

## 判例研究

# 新規条件での採用募集に 応じない者に対してなされた解雇の効力

—— 関西金属工業事件・大阪高裁平成一九年五月一七日判決 ——

金 井 幸 子

（労働判例九四三号五頁）

### 〈事実〉

一 Y（被告、控訴人）は、板金および金属加工を業とし、工事用照明器具、電撃殺虫器等の製造・販売を行う会社である。Xら一〇名（原告、被控訴人）は、昭和三十六年から昭和五二年までの間にYに入社し、正社員として勤続してきた者である。また、Xらは、いずれも日本金属情報機器労働組合大阪金属支部Y分会の組合員である。

二 Yは、A電工を主要な取引先としていたが、平成四年をピークにA電工からの発注が減らされ、売り上げが減少するようになり、平成一〇年九月期の決算のころからは赤字経営になっ

た。平成一三年五月には、A電工から、Yとの取引を縮小し、最終的には取引を解消する旨の通告を受け、平成一四年一月三〇日に取引は解消された。その結果、Yの売上高はさらに減少していった。

このため、Yは、別の会社と新たな取引を開始したり、取引先開拓のために営業活動をするなどしている。また、Yは、平成一四年一月から七月にかけて、パートタイム従業員や嘱託従業員等計二二名について雇止めを行い、同年七月、八月一〇月には全従業員の一時帰休を行った。さらに、平成一〇年以降の年間賞与支給額を減少させ、平成一四年および一五

年について昇給の未実施、役員報酬の引き下げ（社長一〇％、取締役七％）、管理職全員の賃金引き下げ（五％）といった措置をとった。平成一四年一〇月二二日、Ｙは、勤続一年以上の従業員全員を対象として、二〇名の希望退職者を募り、二六名がこれに応募した（第一次希望退職者募集）。Ｙは、以上のような経緯の後、平成一四年一月、「経営数値三カ年計画」において、今後の数値目標を定めたが、目標売上高が達成されない月があり、営業損失も大きく、平成一六年二月までほぼ毎月営業損失を計上するに至った。

三 平成一六年三月二二日、Ｙは、次のような新たな人員整理の方針および計画（本件計画）を示し、人員削減と賃金引き下げを実現させようとした。

#### 1 第二次希望退職者募集

勤続三〇年以上の全従業員に対して、募集人員を六名として希望退職者を募集した。募集期間は、第一期が平成一六年四月一日から七日まで、第二期が四月八日から一四日まで、第三期が四月一五日から二〇日までであった。応募者には退職金に加えて勤続年数に応じた特別退職金が支払われるが、応募した時期が後になるほど減額された。この希望退職者募集に応募した従業員はいなかった。

#### 2 変更解約告知

Ｙは、平成一六年四月一六日、勤続二五年以上の全従業員を平成一六年五月二〇日付で解雇し、解雇対象者について新規の条件での採用を募集するという「本件変更解約告知」を通知した。新規採用期間は、第一期を同年五月一日から七日、第二期を五月八日から一四日までとし、採用日は同月二一日であった。新規の採用条件の内容については、勤続一年以上の者は、嘱託として採用することとし、給与支給額は、第一期に応募した者については月額二八万円、第二期に応募した者については月額二六万円とし、勤続二五年以上四一年以下の者は、基本給等を、第一期に応募した者については従前の七〇％、第二期に応募した者については従前の六五％とされた。また、新規採用者については、退職金の適用はないものとされた。さらに、対象とされた従業員が本件変更解約告知に応じて新規採用に応募した場合であっても、採用されない場合があることが明示されていた。希望退職者の募集に応募しなかった者、本件変更解約告知に同意しなかった者および変更解約告知に同意し、採用願を提出しても採用決定通知を発行されなかった（選考にもれた）者に対しては、Ｙ社就業規則に基づき、同月二〇日付で整理解雇を行うこととさ

れた。

四 Xら一〇名は、本件変更解約告知に応じず、さらに、平成一六年五月一二日にYが行った希望退職者追加募集にも応募をしなかった。そこで、Yは、平成一六年五月一七日、Xらに対し、希望退職者募集に応じなかったことおよび変更解約告知に同意しなかったことを理由として、同月二〇日付で解雇する旨を通知した。

五 Xら一〇名は、Yに対し雇用契約上の権利を有する地位にあることを仮に定めることの確認と賃金の仮払いを求める仮処分命令の申立てをしたが、賃金仮払いの一部認容の決定がなされている（大阪地決平成一七・三・三〇判例集未登載）。

その後、Xらは、雇用契約上の地位の確認、賃金等の支払いを求めて提訴した。原審（大阪地判平成一八・九・六労働判例九二九号三六頁）は、本件変更解約告知と整理解雇とは独立したものであり、Xらの解雇は本件変更解約告知に応じなかったことを理由としたものであって整理解雇は発動されていないとのYの主張を斥け、本件変更解約告知により解雇される日と同一の日に整理解雇がされることが予定されていたこと、新規採用の応募に対する採用決定がなされないことがあることなどから本件変更解約告知と整理解雇は独立したも

のではなく、このような本件変更解約告知は整理解雇と同様の機能を有することから、人員整理の必要性の存在を要するとしううえで、本件では、人員削減の必要性が認められるのは六名を超えない限度であって、一〇名を削減する必要性があったことの主張立証はなかったなどとして、Xらの解雇を無効とし、賃金請求を認めた。これに対し、Yが控訴したのが本件である。

#### 〈判旨〉 控訴棄却

一 本件変更解約告知とその後予定されていた整理解雇との関係

「本件変更解約告知と本件整理解雇とが、別個独立のものとして、主位的・予備的の関係にあるものとは考えられず、特に、Yは、本件変更解約告知に当たって、その対象とされた従業員が変更解約告知に応じて新規採用に応募した場合であっても、変更解約告知により解雇される日（平成一六年五月二〇日）と同一の日において整理解雇をすることを予定し、このような整理解雇が行われることによって新規採用の応募に対する採用決定がされないことがありうる旨を明記していることからすれば、変更解約告知の対象者の全員がこれに応じて新規採用に応募し

た場合であっても、Yは、そのうちの六名については採用しないことを予定していたことが認められるから、六名について当初から整理解雇に至ることが予定されていたものと認められる。」

「変更解約告知とは、新たな労働条件での新雇用契約の締結（再雇用）の申込みを伴った従来の雇用契約の解約（解雇）であり、それを受け入れるか否かのイニシアティブは、労働者の側にあることから、解雇とは異なった扱いがされるものと解される。ところ、本件変更解約告知は、その実態は、これに応じない者のうち六名に対しては、解雇することを予定しているものであるから、本件の変更解約告知を整理解雇と別個独立のものであるとするYの主張は採用できない。」

## 二 人員整理の必要性

(1) 「労働契約を解約（解雇）するとともに新たな労働条件での雇用契約の締結（再雇用）を募集すること（いわゆる変更解約告知）」が、適法な使用者の措置として許される場合はあるが、本件のように、それが労働条件の変更のみならず人員の削減を目的として行われ、一定の人員については再雇用しないことが予定されている場合には、整理解雇と同様の機能を有することとなるから、整理解雇の場合と同様に、その変更解約告

知において再雇用されないことが予定された人員に見合った人員整理の必要性が存在することが必要となると考えられる。

すなわち、人員の削減を目的として本件のような変更解約告知が行われた場合に、変更解約告知に応じない者が多数生じたからといって、人員整理の必要性により本来許容されるべき限度を超えて解雇が行われることは許されないというべきである。」

(2) 「本件解雇の当時、Yの経営状態は、相当額の営業損失が計上されており、売上高に対する人件費率も高率であって、現預金を減少させながら営業を維持させていた状況であったことが認められる。

したがって、Yがその当時に借入金債務を負担しておらず、固定資産として三億円を計上しており、遊休資産として社員寮があったことや、消費可能な現預金が三億円強あったこと、また、Yにおいては、本件解雇後に新たに九名の人員の補充がされていたことを考慮しても、前記のような営業損失規模や人件費率の状況からすると、本件解雇の当時には、Yにおいては人件費を削減する必要性が高かったものと認められる。」

(3) 「しかし、…本件解雇の当時において人員削減の必要性が認められるのは、六人を超えない限度であるというべきである。しかるに、本件解雇では一〇名が解雇されているのであ

て、これを全員解雇する必要性があったことについての主張立証はされていない。」

「この点について、Yは、当審において、本件変更解約告知の計画当初から一〇名を削減する予定であったわけではなく、Xらの変更解約告知に応じなかった結果、一〇名の人員削減をせざるを得なかっただけであると主張し、Yは、この六名分の人件費削減の必要性について十分な主張立証を行ってきたと主張している。」

確かに、…本件解雇の当時には、Yにおいて人件費を削減する必要があるものと認められ、また、その人員数として、六名とすることも、あなたがちこれを不相当な規模の人員削減であるということはできないものと考えられる。しかし、本件解雇では一〇名が解雇されているのであって、上記のとおり、本件解雇については、整理解雇と同様の要件を必要とするものと解される以上、一〇名を全員解雇する必要性があったことについて主張立証されることが必要であるというべきであり、たとえば六名の人員削減の必要性が認められたとしても、本件解雇は、同一の理由に基づいて同一の機会に行われており、特定の六名を選定する作業が実際に行われていない以上、結局のところ、本件解雇すべてについてその必要性が主張立証されなかったこ

とに帰するといふほかないのである。

そうすると、本件解雇においては、本件変更解約告知において削減された人員に見合った人員整理の必要性があったとは認めることができない。」

### 三 解雇手続の相当性

「本件組合の『六名が一〇名になっても解雇するのか。』との質問に対し、Yが『そうです、私はそう解釈しているが、次回にはつきりと回答します。』と答えているのみであって、一〇名の人員削減の必要性については何ら説明していないのであるから、…Y主張のように十分な協議・説明が尽くされたものなどとは到底いうことができない。」

### 四 人員整理の必要性が認められる人数およびそれを超える解雇の効力

「以上によれば、その余の点について判断するまでもなく、本件解雇は無効であると認められる。なお、仮に六名までの人員整理の必要性が認められたとしても、Xらに対する本件解雇は同一の理由に基づいて同一の機会に行われており、特定の六名を選定する作業が実際に行われていない以上、本件解雇全て

を無効と認めるしかないというべきであり、特定の六名の解雇を有効とし、残りの四名の解雇だけを無効とすることはできない。また、…一定程度の人員整理の必要性が認められるものの、実際に何名までの人員整理の必要性があったかについては、前記の結論を左右するものではないので、それ以上の検討はしないこととする。」

### 〈検討〉 結論に賛成

#### 一 本判決の特徴

本件は、使用者からの新規条件による採用募集に応じなかった労働者の解雇の有効性が争われた事案である。本件の争点は、Xらの解雇の適法性のいかんであるが、本件解雇は、解雇を告知するとともに新規条件での採用を募集するという「本件変更解約告知」<sup>(1)</sup>に応じなかった者に対して整理解雇を行ったという特徴をもつことから、このような「本件変更解約告知」と整理解雇とを組み合わせた措置の性質をいかに解するか、また、これに基づいてなされた本件解雇の有効性をどのような枠組みで判断すべきかが問題となる。

これらの点について、本判決は、原審と同じように、「本件変更解約告知」と整理解雇とは一体であり、人員削減を目的と

して行われ、一定人員の再雇用をしないことが予定されている「本件変更解約告知」は整理解雇と同様の機能を有することから整理解雇法理の適用対象になるとして、人員整理の必要性を要求するが、一〇名を解雇する必要性についての主張立証がされていないことからXらの解雇を無効としている。

変更解約告知の制度は、スカンジナビア航空事件決定<sup>(2)</sup>においてはじめて肯定され、その意義や有効要件が示されているが、それ以降の裁判例ではほとんど問題とされることはなかった。

本判決では、「変更解約告知」という概念が用いられ、その有効性が争われている。しかし、本判決は、「労働契約を解約（解雇）するとともに新たな労働条件での雇用契約の締結（再雇用）を募集すること」が変更解約告知として許される場合があるとするが、従来の裁判例と比較して、これが変更解約告知といえるかは大いに疑問である。そこで、本稿では、そもそも変更解約告知とはいかなる法理であり、「本件変更解約告知」は変更解約告知といえるのか、その有効性判断基準は適切であるといえるのかという点を検討しつつ、Xらの解雇の有効性について論じることとする。

#### 二 「本件変更解約告知」は変更解約告知といえるか

## 1 「本件変更解約告知」の内容

本件では、「本件変更解約告知」を行った後に整理解雇を行うという人員削減措置がとられている点が特徴的である。Yは、Xらの解雇は、Xらが「本件変更解約告知」に応じなかったことを理由としたものであり、整理解雇は発動されていないと主張する。しかし、本判決において認定された事実によると、Yは、変更解約告知の対象とされた労働者が「本件変更解約告知」に応じて新規採用に応募しても、採用されない場合があり、採用決定通知を発行されなかった者に対しては整理解雇を行う旨が明記された通知文書を配布していた。このように、労働者が労働条件変更に同意した場合であっても、使用者の側で選考を行い採否を決定し、採用されない（選考にもれた）者は整理解雇されるという措置は、はたして変更解約告知といえるのだろうか。

## 2 変更解約告知の定義

変更解約告知とは、ドイツのÄnderungskündigungに由来するものであり、ドイツの解雇制限法（Kündigungsschutzgesetz）はその二条で、変更解約告知を「使用者が労働関係を解約し、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」とことと定義する。契約において勤務地や職種などが限定されていることの多いドイツではこれを変更する手段として用いられている。そして、ドイツの変更解約告知制度には留保付承諾が認められており、申し込まれた変更の正当性を争う場合であっても、当該変更が社会的に相当であるということを留保して変更申込を承諾することが可能であり、解雇の脅威のもとで承諾を強いられることはない。このような選択肢が予定されているのは、ドイツでは、変更解約告知が労働条件変更を目的とした手段であると解されているからである。<sup>(4)</sup>

日本では、前掲スカンジナビア航空事件決定がわが国の裁判例において初めて変更解約告知を認めている。同事件によると、変更解約告知とは、「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、換言すれば新契約締結の申込みをともなった従来の雇用契約の解約」であるとされる。この定義からすると、変更解約告知は、雇用契約で特定された職種等の労働条件を対象とし、これを変更するための解雇であるということ、変更申込と契約の解約を要素とし、この二つの要素が結びついていなければならないということになる。そして、その法的効果は、使用者の変更申込を労働者が拒絶すれば契約の解消、つまり解雇にいたることになるが、変更申込に応じれば労働条件



は変更されるものの雇用は継続する点にある。

他方、学説においては、従来の労働条件が維持しがたい場合に、新たな労働条件への変更を申し入れるとともに従来の雇用契約を解約することと<sup>6)</sup>か、より広く、従来の労働契約を解約するとともに、労働条件（契約内容）の変更を申し込むことと定義するものなどさまざまな見解がある。いずれにしても、変更解約告知の場合、使用者が申し込んだ労働条件変更を労働者が受け入れるのであれば雇用関係は存続することになるというのが共通した理解である。

以上のことから、変更解約告知は、契約上特定された労働条件を変更するための解雇であり、労働者の対応に応じてその効果が決定され、労働者が変更申込に応じない場合には労働契約は解消されるが、労働者が変更申込に応じれば、雇用は継続されるものであるといえる。

### 3 「本件変更解約告知」の問題点

ところが、Yが行った「本件変更解約告知」を見ると、その対象は勤続二年以上の全従業員であり、これらの者の職種や勤務地は特定されていなかったといえる点、新規採用に応募した者の中でも整理解雇対象者の選定が予定され、変更申込に応

じた労働者が必ずしも採用されるとは限らないという点で、上記の定義に当てはまらない。

とりわけ、労働条件変更のための解雇という変更解約告知の性質からすると、後者についての問題が大きい。変更解約告知によって追求されるのは労働条件変更であり、本件でも仮に対象者全員が「本件変更解約告知」に応募したとすれば、賃金引下げ等の労働条件変更というYの目的は達成される。にもかかわらず、たとえ全員が応募した場合であっても応募した者の中から六名については採用しない、つまり解雇することを予定するというのは、変更解約告知の目的に合致しない。これは、Yが最初から人員削減を目的として「本件変更解約告知」を行ったものということを意味するのではないだろうか。このような当初から解雇を目的とする措置は、変更解約告知の定義には当てはまるものではなく、整理解雇にほかならない。

### 4 本件判旨による変更解約告知の定義

本判決は、変更解約告知により解雇される日と整理解雇の日が同一であること、変更解約告知の対象者に対してアンケートの質問に答えさせ、その結果をもとに選定すると説明されていたことから、整理解雇が「本件変更解約告知」と独立したもの



として予定されていたと認めることはできないとしており、この点では妥当な判断である。

しかし他方で、本判決は、変更解約告知を「労働契約を解約（解雇）するとともに新たな条件での雇用契約の締結（再雇用）を募集すること」と定義づけ、これが適法な使用者の措置として許される場合があるとするが、これには問題がある。本件判旨のこの定義は、雇用契約締結の「募集」とする点で、新契約締結の「申込」とする上記裁判例および学説と異なる。「募集」とは、採用希望者を募るという意味であり、使用者による新たな労働条件での労働契約の申込の誘因であるにすぎない。したがって、使用者からの契約申込の誘因に対して労働者が契約の締結を申し込み、使用者がその採用・不採用を自由に決定できるということになる。これに対し、「申込」は、相手方の承諾を得て契約を成立させようとする意思表示である。つまり、使用者の新契約締結の申込に対して、労働者がその諾否を自由に決定できるというものである。このような点からすると、本件判旨による定義では、労働者はいったん解雇され新契約による新規採用に応募することになり、これは純然たる解雇といえる。判旨がこのようなミスリーディングに陥ったのは、労働者を解雇するとともに、解雇対象者について新規条件での採用を募集

する措置を「変更解約告知」とするY側の主張にひきずられたためであると思われる。労働条件変更を目的として、解雇と同時に変更された労働条件での雇用関係の継続を申込み変更解約告知とはまったく異なるものであり、本件判旨の表現には問題がある<sup>(7)</sup>。

### 三 有効性判断基準

#### 1 「本件変更解約告知」の有効性判断基準

以上のように、本判決は、労働者の解雇と新規条件での採用募集を組み合わせた形の「本件変更解約告知」も変更解約告知として認めるが、「人員の削減を目的として行われ、一定の人員については再雇用をしないことが予定されている場合には、整理解雇と同様の機能を有することとなるから、整理解雇の場合と同様に、その変更解約告知において再雇用されないことが予定された人員に見合った人員整理の必要性が存在することが必要となる」とする。つまり、「本件変更解約告知」を変更解約告知の一類型として認め、これが整理解雇と同じ機能をもつから整理解雇基準に従うとするのが判旨の構成である。しかし、変更解約告知と整理解雇の要件を同一のものとみることに問題があるのではないだろうか。

## 2 変更解約告知と整理解雇との相違

変更解約告知と整理解雇との大きな違いは、その目的が労働条件変更か解雇かということにある。そうすると、労働条件変更を目的とする変更解約告知の場合、それ自身が整理解雇を回避するより緩やかな措置となりうるし、変更解約告知の有効性を判断する際には、解雇の正当性ではなく変更内容を中心に審査されることとなる。

変更解約告知の有効性判断基準については、前掲スカンジナビア航空事件決定において、「労働条件の変更が会社業務の運営にとって必要不可欠であり、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て、労働条件の変更をとまなう新契約締結の申し込み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、かつ、解雇を回避するための努力が十分に尽くされている」こととされている<sup>(8)</sup>。ここでは、労働条件変更の必要性と相当性が総合的に判断されており、労働条件変更の側面が重視されているといえる。

これに対し、整理解雇には、①人員削減の必要性、②解雇回避努力の履行、③被解雇者選定の相当性、④労働者との協議・説明の四要件が必要とされる。変更解約告知との対比で考える

と、変更の必要性と相当性が審査される変更解約告知と異なり、整理解雇の場合、解雇の相当性が厳格に審査されることになる。また、②の解雇回避努力義務という点からすると、労働条件変更を目的とする変更解約告知は、解雇より緩やかな措置として位置づけられる。このように、整理解雇には変更解約告知よりも厳しい要件が課されることになる。さらに、別の点からみると、③の被解雇者選定の相当性という要件は、労働者の中から被解雇者を客観的合理的な基準のもとで公正に選定しなければならぬというものであるが、これは、整理解雇がもつ集団性という特徴によるものであり、労働契約で特定された労働条件を変更するための手段である変更解約告知とは異質のものであるし、労働者の諾否に依拠する変更解約告知の場合、被解雇者を選定すること自体が必要ない。

## 3 本判決の検討

こうして、整理解雇と変更解約告知の有効性判断基準は別のものであり、整理解雇の場合、変更解約告知よりも有効性の判断基準は厳格なものとなる。

Yは、変更解約告知を受け入れるかどうかのイニシアティブは労働者にあることから、整理解雇の四要件のうち①被解雇者

の人数に相当する人員削減の必要性、③具体的な被解雇者の選定基準の点で整理解雇法理の適用を回避しようとしている。つまり、変更に同意しない者を整理解雇の対象者とするることによって、被解雇者の選定という作業を省き、有効性判断基準の緩和を図ろうとしたものであると考えられる。しかし、本件において、Xらが労働条件変更に応じなかったのは、変更を拒絶して解雇を甘受しようとしたものではなく、従来の労働条件で就労することを望んでいた、あるいは変更労働条件に異議があるからであり、このような労働者について解雇をするというのは、使用者の恣意によるものにほかならない。また、本件判旨も述べるように新規採用に応募しても採用されないことがある場合には労働者にイニシアティブがあるとはとうていいえない。したがって、このような整理解雇法理の回避につながる変更解約告知と整理解雇とを結びつける手段は認められるべきではなく、このような手段がとられた場合はこれを整理解雇と解するべきである。このように、有効性の判断基準という面から見ても、被解雇者選定の相当性という基準の回避を可能としてしまう「本件変更解約告知」はそもそも認めるべきでない。

以上のことから、本件判旨は、「本件変更解約告知」を変更解約告知の一類型と認めることにまず誤りがあり、さらに、

「本件変更解約告知」を変更解約告知の一類型と捉えるのならその有効要件は整理解雇の要件とは異なるはずであるにもかかわらず、整理解雇の要件を用いて判断をするという一貫性のないものになっていることに問題がある。

解雇をしたうえで新規採用の募集をするという「本件変更解約告知」は、変更解約告知ではなく、解雇にほかならないのであり、このような措置はストリートに整理解雇とみるべきである。したがって、その有効性は整理解雇法理に従って判断することでは十分である。<sup>100</sup>

### 三 整理解雇の有効性

本判決は、整理解雇法理のもとで、Xらの解雇には人員整理の必要性がなく、手続の相当性も欠くとして、これを無効としている。この結論自体は妥当である。

しかし、判旨のように、六名を超えない限度の人員削減の必要性は認めY主張の六名の人員削減の必要性を超えた一〇名の削減については、その必要性を否定するというのは疑問である。仮に、判旨が人員削減の必要性があったと認める六名のみが「本件変更解約告知」に応じなかったとしたら、その六名は自動的に解雇が有効とされることもありえるということになる。<sup>101</sup>

そうではなく、本件の場合、「本件変更解約告知」に応じなかった者を整理解雇の対象者として、一見、Xら自らが整理解雇の対象者となることを望んだようにすることにより、Yは被解雇者の選定の客観的合理的基準を設けることを怠っているのだから、六名までの人員削減は認められるが一〇名の人員削減は主張立証されていないということを根拠とするまでもなく、Xらの解雇には正当性がないため解雇は無効であると解するほうが適切であろう。

また、たとえ、判旨のとおり六名の人員削減は必要であったと解するとしても、Yには借入金債務がなかったこと、本件解雇後に新たに九名の人員が補充されていることなどの点を考慮し、より慎重な経営上の判断を行うべきである。

#### 四 変更解約告知制度の必要性

変更解約告知の効果は、労働者が変更に応じない場合に、解雇の効力が発生することにある。変更解約告知は、労働条件変更を目的とするものであり、人員削減すなわち解雇の手段として利用されるべきではない。その上、本件のように、労働条件変更の申し込みに応じたにも関わらず、再雇用されない場合があるという措置は解雇そのものであり、こうした措置は

認められるべきでない。このような「本件変更解約告知」を「擬似変更解約告知」と呼称するものもあるが、「本件変更解約告知」と変更解約告知とは似ても似つかぬ、まったくの別物であり、むしろ「偽装変更解約告知」とさえいえるのではないだろうか。

本件のような事案が生じるのは、日本では変更解約告知が制度として立法により認められていないからである。<sup>113</sup> 変更解約告知に関する定めのないわが国では、変更解約告知の定義や射程、その要件もあいまいであるため、本件のように整理解雇法理を回避するために用いられるようなケースが発生するのである。したがって、変更解約告知を規制する立法が必要である。また、本件のように、労働条件変更と解雇が同時に意思表示された場合に、変更に同意するか、拒絶して解雇されるかの選択肢しかないというのでは、労働者に労働条件変更を強要するものとなり極めて不利益なものとなる。このような場合に対処するため、立法により留保付承諾を可能とすべきである。<sup>114</sup>

最後に、本件とはやや離れるが、本件において変更解約告知により労働条件変更をするところになるかを考えてみる。勤続四年以上の労働者についての嘱託への契約変更は、正社員から嘱託への職種変更を生じさせるものであり、変更解約告知

知の対象となりうるといえる。しかし、本件では、勤続四十二年以上の労働者は、有期雇用である嘱託での採用となる上に賃金の引き下げ幅が、約四〇％とかなり大きく、相当性はないといえる。また、勤続二五年以上四一年以下の労働者の賃金の引き下げについては、三〇～三五％という大幅な賃金減額となる重大な労働条件変更である。このような賃金減額という労働条件変更について変更解約告知を用いることになるとしても、まずは就業規則による変更等というより緩やかな手段により解決することはできないかを考える必要がある。

本件は、新規条件での採用に応じなかったXら一〇名の解雇について争われたものであり、労働条件変更内容の正当性は問題となっていない。しかし、実際には、多くの労働者が前述のような極めて不利益性の高い労働条件変更を課されている。このことは、本件のような「変更解約告知」を行うことによって、使用者は労働条件変更問題を回避することができてしまうことさえ意味するのではないか。このような場合に変更解約告知が認められれば、労働条件変更問題として変更内容の正当性を判断されることとなるし、それを争う場合であっても留保付承諾により、その間の雇用も維持される。変更解約告知を認めることにより、一方的な労働条件変更を抑制するべきである。

## 注

(1) 本判決は、Yのいう変更解約告知をそのまま変更解約告知と呼んでいるが、後に述べるように、これは本来の変更解約告知とはまったく異なるものである。そこで、本稿では、Yが行った変更解約告知は、「本件変更解約告知」と表記する。

(2) 東京地決平成七・四・一三労働判例六七五号一三頁。

(3) 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・三一労働判例七五一号三八頁では、変更解約告知が否定され、整理解雇の問題として処理されている。また、日本ヒルトンホテル（本訴）事件一審・東京地判平成一四・三・一一労働判例八二五号一三頁、同控訴審・東京高判平成一四・一・二六労働判例八四三号二〇頁では、変更解約告知という語こそ使用されなかったものの、一審においては、留保付承諾を行ったことを理由とする雇止めを違法とするという変更解約告知としての処理がなされたが、控訴審では、労働条件変更に同意しない日々雇用労働者の雇止めが有効とされている。

(4) ドイツの変更解約告知制度については、根本到「ドイツにおける変更解約告知制度の構造（一）（二）」季刊労働法一八五号（一九九八年）一二八頁、一八七号（同年）八一頁、同・「雇用継続型契約変更制度に係る法的諸問題」季刊労働法二二二号（二〇〇六年）六二頁、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）一三七頁以下。

- (5) 毛塚勝利「労働条件変更法理としての『変更解約告知』をどう構成するか」労働判例六八〇号（一九九五年）一二頁以下。
- (6) 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）四四頁以下。
- (7) 野川忍「擬似変更解約告知による解雇の適法性―関西金属工業事件」ジュリスト一三三四号（二〇〇七年）一〇一頁は、原判決に対し、変更解約告知とは労働条件変更手段としていったん労働契約を解約する、あるいは労働条件の変更が実現しないことを理由として解雇するものであり、本件のような「新規採用」の場合まで適用される概念ではないし、労働条件の変更に同意しても解雇の効力が発生してしまうことは想定されておらず、この判旨は変更解約告知概念に混乱をもたらすものといわざるを得ない、との批判をしている。本判決も同様の表現を用いており、このような批判は首肯できる。
- (8) スカンジナビア航空事件決定が設定した要件について整理したものと、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。
- (9) 東洋酸素事件・東京高判昭和五四・一〇・二九労働判例三三〇号七一頁。
- (10) 根本到「新規採用募集に応じない者に対する解雇の法的性質と効力―関西金属工業事件」ジュリスト一三五四号（二〇〇八年）二五一頁では、ドイツにおいては、申込に応ずれば必ず解雇されないとか、申込と解雇の告知が時間的に接合するなど、労働契約の締結申込と解雇との間に「合理的な関係」が存在することは不可能であることから、新規採用募集に応じても整理解雇される可能性のあった本件には、新規採用募集と解雇との間に合理的な関係は存在せず、整理解雇法理を修正する余地はないとされており、承服できる。
- (11) 野川・前掲判批（注⑦）一〇二頁。
- (12) 野川・前掲判批（注⑦）。
- (13) 和田肇「労働法判例の動き」ジュリスト一三五四号（二〇〇八年）二三一頁は、本件について、変更解約告知に対する誤解が生じるのは、変更解約告知制度が実定法上存在しないにもかかわらず、言葉だけが先行していることに起因している、とする。
- (14) 拙稿「ドイツにおける変更解約告知の法理（四・完）」名古屋大学法政論集二一九号（二〇〇七年）二二〇頁以下。