

解雇無効時の金銭救済制度設計における法的論点

神吉知郁子

(立教大学准教授)

労働者が解雇の違法性を裁判で争う場合、司法救済の原則は労働者たる地位の確認である。もっとも、実際には職場に戻り難い事情もあり、裁判外で金銭支払による解決が図られることも多い。そのなかには、労働者が低額な金銭支払しか受けられない事案もみられる。そこで、過去15年以上にわたり、金銭支払による解雇の救済制度の導入が模索されてきた。現在は、厚生労働省で解雇無効時の金銭救済制度にかかる法技術的論点の検討が進められている。本稿は、金銭救済制度の導入の可否ではなく、制度設計をめぐってなすべき議論の材料となる論点について、その俯瞰図と課題を示そうとしたものである。具体的には、対象となる解雇の範囲や労働契約解消金請求権の発生と行使の方法、労働契約解消金の位置づけ、算定方法等の論点などを検討した。権利の発生や行使方法など純粋に手続的な技術的論点に対して、労働契約解消金の性質や算定方法の設計には、技術的には議論が尽くしにくい難解な問題が含まれている。紛争の一次的解決や予測可能性を担保するためには、ある程度定型的な算定方法が求められる一方で、個別事情を勘案する余地も考慮しておかなければならない。制度設計にあたっては、労働市場全体を見据えた政策的な公平性の観点も重要となる。そもそも何を救済対象とするのかを問い直しつつ、労使を含めた本質的な議論が必要である。

目次

I 議論の背景

II 基本的枠組と論点

III 課題

I 議論の背景

1 解雇権濫用法理以外の救済方法の模索

日本における違法な解雇に対する司法救済は、1950年代から70年代にかけて権利濫用（民法1条3項）を根拠に判例法理として確立した解雇権濫用法理¹⁾より、労働者たる地位の確認が原則とされてきた。もっとも、このような救済が唯一無二の解決であると考えられてきたわけではな

い。実際に、2003年労働基準法改正や2007年労働契約法制定を契機として、金銭支払による救済方法も模索されていた。

2003年労基法改正時の議論では、解雇権濫用法理の法律への明記のみならず、裁判における救済手段として、「労使当事者の申立に基づき、使用者からの申立ての場合にあっては当該解雇が公序良俗に反して行われたものでないことや雇用関係を継続し難い理由があること等の一定の要件の下で、当該労働契約を終了させ、使用者に対し、労働者に一定の額の金銭の支払を命ずることができることとすることが必要」との建議が労働政策審議会によってなされ²⁾、2003年2月10日労働政策審議会労働条件分科会提出資料「労働基準法の一部を改正する法律案について（検討の内容）」

での具体的な記載につながっている³⁾。ところが、この部分は労使双方からの強い反対と反発によって改正法律案要綱⁴⁾には盛り込まれず、判例法理が労基法18条の2(解雇権の濫用)として明文化される法改正にとどまった⁵⁾。

さらに、2007年労働契約法制定に先立つ「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」でも、「解雇の金銭解決制度」と明示した上で検討がなされた。労働者、使用者双方からの申立てが検討されたなか、使用者からの申立てを認める際には特に留意が必要と考えられ、違法な解雇が金銭で有効となるという考え方への懸念に対しては、報告書⁶⁾は「従業員たる地位が存続していることを前提として、解決金を支払うことによりその後の労働契約関係を解消することができる仕組みとして、違法な解雇が金銭により有効となるものではないこととするのが適当」としている。なお、いずれの申立ての場合でも、解決金⁷⁾の額の基準については、個別企業における事前の集団的な労使合意(労働協約や労使委員会の決議)を基礎とすることが有力な選択肢とされていた。しかし、その後の労政審答申においては、「解雇の金銭解決については、労働審判制度(平成18年4月施行)の調停、個別労働関係紛争制度のあっせん等の紛争解決手段の動向を踏まえつつ、引き続き検討することが適当」とされ、労働基準法18条の2が労働契約法に移行されるのみで、解雇法制の実質的な変更は実現しなかった⁸⁾。

2 経済政策的側面の加味

その後の解雇紛争にかかる民事訴訟や個別労働関係紛争解決制度、労働審判制度などの運用においては、当事者が必ずしも職場復帰を求めず、金銭支払によって紛争解決に至るケースが少なくない。しかし、とくに個別労働関係紛争解決制度においては、労働者に非常に低廉な額の金銭しか支払われないこともある⁹⁾。また、民事訴訟で地位確認判決を得たとしても、就労請求権は認められないため、さまざまな事情から職場復帰できないケースが、依然として存在する。

他方で、諸外国では原職復帰(復職・再雇用)以外に補償金による解決を選択できる制度が一般

的であるのに対し、日本にはそのような制度が存在しない。そこで、日本の労働市場のあり方を諸外国から見た場合に、雇用慣行が不透明であり、とくに雇用終了をめぐる紛争処理の見通しがたにくいが、経済政策的側面から問題視されるようになってきた。2015年6月30日閣議決定の『日本再興戦略』改訂2015——未来への投資・生産性革命』では、「雇用終了を巡る紛争処理の時間的・金銭的な予見可能性を高め、結果として、人材の有効活用や個人の能力発揮に資するとともに、中小企業労働者の保護を図り、対日直接投資の促進に資するよう」透明かつ構成・客観的でグローバルにも通用する紛争解決システム等の在り方について具体化に向けた検討を進めるとした。これを受けて、同年10月には厚生労働省に「透明かつ公正な労働紛争解決システム等の在り方に関する検討会」(以下、「システム検討会」という)が設置され、労使双方を含めた20回にわたる議論を経て、2017年5月に報告書が出された。その議論の過程では、他の先進国の制度詳細についても吟味がなされている¹⁰⁾。システム検討会報告書のなかでは、日本の金銭救済制度について、「法技術的な論点や金銭の水準、金銭的・時間的予見可能性、現行の労働紛争解決システムに対する影響等を含め」、労働政策審議会において法技術的な論点についての専門的な検討を加え、さらに検討を深めていくことが適当とされた。その方向性は、「未来投資戦略2017」(2017年6月9日閣議決定)でも支持された。さらに同年12月8日に閣議決定された「新しい経済政策パッケージ」においても、システム検討会の検討結果を踏まえ、可能な限り速やかに労政審において法技術的な論点についての専門的な検討に着手することと明記された。

これらの政策文書や労政審の意向を受けて、2018年6月には「解雇無効時の金銭救済制度に係る法技術的論点に関する検討会」(以下、「法技術検討会」という)が設置され、法技術的側面にかかる論点が議論されている¹¹⁾。

3 懸念と現在の議論

このような政策的な方向性に対して、労使や学

界からはさまざまな意見が示されてきた¹²⁾。とくに労働側からは、現状では労働審判で柔軟な解決は実現しており、金銭解決制度を導入する必要がないとの批判も根強い。もっとも、すでに実態が先行して違法な解雇の金銭解決が図られているならば、その制度的な整理を試みることに何らかの意義は見いだされよう。また、解雇のハードルが低くなることで、不当解雇が誘発されたり使用者側のリストラの武器として使われたりする可能性も強く懸念される¹³⁾。しかし、違法な解雇が極めて低廉な金額でインフォーマルに解決されている事態は、すでに存在する。今後は、金銭救済制度をどのように構想すれば望ましくない事態の拡大を避けられるか、といった視点での議論も必要だと思われる。

なお、労働契約解消金（仮称）の具体的な水準ないし計算方法については労使も含めた議論が必要不可欠であるため、法技術検討会では検討対象とされない。これらは、制度導入の是非や必要性和とともに、労政審・労働条件分科会で議論されることが想定されている。そして本稿でも、解雇無効時の金銭救済制度を導入すべきか否か、およびその政策的妥当性や法的評価は論じない。代わりに、解雇の金銭救済制度をめぐる議論の材料となるよう、よりよい法システムの構想へと繋げるための論点の俯瞰図を提供したい。具体的には、想定される制度の基本的な枠組を確認したうえで、対象となる解雇の範囲、解消金請求権の発生と行使の方法、労働契約解消金の位置づけ、算定方法等の論点について留意すべき点を整理し、課題を示す。

II 基本的枠組と論点

1 実体法上の権利創設

現在の議論の前提となっている2017年「システム検討会」報告書¹⁴⁾では、現行制度で利用可能な救済の仕組みを維持しつつ、労働者の選択肢を広げる観点から検討を行い、労働者申立による3つの仕組みが検討されていた。

第一に、解雇無効との判決を要件とする金銭救

済の仕組みである¹⁵⁾。まずは、2003年の労基法改正の議論過程において労働者申立案として検討された、判決において解雇無効が確定した後に、一定の請求権を認める仕組みが検討された。しかしこの仕組みでは、要件たる地位の存在が確定するまでに三審を要することもありうる上、地位確認と金銭支払請求との最低2回の訴訟が必要となる。そこで、別のバリエーションとして、2005年「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」報告書をもとに、現行法制を前提としたまま解雇の無効判決と同時に金銭支払と労働契約終了の判決を得る仕組みが検討された。しかし、一度の手続で金銭支払後の労働契約終了の効果までもたらそうとすると、解雇無効確認と一定額の金銭給付、そして労働契約の終了という形成の判決を同時に行うことが要求され、手続的に難しい。他方、金銭支払がないまま労働契約終了の効果をもたらす判決がなされるとすれば、金銭支払が確保されず、労働者の保護に欠ける難点があった。

そこで第二に、解雇を不法行為として争う損害賠償請求訴訟の裁判例をふまえて、地位確認請求を経ずに労働者が損害賠償を請求し、解雇を不法行為とする損害賠償請求の要件事実が認められることをもって、一定額の損害賠償を命じ、使用者の損害賠償の実現をもって労働契約を終了させるという仕組みも考えられた¹⁶⁾。しかし、地位確認訴訟について出訴期間制限のない日本においては、理論的にはいつまでも地位確認訴訟の提起が可能であり、終局的な問題解決が困難になる。加えて、損害賠償請求と、金銭が支払われた場合に労働契約が終了する効果を結びつけることも、理論的に困難である。

これら2つの仕組みは、労働契約法16条の規定を前提に、既存の手続法のみでの処理を組みあわせて新たな効果を生み出そうとする試みであった。しかし上記のような限界があったため、第三の選択肢として、実体法上に、労働者が一定の要件を満たす場合に金銭の支払を請求できる権利を創設する仕組みが検討された¹⁷⁾。これによると、労働者が地位確認ではなく金銭救済を請求し、解雇に客観的合理的理由および社会的相当性が認められない場合に、判決で命じられた金銭を使用者

が支払った場合に労働契約が終了するという効果をもたらすことになる。前二者よりも難点は少ないものの、仕組み方の詳細については固有の論点を含んでいる。

現在の法技術検討会は、この第三の仕組みを採用することを前提に、内在する法技術的論点を検討するものと位置づけられている。なお、理論的には、実体法に新たな金銭請求権を創設する場合には、解雇無効を前提とするかは、それ自体が論点となりうる。金銭請求権の性質づけ次第では、地位確認訴訟で敗訴した場合でも、何らかの金銭請求が認められるよう仕組む余地はある。契約上の地位と異なり、金銭給付は割合的な判断が可能だからである。そのため、地位確認は認められなくとも一定の金銭請求を認める救済制度も、選択肢としてはありうる。もっとも、法技術検討会のタイトルで「解雇無効時の金銭救済制度」と限定されているように、現時点では、労働契約法16条の要件を満たす解雇であることが救済の前提として議論されている。

2 対象となる解雇

金銭支払による救済制度の対象となる解雇は、およそ解雇であれば全て対象としうるか、それとも一定の解雇や雇止めを除外すべきかが問題となる。この点、金銭解決制度を有する諸外国でも、差別的解雇など人権侵害に係る一定の解雇について、異なる取扱いをする例がみられる¹⁸⁾。

日本においても、傷病休業期間、産前産後休業期間と休業後30日間の解雇制限(労基法19条)、育児介護休業の取得等を理由とする解雇(育児法10条、同16条)や、差別を理由とする解雇(労基法3条、パート法9条、雇用機会均等法6条等)、不当労働行為に該当する解雇(労組法7条)など、禁止される解雇がある。これらについては、法が禁じる解雇の私法上の原則的帰結は違法かつ無効との理解のもと、金銭支払によって結果的には解雇が妨げられないことは法の趣旨と矛盾するとの懸念もある。

この点は、支払われる金銭(労働契約解消金)の性質設定に関わる。前述の労働契約法制定に先立つ議論で確認されていたように、違法な解雇が

金銭により有効となる制度とはしない、すなわち、金銭支払は違法性の瑕疵を治癒する性質をもつものではなく、あくまでも違法無効な解雇を労働者の選択によって解消する際の救済であると仕組むことにより、上記矛盾は回避しうる。むしろ、禁止解雇を金銭救済の選択肢から除外する場合には、金銭支払による労働契約終了を希望する労働者は禁止解雇であるという主張を回避し、違法性を争う道が狭まってしまいかねない。また、解雇の理由が何であるかは、それ自体が複雑な判断を要する争点でもある。このように考えると、禁止解雇を対象から除くことによる救済範囲の縮減にも目配りを要しよう。

3 権利の発生と行使

(1) 労働契約解消金の法的性質

従来検討をふまえると、労働契約解消金請求権の法的性質は、紛争の一次的解決のためには、実体法上に形成権として設定することが考えられる¹⁹⁾。すなわち、実体法上に労働契約の新たな終了事由として労働契約解消金の請求とその支払を規定し、労働者が権利行使の意思表示として労働契約解消金を請求し、使用者がこれを支払うことによって労働契約終了の効果が発生するという仕組みである。この場合、労働者が労働契約解消金を請求する権利発生要件は、①解雇がなされており、②当該解雇が無効であること、の2点となる。もっとも、解雇無効の認定を後述(2)のように司法判断に委ねるとすると、②は潜在的無効あるいは無効を基礎づける事実の存在ということになる。条文化に際しては、とくに証明責任の分配に留意する必要がある。

(2) 意思表示の方法

このような権利を設定する場合、第一に問題となるのは、労働契約解消金請求権を行使する労働者の意思表示の方法である。

まずは、私法上の意思表示一般と同様に扱うか、または司法機関の関与を要する行為(訴えの提起等)に限定するかが問題となる。この点、手続法上の行為であれば格別、実体法に規定される権利行使の意思表示を訴えの提起等に限定するこ

とは、一般的ではない。もっとも、当該救済制度においては、解雇無効の認定を前提とする。さらに、労働契約の解消に必要な金額の判断も必要である。これらの2つの判断を当事者のみの判断で行う余地を認める、すなわち完全に私的自治の枠組に委ねてしまうと、一定の金銭支払をとまなう合意解約との区別が不明瞭になる。また、使用者としては、労働契約解消金の支払で労働契約が解消されれば、それ以後は民法536条2項にもとづく未払賃金が発生しないことになるため、解消金と称して一方的に一定額を支払い、労働契約の解消を主張する事態も起こりうる。とすれば、解雇無効と金銭支払による労働契約の解消自体には合意がとれたとしても、金額の合意に至らない紛争類型が増え、労働者の地位が不安定となるおそれがある。そこで、意思表示の段階から司法機関の関与を必須とする枠組も考慮に値する。裁判上の権利行使に限定しても上記の弊害は生じうるが、労働契約の終了という効果を判決等で解消金額が確定した以後に発生するとの仕組みにすることで、ある程度対処は可能だとも考えられる。

つぎに、司法機関の関与を要するとした場合でも、狭義の訴えの提起に限定するか、争訟的非訟手続たる労働審判の申立を含めるかも問題となる。たしかに、訴えの提起を要求すると、解雇無効の判断や解消金額についての判断を経ることで、制度運用の安定性は高まる。その一方で、裁判でしか権利行使できないとなると、労働者にとっては労働契約解消金請求権の実現のハードルが高くなる。そこで、労働審判の利用を認めることも考えられる。ただ、迅速な紛争解決を目指して原則3回の審理で審判が出される労働審判においては、その範疇で解雇の無効の判断と解消金額の算定をすることは負担が大きすぎ、現時点で非常にうまく運用されている労働審判にマイナスの影響を与えかねないという強い懸念が示されている²⁰⁾。もっとも、必ずしも3回の期日で判断し難い事案ばかりとは限らず、労働審判によることが適当でない事案については、労働審判法24条により訴訟手続への移行も可能である。

(3) 意思表示の撤回

また、権利行使の意思表示については、その撤回をいつまで認めうるかも問題となる。この点、労働契約解消金請求権を形成権と構成すると、一度意思表示をすると撤回できなくなるという理解もみられた。しかし法技術的には、権利行使によって確定的な法律関係の変動が生じる一般的な形成権と異なり、労働契約解消金請求権の行使によって形成されるのは労働契約解消金にかかる債権債務関係であり、労働契約終了という効果は当該解消金の支払時に生じる仕組みとすることができ。時系列的に整理すると、①無効な解雇が行われた時点で形成権たる労働契約解消金請求権が発生し、②訴えの提起（または労働審判の申立等）によって労働契約解消金請求権（形成権）行使の効果として（i）労働者の解消金債権と使用者の支払義務（ただし、金額はその後の判決確定等により判明する²¹⁾）と、（ii）金額が確定した解消金支払という条件付労働契約の終了という効果の発生、の2つの権利変動が発生することになる。そして、労働契約が終了するのは、判決等で金額が確定した解消金の支払によって条件が成就した時点となる。このように、権利行使と効果発生にタイムラグが生じる特殊な形成権としうることに鑑みれば、意思表示の撤回を可能とするような実体法上の根拠規定を整備しておくべきとも考えられる。

問題は、その時期である。具体的には、本案判決の基準時である口頭弁論終結時か、訴訟法上訴えの取下げが可能とされる判決確定時までかの、いずれかとなる。どの時期まで撤回を認めるかは、労働者の地位を保護する必要性と、使用者の紛争解決への努力や期待の保護の必要性などを勘案して考慮すべきことになる。ただし、撤回を口頭弁論終結時まで限定した場合は、その後判決言渡し前に労働者が訴えを取り下げると、金額の判明しない労働契約解消金請求権が残ってしまう。また、判決言渡し後、確定前に訴えが取り下げられた場合には、実体法上の労働契約解消金請求権は残るが、判決等で額が判明していないので労働契約解消金支払による契約終了の効果は生ぜず、一方で判決言渡し後の取下げであるため再訴

はできないという、法的に不自然な状態が生じうる。

なお、撤回にともなう地位確認請求への訴えの変更は、請求の基礎に変更がなく可能と考えられる。一方で、撤回ではなく、認容判決を得た後に地位確認訴訟を提起できるかという問題は残る。前訴での解雇無効との判断が判決理由中の判断となる場合、既判力が問題となるためである。

(4) 使用者からの就労命令

解雇が労働者の主張するとおり無効だとすれば、労働契約上の権利義務関係は存続していることになるから、解消金請求訴訟継続中であっても使用者は労働者に就労を命じることができ、労働者は就労する義務を負うのが法的原則である。もっとも、労働契約解消金請求訴訟で争っている労働者が従前の職場で働くことは、事実上困難なケースも想定される。そのようなケースで、労働者が使用者からの就労命令に従わなかった場合、どのように評価されるか。具体的には、業務命令違反となる（場合によっては、懲戒もしくは新たな解雇の根拠となりうる）か、または就労の意思の喪失であるとして未払賃金の発生が否定されるかという問題が生じうる。使用者としては、就労命令発出は地位の存続（解雇無効）を認めるのと同様であるためリスクの高い行為ではあるが、新たな解雇理由を得たり未払賃金の発生を止められたりする利益が見いだせるのであれば、あながち不合理な行動ともいえない。これらは、地位確認訴訟によって解雇無効を争う場合にも生じうる問題ではあるが、契約関係の解消を求めている労働者のほうが直面する可能性は高いと考えられる²²⁾。この点は、就労命令拒否が一律に業務命令違反に該当したり就労意思の否定を意味したりするとみるべきではなく、当該就労命令の具体的内容や、使用者が適切な受け入れ環境を整備していたかなどをも考慮して判断すべきこととなろう。

(5) 事前の権利放棄や相殺・差押え

労働契約解消金請求権が労働者の行使しうる形成権だとして、それを事前に放棄することは認められるか。同請求権が労働者の紛争解決の選択肢

を広げるものと位置づけられることからすれば、労使の交渉力格差に鑑みて、解雇がなされる前にあらかじめ労働者が請求権を放棄する旨の合意（労働協約、個別労働契約）は公序良俗に反して無効と解しうる。同旨の就業規則の定めも、合理性が否定されると考えられる。他方で、使用者による（潜在的に無効な）解雇によって労働契約解消金請求権が発生した後に当該形成権を放棄すること（当該具体的形成権を行使しない旨の合意）は、合意解約が理由を問わず可能であることとの平仄からは、可能とも考えられる。さらに、労働契約解消金の額が確定し、具体的な金銭債権となった後に放棄することは、他の金銭債権と同様に認められよう。

また、労働契約解消金債権について相殺や差押えを禁止するかは、法理論上何らかの帰結が導かれるものではなく、解消金の性質から政策的に要否及び範囲を決すべき事柄といえる。

4 労働契約解消金の位置づけ

(1) 定義

無効な解雇について金銭解決のシステムを導入する際に、労働契約解消金をどのように構成するか。これは、制度の根幹に関わる重大かつ難解な問題である。制度の安定性や予測可能性を担保するためには、ある程度明確な計算式のような形で示すことが考えられる。一方で、算定式が一人歩きし、裁判外において、早期決着と引き替えに、本来であれば訴訟で得られるはずの額から割り引いた金額での取引が頻発する事態も考えられる。それが結局は弱い立場にある労働者の不本意な譲歩を強制することになれば、金銭救済の趣旨を没却するおそれがある。そこで、解消金算定の考慮要素を中心的に示し、具体的な算定にはある程度の幅をもたせておくことも考えられる。この問題は、紛争の早期解決と明確性を優先するか、個別事案に即した裁量の余地を重視するかの評価判断にもよる。

いずれにせよ、労働契約解消金については何らかの構成要素を設定する必要があるが、それは解消金の性質をどう定義するかと密接に関わってくる。この点、法技術検討会開始時には、暫定的な

定義として「無効な解雇として確認された労働者としての地位を、労働者の選択により解消することの対価」との概念を用いている。それは、使用者の解雇の意思表示が無効であるならば、本来は労働者としての地位はその後も続いていくが、その地位を労働者の選択により一定の金銭支払により解消するのであるから、その支払を請求する金銭はその地位を手放す対価であろうとの整理にもとづく。

(2) 未払賃金請求権との関係

このように、労働契約解消金を労働者としての地位を解消する対価として定義づけると、民法536条2項にもとづいて発生する、解雇時以降の未払賃金請求権との関係が問題となる。理論的には、解消金債権と未払賃金債権は、発生原因の異なる別個の債権である。そこで、判決でそれぞれが認容された場合、使用者が判決で命じられた労働契約解消金相当額の一部弁済を行い、かつ弁済充当を労働契約解消金に指定すると、契約解消の対価が支払われることで労働契約は解消され、未払賃金ないし損害賠償は債権として残る状態になる。

しかし実務上は、労働契約が解消されてしまうと、地位確認請求が認容されて契約関係が存続する場合よりも、残る未払賃金債務が履行される確実性が低下することが懸念される。そこで、政策的には、狭義の解消金のみならず、解雇に関連して発生した未払賃金も支払われなければ労働契約終了の効果が発生しないとする制度設計も検討される。問題は、その法的構成である。

法的構成としては、第一に、労働契約法に弁済の充当の特則を規定し、一部弁済の場合には判決で支払を命じられた未払賃金部分に先充当させることが考えられる。この方法は、間接的に併合提起を促すことで紛争の一回的解決に寄与しうるし、未払賃金が支払われないうまま労働契約が解消される事態に陥らない点で、労働者の保護を高める。一方で、債務者である使用者の指定を許さないことは、弁済者の指定を原則とし、法定弁済としては債務者の利益を考慮する充当の原則（民法488条）との整合性が問題となる。

第二の選択肢としては、労働契約解消金を狭義の解消金と未払賃金を含めた概念として構成し、両者が支払われることではじめて労働契約が解消されるとする構成がありうる。すなわち、使用者が、判決等で額の定まった労働契約解消金（判決等で額の定まった未払賃金を含む）を支払ったときに労働契約が終了する制度設計である。もっとも、この場合には、労働契約解消金は地位の解消の対価+ a の概念になるので、定義の再構成が必要となる。無効な解雇として確認された労働契約上の地位をふまえて、労働者の選択により当該地位を解消するとともに、当該無効な解雇に関する紛争を終了させる対価としての要素を読み込むことも考えられる。もっとも、本来であれば別個の法的根拠から生じる債権がなぜ広義の労働契約解消金として包括されるのか、さらには、それだけの支払では契約を解消できない狭義の「解消金」とは一体何なのか、という疑問を乗り越えなければならない。

第三の選択肢は、労働契約解消金の定義は原則通り維持し、解雇者が判決等で額の確定した労働契約解消金と、当該確定までの間に判決等で支払を命じられた未払賃金のいずれの金銭をも支払った場合に労働契約が終了する、という制度設計である。この選択肢においても、それだけでは契約を解消しえない「解消金」の性質への疑問は残る。

なお、いずれの構成においても、契約の解消のために要する未払賃金の範囲と、労働契約解消金と未払賃金の双方にかかる遅延損害金の発生期間が問題となる。訴訟が長引くと、結果的に解雇無効と判断された場合に発生し続けていることになる未払賃金と遅延損害金の額が、多額にのぼる。解消金の額が確定しない状態では、前述のとおり使用者が一方的に何らかの金額を支払っても労働契約の解消という効果は発生しないとしても、弁済の効果は否定しない制度も検討に値する。この場合、使用者としては、弁済をすることによって履行遅滞に陥ることを避け、遅延損害金の発生を回避するメリットがある。他方で、労働者にとっても、金銭支払の確実性が高まることは望ましいと考えられる。

5 労働契約解消金の構成要素

(1) 理論的課題

それでは、労働契約解消金の構成要素として、どのようなものがありうるか。この点、暫定的に労働契約上の地位を労働者の選択により解消する対価として定義すると、3つの理論的課題が生まれる。まずは、①契約上の地位を金銭に置き換える具体的指標は何か、②算定の考慮要素として解雇の違法性の大きさや労働者側の事情を考慮する場合、上記定義と整合性はとれるか、③解消金の性質は解雇が不法行為として争われる場合の「損害」とどのような関係にあるか、である。

(2) 具体的指標

まず、具体的指標①については、直接数値として用いることのできる要素と、数値化しにくい要素がありうる。数値的要素としては、諸外国の金銭補償の例をみると、勤続年数や解雇時の給与、年齢などが用いられることが多い。その他、非数値的要素としては、解雇の理由や違法性の大きさ、労働者側の事情（能力不足、成績不良、職務規律違反、労務不提供雇用継続への期待、再就職の可能性等）などが考えられる。制度としては、数値的指標の組みあわせによって算定の基本枠をつくり、非数値的指標による増減の余地を設けておく設計がありうる。

予測可能性確保のため、労働契約解消金に上下限を設けることも提案されている。ただし、絶対的上限額によって本来認められる金額を切り捨てるような設定は、納得感が得られにくいであろう。また、前述4(2)を検討した解消金に未払賃金を含める構成をとる場合、民法上の別個の法的根拠によって生じる債権を縮減する正当化根拠は見いだしがたい。狭義の解消金部分につき、勤続年数などの具体的な各数値的要素を一定範囲に収めて段階的に仕組むなどの工夫が必要とも考えられる。

(3) 解消金の定義との整合性

数値的指標の組みあわせのみならず、解雇の違法性の大きさや、労働者側の事情についての考慮

の仕方については、解消金の定義との整合性②が問題となる。労働契約上の地位を解消する対価だと位置づければ、その金額の算定は、解消する地位の重さを評価することになる。この点、解雇時の給与は、失われる地位を直接評価する中心的指標といえる。そして、地位の重さは、これまでの労働契約に基づく労働者の貢献度（過去分）および今後も当該地位が継続しうる蓋然性の高さ（将来分）によって評価されうるが、将来分についても、一定程度、当該地位の確実性にかかる過去の要素を代理指標として測らざるを得ない。勤続年数の長さは、今後の地位の安定性を測る指標とみることでもできる。企業規模なども、一般には規模が大きいほど地位の安定性が高まると考えれば、考慮要素とすることもありうる。

もっとも、数値的指標の組みあわせには緻密な制度設計を要する。従来解雇紛争でも、過去の勤続年数の長短は解決金の額にあまり関係していないといわれ、勤続年数が長いほど補償金が高くなるといった乗法で直線的な設計で生じうる不都合に留意しなければならない。たとえば約40年継続勤務してきたが、あと数年で定年退職することがほぼ確実な労働者について、過去の勤続年数を過大に評価することは適当ではなさそうである。こういった場合や、有期労働契約については、契約の残存期間を具体的に考慮しやすい。他方で、たとえば約20年勤続した40代の労働者が、定年まで約20年間継続雇用される蓋然性は相対的に高くはない。このような場合を想定するならば、解雇に伴う生涯損失をより実態に近づけて算定したり²³⁾、あるいは将来分の補償を再就職までに必要な期間に限定したりするなどの工夫を施すべきか。再就職の見込みを考慮するならば、統計的に再就職の困難な年齢層については、再就職の困難さがそれまでの地位の価値を相対的に高める要素とみて、算定に反映させることも考えられる。

また、解雇された労働者側の事情については、能力不足や成績不良などがあれば地位が継続する蓋然性が弱まり、解消の対価を低く算定する理由としうる。もっとも、解雇が無効と判断される以上、違法な解雇に対する労働者の寄与度が使用者

の違法性を上回るとは考えにくく、その減額は解消金の半分未満にとどめるべきとも考えられる。

他方で、解雇が無効という前提から考えると、解雇の違法性の大きさを解消金の額に反映させるべきかは、また別の問題である。定義上、労働者の地位の対価を評価するのだとすれば、地位の評価に直結しない解雇の違法性を対価金額の増額に読み込む理論的根拠は見だしにくい。この場合は、前述4(2)で検討したとおり、労働契約解消金の定義に、紛争を終了させる対価という意義を織り込んでおくことで、当該紛争を引き起こした使用者側の帰責性を加味することが示唆される²⁴⁾。もっとも、このような増額を想定せず、解決解雇無効の判断において解雇の違法性の評価は尽くされていると、シンプルに設計することも可能であろう。内容面、手続面のいずれの場合においても、違法性が余りに大きい場合には不法行為による損害が発生しているとみて、別途損害賠償を請求することで対処する余地もある。その場合には、そもそも不法行為の損害賠償請求との関係を考えておかなければならない。これまで解雇を不法行為として争った損害賠償請求事件で認められた損害のなかには、現在労働契約解消金として考えられている要素と重なる部分があるためである。

(4) 不法行為による損害等との関係

権利濫用(労働契約法16条違反)と判断される解雇が、不法行為(民法709条)としても違法な法益侵害であると認定されるかは、別個の法律問題である。従来裁判例には、権利の濫用として無効かつ違法で不法行為を構成する、と両者を区別しないものもある²⁵⁾が、理論的には、解雇が無効と判断されることで直ちに当該解雇が不法行為を構成するわけではなく、解雇がされた経緯や、解雇無効を基礎付ける事情等を踏まえて、故意・過失の判断をも経て、不法行為責任が生じるかどうか個別具体的に検討されるべきである²⁶⁾。

その際、損害の認定も問題となる。これまで違法な解雇の不法行為責任を追及した訴訟において、損害として主張されてきたのは、主に①解雇がなされなかったならば得られたはずの未払賃金相当額、および②精神的損害の2種類であっ

た²⁷⁾。まず未払賃金相当額(①)については、そもそも不法行為上、未払賃金は逸失利益として観念できないとして損害の発生を否定する裁判例もある²⁸⁾。もっとも、不法行為上の損害を、賃金請求権そのものの喪失とはみない理論構成もありうる。近年の裁判例は、数カ月分の賃金相当額を損害と認めるものが多数を占めるが、得べかりし賃金そのものを損害とみるのではなく、あくまでも損害の算定要素ないし代理指標として賃金を捉えていると理解できる。

損害たる賃金相当額の算定には、就労の能力と意思の継続が前提にされることが多い²⁹⁾。そして、就労能力や意思があるとしても、次に、雇用継続の蓋然性³⁰⁾や、通常再就職に必要な期間をふまえて相当額が計算される³¹⁾。そのため、認容額は数カ月ないし1年程度分にとどまることが多い。通常再就職に必要な期間を認定する要素としては、年齢を重視するケースが多数であるが、そのほか、健康状態、失業給付の受給期間³²⁾、複数回の転職経験や語学能力の高さ³³⁾、解雇が試用期間中になされたこと、国家資格・転職経験・勤続日数³⁴⁾、勤続年数³⁵⁾などが考慮されてきた。一方で、雇用保険の基本手当など、一定の金額が損害額から控除される場合がある³⁶⁾。

そして、精神的損害(②)は、上記のような財産的損害の賠償によっては慰謝できない特段の事情の認められる場合(人格を傷つけるなど悪質な態様である場合等)に限って認める裁判例が多い³⁷⁾。

このように、違法な解雇による不法行為法上の損害が主に再就職までに合理的に要する期間分の賃金相当額と考えられてきたことからすると、労働契約解消金の構成要素(将来分)と性質的に重複しうる。当該趣旨の解消金が支払われる場合には、その分の不法行為上の損害は填補されると認定し、不法行為に関しては精神的損害に対する賠償請求が中心となるとも考えられる。他方で、解消金請求権と損害賠償請求権との共通性に鑑みれば、雇用保険との関係も問題となる。雇用保険の基本手当は、労働契約上の地位を失った労働者への所得保障を目的とするため、解雇の効力を争う場合は解雇無効の確定によって返還するとの条件付き支給がなされる行政実務にも留意を要する。

そう考えると、過去分の構成要素にも、他に支払われる金銭との性質の重複がありそうである。たとえば、使用者が退職金を支払う場合、その退職金はそれまでの契約上の地位を評価するものとして解消金の性質と重なりうる。諸外国では違法な解雇に対して勤続年数と賃金を基礎に金銭補償を算定することが多いが、それは日本のように過去の勤続を評価し、多額の金銭を支払う制度がないことを前提に採用された手法である。さらに、日本でも、充実した退職金制度を有する企業ばかりではない。退職金の多寡は、解消金の算定に影響を及ぼしえないか、検討を要する。また、精神的損害に対する慰謝料相当部分を、解消金の要素として引きうけるのか、それとも不法行為として損害賠償請求することにすべきかも問題となる。この問題は、定型的な算定と個別事情の認定のバランスという困難な課題を提示する。

(5) 当該解雇以外の理由による契約終了

また、解雇の無効を主張して裁判等で解消金請求権を行使したあとに、辞職や合意解約、有効な解雇などによって労働契約が終了した場合、当該権利行使の帰趨はどうか。解消金請求権を形成権であると構成し、訴えの提起により権利変動は確定しているとすれば、その後の契約終了は解消金請求権には影響を及ぼさないと考えられる。他方で、労働契約解消金の性質を契約解消の対価と定義づけると、すでに契約が解消された以上、その対価を請求しうるのは背理であるようにも思われる。この点、新たな契約終了事由（労働者の意思によるものか否か等）で区別することも考えられる。実務上は、長期にわたる係争中に前職を辞して再就職を図る途が閉ざされてしまうと、解消金請求権行使に対して抑制的な影響が及びかねない。この帰趨は、解消金の定義において、契約を解消するという労働者の作為を決定的とみるか、それとも、違法な解雇とそれによって生じた紛争のなかで契約解消を選ばざるを得なかったことへの補償的な要素を読み込めるかにもよる。解消される地位の対価として、これまでの貢献（過去分）を含んだ評価を予定するのであれば、後者のような解釈の余地も見いださう。なお、具体

的に労働契約の終期が定まった以上、契約の継続の蓋然性を評価する解消金（将来分）および未払賃金の発生については、契約終了時点までとして算定することも考えられよう。

Ⅲ 課 題

上記検討によれば、権利の発生や行使方法などの純粹に手続的な技術的論点については、それを認識することが何よりも肝要だといえる。論点の所在を押さえておくことで、対応する道筋は比較的に見出しやすい。これに対して、労働契約解消金の性質や算定方法の設計においては、制度の根幹的な価値観を問う、技術的には答えの出しにくい難解な問題が含まれている。

紛争の一回的解決および紛争解決の予測可能性を担保するためには、数値的要素を基礎として、ある程度定型的な算定方法が求められる。この際、諸外国のように勤続年数や解雇時の給与等を中心に解消される地位の対価を算定するとすれば、大規模な会社で長期雇用前提の正社員として長く勤めてきた中高年労働者の地位が最も高く評価される蓋然性が高い。しかし、退職金制度という慣行も（大企業中心に）存する日本において、過去に積み上げてきたものを、解雇の金銭救済の場面で再評価する根拠は何だろうか。ずっと低処遇で細切れの雇用で働き続けてきた人の地位は、解雇されるときにも軽く評価されるのか。

そもそも、解雇権濫用法理自体が、長期雇用慣行の確立した時代に形成された法理である。しかしその後、保護の厚い正規雇用の機会は減少し続けている。労働者保護のあり方も考え直さなければ、世代間・男女間格差の追認や、増幅にさえないおそれがある。制度設計にあたっては、労働市場政策的な公平性の観点も重要であろう。また、具体的指標を重視すると、雇用のなかで培われてきた人的つながりなどの非金銭的要素については、そもそも考慮される契機がない。何への補償を目的とすべきかを見据えながら、解消金の構成要素について、過去分と将来分、定型的要素と個別的要素、数値的要素と非数値的要素のバランスのとりかたを模索しなければならないだろう。

また、本稿では検討する余裕がなかったが、労使の合意による規整の可能性も重要な検討事項である。解雇の金銭救済制度は、労働市場全体の将来を変えうるビッグイシューであり、労使を含めた本質的な議論を必要としている。

- 1) 最高裁判例としては、日本食塩製造事件（最二小判昭50・4・25民集29巻4号456頁、高知放送事件（最二小判昭52・1・31判例268号17頁）。
- 2) 平成14年12月26日労働政策審議会建議「今後の労働条件に係る制度の在り方について（報告）」（会長：西川俊作慶應義塾大学名誉教授）。
- 3) 当時示されていた案は以下のとおりであり、この時点から金銭支払は解雇の要件（正当化根拠）ではなく解雇無効と判断された場合の効果として位置づけられていた。

「2 判決等による労働契約の終了

- (1) 労働者は、判決で解雇が無効であることが確定した場合において、当該労働者が職場復帰したとしても、労働契約の本旨に従った義務を履行することが困難となる状況が生ずることが明らかであるときは、退職と引き換えに、当該解雇を行った使用者に対して補償金の支払を請求することができるものとする。
 - (2) 使用者は、判決で解雇が無効であることが確定した場合において、次のいずれにも該当する事情があるときは、労働者との間の労働契約の終了を裁判所に請求することができるものとする。
 - ア 使用者の行った解雇が、その試用する労働者の解雇に関する権利を制限するこの法律若しくは他の法律の規定に反しないもの、かつ、公序良俗に反しないものであること。
 - イ 使用者と労働者との間に当該労働者の職場復帰に関する紛争が生じている場合であって、当該労働者の言動が原因となって、当該労働者が職場復帰したとしても、職場の秩序又は規律が維持できず、当該労働者又は当該事業場の他の労働者が労働契約の本旨に従った義務を履行することが困難となること明らかであること。
 - ウ 補償金の額は、平均賃金の〇日分とするものとする。
 - (4) 使用者による補償金の支払いは、労働者の使用者に対する損害賠償の請求を妨げないものとする。
- 4) 平成15年2月13日労働政策審議会諮問。
 - 5) 労働者側からは、「いかに限定的といえども使用者側からの申立て請求を認めるといことが違法解雇を誘発するのではないか」、「[一回的な解決を考えていたが無効であることが確定した場合を前提とすると]いたずらに解決が遅延するのではないか」、使用者側からは「使用者側からの申立てがやはり厳格にすぎない」と、とくに中小企業団体からは補償金水準につき「負担が重くなり過ぎる」といった反発があったとされる（平成26年3月17日規制改革会議雇用ワーキング・グループ議事録における厚生労働省担当課長の発言より）。
 - 6) 2005年9月15日、座長：菅野和夫明治大学法科大学院教授。全文は以下URL参照（最終アクセス日：2019年7月31日）。<https://www.mhlw.go.jp/shingi/2005/09/dl/s0915-4d.pdf>
 - 7) この時点では、解決金は「雇用関係を解消する代償」と定義されていた。
 - 8) 平成18年12月27日労働政策審議会答申「今後の労働契約法及び労働時間法制の在り方について（報告）」（会長：

菅野和夫明治大学法科大学院教授）。経緯の詳細は、荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳説労働契約法（第2版）』（弘文堂、2014年）

- 9) 雇用紛争において紛争解決手段ごとに支払われた金銭の調査によると、いずれも雇用終了以外の事案も含むものの、個別労働紛争解決促進制度の利用において支払われる金銭の中央値は15万6400円であり月額賃金相当額の1月分未満が最多であり、労働審判では中央値が110万円で月額賃金相当額の6月分以上9月分未満が最多、裁判上の和解は中央値23万1357円、月額賃金相当額の12月分以上24月分未満が最多となっている（労働政策研修・研究機構「労働政策研究報告書No.174労働局あっせん、労働審判及び裁判上の和解における雇用紛争事案の比較分析」（2015年））。もっとも、調査対象事案における解雇の有効・無効の心証や企業規模などは不明である。なお、上記手段によって違法な解雇の紛争解決が図られる場合には、別途、民法536条2項にもとづく解雇以降の未払賃金請求は認められない。
- 10) 諸外国の制度については、野川忍・奥田香子・小宮文人・池添弘邦「諸外国の解雇のルールと紛争解決の実態——ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ」JIL資料シリーズ129号（2003年）、山本陽大「ドイツにおける解雇の金銭解決制度の史的形成と現代的展開」（日本労働法学会誌118号（2011年）91-106頁）、手塚和彰「ドイツの労働市場の規制緩和——解雇を金銭賠償で解決することがどこまでできるか」（日本労働研究雑誌652号（2014年）97-100頁）、李玉春「台湾における解雇の金銭解決制度」季刊労働法255号（2016年）150-158頁、オランダ「中国法における解雇の金銭解決——経済補償金について」季労255号（2016年）200-209頁、菅野和夫・荒木尚志編『解雇ルールと紛争解決——10カ国の国際比較』（労働政策研究・研修機構、2017年）。野田進「マクロン・オールドナンスによる労働契約法の改革——不当解雇の金銭補償、工事・作業契約、集团的約定解約」季労260号（2018年）127-149頁などを参照。本稿では紙幅の都合上、日本の現行制度を前提とした論点整理をしている。
- 11) なお、筆者は同検討会の委員であるが、本稿の記述は検討会としての見解ではなく、あくまでも個人の立場から論じたものである。
- 12) 根本到「解雇規制と立法政策」西谷敏ほか編『転換期労働法の課題（旬報社、2003年）272頁、和田肇「不当解雇の効果と紛争解決」野田進ほか編『解雇と退職の法務』（商事法務、2012年）334頁以下、名古屋道功「解雇における金銭解決制度の検討」季労212号（2016年）76頁以下、土田道夫「解雇の金銭救済制度について」季労259号（2017年）2頁以下、徳住堅治「労働者側弁護士から見た解雇の金銭解決制度をめぐる議論」同259号（2017年）27-35頁、石井妙子「使用者側代理人からみた解雇の金銭解決制度をめぐる議論」同36-43頁、鶴光太郎「経済学の観点から見た解雇の金銭解決制度をめぐる議論」同44-51頁。
- 13) 日本労働弁護団・幹事長声明「『解雇の金銭救済制度』導入ありきの議論に反対する緊急声明」（2019年3月18日）など。
- 14) 座長、荒木尚志東京大学大学院教授。全文は以下URL参照（最終アクセス日：2019年7月31日）。<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11201000-Roudoukijunkyoku-Soumuka/0000166655.pdf>
- 15) 同報告書38頁「例1」。
- 16) 同報告書38頁「例2」。
- 17) 同報告書39頁「例3」。
- 18) たとえば、イギリスでは解雇理由が違法な差別だと認められる不公正解雇について、雇用審判所の裁定しうる上限金額を適用しないなどの違いを設けている。日本でも、差別的解

- 雇の禁止は雇用保障のみならずより公序性の高い価値を保護法益としているため、労働者の自己決定によって金銭救済を正当化することは困難であり、法規範的にどう正当化するかは重要な理論的課題だと指摘されている（土田・前掲注12）論文17頁）。
- 19) 他方で、後述するように、いずれにせよ解消金の額は判決を経ないと判明しないことから、権利変動自体も判決によってはじめて生じさせることとする構成もありうる。その場合は、無効な解雇それ自体は形成原因を発生させるものとして、訴え提起では権利変動を想定せず、解消金支払を命じる給付判決と、解消金支払を条件に労働契約が終了する条件付き法律関係を形成する形成判決との2つを求めることになろう。解消金債権の発生と支払日の到来が判決確定時となるため、権利変動や遅延損害金の計算は簡明といえる。もっとも、形成判決での権利変動を予定する場合には、労働審判や、裁判外での権利行使を認める仕組みとする場合の法的扱いは難しくなる。
- 20) 第4回「法技術的論点検討会」（2019年1月4日）、日本経済団体連合会推薦の中山慈夫弁護士とのヒアリングにおける発言。
- 21) 法的状態としては、形成権であれば、すでに確定した金額の債権として観念的には発生しているものの、それが裁判等で確定されていないために、関係者としてはその金額を争い得る状態にあるものが、判決確定等によって規範力が生じることによって争えないような形で定まるといえることであると説明される（2019年6月19日「法技術的論点検討会」第7回、垣内秀介委員発言）。
- 22) 第4回「法技術的論点検討会」（2019年1月4日）、日本労働組合総連合会推薦の古川景一弁護士によるヒアリングにおいて、強く懸念が示された。この問題を避けるため、労働者の辞職の意思表示を労働契約の終了原因とする枠組も提案された。この点、法技術検討会では、金銭債権の実現が不確定なまま契約上の地位を失ってしまうことへの懸念が上回ったと理解している。
- 23) 少なくとも日本の男性労働者の勤続年数と損失額との間には、逆U字の関係があると指摘される（大内伸哉・川口大司『解雇規制を問い直す——金銭解決の制度設計』（有斐閣、2018年）262頁）。
- 24) この点は、第7回「法技術的論点検討会」（2019年6月19日）において、垣内委員より、無効な解雇に至る経緯などを考慮して両当事者間の公平を金額に反映させるよう、「無効な解雇によって生じた労働者の地位をめぐる紛争について、労働契約の終了によって紛争を解消させることの対価」といった広がりのある定義を考える提案もなされている。
- 25) S社（派遣添乗員）事件（東京地判平成17・1・25判例890号42頁）、フリービット事件（東京地判平成19・2・28判例948号90頁）、インフォーマテック事件（東京高判平成20・6・26判例978号93頁）、ダイクレ電業事件（東京地判平成24・11・14判例1069号85頁等）。
- 26) このような判断枠組を明示する裁判例もある（レイズ事件（東京地判平成22・10・27判例1021号39頁等））。両判断が異なることを前提に、不法行為該当性について単なる解雇権濫用にとどまらない「著しさ」を要すると解する事例もみられる（小野リース事件（最判平成22・5・25判例1018号5頁）、三枝商事事件（東京地判平成23・11・25判例1045号39頁）、日鯨商事事件（東京地判平成22・9・8判例1025号64頁等））。
- 27) これら2種類の損害は、併合的に主張される場合もあれば、慰謝料を一定の未払賃金相当額として計算するなど、実質的には選択的に主張される場合もみられる。
- 28) 他に就職した時点で労務提供の意思は失われ、賃金不支給状態が当該解雇の原因とするものとはいえないので、当該賃金不支給状態は当該不法行為と相当因果関係のある結果とはいえず、他方でそれまでの期間については賃金請求権があるから、いずれについても賃金請求権の喪失を理由とする賃金相当額の賠償請求は失当であるとした例（吉村など事件（東京地判平成4・9・28判例617号31頁））や、解雇の無効を主張せずに賃金相当額を逸失利益として損害賠償請求をした労働者に対し、復職を望まないとの理由で解雇の無効を主張しないことは、自らの意思によって退職する場合と同様であるため、将来の賃金が逸失利益となることはないと判示した事例（わいわいランド事件（大阪地判平成12・6・30判例793号49頁））など。
- 29) 解雇予告手当請求書の送付をもって就労継続の意思を否定した事例として前掲注26）・三枝商事事件、別会社への就職をもって否定した事例として東京エムケイ〔損害賠償請求〕事件（東京地判平成26・11・12判例1115号72頁）、新会社の設立をもって否定した前掲注26）・レイズ事件などがある。他方で、継続的に労働契約上の権利を有することの確認を求めていることが肯定的に評価された事例として、テイクイ事件（東京地判平成23・11・18判例1044号55頁）がある。
- 30) 定年までの賃金相当額を否定した事例として、三郡福祉会事件（福岡地裁塚元支判平25・3・27判例1074号18頁）。
- 31) 前掲注26）・三枝商事事件等。
- 32) O法律事務所〔事務員解雇〕事件（名古屋高判平成17・2・23判例909号67頁）。
- 33) 前掲注26）・日鯨商事事件。
- 34) 学校法人村上学園事件（東京地判平成24・7・25判例1060号87頁）。
- 35) 前掲注25）・インフォーマテック事件。
- 36) 解雇前に使用者から有給で就職活動の時間と機会を与えられていたことを考慮して、雇用保険やアルバイトで得た金額などを控除した事例として、前掲注25）・フリービット事件（民事訴訟法248条による相当な損害額を認定した）。他方、前掲注25）・インフォーマテック事件は失業手当を「社会政策上の理由から、退職の理由を問わず認められる制度である」ことを理由に、損害額の評価には影響しないとした。
- 37) 前掲注26）・三枝商事事件、同34）・学校法人村上学園事件、同30）・三郡福祉会事件など。

かんき・ちかこ 立教大学法学部国際ビジネス法学科准教授。最近の主な著作に「同一労働同一賃金原則と賃金規制」ジュリスト1528号（2019年）86頁以下。労働法専攻。