

労働契約の終了

——特に、合意解約について——

工 藤 農

I はじめに

労働者にとって、労働により得る賃金がほとんど唯一の生活手段である。そのため、雇用契約の維持・継続が労働者にとって、さらに、社会にとっても重大な関心事である。しかし、雇用契約も、労働者の死亡、契約期間の満了、当事者の終了の合意（合意解約）、就業規則等に定められた終了事由の発生、解雇等々によって終了する。これらのうち、特に解雇は使用者の恣意により労働者に不当な不利益を与える可能性が高いために、客観的・合理的な理由と社会的相当性を必要とするという厳しい規制がなされている（整理解雇を含む）。そのため、使用者は、解雇という法形式によらずに雇用契約の終了を実現しようとする。たとえば、有期契約における更新拒絶、退職勧奨にともなう不当な圧力・嫌がらせによる合意解約の強要、事故・傷病休職期間の満了後の職場復帰の拒否等々である。本稿では、(1) 労使の意思にかかわらず労働契約が終了する場合、(2) 労働者及び使用者の意思によって労働契約を終了させる場合にわけ、¹⁾さらに、前者には、有期契約、定年制、営業譲渡、傷病休職期間満了後の復職拒否を、後者には合意解約を分類する。なお、傷病休職期間満了後の復職拒否の問題は別稿を予定する。

II 労使の意思にかかわらず労働契約が終了する場合

1 有期契約

(1) はじめに

民法は、期間の定めのない契約について当事者に一方的な解約権を保障することにより、契約からの離脱の自由を保障する（六二七条）。他方、期間の定めのある契約は、雇用の期間が五年を超える場合等に、当事者に一方的な解約権の行使によって長期にわたる拘束を回避する自由を認めている（六二六条）。契約期間の定めは、契約当事者が解約の自由を自己規制することであり、その期間中、労働者は雇用が保障され、使用者は労働者を拘束することができる。ただし、「やむを得ない事由」があるときは、即時の解約権が認められる。しかし、実際には、使用者は労働者に対して経済的に優位な立場に立つ企業であるため契約自由を確保すべき要請はほとんどなく、むしろ労働者の雇用保障が図られなければならない。期間の定めのない契約における使用者の解雇権が、解雇権濫用法理によりその自由な行使を制限されている。他方、期間の定めのある契約は、その期間中は雇用が保障されるが、契約期間の満了時には契約が終了するために、期間の定めのない契約よりも不安定な契約になっている。したがって、契約期間の定めは、当事者の任意に定めることのできる事項でありながら、使用者にとっては解雇自由の代替的機能を果たすものとなっている。解雇権濫用法理の類推が必要とされる所以である。

(2) 判例法理

(イ) 東芝柳町工場事件最判（東芝柳町工場事件・最一小判昭和四九年七月二三日民集二八卷五号九二七頁）の構造

判例は、解雇権濫用法理の類推適用により期間の定めのある労働契約における雇止めを規制している。これは二件の最高裁判例により確立された。第一は、雇用期間を二ヶ月とする臨時工の労働契約が反復更新された後に更新を拒否された事案について次のように判示する。「本件労働契約は期間満了ごとに更新を重ねて実質的には期間の定めのない契約と変わらないものとなり、当事者双方から格別の意思表示がなければ当然更新されるべき労働契約を締結する意思であったと解釈され、特段の事情のない限り、期間満了を理由として雇止めをすることは許されない」という。判例を検討してみると、

① 「どうして無効になるのか？」について、判旨から明らかなように、当事者の合理的な意思解釈として、実質的に期間の定めのない契約を締結していたと認定している、換言すれば、当事者間に黙示の更新合意が認定されている。それにもかかわらず、設定した期間の到来による契約の終了を

主張することは、「自己の先行行為に矛盾する行為は許されない」という原則（矛盾行為禁止原則³）に反する。信義則に反するために無効となる。

② 「なにが無効となるのか？」について、判旨は、雇い止めの意思表示、すなわち更新拒絶権が無効になるようにも読める。しかし、更新拒絶権というも期限の到来を通知しただけ（観念の通知）とも受け取れるし、また法律行為であるとしても、更新を拒絶するという不作為が無効としても何らの意味も生じない⁴。そこで、期間の設定は有期契約において実質的に解雇の意思表示の代替的機能を果たしている点に着目し、無効とされるべきは法律行為の付款としての期間⁵というべきである。

③ 「その後の法律関係は？」について、有期雇用の場合には期間終了とともに雇用契約が終了しているはずであるのに、どうして、雇用の継続があったものと認めているのであろうか？ 判旨は、当事者間に契約が成立しているという。これは、契約の締結強制である。その説明の方法としては、当事者の合理的な意思解釈として、実質的に期間の定めのない契約を締結していたと認定している、換言すれば、当事者間に黙示の更新合意が認定されている。そのために契約の継続がなされるという。あるいは、期間設定が無効になったのだから契約が継続するという説明方法もある。

（ロ） 日立メデイク事件最判（最高裁昭和六二年二月四日判決・労働判例四八六号六頁）の構造

第二は、臨時工が簡易な採用方法で雇用され、二ヶ月の労働契約を五回更新した後更新拒否された事案について、「本件労働契約が契約更新の回復により期間の定めのない契約に転化したり、同契約が存在する場合と実質的に異ならない関係が生じたとはいえない。そして、その雇用関係はある程度の継続が期待されているから、期間満了による雇い止めには解雇に関する法理が類推され、解雇であれば無効となるような事実関係のもとに使用者が新契約を締結しなかったとするならば、期間満了後の法律関係は労働契約が更新されたのと同様なものになる」という。

① 「どうして無効になるのか？」について、使用者が、期間を設定しては何度も更新を繰り返すことが、矛盾行為禁止原則（信義則違反）に反するとも考えられる。しかし、更新の繰り返しや業務の継続性等の諸事情から、契約更新への合理的期待を持つのが当然である状態に労働者を置きながら、使用者が、客観的に合理的な根拠もなしにその期待を裏切る態度をとることは、労働者の期待権を侵害するだけではなく、社会的正義にも反する態度⁶というべきである。権利濫用による無効が導き出される。

② 「なにが無効になるのか？」について、東芝柳町工場事件と同様に、期間の設定が無効になるといえるべきであろう。法律行為の一部無効である。

③ 「その後の法律関係は？」について、民法では、権利濫用により法律行為が無効になり、期待権を侵害したのであれば、不作為による期待権の侵害を理由とする損害賠償が問題になる⁷。しかし、伝統的な判例法理は、解雇が無効である場合には、労働契約上の地位確認請求を認めるというのであり、民法理論からすると、成立するはずもない法律関係を成立させる、すなわち、契約更新を認めるのである。そして、ここで保護されているのは

労働者の期待権である。個々の事案により労働者の期待の内容が異なるであろうが、解釈により確定される労働者の合理的な期待値が更新される契約の上限を画する。そして、ここでも、法律行為の付款である期間の設定が無効になったのだから、期間設定の無効が、契約の締結強制の説明方法として妥当であろう。

(3) 雇用期間中の解雇

民法六二八条は「やむを得ない事由」があるときに期間中でも解雇できることを定め、労働契約法一七条が「やむを得ない事由」がないときには解雇できないと定めた。したがって、民法六二八条や労働契約法一七条一項の「やむを得ない事由」を緩めるような条項は労働契約法一七条に反することになる。民法六二八条の片面的強行規定性の問題が解決されたことになる。

契約に期間を設けるということは、その期間中、当事者は解雇権の行使を制約し雇用を保障するとの意味である。それに反して、期間の定めのない契約では、当事者が雇用を保障し解雇権の自己制約の合意をしているのではないから解雇は自由である。しかし、解雇の自由は解雇権濫用法理により大幅に制約されている。そして、民法六二八条の「やむを得ない事由」と労働契約法一七条の「やむを得ない事由」は意味と範囲が同じであるが、労働契約法一六条の解雇権濫用法理上の「客観的に合理的な理由」「社会通念上の相当性」よりは、「やむを得ない事由」の方が狭い意味であると考えられる。判例は、「当該解雇が、…どんなに相手方の業績悪化が急激であったとしても、労働契約締結からわずか五日後に、三ヶ月間の契約期間の終了を待つことなく解雇しなければならないほどの予想外かつやむを得ない事態が発生したと認めるに足りる疎明資料はない」(安川電機八幡工場(パート解雇)事件・福岡高裁平成一四年九月一八日決定・労働判例八四〇号五二頁)として、一応の判断基準を示した。したがって、「やむを得ない事由」とは、期間を定めた目的を達するにつき重大な支障を生じるような事態、もしくは期間の満了まで雇用を継続することが不当ないし不公平とみなしうるほど重大な支障が生じた場合をいう。なお、個別具体的な事例に則して判断されることになる。

(4) 不更新通告と不更新条項

期間の定めのある労働契約の反復更新により労働者が契約更新に合理的期待を持ち、更新拒否に解雇権濫用法理が類推適用される状態になってからの不更新の通告は解雇である。しかし、使用者は、最後の契約更新時に不更新条項を労働者に承諾させれば、雇用継続への合理的期待が解消されるのだろうか。あるいは、労働者は、不更新条項を拒否すれば直ちに契約更新を拒否されてしまう可能性が高く、当面の不更新条項に同意せざるを得ないものとも考えられる。労働者が不更新条項に同意したからといって、当事者の合意を安易に認めることができない場合もある。いろんな状況考えられる。一般に期間の定めのある労働契約を更新するにあたり、期間を更新したことだけで、使用者と労働者との間に、右期間の満了により労働者が任意

に退職する旨の合意が成立したと見ることはできない。また、使用者から労働者へ不更新の通告をすること、あるいは新たな契約に不更新条項を追加することだけで契約が更新されなくなるのでもない。判例は、事実認定と諸事情からの意思解釈により雇用継続の意思あるいは合理的期待を判断している。どのような諸事情から意思解釈がなされているのか、冗長にわたるが判例を検討してみよう。

① ダイフク事件（名古屋地裁平成七年三月二四日判決・労働判例六七八号四七頁）は、不更新条項を含む合意解約が締結された例である。事案は、原告が、六ヶ月間のパートタイマー契約を数回にわたり更新した後、雇止めされた。しかし、原告と被告間の更新交渉により三ヶ月間で有期契約を終了させる旨の不更新条項を含む契約が合意された。原告は、更新に関する交渉の中で引き続き雇用を継続するよう要望していたこと、退職問題について、三ヶ月の期間の定めのある雇用契約を締結したことをもって最終的な解決ではなく、「北方領土」という比喩的表現により、雇用期間延長に関する交渉を今後も継続する意思を有していることを被告に伝えていた。この事案に関して、判旨は「原告が九月三〇日の調印において、被告を退職する旨の明確な意思を有していなかったことは明らかというべきであり、被告担当者も、原告が二月末日をもって退職するとの明確な意思を有したうえで右調印に至ったものではないことを十分認識していた」、そして、「今回の更新をもって最終契約とするとの意思を原告に伝え、右意思を示す契約書に原告が署名押印したとしても、何らの合意（本件合意解約）の成立を意味するものではない」という。労働者が、今回の更新をもって最終契約である旨の契約書に署名捺印したことから、雇用継続の意思がないと判断されたのではなく、採用の経緯、職務の実態、採用後繰り返された更新の状況などの諸般の事情から意思解釈がなされ、労働者の雇用継続意思の存在が認定されている。

② 雪印ビジネスサービス事件（浦和地裁川越支部平成二二年九月二七日決定・労働判例八〇二号六三頁）は、更新拒絶の撤回後、一年の有期契約締結に際し不更新を通告した例である。事案は、債権者は、一年の期間の定めのあるパートタイマーとして雇用され、その後一年ごとに更新されてきた。債務者は、平成一一年二月頃、債権者に同年三月二一日以降の雇用契約の更新の拒絶を通知した。その後、組合と債務者が協議した結果、同年八月に、同年三月二一日に遡って雇用契約を更新することになった。その際、債務者は組合に対し平成一二年三月二一日以降は雇用延長を行わない旨を表明した。判旨は、「債権者において、債権者らの雇用契約につき平成一一年三月二〇日時点で一旦更新拒絶を決定したものの、一般労組との交渉の過程で円満解決のために、前記更新拒絶を撤回し、平成一二年三月二〇日まで一年間の期間の定めのある雇用契約を締結し、その際、同月二一日以降の雇用契約の更新はしない旨通告していることなどの事情にかがみると、債権者らにとって、平成一二年三月二一日以降の雇用の継続を期待できる合理性があったとは到底認め難い」という。更新拒絶の撤回は組合との交渉の円滑化のためであり、契約の不更新は、高齢者の作業能率低下や労災の危険性の増大、職務の停滞などの理由から、「現在六五歳以上の従業員については雇止め」をする方針を債務者が打ち出したため最初から予定され

労働者も知っていたものであり、そのため労働者には雇用継続への合理的期待が生じていないと考えられる。

③ 近畿コカローラボトリング事件（大阪地裁平成一七年一月一三日判決・労働判例八九三号一五〇頁）は、契約に不更新条項が追加された例である。事案は、原告らは被告にパートとして採用された後、雇用期間の定めのあるパートナー社員労働契約書を作成し、契約期間を更新しないとする旨の規定もなく、契約書の作成は新たな雇用期間が始まった後になることもあった。後に、本契約書に「本契約期間については、更新しないものとする。」との条項が付加され、雇止めとされた。判旨は、「被告は、平成一三年一月、原告らに対し、説明会を実施して、原告らを含むパートナー社員との間の雇用契約は、平成一四年一二月末をもって満了となり、以後の継続雇用はしないので、残りの有給休暇を全部使って欲しい、そして、平成一四年度のパートナー社員労働契約書には、不更新条項を入れると説明した上で、平成一四年度の契約更新の希望を確認したこと、被告は、平成一三年一二月、原告らに対し、平成一四年度の雇用契約に関する本件各契約書を交付したが、同契約書には、不更新条項の記載があるほか、従前作成されていたパートナー社員労働契約書と内容が一部異なるものであったところ、原告らは、これに署名押印した上、確認印も押印していること、同契約書については、原告らは一通を自ら保管していたが、被告に対して、異議を述べることはなかったこと、原告らは、平成一三年度の有給休暇の消化率は六〇%前後であったが、平成一四年度は一〇〇%であること、一週間の所定労働時間が短いために雇用保険の被保険者とならないという取扱をけるおそれがあったパートナー社員の大半は、雇用保険の被保険者となるよう労働時間を増やすことを選択した」というような事実認定と意思解釈から、「被告と原告らとの間においては、平成一四年一二月末をもって本件各雇用契約を終了させるべき合意が成立していた」という。本件では、不更新条項が追加されたが、この条項だけから合理的な期待が生じていないとしたのではなく、説明会の開催、労働者の契約書への署名押印（確認印）、有給休暇の完全消化などの事実から、意思解釈がなされ雇用継続の意思がないとされたのである。

そうすると、労働者が不更新条項を含む契約に署名押印したこと、あるいは使用者が不更新条項を追加したこと、口頭で「今回が最後の契約である」と通告するだけでは、労働者に生じた合理的期待を一方的に解消することはできない。したがって、判例は不更新条項だけを問題としているのではなく、事実関係の中におかれた不更新条項がどのような意味を持つのか、すなわち諸事情からの意思解釈により雇用継続の意思あるいは合理的期待を判断しているものと考えられる。

2 定年制

(1) 定年制の意義

定年制とは労働者が一定の年齢に達したら、その能力や適格性の差異に関わらず、労働契約関係を解消するものである。通常、定年制には、労働者が一定の年齢に達したことが労働契約の終了事由となり、労働契約の期限（終期）を定めたと解されるもの（定年退職制）と、一定年齢に到達したことが解雇事由となり解雇の意思表示を要するもの（定年解雇制）がある。⁹ここに解雇の問題が生ずる。また、判例は定年制について「人事の刷新・経営の改善等、企業の組織及び運営の適正化を図るために定年制の定めが必要であるという合理的理由が存する」（アール・エフ・ラジオ事件・東京高裁判成八年八月二六日判決・労働判例七〇一号二頁）という。

定年年齢に到達したときに労働契約が当然に終了する定年退職制では解雇の問題は発生せず、労働契約は期限の到来により終了する。しかし、定年制は就業規則に規定が設けられている場合が多いために、就業規則の有効性の問題として論じられる。判例は、「労働条件を定型的に定めた就業規則は、それが合理的な労働条件を定めているものである限り、その法規範性が認められる」し、さらに「当該規則条項が合理的なものである限り、個々の労働者において、これに同意しないことを理由として、その適用を拒否することは許されない」。そして「およそ停年制は、一般に、老年労働者にあつては当該業種又は職種に要求される労働者の適格性が逡減するにわかかわらず、給与が却つて逡増するところから、人事の刷新・経営の改善等、企業組織及び運営の適正化のために行われるものであつて、一般的にいつて、不合理な制度といふことはできな」い（秋北バス事件・最大判昭和四三年一月二五日民集二二卷一三三四五九頁）という。定年制が有効であるためには合理性を要する。

以上に対して、一定年齢に到達したことが解雇事由となり解雇の意思表示を要する定年解雇制では、解雇の問題となるために、労基法・労契法上の解雇規制（解雇権濫用法理）に服さなければならない。判例は、保母の四五歳定年制について、高齢者等の雇用の安定等に関する法律により六十歳定年制に向けての定年延長の努力義務が課されていること、市立保育園や一部の私立保育園が一律六十歳定年制をとることに照らし、「四五歳という定年年齢設定の相当性は認められず、解雇権濫用の疑いが強い」（社会福祉法人岡保保育園事件・福井地裁平成八年五月二十日決定・労働判例七〇一号一〇三頁）という。さらに、就業規則には、「教職員は、満六五歳に達した日をもって定年とする」（二六条）、「特段の事由により必要と認めるときは、理事会の議を経て、これを延長することができる」（二七条）と定められ、教授会の議決があれば、教員の六五歳定年が七十歳まで延長されるものとの事実たる慣習が成立しているとし、「仮に本件決議（理事会決議）が法学部教授を解雇する意思表示とする法律構成が可能であるとしても、原告が法学部教

授としての適格性を有しているのに、社会通念上相当なものとして是認するだけの解雇権濫用の障害事由が存在しないから、本件議決は、解雇権濫用に該当すると評価することができるから、無効になるという結論になる」(日本大学(定年・本訴)事件・東京地裁平成一四年十二月二五日判決・労働判例八四五号三三頁)という。

(2) 高齢者雇用安定法上の問題

高年法九条一項は、高齢者雇用確保措置として、①定年年齢の引き上げ、②継続雇用制度の導入、③定年制の廃止を導入することを定めている。そして、同条二項においては、継続雇用制度について、労使協定により選定基準を設け、その選定基準に基づく継続雇用制度を導入した場合には、この選定基準に該当する高齢者を継続雇用の対象とするものであっても継続雇用制度とみなす旨を定めている。このように、高年法九条二項が、継続雇用制度について労使協定で基準を定めることを可能とした趣旨は、原則として希望者全員を引き続いて雇用する制度が望ましいものの、それが困難な企業もあると考えられることから、各企業の実情に応じた継続雇用制度の導入を促すこと、さらに継続雇用の対象者の選定にあたっては、企業によって必要とする能力や経験等が様々であるため、労使協定を締結し、当該企業に最もふさわしい基準を定めることが適当であると考えられたことによる。したがって、同条一項に基づく事業主の義務は公法上の義務と解され、個々の従業員に対する私法上の義務を定めたものとは解されない。また同条二項所定の選定基準の具体的内容は、各企業の労使に委ねられており、選定基準に関する労使協定が締結導入された場合には、当該継続雇用制度は私法上の効力を有する¹⁰。そして、判例は、継続雇用制度に関して労使協定で選定基準を定め、基準を満たしていないとして再雇用を拒否された事例において、「継続雇用対象者に係る具体的な選定基準及び再雇用した場合の一般的な労働条件を定めた就業規則が事業主によって制定、周知された場合、当該就業規則に定められた基準を満たした労働者が定年日までの間に再雇用を希望し、その旨の意思表示を行った場合には、事業主の申込に対する労働者の承諾の意思表示があったものとして、仮に契約書の作成手続等が別途行われることとされている場合であっても、上記承諾の意思表示の時点において、定年日の翌日を始期とし、上記継続雇用に関する就業規則に定める労働条件を内容とする再雇用契約が締結されたものと認めるのが相当である」(津田電気計器事件・大阪地裁平成二二年九月三十日労働判例一〇一九号四九頁)と判示する。継続雇用(再雇用)は、労働者との新たな労働契約の締結である。しかし、特に労働者が特段の欠格事由のない限り再雇用されるといふ制度においては、使用者の再雇用の申込と、労働者の承諾の意思表示により、再雇用契約が成立する。

定年後の再雇用は、通常は雇用延長の実質を持ち、再雇用の拒否は解雇に準じて扱われるべき場合が多い。判例は、バス会社と労組との間で「雇用延長に関する協定書」結び、本件協定書に定める欠格事由に該当しない限りは、従業員からの希望があれば雇用延長を行うという事案で、バス会社が

労働者の「雇用延長を非承認としたことは、本件協定の適用を誤ったものであり、解雇権濫用の法理の類推適用により、上記雇用延長の非承認は無効である」という（クリスタル観光バス（雇用延長）事件・大阪高裁平成一八年二月二十八日判決・労働判例九三六号五頁）。また、従業員の定年は六十歳、高年法九条二項に基づく労使協定の定めるところにより、勤務に精勤する意欲、体力的に勤務継続可能であることなどの条件を満たせば再雇用され、原則一年単位の契約が反復更新されるという事例に関し、「就業規則で、再雇用に関し、一定の基準を満たす者については「再雇用する。」と明記され、期間は一年毎ではあるが同じ基準により反復更新するとされ、その後締結された本件協定でも、就業規則の内容が踏襲されている。そして、現に原告は上記再雇用の基準を満たす者として再雇用されていたのであるから、六四歳に達するまで雇用が継続されるとの合理的期待があったものといえることができる。…そして、本件再雇用契約の実質は、期間の定めのない雇用契約に類似するものであって、このような雇用契約は使用者が有効に終了させるためには、解雇事由に該当することの他に、それが解雇権の濫用に当たらないことが必要であると解される」と判示する（エフプロダクト（本訴）事件・京都地裁平成二二年一月二十六日判決労働判例一〇二二号三五頁）。

3 事業譲渡

(1) はじめに

事業譲渡（営業譲渡）の目的は、会社の実質的な分割・合併や売却利益の実現など多様である。事業譲渡にともなう労働者の承継問題は、社会的実態として譲渡企業と譲受企業による労働者の組織外への排除であり、解雇である。しかし、法形式上は、譲渡企業と譲受企業による労働者を承継しない合意、すなわち、譲渡会社は消滅し労働者は解雇され、譲受会社は採用拒否により労働者の承継の拒否である。このようにして、契約の自由と採用拒否の自由により解雇権濫用法理が潜脱される。このことが問題なのである。平成一二年に労働契約承継法が制定されて、労働者が異議を申し立てない限り労働契約が承継されるとして立法的な解決がなされた。しかし、同法成立後も、事業譲渡における労働契約の承継に関する判例が多数存するたため、上記問題について答える必要性がある。

(2) 東京日新学園事件について

事案は、旧法人が経営破綻により原告X（東京日新学園）に経営を引き継がせた。旧法人の教職員で希望する者の中から採用したが、被告Yを含む数名は採用されなかった、というのである。

原審のさいたま地裁（平成一六年十二月二十二日・労働判例八八八号一三頁）は、次のように判示する。「労働力と一体として行われたと認められる事

業の全部の譲渡において、事業の譲受人が、当該事業譲渡時点において譲渡人と雇用関係にあり、かつ、譲受人との雇用関係のもとに引き続き当該事業に労働力を提供することを希望する労働者を、当該事業における労働力から排除しようとする場合には、解雇権濫用法理に準じ、当該排除行為が新規採用における採用拒否、あるいは雇用契約承継における承継拒否等、いかなる法形式でされたかを問わず、それについて客観的に合理的な理由を要し、かかる理由のない場合には、解雇が無効である場合と同様、当該労働者と事業譲受人との間に、労働力承継の実態に照らし合理的と認められる内容の雇用契約が締結されたのと同様の法律関係が生じるものと解するのが相当である」として、承継拒否に合理的理由を要するとして上記問題に応接しようとする。

これに対して東京高裁（平成一七年七月一三日・労働判例八九九号一九頁）は、「営業譲渡契約は、債権行為であつて、契約の定めるところに従い、当事者間に営業に属する各種の財産（財産価値のある事実関係を含む。）を移転すべき債権債務を生ずるとどまるものである上、営業の譲渡人と従業員との間の雇用契約関係を譲受人が承継するかどうかは、譲渡契約当事者の合意により自由に定められるべきものであり、営業譲渡の性質として雇用契約関係が当然に譲受人に承継されることになるものと解することはできない。従業員が営業の人的施設として、その人的組織の持つノウハウの承継も営業譲渡の目的に含まれるときなどは、譲渡契約において雇用契約関係の承継が合意されるであろう。営業譲渡において、原則的に従業員が営業の構成部分（有機的の一体としての財産）として譲受人に移転されるべきことを根拠づけるような実定法上の根拠はない」として、多数説（合意承継説）の立場に立つことを明確にする。そこで、次に、上記二つの考え方を検討してみよう。

（イ） 東京高裁判決の検討

① 判旨は、「営業譲渡契約は、債権行為であつて、契約の定めるところに従い、当事者間に営業に属する各種の財産（財産価値のある事実関係を含む。）を移転すべき債権債務を生ずるとどまる」という。その結果、財産法上、第三者への権利の対抗問題が生じ公示方法により権利関係を明確にしなければならない。しかし、労働契約では、第三者への対抗問題を生じないため公示方法を意識した法的構成の必要性はない。最大判少数意見にみられるように、営業の譲渡は取引の安全を強調すべきではないという考え方からすれば、労働契約の承継についてはなおさら取引の安全に配慮した考え方は事態を正確に捉えていないであろう。

② さらに、「営業の譲渡人と従業員との間の雇用契約関係を譲受人が承継するかどうかは、譲渡契約当事者の合意により自由に定められるべきものであり、……営業譲渡において、原則的に従業員が営業の構成部分（有機的の一体としての財産）として譲受人に移転されるべきことを根拠づけるような実定法上の根拠はない」という。これは、事業譲渡に伴う労働関係の移転は、商法の立場からみれば、譲渡当事者間の特約によって労働関係がど

のように処分されたかにかかわらず、労働関係も他の物的財産と同様に企業の客体としての財産権的側面から捉えたものである。事業譲渡の対象となる労働者が企業の財産権的側面における労働者であるとすれば、譲渡当事者間の合意で労働者の引き継ぎを除外できるかどうかの問題も、商法上は単なる取引の自由の問題ではない。この考え方は、事業譲渡の「効果」として労働関係がどう変動するかという観点から論じられているが、論じ方に方法的な誤りはないだろうか？¹²⁾ 譲渡対象の合意による移転も、労働権の尊重という視点から再考してみる必要性がある。

また、譲渡対象となった「事業」は、実質的に同一性を保ちつつ活動を続ける。実質的同一性の有無の判断基準は、①資本（株主）の構成、②役員構成、③企業の所在地、④施設・設備、⑤営業内容・得意先、⑥従業員の構成などである。このうちいくつかの指標で肯定されれば同一であるとみなされる。そして、これらの資本と労働の結合した有機的一体性を持つ組織が「事業」である。一般の労働者が物的施設・設備を動かし、生産・販売などの活動を行って有機的一体性をもった企業活動を担っているのである。そして、事業譲渡に関わる譲受企業の採用とは、純粹なかたちでの採用が問題となるわけではなく、譲渡された事業を現に担っている従業員を採用する問題なのである。譲渡企業に勤めていた労働者からすれば、譲受企業に採用されないということは、事業譲渡を契機に特別の理由もなく雇用を失うことに他ならないのである。事業譲渡に際して譲受企業の採用の自由を強調することは、結果において解雇の法理を回避することになる。¹⁴⁾ したがって、労働者の生存権保障の理念は、契約の自由の原則を制限する原理となるのでなければならない。

(ロ) さいたま地裁判決の検討

そうすると、労働法上の事業譲渡とは、民法上の物概念・対抗要件（公示方法）等の取引の安全の要請を考慮したものであってはならない。さらに、労働関係の変動は合意を媒介とした法的構成であってはならない。事業譲渡が対労働者との関係でどのような意味を持つか？ということであろうと思われる。判旨は、「労働力と一体として行われたと認められる事業の全部の譲渡において」という。これをどのように解するかは問題であるが、事業譲渡は、法的主体の変動にかかわらず、企業がその本質において同一性を失わないものである。営業の譲渡も合併も実質的には営業の主体の変更にすぎない点で変わりがないとすれば、営業の譲渡の場合であると合併の場合であるとを問わず、労働関係は原則として営業と一体をなすものとして譲受人・存続会社に承継されると解することもできる。¹⁵⁾ また、「事業の譲受人が、当該事業譲渡時点において譲渡人と雇用関係にあり、かつ、譲受人との雇用関係のもとに引き続き当該事業に労働力を提供することを希望する労働者を、当該事業における労働力から排除しようとする場合には、解雇権濫用法理に準じ、客観的に合理的な理由を要し、かかる理由のない場合には、解雇が無効である場合と同様、当該労働者と事業譲受人との間に、労働力承継の実態に照らし合理的と認められる内容の雇用契約が締結されたのと同様の法律関係が生じるものと解するのが相当である」というのは、労働

内容が一身専属的なものでない限り、労働契約は企業そのものと密接な結びつきを有している。だから使用者の死亡や企業の組織変更の場合でも、企業の同一性が変わらない限り労働関係は継続すると解される。このことは合併・事業譲渡の場合でも異ならない。事業譲渡に際し、当該営業に使用されている全部または一部の労働者の引継を除外する特約を結んでも、そのような第三者との特約の存在が労働契約を消滅させる原因となりえない。事業譲渡に際し、労働契約を終了させるためには解雇の手続を必要とし改めて解雇の適否の判断が行われなければならない。¹⁵ さらに、労働者にとっては、事業譲渡がなされても企業の同一性は変わらないから民法六二五条の適用はないと考えられる。¹⁷

III 労働者及び使用者の意思によって労働契約を終了させる場合

1 はじめに

近年の不況に際して、リストラがさかんに行われ、そのことをめぐる法的紛争が増加している。経営の悪化によりどうしても人員削減を要するのであれば解雇すればよいはずである。しかし実際には解雇権濫用法理・整理解雇の法理により解雇は厳格に制限されている。そこで、リストラの法的手段として、任意退職あるいは合意解約が用いられ、判例は、労働者の退職の意思表示が民法上、心裡留保、錯誤、強迫にあたる¹⁸として無効あるいは取消により解決している。しかし、これらの意思の欠缺や瑕疵ある意思表示による構成は、取引の安全の保護を目的とする構成であり、労働法上のリストラには不向きな構成ではなからうか。合意解約に関する判例法理を説明することのできる法的構成はないものだろうか？ 心裡留保、錯誤、強迫の順に検討してみよう。

2 心裡留保についての学説判例の検討

(1) 従来通説

法規を適用する前に、どのような契約が成立したのか、その内容はどのようなものかについて解釈がなされる。法律行為の解釈に関して、従来の通説は、ほぼ一致して、法律行為の解釈とは表示行為の有する客観的意味の探求であり、表意者の内心の意思は法律行為の内容を構成せず解釈の対象にならないとする。そして、表意者の内心の意思は、法律行為の内容が確定された後で法律行為が有効か否かを判断する際に考慮されるとする。そのプロセスは、次の通りである。¹⁹ 第一に、契約の成立は、当事者双方の意思表示が外形上一致していれば直ちに認められる（契約の成立）。それは、当

事者の意思表示はいかなる客観的意味を有していたのかによる。^② 第二に、その結果確定された内容と真意との間に不一致があれば心裡留保が問題となり、表意者を救済すべきか否かが検討されることになる。このことを少し詳しくみてみよう。

第一に、契約の成立について、表示主義の考え方を我妻説に代表させると次のようになる。「意思表示ないし法律行為によって欲せられる効果は、専ら表示行為によって決定される。従って、法律行為の解釈とは、この表示行為の有する意味を明らかにすることである。すなわち、まず普通人のする表示行為を組成する言語・挙動等の曖昧・不完全なものを明瞭・完全にし、次に非法律的なものを法律的に構成し、かようにして、当事者の達しようとする社会的目的に法律的助力を与えることのできる基礎を作ることが、法律行為解釈の任務である。往々にして、表意者の隠れた真意（内心的効果意思）を探求することが、法律行為解釈の任務のように考えられることがある。しかし、これは誤った個人意思自治の思想に謬着して、意思表示が専ら表示行為を介してなされることを忘れた考えである。内心的効果意思は、法律行為の効力の有無を左右することがあるだけで、法律行為の内容に影響を及ぼすことは、絶対にないといつてよい。」¹⁸ という。さらに、「合意が成立するかどうかは、表意者の内心の効果意思とは無関係に、あくまでも、表示行為の客観的な意味によって判断される。そして、成立した合意の内容と表意者の内心の効果意思の違いは、錯誤（あるいは心裡留保）の問題となるだけである。」¹⁹ という。同様のことを四宮説も説く。当事者の意思が合致しているか否かというように、意思表示を主観的に解釈すると、契約が不成立になることが多くなり、取引の安全を害するだけでなく、錯誤の制度が機能する場面がほとんどないことになる。そこで、契約の成否を判断する際の意思表示の解釈は客観的にすべきであるとされる。²⁰ そこで、表示の客観的意味の確定にあたっては、当事者の用いた表示手段（言語・動作等）が、当該事情のもとで、慣習・取引慣行や条理に従って判断した場合に、相手方または一般社会によってどのように理解されるか、を標準としなければならない。第二に、以上の解釈の後に、当事者双方の意思が合致しているかどうかを探求されるのである。相手方が、表意者の真意を知っている場合、あるいは知りうべき場合には相手方の表示への信頼は成り立たないから、相手方が信頼したとおりには契約は成立しない。これが民法九三条但書の適用である。次に、相手方が過失なく表意者の真意を知らず、表示を信頼した場合である。表示手段（言語等）の使用者は、記号がその社会において通常有する意味に解されることを承認して、これを用いなければならぬ。このような客観的意味（一般人の理解する意味）に即して意思表示をした側には、真意の不一致につき、一応責任がないというべきである。このことは、記号の使用方法を有責に誤り、相手方に表示を信頼させた場合には、表示とおりの内容で契約を成立させるということである。これが民法九三條本文の適用である。

(2) 従来通説の問題点

(イ) 我妻説に代表される従来通説は、契約の成立を専ら表示主義の立場で考えており、意思主義の立場を排斥する。しかし、取引の安全のため

に契約の成立に関して表意者の内心の意思を取り上げないとしても、次の段階（契約の有効・無効を判断する段階）では、表意者の内心の意思を取り上げるのであるから取引の安全が損なわれることに変わりはない。

（ロ）表示主義的な契約解釈論によれば、第一に、当事者の用いた表示手段が、当該事情のもとで、慣習・取引慣行や条理に従って判断した場合に、相手方または一般社会によってどのように理解されるかを標準として表示の意味が確定され、契約の成立が確認され、第二に、法律行為が有効か否かを判断するために表意者の内心の意思が考慮される。ここで行われる表示行為の有する客観的意味の探求は、「表示」に価値を認める取引行為あるいは財産契約において意味を有するのであって、当事者の真意を必要とする労働契約あるいはその合意解約においては意味がないであろう。そもそも、記号の使用方法を有責に誤り、相手方に表示を信頼させた場合には、表示どおりに契約を成立させる（信頼主義）という規範的解釈は、取引安全の保護の要請の働く財産契約に特有の考え方であるため、労働契約には適用できないべきである。さらに判例は、当事者の意思を証拠や間接事実の積み上げによって確認し、当事者の意思が異なり意思の合致がなかったことを認定しているのである。決して、表示行為の有する客観的意味の探求を行っているのではない。従って、この考え方では、労働契約の合意解約の判例を説明できないと言わなければならない。

(3) 近時の多数説

それでは従来の通説のいう表示主義的解釈（客観的解釈）が判例を説明し得ないとするならば、どのように考えればよいのだろうか。近時の多数説²¹は次のように考える。法律行為の法律効果発生の根拠に関し当事者双方の内心の意思が合致する場合には意思主義が妥当し、当事者双方の内心の意思が合致せず表意者に帰責事由があり相手方に正当事由がある場合には両当事者のどちらの意思で契約を成立させるべきかが問われるべきであることから、法律行為の解釈は以下のように考えられなければならない。第一に、当事者双方の内心の意思が合致しているかどうか探求されるべきである（主観的解釈）²²。これは、表示行為の有する客観的意味の探求ではなく、当事者双方の内心の意思の探求である。契約の主観的解釈とは、当事者が意思表示に対してどのような意味を付与したか、あるいは当事者がある意思表示に対し共通に付与した意味の探求である。そして、この共通に付与した意味が明らかになれば、原則としてその意味通りの法律効果の発生を認めて差し支えない。また、意思表示に対し、当事者の付与した意味を明らかにすることは極度に困難か不可能である、と説かれることがある。しかし、判例は、証拠・間接事実と経験則により意思表示に対し当事者の付与した意味を明らかにしている。さらに判例は、法律行為の解釈において、主観的解釈が行われるべきであるとは必ずしも明言していないが、当然の前提としている。第二に、法律行為の主観的解釈によって当事者の意思が一致していないという結論が得られたならば、意思の不一致は法律行為の不成立となるのではなく、表意者に意思表示に際し帰責事由があったのか否か、相手方が表示を信頼したことにつき正当事由があったのか否かを問い法律行為の成否

を判断するのである。心裡留保では意図的に（故意に）、記号の使用方法を誤ったのであり、記号使用のルールに従って帰属せしめられる意味と、表意者が実際に付与しようとした意味との不一致が生ずる。このどちらの意味を通用させるべきか、というのが心裡留保の場合の規範的解釈の問題である。これは、表意者が意思表示に表示と異なる意味を付与したことに帰責事由があり、相手方が善意無過失に表示を信頼した場合、表意者に表示に対応する意思がなくとも、相手方の信頼した意味での法律行為の成立が承認される。

(4) 判例の検討

昭和女子大学事件（東京地裁平成四年十二月二十一日判決・労働判例六二二号三六頁）では、原告が大学内の同僚とのトラブルに端を発して退職願を提出するに至ったことに関して、退職願の提出に意思が伴っているのかどうかを認定している。判旨は、原告が退職願を提出した際、それを読み上げ、学長がそれに対して、「このまま辞めてしまうのか云々」と尋ねたことに対して、辞める意思のないことを表明していること、学長の車に同乗し、謝罪の意思を示し、来期も勤務を継続したい旨述べたこと、学長は、身勝手な奴だなどと言ったが、その態度が穏やかだったこと、原告が自宅で待機中、原告の妻は、原告と連名で四月一四日到達の手紙で、副学長に宥恕を得て職場での勤務に就きたい旨を願ったことなどから退職願の提出に意思が伴っていないことが明らかである。したがって、判旨は、被告が主張する解約合意に関する申込の意思表示は、民法九三条の心裡留保に該当するが、当時意思表示の相手方たる被告において右真意を知っていたものであるから、これをもって原被告間の雇用契約解約の申込として有効なものと解する余地はない、という。これは、解釈によって、退職の申込が意思を伴っていないために成立していないこと、被告が意思を伴わない申込であることを知っていること、そのために退職の合意が成立していないことが論証されているのである。このことは、その他の判例においても同様である。法規（例えば、民法九三条）が適用される場合には、まず、契約が成立したのか否か、成立したのであればどのような内容の契約なのか解釈により確定されなければならない。契約の解釈について、我妻説に代表される従来の通説は、意思表示に対し、当事者の付与した意味を明らかにすることは極度に困難か不可能であると説き、表示行為の有する客観的意味の合致を論証しようとする。しかし、判例は、上記の通り、証拠・間接事実・経験則により意思表示に対し当事者の付与した意味を明らかにしようとしている。当事者の意思が一致していない場合には規範的解釈がなされる。しかし、規範的解釈Ⅱ民法九三条本文の適用は、表示者に表示に対応する意思がなくとも法律行為の成立を認め、契約責任に類似した責任（信頼責任）を認めるものである。これは、取引の安全の保護の要請の働く分野、財産契約に適用される考え方であり、非取引行為（特に、真意を必要とする労働契約）には適用のないものであろう。したがって、判旨が、「意思表示の当時、被告が原告の真意を知っていたから、民法九三条に該当し合意解約は有効に成立しない」とするのは、意思表示に対し当事者の付与した意味が証拠や間接事実により認定される主観的解釈の結果である。そのため判例の構成は、心裡留保に

仮託した構成といわざるを得ない。

3 錯誤についての学説と判例の検討

(1) 錯誤の考え方

民法上の錯誤学説には、従来の通説（二元説）と近時の通説（一元説）とされる考え方がある。従来の通説・判例（二元説）は、錯誤とは、表示から推断される意思（表示上の効果意思）と真意（内心的効果意思）とが一致しない意思表示であって、その一致しないことを表意者自身が知らないものである。しかし、動機錯誤についてもある程度まで第九五条を適用しようとする立場からみると、右の説明は適当ではない。そこで、表示から推断される意思と表意者の真に意図するところにくい違いがあれば、内心的効果意思とのくい違いあるいは内心的効果意思の欠缺でなくとも、なおこれを錯誤とみる、と説くのが適当なように思われる。そして錯誤を三つの態様にわけ、表示上の錯誤・内容の錯誤・動機の錯誤とする。ただ、動機の錯誤に関しては、動機が表示され、相手方がこれを知っているときは、その範囲内における錯誤は、法律行為の内容の錯誤となる、とする。そうして、錯誤が法的に顧慮される要件は「要素に錯誤」がある場合である。「要素の錯誤」とは、その錯誤がなかったならば、本人はその意思表示をしなかったであろうと考えられるだけでなく、普通一般人も、その意思表示はしなかったであろうと考えられるほどに重要なものである。²⁴これに対して、現在の通説（一元説）は次のようにいう。取引の安全を理由として、動機錯誤と表示錯誤を区別し、動機錯誤の場合にのみ取引の安全の侵害を主張することは、表示錯誤についても同じような事態が生じることを考えると、やはり論理的な一貫性を欠く。従って、動機が表示された場合にのみ動機錯誤が保護されるとするのであれば、他の錯誤（表示錯誤）にも表示が要求されなければならず、錯誤は一元的に考えられなければならないと我妻説を批判する。現在の通説は、錯誤とは、表意者の誤認識・誤判断が原因で、表示から推測される意思と真意との食い違いが生じている場合をいう、とする。そして、動機の錯誤と表示行為の錯誤（表示上の錯誤・内容の錯誤）を区別することなく扱っている（一元的構成）。錯誤無効の要件は、①要素の錯誤②表意者に重過失がないこと③相手方の認識可能性である。²⁵学説は、認識可能性の対象を錯誤の存在についてなのか、あるいは錯誤の対象の重要性についてなのかに関して対立している。²⁶

(2) 通説の検討

通説によれば、意思表示の解釈によって確定された表示行為の客観的意味に意思表示の拘束力が付与されるとともに、この客観的意味と各当事者の内心の意思のくい違いを錯誤の問題として把握する。従って、通説における錯誤ある意思表示の拘束力の根拠は、表示行為の客観的意味に対する信頼

として表示の相手方の信頼とは別個の純客観的な社会的信頼に求められ、法律行為が当事者間の相互の信頼に基づく個別的な私的自治的形成行為であるという視点はその拘束力の根拠の問題に際してほとんど顧慮されていない。さらにまた、通説は、錯誤の法的保護要件として錯誤についての相手方の認識ないし認識可能性が必要であるとす。しかし、相手方が表意者の錯誤を認識可能な場合に、どうして表示の客観的意味が表示の拘束力の根拠として妥当なのか疑問である。従って、表示の客観的意味に対する相手方の正当な信頼が生じていないこれらの場合には、錯誤論の前段階の意思表示の解釈論において、表意者が付与した意味での表示の拘束力を承認するか（相手方の錯誤となる）、両当事者の付与したいずれの意味においても表示の拘束力は生じないとするのか、のいずれかが判断されるべきであつて、表示の客観的意味に相手方の付与した意味において表示の拘束力を承認すべき根拠を見出し難いのである。表示は合意あるいは了解を得るための一つの手段である。

通説に内在するこの問題点は、表示の客観的意味の探求という純客観的な社会的信頼を基礎に置く解釈理論が、表示の拘束力についてのどちらの当事者の利益を正当なものとして保護すべきなのか、という意思表示の解釈問題の解決原理として必ずしも十分なものではないことに起因している。

(3) 法律行為の解釈と錯誤の関係

それではどのように考えればよいのだろうか？ 次に、法律行為の解釈と錯誤の関係はどのようなものであろうか？ 法律行為の解釈は、第一段階として、両当事者の内心の意思を探求し、両当事者の主観的合意あるいは表示に表意者の付与した意味についての相手方の認識の有無を確定すべきであり、これらの存在が認定される場合には、その他の意思表示の諸事情・取引慣行の存否にかかわらずなく、その合意・意思を尊重して契約の成立を承認すべきである。主観的解釈によつて当事者間に合意が認定される場合には、当事者の意思に基づく本来的な意味での私的自治的形成行為としての契約が当事者間に存在するといえる。この場合、契約から法律効果が発生する根拠を当事者の意思に求めることが可能である。次の段階として、当事者の意思が一致していない場合には、意思の不一致に法律行為の不成立となるのではなく、表意者に意思表示に際し帰責事由があつたのか否か、相手方が表示を信頼したことについて正当事由があつたのか否か、を問い法律行為の成否を判断するのである。規範的解釈といわれる作業である。そうすると、錯誤では重過失により記号の使用方法を誤り、表意者が実際に付与しようとした意味と異なつた意味を付与し、記号使用のルールに従つて帰属せしめられる意味（相手方の信頼した意味）と不一致が生じているのである。したがつて、表示錯誤の判断は、規範的解釈といわれる作業と同一である。また、動機錯誤の場合には、両当事者に意思の不一致は存在しない。ここに存在するのは、当事者によつて予定された事実と現実との間の不一致である。主観的解釈として、動機・意思の認定を行う作業と同じである。そのため、表示錯誤あるいは規範的解釈は、当事者に意思がなくとも規範的操作により信頼責任が生ずる場合である。これは、表示に価値を認め、取引安全の保護の要請の働く取引行為に特有の考え方であり、労働契約の合意解約

には適用のないものである。これに反して、動機錯誤は、証拠から動機と意思の内容を確認する作業であり、まさに主観的解釈そのものである。そうすると、民法九五条には考え方の異なる二つの錯誤（表示行為錯誤と動機錯誤）が混在することになる。これを統一した考え方で説明することは困難である。そこで、民法九三条・九五条は信頼責任を定めた規定であると解すれば、九五条には表示行為錯誤のみをとどめ動機錯誤を契約解釈の問題として錯誤から排斥するのが体系的に整合する²⁷ように思われる。

(4) 判例の検討

学校法人徳心学園（横浜高校）事件（横浜地裁平成七年十一月八日決定・労働判例七〇一号七〇頁）において、債権者は、登山大会と高校の文化祭の日程が重なり、校務優先との業務指示命令を受けた。しかし、登山大会に参加し、業務指示命令違反を理由とした懲戒解雇を回避するために退職願を提出した事案について、判旨は、「懲戒解雇の可能性がなかったのに、校務主任の説諭により懲戒解雇になると誤信して本件退職願を提出したのであって、その退職の申込の意思表示には動機の錯誤があるというべきで、これが債務者側に表示されていたことは明らかであるから、要素の錯誤となり、本件合意退職は無効である」という。そこで、錯誤の判断構造を検討してみよう。債権者は、退職願を提出する前提として、懲戒解雇の理由があると認識していたと見ることができ、債権者の行為が懲戒解雇事由に該当するかどうかということが、合意退職の申込をする動機に重大な影響を及ぼす。そこで判旨は、次のように認定する。債権者に登山大会役員が委嘱されたことは債務者も承知しており、債務者も大会役員（参与）であった。さらに横高祭での校務は生徒の出欠確認と監督指導であるため、同僚にクラスのことを頼んで登山大会に参加し、そのため横高祭を欠勤した。このことが校務主任から電話をもらうまで懲戒解雇事由に該当するとは考えていなかった。校務主任が、「このままでは懲戒解雇に該当してしまう。将来に汚点を残さぬよう依願退職によって懲戒を免れることを考えてみてはどうか。退職届を提出した方がよい。」と強く説諭した。そのために債権者が退職届を提出したのである。債権者は懲戒解雇を回避するために退職願を提出したのであり、懲戒解雇事由がなければ退職願を提出しなかったものと考えられる。従って、無断欠勤が懲戒解雇に該当することが、合意退職の内容となっていたのである。判旨は、債権者の意思を次のように認定している。債権者は、校務を欠勤しての登山大会への参加が現実には懲戒解雇事由に該当しないにもかかわらず、校務主任の説諭により懲戒解雇事由に該当すると思いを違えて（動機の錯誤をして）退職願を提出（合意解約の申込）したのである。現実には存在しない事柄を存在すると思いを違えて意思が形成されたのである。その意思が誤りである、と証拠・間接事実により認定している。契約内容として予定された事実（懲戒解雇に該当するから、それを回避するために退職願を提出する）が現実には存在しなかったのである。契約と現実の不一致である。したがって、法律行為の解釈において当事者の意思が現実と合致していたのが問われなければならない。判旨は、証拠や間接事実により当事者の動機にまで遡って意思を解明している。

表意者の相手方に対する意思表示の手段あるいは意思の伝達手段（記号）は、記号がその社会において通常有する意味に解されることを承認して、これを用いなければならない。これは、社会生活のルールである。従って、記号の客観的意味（一般人の理解する意味）に即して意思表示をした側には、真意の不一致について一応責任がないことになる。しかし、錯誤では過失により記号の使用方法を誤り、表意者が実際に付与しようとした意味と異なった意味を付与し、記号使用のルールに従って帰属せしめられる意味（相手方の信頼した意味）と不一致が生じうる。どちらの意味を通用させるべきかというのが錯誤の問題である。表示錯誤（表示上の錯誤と内容の錯誤）の場合には、一方当事者の、表示に対する不適切な意味の結びつけが問題となっていたのであるから、その者に一定の要件の下で無効の主張を認めるという解決が承認されうる。これに対して、動機錯誤の場合には、両当事者に意思の不一致は存在しない。ここに存在するのは、当事者によつて予定された事実と現実との間の不一致である。この事実についての予定が、単に契約外の当事者の「期待」にとどまっている場合には、それが現実と対応していない場合であっても法的に顧慮されないが、「単なる期待」を越えて、当該「契約の基礎」にされ、「契約内容」にされたと評価できる場合には、この契約と現実との不一致が法的に顧慮されるのである。動機錯誤は、「契約に意味あるものとして取り込まれている」と評価されるような観念（動機）が、現実に対応してなかったことが問題なのだから、法律行為の解釈においては、当事者の動機にまで遡つて意思が解釈されなければならないのである。判旨は、動機の錯誤により無効であるというが、論理構成は錯誤に仮託した構成であり、主観的解釈の問題であらう。

4 強迫についての学説と判例の検討

(1) はじめに

少し古くなるが、我妻栄・新訂民法総則の強迫の要件を説明する箇所²⁹で、強迫が成立するためには「畏怖によつて意思表示をしたこと」に続けて、全く意思の自由を欠けば無効となることを判示する例として、最高判昭和三三年七月一日民集一二卷一一号一六〇一頁の判例が引用されている。この判例の引用は、他の民法の教科書³⁰でも見られる。さらに、労働法の分野においても同様の引用³¹がみられる。辞職の意思表示に関して、強迫によるものとして取消が認められた例は少なくない。ただ、強迫とはいっても、その程度が強く、表意者が完全に自由意思を喪失している場合は、その意思表示は当然無効であり、民法九六条の適用の余地はないとして、同判例を引用する。強迫の程度が強く、表意者が完全に意思の自由を喪失している場合には民法九六条の適用がない、あるいは意思表示が無効となるという。これはどのような論理で認められる結論であらうか？

(2) 従来の学説

畏怖のため行動選択の自由が全く奪われた場合における「意思表示」の法的処理のあり方について、学説は、意思の欠缺だから当然に無効と解すべきことにほとんど一致している。そして、この判決は畏怖により表意者が行動選択の自由を奪われた場合には当該意思表示が当然に無効になる旨を判示したものととして、引用されることが多い。たとえば、「全く意思の自由を欠けば無効となることをも判示する」、「強迫によって全く意思決定の自由が奪われるに至ったときは、その強迫による意思表示は、効果意思に対応する内心の意思を欠くものとして無効である。なお、その場合にも表意者は取消を主張する権利を有すると解すべきは、詐欺と錯誤との関係について前述したところと同様であると考えるが、判例は反対である」、「恐怖の程度は、表意者が完全に選択の自由を失ったことを必要としない」、さらに、「強迫の程度が強く、表意者が意思決定の自由を全く奪われていたという場合には、その意思表示は無効になると解されている」として、東京高判昭和五二年五月一〇日判例時報八六五号八七頁以下を引用している³⁵。また、「強迫により意思決定の自由を全く奪われたことが明らかな場合には、意思表示そのものが成立しないから、本条による取消をまつまでもなく当然にいかなる効力も認められない（最判昭和三三年七月一日民集一六〇一頁が傍論として指摘する）」、「仮に通説が一致して説くように、行動選択の自由が全く奪われている場合には当該「意思表示」を絶対無効と解すべきだとの結論を承認するとしても、そのことによって生じる問題は、被強迫者が畏怖のため行動選択の自由を全く奪われていたのか、それとも行動選択の自由を全く奪われていなかったのか、の限界決定の困難さにある。身体に対する直接の強制力の行使の場合と異なり、ここで問題の事態はともに被強迫者の内心に関するからである。そうして、そうだとすると、行動選択の自由が実際上は全く奪われていた場合でも訴訟上は無効・取消いずれの主張をも妨げぬ、と解する方が法技術的にみて合理的であり」、「恐怖の程度は、表意者が完全に選択の自由を失ったことを必要としない」等として、本判例を引用している³⁶。

(3) 従来の学説の検討

我妻説は、畏怖によって意思表示をしたこと ただし、その因果関係が主観的なもので足りることは、詐欺の場合と同様である、とする。続けて括弧書きで最高判昭和三三年七月一日民一六〇一頁（全く意思の自由を欠けば無効となることをも判示する）を引用するので、自説なのか判例の見解を紹介したものなのか明確ではない。そこで、従来通説を幾代説に代表させることとする。すなわち、「強迫によって全く意思決定の自由を奪われるにいたった状態でなされた意思表示は、表示上の効果意思に対応する内心の意思を欠くものであるから、無効である。なお、このような場合にも、強迫として取り消すことができるか。錯誤と詐欺の関係におけるように、競合を認めるべきであろう。」とし、注（三）で「そもそも、強迫の結果として完全に心神喪失状態におちいった（として、たとえば、無意識に手が動いて署名した）」という場合なら明瞭であるが、それほどでなく「意思の決

定や選択の自由を欠く状態」といわれるものと、ふつうの強迫といわれるもの（効果意思は内心にも存在するといわれるもの）との間の区別したいも、考えてみれば、はなはだ曖昧なものであるから、この点からも、救済競合説（いわゆる二重効）⁴⁰が妥当である。しかし、判例は、傍論ではあるが、無効の要件をみたすときは九六条の適用ないという。幾代説を要約すれば、①強迫により意思決定の自由を奪われる状態でなされた意思表示は、表示上の効果意思に対応する内心の意思を欠くために無効である。②意思決定の自由を欠く状態と強迫との間の区別は曖昧である。③したがって、取消と無効の二重効を認めるべきであるという。④判例とは見解を異にするという。それでは幾代説は、どのような論理で以上のような結論になるのだろうか？

法律行為の解釈として表示主義的解釈を主張する。すなわち、法律行為の解釈とは、結局のところは、表示行為が社会的に有する意味を明らかにすることである。…要するに、私的自治の原則ないしは個人意思自治の原則を前提として認められる法律行為制度は、現実においては、一般に、伝達（表示）によって生じた社会的期待を保障するという機能を果たすべきものであり、したがって、近代法における法律行為解釈の目標は、「表示によって生じた社会的期待」——すなわち、「当該の具体的諸事情のもとで表示者が意欲したものとして当該の表示が意味（社会的意味）したところのもの」——が何であったかを明らかにすることである。もちろん、…表意者の「内心の意思」が法律行為の内容に関して問題にされることが全然ないということを意味するわけではない。それは、「表示と内心の意思との不一致の問題などとして、法律行為の効力に影響を及ぼす場合がある。…：…論理的にはそのつぎの段階たる、法律行為に対する法の適用ないし法的評価における問題なのである」⁴¹という。そうすると、はじめに、強迫による意思表示でも意思決定の自由を奪われたそれでも、相手方との意思表示は表示上合致している。そこで、表示上の意思の合致により契約の成立が認められる。つぎに法の適用の問題、すなわち表示と内心の意思の不一致の問題とする。意思決定の自由を奪われた意思表示は、表示上の効果意思に対応する内心の効果意思が存在しないから無効となり、強迫による意思表示は、強迫により内心の効果意思が形成されたのだから瑕疵があるとされる。瑕疵ある意思表示は取り消すことができる。しかし實際上、強迫の場合と意思決定の自由を奪われた場合は区別が困難である。そこで、強迫により意思の自由を奪われた場合には無効と取消の二重効を認めるというのである。この幾代説に代表される表示主義的解釈を基礎とする強迫による意思表示論は判例を説明しうる論理になつているのだろうか？ 幾代説は判例とは見解を異にするという。

(4) 法律行為の解釈と強迫

客観的解釈の立場からは、法律行為の解釈は意思表示の有する客観的意味の探求であり、意思表示に対し当事者の付与した意味を明らかにすることは極度に困難か不可能である、としばしば主張される。しかし、実務は、証拠と間接事実により意思表示に対し当事者の付与した意味を明らかにして

いるのであり、この場合の事実認定がほかの場合のそれに比して極度に困難であるとか不可能であるとかいうことは聞かれない。また、判例は法律行為の解釈において、主観的解釈や規範的解釈ということを明言していないが、主観的解釈を当然の前提としているように思われる。そして、強迫による意思表示については規範的解釈が問題になり得ないのであるから、主観的解釈により契約の成立・不成立・有効・無効が決せられる。判例に見られるとおり、主観的解釈により意思の存否が確認されている。意思の自由を喪失している場合と民法上の強迫が成立する場合を区別し、前者の場合に無効あるいは不成立となることは判例上確定しているものと考えられる。したがって、強迫とされるものの中には二通りの法的構成が存する。

(5) 判例の検討

(イ) 財産法上の判例であるが、労働法の文献にも引用されているので検討してみよう。最判昭和三十三年の判例の事案は次の通りである。被告Y会社に雇われていて終戦と同時に解雇された原告Xが、工員住宅の譲渡を被告Y会社社長Aに請求し交渉がなされた。穏やかならぬ形勢で開始された会社において、激した労組幹部のBがAの顔面を殴りし負傷させた。原告X等はこれを制止・救助することなく、宅地・建物の売却を一方的・強迫的に迫った。原告X等の要求を入れなければ、危険が身に及ぶことは避け難い状況にあり、Aはやむなく売買予約の意思表示をした。判例は、「民法九六条にいう「強迫による意思表示」の要件たる強迫ないし畏怖については、明示若しくは暗黙に告知せられる害悪が客観的に重大なると軽微なるとを問わず、苟もこれにより表意者において畏怖した事実があり且つ右畏怖の結果意思表示をしたという関係が主観的に存すれば足りるのであって、原判決確定の事実からすれば、原審が本件につき強迫による意思表示の成立を認めたのは何等違法ではない。……完全に意思の自由を失った場合はむしろその意思表示は当然に無効であり、民法九六条適用の余地はないのである」という。判例は、被告Yの社長Aは險悪な情勢の下で行われた交渉において工員住宅の売却を一方的・強迫的に迫られた。強迫行為が行われたことが認定されている。二回目の交渉は、Xらの要求を断るつもりで二名を伴い、さらに警察官数名の同行を得て行われた。この状況は、社長AがXらの要求を断ろうと思えばできたと思われる。しかし、売買予約の意思表示をした場合と、その予約を断った場合を衡量して意思表示を行ったのである。強迫により売買予約の意思（瑕疵ある意思）が形成されてはいるが、社長Aには意思の選択の自由が保障されてもいたのである。このように間接事実の積み重ねにより当事者の意思を認定し、意思の合致による契約の成立認めている。その後、意思に瑕疵があるために強迫が成立しているとみる。これは表示主義的解釈方法は採られていないというべきであろう。さらに判例は傍論において、強迫の要件として、①強迫によって表意者が畏怖した事実があり、この畏怖の結果意思表示をしたという関係が主観的に存在すれば足りること、②畏怖の程度は選択の自由を失うにいたらなくてもよいこと、③完全に意思の自由を失った場合には意思表示は当然無効であること、④当然無効の場合には民法第九六条の適用の余地がないことを述べている。

(ロ) 次に、労働法上の判例を検討してみよう。旭川地裁平成六年五月一〇日決定の事案は次の通りである。神経症で休職していた債権者Xが、債務者Yに復職願を提出した。そこで、債務者の総務部次長AがXと協議し、東京地区への転勤・債務者を退職後別の会社への就職・債務者での勤務の継続(懲戒解雇もあり得る)の三つの選択肢がある旨の発言。そこで、XはYに退職届を提出。そこで、判旨は次のようにいう。民法上の強迫の要件は、① 強迫者の故意、② 違法な強迫行為、③ 畏怖心の発生、④ 畏怖による意思表示である。そこで、まず民法上の強迫の要件を検討してみると、① 強迫者の故意は問題なく存在し、② 違法な強迫行為と④ 畏怖による意思表示は判決が認定しているとおりである。③ 畏怖心の発生・程度は選択の自由を失うに至らなくともよく、会社に残れば東京地区への転勤の可能性があり、転勤を拒否すれば懲戒解雇されるかもしれないという利益と不利益を十分に衡量の上選択して意思表示をする場合が民法上の強迫による意思表示である。したがって、合意退職の意思表示は強迫により形成された意思(瑕疵ある意思)とはいえず、選択の自由のある状態で形成されたのであるから合意解約は一応有効に成立する。その後に、債権者Xが取消を主張したのである。強迫の成立に関して、意思の存否、それがどのような内容だったのが解明されている。主観的解釈のフィールドで解決が図られていゝる。しかし、本件を次のように考えられないだろうか。神経症の治療が効果を上げるためには、医師との信頼関係を基礎とした治療が必要であり、債権者が復職後も旭川支社で勤務を継続した場合には、同じ医師の治療・援助を受けながら、職務を遂行することが期待できるのに対し、東京地区において勤務する場合には、信頼関係を構築してきた同医師による治療の機会を完全に喪失してしまうこと。さらに休職期間中、債権者を精神的、経済的に支えたのは家族であり、債権者を東京地区へ転勤させ、その結果、債権者と家族との交流が疎遠になることは、通常健康状態にある労働者が単身赴任する場合に比べて、債権者の健康上、より大きな不都合が生ずると考えられる。このような状況下でなされた退職の意思表示は、選択の自由のない状態でなされた意思表示であり、意思表示を構成せず退職の合意を構成しない(合意不成立)ものとも考えられる。そのため、意思の自由を失ったときには意思表示は当然無効となり、民法九六条の適用の余地がない、というようにである。本件を、民法上の強迫の成立する場合と解しても、意思の自由の喪失する場合と解しても意思の存否と内容が解明され、主観的解釈のフィールドで解決が図られているのである。

5 おわりに

法律行為には、性格の異なる二つの責任が存する。第一は、表意者が法律関係の発生・変更・消滅という法律関係の変動を意欲しそれを表示する意思をもって表示する行為である。当事者が一定の法律関係の変動を意欲するが故にそれに応じた法律効果の発生が認められる(法律行為責任あるいは契約責任)。第二は、表意者が法律関係の変動を意欲しないのに法律関係の変動を意欲する旨表示する行為である。表意者の帰責性と相手方(第三者)

の信頼（善意無過失）を要件として相手方が信頼した意味で法律行為責任を成立させる（信頼責任⁴³）。法律行為には、性格の異なる二つの責任があれば、その責任を認識する作業も二つある。一つは、主観的解釈といわれる認識作業である。これは、事実として、表示がどのような意思に基づいて行われたのかを明らかにする作業であり、事実認定の問題である。ここでは法律行為責任（契約責任）が明らかにされるのである。二つ目は、主観的解釈の結果、当事者の意思が一致していないことが明らかになった場合、意思不一致⁴⁴法律行為の不成立となるのではなく、表意者に、意思表示に際して帰責事由があったのか否か、相手方が表示を信頼したことについて正当事由があったのか否か、を問う法律行為の成否を判断するのである。規範的解釈といわれる作業である。そこに、表意者の帰責性と相手方の善意無過失を要件として信頼責任が生ずることが確認される。このように、まず主観的解釈により法律行為が成立したのか否かが確認され、その後、規範的解釈により信頼責任が明らかにされるという順番は、ドイツ民法においても確立された考え方⁴⁵である。

合意解約に関する判例の考え方をまとめると、次のようになる。心裡留保について、判例は、原告が退職する意思を有しないことと、被告が原告の真意を知っていたことを示す証拠・間接事実を挙げて退職届の提出に退職の意思を伴っていないこと、したがって申込が意思を伴った法律事実として成立しておらず、そのため退職合意（法律要件）が形成されていないこと（合意の不存在）を論証しているのである。錯誤についての前掲の判例は、債権者は懲戒解雇を回避するために退職願を出したのであり、懲戒解雇事由がなければ退職願を提出しなかったものと考えられる。無断欠勤が懲戒解雇に該当することが、合意退職の内容となっていたのである。これらのことを、判例は証拠や間接事実から認定しようとしている。すなわち、合意解約の内容として、当事者にとって何が予定された事実なのか、そして当事者の現実（無断欠勤が懲戒解雇事由に該当しないこと）についての認識はどうなのかを明らかにしようとしている。判例は、錯誤においても心裡留保におけると同様に、債権者の意思の内容を説明しようとしている。債権者の退職願の提出は退職の意思を伴っていないから合意を形成しない（合意の不存在）。強迫に関する前掲判例は、民法上の強迫の成立、あるいは意思の自由の喪失の場合のいずれであっても、意思の存否と内容、強迫による意思の変容が解明されており主観的解釈のフィールドでの解決が指向されている。判例は、労働契約の合意解約に関して、心裡留保・錯誤・強迫というようにさまざまな法的構成を採用しているが、それぞれの法規の適用の前に、まずどのような意思表示がなされ、どのような内容の契約が成立しているのかを問うている。意思表示と契約の成否が吟味されるのである。この解釈の後に法規の適用が問題とされる。法的構成はさまざまであるが、それは判例が法的根拠を求めてのことであり、当事者の意思の探求という主観的解釈により解決が図られているといつてよい。

注

- (1) 外尾健一 労働法入門（第七版・有斐閣双書）一九五頁以下
- (2) 島田陽一「有期労働契約法制の現状と立法課題」民商法雑誌一三四巻六号八六頁
- (3) 磯村保「矛盾行為禁止の原則について」法律時報六一巻二号九〇頁
- (4) 小宮文人「有期労働契約―雇止めに関する判例法理の分析を中心として（下）」労働法律旬報一五五六号一九頁、同「有期労働契約と労働契約法制のあり方」労働法律旬報一六一五号六八頁
- (5) 「期間設定が無効になる」という考え方は、東北社会法研究会において水谷英夫弁護士にご教授いただいた。
- (6) 西谷敏「国の非常勤職員の雇止めと地位確認、損害賠償」労働法律旬報一六七〇号三七頁
- (7) 判例は、公法関係への解雇権濫用法理の適用を一貫して否定している。しかし、「特別の事情」のある場合には、損害賠償を肯定する。その嚆矢となる判例は、大阪大学（図書館事務補佐員）事件・最小平成六年七月一日・労働判例六五五号一四頁である。本判例は、一般論として、「特別の事情」のある場合に損害賠償を肯定しているが、事案では否定する。その後、最判と同旨の判例が後続する。昭和町（嘱託職員不再任）事件・甲府地裁平成一七年十二月二七日・労働判例九一九号二四頁、同事件・東京高裁平成一八年五月二五日労働判例同号二二頁と中野区（非常勤保育士）事件・東京地裁平成一八年六月八日・労働判例九二〇号二四頁、同事件・東京高裁平成一八年十一月二八日・労働判例九五五号四七頁は、解雇権濫用法理の類推適用を否定し期待権侵害による損害賠償を肯定する。情報システム研究機構（国情研）事件・東京地裁平成一八年三月二四日・労働判例九一五号七六頁、同事件・東京高裁平成一八年十二月十三日・労働判例九三二号三八頁は、解雇権濫用法理の適用を否定する。損害賠償は問題になっていない。西谷敏「前掲論文」労働法律旬報一六七〇号三三頁以下。清水敏「中野区における特別職非常勤職員の法的地位」労働法律旬報一六七〇号一九頁以下。村上一美「非常勤職員の公務員法制上の位置づけと任用更新拒否をめぐる法的問題」尚綱学院大紀要五八集五一頁以下
- (8) 龔敏「有期労働契約の終了」法学セミナー一六七二号一〇頁、平成二〇年一月三日基発0123804号、奥田香子「有期雇用契約雇止め法理の動向」労働法学研究会報二四四九号四頁以下
- (9) 土田道夫 労働契約法五六五頁、西谷敏 労働法四〇三頁、下井隆史 労働基準法（第四版）一九四頁
- (10) 西谷敏 前掲書四〇五乃至四〇七頁
- (11) 最大判昭和四〇年九月二二日民集一九巻六号一六〇〇頁は、「商法二四五条一項一号によつて特別決議を経ることを必要とする営業の譲渡とは、同法二四二条以下にいう営業の譲渡と同一意義であつて、営業そのものの全部または重要な一部を譲渡すること、詳言すれば、一定の営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）の全部または重要な一部を譲渡し、これによつて、譲渡会社とその財産によつて営んでいた営業的活動の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせ、譲渡会社とその譲渡の限度に応じ法律上当然に同法二五二条に定める競争禁止業務を負う結果を伴うものをいうものと解するのが相当である。」という。また、本判例には、松田二郎裁判官の少数意見が付けられている。すなわち、「商法二四五条一項一号にいう営業の譲渡は必ずしも商法二四二条以下にいう営業の譲渡と同一に解する必要はない。同条の営業の譲渡とは、客観的意義における営業すなわち営業目的のために組織化されて有機的の一体をなす財産の譲渡であつて、営業活動の承継を要件とするものではない。そして、営業の重要な一部の譲渡としては会社企業全体の見地よりする価値判断にお

労働契約の終了

いて重要と認められる工場を譲渡することもこれに当たり、さらに、重要工場における重要な機械の譲渡も、それによって工場が有機的なものとして有する高度の価値を破壊するものであれば営業の重要な一部の譲渡である。(松田二郎・私の少数意見八五頁以下)。これは、会社の営業譲渡は例外的な事例であつて、その譲渡については取引の安全を強調すべきではなく、かえつて譲渡会社自体の利益保護を考えるべきであるとしている。

(12) 岸井貞男「会社解散・工場閉鎖」季刊労働法五九号一六六頁

(13) 西谷敏・中島正雄・奥田香子編 転換期労働法の課題二一九頁(萬井隆令執筆部分)

(14) 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」一一五頁(島田陽一執筆部分)

(15) 新版注釈商法(3) 二〇二頁(今井功執筆部分)

(16) 外尾健一 労働法実務大系九巻二二四頁以下、本多淳亮 労働契約・就業規則(現代労働法の課題) 一三八頁以下

(17) 外尾健一 前掲書二一九頁以下

(18) 我妻栄 民法総則(民法講義1) 二四九乃至二五〇頁

(19) 我妻栄 債権各論上五六頁

(20) 四宮和夫・能見善久 民法総則(第七版) 一六〇頁

(21) 法律行為の解釈として、表示行為の有する客観的意味の探求ではなく、まず当事者双方の内心の意思が合致していたのかどうか探求されるべきであるとするものとして、次の文献がある。内池慶四郎「無意識的不合意と錯誤との関係について―意思表示解釈の原理をめぐり―」法学研究三八巻一八七頁以下、歌集唱「契約の成否・解釈と証書の証明力」民商法雑誌六〇巻二二三頁以下、磯村保「ドイツにおける法律行為解釈論について―信頼責任への序章的考察―」神戸法学二七巻三二二頁以下、二八巻二二三頁以下、三〇巻三三三頁以下、同巻四七〇五頁以下、須田晟雄「意思表示の解釈と錯誤の関係について」北海学園大学法学研究一九巻一頁以下、石田稜「法律行為の解釈方法―再構成―」(法解釈学の方法所収) 一四一頁以下、鹿野菜穂子「契約の解釈における当事者の意思の探求―当事者の合致した意思―」九大法学五六号九一頁以下、滝沢昌彦「表示の意味の帰責について―意思表示の解釈方法に関する一考察―」一橋法学一九号一八一頁以下、新版注釈民法(3)五三頁以下(平井宣雄執筆部分)、平井宣雄・債権各論1上(契約総論)八〇頁以下。

(22) 平井宣雄・債権各論1上(契約総論) 七八頁は、契約の解釈という作業はわが国の民法においてきわめて重要である。というのは、「合意優先の原則」が採用されている以上、契約上の権利義務関係は両当事者の合意によって定まるのが基本原則であり、したがって、民法または法一般の解釈に匹敵するほどの重要性がこの作業に与えられるべきなのは明らかだからである。まして、契約法学の任務を「特定人間における権利義務の設計」にあると規定するならば、権利義務関係そのものを決定する役割を果たす契約の解釈は、裁判の紛争に至った場合においてのみ意味を持つばかりでなく、契約締結前に始まり、契約関係が終了するまでの全過程において、決定的な重要性をもつといわねばならない、という。また、主観的解釈という言葉ではなく、本来的解釈(原・gentliche Auslegung)の表現を用いる。

(23) 本文に掲げた判例の他、合意解約を心裡留保構成により無効としたものは、尼崎製鉄依願退職(仮処分)事件・神戸地裁昭和三〇年十二月一日決定・労働関係民事裁判集六巻六号一六六頁、慈照寺住職退職事件・大阪高裁昭和四一年四月二十日判決・高等裁判所民事判例集一九巻三三二二六頁

(24) 我妻栄・民法総則(民法講義1) 二九七頁、松坂佐一・民法提要(総則) 一七五頁、柚木馨・判例民法総論(下巻) 一四二頁以下。

(25) 舟橋諄一「意思表示の錯誤」九十大周年記念論文集三四頁以下、川島武宣「意思欠缺と動機錯誤」民法解釈学の諸問題一八八頁以下、野村豊弘「意思表示

- の錯誤(1)〜(7)完」法学協会雑誌九二卷一〇号八二頁以下、九三卷一〇号六八頁以下、同卷二九号九一頁以下、同卷三〇号一頁以下、同卷四号四一頁以下、同卷五号六四頁以下、同卷六号六〇頁以下、小林一俊「法政策的錯誤論―ドレクセリウスの提案―」九五頁以下、「動機錯誤の差別論と表示主義的無差別論―我が民法における錯誤処理について」九頁以下、「ドイツの表示主義的錯誤一元論」四七頁以下、「錯誤法の沿革と指針」一四七頁以下(以上の諸論文は錯誤法の研究所収)。須田晟雄「要素の錯誤(1)〜(8)完」北海学園法学研究八卷一〇号二一五頁以下、同卷二〇号四八一頁以下、九卷一〇号一頁以下、一〇卷二号四三九頁以下、一一卷一〇号七七一頁以下、同卷二二号三五五頁以下、二二卷三〇号四八五頁以下、二三卷二二号三五三頁以下。
- (26) 野村説は認識可能性を錯誤対象の重要性について要求する(野村前出注25 意思表示の錯誤九三卷六号六〇頁以下)。また須田説は一方的錯誤についてのみ錯誤の存在についての認識可能性で足りるという(須田前出注25 要素の錯誤一三卷二二号三六七頁)。小林説は全体につき錯誤の存在についての認識可能性を及び共通性を並立させて要件としている(小林「錯誤における相手方の認識可能性四三〇頁以下」(錯誤法の研究)所収)。
- (27) 高森八四郎「動機の表示と要素の錯誤」二五四頁以下(法律行為論の研究所収)
- (28) 本文に掲げた判例の他、錯誤の成立を肯定する判例六件、否定する判例十一件。肯定判例は、山一証券事件・東京地裁昭和四五年八月二六日判決・労働判例一〇九号四三頁、北海道電力会社事件・函館地裁昭和四七年七月一九日決定・判例タイムズ二八二二号二六三頁、大隅鐵工所事件・名古屋地裁昭和五二年十一月一四日判決・労働判例二九四号六〇頁、中丸製糸事件・長野地裁諏訪支部昭和五九年三月二六日判決・四三五号七四頁、駿々堂事件・大阪高裁平成十年七月二二日判決七四八号九八頁、ヤマハリビングテック事件・大阪地裁平成十一年五月二六日決定・労働判例七七二号八二頁、昭和電線電纜事件・横浜地裁川崎支部・平成十六年五月二八日判決・労働判例八七八号四〇頁。否定判例は、新評論事件・東京地裁平成三年十二月二十日判決・労働判例六〇〇号三四頁、駿々堂事件、大阪地裁平成八年五月二十日判決、労働判例六九七号四二頁、大塚製薬事件・東京地裁平成一六年九月二八日判決・労働判例八八五号四九頁、箱根登山鉄道事件・横浜地裁小田原支部平成一六年十二月二一日判決・労働判例九〇三二二頁の他七件。
- (29) 我妻栄 前掲書三一四頁
- (30) 川島武宣・民法総則(法律学全集) 三〇五頁、注釈民法(三) 二四二頁(下森定執筆部分)
- (31) 今野順夫「休職・退職・定年」現代労働法講座一〇卷一八七頁以下
- (32) 我妻栄 前掲書三一四頁
- (33) 川島武宣・民法総則(法律学全集) 三〇五頁
- (34) 四宮和夫、能見善久・民法総則第七版二二二頁
- (35) 四宮和夫、能見善久・前掲書二二二頁
- (36) 須永醇・民法総則要論第二版(二六頁)
- (37) 須永醇・民法判例百選 I 総則・物権五七頁
- (38) 新版注釈民法(3) 五〇八頁(下森定執筆部分)
- (39) 我妻栄・前掲書三一四頁
- (40) 幾代通・前掲書二八七頁
- (41) 幾代通・前掲書二二四頁
- (42) 本文に掲げた判例の他、強迫を肯定する判例五件、否定する判例十五件。肯定判例は、石見交通事件・広島高裁松江支部昭和四八年十月二六日判決・労働

判例一九三号六六頁、陸上自衛隊三二普通科連隊事件・東京地裁昭和五七年十二月二二日判決・労働判例四〇〇号二二頁、学校法人白頭学院事件・大阪地裁平成九年八月二九日判決・労働判例七二五号四〇頁は、強迫というよりも意思の自由を欠いた状態でなされた合意解約の申込のために合意不成立といふべき事案である。昭和自動車事件・福岡地裁昭和五二年二月四日判決・労働判例一七〇号二九頁は強迫を理由とする取消を認めるが、同事件の控訴審判決（同事件・福岡高裁昭和三年八月九日判決・労働判例三一八号六一頁）は退職の意思の撤回構成を採る。これは、強迫を肯定するには事実認定が少し弱いが、利益衡量上合意解約を否定すべき場合である。そのために採用された構成ではなからうか。否定判例は、帝国データバンク事件・岐阜地裁昭和六〇年一月三十日判決・労働判例四四九号五九頁の他一四件。

(43) 石田穰・民法総則二四三頁以下

(44) W. Flume は、動機錯誤を契約の解釈に解消し、独立の意義を認めていないようである (Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts = Das Rechtsgeschäft, 1979, 3 Aufl. S. 415ff.)。これに対して、K. Larenz は動機錯誤を行為基礎論の中で扱っている (Larenz/Wolf Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 664ff.)。以上のような違いがあっても、契約の解釈に関しては主観的解釈と規範的解釈のなされるべきことについては一致している (Flume, aa.O., S. 291ff. Larenz/Wolf, aa.O., S. 532ff.)。

(45) 西谷敏・労働法四一〇頁は、「しかし、強迫、錯誤、心裡留保などの意思表示の瑕疵に関する民法規定は、取引の安全への考慮もあって、相当程度厳しい要件の下に適用が認められるものである。……こうした民法の一般理論とは別個に、労働者の『真意』を探究するという方法が検討されるべきである」という。本文のように意思を探究して、意思を伴った申込（承諾）があったのか否か、さらにまた、合意が成立したのかどうが確認されるならば、西谷敏・同掲書が述べるように労働者の真意を探究することができるのではないだろうか。