

## 第8章 雇用契約

### 【講義のポイント】

- 1 解雇無効の法理
- 2 未払賃金請求の法理
- 3 地位保全の仮処分
- 4 不当労働行為
- 5 労働訴訟の事実整理

### 【事例】

Aは、B株式会社に勤務する従業員である。勤務時間は実働8時間であるが、B株式会社では36協定なしの違法残業が慢性的に行われており、残業手当も支払われていない。Aは、常日頃からこのような労働環境に不満を持っており、会社に善処を申し入れたが聞き入れられなかった。そこで、Aは、労働基準監督署にB株式会社の労働基準法違反の事実を申告し、さらに労働組合を結成して労働条件を改善しようと試みた。ところが、こうしたAの動きを察知したB株式会社は、Aが会社の指揮命令に従わないとの理由で就業規則の規定に基づき平成18年10月31日付けでAを懲戒解雇<sup>\*1</sup>した。解雇に際し、B株式会社はAに対し、30日分の解雇予告手当の支払を通告したが、Aが受け取らなかったため法務局に供託している。Aは解雇は無効だと主張して会社に出勤したが、B株式会社は、既に解雇済みだと言って就労を受け付けなかった。

Aの給与は月額35万円であり、毎月20日締25日支払であった。また、未払の残業手当を計算すると合計100万円になり、これに2割5分増しの割増賃金を加算すると125万円になる。

### 第1 検討

- 6 不当解雇について
  - (1) 解雇無効の法理

---

\*1 懲戒解雇とは、就業規則の規定に基づく懲戒権の行使としての解雇であり、通常、退職金の全部又は一部を支払わないなどの不利益を伴う。

ア 民法627条1項によれば、期間の定めのない雇用契約<sup>\*1</sup>の各当事者はいつでも解約の申し入れができ、解約の申し入れがあれば2週間で雇用契約は終了することとされている<sup>\*2</sup>。したがって、この規定を前提とする限り、使用者は何の理由がなくても労働者を解雇できそうである(解雇自由の原則)。しかし、そうなるとは労働者の地位を余りにも不安定にさせることから、使用者の解雇自由の原則を制限する必要が生じる。使用者の解雇自由の原則を修正する根拠は、民法1条3項の「権利の濫用はこれを許さない。」という条項であるが<sup>\*3</sup>、この点につき、労働基準法18条の2は、「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。」と規定しているから、解雇は、客観的に合理的な理由があり、社会通念上相当であると認められる場合に限り法律上有効となる。

イ また、労働基準法104条は、「事業場に、この法律又はこの法律に基いて発する命令に違反する事実がある場合においては、労働者は、その事実を行政官庁又は労働基準監督官に申告することができ」、「使用者は、前項の申告をしたことを理由として、労働者に対して解雇その他不利益な取扱をしてはならない。」と定めているから、本件解雇は、この規定に違反して無効になると一見考えられそうである。

しかし、労働基準法に違反したから解雇は無効であると考えるのは早計である。というのは、労働基準法は基本的には刑罰法規、刑法としての性格を有するのであり、使用者が労働基準法104条に違反して労働者に不利益な扱いをするということは、労働基準法119条が定める犯罪の構成要件に該当するということの意味するに過ぎない。結局、労働基準法104条違反の解雇は、「客観的に合理的な理由があり、社会通念上相当である」と認められず、権利濫用により無効となるものと考えられる。

ウ 労働組合法7条1号違反にしても同様である。憲法28条の団結権の保障を受

---

\*1 普通の正社員は期間の定めのない雇用契約であり、期間の定めのある雇用契約とは、半年や1年契約で雇用される臨時社員の場合である。後者の場合には雇用期間満了(契約更新の拒絶と同じ)により雇用契約が終了する。

\*2 もっとも、月給制のように期間をもって賃金を決めているときは、解約の申し入れは、賃金締切期間の前半に次期以降についてしなければならないから(民法627条2項)、必ずしも2週間の経過により雇用契約が終了するわけではない。

\*3 解雇には正当な理由が必要であるという見解があるが、実定法上の根拠が存在しない。

けて、労働組合法7条は、使用者がしてはならない行為を列挙している（不当労働行為）。その1号では、労働者が労働組合の正当な行為をしたこと等の故をもって解雇その他の不利益扱いをすることを禁止しており、これは代表的な不当労働行為なのであるが、不当労働行為に該当する解雇だからといってそれ故に直ちに解雇が無効になると考えるのは早計である。というのは、労働組合法7条が掲げる各種の不当労働行為は、労働委員会が労働組合法27条の規定により救済命令を発するための要件事実なのであって、それ以上の何でもないからである。結局、不当労働行為に該当する解雇も、「客観的に合理的な理由があり、社会通念上相当である」と認められず、権利濫用により無効となるものと考えられる。

## (2) 解雇予告手当の支払い

使用者が労働者に30日分の解雇予告手当(労働基準法20条)を支払った(供託した)としても、使用者は労働基準法違反の罪(同法119条1号)を免れるだけであって、その支払により解雇が民事上有効となるわけではない(刑事免責のみ)。

## (3) 解雇無効の場合の法律関係

ア 解雇が無効であるとすれば、Aは現在なおB株式会社の従業員たる地位を有するはずである。しかし、B株式会社がAを解雇したとしてAの就労を拒絶したためにAは平成18年11月1日以降会社に出勤できない。この場合に、AはBに対し、平成18年11月1日以降は現実に労働していないにもかかわらず、給料の支払を請求できるのか。できるとすれば、その法律的根拠はどこにあるか。

イ この点については、民法536条2項を研究すべきである。

同条は、「債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。」と定めているが、そこに言う①債権者、②債務、③債務者、④反対給付とは、具体的に何を指すのかを研究すべきである。雇用契約は、双務契約であり、使用者は労働者に対し、指揮命令に従って労働せよという請求権(労働請求権)を取得する。一方、労働者は使用者に対し、報酬請求権を取得する。上記民法536条2項を、上記労働請求権に着目して、その債権者、債務者、債務を考察すべきである。

ウ 考察の結果、民法536条2項は次のようになる。すなわち、労働請求権の債権者たる使用者の責めに帰すべき事由によって、労働債務の履行ができなくなったときは、労働請求権の債務者である労働者は、反対給付である賃金請求を受ける権利を失わない、と。

## 7 残業手当の請求について

(1) 労働基準法 32 条 2 項は、「使用者は、一週間の各日については、労働者に、休憩時間を除き一日について八時間を超えて、労働させてはならない。」と定めている。使用者がこれに違反すれば、六箇月以下の懲役又は三十万円以下の罰金に処せられる（同法 119 条）。しかし、例外として、同法 36 条は、「使用者は、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定をし、これを行政官庁に届け出た場合においては、第三十二条・・・の労働時間・・・に関する規定にかかわらず、その協定で定めるところによつて労働時間を延長し、・・・労働させることができる。」と定めている。これは 36 協定（さぶろくきょうてい）と呼ばれる協定であるが、36 協定を締結すれば、8 時間を超えて残業させても労働基準法違反の犯罪にはならないことになる。しかし、これは刑事免責のみであり、民事責任は別である。

(2) 残業には、労働基準法の枠内の法内残業と労働基準法の枠を超える法定残業がある。例えば、ある会社で実労働時間が 7 時間と定められている場合に 1 時間の残業をしてもそれは労働基準法の制限の枠内にある残業である。この場合には労働基準法の問題は生じないが、使用者は上記残業 1 時間に対し、1 時間分の残業手当を民事上支払う義務がある。次に上記の会社で労働者が 2 時間残業したとすれば、そのうち 1 時間は労働基準法の制限を超えた残業である。この部分の残業については 125% の残業手当を支払わなければならない（労働基準法 37 条）<sup>\*1</sup>。

(3) 付加金の請求について（労基法 114 条）

裁判所は、第二十条、第二十六条若しくは第三十七条の規定に違反した使用者又は第三十九条第六項の規定による賃金を支払わなかつた使用者に対して、労働者の請求により、これらの規定により使用者が支払わなければならない金額についての未払金のほか、これと同一額の付加金の支払を命ずることができる。ただし、この請求は、違反のあつた時から二年以内にしなければならない。

## 8 地位保全の仮処分について

裁判所に、未払賃金の支払を求める訴えを提起しても、直ちに未払賃金が支払われるわけではないから、労働者は、裁判中においても日々の生活に困る。このような場

---

\*1 この割増賃金については、その不払いに対して刑罰を科すと同時に、民事上も 25% の金員の支払請求権を労働者に与えたものと考えられる。

合に、労働者は、「争いがある権利関係についての著しい損害を避け、又は急迫の危険を避ける必要がある」ことを主張、立証して地位保全の仮処分を裁判所に申し立てることができる(民事保全法23条2項)。裁判所が申立を相当と認めれば、賃金の仮払い等を内容とする仮処分決定をする。

## 第2 労働訴訟

### 1 訴状の作成(請求の趣旨)

- (1) 原告が被告の従業員たる地位にあることを確認する。
- (2) 被告は、原告に対し、平成18年11月1日から、毎月25日限り、35万円を支払え。(未払賃金の請求)
- (3) 被告は、原告に対し、250万円及び内金125万円に対する本訴状送達の日翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。(残業手当と付加金の請求)

### 2 事実整理

解雇の有効・無効をめぐる争われる事件(地位確認や未払賃金の請求事件)において、請求原因、抗弁、再抗弁は何になるのかについて研究せよ。賃金請求権は、労働契約の成立と労働の事実によって発生するものと考えられる。不当解雇の場合には、現実には労働していないから、労働していないにもかかわらず賃金請求権を取得する根拠がなければならない。それは上記民法536条2項である。そのほかに訴訟物は異なるが、労働基準法26条の休業手当の請求も考えられる\*1。

#### (1) 請求原因(賃金請求権の発生)

ア 労働契約の成立

イ 使用者の責めに帰すべき労働不能

#### (2) 請求原因の認否

請求原因事実は認める。

#### (3) 抗弁(解雇による労働契約の終了—就労拒否の正当性)

ア 解雇の意思表示

イ 客観的に合理的な理由であり、社会通念上相当であると認められる解雇理由が

---

\*1 労働基準法26条 使用者の責に帰すべき事由による休業の場合においては、使用者は、休業期間中当該労働者に、その平均賃金の百分の六十以上の手当を支払わなければならない。

ある。

(4) 抗弁の認否

ア 抗弁アは認める。

イ 同イは否認する。

(ア) 労働基準監督署への申告を理由とする解雇である。

(イ) 不当労働行為である。