解雇無効の場合の損害（別の職場にすぐに就職した場合）

令和３年１１月１９日
オレンジ法律事務所
弁護士　尾形　駿

第１　事案概要

違法と思われる懲戒解雇をされ，その１ヶ月後に再就職をした事案。

第２　問題点

復職の意思がなく，既に，別の職場に就職している場合，逸失利益を請求することができるか。

第３　裁判例

１　わいわいランド事件

裁判年月日　平成 13 年 3 月 6 日　裁判所名　大阪高裁　裁判区分　判決
事件番号　平１２（ネ）２６０１号 ・ 平１２（ネ）２６０２号
事件名　損害賠償等請求控訴事件　〔わいわいランド（解雇）事件・控訴審〕

（１）要旨
一　保育所経営会社との間で，受託保育所トレーナーとして雇用する旨の雇用契約の成否につき，１名のトレーナー（Ａ）との間では両者の合意により期間の定めのない雇用契約が成立したが，もう１名（Ｂ）との間では，同人が雇入通知票の交付に際し「考えさせてほしい」として合意を留保していることから，雇用契約は成立していないとした事例。
二　一掲記の保育所経営会社がＡを雇用しなかったことは解雇に相当するが，右解雇は，会社が予定していた別会社の保育業務の委託を受けることができなくなったという客観的事実を理由とするものであり，同人もそこを職場とすることを予定して雇用契約を締結したものであるから，権利濫用や信義則違反とはいえないとして有効とされた事例。
三　二掲記のＡの解雇につき，即時解雇としての効力は生じないが，解雇通知後，労働基準法２０条所定の期間を経過したときに解雇の効力が生ずると解すべきであるから，解雇予告手当の請求権は発生しないとして，解雇が効力を生じるまでの期間（１か月）の賃金請求を認容した事例。
四　一掲記の保育所経営会社代表者は，応募者（Ａ・Ｂ）の信頼に応えて，自らが示した雇用条件をもって同人らの雇用を実現し雇用し続けることができるよう配慮すべき信義則上の注意義務を負うところ，別会社の保育業務の受託を前提に同人ら

に雇用契約締結を勧誘し，それが不成立となったため，Ａについては就労する機会もなく失職させ，Ｂについては雇用契約を締結することなく失職させたものであり，同人らが雇用の場を得て賃金を得ることができる法的地位を違法に侵害した不法行為に該当するとして，同人らによる損害賠償及び慰謝料請求を認容した事例。

（２）主張

「　　6　損害

(1)　得べかりし賃金　各 288 万円。

第一審原告らは本件解雇によって失職した。解雇されなければ得られた賃金は本件解雇又は上記 5 の債務不履行又は不法行為による損害である。

保母の雇入時期は通常年度初めであるから，本件解雇によって第一審原告らは，少なくとも向こう 1 年間失業する蓋然性が高い。そこで，月額 24 万円に 12 を乗じた 288 万円が得べかりし賃金（損害）である。」

（３）判決内容

「　(1)　財産的損害

ア　相当因果関係に立つ損害の範囲

前示認定の第一審原告三谷の再就職状況や通常再就職に要する期間（数か月単位であろう。），雇用保険法における一般被保険者の求職者給付中の基本手当の受給資格としての最低被保険者期間が 6 か月であること（最低限度の就職期間と評価することができる。）にかんがみると，第一審原告三谷が第一審被告の不法行為によって第一審被告から賃金を得ることができなかった期間のうち，その 5 か月分（同第一審原告は前示のとおり平成 11 年 4 月分の賃金の支払を受けることができるから，これとあわせて 6 か月分となる。）を不法行為と相当因果関係に立つと認めるのが相当である。」

「　　2　第一審原告西村について

(1)　財産的損害

ア　上記 1(1)アで説示した点に加え，第一審原告西村が平成 11 年 6 月から現実に職を失ったことを考慮すると，同第一審原告については，第一審被告の不法行為によって第一審被告に就職して賃金を得ることができなかった期間のうち，その 4 か月分（同第一審原告は平成 11 年 4 月及び 5 月分の賃金の支払を受けており，これとあわせて 6 か月分となる。）を不法行為と相当因果関係に立つものと認めるのが相当である。

イ　損害額

第一審原告西村が第一審被告から得るべきであった月額 24 万円に 4 か月を掛けて得られる 96 万円である。

(2)　精神的損害　40 万円。

1(2)アで述べたところなどからして，第一審原告西村の慰藉料額は 40 万円とするのが相当である。

(3)　弁護士費用　20 万円。

第一審原告三谷と同様，その弁護士費用損害を 20 万円と算定する。

(4)　総損害額　156 万円。」

２　Ｏ事務所事件

裁判年月日　平成 17 年 2 月 23 日　裁判所名　名古屋高裁　裁判区分　判決
事件番号　平１６（ネ）６４５号
事件名　損害賠償請求控訴事件　〔Ｏ法律事務所（事務員解雇）事件・控訴審〕
裁判結果　一部認容，一部棄却（原判決一部変更）　上訴等　上告

（１）要旨

法律事務所を開設する弁護士が，同事務所の事務員が同弁護士と同じ弁護士会に所属し，同じ市内に事務所を置く他の法律事務所の弁護士と結婚したことを契機に同職員を解雇したことにつき，同解雇は単に結婚を理由とするものとか，既婚者を排除する意思でなされたものとは認められないが，同弁護士が解雇の理由として主張する秘密漏洩の危険や顧客との信頼関係への支障については，前者の危険に対しては雇用契約上の秘密保持義務の遵守が期待できること，後者の支障についても，弁護士間の利害対立が生じる場面は決して多くなく，仮にそのような利害対立が生じたとしても，何らかの措置を講じることで依頼者の不信感を防止することは可能と考えられることから，合理的な解雇理由とはいえないとして不法行為の成立を認め，合理的に再就職が可能と考えられる時期までの賃金及び慰謝料について損害賠償を命じた事例。

（２）請求

「3　控訴人は，当審において，次のとおり請求を拡張した。
(1)　逸失利益
ア　拡張前　6 か月分 139 万 8000 円及び賞与相当額（賃金 2 か月分）
46 万 6000 円
イ　拡張後　平成 14 年度実額収入に基づき算定される 1 年分の賃金
396 万 9771 円
（4,168,614 × 0.9523（1 年間のライプニッツ係数））」

（３）判決内容

「(3)　争点(2)（損害）について
ア　逸失利益
本件解雇により失職したことによって，控訴人は，合理的に再就職が可能と考えられる時期までの間，本来勤務を継続していれば得られたはずの賃金相当額の損害を受けたものということができる。本件においては，平成 14 年 11 月 15 日頃（契約終了時期の 4 か月半前）には既に実質的な解雇予告ともいうべきものがなされていたこと，控訴人は 37 歳の健康な女子であって，純粋に経済的損失という意味で考えれば，再就職が特別に困難な事情は認められないこと，失業給付を受給しているものと推認されること（〈証拠略〉）等諸般の事情を総合考慮すると，本件解雇後 3 か月の範囲に限り，不法行為たる本件解雇と相当因果関係のある損害と認めることが

でき，その額は，平成 14 年分の給与総額 416 万 8614 円（〈証拠略〉）を 12 分し 3 を乗じた金額である 104 万 2153 円をもって相当というべきである。
なお，控訴人は，同人が結婚直後の女子であることから再就職が困難である事情を考慮すべきである旨主張する。しかし，上記のとおり夫婦共働きが社会に定着しつつあることを考えれば，結婚直後であることが再就職について特別に大きな制約になると考えることはできない。」

３　日鯨商事事件

裁判年月日　平成 22 年 9 月 8 日　裁判所名　東京地裁　裁判区分　判決
事件番号　平２０（ワ）１９８１９号
事件名　損害賠償等請求事件
裁判結果　一部認容　上訴等　確定

（１）要旨
被告会社の従業員として海外に勤務する原告の帰国経緯等から，原告の自主退職であったとする被告の主張を排斥して被告の原告に対する解雇があったこと，当該解雇は濫用にあたり無効で被告に過失があることを認定し，当該解雇を不法行為に該当するとして原告が請求した損害賠償につき，給与相当額６か月分の逸失利益の請求については３か月分が相当とした上で原告が解雇後１か月経たないうちに他社へ再就職している状況から損害を算定し，慰謝料については財産的損害の賠償により慰謝されるとして排斥し請求を一部認容した事例

（２）主張
「　ウ　損害の有無・損害額等
（原告の主張）
（ア）　損害
ａ　逸失利益　２１０万円
逸失利益は，平成２０年５月分以降６か月分の給与相当額２１０万円を下らない。
ｂ　慰謝料　１００万円
被告は，原告を違法に解雇した上，一旦は容認した東京紛争調整委員会のあっせんを拒否し，平成２０年４月における約１か月もの時間を空費させた。
原告が，以上の被告の極めて不当な所為により被った精神的苦痛は著しく，これを慰謝するには１００万円を下らない。
（イ）　過失相殺
解雇権濫用による違法行為は，専ら使用者が行うものであり，従業員側に関する事実は，違法行為に至る背景において関連性があっても，当該違法行為により発生する結果に対して法的に寄与するという関係には立たない。よって，従業員である原告に過失をもって過失相殺することは観念できない。
（ウ）　損益相殺
ａ　再就職後の賃金

違法な本件解雇によって原告が被った損害を填補すべきは被告であるから，再就職後の賃金を逸失利益から控除すべきではない。

b　失業等給付

原告は，失業等給付の給付を受けていない。

（被告の主張）

（ア）　損害

a　逸失利益

(a)　原告は解雇無効を前提に雇用契約上の地位を主張するものではなく，原告には賃金請求権が発生しないから，そもそも逸失利益を観念し得ない。

(b)　仮に，被告が本件解雇をしたと認められ，これが解雇権濫用により無効であるとしても，原告は，平成２０年４月９日，a社に就職し，本件雇用契約を合意解約したから，原告は，被告に対する賃金請求権を喪失したのであって，逸失利益は発生しない。

b　慰謝料

(a)　原告は，解雇の効力を争わない以上，東京紛争調整委員会からのあっせんに関して精神的苦痛を被ったとは考えられない。

また，被告は，東京紛争調整委員会からの連絡を受けたが，同委員会によるあっせんには法的強制力がなく，時間の浪費となることから，法的に強制力のある判断をしてくれる機関からの連絡を要望したのであって，前記経過に違法性は認められない。

(b)　本件雇用契約は，原告のa社への就職により，本件解雇の直後に合意解約により終了しているから，原告に慰謝料請求の根拠となる精神的苦痛は発生していない。

（イ）　過失相殺

原告は，被告の指示に違背して無断帰国したことにより生じた損害を請求するものであるから，仮に原告に損害が生じていたとしても，原告に１００パーセントの過失が認められる。

（ウ）　損益相殺

a　再就職後の賃金

原告は，平成２０年４月９日，他社に就職し，以後，同社から，１か月当たり少なくとも３０万円の賃金を得ているから，少なくとも再就職日から本件口頭弁論終結時までに原告が給与として得た金額は，逸失利益から控除すべきである。

b　失業等給付

原告が再就職までに得た雇用保険法に基づき給付された失業等給付の合計額も逸失利益から控除すべきである。」

（３）判決理由

「　(3)　争点(1)ウ（損害の有無・損害額等）について

ア　損害

（ア）　逸失利益について

原告は，本件解雇により失職したことによって，合理的に再就職が可能と考えられる時期までの間，本来勤務を継続していれば得られたはずの賃金相当額の損害を

受けたものということができる。
前記前提事実(1)ア及び証拠（乙１）によると，原告は，本件解雇当時４５歳の男性であったこと，複数回の転職経験があること，語学（英語）能力が高いこと，現に本件解雇後１か月も経過しないうちに再就職することができたことが認められるところ，これらの事情を総合考慮すると，原告が合理的に再就職をすることが可能であると考えられる期間は，本件解雇後３か月であると認めるのが相当である。そして，証拠（甲８の２，８の３）によると，原告は，ａ社において，同年５月分及び同年６月分の賃金（通勤定期代を除く。）として，３０万円宛受領していることが認められることからすると，原告は，１か月当たり，被告において受領していた賃金額３５万円から前記３０万円を控除した５万円について，本件解雇と相当因果関係の認められる財産的損害を受けたものと認めるのが相当である。
なお，被告は，原告が支給を受けた失業等給付の合計額も逸失利益から控除すべきである旨主張するが，原告が，失業等給付の支給を受けたことを認めるに足りる証拠はないから，被告の前記主張は前提を欠くものであって採用しない。
以上によると，原告は，被告に対し，１０万円の損害賠償請求権（逸失利益）を有していると認められる。
（イ）　慰謝料について
原告は，被告は原告を違法に解雇した上，一旦は容認した東京紛争調整委員会のあっせんを拒否し，平成２０年４月における約１か月もの時間を空費させたのであって，これにより，著しい精神的苦痛を被ったとして，慰謝料１００万円を請求する。
ａ　まず，本件解雇により被った精神的苦痛については，前記（ア）において認定・判断した財産的損害の賠償により，慰謝される性質のものであるというべきである。
ｂ　次に，証拠（甲１０，乙３）によると，原告は，本件解雇について，東京都の労働センターに相談したが，被告は，話し合いに応じなかったこと，その後，原告は，東京紛争調整委員会に対し，あっせんの申請をし，平成２０年４月１１日，あっせん開始通知書が被告に届いたが，被告は，これに応じなかったことが認められる。
原告は，東京都の労働センターに相談した際，同センターから，被告が，東京紛争調整委員会のあっせんであれば応じると述べている旨の連絡を受けたため，あっせんの申請をしたにもかかわらず，被告はこれに応じなかった旨主張し，原告の陳述書（甲１０）にはこれに沿う陳述部分がある。被告は，これを否認するところ，原告の前記主張を認めるに足りる客観的な証拠はない。また，仮に，原告主張の事実が認められたとしても，被告は，あっせん手続への出席を義務付けられるものではなく，また，あっせん案にも強制力はないこと，原告の主張によっても，被告があっせんを拒否したことにより，空費した時間は約１か月にすぎないことからすると，被告が前記あっせんを拒否したことに違法性は認められない。
ｃ　以上によると，原告の前記慰謝料請求は理由がない。
イ　過失相殺について
被告は，原告は無断帰国したことにより生じた損害を請求するものであるから，原告に１００パーセントの過失が認められる旨主張するが，前記(1)イにおいて認定

判断したとおり，原告が無断で帰国したとは認められないから，被告の前記主張は採用しない。

(3)　以上によると，原告は，被告に対し，１０万円の損害賠償請求権を有していると認められる。」

以上