

相談室 Q&A

解雇関係

Q 懲戒解雇(即時解雇)と並行して 解雇予告除外認定を申請し、後日認定が受理された場合、 解雇予告手当の返還を求めることは可能か

当社のある社員を、解雇予告手当を30日分支払った上で懲戒解雇(即時解雇)しました。当該社員については懲戒解雇を行う前に解雇予告手当の除外認定を申請しており、後日除外認定を受けたのですが、本来支払う必要がなかった解雇予告手当の返還を求めることは可能でしょうか。また、その場合、予告手当のすべての返還を求めることが可能か、一部のみ可能かも併せてご教示願います。

(神奈川県 F社)

A 解雇予告手当の30日分全額について、 不当利得返還請求できる可能性がある

回答者 帯刀康一 たてわき こいち 弁護士(高井・岡芹法律事務所)

1. 解雇予告制度について

労働者が突然の解雇から被る生活の困窮を緩和するため、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ず、30日前に予告をしない使用者は、30日分以上の平均賃金(以下、解雇予告手当)を支払わなければなりません(労働基準法〔以下、労基法〕20条1項本文)。この解雇予告は、1日について平均賃金を支払った場合には、その日数を短縮することができます(労基法20条2項)、解雇予告をしないで即時解雇をする場合は、解雇と同時に解雇予告手当を支払う必要があるとされています(昭23. 3.17 基発464)。これらの労基法20条の規定に違反した場合には罰則が科されることとなります(労基法119条1号。6カ月以下の懲役または30万円以下の罰金)。

2. 解雇予告制度の例外について

解雇予告については、その例外として除外認定申請という手続きがあり、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、または労働者の責めに帰すべき事由に基づいて解雇する場合においては、解雇予告手当の支給は要しないとされています(労基法20条1項ただし書き)、解雇予告手当を支給せずに即時解雇する場合は、行政官庁(所轄の労働基準監督署長)の認定を受けることが必要です(同条3項)。

なお、この除外認定をいつまでに受ける必要があるかは行政通達が出されており、「法(編注: 労基法)第19条及び第20条による認定は、原則として解雇の意思表示をなす前に受けるべきものであるが、法第19条第1項ただし書及び法第20条第1項ただし書の認定は、ただし書に該当する事実があるか否かを確認する処分であつて、認定されるべき事実がある場合には使用者は有効に即時解雇

をなし得るものと解されるので、即時解雇の意思表示をした後、解雇予告除外認定を得た場合はその解雇の効力は使用者が即時解雇の意思表示をした日に発生すると解される。

なお、使用者が認定申請を遅らせることは、法第19条又は第20条違反である」（昭63. 3.14 基発150・婦発47。下線は筆者）とされ、原則として、解雇の意思表示の前に除外認定を受けておくべきとされています。

3. 解雇予告手当の返還請求について

ご質問のように、解雇の意思表示の前までに除外認定を受けていなかったために、解雇予告手当を支給して即時解雇したが、解雇前に除外申請自体は行っており、その後除外認定を受けたというケースにおいて、使用者は労働者に対し解雇予告手当の返還請求を行うことはできるのでしょうか。

この点に関する先例は乏しいものの、解雇が無効となった場合に支払われる賃金の額が争点となった裁判例において、使用者が解雇予告手当を未払い賃金と対等額で相殺するとの主張をしたところ、相殺の主張自体は、労基法24条1項との関係で認められなかったものの、なお書きとして、「解雇予告手当の取得は、本件解雇が無効である以上、法律上の原因を失い、不当利得となるべきである」と判示されており、理論上、労働者の解雇予告手当の取得が不当利得となるケースがあることが示されています（ファミメディック事件 東京地裁 平25. 7.23判決 労判1080号5ページ）。

また、上記2. 行政通達の解釈は争いの余地はあるものの、少なくとも使用者が除外申請を遅滞なく行っている場合（解雇よりも前に除外認定は受けていないが、除外申請自体は行っている場合）は、即時解雇の意思表示をした後に除外認定を受けたケースであっても、その解雇の効力は使用者

が即時解雇の意思表示をした日に発生すると解されます。この解釈からすれば、ご質問のケースでは、除外認定を受けた場合は即時解雇の時点で、解雇予告手当を支給する必要はなかったということになるため、労働者が取得した解雇予告手当30日分全額が不当利得となる可能性があると考えられます。

さらに、労基法20条1項ただし書きおよび3項において、除外認定を受ければ解雇予告手当を支払うことなく即時解雇が可能とされているにもかかわらず、実務上、除外申請の認定結果が出るまでには、申請後数日から数週間かかることがあります。この点、事案の性質によっては、除外申請はしたものの、企業秩序維持等の観点から除外認定の結果を待たずに即時解雇を選択せざるを得ないケースもあるところ、そのようなケースにおいて解雇予告手当を支給せずに即時解雇をした結果、除外申請が不認定とされた場合は労基法20条違反となる可能性があります。ご質問のケースにおいても、事業主が解雇予告義務違反を確実に免れるためには、即時解雇と同時に解雇予告手当を支給する必要があったといえるでしょう。

以上からすれば、ご質問のケースでは、除外認定を受ければ解雇の効力は即時解雇の意思表示をした日に発生することになるため、その結果として、使用者は解雇された労働者に対し、労働者が取得した解雇予告手当30日分全額について「法律上の原因」（民法703条）なくして取得したものとして、不当利得返還請求できる可能性があると考えられます。

しかし、上記の結論は判断が分かれるおそれもあるため、実務上即時解雇を行う場合は、除外申請をしないのであれば解雇予告手当を支給した上で解雇し、また、除外申請をするのであれば除外認定を受けるのを待って解雇するという原則的な対応を取ることをお勧めします。