

「変わる解雇法制！ 法と経済から考える解雇の金銭解決制度」

解雇無効の場合の金銭解決制度は、厚生労働省の「透明かつ公正な労働紛争解決システムの在り方に関する研究会」（以下「検討会」という）において議論がなされていたが、本年5月29日、報告書がとりまとめられ、労働政策審議会において立法化が検討されることとされた。当委員会は、本年7月12日、夏期合同研究の第9分科会においてパネルディスカッションを行い、その議論の一端を紹介したが、この制度の重要性に鑑み、本稿において、前記パネルディスカッションの概要を報告する。

労働法制特別委員会委員長 古椎 庸文 (52期)

コーディネーター

徳住 堅治 検討会委員・当委員会元委員長

パネリスト

大塚 弘満 厚生労働省労働基準局労働関係法課調査官

川口 大司 東京大学大学院経済学研究科教授

水口 洋介 検討会委員・第二東京弁護士会会員

石井 妙子 検討会委員・第一東京弁護士会会員

*敬称略



1 検討会の設置の経緯と審議の内容、 今後の検討の方向

徳住：最初に、大塚調査官に、検討会の設置に至る経緯と審議の内容、各国の解雇の金銭解決制度等の紹介、今後の検討の方向について、説明していただきます。

大塚：現在の労働紛争解決システム全体を考えると、終局的解決を図る制度としては、民事訴訟が年間3000件台で推移しており、そのうち、和解による解決が図られているものが半数以上あるというのが実態となっています。労働審判でも多くは金銭解決が図られており、これも年間3000件前後で推移しています。これとは別に労働局や都道府県労働委員会でのあっせんという行政ADRの仕組みがあります。労働局におけるあっせんや労働審判の和解については、金銭解決をしている割合がいずれも9割台を占めており、そういう意味で、世の中で解雇紛争が起きた場合に、金銭解決のニーズというのは現状でも相当程度あると思われるところです。一方では、労働局のあっせんにしても、労働審判、和解にしても、いずれも当事者間の合意を前提にした仕組みですので、当事者間の合意がないところで金銭解決の仕組みがあるかという、それは今の法律の仕組みではないと

いうことですので、そこを設けるべきなのかどうかということで検討会では議論が行われました。また労使双方の弁護士のアンケート結果では、解雇無効を争ったにもかかわらず、解雇無効となっても4割程度が復帰しておらず、勝訴しても復帰していないという方が相当程度あるということがあります。こういうこともあり、解雇無効の場合に原職に復帰しないという選択をする場合のシステムというものが必要なのかどうかということも議論の対象となったものです。

検討会では、現行システムの改善についても議論がされましたが、解雇無効時の金銭救済制度のあり方と必要性について議論が行われました。今回の検討の射程は、解雇が無効時における金銭救済制度として、まずは、労働者側に新たな選択肢を付与するという観点で検討をして、そのあるべき姿をご議論いただいた後に必要性についてもご議論いただきました。

外国では、何らかの金銭解決の仕組みはありますが、その中身や司法と行政との関係などは非常にまちまちです。

検討会の検討の対象は、今まで、報告書（注：検討会報告書のこと、厚生労働省ウェブサイト掲載、以下同じ）記載の例1から例3の3つの方式があります。例1の方式は、過去2回、平成15年と平成17

年に検討された際の構想の延長で考えたらどうかというものです。これは、ポイントとしては、確認訴訟を起こしたうえで、解雇の無効判決を得るということを前提としたスキームです。平成17年の検討のときには、1回の裁判手続きで解決するという要請もあったので、確認判決と金銭の支払いを命ずる給付判決と金銭の支払いがなされたことを条件に労働契約を解消することを宣言する形成の判決という3つの判決を、一つの裁判手続きでできないかということで議論が行われましたが、結論としては、今の日本の裁判制度上、この3つの判決を1回の裁判手続きでやるのは無理だということになって頓挫した経緯があります。

この検討会でもそういった仕組みができるかを再度ご議論いただきましたが、結論としては、依然として課題が多いということになりました。

次に例2の方式は、レアケースかもしれませんが、解雇を不法行為とする損害賠償請求を起こしている裁判例もいくつもあるので、これを基に制度を仕組みないかということで議題に上ったものです。これについては、不法行為と解雇権濫用の要件が異なる中で、解雇が無効で本来は契約関係が継続されるべきものが、なぜ損害賠償としての金銭を支払ったら解消されるのかという関係が不明確ではないかという問題が根底にあるスキームです。これについては、検討会の中でも積極的に支持される方はいらっしゃいませんで、この手法によって金銭救済制度を構成することは困難であるという結論がなされています。

例3の方式は、実体法に新たな権利を構成する方法です。過去2回検討された例1の方式とは異なり、解雇無効の確認判決を必ずしも前提としないということが一つの特徴です。一定の金銭が支払われれば、特段、形成判決という仕組みを作らなくても法律上の効果として労働契約が終了する旨を規定するという仕組みです。これは、これまでの2回の検討の場で議論されたことがなかった方式ということもありまして、検討会では様々な課題が提起され、論点もあげられました。

この例3には7つから8つの論点が出てきました。その中の主な論点の一つが、金銭の性質論です。これは、職場復帰せずに労働契約を終了する、その見合いとして受け取る解消対応分と、過去の未払賃金分のバックペイ分の2つの要素があります。そのうち、この検討会の報告書では、解消対応部分を基本とし

て考えるべきなのはとされています。そもそも、バックペイなり或いは損害賠償請求の訴訟というのは今も行われており、この新しい仕組みの中にどの見合いのお金を含めるかにより、別途の既存の請求訴訟と訴訟物が同じであれば一方しか起こすことができないということになるでしょうし、違う見合いのお金ということであれば別途訴訟を起こすこともできるということになろうかと思います。そういったことで、金銭の性質については様々な議論がありましたが、要は、解消対応部分の金銭が基本ですが、ただ、バックペイ部分についてどうするのかということで議論が行われたということです。

また、金銭的予見可能性を高める方策についての議論が重要な論点です。これにつきましては、そもそも、金銭的予見可能性を高める必要があるのかという点について否定的な見方もあれば、金銭的予見可能性が高まれば紛争の迅速な解決につながるのではないかという肯定的な意見もあり、そもそも論から議論が分かれたところです。結論は、具体的な金銭解決の水準、上限・下限等を設定することが適当であると考えられるが、これに対する懐疑的・否定的な意見もありまして、そういった議論についても斟酌するのが適当であるということが追記されています。

あとは、時間的予見可能性を高める方策についてです。これは、消滅時効をどうするかということで、法律上、新しく労働契約解消金請求権を設けるとした場合には、その消滅時効をどうするのか、短期消滅時効にするのか、それとも民法一般の規定に合わせるのかという議論があり、これについては、民法改正を意識しながら今後議論を深めることになりました。

また、使用者申立も認めるべきだということが使用者側の方から意見が出たところです。これは、平成15年の解雇無効の確認判決を前提としたスキームです。この検討会の中では、必要性があるという意見があった一方で、何で無効となる解雇が、使用者側が一定のお金を支払ったら有効になるのかということで、いわば、二の矢を放つようなものではないかという批判的な意見があり、解雇法制との断絶が大きく難しいという意見もあり、結論としては、使用者申立制度については現状では容易ではない課題があり、今後の検討課題とすることが適当であると考えられるという結論になり、いわば、結論は先送りとなりました。

具体的なスキームとして、検討会としてこれで行くという確定的な方向性が示されたわけではないということもあり、必要性を論じるにも、まだ、十分な材料が揃っていないのではないかという意見もあり、今後、さらに制度設計を詰めて行くにあたっては、法技術的、あるいは実務的な観点でなお検討を重ねていく部分も残っています。そういう意味で、前段階として、専門的な検討の場を設けて、そこで法技術的・実務的な観点から議論をして、それを基に労政審でさらに議論をして行き、そのうえで、必要があるのかについても労政審でご判断をいただいたうえで、所要の措置を講ずるかどうかなかを決めていこうという段取りです。

今後の進め方については現段階では確定的なことは申し上げられないのですが、労使の関係者も含めて相談しながら進めていこうということです。

2 労働経済学者からみた 制度改革の必要性和問題点

徳住：それでは、少し視点を変えて、労働経済学者の川口教授に、この問題をどう考えるのか、お話しただきたいと思います。

川口：金銭解決の場合の補償金の水準が不透明であり、そのことが、不透明性を上げていて、結果として雇用調整のコストを上げているのではないかとすることがあります。ですから、水準自体は、解雇規制を厳しくするとか緩やかにするとかということとは別の問題として、ばらつきを小さくする、予見可能性を上げるということが大事なのではないかと思います。

金銭解決制度を入れることが解雇規制を緩くするのではないと思われる方がいると思いますが、それは、何か月分を払うのかという水準に依存するわけです。いずれにせよ、透明性を上げることが必要だと考えます。

労働経済学者の立場からのコンセプトは、補償金としてどういう水準が望ましいかということを議論したいということです。今は、現実の解決金の水準がどのくらいになっているのかということ把握して、何か月分の補償をするのが望ましいかという議論の立て方がされていますが、現実には払われている補償金の水準が望ましい水準かということは、必ずしも話が同じではないと思います。そこで、完全補償ルールというものを考えており、これは、ある理論に基づいて望ましい水準を考えるとどのような算式が出てくる

のか、その算式に基づいて計算してみるとどのくらいになるのかということで、具体的には、その労働者が、その雇用主の下で働いていたら得られたであろう賃金と、転職後に得られる賃金の差額を、これは生涯にわたってずっとその差が発生してしましますが、その現在価値を計算して、その部分を雇用主が完全に補償するというルールで、ある種、上限を計算したというものになっていると思います。将来の賃金の下落に関しては3%で割り引くという作業をしました。企業規模と性別で分けた場合で計算をしたところ、結果として、男性で、1000人以上の規模で20年働いた方が解雇されてそれが無効だと判断された場合の補償金の水準は大体32か月分になるのではないかとこの数値が出ています。これが、100人から999人の規模になると、大体23か月分、99人以下になると、17か月分となり、女性の方が勤続年数比例の賃金上昇の部分が低く抑えられているので、女性の99人以下の規模で言うと1.6か月という数字が出ています。

3 わが国の解雇制度の実情

徳住：それでは、前提として、わが国の解雇制度の実情について、お話をいただきたいと思います。わが国の解雇要件、雇止め要件は厳しいのか、違法解雇や正当な解雇の場合の補償金には基準があるのか、明確か、中小企業解雇事案で何か考慮すべき特別の事情があるかについて、石井弁護士の方からお話をいただければと思います。

石井：わが国の解雇要件や雇止め要件については、実感としては非常に厳しいと認めています。長年判例法理で積み上げてきて、それは、終身雇用が前提の時代に出来上がってきた法理ですので、解雇はよほどのことでないとできないという実感です。

解雇の補償金の基準については、双方、合意しないと、和解も労働審判も成立しないので、明確な基準はないということになるかと思います。

中小企業の場合には、確かに、金銭解決の制度が入ると、労働者に対する救済としては大きなものがあるのではないかと。逆に、濫訴というか、制度ができたら、請求してみようということがあり、混乱を生じるところもあるかと思います。

徳住：それでは、労働者側の立場で水口弁護士。

水口：日本は長期雇用を前提にその中で能力を発展させていくという雇用制度が実態ですから、その機会を奪うということについては、今の裁判所は、使用者

に厳しいだろうというのが日本の状況だろうと思います。日本は、企業が新卒を雇って企業の中で育てて、そこで能力を発展させて企業の発展にも貢献させるというシステムとなっており、それと合致していることが日本の裁判所で機能しているというのが実態なのだろうと思います。補償金の基準については、何もないというのが実態だろうと思います。

ただ、日本は、地位確認とバックペイの制度で就労請求権は認められていないので、特に中高年の労働者は戻りたいといっても戻れないというのが現状で、金銭解決に誘導されてしまっている制度で、ドイツやフランスとは決定的に違う制度だということは念頭におかなければいけないと思います。

補償金の基準については、我々司法では、法廷でのミクロで適切性や正義の実現を重視していくことになるので、ケース・バイ・ケースというのはやむを得ない面があるのではないかと思います。

中小企業については、ブラックの世界で、極論すれば、法律はあってないような状況になっており、ここをどのように是正をしていくのかは非常に重要で、そこはやはり検討していかなければいけないと思います。

徳住：石井弁護士、何か、質問なり、意見の違うところがありますか。

石井：質問ですが、解雇無効な場合に、不法行為だとして損害賠償を請求するという例は、最近、増えているのでしょうか。

水口：どういう場合に違法解雇で裁判所が損害賠償請求を認めるか、なかなか基準がないのです。あと、損害額がどうなるのか、見通しがいいということになるので、私は、やはり、地位確認ではバックペイで行った方がいいだろうと思います。ただ、労働審判で不法行為というケースが散見されるという話は聞いたことはあります。

徳住：石井弁護士、使用者側としては、この事件は多いですか。

石井：やはり、レアケースだと思います。バックペイで請求した方が、このまま判決で終わるといくらくらいになるというのが見えてくるので、訴える側としては、和解をねらって訴訟を組み立てるとしたら、地位確認で訴えた方が有利と思っています。

徳住：労働者として、解雇されて、解雇無効として復職するという道を選択するのではなくて、別の会社に行くが、この解雇はひどいから不法行為として損害



賠償だけ請求します、という不法行為に基づく損害賠償事件が散見されてきているという状況です。その点をどう取り組んでいくかということが一つの課題で、例2として検討されたということになります。川口教授、今、お二人の実務家の解雇訴訟の現状を聞いて、何かご質問かご意見がお待ちしておりますか。

川口：OECDでは、日本は解雇規制の緩い国になっているのは、これは細かいことを積み上げて作っていて、解雇の補償金の基準がどうなっているかというインデックスがありまして、そここのところが、日本は金銭解決の仕組みが入っていないので、全部ゼロになっています。その結果として、日本の解雇規制が緩く見えているという実情があります。

もちろん、解雇規制のあり方というのは、雇用慣行と無関係に議論することはできないのですが、雇用慣行そのものが、今、大きく変わっていて、かつ、日本は、人口が減少していく社会になっていて、高齢化も進んでいて、労働者の構成も大きく変わっており、女性の就業率が非常に上がっている。その多くの人たちが非正規という形で働いていて、能力を十分に発揮できていないという問題があって、今までの日本型の雇用慣行を前提にして解雇規制というものを議論していくことは、なかなか、難しい部分があるのかなと思います。

実務的な面で、解決金の水準に非常にばらつきが大きい点は、先のことを考えて企業も労働者も行動しますので、やはり予見可能性というのが非常に重要で、ばらついているという現状をどのように評価するのかというのは議論の余地があると思います。

あと、バックペイという問題ですが、後ろを向いて、今まで失ったものを補償するというよりも、前向きに見て、この企業で働いていたら得られるであろうものを、今もらいますという形で、バックペイとは別のフォワードペイみたいな形の考え方で考えているのですが、バックペイという考え方で補償金の水準を決めるということで本当にいいのかと感じて、ここも考える余地があるのかなという感想を持ちました。

徳住：ありがとうございます。今の川口教授のコメントについて、お二人、何か意見か質問はありますか。



石井：バックペイの問題は、検討会でもかなり議論になりまして、使用者側としてはバックペイのある法制のところは金銭解決制度を持ってくるというのは、なかなか、制度設計上難しいところがあるなど痛感しました。そこが一つポイントだと思います。

水口：やはり、制度上、考えると、バックペイをなしにするということになると、金銭解決制度を選択する人はほとんどいなくなってしまう。金銭救済制度を作るのであれば、バックペイを外したものとしては、現実の制度としては、ほとんど、意味のないものになるというのが、私が検討会でお話したところです。

徳住：それでは、今の点について、大塚調査官、一言、コメントをいただけますか。

大塚：報告書の結論部分としては、ペンディングなのですが、議論を深めることが考えられるとなっています。要するに、解消金としては、将来見合いのものを基本としつつ、バックペイの部分について解消金の中に含めるかどうかについては、引き続き検討して行きたいということになっています。

解消金とバックペイについては、仮に、解消金の中にバックペイを含めないとしても、今の法制上、民法536条2項により、バックペイの請求がなされているわけで、解消金の仕組みの中にバックペイ部分を含めた場合には、訴訟物が重なるということになりますので、別途の請求はできなくなる。他方、解消金の中にバックペイを含めなくする場合は、536条2項がある限り、バックペイは別途請求できることになるという前提で議論が行われたところです。

4 労働者側弁護士からみた 金銭解決制度の評価

徳住：次は、労働者側弁護士からみた金銭解決制度の評価について、水口弁護士、お願いします。

水口：まず、例1で、使用者側の申立を認めるというのは、一回、解雇が無効と公的判断がされたのに、使用者側の申立で金銭を払えば、労働者が希望していないのに契約解除ができるというのは、労働者の保護に欠けるし、合理性や正当化根拠を見いだしたいという意見が多数だったと思います。その上で、例3

を中心にして議論をして、表面からだけ見れば、労働者側に救済手段が与えられ、これは、転職しても請求ができるわけで、労働者側にとっては有利で、使用者側に解雇を抑止する手段としていいように思えますが、これとセットとなるのは、これに上限が設定され、バックペイについてもどうなるか分からないということになったときは、労働者側の権利だけを考えれば、抑制される可能性が非常に高いだろうと思います。グローバル化の中で雇用の流動化を促進するという大きな流れから見ると、労働者にとっては厳しい局面になり、危険だと思います。中小企業については、労働局の紛争解決システムや、労働審判制度をもっと容易にあるいは費用を安くして利用できるようにして、そこで中小企業労働者の泣き寝入りなどを防ぐということを考えるということだと思います。

5 使用者側弁護士からみた 金銭解決制度の評価

徳住：では、石井弁護士、使用者側弁護士からみた金銭解決制度の評価についてお願いします。

石井：採用したからには当該企業が最後まで定年まで雇用を確保しなさいという時代ではなくなって、労働力は流動化しているし、世の中全体、社会経済の変化がスピードアップしていますので、労働力の移動や企業の組織再編などがスピーディーにできるようになることが、使用者側だけではなくて、ひいては労働者側にとってはメリットのあることなのだろうと思っています。そうしてみると、解雇規制が厳しいかということよりも、予見可能性がない、金額面でも、時間でもどのくらい時間がかかるものなのか、最高裁までいくぞと言われて5年後に結論が出ても、企業自体がなくなっている可能性もありますし、時間的な予見可能性があること、もっとスピーディーなものであることが、今、求められている救済制度、紛争解決制度だろうと思います。そういう紛争解決制度の必要性は、労使双方が同じですので、使用者側申立も必要不可欠ではないかと思っています。

金銭解決制度に弊害があるかどうかは、制度設計といいますが、金額の水準次第だと思います。労働者側の保護に欠けるのではないかということについては、雇った以上は使用者が最後まで面倒をみるという時代ではなくなっているので、そこは、労働市場が流動化して転職が容易になるという形での雇用保障、そのための行政の努力、労働力調整のシステム

の整備等から取り組んでいただいて、保護に欠ける
ところのないようにと、救済を考えていただければと
思います。

6 労働経済学者からみた 今後の労働契約モデルの理想型

徳住: それでは、川口教授の方から、労働経済学者か
らみて今後の労働契約モデルの理想型についてお話
をいただければと思います。

川口: 人口減少していく中で高齢者や女性の就業が増
えているので、働いている人の姿というのが非常に
多様化してきているということを前提にして解雇法制
というのを考えていかなければいけないということは
事実だろうと思います。

それで、職務型でやるのか、職能型でやるのかと
いう話ですが、割合としては、職務型で、この仕事
について働くという形の働き方の人が増えてくるとい
うことが、これから起こることだろうと思います。そ
うすると、当然、保護の度合いというものが、職務
に特定された形で雇っているのであれば、今までの
ような雇用保障を企業に求めていくのが難しくなっ
てくるという側面が出てくるだろうと思います。職務型
なのか職能型なのか、そういう働き方によって雇用
方法を変えていく必要があると思います。ですから、
すべての人を、今までと同じようなシステムで評価し
ていくということが難しいと、特に、すべての人の雇
用を定年まで面倒見てくださいという前提での設定
は、今後は難しいだろうと思います。

さらに、AI技術の発展というものは非常に速い
スピードで進んでいまして、今まで、人間でなくては
できないという仕事も機械ができるようになってきて
いるということが現実には起こっています。そうすると、
人間の働き方、或いは、会社に雇われて働くという
働き方がどの程度になっていくのかということも変わ
ってくるだろうと思います。

いったい、どういうところを目指していけばいいの
かという、労働人口も減少して行きますので、短
時間で高い生産性を発揮して結果として高い賃金を
得るといふ豊かな社会をいかに実現していくのかとい
うことを考えていく必要があると思います。

こういう中で、当然、引き続き労働者の保護は、
非常に重要な問題だと思います。そういうトータルの
パッケージの中で労働者の保護を引き続き真剣に考
えていく必要があると思います。

7 総括

徳住: 解雇の金銭解決制度は、労働者、使用者双方
にとって、雇用関係の終了というのは最も重要な部
分で、その性格を変えかねない制度の提案になっ
ているわけです。今後、労政審議会で、この金銭解
決制度の法的な問題点について詰めて行くという作
業がいつの時期か起こる可能性があると思いますし、
その点について、労働者側・使用者側はどういう態
度で臨むかということは、早晚、問われてくると思わ
れます。

石井: 検討会ではいろいろ議論を致しましたが、具
体的な水準ですとか、例えば訴訟を途中で取り下げ
ることができるかとか、細かいところが議論になり、そ
ういったところを詰めないと、なかなか、結論は出せ
ないなと思います。

水口: 今、大変な状況に日本はなっていて、ものづく
りの日本の大企業の半分強に外資が入っています。
そして、少子高齢化、これは、これから労使ともに
大きな問題で、大きな曲がり角になっていると思い
ます。旧来の日本型雇用、男性正社員を中心とした
雇用、これはもう、もたないことは、はっきりしてい
るだろうと思います。そうすると、8時間、最大10時
間、共働きで働いている、ワーク・ライフ・バランス、
ワーキングシェアをやっていくという形に大きく方向
をとらなければいけない。その際に、従来の日本的
雇用の中で非常に高い水準を得ていた金銭的な部分
が、女性や非正規の人たちの賃金を上げるという形
で改善をされるという方向に踏み出さなければいけ
ないのは間違いないと思います。ただ、それが解雇の
金銭解決制度かと言われると、そうではないだろうと
思います。

川口: やはり、解雇の金銭解決制度にとって、その水
準が透明化されるような仕組みの導入を目指してい
くべきだと思います。その過程の中で、経済学者の
望ましい水準がどれくらいかという意見を十分に尊重
していただいて、制度設計を議論していただければと
思います。

大塚: いつの時期から検討を労政審で行うかというこ
とは申し上げられる状態ではありませんが、引き続き
検討して行くことになっていますので、ご注視いただ
ければと思います。

徳住: どうもありがとうございました。検討会を含めて
膨大な議論がされている一部をご紹介できたかなと
思っています。