

無料セミナー

# 解雇無効期間の賃金は、 いかなる場合に 『不発生』となるのか

～就労の意思と能力を巡る判例法理の探求～

杜若経営法律事務所

弁護士 中村 景子

2026年4月1日（水）

13:00～14:00

## 講師のご紹介



杜若経営法律事務所

弁護士 **中村 景子**

### 【経歴】

- 2018年 中央大学法科大学院 修了 司法試験合格
- 2020年 杜若経営法律事務所 入所  
第一東京弁護士会所属 / 経営法曹会議会員
- 2025年 法政大学法学部 兼任講師

労働問題について事業主側の代理人弁護士として日々対応にあたっています。

### 【著作】

人事・労務トラブルのグレーゾーン70（共著・労務行政）

就業規則の法律相談 I・II（共著・青林書院）

**NEW** : **高年齢者雇用における労務問題と実務対応**（共著・青林書院）



## 顧問サービスのご案内

### 社労士様向け 「士業顧問サービス」 月額 2 万円（税）～

- ① 先生からのご相談対応（Chatwork、メール、お電話、zoom、ご来所）
- ② 先生の顧客企業様からの法律相談対応・1企業様あたり初回 60 分無料（zoomまたはご来所）
- ③ 杜若主催セミナーのレジュメ提供・過去動画アーカイブのご提供
- ④ 顧問先様限定 オンライン勉強会（ご質問可）へのご招待

### 企業様向け 顧問サービス 月額 5 万円（税）～

- ① ご相談対応（契約書や規程類のリーガルチェック、従業員対応に関するご相談など）
- ② 杜若主催セミナーのレジュメ提供・過去動画アーカイブのご提供
- ③ 顧問先様限定 オンライン勉強会（ご質問可）へのご招待

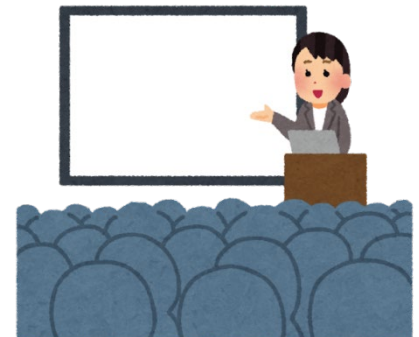
## 「顧問契約（企業・士業）の詳しい内容や活用方法を聞きたい」

zoomにて弁護士中村から直接内容をご案内いたします（所要時間15分程度）

本セミナー終了後のアンケートにご回答いただきましたら、ZoomのURLをお送りいたします  
「すぐに契約するつもりはないが、とりあえず話だけは聞いてみたい」等でも大歓迎です！

## 本日の内容

1. 解雇が無効になった場合の整理
2. 就労の意思・能力の喪失とは
3. 就労の意思・能力の喪失に関する裁判例
4. 賃金の不発生についての私見
5. まとめ



# 1. 解雇が無効になった場合の整理

## 解雇が無効になった場合

- 解雇無効の判決が出された場合、労働者は労働契約上の地位にあることが確認されるため、会社に戻ってくることになる。

- 労働者が戻ってくるまでの間、労働者は働いていない。

しかし、この不就業については、

民法536条2項本文の「債権者の責めに帰すべき事由」による履行

不能にあたり、労働者は解雇期間中の

会社はこれを支払わなければならない

このようリスクがあるので

解雇を検討する際は専門家に

相談する



この解雇期間中の賃金を「バックペイ」と呼ぶ

## バックペイの仕組み

解雇 = 受領拒否の  
意思が明確

使用者  
(会社)

労務提供の用意

労働者  
(社員)

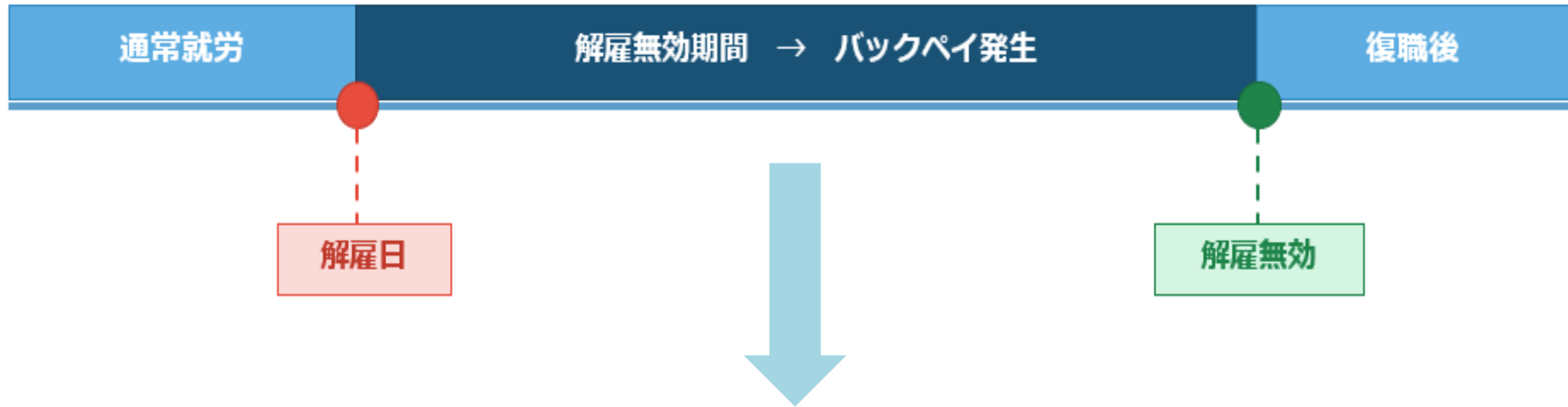
賃金支払義務

労働者側は  
訴訟提起時に  
バックペイも併せて  
請求している

場合、解雇期間中に関しては、労働者の労務の提供について  
の意思が明確であると評価される。

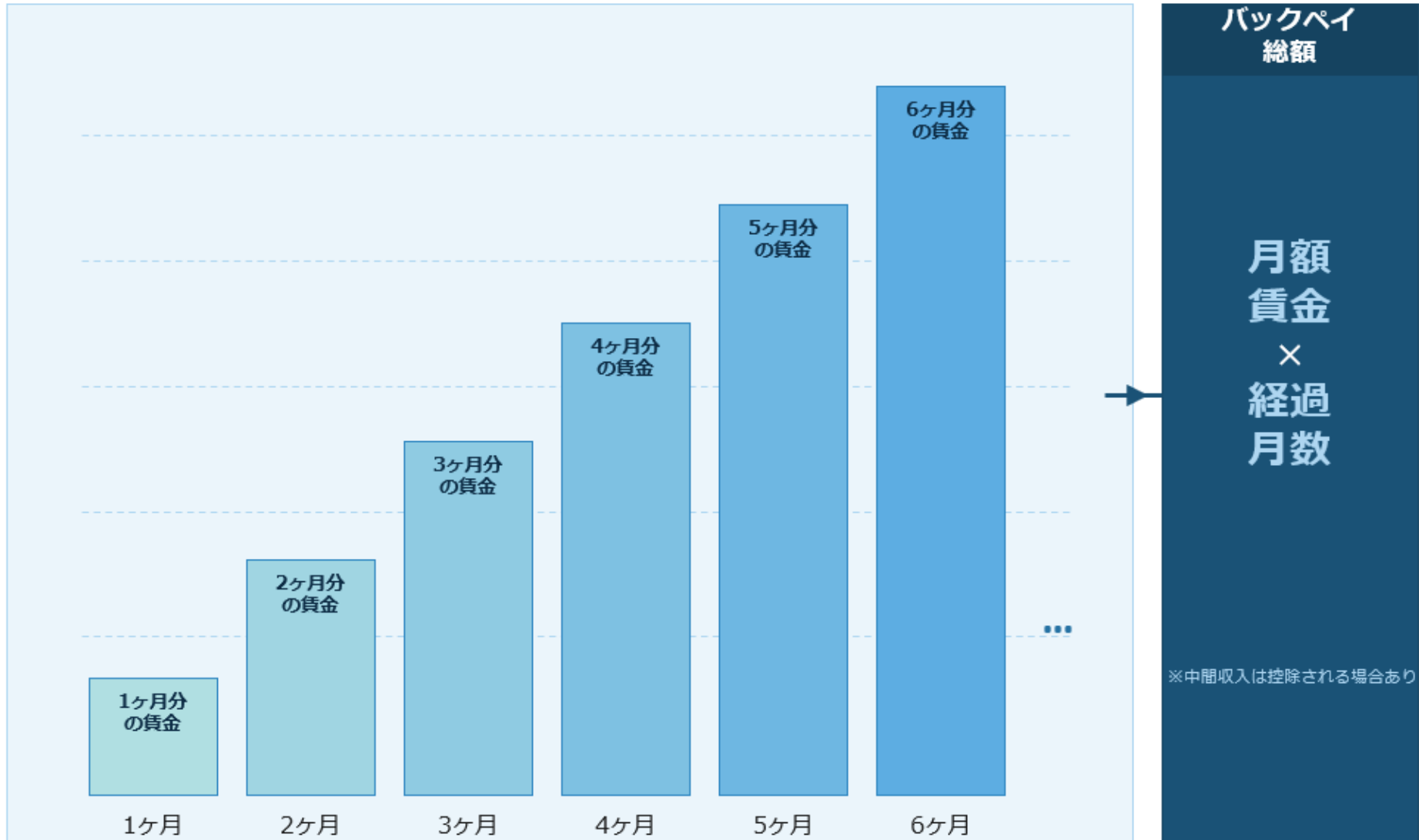
- この場合、**労働者は継続して現実の労務提供をする必要はなく**、  
使用者の求めに応じて就労する用意をし、その旨を通知すれば足りるとされて  
いる。

## バックペイ発生時のタイムライン



使用者による解雇は労務提供の受領拒絶の意思表示である。  
そのため、使用者の賃金支払い義務は消滅せず、  
**毎月の賃金がバックペイとして積み上がる。**

## 毎月の賃金が積みあがる（復職するまで）



## 原則：

解雇が無効と判断された場合、使用者は、

- 解雇時から復職までの期間の不就労は「債権者の責めに帰すべき事由」による履行不能であるとして、バックペイを遡及して支払う義務を負う。
- 労働者が労働契約上の地位にあることになるため、使用者は、労働者を復職させなければならない。

## 例外：

但し、労働者の「**就労の意思・能力が失われた**」場合、その時点において、

- ① 不就労は、**債権者の責めに帰すべき事由による履行不能ではない**として、  
就労の意思・能力が失われた時点以降のバックペイは支払わなくて良い
- ② **労働契約上の地位にない**とされ、労働者を復職させなくて良い

と、判断されることがある。

「就労の意思・能力の喪失」という論点は、

- ①バックペイ、②労働契約上の地位の有無、の**2つ**の場面で問題になる

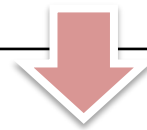
## 2. 就労の意思・能力の喪失とは

## バックペイとの関係

## バックペイにおける就労の意思・能力の位置づけ

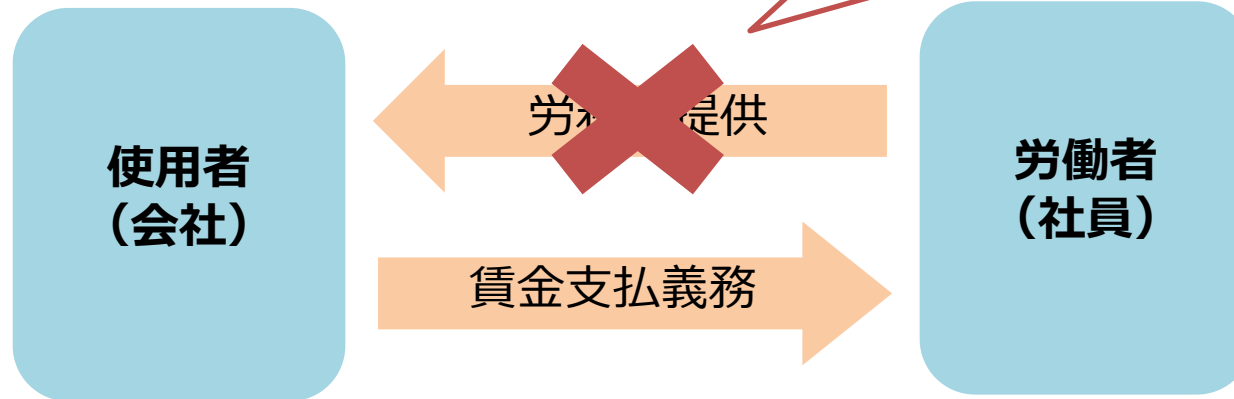
コーダ・ジャパン事件（東京高判平成31年3月14日労判1218号49頁）

「使用者が労働者の就労を事前に拒否する意思を明確にしている場合には労働債務は履行不能となるが、当該労働者は、使用者の責に帰すべく事由によるものであることを主張立証したときは賃金を請求することができる（民法536条2項）、**その前提として、労働者が客観的に就労する意思と能力とを有していることを主張立証しなければならない。**」



労働者が民法 536 条 2 項に基づく賃金請求を行うためには、労働義務の履行不能が使用者の帰責事由に基づくものであること（=**因果関係**）を主張立証する必要がある。

## 就労の意思・能力の喪失とは



- 労働者が労働の提供の用意をする意思が無い場合（= **就労の意思の喪失**）、労働の提供の用意をすることができない場合（= **就労の能力の喪失**）には、労働の提供はもはや不可能（= **履行不能**）となる。
- そうなると、不就労は「債権者（使用者）の責めに帰すべき」履行不能にあらず、**喪失以降における労働者の賃金請求権（バックペイ）は否定される。**

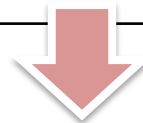
## 意思・能力の喪失自体が使用者の帰責事由による場合

東芝（うつ病・解雇）事件・東京高判平成23年2月23日労判1022号5頁

「労務の提供をすることができなくなる事態には、労働者の労務提供の意思を形成し得なくする場合も、労務提供の能力を奪う場合もあり得るのであるから、労働者において労務提供の意思を有していなくとも、それが労務提供の意思形成の可能性がありながら、当該労働者の判断により労務の不提供を判断したなどの特段の場合であればともかく、

**使用者の責めに帰すべき事由により労働者が労務提供の意思を形成し得なくなった場合**

**には、当然に同条項〔筆者注：民法536条2項〕の適用があるものと解すべき」**



就労の意思・能力の喪失自体が、使用者の帰責事由によるものである場合、賃金請求が認容されることもある。

## 損害賠償請求と就労の意思・能力の関係

労働者が解雇の効力自体は争わず、労働契約自体は終了させるものの、違法な解雇であるとして不法行為による損害賠償請求をするとき、就労の意思能力は問題になるのか？

## 損害賠償請求と就労の意思・能力の関係

労働者が解雇の効力自体は争わず、労働契約自体は終了させるものの、違法な解雇であるとして不法行為による損害賠償請求をするとき、就労の意思能力は問題になるのか？

### ● ペンション経営研究所事件・東京地判平成9年8月26日

- 「労働者が解雇の効力をあえて争わず、労働契約は終了させるが、違法な解雇であるとして不法行為による損害賠償請求をするときには、労働者が客観的に就労する意思と能力とを有しているとの点は、**当然のことながら要件事実とはならないことになる**」とする。

### ● 東京エムケイ事件・東京地判平成26年11月12日

- 解雇日以降の賃金相当額の支払を不法行為又は債権侵害として損害賠償を請求する場合も、**就労の能力及び意思が必要である**とする。

裁判例も  
固まっていない状況

## 労働契約上の地位の有無との関係

## 労働契約上の地位における就労の意思・能力の位置づけ

- 就労の意思が喪失すると、その時点で労働契約が終了し、労働契約上の地位も喪失する。
- その**法的構成**については、裁判例も**様々な論理**で導いている。

## 裁判所の論理構成 ①

### ● ニュース証券事件（東京地判平21・1・30労判980号18頁）

「本件解雇後、被告を相手方にして東京労働局に斡旋を申請し、金銭的な解決を求めていたこと（書証略）、法令等により証券会社間の従業員の兼業は禁止されており、証券外務員資格の登録を抹消しないと他の証券会社で証券営業をすることは禁止されているところ、原告は新たな気持ちで証券営業に復帰する意思で、平成19年11月1日、I証券株式会社に入社し、証券外務員資格登録を行ったこと（書証略）、原告は、労働審判においても、労働者たる地位の確認は求めず、金銭解決を求めていたこと（書証（略）、弁論の全趣旨）等の事実が認められるのであって、これらの事実を照らせば、原告は、**I証券株式会社に入社した平成19年11月以降、被告で就労する意思を確定的に放棄し、本件雇用契約を終了させる旨の本件解雇を承認したものと認められる**」。



**解雇の承認により労働契約が終了するという構成**

## 裁判所の論理構成 ②

①②の整理は  
佐々木 宗啓/他「類型別 労働関係訴訟  
の実務Ⅱ 改訂版」(青林書院)  
380頁以下に依拠した。

### ● 三枝商事事件 (東京地判平23・11・25労判1045号39頁)

「原告は、9月1日、被告に対し、8月分の賃金支払請求書と解雇予告手当支払請求書を送付しているところ、このような**解雇予告手当請求書の送付は、本件解雇による雇用契約関係の終了を前提とする**ものであるから、結局、原告は、**この時点において被告の指揮命令下で就労する意思を喪失していたものと認めるのが自然**である。そうだとすると**本件雇用契約は、本件解雇の意思表示とその後の原告の上記就労意思の喪失により上記8月31日の経過をもって終了したものと**いわざるを得ず、したがって、これにより原告の被告に対する9月分以降の賃金請求権は消滅したものと解するのが相当である。」



**使用者の解雇の意思表示と相まって  
労働契約がその時点で終了するという構成**

## 裁判所の論理構成 ③

- 有限会社スイス事件（東京地判令和元年10月23日労経速2416号30頁）

解雇から1年2か月余りが経過した時期に別会社に再就職し、解雇前の賃金とほぼ同水準の賃金を得るようになり、その4か月後には役職を付された事案。

「本件解雇に至る経緯等を考慮すると、原告については、株式会社世田谷サービス公社に再就職した同年2月1日の時点で、**被告における就労意思を喪失するとともに、被告との間で原告が被告を退職することについて黙示の合意が成立したと認めるのが相当**である。」



**再就職の時点**を**就労の意思の喪失**とし、  
**就労の意思が喪失した時点で、黙示の退職合意の成立を認める**  
**という構成**（後述の新日本建設運輸事件も同様のロジック）

## 権利失効の法理

解雇された労働者が退職金を受領し、他に就職してから数年後に解雇の無効を主張して労働契約関係存在確認の訴えを提起した場合の処理はどのようにすべきか？

## 権利失効の法理

解雇された労働者が退職金を受領し、他に就職してから数年後に解雇の無効を主張して労働契約関係存在確認の訴えを提起した場合の処理はどのようにすべきか？

- この場合、多数の裁判例が信義誠実の原則（民法1条2項。労働契約法3条4項で労働契約の原則としても規定された）の一内容である**権利失効の法理**を適用して、具体的妥当性を図っている。
- すなわち、解雇された労働者が**異議なく退職金を受領して他に就職し、かつ長期間解雇の効力を争わなかったなど諸般の事情から当該解雇を承認したものと認められる場合**には、**当該労働者は信義則上解雇が無効であることを主張しえなくなる**、とされている。
- ただし、これらにおける「長期間」とはどの程度かは、裁判所による判断がまちまちであり、**ケース・バイ・ケースで処理されている**。
- 具体的には、2年数カ月経過後でも無効を主張しえなくなったとされたり、8年経過後でもいまだに主張できるとされたりしている。

### **3. 就労の意思・能力の喪失に関する裁判例 どのような場合に否定・肯定される？ ～就労の意思を中心に～**

## 就労の意思の喪失の判断（大枠）

- 単に、労働者が解雇後に他に職を得ているというだけでは、就労の意思を失ったとまでは認められない。この場合、他職で得た賃金について中間収入控除の問題となるに過ぎないと解されている。
- 例えば、労働者が解雇後に転職して新たな職に専念する等して職場復帰の意思を失ったと認められる場合や、労働者が私傷病で就労できない場合には、使用者の帰責事由による就労不能とはいえないとされ、就労の意思・能力の喪失が肯定される。

### \* 中間収入控除とは・・・

- 労働者が解雇期間中に他の職に就いて収入を得ていた場合、使用者はこの中間収入を労働者に支払うべき賃金額から控除できる。
- 判例は、債務者は債務の履行不能により自己の債務を免れたことによって得た利益を債権者に償還すべき義務を定める民法536条2項後段に従い、控除を肯定している（あけぼのタクシー事件）。

## 就労の意思の喪失を否定した裁判例

## 就労の意思の喪失を否定した裁判例 ①

### ニューアート・テクノロジー事件（大阪地判令和4年3月16日）

#### 【事案】

解雇後に米国所在の会社と雇用契約を締結して米国に居住し、解雇前の年俸は750万円であったのに対し、米国の会社からは年間13万5,000ドル程度の賃金に加えて賞与も支給されていた事案。

#### 【裁判所の判断】

- 解雇後に生活維持のため他社に就職し収入を得ることは、復職意思と矛盾しない。
  - 解雇前と同水準以上の給与を得ていても、それだけで元の職場への就労の意思を喪失したとは直ちに認められない。
  - 原告は現在米国居住だが日本にも住所を有し、帰国就労の実績や法廷供述から被告への復職意思が認められる。
- バックペイから中間収入控除を行うことになった。

## 就労の意思の喪失を否定した裁判例 ①

### ニューアート・テクノロジー事件（大阪地判令和4年3月16日）

#### 【事案】

解雇後に米国所在の会社と雇用契約を締結して米国に居住し、解雇前の年俸は750万円であったのに対し、米国の会社からは年間12万ドルの給与に加えて賞与も支給されていた事案。

海外に居住していても就労の意思が認められることもある

#### 【裁判所の判断】

- 解雇後に生活維持のため他社に就職し収入を得ることは、復職意思と矛盾しない。
  - **解雇前と同水準以上の給与を得ていても、それだけで元の職場への就労の意思を喪失したとは直ちに認められない。**
  - 原告は現在米国居住だが**日本にも住所を有し**、帰国就労の実績や法廷供述から被告への復職意思が認められる。
- バックペイから中間収入控除を行うことになった。

## 就労の意思の喪失を否定した裁判例 ②

グローバルマーケティングほか事件・東京地判令和3年10月14日労判 1264号 42頁

### 【事案】

美容師が退職後に職種の異なる不動産会社の営業職として再就職した事案。

再就職後の給与額は月額22万円から35万円程度と変動があり、元会社では基本給だけで月額30万円を支給されていた。

違う職種に就いたとしても直ちに就労の意思能力が否定されるわけではない

### 【裁判所の判断】

- 原告は美容師資格を有していたが、資格を活かして再就職に再就職している。
- 再就職後の給与は月22～35万円と変動があり、賃金変更前の基本給月30万円と比べて不安定かつ平均的に減少している。
- このような再就職の経緯・待遇を踏まえると、再就職によって元の職場への就労意思が失われたとは認められない。

## 就労の意思の喪失を否定した裁判例 ③

### 新日本建設運輸事件（東京高判令和 2 年 1 月 30 日労判 1239 号 77 頁）

#### 【事案】

- 運送会社のトラック運転手である原告ら 3 名が解雇された（平均月額給与 28 万 6 千 1 百 6 円）。
- 原告らは、約 8 か月トラック運送業を営む個人事業主を経た後、2 社でトラック運転手として勤務した。
- 1 社目は 20 万～47 万円の間で歩合により変動、2 社目は 31 万～45 万の間で歩合により変動する給与体系であった。
- 第一審では就労の意思能力の喪失が肯定されたが、控訴審では就労の意思能力が否定され、**結論が分かれた事案。**

## 就労の意思の喪失を否定した裁判例 ③

### 新日本建設運輸事件（東京地判平成31年4月25日労判1239号86頁）

#### 【第一審】

- 原告らは本件各解雇後ほどなく同業他社にトラック運転手として再就職し、月によって変動はあるものの、解雇前と同水準以上の賃金を概ね得ていた。
- 原告 a については再就職後約半年・解雇から1年半弱が経過した平成29年11月21日の時点で、原告 b・c については再就職後約1年が経過した同年6月21日の時点で、それぞれ就労意思を客観的に喪失している。
- 各時点において被告との間で原告らが退職することについての黙示の合意が成立した。
- 原告は労働契約上の地位になく、請求は「棄却」。
- バックペイは、就労の意思が喪失した時点まで支払うこととされた。

## 就労の意思の喪失を否定した裁判例 ③

新日本建設運輸事件（東京地判平成31年4月25日労判1239号86頁）

【第一審】

- 原告らは本件各解雇後ほどなく同業他社にトラック運転手として再就職し、月によって変動はあるものの、**解雇前と同水準以上の賃金を概ね得ていた**。
- 原告 a については再就職後約半年・解雇から1年半弱が経過した平成29年11月21日の時点で、原告 b・c については再就職後約1年が経過した同年6月21日の時点で、それぞれ**就労意思を客観的に喪失**している。
- 各時点において被告との間で原告らが**退職することについての黙示の合意が成立**した。
- 原告は労働契約上の地位になく、請求は「棄却」。
- **バックペイは、就労の意思が喪失した時点まで支払うこととされた**。

## 就労の意思の喪失を否定した裁判例 ③

### 新日本建設運輸事件（東京高判令和 2 年 1 月 30 日労判 1239 号 77 頁）

#### 【控訴審】

- 一審原告が解雇の2日後に代理人弁護士を通じて解雇無効を通知し、労働契約上の地位と賃金支払を明示的に求めており、復職意思は明らかであった。
- 一審被告が回答書で従業員地位を否定して争っていた以上、一審原告らがさらに明示的に勤務継続を要求しなかったことをもって就労意思がなかったとはいえない。
- 解雇後に生活維持のため他社で就労すること自体は復職意思と矛盾せず、解雇前と同水準以上の給与を得た事実のみで就労意思の喪失を認めることはできない。
- 一審原告はG建材・H興業・K建材と転職を繰り返しており、各再就職先での完全にその職務に専念し、被告会社における就労意思を喪失したと認めるにたる証拠はない。
- 就労意思の喪失または黙示の退職合意の成立を推認するに足りず、一審原告が労働契約上の地位にあることが確認された。
- バックペイは判決確定の日まで認められ、中間利益を控除すべきである。

## 就労の意思の喪失を否定した裁判

新日本建設運輸事件（東京高判令和 2 年 1 月 17 日）

再就職先で「完全にその職務に専念」していなければ、喪失したとは評価されない。

### 【控訴審】

- 一審原告が解雇の2日後に代理人弁護士を通じて解雇無効を通知し、労働契約上の地位と賃金支払を明示的に求めており、復職意思は明らかであった。
- 一審被告が回答書で従業員地位を否定して争っていた以上、一審原告らがさらに明示的に勤務継続を要求しなかったことをもって就労意思がなかったとはいえない。
- 解雇後に生活維持のため他社で就労すること自体は復職意思と矛盾せず、解雇前と同水準以上の給与を得た事実のみで就労意思の喪失を認めることはできない。
- 一審原告はG建材・H興業・K建材と転職を繰り返しており、各再就職先での完全にその職務に専念し、被告会社における就労意思を喪失したと認めるにたる証拠はない。
- 就労意思の喪失または黙示の退職合意の成立を推認するに足りず、一審原告が労働契約上の地位にあることが確認された。
- バックペイは判決確定の日まで認められ、中間利益を控除すべきである。

## 就労の意思の喪失を肯定した裁判例

## 就労の意思の喪失を肯定した裁判例 ①

### にし山事件（東京地判令和7年3月26日）

#### 【事案】

- 飲食店の閉店に伴う整理解雇を争った事案（解雇は無効）。
- 原告は解雇後約1年10か月間、被告に一切連絡せず雇用関係を前提とする行動をとらなかったうえ、賃金が低い別会社に就職後も少なくとも2年以上勤務し続けた。

## 就労の意思の喪失を肯定した裁判

被告の勤続年数が  
他社の勤続年数よりも短い

### にし山事件（東京地判令和7年3月26日）

#### 【裁判所の判断】

- 原告は解雇直後の令和3年12月に就労意思を示したものの、その内容は「再就職先が決まるまでの雇用継続」にとどまり、長期の就労意思を示すものではなかった。
- 最初に解雇撤回を求めた後、約1年10か月にわたり被告に一切連絡しなかった。
- 原告は賃金が低い別会社に有期雇用で就職後も少なくとも2年以上勤務し続けており、被告在籍期間が4か月余で業務への不満もあったことが考慮された。
- 遅くとも令和5年6月30日時点で就労意思を喪失し、同日付けで黙示の退職合意が成立したと認定された。
- 労働契約上の地位の確認は**棄却**され、バックペイは就労の意思喪失時点までとされた。

## 就労の意思の喪失を肯定した裁判例 ②

双龍産業事件（東京地判令和7年9月11日労働判例ジャーナル167号2頁）

### 【事案】

- 原告の問題行動に対する解雇が無効と判断された事案。
- 原告は、解雇後に新たな就職先で稼働しつつ労働委員会に救済申立てをしていたが、審理中に被告から提出された職場復帰検討書（1年間の契約社員・社内業務限定など不利益な条件）に何ら応答しないまま、令和4年4月11日に救済申立てを取り下げた。
- その後、原告は自らまたは代理人弁護士を通じて被告に一切連絡することなく1年半以上が経過し、訴訟を提起した。

## 就労の意思の喪失を肯定した裁判例 ②

### 双龍産業事件（東京地判令和7年9月11日労働判例ジャーナル167号2頁）

#### 【裁判所の判断】

- 原告は令和4年3月時点で新たな就職先での稼働を開始しており、被告への復職に代わる生活基盤を既に確立していた。
- 被告が審理中に提出した職場復帰検討書に対し、何ら応答・交渉をしないまま直後に救済申立てを取り下げており、復職意思があれば条件交渉等の対応をとるはずであると判断された。
- 取下げ後、代理人弁護士を有していたにもかかわらず1年半以上にわたり被告への連絡を一切行わず、訴訟提起を困難とする事情もなかったことから、復職意思の存続は認められないと判断された。
- 以上を総合し、救済申立取下げの翌日である令和4年4月12日をもって被告への就労意思を喪失したと認定された。
- 地位確認については棄却。

## 就労の意思の喪失を肯定した裁判例 ②

### 双龍産業事件（東京地判令和7年9月11日労働）

救済申立ての取下げという行動が、  
就労意思喪失の客観的な表れとし  
て重視された。

#### 【裁判所の判断】

- 原告は令和4年3月時点で新たな就職先での稼働を開始して、復職に代わる生活基盤を既に確立していた。
- 被告が審理中に提出した職場復帰検討書に対し、何ら応答・交渉をしないまま直後に救済申立てを取り下げている、復職意思があれば条件交渉等の対応をとるはずであると判断された。
- 取下げ後、代理人弁護士を有していたにもかかわらず 1年半以上にわたり被告への連絡を一切行わず、訴訟提起を困難とする事情もなかったことから、復職意思の存続は認められないと判断された。
- 以上を総合し、救済申立取下げの翌日である令和4年4月12日をもって被告への **就労意思を喪失したと認定**された。
- 地位確認については**棄却**。

## 就労の意思の喪失を肯定した裁判例 ③

### ドリームエクスチェンジ事件（東京地判令和元年8月7日労働判例ジャーナル95号2頁）

#### 【事案】

- 内定を取り消された原告が労働契約上の地位にあることの確認と賃金の支払いを求めて提訴した事案（内定取消は無効）。
- 被告は内定取消後、原告に対し雇用条件に関する再度の通知（試用期間3か月）を行ったが、原告はこれに連絡せず、内定取消から約3か月後には別会社に就職した。
- 原告は代理人弁護士に被告との交渉等を委任し、平成29年4月10日には他社で就労を開始し、旅行業務全般に従事して月額26万円（後に27万5000円に昇給）の賃金を得ていた。
- 原告本人尋問において、当初の条件で被告に入社するかとの質問に対し、「取り消された会社に入りたいとは思わない」「そのときになってみないと分からない」などと明確な回答を避ける供述をした。

## 就労の意思の喪失を肯定した裁判例 ③

### ドリームエクスチェンジ事件（東京地判令和元年8月7日労働判例ジャーナル95号2頁）

#### 【裁判所の判断①】

- 原告は現時点では被告への就労意思がないことは認められるものの、代理人受任通知時点（平成29年2月24日頃）においては、就労意思を喪失したとまで認めることはできない。
- 原告が比較的早期に就職活動を再開し別会社で就労を開始したこと、および再就職先での賃金が被告の当初提示額（月35万円）を下回っていたことは、就労意思の喪失を認定する根拠にはならない。
- 原告の本人尋問における供述は明確性を欠くものであったが、それをもって就労意思の喪失を認定するには不十分。
- もっとも、他社での就労は口頭弁論終結時点で2年2か月以上に及んでおり、業務内容が被告と類似する一方で給与水準が被告の採用内定条件（月35万円）の8割にも満たないにもかかわらず就労を継続していたことから、遅くとも被告会社の試用期間満了後の平成29年7月10日時点で雇用状況は一応安定し、就労意思は失われたと評価された。

## 就労の意思の喪失を肯定した裁判例 ③

### ドリームエクステンジ事件（東京地判令和元々）

#### 【裁判所の判断①】

- 原告は現時点では被告への就労意思が乏しいとして働いている点がポイント
- 原告は現時点では被告への就労意思が乏しいとして働いている点（平成29年2月24日頃）においては、就労意思を喪失しているとはできない。
- 原告が比較的早期に就職活動を再開し別会社で就労を開始したこと、および再就職先での賃金が被告の当初提示額（月35万円）を下回っていたことは、就労意思の喪失を認定する根拠にはならない。
- 原告の本人尋問における供述は明確性を欠くものであったが、それをもって就労意思の喪失を認定するには不十分。
- もっとも、**他社での就労は口頭弁論終結時点で2年2か月以上**に及んでおり、業務内容が被告と類似する一方で給与水準が**被告の採用内定条件（月35万円）の8割にも満たないにもかかわらず就労を継続**していたことから、**遅くとも被告会社の試用期間満了後の平成29年7月10日時点で雇用状況は一応安定し、就労意思は失われたと評価**された。

## 就労の意思の喪失を肯定した裁判例 ③

ドリームエクステンジ事件（東京地判令和元年8月7日労働判例ジャーナル95号2頁）

### 【裁判所の判断②】

- 「そうすると、本件訴えのうち、原告の被告に対する労働契約上の地位確認を求める部分（請求1）については、もはや訴えの利益がなく、却下を免れないが」
- 「本件採用内定通知（甲1）に定められた労働契約の始期（平成29年1月1日）から同年7月9日までの賃金（バックペイ）請求については、使用者たる被告の責めに帰すべき事由により、原告が労務の提供ができなかった期間に当たり、原告はその間の賃金請求権を失わないから（民法536条2項）、その限度において理由があるというべきである」。

## 就労の意思の喪失を肯定した裁判例 ③

ドリームエクスチェンジ事件（東京地判令和元年8月7日労働判例ジャーナル95号2頁）

【裁判所の判断②】

- 「そうすると、本件訴えのうち、原告の被告に対する労働契約上の地位確認を求め部分（請求1）については、もはや訴えの利益がなく、却下を免れないが」
- 「本件採用内定通知（甲1）に定められた労働契約の始期（平成29年1月1日）から同年7月9日までの賃金（バックペイ）請求については、使田考たす被告の責めに帰すべき事由により、原告が労務の提供ができず、請求権を失わないから（民法536条2項）である」。

棄却なのか却下なのかは裁判例によって論理構成が異なっており、固まっていないと思われる



労働契約上の地位の確認を求め部分は「**却下**」

## 就労の意思の喪失を肯定した裁判例 ④

### フィリップス・ジャパン事件（東京高判令和7年5月15日）

#### 【事案】

- 原告は、平成28年、被告会社にパラリーガルとして雇用され、令和元年9月に司法試験に合格して司法修習に行くために休職した。
- 令和3年2月に第一子を出産し、産前産後・育児休業を取得。
- 令和3年5月に復職し、法務コンプライアンス部で勤務。
- パフォーマンス不良によりPIPを受け、退職勧奨を受けるも応じなかったため、会社は令和4年1月15日付で原告を普通解雇（同時点の給与51万円）。
- 原告は訴訟提起をしつつ、令和4年3月1日より他社に転職し（給与77万円、賞与165万円）、他社就労中に第二子を出産し産前産後・育児休業を取得した。
- 令和6年2月7日、会社は解雇を撤回し復職命令を出した。
- 令和6年7月18日、原告が地位確認請求を取り下げた（その後は被告が賃金支払い義務を負うかどうか争点）。

## 就労の意思の喪失を肯定した裁判例 ④

### フィリップス・ジャパン事件（東京高判令和7年5月15日）

#### 【裁判所の判断①】

- 「A社においても、就職後6か月間は試用期間とされており（書証略）、同期間中に1審原告に社内弁護士としての職務能力があるとはいえないと評価された場合には解雇される可能性もあったから、同期間が終了するまでは、1審原告が1審被告会社における就労意思を喪失したということとはできない。」
- 「しかし、A社での6か月間の試用期間中に解雇や解雇予告がされなかったということは、A社において1審原告は社内弁護士としての職務能力があると評価されたといえるから、その後は職務能力がないことを理由として解雇されるおそれは相当低下したといえる。」

## 就労の意思の喪失を肯定した裁判例 ④

### フィリップス・ジャパン事件（東京高判）

#### 【裁判所の判断②】

- 「A社における1審原告の雇用条件は、B社における雇用条件（月額51万5300円）と比較して有利であり、第二子の出産育児のために、**産前産後休業及び育児休業も取得できた**一方で、1審被告会社においては、PIPの結果、社内弁護士としての能力を欠いていると評価され、後に撤回されたとはいえ、解雇までされたことを考慮すると、A社での試用期間が終了した時点において、1審原告がA社をあえて退職してまで1審原告で就労する意思があったと認めることはできない。」
- 「以上によれば、1審原告は、**A社での試用期間が終了した令和4年8月31日時点において1審被告会社への就労意思を喪失したと認めるのが相当**であり、同日時点において、1審原告と1審被告会社との間での**黙示の退職合意が成立**したというべきである。」

再就職先に定着しており、  
もはや戻る気が無かったと評価された



**就労の意思を喪失した時点以降の賃金支払い義務はなし**

## 4. 賃金の不発生についての私見

## バックペイとの関係を整理すると（私見①）

- 労働契約上の地位の論点については、就労の意思が喪失した時点で労働契約が終了するという構成と、退職合意が成立するという構成があるものの、いずれも就労の意思が喪失した時点において労働契約上の地位にないことが確認される。
- バックペイは労働契約上の地位にあることを前提に認められるため、就労の意思が喪失した時点で、バックペイの存在も否定されるのが原則。
- したがって、考え方としては、**①就労の意思・能力の喪失→②労働契約上の地位の喪失→③バックペイの否定**、という順序になろう。

※ 東芝（うつ病・解雇）事件のように  
就労の能力の喪失が使用者の責めに帰すべき事由による場合は、  
賃金請求権の存在は認められる（連動して解雇無効とされている）

## バックペイとの関係を整理すると（私見②）

- 但し、労働者が解雇の効力をあえて争わず、労働契約は終了させるが、違法な解雇であるという理由で不法行為による損害賠償請求として解雇日以降の賃金相当額の支払いを求めた場合は、イレギュラーな処理になる。
- 先程の考え方の手順は、①就労の意思・能力の喪失→②労働契約上の地位の喪失→③バックペイの否定であったが、そもそも「就労の意思・能力の喪失」が不法行為による損害賠償請求権の要件事実と言えるわけではない。

## バックペイとの関係を整理すると（私見③）

- 裁判所は、就労する気のない人がバックペイだけを貰うことは良しと考えていないようであり、不法行為による損害賠償請求権を認めるかどうかの中で、**結局は就労の意思・能力の喪失の論点を検討している**ものと思料される。

参考：ペンション経営研究所事件（前掲）

「原告が客観的に就労する意思と能力とを有していたことが主張立証されるのであれば被告の受領拒絶はその責めに帰すべきことである。」

「しかし、…原告も、…就労する意思を喪失して指示を求めるといふことも全くしなかった。」

**原告に就労する意思があったことを認めたこと**であったことがうかがわれるところである。

「賃金支払請求については、**原告の賃金債権の完全依拠事実を認めることができない**。」

この場合、

就労の意思・能力の喪失が認められて請求権の存在が認められるという考え方になり、労働契約上の地位の有無は論じられないことになる。

## 就労の意思の喪失が肯定される場合

- 裁判所は、特定の一つの事実をもって直ちに喪失を肯定するのではなく、複数の間接事実を総合的に考慮して判断している。
- 「再就職した」という事実のみでは喪失は認められない（新日本建設運輸事件、グローバルマーケティング事件）。
- 「解雇前と同水準以上の給与を得ていた」という事実のみでも同様である。

裁判所が重視しているのは、

**労働者が元の使用者のもとに戻る意思を客観的に失ったと評価しうるだけの事情が十分に積み重なっているかどうか**である。

## 就労の意思の喪失を肯定する判断要素

裁判例の分析より、裁判所が就労の意思の喪失を肯定する際に重視していると思われる要素は、概ね以下の5つである。

判断要素	具体的内容（着眼点）
① 再就職先への「定着」の程度	試用期間の満了、転職を繰り返さず腰を据えて勤務しているか
② 元の使用者に対する権利行使の態度	長期間の不行動、紛争解決手続の放棄・取下げ
③ 再就職先との待遇比較	好条件なら戻る動機が乏しい／低待遇でも長期勤務なら喪失肯定の余地
④ 元の使用者での在籍期間の程度	在籍期間が短い場合、帰属意識が乏しいと推認される
⑤ 使用者の提案に対する不応答	復職条件の提示に何ら応答しないことは喪失を推認させる

## 判断要素① 再就職先への「定着」の程度

- フィリップス・ジャパン事件では、再就職先の**試用期間が終了した時点**をもって就労の意思の喪失が認定された。ドリームエクスチェンジ事件でも同様。
- 裁判所は、試用期間中は解雇のリスクがあるため就労の意思は失われないが、試用期間を経過して**雇用が安定した段階**で、もはや元の職場に戻る意思はないと評価。
- 一方、新日本建設運輸事件では、**労働者が複数の会社を転々**としており、いずれの再就職先でも「完全にその職務に専念」していたとは評価できないとして喪失を否定。

裁判所は、再就職先での勤務期間の長さだけでなく、



**そこに腰を据えて働いているかどうか**という質的な側面も評価していると考えられる。

## 判断要素② 元の使用者に対する権利行使の態度

- 就労の意思は内心の問題であるため、裁判所はその**外部的な徴表**として、元の使用者に対する権利行使の態度を重視している。
- にし山事件では、約**1年10か月**にわたり使用者に一切連絡をしなかったことが喪失肯定の重要な間接事実とされた。
- 双龍産業事件では、労働委員会への**救済申立ての取下げ**後、代理人弁護士を有していたにもかかわらず**1年半以上**にわたり一切連絡しなかったことが決定的に重視された。
- 反対に、新日本建設運輸事件控訴審では、解雇の**2日後**に代理人弁護士を通じて解雇無効を通知していた点が、就労の意思の継続を肯定する事情として評価された。

## 判断要素③ 再就職先と元の使用者との待遇比較

- 再就職先の待遇が元の使用者より**明らかに好条件**である場合、合理的に考えて元の職場に戻る動機が乏しいと判断される傾向にある。
- フィリップス・ジャパン事件では、再就職先の月額賃金が**77万円**であるのに対し元の使用者では**51万円**であったこと等から、あえて退職してまで戻る意思は認められないとされた。
- 他方、再就職先の待遇が元の使用者より**低い場合**は、生活維持のためにやむを得ず就労しているにすぎないと評価される傾向にある。
- ただし、ドリームエクスチェンジ事件のように、**待遇が低くても長期間にわたり継続して勤務**している場合には、喪失が肯定されることもある。

## 判断要素④⑤ 在籍期間・使用者の提案への不応答

### ④ 元の使用者での在籍期間

- にし山事件では、元の使用者での在籍期間がわずか**4か月余り**であったこと、業務への不満があったことが、喪失を肯定する方向の事情として考慮された。
- 在籍期間が短い場合、元の職場への帰属意識が乏しいと推認される。

### ⑤ 使用者の提案に対する不応答

- 双龍産業事件では、使用者が提出した**職場復帰検討書**に対して何ら応答しなかった点が重視された。
- 復職の意思がある労働者であれば、たとえ条件に不満があったとしても何らかの交渉を試みるはずであるという評価。

## 就労の意思の喪失時点の認定について

裁判所は、就労の意思の喪失時点を**具体的に特定**しているが、その基準は事案によって異なる。

喪失時点	裁判例
① <b>再就職先の試用期間満了時点</b> 試用期間経過後も他社で勤務を継続した時点	フィリップス・ジャパン事件 ドリームエクスチェンジ事件
② <b>紛争解決手続の取下げ日</b> 職場復帰検討書に応答せず手続を取り下げた時点	双龍産業事件
③ <b>他社での勤務が一定期間に達した時点</b> 在籍期間を超える他社勤務の継続	にし山事件



いずれも、就労の意思が失われたことを  
**客観的に推認しうる出来事や時点**を捉えて認定している。

## 使用者側の実務上の留意点

- **解雇後の労働者の動向を可能な範囲で把握しておくことが重要**。再就職の有無・時期・待遇等は、就労の意思の喪失を基礎づける重要な間接事実となる。
- 就労の意思の喪失を主張する場合、単に「再就職した」という事実だけでは足りず、再就職先に定着したこと、元の使用者への権利行使が長期間途絶えていること等、**複数の間接事実を積み上げて**主張立証する必要がある。
- **労働者の応答の有無を記録化しておくことが有用**である。双龍産業事件のように、使用者の提案に対する不応答は、喪失を推認させる重要な事情となりうる。

## 5. 本日のまとめ

## 5. 本日のまとめ（これだけ覚えてください）

- 解雇が無効になった場合、バックペイの支払義務が発生する。
- 就労の意思・能力が失われた場合、バックペイは否定される。
- 再就職しただけでは就労の意思の喪失とは認められない。
- 喪失の判断は、複数の間接事実の総合評価で行われる。
- 解雇後の動向把握と、やり取りの記録化が重要。
- 解雇を検討する際は、早めに専門家に相談する。