

という気もします。

竹内 希望退職募集以前の措置についても回避措置をとっていくべきだとすると、それぞれとるべき措置がかなり順序化、固定化されてしまうことになるでしょう。こうした措置を広い意味での解雇回避努力の履践と見た場合に、現在の法理のもとでは解雇回避努力義務の履践は、必ずしも特定の措置に限られないのですが、これが固定化されることになるのではないかと問題があります。また、同様に、整理解雇に至った場面ではもうやるのがなくなってしまうと判断される可能性はないのか。このように、整理解雇法理にどうはね返ってくるかも検討する必要があると思います。

土田 その点は重要ですね。思わざる副作用があるかもしれない。

緒方 日本アイ・ビー・エムの退職勧奨の事件では、社員は辞めていないですよ。ですから、みなし解雇の話にはならないかと思うのですが、その後問題になった「追い出し部屋」で自主退職を促していたような事案だと、まさにここで言われている、みなし解雇の議論が当てはまるように思います。この発想は今とても求められているのかもしれませんが。

しかし、会社の立場に立った場合、野田論文は、「自由、真摯、かつ明白」に退職届を出したことを使用者側の要証事実とするとしていますが、具体的に何を立証すべきかが、いまひとつわかりませんでした。実際にはかなり困難な事柄のように思います。

竹内 先に、就業規則変更についての合意に関する山川論文の検討で、確定的な効果意思という話がありましたが、これを参照した場合、野田論文における退職届の議論は、ある意味、確定的な効果意思を示すものとしてこれを認めるべきでないという主張に聞こえます。山川論文では、書面をきちんととっていたということは、合意があることを推認させる事情とされています。就業規則変更への合意の場面とは局面が異なりますけれども、労働契約関係において合意をどう認定するかが、退職の場面でもやはり重要な問題であることがうかがえます。

水島 辞職といってもいろいろな場合があるわけで、使用者の帰責性の程度も異なります。野田先生は、一般論として辞職は推定されないことをフランス法を参考に言われ、合意の認定を厳格に解されていますが、整理解雇事案であっても整理解雇を考えている

ような会社を見限って労働者が自発的に辞職する場合も考えられるわけです。使用者側からのイニシアチブでない場面においても、辞職の意思を厳格に認定するのかという点は、さらに考えていかなければならないと思います。

●紹介

*労働政策研究・研修機構編〔濱口桂一郎執筆〕『日本の雇用終了——労働局あっせん事例から』

*柳屋孝安「個人独立自営業者の契約終了」

竹内 解雇に関しては、以上のほか、更に注目すべきものとして、労働政策研究・研修機構編（濱口桂一郎先生執筆、以下、濱口文献）と柳屋先生の文献も紹介したいと思います。

濱口文献は、労働局あっせんにおける雇用終了事案、多くは中小企業における事案ですが、その理由による類型化と分析を行ったものです。

非常に多くの事例を分析していますが、結論だけ紹介しますと、実態、同文献の言葉で言うと、雇用終了におけるフォーク・レイバー・ローとしては、「態度」、すなわち、コミュニケーションの仕方、協調性、職場での人間関係などですけれども、これが雇用終了をもたらすかをもたらさないかの非常に重要な要素であることを指摘しています。能力を問題とする場合も内容は曖昧であって、実際には態度であることが多いとしています。また、経営の万能性、つまり、容易に整理解雇が実施されていて、経営上の理由が真の理由かどうかも実は疑わしい事例があることが指摘されています。更に、職場環境の劣悪化が進んでいて、いじめ等による離職の多さがうかがわれるとしています。本文は、これらのことを明らかにしている点に意義があります。

現在の解雇規制が厳格か否かは高橋文献でも触れられていましたが、この紛争例の分析からは、現実には解雇が容易に行われており、解雇規制が雇用調整をゆがめているとの事実の証明は困難であるとしている点も、事実の発見とともに注目される点です。解雇規制については労働法学者の中でも、とても厳しいと言う論者、経済学者も含めれば事実上不可能だと言う論者もいて、他方で労働法学者の中でもそんなに厳格な規制ではないと言う論者が存在します。解雇規制の現実の緩さ、厳しさについて意見が分かれています。注目すべき業績だと思われます。

また、解雇の金銭解決について、現実の膨大な雇用終了の事例の多くでは金銭的な解決がなされていることを踏まえれば、基準があるほうがかえってあっせんでの解決を求める労働者にとっては救済につながるよい結果をもたらす、すなわち、基準がはっきりしているほうが程度まとまったお金がもらえるので、制度整備を行う意義があると主張しています。なお、関連して、先に紹介した高橋文献は、現実に労働審判などで金銭解決がなされているので、新たに制度整備する必要はないと主張しています。

全般的には、裁判規範にのみ傾斜する研究に対して、法社会学的な観点からの政策的な研究も重要であるという視角を提示するとともに、解雇規制の厳しさについても再考することを促す研究だと思います。

柳屋論文は、「労働者」ではないけれども経済的従属性がある個人独立自営業者の契約終了への法規制のあり方を検討したものです。非労働者の保護のあり方に関しては、経済的従属の観点から、特に契約の存続保護に関して、労働法、具体的には労契法16条の適用や類推適用等の議論があります。従来簡単に触れられるにすぎなかった論点に、柳屋論文は正面から取り組んだものと言えます。

労働法的な保護の拡張については、必要かどうかではなくて、自営業者としての本質をも考慮して適切かどうかの視点から判断すべきだとしています。役務提供一般にかかわる普遍的な均等待遇とか手続規定は適用を及ぼしてよいけれども、ここが柳屋論文の肝ですが、基本的には民法上の契約自治を尊重して、こういう人たちへの労契法16条等の適用は慎重であるべきだと、むしろ否定的な立場をとっています。民法規定の適用においては、継続的契約関係下にあり、経済的従属性がある個人独立自営業者の契約終了の実体的法規制を考えるべきであるとしています。つまり、民法のほうで考えたほうがよいということです。とはいえ、注文主や委任者による任意解除権自体の制限には否定的です。

債権法改正に関して、経済的従属性はあるが、人的従属性はなくて労働契約の対象から漏れる者について、雇用契約の規定を見直す中で対象に含めるべきではないかという議論に触れましたが、柳屋論文は、むしろそういう自営業者は、基本的には民法の対等な当事者間での契約自治を尊重する点を重視した形で処遇を考えればよいとしているところに特徴があります。

●討論

緒方 解雇の金銭解決制度の議論に関して、濱口先生の「基準があるほうがかえってよい」という主張が、まさに金銭解決制度反対派が批判している点だと思います。つまり、基準があると、違法解雇を行った場合のコストを計算できるから、違法解雇を促進してしまう危険性があるということです。この点の認識における賛成派、反対派の間の「溝」は深いですね。

土田 労働局のあっせんにおける解雇事例の世界と、解雇規制が経営の障害になっているとか厳格すぎると主張している企業の世界とは、世界が全く違います。つまり、労働法の規制が一定程度障害となっている可能性がある世界と、規制が機能していない世界があって、あっせんはまさに後者の世界でしょう。この世界を見ることはとても重要ですが、そこだけ見ていてもいけないということもあります。あっせんについて言えば、例えば、金銭解決の水準も、労働審判に比べてもかなり低いという事実があって、そういう事実を発見して評価した点はとても重要だと思います。

水島 ただ、あっせんの場合、労働審判や訴訟では解雇無効とは言えないような事案であっても、使用者の説明が不十分であったとか、使用者に配慮が足りなかったなどの理由で、低額の解決金の支払いで決着することがあります。あっせんによる金銭解決の水準が低いことは事実ですが、解決事案にはこのような事案も含まれていると思います。

土田 柳屋論文についてですが、柳屋先生にしては消極的で意外でした。個人自営業者について労契法16条の類推適用を否定した上、民法の適用についても、継続的契約規範以外は否定しています。

労契法16条の類推適用を否定する理由は、解雇制限は労働条件変更の柔軟性とトレード・オフの関係にあり、労働者類似の者には労働条件変更の柔軟性や人事権がないから、そこを一体として見ると類推適用すべきではないということです。しかし、この点は、類推適用を否定する理由にはならないと思います。労働者であっても、職種・勤務地限定正社員のように、配転・出向等の人事権に服さない人はいるし、有期契約労働者だったら、労働条件変更にはむしろ硬直性があります。そうした点を考慮すると、個人自営業者についても、労契法16条を類推適用した上で、より緩和して適用するという方法はあり得ると思います。

緒方 労働法における個人自営業者の問題というの