

Q&A

# 解雇トラブル後の実務ポイント

— 合意退職・復職の手続と対応の留意点 —

著 水谷 英夫 (弁護士)

新日本法規

### 【3】 解雇無効判決を受けた場合に生じる使用者のリスクは

Q

労働者に対する解雇が裁判所で無効判決を受けた場合、使用者に生じるリスクはどのようなものがありますか。

A

使用者が労働者を解雇し無効判決を受けた場合のリスクとしては、労働者が復職を求めた場合と、復職を求めず金銭的補償を求める場合に備える必要があります。

#### 解 説

#### 1 解雇無効判決のリスク

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」とされます（労契16）。解雇が無効の場合、労働者と使用者の関係は法的には解雇がなかったものとして扱われます。したがって、使用者が労働者を解雇し無効判決を受けた場合のリスクとしては、次に述べるとおり、2つの場合を考える必要があります。

##### (1) 労働者が復職を求めた場合

使用者はこれを拒むことはできず、解雇期間中の賃金を遡って支払う義務があり、また労働者に精神的な損害が生じて不法行為の要件を満たす場合は、慰謝料を支払う義務が生じることもあります。

##### (2) 労働者が復職を求めず相当な金銭的補償を求める場合

逸失利益として、違法な解雇がなければ当該企業で勤務を継続することで得られた賃金相当額の支払義務があり、また労働者に精神的な損害が生じて不法行為の要件を満たす場合には、慰謝料を支払う義務

が生じることもあり、更に差額退職金の支払が必要とされる場合もあります。

## 2 労働者が復職を求める場合

前述したとおり、解雇が無効とされた場合、使用者は労働者から復職を請求され、使用者が労働者の就労を拒否している場合、労働契約上確実に支給されたであろう賃金と付加的給付の合計額を請求されることとなります。

この場合、使用者は労働者から解雇期間中の賃金を遡って請求されることとなります。解雇期間中の労務不能は使用者（債権者）の責めに帰すべき事由によることから、危険負担に関する民法536条2項によって、使用者は反対給付（賃金支払）の履行を拒否できません。

労働者が使用者に請求できる「賃金」の範囲については、第3章で詳述しますが、原則として基本給が対象とされ、実費補償的な諸手当や残業代は除外されます。また、賞与は就業規則等で支給基準が明確なものは認められるものの、使用者の査定が入る場合は認められない傾向にあります。

## 3 労働者が復職に代えて金銭解決を求める場合

### (1) 逸失利益

労働者が当該企業で勤務を継続することで得られたであろう賃金相当額であり、近年セクハラにより退職に追い込まれたケースなどで認められるようになっており、大半は1年以内の賃金相当額とされています。

### (2) 慰謝料請求

労働者に違法な解雇により精神的損害が発生し、不法行為の要件を満たす場合には、慰謝料請求が認められることがあります。解雇が

**【18】 係争期間中の手当・賞与は支給しなければならないか****Q**

解雇が無効と判断された場合、係争期間中の手当や賞与は支給しなければなりませんか。

**A**

労働者が請求する賃金の中には、諸手当も含まれ、賞与についても、それまでの支給実績に照らして金額を計算し得る場合だけでなく、査定がなされずに金額が確定しない場合でも、平均的若しくは最低査定によって計算した金額が認められる傾向にあります。

**解 説****1 解雇期間中の賃金請求**

違法な解雇や権利濫用に当たる解雇によって、労働者の労務提供が履行不能となった場合、このような違法な解雇をした使用者自身に第一義的な責任があるため、労働者は現実の履行の提供をしていなくても、賃金請求権が認められるのが一般的です（【17】参照）。

労働義務の履行不能についての使用者の帰責性の有無は、履行不能に至った理由・経緯、両当事者の態様、その際の状況などを総合的に勘案して判断され、例えば、労働組合による除名処分が無効であるとして、ユニオン・ショップ協定に基づく解雇が無効とされたケースで、判決は「労務提供の受領拒否による被上告人（＝労働者）らの労務提供の履行不能は、債権者である上告人（＝会社）の責めに帰すべき事由に基づくものであって、被上告人らは反対給付としての賃金請求権を失わない」とした清心会山本病院事件（最判昭59・3・29労判427・17）があります。ただし、労働者側に客観的に見て就労の意思や能力がない

など、当該使用者の下での不就労の原因が、労働者側の事情にあると認められる場合には、使用者の帰責事由による就労不能ではないとして、労働者は賃金支払を請求できなくなります（ペンション経営研究所事件＝東京地判平9・8・26労判734・75など）。

## 2 賞与の支払

賞与を支給するかどうか、それをいかなる額とするかについて、法律は何ら規定を置いておらず、当事者の任意に委ねられています。もっとも、賞与を支給する場合には、（常時10人以上労働者を使用する）使用者は「臨時の賃金等」として就業規則にそれに関する事項を記載しなければならず（相対的的必要記載事項（労基89四））、また、労働契約の締結時に、それを明示しなければなりません（労基15①、労基則5五）。

賞与請求権は、労働協約、就業規則や個別契約等の労働契約上の根拠に基づいて発生します。多くの企業では、就業規則上、「毎年6月及び12月に会社の業績、労働者の勤務成績等を考慮して賞与を支給する」との規定が定められています。

### (1) 就業規則等で支給額が確定している場合

当然に支払の対象となり、例えば「原告の給与は年俸制であり、賞与は被告の査定評価を経ることなく確定金額として毎年の労働条件更改時に成立しているものと考えられ、（中略）2回の賞与分も原告の労務の提供があれば同人の年収として支給が保障されて然るべき」として賞与支払を命じた、明治ドレスナー・アセットマネジメント事件（東京地判平18・9・29労判930・56）などがあります（同旨：学校法人福寿会事件＝福島地郡山支判平23・4・4労判1036・86、ナショナル・ウェストミンスター銀行〔第1次仮処分〕事件＝東京地決平10・1・7労判736・78など）。

### (2) 使用者の査定によって支給額が確定される場合

裁判例は分かれています。

#### (ア) 否定例

「一時金は、会社の業績、労働者の勤務成績等に応じて支給するとされ、一時金額は、個々の労働者ごと個別に被告において支給率を決定していたことが認められる。本件については、被告の業績や原告の勤務成績による支給率について決定がないこと、この決定は被告の裁量的な行為であることに照らし、原告には、未だ具体的権利として一時金請求権が発生していない」として、査定のない被解雇者からの請求を否定した、トーコロ〔賃金請求〕事件（東京地判平16・3・1労判885・75）等があります（同旨：本庄ひまわり福祉会事件＝東京地判平18・1・23労判912・87）。

#### (イ) 肯定例

査定が入る場合でも、「賞与は、労務提供の反対給付たる賃金としての性格を有するものと認められるから、その責めに帰すべき事由によって労務提供を受けなかった控訴人（＝使用者）としては、被控訴人（＝労働者）が本件解雇後の事業労働に従事・貢献しなかったことを理由として被控訴人に対する賞与の支払を免れることはでき」ず、「控訴人の業績や被控訴人の従前の勤務状況を勘案した相当額を支払わなければならない」とし、「本件解雇前の支給額と同一額」を支払うべきとした、サン石油〔視力障害者解雇〕事件（札幌高判平18・5・11労判938・68）（同旨：宝林福祉会〔調理員解雇〕事件＝鹿児島地判平17・1・25労判891・62、福島県福祉事業協会事件＝福島地判平22・6・29労判1013・54など）、労働者全体の平均値を認めたもの（富士科学器械事件＝東京地判平18・1・27労判911・88）、最低の査定額を認めたもの（東光パッケージ〔退職勧奨〕事件＝大阪地判平18・7・27労判924・59）などがあります。

### 3 手当（精勤・家族・住宅・食事・残業手当など）

これらの手当についても、当該労働者が就労していれば得られたで

あろう金額が認められる傾向にあり、例えば住宅手当の増額分について「被告（＝会社）の就業規則（給与規定）上、住宅手当は一律とされ」「住宅手当の増額分については、就業規則を下回る労働条件を定めることはできず（労基93）、被告には増額するかしないかについて裁量はないから、原告には住宅手当の増額分について賃金請求権があると認める」とした、前掲トーコロ事件判決などがあります。また、残業代請求についても過去3か月の平均額から算定して支払を命じた勝英自動車学校〔大船自動車興業〕事件（東京高判平17・5・31労判898・16）などがあります。

#### アドバイス

諸手当や賞与についても、裁判例ではそれまでの支給実績に照らして金額を計算し得る場合だけでなく、査定がなされずに金額が確定しない場合でも、平均的若しくは最低査定によって計算した金額が認められることがありますので、注意が必要です。

## 【31】 解雇無効と生活保護費返還は

Q

労働者が解雇後、生活保護を受給しながら争っていましたが、解雇無効判決で遡及して賃金支払を受けたところ、ケースワーカーから受給済みの生活保護費の返還を指摘されましたが、応じなければならぬのでしょうか。

A

労働者は、解雇が無効とされ遡って未払賃金の支払を受けた場合、これを原資として、これまでに支給された保護費を返還しなければなりません。

### 解 説

#### 1 生活保護費の返還義務

被保護者は、資力があるにもかかわらず生活保護を受けた場合には、保護に要する費用を支弁した都道府県又は市町村に対して、その受けた保護金品に相当する金額の範囲内において、保護の実施機関の定める額を返還しなければなりません（生活保護63）。

費用返還の対象となる資力の発生時点に関して、通達（昭47・12・5社保196）は、第三者加害行為による補償金・保険金等の受領の場合、加害行為発生時点から被害者に損害賠償請求権が存するとして加害行為発生時点とし、また、返還額の決定に当たっては、損害賠償請求権が客観的に確実性を有するに至ったと判断される時点以後について支弁された保護費を標準として定めるとしています。

#### 2 未払賃金の場合

解雇が無効とされた際に遡って支払われる未払賃金については、判



決が確定するまでの間、必ずしも賃金債権が客観的に确实性を有するに至ったとは判断できない点があります。しかしながら、解雇期間中の賃金は本来、解雇期間中の生活費に充てられることが予定されているものであること、他方で、これらを費用返還の対象となる資力に含まれないとすると、労働者はその間の生活費を二重に得た結果となってしまいます。

このような事情から、実際には、解雇期間中の未払賃金については費用返還の対象となる資力と解され（『生活保護手帳 別冊問答集 2021年度版』（中央法規出版、2021））、したがって、労働者は、解雇が無効とされ遡って未払賃金の支払を受けた場合、これを原資として、これまでに支給された保護費を返還しなければなりません。

### 3 返還額

返還額について、生活保護法63条は「その受けた保護金品に相当する金額の範囲内において保護の実施機関の定める額」としており、必ずしも受け取った保護費の全額を返還すべきとはしていませんが、行政実務では、返還額については原則として、当該資力を限度として支給した保護金品の全額を返還額とすべきとされています（前掲問答集）。

その上で、保護金品の全額を返還額とすることが当該世帯の自立を著しく阻害すると認められるような場合については、一定の範囲で本来の要返還額から控除して差し支えないとされており、例えば、当該世帯の自立更生のためのやむを得ない用途に充てられた額や、今後の生活設計等から判断して当該世帯の自立更生のために真に必要な額について、控除できるとされています。

このような、世帯の自立更生のためのやむを得ない支出の具体例としては、当人の復職のために不可欠な物品等の購入に充てられた支出や、世帯員の就学や職業訓練等の費用が考えられます。

**[53]** 解雇無効が決定した時点で休職期間が満了している場合に休職期間を延長する際の留意点は

**Q**

休職中の労働者につき、解雇無効が決定した時点で、休職期間が満了している場合に、休職期間を延長する際の留意点は何でしょうか。

**A**

休職延長命令は、合理的な必要性が認められなければ、権利濫用として無効と解されることになり、むしろ使用者には、労働者が復職できるよう業務負担を軽減するなどの配慮が信義則上義務付けられています。

**解 説****1 休 職**

休職は、労働者による労務提供が相当期間にわたって不能若しくは困難となる事由（＝休職事由）が生じた場合に、労働関係を維持しつつ所定期間、労働者に命じて労務提供を休止させる制度をいいます。実際には、病気（傷病）休職、組合専従休職、公職休職、起訴休職、出向休職、一時帰休などがあり、最もよく争われるのは、私傷病による休職（病気休職）です。

**2 病気休職**

労働者が業務上傷病（＝労災）の場合には、療養期間中の解雇制限規定がありますが（労基19）、私傷病により業務遂行が困難となった場合には、会社は、安全（健康）配慮義務（労契5）の一環として、業務内容・勤務時間の配慮などと組み合わせつつ、労働者に対して病気休職

により療養の便宜と機会を与え、病状の回復・改善を待つのが通例です（特に長期雇用慣行の企業）。

業務外の傷病による長期欠勤が一定期間に及んだときに、「病気休職」（通常3～6か月）が行われ、休職期間の長さや期間中の賃金、勤務年数の算定の取扱いなどは、企業ごとに様々ですが、労働者が傷病から回復（＝治癒）して就労可能となれば休職は終了して復職となり、回復せず期間満了となれば、自然（自働）退職又は解雇となり、実質的には、この制度の目的は解雇猶予の機能を有することになります。

したがって、争いの多くは、復職の要件である「治癒」をめぐるものとなり、近年の裁判例は、病気休職期間の満了時において、休職前の業務を支障なく遂行できるほどに完全な回復はしていないものの、勤務軽減を行いながら段階的に職場復帰すれば、完全復帰が可能であるような場合には、健康配慮義務の履行として使用者に対してそのような配慮を行うことを求めており、解雇についても同様の対応が求められます。

他方、従前の業務に復帰できる状態ではないものの、より軽易な業務には就くことができ、そのような業務での復職を希望する場合には、使用者は現実に配置可能な業務の有無を検討する義務があるとし、それをする事なくなされた退職扱い・解雇は無効とされています（JR東海事件＝大阪地判平11・10・4労判771・25）。

また、職種（業務）が限定されている労働者についても、直ちに従前業務に復帰できないとしても、比較的短期間で復帰することが可能である場合には、使用者は短期間の復帰準備期間を提供したり、復帰訓練の措置をとったりすることが信義則上求められるとして、それをする事なくなされた退職扱い・解雇は無効とされています（全日空事件＝大阪高判平13・3・14労判809・61）。

労働者の健康が回復して復職が可能となった場合、使用者は可能な

限り元の職に就けるよう努めるという信義則上の義務を負います。他方、休職期間が満了したが、傷病が治癒せず復職が客観的に可能とならない場合、労働者の退職扱い若しくは解雇の可能性が生じます。

### 3 休職命令（休職期間延長）の可否

休職は、退職・解雇の猶予措置として労働者の利益となる場合がありますが（特に病気休職）、その期間中無給若しくは減給となるとともに勤続期間に算入されないなどの大きな不利益をもたらします。こうした休職の性格を考慮すると、休職命令は合理的な根拠を備えている必要があります。他方、病気等の治療により休職事由が消滅し、労働者が医師の診断書を示して復職を求めている場合には、使用者は合理的根拠なしにそれを拒否することは許されません。

休職には合理的な必要性が認められなければ、休職命令（休職延長命令を含みます。）は、権利濫用として無効と解され、むしろ使用者は、労働者が復職できるよう業務負担を軽減するなどの配慮をすることを信義則上義務付けられると解されます。したがって、休職していた労働者が復職の意思を表示したときに、復職が可能かどうかを試し、本格的復職に向けて訓練するために、リハビリ出勤させることも使用者の配慮義務の一内容と解され、このリハビリ出勤が休職期間中の復職準備のための事実上の作業従事なのか、復職後の勤務軽減としての就労に当たるのかは、休職期間満了の時点の決定や賃金請求権の有無に影響を及ぼすことから、リハビリ出勤の制度上の趣旨や業務の内容（どの程度本来業務に近い）などの実態から判断すべきこととなります。

労働者の健康が回復して復職が可能となった場合、使用者は可能な限り元の条件で元の職に就けるよう努めるという信義則上の義務を負っています。

#### 4 使用者が積極的に休職等を検討すべき場合

日本ヒューレット・パッカード事件（最判平24・4・27労判1055・5）は、欠勤の原因が精神的な不調であることをうかがわせる事情が存するにもかかわらず、欠勤を理由として労働者を諭旨退職処分とした事案で、「精神科医による健康診断を実施するなどした上でその診断結果等に応じて、必要な場合は治療を勧めた上で休職等の処分を検討し、その後の経過を見るなどの対応を採るべきである」旨判示し、諭旨退職処分を無効としています。

この点について厚生労働省は、平成16年10月14日、「心の健康問題により休業した労働者の職場復帰支援の手引き」を発表し（平成21年3月23日改訂）、使用者に対し、職場復帰支援が組織的、計画的に行われるよう積極的に取り組むことが必要であるとしています。

#### アドバイス

休職は、退職・解雇の猶予措置として労働者の利益となる場合がありますが（特に病気休職）、その期間中無給若しくは減給となるとともに勤続期間に算入されないなどの大きな不利益をもたらします。こうした休職の性格を考慮すると、休職（延長）命令には合理的な必要性が認められなければならない、そうでない場合、権利濫用として無効と解され、むしろ使用者はこのような場合、労働者が復職できるよう業務負担を軽減するなどの配慮をすることを、信義則上義務付けられると解されます。



新日本法規