



実務に役立つ法律基礎講座(80)

退職

● **家永 勲** いえなが いさお 弁護士(弁護士法人ALG & Associates 執行役員)

立命館大学法科大学院卒業、東京弁護士会所属。企業法務全般の法律業務を得意とし、使用者側の労働審判、労働関係訴訟の代理人を務める等、企業側の紛争および予防法務に主として従事。企業法務におけるトラブルへの対応とその予防策についてセミナーや執筆も多数行っている。近著に『中小企業のためのトラブルリスクと対応策Q & A』『労働紛争解決のための民事訴訟法等の基礎知識』(いずれも、労働調査会)などがある。

- Q1** 退職とは何か。解雇との違い、その他どのような種類があるか … 2
- Q2** 退職の意思表示はどのようにしなければならないか。
口頭、メール、代筆・伝言、ビジネスチャットツール
(Slack、Chatworkなど)によるものは無効か … 3
- Q3** 重病等で長期間意識が戻らない、あるいは行方不明の場合、
労働者の家族から提出された退職届は有効か。
また、行方不明では、一定期間経過後に退職扱いとしてよいか … 5
- Q4** 実際に退職代行業者から連絡が届いた際は、
どのように対応すればよいか … 6
- Q5** ①一方的な無断退職、②急な退職を認めないことは問題か。
それでも辞めた場合、退職金を減額または不支給にできるか。
②の場合、損害賠償請求は可能か。これらを予防するために、
一定期間前までに退職の申し出を義務づけることは有効か … 7
- Q6** 横領が発覚した労働者からの退職申し出に対し、
どのように対応すればよいか … 9
- Q7** 業務の引き継ぎをしない退職予定者にどう対応すればよいか。
退職日の設定、およびいったん設定した退職日の変更は
どのように行えばよいか。
また、退職者の年次有給休暇取得にはどう対応すればよいか … 10
- Q8** 退職の意思表示の撤回は認めなくてよいか。
思い違いや本意ではない意思表示の場合はどうか … 11
- Q9** 退職証明書に記載する退職事由について、
会社と退職者との間で意見が異なる場合はどうすればよいか … 13
- Q10** 死亡退職の場合、未払い賃金や退職金の支払いはどのように行うか … 14
- Q11** 退職者が自社の労働者の引き抜きをしようと働き掛けているが、
何か打つ手はないか … 15
- Q12** 退職後に不正が発覚した場合、あらためて懲戒処分や
懲戒解雇ができるか。また、退職金の不支給や返還請求は可能か … 16
- Q13** 退職予定者にこれまでの教育研修費等の返還を求めることは
一切できないのか … 18

Q1

退職とは何か。 解雇との違い、その他どのような種類があるか

A

解雇が使用者からの一方的な意思による雇用契約の終了を意味しているのに対し、それ以外の雇用契約の終了については退職と呼ばれることが多い。解雇には懲戒解雇、普通解雇、整理解雇などがあり、退職には、辞職、合意退職、定年退職などがある

1. 雇用契約の終了事由である退職とは何か

会社（使用者）と従業員（労働者）の間には、民法上の雇用契約が成立している。労働契約法では、「労働契約」と呼ばれているが、退職に関する事項を検討するに当たっては、ほぼ同趣旨と理解しておいて問題はない（民法623条、労働契約法6条）。

雇用契約は、民法が定める典型契約の一種である。民法は、契約の終了について、以下のような類型が想定されているといえよう。

- ①期限の定めがある場合の期間満了による終了
- ②契約の債務不履行（契約違反）があったときに行われる法定解除
- ③契約の解除事由の定めに基づく約定解除
- ④双方の合意による合意解除
- ⑤契約当事者が有する解約権に基づく解約

雇用契約においても、同じような契約の終了事由があるが、これらの法的な用語法とは異なる呼ばれ方をすることが多く、「退職」とはこれらの類型の一部である。

まず、①期限の定めがある場合の期間満了による終了については、有期雇用労働者に対する「雇止め」といわれることが多い。②債務不履行による法定解除や③約定解除は、雇用契約の約定や就業規則の規定に基づく「普通解雇」に該当するといえることが多い。④合意解除については、雇用契約においては「合意退職」といわれるため、「退職」の一種である。この場合には、退職勧奨後による退職などもこれに含まれる。⑤解約権については、

労働者により行使されることが多く、労働者から退職の意思表示を使用者へ到達させれば、原則として2週間の経過をもって雇用契約を終了させることができる（民法627条）。

雇用契約に関しては、これら以外に、懲戒処分に基づく「諭旨解雇」や「懲戒解雇」、経営上の理由に基づく「整理解雇」、就業規則の定年規程に基づく「定年退職」、休職期間満了時の当然退職（自然退職）、試用期間満了時の「本採用拒否」など、通常の契約と比較すると、契約の終了事由の分類は多い。

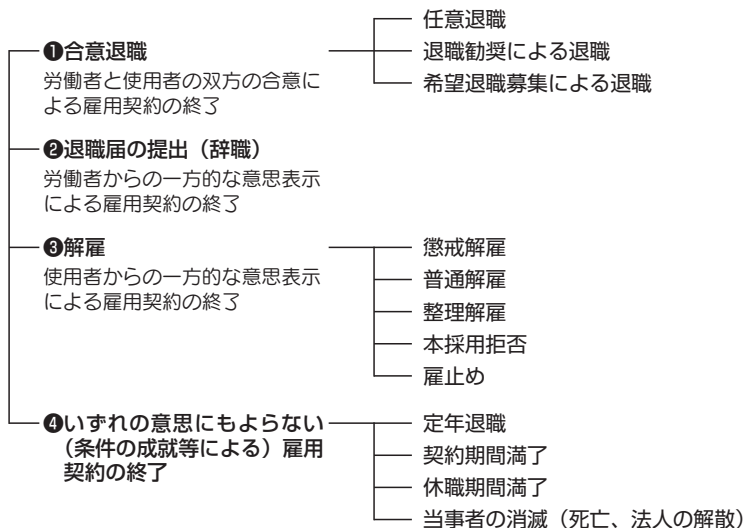
2. 雇用契約終了事由の分類

雇用契約の終了の種類はさまざまであるが、あえて整理のために分類すれば、[図表1]のような整理が可能である。

- ①双方の合意による雇用契約の終了（合意退職）
- ②労働者からの一方的な意思表示による雇用契約の終了（退職届の提出など）
- ③使用者からの一方的な意思表示による雇用契約の終了（懲戒解雇、普通解雇、整理解雇、本採用拒否、雇止めなど）
- ④いずれの意思にもよらない（条件の成就等による）雇用契約の終了（定年退職、休職期間満了時の当然退職〔自然退職〕など）

これらの分類の意味は、③には、労働契約法による解雇権濫用法理または雇止め規制（労働契約法16条、19条）が適用されることにより、労働者が保護されることが最も大きな

図表1 雇用契約の終了



ポイントであろう。労働者の保護に関しては、解雇について、使用者には30日前の解雇予告義務が課せられていること（労働基準法20条1項）、業務災害による休業中（および休業終了後30日間）の解雇制限（同法19条）や、労働者から請求されたときには解雇理由証明書を発行する必要（同法22条）があるという点も挙げることができる。

いわゆる「退職」と呼ばれるのは、③以外の理由による雇用契約の終了を意味していることが多い。退職の中でも、②については、「辞職」と呼んで細分類されることがあり、本稿もそれに従う。

実質的に解雇に相当する場合などは、労働契約法16条や19条が類推適用されることで労働者が保護されることもあるが、基本的には労働契約法16条および19条の適用は③使用者からの一方的な意思表示による雇用契約の終了の場合に限られるため、例えば、定年退職などは労働契約法16条および19条が適用される場面ではない。

労働関連法による場合、労働者が保護されていることが多いことは間違いはないが、適用される場面をきちんと整理しておくことは重要である。

Q2

退職の意思表示はどのようにしなければならないか。
口頭、メール、代筆・伝言、ビジネスチャットツール
(Slack、Chatworkなど)によるものは無効か

A

法的には有効であるが、裁判における立証資料としては
書面により取得することが適切である

1. 意思表示に関するルール

退職の意思表示に関しては、民法の意思表示

示の規定に基づいてその有効性が判断されることになる。民法97条は、「意思表示は、その

通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる」と定めているが、その伝達方法については別段の規定は定められていない。

別段の規定がある例としては、保証契約は、民法446条2項において「保証契約は、書面で行わなければならない」と定め、意思表示を伝達する方法が制限されている。

退職に関する意思表示の伝達方法に別段の規定がないことから、伝達方法に制限はなく、口頭、メール、代筆・伝言、ビジネスチャットツール（Slack、Chatworkなど）による場合でも有効に行うことができる。なお、就業規則などにより、所定の書式で提出することを定めている場合などがあるが、仮に同書式によらない伝達方法が用いられたとしても、退職の意思が明確である限り、これを理由に退職の効力を否定して退職を拒否することはできず、労働者による退職の意思表示の効力は有効になると考えられる。

しかしながら、一般的に退職の意思表示については、退職届といった書面によって行われることが多く、後日の紛争回避の観点からも、そのほうが適切とも考えられる。

2. 書面によることが適切な理由

意思表示が有効になる前提として、本人による意思表示であることが必要である。その意味では、代筆や伝言という方法による場合、その代筆や伝言が、本人の意思に従って行われていなければならない。

意思表示が本人によって行われていたか否かという点は、裁判において争われたときには立証が困難である場合が多い。代筆や伝言である場合、その依頼を本人がしたかどうかということを立証する客観的な証拠がないケースが多く、本人および代筆や伝言を行った人の証言に頼ることになるが、訴訟の時期などによっては記憶が曖昧になることもあり得る。

それと比較すると、退職届という書面があ

る場合、民事訴訟法228条4項が、「私文書は、本人又は代理人の署名又は押印があるときは、真正に成立したものと推定する」と定めており、書面に本人の署名または押印があるときには、その書面の内容が証拠として扱われることになり、立証が容易となる。

なお、この規定の適用の前提として、「本人の」署名または押印が必要であるため、代筆の場合は適用されない。また、代理人による場合は、本人の代理人であることを表示して書面を作成しなければならない。例えば、Aの代理人Bが作成する場合は、「A代理人B@」という形式で署名または押印を行う必要がある。代筆は「A」という署名をBが代わりに行ったものであるため、民事訴訟法228条4項は適用されない。

ビジネスチャットツールなどの場合は、本人が普段利用しているアカウントから送られてくれば、本人によるものであると判断しがちであるが、アカウントのIDとパスワードを知っている者が本人以外にいれば、成り済ましの可能性は否定できない。その点は、書面の偽造と類似する状況であるが、書面の偽造について筆跡や交付した当事者が誰であったかなどから立証をすることと比較すると、技術的な観点も必要となり、立証の難易度は高くなる。電子署名と呼ばれる本人性および改変不能であることが技術的に確立していれば書面に対する署名または押印と同様の効力が与えられているが（電子署名及び認証業務に関する法律3条）、一般的なビジネスチャットツールは、そのような要件を充足しているものではない。

したがって、法的には、口頭、メール、代筆・伝言、ビジネスチャットツールなどによる退職の意思表示も有効であるが、本人からの退職届の提出など書面により取得することが実務的には適切な対応であり、その他の方法は書面取得ができない場合の次善策としておくべきであろう。

Q3

重病等で長期間意識が戻らない、あるいは行方不明の場合、労働者の家族から提出された退職届は有効か。また、行方不明では、一定期間経過後に退職扱いとしてよいか

A

退職の意思表示は本人から行われなければならない、代理人による場合は、本人から事前に代理権を授与されていなければならない。行方不明の場合でも、解雇によって雇用契約を終了させるためには公示による意思表示を行う必要があるが、当然退職(自然退職)の事由として無断欠勤を定めている場合などは、退職扱いが可能となることがある

1. 本人以外から行われる退職の意思表示

退職の意思表示については、代筆者や代理人による方法も有効になるが、その前提として、本人の意思を反映したものであることが必要である。

重病等で長期間意識が戻らないような場合、代筆者や代理人は、本人の意思を反映している可能性はほとんどない。仮にあるとすれば、意識を失う前に、一定期間を定めた上で、意識が戻らなくなったときには会社に退職する旨を伝えてほしいという意思を、代筆者や代理人へあらかじめ伝えていた場合などに限られる。しかも、そのような状況が真実であるかを使用者が確認することはほとんど不可能であろう。行方不明の労働者の家族についても同様であり、本人の意思を反映した退職の意思表示である可能性はほとんどないと思われる。

2. 行方不明時の一定期間経過後の退職扱い

就業規則などには、解雇事由として「正当な理由なく無断欠勤が30日以上に及ぶとき」といった定めが置かれていることがある。行方不明になっているときは、連絡を取ることまでできていないことが通常であるから、定められた日数を超過すれば、この解雇事由に該当するといえるであろう。したがって、行方

不明が長期間に及んでいるのであれば、労働者を解雇できる可能性が高いといえる。

とはいえ、退職扱いをしてよいのかという点は別問題である。解雇は、使用者からの一方的な意思表示による雇用契約の終了であるが、民法97条1項（意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる）はこの時にも適用される。すなわち、行方不明の労働者に対して、解雇の意思表示を到達させる必要があるのである。ところが、行方不明になっている以上、労働者がどこにいるのか不明であるため、解雇の意思表示を到達させることはできない。

そのように意思表示を到達させる相手方の所在が不明な場合、民法98条1項では、「意思表示は、表意者が相手方を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、公示の方法によってすることができる」と定めており、公示による意思表示という制度が用意されている。

具体的には、裁判所に公示による意思表示の申し立てを行い、行方不明であることの調査結果を提出することにより、裁判所の掲示場に掲示し、かつ掲示があったことを官報に掲載して、掲示の日から2週間経過したときに到達したものと見なされることで、解雇の効力が生じ、労働者との雇用契約を終了させ

ることができる。なお、所在不明であることに過失がある場合、要するに調査に不足があったときには、到達の効力が生じないとされているため（民法98条3項ただし書き）、調査を尽くした上で手続きを申し立てなければならぬ。

これらの手続きが煩雑な場合に備えて、就業規則に解雇事由としてではなく、当然退職（自然退職）の事由として、無断欠勤に関する規定を設けている場合には、退職扱いとすることが許容される余地がある。

Q4

実際に退職代行業者から連絡が届いた際は、どのように対応すればよいか

A

退職代行業者は、弁護士または労働組合でない限り、退職の意思を伝えるという使者としての役割を超えて、交渉することはできない。
交渉が必要な場合は本人と直接行う必要がある。
なお、契約社員の場合は、やむを得ない事由がない限り、契約期間中の解約はできないため、拒絶できる場合がある

1. 退職代行業者とは

退職代行業者とは、労働者の依頼を受けて、辞職の意思表示を、本人の代わりに行うことを業務としている者である。大きく分けると、法律事務所（弁護士または弁護士法人）や労働組合に依頼して行うケースと、法律事務所や労働組合以外の事業者へ依頼して行うケースがある。

弁護士法72条は、法律の定めるほか、弁護士以外の者は、報酬を得る目的で法律事務を取り扱うことを禁止している。労働組合は、労働組合法6条に基づき、労働条件に関して交渉することが可能であるため、労働条件に関わる範囲であれば弁護士法違反とならない。

弁護士以外の事業者が行うことができるのは、本人の「使者」として、退職の意思表示を届けることだけである。弁護士や労働組合であれば、本人の「代理人」として、退職の意思表示を届けるほか、退職に関わる事項を交渉することが可能である。使者とは、メッセージングのことであり、本人から伝えられた伝言をそのまま伝えるだけで、使用者から

伝えられたことに対しても反論はせず本人へ伝えることに徹すべき立場である。一方、代理人は、本人の意に反しないような範囲で、伝えるべき事項の取舍選択や使用者からの提示に対する反論などを行うことができる立場である。

いわゆる「退職代行業者」と呼ばれるのは、法律事務所（弁護士または弁護士法人）以外の事業者が行う場合を指すことが多い。

2. 退職代行業者からの連絡を受けたとき

弁護士または労働組合以外の退職代行業者は、使者としてしか活動することはできない。本人が伝えるように求めた内容以外の意思や話題を伝えることはできず、使用者から退職代行業者へ伝える内容に対する反論などもできない。

そのため、使用者から労働者に確認したいことを伝えたとしても返答が得られるとも限らず、本人の考えなどを確認することもできない場合がある。また、退職の意思に関しても、本人の署名押印による退職届（できれば、

印鑑証明書なども添付したもの)を提出させるなどしなければ、辞職の効力を確定させることも難しい。

仮に、交渉にわたるような事項、例えば、退職時期の調整や年次有給休暇の買い取り要求、未払い残業代の請求などが行われるような場合は、弁護士法違反の事業者である上、非弁護士によるこのような活動は、後日、法的な効力が否定されて、退職の有効性に疑義が生じるおそれがある。

3.退職代行業者を通じた辞職の意思表示への対応

退職代行業者であっても、辞職の意思表示を使用者として伝言することは可能であり、本人の意思が反映されている限りは法的にもその意思表示は有効である。労働者から郵送で退職届が届いたときは、郵便局の職員が使用者として退職届を届けており、このような辞職の意思表示が有効になると同様に、退職代

行業者が退職届を使用者に届けることも、本人作成の退職届である限りは有効となる。

労働者からの辞職の意思表示は、原則として、2週間の経過をもって雇用契約を終了させることができるため(民法627条)、本人作成による退職届が届いた場合には退職に向けた手続きを進めざるを得ない。業務の引き継ぎなどのために退職時期を調整したい使用者も多いが、退職代行業者を利用する労働者と退職時期を調整しようとしても、本人が出勤してくることは期待できない上、調整がかなわないことが多いため、退職自体は受け入れて対応せざるを得ないであろう。

なお、期間の定めのある雇用契約(いわゆる契約社員)の場合には、労働者からのやむを得ない事由がなければ、一方的に解約することはできないため(民法628条)、退職代行業者からの退職届が契約社員に関するものであれば、やむを得ない事由がない限り、拒絶することは可能である。

Q5

①一方的な無断退職、②急な退職を認めないことは問題か。それでも辞めた場合、退職金を減額または不支給にできるか。②の場合、損害賠償請求は可能か。これらを予防するために、一定期間前までに退職の申し出を義務づけることは有効か

A

現行の民法によると、労働者からの退職の申し出は2週間の予告期間が確保されている限りは受け入れざるを得ない。一定期間前までの申し出を義務づけることは、服務規律としての位置づけであれば、就業規則に定めておくことは可能である。退職金を減額または不支給とするためには、過去の功労を抹消するほどの背信性が必要となる

1.民法が定める退職の規定

一方的な無断退職や急な退職は、使用者と労働者の意思が合致することなく、労働者からの一方的な退職によって生じるものである

ことから、いわゆる労働者の辞職によって行われることになる。

労働者からの辞職のルールについては、民法(令和2年4月に改正施行)が詳細を定め

ている。最も基本的な規定となるのは、期間の定めのない雇用契約に関するものであり、いつでも理由なく2週間前に予告することで雇用契約を終了させることができる（同法627条1項）。この規定は不当な人身拘束を防ぐ趣旨のものであることから強行規定と解されており、期間を長期化するような合意をしたとしても無効と解されている【図表2】。

民法改正前は、「期間によって報酬が定められている場合」（例えば、欠勤等による控除がない完全月給制の場合）には、月の前半で行われた辞職であれば翌月1日に解約の効力を生じるが、月の後半に行われた辞職であれば翌々月1日以降でなければ解約の効力は生じなかった。さらに、6カ月以上の期間によって報酬を定めた場合（例えば、年俸制の場合）は、3カ月前に解約申し入れをしなければならぬとされていた（同法627条3項）。

これらの「期間によって報酬が定められている場合」に関する規制は、改正民法の施行後は、使用者のみに適用されるよう変更されたため、労働者からはどのような雇用契約であっても、期間の定めのある雇用契約でない限りは、2週間前の予告をもって辞職することができるようになってきている。

なお、就業規則に「30日前の退職申し出」を

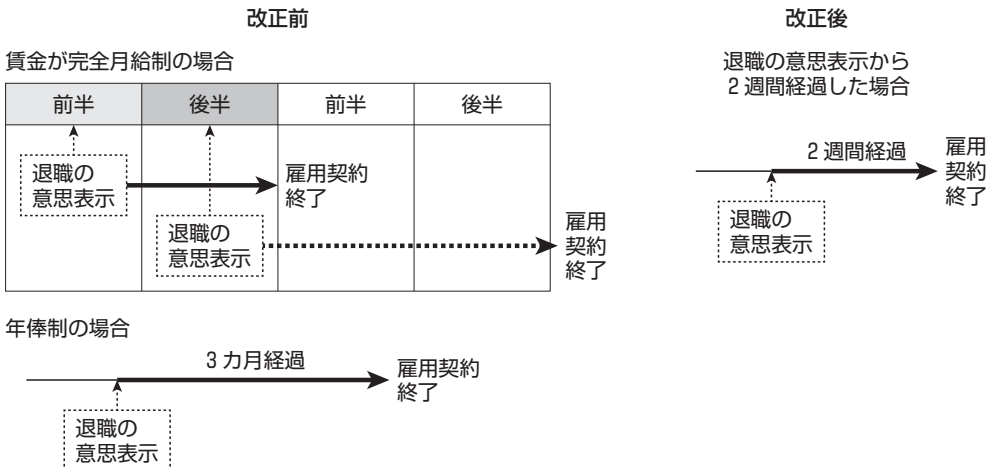
義務づける規定が置かれていることがあるが、雇用契約終了の効力を妨げることはできないものの、必要な引き継ぎなどが行われるように企業秩序を維持する趣旨からすれば、服務規律または懲戒事由としての拘束力は認めることができ、退職までの間であれば、懲戒処分の対象とすることも可能であると考えられる。

2. 退職金の減額、不支給

退職金については、就業規則に減額または不支給条項を設けている場合は、適用できる可能性がある。前提として、このような条項は、各社において内容が異なるため、まずは自社の就業規則の内容を確認し、突然の退職に適用可能であるか、検討する必要がある。大まかに分類すると、①懲戒をした場合を対象としているケース、②懲戒に相当する事由も含めて対象としているケースがあるが、①では、突然の退職で懲戒処分が実施できなかった場合には適用できず、②については懲戒処分を実施していない場合でも適用の余地がある。

このような規定の適用が可能であるとしても、当然に減額または不支給とできるわけではなく、過去の判例では適用範囲を限定する解釈が行われていることが一般的である。理

図表2 退職の意思表示と雇用契約の終了との関係(民法改正前と改正後)



由としては、退職金は、賃金の後払い的性格と功勞報奨的性格を併せ持っており、過去の功勞を失わせるような重大な背信的行為があったときでなければ全額の不支給は認められない上、背信性が一定程度あるとしても一部の減額にとどめることが多い（日本高圧瓦斯工業事件 大阪高裁 昭59.11.29判決、小田

急電鉄事件 東京高裁 平15.12.11判決）。また、近年では、退職金制度の趣旨において賃金の後払い的性格しか認められないような制度（退職金積立制度など）においては、減額または不支給制度を適用することはできないとする見解も現れているので、注意が必要である。

Q6

横領が発覚した労働者からの退職申し出に対し、どのように対応すればよいか

A

退職申し出が合意退職の申し入れであれば、退職日を調整しつつ、横領の全容把握のために協力するよう命じるべきである。辞職の意思表示である場合は2週間で退職に至ることになるが、解決のための協議ができるように努めることが望ましい

1. 退職申し出の種類

横領発覚後の労働者からの退職申し出への対応について、まずは、その性質を把握する必要がある。

法的な解釈の余地としては、労働者からの一方的な退職の意思表示としての辞職であるのか、それとも、使用者に退職日を委ねることも含めた合意退職に向けた申し入れ（意思表示）であるのか、区別する必要がある。

後者であれば、使用者との合意があったときに初めて退職日が確定するため、使用者としては、横領の全容を把握するために必要な調査に協力するように求め、調査に必要な期間を踏まえて退職日を設定することが可能である。そのため、合意退職の申し入れであれば、使用者としてはある程度余裕を持って対応することが可能であろう。ただし、この場合、労働者は使用者から合意退職の承諾を受けるまでの間、退職の申し入れを撤回することが可能である点には注意が必要である。そのため、横領をした労働者を退職させること

を前提にするのであれば、調査に時間を要しそうであっても、退職日を使用者が決めて合意退職を確定させておくべきであろう。

2. 辞職の意思表示があったとき

労働者は、雇用契約の終了に関して、2週間の予告期間を設けてさえいれば、一方的に雇用契約を終了させることができる。そのため、横領した労働者であったとしても、辞職の意思表示を行ったときには、2週間の経過をもって雇用契約を終了させることが可能である。また、2週間の予告期間についても年次有給休暇を取得することで、出社することなく退職日を迎えることも可能となり、退職直前の労働者には取得時季を変更するべき他の時季がないため、使用者は時季変更権の行使もできない。

横領が発覚した場合、退職時まで全容を解明しなければ詳細な点や被害総額が把握できないおそれがあり、辞職の意思表示から合意退職に変更させるように働き掛けて、横領

に関する調査への協力や全容の把握に努めていくべきであろう。横領の場合には、懲戒処分程度の程度としては、被害額にもよるが、引き継ぎが行われなかったとき（Q7参照）と比較しても重い処分になる上、刑事罰にも該当する行為であり、使用者としては刑事告訴することも可能であることから、退職までに被害総額を確定させて、示談することで刑事処分を回避するという意味でも労働者にとってメリットがあるため、協議が成り立つことも十分考えられる。

3.退職までに示談が成立しない場合

退職までに、協力を得ることができず、全容も把握できずに示談が成立しなかった場合には、民事訴訟の提起による損害賠償請求や刑事告訴などの手続きも視野に入れるべきであろう。訴訟手続きを行う中で真実を明らかにしつつ、全容を把握して会社に生じた被害を回復することを目指していくことで、手続きの途中で和解が成立する可能性もあり、そこで解決に至る場合もある。

Q7

業務の引き継ぎをしない退職予定者にどう対応すればよいか。退職日の設定、およびいったん設定した退職日の変更はどのように行えばよいか。また、退職者の年次有給休暇取得にはどう対応すればよいか

A

業務命令や就業規則の規定に基づき退職申し出の時期の遵守、引き継ぎが十分に行われないことによる損害賠償請求、退職金の減額等の対応が考えられる。退職日を変更するためには労使間の合意が必要である。退職日までの年次有給休暇取得に対しては、時季変更権を行使しにくいため、買い取りなどで対応する必要がある

1.引き継ぎに関するトラブル

退職代行業者を利用した退職や事前の相談なく突然最低限の予告期間（2週間）をもって退職する場合には、適切な業務の引き継ぎが行われないことがある。

特に退職代行業者を利用している場合、退職日までの年次有給休暇（以下、年休）の消化と併せて行われ、出勤自体を拒否される事態も起こるため、現実の引き継ぎが困難なケースも多い。

辞職の意思表示が有効に行われる限りは、2週間後に生じる雇用契約終了の効力を使用者が一方的に妨げることはできないため、退

職までの間にいかなる対応を行うことができるのかが重要である。

2.業務引き継ぎに応じさせるための方策

退職までの間に可能な使用者の行為としては、出社命令および業務内容に関して引き継ぎ書類の作成や具体的な引き継ぎ業務を行うように命令することが挙げられる。このことと関連して、就業規則に、退職前の業務引き継ぎを義務づけている企業も多い。業務命令や就業規則に違反する場合には、懲戒処分を行うことも可能であり、退職までの業務引き継ぎを行わせるための一つの方法となる。ま

た、業務引き継ぎを行わなかったことにより、使用者に損害を生じさせた場合には、労働者は使用者に対する損害賠償責任を負担することになり、その他背信性の程度に応じた退職金の減額も可能となる場合がある。

このような業務命令、懲戒処分、損害賠償請求、退職金の減額等は、使用者が行使できる権限または権利であるが、これらを行使したとしても現実の引き継ぎが完了するとは限らない。むしろ、これらの権限または権利があることを労働者に説明した上で、合意により退職日を変更の上、業務引き継ぎに必要な期間を確保することが重要である。

3.退職日の変更

業務の引き継ぎに要する日数を確保するために退職日を変更するには、労使間で合意により変更しなければならない。労働者からの辞職の意思表示がなされている以上、その変更は労働者自身が同意しない限りできない。

Q6で取り上げたように、使用者が論旨退職や懲戒解雇の検討中に突然辞職の意思表示がされた場合であっても、辞職の意思表示が有効である限り、懲戒事由などに関わる不正行為の調査の必要性などがあるとしても、労使間の合意がなければこれを変更することはできない。

4.退職日までの年休取得

退職日までの残期間に足りる日数（2週間を超える日数）の年休を取得する権利が残っている場合には、すべての出勤日数に対して年休を取得されてしまうと、使用者は退職日以降の日を指定することができないことから時季変更権を行使することもできないと解釈されている。したがって、業務命令による引き継ぎを命じることもできなくなる。そこで、退職日を延長するための協議においては、年休の買い取りの提案などをもって、延長に応じてもらうことも視野に入れる必要がある。

Q8

**退職の意思表示の撤回は認めなくてよいのか。
思い違いや本意ではない意思表示の場合はどうか**

A

辞職の意思表示の場合は、
受領した後に撤回を受け入れる必要はないが、
合意退職の申し込みについては、
使用者からの承諾の意思表示の前であれば
撤回を受け入れる必要がある。
錯誤、強迫などに該当する場合は、
辞職の意思表示であっても取り消すことができる

1.退職の意思表示の種類

労働者からの退職の意思表示には、使用者との合意退職の意思表示と労働者からの一方的な雇用契約の終了に関する辞職の意思表示がある【図表3】。

後者については、労働者からの辞職の意思

表示が使用者に到達したときに、2週間の予告期間があれば、退職日として指定した日をもって雇用契約が終了することが確定するため、撤回することはできない。したがって、辞職の意思表示については、たとえ労働者から撤回を希望されたとしても使用者は撤回を

図表 3 合意退職と辞職の違い

区 分	合 意 退 職	辞 職
法的性質	使用者の承諾を期待してなされる合意解約の申し込み	労働者からの一方的な意思表示による雇用契約の解約
使用者による承諾の要否	必要	不要（民法627条1項等）
撤回の可否	使用者に到達した後、使用者が承諾の意思表示をするまでは可能	不可（民法540条2項）
退職日	双方で合意した日	辞職の意思表示の到達後、2週間経過した日

認めなくてもよい。この場合、撤回することを許容するか否かは使用者が決定することができる。

一方、合意退職の申し込みであった場合には、使用者がこれに承諾するまでの間または承諾するのに相当な期間が経過するまでは、労働者はこれを撤回することができる（民法525条1項）。したがって、これらの場合、使用者が承諾を労働者へ伝える前に撤回の申し出があった際には、受け入れなければならない。

2. 意思表示の効力が失われる場合

たとえ、退職の意思表示の撤回を認める必要がない場合であったとしても、一定の場合には、退職の意思表示自体の効力が否定されることがあり得る。

民法では、意思表示に瑕疵^{かし}や欠缺^{けんけつ}（編注：要件を欠くこと）がある場合には、その効力が否定されて、表示された効力が発生させないことがある。主要なものとしては、①心裡留保（同法93条）、②通謀虚偽表示^{つうぼう}（同法94条）、③錯誤（同法95条）、④強迫（同法96条）などが挙げられる。

①心裡留保とは、真意でないことを知っていた意思表示のことであり、辞職についていえば、使用者が真意ではないと知っていた場合には、効力が発生しないことになる（昭和

女子大学事件 東京地裁 平 4. 2. 6決定）。その場合は、労働者が撤回をしなくとも、そもそも辞職の効力は無効となる。②通謀虚偽表示とは、相互に意を通じて行った虚偽の意思表示のことであり、労使間で退職が本意でないことをお互いに知りつつ退職合意書を作成したような場合が該当する。この場合も、退職合意は無効となる。

③錯誤とは、意思表示を行った者が無意識で意思表示を誤ってしまうような場合であり、錯誤の内容が社会通念に照らして重要なものであるときは、その意思表示を取り消すことができる。例えば、懲戒解雇するだけの理由がないにもかかわらず、労働者に対して懲戒解雇を示唆した結果、労働者が懲戒解雇されるのであれば自ら辞職すると言って意思表示をしたような場合は、錯誤に基づくものとなるであろう（昭和電線電纜事件 横浜地裁 川崎支部 平16. 5.28判決、富士ゼロックス事件 東京地裁 平23. 3.30判決）。

④強迫に該当するケースとしては、退職勧奨の過程の中などで、懲戒解雇などを示唆し続けて、労働者が退職を検討するための猶予を求めたことに対してこれを拒否して、その場で辞職の意思表示をさせたような場合が考えられ、強迫による意思表示として取り消すことができるであろう（ニシムラ事件 大阪地裁 昭61.10.17決定）。

Q9

退職証明書に記載する退職事由について、 会社と退職者との間で意見が異なる場合はどうすればよいか

A

労働者は、記載事項の指定は可能であるが、
記載内容まで関与することができないため、
使用者が把握している事実関係を根拠として記載することが
可能と考える

1. 退職証明書

労働基準法22条1項は、「労働者が、退職の場合において、使用期間、業務の種類、その事業における地位、賃金又は退職の事由（退職の事由が解雇の場合にあつては、その理由を含む。）について証明書を請求した場合には、使用者は、遅滞なくこれを交付しなければならない」と定めている。したがって、労働者から退職証明書の要求があったときには、使用者が退職証明書を発行する義務がある。

退職証明書に関しては、同条3項に、労働者の請求しない事項を記入してはならない旨が定められていることから、記載する内容については、労働者の意向を踏まえたものとする必要があり、意思に反する記載をしてはならないと考えられている。記載事項の中には「退職の事由」が含まれており、労働者から退職の事由を記載するよう求められたときは、これを記載しなければならない。なお、労働者によって請求される範囲として、退職の事由が解雇であったことは求めつつ、解雇の理由については記載を求めないという方法も可能であり、その場合、使用者は解雇の理由を記載してはならない。

2. 記載する内容

退職の事由とは、解雇、勧奨退職、定年退職、自己都合退職といった内容が想定されている。労働者と使用者とで意見が異なる場合が生じるとすれば、労働者は自己都合退職という理解であるが、使用者としては解雇したつもりであるといった場合や、労働者は勧奨退職と認識しているが、使用者が自己都合退職としたつもりである場合などが想定される。

法律上、退職証明書の記載で労働者が指定することができるのは、記載すべき事項であって、その内容ではない。例えば、賃金の項目を明記することを求めるときに、賃金の内容（金額や内訳）について、労働者の要求どおりに記載することまで義務づけられているのではなく、事実を記載することが求められているというべきである。

したがって、退職の事由に関して意見が異なる場合には、できるだけ事実即して記載することを心掛けるべきであり、使用者の認識に基づいた記載をするに当たっても、事実関係をあらためて整理した上で記載すれば、問題とはならないと考えられる。使用者の認識が客観的な事実関係などからすれば到底認められないような状況であるにもかかわらず、主観的な認識だけを根拠として退職事由を記載することは適切とはいえない。

Q10

死亡退職の場合、 未払い賃金や退職金の支払いはどのように行うか

A

相続人または固有の受給権者へ支払う必要がある。
複数名いる場合には、
代表者を定めさせて支払うことも検討すべき

1. 死亡時の未払い債権と相続関係

在籍中に死亡した労働者に関しては、賃金の未払いや死亡時の退職金など、相続人へ支給すべき金員が発生する。死亡した労働者の給与口座を利用したくとも、死亡したことを金融機関が把握したときには口座が凍結される場合もあり、支払いができなくなることがある。

まず、未払い賃金債権については、相続人らに対して、法定相続分に応じて当然に分割されることになる。したがって、法的には、使用者は法定相続人に対して法定相続分に相当する金額を支払う必要がある。

一方、退職金債権については、退職金の支給を定めた規程において、その受給権者を定めている場合には、相続を介することなく直接に受給権者へ支給することが必要となる。一般的に多いのは、労働基準法施行規則42条から45条までを準用すると定めているものであるが、これらの規定の支給順位は相続とは異なっており、配偶者、子、父母、孫および祖父母という順序となっている。

退職金の支給を定めた規程に、「相続人へ支給する」旨の規定がある場合や特段の規定がない場合には、相続の制度に従って、賃金と同じく、法定相続人に対して法定相続分を支給する対応が必要となる。

2. 実際の支払い方法

未払い賃金や退職金については、相続人または退職金については固有の受給権を有している者へ支払う必要がある。

相続人が複数いる場合、各相続人に法定相続分に応じて支給すれば問題は生じない。ただし、現実的には、相続人が複数いるときに、各人の口座を把握して法定相続分に応じた金額を使用者が正確に計算して支給するというのは難しい場合がある。そもそも、相続人の戸籍を使用者が取得して調査することも容易ではない上、想定していない相続人が現れれば計算が誤っていたことになり、使用者にとってリスクが大きい。

そのため、現実的な対応方法としては、相続人の中から代表者を定めさせて、代表者となった相続人の口座へ、相続人ら（退職金の受給権者の場合は当該受給権者ら）全員の同意を得て支払うといった対応を取ることもある。相続人から代表者に対する委任状を要求するか、口座指定に関する同意書に連名での署名押印と印鑑証明書の提出を求めるなどして、相続人らの同意をもって対応するという方法である。相続人の範囲を明確にするための戸籍についても相続人に用意させて対応する。

なお、労働者に相続人がいない場合には、債権者の所在が分からないもの（債権者不確知）として、地方法務局またはその支局の供託所に供託（民法494条）することで、債務を免れることができる。

Q11

退職者が自社の労働者の引き抜きをしようと働き掛けているが、何か打つ手はないか

A

退職後の行為については、雇用契約による拘束は及ばないが、悪質な引き抜き行為は不法行為に基づく損害賠償責任が発生する余地はある。また、抑止のために、退職後においても競業避止義務や守秘義務を負担させることは、誓約書や就業規則の規定により可能である

1. 引き抜き行為と損害賠償責任

使用者と労働者の間には、雇用契約が成立しており、これが継続している間は、相互に誠実義務を負担していると考えられている。そして、労働者は使用者の利益に反する競業行為を差し控える義務があり、その中には競業避止義務を含んでいると考えられている。

そのため、在籍中に関しては、取引先や労働者の引き抜き行為は、使用者の利益に反する行為であり、雇用契約が定める誠実義務に違反するものとして、損害賠償責任を生じると考えられている。

一方、退職後については、雇用契約が終了している以上、誠実義務が継続するわけではなく、使用者の利益に反するとしても労働者の勧誘を行うことが直ちに違法とはならず、損害賠償責任を負担するわけではない。しかしながら、在職中に得た情報を利用または悪用することで、勧誘行為の成功確率を上げることは可能であり、一定の場合には、たとえ雇用契約が終了している場合でも、社会的に相当性を欠くような方法で行われたときは、不法行為に基づく損害賠償責任が生じることがある。

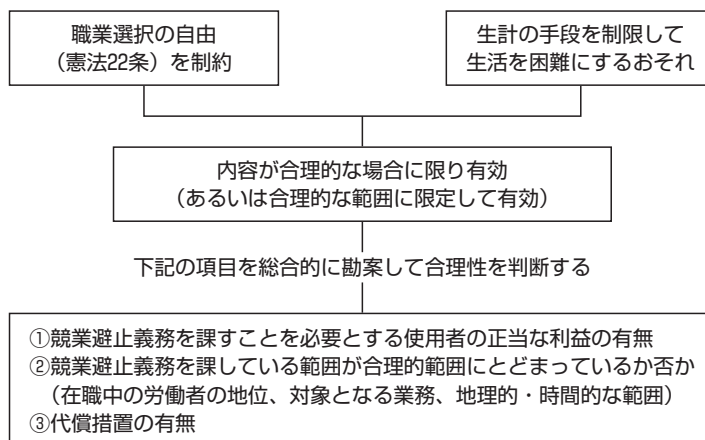
なお、退職後には競業避止義務や守秘義務の効力が失われることが原則であるが、入社時や退職時に誓約書を取得したり、就業規則に定めたりしておくことで、退職後（1年か長くともせいぜい2年程度が適切であろう）

においても競業避止義務や守秘義務を負担する旨の合意を得ておくことは広く行われており、引き抜き行為の抑止にも効果があるであろう。ただし、退職後の競業避止義務に関しては、職業選択の自由（憲法22条）を制約することになり、生計の手段を制限して生活を困難にするおそれもあるため、その制約内容について裁判例では、保護に値する使用者の正当な利益の有無、在職中の地位の高さ、制約対象とする地理的範囲の広狭や時間の長短、代償措置の有無を踏まえて、合理的な範囲に限定されることになる【図表4】。

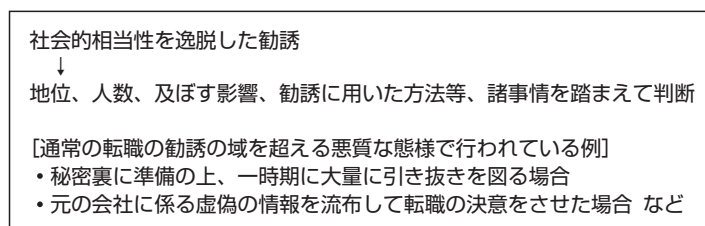
2. 違法な引き抜き行為とそれに対する対応

社会的な相当性を欠くような違法な引き抜き行為になるか否かについては、引き抜き行為をした労働者の地位、対象となった労働者の人数とそれによる影響、勧誘に用いた方法等を考慮して判断される【図表5】。違法な引き抜き行為に該当し得る悪質な行為としては、会社内の重要な情報（例えば、社外秘として管理された営業秘密など）を抜き取った上で行うもの、一度に大量の労働者を引き抜き会社の存立を危ぶませるようなもの、使用者の信用を毀損する虚偽の情報を流布して行うもの、在籍時から計画的に準備（新しい事務所の確保、取引先への打診など）を行い転職の結果が生じたのが退職後であるにすぎないものなどが考えられる。

図表 4 退職後の競業禁止義務の合理性の判断



図表 5 違法な引き抜き行為



営業秘密を持ち出すような悪質な事例については、不正競争防止法に基づく差止請求を行うことも考えられるが、労働者の引き抜きのみである場合には、差止請求まで認められ

る可能性は低いであろう。そのため、損害賠償請求が可能であることを背景に、引き抜きをやめるように求めることが具体的な対応とならざるを得ないことが多い。

Q12

退職後に不正が発覚した場合、あらためて懲戒処分や懲戒解雇ができるか。また、退職金の不支給や返還請求は可能か

A

退職後に懲戒処分を行うことはできない。退職金の不支給や返還を行うのであれば、退職金の支給規定を整えておくべきである

1. 懲戒処分の時期的限界

懲戒処分の根拠は雇用契約または就業規則にあることから、懲戒処分を行うことができ

るのは、雇用契約関係にある労使間に限られる。退職後に不正が発覚することもあるが、雇用契約が終了している以上は、その後に懲

戒処分を行ったとしても、法的な効力が生じることはない。わずかながら可能性があるとするれば、合意退職を行った当時、懲戒事由が把握されておらず、それを伝えることなく合意退職した行為が詐欺に該当して退職を取り消し可能なケースであるが、該当するケースはほとんどないであろう。

そのため、懲戒処分を実施したい場合には、退職日を迎える前に実施するほかなく、懲戒処分のために必要な弁明の機会を付与などの手続きも退職前に行うことになるため、例えば、辞職の意思表示がなされて2週間以内に退職するということになれば、短期間で懲戒事由の調査を実施して弁明の機会を付与した上で懲戒処分を行うことは事実上かなり困難である。

この時、使用者が労働者を懲戒処分したいと考える動機としては、離職票に記載する事由を懲戒解雇としたいため、あるいは退職金の支給に当たって係数が相違する（減額することができる）ためなどが考えられるところである。

前者については、離職票の記載を変えることで使用者に得られるメリットは小さく（むしろ、懲戒解雇した企業に対する不利益のほうが多いと思われる）、後者については、懲戒処分を実施する以外の方法で対処することも検討すべきである。

2. 退職金の減額および不支給、返還請求

退職金の支給については、会社が定めた規程に基づき決定されることになり、懲戒解雇

による雇用契約の終了においては、支給額が減額または不支給と定められていることも多い。ただし、懲戒解雇処分を受ける前に退職を完了しており、不正が発覚したのが退職後であった場合、退職金の減額や不支給は実現できない。

規定の定め方次第では、退職後の不正発覚にも対応することができる。例えば、懲戒処分を行った場合のみではなく、「懲戒事由に相当する事由が退職時に存在していた場合」と定めておく方法がある。この場合、処分を行っていないケースでも減額または不支給規定が適用されることになる。また、減額または不支給のみではなく、退職後に懲戒解雇に相当する事由が発覚した場合には、本来支給すべき退職金額との差額返還を求めることができる旨定めておくことで、支給時期における対処のみではなく、退職後の不正発覚にも対応可能な範囲を広げることができる【図表6】。

このような退職後の不正発覚にも対応できる規定がない場合であっても、退職金の減額または不支給の規定がある場合には、理論上は不当利得返還請求を根拠として返還を求める方法も考えられるところではあるが、使用者としては、請求権が成立するか否かの疑義を払拭（はらきり）しておくことが望ましい。

なお、返還規定が存在する場合であっても、退職者の不正が、在籍時の功労を抹消するほどの背信性がなければ返還が認められないのは、減額や不支給の場合と同様である。

図表6 退職後における退職金の不支給・返還規定の例

第〇条に定める懲戒解雇処分を受けた、または懲戒解雇事由に該当する行為を行っていたと認められる社員に対しては、退職金全額を支給しない。また、退職後に、懲戒解雇事由に該当する行為を在籍時に行っていたことが判明した場合には、会社は、当該社員に対し、既に支給した退職金全額の返還を求めることができる。

Q13

退職予定者にこれまでの教育研修費等の返還を求めることは一切できないのか

A

賠償予定ではなく、貸与として行っておくことで返還を求めることは可能。

ただし、実質的に労働者を確保するための方策として利用した場合には、返還を求めることができなくなるおそれがある

1. 教育研修費の返還と違約金の禁止

労働基準法16条では、「使用者は、労働契約の不履行について違約金を定め、又は損害賠償額を予定する契約をしてはならない」と定めることで、雇用契約中の労働者との間で損害賠償の予定を行ってはならないとされている。これは、使用者が損害賠償の予定を定めることで、労働者を不当に拘束する（賠償額を返し切るまでは辞めさせない）ことを防止するための規定であり、強行法規である。そのため、労使間の合意があったとしても、損害賠償の予定を定めることはできない。

教育研修費等をかけた労働者との間で、退職した場合には同額の損害賠償を予定する内容で合意をすることは、賠償予定の禁止に違反することとなるため、法的な拘束力を生じさせることはできない。

2. 労使間における金銭の貸与

労働基準法16条は、賠償予定は禁止しているが、労使間において金銭の貸与まで禁止しているわけではない。そのため、教育研修費等を使用者が貸与した上で、一定期間の在籍を条件として貸与した金額の返還を免除するという内容で合意しておくことは可能である。

ただし、形式的には、貸与した金銭であると定めていたとしても、その趣旨や目的が研

修後の労働者を自社に確保することにある場合には、賠償予定の禁止の趣旨に反するものとして貸与とは認められず、返還を求めることができなくなることがある。例えば、留学自体が使用者による命令であり、留学期間中も業務命令に従う必要があり、留学時の専攻科についても業務との関連性が必要とされていたケースで、5年以内の退職時に留学に要した費用を全額返還させる旨の規定が無効とされたり（新日本証券事件 東京地裁 平10. 9.25判決）、使用者が指定する看護学校への授業料等を貸与する形式で合意していたが、使用者に入社しない場合には全額返還する旨定めていた契約に関しても無効とされたりしている（和幸会[看護学校修学資金貸与]事件 大阪地裁 平14.11. 1判決）。

これらについては、いずれも業務との関連性が非常に強い教育等に関するものであることや労働者の選択肢を狭めた（専攻科の限定、入学する看護学校や病院の限定）上で貸与の合意を成立させている点に特徴があり、経済的事情を用いた労働者の足止めを目的とした返還合意は無効となる可能性がある。

貸与対象とする教育研修等を用意するに当たっては、労働者の自主性を維持した上で、あくまでも労働者の能力向上に対する支援として位置づけることが重要であろう。

<付録> 実務に役立つ法律基礎講座 掲載一覧

- | | |
|---|--------------------------------------|
| (1)管理職のためのハラスメント対策
(3873-14.9.12) | (41)休職 (3956-18.8.10/ 8.24) |
| (2)雇止め (3875-14.10.10) | (42)出向 (3957-18.9.14) |
| (3)感染症 (3877-14.11.14) | (43)年次有給休暇 (3959-18.10.12) |
| (4)従業員代表 (3879-14.12.12) | (44)研修 (3963-18.12.14) |
| (5)地震・災害 (3881-15.1.9/ 1.23) | (45)定額残業代制 (3965-19.1.11/ 1.25) |
| (6)慶弔見舞金・慶弔休暇 (3882-15.2.13) | (46)事業場外労働のみなし労働時間制
(3966-19.2.8) |
| (7)遅刻・早退・欠勤 (3884-15.3.13) | (47)出張 (3968-19.3.8) |
| (8)妊娠・出産・育児 (3886-15.4.10) | (48)障害者 (3970-19.4.12) |
| (9)内定・試用期間 (3889-15.6.12) | (49)産業医 (3973-19.6.14) |
| (10)在宅勤務 (3891-15.7.10) | (50)フレックスタイム制 (3975-19.7.12) |
| (11)介護 (3893-15.8.14/ 8.28) | (51)転勤 (3977-19.8.9/ 8.23) |
| (12)36協定 (3894-15.9.11) | (52)労使協定 (3978-19.9.13) |
| (13)安全配慮義務 (3898-15.11.13) | (53)退職金 (3980-19.10.11) |
| (14)昇格・降格 (3900-15.12.11) | (54)休日 (3982-19.11.8) |
| (15)早期退職・希望退職 (3902-16.1.8/ 1.22) | (55)損害賠償 (3984-19.12.13) |
| (16)軽微な懲戒処分：戒告・譴責
(3903-16.2.12) | (56)就業規則 (3987-20.2.14) |
| (17)健康診断 (3905-16.3.11) | (57)不利益変更 (3989-20.3.13) |
| (18)休業手当 (3907-16.4.8) | (58)有期契約労働者 (3991-20.4.10) |
| (19)役員 (3909-16.5.13/ 5.27) | (59)普通解雇 (3993-20.5.8/ 5.22) |
| (20)出退勤管理 (3910-16.6.10) | (60)育児休業 (3994-20.6.12) |
| (21)労使慣行 (3912-16.7.8) | (61)労働者派遣 (3996-20.7.10) |
| (22)競争禁止 (3914-16.8.12/ 8.26) | (62)割増賃金 (3998-20.8.14/ 8.28) |
| (23)個人情報保護 (3915-16.9.9) | (63)減給、賃金カット (3999-20.9.11) |
| (24)控除・相殺・差押 (3917-16.10.14) | (64)異動・配転 (4001-20.10.9) |
| (25)1年単位の变形労働時間制 (3919-16.11.11) | (65)パワハラ・いじめ (4003-20.11.13) |
| (26)通勤：マイカー・自転車
(3923-17.1.13/ 1.27) | (66)労働組合 (4005-20.12.11) |
| (27)社有車管理 (3924-17.2.10) | (67)裁量労働制 (4007-21.1.8/ 1.22) |
| (28)無期転換 (3926-17.3.10) | (68)高齢者 (4008-21.2.12) |
| (29)兼業・副業 (3928-17.4.14) | (69)新入社員 (4010-21.3.12) |
| (30)守秘義務 (3931-17.6.9) | (70)同一労働同一賃金 (4012-21.4.9) |
| (31)退職勧奨 (3933-17.7.14) | (71)労働・社会保険 (4014-21.5.14/ 5.28) |
| (32)営業社員管理 (3935-17.8.11/ 8.25) | (72)振替休日・代休、代替休暇 (4015-21.6.11) |
| (33)社内行事 (3936-17.9.8) | (73)業務災害・通勤災害 (4017-21.7.9) |
| (34)諸手当 (3938-17.10.13) | (74)採用 (4019-21.8.13/ 8.27) |
| (35)賃金 (3940-17.11.10) | (75)労働条件の変更 (4020-21.9.10) |
| (36)賞与 (3944-18.1.12/ 1.26) | (76)罰則 (4022-21.10.8) |
| (37)再雇用・定年延長 (3947-18.3.9) | (77)女性の就業保護・活躍支援等
(4026-21.12.10) |
| (38)懲戒処分 (3949-18.4.13) | (78)復職 (4028-22.1.14/ 1.28) |
| (39)LGBT (3951-18.5.11/ 5.25) | (79)労働時間・休憩 (4029-22.2.11) |
| (40)管理職 (3954-18.7.13) | (80)退職 (本号) |