

ドイツにおける変更解約告知の法理（三）

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、二一四号）

第三章 留保付承諾

はじめに

制度の内容

二 一九六九年解雇制限法改正以前の留保付承諾の可否に関する議論

三 一九六九年解雇制限法改正

四 一九六九年解雇制限法改正後の議論

五 小括

第四章 事業所委員会の関与

はじめに

一 変更解約告知と事業所組織法

二 事業所組織法一〇二条による事業所委員会の関与

三 事業所組織法九九条による事業所委員会の関与

四 事業所組織法八七条による事業所委員会の関与

五 労働条件変更型からの考察（以上、本号）

第五章 総括——日本法への示唆——

ドイツにおける変更解約告知の法理（三）（金井）

第三章 留保付承諾

解雇制限法は、二条で、「使用者が労働関係を解約告知し、かつ、当該解雇に関連して新たな労働条件による労働関係の継続を申し込むときは、労働者は、労働条件の変更が社会的に不当でないという条件で留保をして、その申込を承諾する」とができる」と定める。このように、ドイツでは、変更解約告知が行われた場合に、労働条件変更に不満をもつ労働者が、雇用関係を維持しつつ、訴訟において当該変更の社会的正當性を争うことのできる制度、すなわち留保付承諾(Annahme unter Vorbehalt)を認めている。したがって、変更解約告知の際の労働者の選択肢は、変更の無条件承諾か拒絶して解雇されるかの二者択一にはとどまらない。留保付承諾を行えば、労働者は敗訴した場合でも、新たな労働条件の適用が確定されるにすぎず、解雇というリスクを負うことはない。

こうした留保付承諾制度を備えたドイツの変更解約告知は、解雇を目的とするのではなく、労働条件の変更を目的とする手段であるといえる。これは、労働条件変更手段としての側面を重視し、解雇に至ることなく労働条件変更問題を処理することのできる制度、つまり「労働条件変更型」の変更解約告知であるといふことができる。ドイツにおいても最初から「労働条件変更型」の変更解約告知が認められていたわけではない。一九六九年の解

雇制限法改正以前は、変更解約告知に関する規定は設けられていなかった。当然、留保付承諾に関する規定もなく、変更解約告知を言い渡された労働者は労働条件の変更を無条件で承諾するか、これを拒絶して解雇されるかの二者択一を迫られた。かかる状況下では、使用者の解雇の意思表示が労働者の意思決定に重大な影響を及ぼしかねず、さらに、変更に不満がある労働者は、解雇という高いリスクを負った上で訴訟において解雇の効力を争うほかなかつた。当時の変更解約告知の法理は現在とは異なり、解雇の一類型と捉えられ、解雇の効力を争うことについて重点を置かれる「解雇型」であつたといふことができる。⁽¹⁾

このドイツの状況を一変させたのが、一九六九年の解雇制限法改正における留保付承諾制度の導入であつた。これを境に、変更解約告知に対する理解は「解雇型」から「労働条件変更型」へと大きく変化した。つまり、留保付承諾は「労働条件変更型」の変更解約告知の大前提ともいえる制度である。

これに対してわが国では、留保付承諾制度を認める立法上の規定は存在しない。これは、一九六九年以前のドイツの状況と異なるといえるのであり、わが国における変更解約告知は「解雇型」と理解されかねない状況に置かれているといえる。このような状況において、わが国では留保付承諾制度が存在していないことが、変更解約告知そのものに対する否定的評価をもたらしている。⁽²⁾ そうすると、わが国において変更解約告知の存在を認めるためには、留保付承諾制度を承認することが大きなポイントとなるといえよう。留保付承諾制度を認めた「労働条件変更型」の変更解約告知こそがわが国においては必要であるということから、これをすでに確立させていたるドイツ法から得られる示唆は大きいものと期待できる。

そこで、本章では、わが国には存在しない留保付承諾制度の内容はどのようなものかを明らかにし、そしてまた、ドイツにおいて留保付承諾の存在しなかつた一九六九年までにどのような議論がなされ立法に至つたのか、さ

らに解雇制限法改正後の議論について検討する。ドイツの留保付承諾制度については、その立法までの議論および立法過程の詳細な研究があるが、本稿では、それに加えて立法後にも展開された議論もフォロードしながらドイツにおける留保付承諾と「労働条件変更型」の変更解約告知との関係について探っていくこととする。

一 制度の内容

ドイツの解雇制限法において認められているような変更解約告知の際の留保付承諾制度は、わが国には存在しない。⁽³⁾そこで、まず、ドイツでは留保付承諾がどのようになされるのかを知るために、制度の内容を概観することにする。

1 留保の意思表示

変更解約告知がなされた場合に、留保付承諾の制度がないと、労働者は、申し込まれた労働条件変更に重大な疑惑があつても変更申込を承諾するか、これを拒絶して解雇の有効性を争うかの二者択一を迫られる。しかし、変更申込を拒絶してその有効性の判断を司法審査に委ね、ここで解雇が社会的に正当であるとされれば、労働者は職場の喪失という重大な危険にさらされることを甘受しなければならない。これに対して、前述の解雇制限法二条二文により、労働者が、申し込まれた変更労働条件が社会的に正当であるという留保を付して承諾の意思表示をする場合、新たな労働条件のもとで就労しつつ、変更の社会的正當性を争うことが可能となる。⁽⁵⁾

2 留保の形式

労働条件変更に留保を付して承諾をしようとする労働者は、使用者に対しても一定の期間内に留保の意思表示をしなければならない。留保の方法は法律に定めがあるわけではなく、書面あるいは口頭でなされる。⁽⁶⁾ただし、この意思表示は明確でなければならない。変更された労働条件のもとで默示で労働を継続するだけでは不明確ということになる。このような行為は、むしろ、変更申込の留保のない承諾であり、同意の意思表示とすら解される。⁽⁷⁾また、解約告知期間内に労働者により雇用関係が継続することの確認の訴え、すなわち解雇制限訴訟（Kündigungsschutzklage）⁽⁸⁾が提起された場合も留保の意思表示が明確になされたものとされる。

3 留保の意思表示の期間

労働者は、使用者に対し留保の意思表示を解約告知期間内あるいは遅くとも解約告知の到達後三週間以内にしなければならない（解雇制限法二条二文）。三週間より短い期間を労働協約により合意することができる。この解約告知期間が過ぎた場合には、労働者の留保を意思表示する権利は消滅する。また、解約告知期間内に訴訟が提起された場合であっても、三週間の経過後にはじめて使用者に留保の意思表示がなされたのであれば、留保は有効ではないことになる。⁽⁹⁾

4 留保付承諾の効果

留保付承諾が行われると、労働者は、変更制限訴訟において変更解約告知が無効であるとされる確定判決までは一時的に新たな労働条件に拘束され、従来の条件で継続して就労することを求めるることはできない。また、留保付

承諾により、使用者によつて変更申込とともに言い渡された解雇が無効になるという効果が生じる。留保付承諾の意思表示が到達すると、それはもはや一方的に撤回することはできず（民法典一三〇条一項二文）、変更制限訴訟から解雇制限訴訟に移行することも、使用者の同意がなければできない。

5. 訴訟制度

以上のようにして留保付承諾を行つた労働者は、裁判所に労働条件変更が社会的正當性に欠けることの確認訴訟を提起することができる（解雇制限法四条二文）。前述のとおり、この変更制限訴訟は、解雇の到達から三週間以内に提起しなければならず（同法四条一文）、この期間内に変更制限訴訟を提起しないと、労働者の留保は効力を失うことになる（同法七条二文）。

変更制限訴訟において使用者が勝訴した場合、つまり変更が社会的に正當であると判断された場合、労働者の留保は効力を失い、労働条件変更が確定し、労働者は新たな労働条件で継続して就労することになる。出訴期間を過ぎた場合および訴訟を取り下げた場合の効果もこれと同様である。⁽¹⁴⁾

これに対し、労働者が勝訴した場合、つまり使用者の変更申込が社会的に正當ではないと判断された場合、労働条件変更は最初から無効であるとみなされる（同法八条）。したがつて、従来の労働条件が遡及的に回復し、従来の労働条件が変更されなかつたものとみなされる。この場合、例えば、賃金の引き下げが問題となつていていたのであれば、使用者は従来の賃金との差額を支払わなければならぬ。

二 一九六九年解雇制限法改正以前の留保付承諾の可否に関する議論

1 留保付承諾と民法典一五〇条二項

以上のような留保付承諾の制度については、一九六九年に解雇制限法に変更解約告知に関する第二条が創設されるまでこれを定めた条文は存在しなかつた。しかし、この可否については当時の学説において議論があつた。この際に問題となつたのが民法典一五〇条二項の存在である。同法一五〇条二項は、「拡張制限あるいはその他の変更を加えた承諾は、新たな申込を伴う拒絶とみなす」と定める。これに従えば、労働者による留保付承諾は、変更申込の拒否であるとともに使用者への新たな労働条件の申込であるということになる。それゆえ、使用者は留保付承諾を任意に認めるものもありうるが、逆にそれを拒否することもできる。つまり、使用者には留保付承諾に応諾する義務がないから、労働条件変更の正当性を争おうとする労働者は解雇のリスクを負うことになる。そこで、留保付承諾を認めるには、これに対する使用者の応諾義務を認める必要性が生じる。こうして、民法典一五〇条二項の解釈をめぐる議論が展開されていった。

このような解雇制限法改正以前のドイツの状況は、現在のわが国の状況によく似ている。わが国では、留保付承諾を認める立法がなく、ドイツ民法典一五〇条二項に当たる民法五二八条の規定がこれを認める障害となつていて⁽¹⁾が、裁判例の中には実質的な留保付承諾がなされた事案もみられるという状況がある。このことから、留保付承諾制度の導入前のドイツの議論状況⁽²⁾を分析・検討することによって、わが国への示唆を得られることが期待できる。

2 学説

(1) 肯定説
立法以前の学説においては、留保付承諾の可否について、これを肯定する見解と否定する見解の対立がみられたが、肯定説が主流であった。肯定説に立つとすれば、留保付承諾を認める根拠および民法典一五〇条二項をどう克服するかが大きなポイントとなるが、当初この点を明確に解決した学説はほとんどなかつた。

この問題にはじめて取り組んだヴェント (Hans Jürgen Wendt) は、労働者の留保付承諾は可能であり、「使用者が変更された条件での継続雇用を拒否しようとする場合には、使用者は承諾に対する受領遅滞を理由とした損害賠償義務を負う」という見解を示す。⁽¹⁸⁾しかし、この見解で注意しなければならないことは、受領遅滞という法的責任について、第一にその根拠が定かでないこと、第二に、受領遅滞の効果も定かでないこと、つまり、使用者は差額賃金を支払うべきなのか、それとも労働者を継続雇用させるべきなのか、という点が不明確であることがある。また、民法典一五〇条二項の規定にも何ら言及されていない。

次に、労働者が新たな労働条件のもとで継続して労働しつつ解雇制限訴訟における決定を留保する場合には、使用者に継続雇用の義務を認めようとするグラム (Hans Gramm) の見解がある。⁽¹⁹⁾グラムは民法典一五〇条二項の問題について、解雇制限法は解雇制限訴訟を提起する権利を労働者に認めているから、労働者がこの法律上の権利を行使した場合には、使用者は留保付の同意に応じなければならないと解す。しかし、この見解でも、なぜ労働者の訴訟提起の権利から使用者の応諾義務が生じるのかとの根拠が明らかではない。

ここで新たな視点から留保付承諾の可能性を探ろうとする見解が登場した。ベティヒャー (Eduard Böttcher) は、借地借家法三条a^aが最後の口頭による交渉まで同意の追加送達を留保することができる」と規定して借家人を保護し

てることを引用し、変更解約告知の場合にもこのような留保の制度が必要である」とを主張する。この制度を採り入れることにより、労働者は解雇の危険を回避することができ、使用者は新条件に同意しない労働者の喪失という危険を回避できるというのである。そこで、ベティヒャーは、「訴訟物に着目して、従来の労働条件で労働関係が継続することの確認ではなく、新たな労働条件が有効でないことの確認請求を行なうべきとする。このような訴訟により、訴えが棄却されても、新条件が継続することが確認されるからである。このように解すると、労働者の職場喪失の危険は回避されることになる。これは、訴訟において労働者が敗訴した場合であっても、職場の完全な喪失から労働者を保護し、裁判所の決定によって、使用者の同意なしで新たな労働条件を継続させるという帰結を訴訟の観点から明らかにした点に意義がある。ただこゝでも民法典一五〇条二項と留保付承諾との関係については明確ではない。

以上の見解のほとんどが民法典一五〇条二項との関係を明確にしていないが、これに対して、A・フーケ (Alfred Huock) は民法典一五〇条二項を修正解釈し、留保付承諾に対する使用者の応諾義務を肯定する。A・フーケの場合も、その出発点は留保付承諾制度の導入により労働者の解雇の危険を回避しようとするベティヒャーの見解と同様である。労働者が完全な雇用喪失という危険を回避しようとするのであれば、解雇制限訴訟の判断がなされるまで、労働者は一時的に新たな労働条件で継続して就労する意思表示をするべきであると考える。そして、その根拠として信義則を挙げたことに A・フーケの見解の大きな特徴を見出すことができる。それは、「労働者が勝訴した場合、使用者が労働者を従来の条件で雇用すべきであったことが確定する」のに対しても、「使用者が勝訴した場合、解約告知期間の経過によつて新たな条件が依然として継続されるのであり」、いずれにしても「使用者は変更解約告知によつて達成しようとするあらゆることを得られる」であろうから、「使用者は、信義則により、解雇制限

訴訟の期間中のこのような新たな条件での労働者の一時的な継続労働に異議を唱えることができない」という見解である。さらに、A・フークは判例評釈⁽²⁾においても同様に、変更解約告知の際に労働者が留保付承諾を意思表示することによって解雇を回避することができ、そして信義則を理由に、使用者はこれに異議を唱えることができない」と論じている。⁽²⁾

A・フークの見解の優れている点は、当事者間での実質的な利益衡量を基礎としていることである。すなわち、変更解約告知の目的が労働条件変更にあると考えると、労働者が留保付承諾をして変更の相当性を争つても使用者には何ら不利益ではなく、使用者が勝訴すれば労働条件の変更は達成されるし、敗訴の場合も新たな条件に同意しない労働者を失う危険を回避し、変更を達成することが可能となるという。他方、留保付承諾によつて労働者は解雇を回避できるのである。⁽²⁾この点から、使用者には労働者の留保付承諾に応諾する信義則上の義務があるとするところにA・フークの見解の特徴がある。

（2）否定説

以上の留保付承諾を認めようとする学説に否定的な見解もある。否定説は、民法典一五〇条二項からすると、使用者は変更申込の条件付承諾を退けることができるという点から肯定説を批判し、使用者が任意で労働者の条件付雇用継続を受け入れることは可能であるが、使用者がそれを望まないのなら、労働者の条件付同意を承諾する必要はないのであるから、使用者には応諾義務がないものとする。⁽²⁾また、解雇制限法が労働者に訴訟における判断の留保の権利を付与しているとする肯定説の見解に対しても、「なぜ根拠のない労働者の訴訟によつて、使用者の契約自由が排除されるのか明確でない」と批判を加える。

確かに民法典一五〇条二項を素直に解釈すれば、このようなことがいえるであろう。しかし、使用者が労働者の条件付雇用継続を受け入れることは可能であるというのであれば、使用者がこれを受け入れても何の不利益も被らないということを示しているともいえる。このような観点からいえば、否定説の見解でも応諾義務まであと一步のところまできていたといえよう。

3 裁判例

留保付承諾の可否について、連邦労働裁判所の判決の中にその明確な立場を示したものはなかつた。しかし、留保付承諾に言及したものとして、連邦労働裁判所一九六一年一月一二日判決⁽²⁾が挙げられる。賃金引下げのための変更解約告知の事案であるが、労働者は解約告知期間経過後、黙示で就労を続けたという事実があつた。判決は、解約告知期間が経過していないのであれば、労働者の継続労働は、新条件に対する留保のない承諾とは認めるることはできず、解雇制限訴訟を放棄したとも認めるることはできないとした。ここでは留保付承諾制度の可能性を否定してはいないと考えられる。しかし、一時的に労働関係を受け入れるか、これを拒否して労働者に退職を迫るかは使用者に委ねられるという判旨からすると、ここでの留保付承諾は、使用者が任意に承諾した場合を想定していると解することができる。

また、連邦労働裁判所一九六三年四月二十五日判決⁽²⁾は、労働者が留保付承諾をしたとすれば、その場合の訴訟物は契約変更ということになると述べている。ここからも、連邦労働裁判所は、変更解約告知に際しての労働者の選択肢には留保付承諾という形態も含まれうることを示したといえ、留保付承諾の可能性について否定はしていないといえる。しかし、使用者の応諾義務については何ら触れられておらず、民法典一五〇条二項の解釈については依然

として不明確なままであった。

4まとめ

以上のように、解雇制限法改正前の留保付承諾制度が認められていなかつた状況下にあつても、学説においては、民法典一五〇条二項の修正解釈という形によるなどして、これを肯定する説が有力であつた。しかしながら、判例の立場は不明確なものであつた。一九六二年判決は、留保付承諾制度の可能性を否定してはいない。しかし、使用者の応諾義務に関するには、使用者が労働者の留保付承諾を任意に承諾した場合のみを想定しているということが判旨から読み取れるのであり、民法典一五〇条二項をいかに解するか、という問題に明確な解決は与えられなかつた。

以上のような議論状況からいえることは、特に学説におけるベティヒャーの見解、それを受けたA・フーケが考へるように、雇用継続という観点を引き合いにだすことにより留保付承諾が認められる可能性が出てくるということである。つまり、雇用を継続しつつ労働条件変更を目的とする「労働条件変更型」の変更解約告知の特質をはつきりと捉えることにより、民法典一五〇条二項の問題を解決する糸口が見出されたということである。これは、留保付承諾と労働条件変更型の変更解約告知との密接な関係を示すものである。
とはいへ、実際には、変更を無条件で承諾するか、これを拒絶して解雇されるかの二者択一が労働者に強いられる状況に問題があることに変わりはなく、留保付承諾の必要性は非常に高いものであつた。このような状況を打破するため、明文規定による留保付承諾の承認が必要とされ、一九六九年の解雇制限法改正に至ることになる。

三 一九六九年解雇制限法改正

1 内容

学説におけるい)のような議論を経て、一九六九年八月十四日の「解雇法およびその他労働法上の規定の変更に関する法律」(Gesetz zur Änderung des Kündigungsrechtes und anderer arbeitsrechtlicher Vorschriften)⁽²⁹⁾においてはじめて変更解約告知に関する規定が採り入れられた。これが、冒頭で紹介した現行解雇制限法二条である。

立法理由書は、改正の目的を次のように述べている。「い)で定められる解雇制限法の補足は、変更解約告知の際の労働者の法的地位を法律上明確にするものである。この法案は、必然的な職場の喪失の危険を負担する」となく、「労働者に労働条件変更の司法審査の可能性を開く」とによって、解雇制限法の適用領域に属する労働者に変更解約告知に対する正当な保護を保障しようというものである。」そして、具体的な内容に関しては、「変更解約告知を言い渡された労働者に、変更された労働条件での労働関係を、労働条件の変更が社会的に正当であるという留保、すなわち労働者自身の理由あるいは労働者の行為に起因する理由または差し迫った経営上の必要性に基づくものであり、そして後者の場合には労働者の選択に際して社会的観点が十分考慮されているという留保のもとで承諾する権利を与える。使用者は、変更を加えられた契約申込の承諾を義務づけられる。労働者は、法的安定性の利益において、解約告知期間内に、あるいは三週間よりも長いのであれば解雇の到達後三週間以内に、使用者に對してこのような留保を意思表示しなければならない。後者の期間は、解雇制限法の提起に関する解雇制限法三条において定められるものに相当する」としている。

2 意義

この立法により、学説におけるそれまでの留保付承諾をめぐる議論に一応の結論がもたらされた。しかし、立法の段階で民法典一五〇条二項がどのように捉えられ立法に至つたのか、立法理由書からは明確にならない。その意図としては、①留保付承諾は、民法典一五〇条二項の存在により解釈上無理があるため立法化された、②可能かどうかはつきりしないので明確化のために立法化された、③解釈上可能ではあるが明確化のために立法化された、という三通りの見解が想定できる。

この点に関して、ひとつの手がかりとなりうる論述をシュミット (Ernst Schmidt) がしている。シュミットは、立法以前も留保付承諾は実務上長い間行われてきたが、立法によりその規範化が成し遂げられたと述べている。^(脚注)これによれば、③の理解がもっとも適切であるように思われる。しかし、立法理由書が何も述べていない以上、立法以前においても留保付承諾は解釈論的には認められており、立法者もそれを念頭において留保付承諾制度を創設したとは断言しえない。留保付承諾に関する判例・学説の蓄積や、民法典一五〇条二項との関係という、留保付承諾制度の創設の上での最も重大な論点について、残念ながら立法理由書は何も述べていないのである。とはいって、一九六九年の解雇制限法の改正は、留保付承諾制度の立法化をもって、ドイツにおける労働条件変更型の変更解約告知を決定づけたことに変わりはない。

四 一九六九年解雇制限法改正後の議論

こうして一九六九年の解雇制限法の改正は、留保付承諾を明文をもつて可能とした。しかし、立法後も留保付承

諾に関しては、議論が完全に終息したわけではなかつた。問題は、やはり解雇制限法二条一文の規定が民法典一五〇条二項と矛盾することであつた。この点を批判して、留保は訴訟要件にすぎないとする訴訟要件説が唱えられ、これに対し留保を実体法上の権利であるとする実体的権利説との対立がみられた。そして、この議論が留保付承諾に関する理論的検討の深化をもたらした。

1 訴訟要件説

訴訟要件説を本格的に提起したのがアドマイト (Klaus Adomeit) であつた。アドマイトは、民法典一五〇条二項に照らして考へると、留保付承諾は民法典の規定に対する例外であると考える。そして、「異議が存在することが明確であるにもかかわらず、契約締結を有効とする」とは驚くべき方法である」として、劳使間の意思の不合致を指摘し、民法典一五〇条二項の例外規定となる留保付承諾制度に対する疑惑を述べる。⁽⁶⁾

そこでアドマイトは、留保付承諾について、「労働者には実体的意味における権利が与えられるのではなく、訴訟可能性が与えられる」と考へる。つまり、留保付承諾といつても、実体法上は、留保のない承諾をしたのと同じであり、留保の意思表示は、「実体法上の意思表示ではなく、訴訟上の要件である。留保が示されない場合、一条に基づく訴訟は許容されない」として、労働者は、解雇制限法二条によつて、変更の正当性を争う訴訟上の権利を認められることになると説くのである。

シャウプ (Günter Schaub) もアドマイトと同様の疑惑から、留保付承諾の法的性格については、実体法上の権利ではなく、訴訟上の前提であると解する。」の」とは、民法典一五〇条二項によれば、「拡張、制限あるいはその他の変更を加えた契約申込の承諾は、新たな契約と結びついた拒絶であるとみなされる」のであり、「意思が合致しない

にも関わらず、契約が締結されたと仮定することは受け入れられない」ということを出発点とする。そして、「留保には訴訟上の意義のみが存する」のが前提⁽³⁾であつて、「法技術上、労働者は申し込まれた契約変更を無条件で承諾するが、契約の法的効力については解約が社会的正当性を有する」という法律上の留保が存する⁽³⁾とする。

2 実体的権利説

これに対し、通説である実体的権利説は、留保付承諾の法的性格について、解除条件付変更契約成立の意思表示であり、変更解約告知が社会的に不当であることが法的に確認される、つまり条件の発生によつて変更解約告知が遡及的に無効となるものと解して、これを実体法上の権利であるとする見解である。訴訟要件説との決定的な相違点は、実体的権利説は、留保付承諾について、当事者の意思の合致を認める点にある。

前述のアドマイ特の見解には同意できないとするのはシユミットである。それは、立法者が追求したのは、「法律上承認された留保をもつて、労働者が申し込まれた新たな労働条件を承諾せず、そのあとの解雇制限訴訟に敗訴した場合、労働者の職場を維持するために実務上はすでに長年行われてきた制度に法的規範化の可能性を生み出す」ことであるからだといふ。「それゆえ、立法者は「一条において、労働者は変更申込を留保付で承諾することが可能である」と意識的に言及する」のであり、「労働者が留保を意思表示しない場合も、労働者は、変更解約告知の社会的不当性を理由に解雇制限訴訟を提起する権利を失わず」、「四条二文において、二条の場合には、留保を前提とさせることを必要とせずに、労働条件の変更が社会的に不当であるという確認訴訟を提起することができる」とする。こうして、留保を訴訟要件とする訴訟要件説は妥当ではなく、留保には実体法上の意義があることを述べるのである。ただ、シユミットは、訴訟要件説が批判する当事者間の意思の不合致、そこから生じる民法典一五〇条二

項の問題に対しても何も答えていない。

すでに述べたように、訴訟要件説は、留保付承諾の場合、労働者と使用者との間に意思の合致がないのに、民法典一五〇条二項の例外として契約の成立を認める点に批判的である。これに対して、ロースト (Friedhelm Rost) は「確かに原則として契約当事者は条件に応じる必要はないが、これは、契約当事者が申込の受領者に条件付申込を受け入れる権利を与えることを除外するものではない」と反論する。そして、「解雇制限法」二条は、契約当事者が労働者に変更申込の条件付承諾の可能性を開くという規定にほかならない。これは、民法典一五〇条二項の基礎と相違するだろうが、留保の法的性格は訴訟に関係するにすぎないとするほどセンセーショナルであるとはいえない。とりわけ、意思が合致しないということを述べるのは正当ではない。合意の欠如の意味での不合意は問題にならない。当事者は、(留保を付しているとはいえ承諾をしているのだから) 契約変更のあらゆる点において意思の一一致をみている。もつとも、労使に意思の合致がないのであれば民法典一五〇条二項が適用されるケースとなる。契約変更の有効性は、変更が社会的に正当化されるという条件に左右されるにすぎない」とする。⁽⁴⁾ ローストはこのようにシユミットが触れなかつた意思の不合致という点に触れながら、留保付承諾の法的性格を実体法的見地から検討する。重要なのは、留保付承諾も留保付とはいえ承諾がなされているのであり、その意味では労働者と使用者との意思は合致していることになるという点であり、したがつて、民法典一五〇条二項とは関係なく留保付承諾が認められ、それゆえ留保付承諾は実体法上の権利であると主張するのである。

キュンツル (Reinhard Künzl) は、ローストの見解をさらにおし進めて自説を展開する。まず訴訟要件説に対する次のような批判から出発する。第一に、訴訟要件説によつても条件付変更契約の成立は認められるものの、このこととを訴訟上の解釈によつて説明することは不可能である」と、第一に、変更制限訴訟の確認判決は、意思表示され

た留保に基づく実体法上の効果の発生を前提としている、という一点である。それゆえ、キュンツルによれば、「労働者が法律上の規定により、民法典一五〇条二項を排斥して条件付で契約変更申込を承諾できる限りにおいて、留保の意思表示は法律形成的である」ということになる。^(脚注)

そこでキュンツルは、留保付承諾の性格については、「合意の欠如は存在しない。契約当事者は、新たな契約申込の時点で意思が合致している」と理解する。それは、この場合、「被解雇者は契約申込をすでに同意しているのと変わりがなく、意思の不合致をいうことはできない」からであるとする。それゆえ「留保は民法典一五〇条二項の意味における制限を意味しない」ことになる。そうすると、当事者は、変更申込の有効性のみを争うことになるが、これは民法典一五〇条二項の問題ではないという。

3 裁判例

この問題に対しても、連邦労働裁判所は、一九八四年九月二七日判決^(脚注)においてその立場を明確にした。

本判決は、通常の解雇を行う前には、変更解約告知を行う義務が使用者にはあるということを確認した判決であるが、留保付承諾の法的性格についても次のように述べている。

「労働者は、使用者の変更申込を解雇制限法二条一項の留保のもとで承諾することができ」、「労働者には変更の社会的不当性が確認されることを解除条件として使用者の申込を承諾する権利が与えられる。このような条件が加わっている場合、使用者は民法典一五九条に基づき、当初から従来の条件で継続して就労していたのと同じ地位において労働者を取り扱わなければならない。この場合、留保は訴訟上の性質を意味するのではなく、民法典一五〇条二項を排斥して、法律によって条件付の契約申込を承諾する権利を労働者に与える私法形成的な意思表示を意味し

で
い
る。」

このように、連邦労働裁判所は、学説における訴訟要件説と実体的権利説との論争に対し、実体的権利説を支持する結論を出したといえる。

4 論争のもつ意義

一九六九年の解雇制限法改正後のこのような留保付承諾をめぐる議論の結果、留保付承諾の法的性格は実体的権利であるということが明らかになつた。しかし、この論争はさらに、留保付承諾の核心に關わるような重要な意義を有している。それを導き出す鍵は、訴訟要件説と実体的権利説との最大の対立点であつた留保付承諾の本質に対する理解にある。

両説がそれぞれの結論に至るまでの過程をたどると、留保付承諾の性質について、訴訟要件説は労使の意思の不合致、そして実体的権利説は労使の意思の合致と捉えるところに両説を分ける決定的な相違があつた。

まず、訴訟要件説は、シャウブが述べるように、立法による留保付承諾制度の導入後も相変わらず留保付承諾を「拡張、制限あるいはその他の変更を加えた契約申込」であると捉えることを根拠としていた。つまり、訴訟要件説の前提是、留保付承諾を労使の意思の不合致とする点にある。そこから、民法典一五〇条二項に基づき、留保付承諾を実体法上の権利と認めることができないとして、単なる訴訟要件であると捉える結論に至つたのである。

これに対して実体的権利説は、ローストやキュンツルが述べるように、留保付承諾を労使の意思の合致と解し、意思の合致がある以上、民法典一五〇条二項は完全に排斥されると考える。それゆえ、留保付承諾を実体法で認めても何ら不都合はないということになり、これを実体的権利であると結論づけるのである。

ところで、実体的権利説には、解雇制限法改正前のA・フークの見解は、民法典一五〇条二項の適用を認めつつも、使用者が留保付承諾に応じることに不利益がないことから、使用者に応諾義務を認める。これは、変更解約告知における当事者の利益衡量に重点を置く実質論的観点からの議論であつた。これを実体的権利説がさらに進めて、労働条件変更という点に当事者の意思の合致を導き出し、そもそも民法典一五〇条二項の適用はないとしたと考えられる。すなわち、実体的権利説は、留保付承諾が雇用継続という労働者のニーズと、労働条件変更という使用者のニーズの双方に応えうる制度であるとの実質論（A・フーク）を基礎にしつつ、これを当事者の意思の合致というより厳密な法律構成に昇華させたものと解することができる。（）ここに学説上の発展が見出される。

そもそもこの論争は、解雇制限法改正による留保付承諾の導入後も、訴訟要件説が民法典一五〇条二項を問題としたことに端を発している。つまり、訴訟要件説は留保付承諾の可否について立法を決め手にしてはいなかつたということができる。一方、実体的権利説の場合も、留保付承諾を労使の意思の合致と捉えるのであるから、そもそも立法がなくとも留保付承諾は可能となるはずであり、「」ちらも立法を決め手にしてはいない。

要するに、留保付承諾の可否について両説が決め手としたのは、立法（解雇制限法二条）の存在ではなく、留保付承諾を労使の意思の不合致と捉えるのか、あるいは労働条件変更を意思の合致と捉えるのか、という変更解約告知その自体、および、留保付承諾の本質に対する理解であったことができる。このことは、留保付承諾に関する立法がない日本法への示唆を提供してくれる。

それでは、留保付承諾の本質は、労使の意思の不合致と捉えるべきであるのか、それとも労使の意思の合致であると捉えるべきであるのか。

ここで、変更解約告知の特質について考えてみたい。すでに第二章で述べたように、フーケは、変更解約告知の一次的機能は解雇ではなく、労働条件の変更にあると説く。⁴⁶⁾つまり、変更解約告知を解雇型ではなく労働条件変更型と理解する。このような変更解約告知の特質を踏まえ、留保付承諾に際しての労使それぞれの意思について考えると、一方で労働者は、解雇回避の意思を有すると考えられる。他方、使用者は労働条件変更という目的達成の意思、および反対労働者喪失の危険回避という意思を有すると考えられる。このように、労働者、使用者それぞれの意思がともに解雇ではなく労働条件の変更を模索しているとすれば、当事者の意思は合致していると捉えるのが自然であろう。したがって、留保付承諾については、労使の意思の合致と認めることが適切である。

ただし、この場合、変更の有効性については当事者間で争いが残る、という批判がありうる。しかし、これに対するには、有効性の争いは、民法典一五〇条二項がカバーしうる問題ではなく、解雇制限法による審査の問題であると解することができる。こうして、留保付承諾の場合、民法典一五〇条二項は排斥できると考えられるのである。

以上のようにして、実体的権利説は、変更解約告知の実質から、当事者の意思の合致を導きだしているものといえる。このことは、留保付承諾を可能とする決め手は立法ではなく、変更解約告知の特質からみた留保付承諾の本質、つまり、留保付承諾を労使の意思の合致であると捉えることであるといえよう。以上の検討から日本法に得られる示唆については第五章で述べる。

五 小括

以上のように、留保付承諾をめぐっては、一九六九年の解雇制限法改正以前、以後ともに学説において活発な議

論がみられた。

一九六九年の改正以前の議論においては、民法典一五〇条二項との整合性が最大の論点であった。この問題については、留保付承諾を認めようとする見解が有力であった。中でも、A・フートクは、信義則を根拠として、民法典一五〇条二項を修正解釈し、使用者の応諾義務を認める見解を主張した。これは、使用者にとって、留保付承諾に応諾することは何ら不利益がないことを強調するものであり、当事者の利益衡量を基礎とする点において、優れた見解であるといえる。

さらに、一九六九年の改正以後は、立法がなされたにもかかわらず留保付承諾の法的性質が問題とされ、議論がなされてきた。その結果、留保付承諾は単なる訴訟要件にとどまらず、実体法上の権利が付与されていることが明らかになつた。なぜ、実体法上の権利なのか。その最大の根拠は、留保付承諾の性質を労使間の意思の合致であると捉えるところにある。当事者間の意思の合致が存するところに民法典一五〇条二項の規定が介入する余地はない。したがつて留保付承諾を実体的権利として認めることに何の問題もないことになる。こうして、留保付承諾は実体法上の権利であることが明確化された。

変更解約告知理論において、留保付承諾の性質をこのように解する理由はどこにあるのであろうか。そもそも、留保付承諾を認めるなどのどのようなものであるのか。

第一に、変更解約告知における当事者の利益衡量という実質的な理由が挙げられる。A・フートクが述べるようによる変更制限訴訟における決定がなされるまで、一時的に新労働条件で継続して労働する権利を留保することを意思表示することによつて、変更解約告知の際に労働者にとつて最大の負担となつていた解雇が回避されるのである。また、変更解約告知の特質という観点から見ると、第一次的に使用者が望むことは、解雇ではなく労働条件の変

更である。それゆえ、留保付承諾を認めることによつて、使用者は、新たな条件に同意しない労働者を失う危険を回避し、なおかつ使用者の当初の目的である労働条件変更を達成することが可能となるのである。要するに、解雇を回避したいという労働者のニーズと、労働条件を変更したいという使用者のニーズの双方に同時に応えることのできる制度が必要とされており、それを達成できる制度こそ留保付承諾であることができる。この意味で、留保付承諾を実体法上の権利と解する実体的権利説は、変更解約告知の労働条件変更型の理解に整合する解釈であると評価できる。

第二に、解雇制限法二条の立法後の学説の議論（訴訟要件説と実体的権利説）をふまえると、留保付承諾をめぐる立法前の実質論は、立法後は労使の意思の合致いかんという法律構成の問題に変化している。

特に、実体的権利説は、A・フーケの実質論（労働者の解雇という危険を回避しつつ、使用者が求める労働条件変更を達成させること）を基礎としつつ、ここから労働条件変更に関する労使の意思の合致を認め、民法典一五〇条二項の適用排除の結論に導いている。このように、労使の利益衡量論から契約解釈論へと進展した点に立法後の議論の意義があるといえよう。変更解約告知の効果を司法審査のレベルと捉え、意思の合致の障害とは見ないことはなお疑念も残るが、この点は日本法の解釈で検討したい。

いずれにせよ、留保付承諾の肯定説（A・フーケ）および実体的権利説は、変更解約告知に関する労働条件変更型と密接に関連している。留保付承諾の高度の必要性、また留保付承諾を認めるとの理由は、変更解約告知を労働条件変更型と位置づけるためのものであるといえよう。まさに、労働条件変更型の変更解約告知にとつて留保付承諾は決して欠くことのできない重要な要素であるといえるのである。

注

(1) なお、審査基準に関しては、一九六九年解雇制限法改正前においても解雇基準説ではなく、変更申込考慮説が通説であり、労働条件変更に重点が置かれていたことは第二章で述べた通りである。しかし、留保付承諾制度が次如していった六九年以前は、解雇に重点が置かることとなつたのであり、状況が異なる。審査基準の問題と留保付承諾の可否とはレベルが異なるゆえの相違であり、この点に矛盾はない。ただ、変更申込考慮説に立つ論者の多くが留保付承諾の可能性を述べてゐるところから、変更申込考慮説と留保付承諾の非常に密接な関係は明白であり、ひいては労働条件変更型の変更解約告知にとつて変更申込考慮説および留保付承諾は決して切り離すことができない関係にあるということがわかる。

(2) 留保付承諾を認める立法がない以上、わが国において変更解約告知は適用すべきでないとする見解としては、塚原英治他「変更解約告知は認められるか」労働法律旬報一三五九号（一九九五年）一〇頁、島田陽一「労働条件変更手段からみた就業規則に関する判例法理の問題点と課題」日本労働法学会誌九二号（一九九八年）一六二頁等、判例においては、大阪労働衛生センター第一病院事件・大阪地判平成一〇・八・二一労働判例七五一号三八頁があ。

(3) 根本到「ドイツにおける変更解約告知制度の構造（一）」季刊労働法一八五号（一九九八年）一五三頁以下。

(4) 以テレヒトは主」、Hueck/v.Hoyningen-Huene, Kündigungsschutzgesetz, 12. Aufl., C. H. Beck, 1997(以下「Hueck/v. Hoyningen-Huene ハーケン用ハーネ」), §2 Rn. 85ff.; Friedhelm Rost, in: Becker/Ezel/Fischermeier/Friedrich/Lipke/Pfeiffer/Rost/Spliger/Weigend/Wolff, Gemeinkommmentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 7. Aufl., Luchterhand, 2004(以下「KR-Rost ハーケン用ハーネ」), §2 Rn. 55ff.; Reinhart Künzl, in: Reiner Ascheid, Ulrich Preis und Ingrid Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, C. H. Beck, 2004(以下「Künzl ハーケン用ハーネ」), §2 Rn. 212ff. も参照。
Künzl, §2 Rn. 207.
KR-Rost, §2 Rn. 60.

説論

- (7) Hueck/v. Hoyningen - Huene, §2 Rn. 39 ; KR-Rost §2 Rn. 63.
- (8) Hueck/v. Hoyningen - Huene, §2 Rn. 89; KR-Rost, §2 Rn. 66 ; Künzl §2 Rn. 219 論すべきの提起の前に留保の意思表示が必要であるとする點に異議 (Klaus Adomeit, Änderungskündigung - neu geregelt, DB, 1969, S. 2179) もあるが、労働条件変更の正当性を事後的に審査する立場を離譖すべきであるとのべ、論論の提起で十分であるとする (Künzl, §2 Rn. 219; KR-Rost, §2 Rn. 66)。
- (9) 即時変更解約告知の場合、労働者は即時し留保の意思表示をしなければならぬ。この場合の即時とは、有責となる時期がなされ、アラバードを意味する。
- (10) Künzl, §2 Rn. 220.
- (11) BAG Urt. v. 1990. 1. 18 (AP Nr. 8 zu §2 KSchG 1969).
- (12) Künzl, §2 Rn. 230 ; KR-Rost, §2 Rn. 76.
- (13) Hueck/v. Hoyningen - Huene, §2 Rn. 96.
- (14) Hueck/v. Hoyningen - Huene, §2 Rn. 97. 98.
- (15) 日本労働裁判所 (本論) 事件一審・東京地判平成一四・一一・一一 労働判例八一五号一一頁、控訴審・東京高判平成一四・一一・一六号判例八四三號一一〇頁。
- (16) りねじりこじて誰しへば、根本・前掲論文 (注10) 一五二頁にト参考。
- (17) 例えば、Herbert Monjau, "Senkung außertariflicher Löhne", DB 1959, S. 709 は、変更解約告知の場合には留保付承諾が可能であると主張するが、その根拠には触れられていない。
- (18) Hans Jürgen Wendt, Die Änderungskündigung, AUR, 1954, S. 293.
- (19) Hans Gramm, Zur Kündigungsschutzklage gegen Änderungskündigungen, DB, 1954, S. 721.
- (20) Eduard Bötticher, Bestandsschutz und Vertragsinhaltschutz im Lichte der Änderungskündigung, in Nipperdey (Hrsg), Festschrift für Erich

ドイツにおける変更解約告知の法理（三）（金井）

- (21) Molitor, 1962, S.137ff.
- (22) Alfred Hueck, Kündigungsschutzgesetz, 4.Aufl., 1965, §1 Rn. 30c; 30d. Anmerkung, BAG Urt. v. 25. 4. 1963 (AP Nr. 17 zu §620 BGB Änderungskündigung).
- (23) Alfred Hueck, a.a.O., §1 Rn. 30c.
- (24) Hans Galperin, Wirkung und Unwirksamkeit der Änderungskündigung (Teil I), DB, 1958, S.799.
- (25) Galperin, a.a.O., 800ff.
- (26) BAG Urt. v. 12. 1. 1961 (AP Nr.10 zu §620 BGB Änderungskündigung).
- (27) BAG Urt. v. 25. 4. 1963 (AP Nr.17 zu §620 BGB Änderungskündigung).
- (28) BGBl I, S.1106.
- (29) Bundesrat Drucksache 705/68, S. 8.
- (30) Ernst Schmidt, Die Änderungskündigung nach neuen Vorschriften des KSchG, NJW, 1971, S. 686.
- (31) Klaus Adomeit, Änderungskündigung -neu geregelt, DB, 1969, S. 217ff.
- (32) Günter Schaub, Der Kündigungsschutz bei Änderungskündigungen, RDA, 1970, S. 234.
- (33) ドイツの民法では実体的権利説より権利主張説 Thomas Ratajczak, Die Änderungskündigung des Arbeitgebers, 1984, S.51f; Hueck v. Hoyningen-Huene, §2 Rn. 84.; Reiner Ascheid, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 3. Aufl. C. H. Beck, 2003, §2 KSchG Rn. 40. ; Ulrich Preis, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, C. H. Beck, 2005, Rn. 1263. ^{新規}
- (34) Schmidt, a.a.O., S. 686.
- (35) KR-Rost, §2 Rn. 57. ^{新規}
- (36) Kunzl, §2 Rn. 195ff.

(37) BAG Urt. v. 27. 9. 1984 (AP Nr. 8 zu §2 KschG 1969).

(38) Hueck/v. Hoyningen-Huene, §2 Rn.54. 詳細については第一章(1-1四号-1-1頁)参照。

第四章 事業所委員会の関与

はじめに

ドイツの労働条件決定システムにおいて、事業所委員会が果たす役割は非常に大きい。事業所組織法によれば、事業所委員会には、労働条件の決定や事業所にとって重要な事項についての決定に関与する権限が付与される。⁽¹⁾これら事業所委員会の参加権には、最終的決定を使用者に留保して関与させる関与権、合意によつて決定を行う共同決定権があり、さらに参加権のなかでも、情報権、聴取権、協議権、提案権という分類がされ、共同決定権についても、異議申立権および同意権に分けられ、それぞれが強力な関与権となつてゐる。例えば、解雇については使用者に事業所委員会からの意見聴取が義務づけられ、また、労働条件変更に関する場合は事業所委員会の同意までも要求される。このようなシステムが確立している中で、事業所委員会はドイツの労使関係の主要なアクターなのである。変更解約告知についても、解雇に関する関与権や労働条件変更に関する同意権等の事業所委員会の関与があり、これは重要な意義をもつてゐる。では、なぜ事業所組織法は変更解約告知に際して事業所委員会にここまで強力な参加権を付与するのであらうか。共同決定という制度はわが国には存在しない制度ではあるが、変更解約告知に対する

る労働者集団の関与の可能性という点で日本でも検討の余地はあると思われる。⁽²⁾そこで以下では、変更解約告知に際しての事業所委員会の関与についてその理念を探り、また関与の方法等を整理・検討し、そのうえで、労働条件変更型の理解の観点から再び検討を行うことにする。

一 変更解約告知と事業所組織法

（1）事業所委員会の関与の内容

事業所委員会の関与については、具体的には、まず事業所組織法八七条一項で列挙される共同決定事項がある。これによれば、労働時間、賃金などといった社会的事項につき、事業所委員会には同意権が付与される。また、事業所組織法九九条は、人事的事項といわれる雇入れ、格付け、格付け変更、配転に際して、使用者が事前に事業所委員会の同意を得ることを要すると定めている。解雇についても、事業所組織法一〇二条があらゆる解雇について事前に事業所委員会の意見を聴取すべき旨を定めている。そのほか、経済的事項については、経済委員会の情報権や協議権、事業所変更の際の事業所委員会の関与権が認められる（事業所組織法一〇六条、一一一条）。こうした事業所委員会の関与が変更解約告知の場合にも問題となつてくるのは解雇に関する関与権（事業所組織法一〇二条）のみならず、労働条件変更に関する関与権（例えば、配転の場合の事業所組織法九九条、労働時間変更の場合の同法八七条）である。

(2) 事業所組織法の目的

以上のように、事業所委員会は事業所に関わることや労働条件に関する事項、さらには変更解約告知に関与することになるのであるが、それはなぜなのであろうか。事業所組織法が目的とするところは何であろうか。

労働契約において、労働者は自己決定によらず、使用者の处分権にのみ服し労務を提供することとなり、労働者はその自主性を放棄し、従属性の地位に置かれる。かかる場合には、労働者の従属性を除去あるいは緩和する必要性が生じる。このために、事業所組織法は、労働者の保護および参加を目的とすると解される。⁽³⁾ 集団的関与という方法において労働者自身が事業所内の規制内容の形成に集団的に関与し、労働者の人格や自己決定の尊重がなされる。また、参加という目的からは、対等決定という理念のもとでの事業所の規制に対する労働者の参加が求められる。こうして、事業所組織法は、事業所委員会による集団的関与の方法によって、個別契約規制に対する使用者の自由裁量を制限するものである。

(3) 変更解約告知と事業所委員会の関与

変更解約告知にも事業所組織法の適用があるということは、事業所委員会の関与により労働者の保護と参加を保障しようとするものである。変更解約告知の場合も、使用者の一方的決定から労働者を保護し、使用者と労働者代表が対等の立場で労働条件変更問題を解決することが望まれる。ドイツの変更解約告知が労働条件変更型であるといえ、それは解雇という要素を伴い、使用者による一方的な労働条件変更手段となることを考えると、事業所組織法による労働者の保護と参加という目的が大きな役割を果たしているといえよう。こうしてドイツにおいて変更解約告知は、事業所委員会の関与という形での制約を受けることになる、という大きな特徴をもつのである。

以下では、変更解約告知に対する事業所委員会の関与の内容についてみていくこととする。

二 事業所組織法一〇二条による事業所委員会の関与

1 事業所組織法一〇二条の規定と変更解約告知

事業所組織法一〇二条は、使用者に解雇の前に事業所委員会からの聽取義務を課し、使用者は解雇事由を事業所委員会に通知しなければならず、これを欠いた解雇はすべて無効とされる（同条一項）。そして、事業所委員会は、使用者に対し一週間以内（即時解雇の場合は三日以内）に同条三項に列挙された理由をもつて解雇に対する異議申立を行うことができる。聽取権はあらゆる解雇に認められるものであるゆえに、変更解約告知も事業所委員会の聽取権に服する。それは、変更解約告知が解雇ではなく労働条件変更を目的とするものであっても、純然たる解雇の意思表示を含んでおり、とりわけ労働者が留保をせずに承諾した場合には労働関係の終了に至るからである。⁽⁴⁾

2 事業所委員会の聽取の内容

（1）使用者による事業所委員会への通知

以上のような聽取権により、使用者は、事前に事業所委員会に変更解約告知に関する通知をしなければならない。ここで、通知を義務づけられる内容として考えられるのは、解雇の種類（通常変更解約告知か、あるいは即時変更解約告知か）、解雇の要因となる事実状況、解約告知期間などである。さらには、変更申込に関する通知もそれに属すると考えられる。使用者がこれらの解雇事由を事業所委員会に通知するにあたっては、事業所委員会の意見

表明を決定づけるような事実を通知することが要求される。したがつて、解雇事由の簡略な通知、表題のようなものを示すだけでは不十分ということになる。不十分な事由が通知された場合には、事業所委員会に通知された事由のみが変更解約告知の根拠となる。⁽⁵⁾このようにして通知された解雇事由に基づいて、事業所委員会は変更解約告知について異議申立を行うか否かの判断をすることになる。

(2) 変更申込に関する通知

前段に述べたように、変更解約告知の場合、通知には変更申込に関するものも含まれると解される。事業所組織法一〇二条は、使用者が事業所委員会に解雇事由を通知しなければならない旨を明記している。それにもかかわらず、変更申込の通知が必要とされるということは、変更解約告知の変更の側面に重点が置かれているということができる。このことを示すのが、連邦労働裁判所一九八二年三月一〇日判決である。⁽⁶⁾事案は次のようなものである。旅客運送業を営む被告会社は、バスの運転手である原告に、差し迫った経営上の必要性を理由として賃金の引き下げを目的とした変更解約告知を言い渡す旨を、事業所委員会に書面をもつて通知した。事業所委員会はこれに異議を唱えたが、被告が変更解約告知を言い渡したため、原告はこれに留保付で承諾した。そして、原告は労働条件の変更が差し迫った経営上の必要性に基づいていないこと、事業所委員会が通常の聴取を行っていないことを挙げて、当該変更解約告知の正当性を争つた。

連邦労働裁判所は、変更解約告知に関しては、「変更申込についての通知も、強行的に事業所組織法一〇二条によって通知されるべき解雇事由に含まれる」とする。それは、「変更解約告知にあつては、事業所委員会が、提案された労働条件を了知している場合にのみ、労働者の解雇が有効となる範囲を判断し、場合によつては、事業所組織

法二〇二条三項三号により、解雇を言い渡すべきか否かを審査することができる」からであり、そのためには「使用者が、計画した変更申込を提示する必要がある」と述べる。本件ではこれが満たされていたとして、変更解約告知を有効としている。こうして、連邦労働裁判所は、⁽⁷⁾変更解約告知の場合、使用者は変更申込の通知も義務づけられることを明確に示している。

これに対して、変更申込を通知することも必要とする判例の見解は行き過ぎであり、事業所委員会が知ることを要するのは、⁽⁸⁾変更解約告知の社会的正当性の判断にとつて重要なことに限られる、とする批判的な見解もある。

実質的にみて、異議申立を行うか否かを判断する際に、変更される労働条件の内容が労働者にとって不利益性の少ないものであるか、といふ点を検討するためには、変更申込についての情報は事業所委員会にとつて極めて重要な判断材料となるものといえる。使用者が変更申込についての通知を怠ることは、事業所委員会の判断の妨げとなるゆえに、許されないということになろう。こうして、事業所組織法二〇二条に従つて、解雇についての意見聴取がなされる場合であっても、変更申込について使用者の通知義務が認められることになる。このことは、二〇二条の聴取の場合にも、変更解約告知が労働条件変更の側面を重視していることを意味している。

3 聽取を経ずになされた変更解約告知の効果

事業所組織法二〇二条の関与権は、事業所委員会の意見聴取を定めるにすぎず、その異議が変更解約告知の有効性を左右するものではない。しかし、同法二〇二条一項によれば、事業所委員会の意見聴取を経ずになされた解雇は無効である。同様に、変更解約告知においても、使用者が事業所委員会の聴取を怠つたり、通常の聴取をしなかつ

た場合には無効となる。

問題は、使用者が事業所委員会の意見聴取を行わずに、労働者に変更解約告知を言い渡した場合に、労働者の対応が変更解約告知にいがなる効果を及ぼすことになるのがという点である。この問題は、労働者に与えられた変更解約告知への対応方法、つまり、変更申込に対する拒絶、無条件の承諾、留保付承諾という三つの類型に応じて結論が異なるものである。したがって、以下ではこの三類型に基づいて、聴取を経ずになされた変更解約告知の効果について検討する。

まず、事業所委員会の関与を経ていない場合に、労働者が変更申込に対する拒絶の意思表示をすれば、変更契約は成立せず、労働関係は従来の契約内容で存続することになる。⁽¹⁰⁾同時に、意見聴取を怠ったことを理由として、事業所組織法一〇二条一項三文に基づいて、労働者に言い渡された解雇も無効となる。⁽¹¹⁾

事業所委員会が関与していないにもかかわらず、労働者が変更申込に対して留保せずに無条件で承諾した場合に、事業所組織法一〇二条一項三文による解雇の無効が、同時に提案された変更申込にも及ぶかどうかについては争いがある。

この問題について多数説⁽¹²⁾は、事業所委員会の意見聴取を経ていない場合でも、労働者の同意があれば労働条件変更是無効とはならないと解する。その根拠となるのが、「法律行為の一部が無効である場合、その全体が無効となる。ただし、無効部分を除いて法律行為をなすことが認められている場合には、この限りでない」という民法典一三九条の規定である。これにより法律行為の一部のみを無効とすることができるという。つまり、解雇については事業所委員会の関与が欠如したことを理由に無効となるが、労働条件の変更については使用者が達成しようとする」ともあるし、労働者もそれを承諾したのだから、両者の意思が合致しているゆえに、法律行為の一部のみの無効となる。

効が成立する」とになる。したがって、労働条件の変更は達せられるという結論になる。

他方で、シュヴェルトナー（Peter Schwerdtner）は、事業所委員会の関与を経ていない場合には、原則として、解雇は無効となるが、労働条件の変更については、労働者が事業所委員会の関与を経ていないことを認識していた場合にのみ、その承諾は有効となると解する。⁽¹¹⁾ それゆえ、このような例外を除けば、労働条件の変更は達成されないと「いうこと」になる。

このようなシュヴェルトナーの見解にはフーケが反論する。フーケは、留保付承諾の可能性がある限り、労働条件の変更に疑惑を抱く場合でも、労働者には変更の社会的正当性を裁判所による事後審査に委ねつつも申込を承諾するという途も開かれているのだから、状況を十分に判断したうえで、労働者が無条件承諾をしたのであれば、あくまでもその決定を尊重するべきであると解する。⁽¹²⁾ フーケの見解は、多数説の支持を得ており、留保付承諾を認めると解雇制限法二条の規定からしても妥当であるといえよう。

労働者が、事業所委員会の意見聴取がなされずになされた変更解約告知を留保付で承諾した場合であっても、変更契約は成立する。つまり、労働者の行つた承諾の意思表示は、民法典一一九条一項（錯誤による承諾の意思表示の取消）によつても取り消すことはできない。それは、労働者が留保付承諾を行つた場合には、一時的な労働条件の変更が要求されるからである。もつとも、この場合、労働条件の変更是、変更制限訴訟によって司法審査に服すこととなるのであり、その決定によつて、変更申込が有効となるか無効となるかに分かれることになる。⁽¹³⁾

三 事業所組織法九九条による事業所委員会の関与

1 事業所組織法九九条の規定と変更解約告知

事業所組織法九九条一項によれば、二〇名以上の選挙権を有する労働者を雇用している事業所においては、使用者は、雇入れ、格付け、格付け変更、配転について事業所委員会に情報を提供し、その同意を得る義務がある。そして、事業所委員会は、同条二項に列挙された事由に基づいて、一週間以内に計画されている措置に対する同意の拒絶を、書面によつてなすことができる（同法九九条三項）。もつとも、使用者は、同条四項に基づいて、労働裁判所による同意の代替を申請することができる。また、労働条件変更に緊急性がある場合には、これを暫定的に実施することができる（同法一〇〇条）。このような事業所委員会の関与権は、労働条件の変更に対する事業所委員会の同意を要するものであり、同意を得られない場合には労働条件が達成されないことになるという点において、事業所委員会の関与権が単なる意見の表明にとどまる事業所組織法一〇二条に比べて、非常に強力なものである。

変更解約告知にあつては、それが事業所組織法九五条三項にいう配転あるいは格付け変更に結びついている場合には、事業所組織法九九条一項一文による事業所委員会の同意が必要とされることになる。⁽¹⁵⁾

2 事業所組織法一〇二条との関連性

変更解約告知に関連して使用者が言い渡した変更申込に、配転あるいは格付け変更が含まれている場合には、九条による関与権とともに前述の一〇二条による解雇についての事業所委員会の聽取義務が適用されることになる。事業所組織法九九条による同意権は、同一〇二条による単なる聽取よりも厳格なものである。また、同意手続

と関与手続とは異なった意義を有するものもある。これらの点から、変更解約告知の場合には、事業所委員会の二重の参加権が必要とされる。しかし、これは、手続が二重になされることを意味するのではなく、ひとつの手続として行われる。ただし、使用者は、事業所組織法九九条に基づく人事的措置に関する通知の要件、および、一〇二条に基づく解雇に関する聽取の要件とともに充足する必要がある。⁽¹⁷⁾

そして、事業所委員会は、変更解約告知について、事業所組織法九九条三項、一〇二条二項二文により一週間以内にその意見を述べなければならない。この場合、同意がなされば、その同意は解雇にも人事的措置にも同意したものとみなされる。これによつて、使用者は解雇を言い渡すことができ、労働者の変更申込の承諾により、労働者を新たな職場で雇用することができる。⁽¹⁸⁾

このように、変更解約告知については、事業所組織法一〇二条の意見聽取義務と九九条の同意義務との二重の事業所委員会の参加が要求されるのであり、非常に強力なものであるといえる。

3 事業所委員会の対応

事業所委員会が異議を唱えないのであれば、人事的措置に同意したとみなされる（事業所組織法九九条三項）。このとき労働者が変更申込を承諾（あるいは留保付承諾）していれば、使用者は変更解約告知を言い渡すことが可能であり、労働者を新たな条件で雇用することができる。これに対して、労働者が変更申込を拒絶した場合には解雇の効力が継続する。⁽¹⁹⁾

事業所組織法九九条二項により、事業所委員会は配転に対する同意を拒絶することができる。この場合、九九条四項の同意代替訴訟との関係で以下の二つの問題が生じることになる。

変更解約告知にあつては、事業所委員会が配転に対し同意を拒絶した場合でも、事業所組織法一〇二条が意見聴取を定めるにとどまるゆえに、使用者は、同条の枠組みにおいて事業所委員会の意見に左右されずに、変更解約告知を言い渡すことができる。つまり、事業所委員会が労働条件変更に対する同意を拒絶したにもかかわらず、使用者が変更解約告知を言い渡しうる状況となる。

このとき、労働者が変更申込を拒絶するのであれば、労働者は変更された条件で雇用を継続されることはない。⁽²²⁾ いう結論に至り、問題はない。

問題となるのは、労働者が配転の申込に留保を付して承諾した場合に、他方で、使用者が事業所組織法九九条四項によつて同意代替訴訟を提起したような場合である。つまり、労働者が配転に対して留保付で承諾した場合に、同意代替訴訟において、労働裁判所が事業所委員会の同意の代替を認めることによってはじめて配転が認められるのか、それとも、同意代替訴訟が退けられ、事業所委員会の同意の拒絶が確定するまでの間も配転は認められるのか、という問題である。

この問題について、多数説は、労働者が留保付で新たな労働条件の承諾をしても、引き続き従来の職場に配置されると考える。⁽²³⁾ たとえばローストは、配転については、事業所組織法九九条が事業所委員会の同意を義務づけているにもかかわらず、同意が欠如したまま労働者が留保付承諾を行つたことを理由に配転を実現させることは、同条に違反すると説く。

ただ、他方では、事業所組織法が同意を義務づけているのは、事実上の事柄としての配転のみであり、法律行為としての配転に対する同意を義務づけているのではないゆえに、事業所委員会の同意なくなされた配転も有効である、として多数説に批判を加える見解もあり、争いがある。

第二に、一方で、変更制限訴訟で労働者の訴えが棄却され、労働条件の変更が有効であることが確定し、他方で、事業所組織法九九条四項に基づく同意代替訴訟において、使用者の同意代替の訴えが退けられ、措置の実行が妨げられる、という場合が問題となる。つまり、変更制限訴訟と同意代替訴訟の結果に相違があつた場合の処理についての問題である。

この点、学説においては、個別的に言い渡された変更解約告知を実行することは、事業所組織法九九条一項により、事業所委員会の同意に左右されるゆえに、事業所組織法九九条四項による同意代替訴訟が法的に決定されるまで、変更制限訴訟は延期されると解されている。⁴⁴⁾

四 事業所組織法八七条による事業所委員会の関与

1 事業所組織法八七条の規定と変更解約告知

事業所組織法八七条は、社会的事項に関する事業所委員会の共同決定義務について規定するものである。すなわち、同法八七条一項に定められた共同決定事項について、事業所委員会に同意権（共同決定権）を与えていたる。

変更解約告知によって労働条件の変更を達成しようとする場合には、事業所組織法八七条一項による事業所委員会の関与が必要とされる。たとえば、賃金制度（同法八七条一項一〇号）の変更、あるいは労働時間規制（同法八七条一項二号）の変更を予定している場合に、使用者は事前に事業所委員会の同意を得る必要がある。⁴⁵⁾

2 共同決定を経ない変更解約告知

以上のとおり、変更解約告知も事業所組織法八七条の関与権に服する」とになる。しかしながら、使用者が事業所委員会の同意を得ていない場合の効果については、事業所組織法八七条に何ら規定がない。そこで、労働時間の変更などを達成すべくしてなされた変更解約告知が事業所委員会の同意を得ていない場合、いかなる効果が発生する」という問題が生じる。これは、集団法上の問題である事業所委員会の同意拒絶の効果が、変更契約といった個別的な法律行為の効果にどのような影響を及ぼすのかという問題につながる。つまり、共同決定（集団的合意）にはいかなる効果が認められるのかという基本的問題である。

この問題については、事業所委員会の共同決定を経ずに使用者によってなされた措置は無効となり、共同決定を遵守する」とが、使用者の行う措置の効力要件であるとする有効要件説（Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung）が今日では通説・判例である。¹⁵⁾これに対し、使用者が事業所委員会を関与させなかつた場合には、事業所委員会は共同決定を強行する」とができるとする強行的共同決定説（Theorie der erzwingbaren Mitbestimmung）も主張されるが、少数説にとどまる。¹⁶⁾

学説は、変更解約告知の場合も、事業所委員会の共同決定、すなわち事業所委員会の同意を得てはじめて、使用者の予定する措置が有効となるという有効要件説に基づいて、事業所組織法八七条による共同決定を欠いてなされた変更解約告知は集団法上も個別契約上も無効であると解する。つまり、事業所委員会が事後的に同意をしても、事前の共同決定を欠いた措置は無効となるとする。

例えば、ローストは、「共同決定の機能は、集団的規制要件が少なくとも事業所委員会によって明確にされるべき」とある。¹⁷⁾このよつた目的は、使用者が、共同決定義務のある措置を、個別同意の手段あるいは変更解約告知の

圧力下で実行し、同時に、事業所委員会に完全な共同決定という要件を与えることができる場合に、隠れた効力を發揮する。労働者の保護の必要性も、事業所委員会の私法上の介入を要求する。労働者は、使用者による変更解約告知（契約変更に対する申込みは一方的変更解約告知行使する労務指揮権の形式によつても）について、集団的利益代表の機関としての事業所委員会に比べて非常に弱い立場に、個々として存在する。共同決定の意義および目的は、「労働者を不利にする私法上の措置に対する効力発生要件として共同決定手続を要求するのである」とする。そして、「使用者の意思形成過程における事業所委員会の私法上の介入が^切必要であり、使用者が共同決定権に反して行つた措置は、事業所委員会が事後的に同意しても修復されることはない」という結論を導き出す。

五 労働条件変更型からの考察

本章では、変更解約告知に対して事業所委員会がどのように関与しうるのかについて、整理・検討してきた。そこで、以上の検討を踏まえて、事業所委員会の関与と労働条件変更型の変更解約告知との関係について、事業所委員会の関与権限からも、変更解約告知が労働条件変更型であることを根拠づけることができるかという観点から考察し、本章のまとめとする。

1 事業所組織法一〇二条からのアプローチ

変更解約告知は、労働条件の変更に結び付けられた解雇であり、その点においては、変更解約告知も解雇の一種に位置づけられることになる。事業所組織法一〇二条が「あらゆる解雇」について、事業所委員会の意見聴取を規

定していることからすれば、解雇という要素を含み、解雇の一類型として考えられる変更解約告知も、当然、事業所組織法一〇二条による事業所委員会の聴取権が認められることになる。このように、変更解約告知も解雇に関する事業所委員会の関与権に服することに鑑みれば、解雇の側面を重視されているようにもみえる。

しかし、この点、事業所組織法一〇二条で義務づけられる使用者の通知の内容に注目する必要がある。使用者の通知義務の内容に労働条件変更の理由および変更申込が含まれるか否かは、変更解約告知の性質と密接に関係すると考えられるからである。

使用者の通知義務には、労働条件変更の理由および変更申込が含まれると考えれば、次のような結論に至るだろう。事業所委員会の意見聴取に際して、使用者が変更申込に関する通知を行えば、事業所委員会は、必然的に労働条件の変更を考慮して異議申立を行うか否かの判断を下すことになる。このとき、当事者（事業所委員会および使用者）が重視するのは、おのずと労働条件の変更になる。つまり、使用者の通知義務に、変更申込に関する通知が含まれると考えれば、変更解約告知については、労働条件変更の側面が重視され、労働条件変更手段としての理解が妥当することになる。

裁判例⁽²⁸⁾および多数説⁽²⁹⁾は、使用者の通知義務には労働条件変更に関する情報が含まれるとする。その根拠は、変更解約告知においては、事業所委員会の異議申立権の行使に際して、労働条件変更に関する通知が極めて重要な判断材料となりうる点に求められる。変更解約告知にあつては、事業所委員会は、提案された労働条件が妥当なものであるかどうか、つまり、労働者にとって他により不利益性の低い方法で雇用を継続させる方法が存するか否かを判断して、異議申立権の行使あるいは放棄という対応を決定することになるのである。これによれば、変更解約告知の際の事業所委員会の関与権は、労働条件変更が当該労働者にとって正当なものであるかどうかを判断して、その

意見を述べる権利ということになる。それは、解雇についての関与権というよりも、むしろ労働条件の変更に関与する権利を意味する。この意味で、学説および裁判例は、変更解約告知を労働条件の変更手段、すなわち労働条件変更型と理解していることができる。このように、事業所組織法一〇二条による使用者の通知義務は、労働条件変更型による変更解約告知の理解を正当化するひとつの根拠となる。

また、事業所委員会の聽取を経ずになされた変更解約告知の効果にも留意する必要がある。使用者が事業所委員会の意見聽取を経ずに、労働者に変更解約告知を言い渡した場合、労働者がこれを拒絶すれば、解雇も労働条件変更も無効となることに問題はない。ところが、事業所組織法一〇二条一項に違反して、事業所委員会の意見聽取を行わざになされた変更解約告知が、労働者によつて承諾された場合の効果については問題があった。学説においては、労働者が、解雇が無効であることを知つていたか、知らなかつたかにかかわらず、解雇については無効とするが、労働条件の変更については有効であるとするものが有力であった。

その根拠の第一が、法律行為の一部無効を定める民法典一三九条である。この規定の但し書きが、「無効部分を除いて法律行為をなすことが認められている場合」については、法律行為の全部無効を否定し、一部無効を認めていふことから決定づけるのである。意見聽取が欠如し、労働者が無条件で承諾した場合には、使用者の目的は労働条件の変更にあり、労働者もそもそもこれに承諾していたのだから、労使間で、無効部分（解雇）を除いて法律行為をなすこと（労働条件の変更）が認められているといふ。したがつて、民法典一三九条に従い、解雇については無効、労働条件変更については有効とする、法律行為の一部無効が成立することになる。このようにして、使用者による労働条件変更の申込に対する労働者の承諾を根拠に、労働条件変更を有効と解することは、変更解約告知の労働条件変更手段としての側面を反映しているものといえよう。

そして第二の根拠となるのが、留保付承諾の存在である。使用者による変更解約告知について熟慮した上で、十分な判断力をもつて、その有効性に少しでも疑念を抱くとき、労働者には留保付承諾の可能性が開かれる。そのような可能性を労働者が完全に放棄したのであれば、労働者の承諾は確かなものとなり、有効となる。こうして、雇用を継続しつつ、変更の正当性を争いうる留保付承諾の制度を前提とした解釈がなされている点において、変更解約告知の労働条件変更手段としての側面が重視されているといえよう。

以上のようにして、事業所委員会の関与なくなされた変更解約告知を労働者が無条件で承諾した場合であっても解雇を無効とし、労働条件の変更是有効とすることは、契約内容の保護を重視する立場であるといえる。解雇制限法二条の規定目的を、契約内容保護、つまり、労働関係の一方的変更に対する保護⁽³⁾であると理解するのは、労働条件変更型による変更解約告知の理解である。したがって、この議論からも、労働条件変更型による変更解約告知の理解が可能になる。

2 事業所組織法九九条および八七条からのアプローチ

前述のとおり、変更解約告知も、事業所組織法九九条による配転・格付け変更に関する関与権、および、同八七条による賃金制度や労働時間の変更に関する関与権に服することが明らかである。このことから、変更解約告知が労働条件変更手段として把握されていることがわかる。変更解約告知に、変更労働条件の内容について事業所委員会の同意を義務づける事業所組織法九九条および八七条が適用されるのは、変更解約告知の変更の側面が考慮されているからである。このことは、変更解約告知が、労働条件の変更手段であると捉えられていることを意味する。このように、事業所組織法九九条および八七条が適用されることからも、変更解約告知が労働条件変更型であるこ

ルが根拠づけられる。

注

- (1) 毛塚勝利「組合規制と従業員代表制の補完と相克」蓼沼謙一編『企業レベルの労使関係と法』(一九八六年、勁草書房) 1111〇
頁。

(2) 変更解約告知の際の事業所委員会の関与について述べたものとしては、野川忍「ドイツ変更解約告知制の構造—制度を有する国の處理—」日本労働法学会誌八八号(一九九六年) 一六六頁以下、根本到「ドイツにおける変更解約告知制度の構造(一)」季刊労働法一八五号(一九九八年) 一一四頁、荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』(1100)、有斐閣) 一三九頁以下等がある。なお、労使協議制度についても、毛塚・前掲論文(注1)、土田道夫「ドイツの労使協議制度の概要」世界の労働四九巻九号(一九九九年) 111頁を参考とした。

(3) Alfons Kraft, Betriebsverfassungsgesetz Gemeinschaftskommentar BandI, 7. Aufl. Luchterhand, 2002, Einleitung, Rn. 70ff.

(4) Alfons Kraft, Betriebsverfassungsgesetz Gemeinschaftskommentar BandII, 7. Aufl. Luchterhand, 2002, §102 Rn.24; Gregor Thisius, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 10. Aufl. C. H. Beck, 2006, §102 Rn. 11.

(5) Künzl, §2 Rn.129.

(6) BAG Urt.v.10.3.1982 (AP Nr.2 zu §2 KSchG 1969).

(7) 画面の上部に「BAG Urt. v. 1986. 3. 20 (AP Nr.14 zu §2 KSchG 1969); BAG Urt. v. 19. 5. 1993 (AP Nr.31 zu §2 KSchG 1969); BAG Urt. v. 30. 11. 1989 (AP Nr. 53 zu §102 BefVG 1972).」

(8) Wolfgang Zöllner / Karl Georg Loritz, Arbeitsrecht, 5.Aufl., 1998, S.578.

説論

- (9) Hueck/v. Hoyningen-Huene, §2 Rn.39.
- (10) Hueck/v. Hoyningen-Huene, §2 Rn.40; Künzl, §2 Rn.135; KR-Rost, §2 Rn.121.
- (11) Peter Schwerdtner, Kündigungsschutzrechtliche und betriebsverfassungsrechtliche Probleme der Änderungskündigung, in Franz Gamillscheg, Götz Hueck und Herbert Wiedemann, 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, 1979, S.576.
- (12) Hueck/v. Hoyningen-Huene, §2 Rn.40.
- (13) KR-Rost, §2 Rn.121; Künzl, §2 Rn.137.
- (14) Künzl, §2 Rn.138.
- (15) 事業所組織法九五条二項によれば、一ヶ月以上の期間を超えて同一の労働者に同一の労務を給付すべき状況の重大な変化に伴ういた別の労働領域の職員の解雇を認める。
- (16) Kraft, a.a.O., §102 Rn.24.
- (17) Kraft, a.a.O., §102 Rn.24.
- (18) KR-Rost, §2 Rn.132.
- (19) Künzl, §2 Rn.146. ただし、事業所組織法101条5項により、従来の労働条件で繼續して雇用することができる場合もある。
- (20) Hueck/v. Hoyningen-Huene, §2 Rn.45; KR-Rost, §2 Rn.136.
- (21) KR-Rost, §2 Rn.141; BAG Urt. 26. 1. 1988 (AP Nr.50 zu §99 BetVG 1972).
- (22) Hueck/v. Hoyningen-Huene, §2 Rn.47.
- (23) Hueck/v. Hoyningen-Huene, §2 Rn.49.
- (24) KR-Rost, §2 Rn.143.

ドイツにおける変更解約告知の法理（三）（金井）

(25) Günther Wiese, Betriebsverfassungsgesetz Gemeinschaftskommentar Band II, 7. Aufl. §87 Rn. 98ff.; KR-Rost §2 Rn. 144ff.; Künzl, §2, Rn. 169.

(26) Reinhard Richardi, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 10. Aufl. C. H. Beck, 2006, §87 Rn. 101ff.

(27) KR-Rost, §2 Rn. 145 a.

(28) BAG Urt. v. 10. 3. 1982 (AP Nr.2 zu §2 KSchG 1969).

(29) Künzl, §2 Rn.129 ; Hueck/v. Hoyningen-Huene, §2 Rn. 35; KR-Rost, §2 Rn. 115.

(30) Hueck/ v. Hoyningen-Huene, §2 Rn.2.; KR-Rost, §2 Rn.7.