

参考資料No.2

議論の経緯

《目次》

1. 議論の経緯 ……P3
2. 日本再興戦略における記載 ……P20
3. 規制改革実施計画における記載 ……P22
4. 規制改革会議の意見書 ……P23

平成15年労働基準法改正当時の経緯

H13.9.19 労働政策審議会労働条件分科会

「今後の労働条件に係る制度の在り方について」 検討開始

H14.3.29 規制改革推進3カ年計画（改定）（平成14年3月29日閣議決定）

「解雇の有効・無効に関する労使双方の事前予測可能性を高めるため、解雇の基準やルールについて、立法で明示することを検討する。」

H14.7.23 「中間とりまとめ—経済活性化のために重点的に推進すべき規制改革—」（総合規制改革会議）

「解雇の際の救済手段として、職場復帰だけでなく、「金銭賠償方式」という選択肢を導入することの可能性を迅速に検討、結論」

今後の労働条件に係る制度の議論の在り方に関する議論の整理について（案）

（労働政策審議会労働条件分科会提出資料）

「現職復帰の判決等が裁判所より出された場合であっても実際には現職復帰が困難である場合も多いことにかんがみ、今後、金銭的解決の可能性について検討していくこと」

H14.9.13 労働政策審議会労働条件分科会

とりまとめに向け、具体的議論を開始（労働契約の終了については10.15～）

H14.12.26 「今後の労働条件に係る制度の在り方について（報告）」（労働政策審議会建議）

H15.2.10 「労働基準法の一部を改正する法律案について（検討の内容）」

H15.2.13 「労働基準法の一部を改正する法律案要綱」（労働政策審議会諮問、H15.2.18答申）

(参考) 解雇無効判決後の原職復帰の状況に関する調査研究 (JILPT, 2005)

1. 調査のねらい

解雇無効判決・決定の確定で終結した事件と和解で終結した事件との両方を射程に入れて、次の2つをねらいとする調査研究を実施。

- ① 原職復帰を求めて裁判所に訴えを提起し、解雇無効判決・決定を得た被解雇者の復帰に対する意識、復帰状況、並びに復帰した場合の勤務期間、勤務状況及び復帰しなかった場合の金銭的解決の有無と金額
- ② 原職復帰を求めて裁判所に訴えを提起し、和解した場合の被解雇者の復帰に対する意識並びに和解内容、特に復帰の可否及び復帰せずに金銭解決する場合のいわゆる和解金の額

2. 調査方法

2004年10月26日から同年11月30日にかけて、**アンケート調査**を実施。

- 調査対象は、労働事件を専門とする、以下の弁護士。
 - ・ 日本労働弁護団の全会員弁護士 (調査実施時点で1323名。回収率4.01%)
 - ・ 経営法曹会議の全会員弁護士 (調査実施時点で421名。回収率5.94%)

3. 結果概要 (①の解雇無効判決後の復職状況に関するアンケート調査結果部分のみ)

判決確定で終結した解雇事件の総数 43 件、被解雇者総数 76 人に関し、以下のとおり。

	解雇有効	解雇無効
日本労働弁護団 所属弁護士回答 (※)	8.3% (4人/48人)	89.6% (43人/48人)
経営法曹会議 所属弁護士回答	71.4% (20人/28人)	28.6% (8人/28人)

(※) 無回答が 2.1% (1人/48人)

《解雇無効判決後の復帰状況》

復帰して勤務継続	: 41.9% (18人/43人)
一度復帰したが離職	: 16.3% (7人/43人)
復帰せず	: 41.9% (18人/43人)
復帰して勤務継続	: 37.5% (3人/8人)
復帰せず	: 37.5% (3人/8人)
わからない	: 12.5% (1人/8人)
無回答	: 12.5% (1人/8人)

「今後の労働条件に係る制度の在り方について（報告）」（抄）

（平成14年12月26日労働政策審議会建議）

3 労働契約終了等のルール及び手続

（1）労働契約終了のルール及び手続の整備について

イ 労働契約の終了が労働者に与える影響の重大性を考慮するとともに、解雇に関する紛争が増大している現状にかんがみると、労働契約終了のルール及び手続をあらかじめ明確にすることにより、労働契約の終了に際して発生するトラブルを防止し、その迅速な解決を図ることが必要である。

ロ このため、労働基準法において、判例において確立している解雇権濫用法理を法律に明記することとし、使用者は、労働基準法等の規定によりその使用する労働者の解雇に関する権利が制限されている場合を除き、労働者を解雇できるが、使用者が正当な理由がなく行った解雇は、その権利の濫用として、無効とすることとすることを規定することが必要である。

この場合に、判例上の解雇権濫用法理が使用者及び労働者にこれまで十分に周知されていなかった状況があることから、この規定を設けるに当たっては、これまでの代表的な判例及び裁判例の内容を周知すること等により、この規定の趣旨について十分な周知を図るとともに、必要な相談・援助を行うこととすることが適当である。

ハ また、解雇をめぐるトラブルを未然に防止し、その迅速な解決を図る観点から、退職時証明に加えて、解雇を予告された労働者は、当該解雇の予告がなされた日から当該退職の日までの間においても、使用者に対して当該解雇の理由を記載した文書の交付を請求できることとすることが必要である。

ニ なお、上記ハと同様の観点から、上記1の①で述べたとおり、就業規則の絶対的記載事項である「退職に関する事項」について、「解雇の事由」が含まれることを明らかにすることが必要である。

（2）裁判における救済手段について

解雇の効力が裁判で争われた場合において、裁判所が当該解雇を無効として、解雇された労働者の労働契約上の地位を確認した場合であっても、実際には現職復帰が円滑に行われぬケースも多いことにかんがみ、裁判所が当該解雇は無効であると判断したときには、労使当事者の申立てに基づき、使用者からの申立ての場合にあっては当該解雇が公序良俗に反して行われたものでないことや雇用関係を継続し難い事由があること等の一定の要件の下で、当該労働契約を終了させ、使用者に対し、労働者に一定の額の金銭の支払を命ずることができることとすることが必要である。

この場合に、当該一定の金銭の額については、労働者の勤続年数その他の事情を考慮して厚生労働大臣が定める額とすることを含めて、その定め方について、当分科会において時間的余裕をもって検討することができるよう、施行時期について配慮することが適当である。

「労働基準法の一部を改正する法律案について（検討の内容）」（抄）

（平成15年2月10日労働政策審議会労働条件分科会提出資料）

第2 労働契約の終了

1 解雇

使用者は、この法律又は他の法律の規定によりその使用する労働者の解雇に関する権利が制限されている場合を除き、労働者を解雇することができるが、使用者が、その権利を濫用して正当な理由なく行った解雇は、無効とするものとする。

2 判決等による労働契約の終了

(1) 労働者は、判決で解雇が無効であることが確定した場合において、当該労働者が職場復帰したとしても、労働契約の本旨に従った義務を履行することが困難となる状況が生ずることが明らかであるときは、退職と引き換えに、当該解雇を行った使用者に対して補償金の支払を請求することができるものとする。

(2) 使用者は、判決で解雇が無効であることが確定した場合において、次のいずれにも該当する事情があるときは、労働者との間の労働契約の終了を裁判所に請求することができるものとする。

ア 使用者の行った解雇が、その使用する労働者の解雇に関する権利を制限するこの法律若しくは他の法律の規定に反しないもの、かつ、公序良俗に反しないものであること。

イ 使用者と労働者との間に当該労働者の職場復帰に関する紛争が生じている場合であって、当該労働者の言動が原因となって、当該労働者が職場復帰したとしても、職場の秩序又は規律が維持できず、当該労働者又は当該事業場の他の労働者が労働契約の本旨に従った義務を履行することが困難となること明らかであること。

ウ 補償金の支払を約すること。

(3) 補償金の額は、平均賃金の○日分とするものとする。

(4) 使用者による補償金の支払は、労働者の使用者に対する損害賠償の請求を妨げないものとする。

3 解雇理由の明示

労働者が、解雇の予告がされた日から退職の日までの間において、当該解雇の理由を記載した文書の交付を請求した場合においては、使用者は、遅滞なくこれを交付しなければならないものとする。ただし、当該予告がされた日以後、当該労働者が当該解雇以外の事由により退職した場合においては、使用者は、当該退職の日以後、これを交付することを要しないものとする。

4 就業規則

就業規則の記載事項のうち、退職に関する事項に解雇の事由を含むことを明らかにするものとする。

「労働基準法の一部を改正する法律案要綱」(抄)

(平成15年2月13日労働政策審議会諮問)

第二 労働契約の終了

一 解雇

使用者は、この法律又は他の法律の規定によりその使用する労働者の解雇に関する権利が制限されている場合を除き、労働者を解雇することができること。ただし、その解雇が、客観的かつ合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とするものとする。

二 解雇理由の明示

労働者が、解雇の予告がされた日から退職の日までの間において、当該解雇の理由を記載した文書の交付を請求した場合においては、使用者は、遅滞なくこれを交付しなければならないものとする。

三 就業規則

就業規則の記載事項のうち、退職に関する事項に解雇の事由を含むことを明らかにするものとする。

「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」参集者

荒木尚志	東京大学大学院法学政治学研究科教授
内田貴	東京大学大学院法学政治学研究科教授
春日偉知郎	慶応義塾大学大学院法務研究科教授
○ 菅野和夫	明治大学法科大学院教授
曾田多賀	弁護士
土田道夫	同志社大学法学部・法科大学院教授
筒井健夫	法務省民事局参事官
西村健一郎	京都大学大学院法学研究科教授
村中孝史	京都大学大学院法学研究科教授
山川隆一	慶応義塾大学大学院法務研究科教授

(○印は座長 敬称略・50音順)

(参考) 「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」は、

- ・ 労働契約に関するルールについて、労働者が納得・安心して働ける環境づくりや今後の良好な労使関係の形成に資するよう、包括的なルールの整理・整備を行い、その明確化を図ることが必要となっていたことを背景に、
- ・ 労働契約法制の在り方について包括的な検討を行うことを目的として、平成16年4月23日平成17年9月12日にかけて、合計28回開催された。

「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会 報告書」(雇用終了関係部分を抜粋)

(平成17年9月15日 今後の労働契約法制の在り方に関する研究会)

第4 労働関係の終了

1 解雇

(1) 解雇権濫用法理について

労働基準法第18条の2として法制化された解雇権濫用法理については、予測可能性を高める観点から要件をより具体化すべきであるとの意見が出された。また逆に、解雇事案は多様かつ複雑な事実関係に基づいている場合が多く、解雇権の濫用についての裁判例は、各事案ごとの個別判断事例であるから、法律による解雇要件の具体化は適当でないとの指摘もある。

法律で解雇要件を詳細に具体化することは現実的に困難であるが、客観的に合理的な理由となる解雇事由を分類しその基本的な類型を明らかにすることは、解雇の有効性の判断の予測可能性を向上させ、紛争を予防・早期解決するために必要である。

そこで、解雇は、労働者側に原因がある理由によるもの、企業の経営上の必要性によるもの又はユニオン・ショップ協定等の労働協約の定めによるものでなければならぬことを法律で明らかにすることが適当である。

これについて、解雇には正当な理由が必要として、その立証責任が使用者にあることを明確にすべきとの指摘もある。しかし、平成15年の労働基準法改正で立法化された解雇権濫用法理は、「解雇権濫用の評価の前提となる事実のうち圧倒的に多くのものについて使用者側に主張立証責任を負わせている現在の裁判上の実務を変更するものではない」ことが衆参両院の附帯決議で明らかにされている。このため、立証責任が使用者にあることを明確にするために、解雇に正当な理由が必要とすることを立法化する必要はないと考えられる。

ここで、解雇権濫用法理は「合理的な理由があること」と「解雇に社会的相当性があること」の二段構えの要件であることを明確にした上で、それぞれの要素を抽出・整理すべきとの意見があった。

その際、社会的相当性の判断に関して、解雇に際して労働組合や労使委員会への事前協議など一定の手続を踏んだ場合には解雇権濫用の判断の際に考慮されるという手続的な規定が必要との意見があった。また、解雇予告、解雇理由の明示など労働基準法に定められた手続についても、権利義務関係にどのような影響を与えるかという視点からの検討が必要であるとの意見があった。

そこで、上記のとおり解雇事由の基本的な類型を示すことのほか、解雇に当たり使用者が講ずべき措置を指針等により示すことが適当である。解雇に当たり使用者が講ずべき措置は、解雇が有効とされるための要件として法律で規定すべきとの指摘もあるが、解雇が労働者にとって大きな不利益である一方で、解雇事案は多様かつ複雑な事実関係に基づいて行われるという事情の双方を考慮すると、解雇権濫用法理を具体化するに当たっては、客観的に合理的な理由となる解雇事由を分類しその基本的な類型を法律で示しつつ、それぞれの類型において使用者が講ずべき措置を示すことについて指針等で対応することが、最も適当である。

使用者が講ずべき措置としては、例えば、労働者の軽微な非違行為の繰り返しを理由として解雇を行う場合には、事前に一定の警告が必要であると考えられる。

一方、解雇に当たって労働組合や過半数代表者から説明・協議を求められた場合にこれを尽くすことや労使委員会からの意見聴取を必要とすることについては、労働者の同意なく過半数代表者等に対してある労働者が解雇されるという事実やその労働者の非違行為等が示されることとなれば、被解雇労働者の個人情報保護などの問題がある。

なお、特に企業の経営上の必要性による解雇の有効性の判断基準については、下記 2 で検討する。

このほか、裁判において解雇が無効とされた場合、通例、当該解雇による就労不能は民法第536条第2項の使用者の責めに帰すべき事由によるものとして使用者は労働者に解雇の時点以後の賃金を支払わなければならないことについて、周知することが適当である

(2) 解雇の意思表示前における紛争の予防

解雇の事前手続の問題に関連して、使用者がいったん解雇の意思表示をすると、労働者は職場から排除され紛争解決にも時間がかかることから、このような労働者は解雇すべきだと使用者が考えた場合に、事前に労働者に対してその意向を伝え意見を聴くなど、解雇の意思表示以前の段階で、紛争を予防する方策を検討できないかとの意見があった。

例えば、解雇をするかどうかで紛争が起きた場合の仲裁の活用を推進することや、解雇をするかどうか、解雇対象者を誰にするか等の紛争を労働審判に持ち込めるようにすることで審判に紛争の予防的機能を持たせることが考えられるのではないかとの意見があったが、これについては、仲裁制度、労働審判制度の活用状況等を踏まえて慎重に検討する必要がある。

(3) 出訴期間の制限

我が国においては、労働者が解雇の効力を争う場合に出訴期間の定めがないため、法律関係の早期安定の観点から、これについても検討する必要があるとの意見があった。

労働者が解雇の効力を争う場合の出訴期間を制限することについては、労働者が裁判所に訴えることに慣れていない現状があることから、労働者が訴えを提起するまでの間に出訴期間が徒過してしまい、労働者の裁判を受ける権利を侵害することになりかねないという問題がある。

しかし、一方で、個別労働紛争解決制度や労働審判制度など労働者にとって身近と考えられる紛争解決制度も増加してきており、労働者がこれらの制度を利用することが考えられる。現在、これらの紛争解決制度においてはそれが不調となり後日訴訟を提起した場合の、賃金請求権等の時効の中断について法的に手当てがなされている。そこで、仮に労働者が解雇の効力を争う場合の出訴期間を定めた場合には、解雇の出訴期間についても同様の措置を講じることにより、労働者の裁判を受ける権利を保護することができると考えられる。

もっとも、これは個別労働紛争解決制度や労働審判制度が十分に活用しやすいものとなっていることが議論の前提となることから、出訴期間の制限については、これらの制度の普及状況を見つつ引き続き検討することが適当である。

(4) 労働基準法第18条の2の位置付け

労働基準法第18条の2の規定は、法違反の問題を生ぜず、罰則や労働基準法第104条の申告の対象となる性質のものではなく、解雇の民事的効力について定めているものであるため、第18条の2の民事的効力を定める規定としての今後の発展を視野に入れた場合、これを労働基準法から労働契約法制の体系に移すことが適当である。

(5) 有期労働契約の契約期間中の解雇

有期契約労働者の契約期間中における解雇については、下記第5の3(3)で検討する。

2 整理解雇

使用者の経営上の必要性による解雇すなわち整理解雇の合理性の判断基準について、いわゆる「整理解雇四要件」(①人員削減の必要性、②人員削減の手段として整理解雇を選択することの必要性—解雇回避措置を尽くしたと認められること、③解雇対象者の選定の妥当性—選定基準が客観的・合理的であること、④解雇手続の妥当性—労使協議等を実施していること)がある。

これをどのように考えるかについて、裁判例の動向は、かつてはこれらの四要件の一つでも欠ければ解雇は無効となるとの立場(四要件説)をとっていたと解される(東洋酸素事件東京高裁判決(昭和54年10月29日)など)ところ、近年、これらの四つの事項から離れた判断を下す下級審裁判例が見られた(ナショナル・ウエストミンスター銀行(第三次仮処分)事件東京地裁決定(平成12年1月21日)など)が、最近ではこれらを解雇権濫用を判断する四つの重要な要素であるとする立場(四要素説)をとる裁判例が多くなってきている(労働大学(本訴)事件東京地裁判決(平成14年12月17日)など)。このように裁判所が事件ごとに、四要件説をとったり四要素説をとったりして柔軟な対応を図っている状況を考慮に入れつつ、整理解雇の要件について、法律上どの程度規定を明確にすることができ、また規定をどの程度厳格、あるいは柔軟にすべきであるのかを検討する必要がある。

ここで、四要件説を採ったとしても各要件の認定を柔軟に行えば解雇は認められやすいこととなり、また、四要素説を採ったとしても各要素の認定を厳格に行えば解雇は認められにくいこととなるから、必ずしも両説の対立が大きいとはいえないと考えられる。

ここでは、整理解雇がどのような場合に有効となるかの判断基準は、経済・社会情勢の変化に応じて変化していくべきものであり、また、最近の裁判例は四要件ないし四要素にこだわらずに判断するものもあることから、整理解雇における解雇権濫用の判断について法的規制を設けることは適当ではないとの指摘もある。しかし、四要素にこだわらない近年の裁判例のような立場は、裁判所ごとの解雇権濫用の判断にばらつきを生じさせることで紛争が長期化する一因ともなるおそれがあると考えられる。

そこで、解雇権濫用の判断の予測可能性を向上させて紛争を予防・早期解決するために、整理解雇について労働基準法第18条の2という解雇権濫用の有無を判断するに当たって考慮に入れるべき事項として、人員削減の必要性、解雇回避措置、解雇対象者の選定方法、解雇に至る手続等を法律で示すことが必要である。

また、整理解雇は労働者側に原因がないにもかかわらず解雇されるものであり、予測可能性の向上や使用者が講ずべき措置を示す必要性は高い。そこで、整理解雇の判断の考慮要素を使用者に分かりやすく具体化したものとして、整理解雇に当たり使用者が講ずべき措置を指針等で示すことが適当である。使用者が講ずべき措置の内容は、裁判例の四要件・四要素を基本として次のものが考えられるが、労働市場の動向を踏まえて更に検討すべきである。

- ① 人員削減に当たっては、これが経営上の必要性に基づき、不当な目的があってはならないこと。
- ② 配置転換、労働時間の削減、一時休業等の解雇回避手段を尽くし、又は、このような手段によって対処することができないため、整理解雇によるべき合理的な理由があること。なお、いわゆる非正規労働者の解雇や雇止めをしていないことをもって、正規労働者について直ちに整理解雇の必要性がないものとは解されない。
上記の解雇回避措置が困難である場合には、退職金の加算、再就職の支援などの適切な負担軽減措置を講じ、又は、負担軽減措置を講じることができない合理的な理由があること。
- ③ 客観的に合理的な整理解雇対象者の選定基準を定め、実際の選定も当該選定基準に照らして合理的に行うこと。
- ④ 労働組合がある場合には当該労働組合との協議、労使委員会がある場合には当該労使委員会における協議を尽くし、これらのいずれもない場合には労働者全員に対する説明を尽くすこと。かつ、整理解雇対象者に対しても、経営上の必要性、整理解雇によるべき理由、負担軽減措置の有無及び内容、対象者の選定基準と当該対象者の選定の理由等について説明を尽くすこと。

3 解雇の金銭解決制度

現在の解雇権濫用法理の下では裁判上解雇は有効か無効かの解決しかないと、金銭解決制度は柔軟な救済手段を認めようとするものであり、解雇の実態に即した柔軟な解決と紛争の迅速処理に資するのではないかと意見があった。また、諸外国においても、金銭解決を原則とし復職も認める例、復職を原則としつつ金銭解決も認める例等、金銭解決を含めて多様な救済制度が設けられているとの指摘があった。

一方、労働者の原職復帰が困難な理由の一つには、紛争解決までに時間がかかることがあるため、紛争の早期解決を図ることは重要であるが、これと併せて金銭解決を認めることについては、相当慎重に考えるべきであるとの意見があった。

また、金銭解決制度については、紛争解決手続と解雇規制の双方を整合的に検討する必要があると、ドイツの例ではあるが、金銭解決制度が存在することが早期の金銭的な和解に影響することはあり得るとの意見があった一方、金銭解決の規定があるから和解が行われることが論理必然的とは必ずしもいえないとの意見があった。

さらに、労働審判制度は調停手続をも含む非訟事件手続として位置付けられていることから、解雇が無効と判断される場合にも、審判手続における当事者の意思に反しない場合には事案の実情に即して金銭解決を示し得るとの見解があり、今後の運用が注目されるとの意見があった。

本研究会においては、解雇紛争の救済手段の選択肢を広げる観点から、仮に解雇の金銭解決制度を導入する場合には、実効性があり、かつ、濫用が行われないような制度設計が可能であるかどうかについて法理論上の検討を行うものである。

仮に解雇の金銭解決制度を導入する場合には、裁判手続上、解雇の有効・無効の判断と金銭解決の申立てとを二段階とすると、迅速な解決という本来の趣旨からは問題があると考えられる。

紛争の迅速な解決の観点からは、解雇の有効・無効の判断と金銭解決の判断とを同一裁判所においてなすことについて検討すべきである。なお、解決金の性質は、雇用関係を解消する代償であり、和解金や損害賠償とは完全には一致しないと考えられる。

(1) 労働者からの金銭解決の申立て

解雇無効を争う訴訟における労働者からの金銭解決（雇用関係の解消と引換えの金銭給付による解決）の申立てについて、現状では、解雇について労働者が原職復帰を求めずに損害賠償請求をする場合、雇用関係を継続する意思がないことから賃金相当額が損害として認められないという下級審判決があるので、労働者側に解雇の金銭解決のニーズがあるとの意見があった。

一方、労働者は、裁判上の和解や労働審判制度において金銭解決を求めることができるため、労働者側に金銭解決のニーズはないとの指摘もある。しかし、労働者からの申立てについては、解雇された労働者が解雇には納得できないが職場には戻りたくないと思った場合に、解決金を請求できる権利が保障されるというメリットがあると考えられる。

労働者から申し立てる解雇の金銭解決制度を導入する場合には、解雇無効の主張と金銭解決による雇用関係の解消との関係に係る理論的問題や、特に中小零細企業の問題として金銭の額を一律に定めることの弊害の問題について、整理する必要がある。

ア 一回的解決に係る理論的考え方

解雇無効を争う訴訟（従業員としての地位の確認訴訟など）においては、原告である労働者は、例えば従業員としての地位の確認を求めることとなるが、一方で、同一の裁判所において従業員としての地位の解消を主張するのは一見矛盾すると思われる。

これについては、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である。

なお、上記のように整理した場合には、金銭解決を認める判決確定の日から一定期間（例えば30日）以内に労働者が辞職の意思表示をしなければ金銭の請求権を失うこととすることが考えられる。もっとも、この場合、労働者は辞職の意思表示をしていないので、当然、労働者としての地位を有する。

イ 解決金の額の基準

解雇が無効である場合の解決金の額については、ヒアリングの際に、解雇の態様、労働者の対応、使用者の責任の程度などのほか、各企業における支払能力にも左右されるので、企業横断的に一律には決められないとの意見が、使用者団体や中小企業の人事労務担当者から出された。

これについては、現在でも、各個別企業においては、事前に労使間で集团的に希望退職制度を取り決め、退職金の割増率等を定める事例が多くあること等にかんがみ、解雇の金銭解決の申立てを、解決金の額の基準について個別企業における事前の集团的な労使合意（労働協約や労使委員会の決議）がなされていた場合に限り認めることとし、その基準をもって解決金の額を決定するなどの工夫をすることも可能であると思われる。

(2) 使用者からの金銭解決の申立て

使用者からの金銭解決の申立てについては、解雇は無効であっても現実には労働者が原職に復帰できる状況にはないケースもかなりあることから、使用者側の申立てにも一定の意味があるとの意見があった。

他方で、労働者は自分の仕事自体をライフワークとしてこれにこだわりを持っている場合もあり、使用者側からの請求を認めることは慎重に考える必要があるとの意見もあった。また、ヒアリングや意見募集においても、使用者団体や企業の人事労務担当者、使用者側弁護士からはこれを認めるべきであるとの意見があった一方、労働組合や労働者側弁護士からは、制度の導入について強い反対が示された。

このほか、違法な解雇を行った使用者に金銭解決の申立てを認める必要はないとの指摘もある。また、どんなに使用者からの申立ての要件を限定したとしても、職場復帰を望む労働者がその意思に反して職場に復帰できなくなるケースが発生することは妥当ではないとの指摘もある。しかし、これらの指摘については、違法な解雇は無効とされ、判決時（口頭弁論終結時）までの違法状態は是正されることを前提とした上で、その後の問題として、現実に職場復帰できない労働者にとっては、違法（無効）な解雇を行った使用者からの申立てであっても解決金を得られる方がメリットがある場合は実際上あり得るのであって、そのような措置はまた紛争の早期解決にも資する。これらのことを考慮すると、使用者からも金銭解決の申立てを認める必要があるのではないかという考え方もあり得る。

いずれにせよ、使用者からの解雇の金銭解決の申立てについては、指摘が予想される問題一つ一つについてどのような解消方法が可能か、検討する必要がある。

ア「違法な解雇が金銭で有効となる」、「解雇を誘発する」等の批判について

解雇の金銭解決制度に関しては、使用者から解雇に際して金銭の支払がされた場合にこれを解雇権濫用の判断要素とするかどうかという論点もあるが、金銭を支払えば解雇が有効になるという考え方は妥当ではないとの意見があった。

使用者からの金銭解決の申立てについては、例えば、労働者からの申立ての場合と同様、解雇が無効であると認定できる場合に、労働者の従業員たる地位が存続していることを前提として、解決金を支払うことによりその後の労働契約関係を解消することができる仕組みとして、違法な解雇が金銭により有効となるものではないこととすることが適当である。

なお、金銭解決が認められる要件を法律で定めておけば、裁判でなくても労働契約の解消を認めてよいとの意見もあったが、使用者による安易な金銭解決を防止するとともに、金銭解決について労働者が納得するための適正な機会を確保するために、裁判を必要とすることについて、検討を深めるべきである。

また、金銭解決を認めることは、金銭さえ支払えば解雇できるとの風潮を広めるのではないかと懸念があるが、いかなる解雇についてもこの申立てを可能とするものではなく、人種、国籍、信条、性別等を理由とする差別的解雇や、労働者が年次有給休暇を取得するなどの正当な権利を行使したことを理由とする解雇等を行った使用者による金銭解決の申立ては認めないことが適当である。さらに、使用者の故意又は過失によらない事情であって労働者の職場復帰が困難と認められる特別な事情がある場合に限ることによって、金銭さえ払えば解雇ができるという制度ではないことが明確になる。

これらの工夫により、安易な解雇を誘発するおそれはなくなるものと考えられる。

イ 使用者による解雇の金銭解決制度の濫用の懸念について

上記アの措置を適切に講じれば多くの懸念は払拭できると思われるが、さらに、そもそも使用者の申立ての前提として、個別企業における事前の集団的な労使合意（労働協約や労使委員会の決議）がなされていることを要件とすることが考えられる。

これにより、労使対等の立場であらかじめ合意した内容に沿った申立てのみが可能となるため、多くの懸念が払拭できるものと考えられる。

ウ 解決金の額の基準

解決金の額の基準については、労働者からの申立ての場合と同様に、企業横断的な一律の基準を適用した場合には中小零細企業を中心として実施が困難となる問題がある。この解決方法についても、労働者からの申立ての場合と同様に、個別企業において労使間で集団的に解決金の額の基準の合意があらかじめなされていた場合にのみ申立てができることとし、その基準によって解決金の額を決定することが適当である。

ただし、使用者からの金銭解決の申立ての場合に定められている金銭の額の基準が、労働者からの金銭解決の申立ての場合に定められている金銭の額の基準よりも低い場合に、使用者からの金銭解決の申立てによって労働契約関係を解消することは均衡を欠くものと考えられるため、このような場合には使用者からの金銭解決の申立てができないこととすることが適当である。

また、解決金の額が不当に低いものとなることを避けるため、使用者から申し立てる金銭解決の場合に、その最低基準を設けることも考えられる。ここで、解決金の額の基準を事前に労使で集団的に決定するとすれば、不当に低い金額となることは考えられず、額の最低基準を法律で定める必要はないとの指摘もある。これについては、集団的な労使合意によって解決金の額が不当に低くはならないとは考えられるものの、より確実なものとするためには、額の最低基準を法律で定めることも考えられるものである。

(3) 双方の申立ての関係

解雇の金銭解決の申立てを認めるかどうかについては労使間の自主的な交渉により定められるべきものであることから、ある企業において、労働者からの金銭解決の申立てを認めつつ使用者からの金銭解決の申立てを認めないとするところについては、労使間の自主的な交渉の結果として問題はないと考えられる。

しかし、労働者からの金銭解決の申立てを認めないにもかかわらず使用者からの金銭解決の申立てを認めることは、著しく労使間の均衡を欠くものと考えられるため、許されないこととすべきである。

(4) 有期労働契約

有期労働契約は本来期間満了で終了するものであり、長期継続雇用を予定しないものであるため、雇止めをめぐる紛争については金銭解決がなじみ、雇止めについても金銭解決制度を導入すべきとの指摘がある。

しかし、雇止めについて金銭解決制度を導入するためには、雇止めは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は無効であるとの取扱いの確立を先行させる必要があると考えられる。

4 合意解約

(1) 使用者の働きかけに応じてなされた労働者の退職の申出等

労働者からの退職の申出については、使用者の働きかけによって労働者が退職届を提出したものの、その後冷静に考えたときに後悔し、その効力を裁判で争うという事例が少なからずあることから、労働関係における意思表示の帰結の重大性にかんがみ、使用者の働きかけに応じてなした労働者の退職の意思表示を一定期間は無条件に撤回できるようにすることは有意義であるとの意見があった。

労働者が合意解約の申込みや辞職（労働契約の解除）の意思表示を行った場合であっても、それが使用者の働きかけに応じたものであるときは、民法第540条の規定等にかかわらず、一定期間はその効力を生じないこととし、その間は労働者が撤回をすることができるようにすることが適当であって、その期間の長さについては特定商取引に関する法律等に定めるクーリングオフの期間（おおむね8日間）を参考に検討すべきである。なお、その起算点についてはいくつかの考え方があり得るが、労働者の合意解約の申込み使用者が承諾した時点や、辞職の意思表示が使用者に到達した時点时起算点とすることなどが考えられる。

これについては、労働者の合意解約の申込みや辞職の意思表示については、使用者の働きかけに応じたものでなくとも一定期間撤回できるようにすべきであるとの指摘があるが、一律の撤回を認めるとすると完全に自由な意思で退職を申し出た労働者にも撤回を認めることにならざるを得ず、経営の安定性を阻害するため適当ではない。なお、労働者の合意解約の申込みについて使用者の働きかけがない場合であっても、使用者がこれを承諾するまでの間については、申込みを撤回することができるものである（大隈鐵工所事件最高裁第三小法廷判決（昭和62年9月18日）など）。

また、これと反対に、労働者の真意によらない退職の意思表示については、錯誤、詐欺、強迫による無効・取消制度があり、これと別に労働者に特別の撤回権を与えると、退職の意思表示がなされた段階で業務の引継ぎや後任者の手配などを開始する使用者にとって、著しく不利になるのではないかと指摘もある。しかしながら、錯誤、詐欺、強迫までは認められない場合であっても、労働者が使用者から心理的な圧力を受けて退職の申出をすることがあり得ることや、退職により労働者が収入の途を失うという意思表示の帰結の重大性を考えると、使用者の働きかけに応じて退職を申し出た場合の意思表示の撤回は認める必要があると考えられる。

(2) 書面による退職の意思表示等

労働者の退職の意思表示について、これが一方的な解約の意思表示か、合意解約の申込みかの判断をする基準を明確にすることが必要であるとの意見があった。これに対して、退職の意思表示に関する争いを避けるために、退職の意思表示を書面で行うことを要件とすることを検討すべきであるとの意見があった。

退職の意思表示の解釈については、労働者がこの意思表示をするに至った経緯や事業場の慣行等により異なると考えられ、一律の判断基準を示すことは困難であって、個別具体的な事案に応じて判断する以外にないと考えられる。また、退職の意思表示を書面で行うことを必要とすることは、これを行わなかった労働者が退職できず、その間に懲戒等の処分がなされるなど不利になることも考えられるため、慎重に検討すべきである。

(3) 労働者の退職の予告期間

労働者が労働契約の解約を申し入れた場合には、民法第627条によって2週間の経過により雇用契約は終了するとされているが、担当業務の引継ぎや後任者の手配などを考えればこれでは短すぎるため、労働基準法第20条に定める解雇予告期間と合わせて30日前に予告が必要とすべきであるとの指摘がある。

しかし、労働基準法の解雇予告期間は、労働者にとっては突然解雇されれば賃金を得られず生活ができなくなるという解雇の重大性にかんがみ必要とされているものであり、使用者の経営上の利害と労働者の生活上の重要性を同列に論じるべきではないと考えられる。

労働基準法第18条の2の規定は、法違反の問題を生ぜず、罰則や労働基準法第104条の申告の対象となる性質のものではなく、解雇の民事的効力について定めているものである。第18条の2の民事的効力を定める規定としての今後の発展を視野に入れた場合、これを労働基準法から労働契約法制の体系に移すことが適当である。

第5 有期労働契約

3 有期労働契約に関する留意点

有期労働契約に関する労働契約法制の在り方については、基本的に期間の定めのない契約による労働者と同様に考えるべきものであるが、次の事項については特に留意する必要がある。

(3) 解雇

有期契約労働者の契約期間中における解雇については、民法第628条に基づきやむを得ない事由が必要であるが、必ずしもこの規定が周知されておらず、かえって非正規労働者ということで簡単に解雇が行われているという実態があると考えられることから、これを周知することが必要である。ここで、当該やむを得ない事由が使用者の過失によって生じた場合には使用者は労働者に対して損害賠償の責任を負うことについても、併せて周知する必要があるほか、同条に基づき労働者が使用者に対して損害賠償請求をする場合の、使用者の過失についての立証責任を転換することが適当である。

これについては、労働者を過度に優遇し使用者に「過失の不存在」という証明困難な過度な負担を課すものであり、労使対等を基本とする労働契約法制になじまないとの指摘もある。しかしながら、契約期間中に労働者を解雇するやむを得ない事由があるのは使用者の側であるから、それが過失によるかどうかの証拠をより多く有しているのも使用者であり、過失によるものではないことを基礎付ける事実の立証責任を使用者が負うこととしても過度の負担とはならないと考える。

また、労働者と使用者の間において、やむを得ない事由以外の事由による契約期間中の解雇を認める個別の合意又は就業規則の規定がある場合がある。これについて、裁判例（安川電機八幡工場事件福岡高裁決定（平成14年9月18日））においては、「会社は、（中略）次の各号の一つに該当するときは、契約期間中といえども解雇する」とする就業規則の規定がある場合に、「（当該就業規則所定の）解雇事由の解釈にあたっては、当該解雇が、3か月の雇用期間の途中でなされなければならないほどの、やむを得ない事由の発生が必要である」としていることから、これを周知する必要がある。

「今後の労働契約法制及び労働時間法制の在り方について（報告）」（抄）

（平成18年12月27日労働政策審議会答申）

I 労働契約法制

4 労働契約の終了等

（1）解雇

労働基準法第18条の2（解雇権の濫用）を労働契約法に移行することとする。

（2）整理解雇（経営上の理由による解雇）

経営上の理由による解雇が「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場合」に該当するか否かを判断するために考慮すべき事情については、判例の動向も踏まえつつ、引き続き検討することが適当である。

（3）解雇に関する労働関係紛争の解決方法

解雇の金銭的解決については、労働審判制度（平成18年4月施行）の調停、個別労働関係紛争制度のあっせん等の紛争解決手段の動向も踏まえつつ、引き続き検討することが適当である。

「日本再興戦略」改訂2014(平成26年6月24日 閣議決定・抜粋)

2. 雇用制度改革・人材力の強化

2-1. 失業なき労働移動の実現/マッチング機能の強化/多様な働き方の実現

(3) 新たに講ずべき具体的施策

ii) 予見可能性の高い紛争解決システムの構築

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よう、予見可能性の高い紛争解決システムの構築を図る。

① 「あっせん」「労働審判」「和解」事例の分析

労働紛争解決手段として活用されている「あっせん」「労働審判」「和解」事例の分析・整理については、本年度中に、労働者の雇用上の属性、賃金水準、企業規模などの各要素と解決金額との関係を可能な限り明らかにする。分析結果を踏まえ、活用可能なツールを1年以内に整備する。

② 透明で客観的な労働紛争解決システムの構築

主要先進国において判決による金銭救済ができる仕組みが各国の雇用システムの実態に応じて整備されていることを踏まえ、今年度中に「あっせん」等事例の分析とともに諸外国の関係制度・運用に関する調査研究を行い、その結果を踏まえ、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等の在り方について、具体化に向けた議論の場を速やかに立ち上げ、2015年中に幅広く検討を進める。

「日本再興戦略」改訂2015(平成27年6月30日 閣議決定・抜粋)

2. 雇用制度改革・人材力の強化

2-1. 失業なき労働移動の実現/マッチング機能の強化/多様な働き方の実現/若者・雇用制度改革・人材力の強化

(3) 新たに講ずべき具体的施策

また、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を解消し、雇用終了を巡る紛争処理の時間的・金銭的な予見可能性を高め、結果として、人材の有効活用や個人の能力発揮に資するとともに、中小企業労働者の保護を図り、対日直接投資の促進に資するよう、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等の在り方について具体化に向けた検討を進め、制度構築を図る。

iii) 予見可能性の高い紛争解決システムの構築等

労働紛争の終局的解決手段である訴訟が他の紛争解決手続と比較して時間的・金銭的負担が大きいこと等から訴訟以外の解決手続を選択する者もあり、その場合には、訴訟と比較して低廉な額で紛争が解決されていることや、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から、「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、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必要がある。このため、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。

規制改革実施計画(平成27年6月30日 閣議決定・抜粋)

II 分野別措置事項

2 雇用分野

(2) 個別措置事項

② 円滑な労働移動を支えるシステムの整備

No.	事項名	規制改革の内容	実施時期	所管省庁
4	労使双方が納得する雇用終了の在り方	<p>現在ある多様な個別労働紛争の解決手段がより有効に活用され、労使双方が納得する早期解決を実現するため、次に取り組む。</p> <p>a 都道府県労働局が行うあっせんの参加勧奨について引き続き取り組むとともに、その検証を行いつつ、必要な場合には更に使用者の自発的参加を促す方策の検討を行う。</p> <p>b 労働委員会の機能の活用促進・強化と司法的解決との連携に向けた方策の検討を行う。</p> <p>c 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。</p>	<p>a及びb 平成27年度検討・結論。結論を得次第速やかに措置</p> <p>c 平成27年中、可能な限り速やかに検討開始</p>	<p>a 厚生労働省</p> <p>b及びc 厚生労働省及び法務省</p>

平成 27 年 3 月 25 日
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—

1. 改革の視点

雇用終了時における紛争を未然に防止するためには、雇用開始時に終了事由を含めた就業規則や労働条件が明示され、労使双方が納得した上で労働契約が締結されることが何より重要である。多くの場合、当事者の合意の下に雇用契約が終了に至っているが、紛争が生じた場合には、早期に納得のいく解決が得られることが、働く者にとってきわめて重要である。

現在、都道府県労働局や労働委員会における「あっせん」、裁判所における「労働審判手続き(調停)」などの制度が整備され、裁判所における「訴訟」とともに目的や事情に応じた解決手段を選択できるようになっている。また、それぞれにおいて金銭的な解決も図られている。しかしながら、現実には解決までに要する時間的・金銭的なコストをどこまで負担できるかで選択できる手段が限られてしまうことが多い。

例えば、労働局のあっせんは利用しやすいが解決率が低いため、不当な解雇でも解決金すら得られないことが珍しくない。一方、訴訟での長期にわたる係争が可能な場合には、有利な和解金を期待して、敢えて解雇無効(労働契約の継続)を求めて争うこともあり、解決手段によって解決金額の水準に差が大きいことが指摘されている。

このように解決までの期間や解決金がまちまちで、紛争解決の予測可能性が低いことが、労使双方の雇用終了への対応に歪みをもたらしている。

2. 改革のポイント：利用者の視点からより使いやすく納得感の高いものに

現在ある多様な解決手段がより有効に活用され、利用者の視点からより使いやすく、かつ労使双方が納得する早期解決が実現するようにすることが必要である。

また、訴訟において「解雇無効」となった時は、これまでの雇用契約の継続が確認され、元の職場への復帰の道が開かれるが、その判断は企業に任されているため、必ず実現できるとは限らない。企業との信頼関係が崩壊している場合などを含めさまざまな事情で復帰が困難な場合に、不当解雇に対する権利行使方法として労働者側に金銭解決の選択肢を付与することで、ニーズに沿った早期解決が期待できる。

そのため、次の改革に取り組むことを提言する。

3. 今後取り組むべき課題

(1) 都道府県労働局が行うあっせんへの参加を促す方策

- 国民にとってより身近で利用しやすい労働局のあっせんは、当事者が参加した場合の解決率が高いが、現在は使用者側の参加率が低いことから全体の解決率も低い。このため、使用者の自発的参加を促す方策について検討すべきである。

(2) 労働委員会の機能活用・強化と司法的解決との連携

- 労働委員会は労使の委員が説得に参加し、納得感の高い解決が得られるため、その機能（あっせん等）を活用しやすくし、さらに強化すべきである。また、訴訟において当事者同士の話し合いや和解による解決を目指す場合も、労働委員会の機能を効果的に活用できるよう、その方策を検討すべきである。

(3) 裁判所の訴訟における解決の選択肢の多様化に向けた解決金制度の検討

- 訴訟の長期化や有利な和解金の取得を目的とする紛争を回避し、当事者の予測可能性を高め、紛争の早期解決を図ることが必要である。このため、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明示的に付与し（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。
- 一方、解決金制度の設計・導入の仕方によっては、現状の訴訟を通じた和解と比べて解決に至るまでの期間が長期化する懸念もある。紛争当事者の行動に及ぼす影響に十分留意しつつ、検討を進めるべきである。

以上の検討項目について、労使の代表者、厚生労働省などの関係省庁、関係会議体が密接に連携して検討を開始し、結論を得るべきである。

以上

※参考：規制改革実施計画（平成 26 年 6 月 24 日閣議決定）

事項名：労使双方が納得する雇用終了の在り方

労使双方が納得する雇用終了の在り方について、紛争の未然防止及び円滑な労働移動に資する観点から、下記の事項を含め、検討を行う。

①個別労働関係紛争解決に関する行政機能の強化について検討する。【平成 26 年度検討開始、1 年を目途に結論】

②諸外国の関係制度・運用の状況に関する調査研究を行うなど、労働契約関係の継続以外の方法を含め、労使双方の利益に適った紛争解決を可能とするシステムの在り方について検討を進める。【平成 26 年度中に調査研究を行い、その結果を踏まえ検討を進める】