

ドイツにおける変更解約告知の法理（四・完）

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

一 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
- 六 小括（以上、二一五号）

第五章 総括——日本法への示唆——

はじめに

- 一 ドイツ法の小括
- 二 日本における変更解約告知の意義
- 三 日本における変更解約告知のあり方
- 四 結語（以上、本号）

第五章 総括——日本法への示唆——

はじめに

前章までにおいて、変更解約告知に関するドイツの制度および議論を分析・検討してきた結果、ドイツの変更解約告知の制度および法理は、労働条件変更型の理解によって貫徹されていることが明らかになった。ドイツの議論は、とりわけ次のような示唆をもたらす。ドイツにおいて変更解約告知は、解雇としてではなく、雇用を継続させた上での労働条件変更問題と把握する労働条件変更型を前提として展開されていく。このことが表れるのは、ま

ず、留保付承諾が承認され、労働条件変更の正当性を争う場合にも雇用継続の途が開かれることである。そして、その結果、雇用継続の可能性を備えた変更解約告知は、その審査基準が通常解雇とは別の基準として設定される。このことは、変更解約告知の概念も労働条件変更型に整合的に捉えられていることを意味する。このように、ドイツにおいては、労働条件変更型としての理解が変更解約告知の制度全体に一貫性をもって反映されているのである。

また、労働条件変更型の変更解約告知の大前提となる留保付承諾については、立法後のドイツの議論を見ると、必ずしも立法に依拠して承認されているとはいえず、労働条件変更型としての理解が関わってくることが明らかとなった。この点は日本においても参考になるものといえる。

以上のように、変更解約告知を労働条件変更型と捉えて展開させるドイツ法の議論は、日本において、労働条件変更手段としての変更解約告知の可能性を追求するという本稿の目的にとつても有益である。

もつとも、ドイツにおける変更解約告知の理論をそのまま日本法に摂取するわけにはいかない。ドイツの変更解約告知の制度にも、厳格な判断基準が設定されていることから裁判例においては容易に変更解約告知が認められないことなどの問題点があり、変更解約告知制度を導入するためには、これらの問題点を克服しなければならない。また、日本とドイツとの間には法制度や雇用システムの相違があり、それは当然ながら、変更解約告知の理論にも影響することになる。したがって、日本法において変更解約告知を検討する際には、わが国の法制度や雇用システムの特徴を十分に考慮した上での検討が求められる。

以上のことを踏まえて、本章では、本稿が追求してきた「労働条件変更型」という視点を念頭に置きながら日本に変更解約告知を導入することの意義を探り、日本における変更解約告知制度の枠組みを提示したい。

一 ドイツ法の小括

1 変更解約告知の意義

解雇制限法二条によれば、変更解約告知は、使用者が労働関係を解約するとともに、新たな労働条件による労働関係の継続を申し込むことであると定義される。労働者が変更申込を承諾すれば雇用は継続するという点で、純然たる解雇とは区別される。また、解雇制限法二条の規定の意義および目的は、契約内容の保護にあると考えられ、解雇制限法一条が存続保護を目的とするのとは相違が明白である。このような概念規定から、変更解約告知が最終的に目指すところは、解雇ではなく労働条件の変更であることが明らかである。

2 労働条件変更システムと変更解約告知

変更解約告知を労働条件変更手段と理解すると、他の労働条件変更手段との関係を探る必要性が生じる。変更解約告知とそれ以外の労働条件変更手段との関係を説明することにより、ドイツの労働条件変更システムにおける変更解約告知の位置づけが明らかになるからである。

まず、労務指揮権 (*Direktionsrecht oder Weisungsrecht*) は、契約上の合意の範囲内でのみ行使しうるものである。ドイツでは、職務内容や勤務地などの労働条件が労働契約において特定されることが多いため、これを超えて使用者が一方的に契約内容を変更することはできない。したがって、労務指揮権にはかなりの制約があるといえる。そこで、変更解約告知が、労働契約の予定する範囲を超えた労働条件の変更を可能としている。とはいえ、労務指揮権は労働協約等によって拡張すること (*Erweiterung des Direktionsrechts*) も可能であり、使用者の人事権は拡

大されることになる。しかし、これにも限界があり、給付と反対給付の均衡を著しく損なう変更の場合には、強行的解雇制限回避の法理に該当し、無効とされる。こうした場面で、労働条件変更手段として機能するのが変更解約告知ということになる。

次に、撤回留保 (Widerrufsvorbehalt) は、合意により労働条件変更の権限を使用者が予め留保することを可能とするものである。この撤回留保は労働条件変更手段として利用できる範囲が非常に狭い。判例によれば、具体的に撤回留保が利用される場面は、使用者による任意の付加給付を一方的に撤回する場合であるとされる。賃金、労働時間の変更という労働関係の核心領域に触れる場合に、これを利用することは許されない。このように、撤回留保によって変更できない労働条件を変更する手段として、変更解約告知が求められる。

また、労働条件変更を労使の合意によって達成する変更契約 (Änderungsvertrag) も労働条件変更手段であるが、これは、労働者の合意がない限り労働条件変更は達成されないものであり、労働条件変更手段としては不十分である。要するに、労務指揮権や撤回留保などの労働契約上の労働条件変更手段には一定の限界があり、さらに合意によっても労働条件の変更が不可能な場合がある。それゆえ、変更解約告知は、これら労働条件変更手段がカバーできない領域において労働条件変更の目的を達成する、という重要な機能を果たす措置と理解されている。

3 変更解約告知の審査基準

変更解約告知の社会的正当性の審査基準については、ドイツにおける次のような展開が明らかになった。まず、変更解約告知の司法審査に際しては、変更申込を中心とした審査を行うことが原則とされる。この原則は、変更解約告知が労働者の解雇を目的とするものではなく、労働条件の変更を第一義的に追及するものであるという点から

導き出される。こうして、変更解約告知の特質から変更申込を中心とした審査を行うものとした結果、変更解約告知の審査基準は、通常の解雇よりも緩和されることになる。これに対しては、緩和された基準を批判する見解もあるが、変更解約告知の場合、雇用の継続を可能とする留保付承諾が認められており、変更解約告知それ自体が解雇回避措置であることを考慮すれば、使用者が変更申込を行ったことが積極的に評価されるべきであるとされる。こうして現在では、変更解約告知の審査に際しては変更申込を考慮すると解されている。

しかし、近年の裁判例は、変更の必要性と相当性の二段階審査、さらには解雇に適用される比例原則を導入し、変更申込考慮説の枠組みをとりつつ基準を厳格化する傾向にある。

4 留保付承諾

雇用を継続したまま変更解約告知の正当性を争いうる留保付承諾の制度は、労働条件変更型の変更解約告知のエッセンスである。ここでの中心的課題は、このような留保付承諾を困難とするドイツ民法典一五〇条二項との関係を説明すること、すなわち、使用者には留保付承諾に応ずるべき義務があるか否かを説明することにある。

留保付承諾に関する法律上の規定がなかった一九六九年以前の有力説は、留保付承諾肯定説であった。中でも、民法典一五〇条二項の修正解釈を行い、使用者には留保付承諾に応ずるべき信義則上の義務があるとする見解が注目している。しかし、この問題に対して連邦労働裁判所は明確な見解を示さず、民法典一五〇条二項との関係は不明確であった。

一九六九年の解雇制限法改正により、留保付承諾は、変更解約告知の際の労働者保護を目的として、立法をもって承認された。しかし、立法後も、民法典一五〇条二項との整合性をめぐって議論はさらに展開していった。実体

的権利説は、留保付承諾の場合、労使の意思は労働条件変更という点で一致することから、有効性の争いを除けば労使の意思は合致していると解して、そもそも民法典一五〇条二項の適用はないとする。実質的には、労働条件変更を第一義の目的とする変更解約告知の特質という観点から見ても、労使の意思は労働条件変更に向けられていると考えられる。それゆえ、留保付承諾の本質は、労使の意思の合致にあると考えられることができる。ここでは、留保付承諾を認めることの決め手は立法ではなく、留保付承諾について労使の意思の合致を認めるその解釈論、および、労働条件の変更を一次的目的とする変更解約告知の特質が根拠とされているということがポイントである。連邦労働裁判所もこの実体的権利説を支持している。

以上を要するに、留保付承諾は、実質的には、解雇の場面に持ち込むことなく労働条件変更問題を解決するという労使の意思および利益に応えるために認められたものといえる。したがって、留保付承諾は、変更解約告知を労働条件変更型として理解することの大前提であることがわかる。

5 事業所委員会の関与

変更解約告知も事業所委員会の関与権に服する。

まず、事業所組織法一〇二条は、あらゆる解雇について、事業所委員会の意見聴取を規定するものであり、これを欠く解雇を無効とする。変更解約告知にも事業所組織法一〇二条が適用され、事業所委員会の意見聴取を要し、使用者は、解雇および解雇事由の通知に加えて、変更申込についても通知しなければならない。このように、「解雇」に関する事業所委員会の関与を定めた一〇二条を適用する場面においても、「変更申込」に関する通知を要すると解される点において、変更解約告知の変更の側面が重視されているといえる。

そして、事業所委員会の聴取を経ずになされた変更解約告知は、労働者がこれを承諾した場合、解雇については無効、労働条件変更については有効となると解される。労働条件変更のみを有効とみなすことは、変更解約告知が労働条件変更を志向するものであるとの理解から導き出されているといえる。

また、変更解約告知は、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、事業所組織法八七条による労働時間の変更等に関する関与権にも服し、事業所委員会の同意が必要とされる。このような労働条件変更に関する関与権に服することから、変更解約告知は、労働条件変更手段として把握されていることがわかる。

二 日本における変更解約告知の意義

これまで、日本においても、変更解約告知をめぐる裁判例がいくつか登場し、学説でも変更解約告知に否定的な見解、積極的に認めようとする見解などが論じられてきた。こうした中で、近年では、導入に向けた本格的な議論が展開されている。では、なぜわが国に変更解約告知を導入する必要があるのか、その意義はどこにあるのか。以下では、個別的労働条件変更法理の現状や変更解約告知をめぐる議論を分析し、わが国における変更解約告知の必要性を検討する。

1 個別的労働条件変更法理の現状

(1) 判例法理とその理論的問題点

配転・出向などの人事異動について判例は、採用時の包括的合意あるいは就業規則の包括的規定を法的根拠とし

て、使用者の一方的命令権行使による労働条件変更を広範に認め、その上で権利濫用法理を用いて、当該労働条件変更に至る規制を加える。⁽¹⁾このような判例法理は、わが国の長期雇用システムにおいて、用いられるべくして用いられたものであるといえる。というのは、長期雇用システム下の雇用の安定は、解雇権濫用法理を通して実現されているのであり、使用者の解雇権の行使が制限される以上、使用者は、配転等の必要性が生じた場合、解雇以外の手段をとらなければならない。仮にこのとき使用者の命令権が否定されるのであれば、労働契約の変更は著しく困難になり、使用者にとつては経営上大きな負担になるからである。その上、配転が人材育成、人員整理、労働者のキャリア形成のために命令によつて行われている場合には、労働者側にも利益は及んでいる。したがって、わが国の長期雇用システムという観点からいえば、判例法理は労働者側にもある程度のメリットを与えている。

しかし、判例法理が長期雇用システムとの適合という点を重視したことによつて、労働者の意思および労働条件対等決定原則（労基法二条一項）を軽視する結果になっているのではないだろうか。労働条件対等決定原則によれば、労働条件の内容は労使間の合意によつて決定されることこそ、本来あるべき姿である。判例法理のように、使用者の包括的命権を広く認め、労働者がそれに服従せざるをえないような状況は、労働者の意思を無視するものであり、労働条件対等決定原則からはかけ離れているといえる。

その上、このような命令権は、採用時の包括的合意や就業規則から容易に認められかねないものであり、契約の解釈としても問題があるように思われる。労働契約は、継続的契約であるので、その展開過程においては労使双方に様々な事情の変化が発生しうる。ところが、採用時の包括的合意や就業規則の包括的規定は、主に使用者側の事情の変化に重点を置くものであり、労働者側の事情の変化に対応するものではない。それにもかかわらず、このような合意の解釈を根拠として、労働者に対する使用者の包括的命権を認めるというのは、労働者の意思をあまり

に軽視しているものといえる。⁽³⁾

さらに、判例は、契約による職種や勤務地などの限定を極力認めない立場をとる。⁽⁴⁾例えば、日産自動車村山工場事件最高裁判決では、熟練の機械工として一七年から二八年間就労してきた労働者らにつき、職種限定の合意を認めず、業務上の必要性がある場合には個別的合意なしに職種の変更を命ずる権利が会社にはあるとして配転命令が有効とされている。また、九州朝日放送事件最高裁判決においても、二四年間アナウンサーとして勤務した労働者の職種変更について、「アナウンサーとしての業務以外の職種には一切就かせない旨の職種限定の合意が認められない」として配転命令が有効とされた。前述のように、日本型雇用システムの下では、企業は勤務地や職種を限定せず労働者を雇い入れ、配転命令等によって労働者のキャリア形成を図ったり、余剰人員の解雇回避を行ってきた。これにより、柔軟な人事管理が可能となっている。このとき、いったん勤務地・職種に関する限定合意が認定されることになれば、労働条件の変更は労働者の合意によるほかは達成されないこととなり、柔軟な人事管理を行うことは不可能な状況に陥る。このような状況を回避し、人事管理を柔軟に行うために、裁判所は、採用時の包括的合意や就業規則等の包括的規定に関する合意に基づいて契約を解釈し、広く労務指揮権を是認してきたと考えられる。それゆえ、裁判所のこのような解釈は多少無理のある解釈であるとはいえ、やむをえない解決であったといえる。しかし、このような個別的な変更が必要となる場合にまで、勤務地・職種限定の合意を認定せずに労働条件変更手段を労働者の合意か使用者の一方的命令権にのみ求めるのは適切ではない。

（2）労働条件の個別化

次に、以上のように、判例法理に従い採用時の包括的合意を重視して解釈される労働契約とは別に、労働契約締

結時に職種や勤務地が特定されるケースが存在する。雇用形態の個別化・多様化、労働者の選択の重視といった状況の変化にともない、労働条件が個別化する今日、個々の労働者との間で合意が成立するケースが増加するといえる。⁽⁵⁾ 配転を例に見ると、労働者が職種や勤務地が労働契約上特定されているのであれば、その同意がないと配転は認められない。しかし、使用者の命令権を完全に排斥し、変更手段を労働者との個別合意にのみ限定するのでは、労働者の合意がない限り、変更は一切不可能ということになり、使用者は労働条件変更の問題に対処しきれなくなってしまう。そこで、このような契約上特定されたケースに対応するために、使用者の一方的命令権でも同意の徹底という手段でもない、新たな労働条件変更法理の枠組みを構築することが要求されるのである。

(3) 解雇を用いた労働条件の変更

以上のような労働条件変更法理の理論的な問題点に加えて、現実が生じている、労働条件変更問題に解雇を結びつけるケースに対応しなければならぬという課題もある。例えば、同じように労働条件変更の提案を受け入れなかった労働者の解雇が問題となったケースとして、スカンジナビア航空事件⁽⁶⁾と大阪労働衛生センター第一病院事件⁽⁷⁾があるが、前者は変更解約告知として処理されているし、後者は整理解雇として処理されている。

わが国では変更解約告知の制度が確立していないために、解雇を用いた労働条件変更のケースについて、その位置づけや判断基準が定かではない。基準が不明確であるということは、どのような場面で変更解約告知という措置をとりうるのが曖昧となるため、解雇の場面ではないのに最終的には解雇に至ることにもなりうる。また、留保付承諾制度が未整備であるため、変更の正当性を争うためには労働者は解雇という負担を甘受しなければならない。それを回避するには、変更に同意を与えざるをえない。このような現実に対応し、労働者を保護するために、変更

解約告知を制度化することにより、解雇を伴う労働条件変更という紛争を白日の下にさらし、これを規制する必要がある。

2 変更解約告知の意義

以上のことから、わが国でも労働条件変更手段としての変更解約告知は必要とされるといえる。では、わが国において変更解約告知にはどのような意義が認められるか。

（1）労働契約の特質との適合

まず、変更解約告知は労働契約の特質に合致するものであるといえる。

労働契約については、抽象的性格、継続的・流動的性格、労働者の従属性、組織的・集団的性格という四点の特質を指摘することができる。⁽⁸⁾

このような労働契約の特質から次のことが言える。①労働契約においては、労働者と使用者の関係には完全な合意原則が妥当するとはいえない。また、②最終的な経営責任は使用者にあり、そこから使用者の裁量権（イニシアティブ）が導き出される。さらに、③いくら労働条件の個別化が進んだとしても、本質的には労働契約の集団的要素を完全に拭い去ることはできない。

こうした労働契約の法理論からみて、変更解約告知は労働契約の特質に適した法理であるといえる。従来の判例法理では、労働条件対等決定という点が欠如していた。そこで、使用者の労務指揮権を排除し、当事者間の同意の徹底でこの問題の解決を図ることも考えられる。しかし、同意の徹底という方法では、労働者の合意がない限り、

労働条件の変更は一切不可能ということになる。また、合意の不成立を理由とする解雇も、解雇権濫用法理を前提とすれば不可能に近いものとなる。これでは、労働契約の継続的・流動的性格に対応することができない。さらには、使用者に経営責任および経済的危険という面で過重な負担が課されることになる。⁽⁹⁾労働契約においては労働条件対等決定原則が働くとはいえず、労働契約の特質上、使用者の一定の裁量が認められてしかるべきである。

そこで、労働者の意思を完全に排除することなく、使用者に契約内容を変更することの裁量（イニシアティブ）も認めることが必要であるといえる。変更解約告知はこれに適合的である。変更解約告知のもとでは、労働条件変更が労働者の同意のみに限られる場合であっても、使用者は契約内容を変更することの裁量を与えられ、労働契約の特質に適した労働条件変更法理となりうる。

(2) 労働条件変更への労働者の関与

従来の労働条件変更法理の枠組みでは、労働者の自己決定に基づく労働条件対等決定が欠如している。この点、変更解約告知によれば、労働者の自己決定を尊重した対応が可能であるとする見解がある。⁽¹⁰⁾

自らにかかわることを自ら決定するか、少なくともその決定に関与する可能性を持つべきであるとされる自己決定の理念は、労働条件対等決定原則（労基法二条一項）を基礎とする労働法の基本的理念である。さらに、自己のみに関わる事項について自己が単独で決定する権利とともに、自己にも関わる事項について主体的に決定するという他人との共同決定による自己決定権もこれに含まれる。そして、この他人との共同による自己決定の労働法における典型こそが労働契約である。⁽¹¹⁾したがって、自己決定の理念は、労使の合意によって契約内容について決定することを確保する理念であり、労働契約において重大な役割を果たしている。

たしかに、変更解約告知を用いれば、労働条件変更に応じるか拒絶して解雇されるかの選択は労働者の意思に委ねられるため、自己の労働条件変更にまったく関わるできない従来判例法理によるよりも、労働者の意思が介在するといえる。しかし、この自己決定は受動的なものであり、強いられた自己決定といわざるをえない。使用者が解雇という手段を用いる以上、労使が対等に労働条件につき決定できるとは考えにくい。したがって、自己決定という点を前面に押し出して変更解約告知を積極的に評価するのは難しいのではないだろうか。⁽⁴³⁾

もつとも、変更解約告知によれば、労働者はある程度労働条件変更に関与できる。少なくとも、使用者の一方的な変更に従わざるを得ないということにはならない。変更申込を拒否して解雇されるか承諾するかは、留保付承諾により雇用を継続しつつ変更の正当性を争うという選択が可能となる。また、変更解約告知は解雇という重大な結果を招来するものであるから、これを用いる前に、労使は互いに解雇を回避する途を模索することになる。つまり、変更解約告知は、労使間での契約交渉を促進する機能をもつものとなり、解雇の力によって労働条件変更への労働者の関与を保障するのである。

（3）労働契約の解釈におけるメリット

前掲日産自動車村山工場事件のようなケースにおいては、契約締結時の包括的な配転条項に基づき使用者の命令権を認めるのではなく、労働契約の解釈を通して職種限定を認め、労働条件変更には労働者の同意を要すると思われるのが自然である。

ところが、前に述べたとおり、裁判所は、日本型雇用システムを背景に、使用者に広範な命令権を認めて柔軟な人事管理を可能とするために、労働契約上個別の合意を容易には認めない。⁽⁴⁴⁾これでは、労働者がその職種を変わら

ないことの利益が軽視されてしまう。このとき、労働者の同意か使用者の一方的命令権のほかに変更解約告知を認めることができるならば、本来であれば限定の合意を認定できるはずであるのに、それを認定しないという不自然な解釈をせざるを得まい。⁽¹⁵⁾これは、無理のない契約解釈に資するものであり、ここにも変更解約告知のメリットを見出すことができる。

(4) 労働条件の個別化に対応する手段としての変更解約告知

さらに、労働条件の個別化という雇用システムの変化に柔軟に対応する法理としての可能性というやや異なった視点からもその意義が見出される。⁽¹⁶⁾

労使間での個別具体的な合意により勤務地や職種等の労働条件が限定される場合、このような個別的な取り決めは、就業規則の一般条項に優先する。⁽¹⁷⁾したがって、個別合意が認定されれば、かかる個別的な取り決めが優先され、その変更は使用者が一方的にできるものではなく、労働者の同意を得るしかない。このとき変更解約告知が労働条件変更手段となる。つまり、使用者にとつては、労働条件が明確に限定され、労働者の同意が得られない場合でも労働条件の変更が可能となる。労働者にとつても、原則として、個別合意による労働条件は使用者が一方的に変更できないことが明確となり、例えば変更解約告知により変更されるとしても、それは解雇を伴うために厳格な手続を踏まなければならない、こうした労働条件は合意なしに容易には変更されないということが明らかになるであろう。

(5) 労働条件変更手段としての変更解約告知の意義

変更解約告知を労働条件変更手段と位置づけるためには、一時的に雇用を継続しつつ変更解約告知の効力を訴訟

で争いうる留保付承諾の制度が必要不可欠である。

留保付承諾を許容せずに、労働条件変更の申込の無条件承諾か、拒絶して解雇されるかの二者択一を迫る状況下で変更解約告知を認めることは妥当ではない。このように、変更解約告知を解雇の一類型と捉えて解雇の有効性の有無を重視する解雇型の変更解約告知には問題がある。このもとでは、労働者が変更の合理性を争うためには、変更を拒絶し、解雇された上でその解雇の効力について争うほかない。変更の合理性を争おうとする労働者は解雇を余儀なくされ、解雇期間中に労働者が被る不利益は大きい。そこで、多くは変更を無条件で承諾することになるが、この場合、労働者は、もはや変更の合理性を争うことはできなくなる。また、解雇型の変更解約告知は、労働者の意思およびニーズに応えるものではない。本来、変更解約告知にあつては、労働者は第一次的に解雇の回避を望み、使用者は労働者の解雇ではなく労働条件の変更を望むと考えるのが適当である。しかし、解雇か変更かの二者択一では、変更に同意しない労働者は雇用を失い、使用者は変更に同意しない労働者を失うことになり、労使ともにその意に反した効果を及ぼされることになるであろう。

ところで、わが国の雇用システムは、雇用保障を重視し、可能な限り解雇を回避することを内容とする長期雇用制度を中心に成り立つものである。こういった雇用保障を重視した雇用システムが、民法上の解雇の自由（民法六二七条一項）を修正し、解雇権濫用法理⁽⁴⁾および労基法一八条の二により解雇を厳格に制限し、また、使用者の一方的命令権を容認し、労務指揮権が解雇によらない雇用調整の機能を担う⁽⁵⁾など法に影響を与えている。こうして、日本型雇用システムおよびそれを支える長期雇用制度においては、雇用保障の要請が非常に重要な意義を有していることが見てとれる。⁽⁶⁾

このように、雇用保障の要請が強く求められている日本型雇用システム下では、労働条件変更問題を解雇の場面

に持ち込むべきではない。留保付承諾の制度を欠いた変更解約告知は雇用保障の要請に抵触するため、労働条件変更手段として認めるべきではない。そこで、これを正面から労働条件変更手段として捉え、雇用関係の解消に至ることなく労働条件変更問題を処理するための法理とすれば積極的に位置づけることができる。²⁴⁾ そのために、留保付承諾を認めて、変更解約告知を労働条件変更型と解すべきである。留保付承諾が認められれば、変更の合理性を争う場合も雇用は継続し、労使の利益（ニーズ）が充足される。換言すれば、雇用継続が可能となる留保付承諾が是認されてはじめて、労働条件変更手段としての変更解約告知の存在意義が認められることになる。

4 日本への変更解約告知導入の議論

以上のように、労働条件変更型の変更解約告知であれば日本に導入する意義がある。変更解約告知に関しては、近年、「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書」²⁵⁾（以下、報告書）の提案がある。しかし、これに対する批判的な観点から、連合「労働契約法試案」²⁶⁾（以下、試案）において対案が出されている。ここではこれらの議論を検討する。

（一）報告書による労働条件変更制度の提案とその評価

まず報告書が提案するのは、個別合意によって決定されている労働条件を変更する場合に、労働者が雇用を維持した上で労働契約の変更の効力を争うことができる雇用継続型契約変更制度である。この制度のもとで、次の二つの変更手段を提案する。

第一案は、労働契約の変更の必要が生じた場合に、使用者が労働者に労働契約の変更を申し込んで協議し、協議

が整わない場合には、使用者が労働契約の変更の申入れと一定期間内に応じなければ解雇の通告を同時に行い、労働者は異議をとどめて承諾しつつ雇用を維持したまま当該変更の効力を争うことを可能とする制度である。事前の協議を前提とする点でドイツの変更解約告知とは異なるが、留保付承諾を認めようとするものであり、基本的には変更解約告知と同じである。

第二案は、「労働契約の変更の必要が生じた場合には、変更が経営上の合理的な事情に基づき、かつ、変更の内容が合理的であるときは、使用者に労働契約の変更を認める制度」である。使用者に一方的変更権を与えるもので、いわば労働条件変更権といえる。

報告書による雇用継続型契約変更制度は、労働条件変更問題を解雇の場面に持ち込まないという点で、本稿の立場からは支持できる。第一案の変更解約告知については、事前の協議を要するという点で、まずは合意を模索しようとする点に意義があり、また、留保付承諾を法律で認めることにより、民法五二八条という障害を取り除く点にメリットがある。

これに対して、第二案の労働条件変更権は、解雇に至らないため、労働者の負担が少ないという点にメリットを見出せる。しかし、労働条件変更の必要性が生じた場合に使用者が一方的にこれを変更できるというのでは、労働条件対等決定原則に反し、契約原理に適合しない。これでは、従来の判例法理に従うのときほど変わらない。さらに、労働条件変更の際して解雇か変更の同意かという二者択一が労働者に強いられる現状からすれば、留保付承諾の制度を設ける必要性は高い。したがって、報告書の第二案には賛成できない。^四

(2) 変更解約告知と労働契約変更請求権

報告書の第一案および変更解約告知そのものについては、主に次のような批判がなされている。まず、これが解雇の要素を伴うことである。いくら留保付承諾を認めようとも、労働者が訴訟提起の負担を強いられ、解雇を圧力手段とした変更強制となる点が指摘される。また、労働者は訴訟期間中も暫定的に変更に応じなければならぬ点でも不利益を被る。さらに、使用者にしか認められない変更手段であつて、これは対等決定原則にそぐわないというのである。

これらの点から、「労働契約変更請求権」を主張するのが連合の試案である。これは、契約内容を維持しがたい事情が生じたため、相手方に変更を申入れたものの、協議が整わなかった場合に、契約内容の変更を裁判所に請求する権利である。これによれば、解雇が要素とならない上に、労使双方に変更請求権を認め、裁判の確定までは従来の労働条件が維持されるゆえ、労働者の負担も少ないという点で評価できる。

ただ、使用者がこの請求権を行使せずに、契約の変更を申入れ、これに応じない労働者を解雇することはありえ、この場合に労働者の雇用継続が確保されないという問題がある。労働条件変更問題を解雇と結びつけ、労働条件変更に応じない労働者を解雇するケースが起こりうる以上、労働条件変更請求権では足りないゆえに、このようなケースを変更解約告知として認め、変更の正当性を争いつつ就労できる留保付承諾を認める必要がある。

また、契約は相手方の承諾によってのみ変更が可能であるものなのに、このような契約の拘束力を破る労働条件変更請求権なるものを設定することが適切といえるのか。本来は合意によってしか変更ができない労働契約についても変更請求権を付与するということは、変更を容易にするということである。試案では「変更の必要性」「変更内容の合理性」および「変更手続きの妥当性」が要件とされる。この基準は、労働条件変更の面のみを見ているため、

解雇を一要素とする変更解約告知の有効要件よりも緩やかとなる。しかし、本来は承諾がないと契約は変更できないことを重視すべきである。合意によってのみ変更可能な、契約の重要な要素となる労働条件を変更することは、契約の解約（解雇）に等しい。とはいえ、労働者を解雇するのはあまりに酷である。そこで雇用を継続して変更を争わせようというのが変更解約告知である。つまり、変更解約告知は、労働条件変更と解雇の法理を重ね、解雇に準じるものとして、厳格な手続を経ることによって、契約の拘束力を担保するものと考えられる。変更解約告知は、解雇をいわば必要悪として用い、労働条件変更に制限を加えているといえる。この点で、変更解約告知には意義がある。

三 日本における変更解約告知のあり方

ここまで見てきたように、日本に変更解約告知を導入することには一定の意義が認められる。では、日本において変更解約告知はどうあるべきか。以下では、ドイツにおける変更解約告知に関する議論あるいは制度の構造から得られた示唆に基づいて、日本における変更解約告知のあり方を検討し、その枠組みを提示したい。

1 変更解約告知の射程

日本で労働条件変更手段として変更解約告知を採用するとして、どのような場面でこれを用いるべきか。わが国の労働条件変更手段としては、法律による規定はないものの、就業規則の不利益変更法理や使用者による広範な一方的変更権が判例により認められている。これらの労働条件変更手段と変更解約告知がどのような関係になるのか

が問題である。この点、ドイツにも明確な規定はないものの、古くから変更解約告知の制度を認識し、実際に労働条件変更手段として用いてきたゆえに、その射程を考察することは有益であろう。そこでここでは、ドイツ法を参考に、わが国ではどのような場面で変更解約告知が用いられうるのかを検討する。

(1) ドイツの労働条件変更システムにおける変更解約告知

ドイツの個別的労働条件変更手段⁷⁾としては、労務指揮権や撤回留保などが存在するが、前述の通り、いずれの手段にも限界がある。賃金など契約の核となるような重要な労働条件については、労務指揮権等の使用者の一方的変更権行使が制限され、契約を解約するか労働者の同意を求めるしかない。しかしながら、労働者が労働条件変更に関する異議を唱えれば変更は達成されないし、解雇は労働者に大きな負担となる。そこでこのとき、変更解約告知が重要な役割を果たすことになる。つまり、変更解約告知は、労働条件変更に際して労働者の同意か解雇かしか方法がない場合に、単純に解雇するのではなく、留保付承諾により雇用を継続したまま変更について争いうる手段として用いられる。

また、ドイツの労働条件決定システムの特徴からも変更解約告知はその意義を導き出される⁸⁾。ドイツでは、労働契約上、一般的な職種が合意されたものと解され、異職種間の配転は労働契約自体の変更を意味する。勤務場所についても、ドイツでは特定の事業所を単位に雇用されることが多く、労働契約上の労務履行の場所も雇用された事業所と解される。それゆえ、ここでも使用者は、特約がない限り労働者に他の事業所への配転を命ずることはできない。そこで、求められるのが変更解約告知ということになる。

こうして、労働条件が個別に特定され、使用者の一方的変更権が排除されることの多いドイツでは、変更方法が

契約の解約か労働者の同意しかない場合に、変更解約告知が労働条件変更手段として機能するのである。

（2）日本における変更解約告知の射程

以上のドイツの法理は、日本法にダイレクトに認めることはできない。当然ながら、わが国とドイツとの間の法制度や雇用システムの相違を考慮する必要がある。すなわち、変更解約告知の射程については、わが国の法制度や雇用システムの特徴を踏まえ、あらためて考える必要がある。

使用者による一方的変更権がかなり限定されているドイツに対して、わが国では、労務指揮権の機能は強大で、その範囲も広範にわたる。これにはドイツの労働条件決定システムとの違いが影響している。長期雇用制度を中心とする日本型雇用システムの下では、柔軟な人事管理を可能とするために使用者の労務指揮権による一方的命令が広く許容され、賃金や労働時間のような契約の核となるような重要な労働条件の変更であっても契約の解約とはせず一方的に変更される。

この点からすると、わが国における変更解約告知の意義としては、ドイツ法ほど広く認める必要はないということが出来る。つまり、変更解約告知と労務指揮権・人事権との役割分担という視点で考えると、わが国では、労務指揮権・人事権の法的尊重という要請を盛り込む必要があるゆえに、変更解約告知の役割は、ドイツよりは狭い範囲に限定されるべきである。ここにわが国の雇用システムや法制度を撰取することの意義がある。

とはいえ、わが国においても、労務指揮権・人事権を過大に解釈することは、労働条件対等決定原則を軽視するというデメリットを有する。また、個別合意が認められるべき場合もこれを認めないことは契約解釈上も問題がある。このような問題が生じる原因は、日本法が変更解約告知を知らなかったことにある。しかし、変更解約告知を

用いられ、個別合意の認定を広く認めて、命令権を排斥しても問題はない。というのは、労働者の関与を認めつつも、同意を拒絶した労働者の解雇を可能としうる対応が認められるからであり、ここに変更解約告知の意義が認められる。

そこでまず、労働内容が包括的に合意されている一般的な労働契約に関して、従来の契約の解釈方法を是正しなければならぬ。採用時の包括的合意や就業規則等の包括的規定に合意がなされていれば、これをもとに労働契約の解釈がなされ、広く労務指揮権が是認される傾向にある。この方法は日本型雇用システム下ではある程度必要とされるが、特に労働者側の事情の変化に対応していない点で問題がある。例えば、労働者が特定の職種に長期間従事し、高い技能を身につけた場合には、その後の職種変更は大きな不利益となるし、採用時とは自分や家族の生活状況が大きく変化したことにより勤務地の変更を伴う配転に應ずることは労働者にとって不都合となる場合があることが考えられる。

そこで、使用者の命令権行使の際には、その時点での合意による契約内容をもとに当事者意思を探るべきである。具体的には、契約内容の交渉・締結過程における当事者の発言や交渉状況、その後の展開過程での事情の変化などを素材に契約内容の特定に関する明示・黙示の合意の有無を探究するという作業が必要となる⁴⁴。この解釈方法に従い、①明示・黙示の合意が認定された場合、すなわち労働条件の特定が認められた場合には、使用者の労務指揮権を排斥し、すべて変更解約告知による処理を行うべきである。他方、②このような個別的解釈にもよらず、明示・黙示の合意が認定されなかった場合には、その解釈を受け入れ、判例法理と同様に、包括的人事権による労働条件の変更、その後の権利濫用による規制という方法を用いるべきである。

以上の解釈を、機械工として長年就労してきた熟練の労働者が単純工への配転を命じられた前掲日産自動車村

山工場事件に当てはめて考えてみよう。最高裁は、職種限定の合意を否定した上で、就業規則の配転条項等により配転命令を是認する⁴⁰⁴。しかし、本稿の立場からは、長期間の就労、職務内容の専門性等から職種限定を認めようといえる。すると、使用者の配転命令は認められないこととなるが、使用者は労働条件変更手段として変更解約告知を用いることができる。労働者も変更にも同意するか拒絶して解雇されるか、雇用を継続したまま変更の合理性を争うかの選択が可能であり、労働条件変更に関与することができる。

次に、労働契約締結時に個別的な合意により職種・勤務地などの労働条件が特定されている場合にこれを変更する際には、変更解約告知を用いることになる。これにより、労働者の同意が得られず、合意の不成立ゆえの労働関係の解約が認められないとしても、変更の必要性が高く、従来の労働条件を維持できないという場合には、ある程度の使用者の裁量も是認される。この場合には、変更解約告知が有意義なものとなる。

こうして日本においても、ドイツほど広い範囲ではないにせよ、変更解約告知に一定の意義および役割を認めることができる。したがって、わが国における変更解約告知の射程は、①採用時に包括的な合意がなされている労働契約であっても、当事者意思を探求し、契約内容の特定が認定できる場合、②労働契約締結時に労働条件が特定されている形態の労働契約の内容を変更する場合ということになる。

2 司法審査基準

日本でも、変更解約告知を労働条件変更型と理解した上で、これを労働条件変更手段として認めようとする限りは、変更解約告知の特質に留意し、通常の解雇の審査基準との違いを明確に区別し、労働条件変更型に適した基準であることを要する。

そこで、従来までのわが国の裁判例および学説を分析しつつ、ドイツ法からの示唆を得て、わが国の労働条件変更型変更解約告知の審査基準を提示したい。

(1) 裁判例・学説が設定する審査基準

前掲スカンジナビア航空事件決定は、変更解約告知の審査基準として、①労働条件の変更が会社業務の運営にあって必要不可欠であること、②その必要性が労働条件の変更によって労働者が受ける不利益を上回っていること、③労働条件変更をとまなう契約締結の申込がそれに応じない場合の解雇を正当化するに足りるやむを得ないものと認められること、④解雇回避努力が十分尽くされていること、という四点を設定している。³⁹⁾

本決定はまず、労働条件変更の必要性和労働者の不利益との比較衡量を中心とする点(①・②)において、いわば労働条件変更の合理性審査を要件として用いる。他方で、③で変更申込を拒絶した労働者の解雇を正当化するほどの必要性を求め、解雇回避努力義務の要件(④)を加えることにより、解雇としての側面も考慮している。基本的には整理解雇に準じた判断基準を用いているといえる。また、その後の日本ヒルトンホテル事件⁴⁰⁾においても、スカンジナビア航空事件決定に沿った審査基準が採用されている。すなわち、労働条件変更に正当性があり、さらに、解雇を正当化するに足る合理的な理由が必要であるとされる。ここでも、厳格な解雇権濫用法理のもとで、変更解約告知の正当性が審査されることになる。⁴¹⁾

裁判例が提示した審査基準を受けて、学説においても多様な議論がなされているが、その多くはスカンジナビア航空事件で掲げられた審査基準を支持しつつ、それを修正し、労働組合等との十分な協議などの要件を加えた基準を提示している。学説は、変更解約告知を解雇の一類型と捉えるか、労働条件変更手段と捉えるかという前提に違

いはあれども、いずれも基本的には解雇権濫用法理から派生した整理解雇の四要件に依拠する⁶⁵⁾。それは、変更解約告知は解雇よりも緩やかに認められるべきではないとの認識による。しかし、裁判例の判断枠組みは、変更の必要性・相当性に焦点が集まってしまい、解雇せざるをえない状況にあるのか否かは問題とならず、変更の必要さえ大さければ解雇を正当化するに足るやむを得ない場合と判断される可能性が生じるとして批判的な見解もある⁶⁶⁾。

とはいえ、判例・学説ともに、労働条件変更の合理性という要素が加味されている点で、変更解約告知を通常の解雇とは区別した上で、審査基準を論じているものと思われる。仮に、変更解約告知の審査基準と通常解雇のそれ（整理解雇の四要件）とがまったく同一のものであるとすれば、あえて変更解約告知という概念を用いる実益はないことになる⁶⁷⁾。それゆえ、変更解約告知の審査基準は、通常解雇の審査基準とは何らかの差違が認められてしかるべきである。

それでは、変更解約告知の審査基準は、通常解雇の審査基準と具体的にはどのように異なるかといえるのか。変更解約告知を認めることの意義は、変更申込をせずに解雇すれば解雇権濫用と評価される場合であるにもかかわらず、使用者が合理的な変更申込を行い、労働者がその申込を拒絶した場合の解雇を、解雇権濫用とは認めないことにある。そうだとすれば、変更解約告知の審査基準は、通常の解雇より緩やかになるであろう⁶⁸⁾。

この点、まず、変更解約告知について、労働者に変更申込の承諾か拒絶かの二者択一を迫る解雇型であると解することを前提にすれば、緩和された審査基準を採用することには問題がある。解雇型と捉えるのであれば、変更解約告知の合理性を争おうとする労働者に解雇という結果が伴い過重な負担が課される。その上、緩和基準で審査が行われ、解雇の有効性が容易に認められるのでは、事実上、労働者には変更申込を承諾するほかに選ぶべきはなく、変更の承諾を強要されることになるゆえに、これを認めることはできない⁶⁹⁾。この点を指摘して、解雇の有効性

を緩和し、労働条件変更についての使用者の正当な利益があり労働者はこれによって被る不利益を甘受すべきであったことを理由にただちに解雇を有効する見解は、留保付承諾の可能性があればともかく、拒否か受諾かの二者択一しかないことが前提である以上、採用しがたいと評価されるのも当然である。

しかし、このような批判的見解が示されるのは、あくまでも変更解約告知を解雇型と解する場合に限られる。本稿が追求する労働条件変更型の変更解約告知の場合には審査基準は緩和されることになろう。それは次の二点から明らかになる。

第一に、労働条件変更型の場合には、労働者は留保付承諾をして雇用を維持しつつ変更の合理性を争いうる可能性がある。したがって、留保付承諾が認められれば変更の合理性を争う場合であっても労働者が解雇されることはない。

第二に、変更解約告知を労働条件変更型と捉えれば、当然、労働条件変更の審査が中心となる。仮に、変更解約告知が解雇の一類型と把握する解雇型であれば、労働者が変更申込の合理性を争おうとする場合には、労働者は解雇された上で、当該解雇の効力を争うほかない。これに対して、労働条件変更型の場合には、留保付承諾の存在ゆえに、変更解約告知は解雇に至らずに労働条件変更問題を処理する制度として把握されることとなる。それゆえ、雇用関係維持が可能であることについては当事者双方が認めており、ただ、そのための労働条件変更の効力について意見が一致していないといえる。⁽⁴⁾ここでの問題は、解雇の有効性ではなく、労働条件変更であるゆえに、審査にあたっては必然的に労働条件変更が考慮されることになる。

以上のように解することができるのであれば、わが国でも、通常解雇との相違を明確にしつつ、労働条件変更型に即した審査基準を設定することが可能となろう。その具体的内容については、労働条件変更型の変更解約告知を確立して

いるドイツ法を参考として、改めて敷衍して述べることにする。

（2）ドイツ法の示唆

ドイツの議論状況から、ドイツにおける変更解約告知の審査基準のポイントを検討すると、以下のとおりに解することができる（第二章を参照）。

まず、変更解約告知の審査に際して考慮されるのは変更申込である。それは、変更解約告知の一次的意義が労働条件の変更にあるとする労働条件変更型の理解から明らかである。こうして変更解約告知を労働条件変更型と捉え、変更申込を重視することは、必然的に解雇を基準とした審査を行うよりも基準が緩和されることを意味する。また、留保付承諾が雇用の継続を可能とするゆえに、変更解約告知それ自身が解雇回避措置であるということからすれば、使用者の変更申込が積極的に考慮されると考えられる。以上から、労働条件変更型の変更解約告知の審査については、変更申込を拒絶した場合も留保付承諾の場合も変更申込を考慮すべきということになる。

そこで、基準緩和の枠組みの中で、具体的にはいかなる審査を行うべきかが問題となる。この問題において象徴的なのが比較衡量判断と要件判断との相違である。比較衡量判断は、変更の必要性和相当性を要素として、総合判断を行う立場であり、どちらかひとつの要素が欠けても他方の要素がそれを補充すればよく、基準の緩和をもたらす。これに対して要件判断は、変更の相当性と必要性を二段階で審査し、どちらも欠くことのできない要件として厳格基準を導く。今日の判例の立場は、二段階審査の採用に至っている。これに加えて、解雇に用いられる比例原則を適用し、賃金減額についてはさらに厳しい基準が設けられており、審査基準は変更申込を考慮する枠組みにありながら厳格化の傾向にある。

変更解約告知の審査基準を労働条件変更の側面から見ると、厳格基準は変更を容易に認めないことを意味し、労働条件変更手段としての柔軟性を失わせる。また、厳格基準は解雇の正当性を容易には認めないことを意味し、通常解雇への接近をもたらす。この点で、ドイツでは、変更解約告知の審査基準は通常解雇の基準より厳しいとも評される。変更解約告知は解雇という要素を伴うため、基準はある程度厳格でなければならないが、ドイツほどの厳格な基準でよいのかは疑問である。

(3) 日本法における基本的解釈

以上のようなドイツ法を参考とすれば、日本法においても、変更申込考慮説に従い、労働条件変更に重点を置いた基準を設けることが適切である。変更申込考慮説は、変更解約告知の特質が労働条件変更を志向するものであることをその理由づけとするが、これは、実質的にみて、変更申込考慮の十分な根拠となりうる。そこで、わが国においても、労働条件変更型として変更解約告知を適用しようとするならば、労働者が変更申込に留保付承諾をしたかどうかにかかわらず、変更申込考慮説に従って、変更申込を考慮した審査基準を確立する必要がある。

こうして変更申込を重視した審査基準を用いれば、審査基準は通常解雇のものよりも必然的に緩和されることになる。しかし、通常の解雇より緩和されて解雇の有効性が認められることには批判もある。この点、実際に緩和基準が批判的に解されるのは、あくまでも解雇型を前提とした場合に限られることに留意すべきである。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れば、変更解約告知は労働条件変更を目的とするものであるから、審査基準は通常解雇よりも緩和される。その上、労働条件変更型の場合、留保付承諾の制度により雇用継続の可能性が開かれているものであり、変更解約告知それ自体が解雇回避の措置であるといえる。それゆえ、使用者が変更申

込を行ったことが積極的に評価されるべきである。このように、変更解約告知は解雇とは異なる手段であるので、緩和基準というよりは、むしろ解雇とは「別の基準」といえる。

また、前述したような変更解約告知の積極的意義（労働者が関与できること、労働契約の解釈におけるメリットを有するものであること、雇用システムの変化に柔軟に対応しうること等）からも、審査基準の緩和を認めるべきであろう。仮に、通常解雇と同様の厳格基準を設定するとすれば、解雇同様の厳格な要件をクリアする必要があるゆえに、変更解約告知の有効性は認められにくくなり、わが国に変更解約告知を採用することの意味さえ失われかねないからである。

しかし他方で、変更解約告知は解雇を伴うという点を考慮すれば、他の変更手段と比べてもつと厳格な基準となる。つまり、変更解約告知の審査基準は解雇よりは緩和され、他の変更手段よりは厳格であることになる。これは、変更解約告知が解雇と変更との中間的な性質をもつからである。

（４） 具体的判断枠組みの提示

労働条件変更型の変更解約告知の場合、その特質を的確に反映した通常解雇とは異なった審査基準が設定されなければならない。この点、変更申込をせずに解雇すれば解雇権濫用と評価される場合でもかわらず、使用者が合理的な変更申込を行い、労働者はその申込を拒絶した場合の解雇を、解雇権濫用と認めないことで審査基準の緩和をはかる見解が支持⁽⁴³⁾できる。そこで、解雇権濫用法理から派生した整理解雇の四要件に準拠するスカンジナビア航空事件決定を基本としつつも、この見解を發展させ、同決定の具体的判断枠組みを再構成することにする。

まず、変更の①必要性、②相当性については、変更解約告知の場合、変更労働条件のもとで雇用を継続すること

にウエイトが置かれるゆえに、当然に審査の対象となる。労働条件変更の合理性の審査が行われ、これが解雇の有効性の判断に一定程度の影響を及ぼすことになる。こうして労働条件変更を審査することは解雇より緩やかな基準といえるが、これは変更解約告知の性質に合致するので、解雇とは別の基準として適切である。ただ、変更解約告知は、他のどの労働条件変更手段よりも労働者にとって過酷な手段であるから、他の労働条件変更手段よりも厳しい判断がなされるべきである。したがって、ドイツ法を参考とすれば、①の必要性和②の相当性は二段階で審査されなければならない。

問題となるのは、③変更申込を拒絶した労働者にもたらされた解雇を正当化するに足る必要性・相当性を要するという要件である。こう解することにより、解雇の要素が強くなり、基準は必要以上に厳格化し、通常の解雇との差異がなくなる。むしろ、変更解約告知それ自身が解雇を回避する措置であること、すなわち解雇より緩和された措置であることに鑑みれば、審査基準を緩和する方向で次のように解するべきである。すなわち、①②から合理性が認められた労働条件変更の申込を労働者が拒絶した場合には、その労働者の解雇は正当化されるとする。この点において、使用者が解雇を回避するために労働条件の変更を申し入れたことが積極的に評価されることとなり、審査基準は通常解雇に比べて緩和される。労働条件変更の必要性に柔軟に対処するために契約内容の変更を要する場合には、変更申込を拒絶した労働者を解雇できると考えられてしかるべきである。かといって、使用者の変更申込を拒絶しただけでただちに解雇が正当化されるのでは労働者にとってあまりに酷である。しかし、ここでは変更の必要性和相当性という厳格な二段階審査による合理性が必要とされるので、合理性のない労働条件の下で就労しないという労働者の利益は保障される。こうして、労働者が合理的な労働条件変更の申込を拒絶した場合の解雇を解雇権濫用と認めないことにより、変更解約告知が認められる範囲が拡大される。そして、変更解約告知の法理が労

働条件変更問題に柔軟に対応していくことが可能となるのである。

さらに、ドイツでも比例原則が適用されているように、わが国でも、変更解約告知より緩やかな措置をとりうる場合には、まずそれを行わなければならないとすべきである。そこで、④については、労働条件変更の側面に着目したいわば「変更解約告知回避義務」とする。したがって、就業規則による変更が可能な場合はそれを優先すべきである。また、労働条件変更に際してまずは合意の途を模索すべきである。このような要件により、変更解約告知は、契約交渉を促進させ、再交渉義務を担保する措置となるべきである。

変更解約告知の審査基準は、解雇とは別の基準ではあるものの、解雇を一要素とするため厳格さが必要である。この点で、変更解約告知の審査基準は、他の労働条件変更手段と比較すれば、むしろ厳格基準であるといえる。ドイツでは、審査基準があまりに厳格であるため、変更解約告知はそれほど利用されていない。しかし、このことは裏を返せば、変更解約告知が解雇を伴う過酷な手段であり、基準も厳格であるからこそ、これを利用せずに、労使の合意による解決が模索されているということになるのではないだろうか。この意味からも、変更解約告知は、労働者が労働条件変更に関与できるものであるといえる。

3 留保付承諾

ドイツでは、解雇制限法二条により、労働者が変更された労働条件の下で一時的に雇用を継続しつつ、変更の社会的正当性を争うことのできる留保付承諾が認められている。これにより、ドイツの変更解約告知は労働条件変更型として確立している。つまり、留保付承諾は、労働条件変更型の変更解約告知にとって必要不可欠な大前提である。しかしながら、わが国にはこれを認める立法が存在しない。そこで、わが国において、留保付承諾を認めるに

は立法によるべきか、それとも解釈論によるべきかを探る必要がある。さらに、留保付承諾の制度を用いるにあつたポイントを考察する。

(1) 留保付承諾の可否をめぐる議論

(ア) 問題の所在

留保付承諾は、労働条件変更の合理性がないことを遡及的解除条件とする承諾の意思表示であると理解される。⁽⁴⁴⁾ 使用者が留保付承諾に応じた場合、留保付とはいえ変更を承諾したことによって、一時的にはあるが変更された条件で雇用が継続され、解雇の効力は失われる。またこのとき、労働者は、変更の合理性がないことの確認を求める訴えを提起することができる。そして、裁判所の審査により合理性が否定されれば、変更された条件は遡及的に無効となり、従前の労働条件が継続される。これに対して、仮に合理性が認められたとしても、変更された労働条件で雇用が継続されるにすぎず、変更の合理性審査に際して、労働者が職場の喪失という危険にさらされることはない。⁽⁴⁵⁾

問題とされてきたのは、留保付承諾にあつては、使用者がそれに応ずる義務があるかどうかという点である。この点、労働者による留保付承諾に対して、使用者が黙示的に承諾したような場合には問題はない。この場合、使用者が労働者の留保付承諾を受け入れたと見ることができ、雇用を継続したまま変更内容についての司法審査がなされることになる。ところが、使用者が留保付承諾を受け入れることを明示的に拒んだ場合には問題が生じる。それは、民法五二八条が「承諾者が、申込み条件を付し、その他変更を加えてこれを承諾したときは、その申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなす」と定めていることから、留保付承諾は使用者の変更申込に対する

拒絶であるとともに、使用者への新たな申込であるにすぎないとみなされるからである。この場合、使用者は新たな申込に応ずる義務はなく、労働者による留保付承諾は、変更申込の拒絶と理解されることになる。つまり、民法五二八条が存在する限り、たとえ労働者が留保付承諾を行ったとしても解雇に至る場面が存するという問題が生ずるのである。

（イ）学説

以上のことから、学説においては変更解約告知に否定的な見解もみられる。留保付承諾は変更解約告知の重要な要素であるものの、立法によって認められない限り、使用者の応諾義務も認められないことから、これが制度化されていないわが国の現行法において、変更解約告知を適用することには消極的にならざるをえないというのである。⁽⁶⁷⁾

また、これとは逆に、留保付承諾制度がなくても変更解約告知は認められると解する留保付承諾制度不要論も存在する。⁽⁶⁸⁾それによると、使用者は解雇を避けるべく労働者に対して説得交渉を十分に行うべきであり、このような義務を設定した上で、変更についての合意が得られた場合には、変更の社会的正当性や合理性に関わらず、労働者が任意に同意したと認められることになるという。たしかに、新たな労働条件の形成は、契約当事者間での交渉により行われることが契約自治の要請にもっとも適合するといえよう。しかし、雇用保障あるいは雇用継続という側面に目を向けると疑問が残る。つまり、最終的に変更不同意しない労働者には解雇という途しか残されないのであり、結局、労働者は無条件承諾か解雇かの二者択一を迫られることになる。これは雇用保障の要請に正面から抵触する。それゆえ、契約自治の原則が、雇用継続の可能性を開く留保付承諾制度を不要とすることを正当化するに足りるかどうかは疑問である。

いずれにせよ、民法五二八条を文字通り解釈するなら、留保付承諾は認められないことになる。それゆえ、立法

によって認めることが望ましいと考えられよう。

しかしながら、他方では、解釈論として留保付承諾を是認することも試みられている。そのうち代表的学説は次のように解する。第一の見解は、信義則を根拠として使用者の応諾義務を認めるものである。⁽⁴⁵⁾ この見解によれば、変更解約告知の目的が労働契約の解消ではなく変更労働条件の下での契約関係の継続であることからすれば、労働者が留保付承諾によって暫定的にせよ新労働条件を受け入れ、その下で就労することは使用者にとって不都合がないという点、それに比べて、変更解約告知は解雇という単独行為を要素とするため、拒絶した場合には解雇に至ることから、労働者の地位を著しく不安定とするという点の二点がまず指摘される。そして、この二点の均衡をはかるために、労働者が留保付承諾を行ったときは、使用者は信義則上これを応ずる義務を負うと解される。そして、使用者がこの応諾義務を果たさずに解雇を強行した場合には、原則として権利濫用が成立するとされる。あるいは、使用者には変更解約告知に際して承諾、拒絶、留保付承諾の三つの対応があることを労働者に告知すべき信義則上の義務があると解し、仮に使用者がこの告知を怠り、労働者に二者択一を迫った場合には、手続上の重大な瑕疵として解雇権濫用を推定されるのである。

第二に、第一の見解をさらに押し進めて、民法五二八条は、継続的契約である労働契約内容の変更申込には適用されず、使用者の変更提案は無条件受諾のみならず留保付承諾の提案も含むとする見解がある。⁽⁴⁶⁾ この見解は、まず、民法五二八条の解釈について次のように考える。すなわち、新規の契約を成立させる場面では、五二八条による処理が妥当であるが、既存の労働契約の内容を変更する変更解約告知に同条をそのまま適用して、留保付承諾を変更提案に対する拒絶とみなすことは、継続的契約関係にあっては契約解消に至ることになり、変更内容に関する双方の合意模索のプロセスを封鎖することになることから、不合理であると見る。さらに、留保付承諾を可能とする

ために、使用者の行った変更解約告知が二者択一のものであっても、労働者が留保付承諾を行った場合、それを、変更申込の拒否にはあたらず（民法五二八条は不適用）、解約告知の解除条件たる承諾のひとつにあたる」と解釈するべきであると説く。この場合、留保付承諾を解雇の解除条件たる承諾の範囲内と解釈しても、労働者が変更提案に従って就労する限り、使用者に不都合はないことに根拠を求めないのである。

たしかに、変更解約告知にあつては、その目的が労働条件の変更にあり、また、仮に使用者が留保付承諾を受け入れたとしても、労働者が変更労働条件下で就労する以上、使用者に特段の不都合はなく、そして他方で労働者は契約の存続を欲するものであるといえる。しかし、以上のような解釈は、いわば完全な承諾とはいえない留保付承諾を承諾とみなす点で、創造的な解釈であることは否めない。また、変更解約告知の有効性については争いが残るゆえに、留保付承諾を労使の合致と見ることはできず、民法五二八条を完全に排斥することはできない。

（ウ）裁判例

裁判例においても留保付承諾の可否をめぐる議論は重大な課題となつている。留保付承諾を認めた裁判例は、前掲日本ヒルトンホテル事件一審判決のみである。ただし、本件は、日々雇用の雇止めが問題となつた事案であり、留保付承諾制度を承認するための一般的構成とは異なるものとも考えられる。つまり、日々雇用の場合、雇用契約は日々終了する以上、変更解約告知の内容は、従来の労働契約の解約と新契約の締結を申込というものになる。したがつて雇用は継続しない。こうした場合に、労働条件変更に同意しなかつたという理由だけで、この労働者との雇用関係を解消することを本判決は容認しないと考えられる。これに対して、期間の定めのない雇用契約の場合には、従来の労働契約の解約と労働条件変更の申込というタイプの変更解約告知が考えられ、この場合には雇用の継続が可能となる。この点で、期間の定めのない契約とは異なるのである。⁽⁶⁾

し、期間の定めのない契約であっても、従来の契約の解約と新契約の締結を内容とするというタイプの変更解約告知の存在が認められるのであり、この場合、雇用は継続しない。この点からすれば、どちらの雇用契約についても、いったん解雇をして新労働契約を締結することに関して、労働者の危険が非常に大きいことに変わりはない。それゆえ、留保付承諾を承認するための一般的構成においても、本判決は意義を有すると考えられる。

しかし、本件一審判決は、留保付承諾を認めた点では有意義なものであるが、その解釈については問題があると思われる。本判決では、留保付承諾を、「労働条件の変更に伴う紛争の解決を裁判所等に委ね、変更後の労働条件に基づく労働契約の締結の申入れ」をすることと解し、使用者は、この留保付承諾を理由に契約の更新（締結）を拒否することは許されないとされるが、この点には疑問が残る。本判決のように、留保付承諾を、変更を受け入れつつ、その正当性を訴訟で争うことの「申入れ」と解するのであれば、民法五二八条との整合性が問題となる。つまり、使用者は、民法五二八条に従い、労働者の「申入れ」に対して、任意で応じる場合を除いて、応諾を義務づけられることのない、ということになる。結局、本判決のように、「申入れ」としたのでは、留保付承諾に応じるか応じないかは、使用者しだいということになり、意味がない。

結局、本件控訴審判決において、留保付承諾は変更申込の拒絶といわざるをえず、この場合に使用者は雇用の継続を義務づけられるものではないとされている。このように、現状では留保付承諾を認めることは難しいといえよう。

(2) 立法による解決の可能性

こうした学説・裁判例の状況から、民法五二八条が存在する以上、解釈論により留保付承諾を可能とすることは

困難である。そこで、この問題を立法により解決したドイツにおける議論が参考となる（第三章参照）。

一九六九年解雇制限法改正前のドイツにおいては、留保付承諾に関する法律上の規定は存在しなかったものの、学説上は一部認められていたし、実際に留保付承諾がなされるケースも存在した。しかし、ドイツ民法典一五〇条二項が、「拡張、縮減あるいはその他の変更を加えた承諾は、新たな申込をともなつた拒絶とみなす」と規定しているため、留保付承諾が解釈として認められるかどうかが問題とされていた。つまりこの場合、使用者には留保付承諾を受諾する義務がない。これに関しては、民法典一五〇条二項を素直に解釈し、使用者が任意で条件付の雇用継続を受け入れる場合以外には、使用者に承諾義務があるとはいえないとして留保付承諾について否定的な見解もあるが少数説にとどまる。これに対して、A・フーク（Arted Huock）は、信義則を根拠として、使用者は留保付承諾に対する承諾義務を負うと説き、使用者が留保付承諾に依りても、変更に正当性があると判断されれば労働条件変更は達成されるのであり、使用者は何ら不利益を被るものでもなく、他方で、労働者は留保付承諾により解雇を回避できると解する。つまり、労使間の実質的な利益衡量を採り入れ、留保付承諾に依すべき使用者の信義則上の義務が導き出すものであり、説得力のある見解であるといえる。とはいえ、留保付承諾が認められるか否かに関しては、当時の連邦労働裁判所も明らかにしておらず、依然不明確であつたために、一九六九年の解雇制限法改正による留保付承諾制度の立法化（二条）に至つたのであつた。

このように、ドイツの状況を見ると、解釈論により留保付承諾を認める説が有力であつたにもかかわらず、やはり立法による明確な根拠が必要であつたことがわかる。

わが国の状況も一九六九年以前のドイツと同様である。留保付承諾を認める法的な根拠がなく、民法五二八条がこれを認める障害となつている。信義則を用いた解釈論これを認めようとする見解もある。が、そのような解釈論

による留保付承諾の承認にはやや無理があるし、裁判例においても認められておらず、立法を求める声が大きいが、やはり立法による解決が必要であるといわざるをえない。

(3) 留保付承諾の性質

こうしてわが国でも留保付承諾を可能とする規定を設けて、民法五二八条の問題を排斥すべきである。しかし、ここで注意しなければならないのは、留保付承諾の性質をどう解するかということである。それは、ドイツでは立法後も、留保付承諾の可否に関する議論が絶えなかったからである。留保付承諾に関する訴訟要件説と実体的権利説の対立である。両説の決定的な相違は、留保付承諾（解雇制限法二条）を、労使の意思の不合致と捉えるか、合致と捉えるかという点にある。訴訟要件説は、留保付承諾を労使の意思の不合致であると捉えて、民法典一五〇条二項との整合性を欠くことから、留保付承諾を実体法上の権利としてではなく、変更の正当性を争う権利、つまり訴訟要件と解した。

これに対して、通説・判例である実体的権利説は、労働者が留保付承諾を意思表示した場合には、労働者が変更申込に同意したのと変わらず、労使の意思は合致したと解する。ただし、変更の有効性には争いがあることになるが、これは、解雇制限法に基づく有効性判断の問題であり、もはや民法典一五〇条二項の問題ではないと解される。したがって、留保付承諾にあつては、留保付承諾は単なる訴訟要件にとどまらず、変更の社会的正当性を法的に確認するための実体法上の権利が付与されているとの法律構成に至るのである。

実質的にみて、留保付承諾の本質に関して、変更の有効性について対立があることを除けば労使間の意思が合致していると解釈することは、変更解約告知の特質に調和するものである。このことは、変更解約告知の一次的機能

が、労働者の解雇ではなく、労働条件の変更にあるという特質から明らかになる。このような変更解約告知の特質という観点からして、変更解約告知には、反対労働者の解雇に至らずに労働条件の変更を達成するという使用者の利益と、雇用の継続という労働者の利益という二つの利益があると考えられる。それでは、労使の利益が同時に達成される場面がどこにあるのかというと、最終的には労働契約の解約に至ることのない労働条件の変更ということになる。そして、両者の利益に配慮することを可能とする手段こそ、留保付承諾にほかならないのである。なぜなら、留保付承諾制度を用いることにより、使用者は、当面、労働条件変更を達成されることになり、しかも訴訟の結果によっては最終的に反対労働者を失うことなく変更が成就されることになる一方で、労働者は、変更の合理性を争う場合であっても雇用の継続を保障されるからである。このような変更解約告知における労使の利益からして、留保付承諾は労使の意思の合致であると認められることになる。

さらに、留保付承諾を労使の意思の合致と解する実体的権利説は、雇用継続・安定という客観的な価値判断からも支持できる。前記のとおり、実体的権利説は、雇用継続という労働者の利益を的確に反映したものであるが、このような雇用継続の要請は、単に労働者の利益だけを捉えたものではなく、労働法・雇用政策それ自体の重要性を捉えたものである。それは、ドイツにおいて、解雇制限法の立法により、厳格な解雇制限が実現されていることから明確に理由づけることができる。それゆえ、留保付承諾は労働法の政策目的に合致するといえるのである。これは、留保付承諾を認める根拠として、雇用継続という価値判断を盛り込む点において支持できる。

以上のことから、留保付承諾の承認を労使の利益および雇用継続という価値判断から支持することができる。実体的権利説は、留保付承諾の本質を労使の意思の合致に求めることから、労働条件の変更を志向する変更解約告知の特質を的確に考慮しているといえる。

繰り返しになるが、長期雇用制度を中心とした日本型雇用システム下においては、雇用保障（継続）が強く要請される。解雇権濫用法理による解雇の厳格な制限、使用者の人事権による柔軟な雇用調整などがその現れである。このようにとりわけ雇用保障の要請が強いわが国において、雇用継続の面でドイツにおける以上に非常に重要な意義を有することになるであろう。

このように実体的権利説が、留保付承諾制度を承認する根拠として変更解約告知の特質および留保付承諾を労使の意思の合致と見ることは、比較法的に見てきわめて重要である。このようなドイツの議論を参考とすれば、立法によって留保付承諾を認めるとしても、変そもそも留保付承諾の本質は承諾であるといえることになる。

(5) 結論

結論として、留保付承諾については、立法によりこれを認める法的根拠を与えるべきである。この場合、ドイツ法に倣い、労働者は、裁判で労働条件変更に合理性がないことが確認されることを条件にその申込を承諾することができる旨の規定を設けることになる。これにより、民法五二八条の問題とはならず、労働者は労働条件変更に異議があるときでも、雇用を継続しつつ当該変更の合理性を争うことができる。

さらに、留保付承諾の本質は承諾であることを明確化すべきである。というのは、たとえ留保付承諾が立法によって認められたとしても、本質的には労使の意思は合致していないと捉えられると、留保の意思表示をした労働者を使用者が解雇することもありえる。この点、留保付承諾をしたことを理由に使用者が労働者を解雇した場合、当該解雇を無効とすれば足りるようにも思えるが、後に解雇は無効となるとしてもいったん解雇された労働者には大きな負担となる。そこで、留保付承諾は承諾であることを明確にしておけば、労働者が留保付承諾をした場合の

使用者の対応に解雇という方法はありえないことがより強く認識されるだろう。これにより、新労働条件の下ではあるが労働者の雇用継続が保障され、労働者を保護することとなるろう。

4 概念規定

（１）変更解約告知の定義

ドイツでは、変更解約告知は、「使用者が労働関係を解約し、かつ、労働者に対し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」こと（解雇制限法二条）と定義され、労働条件変更を目的とした解雇であると理解される。

わが国では、前掲スカンジナビア航空事件が変更解約告知を「雇用契約で特定された職種等の労働条件を変更するための解約、換言すれば新契約の申込みをともなった従来の雇用契約の解約」であると定義づけている。また、前掲報告書では、変更申込とそれについての十分な協議を前提に、「労働契約の変更を申入れ、これと同時に、その期間の終了時までに労働者が労働契約の変更に応じない場合に効力を生ずることとなる解雇」とされる。

ドイツの規定と日本の裁判例および報告書とを比較してみると、わが国の裁判例では、「新契約締結の申込み」というところで絞りがかかっている。「新契約締結」とは、従来の労働契約を解約し、別の新たな契約を締結することであると読み取ることができる。しかし、このような定義によれば、労働者の留保付承諾が困難になるものと考えられる。新契約を締結することによって、労働者は労働条件変更の申込に承諾したものと解されるからである。労働者が、雇用を維持しつつ労働条件変更の相当性を争うことができないのであれば、その相当性を争う場合には必然的に解雇が伴うものであり、労働者にとっては著しい不利益となる。このように、留保付承諾が不可能であると捉

えかねられない裁判例の限定的な定義は妥当とはいえない。

そこで、変更解約告知の定義は、労働条件変更の側面を重視する労働条件変更型の観点から、「労働条件の変更申込をともなつた従来の雇用契約の解約」と解するべきである⁶⁰⁾。ドイツでは、従来の労働契約を維持しつつ、労働条件の変更を申し込むことを含んでいる（むしろこのタイプが主流である）。この場合、労働者は雇用を維持しつつ変更の相当性を争うことが可能である。わが国でもこの定義を用いれば、留保付承諾を前提とした労働条件変更型の変更解約告知と整合的なものとなるであろう。

(2) 変更申込と解雇との関係

(ア) 変更申込および解雇の意思表示の明確性

以上のような変更解約告知の定義からも明らかのように、変更解約告知は、解雇と変更申込みという二つの意思表示から構成される法律行為である。ドイツの学説から明らかのように、この二つの意思表示はともに明確になさなければならない。それゆえ、労働者が変更申込を拒絶した場合には雇用契約が終了ということが明確に示されていないときには、変更解約告知ではなく、単なる変更の申込みであるとみなされるのである。

(イ) 変更申込と解雇との前後関係

次に、変更申込と解雇の意思表示はいつなされるかが問題となる。

これに関しても、ドイツ法から示唆が得られる（第一章四を参照）。ドイツの通説・判例は、変更解約告知の場合、変更申込が先行するか、変更申込と解雇が同時になされることを原則とする。それは、解雇が先行すれば、①解雇の意思表示の時点で変更内容が明らかにされないで労働者の適正な判断が妨げられる、②使用者が考慮期間

を任意に操作する恐れがあり、労働者に不利益が及ぶ、③後からなされる変更申込を労働者が承諾しない限り解雇が確定することとなり、労働条件変更という目的が達成されない、さらに、④解雇が確定した場合、拒絶した労働者が訴えを提起すれば、裁判所は解雇の有効性を審査するのであり、通説・判例が採用する変更申込考慮説と矛盾することになる、という点からである。以上を総合すれば、解雇の先行を認めず、変更申込の先行か両者の同時性を求める原則は、労働者の保護を目的としているものといえる。

これらの根拠は、労働条件変更の理解と密接なつながりをもっている。解雇が先行した場合、それは純然たる解雇にはかならない。解雇が先行し、それが確定すれば解雇が成立し、留保付承諾の可能性が奪われるため、労働条件変更型として成り立つことはない。変更解約告知が労働条件の変更を第一の目的とすることからすれば、雇用関係の終了という結果を招くような解雇の先行は適切ではない。

変更解約告知を労働条件変更型と捉えることを背景とするドイツ法の原則を参考とすれば、わが国でも、変更申込と解雇の前後関係については、変更申込と解雇が同時になされるか、あるいは変更申込が解雇に先行しなければならずと解すべきである。したがって、わが国でも労働条件変更型を志向するとき、変更申込と解雇が同時になされるか、変更申込が先行するという原則を確立すべきであろう。

（3）有期労働契約への移行を内容とする変更解約告知

変更解約告知については、労働条件変更内容に期間の定めのない契約から有期雇用契約への移行が問題となることがある。前掲スカンジナビア航空事件では、契約期間を一年とする労働条件変更が含まれていた。これを認めるべきか。有期労働契約の場合、期間の経過により契約は終了する。そうすると、変更解約告知が期間の定めのない

労働契約から有期労働契約への移行を目的とする場合、最終的には解雇に至ることになる。したがって、このような変更解約告知は、労働条件変更型にはなじまないようにも思われる。

ドイツでも、有期労働契約への移行を目的とする変更解約告知は労働条件変更というより解雇の問題となることから、これを変更解約告知と認めない裁判例もあった。しかし、この場合にも、雇用の保護という観点から変更解約告知を認めて、労働者に留保付承諾の可能性を与えるべきであるとして、今日のドイツでは、有期労働契約への移行を目的とした変更解約告知も認められると解される(第一章三参照)。

有期労働契約への移行は労働条件変更の域を超えた問題であるといえる。それは、契約内容がまったく変わってしまうとさえいえ、契約の解約の問題になりうるからである。仮にそうなった場合、労働者は、従来の期間の定めのない契約を解約された上で新たな条件での雇用を申し入れられることになる。このとき、雇用継続は前提とならない。つまり、労働者はいったん解雇されてその有効性を争うか新条件を受け入れるしかない。このとき、これを変更解約告知の対象とすれば、留保付承諾が認められ、雇用を継続したまま争いうるという点である程度のリットがある。したがって、わが国でも有期労働契約への移行を目的とする変更解約告知も許容すべきである。ただし、この場合、解雇の要素が強いため、より厳格な判断がなされるべきである。

四 結語

変更解約告知は、解雇と労働条件変更という二つの要素をもつものであり、解雇とも労働条件変更とも異なる。このような変更解約告知の性質をいかに解すべきかという問題が本稿の出発点となっている。本稿では、これが労

働条件変更型であるということを基本的視角としてドイツの制度の分析を試み、わが国における変更解約告知のありべき姿を探った。最後に本稿のまとめをしておく。

ドイツでは、立法により留保付承諾を認め、労働者は解雇に至ることなく雇用を継続しつつ労働条件変更を争うことができる。これがドイツの変更解約告知を支えるもつとも大きな制度であり、これにより労働条件変更型が確立している。そして、このような労働条件変更型の理解は、ドイツの変更解約告知の制度・法理に広く影響しているということが明らかとなった。

わが国においては、労働条件の変更に際して、労働者の意思が介在していないという状況があり、使用者の命令権を限定する必要があるが、他方で、当事者間の同意による処理では排除されかねない使用者の一定の裁量権を保障する必要がある。さらに、雇用システムの変化に柔軟に対応しうる労働条件変更手段が必要である。しかもそれは解雇に至るものではなく雇用継続を前提としなければならない。これらの点から、変更解約告知の導入が求められる。そこで、ドイツ法の分析結果を参考に日本における労働条件変更手段としての変更解約告知のあり方として、次のような提示をするに至った。

まず、変更解約告知の射程として変更解約告知の対象となりうるのは、採用時の包括的合意があっても個別合意が認定され労働指揮権が排斥された場合、および契約締結時に特定された労働条件を変更する場合ということになる。また、本文では述べなかったが、事業譲渡等による労働契約関係の承継についても、変更解約告知の対象となる可能性があるのではないかと考える。この点についての検討は不十分であるので、今後の課題としたい。

次に、審査基準は、変更を考慮する枠組みにおいては解雇より緩和された基準となる一方で、他の労働条件変更手段より厳格な基準となる。すなわち、変更の必要性、相当性の要件を満たした合理的な労働条件変更を拒絶した

者の解雇を正当とするが、変更解約告知回避義務を課すことにより他の労働条件変更手段に比べて厳格なものとする。

そして、労働条件変更型にとつてもっとも重要な留保付承諾の承認については立法により解決するべきであり、このとき、留保付承諾の本質は「承諾」であると位置づけるべきであるとした。また、留保付承諾は、裁判所で変更の正当性の判断を仰ぐという法的性格をもつものであるが、これは、裁判所だけではなく労働審判手続の利用、労働委員会や紛争調整委員会の判断に委ねるといふ方法もありえよう。⁶⁴

最後に、変更解約告知の概念としては、第一に、「労働条件の変更申込をともなった従来の雇用契約の解約」として、労働者に雇用を維持しつつ変更の相当性を争う途を広く開くような定義をすべきである。第二に、変更申込と解雇の前後関係については、変更申込が先行するか、両者を同時に行うという原則を採用すべきである。第三に、有期労働契約への移行を目的とする変更解約告知については、この場合にも留保付承諾のメリットを与えるために、これを許容すべきである。

本稿は、ドイツにおける変更解約告知の法理を説明することにより、変更解約告知を労働条件変更型として、解雇には至らない労働条件変更手段として位置づけてきた。とはいえ、解雇の要素が含まれることから、労働者側には非常に酷な手段であると評価されるのは当然のことかもしれない。しかし、使用者は、解雇という重大な不利益を労働者に与え、厳格な審査基準が設定された扱いにくい手段であるとの認識から、変更解約告知という手段に至る前段階での解決を図ろうとの意識が生じるのではないだろうか。そうすると、労働条件変更の場面において、使用の合意が形成される方向に働くものとなり、あるいは、再交渉の場が確保されることになると思われる。変更解約告知は、それでも労働条件変更問題が解決されない場合の労働条件変更法理における最後の手段ということにな

る。その意味で、変更解約告知は、解雇という要素を用いて労使の交渉義務を担保する制度になりうるといえよう。以上のように、本稿は、労働条件変更問題のうち、個別的労働条件変更手段の一手段としての変更解約告知の可能性を追求し、その枠組みを提示したものである。しかし、集団的労働条件変更手段、すなわち集団的変更解約告知の問題には触れることができなかった。したがって、次の課題として、ドイツの集団的変更解約告知法理の解明およびわが国への適用可能性を探ることが残された。そして、さらに広い視野において、ドイツの労働条件決定・変更システムの全体像を解明すること、また、そこから、わが国における労働条件変更法理の再構成を試みることを今後の課題としたい。

注

- (1) 東亜ペイント事件・最二小判昭和六一・七・一四判例時報一一九八号一四九頁。
- (2) もつとも、判例法理は労働者の利益について権利濫用による対処を予定している。しかし、この権利濫用法理による審査は、使用者の業務上の必要性を広範に認める一方で、労働者の利益に関しては著しい不利益が存在する場合に例外的に権利濫用の成立を認めるものであり、非常に限定的である。
- (3) 村中孝史「転勤命令権と権利の濫用」日本労働法学会誌六九号（一九八七年）一一二頁以下でも、東亜ペイント事件最高裁判決に対し、契約締結時に労働者が転勤について包括的な同意を与えたと解される場合でも、その同意を根拠に労働者が拘束される範囲は限定的に解されるべきであるとして、労働契約の解釈に問題があるとする。
- (4) 日産自動車村山工場事件・最一小判平成元・一二・七労働判例五五四号六頁、九州朝日放送事件・最一小判平成一〇・九・一〇労働判例七五七号二〇頁、ノース・ウエスト航空（FA配転）事件・千葉地判平一八・四・二七労働判例九二二号五七頁な

- ど。
- (5) 例えば、年俸制に代表される成果主義賃金のもとでは、労働者個々の仕事の達成度に応じて賃金が決定されるし、配置についても個々の労働者の能力や成績に応じてなされることとなる。また、専門的キャリアを重視した職種別の採用や専門職制度等が導入されると個別的な契約が締結される。さらに、労働時間についても、フレックスタイム制や裁量労働制の拡大により、個別化が進んでいるといえよう。労働条件の個別化については、村中孝史「個別的人事処遇の法的问题点」日本労働研究雑誌四六〇号（一九九八年）二八頁、西谷敏「労働条件の個別化と法的規整」日本労働法研究雑誌四七〇号（一九九九年）二四頁など。
- (6) 東京地決平七・四・一三労働判例六七五号一三頁。
- (7) 大阪高判平一一・九・一労働判例八六二号九四頁。
- (8) 土田道夫「労務指揮権の現代的展開」（信山社・一九九九年）二七一頁以下、菅野和夫「労働法〔第七版補正版〕」（弘文堂・二〇〇六年）六四頁以下を参照。
- (9) 土田・前掲書（注8）四五四、四五五頁。
- (10) 土田・前掲書（注8）三二九頁以下。
- (11) 西谷敏「労働法における個人と集団」（有斐閣・一九九二年）七五頁。
- (12) 西谷・前掲書（注11）七七頁以下。
- (13) ドイツにおいても、自己決定という点に重点を置いてそこから変更解約告知の意義を見出そうとする議論はない。
- (14) 前掲（注4）各事件。
- (15) この点、「労働者の自己決定を犠牲としてまで配転命令権を肥大化する必要はない」として判例の立場に批判を加え、むしろ、勤務地・職種等の限定を広く認めて、使用者による配転命令権を排除した上で、変更解約告知による処理を可能とすべきとする見解もある（土田道夫「変更解約告知と労働者の自己決定・下」法律時報六八巻三号五七頁（一九九六年））。

- (16) 荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』(有斐閣・二〇〇一年)二九三、三三四頁、同・「いわゆる変更解約告知の効力」ジュリスト一〇七二号(一九九五年)一三〇頁。
- (17) 労基法九三条からすると、就業規則で定められた労働条件より有利な個別合意は有効である。
- (18) 変更解約告知を解雇の一類型と捉える見解として、野田進「変更解約告知と整理解雇」法政研究六六巻二号(一九九九年)四四四頁。それに対して、荒木・前掲書(注16)三〇五頁以下で、労働条件変更型の変更解約告知についての検討がなされており、本項の記述は、これに依拠するものである。
- (19) 日本食塩製造事件・最二小判昭和五〇・四・二五民集二九巻四号四五六号、高知放送事件・最二小判昭和五二・一・三一労働判例二六八号一七頁等。
- (20) 集団的労働条件に関していえば、就業規則の一方的変更が肯定されている点を挙げるができる。
- (21) 近年、このような雇用保障を重視する日本型雇用システムには経済学サイドから批判がなされている。批判が加えられる主な点は、解雇権濫用法理への疑問である。具体的には、第一に、解雇権濫用法理がきわめて厳格であるゆえに、経営への過剰介入が生じ、激変する経営環境を無視する結果となるなどといった問題に対するものが挙げられる。第二に、年俸制導入による年功賃金から能力主義賃金への移行といった環境変化をふまえて、解雇の規制緩和が必要であるとの主張である。そして第三に、長期雇用保障は労使の自由な交渉に委ねられるべきであり、法的強制には直結しないというものである。このような経済学サイドからの批判にもかかわらず、労働法学の立場からは、やはり解雇権濫用法理に基づく雇用保障の要請は相変わらず重要であると考えられる。それは、雇用保障が労働契約の継続的性格からの強い要請であり、また、雇用保障の人格的価値が解雇権濫用法理を正当化しているからである(土田道夫「解雇権濫用法理の法的正当性」日本労働法研究雑誌四九一号(二〇〇一年)四頁)。
- (22) 荒木・前掲書(注16)二九四頁。

- (23) 「今後の労働法制の在り方に関する研究会報告書」(二〇〇五年九月一日)三四頁以下。
- (24) 労働契約法制研究委員会報告書「労働契約法試案」(二〇〇五年・連合総合生活開発研究所)一二一頁以下。
- (25) 第二案への批判として、野田進「労働条件の変更と労働契約法制」労働法律旬報一六一五号(二〇〇六年)八五頁以下。
- (26) 毛塚勝利「労働契約変更法理再論」水野勝先生古稀記念論集「労働法の再生」(二〇〇五年・信山社)四頁以下、野田・前掲論文(注25)八三頁以下、根本到「雇用継続型契約変更に係る法的諸問題」季刊労働法二二二号(二〇〇六年)六五頁。
- (27) 以下の叙述については、第一章一を参照。
- (28) 土田・前掲書(注8)一八二頁以下。
- (29) 土田・前掲書(注8)三九三頁。
- (30) 中嶋士元也「人事異動(配転・出向)」季刊労働法一四七号(一九八八年)一五五頁以下は、本件のような場合、職種限定を認めて使用者の労働力処分権の行使から労働者を保護するべきである一方、契約内容の限定を貫くと変更に応じない労働者には解雇によって対処することを容認せざるを得なくなるという二律背反の状態に陥ると指摘する。変更解約告知は変更と解雇との中間に位置する手段であり、まさにこの問題を解決する。
- (31) スカンジナビア航空事件決定の掲げる要件について整理したものととして、藤川久昭「変更解約告知及び整理解雇の有効性」スカンジナビア航空事件」ジュリスト臨時増刊平成七年度重要判例解説(一九九六年)一九〇頁、同・「変更解約告知をめぐる法的状況」日本労働法学会誌八八号(一九九六年)一九一頁。
- (32) 一番・東京地判平成一四・三・一一労働判例八二五号一三頁、控訴審・東京高判平一四・一一・二六労働判例八四三号二〇頁。
- (33) 川口美貴「労働条件変更を拒否した労働者の雇止めを有効とした例」民商法雑誌一三〇巻四・五号(二〇〇四年)三四頁では、経営上の理由による解雇として、その有効要件を類推適用した要件を求める。

- (34) 同決定の掲げる要件に対する学説の反応について、藤川・前掲論文(注31) 一九一頁。
- (35) 主な見解として、菅野和夫「労働法〔第七版〕」(弘文堂・二〇〇六年)四七二頁、毛塚勝利「労働条件変更法理としての『変更解約告知』をどう構成するのか―スカンジナビア航空事件を契機に」労働判例六八〇号(一九九五年)一五頁以下、土田道夫「変更解約告知と労働者の自己決定(上)」法律時報六八巻二号(一九九六年)四四頁、同・前掲書(注8)四五八頁以下、大内伸哉「変更解約告知」二一世紀の労働法第三巻「労働条件の決定と変更」(有斐閣・二〇〇〇年)七〇頁以下がある。
- (36) 村中孝史「労働条件の変更と紛争処理」西村健一郎他編『新時代の労働契約法理論』(二〇〇三年・信山社)三四四頁。
- (37) 荒木・前掲書(注16) 三〇四頁、毛塚・前掲論文(注35) 一九頁。
- (38) 荒木・前掲書(注16) 三〇四頁、毛塚・前掲論文(注35) 一九頁。
- (39) 荒木・前掲書(注16) 三〇五頁。
- (40) 米津孝司「外国航空会社におけるリストラクチャリングと変更解約告知」法律時報六八巻一号八六頁。
- (41) 荒木・前掲書(注16) 三〇六頁。
- (42) 大内伸哉「個別労働条件の変更」民商法雑誌一三四号(二〇〇六年)八三五頁、八四〇頁も、変更申込は解雇回避のための行動として評価されるとする。
- (43) 荒木・前掲書(注16) 三〇四頁。
- (44) 土田・前掲論文(注15) 六一頁、荒木・前掲書(注16) 三〇七頁。
- (45) これに関連して、配転や出向については、労働者がこれに応じつつも、配転や出向命令の無効確認等を請求する訴訟方法が認められている。これを類推することによって、労働条件の変更に一応従うことで雇用を維持しつつ、その後契約変更の効力を訴訟上争うという方式を認めるのは、理論的困難を伴わないとも解されている。こうした対応も、雇用を継続しつつ、配転や出向の効力を争うためのひとつの手段であるといえる(野田進「変更解約告知と整理解雇」ジュリスト一〇八四号(一九九六

年」一一五頁)。しかし、配転や出向の場合は、その命令が形成権の行使であり、労働者の同意を要しないものであるから、労働者がそれに従って就労したとしても、ただちに変更に同意したとはみなされない。それゆえ、労働者は配転・出向命令に異議をとどめて就労し、命令権の効力を争うことができる。それに対して、変更解約告知の場合には、労働者は、条件を付しているとはいえ、変更申込に承諾していることに変わりはないゆえに、もはや変更の効力については争いえないことになるのではないかと問題がある(土田・前掲書〔注8〕四六二頁注〔9〕)。

(46) 主なものとして、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)一六三頁などが挙げられる。

(47) 野川忍「ドイツ変更解約告知制の構造」日本労働法学会誌八八号(一九九六年)一七八頁においては、必ずしも「留保付承諾」に固執せずに、従業員代表の関与という手続上の措置による解決を図ることの可能性が提案されている。

(48) 大内・前掲論文(注35)六八頁以下。

(49) 土田・前掲論文(注8)四六一頁、同・前掲論文(注15)六一頁以下。

(50) 荒木・前掲書(注16)三〇九頁以下。

(51) 土田・前掲論文(注35)四三頁。

(52) スカンジナビア航空事件では、変更解約告知は、従来の労働契約の解約と新契約の締結(早期退職の申込と再雇用)からなるとされている。

(53) 根本到「労働条件の変更申込を伴う雇止め効力と留保付承諾の可否」日本労働法学会誌一〇一号(二〇〇三年)一一六頁も、本判決が民法五二八条との関係を論じていないことを指摘し、留保付承諾を認めるには立法なしでは困難だとしている。

(54) 東京高判平一四・一一・二六労働判例八四三三号二〇頁。さらに、最高裁は二〇〇五年五月一六日、上告棄却、上告受理申立て

を却下している。

(55) 荒木・前掲書（注16）三二〇頁。

(56) また、この議論において実体的権利説に立つと、留保付承諾は、変更の正当性を争う権利を留保したのではなく、変更解約告知の正当性判断を裁判所に委ね、これが認められた場合には労働者は新条件に従うという法的性格をもつということが明確になるといえよう。

(57) 土田・前掲論文（注35）四三頁以下、大内・前掲論文（注35）六四頁。

(58) 浜村彰ほか「労働条件変更手段としての『変更解約告知』の理論的課題」労働法律旬報一五四八号（二〇〇三年）二〇頁〔毛塚発言〕。