

タイトル	労働契約の合意解約と「状況の濫用」(下)
著者	内山, 敏和; UCHIYAMA, Toshikazu
引用	北海学園大学法学研究, 49(1): 135-178
発行日	2013-06-30

労働契約の合意解約と「状況の濫用」(下)

内 山 敏 和

III 比較法的考察

ドイツにおいても一九九〇年代を中心として労働契約の合意解約をめぐる判例及び学説の議論が活発になる。⁵⁸そこでは、労働者の救済を図るため様々な法的構成が唱えられていた。しかし、結論からいえば、現在のドイツ労働法は、この問題の解決をかなり広範な形で契約自由に委ねている。BGB六二三条による書面方式の要求を除けば、これといった立法上の規制を設けてはいない。⁵⁹とはいえ、この間に議論されてきたことは、本稿の課題を考える上で大変示唆的で有益である。そこで、本節ではまず、労働契約の合意解約(ドイツでは「労働関係の解消契約」[Aufhebungsvertrag]と呼ぶので、以下、これを「解消契約」と呼ぶ。)の有効性を巡る議論について概観することとする(1及び2)。

次いで、本稿の中心的課題へと検討の歩みを進めたい(3)。さらに、ドイツ法の検討を補充する意味で、オランダ法を簡単に紹介する(4)。

1 伝統的理論枠組みによる解決手段

ドイツにおいても労働関係の解消契約について労働法上の規律が存在するわけではない。したがって、ここで生じる問題は、一般法であるBGBによって解決されることになる。そこで、ここではまずBGBの伝統的な理論枠組みによる解決の幾つかをみておくことにしよう。⁶⁰

(1) 意思表示の真意性

ドイツでも(我が国でいう)心裡留保が問題となる。言い換えると、労働者による意思表示には真意性が必要である。この要件が欠けるのは、契約当事者の一方がたとえば興奮のため明らかに真意でない意思表示をなす場合である。とりわけ、激しい言い争いが意思表示の前になされた場合、その意思表示が法的な拘束力の発生を意図したものだともみるべきではない。労働者がたとえば使用者との会話の中で「…それでは、私はやめます…」といい、相手はそれが本気でないことを認識している場合、そもそも意思表示が欠けている。使用者が労働者の予期に反して意思表示に真意が欠けていることを認識していない場合は、その労働者の意思表示は、諧謔表示にあたり無効である(BGB一一八条)。とりわけこれにあたるのは、労働者がそのあとすぐに自分の仕事を変えることなく続けた場合である。もつとも、無効を主張する者は、自己の意思表示に真意が欠けていることが相手方に認識されるであろうと予期していたことを立証しなければならない。使用者が解消の申込みに承諾を与えるなどして、使用者がその申込みを真面目に受け

取っていると認識される場合、労働者は遅滞なく弁明しなければならない。さもないと、BGB二四二条により無効の主張が認められなくなる。とはいえ、怒りをぶちまけたばかりの者が、今になって、その憎たらしい相手に「全部本気で言ったわけじゃないんです」と説明しなければならぬのは、高い心理的障壁が存在し得る。真意によらない解消の申込みを、相手はまともに受け取るだろうという見込みで行なった場合、BGB一一六条の心裡留保が問題となる。それによると、相手方において表意者が真意ならざることを知っていた場合にのみ、意思表示は無効である。⁶¹ Ernstの叙述を見る限り、地方労働裁判所の判決を中心に、以上のような理解が示されている。概ねBGBの規定通りの扱いとなっているが、我が国における九三条但書の実際上の適用範囲よりも広く活用されているようにも思われる。ただ、Ernstも指摘するように、言い争いの際になされた解消契約の申込みの意思表示について一般的にその法的効果を否認するのは、行き過ぎである。それを超えて、相手方の興奮状態を利用して締結された解消契約が、BGB一三八条二項の暴利行為として良俗違反となるのかは、別途問題となり得る。⁶²

(2) 錯誤

我が国の裁判例では、合意解約の錯誤無効が問題となり、認められる場合があるが、ドイツにおいてはどのようなのだろうか。

周知の通り、BGBにおける錯誤規定は、日本民法九五条とは構造を異にする。民法九五条が条文上の要件を「法律行為の要素に錯誤がある」という一点に集約しているのとは違って、BGBは、意思欠缺としての錯誤の他は、「取引上本質的な」目的物又は人の性質の錯誤を例外的に問題としているにすぎない。解消契約では、内容の錯誤も目的物や人についての性質の錯誤も問題となりにくい。そのため、錯誤に関するBGB一一九条の適用を考えることは難

しい。ドイツにおいては、錯誤取消がこの問題に対して寄与するところは乏しい。

(3) 詐欺・強迫

a) 解消契約の交渉に際して、使用者が労働者に対して一定の開示義務を負うことがある。⁶⁵ このような開示義務を故意に違反した場合、BGB一二三条における詐欺にあたる。とはいえ、その際に大きな障害となるのは、故意要件である。実際この問題があるため、詐欺の活用可能性はそれほど高いとは考えられていない。⁶⁶

b) 強迫については従来から活発な議論がなされている。ここで主として問題となるのは、強迫の違法性要件である。⁶⁷ 具体的には、解雇の脅しが違法な強迫となる基準はどのようなものか、である。⁶⁸

当初、連邦労働裁判所の内部でも見解の相違がみられた。まず、第三部は、一九六〇年三月三〇日判決において、解雇による脅しの場合、違法性の判断における手段と目的は分かちがたく結びついているおり、両者は一体として見られるべきであるとして、次のような基準を提示した：「合理的な使用者が同じ状況において告知を持ち出したであろう場合には」、告知による強迫は、違法でない。⁶⁹ これに対して、第二部は、一九六〇年七月一四日判決において、手段と目的の区別を堅持して、告知が法律上不可能な場合には、告知を伴う強迫が違法であるとの立場を採った。⁷⁰ ところが、第二部は、一九六九年一月二〇日の判決において、自らの判例を放棄し、判例の統一が実現した。⁷¹ ただ、一定の修正を加えており、使用者が強迫の時点での彼の知っている附随事情によれば告知を真剣に考慮することが許されるかどうか⁷² が決定的に重要であるとする。

学説による批判があるとはいえ、現在では、合理的使用者基準が確立した判例となっている。たとえば、連邦労働裁判所二〇〇七年一月二八日判決BAGE 125, 70, Rn. 48は、違法性判断における目的と手段の区別を明言しつつも、

合理的使用者基準を堅持している。⁷²

(4) 強迫における「時間的圧迫」

a) 以上の議論に対して、Klaus Poppは、強迫の違法性基準として解雇の適法性のみに傾注する点が不適当であるとする。合理的使用者基準による見解であれかつての連邦労働裁判所第二部の見解であれ、解雇自体は有効であったであろうという場合には、違法性が否定される。しかし、それでは取消プロセスが本来問題としている意思形成の瑕疵という点から逸れてしまう。そこで、むしろ着目すべきは、労働者の意思決定の環境の不当性とPoppは指摘する。そこで、彼は、解雇による威迫が個別事例のすべての事情を考慮し且つ合理的な労働関係当事者の観点から見て法的に認められない仕方では労働者の法律行為における決定自由に影響を及ぼす場合、違法であるとする。とりわけ時間的圧迫が存在する場合、そのことが決定自由に影響を与える要素として考慮されることになる。⁷³ただし、それは、労働者が考える時間を要求した場合に限られ、その時間というのも、即時解雇の場合における排除期間等に鑑みて一、二日という短い期間でよいという。⁷⁴

b) また、最近でもMartina Beneckeが強迫の違法性判断において意思形成過程への不当な影響の仕方を問題にする。Beneckeは、仮定的解雇の適法性を基準とする判例・有力説の態度を退け、次のような定式を提案する…労働関係の終了を目的とした解雇をもってする威迫行為が違法であるのは、労働者がそれによって軽率な決定を強いられる場合である、と。この定式の利点として彼女は二つの点を提示する。まず、この定式によって威迫行為の附随状況を合わせて考慮することが可能となる。軽率な決定とは具体的には、労働者にとって解雇と解消契約の得失について虚心に衡量することが出来ないことをいうが、時間的圧迫はしばしばその原因となる。第二は、この定式が、解雇の有効

性の見込みと平均的使用者による衡量をヨリ柔軟に顧慮している点である。つまり、(違法な)解雇の可能性が持たされた場合、軽率な決定がなされたことが推定される。ただ、労働者がじっくりと虚心に熟慮した結果決定した場合には、違法な強迫は存在しないことになる。そして、この方法によるほうが、合理的使用者という両当事者とは別の人格に依拠するよりも利益状況をより良く捉えることができるというわけである。⁷⁵

c) いずれの説も違法性判断における手段の不当性においてヨリ具体的な行為態様の不当性を問題としている点で、従来の見解に比べた場合に柔軟な判断を志向している。ただし、強迫と時間的圧迫との関係でいえば、これは、判例の見解とは相容れない立場であろう。連邦労働裁判所は、一九八三年二月一六日の判決で、時間的圧迫は「威迫行為」、すなわち害悪の予告にはあたらないとして、時間的圧迫が強迫による取消しを基礎づけることはないとしている。⁷⁶ また、前掲・連邦労働裁判所二〇〇七年判決は、使用者が労働者に考える時間を与えたからといって、当然に強迫の違法性が阻却されることはないとする。⁷⁷ 考える時間を与えたからといって解雇が正当化されるわけではない、そもそも威迫行為の内容に影響を与えない事情は違法性判断において顧慮されないと考えるからである。⁷⁸ もちろん、Poppらにおいても、時間的圧迫の有無は違法性判断の代表的な一要素であると考えており、その有無が違法性の有無に直結すると考えているわけではない。しかし、判例は、基本的に強迫の違法性は「合理的使用者として労働関係の継続が期待不能でありそれゆえ解雇が正当化されると判断することが許されるか」によって決まるのであり、労働者もこれを主張・立証すべきである、と考えている。このように強迫の違法性判断において意思形成に影響を及ぼし得る多様な要素を考慮しようという立場は、連邦労働裁判所の現在の判例との間にある種の断層が存在するのも確かである。

とはいえ、Poppらの見解自体は、労働者の意思形成過程における決定環境としての「時間」の重要性を指摘する点

で、注目すべき見解である。このような発想自体は、次に検討する解決手段を見ていく上で重要となる。

2 新しい枠組みによる解決手段

上述のように、伝統的な枠組みでは解消契約の問題性は十分に解消しきれていないといえる。そこで、新しい枠組みを用いて解決を図ろうとする見解が登場してくることになる。ここでは、これらのうちクーリング・オフと交渉力の構造的不均衡法理について紹介し、それらの主張内容と限界について見ていきたい。

(1) クーリング・オフ

ドイツにおいても、解消契約が労働者による十分な熟慮を経ずに締結されてしまう弊害が意識されてか、解消契約における労働者保護の手段の一つとしてクーリング・オフ（消費者保護撤回権）の利用が論じられている。⁷⁹ この議論に関しては、ふたつの問題を分けておく必要がある。すなわち、①法解釈として解消契約に撤回権が認められるか、②解消契約にクーリング・オフを認めることは、（解釈の問題は別として）理論上可能、あるいは妥当なのか、である。まず、①に関しては、多くの論者は、これを否定的に解する。⁸⁰ 労働関係の解消契約において問題となるクーリング・オフは、訪問販売取引におけるものである。この撤回権は、当初、訪問販売法に規定されていたが、現在では、二〇〇二年の債務法現代化に伴いBGB三一二条に規定されている。二〇〇二年以前から連邦労働裁判所は、解消契約に撤回権を認めることには否定的であったが、二〇〇二年以降においても、これを認めない立場を維持した。学説は、概ねこの立場を支持する。

ところが、②に関しては、肯定的な見解が多くなる。現に、①については否定的な連邦労働裁判所や学説の一部も、

これには好意的である。特に、法曹大会において労働契約法典の一部として解消契約における撤回権が提案され、その法政策的妥当性が主張されたほどである。しかし、結局は、法曹大会においてもこの提案は否決されたし、撤回権の付与に反対する見解も多い。⁸¹また、二〇〇一年以降の連邦労働裁判所判決も、撤回権の付与よりは、使用者側の具体的行為態様を問題とする形での問題解決を示唆している。⁸²もっとも、注意が必要なのは、反対論拠の多くは、労働者は消費者ではないからというカテゴリーカルな判断ではなく、私的自治の相關観念としての自己責任原理との緊張関係⁸⁵、あるいは具体的な保護の必要性の要否、さらには消費者保護撤回権の定型性から生じる保護の過少⁸⁶といった観点に基づくものだということである。

このように、クーリング・オフという消費者保護的制度がこのような場面において議論の俎上に登り得るものであるという点については、注目すべきことである。この視点からすれば、クーリング・オフに関する上述の我が国の消極的議論が十分なものではないことが明らかとなろう。他方で、クーリング・オフのみによって問題が十分に解決できるものではないことにも注意が必要である。場合によっては、クーリング・オフ期間の満了後に漸く自由な自己決定が可能となる場合もあり得、そのときには、クーリング・オフという法形象では十分でない。

(2) 「交渉力の構造的不均衡」に基づく契約規制

a) 一九九〇年代初頭のドイツ契約法のホット・イシューは、近親者による保証契約の有効性を巡る議論であるが、これは、一九九三年の連邦憲法裁判所決定において、頂点を迎える。連邦憲法裁判所は、当事者間に構造的な交渉力の不均衡が明白に存在し実質的契約自由が担保されない場合で、その契約によって劣位当事者に過大な負担が生じるときには、その契約の拘束力に否定的な評価を下す。そして、そのような場合には、基本法上保障された私的自治及

び社会国家の原理の観点からすると、裁判所には、そのような事態を修正すべく民法を適用する義務がある、という立場を示した。⁸⁸つまり、ここでは、それまでの古典的な形式的私的自治観に立ったBGBの価値体系から実質的私的自治観に基づく価値体系への変遷が憲法上正当化されているのである。⁸⁹

このようなBGBの価値体系の変遷が労働法上のこの問題に無縁なものであり続けるはずがない。そのように考えたのが、Bertram Zwanzigerである。⁹⁰彼によると、解消契約が相当な利益調整と云えないことが明らかであり、且つそれが交渉力の構造的不均衡の結果である場合、その解消契約は、BGB一三八条一項に基づいて無効となる。解消契約によって相当な利益調整が実現しないことが明らかであるかどうかは、連邦労働裁判所の合理的使用者基準が用いられる。すなわち、合理的な使用者が労働関係の解消をしようとしなかったであろう場合には、相当な利益調整が存在しないことが明らかだとされる。次に、解消契約が使用者の構造的な交渉力の優位の結果といえるかについては、使用者が指揮命令権によって交渉状況や交渉手続きに影響を与える力を持っている点に着目する。それによって労働者の思慮による自立した決定が不可能となっている場合、そこに構造的優位が認められる。この構造的優位は、労働者が予めの警告なしに使用者に呼び出され、考える時間を与えられることなく、解消契約を締結するまで、その締結を強く勧められる場合には、その存在が推認される。⁹¹

b) しかし、この見解に対しては、Peter Bengelsdorfが、詳細な批判を加える。⁹²まず、ここで問題となる使用者の構造的優位とは、「使用者の経済的な強度」とか「労働者の一般的要保護性」、「労働者の経済的・知的劣位」といった一般的定式によって説明されるべきものではない。⁹³むしろ、解消契約が締結される状況がどのようなものが問題となる。そして、労使の状況は、労働関係に入ろうとする際と解消契約について交渉し締結する際では、まったく異なっており評価されるべきである。後者において労働者は、解消契約締結の有無、内容そして時期についてを自らの同意に係

らしめる可能性を有しており、前者よりも恵まれた交渉上の地位にある。つまり、労働者は、使用者に対して対等な交渉力を有している、と指摘する。また、Bengerdorfは、Zwanzigerが指揮命令権から使用者の構造的な交渉力の優位を引き出す点を、法的にも事実的にも誤解に基づく批判する。第一に、指揮命令権は、労働関係上既に存在する労働者の義務を具体化するものであって、労働者に対して労働関係の解消についての話し合いに参加することを強制するようなものではない。したがって、労働者は、そのような話し合いへの要請に従う必要はない。第二に、Zwanzigerの事実認識はイデオロギー的予測に基づいている、ともいう。つまり、労働者が使用者にいきなり呼びつけられ、解消契約を締結しない限り契約締結を強く勧められるというのは、事実無根だという。また、呼び出しを受けた労働者が突然不意に離職を切り出されるというのも、経験則に反する。そのような事態に至る事情を労働者も知っているだろうから、呼び出された趣旨を感じくだろうというのである。結局、労働者は、解消契約が嫌なら、拒否すればよいのであり、現に交渉において拒否することができる。したがって、解消契約の局面においては、労働者が使用者に対して構造的劣位にあるとはいえない。そうである以上は、上記の判例法理の適用もないことになる。

c) ただし、このような論拠に対しては、Gerhard Reineckeが次のように反論する。つまり、ノーというだけなら、BGB三一二条の場面における消費者にとっても可能である。さらに、消費者は玄関を閉めて、販売の勧誘から離脱することができるが、労働者にとって、上司と呼ばれて話を聞くのは、職務上の義務なのである。すなわち、「使用者は、自らの指揮命令権により、解消契約が成立する状況、場所、時間及び期間、参加する人物、さらには話し合いの『雰囲気』すら作り出すのである。」と。⁹⁵労働関係における人的従属性の存在によって、解消契約についての交渉は、消費者契約における交渉以上に、自由な意思形成が困難になっている、というわけである。⁹⁶

しかし、連邦労働裁判所も、Bengersdorfと同様に、Zwanzigerの見解を否定した。⁹⁷

「被用者は使用者の無理な要求に対しては必要とあらば単に『ノー』』といって対抗すればよいのであり、そのような被用者が『自らの正当な利益を観点するために必要な交渉力を有していないとは判断され』得ず、むしろ被用者は『契約終了の『有無』のみならず、その『態様』及び『時期』についても自らの完全な同意に掛からしめる可能性』を有しているのである。したがって、連邦憲法裁判所によって要求されている内容規制の前提としての交渉上の強さの構造的な不均衡は、そもそも存在しない。」

もちろん、このような立場が当を得ていないことは、上述のReineckeの再反論からあきらかであろう。しかし、連邦労働裁判所がこのように解する以上、これに反する見解のドイツにおける影響力も限定的なものと言わざるを得ない。そして、こうして見ていった場合、連邦労働裁判所とこれに反対する学説の間には、価値判断の前提となる現状に対する見方の相違が存在することが分かる。まず、連邦労働裁判所は、労働関係の解消契約が締結される状況を形式的契約自由の回復局面として捉えている。実質的契約自由の保障といったことを特に講じなくても、労使双方が自由瑕疵なく意思決定できると考える。しかも、それは、その価値判断の帰結として⁹⁸労働者については消費者並みの意思形成過程の保護は必要ないという立場を採用しているということをも意味している。これに反対する学説は、逆に、労働者が置かれている状況は、消費者よりも悪いという。法的に見ても現実的に見ても労働関係の内部における労働者の決定に対して使用者側は強い影響を及ぼしている。このような労働関係の現実的状況を見れば、労働者側の実質的契約自由の保障を図らなければ、労働者自身の自己決定が確保されているとはいえない。

3 契約締結上の過失責任に基づく契約解消

現行の判例法理を前提とする限り、解消契約の有効性を判断するにあたり、契約締結の際に労働者側に加えられる圧力を考慮することは、かなり困難である。そのような中で提案されており、連邦労働裁判所自身も一定の評価をしているのが、いわゆる不当威圧あるいは交渉における誠実な振る舞いの要請である。⁹⁹

この理論は、Stephan Lorenzが、その嚆矢となった。¹⁰⁰ Lorenzは、解消契約について訪問販売法一条一項（現在のB G B三一二条）の適用を肯定したうえで、それでも不十分な救済について、英米法における不当威圧の法理を参考に、契約締結上の過失責任による解決を主張する。すなわち、Lorenzは、*Odorizzi v. Bloomfield School District* 54 Cal. Rptr. 533 (Ct. App. 1966)におけるカリフォルニア州地区控訴裁判所 (District Court of Appeal) 判決¹⁰¹を基礎として、次のことを指摘する。すなわち、無理強い (overpersuasion) として不当と判断される行為を特徴づける行為のパターンとして、①普通でない、あるいはそぐわない時間や場所での契約交渉、②時間的圧迫、③一方の交渉側に複数の人間が存在していること、④他方の交渉側に助言を受ける機会が存在しないことが挙げられ、これらの相互作用によって不当威圧が基礎づけられる、ある種の動的システムが存在する。そして、ドイツにおいてもこのような不当威圧の制度が契約締結上の過失法理¹⁰²を通じて実現可能であるとする。その理由として、彼は、契約準備行為の契約前の債務関係に基づき、契約当事者は、相手方の自由な意思決定を心理的圧迫や脆弱性の利用によって妨害しないよう義務付けられていると述べる。特に労働法上の解消契約の場合には、このような一般的な契約前の行為義務だけでなく、労働関係に基づいて使用者にはより強い労働法上の配慮義務が存在しているため、そのことがより一層妥当する、と指摘している。¹⁰³

Gregor Thusingが、労働者は消費者とは異なり使用者との交渉から逃れようにも逃れられないこと、さらに契約対

象の特殊性(「電気毛布の売買以上のものが問題となっている」)を指摘して、消費者以上に要保護性は強い、と述べる。そして、Lorenzの見解を受け入れつつ、不当威圧の判断の不明確性は、保証判決の閾値に基づいて事例群を形成することによって緩和されるとする。その具体的な事例群は示されていないが、労働裁判所で用いられている他の一般条項同様に、実務にとって有意義な大まかな基準が作られることを信頼すべきだとする。¹⁰¹ また、Gerhard Reineckeも、この見解を支持したうえで、動的システムにおいて、ある種の会話の流れ(Gesprächsführung)をさらに考慮すべきとする。つまり、使用者は、労働者によって言及されたリスク、たとえば失業給付の給付遮断期間(Sperzeit)¹⁰²についてのリスクを軽視してはならない、という。彼は、そのように考える根拠として、金融機関が、自らの行為によって、リスクについての担保供与者の錯誤を認識可能な形で惹起し、あるいはこのリスクを意識的に無視する場合、義務違反が認められ、それによって契約締結上の過失責任に基づく原状回復が命じられる」という判例を挙げている。¹⁰³

理論構成は上記のものと異なるが、Frank Weierは、BGB一二三条類推による取消権の付与によって不当威圧の問題を扱っており、労働関係の解消契約についても論じている。彼は、この問題を不当威圧の一類型としての時間的圧迫の例として検討している。時間的圧迫が害悪の告知を伴わない場合、あるいは解雇による脅しの場合に解雇要件が充足されている場合、BGB一二三条の強迫は問題とならず、同条の類推としての時間的圧迫が問題となる。労働関係の解消契約の場合、告知と解消契約に結びついている様々な不利益について自らの決定において考慮するための時間が与えられていないときには、労働者に本来ある拒絶可能性が現実的な選択肢ではなくなっていると指摘する。また、取消しを肯定するためには、使用者に即座の契約締結に対する利益が存在しないことも必要であるという。このような場合、使用者が労働者に対して早急に解消契約の締結を迫ることは、時間的圧迫としてBGB一二三条類推

により労働者に取消権が与えられることになる。¹⁰⁸ なお、Weiler自身は、不当威圧の類型としての時間的圧迫のほかに（狭義の）不意打ち及び精神的威圧（Seelische Zwangslage）を挙げている。¹⁰⁹

以上、現在では、実務上、有望な解決手段は、契約締結上の過失責任の活用ということになる。これは言い換えれば、交渉上の使用者側の行為態様を解消契約の有効性に反映させるということである。そこで問題となるのは、交渉上どのような要素があれば、解消契約の有効性に影響が生じるのか、である。しかし、現在のところ、ドイツにおいてこの点を具体的に展開した判例は登場していないようである。¹¹⁰ そこで、ドイツ法の検討を補充する意味で、当該問題を「状況の濫用」法理によって解決しようとするオランダ法について簡単に触れたい。

4 状況の濫用法理による救済——オランダ法

(1) オランダ労働法概説

当該問題に関するオランダ法を概観する前に、オランダ労働法（arbeidsrecht）の基本的な骨格を簡単に提示しておきたい。

オランダにも統一的な労働法典があるわけではない。オランダの労働法も幾つかの重要な法律を中心として構成されている。その大まかな内容をオランダの代表的な労働法の概説書に拠りつつ紹介すると、次のようになる。

まず、①労働時間法（arbeidstijdenwet）と労働環境法（arbeidsomstandighedenwet）を中心に構成される労働環境法（arbeidsomstandighedenrecht）＝労働保護法の分野がある。②次に個別的労働法の中心をなす労働契約法（arbeidsovereenkomstenrecht）がくる。単行法としては一九〇七年に労働契約法（Wet op de arbeidsovereenkomst）が制定されたが、現在では、その規定は、新民法典第七編第一〇章に各種契約の一類型として収められている。また、労

働契約に関しては、民法典第七編第一〇章の規定の他に、財産法及び契約法の一般規定である第三編及び第六編の適用がある。つまり、オランダの個別的労働法は、各種の特別法や特別規定による修正を前提としつつ一般の民法理論がそのベースとなつて構築されているものと理解することができる。なお、最低賃金の問題もこの分野で扱われる。さらに、③いわゆるポルダー・モデルの名前で知られている使用者と労働者の間の共働による政策決定プロセスの制度的側面も、オランダ労働法の重要な内容である。また、④集団的労働契約(CAO)に関する集団的労働法(collectief arbeidsrecht)がある。労働争議の法もここに位置づけられる。⑤さらに、経営参加法(medezeggenschapsrecht)がある。ここでは、労働者には、事業所委員会(ondernemingsraden)を通じた経営参加が認められている。また、代表を通じた間接的経営参加以外に、直接的経営参加の途も用意されている。⑥労働市場政策に関しても重要な特別法が存在しており、さらに⑦社会的な労働者保障も労働法の重要な一部をなしている。⑧国際労働法も重要である。解雇などの労働関係の終了に関しては、②労働契約法の分野において議論されることになる。さらに、政策決定というマクロ的局面においても、経営参加というミクロ的局面においても、労働者側の参加を重視している点は、労働政策の重厚さ・手厚さを示しているといえよう。¹¹⁾

(2) 合意解約における意思表示の瑕疵

オランダ労働法では労働契約の解消原因として次のものが挙げられている。¹²⁾ 比較の際の参考として以下概観しておく。

まず代表的なのが、解約告知(opzegging)である。これは、労働契約を終了させることに向けられた使用者又は労働者の意思表示である。使用者によってなされる場合には、各種の法律によって制限されることが多い点は、他の諸

国と共通である。この規制の全体は、かなり複雑であるため、ここでは、ごく単純化した概略を示すにとどめる。すなわち、使用者は、労働者を解雇しようとする場合、事前に労働者保障実施機構 (Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen : UWV) の同意を得なければならない (労働関係特別勅令 [Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen : BBA] 六条)。このUWVによる同意の基準は、解雇が合理的かどうかであり (雇用終了令四：一条以下に、sluit) 三：一条)。¹⁴ この点については、使用者の経営不振等を理由とする場合については雇用終了令四：一条以下に、それ以外の理由の場合については五：一条以下に具体的な基準が定められている。このUWVの同意を得ることなく解雇を行なった場合、当該解雇は取消し可能となる。このBBAによる解雇規制は、一定の例外を除く一般的な規制である。これに対して、特定の解雇類型については特殊の解雇規制が存在する。これは、BBAによる規制対象が否か、あるいはUWVの同意を得たか否かに関わりなく適用される。たとえば、民法典七：六七〇条一項は、労働者が特定期間内の疾病中の解雇を禁止しているなど、一定の状況の労働者の解雇が禁止されている。また、平等取扱立法における解雇禁止規定も存在する (民法典七：六四六条以下、AWGB等の特別法)。¹⁵ これらの解雇規制がどの程度解雇の自由を拘束しているかの評価は、なかなか難しい。ただ、現在では経済的理由による解雇がそれほど困難でもない反面で、重層的な解雇規制が存在するため使用者の解雇の自由が広範に存在するともいえないことも確かだろう。¹⁶

民法七：六八五条は、重大事由を理由とする裁判官による解除 (ontbinding) について規定している。使用者又は労働者は、いつでも (区裁判所の) 裁判官に対して労働契約の解除を申請することができ、裁判官はこれに対して労働契約を申請の認可の時点において解除することができる。使用者は、解雇を正当化する差し迫った理由がある場合にも、解雇手続きではなく、裁判による解除手続きを利用することができる。また、信義則上労働契約を直ちに又は短期間に終了させる必要がある状況の変化が生じた場合にも、重大事由があるものとされうる。そのような例としては、

労働関係の障碍や経済的变化が知られている。この場合、裁判官は、当事者の一方に対して補償金の支払いを命じることもできる。重大事由による解除手続きは、その要件が解雇の場合と重複する面が多いが、裁判官の判断がU W Vの判断と異なりうるなどから独自の意義を有しているといわれる。さらに、七・六八六条は、債務不履行を理由とする解除も規定している。これは、六・二六五条以下の債務不履行解除に基づくものであるが、労働者保護のためにこの解除は判決によってのみ可能となっている¹¹⁶。

このほかに法律上当然に労働契約が終了する原因として、期間の定めのある労働契約における期間の満了や解除条件のある労働契約における条件の成就が挙げられる。労働者の死亡もそのひとつであるが、使用者の死亡は、当然には労働契約を終了させない。

我が国の合意解約にあたる終了契約 (beëindigingsovereenkomst) も、労働契約の終了原因の中の一つである。ただ、解雇等については民法典に規定があるが、終了契約は、そのような規定がない。その成否・効果については、もっぱら一般財産法の適用を受ける¹¹⁷。したがって、通常の契約と同様、その意思形成過程に瑕疵がある等の取消原因があり、あるいは公序良俗等に反する等の無効原因がある場合を除けば、このような契約は有効である¹¹⁸。そこで、主として問題となるのは、意思形成過程の瑕疵の有無¹¹⁹、とりわけ錯誤取消しの可否である。この取消しは、使用者側の不実表示や説明義務違反に基づいて認められることから、その適用領域は、ドイツにおける錯誤や詐欺などよりも広範である¹²⁰。もともと、ここでは本稿の所期の問題意識に鑑みて、終了契約における使用者側の状況の濫用が問題となったリーディング・ケースを紹介する¹²¹。オランダでは、民法典三・四四条で詐欺・強迫と並んで「状況の濫用」が法律行為の取消原因として規定されている。これによると、状況の濫用は、①「特別な状況」により表意者が法律行為をなすように誘引されている場合に、②相手方が知り又は知り得べき事情に鑑みると、相手方が当該表意者との間の法律行

為を控える義務があるにもかかわらず、法律行為を行なったときに、認められる。そして、ここで終了契約がどのようになされているのかは、我々の課題にとって有益な示唆を与えてくれるものと思われる。

HR 5 februari 1999, NJ 1999, 652 m.nt. PAS (Ameva/Van Venrooy)²³

【事案の概要】Van Venrooy (Y) は、一九九〇年一〇月一日以来、Ameva社 (X) で月総額四四五〇ギルダーの賃金で現場監督として働いていた。一九九三年一月三〇日、Xのオフィスで同社の代表者三名とYとの間で話し合いが行なわれた。そこでYは、雇用関係を終了させたい旨を告げられた。この話し合いの結果、Yは、労働契約の終了について同意し、それと引換えに一九九四年一月までの賃金の支払いと四五〇〇ギルダーの超過額の支払いを受けることとなった。しかし、後日、Yが、労働関係の終了に対して異議を唱えたため、Xは、セルトーヘンボス区裁判所に、本件労働契約を、今なお存在している限りに対して、解除するよう求めた。区裁判所は、一九九四年三月三〇日の決定 (beschikking) において、本件労働契約を、今なお存在している限りに対して、一九九四年四月一五日をもって解除し、且つYに一二、五〇〇ギルダーの補償 (vergoeding) を認めた。この手続きにおいて、Yは、労働契約の終了に対する同意が自らの自由意思によってなされたものではないと主張し、一九九四年二月一日から一九九四年四月一五日までの賃金等の支払いを求めた。第一審及び控訴審 (同地方裁判所 (Rechtbank)) とともにYの請求を認めたため、Xが上告した。

【法務官意見】法務官 (advocaat generaal) Strikwerda²⁴、原審の判断を是認する意見を出している。Strikwerdaは、Xの上告理由のうち状況の濫用に関するものを次の三点に要約し、地裁の判断を検討している。

第一に、地裁が考慮していた「状況」は、それ自体よくあるもので、何ら「特別な状況」ではない、という点

である。これについては、次のように述べる。すなわち、この具体的事件において、問題の交渉の際に、使用者であるXが労働者であるYよりも明らかに紛れもなく優位にあったのであり、なおかつYは、自らの立場の不均衡を是正する機会を与えられる立場になかったという結論が当該状況から導き出されうると指摘している。

次に、上告理由ではYが被った損失について論難されている。この点、状況の濫用において表意者の損失が要件となるかどうかは別にして、地裁が、解除手続きにおいて認められた補償金が終了契約において提示された補償金よりも高額であったという事実をもって、Yが終了契約の締結によって損失を被ったと推認したことは、不当ではない、とStrikwerdaは結論づけている。

最後に、上告理由は、Xが状況を濫用したといえるかどうかについて地裁の判決を批判する。Strikwerdaは、この点についての地裁の判断を、Yが不利な立場となる特別な状況についての認識及びYが完全に自由に行動していたならばXによって提示された約定に同意しなかったであろうといえる理由についての認識を問題としている。特に、後者は、Yの被った損失の認識に帰着するという。そして、地裁がこの二つの側面について次のように注意を払ったことを妥当としている。すなわち、前者の認識に関しては、Yが労働者として雇用の継続に大きな利害を有していたこと及びそれ故雇用の終了に関する決定は彼にとつて重大な出来事であったことに基づいて、地裁は、Yがその経験不足により、同様の場合において行なうような熟知に基づくことなく、すぐに決定してしまったことを認識すべきであったと結論づけた。また、後者の認識については、Xは、Yがより長くXの提案を熟考することができたならば、Xが提示した約定でYが同意することはないことを認識すべきであったと判断した。

このように、Strikwerdaは、上告理由が、状況の濫用の有無に関して、いずれの点においても十分な理由を有

していないと結論づけたのである。

【判旨】最高裁 (Hoge Raad) は、Strikwerda の意見と同様に、地裁の判決を正当とし、上告を棄却した。以下では、X の上告理由のうち、状況の濫用の成否にかかわる部分のみを紹介する。

①最高裁は、地裁の判断について次のように要約している・

Y は話し合いを準備なしに始めたこと・X は、Y に対して、終了提案がなされ、これについて直ちに話すように求められるであろうということを告げていなかったこと・Y は、この点についての交渉者でなかったし、雇用関係の終了に関して専門知識も有していなかったこと・X は、優位な立場にあり、且つ終了について三つの可能性の帰結〔判決文からはこれが何を指しているのか今一つはつきりしないが、おそらく原審において Y が主張していた事実、すなわち「ここで雇用関係の終了に同意しておかないと後で面倒な法的手続きが取られることになり、それは Y にとってもかなりの経済的負担となる」という X 側の説明や失業給付に関する説明がこれにあたるものと思われる。〕について不正確な説明を行なったこと・当事者間の地位の不均衡が、同種の決定にとって通常であると見るべき準備をすればなかつたような不利な決定を Y がしたことをもたらししたこと。

②このような状況が実際には頻繁に起きており、その点で「特別」とは言い難いと推認されるべき場合であっても、そのようなことは、具体的な事例において状況の濫用を認める判断の障害とはならない。

③三・四四条が、当該法律行為の内容が表意者に損失をもたらすものだということを要件としていないのはともかくとして、地裁は、解除手続きにおいて与えられた補償金が終了の意思表示において言及されている補償金よりも高額であったことを考慮して損失が推認されると考えた。

④雇用関係の継続に大きな利益がある場合、Yが直ちに決定するという結論は、彼の未経験の結果であることを、Xは、知るべきであった。

⑤Yが熟慮しアドバイスを得る時間を得ていれば、彼が提案に同意することはないだろうし、より良い結果に達成しえたことを、Xは、知るべきであった。地裁もそのように認定しているものと認められる。

本判決では、状況の濫用において問題となる「特別な状況」というのが、当事者間の格差を前提として、広く捉えられており、不意打ち状況についてもその対象となることが明らかになった、といえる(上記判旨①②)。つまり、今我々が問題にしている事案がオランダでは「状況の濫用」の対象となり得るわけである。このように、オランダ法は、前に見たドイツ法において提唱されている解決を先んじて実践しており、解決方法のひとつとして「状況の濫用」の有用性を実証しているものといえよう。

また、最高裁の判決は、Strikwerda意見を下敷きにすると、次のような判断構造を前提としていると見ることができよう。まず、ここで問題となる「特別な状況」というのは、それによって、表意者が不本意な意思表示をなすよう仕向ける性格のものであるが、ここでは、不意打ち的状況と当事者間の不均衡、そしてその是正の機会がYに与えられていないことがそれを基礎付けている。そして、このことから、Xは、Yの意思決定が当該状況によって阻害されないように配慮すべき立場に任ぜられる、つまりはYの意思形成上の弱点を利用することが許されない立場となったと見ることができる。次なる状況の「濫用」の有無では、この立場に基づく具体的な義務の違反が問題となる。具体的には、次の二点についての認識可能性があれば、Xは、契約締結を控えるべきだということになる。すなわち、①当該契約内容がYにとって重大なものであること及びこの種の判断についてのYの経験不足である。また、②Yに十

分な時間が与えられていれば、Xの提案に同意することはなかったであろうという点である。つまり、ここでは、両者が置かれている関係から相手方に表意者の自由な意思形成を保護すべき義務が生じ、表意者にとって不本意な契約となることを相手方が認識可能であった場合には、それにもかかわらず法律行為を締結することは、状況の濫用に当たる、という判断構造を読み取ることができる¹⁵。

さらに、労働関係の終了契約を状況の濫用に基づいて取消す際の考慮要素が明らかとなった。すなわち、(i)交渉の不意打ち性、(ii)当事者の専門性の有無、(iii)相手方の交渉上の優位、(iv)相手方による交渉の帰結についての不正確な説明、(v)終了契約に同意することについての損失の有無、(vi)熟慮のための時間があれば当該合意をしなかったといえること、である。とりわけ、興味深いのは、最後の点において、実質的に「時間的圧迫」の要素が顧慮されているという点である。

IV 結論

1 伝統的手段による保護

前節での検討は、「状況の濫用に基づく契約の効力の否定」という本稿の主題についての示唆のほかに、伝統的手段による保護に関しても幾つかの示唆が得られたように思われる。そこで、この点についても確認しておくことにしたい。

まず、我が国においても労働者の効果意思の真意性を今以上に慎重に検討すべきだろう。この点、既に裁判例の一部や三井教授によって真意性の重視がとかれている。しかし、裁判例において心裡留保が認められるのは、ごく僅かであるし、三井教授の見解は、効果意思を過度に規範化している嫌いがある。とはいえ、「効果意思」なるものが心理

学的に存在するのならばともかく、実際には或る時点での表意者の心理状態が法学的、かつ回顧的に「効果意思」として認定されるに過ぎない。そうである以上、ある挙動(辞表の提出であるとか、「やめてやる」といった発言)がなされた文脈や状況から判断して、「確定的に労働契約の終了」という法的効果の発生を意図していた」と判断されるべきかは、慎重に検討されるべきである。たとえば、言い争いなどにおいてカッとなつてなされる発言は、相手方の反省などを促す趣旨であつて、発言が額面どおりの効果意思を持つものと判断されるべきではない場合が多いだろう。また、九三条但書における過失要件との関係では、感情的な遣り取りがなされる原因を作ったのが、使用者側である場合には、使用者側に労働者の真意を確かめるべき義務があるというべきではないか。¹⁵⁶これを怠れば、同条但書にいう過失があると判断されても仕方ないことになる。¹⁵⁷

強迫に関しては、客観的に見て正当化できない解雇に言及することにより退職を迫るのは、やはり妥当でないだろう。とはいえ、解雇事由の有無を強迫の違法性判断に直結させるのも妥当ではなく、付随的事情との総合的な判断が必要であると思われる。また、いわゆるハードな退職強要の事案については、強迫の拡張を説く森戸教授の見解がより評価されるべきであろう。本稿では、いわばソフトな退職強要の事案の存在に着目して検討を進めており、ドイツやオランダの議論もむしろそのような事案を前提としているように思われる。したがって、それとの均衡でいえば、労働者の人格否定を伴うような事案は、より強い否定的評価をされてしかるべきである。このような形で強迫の活用可能性は、我が国における紛争の出現の仕方由来するものといえる。後述する状況の濫用法理との関係が問題となるが、「状況」を「濫用」する」という状態を凌駕する実態が存在する場合には、使用者による強迫があつたといふべきである。

他方、ドイツにおいて錯誤法は、この問題の解決に寄与するところは少なかった。我が国でも(ドイツほどには錯

誤無効の要件が嚴格でないにせよ）錯誤によつて安定的に問題の解決を図ることは容易ではない。これに対して、オランダ法では不実表示取消しとして機能している錯誤法が重要な役割を演じている。この点は、我が国の錯誤法理の在り方が問われているともいえるが、うまく再構成されれば、退職強要の問題においても有効な救済手段となりうる。とはいえ、IIにおいてみたように、以上の手段によつても、問題の根本的な解決にはならない。そこで、次、不当威圧、あるいは状況の濫用に基づく問題の解決の在り方を検討したい。

2 威圧型不当勧誘による合意解約の有効性——状況の濫用法理

前述のとおり、我が国の有力な学説は、労働関係の存続保護を、基本的に当事者の意思形成の自由という枠内で図るという方向での議論を目指している。このような方向性は、ドイツ法やオランダ法の観点とも一致するものである。ただ、具体的にどのような形で、それを実現するのかが、問題である。

詐欺・強迫の規定による解決を図ろうとする見解は、使用者側の行為によつて労働者が退職意思を形成する過程に瑕疵が生じているという問題性を正面から捉えるものである。しかし、現在の九六条の解釈論では、十分な対応は、不可能である。この状況は、基本的にドイツでも同じであり、そのため契約締結上の過失法理を用いた解決が提唱されている。とりあえずドイツでは、これによつて、必要十分な解決がもたらされると、期待してよさそうである。だが、この見解をそのまま我が国に持ち込むことはできない。この解決の前提となっているのは、給付障害に基づく損害賠償の効果として原状回復、すなわち「義務違反なかりせば在りたる状態」をもたらすことが認められていることなのであり（BGB二四九条）、具体的には、義務違反によつて存在している合意解約を排除する、つまり労働関係を存続させることができるのである。このような効果は、我が国の不法行為あるいは債務不履行に基づく損害賠償の効

果として認められていない。もちろん、合意解約を債務不履行に基づいて解除するということも考えられる。¹²⁹ただ、ここでの義務違反は、合意解約という契約の履行過程での無価値評価を行なっているのではなく、そもそも契約締結に至る意思形成の瑕疵を問題としている。やはり、法律行為の無効・取消しの問題として考えるべきであろう。

ドイツ法、オランダ法の検討からも、合意解約の有効性を問題とする場合、使用者による状況の濫用が認められるときには、契約の無効又は取消しが認められるべきである、という結論が得られそうである。退職強要の問題については、基本的にこのような解決が妥当だと考える。では、どのような場合に状況の濫用があったといえるだろうか。以下では、比較法的検討をもとに、本稿の課題である合意解約における状況の濫用の判断要素を提示することとした。

3 義務違反の判断要素について

労働契約の合意解約において、いかなる場合に状況の濫用が認められるのか。これは、いかなる場合に、使用者が労働者に対して交渉上負うべき義務に違反したといえるのか、という問いに置き換えることができる。このような義務違反の判断を行なう際の判断要素としてどのようなものがあるのかについて、まずⅢにおいて行なった比較法的検討から一定の示唆を得て(1)、これらの判断要素が日本法においても考慮可能な要素と認めうるのかを検討したい(2)。これらの検討を踏まえて、(3)では、合意解約における状況の濫用の判断構造をまとめることとする。

(1) 比較法的検討から導き出される判断要素

比較法的検討に基づくと、合意解約の有効性に影響が生じる交渉上の諸要素として、次のものが考えられる。この

際、契約締結上の過失責任の活用を主張する見解以外の、連邦労働裁判所にて否定的に解された見解についても、採り上げることとする。

まず、交渉がどのような場所で行なわれたのかという点は、要素のひとつとして重要である。ここでは、交渉の任意打ち性が問題となっている。労働者が予期しない形で話し合いがなされた場合に、契約の有効性が問題とされるのは、ドイツでもオランダでも共通である。不意打ち的に交渉が行なわれる場合には、情報的にも心理的にも交渉のための準備をすることができず、情報力及び交渉力の格差が際立つことになってしまう。また、使用者側の交渉者が複数おり、労働者がこれに一人で対峙している場合、心理的な圧迫が働き、労働者の自由な意思形成に影響があったと考えやすい(Lorenz、オランダ法)。交渉場所が外部から遮蔽された部屋である場合には、一対複数での交渉には心理的圧迫が生じる危険性が高くなる。さらに、ドイツの議論において強調されているように、合意解約の交渉場所は、一般的に使用者側の支配にあり、それとの関連で、労働者側からの交渉の打ち切りも困難となっている。

次に、交渉において労働者に与えられた時間が重要である。つまり、労働者には、冷静に熟慮し、助言を得る機会がなければならない。ドイツでも時間的圧迫の有無が重視されており、オランダ最高裁もこの点を判断の決め手としている。ただし、この場合においても、相手方が有する契約の早期締結への利益を全く無視することは妥当でない¹³⁾。したがって、合意解約の早期締結につき使用者に正当な必要性が存する場合には、時間的圧迫の要素は、それほど重視することができないことになるだろう(Weier)。もともと、そのような判断自体、慎重に行なわれるべきである。これらの具体的行為態様が労働者の意思形成に影響を与える程度を強める要因となる、あるいはこれらの行為態様に対する労働者の防御力を弱める要因となるのが、当事者間の関係の特殊性である。合意解約の交渉は、これに先立って成立している労働関係を前提として、その中で行なわれるものである。したがって、そのような交渉が前提となっ

ている労働関係の性質から影響を受けるのは、当然であろう。また、いずれにしても、労働者は、この種の交渉について専門知識を持っていないのであるから、当事者間には一定の情報格差も存在する(Reinecke、オランダ判例)。さらに、合意解約の付随的帰結についての不正確な説明も状況の濫用を考慮する際の要素として挙げられているが(Reinecke、オランダ判例)、これも、労働者が不慣れた交渉を行なわされているという点からすれば、説明の不正確性のリスクは、使用者が負うべきであるといえる¹³¹。

さらに、金銭の支払いがある場合の支払額のような条件や当該解消契約の現実的な帰結などといった内容面での不利益性も考慮される傾向にある。この点が明確なのは、Zwanziger説のほか、オランダの判例の立場である。ここでは、合意解約という手段によって回避された手段(解雇等)との比較が重要であるといえよう。この内容面での不利益性は、交渉上の不当性要素の存在及びそれが労働者の意思決定に影響を与えたことを推測させる要素として考えることができる。つまり、内容の不利益性とは、労働者が冷静に熟慮し助言を得る機会があれば、受け入れないような契約であることを意味しており、合意解約の労働者にとつての不利益性は、それが大きければそれだけ義務違反を認定しやすくなるが、不利益が小さいからといって義務違反が一概に否定されるべきものでもないといえるべきであろう。このように考える場合、不利益性を考慮する場合にも金銭的損失として厳密に評価する必然性はない¹³²。とりわけ、労働者の主観的損失にも一定の役割を与えるべきである。

(2) 日本法における不当勧誘の判断要素

以上のような判断要素に基づく場合、ソフトな退職強要についてもその違法性を認定することができ、適切な救済を期待することができる。一方で、従来の我が国の判例・裁判例よりも広範に合意解約の有効性を否定することにな

る。¹³⁴では、日本法において、このような判断要素に基づく交渉過程における違法性の判断が正当化できるのか。

a) まず、どのような行為義務を観念できるのかについては、既存の我が国の法的価値判断も考慮に入れなければならないだろう。¹³⁵

そこで最初に取り上げるべきは、合意解約の問題に関連して主張されている職場環境整備義務である。この義務の存在を認めた【20】は、次のように述べている…「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」。このような義務が労働契約上の附随義務として認められる素地は、「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間」において、当事者が当該法律関係の付随義務として、信義則上、相手方の生命と健康に配慮すべき義務を負うところ、¹³⁶「人たるに値する」¹³⁷労働とは、単に労働者の生命・健康が保持されるだけでなく、職場において労働者が人間として尊重されることを含むと解されるから、使用者の安全配慮義務が、労働者が快適に働けるよう職場環境を整える義務にまで拡大されるのは当然」¹³⁷だという点に求めることができる。

また、交渉関係それ自体の目的というのは両当事者にとって納得可能な結論の到達であるというべきところ、そのような交渉関係の目的達成の促進という観点からは、使用者が労働者の自由な意思決定に不当な影響を与えないような環境を整えるべく配慮することが期待される。しかも、合意解約についての交渉のような特殊な交渉関係においては、交渉当事者が不本意な意思表示を行なう危険が増大しており、且つ使用者は、そのような危険を減少すべく労働者から期待されているのであり、この期待は正当であるといえよう。使用者は、従前の労働関係の中で、労働者と交渉する際の場所の設定等について主導権を握ることが出来る立場にあり、労働者の意思形成過程に対して支配的な影

響を行使することが可能であるといえる。そのような交渉上の不均衡が存在する中で、使用者がこのような立場を利用して相手方に不利益となる合意解約を押し付けることが許されるか。このような弱肉強食的な交渉関係は、労働関係の特質に鑑みると、とりわけ労働者の正当な信頼を害するものといえるだろう。¹³⁸ このように、使用者は、交渉関係それ自体に基づいて一定の配慮義務を負うといえる。¹³⁹

b) さらに、どのような交渉態度が消極的評価を受けるべきかについては、各種の消費者保護法規が一定の価値判断を提示している。

まず、交渉の場所の問題に関して、消費者契約法¹⁴⁰四条三項は、事業者が住居等から退去しないこと又は交渉場所からの消費者の退去を妨害することによって消費者が困惑して消費者契約を締結した場合、当該消費者に当該消費者契約の取消権を与えている。いずれも閉鎖的な交渉空間において当該交渉から「逃れる」ために契約締結を強いられるという状況が空間的に作出されているといえ、そのような行為態様が事業者側の違法性を基礎づけている。¹⁴¹ また、特定商取引法¹⁴²六条四項は、勧誘目的を告げずに交渉場所に行きさせて勧誘することを禁じている。¹⁴³ また、訪問販売取引におけるクーリング・オフは、不意打ち的な対面勧誘につき意思決定の自由への消極的影響が存在しており、これが契約の有効性に否定的作用を及ぼすことを示している。¹⁴⁴ このように既に日本法においても一定の交渉格差のある当事者間の取引において、交渉が行なわれる環境、特に不意打ち的状況が劣位当事者の意思形成に消極的影響を及ぼすことに対して否定的な評価をしている、ということができる。特に、合意解約に応じない限り使用者側との交渉から逃れることができないという状況が作出された場合、消費者契約法¹⁴⁵四条三項の前提としている評価によれば、そこの合意に法的拘束力を与えることは適当でないといえる。

また、時間的圧迫の要素に関しては、以前別稿¹⁴⁶にてやや詳しく論じたが、そもそも民法典は、法主体の判断には一

定の時間的環境が必要であると考えており、この点は、契約承諾の意思表示のための期間（五二四条）や催告に対する確答のための期間（二〇条など）に現れている。また、特定商品取引法における連鎖販売取引や特定継続的役務提供は、契約対象の複雑性や契約期間の長さに鑑みて消費者の意思決定に対する時間的環境を契約の拘束力に顧慮している。具体的には、「消費者にとつて『不慣れ』で、一般的にもその即座の理解が不可能なほど、複雑な契約構造を有しており、あるいは契約期間が長期に亘るため、その契約が自らの契約目的にとつて適格的であるかどうかについて、速やかな判断が困難なものである場合、そのような考慮が困難な承諾期間を設定する行為は、原則として違法」と考えて、差し支えない¹⁶。合意解約における労働者と使用者との関係は、消費者契約における消費者と事業者の関係に對比可能であり、且つ合意解約という契約は、それほど複雑な契約構造を有しているわけではないものの、その効果は、長期に亘るものであり、その利害得失の判断を速やかに行なうことが困難な性格のものである。

関係の特殊性、とりわけ専門知識の寡多を代表とする情報格差については、言うまでもないことであるが、消費者契約法及び特定商取引法、割賦販売法が、これに着目した規律を行なっている。そもそも、労働基準法の各種の規制は、労使間の合意形成空間が特殊なものであることを前提としたものであり、これらの規定が及ばない場面においても、可及的に公正な合意形成がなされるよう法が支援すべきだと考えるのは、当然であろう¹⁸。

以上のように、合意解約の有効性に影響を与える交渉上の要素として導き出した諸要素は、とりわけ消費者法を中心として既に我が国でも交渉上の不当性を基礎づけるものとして承認されている。これを労働契約の特殊性と併せて考えるならば、我が国においても、合意解約の交渉においてこれらの要素が存在する場合、使用者は、労働者が合意解約について自由な意思決定が可能となるよう配慮すべき義務を怠ったといえることができる。つまり、労働者の自由な意思決定が不当に害されたものと考えてよいと結論づけることができる。

(3) 違法性判断の構造

以上の点から、合意解約における状況の濫用の判断構造をまとめると次のようになるものと思われる。¹⁴⁹

まず、労働者の正常な意思形成が困難となる「状況」の存在が問題となる。この状況を基礎づける要素として、この場合、交渉場所の要素と労働者に与えられた意思決定のための時間を挙げることができる。不意打ち性が強い場合や交渉での人的な圧迫が強い場合(たとえば、役員らが出席しているなどして、過度に断りにくい環境になっている場合【1】や【16】ではそのような事情が存在している。)には、正常な意思形成が困難となる状況が存在しているといえる。しかし、これらの要素が低い場合でも時間的不当性を併せて考慮する場合には、正常な意思形成が困難であるといえる。さらに、交渉場所の要素に問題がないとしても、労働者のための時間的環境が整備されていない場合にも、労働者の意思形成環境が正常であるとはいえない。たとえば、【14】では、裁判所自身が「退職の申出は事後的にみればやや軽率になされた」こと認めた上で、「その原因の一端が早期の決断を迫った被告役員らにある」としており、状況の濫用を認める余地は十分に有りそうである。この時間的不当性を考慮する場合には、当事者間の情報格差といった事情が加味されることになる。単独で説明義務違反を基礎づけるには十分でない交渉上の態度であっても時間的要素と併せて考慮することによって労働者の置かれている状況を濫用したと評価できるだろう。さらに進んで、労働者の無知を利用したものといえる場合も、「状況」の存在を肯定する余地があるように思われる。錯誤無効が否定された【9】や【10】は、そのような観点から再検討されてよい。

次に、このような状況を使用者側が濫用したといえるかどうかである。その際、注目すべき点は、合意解約の交渉はあくまで既存の労働関係を前提として、その中で行なわれるということである。このような点からすると、義務違反の判断における信頼的要素として既存の労働関係下における使用者側の態度も上記要素と併せて考慮に入れること

ができる。つまり、上記の状況が存在しており、労働者の正常な意思形成が困難である場合に、これを知り又は知るべきであったにもかかわらず、その点に配慮することなく、合意解約を締結した使用者は、労働者に対する配慮義務に違反しており、当該状況を濫用したものというべきである。このように比較的強度の義務が使用者に課せられるのは、労働関係の特殊性に基づくといえる。

また、当該合意解約が労働者にとって内容的に不利益なものであることを使用者側が知り又は認識可能であった場合、労働者が不意打ち又は心理的若しくは時間的圧迫によって正常な意思決定ができない状況にあるにもかかわらず、合意解約の交渉を行なおうとすることは、原則として、状況の濫用に当たるといえるべきである。さらに、合意解約に承諾しない限りは、交渉が終了しない旨を告げ、あるいはそのような認識を抱かせる行為は、当然に状況の濫用に当たるといえるべきである。【16】では、退職届を書くまでは帰さないなどと怒鳴られたというのであるから、この点でも、使用者側の交渉態様の違法性が基礎づけられるべきであった。また、【17】では、原審は、退職勧奨が執拗に繰り返される等して心理的な圧迫が加えられた点を重視して、当該退職勧奨につき限度を超えた違法なものであると判断している。

むすびに

徒に紙幅を費やした割にさほど目新しいことを指摘できなかったが、とりあえず本稿の結論を手短にまとめておく。

労働者にとって不本意な合意解約からの救済については、ハードな迫出し型の事案だけでなく、ソフトな態様の事案についても対応可能なものである必要がある。その場合、従来の法形象（たとえば、錯誤、詐欺・強迫）では不十

分な面が残る。本稿では、労働者が不本意な退職を余儀なくされているという面(つまり、労働者の意思形成の瑕疵)とその原因にある使用者の行為態様を総合して観察すべきであると考えた。そして、そのような手段として、使用者の不当威圧または状況の濫用を問題とすべきであり、それに基づいて合意解約を取消し可能なものと評価する、という立場を示した。そこでは、使用者の義務違反が問題となるが、その判断要素として、労働者の心理的圧迫をもたらす交渉場所の状態(不意打ち性や交渉相手)、労働者にとつての十分な熟慮時間の有無、情報・専門性等といった交渉上の不均衡、内容面での不利益性といった諸要素が考慮されていることを示した。⁵¹ その際、責任をもって自己決定をする独立した法主体である労働者の意思形成を他者である使用者が支援し保護しなければならないのはなぜであり、そうすべき場合とはどのような場合なのかという観点が厳しく問われなければならないだろう。

以上が本稿の結論であるが、この見解においてキーとなるのは、「状況の濫用」法理である。筆者は、これを日本法に導入することは可能であると考えているが、検討が不十分なこともあり、法律構成等について確定的な見解を示すことができていない。この点が今後の課題となることは言うまでもない。また、本稿の検討は、民法と労働法の関係が、民法と社会法の対比・対立といった図式では説明できない、共鳴関係にあることを示唆しているように思う。が、その点についても民法学の側からの一層の検討が必要であらう。特にこの点は、これからの民法像を考える上でも重要な課題である。

58 注

そのため、この点に関連する判例・裁判例、論文・著作は、かなりの数に上る。ここでは、筆者の能力と関心の都合により、その中でもごく一部のものを取り上げるにすぎない。おそらく、このような恣意的な選択によっても、彼の地における議論状況の外観とし

ては大過ないものと考え、そのように期待している。

59 ただし、彼此の比較において留意すべきは、ドイツの事業所構成法 (BetVG) の存在である。とりわけ、一定の経営判断事項について事業所委員会 (Betriebsrat) の関与を要求している点は、解消契約の締結にも直接かわる場合がある。すなわち、解雇について聴聞権が規定され (二〇二条一項一文)、あるいは事業所改変 (Betriebsänderungen) の場合の大量離職の場合における事前通知等が要求されている (二二一条以下)。もちろん、これらの規定では、解消契約が問題となる場面の一部について弱い形で関与が認められているにすぎない。しかし、その他に事業所委員会が事業所環境の保全に果たす役割なども併せて加味すれば、退職強要事例が現象としてどのように現れてくるのか、に影響を与えるものと考えることができる。事業所委員会が解雇の場面において果たす役割については、高橋賢司『解雇の研究——規制緩和と解雇法理の批判的考察』(法律文化社、二〇一一年) 一〇六頁以下、一三〇頁以下。以下の記述は、基本的に *Falk Ernst, Aufhebungsverträge zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen*, Köln [u.a.] 1993; *Wolfgang Dübler, Das Arbeitsrecht 2—Das Arbeitsverhältnis: Rechte und Pflichten, Kündigungsschutz*, 12. Aufl., Hamburg 2009, Rn. 123If. に基づく。

61 *Ernst, a.a.O.* (Fn. 60), S. 65f.

62 *Ernst, a.a.O.* (Fn. 60), S. 67. 給付の不均衡を理由とする良俗違反については、*a.a.O.* S. 160ff. ただし、現在では、以下に紹介するような議論が存在していることに注意が必要である。

63 このような中、外国人労働者による契約締結が問題となった *LAG Disseldorf, NAZ-RR 2002, 12* は例外にあたる。

64 人の性質についての錯誤が問題となる事例としては、自己の妊娠の事実に気付かず解消契約を締結した労働者が問題となったが、連邦労働裁判所は、この種の事案について「取引上本質的な性質」についての錯誤を認めない (たとえば *BAG, AP BGB § 123 Nr. 22*)。そのため、*Dübler, a.a.O.* (Fn. 60), Rn. 1231b は、BGB 一九九条二項の性質の錯誤が認められるのは、「極めて例外的な現象」とする。

65 詳しくは、根本・前掲注 (5) 七一頁以下。

66 ただし、内山敏和「情報格差と詐欺の実相 (7・完)」(早稲田大学) 法研論集一一九号 (二〇〇六年) 六頁以下は、ドイツ法の検討を通じ、詐欺一般の活用可能性は、考えられているほどには低くないことを指摘する。

67 以下の叙述は、*Ernst, a.a.O.* (Fn. 60), S. 209ff. に拠るが、根本・前掲注 (5) 六七頁も参照。

なお、ドイツにあっても我が国と同様、強迫の違法性は、手段と目的の相関関係によって決せられる (z. B. *Karl Larenz/Mayfred*

- Wolff, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 2004, § 37 Rn. 32ff., S. 691ff.; *Helmut Köhler*, BGB Allgemeiner Teil, 31. Aufl., München 2007, § 7 Rn. 54ff., S. 85f.; *Staudinger/Reinhard Singer/Barbara von Finckenstein*, [2004] § 123 Rn. 67ff.)。手強さるる目的に違法性をなすことせず。手強さるる目的に相違な場合のみ、違法な強迫となる。その例の事案類型については、*Christopher Müller*, Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge – Möglichkeiten und Grenzen der einvernehmlichen Beendigung von Arbeitsverhältnissen, Baden-Baden 1991, S. 134f.
- 68 AP §123 BGB Nr. 8 m.Ann. A. Hueck.
- 69 AP §123 BGB Nr. 13 m.Ann. A. Hueck.
- 70 AP §123 BGB Nr. 16 m.Ann. Herschel = NJW 1970, 775.
- 71 本件は、弁護士である労働者の弁護士法人からの退職が問題となった事案である。本判決については、角田美穂子「消費者契約法一条の私法体系上の位置づけに関する覚書——ドイツ連邦労働裁判所の労働関係の合意解約をめぐる判例の展開からの示唆」津谷裕貴弁護士追悼論文集刊行委員会〔編〕『消費者取引と法 津谷裕貴弁護士追悼論文集』（民事法研究会、二〇一一年）一二七頁以下が紹介している。
- 72 *Klaus Popp*, Anfechtung der auf Grund Kündigungsandrohung des Arbeitgebers ausgesprochenen Eigenkündigung des Arbeitnehmers, BStSozArbR 1981, 17, 20f.
- 73 *Popp*, BStSozArbR 1981, 17, 21. Auch *Müller*, a.a.O. (Fn. 68), S. 128f.; *Jobst-Hubertus Bauer*, Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge, 4. Aufl., München 1995, Rn. 101; *Moll/Bengelsdorf*, Münchener Anwaltshandbuch - Arbeitsrecht, 2. Aufl., München 2009, § 46 Rn. 332.
- 74 *Maritina Bencke*, Der verständige Arbeitgeber - Anfechtung arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge wegen widerrechtlicher Drohung, RdA 2004, 147, 150ff.
- 75 BAG, NJW 1983, 2935 = AP BGB § 123 Nr. 22 m. Ann. *Herschel*, については BAG 一二三条の類推適用も否定している：「法律上の規律によれば法律行為における個人の決定自由は、あらゆる仕方の影響から一般的に保護されているのではなく、特定の重大な障害に対してのみ保護されているのである。それ故、いずれにせよ、類推が肯定されるのは、法律行為における決定自由への侵害が詐欺又は強迫の強度に比肩する場合である。」Dazu auch *Elinrich Weber*, Anfechtung eines Aufhebungsvertrages - der verständig denkende Arbeitgeber, NAZ 1997, 414, 417f.

- 77 同判決は、熟慮期間が与えられた場合には強迫の違法性が却却されると主張するBauerとBengelsdorfらの見解を退けたものである。
なお、Moll/Bengelsdorf, a.a.O. (Fn. 74)は、現在でもこの見解を維持している。
- 78 ただし、熟慮期間の存在は、本件のような事案においては、因果関係要件の充足に大きな影響を与え得ることは認めている(Rn. 59-V. 4. b)。この点については、角田・前掲注(72)一二八頁以下。
- 79 この問題については、ドイツにおけるクーリング・オフ論を検討した内山・前掲注(50)本誌四六卷一五五頁以下にて紹介されているので、詳しくはそちらを参照されたい。文献等の引用も基本的にはそちらに譲る。
- 80 自ら否定説に立つManfred Herbert/Jörg-Dieter Obernuth, Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform – eine Zwischenbilanz, NJW 2005, 3745, 3752は、肯定説が通説であると述べるが、筆者自身が文献を見る限りそのようには思えない。ただ、文献上に現れないところで、肯定説に対する好意的な態度がそれなりに存在しているのかもしれない。明示的な肯定説としては、丸山絵美子「労働者は消費者か? — 消費者契約規制と労働契約との関係に関する一考察 —」青柳幸一[編]『融合する法律学(上) — 筑波大学法科大学院創設記念・企業法専攻創設記念 —』(信山社、二〇〇六年)二五九頁所引の見解のほか、Eimke B. Franz, Aufhebung- und Änderungsverträge als Verträge über eine entgeltliche Leistung i.S. des § 312 BGB, JuS 2007, 14ff. など。
- 81 たんねき Bengelsdorf, ZfA 1995, 229, 250.
- 82 Wolfgang Däubler, Die Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung auf das Arbeitsrecht, NZA 2002, 1329, 1334; Martin
- 83 Henssler, Arbeitsrecht und Schuldrechtsreform, RdA 2002, 129, 135.
- 84 労働者の消費者性については、丸山・前掲注(80)二五二頁以下。
- 85 ただし、BAGは、人的範疇の観点ではなく、特殊な販売取引への該当性という契約類型的な観点から、ややカテゴリーカルともいえる判断を下しているように思われる。この点については、内山・前掲注(50)本誌四六卷一五五四頁以下。
- 86 Dieter Reuter, Die Integration des Verbraucherschutzrechts in das BGB, in: Eckart/Delbrück, Reform des deutschen Schuldrechts Baden-Baden 2003, S. 99, 110, 詳しうは、内山・前掲注(50)本誌四六卷一五五六頁。
- 87 Stephan Lorenz, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag: eine Untersuchung von Möglichkeiten und Grenzen der Abschlussskontrolle im geltenden Recht, München 1997, S. 169f. の点は、内山・前掲注(50)本誌四五卷三三三、五五九頁。
- ドイツにおいて撤回権の主張が訴訟上有力になされてきたのは、撤回権の教示がなされていない以上はその期間が経過しないことを前提に、現状では、解消契約への撤回権の適用が確立していないために使用者が撤回権の教示をしていないからである。仮に撤回権

- 88 が労働者に認められることが確立すれば、撤回権付与によって解決する問題は、減るだろう。
 本判决については、児玉寛「無資力近親者による共同責任をめぐる判例の展開——現代ドイツ的私的自治論の諸相・第一」法雑誌一
 卷四号（一九九五年）六九三頁以下、小山剛「基本権保護の法理」（成文堂、一九九八年）〔初出：一九九五年〕二八七頁以下、潮見
 佳男「ドイツ情報提供義務論の展開」同『契約法理の現代化』（有斐閣、二〇〇四年）〔初出：一九九九年〕一八七頁以下、原田昌和
 「巨額な共同責任の反良俗性(1)——ドイツ良俗則の最近の展開」論叢一四七卷一号（一九九九年）四〇頁以下、齋藤由起「近親者保証
 の実質的機能と保証人の保護(2)ドイツ法の分析を中心に」北法五五卷二号（二〇〇四年）六五八頁以下など多くの文献がある。
 89 Vgl. *Josef Drexl*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers: Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter
 Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bezüge, Tübingen 1998, S. 263ff.
 90 *Zuinziger*, Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge und Vertragsfreiheit - Zugleich Anmerkung zum BAG-Urteil vom 30. 9.
 1993 - 2 AZR 268/93, DB 1994 S. 279 -, DB 1994, 982, 983f. Vgl. auch *Thomas Dieterich*, Grundgesetz und Privatautonomie im
 Arbeitsrecht, RdA 1995, 129, 135f.
 91 解消契約において、解決金が労働者に支払われる場合には、事情は変わっている。この場合、明らかに不当であることが推認され
 うるのは、解決金も全く明らかに不当なほど僅かな場合である。
 92 *Bengersdorf*, ZfA 1995, 229.
 93 もともと、われ自体は *Zuinziger* も認めている。
 94 ただし、この批判は特に戴けな。Bengersdorf の事実認識と間違っているところの批判も可能である (vgl. *Gerhard Reinecke*, Zur
 Kontrolle von Aufhebungsverträgen nach der Schuldrechtsreform, in: *Personalrecht im Wandel - Arbeitsrecht Lohnsteuerrecht
 Sozialversicherungsrecht*: Festschr. f. Wolf Dieter Küttner zum 70. Geburtstag, München 2006, S. 327, 328)。²⁴ *オーストリア* 本
 掛け論にならなかつたからである。
 95 *Reinecke*, aa.O. (Fn. 94), S. 329.
 96 この点については *Reinhard Singer*, Arbeitsvertragsgestaltung nach der Reform des BGB, RdA 2003, 194, 196.
 97 BAG, NJW 1996, 2593. 本判决については、内山・前掲注(50) 本誌四六卷一五三頁以下参照。
 98 Vgl. *Dünker*, aa.O. (Fn. 60), Rn. 1230. そして、このような価値判断は、使用者の情報提供義務の有無を考える際にも影響を与え
 る。つまり、下級審の一部には消費者法において展開された基準に強く方向づけられているものがあるのに対して、連邦労働裁判所

は、ヨリ抑制的な立場を採用しているのである (a.a.O. Rn. 1232a)。

このほかに情報提供義務違反に基づく契約締結上の過失責任を通じた契約解消がじゅうようであるが、これは、詐欺において問題となっている情報提供義務と同一のものである。また、この点についての情報提供義務に対する連邦労働裁判所の立場については、前掲注(98)参照。

100 Lorenz, JZ 1998, 277.

101 本判決については、小宮・前掲注(30)『英米解雇法制』一七頁以下に詳しい紹介がある。それに拠れば、小学校教師が同性愛行為の容疑で逮捕され、その際に退職届を出したもののだが、後にこの退職届が無効であると主張して提訴した事件である。カリフォルニア州控訴裁判所は、強迫や詐欺などの主張を認めることはなかったが、不当威圧については認める判断をした。しかし、小宮・前掲同所によると、その後の判例は、この不当威圧法理の活用よりは、被用者による辞職を法的に解雇に該当するものとして扱う方向で展開し、「準解雇」法理が形成されるに至るという。

102 この法律構成の活用可能性は、二〇〇二年の債務法現代化によって確定的なものとなった。従来は、表意者の決定自由を保護法益とすることには、懐疑的な見解も多く、連邦通常裁判所も、これに否定的であった。しかし、債務法現代化によって立法上肯定的な立場が採用されたと理解されている。この点については、内山・前掲注(53)『藤岡古稀記念』四〇八頁以下及び同稿注26所掲の文献参照。

103 Lorenz, JZ 1998, 277, 281f.

104 Angemessenheit durch Konsens – Zu den Grenzen der Richtkeitsgewähr arbeitsvertraglicher Vereinbarungen, RdA 2005, 257, 269f.

105 ドイツでは、社会法典第三部一四四条一項一文一号前段において「当該失業者が就労関係を解消し」「それによって故意又は重大な過失により失業をもたらした」場合、それについての重大な理由がなければ、保険違反行為があったとして、遮断期間の間の給付が停止されることになっており、解消契約にあたって被用者はこの点を考慮しなければならない。この点については、*Wolfgang Spellbrink*, Der Eintritt einer Sperrzeit gem. § 144 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 1 SGB III bei einvernehmlicher Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, BB 2006, 1274, また、*Wolfgang* 開示義務違反が問題となる例の多くは「解消契約を締結した場合に生じる社会的効果についての不告知であり、この問題の重要性を窺い知ることができる」。

彼が挙げるのは、*BGH*, ZIP 2006, 363, 365 = NJW 2006, 845, 847, Rn. 21にある。この判決は、「担保供与にかかる契約書を眼鏡を忘

れたために読めないという原告が、被告銀行の従業員に対して、契約書に署名しても大丈夫かと尋ねたところ、その従業員が、大丈夫だし署名もすべきだと答えたことが、義務違反に当たるとしている。

107 *Remcke, a.a.O.* (Fn. 94), S. 334f.

108 *Frank Weiler, Die beeinflusste Willenserklärung: Eine Untersuchung der rechtlichen Auswirkungen fremder Einflüsse auf die rechtsgeschäftliche Willenserklärung*, Bielefeld, 2002, S. 635ff. Weilerの見解については、内山・前掲注(50)本誌四六巻11号四三四頁以下、時間的圧迫に関しては他に同「消費者取引における時間的圧迫からの不法行為法的救済」(早稲田大学)法研論集一二三三号(二〇〇七年)五四頁以下。

109 *Weiler, a.a.O.* (Fn. 108), S. 632ff.

110 角田・前掲注(72)一三五頁以下は、前掲・連邦労働裁判所二〇〇七年判決をそのようなものと捉えているが、前述のとおり、同判決は、あくまで強迫の構成要件を前提としたものであり、この法理の具体的展開と見るのはやや困難なように思われる。

111 H. L. Bakels/I. P. Asscher-Vonk/W. H. A. C. M. Bouwens, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, 20e druk, Deventer 2009. オランダ労働法における普遍的な分類かどうかは、確言できないが、これによつてほしいの内容は掴めるだろう。

112 この点については、前掲注(59)も参照。

113 Bakels/Asscher-Vonk/Bouwens, t.a.p. (111), p.124 e.v. オランダでは一九九九年に解雇法制にも関係する「柔軟性と保障」法 (*Wet Flexibiliteit en Zekerheid*) が制定されている。同法については、大和田敢太「オランダにおける労働市場の規制緩和と労働者の地位の保護——柔軟性と保障法」(一九九九年一月一日法)の紹介、彦根論叢三三一号(二〇〇一年)二四六頁以下、特に解雇規制について二四九頁、二五二頁以下。また、以下の叙述は基本的に期間を定めない雇用関係を前提としており、有期労働契約やパートタイム労働者について別に詳細な規定がある。それらについても、大和田・前掲論文及び本庄淳志「短期雇用法制の国際比較——有期雇用と労働者派遣法制をめぐる」アメリカ法、ドイツ法、オランダ法の状況」日本労働研究雑誌六一〇号(二〇一一年)七九頁以下参照。

114 これについては、W. H. A. C. M. Bouwens/R. A. A. Duk, *Van der Grinten Arbeidsovereenkomstenrecht*, 23e druk, Deventer 2011, p. 349 e.v.

115 ちなみに日蘭の解雇法制についての比較法的研究としては、すべてG. J. J. Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan*, 1992がある。ここでは、「柔軟性と保障」法以前の考察であるが、日本の解雇法をオランダのそれよりも柔軟性のあるものとして紹介

している。

一般的には、解除は、判決による必要はなく、解除権者による解除の意思表示で足りる。

Bakels/Asscher-Vonk/Bouwens, ta.p. (111), p.128.

この点に関し、Ch. G. A. van Rijkersvols, Wilsgebrek en wilsdefect bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst, Arbeids-Recht 1996, 45.

この点は、Bakels/Asscher-Vonk/Bouwens, ta.p. (111), p.130, n.306.

オランダ錯誤法については、内山敏和「オランダ民法典における法律行為法の現代化」早誌五八巻二号（二〇〇八年）一一三頁以下がたまかながら紹介している。

Van der Griten/Bouwens/Duk, ta.p. (114), p.315, n.9に拠れば、本判決以降、下級審を中心に事案の蓄積が見られるようである。

状況の濫用については、内山・前掲注（120）一一三頁以下。

筆者が参照したのは、T. A. W. Sterk (verz.), Arresten burgerlijk recht, met annotaties, editie 2009, Deventer, p.339 e.v. に再録されたものである。また、本判決が、状況の濫用法理に与えた影響については、別稿にて検討の予定であるので、ここでは詳論しない。

この解除の法的根拠は明らかではないが、少なくとも、報告されている最高裁の判決文をみる限りでは、Yは、この契約解除自体は争っていないようであり、むしろこの解除を前提に解除前までの賃金の支払いを求めている。

状況の濫用の存否がどのように判断されるのかについての詳細は、本判決の検討だけでは明らかにならない。この点については、法理全体の検討を通じて明らかにしていきたい。

使用者にはいわば「慰留義務」があると考えことになるが、後述のように、使用者には冷静で合理的な交渉環境を積極的に作り出す義務があるとするならば、このような配慮義務は、認められてしかるべきだろう。これに対して、退職の意思表示等が突発的になされた場合や感情的遣り取りの原因が労働者にある場合には、一般常識としてはともかく、法的には慰留義務のようなものを課すのは、適当でないだろう。労働者には「辞める自由」があるのであって、慰留義務を一般的に強調し過ぎることは、この自由を却って制限しかねない。退職の自由については、たとえば、西谷敏「労働法」（日本評論社、二〇〇八年）七三頁、四〇七頁以下。

以上のことは、他方では、九三条但書による無効と状況の濫用法理が機能的に連続性を有しているということも示唆する。たとえば、東京地判昭和五三年（一九七八年）七月一九日判時九〇四号七〇頁は、自己の不倫相手Yが翌日にある結婚式のため福岡市から北九

州市に出発する直前に、Xが取りすぎるなどして出発させないため、Yがこれを宥めるために一〇〇〇万円の慰謝料の支払いを約する書面を作成したという事案において、九三条但書の適用により、当該意思表示を無効としているが、これは、状況の濫用法理を用いても解決可能である(また、安井宏「本件判批」判タ三九〇号(一九七九年)四頁が紹介する福岡高判昭和三十九年(一九六四年)七月九日訟月一〇卷一〇号一三六六頁も同様)。もちろん、常に両者が一致するわけではないが、連続性があることを意識すれば、九三条但書の解釈にとってもある程度の指針になると考えられる。

この点に関連して、本年二月二六日に決定された「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」の「第3 意思表示 1 錯誤(民法第95条関連) (2)イ」では、不実表示を錯誤法に取り込む提案がされて、興味深い。ただし、この提案が、オランダ錯誤法と同じような効果を発揮できるかは、なお詳細な検討が必要である。

ただし、最判平成三年(二〇一一年)四月二二日民集六五卷三号一四〇五頁は、説明義務違反のような場合における契約締結上の過失責任としては、不法行為責任のみが発生すると判示している。このような考え方によれば、説明義務違反に基づく解除は、認められないだろう。

内山・前掲注(108)六〇頁以下。

オランダのように実質的な不実表示取消しが存在する場合であっても、合意解約の取消しを基礎づけるにはなお十分でないと考えられるときには、状況の濫用を基礎付ける要素のひとつとして考えることが有益であると思われる。我が国でも【11】などはそのような観点から再検討されて良いように思われる。

イングランドでは、Royal Bank of Scotland v. Etridge (No. 2), [2002] 2 A.C. 773. において、推定された不当威圧の要件の一つとして、当該取引が「説明を必要とする」ものであることを挙げている。これは、「明白な不利益」をもたらし取引であることを要求していたそれまでの判例を緩和したものである。ここでも、要求される不利益は、その程度で構わないだろう。

たとえば、当該労働者にとつての当該職場やキャリアに対する愛着のような主観的利益についても考慮の対象となる。オランダ法における状況の濫用においては、主観的損失も濫用性判断の要素として認められている。

ドイツ法に関しては、以上の検討は、主として学説の見解に依拠しており、連邦労働裁判所自身は、ソフトな退職強要に対して労働者に救済を与えることに消極的であるといえる。しかし、判例及びこれを支持する学説よりもこれに批判的な学説のほうが説得的であったし、オランダにおいては、上記検討から導かれる判断要素は、判例もこれを受け入れている。以下では、上記判断要素を受け入れる素地が日本法にあるかを主として法体系による既存の価値判断に即して検討していくが、これとは別に労働政策的な考慮も

当然必要である。とりわけ解雇の自由度との関係といった制度的整合性や退職後の再就職の難易度といった社会経済的な状況が顧慮される必要がある。これらの点については、労働経済学等からの検討を要するところであり、本稿では、残念であるが、もっぱら筆者の能力の都合上断念している。

内山・前掲注(53)『藤岡古稀記念』四一九頁以下。

136 この点は、最判昭和五〇年(一九七五年)二月二五日民集二九卷二号一四三頁。

137 西谷・前掲注(126)三七五頁。

138 ただし、当事者間に信頼関係を語りうるにしても、「当事者がそれぞれ主体的な人格として対立し対抗しあうところの、『権利』・『義務』のカテゴリーによって構成されるザツハリツヒな関係」(広中俊雄『債権各論講義』〔有斐閣、第六版、一九九四年〕二四六頁以下)における、主体間の信頼である点には注意が必要である。

139 以上の観点についても、内山・前掲注(53)『藤岡古稀記念』四一六頁以下。

140 平成一二年(二〇〇〇年)法律第六一号。

141 民法(債権法)改正検討委員会「編」前掲注(42)一五八頁以下及び内山敏和「オランダ法における状況の濫用(1)——我が国における威圧型不当勧誘論のために——」本誌四五卷三号(二〇〇九年)四六〇頁以下で紹介した山本敬三教授の見解参照。

142 昭和五一年(一九七六年)法律第五七号。

143 この違反に対しては、主務大臣が事業者に対して必要な措置をとるべく指示することができ(同法七条、顧客の利益を著しく害するおそれがあると認められる場合には、業務の停止を命じることができる(同法八条)。

144 この点については、内山・前掲注(50)本誌四六卷四号七六九頁以下。

145 この点については、内山・前掲注(108)六〇頁以下。

146 内山・前掲注(108)六一頁。

147 たとえば、西谷敏ほか「編」『新基本法コンメンタール 労働基準法・労働契約法』(別冊法学セミナー二二〇号、二〇一二年)二頁〔西谷敏執筆〕、西谷・前掲注(126)三九七頁以下。

148 この点は、特に西谷・前掲注(126)三六〇頁以下。

149 ここでは、オランダの状況の濫用を参考にしてその判断構造を示すことにする。この他に、Stephen Lorenzらが示したような動的システム論に依拠する考え方も存在する。両者は、説明の仕方の違いに帰着する恐れもあるが、その異同については、別の機会に検討

することとしたい。

150 ここでは、退職強要型の事案(本誌四八巻一号五〇頁参照)について考えているが、突発辞表型の事案についても、心裡留保による解決ができない場合に使用者の状況の濫用を考えることが可能である。たとえば、【3】の原審及び第一審は、そのような点から評価し直す余地があるかもしれない。

151 ただし、これらの要素が排他的であるとは考えていない。他にこれらに加えられるべき要素があり得ることは、否定しない。

(付記) 本稿の前半部分である拙稿「労働契約の合意解約と『状況の濫用』(上)」本誌四八巻一号三九頁は、ちようど

一年前に発表されたもので、すでにあれこれと書き直したくなる表現等が散見されますが、本文等において訂正を要する誤字脱字の類が幾つか見つかりました。ここに、訂正してお詫びいたします。

- ・四五頁最終行
（誤）……言い難い裁判例も多い【14】、【16】。……
（正）……言い難い裁判例も多い【14】、【16】。……
- ・四八頁一行目
（誤）……合意解除の適正さが……
（正）……合意解約の適正さが……
- ・五〇頁一六行目
（誤）検討をするところ……
（正）検討を要するところ……
- ・七一頁注（53）四行目
（誤）……藤岡康宏先生古稀祈念論文集……
（正）……藤岡康宏先生古稀記念論文集……

**Die Aufhebungsverträge vom Arbeitsverhältnis und
„undue influence“ (II)**

Toshikazu UCHIYAMA

- I . Einführung
- II . Japanisches Recht
- III. Deutsches Recht und Niederländisches Recht
- IV. „Undue influence“ bei den Aufhebungsverträge
- V . Ergebnis