

## はしがき

本書は、法学者と経済学者が協働して、新たな解雇規制の提案をしたものである。

現在の日本の法律（労働契約法）における解雇規制は、かなり厳格なもので、企業は容易には従業員を解雇できないというのが、大方の理解であろう。したがって、新たな解雇規制というと、それは規制を緩める方向の議論となると考える人が多いだろう。とくに経済学者が議論に加わるとなると、いつそうそう考える人も多くなるだろう。

しかし、そうした予測を、本書は見事に裏切るであろう。本書の結論のコアの部分を先に述べると、次のようになる。

“企業が従業員を解雇するときには、その従業員がその後の職業人生に被る賃金面の不利益をすべて補償（完全補償）しなければならない。”

\* \* \*

法学者と経済学者で解雇について論じた先行業績としては、2002年に刊行された、大竹文雄・大内伸哉・山川隆一編『解雇法制を考える——法学と経済学の視点』（勁草書房）がある。同書は、法学者と経済学者が、解雇について、それぞれの立場から執筆した論考を集めたものだった。そこでは法学者と経済学者との間でのすり合わせはあえてせず、むしろ違いを明確にすることを目的としていた。

2008年に刊行された、荒木尚志・大内伸哉・大竹文雄・神林龍編『雇用社会の法と経済』（有斐閣）は、法学者と経済学者が個別のトピックごとに「共作」する企画だったが、そのなかの第1章「解雇規制」（荒木教授と大竹教授が担当）をみると、法学と経済学の考え方の対立がより鮮明になっていた。

こうした対立は、編著者2人が執筆した『法と経済で読みとく雇用の世界——働くことの不安と楽しみ』（有斐閣、2012年）のなかでも、基本的には解消されていない。むしろ初版の「はしがき」は、解雇をめぐる法学と経済学の思考方法の違い（解雇された労働者の生活保障を重視するか、解雇を避けることによる副作用を重視するかなど）を浮き立たせていた。もともと、同書の第1章「入

社する前にクビだなんて——採用内定取消と解雇規制」の最後は、「これまでの既得権益はいったんご破算にして、未来志向で、労働者のなかの各層、そして企業という関係者すべてが win-win の関係を構築していくよう模索するための発想の転換が、いま求められているのかもしれない」と締めくくっていた(32頁)。

そこでふれた「発想の転換」のための第一歩が、政府内でも何度か導入が検討されながら、近年は袋小路に入り込んでいる感のあった解雇の金銭解決制度を取り上げ、理論的に推計された金銭補償額を提示するというのであった。解雇の金銭解決制度をめぐる多くの論点のなかで、とくに重要なのが補償額の水準だったが、外国法をみても補償額の設定方法は多様で、補償額の相場が定まらないことが、この制度の導入を議論するうえでの大きな障害になっていた。そこで、議論の前提とすべき補償額そのものを、客観的なエビデンスとして提示することにより、議論のブレイクスルーを図ろうというのが、本書の目的であった。

\* \* \*

以上のような目的意識の下、私たちは研究会(初期メンバーは、編著者に加えて、安藤至大日本大学准教授、川田恵介広島大学准教授〔当時〕、山本陽大独立行政法人労働政策研究・研修機構研究員)を立ち上げた。そこではまず、解雇規制に関する法学、経済学双方の基本的な考え方を相互に理解するために、何度も議論を重ねた。

この間、経済学の川田准教授からは、サーチ理論を丁寧にレクチャーいただき、法学のほうからは、これまで日本が解雇規制のモデルとしてきたドイツ法は実は必ずしも世界のスタンダードではなく、むしろ経済理論と親和性の高いスペイン法のほうがスタンダードとなりつつあり(ドイツ法は山本研究員、スペイン法は高橋奈々東京大学大学院法学政治学研究科助教〔当時〕の研究成果による)、さらに小西康之明治大学教授から、解雇自由の国であるアメリカにも失業保険のメリット制を通じた解雇規制機能があるという知見を得ることを通して、本書の骨格が徐々に形成されていった。

終章において示したモデル条文や解雇保険構想は、長い議論のなかから浮かび上がってきたもので、結果として、その内容はどの国の法律にもない、まっ

たく新たなものとなった。本書の構想が実際に政策に取り入れられるかはわからないが、労使間の駆け引きや政争の道具に使われやすい解雇規制について、アカデミズムの立場から1つのモデルを示すことができたことは、それ自体に大きな意義があるのではないかと考えている（もちろん、これは粗案にすぎないので、今後の検討を経て、ブラッシュアップしていく必要があることはいうまでもない）。

\* \* \*

本書の執筆陣は、研究会のメンバーに加え、研究会にゲストスピーカーとして招いた方、および原稿でのみ参加をお願いした方により構成されている。この他、河野尚子さん（世界人権問題研究センター専任研究員）、及川雅斗君（東京大学大学院経済学研究科博士課程）、深井太洋君（同）、室賀貴穂さん（同）、鳥谷部貴大君（同研究科修士課程）、井田菜月さん（日本女子大学大学院家政学研究科修士課程）には、本書全体の校正ゲラに目を通していただき、貴重なコメントをいただいた。

さらに最大の功労者として名前を挙げておかなければならないのは、研究会の発足当初の段階から関与して、今回の企画を本書の形にまで仕上げてくださいました、有斐閣書籍編集第2部（当時）の尾崎大輔氏（現在は、NIRA 総合研究開発機構研究員）である。尾崎氏の理解と情熱がなければ、本書を世に送り出すことができなかつたであろう。また、一番難しい最終作業のところ、本書の編集を尾崎氏から引き継いで担当してくださった有斐閣書籍編集第2部の渡部一樹氏にも、心より感謝を申し上げたい。

2018年1月

大内 伸哉  
川口 大司

## 執筆者紹介 (五十音順)

あんどう わねとも  
安藤 至大

担当：5章

日本大学総合科学研究所准教授（専攻：契約理論）

おうち しんや  
大内 伸哉

編著者，担当：序章，1章，4章1節，5.2，5.7，終章

神戸大学大学院法学研究科教授（専攻：労働法）

おらんげ れる  
烏蘭格日樂

担当：4章5.6

大阪経済法科大学法学部准教授（専攻：労働法）

かわぐち だいじ  
川口 大司

編著者，担当：序章，1章，3章，5～7章，終章

東京大学大学院経済学研究科教授（専攻：労働経済学）

かわた けいすけ  
川田 恵介

担当：6章，7章

東京大学社会科学研究所准教授（専攻：応用ミクロ経済学）

こにし やすゆき  
小西 康之

担当：4章4節，5.5

明治大学法学部専任教授（専攻：労働法）

たかはし なな  
高橋 奈々

担当：4章3節

東海大学法学部講師（専攻：労働法）

ほんじょう あつし  
本庄 淳志

担当：4章5.4

静岡大学人文社会科学部准教授（専攻：労働法）

やまもと ようた  
山本 陽大

担当：2章，3章，4章2節，5.1，5.3，6節

労働政策研究・研修機構研究員（専攻：労働法）

## 目 次

はしがき	i
執筆者紹介	iv
凡 例	xii

序 章 解雇規制とは何か	1
●いま、「問い直す」ことの意義	[大内伸哉・川口大司]

第1節 許されうる解雇と許されない解雇	1
第2節 無効ルールと金銭解決ルール	2
第3節 解雇規制と雇用終了コスト	3
第4節 制裁と予防という視点からみた解雇規制	6
第5節 本書の目的	7
第6節 本書の構成	9

## 第I部 解雇規制をめぐる状況

第1章 なぜ金銭解決ルールが必要なのか	12
●日本型雇用システムの変容	[大内伸哉・川口大司]

第1節 日本型雇用システムと解雇権濫用法理	12
第2節 日本型雇用システムとアダプタビリティ	14
第3節 日本型雇用システムの変容とアダプタビリティの低下	16
第4節 日本法の解雇規制の課題	20
第5節 雇用の流動化と金銭解決	21
第6節 金銭解決ルール導入のメリット	22
第7節 金銭解決ルールを論じる際の観点	25
第8節 金銭解決ルールの法制度設計上の論点	27
補論 1-1 判例解説	31

## 第2章 解雇規制をめぐる議論の動向 35

●金銭解決の問題を中心に [山本陽大]

第1節	はじめに	35
第2節	第1期：解雇権濫用法理の確立から解雇ルールの立法化へ	36
2.1	長期雇用システムと解雇権濫用法理	36
2.2	解雇の金銭解決をめぐる労働法学の議論	37
2.3	判例法理に対する経済学からの批判	39
2.4	規制改革と解雇ルール	40
2.5	労働法学の反応	42
2.6	解雇ルールの立法化論	43
第3節	第2期：2003年労働基準法改正をめぐる審議	44
3.1	労働政策審議会・労働条件分科会における審議	44
3.2	労働法学説からの評価	47
第4節	第3期：労働契約法の成立過程	48
4.1	「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」報告書	49
4.2	労使団体からの意見	52
4.3	労働法学説からの評価	53
4.4	労働政策審議会・労働条件分科会における審議	53
第5節	第4期：第二次安倍政権の発足から現在まで	55
5.1	規制改革会議（雇用ワーキング・グループ）における議論状況	56
5.2	産業競争力会議における議論状況	58
5.3	「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	60
第6節	まとめ	62

## 第II部 解雇法制の国際比較

## 第3章 OECDによる解雇規制指標と日本の解雇規制 70

[川口大司・山本陽大]

第1節	はじめに	70
第2節	解雇規制とマクロ経済	71
第3節	OECDによる解雇規制指標を用いた国際比較分析	72
第4節	解雇規制とミクロ経済	78
第5節	解雇規制の測定と実証分析	79

第 6 節	OECD 指標の作成過程と日本の実態	82
6.1	解雇の手続面	83
6.2	解雇手当の額	84
6.3	不当解雇の定義	84
6.4	試用期間の長さ	85
6.5	不当解雇の際の救済	86
6.6	出訴期間の上限	88
6.7	総合スコアの計算	88
6.8	まとめ	90
第 7 節	おわりに	91
付録	OECD 解雇規制指標の再検討	97
第 4 章	各国の解雇法制	129
	●比較法からのアプローチ	
第 1 節	はじめに [大内伸哉]	129
第 2 節	ドイツ法 [山本陽大]	130
2.1	ドイツにおける解雇規制と金銭解決制度	130
2.2	解消判決制度	131
2.3	裁判上の和解による金銭解決	134
2.4	解雇制限法 1a 条	136
2.5	社会計画制度	138
2.6	ドイツ法のまとめと特徴	139
第 3 節	スペイン法 [高橋奈々]	143
3.1	スペインの解雇法制と金銭解決制度	143
3.2	近時の傾向と課題	151
第 4 節	アメリカ法 [小西康之]	155
4.1	アメリカにおける解雇に関する規制	155
4.2	失業保険制度	158
4.3	その他の退職時における所得保障制度：退職金・私的年金の 早期引出し	168
4.4	検 討	170
第 5 節	その他の国の解雇法制	173
5.1	フランス [山本陽大]	173
5.2	イタリア [大内伸哉]	177
5.3	イギリス [山本陽大]	179
5.4	オランダ [本庄淳志]	182

5.5	ブラジル	[小西康之]	185
5.6	中国	[烏蘭格日樂]	188
5.7	台湾	[大内伸哉]	191
第6節	まとめと含意	[山本陽大]	193

### 第 III 部 解雇と金銭解決ルールを経済分析

第5章	経済学は解雇をどう捉えてきたのか	200
	[川口大司・安藤至大]	

第1節	はじめに	200
1.1	解雇を捉える3つの視点	200
1.2	労働者の技能の特性	201
1.3	雇い主と労働者の間の情報の非対称性	202
1.4	労働市場における摩擦	202
第2節	ベンチマークとしての完全競争市場における短期的取引	204
2.1	繰り返されるスポット契約	204
2.2	生産性の変化と転職・解雇	205
2.3	コースの定理	206
2.4	技能形成のための投資費用の負担と収益の分配	209
2.5	解雇と消費変動リスク	210
2.6	一般的技能と完全競争を前提としたときの解雇に対する評価	212
第3節	企業特異的な技能と解雇規制	213
3.1	企業特異的な技能に対する雇い主と労働者の共同投資	213
3.2	不完備契約	216
3.3	不完備契約を補完するメカニズム	217
3.4	事前のコミットメントと事後的な柔軟性：ボーナス支払と就業規則の不利益変更	220
第4節	賃金後払い契約と解雇規制	222
第5節	前提によって異なる解雇規制の意義	223

第6章	望ましい金銭補償の決定に向けて	225
	●完全補償ルール	[川田恵介・川口大司]

第1節	解雇はなぜ規制されるべきなのか	225
1.1	経済学からみた解雇規制：雇用終了コスト	225
1.2	解雇規制の手法	226

第2節	解雇原因の分類	227
第3節	解雇規制を検討するうえでの視点	229
3.1	4つの視点	229
3.2	リスク・シェアリングの視点	230
3.3	雇い主の一方的な契約破棄を防ぐ視点	232
3.4	労働移動の視点	233
3.5	所得分配の視点	233
3.6	完全補償ルールの提示	236
3.7	採用活動への影響	238
第4節	インセンティブ設計の視点	239
4.1	モラルハザードの回避	239
4.2	解雇原因の発生に雇い主の寄与がある場合	240
4.3	解雇原因の発生に労働者の寄与がある場合	241
4.4	解雇原因の発生に労使双方が寄与している場合	243
4.5	完全補償ルールと寄与の構造	244
第5節	完全補償ルールの限界	245
5.1	労働市場の機能不全	245
5.2	雇い主の支払制約	248
5.3	労働者の心理的コスト	249
第6節	まとめ	250
第7章	完全補償ルールに基づく補償金額の算定	253
[川田恵介・川口大司]		
第1節	はじめに	253
第2節	解雇による金銭的損失の源泉と金銭的損失の算出構造	256
第3節	補償金額の試算結果	258
3.1	推計の方法	258
3.2	賃金と勤続年数	258
3.3	解雇による損失の割引現在価値	260
3.4	新卒で入社した企業で解雇されるケース	261
3.5	現在の雇い主での就業開始年齢	263
3.6	割引率	264
3.7	企業規模の考慮	264
3.8	ドイツとの比較	266
第4節	本章の議論の限界と含意	267
4.1	実証的推論上の問題	267

4.2	理論的な問題	269
4.3	労働者や企業の異質性の問題	271
4.4	政策的含意	273
補論 7-1	ミンサー型賃金関数	274
補論 7-2	将来の離職可能性を考慮した推計	279
補論 7-3	金銭補償額推定モデルの詳細	281
終章 新たな解雇規制に向けた提言		
		285
		[大内伸哉・川口大司]
第 1 節	問題の確認	285
第 2 節	外国の状況	288
2.1	OECD の解雇規制指標	288
2.2	比較法分析	289
2.3	無効ルールはどこまで適用されるべきか	291
第 3 節	経済学からみた解雇規制	294
3.1	理論的考察	294
3.2	完全補償ルールに基づく補償金の試算	296
第 4 節	法改正の提案	297
4.1	前提的考察	297
4.2	モデル条文の提示と解説	301
4.3	解雇保険構想	307
4.4	改正提案に対して予想される反論の検討	309
第 5 節	日本型雇用システムと解雇規制	311
第 6 節	おわりに	312
事項索引		321
条文索引		325
判例索引		325

## Column 一覧

- 
- ① 印刷業における日本企業のアダプタビリティ 15
  - ② 解雇要件の予測可能性 21
  - ③ 法律家はなぜ事前型と事後型との区別にこだわるのか? 26
  - ④ 解雇の種類 28
  - ⑤ 法学でいう解雇は、経済学でいう解雇よりもかなり狭い 30
  - ⑥ スペインの失業保険制度 152
  - ⑦ 技能投資の費用負担と収益の分配：一般的技能と企業特特殊な技能 215
  - ⑧ 企業の裏切り行為に関する評判のメカニズム 219
  - ⑨ 株主のモニタリングによるモラルハザード回避 240
  - ⑩ 裁判所の解雇原因の過誤とインセンティブ 242
  - ⑪ 退職金とインセンティブ 243
  - ⑫ 解雇法制の3つの分類 292
  - ⑬ 不完備契約と補償金の決定 300
  - ⑭ バックペイと金銭補償 302
- 

本書のコピー、スキャン、デジタル化等の無断複製は著作権法上での例外を除き禁じられています。本書を代行業者等の第三者に依頼してスキャンやデジタル化することは、たとえ個人や家庭内での利用でも著作権法違反です。

## 序章

# 解雇規制とは何か

いま、「問い直す」ことの意義

大内伸哉・川口大司

## 第1節 許されうる解雇と許されない解雇

「解雇の金銭解決」という言葉を聞くと、それだけで問答無用の拒絶反応を示す人が少なくない。解雇には正当な理由が必要であり、それを欠く解雇は許されてはならないという考え方は、日本社会に深く根づいた「常識」なのかもしれない。判例が、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当と是認できないような不当解雇を無効とするという解雇権濫用法理（現在は労働契約法16条）を構築してきたのは、こうした日本社会の常識を汲み取ったものともいえる（⇒第1章）。

しかし、一口に「不当解雇」といっても、さまざまなものがある。企業が事実無根の非違行為を理由にその労働者を解雇するといった悪質性の高いものもあれば、経営が危機に陥り、企業としては十分に解雇回避努力をしたうえで解雇をしたつもりであったにもかかわらず、裁判所にはその努力が不十分であると評価され、不当解雇とされることもある。現行法では、両者の解雇に区別はなく、いずれの場合でも不当解雇と判断されれば無効となる。

しかし、このような現行法の立場は、はたして妥当なものであろうか。直感的にも、両者には違いがあると思う人が多いのではないだろうか。このような直感には、これまで不当解雇とされてきた解雇のなかに、実は、本来的に「許されない解雇」だけでなく、本来「許されうる」ものではあるが、法の求める要

件を充足しなかったために不当と判断されたもの（「許されうる解雇」）とがあり、そのいずれをも解雇権濫用法理の下で同一に扱われてきたことへの違和感に根ざしているのではないと思われる。

もちろん「許されない解雇」と「許されうる解雇」を厳密に定義することは容易ではない。どのような解雇を「許されない解雇」、「許されうる解雇」に区分するかは、各国の政策的な判断によるものとなろう。ただ、抽象的にいえば、「許されうる解雇」は、解雇の理由そのものは正当なものと認められるもの（経営上の理由による解雇〔整理解雇〕、重大な規律違反に対する解雇、能力や適格性不足による解雇〔個人が原因である場合と技術革新などによる生産組織の変化が原因である場合がある〕など）であるのに対し、「許されない解雇」は、解雇の理由そのものが正当ではないもの（差別的理由による解雇や労働者の正当な権利行使に対する報復としての解雇など）や、解雇事由がそもそも存在していないのになされたもののだといえば、少しはイメージがつきやすいだろう。

「許されうる解雇」であっても、前述のように解雇回避努力などの要件を充足しないために現行法上は不当とされることはあるが、それは比喩的にいうならば、解雇の理由それ自体は正当とみなされうるという意味で正しい方向に向かっているものの、正当と判定される基準からみて不十分であったということであり、基準をきちんと充足すれば解雇が許される可能性があったものである。一方、「許されない解雇」は、向かっている方向がそもそも正しくないもので、許される可能性がないものである。このように「許されうる解雇」と「許されない解雇」という視点で区別してみると、現行法では同じように不当解雇とされるものであっても、実はその性質に大きく異なるものが混在していることがわかるだろう。

## 第2節 無効ルールと金銭解決ルール

現行法上の「不当な解雇は無効」というルール（これを本書では「無効ルール」と呼ぶことにする）を、「許されない解雇」に適用することには、あまり異論はないだろう。しかし、「許されうる解雇」については、どうだろうか。

「許されうる解雇」であっても、法的に不当と評価される以上、無効とすべ

きであるという主張もわからないではない。冒頭で触れた日本社会の常識に照らすと、そういう結論になるのかもしれない。そこにはおそらく、労働者はいったん解雇されると大きな不利益を受けるという日本社会に対する一般的な状況認識があるように思える。ただここは、もう少し突っ込んで考えてみる価値がありそうである。

もし解雇によって労働者が被る不利益を、雇い主が労働者に対してすべて金銭補償しなければならないというルールがあればどうであろうか。それでも解雇をすること自体が、労働者の人格を侵害する行為であり、それは金銭で補償できるものではない、と主張する論者もいるかもしれない。しかし、自分を必要としていない企業で働き続けて、つまらない仕事を割り当てられるくらいであったら、別の企業で働いたほうがよい場合もあるだろう。十分な補償がなされるならば、金銭解決でも問題はないと判断する労働者は、少なくないのではないだろうか。

ここで問題提起したいのは、無効ルールが常に労働者に有利とは限らない、ということである。不当解雇の場合でも労働契約関係の解消は認めるが、労働者に対して一定の金銭補償をするというルール（これを本書では「金銭解決ルール」と呼ぶことにする）は、もちろん金銭解決の要件や支払われる金銭の水準にもよるが、常に労働者に不利なものになるとは限らないのである。

このように考えると、無効ルールと金銭解決ルールの違いを強調しすぎるべきではないのである。少なくとも「金銭解決」と聞いた途端に拒絶反応を示し、議論の俎上にも載せないということについては、説得的な理由がないといえるだろう。

### 第3節 解雇規制と雇用終了コスト

無効ルールに一元化されている現行法の解雇規制については、経済学の立場からも活発に検討がなされてきた。

経済学の立場から解雇規制をみると、解雇をしようとする企業にコスト（雇用終了コスト）を課すことによって、解雇が企業と労働者をあわせた労働市場全体からみて望ましい水準となるようにすることを本質的なねらいとしている

と捉えることができる（その他、不完備契約における機会主義的な行動〔眼前の利益だけを追求する行動〕の防止というねらいなどもある点については、第5章等で後述）。解雇規制を、雇用終了コストを企業に負わせる規制と捉えれば、無効ルールは、雇用終了について、いわば無限大のコストを課すことによって解雇できないようにするものであるのに対し、金銭解決ルールは、所定の雇用終了コストを定め、解雇がそのコストに見合うかどうかを企業に判断させることを通じて解雇を抑制しようとするものである、と説明することができる。

そして、経済学の立場からも、無限大のコストを課す無効ルールは「許されない解雇」に限定すべきであり、現行法のように「許されうる解雇」にまで適用するのは行き過ぎであるという評価が可能である。むしろ「許されうる解雇」に対しては、一定の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がなされないように調整はするものの、解雇自体は認める金銭解決ルールのほうが適切であると評価されることになるだろう。

また、金銭解決ルールにおいては、企業が負担する雇用終了コストは、金銭補償として労働者への所得移転につながるのに対して、無効ルールでは、企業の負担する雇用終了コスト（無限大のコスト）は、労働者に所得として移転されるものではなく、むしろ企業がそのまま抱え込むものとなる。しかし、「許されない解雇」の場合に企業が無限大のコストを負担するのは当然であるとしても、「許されうる解雇」にまで無限大のコストを負担させることには問題がある。たとえば、「許されうる解雇」であっても、解雇の有効性の判断基準が明確でないために、裁判所で不当と判断されて無効となる可能性があるとなれば、そこから生じるコストは企業から労働者に転嫁されることにより、かえって労働者に不利となる可能性がある（たとえば、雇用終了コストを織り込んだ低い賃金水準が提示されるなどの可能性）。

もともと、現行法の下でも、企業は無効ルールにより無限大のコストを必ずしも常に引き受けているわけではない。実際には、裁判において解雇が無効と判断されても、職場復帰せず、交渉によって合意解約をして退職していく場合が一定数存在しているといわれている。この場合、法律上は無効ルールであっても、実質的には金銭解決ルールが適用されているとみることもできる（ここではこれを、法律により制度化された金銭解決と区別して、「交渉による金銭解決」と

呼ぶことにしよう)。また、日本では、経営上の必要性がある場合でも、解雇（整理解雇）を避けて、企業が退職金の積増しを提示して退職に応じる労働者を募る（いわゆる「希望退職」の募集）という雇用調整方法をとることも少なくない（早期退職優遇制度のある企業は全体で11.6%、従業員数1000人以上の企業では43.9%となっている〔人事院 2011〕）。これらのケースでなされているのは合意解約であって解雇とは異なるものの、実質的には交渉による金銭解決がなされていると評価することができる。なお、事案の実情に即した解決を目的とする労働審判の場において、解雇紛争を含む個別労働関係民事紛争のほとんどが金銭解決であることや、都道府県労働局でのあっせんや民事訴訟での和解においても同様の傾向がみられること（濱口・高橋 2015）は、労働者のほうにも雇用継続へのニーズが低いことを示している。

このように、無効ルールが法の原則であっても、実際には交渉による金銭解決や労働審判制度等における金銭解決が機能しているのであれば、「許されうる解雇」に無効ルールを適用している現行法に目くじらを立てる必要がない、ということもできそうである（⇒第2章）。

しかし、交渉による金銭解決は、法律で制度化されている金銭解決ルールと比べて、それに要する雇用終了コストが同程度であるとはいえない。たとえば、上記の裁判後の交渉による金銭解決では、いったん解雇無効という判決が下されたという、企業に不利な状況下での不確実性の高い交渉となるので、企業は心理的・時間的な負担という形で非金銭的成本を負うことになる可能性がある。こうした非金銭的成本まで考慮に入れると、企業にとって交渉による金銭解決のコストは必ずしも制度化された金銭解決ルールと同程度であるとはいえないことになる（非金銭的成本については第6章を参照）。ただし、交渉プロセスが制度化されていない現状では、企業と労働者との間のもともとの交渉力の違いなどを考慮すると、交渉による金銭解決で被る企業のコストはそれほど高くない可能性もある（中小企業などを中心に労働者申立てによる金銭解決制度の導入に反対する声があるのは、制度化されていないほうが、コストを低くできるという思惑があるからかもしれない）。いずれにせよ、交渉による金銭解決に伴う労使双方の心理的・時間的成本は、金銭解決ルールが法律で制度化されることにより補償基準が明確になり、低下していくということが期待できよう。

このように、法律で無効ルールを課したとしても、ただちに無限大の雇用終

了コストが課されるわけではない。しかし、そこで行われている交渉による金銭解決とは、当事者の交渉力次第で金銭補償額が変わる不透明な実務的運用であり、法律で制度化されて補償額の予見可能性が高い金銭解決ルールとは質的に異なるものと考えるべきだろう。したがって、交渉による金銭解決が実質的に行われているからといって、そのことは金銭解決ルールの導入が不要であることを意味しないというべきだろう。

## 第4節 制裁と予防という視点からみた解雇規制

無効ルールと金銭解決ルールは、解雇に対する「制裁と予防」という観点から論じることできる。

「許されない解雇」に無効ルールを適用することについては、それが「許されない」反規範的なもの（差別や報復目的であるなど）や悪質なもの（解雇事実の不存在の場合）であれば、重い制裁を科し、その予防につなげるということは、法的思考にもなじむものである。たとえ、最終的に前述のような交渉による金銭解決がなされることがあるとしても、法の立場として、こうした反規範的ないし悪質な解雇の効力を認めないという姿勢を示すことには意味があるのである（このことと、こうした解雇にも労働者申立てによる金銭解決を認めるかは別の問題である）。一方、「許されうる解雇」は、反規範性や悪質性がそれほど大きくないものであり、制裁の程度はそれに応じて弱くなければバランスがとれないであろう。つまり、「許されうる解雇」に無効ルールを適用するのは適切でないという上記の結論は、制裁と予防という観点からも支持されることになる。

経済学の立場からは、制裁と予防は、解雇原因の発生を回避する選択行動に影響を与えるという観点から考慮される。企業が散漫な経営をしていても、解雇が容易にできる（それほど高くない雇用終了コストで解雇できる）となると、解雇を過剰に誘発することになる。それを回避するためには、解雇原因の発生に対して企業がどの程度寄与したかに応じて、雇用終了コストを変えるとといった解雇規制が望ましいことになる（ただし、その場合でも、「許されうる解雇」であれば、無効ルールまでは必要ではない）。なお、同様の議論は、労働者側にも当てはまる。つまり、労働者が十分に努力をしなくても、強い解雇規制（高い雇用終

了コスト)が適用され雇用が保障されるとなると、労働者のモラルハザードを引き起こすことにもつながりうる。日本において、重大な非違行為に対して退職金が支給されない懲戒解雇がなされるのは、解雇に伴う金銭補償がなされない(所得移転なしに解雇される)ようにすることによって、労働者のモラルハザードを回避しようとしたものとみられることもできる。

「制裁と予防」という視点は、「解雇ルールの特明確化」という論点とも密接に関係する。というのも、どのような場合に、どの程度の制裁があるかが事前に明確にされておらず、企業や労働者にとって予測可能性が低ければ、予防として機能せず、当事者の行動を適切に誘導することはできないからである。たとえば、解雇ルールが不明確であれば、企業が「許されうる解雇」に該当しうるにもかかわらず、解雇に踏み出せなかったり、過剰に慎重な採用計画を立てたりするなどの弊害が起こりうる。このようにみると、解雇ルールの特明確化も、解雇規制のあり方を検討していくうえでの重要なポイントとなる。

## 第5節 本書の目的

これまでの日本の解雇規制(労働契約法16条等)の中核は、不当な解雇について、何が不当であるかについて明確に定義しないまま、これを無効とする点にあった。不当解雇の定義が明確でないのは、諸外国の法制度を見渡してもめづらしくないが、無効ルールだけを定めて、金銭解決ルールを取り入れていない国はきわめてめづらしく、ここに日本法の特徴があった(比較法に基づく議論の詳細は第4章を参照)。

無効ルールは、差別的解雇など反規範性の高い解雇を念頭に置くと、当然のものともいえるが、しかし現実には、反規範性が低い解雇もあり、これも同一の無効ルールの適用下に置くことの妥当性には前述のように疑問があった。また、「許されうる解雇」について経済学の立場からみると、解雇は経済効率性を低下させたり、リスク負担能力のない労働者に過剰なリスクを負わせたりする場合があるため、企業に適切なコスト負担をさせて量をコントロールすべきという考え方がある(=第6章)。この場合、適切な水準のコストは無限大ではないため、金銭解決ルールを適用することが望ましいことになる。

つまり、解雇には「許されない解雇」と「許されうる解雇」とがあり、前者には従来通り無効ルールを適用すべきだが、後者は金銭解決ルールを適用すべきではないか、というのが本書の提案である。

「許されうる解雇」というと常に解雇が有効となるという誤解も出てきそうだが、そうではない。「許されうる解雇」は、企業が適切なコスト負担（金銭補償）をすれば「許される」という意味であり、決して自由に解雇ができるということではない。これまでの法律で有効とされていた解雇も、労働市場全体への影響などを考慮して、雇用終了コストを課して規制すべき解雇もあるのである。こうした規制を可能とするためにも、金銭解決ルールが必要となる。

法学においては、ともすれば解雇という現象を、労働契約当事者における支配従属関係という図式で捉えて規制一辺倒の議論をしがちであった。しかし、労働市場全体をみた場合に最適となるマッチングの水準を目指し、その下で「許されうる解雇」をどこまで「許すか」という経済学の発想は、法制度の設計においても十分に取り入れるべきものといえる（さらに経済学における当事者間のインセンティブ構造を考慮した契約理論もまた、法学における労働契約論とは違った視点を提供してくれる）。

本書は、以上のような問題意識に基づき、解雇規制を、「不当な解雇は無効である」というドグマから解放し、「企業に対して雇用終了コストを設定することにより解雇を抑制するシステム（コストを負担することを条件に解雇を許容する）」と位置づけたうえで、具体的な法制度の提案を試みるものである。そして、その中心となるのが、金銭解決ルールである。

新たな提案をしようとする以上、そこには現在の法制度への批判的な視点があることは当然である。しかしそれは、現在の法制度がこれまで果たしてきた意義を否定するものではない。日本の法律や判例が、これまで無効ルールを採用してきたことは、日本型雇用システムと密接に関係して、一定の合理性をもつものであったと考えている（⇒第1章）。ただ、本書の現状認識は、日本型雇用システムはこのまま維持することが困難な状況に置かれており、それが従来の解雇規制がもっていた合理性を失わせているのではないか、というものなのである。

## 第6節 本書の構成

本書は3部構成になっている。

第I部「解雇規制をめぐる状況」では、第1章でまず、日本型雇用システムとそれと密接に関連して展開してきた解雇規制を概観したうえで、現在起きつつある変化を捉え、そのなかで日本の法制度に金銭解決ルールを導入する必要性についてみることにし、第2章では、日本における解雇規制のあり方、とりわけ解雇の金銭解決をめぐり、どのように議論されてきたのか、そして、現在はどこまで政策論議が進んでいるのかについて確認する。

第II部「解雇法制の国際比較」では、第3章でまず、日本の解雇規制が国際的にどのような位置づけであるのかを、経済協力開発機構（OECD）のデータを用いながら検討し、日本における解雇規制の厳格性について再評価を加え、第4章では、諸外国の解雇法制を紹介・分析し、解雇規制のあり方について、金銭解決ルールを中心にモデル化を行うこととする。

第III部「解雇と金銭解決ルールの経済分析」では、第4章で提示した金銭解決ルールのモデルについて検討するため、経済学の観点から、理論的・実証的な分析を行う。具体的には、まず第5章で、解雇がもつ意義と解雇規制の機能などに関して、経済学の立場からの標準的な理論モデルを提示して解説し、第6章で、解雇の金銭解決ルールを、日本の現行の無効ルールとの対比を念頭に、どのような規制が労働市場全体でみた場合に望ましいものであるかについての理論的分析を行い、第7章では、第6章で行った理論的分析をベースに実証的な分析を行い、それをふまえて、完全補償ルールに基づく金銭解決ルールの内容を具体的に提示する。

終章「新たな解雇規制に向けた提言」では、第7章までの検討結果に基づき、日本法における新たな解雇規制のあり方を提示し、今後の議論の参考に供することとする。

### ▼ 引用・参考文献

人事院（2011）「民間企業の勤務条件制度等調査（平成23年 退職金）」（<http://www.jil>）。

[go.jp/kokunai/statistics/shozai/pdf/m04.pdf](http://go.jp/kokunai/statistics/shozai/pdf/m04.pdf)。

濱口桂一郎・高橋陽子（2015）『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）労働政策研究・研修機構。

●編著者紹介

大内 伸哉 (おおうち しんや)  
神戸大学大学院法学研究科教授

川口 大司 (かわぐち だいじ)  
東京大学大学院経済学研究科教授

解雇規制を問い直す——金銭解決の制度設計

*Reconsidering Unfair Dismissal in Japan:  
Design of Monetary Compensation System*

2018年2月25日 初版第1刷発行

編著者 大内伸哉  
川口大司  
発行者 江草貞治  
発行所 株式会社 有斐閣



郵便番号 101-0051  
東京都千代田区神田神保町 2-17  
電話 (03) 3264-1315〔編集〕  
(03) 3265-6811〔営業〕  
<http://www.yuhikaku.co.jp/>

印刷・萩原印刷株式会社／製本・牧製本印刷株式会社  
© 2018, Shinya Ouchi, Daiji Kawaguchi. Printed in Japan  
落丁・乱丁本はお取替いたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-16521-2

**JCOPY** 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(社)出版者著作権管理機構(電話03-3513-6969, FAX03-3513-6979, e-mail:info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。