慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	整理解雇法理における解雇回避努力
Sub Title	Duty to make efforts to avoid dismissal in the case of reduction in force
Author	植田, 達(Ueda, Toru)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2013
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.26 (2013. 6) ,p.279- 390
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	法科大学院開設10周年記念号 リサーチペーパー
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20130620-0279

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

リサーチペーパー

整理解雇法理における解雇回避努力

植　田　　達

はじめに
　問題の所在
　本稿の目的と構成
1．整理解雇法理と「解雇回避努力」
　1.1．整理解雇法理について
　　1.1.1．解雇権濫用法理と整理解雇
　　1.1.2．「整理解雇四要件」の性格
　　1.1.3．整理解雇法理の射程、適用範囲
　1.2．解雇回避努力の概要
　　1.2.1．解雇回避努力の位置づけ・法的根拠
　　1.2.2．解雇回避努力の基本的な内容
2．解雇回避努力の具体的内容
　2.1．検討の視点
　2.2．解雇回避努力のスタンダード
　　2.2.1．希望退職者募集
　　2.2.2．配転・出向
　　2.2.3．その他の手段
　　2.2.4．雇用を維持する措置と雇用終了による不利益を緩和する措置との関係
　　2.2.5．小括
　2.3．人員削減の必要性との関係
　　2.3.1．人員削減の必要性と解雇回避努力との相関関係
　　2.3.2．特殊な人員削減の必要性と解雇回避努力
　2.4．労働契約の段階・成熟性
　2.5．労働契約の内容、形態
　　2.5.1．職種限定合意・勤務地限定合意（契約内容）
　　2.5.2．雇止め（雇用形態）

2.5.3. 人員削減の必要性と契約内容との交錯――ポスト消滅型
2.6. その他の要素
2.6.1. 企業の規模
2.6.2. 使用者の事業・労働者の業務内容
2.6.3. 労働者の帰責事由
3. 総括

はじめに

問題の所在

サブ・プライムローン問題を背景に発生した世界金融危機、東日本大震災などによる不況が、今日、我が国の企業の経営状況にも深刻な影響を及ぼしており、企業としては経営上の困難に対応することが大きな課題になっている。労務的な対応として使用者には、配転・出向、残業規制など様々な雇用調整の手段があるが、その中に整理解雇という「最後の手段」がある。整理解雇は、地位を失う労働者にとってはもちろん、使用者にとっても、特に大企業にあっては整理解雇に踏み切ることによって経営上の困難が明らかになりその社会的評価の低下を招来するなど、労使双方に与える影響が非常に大きい。

法解釈論の問題としては、東洋酸素事件（東京高判昭和54.10.29労判330号71頁）以来、整理解雇法理が確立しているといわれているが、整理解雇法理の内容について言及している最高裁判所の判例は今のところ存在しない。しかも、１つ１つの下級審裁判例でも整理解雇法理の使い方は必ずしも一様ではない。このような整理解雇法理の運用状況から、整理解雇法理が判例法理として実務上確立しているか、確立しているとしたらその内容がどのように考えられているか、という問題が生じる。

裁判実務的にも整理解雇は大変重要なテーマである。整理解雇の有効性が争点となっている地位確認事件は最近も多い。こうした現状から、使用者側の企業の立場にとっては、整理解雇という「最後の手段」をとるために何をしなければならないのかが、経済的に窮状に置かれた場合に重要な関心事となる。他方で、情報化社会、経済のグローバル化の中で、競争力の獲得・強化のための

経営戦略としていわば攻撃的になされる整理解雇も近年多く見られ、「最後の手段」としてではないが、こちらも別途問題になる。「最後の手段」性は整理解雇法理における解雇回避努力と関わるもので、整理解雇を実施する使用者側の企業にとっては、解雇回避努力の内容が何によって決定づけられ、その具体的内容がどのようになるかを考慮したうえで、整理解雇を巡る紛争が生じた場合に自らが実施した整理解雇の効力が否定されないように、解雇回避努力を履行することが課題となる。労働者側からも、労働者自身の権利・地位を防衛するために、整理解雇法理の内容について理解することは重要である。

そこで本稿では、整理解雇の中でも「解雇回避努力」に焦点を当てて考察したい。「解雇回避努力」を取り上げた理由は、労働法の個別的労働関係法分野のほぼ全般に関わる横断的分析が必要で複雑な論点が多いテーマであり、何より「解雇回避努力」が整理解雇法理の中でも特に重要な要件ないし要素だからである。

本稿の目的と構成

本稿の目的は、解雇回避努力を中心に整理解雇法理の内容と射程について検討することである。

本稿の構成としては、まず、整理解雇法理の内容を明らかにし、その中で「解雇回避努力」がいかなる意味を持つのかを示す。次に、解雇回避努力のスタンダードな内容を明らかにしたうえで、その具体的な内容がいかなる要素によって決定づけられるのかをいくつかの視点から、整理解雇法理が妥当するか議論されている事案類型も参考にしながら、平成以降の裁判例を中心に考察する。そして、解雇回避努力の具体的な内容がどのようなものになるかを考察する。

1．整理解雇法理と「解雇回避努力」

1.1．整理解雇法理について

「解雇回避努力」について詳しく見ていく前に、「整理解雇」がどのようなも

のであるかを明らかにしたうえで、「解雇回避努力」が整理解雇法理の中でどのような意味を持っているかを検討する。

１.１.１.　解雇権濫用法理と整理解雇

解雇とは、使用者による労働契約の解約である。解雇について、民法では、「当事者が雇用の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。この場合において、雇用は、解約の申入れの日から２週間を経過することによって終了する。」と定められている（民法627条１項）。この当事者の「解約の自由」を使用者側からみたものが「解雇の自由」であるが、解雇は労働者の生活に重大な打撃をもたらすことが多いため、解雇に対して様々な制限が加えられ、労働者と使用者との間の利害調整が図られている。

解雇に対する制限の１つに、「解雇権濫用法理」がある。これは、①客観的に合理的な理由がない解雇や②社会通念上相当と認められない解雇を解雇権の濫用として無効とする法理である。この法理は、初めは判例法理として日本食塩製造事件（最二小判昭和50.４.25民集29巻４号456頁）や高知放送事件（最二小判昭和52.１.31労判268号17頁）において確立され、その後、平成15年の労働基準法改正によって、「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする」と労働基準法18条の２で明文化された。現在では、同様の文言の規定が労働契約法16条に移されている。

現在では明文化されている解雇権濫用法理であるが、その理念的な根拠は論者によって様々である。１つの根拠として、労働者が解雇によって被る経済的・人格的不利益が大きいがゆえに、労働者を保護すべきとの要請が挙げられる。すなわち、労働者が解雇されると生計維持手段を失うという甚大な経済的不利益を被ることに加えて、労働者には、生存権（憲法25条１項）や労働権・勤労権（憲法27条１項）が基本的人権として保障され、労働者の人格的自律権や自己決定権が憲法13条によって保障されているところ、解雇が労働者に対し

て大きな人格的な不利益を与えることから、解雇権に対して権利濫用法理（民法１条３項、労働契約法３条５項）を及ぼして解雇権を制限することによって、労働者を保護するのである。解雇権濫用法理を使用者の立場から構成しなおせば、生存権、労働権、人格的自律権などの権利が私法上の一般原則である信義則（民法１条２項、労働契約法３条４項）を媒介に、労働契約上、使用者が雇用維持努力義務を労働者に対して負っていると考えることができる。そして、この雇用維持努力義務の意味するところ――「義務」といっても、必ずしも法的強制力を有する意味ではない――は、期間の定めのない労働契約により労働者を雇用している使用者は、当該労働者については、合理的な理由のない限り雇用関係を維持し、一方的にその雇用関係を終了させてはならないことが要請されるという[1]ことである。すなわち、雇用維持努力義務は、解雇権濫用法理という判断ルールを使用者の行為規範に投影したものといえる。

上記「解雇権濫用法理」の下では、解雇が有効となるためには、①解雇につき客観的に合理的な理由があることと、②解雇が社会的通念上相当であることが必要であるとされる。そして、①客観的に合理的な理由としては、(ⅰ)労働者の労務提供の不能、労働能力または適格性の欠如・喪失、(ⅱ)労働者の規律違反の行為、(ⅲ)経営上の必要性に基づく理由、(ⅳ)ユニオン・ショップ協定に基づく組合の解雇要求が挙げられる。このうち、(ⅲ)経営上の必要性に基づく理由に「整理解雇」が含まれる。すなわち、整理解雇においては、経営上の理由が解雇の有効要件の①客観的に合理的な理由を基礎づける。

「整理解雇」とは、企業が経営上必要とされる人員削減のために行う解雇[2]をいう。そして、この整理解雇は、労働者の私傷病や非違行為など労働者側の責めに帰すべき事由による通常の解雇（労働者側の事由に起因する解雇のことを本稿では「通常解雇」という。）とは異なり、経営上の理由という専ら使用者側

1）藤原稔弘「整理解雇法理の再検討」大竹文雄＝大内伸哉＝山川隆一編『解雇法制を考える〔増補版〕』153頁（勁草書房、2004）、川口美貴「雇用構造の変容と雇用保障義務」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法第４巻労働契約』236頁（有斐閣、2000）参照。

2）菅野和夫『労働法』566頁（弘文堂、第10版、2012）。

が抱えている事情による解雇であるという特色を有する。そのため、整理解雇の効力は、通常解雇よりも解雇権濫用法理の適用上より厳格に判断すべきものと考えられており、通常解雇よりも労働者と使用者との間の利害調整を慎重に考えることが必要となる。さらに、整理解雇の特色として、多くの場合、労働者は解雇される者と解雇されずに残留する者とに分かれることから、被解雇者選定の問題が生じるほか、使用者・労働者間だけでなく、解雇される労働者と残留する労働者との利害対立も考慮しなければならないことも挙げられる[3)]。

以上のような特殊性を有する整理解雇について、労働者と使用者との間の慎重で適切な利害調整を図るためのルールとして判例が形成してきたものが、「整理解雇法理」である。これは、1970年代の第一次石油危機後に確立した判例法理であるとされる。景気後退・経済変動に際しての雇用調整として、組合との労使協議のもとに、残業規制、中途採用停止、配転・出向、新規採用の縮減・停止、非正規従業員の雇止め、一時休業、退職金を上積みしての希望退職者募集などの手順を踏んで行い、整理解雇を原則として行わないという手法が、第一次石油危機後の大規模な雇用調整において樹立され、世界金融危機に端を発する今日の不況下でも基本的に踏襲されている[4)]。これらの雇用調整の手法をモデルに、裁判所が整理解雇の効力を判断する指標を法的ルール化したものが整理解雇法理である[5)]。

整理解雇法理の内容は、使用者が行った整理解雇が解雇権濫用に当たるか否かをいわゆる「整理解雇四要件」と呼ばれる４つの事項に着目して判断するというものである。この「整理解雇四要件」とは、①人員削減の必要性、②解雇回避努力、③被解雇者選定の妥当性、④説明・協議等の解雇手続の妥当性の４つである[6)]。

整理解雇法理は、整理解雇の効力を判断するルールとして裁判実務上で確立

3）藤原稔弘「整理解雇法理の再検討」日本労働研究雑誌491号35頁（2001）。

4）菅野・前掲注2）566頁。

5）荒木尚志『労働法』259頁（有斐閣、2009）、盛誠吾「整理解雇法理の意義と限界」労働法律旬報1497号７頁（2001）。

したものといわれるが、整理解雇法理の判断枠組みは最高裁判所によって確立されたものではなく[7)]、しかも、下級審裁判例においてもその理解の仕方にかなりの相違がみられる[8)]。このことから、まず、整理解雇法理が確立された判例法理といえるかが問題となる。

この問題について多くの裁判例では、使用者の経営上の理由による整理解雇については、「整理解雇は、労働者側の責めに帰すべき事由による通常解雇とは異なり、専ら使用者側の経営上の理由による解雇である」という前提に立ったうえで[9)]、通常解雇とは異なるルールを定立して解雇の有効性を判断している。このことから、整理解雇の場面では解雇権濫用法理の適用の内容が通常解雇とは異なることは、裁判例の共通理解になっているといえる。

次に、整理解雇法理が確立された法理といえるかという問題を整理解雇に関する数少ない最高裁判例であるあさひ保育園事件（最一小判昭和58.10.27労判427号63頁）との関係でみていくと、同事件の判示が整理解雇四要件を支持したものと解するのは無理だとする考えもある[10)]。しかし、同事件の理解としては、

6）この「整理解雇四要件」を初めて明確に示した裁判例は、大村野上事件・長崎地大村支判昭和50.12.24労判242号14頁であるといわれる。同事件では、「一旦労働者が労働契約によって取得した従業員たる地位を、労働者の責に帰すべからざる理由によって一方的に失わせるものであって、その結果は賃金のみによって生存を維持している労働者およびその家族の生活を根底から破壊し、しかも不況下であればある程労働者の再就職は困難で、解雇が労働者に及ぼす影響は更に甚大なものとなる」と判示され、整理解雇の特殊性の理解が示されている。その後、東洋酸素事件・東京高判昭和54.10.29労判330号71頁によって確立されたといわれる。

7）整理解雇についての最高裁判例としてはあさひ保育園事件・最一小昭和58.10.27労判427号63頁があるが、整理解雇に関する判断ルールは明示していない。また、後述する整理解雇的雇止め（⇒2.5.2.）に関する判例ではあるが、日立メディコ事件・最一小判昭和61.12.4労判486号6頁も挙げられる。

8）村中孝史「人事制度の多様化と解雇の必要性判断」季刊労働法196号28頁（2001）。

9）たとえば、シンガポール・デベロップメント銀行（本訴）事件・大阪地判平成12.6.23労判786号16頁が「使用者の経営上の理由のみに基づいて行われるもので、その結果、労働者に、何の帰責事由もないのに、重大な生活上の影響を及ぼす」と述べるなど整理解雇の特殊性に触れる裁判例は多数存在する。

10）西谷敏「整理解雇判例の法政策的機能」ジュリスト1221号31頁（2002）。

整理解雇法理を最高裁としても肯定的に捉えたとするものが多く、同事件は、整理解雇の効力に関する一般論を展開していないが、それまでの下級審裁判例の流れを踏まえてなされたものと評価することができるとする見解[11]がある。この点については、同事件は、東洋酸素事件（東京高判昭和54.10.29労判330号71頁）以来、形成されてきた整理解雇法理と矛盾するものではないと考えるべきである。あさひ保育園事件においては、「園児の減少に対応し保母二名を人員整理することを決定」していることから、①人員削減の必要に基づく人員整理を前提としていることが読み取れ、「事前に、被上告人を含む上告人の職員に対し、人員整理がやむをえない事情などを説明して協力を求める努力を一切せず」という判示から、④解雇手続の妥当性の考慮を読み取ることができ、「希望退職者募集の措置を採ることもなく」と判示していることからは、解雇回避努力の中でも中心的な内容をなす希望退職者募集を求めている点で、②解雇回避努力について考慮したことを読み取ることができ、整理解雇四要件に相当する判断が示されているから[12]である。また、同事件での解雇が「解雇日の六日前になって突如通告した」ものであることも、②解雇回避努力――使用者において希望退職者募集をはじめとする解雇回避措置の検討が尽くされていない――、または、④解雇手続の妥当性――使用者が、人員整理に先立ち、十分な時間的余裕をもって人員整理に関する説明をするべきであるのにこれを怠っている――の観点から問題があったとしたものと考えられる。

以上から、少なくとも「整理解雇は、労働者側の責めに帰すべき事由による通常解雇とは異なり、専ら使用者側の経営上の理由による解雇である」という観点から通常解雇とは異なるルールで判断されるという意味での、整理解雇法理は実務上確立された判例法理とみるべきである。

ここで、解雇権濫用法理と整理解雇の関係についてまとめたい。整理解雇に

11）宮里邦雄＝高井伸夫＝千種秀夫「最高裁労働判例の歩みと展望　労使それぞれの視点から　第１回整理解雇　あさひ保育園事件」労働判例916号95頁（2006）。

12）水町勇一郎『労働法』187頁（有斐閣、第４版、2012）も、このような観点から、「それまでの下級審裁判例が形成した整理解雇法理を実質的に踏襲した判断をしている」とする。

も解雇権濫用法理に関する労働契約法16条が適用される[13)]。もっとも、整理解雇の特殊性――労働者側の責めに帰すべき事由ではなく、専ら使用者側の経営上の理由による解雇であるという特色を有し、通常解雇よりも労働者と使用者との間の利害調整を慎重に考えることが必要であること――から、通常解雇よりも使用者が負うべき雇用維持努力義務がさらに強化され、解雇権濫用法理の下位のルールとして整理解雇法理が定立されている。そして、このルールが裁判実務上も学説上も確立しているといえる。

１.１.２.「整理解雇四要件」の性格

前述のとおり、整理解雇法理の内容は、「整理解雇四要件」という４つの事項に着目して判断を行うというものである。「整理解雇四要件」とは、①人員削減の必要性、②解雇回避努力、③被解雇者選定の妥当性、④説明・協議等の解雇手続の妥当性の４つである（各要素の詳細な説明はここでは省略する）。

この「四要件」の性格については争いがある。従来は、整理解雇が特別の類型の解雇として、４つの事項すべてが充たされなければ解雇権の濫用として解雇を無効とする法理と理解されていた（要件説）。これに対して、「四要件」は、具体的な整理解雇が解雇権濫用に当たるかどうかを判断するための要素であって、理論的には必ずしも４つの事項すべてを充たさなくても、解雇が有効となることがあると理解する見解が存在する（要素説〔総合考慮説とも呼ばれる〕）。すなわち、「四要件」の性格の問題は、全４項目の充足が整理解雇が有効となるための必要条件か否かの問題として議論されてきた。

この問題については、要素説が妥当であると考える。なぜなら、整理解雇法理も解雇権濫用法理の一類型である[14)] からである。要素説によれば、「整理解

13）なお、この点に問題がないわけではなく、整理解雇への労働契約法16条の適用可能性を論じたものとして、野川忍「経営上の理由による解雇」山口浩一郎＝菅野和夫＝中島士元也＝渡邊岳編『安西愈先生古稀記念論文集　経営と労働法務の理論と実務』129頁以下（中央経済社、2009）がある。

14）山川隆一『雇用関係法』268頁（新世社、第４版、2008）。

雇四要件」は、解雇権濫用法理を整理解雇について具体化したものであり、解雇権濫用法理の判断要素としての機能を有しているといえる[15)]。

この要素説に対しては、要件説から、解雇規制が緩和されて重要な要件を相対化させたり無視することにつながったりする危険性がある、との批判があるが、要素説に立ったとしても、実際上は特定の要素を大きく欠いている場合には他の要素を吟味するまでもなく解雇権の濫用が基礎づけられるから、実際上要件説と要素説との間に具体的な判断結果に明確な差異は生じていない[16)]。また、整理解雇法理が使用者にとっての行為規範をなすところ、要素説では行為規範としてルールが明確でないとの批判についても、同様に１つの要素の欠如によって解雇権濫用が基礎づけられることが多いから、使用者の行為規範となるルールも明確であり、この批判も当たらない。

そして、要素説によれば、単純に各要件が充足されているかを要件ごとに別個独立に検討するというよりも、各要素が相関的に判断されうる[17)]。たとえば、人員削減の必要性の程度に応じて、解雇回避努力の要求される水準が変動することなどがありうる（⇒２.３.１.）。また、要素説によれば、整理解雇四要件は解雇権濫用の考慮要素のうち重要なものを抽出してルールとして定立したものであって、解雇権濫用の考慮要素としては四要件に限定されたり固定化されたりするものではない[18)]。

裁判例をみると、「四要件」を要件と考えているもの[19)]、「四要件」を要素と考えているもの[20)]（中にはさらに進んで「四要件」を重要な要素として扱うものもある[21)]）、「四要件」を適用せずに異なるルールを定立しているもの[22)]など

15）藤原稔弘「整理解雇法理の検討課題」労働法律旬報1711号48頁（2010）。

16）山川・前掲注14）268頁。

17）藤原・前掲注3）37頁。

18）松本哲弘「整理解雇」林豊＝山川隆一編『新・裁判実務大系 第16巻 労働関係訴訟法Ⅰ』144頁（青林書院、2001）。

19）東洋酸素事件・東京高判昭和54.10.29労判330号71頁、三田尻女子高校事件・山口地決平成12.２.28労判807号79頁など。最近の高裁判例で要件説に立ったものとして、渡邊金属運輸事件・東京高決平成22.５.21労判1013号82頁がある。

がある。

要件説と要素説との対立をみると、東洋酸素事件（東京高判昭和54.10.29労判330号71頁）以来、整理解雇法理初期の裁判例は「整理解雇四要件」を「要件」と捉えているものが多く、最近になるにつれて「要素」と捉えている裁判例が多くなっている。要素説が多くなっている理由は、前述したとおり、整理解雇法理が解雇権濫用法理の一類型であることと、「四要件」の各要素が相関的に判断されるべきであることに求められると考えられるが、後者の要素間の相関関係という理由が大きいと考えるべきである。なぜなら、要素説のポイントは、「必ずしも４つの事項すべてを充たさなくても解雇が有効となることがある」ことではなく、「各要素が相関的に判断されうる」ことにあると考えるべきであり[23]、要素説によれば要素間の相関的判断ができ、より事案の実態に即した柔軟な判断が可能となるからである。すなわち、要素説にはそれぞれの事案で個別具体的な妥当性を実現することができるという裁判規範としてのメリットがあるのである。

20）ロイヤル・インシュアランス・パブリック・リミテッド・カンパニー事件・東京地決平成８.７.31労判712号85頁、ナショナル・ウエストミンスター銀行（第三次仮処分）事件・東京地決平成12.１.21労判782号23頁、労働大学（本訴）事件・東京地判平成14.12.17労判846号49頁、コマキ事件・東京地決平成18.１.13判時1935号168頁、山田紡績事件・名古屋高判平成18.１.17労判909号５頁など多数。特に、ナショナル・ウエストミンスター銀行（第三次仮処分）事件は、「整理解雇の四要件は、整理解雇の範疇に属すると考えられる解雇について解雇権の濫用に当たるかどうかを判断する際の考慮要素を類型化したものであって、各々の要件が存在しなければ法律効果が発生しないという意味での法律要件ではなく、解雇権濫用の判断は、本来事案ごとの個別具体的な事情を総合考慮して行うほかないものである」とし、要件説（債権者労働者側が主張していた）を明確に否定している。

21）ワキタ事件・大阪地判平成12.12.１労判808号77頁、山田紡績事件判決・名古屋地判平成17.２.23労判892号42頁、CSFBセキュリティーズ・ジャパン・リミテッド事件・東京高判平成18.12.26労判931号30頁、横浜商銀信用組合事件・横浜地判平成19.５.17労判945号59頁など。

22）ナショナル・ウエストミンスター銀行（第二次仮処分）事件・東京地決平成11.１.19労判782号35頁など。

23）奥野寿＝原昌登「整理解雇裁判例の分析」神林龍編著『解雇規制の法と経済』151頁（日本評論社、2008）。

本稿の立場としても、近時の裁判実務および学説の多数に従って、要素説が妥当と考える。その理由は、整理解雇法理が解雇権濫用法理の下位ルールとしての柔軟性を備えているべきであるところ、そうした柔軟性は要素説に立って初めて実現されるからである。

以上のように、――整理解雇法理が解雇権濫用法理の下位ルールであることを前提として――「整理解雇四要件」は、解雇権濫用法理の枠組みの中で当該整理解雇が解雇権濫用に当たるかどうかを判断するための重要な考慮要素としての機能を有する、という立場が現在は裁判実務、学説ともに主流であるといえる。このように考えられているので、以下本稿では、「整理解雇四要件」のことを基本的に「整理解雇四要素」と称することにする。

１.１.３．整理解雇法理の射程、適用範囲

整理解雇とは、前述のとおり、使用者たる企業が経営上の理由により人員削減のために行う解雇をいう。典型的な事例として、景気後退などが原因の経営不振により、倒産の危険があるような経営状態の困窮を受けて、使用者が労働者の人員を削減するという場合が想定される。

もっとも、ひとくちに「使用者たる企業が経営上の理由により人員削減のために行う解雇」とはいっても、その「経営上の理由」は多種多様である。この「経営上の理由」の内容が変わってくれば、整理解雇法理の適用の可否も変わってくるのではないだろうか。あるいは、何らかの意味で整理解雇法理が適用されるとしても、上記のような典型的な事例と比較して整理解雇法理の適用の在り方が変わってくるのではないか。換言すれば、事案によっては整理解雇法理が適用できないのではないか、事案によっては四要素に即した判断に適さないものがあるのではないか[24)]。

では、上記のような典型的な場合以外に、どのようなケースを「整理解雇」と呼び、整理解雇法理を適用して利害調整を図るのか。ここで、整理解雇法理

24）西谷・前掲注10）32頁。

の射程および適用範囲が問題になるケースとして、①企業廃止に伴う全員解雇の場面、②部門閉鎖に伴う所属労働者解雇の場面、③ポスト消滅に伴う個別解雇の場面、④会社更生手続の中で行われる解雇の場面、⑤職種や勤務地が限定された労働者に対する解雇の場面、⑥非正規従業員に対する雇止めの場面、⑦採用内定者に対する内定取消しや試用の本採用拒否の場面、⑧小規模会社の労働者に対する解雇の場面などがありうる。

上記の要素説に立てば、整理解雇四要素が解雇権濫用法理の中で当該整理解雇が解雇権濫用に当たるかを判断するための考慮要素として機能する柔軟なルールであることの反面として、①から⑧までのそれぞれの事案類型についての整理解雇法理の適用可能性の問題とその事案類型での解雇に関するルールの在り方の問題には密接な関連性があるのではないか――すなわち、要素説に立って整理解雇法理の射程を広くとると、要件説に立てば整理解雇四要件による判定がされない事案では、解雇のルールの内容が変わってくるのではないか――と考えられるので、要素説に立つ本稿では、整理解雇法理の適用範囲の問題も以下の解雇回避努力の内容の検討と併せて論じることとしたい。

なお、本稿では触れないが、変更解約告知、すなわち新契約締結の申込みを伴った従来の雇用契約の解約[25)]、新たな労働条件による再雇用の申し出を伴った雇用契約解約の意思表示であって労働条件変更のために行われる解雇[26)]という場面にも整理解雇法理が妥当しうるのではないかという議論も存在する[27)]。

1.2. 解雇回避努力の概要

本稿は、「解雇回避努力」を視点の中心に据えて整理解雇法理を検討することを目的としているが、前述のとおり、解雇回避努力は整理解雇四要素の中の１つである。以下では、解雇回避努力が、整理解雇四要素の中でもどのように位置づけられ、どのような意味を有しているのかを検討する。

25）スカンジナビア航空事件・東京地決平成７.４.13判時1526号35頁。

26）大阪労働衛生センター第一病院事件・大阪地判平成10.８.31労判751号38頁。

27）菅野・前掲注2）574頁以下参照。

１.２.１.　解雇回避努力の位置づけ・法的根拠

まず、解雇回避努力は、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がなければならないことから使用者に要求される義務である。その内容は、人員削減を実施する際には、使用者は、配転・出向、一時帰休、希望退職者募集などの他の手段によって解雇回避の努力をすることが求められるというものである。すなわち、これは、雇用調整のモデルとして整理解雇は原則として行わないこと・整理解雇が使用者にとって「最後の手段」であることを法的ルールとして表現した、整理解雇法理にとって最も重要な根幹の部分である[28)]。そして、解雇回避努力がこのような意味を持つことから、この要素は、比例原則（必要性の原則）を具体化した[29)]ものともいえ、一種の補充性の要件ともいえる。したがって、配転や希望退職者募集などの解雇回避措置を講じることなくいきなり整理解雇という手段に出ると、この解雇回避努力という要素を欠くことを理由に当該解雇は解雇権濫用と判断されて解雇の効力が否定される。また、解雇回避努力は、四要素の中でも、労働者としての権利・地位を喪失する被解雇労働者と経済的に窮状に置かれた使用者との間の利益衡量をするための要素として機能していると考えられ、整理解雇法理において、労働者の利益と使用者の利益のバランスを図る要素としても、非常に重要なものであると考えられる。このように、解雇回避努力は整理解雇法理の中でも特に重要な役割を占めていることから、整理解雇を巡る紛争においても重要な争点になる。

この解雇回避努力の法的根拠は、民法１条２項や労働契約法３条４項に現れている信義則に求められる。前述のとおり、解雇権濫用法理は使用者が労働者に対する関係で行為規範としての雇用維持努力義務を信義則に基づいて負っていることを意味するルールであり、整理解雇の特殊性を理由として使用者が労働者に対して負っている雇用維持努力義務を強化したことによって生まれたルールが整理解雇法理である（⇒１.１.１.）。そして、整理解雇法理における中

28）土田道夫『労働契約法』606頁（有斐閣、2008）、盛・前掲注5）12頁、北岡大介「解雇回避措置論」労働法律旬報1502号234頁（2001）。

29）整理解雇法理と比例原則との関係についての詳細は、藤原・前掲注3）38頁参照。

核的な部分をなすものが解雇回避努力であるから、解雇回避努力の基礎は信義則に基づく労働契約上の雇用維持努力義務に求めることができると考えるべきである。また、使用者は、配転・出向、残業規制、採用の制限など様々な解雇回避措置を行う広範な権限が与えられていることの裏返しとしても、雇用維持努力義務を負っている[30]と考えるべきである。

したがって、使用者が労働者との関係で負う解雇回避努力の内容は、この「雇用維持努力義務」を中心に定まることになるであろう。

1.2.2. 解雇回避努力の基本的な内容

解雇回避努力の内容になりうるものとしては、使用者のとりうる雇用調整策に対応して、希望退職者募集、配転・出向、一時帰休、労働時間規制（残業規制）、新規採用および中途採用の中止・削減、正規従業員の雇用調整に先立つ非正規従業員の解雇・雇止め、昇給の停止、賞与の減額・支給停止、役員報酬カット、退職金の上乗せ、再就職支援などが挙げられる。これらの措置は、①雇用を維持するための措置、②雇用を終了させることを前提に雇用終了による不利益回避・緩和の措置に分類することができる。退職金上乗せと再就職支援が②雇用終了を前提とする不利益緩和の措置に分類され、その他の措置は①雇用を維持するための措置に分類できる。

そして、解雇回避努力の内容については、必ず上記の措置のすべてを実施しなければならないというものではなく、具体的事情の下で、使用者として可能な限りの措置をとることが信義則上要請されている[31]というものである。したがって、使用者としては、整理解雇を実施するのに先立って、その経営状況や労働者との関係などの事実関係を踏まえ、考えうる措置について十分に検討をしたうえで、使用者が実現可能な①雇用維持措置――場合によっては②不利益緩和措置だけでも足りるかという問題については後述する（⇒2.2.4.）――

30）荒木・前掲注5）261頁。

31）具体的な事情としては、企業の規模、事業の性質、人員削減の規模・目的・緊急性の度合いなど諸般の事情が挙げられる。盛・前掲注5）12頁、土田・前掲注28）606頁。

を真摯に実施することが求められるのである。これは、解雇回避努力が、使用者は解雇という結果を回避しなければならないという結果債務的な義務ではなく、使用者は労働者の解雇を避けるために様々な解雇回避措置について「検討」をし、その中で可能なものを「実施」するという内容の手段債務的な義務であるという意味である[32)]。

このように、解雇回避努力が信義則を根拠としていることや手段債務的な性格を有することから、使用者としては労働者の整理解雇に先立ってあらゆる措置を講じなければならないものではなく、具体的な事情の下で、その可能な限りの措置をとることが解雇回避努力の内容になるのであって、「可能な限りの」という要求水準に対する上限――裁判所の立場からこの水準まで使用者に要求して良いという意味での「上限」――設定がなされる。この上限設定は期待可能性原則から導かれる[33)]ものといわれることがある。この意味で、期待可能性は、整理解雇が実施されるという緊迫した状況下で使用者側の事情によりその雇用維持努力義務に基づく法的責任を免れさせる法的根拠を提供している[34)]考え方である。要するに、解雇回避努力における期待可能性原則とは、一定の解雇回避措置を実施しないことにつき合理的な理由が存在する場合にその解雇回避措置は解雇回避努力の内容から除外されるという考え方である。

したがって、整理解雇の効力が争われている場合、使用者としては、解雇回避努力の履行の問題では、――十分な解雇回避措置を実施したという事実を主張するほか――それ以上の手厚い解雇回避措置を実施することが現実的に困難であったこと、すなわち望ましい解雇回避措置を実施しなかったことに合理的

32）奥野＝原・前掲注23）138頁。また、小西國友『労働法』401頁（三省堂、2008）は、解雇回避努力を整理解雇回避配慮義務と呼ぶこともでき、配慮義務（使用者が労働者の利益を保護するように行為する義務も含まれる）の一種であるとしており、盛誠吾「企業のリストラと労働判例の動向（上）」季刊労働法173号132頁（1994）は、それ自体としては解雇を極力回避するための措置をとるように努力することを求める手続的要請とする。

33）土田・前掲注28）584頁、和田肇「整理解雇法理に見直しは必要か」季刊労働法196号15頁（2001）。

34）藤原・前掲注3）39頁。

理由があったことを主張していくことになる。そこで、この「合理的理由」の具体的な内容がどのようなものなのか、その「合理的理由」によって解雇回避努力がどのように緩和されるのかという問題が出てくる。

以上から、解雇回避努力の内容は、「雇用維持努力義務」と上記「合理的理由」によって定まるだろうということが明らかになったので、以下では、解雇回避努力の具体的な内容を決定づける要素にどのようなものがあるかを最近の裁判例を基に考察し、さらに、具体的な解雇回避努力の内容はどのようなものになるかを検討する。

2．解雇回避努力の具体的内容

2.1．検討の視点

解雇回避努力には、希望退職募集や配転から退職金上乗せ、再就職支援まで様々なものがあるが、使用者がそのすべてを実施することまでは求められていない。それでは、個々の事件の中で、具体的に使用者に求められる解雇回避努力の内容はどのようなものか。その答えを導くためには、まず解雇回避努力の基本型があるのか、あるとしたらそれはどのような姿をしているのかを明らかにして、次にその姿がいかなる事情にとって変化するのかを考える、というプロセスで検討していくことが有益だと考えられる。

そこで、以下では、まず、解雇回避努力のスタンダードな内容を明らかにしたい。(⇒2.2.)

そして、次に、解雇回避努力の内容に影響を与える修正要因を１つ１つ考察していきたい。この修正要因――解雇回避努力の具体的内容を決定づける要素ないし事情――には、以下のような視点が存在する。

整理解雇は、労働者側の責めに帰すべき事由による通常解雇とは異なり、専ら使用者側の経営上の理由による解雇であるという特色を有するので、整理解雇による労働契約の解消という場面では、労働者にとって最も重要な労働者としての権利という法的地位と使用者の経営判断の必要性・自由性との対立とい

う、非常に鋭い緊張関係を生じさせるものである。そうすると、使用者の経営状態に関わる人員削減の必要性という要素の程度や経営上の必要性の内容次第で、解雇回避努力の内容が変わる可能性があるのではないか。（⇒2.3．人員削減の必要性との関係）

また、労働契約を巡る事情も視点として重要である。解雇回避努力は、労働契約上の信義則に基づく雇用維持努力義務に基礎を置くものであるし、整理解雇も解雇の一種として労働契約の解消をもたらすものであるから、労働者がいかなる法的地位にあるかも考慮するべきである。加えて、解雇される労働者と残留する労働者との利害対立も考慮しなければならないという特殊性から、使用者に雇用される労働者には様々なタイプの労働者があることにも着目する必要がある。

具体的には、労働契約も民法上の典型契約の１つである（民法623条以下）が、他の典型契約にはない特色として、労働契約には段階性がある。すなわち、（採用内内定→）採用内定→試用→本採用というように、いくつものステップを踏んで初めて契約として成熟するという性質を有する。そうすると、使用者と労働者との間の労働契約がどの程度成熟しているかによって、使用者が労働者に対して講じるべき解雇回避努力の内容が変わる可能性があるのではないか。（⇒2.4．労働契約の段階・成熟性）

労働契約の特色としてもう１つ挙げられるものが、労働契約の内容の多様性や形態の多様性である。前者の労働契約の内容の多様性については、たとえば、労働者の職種や勤務地を限定する内容の合意が定められることがあり、後者の労働契約の形態の多様性としては、有期労働契約の労働者の問題、すなわち雇止めの問題などがある。これらの労働契約の内容や形態によっては、解雇回避努力の内容が変わる可能性があるのではないか。（⇒2.5．労働契約の内容、形態）

さらに、上に挙げた事情以外にも、たとえば、使用者の企業としての規模、使用者の事業内容、労働者の業務内容などによっても、解雇回避努力の内容が変わる可能性があるのではないか。（⇒2.6．その他の要素）

2.2. 解雇回避努力のスタンダード

解雇回避努力の内容を決定づける要素ないし事情について詳しく考察する前に、まず、一般論として解雇回避努力の内容がどのように理解されているかを整理しておき、解雇回避努力のスタンダードな内容を明らかにしておきたい。以下では、希望退職者募集（⇒2.2.1.）、配転・出向（⇒2.2.2.）、役員報酬カットや残業規制、賃金引下げなどの措置（⇒2.2.3.）、雇用終了を前提とする不利益緩和措置（⇒2.2.4.）について裁判実務および学説の理解を確認していく。

2.2.1. 希望退職者募集

まず、希望退職者募集が解雇回避努力の中でどのような意味を持っているかを確認する。

希望退職者募集とは、使用者が整理解雇前に、通常解雇の場合よりも良い退職条件を示して、労働者に対して、自発的に退職をするよう求める行為[35]をいう。

多くの裁判例では、使用者が整理解雇に先立って労働者に対して希望退職者募集をすることを解雇回避努力の内容としている。そして、希望退職者募集を怠ったことを理由として、整理解雇を無効とする裁判例が少なくない[36]。このように、裁判実務上、希望退職者募集は、次に述べる配転（⇒2.2.2.）と並んで、解雇回避努力の中心的内容の１つになっている。

希望退職者募集を巡る問題でまず出てくるものが、希望退職者募集が解雇回避努力の中心的な内容になっていることから、使用者が整理解雇に踏み切る前には使用者に希望退職者募集をすることが常に要求されるか否かである。

この点については、使用者が整理解雇に先立って希望退職者募集をすること

35）北岡・前掲注28）36頁。

36）代表的な例としては、整理解雇に関する数少ない最高裁判例であるあさひ保育園事件・最一小判昭和58.10.27労判427号63頁でも、希望退職者募集が解雇回避努力の内容として要求されている。ほかに、山田紡績事件・名古屋地判平成17.2.23労判892号42頁などがある。

は、解雇回避努力の内容にならないとする【要求否定説】、解雇回避努力の内容になるとする【要求肯定説】、あるいは、これらの中間的な見解が考えられる。

希望退職者募集を機械的に整理解雇の要件とすることはかえって企業再編を困難にするという批判[37]がなされることがある。しかし、裁判例の傾向からすると、一般的には、使用者は整理解雇に踏み切る前に希望退職者募集を行うことが求められている。このように、裁判例が希望退職者募集の実施を原則として要求している理由は、希望退職者募集は、一方で退職金上積みを伴う退職の誘導によって人員の削減を可能とし、他方で労働者の意思に基づく選択が介在する雇用調整策だから[38]である。横浜商銀信用組合事件（横浜地判平成17.9.30労判907号25頁）も、「希望退職の募集は、解雇回避の一手段にすぎず、整理解雇に先立って必ず行わなければならない性質のものではないが、職員の意思を尊重しつつ、人員及び人件費の削減を図る極めて有用な手段」と述べている。すなわち、希望退職者募集という手段は、その退職が労働者の真意に基づく限り、経営の悪化に対応する雇用調整策として他のどの手段と比べても最も穏当な手段であるため、使用者と労働者との間の慎重な利害調整が求められる整理解雇という場面では、希望退職者募集の実施が原則として求められているものと考えられる。もっとも、希望退職者募集は常に求められているものでもない。使用者が希望退職者募集を行わないことについて合理性が認められる場合には、希望退職者募集を行わなくてもそのことを理由に解雇回避努力の不履行と評価されることはないと考えるべき[39]である。なぜなら、いかに解雇回避努力が労働者の権利利益を守るための重要な要素であって雇用維持努力義務に基礎を置く義務であっても、使用者に対して不合理な努力を強いることはできないからである。整理解雇を行う際の使用者と労働者が置かれている環境・状況は個々の事案ごとに千差万別であるし、上記批判にもあるように常に希望退

37）土田道夫「解雇と労働法(2)―整理解雇―」法学教室251号111頁（2001）。

38）土田・前掲注28）606頁。

39）土田・前掲注28）607、621頁、ナカミチ事件・東京地八王子支決平成11.7.23労判775号71頁、東京都土木建築健康保険組合事件・東京地判平成14.10.7労経速1821号14頁など。

職者募集を強制することが企業の維持・存続の障害になりうる場合もある[40)]。

希望退職者募集が必要的・義務的かという問題について、裁判例がどのように考えているかというと、会社全体では黒字経営にある中で不採算部門を廃止してそれに伴う整理解雇を実施した事案ではあるが、東洋酸素事件（東京高判昭和54.10.29労判330号71頁）によれば、「一般に企業が特定の事業部門を閉鎖するに当たり、同事業部門の従業員の配置転換先を確保するために他部門の従業員につき希望退職者を募集すべき義務を負うか否かは、当時の諸般の事情を考量して判断されるべきものである」と述べられており、これも希望退職者募集は常に必要的なものではないとする立場を前提としている。また、ナカミチ事件（東京地八王子支決平成11.7.23労判775号71頁）では、「希望退職者を募集……することは、……企業としての機能保持のため必要な人材の確保を阻害し、企業としての機能不全をもたらすおそれがあるといえる」としている。このように裁判実務上は、希望退職者募集は必要的・義務的ではないと考えられていると思われる。

以上から、解雇回避努力の内容としての希望退職者募集の要求については、これが要求されないとする【要求否定説】、あらゆる場合に要求されるとする【要求完全肯定説】はいずれも妥当ではなく、整理解雇に先立って原則として相応の退職条件を付しての希望退職者募集を検討・実施することが使用者に要求され、これを実施しないことに合理的な理由がある場合には希望退職者募集の実施が解雇回避努力の内容から除外されるという【要求原則肯定説】をとるべきである。

希望退職者募集の不実施に合理的理由がある場合には希望退職者募集が解雇回避努力から外れるとして、どのような場合に使用者にその合理的理由が認められるのか、すなわち、解雇回避努力の中心的内容をなす希望退職者募集の実施を行わなくてもよい、と解雇回避努力を変化させる修正要因は何かという問題が出てくる。この問題は2.3.以降の検討対象としたい。

40）岡芹健夫「雇用と解雇の法律実務」194頁（弘文堂、2012）。

希望退職者募集を巡る問題にはもう１つ、その実施方法などをどう考えればいいかという問題がある。この点が問題とされた裁判例は多く[41]、裁判実務上、希望退職者募集の方法に不適当なところがある場合には解雇回避努力の履行として不十分と評価されることがあるということは確立しているが、希望退職者募集の方法ないし態様としてはどの程度のものが要求され、どのような場合に希望退職者募集が解雇回避努力の履行として不十分と評価されるのか。

これらの裁判例の事実関係の傾向としては、希望退職者募集の期間が短かったり[42]、退職条件としての退職金が通常の会社都合の退職金とほぼ同額だったり[43] するものが多い。そして、希望退職者募集実施の時期や退職の条件を問題視して、解雇回避努力の不履行を導いている[44]。また、解雇回避努力の問題なのか説明・協議等の解雇手続の妥当性の問題なのかが難しいところではある――ただし、要素説からはさほど重要な議論ではない――が、希望退職者募集の際の説明の不十分さを問題視する裁判例もあり[45]、これも希望退職者募集の方法や態様を問題にしたものといえる。

希望退職者募集が、雇用調整策として、そして解雇回避努力の内容として重要なものとされてその実施が原則的とされている理由は、退職によって経費を削減できるうえ、労働者の自由な意思決定が保障されていることから、最も穏当な手段といえる点にあることは前述のとおりである。そうすると、希望退職

41）ジャレコ事件・東京地決平成７.10.20労判697号89頁、株式会社よしよと事件・京都地判平成８.２.27労判713号86頁、高松重機事件・高松地判平成10.６.２労判751号63頁、揖斐川工業運輸事件・横浜地川崎支決平成12.９.21労判801号64頁、沖歯科工業事件・新潟地決平成12.９.29労判804号62頁、ヴァリグ日本支社事件・東京地判平成13.12.19労判817号５頁、奥道後温泉観光バス事件・松山地判平成14.４.24労判830号35頁、印南製作所事件・東京地判平成17.９.30労判907号25頁、コマキ事件・東京地決平成18.１.13判時1935号168頁、ホクエツ事件・名古屋高金沢支判平成18.５.31労判920号33頁など。

42）前掲・ジャレコ事件、前掲・高松重機事件、前掲・揖斐川工業運輸事件、前掲・沖歯科工業事件、前掲・コマキ事件など。

43）前掲・揖斐川工業運輸事件、前掲・ヴァリグ日本支社事件など。

44）北岡・前掲注28）36頁。

45）東京教育図書館・東京地判平成４.３.30労判605号37頁など。

者募集を実施するに当たっては、労働者がその真意に従って選択するために労働者に対して熟慮の期間を与える必要があるから、あまりに短い期間の募集、たとえば整理解雇直前での募集開始などは、解雇回避努力として不十分と評価されるのである。そして、解雇回避努力の履行は真摯になされなければならないところ、真摯な履行といいうるためには、希望退職に際して相応の退職条件を付することが必要なので、不十分な条件による希望退職者募集も解雇回避努力の履行として不十分と評価されうる。

ただし、この退職条件の相応性・十分性について、使用者にどこまでの良好な条件を付することを裁判所として要求できるかという要求水準の上限の問題もあり、わずかな退職金の上乗せや短い期間の退職者募集であっても、そのような条件・期間になったことに合理的な理由が存在すれば、退職条件の要求水準は緩和されうる。この合理的な理由についても後述する（⇒2.3.1.）。

なお、希望退職者募集を実施するに当たって、どの範囲の従業員を対象に行うべきかという問題がある。この問題は、使用者が有する中の特定の部門や事業場のみを廃止するというケースで鮮明に表れるので、やはり後に検討する（⇒2.3.2.）。

2.2.2. 配転・出向

(1) 配転

次に、労働者の配転が解雇回避努力の中でいかなる意味を持っているか。

配転とは、従業員の配置の変更であって、職務内容または勤務場所が相当の長期間にわたって変更されるもの[46]をいう。

この配転は、使用者が労働者に対して有する人事権行使の1つであり、まず使用者の配転命令権の有無が問題になる。

使用者が労働者に対して有効な配転命令を発出するためには、①労働契約上の職務内容・勤務地の決定権限（配転命令権）、②配転命令権の濫用（民法1条

46）菅野・前掲注2）512頁。

３項、労働契約法３条５項）に当たらないことが必要であることが、東亜ペイント事件（最二小判昭和61.７.14労判477号６頁）によって確立された判例法理となっている。①の配転命令権については、就業規則の包括的な定めで足りる（労働契約法７条本文）。②の権利濫用についても、配転命令につき業務上の必要性が存しない場合、または業務上の必要性が存する場合であっても、配転命令が他の不当な動機・目的をもってなされたものであるときもしくは労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものであるとき等の事情がある場合でない限り、配転命令は権利の濫用になるものではないと解されており、使用者には比較的広範な配転命令権が認められている。これに対して、労働契約において職種限定合意や勤務地限定合意が定められている場合、①の労働契約上の配転命令権が否定される（労働契約法７条ただし書）ことになる。

では、使用者としては整理解雇に踏み切る前に労働者に対して配転命令を発出することが常に要求されるか。いかなる場合に配転を実施することが使用者の解雇回避努力の内容になるかが問題になる。

雇用維持努力義務は解雇権濫用法理を使用者の行為規範として投影したものであり、整理解雇法理はこの雇用維持努力義務を強化したものであることから、整理解雇法理の中核をなす解雇回避努力はこの雇用維持努力義務に由来するところが大きいことは前述のとおり（⇒1.2.1.）である。そして、前掲・東亜ペイント事件が定立した配転命令権濫用の判例法理によれば、職種・勤務地を限定する旨の合意がない労働契約を締結している場合、使用者がその労働者に対して広範な配転命令権を有することになる。このことの裏返しとして、その労働者に対する雇用維持努力義務に基づいて、解雇を実施する前に労働力を有効に活用することを検討しなければならないという信義則上の義務を使用者は負う[47]ことになる。

よって、配転は、使用者の経費を削減しつつ企業内での雇用保障を図る手段であり、配転命令権に関する包括的な就業規則の定めが置かれることが多い我

47）荒木・前掲注5）261頁。

が国では、希望退職者募集と同様、労働者の不利益が小さくて穏当な手段でありながら、余剰人員を受入れ可能な部門に異動させることで一定程度の雇用調整効果が上げられるため、希望退職者募集と並んで解雇回避努力の中心的内容をなすと解される。それゆえ、ある職種や事業場について人員削減の必要性が生じた場合でも、使用者は、人員削減の手段としていきなり整理解雇を実施することができるものではなく、同一企業内の他の職種・事業場への配転によって、労働者の雇用を維持するよう努力することが一般的に要請される。配転によって労働者の雇用を維持するよう努力しなければならないという、使用者への要請を、以下では、解雇回避努力に対応させて、また、これをより具体化した概念として、「配転努力」と呼ぶことにする。

裁判例も解雇回避努力の内容として配転を挙げるものは多い。その結果、具体的な判断として、配転を実施しなかったことやそもそも配転可能性の検討すらしなかったことが解雇回避努力の不履行・懈怠と評価されるものが多い[48)]。

もっとも、配転が解雇回避努力の中心的な内容になっているからといって、およそあらゆる場合に、配転の実施によって経費削減や人員整理に対応するという配転努力が使用者に要求されるというものでもなく、配転を実施しないことに合理的理由があれば配転努力は緩和または不発生となる[49)]ことは、希望退職者募集の場合と同様である。

では、どのような場合に配転が解雇回避努力から外れるか、その修正要因を考える必要があるが、配転を実施することが解雇回避努力の内容になるかが問

48）たとえば、島長事件・東京地判平成10.10.27労判758号88頁、マルマン事件・大阪地判平成12.5.8労判787号18頁、ワキタ事件・大阪地判平成12.12.1労判808号77頁、揖斐川工業運輸事件・横浜地川崎支決平成12.9.21労判801号64頁、東洋印刷事件・東京地判平成14.9.30労経速1818号25頁、PwCフィナンシャル・アドバイザリー・サービス事件・東京地判平成15.9.25労判863号19頁、飛鳥管理（仮処分）事件・東京地立川支決平成21.8.26労判993号57頁など多数存在する。

49）興和事件・大阪地決平成10.1.5労経速1673号3頁、レブロン事件・静岡地浜松支判平成10.5.20労経速1687号3頁、高島屋工作所事件・大阪地判平成11.1.29労判765号68頁、ティアール建材・エルゴテック事件・東京地判平成13.7.6労判814号53頁、CSFBセキュリティーズ・ジャパン・リミテッド事件・東京高判平成18.12.26労判931号30頁。

題になる場面としては、職種限定合意・勤務地限定合意が存在するなど労働契約の内容が特殊な場合（⇒2.5.）、使用者の企業としての規模が大きくない場合（⇒2.6.）などが挙げられる。これらについては、後に検討する。

⑵　出向

それでは、人事権の問題の中で配転と並んで論じられる出向は、解雇回避努力の中ではどのような意味を持っているか。

出向（在籍出向）とは、労働者が自己の雇用先の企業に在籍のまま、他の企業の従業員（ないし役員）となって相当長期間にわたって当該他企業の業務に従事すること[50]をいう。

出向についても、配転と同じく、使用者の人事権の問題として、出向命令権の有無が議論されるが、配転とは異なり、民法625条１項の適用を受ける点が異なる。

出向命令権については、新日本製鐵（日鐵運輸）事件（最二小判平成15.4.18労判847号14頁）がある。同事件の理解を前提にすると、出向命令の有効要件は、①労働契約上の出向命令権の定め、②出向命令権の濫用に該当しないこと（労働契約法14条）である。そして、上記最高裁判決は、①の出向命令を根拠づけるには、包括的な定めに加えて、労働者の不利益を小さくするような配慮まで求められるという立場をとっていると考えられる。これは、出向が配転の場合以上に、労働者の立場に及ぼす影響が大きいことが考慮されたものといえる。ただし、この配慮の要否については、事案ごとに異なった判断も見受けられ、興和事件（名古屋地判昭和55.3.26労判342号61頁）は、包括的な定めまたは合意で足りるとしている。ただ、これは、当該事件での出向の実態が配転に近かったことが考慮されているから[51]だとも考えられる。

この出向が解雇回避努力の内容としてどのように位置づけられているかについては、解雇回避努力の内容として出向について言及している裁判例は少なくなく、その中で多くの裁判例は、配転と併せて関連会社への出向を要求してい

50）菅野・前掲注2）518頁。

51）山川・前掲注14）105頁。

る[52]。すなわち、出向は配転の延長に置かれているとみられ、事案にもよるが、出向は配転に準じて解雇回避努力の中心的内容に数えられていると考えられる。

また、解雇回避努力としての配転が全社的に検討・実施されることが原則とされていること（配転努力）に対応して、企業グループが形成されている場合の出向もそのグループ全体の中で検討・実施されるべきと考えられる（配転努力に対応して、「出向努力」と呼ぶことができるだろう）。使用者と出向先となる会社との法人格が別個であることはさしたる問題ではないということである[53]。配転との基本的な違いは、配転が同一企業内での異動であるのに対して、出向は出向元となる現在雇用している企業との労働関係を維持したまま、他企業の業務に従事するという点にある。しかし、裏を返せば、労働者が従前雇用されていた企業との労働関係を終了して他の企業に籍を移す転籍や後述する雇用終了を前提とする再就職支援（⇒2.2.4.）に比べると、出向は配転との類似性・連続性が強い。前述のように、裁判例において出向命令の有効要件として労働者の配慮を目的とする定めの要否について事例判断が行われているのも、労働者の地位への影響の実態を、配転の場合との対比を意識して、個別的にみているからだと考えられる。

よって、労働者の異動が予定されているような企業グループが形成されている場合には、使用者は解雇回避努力として、配転に並んで関連会社への出向を検討し、可能ならば実施すること、すなわち出向努力が求められることになる。そして、出向に際して使用者が出向を実現するために配慮をするべき場合には、そのような配慮も解雇回避努力の内容をなすし、出向を実施しないことについて合理的な理由がある場合には出向努力が不要になるなど、解雇回避努

52）たとえば、マルマン事件・大阪地判平成12.5.8労判787号18頁、揖斐川工業運輸事件・横浜地川崎支決平成12.9.21労判801号64頁、アイレックス事件・横浜地判平成18.9.26労判930号68頁など。

53）京都エステート事件・京都地判平成15.6.30労判857号26頁、土田道夫『労働法概説』267頁（弘文堂、第2版、2012）。

力の一内容である出向努力は、基本的に配転の場合とパラレルに考えるべきである。

２.２.３. その他の手段

⑴ 新規採用・中途採用の停止

新規採用・中途採用の停止も、解雇回避努力の内容に挙げられるのが一般的である。もっとも、裁判例では採用の停止を解雇回避努力の内容として使用者に要求しているというよりも、新規採用・中途採用を行っている事実から人員削減の必要性を否定する事情として捉えられていることが多い[54)]。

他方で、新規採用・中途採用の停止が解雇回避努力の内容から除外されることも多い。たとえば、ナカミチ事件（東京地八王子支決平成11.７.23労判775号71頁）では、使用者において「特定の採用目的に沿った従業員の新規採用を停止することは、……企業としての機能保持のため必要な人材の確保を阻害し、企業としての機能不全をもたらすおそれがあるといえる」とされている。

このような裁判例の傾向からすれば、新規採用・中途採用の停止は、解雇回避努力の内容としてはそれほど重要なものとは位置づけられてはいないと考えられる。

⑵ 役員報酬カット

会社役員――主に取締役――は、忠実義務（会社法355条）および善管注意義務（会社法330条、民法644条）に基づいて会社の経営責任を負う立場にあることから、会社が経営危機に陥った場合、人員削減の必要性が生じるに至ったことについて経営者としての責任を負う形で、解雇回避努力の内容として人員削減に踏み切る前の役員報酬のカットが含まれてくることがある[55)]。役員報酬

54）オクト事件・大阪地決平成13.７.27労判815号84頁、塚本庄太郎商店事件・大阪地判平成14.３.20労判829号79号、ホクエツ福井事件・名古屋高金沢支判平成18.５.31労判920号33頁など。これに対して、レブロン事件・静岡地浜松支決平成10.５.20労経速1687号３頁は、解雇直後の賃金引上げ、アルバイト新規募集の事実を必要性で考慮しなかった。

55）大申興業事件・横浜地判平成６.３.24労判664号71頁、マルナカ興業事件・高知地判平成17.４.12労判896号49頁など。

カットは、経費を削減することにより経営悪化を回避して雇用を維持しようとするもので、経費節減措置という形で、解雇回避措置としての意味を持つ。

ただ、役員報酬のカットにも一定の限界があることが最高裁判例の理解である[56]ことから、その限界が役員報酬カットを解雇回避努力の内容とすることの障害にならないかが問題になる。この問題は、会社法学上の取締役報酬の減額の可否の問題と労働法学上の整理解雇の問題が複雑に交錯する問題であるが、ここではごく簡単に述べるにとどめる。取締役をはじめとする役員の報酬は、その金額が決定された後は原則として取締役の合意なく減額することはできない。この減額の可否の問題は、あくまで株式会社と取締役との契約上の問題であり、労働者とは直接の関係がない。そうすると、ひとくちに「役員報酬カット」といっても、労働者の整理解雇を回避するための措置としては、取締役が自らの報酬の減額に応じること、または、報酬減額に応じない他の取締役を報酬減額に合意させることなどが解雇回避努力の内容になってくると考えるべきだろう。

⑶　所定労働時間の短縮・一時帰休・ワークシェアリング

まず、一時的な経営状況の悪化に対応するために、雇用を維持するための措置として所定労働時間を短縮するという手段がとられることがある。所定労働時間を短縮することによって、使用者全体の労働力需要をより多くの労働者の間で分けあうのであり、これをワークシェアリング（労働分散措置）という。一定の経費削減効果が見込まれる措置であるが、賃金の減額を伴うのが通常であるため、後述の労働条件の引下げとの関連性が強い[57]。そこで、所定労働時間の短縮が解雇回避努力の内容になるかどうかは、そちらの検討に譲ることにする。ただ、雇用維持すなわち「解雇回避」として一定の効果があることから、解雇回避努力としても重要な意義を持っており、所定労働時間の短縮を実施した事実は、解雇回避努力の真摯な履行を基礎づける一要因である。

次に、一時帰休も所定労働時間の短縮と同じように、経営状況の悪化に対応

56）最二小判平成４.12.18民集46巻９号3006頁。

57）村中・前掲注8）34頁、阿部信一郎＝小松正道「震災と労働問題」NBL954号36頁（2011）。

するために雇用維持措置としての意味を持つ措置である。これも一定の経費削減効果のある措置である[58]。ただし、一時帰休の場合、労働基準法26条に基づいて使用者は休業手当を支給しなければならないことに留意する必要がある[59]。

さらに、残業規制、すなわち時間外労働の抑制という手段も経費削減措置であり、解雇回避措置になりうる[60]。ひいては解雇回避努力の内容になる場合もある。

もっとも、ワークシェアリングが常に解雇回避努力の内容になるかというと、その重要性については消極的に見る裁判例もある[61]。このような考え方は、残業規制などワークシェアリングによる雇用調整は、採用抑制・雇止めなど他の手段と比較すると、短期的な需要の変化に対応することに適合的で、労働力需要が減少した場合には整理解雇という手段に出る前に残業を削減して労働力需要を吸収させることが適切である[62] 反面で、整理解雇に踏み切らざるを得ないほど逼迫した状況に至っていると、そうした短期的な対応が「解雇回避」として不十分なため適切でないことがあることが考慮されているように思われる。

(4) 雇止め

正規従業員を整理解雇したという事案において、この整理解雇に先立って、有期契約労働者などの非正規従業員に対する雇止めを解雇回避努力として要求する裁判例も存在する[63]。この問題は、正規従業員と有期契約労働者との利害が鋭く対立する問題であり、有期契約労働者の雇止めに先立って、正規従業員に対する希望退職者募集や配転・出向などが雇止め回避努力の内容になるか

58）阿部＝小松・前掲注57）36頁。

59）菅野・前掲注2）307頁、山川・前掲注14）134頁。

60）村中・前掲注8）34頁。

61）最近の例として、JAL運航乗務員整理解雇事件・東京地判平成24.3.29労経速2144号3頁、JAL客室乗務員整理解雇事件・東京地判平成24.3.30労経速2143号3頁など。

62）山田哲「リストラをめぐる法的な論点と基本判例―整理解雇の位置づけ」労働法律旬報1502号9頁（2001）。

63）アイレックス事件・横浜地判平成18.9.26労判930号68頁。

という問題と表裏一体の関係にあると思われるので、詳しくは後に述べることにしたい（⇒2.5.2.）。

⑸　労働条件引下げ

使用者が整理解雇に先立って尽くすべき解雇回避努力の内容として賃金の引下げを指摘する裁判例としては、高田製鋼所事件（大阪高判昭和57.9.30労判398号38頁）、ジ・アソシエーテッド・プレス事件（東京地判平成16.4.21労判880号139頁）などが存在する。また、賃金の引下げを解雇回避努力の内容として指摘する見解も存在する[64]。さらに、すでに述べた所定労働時間の短縮も賃金減額を伴うので、労働条件の引下げとしての意味も持っている。

ただ、賃金カットを解雇回避努力の内容として触れる裁判例や学説は、前述の希望退職者募集や配転・出向、残業規制などと比較すると必ずしも多くないので、賃金カットが解雇回避努力の内容に含まれるかどうかについては、見解が分かれうると思われる[65]。

一般的には、企業経営を合理化する雇用調整策の１つとして、賃金をはじめとする労働条件の引下げという手段が考えられる。経費削減のためになされる整理解雇が解雇対象者にのみ甚大な不利益をもたらすのに対して、就業規則の変更などによって従業員全体の労働条件を引き下げる場合、労働者全体が不利益を被る。もっとも、賃金の引下げは、労働者の雇用が維持されるという意味においては、穏当な手段であるといえる[66]し、全従業員規模で賃金の引下げを行えば相当の経費削減の効果が望めるため、使用者としては、整理解雇に踏み切る前に労働条件の引下げを検討するべき場合があるのではないか。個別的な合意による労働条件の引下げは、それが真意に基づく限りであまり問題は生

64）山田長伸「整理解雇（その１）」経営法曹会議『解雇・退職の判例と実務』266頁（第一法規、2000）、奥野＝原・前掲注23）134頁、原昌登「整理解雇裁判例の分析」労働法学研究会報2456号12頁（2009）、岡芹・前掲注40）193頁、徳住堅治『解雇・退職』（中央経済社、2012）132頁。

65）労働条件引下げが解雇回避努力の内容になることに否定的な見解として、西谷敏『労働法』425頁（日本評論社、2008）。

66）山田・前掲注62）７頁。

じないし、ある程度の規模の会社ではそれほど実効的ではなく、労働協約の締結ないし変更による労働条件の引下げも労働組合があってその同意を得た場合等の制約がある（労働組合法16条、17条）。したがってここでは、労働条件の引下げの中でも、就業規則の変更による労働条件の引下げを整理解雇との関係で検討し、それが解雇回避努力の内容になりうるかを考察する。

就業規則の不利益変更による契約内容規律効は、従来は秋北バス事件（最大判昭和43.12.25民集22巻13号3459頁）や第四銀行事件（最二小判平成９.２.28民集51巻２号705頁）によって判例法理が形成されており、現在は労働契約法10条に定められている。そして、賃金など労働者にとって重要な事項については、高度な必要性に基づく合理的な内容が必要であるとする前掲・第四銀行事件の理解は、労働契約法10条の下でもなお妥当すると考えられている。

では、このルールを前提に、就業規則の変更による賃金の引下げが解雇回避努力の内容になるだろうか。

就業規則の変更による賃金引下げは、使用者がその経費を削減するために、労働者全体に対して相当に大きな負担を強いることになる。このことを整理解雇という手段と比較すれば、整理解雇が、企業の経費削減を目的として、「一部の」労働者に対して労働者にとって最も重要な「労働者たる権利を有する地位」を剝奪するという非常に大きな不利益を課するのに対して、賃金引下げは、同じく企業の経費削減の目的で、「全体の」労働者に対して「賃金」という労働者にとって特に重要な労働条件を不利にするという決して小さくない不利益を課するという違いがある。すなわち、会社の経営悪化によって労働者が抱えざるを得ない負担について、整理解雇が解雇対象者に負担を集中させているのに対して、賃金引下げは労働者全体に負担を分散させている形になっている。

整理解雇は行わずに賃金引下げの手段をとれば、全労働者の雇用を維持することができる点では、整理解雇よりも穏当な手段ともいえなくもない。しかし、前掲・第四銀行事件も述べているように、賃金が労働者の有する権利の中でも特に重要なものであることを考えると、単純に、「労働者の一部を解雇して経費削減すること」よりも「全体または多数の労働者の賃金を引き下げて経

費を削減すること」が雇用調整の手段として優れているとはいい切れない。むしろ、労働者が使用者に対して有する権利の中心的部分を占める賃金という権利の重要性（民法623条参照）から、両者は等しく重大な手段だと考えるべきだろう。そうすると、整理解雇に先立って就業規則変更によって賃金を引き下げることが必要的ないし義務的だとはいいにくい。

また、前述のとおり、就業規則の変更によって賃金を引き下げるには、高度な合理性が求められている（前掲・第四銀行事件）。このことから、賃金引下げが許されるためにはそれなりの不利益緩和措置が必要になることが多いことに加えて、他の雇用調整策と違って使用者において賃金の引下げという措置を実施することが可能な場面かどうかの判断も容易ではなく、要件が厳しいがゆえに使用者において賃金の引下げを行う現実的な可能性がない場合が多い。

整理解雇と就業規則の変更との関係に関連することとして、みちのく銀行事件（最一小判平成12.9.17民集54巻7号2075頁）が興味深いことを述べている。それは、「企業においては、社会情勢や当該企業を取り巻く経営環境等の変化に伴い、企業体質の改善や経営の一層の効率化、合理化をする必要に迫られ、その結果、賃金の低下を含む労働条件の変更をせざるを得ない事態となることがあることはいうまでもなく、そのような就業規則の変更も、やむを得ない合理的なものとしてその効力を認めるべきときもあり得るところである。特に、当該企業の存続自体が危ぶまれたり、経営危機による雇用調整が予想されるなどといった状況にあるときは、労働条件の変更による人件費抑制の必要性が極度に高い上、労働者の被る不利益という観点からみても、失職したときのことを思えばなお受忍すべきものと判断せざるを得ないことがあるので、各事情の総合考慮の結果次第では、変更の合理性があると評価することができる場合があるといわなければならない」という判示である。これによれば、そのままでは使用者である企業の倒産が必至である、高度の経営危機にさらされているなどといった経営状況にある場合、むしろ労働条件の引下げを認めなければ企業の倒産によって使用者と労働者が共倒れする危険があるため、労働条件変更の必要性が特に高いときには、「労働者の受ける不利益の程度」など他の要素に不

十分なところがあっても、変更の合理性があると判断されうるという立場をとっていることになる。

この理解からすれば、倒産必至、債務超過や赤字累積など整理解雇という雇用調整策に打って出る必要性・緊急性が高いような場合には、就業規則の不利益変更による労働条件の引下げが容易になるため、賃金引下げとの関係で整理解雇が「最後的手段」になって整理解雇に先立ち就業規則の変更を実施しなければならなくなるようにも思える。しかし、この理解はあくまで前述のような労使の共倒れを避けるために「労働者の受ける不利益の程度」などの要求水準が下がる場合があることを示しているに過ぎず、賃金が労働者の権利として重要であることや、使用者としても就業規則の不利益変更の合理性が認められるかの判断がやはり難しいことからすれば、前掲・みちのく銀行事件の上記のような理解は、整理解雇に先立って就業規則の変更により賃金を引き下げることを直ちに要求するものとまではいえないだろう。

よって、就業規則の変更による賃金の引下げは、原則として解雇回避努力の内容にはならないと考える。もっとも、就業規則の変更による労働条件の引下げを実施した場合には、これが解雇回避努力の真摯な履行の一環として捉えられることがある[67]のは当然である。他方で、使用者には昇給の停止や賞与の減額という手段もありうる。これらは、上記の賃金の引下げと比較すると容易に根拠づけられるので、賃金の引下げとは異なり、解雇回避努力の内容になることが多いと考えられる。

２.２.４. 雇用を維持する措置と雇用終了による不利益を緩和する措置との関係

解雇回避努力の内容になりうる措置には、希望退職者募集や配転などの①雇用を維持するための措置と、退職金上乗せや再就職支援など②雇用終了を前提に、それによる不利益を緩和するための措置の２種類があることは前述のとおりである（⇒１.２.２.）。

67）最新の例として、JAL運航乗務員整理解雇事件・東京地判平成24.３.29労経速2144号３頁がある。

ただし、退職金上乗せや再就職支援などは、前記分類からも明らかなとおり、労働者の雇用を維持しないことを前提に、その雇用終了による不利益を緩和する措置に過ぎない。このように、「解雇回避」そのものにはなりえない退職金上乗せや再就職支援といった②不利益緩和措置が、整理解雇法理との関係でどのような意味を持つのか。

退職金上乗せや再就職支援などの②不利益緩和措置が解雇回避努力の内容になりうるかという問題が学説上よく議論されるようになった契機は、ナショナル・ウエストミンスター銀行（第三次仮処分）事件（東京地決平成12.1.21労判782号23頁）にある。

この事件では、「①余剰人員を他の分野で活用することが企業経営上合理的であると考えられる限り極力雇用の維持を図るべきで、②これを他の分野で有効に活用することができないなど、雇用契約を解消することについて合理的な理由があると認められる場合であっても、当該労働者の当面の生活維持及び再就職の便宜のために、相応の配慮を行うとともに、雇用契約を解消せざるを得なくなった事情について当該労働者の納得を得るための説明を行うなど、誠意をもった対応をすることが求められる」（番号および下線は筆者加筆）とされている。これは、使用者が労働者の雇用終了に際して不利益緩和措置を実施した場合、その実施の事実が整理解雇の正当性に影響し、解雇が有効になる場合があるとする見解に立ったうえで、①雇用維持措置と②不利益緩和措置の関係について、前者の①雇用維持措置の検討・実施を解雇回避努力の第一次的な内容として捉えて、後者の②不利益緩和措置の検討・実施は、①雇用維持措置の実現可能性がないか低い場合に解雇回避努力の第二次的な内容になるという理解を示している。PwCフィナンシャル・アドバイザリー・サービス事件（東京地判平成15.9.25労判863号19頁）なども同様に考えていると思われる。シンガポール・デベロップメント銀行（本訴）事件（大阪地判平成12.6.23労判786号16頁）も解雇回避措置が実現不可能・実現困難であることを前提に、不利益緩和措置による解雇回避努力の履行を肯定している。

②不利益緩和措置が解雇回避努力の内容になるかについては、前掲・ナショ

ナル・ウエストミンスター銀行（第三次仮処分）事件のように②不利益緩和措置の実施が整理解雇の正当性に影響し、解雇が有効になる場合があるとする【考慮積極説】と、当該措置は整理解雇の有効性を判断するに当たっては何らの意味をも持たないとする【考慮消極説】がある。

②不利益緩和措置の実施は整理解雇の有効性に影響しないとする【考慮消極説】の根拠は、確かに、退職金上乗せや特別手当支給などの金銭的補償は解雇後の労働者の経済的不利益を緩和し、再就職斡旋や再訓練への費用援助などの雇用援助措置は経済的不利益のみならず自己実現の場の喪失という人格的不利益をも緩和しうるという側面はあるが、金銭的補償や雇用援助措置などの不利益緩和措置が労働者の経済的不利益を完全に補償することは稀だろうし、労働者は当該雇用関係に固有の人格的利益を有するであろうから、当該雇用関係に付随する利益を不利益緩和措置によって完全に代替することは困難である[68]ことなどに求められている。

しかし、この問題については、【考慮積極説】が妥当である[69]。

なぜなら、解雇回避努力は、あくまで労働者の権利利益を守るための「努力義務」であって、解雇を回避することそのものを義務の内容とする結果債務的な義務ではなく、使用者が、その置かれている状況など具体的事情の下で、考えうる措置について十分な検討をして実現可能な措置について実施することが義務内容になっている手段債務的な義務だからである。したがって、①雇用維持措置だけではなく、②不利益緩和措置も、解雇回避努力の内容として、使用者に要求することは可能である。また、②不利益緩和措置を解雇回避努力の内容に含めることによって、努力義務の内容の幅が広がり、より柔軟な事案の解決が可能になる点に【考慮積極説】の魅力があるといえるだろう。

そして、【考慮消極説】は不利益緩和措置では不利益回復に限界があることを指摘するが、労働者の立場をとったとしても、必ずしも【考慮積極説】の方

68）川口・前掲注1）239頁、村中・前掲注8）34頁。

69）藤原・前掲注1）156頁、盛・前掲注5）、12頁、野川・前掲注13）148頁、山田・前掲注62）12頁。

が【考慮消極説】よりも不利とはいえない。使用者に対して、具体的な状況の中で実現可能性のない措置を労働者に講じることまでは法的に要求することができないところ、何らかの要因により使用者が①雇用維持措置を尽くすことが不能であったり著しく困難であったりする場合、【考慮消極説】によれば、使用者がそのほかの②不利益緩和措置の検討・実施をしなくても、解雇回避努力の不履行はなく整理解雇は有効とされる。しかし、【考慮積極説】によれば、このような場合、直ちに解雇回避努力の不履行はないと評価するのではなく、そのほかに②不利益緩和措置が検討され、実現可能な措置が実施されるべきことになる。要するに、当然具体的な状況にも依存するが、不利益緩和措置の検討と実施を使用者に要求することで解雇回避努力が尽くされたといえるための条件を厳しく考えることができる。

次に、【考慮積極説】に立つと、①雇用維持措置と②不利益緩和措置との関係が問題になるが、これらの措置を同列に論じたり等価値的にみたりすることは妥当ではない。なぜなら、解雇権濫用法理および雇用維持努力義務は解雇によって労働者が被る経済的・人格的不利益から基礎づけられているルールであるところ、【考慮消極説】の論拠にもあったとおり、②不利益緩和措置だけでは解雇される労働者が被る経済的・人格的な不利益は十分に回復できないことが一般的なのであって、①雇用維持措置と②不利益緩和措置との間には、単なる量的ではない、質的な差異があるからである。

そこで、これらの措置の違いに着目すれば、使用者が履行するべき解雇回避努力の内容は、第一に、①雇用維持措置と②不利益緩和措置の可能性について総合的に「検討」することが必要になり、第二に、希望退職者募集、配転・出向などの①雇用維持措置が可能であればそれらを「実施」することが求められ、①雇用維持措置を実施することが不能であるか困難を伴う場合には②不利益緩和措置の「実施」による対応が許されうる[70]というものである。これは、①雇用維持措置が実現可能であるにもかかわらず、それを検討・実施せずに②

70）土田・前掲注28）614頁、盛・前掲注5）12頁、山田・前掲注62）12頁。

不利益緩和措置による対応しか行わなかったときには、解雇回避努力の不履行と判断されることを意味する。さらに、使用者が①雇用維持措置と②不利益緩和措置を併用する場合には、十分な②不利益緩和措置の実施によって、①雇用維持措置の要求水準も一定程度低減されることがありうると考えるべきであろう[71)]。

なお、不利益緩和措置によって解雇が有効になる場合があるとする【考慮積極説】の中にも、不利益緩和措置を、整理解雇四要素の中の第二要素・解雇回避努力の問題と捉える見解[72)]、整理解雇四要素の中の第四要素・解雇手続の妥当性の問題と捉える見解[73)]、――四要素はあくまで解雇権濫用判断の考慮要素のうち特に重要なものであって――四要素以外の要素として考慮しうるとする見解[74)] が存在する。もっとも、いずれも【考慮積極説】に立って、使用者にとって①雇用維持措置の実施が難しい場合に、または①雇用維持措置と併せて、②不利益緩和措置を実施している限り、整理解雇の正当性・有効性に影響しうると考えるのであり、要素説に立つ限り、必然的に考慮の対象にはなる以上、議論の実益は乏しいといわざるを得ない。ただ、本稿の立場としては、②不利益緩和措置は、①雇用維持措置による雇用維持努力に限界がある場合において企業外での雇用の機会を保障することにはつながるものとして位置づけ

71）野川・前掲注13）148頁。

72）盛・前掲注5）12頁、野川・前掲注13）148頁、PwCフィナンシャル・アドバイザリー・サービス事件・東京地判平成15.9.25労判863号19頁。

73）北岡・前掲注28）35頁。また、会社解散の事案ではあるが、三陸ハーネス事件・仙台地決平成17.12.15労判915号152頁。

74）藤原・前掲注3）37頁は、整理解雇について、解雇権濫用法理の成否の判断に当たり労使間の包括的利益衡量が必要になるとしたうえで、この包括的利益衡量において考慮すべき事情は、整理解雇四要素の範疇に入るものに限定されず、四要素以外の事情として、解雇後の再就職支援（職業教育への援助）や解雇後の生活保障のための退職金上積み措置も個々の事案によっては当然考慮されてよいとする。川口美貴「経営上の理由による解雇規制法理の再構成」日本労働法学会誌98号29頁（2001）は、「⑤使用者が解雇に伴い労働者が被る不利益をできるだけ緩和する措置を履行したこと」が整理解雇法理の第五の要素として付加されるとする。

られると考えて、第二要素の解雇回避努力の延長にあるものと考えることとしたい。

①雇用維持措置と②不利益緩和措置との関係で注意しなければならないことは、あくまで解雇回避努力のスタンダードなルールは、「希望退職者募集、配転・出向などの①雇用維持措置を検討・実施するべきである」というものである。そして、具体的な事案の事実関係の中に修正要因が含まれる場合――すなわち、雇用維持努力義務が緩和される状況がある場合、または、雇用維持措置を実施しないことに合理性がある場合――に、この基本ルールが修正されることになる。したがって、解雇回避努力を緩和する修正要因が含まれていない場合、②不利益緩和措置をどれほど手厚く行ったとしても、①雇用維持措置をする義務が緩和されることはあっても免除されることはない。

とはいっても、②不利益緩和措置が解雇回避努力の内容になるケースは、後にも検討するが、会社解散の場面（⇒2.3.2.(1)）やポスト消滅の場面（⇒2.5.3.）を中心に、雇用維持措置に代わる対応として不利益緩和措置の重要性は高いといってよく、近年雇用終了を前提とする退職金上乗せや再就職支援の措置が裁判実務上も学説上も注目されているのは妥当な視点であるといえる。

2.2.5. 小括

これまで見てきたとおり、解雇回避努力のスタンダードな内容としては、まず、相応条件を付した希望退職者募集と配転・出向が中心的な位置を占めている。これらは、労働者にとっての不利益が小さくて穏当ながらも経費削減効果が大きい方法であるといえる。次に、解雇回避のために機能しうる場合には残業規制などのワークシェアリングも解雇回避努力として重要な意味を持つ。その他、役員報酬カットや新規採用・中途採用の削減なども、解雇回避努力の内容としては、重要とまではいえないが、典型的なものであるとはいえる。これら①雇用維持措置に対して、特殊な内容を持つ解雇回避努力として、退職金の上乗せや再就職支援など②雇用終了を前提に雇用終了による不利益を緩和するための措置も、第二次的にではあるが、含まれる場合がある。

以上が、解雇回避努力の基本的な構造である。もっとも、解雇回避努力の内容は、労使の両当事者の置かれている状況次第で、修正されて変化することになる。以下では、これまで整理した解雇回避努力の内容に関するスタンダード・原則形態の修正要因は何か、そしてその修正要因によってどのように修正されるかを考察する。

２.３． 人員削減の必要性との関係

整理解雇四要件の性格について要素説に立つと、単純に各要件が充足されているかを要件ごとに別個独立に検討するというよりも、各要素が相関的に判断されうることは前述のとおりである（⇒1.1.2.）。そして、整理解雇の場面では、労働者の権利利益と使用者の経営の自由とが衝突するので、使用者の経営状態や人員削減を必要とする理由によって、労働者の権利利益を保護するための要素である解雇回避努力の内容が変化するか、変化するとしてどのように変化するのかを検討する。

２.３.１． 人員削減の必要性と解雇回避努力との相関関係

⑴ 人員削減の必要性の位置づけ

まず、人員削減の必要性と解雇回避努力の内容との関係を検討する前提として、「整理解雇四要素」の中での人員削減の必要性の位置づけを確認する。

使用者が人員削減措置を実施しようとする理由や動機、必要性は、その程度、内容ともに様々である。人員削減の必要性の程度は、(a)倒産必至、(b)債務超過・赤字累積などの経営不振、(c)生産性向上・利潤増大など、企業の経営状況に応じて大小様々であり、その必要性の度合いに応じて実施される整理解雇にも、経営危機回避型――現在の経営危機を回避するため――、予防型――将来予想される経営危機を回避するため――、経営戦略型――経営困難に陥る前の段階で、生産性向上や競争力強化を目的に事業部門を廃止・縮小し、余剰人員を削減するため――などの様々なタイプがある[75)]。このように、人員削減の必要性といってもその幅は広いので、人員削減の必要性については、第一

に、その必要性がどの程度認められることでこの要素を充足すると評価されるかが問題になる。

この問題については、学説は以下のように分類することが多い[76]。すなわち、(A)倒産回避説――人員整理を行わなければ、企業自体の存続が危殆に瀕するという差し迫った経営状況が必要であるとする説――、(B)経営不振解消説[77]――現在および将来予想される経営不振等の経営上の困難を解消するために、人員整理という手段の選択が客観的に見て合理的であればよいとする説――、(C)経営戦略説[78]――経営不振等の経営上の困難が存在しなくとも、企業の生産性向上や業績の拡大、事業の活性化のために人員整理が客観的かつ合理的な手段であれば、人員整理の必要性が認められるとする説――の３学説である。

そして、この３学説の中では(C)経営戦略説が妥当と考えるべきである。

このように考える理由は以下のとおりである。すなわち、使用者には財産権（憲法29条１項）や営業の自由（憲法22条１項）の憲法上の保障が及ぶこと、経営に責任を負う立場にあるのは使用者なので、裁判所の立場から企業の人員削減をすることの経営上の必要性を判断することが困難であり、経営の専門家である使用者の経営判断を尊重するべきであることである。また、(A)倒産回避説のように(a)倒産必至の状況に至るまで人員削減の必要性を認めないと考えてしまうと、整理解雇を行っても経営の回復が難しく、結果的に倒産して全員解雇の危険を従業員全員に負わせることになりかねない[79]。加えて、(C)経営戦略説に立つ理由としては――実質論になるが――、情報化社会、経済のグローバ

75）土田・前掲注37）111頁、奥田香子「整理解雇の事案類型と判断基準」日本労働法学会誌98号51頁（2001）、和田・前掲注33）13頁。

76）藤原・前掲注3）40頁。

77）西谷・前掲注65）424頁、藤原・前掲注1）164頁。

78）奥田・前掲注75）51頁、和田・前掲注33）16頁。

79）西谷・前掲注10）33頁。また、使用者の雇用維持努力義務との関係について、藤原・前掲注3）40頁は、使用者が雇用維持の責任を履行するには企業が一定水準の業績や生産性を維持している必要があるから、使用者が雇用維持努力義務に基づく責任を果たす前提条件として、企業の事業内容や組織の自由な改変の余地が積極的に肯定されなくてはならないとする。

ル化が大きく進む今日においては、国際的な競争力を獲得・強化することが企業の大きな課題であり、これを実現するためには、なるべく使用者の決定権を尊重する立場をとることが望ましいといえることである。

上記の３学説のほかに、使用者による事業遂行の根幹部分となる事業内容・事業規模に関する経営判断は、それが使用者の営業の自由の本質的なものであることから、事業規模の決定など事業遂行の根幹に関わる問題については使用者の経営上の決定権を尊重するべきとして、人員削減の必要性を緩やかに認め――(C)経営戦略説のように考える――、他方で、事業規模自体は縮小させることなく従業員数のみを削減する場合、その決定は事業規模の決定と比べ事業遂行の根幹からは遠い位置にあるとして、使用者の決定権を尊重するべき要請がやや弱くなると考える――(B)経営不振解消説のように考える――という折衷説的な立場[80]も存在する。これは、人員削減の必要性の内容に合わせて柔軟な解決を図ろうとする点で傾聴に値する見解ではあるが、事業遂行の根幹に関わる決定かどうかは事案によって相対的なものであろうし、事業遂行の根幹から離れる場合には労働者の利益を守るべき要請が強いといっても、使用者と労働者の適切な利益調整は解雇回避努力の要求水準を上げることで対応が可能であり、純粋な(C)経営戦略説に立っても柔軟な事案解決は可能である。

裁判例も、かつては(a)倒産必至などを要求する(A)倒産回避説的な立場が目立っていた[81]が、現在では多くは、使用者の経営判断を尊重する方向で考えており、(B)経営不振解消説をとっていると考えられている。

たとえば、東洋酸素事件（東京高判昭和54.10.29労判330号71頁）では、人員削減の必要性について、部門の閉鎖が「企業の合理的運営上やむをえない必要に基づくもの」であることを求めており、緩やかな基準を定めている。また、社

80）村中・前掲注8）33頁。

81）「整理解雇四要件」を初めて明示した大村野上事件・長崎地大村支判昭和50.12.24労判242号14頁では、人員削減の必要性について、「当該解雇を行わなければ企業の維持存続が危殆に瀕する程度にさし迫った必要性がある」ことを要求し、厳格な立場をとっていた。ほかに(A)倒産回避説に相当する立場をとるものに、日新工機事件・神戸地姫路支判平成２.６.25労判565号35頁、ケイエスプラント事件・鹿児島地判平成11.11.19労判777号47頁など。

会福祉法人大阪暁明館事件（大阪地決平成７.10.20労判685号49頁）は、「人員整理の必要があるというためには、単なる生産性向上や利潤追求のためというだけでは足りず、客観的に高度な経営上の必要性の存在を要するが、人員整理をしなければ企業の存続維持が危殆に瀕するという差し迫った状況までは必要でない」とし、(B)経営不振解消説と思われる立場を採用している[82)]。

もっとも、これに対して、ナショナル・ウエストミンスター銀行（第三次仮処分）事件（東京地決平成12.１.21労判782号23頁）、ワキタ（本訴）事件（大阪地判平成12.12.１労判808号77頁）、北海道交通事業協同組合事件（札幌地判平成12.４.25労判805号123頁）などのように、さらに緩やかな(C)経営戦略説と思われる立場をとる裁判例も少なからず存在する。

そして、裁判所は、(B)経営不振解消説、または(C)経営戦略説を前提に、人員削減の必要性に関する判断手法として、人員削減の必要性の根拠として使用者が挙げている事実が証拠上認められるかどうか――判断の基礎たる事実の存否――、当然考慮すべきことを考慮しているか――考慮不尽――などについて審査をして、人員削減と矛盾する行動が同じ時期にとられていたような場合には、人員削減の必要性がなかったものと評価・判断する[83)]のである。これは、いわば使用者の経営判断の判断過程の合理性を審査するものであるといえるだ

82）(B)経営不振解消説に相当する立場をとる裁判例に、千代田化工建設事件・東京高判平成５.３.31労判629号19頁やレブロン事件・静岡地浜松支決平成10.５.20労経速1687号３頁、ナカミチ事件・東京地八王子支決平成11.７.23労判775号71頁など。

83）山川・前掲注14）268頁、荒木・前掲注5）261頁、奥野＝原・前掲注23）129頁。また、原・前掲注64）12頁によれば、人員削減の必要性が否定される例として、①人員削減を行う一方で新規採用や残留労働者の賃上げを行うなど矛盾した行動をとっている場合、②経営が苦しいなどと主張しているのにもかかわらず、具体的資料を提示しないなど経営悪化を裏付ける資料を裁判で明らかにしない場合、③対応策の十分な検討を行わないなど経営悪化への対応について十分な検討を行わないまま人員削減を行う場合が挙げられる。さらに、菅野・前掲注2）568頁は、「必要性を否定する裁判例の典型は、財務状況の見積りが不正確と認められたり、人員削減措置の決定後間もなく、大幅な賃上げや多数の新規採用や高率の株式配当を行うなど矛盾した経営行動がとられた場合である（最近では、泉州学園事件――大阪高判平成23.７.15労判1035号124頁）」としている。

ろう。また、使用者の経営判断を尊重するべきといっても、人員削減の必要性があるとの使用者の判断内容自体が著しく不合理な場合も人員削減の必要性の要素が否定されると考えるべきである。

第二に、人員削減の必要性と解雇回避努力の内容との関係はどのように考えるべきか。

「整理解雇四要件」の性格（⇒1.1.2.）を要素と考える以上、単純に相互が別個独立の要件であるとみるべきではなく、各要素が相互に影響しあって、人員削減の必要性は、解雇回避努力など他の要素との相関関係で捉えられると考えられており、解雇回避努力の内容として、使用者にどのような措置を、どの程度実施することが要求されるかは、具体的な人員削減の必要性の程度によって、個別の事案ごとに決定される[84)]。

具体的には、経営危機回避型の整理解雇よりも経営戦略型の整理解雇のほうが、対応の緊急性が低く、人員削減の必要性が小さいため、労働者に対する解雇回避努力は手厚くなされることが要請される。黒字経営の中での経営合理化という目的や戦略的な競争力強化という目的で人員削減措置として整理解雇が行われた場合、企業の合理的運営上の必要性は認めたとしても、人員削減は配転・出向や退職金上積みの希望退職者募集などによって実現するべきであり、人員削減の必要性と解雇回避努力のいずれかを満たさないとされることが多い[85)]と考えられている。これは、解雇回避努力においては、希望退職者募集や配転などがその中心的な内容だと解されている（⇒2.2.）ので、この解雇回避努力に関する原則論に則って、希望退職者募集や配転・出向を整理解雇に先立って行わなければならないことによる。他方で、前述のとおり、解雇回避努力の内容としては「使用者にとって可能な限りでの解雇回避措置を実施することが求められる」という形での要求水準の上限設定がなされる（⇒1.2.2.）ので、経営がうまくいっている場合に比べ、経営状態が悪化すればするほど経営合理

84）松本・前掲注18）147頁、西谷・前掲注10）33頁、原・前掲注64）11頁、藤原・前掲注15）50頁、奥田・前掲注75）52頁、奥野＝原・前掲注23）133頁など。

85）菅野・前掲注2）567、568頁。

化の手段は選択の余地が狭められてくること[86]になる。また、たとえば、現在の時点で経営不振の状況にはないが、将来の経営不振の可能性を見越して予防型の整理解雇に踏み切ろうとする場合に、将来において経営不振に陥る可能性のあることが立証され、人員整理の必要性が肯定されても、経営危機回避型の場合に比べて、対応の緊急性はそれほど高くはなく、その必要性の程度は小さいと判断されることになる[87]。予防型の整理解雇は、経営危機回避型と経営戦略型との中間的な位置づけになるといえる。

裁判例からもこのような傾向を読み取ることができる。このような人員削減の必要性と解雇回避努力との相関関係の理解が比較的明確に表現されている裁判例として、ジ・アソシエーテッド・プレス事件（東京地判平成16.4.21労判880号139頁）など[88]がある。同事件では、「本件において、明白な人員整理の必要性があったとすることはできないといわざるを得ず、仮に……経費を削減することを人員整理の必要性として考慮するとしても、その必要性は、抽象的、観念的なものにとどまるものであって、被告に対しては、信義則上、高度の解雇回避努力義務が求められ、被告解雇者選定の妥当性についても、十分に吟味する必要がある」としており、具体的判断としては、人員削減の必要性を否定しているとも思われるが、要素間の相関関係を前提に、解雇回避努力（「指名解雇選択の必要性」）、被解雇者選定の妥当性を上記判示の後に検討している（いずれも消極的判断）。

以上を踏まえると、人員削減の必要性という要件ないし要素が整理解雇法理の中で持つ意味は以下のとおりである。すなわち、かつては――要件説に立ったうえで――人員削減の必要性を整理解雇法理の第一要件として考えていたの

86）山田・前掲注62）6頁、道幸哲也「整理解雇過程論の試み」労働法律旬報1502号57頁（2001）。

87）藤原・前掲注3）41頁。

88）ほかには、ゾンネボード製薬事件・東京地八王子支決平成5.2.18労判627号10頁、ヴァリグ日本支社事件・東京地判平成13.12.19労判817号5頁、最近の裁判例としてクレディ・スイス証券事件・東京地判平成23.3.18労判1031号48頁なども人員削減の必要性と解雇回避努力との相関関係を示唆している。

に対して、現在では――要素説に立ったうえで――整理解雇が有効となるための前提条件である[89]ことに変わりはないが、それ以上に使用者に求められる解雇回避努力の内容を決定づける重要な要素としての意味合いが強いものと考えられている。

このように考えられていることから、(C)経営戦略説の立場をとっても、人員削減の必要性を厳格に解する立場からこの立場に対しての、安易な人員削減や整理解雇を行う余地を与えることになりかねない[90]という批判に対して、要素説の下での相関関係から、人員削減の必要性が必ずしも大きくないケースでは使用者に求められる解雇回避努力のレベルを上げることによって労働者との利害調整をより適切に行うことができるとの反論が可能になる。

本稿の立場としても、要素説に立ち、整理解雇の概念を広く捉えたうえで、事案類型や状況に応じて柔軟に考慮要素を抽出・操作して、妥当な解決基準を定立するために、(C)経営戦略説に立って、解雇回避努力のレベルを人員削減の必要性の程度に合わせて決定するべきだと考える。

(2) 人員削減の必要性が解雇回避努力に及ぼす影響

以上の議論を踏まえて、人員削減の必要性が解雇回避努力の原則的な形態にどのように影響するのかを整理する。

まず、解雇回避努力の中心的な内容である希望退職者募集については、希望退職者募集が実施されても、募集期間があまりに短い・退職条件が良好とはいえないなど希望退職者募集の方法や態様に不適当なところがあると、解雇回避努力の真摯な履行とはいえなくなると考えられていることは前述のとおりである（⇒2.2.1.）が、人員削減の必要性が相当高度の場合、希望退職者募集において退職者に提示される退職条件がそれほど高くなくても――具体的には、単なる会社都合の退職の場合とそれほど変わらなくても――、良好な条件の提示が解雇回避努力の内容にならずに、希望退職者募集の条件が不十分と評価さ

89）津幡笑「いわゆる四要件論」労働法律旬報1502号32頁（2001）、原・前掲注64）12頁、奥野＝原・前掲注23）152頁。

90）藤原・前掲注15）41頁。

れないことがありうる。

さらに、場合によっては人員削減の必要性が極めて高度ゆえに、希望退職者募集の実施そのものが要求されないということもありうる。このような観点が現れていると思われる裁判例として、ティアール建材・エルゴテック事件（東京地判平成13.7.6労判814号53頁）がある。これは、雇止めの事案であると同時に事業部門閉鎖の事案であることに留意すべきではあるが、人員削減の必要性の判断について「早晩倒産に至る可能性が極めて強い状況に立ち至って」いて、「事業部門閉鎖により、……全従業員の２分の１をはるかに超える過剰人員を生じることとなるから、人員整理の必要があったことは明らかである」として、人員削減の必要性が極めて大きかったことを述べたうえで、希望退職者募集について「極めて多数の過剰人員を希望退職の方法で解消するというのも現実的でない上、被告では退職金の原資となるべき金員が極端に不足しており、希望退職の方法をとった場合残留従業員の将来の退職金支払に不安が残るため、全員解雇の方法を採用したのであり、退職金受給資格のある正規従業員の大多数が所属するティアール建材労働組合もむしろこの方法を希望したことも考慮すると、被告が希望退職を募集せず、全員退職の方法をとったことには合理性があった」と判断したものである。これは、人員削減の必要性の大きさが希望退職者募集の不実施に合理性を見出す一因になっていることを示しているといえるだろう。なお、雇止め事例における解雇（雇止め）回避努力の内容については、後述する（⇒2.5.2.）。

希望退職者募集の実施・不実施、方法・態様の問題についても、人員削減の必要性の程度など合理的な理由次第でその解雇回避努力の内容が変わってくるのである。ただし、希望退職者募集が解雇回避措置・解雇回避努力の内容として重要なものに位置づけられる以上、人員削減の必要性や緊急性が大きいからといって、安易に希望退職者募集の不実施が許されると考えるべきではないだろう。

次に、同じく解雇回避努力の中心的な内容である配転・出向については、人員削減の必要性・緊急性が高度の場合、配転・出向を実施することが不可能ま

たは困難と評価され、配転・出向が解雇回避努力の内容から除外されることがある。たとえば、CSFBセキュリティーズ・ジャパン・リミテッド事件（東京高判平成18.12.26労判931号30頁）は、解雇当時の使用者の厳しい経営状態などを指摘して配転努力を不要としている。

これとは逆に、使用者の経営状況に比較的余裕があって人員削減の必要性が大きいとまではいえない場合――(C)経営戦略説に立ったうえで、たとえば、使用者が生産性向上や利潤増大などの経営合理化を狙って人員整理を行おうとしている場合――には、配転・出向を実効的にするための措置、たとえば労働力の需要の強化、配転先での業務に対応するための職業訓練などを実施することが使用者に要請されることがあると考えるべきであろう。配転・出向に加えて、それらに付随する措置が解雇回避努力の内容になると考えられる場合があるということである。なぜなら、使用者は、その可能な限りの措置を講じることが求められているところ、上記のような場合であれば、裁判所の立場から要求できる水準の上限がかなり高く設定されることになるからである。

２.３.２. 特殊な人員削減の必要性と解雇回避努力

人員削減の必要性の程度は大小様々であることは前述したが、人員削減の必要性の内容についても様々な形がありうる。典型的な整理解雇は、使用者の経営が悪化して当該企業の全体の労働者の総数を削減して経費削減を図るという内容の人員削減の必要性に基づいてなされるものである[91)]。ここまでの議論は、このような典型的な整理解雇を想定するものであった。

このほかに企業が人員削減を必要とする場面としては、(1)企業の存続が立ち行かなくなったときに会社が消滅する事業廃止の場面、(2)特定の部署を対象として整理解雇を行う部門閉鎖の場面、(3)部門よりも解雇対象が狭められたポス

91）大石玄「類型別にみる整理解雇」労働法律旬報1502号14頁（2001）によれば、このように、会社全体の人員を×割削減しようとするときに、行われる集団的な処理による大量解雇を整理解雇の基本型として位置づけている。そして、この整理解雇の基本型に、「整理解雇四要素」を的確に当てはめることができる場面だとしている。

ト消滅の場面、⑷会社更生手続の中で行われる人員整理の場面がある。これらも人員削減の必要性の内容になるか。そもそも整理解雇法理自体が前述の典型的ケースを想定したもので、⑴ないし⑷の場面については、この典型的ケースから外れているために、整理解雇法理の射程・適用範囲という議論が出てくる。

本稿では、前述した典型的な総数削減の場面（「総数削減型」）の整理解雇と対比して、これら⑴事業廃止型、⑵部門閉鎖型、⑶ポスト消滅型、⑷会社更生手続中の整理解雇を特殊な人員削減の必要性と位置づけて[92]、そもそもこれらが整理解雇法理の適用を受けるのか、受けるとして整理解雇法理の適用の在り方が典型的な整理解雇と比べて変容するのかを検討する。

⑴　事業廃止型・会社解散型

第一に、使用者である会社そのものが消滅して全員を解雇する事業廃止型・会社解散型について検討する。この類型は、法人である使用者が解散した場合、清算手続の完了をもって法人格が消滅するところ、労働契約の一方当事者である使用者が消滅してしまえば、当該労働契約関係が当然に終了し、その結果、労働者の全員解雇の結果をもたらすというものである。会社解散に伴う全員解雇の場面であっても、労働基準法20条の解雇予告義務などの規律を受けるほか、解雇権濫用法理による規制（労働契約法16条）も受ける。

まず、この場面に対して解雇権濫用法理の下位ルールとしての整理解雇法理が適用されるか、という前述の整理解雇法理の射程・適用可能性の問題が生じる（⇒1.1.3.①）。次に、適用されると考えた場合には典型的な総数削減型の整理解雇との違いは何か、適用されないと考えた場合には独自のルールが存在するのかが問題になる。

事業廃止型に整理解雇法理が適用されるかについては、整理解雇法理を適用するべきでないという【適用否定説】と適用するべきとする【適用肯定説】が

92）大石・前掲注91）15頁によれば、⑴事業廃止型、⑵部門閉鎖型、⑶ポスト消滅型の３つの類型を整理解雇の基本型に対する応用編として捉えている。また、いずれの類型も「整理解雇四要素」という法理の構築にあたって理念的に想定されていた紛争類型とはいいがたいとする。

存在する。

【適用否定説】[93] によれば、会社解散や事業廃止の場面では、企業が存続しつつ人員削減措置をとる整理解雇の場合とは区別され、整理解雇四要素で判断するべきではなく、整理解雇法理の適用はないとする。その理由は、使用者には、憲法22条１項により保障されている経済活動の自由の一環として、企業廃止の自由があるため、企業廃止に伴う解雇についてはなるべく広く認めるべきだからであるとする。また、【適用否定説】は、整理解雇の特色が、企業の存続を前提とし、解雇対象者となった一部の労働者の不利益のうえに企業の存続ひいては残留労働者の利益を図るという点にあると考え、その点で消滅会社および全労働者が等しく不利益を受ける全員解雇とは基本的性格を異にしている[94] と考えている。

これに対して、【適用肯定説】[95] によれば、全員解雇となるような企業閉鎖や全事業場閉鎖の事案についても整理解雇法理を適用し、整理解雇法理の枠組みの中で判断できるとする。

このように【適用肯定説】と【適用否定説】を対比すると両説は真っ向対立する見解のようにも思える。しかし、以下のように裁判例を分析していくと両説は全く反対の学説であるというべきではない。

まず、【適用否定説】に立つと思われる代表的な裁判例に、東北造船事件（仙台地決昭和63.７.１労経速1331号３頁）がある[96]。この事件は、事業廃止を真実解散と認定したうえで、事業廃止の自由を理由に、「整理解雇の法理は適用

93）菅野・前掲注2）539頁、藤原・前掲注3）35頁、野川忍「解雇の自由とその制限」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法第４巻労働契約』174頁（有斐閣、2000）。

94）土田・前掲注28）604頁、西谷・前掲注65）428頁、岡芹・前掲注40）207頁。

95）荒木・前掲注5）259頁。

96）ほかには、練馬光が丘病院事件・東京地決平成３.12.９労判600号47頁、レックス事件・東京地決平成６.５.25労経速1540号28頁、コントロンインスツルメンツ事件・東京地判平成７.７.14労経速1574号20頁、大森陸運ほか２社事件・大阪高判平成15.11.13労判886号75頁、御殿場自動車（解雇）事件・静岡地沼津支決平成16.８.４労経速1882号22頁、静岡フジカラーほか２社事件・東京高判平成17.４.27労判896号19頁、三陸ハーネス事件・仙台地決平成17.12.15労判915号152頁などがある。

されない」とする。整理解雇法理を否定しているように見えるが、当時の裁判例の多数が、柔軟な解釈が可能な要素説ではなく、要件説であったということが背景にあったとも思われる。また、解散の必要性や解雇回避努力の履行、解雇手続の妥当性に相当するあてはめをして解雇権濫用該当性を判断していることから、整理解雇四要素のうちの３つの要素について判断をしている。このほか、松原観光事件（大阪地決平成８.７.30労判714号64頁）は、事業廃止の合理的な理由と解雇手続の妥当性を要求する立場をとっている。

これに対して、類推適用なども含めた【適用肯定説】に立ったと思われる裁判例としては、グリン製菓事件（大阪地決平成10.７.７労判747号50頁）など[97]があるが、【適用否定説】に比べると少数である。

では、【適用肯定説】に立ったと思われる裁判例が、整理解雇法理を事業廃止に伴う全員解雇の場面でどのように適用しているのか。前掲・グリン製菓事件を取り上げて検討する。同事件では、「解散に伴う全員解雇が整理解雇と全く同列に論じられない……が、いわゆる解雇権濫用法理の適用において、その趣旨を斟酌することができないわけではない。」「すなわち、解散に伴う解雇を考える場合に、整理解雇の判断基準として一般に論じられているところの四要件のうち、人員整理の必要性は、会社が解散される以上、原則としてその必要性は肯定されるから、これを問題とすることは少ないであろう。また解雇回避努力についても、それをせねばならない理由は原則としてないものと考える。しかし、整理基準及び適用の合理性とか、整理解雇手続の相当性・合理性の要件については、企業廃止に伴う全員解雇の場合においては、解雇条件の内容の公正さ又は適用の平等、解雇手続の適正さとして、考慮されるべき判断基準となるものと解される。」「したがって、本件解雇においても、その具体的事情の如何によっては、右要件に反し、解雇権濫用として無効とされる余地はありうるものと考えられる。」と述べられている。これによれば、事業廃止に伴う全

97）ほかには、シンコーエンジニアリング事件・大阪地決平成６.３.30労判668号54頁、日証事件・大阪地決平成11.３.31労判765号57頁、山田紡績事件判決・名古屋地判平成17.２.23労判892号42頁などがある。

員解雇の場面についての解雇のルールとして、整理解雇法理・整理解雇四要素の枠組みの中でこれを変形させて、手続的配慮が重視されていることになる。

以上のとおり、【適用否定説】といえども、解散会社も解散の経緯、解雇せざるを得ない事情、解雇の条件などは労働者に対して説明するべきであり、そのような手続的配慮を著しく欠いたまま解雇が行われた場合には、解雇の社会的相当性を欠くとして解雇権の濫用と判断されることがある[98]と考えている。他方で、【適用肯定説】についても、各要素の充足が容易に認められたり解雇回避義務が解雇打撃軽減義務等に修正されたりする[99]として、典型的な総数削減型の整理解雇と比べると整理解雇法理の適用が特殊なものになり、整理解雇の有効性が認められやすくなる。すなわち、【適用肯定説】と【適用否定説】は、事業廃止型の場面に対して適用するルールを「整理解雇法理適用」と表現するか、「整理解雇法理不適用」と表現するかの対立に過ぎないであって、ルールの内容自体には概ね共通の理解があるといってよい。

事業廃止型・会社解散型の解雇ルールについて一般的な理解をまとめると、第一要素・人員削減の必要性として、会社を解散して労働者全員を解雇する必要性が認められなければならず、第四要素・解雇手続の妥当性として、労働組合や労働者に対する解雇の必要性、解雇の条件などについて説明をするなどの配慮をしなければ、いかに使用者の企業廃止の自由の要請が働く会社解散の場面といえども、解雇権濫用として当該解雇は無効になるというルールになっている。このルールは裁判実務・学説ともにほぼ一致している。事業廃止・会社解散の場面であっても、それに伴う解雇が労働者の経済的・人格的利益に及ぼす影響が甚大であることは総数削減型の典型的な整理解雇の場面と変わるところはないので、労働者に生じる不利益を可及的に軽減する配慮を使用者に求めることは合理的である。そして、使用者が解散・消滅している以上、雇用の維持は前提を欠き雇用維持努力義務そのものが問題にならないため、雇用維持努力義務の存在を前提にする第二要素・解雇回避努力もなくなるか大幅に軽減さ

98）菅野・前掲注2）539頁、大石・前掲注91）17頁。

99）荒木・前掲注5）259頁。

れるが、使用者に求められる努力は手続面での手厚い配慮という形で、説明・協議等の解雇手続の妥当性の問題として現れることになる。このように考えられることから、裁判実務・学説の上記理解は妥当なものといえる。

以上のように、解雇回避努力として雇用維持措置を行うことが要求されなくなるとしても、事業廃止・会社解散のルールに金銭的な支援や再就職支援の実施が加わってくるか否かは、さらに問題になる。

この点については、三陸ハーネス事件（仙台地決平成17.12.15労判915号152頁）は、「事業廃止により全従業員を解雇する場合には、上記の４事項（筆者注：整理解雇四要素）を基礎として解雇の有効性を判断するのではな」いとして【適用否定説】に立った上で、「①　使用者がその事業を廃止することが合理的でやむを得ない措置とはいえず、又は②　労働組合又は労働者に対して解雇の必要性・合理性について納得を得るための説明等を行う努力を果たしたか、解雇に当たって労働者に再就職等の準備を行うだけの時間的余裕を与えたか、予想される労働者の収入減に対し経済的な手当を行うなどその生活維持に対して配慮する措置をとったか、他社への就職を希望する労働者に対しその就職活動を援助する措置をとったか、等の諸点に照らして解雇の手続が妥当であったといえない場合には、当該解雇は解雇権の濫用として無効であると解するべきである。」（下線は筆者加筆）と述べており、事業廃止や会社解散の場面においても、手厚い手続的配慮のみならず、雇用終了に伴う不利益を緩和する措置を要求している。ただし、その不利益緩和措置は、手続的配慮の一環として、考慮要素に位置づけられていることには留意すべきだろう（この点については、２.２.４.参照）。この事件では、四要素によって判断をする整理解雇法理の枠組みによらずに、上記①②の２要素のみによって解雇の有効性を判断しているように見受けられる。

事業廃止に伴う解雇の場面でも労働者が受ける不利益の大きさは変わらず、使用者は可能な限りの手段を尽くすべきであるから、前掲・三陸ハーネス事件の立場は妥当である。したがって、不利益緩和措置である金銭的な支援や再就職支援を行うことが使用者にとって可能である限りは、――第二要素の解雇回

避努力の内容としてか、第四要素の解雇手続の妥当性の一環としてか、四要素以外の事情としてかのいずれかはともかくとして（⇒2.2.4.）――使用者には被解雇労働者に対して支援を行うことが求められると考えるべきであろう。

なお、事業廃止型・会社解散型の場面での以上のルールは、いわゆる偽装解散のケース[100]では妥当しない。なぜなら、偽装解散のケースでは、解雇の客観的合理的理由が欠けるか、不当労働行為（労働組合法７条）に該当し強行規定違反となって、無効になるためである。この場合の救済は、法人格否認の法理などによって図られることになる。

以上のルールを整理解雇法理の枠組みの中で説明する見解が【適用肯定説】であり、これを会社が存続しないことなどを理由に整理解雇とは別個の枠組みで捉える見解が【適用否定説】である。裁判例も学説も、整理解雇と事業廃止・会社解散を区別する【適用否定説】が多いように思われるが、事業廃止型に整理解雇法理を適用するか適用しないかは、いわば言い方の問題に過ぎない。

本稿の立場としては、要素説を前提として、整理解雇法理の背後にある価値観――整理解雇は、労働者側の責めに帰すべき事由による解雇ではないから、通常解雇よりも労働者と使用者との間の利害調整を慎重に考えることが必要であること――を重視し、事業廃止型もまた整理解雇法理の枠組みの中に存在し、整理解雇四要素を柔軟に修正して適用すると考えることにしたい。そして、その具体的な内容は、裁判実務および学説の一般的な理解と同じく、使用者がその事業を廃止することの必要性・合理性があると認められたうえで、事業廃止をするに至った経緯、事情、解雇の条件などを労働者に対して十分に説明するという手続的な配慮を使用者に要求するというものになる。これは、整理解雇四要素の第四要素である解雇手続の妥当性を重視するもので、一方で、他の要素については、要求水準が下がったり充足が不要になったりするものと考えるべきである。その中で、被解雇者選定の妥当性の問題は、全員解雇であ

100）たとえば、サイゴンマリタイム事件・東京地決平成３.11.22労判599号46頁、新関西通信システムズ事件・大阪地決平成６.８.５労判668号48頁、日進工機事件・奈良地決平成11.１.11労判753号15頁、ジップベイツ事件・名古屋高裁平成16.10.28労判886号38頁など。

るため検討の前提が欠け必要ではない。そして、解雇回避努力は、通常の整理解雇と違って使用者が消滅しているため雇用維持の前提が欠け、それが課されないか、課されるとしても雇用終了によって生じる不利益を緩和する措置の検討をして可能ならば実施するように努力することが要請されるにとどまるだろう。したがって、赤字の累積による経営困難を理由とする解散に伴う解雇では不利益緩和措置は不要となるのに対して、黒字解散の場合には会社が労働者に対して何らかの措置をとる余力があるから、不利益緩和措置が要求されることになる。

⑵　部門閉鎖型・事業場閉鎖型

第二に、特定の部門や事業場を廃止・閉鎖してそれに伴って整理解雇を行う部門廃止型（一部事業場閉鎖型）について検討する。この類型について、総数削減型の整理解雇と比較すると、総数削減型が、全社的に、または、一部門・一事業場で「〇〇名の従業員を削減する」という形で人員整理がなされるのに対して、部門閉鎖型・事業場閉鎖型では、特定の部門・事業場を廃止・閉鎖することが決定され、それに伴ってその部門・事業場の業務に従事した労働者がいわば丸ごと解雇されるという形で人員整理がなされることが通常である。このような違いから、部門閉鎖型や事業場閉鎖型では、人員削減の必要性の有無や程度が総数削減型とはどのような違いがあるか、総数削減型ではなくて部門閉鎖型であることが解雇回避努力の内容にどのように影響するかといった問題が生じてくる。

もともと整理解雇法理自体が総数削減型の整理解雇を想定していたルールであることから部門廃止型・事業場廃止型の解雇に対して整理解雇法理が適用されるか、という問題は一応議論になりうる[101]（⇒1.1.3.②）が、適用されるということで概ね理解は一致している[102]。裁判例では、整理解雇法理が確立される契機となった東洋酸素事件（東京高判昭和54.10.29労判330号71頁）も部門閉鎖のケースにつき整理解雇四要件によって判断し、部門閉鎖型に整理解雇法

101）大石・前掲注91）15頁、津幡・前掲注89）30頁。

102）藤原・前掲注3）35頁、松本・前掲注18）151頁、奥田・前掲注75）52頁など。

理が適用されることを前提にしている。ナショナル・ウエストミンスター銀行（地位保全仮処分命令申立）事件（東京地決平成10.1.7労判736号78頁）も、「経営方針転換による特定部所廃止の結果、担当業務が消滅したため、余剰人員となった債権者を債務者が解雇した事案であり、いわゆる整理解雇の一類型に属するものと解される。」としており、裁判例では部門廃止型の事案について整理解雇四要件ないし四要素に基づく判断が行われることが多い。実際に近年は整理解雇の裁判実務でも、総数削減型よりも部門閉鎖型・事業場閉鎖型の事件のほうが多い傾向にある。

このように、部門閉鎖・事業場閉鎖に伴う解雇にも、整理解雇法理が適用されると解されているのであるが、まず、部門閉鎖型については、人員削減の必要性が肯定されるためにはどの程度の必要性がなければならないかという問題がある。

基本的には総数削減型の整理解雇と同様のことがいえる。すなわち、使用者が、その部門や事業場の閉鎖・廃止によって人員削減を図る動機・目的には、(a)今まさに起こっている経営危機を回避するためのものもあれば、(b)将来の経営危機を見越して予防的に行うもの、そして、(c)経営危機やそのおそれを前提とせずに経営の合理化のため専ら経営戦略としてなされるものまであることも同じであり、その必要性の程度の判断は使用者の経営判断を尊重するべきであることも同じである。

本稿では人員削減の必要性の内容に応じて部門閉鎖型を総数削減型と区別しているが、部門廃止の必要性の内容をさらに細かく分類していくと、企業が部門を廃止したいと考える理由には、(i)企業内の特定部門が不採算事業として赤字を累積させていること――企業全体として経営危機にありその不採算部門が一因になっているときもあれば、企業全体としては黒字経営だが不採算部門によるマイナスが相当程度に上っているときも[103]ある――、(ii)専ら経営戦略として生産性の向上など企業経営の合理化を図る[104]こと、(iii)特定部門で行っていた事業が機械化されたり外注化されたりしてその部門の労働力需要がゼロになってしまった[105]こと、(iv)その他特定部門が存在理由を喪失した[106]ことな

どが挙げられるだろう[107]。

これらの場合に人員削減の必要性が認められうるかが問題になるが、いずれについても、(B)経営不振解消説または(C)経営戦略説に立って、経営悪化の事実があるとか、使用者の人員削減に関する経営判断に合理性があれば、人員削減の必要性が認められうるというのが裁判例の傾向である。

次に、部門閉鎖型・事業場閉鎖型の場合の解雇回避努力については、どのように考えるべきか。

部門閉鎖型・事業場閉鎖型のケースでは、前述のとおり、何らの措置も講じなければ、特定部門や特定事業場が閉鎖されることに伴って、そこに配置されていた労働者が丸ごと解雇されてしまうので、そうした「解雇を回避するため」には、存続する他部門、他事業場に労働者を配転・出向することが必要になる[108]。したがって、解雇回避措置としての配転・出向は、総数削減型の整

103）東洋酸素事件・東京高判昭和54.10.29労判330号71頁は、使用者のアセチレン部門に赤字の累積が生じたため、同部門の閉鎖を決定しそれに伴って労働者を解雇した事案であるが、アセチレン部門の業績の不振は、改善がほとんど期待できず、この状態で漫然と放置すると主力部門の酸素製造部門が同業各社との競争にさらに大きく遅れ、大手同業各社との企業格差が拡大し、ひいては会社経営に深刻な影響を及ぼすおそれがあったことが明らかであるから、使用者がその経営の安定を図るため、「会社の採算上多年マイナスの要因となつているアセチレン部門を閉鎖するに至つたことは、企業の運営上やむをえない必要があり、かつ合理的な措置であつたものといわざるを得ない。」と判断している。また、鐘淵化学工業（東北営業所Ａ）事件・仙台地決平成14.８.26労判837号51頁では「債務者のように企業全体として黒字であったとしても事業部門別に見ると不採算部門が生じている場合には、経営の合理化を進めるべく赤字部門について経費削減等の経営改善を図ること自体は債務者の経営判断として当然の行動というべきである」と述べている。

104）ナショナル・ウエストミンスター銀行（第三次仮処分）事件・東京地決平成12.１.21労判782号23頁、ワキタ（本訴）事件・大阪地判平成12.12.１労判808号77頁など。

105）北海道交通事業協同組合・札幌地判平成12.４.25労判805号123頁など。

106）角川文化振興財団事件・東京地決平成11.11.29労判780号67頁、廣川書店事件・東京地決平成12.２.29労判784号50頁など。

107）山川隆一「事業所の閉鎖を理由とする解雇と労働者の配転可能性」ジュリスト1195号128頁（2001）。

108）松本・前掲注18）151頁、奥田・前掲注75）53頁。

理解雇よりも部門閉鎖・事業場閉鎖に伴う整理解雇のほうが問題になりやすく、部門閉鎖型・事業場閉鎖型では、他部門への配転・出向が解雇回避努力の内容になるかという問題が、希望退職者募集以上に重要になっている。

まず配転努力・出向努力の範囲としては、配転・出向は全社的・全企業グループ的に検討されなければならないと一般的には考えられている[109)]。

それでは、部門閉鎖型などにおいても配転・出向が解雇回避努力の内容に含まれうるとしても、他部門や他事業場において閉鎖部門の配転先として受入れ可能要員があるかどうかが解雇回避努力に影響しうるのではないか。

考え方としては、余剰人員を受け入れることができる空き要員があってはじめて配転・出向が解雇回避努力の内容になるという見解[110)] と、余剰人員を受け入れる空き要員がないとしても直ちに配転・出向が解雇回避努力の内容から外れるものではないという見解がありうるだろう。この２つの見解は要するに、前者が「他部門に空き要員がない」ことが解雇回避努力の基本形態に対する修正要因であるとみて、それが配転・出向の不実施の合理的理由となる考え方であるのに対して、後者が「空き要員がない」ことは――少なくてもそれだけでは――解雇回避努力の基本形態に対する修正要因にはならないとする考え方であるといえる。これは、事業部門廃止に伴って余剰人員が発生し、他の存続部門にも空き要員もないという場面で問題になってくる。このような事態に配転で対応しようとすると、存続部門に所属していた労働者からみれば、全社的な労働量の調整の目的の下で、自分が他部門の廃止のせいで玉突き的な配転に巻き込まれたりして、いわば廃止部門における余剰人員の発生によるしわ寄せが存続部門の労働者にやってくることになる。ただその一方で、配転が解雇回避努力として重要である以上、廃止部門の労働者にしてみれば、たまたま自分が所属していた部門が廃止されたがために配転による対応が一切否定されてしまうのは、従業員間での不公平が生じることは拭えない。職種や勤務地を限

109）藤原・前掲注1）168頁、津幡・前掲注89）33頁。

110）北海道交通事業協同組合・札幌地判平成12.4.25労判805号123頁、土田・前掲注53）269頁、根本到「雇用危機下の解雇法理と退職をめぐる法理」労働法律旬報1697号24頁（2009）。

定する旨の合意がなくて当該閉鎖部門と労働者との結びつきが皆無の場合はなおさらである。労働者は解雇される者と解雇されずに残留する者とに分かれることが多いため、解雇される労働者と残留する労働者との利害対立も考慮しなければならないことが整理解雇の特色の１つであることは前述のとおりである（⇒1.1.1.）が、こうした部門ごとの労働者同士の利害対立もこの特殊性の一場面といえるだろう。このような労働者間の利害対立をどのように調整するかという困難な問題である。

この点については、配転先となる受入れ可能要員がない場合でも、そのことから直ちに配転・出向を実施することが解雇回避努力から外れて閉鎖部門の労働者の整理解雇の有効性判断が大幅に緩和されるとみるべきではないと考える。やはり、配転は、重要な解雇回避措置であるし、労働者の雇用を維持できる手段であるから、配転の可能性は受入れ先の有無という事情のみによって左右されるべきではない。ただ、部門を廃止した場合は、余剰人員となった者をそのまま他部門に配転させれば余剰人員の問題が解決するというものではなく、どうしても配転に付随する措置が必要になる場合が多い。たとえば、廃止部門の労働者を存続している他部門へそのまま配転してしまうと、今度は配転先のほうで余剰人員が発生するから、配転先・受入れ可能要員を生み出すための希望退職者募集を行ったり――希望退職者募集実施の範囲が問題になるが、この点は後述――、配転先の中でも配転を実施したり――これが前述の玉突き的な配転を招来する――、配転後に残業規制などのワークシェアリングを実施したり、配転先の中での労働力の需要を強化したり、存続部門での採用制限をしたりするという付随的措置を含めた対応が使用者には求められる。さらに、配転先の部門が専門的な知識や経験を要する業務を取り扱っている場合、廃止部門の労働者を配転するに際して職業訓練を行ったりする[111]ことも必要になるだろう。

そして、希望退職者募集は、部門閉鎖型では直接的に閉鎖部門労働者の「解

111）奥田・前掲注75）54頁、道幸・前掲注86）57頁、土田・前掲注37）115頁。

雇回避」として機能せず、それよりも配転努力の付随的措置としての意味を持つものであるが、廃止部門の労働者の配転先・受入れ要員を確保するための希望退職者募集についても、使用者が、全社的に実施しなければならないのか、部門単位で考えて閉鎖部門・閉鎖事業場の所属の労働者に対してだけ行えば足りるのかという問題が出てくる。この問題については、希望退職者募集も、原則として全社的に――あるいは企業グループ全体で――行うべきであり、募集の範囲は特定の事業部門や事業場に限定されるべきではない[112]と一般的に考えられている。その理由は、配転の場合と同様、労働者間の公平に求められており、たまたま閉鎖部門の所属となったがために解雇されてしまうことは、閉鎖部門労働者にしてみれば不公平・不合理なことであるという価値判断に基づいている。もっとも、全社的な希望退職者募集を実施しないことについて合理的な理由が存在する場合がありうることは当然である。

上記のような配転の付随的措置については、解雇回避努力の内容としての配転努力の中身に、(ⅰ)単に配転を検討・実施することに(ⅱ)配転を実現するための配慮というプラスアルファが加わるため、解雇回避努力を緩和するよりも厳格化する方向に修正されている場合に、希望退職者募集、ワークシェアリング、労働力需要強化、職業訓練などの措置が加わってくることになる。ただし、この場合も、使用者が(ⅰ)配転に加えて(ⅱ)どこまでの措置を講じるべきかは、人員削減の必要性の程度が大きいかどうかにも依存すると考えられる。人員削減の必要性と解雇回避努力が前述のとおり相関関係にあるからである（⇒2.3.1.）。たとえば、人員削減の必要性が大きく、その緊急性が高ければ、使用者に対して「費用を投じてまで受入れ可能要員を生み出せ」とまでは命じられなくなるが、他方でその必要性が小さければ、経済的に余裕があるはずで、「受入れ可能要員を作れ」あるいは「作る努力をしろ」と要求することもありうる。

これに対して、北海道交通事業協同組合（札幌地判平成12.4.25労判805号123頁）は、「被告の経営状況は、原告の雇用を継続するだけの余裕がある（原告

112）藤原・前掲注1）168頁、盛・前掲注5）12頁、日産ディーゼル工業事件・浦和地決昭和62.3.31労判495号6頁。

を解雇しなければ被告の倒産が必至であるものではない）とは認められるが、だからと言って、配置転換（ないし出向）すべき適当な職種がないにもかかわらず、余剰になった人員の雇用をなお継続することを法的に強制・要求することはできない」とするが、これは必ずしも妥当ではなく、使用者としては、当該労働者が職業訓練を経ることによって就くことができる職種があるかどうかも検討するべきである。もっとも、この事件では、経営状況から配転先や受入れ可能要員を作ることなどもできたという問題よりも、業務に資格が必要だったことが考慮されているものと思われる（⇒2.6.2.参照）。

以上からすると、受入れ可能要員がなくても配転による対応の可能性も使用者は検討しなくてはならない。その中で、希望退職者募集、ワークシェアリングを実施することや業務量を増加させて労働力の需要を上げること、職業訓練を労働者に実施して配転先での業務を遂行できるようにすることなどは、配転努力に付随して解雇回避努力の内容になりうる。他方で、玉突き的に存続部門労働者のポストに影響を与えることまでは、配転に付随する解雇回避努力の内容にはならないと考えるべきである。もっとも、解雇回避努力としての配転努力を上記のように広く捉えても、そのような手厚い措置をとらないことに合理性がある場合、たとえば、人員削減の必要性・緊急性が大きい場合などには、希望退職者募集、労働力需要の強化などを実施しなくても、解雇回避努力の懈怠とは評価されないことになるだろう。人員削減の必要性との関係をより具体的に述べれば、――人員削減の必要性の程度に関する(C)経営戦略説に立って――生産性向上など経営合理化の目的で部門閉鎖とそれに伴う人員整理を行う場合には、人員削減の必要性・緊急性は大きいとまではいえないので、解雇回避努力の要求水準がかなり高く設定され、良好条件での希望退職者募集や労働力需要の強化、職業訓練など配転に付随する措置も手厚く行うことが求められるだろう。逆に、人員整理を行わなければ使用者倒産の危険があるという差し迫った経営状況にあって人員削減の必要性が大きい場合には、解雇回避努力の要求水準も低くなり、希望退職者募集の際に提示する条件が多少悪くなっても許されたり、そもそも希望退職者募集の実施が不要になったりする。

以上のことを踏まえて、部門閉鎖型の代表的事例である東洋酸素事件（東京高判昭和54.10.29労判330号71頁）の解雇回避努力に相当する判断部分をみていく。同事件では、労働者側の主張に従って、①配転の可能性、②配転先確保のための希望退職者募集についてそれぞれ判断している。まず労働者側が主張した①配転可能性について、職種の代替性がないことなどを理由に否定している。次に、②配転先確保のための希望退職者募集について重要な判断をしている。同事件では、希望退職者募集のところ（⇒2.2.1.）でも述べたとおり、希望退職者募集が解雇回避措置として必ずしも義務的でないとしたうえで、全社的な希望退職者募集を行うと、同業他社による従業員の引き抜き、熟練従業員の退職による能率の低下、再就職が容易だったことなどを理由に、解雇回避努力では原則として必要とされる全社的な希望退職者募集を実施しないことについて合理的な理由があり、希望退職者募集は義務的ではなかったと判断している。

この東洋酸素事件の判断は、まさにこれまでに述べてきた部門閉鎖型・事業場閉鎖型の場合における整理解雇法理の適用の在り方を示しているものである。解雇回避努力としては配転が中心的であり、配転先確保のために希望退職者募集が問題とされている。そして、希望退職者募集については、人材の流出などの理由から、その不実施について合理的な理由があると判断されている。妥当な判断だといえるだろう。

部門閉鎖・事業場閉鎖のケースについてまとめると、まず整理解雇法理の適用可能性については、そもそも整理解雇四要素がそれ自体総数削減型を想定しており、部門閉鎖などを想定していないと指摘されることがある。しかし、整理解雇法理を確立させたといわれる東洋酸素事件が、部門閉鎖型の事案でありながら、整理解雇四要素（四要件）を採用しており、以後の裁判例も部門閉鎖・事業場閉鎖に対して整理解雇四要素を適用することに積極的であるといえるので、適用可能性は肯定されているとするのが現在の理解である。

ただ、やはり総数削減型とは場面が異なるため、解雇回避努力の内容が微妙に変わっている。どのように変わるかというと、総数削減型では、希望退職者

募集が解雇回避措置の中でも特に大きな役割を果たしてくれる――すなわち、「解雇回避」につながる――のに対して、部門閉鎖型では、部門の閉鎖に伴ってそこに置かれる労働者を配転・出向させない限り丸ごと解雇されてしまうことから、基本的に配転・出向しか「解雇回避」につながる措置になりえないのである。そして、その配転・出向の前提として、希望退職者募集、ワークシェアリング、職業訓練などの付随的措置が求められるという構造になっている。ただし、配転に付随する措置の実施の要否は、人員削減の必要性の程度に依存するところが大きい点には留意するべきである。

もっとも、総数削減型と部門閉鎖型とでは本質的な違いがあるというわけではない。解雇回避努力の内容には「解雇回避」という観点からの当該措置の適切性が必要であるところ、両者の解雇回避努力の内容の違いは、それぞれで「解雇回避」のために適切な措置が違うという場面の違いからくるものであり、前述の会社解散型のように雇用維持努力義務が緩和ないし排除されるというものではないから、基本的な枠組みはほぼ同じ――いわばルールは同じで、単にあてはめが異なるということ――だと考えてよいだろう。

なお、整理解雇の目的が部門閉鎖や事業場閉鎖である場合、閉鎖部門に所属する労働者に職種限定合意や勤務地限定合意が存在することが少なからずある。この場合に解雇回避努力の内容がどのように変わるかは、職種限定合意・勤務地限定合意が解雇回避努力に及ぼす影響の中で検討することとしたい（⇒2.5.1.）。

(3) ポスト消滅型

第三に、特定のポストを廃止して、それに伴って当該ポストに就任している労働者に対して個別的解雇を行うポスト消滅型については、どのように考えるべきか。このポスト消滅型と前述の部門閉鎖型とは、あるポジションが消滅することに伴ってそのポジションに置かれる労働者が解雇される点で状況が似ているが、部門閉鎖型が――職種限定合意や勤務地限定合意を交わしている場合はあるものの――当該部門とそこに置かれた労働者との結びつきは必ずしも強くはないのに対して、ポスト消滅型は、契約の内容上、労働者が特定ポストに

就任・所属することが予定されており、消滅するポストとそこに置かれた労働者との結びつきが強固なケース[113]であると区別できる。

したがって、ポスト消滅型は、ポストを消滅させるという特殊な内容の人員削減の必要性と、単なる職種・勤務地の限定合意にとどまらない特定ポストへの就任という特殊な内容を持つ労働契約の問題が、複雑に交錯する事案類型であるといえるので、詳細は後に述べることにしたい（⇒2.5.3.）。

⑷　会社更生手続中の整理解雇

そのほか特殊な内容の人員削減の必要性として、ごく最近の注目するべき裁判例に、２つのJAL整理解雇事件判決が出されている（運航乗務員事件・東京地判平成24.3.29労経速2144号３頁、客室乗務員事件・東京地判平成24.3.30労経速2143号３頁）。

これらは、会社更生手続の中でなされた解雇に対する整理解雇法理の適用の有無が問題になった初めての裁判例である。そして、判決では、いずれについても、整理解雇四要素の４項目を総合的に考慮して解雇権濫用法理を適用するとしている。

各要素の判断についてどのような判断をしているかというと、まず人員削減の必要性については、人員削減が必要であることが更生計画の内容になっていると述べ、実施した人員削減がその更生手続に適うものであることから人員削減の必要性を肯定している。この点については、裁判所が安易に人員削減の必要性を肯定したものではないかと批判するものがある[114]。しかし、すでに触れているように、人員削減の必要性の判断には使用者の経営判断が関わるので、裁判所としては使用者の判断を尊重して審査対象を判断過程に限定するなどして司法審査に抑制的であるべきだと考えられている（⇒2.3.1.）。しかも、JAL整理解雇事件では、策定された更生計画に基づいて整理解雇が実施されているが、この更生計画は、専門家や裁判所、管財人の関与があって策定されているため、計画の内容は合理的なものであるとみて間違いのないものであ

113）大石・前掲注91）14、15頁。

114）宮里邦雄「日本航空整理解雇・東京地裁判決について」労働法律旬報1766号７頁（2012）。

る。これら２つの判決は、更生手続で決定・実施された人員削減策が公正・合理的であれば、整理解雇法理の適用上も更生計画が尊重されることを示唆している[115)]。

次に、解雇回避努力については、賃金減額や数回にわたる十分な条件を付しての希望退職者募集の実施から、その真摯な履行があったとしており、ワークシェアリング、出向の不実施があっても解雇回避努力の不履行と判断しなかった。確かに、残業規制などのワークシェアリングや出向は、解雇回避努力の内容としては重要なものだが、JAL事件では、労働組合側から提案されていたワークシェアリングが短期的・一時的な措置に過ぎないことや、希望退職者募集がかなり良好な条件でなされたことが考慮されていると考えられる。

そして、被解雇者選定の妥当性、説明・協議等の解雇手続の妥当性も問題がないと判断され、いずれの事件でも整理解雇が有効と結論されている。

これら２つのJAL整理解雇事件は、会社更生手続の中でなされた整理解雇に整理解雇法理が適用され、整理解雇四要素に基づく判断がされることを明らかにした点で、重要な意味を持つ裁判例である。また、各要素の判断についても概ねこれまでの裁判実務に沿った理解が示されていると思われ、妥当なものである。

２.４. 労働契約の段階・成熟性

採用内定、試用を経て、本採用がなされ完全に成立した労働契約は、使用者と労働者との間の契約が完全に成熟しているため、使用者は労働契約に基づいて雇用維持努力義務を負うことになり、整理解雇によってそれを解消するためには、希望退職者募集や配転をはじめとする十分な解雇回避措置を講じることが求められる。すなわち、完全に成立した労働契約の下では、整理解雇が有効となるための条件が厳格になり、慎重に判断されることになる。これに対して、採用内定の段階、試用期間中の段階で、使用者側の経営上の理由によって

115）門伝明子「JAL整理解雇判決（東京地裁平成24・３・29運航乗務員、同24・３・30客室乗務員）」NBL976号７頁（2012）。

その契約を解消するためにはどの程度の解雇回避措置を実施することが求められるか。ここでは、労働契約の各段階で、解雇回避努力の内容が変化するか、変化するとしてどのように変化するのかを検討する。

(1) 整理解雇的採用内定取消し

採用内定の取消しは、内定者の非違行為や虚偽申告など従業員としての適格性の欠如を理由とするものが典型的である。そのほかに、経済状況の悪化などに起因する、使用者側の経営上の理由によるものがあり、今日内定取消しの理由として実際に多いと考えられるのは、人員整理の必要等の経営上の理由である[116]。

まず、採用内定中[117]の法律関係については、契約締結過程説、予約説、労働契約説――労働契約説は、停止条件説、解除条件説、解約権留保説にさらに分かれる――という学説があるが[118]、最高裁判所の判断は、大日本印刷事件（最二小判昭和54.7.20民集33巻5号582頁）によれば、採用内定の実態が多様なため、採用内定の法的性質は、具体的な事実関係に即して検討するという立場を明らかにしたうえで、同事件では、解約権留保付労働契約が成立したと判断した原判決を是認した。本稿では以下、我が国の正規従業員の採用過程としての内定に関する実態――企業から内定者への採用内定通知の後、ほかに労働契約締結のために何らの意思表示もなされないことが多いこと、一般的に内定取消しがなされる事例が稀であること――を考慮して、前掲・大日本印刷事件と同様に、内定中の法律関係が解約権留保付労働契約であることを前提に論じる。

そして、通常、採用内定の取消し[119]の有効性の問題は、留保された解約権

116）岩永昌晃「採用内定――大日本印刷事件」別冊ジュリスト197号労働判例百選8版 26頁（2009）。

117）「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」報告書20頁（2005）によれば、採用内定とは、「就労開始前の労働契約の成立」と定義される。

118）各学説の内容については、山川・前掲注14）72頁参照。

119）「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」報告書20頁（2005）によれば、採用内定取消しとは、「労働契約成立後就労の開始までの間における使用者による労働契約の解消」と定義されている。

行使の有効性の問題として争われ、論じられることになる。留保解約権の行使のルールとして、前掲・大日本印刷事件では、「試用契約における解約権の留保」について後掲・三菱樹脂事件で示されたルールが採用内定中の留保解約権の行使についても妥当する、とする。したがって、「採用内定の取消事由は、採用内定当時知ることができず、また知ることが期待できないような事実であつて、これを理由として採用内定を取消すことが解約権留保の趣旨、目的に照らして客観的に合理的と認められ社会通念上相当として是認することができるものに限られる」としており、内定取消しの場面においても、解雇権濫用法理（労働契約法16条）が適用または類推適用されると解されている。これは、採用内定によって労働契約が成立している以上、内定の取消しは解雇に当たるためである[120)]。

では、冒頭で述べたような最近多く問題になっている使用者側の経営上の理由による整理解雇的内定取消しについては、どのように内定取消しの有効性を判断するべきか。

この問題について、ヘッドハンティングによりマネージャーとしてスカウトされて中途採用が決まっていた内定者が、使用者の業績不振により配属予定の部門が閉鎖されて内定取消しをされるに至った、インフォミックス事件（東京地決平成９.10.31労判726号37頁）[121)] では、次のように述べられている。すなわち、同事件での事実関係から、当該採用内定は、就労開始の始期の定めのある解約留保権付労働契約と認定して、「始期付解約留保権付労働契約における留保解約権の行使（採用内定取消）は、解約権留保の趣旨、目的に照らして客観的に合理的と認められ、社会通念上相当として是認することができるものに限られると解する」として、前掲・大日本印刷事件と同様のことを述べ、新規採

120）緒方桂子「採用内定取消しをめぐる法律問題と法の役割」ジュリスト1377号14頁（2009）。

121）ただ、就労日以降に留保解約権が行使されているため、採用内定取消しの問題として取り上げることに疑問がないわけではない。しかし、整理解雇的な採用内定取消しを検討するに当たってこの事件は参考になる判断をしているし、本稿ではこの事件ではなく整理解雇的採用内定取消しが検討対象なので、この点はひとまず措いておく。

用者の採用内定に関する大日本印刷事件の理解が中途採用者の採用内定にも及ぶことを示した。そのうえで、「採用内定者は、現実には就労していないものの、当該労働契約に拘束され、他に就職することができない地位に置かれているのであるから、企業が経営の悪化等を理由に留保解約権の行使（採用内定取消）をする場合には、いわゆる整理解雇の有効性の判断に関する①人員削減の必要性、②人員削減の手段として整理解雇することの必要性、③被解雇者選定の合理性、④手続の妥当性という四要素を総合考慮のうえ、解約留保権の趣旨、目的に照らして客観的に合理的と認められ、社会通念上相当と是認することができるかどうかを判断すべきである」としている。なお、この事件でも要素説の理解が示されている。

学説上も、経営悪化に際しての採用内定取消しにも整理解雇法理に準じた取扱いがなされるべきものと解されている[122)]。これは、正規従業員ではない内定者といえども、使用者と労働契約を締結しており、内定者側に起因する事情によらず内定者たる地位を失い雇用の機会を奪われることを甘受しなければならない理由はなく、したがって、使用者は、正規従業員に対し負う雇用維持努力義務に準じて、内定者に対しても雇用保障義務ともいうべき義務を負っていると考えるべきだからである。

整理解雇的内定取消しにおける最大の問題は、採用内定者に対する解雇であるがゆえに、正規従業員に対する解雇と比較して、解雇回避努力の内容は変わってくるのか、変わってくるとしてどのように変わるのかという問題である。たとえば、経営が悪化した企業が経費削減のため、正規従業員に対して希望退職者募集や配転・出向などを実施することなく、採用内定者に対して内定取消しを行うことができるか。

この点については、前掲・インフォミックス事件は、使用者から労働者に対して十分な解雇回避措置がとられていると判断した[123)] ため、同事件からでは

122）菅野・前掲注2）162頁、山川・前掲注14）74頁、水町・前掲注12）144頁、西谷・前掲注65）146頁。また、藤原・前掲注3）36頁は、これを整理解雇法理の「類推適用」と捉える。

この問題の答えが明らかになっていない。

この問題を解決するためには、完全に成立している労働契約を締結している正規従業員と解約権留保付労働契約を締結しているとされることが多い内定者との間での差異を考え、そこから解雇回避努力の内容を模索するべきである。

正規従業員と内定者とでは、企業との結びつきの強さ、職務経験や習熟度に違いがある[124)]。これらの違いを強調すれば、正規従業員たる労働者と使用者が締結している労働契約が完全に成立・成熟しているため、使用者はその労働契約に基づいて強い雇用維持努力義務を負い、高いレベルの解雇回避努力を負うこととの対比から、使用者は内定者に対してはそれほど重い雇用保障義務、ひいては重い解雇（内定取消し）回避努力を負わないことにもなりそうである。仮にそのように考えると、たとえば、使用者が内定者に対して整理解雇的内定取消しを行うに先立って、正規従業員に対する配転、希望退職者募集などを一切行わなくても、使用者の解雇（内定取消し）回避努力の不履行の問題は生じないことになる。

しかしながら、被解雇者の「内定者」という地位を理由として、当然に正規従業員に対する整理解雇の場面よりも解雇回避努力が大幅に緩和されると考えるべきではない。確かに、正規従業員と内定者とで企業との結びつきの強さ、職務経験や習熟度に違いがあるということは間違いではない。しかし、労働者の職務経験や習熟度、そして会社との結びつきの強さは、正規従業員の間でも存在する。そして、正規従業員の中で勤続年数の長さや職務能力の高さが解雇回避努力の内容に影響するかといえば、そのようなことはない。たとえば、若

123）「債務者は、大幅な経費削減、事業の縮小、廃止に伴って生じる余剰人員を削減する必要性が極めて高かった」として、「債務者は、従業員に対して希望退職を募ったり依願退職を進める一方、債権者を含む採用内定者に対しても入社の辞退勧告を行って相応の補償の申し出をしたり、債権者には職種変更の打診もするなどして、本件採用内定の取消回避に向けて相当の努力を行っていた」と判断されている。なお、採用内定取消し前後の債務者の対応に誠実性が欠けていることなどを理由に、すなわち解雇手続の妥当性に問題があったため、結論としては同事件での内定取消しは無効とされている。

124）岩永・前掲注116）27頁。

い正規従業員に対して整理解雇を実施する場合に、勤続年数の長い正規従業員への整理解雇の場合に比べて解雇回避努力が緩和されるということにはならない。したがって、会社との結びつきの強さなどをもって、内定者に対する整理解雇に関する解雇回避努力が緩和されるという議論は説得的ではない。むしろ、職務経験や習熟度、会社との結びつきの強さといった事情は、整理解雇四要素の第三要素・被解雇者選定の妥当性の問題の中で考えるべき事情だろう。また、内定中の法律関係は解約権留保付の労働契約と解されることが多いことは前述のとおりであるが、これは、内定者も解約権が留保されるとはいえ使用者との間で労働契約を締結していることを意味する。このことから、内定取消しによって内定者も雇用を失うという点においては現に就労している正規従業員と同質の不利益を被る[125)]。すなわち、正規従業員が解雇されずに雇用が継続されることに対して強い期待を抱くのと同様に、内定者も内定取消し――実質的には解雇――をされずに雇用に至って雇用が継続されることに対して強い期待を抱き、これらはいずれも法的に保護されるべきものである。よって、使用者において経営状況が悪化した場合にこの経営悪化を理由に内定者に対する整理解雇的内定取消しを行うに際しては、正規従業員に対する整理解雇の場合に準じて、解雇回避努力がほぼ緩和されずに相当高度の解雇（内定取消し）回避努力の履行が使用者に求められると考えるべきである。したがって、使用者としては、解雇対象者が内定者であるからといって、正規従業員に対して希望退職者募集や配転・出向などを実施することなく、採用内定者に対して内定取消しを行うことは当然にはできない[126)]（ただし、後述するように、「内定者」であるという事情は、被解雇者選定の妥当性においては考慮されうる）。

125）緒方・前掲注120）16頁。

126）緒方・前掲注120）16頁は、「使用者は採用内定者と就労者を含む全体のなかで採用内定取消しを回避するための十分な努力を行うべきであ」り、「内定取消しを回避する努力に関しては、当該企業で現に就労している者も含めて希望退職の募集や人事異動など十分な努力を行うことが求められよう」と述べる。

⑵　整理解雇的本採用拒否

以上が整理解雇的内定取消しの議論であるが、使用者の経営悪化などの経営上の理由による試用後の本採用拒否の場合はどうか。

まず、試用期間中の法律関係については、予備契約説、解除条件付労働契約説、解約権留保付労働契約説がある[127)]。最高裁判例としては、三菱樹脂事件（最大判昭和48.12.12民集27巻11号1536頁）が、試用契約の性質は、就業規則の規定の文言、試用期間中の労働者の処遇、本採用の慣行などから判断する、と述べている。そのうえで、同事件の事実関係から、解約権留保付の雇用契約と認定した原判決の認定を是認した。これは、試用期間中の法律関係の性質は試用契約を巡る個別具体的な事情によって異なることを前提に、前述の採用内定中の法律関係の問題と同様、試用期間の実態に着目した判断である。

本稿では、前掲・三菱樹脂事件と同様、試用期間中の法律関係を解約権留保付労働契約であることを前提に考えていく。

試用契約が解約権留保付労働契約と解されると、本採用拒否の有効性も、前述の内定取消しの有効性と同じく、基本的には留保解約権行使の適法性の問題である。試用契約の留保解約権行使のルールについても、前掲・三菱樹脂事件が述べている。これによれば、同事件での試用期間後の本採用拒否は、留保解約権の行使、すなわち解雇に当たると認定され、試用契約における留保解約権の行使は、「解約権留保の趣旨、目的に照らして、客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当として是認されうる場合にのみ許される」、「換言すれば、企業者が、採用決定後における調査の結果により、または試用中の勤務状態等により、当初知ることができず、また知ることが期待できないような事実を知るに至つた場合において、そのような事実に照らしその者を引き続き当該企業に雇傭しておくのが適当でないと判断することが、上記解約権留保の趣旨、目的に徴して、客観的に相当であると認められる場合には、さきに留保した解約権を行使することができるが、その程度に至らない場合には、これを行使するこ

127）各学説の内容については、山川・前掲注14）75頁参照。

とはできない」とされている。このことから、試用期間後の本採用拒否でも、解雇権濫用法理（労働契約法16条）が適用されると考えられる。

そして、整理解雇的本採用拒否の有効性の判断方法について裁判例はないが、整理解雇的本採用拒否についても整理解雇的内定取消しとほぼ同様の議論が妥当すると考えるべきである。すなわち、内定者であっても使用者の解雇回避努力はほとんど緩和されないのだから、採用内定関係以上に労働契約として成熟している試用関係では、さらに解雇回避努力の緩和は小さくなると考える。

しかし他方で、前掲・三菱樹脂事件では、試用期間中の「留保解約権に基づく解雇は、これを通常の解雇と全く同一に論じることはできず、前者については、後者の場合よりも広い範囲における解雇の自由が認められてしかるべきものといわなければならない」と述べている。また、試用期間中の留保解約権に関するこの論理は、採用内定期間中の留保解約権にも妥当するものと考えられる（前掲・大日本印刷事件）。そうだとすれば、整理解雇的な内定取消しおよび本採用拒否の場面でも、内定取消し・本採用拒否について使用者に広い裁量が認められるべきではないのか、という問題が生じる。この問題については、採用内定期間中および試用期間中の留保解約権行使としての解雇と整理解雇的な内定取消し・本採用拒否としての解雇との趣旨・目的の違い、そして法的性質の違いを考える必要がある。

採用内定期間中・試用期間中の留保解約権は、使用者において労働者としての適格性の有無を判断するべく、「後日における調査や観察に基づく最終的決定を留保する趣旨」のもの（前掲・三菱樹脂事件、前掲・大日本印刷事件）であって、その期間中に使用者側の経営上の理由などを判断することは予定されていない。これに対して、整理解雇的な内定取消し・本採用拒否は、使用者が労働者の適格性の有無を判断することとは無関係に、使用者側の経営上の理由から解雇をしたものである。そして、以上のような趣旨・目的の違いから、採用内定取消し・本採用拒否には２種類の法的性質のものがある。１つは①労働者の適格性の有無を判断するために留保された解約権の行使、もう１つは②採用内定および試用が労働契約であることを前提に、解雇権濫用法理によって制

限されている使用者側の解約の自由としての通常の解雇権の行使である。①留保された解約権の行使では、前述の適格性の欠如を理由とする内定取消し・本採用拒否について使用者に広い裁量が与えられるが、②通常の解雇権の行使では、そのような広い裁量が与えられることはなく、通常の解雇権の行使と同様、解雇権濫用法理の下で解雇の有効性が厳格に判断される[128)]。整理解雇的な内定取消し・本採用拒否は、②通常の解雇権行使であって、使用者側の経営上の理由に基づいてなされる解雇であるから、①留保解約権の行使とは異なり、本来的な解雇権濫用法理の制限に服する。なお、整理解雇的内定取消しは、②通常の解雇権の行使としてなされ、①留保解約権の行使には当たらないため、前掲・インフォミックス事件が、解約権留保付労働契約における留保解約権の行使の問題として、当該採用内定取消しを論じている点は、厳密には誤りであるということになる。

したがって、前掲・三菱樹脂事件が、留保解約権に基づく解雇について広い範囲の解雇の自由を認めているからといって、整理解雇的な内定取消し・本採用拒否の場面でも、使用者に広い裁量が認められることにはならず、やはり、通常の整理解雇に準じて、慎重に判断されなければならない。

以上のとおり、採用内定者であることや試用期間中にある労働者であることから、内定取消しや本採用拒否を回避する努力義務が大幅に緩和されることはない。これを裏返すと、採用内定者や試用期間中の労働者は、正規従業員と比較してそれほど劣後する法的地位に立つものではないから、正規従業員の解雇回避努力の内容として、新規採用や中途採用を中止・削減するべきであるとはいうことができても、採用内定の取消しや試用の本採用拒否までを使用者に要求することは難しいというべきである。

⑶　被解雇者選定の妥当性との関係

前述のとおり、労働者の有する職務経験や習熟度、会社との結びつきの強さなどは、解雇回避努力の内容決定に影響する事情ではなく、整理解雇四要素の

128）荒木・前掲注5）284頁、緒方・前掲注120）14、16頁。

第三要素・被解雇者選定の妥当性に関わる事情であり、整理解雇の対象者を正規従業員にするか試用期間中の労働者にするか内定者にするか、という形で問題になる。

この議論は本稿の目的からは外れるのでごく簡単に述べるにとどめるが、整理解雇四要素の第三要素・被解雇者選定の妥当性とは、使用者が解雇対象者を選定するに当たっては、客観的で合理的な基準を設定し、それを公正に適用しなければならないというものである。したがって、解雇対象者の選定のための基準を設定せずに実施した整理解雇や、客観的で合理的でない基準による整理解雇、基準が不公正に適用されてしまった整理解雇は、無効になる[129)]。

この基準の客観性や合理性は、微妙な問題で判断が難しいものが多いが、ここでは採用内定、試用の場面に絞って簡単に検討したい。

前掲・インフォミックス事件によれば、「債権者と債務者は、採用内定関係にあり、未だ就労していなかったのであるから、債務者が既に就労している従業員を整理解雇するのではなく、採用内定者である債権者を選定して本件内定取消に及んだとしても、格別不合理なことではない」としており、正規従業員よりも内定者を優先的に解雇の対象者とする人選基準には合理性があると考えて、被解雇者選定の妥当性は肯定されている。

当然、個別具体的な事案にもよるが、労働者の職務経験や習熟度、会社との結びつきの強さなどを意識して、内定期間中の労働者→試用期間中の労働者→正規従業員と労働契約が成熟するにつれて解雇対象者とすることに抑制的になるという人選基準は、被解雇者選定の基準として、客観性や合理性を欠くとはいえない[130)] だろう。

129）菅野・前掲注2）567頁。

130）緒方・前掲注120）16頁は「採用内定者と企業との結びつきは就労開始後ほど強いとはいえないことから、採用内定者が人員整理の対象者として優先されることはやむをえない」と述べる。

2.5. 労働契約の内容、形態

我が国では職種や勤務地を限定せずに雇い入れて労働契約を締結することが多いが、職種限定合意や勤務地限定合意を交わすという内容を持った労働契約も少なくない。また、正規従業員が期間の定めのない労働契約を締結しているのに対して、非正規従業員は期間の定めのある労働契約を締結することが一般的である。このように労働契約の内容や形態は様々であることから、通常とは異なる内容や形態の労働契約であることが、解雇回避努力の内容に影響を及ぼすか、影響を及ぼすとしてどのように影響するのかを検討する。

2.5.1. 職種限定合意・勤務地限定合意（契約内容）

使用者は、正規従業員に対して広範な配転命令権を有することの裏返しとして、経費削減や人員整理の要請には配転などで対応することが雇用維持努力義務の内容になり、配転などを実施することが、「配転努力」として、解雇回避努力の中心的内容をなしている――そして、とりわけ部門閉鎖型の場面では配転が解雇回避措置としてよく機能する――ことは、前述のとおりである（⇒2.2.2.）。

もっとも、この原則論は、使用者に広範な配転命令権が認められることを前提とするものとも思われる。そうだとすると、職種限定や勤務地限定の合意が労働契約に存在した場合、すなわち、使用者が労働者に対して一方的な配転命令権や出向命令権を有していない場合においては、労働者の配転・出向が使用者の負うべき解雇回避努力の内容にならないのではないか、という問題が浮上する。

１つの考え方としては、使用者が有する配転命令権・出向命令権が限定されることによって、使用者に課せられる雇用維持努力義務が弱まるという考え方がありうる。

こうした立場をとって、部門閉鎖型・職種限定のケースで配転努力を否定したと思われる裁判例として、角川文化振興財団事件（東京地決平成11.11.29労判780号67頁）がある。同事件は、角川書店が、角川文化振興財団に大辞典の編

さんを委託し、同財団がこれを受けて大辞典の編集制作を目的として編さん室を設け、債権者労働者をこの編さん室で大辞典の編さん業務を行うことを目的に雇用したが、角川書店からの業務委託契約終了により編さん室が閉鎖され、これに伴って労働者が解雇されたという事案である。同事件では、整理解雇において使用者に解雇回避努力が求められる理由を終身雇用にあるとしたうえで、解雇が出版企画の編さんに携わる目的で雇用または再雇用された債権者らについてなされたもので、解雇の理由が書店からの出版企画の編集、制作の委託の打切りであることからすれば、同事件においては、使用者が解雇に当たり解雇回避努力を尽くしたかどうかを検討する前提が欠けているとして、解雇回避努力に問題はないとした。これは、職種限定合意があれば、配転努力を含む解雇回避努力が解除されると読める。

これに反対する立場をとると思われる裁判例としては、たとえば、シンガポール・デベロップメント銀行（本訴）事件（大阪地判平成12.6.23労判786号16頁）がある。同事件は、シンガポール共和国に本店を置き、東京と大阪に支店を持つ銀行に雇用され、大阪支店に従事していた原告労働者が、被告使用者からの転職斡旋や退職金上乗せを含めた希望退職募集に応じずに、大阪支店の閉鎖に伴って解雇されたという事案である。同事件は、「支店を閉鎖したからといってその支店の従業員を直ちにすべて解雇できるものでない」と述べたうえで、使用者においては、「その従業員を各支店において独自に雇用し、雇用した従業員については、就業場所が雇用した支店に限定されていると認められる」（勤務地限定合意の認定）が、「支店で雇用したといっても雇用契約は被告と交わされたものであるし、就業場所の限定は、労働者にとって同意なく転勤させられないという利益を与えるものではあるが、使用者に転勤させない利益を与えるものではないから」、前記勤務地限定合意の事実から、「人員整理の対象者が閉鎖される支店の従業員に自動的に決まるものではない」と述べている。そして、同事件での解雇回避努力としては東京支店への配転の可否が検討事項と判断された。これは、勤務地限定合意の存在のために配転命令権がないとしても、配転努力が求められなくなるものではないという立場をとっている。

また、廣川書店事件（東京地決平成12.2.29労判784号50頁）なども、勤務地限定合意がある場合でも、配転の可能性を検討するべきであり、配転可能性があれば、それを実施しなければならないという理解を示している裁判例だと考えられる。

では、いずれの理解が妥当か。

前掲・角川文化振興財団事件のような判断を支持する考え方もある【配転努力否定説】[131]。しかし、この事件の判断内容には疑問が残る。そもそも終身雇用慣行が解雇権濫用法理や整理解雇法理との関係でそこまで重要かというと、そのようなことはない。終身雇用慣行が整理解雇法理やその上位ルールである解雇権濫用法理との関係で持つ意味は、各ルールの背景にあるというだけ[132]で、真にこれらのルール形成の根底にあるのは労働者が受ける経済的・人格的な不利益である。すなわち、終身雇用慣行そのものから解雇権濫用法理や整理解雇法理が導かれるわけではなく、解雇権濫用法理や整理解雇法理を考えるうえで重要なのは、労働者が受ける経済的・人格的不利益である（⇒1.1.1.）。

そして、職種等を限定する旨の合意があったとしても、整理解雇が労働者の責めに帰すべき事由による解雇でないこと、そしてこのことから整理解雇の場面では使用者に課せられる雇用維持努力義務が強化されることなどからすれば、職種限定合意などによって使用者の配転命令権・出向命令権が排除ないし制限されたとしても、直ちに使用者の配転努力・出向努力は不要にはならないと考えるべきであろう【配転努力肯定説】[133]。したがって、使用者は、労働者の配転・出向による雇用維持を検討しなければならないし、検討した結果、配転・出向による雇用調整が適切であり可能でもあると判断される場合には、配転・出向のために手段を尽くす必要がある。具体的には、一方的な配転命令の権限はないので、使用者から労働者に対して配転・出向を打診して、配転や出

131）岡芹・前掲注40）197頁。

132）盛・前掲注32）128頁、西谷・前掲注65）422頁。

133）菅野・前掲注2）568頁、土田・前掲注28）607頁、和田・前掲注33）17頁、奥田・前掲注75）56頁、藤原・前掲注1）151頁。

向の個別的な合意の形成に持ち込むといった手段を講じることが求められる[134]だろう。そして、この配転・出向の打診に際して、使用者側からの提示条件が不当なものであったり熟慮の期間がないような解雇実施の直前の打診だったりすると、希望退職者募集の態様が不十分な場合と同じように、解雇回避努力の履行として不十分と評価されることもあるだろう。なお、前掲・廣川書店事件などは、労働者側の配転の希望の有無に言及しているが、使用者と労働者との間には交渉力の格差があるために労働者から他部門への配転希望の旨述べることが難しいこともありうることからすれば、労働者の希望の有無によって解雇回避努力の内容が左右されるというよりも、解雇回避努力の真摯な履行としては、使用者側に、労働者の希望の聴取を含めた検討の義務、そして配転が実現可能ならば配転の実施までもが義務として課され、それが解雇回避努力の内容をなすと考えるべきだろう。

ただし、配転命令権がないにもかかわらず配転努力が必要であると考えると、職種や勤務地を限定する合意がどのような意味を持っているかが問題になる。この問題については、勤務地などを限定する合意は、「労働者にとって同意なく転勤させられないという利益を与えるものではあるが、使用者に転勤させない利益を与えるものではない」（前掲・シンガポール・デベロップメント銀行（本訴）事件）と考えられており、これは妥当である。要するに、限定合意は、労働者から見て一方的に職種等を変更されない利益[135]であり、使用者に配転の検討することなく直ちに解雇できる利益を与えるものではないのである。

以上から、職種限定合意や勤務地限定合意がある場合であっても、使用者の立場からこの合意の存在を理由に配転可能性を否定することはできず、労働者側が他部門への配転を希望する旨を明らかにしている場合はもちろん、そうでない場合でも使用者側からそのような希望や意思を確認したうえで、配転の現実的な可能性を検討することが求められると考えられるべきであろう。そし

134）川口・前掲注1）238頁は「提案（命令ではない）義務」と構成する。
135）山川・前掲注107）128頁。

て、この場合の解雇回避努力の内容は、使用者からの労働者に対する配転・出向の打診、合意形成に向けての「努力」である。「努力」義務なので、現実に労働者が配転・出向に合意することまでは必要ではないことに留意しなければならない。

もっとも、配転を実施することが困難であるなど配転という解雇回避措置をとらないことに合理的理由がある場合には、配転命令権がある場合と同様、使用者の配転努力は不要になる。また、単に職種限定合意や勤務地限定合意が定められているにとどまらず、使用者と労働者との間で当該労働者が一定のポストに就くことが契約内容になっていてそのポストが消滅したというケースでは、これまでの議論のみでは、解決できないだろう（⇒2.5.3.）。

2.5.2. 雇止め（雇用形態）

期間の定めのある雇用契約は雇用契約の期間満了をもって当然終了するのが民法上の原則であるが、実際には使用者は、民法629条1項に基づく黙示の更新を回避し有期労働契約を期間満了とともに打ち切るには、労働者に対して雇止めの通知をすることが必要になる。もっとも、期間の定めのある労働契約を締結している労働者であっても、長期にわたって契約の更新が繰り返されることがあり、この場合には労働者にも雇用継続に対する期待が生じうる。そこで、労働者のこうした期待に反して、使用者が上記の原則どおりに雇止めの通知をすることについて何らの制限もないのかという問題がある。これが有期労働契約の雇止めの適法性[136]の問題である。

雇止めについては、人員削減の必要性が生じた使用者が整理解雇を行いたいという場合に、(1)正規従業員の雇用を継続するために有期契約労働者に対する

136）雇止めについては、その「有効性」ではなく、あくまで「適法性」が問題にされる。なぜなら、雇止めの通知は、意思表示ではなく、観念の通知であり、権利濫用を理由に無効となる法律行為が存在しないためである。後述の「解雇権濫用法理の類推適用」が直接適用でないことも、雇止めの通知が意思表示でなく観念の通知であることによる。山川・前掲注14）283頁、水町・前掲注12）201頁。

雇止めを行うと、有期契約労働者の犠牲の上に正規従業員の雇用を維持するので、整理解雇という場面を通じて有期契約労働者と正規従業員との利害が対立する（解雇される労働者と残留する労働者との利害対立も考慮しなければならないという整理解雇の特色の１つである）。また、この裏返しとして、⑵有期契約労働者に対する雇止めを経ることなく、正規従業員の整理解雇を実施することが許されるか――正規従業員の整理解雇を実施するために解雇に先立ち有期労働契約の雇止めをすることが解雇回避努力の内容になるか――という問題も生じる。

⑴　雇止め回避努力

有期労働契約が反復更新された後の雇止めの適法性については、以下の①ないし③の場合に解雇権濫用法理を類推適用し、許されざる雇止めについては使用者と労働者との間で従前の労働契約が更新されたのと同様の法律関係が形成されるという立場が実務上確立されている（「雇止め法理」）。すなわち、①有期労働契約が、期間の満了毎に当然更新を重ねてあたかも期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態となった場合、雇止めの通知が実質において解雇の意思表示に当たるとして、解雇権濫用法理を類推適用する（実質無期契約タイプ）。また、②①のような期間の定めのない労働契約が存在する場合と実質的に異ならない関係が生じていなくても、雇用関係にある程度の継続が合理的に期待される場合にも雇止めについて解雇権濫用法理を類推する（期待保護〔反復更新〕タイプ）。③更新経験がないか少なく、有期契約の反復継続以外の事情によって生じたときでも雇用を継続するものと期待することに合理性が認められる場合にも雇止めに解雇権濫用法理を類推適用する（期待保護〔継続特約〕タイプ）。これらは、判例・裁判例によって確立された理論であり、①実質無期契約タイプは東芝柳町工場事件（最一小判昭和49.７.22民集28巻５号927頁）によって、②期待保護（反復更新）タイプは日立メディコ事件（最一小判昭和61.12.４労判486号６頁）によって、③期待保護（継続特約）タイプは龍神タクシー事件（大阪高判平成3.１.16労判581号36頁）によって、それぞれ形成されている[137]。

この雇止めの問題を、解雇権濫用法理を使用者の行為規範として投影した雇

用維持努力義務との関係から考えると、この雇用維持努力義務は期間の定めがない雇用契約であることを前提としているが、期間の定めがある労働契約であっても、有期労働契約があたかも期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態となった場合や雇用関係にある程度の継続が合理的に期待される場合には、労働者が当該雇用について有する経済的利益・人格的利益と雇用継続への期待権を尊重する信義則に基づいて、雇用保障義務[138]または雇用継続努力義務[139]というべき義務を使用者は負うと考えられる。すなわち、雇止め法理を使用者の行為規範に投影すると雇用保障義務ないし雇用継続努力義務が導出される。

そして、具体的な雇止めの適法性を検討するに当たっては、第一に、問題となっている雇止めに解雇権濫用法理が類推適用されるか否かを検討し、第二に、――解雇権濫用法理の類推適用の下で――雇止めが権利濫用に当たるか否かを検討するという二段階の手順を踏むことになる。第一の雇止めに解雇権濫用法理が類推適用されるか否かは、①ないし③のいずれのタイプであれ、詳細な検討を要し[140]、①ないし③のいずれにも当たらないと判断される裁判例が

137）この雇止め法理が裁判実務上確立されていることから、有期労働契約の反復更新の下で生じる雇止めに対する不安を解消し、働く人が安心して働き続けることができるようにするため、この雇止め法理を明文化するという内容を含め、労働契約法が改正され、平成24年８月10日に公布された（雇止め法理の明文化の部分は同日から施行）。改正労働契約法19条において有期労働契約の更新等について定め、同条１号が①実質無期契約タイプに相当し、同条２号が②期待保護（反復更新）タイプおよび③期待保護（継続特約）タイプに相当する。したがって、今後、改正労働契約法の下では、雇止めの適法性に関する従来の解釈論が改正労働契約法を通してそのまま維持されることになる。なお、雇止めが違法であることによる法律効果について、判例による一種の法定更新とみる見解（菅野・前掲注2）230頁）、労働契約関係上の信義則に基づく契約の補充的・修正的解釈と考える見解（水町・前掲注12）201頁）などがあるが、改正労働契約法によって法定更新制度が整備されたことになる。

138）川口・前掲注1）246頁。

139）私法の一般法である民法の理論としての「契約関係継続義務」ないし「継続性原理」から「雇用継続努力義務」を導くことができる（内田貴『民法Ⅱ』84頁〔東京大学出版会、第３版、2011年〕）。

少なくない[141]が、本稿ではこの点については立ち入らず、以下では、解雇権濫用法理が類推適用されることを前提に、権利濫用に当たるか否かの問題に焦点を当てて、考察したい。

では、使用者による経営上の理由に基づく有期労働契約の雇止め、すなわち、整理解雇的雇止めに関するルールをどのように考えるべきか。

まず、整理解雇的雇止めにも整理解雇法理そのものは適用されると考えるべきである。雇止め法理は、実質的に期間の定めのない労働契約であることや雇用継続への期待に合理性があることを前提とした解雇権濫用法理の類推適用であり、経済的理由による雇止めにも、正規従業員に対する解雇に類する制限を加えるべきであることなどを理由として、整理解雇的雇止めに整理解雇法理を適用または類推適用することには学説上も一致していると思われる[142]。前掲・日立メディコ事件も人員削減の必要性や希望退職者募集に言及するなど整理解雇法理を意識したと思われる判断をしており、下級審裁判例でも、後掲・三洋電機（仮処分異議）事件、後掲・丸子警報機（雇止め・本訴）事件、後掲・安川電機八幡工場事件などが、整理解雇四要素に基づく判断をしている。

次に、整理解雇的雇止めに整理解雇法理が適用または類推適用され、整理解雇四要素による総合考慮での判断がなされるとして、その整理解雇法理の適用の在り方はどのように考えられるか。正規従業員と非正規従業員とでは契約上

140）雇止めに解雇権濫用法理が類推適用されるかどうかは、担当業務の内容、契約上の地位の基幹性・臨時性、更新の反復回数、雇用の継続年数、更新手続の厳格さ、雇用継続に関する採用時の説明、従来の雇止めの実例などの要素を総合して、有期労働契約が、あたかも期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態となっているか、そうでなくても雇用関係にある程度の継続が合理的に期待されるに至っているかを判断する。山川・前掲注14）282頁、菅野・前掲注2）232頁。

141）丸島アクアシステム事件・大阪高決平成９.12.16労判729号18頁、ロイター・ジャパン事件・東京地判平成11.１.29労判760号54頁、旭川大学事件・札幌高判平成13.１.31労判801号13頁、コンチネンタル・ミクロネシア・インク事件・東京高判平成14.７.２労判836号114頁、独立行政理化学研究所事件・東京地判平成19.３.５労判939号25頁など。

142）菅野・前掲注2）233頁、西谷・前掲注65）439頁、盛・前掲注5）16頁、藤原・前掲注3）36頁。

の地位が異なるし、非正規従業員の中でも有期労働契約が期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態にある者（実質無期契約タイプ）もあれば、雇用関係にある程度の継続が合理的に期待されるにとどまる者（期待保護タイプ）もある。このことから、正規従業員の場合よりも非正規従業員に対する整理解雇的雇止めが許されるための条件は緩和されるのではないか、実質無期契約タイプと期待保護タイプとで要素判断が変わってくるのではないかという問題意識が生まれる。

この問題について、上記期待保護（反復更新）タイプを形成した最高裁判例でもある前掲・日立メディコ事件の判断が重要である。同事件は、当初20日間、期限付臨時工として雇用された者がその後期間２か月の契約を５回にわたって反復更新されたが、不況を理由に雇止めをされたという事案である。同事件では、前述のとおり整理解雇法理を下敷きにした判断をしていると思われるが、その判断に先立ち、臨時員（有期契約労働者）の雇止めの効力を判断すべき基準は、「終身雇用の期待の下に期間の定めのない労働契約を締結しているいわゆる本工（正規従業員）を解雇する場合とはおのずから合理的な差異がある」（カッコおよび下線は筆者加筆）との理解が示されている。この理解を前提に、雇止めに先立って「期間の定めなく雇用されている従業員につき希望退職者募集の方法による人員削減を図らなかったとしても、それをもって不当・不合理であるということはでき」ないと述べている。この理解は、有期契約労働者は、整理解雇法理を適用（類推適用）した雇止め法理の下にあっても、人員整理の場面では正規従業員に劣後した地位にあることを意味している。

そして、日立メディコ事件が定立したこの論理の延長にある裁判例としては、国鉄大阪工事局事件（大阪地判平成元.11.13労判551号12頁）、ソニー長崎事件（長崎地大村支決平成５.８.20労判638号44頁）、日本電子事件（東京地八王子支判平成５.10.25労判640号55頁）などがある。

ただ、このように考える日立メディコ事件には批判も多く、専ら使用者の便宜のため、有期契約労働者に正規従業員の雇用を維持するための雇用調整機能を営ませようとしている[143)] といった批判がなされている。

この批判を受けてか、有期契約労働者だからといって、当然に正規従業員に劣後する法的地位に置かれるとは考えていないと思われる裁判例も存在する。たとえば、三洋電機（仮処分異議）事件（大阪地判平成３.10.22労判595号９頁）、新潟労災病院事件（新潟地高田支決平成６.８.９労判659号51頁）、芙蓉ビジネスサービス事件（長野地松本支判平成８.３.29労判719号77頁）、丸子警報機（雇止め・本訴）事件（東京高判平成11.３.31労判758号７頁）などがそれである。

契約期間１年の「定勤社員契約」（勤務時間７時間のパートタイマーで、契約期間２か月の「臨時社員」として２年以上継続勤務し、前年度の出勤率92％以上の者は面接や健康診断などを経て締結される契約）に基づき勤務していた労働者を、経営不振を理由に雇止めしたという、三洋電機（仮処分異議）事件では、解雇回避努力として定勤社員を対象とした希望退職者募集を要求している。同事件では、まず解雇権濫用法理の類推可能性について、実質無期契約タイプではないが、期待保護タイプには当たり、解雇に関する法理が類推され、経営悪化により操業停止に追いやられるなど従業員数の削減を行うほかないやむを得ない特段の事情のある場合に限って雇止めができるとした。もっとも、その中で、「定勤社員を雇止めするについては、いわゆる終身雇用の期待の下に期間の定めのない労働契約を締結している正社員を解雇する場合とはおのずから合理的な差異があることは否定できない」と述べる。次に権利濫用の有無については、人員削減の経営上の必要が一応あったとしたうえで、人員整理を行う場合、採用形態や処遇に差異のあることに照らし、正社員に対する整理解雇ないし希望退職者の募集をするに先立ち、まず臨時社員や定勤社員を第一に何らかの方法で人員整理の対象とすることも、不合理ではないとして正規従業員と定勤社員の地位の違いに触れる。しかし、定勤社員契約は期間の定めのある労働契約であるとはいえ、本件雇止めの適否を判断するに当たり解雇に関する法理を類推すべきであるから、人員削減の必要が一応ある場合であっても、「使用者としては人員整理の方法及び程度につき慎重な考慮をすべきであり、雇止め

143）野川・前掲注13）133頁。

を回避すべき相当の努力を尽くさず、ただ定勤社員であるというだけの理由で、直ちに定勤社員全員の雇止めをするようなことは許されない」と述べており、相当程度の雇用継続の期待から解雇（雇止め）回避努力のレベルを上げている。そして、使用者としては、「当時まず定勤社員の中で希望退職者を募り、または各定勤社員の個別的事情を考慮するなどして、雇止めの対象を定勤社員の一部にとどめる措置を講じるのが相当であった」とした。この判断においては、期間１年の「定勤社員」は、正規従業員と契約期間２か月の「臨時社員」との間の中間に属する[144]ものであるから、雇止めの対象となった労働者の地位が考慮されているものと考えられる。

また、丸子警報機（雇止め・本訴）事件でも、雇止め回避措置や労使間の事前協議を考慮する必要があるとしている。

ここまで、整理解雇的雇止めの中で雇止めの適法性を緩やかに判断する裁判例と整理解雇に準じて厳格に判断する裁判例をみたが、雇止めの裁判例では多くの場合、実質無期契約タイプであるか期待保護タイプであるかにかかわらず、雇止めの適法性の判断基準については「（終身雇用の期待の下に）期間の定めのない労働契約を締結している正規従業員を解雇する場合とはおのずから合理的な差異がある」という日立メディコ事件の理解が常套句のように使われている。ただ、この理解が一般化していても、あてはめや結論に違いが出てくるということは、その内容は必ずしも一様ではないということである。そこで、以上の日立メディコ事件とそれ以後の裁判例を踏まえて、日立メディコ事件の射程についてはどのように考えるべきか。

まず、有期労働契約の雇止めについて日立メディコ事件が述べる、人員整理の場面では有期契約労働者が正規従業員に劣後した地位にあるという一般論は否定できない。正規従業員が締結する無期契約では、解雇権濫用法理の裏返しとして使用者が負っている雇用維持努力義務に期間の面での限界がないのに対して、有期労働契約では、期間中の雇用を強く保障する（民法628条および労働

144）菅野・前掲注2）233頁。

契約法17条１項）反面で使用者に雇用継続の義務がないことが民法上の原則であり、有期契約労働者が正規従業員に比べて雇用保障の程度が弱くなるからである。そうすると、有期契約労働者などの非正規従業員を正規従業員と全く平等に扱うべきとする論理は妥当ではないだろう。

もっとも、雇止め回避努力が雇止めの適法性の要件ないし要素から常に排除されると考えるのは行き過ぎではないか。なぜなら、解雇権濫用法理が類推適用されるケースとしては実質無期契約タイプと期待保護タイプがあり、期待保護タイプの中にも期待が強いものから弱いものまで幅があり[145]、有期契約労働者が従事している業務にも臨時的なものから基幹的なものや専門的なものまで様々ある[146]ことから、雇止め法理を投影した雇用保障義務ないし雇用継続努力義務の内容も、整理解雇における雇用維持努力義務と同様、状況に応じて千差万別だからである。たとえば、実質無期契約タイプや期待保護タイプの中でも雇用継続に対する合理的期待が大きいケース（従事する業務の基幹性は合理的期待が大きいことを導く一要素となりうる）については、雇止め回避努力の内容として、正規従業員に対する整理解雇の場合の解雇回避努力に準ずるものになると考えることができるだろう。前掲・三洋電機（仮処分異議）事件や前掲・丸子警報機（雇止め・本訴）事件などは、そのようなケースであるといえる。上記の例とは逆に、「（終身雇用の期待の下に）期間の定めのない労働契約を締結している正規従業員を解雇する場合とはおのずから合理的な差異がある」と説く日立メディコ事件では、期待保護タイプの中でも雇用継続に対する合理的期待が小さいケースだったと思われる。すなわち、同事件で雇止めをされた臨時工は、その採用に際して、試験を行わず、簡単な面接をするのみで、本工と比べて簡易な採用手続がとられており、また、臨時工の従事する業務は、原則として単純な作業、簡易な作業であり、雇用が継続した期間もわずか

145）多見谷寿郎「期間の定めのある雇用契約における雇止めをめぐる裁判例と実務」判例タイムズ1351号31頁（2011）。

146）奥田香子＝山西克彦＝中村和雄「有期労働契約の更新拒絶（雇止め）」ジュリスト1309号56頁（2006）。

10か月であり、臨時員の契約更新に当たって従業員の意思確認および契約書への押捺の手続を経ているなど、採用手続の簡易さ、担当業務の内容・契約上の地位の臨時性、雇用継続期間、更新手続の厳格さなどの面から、雇用継続に対する合理的期待は小さいケースだったとみるべきである。そして、その合理的期待が小さかったために、臨時に対する整理解雇的雇止めにおける雇止め回避努力の要求水準も相当低くなり、「期間の定めなく雇用されている従業員につき希望退職者募集の方法による人員削減を図らなかったとしても、それをもって不当・不合理であるということはでき」ないと判断されたものだと考えられる。

しかし、以上のような考え方をとると、人員削減の必要性の考察でも取り上げた裁判例でもある（⇒2.3.1.）が、使用者が、期間1年の雇用契約を11年間にわたり反復更新した原告労働者に対して経営悪化を理由とする事業部門閉鎖に伴って雇止めした、というティアール建材・エルゴテック事件（東京地判平成13.7.6労判814号53頁）の位置づけが問題になる。同事件では、有期契約労働者について実質無期契約タイプと認め、解雇権濫用法理が類推されるとしたうえで、「もっとも、解雇に関する法理が類推されるべきであるといっても、期間の定めのない雇用契約における解雇の場合と、期間の定めがある雇用契約における期間満了後の雇止めの場合とでは、権利の濫用となるべき事情・要件は自ずと異なるというべき」としている。さらに、人員削減の必要性のところでも触れたが、権利濫用の該当性判断については、早晩倒産に至る可能性が極めて強い状況にあり、人員削減の必要性が非常に大きく、配転、出向、一時帰休、希望退職者募集を実施しなかったことをもって解雇回避努力の不履行と評価しなかった。実質無期契約タイプという有期契約労働者の保護が厚くなるであろう要素が介在しているにもかかわらず、かなり緩やかに解雇（雇止め）回避努力を捉えていることから、上記の考え方とは相いれない事例ではないかという疑問が生まれる。しかし、この事件については、修正要因の分析が難しいものの、解雇回避努力が原則的な形態と比べて緩和されている主たる理由は、使用者の経営状況の悪化による人員削減の必要性が大きかった点に求められると思われ、実質無期契約タイプであることを考えても、解雇（雇止め）回避努

力が緩和されることがやむを得ない事例であったと理解できるものだろう。

よって、「有期契約労働者の雇止めの効力を判断すべき基準は、期間の定めのない労働契約を締結している正規従業員を解雇する場合とはおのずから合理的な差異がある」という日立メディコ事件の枠組みの中で、緩やかに、雇止め回避措置をとらなくても雇止めの合理的な理由があると判断される場合もあれば、厳格に、それなりの雇止め回避努力を履行しなければ雇止めの合理的な理由があるとはいえないと判断される場合もあると考えるべきである。このように、雇止めの場面でも雇止めが適法かどうかを検討するルールは柔軟であるべきであって、使用者が有期労働契約であることを利用して、「雇用調整弁」とすることに有期労働契約の機能を見出して、常に雇止め回避努力などを不要とすることは妥当とは思われない。

なお、解雇回避努力の問題ではなく、人員削減の必要性の問題が取り上げられた裁判例だが、ヘルスケアセンター事件（横浜地判平成11.9.30労判779号61頁）では、まず解雇権濫用法理の類推可能性については、実質無期契約タイプとして、雇止めが「実質的に解雇と同視されるから、解雇の法理が類推適用される」とした。次に権利濫用の有無について、使用者の経営状態は、「一定程度悪化しているとしても、人員整理を行わなければ倒産必至という状態とはおよそいうことができず、危機的状況にあったとは認められない」として、人員削減の必要性を厳格に解し、「正社員を整理解雇する場合と、原告のような期間雇用者である契約社員を雇止めする場合とでは、おのずから合理的な差異があるとしても、本件薬局の経営悪化を理由として、今直ちに人員削減の必要性があるのとは認められないから、結局、原告を雇止めすべき合理的な事由の存在が認められない」と判断した。使用者の経営判断を尊重する立場からは人員削減の必要性の要求水準を上げることの妥当性には疑問が残る――むしろ雇止め回避努力の水準を上げるべきである――が、実質無期契約タイプの場合には、期待保護タイプよりも雇止めに対する規律が厳格化するという発想自体は妥当なものである。さらに、被解雇者選定の妥当性が問題視された裁判例であるが、安川電機八幡工場事件（福岡地小倉支判平成16.5.11労判879号71頁）は、

同じく実質無期契約タイプと認定され、被解雇者選定の妥当性を欠くとして、雇止めを無効――正確には「違法」――としている。これらも、「有期契約労働者の雇止めの効力を判断すべき基準は、期間の定めのない労働契約を締結している正規従業員を解雇する場合とはおのずから合理的な差異がある」という日立メディコ事件の枠組みの中で、実質無期契約タイプであることなどの個別具体的な事情によって雇止めの適法性に対する規律を柔軟に考えるものとして妥当である。

⑵　雇止めは正規従業員解雇の解雇回避努力の内容になるか

ここまでで雇止め法理を前提に、整理解雇的雇止めにおける雇止め回避努力について検討してきたが、雇止め法理が存在することの裏返しとして、雇止めに制限がかかることで使用者が正規従業員の整理解雇に先立って雇止めを実施することが必ずしも期待できないのではないか、という問題が生じる。正規従業員に対する整理解雇の効力を検討するに当たって、雇止めをすることが解雇回避努力の内容になるかどうかが問題となる。

この問題については、アイレックス事件（横浜地判平成18.9.26労判930号68頁）が触れている。この事件では、解雇回避努力としての雇止めについて「およそ、①期間を定めずに雇用される正社員と、一時的に雇用される臨時的社員では、雇用の継続に対する信頼に差があることは明らかであるから、②特に臨時的社員を削減することを困難とする事情がない限り、正社員に対する整理解雇は、臨時的社員を削減した上で行われるべきものである」（番号および下線は筆者加筆）と述べている。

この判断で注目するべきは、②の一般論である。これは、無期契約の正規従業員と有期契約労働者の非正規従業員とでは差異があるという日立メディコ事件の理解を前提に、臨時的社員に関しては、正規従業員に人員整理の場面で劣後することにならざるを得ないという考え方をとっている。これ自体は必ずしも不合理とはいえない。臨時的社員は、有期契約労働者の中でも雇用継続に対する期待が小さいグループの労働者であり、人員整理の第一次的な対象になることも仕方がないといえるからである。

もっとも、基幹的な業務に従事する有期契約労働者には、②が当てはまるかは明らかでない。私見としては、人員削減の対象者を正規従業員とするか非正規従業員とするかは本来的に人選の妥当性の問題と捉えるべきものと考えられ、事前に雇止めを実施しておくことが整理解雇の解雇回避努力になると理解することは、非正規従業員の地位を正規従業員よりも大きく劣位にあると考えていることに他ならないので、②の一般論は、あくまで臨時的社員などに限定され、基幹的業務を行っているなど正規従業員に比較的近い地位にある者には及ばないと考えている。

⑶　小括

⑴雇止めをする場合に雇止め回避努力は要求されるか・要求されるとしてどの程度要求されるかという問題と、⑵正規従業員を整理解雇する場合に雇止めが解雇回避努力の内容になるかという問題とは、突き詰めれば同じ「正規従業員と有期契約労働者との利益の対立」であり、これを解決するためには、日立メディコ事件の理解を前提として、個別の事案における有期契約労働者の地位に着目してその要保護性を細かく検討することが必要になると考えられる。

たとえば、契約の更新手続が形骸化するなどしている実質無期契約タイプであれば、雇止め回避努力が要求され、正規従業員の整理解雇に準じる雇止め回避措置をとることが必要になるだろうし、期待保護タイプでも、基幹的業務・専門的業務に従事しているなど雇用継続に対する期待が強いといえる場合も、それなりの雇止め回避努力の履行が要求されるだろう。他方で、期待保護タイプでも、臨時的な業務・単純な業務を行っているに過ぎない有期契約労働者にあっては、雇用継続に対する期待が強くないとして、人員削減の必要性が認められれば雇止めは概ね適法と判断される傾向にあるだろう。そして、そのような雇用継続に対する期待が弱い有期契約労働者の雇止めは、正規従業員に対する整理解雇との関係で解雇回避努力の内容になることもあるだろう。

なお、すでに少し触れたが、正規従業員と有期契約労働者の関係を人選の妥当性の問題の中で考えるとき、両者の契約上の地位の差から、有期契約労働者を解雇（雇止め）の対象者とする人選基準――「経済的打撃の低さ」という人

選基準の中で有期契約労働者の優先順位が上がりうる[147]――は、それほど不合理ではないと解されている傾向にある[148]。

２.５.３. 人員削減の必要性と契約内容との交錯――ポスト消滅型

人員削減の必要性と労働契約の内容の問題が交錯する事案類型として、ポスト消滅型がある。これは、労働者が特定のポストに就任・所属して使用者に労務を提供することが契約の内容上予定されていたところで、そのポストが消滅し、それに伴って解雇されるようなケースをいい、ポストを消滅させるという特殊な人員削減の必要性と単なる職種・勤務地の限定合意にとどまらない特定ポストへの就任・所属という特殊な内容を持つ労働契約の問題が複雑に交錯する事案類型であることから、各事案類型の検討が一通り終わったところでここから検討する。

このポスト消滅型に属するといえる裁判例としては、チェース・マンハッタン銀行（久岡）事件（東京地判平成４.３.27労判609号63頁）、ロイヤル・インシュアランス・パブリック・リミテッド・カンパニー事件（東京地決平成８.７.31労判712号85頁）などがある。そして、最近になってこの問題について大変参考になる裁判例も出ている。それがフェイス事件（東京地判平成23.８.17労経速2123号27頁）である。

まず、前掲・チェース・マンハッタン銀行（久岡）事件は、被告銀行に雇用され、リース業を営む訴外会社に出向していた原告が、被告がリース業から撤退してその訴外会社を閉鎖したことに伴って解雇されたというものである。

この事件では、「原告が訴外会社に出向しそのゼネラル・マネージャーに就任してリース事業の責任者となる」ことが雇用契約の目的――すなわち内容――だと認定され、この契約の目的（内容）から、「被告の従業員としてその

147）土田・前掲注37）115頁。

148）日本国有鉄道清算事業団事件・大阪地判平成元.11.13労経速1378号13頁、日本電子事件・東京地八王子支決平成５.10.25労判640号55頁、高松重機事件・高松地判平成10.６.２労判751号63頁など。

銀行業務に従事することを目的として締結される通常の雇用契約とは著しく異なるものがあり、両者を同列に論ずるのは適当でない」と述べられている。そして、原告労働者に対する解雇の有効性判断においては、整理解雇四要素は示されておらず、専らリース事業からの撤退に関する使用者の経営判断の合理性を問題にしており、この点に不合理な点がなかったことから解雇権濫用には当たらず解雇を有効と判断した。

これは、労働契約締結の段階から、社外に出向して出向先で特定のポストに就任するということが契約上予定されていたケースであるが、その契約内容を単なる職種限定合意と捉えてしまえば、この合意があるからといって、雇用維持努力義務の縮小も容易には認められないことになり、出向させた労働者を復帰させたうえ、社内・社外を問わず、別の部門や事業場で雇用を維持しなければならないから、直ちに解雇するということはできないはずである（⇒2.5.1.）。

しかし、この事件では、給与の高額性やバイス・プレジデントの資格の付与などの事実から、就任すべき特定ポストと労働者の結びつきが強い労働契約が締結されていることを前提に、解雇の有効性をかなり緩やかに判断している。これは、労働契約締結の目的があるポストへの就任に特定されている場合には、その目的が継続不可能となったことを理由とする解雇については、通常の整理解雇法理が適用されないことを示している[149]。次に検討するフェイス事件ほどポスト消滅型の特殊性を強く意識した判断ではないが、ポスト消滅型のケースについて整理解雇法理が適用されない、あるいは適用されると考えてもその要素判断が全体的に緩やかになるという理解が背後にあると考えられる。

次に、前掲・フェイス事件は、被告使用者の中国現地法人の社長として勤務した原告労働者が解雇されたという事案である。

まず、労働者の「職種が特定されていること、しかもその職種が高度の専門的能力や経歴を要し、高額の報酬が予定されているものである以上、その当該

149）盛・前掲注32）129頁。

職種自体が消滅した場合、通常の従業員の解雇の場合とは異なり、比較的容易に解雇が認められる」（下線は筆者加筆）と述べ、続けて、原告労働者の人脈や専門的な能力が評価され、職種を特定されたうえで、高額の報酬で雇われている以上、特定された職種が消滅すれば基本的には解雇されてもやむを得ない立場にあり、被告の従業員として活用をすることは困難であり、さらに、原告は、その能力等を買われて高額の報酬で雇われている以上、その能力等を発揮することができなければ、それに見合った報酬を受け取る理由もなくなるところ、原告は、被告の人事部担当者から、年俸が減額される可能性があることを告げられた際、これに応じられないと回答している以上、被告において原告を配置転換する現実的な可能性はなかった、と述べている。

これは、労働者の職務の特定性・専門性、これに対する報酬の高額性のために、解雇権濫用の範囲が制限されることを示唆している。これを使用者の立場からみれば、使用者の当該労働者に対する雇用維持努力義務が縮減されるということである。この理解は、フォード自動車（日本）事件（東京高判昭和59.3.30労民集35巻2号140頁）の考え方を下敷きにしていると考えられる。この事件も、フェイス事件と同じく、特定のポスト（社長に次ぐ高級管理職の1つである人事本部長）に就任することを目的として労働者を雇用したという事案である。ただし、フェイス事件とは違い、フォード自動車（日本）事件は労働者の労働能力・適格性の欠如を理由とする通常解雇がされたというケースである。そして、一般的な通常解雇のケースでは、労務提供不能、適格性欠如、業務命令違反などの解雇の客観的理由があるようなときでも、使用者に課されている雇用維持努力義務に基づいて、労働者側に有利な事情を考慮したり配転など解雇以外の手段による対応を求めたりして、解雇の社会的相当性を使用者側にとって厳しく判定して解雇の有効性を容易に認めない傾向にあるのに対して、フォード自動車（日本）事件では、労働者の地位を特定した雇用契約であったことを理由に下位の職位への配転努力を否定して、解雇の社会的相当性の判断を緩和したという点が特徴的である[150)]。その理論的な根拠は、雇用維持努力義務の縮減に求められるだろう。そして、雇用維持努力義務の縮減は、

通常解雇であっても整理解雇であっても同様に妥当しうる。

このように、フォード自動車（日本）事件やフェイス事件は、就任ポストを限定するという労働契約の内容から雇用維持努力義務を縮減しており、それゆえ解雇回避努力としての配転努力が不要になると考えている。学説上も、労働者の専門的能力を見込んで特別な待遇を施して特定ポストに就任することが契約の目的・内容になっていたがそのポストが廃止された場合、雇用維持努力義務が減殺されるため、他の部門などの労働者を異動させることまでは解雇回避努力に含まないとする考え方が多い[151)]。

このような理解は、提供できる労務の専門性の高さ・労働力の市場価値の高さを見込まれて雇用された労働者が就任ポストを限定している場合には、当該労働者とポストとの結びつきが強くなり、その労働力を他部門や他ポストで利用することは契約上想定されておらず、使用者に対し高いレベルの雇用維持努力義務を課す――具体的には配転努力を求める――のは妥当でないという理由によるものだろう。なお、報酬の高額性は、その事実自体が雇用維持努力義務を軽減するものではなかろうが、職務内容の専門性の高さや当該労働者が持つ労働力の市場価値の高さの現れたる事実であるということはできるだろう。

フェイス事件では、職務の専門性・労働力の市場価値が整理解雇法理の適用に影響を及ぼすという理解が、前述のチェース・マンハッタン銀行（久岡）事件よりも鮮明に判断内容に表れている。また、フェイス事件では、整理解雇四要素に関する言及がなされてないが、配転の現実的な困難性や手続的・経済的な配慮には言及しており、背後に整理解雇法理の発想が見える。配転は、解雇回避努力に相当――ポスト消滅の事案では、もう１つの中心的な解雇回避努力の内容をなす「全社的な」希望退職者募集は「解雇回避」の意味を持ちえない――

150）山川・前掲注14）267頁、土田・前掲注28）584頁、菅野・前掲注2）559頁。労働者の職務を特定して雇い入れた事例として、フォード自動車（日本）事件のほかには、日本エマソン事件・東京地判平成11.12.15労経速1759号３頁、ヒロセ電機事件・東京地判平成14.10.22労判838号15頁などがある。

151）奥田・前掲注75）51頁、和田・前掲注33）17頁、大石・前掲注91）19頁。

し、被解雇者選定の妥当性は、個別解雇のケースなので、そもそも問題にならないため言及されていないものと思われる。

このようにポスト消滅型についてみてみると、まず整理解雇法理が適用されるかという問題については、明示的に整理解雇四要素に基づく判断を行っている裁判例は少ない。たとえば、フェイス事件では、整理解雇四要素に言及することなく、特定され、かつ専門性のあるその職種自体が消滅した場合には、通常の労働者の解雇の場合とは異なり、比較的容易に解雇が認められるとしたうえで、原告を配転する現実的可能性がなかったことから解雇を有効としている。これは、ポスト消滅型においては、就任が予定されるポストと労働者との結合が強いがゆえに雇用維持努力義務が縮減されるとともに、個別的解雇にならざるを得ないという傾向により、解雇回避努力と被解雇者選定の妥当性という整理解雇四要素の重要要素が２つも不要になる、または大幅に緩和されるから、明示的な適用を避けているものと思われる。しかし、ポストとの結合が強い労働者であっても、ポストの消滅という労働者側に起因しない事情を理由とする解雇である以上、労働者の地位が安易に脅かされてはならないことは整理解雇の場面と共通する。したがって、ポスト消滅型の場合は、整理解雇四要素そのものは適用されないが、その趣旨は及ぼし、整理解雇法理を変形・修正して適用するべきであろう。なお、ポスト消滅型と整理解雇法理との関係について、整理解雇の本質的要素に「大量性」を求めてポスト消滅型にはその大量性が欠けるので、整理解雇四要素が適用されないとする見解もある[152]が、ポスト消滅型であっても、労働者側に帰すべき事由によらない、専ら使用者側の事情による解雇で労働者の要保護性が高いことに変わりないことからすれば、この大量性は重要でない[153]とみるべきである。

次に、それぞれの要素についてみていく。整理解雇四要素の中の人員削減の必要性については、「当該ポスト廃止の必要性」という形で問題になり、人員削減の必要性判断について使用者の経営判断を尊重するべきとする立場から

152）岡芹・前掲注40）191頁。

153）土田・前掲注28）604頁。

は、ポスト廃止の必要性判断も使用者の経営判断を尊重するべきで、この経営判断が不合理な場合でない限り、ポスト廃止の必要性は肯定されることになるだろう[154]。経営判断の合理性の判断は、通常の整理解雇の場面における人員削減の必要性の判断と同じく、使用者の経営判断の判断内容よりも、その判断過程の合理性を審査する手法による（⇒2.3.1.）。

解雇回避努力については、使用者が労働者の業務遂行能力を評価して労働者に対して特別な待遇を施している場合には、配転によって他の業務で労働力を利用することが想定されておらず、そのことが契約の内容にもなっているだろうから、使用者の雇用維持努力義務は縮減され、解雇回避努力も狭くなると考えられる。それを踏まえて、使用者としては、労働者に対していかなる措置をとるべきか。解雇回避努力としては、手段が「解雇回避」のために適切であることが必要であるが、ポスト消滅型は、ポストの消滅に伴ってそのポストに就任していた１名または少数の者が解雇されるというケースなので、希望退職者募集や残業規制などの措置はそもそも無意味[155]ということになる。そして、前述のとおり、配転・出向についても他の部門・ポストで就労することが契約上予定されていないので、その現実的可能性はない。したがって、残された手段は雇用終了による不利益を緩和する措置ということになる。これをどの程度手厚く行うかは、使用者の経営状況によってくるが、経営状況に比して不十分な退職金の上乗せや再就職支援の不実施は、解雇回避努力の不履行――整理解雇法理の枠組みで考えた場合――ないし使用者が労働者に対して負う信義則上の配慮義務違反――整理解雇法理の枠組みでは考えず、ポスト消滅型独自のルールを定立する場合――として、解雇権濫用を導くと考えるべきだろう。

このように整理すると、ポスト消滅型は、整理解雇法理が適用されると考えても、典型的な総数削減型と比べるとその特殊性が強く、整理解雇法理の適用の在り方としては会社解散のケース（⇒2.3.2(1)）とよく似ていることがわかる。これは、会社解散とポスト消滅で整理解雇法理が修正されている理由が、

154）村中・前掲注8）37頁。

155）村中・前掲注8）36、37頁。

いずれも雇用維持努力義務の軽減に求められるからである。整理解雇法理を適用してそのルールを修正すると考えても整理解雇法理を適用せずにポスト消滅型独自の判断ルールを定立すると考えても、ルールの内容そのものは変わらないというところも、会社解散のケースと全く同様といっていいだろう。

以上を踏まえて、特殊な内容を持つ労働契約の内容と解雇回避努力の内容との関係についてまとめると、単なる職種・勤務地の限定合意では、雇用維持努力義務は基本的に緩和されず、解雇回避努力も緩和されない。しかし、それを超えて、労働契約から特定ポストの就任・所属が予定されているケースでは、使用者にとって他部門での労働力の利用可能性がないので、雇用維持努力義務が緩和され、解雇回避努力としても、配転努力が不要になり、場合によって不利益緩和措置を行わなければならないと判断されるにとどまる。

このような理解を前提にすると、単なる職種・勤務地限定合意があるに過ぎないのか、契約の内容上労働者が特定ポストに就任することが予定されているのかはどのように区別されるのか、という問題が出てくる。労働者が就くべきポストを限定しているかどうかは、契約締結の経緯（労働者の能力や労働力の市場価値を評価する過程の有無）、職務そのものの専門性、報酬の高さなどから判断され、労働者の能力が高く評価され、専門的な業務に従事し、それに対応する高額な報酬が与えられるといった場合には、特定ポストへの就任が契約の内容になっていると考えるべきであろう。

ここで改めて、類似の状況にある部門閉鎖型――特に職種限定合意または勤務地限定合意がある場合――とポスト消滅型について確認したい。職種等限定合意のある部門閉鎖型は、この限定合意を理由に雇用維持努力義務、ひいてはこれを基礎とする解雇回避努力が緩和されないので、解雇回避努力の中心が、閉鎖部門労働者の存続部門への配転・出向に置かれる。これに対して、ポスト消滅型では、一見すると消滅ポスト労働者の他部門への配転が問題になるようにも思えるが、労働者とポストの結びつきが強いため、雇用維持努力義務が相当程度弱くなり、解雇回避努力も緩和され、解雇回避努力の内容としては、せいぜい雇用終了による不利益を緩和する措置を実施するなどの配慮を求めるに

とどまる。

もっとも、――少なくても本稿の立場では――当事者間で締結された契約が当該労働者の特定ポストへの就任という目的・内容の労働契約であるかどうかによって、部門閉鎖型とポスト消滅型とが区別されることになるが、前述のように、ポスト限定契約かどうかは、契約締結の経緯、職務そのものの専門性、報酬の高さなどから判断されるといっても、その判別は容易でないばかりか、非常に相対的な問題である。

この判別の難しさが現れているといえる裁判例として、ナショナル・ウエストミンスター銀行（第三次仮処分）事件（東京地決平成12.1.21労判782号23頁）が挙げられる。これは、使用者である債務者外資系の銀行のアジア・パシフィック担当部門に所属し、事件当時アシスタント・マネージャーとして貿易金融業務に従事していた債権者労働者が、同部門が廃止されたために使用者から特別の退職条件を提示のうえ退職を求められたがこれに応じなかったので、当該労働者が解雇されたという事案である。

この事件は、すでに雇用維持措置と雇用終了の不利益を緩和する措置との関係（⇒2.2.4.）のところでも取り上げた重要裁判例であるが、解雇回避努力に相当する部分についても特殊な判断をしている。すなわち、使用者が部門閉鎖前の賃金水準を維持したうえでの配転可能性を検討しているが、その検討の結果、他の管理職ポジションへの配転可能性を否定している。近い将来における配転先の発生可能性も否定している。これは、配転可能性を検討はしているものの、かなり限定的に解釈しており、ポスト消滅型のケースであると説明できなくもない。しかし、使用者がとっている人事制度は、専門知識や能力を有する者を対象とする中途採用が主体で、配転も部門を超えてなされた前例がないというものであったものの、労働者と締結している労働契約の解釈としてポスト限定契約と認定されているわけでもない。また、ポスト消滅型であれば、同事件でなされたような配転可能性の詳細な検討は不要なはずである。１つの考え方としては、限りなくポスト消滅型に近い部門閉鎖型と見ることだろうが、本稿の立場からではそのような説明は適切でない。

それでは、別の説明の仕方も可能ではなかろうか。その点については、次に譲りたい。

2.6. その他の要素

これまでは、使用者側の人員削減の必要性の程度・内容という事情（⇒2.3.）や、労働契約を巡る事情・労働者の置かれている地位（⇒2.4.および2.5.）などが、整理解雇法理の適用、特に解雇回避努力の内容にどのように影響するかを考察してきた。しかし、使用者と労働者を巡る事実関係は上記のものには限られない。ここでは、上記の要素や事情以外に整理解雇法理の適用、解雇回避努力の内容に影響するような事情について考察する。

2.6.1. 企業の規模

会社の規模が、整理解雇法理の適用可能性に影響するのではないか。

もともと整理解雇法理は、経済状況の変動に対応するためには、残業規制、配転・出向、希望退職者募集を実施し、原則として解雇を避けるという雇用調整の在り方を法的ルール化したものであることは前述のとおりである（⇒1.1.1.）が、これ自体が、大企業内での雇用調整策を前提に形成されてきたものだと考えられているため、このような問題が生ずる[156)]。

小規模会社において使用者の経営上の理由によって解雇を行った裁判例には、西宮電機工業事件（神戸地尼崎支判昭和61.4.24）、ピーエムアイ設計事件（東京地決平成元.12.8労判553号29頁）、サイゴンマリタイム事件（東京地決平成3.11.22労経速1450号19頁）、松原観光事件（大阪地決平成8.7.30労経速1612号32頁）、シンガポール・デベロップメント銀行（本訴）事件（大阪地判平成12.6.23労判786号16頁）、塚本庄太郎商店事件（大阪地判平成14.3.20労判829号79頁）などがある。

これらは、会社の小規模性ゆえに、整理解雇法理の適用が緩和される判断を

156）盛・前掲注5）9頁。

する傾向がある。具体的にどのように解雇の効力を判断しているかというと、整理解雇四要素（四要件）に基づいて判断をし、希望退職者募集や配転などの解雇回避努力についても検討するものの、不実施があったとしても解雇回避努力の不履行はないと結論されることが多い。

本稿では、もともと整理解雇法理自体が、大規模会社で様々な雇用調整策がとられることを想定しているからといって、中規模・小規模会社に対して適用されないという決定的な理由にならないと考えている。すでに検討した会社解散型やポスト消滅型なども、もともと整理解雇法理が想定していた事例とはいいにくいが、現在は整理解雇法理を適用するという見解も存在するし、現に本稿もそのような立場で考えており、このことは中規模・小規模会社の整理解雇のケースでも同様ということである。やはり、整理解雇法理の背後にある価値観――整理解雇が労働者に帰責事由がない専ら使用者側の事情による解雇であり、労働者の要保護性が高いこと――から、雇用維持努力義務が通常解雇よりも強化されるという発想を、会社の小規模性の一事を持って無視することはできないだろう。

そのうえで、中規模・小規模会社の整理解雇に適用されるルールを考える。すでに何度も述べているとおり、解雇回避努力は、あらゆる措置を実施しなければならないというものではなく、具体的事情の下で、使用者として可能な限りの措置をとることが信義則上要請されているのであって、一定の解雇回避措置を実施しないことにつき合理的な理由が存在する場合には、その解雇回避措置は解雇回避努力の内容から除外される（解雇回避努力における期待可能性）。企業が小規模であることも考慮すべき具体的事情の中に当然含まれる。そして、小規模企業では、希望退職者募集などの解雇以外の雇用調整措置をとることが難しく、特に配転・出向によって他の部門や事業場、グループ企業で雇用を維持する現実的可能性が限られている[157]。

中規模・小規模会社への整理解雇法理の適用において、解雇回避努力の内容

157）藤原・前掲注1）166頁、盛・前掲注5）9頁。

は雇用終了による不利益緩和措置がその中心になる。この理解は、会社解散やポスト消滅の場合と類似している。しかし、この理解が導かれる論理が決定的に異なる点には注意を要する。会社解散とポスト消滅は、――手厚い解雇回避措置を実施しないことについての合理的理由の問題以前に――使用者が労働者に対して負う雇用維持努力義務が免除または軽減されることからルールが導かれるのに対して、中規模・小規模会社での整理解雇の場合、規模の小ささのために現実的に使用者がとりうる手段が限定されるから、手厚い解雇回避措置を実施しないことに合理的な理由があるといえ、主に不利益緩和措置が問題になる。つまり、企業規模が小さいこと自体は、雇用維持努力義務を縮減せず、この義務があることを前提に、解雇回避努力における期待可能性原則から、解雇回避努力を限定している[158] 点で根本の理由が違うのである。

２.６.２. 使用者の事業・労働者の業務内容

使用者が行う事業には様々なものがあり、それに応じて労働者が使用者の下で遂行する業務の内容にも様々なものがある。使用者の事業や労働者の業務の内容は、使用者が実施するべき解雇回避努力の内容に影響を及ぼすのではないか。

(1) 労働者の業務内容

すでに職種・勤務地限定合意やポスト消滅型のケースの検討でも述べたところであるが、単に職種や勤務地を限定する合意だけでは、雇用維持努力義務を縮減し、ひいては配転努力の要求を緩和することにはつながらないが、他方、使用者が労働者の業務遂行能力を高く評価して労働者に対して特別な待遇を施している場合（ポスト限定契約）には、配転によって他の業務で労働力を利用することが想定されておらず、そのことが契約の内容にもなっているだろうから、使用者の雇用維持努力義務は制限されると考えられる。

ただ、特定ポストに就任すること自体が契約の内容になっているとまでいえなくても、使用者の事業内容や労働者が従事している業務の内容次第では、解

158）盛・前掲注32）129頁。

雇回避努力の内容が緩和されることはないだろうか。

この問題に関する裁判例の傾向については、使用者の事業や労働者の業務内容――特に労働者の業務――が希望退職者募集の要否、配転・出向の要否に影響することが少なからずあるように思われる。

たとえば、まず、希望退職者募集については、東洋酸素事件（東京高判昭和54.10.29労判330号71頁）が熟練従業員の流出のおそれなどを考慮しており、シンガポール・デベロップメント銀行（本訴）事件（大阪地判平成12.6.23労判786号16頁）が――前述の会社の小規模性に加えて――労働者の業務内容の専門性などを考慮している。アイレックス事件（横浜地判平成18.9.26労判930号68頁）では、「特殊な技能・知識・経験を必要とする職種で成り立つ業務においては、それら代替性のない人材が希望退職によって会社外に流出してしまうことによる損失も大きく、希望退職を行わないことにも合理性がある」と理解が示されている。これらの裁判例はいずれも、希望退職者募集を実施してしまうと優秀な人材が流出することに言及しているが、これは、人員整理の対象となっていない労働者の専門性・その労働力の市場価値の高さに注目したものである。

次に、配転・出向については、ナカミチ事件（東京地八王子支決平成11.7.23労判775号71頁）では、配転先になりうる他部門の業務の専門性などから研修等を実施しても、容易には他部署に配置転換することができないとしている。そして、すでに検討した（⇒2.5.3.）ナショナル・ウエストミンスター銀行（第三次仮処分）事件（東京地決平成12.1.21労判782号23頁）も配転先になりうる他部門の職務の専門性を考慮して、配転可能性を否定している。配転・出向のほうでは、希望退職者募集とは逆に、人員整理の対象となっている労働者の業務内容が考慮事項になっており、当該整理対象労働者が配転先での業務を行いうるかという観点から配転可能性が検討されている。特に、前掲・ナショナル・ウエストミンスター銀行（第三次仮処分）事件では、前述のポスト消滅型に準じた事案解決が「他部門の職務の専門性による配転可能性の減殺」によって図られているといえる。

それでは、労働者の業務の専門性、労働力の市場価値の高さを考慮して、希

望退職者募集や配転・出向の要求を軽減・免除しようとする、こうした裁判例の傾向は正当なものといいうるか。

これは、人員削減の必要性との関連性が強い問題だと思われるが、一定の経営上の問題を抱える使用者としては、現在または将来における経営危機に対応する必要がある。その際、専門的で高い能力を持つ労働者、使用者の下で行っている業務について高い習熟度を有する労働者――いずれも整理対象労働者以外の労働者――は、経営危機に対応するうえで使用者にとって必要不可欠な存在であるといえる。相応条件を付しての希望退職者募集は、そうした必要不可欠な人材を社外に流出するリスクがあって、かえって使用者の経営状況の回復を遠ざけてしまい、使用者そして雇用されている労働者にさらなる経営危機のリスクを負わせることになる点で問題がある。したがって、価値の高い労働力を喪失するおそれがある、相応条件を付しての希望退職者募集は解雇回避努力としての適切性を欠き、希望退職者募集を実施しないことに合理性が見出されることが多いのである。上記裁判例の傾向もこうした理由に基づくものと考えられる。配転についても、整理対象労働者の業務内容からして配転先での業務を配転直後から行えるかどうかが重要になってくる。経営上の問題を抱える使用者にしてみれば、労働者に対して配転先の業務を行えるようになるための職業訓練を施すことも容易でないことが多いから、配転先の業務の専門性が高いために整理対象労働者が直ちには配転先の業務を行えない場合に、その配転可能性が否定されることには合理的な理由があるといえる。

他方で、人員整理の対象でない労働者の業務内容の専門性が高い場合や人員整理対象者が配転先での業務を直ちには行えないという場合であっても、常に解雇回避努力が軽減されると考えるべきではない。なぜなら、繰り返しになるが、人員削減の必要性と解雇回避努力には相関関係があり、使用者に経済的な余裕があれば使用者のとりうる解雇回避措置もその分だけ選択肢が広がることから、使用者において人員削減の必要性・緊急性がそれほど高くない場合――経営戦略として、あるいは、将来における経営上の問題を予測して、人員削減を行う場合――には、配転先・出向先での業務のための職業訓練や労働力需要

の強化といった付随的な措置をとることが求められる可能性が観念できるからである。この場合は、人員削減の必要性が小さいゆえに、解雇回避努力はむしろ加重されていることになる。

なお、前述の会社の小規模性もそうであったが、使用者の事業内容・労働者の従事する業務内容の専門性や特殊性などの事情は、使用者が負う雇用維持努力義務を縮減するものではなく、解雇回避努力における期待可能性原則――すなわち、解雇回避努力の不実施・不十分さがあることに合理的な理由がある場合にはその不実施・不十分さが解雇回避努力の懈怠に当たらないというルール――に関わるものであることには留意するべきだろう。それゆえに人員削減の必要性との密接関連性が認められるのである。

⑵　使用者の事業組織

さらに、使用者の事業体制や事業組織の在り方なども、整理解雇の有効性を判断するに当たって考慮する必要があるのではないか。

日立メディコ事件（最一小判昭和61.12.4労判486号6頁）では、雇止めをされた労働者が従事していた工場は、使用者において1つの事業部門として独立採算制をとっていたという事実があった。同事件では、この事実から、当該「工場を経営上の単位として人員削減の要否を判断することが不合理とはいえ」ないと判断しており、独立採算制だったことが、人員削減の必要性の判断に影響している。

また、東洋酸素事件（東京高判昭和54.10.29労判330号71頁）では、廃止部門であったアセチレン部門は他部門とは独立した事業部門であることから、人員削減の必要性を、全社的にではなく、アセチレン部門のみで判断をしている。

すなわち、この問題は、人員削減の必要性の要素をどのような組織的範囲で判断すべきか、という問題である。これについては、原則としては、企業全体の収支状況で経営不振の有無を判断すべきであるが、例外的に、前掲・日立メディコ事件や前掲・東洋酸素事件のように、生産や事業の独立した単位として

159）藤原・前掲注3）41頁。

事業所や事業部等が存在する場合には、厳密に独立採算制をとっていなくとも、それぞれ別個に経営不振の有無を認定すべきである[159)]。

なぜなら、事業組織の構成をどのようにするかという問題は、まさに使用者の経営判断に委ねられる事項であり、独立採算制とは、人件費のコストと利益の判断を部門ごとに独自に行うというものであるため、独立採算制が採用されている場合には、人員削減の必要性の判断を含む経営判断についても、独立した各部門での判断を尊重する必要性があるからである。

この問題は、前述した人員削減の必要性と解雇回避努力との相関関係の問題に密接に関わり、特に部門閉鎖型・事業場閉鎖型のケース（⇒２.３.２.(2)）で意味を持つ。部門閉鎖型のケースにおいて独立採算制を採用している場合には、部門ごとの経営判断が尊重されるので、企業全体としては黒字経営であっても不採算部門によるマイナスが相当程度に上っていれば人員削減の必要性が比較的容易に認められやすくなる。もっとも不採算部門に赤字の累積があっても企業全体としては赤字経営に陥っていないなど、人員削減の必要性が認められても大きいとはいえない場合には、解雇回避努力との相関関係から、他部門への配転・グループ内他社への出向、さらには付随的措置といった解雇回避措置を実施すべき要請が高まる。もっとも、配転や出向を行わないことに合理的な理由があれば、配転・出向の不実施をもって、解雇回避努力の不履行とは評価されない。

２.６.３.　労働者の帰責事由

整理解雇を行う場面において、たとえば、労働者の労働能力や適格性に欠如が見られたり、労働者に非違行為や勤務態度の問題があったりと、ある程度労働者側にも帰責事由といえる事情が存在する場合、整理解雇法理は適用されるのか、適用されるとして使用者に要請される解雇回避努力に影響しないか。

本稿では、整理解雇の本質は「労働者に帰責事由がない専ら使用者側の事情による解雇」にあると考えている。もっとも、使用者の経営上の理由を背景とする解雇の中には、前述のように労働者側の責めに帰すべき事由をも含むもの

も存在する。すなわち、解雇の理由として、使用者側の経営上の理由と労働者側の帰責事由とが競合する解雇が現実にはある。このような解雇についてはどのように考えるべきであろうか。

この点については、解雇の主たる目的が、労働者側の帰責事由にあるのか、使用者側の経営上の理由にあるのかによって区別するべきであると考えている。

解雇の主たる目的が、労働者の規律違反行為・非違行為といった労働者側の帰責事由にある場合に、使用者が、あたかも経営上の理由による整理解雇を装っているときには、当該解雇の有効性は、通常解雇として検討されるべきだろう。したがって、そのような場合には、労働者の規律違反行為等が解雇の客観的に合理的な理由を構成し、その事由の軽微性、労働者の平素の勤務態度などの有利な事情、（労働者の能力不足を理由とする解雇ならば）配転など解雇以外の手段による対応の可能性などを社会的相当性の中で検討することになる。そして、通常解雇として検討される限り、使用者側の経営上の理由は基本的に考慮要素には含まれない。

他方で、解雇の主たる目的が、使用者側の経営上の理由にある場合には、整理解雇として検討することが基本となると考えられる。そして、労働者側の帰責事由――たとえば労働能力や適格性の欠如など――は被解雇者選定の妥当性の問題に集約される[160]だろう。この場合、被解雇者選定の基準としての労働者の能力や適格性の評価基準に問題があったりすると、被解雇者選定の妥当性に問題があるとして、解雇権濫用と判断されることになる。ただし、成績査定のみに基づく被解雇者の選定は、多分に主観的で合理性に乏しいとされる傾向にあるなど、裁判所のこの点の判断も一貫していない[161]ので、人選基準に関しては、基本的に、欠勤日数や遅刻回数などの勤務成績、勤続年数といった他

160）原・前掲注64）18頁。

161）菅野・前掲注2）569頁。オクト事件・大阪地決平成13.7.27労判815号84頁は、「勤務実績を人選基準として用いるためには、その評価が使用者の恣意に委ねられていないことは必要であり、人選基準として客観性があることが必要である」とする。「適格性の有無」という人選基準についての否定例として、労働大学事件・東京地判平成14.12.17労判846号49頁。

の人選基準と併せて設定し、運用する必要があるだろう。

なお、解雇の主たる目的がいずれにあるかの判断については、経営悪化の状態が重大で人員削減の必要性が強く認められる場合には、経営上の理由が解雇の主たる目的であるといえるし、労働者の適格性の欠如が深刻な場合や労働者の非違行為が重大な場合には、労働者側の帰責事由が解雇の主たる目的であるといえるだろう。しかし、両者が同じ程度に重大な場合やいずれがより重大であるかの判別が困難な場合には、解雇者である使用者における従前の取扱いや通常のルールに照らして、実施しようとしている解雇が、通常解雇として処理されるべきものかどうかによって判断するべきであろうと考える。

それでは、さらに進んで、使用者側の経営上の理由が解雇の主たる理由である場合に、他方で労働者の適格性の欠如が見られる、労働者の勤務態度・勤務成績が悪いなど、労働者の帰責事由が大きいときには、そのことが解雇回避努力に影響を及ぼすだろうか。前述のとおり、整理解雇の有効性の検討の中で、労働者側の帰責事由は、整理解雇法理の第三要素である被解雇者選定の妥当性の問題に帰着するが、それが第二要素の解雇回避努力にも影響するかが問題になりうる。具体的なケースとしては、一方で、通常解雇として考えたときに、労働者側の帰責事由のみを理由としたのでは、通常解雇の社会的相当性を充足せずに、解雇が有効とはならず、もう一方で、経営上の理由による整理解雇として考えたとしても、解雇回避努力が不十分だった（ことが訴訟になってから発覚した）ためにやはり解雇が有効にならないケースにおいて、このような解雇を無効とするべきなのか、別の角度から有効性を検討するべきなのか、という形で問題になる。すでに繰り返し述べているとおり、整理解雇四要件の性格は、整理解雇が解雇権濫用に当たるかどうかを判断するための「要素」であり、この要素説からの帰結として、整理解雇四要素の各要素は相関的に判断されうると考えられている。その相関関係が特に強いのが、人員削減の必要性と解雇回避努力である（⇒2.3.1.）。ここでの問題は、要素間の相関関係が被解雇者選定の妥当性[162]と解雇回避努力との間でも認められるかである。

被解雇者選定の妥当性と第一要素・人員削減の必要性について、それらの間

に相関関係を見出す見解は存在する。たとえば、人選基準を、経営側の事情による基準――労働者の労働能力や適格性、勤務成績――と労働者側の事情による基準――家族状況、年齢、勤続年数、転職の難易――とに大別し、人員削減の必要性が大きい場合には、経営側の事情による基準を優先して人選基準とすることができ、逆に人員削減の必要性が小さい場合には、労働者側の事情による基準も人選基準に含めなければならないとする立場がある[163]。このような考え方をとって、人員削減の必要性と被解雇者選定の妥当性との相関関係を認める見解は十分成り立ちうる妥当なものである。

そして、被解雇者選定の妥当性と解雇回避努力の関係についても、労働者側の帰責事由が非常に大きい場合には、使用者に求められる解雇回避努力の要求水準が下がるという意味での相関関係は認められるべきであると考える。なぜなら、要素説の下では、整理解雇四要素の各要素は相関的に判断されうるのであって、被解雇者選定の妥当性と解雇回避努力との関係に限って相関関係がないとする合理的な理由はないからである。むしろ、解雇回避努力は、整理解雇四要素の中でも、労働者としての権利・地位を喪失する被解雇労働者と経済的に窮状に置かれた使用者との間の利益衡量をするための要素としての機能を持っている（⇒1.2.1.）ことから、労働者側の帰責事由も、労働者・使用者間の利益衡量のための事情になりうると考えるべきである。なお、労働者側の帰責事由が、どのような内容で、どの程度重大な場合に、解雇回避努力の要求水準を緩和するのか、どの程度緩和するのか、といった問題は、検討を要するところである。

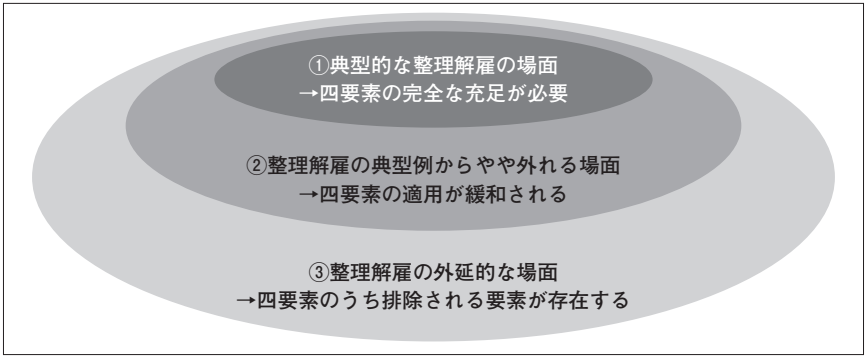
3．総括

本稿では、解雇回避努力を中心に、経営上の理由に基づく解雇の様々な事案

162）藤原・前掲注15）49、50頁によれば、被解雇者選定の妥当性は、「要素説においても、独立した要件」であり、「他の諸基準との相互補完的性格は否定される」としている。

163）松本・前掲注18）148頁。

〔図〕



類型における解雇ルールの在り方を検討してきた。そして、本稿では、整理解雇法理の射程を裁判例の多数・学説の有力説よりも広く捉え、整理解雇法理の枠組みの中で、それぞれの事案類型を適切に解決できるように、整理解雇法理あるいは解雇回避努力の基本ルールの修正要因を考えながら論を進めてきた。

本稿の立場としては、整理解雇の本質は、やはり「労働者に帰責事由がない専ら使用者側の事情による解雇」に求められると考えており、整理解雇の核心は、雇用維持努力義務が相当に強化されている「経営困難による正規従業員の総数削減を目的とする解雇」にあると考えている。そして、本稿で検討してきた解雇回避努力という要素については、この核心部分から修正要因の存在によって外延に向かうほど、雇用維持努力義務が緩和され、その要素判断は軽く、緩やかになっているといえるだろう（〔図〕参照）。

本稿で検討した内容を上記〔図〕で整理すると、まず、①核心部分にあるのは総数削減型の典型的な整理解雇である。また、整理解雇的な内定取消しや本採用拒否も、基本的には解雇回避努力をそれほど緩和しないので、核心に近い部分にあるといえる。部門閉鎖・事業場閉鎖のケースも、総数削減型の典型的な整理解雇とはルールの具体的適用が異なるだけで、同じく①核心部分にあるといえるだろう。解雇回避のための適切な措置が、総数削減型が希望退職者募集で、部門閉鎖型が配転・出向およびこれに付随する措置であるという違いが

あるくらいである。さらに、労働契約に職種や勤務地を限定する合意があっても、それは労働者にとって利益になる事実であり、解雇回避努力を緩和する事情ではないので、この合意があっても、総数削減型や部門閉鎖型の整理解雇である限り、核心部分に位置することになる。これら典型的な整理解雇のケースでは、解雇権濫用法理を使用者の行為規範に投影した雇用維持努力義務が強化されているので、当然人員削減の必要性の程度にもよるが、相応条件での希望退職者募集や配転・出向――場合によっては、付随的措置も必要になる――などを実施することが解雇回避努力として求められる。

次に、②核心からやや外れるところには、有期契約労働者の雇止めのうち当該労働者の要保護性が強い場合がここに位置すると考えられ、雇止め回避努力が通常の解雇回避努力に比べてやや緩やかになる。これは、「雇止めの適法性の判断基準について、期間の定めのない労働契約を締結している正規従業員を解雇する場合とはおのずから合理的な差異がある」という理解を前提にして、有期契約労働者の要保護性が強い場合には整理解雇に準じた雇止め回避措置が要求されることを意味している。

最後に、③本稿で広く射程をとった「整理解雇」の外延的事例――整理解雇法理が定立された当初は適用が想定されなかったような事例でもある――として、会社解散、ポスト消滅型などがある。これらは、裁判例の多数・学説の有力な立場からは整理解雇法理の適用範囲外と解されるが、適用される判断ルールの内容の面では整理解雇法理の適用を肯定する説・否定する説で一致が見られる。また、有期契約労働者の要保護性が弱い場合の雇止めもここに位置すると考えられ、雇止め回避努力がほとんど不要になる。そして、会社解散などのように整理解雇法理の外延に向かうほど、解雇回避努力の内容も希望退職者募集や配転などのスタンダードなものから、例外的なものになっていく。たとえば、会社解散やポスト消滅型では、雇用維持努力義務が緩和ないし排除される結果、解雇回避努力の内容が、第一次的な雇用維持措置ではなく、第二次的な雇用終了を前提とする不利益緩和措置のほうが主たる内容になってきたり、第四要素・解雇手続の妥当性が重視されたりする。なお、本稿の検討対象からは

外れるが、これら外延的ケースでは被解雇者選定の妥当性の判断も緩和されるか、そもそも問題とならなくなる場合が多い。

このように、整理解雇法理の適用範囲の問題は、整理解雇法理による解雇の有効性判断の厳格さ、すなわち審査密度に深く関わっているということができる。これらは解雇回避努力を使用者の行為規範に投影した雇用維持努力義務から説明できる。この発想は、整理解雇四要件の性格論について要素説をとってこそ導かれる。要素説に立てば、整理解雇四要素はそれ自体固定的なルールにはならず、全部の要件を充たさなければならないということもなくなるので、整理解雇法理の射程を広くとることが可能になる。また、各要素の内容も事案類型や個々のケースによって変わってくる。

このようにみていくと、「会社解散やポスト消滅型など特殊な事案に整理解雇法理が適用されるか否か」という論争はさほど重要ではなく、むしろ「『経営上の理由による解雇』の各事案類型における判断ルールがどのような内容か」という問題意識を持ったほうが事案の解決のためには有益である。そして、整理解雇法理の射程を広くとったうえで審査密度を緩和する修正要因を模索するという思考プロセスのほうが「経営上の理由に基づく解雇」について、各事案類型の判断ルール定立に至るまでの論証が導きやすいうえに、統一的な説明がしやすいことが本稿での検討から明らかになったと思われる。

さらに、解雇回避努力の内容を決定する要因には、雇用維持努力義務による判断ルールの形成に加えて、一定の解雇回避措置を実施しないことにつき合理的な理由が存在する場合にはその解雇回避措置は解雇回避努力の内容から除外されるという考え方（解雇回避努力における期待可能性原則）があり、これは高度の人員削減の必要性、会社の小規模性、労働者の業務内容の専門性などがその合理的理由を基礎づけている。

整理解雇法理における整理解雇四要素は、今日の理解では解雇権濫用法理の中の考慮要素であり、解雇権濫用にあたるかを柔軟に判断させるものである反面、それぞれの要素の内容がそれほど明確ではなく、その具体的な判断にも少なからずブレが生じうる。だからこそ、整理解雇法理の適用による判断のブレ

を小さくするとともに、整理解雇法理の適用によって導かれる結論をより妥当なものにするために、「経営上の理由による解雇」の事案を本稿のような類型化をし、そして、スタンダードな解雇回避努力と比べて手厚い措置をとらないことの合理性を導く、本稿で挙げてきた解雇回避努力の修正要因を念頭に置くことが必要であると考えている。

終わりに

本稿を書き上げるに当たって、指導教授である山川隆一先生からは、判例・裁判例や学説の理解から論文執筆の作法に至るまで、非常に丁寧なご指導をいただいた。この場を借りて、心よりお礼を申し上げる。