

## あとがき

現代において、法律学には、以前にも増して、他の分野との学際的・総合的な研究が要請されるのではないだろうか。解雇法制のみならず、あらゆる法制度を設計するにあたり、経済学、社会学等隣接する諸科学を総合的に勘案して法制度のあるべき姿を探求すべきなのは言うまでもない。一定の目的を達成するために希少な資源を最も効率的に配分しようとする経済学の理論と、正義や自由・平等の観念に裏打ちされた紛争解決をもたらそうとする法律学とが、互いの長所と短所を相補い合えれば、将来を見通したルール作りにも一層資することになるはずである。しかし、現実には、不幸なことに、解雇法制については、効率性基準と正義基準とが正面から衝突し続けている。経済学と法律学との間の水掛け論にもなりかねない状況の下で、本書を執筆する際には、最初から、解雇法制に関して「規制ありき」という立場で議論を始めず、「解雇規制が失業を増加させるか」という命題について、積み木を積み重ねるように検討を重ねていった。解雇規制緩和の理論と効果をさまざまな観点から検証し、現実の労使関係への波及効果をも考慮し、最終的に解雇規制の存否について結論を下した（解雇規制の緩和の議論とその検討に関心のある方は、第I部第1章5、第II部第1章参照）。最近の書店の棚には、解雇法制に関して、経済学者らが中心となった解雇規制の規制緩和論を説く本ばかりが並べられている。しかし、これらの論議の中では、解雇された人間の声を掬い上げる努力を放棄し、現実の人間の行動とは大きく異なった行動パターンが想定され、単純なモデルを軸にして効率性が説かれている。これらの規制緩和論は、経済学者らの想定するモデルの内側では成り立つと構想されたとしても、モデルの外側である現実の労使関係や訴訟において成り立つかどうかの慎重な検討が必要だと思われるがそのような検討はなされていない。問題は、経済学の側のみならず、法律学（労働法学）の側にもある。解雇規制緩和の議論や効果を仔細に検証することなく、規範的に、時には教義的に規制の維持を説き、とりわけ整理解雇をめぐっては、四要件なのか四要素なのか、三要素なのか、という抽象的な要件論に終

始し、日本の労使関係の実態に即した法理の形成に努力してこなかった。数多くの構造改革や規制改革の結果、21世紀に入ってから貧困層が拡大しているが、経済学も法学（労働法学）も抵抗力を失い、規制緩和と貧困の拡大に極めて無力であった。本書は、解雇・リストラの進行と規制緩和の暴走に何ら歯止めをかけられなかったという自らの反省に立ち、規制緩和という怪物に分析的にメスを入れ、その問題点を析出しようと努めている。

また、本書においては、解雇規制緩和の論争に終始せず、法学に携わる実務家や学者によって関心のもたれる重要な日独の解雇法理も比較・研究している。なかでも、解雇制限法の父といわれ、数多くの解雇法に関する論文を生涯執筆してきたヘルシエル教授の論文、優れた博士論文の執筆以来、解雇制限法のコメンタールを有するプライス教授の著書には、筆者は啓蒙され、本書においても法史的な観点を含め多くの示唆を受けている。本書では、判例法理や学説を中心とする法理論を法規範的に比較することにとどまらずに、あくまで歴史的な発展過程や法思想を考慮している。なぜなら、法は、政治的・経済的な条件のみならず、法思想、法意識（精神構造）などがミックスした形で形成されると考えるからである。なかでも、法史は、法と正義をめぐる「時間の環（während Ringen）」を示し、歴史を通じた法観念の道筋を示す（Eisenhardt, Rechtsgeschichte, 3. Aufl., München, 1999, Einleitung）。解雇法制・法理のみならず、その法史を示すのが解雇法を考えるにあたって重要であるのは、本文で示すとおり、「解雇による使用者の恣意を抑制したい」という裁判所での営為や智慧が、学説とともに徐々に結実していったからである。

ところで、労働法を含む法分野では、ドイツ法を摂取し、最近では、フランス法、イギリス法、アメリカ法を継受してきた。にもかかわらず、前近代的な意識が日本社会の中に残存し、書かれた法との間に深刻なずれが生じていると指摘されてきた（川島武宜『日本人の法意識』（岩波書店・1967年）はしがきii）。日本の平成不況下のすべての裁判例を検討していくと、確かに、なぜ、日本では、少数の弱者とおぼしき者に対する恣意的で差別的な解雇が多いのだろうか、という疑問に遭遇する。また、労働者側の弁護士の方から、経営者が思いのままに労働者を解雇しているという声を聞く。しかし、「なぜ日本だけが」という、こうした疑問を払拭するきっかけを与えたのは、ドイツの裁判官

や弁護士のインタビューのうち、連邦労働裁判所のコッホ判事の述べた言葉であった。「長年リュベックのラント労働裁判所などで裁判官をしてきたが、ドイツでは中小企業は多く、経営者は、解雇制限法を知らず、それを顧みない。解雇は、労務指揮権の行使の最たるもので、恣意的な形式をとる。これを制限するのは、当然のことである」と。つまり、この検討で明らかになったのは、解雇法制・法理と現実とのずれと問題性は、日本社会の後進性、前近代性をただちに示すというわけではなく、日本に限られず、ドイツを含むヨーロッパの資本主義社会にも通有するものである、ということだった。つまり、労務指揮権の行使として、労働力を処分する形で、労働者を恣意的または差別的に解雇するという本質は、日独変わらないのである。

但し、現実はそのように日独で変わらない本質があると観察できても、社会的観点の考慮の有無をはじめとして解雇法制・法理のレベルは、若干異なっているようにも思われる。ドイツ法や社会をアジア人たる日本人の眼で正確に捉えることは極めて困難である。本書を作成する過程では、学説や判例を検討するだけでなく、インタビューを通じてドイツの複数の学者や実務家のレンズを通じて、ドイツの解雇法制・法理と実務を正確に理解しようと努めている。本書によってなにかの成果を上げることができたかどうかは甚だ心許ない。今後の解雇法制の研究の一端を形成し、解雇の実務に何らかの参考となるところが少しでもあれば、それだけで筆者としてはこの上ない喜びである。

本書が出来上がるまでには実に多くの方々にお世話になった。中央大学における指導教官、角田邦重名誉教授は、大学院に入った当初右も左も分からぬ筆者の手を引くようにして教えて下さり、ドイツ法の基本から日本の労使関係の見方まで手ほどきをして下さった。大学院生の頃には、法学部長の激務の中、拙い原稿を真っ赤になるまで一語一句朱を入れ、時には厳しく、時には暖かくご指導して下さいました。研究者になってからも、研究会等での報告について丹念にご指導とご示唆を与えて下さり、特に、本書については、原稿までお読みいただき、ご指導をいただいた。長年の学恩の深さは計り知れない。近藤昭雄教授からは、大学院の授業において、沼田稲次郎先生の『労働法論序説』（勁草書房・1950年）や渡辺治他『日本型企業社会の構造』（旬報社・1992年）を輪読するなど、日本の労働法の基礎にある雇用社会の構造的な問題点について常に考

慮していくべき貴重な視点をご教示いただいた。また、イギリス法の比較法的な論文をご執筆になっている山田省三教授は、私の大学院入学当初から、比較法研究の重要性を一から教えて下さり、大学院の授業では、先生の暖かい雰囲気の中で数々の英語の文献を通じて労働法をご教示いただいた。今でもセクシュアル・ハラスメントについて大学で講義する際に、先生が福岡のセクシュアル・ハラスメント事件において鑑定意見を提出され、それがこの分野の法理発展の礎をつくったと話している。研究と実務を架橋する模範を示してくださいました。毛塚勝利教授は、博士課程前期課程の1年であった私にドイツ留学という新たな世界へと導き、ドイツ留学中には、日本の労使関係に対する労働法学の独創的なアプローチ創出の重要性を暖かい目線で、説いた下さり、博士論文の最終的な仕上げに迷いのあった私に論文を仕上げさせる重要な示唆を与えて下さった。先生からは、幾多の論文を通じて高度で独創な研究の道筋を示していただいただけでなく、研究会等を通じて、本書の構想や議論の仕方について、貴重なご教示を頂戴した。米津孝司教授には、大学院生時代より暖かい眼差しでご指導いただいただけにとどまらず、留学する折には海外生活が初めての私に留学生生活を様々な点からご助言とご支援を賜った。林和彦教授には、留学直後、就職あぐねていた私を導いて頂き、お世話頂いた。大学院時代から末席を汚している中央大学労働判例研究会の諸先生方には、白熱した討議を通じて大変お世話になっている。小西國友教授は、学部時代研究者になることをまったく考えていなかった私に研究の道へと誘って下さり、暖かく見守って下さった。私がこれまでなんとか労働法研究者の道を歩んでこれたのは、諸先生方のご指導の賜物であり、この機会に先生方のご指導に深甚の感謝を捧げたい。

特筆しなければならないのは、鵜飼良昭先生や鴨田哲朗先生をはじめとする日本労働弁護団のドイツ調査（解雇法制と労働時間法制に関する調査）に参加する、という幸運に恵まれた。鴨田先生には、その後も、実務的な観点から、貴重な数々のご助言やご示唆を頂戴している。心より感謝申し上げたい。

なお、本書は、石橋湛山基金の助成を受け、立正法学論集に掲載した「甦る解雇の自由（一）～（五）」と、「季刊・労働者の権利」掲載の論文を元にして、大幅に原稿に変更・加筆を加えている。

本書の出版にあたっては、法律文化社の田藤純子代表取締役社長、秋山泰取

締役には、本書のような学術出版を快諾していただき、小西英央氏、坂井康史氏には、本書を完成させ、校正作業をするにあたって、ひとかたならぬお世話になった。特に、小西氏には本書企画の段階から本書の出版まで並々ならぬご配慮をいただいた。本書が世に出版できたのも、社会的な良書を出版したいという小西氏の情熱に負うところが大きい。心よりお礼申し上げたい。

高橋 賢司