

# 相談室 Q&A

## 解雇関係

# Q

### 不適切な行為をした未成年の学生アルバイトを解雇する場合における解雇予告の考え方

当社で雇用している未成年の学生アルバイトが、職場での食材を使用した悪ふざけの様子を撮影し、SNSに投稿して炎上する事件を起こしました。その結果、当社は顧客からの信頼を損ね、株価や業績に大きな影響を及ぼしました。当事者3人に関しては現在出勤を停止しており、解雇を予定していますが、毎月の勤務時間数がまちまちで解雇予告の日数や予告手当の算定方法を迷っています。また、未成年者を解雇する場合の、保護者との関係についてもご教示ください。

(福岡県 G社)

# A

アルバイトであっても労働基準法9条が規定する「労働者」に該当することから、解雇する場合には同法12条の規定に従い「平均賃金」を算定し、同法20条が規定する解雇の予告手続きを取らなければならない。なお、未成年者を解雇する場合には、法定代理人である親権者（保護者）に対し解雇の意思表示を行う必要がある

回答者 山岸 純 やまぎし じゅん 弁護士(弁護士法人ALG & Associates 執行役員)

## 1. アルバイトの定義

「アルバイト」や「パートタイマー」といった呼称には、実は法律上の明確な定義はありません。

事業者ごとに“正規”の従業員との違いを明確にするため、おおむね比較的短時間の労働への対価をあらかじめ定められた1時間当たりの賃金で計算して支払う従業員のことを呼称するもので、「アルバイト」と「パートタイマー」との間にも法律上の違いはありません。

なお、短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律（いわゆる、パートタイム労働法。なお、2020年4月からパートタイム・有期雇用労働法に改称）2条では、これらの「アルバイト」や「パートタイマー」を「1週間の所定労働時間が同一の事業所に雇用される通常の労働者の1週間の所定労働時間に比し短い労働者」、要するに「1週間の所定の労働時間が、勤務先の“正規”の従業員の所定の労働時間よりも短い従業員」として定義し、給与などの待遇面において“正規”の従業員との

差別を解消するよう図っています。

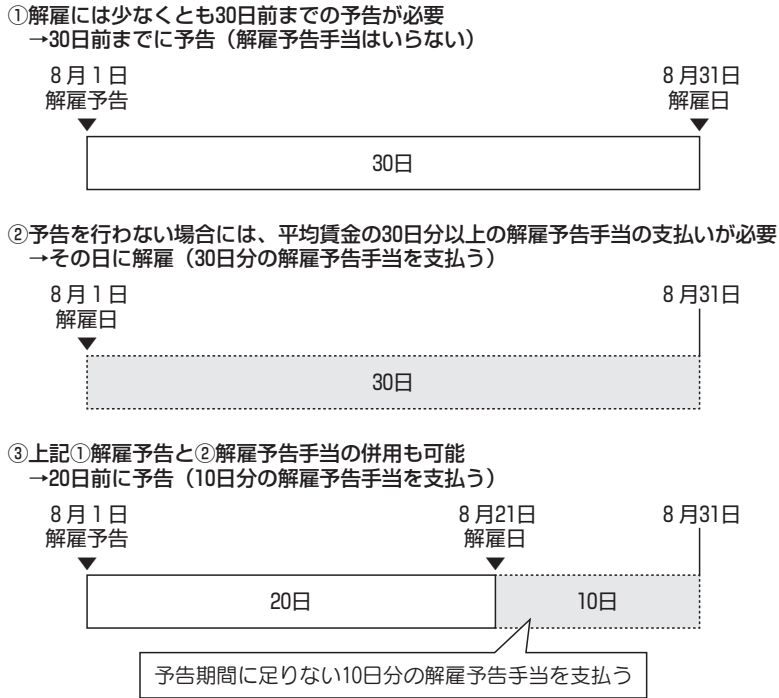
もっとも、最近では労働時間が“正規”の従業員と変わらない「アルバイト」や「パートタイマー」もいますので、「アルバイト」等の待遇改善を図ることを目的とする上記法律による定義づけ自体はご質問の件ではあまり意味がありません。

なぜなら、「アルバイト」や「パートタイマー」も労働基準法9条が規定する「労働者」に該当することから、“正規”の従業員とそうではない従業員を区別せず「労働者」として、その権利を保護する労働基準法上の手続きにおいては定義づけの意味がないからです。

## 2. 解雇の予告

「解雇」とは、使用者と労働者との間の雇用契約を解約することを意味しますが、民法627条は「当事者が雇用の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。この場合において、雇用は、解約の申入れの日か

**図表1 労働基準法20条—解雇予告の考え方**



ら2週間を経過することによって終了する」と規定しています。

しかしながら、実際には、比較的弱い立場に置かれている労働者が、突然、使用者による解約によって生活の術を失うことがないように、労働基準法20条によって「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ない」と修正され、使用者側の解雇（解約）が制限されています【図表1-①】。

すなわち、民法では2週間前の解約予告が必要であるところ、同法より優先して適用される労働基準法では、使用者による解雇の場合は30日前に予告をしなければならないとされたわけです。

また、この規定の実効性を担保するために、労働基準法は、使用者が従業員を解雇したい日までの期間が30日を“切って”しまっている場合には、30日に足りない分の平均賃金を支払うことを義務づけています【図表1-③】。

なお、予告を行わずに即日解雇したい場合には、解雇と同時に30日分の平均賃金（解雇予告手当）を支払えば即時に解雇することができます【図表1-②】。

### 3. 平均賃金の算定方法

ここでいう「平均賃金」は、以下のようにして算定します。

- ①解雇日の直前の賃金締切日から3カ月の間に支払われた「賃金の総額」を計算する
- ②解雇日の直前の賃金締切日から3カ月間の「総日数」を計算する
- ③「①」÷「②」を計算する
- ④最後に、賃金の一部または全部が日給制、時間給制や出来高給制の場合は、労働基準法12条の各号が定める金額（最低保障額＝算定すべき事由の発生した日以前3カ月間に、その労働者に対し支払われた当該賃金の総額を、その期間の労働日数で除した金額の60%）を下回っていないかを確認する（原則により計算した平均賃金の額よりも最低保障のほうが上回る場合は、最低保障額が平均賃金となる）

なお、ここでいう「賃金の総額」とは、原則として労働基準法11条に規定する賃金のすべてが含まれ、通勤手当、家族手当、時間外手当など諸手当を含み、源泉所得税や社会保険料を差し引く前の賃金の3カ月分の合計の額であり、かつ、結婚手当などの臨時の賃金や年2回の賞与、産前産後休業に

支払われた賃金を差し引いた額を示します。また、「総日数」からは、試用期間中の日数や産前産後休業、育児休業中の日数を差し引きます[図表2]。

これらの計算の結果、銭未満の端数が出た場合には、これを切り捨てます(昭22.11.5 基発232)。例えば、「9120.8791円」であれば、小数第3位を切り捨てて「9120円87銭」となります。

#### 4. 未成年者の場合

ご質問の場合、未成年者を解雇するとのことなので、解雇(予告)という「意思表示」を伝える相手方は誰なのかという問題も生じます。

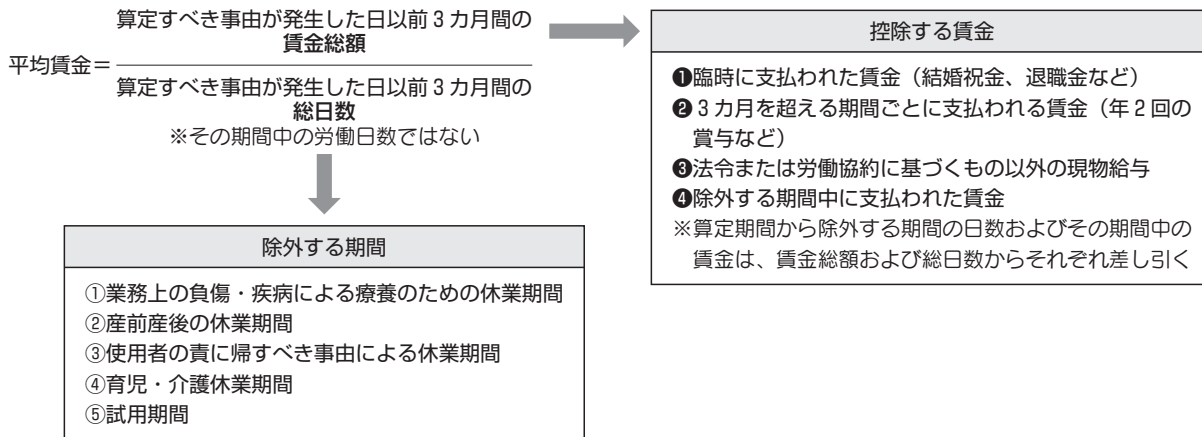
なぜなら未成年者は、その未熟さから、法律上、

契約をしたり権利を放棄したりする行為が制限されているところ、これとの都合上、未成年者を保護するため、未成年者に対する「意思表示」という法律上の行為(例えば、土地売買の申し込み手続きや契約を取り消す手続きなど)は、その未成年者に対し対抗することができないとされているからです。

すなわち、いくら未成年者に対し、法律上の行為をしたとしても、その未成年者が認めなければ有効ではないということです。

したがって、ご質問の場合には、法定代理人である親権者(保護者)に対して解雇(予告)という「意思表示」を伝えることが必須となります。

図表2 平均賃金の算定方法(原則)



#### 【解雇予告に関する相談室—関連記事案内】

- 解雇予告期間に年休の残日数を含めてもよいか …第3968号(19.3.8)
- 解雇予告をする社員に30日以上年休が残っていた場合、取得の取り扱いをどうすべきか …第3946号(18.2.23)
- 懲戒解雇してから事後的に解雇予告除外認定を受けるまでの期間につき、休業手当を支払う必要はあるか …第3937号(17.9.22)
- 解雇予告手当を支払えば、退職期間中でも解雇できるか …第3936号(17.9.8)
- 解雇予告手当の支払い時期と本人が解雇に応じなかった場合の一方的振り込みの可否 …第3894号(15.9.11)
- 解雇予告除外認定を申請する際に必要な添付書類は何か …第3884号(15.3.13)
- 会社が予告した解雇日より前に自主的に退職する代わりに、労働者は解雇予告手当を請求できるか …第3834号(12.11.23)
- 解雇予告手当は、税務や社会・労働保険では、どう取り扱えばよいか …第3833号(12.11.9)
- 割増賃金、休業手当、解雇予告手当の端数処理はどのように決められているか …第3824号(12.6.22)
- 労基法20条の解雇予告が不要とされる「その他やむを得ない事由」とはどのような場合か …第3811号(11.12.9)