

解雇の法構造序論

浜口 金一郎

- 一 序説
- 二 憲法の人権保障と解雇
- 三 市民法的解雇の自由と労働法
- 四 法令による解雇の制限
- 五 労働協約、就業規則による解雇制限

一 序説

近代市民法原理は、所有権の絶対性、すなわち私的自治と自己責任とをその基調としている。これらの原理は、封建制社会における一切の封建的拘束を排除して資本制社会に移行してゆくためには大きな役割を果たしてきた。しかしながら、資本主義が高度に発達し自由経済がその弊害を生み出すにつれて、これらの原理も法律上、形式上の自由と平等とを保障するに止り、労働者にとっては不自由、不平等であるという現実を生むに至った。いかえれば、法律上における自由と平等とを確保することによって、実質的にも個人の自由と平等とを保障しようとする意図をもって

いた契約自由の原則は、そのご所有権の絶対性に護られた資本家側の優位によって労働者側は社会経済上の平等地位に立てず、現実的には資本家側の一方的提示による条件を受け入れるか否かの自由を保持するに過ぎない状態となるに至った。そこで、この資本制社会において、労働者の実質的な自由と平等とを確保するためには、労働者の団結の力による以外に方法がないという結論を生むに至り、ここに現在における団結権問題発生の基盤がある。

かくして、その妥当性を認められた団結権は、一方において経済闘争の形をとり、他方では集団契約締結の形をとって現われてくる。労働法の中心的課題である労働協約も、これを社会的にみれば、経済的弱者である労働者側が経済的強者である資本家側に対抗するための自衛的手段としての社会経済的現象である。いかえれば、必然的、自己発生的な団結手段によって、経済社会における真の自由と平等を獲得しようとする具体的表現が労働協約であるといえよう。かくて労働法は、近代資本主義の発展に伴い、その基調をなす民法原理を修正すべく発生したものであり、近代的労使関係を対象とする特殊な法の範疇である。したがって、市民法的立場からみて不安定な労働者の地位、社会的に経済弱者たる労働者の地位を、特に解雇から如何に護るか、あるいは使用者の市民法的には自由である解雇権が如何に制限されるべきかを具体的に明らかにすることは、労働法上の重要課題といわねばならない。

近代社会における労使間の法律関係は、理論的にも歴史的にも「労働の自由」をその出発点としている。しかしながら、この労働の自由に含まれる「解雇の自由」が直ちに労働者の生存の脅威に連るために、近代社会は、この解雇を何らかの形で規制するという一般的な傾向をもっているのである。資本制社会における企業は、当然に解雇という現象を伴うが、労働保護に関する法は、社会的諸条件の許すかぎりにおいて解雇を規制し、解雇から労働者を護ろう

とする極めて積極的な意向をもっている。したがって、解雇に関する法律問題は、雇傭契約についての民法的一面から、さらに労働基準法上の社会法的一面にわたっている。また労働組合は、労働協約を通じて解雇に対する保障を約定し、なお制裁としての解雇を不当労働行為として排除するなど、「解雇をめぐる問題」は複雑多岐にわたっているのである。

資本制社会において、原則的には解雇の自由が認められているために、使用者側は「解雇の自由」を主張し、労働者側では「生存権確保」の立場からこれに抗議、何らかの制約を加えようとする。思うに、市民法における解雇の自由は、対等の人格者間における契約自由の原則の反面をなすものであるが、資本主義経済の高度の発達は、予定された対等の人格者間の契約を実際的には不平等な関係に導くに至ったのである。そこで、この関係を社会立法的に制約すべく労働基準法が制定されたのであるが、この労働基準法も解雇については若干の制限規定を設けたのみで、その大半を労使の自主協定たる労働協約にゆだねている。果して、現行労働立法の下において、解雇の自由は原則的に認められなければならないのであろうか、さらには懲戒解雇という問題について、その懲戒権は本質的に使用者に与えられているのであろうか、などの点は極めて重要な根本問題として提起される。このように解雇に関する法律問題は、それが民法理論と労働法理論との密接かつ複雑に交錯する場であるだけに、市民法と社会法の接点として充分に検討されなければならない問題である。

さて、「雇傭契約」が民法の典型契約の一類型であるのに反し、「労働契約」が契約当事者の実質的不平等性に着目し、形式的平等の下における実質的不平等を修正すべく、労働法の規整対象とした、いわば典型契約の概念とは次元

を異にする法概念であるという点については、いまや一般的に見解の一致するところである。ところが解雇は、労働法理論のなかでも契約理論を通じて最も民法理論に近い地位にある。それにもかかわらず、この解雇をめぐる民法理論、労働法理論ともに積極的な法律学的追求が充分とはいえないのが現状である。

最近における解雇に関する法律問題の焦点は、「解雇と不当労働行為」、「解雇と懲戒権」などに向けられており、解雇そのものの基本的原理について論じられることが比較的少ない。それは実務的な取扱いの方向がある程度固定し、学説の評価についてもある程度に定ってきているからでもあろうが、しかし基本的な問題としての「解雇自由論」、「解雇不自由論」の対立が解消され、その結論が出されたというわけではない。むしろ結論を出しあぐねて膠着状態にあるといえないこともない。しかしながら、解雇の具体的な問題について検討する場合には、やはり基本的な原理についての明確な結論を得ておかねばならないし、また市民法と対比した労働法の特殊性把握のためにも必要であるといわねばならない。そこで、問題の提起を含めて、憲法の人権保障と解雇の関係、市民法的解雇の自由と労働法理論、ならびに現行法上における解雇の制限、労働協約および就業規則による解雇の制限について概括的検討を加え、解雇の法構造の序論とする。

二 憲法の人権保障と解雇

解雇の自由を制限する根拠を生存権、労働権に求める見解は、早くより発生し、またその数も多い。労働法が、その規制の対象とする労使間の実質的不平等は解雇の場においてもっとも明確であり、労働法を成立せしめたと同一の原理が使用者の「解約告知権」を解雇問題としてとりあげたために、労働法の基礎をなす生存権、労働権の思想がまず解雇の自由と対決すべきものとして提起されたのである。しかし、この生存権、労働権の保障規定（憲法二五条、二七条）の要請として、何故に解雇の自由が制限されるかについての見解は必ずしも一致していない。一説では、労働権は失業の状態から発する権利のみではなく、就労の状態からも発する権利であり、就労状態においては、人間らしい生活（生存権）を人間らしい労働の持続（労働権）によって確保するという見解を示し、他説では、憲法に労働権条項が規定されたということは、生存権条項の規定とあいまって、企業所有権ないしは資本所有権そのものに対する相対的義務負担——権利内容に対する量的抑制を含むものとしての理解のもとに立論する。

そこで、この解雇問題に関し、市民法的雇傭契約の理念が現行諸法令によって如何に制約されるか、あるいは労働協約、就業規則などにより如何なる制限をうけるか、さらには団体交渉などを通じて如何に抑制されるかについての検討を加えるにさきだち、まず憲法の人権保障規定との関連において、この解雇問題を如何に捉えるかということにつき検討してみなければならぬ。

憲法第二五条は、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」旨を規定している。したがって、解雇されれば生活の道を失う労働者の解雇は同条の主旨に反することになる。しかしながら、資本制経済機構を基盤として私的所有権の絶対性を保障している現行法秩序のもとにおいては、使用者に労働者の生存権保障の責任を法的に負わせてはいないので、現実的には一応、原則として解雇の効力を認めざるを得ないのである。ところ

が、法理からすれば、憲法第一四条で思想の自由を保障し、労働基準法第三条で思想の如何による差別待遇を禁止しているので、思想的職場追放が問題とならざるを得ないし、また憲法第二七条が「すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負う」と想定しているので、一般的な解雇自体についても問題が生ずる。そこで解雇は、憲法の人権保障規定との関連において如何に制限されるか、あるいはこれらの人権保障規定の存在にもかかわらず解雇されるのは如何なる根拠に基くのか、という点について検討する必要がある。そこで問題を、信条等による無差別待遇の保障、生存権と労働権の保障、思想表現の自由の保障との関連に集約して、解雇問題に検討を加える。

(一) 信条等による無差別待遇の保障と解雇

憲法第一四条に規定する信条の保障、労働基準法第三条に規定する無差別待遇の保障と解雇との問題について、思想的職場追放、いわゆるレッド・ページ事件について考えてみるに、最高裁判所は、「連合国最高司令官が共産主義者又は、その同調者を公共の報導機関から排除することを指示したからには、共産主義者又はその同調者たることそれ自体によって解雇せられるのであって、日本共産党が暴力をもって憲法を破壊するものであることが公知の事実であるか否か、日本共産党員たること自体が憲法破壊の行動であるか否か、日本共産党の行動について平党員に責任を負わせるか否かというが如きことは解雇の効力には影響なきことである」(最高裁、昭二七、四、八)として、解雇を正当なりとする根拠を超憲法的法理に求めている。この論理が、あるいわ法理的には認められるとしても、問題はこれによって多数の労働者とその家族を含めての生存権が脅かされる事実の形成を見逃すわけにはゆかない。この点、違憲の法律もまた法の変遷を生み、誤れる判例もまた判例法を形成するということを考えるならば、憂慮すべき大きな問題が存するといわねばならない。

また、憲法第一四条について、「憲法第一四条は国家公共団体の立法、行政上の措置に関する規定であり、私人による権利の不平等は取扱にまでおよぶものではないから、申請人会社の本件解雇は本条項の問題外である。右の如く申請人会社の本件解雇は被申請人等の抗弁する憲法の各条項に何等抵触するものではないから民法第九〇条に違反しないことは勿論である」(長野地裁飯田支部、昭、二五、一一、一一)として、憲法第一四条は国家公共団体の立法的、行政的措置における制限を規定したものであり、私人相互の関係を律したのではなく、したがって私人の法律行為はこれに違反しても直ちに無効とはならないとする判例がある。しかしながら、憲法第一四条が国家公共団体の立法行政上の阻害に関する規定であるとしても、思想的職場追放は明らかに同条違反とみられるし、同条の精神に違反する私人の行為は民法第九〇条に規定する公序良俗に反するものと解さざるを得ない。また、これは労働基準法第三条にも違反すると解されるが、労働基準法第三条に規定する労働条件には解雇を含まず、憲法第一四条の精神に反するをもって直ちに民法第九〇条に反する私人の行為とはいえないとしても、具体的には、企業破壊活動あるいわその恐れのあることを立証しない限りにおいて、継続的契約関係にある労働者を解雇することは解雇権の濫用であるといえよう。

これらの見解から、「要するに同人達がただ単に共産党であるというそのことだけの理由で為されたものと解せられるものである限り右解雇は、直接には使用者に対し労働者の信条を理由として労働条件(当裁判所はこの労働条件の中に雇入の拒否又は解雇を含むものとする)について差別的取扱をすることを禁じた労働基準法第三条に違反し、更に国民は法の下に平等であってその信条(当裁判所はこの信条の中に政治的信条を含むものと解する)によって経済的社会的関

係において差別されないことを国民の基本的権利の一として保護した日本国憲法第一四条に違反するものであって、法律上無効であると判断する」(大阪地裁、昭二七、七、一七)という判示は妥当なものといえる。したがって、「憲法第一四条の信条は、宗教的信条を意味する」(福岡地裁小倉支部、昭二五、九、九)とか、「労働基準法第三条の労働条件には、採用解雇の条件は含まない」(福岡地裁小倉支部、昭二五、九、九)などの判示については妥当なものとして了解しがたい。ただ、資本制経済機構の下において、私的所有権の絶対性が保障されている限りにおいては、現実企業を破壊するが如き従業者を解雇しうることはこれを認めなければならないし、その範囲において憲法の規定する人権保障も制約されるものと解する。

(二) 生存権および労働権の保障と解雇

憲法第二五条の保障する生存権とは、「健康で文化的な最低限度の生活」を営むことのできる請求権である。したがって、憲法は契約締結と契約内容の面から労働権を保障し、かつ契約内容については、「人たるに価する」ものでなければならないとして生存権の保障を行っている。しかしながら、これらの権利は、受益権的性格の基本権ではあるにしても、直接に国家に対し、あるいは使用者に対して、具体的内容をもつ請求権としての権利ではなく、個々の労働法が制定され、その法律によって、はじめて実質的内容のある生存権や労働権が形成される根拠となるものである。

したがって、ここにいう生存権および労働権は、直ちにその侵害行為に対し、侵害排除、損害賠償請求をなしうる権利ではなく、国家に対して、健康で文化的な最低限度の生活を営むことのできるよう、また労働能力および労働意

欲のある者に対して労働の機会を与えるよう、社会的義務を負わせている規定と解する。この点に関しては、「憲法第二五条は国家の責務を定めたもので企業者に義務を課したのではなく、また憲法第二七条は直接使用者の解雇権を制限禁止したものではないから右兩条を理由に解雇の効力を否定することはできない」(名古屋高裁、昭二六、三、一)として、判例も解雇との関連についての判示を行っている。

(三) 思想表現の自由の保障と解雇

憲法第二一条は、「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」と規定している。しかしながら、この点、解雇との関係については問題があり、判例は、「憲法の保障する出版の自由は国家による行政的制限に対する保障を意味するに止り、民事及び刑事上の責任を問わないことを意味するものではない。従って懲戒規定でこれを制限しても違反とはならないし、又憲法第二一条は単に国家の行政的制限に過ぎない」(東京高裁、昭二五、一一、二〇)旨を判示している。しかし、憲法第二一条に規定する思想表現の自由は、単に行政的に制限されないのみではなく、立法その他の国務に関する行為によっても制約されないものであり、右判示は妥当なものとは解しがたいのである。憲法の人権保障と解雇との関連、すなわち生存権、労働権規定と解雇制限の問題については、より具体的、現実的に検討を加えることによって、より明確にその結論を導き出さねばならない労働法上の当面する重要な課題であろう。

三 市民法的解雇の自由と労働法

解雇をめぐる問題は、およそ労使関係の存在する限り、深刻な社会問題として存続するものであり、この解決は労働法上の主要問題である。市民法的には、民法は、「当事者カ雇傭ノ期間ヲ定メサリントキハ各当事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ為スコトヲ得此場合ニ於テハ雇傭ハ解約申入ノ後二週間ヲ経過シタルニ因リテ終了ス」(民法六二七条)と規定し、使用者の解雇の自由を保障している。この市民法的解雇の自由に対し、労働法は第一次的には労働基準法により、第二次的には労働協約、就業規則によって、さらには団体交渉、労働争議、不当労働行為制度などで、その自由を制限しているのである。ところが労働問題は、一般的に経済問題と密接不可分な関係にあり、労使関係はその両者の力関係によって解決される場合が多い。しかしながら、解雇については他の労働問題と異り裁判所において決定される率が高いために、これは法律問題として解決しなければならぬ分野を本質的にもっているといわねばならない。

解雇とは、使用者が労働者に対して、継続的契約関係である労働契約ないし雇傭契約の効力を将来に向けて一方的に消滅させる意思表示を要素とする法律行為であり、これは民法上からいえば契約解除の一形態にすぎない。もっとも厳密にいえば、契約の解除とは、契約の効力を遡及的に消滅させ、契約が当初から存在しなかったと同様の状態に復せしめることをいうのであって、将来に向けてのみ契約の効力を消滅せしめるものはこれを解約告知といい、この

解約告知は継続的債権契約に特有のものである。

さて、民法における雇傭契約をみるに、雇傭とは、報酬を得て他人のために労務を供給する契約である旨が規定されており、請負、委任と共に広い意味の労務供給契約を形づくっている。請負にあっては、仕事の完全が主眼となっているために労働力供給の結果として出来上ったものが重要視され、また委任にあっては、信任に基いて委託された事務を処理するということが重点がおかれる。しかし雇傭は、労働力を労働力として供給するところに、その特質が存在するのである。

資本制社会が発達し、近代的企業組織が確立されるにつれて、使用者は企業組織の中に没してしまい、労働者は企業の主体である使用者と結合するのではなく、企業組織自体と結合し、そこに一つの生産的組織を形づくりに至る。このような結合にあっては、使用者は企業組織を通じて労働者の労働力を間接的に支配するのであり、この従属労働関係を無視して現代の労働関係を論ずることはできない。

民法の雇傭に関する規定は、極めて原則的なものであり、実際的には特別法や慣習法によるところが多い。特に近代資本制経済組織の下に従属労働として特異な形態をもつに至った労使関係については、労働法という第三の法の領域が生れ、従来の雇傭契約は労働契約に発展し、その内容は民法上の雇傭よりも広くなると共に、労働協約、就業規則などによる制約をうけることが多くなってきている。民法上の雇傭契約において、もっとも問題となる点は、その終了をめぐる法律関係であり、民法は、雇傭は労務の供給を内容とする継続的債権関係を生ぜしめることに着眼して、これに特有な終了原因として期間の満了、解約の申入、労務の終了の三つを規定しているが、このうち解雇との

関連において常に法律上問題となるのは、解約の申入、すなわち解約告知に関するものである。

「解約告知」、すなわち将来に向けて契約の効力を消滅せしめる意味での契約の解除は、継続的債権契約に特有のものであって、契約当事者の解除権が法律の規定によって生ずる法的解除権と、当事者間の契約によって生ずる約定解除権とがある点では、一時的債権契約における解除と何ら異なるところはないが、解除の効果が将来に向けてのみ生ずる点において、一時的債権契約の解除と異り、また継続的契約であるために、解除に関する一般規定（民法五四一条、五四三条）の通用があるか否かについては争いのあるところである。しかし、解雇との関連において問題とされるのは、雇傭に関する民法第六二七条の解約告知に関してである。

民法第六二七条は、「当事者カ雇傭ノ期間ヲ定メサリシトキハ各当事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ為スコトヲ得」と規定し、契約の態様に応じてそれぞれの告知期間を定めている。この規定の趣旨は、期間の定めのない継続的法律関係における当事者の自由の保障としての意義をもつものと解されている。継続的法律関係において、期間の定めのない場合に解約告知権を認めないことは、当事者を不当に拘束する恐れのあることは当然であるが、その一面、一方の当事者の解約告知権の行使により相手方が不測の損害を蒙る恐れが生ずる場合がある。この点について民法は、一定の告知期間を定めることによって、その調和を計っている。しかしながら、ここで重要な問題点は、民法が雇傭契約における両当事者、すなわち使用者と労働者との解約告知権を同一平面上で処理しているということである。現実社会においては、民法の予定しているような対等当事者間の契約としての雇傭は実際的には絶無に近く、解約告知権の行使は、雇傭契約の両当事者である使用者と労働者に対し、全く異なる実際の機能と意義を生じているのである。

使用者にとっては、解約告知権の行使は企業利潤の追求を目的として、低能率者、職場秩序紊乱者等を排除することによって、企業利潤の低下を予防、あるいは経営の倒壊を防止する機能を営む。これに対して、労働者にとっては、解約告知権の行使により利益をうけることは例外であり、むしろ使用者の解約告知権行使によって、失業と生活難に落ち入らざるをえず、それは直ちに生存を脅かされることを意味するのである。このような雇傭契約についての解約告知権の契約両当事者に対する現実的機能の差異と、民法における解約告知権の契約両当事者に対する同一平面上における画一的処理の矛盾は、労働法の発生と共に、必然的に使用者の解約告知権行使についての制約を問題とせざるを得なくする結果を生ずる。契約の法的解除権の一形態にすぎない雇傭契約についての使用者の解約告知権行使が、解雇として特別規整の対象とされるのはこのために他ならない。

また、雇傭契約が、現実社会の実際面において対等当事者間の契約でない事実に着目して、これを法的規整の対象としようとする労働法の発達は、あらたに対等当事者間の契約としての労働契約という概念を生みだすに至る。かくして使用者の解約告知権は、雇傭契約および請負、委任の一部をも加えた従来の契約類型とは異った概念としての労働契約における解雇の問題となるのである。

民法は、雇傭についても継続的契約関係における当事者の自由を、両当事者を同一平面上において画一的に処理すべく構成されているところから、期間の定めのない場合の解約告知権（民法六二七条）のほか、期間の定めのある場合についても、「ロムコトヲ得サル事由」による解除権（民法六二八条）を両当事者に認めている。しかし、解約告知権の両当事者に対する現実的機能の差異は、労働者に対しては長期間契約による拘束を防止（労基法一四条）し、使

用者に対しては解約告知を制限することの必要性を生ずることは明らかなことである。しかも、労働者が長期間契約により拘束されることの防止と、使用者の解約告知権の行使の制限とは、論理上は必ずしも矛盾し両立しえないものではないにもかかわらず、前者がその例外的形態として、「期間の定めのない労働契約」（労基法一四条）を認めることによって、民法の規定する使用者の解約告知権と正面から対立し、しかも法文上は例外である「期間の定めのない労働契約」が、現実的にはむしろ原則的形態であることによって、ますます問題を困難としているといわねばならない。

現行法秩序の下において、解雇の自由そのものを一般的、原則的に制限する法的根拠を見出すことは出来ないとしても、だからといって直ちに解雇が完全に自由であるというわけではない。現行法秩序は、解雇の自由を原則としながらも、労働関係その他の法令によって、個々の場合において、「解雇の事由」（労基法三条、一〇四条、労組法七条）——「解雇の時期（労基法一九条）——「解雇の手続」（労基法二〇条）などによって、それぞれ制約が加えられており、また「就業規則に対する法的規整」（労基法九三条）——「労働協約制度の確立」（労組法一六条）との関連において、具体的に制限が加えられている。

使用者は原則的には解雇の自由を有し、解雇は法律上当然に無効となることはないとはいえ、裁判上解雇の効力が争われる場合において、具体的な解雇制限の諸法令ないしは諸制度の発達によって、解雇の自由の行使は現実の態様において制限をうけるに至っているのである。さらに、このような諸法令、諸制度の発達は、それを支える思想的基盤と共に解雇についての権利濫用の標識にも作用し、解雇権の濫用の判断において、他の権利濫用の場合とは異なる考慮を要請していることに注意しなければならない。

解雇の自由が、私的所有権の絶対性を保障された資本制社会における基礎的な原則であるとする限りにおいては、この自由の原理的承認を前提とする「解雇権濫用」の法理によって、その不当な権利の行使を抑制するという立場が生れる。しかしながら、権利濫用の理論は、権利の行使として原則的に適当な行為に対し、極めて例外的、特殊性的のみ通用されるとする従来の見解については、根本的に反省が加えられなければならないものと解する。

さて、一般的にみて、解雇が法律上問題とされる場合は、第一に使用者は本来的に解雇権を有しているか否か、第二に労働協約あるいは就業規則に定められた解雇事由に該当した解雇であるか否か、第三に解雇せられるに当たっての手續上の瑕疵がなかったか否か、という形においてであるが、まづ、基本的な立場として立論されている「解雇に関する主要説」について、その主張の要旨を簡単に掲げておく。

1 第一説 解雇の自由は、民法第六二七条ならびに第六二八条によって表現される場所であり、使用者は雇傭関係の継続を強制されることはない。もっとも、この民法の原則は、労働基準法第三条、第一九条、第二〇条、第一〇四条二項および労働組合法第七条等によって若干の修正が加えられたが、解雇の自由それ自体は本質的には何らの変更をうけないとする説。近代法が、私的所有権の保障と契約自由の原則とを基調として形成されている限りにおいて、憲法ならびに労働基準法等によって労働者の生存権が保障されているとしても、これらの法令あるいわ労働協約、就業規則に抵触しな過ぎり、使用者に解雇の自由があるとする説については一応、原則的にこれを認めざるを得ない。しかしながら、いかなる権利といえども、権利者はこれを公共の福祉のために行使しなければならない

(憲法二二条、民法一条)ので、解雇権の行使に当って使用者は極めて慎重でなければならぬことは勿論である。しかも解雇は、事実上労働者の生存権を脅かすことになるので、権利の濫用と目されるような解雇権の行使は許されるべきものではないと解する。

2 第二説 解雇の自由は、労働権によって制限される。労働権は失業という状態からのみ発生する請求権的な権利のみではなく、就労という状態からも発生する既得権的な権利としても認めなければならない。したがって、解雇については正当な事由の存在が必要であるとする説。労働権は請求権的なもののみならず、既得権的な権利として認めるとしても、労働権は労使間における権利義務を設定するものではないので、これから直ちに解雇の自由の制限が生れるという主張については疑問なしとしない。

3 第三説 労働契約の本質を市民法上の雇傭契約と區別し、社会法上の契約としての労働契約は、社会立法によって規制される一種の規制契約であるという点に根拠をおいて、正当な事由のない限り解雇は行いえないとする説。民法の雇傭に関する規定は自由放任を基調としているため、経済社会の発展につれて、労働者の生活不安を増大させるに至り、民法の原理とは異った法制ないし原理によって処理されるべき特殊な契約概念としての労働契約の觀念が生れるに至った。この点に着目し、労働者の生存を脅すところの解雇については、正当事由の存在が必要であるという主張については、確に市民法原理の上に形成されている雇傭契約と、社会法原理によって形成される労働契約とは、本質的な差異があるし、またこの点に着限することの必要性は重要である。しかしこの主張は、労働契約といえども社会立法その他の法規による規制がなければ制約されないことを明らかにするが、ここから直ちに解雇に当

つての正当事由の必要性の論拠が生れるとは解しがたい。

4 第四説 労働契約と雇傭契約との區別を身分関係に求め、労働契約は一定の企業の中における労働者が地位身分を取得する契約であるとして、雇傭契約とは異なる親族法上の婚姻類似の一種の身分契約とみる。したがって、身分契約を解除するに当っては親族法上の離婚と同じく、正当な事由なくして行われた解雇は無効とする説。労働契約のうちには一面において身分的色彩が含まれないではないが、労働契約の本質が身分契約であるという主張には賛同しがたい。

5 第五説 労働契約は継続的な法律関係である。したがって、継続関係において各当事者は相互に信義則を基調とする信頼関係によって結ばれている。特に生存権に直接関係のあるような継続的法律関係を終了させるためには、客観的にそれを正当とする事由がなければならないとして、家屋の賃貸借の解約(借家法一条の二)、組合員の除名(民法六八〇条)に関する正当事由の必要性をあげている説。労働契約を継続的な法律関係と見做し、それらを市民法原理の上に制定された借家法あるいは民法にその論拠を求めている。しかしながら、借家法あるいは民法の規定を類推して、解雇についても正当事由が必要であるとする論拠は乏しいといわねばならない。

以上の五説が、解雇に関する主要説の概要であるが、思うに、近代企業における労使関係は契約労働関係であり、この労使関係における自由と平等は、市民法秩序の下においては雇傭契約という継続的債権関係たる形式的意義しか有しない。そこで、近代的企業における労使関係を実質的な労使の自由と平等に求めようとするれば、市民法的雇傭契約に対して、これと別個の特質を有する労働法的雇傭契約、すなわち労働契約についての考慮がなされなければなら

ない。解雇の問題に関する論拠は、この労働契約の本質との関連においてこそ論ぜられるべきものである。

労働契約は、それ自体としては使用者と個別労働者との間における個別的契約にすぎず、この面からすれば労働契約は継続的債権関係であると共に種類債権関係にあり、したがって使用者の労働者に対する解雇権は、継続の種類債権における指定権として、使用者が一方的に決定しうるものといえる。しかしながら、一方において労働契約は、資本と労働との有機的結合を計り、企業内における総合的關係を樹立しようとする特色を有するものである。この点、民法に規定する個別的契約関係とは本質的に区別さるべき法律關係を含んでいるのである。

資本と労働との結合によって、企業価値の増大、すなわち企業の生産性が確立されるとすれば、企業は私人の営利目的達成のための手段であると同時に、社会経済的需要をみたすべき公共的制度である。この限りにおいて、労働は資本と徒らに分離さるべきものではなく、かえって統一的総合的關係として実質的な自由と平等の確立が要請されるのである。この視点に立つとき、はじめて労働契約は一つの継続的法律關係として、すでに現実に進展している關係を確保し、それを尊重することによって、その安定性を計るという特色が明確にされるのである。

労働契約は、継続的債権關係による市民法的意義と、資本と労働との有機的結合による公共的生産性の確保という労働法的意義との複合的、かつ矛盾対立する關係を内包する法律關係として認識されなければならない。したがって、使用者の保有する解雇権についても、市民法的意義においてのみ形式的に論議するに止らず、労働法的な立場において検討を加えることが必要である。すなわち、労働契約を単なる市民法的継続的契約關係としてのみ律することなく、労働契約關係として考慮することが必要である。このような視点において、この意味から、正当の事由なくし

ては解雇はなされ得ないという結論が導き出される。

次に、「解雇に関する判例傾向」を掲げる。

1 解雇は自由であり、法は積極的に解雇に理由を求めている（大阪陶業事件、昭二五、五、二六、大阪地裁）
ただし、この判決は、解雇の不当労働行為性については、かなり積極的にこれを認定しようとする態度を示している。

2 解雇は法の制限に解れない限り自由であり、何ら特別の理由を要しない（四国配電事件、昭二六、一、八、松山地裁）

3 憲法上の生存権や労働権は、直接使用者が労働者を解雇することを一般的に禁止したものと見るべきではないから、解雇によって労働者が職を失い路頭に迷うことがあってもこれを無効とすることはできない（日本車輛事件、昭二六、三、一七、名古屋地裁）

以上のように、判例の上では解雇の自由の立場をとるものが圧倒的に多いが、解雇の自由の前提に立つ判例といえども、権利濫用の法理を援用して、解雇に「相当の事由」を求めているものが多い。ただ、以下に掲げる如く、権利濫用を認定する基準について、多少の差異が認められる。

1 所有権の濫用が違法であると同様の理由により、解雇権の濫用も違法である（神戸製鋼事件、昭三〇、四、二二、神戸地裁）

2 権利の行使にもそれ相応の節度のあるべきことを思えば、矢張り一応無理からぬと一般に見られる程度の解雇理由がなければならぬ（清水鋳業所津炭坑事件、昭二四、三、二六、福岡地裁小倉支部）

3 労働者は解雇により容易に他の職に就くことが出来ずかつ生活を脅かされるに反し、使用者は労働者を求めるに比較的容易であるという事情ならびに憲法第二七条の労働権の趣旨をあげる（中外製薬事件、昭二六、八、八、東京地裁、——日本鋼管事件、昭二七、一一、二二、東京地裁）

4 解雇の自由は、企業の合理性の維持増進に必要な限度において権利の行使として観念せられるが、この限度を超える解雇は権利の濫用として排斥される（電産岐阜事件、昭二五、一一、二八、名古屋地裁）

5 労使関係が信頼関係たることに着目し、労働契約における信義誠実の原則によって権利濫用の有無を判断すべきである（刈谷生活協同組合事件、昭二六、一一、四、名古屋地裁——塚本商事事件、昭二七、一一、一三、神戸地裁——横須賀駐留軍要員事件、昭二八、四、一〇、東京地裁——横須賀米海軍基地保安解雇事件、昭三〇、四、一三、東京地裁——駐留軍用船操舵手解雇事件、昭三一、九、二四、東京地裁——他）

以上の判例理論を概括的にみると、権利濫用の法理を用いつつ、市民法的理解から一步も脱却しえないか、あるいは労働法的理解を示しながらも不徹底なものに止まっているか、その何れかである。今日においては、権利濫用の理論自体、いまや労働法原理に即して根本的に反省さるべきであるということが看過されているようである。特に最近の判例に顕著に現れている「信義則」援用の傾向は、労使関係における継続的結合関係の面をみる限りにおいては妥当なものを含むが、それは同時に労使関係が融和しがたい対立関係の面をもっているということを見失う危険を含んでいるといわねばならない。

本来、信義則は、公序良俗の概念が、秩序と道徳という客観的社会的立場を示すのに対し、当事者間の信頼と期待という主観的個別的立場を表示するものであり、それだけにまた对人的信頼関係という結合面を強く前面に押し出すものである。そこで、この面からすると、労働者が団結し、対抗するような団体行動をとり、とりわけ争議行為によって企業に甚大な影響を与えることなどは、全く信義に反する行動と判断される結果をまねくに至るのである。ところが団結権や争議権の法認によって、これらの行為を理由とする解雇は、原則的に不当労働行為として禁止されている。この点からみても、主観的な信頼関係の存在を前提とする従来の信義則は、団結権、さらにはその根底にある生存権を骨格とする労働法原理に基いて、根本的に再検討さるべき必要がある。それは、とりも直さず、労働契約関係が対立の契機を含む矛盾結合関係にあるということを認識することから始めなければならないのである。

四 法令による解雇の制限

解雇の自由の制限については、具体的な個々の法令ないしは制度につき検討する必要がある。以下その主要なる項目を掲げる。

1 労働基準法関係

(1)労働者の国籍、信条又は社会的身分を理由として、賃金、労働時間その他の労働条件について差別的取扱をすることは禁止される（労基法三条）この労働条件には解雇を含むとする見解と、解雇は含まないとする見解があるが、ともかく右に掲げる事項を一般的な解雇基準とし、これにより解雇するときは、本条違反として無効と解する。な

お、これに関連して、本条に規定されない人種、性別、門地を理由とする解雇も公序良俗に反するものとして無効と解しうる場合がある（憲法一四条、民法九〇条、労基法四条）

(2)労働者の業務上の負傷疾病による休業期間およびその後三〇日間は、除外事由ある場合のほか解雇できない（労基法一九条）

(3)使用者が労働者を解雇しようとする場合は、除外事由ある場合のほか、少なくとも三〇日前に予告するか、または予告手当として三〇日分の平均賃金を支払わなければならない（労基法二〇条）

(4)労働者が労働基準法違反の事実を行政庁または労働基準監督署に申告したことを理由に解雇することは禁止される（労基法一〇四条二項）

2 船員法関係

船員法には、労働基準法第一九条（船員法四四条の二）、同法第二〇条（船員法四四条の三）、同法一〇四条（船員法一二条二項）と同旨の規定があるが、このほか海上労働の特殊性から、雇入契約の解除について次の諸規定が設けられている。

(1)期間の定めない雇入契約は、二四時間以上の期間を定めて書面で解除の申入をしたときは、その期間が満了したときに終了する（船員法四二条）

(2)船舶所有者の変更があったときは、相続その他の包括的承継の場合を除いて雇入契約は終了するが、同時に船員を所有者との間に従前と同一条件の雇入契約が存するものとみなす（船員法四三条）

(3)雇入契約が終了した時に船舶が航行中または碇泊中の場合は、荷物の陸場または旅客の上陸が終る時まで雇入契約は存続するものとみなす（船員法四四条）

3 労働組合法関係

労働組合法には、労働者が組合の結成、加入その他労働組合の正当な行為をしたこと、または労働委員会に不当労働行為の申立をし、証拠を示し、発言したことを理由とする解雇は不当労働行為として禁止される（憲法一八条、労組法七条一号、四号）

またこの規定は、公共企業体等についても適用される（公労法三条）

なお国家公務員法第九八条三項、地方公務員法第五六条にも同旨の規定がある。

4 公務員に対する身分保障

(1)国家公務員——職員は法律または人事院規則に定める事由による場合でなければその意に反して降任され、または免職されることはない（国公法七五条）

(2)地方公務員——前項同旨の規定が地方公務員法第二七条にある（但し、人事院規則が条例）

五 労働協約、就業規則による解雇制限

(一) 労働協約による解雇制限

解雇の法構造序論（浜口）

1 解雇事由の制限

労働協約の規範的効力を定めた労働組合法第一六条を創設的規定と解するにせよ、確認的規定と解するにせよ、労働協約に違反する解雇は無効と解されているが、労働協約による解雇制限は、まず解雇事由の限定にある。労働協約によっては、「左の場合以外は解雇しない」、あるいは「左の場合に限り解雇することができる」というように規定され、解雇事由が限定列举であることを明文をもって示すものもあるが、労働協約が団結力を背景として、労働条件を確保することを本来の目的とする以上、このような明文規定がなくとも労働協約所定の解雇事由を制限列举と解する場合が多い。この場合には、使用者の解雇の自由は制限され、已むことを得ざる事由（民法六二八条）があったとしても、労働協約の解雇事由に該当しない限りは解雇することはできない。

2 解雇同意（協議）条項

労働協約に解雇同意ないし協議条項が定められている場合、この手続を経ずして行った解雇の効力については争いがあるが、この場合は労働協約違反の解雇として無効と解すべきである。

(二) 就業規則による解雇制限

1 就業規則と解雇事由

(1) 就業規則に解雇事由を列举した場合、この事由に該当しない解雇が無効であることについての争いはないが、これに反した解雇を無効とするに止らず、これ以外の事由によっては解雇しえないという意味で解雇の自由を制限することについては必ずしも明確とはいえない。

就業規則に解雇事由を定める場合に、「一般解雇事由」と「懲戒解雇事由」をそれぞれ個別に定め、もしくは「左の場合には解雇する」という一般的解雇事由の中の一条項として「懲戒解雇事由」を定め、両者に関連づけている事例が多い。

労使関係において現実には争われるのは、この懲戒解雇についてであり、判例も懲戒解雇に関するものが多くみられる。「懲戒権」については、使用者は本来的に懲戒権を有すると解するにせよ、労働者との特別約定に基づくと解するにせよ、解雇が懲戒処分として行われる限りにおいて、その要件は厳格に制限されるべきは当然のことである。この意味からも、懲戒解雇の事由として列举された事由は、これを限定列举と解すべきものと解する。

一般解雇については、現行法秩序のもとにおいて、使用者は原則的には解雇の自由を有するといわねばならず、しかも解雇は経営上において重要な機能を有するものであるところから、使用者の権力の事実的表現として制定する就業規則において、解雇の自由を自ら制限するということは通常予想しえないところである。「就業規則に解雇自由を列举しても、使用者は法令に定める以上の解雇権をうるものではないから、就業規則に解雇事由を列举することは、これを労働者に有利に解するほかになく、解雇権の制限と解すべきである」という見解もあるが、現行法上は労働組合法による不当労働行為制度や、労働基準法第三条以外には解雇事由そのものを制限する法令はなく、労働基準法第一九条、第二〇条も解雇事由そのものを制限するものではない。したがって、使用者が就業規則による労働契約の締結にあたり、契約違反に対する民法上当然に行いうる処置のほか、解雇事由を特約することは、民法第九〇条の強行法規に違反しない限り許されると解せざるを得ない。また、「労働基準法第八九条三号が退職に関する事項を絶対的必

要記載事項としているところから、就業規則の解雇事由の列举を解雇の正当事由の列举と解すべきである」という見解もあるが、いまこれを肯定するとしても、そのことから直ちに、それが限定列举であって、これ以外の事由によっては解雇しえないという結論を導きだすことは困難である。

就業規則における解雇事由は、労働協約におけるそれとは異り、一定の不利益な態様において解雇される場合を労働者に警告、誇示するものと解すべきであり、それが限定列举である旨の意思表示がない以上、例示列举と解する他なく、使用者は就業規則所定の解雇事由に該当しない場合においても解雇の自由を行使しうるものと解せざるを得ない。

懲戒解雇については、就業規則において、その事由を列举した場合でも限定列举と解すべきであるが、懲戒解雇に関する規定が懲戒解雇を限定するものであっても、解雇の自由そのものをその限度に制約したものと解しうるものではない。懲戒解雇の規定の意義は、懲戒処分としての不利益を課せられる解雇の限度を限定したものと解すべきである。

(2)就業規則に解雇事由を列举することの法的意義が前述の如きものであっても、就業規則における解雇事由の列举は、現実には二つの意味において解雇の自由を制約する。

第一に、それが例示列举であるにせよ、就業規則に解雇事由を明示することは、労働関係の合理的運営の一つの基準を与えるものであり、その意味において解雇の自由の直接的行使としてではなく、就業規則の適用として行われる限り、適用された条項に該当する事由が存在しないときは、その解雇は就業規則の適用を誤ったものとして無効となる。

る。

第二は、就業規則に解雇事由が列举されているにもかかわらず、就業規則の適用としてではなく、解雇の自由の直接的な行使として解雇を行った場合、解雇を制限する諸法令との関連において、不当労働行為あるいは法令違反の解雇（労基法三条）もしくは権利濫用を推測される可能性を生じ、使用者はこれを排除するために解雇の正当性を主張し、これを立証しなければならない。

就業規則における解雇事由を限定列举と解するか、例示列举と解するかの差異は、つまりは就業規則における解雇事由の列举にもかかわらず、なお已むを得ざる場合の解雇（民法六二八条）が許されるか否かに帰着するのであり、本来の解雇の自由（民法六二七条）は現実的には極めて影のうすいものとなるのである。

2 解雇の手続

就業規則に解雇の手続を定めた場合に、これに違反した解雇の効力については、判例はこれを無効とするものと、有効とするものとの二つがある。しかし、その差異は主として解雇手続を定めた趣旨、実態などによるものであって、必ずしも本質的なものではない。

就業規則は、労働契約の内容となることによって、労働契約の当事者を拘束するものであり、解雇手続に違反した解雇の効力もつまりは契約の意思解釈の問題に帰着する。その就業規則において解雇手続を定めた規定が、これに違反した解雇を無効とする趣旨であれば、その解雇の無効は当然であり、そうでない場合は、これに違反した解雇も必ずしも無効とはいえないであろう。

要するに、解雇の自由の法形式的な無制約性と、生存権、労働権思想による解雇の自由に対する制約の要請とのからみあい、一方において、「解雇に正当事由を要するか」という問題に関しては、その多くが消極説をとりながらも、他方において、正当事由のない解雇は、「解雇権の濫用」であるという強力な主張にみられる如く、解雇の自由と制限を検討するに当っては、解雇における権利濫用の法理の拡大適用が目下の重要視点となっている。

しかしながら、解雇をめぐる諸問題については、より根本的に市民法理論と労働法理論とを対比した基本原理について、法律問題としての明確な結論の必要性に迫られているといわねばならない。

以上