

社会法判例研究（第51回）

社会法判例研究会

新屋敷， 恵美子

九州大学大学院法学府：博士後期課程：労働法

<https://doi.org/10.15017/13156>

出版情報：法政研究. 75 (3), pp.99-113, 2008-12-19. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



社会法判例研究（第51回）

社会法判例研究会

東武スポーツ（宮の森カントリー倶楽部・労働条件変更）
事件

書面による労働条件変更合意が不成立とされ、同変更に沿った就業規則の効力が否定された事例

東京高裁平成二〇年三月二五日判決、平成一九（ネ）一
一一九号差額賞金支払等請求控訴事件、労働判例九五九
号六一頁

新屋敷 恵美子

【事実の概要】

一 控訴人（被告）Yは、訴外T会社の完全子会社として、本件ゴルフ場等を含むゴルフ場の管理運営を委託されていた株式会社である。Y・T間の委託契約関係では、ゴ

ルフ場の管理運営にかかる費用の実費が運営管理委託料としてTから支払われるため、Yにゴルフ事業における損益が帰属することはなく、Tにすべての損益が帰属する仕組みとなっていた。他方、被控訴人（原告） X_1 、 X_{22} は、期間の定めなくキャディ職として、 X_{23} 、 X_{25} は期間の定めなくY設置託児所における保育士職として、雇用契約に基づきYに労務を提供してきた者である。この内、キャディ職従業員 X_{20} は、後述のYによる全体説明等がなされた当時、育児休暇取得中であつた。

二 Tが平成一四年一月に発表した資産売却、不採算事業からの撤退、グループ子会社の独立採算制の撤退等を含む中期経営計画「東武グループ再構築プラン」の方針の下、Yは、ゴルフ事業における人件費の削減のため、キャディ職の労働条件の見直しとして、①同年四月一日以降、一年間の有期雇用とし、②退職金制度を廃止し、同年三月末日時点で精算金を支払い、③賞金制度につき、固定給と諸手当を廃止しラウンド手当を中心とすることとした。また、これにより平均二四パーセントの割合の賃金減額が生じるという試算を出した。

三 同年一月二四日、Yは社報を回覧し、YがTから本件ゴルフ場の諸施設を買い取り、今後独立採算制の経営を

行う予定であることを周知し、同月三〇日に全体説明・個別面談を行った。全体説明として、YのA社長が、独立採算制の予定、託児所の廃止、前記①②③、ラウンドの機会が増えること等を、口頭により数分間で説明した。次に、B部長らによって、キャディ職従業者らに総務部作成書面に基づき個別の説明がなされた。同書面には、前記①・③と年次有給休暇の継続、生理休暇・特別休暇の無給化、昇給の廃止、賞与を業績に応じて支給すること等が記載されていた。これに対し、キャディ職従業者からは、ラウンド手当の額、毎月の賃金額が不明なことへの不安、アルバイトの許容、一年経過後の雇用、契約書不提出の場合の帰結（解雇か自己都合退職か）についての質問があった。各キャディ職従業者らは、後述のキャディ契約書を交付され、同年二月一五日までに同契約書を提出するよう指示された。なお、個別面談もすべて口頭でなされ、キャディ職従業者らに交付された書面はキャディ契約書のみで、先の試算は示されなかった。

上記キャディ契約書には、雇用期間、職務等が定められ、賃金については「会社との契約金額とする」、賞与については「会社の定めにより支給する」とされ、「その他の就業条件」について「会社の定めによる（就業規則・給与規

程）」とされていた。

保育士職従業者らも全体説明に出席し個別面談を受けたが、この当時Yに保育士職従業者らの処遇について確定的方針はなく、後日D支配人から事務職等への異動への希望が聴取された。なお、従前、保育士職従業者は、託児所閉鎖の日に事務職の業務についていたが、上記個別面接でYに対して同業務に自信がない旨表明していた。

キャディ職四一名のうちX₁ら（X₂₀を除く。）を含むキャディ職従業者三十六名が同月一五日までにキャディ契約書を提出した。育児休暇取得中のX₂₀は、託児所の廃止を知り、予定していた勤務復帰に不安を覚え、提示された労働条件に納得いかなかったこともあって、提出を保留していた。

そこで、同月九日に契約書提出についてF課長が電話してきた際、上記不安を述べた。Fは、これをX₂₀の退職の意思表明と理解しその旨上司に告げた。後日D支配人の指示の下、E副部長がX₂₀に自己都合による退職願の提出を要請した。しかし、X₂₀はこれに応じず、同日面談がなされ、当事者間で自己都合退職か解雇かで主張が対立したまま物別れに終わった。結局、同月一五日までに退職届は提出されなかった。同年三月三十一日、X₂₀は自己都合退職の場合とは形式の異なる「職を解く」と記載されたY辞令を受領し退職

した。その後、雇用保険被保険者離職証明書の記載につき、 X_{20} からYに対して、Yの労働条件変更を契機として離職する旨書き換えるよう要請するといった経過があった。

他方、保育士職従業員 X_{23} 、 X_{25} の内には、上記託児所の廃止に伴い、当初Yの意向聴取に対して事務職への異動を希望する者もいたが、その後Yからキャディ職のみへの異動を提示され、これを受け入れず、Yの要請に基づき、本意ではないものの退職届を提出し、同年三月末日に退職した。

四 Yは、新就業規則および新給与規程を作成し、同年三月五日頃、新就業規則を本件ゴルフ場事務所に備え置き、同年四月三日頃からキャディ控室に備え置いた。

五 Xらは、同年四月八日に労働組合を結成し、Yとの団体交渉を重ね、Yは上記規則・規程が有効であるとの立場を、同組合はその効力を争う立場をそれぞれ維持した。

同年九月二日、Yと上記組合は労働協約を締結したが、Yは同年十一月一八日に同協約を解約した。

他方、 X_{21} ・ X_{22} は、同年四月一日以降キャディ職として従事していたが、それぞれ個別の事情（他での正社員としての採用内定、配偶者の交通事故）と、四月以降の収入減による生活困難とから、それぞれ一年をまたぎYに退職願を提出し退職した。

六 以上の事情の下、① X_1 、 X_{10} が、Yに対し、Yによる労働条件の不利益変更はXらの承諾（同意）を欠き無効であるとして、XらとYとの間に期間の定めのない雇用契約が存在していることの確認（ X_{18} ・ X_{19} を除く）および変更前の賃金と変更後の賃金との差額分の支払を、② X_{20} が、Yに対し、退職意思の表明はないとして、Yとの間に期間の定めのない雇用契約上の地位があることの確認および未払い賃金の支払を、③ X_{21} ・ X_{22} が、Yに対し、退職について違法行為があつたとして債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償を、④ X_{23} 、 X_{25} が、Yに対し、退職について違法行為があつたとして債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償を求めた。本件はその控訴審である（なお、原審において、 X_{23} 、 X_{25} らは、主位的請求として解雇は無効であり退職の意思表示もなしとして、雇用契約上の地位の確認と雇用契約に基づく賃金の支払を請求していたが棄却され、この点について控訴していないようである）。

原審（宇都宮地判平一九・二・一労判九三七号八〇頁）は、①について、キャディ契約書記載の事項についての申込みおよび承諾の存在を認めつつ、条件変更同意の意思表示は錯誤に当たるとして、Xらの請求を認容した。②について、Yの辞令交付は解雇の意思表示であり、当該解雇は

解雇権の濫用であり無効とし、X₂₀の請求を認容した。③については、本件労働条件変更の実施が、雇用契約上の義務に違反し、X₂₁・X₂₂に対する債務不履行に該当するとして、各Xらに対して一〇〇万円の慰謝料を認めた。④について、Xに退職の意思表示をすることを余儀なくさせたYの行為が、雇用契約上の義務に違反し、Xらに対する債務不履行に該当するとし、③と同額の慰謝料等の支払を認めた。そこで、Yは、原判決のうち、敗訴部分につき控訴した。

なお、Yは、控訴審において、期間の定めのある雇用契約への変更の合意の抗弁を撤回し、賃金に関する労働条件変更の合意の抗弁を維持しつつ、選択的に、就業規則（給与規程）の変更による賃金に関する労働条件変更の抗弁を追加した。

【判旨】一部認容（原判決一部変更・一部取消し）・一部棄却（上告）

一 争点の確認

「Yは、雇用期間について変更された旨の抗弁を主張しないから、差額賃金支払い請求との関係では、給与規程（就業規則）変更の合意の有無が問題となる。なお、上記合意が是認された場合には、労働条件変更の合意に関する

錯誤の有無」、当該錯誤に関する重過失、追認の有無を検討する必要がある。

二 労働条件変更の合意の成立

たしかに、Yは全体説明等を通じて、キャディ職従業者の雇用についての見直しの実施、有期契約化等「Yが意図する新就業規則及び新給与規定の大綱について口頭での説明をし……、この説明は、本件ゴルフ場の収益が独立の事業体として赤字状態であり、独立採算制に移行する予定であるとの説明とあいまって、Xらのキャディ職従業者にとって契約上の地位に大きな変動を生じ、賃金も減額することが予想されることを理解するに足りる内容であったといえる。そして、Yが一年ごとの契約期間として、毎年契約書を個別の従業者と締結する心づもりであったことも容易に推測される。」

しかし、変更の「内容も多岐にわたっており、数分の……口頭説明によって、その全体及び詳細を理解し、記憶に止めることは到底不可能」である。「キャディ契約書の記載内容についても、上記の労働条件の変更内容については、期間が明記されているほかは、「賃金について会社との契約金額とするとか、その他就労条件は会社の定めによ

るといった記載であつて、その内容を把握できる記載ではない。」四バック未満の場合の「ラウンド手当の金額についてもキャディ契約書提出前には示されて」おらず、キャディ職従業員の契約書提出の意味の質問に対する明確な返答は認められず、また、「キャディ契約書の提出が契約締結を意味する旨の説明がされたこともうかがわれない。したがつて、労働条件変更の合意を認定するには、労働者であるXらが締結する契約内容を適切に把握するための前提となるYの変更契約の申込みの内容の特定が不十分である……。

もちろん、雇用契約において、就業規則が集团的契約関係を律する法的規範として機能しているから、すべての労働条件が書面にせよ口頭にせよ使用者と労働者との間で締結されるべきとはいえない。しかし、Yによる……口頭説明では、当事者間の契約で合意する事項と就業規則で定めることとの峻別すら行われて「おらず、「Y主張の口頭合意にしても、その範囲が明確であつたとはいえない。しかも、キャディ契約書中の賃金に関する部分は、会社との契約によるとの記載があり、キャディ契約書のほかに契約書を作成することを予定するように読めるし、……Xらに誤解を与えることになる。してみると、この点においても、

労働条件の変更合意の申込みに対してこれを承諾する対象の特定を欠くと言わざるを得ない。」

「以上……によれば、Yが、新就業規則及び新給与規程の作成過程において、従業員への説明と理解を得る目的から、……本件ゴルフ場での説明を行い、キャディ契約書の提出を求め、特に雇用契約期間を一年と変更するについては、……書面による承諾を得ることを意図したと理解することはできるが、平成一四年四月一日以前において、YとXらキャディ職従業員との間で、新賃金規程の内容に沿つた口頭による労働条件の変更の合意が成立したと認められない。

三 新給与規程がXらを拘束するか

1 就業規則変更の効力についての一般論

「新たな就業規則の作成又は変更によつて労働者の既得の権利を奪い、労働者に不利益な労働条件を一方的に課することは、原則として許されない。しかし、就業規則が労働条件の集会的処理、特にその統一かつ画一的な決定を建前とすることから、当該規則条項が合理的なものである限り、個々の労働者において、これに同意しないことを理由として、その適用を拒むことは許されない。就業規則の

作成又は変更は、その必要性及び内容の両面からみて、それによって労働者が被ることになる不利益の程度を考慮しても、なお当該労使関係における当該条項の法的規範性を是認することができるだけの合理性を有するものである限り、その効力を生ずるものというべきである。特に、賃金、退職金など労働者にとって重要な権利や労働条件に関し実質的な不利益を及ぼす場合には、当該条項が、そのような不利益を労働者に法的に受忍させることを許容することができるだけの高度の必要性に基づいた合理的な内容のものでなければならぬ。この合理性の有無は、就業規則の変更によって労働者が被る不利益の程度、使用者側の変更の必要性の内容・程度、変更後の就業規則の内容自体の相当性、代償措置その他の関連する他の労働条件の改善状況、労働組合等との交渉の経緯、他の労働組合又は他の従業者の対応、同種事項に関する我が国社会における一般的状況等を総合考慮して判断される」(最高裁判所昭和四五年一

二月二五日大法廷判決・民集二二卷一三号三四五九頁(秋北バス事件)、同裁判所昭和六三年二月一六日第三小法廷判決・民集四二卷二一六〇頁(大曲市農協事件)、同裁判所平成八年三月二六日第三小法廷判決・民集五〇卷四号一〇〇八頁(朝日火災海上保険事件)、同裁判所平成九年二月

二八日第二章法的判決民集五一卷二七〇五頁(第四銀行事件)、同裁判所平成一二年九月七日第一小法廷判決・民集五四卷七号二〇七五頁(みちのく銀行事件)。

2 雇用契約の有期化の不利益性

「新就業規則及び新給与規程が雇用契約上の法的規範として効力を持つかどうかについての検討においては、新就業規則の規定の存在を考慮せざるを得ない。また、……YがXらの雇用期間を有期化しようとしたことは明らかである。……本件では、……Xらに限っては、有期契約に変更されたとしても、なお雇止めが容易に認められるとはいいたいとしても、新就業規則の適用がある雇用契約上の労働者の地位が、一般に、かつ、制度として保障されているとはいいたい。……したがって、雇用契約期間の定めがあることは、本件においては、労働者にとって相当程度不利な内容の変更であるといわざるを得ない。」

3 経営上の必要性

「本件ゴルフ場の人件費削減の必要性については、その削減割合が微細である場合には受託契約関係の合理的な存続のために、当該部門に限定した経営上の高度の必要性を検討することで足りる場合があることは否定しがたい。しかし、その削減割合が微細とはいえない場合は、損益が帰

属するTにおける経営上の高度の必要性を併せ検討すべきである。本件においては、……従業員の賃金削減の割合は微細とは言えないのであるから、……平成九年度、平成一〇年度において連結決算上の営業収支の赤字が生じたことが認められるのみであつて、それ以上に企業グループ自体の存立に影響を与えるほどの差し迫つた事情があつたことの主張立証はない。本件ゴルフ場自体の収支も平成八年度において既に二億円弱の赤字状態にあつたのであり、平成一三年度の営業損失が拡大しているとはいへ、必ずしもグループ全体の存立に差し迫つた影響を与える事態ではなく、あるいはグループから除外すべきところなおグループ内に止めるべき事情があるなどの重大な事態があるわけでもないと評価せざるを得ない。したがつて、不採算部門である本件ゴルフ場の経営を立て直す必要性が一応肯定でき、Yが入場者の確保に努力するほか経費節減に務めてきた経緯があるとしても、キャディ職従業員の人件費削減のための施策は法人会員制ゴルフクラブとしての経営改革をにらみながらの漸進的、段階的に対処することも可能であり、キャディ職従業員の賃金額を一気に従前額の約四分の三に減少させるまでの必要性があつたかについては疑問とせざるを得ない。」

4 結論

「Tグループにおけるレジャー部門の位置づけ、不採算部門の処理方針の詳細について十分な資料の提出がない以上、不採算部門の合理化という一般的な必要性が肯定されるに止まる。……Yにおいて経営努力を重ねたといながら、長年赤字状態を放置していたのであり、キャディ職従業員も応分の負担をするべきであるとはいへ、約四分の一の賃金減額という急激かつ大きな不利益を受忍させる高度の必要性があるとすることは困難である。新給与規程による本件ゴルフ場のキャディ職の賃金が近隣ゴルフ場の賃金水準程度であつたとしても、上記判断を左右するものではない。」

また、賃金減額に対する代償措置があると評価することはできず、かえつて、退職金制度の廃止、雇用期間の有期化等労働者にとつて不利益な労働条件の変更が併せて実施されており、この点でも苛酷な変更内容となつていると評価せざるを得ない。さらに、新給与規程の制定過程をみると、……不十分さがうかがわれ、また、大半の従業員が新給与規程に同意し、一部の者のみがこれに反対している状態であるとも認められない。

以上の諸点にかんがみると、新給与規程による労働条件

の変更は、その全体について、……経営上の高度の必要性があるとは認めがたく、その手続きを含めて合理的であるともいいがたいから、新給与規程はXら……との関係において、雇用契約上の法的規範としての効力が無いといわざるを得ない。」

四 X₂₀について

「X₂₀が退職の意思を表示し、これに従って雇用契約の合意解除が成立した旨のYの主張は採用することができない。」

五 X₂₁・X₂₂について

X₂₁・X₂₂の各自の個別的事情が「退職の大きな動機となっていたと認められ、新給与規程による賃金の減額が退職の動機の一部となっていることは否定できないが、そのことが決定的な理由となっていたとはいえない。」したがって、同Xら主張の債務不履行および不法行為に基づく損害賠償請求は理由がない。

六 X₂₃・X₂₅について

「キャディ職への転換のみを認めるとのYの決定は保育

士職業務の廃止に伴う代償措置の提案として社会的相当性を欠いているとまで認めることはできない。

そして、……Yが、キャディ職への転換を受け入れないXらに対して、退職願の提出を促したことが、社会的相当性を逸脱したものと評価することはできず、Yにおいて退職を強要する意図で行った措置であると認めることもできない。」したがって、Xらの主張は採用できない。

【検討】

本件は、労働条件変更の合意の成立、同合意の成立が認められない場合の就業規則の不利益変更の効力、そして当該変更の実施による損害賠償等が争われた事案である。Yの変更合意の申込みや労働条件変更の実施へのXらの事情・対応が様々であったこともあり、実務上も多くの重要な論点を含むものとなっていると思われるが、本検討は、X₁・X₁₀についての判旨二および三において、変更合意の申込みの特定性という議論や、いわゆる就業規則の不利益変更法理の適用に特徴がみられることから、これらの点に絞って検討を加えることとする。

一 申込みの特定性

判旨二は、変更合意の成立を、すなわち申込みの特定性を検討した。だが、原判決は錯誤無効により事案を処理しており、また、本控訴審において、XがYの合意が成立したとする主張（抗弁）に対して特に細かく反論しているという事情は窺われない。また、書面による有期契約化等の労働条件変更が問題となったという点で本件とよく似た事例である駿々堂事件大阪高判平一〇・七・二二労判七四八号九八頁・最三小判平一一・四・二七労判七六一号一五頁（原判決維持）も、労働者側は合意の不成立を主張していたが、本件原判決同様、錯誤無効で事案を処理している。

1 契約締結の意思と合意対象の特定性

判旨二は、X・Y双方に、変更に関する一定の認識（Xらの不利益性についての認識やYの契約締結意図）を認めつつも、Yの口頭説明や、キャデイ契約書の記載内容からは、申込みが特定されていないとした。具体的には、①ラウンド手当の詳細や、②同契約書の提出が契約締結を意味すること、③不提出の場合についての帰結について問題とし、さらに、④「当事者間の契約で合意する事項と就業規則で定めることの峻別」、⑤「口頭合意」における範囲の不明確性、⑥キャデイ契約書の賃金の定めが会社との契約

によるとされ、別の契約書の作成を予定するかのように見える点にも触れている。

これらから、判旨のいう申込みの特定性とは、法的な帰結をもたらすことに対する意思の確定性（②、③）と、合意内容の対象（とりわけ賃金についての事項）の確定性（①、④、⑤、⑥）を指している」と解される。

2 錯誤無効

本判決に対して、原判決は、合意の成立を認めていたが、その際、文面の「記載自体からその具体的内容は不明ながらも、Yが後に新就業規則」等「において定める新条件に従うことが記載されていると読み取れること」等からすると、「不利益な方向へ変更されること自体については、在職キャデイXらも認識していたというべき」としていた。同判決は、Xらの書面や契約条件の具体的理解というより、新しい不利益な条件に従うことについての認識に焦点を当てているようである。

他方で、原判決は本件労働条件変更同意について錯誤無効を認めた。同判決は、Xらは、労働条件変更の必要性の内容・程度を理解し、「これに協力するべく不利益変更を受け入れたとは到底考えられない。」むしろ、不提出⇨勤務継続不可と考え提出・同意した。しかし、提出しなければ

働くことができなくなる合理的理由は全くなく、そこに「誤信」がある、とした。そして、同判決は、Y側の行動が当該誤信を「強める要因の一つ」となっており、Xらの本件変更同意の意思表示には、本件誤信をしたという「動機の錯誤があり、その動機は黙示に表示され、Yもこれを知っていた」として、要素の錯誤を認めた。この場面では、原判決は、変更をXらが受け容れざるをえなかった理由に根拠がなく、上記誤信をYも知っていたことを重視したものと解される。この点に関連して、前掲駿々堂事件高裁判決が、使用者が「社員の錯誤を利用して、新社員契約の締結を図ったと言っても過言ではない」としていることが参考になる。つまり、合意についての錯誤無効を検討する判断は、労働者の意思形成の過程（特にYが不当な影響を及ぼしていないか）に焦点を当てている側面があると解される。

3 成立段階での規制

さて、このように原判決と本判旨の判断は着眼点が異なるものと解されるが、とはいえそれらの視点は選択的というわけではない。というのも、本判旨一は、本件変更「合意が是認された場合には、労働条件変更の合意に関する錯誤の有無」を検討する必要があるとしているからである。

つまり、本判決は、合意の成立（申込みの特定性）の議論の次に錯誤の議論が存在する二段構えとして判断過程を理解していると解される。そうすると、本判決は、労働条件変更の合意の有効性を認める判断手法としてはよりきめ細かなものといえよう。

もっとも、このような判断手法に対し、労働者の意思表示の実質は第二段階で検討すれば足り、判断を技巧的に二段構えにする必要はないという批判が考えられる。特に、法的効果に向けた意思（表示）の確定性を問題にする場合には実質的には判断が重複しうるし、合意対象も現実には労使間の交渉を通じて確定される場合は少ないと予想される。ただ、本件では、変更の対象が契約期間や賃金体系にまで及んでおり、本件合意は労働契約の本質的な要素に関する変更の合意といえよう。従って、本判決は、原判決のように、そのような契約条件の具体的内容が不明であったも不利益に変更されること自体についての認識はあったとして合意の成立を認めるのにも、躊躇せざるを得なかったのではなからうか。

ところで、労働契約法（以下、「労契法」という。）は、同一条、同八条（労働契約の内容の変更）等により、合意の原則を強調している。この合意の原則を強調する労契法

の観点から、賃金等の労働契約における重要かつ主要な部分についての労働条件変更が問題となっていた本件において、本判決が合意の成立の有無を厳密に検討した点は評価される。すなわち、労契法が、民法の特別法として制定され、同一条で「労働者の保護」という観点を示し、同三条で対等の原則を掲げていることから、契約原理（表示主義）との整合性を取りつつも、契約の本質的な部分について、労働者の主観的な関与を細かく検討した本判決の手法は、法の構造・趣旨に合致した妥当な判断といえよう¹⁾。そして、労契法八条は、変更合意の成立要件について具体的に定めていないため、本判決は、同八条の労働条件変更合意の成立が認められるには、当事者間でどのような点につきどの程度決める必要があるのかを一定程度明らかにするものとして、今後参考にされるべき判決と解される。

二 不利益性の大小と認定基準

次に、判旨三は、就業規則の不利益変更法理について、人件費の削減割合（労働者に対する不利益性）が小さい場合には、Y・T間の契約関係に配慮してグループ会社の一部門（Y）に限定した経営上の高度の必要性を検討すべきとし、他方で、それが大きい場合には、企業グループ自体

の存立に影響を与えるほどの差し迫った事情を要求し、その際、経営を立て直す必要性が一応肯定できるとどまる場合には、経営改革をならみながらの「漸進的、段階的対応」に依るべきとした。

このような判断手法は、現在の企業グループによる経営展開を踏まえたものといえ、その意味で目を引く。しかしながら他方で、労働者らの直接の雇用主ではない法人格、あるいはグループ全体の状況にまで必要性の検討を及ぼすことには若干の違和感を覚える。

そうすると、何を根拠に、言い換えると、どのような場合に必要性の検討範囲が広げられるのが問題となってくる。この点につき、本件の、①YがTの完全子会社であったこと、②Y・T間で連結決算がなされていたこと、また③すべての損益がTに帰属していたこと、さらに④本件労働条件変更がTの中期的经营計画の中で実施に至ったといった事情を確認しておく必要がある。すなわち、Y・T間の経営上の一体性が本判旨の上記手法の契機ないし根拠となっていると推測できる。ただ同時に、それらの事情から、本件が、Y・T間の関係にそのような一体性を認定しやすい、いわば典型的な場合であったことにも気付かれる。そうすると、本判旨のような判断手法がとられる可能

性は、それほど高いとは言えないだろう。したがって、本判旨の上記手法は注目に値する一方で、どの程度の射程を有するのか、言い換えると、一体性が一定程度認められる企業間の関係について、どのような要素（事情）と当該要素についてどの程度の充足性（たとえばTによるYへの出資金の割合）があるときに上記のような判断手法がとられるのか、なお不明な点が多い。

なお、本判旨は不利益変更法理の適用の際に、雇用契約の有期化を、労働条件の変更として不利益性を認めているが、この点は疑問なしとしない。というのは、期間の定めのない雇用契約と期間の定めのある契約とでは、労働法上の取扱いが重要な点で異なる²⁾。したがって、労働法体系から見たとき、期間の有無の変更は労働契約の内容（労働条件）についての変更というよりは、法の規制対象を区別する契約枠それ自体の変更と解される。そうすると、その選択は、期間の有無ということ以上の重要性を有しており、雇用契約の締結時にもかなり重要な要素として当事者に認識されていたと解される。このように考えると、期間の有無の変更については、就業規則の不利益変更法理の適用にはなじまず、当事者間の個別合意によるしかないと思われる。

三 合意の不成立と不利益変更法理の関係

ところで、判旨は、労働条件変更の合意を不成立とした後、不利益変更法理の適用について検討している。しかし、そのような判断の流れに疑問がないわけではない。というのも、それが判旨二の労働条件変更合意の成立についての綿密な検討を無意味にする恐れがあるからである。たしかに、労契法第一〇条を参照すると、例外的にとはいえ、就業規則の変更による条件変更を定めており、上記の判断に従い、一方で合意を不成立とし、他方で変更法理によつて変更を有効とすることも十分あり得るのである。しかし、それはかえって、労働者の個別の承諾を得ようとした合意の原則を尊重する使用者の行動を無為にする判断となる恐れがある。というのも、不利益変更法理の中では、当該労働者に対する説得の過程や労働組合等との交渉の経緯は総合判断の一要素に過ぎない位置づけとなるであろうから³⁾、理論的には、使用者としては、わざわざ承諾まで得る努力をするよりも、一定の手続きを履践の上、不利益変更法理の適用を主張する方が有利だからである。その意味で、労働条件変更合意の成立を認めない一方で、安易に就業規則の不利益変更法理の適用を認めるならば、その判断手法自体、合意の原則に逆行することになる。

また、本件と同様に書面による有期契約化等の労働条件変更が問題となった前掲駿々堂事件高裁判決は、使用者の不利益変更法理の適用の主張に対して、「就業規則は、労働条件の集合的处理、特にその統一かつ画一的な決定という性質から、その規則条項が合理的なものであるかぎり、個々の労働者において、これに同意しないことを理由として、その適用を拒否することは許されないと解すべきである（前掲秋バース事件）が、本件においては、Y自身、画一的決定ではなく、個々の同意を前提とし、労働条件の改定を図るといっているのであるから、そもそも、就業規則の適用の前提を欠き、A（死亡―引用者）については、錯誤無効によって右の同意が得られたと解することはできないので、就業規則である新規則の適用を云々する余地はない」として⁴、この判断を最高裁も何ら言葉を加えることなく維持している。Yがキャディ契約書により「書面による承諾を得ることを意図した」（判旨二）本件でも、同様に解されるべきであったと思われる。

四 労働条件変更と雇用契約上の義務違反

X₂₁、X₂₅の損害賠償請求が棄却された点について、少し触れておく。X₂₁、X₂₅は、YのXらの退職についての雇用契約

上の義務違反を主張していたが否定された。たしかに、X₂₁、X₂₅の退職は、多かれ少なかれYの労働条件変更の影響を受けていたと解される。しかし、まず、X₂₁、X₂₂については、労働条件変更実施以降の各自の個別的理由は退職の契機となつてゐることは否めず、X側に雇用契約解消のイニシアティブが認められる。そうすると、Xの解約申込みがYの労働条件変更の影響を受けていたとしても、X側の行動により議論が開始されるため、Yの労働条件変更よりはX側の解約申込みの理由に目が向けられることになる。こうなると、やはりこれらのXらの個別的理由は退職の大きな動機となつてゐるとし、賃金減額が同Xらを退職に追い込んだことを前提とするXらの主張を否定した本判旨の結論は、避けられないものであったと解される。

また、X₂₃、X₂₅については、たしかに、最終的にキャディ職への異動を提示されたことも、Xらにとつては、むしろ解雇と受け止めるべき事態であったのではなからうか、という疑問は拭いきれない。Yは全体説明等の際に同Xらの処遇を未だ決定しておらず、後にキャディ職への異動しか認めないことを明らかにするなど一貫した態度をとつておらず、さらに、その後に同Xらに退職願の提出を促しているが、このような一連の流れの中で、従前手伝いをしてい

た事務職への異動にさえ不安を覚えていた同Xらが窮地に追いやられたことは想像に難くない。しかしながら、Yの需要の減っていた託児所の廃止や長期にわたる赤字の収益を出している経営状況といった事情を見たとき、Yが最終的に提示したキャデイ職への異動自体について、社会的相当性を逸脱したとまで評価することは難しく、同Xらにはなお提案を受け入れるか拒否して解雇されるかの選択の余地は残されていたと言わざるをえない。また、退職願の提出を促したYの行為も、それだけで社会的相当性を逸脱する行為として評価するのも困難であろう。そうすると、同Xらについての判旨の結論も、やはり避けられないものであったと解される。

(1) 河上正二「契約の成否と同意の範囲についての序論的考察(2)」NBL四七〇号四頁は、消費者が約款によつて「同意」の外形を取り付けられるという問題に関連して、表示主義的契約観の下においても、「契約」の外形が存在しても、「錯誤」等の「意思表示の瑕疵」の検討以前に、「契約」関係が成立したと言えるのかを問題にする余地があることを指摘する。同教授は、この成立段階で、当該意思表示に関する、「関係形成への基本的な意思」と「個々の契約内容に向けられた意思」の存在を問題とす

る。そして、後者につき、契約のなか身を「契約当事者が意識にのぼらせて交渉し、主観的関与の下で形成される契約の中心部分」たる「核心的合意部分」と、「付随的合意部分」に分け、さらに、「核心的合意部分」の内に契約成立に不可欠の「要素」を指定する。すなわち、同教授は、表示主義的契約観の下でも、この核心的合意部分の中核に位置づけられる「要素」が当事者の「主観的関与」の下に形成されるべきこと、あるいは、それを問題としていくべきことを指摘していると解される。このような観点からすると、本判旨の判断は、契約の中心的部分につき当事者の主観的関与があつたか否かを細かく見ていこうというものとして、評価されうる。

(2) たとえば、有期契約のいわゆる雇止めについて、実質的に期間定めのない契約と異ならない状態となつている場合(東芝柳町工場事件最一小判昭四九・七・二二民集二八巻五号九二七頁)や、雇用継続に対する期待が存在し、現に雇用契約が更新されている場合(日立メデイコ事件最一小判昭六一・二・四労判四八六号六頁)以外は、解雇権濫用法理は類推適用されない。

(3) みちのく銀行事件最一小判平一一・九・七労判七八七号六頁

(4) ただし、同高裁判決は、就業規則の不利変更法理の適用の主張を理論的には否定しつつも、その後「なお」として、一応、不利益変更法理が適用された場合の帰結につ

いでも判断している。