

# ドイツにおける変更解約告知の法理（二）

金井 幸子

## 序

### 一 問題の所在

### 二 本稿の課題および構成

## 第一章 変更解約告知の概念と機能

### はじめに

### 一 ドイツにおける労働条件変更システムと変更解約告知

### 二 変更解約告知制度の概要

### 三 有期労働契約への移行を内容とする変更解約告知の可否

### 四 変更申込と解雇の前後関係

### 五 小括（以上、二〇九号）

## 第二章 変更解約告知の司法審査基準

### はじめに

- 一 労働条件変更申込の考慮
  - 二 審査基準の厳格化
  - 三 変更解約告知の正当性の具体的判断
  - 四 変更解約告知の審査基準のあり方
  - 五 小括（以上、本号）
- 第三章 留保付承諾
  - 第四章 事業所委員会の関与
  - 第五章 総括——日本法への示唆——

## 第二章 変更解約告知の司法審査基準

はじめに

ドイツの変更解約告知の社会的正当性は、変更申込を考慮する枠組みのもとで、労働条件変更が解雇制限法一条の理由に基づくか、変更申込が労働者にとって適切なものであるか、が審査されるといのが現在の通説・判例である。

ドイツでは近年、労働条件変更を考慮する枠組みを維持しながらも基準の厳格化が見られる。このことは、変更

解約告知の審査基準が解雇に接近していることを意味するのだろうか。そうだとすると、解雇とは異なる変更解約告知の特殊な意義を失うことになるのではないだろうか、という疑問が生じる。

この疑問はわが国において変更解約告知を用いようとする場合にも妥当する。スカンジナビア航空事件決定<sup>(1)</sup>では、整理解雇の四要件に従った厳格な基準が適用されている。果たしてこれが変更解約告知にふさわしい基準といえるのであろうか。この意味で、ドイツにおける議論を探ることが日本における審査基準のあり方を決定づけるのにも有益である。ドイツの変更解約告知の司法審査基準をめぐってはいくつかの先行業績<sup>(2)</sup>があるものの、なぜ審査基準が厳格化され、それがどのような意味をもつのか、どのような事例においてどのような判断基準によりその正当性の審査がなされているのかについての検討はなお不十分であるといえる。

以上のことから、本章では、審査基準をめぐる議論の変遷をたどりつつ、なぜ変更申込を考慮しつつも厳格化に至ったのか、厳格基準のもとで実際にどのように変更解約告知は用いられているのか、厳格基準が意味するところは何か、という点の解明を試みたい。そして、変更解約告知の審査基準はどうあるべきかを明らかにしたい。ここでは、本稿の追求する「労働条件変更型」の変更解約告知と厳格基準という二点を検討の視角とする。

### 一 労働条件変更申込の考慮

変更解約告知には、解雇という要素に労働条件変更の申込という要素が加わる。したがって、その社会的正当性の審査基準に関しては、通常の解雇とは異なる性質を有するかが問題となる。この問題をめぐる見解の対立における最も重大な相違は、変更解約告知を解雇と捉えるのか、それとも労働条件変更手段と捉えるのかにある。ここ

から、変更解約告知の正当性の審査にあたって、重点的に考慮すべきは、解雇かそれとも変更かという対立が生じる。逆に、労働条件変更の申込を考慮するかしないかによって、変更解約告知を「解雇型」と捉えるのか、それも「労働条件変更型」と捉えるのか、という変更解約告知の性質についての解釈も変わってくる。さらに、変更を考慮すれば必然的に基準は緩和されることになるゆえに、厳格基準か緩和基準かという違いも生じてくる。そこで、審査に際して使用者の変更申込を考慮するか否かの議論を検討するとともに、変更解約告知の特質についても明らかにしたい。

### 1 一九六九年解雇制限法改正以前の議論

一九六九年の解雇制限法改正以前は、留保付承諾制度が存在しなかったため、労働者が変更解約告知を拒否した上で、解雇の効力が争われた。これを審査するに際し、解雇と同様の基準を用いるとする解雇基準説と変更申込を考慮に入れるとする変更申込考慮説が対立した。<sup>(4)</sup>

解雇基準説は、変更解約告知も最終的には労働関係の終了を目指し、労働者が変更申込を拒絶すれば解雇のみが問題となることから、解雇と同様の審査基準を用いるべきであるとする見解であるが、少数説にとどまる。<sup>(5)</sup>これに対し、多数説である変更申込考慮説は、労働者が変更を拒否したか、留保して承諾したか（法律上の規定ができる前から学説の一部が認めていた）<sup>(6)</sup>によらず、使用者の変更申込を考慮して判断すべきであるとする。例えば、従来の労働条件を変更するほどの理由があれば変更解約告知は社会的に正当であるとする見解、<sup>(7)</sup>労働条件変更の必要性があり、労働者がその変更申込を拒否したことが、解雇制限法上の労働者の行為を理由とした解雇にあたることを考慮する見解<sup>(8)</sup>などである。また、ヴィーデマン（Herbert Wiedemann）は、「変更が軽微であればあるほど、また、小

さければ小さいほど、変更解約告知の必要性はより広く判断され、経営上の理由はより緊急性の低いもので足りる。しかし、労働者にとつて、契約関係の変更が不利益であればあるほど、解雇の必要性にはいっそう厳格な基準が適用されることになる<sup>(9)</sup>という判断枠組を提示する。この見解は、当時の、また、後の連邦労働裁判所の判決にも多大な影響を及ぼしたが、軽度の変更を数度に分けて行えば、重大な労働条件変更も容易になされうるという点を批判され、現在は二段階審査にとつて替わられている。さらに、フーク (Alfred Hueck) は、労働条件の変更が客観的に正当であり、労働者に受忍可能であれば、変更解約告知は正当であるとし、今日の通説・判例の基礎を形成した。このように、変更申込考慮説は、解雇の側面ではなく労働条件変更の側面に重点を置いていたということができる。これは、解雇の審査をするよりも緩やかな審査基準であることを意味する。

連邦労働裁判所は、この問題に対して明確な立場を示さなかったが、少なくとも、労働者が変更申込を拒絶したこと自体を変更解約告知の正当化理由として考慮してはいなかった<sup>(10)</sup>。この点、連邦労働裁判所一九五七年二月二六日判決は、変更解約告知に関する訴訟の訴訟物は、解雇ではなく労働条件変更が社会的に不当ではないことにあると述べる。また、その後の連邦労働裁判所一九六一年一月一二日判決は、変更解約告知の正当性に差し迫った経営上の必要性を要求しつつ、「この変更のために解雇の手段を用いて労働関係を危険にさらし、場合によっては終了させることが公正かつ適正であるか否かを問うべきである」とする。労働条件変更の必要性を考慮する点で変更の重点を置いたとみることができ<sup>(11)</sup>が、解雇が正当といえるかどうかを問う点では解雇に重点を置いていたとみることもでき、連邦労働裁判所の立場ははっきりしていない。

2 一九六九年解雇制限法改正後の通説・判例（変更申込考慮説）

(1) 留保付承諾の場合の審査基準

一九六九年の解雇制限法改正により、留保付承諾制度が認められ（同法二条）、留保付承諾の場合、労働条件の変更が社会的に正当でないことの確認訴訟、すなわち変更制限訴訟（Änderungsschutzklage）が可能となった（同法四条二文）。このことから、留保付承諾の場合は、労働条件変更の正当性が審査されることが明確になり、連邦労働裁判所の判決もこれに従った。<sup>(7)</sup>

その根拠について、判例・学説は、新规定の文言に加え、次のような変更解約告知の特質を引き合いに出す。変更解約告知の場合、労働者が留保付承諾をすれば申込の承諾が存在し、労働関係の終了が問題となるのではなく、契約内容に争いが残ることになる。変更解約告知の志向するところは、労働関係の終了ではなく、この場合の解雇は労働関係の継続を達成するための「必要悪」にすぎない。立法者は、当事者が最終的に要求しない労働関係の解消を引き起こすことなく、変更に関する問題を解決する可能性を開くことよって、変更解約告知の目的を顧慮している。したがって、解雇制限法が変更解約告知にもたらすのは内容保護ということになる。このようなことから、解雇と変更申込は一体としてともに考慮すべきであるとされるのである。<sup>(8)</sup>

(2) 変更申込拒絶の場合の審査基準

問題となるのは、労働者が労働条件変更の申込を拒絶して、解雇制限法四条一文により解雇の効力を争う解雇制限訴訟（Kindigungsschutzklage）を提起した場合にも、留保付承諾の場合の社会的正当性の判断と同様に変更を重視した基準を用いるのか、という点である。変更申込を拒絶した場合も留保付承諾の場合と同様に変更申込を重視し

た審査を行うとするのであれば、変更解約告知を労働条件変更型であると捉えることになり、そのようには考えず、変更申込拒絶の場合には、解雇と同様の審査がなされるとするのであれば、変更解約告知を解雇と捉えることとなる。つまり、この問題は、解雇基準説と変更申込考慮説の大きな分岐点になるのである。

この問題に関して、前掲連邦労働裁判所一九七三年六月七日判決は、労働条件変更を考慮した審査を行うことは、労働者が解雇に結びついた変更申込を拒絶し、訴訟によって変更解約告知の効果を争う場合にもあてはまるものであり、法律の適用は労働者の選択により決まるのではなく、労働者が申込を留保して承諾するか、あるいは最初から拒絶するかによって変化することはない、とした。このように、連邦労働裁判所は、労働者が労働条件の変更を拒絶して解雇制限訴訟を提起した場合も変更申込考慮説を採用した。

この点、学説はどう解するか。まず、フーク(Götz Hueck)は変更解約告知の性質について次のように述べる。<sup>(9)</sup> 変更解約告知は労働条件の継続を保護するのみならず、その内容をも維持すべきであり、存続保護(Bestandsschutz)と並んで労働関係に関する内容保護(Inhaltschutz)をも労働者にもたらす。労働関係の存続を目的とし、同時に存続保護としての解雇制限を作用させる終了解雇とは異なり、変更解約告知は第一に労働条件の内容の変更を目指し、それに失敗した場合のみ労働関係の解消という目的を有する。変更解約告知につき、解雇制限法はその第一義的な機能を内容保護に向けている。同法二条によれば、変更に伴って付随する解雇ではなく、労働条件変更の申込が社会的に正当であるか否かが重要である。このように、フークは変更解約告知を労働条件変更型と捉える。そして、変更申込拒絶の場合も「変更申込と解雇は、事実上も法律上も互いに結びついていて、それらは内的な一体性を形成するゆえに共に考慮されるべきである」として解雇のみが審査されることはないとする。<sup>(10)</sup> 変更解約告知の法的性質という原点に立ち返っての見解といえよう。

ロースト (Friedhelm Rost) も同様の見解であるが、解雇制限法一条との対比という異なった視点からアプローチする。解雇制限法一条二項二文によれば、経営上の理由による解雇には、比例原則の適用により、より緩やかな措置として、別の職場での労働者の継続雇用ができるかどうかの問題となり、使用者がこの可能性を十分に尽くしていない場合には解雇は社会的に不当となる。そうすると、仮に、変更解約告知においては、労働者が変更申込を拒絶して解雇された場合には解雇の審査をするということになるとすれば、変更解約告知に伴って使用者は労働条件の変更を申込んでいたという事実が無視されることになる。通常解雇の審査の場合には使用者が変更申込をしなかったことを問題とされることからして、このような基準は比例原則と矛盾するというのがローストの見解の趣旨である。

さらに、ローストは「労働者が変更申込を拒絶した場合も、労働関係の終了を考慮するのではなく、変更申込およびその社会的正当性を考慮するべきであり、審査基準は変わることがない。それゆえ、『緩和された』審査基準あるいは社会的正当性の要件の緩和を述べることは適当ではない。基準それ自体が緩やかなのではない。…緩やかなのは問題となっている措置である。なぜなら、この措置によって、無条件の終了解雇とは異なって、労働関係継続の可能性が開かれるからである」とする。これは、変更解約告知の場合、留保付承諾により雇用継続の可能性が開かれるゆえに、変更解約告知そのものが解雇回避措置であるという点を強調して、拒絶の場合も変更申込を考慮すべきであるとするものである。

### 3 変更申込の考慮と比較衡量判断

以上のように変更申込考慮説が通説・判例として確立し、留保付承諾の場合も拒絶した場合も変更申込を考慮す



ることが明確となった。このことは、変更解約告知には解雇を正当化するほどの理由を必要としないということであり、必然的に審査基準は解雇の基準より緩やかなものになることを意味する。では、具体的に変更解約告知はどのような基準で審査されるのか。審査基準をめぐる議論の変遷の中で、判例は当初、変更の必要性と相当性の比較衡量判断を用いることによって審査基準を緩和していたといえる。比較衡量判断は現在では用いられないが、厳格化へのきっかけを作ったものとして検討する必要がある。

比較衡量審査は、前述のヴィーデマンの見解を採り入れて連邦労働裁判所一九七三年六月七日判決が採用した。判決はまず、「使用者は、労働者が正当に受忍することのできる変更のみを要求できる。…あらゆる変更は、それ自体、使用者にとつて絶対不可避であるべきのみならず、労働者にとつても受忍可能であるべきである」として、変更の必要性、相当性という要素を挙げる。そして、これらの審査には、「当事者の利益の総合衡量がつねに必要なものである。このことは、個々の事例において、より多くの変更が労働者にとつて受忍できないものではあるが、全体的にみると、それは解雇に至らないような重大ではないものであるとみなされる場合がある。逆に、変更提案が不可欠であっても、労働者にとつて受忍できないひとつひとつの変更が、総合衡量により、変更申込と解雇が正当と認められるに十分なものではない重大性を有することもある」とする。このように、変更解約告知にあつては、労働条件変更が使用者にとつて絶対不可避であるか否か、それが労働者にとつて受忍可能であるか否かを審査すべきとし、このような変更の必要性と相当性は、総合的に判断すべきとした点に本判決の意義がある。

この比較衡量論に従えば、変更の必要性と相当性は、個々の具体的事例において、総合的に判断されることになる。それゆえ、変更が絶対的に避けられないというわけではないが、労働者にとつては受忍可能であるゆえに、解雇が有効となる場合がある。逆に、変更に必要な性はあるが、相当性に欠けるゆえに、解雇は無効ということにもな

りうる。このことは、通常どおりに解雇を行えば解雇無効の判断がなされるであろうケースでも、直ちに解雇を行うのではなく、事前に変更申込がなされることによって、解雇有効となる可能性もあるということである。つまり、変更解約告知の正当性の審査にあたって、使用者が変更申込を行ったことが加味されることを意味する。本判決は、労働条件変更の志向という変更解約告知の特質から、通常解雇の審査基準との区別をしようとしたものであるといえる。

しかし、この比較衡量論は後の連邦最高裁判決によって否定されることになる。そして、二段階審査が採り入れられるとともに比例原則が適用されて基準は厳格化している。そこで疑問となるのは、変更申込を考慮し、解雇より緩やかな基準において判断するという枠組みの中で、それに逆行するような厳格基準を用いるのはなぜだろうかという点である。そこで、この点を解明するために項を改めて審査基準の厳格化について探ってみたい。

## 二 審査基準の厳格化

今日、変更解約告知の社会的正当性を問う場合、次のような二段階の審査に服する。まず、①労働条件変更が解雇制限法一条二項所定の理由、すなわち、労働者自身の理由、労働者の行為に起因する理由に基づくかどうか、あるいは差し迫った経営上の必要性に基づくものであるか、これが認められてもさらに、②提案された労働条件変更が比例原則に適った相当なものといえるか、という審査である。<sup>20</sup>これによれば、変更解約告知の審査は厳しくなされることになり、変更申込を考慮することと相容れないように思われる。なぜ、現在では変更解約告知を労働条件変更型と捉えて変更申込を考慮する枠組みにありながらも、厳格化に至ったのであろうか。変更解約告知に対する

認識が変わってきたといえるのだろうか。ここでは、変更解約告知にはなぜ緩和基準ではなく厳格基準が用いられるのかという点を解明するために、二段階審査および比例原則を用いた厳格基準が定着するまでの裁判例の展開および学説における議論を探ることとしたい。

### 1 緩和基準への批判

#### （一）シュヴェルトナー説（解雇基準説）

変更申込考慮説に立つと、変更解約告知の場合、解雇ほどの正当理由が必要とされないこととなるが、審査基準は全体として解雇より緩やかでよいのかという疑問が生じる。この点から通説・判例に批判を加えたのがシュヴェルトナー（Peter Schwedmer）である。<sup>66)</sup> 通説・判例とシュヴェルトナーの見解との最も重大な相違は、変更解約告知において、変更申込と解雇は一体であると捉えるのか、それとも変更申込と解雇は厳しく分離されると捉えるのか、という点にある。シュヴェルトナーは、後者の立場に立ち、前者の立場に対する批判から出発する。そして、変更制限訴訟の枠組みにおいても解雇制限訴訟の枠組みにおいても、変更解約告知は、通常解雇の要件を満たす場合のみ正当となるという審査基準が妥当であるという見解を展開する。

シュヴェルトナーはまず、通説・判例が変更解約告知における変更申込と解雇の一体性を述べる点を批判する。<sup>67)</sup> シュヴェルトナーによれば、変更解約告知も変更申込の拒絶後は、純然たる終了解雇を意味するものであり、解雇制限法一条に定められているものであるにもかかわらず、通説・判例はそれを見落としているという。すなわち、労働者が変更申込を拒絶した場合、問題となるのは終了解雇の正当性のみであり、変更申込と解雇が一体であるということではできないのであり、共に考慮されるべきとはいえないとする。

また、通説・判例によれば、労働者が留保付承諾を行わずに変更を拒絶し、解雇制限訴訟において解雇の有効性を争う場合、解雇ではなく、変更申込を重視して審査がなされることになる。この点についてシュヴェルトナーは、訴訟物が解雇の有効性あるいは労働関係の解消であるにもかかわらず、通説・判例が変更申込を審査することの矛盾を指摘する。<sup>(24)</sup>

次に、通説・判例が、変更解約告知における社会的正当性審査の際に重点が置かれるのは変更申込であるとした結果、変更解約告知の審査基準は、純然たる終了解雇に比べて緩和される点を批判する。なぜ緩和基準が適切でないとするのか。次のような点から批判を展開する。

第一に、通説・判例による緩和された審査基準を適用すれば、変更解約告知を受けた労働者が変更申込を拒絶し、解雇制限訴訟を提起する場合、最終的に雇用を喪失する危険が高まることになるという点である。労働者が変更申込を拒絶した場合に、緩やかな基準によつて解雇の判断がなされるとすれば、労働者は変更申込を承諾せざるを得ない状況に置かれることになりうる。シュヴェルトナーは、労働者にはこのような変更申込を承諾する義務はないとする。そして、仮に緩和基準が認められることになれば、「使用者が解雇制限を操作しうる」ことになる<sup>(25)</sup>。つまり、使用者は、純然たる終了解雇を当初から意図しながら、審査基準のより緩やかな変更解約告知を労働者に言い渡すような状況に陥る怖れがあるのである。

第二に、緩和された審査基準の適用によつて、契約はできる限り変更されることなく遵守すべきであるという原則が軽視される、とする。<sup>(26)</sup>

第三に、解雇制限法二条の立法趣旨の観点からの批判である。解雇制限法二条に変更制限訴訟が創設されたのは、もっぱら労働者の利益のためであるのに、純然たる終了解雇を言い渡すことができない場合であっても、労働

条件変更が社会的に正当となりうることもあり、このように労働者の法的地位が低下するのは不可解であるとする。変更制限訴訟の可能性を開くことにより、職場喪失の危険は回避されることになるはずであるが、変更制限訴訟の可能性を開くことによつて、変更解約告知の際の審査基準が労働者の負担になるのでは、立法趣旨に反するといふのである。

以上の点から、シュヴェルトナーは、通説・判例によると、変更解約告知の場合には、終了解雇よりも緩和された基準になることについて、現行解雇制限法の基本的価値とは一致しないとして批判する。そして、変更解約告知は、変更制限訴訟の場合であろうと解雇制限訴訟の場合であろうと、当該労働関係が純然たる終了解雇によつても解消されうる場合にのみ社会的に有効であると説く。

さらにシュヴェルトナーは、審査基準の厳格化を具体化するために、変更の「存否 (Ob)」および「程度 (Wie)」の二段階審査をはじめ採り入れている。すなわち、「変更解約告知の場合、第一に、純然たる終了解雇が言い渡されるほどの解雇の社会的正当性あるいは重大な事由の存在を審査すべきである。これが否定されれば、変更解約告知は、変更申込に関わらず正当ではないということになる。それに対して、純然たる解雇が社会的に正当であり、また、重大な事由の存在ゆえに有効であるのなら、変更制限訴訟の枠組みにおいて、原則として正当な変更が実質的に妥当であり、かつ当事者となる労働者にとつて受忍可能であるか否か判断すべきである。つまり、労働裁判官は、二段階で審査を行う必要がある。変更の『存否』および『程度』が正当でなければならぬ」として、変更の必要性和相当性、どちらかを欠けば解雇無効となる、との判断枠組み（要件判断）を提案する。これは比較衡量論をいう前掲七三年判決を批判したものである。

以上要するに、基準緩和に対するシュヴェルトナーの批判のポイントは次の二点にある。

まず、通説・判例の立場である変更申込考慮説が変更を考慮した審査をすることにより、解雇と同様の審査を行う場合よりも、必然的に基準が緩和されることに異議が唱えられる。緩和基準によれば、解雇を容易に行いうることとなり、解雇制限法の立法趣旨に反するという。この点から、変更解約告知の場合も通常解雇と同様の審査基準を用いるべきとする。また、ここでは、七三年判決で用いられた比較衡量判断の枠組みが、基準緩和の要因のひとつであると捉えられている。その修正のために二段階審査の導入が提案される。それは、変更の必要性、相当性のどちらも満たす必要があるとする要件判断の導入によって、基準を厳格化しようという試みである。

シユヴェルトナーの見解は、のちの裁判例に少なからず影響を与え、最近でもこの見解を支持するものもあるが、通説からは様々な反論がなされている。

## (2) シユヴェルトナー説への反論

シユヴェルトナーは、通説・判例に対して大きく分けて三点の批判を行っているが、変更申込考慮説からさらに次のような反論がなされている。

第一に、シユヴェルトナーは、変更解約告知も変更申込の拒絶後は純然たる終了解雇であるとして解雇を審査すべきであるとするが、これに対してはフークが、変更解約告知の機能は第一義的に労働条件の内容の変更であり、変更申込と解雇は一体であるにもかかわらず、解雇のみの審査を行うのでは、変更解約告知の本来の機能が失われるという趣旨の反論をする。<sup>(64)</sup>

また二点目の、訴訟物は解雇の有効性あるいは労働関係の解消であるという指摘に対しても、フークは、訴訟物が解雇であっても変更申込を判断すべきではないということにはならないと答える。<sup>(65)</sup>

最後に、審査基準が緩和されるといふ批判に対しては、ローストによる反論が注目される。ローストによれば、「緩和されたといえるのは、変更解約告知という措置である。それは、終了解雇と比べて、使用者は労働関係継続の可能性を開くからである」とされる。

このように解雇基準説には再反論がなされ、少数説にとどまるが、変更解約告知の審査基準のあり方に対して重大な示唆を与えたと考えられる。解雇基準説からの批判を受けて、連邦労働裁判所は、七三年判決の枠組みを修正し、二段階審査を採り入れ、さらに比例原則の適用を明確化するなどして、審査基準の緩和に対する批判に応える姿勢をみせていく。

## 2 二段階審査

### (1) 二段階審査の導入

シュヴェルトナーの見解を受けて、二段階審査を採り入れたのが、連邦労働裁判所一九八六年三月六日決定であった。事案は次のようなものである。事業所委員会（66）の構成員である原告は、課長の地位にあり、その職務に応じた役職手当を受けていたが、百貨店コンツェルンの組織変更の過程において、原告の所属する支店が本店に併合されることとなり、それに伴い、課長の地位が廃止されることとなったため、原告に対し、その地位を変更し給与を引き下げる変更解約告知が言い渡された。

本件は、即時変更解約告知に関するものではあるが、通常の変更解約告知に関するものではない。連邦労働裁判所は、「変更解約告知は、一方では、解雇者にとってそれまでの条件での労働関係の継続を要求できない場合、すなわち、解雇者にとって労働条件の即時変更が絶対不可避である場合にのみ根拠があり、…他方で、被解

雇者にとつても新たな条件が受忍可能であるべきである」が、この二つを分けて審査すべきであるとす。つまり、第一段階で変更の必要性を、第二段階では変更の相当性を審査し、それらは個別に審査されるということである。

連邦労働裁判所がなぜこのような二段階審査を採用したのか、それは同判決の次のような判旨から明らかになる。

「まず、使用者側が、従来の条件での継続が期待できないことから、使用者の追求するあらゆる契約変更が『不可避である』という要件を満たさなければならぬ。これは、一九七三年六月七日の判決に従つて変更の総合評価に基づいて確認されるべきものではなく、ひとつひとつすべての変更が絶対不可避であるかどうか審査されるべきである。一方でこのような要件を強調し、同時に変更の必要性は『提案された変更の全体』に及ぶという判決の理由が、連邦労働裁判所は終了解雇よりもより緩やかな必要条件を変更解約告知に設定しているという誤った解釈をもたらしたのである。こういった批判は、使用者が『その利益の総合衡量』の際に、ひとつひとつの現行規制の継続が期待できるのに、追求される新規制を労働者が公正なものとして受忍すべきであるとして変更解約告知によつて新たな条件を達成できるのであれば、正當かもしれない。しかし、本法廷は、使用者が労働者に絶対不可避ではない条件を提案するために変更解約告知を用いるべきではないと強調し、一九七三年六月七日判決においてすでにこの法律効果を受け入れなかつた。当事者の利益の総合衡量に関する七三年判決の不明確な見解は、労働者にとつてひとつひとつの変更申込を受忍できないかどうかということが、変更解約告知の正當化に全体としてどのような影響をもたらすのか、という点に帰着する。いずれにせよ、総合衡量は、解雇者による特定の規制の変更が絶対不可避であることを審査することの代わりにはならない。

…本法廷が示した決定によると、これを適切に解釈し適用すれば、労働者が受忍可能な変更申込を拒絶したの



であれば、変更解約告知は有効である、という結論には至らない。判例・学説に対してシュヴェルトナーが唱えた異議には理由がない。なぜなら、即時変更解約告知には二つの要件（使用者にそれまでの規制が要求できないこと、および労働者に新たな条件が受忍できること）が存在しなければならぬのであるから、新たに申し込まれた労働条件が労働者にとって『客観的に受忍できる』だけでは、前者のメルクマールを満たさないからである。その点で、変更解約告知の『存否』と『程度』の間を厳密に区別するというシュヴェルトナーの主張は正当である。もつとも、シュヴェルトナーの見解とは異なつて、審査は、一九七三年六月七日判決で述べられたように、追求される内容変更に関する理由に基づいて行われるべきであり、労働者が拒絶した場合にのみ発生する労働関係の終了に関する理由に基づいて行われるべきではない。即時変更解約告知に対する重大な理由は、確かに変更申込に全く左右されないものではないが、（使用者の側で）第一の審査段階において、労働者にとっての変更の影響に左右されずに審査されるべきである。

このように分離が不可欠であるということについて、一九七三年六月七日判決は、変更が軽度であればあるほど使用者の理由は緊急である必要性が薄れ、契約の変更が重大であればあるほどより厳格な基準が解雇の必要性に適用される、というヴィーデマンの見解を引用したことによつて、非常に視野を狭められていた。この引用は無意味である。なぜならヴィーデマンの見解は、より詳細な審査、つまり本法廷が選択した解決策に『類似』しているのではなく、かなり逸脱しているからである。ヴィーデマンは、別の基準のみならず、終了解雇よりも厳格でない基準でも変更解約告知にとつては十分であるとす。その結果、例えば変更解約告知に際しては、変更が社会的に正当であるか否かを考慮に入れるというよりはむしろ、変更についての『客観的理由』で十分であるということになる。そのため、連邦労働裁判所の判決とは異なつた命題、すなわち、従来の債権関係を解消する

必要があるときは、解除の場合と同様の厳格な必要条件は設定されない、という結論になってしまふ。」

以上の判旨は、変更申込を考慮する枠組みにありながらも、シュヴェルトナーが唱えた変更の「存否」および「程度」による二段階審査を取り入れて審査基準を厳格化した点に意義がある。本判決により、比較衡量判断を行う七年判決の立場は実質的に修正されたといえる。

## (2) 学説

ローストも、本判決の立場に同意し、二段階審査を適用すれば、「基準は『緩やか』とはならず、むしろ、ある程度まで明確な真の公正審査となる。連邦労働裁判所は、正当にも、従来までの不明確なヴィーデマンの引用を回避する。『客観的』理由についての要件が小さければ小さいほど、変更は軽微であるという点は、必ずしも適切ではない。このような解決策は、変更の存否の結論が変更の程度に影響を及ぼすことになるという点で、不当にも二つの審査基準を混同している」として、従来の裁判例を否定しつつ、変更申込考慮説に立つても、審査基準は緩やかにならないとの論旨を展開している。<sup>69)</sup>

## (3) 七三年判決との相違

一九六九年の解雇制限法改正以降、変更解約告知の司法審査基準について、解雇を考慮するのか、変更を考慮するのかという議論は、変更申込考慮説で一応の決着をみていた。それゆえ、八六年決定では、変更解約告知の審査基準をめぐる問題は、要件判断か比較衡量判断か、という具体的判断枠組みの問題に移行した。

この問題の発端は、シュヴェルトナーが、基準を厳格化するために、変更の必要性と相当性の二段階審査を提案

したことがある。この批判を一部受け入れたのが八六年決定であった。八六年決定は、変更申込考慮説に立ちながらも、シュヴェルトナーによって批判された緩和基準に対応するために、二段階審査を採用した。これによれば、第一段階で変更の必要性が認められても、第二段階で変更の相当性が認められなければ解雇は無効となる。つまり、変更の必要性と相当性のどちらも充足されることが要求され、この二つが変更解約告知の正当性の「要件」となる。必要性と相当性が「要件」となるということは、どちらかひとつの要件でも欠ければ、変更解約告知は無効と判断されることを意味する。したがって、変更の必要性が認められても相当性がなければ変更解約告知は正当とされないし、必要性がなければ相当性があってもこれが正当とはされない。

これに対して、前掲連邦労働裁判所七三年判決の比較衡量判断の枠組みでは、変更の必要性と相当性は、具体的な各事例において、個々の事情に即して総合的に判断する際のいわば「要素」にすぎない。この枠組みにおいては、必要性と相当性のどちらも充足されることを要しない。これは、一方の要素が欠ける、あるいは十分に認められなくても、他方の要素が充足されていれば、変更解約告知は有効と判断されるということになる。それゆえ、変更の必要性は認められないが相当性は認められるゆえに、解雇有効となる場合もあれば、逆に、変更の必要性はあるが相当性に欠けるために解雇無効となる場合もありうる。

こうして、変更の必要性および相当性を、それぞれ変更解約告知正当化の不可欠の要件とする要件判断の枠組みによれば、必要性および相当性を、それぞれ変更解約告知正当化の判断に際しての一要素にすぎないとする比較衡量判断よりも、審査基準はより厳格にされているとみることができる。

## 3 比例原則

## (1) 比例原則の導入

変更解約告知の変更の厳格化をもたらしているもうひとつの要因は、比例原則の適用である。

比例原則とは、目的と手段との間に均衡が保たれていることを必要とする原則であり、解雇制限法は全般的にこの原則に支配されている。具体的には、目的に合ったいくつかの手段の中で、最も不利益性の低いと考えられる手段を要求する原則であると考えられる。<sup>(40)</sup>つまり、終局的解雇に際して、他に解雇を回避できる手段があれば、その手段を尽くさない限りは、解雇を言い渡すことができないということになる。

まず、通常解雇を行う前に変更解約告知を行わなければならないという点での比例原則の適用がある。連邦労働裁判所一九八四年一〇月一八日判決<sup>(41)</sup>は、使用者は、比例原則に従い、空いている職場で労働条件を変更して労働者を継続雇用しうる場合には、終了解雇の代わりに変更解約告知によって労働条件の変更を行わなければならないとする。この意味においては、変更解約告知は終了解雇より緩和された手段であるといえる。

審査基準が厳格化しているといえるのは、労働条件変更の程度が労働者にとって相当であるかどうかを判断する際に、変更解約告知のほかにより緩やかな措置があれば変更解約告知は正当化されないという点での比例原則の適用である。これについて、労働者の住宅の賃貸料に対する月々の手当を廃止することを目的とした変更解約告知に関する連邦労働裁判所一九八二年四月二八日判決<sup>(42)</sup>では、「解雇制限法一般に適用される比例原則は、緊急の経営上の必要性を前提とした変更解約告知の社会的正当性の審査に際しても遵守されるべきである」として変更解約告知に比例原則が適用されるとされた。そして、「変更解約告知は、労働関係が存続の危機にあることから、変更解約告知により使用者が達成しようとする目的をより緩やかな措置では行えない場合にはじめて考慮に入れられる。社

会給付の撤回は、労働関係の存続に影響を及ぼすことはないもので、それは変更解約告知に対してより緩和された形成手段を意味する。そのため、社会給付が撤回可能な場合に、使用者が撤回留保を行使せずに変更解約告知を言い渡すような場合には、「それは比例原則に反する」とした。

こうして変更解約告知の相当性の判断には比例原則が適用され、変更解約告知は、使用者の目的達成のためにより緩和された手段がない場合にのみ認められるということになり、審査基準は厳格化している。例えば、労働者の行為を理由とする変更解約告知の場合には事前の警告や労働条件変更の合意を要する。また、労働条件の変更がないかほとんどない配転、使用者の労務指揮権や撤回権により変更が達成される場合については、これらは労働関係の存続には関わらないので変更解約告知より緩和された措置となり、これらの措置をとらないで変更解約告知を言い渡しても比例原則に反して不当とされる。

（2）留保付承諾の場合の比例原則の排除

しかしながら、その後、連邦労働裁判所は、以下に紹介する一九九五年一月二六日判決<sup>(4)</sup>において比例原則の適用を否定している。

事案は、地方自治体の音楽学校にパートタイムのスタッフとして雇用されていた音楽教師が、使用者から、財政上の理由により、休暇の範囲内で、賃金は変更せずに一週間の労働時間を二時間増やすことを目的とした変更解約告知が言い渡され、これに対して留保付承諾を行ったというものである。ここでは、留保付承諾の場合の比例原則の適用が否定されている。それは次のような理由による。「留保付承諾がなされた変更解約告知は、使用者の労務指揮権に基づく命令と同様に労働条件を設定するものである。労務指揮権の行使により既存の労働条件は変更できるものであり、変更解約告知に関して留保付承諾がなされたからといって、手段と結果の均衡という観点から労働条

件変更ができないということにはならない。場合によっては、解雇という要素は均衡がとれないかもしれないが、解雇と変更申込が結びついた場合にはそうならない。原告の側が留保付承諾を意思表示した結果、解雇それ自体は対象とはならない。」これは、留保付承諾がなされた場合には労働条件変更に対する一応の承諾があることから、これが使用者の変更権の問題となり、解雇はもはや問題とならず、解雇に適用される比例原則は排斥されるという見解である。

しかし、このような連邦労働裁判所の立場に対して学説の多くは批判的である<sup>(65)</sup>。その批判は、変更解約告知の場合、解雇と変更申込とが一体であることを連邦労働裁判所が見逃している点に集中している。例えば、キュンツル(Reinhard Kunz)は、解雇と変更申込は一体であり、留保付承諾がなされた場合であっても、手段と結果の均衡に欠けるのであれば、<sup>(66)</sup> 労務指揮権の行使、留保撤回権の行使といった他の手段で契約内容の変更を達成しうることに変わりがないと説く。また、ローストも、比例原則の適用に際して、労働者が変更申込を拒絶したのか、留保付承諾を行ったのかは問題にならないのであり、「解雇は相変わらず使用者が労働条件変更を達成するために設定される要素である」と判例の立場を批判する<sup>(67)</sup>。

そもそも、比例原則は終局的な解雇に適用される原則である。このことから、確かに、九五年判決が説くように、留保付承諾がなされた場合には雇用が継続し、もはや解雇の問題はなくなり、労働条件変更のみが残ることとなるのであるから、比例原則の適用はないとすることもできるように思える。しかし、学説が批判するように、変更解約告知は、解雇と変更申込が一体となった意思表示であり、このことは留保付承諾がなされた場合にも変わりが無いといえる。仮に、判例の見解にしたがい、留保付承諾の場合に限って解雇という要素を切り離して比例原則を用いないとするのであれば、留保付承諾の場合であろうと拒絶して解雇された場合であろうと審査基準は変わらない

とする従来の判例の立場（前掲連邦労働裁判所一九七三年六月七日判決）と矛盾することにならう。変更解約告知は、解雇と変更申込という二つの要素が揃ってはじめて、純然たる解雇とも単なる労働条件変更手段とも異なった意義が認められる。解雇も変更解約告知の要素である以上、たとえ留保付承諾の場合であっても、比例原則の適用を完全に否定することはできないと考えられる。

#### 4 なぜ厳格基準か

シユヴェルトナーは、変更申込を拒絶した場合にも変更申込を考慮する審査基準が解雇より緩やかな基準となることが問題であるとして、二段階審査を用いた厳格な基準を適用すべきとする。これに対して、変更申込考慮説に立つ学説・判例は、変更理由の大小に応じて社会的正当性の基準が段階的に変化してしまうという事態を避けるために二段階審査を導入したものといえる。仮に二段階審査が用いられないとすれば、客観的理由さえあれば変更解約告知は正当ということになってしまう。例えば、解雇の有効性判断の厳格さを回避するために使用者が労働者に対して承諾しそうな条件を提示した場合であっても、必要性さえあれば変更解約告知の正当性が認められることになりうる。また逆に、労働者にとって些細な変更であれば変更の必要性が小さくても正当性が認められるから、そのような変更解約告知を繰り返すことによつて最終的には重大な労働条件変更が可能ともなりうる。このように、労働者が承諾できないような変更の申込や必要のない労働条件変更を回避するために用いられたのが二段階審査ということにならう。つまり、変更の理由と内容、どちらも適正であることを保障しようとするのである。

また、比例原則の適用は、これが解雇に関する原則であることから、変更解約告知の解雇の要素が重視されたとみられるようにも思われる。しかし、解雇についての原則が適用されたからといって、全面的に解雇と同様の基準

となつたわけではなく、むしろ、解雇と変更は一体であるという変更解約告知の性質からして、比例原則が適用されることは当然ともいえる。さらに、比例原則によれば、雇用継続の可能性が認められる変更解約告知は、より緩和された措置として解雇の前に考慮されるものであるゆえ、両者の審査基準を同様に考えることはできない。したがって、比例原則を用いると基準は厳格となるとはいっても、解雇と同様の基準となつたとまではいえない。

以上のことから、変更解約告知の場合、これを解雇と捉えて解雇と同様の基準を用いるゆえの厳格化ではなく、労働条件変更手段と捉え、解雇とは別の基準を用いた上での厳格化であるといえる。確かに、解雇が変更解約告知の要素である以上、解雇の側面を捉えた基準ではある。しかし、それ以上に、変更解約告知の労働条件変更手段としての側面を捉えて、労働条件変更につきその必要性和相当性を厳しく規制するという意味での厳格化であるといえよう。通常解雇と同様の厳格基準ではなく、こういった変更の理由や内容を厳しくチェックするという意味での審査基準の厳格化は必要である。

### 三 変更解約告知の正当性の具体的判断

変更解約告知の審査基準が厳格であるということは、変更解約告知が認められる場面は限られると考えられる。そうすると、変更解約告知は労働条件変更手段として実用的であるといえるのか、実際に利用されているのかとの疑問が生じる。そこで、変更解約告知の社会的正当性は実際にどのような審査されているのか、また、どのような事例においてその正当性は認められるのかについて、近年の裁判例や学説を中心に検討する。



## 1 労働者自身の理由あるいは労働者の行為に起因する変更解約告知

これについて連邦労働裁判所が扱った事例はあまりないが、解雇制限法上このような変更解約告知は認められる。<sup>(48)</sup> 具体的には、労働者自身の理由によるもの場合には、労働者の不適正や能力不足、病気などといった理由から、使用者に重大な経営上の損害が及ぼされること、従来の業務が継続できないことが必要である。このような必要性が認められても、さらに、比例原則に基づき、空いている別の職場への配置転換の可能性を探らなければならぬ。また、労働者の行為に起因する場合には、労働者に契約違反行為があること、以前に警告をしていることなどが必要となる。<sup>(49)</sup>

このような変更解約告知の場合、解雇制限法一条二項所定の理由に該当するかどうかを審査するとはいえ、終了解雇を正当化するほどの理由を求められてはいないといえる。

## 2 経営上の理由に基づく変更解約告知

変更解約告知のほとんどが経営上の理由に基づくものである。この場合、比例原則、二段階審査に加えて解雇制限法一条三項一文に基づく社会的選択が求められ、審査基準はいっそう厳しいものであるといえる。

### (1) 賃金減額を目的とする変更解約告知

#### (ア) 裁判例の展開

賃金減額を目的とする変更解約告知については特に厳格な審査を行うのが近年の裁判例の傾向である。この審査基準を方向づけたのが連邦労働裁判所一九八六年三月二〇日判決<sup>(50)</sup>である。

自動車販売員である原告の賃金は一一〇〇マルクの固定給と一七%の歩合給からなっていたが、会社側が収益の落ち込みを理由に、別の合理化措置をとることなく、原告に解雇を言い渡すとともに、固定給を九〇〇マルクに、歩合給も一三・五%に引き下げるといふ新たな契約の提案をした。

連邦労働裁判所は、次のような審査基準を示して、本件変更解約告知が、社会的に正当でないと結論づけた。

「経営上の理由による変更解約告知にあつては、使用者の変更申込は、変更申込が解雇制限法一条二項による差し迫つた経営上の必要性に基づいているか、そして、変更解約告知それ自体当然に認められる原因がある場合には、使用者は、労働者が正当に受忍すべき変更のみを提案することにとどまっているかどうかを評価される。つまり、経営状況の悪化によつて、変更のない条件での労働者の継続雇用が妨げられるかどうかを審査される。人件費の削減によつて、事業所閉鎖あるいは従業員削減を回避することが可能であり、あるいは、回避する義務がある場合には、事業所の減収は、別の合理化措置をとらずとも、経営上の理由による変更解約告知の事由となりうる。」

このように、連邦労働裁判所は、賃金減額を目的とした変更解約告知の場合には、それを行わなければ、事業所の閉鎖などといった事業所にとって重大な危機が発生する場合にのみ、変更解約告知を認めるものと解している。つまり、賃金減額を目的とする変更解約告知は、原則不可能であり、例外的にしか認められないという厳格な判断の枠組みを求めているのである。

その後の裁判例の積み重ねにより、今日では、賃金減額を目的とした変更解約告知には通常の場合よりも厳格な審査基準が定着している<sup>(6)</sup>。むしろ裁判例における審査基準はさらに厳格化しているとさえいえる。それは、近年の連邦労働裁判所の裁判例が特に賃金減額を目的とする変更解約告知について次のような諸要件を加えているからである。まず、差し迫つた経営上の必要性を審査するにあたって考慮すべきは、事業所の一部門ではなく事業所全体

の経済状況であり、それは一時的な経済的損失では不十分である。また、公正性という観点から、従業員の圧倒的多数の賃金は維持したまま、何人かの労働者を選んでその賃金を引き下げることが許されない。さらに、合意に基づく賃金を減額することによって使用者が給付と反対給付との関係を侵害するかどうか、つまり、賃金減額によって賃金と労務給付という構造のバランスが崩れるかどうかが考慮される。そして、計画された変更解約告知に対してより緩和された手段をすべて尽くした再建計画が経営上の必要性の前提となる。より緩和された手段としては、任意手当の引き下げ、合理化措置、経費節減などが考えられる。この場合、手続において使用者は、事業所の経済状況、人件費の割合、事業所および労働者に対してこの費用削減がどのような影響を及ぼすか、なぜ他の措置を考慮しないのかを示すことが要求される。<sup>65)</sup>

このように賃金減額を目的とする変更解約告知に高度の必要性を用いることの理由として、裁判例は、「合意は拘束する (pacta sunt servanda)」という原則を引き合いに出し、一度締結した契約は維持しなければならず、資金不足を理由に労働者を解雇してはならないという認識をもっている。

とはいえ、賃金減額を目的とした変更解約告知は使用者が利用できる賃金引下げの唯一の手段であるという点で裁判例は一致している。

#### (イ) 厳格基準への批判

しかし、以上のような判例の見解に対しては、学説の中には批判的な見解がみられる。それは、賃金減額を目的とする変更解約告知よりも解雇のほうが容易に行うるのではないかという矛盾を指摘するものである。<sup>66)</sup> それは、「使用者は、採算の取れない部門を閉鎖して、そこにいる労働者を別の方法での継続雇用できない場合には、終了解雇を言い渡すことができるが、従業員の削減をせずに労働条件を不利益に変更し、そのもとで雇用を継続する権

利は認められない」ことになるからであり、このような厳格基準では、「使用者がその必要な経済的責任を負うことを妨げ、まさに事業所閉鎖への『逃避』を強いることになり、それゆえ、労働関係の存続を不意にする結果に至らせる脅威となる<sup>64)</sup>」という。

この指摘は、事業所閉鎖に至るほどの理由がない限り、変更解約告知を容易に許容しないことよって、むしろ、企業の倒産が引き起こされ、労働者の雇用が喪失することになりかねず、通常解雇より厳格な基準になっているのではないか、というものである。

#### (ウ) 検討

以上のとおり、賃金減額を目的とする変更解約告知については、事業所の閉鎖等が回避できるというほど高度の理由を必要とするのが判例の立場である。これに対して、賃金減額が認められるのは、確実に企業が倒産するような場合に限られてしまうとの批判がある。

変更解約告知の正当性が容易に認められまいとすれば、経営の改善が達成されずに、企業の倒産に至ることもありうる。それは、同時に、労働者の職場喪失でもある。さらに、経営改善の手段である変更解約告知が否定されてしまうと、使用者も経済的に重大な危険を負わされる結果になる。

変更解約告知の目的という点からすれば、労働者の賃金を減額してでも雇用を維持することがより重要な目的となる。これに対して、判例の厳格な審査基準は、賃金減額が労働者に与える不利益を重視するあまり、変更解約告知の途を閉ざし、結果的に、企業の倒産と労働者の解雇をもたらしうることになる。つまり、労働者の解雇を回避しつつ労働条件の変更を可能にするという変更解約告知の目的が見失われているということになる。

このような矛盾の指摘に対して裁判例は反論できていない。賃金減額を目的とした変更解約告知が可能であるこ

とは判例も学説もこれを認めている。このことは、内容保護よりも前に存続保護があり、職場の完全な喪失に対して賃金の減額を目的とした変理解約告知がより緩和された手段であることから導き出される。<sup>60</sup> 比例原則の適用により、変理解約告知と解雇との関係においては変理解約告知が優先することからもこのようにいえる。そうすると、この場合の審査基準も解雇と同様あるいはそれより厳格になることはありえない。

賃金減額を目的とする変理解約告知にある程度厳格な基準が用いられるのは認めてしかるべきであるが、労働条件変更という変理解約告知の第一次的機能を考えると、労働条件変更という機能を硬直化させるほどの厳格基準は必要ないのではないだろうか。

(2) 付随的合意を変更するための変理解約告知

(ア) 裁判例

賃金減額に関わる変理解約告知でありながら、前述のような厳格基準が用いられないのが付随的合意を変更するため変理解約告知である。

連邦労働裁判所二〇〇〇年一月二三日判決<sup>61</sup>では、付随的な労働契約により、月二五時間の超過労働時間につき一括して時間外労働手当を支払うことが合意されていたが、超過時間がわずかであることを理由に、この一括支払いを廃止して、一回ごとに支払い、超過時間分の手当はできる限り休憩時間によって調整することに移行するための変理解約告知の正当性が争われた。判決は、一括払いを廃止して労働関係を存続するという変更申込が差し迫った経営上の必要性に基づくものであり、賃金減額の不利益も重大なものではなく比例原則に適することから、当該変理解約告知を社会的に正当であると認めた。ここでは、前述のような事業所の閉鎖や従業員の削減を回避するほ

どの必要性は求められていない。

さらに、連邦労働裁判所二〇〇三年三月二七日判決<sup>(4)</sup>は、付随的合意の変更の場合の審査基準についてより詳細に述べている。事案は次のようなものである。事業所の移転に伴い労働者を新たな事業所へバスで無料送迎していた会社<sup>(5)</sup>が、送迎を必要とする労働者が五名しかいなくなったことから送迎バスを廃止することにした。会社は、原告の労働関係を解約告知するとともに、バスによる送迎をやめ交通費手当を支給し、そのほかは従来の労働条件で労働関係を継続することを申し込んだが、原告がこれを拒否した。

連邦労働裁判所は、付随的合意の場合には賃金減額のための変更解約告知と同様の厳格な基準には服さないことを明確にした。その理由は、使用者が賃金を引き下げることによって、労働契約上の給付と反対給付の関係に後々まで影響が及び続けるから、このような賃金減額のための変更解約告知は、厳格な基準で審査することになるところ、本件のような一定程度賃金には関わることが、契約上の合意の周辺領域にあたるにすぎない付随的合意の場合には異なるからであるとする。より具体的には、当初別の場所で雇い入れられた労働者を新たな事業所の場所まで送迎することを費用の面でより有利に定めること、あるいは、このような措置を長い期間をかけて廃止することに差し迫った経営上の必要性があるかどうか、さらに、被告は、原告に正当に受忍すべき変更のみを提案することにとどまっていたかどうかを審査すべきとし、ここから本件変更解約告知は社会的に正当であると認められた。

どちらの事例も使用者が撤回を留保していなかった場合であるが、このような場合には変更解約告知が可能であり、賃金減額に関わる変更解約告知であっても、契約の核心部分に触れない変更である限りは容易に認められるというのが判例の立場である。

(イ) 学説

以上の裁判例によると、賃金減額を目的とする変更解約告知と異なり、付随的合意の場合には、職場が危険にさらされるといふ状況がなくてもこれを解消できることになる。<sup>(63)</sup> 学説においては、このような賃金減額を目的とするものより緩やかな基準を批判的に解するものがある。二〇〇三年判決に対し、「なぜ送迎バスを廃止するという使用者の決定が差し迫った経営上の必要性といえるのか」との疑問を投げかける。<sup>(64)</sup> すなわち、解雇制限法一条二項一文によると「差し迫った経営上の必要性」がある場合に解雇が可能となる、つまり、労働者を従来の条件で継続雇用できない場合に「差し迫った経営上の必要性」があるとされるのであるから、これに従えば、本件のような事例でも、バス送迎を含む従来の労働条件での原告の雇用継続が不可能である場合にのみ変更解約告知は認められることになるはずである。これに対して、連邦労働裁判所の見解では、送迎バスの廃止という使用者の決定に差し迫った経営上の必要性の有無を探ることになるが、送迎バスの廃止によって軽減される経費は年間約四一〇〇〇マルクであり、事業所の閉鎖や従業員の削減を回避するほどの必要性に比べて、この程度の経費の節減がはたして差し迫った経営上の必要性とまでいえるかというのである。

この指摘のとおり、賃金減額を目的とする変更解約告知の厳格基準に比べて、付随的合意の場合は、経営上の必要性は低度のもので認められうるのであり、変更の必要性の判断に対する連邦労働裁判所の理解には動揺がみられる。

#### （ウ） 検討

賃金減額を目的とする変更解約告知の審査基準に対して判例はきわめて厳格な基準を設定する。ところが、同じ賃金に関わる変更解約告知であっても、契約の周辺部分、すなわち重大ではない契約の付随的部分についての変更には低度の経営上の必要性で足りるとするのが判例の立場である。しかし、このことは、軽度の変更を数度に分

けて行えば、重大な労働条件変更も容易になされうるとして連邦労働裁判所自らが批判したヴィーデマンの見解と同じとなるのではないだろうか。また、判例は「合意は拘束する」との原則を持ち出すが、付随的合意の場合には、一回の減額の幅が小さいゆえに契約が破られてもよいということになるのだろうか。しかも、賃金減額を目的とする変更解約告知の場合には、事業所の閉鎖を回避するほどの経済的な減収を埋め合わせる必要性を要求しておきながら、付随的合意については、先に挙げた二つの事例において、会社にとって経済的に利益となる理由をもって変更解約告知が認められているという矛盾がある。さらに、このような変更解約告知の社会的正当性を容易に認めることによって、些細な労働条件変更が解雇につながりうるといふ逆説的な状況に陥る。これらの点から、連邦労働裁判所の見解には一貫性がなく、論理矛盾が生じているといえよう。

### (3) 格付け変更

格付けとは、労働協約等に定められた賃金体系に労働者を組み込むことである。この格付けは、労働者の労務給付に基づいて自動的に決定される。したがって、この格付けが変更される場合、賃金の變更にも至るが、単なる賃金変更となるだけではなく、職務内容や地位の變更に結びつく。このような格付けを変更解約告知で変更する場合、裁判例は、賃金に関わる変更であるにもかかわらず、賃金減額を目的とした変更解約告知のような厳格な基準は適用しない。企業決定に基づく職務内容の變更が回避できないものであり、労働者にとって受忍できるものであるかどうか判断され、これが正当と認められると変更された職務内容に対応した賃金が労働者に支払われることになる<sup>(4)</sup>。また、労働者が不適正な高すぎる賃金グループに組み入れられているときに、これを適正なものに修正するための格付け変更を変更解約告知の方法によって行った場合についても、差し迫った経営上の必要性があるとし



て正当性が認められることになる。<sup>(64)</sup>

（4）配置転換

業務の種類あるいは労働場所の変更すなわち配置転換を目的とする変更解約告知もみられる。変更解約告知による配置転換については企業の裁量の範囲内にあり、比較的認められやすいといえよう。例えば、事業所が別の場所に移転したことを理由に、労働者の労働の場所を変更する変更解約告知を行うことは、企業の措置として正当と認められる。<sup>(65)</sup> また、給与会計係の主任として雇用されていた労働者が、新システム導入によりそれと同等のポストがなくなつたことから、変更解約告知により給与計算の担当者とされた事案においては、これが差し迫つた経営上の必要性によるものであり、変更後のポストも労働者にとって適切であるとして正当と認められている。<sup>(66)</sup>

（5）労働時間の変更

労働時間短縮についても企業決定の自由がある。経営上の理由が認められる場合として、裁判例は、たとえば、事業所の営業時間の短縮あるいは機械の作動時間の短縮などの場合、特定の職場に対する組織的措置によつてもはやフルタイム雇用が不可能で、残りの労働時間が事業所において他の方法で使い果たされないことを挙げる。これに対して、組織的措置とは異なる労働契約上の労働時間の単なる削減は、解雇制限法上の特権を与えられた企業の決定ではない。<sup>(67)</sup>

具体的な事例としては、次のようなものがある。販売員としてデパートにパートタイムで雇用された原告が、土曜日を含んだ週五日の業務への労働時間変更を申し込まれた事案では、労働時間の新組織は差し迫つた経営上の必

要性に基づくものであるが、フルタイム労働者はローリングシステムの中で自由に休日を選び、二日連続の休日もとれるが、原告の場合、土曜日を休日とする可能性が排除されるゆえに不利益取扱いがあるとされた。また、週四〇時間のフルタイムから週二五時間のパートタイムへの変更解約告知は認められていない<sup>(7)</sup>。

労働時間については企業決定の自由の原則があるとはいえ、労働時間の変更を目的とする変更解約告知も必要性和相当性の二段階審査に服する。

### 3 まとめ

以上のような変更解約告知の事例をみると、とくに経営上の理由による変更解約告知は、個別事例ごとにその正当性が審査され、様々な要素が考慮されているため、一定の審査基準の枠組みを提示すること困難である。とはいえ、全体として、変更解約告知の審査基準は厳格であることは確かである。企業決定の自由により正当性が認められるものもあるが、多くは二段階審査や比例原則のチェックを受ける。特に、賃金減額を目的とする変更解約告知が正当と認められることは極めて少ないといえる。しかし、判例上も学説上も、変更解約告知は賃金減額のために使用者が唯一利用できる手段と解する点は明確にしている。裁判所は、賃金減額の唯一の手段と認める変更解約告知を自らを設定した基準で機能不全とさせ、自縄自縛の状態に陥っている。そして、ここから免れようとした結果、付随的合意については緩やかな基準で足りるとする無理のある基準を生じさせてしまったものと考えられる。

## 四 変更解約告知の審査基準のあり方

以上のとおり、ドイツでは、変更申込を重視した審査をしつつ、近年では、二段階審査および比例原則の採用により審査基準を厳格化し、特に賃金減額を目的とした変更解約告知についてはさらに厳格な基準を用いる。このことは、審査基準は解雇と同じあるいはこれに接近したものとすべきということになるのだろうか。変更解約告知に対する認識は解雇型へと変化しているのだろうか。

前掲連邦労働裁判所一九八六年決定は、シュヴェルトナーの指摘を受けて、労働条件変更の必要性と相当性を相関的に判断する方法を改めた。しかしこのことは、判例の立場が、解雇を重視した基準になったといえるものではない。多くの裁判例が、「合意は拘束する」との原則に言及していることからしても、変更解約告知に対する認識は、労働者を雇用喪失に危険にさらすものという理解ではなく、契約を一方的に破棄するものという考え方がなされてきていると思われる。変更解約告知は撤回留保や労務指揮権の行使とは異なり、一方的な使用者の権利である。本来、契約は守らなければならないものであるのに、変更解約告知を使えば、使用者は一方的に、しかも解雇という手段を伴って契約変更に至ることができる。たとえ立法により留保付承諾が認められているとはいえ、労働者は、変更労働条件下での就労が強いられ、必ず訴訟の提起という負担を伴う。それゆえ、変更解約告知は、労働条件変更手段の中では労働者にとって最も過酷な手段であるといえる。このような労働条件変更手段としての変更解約告知における労使のアンフェアな立場を念頭において、厳格な基準が要求されるのであろう。

従来の議論では、つねに解雇と比較して、変更解約告知の審査基準は緩和されているのかそれとも解雇と同様の厳格基準かということが考えられてきた。しかし、ローストも、現在採用されている変更解約告知の審査基準は解

雇とは「別の基準」であると解するように、近年の厳格化は、解雇に接近したための厳格基準であるとはいえない。変更解約告知は労働条件変更手段であることからすると解雇との比較は適切ではなく、変更解約告知より緩やかな他の労働条件変更手段との比較において、より厳格な基準が必要と考えられたものであるといえる。したがって、変更解約告知の審査基準のあり方としては、労働条件変更手段のなかでもっとも厳格な審査基準が設けられるのであり、使用者の一方的な契約変更権を厳しく規制するものとして厳格基準が適切であると考えるべきであろう。

## 五 小括

本章では、ドイツにおける変更解約告知の司法審査基準に関して、変更申込を考慮することの可否および審査基準の厳格化の議論を中心に分析してきた。

そこでも、変更解約告知の審査において、解雇の側面を重視すべきか、それとも労働条件変更の側面を重視すべきかという問題について、変更解約告知の特質に関連づけて検討する。解雇基準説と変更申込考慮説の対立の原点は変更解約告知の理解にある。解雇基準説によれば、変更解約告知について労働者が変更申込を拒絶すると、残るのは解雇の問題となる、すなわち「解雇型」と捉えるところから、解雇を中心とした審査がなされることになる。他方、変更申込考慮説は、変更解約告知が目的とするところは労働条件変更である、すなわち「労働条件変更型」と捉えるところから、変更を中心とした審査を行うとする。この対立については、解雇制限法二条の創設により、解雇ではなく変更を中心とした審査を行うことが明確になった。しかし、変更申込考慮説の妥当性は、明文規定を根拠に認められるにすぎないものではない。ローストが説くように、解雇の審査を行うことになれば、比例原則と

の整合性がとれないことになる。また、フークが説くように、変更解約告知は労働条件の内容保護を目的としており、変更解約告知の性質は労働条件の変更を第一に志向するというものである。変更解約告知が解雇を要素とした労働条件変更手段であることから考えて、使用者の意図は労働条件変更にあるといえる。変更解約告知は、労働条件変更の要素があつてはじめて成り立つものであるゆえに、その特質は労働条件の変更を第一次的目的とする「労働条件変更型」であると考えられる。このような特質に着目すれば、労働者が変更申込を拒否した場合であろうと、留保を付して承諾した場合であろうと、審査基準は当然に変更を考慮するものになるはずである。

次に、以上のように考えると、変更解約告知の場合、その正当性は解雇を正当化するほどのものである必要はないということになり、このような解雇より緩和された基準が適切かどうかの問題となる。少数説である解雇基準説は、解雇と同様の基準を用いるべきとして、二段階審査を採用する。連邦労働裁判所も、二段階審査における変更の理由の存否や比例原則に基づく相当性の審査を行うことを認めている。解雇理由を定める解雇制限法一条二項の引用や、解雇に適用される原則である比例原則の採用ということになると、通常解雇の審査基準に接近しているようにみえる。しかし、今日の変更解約告知の審査基準も、通常解雇と同様の基準ではないと考えられる。

変更解約告知は、その特質からわかるように、雇用関係は維持したうえで変更を行いたいという考えのもとに行われるものであり、解雇の基準と同様には考えられない。解雇制限法一条二項所定の理由を必要とするとはいえず、それは、解雇を正当とするほどの理由である必要はなく、この意味ではやはり解雇より緩やかな基準である。そうすると、変更解約告知の審査基準は、厳格化により解雇の基準と同様または解雇の基準に非常に接近しているという表現は適切でない。むしろ、裁判例において「合意は拘束する」という表現が多用されていることからして、厳格基準は、契約の変更を厳格に規制するためのものである。それは、変更解約告知が使用者により一方的に契

約が破られるものであり、解雇制限法二条が留保付承諾を認めたことにより労働者の雇用保障の途が開かれたといえ、いずれにしても労働者は訴訟を提起しなければならないという大きな負担を強いられるからであると考えられる。このような労働条件変更手段として労働者にとって過酷な措置である変更解約告知は、他の労働条件変更手段に比べて厳格に審査されるということである。

以上のように本章における考察から、ドイツにおいて、変更解約告知の審査基準にあつては、次のことがいえる。変更申込を考慮するという意味では解雇より緩和された基準を用いるものである。しかしながら、変更解約告知は、使用者に一方的な労働条件変更権を認めるのに対し、労働者にとっては解雇という重大な結果をもたらさうる労働条件変更手段であるという点から、契約変更つまり労働条件変更をより厳しく規制するために厳格基準を用いるのである。

最後に、現在のドイツにおける変更解約告知の審査基準の問題点を指摘しておきたい。それは、変更解約告知の司法審査は事例ごとに個別になされる傾向にあるということである。したがって審査基準が一定でなく、一般的な審査基準が不明確になりつつある。このことは、現在のドイツのシステムが変更解約告知という労働条件変更手段に対応しきれていないということではないだろうか。審査基準の動揺は、例えば、労働者の留保付承諾がある場合には比例原則を適用しない、とする裁判例に現れている。また、とりわけ、賃金減額を目的とするものと付随的合意の変更の場合との審査基準の齟齬は大きい。契約の核心領域であるか否かで審査基準に緩急の差を設けることが正しいといえるのか。賃金減額を目的とする場合の審査基準がある程度高度であることについては支持できる。しかし、付随的合意の場合の緩やかな基準は疑問である。解約権の留保などがない場合には、軽微な労働条件変更であれば認めてよいという発想によるものであるかもしれない。だとしたら、変更解約告知という解雇につながりう

る重大な手段ではなく、もっと緩やかな措置での労働条件変更をするべきではないだろうか。そこで、付随的合意のような場合には、一部解約告知 (Teil kündigung) が認められてもよいかもしいれない。ドイツの学説においてもこのような解決を探るものもあるが、一部解約告知は原則として認められていないので、現時点では問題がある。

注

- (1) 東京地決平七・四・一三労働判例六七五号一三頁。
- (2) 根本到「ドイツにおける変更解約告知制度の構造」(二)「季刊労働法一八七号(一九九八年)八一頁以下、荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』(二〇〇一年・有斐閣)一四三頁以下。
- (3) この議論について、歴史的な観点から詳細な整理・検討を行ったものとして、根本・前掲論文(注2)八一頁以下。
- (4) ここでは、荒木・前掲書(注2)一四一頁以下で用いられている「解雇基準説」および「変更申込考慮説」という語を使用する。
- (5) Erich Frey, Zwei Probleme der Änderungskündigung, AnR 1958, S. 97ff.
- (6) この点については第三章で論じる。
- (7) Marie Luise Hilger, Zum Recht der Koalitionsfreiheit und zum Kündigungsschutz bei Änderungskündigungen, BB 1957, S. 547.
- (8) Einar Tophoven, Allgemeiner Kündigungsschutz bei Änderungskündigung, DB 1960, S. 8.
- (9) Herbert Wiedemann, Subjektives Recht und Besitzstand nach dem KSchG, RdA 1961, S. 5.
- (10) BAG Urt. v. 7. 6. 1973 (BAGE Bd. 25, S. 213).
- (11) BAG Besl. v. 6. 3. 1986 (AP Nr. 19 zu § 15 KSchG).
- (12) Alfred Hueck/Hans Carl Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. völlig. neuarbeitet Aufl., 1963, S. 626ff.





- (26) Peter Schwerdner, Kündigungsschutzrechtliche und betriebsverfassungsrechtliche Probleme der Änderungskündigung, in: Franz Gammiltscheg, Götz Hueck und Herbert Wiedemann, 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, 1979, S. 562ff.
- (27) Schwerdner, aa.O., S. 568, 569.
- (28) Schwerdner, aa.O., S. 570, 571.
- (29) Schwerdner, aa.O., S. 567.
- (30) Schwerdner, aa.O., S. 569.
- (31) Schwerdner, aa.O., S. 572.
- (32) Schwerdner, aa.O., S. 574.
- (33) 例へて Wilfried Berkowsky, Änderungskündigung, Direktionsrecht und Tarifvertrag - Zur Dogmatik der "überflüssigen Änderungskündigung", NZA 1999, S. 296ff. は、解雇制限法二条は、使用者に変更解約告知を達成させるための規定ではなく、存続保護を目的とするものであり、また、同法四条二項は、変更制限訴訟の手続を定めたものであるにすぎず、変更解約告知の有効性の基準は含まれていない。
- (34) Hueck/ v. Hoyningen-Huene, § 2 KSchG Rn. 57.
- (35) Hueck/ v. Hoyningen-Huene, § 2 KSchG Rn. 61.
- (36) KR-Rost, § 2 KSchG Rn. 90.
- (37) BAG Beschl. v. 6. 3. 1986 (AP Nr. 19 zu § 15 KschG 1969).
- (38) 即時変更解約告知の司法審査の場合には、民法典六二六条に従って、重大な事由があるかどうかの問題となる。
- (39) KR-Rost, § 2 KSchG Rn. 96.
- (40) 比例原則については Ulrich Preis, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, 1987, S. 254ff. をめぐり、根本的に「

説  
ににおける整理解雇法理の判断枠組み」季刊労働法一九六号（二〇〇一年）八四頁以下も参照。

註

- ㉑ BAG Urt. v. 18. 10. 1984 (AP Nr. 8 zu § 2 KSchG 1969).
- ㉒ BAG Urt. v. 28. 4. 1982 (AP Nr. 3 zu § 2 KSchG 1969).
- ㉓ 本稿の「再雇原則」適用をめぐり「裁判例」を「BAG Urt. v. 19. 5. 1993 (AP Nr. 31 zu § 2 KSchG 1969); BAG Urt. v. 3. 7. 2003 (DB 2004, S. 655)」等。
- ㉔ BAG Urt. v. 26. 1. 1995 (AP Nr. 36 zu § 2 KSchG 1969).
- ㉕ KR-Rost, § 2 KSchG Rn. 106b; Künzl, § 2 KSchG Rn. 119; Rn. 32c ff.; Hromadka, Die Änderungskündigung - eine Skizze, DB 2002, S. 1323; Wolfgang Enderlein Anm. zu BAG AP Nr. 36 und Nr. 37 zu § 2 KSchG 1969.
- ㉖ Künzl, § 2 KSchG, Rn. 119.
- ㉗ KR-Rost, § 2 KSchG Rn. 106b.
- ㉘ 以下「再雇原則」をめぐり「裁判例」を「BAG Urt. v. 19. 5. 1993 (AP Nr. 31 zu § 2 KSchG 1969); Hueck/ v. Hoyningen-Huene, § 2 KSchG Rn. 70)」。
- ㉙ Hueck/ v. Hoyningen-Huene, § 2 KSchG Rn. 70ff.; KR-Rost, § 2 KSchG Rn. 99ff.
- ㉚ BAG Urt. v. 20. 3. 1986 (AP Nr. 14 zu § 2 KSchG 1969).
- ㉛ BAG Urt. v. 11. 10. 1989 (DB 1990, S. 2024); BAG Urt. v. 26. 1. 1995 (AP Nr. 36 zu § 2 KSchG 1969); BAG Urt. v. 12. 11. 1998 (AP Nr. 51 zu § 2 KSchG 1969); BAG Urt. v. 7. 1. 1999 (AP Nr. 53 zu § 2 KSchG 1969) 等。
- ㉜ BAG Urt. v. 11. 10. 1989 (DB 1990, S. 2024); BAG Urt. v. 20. 8. 1998 (AP Nr. 50 zu § 2 KSchG 1969).
- ㉝ BAG Urt. v. 20. 8. 1998 (AP Nr. 50 zu § 2 KSchG 1969); KR-Rost, § 2 Rn. 107c.
- ㉞ BAG Urt. v. 26. 1. 1995 (AP Nr. 36 zu § 2 KSchG 1969).

- (95) BAG Urt. v. 1. 7. 1999 (AP Nr. 53 zu §2 KSchG 1969).
- (96) BAG Urt. v. 20. 8. 1998 (AP Nr. 50 zu §2 KSchG 1969).
- (97) KR-Rost, § 2 KSchG Rn. 107c; BAG Urt. v. 16. 5. 2002 (AP Nr. 69 zu §2 KSchG 1969).
- (98) Michael Kinner, Leichter kündigen als Änderungskündigen?, NZA 1997, S. 968ff.; Ulrich Preis, Autonome Unternehmerentscheidung und „Dringendes betriebliches Erfordernis“, NZA, 1995, S. 241. なお、根本到「解雇法理における『最後の手段の原則』(ultima ratio Grundsatz)』と『将来予測の原則』(Prognoseprinzip)』日本労働法学会誌九四号(一九九九年)一九九頁参照。
- (99) Ulf Berger-Delhey, Betriebsbedingte Änderungskündigung: Gestaltungsmitel der Sanierung oder Zwang zur Pleite?, DB 1991, S. 1573.
- (100) Angelika Wendi, Die Änderungskündigung zur Veränderung der Lohnfindungsmethode, Peter Lang, 2003, S. 97.
- (101) BAG Urt. v. 23. 11. 2000 (AP Nr. 62 zu § 2 KSchG 1969).
- (102) BAG Urt. v. 27. 3. 2003 (AP Nr. 72 zu § 2 KSchG 1969).
- (103) Künzl, §2 KSchG Rn. 266.
- (104) Wilfried Berkowsky, Änderungskündigung zur Änderung von Nebenabreden, NZA 2003, S. 1130.
- (105) BAG Beschl. v. 21. 6. 1995 (NZA 1995, S. 1157).
- (106) BAG Urt. v. 15. 3. 1991 (AP Nr. 28 zu §2 KSchG 1969); BAG Urt. v. 9. 7. 1997 (NZA 1998, S. 494).
- (107) BAG Urt. v. 27. 9. 2001 (RdA 2002, S. 372).
- (108) LAG Düsseldorf, Urt. v. 21. 1. 1983 (DB 1983, S. 1931).
- (109) BAG Urt. v. 19. 5. 1993 (AP Nr. 31 zu §2 KSchG 1969).
- (110) BAG Urt. v. 24. 4. 1997 (AP Nr. 42 zu §2 KSchG 1969).
- (111) BAG Urt. v. 30. 1. 1997 (DB 1997, S. 2626).

説

論

(72) ヴァンク (Rolf Wank) は一部解約告知に賛成している。それは、一部解約告知はこれが契約関係を全体として危険にさらさないことから、労働者にとってわずかな負担にしかならないという点からである (Rolf Wank, Die Änderung von Arbeitsbedingungen - Systematik der Änderungsmöglichkeiten, mit Vergleich zum japanischen Recht, RDA 2005, S. 275)。