

## 1. 休職者からの職場復帰要求についての判断基準

### (1) 債務の本旨に従った履行の提供がなかったとき

労働者が約束された労務を使用者に対し提供する、使用者がこれを受領し、その対価として労働者に対し賃金を支払う。このことが労使の間で合意されている。言うまでもなく、これが労働契約の基本である。

ところが、労働者が私傷病のために約束された労務の提供が出来なくなったとき、使用者は、その労働者から債務の本旨に従った履行の提供がないとして受取りの拒否が出来るか、このことが最高裁まで争われた事件が片山組事件である。

現に就労中の業務ができない以上約束の労務提供がないとして、会社は、その労働者に自宅での治療を命じ、賃金を支払いませんでした。最高裁は、現に就労中の業務につき労務の提供が十分でないとしても、その労働者が他の業務につくことを申し出ているとき、労務の提供がなかったとは断定できず、その労働者が配置される可能性のある他の業務があるかどうか検討すべきであるとして事件を東京高裁に差し戻しました。

この判決以降、片山組事件最高裁判決の一般論をそのまま引用した J R 東海事件大阪地裁判決などは、大きい企業規模だから労働者が職場復帰を要求したとき、会社は、復職可能な職場を用意する格別の配慮をなすべきである。復職拒否は、信義則からして許されないとする判決がみられるようになりました。

そして学説にも、最高裁は、使用者が企業内で広範に業務変更・再配置の可能性を追求し配慮すべきことを示唆するものと解されるなどと、同様に考えている説があります。(労働判例百選第七版 広島大学 三井正信教授)

私は、片山組事件最高裁判決の判断枠組みの理解について、J R 東海事件大阪地裁判決などは少し違うのではないかと考えるようになりました。

そして、片山組事件の最高裁判決及び同差戻審判決、これと J R 東海事件大阪地裁判決とを比較考察して、私傷病が理由の休職者から職場復帰要求があったとき、その当否を判断するのに際して、労働者から債務の本旨に従った履行の提供がある、さらには労務提供の申し出を拒絶したことにつき使用者に帰責事由があるとされるには、どのような事実関係がその判断基準として認定されなければならないのか、更には当該休職制度はこの判断にどう影響するのかについて再考してみたいということが本日の報告の趣旨であります。

(2) 片山組事件最高裁判決の射程距離は、そんなに広くないのではないか

片山組事件（最高裁判決 平成 10. 4. 9）

建設工事現場で 21 年以上にわたり現場監督業務に従事していた労働者が、パセドウ病のため、現場監督業務に従事できないと申し出たところ、会社が「自宅治療命令」を發しました。その後現場作業は不可能だが事務作業は可能であるとする主治医の診断書が提出されましたが、会社は、労務の提供を拒否し、現場監督へ復帰するまでの約 4 か月間を欠勤扱いとして賃金を支給せず、冬期一時金も減額しました。

最高裁は、次のように述べ、会社の取扱いを正当としていた原判決を破棄し、事件を東京高裁へ差し戻しました。

「労働者が職種や業務内容を特定せずに労働契約を締結した場合においては、現に就業を命じられた特定の業務について労務の提供が十全にはできないとしても、その能力、経験、地位、当該企業の規模、業種、当該企業における労働者の配置・異動の実情及び難易度等に照らして当該労働者が配置される現実的可能性があると認められる他の業務について労務の提供をすることができ、かつ、その提供を申し出ているならば、なお債務の本旨に従った履行の提供があると解するのが相当である。そのように解しないと、同一の企業における同様の労働契約を締結した労働者の提供しうる労務の範囲に同様の身体的原因による制約が生じた場合に、その能力、経験、地位等にかかわらず、現に就業を命じられている業務によって、労務の提供が債務の本旨に従ったものになるか否か、また、その結果、賃金請求権を取得するか否かが左右されることとなり、不合理である。」

そして、当該労働者の職種や業務内容が現場監督業務に限定されていないことを認定し、続けて「右事実から直ちに上告人が債務の本旨に従った労務の提供をしなかったものと断定することはできず、上告人の能力、経験、地位、被上告人の規模、業種、被上告人における労働者の配置・異動の実情及び難易度等に照らして上告人が配置される現実的可能性があると認められる業務が他にあったかどうかを検討すべきである。」

労働者が私傷病を理由にして、労働契約に定める履行の提供が全くできないないし不完全であるというときは、債務の本旨に従った履行の提供とはいえず、しかも、それは労災と異なり労働者の責任による債務不履行であるから、本来就業規則に定める解雇の合理的理由ともなりうるのである。

しかし、私傷病が理由で労務の提供が不完全なとき、判例法理は、労働契約が継続的契約関係であることを重視し、一方では使用者が広範な人事権を有していることとのバランスから、労働者に対してはできるだけ雇用確保を図ろうと考えてきました。

この最高裁判決のポイントは、「労働者の能力、経験、地位」に照らして、配置できる「現実的可能性」のある業務があるかという縛りをかけていることである。

そして東京高裁は、後記の通りかなり厳しい事実認定をクリアすることにより現実的可能性が認められる他の業務を認定しています。このことからすると片山組事件最高裁判決の射程距離はそんなに広くないのではないか。

(3) 東京高裁差戻審が認めた配置する現実的可能性のある業務とは

そこで東京高裁は、改めて最高裁から指摘された事実関係を検討し、「当該労働者をこの業務に配置する現実的可能性があった」と認定し、そのことから本件を会社の労務提供拒否による債務の履行不能である（民法第 536 条第 2 項）と評価して、会社に対し未払い賃金を払うべきことを命じました。

片山組事件（東京高裁（差戻審）判決 平成 11. 4. 27）

「現場監督は、担当する工事現場の工事が終了して、次の新たな工事現場に赴任するまでの待機期間中は、本社において図面や予算書作成等の事務作業を行うこととされていた。被控訴人（労働者）も、平成 3 年 2 月以降、本件勤務命令を受けるまで、控訴人（会社）の本社内での工務監理部において図面の作成などの事務作業に従事していた。その当時、被控訴人のほかにも 4、5 人の現場監督が同様に右の工務監理部で事務作業を行っていた。被控訴人以外のこれらの現場監督が本件工事現場に赴任することを妨げるような事情があったことは窺われない。その後、被控訴人が本件工事現場に復帰した平成 4 年 2 月には、工務監理部に 1 名が増員配置された。（右の経過に徴すると、この間工務監理部には右の各人員に見合った事務作業の業務があったことが推認される。）」

他に、現場監督から事務作業を担当する他の部署への異動が稀有ではないこと、現場監督業務に従事していたが、病気や怪我のため配置換えとなった例が 3 例あるとも認定しました。

その上で「以上認定の被控訴人の能力、経験、地位、控訴人の規模、業種、控訴人における労働者の配置・異動の実情及び難易度等に照らすと、本件自宅治療命令発令当時、控訴人には、被控訴人のような多年にわたり現場監督業務に従事していた者にも遂行可能な事務作業業務が少なからず存在し、被控訴人に現場監督以外に従事させる業務がなかったとはいえず（少なくとも、当面、待機中であった被控訴人以外の現場監督を本件工事現場における現場監督業務に従事させ、被控訴人を工務監理部において事務作業に従事させることは可能であったというべきである。）被控訴人をこの業務に配置する現実的可能性があったものと認められる。」

そして、当該労働者が配置される現実的可能性があると認められる他の業務について労務を提供することができ、かつ、その提供を申し出ているならば、なお債務の本旨に従った履行の提供があると解するのが相当であると判断しているのである。

つまり、東京高裁差戻審判決は、従来の業務に対しては労務提供として少しばかり不十分なときでも、従来の業務と殆ど密接な労働関係にある職場があり、しかもその職務ならば十分労務提供できるという事実が認定されること、これが即ち、最高裁判決がいう、従来とは異なる職務に労働者を配置する現実的可能性がある他の業務について、労務提供ができるということにほかならないと解釈したといえるでしょう。

(4) J R 東海事件大阪地裁判決は、片山組事件最高裁判決の理解を誤っていないか

片山組事件差戻審判決が出されて半年もたない時期に、片山組事件最高裁判決を引用し、これに添って判断した J R 東海事件大阪地裁判決が出されました。この判決は、債務の本旨に従った履行の提供について、最高裁判決の理解を誤っているのではないかと疑問を持っております。

J R 東海事件（大阪地裁判決 平成 11. 10. 4）

原告労働者は、脳内出血で倒れ病氣休職中であったが、再三の休職期間延長の後 3 年の休職期間満了により退職扱いとされました。ことにつき、労働者は現実に復職可能な勤務場所があり、休職期間満了前に復職の意思表示をしているにもかかわらず、被告会社が復職不可とした判断には誤りがあり、退職扱いは就業規則に反し無効であるとして、原告の地位確認等を請求しました。

これに対し、原告には歩行困難、構語障害、複視の各後遺症及び軽作業は可能だが右手に巧緻障害があるとの精密診断書に基づき、原告の復職適否に関する判定委員会が再度「治療継続」と判定しました。被告会社は、原告には従事させられる業務はなかったとし、原告が休職期間の 3 年を超えてもなお復職はできないと判断して、原告を退職とする決定をしました。

J R 東海事件大阪地裁判決は、前記片山組最高裁判決の一般論を引用し、そして「以上のような被告内での職務内容の変更状況や原告の身体の状態等を考慮した場合、原告が就業可能であったと主張する各業務のうち、少なくとも大二両（大阪第二車両所）における工具室での業務は就業可能であり、原告を交検業務（新幹線車両の交番検査業務）から右工具室での業務に配置替えをすることも可能であったとするのが相当である」と認定しました。

そして、「身体障害等によって、従前の業務に対する労務提供を十全にはできなくなった場合に、他の業務においても健常者と同じ密度と速度の労務提供を要求すれば労務提供が可能な業務はあり得なくなるのであって、雇用契約における信義則からすれば、使用者はその企業の規模や社員の配置、異動の可能性、職務分担、変更の可能性から能力に応じた職務を分担させる工夫をすべきであり、被告においても、例えば重量物の取り扱いを除外したり、仕事量によっては複数の人員を配置して共同して作業させ、また工具等の現実の搬出搬入は貸出を受ける者に担当させるなどが考えられ、被告の企業規模から見て、被告がこのような対応をとり得ない事情は窺えない。そうであれば、少なくとも工具室における業務について原告を配置することは可能であり、原告について配置可能な業務はないとする被告の右主張は採用できないところである。」

「従って、現実に復職可能な勤務場所があり、本人が復職の意思を表明しているにもかかわらず、復職不可とした被告の判断には誤りがあると言わざるを得ないから、被告による原告に対する本件退職扱いは就業規則に反し無効である」と結論しました。

さて、J R 東海事件大阪地裁判決は、労働者が私傷病により従前の労働力を相当程度失い、そして症状が固定して回復の見込みがないときでも、会社の規模等からして本人が希望し配置可能な業務があるときには復職の拒否は認められないと判断しています。

その上で、当該労働者の配置先業務について、労働者の能力、経験、地位あるいは会社の規模、業種、配置や異動の実情などを検討するとして、具体的配置先の業務として従来の検査・修理業務と関係がある工具室業務が相当と判断しました。

問題なのは同判決が、当該労働者が工具室に復職後に予想される業務上の支障につき、従来の工具室での取扱いを変えて、重量物の取扱いを担当から除外すればよいとか、仕事量によっては複数の人員を配置し共同して作業させたり、工具等の搬出搬入は貸出を受ける者が担当することにしたらよいなどと認定していることである。

既に症状が固定し治癒が期待できないケースであって、なお新しく配置される工具室での業務につき、現状での職務の提供とはかなり異なることでしか業務が行ない得ないという場合であっても、この判決は、労務の提供につき受領拒否は許されないと判断しています。

片山組事件差戻審判決が現実的可能性のある他の業務として、従前行っていたのと変わらない業務であること及びその業務に対し十分な労務提供ができることを認定したのと比較すると、J R 東海事件大阪地裁判決は、就労できるという職場での労務提供は現実とは全くその様相を異にしたものであります。片山組事件最高裁判決の一般論をその根拠としながら、その理解を誤っていると言わざるを得ません。

(5) 病気休職制度も職場復帰要求の判断基準になりえないか

ところで、業務外の傷病により労務の提供が不可能ないし不十分となった労働者については、多くの会社が就業規則又は労働協約によって、本人の申請あるいは会社の判断で雇用関係は維持しながらも、解雇を猶予し傷病の治癒を期待して一定期間の就労を免除する傷病休職制度が規定されています。できるだけ労働者の雇用を確保しようとする目的からである。この一定期間内に傷病が治癒すれば復職とされ、期間満了時まで治癒しないときは、解雇ないし退職の扱いとされてきました。

休職制度により休職中の労働者が復職を認められるためには、休職の原因たる傷病が治癒したことが必要である。治癒とは原則的には「従前の職務を通常に行える健康状態に回復したこと」とされるが、そこまでの回復でなくとも、当該労働者の職種に限定がなく、他の軽易な業務であればそれに従事でき、当初軽易な業務につかせれば程なく従前の業務を通常に行える見通しがあるときには復職も認められるとする判例もみられるようになった（エールフランス事件 東京地裁判決昭和 59. 1. 27）。

J R 東海事件をみると 180 日間の欠勤扱いの後 3 年間の休職期間が認められています。労働契約が継続的契約関係であることから、会社が有する広範な人事権とのバランスを考慮しつつ、雇用の確保に配慮しようと考えたことから、3 年間という長期間解雇を猶予してきたはずである。J R 東海事件のケースでは、雇用の確保についてすでに使用者の有する人事権と間の均衡はとられたとみるべきである。

従って、J R 東海事件のようなすでに十分な休職期間が認められたケースで労務の提供が不十分であるというときは、片山組差戻審判決が判旨するように、その提供不能部分が僅かな場合であるとか業務変更の部署も従前と変わらない範囲であるといった極く

限られたケースについてのみ履行の提供があったとみなされ、使用者はこれを拒否することが許されないとみるべきと思います。

既にして長期の病気休職期間が認められた労働者の職場復帰要求について、従前とは異なる職場において、およそ現在の業務のやり方や人員配置を変更してまで不十分な労務提供の受領を使用者に義務づけることには問題があります。

そこで、当該会社にどのような病気休職制度が用意されているかを私傷病が理由の休職者からの職場復帰要求についての判断基準に加えることを提案します。

(6) J R 東海事件判決は、障害者の雇用確保と混同していないか

J R 東海事件判決では先に引用したとおり、「身体障害等によって、従前の業務に対する労務提供を十全にはできなくなった場合に他の業務においても健常者と同じ密度と速度の労務提供を要求すれば労務提供が可能な業務はあり得なくなる」と判旨し、会社の企業規模から見て適当な職場はあるはずだとの考えを強調しています。

このことは障害者に適当な雇用の場を与えるように努めるべきとの事業主の法的責務（障害者雇用促進法第 5 条）を考慮しての判断と思われる。

私も、障害者の雇用促進の政策的配慮には賛成である。ただ、そのことと私傷病による休職者からの職場復帰要求の当否を判断する際の、債務の本旨に従った履行の提供があったか否かとか、使用者は別に働く現実的可能性のある業務が用意できるのであるから受領拒否の責務があるといった法的議論とは場面を異にしています。

今一度雇用契約の本質を思い起こして議論するべきと思われます。

平成 20 年 10 月 8 日  
あっせん代理実務研究会  
後藤 俊彦

## 2. 退職願（届）をめぐる就業規則と民法との関係

- (1) 問題提起
- (2) 民法 627 条の性質
- (3) 就業規則上の「1 か月前までに」の意義
- (4) その他の問題

### (1) 問題提起

一般に、労働者から退職の意思表示をする場合（辞職）には、就業規則等において、退職予定日から 2 週間前あるいは 1 ヶ月前に退職願（届）を提出するよう規定している例が多い。

一方、民法は「雇用は、解約の申入れの日から二週間を経過することによって終了する」と規定している。

これらの就業規則は有効なのか無効なのか、民法の規定は任意規定なのか強行規定なのか。労働基準法は、罰則を定めた刑事法の性質を持つと同時に、私法の一般法である民法の特別法たる性質も有する。解雇の手続は労基法に定めがあるものの、辞職について記載があるかみてみると、15 条 2 項に「明示された労働条件と事実が相違するときは、労働者は即時労働契約を解除することができる」と規定されているのみで、労基法にはこれ以外にはない。よって、民法 627 条に戻って判断することとなるを考える。

### (2) 民法 627 条の性質

民法 627 条を任意規定とするものに、東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法 上巻 (1-31)』有斐閣、2003 年、314 頁<sup>\*1</sup>があるが、その他の文献では具体的に論拠を示しているものがないように思う。一方、下級審裁判例<sup>\*2~6</sup>では、判決理由の中で、強行規定である旨の理論展開をしているものが多く、任意規定としているものを見つけることができない。学説<sup>\*7、8</sup>の多くは、「一般に任意規定と解されている」とするだけで、論拠を示さない、判例にも触れないものが多いような気がする。また、弁護士の間では、使用者側労働者側どちらの立場でも、強行規定と判断しているようである。そして、使用者側（日本経営法曹会議）ですら、立法論としてその不都合を展開している<sup>\*9</sup>。判決には出てこない和解の段階などで、裁判所共通の判断を感じているからなのであろうか。社会保険労務士の間では、任意規定なので、1 ヶ月と就業規則に書いておけば有効ですよ、という意識があるようにも感じる。

※1 注釈労働基準法（民法 627 条 1～3 項についてそれぞれ短い説明をした後）「この規定を任意規定と強行規定のいずれと見るべきかについては古くから論争があり、これを強行規定と解するのが通説とされる（鳩山秀夫・増訂日本債権法各論（下巻）550 頁（1924）など参照）。しかし、解雇については労基法 20 条の制定によりこれが予告制度の立法趣旨を代替しているから、民法 627 条については、辞職のみを考慮すれば足りる。そして辞職に限っていえば、同条は任意規定と解して差し支えない。ただし、就業規則等で、辞職について不当に長期の予告を義務づけることは、労働者の職業選択の自由に対する侵害として公序違反と判断されよう。」（この項の筆者は「野田 進」）

※2 下級審裁判例 平和運送事件（大阪地判昭 58. 11. 22）

「労働者は一方的な退職申入れにより雇用関係を終了させることができるのであって、使用者の承諾を何ら必要とするものではないし、また仮に、被告に労働者の退職に使用者の承諾を要する旨の就業規則なり労働慣行などがあつたとしても、これらは民法 627 条 1 項後段の法意に反し無効というべきであり、したがって、被告の右主張は失当である。」

※3 下級審裁判例 高野メリヤス事件（東京地判昭 50. 10. 29）

就業規則の内容＝「退職を希望する場合は遅くとも 1 か月前、役付者は 6 か月以前に退職願いを提出し、会社の許可を得なければならない。」

「民法第 627 条は、期間の定めのない雇用契約について、労働者が突然解雇されることによってその生活の安定が脅かされることを防止し、合わせて、使用者が労働者に突然辞職されることによってその業務に支障を来す結果が生じることを避ける趣旨の規定であるところ、労働基準法は、前者（解雇）については、予告期間を延長しているが（第 20 条）、後者（辞職）については何ら規程を設けていない。」

「法は、労働者が労働契約から脱することを欲する場合にこれを制限する手段となりうるものを極力排斥して労働者の解約の自由を保障しようとしているものとみられ、このような観点からみるときは、民法第 627 条の予告期間は、使用者のためにはこれを延長できないものと解するのが相当である。従って、変更された就業規則第 50 条の規定は、予告期間の点につき、民法第 627 条に抵触しない範囲でのみ（たとえば、前記の例の場合）有効だと解すべく、その限りでは、同条項は合理的なものとして、個々の労働者の同意の有無にかかわらず、適用を妨げられないというべきである。」

※4 下級審裁判例 プラスエンジニアリング事件（東京地判平 13. 9. 10）

期間の定めのない雇用契約においては、労働者は 2 週間の予告期間を置けばいつでも契約を解約することができる（民法 627 条 1 項）。原告は、平成 11 年 1 月 13



日ころ、直属の上司に同年2月15日を退職希望日とする退職届けを提出し、同年1月18日にも被告代表者に直接退職の意向を伝えることにより解約を予告したから、同年2月24日限りで雇用契約は有効に終了する。退職届けを提出してから退職するまでの間に原告の業務を後任者に引き継ぐことを困難とする事情を見いだすことはできない。そうすると、退職希望日の3か月前までに退職届けの提出を義務づける就業規則の規定に原告が違反したことは、退職金の支給を拒む根拠にはならない。

※5 下級審裁判例 日本軽金属事件（東京地判昭47.11.17）

右規定の趣旨および適用範囲については、社員が合意解約の申出をした場合は当然のことであるし、解約の申入をした場合でも民法627条2項所定の期間内に退職を許可するについても問題の余地はないが、それ以上に右解約予告期間経過後においてもなお解約の申入の効力発生を使用者の許可（承認）にかからしめる特約であるとするならば、その有効性は問題である。もしこれを許容するときは、使用者の許可あるまで労働者は退職しえないことになり、労働者が解約により契約から解放される自由を制約することになるから、かかる趣旨の特約としては無効と解するのが相当である。

（中略）

労働者は本来退職の自由を有し、退職について格別の理由を要しないものと解されるから、権利乱用を認めうる余地はないと考えられるし、かりにそうでないとしても、海外留学中という特殊事情や、原告のなした解約申入れの動機、経緯等前記認定の諸事情を総合考慮しても、被用者の退職の自由という前提は動かしがたいものである以上、原告の解約申入れを信義則違反、権利乱用と断ずることはできない。

※6 下級審裁判例 日本高圧瓦斯工業事件（大阪地判昭59.7.25）

従業員が合意解約の申出をした場合は当然のことであるし、解約の申入をした場合でも民法627条2項所定の期間内に退職することを承認するについても問題がないが、それ以上に右解約予告期間経過後においてもなお解約の申入の効力発生を使用者の承認にかからしめる特約とするならば、もしこれを許容するときは、使用者の承認あるまで労働者は退職しえないことになり、労働者の解約の自由を制約することになるから、かかる趣旨の特約としては無効と解するのが相当である。従って、本件の場合、右就業規則所定の承認がないからといって原告らのなした解約申入れの効果が生じないとはいえず、被告の右主張は採用できない。

※7 学説 特約が極端に長い場合には、労働者の退職の自由が極度に制限されることとなり、民法90条により無効となるが、労基法20条とのバランスから1ヶ月までならば適法とする（下井隆史『労働基準法・第三版』158頁。原本未確認。）

※8 学説 安西愈『トップ・ミドルのための採用から退職までの法律知識』10訂、中央経済社、2004年、686頁では、「民法の規定は、任意法規と解するのが一般的であり、労働契約や就業規則のうで民法の規定と異なる定めをしておけば、その定めによることになり、右「二週間」を特約により延長することも可能（厚生労働省監修『改定版・新労働法実務相談』95頁）」と他書を紹介しています。しかし、『改定版・新労働法実務相談』という書籍は、現在は改訂新版となり、「右「二週間」を特約により延長することも可能」とするような記述はなくなっており、必ずしも適当ではないと判断し改訂新版にしたときに削除したのではないか、とも推察しています。

※9 日本経営法曹会議 期間の定めのない労働契約における労働者の辞職（労働契約解約の意思表示）の効力の発生時期については民法第627条を見直すべきである。現在、民法第627条1項により労働者が労働契約の解約を申し入れれば、2週間の経過により雇用契約は終了するとされており、これは裁判例（平和運送事件大阪地判昭和58年11月22日労働経済判例速報1188.3等）で強行法規と解されている。しかし、突然、労働者が雇用契約の解約を申し入れた場合、使用者として担当業務の引き継ぎ、後任者の手配等を考えれば2週間という期間は極めて短いものである。民間企業の就業規則の退職規定において、例えば「退職の申し出は少なくとも1ヶ月前とする」旨を定めているものが相当あるが、これは引継・後任の手当て等の準備に最低必要な期間を意味する合理的な規定であり、労働者を不当に拘束するものでもないと考えられる。しかし、このような規定でさえ労働者の一方的な辞職の場合には、民法第627条1項を強行法規と解すれば無効にされるので極めて不合理である。また、民法第627条2項は「期間ヲ以テ報酬ヲ定メタル場合」の雇用契約解約の効力発生時期を定めているが、期間をもって報酬を定めたものかどうかの判断基準は不明確であり、効力発生時期（当期の前半の解約申入れについて次期以降に効力が発生する）の解釈に混乱を生じさせている。したがって、民法第627条1項及び2項の規定を整理し、労働者の辞職の効力の発生時期については、2週間を延長し、少なくとも1ヵ月以上の期間とすべきである。

経営側の弁護士の団体の1つが、解釈論ではなく立法論として展開しているのである。

出所：経営法曹会議 労働契約法制研究プロジェクトチーム『今後の労働契約法制の在り方について』

<www.keieihoso.gr.jp/teigen-200503.pdf>2004年

現在の私の考え方

<p>前提：期間の定めのない雇用契約で月給者の場合（いわゆる正社員）。 賃金支払計算期間は月の初日から末日。</p>		
<p>就業規則の規定は、予告期間の点につき、民法第 627 条に抵触しない範囲でのみ有効だと解すべく、その限りでは、同条項は合理的なものとして、個々の労働者の同意の有無にかかわらず、適用を妨げられないというべきである（高野メリヤス事件）。つまり 627 条を強行法規としている。この判例法理を当てはめていくと、以下の結論が導き出されると考える。</p> <p><u>実際の就業規則にどう書くか、事業主にどうコンサルティングするかは別の問題と捉えることもできるでしょう。</u></p>		
民法	就業規則	結論
<p>15 日に解約の申入れをすると、当月末日で退職可能。この場合、15 日前で退職可能。</p> <p>解約の申入れは、当期の前半にしなければならない。民 627 条 2 項ただし書き。</p>	<p>退職の申出は退職予定日の少なくとも 1ヶ月前にしなければならない。</p>	<p>15 日後の当月末日で退職となる。就業規則の規定は、民法の規定の範囲内で有効なため、1ヶ月が 15 日に修正されるとみる。</p>
<p>16 日に解約の申入れをすると、翌月末日で退職可能。この場合、45 日前で退職可能。</p> <p>解約の申入れは、次期以後についてすることができる。民 627 条 2 項本文。</p>		<p>1ヶ月後の翌月 15 日で退職となる。民法の規定は翌月末で退職となるとしているが、就業規則の規定がそれよりも短い翌月 15 日退職としているため、民法の規定にも就業規則の規定にも抵触しない翌月 15 日で退職となるため。</p>

(3) 就業規則上の「1か月前までに」の意義

民法が強行規定であるならば、退職の申し出について就業規則に「1か月前までに」と規定しても意味がないという議論があるが、必ずしもそうではないのではないか。

ア 社員が退職を申し出るのは、通常、「合意退職」の申し出であって、なにがなんでも「辞職」の申入れであることは稀であると考えられる。その合意退職の場合は労使で話し合って退職日を決めることになるから、そのときに就業規則に定めた時期が一応の目安となる。

イ 「辞職」の場合であっても、退職の申入れの時期によっては、民法 627 条 2 項によって、就業規則の規定が意味を持つ場合があることである。

ウ 実務としては、就業規則上、辞職と合意退職を明確に分けて規定し、合意退職の場合は退職金が多くなるように規定しておけば、労働者が合意退職のほうを選択する動機付けとなる。そうすることで、会社が希望する退職日の設定が可能となるのではないか。(石寄信憲編著『労働契約解消の法律実務』中央経済社、2008年、24頁)

以上から、退職の申し出について就業規則に1か月前までに申し出る規定を持っていることは、社会保険労務士が労使に円満な退職を説明する場において、和解に向けた労使間の合意の落としどころを探る場において、又はあっせんの場合において意味があるものと考える。

#### (4) その他の問題

##### ア 退職の意思表示、懲戒処分、退職金規程の関係

懲戒解雇されそうな場面において、懲戒処分が2週間以内に決定されず、「辞職」を認めざるを得ないとすると、これにどう対処していくのかという問題が、懲戒、退職金の支払いとの関係で重要な問題となる。

実例：東京大学でのアカハラ事例

東京大学就業規則(自己都合退職)

第17条 教職員が退職しようとするときは、あらかじめ、退職を予定する日の30日前までに文書をもって願出しなければならない。

元教授の退職については、同人から辞職する旨の届出がありましたが、本学としては事実関係を慎重に調査・審議中であったため、辞職を承認しませんでした。しかし、民法627条1項の規定により、退職の意思表示から2週間をもって雇用の解約が成立したものです。

出所：東京大学広報・情報公開記者発表一覧

[http://www.u-tokyo.ac.jp/public/public01\\_191226\\_j.html](http://www.u-tokyo.ac.jp/public/public01_191226_j.html)

イ 30日、1か月という期間に相当性があるのか。

ウ 労働契約法との関係で何か意識しなくてはならない論点があるか。

## 第八節 雇用

### (雇用)

第 623 条 雇用は、当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対してその報酬を与えることを約することによって、その効力を生ずる。

### (報酬の支払時期)

第 624 条 労働者は、その約した労働が終わった後でなければ、報酬を請求することができない。

2 期間によって定めた報酬は、その期間を経過した後、請求することができる。

### (期間の定めのある雇用の解除)

第 626 条 雇用の期間が五年を超え、又は雇用が当事者の一方若しくは第三者の終身の間継続すべきときは、当事者の一方は、五年を経過した後、いつでも契約の解除をすることができる。ただし、この期間は、商工業の見習を目的とする雇用については、十年とする。

2 前項の規定により契約の解除をしようとするときは、三箇月前にその予告をしなければならない。

### (期間の定めのない雇用の解約の申入れ)

第 627 条 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ら二週間を経過することによって終了する。

2 期間によって報酬を定めた場合には、解約の申入れは、次期以後についてすることができる。た

だし、その解約の申入れは、当期の前半にしなければならない。

3 六箇月以上の期間によって報酬を定めた場合には、前項の解約の申入れは、三箇月前にしなければならない。

### (やむを得ない事由による雇用の解除)

第 628 条 当事者が雇用の期間を定めた場合であっても、やむを得ない事由があるときは、各当事者は、直ちに契約の解除をすることができる。この場合において、その事由が当事者の一方の過失によって生じたものであるときは、相手方に対して損害賠償の責任を負う。

### (雇用の更新の推定等)

第 629 条 雇用の期間が満了した後労働者が引き続きその労働に従事する場合において、使用者がこれを知りながら異議を述べないときは、従前の雇用と同一の条件で更に雇用をしたものと推定する。この場合において、各当事者は、第 627 条の規定により解約の申入れをすることができる。

2 従前の雇用について当事者が担保を供していたときは、その担保は、期間の満了によって消滅する。ただし、身元保証金については、この限りでない。

### (雇用の解除の効力)

第 630 条 第 620 条の規定は、雇用について準用する。

## 人事院規則 8-12

### (辞職)

第 73 条 任命権者は、職員から書面をもって辞職の申出があつたときは、特に支障のない限り、これを承認するものとする。