

「労働法」と労働者の闘い・権利確立（第11回）

2018年3月28日

(レポーター) 本村 充

◇ 労働基準法

●労働契約（解雇）

[2]、解雇の予告(労基法 20 条)

- 1、使用者は、労働者を解雇しようとする場合においては、少なくとも30日前にその予告をしなければならない。30日前に予告をしない使用者は、30日分以上の平均賃金を支払わなければならない。但し、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又は労働者の責に帰すべき事由に基いて解雇する場合においては、この限りでない。
- 2、前項の予告の日数は、一日について平均賃金を支払った場合においては、その日数を短縮することができる。
- 3、前条第2項の規定は、第1項但し書きの場合にこれを準用する。

ポイント → (原則) 解雇には予告が必要である。⇒ 予告期間は、少なくとも30日 ⇒ 予告に代えて解雇予告手当を支払うことも可能である。

(例外) 労働者の責めに帰すべき事由に基づく解雇など ⇒ あらかじめ所轄労働基準監督署長の認定(解雇予告除外認定申請)が必要。→ 使用者の勝手な判断はできない。

ポイント → 解雇予告は口頭でも差し支えない。(必ずしも書面を交付して行う必要はない。)

ポイント → 条件付き解雇予告は、適法な解雇予告とは取り扱われない。

⇒ 例えば ⇒ 勤務態度・出勤状況の悪い労働者に対し、解雇予告を行い、その予告期間中まじめに勤務したら、その解雇予告はなかったものとする。このような解雇予告は有効か。⇒ 結論から言うと無効。⇒ 法的には解雇の意思表示は約定解除権の行使にあたり、民法第540条第2項によって一方的に取り消すことを禁止されている。

⇒【民法第540条・解除権の行使】

1、契約又は法律の規定により当事者の一方が解除権を有するときは、その解除は、相手方に対する意思表示によってする。

2、前項の意思表示は撤回することができない。

ポイント → 一旦した解雇は、一方的に撤回できない。(相手方の同意が必要となる)

⇒ 使用者の一方的解約としての解雇の意思表示は、労働者に到達した時点で効力が発生する。したがって、原則として労働者の同意がない限り、撤回することはできない。

⇒ これは、使用者の単独行為である予告を一方的に取り消しうるものとするれば、通知を受けた労働者の法的地位を極めて不安定な状態におくことになるからであるとされ、したがって労働者の同意を得て取り消すことは差し支えないとされている。

⇒ 民法540条第2項参照。この場合には、労働者が承諾したときだけ撤回できるとされる。

ポイント → 解雇予告手当は、解雇と同時に支払わなければならない。

ポイント → 支払場所は、特別の定めがない限り、通常の賃金の支払いの場所に準じて取り扱う。（通常の賃金支払が事務所で現金の場合は、それに準じ、口座振込の場合は、それに準ずる）

ポイント → 解雇予告手当の計算方法

⇒ 平均賃金は、当該労働者の算定事由発生以前3箇月間の賃金の総額（賃金の性格を持つものは諸々の手当を含めすべて算入した税・社会保険料等控除前の賃金総額） ÷ その3か月間の総日数（暦日数）（労基法12条）

→ 賃金締切日がある場合は直前の賃金締切日を起算日とする。

ポイント → 予告期間が30日より短い場合は、予告日数が足りない分だけ平均賃金を支払わなければならない。

【解雇予告が不要となる場合】

次の3つの場合がある。

1、短期雇用労働者の場合

次の4つに該当する労働者を解雇する場合は、予告または解雇予告手当の必要はないとされる。（労基法第21条）

- (1) 日々雇い入れられる者（1か月を超えて引き続き使用される場合を除く。）
- (2) 2か月以内の期間を定めて使用される者（契約期間を延長した場合を除く。）
- (3) 季節的業務に4か月以上の期間を定めて使用される者（期間を延長した場合を除く。）
- (4) 試の使用期間中の者（使用期間が14日を超えた場合を除く。）

2、天災事変の場合

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は、予告または解雇予告手当の支払いをせずに即時に解雇することができる。ただし、所轄労働基準監督署長の認定を受ける必要がある。

3、労働者の責に帰すべき事由がある場合

労働基準法第20条第1項の但書「労働者の責に帰すべき事由に基づいて解雇する場合」には、予告又は解雇予告手当の支払いの必要ないとされる。ただし、所轄労働基準監督署長の認定を受ける必要がある。

ポイント → 「労働者の責に帰すべき事由」⇒ 判定に当たっては、労働者の地位、職責、継続勤務年限、勤務状況等を考慮の上、総合的に判断すべきであり、「労働者の責に帰すべき事由」が法第20条の保護を与える必要のない程度に重大又は悪質なものである必要がある。⇒ 就業規則等に規定されている懲戒解雇事由についてもこれに拘束されることはないとしている。⇒ そこから導きだされる事例として ⇒ （昭23.11.11 基発第1637号、昭和31.3.1 基発第111号）

労働者の責めに帰すべき事由として認定されるべき事例

① 原則として極めて軽微なものを除き、事業場内における盗取、横領傷害等刑法犯に該当する行為があった場合。また一般的に見て「極めて軽微」な事案であっても、使用者があらかじめ不祥事件の防止について諸種の手段を講じていたことが客観的に認められ、しかもなお労働者が継続的に又は断続的に盗取、横領、傷害等の刑法犯又はこれに類する行

為を行った場合。あるいは事業場外で行われた盗取、横領、傷害等刑法犯に該当する行為であっても、それが著しく当該事業場の名誉若しくは信用を失墜するもの、取引関係に悪影響を与えるもの又は労使間の信頼関係を喪失せしめるものと認められる場合。

② 賭博、風紀素乱等により職場規律を乱し、他の労働者に悪影響を及ぼす場合。また、これらの行為が事業場外で行われた場合であっても、それが著しく当該事業場の名誉若しくは信用を失墜するもの、取引関係に悪影響を与えるもの又は労使間の信頼関係を喪失せしめるものと認められる場合。

③ 雇入れの際の採用条件の要素となるような経歴を詐称した場合及び雇入れの際、使用者の行う調査に対し、不採用の原因となるような経歴を詐称した場合。

④ 他の事業場へ転職した場合。

⑤ 原則として2週間以上正当な理由なく無断欠勤し、出勤の督促に応じない場合。

⑥ 出勤不良又は出欠常ならず、数回にわたって注意を受けても改めない場合。

(8) 退職時の証明(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つては、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。

2、労働者が、第 20 条第 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、当該退職の日以後、これを交付することを要しない。

3、前 2 項の証明書には、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 → 労働基準法の一部を改正する法律の施行について(平成 15 年 10 月 22 日・(基発第 1022001 号) 第 2 解雇(法第 18 条の 2、法第 22 条第 2 項、法第 89 条、則第 5 条関係) ⇒ 制定趣旨「解雇をめぐる紛争を未然に防止し、その迅速な解決を図ることを目的として、現行の退職時証明に加えて、解雇を予告された労働者は、当該解雇の予告がなされた日から当該退職の日までの間においても、使用者に対して当該解雇の理由を記載した証明書の交付を請求できることとし、当該請求があつた場合には、使用者は、遅滞なく、当該解雇の理由を記載した証明書の交付をしなければならないこととしたものであること。」「『解雇の理由』については、法第 22 条第 1 項に基づく請求における場合と同様に、具体的に示す必要があり、就業規則の一定の条項に該当する事実が存在することを理由として解雇した場合には、就業規則の当該条項の内容及び当該条項に該当するに至った事実関係を証明書に記入しなければならないものであること。」⇒ 因みに平成 11 年労基法改正前の退職時証明は「使用期間」「業務の種類」「地位」「賃金」に限定されていた。

ポイント → 「退職の事由(解雇理由を含む)」は、主として、解雇等の退職をめぐる紛争を防止するため、退職の事由を使用者に開示させる趣旨に基づくものとされる。他の 4 つは、再就職先等に証明するためという再就職の便宜を図る趣旨に基づくものとされる。

ポイント → 退職の事由・原因は問われない(条文上限定しているわけではないこと、また、本規定の趣旨が退職をめぐる紛争防止と再就職活動の便宜の確保にあるとされるため、

退職事由を限定する理由がないとしている)。したがって、労働者の辞職、解雇、期間満了等、すべての労働契約の終了事由を含む。

ポイント → 「労働者と使用者との間で退職の事由について見解の相違がある場合、使用者は自らの見解を証明書に記載し、労働者の請求に対し遅滞なく交付すれば基本的には本条第1項の違反とはならないものであるが、それが虚偽であった場合（使用者がいったん労働者に示した事由と異なる場合等）には、本条第1項の義務を果たしたことはならない」（平成11.3.31基発第169号）とされる。

ポイント → 労働者が解雇の事実のみについて証明書を請求した場合は、使用者は、労働者の請求しない事項を記入してはならないことから、解雇の理由を記入してはならないとされる。

ポイント → 証明書の請求の時期は、必ずしも退職と同時でなくてもよいとされている。（条文上、請求時期の厳格な限定はされていないこと）

ポイント → 退職時の証明を求める回数の制限はない（条文と趣旨が理由）。ただし、第115条（消滅時効）により、労基法上の請求権の消滅時効期間は2年が原則であるため、退職時の証明の請求権も退職時から2年とされる（平成11.3.31基発第169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、又は第1項及び第2項の証明書に秘密の記号を記入してはならない。

ポイント → 「あらかじめ第三者と謀」ること ⇒ 事前に第三者と申し合わせている、ということ（ブラックリストの回覧等）。従って事前の申し合わせに基づかない具体的照会に対して回答することは、本規定違反にならないとされる。

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22.9.13基発17号）

ポイント → 「労働者の就業を妨げることを目的」とすること ⇒ 使用者が積極的に就業妨害の意図を持つ場合に限られず、就業妨害の認識がある場合には、本要件に該当すると解される。

ポイント → 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することが必要 ⇒ 本規定が禁止する通信の事項は、制限列举事項であり例示事項ではない（昭22.12.15基発第502号）。従って、本規定の列举事項以外の事項に関する通信は、本規定に違反しないとされる。

⇒ 制限列举とは→「列举したものの以外にはこの法律は適用しない」というもの。

⇒ 例示列举とは→「とりあえずこういったものに法律を適用するが、法の趣旨に照らして適用すべきものについては、類似のものにも適用していく」というもの。

(8) 金品の返還(法23条)

1、使用者は、労働者の死亡又は退職の場合において、権利者の請求があった場合においては、7日以内に賃金を支払い、積立金、保証金、貯蓄金その他名称の如何を問わず、労働者の権利に属する金品を返還しなければならない。

ポイント → 権利者とは ⇒ 労働者が退職した場合は労働者本人、労働者が死亡した場合には労働者の相続人をいい、労働者に金銭を課しているような一般債権者は含まれない。

(昭 22. 9. 13 基発 17 号)

ポイント → 7 日以内とは ⇒ 退職又は死亡した日からではなく、請求があった日から 7 日以内である。

ポイント → 未払いの賃金については、権利者の請求があろうがなかろうが労働基準法第 24 条の規定により所定の賃金支払日が来れば支払わなければならない。

ポイント → 退職金については、予め就業規則等で定められた支払期に支払えば足りる。
(昭 63. 3. 14 基発 150 号)

ポイント → 貯蓄金については、労働者が在職中にその返還を請求した場合には遅滞無く返還しなければならない。⇒ (労働基準法第 18 条第 5 項) 「使用者は、労働者の貯蓄金をその委託を受けて管理する場合において、労働者がその返還を請求したときは、遅滞無く、これを返還しなければならない」

ポイント → 死亡労働者の退職金につき、労働協約、就業規則等において民法の遺産相続の順位によらず、労働基準法施行規則第 42 条、43 条の順位 (遺族補償を受ける順位) による旨を定めても違法ではない。(通達)

⇒ 労働基準法施行規則第 42 条、43 条の順位とは ⇒ 第 42 条 遺族補償を受けるべき者は、労働者の配偶者 (婚姻の届出をしなくとも事実上婚姻と同様の関係にある者を含む。以下同じ。) とする。② 配偶者がいない場合には、遺族補償を受けるべき者は、労働者の子、父母、孫及び祖父母で、労働者の死亡当時その収入によって生計を維持していた者又は労働者の死亡当時これと生計を一にしていた者とし、その順位は、前段に掲げる順序による。この場合において、父母については、養父母を先にし実父母を後にする

第 43 条 前条の規定に該当する者がいない場合においては、遺族補償を受けるべき者は、労働者の子、父母、孫及び祖父母で前条第 2 項の規定に該当しないもの並びに労働者の兄弟姉妹とし、その順位は、子、父母、孫、祖父母、兄弟姉妹の順序により、兄弟姉妹については、労働者の死亡当時その収入によって生計を維持していた者又は労働者の死亡当時その者と生計を一にしていた者を先にする。

2、前項の賃金又は金品に関して争いがある場合においては、使用者は、異議のない部分を、同項の期間中に支払い、又は返還しなければならない。

※ 次回は労基法「労働時間」に入ります。