

## はじめに

本書の作成目的は、裁判例の検討を通じて解雇法理の具体的発現を概観することにある。

解雇法理とは、労働関係において使用者から労働者になされる普通ないし通常解雇の発動および要件に関する議論である。実定法上労契法16条が「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は、その権利を濫用したものとして無効とする」と定めている。

同規定は、平成15年の労基法改正時に同一文言が同法18条の2に定められ、さらに平成19年の労契法改正で同一文言が同法16条に定められたものであるが、裁判実務はそれ以前から同旨の枠組・目安で解雇の効力を判断してきた。

すなわち、この規定に関連して多くの紛争例があり、裁判例が出されており、また出されつつあり、したがって使用者の解雇権の発動には、裁判例の実証的研究が重要である。そこで解雇という法律行為がどのような場面で、どのような議論を生じるのか、について、微力を省みず裁判例に当たって多面的にまとめようと思い立った。これが「他山の石」となり、「温故知新」となり、解雇紛争の合理的対応、さらに紛争の防止に役立てば幸いである。

本書は、「ビジネスガイド」誌（No.766からNo.793）に連載した原稿に大幅な加筆修正をしたものである。

連載原稿は解雇法理の総論に、加筆分は解雇事由の類型化を試みるとともに、各効力を対比させる各論の構成に力を注いだ。執筆の心構えとしては、新・旧を問わない裁判例を素材とする、なるべく多くの裁判例を調べる、有効・無効を画するポイントは何かを確認する、などであり、これは著者が別の機会に上梓した「判例から考える懲戒処分の有効性」（経営書院）と同趣旨である。

原稿連載中、本書の作成時を通じて、編集担当の野原寛之氏、「ビジネスガイド」編集部田中紀子係長、佐藤滋生課長にお世話になった。

いずれの校正にも、鈴木安雄社労士・行政書士、宇都宮良男社労士および東京経営者協会労働部の海老澤大造次長、日本経団連労働法制本部渡邊義広主幹、さらには新米の河本みま乃弁護士らの手を煩わせた。

その間、中西康晴、武本秀範、山田一清、小島衛、小島啓、西内聖、小林政秀、堀龍之、海老原由美、原垣内美陽、松本健児、本城孝一、有田佳秀、幣原廣、角山正、遠藤隆、辻あかね、高橋一郎、近衛大、家守明光、浅野了一、岩月浩二、垣鏝公良、金高好伸、寺前隆、味岡良行、若松巖、濱崎太郎、小原宏、小代順治、飛田秀成、奥村剛、三好啓允、松岡立行、桜木秀樹、加藤伸樹、鎌田豊彦、上松信雄、水野奈也、酒巻宏志、本多芳樹、山口純子、山崎貴裕ら各弁護士に迷惑をかけた。また番町総合法律事務所の谷田部俊子さん、渡辺華乃さん、大塚直子さんにも同じである。家内の内助もあった。

なお、鈴木哲太郎弁護士が目出度く米寿を迎えられた。筆者に学問への取組み方の根本が誠実さにあることを示して戴いた。末筆ながら謝意を示し、今後の御健勝をお祈りしたい。

# 目次

はじめに	1
第1編 総論	23
1 解雇の意義	24
(1) 解雇とは	24
(2) 奉公人請状	25
(3) 奉公人契約の規制	26
(4) 旧民法	27
(5) 現行民法	28
(6) 労働基準法	28
(7) 労働契約法	29
2 比較法	30
(1) 法制度ないし運用	30
(2) アメリカ	31
(3) 裁判例	32
(4) 不当解雇の効果（比較法）	33
(5) 懲罰的ないし制裁的慰謝料	34
(6) 労働契約の規制	35
3 解雇の法的規制	39
(1) 解雇の自由	39
(2) 法規制の態様	39
(3) 労契法 16 条	45
(4) 法令違反を含む解雇	46

<b>4 労働協約・就業規則の遵守</b>	47
(1) 解雇同意条項	47
(2) 解雇協議条項	52
(3) 就業規則上の解雇協議条項	57
(4) 協議・同意条項の不存在	58
(5) 解雇事由の不存在	58
(6) 就業規則の不存在	60
(7) 解雇理由の明示	62
<b>5 労基法 19 条の解雇制限</b>	64
(1) 法規制	64
(2) 懲戒解雇の取扱い	65
(3) 解雇予告の取扱い	66
(4) 予告期間内の制限事由	67
(5) 「傷病」の程度	68
(6) 「治癒」の判定	70
(7) 「休業」の程度	74
(8) 業務上の傷病	75
<b>6 労働者側の対応</b>	80
<b>7 使用者側の対応</b>	82
(1) 休職制度の利用	82
(2) 休職期間の延長	83
<b>8 労基法 20 条の解雇制限</b>	84
(1) 法規制	84
(2) 予告手当の要件	84
(3) 適用の限界	85
(4) 適用除外労働者	87

(5) 解雇予告手続の瑕疵	90
(6) 解雇予告手当の支払義務	92
<b>9 解雇の意思表示</b>	<b>94</b>
(1) 使用者について	94
(2) 労働者について	97
<b>10 解雇の方式</b>	<b>99</b>
(1) 不要式性	99
(2) 明確性	99
(3) 期限・条件付解雇	99
(4) 解雇理由の証明	100
(5) 争いがある場合	100
(6) 公務員の場合	101
<b>11 解雇の意思表示の存否</b>	<b>102</b>
(1) 解雇とされたもの	102
(2) 解雇でないとされたもの	107
(3) 複合的事例	113
(4) 解雇通告と解雇予告	115
<b>12 黙示の意思表示</b>	<b>116</b>
(1) 意 義	116
(2) 肯定例	116
(3) 否定例	119
<b>13 解雇の撤回</b>	<b>121</b>
(1) 撤回を許したのもの	121
(2) 撤回を許さないとしたもの	122
(3) 撤回後の処遇	123

<b>14 解雇の意思表示の到達</b>	124
(1) 「到達」の意義	124
(2) 公務員の場合	124
<b>15 解雇の承認</b>	126
(1) 問題の所在	126
(2) 限界	127
<b>16 除外認定</b>	133
(1) 意義	133
(2) 「やむを得ない事由」	133
(3) 「労働者の責に帰すべき事由」	135
(4) 除外認定の欠缺	139
(5) 就業規則の定めがある場合	140
(6) 解雇予告手当	142
(7) 除外認定の法的性格	143
<b>17 普通解雇と懲戒解雇</b>	146
(1) 異同	146
(2) 判別	147
(3) 懲戒解雇事由による普通解雇	148
(4) 要件判断	149
(5) 解雇事由の転換	151
(6) 解雇通告の追加	153
(7) 解雇事由の追加	155
(8) 解雇事由の判明	157
(9) 解雇理由の競合	158
(10) 順次解雇	160
(11) 濫訴事例	161

<b>18 懲戒解雇と退職</b>	163
(1) 問題の所在	163
(2) 請求否定例	163
(3) 請求肯定例	165
(4) 基本的対応	166
(5) 処分の通告	167
(6) 規定の整備	168
(7) 退職理由	169
<b>19 労働条件変更と解雇</b>	170
(1) 処遇の変更	170
(2) 変更解約告知	174
(3) 身分の変更	177
(4) 留保付き承諾	179
(5) 使用者側の対応	181
<b>20 退職・合意解約・解雇</b>	184
(1) 異同	184
(2) 退職と合意解約	184
(3) 判別困難な場合	185
(4) 目安	186
<b>21 退職・合意解約と解雇</b>	187
(1) 問題の所在	187
(2) 解雇とされた例	187
(3) 退職とされた例	189
<b>22 効力発生時期</b>	191
(1) 退職の法規制	191
(2) 民法 627 条 2 項の適否	191

(3) 裁判例	191
<b>23 退職の承認</b>	<b>193</b>
(1) 問題の所在	193
(2) 肯定例	193
(3) 否定例	194
<b>24 退職の撤回</b>	<b>196</b>
(1) 問題の所在	196
(2) 裁判例	197
(3) 特段の事情	198
<b>25 業務引継ぎの欠如</b>	<b>199</b>
(1) 問題の所在	199
(2) 消極例	199
(3) 積極例	200
(4) 留意点	200
<b>26 退職の法的瑕疵</b>	<b>202</b>
(1) 意思無能力	202
(2) 公序良俗・強行法規違反	203
(3) 心裡留保	204
(4) 錯誤	205
(5) 詐欺・強迫	208
<b>27 退職勧奨行為</b>	<b>211</b>
(1) 法的性質	211
(2) 留意点	211
(3) 退職勧奨の限界	212
(4) 近時の裁判例	218
(5) 冷静さと適正さ	220

(6) 不利益処分の告知	221
(7) 利益扱いの告知	228
(8) 処遇の実施	229
<b>28 退職届の効力</b>	<b>230</b>
(1) 無効例	230
(2) 有効例	234
<b>29 定年制と解雇</b>	<b>237</b>
(1) 定年退職制と定年解雇制	237
(2) 定年制と労基法 19 条	238
(3) 定年制と労基法 20 条	239
(4) 定年制と労契法 16 条	240
<b>30 定年後の嘱託再雇用</b>	<b>249</b>
(1) 問題の所在	249
(2) 最高裁判例（津田電気計器事件）	249
(3) 高年法の改正	250
<b>31 解雇の効果</b>	<b>251</b>
(1) 労働契約の消滅	251
(2) 解雇時の義務	251
(3) 退職時の証明	251
(4) 金品の返還	252
(5) 帰郷旅費	254
(6) 各種保険手続	254
(7) 記録保存義務	255
<b>32 不当・違法解雇の効果</b>	<b>256</b>
(1) 就労請求権	256
(2) バックペイ	259

(3) 不当労働行為とバックペイ	262
(4) 就労意思と就労能力	265
<b>33 不当解雇と不法行為</b>	<b>267</b>
(1) 問題の所在	267
(2) 慰謝料	267
(3) 逸失利益	271
(4) 役員の実任	274
(5) 消滅時効	275
<b>34 公務員の免職</b>	<b>277</b>
(1) 意義	277
(2) 分限と懲戒	277
(3) 任用	278
(4) 心身の故障と指定医の診断	280
<b>35 解雇法理</b>	<b>282</b>
(1) 解雇の自由論	282
(2) 憲法論	283
(3) 生存権と解雇	284
(4) 下級審の裁判例	284
<b>36 解雇の自由の肯否</b>	<b>287</b>
(1) 問題の所在	287
(2) 裁判例	287
(3) 労契法 16 条	288
<b>37 立証責任</b>	<b>290</b>
(1) 問題の所在	290
(2) 裁判例	290
(3) 裁判実務	292

<b>38 解雇法理の実務上の目安</b>	293
(1) 合理性と相当性	293
(2) 適正判断の要請	293
<b>39 社会的相当性の判断</b>	295
(1) 解雇事由の存否	295
(2) 解雇事由の相当性	296
(3) 解雇の動機・目的	301
(4) 信義則に反する解雇	306
(5) 非違行為と処分の均衡	312
(6) 同種または類似事案との均衡	319
(7) 使用者側の対応	322
(8) 労働者側の対応	327
(9) 再就職の難易	328
<b>40 解雇法理の射程</b>	330
(1) 労働契約ないし使用従属関係	330
(2) 適用否定例	330
(3) 適用肯定例	334
(4) 契約形態の変更	337
<b>41 役員等の解任</b>	338
(1) 取締役の解任	338
(2) 名目的・副次的役員	339
(3) 大学教授の解任	341
(4) 協同組合参事の解任	343
(5) その他	344
<b>42 解雇理由との関連性</b>	345
(1) 解雇無効例	345

(2) 解雇有効例	347
<b>43 採用内定</b>	<b>349</b>
(1) 採用内定の意義	349
(2) 採用内定の法的性格	349
(3) 最高裁判例	350
(4) 地方公務員	351
(5) 内定取消の目安	352
(6) その他の事例	352
(7) 慰謝料の成否	353
<b>44 中途採用者</b>	<b>355</b>
(1) 内定取消事件	355
(2) 損害賠償請求事件	356
<b>45 採用の内々定</b>	<b>358</b>
(1) 問題の所在	358
(2) 裁判例	358
<b>46 試用期間</b>	<b>360</b>
(1) 試用期間の意義	360
(2) 試用期間の法的性格	360
(3) 最高裁判例	361
(4) 本採用拒否の目安	362
(5) 試用期間前の解雇	364
(6) 試用期間の延長・短縮	365
(7) 試用期間の新設	366
<b>47 有期雇用と試用期間</b>	<b>368</b>
(1) 問題の所在	368
(2) その他の裁判例	368

<b>48 非常勤公務員の再任用拒否</b>	372
(1) 問題の所在	372
(2) 最高裁判例	372
(3) その後の裁判例	374
(4) 損害賠償を求めたもの	375
<b>49 契約締結上の過失</b>	377
(1) 契約法構成	377
(2) 不法行為法構成	378
(3) 最高裁判例	378
<b>50 有期雇用と解雇法理</b>	380
(1) 問題の所在	380
(2) 最高裁判例	380
(3) 着眼点	381
(4) 契約手続の厳格性	381
(5) 反復・更新度合	381
(6) 業務内容	382
(7) 契約終了時のやりとり	383
(8) 手続の合理性	383
<b>51 平成 24 年労契法改正</b>	385
(1) 有期労働契約の無期転換制度 (18 条)	385
(2) 雇止め法理の明文化 (19 条)	386
(3) 有期労働契約の労働条件の均等化 (20 条)	386
(4) 国家戦略特別区域法	386
<b>52 派遣労働者</b>	389
(1) 行政解釈	389
(2) 裁判例	389

53	期中解雇	390
(1)	労契法 17 条の法意	390
(2)	裁判例	390
(3)	派遣労働の場合	391
54	休職制度と解雇	392
(1)	意義	392
(2)	休職事由	392
(3)	休職の法的性格	393
(4)	休職の要否	398
(5)	休職制度の利用	399
(6)	休職期間の延長	402
(7)	復職可否の判定	403
(8)	片山組事件	408
(9)	近時の裁判例	409
第2編 各論		439
1	解雇事由	440
(1)	意義	440
(2)	規定例	440
2	信頼関係の喪失	442
(1)	問題の所在	442
(2)	解雇有効例	442
(3)	解雇無効例	470
3	思想・良心（信条）と解雇	484
(1)	問題の所在	484

(2) 解雇有効例	484
(3) 解雇無効例	494
<b>4 勤怠不良</b>	<b>510</b>
(1) 意 義	510
(2) 解雇有効例	510
(3) 解雇無効例	533
<b>5 協調性の欠如</b>	<b>548</b>
(1) 意 義	548
(2) 解雇有効例	548
(3) 解雇無効例	573
<b>6 勤務態度不良</b>	<b>588</b>
(1) 意 義	588
(2) 解雇有効例	588
(3) 解雇無効例	634
<b>7 勤務成績不良</b>	<b>668</b>
(1) 意 義	668
(2) 解雇有効例	668
(3) 解雇無効例	689
<b>8 適格性の欠如</b>	<b>720</b>
(1) 意 義	720
(2) 解雇有効例	720
(3) 解雇無効例	779
<b>9 能力不足</b>	<b>817</b>
(1) 意 義	817
(2) 解雇有効例	817

(3) 解雇無効例	839
<b>10 執務不能</b>	<b>870</b>
(1) 意義	870
(2) 限界	870
(3) 解雇有効例	872
(4) 解雇無効例	883
<b>11 精神障害と解雇</b>	<b>891</b>
(1) 処遇の可否	891
(2) 発生原因論	892
(3) 処分有効例	892
(4) 処分無効例	903
<b>12 業務命令違反</b>	<b>910</b>
(1) 意義	910
(2) 解雇有効例	911
(3) 解雇無効例	938
<b>13 配転等命令拒否</b>	<b>960</b>
(1) 異同	960
(2) 配転の要件	960
(3) 出向の要件	961
(4) 転籍の要件	961
(5) 解雇有効例	962
(6) 解雇無効例	996
<b>14 残業等命令拒否</b>	<b>1032</b>
(1) 残業等指示の拘束力	1032
(2) 解雇有効例	1033
(3) 解雇無効例	1037

<b>15 健康診断等拒否</b>	1040
(1) 問題の所在	1040
(2) 定期健診の受診拒否	1041
(3) 指定医・産業医の受診拒否	1042
(4) 根拠規定のない場合	1043
(5) 診断書の提出拒否	1046
<b>16 権限逸脱行為</b>	1049
(1) 意義	1049
(2) 解雇有効例	1049
(3) 解雇無効例	1060
<b>17 業務妨害行為</b>	1069
(1) 意義	1069
(2) 解雇有効例	1069
(3) 解雇無効例	1081
<b>18 職務上の非違行為</b>	1090
(1) 意義	1090
(2) 解雇有効例	1090
(3) 解雇無効例	1110
<b>19 不正・不当請求</b>	1132
(1) 意義	1132
(2) 解雇有効例	1132
(3) 解雇無効例	1139
<b>20 暴言</b>	1149
(1) 意義	1149
(2) 解雇有効例	1149

(3) 解雇無効例	1175
<b>21 暴行</b>	1203
(1) 意義	1203
(2) 解雇有効例	1203
(3) 解雇無効例	1213
<b>22 私生活上の非行（男女関係）</b>	1227
(1) 意義	1227
(2) 解雇有効例	1227
(3) 解雇無効例	1234
<b>23 刑事犯罪等</b>	1237
(1) 意義	1237
(2) 解雇有効例	1237
(3) 解雇無効例	1246
<b>24 借財</b>	1254
(1) 意義	1254
(2) 解雇有効例	1254
(3) 解雇無効例	1258
<b>25 二重就職（兼職）</b>	1260
(1) 問題の所在	1260
(2) 解雇有効例	1261
(3) 解雇無効例	1262
<b>26 公務就任</b>	1264
(1) 意義	1264
(2) 解雇有効例	1264
(3) 解雇無効例	1266

(4) 国鉄職員の議員兼職	1266
(5) 国家公務員	1267
<b>27 セクハラ事案</b>	<b>1269</b>
(1) 意義	1269
(2) 解雇有効例	1270
(3) 解雇無効例	1273
(4) 退職届の効力	1279
<b>28 パワー・ハラスメント</b>	<b>1284</b>
(1) パワー・ハラスメントの意義	1284
(2) パワハラによる損害賠償責任の成否	1285
(3) 解雇の効力	1287
<b>29 経歴等詐称</b>	<b>1293</b>
(1) 意義	1293
(2) 解雇有効例	1294
(3) 解雇無効例	1311
(4) 病歴の詐称	1323
<b>30 組合活動、争議行為に関する解雇</b>	<b>1325</b>
(1) 問題の所在	1325
(2) 解雇有効例	1326
(3) 解雇無効例	1341
<b>31 ユ・シ解雇</b>	<b>1359</b>
(1) 意義	1359
(2) ユ・シ協定の効力	1359
(3) 消極的団結権	1360
(4) 効力の範囲	1361
(5) ユ・シ解雇の効力	1363

<b>32 整理解雇</b>	1366
(1) 意義	1366
(2) 法的規制	1366
(3) 整理解雇の四要件	1367
(4) 要件か要素か	1368
(5) 要件とする裁判例	1368
(6) 要素とする裁判例	1369
(7) 折衷的な裁判例	1370
<b>33 四要件（要素）の判断手法</b>	1372
(1) 判断の可否	1372
(2) 判断の対象	1373
(3) 判断の時期	1375
(4) 整理方針の変更	1376
<b>34 業務上の必要性</b>	1378
(1) 必要性の程度	1378
(2) 非正規社員の処遇	1380
(3) 職業紹介・派遣の制限	1381
(4) 積極的合理化	1381
(5) 紛争回避のための合理化	1383
(6) 業務上の必要性の作出	1385
(7) 業務上の必要性の単位	1387
<b>35 回避努力</b>	1391
(1) 回避努力の程度	1391
(2) 裁判例	1391
(3) 合理的対応	1392
(4) 配転等拒否者への対応	1394
(5) 回避努力の実施時期	1395

<b>36 希望退職募集の要否</b>	1396
(1) 意義	1396
(2) 限界	1396
(3) 合理的対応	1397
(4) 雇止めと希望退職募集	1398
(5) 非正規社員と正規社員	1401
(6) 全部閉鎖の場合	1402
<b>37 人選基準の合理性</b>	1404
(1) 人選基準の必要性	1404
(2) 人選基準の判断	1405
(3) 人選基準の適否	1407
(4) 法令違反の回避	1411
<b>38 説明・協議</b>	1414
(1) 要否・程度	1414
(2) 説明・協議は必然的か	1414
(3) 協議打切りは慎重に	1415
(4) 裁判例	1416
(5) 資料等の開示	1419
<b>39 企業倒産と整理解雇</b>	1422
(1) 意義	1422
(2) 再建型手続	1422
(3) 精算型手続	1422
<b>40 会社の解散と解雇</b>	1424
(1) 問題の所在	1424
(2) 真性解散と偽装解散	1424
(3) 役員の実任	1428

<b>41 事業譲渡</b>	1429
(1) 問題の所在	1429
(2) 裁判例	1429
(3) 近時の裁判例	1431
<b>42 会社分割と解雇</b>	1433
(1) 問題の所在	1433
(2) 裁判例	1433

## 凡 例

本書においては、次の略語を用いています。

### 〔法令〕

安 衛 法	労働安全衛生法
育 児 介 護 法	育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律
国 憲 法	日本国憲法
国 公 法	国家公務員法
高 年 法	高年齢者等の雇用の安定等に関する法律
個人情報保護法	個人情報の保護に関する法律
個別労働紛争解決法	個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律
雇 用 均 等 法	雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律
最 賃 法	最低賃金法
障害者雇用促進法	障害者の雇用の促進等に関する法律
職 安 法	職業安定法
地 公 法	地方公務員法
賃 確 法	賃金の支払の確保等に関する法律
派 遣 法	労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律
民 執 法	民事執行法
民 訴 法	民事訴訟法
労 基 則	労働基準法施行規則
労 基 法	労働基準法
労 災 保 險 法	労働者災害補償保険法
労 組 法	労働組合法

### 〔判例集、定期刊行物〕

下 民 集	下級裁判所民事裁判例集
行 裁 集	行政事件裁判例集
行 判 集	行政事件判例集
訴 月 報	訟務月報
速 報 カ ー ド	労働判例速報カード
高 民 集	高等裁判所民事判例集
裁 判 所 時 報	裁判所判決時報
集 民 事	最高裁判所裁判集民事
新 聞	法律新聞
中 央 勞 働 時 報	中央労働時報
年 間 勞 働 判 例 命 令 要 旨	年間労働判例命令要旨
判 例 時 報	判例時報
判 例 地 方 自 治	判例地方自治
判 例 タ イ ム ズ	判例タイムズ
別 冊 中 央 勞 働 時 報	別冊中央労働時報
最 高 裁 判 所 民 事 判 例 集	最高裁判所民事判例集
不 当 勞 働 行 為 事 件 命 令 集	不当労働行為事件命令集
勞 働 基 準 判 例 選 集	労働基準判例選集
勞 働 經 済 判 例 速 報	労働経済判例速報
勞 働 関 係 民 事 行 政 裁 判 資 料	労働関係民事行政裁判資料
勞 働 判 例	労働判例
勞 働 法 律 旬 報	労働法律旬報
勞 働 関 係 民 事 事 件 裁 判 集	労働関係民事事件裁判集

# 第 1 編

## 総論

# 1 解雇の意義

## (1) 解雇とは

解雇とは、労働者に対する使用者からの一方的意思表示で労働契約を終止させることであり、法的性質は、雇用契約の解約（期間の定めのない場合。民法 627 条）、またはその解除（期間の定めのある場合。民法 628 条）である。

すなわち、雇用契約の解除について、民法は、期間の定めのある雇用契約は 2 週間の予告期間をもって「いつでも」解約し得ること、期間の定めのある雇用契約については、「やむを得ない事由があるとき」に「直ちに」解約しうることを定めている（627 条・628 条）。

ただし、労基法 20 条は、民法を修正して解雇の予告期間を 30 日と定め、予告なき解雇（即時解雇）の 30 日分以上の平均賃金（解雇予告手当）の支払いを命じ、例外として、「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」および「労働者の責めに帰すべき事由に基づいて解雇する場合」には即時解雇をなしうることを認めており、解雇は、予告解雇と即時解雇にも分けられることができる。

解雇は、従業員からの一方的意思表示による退職や、双方の意思表示の合致である合意解約と区別される。また、一定の年限を設けてその到達により退職となる定年退職とも異なる。

解雇には、使用者が企業内秩序を維持し、対外的信用を保持するために職場秩序紊乱者を制裁する目的である懲戒解雇と、その他のものである普通解雇ないし通常解雇がある。普通解雇は、主として企業の生産性の維持・向上という合理的観点から、当該労働契約を終止させるに足る事情がある場合に行われる。

また、個々の労働者に属する事由に基づく個別解雇と、企業の経営上の事由に基づく整理解雇とに区別されるが、整理解雇は複数ないし多数人を対象とすることが多く、これを集団的解雇と称することもある。

## (2) 奉公人請状

明治初年（1868年）、農商務省によって商法制定の参考として、江戸中期以降の商慣習が調査され、「大阪商業習慣録」上・中・下巻が作成された。

その上篇には商家雇人の事として、大阪の一般的な商業使用人の概略と鴻池・三井・広岡・殿村四家の店制が収録されている。

これによれば、丁稚、手代、支配人、番頭、別家、中年、親類並などの雇人（奉公人）の職制があり、奉公人にも年季と壹季極の区別があり、雇入れの際、別家から雇入れる者は別として、他から雇入れる者は、その親元および親類連印の請状を出させており、また、丁稚から手代に昇等する際にも、親元および親類連印の契約証文を入れさせていた。

また、明治22年（1890年）には、公事関係を記録した「大阪要用録」が作成され、その「諸証文の部」は、「家売主方町内之取置候証文」以下52種の証文雛形を収録しているが、そのうち「年季奉公人請状」として、次のような文例がある。

「一 此誰と申し、当何ノ何歳ニ相成候者、先祖方能存知髓成者ニ付、我等請人ニ相定め、当何ノ何月方来ル何ノ何月迄、中年何ヶ年の間、其元え奉公ニ差出し申す処実正也、尤夏は布帷子、冬は木綿布子御仕着下され候約束ニ御座候

一 御公儀様御法度の趣、堅ク相守らせ申すべく候、宗旨は代々何宗ニ而、即ち寺請状別紙取進じ申し候

一 右誰儀奉公中、引負又は取逃・欠落仕り候ハバ、早速本人尋ね出し、紛失の品々本人ニ拘らず我等方々相償い、極めの通り奉公相務めさせ申すべく候、且亦年季の内気候ニ暇取り申す間敷候、万一御氣ニ入り申さず暇遣はされ候節、何時なり共我等方ニ早速引取り、同商売仕り候儀ハ申すニ及ばず、同職へ奉公致させ申す間敷候、其他右誰儀に付、如何様の六ヶ敷儀出来仕候共、我等罷り出で、急度埒明け、其元え少しも御難儀懸ヶ申す間時敷候、御氣ニ入り奉公相勤め候ハバ、幾年ニ而も此請状御用ひ、我等請人相定め申すべく候、後日之為奉公人請状仍而件の如し」

すなわち、これら請状は、今日の労働契約書ないし身元保証書に相当し、「暇を遣わす」ことが主家からの放逐であり、「暇を取る」ことが奉公人からの奉公

致仕であり、それぞれ今日の解雇・退職に相当すると解される。

これにより、「手代トナルニ至ラハ、引受人并ニ本人ヨリ、不都合ヲナサズ、又自分ニテ縦ニ暇ヲ貰ハザル様証書ヲ入レ置クナリ」とされ、すべて雇人（奉公人）中、不正があったものはこれに謹慎または禁足を命じ、等級を降し、あるいは昇等の期間を延期し、所有品を没収し、その身を放逐する等の処分が行われていた。主家を放逐され、あるいは事故があつていったん主家を去つたものは、旧主家と同業の他の家では使用しないのが通常であり、もし使用するときは旧主家に照会し承諾を得る必要があるが、普通はこれを使用することがなく、また、不正直の行いがあり暇を出された者は終身主人に見えが許されなかったようである。

また、奉公人の衣食はすべて主家が給し、丁稚は無給であり、手代以上になってはじめて手当がつき、当初は一節季（偶数月の月末）ごとに銀60日前後であり、手代となつてから20年後に支配人見習となり、2～3年を経て支配人となり、数年を経て別家を許され（別宅支配人）、支配人見習以上に昇等するのは子畜のものに限るなどとされていた。

### (3) 奉公人契約の規制

例えば、三代将軍家光の代の憲教類典寛永10年（1634年）8月13日の条に、「主人と家僕との公事勿論主人次第たるべし。但主人に非分有之ば従理非可裁断事」とあり、あるいは「暇差出候家来、給金滞之儀致出訴候は古主を相手取候筋に付武家之家来は勿論百姓町人に而も勤内給金滞之儀申立願出候は、奉行諸其外何方に而も取上不申積相心得一座江も可申達旨二十日松平右近将監殿（武元）被仰渡候（牧民金鑑）」などに見受けられる。

また、奉公人の年季契約に関し、慶長15年（1610年）には一季居奉公が禁じられ、元和2年（1616年）に「年季の事、三ヶ年を限るべし」とされ、寛永2年（1626年）に、「人買売一円禁止」として人身売買を一律に禁止し、「男女抱置は年季十ヶ年以上は曲事と為し此の規定に違反したる者はその軽重を分つて或は死罪或は牢舎或は過銭」とされ、後に元禄11年（1699年）および元禄12年（1700年）の五代綱吉の代に「元禄十一年戊寅十二月（永代年除外例）」で、「一、永代に召抱候下々男女竝永年季奉公前々より雖為禁制延宝三卯年諸国洪水不作に附免許之上は卯年召抱候者人売買竝年背成間敷事。一、奉公人之年季前々より十

年を限候処向後は年季之限無譜代に召仕候とも相対次第たるべく候間其旨可存候」とされ、さらに「元禄十二年巳卯三月九日（男女譜代召抱相対次第）」で、「一、人売買之儀彌堅命禁止之召仕之下人男女共に年季十ヶ年を限といふとも向後年季之限無、之譜代に召抱候とも可為相対次第之旨可存其旨ものなり仍而如件」等とされていた。

#### (4) 旧民法

明治23年（1890年）に公布され、同25年から施行される予定であった旧民法は、法典論争を経て施行延期とされた。

雇傭については「使用人、番頭、手代、職工其他ノ雇傭人ハ、年、月又ハ日ヲ以テ定メタル給料又ハ賃銀ヲ受ケテ勞務ニ服スルコトヲ得」（260条）とし、「①雇傭ノ期間ハ使用人、番頭、手代ニ付テハ五ヶ年、職工其他雇傭人ニ付テハ一ヶ年ヲ超ユルコトヲ得ス、但習業契約ニ関スル以下ノ規定ヲ妨ケス、②此ヨリ長キ時期ヲ約シタルニ於テハ当事者ノ一方ノ随意ニテ右ノ時期ニ短縮ス、但更新ヲ為ス権能ヲ妨ケス」（261条）とする。角力・俳優・音曲師その他芸人は雇傭規定の適用をうけるが（265条）、ローマ法の伝統のもとに医師・弁護士・学芸教師等の自由労務は雇傭人とはならないと定めた（266条1項）。

習業契約については「①工業人、工匠又ハ習業契約ヲ以テ習業者ニ自己ノ職業上ノ知識ト実験トヲ伝授シ、習業者ハ其人ノ勞務ニ助力スルヲ約スルコトヲ得」（267条）、「師匠又ハ親方ハ習業者ニ衣食及ヒ職業ノ器具ヲ与ヘ且日常ノ使用ヲ足ラシムルコトヲ要ス、但反対ノ合意ナク且地方ノ慣習ノ此ニ異ナラサルトキニ限ル、②師匠又は親方ハ習業者ニ習業契約ノ目的タル職業ヲ学フコトヲ得セシムル為メ必要ナル時間ヲ与ヘ世話ヲ為シ及ヒ諸般ノ便利ヲ図ルコトヲ要ス、③未成年ノ習業者カ未タ算筆ヲ知ラサルトキハ師匠又ハ親方ハ何等ノ反対ノ合意アルモ習業者ニ算筆修習ノ為メ休憩時間外ニ於テ毎日少ナクトモ一時間ヲ与フルコトヲ要ス」（270条）等の規定を設けた。

また、解雇に関する規定として、以下のような定めを有した。

「雇傭ハ地方ノ慣習ニ因リ定マリタル時期ニ於テ又ハ確定ノ慣習ナキトキハ何時ニテモ一方ヨリ予メ解約申入ヲ為スニ因リテ終了ス但其解約申入ハ不利ノ時期ニ於テ之ヲ為サス又悪意ニ出テサルコトヲ要ス（260条2項）」、

「雇傭ハ時期ヲ定メタルトキト雖モ当事者ノ一方ノ義務不履行ニ因ル解除ノ為

メ又ハ一方ヨリ出テタル正当ニシテ且已ムヲ得サル原因ノ為メ其定期前ニ於テ終了ス（262条1項）、如何ナル場合ニ於テモ主人ノ一身ニ関スル雇傭ハ其死亡ノ為メ当然終了ス（同条2項）」、

「雇傭ヲ終了セシムル正当ノ原因カ主人ヨリ出テ且地方ノ慣習ニ従ヒ雇傭ノ新契約ヲ為スニ困難ナル季節ニ生シタルトキハ裁判所ハ事情ニ從ヒテ定ムル償金ヲ雇傭人ニ付与セシムルコトヲ得（263条）」、

「如何ナル場合ニ於テモ雇傭人ノ死亡ハ契約ヲ終了セシム但其相続人ハ給料又ハ賃銀ノ取越過額ヲ返還ス（264条）」。

## (5) 現行民法

習業契約は雇用に吸収され、雇用の期間が5年を超過し、または当事者の一方もしくは第三者の終身間継続すべきときは、5年を経過した後は当事者はいつでも契約を解除しうるとされた。「この期間は、商工業の見習を目的とする雇用については、十年とする」との但書がある。期間の定めがあっても、やむを得ない事由がある場合の解除、および当事者の一方に過失ある場合の損害賠償義務を定める（628条）。

また、報酬後払いの定め（624条）や使用者の権利の譲渡制限の定めがある（625条）。

期間の定めのない雇用は、当事者がいつでも解約の申入れができ、2週間を経過後雇用が終了するとし（627条1項）、解雇自由の原則を定める。

特例として、期間をもって報酬を定めた場合は当期の前半において次期以後に対して予告すべきこと、6ヵ月以上の期間をもって報酬を定めた場合は3ヵ月前に予告すべきことを定める。

## (6) 労働基準法

労働基準法は、労働者を解雇するときは、使用者は、「少くとも30日前に」その旨の予告をしなければならないとしている（労基法20条）。

ただし、①30日分以上の平均賃金（予告手当）を支払った場合、②天災事変その他やむを得ない事由のため事業の継続が不可能となった場合、③労働者の責めに帰せられる事由に基づく場合はこのかぎりでない（ただし②③の場合には労働基準監督署長の認定を受けなければならない）（なお船員44の3参照）。また、

## 〈著者略歴〉

河本 毅 (かわもと たけし)

1947年生まれ。山口県出身。山口高校・早稲田大学法学部・同大学院公法研究科(修士)修了。1982年弁護士登録。第一東京弁護士会所属。番町総合法律事務所所属。主な著書に『解雇・退職の判例と実務』(共著・第一法規)、『労働判例に見る危機管理対応 震災・災害時の基本実務』『判例から探る不利益変更の留意点』(経団連出版)、『判例から考える懲戒処分の有効性』(経営書院)、『労働紛争解決実務講義』『裁判例・通達からみる労働・社会保険、企業年金、生活保護』(日本法令)など。

番町総合法律事務所

〒102-0076

東京都千代田区五番町5-5

KDX 五番町ビル5階

(電話) 03-3288-9579番(代表)

(FAX) 03-3288-9695番

## 裁判例にみる解雇法理

平成27年7月20日 初版発行

検印省略



# 日本法令®

著者	河本	毅
発行者	青木	健次
編集者	鈴木	潔
印刷・製本	倉敷	印

〒101-0032

東京都千代田区岩本町1丁目2番19号

<http://www.horei.co.jp>

(営業) TEL 03-6858-6967

Eメール [syuppan@horei.co.jp](mailto:syuppan@horei.co.jp)

(通販) TEL 03-6858-6966

Eメール [book.order@horei.co.jp](mailto:book.order@horei.co.jp)

(編集) FAX 03-6858-6957

Eメール [tankoubon@horei.co.jp](mailto:tankoubon@horei.co.jp)

(バーチャルショップ) <http://www.horei.co.jp/shop>

(お詫びと訂正) <http://www.horei.co.jp/book/owabi.shtml>

※万一、本書の内容に誤記等が判明した場合には、上記「お詫びと訂正」に最新情報を掲載しております。ホームページに掲載されていない内容につきましては、FAXまたはEメールで編集までお問合せください。

- ・乱丁、落丁本は直接弊社出版部へお送りくださればお取替えいたします。
- ・ (日本複写権センター委託出版物) 本書の全部または一部を無断で複写複製(コピー)することは、著作権法上での例外を除き、禁じられています。また、本書を代行業者等の第三者に依頼してスキャンやデジタル化することは、たとえ個人や家庭内の利用であっても一切認められておりません。

© T. Kawamoto 2015. Printed in JAPAN

ISBN 978-4-539-72431-6