

労働基準法第二〇条の労働基準 監督署長の認定の効力

岸 井 貞 男

目 次

は し が き

一、労働基準法第二〇条第三項の法構造

(1) その私法的側面

(3) その公法的側面

(2) その二重構造的性格

二、除外認定を有効要件でないとするもの

三、除外認定を有効要件とするもの

(1) 解雇権制限説

(2) 解雇手続制限説

我國の労働基準法第二〇条は、使用者のなす労働契約の解除の一つである即時解雇に対して、即時解雇事由の制限という視角からではなしに、解雇予告除外事由を法定することによつて、間接的に即時解雇を制約し、かつ、除外事由の存否について、「行政官庁の認定を受けねばならない」としている。同条の定める「少くとも三十日前」⁽¹⁾の解雇予告乃至はそれに代る「三十日分以上の平均賃金」の支払並びに解雇予告除外事由に関する要件は、学説・判例上等しく民法第六二七条の特別規定として、その効力要件性が承認されているにも拘らず、同条第三項で要求せられている行政官庁の認定を受けずに行われた即時解雇の民事上の効力に関しては、既に多くの学説並びに判例が現われているにも拘らず、依然として、定説と認めらるべきものは存在しない。又、労働基準法は、公法私法の対立関係を媒介としつつ、両者が相互に交錯し癒着し合う特殊な法領域を形成しているのであるから、各個の法規の解釈には、何よりも先ず、その公法私法の交錯、癒着の法構造の解明がなされねばならないものと解せられるが、右の労働基準法第二〇条第三項の法構造に関して、学説、判例が如何に解しているかは、心ずしも明らかではない。しかし、一般的傾向としては、以下において検討する如く、同条第三項を、第一項第二項と統一的に、民法第六二七条の特別規定と解せず、独立の手續規定——私法への公法的介入規定——と解し、認定処分が如何なる内容の行政処分かを検討することによつて、効力要件説或は非効力要件説を基礎づけんとするか、或は、認定処分の内容如何とは関係なく、行政官庁の認定を受けることが即時解雇の効力要件か否かを問題として効力要件説或は非効力要件説を基礎づけているが如くである。それらの学説・判例の提示している具体的な問題点の検討は、二以下において述べるが如くであるが、先

ず、それらの学説・判例の検討に先だつて、労働基準法第二〇条第三項が、如何なる法構造を有する規定であるかを、それに必要な限度において、若干の考察を加えておきたい。尚、同法第一九条第二項も、同法第二〇条第三項と同様、除外事由の有無に関し労働基準監督署長の認定を即時解雇の要件としているが、解釈論としては同様に解すべきものと考えられるので、本稿では専ら後者のみを問題として前者には触れないでおく。

一、労働基準法第二〇条第三項の法構造

(1) その私法的側面

労働基準法第二〇条の規定は、同条が民法第六二七条の規定に抵触する限り、民法の解雇の自由を手続的個別的に制限し、かつ強行法規化したものであることは云う迄もないところであるから、労働基準法第二〇条は、民法との関係においては、民法第九一条という「公の秩序」に関する規定——強行法規——であると云うことができる。それ故に、使用者の解雇の自由を労働者保護という労働保護法的観点から制約を加えんとする同条の解雇に関する要件は、すべての効力要件と解さねばならない。

ところで、労働基準法第一三条は、契約上効力要件となるもののうち、強行法規一般の効力以上の効力——直律的効力——を付与しているが、労働基準法第二〇条は、使用者の単独行為——形成権——に対する強行規定であるから、それは、強行法規一般に与えられる効力——無効——を与えられれば必要にして、かつ十分である。従つて、労働基準法第二〇条が、労働者に対して、同条に違反して解雇されない権利を保障し、それが、労働基準法上の労働条件として、労働基準法第一三条の適用の対象となる労働条件であるとしても、労働基準法上の強行規定に対して与え

られている特別の効力——直律的効力——を問題にし得る実益は存在しない。従つて、本稿の目的上、労働基準法第二〇条が使用者の解雇権行使に対する強行法規であることを確認することと十分であると解される。

従つて、即時解雇の要件として規定されている同法第二〇条第一項但書の除外事由——実的要件——の存在も、同条第三項の使用者が「行政官庁の認定を受けること」——手続的要件——も、等しく右の如き強行法規上の即時解雇要件と解さねばならない。同条第三項をこの側面からみるならば、即時解雇の手続上の要件——効力発生要件——として、「行政官庁の認定を受けること」が要求せられているものと解される。従つて、それは認定処分の性質、効力とは無関係に、「認定を受ける」ことそれ自身が、即時解雇の私法上の要件として、解雇の効力発生要件となるものである。従つて、同じく同条の定める解雇手続に関する規定として、同一の条項下に位置せしめられている同条第三項——労働者の生存の場を即時に排除し得る実的要件を加重する手続要件——を、特に第一項、第二項と區別して、その効力要件の手続——強行規範——性を否認し、行政官庁の認定を受けなくても即時解雇の民事上の効力には無関係であるとする学説・判例の立場からは、同条第三項が、何故に同条第一項・第二項と區別して単なる非効力要件の手続規定と解さねばならないかの論拠を示す必要があると解せられるが、非効力要件説がそれに対して、どのように答えているかは、後に検当するが如くである。

(2) その公法的側面

又、使用者が、即時解雇に際して、解雇予告除外事由の存否に関し、行政官庁の認定を受けなければならないとして、使用者の行政法上の義務を定め、同法第一一九条が、第二〇条違反に対して所定の処罰を科しているから、使用者が行政官庁の認定を経ずに即時解雇するならば、「除外認定を受けずに即時解雇したこと」それ自体に対して、同

条所定の罰則の加えられることは明らかである。それ故に、行政官庁が、除外事由なしとする却下処分をなしたときは、認定が得られなかつたのであるから、同法第二〇条第一項本文に従つて、労働者を解雇しない限り処罰は免れないが、除外事由ありとする認定処分がなされたときは、使用者は公法上の義務から解放され、従つて、処罰を科せられることなく即時解雇なし得るということになる。

従つて認定処分による効果は、使用者の公法上の義務を解除することに向けられたものであるから、認定処分がなされることによつて、労働者が受ける不利益は、単なる反射的不利益であり、又、却下処分によつて受ける労働者の利益は、単なる反射的利益であるとせられねばならない^⑧。それ故に、仮令客観的には除外事由が存在しないにも拘らず存在するとして、使用者の除外申請を認容する認定処分がなされても、違法な認定処分とそれによつて蒙る労働者の不利益との関係においては、直接違法を構成せず、従つて、労働者側から違法な認定処分の取消を求める行政訴訟は許されないと云わねばならない。もつとも、右の場合においては、除外事由が客観的に存在しないのであるから、それ自体が即時解雇の無効原因であり、従つて、無理に出訴期間の制限ある行政訴訟に訴えてまで、違法な認定処分の取消を求めねばならない實際上の必要性は存在しない。

ところが、使用者には、右の行政法上の義務の反面として、除外事由が存在する場合は、認定処分が与えられる権利が保障されていると解し得るから、客観的に除外事由が存在するにも拘らず、除外事由なしとする違法な却下処分に対して、行政事件訴訟特例法の定めるところにより、その取消を求めることができる。又、右の却下処分は、除外事由を基準となされる公の判断であるから、除外事由の有無に羈束せられた行政行為であることは、処分の性質上明らかであるから、除外事由が存在するにも拘らず存在しないとする却下処分は、常に違法な行政行為であり、行

政訴訟の対象となる行政処分であることは云う迄もない。

又、除外事由の存否に関する行政官庁の認定処分が、右にみた如く、使用者の公法上の義務を解除することに向けられたものであり、労働者との関係においては、直接法律上の利益には関係のない処分であるから、行政処分の法的性質如何が問題となるのは行政官庁と使用者との公法関係においてである。従つて、右の如き関係においては認定処分の法的性質を考察すれば、既に明らかなる如く行政官庁の認定によつて使用者を公法上の義務から解放するという効果が生じるが、これは云う迄もなく、認定処分の内容に基く効果ではなく、法律によつて課せられている「行政官庁の認定を受けなければならない」義務の履行に基く——法律によつて与えられた——効果——処罰解除要件としての認定——であるから、云う迄もなく、それは、法律行為的行政行為ではなく、準法律行為的行政行為の範疇に属する行政行為であると解せられる。

除外認定の法的性質を、その法構造的地位から考察すれば、右の如くであるが、それを、処分そのものの性質からみるならば、除外認定は、云う迄もなく、解雇予告除外事由の有無に関する行政的判断であるから、性質上、確認処分の範疇に属するものと解される。従つて、それに、如何なる法効果を付与せられるかは、専ら、立法政策如何に拘らしめられる行政行為の一種である。労働基準法は、既に前述した如く、右の如き確認処分に、その公法的側面においては、使用者の公法上の義務から解除する法効果を付与し、更に、その私法的側面において、即時解雇要件たる法効果を付与していることは、既に(1)において検討した如くである。

(3) その二重構造的性質

以上の簡単な叙述からも明らかなる如く、労働基準法第二〇条第三項は、使用者が除外事由の有無について、「行

政官庁の認定を受けること」が、即時解雇の要件であるという意味において、使用者と労働者との間の私法関係規範——強行法規——たる性格をもつと同時に、他面において、使用者が、労働者を即時解雇するについて、除外事由の有無について行政官庁の認定を受けなければならない公法上の義務を負っているという意味では、行政官庁と使用者との間の公法関係規範たる性格をもつという二面性——二重構造性——を一個の法規の中に内在——癒着——せしめているということが出来る。もつとも、右の如き労働基準法第二〇条第三項の公法と私法の癒着した規範構造は、一個の法規の中に公法・私法の両面の義務を一つの統一的義務——*eine einheitliche Pflicht*——として、使用者に課している労働基準法の特殊な規範構造に基くものであるが、それが、単に私法上の法律行為の要件として行政官庁が「介入」する場合と異なるのは、民法第六二七条の告知制度に対する労働法的制限として、労働基準法第二〇条の中の三項として、一項及び二項と等しく統一的に把握されていることに基くものである。従つて学説・判例が多様な論争を交わしているほどには、法解釈上さほど困難を極めねばならない事例とは解し難いが右に檢当した如く、労働基準法第二〇条第三項の法構造並びに労働基準監督署長の認定の効力を右の如く解し、以下において、学説・判例が、解雇予告除外認定の効力に対して、それぞれの立場を如何なる根拠に基いて立論しているかを検討してみよう。

二、除外認定を有効要件でないとするもの

除外事由の存在に関する行政官庁の認定を解雇の効力発生要件でないとする学説には、石井説^④、吾妻説^⑤、石井・萩沢説^⑥、西村説^⑦、池田説^⑧等の諸学説があり、判例には、日本通運地位保全仮処分抗告事件^⑨（東京高裁二六・八・二二決）、日本通信社福岡支局業務上横領・詐欺被告事件^⑩（最高裁二九・九・二八判）、麴町学園解雇無効確認等請求事件^⑪（東京地裁三〇・六・二一判）、東京寝台自動

車解雇予告除外事由認定取消等請求事件^⑧(東京地裁三〇・一二・二二判)、大和伸銅解雇無効等事件^⑨(東京地裁三四・九・一二判)等の諸判例があるが、その理論的根拠を示している判例は、右の東京地裁の麴町学園解雇無効確認等請求事件だけである。しかも、右の判例が、「除外認定は同条第一項但書に該当する事由の有無につき確認する処分であつて右に該当する事由があれば除外認定をなさず、また除外認定がなされなくとも即時解雇の効力が生じ、ただ使用者が故意に申請を遅延させ或は除外認定を受けることを拒否しようとした場合罰則の適用を受けることがあるにすぎないものと解すべきである……」^⑩としているが、これは、『この認定は不当な即時解雇による労働者の損失を防止するためのものであるが、それは、性質上「事実確認」(事実を創定するものでない)の処分にすぎない。従つて、右の解雇の効力自体は客観的に、そのような事実があるか否かによつて決定さるべく、認定の有無によつて左右されない。また、解雇後に認定を受けても、解雇の効力には関係がない。しかし、使用者が認定をゆえなく遅延し、または、認定を拒否したときには、認定回避行為自体につき罰則の適用がある』^⑪とする石井説の表現と略々同一であるから、右の判例はその理論的基礎づけを、石井、吾妻説に求めたものと解せられる。

ところで、認定を効力発生要件でないとする学説の理論的根拠は、池田説を除いて、ことごとく、右の石井説においてみられる如く、即時解雇の手續上の要件としての行政官庁の認定処分を、除外事由の存否を確認する処分——事実確認の処分——であつて創設的処分でないから、使用者が認定を故なく遅延させたり、又は、認定申請を拒否したような——認定申請義務違反に等しい——場合に限り、仮令客観的には第一項但書該当の事由があるとしても罰則の適用があり、従つて、即時解雇の私法上の効力は第一項但書所定の事由ありや否やによつて客観的に定まり、認定如何とは無関係であるとしている。それ故に、右の諸学説が、行政官庁の認定を即時解雇の効力発生要件でないとする

理論的根拠は、認定が除外事由の存否を判断するだけで、行政官庁の判断内容が使用者を拘束するような行政処分ではないから、かような性質をもつ認定処分は、即時解雇に関する単なる行政的手続にすぎず、従つて、右の程度にしか拘束力を伴わない行政権の私法関係への介入行為を、即時解雇の私法上の効力発生要件として、解雇の自由に対する制約的手続と解することはできないとするにあると解せられる。

右の如き学説・判例の見解は次の如き問題を内包するものと考えられる。

第一に、労働基準法第二〇条第三項が、解雇予告除外「事由について行政官庁の認定を受けなければならない」として、使用者に課している認定を受ける義務を、認定処分の内容を「単なる事実確認の処分^⑩」とすることによつて、除外認定を申請する義務にすり代えていることである。既に述べた如く、同条第三項は、明らかに使用者に除外事由の存否に関して行政官庁の認定を受けることを要求しているのであつて、それは認定処分が如何なる内容の処分であるかに拘りなく要求せられている労働基準法上の使用者の義務である。右学説・判例が、認定処分の内容を除外事由の存否を確認する処分であるとして、その法律行為的行政行為性を否認し、その準法律行為的行政行為たることを主張せんとしているが如くであるが、それによつて生じる問題は法律——労働基準法——がそれに対して如何なる法効果を賦与しているかに関する問題であるから、認定処分を除外事由の存否に関する確認処分であるとするることによつて、使用者の労働基準法上の義務を認定申請義務に改変している右学説・判例の立場は、全く問題の所在性を曲解するものであると云うことができる。

認定処分の法的性質を「確認処分」とすることから、同条第三項に定める使用者の義務を、除外認定を申請する義務にとどまるとする何らの理論的関連性の存在しないことについては右に述べた如くであるが、更に右の学説・判例

が——同条第三項を右の如く解することの理論的帰結ではあるが、その理論的誤を取り除くならば——認定処分を「確認処分」であるとせられながら、その羈束処分性を否定し、従つて、「労働基準監督署長のした解雇予告除外認定は行政訴訟の対象とならない」とせられているのは理論的に矛盾である。この点、除外認定を即時解雇の有効要件でないとする立場に立ちながら、認定処分を、除外事由に「該当する事実があるか否かを確認する処分である」とし、右の認定処分を「その取消変更を求めて裁判所に出訴することができるという性格をもつた、羈束裁量行為」であるとされる池田説は、その他の点は別として、少くとも、この点に関する限り、理論的に一貫していると解せられる。

第三に、労働基準法第二〇条第一項並びに第二項を即時解雇の要件としながら、何故に同条第三項だけを行政的取締規定として、その私法的側面——私法上の即時解雇の手續要件の側面——を否定しなければならないかである。この点に関しては、この立場に立つ全ての学説・判例が何らの理論的根拠も示していない。もつとも、右の学説・判例が、「認定を受けなければならない」とする右の規定の内容を、認定申請義務を定めるものとし、従つて、その限度において、即時解雇の私法上の要件となるというのであるならば、理論的には、その限りで矛盾なく、第一に述べた問題だけが残るに過ぎないが、右の除外認定の申請を受ける義務は、公法上の義務にとどまるとするのであるから、それは、依然として、立証を要すべき問題として残されていることになる。

三 除外認定を有効要件とするもの

除外事由の存否に関する行政官庁の認定を解雇の効力要件とする学説には、浅井説^⑩、松岡説^⑪、寺本説^⑫等の諸学説が労働基準法第二〇条の労働基準監督署長の認定の効力

あり、判例には、(一)斎藤工業所賃金請求事件^③(鶴岡簡裁二四・三・二四判)、(二)清水鋳業所地位保全仮処分事件^④(福岡地裁〈小倉〉二四・三・二六判)、(三)大林組解雇効力停止仮処分事件^⑤(東京地裁二五・四・一一決)、(四)筑邦貨物自動車懲戒解雇事件^⑥(福岡地裁二七・五・二七判)、(五)十和田観光電鉄懲戒解雇事件^⑦(青森地裁〈八戸〉三四・三・二判)等の諸判例があるが、特異な理論的根拠乃至その理論的構造を示している判例は(四)の福岡地裁の判例のみで、(一)(三)(五)の判例は、いずれも認定を解雇の効力発生要件と解すべきであるとする以上の見解を示していない。

ところで、使用者が除外認定を受けることを即時解雇の効力要件であるとする効力要件説の中にも、それ等を仔細に検討するとき、全く異なる二つの効力要件説を見出すことが出来る。即ち、その一は、労働基準法第二〇条第三項は、除外事由の存否に関する「使用者の一方的認定」を禁じたものと解し、恰も行政官庁の認定を以て、使用者の認定に代える性格のものとして把握する寺本説並びに(四)の福岡地裁の判例であり、その二は、除外認定を即時解雇の手上的の要件として、認定処分を解雇の効力発生要件とみる浅井説、松岡説並びに(一)(三)(五)の諸判例を挙げる事ができる。今便宜上、前者の効力要件説を「解雇権制限説」とし、後者の効力要件説を「解雇手続制限説」として、それぞれの問題点を検討することにする。

(1) 解雇権制限説

この学説・判例の見解は次の如き問題点を内包するものと考えられる。

(イ) 「本条の立法趣旨が使用者の一方的認定を許さぬとする所に在る」^⑧とされ、除外事由を「使用者が一方的に認定して即時解雇をなし得ることをすれば、予告義務に関する規定は全く無意味になるので本法では所轄労働基準監督署長の認定を受けなければ予告義務を免除しないことにした」^⑨とされる寺本説が、右の行政官庁の認定処分に、使用

者の一方的認定に代る行政処分として、使用者の解雇権を内容的に制限したものと解されているのか、或は、認定処分を受けることが、即時解雇の要件となつてゐるから、認定処分は、即時解雇の効力発生要件であるとせられるのかは、必ずしも明らかでないが、一応前者の如き理由に基いて除外認定を即時解雇の効力要件であるとされているものと推察される。

寺本説を右の如く解するものとすれば、除外事由の存否に関する行政官庁の認定内容に従つて、即ち、行政官庁が除外事由ありと認定するときのみ即時解雇が発生するのであるから、認定は、使用者の解雇権そのものへの制限となるが、同時に、除外事由の存否に関しては、最早、単に私人としての使用者の判断ではなく、公定力の承認せられる行政官庁の公の判断であるから、労働者が、除外事由なしとして、民事訴訟を提起しても、裁判所としては、右の認定認定が、行政訴訟を通じて取消されていらない限り、それが無効な認定処分として民事事件の先決問題として自己独自の判断を示し得る場合ならともかくも、それが単に取消し得べき認定処分に止まる場合は、除外事由の有無に関しては、司法審査の対象とするとは出来なくなる。

又、右の例の福岡地裁の判例は、右学説が主張する如く、除外事由の存否に関して、使用者が、一方的に認定することを禁じたものであるとする表現は用いていないが、「仮令即時解雇の事由として妥当性を欠くものとはいへ、該認定が取消されずに現存し被告会社が右認定に基き即時解雇した以上裁判所としては被告会社に対し右解雇の意思表示の取消を命ずることはできないものといわねばならない。」と判示しているから、この判例も亦右学説と同様の理論的立場に立つものと解される。しかし、この判例は、右学説と異つて、就業規則所定の懲戒解雇事由に該当する事実なしと判示しながら、行政官庁の除外事由の認定が取消されずに現存する限り、解雇無効の判決をなし得ないとし、

除外事由に対する行政官庁の認定に、就業規則上の解雇事由の不存在まで正当化する強大な効力を認めている点において完全な誤を犯すものである。何故ならば、就業規則や労働協約等において制限せられた「解雇事由」は「除外事由」の存否に拘らず、使用者の解雇権を制限する事由であり、又、労働基準監督署長は除外事由の存否に關して認定するが、就業規則や労働協約上の解雇事由の存否に關してまで認定する権限を与えられておらず、従つて、かりに、それに対して認定を与えても何らの効力を生じない——無権限による無効——のであるから、解雇予告除外事由に關する行政官庁の認定が取消されずに存在していても、裁判所は解雇事由の存否について判断し、それに基いて解雇の効力の有無を判決するに何ら障害とならない。従つて、右の如き明らかなる誤を除外して右判例を考ふるならば、解雇予告除外事由の存否に關してのみ、取消権限ある者によつてそれが取消されずに現存する限り、裁判所はそれに拘束されるという限度において、認定を効力要件であるとした判例の一つに数えることが妥当であろう。然る限り、それは、除外事由の行政的認定の効力を労働者との關係にまで認める立場であり、右学説と全く同一の理論的基礎に立つものと解せられる。

従つて、右学説・判例は、その当然の理論的帰結として、除外事由の有無に關する訴訟は、行政訴訟として争わざるを得ず、従つて、行政事件訴訟特例法の定めるところにより、短期の出許期間の制限に服することによつてのみ、即時解雇の無効を争い得ることになり、労働者保護の機能を果すべく主張せられている効力要件説が、かえつて、その意図に反する理論的結果を解釈上肯定しなければならなくなるという矛盾を犯さねばならない。

(四) 更に、西ドイツにおける身体障害者保護法 (Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter (Schwerbeschädigengesetz) vom 16. Juni. 1953) や解約告知制限法 (Kündigungsschutzgesetz vom 10 August 1951) が、

解雇の自由という市民法的原理そのものに修正を加えんとするのと異つて、我國の労働基準法が、民法上の告知期間が二週間の確定期間によつて労働關係が自動的に終了するとするのに対し、少くとも告知期間を三十日以上置くことを使用者に義務づけ、使用者が少くとも三十日以上のおいづれかの告知期間を限定しなければならないという意味において、告知期間制度を若干修正——個別的制限——した以上に出でないのであるから、かような貧困な立法政策のもとにおいて、行政官庁の認定を、右の如く解することは、解雇を行政官庁の同意 (*Zustimmung*) に拘らしめる右の身体障害者保護法第一四条以上、に行政官庁の私法關係への介入を認めることになり、解釈論としては、かような側面からみても、極めて無理と評せざるを得ない。何故ならば、解雇を行政官庁の認可に拘らしめる法制度のもとにおいても、それは私法上の法律行為への補充行為に止まり、私法上の法律行為が不成立乃至無効の場合は、たとえ、行政官庁の認可が与えられても、法律行為の効力は発生しないが、除外事由の存否に関する行政官庁の認定を右の如く解するならば、単なる私法上の法律行為の補充行為以上の効力を認めざるを得ず、かりに、それが客観的除外事由の不存在の場合であつても、以上の如く行政処分取消を俟たずに裁判所といえども行政処分の公定力を無視することを得ないからである。従つて、かような解釈学的帰結は、我國の立法主義と著しくかけ離れ、除外事由の存否に関する行政官庁の認定に、法の認めざる強大な効力を付与するものと云うことが出来るであらう。

又、行政官庁の認定に、労働關係における除外事由の存否に対してまで、その確認的効力を付与せんとするならば、實際上、右学説・判例が主張する以上の効力を認めなければ無意味である。何故ならば、もしも労働基準法第二〇条第三項が、労働基準監督署長の認定に、右の如き効力を付与せんとするものであるならば、それは、司法裁判所による事実認定よりも、行政官庁による事実認定の方が、それだけ公正妥当な事実認定のなされ得ることを制度上期

待しているものと解さねばならず、然る限り、何程か行政官庁の認定事實に、司法裁判所をも拘束する効力を認め、その全面的な司法審査の対象から除外せざるを得ないであろう。しかし、労働基準監督署長のなす認定事實は、公正取引委員会のなす認定事実におけるが如き学識経験者の専門的判断を要するような複雑な対象事実ではなく、又、除外事由の認定機関は、そのような専門的判断を下し得るような組織機構を備えた行政官庁でもなく、更に、右の如き特別の効力を認めた立法的根拠も存在しない。従つて、右のような点からも、除外事由についての行政官庁の認定に、労働者との関係にまでその確認の効力を認めることは困難である。

(ハ)右の学説・判例の理論的誤の決定的要因は、既に前述したところから明らかなる如く、除外認定が即時解雇の効力要件となるのは、認定処分の除外事由の存否に関する認定に基く効果ではなく、法律が除外事由の存在と共に除外認定を私法上の即時解雇要件とすることに基くものであることを見失つているところにある。それは、とりもなおさず、労働基準法第二〇条第三項の法構造の誤解に基く点において、前記の非効力要件説と帰を一にする。

(四) 解雇手続制限説

(イ) 先ず、浅井説は、除外事由の認定を即時解雇の効力発生要件とする理論的根拠を、「刑罰を以て認定なき解雇を処罰しようとしているのは実体的に認定を経ない解雇そのものの効力をも容認しないためであるといえる」としている。更に、松岡説は『元来行政立法は、特に手続規定は、たんに処罰に関係し民事上の効力には無関係なものであるが、労働基準法は、直接労働者の生存のことを規定しており、その基準に反するものを無効としている(法一)』。右の見地からみれば「認定」は直接生活にひびく最低基準であり、それに違反するものは無効と解すべきであるまいか。』

右の二つの効力要件説のうち、後者の松岡説は、「処罰解除条件」としての認定と、「認定を受けずに行つた即時解雇の民事上の効力」とを區別され、認定を受けることも、労働基準法第二〇条第一項第二項と同様、同法第一三条の「この法律で定める基準」に該当するとされ、更に極めて正当にも「その認定処分が確認処分であるということ」が、即時解雇を有効とみることは直接の関係はない。けだし、その確認処分たる官庁の認定を解雇の効力要件と解するか否かが問題である」とせられているから、基本的には、以上の如く検討してきた筆者の考え方と同一の考え方に立つ効力要件説といつて差しつかえないであらう。しかし、前者の浅井説は、同法第二〇条を、全体として統一的に民法第六二七条第一項並びに第六二二条の特別規定——強行法規——とみないで、同条第三項を同条第一項、第二項と區別して、とくに「認定なき解雇」に罰則が科せられている点から「認定を本来使用者がなしうる即時解雇の効力発生に必要な一の条件」となるとせられているが、一般に私法上の法律行為の手続要件として行政官庁一定の処分を受けることが要求せられている場合に、かかる行政官庁の処分を受けることなしに法律行為がなされても、罰則の適用があるのみで、その法効果まで否認せられない多くの事例があり、むしろ特別の理由なき限り、市民法上それが一般の通例とせられているのであるから、単に二〇条違反に罰則が科せられているというだけでは、二〇条違反の解釈の厳格性を要求する根拠としてならともかくも効力要件説を根拠づけることはできないと解せられる。

註① 労働基準法第二〇条第一項は、民法第六二七条第一項が、解約申入後、二週間の確定期間の経過によつて自動的に雇傭契約が終了するとしているのに対し、「少くとも三十日」——又は「三十日分以上の平均賃金」——として、自動的に労働契約が終了するとしていないから、使用者によつて、三十日以上の何日間を解雇予告期間とするのを限定されない限り、解約告知の効力は発生しない。従つて、又、この側面からも、無効な即時解雇の予告期間付解雇への転換解釈は否定されねばならないものと解さ

れる。

② 違法な認定処分に対する労働者の国家に対する損害賠償請求も、この側面から否定さるべきである。この点に関する東京地裁の「東京寝台自動車事件」(昭和三〇、一、二二)の判例も、本文に述べた理由に基いてその結論は妥当であると考えられる。しかし、浅井教授は、「除外認定が即時解雇の要件であるとすれば、行政官庁が事実を反する除外認定をするについて故意又は過失がある場合には、被解雇者がそれによって蒙る損害について国が賠償責任を負うとなすべきである。」とされる。(「労働基準法総会判例研究叢書」労働法三、一三三頁)

③ Nikisch, Arbeitsrecht, 1955 S. 412. 尚労働保護法の本質に関しては、西村信雄他著「労働基準法論」八頁以下参照。

④ 石井照久著「労働法」八九頁。

⑤ 吾妻光俊著「労働基準法」一〇〇頁。

⑥ 石井、萩沢著「労働法」一四七頁。

⑦ 西村信雄著「労働基準法論」二三三頁。

⑧ 池田直視著「解雇の法律問題」五六頁。

⑨ 労民集二卷四号(4)。

⑩ 労基判集四〇三頁。

⑪ 労民集六卷三号(3)。

⑫ 労民集六卷六号(6)。

⑬ 別冊労働法律旬報 No. 362 この判例は、除外認定が即時解雇の効力要件か否かに関する最も新しい判例であり、前示東京地裁の判例と同旨の判例であるから、東京地裁の考え方としてはこれによつてはば確定したときえいえる。しかし、右判例の取扱った事件は、被告会社の就業規則第五七条の「右の各号に該当するものは行政官庁の認定を受けて懲戒に処する」とする規定の適用された事例であるから、仮令裁判所が、労働基準法第二〇条第三項を即時解雇の要件でないと解しても、右就業規則所定の解雇手続違反を理由とする本件懲戒解雇の無効は否定できない。にも拘らず、右判例は、この点に関する判断を何ら示さず――

この点に関する原告の主張がないからであろうが——、労働基準法第二〇条第三項は即時解雇の要件でないとして原告の主張を棄却している。唯、右判例は、前示の東京地裁の判例と異つて、「労働基準法によれば、即時解雇の場合においては原則として予めその事由について労働基準監督署長の認定を受くべきものと解される。」として、使用者の行政官庁の認定を受ける義務に、認定申請義務以上の公法上の義務を認めているが如き表現を用いている。

⑭の判例参照。

⑮ 石井前掲書、八九—九〇頁。

⑯ 石井、萩沢前掲書、一四七頁。

⑰ 本文において、池田説に対して、「その他の点は別として」と但書をつけたのは、一方において、認定処分を、除外事由に「該当するか否かを確認する処分である」とせられながら、他方において、「この行政官庁の認定は使用者が労働者に対してなした即時解雇の意思表示を有効であると確認し、その効力を確定するものである」とせられ、しかも「認定如何に拘らず除外認定に該当する事実が存在した場合には解雇は有効となしうるとの立場が適当であろう」とせられているその理論構造の不明確性を指して云つたものである（前掲書五四、五六頁）。

⑱ 浅井前掲書。

⑲ 松岡三郎著「解労働基準法」新版二四七頁、「実務労働法」二六五—一六頁。

⑳ 寺本広作著「正労働基準法の解説」二五七—八頁。

㉑ 労働関係行政裁判資料四号(73)。

㉒ 右同 (69)。

㉓ 労民集一卷一号(7)。

㉔ 労民集三卷二号(6)。

㉕ 労民集十卷二号(9)。

㉖ 寺本前掲書二五八頁、二五七頁。

労働基準法第二〇条の労働基準監督署長の認定の効力

②⑨ 西ドイツにおける解雇制限法は二十人以上の雇傭する労働者を雇傭する経営の使用者が、同法所定数の大量の労働者を四週間に内に解雇する場合、郡労働局に届出義務 (Anzeigepflicht) —— 届出なき解雇は無効 —— を課し、その届出を受理されたときから、一ヶ月を経過するまでは、州労働局の同意 (Zustimmung) がなければ、告知期間がすでに経過しているときでも解雇の効力を否認している (§ 15 ~ § 18)。

又身体重障害者法は、一定数の職場を管理するすべての公・私の使用対し、永続的にその生業能力の五〇%以上を消失した身体重障害者を一定数以上使用する義務を課し、右使用義務を処罰 (§ 37, 13) と、右義務を履行しない使用者に毎月末使用員数一人毎に納付せしめる補償金 (§ 9) 制度を併科することによつて、使用者の使用義務を強制的現実に確保せられる身体重障害の解雇につき、州中央援護事務所に到着した日から進行する特殊な告知制度 —— 少くとも四週間 —— を設けると共に、解雇の効力発生要件として、右所轄行政官庁の同意 (Zustimmung) を要するとし、右の行政官庁の同意があれば身体重障害に対する告知が始めから有効なものとなる —— Bobrowski, Arbeitsrecht, S. 368 —— として、行政官庁に解雇の規制にかなりの強力な権限を付与している。又、両法律は、ともに行政官庁の解雇 —— 法律行為 —— への干渉の限度を法律自ら明らかにし、未然に解雇上の争いを防止している。従つて、右の点に関する解釈上の争いはほとんどみられなう。但し、Nitsch, a. a. O., S. 668, Bobrowski, a. a. O., S. 364 以上参照。

③⑧ 浅井前掲書一〇八頁。

③① 松岡前掲書二四七頁。

③② 松岡三郎著「実務労働法」二六五—七頁。