているが、労働者が復職を希望しない場合がほとんどであり 3 点、フランスは禁止解雇の場合を除き、使用者側が復職を拒否することができ、その場合金銭解決となるため、0 点となっている。

## (4) 不当解雇規制の実施

「不当解雇規制の実施」は、2019 年の雇用保護法制指標で新設された評価項目である。評価項目新設に伴い、「不当解雇の主張ができる最長期間」以外の三つの下位要素も新規に導入された<sup>(60)</sup>。

表 10 不当解雇規制の実施についての日本の評価点及び順位

評価項目	評価点	順位	下位要素	評価点	順位
不当解雇規制の実施	3.88	8	不当解雇の主張ができる最長期間 (1/4)	6.00	1
			不当解雇の立証責任 (1/4)	4.00	1
			解雇の事前検証 (1/4)	4.00	1
			失業給付が認められる雇用終了方法 (1/4)	1.50	28

(出典) OECD, *OECD employment outlook 2020*, 2020; *OECD Employment Protection Legislation Database*, 2020 edition. <<https://www.oecd.org/els/emp/OECDEmploymentProtectionLegislationDatabase.xlsx>> を基に筆者作成。

「不当解雇の主張ができる最長期間」は、解雇を通知された労働者が、不当解雇を訴えることができる期間であり、時効と言いつてもよい。日本では、地位確認の場合の時効はないため、評価点は最高点の 6 点 (OECD 平均 2.34 点) である。

「不当解雇の立証責任」は、解雇紛争の際に不当解雇の証明責任を労使のどちらが負うかということであり、労働者のみが不当解雇を立証しなければならない場合は 2 点、そうでない場合 (使用者側にも立証責任がある場合) は 4 点である。日本では、使用者が解雇の有効性を証明する必要があり、評価点は 4 点 (OECD 平均 3.51 点) である。この項目は 37 か国中 28 か国が 4 点となっている。

「解雇の事前検証」はやや分かりにくいだが、公的機関や労働組合に解雇を事前に通告した場合に、解雇後に不当解雇の訴えができない (あるいは限定される) 制度があるかどうかについての評価である。事前検証制度がある場合は 2 点、ない場合は 4 点のいずれかだが、制度がある国はほとんどなく、日本を含む 33 か国が 4 点 (OECD 平均 3.86 点) となっている。

最後の「失業給付が認められる雇用終了方法」は、解雇と辞職等で失業給付要件が変わるかどうかについての評価である。理由に関わらず受給できる方が、労働者にとってはよいと言えるが、この項目では解雇以外では失業給付を認めない方が、解雇が制限されるとして、高い評価点となっている。日本は、辞職等の自己都合退職の場合でも (待機期間や受給期間の面で解雇とは差があるが)、失業手当の受給はできるため 1.5 点 (OECD 平均 2.87 点) で 28 位となっている。ちなみに、自己都合退職で失業給付が認められないカナダ (6 点)、ほとんどの州で

<sup>(60)</sup> OECD, *op.cit.*(49), p.176. なお、「不当解雇の主張ができる最長期間」は 2013 年の雇用保護法制指標では、「不当解雇に関する規制の枠組み」の下位要素となっていた (OECD, *Calculating summary indicators of EPL strictness: methodology*, June 2014, p.5. <<http://www.oecd.org/els/emp/EPL-Methodology.pdf>>).

認められないアメリカ（5.7点）が、この項目では解雇規制が厳しいとの評価になっている。

### 3 有期・派遣労働者の雇用規制指標

正規労働者の解雇を考える上で、参考となる有期・派遣労働者の雇用規制指標（表3④）についても概観しておきたい。この指標には、有期契約と派遣契約の契約形態ごとに評価項目が設定されており、評価項目・割合と日本の評価点・順位は表11のとおりである。

表11 有期・派遣労働契約の規制についての日本の評価点及び順位

契約形態	評価点	順位	評価項目	評価点	順位
有期契約 (1/2)	0.50 (1.59)	32	有期契約が認められる場合 (1/2)	0.00 (1.38)	20
			有期契約の連続契約回数の上限 (1/4)	1.00 (2.11)	23
			連続する有期契約の最大累積期間 (1/4)	1.00 (1.51)	16
派遣契約 (1/2)	2.25 (2.59)	24	派遣契約が合法である仕事の種類 (1/3)	1.50 (1.41)	16
			派遣契約の更新回数の制限 (1/6)	2.00 (2.78)	16
			派遣契約の最大継続期間 (1/6)	1.00 (1.59)	15
			派遣事業の認可と報告 (1/6)	6.00 (3.58)	1
			派遣先企業における正社員と派遣社員の均等待遇 (1/6)	1.50 (4.79)	33

(注) 評価点の括弧内は OECD の平均。

(出典) OECD Employment Protection Legislation Database, 2020 edition. <<https://www.oecd.org/els/emp/OECDEmploymentProtectionLegislationDatabase.xlsx>>; OECD, *Calculating summary indicators of EPL strictness: methodology*, June 2014. <<http://www.oecd.org/els/emp/EPL-Methodology.pdf>> を基に筆者作成。

一見して分かるとおり、これらは有期・派遣労働者の雇用保護の指標ではなく、雇用制限の指標となっている。正規労働者への解雇規制が厳しいと、使用者が負担する解雇コストが高くなるため、使用者がより解雇コストの低い有期・派遣契約等の非正規労働者を増やすことになる。そのような国では、正規労働者が非正規労働者に過剰に置き換えられることを防ぐために、有期・派遣労働者の雇用に制限を課している。したがって、この指標は正規労働者の雇用保護の指標の一つであると言ってよい<sup>(61)</sup>。

日本の評価点を見てみると、評価項目では8項目中6項目で OECD 平均を下回っている。特に有期契約に関する指標が低く、全体の評価点は0.5点、順位は32位である。派遣契約は、比較的 OECD 平均に近い評価点の項目が多く、全体の評価点は2.25点、順位は24位である。有期契約、派遣契約を合わせた有期・派遣労働者の雇用規制の全体指標は表3④で見たとおり、日本は1.38点（OECD 平均2.09点）の31位であり、雇用規制が弱いという評価である。

#### (1) 有期契約

有期契約の雇用規制が弱いと評価される原因としては、まず入口の規制である「有期契約が認められる場合」の規制が弱いと評価されている点がある。諸外国では、正規労働者では対応が難しい季節的・一時的な労働需要や育児休業の代替要員確保等の客観的理由や状況を要件としている場合がある。日本では有期契約については、労基法第14条で3年以内<sup>(62)</sup>と定めてい

(61) OECD は有期・派遣労働者の雇用保護の分析については、今後の取り組むべき課題であるとしている（OECD, *op.cit.*(49), pp.176-177.）。

(62) 例外的に高度な専門知識、技術、経験を有する労働者及び満60歳以上の労働者については5年以内（労基法第14条第1項）。

るが、特別な理由を求めているわけではないため、評価点は0点である。

また、更新回数・期間の制限の評価点も低い。有期契約の更新回数及び最大累積期間に関しては、平成24（2012）年の労働契約法改正により、同一の使用者ととの契約を更新し、有期労働契約期間が5年以上となった労働者には、無期労働への申込権が認められることとなった（労働契約法第18条）。しかし、労働者が無期労働への転換を望まなければ、有期契約の継続に特に制限はないため、「有期契約の連続契約回数の上限」、「連続する有期契約の最大累積期間」とともに評価点は1点となっている。

## (2) 派遣契約

派遣契約の雇用規制については、「派遣契約が合法である仕事の種類」の日本の評価点は1.5点である。昭和61（1986）年の制度導入当初には13業務に限定されていた職種が徐々に緩和され、平成11（1999）年に適用対象業務を列举（ポジティブリスト）していたのを改め、不適切な業務を列举（ネガティブリスト）し、それ以外の業務については、原則として派遣労働が認められることとなっている（「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律」（昭和60年法律第88号。以下「労働者派遣法」という。）第4条等）。

「派遣契約の更新回数の制限」については、制限がある場合が4点、ない場合が2点であり、日本は回数の制限はないため、2点である。また、「派遣契約の最大継続期間」は、日本は上限3年（労働者派遣法第35条の3、第40条の3）で、評価点は1点である。

「派遣事業の認可と報告」については、日本で労働者派遣事業を行うには、厚生労働大臣の事業の許可（労働者派遣法第5条）、報告（同第23条）が必要であるため、最高点の6点である。

最後の「派遣先企業における正社員と派遣社員の均等待遇」については、この指標が対象としている2019年時点では、派遣元企業による均衡配慮義務にとどまっていたため、1.5点とかなり低い評価点となっている。しかし、令和2（2020）年4月の改正労働者派遣法施行により、派遣先企業の同様な業務に従事する労働者もしくはその地域において同種の職種に従事する一般労働者（正社員）との均等・均衡が義務付けられることとなった。この点が反映されれば、指標は修正されると考えられる。

## 4 OECD 雇用保護法制指標にみる日本の解雇規制

正規労働者の個別解雇指標の四つの評価項目ごとの日本の順位は、「不当解雇に関する規制の枠組み」が13位、「不当解雇規制の実施」は8位と比較的上位であるのに対して、「手続上の要件」が35位、「予告期間及び解雇手当」が33位と順位が低い。

「不当解雇に関する規制の枠組み」の下位要素である「不当解雇の定義」を規定する細分要素の各項目は、日本の解雇権濫用法理に基づく厳格な解雇規制を、ある程度正確に評価していると言える。特に「経済的理由－裁判官の自由裁量」は全体2位の評価である。しかし、この項目は細分要素であるため、配分割合は96分の1（ $1/4 \times 1/4 \times 1/2 \times 1/3$ ）にすぎない。日本が35位であった「通知手順」の配分割合8分の1（ $1/2 \times 1/4$ ）と比べると大きな差があり、こうしたことが日本の解雇規制が厳しいという通念と、OECD雇用保護法制指標での評価のギャップの要因になっていると思われる。

ただし、「不当解雇の定義」を規定する細分要素は、それぞれ該当する労働者が限定されるのに対し、手続や予告期間に関わる項目は、解雇された全ての労働者に関わる項目である。ま

た、解雇された労働者が、再就職先を円滑に探すことができることは、労働者の生活保障においても、労働移動の促進の面においても極めて重要である。その点を考えると手続等に係る項目への配分が高くなっているのは、妥当とも考えられる。

有期・派遣労働の雇用規制に関する全体指標（表3④）では、日本は31位である。32位以下はアイルランド、オーストラリア、ニュージーランド、イギリス、アメリカ、カナダといった英米法体系の国が続いている。これらの国は無期契約の正規労働者への解雇規制も弱く、正規労働者の解雇コストが低いため、使用者が正規労働者を有期・派遣労働者に置き換えるインセンティブは働かない。したがって、これらの国は有期・派遣労働契約を規制する必要性が低い。逆に正規労働者の解雇規制が厳しい国では、有期・派遣労働契約の規制も厳しくしないと、過度に有期・派遣労働者が増え、労働者全体の待遇の悪化を招く可能性がある。こうした点を考慮すると、日本の有期・派遣労働契約の規制が弱いことで、使用者に有期・派遣労働者を増やすインセンティブが働きやすい状態になっていると言えそうである。

ただし、先に述べたとおり今までのOECDの指標は有期・派遣労働者の解雇規制や雇用保護を評価の対象としていない。有期・派遣労働者の解雇規制が厳しくなり、正規労働者と労働条件等が変わらなくなれば、使用者が有期・派遣労働者を雇用するインセンティブは低下すると考えられる。日本では有期契約の無期転換や、派遣労働者の派遣先企業での雇用、均等待遇等の方向での改正を行うことで、有期・派遣労働者増加を抑止することが志向されていると言える。

### Ⅲ 解雇無効時の金銭救済制度の論点

これから議論しようとしている金銭救済制度について、法技術検報告書<sup>(63)</sup>を基に透明公正検での議論も踏まえながら見ていきたい。

#### 1 金銭救済制度の枠組み

##### (1) 労働者申立てと使用者申立て

金銭救済制度は、労働者の申立てによるものと前述（「はじめに」）したが、使用者にも認めるという考え方もある。ただし、金銭救済制度の申立てを労働者にのみ認めるか、使用者にも認めるかで制度の性格は大きく変わることになる。使用者に申立てを認めると、裁判で解雇無効判決が出て、金銭支払による解雇を使用者が選択できることになる。これは、使用者にいわゆる「二の矢」を与えるものであるとして、強い批判があった<sup>(64)</sup>。

一方、現実に労使の信頼関係が決定的に破綻して職場には戻せない場合もあり、そうした場合には、使用者からの申立ても認めるべきとの意見が、使用者側には根強くある<sup>(65)</sup>。透明公正検の場でも、使用者側委員から繰り返し同様の意見が出されたが、労働者側委員だけでなく、学識委員からも、使用者側のみに基づいて、本来法的に無効な解雇を実質的に有効なものにできることは、現行の解雇法制の下では困難といった意見があり、否定的な意見が大勢であった。このことから、法技術検では、労働者申立てのみを前提として検討を行った。

63 「「解雇無効時の金銭救済制度に係る法技術的論点に関する検討会」報告書」前掲注(1)

64 徳住堅治「労働者側弁護士から見た解雇の金銭解決制度をめぐる議論」『季刊労働法』259号, 2017.12, p.35.

65 経済同友会 前掲注(5), pp.5-6; 石井妙子「使用者側代理人からみた解雇の金銭解決制度をめぐる議論」『季刊労働法』259号, 2017.12, pp.42-43.

しかし、使用者側には、労使の片方だけに申立権を認めるのは、公正性に欠けるものであるとの意見が根強くあり、三者構成の労働政策審議会の場で、議論が再燃する可能性もある。

## (2) 金銭救済制度の構成

解雇無効時に金銭救済を利用する場合に問題となるのは、解雇無効の判断、金銭支払命令、労働契約終了の順番である。過去の議論<sup>(66)</sup>においては、民事裁判で解雇無効の判決を得た上で、労働者が金銭救済を申し立て、金銭救済の判決を行うとなると裁判を2回行うこととなり、迅速な解決の面での問題があることが指摘されていた。

早期解決を重視する立場から、紛争の1回の解決は必須であり、また、労働者保護のためには、労働契約終了の前に、「労働契約解消金」としての金銭の支払が担保されることが必要となる。これらを両立させる金銭救済制度の構成の検討が、法技術検に委ねられ、「形成権構成」と「形成判決構成」の二つが提案された。

### (i) 形成権構成

透明公正検の場では、最も有力な案とされていたのが、「実体法に労働者が一定の要件を満たす場合に金銭の支払を請求できる権利」を置く案であり、これが、法技術検においては、形成権構成としてまとめられている。法律上に、無効解雇された場合の金銭救済請求権を明記し、労働者が権利行使した場合に労働契約解消金債権が発生し、使用者が金銭を支払った場合に労働契約が終了することとなる。

形成権構成は、裁判での判決を必ずしも必要としないため、労使間で合意すれば裁判外での解決もあり得る。しかし、労働者の金銭救済請求権行使の条件が曖昧だと、使用者が一方的に金銭を支払って、労働契約の終了を主張することが懸念される。このため、法技術検では、当面は金銭救済請求権の行使を裁判の提起及び労働審判の申立てに限るとしている。

### (ii) 形成判決構成

判決によって金銭支払を命ずる方法は、透明公正検でも議論されたが、解雇無効・金銭支払命令と労働契約の終了を1回の裁判で行う場合には、金銭の支払がない時点で、労働契約の終了の判決を行うこととなり、労働者保護の面で難点があるとして否定的な意見が多かった。

法技術検では、この点を修正し、判決時点では、解雇無効による労働契約解消金債権の発生とともに解消金の支払を条件とする労働契約の終了効が生じるにとどまり、実際の労働契約の終了は解消金の支払時点とすることで、支払が担保される構成としている。また労働契約終了効については、判決主文において示す方法と、法律上に明記する方法を提案している。

また、判決が要件となると利用が民事裁判に限られることとなり、利用が広がらない可能性があるため、法技術検では労働審判での活用も検討され、労働審判においても裁判所の公権的判断として、労働契約解消金債権を発生させることは、法技術上可能であると結論付けている。

## 2 権利の法的性質

法技術検報告書では、権利の法的性質等については表12のとおり記載されている。

<sup>(66)</sup> 山本 前掲注<sup>(10)</sup>参照。

表 12 権利の法的性質等

	項目	提案
1	対象となる解雇・雇止め	無期労働契約における無効な解雇（禁止解雇を含む。）と、有期労働契約における無効な契約期間中の解雇（禁止解雇を含む。）及び労働契約法第 19 条に該当する雇止めを対象とすることが考えられる。
2	権利の発生要件等	①当事者間に労働契約関係が存在すること、②使用者による解雇の意思表示がされたこと、③当該解雇が無効であること、が考えられる。なお、ここでの検討は、主張立証責任についての現在の裁判実務を変更する趣旨のものではない。
3	権利行使の方法	形成権構成の場合であっても、当面は、権利行使の方法は訴えの提起及び労働審判の申立てに限ることが考えられる。
4	債権発生の時点	労働契約解消金債権が発生する時点については、形成権構成の場合は形成権の行使時点、形成判決構成の場合は判決等の確定時点であるが、両構成ともに、判決等の確定時に弁済期が到来し、その前に支払がされてもその効果（労働契約終了効）は生じないということが考えられる。
5	権利行使の意思表示の撤回等	判決等の確定時まで、形成権構成における形成権行使の意思表示の撤回及び形成判決構成における訴え取下げ等は可能であることが考えられる。
6	権利放棄	権利放棄については、解雇の意思表示前は仮に双方の合意によるものであったとしても公序良俗に反し無効と考えられるが、解雇の意思表示後は労働者の自由意思に基づくものと評価できるのであれば認められるものと考えられる。
7	相殺・差押えの禁止	労働契約解消金債権を相殺・差押禁止とするか否かについては、法技術的にはいずれの措置も可能であると考えられ、労働契約解消金の性質等も踏まえた検討を行った上で、その要否及び範囲について判断することが適当。
8	権利行使期間	少なくとも 2 年程度は確保する必要があると考えられるが、具体的な期間については種々の選択肢があり得、政策的に判断すべき。
9	権利の消滅等	訴え提起等の前に労働契約解消金の支払以外の事由により労働契約が終了した場合、本制度の適用は認められないと解される。訴え提起等の後の場合は、形成権構成の場合は発生していた労働契約解消金債権が消滅し、形成判決構成の場合は労働契約解消金の支払請求は認められないとすることが考えられるが、政策的判断としては、労働契約が終了した事由の性質の違いに着目し、取扱いを異ならせることもあり得る（例えば、退職については、労働者の再就職を阻害しないよう、労働契約解消金債権の帰趨に影響はないものとの措置を講じることが考えられる。）。
10	解雇の意思表示の撤回	使用者が解雇の意思表示をした後に、解雇が無効であることを争わないとしてそれを撤回したとしても、労働契約解消金の支払請求を妨げる事由とはならないことが考えられる。

（出典）「「解雇無効時の金銭救済制度に係る法技術的論点に関する検討会」報告書 概要」厚生労働省ウェブサイト <<https://www.mhlw.go.jp/content/11201250/000925383.pdf>> を基に筆者作成。

この中で幾つか、争点となりそうな部分について、取り上げる。

「1 対象となる解雇・雇止め」については、透明公正検においても議論があり、一部の学識委員からは禁止解雇を対象とすることについて異論があった。禁止解雇は、差別的解雇、不当労働行為に当たる解雇も含まれ、これらの解雇の禁止は単に労働者の雇用の保護にとどまらず、思想信条の自由等を保護する意味がある。これらを金銭によって解決することが正当化できるのか疑問であるとの意見である<sup>(67)</sup>。

しかし、禁止解雇を対象外とすることは、解雇された労働者にとってみれば、金銭救済を受ける権利を制限されることになる。法令違反をした使用者の下で働き続けたくないと考える労働者もいるであろうことを考えると、権利の制限は妥当とは言えない。また、実際に使用者が解雇を行う場合に、法律違反である禁止解雇を理由とするのではなく、別の理由を主張するのが一般的であり、金銭救済を求める時点で禁止解雇を除外することは実務上も困難との意見が、

(67) 労働基準局「[議事録]」（第 15 回透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会）2017.4.4. 厚生労働省ウェブサイト <<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000166319.html>>



労使双方の委員から出されていた<sup>(68)</sup>。

禁止解雇については、労基法違反であれば労働基準監督署に、労働組合法上の不当労働行為であれば労働委員会に申し立てることもでき、事案によっては使用者に対する罰則も含めた対応がなされることになる。また、男女機会均等、育児休業・介護休業に関する違反事案についても、それぞれ調停等の制度が設けられており、そうした制度を通じて労働者の救済と違反行為の是正が行われる可能性もある。

しかし、金銭救済制度に禁止解雇を含めた場合に、上記の是正措置を選択するか、金銭救済を選択するかは労働者の選択に委ねられることになる。金銭救済を選択した場合、違反行為は是正されず、金銭支払という条件付ではあるが、法律違反であるはずの禁止解雇が容認されることになる。禁止解雇は発生させないよう抑止することが必要であり、後述する労働契約解消金の算定において禁止解雇については上限を設けず、あえて予見可能性を低くすることで、抑止効果を持たせることも考えられる。諸外国でも、イギリス、フランスでは禁止解雇について、補償金の上限を設けていない。

「2 権利の発生要件等」については、この制度が使用者申立て制度を認めないことを明確にするために、労働者による労働契約解消金請求権の行使を要件として含めるべきとの意見<sup>(69)</sup>もあり、今後議論されることが見込まれる。なお、「主張立証責任」については、既存の解雇無効訴訟と同様に、解雇を行った使用者側が主に解雇の正当性を証明する必要がある。

「3 権利行使の方法」は先に述べたとおり、裁判の提起及び労働審判の申立てに限定されることとしている。この点については労使の意見も一致しており、大きな争点とはなっていないが、形成権構成については、将来的に裁判・審判以外への拡張が示唆されており、この点は議論になると考えられる。

「8 権利行使期間」については、民法改正に伴い、令和2（2020）年4月分以降の賃金債権の時効が3年から5年に変更されたため、この点も考慮した設定がなされると考えられる。解雇無効の提訴は無期限となっており、この点も含めて議論となる可能性もある。

### 3 労働契約解消金の性質及び算定方法

#### (1) バックペイをめぐる議論

両検討会において、労働契約解消金の性質について争点となったのは、主に労働契約解消金の要素としてバックペイや損害賠償が含まれるかという点である。特にバックペイについては、民法第536条第2項<sup>(70)</sup>において認められているものであり、解雇無効を争う場合は、解雇されていなかったならば得られたであろう賃金等も請求するのが一般的である。労働契約解消金

<sup>(68)</sup> 労働基準局「[議事録]」（第17回透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会）2017.4.26. 厚生労働省ウェブサイト <<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000172840.html>>; 同「[議事録]」（第19回透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会）2017.5.22. 同 <<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000174476.html>>

<sup>(69)</sup> 森戸英幸ほか「鼎談 解雇無効時の金銭救済制度」『ジュリスト』1541号、2020.2、p.50.

<sup>(70)</sup> 民法第536条第2項の「債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができない。この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。」との規定に基づき、債権者（使用者）の責めに帰すべき事由（不当解雇）により債務の履行（労務提供）ができなくなった労働者には反対給付（賃金等の支給）が認められている。なお、解雇された労働者が別の会社で働き賃金を得た場合は、バックペイは減額されるが、その場合でも労基法第26条（休業手当保障）の規定により6割以下に減額されることはない。

とバックペイを別にした場合に、使用者が労働契約解消金のみ支払って、バックペイを支払わずに、労働契約を解消することが懸念される。労働契約解消金にバックペイを含めれば、こうした懸念はなくなるが、労働契約解消金に上限を定めるとした場合に、解雇期間に応じて積み上がるべきバックペイが制限されかねないことが問題とされた。

法技術検報告書では、労働契約解消金の性質を、無効な解雇にあった労働者の「地位を解消する対価」もしくは「紛争を解決する対価」とし、バックペイや損害賠償請求とは別個の債権として整理しつつ、労働契約解消金とバックペイを併合請求するなどして、労働契約解消金とバックペイが支払われた時に労働契約が終了するという構成も検討された。ただし、労働契約解消金の性質についてもバックペイの扱いについても、「政策的に判断すべき」とされている。

解雇無効が争われた裁判においては、第一審で3～4年を要する例がある。労働者側は、使用者の不当解雇に対する救済である以上、バックペイは解雇から判決までの解雇期間全体について、当然認められるべきとしている。法技術検報告書でも、解雇無効時の一般的な扱いに従い、バックペイは解雇期間全体に対して認められることを前提としている。しかし、使用者側はバックペイを解雇期間全体に対して認めることは、労働者側に受取額を大きくするために訴訟を長期化させるインセンティブが生ずることとなるとして反対している。これに対して、労働者側は、バックペイが積み上がらないと、逆に使用者側に早期解決のインセンティブが働かなくなり、経済的基盤の弱い労働者が不利益を被るとして一步も譲らない構えである。今後もこの点は争点になると考えられる。

## (2) 労働契約解消金の算定及び水準

労働契約解消金の水準については、この部分の設計次第で、解雇規制が厳格化又は維持されるのか、もしくは緩和されるのかが決まると言ってもよい。法技術検において、一定の水準が示されることが期待されたが、報告書は一定の方向性は示しつつも、結論の部分では「政策的に判断すべき」として、具体的な水準を示していない。

法技術検報告書は、労働契約解消金の算定方法についても具体的な方法は示していない。算定の基礎となる考慮要素には、定型的な「給与額、勤続年数、年齢」、ある程度定型的な「再就職期間」並びに評価が必要となる「解雇に係る労働者側の事情」及び「解雇の不当性」があるとしつつ、労働契約解消金によって保障すべきものとして「契約終了後の将来得べかりし賃金等の財産的価値」及び「当該職場でのキャリアや人間関係等の現在の地位に在ること自体の非財産的価値」も考えられるとし、労働契約解消金の性質と合わせて、やはり「政策的に判断すべき」と結論付けている。また、労働契約解消金の上下限についても、「設定の有無」も含めて「政策的に判断すべき」としている。

透明公正検では、金銭水準、算定方法、考慮要素について様々な議論があった。使用者側委員からは、金銭的予見性を高めるために、「給与額、勤続年数、年齢」といった定型的な要素に基づいて算定式を設定すべきだとの意見が多かったのに対し、労働者側委員からは、現状の解決金の水準は、勤続年数といった定型的な要素よりも「解雇の不当性」の評価が大きなウェイトを占めており、一律の算定式の設定は実情に合わないとの意見が出されていた<sup>(71)</sup>。不当

(71) 労働基準局「[議事録]」(第16回透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会)2017.4.17. 厚生労働省ウェブサイト <<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000167661.html>>

解雇が労働者に基本的には責任がないものであることを考えれば、労働契約解消金の上限は労働者の合意の下に行われる勧奨退職の割増退職金の平均水準である月給の15.7月分を下回るべきではないとの意見もあった<sup>(72)</sup>。また、透明公正検委員の経済学者の鶴光太郎慶應義塾大学教授と大竹文雄大阪大学教授（当時）はJILPTの調査を基に統計的分析を行った結果として、労働審判において、解雇が無効と考えられる場合の解決金水準は、正社員の場合で月給の9.1月分に勤続年数1年につき0.84月分を加えた金額（ $9.1+0.84 \times \text{勤続年数}$ ）となるとの推定を示している<sup>(73)</sup>（参考として提示されたものであり、これを算定式にすべきと主張したわけではない）。

透明公正検以外の場所でも、労働契約解消金水準の提案がなされている。経済同友会は失業した労働者の半数が半年以内に再就職を果たしていること及びドイツの事例等を参考に、賃金の「半年から1年半」という上下限を提案している<sup>(74)</sup>。また、労働法学者の大内伸哉神戸大学教授と労働経済学者の川口大司東京大学教授を中心とするグループは、解雇された労働者の「その後の職業人生における賃金面の不利益をすべて補償」する「完全補償」モデルを提唱し、その際の解消金額の試算をしている<sup>(75)</sup>。このモデルは、労働者が解雇された企業で定年まで働いていた場合に得られた生涯所得と解雇後の再就職で得られる生涯所得の差分を完全に補償するというものである。労働者が若年であり、勤続年数が短ければ、再就職は比較的容易であり、再就職に伴う所得の減額も少ない。高齢の定年が近い労働者の場合は、再就職が一般的に難しくなり、解雇後の所得の低下は大きくなるが、解雇後の期間は短い。また、勤続年数による所得の上昇は大規模企業ほど大きくなり、大規模企業の労働者ほど再就職後の所得低下は大きくなる。このような考えで試算した結果、金額が最大となる勤続20年（男性正社員、23歳入社）の場合、大規模企業（1,000人以上）で月給の38.6月分、中規模企業（100～999人）で27.0月分、小規模企業（99人以下）で17.7月分（ただし、労働者にも解雇の責任がある場合にはその責任割合に応じて減額する。）を、完全補償となる解消金の水準としている。

#### 4 諸外国の金銭救済制度

最後に、両検討会で参考にされたドイツ、イギリス、フランスの制度について概観しておきたい。いずれの国も、日本と同様に解雇には正当な理由を必要としており、使用者の解雇権濫用の解雇を不当解雇としている。差別的解雇などを禁止解雇としているのも同様である。また、不当解雇が裁判等で認められた場合の救済方法として、原職復帰がある点も同様である。ただし、いずれの国でも金銭による解決制度も有している点は日本とは異なる。

##### (1) ドイツ

ドイツは、不当解雇は解雇無効とすることを原則としており、日本と類似しているため、金銭救済制度検討の中で、最も頻繁に話題に上っている。ドイツでは、解雇制限法<sup>(76)</sup>において常時11人以上を雇用する事業所（解雇制限法第23条）における勤続6か月以上の労働者に対

(72) 同上

(73) 大竹文雄・鶴光太郎「金銭解決に関する統計分析」（第7回透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会 資料 No.1-1）2016.6.6. 厚生労働省ウェブサイト <<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11201000-Roudoukijunkyo-Soumuka/0000126517.pdf>>

(74) 経済同友会 前掲注(5), p.6.

(75) 川田恵介・川口大司「第7章 完全補償ルールに基づく補償金額の算定」大内・川口編著 前掲注(7), pp.264-265.

(76) Kündigungsschutzgesetz vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1317) <<https://www.gesetze-im-internet.de/kschg/>>

しては、裁判で不当解雇が認められた場合は解雇無効（解雇制限法第1条）となり、原職復帰となるのが原則である。日本と異なりドイツでは就労請求権が認められているため、実際に職場に戻ることも法的には可能だが、実際にはこのようなケースはほとんどなく、判決が出る前に、原職復帰に代えて、補償金の支払により和解するケースが大多数である<sup>(77)</sup>。

この背景として、ドイツでは労働裁判で和解が推奨されていることもあるが、産業別の労働組合と使用者団体との労働協約により、職務給制度が確立されていることも大きい。職務給制度の中で、能力・資格・学歴に応じた賃金等級表に基づいて基本給が決められている。このため、労働者は労働協約が適用される企業に再就職すれば、基本給が維持されることとなり、解雇された企業に戻るよりも、補償金を得て再就職をした方がよいと考える労働者が多いと考えられる。判決まで進めば、原職復帰しかなく、労使ともにそれを希望しないために、結果として、和解が選択されているとの見方もある<sup>(78)</sup>。

労働裁判所での和解の積み重ねの中で、和解金の水準も実務上おおむね確立しており、「勤続年数×月給額×0.5」という算定式を基に、労働者の年齢・勤続年数・被扶養者の状況、再就職の困難度、解雇の不当性の程度、会社の経済状況等を考慮し、0.5の部分を0.25～2.0の範囲で上下させることによって算定されている<sup>(79)</sup>。

ドイツは、ほとんどが和解での解決であるが、法律で定められた金銭解決制度も存在する。解雇制限法第9条に規定される解消判決制度は、解雇が争われた裁判の中で、解雇無効と判断できる場合に、金銭解決を求めることができる制度である。法技術検報告書の形成判決構成に近いと言える。解消判決を得るためには、労使の信頼関係が決定的に破綻していること等を証明する必要がある。労働者だけでなく、使用者からの申立ても可能となっており、この点は日本の使用者側が考えているイメージに近いが、使用者が申し立てた場合は、より厳格な証明が求められる。ただし、解雇が裁判で争われた場合、ほとんどが和解で解決することになり、解消判決制度はあまり利用されていないのが実態である<sup>(80)</sup>。

また、裁判外でも利用できる制度として、使用者が、経営的な理由において労働者を解雇しようとする際に、不当解雇の訴えを起こさない代わりに補償金を請求することを労働者に提案できる制度もある。この制度は、多くの解雇紛争が、裁判で金銭により和解していることを受けて、2003年に解雇制限法第1a条により導入された制度であり、日本の金銭救済制度の導入の議論が出てきた理由とも類似している。労使双方が裁判コストを削減できるメリットがあると考えられていたが、解消判決制度と同様にあまり活用されていない。理由としては、裁判外での当事者同士の解決では補償金の支払において不確実な面があり、確実に債務名義を獲得できる裁判上の和解を労働者が選択することが挙げられる。また、その前提としてドイツにおける労働裁判のハードルの低さが指摘されている。ドイツでは第一審の地区労働裁判所が全国に多数配置されており、手数料等も低く抑えられている。労働組合の支援や訴訟のための保険を利用することで訴訟費用も賄うことができる<sup>(81)</sup>。ドイツでは、解雇制限法第4条の規定により、

(77) 山本 前掲注(10), p.73

(78) 労働基準局「第5回透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会議事録」2016.3.9. 厚生労働省ウェブサイト <<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000125903.html>> における山本陽大 JILPT 研究員へのヒアリング。

(79) 山本陽大「第4章 各国の解雇法制 第2節ドイツ法」大内・川口編著 前掲注(7), pp.134-136.

(80) 同上, p.141.

(81) 同上, pp.134-138.

解雇された労働者は3週間という極めて短期間に訴訟を提起する必要がある（日本は第Ⅱ章2(4)で見たとおり無期限）が、逆に言えば、ドイツの労働者はそれだけの期間があれば訴訟を決断することができるということでもある。

## (2) イギリス

イギリスにおいても、1996年雇用権法<sup>(82)</sup>（以下「雇用権法」という。）によって、勤続2年以上の労働者を解雇する場合には、公正な理由が必要とされている（雇用権法第98条）。裁判所は解雇が不当であると判断した場合に、原職復帰（雇用権法第114条）又は原職と同等の職での再雇用（雇用権法第115条）を命じることができる。ただし、原職復帰・再雇用が命じられることは極めてまれであり、金銭補償（雇用権法第112条）が命じられるのが一般的である<sup>(83)</sup>。さらに、原職復帰・再雇用が命じられた場合でも、使用者はそれを履行せず、追加の補償金（付加裁定額）を支払うことで解決できる制度（雇用権法第117条）となっている。

金銭補償は基礎裁定額、補償裁定額及び上記の付加裁定額があり、雇用権法でそれぞれ算定方法が定められている。基礎裁定額は「勤続年数（上限は20年）×週給×係数（年齢により0.5～1.5）」で求められる金額を上回らないこととされており（雇用権法第119条）、さらに算定のベースとなる週給にも、上限が設定されている（後述）。組合活動等に対する不公正な解雇の場合などの例外を除いて下限は設定されておらず、解雇における労働者の責任程度や別途受け取っている補償金等に応じて減額（雇用権法第122条）され、基礎裁定額がゼロになる場合もある。雇用権法第123条の規定による補償裁定額は、解雇によって生じた労働者の損害を補償するものであり、年齢・経験・労働市場の状況等から推測される合理的な再就職期間、再就職後の収入の低下等が考慮される<sup>(84)</sup>。上限はある（後述）が下限は設定されていない（雇用権法第124条）。付加裁定額は週給の26～52週分である（雇用権法第117条）。

基礎裁定額及び付加裁定額のベースとなる週給の上限及び補償裁定額の上限は毎年4月に改定されている。2022年4月の改定<sup>(85)</sup>による週給の上限は571ポンド、補償裁定額の上限は93,878ポンドもしくは週給<sup>(86)</sup>の52週分のいずれか低い方である<sup>(87)</sup>。上限設定は高いが、実際ここまで認められるというわけではない。なお、差別的解雇に対する補償金については、こうした上限規制は存在しない（2010年雇用均等法<sup>(88)</sup>第124条）。

## (3) フランス

フランスにおいて特徴的なのは、労働法典<sup>(89)</sup>の定めにより、解雇が有効か無効かに関わらず、勤続8か月以上の労働者を解雇する場合、使用者は「勤続年数×月収×1/4」<sup>(90)</sup>以上の解雇手

<sup>82</sup> Employment Rights Act 1996 (c.18) <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents>>

<sup>83</sup> 労働基準局 前掲注(78)における神吉知郁子立教大学法学部国際ビジネス法学科准教授へのヒアリング。

<sup>84</sup> 山本 前掲注(10), pp.78-82.

<sup>85</sup> The Employment Rights (Increase of Limits) Order 2022 (2022 No.182) <<https://www.legislation.gov.uk/uksi/2022/182/contents/made>>

<sup>86</sup> 補償裁定額の週給には上限は設定されていない。

<sup>87</sup> 2022年9月分報告省令レートに基づき1ポンドを約164円で計算した場合、週給の上限571ポンドは約93,600円、補償裁定額の上限93,878ポンドは、約1539万6千円となる。また、基礎裁定額の上限は20年（勤続年数）×571ポンド（週給上限）×1.5（年齢係数の最大値）=17,130ポンド（約280万9千円）となる。

<sup>88</sup> Equality Act 2010 (c.15) <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>>

<sup>89</sup> Code du travail <[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006072050/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/)>

<sup>90</sup> 勤続10年を超える期間については月収×1/3以上。

当を支払わなければならない点である（労働法典 L.第 1234-9 条、R.第 1234-2 条）。

また、常時 11 人以上を雇用する企業の勤続 2 年以上の労働者に対する不当解雇については、裁判所は原職復帰を提案できることとなっている（労働法典 L.第 1235-5 条）。しかし、使用者に拒否権が認められていることもあり、原職復帰の命令が出されることは皆無であり、不当解雇の救済手段は金銭解決となる<sup>(91)</sup>。補償金の上下限については、かつては下限規制のみしか存在しなかったが、解雇コストを明確にし、使用者の新規採用を促進することを意図して、2017 年 9 月からは上限規制が導入された<sup>(92)</sup>。常時 11 人以上を雇用する企業の勤続 2 年以上の労働者の場合は、下限は勤続年数に関わらず賃金月額額の 3 月分、上限は勤続年数に応じて最大で 20 月分（勤続 29 年以上の場合）となる<sup>(93)</sup>（労働法典 L.第 1235-3 条）。

差別的解雇に対しては、労働者が原職復帰か金銭解決を選択することができ、金銭解決の場合には、上記の上限規制は適用されない（労働法典 L.1235-3-1 条）。

## おわりに

平成 27（2015）年以来、透明公正検と法技術検の二つの検討会で検討されてきた金銭救済制度が導入された場合、日本の解雇規制にどのような影響を与えるのだろうか。

金銭救済制度導入の目的の一つは、不当な解雇にあっても、低廉な解決金に甘んじざるを得ない中小企業労働者等の弱い立場にある労働者を救済するというものであった。しかし、現在の検討では、弁護士を選任を必要とする裁判又は労働審判の利用が前提とされており、この点は整合的とは言えない。労働契約解消金の目安が示されることで、労働局あっせん等の場合であっても解決金の水準が上がる効果が全くないとは言えないが、金銭水準において考慮要素として検討されている月額賃金、勤続年数といった要素からは、長期雇用・年功序列賃金といった日本的雇用の下にある大企業の労働者ほど多くの労働契約解消金を得られるという結果になることが予想される。両検討会の議論の中では、この点を問題視する意見もあった。しかし、諸外国を見ても、解雇前の賃金・勤続年数を考慮せずに解決金の水準が決められている例は見当たらない。労働者が今までの地位を不当解雇で失うことの対価であることを考えれば当然とも言える。

解消金の水準を決めるもう一つの要素として、再就職までの期間及び再就職後の賃金との差額がある。より短期間で、より良い条件の再就職先を見つけることができれば、労働者の逸失利益は少なくなり、労働契約解消金の水準も低くできることになる。その意味では、解雇された労働者がより良い条件の再就職先を見つけられるためのサポートが重要となる。再就職への時間的猶予を与えるため、勤続年数に関わらず一律 30 日となっている解雇予告期間を見直すこと等も考えられる。ちなみに、ドイツの勤続 20 年以上の労働者の解雇予告期間は 7 か月である。

もう一つの目的である解雇の金銭的・時間的予見性を高める点についてはどうだろうか。確

(91) 労働基準局 前掲注(78)における細川良 JILPT 研究員へのヒアリング。

(92) 野田進「マクロン・オールドナンスによる労働契約法の改革—不当解雇の金銭補償、工事作業契約、集团的約定解約—」『季刊労働法』260号、2018.3、pp.131-132。

(93) 勤続 1 年未満の労働者の場合、上限は 1 月分（下限なし）、1 年以上 2 年未満の労働者は下限が 1 月分、上限 2 月分、常時 11 人未満を雇用する企業の勤続 11 年未満の労働者については低い水準の下限が規定されており、勤続 1 年以上（勤続 1 年未満は下限なし）の労働者の場合で下限が 0.5 月分（1 年以上 2 年未満）～ 2.5 月分（11 年未満）となる。

かに、上限を設定することで予見性が高まる面はあると考えられる。2017年にフランスにおいて、解雇コストを明確にすることで使用者の採用意欲を高めることを目的に、上限規定が導入されたことは参考になる。その一方で労働者側が懸念しているように、上限額が設定されることにより、従来の解決金額に影響を与え、より低い金額での解決を余儀なくされる事態も考えられる。また、労働契約解消金の上限水準があまりに低ければ、不利益を被る労働者は金銭救済制度を利用せず、従来どおり裁判で解雇無効による地位確認を求めた上で、和解による解決金を選択することになり、結果的に予見性は向上しないことになりかねない。

また、企業規模に関係なく、労働契約解消金が設定された場合、支払能力が不足する企業も出てくることが懸念される。現状の和解等では企業の支払能力も考慮した解決金が設定されるのが一般的である。ドイツ、フランスにおいても企業規模による配慮がなされている。しかし、企業規模別に労働契約解消金を設定すると、ますます中小企業労働者等の立場の弱い労働者の保護という目的からは離れることとなる。

労働者間の格差の問題は、解雇による逸失利益とも直結する問題であり、円滑な労働移動を阻害する要因になっているとも言える。大企業の正規労働者とそれ以外の労働者の格差が大きい状況では、大企業を解雇された労働者が再就職によって得られる給与とそれまでの給与との差額は一般的に大きくなる。逸失利益を基に算定した場合の労働契約解消金の水準も高くなり、解雇コストは増大することとなるからである。有期・派遣労働者については法改正により格差是正の試みがなされているが、正規労働者との格差がどれだけ縮まるかは、今後の解雇規制を考える上でも重要である。

冒頭に述べたとおり、法技術検報告書は、公労使三者構成の労働政策審議会（労働条件部会）に令和4（2022）年4月27日に提出された。労働者側委員からは、金銭救済制度の導入には反対の意見が出されたが、使用者側委員からも、バックペイも含めた労働契約解消金の水準が具体的に分からないと判断ができないとの意見が出されている。前述のJILPTの解決金の実態調査から相当の期間が経過しており、現行の労働審判、裁判所の和解の解決金額の水準の実態を改めて把握した上で、検討を進めることとされた<sup>94</sup>。今後、更に議論が進められることとなり、動向を注視する必要がある。

（ふくい よしと）

94 労働基準局労働条件政策課「第173回労働政策審議会労働条件分科会議事録」2022.4.27. 厚生労働省ウェブサイト <[https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage\\_26325.html](https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_26325.html)>