

①解雇期間中の賃金からの中間収入の控除

②平成一八年三月二八日最高裁第三小法廷判決（平成一五年（受）第一〇九九号事件）裁判所時報一四〇九号一頁一破棄自判

③【要旨】

使用者が支払うべき解雇期間中の賃金から、労働者が他の職に就いて得た利益を控除する際に、中間収入額が平均賃金の四割を超える場合には、平均賃金算定の基礎に算入されない賃金の全額を対象として控除できる。

④【事実の概要】

(1)事実経過

X（原告・被控訴人・被上告人）は昭和四八年七月にY（被告・控訴人・上告人）に雇用され、その設置する保育所において保育士として保育業務に従事していたが、平成一〇年八月に給与等の差し押さえを受けたことを機に、一月に清掃整備へと業務変更を命じられ、翌年二月には乳児の洗剤誤飲等を理由として具体的業務を外され、四月には就労姿勢に改善が見られないとして用務員への配置転換を命じられ、五月には勤務状態が不良で業務に適しないとして解雇された。業務変更前には、本俸に加えて特別給与改善手当と特殊業務手当が支給されていたが、二月からは同手当は保育士の業務に対して特別に与えられるものとして支給されず、四月からは本俸も減額された。それに対してXが、本件解雇を解雇権濫用として地位の確認と、業務変更により減額された本俸等・慰謝料・弁護士費用・未支給の給与及び勤勉手当・定年年齢に達するまでの賃金、をそれぞれ請求した。

(2)一審・二審の趣旨

一審判決（熊本地裁八代支部平成一四年三月五日判決・判例集未登載）は、業務変更ならびに解雇には理由がないか、勤務態度にいくらかの問題があるとしても事案軽微であり、業務変更命令も退職勧告のための手段としてなされたものとして、業務変更ならびに解雇はいずれも権利濫用で無効と判断し請求を認容した。その際にバックペイとして、解雇期間中に他の職に就いて得た利益を、対応する期間中に支払われるべき本俸及び賞与の合計額の4割を限度として控除した額を認容した。

二審判決（福岡高裁平成一五年三月二六日判決・判例集未登載）も、一審判決を是認した上で、一審の口頭弁論終結時から二審の口頭弁論終結時までの解雇期間中に支払われるべき本俸及び賞与を、一審と同様に、本俸及び賞与の合計額の四割を限度として中間収入を控除して認容した。

(3)上告理由

業務変更及び解雇には正当な理由があり、権利濫用とすることは営業の自由の解釈に関する重要な事項を含み、中間収入は平均賃金の四割の限度でなく全額控除すべきである、としてYが上告。

⑤【判決理由】

「使用者の責めに帰すべき事由によって解雇された労働者が解雇期間中に他の職に就いて利益（以下「中間利益」という。）を得たときは、使用者は、当該労働者に解雇期間中の賃金を支払うに当たり中間利益の額を賃金額から控除することができるが、上記賃金額のうち労働基準法一二条一項所定の平均賃金の六割に達するまでの部分については利益控除の対象とすることが禁止されているものと解するのが相当である。したがって、使用者が労働者に対して負う解雇期間中の賃金支払債務の額のうち平均賃金の六割を超える部分から当該賃金の支払対象期間と時期的に対応する期間内に得た中間利益の額を控除することは許されるべきと解するべきであり、上記中間利益の額が平均賃金額の四割を超える場合には、更に平均賃金算定の基礎に算入されない賃金（同条四項所定の賃金）の全額を対象として利益額を控除することが許されるものと解される。」

上記に従って、原審が、解雇期間中の賃金及び賞与の合計額の四割を限度として中間収入を控除した判断を取消し、解雇期間中の本俸等の六割を控除できない額とし、四割を超える中間利益については賞与から控除して、支払うべき金額を算定した。なおそれ以外については原審を是認している。

⑥【参照条文】

民法五三六条二項、労働基準法一二条一項・四項、二四条一項、二六条

⑦【分析】

本判決による破棄自判の部分は、バックペイからの中間収入控除の算定方法にかかわるものである。この判断については先例があり、全駐労山田分会事件判決（最二小判昭和三七年七月二〇日民集一六卷八号一六五六頁）が、民法五三六条二項但書を根拠として、副業的等の特段の事情のない限り中間収入を使用者に償還すべきこと、決済手続の簡便のためにバックペイから控除できること、労基法二六条を根拠として、控除の限度が平均賃金の四割までであること、をそれぞれ判示し、あけぼのタクシー事件判決（最一小判昭和六二年四月二日判時一二四四号一二六頁）が、中間収入の控除対象たるバックペイは時期的に対応する期間のものに限定されること、中間収入が平均賃金の四割を超える場合には、平均賃金算定の基礎に算入されない賃金の全額を対象として控除できること、を判示していた。本件の一審及び二審判決は、とりわけあけぼのタクシー事件判決とは異なった算定方法を採用しているのであるが、判決文を読む限りではその理由は示されていない。賞与の意味合いが戦後直後からは変化している現在において、平均賃金算定の在り方について再検討するべきであり、本俸と賞与を合算して平均賃金を算定するべきであるとの主張であればそれには賛同できるが、現行法制度の下でかつ最高裁判決の先例に従うならば、本判決の結論となるであろう。

先例によるとしても、問題とされるべきであったのは、中間収入を機械的にバックペイの四割までは控除している判断である。全駐労山田分会事件判決では、副業的等の特段の事情がある場合には控除対象としない可能性を示しており、同事件の高裁判決（福岡高判昭和三五年一月一八日労民集一卷六号一三一七頁）では、副業の程度について「被解雇者が自己及び家族の生活維持のため」のものと述べている。また、労働委員会の裁量権が争われた事例ではあるが、第二鳩タクシー事件判決（最大判昭和五二年二月二三日民集三一巻一号九三頁）は、被解雇者個人が受ける経済的被害の面について「中間収入をもたらした労務が、従前の労務と比較して、より重い精神的、肉体的負担を伴うようなものであるとき、これを無視して機械的に中間収入の額をそのまま控除することは、被害の救済としては合理性を欠く」と述べている。本件においても、一ヶ月間で七日のみの勤務や、産休保母の代替の非常勤であるなど労務の性質が変化していた職場もあり、この点を検討すべきであったろう。

またそもそもバックペイから中間収入を控除することに関しては、処理の簡明性を理由に最高裁判決を支持し、解雇に伴う労働者の各種損害は別途不法行為に基づいて請求するべきであるとの見解が一方で述べられる中（小宮文人「解雇期間中の賃金と中間収入」労働判例百選〔第七版〕（二〇〇二年）一八〇頁以下、下森定「判例評釈」法学志林六〇巻三・四号（一九六三年）一六二頁以下）、判例法理の定着を背景として損益相殺を認めた上で、解雇に伴う各種損害を消極的利益として考慮すべきであるとか（毛塚勝利「解雇期間中の賃金と中間収入」労働判例百選〔第六版〕（一九九五年）一五八頁以下）使用者の利益償還請求権は信義則上一定程度制限される（本久洋一「違法解雇の効果」『講座21世紀の労働法 第4巻』（有斐閣、二〇〇〇年）一九六頁以下、近年の判決では労働の内容や質・労働者の負担等を勘案して償還利益は中間収入の三分の一にとどまるとした、長崎生コンクリート事件・長崎地判昭和六三年二月一二日労民集三九巻一号一頁）との見解も提示されてきているが、依然として多くの学説は批判的である（盛誠吾「違法解雇と中間収入」一橋論叢一〇六巻一号（一九九一年）一九頁以下、近年の判決では損益相殺を否定した、朋栄事件判決・東京地判平成九年二月四日判時一五九五号一三九頁以下）。その背景には、控除を認めることが労使間の公平に反するとの認識がある。つまり、労働者は、新たな職と収入（中間収入）を得るために独自の努力をしなければならず、新たな職の内容や質も異なっており多くの場合は旧来の職よりも条件の低いものであるのに対して、使用者は、一定期間ではあるが意に添わない労働者を職場から排除できる上に、労働者の努力の結果としての中間収入を控除することによって自らの賃金支払義務が縮減されることになってしまうのである。労基法二六条との関係についても、最高裁判決が労基法二六条の立法趣旨を労働者保護のものと述べながら、結果としては使用者の責任を軽減していることになってしまっている。また理論的には、バックペイも休業手当も現実の労働を行っていないにもかかわらず支払われる「賃金」であることから、その性格をどのように理解するのかが問題となる。多くの論稿が既に明らかにしているように、中間収入とバックペイとの間に相当因果関係はなく、労基法二六条は民法五三六条二項とは別制度であり、バックペイは全額が労働者に支払われるべきである。また仮に最高裁判決の

枠組みに従うとしても、機械的に控除するのではなく、中間収入について個別事情を検討した上での判断でなければならないであろう。

本判決は、破棄自判した部分以外は原審を是認しているのであるが、結果として、将来の賃金支払を認容したことにも注目できる。将来の賃金請求は、使用者が将来も履行しない態度を明らかにしている場合など、特別の事情がある場合に限って訴えの利益を認めるべきであると考えられており

（『注釈民事訴訟法(5)』（一九九八年、有斐閣）一四二頁）、全駐労山田分会事件最高裁判決も否定しているなど、労働事件においては使用者の拒絶姿勢が明確であるため下級審では認容される例が見られるものの、最高裁まで争われて認容された例は多くはない。本件では、定年まで期間が短いことと（一番口頭弁論終結時から約二年、二審口頭弁論終結時から約一年三ヶ月）解雇に至る経緯を理由として将来の請求を認容している。