

## 解雇豫告の労働法的性格

吾 妻 光 俊

使用者が労働者を解雇しようとする場合には、少なくとも三十日前に豫告するか、さもなければ、その中何日かについで、豫め平均賃金を拂つて、その日数だけ、右の三十日の日数を短縮するか（たとえば三十日分の平均賃金を拂つて即時に解雇するとか、二十日分を拂つて、十日前の豫告で解雇するとかいう形になる）のいずれかによらなければならぬことになっている（労働基準法二〇條）。これがいわゆる解雇豫告ないし豫告手當の制度であつて、その狙いが、解雇された労働者に、つぎの就職口を見つけるための時間的ないし財政的餘裕を與えようとする趣旨であることについては、何人も異論はない。そして、もし、使用者が右の規定に違反すると、使用者に、六ヶ月以下の懲役又は五千圓以下の罰金を課して、労働者の保護を計つてゐるのである（勞基法一一九條）。

ところで、理論上問題になり、また、説も大いに分れてゐるのは、解雇豫告や豫告手當抜きに解雇通告が處罰されるのは當然として、果して、この種の通告に基く解雇が有效なのか、無効なのかという點、つまり、違反解雇の私法上の效力についてである。學說の上で、有効論・無効論が、さまざまの態度や理論づけで、相對立してゐるばかりで

なく、裁判所の判決も統一されていないのが現状なのである。

私の見方を卒直に述べると、これらさまざまな學說判例などが、解雇豫告ないし豫告手當の制度の、さきにも述べた、狙いについて見解を一にしていながら、その法律構造について、まだ分析が不十分なのではないかと思われる。殊に、この制度の、また同時に労働基準法全體の、労働法としての特異性が、充分に把握されていないことが、學說・判例を混亂状態に導いている原因だと考えられるのである。

本稿では、まず、無効論・有効論のいずれかをとる場合にどのような問題點があるかを指摘した上で、學說・判例等に批判を加えつつ、私の立場を明らかにして見たいと思う。

### 一 問題點

現在のところ、解雇豫告もなされず、また、豫め、豫告手當の支拂いもなされずに、行われた解雇の通告は無効だという立場が優勢である。その理論づけは、必ずしも一致していないのであるが、無効論を貫く態度は、つぎの如きものである。

解雇豫告ないし豫告手當の制度は、労働者に、次の就職口を見つけるための餘裕を興えようとする労働者保護の制度である。もとより労働基準法は違反使用者を罰することによつて、違反を未然に防止しようとしているが、しかし、一旦違反事實が起つた後には、罰則の發動は被害労働者の保護に萬全ではない。むしろ、違反解雇を私法上も無効とし、解雇された労働者になお従業員としての身分を保有させ、従つて、賃金請求権を存続させることによつて、はし

めて、労働者の保護に全きを得るのであり、この意味で労働基準法二〇條の規定を強行法規と見て、違反解雇を無効とすることが、同條並びに労働基準法全體の精神を貫徹する所以である。

この考え方は一見、人を納得せしめる論理を含んでいるように見えるが、これを仔細に検討してみると、さまざまの問題點を含んでいることがわかる。以下有効論と對比しながら、その問題點を採り上げて見よう。

一 民法六二七條との關係　まず、有効論・無効論を離れども、雇傭契約の解約についての民法六二七條との關係が問題になる。同條は、期間を定めぬ雇傭契約について、解約の申入後、二週間（場合によつて、これより長い期間にもなるが、労働基準法二〇條との比較の必要から、最短の場合だけを問題にする）で終了するとしている。そこで、労働基準法二〇條と民法六二七條とを比較して見ると、

(一) 豫告期間は、民法六二七條では二週間であるのが、労働基準法二〇條では三〇日に延長されている。そこで労働基準法二〇條が民法六二七條を、豫告期間の延長という形で（使用者側からの解約についてのみではあるが）修正し、變更したことになる。

(1) まず第一に、民法六二七條はいわゆる任意法規であるから（通説）、豫告期間短縮の特約が認められるが、労働基準法二〇條は、いわゆる強行法規と見られるから、この種の特約は排除される。

(2) 第二に、民法六二七條は、解約申入後二週間で雇傭關係が終了するといつてゐるが、解約申入の際に、あらかじめ、二週間の豫告を以てすることを必ずしも要求していない、と解釋されているのに反し、労働基準法二〇條は、「解雇しようとするとき」少なくとも三〇日の解雇豫告付でやることを要求しているから、あらかじめ三〇日以上

期間をきめて解雇の通告を發しないと、その通告は通告としての効果を認められず、その後三〇日を過ぎても解雇の效力が生じないと解される餘地がある。そして、この點が、無効論の建前なのであるが、この立場と實際問題との關係については、後に述べる。

(一) つぎに、豫告手當の制度と民法六二七條との關係であるが、たとえば、あらかじめ三〇日分の豫告手當を支拂つて、即時に解雇することを認めた労働基準法二〇條の規定をそのまま押し進めて見ると、民法六二七條の豫告期間の経過を俟たずに、労働關係は終了したことになり、そのかぎりでは、労働基準法二〇條は、民法六二七條を修正したことになる。以上要するに、六二七條との關係で、その中有效論と無効論が對立するのは、右(2)の點である。

二 附加金の制度(勞基法一一四條) 無効論・有効論をめぐつて問題になるのは、労働基準法一一四條で、第二〇條の規定に違反した使用者は、その規定に基いて支拂うべき未拂金の外に、これと併せて同額の附加金の支拂が命ぜられることになつてゐることである。なぜならば、無効論をとつた場合に、解雇の通告を受けた労働者は依然として従業員の身分を失わないから、彼は本來の賃金請求權を持つことになるが、この場合、労働者の救済は、賃金請求權の取立てによつて行わるべく、しかも、労働關係が存続しているのに、解雇の條件としての附加金支拂の債務があるというもおかしいので、附加金の支拂を重ねて命ずる必要があるかが問題になり、之に反して、有効論によると、解雇は有効だから、豫告手當が支給されていない場合には、その額及びこれと同額を附加金として支拂わせるのが、前記一一四條の趣旨だと見ることになる。しかし、有効論の場合に、二〇條の規定で支拂うべき金額の未拂分として、豫告手當を考ふるならば、豫告手當の倍額を使用者は取られることになるが、その場合に、豫告手當というも

のは、それを豫め支給すれば、即時解雇ができるのであるから、即時解雇（三〇日に満たない豫告手当支給の場合は解雇豫告期間の短縮）の要件ではあるが、使用者は別に豫告手当支給の債務を（たとえば同じく一一四條の規定している使用者の災害補償責任などちがつて）負擔しているわけではないから、労働基準法一一四條にいわゆる「支拂うべき金額」というのに當るものがないのではないか、という點が疑問になつてくる。

三 最後に、違反解雇の有効・無効を問題とする場合に、解雇についてのつぎのような實際的な事情が考慮されなければならぬ。無効論は、大體に於て、労働基準法二〇條の規定を嚴格に解して、いやしくも、解雇通告の際、三〇日以上の豫告期間を明示せず、又は、豫め、豫告手当三〇日分を支給しないかぎり、その解雇の通告は無効だと考へる傾向を示すのであつて、解雇有効論は、先にも述べたように、労働關係の終了には、所定の豫告期間の経過は必要とするもの、労働基準法二〇條に關するかぎり、違反の解雇通告も常に有効だと見るのであるから、解雇が卒然と通告された場合にも、その解雇の效力發生は三〇日後になるが、通告そのものの働きには影響はないことになる。しかし、實際の扱いでは、無効論をとる場合にも、労働基準法二〇條を、右に述べたように嚴格に考へない立場がある。労働省基準局の見解がそれであつて、形式上即時解雇の通告が行われても、それが必らずしも即時解雇であることとを絶対の條件としていないと認められる場合には、通告後三〇日経過後に解雇する旨の豫告として、その效力を認める、という見解がとられている（解釋例規二四・五・一三基收一四八三）。この扱いは、實際上、しばしば、明瞭な豫告期間をつけずに解雇される例が多いので、こうした場合をすべて労働基準法二〇條違反として、罰則を適用するのは酷だ、という考へ方が（ここでは罰則の適用でなく私法上の效力が問題であるが、罰則が適用される場合、つま

り二〇條違反の要件が充された場合に、その解雇が無効になるのだ、という、無効論の理論的前提から論結されている(裏に動いていると考えられる)。

さて、以上に、無効論・有効論をめぐる問題点を拾つて来たが、以下、それぞれの問題点についての學說・判例の態度を吟味しながら、私の意見を述べ、かねて私の解雇豫告制度に對する立場を示そうと思う。

## 二 民法六二七條との關係

労働基準法が、民法の特別法として、しかも、強行法たる性質からして、労働基準法二〇條は、(1) 豫告期間を二週間から三十日に延長したこと、(2) 三十日以下の豫告期間の特約を認めないこと、の二點は一般に認められている點であるが、無効論はこの外、(3) 解雇通告の際に、豫告期間を明示するか、豫告手當を支給するかしなければ、解雇の通告そのものが、法律上の意味を與えられないという點で、民法六二七條を修正している、と見ているのに反し、有効論は、労働基準法二〇條は罰則の適用だけの問題で、解雇の通告の効力には一切影響がないと見ていることは前に述べた。

しかし、解雇の効力が、いつ發生すると見るか、という點を併せて考えると、絶對的無効論(つまり、豫告期間も明示せず、豫告手當も支給しないで行われた解雇通告は法律上無きに等しく、あらためて、二〇條の規定に従つて解雇豫告ないし豫告手當の支給がなされてはじめて解雇の効力が前者の場合は三〇日後、後者の場合は即時に生ずると見る立場)から、絶對的有效論(つまり、基準法違反の解雇通告も、當然に解雇通告としての意味があり、ただ、三

○日の豫告期間の経過によつて労働關係が終了するのだと見る立場)の間には、たとえば、違反の解雇通告後でも、所定の豫告手當を支給すれば(たとえば解雇通告後、十日を経て廿日分の豫告手當を支給する場合)解雇は效力を發生する、と見る立場(福岡地裁小倉支部判決、二四・三・二六)や、先にも述べたように、明瞭な豫告期間の定めなしに行われた解雇通告も、即時解雇を条件としないかぎり、解雇通告後、三〇日の経過で、解雇の效力を生ぜしめると見る立場等がある。

なお、無効論の積極的理由として説かれているのは、労働基準法二〇條が労働者保護のための強行法規であるという一般論からで(松岡三郎、「條解労働基準法」一一八頁以下、寺本廣作「労働基準法解説」一九七頁、堀秀夫「労働基準法の新しい運用」一四〇頁等)、何故に労働基準法二〇條が、違反行為を無効たらしめる意味での強行規定(いわゆる效力規定)であるかの根據については、労働基準法の線を下廻る契約を無効だとする、同法一三條の規定が援用されている程度である。また、有効論にしても、後に述べる、大阪地裁の判決(二四・九・三)が、附加金との關係で、側面から有効説を理論づけているだけで、積極的理論の示されるところがない。

いま、これら兩論に對して、直ちに私の立場を述べる機會ではないが、私はいずれの立場をとるにもせよ、學說・判例が、労働基準法二〇條の要件(それは少なくとも罰則の適用ないし附加金支拂の命令を當面の目標として立てられている基準なのであるが)を、そのまま解雇の私法上の效力の問題に應用しようとする態度に問題があると考え、というのは、豫告手當の支給によつて、いわゆる即時解雇をする場合は、たとえば、三〇日分の豫告手當を支拂つて、使用者が労働關係の打ち切りを通告した場合について考えてみると、この場合に解雇は、たしかに效力を生じたと見て

差支ないし、それでも民法六二七條の規定をたてに取つて、労働契約がなお二週間は繼續する、などと考える實益もなく、また、それでは反つて理論が複雑になるばかりだし、また、労働基準法二〇條が少なくとも三〇日の豫告期間を設けたのに、やはり民法の規定で、二週間すぎれば労働關係は終了する、と考えることも、同條の趣旨から見て、いらざる理論構成だと思ふ。従つてその限りでは、労働基準法二〇條が、私法上の意味を持つこと（また、附加金との關係についても、ある私法上の効果を認むべきことは後にも述べる）は否定できないけれども、労働基準法二〇條違反として罰則の適用される場合の要件と、解雇が果して、また何時私法上の効果を生ずるか、という要件とは、一應切り離して考えるのではないと、一方では、罰則の適用に關し、他方では私法上の効果の判定について、まぢがった結論をひき出す危険があると思われるのである。

しかし、この間の關係について、私がどのような立場をとるかは、後に示すこととする。ただ、罰則の適用については、労働基準法の適用は、比較的嚴格に解して、労働者の立場を保護すると同時に、解雇の私法上の效力については、必らずしも、そうした嚴格な立場をとる必要はない、と考へていることを紹介するに止めて、つぎの問題點へと進むことにしたい。

### 三 附加金制度

先にも觸れたように、労働基準法一一四條が、二〇條違反の場合に、使用者が支拂うべき金額の未拂分と別に、同額の金を附加金として支拂うべき命令を出すことにしているが、解雇の有効、無効をめぐつて問題になるのは、労働

基準法二〇條によつて「使用者が支拂うべき金額」とは何を指すのか、である。

一 この問題に當面して、理論的な難關に遭遇するのが無効論である。労働基準法二〇條をすなおに讀むと、一一四條によつて、二〇條の規定で支拂うべき金額というのは、豫告手當を云つてゐるように考えられる。ところが無効論をとると、問題なのは、もし解雇通告が意味を持たず、解雇の效力を發生させないとすると、豫告手當は問題にならず、むしろ、労働者が従業員としての身分を失わない關係から保有する、本來の賃金請求権だけが、使用者の支拂うべきものである。そして、この賃金請求権を、労働基準法二〇條の規定によつて（従つて解雇が適法に行われる條件として）支拂うべき金額と考えることは同條の文面上無理だからである。そこで無効論中には附加金制度は、一一四條の明文にも拘わらず、二〇條違反の場合に適用されないとする立場も出てくる（寺本「労働基準法解説」三八六頁）。

二 有効論をとると、労働者は解雇通告後、従業員としての身分を（労働基準法二〇條の豫告期間經過後ではあるが）失うから、使用者が労働者に支給すべかりし豫告手當が、正に労働基準法二〇條によつて、使用者が支拂うべき金額に當ることになり、この點、無効論よりは、筋が通るように見える。しかし、それも、いわば、程度問題であつて、先にも述べたように、豫告手當は、あらかじめ支給すれば、即時解雇となり、さては豫告期間が一部短縮されるという意味で、いわば、解雇の條件には違ひないが、解雇通告時、あるいはその後これを支給しなかつたからといつて、使用者がそれを支拂う債務を怠つたというわけではない。殊に、有効論は、労働基準法二〇條を民法體系と離れて考へる立場に立つてゐるから、豫告手當の支給は、刑事責任の免除という意味で、即時解雇の要件となつてゐる

にすぎないのであるから、豫告手當の支給を使用者の私法上の義務として觀念することは、尙更、困難であるともいえる。この意味で、有效論の立場をとる學說の中には、二〇條違反には一一四條の適用がないとする立場（西村「解雇と勞基法二〇條」法律文化三卷一〇・一一・一二合併號、大阪地裁決定二四・九・三）がある。

三 更にまた、有效論の側からは附加金を「雇用關係が依然として繼續している勞働者に支拂わしめる必要は少しもなく附加金支拂制度を設けた趣旨を後却する」（大阪地裁前掲判決）という批判が無効論に向つて加えられるのに對して、無効論の側から、満足すべき抗辯が出されていないし、さればといつて、有效論も、右に問題にした點を必ずしも充分に説明していない。

以上要するに、無効論はもとより、有效論も附加金制度の説明に缺けているのであるが、私の見るところでは、豫告手當そのものについての分析の不足が、その原因であると思う。というのは、豫告手當は、なるほど、事前に、豫告期間の日數に代つて、支給すべきものであるが、その趣旨は、勞働關係を斷絶させる使用者の意思が決定された以上は、彼は、三〇日分の平均賃金の支拂によつて、勞働者に求職の餘裕を與えさせるべきだとする點にあるのだから、この事は、單に、罰則によつて強行される、というかぎりでの使用者の責任に止まらず、むしろ、使用者の勞働者に對する、一種の社會的責任として觀念されるべきものであり、その意味に於て、私法上の債務、というような觀念に囚われることなく、勞働基準法二〇條によつて「使用者が支拂わなければならない金額」としてこれを捉えることは、決して不當ではない。いや、むしろ、そう見ることが制度の本體に忠實であると考えられるのである。

豫告手當の支給なしに行われた解雇通告は常に無効だ、という絶對的無効論の立場に立つと、右のような考え方を

容れる餘地は少ない。もちろん、その場合に、豫告手當相當額の没收（松岡前掲一一九頁）ということに、罰則としての意義はあるであろうが、それにしても、解雇が無効で、労働者に賃金請求権があるのに、豫告手當相當額が、労働基準法二〇條によつて支拂わらるべき金額だと考えることは、少しく無理であろう。即ち、附加金に關するかぎり、無効論の實益はないのであり、むしろ、理論上の難點がある。もちろん、この難點を、無効論は、もう一邊解雇通告の手續をやり直させることによつて、労働者の立場をより厚く保護し得る、という利益で相殺して餘りあるとするのであろう。しかし、この點についても、絶對的無効論のように、常に解雇通告手續を反復させることは、實情にそぐわず、また、その他の難點もあるのであつて、この點については、段を改めて私の立場を述べることにしたい。

#### 四 罰則適用の要件

私は、先にも述べたように、労働基準法二〇條をめぐる問題を、罰則の適用という面と、私法上の效力という面とに分けて觀察すべしとする立場に立つていたのであるが、まず、罰則適用の問題を主眼として、労働基準法の違反が、どのような要件の下に、認められるかを調べた後、違反行為の私法上の效力の問題に眼を轉じようと思う。

一 極めて形式的に労働基準法二〇條を解釋すれば、あらかじめ、三〇日以上の豫告期間も定めず、また、三〇日分以上の豫告手當も支給しないで、使用者が労働者に解雇を通告すれば、本條違反が成立する。しかし、實際問題としては、使用者が本條の存することを知らず、又は意識的に本條違反の行動に出る、というような事情が明瞭に看取される例外的事例を除いては、問題は使用者が解雇を通告したが、明瞭に豫告期間を定めなかつたり、また、豫め豫

告手當も支給しないという事例で、しかも、使用者の意圖が當初は明瞭でない、というような形であらわれる。

この場合に、最も厳格な態度を採用すれば、いやしくも、當事者の意圖如何を問わず、右のような解雇通告が行われた場合は、當然に本條違反として處理すべきである（監督上の實際の手心は別として）という態度も考えられ、また、こうした態度を表明する立場もある。この立場が、労働者を保護するに最も厚き態度であることは疑ない。しかし、前に掲げた解釋例規の立場のように、實際問題としては、このような形式的態度をとることは、不適當であり、解雇通告後の使用者の態度ないし勞使間の狀況によつて、果して本條違反を構成するや否やを検討すべきものと考えられる。たとえば、使用者が即時に賃金の支拂を拒み、また作業場への出入を拒むような事態の下では、本條違反として處罰を請求すべきものであり、これに反して、使用者側が、少なくとも、解雇通告後、三〇日間は、労働者の就業を認め、賃金を支拂う等、勞働關係の存続を前提する行動に出る場合には、解釋例規のいう、即時解雇を條件としない、解雇通告として、違反の責任を問はないで差支ないと考える。

二 しかし、右のように考えることは、必らずしも、本條の要件を緩和する、という趣旨ではなく、むしろ逆に、解雇通告後、少なくとも三〇日間は、使用者が労働者の就業、従つて、それに對する賃金支拂を拒否しないという慣行を普及する趣旨にもかなうと考える。この意味で、私は、解釋例規の態度を正當だと考えている。

三 更に、右のような處理方法は、監督上、解雇通告をなした使用者に對して、就業拒否や賃金支拂の拒否に對して警告し、または、豫告手當の支給を促がすことによつて、實質的に、本條の趣旨であるところの、労働者の求職の圓滑化をもたらすのであり、唐突に、罰則を發動することは、その豫防的效果において優るとしても、監督の運用上、

必ずしも望ましいものではない。

四 右のような形で、形式的な罰則の適用を制限することは、後にも述べるように、本條違反の解雇を無効とする立場に立つ場合にも、無効とされる範囲を、形式的適用論の場合よりも縮小する結果になる。即ち、無効論はその前提として、本條を強行規定として、本條違反の解雇を、私法上も無効とするのであるから、本條違反の範囲を擴げるか狭めるかは、解雇を私法上無効とする場合の廣狹におのづから影響するからである。しかし、無効論の立場に立つかぎり、逆に私法上の效力を否定することが不適當と思われる場合にも、罰則の適用を嚴格ならしめる必要を感じるかぎり、その結果を避け得ないのであり、従つて、私法上の無効の範囲を擴げることを欲しない場合は、罰則の適用をその限りで緩和せざるを得ない、という關係に立つのである。私は、右に罰則の適用を、形式的適用論に比較すれば、少しく緩和しているけれども、前にも述べ、また後にも觸れるように、罰則適用の要件と、私法上の有效無効を決定する要件とを分けて考える立場に立つので、右のような相互の關係を一まず不問に附して、それぞれの側面について、それぞれの側面にふさわしい解決を、獨立した形でとり出し得ると考えている。

##### 五 無効の要件

解雇豫告もせず、豫告手當も支給しない場合に、その解雇を私法上無効とする場合の要件は如何、また、果して、私法上の無効を生ずべき要件を考へ得るかについて、まず、吟味を加へる。

前にも述べたように、無効論は、勞働基準法二〇條違反と見られる場合、従つて、罰則の適用あるすべての場合に、

解雇豫告の勞働法的性格

同時に、その解雇の通告を私法上も無効とするのに對して、有效論は、同條違反の解雇通告は、常に私法上有效であり、ただ三〇日の期間経過を俟つて、勞働關係を消滅させる、と見る點で極端に對立する。そこで、われわれは、この兩説に討して、その内容と價值とを批判的に吟味した上で、私の立場を述べて見たい。

(一) まず無効説であるが、無効説の中、二〇條違反の問題について形式的かつ嚴格に考える立場と、解釋例規のように、二〇條の適用をある程度モディファイする立場の双方について觀察して見よう。

(1) まず、第一の立場であるが、いやしくも、あらかじめ、解雇豫告の期間も定めず、さればといつて、豫告手當も支給しないで發せられた解雇の通告は、それ自身に於て罰則適用の要件を充すと同時に、この通告は、解雇の通告として、何等の効果を持たず、従つて、あらためて、二〇條の要求する條件を充した解雇の通告を必要とするという見方である。

この説に對する第一の難點は、後に述べる附加金の問題は別にしても、解雇が一應豫告期間の定めをも、豫告手當の支給をも伴わずに通告された場合にも、事情に應じて、それを通告としては正常なものと認め、三〇日の経過によつて勞働關係を消滅させることが、遙かによく、解雇をめぐる當事者間の事情に適切な場合もあり得る點に求められる。もちろん、罰則の適用に關するかぎり、私がこの立場を採らないにもせよ、この立場が一つの合理的な意味（即ち、この種の無條件の通告は、勞働者の立場を不安にするから、使用者を罰則の適用によつて警告する必要があること、そして、其の事によつて、勞働基準法二〇條の要件になつた解雇の通告の慣行を助長すること）を持つ。しかし、其の事と、違反行爲を、解雇の通告として私法上も認めないこととは、必ずしも、表裏一體をなすものではなく、

解雇の通告の私法上の效力については、更に緩和した形式を認めることも不可能でないばかりか、先にも述べたように、反つて取引の實情に即するからである。

(2) 罰則の適用をもう一步緩和して、一應二〇條違反の形式で解雇の通告が行われた場合にも、使用者が即時解雇を絶対の條件としていないかぎり、罰則を適用せず、その通告は、三〇日の経過によつて、労働関係を終了せしめると見る立場は、實質的には、無効論と有効論の中間に位するのであるが、通告の際の使用者の意圖が、果して、即時解雇を絶対の條件とするものであつたかどうかは、私が先にも指摘したように、通告後の勞使關係、殊に、使用者の態度の如何によつて決定される場合が多いのであるから、この場合には、解雇が果して有効であるか無効であるかは、極めて微妙な判断によつて決定されることになり、殊に當事者として、その有効・無効を判断する客觀的基準を明らかにすることが困難となるために、後に至つて、裁判所が、それを判定するとしても、當事者がその判定とはちがつた判断の下に行動したような場合には、いわゆる取引の安全を害する場合も少なくない。この意味で、ここに述べた立場は、第一の立場よりも、少なくとも罰則の適用について、取引の實際に即したものになるけれども、解雇の效力については、第一の立場よりも、判定の基準が曖昧となる、という缺點を免れないのである。

(11) つぎに有効論であるが、有効論は、罰則適用の要件を充す場合にも、解雇の通告そのものは、私法上の効果を持ち、従つて、三〇日の豫告期間の経過によつて労働關係終了の効果を生ずるものとするのである。この立場は、解雇通告の效力について、常に豫告期間経過の日に労働關係を終了せしめると見るのであつて、その判断の基準に浮動性がなく、かつ、取引の實情にも即すると考えられる。従つて、その限りに於て、私は、この立場を採りたいと考

える。ただ、例外的事例として、解雇通告の際、労働者に即時退去を要求し、しかも、豫告手当支給の意思もなき旨宣言する等、通告當時の状況に於て、二〇條の精神と正面から對立する態度に出たような場合にも、果して、その解雇通告に、豫告期間の経過によつて労働關係を消滅せしむる効果を認むべきかが問題となる。有效論によれば、解雇通告は、二〇條違反の有無と關係なく、右の效力を與えられることにならうが、私は、右の例外的事情の下では、その解雇通告に何等の私法上の効果を認めないのが正しい態度ではないかと考える。

さて、以上の批判に示した私の態度を要約すると

(1) 私は、罰則の適用については、二〇條の文言に形式的に違反したことを、その条件とはしないが、凡そ労働者に求職のための時間的・財政的餘裕を與えるという、二〇條の根本精神に反する使用者のあらゆる行動は、労働關係の私法上の繼續と否とにかかわらず、罰則の適用を受くべきものと考える。即ち、右の餘裕を奪い、または、これを妨害する使用者の行動は、それが解雇通告の當時明らかに示された場合であると、解雇通告後示されたものであると問わず、實質的に二〇條違反となると考えるのである。しかし、二〇條の目的は、解雇通告の場合には、民法六二七條の期間を延長し、また豫告手当支給の場合には、その期間を場合によつては短縮する、という形で、民法の原理を修正するものではあつても、前に掲げた例外的事例に於て、解雇豫告の効果を認めないことを唯一の例外として、民法にいわゆる解約告知としての效力を有し、従つて、労働關係は、告知期間の経過によつて當然に消滅すると構成することが、解雇豫告の制度の特色を活かすものであると考える。いいかえると、労働基準法二〇條の規定は、解雇通知の際及び解雇通知後の使用者の行動を、労働者の求職の餘裕を妨害し又は剝奪しない、という形で、罰則によつて

取締るのであつて、解雇の通告によつて、労働關係が終了への道を歩むことを阻止することにその目的がない、と見たいのである。そして、ここに、解雇豫告制度の労働法的性格がある。つまり、民法理論のように、ある行爲が、それ自體として有効か無効か、ということ判断することが労働法の態度ではなく、實質的に労働者の生活ないし生存を脅かす使用者の行動を拘束し、それによつて、労働階級の生活ないし生存を具體的に守ることに労働法の目的が存するのである。この意味に於て、私は、無効論・有効論を比較する場合に、そのいずれが、制度の労働法的性格にふさわしいかによつて判断すべく、その結果、少なくとも、原理的には、有効論に左祖したいと考へるのである。但し、解雇通告當時、既に、二〇條の趣旨を無視するような行動に出た使用者については、單に罰則を發動するのみならず、その解雇豫告の私法上の意味をも否定することが必要だと考へるのであり、その限りに於て、有効論の修正を行う必要があると思つてゐるのである。しかし、解雇通告當時の使用者の行動の中に、このような行動が必ずしも窺われぬ場合には、解雇の通告は、それとしての効果を持つと考へ、ただ、労働關係終了への過程に於て、罰則と監督とによつて、二〇條の精神を守ることが必要でありかつ充分であると思へる。

## 六 附加金の性質

先にも述べたように、豫告手當相當額が果して附加金支拂命令の基礎となり得るかが、労働基準法一一四條の規定と關聯して問題となる。そして有効論も無効論もいずれも附加金支拂の基礎となる、二〇條の規定に基いて「使用者が支拂わなければならない金額」が、果して豫告手當相當額なりや否やについて深く立ち入つていない。

### 解雇豫告の労働法的性格

一 無効論は、労働關係の繼續を前提するために、その終了の條件としての豫告手當を、附加金の基礎とできない難點を持つ點を、有効論の側から衝かれている。従つて、無効論の立場からすれば、二〇條違反に對する制裁としての附加金の支拂は、一種の罰として行われるのであるから、労働關係が繼續していても、之を支拂わせるのに不合理はないと抗辯するに止まり、二〇條違反の場合に支拂わらるべき金額の何たるかに觸れることがないし、又それは可能でもある。しかし、有効論の立場に立つても、たとえば、豫告なしの解雇通告が行われた場合に、果して、三〇日分の豫告手當が、使用者の支拂義務ある金額として觀念されるかには、疑問があることも先に觸れておいた。

二 右につき、ほぼ有効論の立場に立つ私の見方は前にも少しく觸れたが、今それを要約して見る。

なるほど、豫告手當は、罰則の適用を免れるための條件、即ち、労働基準法に基く解雇通告の要件ではあつても、使用者は、私法上労働者が豫告手當を支給すべき請求權を使用者に對して持ち、使用者はそれを支拂うべき債務を負う、という形で、使用者に負わされた義務ではない。しかし、労働基準法二〇條の精神と、一一四條の精神とを結びつけて考へるならば、豫告手當の支拂は、労働者との間の労働關係の繼續を欲しないかぎり、使用者に負わされた一箇の社會的義務である、という意味に於ては、使用者の支拂うべき金額というを妨げない。労働基準法二〇條の豫告手當の制度が、時間即金銭という切りつめた生活關係に立つ、労働者の生活ないし生存保護の意味を持つことに着眼するならば、一方で、豫告手當の支給が、それに對應する日數について、解雇豫告の日數を減らす作用を営むことの合理性を見出し得ると同時に、逆に、定められた豫告期間を興へることを拒否する使用者にとつては、その代償としての義務を表現するものと解することが出来る。この意味に於て、一一四條にいわゆる、使用者の支拂うべき金額は、

解雇通告の當初から、あるいは、豫告期間經過前に、その殘餘日數につき、労働者との關係の存續を拒否する行動に出た使用者の支拂うべかりし、豫告手当相當額を意味するものと考えてよいであろう。そしてこの理論は、私が例外的に違反解雇を無効とする場合にもあてはまると思う。

従つて、解雇通告當初から、労働關係の繼續を拒否する態度を示した使用者については、附加金として、三〇日分の豫告手当相當額の支拂が命ぜらるべく、又、たとえば、解雇通告後、十日間は労働關係の繼續に異議を述べず、その時から、これを拒否するような態度を示した場合には、残り二〇日分の豫告手当相當額が、附加金支拂命令の基礎とさるべきものであらう。

x                    x                    x                    x                    x

解雇豫告ないし豫告手当の制度は、民法理論に對して、解雇豫告制に於て、民法六二七條の豫告期間を延長し、しかしまた豫告手当の制度によつて、期間短縮の道を開く等、これを修正し變更するものであるが、その視角が、労働關係に對する、積極的具體的介入にある點で、民法理論と對峙する。従つて、この兩者を混交することは、労働法の適用についても、民法のそれについても、不完全な結論に到達する危険を含んでいる。右に述べた解雇無効論は、兩法の原理的區別を看過したのでないにしても、充分に検討せざる憾みがある。従來の有効論はその結論において、この弊を免れているが、しかし、右の原理的區別に關する認識によつてその結論を裏づけていない点で、必ずしもその基礎づけに於て満足すべきものとは云えない。私は、本稿が、この間の理論構成に於て、必ずしも盡したりと自負しているものではない。しかし、この制度の理論的解明について、何等かの寄與をなし得たとすれば幸である。