

平成24年8月23日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 原田英晃

平成23年(ワ)第14265号 地位確認等請求事件

口頭弁論終結日 平成24年6月8日

判 決

東京都

原 告

同訴訟代理人弁護士

岡 本 光 樹

東京都

被 告

同代表者代表取締役

同訴訟代理人弁護士

同

株式会社

松 井 繁 明

石 居 茜

主 文

- 1 原告が被告に対し雇用契約上の権利を有する地位にあることを確認する。
- 2 被告は、原告に対し、9万2560円及び内2万9334円に対する平成21年12月1日から、内6万3226円に対する同月29日から、各支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。
- 3 被告は、原告に対し、199万3572円及び内28万3572円に対する平成22年2月27日から、内28万5000円に対する同年4月1日から、内28万5000円に対する同月29日から、内28万5000円に対する同年6月1日から、内28万円5000円に対する同年7月1日から、内28万5000円に対する同月31日から、内28万円5000円に対する同年9月1日から、各支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。
- 4 被告は、原告に対し、86万1667円及び内28万6667円に対する平成22年10月1日から、内28万7500円に対する同月30日から、内28万7500円に対する同年12月1日から、各支払済みまで年6分の割合に

よる金員を支払え。

5 被告は、原告に対し、130万3334円及び内28万7500円に対する平成22年12月29日から、内28万7500円に対する平成23年2月1日から、内28万7500円に対する同年3月1日から、内28万7500円に対する同年4月1日から、内15万3334円に対する同月29日から、各支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。

6 原告のその余の請求をいずれも棄却する。

7 訴訟費用は、これを5分し、その3を原告の負担とし、その余は被告の負担とする。

8 この判決は、主文2ないし5項に限り、仮に執行することができる。

#### 事実及び理由

##### 第1 請求

1 原告が被告に対し雇用契約上の権利を有する地位にあることを確認する。

2 被告は、原告に対し、51万4329円及び内7万6155円に対する平成21年11月28日から、内13万2174円に対する平成21年12月29日から、内金30万6000円に対する平成22年1月30日から、各支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。

3 被告は、原告に対し、平成22年2月から同年8月までの間、毎月月末（金融機関営業日でない場合はその前日）限り、金40万8000円及びこれに対する各支払期日の翌日から支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。

4 被告は、原告に対し、平成22年9月から同年11月までの間、毎月月末（金融機関営業日でない場合はその前日）限り、金41万8200円及びこれに対する各支払期日の翌日から支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。

5 被告は、原告に対し、平成22年12月から平成23年8月までの間、毎月月末（金融機関営業日でない場合はその前日）限り、金45万9000円及びこれに対する各支払期日の翌日から支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。

6 被告は、原告に対し、平成23年9月以降、毎月月末（金融機関営業日でない場合はその前日）限り、金46万9200円及びこれに対する各支払期日の翌日から支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。

7 被告は、その社内を、禁煙又は分煙とせよ。

8 被告は、原告に対し、金150万円及びこれに対する平成22年1月31日から支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。

## 第2 事案の概要

(骨子)

本件は、被告を試用期間中解雇された原告が、(1)当該解雇は無効であるとして、雇用契約に基づき、被告に対し、①地位確認（請求の趣旨1項）、②当該解雇前に発生した未払賃金等（同2項）及び当該解雇の日の翌日以降発生した未払賃金等（同3ないし6項）とこれらの未払賃金等に対する各支払時期の翌日から支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金（同2ないし6項）の各支払のほか、(2)受動喫煙に関する安全配慮義務に基づき、被告社内を禁煙又は分煙にすること（同7項）及び(3)同義務違反及び違法不当な即時解雇（不法行為）を理由とする損害賠償金及びこれに対する上記不法行為の日から支払済みまで年6分の割合による遅延損害金（同8項）の各支払を求めた事案である。

1 前提となる事実（疎明資料の表示があるもの以外は、当事者間に争いが無い。以下「前提事実」という。）

(1) 被告は、生命保険の募集に関する業務及び損害保険の代理業等を業とする資本金1160万円の株式会社であって、代表取締役の■■■■（以下「■■社長」ないし「被告代表者」という。）、取締役兼従業員■■■■（以下「■■」という。）、従業員■■■■（以下「■■」という。）及び代表者の妻である■■■■により運営される、いわゆる中小零細企業である。

(2) 原告は、平成21年11月9日、被告との間で、期間の定めのない雇用契約を締結した（以下「本件雇用契約」という。）。)

ア 争点(1)・ア－留保解約権の濫用的行使

(ア) 被告の主張（抗弁〈評価根拠事実〉）

本件採用拒否は、いわゆる留保解約権の行使に当たるところ、そもそも試用期間は、労働者の資質、性格、能力等の適格性の有無について調査・観察を行い、それに基づいて採否の最終決定を留保する趣旨で設けられているのであるから、試用期間中の本採用拒否については、その趣旨に照らし、労働者の資質、性格、能力などについて会社が行った適格性の有無の判断が客観的に合理的な理由を有するか、社会通念上相当として是認されるかという観点から、その有効性を判断すべきである。そして、このように試用期間を設けた趣旨からいうと、試用期間中の本採用拒否は、通常解雇と全く同一に論ずることはできず、これよりも緩やかな基準でその効力を判断すべきである。

原告は、①10年近い保険営業の経験があり、とりわけ、ここ5年間には二十数社の乗り合い保険代理店で、税理士・会計士事務所を顧客とする(株)青山総合研究所において保険業務に携わっていたにもかかわらず、潜在的な顧客の数が極端に少なかったばかりか、通常であれば1週間程度で済む研修を3週間も必要とした上、原告は、保険会社の商品設計ソフトを数社程度しか使いこなすことができないなど中途採用の保険営業マンとして基本的な知識・営業能力を有しておらず、並外れて保険営業の適性を欠いていた（以下「本件解約理由①」という。）。また②原告は、勝手に複雑な通勤経路を設定し、高額な通勤定期券代を請求したり、社員全員が行っている社内清掃について非協力的な姿勢を示したり、あるいは勤務時間中に会社のパソコンで被告を告発する文書を作成し、職務に専念しないなど協調性に欠け、独断的な勤務態度に終始した（以下「本件解約理由②」という。）。さらに③原告は、心身共に健康状態に問題がない旨の入社誓約書を提出しているにもかかわらず、入社

後半月程度しか経たないうちに「心臓がバクバクして夜眠れない」などと体調不良を訴え始め、被告代表者との合意の上とはいえ、1か月以上もの間、診断結果等の報告を一切しないまま休職を続けた挙げ句、被告に対し、本件試用期間を過ぎても診断書が出るまで休職し続けるかのような電話連絡を行い、復職の意向がないと思われる態度を示した（以下「本件解約理由③」という。）。

以上の本件解約理由①ないし③（以下「本件各解約理由」という。）によれば、原告が営業マンとしての勤務に耐えうる適性を有しないことは明らかであって、本件採用拒否は、客観的に合理的な理由があり、かつ社会通念上も相当として是認されて然るべきものである。

よって、本件採用拒否すなわち本件における留保解約権の行使は有効であり、原告の上記地位確認請求は理由がない。

(イ) 原告の主張（抗弁に対する認否・反論）

本件採用拒否は試用期間中ではあるが解雇に相当するところ、本件各解約理由は、解雇理由として、いずれも否認ないし争う。

原告は、被告の社員として協調性のある優秀な保険営業マンである。にもかかわらず本件採用拒否されるに至った実質的理由は、原告が被告の職場での喫煙について意見したことに対する報復的措置にある。すなわち原告は、被告に入社後、岡村社長の煙草の煙に対し動悸、咳、不眠、頭痛、めまい、吐き気等の症状が出るようになった。そして平成21年11月下旬ないし同年12月上旬ころから、その症状が悪化したことから、岡村社長に対し、ベランダで煙草を吸ってもらうよう願い出た。しかし、岡村社長は、これを拒絶したばかりか、原告が医師の診断を受け、社内の煙草の環境について改善した方が良いという意見をもらった後もその喫煙状況を改めなかった。そして、その挙げ句に、岡村社長は、同月25日、原告に対し、「病氣退職勧奨承諾書」という書面を交付して、

退職勧奨を行い、原告がこれを拒否すると、1か月間の休職を命じ、職場への出入りを禁じるなどして、その就労を禁止した上、その1か月間が経過し原告が退職勧奨に応じないとみるや直ちに原告から受動喫煙に関する診断書が提出されないことを奇貨として、本件採用拒否を駆け込み的に強行したものである。

よって、本件採用拒否は、解雇権の濫用に当たり無効である。

イ 争点(1)・イー 労基法20条違反(解雇予告違反)

(ア) 原告の主張(再抗弁2)

原告は、本件試用期間中の者であるが、本件雇用契約締結日(平成22年11月9日)から14日を超えて引き続き使用されるに至っており、したがって、本件解雇(=本件採用拒否)に当たって被告は、労基法20条1項本文所定の解雇予告又は30日分以上の平均賃金を支払わなければならない。ところが被告は、本件解雇の予告をしていないばかりか、「不採用通知に基づく手当金」の名目で22万円を支払ったものの、30日分に相当する平均賃金は支払っていない。したがって、本件解雇は、労基法20条1項本文に違反する解雇であるところ、かかる同条項違反の解雇については労働者は選択的に解雇無効の主張をすることができるものと解するのが相当である。

よって、本件解雇は、同条項に違反し、無効である。

(イ) 被告の主張(再抗弁2に対する認否・反論)

被告が原告に対して22万円を支払ったことは認め、その余は否認ないし争う。

ウ 争点(2)・ウー 労基法19条1項の解雇制限

(ア) 原告の主張(再抗弁3)

原告は、もともと煙草の煙に対しさほど神経質な方ではなかったが、被告に入社して程なく前記の多様な症状が出るようになり、日増しにそ

の症状は悪化した。このような体調不良は典型的な受動喫煙による症状であり、労基法19条1項所定の「業務上」の「疾病」に当たり、したがって、その療養のため、被告は、「休業する期間及びその後三十日間」、原告を解雇することはできない。にもかかわらず被告は、上記期間中、原告に対し、本件解雇を断行しており、したがって、本件解雇は、19条1項に違反し、無効である。

(イ) 被告の主張（再抗弁3に対する認否・反論）

上記原告の主張中、第1文は不知。第2文中、原告の体調不良が典型的な受動喫煙にする症状であるとする点は否認し、その余は争う。第3文は争う。

(2) 未払賃金及びこれに対する遅延損害金請求（以下この未払賃金と遅延損害金を併せて「未払賃金等」、これに関する請求を一括して「本件未払賃金請求等」、本件採用拒否前のそれを「本件採用拒否前の未払賃金請求等」、本件採用拒否後のそれを「本件採用拒否後の未払賃金請求等」という。）について

ア 争点(2)・アー本件採用拒否前の未払賃金等の有無及び金額について

(ア) 原告の主張（以下「請求原因2・ア」という。）

- a 原告と被告は、本件雇用契約を締結するに当たって、原告の賃金（基本給）を月額22万円とする旨合意した（以下「本件基本給合意1」という。）。したがって、被告は、原告に対し、本件雇用契約（本件基本給合意1及び同賃金規程。労契法7条）に基づき、毎月末日限り、基本給月額22万円に加え、諸手当（CFP資格手当4万円、営業手当4万円）、前払い退職金、通勤定期代金のほか、法定内残業代を支払う義務がある。にもかかわらず被告は、各支払期日を経過しても、平成21年11月分、同年12月分及び同22年1月分の各賃金（給与）のうち以下の諸手当等を支払わない。