

# 労働者の能力・業績評価と解雇

——中国法と日本法を手掛かりに——

鄒 庭 雲

はじめに

## I 中国における労働者の能力・業績評価に基づく解雇

- 1 労働契約の終了をめぐる法的枠組み
- 2 労働者の能力・業績評価と解雇
  - (1) 「業務に堪えない」ことによる解雇
  - (2) 「下位者淘汰」制度に基づく解雇
  - (3) 「業務に堪えないこと」による解雇の適法性判断
  - (4) 業務不適任解雇における配置転換・能力開発
  - (5) 小括

## II 日本における労働者の能力評価に基づく解雇

## III 労働者の能力評価に基づく解雇の正当性判断をめぐって

- 1 解雇を正当化できる「業務不適任」または「能力欠如」
  - (1) 労働契約における合意と「不適任基準」
  - (2) 業務不適任や能力欠如の原因と「不適任基準」
- 2 人事考課の公平性の確保——手続き的要件の重視
- 3 解雇回避のための取り組みの義務化・手続き的規制化

おわりに

はじめに

経済のグローバル化や企業の国際競争力確保のため、企業において生産性や競争力の向上が求められている。こうしたなか、採用時に労働者を即戦力として求め、労働契約の履行段階において成果主義に基づく人事管理制度を徹底させ（人事考課や能力評価に基づき賃金決定・昇進・降格・配置転

換を行う)、かつ業務成績が低く評価されている労働者を企業外に放逐するというような雇用のあり方が増加している。このことは、国によって程度の差があるにしても、ある程度共通してみられる現象でもある。そこで、これまでの労働法体系において構築されてきた解雇規制は、労働者の能力評価に基づく解雇という問題にうまく対応できるかが問われる。本稿は、中国におけるかかる問題の法規定や紛争解決状況等の分析を基本的なベースとして、また日本法の状況と対照させつつ、この問題をめぐる法的対応の在り方について示唆を求めることを目的とする。

中国では、成果主義に基づく人事考課制度が普遍化しているなか、労働者が「業務に堪えない」ことを理由とした解雇が多くなされてきている。解雇事由の法定による解雇規制のもとで、「業務に堪えない」労働者を対象とした解雇に関する規定が置かれているが、その適用をめぐって多くの問題が顕在化してきている。また、この場合のキー概念となる「業務に堪えない」に該当するかの判断は、行政解釈、使用者側の主張及び裁判所の判断においても、労働契約における業務目標等に関する合意に関連付けて行われている点に特徴があると思われる。

このこととは対照的に、日本では、旧来の長期雇用システム（終身雇用制度）のもとでは、能力評価や人事考課は労働契約終了（解雇やその他退職勧奨など）の段階における基準として利用されることが少なかったが、近時、「雇用終了を目的として低成果労働者をリストアップする手法」<sup>(1)</sup>も登場してきていると指摘されている。従来の判例では、労働者の能力不足・適格性欠如を理由とする解雇は、極端な能力不足を示すような特段な事情がない限り、その有効性がほとんど認められていない<sup>(2)</sup>が、職種限定

(1) 野田進『『低成果労働者』の雇用をめぐる法的対応』季刊労働法255号（2016年）5頁。

(2) 日本における関連裁判例の分析について、山下昇「労働者の適格性欠如と規律違反行為を理由とする解雇」野田進ほか編著『解雇と退職の法務』（商事法務、2012年）177頁、同「低成果労働者の解雇に関する最近の裁判例の動向」季刊労働法255号（2016年）15頁を参照。

で長期雇用システムとは異なる人事管理が行われた場合には、労働契約における合意内容を考慮しつつ業績評価に基づく解雇が有効とする例も出てきている<sup>(3)</sup>。

両国における解雇規制が異なるため、安易な比較は避けられるべきことは言うまでもない。もっとも、労働者の能力評価に基づく解雇の場面において共通して検討すべき課題はあると思われる。一つ例を挙げると、労働契約論的にみて、結局「業務に堪えない」か否か、または労働契約の目的の達成に求められる「能力」の欠如の有無がいかに判断されるか、という問題を指摘できよう。この意味で、本稿の問題対象を検討する際、労働契約の態様における違いにも十分注意しなければならない。中国では、ある具体的な職務のためとする有期労働契約が主流であり、かかる紛争も有期労働契約の場合がほとんどであることを考慮して、本稿では、日本については長期雇用を前提として職種等を限定されることなく雇用されている場合を検討対象から除外することとする。

## I 中国における労働者の能力・業績評価に基づく解雇

### 1 労働契約の終了をめぐる法的枠組み

中国では、解雇規制<sup>(4)</sup>や労働契約終了時の効果といった点においては日本と異なっているため、以下では、まず簡単にその枠組みと特徴を検討することとする。

#### (1) 法定解雇事由に基づく解雇規制

中国では、法定の解雇事由に該当する場合にのみ解雇が認められる。この法定解雇事由の分類に基づき、解雇は、一般的には「労働者側の過失に

(3) ドイツ証券事件・東京地判平28・6・1労働判例ジャーナル54号39頁。

(4) 中国における解雇規制について、山下昇「中国における労働契約の解約・終了の法規制」季刊労働法224号（2009年）32頁を参照。

よる解雇」(この場合、使用者は即時に解約できる。中国労契法39条)<sup>(5)</sup>、「労働者側の無過失の場合の解雇」(この場合、使用者は30日前までに書面により予告するか、30日分の賃金を支払うことが求められる。40条)<sup>(6)</sup>、及び「経済的理由による解雇」(日本の整理解雇に相当する。41条)に分けられている。また、「労働者側の過失による解雇」の場合を除き、解雇できない事由(解雇制限)も予定されている(42条)。

## (2) 労働契約の終了と経済補償金支払い

解雇のほか、労働契約は辞職・合意解約及び期間満了によっても終了する。留意すべきは、中国では、日本と異なり、期間の定めのある労働契約が主流であり、解雇規制は無期労働契約と有期労働契約の両方に同様に適用されることとなっている。なお、労働者側による辞職は、有期労働契約の場合にも、30日前に書面により使用者側に知らせていれば、契約期間の途中でも解約できる(37条)。

そして、解雇を含め、中国における労働契約の終了における特徴の一つは経済補償金という制度である。経済補償金制度は、当初失業保険制度が十分に整備されていなかった背景のもとで、失業保険の補充として設計されたものであると解され<sup>(7)</sup>、その金額は労働者の勤務年数によって決定さ

(5) 即時解雇事由は以下の場合に認められる。①試用期間中に採用条件を満たさないことが証明されたとき、②重大な就業規則違反があったとき、③職務上の重大な過失又は不正行為により使用者に重大な損害をもたらしたとき、④二重就職により職務に重大な影響与えたとき又は使用者の警告にも関わらず続行したとき、⑤詐欺・脅迫の手段で労働契約を締結又は変更させたことにより無効とされたとき、⑥刑事責任を追及されたときである。

(6) 「無過失解雇」と呼ばれる。この場合の解雇事由は以下である。①疾病又は業務外負傷により法定の治療期間満了後も従前の業務又は使用者が再配置した別の業務にも従事できないとき、②労働者が職務の任に堪えず、職業訓練又は配置転換を経てもなお業務に堪えないとき、③労働契約締結時に依拠した客観的な状況に重大な変化が生じることにより労働契約の履行ができなくなり、当事者の協議を経て労働契約内容の変更に合意できなかったときである。このうち、①及び②の解雇事由は労働者側の契約履行における「状態」に着目するものであるともいえる。

(7) このため、失業保険制度がある程度確立している以上、とりわけ「無過失解

れる構造となっている<sup>(8)</sup>。1995年施行の労働法では、使用者による解雇（労働者側の過失による解雇の場合を除き）、使用者側のイニシアティブによる合意解約、及び「経済的理由による解雇」の場合に、使用者に経済的補償金の支払いが義務付けられている（労働法28条）。

これに対して、2008年労働契約法の制定により、経済補償金の適用範囲は期間満了による労働契約の終了まで広がることとなった（46条）。すなわち、労働契約は期間の満了により終了する<sup>(9)</sup>が、この場合にも使用者は経済補償金支払いの義務を免れない（使用者が労働条件の維持または有利な変更を前提に契約更新の申込みをしたにもかかわらず、労働者がこれを拒否した場合を除く）（46条2号・5号）。労働契約の期間満了による終了についても、解雇の場合と同様に経済補償金の支払いを求めることは、労働契約の短期化が問題視され、労働関係の安定の維持が重要な立法目的とされたためであると思われる。

### （3）違法解雇の効果

法定解雇事由に基づく解雇規制の下で、所定の解雇事由がないにもかかわらず、使用者が労働者を解雇した場合には、労働者は労働契約の継続履行を求めることができる。労働者は継続履行を求めずまたは客観的にみて労働契約の履行ができないとされたときには、使用者は賠償金（経済補償金の2倍）の支払いをしなければならない（48条）。実際では、労働仲裁や

---

雇」等の場合まで経済補償金の支払いを使用者に義務付けることは妥当でないと論じる見解がある。董保華「我国労働関係解雇制度的自治与管制之辯」政治与法律2017年第4期122頁。

- （8） 勤続年数1年につき1か月分の賃金相当額で算定される（6か月以上1年未満の勤続であった場合には1年として算定、6か月未満の勤続であった場合には半月の賃金額に相当する経済補償金が支払われる）。また、労働者の賃金額が同地域の平均賃金の3倍以上である場合には、経済補償金の算定基礎は同地域の平均賃金の3倍相当額であり、かつ12か月分を上限として算定される（中国労契法47条）。
- （9） 解雇制限事由に該当するときには、その事由が終了するまで労働契約が延期されることとなる（中国労契法45条）。

裁判上の紛争となった以上、労働者が労働契約の履行を求めることが少なく、結局いわば金銭解決となることが多い。

#### (4) 労働契約の終了をめぐる法規制における変遷・特徴

1994年労働法から2008年労働契約法の制定までの変遷に着目すると、労働契約の終了において、契約期間満了による終了に対する制限、使用者の経済補償金支払い義務の拡大及び解雇規制の厳格化を指摘できる。

まず、2008年労働契約法により、1995年労働法で認められていた「当事者が労働契約の終了条件を約定できる」(労働法23条)との規定が削除された。これにより、労働契約の終了をもたらす事由が制限されることとなった<sup>(10)</sup>。加えて、労働契約法では、有期労働契約から無期労働契約への転換という規制が新たに設けられた<sup>(11)</sup>ため、期間満了による労働契約の終了がおのずと制限されることとなった。

次に、使用者に義務付けられる経済補償金支払いの適用範囲が拡大された。すなわち、基本的に解雇の場合のみに適用されてきた経済補償金の支払い義務は、使用者のイニシアティブによる合意解約や期間満了による労働契約の終了まで適用されることとなった。こうして、期間満了による労働契約の終了が制限されると同時に、労働契約の解約と合意解約・期間満了による終了の効果における接近が図られたといえる。このような調整を通じて、従来利用されてきた、労働契約の期間満了による雇用調整には、大きな歯止めがかけられたと理解できる。このため、使用者にとって、合意解約（特に労働者のイニシアティブによる合意解約）や解雇を通じて労働

(10) 現行法では、労働契約の終了事由には、期間満了のほかに、労働者が定年年齢に達し年金を受給する場合、企業の破産、閉鎖や解散といった場合も規定されている（中国労契法44条）。

(11) 有期労働契約を連続して2回更新し、かつ労働契約法39条（労働者側の過失による解雇）、40条1号・2号（労働者側の「状態」に基づく解雇）に該当しない場合、労働契約を更新したときには、無期労働契約を締結しなければならない（14条2項3号）。もっとも、実態では、有期労働契約から無期労働契約への転換は、転職市場が活発である等の背景のもとでそれほど現実化できていないところである。

契約を終了させることが優先される選択となり、実際にこの種の紛争が多くなってきた。

そして、解雇規制についてみると、労働契約法は、「労働者側の過失による解雇」において一部規制の強化をしており<sup>(12)</sup>、同時に解雇制限事由を追加し、従来に比べ解雇規制の厳格化を図っている。他方で、法定の解雇事由についてみると、とりわけ「労働契約締結時に依拠した客観的な状況における重大な変化」、「就業規則の重大な違反」などにみられるように、解雇できる余地がなお比較的大きい<sup>(13)</sup>。

## 2 労働者の能力評価と解雇

日本に比べてみると、法定解雇事由に基づく解雇規制のもとで、中国では、労働者の能力評価に基づく解雇に関する規制も置かれている点で特徴的である。しかし、その具体的な適用をみると、後述するように多くの問題が顕在化してきている。

### (1) 「業務に堪えないこと」を理由とする解雇

労働契約法では、「労働者が業務の任に堪えず、職業訓練または配置転換を経てもなお業務の任に堪えないとき」には、「使用者は30日前までに書面により予告するか、30日分の賃金を支払い、労働契約を解約できる」とされている（40条）。

この条文の適用をめぐるまず問題となるのが「業務に堪えないこと」の明確な意味である。これについて、労働行政部門は早い時期において以下のようにその解釈をすることがあった。それによれば、『業務に堪えないこと』とは、労働契約において約定された任務を要求どおりに完成できないこと、または同職種・同ポストに従事する労働者が従事する仕事の量

(12) 「労働紀律に関する重大な違反」（中国労働法25条第1款2号）が法定解雇事由から削除されている。

(13) もっとも、裁判例では、裁判官による条文の適用に際しての自由的裁量が欠けていること、使用者に厳格な証明責任が課されていることのため、違法解雇と判断されるケースも少なくない。



を完成できないことを意味する。使用者は、労働者が完成できないよう故意に仕事の量に関する基準を上げてはならない<sup>(14)</sup>。このように、この解釈によれば、①労働契約において業務要求・目標等が明確に定められている場合にはその達成状況により、また②労働契約における約定がない場合には同職種・ポストにおける労働者の平均レベルに達しているか否かにより、「業務の任に堪えない」か否かが判断されることとなる。

しかし、このような理解について、少なくとも二つの疑問が生じる。第一に、上記条文における「業務に堪えないこと」とは、労働者の「能力」を意味すると思われるが、このような「能力」の評価はすべて労働契約における業務目標の達成状況のみで判断していいのか。第二に、同解釈における文言からみて、そこで想定されている判断基準のベースとなっているのが数値的に把握できる業務要求であるが、労務提供における「質」が労働者の「能力」の評価にどう位置づけられるのか。以下の検討から分かるように、これらの疑問が提起する関連問題は、実務及び司法判断において浮き彫りになっているように思われる。

## (2) 「下位者淘汰」制度に基づく解雇

実務では、生産率向上のため、成果主義を徹底した人事管理はますます重要視され、最近では、いわゆる「下位者淘汰」という制度を導入している企業が急増しており、公務機関や大学といったところまで評価制度として導入されることが多い。「下位者淘汰」とは、企業が市場競争の需要に応じて、労働者をその業績や考課結果に基づき序列させ、下位者について、一定の比例で配置転換、降格、減給や解雇をするという制度である。通常、このような制度は、企業内における競争を促進し、能力の低い労働者をその職務から淘汰しつつ優秀な人材を導入することを目的とする。しかし、上記2の(1)で述べたとおり、「業務に堪えないこと」の具体的な意味が不明であることもあり、使用者は人事評価制度に基づき、業績評

---

(14) 労働部辦公庁「關於労働法若干条文的説明」勞辦發1994年289号第3款。



価等において下位であることを理由に、労働者が「業務に堪えない」として解雇してしまう例が多くみられる。

この問題について、最高人民法院は「指導性案例」を通じてその立場を示している。指導性案例制度は、最高人民法院は2010年にスタートさせたもので、既に判決が下されている案例を指導性案例に指定して、今後の同種の事案において「参照」するよう指示されている<sup>(15)</sup>。ただ、指導性案例は法的に先例拘束性を有するものではなく、あくまでも「事実上の拘束力を有するにすぎず、裁判官が同種又は類似の事案を処理するときに、十分に注意し、指導性案例を参照しなければならない」<sup>(16)</sup>。こうして、指導性案例制度は同種事案についての司法判断の統一を目的としているため、これについて基本的に肯定的評価がなされている<sup>(17)</sup>。

指導性案例制度が発足して2年後、労働法の分野で初めて指導性案例に指定された案例は、「下位者淘汰」を理由とする解雇の事案であった。この事案では、被告会社において人事考課制度が定められ、業績に基づき労働者をS、A、C1、C2という四つのランクに評価し、C2ランクに位置づけられた者が「業務に堪えない」とされている。C1、C2等級は全体の10%を占めている。人事考課は半年ごとに行われ、原告労働者の考課結果は2回ともC2であった。被告会社は原告労働者を配置転換した後、労働者が依然として「業務に堪えない」ことを理由に、経済補償金を支払い労働者を解雇した。労働仲裁は本件における解雇が違法であり、会社に賠償金の支払いを求めた。一審判決は、C2等級に位置付けられていることは業務の任に堪えないことに等しくなく、使用者が関連証拠を提出していない状況において、人事考課における等級のみでは、労働者の業務不適任

(15) 最高人民法院「關於案例指導工作的規定」第7条（2010年11月26日）。

(16) 胡雲騰「關於案例指導工作的規定的理解与適用」人民司法2011年第3期36頁。

(17) 例えば「司法ルールを作ることにより、司法活動への指導的役割を果たし、立法及び司法解釈における不足を補足できる」との評価がある。陳興良「案例指導制度的規範考察」法学評論2012年第3期120頁。

を証明できないとした。

最高人民法院はこの案例を指導性案例に指定し、判断要点を次のようにまとめている。すなわち、「労働者が使用者における人事考課において下位にあることは、業務の任に堪えないことに等しくなく、使用者による一方的な解約ができる事由に該当しないため、使用者はこれを理由に労働契約を解約できない」<sup>(18)</sup>。このように、「下位者淘汰」制度のもとで、業績評価や人事考課に下位にあることをもって、「業務に堪えない」として労働者を解雇できないことは、最高人民法院により明確にされたといえる。これにより、人事考課における相対的評価のみをもって、「業務に堪えない」と判断することができないことは社会共通の理解となりつつある。しかし、この指導性案例は、何が「業務に堪えないこと」になるかという問いへの十分な応答にはなっておらず、この意味で、その指導性案例としての意義も制限されたものとならざるを得ない<sup>(19)</sup>。

### (3) 「業務に堪えないこと」による解雇の適法性判断

それでは、「業務に堪えないこと」の該当性判断、またそれを理由とする解雇の適法性判断はいかになされているのか。以下では、この問題をめぐる裁判例の判断に基づき、共通してみられる傾向及び問題点を示したい。

まず、「業務に堪えないこと」による解雇（以下では「業務不適任解雇」ともいう）をめぐる裁判例では、使用者の立証責任が厳格に求められている。ある判決では、一般論として、この場合における使用者の立証責任の所在が以下のように述べられている。すなわち、使用者は、「労働者の職務内容や責任、業務に堪えるとされるための基準（以下では「適任基準」

(18) 中興通訊（杭州）有限責任公司訴王鵬労働合同糾紛案・人民法院報2013年11月26日。

(19) 個別の事案に対する判断として十分であるが、同種の事案に対する判断としてはその理由が明確性を欠き、論証不足であるとの指摘がなされている。孫光寧「末位淘汰的司法応対——指導性案例18号を分析対象として」法学家2014年第4期101頁。

という)、業務に堪えないことに関する具体的事実、職務転換や能力開発が行われたこと、新しい職務における職務内容と責任、新しい業務における適任基準、労働者が新たな職務においても業務に堪えないことであること」について立証責任を負う<sup>(20)</sup>。使用者にとって立証の壁が比較的大きいため、「業務に堪えないこと」による解雇における使用者側の勝訴率が非常に低く、一時期においてこの点に着目したある講演まで話題となっていた<sup>(21)</sup>。低い勝訴率の背景には、成果主義に基づく人事管理制度が普遍化しているなかであっても、依然として多くの企業では、そのための制度基礎(公正で透明な考課制度等)を欠き、多くの場合の解雇は「突撃的恣意的なもの」<sup>(22)</sup>になっているという実態を挙げることもできると思われる。

そして、関連裁判例において共通してみられるのが手続き重視の傾向である。具体的には、人事考課基準に関する周知<sup>(23)</sup>、人事考課の結果と適任基準との関係についての周知<sup>(24)</sup>、考課結果が労働者に知らされていること等が解雇の適法性判断における重要な判断要素となっている。

他方で、「業務に堪えないこと」による解雇の適法性判断における具体的な判断は、上記2(1)で指摘した疑問と合わせてみると、以下の点において問題を指摘できる。

(20) (2017)京03民終3302号。

(21) 董保華教授による「ビッグデータから『業務に堪えないこと』による解雇訴訟と人事考課との間の衝突や協調」を題とする講演(2016年12月)である。それによれば、北京と上海における合計500の裁判例を分析した結果、かかる解雇訴訟における使用者側の勝訴率は、上海では6%にとどまり、北京では0.55%にすぎない。

(22) 羅恒「『労働合同法』第40条第2項的司法適用困境及建議」中国労働2018年6月期。

(23) 労働者がノルマの存在を否定している以上、使用者は労働者にノルマに関する指示をしており労働者もそれを知っていることを証明しなければならないとされた例として、(2013)沪一中民三(民)終字第389号がある。

(24) 当事者間でノルマの詳細、そしてノルマ未達成の場合に「業務に堪えない」とすることに関する合意が明確に認められないことを理由に、解雇が違法であるとした例として、(2014)沪二中民終字第00882号がある。

(ア)「業務に堪えない」と認められるかの判断基準が明確でなく論理性を欠くことである。全体的に、裁判例では、使用者側によるノルマ未達成を理由とする「業務不適任解雇」という主張が非常に目立つなか、労働契約や就業規則において定められる業務目標及び人事考課基準に基づき「業務に堪えない」と認められるかが判断されている。すなわち、「業務に堪える」とされるための判断基準（適任基準）は、使用者と労働者間の個別合意（または就業規則）により定められうるとする立場である。その背景には、中国では、有期労働契約が主流であり、かつ労働契約締結時に業務目標が定められることが一般的となっていることが挙げられる。労使間で適任基準について合意しているか<sup>(25)</sup>、適任基準が明確で具体的であるかについて司法的審査が行われている<sup>(26)</sup>が、適任基準が合理的であるか（その他の補強的判断要素が必要であるかを含め）について、さほど司法的審査が行われていない。

このような立場のもとで、労働契約で設定してある業務目標が達成されていないこと<sup>(27)</sup>が証明されれば、「業務に堪えないこと」による解雇が適法となる可能性が十分にある。もっとも、実際には、不適任基準（特に業務目標の未達成が不適任であるとされること）が労働者に周知されていないなどの手続きの不履行を理由に、違法な解雇であるとされる例が多い。

裁判例における上記のような立場に対して、既に学説では、この程度では足りず、労働契約の目的の実現ができないほど業務不適任の程度が認められる場合にのみ、「業務に堪えない」ことによる解雇が適法であると主

(25) このため、業務目標と結びつける形で「業務に堪えない」とされる具体的な基準が数字で明確にされることを要件とする例がある。(2015) 沪二中民三(民)終字第4号。

(26) 業務目標及びこれに基づく適任基準が明確に定められているため、目標未達成を理由とする不適任解雇が適法とされた例として、(2013) 沪二中民三(民)終字第1496号がある。

(27) もっとも、ノルマ未達成には明らかに一定の理由が認められる場合には、ノルマ未達成をもって直ちに業務不適任と認めることができないとする裁判例がある。

張する見解がある<sup>(28)</sup>。「不適任基準」に関するこれらの立場の違いは、結局、念頭に置かれている労働契約における態様の違いから来るものであると考える。すなわち、ある特別の業務目標のために労働契約が締結され、かつ目標自体が合理的である場合には、目標未達成を「業務に堪えない」と判断できる余地がないわけではない。すなわち、この場合、一定の成果を上げることまたは目標を達成することが労働契約上の義務とされていることについて、使用者が立証することができれば、その未達成を理由に労働契約の解約ができると解することができる。もっとも、現実には、このように認められる労働契約の範囲は高度専門的な職種に限定されるべきであろう。より多く問題となりうるのが、一定の能力を見込んで職務限定の労働契約が締結されている場合であり、この場合、ある特定の目標の達成具合を直ちに「適任基準」とすることの合理性が疑われるべきである。いずれにしても、現在の裁判例における問題は、契約解釈の段階を経ずに、業務目標（及びこれに結び付けて設けられた不適任基準）が明確に定められていれば、直ちにそれを「業務に堪える」かを判断するための基準としている点にあるといえる。

（イ）数値的に把握できない考課基準が設けられていない場合、「業務に堪えない」かの判断基準は一層不明確であることである。労働者の勤務態度や能力不足を理由として業務不適任解雇を主張する例も少数でありながらみられるが、基本的に証拠不足で解雇違法であるとされている。他方で、判断基準自体が明確にされていないことは、実務における「成果の数値化」という問題につながっているようにも思われる。すなわち、使用者のイニシアティブにより、労働契約において、達成すべき目標や成果を数値化しようとする動きが非常に目立つ。本来の労働契約のあり方からすると、これは歪んだ現象でもあるといえる。

（ウ）人事考課制度に基づく考課の結果自体に対する司法的審査の問題

---

(28) 鄭曉珊「縦『末位淘汰』看解雇語境下的『不能勝任』」法学2014年第11期34頁。

である。上記指導性事例では、労働者側が主張していないため、この問題に関する判断がなされていないが、当該事案が話題となったなか、「形を変えた整理解雇：6000人もの考課結果が『C』にされた」と報道されていた。このように、「業務に堪えない」ことによる解雇の適法性判断の前提となる人事考課について、使用者の権利濫用となるかが問題とされるべきであるが、現段階では、考課基準の周知が求められるほか、ほとんど司法的介入が想定されていないように思われる。ただし、この問題に関連して、裁判例では、考課結果について労働者が同意していることが重視されているように見受けられる。考課結果の周知が必要であることには多くが支持すると思われるが、労働者が考課結果に同意していることまで必要となるかが疑問である。むしろ、適正なプロセスを踏まえて考課結果を労働者に対して説明・協議をするという手続きを、「業務に堪えない」ことによる解雇の適法性判断に取り入れるという方向で考えるべきであると考えられる。

#### （４）業務不適任解雇における配置転換・能力開発

労働契約法40条によれば、「業務に堪えない」ことを理由とする解雇が適法に行われるために、かかる労働者について配置転換または能力開発の段階を経てもなお「業務に堪えない」と認められることが必要である。すなわち、配置転換や能力開発の前後という二段階における業務不適任が適法な業務不適任解雇における要件とされると同時に、配置転換または能力開発が行われたという事実も要件となっている。ただし、この規定では、使用者による配置転換及び能力開発の内容や手続き等に関する具体的な要件が定められていないため、いくつかの問題が生じている。

まず、この場合の配置転換は、労働者の合意なしに行われるかが問題となっている。というのも、通常、労働者が業務不適任として配置転換を命じられたとき、減給等も伴うため、拒否してしまうケースが少なくない。本来、使用者による一方的な配置転換は、労働契約内容の変更となる場合、使用者と労働者間の合意を経なければならない（35条）。もっとも、



実際には、労働契約において、労働者の職務内容や勤務ポストについて広範に定め、使用者による解雇回避のための一方的な配置転換が多い状況である<sup>(29)</sup>が、その制約ができる法理が十分に確立していない。ここでは立ち入らないこととする。

他方で、合意による配置転換という原則に対して、労働契約法40条により、労働者の同意を得ていなくても、使用者は「業務に堪えない」労働者に対して配置転換を命じうるとする理解が多く<sup>(30)</sup>の支持を得ている。この点について、労働行政部門は、労働者の業務不適任を理由とする配置転換は使用者側の自主的経営・管理の権限に属すると解釈している<sup>(31)</sup>。このため、裁判例では、配置転換が労働者の業務不適任を理由になされた<sup>(32)</sup>と立証できない場合、労働者が転換先の職場での労務提供を拒否したことを理由に労働者を解雇したときには、その解雇が違法であるとの判断が確立している<sup>(31)</sup>。

そうは言っても、（業務不適任とされた）場合の配置転換はまったく制約のないものであるとはいえない。明らかに合理性を欠く配置転換は、逆に労働者に辞職を迫るものとなる可能性もある。通常の配置転換の場合、明らかに合理性が認められない場合には使用者の権利濫用とされる余地があるが、業務不適任とされた労働者に対する配置転換も使用者の一方的な権限ではなく、それに関する具体的な制限が設けられるべきである。

次に、「業務に堪えない」とされた場合の能力開発に関して、例えばその主体・内容等について制度的保障が求められている<sup>(32)</sup>。というのも、

(29) 使用者による配置転換及びこれに伴う減給に起因する労働紛争は、全体の中で約20-30%を占めているとの統計がある。喻朮紅『労働合同法専論』（武漢大学出版社，2009年）104頁。

(30) 労働部辦公庁「關於職工因崗位變更與企業發生爭議等有關問題的復函」1996年5月30日。

(31) (2015) 徐民五（民）初字第797号，(2016) 沪0104民初4357号。

(32) 最近では、かかる職業訓練は労働者の「業務不適任」の原因に応じて行われたものであるかを判断要素とする例がある。(2015) 沪二中民三（民）終字第4号。



実務では、この場合の能力開発が形式に流されてしまうか、労働者に過度な心理的圧力をかけるものとなるものが多く、大多数の労働者が能力開発を経た後に業務不適任として解雇されている<sup>(33)</sup>。現に、配置転換や能力開発を経た後の業務不適任解雇をめぐる紛争が圧倒的に多いということは、これらの解雇回避のための取り組みが実際に十分に役割を果たしていないことを物語っている。

### (5) 小括

法定解雇事由に基づく解雇規制のもとで、中国では、労働者の能力評価を理由とする解雇に関する規定が置かれているが、かかる解雇の適法性判断をめぐる判断基準は十分に確立しているとはいえない。裁判例では、「業務に堪える」か否かに関する判断基準（適任基準）は、使用者と労働者間の個別合意（または就業規則）により定められようとする立場がほぼ定着しているように見受けられる。しかし、適任基準に関する合意がなされていること、適任基準が明確で具体的であることが要件として求められる一方で、人事考課基準や業務目標に結び付けられた不適任基準の合理性に関する実質的な司法的審査がほとんど予定されていないことに大きな問題があると指摘できる。

他方で、考課基準及び適任基準が数値的に把握できないような場合にいかに関断されるかが不明確である。実務では、労働契約締結時に極力業務目標や期待される成果について数値化するよう追及する傾向があるが、このような現象は、労働者の能力評価を理由とする解雇をめぐる訴訟実務における上記の問題に起因するところが大きいと考えられる。

要するに、裁判例は、特定の目標不達成により直ちに「業務に堪えない」ことを認めることに消極的であるように見受けられるが、その多くの場合、判断理由は目標不達成や考課結果の法的効果（業務不適任とされること）が明示されていないことにある。また、「業務に堪えない」ことに

---

(33) 李海明「培訓調崗在不能勝任解雇中的性質」河南財經政法大學學報2018年第1期26頁。

よる解雇は、裁判では、使用者側にとって立証の壁が大きいこと、考課基準や適任基準の周知等の手続きが重要視されていることのため、違法な解雇であるとされることが多い。ただし、これらの問題は、使用者における人事考課システムの規範化及び手続の履行により簡単にクリアできる問題でもあり、労働者の能力評価を理由とする解雇に対する歯止めとはなりにくいと思われる。

「業務に堪えない」ことを理由とする解雇が実際に困難となっているなか、実務では、業績不良の労働者への対処が問題となっている。学説の中でも、下位者淘汰等のような人的資源管理の適用範囲が狭められていることは、労働者の内部競争を軽減し、企業の市場競争には不利であるとする見解<sup>(34)</sup>、より深刻な就職市場が危惧されるとする見解<sup>(35)</sup>がみられる。また、実際には、この種の解雇をめぐる労使間の対立が長引き、最終的には他の法定解雇理由（例えば就業規則に関する重大な違反）による解雇に至るケースが多々ある。加えて、使用者は複数の手段（配転、業務職務目標の引き上げ、減給など）を用いて自主退職するよう仕掛けることも多くなっている。このように、業務不適任を理由とする解雇の問題は、労働契約の終了全体に広がっていくような状況にあるように思われる。このような状況に至った原因の一つとして、条文に設けられている配置転換や能力開発が実質的な役割を果たしていないことを指摘できる。

## Ⅱ 日本における労働者の能力評価と解雇

日本では、期間の定めのない労働契約の場合、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」と認められないときは権利の濫用となる（労働契約法16条）。このため、労働者の能力評価に基づく解雇は、まず「客観的に合理的な理由」を具備するかが問題となるが、裁判例で

(34) 董保華『『労働合同法』的十大失衡問題』探索与争鳴2016年4月期15頁。

(35) 孫光寧・前掲注(19)109頁。

は、業績評価や人事考課等における低い評価を、直ちに解雇における「客観的に合理的な理由」と認めない傾向である。その代わりに、補強的考慮要素として、「労働者の低成果・低評価を示す具体的な事情（クレームの多さや同僚や顧客とのトラブル、異常な言動等）が具体的に立証され、その程度が重大な場合」<sup>(36)</sup>にのみ、解雇を正当化できる「客観的に合理的な理由」が認められている。

このような判断は、長期雇用システムにおける労働契約の性質からも説明できるものである。すなわち、長期雇用を前提として職種等を限定されることなく雇用される場合には、特定の能力がありまたは一定の成果を上げることが、契約締結時から期待または合意されていたといえる。

他方で、日本においても雇用の流動化が進み、職務限定で一定の能力を見込んで中途採用された場合にも上記と同様に解するかが問題となる。この場合、解雇を正当化できるほどの能力不足の有無はいかに判断されるかが問われている。この問題に関して、解雇権の濫用ではないとされた裁判例では、「使用者の主張においてもまた裁判所の認定においても、営業職なら営業成績、特定のプロジェクトで採用された場合そのプロジェクトの成否など、成果・結果が極端に重視される傾向がある」<sup>(37)</sup>との指摘がなされている。

さらに、近年では、外資系企業を中心とする職種限定で高待遇・高度専門の職種の場合について、裁判例では「長期雇用システムを前提とした従業員とは根本的に異なる」<sup>(38)</sup>として、労働者の能力低下・勤務成績不良を理由とする解雇が有効とされている。これらの判断において、長期雇用システムとは異なる成果主義人事制度が採用されていること、労働契約締結時に高度な職務遂行能力とその成果の達成が期待されていたこと、高い報

(36) 山下昇「低成果労働者の解雇に関する最近の裁判例の動向」季刊労働法255号（2016年）25頁。

(37) 高橋賢司『解雇の研究—規制緩和と解雇法理の批判的考察』（法律文化社、2011年）289頁。

(38) ドイツ証券事件・東京地判平28・6・1労働判例ジャーナル54号39頁。

酬を得られていることが考慮要素とされている。このような判断から、解雇を正当化できる能力不足の有無は、労働契約締結時の状況が考慮されつつ、労働契約の履行のために求められる「能力」に関する合意内容のいかんが重要であるように窺われる。しかし、ここから進んで、成果主義人事のもとで行われる目標・業績の設定や能力評価と解雇を正当化できる程度の能力不足の有無との関係という問いには、十分に答えていないように思われる。

### Ⅲ 労働者の能力評価に基づく解雇の正当性判断をめぐって

企業間の競争が激化するなか、企業では、業務能力が不十分で業績が不良である労働者を抱え込むことが難しくなり、その労働契約を期間の途中でも終了させようとする。しかし、解雇保護がなされている国では、使用者による解雇には多くの制限が伴う。こうしたなか、労働者の能力不足や業務不適任は使用者による解雇に際して重要な理由となるのであろう。すなわち、この場合には、労働者に関する能力評価が伴うこととなるため、他の解雇理由と比べより抽象的で客観的に測りにくく、解雇の正当性判断が難しくなる一方で、使用者にとってみれば柔軟性のある解雇理由でもあるといえよう。

以下では、本稿で検討してきた中国における「業務に堪えないことによる解雇」を素材に、日本における労働者の能力不足を理由とする解雇をめぐる裁判法理と対照させつつ、労働者の能力評価に基づく解雇の正当性判断について検討してみたい。なお、ここでは、一定の共通性の確保を可能とするため、日本における長期雇用システムのもとでの無期労働契約を対象から除外している。この際、両国における解雇規制が異なる点は当然無視できないが、両国における対応をみると、この問題をめぐって一定の共通した視点が重要であるように思われる。

## 1 解雇を正当化できる「業務不適任」または「能力欠如」

日本では、解雇の有効性は「客観的に合理的な理由があり、社会的相当性」（労働契約法16条）が認められるかについて判断されている。これに対して、中国では、労働契約法40条に基づき、労働者が「業務に堪えない」か否かが判断されている。こうして、両国ともに、業務不適任または能力欠如を理由とする解雇では、まず解雇を正当化できる労働者の業務不適任や能力欠如の有無に関する客観的な判断が求められる。そこで、この判断における共通点を挙げると、例えば、業績不良であることのみをもって、また相対的評価をもって直ちに業務不適任とすることは共通して否定されている。しかし、それ以上に、どのような手順を追って何を考慮要素として業務不適任または能力不足の有無を判断すべきかが、必ずしもその基準の明確化が簡単ではない。この基準の可視化を可能とするため、本稿における検討からみて、労働契約の多様性を踏まえた契約内容に関する合理的解釈及び労働者の低評価に至る原因に着目すべきであると考えられる。

### （1）労働契約における合意と「不適任基準」

日本では、一般的に、労働者の能力欠如は労働契約の継続を期待できないほど重大な程度に達している場合にのみ、解雇を正当化できる「客観的に合理的な理由」が認められる。これに対して、既に職種・職務限定の高度専門の有期労働契約の場合について、通常の労働契約とは異なる判断がなされている。すなわち、この場合、長期雇用システムとの違いを重要な理由としつつ、労働契約における「求められる能力」に関する合意内容を重視した判断となっているといえる。これに対して、能力不足を理由とする解雇の場合、当事者間の合意を重視するような判断は中国の裁判例において極端な形で現れていると思われる。つまり、中国では、有期労働契約が主流となっており、通常、労働契約締結時に職務がある程度限定され、具体的な業務目標が定められることが多いという背景のもとで、「業務に堪える」かの判断は、約定されている目標の達成状況が重要視され、これがないときには平均的水準が参照されるとされている。

思うに、労働者の能力不足を理由とする解雇の正当性判断において、労働契約の内容は考慮事情とされるべきことが否定できない。すなわち、一定の能力発揮や目標の達成が労働契約上の義務とされていると認められる場合には、労働契約の履行のために求められる能力は労使の合意により決定されることとなるため、そのような合意を尊重しつつ、解雇を正当化できる「業務不適任」または「能力不足」の有無を判断すべきである。

中国における紛争事例からみると、実際に問題となりやすいのが、契約において目標の達成のみが約定されている場合であると想定されうる。そこで、その目標未達成をもって業務不適任とするというような「不適任基準」が認められるかについて、契約解釈を踏まえて判断することが求められる。すなわち、この場合、業務目標や成果の達成状況に結び付けられた「不適任基準」が具体的で明確であることが必要である。また、この「不適任基準」に関する合意内容の合理性をめぐる司法的審査も欠かせない。具体的には、労働契約締結時の状況、業務の性質、報酬などを考慮した合理性審査が行われるべきであろう。また、労働者の業務不適任を証明できる具体的な行為、当該職務に求められる平均的な能力といった補強的判断要素も取り入れるべきであろう。

## （２）業務不適任や能力欠如の原因と「不適任基準」

労働者が使用者により業務不適任または能力欠如と評価されることには、多様な原因が考えられる。一般的には、その原因には、労働者側の客観的原因（能力・資質における不足）、労働者側の主観的原因（勤務態度不良）、及び使用者側の客観的原因（新技術の導入や企業再編など）が考えられる。中国における「業務に堪えないことによる解雇」規定では、「業務に堪えないこと」の原因を不問としている。もっとも、裁判例の中で、目標未達成は明らかに合理的な理由による場合について、労働者の業務不適任を否定するものが現れている。産業構造の急速な変化や技術の淘汰が進むなか、今後、とりわけ使用者側の客観的原因による業務不適任をめぐって、整理解雇に準じた法理が適用されるべきであると思われる。



## 2 人事考課の公正性の確保——手続き的要件の重視

考課基準等に関する周知といった手続き的要件への重視は、中国における「業務に堪えないことによる解雇」の適法性判断における一つの特徴である。これは、業務不適任の有無の判断において、考課基準と結びつけられた不適任基準は重要な根拠とされているからであると思われる。同様の考慮から、人事考課プロセスの透明・公平が求められるのが当然であると理解できる。このことは日本においても同様であるが、労働者の能力評価を理由とする解雇の場合における人事考課の公正性の確保はいかになされるかについて、必ずしも十分な議論が展開していない。

中国における裁判例からの示唆として、適正プロセスを踏まえて制定された考課基準に関する周知のほか、使用者が考課手順・方法及び結果を労働者に説明・協議するという手続きが重視されるべきであると考ええる。また、中国では、人事考課そのものについて司法的審査をすることに至っていないが、労働者が考課結果に同意しているか否かが重要な判断要素とされている。人事考課において使用者に一定の自由的裁量を認めるべきであることを考慮すると、むしろ、考課プロセスにおける公平性や透明性を確保するために、使用者がかかるプロセスに沿って行った考課の結果について、労働者に説明しつつ同意を求めるという協議的手続きが重視されるべきであるといえよう。

## 3 解雇回避のための取り組みの義務化・手続き的規制化

日本では、能力不足を理由とする解雇に際して、職務転換や教育訓練といった措置の有無は、解雇の「社会的相当性」に関する総合的判断における一つの考慮要素とされることが多い。中国では、「業務に堪えないことによる解雇」が適法であるために、配置転換や能力開発が行われたことが一つの要件とされている<sup>(39)</sup>。このように、職務転換や教育訓練は、業務

---

(39) このため、日本に比べ判断における柔軟性が欠けししまうこともある。例えば、労働者の勤務態度不良で職務転換をしようとしても受け入れ先がなかった



不適任や能力欠如とされる労働者が解雇される場合の「緩和的取り組み」<sup>(40)</sup>または解雇回避のための取り組みとして重要視されることに共通性がみられる。しかし、これらは解雇の正当性をめぐる総合的判断における一つの「事実」としか位置付けられておらず、このことによる限界が意識されるべきである。すなわち、このような構造のもとで、職務転換や教育訓練は形式に流されやすいことは、実際の運用状況から良く分かることであり、業務不適任を理由とする解雇では、職務転換や教育訓練が行われた後もなお業務不適任として解雇されることが多いのである。

こうして、むしろ、能力評価に基づく解雇の場合、使用者による職務転換や教育訓練を義務化し、これを手続き規制の中に取り入れることが考えられる。まず、解雇の最終手段性という性質から、立法論として、業務不適任による解雇を通告された労働者には、職務転換や教育訓練に対する請求権を付与することが妥当性を有すると思われる。この際、中国におけるかかる解雇の場合の「二段階構造」（業務不適任と判断されうる労働者を対象に、職務転換や能力開発を行ってもなお業務不適任と判断できる労働者を解雇できるという構造）からの示唆として、職務転換や教育訓練に関する請求権を有する対象者を、「業務に堪えない」者よりも広く捉え、業績不良であり、業務不適任と判断される余地のある労働者まで含めることが有益であろう。また、職務転換及び教育訓練における合理性について司法的審査が不可欠となり、この合理性審査は、労働者が「業務不適任」または「能力欠如」とされる具体的な原因に応じて行われるべきであろうし、労働者からの合理的な範囲を超えたかかる請求も否定される余地がある。

---

事案では、それでも当該措置が行われていなかったことを理由に、解雇が違法であると判断されている。(2018)京0105民初3269号。

(40) 野田進「労働契約終了の理論課題」日本労働法学会誌131号（2018年）7頁。

## おわりに

本稿では、労働者の能力評価に基づく解雇を中心に検討してきた。しかし、中国における紛争の実態をみると、業務不適任または能力欠如を理由とする解雇をめぐる問題は、場合には他の理由による解雇（特に労働者側の過失による解雇）の問題、場合には合意解約や使用者による各種の手段を通じた辞職の強要<sup>(41)</sup>などによる労働契約の終了の問題に転じている。日本でも、解雇の有効性がなかなか認められず、解雇無効が使用者にとってリスクが大きいなか、合意解約や退職勧奨が解雇回避策となっていることが指摘されている<sup>(42)</sup>。こうして、労働者の能力評価に基づく解雇は、労働契約の終了という大きな枠の中で捉えられなければならないという状況にあるともいえ、労働契約の終了に至る各手段に対する法規制における均衡が求められていると指摘できるが、今後の課題としたい。

---

(41) しばしば「軟裁員（柔軟な整理解雇）」と呼ばれ、使用者が複数の手段を用いて労働者が自主退職するよう仕掛けることを意味する。

(42) 野田進・前掲注（1）8-9頁。