

## 解雇の正当性とフェアネスの原理（2・完）

田中達也

- 一 はじめに
- 二 解雇の正当化基準
- 三 労働者の行為を理由とする解雇の正当化（以上四三号）
- 四 労働者の能力を理由とする解雇の正当化
- 五 整理解雇の正当化
- 六 解雇法理とフェアネスの原理
- 七 日本法への示唆
- 八 おわりに（以上本号）

### 四 労働者の能力を理由とする解雇の正当化

Goddard 首席裁判官は、能力を理由とする解雇の正当化と非行を理由とする解雇の正当化とに基本的な違いはなく、公正かつ合理的な使用者にそのような決定が可能であったかど

うかによって判断されるべきであると強調している。ただし、労働者の能力が問題となる事案においては、労働者に対する公正取扱いのないし合理的取扱いの内容として、不足の事実を知らせ、求められる改善の程度を示し、改善に至るまでの合理的な猶予期間を与えることが必要となり、与えられた猶予期間の後に公正かつ客観的な評価をした上で、解雇の決定の公正性及び合理性が問われるべきとの見解を示している。<sup>①</sup>

このように、労働者の能力を理由とする解雇の正当化にあたっては、事案の事情に応じて使用者が何らかの配慮をなし得たかどうか重要な判断要素と解されてきた。

1 無能又は職務不適格

(1) 技術ないしスキルの欠如

労働者が職務に求められる具体的な技術ないしスキルを欠くとき、解雇は実質的に正当化される。T. S. Dacre and Son 事件において、被解雇者は法律事務所の簿記係として採用された者であったが、コンピュータ操作に不慣れであったうえ、手作業での計算もおぼつかなかったことから、解雇の正当性が肯定された。<sup>2)</sup>

一方、労働者の能力に疑いがあるにもかかわらず、解雇が正当と認められない事案も少なからず存在する。このような判断には、労働者の能力が疑われる事情下では適切な訓練の機会が与えられるべきという原則が表れている。Mount Albert City Council 事件においては、コンピュータシステムコーディネータとして雇用された労働者が、採用後に導入された新システムを稼働させるに十分な能力を有していないことが問題とされ、本人からも配置転換の申出があったが、他に配置すべき場所がないとして解雇された。Tavis 裁判官は、雇用契約に労働者の訓練に関する規定が置かれていなかったこと、新システムに必要とされるスキル等について労働者と話し合っていないことなどの本件事情を指摘し、使用者は、雇用契約の目的を達成するために合理的に必要とされる事項を定めるべき黙示の義務を負うべきものと解され

るところ、本件において使用者は当該黙示の義務に違反したと判断した。そして、労働者を他に配置することができないとの評価は、当該義務の不履行が労働者の不安と心労の原因となり、労働者に影響を与えた結果であると指摘して解雇の正当性を否定した。<sup>3)</sup>

(2) 不満足な職務遂行

労働者の職務遂行が、雇用契約上求められる水準に照らして非常に不満足なものであるとき、解雇は実質的に正当化される。例えば、Vacuum Cleaning Company 事件において、病院の清掃業務に派遣されていた労働者は、使用者と病院との業務請負契約が見直されて業務量が増加したことを機に解雇されたが、Williamson 裁判官は、労働者の業務遂行は業務量増加の以前から不満足なものであったと指摘して解雇の正当性を肯定した。<sup>4)</sup>

ただし、労働者の職務遂行が実際に不満足なものであったとしても、労働者の能力發揮に対する使用者の配慮が要請された結果、解雇の正当性が否定されることがあり得る。<sup>5)</sup> Prestige Meats 事件では、就労開始後わずか二日で決定された解雇について実質的にも手続的にも正当性を欠くものと判断された。Palmer 裁判官は、労働者には他に就労経験がなかったこと、命じられた作業の修得に相当期間の訓練を要するのが通例であったことなどの事情を重視して、公正な試用

又は訓練の期間を置かなかつたことは、解雇が実質的な正当性を欠くこととなつた理由と密接不可分であると指摘した。<sup>(6)</sup>

## 2 職場不適応

職場不適応が解雇の理由とされるのは、労働者の一方的な言動によつて他の労働者との協働が困難となること及び職場の生産性が著しく阻害されることを理由としている。周囲の労働者に与える影響は、職場の規模が小さくなるほど大きくなるが、労働者の言動が雇用関係上の信頼又は信用の侵蝕ないし破壊に至るとき、職場不適応は解雇を正当化する理由とされる。

New Zealand Fire Service Commission 事件において解雇された労働者は、職場内で同僚らと反目し合つていた。上司の働きかけにより、同僚らは、労働者の受容に同意したが、労働者のカウンセリング受診を条件とした。労働者はこの条件に反発し、上司の排除を求める訴えを提起するなどした。雇用審判所は、訴えの提起は個人の法的権利であること、カウンセリング受診の要請が紛争の原因となつたことなどの点をとらえ、解雇の正当性を否定した。<sup>(8)</sup> 一方、雇用裁判所の Colgan 裁判官は、手続の一部に公正さが疑われる事情があつたとしても、すべての事情に照らせば、解雇の正当性を否定すべき不公正とは認められないと指摘し、相互の信頼関

係が回復可能なまでに破壊されたことは雇用契約の本質的な違反に等しく、この点を理由に解雇が正当化される事案であると判断して雇用審判所の判断を覆した。<sup>(9)</sup> 控訴裁判所は、雇用審判所と雇用裁判所の結論が異なつたことについて、雇用審判所が当事者の個々の行為及び出来事に焦点を当てたのに対し、雇用裁判所は全体としての雇用関係に焦点を当てていると指摘し、雇用裁判所のアプローチ及び結論を支持した。<sup>(10)</sup>

## 3 傷病等

労働者の疾病又は負傷によつて雇用契約上の義務履行が妨げられ、かつその期間が特定できない場合、使用者は当該労働者との雇用関係を義務付けられず、労働者の傷病等を理由とする解雇は正当化される。<sup>(11)</sup> ただし、解雇が疾病又は負傷に基づく場合であっても、その正当性は、他の類型と同じく、公正かつ合理的な使用者がその時点の事情に照らして決定したものであるかが問題となる。例えば、Wilson Parking New Zealand 事件において Goddard 主席裁判官は、労働者に対して症状回復のための合理的な期間を与えなければならぬこと、及びその期間内に労働者が復帰する現実的な見込みを公正かつ虚心坦懐に調査しなければならぬことを強調している。<sup>(12)</sup>

回復の期間を与えるだけでなく、使用者に対して様々な配慮が要求され得るのが同種事案の特徴でもある。例えば、North Shore Ferris 事件では、雇用の継続は健康状態の改善次第であるとの警告を欠いたことが、手続的に不公正であったと判断された<sup>14)</sup>。労働者の復職にあたり、通常業務の遂行可能性を確認するために医師の診断が求められることがあるが、CHI NZ 事件では、労働者から提出された診断結果と労働者の実態とが異なるように思われる場合には、当該労働者にさらなる医療上の証拠を提出する機会を与えるべきであると指摘されている<sup>15)</sup>。

右の例にとどまらず、労働者の健康上の問題を解決すべく使用者の積極的な関与が求められるとされた例がある。Hodgeson 事件において被解雇者は矯正歯科助手であったが、低血糖症に見舞われ、勤務時間中に発作を起こすようになった。四度目の発作の後、使用者は労働者が体調を管理できなければ雇用の継続は困難であると警告した。雇用審判所は、使用者が労働者に体調管理を求めただけで、勤務を可能とするために問題の解決をはかろうとしなかったことは手続上の不公正にあたる<sup>16)</sup>と指摘し、解雇の正当性を否定した。

## 五 整理解雇の正当化

整理解雇が生じる事情は、労働者の行為又は能力を理由と

する類型と比較して特別なものと考えられている<sup>17)</sup>。すなわち、労働者の行為等を理由とする解雇においては、被解雇者の作為又は不作為を理由としてその正当化がはかられるのに対し、整理解雇においては、被解雇者の作為等は問題とされず、専ら当該労働者の提供すべき役務が余剰となったといえるかどうかの観点から解雇の必要性が生じる。このような整理解雇の特殊性に鑑み、その正当性判断にあたっては、解雇の実施手続にかかる事項が重要な判断要素として指摘されてきた。

### 1 人員整理の真正性

人員整理に真正の必要性があることは、整理解雇が正当と認められる前提となるが、その判断は、専ら使用者に委ねられるべきものと解されている。G N Hale & Son 事件において、控訴裁判所の Cooke 裁判長は、「使用者が、例えばオートメーションや採算性の低い活動の放棄、組織の再編成又は他の経費削減方法によって、……自らの事業をより効率的にする権利があることを明らかにしなければならぬ。労働者は、事業が彼なしにより効率的に運営される場合に、雇用継続の権利を有さない。……解雇が人員整理に基づくとき、正当理由なき解雇の主張にあたって検討されるべきものは、その論拠の誠実性 (the good faith of that basis) 及び実行され

た手続の公正性 (the fairness of the procedure followed) である。……例えば、人員整理が不満足な労働者を排除するためのカモフラージュとして用いられていたとの点は、司法による審査の理由となる」と判示した。<sup>18)</sup>

## 2 人員整理の実行手続

人員整理の決定が真正のものであっても、「公正な使用者は、相互の信頼ないし信用の義務及び公正取扱いの義務に従って、人員整理の決定を公正かつ慎重に行う」べきであって、解雇は公正に実行されなければならない<sup>19)</sup>、と解されてきた。

### (1) 事前協議の履行

#### (a) Aoraki Corporation 事件判決

人員整理の決定にあたり使用者は、影響を受ける労働者との間で、当該人員整理の必要性、対象者の選考基準、実施時期等につき、事前に協議 (consultation) をすべきことを当然に要求されるか。<sup>20)</sup>

この点が争われたのが Aoraki Corporation 事件であり、控訴裁判所はこれを明確に否定する見解を示している。すなわち、事前協議を義務付ける契約上の条項が置かれていないとき、「使用者に対し、人員整理の決定にあたり潜在的な影響を受けるすべての労働者と協議することを強制することはで

きない。この種の絶対的な要求を課すことは、使用者がその事業をふさわしいと考えるように経営、組織する権利 (prima facie right) と合致しない。協議は、とりわけ大量の整理解雇者が生じるような事情の下で実行不可能である」と判示した。<sup>22)</sup>そして、本件人員整理は、全社的な規模で同一時期に実行することが求められていたことから、事前協議は期待し得なかつたと結論付けた。<sup>23)</sup>

#### (b) 現行法上の誠実義務概念と Courts Cars 事件判決

Aoraki Corporation 事件判決の後、二〇〇〇年に現行法 (雇用関係法) が制定されたことにより、法の一般目的の一つに、「雇用関係は、誠実な行為 (good faith behaviour) に基づいて構築されなければならない」ことが掲げられた (同法三条 a (i))。これに関連して同法四条には、労働者及び使用者は互いを誠実に取り扱わなければならない (同条一項) と定められ、誠実性が求められる事項として、事業の変更など労働者の集団的な雇用の利益に関する協議 (同条四項 c)、事業の下請け又は売却などの計画 (同項 d)、労働者の人員整理 (同項 e) などが規定された。

この制定法上の変化が、Aoraki Corporation 事件判決で示された判例法理に影響を与えるものかどうかを検討されたのが Courts Cars 事件<sup>24)</sup>であった。

同判決の多数意見は、法四条に触れて、「当事者が合意し

ていないが、雇用関係局又は裁判所が課すことを公正と考える条項及び条件を、契約上の関係に導入する根拠として見ることはできない」と指摘した<sup>28)</sup>。そして、雇用契約に相互の信頼ないし信用の義務 (mutual obligations of trust and confidence) が含まれることは、従来から確立された判例法理であったこと、現行法の一般目的を示した法三条本文においても、相互の信頼義務について同様の文言 (mutual trust and confidence) が用いられていることを指摘した上で、「使用者と労働者とが互いに誠実に (in good faith) 取り扱うべきとする新たな制定法上の義務が、裁判所が近ごろ当事者の雇用契約に置いてきたものと明確に異なる義務を導入するものとは考えられな<sup>29)</sup>」と判示し<sup>30)</sup>、Aoraki Corporation 事件判決による法理が、現行法施行後も妥当することを明らかにした<sup>31)</sup>。

(c) 制定法上の誠実義務概念の拡大

Courts Cars 事件判決を受け、議会は、二〇〇四年の法改正において法三条を改正し、制定法上の誠実義務概念 (good faith) は従来の判例法上の概念とは異なるものであることを明らかにした<sup>32)</sup>。そして、法四条一A項を新設し、制定法上の誠実義務が判例法上の信頼ないし信用義務よりも広範な概念であることを重ねて強調するとともに (同項 a)、労働者の雇用継続を困難にする決定事項を提示する使用者は、当該労働者に対し、その決定にかかる情報にアクセスする権利

を与えなければならず、決定の前にも、使用者の情報にコメントする機会を与えなければならぬとの新たな規定を設けた (同項 c)。

さらに、二〇〇四年改正においては、使用者が事業の売却や譲渡をする場合又は労働者の役務を下請する場合に、その影響を受けることとなる労働者の雇用継続等について規定する章 (第六A章「使用者の事業が再構築される場合の雇用の継続性」) が新設され、クリーニングやケータリングなどの役務を提供する者として同法別表に規定する労働者については、当該事業の譲渡先で同一条件による雇用を請求する権利又は譲渡先で人員整理が行われる場合は新たな使用者から人員整理手当等 (redundancy entitlement) を得るために交渉する権利が与えられること (同法六九A条 a 及び b)、交渉によつて合意に達しない場合は雇用関係局によつて裁定がなされることとされた (同条 c。同法六九J条参照)。これらの者を雇用していた使用者は、事業再構築の前に雇用継続を選択するか否かについて意思表示をする合理的な機会を与えなければならず (同法六九D条)、労働者は雇用継続の選択以外の解決方法について使用者と交渉 (bargaining) することができることとされた (同法六九E条)。

これ以外の一般労働者については、雇用契約において、事業再構築にあたり影響を受けることとなる者の雇用に保護を

与えることを目的とする規定 (employee protection provision) を設けなければならないこととされた (同法六九M条)<sup>32)</sup>。この規定には、①事業再構築に関する新たな使用者との交渉 (negotiation) に関する手続、②事業再構築によって影響を受けることとなる労働者の移籍等に関する事項、③移籍しない労働者に対する手当等がある場合はその決定手続を含まなければならぬこととされた (同法六九L条)。

(d) 法改正の効果

現行法に四条一A項及び第六A章が新設されたことから、使用者には人員整理時に影響を受けることとなる労働者と協議をすべき義務があったと判断され得る対象は広げられたものの、すべての事案において、協議の不履行が人員整理の真正性を否定する要素として直ちに認められるものではない<sup>33)</sup>。もともと、協議 (consultation) は当事者間で合意に達すべきことを要求されるものではなく、交渉 (bargaining/negotiation) と異なり、多くの時間を費やすことが必然的なものではない<sup>34)</sup>。また、情報の伝達や協議の準備などは、労働組合などの労働者の代表を通じて集団的にも行い得ることから、協議を実行不可能と解すべき事案は決して多くはないとの指摘がなされている。

(2) 配置転換の検討

Aoraki Corporation 事件において控訴裁判所は、労働者との事前協議が合理的に期待されたにもかかわらず、使用者が

これを行わなかった場合は、その不履行が人員整理の真正性又はその実施時期に疑いを抱かせるものとなる」と指摘しており、配置転換の可能性を検討しなかった場合も同様であるとの一般論を示している<sup>35)</sup>。そのため、配置転換が可能な状況をいかに解するかが問題となるが、この点について控訴裁判所の判断が示されたのが、New Zealand Fasteners Stainless 事件判決である<sup>36)</sup>。

同事件において解雇された労働者は、当初、財務部門のシニアマネジャーであったが、部門の統括者としてふさわしくないとの評価を受け、一般マネジャーに降格された。同部門にジェネラルマネジャーが配置され、業務遂行方法が刷新された結果、本件労働者が部門業務に果たす役割は徐々に縮小していった。二年四か月後、使用者は、財務部門におけるマネジャーのポジションを廃止し、本件労働者が担ってきた部門業務を一般職員に担わせることを決定した。

雇用裁判所の Travis 裁判官は、労働者が従来行ってきた業務は存在しており、かつその業務に人員を充てる必要性は失われていないと判断し、労働者を配置可能なポジションがあることから人員整理の真正性を否定した<sup>37)</sup>。同裁判官は、そのような結論に至った理由として、人員整理の真正性判断にあたり配置転換の可能性を考察すべきことを示唆した<sup>38)</sup>。McKechnie Pacific 事件控訴裁判所判決を参照した。

これに対して控訴裁判所は、McKeechie Pacific 事件では、特定のポジションではなく人員数が余剰であったと述べて事案の相違を強調しつつ、本件において Travis 裁判官が労働者を配置可能と解したポジションは、労働者が従前得ていた報酬を期待することができない異なるポジションであると解した。<sup>(38)</sup>そして、「いくつかのポジションは突然にその需要に対して余剰となる一方、事業再構築や技術革新による変化に基づくもののように、多くのものは時間をかけて重要度を減じていく。そのことが認められたとき、それらのポジションは余剰であると表明されるべきである。これらの事案において、「余剰となった」そのポジションを、「人員整理が」避けられないと認められた時点で残された義務だけを含むものとみなすことは、全くもって非現実的である」と指摘した。<sup>(39)</sup>

ただし、控訴裁判所は、本件労働者に対して人員整理を適切に説明しなかったこと及び新たなポジションへの配置転換の可能性を論じなかったことの不履行は、手続上の不正に該当すると結論づけている。すなわち、控訴裁判所は、特定のポジションに対する真正の人員整理の必要性が認められる状況下では、他の異なるポジションに配置転換がなされなくとも解雇の実質的な正当性を失わせないが、たとえ異なるポジションであっても現実に配置可能なポジションが存在する場合、手続上の問題として、配置転換の可能性を検討する

べく労働者に事情を説明することが求められ得ることを示唆したものといえる。

### (3) 対象者の選考

#### (a) 選考基準の決定等

Colgan 裁判官は、解雇対象者の選考基準の決定ないしその適用について、「使用者が責任ある経営人事を通してすること」であるが、その決定ないし適用が「誠実になされていないとき、適切な基準への言及がないとき、不適切な基準によっているとき、又はそのような程度のものであるとき」には、司法による審査の対象となり得ると指摘している。<sup>(41)</sup>

例えば、選考基準の不開示は不公正な取扱いと解される。<sup>(42)</sup> 選考基準が修正された場合に、その事実が対象労働者に伝えられなかったときもまた不公正な取扱いとされる。<sup>(43)</sup>

#### (b) 能力不足を理由とする解雇との関係

人員削減のために整理解雇の対象者を決定する場合は、労働者のスキルや職務遂行等の評価結果を相対的に判断して決定することが通常である。使用者が人員整理を理由として解雇を正当化する場合、労働者の相対的な能力不足だけを立証するだけでは不十分であり、人員整理が必要とされる事情を証明する必要がある。<sup>(44)</sup>

Telecom New Zealand 事件においては、整理解雇の対象候補として一七人の労働者が選定された。そして、各々のスキ

ル、経験、資格、職務遂行などを評価する一五の基準が用いられ、対象者中最低にランク付けされた労働者が整理解雇されたが、各々の労働者に対する評価結果は開示されず、それに対する弁明の機会も与えられなかった。Finnigan 裁判官は、本件整理解雇者の選考が労働者の職務遂行に関する能力評価そのものであったことに着目し、評価者の主観による評価結果に弁明の機会を与えなかったことは公正を欠くものであったと判断した。<sup>65)</sup>

事業廃止を理由とする人員整理や特定のポジションが技術革新等により事業に必要とされなくなった場合、解雇の正当性判断にあたり問題となるのは、事業経営の合理性からみた特定のポジションの必要性如何であり、個々の労働者の職務遂行能力如何ではない。しかしながら、特定のポジションそのものの必要性は従来と変わらないが、その規模を量的に削減する人員整理が必要とされる場合は、整理解雇と労働者の能力を理由とする解雇との双方の性質を併せ持つこととなる。このようなときには、双方の解雇にかかる正当性を各々満足させる必要がある。したがって、労働者に対する弁明の機会の付与などの要素が問題となり得る（労働者の能力と解雇の正当性判断について、前記四参照）。

#### (4) 所定手続の遵守

雇用契約上定められた実行手続に違反した整理解雇は、不

公正なものとして取り扱われ得る。Kinsmen Group 事件において、Colgan 裁判官は、整理解雇の実質的な正当性を肯定したが、使用者が雇用契約上の予告に関する手続に従わなかった点について手続上の不公正を指摘した。<sup>66)</sup> また、Wellington College of Education 事件において整理解雇された者の雇用契約には、整理解雇の少なくとも三か月前に当事者間で人員整理についての正式な議論を行うべきこと及びすべての合理的な代替策を検討すべきことが定められていたが、本件労働者の整理解雇が決定された際、同人は業務の都合で海外に派遣されており、代替策の検討はなされなかった。Coddard 主席裁判官は、契約上の義務違反に応じた精神的損害を償わせるにふさわしい事案であると判断した。<sup>67)</sup>

## 六 解雇法理とフェアネスの原理

### 1 判例法理におけるフェアネスの機能

判例に示された事実と結論から帰納されるフェアネスの機能は次の通りである。

#### (1) 労働者の行為を理由とする解雇

労働者の行為を理由とする解雇は、労働者と使用者との相互の信頼関係に対する影響の点から検討される。そして、解雇は、労働者の行為が相互の信頼関係を現実に又は潜在的に侵蝕することで、双方の将来の関係が成り立ち得ないものに

至った場合に肯定される。

したがって、労働者の行為が、使用者との信頼関係を直接にかつ回復不能なほどに破壊する場合、特定の理由に対する解雇の決定が事案の実質に比して不公正であるなどの事情が存在しない限り、労働者の利益を衡量する余地はなく、雇用継続の利益は否定される。暴力行為、脅迫行為、ハラスメント行為、故意の利益相反行為などが認められたとき、当該行為の実行をもって解雇を決定することが事案の実質的価値との均衡を著しく欠くなどの特段の事情の存在を問い得るほかは、労働者の雇用継続が認められることはなく、これをフェアネスの精神の表れととらえることができる。

他方、信頼関係の侵蝕の程度が労働者の利益を衡量する余地を許すとき、フェアネスの精神は、事案の実質的価値に対する評価のみならず、使用者がなし得た行為を解雇の正当化の要素として考慮することを要請する。

具体的には、業務命令違反の理由に対して、フェアネスの精神は、使用者の業務命令の必要性と労働者の当該命令に従い得ない事情とを衡量する必要性をもたらず。規則違反の理由には、当該規則の周知や規則違反に対する警告などの手続面の考慮が要請される。不実表示の理由には、事実を不開示とした労働者に相当な理由があるかどうかの考慮が、雇用契約上の一般的な義務違反を理由とするときには、事実の確認

プロセスのほか、労働者の職務上の地位に期待される水準への考慮が、それぞれ要請される。

そして、不服従を理由とする場合においてフェアネスの精神は、相互の協働関係に存在する信義に基づいて求められる様々な配慮を要請する原理として機能する。

## (2) 労働者の能力を理由とする解雇

労働者の能力を理由とする解雇と行為を理由とする解雇とに根本的な違いはない。したがって、この類型の解雇においても、事案の実質的価値に鑑みた解雇の評価を前提として、使用者がなし得た行為を実際に行ったことが解雇の正当化要素として要求される。

ただし、この類型においては、労働者と使用者との相互の信頼関係は、労働者の故意に基づく行為によって直接的に破壊されるわけではない。したがって、労働者の行為を理由とする例に比べて双方の利益を衡量すべき範囲は広く、フェアネスの精神はより多くの場面で当事者を規律する。

フェアネスの精神は、使用者の解雇が労働者のスキル不足や職務遂行能力の不足を理由とするとき、使用者がその不足点を労働者に知らせ、改善の機会を与える措置を解雇に先立って採ることを要請する。また、使用者の評価の客観性を担保させるため、労働者に弁明の機会を付与することを要請する。傷病等によって労働者が一時的に労働不能となった場

合は、解雇によって被る不利益を緩和するために、使用者の積極的な配慮を要請する。一方、職場不適応の例に見られるような、労働者の正常ならざる歪んだ能力発揮が、協働関係に携わる他の者に影響を与え、使用者との信頼関係を侵蝕ないし破壊するとき、フェアネスの精神は、相互の協働関係における信義に基づいて使用者の利益が優越するとの判断をもたらし。

### (3) 整理解雇

整理解雇の事案における実質的評価は、人員整理の真正性如何にかかっており、この点が認められる場合、解雇の実質的正当性が肯定される。ただし、この場合においてもフェアネスの精神は、整理解雇に至った当事者の事情を背景に、使用者が行い得る配慮を要請することで、労働者に対する救済の根拠となる。使用者の配慮の一環として、協議や配置転換の手続が合理的に期待されたにもかかわらず、これらの手続が履行されなかった場合は、人員整理の真正性に疑いが向けられる。

## 2 判例法理に表れた特色

判例法理に現れたフェアネスの精神は、解雇を実行する使用者に合理的な配慮を要求する理論的根拠として機能している。それは、個別具体的な事情の下で、双方当事者の利益が

合理的な均衡に達するように取り扱うことを要請するものであり、解雇の実質的側面（解雇理由）と手続的側面（解雇手続）とを同時に規律するものである。

### (1) 実質的フェアネスの原理

解雇の実質的側面において、フェアネスの精神は、解雇理由となった個別具体的な事実と解雇による雇用関係解消の結果との均衡を求める原理として機能している（実質的フェアネスの原理）。この原理は、労使相互の契約関係の性質に鑑み、解雇の実質的な理由（労働者の非行、能力不足、人員整理など）に対し、労働者と使用者との利益の均衡を求めるものであり、Ron博士が指摘するように、「使用者の事業経営上の必要性から導かれる解雇の正当性」と「労働者の正当理由なき解雇をされない正当性」とを衡量することによって、当該解雇理由が双方の信頼関係を破壊ないし侵蝕することで将来的な協働の関係を維持することができないほど重大なものであったかどうかを判断させる原理と考えることができる<sup>49</sup>。したがって、解雇によって被る労働者の不利益が、労使双方の各々の正当性に照らして不均衡なものである場合、当該解雇の正当性を否定する根拠となり得る<sup>50</sup>。

### (2) 手続的フェアネスの原理

解雇の手続的側面において、フェアネスの精神は、労使双方の利益を均衡させるべく、個別具体的な事情に鑑みた行為

の準則を定立している（手続的フェアネスの原理）。それは、経済的な強者である使用者が具体的になし得た配慮に着目し、合理的に期待される配慮がないままになされた解雇の正当性を否定して労働者に救済を付与する根拠となるものである。ただし、行為準則定立の基礎となる信頼関係の具体的内容は、解雇の実質的側面の評価に依存するものであり、解雇理由となった個別具体的な事実と解雇によって導かれる結果とを衡量することによって導かれる。

それゆえ、この原理は、解雇手続に不公正の要素がみられるときに必ず解雇の正当性を失わせるものではない。解雇の実質的理由によって相互の信頼関係が破壊されたとき、解雇の正当性を否定する根拠として機能しない。しかし、相互の信頼関係が完全に破壊されたときまでは解することができないときには、信頼関係侵蝕の程度に応じた手続上の配慮が要請される。そして、解雇の実質的理由がもつばら使用者の都合によるものであるとき、相互の信頼関係が侵蝕されたということはできないことから、使用者に対して行い得る限りの手続の履行が要求される。手続的フェアネスの原理に従って使用者に要求される具体的手続に使用者が従い得たにもかかわらず、これらの手続が履行されなかった場合は、当該解雇の手続的な正当性を否定するとともに、

に、その実質的正当性をも否定する根拠となり得る。このような原理は、Coddard 首席裁判官が指摘したように、「手続は力 (power) であり、手続をコントロールする者は、手続によって結果を不公正にコントロールすることができる」との認識に基づいて支持されるものと考えられる<sup>⑤</sup>。

### (3) フェアネスの原理が示すもの

このように、判例法理上のフェアネスの機能は、理論上、実質的フェアネスの原理と手続的フェアネスの原理に区分することができる。ただし、このような区分をなし得ることは、二つのフェアネスの概念が相互に独立したものであることを意味しない。解雇の実質的理由と解雇の手続とを同時にかつ相関的に考察することを要請する点に、フェアネスの原理の特色がある<sup>⑥</sup>。

また、フェアネスの原理は、ニュージーランド解雇法制が、制定法に解雇をされない権利を明文化することによってではなく、解雇が紛争処理の対象となるものであること及び解雇の救済は紛争処理の結果に応じて与えられるものであることを規定することによって、労働者の雇用を保護し得る制度を発展させてきたことを反映したものである（前記一及び二一参照）。フェアネスの原理は、当事者間の権利義務関係の要件充足如何を判断することなしに、個別具体的な事実の実質的妥当性を実現することを目的とした判断を可能とするも

のとして求められるものであり、正当性を欠く取扱いを受けた労働者に救済を与えるための理論的根拠となるものである。

現行法上、労働者に与えられ得る救済は、(a)労働者の雇用継続の利益を最も重視した原職復帰、(b)労働者が雇用されることよって得られたであろう利益を重視した得べかりし報酬相当額の補償、(c)労働者が雇用を喪失したことに伴う精神的損害等の回復を重視した賠償金に大別される（現行法一二三条）。フェアネスの原理を抽象化し、かつ簡略化して、労働者に与えられ得る救済内容との対応関係を示したものが以下の表である。

表に示されたフェアネスの原理は、雇用契約の性質（相互の信頼ないし信用を要する継続的な関係）を前提としつつ、労使の現実の非対等性に鑑みて、解雇に実質的な制限を設けるものであるといえる。すなわち、フェアネスの原理とは、労働者と使用者との間に存在する経済的な力の不均衡がストレートに反映されることを是正するために、経済的な強者である使用者が具体的になし得た配慮に着目し、合理的に期待される配慮がないままになされた解雇の正当性を否定することとで、事案にふさわしい救済内容を導くための理論的根拠であると考えることができる。

解雇の正当性とフェアネスの原理（２・完）（田中）

実質的フェアネスの原理		手続的 フェアネス の原理	救済の付与		典型的な 解雇理由
信頼関係侵蝕 の程度	将来的関係維持 の可能性		救済可能性	救済可能な内容 (1 or more)	
破壊	—	—	—	—	暴行・脅迫等の 重大な非行など
高	薄	下記以外 著しい不公正	薄 やや薄	(ほとんど無) (減)	
中	やや薄	下記以外 著しい不公正	やや有 有	賠償 補償／賠償	意図的非行や 職場不適応など
	やや高	Conditional <sup>(53)</sup>	Conditional	Conditional	
低	高	下記以外	有	原職復帰／ 補償／賠償	能力不足 など
		著しい不公正	有	Full <sup>(54)</sup>	
(影響なし)	有	(判断不要)	有	Full	(解雇理由の 不存在)
	無	下記以外 不公正	—	—	整理解雇など
		著しい不公正	有	有	
(有)	合理的に期待 された手続の 違反	有	有	原職復帰／ 補償／賠償	

## 七 日本法への示唆

ニュージーランド法同様、日本においても、解雇の有効・無効を判断する実質的な基準は、もっぱら判例によって形成されてきた。また、両国法には、解雇一般に関して従われるべき手続が制定法においてほとんど定められていないという共通点がある。<sup>55)</sup>

ただし、日本において、フェアないしフェアネスにあたる概念を定義することは困難である。また、日本法において、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、無効とされる(労働契約法一六条)が、ニュージーランド法においては、正当理由なき解雇が制定法上の紛争処理の対象として規定され、当該紛争処理の結果に応じた雇用の保護が、紛争処理機関の裁量によって与えられる。両国法理にはこのような相違が存在することから、解雇規制の具体的内容を単純に比較することには慎重でなければならないが、ニュージーランド法におけるフェアネスの原理には、日本法においても解雇の有効・無効を判断する際の基準となり得る要素が含まれている。

第一に、実質的フェアネスの原理の対象となる労使相互の信頼関係については、日本法においても、その侵蝕如何が解雇の有効性判断の基礎とされる点がある。この点につい

て、最高裁は、弁護士会等への中傷的文書の送付行為が「労働契約上の信頼関係」を著しく損なうものであったことを理由に、普通解雇を有効とする判断を示している。<sup>56)</sup>

第二に、当事者の将来的な関係維持の可能性については、日本法においても、これが肯定される場合には、解雇の相当性に疑念をもたらし得る要素として、雇用の維持に対する使用者の努力や配慮が要請されてきた。典型的には、長期雇用下の正規従業員の能力不足を理由とする解雇につき、長期勤続の実績に照らして、単に成績が不良というだけでなく、それが企業経営に支障を生ずるなどして企業から排斥すべき程度に達していることを要するとみる例にこの要請が現れている。<sup>57)</sup>ただし、能力不足を理由とする解雇であっても、職務が特定された高給のポストに就くことができるだけの高度の能力を前提として中途採用された者などについては、能力不足が判明した場合に解雇の有効性が比較的緩やかに認められる傾向にある。<sup>58)</sup>このような相違は、労使双方の利益の均衡はなかった結果とみることが可能である。

第三に、手続的フェアネスの原理によって導かれるような、使用者に合理的に期待される配慮が解雇の正当性判断にあたり重要なファクターとなり得ることは、日本の従来の裁判例において、解雇の相当性判断のために、配置転換の可能性や上長の管理・指導体制等の諸事情が具体的に認定され、

かつこれらの諸事情が解雇の相当性判断を実質的に左右する基準となり得てきたことと軌を一にするものである。<sup>60)</sup>

このように、ニュージーランドにおいてフェアネスの原理として示される判断要素と、日本において解雇の有効・無効を判断する際の判断要素には、一定の共通性が見られる。そこで、この点を手がかりに、フェアネスの原理を参照することによって日本の解雇法理に得られる示唆を探る。

## 1 解雇権濫用法理への示唆

日本では、近年の雇用環境の変化を背景に、解雇制限の正当化根拠を探るための議論が活発に行われている。<sup>61)</sup>そして、解雇制限法理を法的に説明しようとする試みの一つとして、憲法の社会権規定などに加えて、労働契約の継続的性格を正当化根拠として主張する見解が有力に主張されている。<sup>62)</sup>この見解は、継続的契約関係においては継続性原理が認められるという契約法理の原則から解雇制限を説明することによって、雇用環境が変化したとしてもこの原則の適用は免れないとした点にその意義と特徴がある。

しかし、この見解に対しては、一方で労働者の退職の自由を認めつつ他方でなぜ使用者の解雇権だけが制約を受けるのかをどのように説明するのかの点に難点を抱えてしまうことが指摘され、「継続性」という論拠が、労働者に対しては解約

権の根拠を提供するのに対して、使用者にとつては継続性利益の顧慮、すなわち解雇の制限を課すことになるのか、その理由は明確でない」などの疑問が寄せられた。<sup>63)</sup>そのため、契約法上の正当化根拠としての継続性原理のみならず、労働契約に固有の正当化根拠として「労働契約における労使の非対等性とその是正の要請」を合わせて示す見解が示されるに至っている。<sup>64)</sup>

そして、右見解においては、裁判例における解雇の有効・無効を判断する原則として「最後の手段の原則」と「期待可能性の原則」との存在が指摘されている。最後の手段の原則とは、「解雇は、使用者の一方的意思表示によって労働者に失業という脅威をもたらすため、単に債務不履行等の事実が存在するだけでは足りず、それが雇用を終了させてもやむをえないと認められる程度に達していることを求められる」原則として示されており、その具体的要件として、「解雇回避の努力をすること（解回避努力義務）」が含まれる。一方、期待可能性の原則とは、「企業規模・職務内容その他の事情を勘案して、使用者に解雇回避措置を期待することが客観的にみて困難な場合は、それは解雇の要件として要求されない」原則として示されている。<sup>65)</sup>

このように、解雇権濫用法理においては、何らかの解雇回避措置がとられなければならないことが要求されるとの説明

がなされている。しかし、解雇の種類ごとに要求される解雇回避の程度が異なり得ることの根拠は必ずしも明確にされているわけではなく、事案に応じて両原則の優劣をどのようにして衡量するかの点に課題があるものと考ええる<sup>67)</sup>。

この点について、フェアネスの原理は、事案ごとに異なる内容の解雇回避措置が求められることの説明として参照し得る可能性を有している。フェアネスの原理によれば、雇用契約の性質(相互の信頼ないし信用を要する継続的な関係)を前提としつつ、労働者と使用者との利益を衡量した結果(相互の信頼関係の侵蝕程度及び将来的な関係継続如何)に基づき、使用者が行うべき配慮(解雇回避措置)が個別具体的に導かれる。それゆえ、事案に応じて解雇回避の程度が異なることは、相互の信頼関係の侵蝕の程度及び将来的な関係の継続如何を反映したものであることができる。

また、より一般的に、フェアネスの原理は、解雇権濫用の判断において判例が示してきた個々の考慮要素を事案に応じて整理するための考え方として、日本法に対する示唆を有するのではないかと考えることができる。

従来日本法においては、裁判例の蓄積に応じて、個々の解雇類型ごとに特徴的な考慮要素が列挙されてきた。しかし、これらの考慮要素が権利濫用の判断枠組みの中でどのように位置づけられ、こういった要素が重視されるかは必ずしも明

らかでない。また、実際の裁判例においては「諸般の事情の総合勘案」という枠組みの中で結論が示されることから、裁判規範あるいは行為規範としての不明確さが残っているとの指摘がなされている<sup>68)</sup>。

この点について、フェアネスの原理は、参照し得る考え方の一つとなり得る可能性を有している。フェアネスの原理に基づく判断は、解雇権濫用の判断と同じく、事案に特徴的な考慮要素を総合的に判断するものであるが、個々の要素を一つの枠組みにおいて均等に評価するのではなく、相互の信頼関係の侵蝕の程度及び将来的な雇用継続の見込みの程度に対する判断を前提として、個別具体的に定立される行為準則(使用者に公正かつ合理的に期待され得た配慮)との適合性を、相関的に評価する点に特徴がある。

フェアネスの原理によれば、評価を要する行為の具体的内容が解雇の実質的側面(解雇理由の重大性)に応じて示されることとなり、すべての考慮要素を均等に総合評価する必要性がなくなる。フェアネスの原理は、使用者の配慮として要求される個々の評価要素を整理するにあたり、参照し得る可能性を有しているといえる。

## 2 不法行為としての解雇への示唆

日本法においては、違法な解雇を不法行為と構成して損害

賠償だけを請求することが可能である。<sup>(8)</sup> すなわち、使用者が解雇権を行使するにあたり、権利の侵害又は違法性が認められる場合、労働者は、使用者においてそのような結果をもたらすことを予見し回避する義務の懈怠があったと主張して、損害賠償を請求することができる。<sup>(9)</sup> 不法解雇と相当因果関係のある損害の範囲について、精神的損害に応じた慰謝料及び弁護士費用を含み得ることに異論はないが、<sup>(1)</sup> 不法行為に該当する違法な解雇と相当因果関係のある損害として、得べかりし賃金相当額の損害の発生を認めることができるかどうか問題となる。<sup>(2)</sup>

この点を否定する裁判例は、解雇が違法なもので無効と解される場合、当事者間の雇用関係は未だ存続しているから、労働者に労務提供の意思がある限り賃金請求権は失われないのであって、このように契約上の賃金請求権が認められる場合には、特段の事情のない限り、賃金の喪失分を不法行為と相当因果関係のある損害と解する理由はないこと、<sup>(3)</sup> あるいは、使用者の解雇の意思表示を労働者が否定しないことは差し支えなく、その場合に解雇は有効なものとして扱われること<sup>(4)</sup>、を理由に挙げている。<sup>(5)</sup>

しかしながら、個別具体的な事案の適切な解決のために、得べかりし賃金相当額を使用者の違法な解雇と相当因果関係のある損害として肯定する例も存在する。<sup>(6)</sup> 例えば、二〇〇五

年に名古屋高裁は、労働者に原職復帰の意思がなく、地位確認の訴えも提起されなかった事案について、本件解雇理由は社会的相当性を欠くものであったと認定しつつ、使用者が本件解雇理由を合理的なものとして誤信し、漫然と解雇を行ったことは不法行為に該当すると指摘した上で、不法行為と相当因果関係のある損害額として得べかりし賃金相当額の三か月分に相当する額を認定している。<sup>(7)</sup>

このような例において問題となるのは、いかなる解雇が行われたときに得べかりし賃金相当額を不法行為と相当因果関係のある損害として認めることができるかである。

この点に関し、フェアネスの原理は、参照し得る考え方となり得る可能性を有している。すなわち、フェアネスの原理は、(a)労働者の雇用継続の利益を最も重視した原職復帰、(b)労働者が雇用されることよって得られたであろう利益を重視した得べかりし報酬相当額の補償、又は(c)労働者が雇用を喪失したことに伴う精神的損害等の回復を重視した賠償金のいずれを救済として与えるかを判断するための理論的根拠として示されており、救済の可能性及びその内容は、解雇の実質的側面と手続的側面とを相関的に判断することよって決定される。

フェアネスの原理によれば、右(a)又は(b)の救済が与えられる場合、解雇後の労働者は、雇用継続を期待することができ

たと考えることができる。<sup>(8)</sup>フェアネスの原理は、日本法において得べかりし賃金相当額を不法行為と相当因果関係のある損害として認めることができるかどうかを判断する際の考え方として参照し得る可能性を有している。

## 八 おわりに

本稿は、ニュージーランド解雇法理におけるフェアネスの原理の特色を示すとともに、この原理がいかにして形成され、解雇法理の特色にどのように現れているかを考察した。これらの考察は、ニュージーランド法におけるフェアネスの原理を明らかにし、日本法への示唆を得るためのものであるが、その結果、フェアネスの原理は、解雇権濫用法理の内容をより具体化するための手がかりとして、又は違法な解雇と相当因果関係のある損害を判断するための枠組みとして、参照し得る可能性があるとの示唆を得た。そして、この示唆に基づき、ニュージーランド法との比較を踏まえた日本の解雇法理への提言を行うべきであると理解した。

この点については、今後の課題として検討を続けていく必要があると考えている。

## 注

- (1) Trotter v Telecom Corporation of New Zealand Ltd [1993] 2 ERNZ 659 (EC, 21 Oct 1993).
- (2) Canterbury Clerical Workers IUOW v T S Deane and Son [1987] NZILR 873 (LC, 15 Dec 1987). 本件では、労働者と使用者との間において、随時、労働者の能力に関する問題点が話し合われており、適切な訓練が行われていた、との認定がなされている。
- (3) Auckland Provincial District Local Authorities Officers IUOW v Mount Albert City Council [1989] 2 NZILR 651 (LC, 3 Oct 1989).
- (4) Wellington District Hotel, Hospital etc IUOW v Vacuum Cleaning Company of NZ Ltd [1982] ACJ 325 (Arb C, 21 Jul 1982).
- (5) See, Trotter v Telecom Corporation of New Zealand Ltd (EC), *supra* note 1. See also Pacific Forum Line Ltd v NZ Merchant Service Guild IUOW [1991] 3 ERNZ 1035 (EC, 19 Dec 1991). Colgan 裁判官は、労働者の不満足な職務遂行が問題となる場合に解雇が正当化されるためには、労働者の職務遂行に関する明白な助言、改善の機会、与えられた評価に労働者が反論する機会が与えられるべきであると指摘し、本件において不満足な職務遂行の責任が労働者にあったと判断することはできないとして解雇の正当性を否定した。
- (6) NZ Meat Processors, Packers etc IUOW v Prestige Meats Ltd [1988] NZILR 1173 (LC, 8 Jun 1988). Palmer 裁判官は、被告会社に雇用された者には、解雇時に公正かつ合理的な取扱いを受けるべきことが雇用契約上の黙示の条件とされていたと判断している。Id. at 1179.
- (7) Felman v Quality Transfer & Labels Ltd [2004] 2 ERNZ 290 (EC, 1 Nov 2004). Shaw 裁判官は、本件事業場が少人数で緊密な人間関係が求められることを重視して、労働者の独善的な態度を理由とした解雇の

正当性を肯定した。

当て認められなかった。

- (8) Reid v New Zealand Fire Service Commission, unreported, WT 111/96 (ET, 30 Aug 1996).
- (9) New Zealand Fire Service Commission v Reid [1998] 1 ERNZ 250 (EC, 31 Mar 1998).
- (10) Reid v New Zealand Fire Service Commission [1999] 1 ERNZ 104 (CA, 4 Mar 1999).
- (11) See, e.g., Canterbury Clerical Workers IUOW v Andrews & Beavan Ltd [1983] ACJ 875 (Arb C, 22 Dec 1983). 同判決は「Castle裁判官は、この一般的な労働義務を履行できなくなった労働者が長期雇用者であるとき、とりわけよくあてはまるものであると指摘している。傷病等を理由とする解雇の正当性が肯定された例として、see, e.g., Hoskin v Coastal Fish Supplies Ltd [1985] ACJ 124 (Arb C, 20 May 1985)。本件で解雇された労働者は鮮魚店のマネージャーであり、公衆衛生上問題のある疾病に罹患したことで、厚生省から使用者に対し、地方担当局による許可があるまでの間無期限で当該労働者の職場復帰を禁止する通達が発せられていた。
- (12) Lang v Eagle Airways Ltd [1996] 1 ERNZ 574 (CA, 17 Jun 1996). See also Wilson v Johnathons Caring Co Ltd [2000] 1 ERNZ 660 (EC, 13 Nov 2000).
- (13) Barty v Wilson Parking New Zealand (1992) Ltd [1998] 1 ERNZ 545 (EC, 5 Dec 1997).
- (14) North Shore Ferries IUOW v North Shore Ferries Ltd [1988] NZLR 860 (LC, 5 Oct 1988). See also Hemopo v South Pacific Tires New Zealand Ltd [1992] 1 ERNZ 111 (EC, 5 Feb 1992)。傷病により欠勤が続いた労働者が勤務成績不良を理由に解雇されたが、その旨の警告を欠くために正当な理由を認められなかった。
- (15) NZ Labourers, General Workers etc IUOW v CBI NZ Ltd [1985] ACJ 689 (Arb C, 7 Jun 1985).
- (16) O'Loughlin v Hodgson [1993] 2 ERNZ 265 (ET, 3 Jun 1993).
- (17) 同旨の言及を「このように、see e.g., Aoraki Corporation Ltd v McGavin [1998] 3 NZLR 276 (CA, 15 May 1998), at 273-274.
- (18) G N Hale & Son Ltd v Wellington, etc, Caretakers, etc IUW [1991] 1 NZLR 151 (CA, 11 Sep 1990), at 155。人員整理の真正性が疑わしうな例として、see Bancorp Holdings Ltd v Noddie, unreported, AC 105/99 (EC, 10 Dec 1999)。なお、同事件において Goddard 首席裁判官は、人員整理の真正性について、使用者が「再建の理由を論証する重要な文書の痕跡 (trail) 又は他の信頼できる理由を示し得た」場合には、より説得力のあるものと指摘している。
- (19) Aoraki Corporation Ltd v McGavin (CA), *supra* note 17, at 294.
- (20) 労働省が行った二〇〇一年調査 (Department of Labour, *ERA Info: The Report on Employment Relations in New Zealand*, Vol. 3, Employment Relations Service, Apr 2001) にすれば、調査対象とされた一、四二七の集団的雇用契約 (collective agreement) のうち、六八パーセントが人員整理に関する何らかの定めを設けており、うち一四パーセントが協議に関する条項を置いていた (*Id.*, pp 10-11)。
- (21) Aoraki Corporation 事件判決において控訴裁判官が判例を変更するまで、整理解雇対象者と事前協議をしなかったことは、整理解雇を直ちに正当なものとして評価せざるに十分なものと解されていた。すなわち、Brighouse Ltd v Bildebeck [1995] 1 NZLR 158 (CA, 10 Oct 1994), at 166-167 において控訴裁判所の多数意見は、「人員整理の対象労働者との協議等がなされなかった場合、整理解雇は正当と認められず、裁判所

等はその裁量の範囲内で「雇用の喪失に対する補償」(compensation for the loss of employment)を含む救済を与えらるべきことが必ずある」との判断を示している。

- (22) Aoraki Corporation Ltd v McGavin (CA), *supra* note 17, at 294.
- (23) *Id.*, at 300. ただし、被解雇者のポジションが余剰となった理由など、人員整理に関する情報を事前に与えなかったことは公正な取扱いではなかったと指摘して、手続の不正に応じた救済が与えられるべきと結論した。 *Ibid.*
- (24) Courts Cars Ltd v Baguley [2002] 2 NZLR 533 (CA, 21 Dec 2001).
- (25) *Id.*, para [39].
- (26) *Id.*, para [40].
- (27) *Id.*, para [41]. ただし、Auckland City Council v New Zealand Public Service Association Inc [2003] 2 ERNZ 386 (CA, 10 Dec 2003), para [22]において、控訴裁判所は、Courts Cars 事件判決がすべての事情に照らした現行法上の誠実義務概念を包括的に説明したものと解すべきではないとの見解を示している。
- (28) The Commentary of the Employment Relations Law Reform Bill (Government Bill) as reported from the Transport and Industrial Relations Committee, p. 3.
- (29) ただし、本条違反には罰則等が付されておらず、その実効性は疑問視されている。 See Gordon Anderson, John Hughes, Michael Leggett and Paul Roth, *Employment Law Guide 7<sup>th</sup> ed.*, LexisNexis NZ Ltd, 2005, p. 480.
- (30) 法四条一 A 項によって、使用者は、労働者に対して人員整理に関する情報にアクセスし、コメントする権利を認めなければならないが、その実現は協議以外の方法によっても可能である。また、法第
- 六章 A については、使用者が事業の売却や譲渡をする場合又は労働者の役務を下請する場合に適用されるものであり、これ以外の態様を要する人員整理の状況でこれらの手続が当然に要請されるわけではない。
- (31) See Wellington International Airport Ltd v Air New Zealand [1993] 1 NZLR 671 (CA, 24 Sep 1992).
- (32) See Anderson et al., *supra* note 29, p. 778.
- (33) Aoraki Corporation Ltd v McGavin (CA), *supra* note 17, at 294.
- (34) New Zealand Fasteners Stainless Ltd v Thwaites [2000] 2 NZLR 565 (CA, 17 May 2000).
- (35) New Zealand Fasteners Stainless Ltd v Thwaites [1998] 3 ERNZ 894 (EC, 1 Dec 1998).
- (36) McKechnie Pacific (NZ) Ltd v Clemow [1998] 3 ERNZ 245 (CA, 22 Oct 1998), at 251. 同事件において控訴裁判所は、「フルタイムの会社秘書がもはや必要ない状況下で、公正な使用者は配置転換を考察すべきである。……労働者にさまざまな他のポジションが同社のヒューマンリソースにおけるグループ会社に存在する場合は、剩員が生じたというだけでは必ず、人員整理の事情が存在しなく」と指摘したが、そのようなポジションは存在しなかったと結論した。
- (37) New Zealand Fasteners Stainless Ltd v Thwaites (CA), *supra* note 34, para [23].
- (38) *Id.*, para [24].
- (39) *Id.*, para [26].
- (40) *Id.*, para [27].
- (41) NZ Building Trades Union v Hawkes Bay Area Health Board [1992] 2 ERNZ 897 (EC, 23 Jul 1992), at 913. 選挙基準の決定及び適用に関しつ

- 44' *see also* Dunn v Methanex New Zealand Ltd [1996] 2 ERNZ 222 (EC, 22 Jul 1996) and Ross v Wellington Free Ambulance Service Inc [2000] 1 ERNZ 643 (EC, 3 Aug 2000). なお、選考基準の適用が差別的に行われたらごり整理解雇の正当性が否定された例として、*see* Nelson Timber Industry Employee's UOW v Donnelly Milling Company Ltd [1984] ACJ 161 (Ab C, 27 Mar 1984).
- (42) *Countis Cars Ltd v Baganley (CA)*, *supra* note 24, para [49]. *See also* EDS (New Zealand) Ltd v Shaddox [2004] 1 ERNZ 497 (EC, 24 Jun 2004). Goddard 首席裁判官は、一部の選考基準が明らかにされなかった本件選考プロセスについて、現行法四条に定められた誠実交渉義務に反するものであるとの見解を示した。*Id.*, para [28].
- (43) Stevenson v Chief Executive of The Auckland University of Technology (formerly The Auckland Institute of Technology), unreported, AC 68/01 (EC, 17 Oct 2001).
- (44) *See, e.g.*, MacLeod v Spinax Motors Ltd [1988] NZLR 253 (LC, 29 Mar 1988).
- (45) *Apiata v Telecom New Zealand Ltd* [1998] 2 ERNZ 130 (EC, 28 Oct 1997).
- (46) *Gee v Kusmen Group (1986) Ltd* [1989] 3 NZLR 647 (LC, 18 Dec 1989). 本件労働者は解雇の三週間後に再雇用された。*See also* *Unkovich v Air New Zealand Ltd* [1993] 1 ERNZ 526 (Full EC, 1 Jun 1993). 同事件では、被解雇者に対する六週間前の予告の前に労働組合に対する予告が必要とされていたが、使用者は予告の代わりに予告手当を支払い、労働組合への予告は被解雇者への予告の一五分钟前に行われたところ、解雇の正当性は否定された。
- (47) *Scott v Wellington College of Education*, unreported, WEC 1/98 (EC, 13

解雇の正当性とフェアネスの原理 (2・完) (田中)

- Feb 1998).
- (48) 解雇の正当性が、労使の利益を衡量するべきこととして決せられるべき (considering and balancing the interests of worker and employer) 45 判例による。*See, e.g.*, *Telecom South Ltd v Post Office Union (Inc)* [1992] 1 NZLR 275 (CA, 26 Jun 1991), at 285.
- (49) Paul Roth, "Editorial: The Poverty of Fairness in Employment Law," [2001] ELB 85 (2001), p 87. 前記IIに述べた通り、Roth 博士の論述は、*W & H Newspapers 事件判決 (W & H Newspapers Ltd v Oram* [2001] 3 NZLR 29 (CA, 3 May 2001)) に対する批判として示されたものであり、手続的フェアネスの原理のみならず、従来の判例法理に示されてきた実質的フェアネスの原理に従うべき重要性を強調している。
- (50) *Id.*, p 86.
- (51) *Drummond v Coca-Cola Bottlers NZ* [1995] 2 ERNZ 229 (EC, 29 Aug 1995), at 232-233.
- (52) *See Nelson Air Ltd v New Zealand Airline Pilots Association* [1994] 2 ERNZ 665 (CA, 16 Dec 1994), at 668.
- (53) 表中の "Conditional" は、手続的フェアネスにかかる点の評価結果によつて、全体の結果 (救済の内容) が幾通りにも異なり得ることを意味している。
- (54) 表中の "Full" は、制定法に定められた救済のすべてを受け得ることを意味している。
- (55) 日本法について、山川隆一「日本の解雇法制―歴史・比較法・現代的課題―大竹文雄・大内伸哉」山川隆一編「解雇法制を考える―法学と経済学の視点(増補版)(勁草書房、二〇〇四年)―四頁参照。
- (56) 谷口安平「民事裁判とフェアネス」谷口安平・坂元和夫編著・裁判とフェアネス(法律文化社、一九九八年)一四頁参照。もともと、

フェアネスの精神を雇用関係を司る「法の根元にある」ものとして積極的に認めた例も存在する。第一交通産業(佐野第一交通)仮処分保全抗告事件・大阪高決平一七・三・三〇労働八九六号六四頁においては、「法人格が違法に濫用された場合には、法人格を異にするという形式的理由のみで親会社が雇用契約上何らの責任を負わないとする事は、法の根元にあるフェアネスの精神に反する」との一般論が示されている。

(57) 学校法人敬愛学園(国学館高校)事件・最一小判平六・九・八労働六五七号二二頁。学説においても、例えば、「解雇権の制約の契機は、使用者の雇用の維持に関する信義則上の配慮義務が、当該労働契約関係のものでいかなる範囲と程度で認められるべきかを中心として検討されることが望ましい」(野川忍「解雇の自由とその制限」日本労働法学会編「講座二 二世紀の労働法(4)労働契約(有斐閣、二〇〇〇年)一七三頁参照)などの指摘がなされている。

(58) エース損害保険事件・東京地決平一三・八・一〇労働八二〇号七四頁など参照。なお、普通解雇法理における判断要素整序の視点を示した根本到「解雇事由の類型化と解雇権濫用の判断基準—普通解雇法理の検討を中心として」日本労働法学会誌九九号(二〇〇二年)五八頁においては、普通解雇の場合、「整理解雇と異なり、労働者の選択基準や集団的な手続きなどが問題となる契機がなく、債務不履行や履行不能など労働契約の存続を危殆化するような解雇事由が存在するかが必然的に決定的な基準となる」旨を指摘し、それゆえ「解雇の客観的で合理的理由」の判断と「解雇の社会的相当性」の判断とを分類することが「大きな意義を持つ」と示唆している。

(59) フォード自動車(日本)事件・東京高判昭五九・三・三〇労民集三五卷二号一四〇頁など参照。

(60) 野田進「解雇(付・労基法一九・二〇条)」日本労働法学会編・現代労働法講座(10)労働契約・就業規則(総合労働研究所、一九八二年)二二三頁。

(61) 解雇制限の規範的根拠に関する議論の動向については、根本到「解雇制限の法的正当性(上)」労働法法律旬報一五四〇号(二〇〇二年)三七頁、三八頁を参照。本文中で紹介した見解のほかにも、解雇によって人格的侵害がもたらされる点や、解雇の脅威が人格的従属を強めることを指摘して、労働者の利益を尊重すべき配慮義務に基づき解雇は制限されると解する見解(村中孝史「日本の雇用慣行の変更と解雇制限法理」民商法雑誌一一九号四・五号(一九九九年)六〇五頁以下参照)、解雇は企業の視点から正当化を要するとして企業利益を考慮した解雇法理の必要性を主張した見解(野田進「解雇法理における『企業』」法政研究六七巻四号(二〇〇一年)九二六頁以下参照)、使用者の契約締結目的が事業にあることに鑑み、解雇制限の根拠を事業の必要性ないしそれに伴う使用者の社会的責任に求める見解(本久洋「解雇制限の規範的根拠」日本労働法学会誌九九号(二〇〇二年)二〇頁以下参照)、憲法二七条一項の労働権を根拠に信義則上の雇用保障義務を使用者に対して課すという見解(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・講座二 二世紀の労働法(4)労働契約(有斐閣、二〇〇〇年)二二二頁以下、同「経営上の理由による解雇規制法理の再構成」日本労働法学会誌九九号(二〇〇一年)二九頁以下参照)などが示されており、いずれの見解も、解雇法理の意義を規範的な観点から再検討することによって説得力のある解釈論を展開している。

(62) 土田道夫「解雇権濫用法理の正当性—『解雇』には合理的理由が必要—」に合理的理由はあるか?」日本労働研究雑誌四九一号(二〇〇

一年)一一頁参照。

(63) 内田貴・契約の時代―日本社会と契約法(岩波書店、二〇〇〇年)二四四頁以下参照。その普遍性を示す例として、私法統一国際協会の一九四四年国際商事契約原則における契約維持の原則などが示されている。

(64) 根本・前掲注(61)三七頁参照。

(65) 土田道夫「解雇権濫用法理の正当性―解雇には合理的理由が必要」に合理的理由はあるか?」大竹文雄・大内伸哉・山川隆一編「解雇法制を考える―法学と経済学の視点(増補版)」(勁草書房、二〇〇四年)一〇七頁以下参照。

(66) 以上につき、土田・前掲注(65)九三頁参照。

(67) なお、土田教授が示した原則とほぼ同様の原則の存在を指摘したものととして、根本教授の二つの論稿がある。同教授は、「解雇法理における『最後の手段の原則』(ultima ratio Grundsatz)」と『将来予測の原則』(Prognoseprinzip)』―ドイツにおける理論の紹介と検討』日本労働法学会誌九四号(一九九九年)二〇六頁以下において、ドイツ法上の解雇制限原則である「最後の手段の原則」(解雇は最後の手段であるため、使用者は何らかの解雇回避措置をとらなければならぬ)及び「将来予測の原則」(解雇は制裁となされるのではない)と、過去の事情をもとに労働関係存続の将来的な予測ができないときに正当化される)を参照しつつ、これらの原則が「継続的契約関係における解雇権という権利に内在するものと考えべきではないか」との見解を示している。そして、同・前掲注(58)五九頁以下において、「最後の手段の原則」は「解雇権という、継続的契約関係の他方当事者の利益に必然的に影響を与える契約解消形成権に伴って課される必然的な要請(他者の利益を侵害する故に目的と手段が

均衡することが要請される)」と指摘し、「将来予測の原則」は「継続的契約関係における契約の解消手段としての『解雇』……の目的は契約関係が何らかの事情で破綻しているため、将来に向けて継続的契約関係を解消する点にある。したがって、……解雇事由が現に客観的に存しているだけでなく、将来においてもその事由が継続することが解雇に際して求められることは必然的な要求であり)……、解雇権濫用法理において普遍的に求められる法原則」であると指摘している。

(68) 根本・前掲注(58)五六頁参照。

(69) 本久洋一「違法解雇の効果」日本労働法学会編「講座二世紀の労働法(4)労働契約(有斐閣、二〇〇〇年)二〇九頁、東京大学労働法研究会編「注釈労働基準法上巻(有斐閣、二〇〇三年)三四二頁(野田進)」。

(70) 東京大学労働法研究会編「前掲注(69)三四二頁(野田)。

(71) 小西國友「解雇と労働契約の終了(有斐閣、一九九五年)八八頁。

同旨、本久・前掲注(69)二二頁、東京大学労働法研究会・前掲注

(69)三四二頁(野田)。

(72) 山川隆一「雇用関係法(第三版)」(新世社、二〇〇三年)二四八頁など参照。この点を肯定する学説として、本久・前掲注(69)二二〇頁(二二頁、小宮文人「雇用終了における労働者保護の再検討―解雇規制の実質化のために」日本労働法学会誌九九号(二〇〇二年)四二頁参照。

(73) 吉村など事件・東京地判平四・九・二八労働六一七号三一頁参照。

(74) わいわいランド事件・大阪地判平二・六・三〇労働七九三号四九頁参照。ただし、本件控訴審大阪高判平一三・三・六労働八一八号七三頁は、原審判断を覆して六か月分の賃金に相当する額の損害が生

じたと認定している。

(75) これらの裁判例に対し、学説には、「使用者の不法行為によってこそ労働者が労務提供の意思を喪失したのだという観点が全く欠落している」(本久・前掲注(69) 二二二頁)、「使用者は解雇という契約関係を確定的に終了させる行為によって適法に労働者の労務提供の意思を喪失させたのであるから、その時点以降も労務提供をすれば賃金の喪失はなかつたとするのは公正ではない」(小宮・前掲注(72) 四二頁)などの批判が寄せられている。

(76) 前掲注(74) わいらいランド事件・大阪高裁判決のほか、例えば、東京セクハラ(M商事)事件・東京地判平一一・三・一二労判七六〇号二三頁では、雇用保険法に基づく傷病手当金が約三か月間支給されてなお給与月額六か月分が損害として認定されている。

(77) O 法律事務所事件(事務員解雇)事件・名古屋高判平一七・二・二三労判九〇九号六七頁。本件は上告されたが、最高裁は上告を棄却するとともに、上告受理申立てについても不受理の決定をしている(最一小決平一七・六・三〇判例集未登載)。

(78) 問題は、得べかりし賃金相当額を算定する基礎となる合理的な雇用継続の期間をいかにして推認するか、である。この点について、小宮教授は、米国において、雇用契約の随意性が否定された場合に解雇がなければ合理的にみて雇用され続けたであろうと見られる期間を前提として当該期間中の賃金と他の雇用から得られたであろう賃金の差額を算出する枠組みがとられていることを参照しつつ、日本法においても、「予定された退職までの期間、当該企業の同種労働者の平均的雇用継続期間、当該労働者の勤続年数、年齢、勤務態度・成績・過去の職歴、当該企業の規模、経済的環境等諸般の事情を基礎として合理的雇用継続期間を算定し、次に、再就職の有無およ

びその可能性、再就職までの期間、再就職先の賃金レベルなど口頭弁論終結時までの事実を考慮に入れてできるだけ正確な認定のもとに行なわれるべきである」との見解を示されている(小宮・前掲注(72) 四五頁〜四六頁参照)。小宮教授が示された評価要素は網羅的なものであり、実務の参考ともなり得るものである。ただし、例えば、良好な勤務記録を長期間にわたり継続してきた労働者が勤務成績不良を理由に解雇された場合などでは、個々の評価要素の優劣をいかにして判断するかが課題となる。この点についても、フェアネスの原理が示す相関的な判断の枠組みは、参照し得る考え方として示すことができるものと思われるが、本稿においては、事案の個々具体的な事実と付与された救済内容とを検討することができなかつた。この点は今後の課題としたい。

(筑波大学大学院ビジネス科学研究科博士特別研究員)