

連載講座

このたび配属!

人事入門

HMパートナーズ 社会保険労務士 岩沢誠敬

1989年早稲田大学卒。不動産会社、映画配給会社、IT会社において一貫して人事畑を歩み人事業務全般を経験。2000年に独立し社労士事務所HMパートナーズ設立。人事制度構築・運営指導、人事労務相談、給与計算、社会保険手続等、一部上場企業からベンチャー企業まで、スタッフともども“非常勤の人事部員”として活躍中。
●<http://www.hmpartners.jp>



第6回：退職・解雇の考え方・扱い方

第1回：人事部に求められることは何か(2006年6月号)
第2回：社会保険の知識・手続・実務(2006年7月号)
第3回：給与計算の知識と実務(2006年8月号)
第4回：労働時間と休日の考え方、扱い方(2006年9月号)
第5回：採用を巡る法的理解(2006年10月号)
第6回：退職・解雇の考え方・扱い方(2006年11月号)

前回が労働契約の締結＝採用がテーマであったので、今回はその反対、労働契約の終了を取り上げる。労働契約を終了させる行為として「退職」と「解雇」がある。「退職」は労働者側から労働契約を終了させるものであり、「解雇」は会社側から労働契約を終了させるものである。両者は法的には大幅に異なる扱いとなる。退職と解雇は、概ね以下のように分類される(図表1)。

自己都合退職の場合

本来退職は、労働者が労働契約の終了を申し出て、それを会社側が承認し、お互い合意に至ったところで成立する。しかしながら、現実には必ずしもそのようなケースばかりではなく、労働者側から一方的に退職を通知して、無理やり辞めるということもよく見受けられる。

解雇には法律の制限があり、何でもかんでも会社側の都合で辞めてもらうようなことはできないが、退職には法的な制限はない。民法第627条1項に「雇用ハ解約申入ノ後二週間ヲ経過シタルニ因リテ終了ス」とあり、

労働者が退職を申し出て2週間経過すると、会社が認めようが認めまいが退職の効力が発生する。よく就業規則に「従業員は1ヵ月前に退職を申し出なければならない」と定めているケースがあるが、法的には1ヵ月拘束することはできず、労働者が「何が何でも辞める!」と言うのなら2週間を超えて拘束することはできない。

業務のポイント

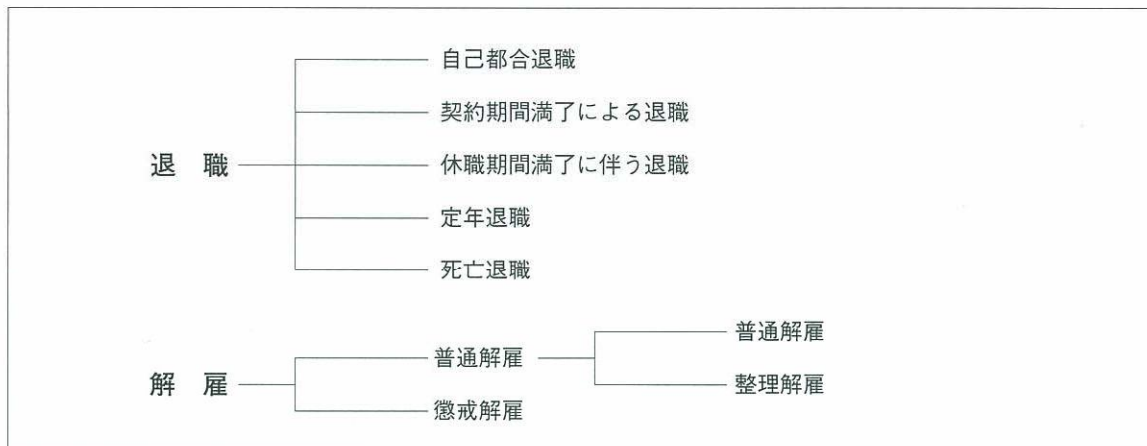
従業員から「残余の有給休暇を取得しきってから退職する」との申し出があった場合、会社側は拒否できるであろうか。有給休暇の取得権限は労働者側にある。会社側がそれを拒否できるかということ「事業の正常な運営を妨げる場合」に取得の時季を変更できるのみである。退職間際に時季の変更ができるかということそれとも不可能であるため、実際にこのような申し出があった場合、会社としては受けざるを得ない。

社員が行方不明・蒸発した場合

例えば寮から荷物をまとめて出て行ったような場合には、働く意思がないことが推測されるので、黙示の退職の意思表示があったとして取り扱うことができる。

一方、単に行方不明になったという場合は、労働契約が継続しているのか終了しているかははっきりしないが、そのままにしておくわけ

図表 1 退職と解雇の分類



にはいかない。特段の定めがなければ、無断欠勤等を理由として解雇することが考えられるが、解雇は、その意思が相手方に伝わらないと効力が生じない。従って、簡易裁判所に公示送達の手立をするのかということになるが、そこまでの費用や手間を掛けるのかということになる。そこで、就業規則に「行方不明による欠勤が60日に及びなお所在不明のときはその翌日をもって自動退職とする」等の定めを設けておき、これに沿って処理することがある。この場合「行方不明」という事由発生に基づく「一定期間の経過」という「雇用契約終了事由の成就」と解釈され、有効となる。期間が30日～60日間程度あれば、解雇予告期間の30日との均衡から不合理とはいえないだろう。

＝ 契約期間満了に伴う退職の場合 ＝

期間の定めがある契約においては、その期間が満了した場合契約は当然に終了する。契約期間満了に当たって、前の契約を更新したり、あるいは新たな契約を締結し直したりすることは可能だが、それは各当事者の自由に

委ねられる。ただ、契約期間終了後も労働者が引き続き労務に服し、会社も特に異議を述べないときには、それまでと同じ条件で契約が更新されたものとみなされる。

業務のポイント

期間に定めのある契約を結んでいる場合であっても、何度も契約が更新されていたり、契約更新の都度契約内容について特段に見直しをしなかったりした場合は、実質上期間の定めのない契約と同様とみなされ、退職や解雇の際も正社員と同様の扱いが必要となってくる。

＝ 休職期間満了による退職の場合 ＝

休職期間の満了をもって自動的に退職扱いとすることに、法的な問題はないだろうか。

こちらについては、期間満了の翌日等一定の日に雇用契約が自動終了することを就業規則に定めて明示し、かつその取り扱いについて規則通り実施し、例外的な運用や裁量がなされていないような場合には、定年と同じように終期の到来による労働契約の終了とされ

る（解雇には該当しない）。

この場合、問題は休職期間満了時の回復状況であり、その際通常の業務に耐えうる状況に回復していなければ使用者には復職させる義務はない。通常勤務に耐えうる状況に回復しているのに復職を拒否したときは無効となり、当然復職したものとして取り扱われる。

—— 定年退職、死亡等の場合 ——

定年とは、労働者が所定の年齢に達したことを理由として、労働契約を自動的に終了させるものである。高年齢者雇用安定法により、定年を定める場合には原則60歳以上にしなければならない。なお、平成18年4月1日より同法が改正され、原則65歳までの高年齢者雇用確保措置（定年延長、継続雇用制度の導入、定年廃止）を講じなければならなくなった。

労働者が死亡した場合は、労務が提供できず、労働契約関係が維持できないので、自動的に退職となる。

—— （普通）解雇は制約が多く、合理性が求められる ——

（普通）解雇とは、労働者側の債務不履行を理由として、会社側の一方的な意思によって労働契約を終了させることをいう。解雇に関する法律の規定は、民法第627条1項に「当事者カ雇傭ノ期間ヲ定メサリシトキハ各当事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ為スコトヲ得」、第628条には「当事者カ雇傭ノ期間ヲ定メタルトキト雖モ已ムコトヲ得サル事由アルトキハ各当事者ハ直チニ契約ノ解除ヲ為スコトヲ得」とされており、労働基準法第20条には「使用者は、労働者を解雇しようとする場合においては、少なくとも30日前にその予告

をしなければならない」とのみ規定されているに過ぎない。

法律だけみると、会社が労働者を解雇をするかどうかは会社の自由だと読めるが、実際は判例法によって「合理的な理由を欠く社会通念上相当と認められない解雇は無効」＝「解雇権濫用の法理」という概念が確立されている。解雇を実施するためには、就業規則に解雇に該当する事由を定め、実際にその事由に該当するような行為があり、解雇予告等の手続きが妥当になされる必要があるが、これらの条件を満たした場合であっても、社会通念上妥当かどうかという程度問題を巡り、無効と判断される場合もあるのである。

なお、法律によって以下のような制限がかけられている。

①解雇するには予告が必要

会社が労働者を解雇する場合、少なくとも30日前に予告するか、または30日以上平均賃金（解雇予告手当）を支払うことが義務付けられている。ただし、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は、所轄の労働基準監督署長の認定を受けることにより、即時解雇をすることができる。また、以下の者については、解雇予告は必要ないとされている。

- ・日雇労働者（1ヵ月を超えて引き続き使用された場合を除く）
- ・2ヵ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引き続き使用された場合を除く）
- ・季節的業務に4ヵ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引き続き

図表 2 整理解雇の4要件

①業務上の必要性

企業の経営状況が、解雇を実施せざるを得ない状況であるかどうか

②整理解雇回避努力

解雇に至る前に、経費削減や人件費抑制策、希望退職の実施等解雇を回避するためのあらゆる努力をしたか

③整理対象者選定の合理性

対象者が恣意的に選ばれたものではなく、一定の合理的な基準により公平な適用がなされたか

④整理手続の適法性

労働組合等と誠意をもって協議し、労働者に対して事前に十分な説明をしたか

使用された場合を除く)

- ・試用期間中の者(14日間を超えて引き続き使用された場合を除く)

- ②業務上の傷病により休業する期間およびその後の30日間は解雇できない

- ③女性労働者が産前産後の休業をする期間およびその後30日間は解雇できない

- ④不当労働行為となる解雇はできない

- ⑤国籍、信条等を理由とする解雇はできない

- ⑥監督機関に対する申告を理由とする解雇はできない

- ⑦婚姻、妊娠、出産、産休、育児介護休業を理由とする解雇はできない

業務のポイント

社員が不法行為をしたために解雇するような場合であっても、会社を与える損害の程度等その事案の状況によって、解雇が有効と判断される場合も無効と判断される場合もある。解雇を実施する場合には、同様の判例を詳細に調査する必要がある。そして、就業規

則に定めるべき解雇事由は、基本的に限定列举の考えが採用されている。つまり、就業規則に定められた解雇事由でしか解雇できないので、その会社で想定される事由をできるだけ詳細に記載しておく必要がある。“常識からいって解雇だろう”という事件であっても、就業規則に記載されていないければ、解雇はできない。

—— 整理解雇の4要件と考え方 ——

(普通) 解雇のうち、不況や合理化等の経営上の事由によって過剰人員になり、事業の縮小、支店や工場の閉鎖等によって人員の整理が必要となり、実施される解雇を整理解雇という。整理解雇については、その妥当性について、判例により以下のいわゆる「整理解雇の4要件」という基準が確立されている(図表2)。これら要件に加え、割増退職金や再就職先の斡旋等退職の条件の程度も加え、総合的にとらえてその整理解雇が正当かどうか判断されることになる。

業務のポイント

営業赤字が何年続けば整理解雇ができるというような画一的な判断がなされるわけではない。その正当性は各会社ごとの規模や実情をもとに判断される。例えば大企業とベンチャー企業とでは資産規模が異なり、自ずと整理解雇の判断も違ってくる。

懲戒解雇は特に慎重に

懲戒解雇とは、重大な企業秩序違反を犯した労働者に対して、使用者が懲罰として労働契約を解除することをいう。懲戒解雇を行うためには、懲戒事由、懲戒の程度や内容等を就業規則に定め、懲戒事由と懲戒の程度が合致しているかどうか、労働者に弁明の機会を与えたかどうか等も総合的に勘案する必要がある。裁判になったとき、普通解雇なら有効と判断されていたかもしれない事案を、懲戒解雇にしたため無効と判断されることも起こりえる。

業務のポイント

懲戒解雇を行う場合、通常「即時解雇」として解雇予告を行わず、解雇予告手当も支払わない。この場合、所轄労働基準監督署長に「解雇予告手当除外認定申請」を行い、その認定を受けなければ無効となってしまう。労基署と裁判所の判断が異なる場合もあるので、懲戒解雇＝即時解雇とはせず、ケースにより慎重な対処が要求される。

＝「競業避止」の有効性は限られる＝

退職や解雇により離職した社員による自社の機密やノウハウの漏洩を予防するため、ライバル会社への転職や競合する事業の開業を

禁止する「競業避止義務」を課すケースが増えている。労働者には職業選択の自由が保障されているので、規定に定めたり誓約書のような書面を取得したりしても、一般的に退職後の競業避止義務を負わせることはできない。

ただし、以下のような条件を満たすことにより、競業避止義務が「一定の範囲」において判例や学説によって認定されている。

- ①競業避止義務の法的根拠を就業規則、労働協約、労働契約書等で規定すること
- ②「競業制限の期間」「エリアの範囲」「制限の対象となる職種の範囲」「代償措置」といった観点から、競業制限の内容が最小限かつ合理性があること

業務のポイント

就業規則等に競業避止義務が規定されていても、機密事項を知りうるべき地位にいなかったり、しかるべき地位にいたとしても機密保持に見合う対価が支払われていなかったりしたとき、違反を問うことができない場合がある。