支部研修会から

『解雇について考える』

宮川安江

長年の社会保険労務士として、労働者及び事業所から相談の多かった事案は、解雇問題・時間外労働問題でした。

今回色々なケースとして対応の違いはありますが、基本的な法律上の考え方から、復習してみたいと思います。

まず、解雇とは使用者側から雇用契約を解約することで、労働者からの契約解除は退職と言います。

解雇の手続き面からみますと、予告解雇と即時解雇があり、**解雇理由**からみますと、懲戒解雇と普通解雇があります。

予告解雇は、民法 627 条 1 項で、「労働者を解雇する場合は、14 日前に解雇予告」すれば解雇できますが、労基法では 20 条 1 項により**「少なくとも 30 日前に予告するか平均賃金 30 日分以上の解雇予告手当」**を支払わなくてはなりません。

労基法は、解雇制限を規定しており、労働者が業務上の負傷・疾病による療養のため休業する期間及びその後の 30 日間と、女性労働者が産前産後の休暇によって休業する期間及びその後の 30 日間については使用者は解雇を禁止しています。この解雇制限の趣旨は、労働者が就職ないし、求職活動が困難な事情にある時期に解雇されることを禁止することにより、労働者を失職による脅威から保護することにあるとされています。しかし労災保険の通勤災害は業務災害ではないため解雇制限の適用はありません。「療養」とは労基法及び労災保険法上の療養補償・休業補償の対象となる療養で、治癒（症状固定）後の通院は含まれません。

産前産後の休業の場合、女子につき出産前に原則として 6 週間、（多胎妊娠は 14 週間）、産後に 8 週間の休暇を認めています。このうち産前の休暇については、本人の請求によるものとしていますが、産後の休暇については請求の如何に関わらず絶対的な休暇期間としています。しかし、産後 6 週間を経過した女子が請求した場合において、そのものについて医師が支障ないと認めた業務に就かせることは差し支えないとされています。 6 週間以内に出産する予定の女子が産前休暇を取らずに就労している場合に、労基法 19 条の解雇制限期間となるかが問題となります。休業している者は解雇制限されず、休業していない者は解雇されるというのは妥当でないとして解雇できないとする考えが有力です。

解雇禁止期間中の解雇予告について、例えば、業務災害による療養のため休業中の労働者に対し、治癒後 30 日の経過を以て解雇する旨の解雇予告は可能となります。懲戒解雇に値する重大な背任行為がある場合の労基法 19 条（労災・産前産後の解雇制限）の適用について、労基法 20 条（解雇予告）と異なり、労働者に懲戒解雇に値する重大な背任行為がある場合でも、労基法 19 条の適用が有り、解雇することはできません。

定年の場合の労基法 19 条の適用について、定年に達したときに当然労働契約

が終了するという定年退職制と、定年に達したときに解雇の意思表示をし、それによって契約を終了させるという「定年解雇制」があります。定年退職制については労働契約の終了の約定ですので、労基法 19 条の適用はありません。一方定年解雇制は、解雇事由を定めたものですから労基法 19 条が適用され、解雇制限期間中の解雇はできないことになります。

労基法 19 条は但し書きにおいて例外が定めています。①業務災害による療養の場合の解雇禁止については、使用者が打ち切り補償を支払ったときは適用されません。被災労働者が療養開始後３年を経過し、傷病補償年金を受けている場合又は同日後において傷病補償年金を受けることとなった場合は、労基法 81 条の打ち切り補償が支払われたものとみなされ、労基法 19 条の解雇制限は解除されます。

②業務災害及び産前産後の解雇制限を通じ、「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」は解雇制限は解除されます。この場合、行政官庁の認定を受けなければなりません。

ここで言う天災事変とは、火災、洪水、地震などにより生ずる災厄、戦争、内乱、暴動など不可抗力をいい、事業経営上の見通しの齟齬のごとき事業主の危険負担に属すべき事由に起因して、資材入手難、金融難におちいった場合は含まれません。「事業継続が不可能になった場合」とは、事業の全部又は大部分が不可能になった場合をいい、ここで言う事業とは、労基法の適用単位をいい、企業全体を意味するものではありません。

● Q　採用後３ヶ月経ちましたが、しばしば欠勤し真面目に仕事に取り組みません。直ちに解雇したい。

○ A　民法上。期間の定めのない雇用契約は、使用者はいつでも解約の申し入れができ、解約申し入れたから２週間経過すれば雇用契約は終了するとされています。しかし、労基法は原則として少なくとも 30 日前に予告するか、30 日分以上の平均賃金を支払わなければならないとされています。この予告日数は、１日について平均賃金を支払った場合には、その日数だけ短縮することができます。解約予告時間に関しては、労基法 20 条によって民法 627 条１項（解約を申し入れてから２週間経過すれば終了）の適用は排除されています。

これに対し、期間の定めのある雇用契約は、民法では原則として期間中は解雇できませんが、「やむを得ない事由」がある場合は解雇できます。やむを得ない事由とは、労基法 20 条１項で定める「天災事変で事業の継続が不可能の場合か、労働者の責に帰すべき事由」に該当すれば即事解雇ができます。雇用期間が２ヶ月を超えない場合は、労基法 20 条の解雇予告の適用が除外されますので解雇予告の必要はありません。

次の労働者には労基法 20 条の**解雇予告手続きの適用はありません。**①日々雇い入れられる者、②２ヶ月以内の期間を定めて使用される者、③季節的業務に４ヶ月以内の期間を定めて使用される者、④試の使用期間中の者。但し①労働者が１ヶ月を超えて継続雇用された場合には、予告又は予告手当が必要です。④の使用期間中の労働者が、14 日を超えて引き続き雇用された場合は解雇予告手続

きが必要です。

解雇濫用法理

民法によれば使用者はいつでも労働者を解雇することができるとされてきましたが、**「差別的解雇の禁止（労基法３条）」、「30 日前の解雇予告制度（労基法 210 条）」、「業務災害及び産前産後の解雇制限（労基法 19 条）」、「不当労働行為禁止（労組法７条）」などの規制があります。**

ところが解雇の自由を無制約のまま認めると、労働者の生活に深刻な影響を与えかねないため、最高裁判所は**「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乱用として無効とする」**（日本食塩事件最高裁昭和 50 4）と判示し以降各裁判において解雇権濫用の法理を適用してきました。平成 15 年６月の労基法改正により新設され、その後、平成 19 年 11 月に労働契約法が成立し、労働契約法 16 条に移行されました。

判例により確立されている解雇権濫用法理は、合理性、公正・重大な理由、あるいは相当性を欠く解雇は無効とするものですが、ここにいう解雇の合理的な理由とは、①労働者の人物に由来する事由（労働能力不足、勤務成績不良、職務不適格）、②労働者の行動に由来する事由（労務提供義務違反、服務規律違反や競業避止義務・秘密保持義務違反などで具体的には勤怠不良、協調性欠如、暴言、不正行為など）③使用者の経営上の必要に基づく場合（整理解雇）、④ユニオンショップ協定に基づく解雇要求がされた場合です。具体的な事例として

★勤怠不良…勤怠不良の回数・程度・期間・態様、職務に及ぼした影響、使用者からの注意・指導、改悛の度合い、過去の非行歴、勤務成績、過去の先例の存否等を判断要素としています。

★協調性欠如…職務遂行能力を欠く、職務不適格、上司の指示に従わない、会社の名誉・信用を傷つけたなど。

★能力不足…会社において、教育訓練・研修の機会を与えたにもかかわらず労働者の改善がみられない。体系的な教育・指導を行ってきたにもかかわらず、職務遂行能力が客観的に欠けている。

★勤務態度成績不良、的確性欠如…期待される職責などを客観的に判断し、解雇の合理性が求められる。再三にわたる注意、指導にかかわらず一向に改めない場合でなければなりません。

★整理解雇…経営不振・事業構造の改革に伴い余剰人員についてなされる解雇で①人員削減の必要性、②解雇回避努力義務、③被解雇者選定の合理性、④解雇手続きの妥当性などをいう。判例として、角川文化振興財団事件（東京地裁平成 11.11）

終身雇用を前提とする我が国の企業においては、企業としてそれ相応の努力するのが通例である。何の努力もしないで解雇することは、労働契約における信義則に反すると努力義務を判示した。

そもそも民法は契約自由の精神に従い、対等な立場で解雇・退職は自由に履行できるものであるが、解雇は労働契約で一番紛争の多い部類で、弱い立場のある労働者の保護のためいろいろな規制がなされている。解雇は企業の合理的な運営上やむを得ない最終の手段であり、回避努力しても改善されない場合に履行すべきで、事前に雇用契約（就業規則）に詳細に記載し、紛争防止に努めなければならない。