

## はしがき

「リストラしようかと考えているのだが」と相談を受けたときに「整理解雇の4要素とは～」と説明したところで、相談者はどれだけ納得されるのでしょうか？

「協調性がなく勤務態度の悪い従業員を辞めさせたい」といった相談者について、何が問題となるか具体的にアドバイスできるでしょうか？

本書は、およそ過去5年間の「労働判例」（産労総合研究所発行）に掲載された裁判例を中心に、解雇及び懲戒解雇を理由とする法律上及び事実認定上の裁判所の判断を整理してまとめたものです。そのタイトルからもわかるように、拙著『〔労働時間・残業代〕裁判所の判断がスグわかる本』及び『〔パワハラ・セクハラ〕裁判所の判断がスグわかる本』の姉妹本です。

世の中に、残業代や解雇を含む労働事件に関する書籍は数多く出版されており、実務上有用なものも少なくありません。しかし、内容があまりにも高尚すぎ、実務に携わる者として、その内容を実務にフィードバックするハードルの高さを常々感じていたところで

す。そこで、労働紛争の行き着くところは裁判所である以上、裁判所の判断になるべく容易にアクセスでき、かつ、実務にフィードバックしやすい書籍を提供することを目的として本書の執筆を開始しました。

本書は、名もなき弁護士が、複数の裁判例から、特徴的な判断を取り出し、並べ替えてまとめるという単純作業（肉体労働）をしただけのものです。崇高な見解や高度な技術論又は即効性のある方法論は含まれておらず、本書を読むだけで労働事件のスペシャリストとなることはできません。

しかし、掲載された各裁判例の有する特徴的な判断に短時間で、効率よく接することができ、本書を携えるだけで、労働事件に関する「引き出し」は、格段に増えるはずです。

整理解雇の相談を受けた時、4要素それ自体の説明を受けても相談者は納得しません。相談内容の実情を踏まえ、それを4要素に当てはめて具体的な説明をすることができる必要がありますし、「このような裁判例があります」と付け加えることができれば、説得性が格段に増すはずです。

また、「協調性がない」「勤務態度が悪い」という抽象的な理由が、事実によって具体的に裏付けられなくてはなりません。そして、解雇することも相当だといえる程度にまで至っていることが、証拠により証明できる必要がありますが、裁判例の中には、判断の根拠となる証拠が必ず示されています。「このような資料は残っていますか？」という視点が、相談対応の質を高めてくれるはずです。

筆者もそうですが、具体的な事件を通じて経験し、学ぶことには限りがありますし、その経験だけで、次に依頼される未知なる事件に対応することはできません。裁判所の判断を学ぶことは、これから出会うであろう労務や労働事件に取り組むにあたって、必ず自分を助けてくれるはずです。

「裁判所の判断がスグわかる本」は、本書と同時期に発刊される『〔雇止め〕裁判所の判断がスグわかる本』と合わせて、4冊を世に送り出していただくこととなりました。初めての書籍の執筆から数年間でこのような機会をいただくことになるとは予想だにしておりませんでした。

行政経歴が特に長いとはいえず、弁護士としてもまだまだ未熟な筆者に対して、このような貴重な機会を与えてくださった数多くの関係者の方々には、大変感謝しております。特に、膨大な校正等の作業にご尽力くださった八木さんに対しては、この場をお借りして、改めてお礼申し上げたいと思います。

最後に、実務をこなしながら、体系的に労働法や裁判例を学ぶだけの余裕に恵まれる方はいないと思われます。本書が、実務で活躍される多忙な方々の、必携の書となれば幸いです。

## 第1章 解雇に関する基礎知識

- 1 解雇及び労働基準法等による制限** ..... 10
  - (1) 定義 ～解雇とは?～ —— 10
  - (2) 解雇制限 ～どのような場合に解雇が制限されるか～ —— 11
  - (3) 解雇のための手続規定 ～予告期間or予告手当～ —— 12
- 2 普通解雇の権利濫用無効** ..... 15
  - (1) 労働契約法 16条 ～解雇が無効となる場合～ —— 15
  - (2) 解雇事由の分類 ～整理解雇が難しい理由～ —— 16
  - (3) 整理解雇の4要素 ～裁判例の蓄積～ —— 18
  - (4) 内定取消し ～法律の規定?～ —— 20
- 3 懲戒解雇と権利濫用無効** ..... 22
  - (1) 労働契約法 15条 ～解雇と懲戒解雇の違い～ —— 22
  - (2) 懲戒事由の追加  
～使用者が認識していなかった非違行為～ —— 24
  - (3) 手続保障 ～弁明手続の付与～ —— 25

## 第2章 解雇制限による解雇無効

- 1 労働基準法 19条** ..... 28
  - (1) 1項本文違反の解雇の効力  
～「解雇してはならない」とは?～ —— 28
  - (2) 休職期間満了  
～「自然退職」に労働基準法 19条の適用はあるか?～ —— 29
  - (3) 休業する期間 ～労災となっただけでは制限されない～ —— 32
  - (4) 打切補償  
～使用者の災害補償義務に代わる労災保険給付～ —— 33
  - (5) 裁判所の判断と行政の判断 ～どちらが優先するか～ —— 35

|          |                                       |    |
|----------|---------------------------------------|----|
| <b>2</b> | <b>労働組合法7条（不当労働行為）</b> .....          | 38 |
|          | （1）不当労働行為の成立を認めた裁判例 ——                | 38 |
|          | （2）不当労働行為の成立を否定した裁判例 ——               | 42 |
| <b>3</b> | <b>均等法9条</b> .....                    | 45 |
|          | （1）均等法9条3項 ～解雇その他不利益な取扱いの禁止～ ——       | 45 |
|          | （2）均等法9条4項 ～使用者の証明責任～ ——              | 47 |
| <b>4</b> | <b>その他 ～申告を理由とする解雇その他不利益な取扱い～</b> ... | 49 |

### 第3章 労働契約法による解雇無効（普通解雇）

|          |                                      |    |
|----------|--------------------------------------|----|
| <b>1</b> | <b>総 論</b> .....                     | 52 |
|          | （1）各種解雇の比較<br>～懲戒解雇は無効だが普通解雇は有効？～ —— | 52 |
|          | （2）注意・指導<br>～重い処分に至る可能性を認識させること～ ——  | 55 |
| <b>2</b> | <b>能力不足</b> .....                    | 58 |
|          | （1）能力不足 ～向上の見込みがあるか～ ——              | 58 |
|          | （2）適格性 ～向いているかどうか？～ ——               | 61 |
|          | （3）能力不足を基礎付ける具体的事実<br>～客観的な数値化～ ——   | 64 |
|          | （4）注意・指導等の留意点<br>～解雇の必要性をなくすため～ ——   | 67 |
|          | （5）専門的能力の不足<br>～能力を期待して採用した場合～ ——    | 69 |
|          | （6）解雇回避努力 ～配置転換による能力の活用～ ——          | 73 |
|          | （7）事業場の規模 ～小規模な事業場～ ——               | 75 |
| <b>3</b> | <b>業務命令違反と勤務態度</b> .....             | 77 |
|          | （1）業務命令違反 ～正当化する理由の有無～ ——            | 77 |

|                                          |            |
|------------------------------------------|------------|
| (2) 業務命令違反と勤務態度 ～注意・指導に対する反発～ ——         | 80         |
| (3) 事業の種類や職種の性質 ～事業の基本理念等～ ——            | 86         |
| (4) 復職協議 ～団体交渉時の発言は復職命令か？～ ——            | 89         |
| <b>4 休職期間満了による退職 .....</b>               | <b>92</b>  |
| (1) 解雇と自然退職の違い ～「解雇」は避けたい？～ ——           | 92         |
| (2) 主張立証責任 ～休職事由が消滅したこと～ ——              | 93         |
| (3) 休職事由消滅の判断資料 ～医師の診断書～ ——              | 96         |
| (4) 休職事由 ～就労不能の状態～ ——                    | 100        |
| (5) その他 ～休職規定の適用等～ ——                    | 102        |
| <b>5 整理解雇 .....</b>                      | <b>107</b> |
| (1) 主張立証責任<br>～手続が不相当であったことは労働者が証明～ ——   | 107        |
| (2) 整理解雇か否か<br>～整理解雇とは異なる理由の解雇の可否～ ——    | 108        |
| (3) 人員削減の必要性の程度<br>～「高度の必要性」は認められない？～ —— | 110        |
| (4) 解雇回避措置 ～希望退職の募集等～ ——                 | 114        |
| (5) 事業の一部を閉鎖する場合<br>～解雇回避措置が軽減されるか？～ ——  | 119        |
| (6) 人選の合理性 ～客観的で合理的な基準～ ——               | 123        |
| <b>6 事業の廃止等に伴う解雇 .....</b>               | <b>128</b> |
| (1) 会社解散に伴う解雇 ～事業の廃止は経営判断？～ ——           | 128        |
| (2) 解雇に至るまでの手続 ～通知・説明・再就職支援～ ——          | 131        |
| (3) 法人格否認 ～法人格の濫用・形骸化～ ——                | 134        |
| (4) 会社分割 ～契約承継についての協議の必要性～ ——            | 136        |
| <b>7 その他の解雇 .....</b>                    | <b>139</b> |
| (1) 試用期間 ～採用時に知ることができなかった事実～ ——          | 139        |
| (2) 採用内定 ～解約権を留保した始期付労働契約～ ——            | 145        |

- (3) 期間の途中の解雇 ～「やむを得ない事由」～ —— 148
- (4) 経歴詐称 ～その経歴を重視して採用したかどうか～ —— 150
- (5) 不当な目的による解雇 ～労働者に対する嫌悪感～ —— 154

## **8 手続上の諸問題** ..... 156

- (1) 地位確認請求  
～異なる職種での勤務を命じる権利の存在～ —— 156
- (2) 死亡した労働者の地位確認請求  
～一身専属的な労働者としての地位～ —— 157
- (3) 解雇理由の追加主張の却下  
～時機に遅れた攻撃防御方法～ —— 159
- (4) 手続の相当性  
～解雇理由や退職に向けた協議の必要性～ —— 161
- (5) 手続違反 ～手続の瑕疵の軽重～ —— 164

## **第4章 労働契約法による解雇無効（懲戒解雇）**

## **1 規定の整備** ..... 168

- (1) 規定の不備  
～規定にない種類の懲戒処分ができるか？～ —— 168
- (2) 就業規則の周知 ～周知による効力発生～ —— 171

## **2 対象となる行為** ..... 173

- (1) 事実の特定 ～5W1Hの特定～ —— 173
- (2) 証拠の信用性 ～長時間拘束した後の自白～ —— 175

## **3 懲戒規定の適用** ..... 178

- (1) 非違行為の程度 ～重大な損害発生の蓋然性～ —— 178
- (2) 情報漏洩 ～ハードディスクの持ち帰り行為？～ —— 182
- (3) 名誉・信用毀損 ～不特定の者への公表の有無～ —— 186
- (4) 私生活上の非違行為 ～私的行為に対する秩序罰？～ —— 188

|                                      |        |
|--------------------------------------|--------|
| (5) 配転命令拒否 ～不当な動機・目的・著しい不利益～         | —— 190 |
| (6) 債務不履行と非違行為 ～就労時間中の私的行為～          | —— 193 |
| <b>4 運用上の留意点</b>                     | 195    |
| (1) 二重処罰の禁止 ～減給のち懲戒解雇は可能か？～          | —— 195 |
| (2) 公平性 ～起訴されたか不起訴とされたか～             | —— 196 |
| (3) 注意・指導の必要性 ～勤務態度の改善のため～           | —— 200 |
| (4) 情状 ～反省の様子や過去の処分歴～                | —— 202 |
| <b>5 手続上の問題</b>                      | 207    |
| (1) 弁明の機会 ～認否を求め弁解を聴く機会の付与～          | —— 207 |
| (2) 予備的普通解雇<br>～懲戒解雇が無効でも普通解雇なら有効か？～ | —— 209 |
| (3) 退職金 ～請求が権利濫用となる場合～               | —— 212 |

## 第5章 保全手続

|                                    |        |
|------------------------------------|--------|
| <b>1 保全決定の概要</b>                   | 216    |
| (1) 要件 ～被保全権利と保全の必要性～              | —— 216 |
| (2) 被保全権利 ～保全すべき権利又は法律関係～          | —— 218 |
| <b>2 保全の必要性（賃金の仮払い）</b>            | 220    |
| (1) 賃金の仮払いの必要性<br>～著しい損害又は急迫の危険～   | —— 220 |
| (2) 仮払いの金額 ～保全の必要性の認められる範囲～        | —— 223 |
| (3) 仮払いを命じる期間 ～本案の第1審判決まで？～        | —— 225 |
| (4) 原状回復 ～仮払賃金の返還～                 | —— 228 |
| <b>3 保全の必要性（地位保全）</b>              | 230    |
| (1) 地位保全の仮処分 ～任意の履行を期待する地位保全～      | —— 230 |
| (2) 地位保全の必要性が認められる場合<br>～特段の事情の存在～ | —— 231 |

|          |                                    |     |
|----------|------------------------------------|-----|
| <b>4</b> | <b>賃金仮払いの不履行による役員の損害賠償責任</b> ..... | 234 |
|----------|------------------------------------|-----|

## < 巻末資料 >

|                                          |   |     |
|------------------------------------------|---|-----|
| 労働契約法（抄）                                 | — | 238 |
| 労働基準法（抄）                                 | — | 239 |
| 雇用の分野における男女の均等な機会及び<br>待遇の確保等に関する法律（抄）   | — | 243 |
| 育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う<br>労働者の福祉に関する法律（抄） | — | 244 |
| 労働組合法（抄）                                 | — | 244 |
| 民法（抄）                                    | — | 245 |
| 民事訴訟法（抄）                                 | — | 247 |
| 民事保全法（抄）                                 | — | 247 |
| 会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律（抄）                 | — | 249 |
| 商法附則（平成12年5月31日法律第90号）（抄）                | — | 250 |

|                |   |     |
|----------------|---|-----|
| <b>参考裁判例一覧</b> | — | 251 |
|----------------|---|-----|



# 第1章

## 解雇に関する基礎知識

本章は、解雇に関する労働事件に携わるために、必要最低限の労働関係法令及び判例法理について、説明するものです。

労務に携わっていれば、「従業員に辞めてほしい」という相談を受けることは比較的多くあることかと思いますが、その理由が「仕事ができない（能力不足）」という場合と「業務縮小のため（整理解雇）」とでは、解雇してよいかどうかを判断する上で考慮すべき事情は異なってきます。

また、労働者が、妊娠中の女性であった場合や労働組合の組合員であった場合等、属人的な事情を有するときには、そのことに注意しなければならないこともあります。

本書は、裁判所の判断を業務に活用しやすくするために、次章以降で、各種の論点ないし要件毎にその判断を紹介するものです。労働関係法令及び判例法理を知らずに、過去の裁判所の判断を押さえるということだけでも実務上有用ではありますが、やはり、そのような知識を備えている場合とそうでない場合とでは、その裁判例が問題とする論点やその判断から得られる視点が異なってくるはずで

す。

そのため、労働関係法令及び判例法理について一般的な知識を有する方は、本章は読み飛ばして下さって構いませんが、必要に迫られて本書を手にとられた方や、解雇についての個別労働紛争にあまり馴染みのない方については、ぜひ、本章をご一読ください。

# 1 解雇及び労働基準法等による制限

## (1) 定義 ～解雇とは？～

Q

「解雇」とはどのようなことをいいますか。

A

解雇とは使用者からの労働契約の一方的な解約のことをいいます。

### 【問題の所在】

「解雇」については、労働契約法16条に無効となる場合が規定されているほか、労働基準法などでは、それが制限される場合が規定されています（例えば、同法19条1項本文）。

そのため、労働者が退職するにあたり、使用者及び労働者が、その退職事由について「解雇」だと認識していても、これらが適用されるべきケースにあたるかどうかが問題となります。

### 【民法の規定】

民法627条1項は、期間の定めのない労働契約（雇用契約）について「各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。この場合において、雇用は、解約の申入れの日から二週間を経過することによって終了する。」と規定しています。

つまり、民法は、使用者のみならず労働者からの雇用契約の解約の申入れについて、双方が、理由を問わず、自由に行えるものとし

ています。

もっとも、民法は、使用者と労働者を対等平等な関係にあるものと位置付けていますので、現代社会における使用者と労働者の力関係の差を考慮するものではありません。

そこで、労働基準法や労働契約法は、使用者からの解約、つまり「解雇」については、場合によっては効力を否定したり、一定の制限を設けたりしています。

### 【辞職と合意退職】

なお、労働者からの解約を「辞職」といい、民法627条1項が規定するように、使用者の意思によらず、契約が終了することとなります。これに対して、「合意退職」は、一方からの解約の申込みに対して他方が承諾することにより契約を終了させる合意が成立することとなりますので、辞職とは異なります。

## (2) 解雇制限 ～どのような場合に解雇が制限されるか～

**Q**

「解雇制限」とはどのようなことをいいますか。

**A**

法律が「解雇してはならない。」「解雇その他不利益な取扱をしてはならない。」などと規定して、解雇を制限していることをいいます。

### 【問題の所在】

労働契約自体は民事上の契約であり、契約自由の原則や民法の規定からすれば解雇は自由に行い得るはずですが。

しかし、労働契約については、使用者と労働者の力関係から、国が、その解雇権の行使自体を制限することがあります。このとき、それに反して解雇をしても、その効力は否定されることになります。

## 【解雇制限】

次のような場合の解雇が法令により制限されています。

- ・業務災害により休業する期間及びその後30日間（労働基準法19条1項）
- ・産前産後の休業期間及びその後30日間（同上）
- ・申告をしたことを理由とする解雇（同法104条2項等）
- ・婚姻したことを理由とする解雇（均等法9条2項）
- ・妊娠又は出産等を理由とする解雇（同法3項）
- ・育児又は介護休業の取得等を理由とする解雇（育介法10条、16条）
- ・労働組合員であることを理由とする解雇（労組法7条）
- ・公益通報をしたことを理由とする解雇（公益通報者保護法3条）

これらの規定では、解雇やその他不利益な取扱いを「してはならない」とされていますので、これに反したときには、解雇の効力が否定されるだけでなく、行政機関から是正を求められ、さらには刑事上の罰則の対象となる場合もあります。

また、民事上では、違法な解雇として損害賠償義務（慰謝料）を負わされることもあります。

## （3）解雇のための手続規定 ～予告期間 or 予告手当～

**Q**

解雇の手続について、法令による規制はありますか。

**A**

30日以上予告期間を設けなければならないなどの制約があります。

## 【問題の所在】

民法上、解雇は、解約の申入れとして意思表示によって行うこととなりますが、それ以外の手続上の規定は特にありません。

しかし、労働基準法等により、解雇に関して、特別な手続が規定されていますので、それらを遵守する必要があります。

## 【解雇事由の明示及び規定】

使用者は、労働契約の締結に際し、労働者に対して労働条件を明示しなければならないものとされています（労働基準法15条1項）。その中に、「退職に関する事項（解雇の事由を含む。）」と規定されています（同法施行規則5条4号）。

また、就業規則を作成しなければならない場合には、同様に「退職に関する事項（解雇の事由を含む。）」を規定しなければなりません（同法89条3号）。

## 【30日以上予告期間】

民法627条1項は、解約の申入れ（解雇の意思表示）の日から2週間を経過することにより解雇の効力（契約の終了）が生じるものと規定していますし、「いつでも」することができると規定しています。

しかし、労働基準法20条は、少なくとも30日前に予告をしなければならないと規定しています。予告期間が不足する場合には、その日数分以上の平均賃金（解雇予告手当）を支払わなければならないこととなります。

ただし、行政官庁の認定（解雇予告除外認定）を受けて、労働者の責めに帰すべき事由等に基づいて解雇する場合には、予告期間を置くことや解雇予告手当を支払う必要はありません。

なお、この規定は、国が定めた規制であるため、これに違反すれば行政指導の対象となり、刑事罰を科せられることもあります。解雇の効力ということだけでいえば、即時解雇の効力が生じないだけで、30日の期間が経過するか予告手当の支払いをした時に解雇の効力が生じるものと解されています（昭和35年3月11日最高裁判決・細谷服装事件）。

また、労働者の責めに帰すべき事由により解雇する場合は、行政官庁の認定があってもなくても、解雇の効力は否定されません（昭和29年9月28日最高裁判決）。

### 【解雇理由証明書の交付】

労働者から請求されたときには、使用者は、解雇の理由を記載した解雇理由証明書ないし退職証明書を交付しなければなりません。

これは、労働者が解雇の効力を裁判手続等で争う場合に、解雇の理由を証明する資料とするためです。

## 2

# 普通解雇の権利濫用無効

## (1) 労働契約法 16条 ～解雇が無効となる場合～

Q

解雇制限に違反する以外で、どのような場合に解雇の効力が否定されますか。

A

解雇権を濫用したと認められる場合に無効となります。

### 【問題の所在】

民法上、解雇の効力を否定する規定があるとすれば、権利の濫用（民法1条3項）、公序良俗違反（民法90条）などが考えられるところですが、これらは一般条項であるため、どのような要素に着目して効力が否定されるのかが明らかではありません。

そこで、民法の特別法である労働契約法は、解雇が権利を濫用したものとして無効となる場合の要件を規定しています。

### 【労働契約法 16条】

労働契約法16条は、「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」、解雇は権利を濫用したものとして無効とすると規定しています。

そのため、例えば、労働者を嫌悪して解雇するような場合には客観的に合理的な理由があるとは認められませんし、解雇の理由に比較して労働者としての身分を喪失させることが不利益として過大な

場合には、社会通念上相当とは認められません。

### 【労働契約法17条】

労働契約法17条は、期間の定めのある労働契約（有期労働契約）について、「やむを得ない事由がある場合」でなければ契約期間が満了するまでの間において、解雇することができないと規定しています。

期間が満了すれば労働契約が終了するにもかかわらず、また、期間について合意したにもかかわらず、それを待たずに解雇しなければならないというだけの理由が必要となりますので、労働契約法16条の「客観的に合理的な理由」よりもハードルが高いものと考えられています。

### 【労働契約法15条】

労働契約法15条は、労働契約法16条の場合と同様に、懲戒処分について、「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」、懲戒処分は権利を濫用したものとして無効とすると規定しています。

同じ解雇であっても、懲戒解雇については、労働契約法15条によりその効力が判断されることとなります。

ただし、この場合「労働者の行為の性質及び態様その他の事情」が考慮され、その上で社会通念上相当と認められることを要するものとされています。

## (2) 解雇事由の分類 ～整理解雇が難しい理由～



解雇について、その理由を分類した場合、どのようになりますか。



## 著 者 略 歴

中野 公義（なかの きみよし）

昭和52（1977）年生まれ 福岡県出身。

### 【著者略歴】

1996年 福岡県立筑紫丘高等学校普通科卒業  
2000年 東京工業大学理学部応用物理学科卒業  
2001年 福井労働局福井労働基準監督署 労働基準監督官  
2003年 同局武生労働基準監督署 労働基準監督官  
2004年 厚生労働省労働基準局 労災補償部補償課通勤災害係  
2006年 同省政策統括官（労働担当）労使関係担当参事官室4係  
2008年 同省退職  
2009年 平成21年度旧司法試験最終合格  
2010年 第64期司法修習生  
2011年 司法修習修了  
2011年 弁護士登録（福岡県弁護士会 登録番号44216）  
2011年 独立開業（なかのきみよし法律事務所）

### 【セミナー等講師歴】

2011年 福岡県社労士会 司法研修部会 研修  
2012年 福岡県社労士会 福岡支部南支会 研修  
2014年 熊本県社労士会 研修  
2014年 福岡県弁護士会 労働法制研修会 研修  
2015年 福岡県社労士会 研修  
2015年～2019年 大野城市商工会 弁護士による講習会  
2016年 熊本県社労士会 西支部 研修  
2012年～2016年 特定社労士実践塾 第1研修  
2017年 社労士法人ジャスティス 企業向けセミナー  
2017年～現在 無敵の社労士実践会 社労士向け研修  
2018年 労働新聞社 購読者向けセミナー  
2018年 社労士法人ジャスティス 企業向けセミナー  
2019年 大分県労働基準協会 研修