

【杜若経営法律事務所主催・無料セミナー】

従業員から**不当解雇**と言われたら？

解雇通知「**後**」のトラブル対応の実務

～解決金相場など解雇紛争のリアルな現場を解説～

杜若経営法律事務所
弁護士 樋口 陽亮

令和5年9月28日（木） 13：30～15：00

講師紹介



杜若経営法律事務所

弁護士

樋口 陽亮

Twitter



【経歴】

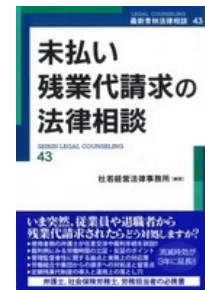
- ・ 慶應義塾大学法科大学院修了
- ・ 第一東京弁護士会弁護士登録、杜若経営法律事務所入所
- ・ 経営法曹会議会員
- ・ 残業代請求、団体交渉、労働災害や解雇事件等の労働問題について、いずれも使用者側の代理人弁護士として対応にあたる。特に解雇事案について多数の案件に対応している。

【直近の講演・講義実績】

- ・ 「令和版・労働時間の認定手法の最前線」
- ・ 「裁判官を味方につける残業代トラブル解決策」
- ・ 「就業規則について知っておきたいことと適切な使い方」（管理職向け）、など

【主な著作】

- ・ 「未払い残業代請求の法律相談」（共著・青林書院）
 - ・ 「人事・労務トラブルのグレーゾーン70」（共著・労務行政）
 - ・ 「教養としての「労働法」入門」（共著・日本実業出版社）
- など



<ご案内>

社労士様など士業向け「士業顧問サービス」、
企業様向け「企業顧問サービス」を展開しています。

社労士様など士業向け:士業顧問サービス

- ①先生からの**ご質問対応** 質問回数制限なし(Chatwork、メール、お電話、zoom、ご来所)
- ②先生の顧客企業との**法律相談**1企業あたり初回60分無料(zoom又はご来所)
- ③杜若主催セミナーの**レジュメ提供・過去動画アーカイブのご提供**
- ④顧問先限定オンライン勉強会(ご質問可)ご招待

企業様向け:企業顧問サービス

- ①**ご相談対応** 質問回数制限なし(Chatwork、メール、お電話、zoom、ご来所)
- ②杜若主催セミナーの**レジュメ提供・過去動画アーカイブのご提供**
- ③顧問先限定オンライン勉強会(ご質問可)ご招待

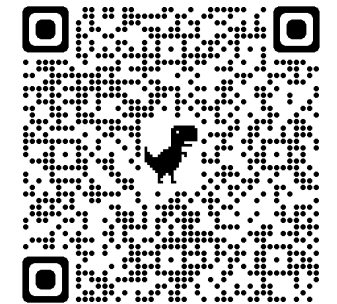
「顧問契約(企業・士業)の詳しい内容や活用方法を聞きたい」

- Zoom面談にて弁護士樋口から直接内容をご案内いたします(所要15分程度)。
- お気軽に右のフォームより日程をご予約ください。
- Zoom面談いただいた方には、特典で今回のレジュメデータをお送りいたします。
- 「すぐに契約するつもりはないが、とりあえず話だけは聞いてみたい」等でも大歓迎です。

「顧問先が不当解雇で訴えられた。この後の対応について教えてほしい」

「この状況で顧客企業が解雇に踏み切って大丈夫か教えてほしい」

「顧客企業が弁護士の見解を聞きたがっているので直接相談に応じてもらいたい」



顧問案内 (Zoom) 日程予約フォーム

本日お話をさせていただく内容

【目 次】

1. はじめに～不当解雇のその後と企業に与える影響～
2. 不当解雇となる見込みの高い解雇事案の初動対応
3. 解雇撤回・出社指示後も労働者が出社拒否する場合の対応

1. はじめに

～不当解雇のその後と企業に与える影響～

1. はじめに～不当解雇のその後と企業に与える影響～

相談事例

- とある経営者様からのご相談

「先日、業務態度の悪い従業員に対して注意をしたところ、従業員との間で口論になってしまい、思わずその場で『本日限りで解雇する！明日からこなくてよい！』と言ってしまいました。

従業員はその場では何も言わずに帰ってしまいましたが、後日、従業員の代理人を名乗る弁護士から不当解雇であるとして内容証明郵便が送られてきました。今後、どのように対応すればよいでしょうか。

なお、業務態度に対して、これまで注意指導の記録は残しておらず、懲戒処分もしたことはありません。」

1. はじめに～不当解雇のその後と企業に与える影響～

日本における解雇のハードルの高さ

- ・改めて言うまでもなく、日本での「解雇」のハードルは極めて高い。

【解雇権濫用法理（労契法16条）】

「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。」

- ・解雇にあたっては、事前に、解雇事由や裏付資料の検討、手続き措置などの入念な下準備が必要。
→しかし現実には、経営者が突発的な解雇をしてしまい、その後に労働者から訴えられたタイミングで弁護士や社労士に相談にくるなど、法的な見通しの暗いケースも多い。

1. はじめに～不当解雇のその後と企業に与える影響～

不当解雇をした後にどうなるか？

- ・労働者が解雇を争う意向の場合、労働側の弁護士や労働組合などに相談し、会社に対して内容証明郵便や団交などを通して解雇無効を主張。

- ・具体的な請求内容としては、

- ① 依然として雇用契約上の地位にあること
- ② 復職までの不就業期間中のバックペイ
- ③ 慰謝料

請求金額は、、、

- ・②→月額賃金×不就業期間分
- ・③→100～200万円程度

請求金額合計の統計上の中央値

- ・労働審判約290万円、裁判約840万円

- ・弁護士がついたとしても、いきなり訴訟になることは少なく、通常は話し合いによる交渉からスタート。ただし、折り合いがつかなければ、労働審判や訴訟などの法的手続きへ移行していく。

- ・参考：法的手続きに移行した場合、手続き開始から解決（和解）に要する期間（中央値）

✓労働審判手続…3. 1ヶ月

✓裁判上の和解…12. 6ヶ月

「労働審判及び裁判上の和解における雇用終了事案の比較分析（2023年3月）」（労働政策研究・研修機構）のR2及びR3年分の調査。

1. はじめに～不当解雇のその後と企業に与える影響～

裁判で不当解雇と認定された場合の影響

① 雇用契約上の地位の確認

- ・当該解雇は法的に無効となり、雇用契約上の地位が解雇時から継続していたこととなる
- ・労働者は復職することになる

② 解雇時から復職までのバックペイの支払義務

- ・解雇時からの不就労期間中の賃金について、遡って支払う必要がある（民法536条2項） cf.中間収入控除

③ 慰謝料の支払義務

- ・労働者に精神的損害が発生し、不法行為の要件を満たす場合には認められることがある

※ただし、解雇が無効であっても、慰謝料まで認められることは少ない。
特に違法性が強いケース（解雇理由が不真実、明らか不合理、不当な動機目的など）に限定される。

認容裁判例でも数十万円が多い。100万円以上はマレ。

1. はじめに～不当解雇のその後と企業に与える影響～

Cf.労働者が解雇を争う「予兆」を捉えることの重要性

- 会社が不当解雇をしても、労働者が諦めて争ってこないケースもある。
ただし、最近はネット等で労働者向けに解雇されたときの対応方法を紹介する記事などが多数ある。また、弁護士も報酬を得やすい案件なので受任しやすい。
- 労働者側の弁護士によっては、会社が警戒することを避けるために、いきなり表立って動かず、労働者自身を窓口として会社とやり取りしているケースもある。そうなると会社は事の重大性に気づけない。
- 会社経営者や、会社から相談を受ける専門家としては、労働者が解雇を争う予兆を捉えることが肝心。対応が早ければ早いほど、傷口は広がらない。

1. はじめに～不当解雇のその後と企業に与える影響～

(続き) cf. 労働者が解雇を争う「予兆」を捉えることの重要性

① 明確に紛争化する(している)ケース

- 弁護士から内容証明郵便が届いた、労働組合から団交申し入れがあった、労働局からあっせん申し立ての連絡があった

② 今後、紛争化する可能性の高いケース

- 本人が不満を述べている、専門家に相談に行くことを匂わせている
- 本人から解雇通知書や解雇理由証明書を求められた
← 解雇の事実を固めたい、後から解雇理由の追加をさせない

③ 紛争化するか微妙なケース

- 退職勧奨をしたところ、本人から「退職するのは分かりましたが、解雇にしてください」と言われた

2.不当解雇となる見込みの 高い解雇事案の初動対応

2. 不当解雇となる見込みの高い解雇事案の初動対応

総論

- 解雇が労働者から争われた場合、そのまま解雇の有効性を争い判決まで進んでいき解雇無効と認定されると、労働者の復職に加えて、高額なバックペイを支払うことになる可能性が高い。
- 実際の事案では、判決までいくことなく交渉又は裁判の過程で、会社から一定の解決金を支払う代わりに、労働者の退職を含めた和解（合意）で解決する場合が多い。
→ただ、不当解雇となる見込みが高い場合、解決金は高額になりがち。また、そもそも退職を受け入れるかも労働者の意向次第。
- 他方、会社が解雇の撤回を視野に入れられるのであれば、会社には有利な解決に進む糸口となる。

お金を払えば確実に辞めてもらえる、というわけではない。

2. 不当解雇となる見込みの高い解雇事案の初動対応ー対応パターン1

対応1. 解雇撤回と出社指示

- 不当解雇となる見込みが高いと判断した場合、会社としては、既に行った解雇を撤回し、改めて労働者に対して出社を指示することが考えられる。
- 適切な解雇撤回と出社指示の法的効果
 - ①労働者の雇用契約上の地位が復活→不当解雇の状態ではなくなる
 - ②出社指示日以降のバックペイが発生しない
 - ③（出社指示日までの賃金補償をすることで）慰謝料請求が認められる可能性が低くなる
- ただし、労働者側からは「方便的解雇撤回」と反論されることもあり、会社側には実質的な対応が求められる。

適切な解雇撤回の方法
は後半で解説。

2. 不当解雇となる見込みの高い解雇事案の初動対応—対応パターン1

Cf. 解雇の撤回と労働者の同意

- 解雇の撤回には、労働者の同意が必要といわれている。
…「解雇の意思表示は使用者が一方的に行う労働契約解除の意思表示であってこれを撤回することはできない」（東京高決H21.11.16。民法540条2項参照。）
- もっとも、解雇を争われる場面では、労働者側から解雇撤回を求めているケースが多く、実務上は殆ど論点とならない。
- また、仮に明確に同意を拒否されたとしても、使用者が、適切に解雇撤回して就労を命じた場合は、使用者による就労拒絶がなく、いわば労働者の都合で欠勤したのと同じ状況にあり、民法536条2項の適用場面ではない。

上記裁判例も、労働者が解雇事実を前提に退職金請求権があることを争った事案。地位確認やバックペイを求めていたわけではない。

【東京地判R1.5.17】

- 解雇の意思表示は単独行為たる意思表示であり、…その効力を一方的に失効させるべき行為としての撤回はできない。
- しかし、事実行為としてみるときは、少なくとも解雇撤回の意思を確定的に示すものとして、出社命令と併せ、受領拒絶解消措置を構成するものと評価できる
- 不就労が被告（会社）の責めに帰すべき事由によるものと認めることはできない。

2. 不当解雇となる見込みの高い解雇事案の初動対応ー対応パターン1

解雇撤回・出社指示後に想定される労働者の反応と企業対応について

①労働者が出社指示に応じ復職した場合

…解雇前と同様に就労が継続することになるが、解雇を争ったことを理由に人事考課で低評価としたり、賃金や昇格で格差をつけることは許されない。また、不就労期間を欠勤扱いとして人事考課や賞与でマイナス査定をすることも同様に許されない。

他方、非違行為等があれば適宜注意指導や懲戒処分を記録に残しておく。

労働者は、実は金銭補償を求めているのみで、本心では復職するつもりがない場合も少なくない。

②労働者が出社指示に応じず、復職を拒否する場合

…労働者側の事情で欠勤していることになるため、出社指示日以降の賃金は発生しない。また、労務提供義務違反にあたるため、注意指導・懲戒処分、さらには解雇も視野に検討することになる。

→ただし前提として、解雇をした会社に対しては、信義則上、労働者側に配慮した対応が求められると解される（後半で解説）。

2. 不当解雇となる見込みの高い解雇事案の初動対応ー対応パターン2

対応2. 事後的に合意退職の提案をする

- 解雇撤回の方法は、労働者が出社に応じて復職する可能性もある。
しかし、一度解雇した労働者をこれまで通り職場復帰させることが現実的に難しいケースも多い。
- そのため、解雇を撤回しないまま、会社から一定の解決金の支払いを条件とする合意退職を提案する方法もありうる。
- ただし、単に提案しても労働者側から過大な解決金の要求をされる可能性がある。そこで、もし合意に至らなかった場合には解雇撤回を予定していることを伝えられるとより効果的。

ex 「紛争の早期解決の観点から、●円の支払う形での合意退職を提案します。なお、この提案に応じて頂けない場合には、直ちに解雇撤回の上、出社指示をする予定です。」

→労働者が、金銭補償を求めているのみで、本心では復職するつもりがない場合、この提案が有効に働くケースが多い。

2. 不当解雇となる見込みの高い解雇事案の初動対応—対応パターン2

退職含みでの和解をする場合の解決金相場？

- ・「労働審判及び裁判上の和解における雇用終了事案の比較分析（2023年3月）」（労働政策研究・研修機構）
…R2及びR3年の地方裁判所（1庁）の解雇事件（労働審判及び通常訴訟）のうち、和解で終局した事案を対象とした統計調査。
- ・同調査によれば、
 - 月収換算の解決金（中央値）
…労働審判4.7ヶ月分、裁判上の和解7.3ヶ月分
 - 解決金額は、労働者の「月収」や「勤続年数」との相関関係が強く、一方で「解決に要した期間」や「無期と有期の格差」との相関はほぼみられなかった。
→「解雇から和解まで時間がかかっても和解額は大きくなる」との前提が、…確認することはできなかったことは、研究の進展の上で重要な事実発見であった」（同121頁）

2. 不当解雇となる見込みの高い解雇事案の初動対応—対応パターン2

(続き)退職含みでの和解をする場合の解決金相場？

- ・ただし、同調査では、解雇の効力についての心証は考慮されていない点に留意する必要がある。
- ・実際の解決金相場には、**解雇の効力の見通し**が大きく影響している。
→すなわち、解雇が有効となる可能性が高ければ解決金額は低くなり、解雇が無効となる可能性が高ければ解決金額は高くなる傾向がある。
- ・実務上の解決水準から解決金相場を探ると、、、
 - 解雇有効のケース
…月収1～3ヶ月分程度
 - 解雇の有効性がグレーなケース
…月収6ヶ月分前後 ※有効寄りか無効寄りかにより増減あり
 - 解雇無効のケース
…12ヶ月分以上

同調査によれば、解決金が月収12ヶ月分以上となった割合は、労働審判で11.4%、裁判上の和解で31.6%

退職合意
書の雛形

退 職 合 意 書

株式会社●（以下「甲」という）と従業員●（以下「乙」という）は、甲乙間の雇用契約の終了に関し、以下のとおり合意する（以下「本件合意」という）。

1. 甲と乙は、甲の乙に対する令和●年●月●日付解雇通知を撤回し、令和●年●月●日（以下、「本件退職日」という）付で合意退職により雇用契約が終了することを相互に確認する。
2. 離職票記載の離職理由は、●●都合とする。
3. 甲は、乙に対して、解決金として●円を、令和●年●月●日限り、乙の給与振込口座に振り込む方法により支払う。振込手数料は甲の負担とする。
4. 甲は、乙に対して、解雇日の翌日から本件退職日までの未払賃金として合計●円を、令和●年●月●日限り、法定控除を実施の上、乙の給与振込口座に振り込む方法により支払う。振込手数料は甲の負担とする。
5. 乙は、甲に対し、令和●年●月●日限り（必着）、乙が甲から貸与を受けている下記の物品を返還することを約束する。
 - ① 健康保険証
 - ② …
 - ③ その他、乙が甲から貸与を受けている一切の物品
6. 甲と乙は、本件合意に至る経緯及び本件合意の内容を、正当な理由なく第三者に口外しないことを相互に約束する。
7. 甲と乙は、名誉や信用を害する言動等、互いに相手方の不利益となる言動をしないことを相互に約束する。
8. 甲と乙は、甲乙間には、本書に定めるもののほか、時間外手当その他名称の如何を問わず、何らの債権債務が存在しないことを相互に確認する。

本件合意の成立を証するため、本書を2通作成し、甲乙各自1通ずつ保管する。

令和●年●月●日

甲 (住所)
(氏名)

印

乙 (住所)
(氏名)

印

3.解雇撤回・出社指示後も 労働者が出社拒否する場合の 対応

3.解雇撤回・出社指示後も労働者が出社拒否する場合の対応

総論

- 会社側から解雇撤回・出社指示をしたとしても、労働者がすんなりと復職に応じることはまれ。
→実際には、労働者側弁護士から、「方便的解雇撤回」と指摘されたり、復職条件として環境整備や配慮措置等が求められ、それが叶うまで復職しないと主張されることがある。
- たしかに、通常の場合では、会社の出社指示を労働者が拒否した場合、出社指示日以降の賃金は発生せず、また、解雇事由にもなりうる。
- しかし、一度解雇をしている会社に対しては、信義則上、労働者側に配慮した対応が求められると解される。
→賃金不支給や二次的解雇とできるのは、あくまでも会社側がこれらの対応を履践していることが前提となる。

3.解雇撤回・出社指示後も労働者が出社拒否する場合の対応

解雇撤回時の留意点 4つ

- ① 「解雇撤回」と「出社指示」等の内容を書面で明確に伝える
- ② 復職は、元の職場、従前の労働条件が原則
- ③ 労働者から復職時の労働条件や業務内容などの説明を求められた際には丁寧に対応する
- ④ 労働者からハラスメント主張や環境整備を求められた際の対応

3.解雇撤回・出社指示後も労働者が出社拒否する場合の対応

解雇撤回時の留意点①

...「解雇撤回」と「出社指示」等の内容を書面で明確に伝える

- 「解雇撤回」と「出社指示」の両方を書面で明確に伝える必要がある。
 - ✓ 解雇撤回の意思表示は、出社命令と併せ、受領拒絶解消措置を構成するものと評価できる（前掲：東京地判R1.5.17）
 - ✓ 会社が、解雇をしたかを争いつつ出社を促した事案について、裁判所は、解雇（受領拒絶）を撤回したとは評価できず、その後労働者が欠勤を続けたことは解雇事由にならないと判断（東京地判R4.3.23）。
- また、「出社指示」にあたっては、一度解雇している状態であることを踏まえると、少なくとも以下の項目を伝えることは必須と考える。
 - ・ 出社日時、場所
 - ・ 業務内容
 - ・ 労働条件

労働者側に準備期間を設ける観点から、少なくとも書面送付日から5～1週間程度空けた日とするのが望ましい。

解雇通知兼 出社指示書 の雛形

令和●年●月●日

●● ●● 殿

株式会社●●

代表取締役●●

解雇撤回通知兼出社指示書

当社は貴殿に対し、本書面をもって次のとおり通知します。

1. 解雇撤回の通知

当社は、本書面をもって、貴殿に対して行った令和●年●月●日付で行った解雇通知を撤回します。

2. 出社指示

当社は、貴殿に対し、以下のとおり、令和●年●月●日より出社されるよう本書面をもって指示します。

出社日時：令和●年●月●日 ●時●分

出社場所：当社●事業所

職務内容：従前どおり（具体的には、●●）

労働条件：従前どおり（具体的には、●●）

3. 出社日までの給与の支払い

令和●年●月●日（解雇日翌日）から出社日までの給与については、所定給与額の満額を、令和●年●月●日限り、貴殿の給与口座へ振込みます。

4. お問い合わせ先

●●部●●課 ●●●●

TEL：●●

Mail：●●

以 上

3.解雇撤回・出社指示後も労働者が出社拒否する場合の対応

解雇撤回時の留意点②

...復職は、元の職場、従前の労働条件が原則

- 解雇無効の場合、使用者は労働者に対して原状回復義務を負っていることから（民法121の2）、原則として従前と同じ職場、労働条件で復職させる義務がある。復職にあたり労働条件等の変更をすることは原則として許されない。
- また、復職にあたり会社から謝罪を求めることもリスクがある。

【東京地判R3.7.6】

会社が雇止め後に、労働者に対して「雇い止めに至る経緯で問題があったことを素直に認めて今後改善するということであれば、受け入れを検討する」と申し入れただけでは、会社の就労拒絶は解消されないとして、会社の賃金支払義務を認めた事案。

- すなわち、解雇撤回の際に、会社から労働条件の変更や謝罪等の条件をつけると、受領拒絶解消措置として認められない可能性があるため避けるべき。

3.解雇撤回・出社指示後も労働者が出社拒否する場合の対応

解雇撤回時の留意点③

...労働者から復職時の労働条件や業務内容などの説明を求められた際には丁寧に対応する

- ・ 解雇をした会社に対しては、信義則上、労働者側に配慮した対応が求められると解される。
- ・ 労働者から復職時の労働条件や業務内容等について具体的な説明を求められた場合、会社には丁寧な対応が求められる。説明に応じず単に出社を求めるだけでは、受領拒絶解消措置として認められない危険がある。

【東京地判H12.8.25】

- ・ 会社の1次解雇撤回にあたり、原告から復職の職務内容等を明らかにするよう説明を求めたところ、会社は本人が来社して協議するよう求めたため、労働者が出社を拒否し、その後懲戒解雇（2次解雇）された事案。
- ・ 裁判所は、会社は、原告の今後の担当業務等を具体的に説明したり、明らかにするなどの対応は全くしないまま、直接原告本人に来社するよう強く求めるのみであったことを指摘し、2次解雇は無効・会社は賃金支払い義務を負うと判断。

3.解雇撤回・出社指示後も労働者が出社拒否する場合の対応

解雇撤回時の留意点④

...労働者からハラスメント主張や環境整備を求められた際の対応

- 解雇時の会社代表の言動や、解雇の背景となった上司や同僚等とのトラブルなどを理由として、労働者からハラスメントの主張や環境整備、再発防止策等の要望がだされ、それが改善されるまで出社できないと反論されることがある。
- このような場合、会社としては、解雇を撤回するだけでなく、適切な対応を講じて安全配慮義務を尽くさないと、依然として会社の責めに帰すべき事由により就労できないとされるリスクがある。
- 具体的には、労働者の主張するハラスメント事実を調査した上で、配置転換やハラスメント防止措置義務の履践、行為者の謝罪など、労働者へ配慮をする必要がある。

3.解雇撤回・出社指示後も労働者が出社拒否する場合の対応

Cf. 労働者の要求する復職条件に疑義がある場合

- 労働者が本心では復職を臨んでいない場合、会社に対して過大な復職条件を要求して出社を拒否するケースもありうる。「テレワークを認めなければ復職しない」
→もっとも、復職にあたっては、従前と同じ職場、労働条件で復職させることが原則。
→労働者の要求する条件が従前の労働条件と異なる場合、その要求に応じなければ「復職にあたって支障が出るものか否か」を検討の上、必要な範囲で対応すればよい。
復職に支障がでるものではないければ、一旦復職させた上で継続協議することもありうる。

3.解雇撤回・出社指示後も労働者が出社拒否する場合の対応

会社が必要な配慮を尽くしても出社を拒否する場合

- ・ 会社が必要な配慮を尽くしても、労働者がなお出社を拒否する場合、二次的解雇を視野に検討する必要がある。
- ・ 対応例
 - ① 労働者側に改善の機会を与えるために、再度の出社指示をするとともに、労働者への配慮措置を取っている場合にはその内容を伝える。
 - ② もし①でも出社拒否が継続するようであれば、注意指導や懲戒処分により警告をした上で、解雇をすることも視野に検討する。また、このタイミングで退職勧奨による退職合意を提案することも考えられる。

労働者側としても、このまま労務提供義務違反を理由に解雇されれば解決金をもらえない可能性があるため、このタイミングでの和解提案に応じることも。

本日のまとめ

6. 本日のまとめ

1. はじめに～不当解雇のその後と企業に与える影響～

- ・ 不当解雇と認定された場合の影響は、解雇無効（地位確認）・バックペイ・慰謝料
- ・ 労働者が解雇を争う「予兆」を捉えることの重要性

2. 不当解雇となる見込みの高い解雇事案の初動対応

- ・ 会社が解雇撤回を視野に入れられるのであれば、会社に有利な解決に進む糸口となる
- ・ 他方、退職合意を提案することもある。このとき、退職合意とならなければ解雇撤回を予定していることを予め伝えると有利に作用することもある。
- ・ 解雇紛争における解決金相場
…解雇有効1～3ヶ月、グレー6ヶ月前後、解雇無効12ヶ月以上

3. 解雇撤回・出社指示後も労働者が出社拒否する場合の対応

- ・ ①解雇撤回と出社指示は書面で明確に、②元の職場・労働条件が原則、③労働者から説明を求められたときは丁寧対応、④ハラスメント主張等への配慮