

48 解雇、雇止めと退職勧奨

※本項では、「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」を「男女雇用機会均等法」と、「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」を「育児・介護休業法」と、「短時間労働者及び有期雇用労働者の雇用管理の改善等に関する法律」を「パートタイム・有期雇用労働法」と、それぞれ表記。

1 退職勧奨とは

退職勧奨とは、使用者が労働者に退職を勧めることをいう。退職勧奨は、あくまでも使用者が労働者に退職を勧めるものであり、応じるかどうかは労働者の判断となる。このため、使用者から「辞めてほしい」と言われたとしても、労働者側に退職する意思がなければ応じる必要はない。

仮に、直属の上司などから解雇をほのめかされた場合には、まず「それが真に会社の責任ある立場にある者からの通告かどうか」「発言の趣旨は退職勧奨なのか解雇通告なのか」を確認することが必要である。確認しないままに曖昧な返答をすると、事実上「了解した」と受け止められることもあるため、注意が必要である。

一方、労働者が退職勧奨に応じた場合は合意解約（合意退職）となる。しかし、その過程において、例えば一室において長時間にわたり執拗に退職を求めるなどの強迫があったと認められた場合には、退職の意思表示は取り消すことができ【民法第96条第1項】、使用者側の行為が不法行為として認められる可能性がある【民法第709条】。

2 解雇とは

解雇は、使用者から労働者になされる労働契約の一方的な解約であるが、労使間には厳然とした力関係の差があることから、労働関係法規によって一定の禁止・制限が設けられている。

解雇の意思表示の方法については、特に法律上の規定はなく、口頭で申し渡しても文書で通知しても差し支えない。しかし、いずれの方式においても、被解雇者が確実に了知し、または知り得る状態にしなければならない。つまり、解雇通知の効力が発生するのは解除権（人事権）を有する使用者が相手方たる労働者に意思表示をなしたときである【民法第540条】。

3 解雇の禁止と制限

(1) 法で禁止される解雇

労働基準法やその他の法令では、使用者が労働者を解雇してはならない場合が規定されている。

【解雇が禁止されている主な場合】

- ア 業務上の負傷・疾病による休業期間とその後30日間の解雇【労働基準法第19条第1項】
- イ 産前産後の休業期間とその後30日間の解雇【労働基準法第19条第1項】
- ウ 国籍・信条・社会的身分を理由とする解雇【労働基準法第3条】
- エ 労働基準監督署等に申告したことを理由とする解雇【労働基準法第104条第2項】
- オ 労働組合を結成したり、組合活動を行ったりしたことを理由とする解雇【労働組合法第7条第1号】
- カ 労働者の性別を理由とする解雇【男女雇用機会均等法第6条第4号】
- キ 女性労働者が婚姻したことを理由とする解雇【男女雇用機会均等法第9条第2項】
- ク 女性労働者が妊娠、出産したこと、産前産後休業を取得したこと、男女雇用機会均等法による母性健康管理措置や労働基準法による母性保護措置を受けたことなどの厚生労働省令で定める事項を理由とする解雇【男女雇用機会均等法第9条第3項】
- ケ 育児休業、介護休業、看護・介護休暇等の申し出や取得を理由とする解雇【育児・介護休業法第10条、同第16条、同第16条の4、同第16条の7、同第20条の2、同第23条の2】

- コ 通常の労働者と同視すべきパートタイム・有期雇用労働者について、パートタイム・有期雇用労働者であることを理由とする解雇【パートタイム・有期雇用労働法第9条】
- サ 公益通報をしたことを理由として事業者が行った解雇【公益通報者保護法第3条】

(2) 解雇権の濫用

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、無効となる【労働契約法第16条】。

なお、近年の裁判例では、15名程度の小規模事業所での勤務不良を理由とする解雇について、小規模であることを考慮した判断を行うものが出てきており【海空運健康保険組合事件 東京高判 平27.4.16】、解雇に至る経緯の中で「他の職務や就労場所などを考慮すべき」という判断については、小規模事業所まで同様のプロセスが必ずしも強く求められず、個別事情に即した判断がなされる傾向がある。

※「客観的に合理的な理由」

- ア 労働者の労務提供の不能、労働能力または適格性の欠如・喪失（勤務成績の著しい不良、信頼関係の喪失）
- イ 労働者の規律違反
- ウ 経営上の必要性
- エ ユニオン・ショップ協定に基づく組合の解雇要求

※「社会通念上相当」の要件（土田道夫『労働契約法（第2版）』より）

- ア 解雇事由該当性
- イ 労働者の行為態様・意図
- ウ 使用者に与えた損害
- エ 本人の情状
- オ 他の労働者の処分・過去の処分例との均衡
- カ 使用者側の対応

退職に当たって、労働者は使用者に対し、退職（解雇）の理由の証明を請求できる【労働基準法第22条第1項】のに加え、解雇の場合は解雇予告を受けた日から退職の日までの間において、使用者に当該解雇の理由について証明書（※）を請求することができ【労働基準法第22条第2項】、請求があった場合、使用者は遅滞なく証明書を交付しなければならない。

使用者は、解雇の事由について、労働契約締結時に書面によって明示しなければならない【労働基準法第15条第1項】。また、当該事業所に就業規則の作成義務がある場合、就業規則に記載しなければならない【労働基準法第89条第3号】。さらに、懲戒処分の場合は、規則に懲戒処分の規定を必要とする【国労札幌地本事件 最三小判 昭54.10.30】。

（※）解雇理由証明書（例）は後記参照。

(3) 労働協約、就業規則に反する解雇

労働協約・就業規則はいずれも法規範的効力を持つため、これらに記載されている解雇事由に該当しない解雇は無効となる。

(4) 解雇予告の手続を踏まない解雇の効力

解雇予告【労働基準法第20条】に反する解雇の効力について、最高裁は、即時解雇として効力を生じないが、使用者が即時解雇に固執する趣旨でない限り、通知後、所定の予告期間を経過するか、または、通知後に予告手当の支払いをしたときは、そのいずれかの時点で解雇の効力を生ずる【細谷服装事件 最二小判 昭35.3.11】とし、厚生労働省も同様の見解をとっている【昭24.5.13 基収1483号】。

4 解雇の手続（解雇の予告）、解雇予告手当

解雇された労働者に次の職を探す上での時間的・経済的な余裕を与える趣旨から、使用者は労働者を解雇しようとする場合、少なくとも30日前に予告をしなければならず、30日前に予告をしない場合は、解雇予告手当として30日分以上の平均賃金を支払わなければならない。この予告日数は、解雇予告手当（平均賃金）を1日分支払った日数だけ短縮できる【労働基準法第20条】。

ただし、ア 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になった場合、または、イ 労働者の責めに帰すべき事由に基づいて解雇する場合はこれを省略できるが、その場合には使用者の恣意的な判断による解雇を回避するため、労働基準監督署長の認定を受けなければならない【労働基準法第20条第1項、第3項】。また、次に該当する労働者には、解雇の手続きは不要である【労働基準法第21条】。

- (1) 日々雇い入れられる者（1か月を超えて使用されることとなった場合を除く）
- (2) 2か月以内の期間を定めて使用される者（所定の期間を超えて使用されることとなった場合を除く）
- (3) 季節的業務に4か月以内の期間を定めて使用される者（所定の期間を超えて使用されることとなった場合を除く）
- (4) 試の使用期間中の者（14日（歴日数）を超えて引き続き使用されることとなった場合を除く）（※）
（※）試の使用期間（試用期間）は、労働契約や就業規則で定められている必要があり、これを定めずに採用した場合は、採用後14日以内でも手続きが必要。

これらは、あくまでも使用者が労働者を解雇する上での手続要件であり、手続さえ行えば自由に解雇できるものではなく、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当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されている【労働契約法第16条】。

◇ 解雇予告手当の支払いについて

解雇の申渡しと同時に支払われるべきである【昭23.3.17 基発464号】が、即時解雇ではなく、解雇予告と解雇予告手当を併用する（解雇予告の一部を解雇予告手当で支払う）場合については、解雇予告と同時に支払う必要はなく、解雇予告の際に解雇予告の日数と解雇予告手当で支払う日数が明示されている限り、現実の支払いは解雇予告に基づく解雇の効力発生の日までに行われれば足りる。

また、解雇予告手当は賃金ではなく、労働基準法第24条（賃金に関する規定）の適用は受けませんが、賃金に準じるものとして通貨で直接支払われるべきである【昭23.8.18 基収2520号】。

5 解雇の種類

(1) 普通解雇

労働者の落ち度（非違行為：無断欠勤や遅刻などの職務懈怠、勤怠不良等）や能力あるいは適性の欠如を理由とする解雇。その理由が客観的に合理的で、社会通念上相当と認められるかにより、解雇権の濫用か否かが判断される。

ア 労働者の能力面に問題があるとき

勤務成績の不良、能力の欠如等がある場合でも、その原因が本人の責めによるものなのか、評価は適正であるか、改善・向上の見込みがないか、注意・指導・教育を適切に行ったか、などの立証が使用者側に求められる。

判例では、就業規則中の解雇事由は極めて限定的な場合に限られており、労働能力が平均的な水準に達していないというだけでは解雇理由として不十分であり、著しく労働能率が劣り、しかも向上の見込みがないときでなければならないとしたものもある【セガ・エンタープライゼス事件 東京地判平11.10.15】。

イ 労働者の健康状態に問題があるとき

労働者が私傷病で欠勤を続ければ、債務の本旨に従った履行ができない(債務の不履行)ことから、解雇または退職の事由となりうる。しかし、私傷病により正常な勤務が困難な場合でも、就業規則にルール(病欠欠勤・休職制度や配置転換、勤務軽減等)が規定されておれば、まず、それらの適用が検討されることが原則である。休職期間満了後、「直ちに従前業務に復帰ができない場合でも、比較的短期間で復帰することが可能である場合には、休業または休職に至る事情、使用者の規模、業種、労働者の配置等の事情から見て、短期間の復帰準備期間を提供したり、教育的措置をとるなどが信義則上求められるというべき」として解雇を無効とした判例がある【**全日本空輸事件 大阪高判 平13.3.14**】。また、労働者が疾病のため、その命じられた義務のうち一部しか労務の提供ができない場合にも、直ちに債務の本旨に従った労務の提供をしなかったものと断定することはできず、提供可能な労務の部分が提供すべき労務の全部と対比してわずかなものであるなど、信義則に照らし、使用者が当該労務の提供を受領するのが相当であるといえるときは、使用者はその受領を拒否したときは、労働者は反対債権である賃金請求権を喪失しないとした判例がある【**片山組事件 最一小判 平10.4.9**】。

[復職については「No.34」参照]

ウ 労働者が著しく協調性を欠くとき、勤務態度不良のとき

単に抽象的に社員としての適性が欠如している、勤務態度が悪い、といったことだけでは解雇の理由とはならない。仮に、勤務態度不良等、会社への不都合な行為があったとしても、本人の態度改善に向けて注意・指導・教育が適切に行われないうまま突然にされた解雇は無効であると考えられる。

判例では、寝過ごしにより定時ラジオニュースの放送ができないという放送事故を二度起こした新卒アナウンサーの解雇について、会社も万全の措置をとっていなかったこと、平素の勤務態度等を勘案した上で、解雇は過酷で合理性を欠き、社会的に相当なものと認められないとして解雇を無効としたもの【**高知放送事件 最二小判 昭52.1.31**】がある。

一方、業務遂行能力が不十分であった上、上司や同僚らからの指摘や提案を受けても、自らの意見に固執してこれを聞き入れない態度が顕著であったことや、取引先との信頼関係を毀損したばかりでなく会社内部の円滑な業務遂行に支障を生じさせたことに対して、注意や指導に納得せず最後まで自らの態度を改めなかったことについて、就業規則上の「勤務成績が著しく不良で、改善の見込みがないと認められるとき」に該当し、解雇を有効としたものがある【**日本ヒューレット・パッカー事件 東京高判 平25.3.21**】。

[試用期間中の解雇についてはNo.13参照]

(2) 懲戒解雇

労働者が重大な企業秩序に反する行為を犯したことに對する最も重い懲戒処分であり、労基署の除外認定があれば解雇予告手当の不支給【**労働基準法第20条第1項**】、退職規定にその旨記載があれば退職金の不支給に及ぶなど、労働者に不利益な取扱いが伴うことが多い。

懲戒解雇を含む懲戒処分は、使用者が労働者に対し労働契約上行いする制裁罰であるため、契約関係における根拠を必要とするものと考えられている。この趣旨から、使用者が懲戒処分を定めようとする場合には、その種類や程度に関する事項を就業規則に定めることが義務付けられており【**労働基準法第89条第1項第9号**】、就業規則に定めがなければ懲戒処分を行うことはできず、また、定められている事由以外の事由に基づいて懲戒処分を行うことはできないと解されている(限定列举)(※)。

また、懲戒処分は、労働者に対する重大な不利益処分であるため、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、無効となる【**労働契約法第15条**】。

(※) 就業規則が法的規範としての効力を生ずるためには、適用を受ける事業場の労働者にその内容を周知させる手続きを採っておくことが必要【**フジ興産事件 最二小判 平15.10.10**】とされている。

◇ 私生活上の非行を理由に懲戒解雇できるか

「職務と直接関係のない私生活上で行われたものであっても、(略) 社会一般から不名誉な行為として非難されるような従業員の行為により会社の名誉、信用その他社会的評価を著しく毀損したと客観的に認められる場合に、制裁として当該従業員を企業から排除しうる」

【日本鋼管砂川事件 最二小判 昭49.3.15】

[懲戒処分については「No.39」参照]

(3) 諭旨解雇

懲戒解雇を若干軽減した処分として行われる解雇。

一般に、懲戒解雇が即時解雇、退職金の不支給を伴うのに対し、諭旨解雇は予告解雇であり、退職金の全部または一部の支給を伴うことが多い。また、労働者から退職届の提出を伴うことから、紛争を防止する意味もあるといえる。

(4) 整理解雇

不況による業務の縮小、事業所の廃止、経営の合理化等により人員整理を目的として行われる解雇。整理解雇は他の解雇とは異なり、労働者側の事由を直接の理由とした解雇ではないことから、一般の解雇に比してより厳格な制約が課されている。具体的に解雇権の濫用に当たるかどうかの基準としては、裁判例において次の四要件が示されてきた。

ただし、近時の裁判例では、これらを「要件」ではなく「要素」として、必ずしも各々の要件が存在しなければ法律効果が発生しないというものではなく、事案ごとの個別具体的な事情（各要素）を総合的に考慮すべきであるとして、整理解雇の合理性・相当性を柔軟に判断する動きがみられる【ナショナル・ウェストミンスター銀行（第3次仮処分）事件 東京地決 平12.1.21】、【ロイヤル・インシュアランス・パブリック・カンパニー・リミテッド事件 東京地決 平8.7.28】、【ヴァリグ日本支社事件 東京地判 平13.12.19】、【東京自転車健康保険組合事件 東京地判 平18.11.29】。また、再就職の便宜を図るための措置等を含む諸般の事情をも総合考慮すべきとし、4要素以外のものも考慮する余地を残した裁判例がある【大東淑徳学園事件 東京地判 令元.5.23】。

ア 経営上の必要性

整理解雇をしなければならないほどの経営上の必要性が客観的に認められること。

イ 解雇回避の努力

整理解雇を行うまでに、希望退職者の募集、配置転換、出向など、解雇を回避するための努力が十分に尽くされていること。

ウ 人選の合理性

解雇される労働者を選定する基準が合理的なものであり、かつその運用もまた合理的であること。

エ 手続きの妥当性（労使間での協議）

整理解雇の必要性、時期、方法、規模、人選の基準についての労働者または労働組合への十分な説明など、使用者が労働者から納得を得るための真剣な努力を行っていること。

[希望退職については「No.50」参照]

6 有期労働契約と解雇

(1) 有期労働契約の反復更新と雇止め

厚生労働省は、労働基準法施行規則第5条第1項及び「有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準」【平成15年厚生労働省告示第357号 平24.10.26 一部改正】により、パートタイマーや臨時社員などの呼称を問わず、契約期間を定めて雇用されている労働者に対して使用者が講ずべき措置を定めている。

ア 契約締結時の明示事項等

(ア) 更新の有無の明示

使用者は、有期労働契約による労働者に対して、契約締結時にその契約の更新の有無を明示しなければならない。例) 自動的に更新する、更新しない場合があり得る、更新しないなど。

(イ) 判断の基準の明示

使用者が、有期労働契約を更新する場合があると明示したときは、労働者に対して、契約を更新する場合またはしない場合の判断の基準を明示しなければならない。

(ウ) その他留意すべき事項

使用者は、有期労働契約の締結後に(ア)または(イ)について変更する場合には、労働者に対し、速やかにその内容を明示しなければならない。

※ これらは、トラブルを事前に防止する観点から、使用者から労働者に対して書面を交付することにより明示されることが望ましい。

イ 雇止めの予告

使用者は、契約締結時にその契約を更新する旨明示していた有期労働契約を更新しないこととする場合には、少なくとも契約の期間が満了する日の30日前までに、その予告をしなければならない。

対象となる有期労働契約は、次のとおりであるが、あらかじめ当該契約を更新しない旨明示されているものは除かれる。

(ア) 3回以上更新された有期労働契約

(イ) 雇入れの日から起算して1年を超えて継続勤務している労働者に係る有期労働契約

(ウ) 1年を超える有期労働契約

ウ 雇止めの理由の明示

使用者は、雇止めの予告後に労働者が雇止めの理由について証明書を請求した場合は、遅滞なくこれを交付しなければならない。雇止めの後に労働者から請求された場合も同様である。

なお、明示すべき雇止めの理由は、契約期間の満了とは別の理由でなければならない。

エ 契約期間についての配慮

使用者は、契約を1回以上更新し、かつ、1年を超えて継続雇用している有期労働契約による労働者との契約を更新しようとする場合は、契約の実態及びその労働者の希望に応じて契約期間をできる限り長くするよう努めなければならない。

※ 契約期間の上限は原則3年(特例としては、(ア)厚生労働大臣が定める基準に該当する高度の専門的知識等を有する労働者もしくは満60歳以上の労働者との間に締結される労働契約に限り、上限は5年、(イ)一定の事業の完了に必要な期間を定める労働契約(有期のプロジェクト等)との間に締結される労働契約については、その期間)。

【労働基準法第14条】

☆ 「[有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準](https://www.mhlw.go.jp/bunya/roudouki_jun/roudoukeiyaku01/dl/14.pdf)」等については、厚生労働省ホームページ参照
https://www.mhlw.go.jp/bunya/roudouki_jun/roudoukeiyaku01/dl/14.pdf

(2) 「雇止め法理」の法定化

雇止めについては、労働者保護の観点から過去の最高裁判例により一定の場合にこれを無効とする判例上ルール(雇止め法理)が確定しており、「雇止め法理」が労働契約法で条文化されている。

下記ア、イのいずれかに該当する有期労働者が、有期契約期間が満了する日までの間に当該有期労働契約の更新の申込みをした場合又は当該契約期間の満了後遅滞なく有期労働契約の締結の申込みを行った場合、使用者はその申込みを拒絶(雇止め)すること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ときは、従前の有期労働契約と同一の労働条件で当該申込みを承諾したものとみなされる【労働契約法 19 条】。

ア 過去に反復更新された有期労働契約で、実質的に期間の定めのない契約と異ならず、その雇止めが無期労働契約の解雇と社会通念上同視できると認められるもの

*【東芝柳町工場事件 最一小判 昭 49. 7. 22】の要件を規定したもの

イ 労働者において、有期労働契約の満了時にその有期労働契約が更新されるものと期待することについて合理的な理由（※1～2）があると認められるもの

*【日立メディコ事件 最一小判 昭 61. 12. 4】の要件を規定したもの

※1 合理的な理由の有無については、最初の有期労働契約の締結時から雇止めされた有期契約の満了時までの間におけるあらゆる事情が総合的に勘案される。

※2 労働者が雇用継続への合理的な期待を抱いていたにもかかわらず、契約期間の満了前に更新年数及び回数の上限などを使用者が一方的に宣言したとしても、そのことのみをもって直ちに合理的な理由の存在が否定されることにはならないとされている【「労働契約法の施行について」第 5 の 5(2)7 平 24. 8. 10 基発 0810 第 2 号】。

(3) 有期労働契約期間中の解雇

あらかじめ契約の期間が労使で合意されている労働者を期間の途中で解雇するには、期間の定めのない労働者を解雇するよりもさらに合理的な理由を必要とし、使用者はやむを得ない事由がある場合を除き、労働者を解雇することができない【労働契約法第 17 条第 1 項】。

また、有期労働契約の期間途中でのやむを得ない事由に基づく解雇についても、期間の定めのない契約の場合と同様に解雇予告を必要とする。したがって、使用者は労働者を解雇しようとする場合、例外を除き、少なくとも 30 日前に予告をするか、または 30 日分以上の平均賃金を解雇予告手当として支払わなければならない。さらに、期間途中の解雇におけるやむを得ない事由が使用者の過失による場合、使用者は労働者にその生じた損害を賠償する必要が生じる【民法第 628 条】。

7 解雇通告に納得できない場合

労働者が解雇通告に納得できない場合には、ア まず、使用者から告げられた解雇の理由が事実であるかどうかを確認する、イ 次に、それが事実であったとしてもその事実が解雇に値するものかどうかについて就業規則等の根拠の開示とともに説明を求める、ウ その上で解雇に理由がないと考えるのであれば使用者に対して「解雇通告の撤回を求める」という意思を明確に伝える。

例えば、使用者から「仕事上のミスが多い」という理由で解雇を通告されても、双方で「具体的にどのようなミスがあったのか」、「ミスをした事実があったとしてもそのミスが本当に解雇に値するほどのものか」、「他に同じようなミスをした労働者はいないのか（なぜその労働者だけが解雇の対象になるのか）」などについて客観的に整理し、主張していくことになる。

話し合いができない中で使用者が一方的に解雇予告手当を支払ってきた場合、労働者が解雇に異議を示すのであれば、解雇予告手当の受領を拒否するか、受領する場合でも「解雇には異議があり、解雇予告手当ではなく、あくまでも賃金の一部として受け取る」旨の意思を示すことが必要である。

使用者が話し合いに応じない場合や当事者間の話し合いがスムーズに進まない場合には、自主的な話し合いによる解決を前提にしながら、行政機関等に相談し、解決の方向を探っていくことも考えられる。

また、明らかに法律に違反しているような内容であれば、その部分についての法律を所管する行政機関に行政指導を求めることも考えられる。

それらの方法で解決しない場合は、労働審判その他の司法手続等を検討することも考えられる。

解 雇 理 由 証 明 書

_____様

当社があなたに予告した____年____月____日付けの解雇については、以下の理由によるものであることを証明します。

年 月 日

事業主氏名又は名称

使用者職氏名

[解雇理由] ※1、2

- 1 天災その他やむを得ない理由（具体的には、_____によって当社の事業の継続が不可能となったこと）による解雇
- 2 事業縮小等当社の都合（具体的には、当社が、_____となったこと）による解雇
- 3 職務命令に対する重大な違反行為（具体的には、あなたが_____したこと）による解雇
- 4 勤務における不正な行為（具体的には、あなたが_____したこと）による解雇
- 5 勤務態度又は勤務成績が不良であること（具体的には、あなたが_____したこと）による解雇
- 6 その他（具体的には、_____）による解雇

※1 該当するものに○を付け、具体的な理由等を（_____）の中に記入すること。

※2 就業規則の作成を義務づけられている事業場においては、上記解雇理由の記載例にかかわらず、当該就業規則に記載された解雇の事由のうち、該当するものを記載すること。