

「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

令和4年4月

目次

I. はじめに	1
II. 検討の前提となる事項	1
1. 解雇をめぐる紛争の現状について	1
2. 紛争解決システム検討会における検討について.....	2
3. 諸外国における類似の制度について	4
(1) イギリス.....	4
(2) ドイツ	5
(3) フランス	6
III. 解雇無効時の金銭救済制度に関する法技術的論点について	7
1. 基本的な考え方	7
2. 各論点における検討について	8
(1) 形成権構成及び形成判決構成について	8
(2) 権利の法的性質等.....	10
① 対象となる解雇・雇止め.....	10
② 権利の発生要件等.....	10
③ 権利行使の方法	11
④ 債権発生の時点	12
⑤ 金銭救済請求権行使の意思表示の撤回等.....	13
⑥ 権利放棄.....	15
⑦ 相殺・差押えの禁止	15
⑧ 権利行使期間.....	16
⑨ 権利の消滅等	17
⑩ 解雇の意思表示の撤回	19
(3) 労働契約解消金の性質等	19
① 労働契約解消金の定義	19
② 労働契約解消金の構成及び支払の効果（参考資料9参照）	21
(4) 地位確認請求、バックペイ請求、不法行為による損害賠償請求等との関係について	22
① 地位確認請求との関係	22
② バックペイの発生期間.....	22
③ 1回の訴訟で認められるバックペイの範囲	23

④ 不法行為による損害賠償請求との関係	23
⑤ 退職手当との関係	23
(5) 労働契約解消金の算定方法等	24
① 労働契約解消金の算定方法・考慮要素（参考資料 10 参照）	24
② 労働契約解消金の上限・下限	26
③ 労使合意による別段の定め	27
④ 労働契約解消金の算定の基礎となる事情の基準となるべき時点	27
(6) 有期労働契約の場合の契約期間中の解雇・雇止め	28
① 権利の発生要件等	28
② 権利の消滅等	29
③ 労働契約解消金の性質等	30
(7) 本制度の対象となる解雇等の捉え方	30
① 無期労働契約において解雇の意思表示が複数された場合	30
② 有期労働契約において雇止めないし契約期間中の解雇の意思表示がされた後に労働契約法 19 条による更新がされた場合	31
③ 有期労働契約において雇止めがされた後に無期転換がなされた場合	32
④ 無期労働契約において解雇の意思表示がされた後に定年となった場合	32
(8) その他	33
IV. おわりに	33
参考資料	35
参考資料 1	36
参考資料 2	37
参考資料 3	38
参考資料 4	39
参考資料 5	40
参考資料 6	42
参考資料 7	43
参考資料 8	46
参考資料 9	47
参考資料 10	48
参考資料 11	49
参考資料 12	52

I. はじめに

解雇無効時の金銭救済制度（以下「本制度」という。）については、「新しい経済政策パッケージ」（2017年12月8日閣議決定）において、「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」の検討結果を踏まえ、可能な限り速やかに、労働政策審議会において法技術的な論点についての専門的な検討に着手し、同審議会の最終的な結論を得て、所要の制度的措置を講じる」ととされた。

これを受け、2017年12月27日に開催された労働政策審議会労働条件分科会において、「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「紛争解決システム検討会」という。）報告書（2017年5月）について報告が行われた。同分科会の委員からは、さらに有識者による本制度に係る法技術的な論点に関する専門的な検討を行う必要がある旨の意見が示され、労働条件分科会長の提案により、2018年6月に、労働法、民法、民事訴訟法を専門とする有識者からなる「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「本検討会」という。）が設置されることとなった。

本検討会では、以上のような経緯から、本制度に係る法技術的論点を対象として、全17回にわたり議論を重ねるとともに、労使関係弁護士からのヒアリングも行った。その議論の結果について、以下のとおり報告する。

なお、本制度導入の是非については、労働政策審議会において、本制度が果たすと予想される役割やその影響などを含む政策的観点も踏まえて、労使関係者も含めた場で検討すべきものである。その前提のもと、その点の検討に資するものとするため、本報告書では仮に制度を導入するとした場合に法技術的に取り得る仕組みや検討の方向性等に係る選択肢等を示すものである。

II. 検討の前提となる事項

1. 解雇をめぐる紛争の現状について

「解雇」とは使用者による労働契約を解約する旨の意思表示であり、労働契約法（平成19年法律第128号）16条において、「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」とされている。

解雇の効力については、個別事案に応じて最終的には司法判断により決せられるが、労働者が労働契約上の地位の確認を求める訴訟の中で解雇が無効と判断されれば、労働契約は存続していることとなり、一般的には労働者の職場復帰や民法（明治 29 年法律第 89 号）536 条 2 項に基づく解雇時以降の賃金（以下「バックペイ」という。）の支払が行われることとなる。

しかしながら、実態としては、解雇が無効であると判断されたものの職場に復帰できないケースが 3 ～ 4 割程度存在するとの調査¹もあり、そのようなケースも含め、労使当事者の合意により和解等が成立した場合には解決金の支払による退職（合意解約）も行われているが、その金額にはばらつき²があり、必ずしも労使双方にとって金銭的予見可能性が高いものとはなっていない。また、労使で和解協議が難航する場合等には、最終的に合意が成立するまでの時間的予見可能性も欠くことになるという問題もある。加えて、労使が合意に至らない場合もあり、そのような場合には、職場復帰を望まない労働者の無効な解雇に関する紛争解決方法の選択肢は制約されることとなる。

2. 紛争解決システム検討会における検討について

紛争解決システム検討会においては、次のような観点から検討が行われた。

- 無効な解雇がなされた労働者の保護を図る観点から、労働者の選択肢を増やすこと
- 職場復帰を希望する者は従前どおり地位確認請求ができることとしつつ、職場復帰を希望しない者が利用できる新たな仕組みとすること（裁判等において解雇が無効とされた際に、労働者が職場に戻りたくない場合などの、いわゆる「事後型³」に限定して検討を行うことを前提）
- 紛争の迅速な解決や予見可能性等を考慮し、一回的解決（裁判上の争いになった場合に解雇

¹ 独立行政法人労働政策研究・研修機構（以下「JILPT」という。）が日本労働弁護団及び経営法曹会議に所属する弁護士に対して行ったアンケート調査（2005 年）において、解雇が無効とされながらも労働者が職場復帰しなかったケースは労働者側弁護士の回答で 41.9%、使用者側弁護士の回答で 37.5% となっている。

² JILPT「労働政策研究報告書 No.174 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」（2015 年）によれば、解雇事案につき、裁判上の和解に係る解決金の第 1 四分位数は月給 3.0 か月、第 3 四分位数は同 11.5 か月（中央値は同 6.7 か月）、労働審判に係る解決金の第 1 四分位数は月給 2.8 か月、第 3 四分位数は同 7.5 か月（中央値は同 4.8 か月）、あっせんに係る解決金の第 1 四分位数は月給 0.7 か月、第 3 四分位数は同 2.9 か月（中央値は同 1.8 か月）となっている。

³ 解雇が無効であるという事実が存在することを前提として金銭救済を求める場合をいう。

の効力の問題と解決金の問題とを基本的に1回の裁判で解決すること)を可能とすること

なお、いわゆる「事後型」を前提とすると、使用者申立制度については、無効とされた解雇を行った使用者に再度解雇を認めることになるため、使用者に二の矢的な解雇権を与えることとなることや、解雇が無効であるため労働契約が存続しているという法律関係のもとで使用者に金銭の支払による解雇を認めることとなる点でいわゆる事前型に近い構造になること、本来無効な解雇であったものが使用者のみの意思に基づき金銭の支払で正当化されることは現行の解雇法制の下では困難であることなど、現状では容易ではない課題があるとの指摘があり、今後の検討課題であるとされた。

その上で、労働者申立制度の基本的な枠組みについては、以下の3例(参考資料5参照)について検討を行っている。

《例1》解雇が無効であるとする判決を要件とする金銭救済の仕組み

- ・ 判決において解雇無効が確定した後に一定の請求権を認める仕組み(2003年労働政策審議会労働条件分科会における検討時の案)
- ・ 解雇の無効判決と同時に金銭支払と労働契約終了の判決を得る仕組み(2005年「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」における検討時の案)

《例2》解雇を不法行為とする損害賠償請求の裁判例が出てきていることを踏まえた金銭救済の仕組み

《例3》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いた場合の金銭救済の仕組み

このうち、《例1》の仕組みについては、2003年検討時の案では労働契約上の地位が存在することを確定するまでに三審を要することもあり得、その後改めて請求権の行使の適否を判断することになるので、紛争の一回的解決の仕組みとして構築することが困難である、2005年検討時の案では金銭の支払がないまま判決がなされ、その時点で労働契約が終了することとなると、労働者保護に欠ける可能性があるなどの指摘がなされた。

また、《例2》の仕組みについては、解雇を不法行為とする損害賠償請求については裁判例が蓄積されつつあるものの未だ少数であり、リーディングケースとなるような裁判例もなく、損害賠償請求と金銭の支払で労働契約が終了するという効果を論理的に結びつけることは困難であるなどの指摘がなされた。

一方、《例3》の仕組みについては、労働者の選択肢を拡大するという観点や、国民にとってのわかり

やすさ等を考慮すれば、《例 1 》や《例 2 》に比べると相対的には難点が少ないとの意見があったが、この案は紛争解決システム検討会で新たに提示された選択肢であるため、権利の法的性格や権利の発生要件、権利を行使した場合の効果等、法技術的にもさらに検討していくべき課題が多いとされた。

なお、紛争解決システム検討会においては、解雇無効時における金銭救済制度の必要性について、解雇紛争についての労働者の多様な救済の選択肢の確保等の観点からは一定程度認められ得ると考えられ、法技術的な論点について、更に検討を深めていくことが適当とされた一方、現行の労働紛争解決システムに悪影響を及ぼす可能性があることや、企業のリストラの手段として使われる可能性があること等の理由から金銭救済制度を創設する必要はないとの意見があったことを、今後の議論において十分に考慮することが適当とされた。

3. 諸外国における類似の制度について

本検討会においては、諸外国における紛争解決システムについても可能な範囲で文献等⁴を参考に検討を進めてきた（参考資料 6 参照）。なお、諸外国と我が国においては、解雇無効の法理を採用するか否かなどの解雇ルールや紛争解決機関の状況、個別労働紛争の件数等も異なるところがあり、単純な比較にはなじまないことに留意が必要である。

(1) イギリス

イギリスにおいては、1996 年雇用権利法に基づき、使用者から不公正に解雇されない労働者の権利が認められている。使用者の主張する解雇理由が一定の法定列挙事由（自動的不公正解雇事由。法律上の正当な権利行使や従業員代表者としての活動、妊娠・出産等。）に該当する場合は自動的に不公正であるとみなされる。自動的不公正解雇事由以外の理由によって解雇された場合、当該解雇が不公正であるかは、衡平の見地から、使用者の事業規模や資力などの具体的状況に照らして、当該使用者が当該労働者を解雇する十分な理由があるとして行動したことが合理的であったか否かによって判断される。

不公正解雇に関する司法救済は、通常の裁判所とは別に設けられた雇用審判所（employment

⁴ 菅野和夫、荒木尚志編『解雇ルールと紛争解決－10 カ国の国際比較』（労働政策研究・研修機構、2017 年）等

tribunal) が初審を担当しており、具体的な救済措置としては、原職復帰、再雇用、補償金の支払が定められているが、原職復帰、再雇用が一次的な救済方法とされ、それらを命じることが適切でない場合に二次的な選択として、金銭による補償が命じられる。もっとも、実際には、補償金の支払が命じられるケースが圧倒的多数である。なお、2014年からは、紛争処理の迅速効率化のため、雇用審判所への訴えの前に、行政機関である助言・あっせん・仲裁局 (Advisory, Conciliation and Arbitration Service: ACAS) へあっせん申請を行うことが義務化されている。

不公正解雇に係る補償金の算定方法については、年齢、週給、勤続年数で算定する「基礎裁定額」に加え、解雇によって生じた損失のうち使用者の行為に起因すると認められる額の補償である「補償裁定額」によって算定される (具体的な算定方法及び上限額は以下のとおり)。

- ・基礎裁定額 (勤続年数×週給 (上限 544 £⁵) ×0.5~1.5⁶)
- ・補償裁定額⁷ (上限は週給 52 週分及び 89,493 £⁵)

(2) ドイツ

ドイツにおいては、正当な理由を欠く解雇が行われた場合には当該解雇を無効とし、当該労働契約関係の存続を強制するのが解雇法制の中核的ルールとして位置づけられている。正当な理由が認められるためには、まず、当該解雇が解雇制限法に定める解雇事由 (労働者の一身上の事情に関する事由、労働者の行為・態度に関する事由、緊急の経営上の必要性 (経営上の事由)) のいずれかに基づいている必要があり、また、解雇事由の存否は、判例法理にしたがい、①解雇事由それ自体が存続するか、②かかる解雇事由が将来にわたっても存続するか、③それは解雇によってのみ除去されるか、④解雇を行うことについての使用者側の利益が労働者側の利益に優越するか、で審査されることになる。

一方で、解雇をめぐる紛争が発生した際には、労働契約関係の存続ではなく、使用者が労働者に対し

⁵ これらの上限額については、小売物価指数 (RPI) の変動に伴い見直される。2022年3月31日時点のものを記載。

⁶ 基礎裁定額は、継続勤続年数を年齢別に区分し、各区分の算定式 (21歳以下は×0.5、22歳~40歳は×1.0、41歳以上は×1.5。ただし、勤続年数に算入できるのは最低2年以上で最大で20年) に従って計算した額の総額。

⁷ 補償裁定額の判断要素としては、解雇から審問時までの賃金額 (税・社会保険料控除後) や解雇時の給与水準の再就職までに要する費用等があり、労働者の行為に解雇の原因がある場合には控除され、差別的解雇を除き精神的損害は含まれない。

て補償金を支払うことにより紛争を解決する制度も整備されている。ただし、ドイツにおける解雇紛争処理実務においては、当該補償金の支払を求める制度が利用される割合は極めて低く、こうした制度の存在を前提としつつ、裁判上の和解により解決するケースがほとんどである点に留意が必要である。

この補償金は、労働関係を失うことに対する補償と解されており、その額の算定に当たっては、裁判官の裁量により決定されることを建前としつつ、運用上は「勤続年数×月給額×0.5」の算定式を目安として最終的な補償金の額を決定している。裁判所は補償金の算定に当たり、その増額あるいは減額を正当と思わせる全ての事情⁸を考慮することができる⁹とされている。なお、補償金の額については年齢及び勤続年数をもとに算定される上限額⁹を超えることはできないとされている。

(3) フランス

フランスにおいては、解雇が正当性を欠く場合には、不当解雇補償金等の賠償金の支払による救済を原則とする。その上で、通常のスト権を行使したことを理由とする解雇など一定の場合に解雇を無効として復職を認めることとなっている。さらに、使用者が労働者を解雇するに当たっては、解雇の当否を問わず、不当解雇補償金とは別に法定解雇補償金¹⁰を支払う必要があるとされている。解雇の正当性について、具体的には「現実かつ重大な事由」の存否によって判断されることになるが、「現実」については事由の客観性・現存性・正確性で判断され、また、「重大」については立法時に「一定の重大さを備える事由であり、企業にとって労働の継続が不可避的損害をもたらすため、解雇が必要となるような事由である」という説明がなされている。

なお、行政の許可なくなくなった被保護労働者（従業員代表委員、組合代表委員、企業委員会構成員、労働裁判所審判官等）の解雇や差別的解雇等の禁止解雇の場合については、不当解雇補償金の規定は適用されず、賃金 6 か月分を下回らない賠償金の支払による救済がなされることになる。

不当解雇補償金は、損害賠償としての性格と、過誤を犯した使用者への民事的制裁の性質を有する

⁸ 主な考慮要素としては、労働者の年齢及び勤続年数、配偶者・扶養関係の有無、予測される失業期間、解雇の社会的不当性の程度等がある。

⁹ 55 歳以上かつ勤続 20 年以上：賃金 18 か月分、50 歳以上かつ勤続 15 年以上：賃金 15 か月分、それ以外：賃金 12 か月分

¹⁰ 直近 12 カ月の税引き前賃金の月額平均額（勤続年数が 12 か月未満の場合は解雇前に支給された税引き前賃金の月額平均額）又は 3 カ月の税引き前賃金の月額平均額のいずれか高いほうを基礎額とし、勤続年数 10 年までは基礎額×1/4、10 年超は基礎額×1/3 の額。

と解され、労働者の勤続年数を基準とする賠償金の上限額・下限額が設定されており、裁判所は賠償金額の算定に当たってこの上限額・下限額（下表における月給の月数分）に拘束¹¹される。

勤続年数	下限<月数>	上限<月数>
0	なし	1
1	1 (0.5)	2
2	3 (0.5)	3.5
3	3 (1)	4
4	3 (1)	5
5	3 (1.5)	6
6	3 (1.5)	7
7・8	3 (2)	8
9	3 (2.5)	9
10	3 (2.5)	10

勤続年数	下限<月数>	上限<月数>
11	3 (3)	10.5
12		11
13		11.5
14		12
15		13
16~28		1年ごとに 0.5月分を加算
29~		20

(注) 括弧内の数字は、従業員 11 人未満企業の場合の下限額。上限は企業規模にかかわらず同一。

Ⅲ. 解雇無効時の金銭救済制度に関する法技術的論点について

1. 基本的な考え方

本検討会においては、紛争解決システム検討会報告書を踏まえ、仮に本制度を導入するとした場合の法技術的論点について、以下の基本的な考え方に基づき検討を行った。なお、前記のとおり、制度導入の是非そのものについては労働政策審議会において検討すべきものであるとの前提のもと、本報告書では、その点の検討に資するものとするため、仮に制度を導入するとした場合に法技術的に取り得る仕組みや検討の方向性等に係る選択肢等につき検討を行ったものである。

- 解雇された労働者の救済の実効性を高める観点から、労働者の選択肢を増やす方向（労働者申立制度）であり、解雇が無効と判断されることを前提に（いわゆる「事後型」）、労働者の選択により権利行使が可能となること

¹¹ 2017年9月のマクロン改革以前は、勤続年数、年齢、再就職の困難度等の事情を考慮し賠償金額を決定していた。

- 本制度が導入された場合に有効に機能していくためには、制度を選択する労働者がどのようなメリットがあるかを理解した上で判断できるようにすることが不可欠であるため、労働者にとって紛争解決に向けた予見可能性が高まるようになること
- 迅速な紛争解決の観点から、一次的解決（裁判上の争いになった場合に基本的に1回の裁判で解決すること）が可能となること

2. 各論点における検討について

(1) 形成権構成及び形成判決構成について

本検討会においては、本制度の骨格について、「無効な解雇がなされた場合に、労働者の請求によって使用者が一定の金銭（以下「労働契約解消金」という。）を支払い、当該支払によって労働契約が終了する仕組み」を念頭に検討を進めてきた。

このような仕組みを制度的に構築する場合の選択肢として、以下の2つの構成について検討した（両者の異同等については参考資料7参照）。なお、(2)以降において特段の記載のない場合については、両構成において同様の考え方に基づくものとしている。

■ 形成権構成

形成権構成とは、要件（後記(2)②参照）を満たした場合には労働者に金銭救済を求め得る地位を発生させる形成権（以下「金銭救済請求権」という。）が発生し、労働者がそれを行行使した場合の実体法上の効果として、＜1＞労働者から使用者に対する労働契約解消に係る金銭債権（以下「労働契約解消金債権」）が発生するとともに、＜2＞使用者が当該労働契約解消金を支払った場合に労働契約が終了するとの条件付き労働契約終了効が発生するとの構成である。なお、後記(2)③のとおり、当面は労働者による権利行使の方法を裁判上の権利行使（訴え提起及び労働審判の申立て）に限ることが考えられる。

■ 形成判決構成¹²

¹² 紛争解決システム検討会報告書における「例1」解雇の無効判決と同時に金銭支払と労働契約終了の判決を得る仕組みは、判決時点で労働契約解消金の支払前であっても労働契約が終了するものであったが、本報告書における形成判決構成は、判決時点では、労働契約解消金債権の発生とともに、労働

形成判決構成とは、労働者の請求を認容する判決が確定した場合、その効果として、＜1＞労働者から使用者に対する労働契約解消金債権が発生するとともに、＜2＞使用者が当該労働契約解消金を支払った場合に労働契約が終了するという条件付き労働契約終了効が発生するとの構成であり、要件（後記(2)②参照）を満たした場合には、労働者に判決によるこのような法律関係の形成を求める権利が発生するとするものである。

このように判決の効果として労働契約解消金債権が発生する構成とする場合、労働審判によって労働契約解消金債権そのものを発生させることができるかが問題となる。労働審判には判定的側面（事件解決のために下す労働審判委員会の公権的判断であるとの側面）と調整的側面（労働審判委員会による最終的な解決案の提示であるとの側面）といった性質があるところ、上記の問題は、これらをどのように捉えるかにもかかわるところである。すなわち、判定的側面を重視するのであれば、裁判所の公権的判断として審判主文に示された権利義務関係が形成・確認されると考えることにより、労働審判によって労働契約解消金債権を発生させることも可能であるとして、そのような規律を設けることは法技術上可能である。また、調整的側面を重視するとしても、この場合は労働審判委員会の示した解決案たる労働審判に異議を述べないという消極的同意により審判主文の内容の合意が成立したと考えることになるところ、そのような労働審判によって労働契約解消金債権を発生させることができる規律を設けることも、法技術上は可能であるとも考えられる（労働契約解消金の算定方法や考慮要素をどう考えるかという点とも関連する問題であるが（後記(5)①参照）、以下では、労働審判によって労働契約解消金債権を発生させることも可能であることを前提として整理を進める。）。なお、現在でもなされ得る金銭解決を行うことはもちろん可能であるところ、「解決金」等の支払及び労働契約の終了を内容とする労働審判により、労働契約解消金の支払を命ずる労働審判及び労働契約解消金の支払による労働契約の終了という解決と一定程度類似した解決を図ることも可能である。

以上のように、形成判決構成は、判決の効果として労働契約解消金債権が発生するという点で、労

契約解消金の支払という条件付きの労働契約終了効が生じるにとどまり、実際の労働契約の終了は労働契約解消金の支払時点となる点で異なる。また、この労働契約終了効については、判決主文において示すものとする考え方と、実体法上労働契約解消金の支払の効果として規定するものとする考え方があり得る（(3)②参照。後者によれば、形成判決構成における形成効は、労働契約解消金債権の発生という効果を指すことになる。）。現行の労働法令上これと同様に判決により実体法上の金銭債権が発生する制度としては、労働基準法（昭和22年法律第49号）114条の付加金制度がある。

働者が実体法上の意思表示により労働契約解消金債権を発生させる金銭救済請求権を有するとする形成権構成とは異なっているが、いずれの構成も、労働者が権利を行使した結果として実体法上の労働契約解消金債権が発生するという点では共通している。

(2) 権利の法的性質等

① 対象となる解雇・雇止め

対象となる解雇については、差別的解雇等の個別の法律により禁止された解雇（以下「禁止解雇」という。）を除くとする考え方もあり得る。こうした考え方は、禁止解雇が金銭の支払により許容されることになることは妥当でないとの発想に基づくものと思われる。しかし、本制度は、無効な解雇についての救済の選択肢を増やすという観点から、労働者側の申立てによるものとして設計することを前提としており、解雇を金銭支払により許容するものではない。また、使用者側が禁止解雇を行っていたことをもって、労働者が本制度を利用して労働契約解消金を受け取ることで労働契約を終了させるという選択肢を持ち得なくなるとすることは、労働者の選択肢を増やすという観点とは整合しないと考えられる。

また、有期労働契約であっても、労働契約法 17 条により無効となる契約期間中の解雇や、同法 19 条に該当する雇止めの場合には、労働者は、使用者において雇用契約を終了させようとしたにもかかわらずその地位が存続する点で、同法 16 条により無効となる無期労働契約における解雇と同様の状況に置かれることから、そのような場合の有期契約労働者も本制度の対象とすることが合理的である。

以上を踏まえると、本制度では無期労働契約における全ての無効な解雇と、有期労働契約における無効な契約期間中の解雇及び労働契約法 19 条に該当する雇止め¹³を対象とすることが考えられる。

なお、以下では、まず無期労働契約の解雇の場合を念頭に議論を整理し、有期労働契約の契約期間中の解雇や雇止めについては後述する。

② 権利の発生要件等

無期労働契約の場合、労働者が、形成権構成における形成権を行使するための要件、形成判決構

¹³ 雇止めに係る判例法理におけると同様に契約の更新等の効果が認められる場合を含むとすることも考えられるところであり、後記(7)④で検討する。

成における形成判決を得るための形成原因は以下のとおりと考えられる。なお、ここでの検討は、解雇の無効に係る主張立証責任について、現在の裁判実務を変更する趣旨のものではない。

- [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ことにより無効であること、または、その他の法律上の制限により無効であること

なお、これらを満たすか否かの判断の基準時については、一般論としては、形成権構成における発生要件については権利行使時、形成判決構成における形成原因については口頭弁論終結時が、それぞれ基準時となると考えられるが、具体的には、制度全体の仕組みを踏まえた個々の発生要件ないし形成原因毎の解釈によるものと考えられる。

③ 権利行使の方法

形成判決構成の場合には、その性質上、権利行使の方法は裁判上の権利行使（訴え提起及び労働審判の申立て）に限ることが当然と考えられる。

一方、形成権構成の場合には、実体法上に規定される金銭救済請求権を行使する旨の意思表示を、訴えの提起や労働審判の申立てに限定することは必然的ではないものの、以下のとおり裁判外での権利行使を可能とするメリットは少ない。

- ・ 裁判外での権利行使を可能とした場合であっても、当該解雇が無効であることや労働契約解消金の額について労使間で自主的な合意がなされなければ機能しないこと
- ・ そのような自主的な合意ができる場合には、現行でも一定の金銭の支払による合意解約が行われており、新たに労働契約解消金に係る権利を創設する必要性に乏しいこと

一方で、裁判外での権利行使を認めた場合、例えば以下のようなデメリットがある。

- ・ 労働者が権利行使の意思表示をしたものの労働契約解消金の額について労使で合意できていない間に、使用者が相当と考える金額を一方的に労働者に支払った場合、判決等による金額の具体化が介在しないこともあり、労働契約が終了しているのかが不明確となるため、労働者の地位が不安定になること
- ・ 使用者から見れば、労働契約解消金の支払時に労働契約が終了し、以後のバックペイが発生しない

という利益を享受できる可能性があることがインセンティブとなり、使用者が相当と考える金額を一方的に労働者に支払う行為が助長される懸念があること

こうしたデメリットは裁判上の権利行使に限ったとしても一定程度起こり得る問題であるが、判決又は労働審判による債権の存否や金額の確定が予定されている点で、その程度は裁判外の権利行使を認めた場合と比較して相対的に低いものと考えられる（さらに、裁判上の権利行使に限った場合のこうしたデメリットへの対応として後記④参照）。

以上のとおり、裁判外での権利行使を可能とするメリットは少ないといえる一方、裁判外での権利行使を可能とすることで紛争がより複雑化する可能性があるといったデメリットがあるといえることを踏まえると、将来改めて制度のあり方を検討する場合はともかく、当面は、形成権構成の場合であっても、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。

このように、形成権構成と形成判決構成のいずれの場合であっても、権利行使の方法を訴えの提起及び労働審判の申立てに限る形で制度が創設された場合、裁判外での権利行使の可否についてはその後の施行状況等を踏まえて検討する必要があるが、形成判決構成をとる場合は、裁判外の権利行使を可能とするには、そうした構成自体についても見直しが必要となることに留意が必要である。

なお、労働者の選択肢を確保するなどの観点から、これまで述べているとおり訴え提起だけでなく労働審判の申立てによる権利行使も認めることが考えられるが、このように労働審判手続でも本制度を利用できることとした場合には、原則 3 回以内の期日で終結するとされている同手続の円滑かつ迅速な進行が損なわれないようにする必要があり、そのために事前交渉の重要性について周知することが考えられる。また、このような観点も踏まえて労働契約解消金の算定方法（後記(5)①参照）等を検討することが適当である。

④ 債権発生の時点

権利行使の方法（前記③）において、訴えの提起及び労働審判の申立てに限ることとした場合、形成権構成によれば、金銭救済請求権を有する労働者が訴えの提起又は労働審判の申立てによりその権利を行使した時点（訴状又は申立書が使用者側に到達した時点）で労働契約解消金債権という金銭債権が発生することとなる。そして、この場合、特段の措置を講じなければ、権利行使の時点で労働契約解消金の弁済期が到来し、使用者が労働契約解消金としての要件を満たした金額を支払えば

労働契約が終了することとなると考えられる。

もっとも、形成権構成においては、権利行使の時点では、債権の内容（支払うべき労働契約解消金の額）について観念的には定まっているものの、その内容は労使双方にとっては明らかであるとはいえず、判決等によって初めて具体的に認識するに至ることになる。そうすると、前段落の結論を前提とした場合、労働契約解消金の額が明らかになっていない状況で使用者が一定の金額を支払うと、これにより労働契約が終了したか否かが判然とせず、労働者の地位が不安定になることとなるほか、労働契約解消金の額が明らかになっていない権利行使の時点で労働契約解消金の弁済期が到来し、それ以降遅延損害金等が発生することとなり、使用者にとっての予見可能性を損なうことになるといえる。そこで、これらを回避するため、労使双方にとって当該債権の内容が明らかになる判決等の確定の日に労働契約解消金の弁済期が到来するとしつつ、判決等の確定より前に労働契約解消金の支払がされた場合であってもその支払による効果（労働契約終了効）は発生しないとすることが考えられる。

なお、このように弁済期を設定したとしても、形成権構成の場合には、労働者の金銭救済請求権の行使によって既に労働契約解消金債権が発生しているため、判決又は労働審判の確定前に、労働契約解消金の支払を内容とした和解等を行うことが可能である。

一方、形成判決構成の場合には、労働契約解消金債権の発生時点は、判決又は労働審判の確定時点であり、その時点で弁済期が到来すると考えられる。形成判決構成の場合には、判決又は労働審判によってのみ労働契約解消金債権が発生するため、本制度に基づく労働契約解消金そのものの支払を内容とする和解等を行うことは不可能であるが、その場合でも、現行と同様に解決金の支払を伴う労働契約の終了を内容とする和解をすることが妨げられるものではない。

⑤ 金銭救済請求権行使の意思表示の撤回等

形成権構成の場合には、一般的な形成権であれば権利行使によって確定的な法律関係の変動が生じるため、権利行使の意思表示後は一般的には撤回できないと解されているところ、金銭救済請求権は、その行使によって、労働契約解消金債権の発生とともに、判決等で額が判明した労働契約解消金の支払という条件付きの労働契約終了効が発生するという点で、一般的な形成権とは異なる特殊性を有している（前記④参照）。このような特殊性を考慮すれば、金銭救済請求権を行使した後に、やはり引き続き就労し続けたいと考えを変えるに至った労働者の選択肢を確保するとの観点から、金銭救

済請求権については、実体法に根拠規定を置いた上で、その行使の意思表示の撤回を可能とすることが考えられる。

意思表示の撤回を可能とする時期については、労働者の紛争解決手段の選択肢を増やすとの観点に鑑みれば、労働契約解消金が支払われ労働契約が終了するまでは撤回を可能とすることが考えられるが、他方で、使用者から見ると、労働契約解消金を支払えば労働契約を終了させられる状態が判決等によって確定的に生じたにもかかわらず、労働者の撤回によって一方的にその状態が変えられることを認めるべきかが問題となり得る。

この点、意思表示の方法を訴えの提起又は労働審判の申立てに限定することも踏まえれば、民事訴訟法（平成8年法律第109号）上は訴えの取下げは判決確定時まで行うことができるとされていることとの平仄も考慮し、判決等の確定時まで意思表示の撤回を可能とすることも考えられる。

なお、形成権構成の場合、労働者による訴えの取下げ等をもって、実体法上の金銭救済請求権行使の意思表示の撤回があったものとみるかについては、当該労働者の意思の解釈の問題ではあるが、労働契約解消金債権の弁済期は判決等の確定の日に到来するとすることが考えられ（前記④）、これを前提とすると、通常は、労働者において、訴えの取下げ等をもって、もはや労働契約解消金の支払及びそれを条件とする労働契約終了効の発生を求めないとして、金銭救済請求権行使の意思表示の撤回もする意思があるものと考えられる。その点を明確にするため、訴えの取下げ等をした場合には実体法上の金銭救済請求権行使の意思表示を撤回したものとみなす旨の規定を設けることも考えられる。

形成判決構成の場合には、訴えの提起又は労働審判の申立て時に特段の法律関係の変動が生じるものではなく、判決又は労働審判の確定により、労働契約解消金債権の発生とともに、判決等により当該労働契約解消金の支払という条件付きの労働契約終了効が発生するものであるから、訴えの取下げ等は可能であると考えられ、その時期については判決確定等の時までとなる。

訴えの取下げに関し、これについて規定する民事訴訟法 261 条において、相手方が本案について準備書面を提出した後等においては、訴えの取下げは、相手方の同意を得なければその効力を生じないとされている。このため、労働者の選択肢を確保するとの観点から、当該同意を不要とするための立法措置について検討の余地があるが、他の類例もなく、そのような場合にも民事訴訟法 266 条に規定する請求

の放棄による対応¹⁴が可能であることを踏まえれば、慎重な検討を要するものと考えられる。

なお、労働者による労働契約解消金に係る訴えの取下げ等がされた後に、再度労働契約解消金に係る訴えの提起等をする事については、本制度上禁止する必要はないと考えられる。

⑥ 権利放棄

労使間における交渉力の格差に鑑みれば、仮に双方の合意によるものであったとしても、労働契約や就業規則等において、労働者にあらかじめ（使用者による解雇の意思表示前に）金銭救済請求権（形成権構成の場合）や労働契約解消金に係る訴え提起等の権利（形成判決構成の場合）を放棄させることは公序良俗に反し無効と考えられる。

他方で、労使合意の下で自主的に紛争が解決されることは望ましいものであることから、使用者が解雇の意思表示をした後に、労働者が金銭救済請求権（形成権構成の場合）や労働契約解消金に係る訴え提起等の権利（形成判決構成の場合）を放棄することは、それが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可能と考えられる。

⑦ 相殺・差押えの禁止

労働契約解消金債権を相殺・差押禁止の債権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るが、賃金等請求権と同様に、労働者に現実に受け取らせる必要性が高いものかどうか等について、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と考えられる。

仮に労働契約解消金債権の相殺・差押えを可能とする場合、前記④での検討を踏まえると、形成権構成の場合には、労働者が金銭救済請求権を行使した時点で労働契約解消金債権が発生していることから、この時点から相殺・差押えを可能とすることが考えられる。ただし、この場合であっても、労働契約解消金の弁済期を判決等の確定日とする場合には、当該弁済期の到来まで相殺適状にはならないため、その時まで労働者側からの労働契約解消金債権を自働債権とする相殺はできないことになる。ま

¹⁴ 請求の放棄には訴訟の相手方の同意は不要であるが、一般的に当該放棄後の再訴は困難であると考えられる。

た、使用者側から期限の利益を放棄して労働契約解消金債権を受働債権とする相殺をすることは可能であるものの、判決等の確定より前に労働契約解消金の支払がされた場合であってもその支払による効果（労働契約終了効）は発生しないとする場合には、相殺がされても判決等が確定するまでは労働契約終了効は発生しないこととなる。他方、形成判決構成の場合には、判決又は労働審判の確定の時点まで労働契約解消金債権が発生しないことから、当該時点までは相殺・差押えは不可となるものと考えられる。

なお、形成権構成の場合、仮に、金銭救済請求権を行使する意思表示をした時点から労働契約解消金債権の相殺・差押えが可能であり、かつ、当該意思表示の撤回が可能である（前記⑤参照）とする場合、労働契約解消金債権の相殺・差押後の金銭救済請求権の意思表示の撤回の可否が問題となる。この点については、いずれの考え方もあり得るが、労働契約解消金の支払という条件付きの労働契約終了効が発生するという特殊性を考慮して、労働者の選択肢を確保するとの観点から、金銭救済請求権の意思表示の撤回を認めるとの考え（前記⑤参照）が前提となることを踏まえれば、労働契約解消金債権の相殺・差押えがされた後であっても、なお金銭救済請求権の意思表示の撤回は可能であるとするとも考えられるところである（なお、この考えによれば、労働者による金銭救済請求権の意思表示の撤回は、相殺による労働契約解消金債権の（一部）消滅という効果を覆すものであり、労働契約解消金債権が遡及的に発生していなかったこととする効果を持つものと整理することが考えられる。）。

⑧ 権利行使期間

本制度において、時間的予見可能性を高める観点等から、権利行使期間を設けることが考えられるところ、権利行使の方法を訴えの提起又は労働審判の申立てに限ることを前提に考えるならば、権利行使期間は、実質的には出訴期間又は労働審判の申立て期間となる。この点、裁判原因の発生から訴えの提起までの期間が平均 1.6 年といった調査¹⁵も参考にするならば、少なくとも 2 年程度の期間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、政策的に判断する必要があると考えられる。この点の判断に当たっては、長期の権利行使期間を認めた場合には、労働者がまずは地位確認及びバックペイに係る訴訟を提起し、それにより解雇が無効であるとの判決を得た後に

¹⁵ 「民事訴訟利用者調査（2016年）」（民事訴訟制度研究会編）

労働契約解消金に係る訴訟を提起するなど、紛争の長期化を招く、労使の権利関係が不安定となる、本制度における解雇をめぐる紛争の解決手段としての性格が希薄になる、といったおそれがある点にも留意が必要である。

なお、権利行使期間の起算点については、一般的には、労働者は解雇の事実を直ちに認識するものであることも踏まえれば、解雇の意思表示が労働者に到達した時（客観的起算点）と労働者が労働契約解消金を請求できることを知った時（主観的起算点）を別異に解する特段の理由はなく、客観的起算点に統一することが考えらえる。

⑨ 権利の消滅等

使用者が解雇の意思表示をした後、辞職、定年退職、死亡¹⁶、当該解雇の意思表示とは別に有効な解雇を新たにした場合など、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することが想定される。この点、そもそも労働者が金銭救済請求権を行使する前や、金銭救済を求める訴え提起等をする前に他の事由により労働契約が終了した場合には、労働契約関係が存在することという形成権の行使要件（形成権構成の場合）や形成原因（形成判決構成の場合）を欠くため、もはや本制度の適用は認められないと解される。そして、労働者が金銭救済請求権を行使した後や、金銭救済を求める訴え提起等をした後で、労働契約解消金の支払前に他の事由により労働契約が終了した場合についても、本制度では労働契約解消金の支払により労働契約が終了することを前提としていることや、後記(3)④のとおり、労働契約解消金は、無効な解雇がなされた労働者の地位を解消する対価、または無効な解雇をされた労働者の地位に係る紛争解決の対価としての性質を有し、無効な解雇をされた労働者の地位に係る価値の金銭的補償を主たる内容とすることから、無効な解雇の後、別の事由により労働者がその地位を法律上有効に失うこととなった場合には、労働契約解消金の支払請求は認められないと考えられる。

以上を各構成における法律関係について説明すれば、形成権構成の場合には、権利行使後に労働契約が終了した場合、金銭救済請求権の行使により既に労働契約解消金債権が発生しているが、当

¹⁶ 判例では、労働者の提起した労働契約上の権利を有する地位にあることの確認を求める訴訟は当該労働者の死亡により当然に終了するとされている（エッソ石油事件－最二小判平元・9・22判時1356号145頁）。

該債権は、労働契約終了という効果を発生させるための条件となる権利であることや上記の労働契約解消金の性質及び内容から、他の事由により労働契約が終了したことによって消滅するとすることが考えられる。

一方、形成判決構成の場合には、判決又は労働審判の確定までは労働契約解消金債権は発生せず、形成判決における形成原因の判断の一般的な基準時である口頭弁論終結時（前記②参照）までに形成原因を欠くことになれば、労働契約解消金の支払請求を認める判決をし得ないため、他の理由により労働契約が終了した場合には労働契約解消金の支払請求は認められないと考えられる。

ただし、政策的判断としては、権利行使後に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はあり得る。例えば、辞職の取扱いについては、本制度が職場復帰を希望しない労働者に新たな選択肢を設ける目的で導入するものであるとの趣旨に鑑み、本制度を利用したとしても労働者が別の使用者と労働契約を締結して再就職を行うことを阻害しないよう、金銭救済請求権を行使し、又は金銭救済を求める訴え提起等をした後に辞職した場合、労働契約の終了という効果と労働契約解消金債権の発生という効果を切り離し、労働契約解消金債権の帰趨について影響はないものとの措置を講じることも考えられる。法的には、辞職は、他の事由と異なり、労働者の意思で労働契約を終了させるという特徴を有することに着目し、労働契約解消金を請求した後の辞職による労働契約の終了は、本制度による労働契約の終了と同列に論じることが許容されると考えられるためである（なお、仮にこのように制度を設計した場合でも、解雇後の契約の存続期間が異なってくることから、労働契約解消金の額については、雇用が継続している場合に比べて減額することが考えられる。）。

なお、権利行使後に労働契約が終了した事由如何を問わず、労働者が金銭救済請求の意思を明確にした後は、労働契約解消金債権が消滅しないと考えることも法的には可能であるとの意見もあった。そもそも形成権構成の場合には、形成権である金銭救済請求権の行使により、労働契約解消金債権が発生した以上、その後の事情により同債権は消滅しないという方が形成権の性質からすれば自然とも考えられるため、無効な解雇等を受けた労働者が金銭救済請求の意思表示をした後は、その意思表示による金銭救済請求権は消滅しない（ただし、労働契約は別の理由で終了するため、労働契約解消金の支払を条件とする労働契約終了の効果については発生しない）とする考え方によるものである。一方、形成判決構成においては、形成判決における形成原因の判断の一般的な基準時である口頭弁論終結時（前記②参照）までに形成原因を欠くことになれば認容判決をすることはできないため、労働契

約解消金の支払を認める判決をすることはできないと考えるのが自然であるが、無効な解雇がなされたという過去の法律関係を形成原因と考え、現在の地位の存続自体は形成原因となっていないと考える場合には、なお労働契約解消金の支払のみを認める判決をすることも考えられないではない。

⑩ 解雇の意思表示の撤回

使用者が解雇の意思表示を撤回する旨の意思表示をしたとしても、本制度は、もともと解雇の意思表示が無効であること（労働契約が存続していること）が前提となっているため、そうした法律関係には影響を与えることはないと考えられる。

もっとも、無効な解雇を撤回するという使用者の意思は、当該解雇が無効であることを積極的に争わない旨を表明したものと解されるところ、これをもって、労働契約解消金の支払請求を妨げる事由とするかについては、別途問題となり得る。この点については、使用者が労働契約の存続につき争わなくなり紛争が消滅したと評価できることに照らしてこれを認める考え方や、金銭救済請求権の行使や労働契約解消金に係る訴え提起等の前後で分ける考え方もあり得る一方で、使用者において解雇が無効であることを積極的に争わない姿勢を示したとしても、無効な解雇の意思表示をしたことにより紛争を生じさせたのは使用者であると考えられることを踏まえると、紛争解決に向けた労働者の選択肢を増やすという観点からは、金銭救済請求権の行使や労働契約解消金に係る訴え提起等の前後を問わず、労働契約解消金の支払請求を妨げる事由とはならないとすることも考えられるところである¹⁷。なお、使用者が解雇の意思表示をした後に、上記のような意味で解雇の意思表示を撤回した場合、前記⑥のとおり、金銭救済請求権（形成権構成の場合）や労働契約解消金に係る訴え提起等の権利（形成判決構成の場合）を労働者の自由意思に基づき放棄するなどして労使間の合意により紛争を解決することは可能である。

（３）労働契約解消金の性質等

① 労働契約解消金の定義

本制度を採用する場合、その趣旨につき、使用者によってなされた解雇の効力を労働者が争い、それ

¹⁷ 使用者が解雇の意思表示を撤回する旨の意思表示をした後のバックペイの発生の有無及びその金額については、労働契約解消金とは別に、個別の事案に応じて判断されるべきものと考えられる。

が無効であることが確認されれば、本来は労働者としての地位が将来も継続するはずであるところを、労働者の選択により、地位確認により得られる利益に代えて労働契約解消金を請求し、その支払によって労働契約を終了させることができる仕組みと解するならば、労働契約解消金の定義については、解雇が無効と判断されることによる救済を得て継続するはずの労働者の地位を労働契約の終了により解消することへの対価、すなわち、「無効な解雇がなされた労働者の地位を解消する対価」と位置づけることが考えられる。そのように定義する場合でも、そこでの「対価」の意味については、労働者の地位を純粋に金銭評価により算定すべきものがその対価であると捉える考え方と、労働者がその地位を解消するに当たり受け取るべき対価は、純粋な地位の金銭評価だけではなく、合理的な再就職期間のような補償の必要性等の要素も含んで算定すべきものであると捉える考え方があり得る（後記(5)①で具体的に検討する。）。

また、労働契約解消金は、解雇の効力をめぐる労使間の紛争が発生したことを前提に、それを終局的に解決する意味合いも有するものであることから、紛争解決プロセスの中で問題となるものであることを定義にも反映させ、地位の解消の対価にとどまらない紛争解決の対価としての意味をもたせ、「無効な解雇により生じた労働者の地位をめぐる紛争について労働契約の終了により解決する対価」といったより広義の定義とすることも考えられる。

この労働契約解消金の定義をどのように定めるかは、その性質や考慮要素等の検討とも関連しており、それらも視野に入れつつ、本制度を導入するとした場合に、本制度や労働契約解消金にどのような機能をもたせるか、それらがどのような効果や影響をもたらすかも考慮したうえで政策的に判断することが適当であると考えられる。

なお、労働契約解消金の性質やその金額の考慮要素等の検討において、労働契約解消金によって労働者が得るべき補償の内容について考える際には、労働契約解消金についての定義のいずれにおいても、通常の辞職とは異なり、「労働契約の終了」という効果が、解雇の有効性を労働者が争っている場合を前提に、その紛争を解決するために生じるものという点を考慮すべきである。解雇が無効であるならば労働契約は存続することになるが、上記のような場合は、無効な解雇による紛争状態を伴う契約関係となっている点で、解雇がなされず単に契約が存続した場合とは質的に異なっており、労働者の選択が介在するとはいえ、金銭救済請求権を行使する場面は単純な辞職とは異なると評価できる。

こうした労働契約解消金によって補償すべきものは、そのような状態のもとで、本来であれば継続していたはずの労働契約上の地位を解雇紛争の解決のために手放すことに対する利益であるから、雇用が継

続していた場合に「将来的¹⁸に得べかりし賃金等の財産的価値についての金銭的補償」が中心となるが、「将来的に得べかりし」とまではいえないような雇用の継続による昇給等の諸利益の可能性等も含めることが考えられる。さらに、解雇がされるまで当該使用者の下で継続的に勤務することによって得たキャリアや人間関係といった「現在の地位に在ること自体の非財産的価値についての金銭的補償」も含まれると考えることもできる。

② 労働契約解消金の構成及び支払の効果（参考資料9参照）

労働契約解消金債権については、解雇期間中の賃金（バックペイ）債権、不法行為による損害賠償請求権とは別に根拠規定を有するものとするのが考えられることから、本制度を国民に分かりやすく簡素なものとする観点からは、それぞれ別個の債権として独立して請求できるものとするのが考えられる。

また、労働契約解消金の支払の効果は労働契約の終了であるが、労働契約解消金の支払のみによって労働契約が終了する構成〈パターン1〉だけでなく、バックペイの履行確保の観点から、労働契約解消金に加えてバックペイの支払がなされたときに労働契約が終了するという構成〈パターン2及び3〉が考えられる（パターン2は労働契約解消金及びバックペイがいずれも支払われた場合に労働契約が終了する構成であり、パターン3は、労働契約解消金の支払のみで労働契約は終了するが、労働契約解消金とバックペイを併せた額の一部しか弁済されない場合には、バックペイに先に充当されるとする構成である。なお、パターン3の場合、充当の特則については、他に同様の例がなく、法制的に慎重な検討が必要であると考えられる。）。パターン2やパターン3のような扱いについては、紛争の一回的解決の観点から労働契約解消金の請求とバックペイの請求を併合提起するインセンティブが高まるようにするため、労働契約解消金の請求とバックペイの請求とを併合提起した場合に限り¹⁹認めることとし、かつ、そのような扱いの対象となるバックペイの範囲については、明確性を確保するため、併合審理された当該事件の判決等で認容された範囲に限ることも考えられる。いずれの構成が適切かについては、バックペイの履行確保の必要性等を考慮したうえで政策的に判断する必要があると考えられる。

¹⁸ 当該将来の範囲については、再就職までの合理的期間と考えるか、解雇がなければ当該企業での就業が見込まれた期間とするかによって、その長さは異なる。

¹⁹ バックペイの支払請求を認める確定判決等が別個にある場合も含むとすることを検討する余地もある。

なお、労働契約解消金の支払の効果である労働契約の終了については、形成権構成の場合には、実体法上に労働契約の新たな終了事由として労働契約解消金の支払を規定することが考えられ、形成判決構成の場合には、形成権構成と同様の規定とする構成のほか、より法律関係が明確になるよう、判決主文により支払うべき解消金等を明示した条件付きの契約終了効を生じさせる構成とすることが考えられる。

(4) 地位確認請求、バックペイ請求、不法行為による損害賠償請求等との関係について

① 地位確認請求との関係

労働契約解消金請求訴訟と地位確認請求訴訟では訴訟物が異なるところ、これらの請求は同種の訴訟手続によるものであるから、併合提起は可能であると考えられる（民事訴訟法 136 条）。むしろ、紛争の一次的解決の観点からは併合提起を促すことが重要である。

また、当初は復職を希望して地位確認請求訴訟を提起した場合に、裁判の途中で、労働契約解消金請求に訴えの追加的変更をすることについては、通常は請求の基礎に変更がないものと解されることから、これにより著しく訴訟手続を遅滞させることとなる場合（民事訴訟法 143 条 1 項）を除き、可能と考えられる。

② バックペイの発生期間

本制度を創設したとしても、労働契約解消金の構成及び支払の効果（前記(3)②）につき前述したとおり、労働契約解消金債権と解雇後の労働契約存続中の未払賃金債権としてのバックペイ債権は別の債権としての性格を持つものであり、新たな労働契約解消金債権の創設によって民法 536 条 2 項に基づくバックペイ請求権が制限される合理的な理由はないと考えられる。

この点に関しては、労働契約終了の時期を前倒しし、訴えの提起等の権利行使をした時点で労働契約が終了し、以後のバックペイは発生しない制度とすることも考えられるが、2005 年検討時の案につき前述したように（前記 II 2）、この仕組みでは労働契約解消金の支払を待たずに労働契約が終了してしまうため、労働者保護に欠けるおそれがある。そこで、労働契約解消金の支払によって労働契約が終了する仕組みを前提として考えると、労働者は、通常、労働契約解消金の支払があるまでは就労の意思

を有していると解することが合理的であるから、使用者による正当な理由のない労務の受領拒絶が継続する限り、解雇の意思表示から労働契約解消金支払時までバックペイが発生すると解することが原則と考えられる。ただし、訴訟の途中で確定的に再就職をしている場合などもあり得るので、就労の意思は個別の事案に応じて判断されることとなる。

③ 1回の訴訟で認められるバックペイの範囲

本制度を導入するとした場合、1回の訴訟手続により請求が認められるバックペイの範囲（終期）については、民事訴訟法135条のもとで、特段の理由のない限り、現行の地位確認請求訴訟における判決確定時までは請求の必要を認めるという一般的にみられる判断を変更する特段の規定を設ける必要はなく、司法判断に委ねることが考えられる。

④ 不法行為による損害賠償請求との関係

不法行為による損害賠償請求における「損害」には、財産的損害及び精神的損害（慰謝料）が含まれ、財産的損害については、積極的損害及び消極的損害（逸失利益）が含まれる。これを労働契約解消金との関係でみると、両者は別個の債権として構成されるものとしても、財産的損害については、前記のように、労働契約解消金によって補償すべきものは、将来的に得べかりし賃金等を含めた財産的価値についての金銭的補償が中心になるものと考えられることから、逸失利益も含め労働契約解消金及びバックペイでほぼカバーされ、労働契約解消金等の支払が命じられる場合は、それと同質の損害は認定できなくなると考えられる。また精神的損害（慰謝料）についても、解雇を不法行為とする裁判例においては、解雇に伴う精神的損害は原則として財産的損害の賠償によって慰謝されるとされるのが通常であり、一般的にはバックペイ及び労働契約解消金でカバーされるものであると考えられる。ただし、財産的損害の賠償では慰謝するに足らない特段の事情（例えば人格権侵害を伴う解雇等）がある場合には、別途損害賠償請求が認められる余地があると考えられる。

⑤ 退職手当との関係

退職手当については、一般的に賃金の後払い的な性格を有するとともに功労報償的性格をも有すると

解されているが、退職手当の有無及びその具体的内容は使用者ごとに労働契約や退職金規程等により定めるものであるため、その性質が一意に定まるものではなく、法律上労働契約解消金との調整を行うこととした場合には実務的にも混乱が生じるおそれがある。

退職手当と労働契約解消金との関係をどう捉えるかについては、両者の性質をどのように捉えるかによって考え方が変わり得るところであるが、前記(3)①で検討したように、労働契約解消金によって補償すべきものは、雇用の継続により将来的に得べかり賃金等の財産的価値についての金銭的補償が中心となることを重視すれば、退職手当は一般的に雇用の終了によって発生するものであるから、労働契約解消金との調整を行わないものと整理することも可能であると考えられる。なお、解雇の意思表示がされた後、当事者間の合意により、労働契約解消金ないしそれに相当する金銭と退職金を合わせたものを支払って労働契約を終了させる和解をすることは可能である。

(5) 労働契約解消金の算定方法等

① 労働契約解消金の算定方法・考慮要素 (参考資料 10 参照)

本制度は、解雇が無効であることを前提として、労働者の選択により使用者が金銭を支払うことにより労働契約を解消する制度であるが、労働契約解消金の算定方法について、法技術的には、あらかじめ算定方法を設けずに個別事案毎の状況を考慮して算定する方法から、客観的かつ定型的な考慮要素のみを前提とした算定式により算定する方法まで様々な設定が可能であり、最終的には、手続が遅延しないようにすることを含め、制度の機能や役割を踏まえて政策的に判断することが適当と考えられる。以下では、そうした判断において考慮され得る視点を示すこととする。

まず、算定方法を検討する際には、予見可能性と個別性という2つの視点が考えられる。

労働者が、解雇をめぐる紛争の解決方法を検討する際に、労働契約解消金による解決にどのようなメリットがあるかを理解した上で制度の利用の是非を判断できるようにしておくことは、本制度が本来の意味で機能していくために不可欠である。このため、労働契約解消金の額等については、予見可能性を高めるような仕組みとすることが適当であると考えられる。この視点から、労働契約解消金の算定方法については、一定の算定式を設けることを検討する必要があると考えられる。

その際、一方では、予見可能性をできるだけ高めようとするれば、その算定式の設定方法も、客観的かつ定型的な値のみで構成するということが考えられる。他方で、労働者の地位や解雇に関する実態は個

別の事案により千差万別であり、その個別性をどの程度反映する必要があるかという点も、算定方法や考慮要素を考える上では重要である。この点は制度の機能や役割を視野に入れた議論が不可欠であるが、それぞれの解雇や労働者における事情を解消金の額等に反映すべきであるとすれば、事案に即した評価が必要な要素も含め得るように算定式を設定し、基本的な算定式と個別事情を踏まえた調整の組み合わせにより、ある程度個別的に算定することを可能とする方法も考えられる。なお、個別事情を考慮する場合でも、解雇の効力の判断に加えて解消金の額を決定するための事情について審理することで手続に長時間を要するような事態にならないようにする必要がある。

次に、算定式の設定に係る検討に併せて、算定式中にどのような考慮要素を設定していくか検討する必要がある。

前記(3)①で検討したように、労働契約解消金によって補償すべき中心的な内容となる「将来的に得べかりし賃金等の財産的価値についての金銭的補償」については、それを算定するための考慮要素として、退職前の給与額を基本に、当該労働者の雇用継続の見込みといった観点から、年齢（就労可能年数）や勤続年数を考慮することが考えられ、また、「現在の地位に在ること自体の非財産的価値についての金銭的補償」についても、契約関係の展開に応じて構築されるものを中心に捉えれば、通常は契約期間が長期にわたることによってその価値が高まるものと解して、算定において勤続年数を考慮することが考えられる。これらは、労働者の地位の金銭評価に密接に関わる考慮要素である。

また、労働契約解消金が、無効な解雇があった場合に労働者の選択により労働契約を終了する際の補償を内容とすることからすれば、補償の必要性も踏まえて補償の範囲を考えることが可能である。この場合、合理的な再就職期間を考慮することや、再就職の困難性といった観点から年齢を考慮することも考えられる。

さらに、労働契約解消金が、最終的に労使間の解雇に係る紛争を労働契約の終了により解決するという性質を有すると考えれば、労働者がその紛争発生に寄与した程度も踏まえて労働契約解消金を算定することも有り得る。その場合には、解雇に係る労働者側の事情を考慮することが考えられる。解雇に係る労働者側の事情を考慮する考え方は、定義について、「無効な解雇により生じた労働者の地位をめぐる紛争について労働契約の終了により解決する対価」という定義をとることと親和的な考慮要素であるが、上記の定義をとらなかったとしても、労働契約解消金が最終的に労使間の解雇に係る紛争を労働契約の終了により解決するという性質を持つものと理解すれば、労働契約解消金の算定において、解雇

に係る労働者側の事情を考慮し得ると考えられる。

上記各考慮要素について、給与額、勤続年数、年齢は、客観的かつ定型的に考慮要素とできるものであり、合理的な再就職期間は、個別的に考慮し得る要素ではあるものの、個々の事案においてその特性に応じて算定することは困難であり、紛争を複雑化するおそれが高いことから、定型的な要素として算定することが適当と考えられる。他方、解雇に係る労働者側の事情については、これを客観化・定型化することは極めて困難であることから、評価的かつ個別的な考慮要素と考えざるを得ない。その場合でも、前記のとおり、解雇に係る労働者側の事情は、当該解雇に係る紛争に寄与した程度に関わるものとして考慮する要素であることから、ここで考慮される事情は、当該解雇の事由として使用者が主張しているものに限るのが適切である。また、解雇に係る労働者側の事情は、労働契約解消金を減額する方向で作用する要素となろうが、解雇に係る労働者側の事情による減額が主張された場合、それを阻害する考慮要素として、解雇の不当性の程度を考慮することも考えられる（なお、これを労働契約解消金の増額事由とすることは、別債権として整理した不法行為による損害賠償請求権との区別が容易ではないという問題を生じさせ得る。）。

上記の考慮し得る要素のうち、どの要素を考慮するか、また、当該考慮要素をどれほど重要な要素と考えるかを検討する際には、労働契約解消金の定義や、労働契約解消金によって補償すべきものは何かといった点が重要であり、これらの点と相互に関連させて検討することが適当と考えられる。

なお、どのような算定方法とするか（どのような算定式にするか、何を考慮要素とするか、その考慮要素をどの程度定型的なものとするかなど）については、原則 3 回以内の期日で終結するとされている労働審判手続での円滑な運用の可能性にも影響するものと考えられる。

② 労働契約解消金の上限・下限

労働契約解消金の算定に当たっては、政策的判断の対象として、労働者保護及び本制度の利用いかんを判断するに際しての予見可能性を高める観点から、上下限を設けることが考えられる。その場合、上下限の設定方法は、労働契約解消金の算定方法・考慮要素とも密接に関連する問題であるが、法技術的な観点からは、例えば、算定式の各係数に上下限を設ける方法のほか、解雇に係る労働者側の事情や解雇の不当性などの個別的かつ評価が必要な要素を算定式に加える場合については、その範囲についても上下限を設定する方法などが考えられ、これらについては政策的に判断することが適当と考

えられる。

③ 労使合意による別段の定め

事前の集团的労使合意によって、労働契約解消金の算定方法に企業独自の定めを置くことを認めるか否かについては、政策的に判断することが適当である。仮に認める場合は、労働者保護や予見可能性を高める観点等から、労働契約解消金の算定方法・考慮要素によって導かれる算定額を上回るような算定方法であって、かつその判別が容易なものに限り認める（例えば、算定式自体についての別段の定めを認めることは困難であると考えられる。）ことが考えられる。

④ 労働契約解消金の算定の基礎となる事情の基準となるべき時点

労働契約解消金の算定の際にどのような考慮要素を設定するかについては前記①のとおりであるが、考慮要素によっては、時の移り変わりによりその具体的な事情が変わってくることが想定され、労働契約解消金の算定の基礎となる事情の基準となるべき時点が問題になり得る。

この点、法技術的には、形成権構成においては、〔1〕無効な解雇の意思表示の時点（金銭救済請求権が無効な解雇を原因として発生することと整合的な考え方）、〔2〕金銭救済請求権の行使の時点（労働契約解消金債権が金銭救済請求権の行使により発生することと整合的な考え方）、〔3〕口頭弁論終結の時点（労働契約解消金によって補償すべき中心的な内容が「将来的に得べかりし賃金等の財産的価値についての金銭的補償」であることと整合的な考え方）が考えられる。また、形成判決構成においては、〔ア〕無効な解雇の意思表示の時点（労働契約解消金に係る判決等による法律関係の形成を求める権利が無効な解雇を原因として発生することと整合的な考え方）、〔イ〕口頭弁論終結の時点（労働契約解消金債権が判決等の確定によって発生することや、労働契約解消金によって補償すべき中心的な内容が「将来的に得べかりし賃金等の財産的価値についての金銭的補償」であることと整合的な考え方）が考えられる。いずれの構成においても、どの時点が適当かについては、労働契約解消金の性質（前記(3)参照）や算定方法（前記①参照）等の考え方を踏まえつつ、訴訟等の引き延ばしのインセンティブの発生を避けることを含めた影響等の政策的観点も加味した上で、判断されるべきものであると考えられる。この点に関しては、必ずしもすべての要素につき一つの時点で割り切る必要はなく、個々の考慮要素の趣旨等に鑑みて考える可能性はあるが、労働契約解消金によって

補償すべき中心的な内容が「将来的に得べかりし賃金等の財産的価値についての金銭的補償」であることに重きを置くと、時の移り変わりによりその具体的な事情が変わる考慮要素については、労働契約解消金の支払によって労働契約が終了する時点に最も近い口頭弁論終結の時点のものを考慮するとする整理も可能であると考えられる（形成権構成の場合、訴え提起等により権利を行使した時点で労働契約解消金債権が発生することになるが、その額の算定に当たっては、その後の事情を考慮するとしても可能であると考えられる。）。なお、このように整理することで、後記(7)で指摘するとおり、複数の無効な解雇の意思表示がなされたなどの場合にどれを本制度の対象とするかで労働契約解消金の額が変わり得るといった複雑な状況が生じにくくなると考えられる。いずれにせよ、予測可能性を担保するためには、どの要素につき、どの時点（ある程度の幅を許容するのであれば、どの時点からどの時点まで）の事情を考慮し得るかを明確にしておく必要がある。

（6）有期労働契約の場合の契約期間中の解雇・雇止め

有期労働契約の契約期間中の解雇又は雇止めの場合であっても、労働契約解消金について、形成権構成と形成判決構成があり得ることは、無期労働契約の場合の解雇と同様である。ここでは、有期労働契約の場合に特に考慮すべき法的論点について整理する。

① 権利の発生要件等

有期労働契約の場合、契約期間中の解雇と雇止めを分けて考える必要がある。

まず、契約期間中の解雇の場合、無期労働契約の場合の解雇と同様、労働者が、形成権構成における形成権を行使するための要件、形成判決構成における形成判決を得るための形成原因は以下のとおりと考えられる。なお、ここでの検討は、契約期間中の解雇の無効に係る主張立証責任について、現在の裁判実務を変更する趣旨のものではない。

- [1] 当事者間に有期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契約期間の途中でなされたこと
- [3] 当該解雇が、やむを得ない事由があるとは認められないことにより無効であること、またはその他の法律上の制限により無効であること

次に、雇止めの場合は、労働者が、形成権構成における形成権を行使するための要件、形成判決

構成における形成判決を得るための形成原因は以下のとおりと考えられる。なお、ここでの検討も、雇止め
の許否に係る主張立証責任について、現在の裁判実務を変更する趣旨のものではない。

[1] 当事者間に有期労働契約関係が存在すること

[2] 当該有期労働契約につき、労働契約法 19 条 1 号又は同条 2 号のいずれかの要件を満た
すこと

[3] 当該労働者により契約期間中又は当該契約期間満了後遅滞なく更新の申込みの意思表
示がされたこと

[4] 使用者が契約更新を拒絶したこと（雇止め）

[5] 当該更新拒絶が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こと

なお、訴え提起から口頭弁論終結時までに契約期間が満了した場合の本制度の対象となる有期労働
契約の捉え方については、後記(7)②参照。

② 権利の消滅等

権利の消滅等については、基本的には無期労働契約の場合と同様に考えるべきである。すなわち、労働
者が金銭救済請求権を行使した後や、金銭救済を求める訴え提起等をした後で、労働契約解消金
の支払前に他の事由により労働契約が終了した場合には、本制度の適用は認められないことになると考
えられる。有期労働契約の場合には、無期労働契約における労働契約の終了事由である、死亡や二
次的な解雇、定年退職に加え、いったん労働契約法 19 条が適用されて同一の労働条件で有期労働
契約が更新されたものとみなされたものの、その後の期間満了時には同条の要件を満たさず、当該期間
の満了によって労働契約が終了する場合や、期間途中で無効な解雇がなされたが、労働契約解消金
の支払前に期間が満了した場合（その時点で労働契約法 19 条が適用される場合は別論である）が
考えられるが、これらの場合も、労働契約解消金債権は消滅すると考えることとなる。

なお、以上に対し、労働契約が終了した事由により別異に扱う余地があること、他の事由で労働契約
が終了した場合であっても、労働契約解消金債権が消滅しないと考えるべきとの意見がありうることは前
記(2)⑨のとおりである。

③ 労働契約解消金の性質等

労働契約解消金の定義、構成及び支払の効果、他の労働者の地位に関連する請求との関係及び上限・下限の設定に係る問題については、無期労働契約と有期労働契約とで基本的に異なる点はない。

労働契約解消金の算定方法・考慮要素の基本的な部分についても、無期労働契約と同様に考えてよいが、無期労働契約では、当該労働者の雇用継続の可能性の観点から、年齢（就労可能年数）や勤続年数を考慮要素とすることが考えられるとしていたところ、有期労働契約の場合の当該労働者の雇用継続の可能性の観点からは、年齢や勤続年数よりも、当該有期労働契約の継続の可能性そのものを反映した考慮要素とすることが考えられる。特に、契約期間中の解雇の場合には、残りの契約期間は明確であり、残りの契約期間を考慮要素とすることも考えられる（当該期間満了時に労働契約法19条の適用がある場合については後記(7)②参照）。他方、雇止めの場合には、将来的にどの程度雇用継続が期待できるかという点を個別事案でどの程度判断し得るかという問題はあるが、ある程度定型的に判断できるような算定方法とすることにより、雇用継続の可能性を反映することが考えられる。

労働契約解消金の算定の基礎となる事情を捉えるべき時点についても、無期労働契約の場合の考え方と同様であり、前記(5)④における〔1〕及び〔ア〕の各考え方の「無効な解雇の意思表示の時点」を、契約期間中の解雇の場合には「契約期間の途中での無効な解雇の意思表示の時点」と、雇止めの場合には雇止めに係る「期間満了の時点」と、それぞれ置き換えて考えることとなる。

（7）本制度の対象となる解雇等の捉え方

① 無期労働契約において解雇の意思表示が複数された場合

使用者において、同一の労働者に対して複数の解雇の意思表示をし、それらがいずれも無効である場合が想定されるところ、本制度の対象となる無効な解雇の意思表示の捉え方が問題となり得る。労働契約解消金の算定の基礎となる事情の基準となるべき時点（前記(5)④）の考え方につき、特に口頭弁論終結の時点を基準とする考え方以外の考え方を前提とする場合は、いずれの意思表示が本制度の対象となるかによって、労働契約解消金の額が変わり得ることとなる。

この点、法技術的には様々な考え方があり得るところであり（参考資料11の2参照）、いずれが適当かについては、労働契約解消金の算定の基礎となる事情の基準となるべき時点（前記(5)④）等の

考え方のほか、労働者の選択を認めるべきかなどといった政策的観点も踏まえた上で判断されるべきものであると考えられる。一つの考え方としては、形成権構成及び形成判決構成ともに、法的構成のシンプルさという観点も踏まえて、労働契約解消金の支払により終了し得る無期労働契約は1つであると考えられることから、発生する金銭救済請求権（形成権構成の場合）ないし労働契約解消金に係る判決等による法律関係の形成を求める権利（形成判決構成の場合）は1つであることが考えられる。その上で、それを発生させる複数の無効な解雇の意思表示がされた場合、どの意思表示を本制度の対象とするかは労働者が選択するとすることが考えられる。

② 有期労働契約において雇止めないし契約期間中の解雇の意思表示がされた後に労働契約法

19条による更新がされた場合

有期労働契約において労働契約法 19 条に該当する雇止めないし契約期間中の無効な解雇の意思表示がされた後の期間満了についても労働契約法 19 条による更新が認められる場合が想定される。この点、本制度の対象をどのように捉えるかが問題となり得る。この点は、前記①同様、法技術的には様々な考え方があり得るところであり（参考資料 11 の 3 参照）、いずれが適切かについては、労働契約解消金の算定の基礎となる事情の基準となるべき時点（前記(5)④、(6)③）等の考え方のほか、労働者の選択を認めるべきかなどといった政策的観点も踏まえた上で判断されるべきものであると考えられる。この場合は、無期労働契約における解雇の場合は 1 つの契約のみ存在するのとは異なり、更新により複数の有期労働契約が存在することについても考慮することになるが、1 つの考え方としては、前記①同様、形成権構成及び形成判決構成ともに、法的構成のシンプルさという観点も踏まえて、労働契約法 19 条による更新がされた場合、形式的には複数の有期労働契約があるものの、同条による更新の場合は労働条件が更新前と同一であり、1 つの労働契約と同視し得ることから、発生する金銭救済請求権（形成権構成の場合）ないし労働契約解消金に係る判決等による法律関係の形成を求める権利（形成判決構成の場合）は 1 つであることが考えられる。その上で、それを発生させる複数の雇止め（労働契約法 19 条による更新）ないし契約期間中の無効な解雇の意思表示がされた場合、どの雇止めないし解雇の意思表示を本制度の対象とするかは労働者が選択するとすることが考えられる（なお、①と同様に、労働契約解消金の算定の基礎となる事情の基準となるべき時点（前記(5)④、(6)③）の考え方につき、特に口頭弁論終結の時点を基準とする考え方以外の考え方を前提とする場合は、どの

雇止めないし解雇の意思表示を選択するかによって、労働契約解消金の額が変わり得ることとなる。) 。

③ 有期労働契約において雇止めがされた後に無期転換がなされた場合

有期労働契約において労働契約法 19 条に該当する雇止めがされた後に労働契約法 18 条 1 項に基づく無期労働契約への転換（無期転換）がなされる場合が想定され、その場合の本制度の対象となる労働契約の捉え方が問題となり得る。この点については、形成権構成及び形成判決構成ともに、無期転換の前後における労働契約は 1 つの労働契約と同視し得ることからすれば、当該雇止めに本制度を適用することにより発生する金銭救済請求権（形成権構成の場合）ないし労働契約解消金に係る判決等による法律関係の形成を求める権利（形成判決構成の場合）は一つである（この場合、無期転換はそれまでに発生していたこれらの権利や労働契約解消金債権の帰趨に影響を与えないものと考えられる。）とすることが考えられる（なお、労働契約解消金の算定の基礎となる事情を有期労働契約と無期労働契約のいずれの時点で捉えるべきかについては、労働契約解消金の算定の基礎となる事情の基準となるべき時点（前記(5)④、(6)③）の考え方如何により左右される。) 。

④ 無期労働契約において解雇の意思表示がされた後に定年となった場合

無期労働契約において無効な解雇の意思表示がされた後、労働者が、労働契約解消金に係る訴え提起等をする前、またはその訴えに係る事実審の口頭弁論終結等の前に定年となる場合が想定されるころ、権利の消滅等（前記(2)⑨）における検討を前提とすると、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するため、労働契約解消金の支払請求は認められないのが原則であると考えられる（なお、この場合、定年となるまでのバックペイについては発生するのが原則と考えられる。) 。

この点に関連して、裁判例によれば、一定の場合には、再雇用につき合理的期待が認められるなどして定年後の再雇用契約の成立が認められる場合があり（参考資料 11 の 5 の参考裁判例参照）、このような場合の定年による雇用終了につき本制度が適用されることが考えられるところ、その際の本制度の対象となる労働契約は定年前の無期労働契約と定年後の再雇用契約のいずれなのかが問題となり得る。もっとも、この点については、いかなる場合に定年後の再雇用契約の成立が認められるか定まっているとはいえない状況であり、現時点でこの場面を対象として本制度における規律を設けることは法技術上困難と考えられる。

(8) その他

本制度を導入することとした場合、現行の地位確認訴訟と比較し、労使の主張立証責任に齟齬や矛盾が生じないよう、制度の詳細の設計に際しては、条文の規定ぶり等について十分な検討を行うことが必要であると考えられる。また、同様に、制度の詳細の設計に際しては、労働審判制度の運用への影響を含め、この制度を導入したことによって解雇紛争の解決手続がかえって遅延しないようにすることの考慮も必要である。

なお、裁判外での和解や裁判上の和解等の合意によって自主的な解決が行われることは、本制度外での対応となるが、労使当事者が合意によって解雇紛争につき自主的に金銭解決を行うことは、事案特有の個別事情を考慮して双方にとって納得感のある解決を図り得る点で重要な意味をもつので、仮に本制度を導入することとした場合でも、そうした自主的解決を図ることが阻害されないような配慮、また、労働者の解雇紛争の解決方法に係る選択を充実させるという観点も踏まえて、本制度の周知も含め自主的解決を促進するような配慮も必要となると考えられる。裁判外での和解等においては、無効な解雇について労働者の申立てにより金銭解決を図り得るという本制度の趣旨を踏まえ、必要に応じて本制度を参照してもらうことができるよう、また、本制度の趣旨に反した安易な解雇がなされないよう、本制度の趣旨や仕組みについて周知することが適当である。また、個別労働関係紛争解決促進法の下での労働局の紛争調整委員会におけるあっせんや都道府県の労働委員会等における個別紛争あっせんも本制度の対象外であるが、労働者の選択肢を増やすという趣旨を実質化するため、実定法上解雇について労働者が金銭解決請求権を利用し得ることを踏まえたあっせんも可能となるよう、金銭請求の法律上の根拠としての本制度の周知や参照の促進を図ることも考えられる。

IV. おわりに

本検討会は、2017年の「新しい経済政策パッケージ」において、「可能な限り速やかに、労働政策審議会において法技術的な論点についての専門的な検討に着手」するものとされ、労働政策審議会労働条件分科会において、さらに有識者による本制度に係る法技術的な論点に関する専門的な検討を行う必要がある旨の意見が示されたことを踏まえ、本制度につき、政策的観点も踏まえた検討に資するために、法技術的論点に関する検討を行い、今般、本報告書のとおり、検討結果をとりまとめたところ

である。その検討に当たっては、本制度の設計そのものに関わるもののほか、迅速な手続の進行など仮に制度を導入することとした場合の運用に関わるもの、地位確認訴訟等の他の解雇紛争の解決のしくみとの関係に関わるものなども含めて検討したものである。なお、本検討会においては、紛争解決システム検討会と同様に無効な解雇がなされた労働者の選択肢を増やすという観点から、労働者申立てによる事後型の金銭救済制度について検討対象としたものであり、使用者申立てによる制度については、紛争解決システム検討会の報告にもあったように労働者申立てによる制度とは実体法的にも手続法的にも根本的に性格が異なるものであって、検討対象とはしていない。

厚生労働省においては、この報告書を踏まえ、本制度が果たすと予想される役割やその影響などを含む政策的観点も踏まえた上で、本制度導入の是非や導入することした場合の内容につき、労働政策審議会において労使関係者も含めて検討を進めることが適当である。

参 考 资 料

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開催要綱

1. 趣旨・目的

個別労働関係紛争が増加する中、民事訴訟と比較して、個別労働関係紛争解決制度及び労働審判制度等の紛争解決手段では低廉な額で紛争が解決される傾向にあることや、労使双方の事情から解雇無効判決後の職場復帰比率が低いこと等の実態があることを踏まえ、透明かつ公正な労働紛争解決システム等の構築に向けた議論を行うため、平成 27 年 10 月に「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」を設置し、平成 29 年 5 月に報告書（以下「報告書」という。）を取りまとめたところである。

この報告書においては、「金銭救済制度については、法技術的な論点や金銭の水準、金銭的・時間的予見可能性、現行の労働紛争解決システムに対する影響等を含め、労働政策審議会において、有識者による法技術的な論点についての専門的な検討を加え、更に検討を深めていくことが適当」とされたところであり、また、「新しい経済政策パッケージ」（平成 29 年 12 月 8 日閣議決定）においても、当該検討会の検討結果を踏まえ、「可能な限り速やかに、労働政策審議会において法技術的な論点についての専門的な検討に着手」することとされた。

これを受け、平成 29 年 12 月 27 日の労働政策審議会労働条件分科会において報告書を報告し、法技術的な論点についての専門的な検討を行う場を設けることとしたところである。

このため、「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」を開催し、解雇無効時の金銭救済制度に係る法技術的な論点について議論し、整理を行う。

2. 検討事項

解雇無効時の金銭救済制度に係る法技術的な論点についての整理

3. 運営

- (1) 本検討会は、厚生労働省労働基準局長が学識経験者（別紙）の参集を求めて開催する。
- (2) 本検討会においては、必要に応じ、(1)の参集者以外の学識経験者及び実務経験者等の出席を求めることがある。
- (3) 本検討会の議事については、別に本検討会において申し合わせた場合を除き、公開とする。
- (4) 本検討会の座長は、参集者の互選により選出し、座長代理は座長が指名する。
- (5) 本検討会の庶務は、厚生労働省労働基準局労働関係法課において行う。

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

参集者名簿（50 音順）

いわむらまさひこ
岩村正彦

東京大学大学院法学政治学研究科教授（当時）

※平成 31 年 3 月末で退任。現中央労働委員会会長。

かきうちしゅうすけ
垣内秀介

東京大学大学院法学政治学研究科教授

かのなおこ
鹿野菜穂子

慶應義塾大学大学院法務研究科教授

かんきちかこ
神吉知郁子

東京大学大学院法学政治学研究科准教授

こにしやすゆき
小西康之

明治大学法学部教授

なかくほひろや
中窪裕也

一橋大学大学院法学研究科特任教授

◎ やまかわりゅういち
◎ 山川 隆 一

東京大学大学院法学政治学研究科教授

◎ : 座長

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

開催経過

- 第1回（2018年6月12日）：解雇無効時の金銭救済制度に係る法技術的論点について
（意見交換）
- 第2回（2018年11月30日）：解雇無効時の金銭救済制度に係る法技術的論点について
- 第3回（2018年12月27日）：解雇無効時の金銭救済制度の検討に関する主な論点の整理
- 第4回（2019年1月25日）：解雇無効時の金銭救済制度の検討に係る主な論点についてヒアリング
- 第5回（2019年2月8日）：解雇無効時の金銭救済制度の検討に関する議論の整理
- 第6回（2019年3月19日）：解雇無効時の金銭救済制度の検討に関する議論の整理
- 第7回（2019年6月19日）：解雇無効時の金銭救済制度の検討に関する議論の整理
- 第8回（2019年9月30日）：解雇無効時の金銭救済制度の検討に関する議論の整理
- 第9回（2019年12月16日）：解雇無効時の金銭救済制度の検討に関する議論の整理
- 第10回（2020年11月16日）：解雇無効時の金銭救済制度の検討に関する議論の整理
- 第11回（2021年1月20日）：解雇無効時の金銭救済制度の検討に関する議論の整理
- 第12回（2021年3月9日）：解雇無効時の金銭救済制度の検討に関する議論の整理
- 第13回（2021年6月2日）：解雇無効時の金銭救済制度の検討に関する議論の整理
- 第14回（2021年8月3日）：解雇無効時の金銭救済制度の検討に関する議論の整理
- 第15回（2021年10月26日）：解雇無効時の金銭救済制度の検討に関する議論の整理
- 第16回（2022年3月31日）：とりまとめに向けた議論
- 第17回（2022年4月11日）：とりまとめに向けた議論

これまでの閣議決定等における記載

○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（2015年3月25日）

解雇無効時において、現在の雇用関係継続以外の権利行使方法として、金銭解決の選択肢を労働者に付与し（解決金制度の導入）、選択肢の多様化を図ることを検討すべきである。またこの制度は、労働者側からの申し立てのみを認めることを前提とすべきである。

○規制改革実施計画（2015年6月30日 閣議決定）

労働紛争解決システムの在り方について、紛争解決の早期化と選択肢の多様化等の観点に立って、労使の代表者や法曹関係者、学識経験者等を幅広く参集した議論の場を速やかに立ち上げ、「『労使双方が納得する雇用終了の在り方』に関する意見」（平成27年3月25日規制改革会議）に掲げられた課題等について、論点を整理した上で検討を進める。

○「日本再興戦略」改訂2015（2015年6月30日 閣議決定）

「あっせん」「労働審判」「和解」事例の分析・整理の結果や諸外国の関係制度・運用に関する調査研究結果も踏まえつつ、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、結論を得た上で、労働政策審議会の審議を経て、所要の制度的措置を講ずる。

○新しい経済政策パッケージ（2017年12月8日 閣議決定）

解雇無効時の金銭救済制度について、「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」の検討結果を踏まえ、可能な限り速やかに、労働政策審議会において法技術的な論点についての専門的な検討に着手し、同審議会の最終的な結論を得て、所要の制度的措置を講じる。

○成長戦略フォローアップ（2020年7月17日 閣議決定）

解雇無効時の金銭救済制度について、可能な限り速やかに、法技術的な論点についての専門的な検討を行い、その結果も踏まえて、労働政策審議会の最終的な結論を得て、所要の制度的措置を講ずる。

（※）成長戦略フォローアップ（2019年6月21日閣議決定）、未来投資戦略2018（2018年6月15日 閣議決定）も同一の記載

○成長戦略フォローアップ（2021年6月18日 閣議決定）

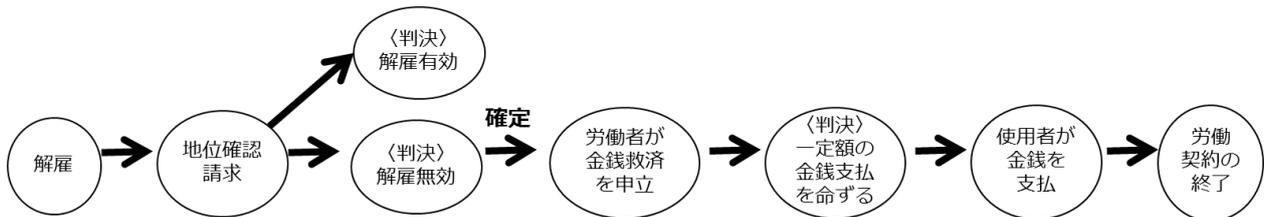
解雇無効時の金銭救済制度について、2021年度中を目途に、法技術的な論点についての専門的な検討の取りまとめを行い、その結果も踏まえて、労働政策審議会の最終的な結論を得て、所要の制度的措置を講ずる。

労働者申立制度・使用者申立制度の基本的な枠組み
(紛争解決システム検討会報告書(2017年5月))

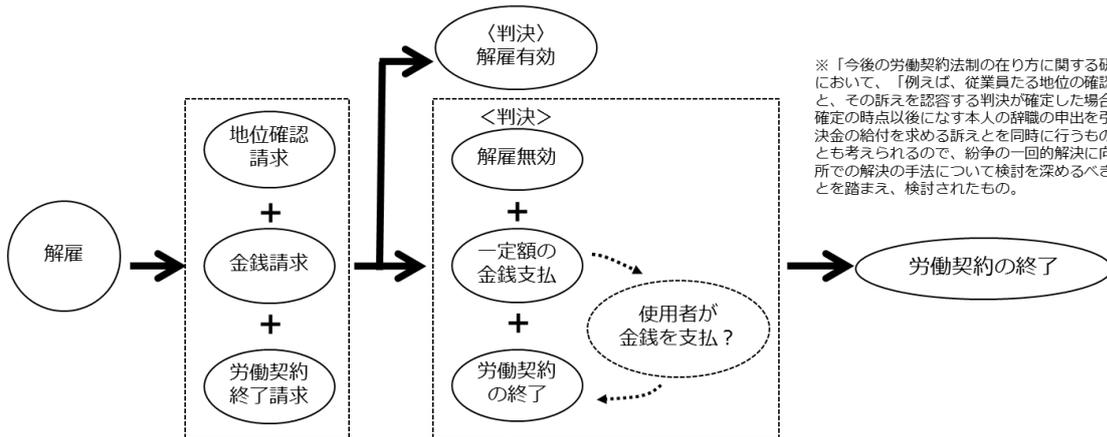
○ 労働者申立制度の基本的な枠組み (例1・例2・例3)

《例1》解雇が無効であるとする判決を要件とする金銭救済の仕組み

(1) 判決において解雇無効が確定した後に一定の請求権を認める仕組み (平成15年検討時 (労働者申立案の場合))

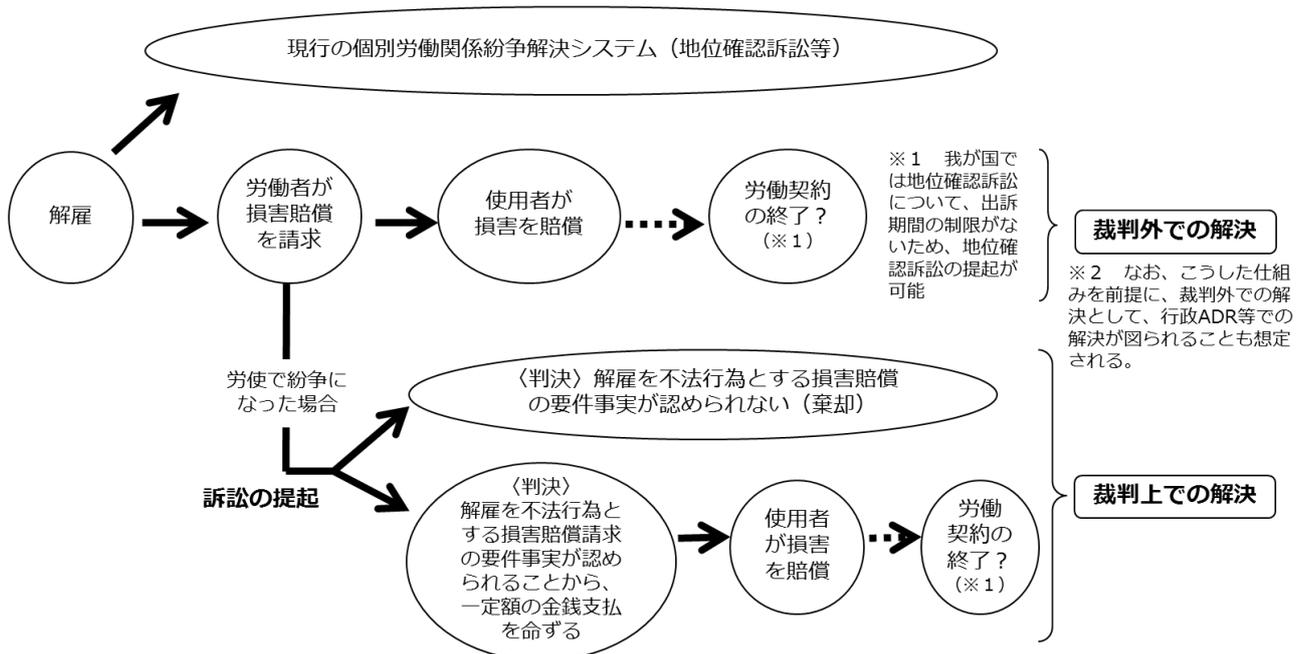


(2) 解雇の無効判決と同時に金銭支払と労働契約終了の判決を得る仕組み (平成17年検討時 (労働者申立案の場合))

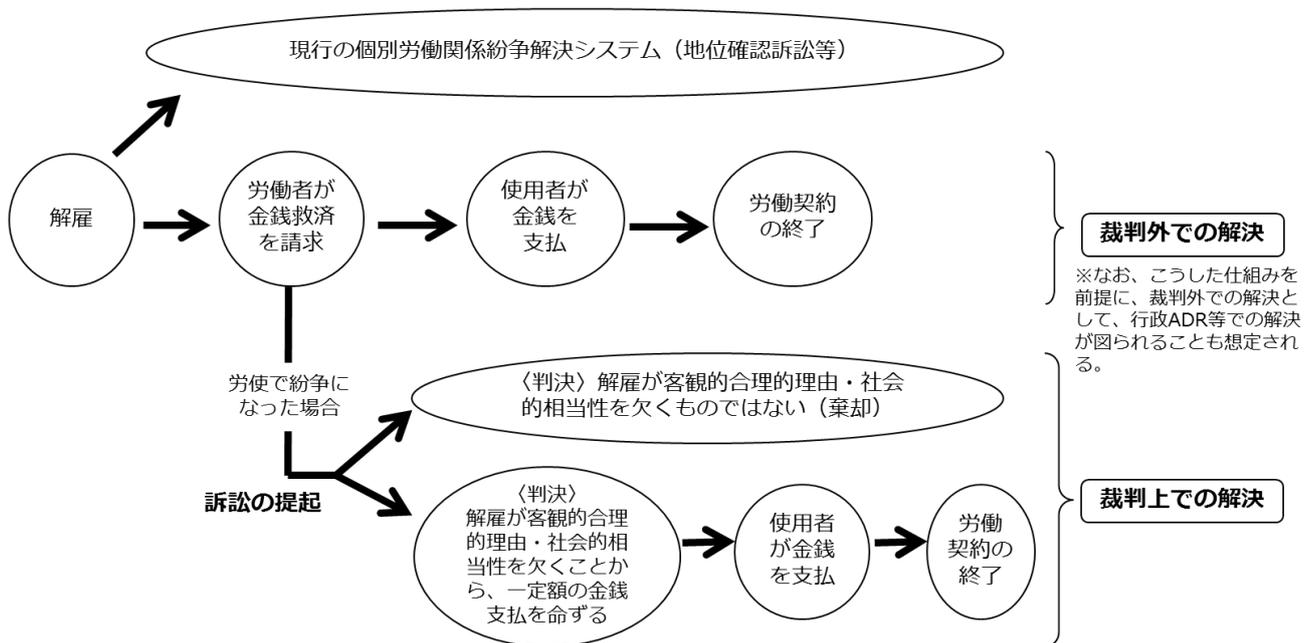


※「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」報告書において、「例えば、従業員たる地位の確認を求める訴えと、その訴えを認容する判決が確定した場合において当該確定の時点以後になす本人の辞職の申出を引換えとする解決金の給付を求める訴えとを同時に行うものと整理することも考えられるので、紛争の一回的解決に向け、同一裁判所での解決の手法について検討を深めるべき」とされたことを踏まえ、検討されたもの。

《例2》 解雇を不法行為とする損害賠償請求の裁判例が出てきていることを踏まえた金銭救済の仕組み



《例3》 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いた場合の金銭救済の仕組み



○ 使用者申立制度の基本的な枠組み（平成15年検討時）

《例》 平成15年検討時（使用者申立案の場合）

※当時は申立要件が厳格にすぎるとの意見等があり実現せず

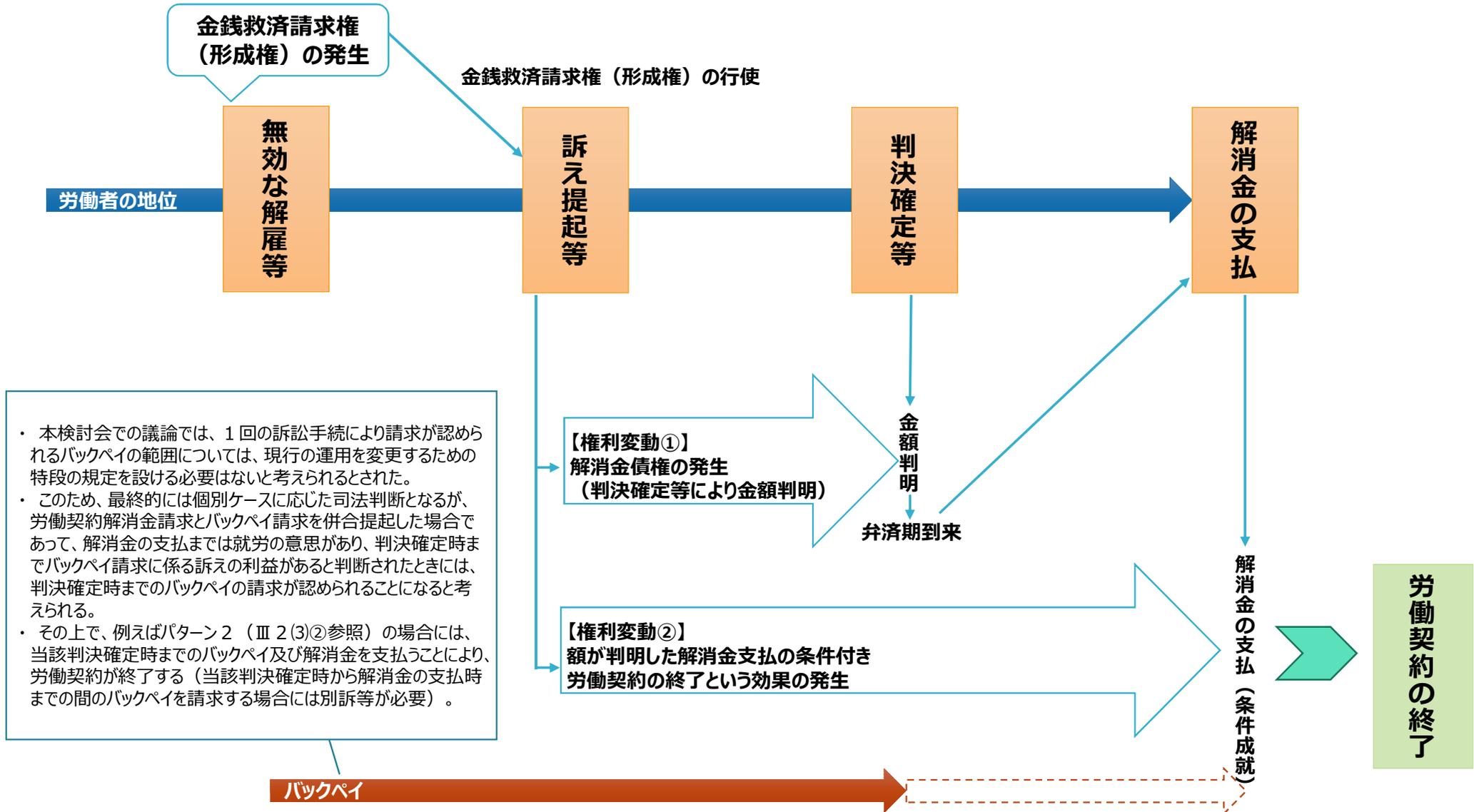


算定式等を設けた上で考慮要素を勘案し最終的に裁判官の裁量により補償金額を決定する	イギリス	<p><不公正解雇に係る補償金> 基礎裁定額(勤続年数×週給(上限 544 £ ※ 3) × 0.5 ~ 1.5 ※ 1) ※ 2 + 補償裁定額(上限は週給 52 週分及び 89,493 £ ※ 3) で算定</p> <p>基礎裁定額：年齢、週給及び勤続年数で算定。従業員代表としての活動を理由とする解雇など一定の場合を除き下限はないため労働者の行為や別途受け取っている補償金などを理由として(全額まで)減額される場合もある。</p> <p>※ 1 21 歳以下 0.5、22 歳～40 歳 1.0、41 歳以上 1.5 倍。ただし勤続年数に算入できるのは 2 年以上で最大で 20 年。</p> <p>※ 2 基礎裁定額は、継続勤続年数を年齢別に区分し、各区分の算定式に従って計算した額の総額</p> <p>※ 3 これらの上限額については小売物価指数 (RPI) の変動に伴い見直される。2022 年 3 月 31 日時点のものを記載。</p> <p>補償裁定額：解雇によって生じた損害のうち、使用者の行為に起因すると認められる額の補填。消極損害・積極損害の双方を含む。また、差別的解雇については、上限はなく、精神的損害に対する補償も認められる。</p> <p>※ 補償裁定額の判断要素 【損害の算定基礎となるもの】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・解雇から審問時までの税・社会保険料控除後の賃金額(恒常的な時間外手当含む) ・使用者からの付加的給付(民間医療保険の使用者負担分、自動車貸与費用等) ・将来の逸失利益(解雇時の給与水準の再就職までに要する費用) ・法律上の権利救済要件(年数)を満たすまでの機会損失 <p>※ 使用者が原職復帰・再雇用命令などの審判を履行しない場合、これに付加裁定額(週給 26～52 週分)が加算される。逆に、解雇原因が労働者側の場合は減額。</p> <p>【損害に算定されないもの】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・解雇後の収入(賃金、社会保障給付)、労働者の行為に解雇の原因がある場合 → 控除 ・精神的損害 → 対象外(差別的解雇の場合を除く) 																																																												
法定上下限を設け企業規模を勘案	ドイツ	<p><解消判決制度に係る補償金></p> <p>裁判官の裁量により決定されることを建前としつつ、運用上は「勤続年数×月給額×0.5」の算定式を用いて算定し、それを目安として最終的な補償金の額を決定。なお、裁判所は補償金の算定に当たり、その増額あるいは減額を正当と思わせる全ての事情を考慮することができる。</p> <p>(上限額) 50 歳以上、勤続 15 年以上：賃金 15 月分 / 55 歳以上、勤続 20 年以上：賃金 18 月 ／上記以外：賃金 12 月分 ※ 上限を超えることはできない</p> <p><主な考慮要素(※)></p> <ul style="list-style-type: none"> ・労働者の年齢と勤続年数 ・配偶者・扶養関係の有無、年金への期待度、予測される失業期間 ・新たな職場における不都合等 ・解雇の社会的不当性の程度 ・その他の事情(例：解雇制限訴訟中の使用者の侮辱行為等) ・会社の経済状況(ただし、労働者の経済状況は考慮してはならない) <p>(※) 左記の主な考慮要素は、明文規定による法的根拠(解雇制限法 10 条 2 項)だけでなく、</p> <ul style="list-style-type: none"> ・労働関係の喪失により生ずる労働者の経済的損失の填補 ・精神的損害の填補 ・使用者に対する制裁機能 <p>といった、補償金の持つ法的性質や機能を鑑みて導き出されている。</p>																																																												
法定上下限を設け企業規模を勘案	フランス	<p><不当解雇補償金(賠償金)> ※ 1 労働者の勤続年数を基準とする賠償金の上限額・下限額が設定されており、裁判所は賠償金額の算定に当たってこの上限額・下限額に拘束される(強行的効力)。マクロン改革以前は、裁判所は勤続年数、年齢、再就職の困難度等の事情を考慮し賠償額を決定していた。</p> <p>※ 1 マクロン政権において抜本的に見直し(2017 年 9 月)</p> <p>※ 2 「賠償金の下限」欄の括弧内の数字は、従業員 11 人未満の企業額。賠償金の上限は、企業規模にかかわらず同月分。</p> <table border="1" data-bbox="300 1473 1292 1653"> <thead> <tr> <th>勤続年数(満年)</th> <th>賠償金の下限※ 2(税引き前月数)</th> <th>賠償金の上限(税引き前月数)</th> <th>勤続年数(満年)</th> <th>賠償金の下限※ 2(税引き前月数)</th> <th>賠償金の上限(税引き前月数)</th> <th>勤続年数(満年)</th> <th>賠償金の下限※ 2(税引き前月数)</th> <th>賠償金の上限(税引き前月数)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>0</td> <td>なし</td> <td>1</td> <td>6</td> <td>3 (1.5)</td> <td>7</td> <td>13</td> <td rowspan="3">3 (3)</td> <td>11.5</td> </tr> <tr> <td>1</td> <td>1 (0.5)</td> <td>2</td> <td>7-8</td> <td>3 (2)</td> <td>8</td> <td>14</td> <td>12</td> </tr> <tr> <td>2</td> <td>3 (0.5)</td> <td>3.5</td> <td>9</td> <td>3 (2.5)</td> <td>9</td> <td>15</td> <td>13</td> </tr> <tr> <td>3</td> <td>3 (1)</td> <td>4</td> <td>10</td> <td>3 (2.5)</td> <td>10</td> <td>16-28</td> <td rowspan="2">3 (3)</td> <td>1年ごとに0.5月分を加算</td> </tr> <tr> <td>4</td> <td>3 (1)</td> <td>5</td> <td>11</td> <td>3 (3)</td> <td>10.5</td> <td>29~</td> <td>20</td> </tr> <tr> <td>5</td> <td>3 (1.5)</td> <td>6</td> <td>12</td> <td>3 (3)</td> <td>11</td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table> <p>(参考)</p> <p><法定解雇補償金></p> <p>使用者が労働者を解雇するに当たって、解雇の可否を問わず、最低でも法定解雇補償金(※)を支払う必要がある。雇用主は、退職金とは別に労働者の年齢に係らず、拠出金として退職金の 50% を老齢保険金庫 (CNAVTS) に支払う義務がある。</p> <p>※ 勤続年数 10 年まで：(基礎額) × (4 分の 1) 10 年超：(基礎額) × (3 分の 1) (マクロン改革により算定式の数値を改正)</p> <p>※ 基礎額とは、直近 12 か月の税引き前賃金の月額平均額(勤続年数が 12 か月未満の場合は解雇前に支給された税引き前賃金の月額平均額)又は 3 か月の税引き前賃金の月額平均額のうち高い方の額を指す。</p> <p>※ 不当解雇補償金(賠償金)とは異なり、使用者による一方的な解雇行使に伴う労働者の失業という不利益に対して経済的保障を与えることを目的とする。</p>	勤続年数(満年)	賠償金の下限※ 2(税引き前月数)	賠償金の上限(税引き前月数)	勤続年数(満年)	賠償金の下限※ 2(税引き前月数)	賠償金の上限(税引き前月数)	勤続年数(満年)	賠償金の下限※ 2(税引き前月数)	賠償金の上限(税引き前月数)	0	なし	1	6	3 (1.5)	7	13	3 (3)	11.5	1	1 (0.5)	2	7-8	3 (2)	8	14	12	2	3 (0.5)	3.5	9	3 (2.5)	9	15	13	3	3 (1)	4	10	3 (2.5)	10	16-28	3 (3)	1年ごとに0.5月分を加算	4	3 (1)	5	11	3 (3)	10.5	29~	20	5	3 (1.5)	6	12	3 (3)	11			
勤続年数(満年)	賠償金の下限※ 2(税引き前月数)	賠償金の上限(税引き前月数)	勤続年数(満年)	賠償金の下限※ 2(税引き前月数)	賠償金の上限(税引き前月数)	勤続年数(満年)	賠償金の下限※ 2(税引き前月数)	賠償金の上限(税引き前月数)																																																						
0	なし	1	6	3 (1.5)	7	13	3 (3)	11.5																																																						
1	1 (0.5)	2	7-8	3 (2)	8	14		12																																																						
2	3 (0.5)	3.5	9	3 (2.5)	9	15		13																																																						
3	3 (1)	4	10	3 (2.5)	10	16-28	3 (3)	1年ごとに0.5月分を加算																																																						
4	3 (1)	5	11	3 (3)	10.5	29~		20																																																						
5	3 (1.5)	6	12	3 (3)	11																																																									

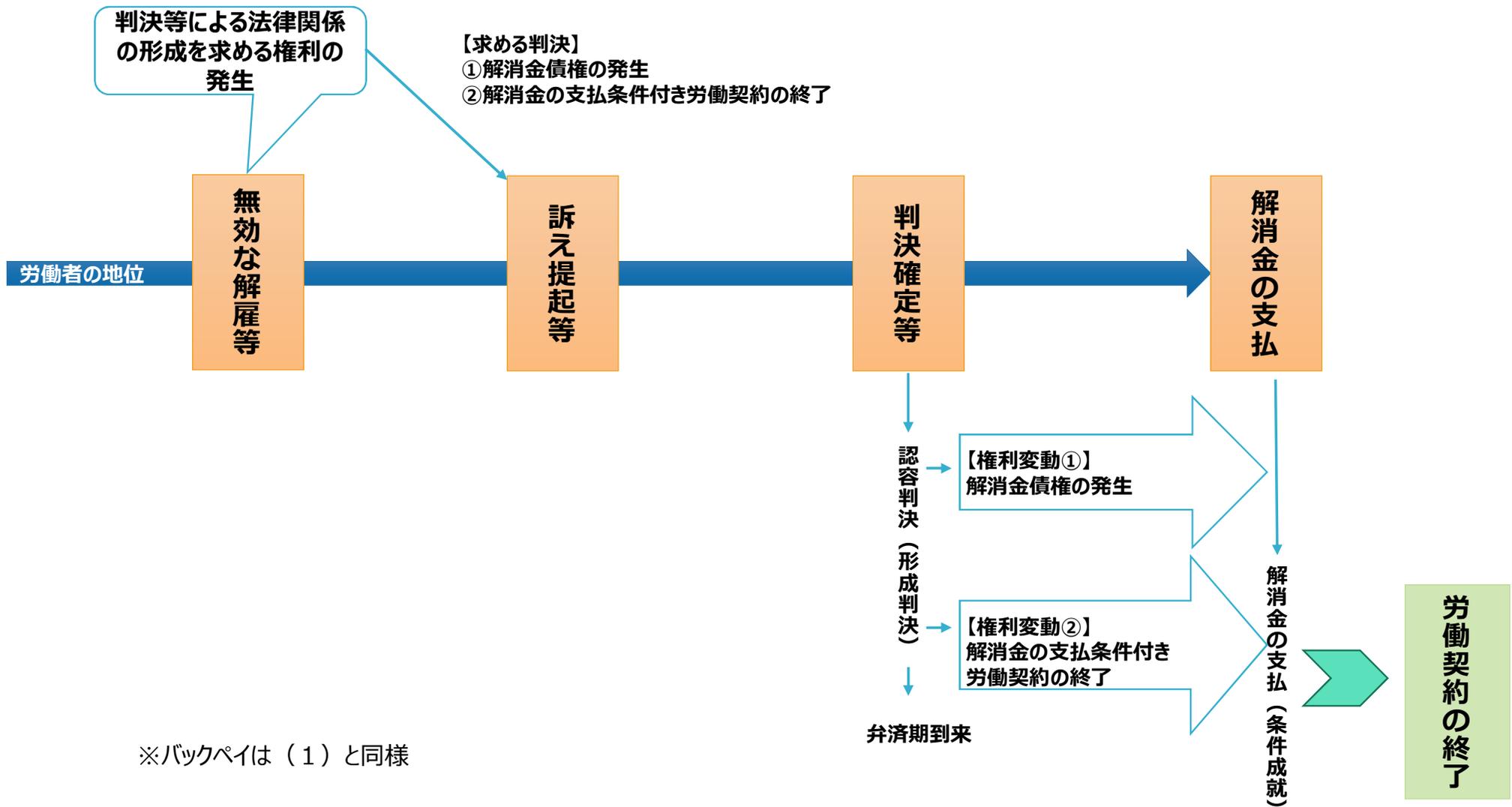
(出典) 独立行政法人労働政策研究・研修機構『解雇及び個別労働関係の紛争処理についての国際比較～イギリス、ドイツ、フランス、イタリア、スペイン、デンマーク、韓国、オーストラリア及びアメリカ～』、大内伸哉、川口大司編著「解雇規制を問い直す—金銭解決の制度設計」(有斐閣、2018)、古賀修平「2017 年労働法改革と労働契約終了法制」(『労働法律旬報』第 1908 号)(2018)、EMPLOYMENT LAW IN CONTEXT, DAVID CABRELLI (OXFORD, 2018)等を元に厚生労働省労働基準局労働関係法課において作成。

権利の法的性質のイメージ

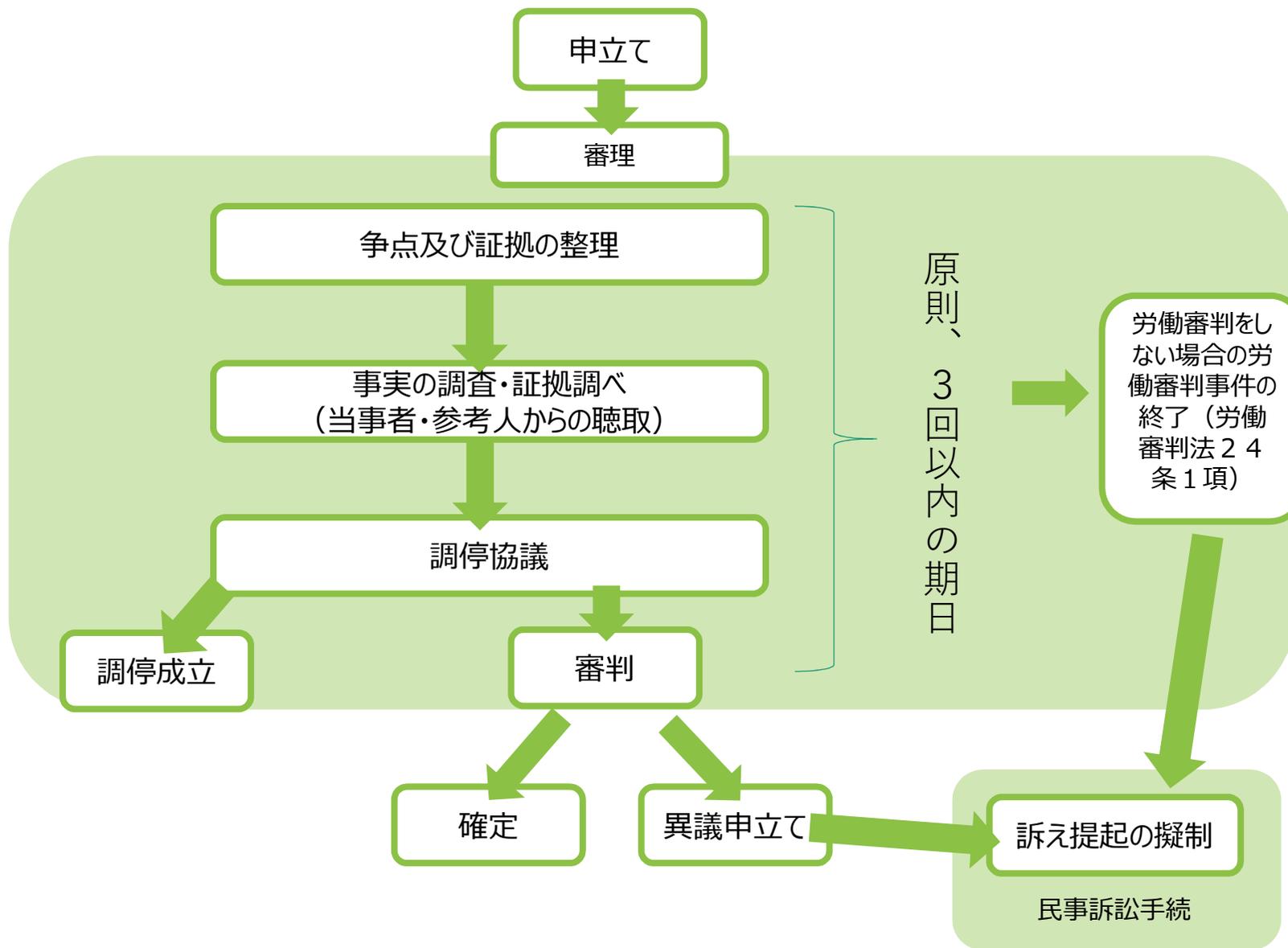
(1) 形成権とする場合【形成権構成】



(2) 形成判決とする場合【形成判決構成】



	(1) 形成権構成	(2) 形成判決構成
メリット	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 労働者の意思表示により解消金債権が発生することから、「解消金」名目による判決確定前の訴訟内外での和解や労働審判での調停等において柔軟な解決を図ることが可能。 	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 判決等の確定により解消金債権が発生することなどの特殊性から、権利行使の方法 ((2)③)、解消金債権の弁済期やその支払による効果の発生時 ((2)④)、意思表示の撤回 ((2)⑤)、相殺・差押と意思表示の撤回との関係 ((2)⑦)、権利の消滅等 ((2)⑨) 等の多岐にわたって、採用することが考えられる結論を法技術上素直に導くことができる。
留意点	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 労働者による意思表示によって解消金債権が観念的に発生することや、その額は判決確定等によって判明することなどの特殊性から、権利行使の方法 ((2)③)、解消金債権の弁済期やその支払による効果の発生時 ((2)④)、意思表示の撤回 ((2)⑤)、相殺・差押と意思表示の撤回との関係 ((2)⑦)、権利の消滅等 ((2)⑨) 等の多岐にわたって、採用することが考えられる結論を導くためには、法技術上例外的な考え方を前提とする必要がある。 	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 判決確定まで解消金債権が発生しないこととなり、「解消金」名目による判決確定前の訴訟内外での和解や労働審判での調停が不可能となる（この場合でもなお、いわゆる解決金による和解等は可能であるが、その際には金銭の性質が「解消金」であることの付随的效果を得られなくなる）。 ◆ 将来的に裁判外での権利行使も可能とする場合には、権利の法的性質自体の見直しが必要。

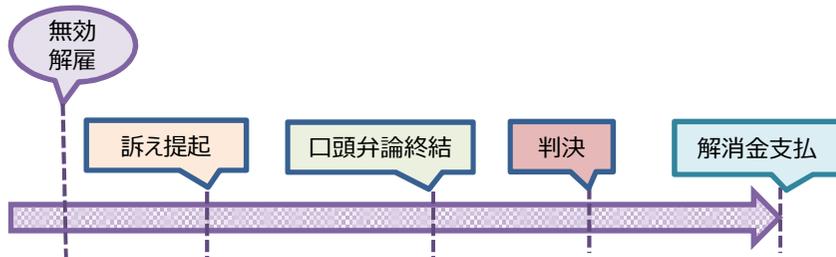


	労働契約解消金のみ支払う考え方	労働契約解消金に加えてバックペイも支払う考え方	
	パターン1	パターン2	パターン3
考えられる 解消金の イメージ	<p>【解消金の支払のみで労働契約が終了するとし、現行の民法の充當の一般則に従う場合】</p>	<p>【解消金に加えてバックペイまで支払った場合に労働契約が終了とした場合】</p> <p>※ 労働契約終了に必要なバックペイは、解消金請求と併合提起をし、判決で支払を命じられた分とすることが考えられる。 ※ 判決の主文では一般的にバックペイであることが明記されるわけではないが、理由中ではバックペイであることが明示されるため、労働契約終了の効果をもつバックペイの範囲を併合提起されたものに限れば、支払が必要な範囲は明確となる。</p>	<p>【解消金の支払のみで労働契約が終了するとし、弁済の充當の特則を法令に規定する場合】</p> <p>※ 先に充當するバックペイの範囲は、解消金請求と併合提起をし、判決で支払を命じられた分とすることが考えられる。 ※ 判決の主文では一般的にバックペイであることが明記されるわけではないが、理由中ではバックペイであることが明示されるため、充當の範囲を併合提起されたバックペイに限れば、支払が必要な範囲は明確となる。</p>

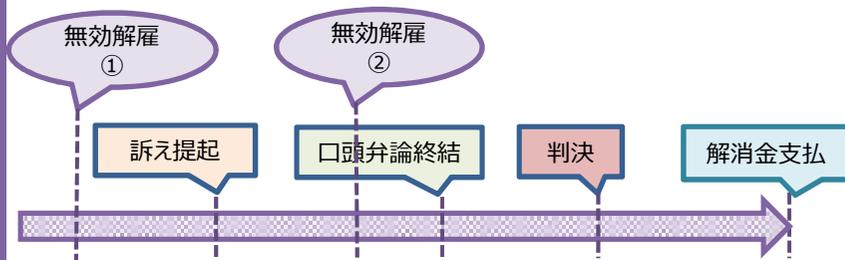
	A-①	A-②	B
定義	無効な解雇がなされた労働者の地位を解消する対価 (より狭義には、無効な解雇がなされた労働者の地位の対価)		無効な解雇により生じた労働者の地位をめぐる紛争について労働契約の終了により解決する対価
補償の内容	<ul style="list-style-type: none"> 契約終了後の将来得べかり賃金等の財産的価値についての金銭的補償 当該職場でのキャリアや人間関係等の現在の地位に在ること自体の非財産的価値についての金銭的補償 		<ul style="list-style-type: none"> 契約終了後の将来得べかり賃金等の財産的価値についての金銭的補償 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についての金銭的補償
補償の考え方(算定方法)	現在の地位の価値を反映した「給与額」や「勤続年数」と、地位継続の可能性を反映した「年齢(就労可能年数)」や「勤続年数」といった考慮要素により定型的に算定し得る	地位の金銭的評価だけでなく、「合理的な再就職期間」や再就職の困難性を反映した「年齢」等の考慮要素により地位解消に対する補償を得る必要性を加味し、ある程度定型的に金額を調整可能	地位に関連する要素だけでなく、紛争解決の観点も含めれば、「解雇に係る労働者側の事情」、「解雇の不当性」といった考慮要素により紛争に寄与した程度を加味し、個別的に金額を調整可能
考慮する要素	給与額 勤続年数 年齢 ※勤続年数は比例的に考慮するのではなく短期の場合とそれ以外で分ける考え方もあり得る	給与額 勤続年数 年齢 合理的な再就職期間	給与額 勤続年数 年齢 合理的な再就職期間 解雇に係る労働者側の事情 (解雇の不当性)
メリット・デメリット	【メリット】 <ul style="list-style-type: none"> 定型的な考慮要素で金額が決まるため労使双方にとって金額の予見可能性が高く、早期解決の可能性が高まる 解雇の不当性を考慮要素としないため、不法行為による損害賠償請求権との関係が問題となりにくい 【デメリット】 <ul style="list-style-type: none"> 当該解雇の個別の事情を評価できず、個別の事案によっては当事者にとって納得が得にくい金額となる可能性がある (・ 解雇を巡る他の紛争が別途起きる可能性) 		【メリット】 <ul style="list-style-type: none"> 当該解雇の個別の事情を考慮できる 【デメリット】 <ul style="list-style-type: none"> 評価的な考慮要素が増えるため労使双方にとって金額の予見可能性が低く、また評価的な部分の争いにより紛争の長期化を招くおそれがある 解雇の不当性を解消金の増額の考慮要素とする場合には、不法行為による損害賠償請求権との関係が問題になり得る

※補償の内容欄以下の記載は、A案、B案のそれぞれの定義をとった際により親和的な考え方を記載したものであり、他の考え方をとり得えないものではない。
 ※解雇に係る紛争の一回的解決のため、地位の価値と必ずしも関係ない、解雇に伴う精神的・名譽的損失の金銭的補償を補償の内容に含めることや、政策的な観点からその他の事情による調整を行うことも考え得るが、解雇に伴う精神的・名譽的損失の金銭的補償を補償の内容に含める場合、解雇の不当性や解雇に係る労働者側の事情が考慮要素となるため、上記B欄記載のメリット・デメリットがあることに加え、不法行為による精神的損害についての損害賠償請求権との関係が問題になるとのデメリットがある。

1 無期労働契約の解雇(1回) ※基本的な参考パターン



2 無期労働契約の解雇(複数回)



～法技術的に取り得る考え方～

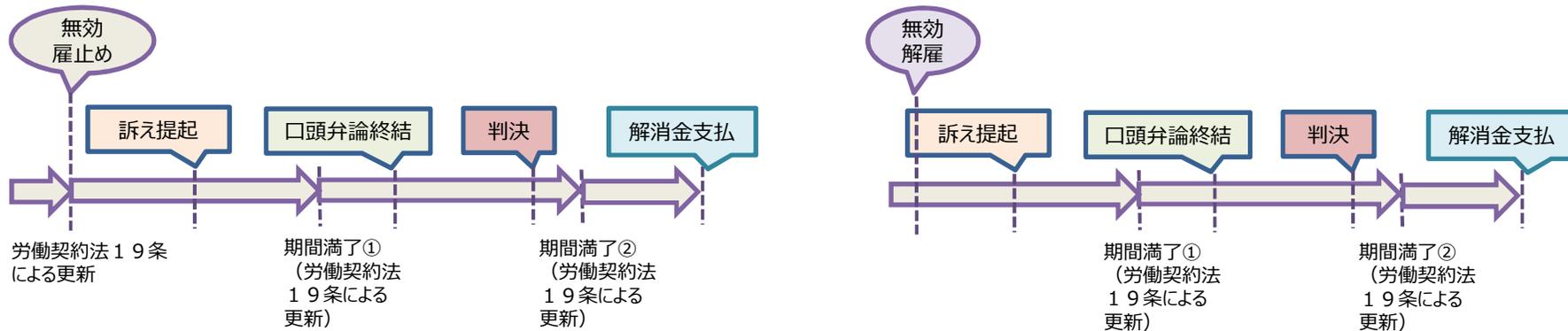
○形成権構成

- ①発生する金銭救済請求権は1つ
 - ㊦原因となる無効な解雇の意思表示が複数あり、労働者においてどの事由を主張するか選択
 - ①原因となる無効な解雇の意思表示は最初の1つのみ
- ②無効な解雇の意思表示毎に金銭救済請求権が発生
 - ㊦労働者が複数の金銭救済請求権を行使すれば競合する複数の労働契約解消金債権が発生
 - ①複数の金銭救済請求権が発生するものの労働者はそのうち1つしか行使の意思表示ができない

○形成判決構成

- 解雇の意思表示が複数あっても形成判決等で認めることができる労働契約解消金債権は1つのみを前提として、形成権構成の①と同様、
- ㊦原因となる無効な解雇の意思表示が複数あり、労働者においてどの事由を主張するか選択
 - ①原因となる無効な解雇の意思表示は最初の1つのみ

3 有期労働契約の雇止めないし有期労働契約期間中の解雇→労働契約法19条更新



○労働契約法

(有期労働契約の更新等)

第十九条 有期労働契約であって次の各号のいずれかに該当するものの契約期間が満了する日までの間に労働者が当該有期労働契約の更新の申込みをした場合又は当該契約期間の満了後遅滞なく有期労働契約の締結の申込みをした場合であって、使用者が当該申込みを拒絶することが、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ときは、使用者は、従前の有期労働契約の内容である労働条件と同一の労働条件で当該申込みを承諾したものとみなす。

一、二(略)

～法技術的に取り得る考え方～

○形成権構成

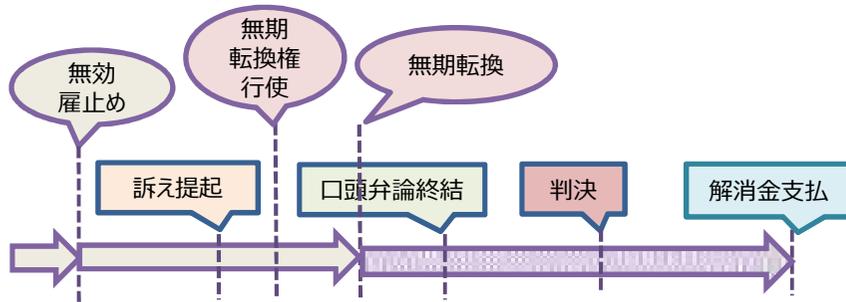
- ①発生する金銭救済請求権は1つ
 - ㊦原因となる雇止め(労働契約法19条による更新)ないし無効な解雇の意思表示が複数あり、労働者においてどの事由を主張するか選択
 - ①原因となる雇止め(労働契約法19条による更新)ないし無効な解雇の意思表示は最初の1つのみ
- ②雇止め(労働契約法19条による更新)ないし無効な解雇の意思表示毎に金銭救済請求権が発生(この場合、期間満了までに発生していた金銭救済請求権ないし労働契約解消金債権の帰趨については、有期労働契約が労働契約解消金の支払以外の事由により終了した場合と同様に考えることになる。)

○形成判決構成

雇止め(労働契約法19条による更新)ないし無効な解雇の意思表示が複数あっても形成判決等で認めることができる労働契約解消金債権は1つのみであることを前提として、形成権構成の①と同様、

- ㊦原因となる雇止め(労働契約法19条による更新)ないし無効な解雇の意思表示が複数あり、労働者においてどの事由を主張するか選択
- ①原因となる雇止め(労働契約法19条による更新)ないし無効な解雇の意思表示は最初の1つのみ

4 有期労働契約の雇止め→無期転換



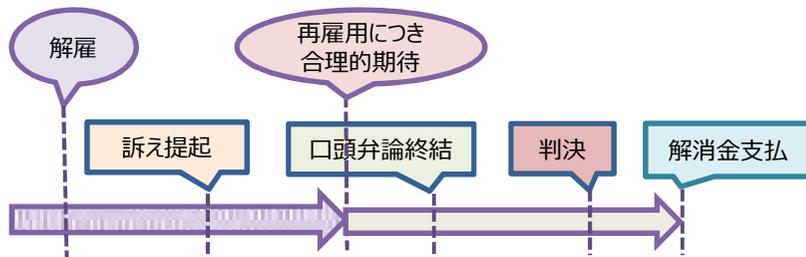
○労働契約法

(有期労働契約の期間の定めのない労働契約への転換)

第十八条 同一の使用urerとの間で締結された二以上の有期労働契約(契約期間の始期の到来前のものを除く。以下この条において同じ。)の契約期間を通算した期間(次項において「通算契約期間」という。)が五年を超える労働者が、当該使用者に対し、現に締結している有期労働契約の契約期間が満了する日までの間に、当該満了する日の翌日から労務が提供される期間の定めのない労働契約の締結の申込みをしたときは、使用者は当該申込みを承諾したものとみなす。この場合において、当該申込みに係る期間の定めのない労働契約の内容である労働条件は、現に締結している有期労働契約の内容である労働条件(契約期間を除く。)と同一の労働条件(当該労働条件(契約期間を除く。))について別段の定めがある部分を除く。)とする。

2(略)

5 無期労働契約の解雇→定年(再雇用につき合理的期待)



○高齢者等の雇用の安定等に関する法律

(高齢者雇用確保措置)

第九条 定年(六十五歳未満のものに限る。以下この条において同じ。)の定めをしている事業主は、その雇用する高齢者の六十五歳までの安定した雇用を確保するため、次の各号に掲げる措置(以下「高齢者雇用確保措置」という。)のいずれかを講じなければならない。

- 一 当該定年の引上げ
- 二 継続雇用制度(現に雇用している高齢者が希望するときは、当該高齢者をその定年後も引き続いて雇用する制度をいう。以下同じ。)の導入
- 三 当該定年の定め廃止

2ないし4(略)

○前提となる定年後の再雇用契約の成立に関する参考裁判例

- 最高裁判所第1小法廷判決平成24年11月29日・集民242号51頁(継続雇用制度の対象となる高齢者に係る基準を定め、継続雇用を希望する高齢者のうち当該基準を満たす者を再雇用する旨の制度を導入した事業主が、継続雇用を希望する高齢者たる従業員につき、当該基準を満たしていないとして再雇用しなかった場合において、判示の事情の下では、当該事業主と当該従業員との間に、従前の雇用契約の終了後も当該制度に基づき再雇用されたのと同様の雇用関係が存続しているものとみるのが相当であるとされた例)
- 東京高等裁判所判決平成31年2月13日・判時2444号60頁(〈一部抜粋〉期間の定めのない雇用契約が定年により終了した場合であっても、労働者からの申込みがあれば、それに応じて期間の定めのある再雇用契約を締結することが就業規則等で明定されていたり、確立した慣行となっていたりしており、かつ、その場合の契約内容が特定されているということが出来る場合には、使用者が労働者一般に対して、特段の欠格事由のない限り、再雇用する旨の黙示の意思表示をしていると解されるときはもちろん、そうでなくとも、労働者において雇用契約の定年による終了後も再雇用契約により雇用が継続されるものと期待することには合理的な理由があるから、労働者から再雇用契約締結の申込みがあつたにもかかわらず、使用者が再雇用契約を締結せず、それが客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当と認められない場合には、使用者が再雇用契約を締結しない行為は権利濫用に該当し、その場合に、労契法19条の基礎にある法理や解雇権濫用法理の趣旨ないし使用者と労働者との間の信義則に照らして、期間の定めのない雇用契約が定年により終了した後、上記の特定されている契約内容による期間の定めのある再雇用契約が成立するとみる余地はあるものというべきである。)

参照条文

○労働契約法（平成 19 年法律第 128 号）（抄）

（解雇）

第 16 条 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。

（契約期間中の解雇等）

第 17 条 使用者は、期間の定めのある労働契約（以下この章において「有期労働契約」という。）について、やむを得ない事由がある場合でなければ、その契約期間が満了するまでの間において、労働者を解雇することができない。

（有期労働契約の更新等）

第 19 条 有期労働契約であって次の各号のいずれかに該当するものの契約期間が満了する日までの間に労働者が当該有期労働契約の更新の申込みをした場合又は当該契約期間の満了後遅滞なく有期労働契約の締結の申込みをした場合であって、使用者が当該申込みを拒絶することが、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ときは、使用者は、従前の有期労働契約の内容である労働条件と同一の労働条件で当該申込みを承諾したものとみなす。

- 一 当該有期労働契約が過去に反復して更新されたことがあるものであって、その契約期間の満了時に当該有期労働契約を更新しないことにより当該有期労働契約を終了させることが、期間の定めのない労働契約を締結している労働者に解雇の意思表示をすることにより当該期間の定めのない労働契約を終了させることと社会通念上同視できると認められること。
- 二 当該労働者において当該有期労働契約の契約期間の満了時に当該有期労働契約が更新されるものと期待することについて合理的な理由があるものであると認められること。

○民法（明治 29 年法律第 89 号）（抄）

（同種の給付を目的とする数個の債務がある場合の充当）

第 488 条 債務者が同一の債権者に対して同種の給付を目的とする数個の債務を負担する場合において、弁済として提供した給付が全ての債務を消滅させるのに足りないとき（次条第一項に規定する場合を除く。）は、弁済をする者は、給付の時に、その弁済を充当すべき債務を指定することができる。

- 2 弁済をする者が前項の規定による指定をしないときは、弁済を受領する者は、その受領の時に、その弁済を充当すべき債務を指定することができる。ただし、弁済をする者がその充当に対して直ちに異議を述べたときは、この限りでない。
- 3 前二項の場合における弁済の充当の指定は、相手方に対する意思表示によってする。
- 4 弁済をする者及び弁済を受領する者がいずれも第一項又は第二項の規定による指定をしないときは、次の各号の定めるところに従い、その弁済を充当する。
 - 一 債務の中に弁済期にあるものと弁済期にないものがあるときは、弁済期にあるものに先に充当する。
 - 二 全ての債務が弁済期にあるとき、又は弁済期にないときは、債務者のために弁済の利益が多いものに先に充当する。
 - 三 債務者のために弁済の利益が相等しいときは、弁済期が先に到来したもの又は先に到来すべきものに先に充当する。
 - 四 前二号に掲げる事項が相等しい債務の弁済は、各債務の額に応じて充当する。

(債務者の危険負担等)

第 536 条 (略)

- 2 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、債務者は、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。

(やむを得ない事由による雇用の解除)

- 第 628 条 当事者が雇用の期間を定めた場合であっても、やむを得ない事由があるときは、各当事者は、直ちに契約の解除をすることができる。(略)

(不法行為による損害賠償)

- 第 709 条 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

(財産以外の損害の賠償)

- 第 710 条 他人の身体、自由若しくは名誉を侵害した場合又は他人の財産権を侵害した場合のいずれであるかを問わず、前条の規定により損害賠償の責任を負う者は、財産以外の損害に対しても、その賠償をしなければならない。

附 則 (平成 29 年法律第 44 号)

(契約の効力に関する経過措置)

第 30 条 施行日前に締結された契約に係る同時履行の抗弁及び危険負担については、なお従前の例による。

2 (略)

○高年齢者等の雇用の安定等に関する法律（昭和 46 年法律第 68 号）（抄）

(高年齢者雇用確保措置)

第 9 条 定年（六十五歳未満のものに限る。以下この条において同じ。）の定めをしている事業主は、その雇用する高年齢者の六十五歳までの安定した雇用を確保するため、次の各号に掲げる措置（以下「高年齢者雇用確保措置」という。）のいずれかを講じなければならない。

一 当該定年の引上げ

二 継続雇用制度（現に雇用している高年齢者が希望するときは、当該高年齢者をその定年後も引き続いて雇用する制度をいう。以下同じ。）の導入

三 当該定年の定め廃止

2 継続雇用制度には、事業主が、特殊関係事業主（当該事業主の経営を実質的に支配することが可能となる関係にある事業主その他の当該事業主と特殊の関係のある事業主として厚生労働省令で定める事業主をいう。以下この項及び第十条の二第一項において同じ。）との間で、当該事業主の雇用する高年齢者であつてその定年後に雇用されることを希望するものをその定年後に当該特殊関係事業主が引き続いて雇用することを約する契約を締結し、当該契約に基づき当該高年齢者の雇用を確保する制度が含まれるものとする。

3、4 (略)

○民事訴訟法（平成 8 年法律第 109 号）（抄）

(将来の給付の訴え)

第 135 条 将来の給付を求める訴えは、あらかじめその請求をする必要がある場合に限り、提起することができる。

(訴えの変更)

第 143 条 原告は、請求の基礎に変更がない限り、口頭弁論の終結に至るまで、請求又は請求の原因を変更することができる。ただし、これにより著しく訴訟手続を遅滞させることとなるときは、この限りでない。

2～4 (略)

(訴えの取下げ)

第 261 条 訴えは、判決が確定するまで、その全部又は一部を取り下げることができる。

2 訴えの取下げは、相手方が本案について準備書面を提出し、弁論準備手続において申述をし、又は口頭弁論をした後にあっては、相手方の同意を得なければ、その効力を生じない。ただし、本訴の取下げがあった場合における反訴の取下げについては、この限りでない。

3、4 (略)

5 訴えの取下げの書面の送達を受けた日から二週間以内に相手方が異議を述べないときは、訴えの取下げに同意したものとみなす。訴えの取下げが口頭弁論等の期日において口頭でされた場合において、相手方がその期日に出頭したときは訴えの取下げがあった日から、相手方がその期日に出頭しなかったときは前項の謄本の送達があった日から二週間以内に相手方が異議を述べないときも、同様とする。

(請求の放棄又は認諾)

第 266 条 請求の放棄又は認諾は、口頭弁論等の期日においてする。

2 請求の放棄又は認諾をする旨の書面を提出した当事者が口頭弁論等の期日に出頭しないときは、裁判所又は受命裁判官若しくは受託裁判官は、その旨の陳述をしたものとみなすことができる。

○労働審判法(平成16年法律第45号)(抄)

(目的)

第 1 条 この法律は、労働契約の存否その他の労働関係に関する事項について個々の労働者と事業主との間に生じた民事に関する紛争(以下「個別労働関係民事紛争」という。)に関し、裁判所において、裁判官及び労働関係に関する専門的な知識経験を有する者で組織する委員会が、当事者の申立てにより、事件を審理し、調停の成立による解決の見込みがある場合にはこれを試み、その解決に至らない場合には、労働審判(個別労働関係民事紛争について当事者間の権利関係を踏まえつつ事案の実情に即した解決をするために必要な審判をいう。以下同じ。)を行う手続(以下「労働審判手続」という。)を設けることにより、紛争の実情に即した迅速、適正かつ実効的な解決を図ることを目的とする。

(迅速な手続)

第 15 条 (略)

2 労働審判手続においては、特別の事情がある場合を除き、三回以内の期日において、審理を終結しなければならない。

(労働審判)

第 20 条 労働審判委員会は、審理の結果認められる当事者間の権利関係及び労働審判手続の経過を踏まえて、労働審判を行う。

2 労働審判においては、当事者間の権利関係を確認し、金銭の支払、物の引渡しその他の財産上の給付を命じ、その他個別労働関係民事紛争の解決をするために相当と認める事項を定めることができる。

3～7 (略)

(異議の申立て等)

第 21 条 当事者は、労働審判に対し、前条第四項の規定による審判書の送達又は同条第六項の規定による労働審判の告知を受けた日から二週間の不変期間内に、裁判所に異議の申立てをすることができる。

2 (略)

3 適法な異議の申立てがあったときは、労働審判は、その効力を失う。

4 適法な異議の申立てがないときは、労働審判は、裁判上の和解と同一の効力を有する。

5 (略)

(訴え提起の擬制)

第 22 条 労働審判に対し適法な異議の申立てがあったときは、労働審判手続の申立てに係る請求については、当該労働審判手続の申立ての時に、当該労働審判が行われた際に労働審判事件が係属していた地方裁判所に訴えの提起があったものとみなす。この場合において、当該請求について民事訴訟法第一編第二章第一節の規定により日本の裁判所が管轄権を有しないときは、提起があったものとみなされた訴えを却下するものとする。

2、3 (略)

(労働審判をしない場合の労働審判事件の終了)

第 24 条 労働審判委員会は、事案の性質に照らし、労働審判手続を行うことが紛争の迅速かつ適正な解決のために適当でないと認めるときは、労働審判事件を終了させることができる。

2 第二十二條の規定は、前項の規定により労働審判事件が終了した場合について準用する。この場合において、同条第一項中「当該労働審判が行われた際に労働審判事件が係属していた」とあるのは、「労働審判事件が終了した際に当該労働審判事件が係属していた」と読み替えるものとする。