

|                  |                                                                                                                                                                                                                   |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Title            | 〔労働法七二〕退職金の賃金的性格と先取特権(最高裁第三小法廷判決昭和四四年九月二日判決)                                                                                                                                                                      |
| Sub Title        |                                                                                                                                                                                                                   |
| Author           | 阿久沢, 亀夫(Akusawa, Kameo)<br>社会法研究会(Shakaihō kenkyūkai)                                                                                                                                                             |
| Publisher        | 慶應義塾大学法学研究会                                                                                                                                                                                                       |
| Publication year | 1971                                                                                                                                                                                                              |
| Jtitle           | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.44, No.2 (1971. 2) ,p.112- 117                                                                                                                     |
| JaLC DOI         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Abstract         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Notes            | 判例研究                                                                                                                                                                                                              |
| Genre            | Journal Article                                                                                                                                                                                                   |
| URL              | <a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19710215-0112">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19710215-0112</a> |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

以上により、理由には種々の疑問点は残るが、本決定の結論には賛成である。

(昭和四五・十二・十)  
(青柳文雄・野阪滋男)

## 〔労働法 七二〕 退職金の賃金的性格と先取特権

江戸川製作所兼却事件  
最高裁第三小法廷、昭四四・九・二判決  
初審東京地裁、昭四三・二・二〇判決  
控訴審東京高裁、昭四三・七・一九判決

【事実】 合資会社江戸川製作所（以下単に会社という）は、昭和三年六月三日東京地方裁判所において破産宣告をうけ、Sが破産管財人に就任した。ところが原告A、B、C、D、Eの五名は、右会社の従業員であつたが、Aの入社年月日は、昭和二五年一月二六日であり、勤続年数は一三年であり、B、C、D三名の入社年月日は原告、被告間に争われているが、いずれも一三年以上勤続していた。またEは、昭和三年四月一六日入社し、勤続年数は、六年六か月であつた。以上原告五名は、右会社破産において、破産債権としてA、B、C、Dがそれぞれ一四九〇〇〇円、Eが四三〇〇〇円を退職金債権として優先権あるものとして届出た。そして昭和三九年一月二四日の債権調査期日において被告Sは、原告五名の退職金債権を認めたが、その優先権については異議を述べ、その旨債権表に記載した。そこで原告は、退職金債権は、賃金の一部後払的性質のものであつて民法三〇六条二号によりこの会社の退職金は「雇人の給料」に包含され当然優先権がある旨主張した。しかし被告

は、会社には退職金につき何らの取決めがなく、過去従業員は退職しても労基法の賃金としてその退職金請求権を持たなかつた。かつて会社は退職者に対し一方的かつ恩恵的にある一定基準による金員を支給したことがあるが、それは賃金でなく使用者の恩恵によるものであるから優先権はない旨主張した。

ところで会社は、昭和三〇年頃より退職する者に対して例外なく勤続年数一年につき一万円の割合による退職金を支払つてきたが、昭和三七年六月二五日には、工場に勤続年数ごとの退職金額を記載した掲示をして職長会などを通じて、今後従業員が退職する場合には以上金額による退職金を支払う旨を全従業員に周知した。そしてそれ以降会社が支払停止の処分を受けるまで約二〇名の退職者が出たが、これらの退職者は会社に退職金を請求し、会社は経理係職員をして右内容により退職金額を計算せしめ、例外なくこれを支払つてきたが、この退職金に関する制度は、労基法上の就業規則のなかの規定としてあつたわけではない。いわば会社は、退職金支給基準

を発表し、これを書面にして従業員食堂の掲示板に貼つて公示しかつ実施していたのであると主張する。

本件に対する初審として東京地裁より昭和四三年二月二〇日判決が出されたがそのなかにおいてつぎのような判断がなされている。

すなわち「退職金の語義については法律上未だ一定しておらず退職金と呼ばれるものには、制度として退職金を支給する定めのある場合と、そうでなくて使用者が一方的且恩恵的に任意の金額を給する場合とがあり、法律上前者は給料の後払いの性格を有するに對し、後者は贈与と解されるので、本件の場合でも被告が原告らに退職金債権のあることを認め、債権表にその旨を記載したというだけでは、その何れとも断定できない」とし、つづいて「破産会社においては昭和三七年二月以降別表(二)の基準に則つて退職金を支給する定めができ、会社及び従業員の間でそれが給与制度の一環として理解されていたことが認められるので、これに則つた退職金は給与の後払の性格を持つものといふことができる」としている。そして原告主張のなかに出てくるもう一つの退職金つまり一〇年以上勤続した者に対する特別退職金については、「会社の代表者加藤博延が倒産後従業員に対し右の基準で退職金を支給しようと思つたつて立案した基準である」、「……これは恩恵、従つて贈与と解すべきである」から賃金でないとし、原告の主張を退りぞけている。本件初審は、原告の主張が大幅に認められ、A、B、C、Dはそれぞれ九九〇〇〇円につきまたEは四三〇〇〇円につきおのおの一般の先取特権が認められた。そこでSは、控訴したが、東京高裁は、ほぼ初審の理

由を容認して、右に述べた金額の限度で、A、B、C、D、Eはそれぞれ一般の先取特権を有すると判断した。また同時にSの主張として出された時効による先取特権の消滅については、債権表に記載された債権の消滅時効は民法一七四条の二に従うから時効は完成していないこと、および「先取特権だけが時効にかかることもない」としてこれを否定する。そこでSが上告したのが本件である。

【判旨】判旨は、まず「本訴請求債権はこれとは關係なく別個に民法一七四条一号または労働基準法一五条によつて消滅したとの前提にたつて、右短期消滅時効の抗弁を排斥した原判決を非難するにある」としてつぎのように右上告理由について判断する。すなわち「被上告人らの本件破産会社に対する退職金債権は、その優先権の有無はさておき、その債権自体は、債権表に記載され異議なくこれが確定したというのであるから、もはや破産債権としては争いえないものであつて、これをもつて権利として請求しえないものといふことはできない。……本訴請求債権の消滅時効については、債権表に記載された債権についての消滅時効によるべきものである。ところで、確定債権についての債権表の記載は確定判決と同一の効力を有するから、右債権表に記載された債権の消滅時効については、民法一七四条ノ二第一項により、その時効期間は一〇年であると解すべきであつて、これに対し民法一七四条一号または労働基準法一五条を適用すべき余地はない。」として上告人の時効消滅の主張を排斥している。つづいて退職金の性格と先取特権の問題については、「本件破産会社の退職金支給基準およびこれに基づく退職金の

支払状況について原審の確定した諸般の事情のもとにおいては、被上告人らの本件破産会社に対する退職金債権が給料の後払の性格をもつものであるとする原審の判断は正当であり、そうである以上、右のうち最後の六ヶ月間の給料相当額について一般の先取特権があるとした原審の判断は相当である。ただし民法三〇六条、三〇八条が雇人の給料について一般の先取特権を認めたのは、賃金保護という社会政策的考慮に出たものであり、右三〇八条がその範囲を最後の六ヶ月間の給料に限つたのは他の債権との均衡を考慮したものであるから、賃金の性格をもつ退職金については、これに一般の先取特権を認めることが右立法の趣旨にも合致するものというべく、他方、他の債権との均衡上、その先取特権の認められる退職金の範囲も右民法の規定の定めている賃金の額に達するまでのものに限ると解するのが相当だからである。したがつて、原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない」としている。

【評釈】判旨に賛成である。

一 退職金に関する最高裁判決は、すでに小倉電信電話局事件（最高裁第三小法廷 昭和四二・五・一五判決）があり、これによつて就業規則によつて定められている退職金は、賃金である旨が判断され、労基法二四条の賃金に関する基本規定が適用される旨結論された。しかし本件は、その賃金性に関して右の判決とは異なりかならずしも労基法九〇条で規定されている就業規則のなかに退職金規定があるわけではないので、この点が相違している。また本件の事件内容は、労基法二四条の直接払いの原則が問題として取り上げられ

ているのではなく、民法三〇六条の先取特権の対象となる雇人の給料であるかどうかが中心の争点である。しかしいづれにしても退職金は、賃金であるかどうかが争われている点はかわるところがない。会社が破産宣告を受けた場合、労働者の退職金は、ややもすれば債権として忘れられがちであり、あまり生活権ないしは生存権と関係がない一般債権が、破産会社の債権として取上げられるのが、わが国一般の状態といえるようである。会社が破産した場合、未払いの賃金とか退職金とかがそのままにされて、遂には支払われないままに終る事例がしばしばあるといえよう。解雇された労働者は、訴訟の手續を行なうすべをかならずしも知らず、かりに知つていても裁判上の手續を開始したりこれを続行してゆく時間的、経済的余裕をかならずしも持つていない。いつてみればもつと簡単な右のような場合における未払い賃金なり退職金の支払を受け得るような手続はないものであろうか。そこで労基法二三条が浮び上つてくるのであるが、本件においては、労基法二三条との問題は正面から取上げられることなく、民法三〇六条の先取特権が問題処理の方法として当事者間において取上げられた。つきに本件における問題は、消滅時効の取扱であるが、判旨は、民法上の一般債権に関する時効規定が適用されるべきであり、短期消滅時効の規定や、労基法一一五条の二年間の時効期間が適用されるべきではないとする。ところで本件は、右にみたように退職金は賃金であるのかどうか、また民法三〇六条のみならず労基法二三条との関係（直接論点となつていないが）はどうなのか、消滅時効についてはどうなのか、など

さまざまな問題が含まれている。このほか退職金は、労基法八九条によれば相対的必要記載事項とされているが、本件の場合どのように考えるべきなのか、慣行化された退職金に関する規定であるが、いまだ労基法九〇条の手続によつて設定されていない企業内規則の理解はどのようにすべきものかなど多くの問題が含まれているといふべきである。判旨は右の問題のうち意識しているものと意識していないものとあるようにみうけられるが、本件結論を出すに當つては当事者間において主張されていないものはさておいて右問題はいずれも考慮されることが正当であつたといえよう。しかし判旨は、以上の点についてかならずしも論旨の展開を試みることなく結論を出すに急の余りかあるいは主張されていないためか簡略に理由を述べたためその説得力に欠ける点のあることは否定できないといえよう。中小企業の破産の場合、本件の問題はかなり重要なウエイトを占めているといえるし、就業規則論や退職金理論においても理論上重要な点を内含しているにもかかわらず、判旨はやや簡単に過ぎ説得力の欠如とあいまつて、論旨不十分の批判を受けてもやむをえないであろう。結論は賛成できるものであるとしても、その理由には右の点からかならずしも賛成できない。

二 退職金が、就業規則あるいは労働協約なりで定められている場合には賃金であるとするのが、わが国における一般的考え方であるといえる。そして就業規則なり労働協約なりで定められている場合賃金であるとする根拠は、「支給が労働の対償として賃金とみられるためには、使用者が、その支給が法律上義務づけられていない

ればならない」(吾妻光俊著「註解労働基」)とし、その基底に労働契約理論を置いてみるとみるべきである。すなわち「就業規則また労働協約によつて支給の条件が明確に定められれば、もはや疑もなく労働契約の内容となり、労働者は所定の条件がみたされる限り、所定の退職金に対する請求権を取得する」(有泉亨著「労働基」)との理論構成をとるのである。右の場合労働契約の内容としてどのようにして導入されて行くかについては、労組法一六条なり労基法九三条の当然の解釈として結果するといふべきであろうが(いはまでもなく就業規則についてあることを認めない)、問題は、本件のように労基法上の就業規則とはかならずしもいいえない場合、労働契約の内容たりうる要件はなんであるか。すでに述べたように本件の退職金に関する公示は、たんに食堂に掲示されただけであり、かならずしも十分な条文化が行なわれず、支払の時期、方法などについては特別細部にわたつた規定がなかつたものと推察される。いふまでもなく労働者の意見聴取あるいは行政官庁への届出などが行なわれていたとの明確な事実がないのであるから、これは明らかに労基法上の就業規則内における退職金規定といえないようである。ここでなお問題を展開すれば、判旨のなかで就業規則上の退職金であるかどうかについて述べられているのはどうしたことであろうか。この会社は従業員一〇人以上のものといふべきなのか。かりに一〇人以上の従業員を雇用するものであるとするならば当然に労基法上の就業規則があつて然るべきである。またなければならぬであろうが、かりに就業規則があつた場合、労基法八九条によつて当然本件の退職金に関する基準は、

労基法上の就業規則に入れなければならないであろう。また就業規則があつてかつまた退職金に関する基準が別にある場合、この基準に関する規定は、理論上は改めて労基法の手続を経過することなく制定と同時に労基法八九条によつて就業規則の一部になつたものと看做すべきではないだろうか(しかし退職金制度に関する労働者の意思を明確にするため差滞なく労基法の手続はとられるべき)。労基法八九条一項四号が、相対的必要記載事項として退職金について規定している以上、右のように理解しなければ、労基法八九条の目的と退職金に関する規定上の取扱は、ほとんどそれ本来の意味を喪失してしまうことになるであろう。ともあれ本件判旨においては、原審の「……退職金の支払いの慣行が確立し、この慣行によるべき旨の意識が会社、従業員双方によつて規範化したのである」とする論旨を正当としているものと思われるが、一〇人以上の従業員を雇用していたと思われる本件会社において就業規則との関係について論じられていないのはどうしたことであろうか。それとも一〇人未満の従業員を雇用する会社であつたのであろうか。

さて次の問題は、退職金支払いの慣行化ということであるが、従来学説は、「そのような支給が慣行として成り立ち、支給内容についても一定の幅の相場があるということになると、それは次第に労働契約の内容としての地位を与えられ、法律上の請求権としても認められるようになる」(有泉亨著「前掲」(審二四〇頁引用))とし、その表現は慎重のように思われる。ともかく右の論理の根底においては、すでに述べたように労働契約論がうかがえ、就業規則の法的性格については契約説をとるものというべきであろうか。ところが判旨は、退職金に関する

る基準は規範化したとの前提に立つのであつてかならずしも契約説に従つているとは考えられない。そこで規範化した退職金の基準は、退職金を賃金とみるかそれとも賃金とは考えないかについての論議に労働契約内容説を取つた場合とそれ程の差異をみせないといふべきであるが、判旨は規範説を取つて始めて退職金は賃金であるといふのか、この間の論理の展開は不十分のように思われる。つまり判旨は、何故に規範説を取るのかかならずしも明確にしていないうべきである。

三 つぎに先取特権として優先権を退職金が保有することについては、異論はないが、労基法二三条との関係をどのように理解したらよいだろうか。原告A、B、C、D、Eそれぞれの主張のなかに労基法二三条にもとづく主張がないために論理の展開を避けたいわけであろうが、本件のような問題においては、とりわけ評訳においては一応労基法二三条を検討しておく必要がある。労基法二三条一項前段は、使用者の負担する賃金債務であつてすでに履行期の到来したものについて債権者の請求を待つて七日以内に支払うことを義務づけた規定である(青木宗也著「個別労働」(関係法二四八頁参照))。したがつて退職金の支払については特別の規定を設けておりそれによつて退職金が支払われないのはかならずしも違法とはいえないが、特別の規定がない場合には、使用者は七日以内に退職金を支払う義務がある。そして右義務違反は、刑事制裁の対象となるといふべきであるが、同時に右の制裁規定は、効力規定でもありうる。してみると強行規定としての二三条違反は、また七日以内に退職金の支払いを使用者に民事上義務

づけるものでもある。判旨が以上の点に触れることなく、簡単に民法三〇八条を適用したのは、やはり主張がなかつたからであるろうか。本件判旨は、結論として妥当であろうが、当事者の主張に左右されいくつかのポイントが一般市民法の段階で判断され過ぎた点な

んとなく釈然としないものを残すのである。判決としてはやむをえないといふべきであろうか。

(阿久沢 亀夫)

## 〔最高裁判事例研究 八二〕

昭四四12(最高民集二三卷  
九号一七一―一七五頁)

仮処分決定に対する異議申立に伴う執行停止の申立に対する裁判  
と不服申立の許否

仮処分執行停止決定に対する特別抗告申立事件(昭四四・九・二〇第二  
小法廷決定)

本件抗告人Nは、学校法人M幼稚園の教諭であつたところ、昭和四二年三月二〇日、解雇の通告をうけた。Nは、この解雇を不当無効として昭和四三年五月二四日、東京地方裁判所八王子支部に対し、仮処分命令を申請し、同支部は昭和四三年六月一〇日、申請を認容し、無保証で以下のような申請の趣旨と同一内容の仮処分決定をした。すなわち、仮処分決定本文として、第一項に、「申請人が被申請人に対し労働契約上の権利を有する地位を仮に定める」、第二項に、「被申請人は申請人に対し、昭和四二年四月一日から申請人から被申請人に対する労働契約関係存在確認請求事件の判決確定に至るまで、一カ月金二万四五〇〇円の金員を

毎月末限り仮に支払え」。

これに対しM幼稚園は同裁判所に同月一三日この仮処分決定に対し異議申立をなし、それとともに仮処分命令の執行停止の申立をした。同月一七日M幼稚園の仮処分命令の執行停止の申立に対し、仮処分決定本文第二項の賃金の仮払いを命じた部分のうち、過去の部分にあたる昭和四二年四月一日から昭和四三年五月末日までの一カ月二万四五〇〇円、合計三万四三〇〇〇円の部分については、M幼稚園に一〇万円の担保を供せしめ、と認容されたが、その他の部分の申立については却下された。そこで、この仮処分命令の執行停止の申立に対する決定に対し、M幼稚園からは申立却下部分につき、Nからは申立認容部分について、M・Nの双方から民訴法四一九条ノ二に基づく特別抗告がなされた。このうちNからの特別抗告(最高裁昭四四(ク)二四〇号)が本件である。(なおMの抗告事件(最高裁昭四四(ク)二三九号)については、判例時報五七一号