

## 解雇の予告日と解雇予告手当

Q

労基法の解雇の予告日と解雇予告手当についてお尋ねします。

①たとえば、労働者を7月31日に解雇したい場合は、30日前である7月1日に解雇の予告の意思表示（7月31日に解雇する）をすればよいのでしょうか。②もし、7月1日に解雇の予告の意思表示（7月31日に解雇する）をするのを忘れてしまい、7月8日に7月31日に解雇するという意思表示をする場合は、7月1日～7日までの7日分の解雇予告手当を支払えば可能でしょうか。③①との関連で、7月1日に7月31日に解雇する旨の意思表

示をした後、7月31日の解雇日を10日早めたい場合は、10日分の解雇予告手当を支払えば可能でしょうか。逆に、7月31日の解雇日を10日遅くしたいということは可能でしょうか。④「有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準」（以下、有期労働契約基準）の2条で、「少なくとも当該契約の期間の満了する日の30日前までに、その予告をしなければならない」とありますが、こうした場合も労基法20条に準じて、30日分の解雇予告手当を支払えば即日解雇したり、また解雇予告の日数を解雇予告手当の支払いで短縮することが可能でしょうか。

A

## 1. 解雇予告制度

解雇予告に関するご質問です。解雇予告制度は、使用者からの解雇の通告に際して、労働者に次の就職先を探す時間的余裕を与え、または、予告手当によりそれまでの間の生活費を保障するという趣旨の制度であり、労働者の生活のための制度ということが出来ます。もちろん、その解雇が有効か否かという実態的な理由とは無関係であり、手続的な問題です。

解雇予告には2種類の例外があります。

一つは、短期間雇用される場合または期間を定めて雇用される場合（労基法21条）の適用除外で、具体的には、①日々雇用される者（ただし、1カ月を超えて引き続き使用されるに至った場合は除く）、②2カ月以内の期間を定めて雇用される場合（ただし、その所定の期間を超えて引き続き使用されるに至った場合は除く）、③季節的業務に4カ月以内の期間を定めて使用される場合（ただし、その所定の期間を超えて引き続き使用されるに至った場合は除く）、④試みの使用期間中の者（ただし、14日間を超えて引き続き使用されるに至った場合は除く）となっています。

さらに、もう一つの例外として、①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、②労働者の責めに帰すべき場合には、その事由について労働基準監督署長の解雇予告除外

が認められた場合には、解雇予告が免除になります（労基法20条1項ただし書、3項、19条2項）。

解雇予告もしないで、また予告手当も支払わないまま解雇し、さらに解雇予告の除外認定も得ていない解雇の場合の効力ですが、本来、労基法の解雇予告の手続きをすべて履践していない場合ですから無効と解するのが本筋です。ただし、これについては判例により無効行為を転換するという救済措置がとられています。細谷服装事件（最高裁第二小法廷昭35.3.11判決、最高裁判所民事判例集14巻3号403頁）では、予告をしない即時解雇は本来無効となりますが、使用者が即時解雇に固執しない限り、解雇の告知から30日経過後、またはその前に予告手当を支払ったならばその時から解雇の効力が発生するというものです。

## 2. 解雇予告の方法

労働者を解雇する場合には、少なくとも30日前にその予告をしなければなりません。1カ月前ではありません。それをしない場合には、30日以上平均賃金（解雇予告手当）を支払わなければなりません（労基法20条1項）。

労働者を7月31日付けで解雇したい場合には、それまでに30日以上猶予期間を与えておかなければならないということになるので、遅くとも7月1日には解雇の予告をしなければなりません。つまり、7月2日から7月31日で丸30日あるため、7月31日の

終了をもって解雇の効力が発生することになります。

### 3. 予告日数が足りない場合

解雇予告の日数が30日に足りない場合には、解雇の日付を遅らせるか、あるいは、どうしてもそれに足りない場合には不足分の解雇予告手当を支払うことで解雇することは可能になります。その解雇予告手当の金額ですが、労基法20条1項は、「30日前に予告をしない使用者は、30日以上平均賃金を支払わなければならない」と定め、同条2項は、「前項の予告の日数は、1日について平均賃金を支払った場合においては、その日数を短縮することができる」と定めています。したがって、解雇予告の日数が30日に足りない場合には、その足りない日数分の予告手当を支払わなければならないことになります。

7月31日に解雇する場合に、遅くとも7月1日に解雇予告を行うべきだったにもかかわらず、7月8日に解雇予告した場合には、7日間解雇予告が遅れたことになるので、その分の解雇予告手当が必要になります。したがって、7日分の平均賃金額を支払えばよいということになります。

### 4. 解雇日の変更

解雇予告した日が7月31日だったところ10日早めたいという場合には、予告手当を10日分支払えばよいかという問題ですが、安易に解雇の期日の変更を認めることは労働者の地位が著しく不安定になるので、使用者の都合のみで一方向的に変更することは認められないと解されます。その労働者が7月31日付けの解雇を7月21日付けの解雇に改めることに同意すれば、その分の解雇予告手当として平均賃金10日分を支払えばよいこととなりますが、労働者が同意しない場合には、7月31日付けの解雇を取り消して、新しく7月21日付けの解雇を行い、解雇予告手当として10日分の平均賃金を支払えばすむことになると解されます。

他方、7月31日付けの解雇日を10日遅らせることは可能かということですが、10日遅らせることに労働者が同意すればよいわけですが、次の就職先が決まっている場合もあり、同意するとは限りません。やはり、同意しない場合は、7月31日で解雇の効力がいったん発生し、その後引き続いて使用した場合

には同一条件で労働契約を締結したものとされ、再度8月10日付けの解雇予告をしなければならないということになります（参考となる通達としては、昭24.6.18基発1926号）があります。

### 5. 有期労働契約の雇止めの予告

有期労働契約基準の2条によると、有期労働契約の場合も3回以上更新されているか、または雇用された期間が1年を超える継続勤務者については、雇止めをする場合には30日以上前に予告をしなければならないと定めています。この契約の雇止めは形式上は解雇ではありませんが、実質的には解雇として扱われることがあります。ただし、労基法20条の解雇予告制度は強行法規であり、それに反した場合には罰則があるために、罪刑法定主義の観点から、安易に雇止めを実質解雇として労基法20条を適用して刑罰を科することはできないというべきでしょう。また、実質は解雇であるか否かも必ずしも明確ではなく、ケースバイケースで裁判において判断されることになり、その結果解雇に準じた正当事由が必要か否かが判断されます。

参考になるのが、今回パート労働法の改正で通常の労働者と同視すべきパート労働者の要件の中に、実質的に雇用期間の定めがないとして取り扱われる者というものがあり、その判断をするための目安が通達（平19.10.1基発1001016号他）で述べられています。それによると、①従事する業務の客観的内容（恒常的な業務か、臨時的な業務か、通常労働者との同一性の有無があるのか）、②契約上の地位の性格（契約上の地位が基幹的か臨時的か）、③当事者の主観的態様（継続雇用を期待させる事業主の言動や認識があったか）、④更新の手続き・実態（反復継続の有無や回数、勤続年数、契約更新時の手続方法）⑤他の労働者の更新状況（同様の地位にある他の労働者の雇止めの有無等）で判断されます。

そうしたことからすると、労基法上は必ずしも30日前に予告しなければならない義務があるわけではないのですが、できるだけ基準を遵守するとして30日前に雇止めの予告をする場合でも、30日分の予告手当を支払ったり、予告日数が足りないときには不足日数分について予告手当を支払う方法でもかまわないと考えます。（弁護士 外井浩志）