

## はしがき

解雇・雇止めは労働者の地位を失わせる重大な行為であり、労働者の権利に深く関わるとともに、その適法性・有効性が争われることにより、企業の経営に大きな影響を与える。そのため、古くからの典型的な労働問題であったが、労働問題に対する社会と労働者の意識が高まっていることにより、その件数は増加し、メンタルヘルスやハラスメント等、新たな問題をも生じさせ、複雑化・専門化してきている。

中小企業、特に小規模な事業者の中には、未だに解雇等の適法性・有効性に対する誤解が見られる。労働法規と裁判例により厳格に規制され、訴訟等において解雇等が有効と判断される場合は限定されているにもかかわらず、安易な解雇等がなされているケースを少なからず目にする。不当な解雇等は労働者の権利を害し、紛争の末、使用者に多額の金銭支払といった負担をもたらす場合が少なくないことから、紛争解決と紛争予防のため、使用者側でのより積極的な弁護士の関与が必要である。

本書では、解雇・雇止め紛争を使用者側代理人として取り扱い、また、取り扱おうと考えている弁護士を主な対象として、実務上、典型的に見られる解雇等の類型毎に、その適法性・有効性をQ&A形式で解説し（第3章）、実際の紛争における請求の内容と攻撃防御方法の構造を整理すること（第4章）を中心に、紛争解決の実際（第5章）と紛争の予防（第6章）についても取り上げた。これから労働事件に取り組もうという方には、解雇・雇止めに関する紛争の現状（第1章）と基礎知識（第2章）も一読いただきたい。なお、中小企業の支援にあたっている社会保険労務士や税理士の方々の参考にもなることを期待している。弁護士と連携することで、関与する企業の紛争解決と予防に資すれば幸いである。

執筆に協力いただいた著者各位にお礼を述べるとともに、本書の出版にご尽力いただいた学陽書房の大上真佑氏に対し、心から感謝申し上げる。

令和4年9月

編著者 狩倉博之・杉原弘康・中野智仁

|      |   |
|------|---|
| はしがき | 3 |
|------|---|

## 第1章 解雇・雇止め紛争の現状と対策の必要性

|               |    |
|---------------|----|
| ① 紛争の現状と今後の展望 | 12 |
| ② 中小企業に特有の問題  | 13 |
| ③ 対応・対策の必要性   | 15 |

## 第2章 解雇・雇止めに関する基礎知識

|             |    |
|-------------|----|
| ① 労働契約の終了事由 | 18 |
| ② 解雇        | 21 |
| ③ 雇止め       | 30 |

|        |    |
|--------|----|
| ① 普通解雇 | 34 |
|--------|----|

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| Q1 労働能力の欠如① 就労不能            | 35 |
| Q2 労働能力の欠如② 能力不足・成績不良・適格性欠如 | 39 |
| Q3 規律違反                     | 43 |
| Q4 整理解雇                     | 47 |
| Q5 会社の解散・廃業                 | 51 |
| Q6 複数の解雇理由が存在する場合           | 53 |
| Q7 解雇理由の追加                  | 56 |
| Q8 予告義務違反の解雇                | 58 |
| Q9 有期労働契約の期間途中の解雇           | 60 |

|        |    |
|--------|----|
| ② 懲戒解雇 | 62 |
|--------|----|

|                |    |
|----------------|----|
| Q10 懲戒解雇の有効性判断 | 63 |
| Q11 代表的な懲戒事由   | 68 |
| Q12 懲戒理由の追加    | 73 |
| Q13 普通解雇への転換   | 76 |

|                  |    |
|------------------|----|
| ③ 休職期間満了による退職・解雇 | 78 |
|------------------|----|

|                 |    |
|-----------------|----|
| Q14 休職と退職・解雇    | 79 |
| Q15 休職の有効性      | 83 |
| Q16 復職の可否       | 87 |
| Q17 休職期間満了前の解雇  | 91 |
| Q18 休職を命じずにした解雇 | 93 |

|                      |     |
|----------------------|-----|
| <b>④ 就労開始前後の契約終了</b> | 95  |
| Q19 内定取消             | 96  |
| Q20 試用と本採用拒否         | 99  |
| <b>⑤ 雇止め</b>         | 103 |
| Q21 実質無期契約型          | 104 |
| Q22 期待保護型            | 108 |
| Q23 人員整理のための雇止め      | 111 |
| Q24 不更新条項・更新限度条項     | 114 |
| Q25 試用のための有期契約       | 118 |
| <b>⑥ 合意解約・辞職</b>     | 121 |
| Q26 合意解約と辞職          | 122 |
| Q27 合意解約の成立          | 125 |
| Q28 合意解約の有効性         | 129 |
| Q29 辞職               | 133 |
| Q30 退職勧奨             | 136 |

## 第4章 労働者の請求と使用者の主張・立証

|               |     |
|---------------|-----|
| <b>① 請求内容</b> | 140 |
|---------------|-----|

|                 |     |
|-----------------|-----|
| <b>② 攻撃防御方法</b> | 148 |
|-----------------|-----|

## 第5章 紛争解決の実際

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| <b>① 解雇理由証明書の交付請求</b> | 174 |
|-----------------------|-----|

|              |     |
|--------------|-----|
| 【書式】解雇理由証明書例 | 176 |
|--------------|-----|

|             |     |
|-------------|-----|
| <b>② 交渉</b> | 177 |
|-------------|-----|

|          |     |
|----------|-----|
| 【書式】示談書例 | 182 |
|----------|-----|

|                 |     |
|-----------------|-----|
| <b>③ 労働審判手続</b> | 184 |
|-----------------|-----|

|          |     |
|----------|-----|
| 【書式】答弁書例 | 195 |
|----------|-----|

|             |     |
|-------------|-----|
| <b>④ 訴訟</b> | 198 |
|-------------|-----|

|           |     |
|-----------|-----|
| 【書式】和解条項例 | 203 |
|-----------|-----|

|              |     |
|--------------|-----|
| <b>⑤ 仮処分</b> | 205 |
|--------------|-----|

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| <b>⑥ 初回法律相談におけるポイント</b> | 208 |
|-------------------------|-----|

## 第6章 紛争の予防

- ① 紛争予防の必要性 ..... 218
- ② 紛争予防のための基本的な姿勢 ..... 220
- ③ 具体的な紛争予防策 ..... 221
- ④ 日常の対応 ..... 225
- ⑤ 使用者の意識改革 ..... 227

**Q7**

## 解雇理由の追加

業務時間中に同僚に脅迫的な発言をしたことを理由として従業員Xを普通解雇したところ、解雇後、Xが在職中に架空の経費請求により当社から数百万円を不正に取得していたことが発覚しました。脅迫的発言を理由とする解雇を無効と主張するXに対し、解雇後に発覚した経費の架空請求を解雇理由として追加して主張することはできるでしょうか。

**A** Xによる経費の架空請求の事実が解雇時点で発覚しておらず、解雇理由となっていなかったとしても、解雇時点で客観的に存在していた事実である以上は、解雇の理由として追加して主張することができる。

### 解説

#### ① 解雇理由の主張の位置付け

使用者による解雇理由に関する主張は、解雇権濫用（労契法16）における評価障害事実の主張であることから、解雇の意思表示までに客観的に存在した事実であれば、解雇を有効ならしめる事由として主張することができる（佐々木II 393頁）。解雇時に客観的に存在していた事実であれば足り、解雇の意思表示の際に使用者が同事実を認識していたか否かにかかわらず、解雇理由として追加できる。この点、制裁という性質から解雇時に認識していた事実以外の理由を事後的に追加することが原則としてできない懲戒解雇とは異なる（Q12（73頁））。

もっとも、追加が可能であるからといって、追加した解雇理由が当初から主張していた解雇理由と常に同等の評価を受けるとは限らない。解雇時に認識していたにもかかわらず解雇理由として主張していなかった場合、使用者は同理由を重要視していなかったとして、解雇理由として十分に評価されない可能性があることには注意を要する（佐々木II 394頁、渡辺I

17頁）。

設問における架空の経費請求による金銭の不正取得は、解雇後に発覚した事実であること、犯罪行為であり被害金額も多額であること等から、解雇理由として軽視することはできないが、使用者としては、同事実を可能な限り速やかに主張・立証する必要がある。

#### ② 解雇理由証明書に記載がない場合

使用者は、労働者から請求されたときには、遅滞なく解雇理由証明書を交付しなければならない（労基法22Ⅰ・Ⅱ）。解雇理由証明書が交付されている事案において、使用者が訴訟で解雇理由証明書に記載されていない解雇理由を追加して主張することができるか。

解雇理由証明書は、労働者において当該解雇の効力を争うか否かを判断するための重要な資料であり、解雇理由の事後の追加を可能とすると解雇理由証明書を交付させる意義がなくなるので、許されないとする見解もあるが（荒木333頁、水町958頁）、実務上は、解雇理由は解雇権濫用の評価障害事実にとどまることから、前記①において述べたとおり、解雇時に客観的に存在していた事実であれば、解雇の有効性を根拠付ける事実として主張できると解されている（佐々木II 394頁、渡辺I 18頁）。

もっとも、使用者としては、労働者から解雇理由証明書の交付を請求された場合には、理由の追加を認めないと見解があること、主張自体は可能でも、使用者が解雇にあたり重要視していなかったと評価される可能性があることを踏まえ、解雇時点で客観的に存在した解雇理由については、解雇理由証明書に漏れなく記入するよう努めるべきであり、少なくとも、解雇時に認識していた解雇理由は記入しておくべきである。（石井和樹）

# 2 ⚡ 攻擊防御方法

1 普通解雇

## (1) 攻撃防御方法の構造

普通解雇の効力が争われる場合、労働者が使用者に対して労働契約上の地位の確認と解雇後の賃金の支払を求めることが一般的である。解雇後の賃金の請求は、解雇が無効であれば使用者の責めに帰すべき事由による労務提供の不能となり、民法536条2項により労働者は賃金の支払を受けることができるので、主たる争点は地位確認請求と同じく解雇の効力に集約されることが通常である。賃金請求の攻撃防御方法の構造は本節「6 賃金請求」(168頁)において解説することとし、以下では地位確認請求における攻撃防御方法の構造を概説する。

普通解雇に対する地位確認請求における攻撃防御方法の構造は〈図表1〉のとおりである（佐々木Ⅱ367頁、山口19頁）。

〈図表1〉普通解雇に対する地位確認請求における攻撃防御方法の構造

| 【請求原因】<br>地位確認 |                                   | 【抗弁】<br>普通解雇  | 【再抗弁】<br>解雇権濫用  | 【再々抗弁】  |
|----------------|-----------------------------------|---|---|---|
| あ<br>い         | 労働契約の締結<br>使用者による労働契約終了の主張（確認の利益） | ウ<br>使用者が労働者に対し、解雇の意思表示したこと<br><br>エ<br>（ウ）の意思表示から解雇予告期間（30日）の経過、解雇予告手当の支払または解雇予告の除外事由の存在 | お<br>当該解雇権の行使が、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ことの評価根拠事実 | カ<br>当該解雇権の行使が、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ことの評価障害事実 |

## (2) 主張・立証責任

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には権利濫用として無効となる（労契法16）。解雇権濫用法理は権利濫用法理（民法133）の一場面であるところ、一般的な権利濫用法理では、権利濫用にあたること（規範的要件）については、権利濫用を主張する側が権利濫用に該当するという評価を根拠付ける事実につき主張・立証し、これを争う側がその評価を障害する事実につき主張・立証したうえで、双方の主張・立証を踏まえて裁判官が権利濫用の有無を判断する（水町965頁）。

解雇権濫用法理においても、この枠組み自体に変わりはないが、解雇権濫用法理が労働者保護の観点から解雇を制限するためのものであること、解雇理由に関する情報・資料は通常は使用者が有していることなどを踏まえて、訴訟実務においては、労働者が平素の勤務状況について特に問題がなかったことの概括的な主張を行えば、一応は解雇権濫用の評価根拠事実の主張があったものとしたうえで、使用者が解雇の具体的な理由及びそれが客観的・合理的な理由と社会通念上の相当性を有することを基礎付ける事実を主張・立証する責任を負うとされている（水町966頁、佐々木Ⅱ392頁）。

### (3) 使用者が主張すべき具体的的事実と立証方法

### ア 使用者による主張・立証のポイント

上記（2）で述べたとおり、訴訟実務においては、使用者が解雇の具体的理由及びそれが客観的合理的な理由と社会通念上の相当性を有することについて具体的な事実を主張するとともに、その立証を行う必要がある。第3章において述べたとおり、裁判所が解雇を有効と認めるためのハードルは一般的に高いことを踏まえると、使用者は解雇の具体的理由として十分に意味のある事実を主張したうえで、これに基づく解雇が客観的合理的な理由と社会通念上の相当性を有することを基礎付ける事実を的確に主張し、さらには、これらを立証しなければならない。

解雇権濫用の評価障害事実として使用者が主張すべき事実やその立証方法は解雇理由により異なるので、主な類型について検討する。

# 3 労働審判手続

## 1 労働審判手続とは

地位確認請求や賃金請求といった個々の労働者と事業主との間に生じる個別労働関係民事紛争に関し、裁判所において、労働審判委員会が、当事者の申立により、事件を審理し、調停の成立による解決の見込みがある場合にはこれを試み、解決にいたらない場合には審判を行う手続である（労審法1条）。

## 2 手続の特色

労働審判手続は、①労働審判員の専門的な知識・経験の活用、②紛争の迅速で集中的な解決、③積極的な調停の実施、④柔軟な審判、⑤訴訟手続との接続といった特色を有する手続である（菅野1147頁）。

- ①労働審判委員会が、裁判官である労働審判官のほか民間の労働審判員2名（労使それぞれから1名）の3名によって構成され、労働関係の専門的な知識・経験を活用できる手続となっている。
- ②原則として3回以内の期日で審理を終結しなければならず（労審法15Ⅱ）、申立書・答弁書と審尋手続によって迅速に権利関係に関する心証を形成し、調停ないし審判により短期間で集中的に紛争解決を試みる手続である。
- ③権利関係を効率的に把握して、その心証を示しつつ紛争の実情に即した解決案を提示し、積極的に調停が行われる。成立した調停は裁判上の和解と同一の効力を持つ（同法29Ⅱ、民調法16）。
- ④調停によって解決できないときは審判が行われる。審判では紛争解決のために相当と認める事項を定めることができ（労審法20Ⅱ）、事案の実情に即した解決が審判により示される。当事者は2週間以内に異議を申し立てることができる（同法21Ⅰ）。

⑤審判に対し適法な異議の申立があると、労働審判は失効し（同法21Ⅲ）、労働審判の申立のときに遡って訴えの提起があったものとみなされる（同法22Ⅰ）。

## 3 審理期間・解決率

大部分の事件は3回以内の期日で終結し、平均審理日数は施行以来70日台程度にとどまっている。また、申立事件の約7割は調停で解決しており、審判にいたる事件は全体の2割弱、その4割前後が審判への当事者からの異議がなく確定していることから、労働審判手続の解決率は約8割にも及んでいる（菅野1150頁）。

## 4 解雇・雇止め紛争における利用

解雇・雇止めの違法・無効を理由とする地位確認請求事件は、労働審判手続の特色が活かされる事件類型である。地位確認を求める労働者の中には、実際には復職意思が強くなく、一定の金銭支払を条件に労働契約を解消することを望んでいる場合が少なくない。使用者においても復職できる環境を整えることが困難であることに加え、紛争解決に長期間を要することで未払賃金が多額になるため、早期に一定の金銭を支払っての解決を希望することが少なくない。このような当事者の意向を踏まえ、調停による解決を積極的に試みつつ、事案の実情に則した審判を行うことができる労働審判手続は、解雇・雇止め紛争の解決に適している。

東京地裁本庁において令和元年中に労働審判手続が申し立てられた事件類型ごとの割合をみると、地位確認を求めるものが47%（平成30年は44%）であり（佐々木Ⅱ618頁）、解雇・雇止め紛争が全体の半数近くを占めていることにも表れている。

## 5 使用者側から見た手続の実際

### （1）期日指定・呼出し

労働審判官は、労働審判手続の期日を定めて、事件の関係人を呼び出す（労審法14Ⅰ）。特別の事由がある場合を除き、申立がされた日から40日