

タイトル	労働契約の合意解約と「状況の濫用」(上)
著者	内山, 敏和; UCHIYAMA, Toshikazu
引用	北海学園大学法学研究, 48(1): 39-71
発行日	2012-06-30

労働契約の合意解約と「状況の濫用」(上)

内 山 敏 和

I はじめに

現在の先進国の多くは、労働関係の存続保護をその労働法の主要な任務としている。使用者による一方的な労働契約の解除(＝解約告知)、すなわち解雇には、種々の規制を設ける。我が国でも、いわゆる解雇権濫用法理が判例上で確立し、現在では、労働契約法¹の中に取り込まれている(同法一六条)。この法理は、労働関係の存続保護に大きな役割を果たしている。この存続保護は、労働者の経済的生存基盤の確保・保障のための重要な課題である。その一方で、使用者側にとっては、人件費の硬直化をもたらすことになる。とりわけ現在のような国際競争の時代にあつては、柔軟な企業経営を困難にする。このようなジレンマは、現在の労働関係に様々な歪を生んでいる。ここでは、合意解約

による労働関係の解消を取り上げたい。²

合意解約による労働関係の解消は、上記の解雇とは異なつて、解雇権濫用法理の適用を受けないと解するのが前提である。したがつて、合意解約は、各種の解雇規制を受けることなく、人員整理が可能となり、使用者側にとつては、メリットのある手段である。もちろん、合意解約という以上は、労働者も労働関係の解消に合意しているわけで、両者納得したうえでの結論であることが原則である。そうである以上は、両者にとつて何の不利益もない契約であり、まさに民法の契約自由の原則が回復している局面であると考えられることもできる。しかし、現実には、具体的労働関係の中で存在する労働者と使用者の間の諸々の力の格差を背景として、労働者において十分な納得が得られることなく、合意解約が締結される場合が少なくない。さらには、使用者側が合法・違法の様々な手段を用いて、当該労働者が職場にいられなくする、つまり実質的に職場から追い出してしまい、形の上だけ両者の合意に基づいているようにして、解雇規制の適用を逃れることがある。要するに、実質的にみると、労働者の意思に反してその者から生活の糧を得る手段である職場³を奪うことが可能となっているのである。このように、労働契約の合意解約の問題は、契約自由・私的自治といった民法的価値と労働者の働く場所の確保という労働法的価値⁴の双方の磁場の中にあるといえる。

本稿では、まず我が国における判例・学説を概観し(Ⅱ)、そのうえで、ドイツにおける状況を紹介する(Ⅲ)。特に、本稿で注目したいのは、合意解約の問題を契約締結過程における労働者の意思表示の瑕疵の問題として処理しようとする諸見解である。さらに、このような動きと揆を一にしているオランダ法についても概観する(Ⅳ)。これらの検討を踏まえたうえで、最後に、不適切な合意解約についてどのような対処が必要であるのか、私見を提示し、結びとしたい(Ⅴ)。

II 我が国の議論

1 判例・裁判例の状況

まずは、現実にとどのような事案が問題として生じ、どのように解決されているのかを、判例・裁判例に即して見ていこう。⁵⁾

(1) 無効・地位確認構成

労働者が不本意にも自らの職場を奪われるという結果が合意解約の問題である以上、まず考えられてしかるべきは、そのような結果自体の除去である。つまり、合意解約自体を無効とし、当該労働者の職場復帰を可能とする手段の有無が検討されることになる。以下では、そのような手段の幾つかを検討する。

a) そもそも、労働契約の合意解約も、それ自体契約である以上、労働者と使用者の間の意思表示の合致が前提である。そこで、まずこの意思表示の合致を否定する、という構成が考えられる。⁶⁾ 具体的には、労働者による合意解約の申込みが受領権限のある者に到達する前に撤回されたと考える。これが問題になった事例としては、次のものがある。⁷⁾

たとえば、【1】岡山電気軌道事件・岡山地判平成三年一月一九日労判六一三三七〇頁では、「被用者による雇用契約の合意解約の申込みは、これに対して使用者が承諾の意思表示をし、雇用契約終了の効果が発生するまでは、使用者に不測の損害を与えるなど信義に反すると認められるような特段の事情がない限り、被用者は自由にこれを撤回することができるものと解するのが相当である。」と述べたうえで、本件では、人事権のある者による承諾の意思表示

の前に本件申込みは撤回されているとして、労働者の地位確認の主張を認めた⁷。ここでは、本来は相手方に到達後は一定期間拘束力を持ち撤回できないとされている申込みの意思表示について（民法五二条一項）、到達後も承諾が発信されるまでは、撤回しうるとすると解している。この点で、民法の原則的準則が労働法において修正されているわけである。もっとも、この事件では、退職に至る経緯として、役員らが原告を囲んで退職するよう求めたとあるように、使用者側の圧迫的態様が見られたほか、退職に應じなければ懲戒免職となり退職金も受け取れないとの発言もあった点にも、注意が必要である。これに対して、【3】大隈鉄工所事件・最三判昭和六二年九月一八日労判五〇四号六頁は、「一般に雇傭契約の合意解約の申入れは、雇傭契約終了の合意（契約）に対する申込みとしての意義を有するのであるが、これに対して使用者が承諾の意思表示をし、雇傭契約終了の効果が発生するまでは、使用者に不測の損害を与える等信義に反すると認められるような特段の事情がない限り、被用者は自由にこれを撤回することができる」と述べる原審に対し、人事部長に退職願に対する退職承認の決定権がある場合、同部長が退職願を受理したことをもって本件雇傭契約の解約申込に対する使用者の即時承諾の意思表示がされたものというべく、これによって本件雇傭契約の合意解約が成立するとする。通常の合意解約は、隔地者間の契約であるところ、本件は対話者間の契約であり、その点に大きな相違がある。その結果として、このような場合には労働者の意思表示はほとんど撤回不能となっている。しかしこの他に本件では、同僚社員Aの失踪について調査のため役員らが原告と面談中に原告が突然退職を申し出ており、かつ使用者側の部長がこれを受けて慰留をしているという点が、重要であろう。

このように、意思表示の合致を否定する処理は、労働者側の意思表示を合意解約の申込みとして性質決定し、且つその申込みの拘束力（民法五二四条）を緩和して承諾の意思表示がなされるまでは原則としてこれを撤回出来るとすることによって可能となっている。その意味で、民法上の判断が労働法的価値に照らして修正されている。しかし、

その修正は、民法上の法技術の範囲内においてのみ可能であり、一般的救済がここで可能となったわけではない。また、この考え方によれば、退職の意思表示一般について同様の扱いを受ける。つまり、当該意思表示がなされた周辺状況に関わりなく、契約の拘束力の発生時期が遅らされることになる。そのようなこともあつてか、【1】の立場が裁判例において安定的に受け入れられているとも言い難い¹¹。そこで、合意解約の契約としての成立を認めたくえで、その有効性が審査されることになる。

b) ここでまず考えられるのは、労働者の意思表示における効果意思を否定することである。心裡留保によつて意思表示の無効を認めるのがそれである(民法九三条但書)。実際に【5】昭和女子大学事件・東京地判平成四年(一九九二年)一月二二日は、反省の情を示し宥恕の機会を与えてもらうための方便として提出された退職願につき、労働者の真意を大学側も知っていたとして、退職の意思表示を無効としている。しかし、労働者の意思表示が真意性を欠くと判断されること自体稀であり、さら、その点につき、使用者側が悪意・有過失でなければならぬため、その適用範囲は、限られている¹²。

そこで問題となるのは、錯誤、詐欺・強迫の可否である。

aa) たとえば【6】大塚製薬(転籍・退職)事件・東京地判平成一六年九月二八日労判八八五号四九頁では、事業譲渡の際に使用者Yが退職か転籍かを求め、それ以外の選択肢について説明しなかった場合において、労働者Xらがそれ以外の選択肢がないと誤信し退職か転籍の意思表示を行なったとし、当該意思表示は錯誤あるいは詐欺取消しにより無効である、との主張がなされている。しかし、判決では、「XらがYに残ることができないと思ったから退職等の意思表示をしたとまで認識していた」わけではなく、「Xらが、Yに対し、退職等の意思表示をするにあたり、転籍又は退職以外の選択肢がないという事情が動機である旨明示的又は黙示的に表示した事実は認められない」として錯

誤の主張が退けられた。¹³さらに、詐欺の主張については、Y側において退職か転籍かの選択肢しかないとはいずれも選択しなければ解雇であるとかいう説明はなされておらず、欺罔の事実が認められないとしてこれも退けられた。

錯誤に関しては、動機の錯誤であれば、その対象となる事実に限定はないのが通常なので、かなり多様な事実についての錯誤が主張されることになる。ただ、實際上重要なのは、労働者側に解雇事由等の事由が存在するののかについて錯誤である。¹⁴しかし、いずれも動機の錯誤が問題となることから、判例法理上は、その動機が明示又は黙示に表示され法律行為の内容となることが必要だということになる。そして、解雇事由にあたるかが問題となった事案を除けば、錯誤事由について従たる動機に過ぎないとして、錯誤無効を否定するものが多い。¹⁵詐欺に関しては、故意要件もさながら、そもそも欺罔の事実があったといえるかどうかもある一定のハードルになっている〔6〕。このように錯誤・詐欺は、それほど柔軟に活用されているわけではない。

bb) 強迫に関しては、「懲戒解雇に相当する事由が存在しないにもかかわらず、懲戒解雇があり得ることを告げることは、労働者を畏怖させるに足りる違法な害悪の告知であるから、このような害悪の告知の結果なされた退職の意思表示は、強迫によるものとして、取り消しうる」とされる。¹⁶うつ病で休職していた労働者が復職に関して使用者側と協議した際に配転命令を告知され、これに応じない場合には懲戒解雇である旨申し向けられたため、これを回避するためにやむなく退職の意思表示を行なった事案である【13】旭川地決平成六年五月一〇日判タ八七四号一八七頁は、当該配転が配転命令権の濫用であるとして、懲戒解雇する旨の使用者側の発言が強迫にあたるために、当該意思表示が取消された、とした。反対に強迫の主張が認められなかった事例として【14】大阪屋事件・大阪地判平成三年八月二〇日労働判例六〇二号九三頁がある。不祥事を起こした原告に対して、使用者側が、退職しなければ査問委員会が開かれる旨を述べ、翌朝までに返答するよう要求した結果、原告が退職の意思表示を示した事案において、「結局、原

告の退職の申出は事後的にみればやや軽率になされたものであり(原告が冷静になった状態でこれを悔いたであろうことは容易に想像できる)、その原因の一端が早期の決断を迫った被告の役員らにあるとはいえるにしても未だ被告の強迫によってなされたとはまでは認められない。」とした。

強迫が主張される場合、解雇を含めた懲戒処分の可能性を摘示して退職を迫る行為が問題となるが、その違法性は、基本的に当該処分が有効性を帯びているか否かに影響される。¹⁷ここでは、強迫の違法性判断において(退職の意思表示がなければなされたであろう)解雇の有効性が事後的に判断されている。しかし、退職勧奨の際に解雇に言及されていない場合には、害悪の告知がないため、たとえ強引な退職勧奨が行われても、退職の意思表示の有効性が問題とならない。たとえば、【16】東井運輸事件・大阪地決平成一四年七月三一日労働経済判例速報一八一七号一六頁は、使用者の常務から退職するよう言われ、退職届を書くまでは帰さないであるとか怒鳴られるなどし、さらに使用者が暴力団関係者を利用して従業員を脅したことがあるとの話を聞いていたこともあり、自分や家族に危害が加わるのを恐れて退職届を提出した、と労働者は主張している。これに対して、決定は、当該労働者は、常務との話し合いの途中に、その常務が止めるのも聞かずに労働組合委員長と携帯電話で連絡を取り合うなどしていたのだから、退職届を出さざるを得ないほどの恐怖心を抱いていたわけではないとして、強迫の主張を退けている。¹⁹ここでの使用者側の威圧的態様は、市民的感觉からすると度を越えたものと言わざるを得ない。しかし、使用者側から特に害悪の告知があったわけではないこともあり、強迫は認められていない。

c) 以上の事案の概観からも看取されうることであるが、無効・地位確認構成において合意解約の効力が否定される事案の背景には、使用者の威圧的態度があるといえる。しかし、それを正面から受け止める構成は、不十分である。そのため、このような事情が十分に考慮されているとはいい難い裁判例も多い【14】、【16】。特に、そのような考慮の

余地を残しているはずの構成（錯誤、詐欺・強迫）の要件が厳格に解される例が多々見られる。

(2) 違法・損害賠償構成

このように見ていくと、裁判例において合意解約の有効性が認められなかった事例は、それ程多くないことが分かる。労働者の退職に関して使用者側の勧奨行為が違法性を帯びるとされた事案自体そう多くはないようである。しかし、退職勧奨行為に違法性が認められる余地があるにもかかわらず、合意解約の有効性が否定されない場合、不法行為（あるいは債務不履行）による損害賠償による救済の可能性が検討されることになる。我が国の裁判所は、契約の効力を否定することには慎重であるが、損害賠償請求を認めることについては比較的寛容である。この点でも、違法・損害賠償構成の可能性が注目されることになる。

たとえば、【17】下関商業高校事件・最判昭和五五年七月一〇日判タ四三四号一七二頁では、市立高校教諭に対する退職勧奨について、限度を超えた違法なものであるとして不法行為責任を認めた原審が維持されている。この点、第一審判決は、「退職勧奨は往往にして職務上の関係に羈束されたなかで、その上下関係を利用してなされるものであり、被用者が前記のような自由を有するからといって、無限定に勧奨をなしうるものとすることは、不当な強要にわたる勧奨を許し、……そこに何らかの限界をもうける必要がある」と指摘し、「全体として被勧奨者の自由な意思決定が妨げられる状況であつたか否かが、その勧奨行為の適法、違法を評価する基準になる」としている²⁰。また、一連のセクハラ関連訴訟では、不法行為法上の注意義務として、いわゆる職場環境整備義務が使用者に課されている。たとえば、【19】福岡セクハラ事件・平成四年四月一六日判タ七八三三六〇頁は、使用者は、被用者との関係において社会通念上の義務として、労務遂行に関連して被用者の人格的尊厳を侵しその労務提供に重大な支障を来す事由が発生すること

を防ぎ、又はこれに適切に対処して、被用者にとって働きやすい職場環境を保つよう配慮する注意義務があると解される。ところ、被用者を選任監督する立場にある者がこの注意義務を怠った場合には、そのような立場にある者に被用者に対する不法行為が成立することがあり、使用者も民法七一五条により不法行為責任を負うことがある、と解している。この事件では、上司によるセクハラ行為により退職を余儀なくされた事案であり、使用者側につき「退職という最悪の事態の発生を極力回避する方向で努力することに十分でないところがあった」としている。その後のセクハラ関連訴訟においてもこのような考え方が定着していく。²³

次に、損害賠償の根拠として債務不履行を挙げるものがある。【20】エフピコ事件・水戸地下妻支判平成一年六月一五日労判七六三号七頁である。この事件は、使用者が、経営合理化による転勤を伴う移籍を拒絶した労働者らに対して退職を求め、これが拒絶されるや、雑用的な業務を命じて退職せざるを得ない状況に追いやった、という事案である。判決は、「労働契約関係において、使用者は労働者に対し、労働者がその意に反して退職することがないように職場環境を整備する義務を負い、また、労働者の人格権を侵害する等違法・不当な目的・態様での人事権の行使を行わない義務を負っている」と述べる。そして、使用者側の「虚偽、強圧的な言動や執拗な退職強要・いやがらせ」の存在を認め、「使用者としての前記配慮義務に反するものであって、その結果として原告らが有する意に反して退職させられない権利を侵害したものであるから、債務不履行ないし不法行為を構成する」と判断した。これは、一連のセクハラ関連訴訟で展開されてきた職場環境整備義務²⁴を一般の退職強要の場面にも適用したものであり、理論的にも重要な判決である。しかし、控訴審である東京高判平成一二二年五月二四日労判七八五号二二頁は、使用者側の不当な扱い自体を否定して、労働者側の請求を退けている。第一審の職場環境整備義務を否定した趣旨と解すべきではないだろう。

このような【20】で示されている職場環境整備義務は、労働契約に基づく附随義務として観念しやすい。これが観念できる以上は、損害賠償による救済は、それほど難しい話ではない。²⁵また、使用者側が労働者の追い出しを意図して嫌がらせ等といった当該労働者の人格を否定するような行為を用いた場合なども、そのような行為が不法行為を構成するという理解に違和感はない。ただ、この構成による裁判例は、使用者の行為による精神的損害を労働者の損害として把握することになる。したがって、現実の解決においては、僅かながらの慰謝料が認められるに過ぎないことが多い。²⁶このように、賠償額が比較的低額であるところに弱点を抱えている。ただ、違法・損害賠償構成は比較的柔軟に使用者側の威圧的態度を問題とすることが可能となっている点で、注目すべきである。特に職場環境整備義務という考え方は、使用者側の違法態様の内実を明確にする点で貴重である。

(3) 事案の検討

以上見てきたように、合意解除の適正さが問題となる例であっても、事案の現れ方は、一様でない。そこで、裁判例の概観の最後に、これらに現れた事案の類型化を図りたい。この作業は、検討の足掛かりとして有益であろう。あまり体系だった類型化ではないが、合意解約の因子という観点から次の六つの類型を採り出したい…

類型① ハラスメント帰結型

以下の類型が使用者側の行為等が当初から当該労働の退職に向けているのに対して、この類型では、退職とは無関係に生じたセクハラやいやがらせ行為の結果として、労働者が不意な退職を強いられるという構図になっている【19】。その点で、他のものとはかなり性格を異にするが、使用者側がこのような状況に乗り、あるいはこのような状況にあるために労働者に適切な判断ができないにもかかわらず、これを見過ごして、合意解約に応じる場合、その合意の有効性について慎重な吟味を要するのではないか。

類型② 不祥事処分型

労働者が関与した不祥事の処分として解雇か自発的な退職かを迫られるというタイプのものである〔1〕や〔14〕。以前の事案では、比較的にこれに該当するものが多かったといえる。この類型では、当該事案において解雇事由を充たしているかが問題となることが多い。その場合、解雇事由を充たしていなければ、錯誤無効や強迫取消しが認められやすくなる。

類型③ (整理) 解雇回避型

本来ならば(整理)解雇という形で当該労働者との労働関係を解消したい使用者が、各種の解雇規制を回避するために、両当事者の合意による解消という形を採るものである。いわゆるリストラがこれにあたる(たとえば、〔6〕や〔20〕がこれにあたるだろう)。希望退職を募り両者円満に退職する分にはよいが、本来は辞める意思のない労働者を追い出す形になる場合に問題が生じる。

類型④ 職場復帰拒絶型

〔13〕がその典型である。②・③との相違は、使用者が当該労働者に退職を迫ること自体の不当性が比較的明らかな点である。

類型⑤ 方便辞表型

〔5〕に見られるように、「辞意」とは別のものを示すために退職の意思表示がなされる場合である。この場合、大抵は相手方もこれを真に受けることはない。しかし、使用者側がこれに便乗する形で退職届を受理する場合に問題となる。

類型⑥ 突発辞表型

〔3〕が典型である。この場合、使用者側の詐欺や強迫は問題とならないし、錯誤が問題となる場合も少ないだろう。このように考えると、現在の判例の枠組みでは十分に救済できない。つまり、現在の裁判例の在り方からすれば、このような事例の労働者の行動は完全に「自己責任」に曝されることになる。もともと、このような場合にも、まったく救済の必要としない領域なのか検討の余地がある。

上記②～④は典型的な退職強要の場面であり、一括して「退職強要型」と呼ぶことができる。ただ、類型①も、本意な退職が問題となっており、労働者が使用者から受けるべき保護を講じてもらえなかった結果、当該企業から出て行くはめになっている。その意味では、会社から「追い出された」と言つてよい。また、ハラスメント行為が途中から当該労働者を排除するための性格に変質することも考えられ、「退職強要型」との連続面を有している点には注意が必要である。⑤の類型は、そもそも退職の意思表示に真意が欠けている場合である。また、⑥は、特に退職を強要されたわけでもなく、労働関係終了の効果意思も有しておりその意味では、上記の「退職強要型」とは性格を異にする面がある。しかし、このような形を採った事実上の退職強要もあり得、やはり連続面を無視することはできない。

このように問題となる事案は、「退職強要型」、そしてそれと連続面は有するが基本的性格は異なっているタイプに分けることができる。他方、別の注意が必要なのは、同じ退職強要型といつても、その目的を実現するための方法は多様だということである。イジメのような形で退職まで誘導する方法もあれば、脅しやそれに近い形で退職を強いるものもある。さらには、よりソフトな形で本意な退職に導く形もあり得る。たとえば、不意打ち的な通告などにより労働者に十分な検討期間を与えないであるとか、労働者の無知や窮状に乗じることが考えられる。裁判例を瞥見する限り、我が国では、どちらかと言えばイジメや脅しを手段としたハードな退職強要が問題となることが多いようである。そのような事例については、不十分ながら労働者の救済が図られている。しかし、ソフトな退職強要に対する救済は、正面から主題化されることはないように思われる。救済の要否を含めて、この点をいかに評価するのも検討をするところであろう。

では、学説上、これらの問題はどうか扱われているだろうか。(1)・(2)で見てきた救済の法律構成についても、学説の議論を踏まえて検討を加えたい。

2 学説上の議論

学説においては、基本的に合意解約の問題のうちでも使用者側の主導によるもの、より具体的には実質的に退職を強要したといえる事例を中心に議論がなされている²⁸。とりわけ一九九〇年代からのいわゆる「リストラ」の嵐は、退職強要に手段としての合意解約の問題性を鮮烈に示したといえる。

(1) 解雇規制に準ずる取り扱いを提唱する見解

小西國友教授は、擬制解雇法理を、小宮文人教授は、準解雇法理を主張している²⁹。これらは、この問題を労働法的な観点から解決しようとする試みといえる。これらの見解は、問題の労働法的側面を忠実に反映している点で、議論の支点をなす重要な指摘を含んでいる。

a) まず、小西教授は、合意解約が「使用者の一方的なイニシアティブによって締結されたものである場合には、使用者の一方的なイニシアティブによる解雇を制限し労働者の保護をはかろうとする労基法をはじめとする制定法や判例法の目的に照らし」て、解雇として取り扱われるべきだとする。具体的には、合意解約「を構成する労働者側における申込ないし承諾の意思表示が、労働契約を終了せしめんとする使用者の終了意思の具体化された各種の所為の支配的影響のもとになされる場合」、それは、解雇として取り扱われ、客観的に合理的で社会的に相当な理由が存在しないときには、無効とされる。

この見解は、労働契約の合意解約の問題性を正面から捉え、且つ使用者の不当な行為に起因する合意解約の無効を主張した点で、大きな意義を有する。特に、既に確立している解雇法理を拡張しようという試みは、この問題に労働法的価値判断からアプローチするものと評価できる。しかし、使用者側による退職強要行為が、全体として解雇の意

思表示であると解釈されない場合には、合意解約を無効とするための理論的基礎付けに欠ける憾みがあることも否定できない。合意解約が社会的に有している問題性をその法的効果に反映させる法的な枠組みの問題は、この見解においては、未だ解決されていない。また合意解約が解雇と擬制される際のメルクマールとなる「支配的影響」に関しては、そこまでには至らない不当な圧力による合意解約がありうることに鑑みれば、その適用範囲は限定的なものであり、却って労働者保護の点から見て問題があるとの批判もある。³²

b) これに対して、小宮教授は、「使用者の追出し意図に基づく行為によって労働者の退職がもたらされたといえる場合、その退職が労働者と使用者の合意解約によるか労働者の解約告知によるかを問わず、使用者に解雇を正当化し得る事由が存しない限り、当該使用者の行為と雇用の終了とを一体として準解雇を構成する」という準解雇法理を提唱する。そして、合意解約の無効によって復職することが実行的な救済とはいえないのではないかという疑問のもとで、不法行為責任による救済を模索する。つまり、使用者の圧力行為により労働者が被った精神的損害の賠償に加え、その圧力行為と相当因果関係のある失職による得べかりし利益の喪失についての賠償も認められるべきとする。³³そこには、擬制解雇に拠る場合、それが社会的に相当な理由を欠く場合直ちに無効となり、罰則規定を伴う労働法規の適用が肯定されることから、その適用範囲は極めて狭い範囲のものとなるのではないかという懸念がある。これに対して、この見解は、使用者側の行為の違法性に着目し、これに基づいて損害賠償を肯定しようとするものである。そこで、小宮教授は、①使用者が雇用契約を終了させる社会通念上相当な事由を有しないこと、②使用者の追出し意図が具体化された行為があること、③合意解約又は労働者の辞職により雇用契約が終了したこと、④その使用者の行為と合意解約又は辞職との間に相当因果関係があることの四要件を要求する。また、職場環境整備義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求も可能であり、その場合には追出し意図の有無を問題とすることなく損害賠償請求

を認めることができる。ただ、使用者が、労働者が退職せざるを得ないと感じる客観的に見て合理的であるといえるような状況を作出し、その退職追込み意図が明らかな場合には、準解雇法理を適用するほうがより実態に即した処理であろうと指摘する。

損害賠償による救済を基調としている裁判例の動向は、基本的に小宮教授の見解に即したものでいえよう。ただし、損害賠償による救済は、実際の判例においては、小宮教授が主張する救済に比べると、十分な救済をもたらしているとは言えないのが現状である。³⁴

(2) 労働法的価値判断に即した民法規範の修正

a) また、労働法的価値判断に基づいて民法規範の修正を図ろうとする見解としては、まず島田陽一教授の見解がある。³⁵ この見解では、使用者の退職勧奨を合意解約の申込みと捉え、この申込みの適法性を審査しようとする。つまり、問題は、使用者のイニシアティブによる労働契約の終了ということになり、解雇権の制約との関係が留意されることになるという。解雇権濫用法理からみて有効な解雇事由を欠く場合に、解雇の代替手段として合意解約の申込みを利用することは無制約に認められるものではなく、使用者の合意解約の申込みが不当な動機・目的に基づくものであるなら、それ自体が無効と評価されることにある。無効な申込みに対して労働者が承諾したとしても、これに効力が生じることはない。使用者に不当労働行為意思が存在する場合が典型であるが、相当の理由なく使用者が労働者に合意解約の申込みをする場合においても、使用者に解雇回避努力義務があることから考えても、必要もないのにむやみに合意解約の申込みをすることはやはり許されない、という。

この見解は、合意解約の申込み・承諾を従来の理解よりも前の段階で把握するものであり、その点が特徴的である。

ただ、申込みを、相手方の承諾の意思表示があれば直ちに特定の法的効果を伴う契約が成立することを意図した意思表示と理解するならば、使用者による退職勧奨は、申込みと評価されて当然ともいえる。そのような申込みに対する適法性審査を広く認める余地を民法規範が残しているとは考えがたい点では、民法規範に対する一定の修正が施されていることになる。また、この見解は、使用者の意思表示の適法性として問題を捉える点で、後述の意思表示の瑕疵を問題とする諸見解との間に相違が存在する。

下井隆史教授が、信義則に反しない限り、労働者側の意思表示の撤回を認めるべきとするのも、労働法的価値判断による民法規範の修正を目指すものといえる。

b) さらに、三井正信教授の民法九三条但書類推説がある。三井教授は、解雇規制の法的根拠を憲法二七条二項に求め、その基本趣旨を「解雇権が使用者の大きな権力と化しており、それから労働者を擁護するため、使用者の権力制限の一環として解雇権の行使を法的にコントロールするという点に存する」とする（企業の社会的権力コントロールの理論）。そして、使用者の権力の不当な行使という点では準解雇にあたる事例も解雇と変わりはないと指摘する。³⁷しかし、消費者契約を念頭においた「合意の瑕疵」論には、限界があり、合意解約の問題に対して十分な救済を与えることはできないとする。そこで、着目するのが、「意思」概念の拡張である。動機と効果意思の伝統的な区別が錯誤論を中心に動揺していることを指摘し、意思形成過程まで意思（真意）概念が拡張されており、九三条から九六条までが「意思と表示の不一致」として不本意な意思表示への対処をしたものと理解されるようになってきている傾向に注目する。その上で、「不本意な意思表示」の問題に対処するものとして心裡留保に目を向ける。特に動機の不当性が問題となっている代理権濫用の事案に九三条但書を類推する判例法理を取り上げ、動機に問題のある不本意な意思表示の場合にも、同但書類推が可能であるという。すなわち、労働者が相手方（使用者）の不当な圧力や退職誘導行為

により不本意ながら退職等の意思表示を行なう場合には、いわば悪性の行為態様（職場環境配慮義務違反）を示した使用者がかかる内心の本音・本心の認識可能性を有しているならば、労働者（表意者）に真に退職したいという「本心」（「本来の内心」）が欠けているとして、そのような意思表示に対して九三条但書の精神を援用してその類推適用を行なう。使用者の行為がなければ辞めることはなかったであろうという内心・本音と表示との不一致が、九三条但書類推の基礎となるというわけである。使用者の不当な社会的権力の行使（「職場環境配慮義務違反」）に対処すべしとの憲法・労基法・私法の一般的理念からの要請により類推適用を行なうことには極めて高度の法的正当性が存する。³⁸

三井教授の見解は、労働法の観点から契約意思の拘束性に新たな光を当てるものであり、注目に値する。特に、従来自然的に捉えられがちだった契約意思を規範的に捉えようという主張は、民法学にとっても有益な指摘である。しかし、意思表示の効果がかなり広範に表意者の動機に左右されるという理論枠組みは、より原理的な検討を経なければ、俄に左袒することは難しいだろう。また、問題の核に、労働者の意思形成過程が使用者によって不当に害されたという点にあるのであれば、現行民法典を前提とする法律行為論としては、いわゆる「合意（「意思形成」）の瑕疵」を問題とせざるを得ないのではないだろうか。

(3) 民法規範による解決を図る見解

これらの見解とは異なって民法規範の修正を施すことなく労働法的価値判断の実現を図る見解がある。

a) その第一は、森戸英幸教授の強迫拡張説である。³⁹ そもそも森戸教授は、客観的に見て労働者側に懲戒事由に相当するような何らかの落ち度が存在するといった使用者側に不当な目的が存在しない場合を除いて、強迫の成立は、比較的容易に認められている、との理解を示す。ただ、そうでなくとも、強迫の成立範囲を拡張することは可能であ

るという。具体的には、たとえば内容のない苦痛な作業に長期間従事させる行為や長期間何も仕事を与えない行為なども場合によっては、それが全体として強迫に該当する、という枠組みを提唱している。いわば「黙示の強迫」の成立を幅広く認めようとする見解である。

しかし、この見解に対しては、強迫の中核をなしているは、「おどす」ことであり、そうだとすると、強迫概念の拡張にも自ら限度がある、との批判が強い。⁴⁰ もつとも、強迫概念を柔軟に考えるということ自体は、重要なことであつて、これを硬直的に考え過ぎることは、慎まねばならない。とはいえ、強迫とは別の枠組みでの解決が必要ではないし、そのような枠組みを要求する場面において強迫が過不足のない解決を提供するものでもない。とりわけ前述したソフトな退職勧奨ともいふべき事例では、強迫型の解決枠組みは、十分な解決を提供し得ないものと思われる。

b) 根本到教授は、問題の本質が自由な意思決定の保障にあると考え、労働者が自己決定に至るまでの「環境」の整備に当事者（とくに使用者）がどのように関与すべきかを規律することが求められるとする。この点で、使用者は、「情報提供義務」や「威圧等の不作為義務」を中心とした「労働者が自己決定できる環境を整えることに配慮すべき責務」を負っていることを論じる。そして、これらの義務が違反された場合の効果として、「沈黙による詐欺」や公序良俗論の活用、「意思表示の存在」論の適用範囲の拡大といった意思表示論との接合を論じる。ここでは、使用者が労働者に対してこのような義務を負う根拠として、⁴¹「合意解約が労働契約の解消という重大な法益に係している」とや使用者が「地位を利用できる」という労働法的特殊性が挙げられているが、情報格差といった消費者法的観点も重視されている。つまり、既存の労働関係内の交渉という特殊性はあるにせよ、民法的、あるいは少なくとも消費者法的発想からの義務の基礎づけが試みられている。⁴¹

使用者による威圧型の不当勧誘に対しては、この場合、使用者の不作為義務違反を民法九〇条の公序良俗違反とし

て把握し、無効を認めることになるのであろう。具体的には、表意者の窮乏に乗じた勧誘行為を考慮要素としている「暴利行為」法理を活用することである。我が国においても、いわゆる暴利行為法理は、民法九〇条の公序良俗違反の一類型として認められてきている。しかし、合意解約の場合、それによって事業者側が巨利を得ているとは言い難い。不当な威圧があるとはいえ、使用者が「巨利ヲ博」したとは言い難い以上は、かなり無理があるように思われる。その点で、判例における暴利行為準則は、ここでは適用できない。もともと、暴利行為準則の客観的要件は概ね充たしているといつてよく、その行為によって表意者に不当な結果が生じているといえるならば、暴利行為そのものとはいえないが、これに類似する行為として同列に扱ってよいとの解釈も考えられる。しかし、現在の暴利行為の認められる水準を考えると、これと同価値に評価される行為と云いうるためには、かなり圧力の強い勧誘行為であるか、労働者に生じる損害が著しいことが必要であるといえよう。とすると、救済の水準が相応に限定されてしまうことになる、単なる不当威圧であるというだけでは、暴利行為類似行為として九〇条に基づく無効を導くことができない、ということになりかねない。⁴² 情報提供義務違反については、受け皿となりうる制度が複数考えられるが、不作為義務違反については、これに基づく合意解約の無効・取消しを基礎づける法的構成は、十分に示されていない。また、義務の具体的分析は、残された課題をされているが、どの程度の行為が義務違反行為となるのかによつて可能な法的構成も異なり得る。⁴³ 不作為義務違反の類型については、「威迫型」と「幻惑・困惑型」⁴⁴ が示されているが、これらの義務違反行為がどのような判断要素のもとで認められるのかについても、問題の射程を明らかにする上で、重要な課題となる。

c) いずれの見解も民法規範によつて労働法的価値の実現を図ろうとする点で問題の実態に即した解決といえるのではないかと思われる。ただ、いずれの説においても肝心の民法規範が民法の側においても十分機能していないといわれているものであり、その点が弱点である。しかし、そうだとすると、それは、これらの見解に問題があるので

ない。民法理論に問題がある。問題をさしあたり退職強要に限定しても、そこで問われていることの本質は、実質的な意思の押し付けなのであり、それはまさに民法が一般理論において問題とすべきことである。つまり、「実際には民法規範は使えないではないか」という批判は、民法学に向けられた批判なのである。問題は、労働法学においてなされた議論の蓄積、問題提起を民法学がいかに受け止めるのか、という点にあるといってもよい。

3 労働契約法の立法論

以上は、現行法の規律を前提とした議論であったが、立法論として、これに対処するものもある。合意解約に係る意思表示につき一定期間撤回権を与える、すなわちクーリング・オフの期間を与えるというものである。この提案は、以前から学説上主張されていたものであるが、⁴⁵現在の労働契約法を制定する際に、厚生労働省の「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」報告書において次のような提案がされていた…

「労働者が合意解約の申込みや辞職（労働契約の解除）の意思表示を行った場合であっても、それが使用者の働きかけに応じたものであるときは、民法第五四〇条の規定等にかかわらず、一定期間はその効力を生じないこととし、その間は労働者が撤回をすることができるようになることが適当であって、その期間の長さについては特定商取引に関する法律等に定めるクーリング・オフの期間（おおむね八日間）を参考に検討すべきである」⁴⁶

ここで提案されているクーリング・オフはいわゆる浮動的有効型である。ここで問題となっている合意解約は、設権的なものではなく、解消的なものであって、これを事後的に否認すると、一度解消された関係が復活することにな

る。そのため、クーリング・オフとしては、契約の有効性にとりあえざる疑義が生じない時点までその効力発生を抑える仕組みがより妥当である、とされたのであろう。ただ、法理論上は、問題の場合においては、労働者の意思形成が定型的に不十分であり、そのため労働者は自らの意思表示に拘束されることはないが、事後的には克服可能な瑕疵であると、理解すべきことになろう。⁴⁷ いずれせよ、この場面における労働者の意思形成に定型的な障碍が生じ得ることは十分に予想されるところであり、⁴⁸ 労働者の冷静な意思形成が可能になるまでの期間の経過を効力要件とすることは、法政策的にも認容可能であると思われる。⁴⁹

ただ、ここで生じる懸念は、消費者保護制度であるクーリング・オフを労働法において導入できるかという問題であろう。もつとも、この問題も、民法学が消費者法の成果を自らにフィードバックしないことに由来する懸念である。現代的問題に対処しようとする民法典外の諸制度を特別私法上の特殊なものとして捉える結果、それらの価値判断の射程が当該特別私法に限定されてしまっているのである。⁵⁰

もちろん、クーリング・オフが導入されたとしても、救済が十分に図れない事案が生じることは事実である。⁵¹ とはいえ、我が国の裁判例を見ても、詐欺・強迫がそのような事案に適切に対応できていたとはいえない。クーリング・オフによって解決可能な固有の問題領域が存在するならば、その点で、この可能性を否定する必要はない。しかし、クーリング・オフが万能でもないことは、確かである。つまり、クーリング・オフの必要性と並んで、当事者間に具体的に存在する事情を斟酌した上で契約の効力を審査する法形象が必要だということになる。

4 小括

(1) 解決における二つの価値判断

我が国の状況につき、ごくラフな概観をしてきた。

学説は、この問題の解決の仕方に関して異なる二つの価値判断に基づいていると思われる。すなわち、民法上の規定による解決と労働法的解決である。前者は、合意解約の表意者（＝労働者）の意思の存否、あるいは意思形成の保全という民法的価値の側から問題を捉えており、後者は、解雇規制という労働法的価値判断に基づいている。

たとえば、ある合意解約において、その労働者につき解雇の条件を満たしているが、合意解約自体については、押し付けられたもので、その労働者の意思に沿ったものと言えない場合がありうる。この場合に、民法的価値判断からいえば、合意解約の有効性は認められるべきではない。対して、労働法的解決からいえば、解雇に擬制され、あるいは準じている以上は、労働関係の解消は、有効に生じるとみてよいの⁵⁰だろう。もちろん、現象面においては、退職強要という労働関係の存続保護が問題となっている以上、その点では、労働法的価値判断を無視することはできない。ただ、合意解約が原則的に民法に立ち返って私的自治の原則にゆだねられている問題であることも考え合わせると、そこでの民法的価値判断との整合性も無視できないだろう。これは、この問題が締結規制と解雇規制の双方の領域に跨っていることの所作といえる。このような点からすると、いずれの規制に問題を専属させるという択一の問題設定の馴染むところではないだろう。

労働関係の基盤をなすものとして労働契約が存在し、そこでは当事者の意思が重要な役割を占めざるをないことからすると、労働関係において積み重ねられていく各種の合意の法的効力の問題は、基本的に民法的価値判断のもとで判断され、救済されるべきである。これに対して、労働関係から生じる各種の行為態様の法的評価を下し、それに対

して救済を図る、とりわけ損害賠償のような金銭的救済を図る場面においては、労働法的価値判断が重視されるべきである。もちろん、この棲み分けも絶対的、排他的なものではない。ある行為態様に対する法的判断は、合意の効力を考える上でも不可欠であり、この点は、民法理論も承認するところである。したがって、民法的価値判断といっても労働法的な価値判断を無視して行なうことはできず、その逆もまた然りである。⁵³

(2) 合意解約の問題性の把握の仕方

我が国では合意解約の有効性を争おうとする際、錯誤や詐欺といった情報型の意思形成の瑕疵が問題とされることが多い。これは、威圧型の意思形成の瑕疵を把握する法形象が我が国では強迫と暴利行為に限られており、且つそのいずれも適用範囲が限られているという前提が存在することと関係しているといえる。そのため、労働者の意思形成が「総合的に見て」害されている場合でも、それを総体的に把握するのではなく、その中の意思判断に影響を及ぼした情報の真实性だけが取り出されて問題とされることになる。しかし、このような事例においては、当該情報の真实性のみが労働者の意思形成に影響を及ぼしたと言える事例は少ない。むしろ判断の際の材料の周縁部分に過ぎない場合が多いだろう。このような場合、合意解約は、そのような比較的瑣末な事柄によってその有効性が判断されることになるから、無効あるいは取消可能という評価は下しづらいことになる。したがって、合意解約の事例においても、情報型の不当勧誘を論じる必要性は大きいにせよ、使用者側の勧誘態様を総合的に評価して、これを合意解約の有効性の判断に結び付けることも必要である。このように考えると、退職強要の場面において、威圧型の不当勧誘を問題とする必要性は高い。⁵⁴

また、既に指摘した通り、我が国の従来の議論は、いわばハードな退職強要を中心にこの問題を論じてきた。また、

裁判例において救済が与えられてきた事例の多くは、ハードな退職強要にあたる行為が使用者側に見られたものである。この傾向は、合意解約の問題が、このような事例において最も集約的に表れているからであり、且つこの事例においては同時に労働者の人格・尊厳が侵害されており、その救済の必要性が殊のほか高いからであったといえる。しかし、労働者の意思形成過程の瑕疵を問題の中心に据える場合、労働者にとって不本意な退職が、使用者側の違法な行為に由来する場合、均しく救済が与えられるべきである。ソフトな退職強要も、使用者側が、不意打ち的勧誘により十分な検討時間を与えなかったり、労働者の無知や窮状に乗じて退職の押しつけを行ったりする場合には、違法な行為として評価される余地は十分にある。特に、合意解約は既存の労働関係を前提とした契約であるから、この既存の関係から派生する信義則上の要請は、通常の契約交渉の場合よりも強いと考えられる。いわゆる職場環境整備義務は、その意味で貴重なものである。このような想定事例の射程も、合意解約における威圧型不当勧誘を考える際には、重要である。

(3) 「状況の濫用」による救済の可能性

このように退職強要問題における労働者の救済を考える上では、威圧型不当勧誘としての使用者の行為態様の評価が重要な課題となる。つまり、どのような行為がそのような威圧型不当勧誘行為に当たるのかが問題となる。従来の議論は、この点を所与のものとして議論していたようにも見受けられるが、ソフトな退職強要の救済の要否を議論の視野に入れようとするならば、従来の議論では、十分に対応できていないようにも思われる。またこれと関連して、問題は、もうひとつ残されている。それは、威圧型不当勧誘行為が認められ、それが契約の無効又は取消しをもたらすとして、その法的構成がいかなるものであるのか、である。

前述のように、威圧型不当勧誘に適切に対応し得る法形象は、現在のところ我が民法には存在しない。強迫にせよ暴利行為にせよこの問題に適切に対応する枠組みを提供できていない。つまり、これらとは異なる法形象が必要なのである。筆者としては、この問題は「状況の濫用」の一場面に当たると考えている。⁵⁵このように考えた場合、まず問題となるのは、そもそも「状況の濫用」に基づく契約の無効・取消しがどのようにして根拠付けられるのか、という点である。「状況の濫用」理論は、オランダにおいては、もともと暴利行為論から展開してきたものである。したがって、我が国でもその緩和あるいは延長線上で捉えることも可能であろう。ただ、前述のように、暴利行為論の文脈から問題を捉えようとする場合、弊害がないではない。そこで、交渉相手方による誠実な交渉をなすべき義務の違反を独自の意思形成の瑕疵のカテゴリーとして承認することが必要である。この必要性は、合意解約に限られたものではなく、消費者契約を中心とした契約法一般において問題となりうる。そもそも古典的法律行為法が前提としていた取引像からかなり外れた社会的実態を持つ取引が増大しており、その交渉が行われる状況や表意者の心理的制約を無視することは、そのような実態とそぐわなくなっているのである。その点で、これは、合意解約という文脈に限定されない問題である。筆者は、威圧型不当勧誘一般について「状況の濫用」を我が国に導入することは、解釈論的にも可能であると考えている。まず、威圧型不当勧誘について現在の法律行為法には法の欠缺があるというべきで、これを解釈上補充することは認められる。次に、これをどのように補充するのかということが問題だが、筆者自身は、このような場合に取消原因を創設することは許されると考えている。⁵⁶しかし、解釈上そのような取消原因を創設するにせよ、「状況の濫用」としてどのような要件効果が与えられるべきかは、立ち入った議論が必要である。また、取消原因の創設という解釈が困難であるとすれば、どのような構成が可能かも議論を要するところである。⁵⁷したがって、この点については、別に本格的に検討する必要がある。そこで、本稿ではこれ以上詳しく論じることとはせず、「状況の濫用」

にあたる場合、これに基づく契約は、その効力を否定されるということを前提に議論を進めたい。

ただ、このように考えるにせよ、退職強要の場面において、どのような場合に「状況の濫用」が認められるのかは、それほど明確ではない。前述のように、これまでの議論では、救済の対象となる退職強要の範囲が明確でないように思われる。仮にいわゆるソフトな退職強要を救済の範囲に含めるとすれば、これが救済の対象となるのは、どのような場合かが問題とならざるをえない。これらについては、「状況の濫用」による無効・取消という構成の可否とは別に論じることが可能である。そして、この点を論じることこそ、却って、民法における「状況の濫用」の議論にとって有益な示唆を与えてくれるものといえる。すなわち、各論的検討によつて状況の濫用を判断するための要素や判断構造を説明する手がかりが与えられることになる。

このように問題の整理をしたうえで、本稿では、民法的価値判断が問題となる合意の効力の問題を検討したい。また、上述の視点に立つて、以下では、ドイツ法における議論を検討し、さらにオランダ法におけるこの問題の処理を見たうえで、再び我が国の議論状況を前提にこの問題を考察する。

ドイツ法を検討対象とするのは、この問題への対処として多様な理論が援用されており、これらを巡る議論を通じて、退職強要における違法性判断において顧慮されるべき要素が浮き彫りにされているからである。このような検討を踏まえた上で、既に状況の濫用規定を有しているオランダ法を概観することで、これらの判断要素の位置づけについて示唆を得ることができるものと期待している。

1 注
平成一九年（二〇〇七年）法律第一二八号。

2

労働契約の合意解約は、労使双方の合意によって労働契約を解消する契約であるが、これとは別に、期間の定めのない雇用契約における任意解約権(民法六二七条)に基づいて労働者の一方的意思表示により労働関係を終了させることができる。いわゆる辞職である。法形式としては、両者は、契約であるか単独行為であるかの相違があるが、実際にはその区別は判然としないことが多く、本質的には、具体的な場面で行われる意思表示の解釈の問題に帰するところ大である。本稿では、合意解約を中心に論じるが、多くの事柄(特に、本稿で示す解釈論)は、辞職についても妥当するものと考えている。

3

法が保護すべき労働の価値を「生活の糧」という人間の生存に関わるがあくまで経済的な問題」に限定することが可能なか、むしろ人間としての価値の展開の場としての側面を顧慮しなければならないのではないかと、そうだとすると、使用者側がどの程度(あるいは、なぜ)そのような利益への配慮を引き受けるべきなのか、という問題は、重要であるが(特に、いわゆる「キャリア権」の発想と関連して)、ここでは、とりあえず本文のように捉えておくにとどめたい。

4

もつとも、このような価値も、人間としての生存に繋がる利益である以上、現代の民法学が、それとは無縁でいることは許されない。広中俊雄『新版民法綱要 第一巻総論』(創文社、二〇〇六年) 一三頁以下。

5

以下の叙述においては、小宮文人「雇用終了をめぐる最近の判例」本誌三五巻三号(二〇〇〇年) 一頁以下、森戸英幸「辞職と合意解約―いわゆる『みなし解雇』に関する考察とともに―」日本労働法学会『編』『講座 二二世紀の労働法第四巻 労働契約』(有斐閣、二〇〇〇年) 二一三頁以下、根本到「合意解約の有効性判断と情報提供義務・威迫等不作為義務―労働法における『合意の瑕疵』論を考える素材として―」『労働保護法の再生…水野勝先生古稀記念論文集』(信山社、二〇〇五年) 五八頁以下、小宮文人「雇用終了の法理」(信山社、二〇一〇年、以下「法理」として引用) 一八八頁以下などを参考としている。

なお、ここでは、主に平成以降の裁判例を中心に取り上げたが、これは、いわゆるバブル崩壊前後における社会状況の変化をある程度念頭に置いたものである。また、裁判例の紹介は網羅的なものではなく、特徴を示す最低限のものとなっている。

6

なお、いわゆる辞職は、労働者による一方的意思表示によるものであるから、そのような場合には、このような構成は、考えられない。労働者による退職に関わる言動のうち、どれが合意解約の申込み又は承諾で、どれが退職の意思表示なのかは、意思表示の解釈に関わる問題であるが、一般的には、合意解約の申込みと解すべきとされている。裁判例については、小宮・前掲注(5)「法理」一八八頁以下。

7

偽装閉店が行われた事案において、使用者がミーティングにおいて従業員全員を解雇する旨の通知をしたところ、特段の異議が出なかったとしても、それをもって退職の合意があったと認めることはできないとした【2】ジョナサンほか一件事件・大阪地判平成一

八年一〇月二六日労働判例九三二号三九頁もある。この判決では、さらに退職合意が仮に認められるにせよ、新店舗の開店計画を秘匿してなされたもので、詐欺取消しまたは錯誤無効が認められるとしている。

8 名古屋高判昭和五十六年一月三〇日判時一〇四五号一三〇頁

ただし、一審判決は、「原告を大学卒の幹部社員として適当でない人物との心証を得ていたこともあって、民青関係を秘匿していただけのことがなら退職の必要はないと一応慰留したもの、訴外Aの行方の判明を待たず二、三日熟考の機会を与えることもせず直ちに退職届の用紙を取り寄せ、原告がこれに記入するや、即時これを受理した。」と指摘する。

10 申込みの拘束力は、その相手方の信頼保護のために存在するものであるところ、撤回を認めても損害を被ることない場合などには、使用者と労働者の関係性に鑑みて、信義則上意思表示の相手方たる使用者もこれを受忍すべきであり、信頼保護の利益に欠ける、と考えるのであろう。

11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100 101 102 103 104 105 106 107 108 109 110 111 112 113 114 115 116 117 118 119 120 121 122 123 124 125 126 127 128 129 130 131 132 133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200 201 202 203 204 205 206 207 208 209 210 211 212 213 214 215 216 217 218 219 220 221 222 223 224 225 226 227 228 229 230 231 232 233 234 235 236 237 238 239 240 241 242 243 244 245 246 247 248 249 250 251 252 253 254 255 256 257 258 259 260 261 262 263 264 265 266 267 268 269 270 271 272 273 274 275 276 277 278 279 280 281 282 283 284 285 286 287 288 289 290 291 292 293 294 295 296 297 298 299 300 301 302 303 304 305 306 307 308 309 310 311 312 313 314 315 316 317 318 319 320 321 322 323 324 325 326 327 328 329 330 331 332 333 334 335 336 337 338 339 340 341 342 343 344 345 346 347 348 349 350 351 352 353 354 355 356 357 358 359 360 361 362 363 364 365 366 367 368 369 370 371 372 373 374 375 376 377 378 379 380 381 382 383 384 385 386 387 388 389 390 391 392 393 394 395 396 397 398 399 400 401 402 403 404 405 406 407 408 409 410 411 412 413 414 415 416 417 418 419 420 421 422 423 424 425 426 427 428 429 430 431 432 433 434 435 436 437 438 439 440 441 442 443 444 445 446 447 448 449 450 451 452 453 454 455 456 457 458 459 460 461 462 463 464 465 466 467 468 469 470 471 472 473 474 475 476 477 478 479 480 481 482 483 484 485 486 487 488 489 490 491 492 493 494 495 496 497 498 499 500 501 502 503 504 505 506 507 508 509 510 511 512 513 514 515 516 517 518 519 520 521 522 523 524 525 526 527 528 529 530 531 532 533 534 535 536 537 538 539 540 541 542 543 544 545 546 547 548 549 550 551 552 553 554 555 556 557 558 559 560 561 562 563 564 565 566 567 568 569 570 571 572 573 574 575 576 577 578 579 580 581 582 583 584 585 586 587 588 589 590 591 592 593 594 595 596 597 598 599 600 601 602 603 604 605 606 607 608 609 610 611 612 613 614 615 616 617 618 619 620 621 622 623 624 625 626 627 628 629 630 631 632 633 634 635 636 637 638 639 640 641 642 643 644 645 646 647 648 649 650 651 652 653 654 655 656 657 658 659 660 661 662 663 664 665 666 667 668 669 670 671 672 673 674 675 676 677 678 679 680 681 682 683 684 685 686 687 688 689 690 691 692 693 694 695 696 697 698 699 700 701 702 703 704 705 706 707 708 709 710 711 712 713 714 715 716 717 718 719 720 721 722 723 724 725 726 727 728 729 730 731 732 733 734 735 736 737 738 739 740 741 742 743 744 745 746 747 748 749 750 751 752 753 754 755 756 757 758 759 760 761 762 763 764 765 766 767 768 769 770 771 772 773 774 775 776 777 778 779 780 781 782 783 784 785 786 787 788 789 790 791 792 793 794 795 796 797 798 799 800 801 802 803 804 805 806 807 808 809 810 811 812 813 814 815 816 817 818 819 820 821 822 823 824 825 826 827 828 829 830 831 832 833 834 835 836 837 838 839 840 841 842 843 844 845 846 847 848 849 850 851 852 853 854 855 856 857 858 859 860 861 862 863 864 865 866 867 868 869 870 871 872 873 874 875 876 877 878 879 880 881 882 883 884 885 886 887 888 889 890 891 892 893 894 895 896 897 898 899 900 901 902 903 904 905 906 907 908 909 910 911 912 913 914 915 916 917 918 919 920 921 922 923 924 925 926 927 928 929 930 931 932 933 934 935 936 937 938 939 940 941 942 943 944 945 946 947 948 949 950 951 952 953 954 955 956 957 958 959 960 961 962 963 964 965 966 967 968 969 970 971 972 973 974 975 976 977 978 979 980 981 982 983 984 985 986 987 988 989 990 991 992 993 994 995 996 997 998 999 1000

根本・前掲注(5)五九頁参照。

さらに、X側の主張に應える形で、判決は続けて「付言するに、本件において、Yが、Xらが転籍又は退職以外の選択肢はあり得ない」と誤信する原因を作出し、あるいは、Xらの上記誤信を解消するための説明義務を怠ったとまでは評価できないから、Yについて、Xらの退職等の意思表示に対する信頼を保護する必要性がないとはいえない。」と述べている。

たとえば、懲戒事由の有無についての錯誤に関して「7」学校法人徳心学園事件・横浜地決平成七年一月八日判タ九一〇号一二六頁(錯誤無効肯定)、「8」昭和電線電纜事件・横浜地川崎支判平成一九年五月二八日労働八七八号四〇頁(錯誤無効肯定)(この事件では、まず退職勧奨行為についての条件付解雇の意思表示と性質決定し、この解雇につき無効とする判断をしている)、定年変更の就業規則変更の有効性についての錯誤に関して「9」ヴァリグ事件・東京地判平成一九年二月二七日労働経済速報一七五二二三頁(錯誤無効否定)。そのほかに、「10」日本旅行事件・東京地判平成一九年二月一四日労働九五四号九二頁は、役職定年の趣旨を勘違いして労働者が退職したもののだが、判決は、要素の錯誤を認めつつ、労働者側に自らの勘違いを解く機会があったにもかかわらずそうしなかったのが重過失であるとして、錯誤無効を認めなかった。少なくとも、この程度で重過失を認めるのは、行き過ぎではないか。

- 15 たたとえば、【11】フジクラ事件・東京地判平成一二年二月二七日労働経済判例速報一七四七号三頁(使用者側部長が説明した再就職
する際の雇用情勢について錯誤、【9】など。
- 16 【12】ソニー(早期割増退職金)事件・東京地判平成一四年四月九日労判八二九号五六頁。
- 17 【13】合の取り扱いの)説明について、「本件諭旨解職処分の法的効果として当然に生じる内容等を具体的に原告に説明したもの過ぎず、
害悪の告知等何らかの瑕疵ある意思表示の誘因となるものとは言えないから、本件退職届の本件提出行為についての何らの瑕疵も認
められない。」とした【15】東京電力(諭旨解職処分等)事件・東京地判平成二一年一月二七日労働判例一〇〇三号三三頁などがあ
る。
- 18 なお、古い裁判例を中心に使用者の物理的圧力を認定して強迫による意思表示を認めた裁判例がある点については、小宮・前掲注
(5)『法理』一九五頁以下。その中で小宮教授は、裁判例において解雇をもってする威迫がそれ自体として強迫として認められるこ
とは容易でないと指摘する。
- 19 民法九六条における強迫は、「害悪の告知」をその構成要件としている点については、争いはないものと思われる。たとえば、我妻榮
『新訂民法総則(民法講義Ⅰ)』(岩波書店、一九六五年)三二三頁、川島武宜/平井宜雄『新版註釈民法(3)総則(3)』(有斐閣、二〇〇
三年)五〇六頁「下森定執筆」。
- 20 他に労働者が懲戒処分の可能性を指摘する発言により畏怖し、正常な判断能力を失ったとはいえないとして強迫を認めない【16】ネ
スレジャパンホールディング事件・東京高判平成一三年九月一二日労判八一七号四六頁がある。「終始冷静に判断して行動しており、
自宅において一晩を過ごした後にも、なお自己都合による退職をする意思に何ら変わりがなかったものと推認される」からであると
いう。
- 21 山口地下関支判昭和四九年(一九七四年)九月二八日判時七五九号四頁。この種の裁判例については、小宮・前掲注(5)一九九頁参
照。
- 22 【18】〇法律事務所(事務員解雇)事件・名古屋高判平成一七年二月二三日労判九〇九号六七頁は、原審が認定した解約合意の存在を
否定したうえで、使用者による解雇の意思表示を認定し、この解雇の不当性に基づいて不法行為を認めている。諸般の事情を考慮し
解雇後三ヶ月間の給与相当額につき相当因果関係を認め、さらに三〇万円の慰謝料の支払いを命じている。
- なお、この上司によるセクハラ行為自体は、セクハラ被害者である原告を個人的に追い落とす意図のもので行なわれたものであった

ようである。

23 この点については、水谷英夫「職場のいじめ・パワハラと法対策」（民事法研究会第二版、二〇〇九年）二四七頁以下参照。

24 たとえば、【21】京都セクハラ（呉服販売会社）事件・京各地判平成九年四月一七日労判七・一六号四九頁などがある。

25 小宮教授は、「イギリスでは、雇用契約上の黙示義務として『使用者は、合理的かつ適切な理由なしには、使用者と被使用者の間の信頼関係を破壊しまたはひどく損なう見込みのある仕方では行わない』旨の信頼義務を負っているとの判例法理が確立しており、制定法上、この義務に違反する行為はみなし解雇を構成する。」ことを紹介し、「わが国の解雇権濫用法理は、まさに使用者の雇用継続に関する配慮義務を解雇との関係で表現したものに過ぎない」とみることもできる。」と指摘する（小宮・前掲注（5）『法理』一二六頁）いわゆる雇止め事例なので簡単に比較できないが、最近の事例として報道されたものに日本航空の客室乗務員に対する退職勧奨についての東京地判平成二三年一〇月三十一日がある（日本経済新聞二〇一二年一月一日付朝刊一三面。新聞報道によると、業務適性を欠くとした判断には合理性があるとして雇止めについては有効としているが、退職勧奨については違法性を認め二〇万円の損害賠償が認められた。事案の特質などもあり単純に結論は引き出せないが、慰謝料として損害賠償が支払われる場合の救済の不十分さは指摘できるだろう。

27 感情的に辞表を提出するように仕向ける場合やそのような機会を奇貨として利用する場合【3】の原審及び原々審は、当該事案をそのように見ているようである。」である。

28 学説の議論については、森戸・前掲注（5）二一四頁以下、三井正信「準解雇の法理（二）」広法二七巻二号（二〇〇三年）一二八頁以下、根本・前掲注（5）六〇頁以下、小宮・前掲注（5）『法理』二〇一頁以下による紹介がある。学説の選択はこれらの依拠している。

29 『解雇と労働契約の終了』（有斐閣、一九九五年）一六九頁以下。

30 『英米解雇法制の研究』（信山社、一九九二年（初出・一九九一年）（以下、「英米解雇法制」として引用する。）七七頁以下、同「解雇するとはどういうことか」解雇概念「道幸哲也／小宮文人／島田陽一」リストラ時代「雇用をめぐる法律問題」（旬報社、一九九八年）四四頁以下のほか、最近のものとして同「退職と擬制解雇」角田邦重ほか「編」『労働法の争点』（有斐閣、第三版、二〇〇四年）一六七頁以下（以下、「争点」として引用）。さらに、同・前掲注（25）一八八頁以下。

31 もつとも、そのような場合が希少なわけでもなさそうである。たとえば、【22】（東京セクハラ・M商事事件）東京地判平成一年三月一二日労判七六〇号二三頁では、セクハラ被害を訴えた女子社員について退職勧奨を行ない就業を拒否した事案において、当該退職勧奨を解雇と認定している。ほかにも、【23】九一商店事件・大阪地判平成一〇年一〇月三〇日労判七五〇号二九頁も、労働者が退

- 職の意思表示をしていた事案において使用者による解雇を認定している。
- 32 三井・前掲注(28)一三〇頁。
- 33 その場合、判例が賠償額とする再就職までに要する合理的期間(通常は六カ月)に得られたであろう賃金額ではなく、退職追込み行為がなければ、当該労働者が雇用に残ったと推定される合理的期間を諸般の事情を考慮して決定し、さらに、再就職の有無などの事情を考慮して出来るだけ労働者の有利に逸失利益の額を決定すべきとする。小宮・前掲注(5)『法理』二〇六頁。
- 34 三井正信『準解雇の法理(三)』広法二七巻三号(二〇〇四年)四頁、一二頁。この問題に関しては、小宮・前掲注(5)『法理』九七頁以下。
- 35 島田陽一「自ら辞めるということ」道幸哲也／小宮文人／島田陽一『リストラ時代―雇用をめぐる法律問題』(旬報社、一九九八年)一一〇頁以下。
- 36 下井隆史『労働基準法』(有斐閣、第四版、二〇〇七年)二〇〇頁。
- 37 三井・前掲注(28)一一一頁。
- 38 三井正信『準解雇の法理(四)』広法二七巻四号(二〇〇四年)四〇頁以下。
- 39 森戸・前掲注(5)二二七頁以下。
- 40 たとえば、三井・前掲注(28)一三三頁、根本・前掲注(5)六一頁。
- 41 根本・前掲注(5)七四頁以下。
- 42 なお、現在検討されている債務法改正の文脈において、民法(債権法)改正検討委員会からなされている改正提案(【1.5.02】へ2)では、かなり柔軟に要件設定のされた「現代的暴利行為論」が提案されている(これについては、同委員会「編」『詳解・債権法改正の基本方針―序論・総則』(商事法務、二〇〇九年)五六頁以下参照)。これが実現すれば、この規定によって解決可能となるであろう。ただし、その後の法制審民法(債権関係)部会での議論では、これを条文化することには消極的な意見が強いように見受けられる(「同部会第三〇回会議 議事録」二四頁以下(二〇一一年七月二六日開催)の議論[http://www.moj.go.jp/content/000078908.pdf] 頁数は、このpdf資料におけるものである。))。
- 43 たとえば、義務違反のハードルをかなり高いところに設けるとするならば、公序良俗違反や権利濫用といった構成を採用することも容易になるが、そうでなければ、これらを既存の制度的枠組みで処理するには、もう一段の仕組みが必要になりそうである。
- 44 根本・前掲注(5)七八頁。

- 45 立法論としては、たとえば、道幸哲也ほか「リストラ時代・雇用をめぐる法律問題」(旬報社、一九九八年)二〇九頁(島田陽一執筆)、森戸・前掲注(5)二二頁、西谷敏「規制が支える自己決定—労働法的規制システムの再構築」(法律文化社、二〇〇四年)三七八頁、報告書(二〇〇五年九月一日)六五頁。
- 46 その点で、契約当初には認められていた有効性が事後的に否定される場合(浮動的無効型撤回権)に比べると表意者に生じている瑕疵は重大なものと評価されることになる。Vgl. Günter Reiner, Der Verbraucherschutz Widerruf im Recht der Willenserklärung, AcP 203 (2003) 1, 19ff. 特定の状況において労働者は、即時の法的拘束力をもたらすために必要な能力を有していない、と評価されることになる(河上正二「クーリング・オフ」についての一考察—「時間」という名の後見人—」法学六〇巻六号(一九九六年)一一七八頁以下参照)。
- 48 前掲注(46)報告書も、「錯誤、詐欺、強迫までは認められない場合であっても、労働者が使用者から心理的な圧力を受けて退職の申出をすることがあり得ることや、退職により労働者が収入の途を失うという意思表示の帰結の重大性を考えると、使用者の働きかけに依拠して退職を申し出た場合の意思表示の撤回は認める必要があると考えられる。」と指摘するが、極めて正当である。
- 49 これに対して、日本経団連は、「中間取りまとめ」にある『合意解約、辞職に関するクーリングオフ(おおむね八日)』は、民法理論・現行の判例の立場に反するものであり、反対する。合意解約や辞職は、これまで長期にわたって契約関係のあった者からの契約の打ち切りであり、売り手の巧みな口車に乗せられ契約をしたばかりの軽率な消費者を保護する『クーリングオフの制度』とは適用場面を異にする。」と述べる(厚生労働省 今後の労働契約法制の在り方に関する研究会『中間取りまとめ』に対する意見)(二〇〇五年六月二〇日)2(6)。しかし、そこで言われる「民法理論」が何を指しているのが不明瞭である。クーリング・オフは、「消費者保護」のための制度であり、「消費者」ではない「労働者保護」のためにこれを認めるのは、趣旨の取り違えである、という趣旨とも考えられる。いずれにせよ、今までの漠然とした共通理解を指してそういうだけであれば、反論としては不十分なように思われる。
- 50 内山敏和「消費者保護法規による意思表示法の実質化(1)」(5)・完「クーリング・オフを素材として」本誌四五巻一号二九頁〜四六巻四号七六一頁の立場は、その点でこのような懸念を共有していない。つまり、この問題についてクーリング・オフが導入できるかは、当該問題が消費者問題なのか労働問題なのかによって決まるのではなく、当該問題においてクーリング・オフを導入することがその理論において妥当かどうかによって決まる。具体的には前掲四六巻四号七六一頁以下、七八六頁。
- 51 浜村彰「解雇と合意解約・辞職」民商一三五巻一号(二〇〇六年)五五頁以下参照。
- 52 ただし、労働法的価値判断に基づく修正を提唱する見解のひとつとして位置づけた三井説では、このような場合も合意解約の無効を

認められるべきであるとする。三井・前掲注(38)五三頁。三井説においては、民法的価値判断が労働法的観点から特殊的に強化されているものと理解されるだろう。

これらの点は、合意の効力を問題とする法律行為法と救済の法である不法行為法との関係一般に妥当するものである。これについては、とりあえず内山敏和「意思形成過程における損害賠償法の役割についての一考察―損害賠償法と法律行為法(その1)―」早稲田法学八四巻三号(二〇〇九年)二八三頁、同「意思形成過程における不法行為法上の行為義務についての序論的考察―損害賠償法と法律行為法(その2)―」松久三四彦ほか「編」『民法学の古典と革新―藤岡康宏先生古稀祈念論文集』(成文堂、二〇一一年)三九九頁。この点、三井教授も、ここで通常問題となるのは、情報提供義務違反というよりは、強迫には当たらないけれどもこれに類する行為である、と指摘する。三井・前掲注(38)三六頁以下。

いわゆる「不当威圧」と考えてもそれほど大差はない。ただし、両者には一定の差異も存在する。この点については、後掲注(57)で言及する別稿にて検討する予定である(ただし、簡単には二〇一一年六月に行なわれた比較法学会「於法政大学」での個別報告「オランダ法における『状況の濫用』法理―その理論的展開と比較法的特徴―」でも触れている)。

以上の点については、内山・前掲注(50)本誌四六巻四号七九二頁以下において論じられている。

現在本誌に連載中の「オランダ法における『状況の濫用』法理―我が国における威圧型不当勧誘論のために―」において論じる予定である。