

(ウ) 前払退職金 9000円

前記(1)ア(ウ)で検討したとおり、原告の上記前払い退職金に関する請求は理由がない。

(エ) 結論

以上によれば、本件採用拒否後の未払賃金請求等のうち平成22年12月分から平成23年4月分までの未払賃金等に関する原告の請求は、平成22年12月分から平成23年3月分までにつき毎月28万7500円、同年4月分につき15万3334円（ $\approx 28万7500円 \times 16日$ ） $\div 30日$ 。なお1円未満は、被告賃金規程2条5項により切り上げ処理した。）及びこれらの未払賃金に対する各支払期日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の支払を求める限度で理由がある。

なお被告賃金規程6条、同就業規則17条及び甲12の3によると上記平成22年12月分の賃金の支払期日は「同月28日」、平成23年1月分のそれは「同月31日」、同年2月分のそれは「同月28日」、同年3月分のそれは「同月31日」、同年4月分のそれは「同月28日」（甲12の3（被告社内カレンダー）によると被告は、平成22年10月までの最終土曜日について、これを「休日」に指定していることが認められ、してみると上記平成23年4月30日の最終土曜日も、平成22年10月までの取扱いと同様、「休日」に指定しているものと推認するのが合理的である。被告就業規則17条6号）であると認められる。

4 本件損害賠償請求等について（請求7, 8）

(1) 本件損害賠償請求について

ア 分煙義務違反を理由とする損害賠償請求

(ア) 労契法5条は、「使用者は、労働契約において、労働者がその生命、

身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう、必要な配慮をするものとする。」と規定しているところ、これに健康増進法25条、労働安全衛生法71条の2の趣旨・目的等を併せ考慮すると、使用者である被告は、原告が本件雇用契約を締結し、被告に入社した当時において、原告に対し、その業務の遂行場所である被告事務室の管理に当たり、当該事務室の状況等に応じて、一定の範囲内で、受働喫煙の危険性から原告の生命及び健康を保護するよう配慮すべき義務を負っているものと解される。

- (イ) そして、この安全配慮義務違反の有無は、①受働喫煙の危険性の態様、程度、分煙措置の内容等の具体的状況、②労働者が訴える健康被害の内容等及び③上記①と②の関連性の程度等を総合考慮することにより、これを決すべきものであるところ、確かに前記基礎事実(5)によると岡村社長は、1日30本程度の煙草を吸う、いわゆるヘビースモーカーで、就労時間中、被告の事務室内においても平気で喫煙をしており、原告が体調不良を訴えた後も書類の作成中などに被告事務室内で喫煙をするなど分煙の約束を余り守らなかったこと、そして原告の座席は、同社長の座席から距離にして数メートル程度しか離れていなかったこと、原告が訴える体調不良の症状は「心臓がバクバクして夜眠れない。」、「夜に喘息のような症状がでる。頭がボーッとする」などといったもので、受働喫煙の影響を一応うかがわせるものであり、また、「『病名 タバコ不耐症』『附記 タバコの煙臭により容易に咳などの症状が誘発される。関係者の配慮が望まれる。』」との内容の専門医作成に係る平成22年1月29日付け診断書(甲14)が提出されていることなどの事情を指摘することができる。

しかし、その一方で前記基礎事実(5)によると被告事務室は、面積が64.91㎡、天井高が260cmとそれなりの広さがある上、天井の2

か所に換気扇が付設され、室内の3カ所に空気清浄機が設置されていたこと、原告が体調不良を訴え始めた時期は平成22年12月7日のことであり、本件雇用契約の締結後1か月も経過していない上、その間も原告と被告代表者は就業時間中常に一緒に被告事務室にいたわけではなく、むしろ出張、営業活動（外回り）等により同室している時間はそれほど多くはなかったと推認されること、また被告においても原告の体調不良を受け、できるだけ喫煙は被告事務室のベランダに出て行うようにするなど一定の範囲で分煙の意識が生じていたこと、そして、そもそも原告は保険営業マン（外勤・外回りの仕事）であって、勤務場所（本件では被告事務室内）以外においても無意識のうちに受動喫煙の危険性に曝されている可能性があるものと考えられるところ、上記専門医作成に係る平成22年1月29日付け診断書（甲14）は、原告が平成21年12月25日に事実上、被告事務所への立入を禁じられ、被告代表者と接する機会が皆無となってから1か月余り後に作成されたものであって、同診断書記載の「タバコ不耐症」と被告事務室内における受動喫煙との関連性についてはこれを疑う余地があること（上記診断書にも「関係者の配慮が望まれる。」との記載があるだけで被告事務室内における受動喫煙との関連性については言及されていない。なお、この点は、甲16の平成22年4月19日付け診断書についても同様である。）、原告が最も被告事務室において受動喫煙に曝されていたと思われる時期に数回にわたって受診した順天堂大学病院においては遂に受動喫煙の影響を肯定する診断書が作成されなかったことなどの事情を指摘することができる。

以上の各事情を併せ考慮すると原告の体調不良と被告事務室内における受動喫煙との間には一定の関連性があることは否定し難いものの、その関連の程度、態様等のほか、原告が訴える体調不良の内容等を併せ考慮すると、本件雇用契約の締結時はもとより、原告が体調不良を訴えた

後においても原告に対して分煙措置の徹底を図らなかったことをもって、被告は、原告の生命及び健康を受動喫煙の危険性から保護するよう配慮すべき法的義務に違反したとまではいい難い。

(ウ) よって、本件損害賠償請求等のうち分煙義務違反を理由とする原告の損害賠償請求は、その余の点を検討するまでもなく理由がない。

イ 不当な本件解約権の行使を理由とする損害賠償請求について

(ア) いわゆる解雇権濫用法理を成文化した労契法16条により労働者は、正当な理由のない解雇により雇用の機会を奪われない法的地位を保障されているものと解され、この理は、留保解約権の行使にも妥当するが、ただ、同法理は、あくまで使用者に原則として「解約の自由」（民法627条1項）が保障されていることを前提とする規定である。そうすると、かかる原則の下に行われた当該留保解約権の行使は、前記各適法要件（適法要件A及び同B）に欠ける場合であっても、そのことから直ちに民法709条上も違法な行為であると評価することはできず、当該解雇が民法709条にいう「他人の権利又は法律上保護される利益を侵害」する行為に該当するためには、当該解約権の行使が上記各適法要件を満たさないだけでなく、その趣旨・目的、手段・態様等に照らし、著しく社会的相当性に欠けるものであることが必要と解するのが相当である。

(イ) 前記2(1)アで検討したとおり本件解約権行使は、解約権の留保の趣旨・目的に照らし、客観的に合理的な理由が認められるものの、その行使態様等は拙速というよりほかないもので、この点において社会通念上相当として是認され得る場合には当たらないとの結論に至ったが、ただ前記2(1)イ(ウ)で詳述したとおり、かかる拙速な解約権の行使を招来した原因の一つとして原告の本件対応の拙さを挙げることができ、その意味で、本件解約権行使の違法性を判断するに当たっては、被告の落ち度ばかり

(3) 結論

以上によれば、本件損害賠償請求等は、いずれも理由がない（なお本件分煙等請求は、将来の給付の訴えに該当するが、上記(2)で検討したとおり、その請求に理由がないことは明らかであるから、「あらかじめその請求をする必要がある場合」（民訴法135条）に当たるか否かを検討するまでもなく、本件分煙等請求は棄却するのが相当と解される。権利保護の必要という要件について、このような例外的な取扱いが認められることにつき大審院昭和10年12月17日判決・民集14巻2053頁。「条解民事訴訟法（第2版）」・726頁以下参照）。

第4 結論

以上の次第であるから、原告の本件各請求は、主文1ないし5項の限度で理由があるからこれを認容し、その余は理由がないので棄却することとし、訴訟費用の負担につき民事訴訟法61条、64条本文を、主文2ないし5項に対する仮執行の宣言につき同法259条1項をそれぞれ適用して、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第19部

裁判官 伊 良 原 恵 吾