

## 「労働法」の基本と活用法（第8回）

2015年1月21日  
(レポーター) 本村 充

### (3) 労働基準法・労働契約

#### 7、解雇

ポイント → 労働関係の終了 … ①任意退職 ②定年退職 ③契約期間終了 ④労使合意による労働契約の解除 ⑤労働者の死亡 ⑥使用者による解雇

ポイント → 「解雇」は使用者の一方的な意思表示による労働契約の解除である。使用者には「解雇権」がある。しかし、使用者が解雇権を濫用したと判断された場合にはその解雇は無効とされる。また、解雇には予告期間が設けられており、解雇制限もある。

ポイント ⇒ 民法 → 解雇は所定の手続により自由になしえる。「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し入れをすることができる。この場合、雇用は、解約の申し入れの日から2週間を経過することによって終了する」(民法627条1項)。

ポイント → しかし、最高裁判所の判例により「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当として是認することができない場合には、権利の濫用として無効になる」という解雇権濫用法理が確立した(最高判第2小昭50.4.25日本食塩事件など)。

#### [1] 解雇制限(法19条)

##### ① 解雇制限期間

- ・業務上負傷し、または疾病にかかり療養のために休業する期間及びその後30日間
- ・産前産後の女性が、法65条の規定によって休業する期間及びその後30日間

使用者は労働者を解雇できない。

ポイント → 法65条「産前産後の休業」

- ・使用者は6週間(多胎妊娠の場合は14週間)以内に出産する予定の女性が休業を請求した場合には、その者を就業させてはならない(法65条1項) → 産前休業は、請求があったときである。請求がなければ労働させてもよいとされている。
- ・使用者は、産後8週間を経過しない女性を就業させてはならない。ただし、産後6週間を経過した女性が請求した場合において、その者について医師が支障がないと認められた業務に就かせることは、差し支えない(法65条2項)。 → 使用者は、産後6週間を経過しない女性には、請求があっても就業させてはならない。

ポイント → 育児・介護休業法に規定する育児休業または介護休業をする期間及びその後30日間の解雇を制限する規定は設けていない。なお、育児休業または介護休業の申出をし、またはこれらの休業をしたことを理由として解雇その他不利益な取り扱いをすることは、「育児・介護休業法」で禁止している。

##### ② 解雇制限期間中でも解雇できるとされる場合

イ、打切補償を支払う場合 → 療養の開始後3年を経過し、平均賃金の1200日分の打切補償を支払えば解雇できる(行政官庁の認定不要)。なお、当該労働者が、療養開始後3年を経過し、かつ、労災保険法の傷病補償年金を受けることになったときは、打切補

償を支払ったものとみなされる。

打切補償(法 81 条) ⇒ 業務上負傷し、または疾病にかかり療養のため休業し療養開始後 3 年を経過しても治らない場合、使用者は、平均賃金の 1200 日分を支払うことにより、その後は労働法の規定による災害補償を行わなくてもよいこととされる。これを打切り補償という。

ロ、天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能となった場合(行政官庁=所轄労働基準監督署長の認定が必要)。

ポイント → 「天災事変その他やむを得ない事由」… 火災、天災(震災など)をさす。ただし、火災でも、事業主の故意や重大な過失によるものはのぞく。また、事業主が税金の滞納処分を受けたことや、事業主が経済法令違反のため強制収容されたような事例は当該やむを得ない事由に該当しない。経営難・金融難によるものも当該やむを得ない事由に該当しない。取引先が休業状態になり、発注品がないために事業が金融難に陥った場合は「やむを得ない事由」には、該当しない。

ポイント → 「事業の継続が不可能」… 事業の一部縮小や一時休止は、これに該当しない。

ポイント → 期間の定めのある労働契約を締結している労働者が法 19 条の解雇制限事由に該当しても、当該労働契約はその契約期間の満了によって終了する。法 19 条(解雇制限)の適用はない(昭 63.3.14 基発 150 号)。

## [2] 解雇予告(法 20 条)

使用者は、労働者を解雇しようとする場合は、30 日前に予告するか、予告に代えて、30 日分以上の平均賃金を支払わなければならない。この場合、予告日数を平均賃金と換算することができる。したがって、たとえば平均賃金 15 日分を支払って、15 日前に予告することもできるとされている。

ポイント → 30 日は暦日で計算される。その間に休日や休業日があっても延長されない。

ポイント → 解雇予告手当の平均賃金を支払う算定事由発生日は、解雇の予告をした日である。

ポイント → 解雇予告は、解雇日を特定して行う。また、予告期間中の労働関係は有効に存続するので、労働者は、労働義務があり、使用者は、法 26 条により、休業させた場合は休業手当を支払わなければならない。(法 26 条については、第 6 回のレジュメを参照のこと)。

ポイント → 解雇予告手当は賃金ではないが、通貨払、直接払の原則は、解雇予告手当にも準用する。なお、即時解雇の場合、解雇予告手当は、解雇通告(解雇の申渡し)と同時に支払わなければならない(昭 23.3.17 基発 464 号)。

ポイント → 予告と予告手当を併用する場合の解雇予告手当は、解雇の日までに支払われれば足りるものと解される。

ポイント → 予告期間満了後引続き使用する場合は、同一条件で労働契約がなされたこととみなされ、解雇しようとするときは、再び解雇予告等の手続を経なければならない(昭 24.6.18 基発 1926 号)。

ポイント → 解雇予告をした後、予告期間が満了しない内に業務上負傷しまたは疾病にかかり療養のため休業した場合、その休業期間とその後 30 日間は解雇が制限されるが、休業期間が長期にわたり、解雇は予告としての効力を失うものと認められる場合を除き、

改めて解雇予告をする必要はない(昭.26.6.25 基収 2609 号)。

⇒ 業務上の負傷による休業期間が 2 日間であっても、その後 30 日間は解雇が制限される。

ポイント → 予告義務に反する解雇については、その通知は即日解雇としては無効であるが、使用者が即日解雇に固執する趣旨でない限り、通知後所定の 30 日を経過したとき、または、通知後に所定の予告手当を支払ったときから解雇の効力が生ずると解する(最判第 2 小昭 35.3.11 細谷服装事件)。

ポイント → 使用者の責めに帰すべき事由によって解雇された労働者が解雇期間中に他の職について利益を得たときは、使用者は、解雇期間中の賃金を支払うにあたり右利益の額を賃金から控除することができるが、平均賃金の 6 割に達するまでの部分については、利益控除の対象とすることはできない(最判第 1 小昭 62.4.2 あげぼのタクシー事件)。

⇒ 不当解雇など解雇が無効の場合、使用者は労働者に対し、解雇時以降の賃金を支払う義務がある。これをバックペイ (back pay) という。

使用者は、解雇期間中の賃金を支払うにあたって、労働者が、その期間中に他の会社で働いて得た賃金 (中間収入、中間利益) を控除することができる (民法 536 条 2 項)。

他方、労働者は平均賃金の 60% は保障されている。労働基準法は、使用者の責めに帰すべき事由による休業期間中、使用者は、平均賃金の 60% を支払う義務がある (労基法 26 条)。解雇も、使用者の責めに帰すべき休業事由の 1 つと解釈されている。

従って、解雇の場合、使用者は、平均賃金 (12 条) の 60% を超えて、控除することは許されない。

なお、平均賃金の計算では、賞与 (3 か月を超える期間ごとに支払われる場合) は、平均賃金に含まれない (労基法 12 条 4 項)。

#### [解雇予告が不要となる場合]

イ、天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能となった場合

ロ、労働者の責めに帰すべき事由に基づいて解雇する場合

行政官庁=所轄労働基準監督署長の認定 ⇒ 「即時解雇」が可能とされる。

ポイント → イ、ロいずれの場合も、その事由について所轄労働基準監督署長の認定が必要である。総合的な判断が必要。

ポイント → 使用者が当該労働者に即時解雇の意思表示をした後、解雇予告除外認定を受けた時は、その解雇の効力は、使用者が即時解雇の意思表示をした日にさかのぼって発生する (昭 63.3.14 基発 150 号)。

#### [3] 解雇予告の適用除外(法 21 条)

① 日々雇い入れられる者 ⇒ 1 箇月を超えて引き続き使用 (解雇予告が必要)

② 2 箇月以内の期間を定めて使用される者 ⇒ 所定の期間を超えて引き続き使用 (解雇予告が必要)

③ 季節的業務に 4 箇月以内の期間を定めて使用される者 ⇒ 所定の期間を超えて引き続き使用 (解雇予告が必要)

④ 試の試用期間中の者 ⇒ 14 日を超えて引き続き使用 (解雇予告が必要)

ポイント → 「解雇予告手当」も同様な扱いとなる。

ポイント → 試用期間中の者については、会社で定めている試用期間が何日であるにかかわらず、14 日を超えれば解雇予告等が必要となる (昭 24.5.14 基収 1498 号)。

ポイント → 6箇月の期間を定めて使用される者を期間の途中で解雇する場合、解雇予告等を必要とする。

## 8、退職時等の証明（法 22 条）

- ①、労働者が退職の場合において、使用期間、業務の種類、その事業における地位、賃金又は退職の事由、(退職の事由が解雇の場合にあってはその理由を含む) について証明書を請求した場合においては、使用者は、遅滞なくこれを交付しなければならない。

ポイント → 退職時の証明は、退職原因によって拒否できない。

- ②、労働者が、法 20 条 1 項の解雇の予告がされた日から退職の日までの間において、当該解雇の理由について証明書を請求した場合においては、使用者は遅滞なくこれを交付しなければならない。ただし、解雇の予告がされた日以後に労働者が当該解雇以外の事由により退職した場合においては、使用者は、退職の日以後、これを交付することを要しない。

ポイント → 法 22 条 2 項の規定(解雇予告期間中の証明)は、解雇予告の義務がない即時解雇の場合には、適用されない。この場合、即時解雇の通知後に、労働者が解雇の理由についての証明書を請求した場合には、使用者は、法 22 条 1 項(退職時の証明)に基づいて解雇の理由についての証明書の交付義務を負うものと解すべきである。

- ③、上記①、②の証明書には、労働者の請求しない事項を記入してはならない。

ポイント → 解雇により退職した労働者が解雇の事実のみについて使用者に証明書を請求した場合、使用者は、解雇の理由を証明書に記載してはならず、解雇の事実のみを証明書に記載する必要がある(平成 1111.1.29 基発 45 号)。

- ④、使用者は、あらかじめ第三者と謀り、労働者の就業を妨げることを目的として、労働者の国籍、信条、社会的身分若しくは労働組合運動に関する通信をし、または上記①、②の証明書に秘密の記号を記入してはならない。

ポイント → 通信の禁止 ⇒ ブラックリストの禁止を言う。

ポイント → 使用者が他の使用者から、労働組合運動に関する照会を受けた場合に、回答することは、ブラックリストの禁止には、違反しない。本条は、あらかじめ計画的に就業を妨げることを禁止したものである。(昭和 22.9.13 基発 17 号)

ポイント → 秘密の記号の記入は、いかなる事項についても禁止されると解される。

## 9、金品の返還(法 23 条)

使用者は労働者の死亡または退職の場合において権利者の請求があった場合には、7 日以内に賃金を支払い、労働者の権利に属する金品を返還しなければならない。なお争いがあるときは異論のない部分を 7 日以内に支払い、返還しなければならない。

ポイント → 労働者の権利に属する金品 ⇒ 積立金、保証金、貯蓄金その他名称のい  
かんを問わない。

ポイント → 法 23 条で言う権利者とは、労働者の死亡の場合には相続人、労働者の退職の場合には労働者本人をいい、一般債権者は含まない(昭 22.9.13 基発 17 号)。

ポイント → 退職手当については、就業規則等に支払い時期が定められている場合は、7 日以内でなく、その支払い時期に支払えば足りるものである(昭 63.3.14 基発 150 号)。

⇒ 退職手当については、就業規則や労働協約で支払条件を定め、明確なものは法 11 条の賃金に該当するが、支払い時期が決めてあればその日に支払えばよいとされている。