

経営協議会の意見聴取権と個別的解約告知制限

— 解約告知理由の通知義務をめぐる諸問題を中心に —

一 はじめに

今日、我国において、使用者の解雇の自由は、制定法および判例法によってさまざまに制限されているが、とくに注目されるのは、解雇権濫用法理に基づく個別的解雇制限と、労働協約上の解雇協議・同意約款による集団的解雇制限である。すなわち、法律上の各種制限に触れなくとも、客観的な合理性を欠き、社会通念上相当でない解雇は、解雇権の濫用として無効になるという原則が判例上確立されているし、使用者が解雇の実施に際して、解雇協議・同意条項に違反した場合、解雇が無効になるとする点でも、判例は、ほぼ一致している。

藤 原 稔 弘

しかしながら、従来、右の二つの制度は、それぞれ独自に考察の対象とされ、両者の関係を論じたり、両制度を対比させて各々の特質を明らかにしたりすることがほとんど行なわれて来なかったと言える。たとえば、解雇協議・同意約款に基づき、協議の前提として使用者が通知を義務づけられる解雇理由と、解雇権濫用法理の下で解雇権を適法に行使するために必要な理由との差異を論じたり、解雇協議・同意約款が解雇権濫用の有無の判断に及ぼす法的効果を検討したりすることは、あまりなされていらない。

ところで、西ドイツにおいては、個別的労働関係法の領域に、解約告知制限法 (Kündigungsschutzgesetz) と

いうよく整備された解雇制限立法が存在するばかりでなく、集団的労働法の分野でも、二元的利益代表制度の下、使用者の解約告知に対して様々な制限が加えられている。まず、労働組合によるものとしては、労働協約を通じた規制が目される。すなわち、合理化保護協約の登場以降、合理化に対する保護の一環として、多様な類型の解約告知制限が協約化されるに至っている。⁽¹⁾しかし、集団的労働法の領域における解約告知制限として、より重要なのは、経営協議会(法定従業員代表)による規制である。経営協議会には、いくつかの法律によって、解約告知に対する関与が認められているが、その中でも、とくに重要な役割を果たしているのは、経営組織法一〇二条に基づく関与権である。⁽²⁾そして、この経営組織法一〇二条の関与権は、解約告知制限法の規制領域との抵触面において様々な問題を生ぜしめ、それが学説・判例における活発な論議を呼び起こしている。⁽³⁾

経営組織法一〇二条一項は、あらゆる解約告知の前に、経営協議会の意見聴取を使用者に要求し、意見聴取を経ない解約告知は、無効であると規定する。⁽⁴⁾また、同条三項は、通常解約告知に対する異議申立権(Widerspruchsrecht)

(Anspruch)を経営協議会に与えている。

意見聴取手続(Anhörungsverfahren)は、使用者による解約告知の意図の通知に始まり、意図された解約告知に対して経営協議会が意見表明を行なうことにより終了する。通常の解約告知に対する異議申立は、経営協議会が行なう意見表明の法律上定められた一形式であり、それには、解約告知制限訴訟における解約告知の社会的不当性の判断に直接影響を及ぼす効果⁽⁵⁾が付与されている(解約告知制限法一条二項二文および三文)。しかし、経営協議会の関与権が個別的解約告知制限と関連するのは、右の法律上明文で定められた異議申立の法的効果に限定されない。異議申立の有無にかかわらず、意見聴取手続自体が解約告知制限法の規制領域と密接に結び付いた多くの問題を提起している。

本稿は、この意見聴取手続と個別的解約告知制限との交錯領域における問題を考察しようとするものである。我国と西ドイツでは、制度上大きな差異があり、単純には比較できないにしても、本稿での考察を通じ、我国において、集団的解雇制限と個別的解雇制限との関係を解明する上で、有益な視点が得られると考える。

上述したように、本稿は、意見聴取手続が個別的解約告知制限と交錯する領域において生ずる問題の考察を目的とする。しかし、紙幅の関係から、そのすべてを取り上げることはできない。したがって、以下においては、特に興味深いと思われる解約告知理由の通知義務をめぐる諸問題を中心に考察を進めることとした。

(1) 合理化保護協約の登場の背景やその内容、特質については、毛塚勝利「西ドイツにおける技術革新・合理化と労働組合—七〇年代協約政策を中心に—」比較法雑誌一五巻四号(昭五七)三頁以下。

(2) 経営組織法一〇二条の関与権の内容およびその現実の機能に関しては、拙稿「解約告知に対する経営協議会の関与の実状とその問題点」横井芳弘編『労使関係の変容と法の動向』(近刊予定)所収を参照。

(3) 経営組織法一〇二条の関与権と個別的解約告知制限との交錯領域における問題を包括的に論じた文献に、G. H. Heck, Kündigungsschutz und Mitwirkung der Betriebsrats in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, 1979, S. 243 ff. があつた。

(4) 意見聴取義務の対象となるのは、いかなる理由によるか、ないしはどのような種類のものかにかかわらず、すべての解約告知であり、それには、変更解約告知(Anderungs kündigung)も含まれる。また、大量解雇(Massent-

lassung)についても、解約告知制限法一七条二項にもとづく関与と並んで、意見聴取義務が存在する(今野順夫「大量解雇の規制—西ドイツ解雇制限法研究—」法学五〇巻六号(昭六二)一八九頁)。

(5) 実質的解約告知制限の拡大(Erweiterung des materiellen Kündigungsschutzes)と呼ばれる効果である。これについて、詳しくは、村中孝史「西ドイツにおける解雇制限規制の現代的展開」季刊労働法一三六号(昭六〇)一九一頁以下。

二 解約告知理由の通知義務の一般的要件

経営組織法一〇二条一項に基づく意見聴取手続は、使用者による解約告知の意図の通知に始まる。そして、連邦労働裁判所(Bundesarbeitsgericht—以下、BAG)の判例によると、使用者が意見聴取手続を適法に開始させるためには、経営協議会に対して、被解約告知者の氏名、解約告知の種類および解約告知理由等を通知しなければならぬ⁽¹⁾。もし、使用者が通知義務を十分に履行しなかった場合、それは、経営協議会を全く無視して解約告知を行った場合と同様、意見聴取義務違反として、経営組織法一〇二条一項三文により、解約告知は無効となる⁽²⁾。

(一) 解約告知理由の精確さの程度

経営組織法一〇二条一項二文によると、使用者は、経営協議会に対して、「解約告知の理由 (Gründe für die Kündigung)」を通知しなければならない。解約告知理由の通知義務に関して、まず第一に問題となるのは、使用者が意見聴取手続を適法に開始させるには、どのくらい精確に (genau)、解約告知理由を通知する必要があるかである。この問題に関する BAG の判断を比較的明瞭に示している判決として、一九七八年七月一三日判決がある。

まず、本判決が右の問題に関する判断の前提として確認するのは、次のような経営協議会の意見聴取権の意味・目的 (Sinn und Zweck) の理解である。すなわち、BAG の確立した判例によると、解約告知に対する事前の意見聴取は、単なる通知を越えて、意図された解約告知につき、被用者側の視点から意見表明を行う機会を経営協議会に与え、かくして経営協議会が使用者の意思決定に影響を及ぼすことを可能にするという意味・目的を有する。

このような意見聴取権の意味・目的に基づき、本判決

は、経営協議会が的確な意見表明をなし得るように、使用者には、解約告知の理由となった事実の詳細な通知義務が生じるとしている。つまり、それは、「経営協議会が自らさらに調査を行うことなく、解約告知理由の堅固さ (Stichhaltigkeit) を独力で審理し、その意見を決定することができくらゐ、精確かつ包括的でなければならぬ」とされる。それゆえに、本判決によると、使用者は、「単に概括的 (Pauschal)」、スローガンの (Schlagwortartig) なしは簡条書き的な (stichwortartig) 解約告知理由の摘示」⁽⁵⁾⁽⁶⁾ によっては、その通知義務を通常充足するものではない。

ところで、本判決によると、以上のような使用者の通知義務に課される要件は、被解約告知者の労働関係が解約告知の時点で六ヶ月間継続しておらず、解約告知制限法の適用を受けない場合 (解約告知制限法一条一項) でも何ら変えることはない。本判決で、BAG が、このような判断を行う以前、一部の下級審判例の中には、労働関係がその成立から六ヶ月を経過しておらず、法定の正当化事由がない場合でも、使用者が解約告知を行わない得る時には、経営組織法一〇二条一項に基づく使用者の通知

義務の要件が緩和され、解約告知理由として具体的事実の摘示がなくともよいという見解⁽⁷⁾が見られた。しかし、本判決は、このような見解を拒否している。

BAGによると、意見聴取手続は、個別的解約告知制限と異なり、解約告知の対象となった労働関係の存続を図るといふ被用者の個別的利益を擁護する目的を有するのみではない。それは、経営協議会が経営の従業員団の構成(Zusammensetzung)に対して影響を及ぼし、従業員団全体の利益を守ることにも役立たなければならぬ。したがって、このような経営協議会による集団的解約告知制限の独自の目的に照らしても、被解約告知者が解雇制限法の適用を受けないことを理由に、解約告知理由についての使用者の通知義務を軽減し、経営協議会の意見聴取権を制限する見解は妥当ではないとされる⁽⁸⁾。

(二) 使用者の通知義務の主観的性格

上述したように、BAGの判例によると、使用者は、解約告知理由の通知に際して、経営協議会が的確な意見表明をなし得るように、解約告知の決定の基礎となった具体的事実を詳細に摘示しなければならない。しかし他方、BAGは、解約告知理由の通知義務の内容に、意見

聴取権の意味・目的に基づく一定の限界が存在することも明らかにしている。つまり、それは、意見聴取手続を通じて経営協議会が影響を及ぼす対象が、解約告知に関する使用者の意思決定に他ならないことから生じる限界である。

この点に関して、まず、BAG一九七七年三月二四日⁽⁹⁾判決は、経営協議会に通知された解約告知理由が、同時に、解約告知制限訴訟において解約告知を客観的に正当化するものであることを要しないとしている。同判決によると、経営組織法一〇二条一項の意見聴取に際しては、使用者が自己の見解に基づき解約告知を正当化すると判断した理由を経営協議会に通知することが求められるにすぎず、それが、裁判所による審理に耐え得るものであるか否かによって、通知義務の適法な履行の有無が左右されない。そして、右のように解さないと、解約告知制限訴訟において、「使用者により主張された事実が立証されないか、ないしは反証されたとの理由で社会的に正当化されない解約告知は、すべて同時に経営組織法一〇二条一項によっても無効になる」という結果を招くとされる。

また同様に、BAG一九七八年七月一三日判決⁽¹⁰⁾も、経営組織法一〇二条一項に基づく通知義務が、主観的側面 (subjektive Seite) を持つことを強調している。右判決によると、意見聴取手続の対象となるのは、使用者の解約告知の意図 (Kündigungssabsicht) につき使用者自身において形成された観念に他ならない。したがって、使用者は、経営組織法一〇二条一項により、客観的に解約告知の理由となり得るすべての事実を例外なく通知するように義務づけられるわけではない。そのような事実のうち、自己の見解に基づき解約告知を正当化すると考え、現に解約告知をそれに依拠させようとした事実のみを経営協議会に通知すれば足りると解されている⁽¹¹⁾。

- (1) BAG第二法廷一九七四・二・二八判決 (AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972) および同一一九七四・三・二八判決 (AP Nr. 3 zu § 102 BetrVG 1972) を参照。なお、以下で取り上げるBAGの判例は、特に断らない限り、第二法廷により下されたものである。
- (2) BAG一九七五・八・四判決 (AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972)
- (3) AP Nr. 17 zu § 102 BetrVG 1972
- (4) 前掲(註一) BAG一九七四・二・二八判決および同

一九七五・九・一八判決 (AP Nr. 6 zu § 102 BetrVG 1972) を参照。

(5) 本判決は、このような一般原則に基づき、原告(被用者)とは今後「満足に行く協調 (zufriedenstellende Kooperation)」が期待できない旨の経営協議会への通知書に示された理由には、具体的事実の摘示が欠け、それによって通知義務が適法に履行されたとは言えないとする。また、BAG一九七八・九・二八判決 (AP Nr. 19 zu § 102 BetrVG 1972) も、「〇女の給付は充分ではならず」との理由は、単に概括的、スローガンの、箇条書き的な解約告知理由の摘示にすぎないと判示している。

(6) もっとも、BAGの判例によると、経営協議会が解約告知の理由となった具体的事実を事前に知っている場合、使用者は、意見聴取に際して改めてそれを通知する必要はない(前掲(註一) BAG一九七四・三・二八判決および前掲(註五) BAG一九七八・九・二八判決)。

(7) ケン労働裁判所一九七七・三・二五判決 (DB 1977, S. 1275) が、その代表的なものである。

(8) なお、同一の判示は、本判決と同じ日に出されたBAG第二法廷の判決 (AP Nr. 18 zu § 102 BetrVG 1972) にも見られる。また、学説に基いて、BAGの見解に批判的なものは、少なからず (Steger/Weinspach, Betriebsverfassungsgesetz, 4. Aufl., 1981, § 102 RdNr. 57; P. Schwerdtner, Abschied vom befristeten Probeverhältnis?)

ZIP 1983, S. 409; Hess/Schlochauer/Glaubitz, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 3. Aufl., 1986, § 102 Rd. Nr. 38)。

(○) AP Nr. 12 zu § 102 BetrVG 1972.

(○) AP Nr. 18 zu § 102 BetrVG 1972.

(11) 40517, 以上のことは BAG 一九八〇・一二・一八判決 (AP Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972) や同一九八三・一一・二四判決 (BAGB Bd. 44, S. 249) においても確認されてゐる。なお、今日、学説の多くも、解約告知理由の通知義務が主観的側面を持つことを認めざる (Vgl. Hess/Schlochauer/Glaubitz, a. a. O., § 102 Rd. Nr. 31)。

三 社会的選択の理由と使用者の通知義務

解約告知理由の通知義務に関して、最も論議を呼んでゐる問題の一つに、社会的選択 (soziale Auswahl) の理由の通知をめぐる問題がある。

解約告知制限法一条三項一文の前段によると、経営に存する事由に基づく解約告知は、緊急の経営上の必要性 (dringende betriebliche Erfordernisse) があつても、使用者が被解約告知者の選択に際して、年齢、家族状態、勤続年数等の社会的観点 (soziale Gesichtspunkte) を

考慮しないか充分に考慮しなかつたならば、社会的に不当なものとなる。また、これに対応して、経営組織法一〇二条三項一号は、経営協議会の異議申立事由の一つとして、社会的選択に瑕疵が存する場合を挙げている。問題は、使用者が、意見聴取手続を開始させるに当って、経営組織法一〇二条一項により、緊急の経営上の必要性とともに、社会的選択の理由をも経営協議会に通知するように義務づけられるか、ないしはどのような要件の下で義務づけられるかである。

この問題は、学説・判例によって活発に論議され、BAGも一度下した判断を、後の判決によって変更してゐる。そして、その際、特に重要な争点となつたのは、解約告知制限法一条三項一文の後段の規定の意義をいかに捉えるかである。すなわち、右規定によると、使用者は、被解約告知者の要求があつて初めて、社会的選択の理由を通知することを義務づけられるにすぎないが、この規定に、経営組織法一〇二条一項に基づく通知義務の内容の解釈に際して、いかなる意義を持たせるべきかが論議的となった。

BAGの最初の判決以前、右の問題に関しては、大別

して、次の二つの見解が存在した。まず第一の見解は、社会的選択の理由が、経営組織法一〇二条一項の解約告知理由の通知義務の内容をなすものではなく、使用者がそれを、解約告知の前に自ら進んで (von sich aus) 経営協議会に通知しなかったとしても、解約告知が無効になることはないとする。⁽¹⁾ この見解は、解約告知制限法一条三項一文の後段の規定を、経営組織法一〇二条一項に基づく通知義務の内容の解釈に当って重視し、個別的労働関係の場合と同様、集団的労働関係においても、使用者が、社会的選択の理由を自ら進んで通知する義務を負うとは解し得ないとしている。ただ、この見解によると、経営協議会の要求があった場合に、経営組織法八〇条二項に基づき、使用者は、社会的選択の理由の通知を義務づけられるにすぎない。⁽²⁾

これに対して、第二の見解は、解約告知制限法一条三項一文の後段は、解約告知制限訴訟での立証責任の配分に関わる個別的労働関係法上の規定であるから、集団的労働関係法上の規定の解釈の拠り所となり得ず、使用者の通知義務の内容は、経営協議会の意見聴取権の意味・目的に基づいて確定すべきであるとする。⁽³⁾ この立場にお

いては、経営協議会の意見聴取権の意味・目的のより適切な実現という見地から、使用者の通知義務の内容を制限的に解すべきではなく、経営組織法一〇二条一項により、使用者は、解約告知の前に自ら進んで、社会的選択の理由を経営協議会に通知するように義務づけられるとされる。

(一) BAG一九七八年七月六日判決

社会的選択の理由の通知義務について、BAGは、一九七八年七月六日判決⁽⁴⁾で初めてその見解を明らかにしている。本件の事案は、ミールンク工 (Fischer) として被告に雇用されていた原告が、仕事の不足を理由に解約告知の対象者となったが、意見聴取に際して、経営協議会に社会的選択の理由 (原告と代替可能な他の被用者の社会的データ等) が通知されなかったというものである。

原審は、社会的選択の理由が、経営組織法一〇二条一項に基づく意見聴取に際しての必要不可欠な最低限の摘示事項 (Mindestangaben) ではないと判示し、被告に通知義務違反はないとした。

本件に関し、BAGは、最初に、一般論として、以下の判断を示している。すなわち、まず、社会的選択の理

由は、経営組織法一〇二条一項に基づく通知義務の内容をなし、この場合、経営組織法八〇条二項の一般的な通知義務は、問題にならないとされる。しかし、BAGによると、使用者は、意見聴取手続を開始させるに当り、自ら進んで社会的選択の理由を通知するように義務づけられず、経営協議会の要求がなければ、緊急の経営上の必要性を基礎づけると判断した事実のみを通知すればよい。つまり、社会的選択の理由の通知義務は、経営協議会の要求を要件として初めて生じるといふ。

BAGによると、経営協議会が、一週間の意見表明期間内に社会的選択の理由の通知を要求したにもかかわらず、それに応ずることなく、使用者が解約告知を行った場合に限り、通知義務の不完全な履行を理由に、解約告知は無効となる。これに対し、使用者が経営協議会の要求に応じ、社会的選択の理由を通知した時には、その時点から、改めて一週間の意見表明期間が開始することになる。

もっとも、右のBAGの判断に関しては、特に次の二点に留意を要する。すなわち、BAGによると、まず、使用者が経営協議会の要求によって通知を義務づけられ

るのは、社会的選択についての自己の判断であって、経営協議会に通知された理由が、当該社会的選択を客観的に正当化するものであることを要しない。また、経営協議会が、社会的選択の理由となった事実を事前に知っている場合、使用者は、意見聴取に際して、改めてそれを通知する必要はない。

以上のように、BAGは、社会的選択の理由の通知義務が、経営協議会の要求を要件として、経営組織法一〇二条一項により生じるとしているが、このような結論は、以下の理由から、帰結されるといふ。

まず第一に、BAGによると、解約告知制限法一条二項二文および三文から明らかのように、立法者は、経営組織法一〇二条による集団的解約告知制限を、解約告知制限法一条に基づく個別的制限に密接に結び付けている。それゆえに、右の二つの規定は、両者が同一の事項に関わる限りで、その内容が一致するように解釈し、適用すべきである。したがって、解約告知制限法一条三項一文の後段によると、使用者は、被用者の求めに応じてのみ社会的選択の理由の通知を義務づけられるにすぎないから、経営組織法一〇二条によっても、経営協議会の要求

を要件として、使用者にその通知義務が生じると解さなければならぬとされる。また、このことは、個々の解約告知者よりも、経営協議会の方が通常経営の事情に精通し、それについてより適切な判断を行えることを考えれば、一層肯定できるといふ。

第二に、BAGは、右の結論を、合目的性の考慮(Zweckmäßigkeitserwägung)からも基礎づけている。つまり、BAGによると、被解約告知者の社会的選択に当っては、複雑、多様な諸事情が問題となり、経営協議会の確かな質問がなければ、個々の事例において重要な選択基準のすべてを、余すところなく通知することは、使用者にはそもそも不可能であるとされる。

最後に、BAGは、以上の一般原則を本件に適用し、次のように判示している。すなわち、まず、経営協議会への通知には、原告の社会的データしか含まれておらず、社会的選択の理由が充分に通知されたとは言えない。また、一〇二条三項一号に基づく経営協議会の異議申立には、社会選択の理由の補完(他の代替可能な被用者の社会的データの通知)の黙示的な要求が含まれていると解される。しかし、使用者は、その補完をすることなく、

解約告知を行なっている。したがって、本件解約告知が通知義務違反を理由に無効になるか否かは、社会的選択の理由を経営協議会が事前に充分に承知していたかどうかによるが、原審は、この点の審理を尽くしていない。以上のことから、BAGは、原判決を破棄し、本件を州労働裁判所に差し戻している。

(二) BAG一九八四年三月二九日判決

一九七八年七月六日判決で示された判断は、その後、若干の例外を除いて、学説・判例の多くによって支持される⁽⁵⁾ところとなった。ところが、BAGは、一九八四年三月二九日判決⁽⁶⁾で、従来の見解に重大な修正を加えている。

本件は、受注の悪化を理由に、一九八二年二月八日に通常解約告知を受けた原告が、経営協議会に社会的選択の理由が通知されておらず、解約告知が経営組織法一〇二条一項二文に反し無効であること等を主張して訴えを提起したものである。原告の提訴に対し、被告は、BAG一九七八年七月六日判決を引用して、使用者には経営協議会の要求なしに、社会的選択の理由の通知義務が生じない旨の反論を行なっている。

まず、BAGは、本判決でも、社会的選択の理由が、経営組織法一〇二条一項の通知義務の内容となるという点では、従来の判断を維持する。しかし、経営協議会の要求を要件とするという判断を変更し、使用者は、経営組織法一〇二条一項により、自ら進んで社会的選択の理由を通知するように義務づけられると判示している。

そして、BAGが右の判断の変更の理由として最も強調するのは、解約告知制限法一条と経営組織法一〇二条の規範目的(Normzweck)の相違である。BAGによると、経営組織法一〇二条は、解約告知制限法一条と違って、単に労働関係の存続を図るといふ被用者の個別的利益を擁護する目的を有するのみではなく、経営協議会が経営の従業員団の構成に対して影響を多ぼし、従業員団全体の利益を守ることに役立つなければならぬ。一九七八年七月六日判決では、その結論を理由づけるために、右の二つの法規の規定内容を一致させることの必要性が持ち出されたが、それには、両法規の規範目的の相違から一定の限界が伴うという。そして、解約告知制限法一条三項一文の後段の規定に合わせて、社会的選択の理由の通知義務を経営協議会の要求を要件としてのみ

認め、使用者の通知義務を制限的に解することは、右の限界を逸脱し、経営協議会が経営組織法一〇二条一項の独自の規範目的を実現する可能性を制限するもので、許されないといわれる。

また、BAGは、客観的に見て、経営協議会が個々の被用者より経営の事情に精通していることも、使用者の通知義務を制限的に解する根拠にはならないとしている。BAGによると、使用者が通知を義務づけられるのは、自己の見解に基づき社会的選択を正当化すると判断した理由であり、このような使用者の主観的判断は、個々の被解約告知者であれ、経営協議会であれ、使用者の通知によって初めて知ることができる性質のもので、両者の客観的な認識状態の差異は重要ではないといわれる。

さらに、BAGは、合目的性の考慮によっても、経営協議会の要求を要件とすることが理由づけられないとする。すなわち、既に指摘したように、通知義務の対象となるのは、社会的選択に関する使用者の主観的判断にすぎない。それならば、使用者は、経営協議会的を絞った質問がなくとも、余すところなく通知可能であるとされる。

以上のように、BAGは、判例の変更を行なったものの、結論としては、訴訟当事者の信頼保護 (Vertrauensschutz) を理由に、本判決で示された原則を本件に適用せず、原告の請求を認容した原判決を破棄の上、本件を州労働裁判所へ差し戻している。BAGによると、「連邦労働裁判所の過去の判例を信頼して申し渡された解約告知に対しては、本判決で示された経営組織法二〇二条一項二文および同条二項の解釈に関する原則は、適用することができない」という。

- (一) 判例では、デュセルドルフ州労働裁判所一九七六・一・五判決 (BB 1976, S. 1462) やバーテン・ヴェルテンブルク州労働裁判所一九七六・七・五判決 (BB 1976, S. 1662) 等がこの立場に属する。学説では、P. Meisel, Anm. zu BAG vom 4. 8. 1975, AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972 及 Fitting/Aufarth/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, 12. Aufl., 1977, § 102 RdNr. 5a などによる見解をとっている。

(二) 経営組織法八〇条二項は、経営協議会がその一般的な使命を遂行するために、適時かつ包括的な通知を行う使用者の義務および必要な資料の閲覧を請求する経営協議会の権限を定めている。しかし、使用者が八〇条二項に基づく義務に反しても、最終的に罰則の対象となりにすぎず、解

約告知は無効にならぬ。

- (三) このような立場をとる判例に、バーテン・ヴェルテンブルク州労働裁判所一九七六・一・三〇判決 (BB 1977, S. 294) やハンブルク州労働裁判所一九七七・一二・一三判決 (DB 1978, S. 644) 等がある。また、学説では、この立場が多数説であったと考えられる (Vgl. R. Becker-Schaffner, Zum Anhörungsrecht des Betriebsrats bei einer Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen (§ 1 Abs. 2 S. 1 KSchG), BtStSozArbR 1977, S. 194 f.)。

(四) AP Nr. 16 zu § 102 BetrVG 1972. なお、本件GII審判決が、前掲(註1)バーテン・ヴェルテンブルク州労働裁判所一九七六・七・五判決である。

(五) Dietz/Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl., 1982, § 102 RdNr. 56 f.; Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und sonstigen kündigungsrechtlichen Vorschriften, 1981 (ZfR/KR), § 102 RdNr. 66 f.; P. Hanau, Anm. zu BAG vom 6. 7. 1978, FZA Nr. 37 zu § 102 BetrVG 1972.

(六) BAGF Bd. 45, S. 277.

四 解約告知理由の追加と使用者の通知義務

解約告知理由の通知義務をめぐって、論議的となっ

ているもう一つの問題に、経営組織法一〇二条一項の規定が、解約告知制限訴訟における解約告知理由の追加の適法性にどのような影響を多ぼすかという問題がある。

上述したように、学説・判例の一般的な理解によれば、経営組織法一〇二条一項に基づき、使用者は、客観的に解約告知の理由となり得るすべての事実の通知を義務づけられるのではない。使用者が解約告知の理由として重大であると判断した事実さえ通知すれば、通知義務は尽される。したがって、事後の解約告知制限訴訟において客観的に問題となり得る解約告知理由と、意見聴取手続において使用者が通知を義務づけられる解約告知理由との間に一定のずれが生じる可能性は否定できない。集団的労働関係法上、解約告知理由の追加の適法性の問題は、使用者が通知義務を尽くし、意見聴取手続が適法に実施された後に、経営協議会に通知しなかった解約告知理由を、使用者が解約告知制限訴訟において追加主張できるか、できるとすれば、いかなる要件の下においてであるかという問題である。⁽¹⁾

ところで、右の問題を考察する際に、西ドイツの学説・判例においては、次のような場合分けが行なわれる

ことが多い。すなわち、①意見聴取手続の開始の時点ないしは遅くとも解約告知の申し渡しの時点までに使用者が知った解約告知理由の場合、②解約告知の実施前に存在していたが、その後初めて使用者が知った解約告知理由の場合、および③解約告知の後に生じた解約告知理由の場合である。

以上の三つのケースのうち、第三の場合については、解約告知理由の追加が不法であることで学説・判例が一致しており、異論はない。また、第二のケースに関しては、BAGの判断が未だ示されていない。したがって、以下においては、第一のケースを中心に、考察を行うこととした。

(一) BAG二判決以前の学説・判例の動向

BAGは、一九八〇年一月一八日判決(第二法廷)と一九八一年四月一日判決(第七法廷)において、解約告知以前に使用者が知っていた解約告知理由の追加の適法性に関して、その見解を明らかにしたが、右二判決の検討を行う前に、まず、それ以前の学説・判例の状況を見ておきたい。

BAGの二判決以前、まず、通説・判例の立場による

と、解約告知以前に使用者が知っていた解約告知理由の追加は、経営組織法一〇二条一項の趣旨に反し、不法であると解されていた。

もっとも、通説・判例の中においても、解約告知理由の追加は、いかなる場合であれ許されず、常に新たな解約告知（それに伴って、新たな意見聴取）を要するという見解⁽²⁾と、一定の要件の下で、例外的に解約告知理由の追加を認める見解とがあった。そして、例外が認められるケースとしては、次のような場合が挙げられていた。

すなわち、まず第一は、追加しようとする解約告知理由について、使用者が経営協議会の意見聴取を改めて行うか、ないしは少なくともそれを経営協議会に通知した場合⁽³⁾であり、第二は、経営協議会が、前もって通知された理由に基づいて解約告知に同意している場合⁽⁴⁾である。

次に、以上の見解に対して、少数の学説によってではあるが、使用者が通知義務を尽くし、意見聴取手続が適法に実施されたならば、無制限に解約告知理由の追加が許されるという見解⁽⁵⁾が主張されていた。このような立場をとる論者は、経営組織法一〇二条一項の意見聴取義務の妥当領域を、経営協議会が解約告知を撤回させる方向

で、使用者の決定に影響を及ぼすことができる段階、つまり、解約告知の申し渡し以前の段階に限定すべきであるとしていた。したがって、その法的効果を、意見聴取手続が適法に行なわれ、解約告知が有効に実施された後にまで及ぼすのは、意見聴取義務の不当な拡大であると解されていた。

(二) BAG一九八〇年一月一八日判決⁽⁶⁾

BAGは、一九八〇年一月一八日判決で、解約告知の実施前に使用者が知っていた解約告知理由の追加の可否に関し、初めてその判断を明らかにしている。本件の事案は、金属労組の職場委員である原告が、一九七七年一月七日の午後の就業時間中に同僚のための私用で無断職場離脱をしたこと等を理由に、経営協議会の意見聴取の後、即時解約告知および予備的に通常解約告知を申し渡されたというものであるが、原告の提訴を受けた被告は、訴訟において、一九七七年一月五日にも、原告が同僚のための私用で無断職場離脱をしたことおよび同行為に対する警告に反抗的態度をとったこと等を新たな解約告知理由として追加している。

最初に、本件につきBAGは、一般原則として、以下

の判断を示している。まず、BAGによると、使用者が無制限に追加できるのは、経営協議会に通知された理由を本質的に変更することなく、単にその明確化 (Erläuterung) や具体化 (Konkretisierung) に役立つにすぎない事実である。これに対して、「通知された事実」に、初めて解約告知理由としての重要性を付与したり、独自に評価すべき別の解約告知理由に関わる事実」については、原則としてその追加主張が許されない。そして、右の原則に対して、経営協議会が解約告知に同意している場合等に例外が認められるかに関しては、判断が留保されている。

次に、右の判断の理由を見ると、BAGが最も重視するのは、意見聴取手続の目的の実現のために、通知義務の主観性の原則に、必要な補充を行うという観点である。確かに、BAGによると、使用者の通知義務は、主観的側面を持ち、その履行のために、使用者には、知っていた解約告知理由のすべてを提示することは求められない。使用者が経営協議会に通知する解約告知理由に制限を加えたとしても、直ちに、経営組織法一〇二条一項違反を理由に解約告知が無効となるわけではない。しかし、

BAGは、使用者が通知内容に制約を加えることにより、全く法的不利益を受けないとはできないとする。使用者は、経営協議会に通知した解約告知理由に拘束され、そのことによって、解約告知理由の追加主張が制限されると解されている。

BAGによると、追加された解約告知理由に関しては、全く経営協議会の意見聴取が行われておらず、客観的に見るならば、使用者は、知っていたが、経営協議会に通知しなかった理由について、通知義務に反しており、その限りで、経営組織法一〇二条の目的の実現が阻害されるといえる。そして、もし、前もって使用者が知っていた解約告知理由の無制限な追加主張が認められるならば、それは、「経営協議会の異議申立の理由となり得る事実を、当初は隠しながら、意見聴取手続の終了後ないしは解約告知の申し渡しの後になって持ち出すような不誠実な使用者を励まし、彼にほう美を与えることになら」とされる。

最後に、BAGは、以上の一般原則に基づき、一九七七年一〇月五日の私用による職場離脱および右行為に対する警告への反抗的態度の追加主張により、一九七七年

一月七日の原告の同様の行為が、解約告知理由として初めて重要な意味を持つに至るのであるから、右理由の追加は許されないこと等を判示し、被告の主張可能な理由によっては本件通常解約告知は正当化できないとしている。

(三) BAG一九八一年四月一日判決

BAGは、一九八一年四月一日判決⁽⁸⁾において、一九八〇年一月一八日判決では判断を留保した問題、つまり、事前に使用者が知っていた解約告知理由の追加が例外的に認められるかどうかについて判断を示している。

本件の事実関係は、次の通りである。重障害者である原告は、一九七七年一月二十五日に、①機密の包みを無断で開封したことによる重大な信頼関係の破壊、および②コンピュータの導入に伴い従来の原告の部署が消滅することを理由に、通常解約告知を申し渡された。経営協議会は、一九七七年五月四日に①の理由の通知を受けて解約告知に同意し、さらに、解約告知の後である同年一月一二日に、①および②の理由の提示の下で改めて意見聴取を受けたが、以前と同様、原告の解約告知に異なる異議も申立てないことを表明している。本件は、原

告が、右解約告知が意見聴取義務に違反し、無効であることなどを理由に、労働関係が解消されていない旨の確認等を求めて訴えを提起したものである。

本件に関し、BAGは、州労働裁判所の確定した事実によっては、意見聴取義務違反の有無が判断できないこと等を理由に、原判決の放棄が免れないとした上、差戻審での審理のために、解約告知理由の追加の可否につき、以下の判断を行なっている。

すなわち、まず第一に、BAGは、経営協議会が通知された理由に基づき、解約告知に明確に同意している場合でも、他の解約告知理由の追加の可能性は認められないとする。

BAGによると、このような例外を認める見解は、複数の解約告知理由の間に相関関係(Wechselbeziehung)が存在し、複数の解約告知理由が同時に通知されていたならば、個々の解約告知理由の重みが全く違った形で現われることを正しく理解していない。つまり、ある理由に基づき、経営協議会が解約告知に同意していたとしても、他の理由が通知されていたならば、その意見表明の内容が変わっていたであろう可能性は、否定できないという。

たとえば、同僚ないしは上司を侮辱したという理由を通知されて、解約告知に同意した経営協議会が、そのような被用者の行態がある種の疾病に基づくことを同時に通知されていたならば、なおかつ、解約告知に同意していたかどうかは、一般経験則上自明のことではないとされる。

ところで、BAGは、一九七八年三月一六日判決⁽⁹⁾において、以下の判示をしている。すなわち、右判決によると、使用者が特別解約告知と同時に予備的に通常解約告知を行う場合、両者について意見聴取を実施しなければならぬが、経営協議会が特別解約告知に明白かつ無条件に同意している等の事情がある時には、例外的に特別解約告知についての意見聴取を以て、通常解約告知のそれに代えることができる。

BAGは、本判決で示した判断が、右判決と矛盾しないとしている。つまり、右判決では、本判決の場合と違い、解約告知の種類は異なるが、解約告知理由は同一である事案が問題となっている。それゆえ、ある理由による特別解約告知に経営協議会が明白かつ無条件に同意している場合、同一の理由に基づく通常解約告知に対して同意するであろうことは、一般経験則上正当に前提と

することができるという。

第二に、BAGは、使用者が、追加しようとする解約告知理由につき、改めて意見聴取ないしは通知を行なったとしても、その追加が認められるものではないとする。

BAGによると、解約告知の前に使用者が知っていた解約告知理由の一部につき、解約告知の後に経営協議会を関与させても、それは、意見聴取手続の意味・目的に適合しない。すなわち、解約告知の実施以前の関与なら、経営協議会が使用者の意思形成に対して影響を及ぼすことが可能であるが、使用者の解約告知の意図が実現されてしまった時点での関与には、その可能性はないとされる。

また、BAGは、解約告知理由の一部について、経営協議会の事後の関与を承認することにより、解約告知の前に、解約告知理由の全体を検討し、意見表明を行う可能性が経営協議会から奪われるとしている。そして、このことは、複数の解約告知理由の間に相関関係が存在し、解約告知理由の一部を知っている場合と、その全体を知っている場合とでは、経営協議会の意見表明の内容に変化が生ずることを考えると、重大であるという。

最後に、BAGは、以上の原則を本件に適用し、被告は、経営に存する理由(◎の解約告知理由)を、解約告知の正当化事由として主張せざることを結論している⁽¹⁹⁾。

(一) 個別的労働関係法の領域には、通説・判例の立場に於て、一定の解約告知理由が解約告知の要件として存在しているが、使用者がその知・不知に關係なく、原則として無制限に追加主張するのを許さざる(vgl. H. P. Winterschein, Die Zulässigkeit des Nachschieben von Kündigungsgründen im Kündigungsschutzprozess, 1987, S. 20 f. und 27 f.)。

(二) 4州労働裁判所一七五九・一一・一一一判決(DB 1978, S. 750); K. Kehrman, Anm. zu LAG Hamm von 20. 5. 1974, EZA Nr. 10 zu § 102 BetrVG 1972; H. Gester/U. Zachert, Betriebsverfassungsrechtliche Elemente des allgemeinen Kündigungsschutzes, ArbR der Gegenwart Bd. 12, S. 92 f.

(三) Kamann/Hess/Schlochauner, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 1979, § 102 RdNr. 40 の理、16 4から例外を認める学説は多かつた。なほ、判例では、4州労働裁判所一九七四・五・二〇判決(DB 1974, S. 1344)が同様の例外を承認している。

(四) テュッヘンドルフ州労働裁判所一九八〇・二・五判決(EZA Nr. 41 zu § 102 BetrVG 1972); KR, § 626 BGB

RdNr. 134; P. Meisel, Anm. zu BAG vom 26. 5. 1977, SAE 1978, S. 169.

(15) E. Stahlhacke, Das Nachschieben von Kündigungsgründen, BStSozArbR 1974, S. 296 f.; M. Löwisch, Anm. zu LAG Düsseldorf vom 5. 2. 1980, EZA Nr. 41 zu § 102 BetrVG 1972.

(16) AP Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972.

(17) 本判決以前は、G. Hueck, a. a. O., S. 261 f. 等に、解約告知理由の追加と従来の解約告知理由の補充なごころは、異存なく、区別なくあり得るとした。

(18) AP Nr. 23 zu § 102 BetrVG 1972.

(19) AP Nr. 15 zu § 102 BetrVG 1972.

(20) 学説は、概して、BAGの二判決の判断を支持している(Vgl. Hess/Schlochauner/Glaubitz, a. a. O., § 102 RdNr. 41)。なか、少数なる裁判官は、学説を採る(P. Schwerdtner, Betriebsverfassungsrechtliches Anhörungsverfahren, und Nachschieben von Kündigungsgründen, ZIP 1981, S. 815 f.; M. Löwisch, Anm. zu BAG vom 1. 4. 1981, EZA Nr. 45 zu § 102 BetrVG 1972; S. Streckel, Anm. zu BAG vom 1. 4. 1981, SAE 1982, S. 40 f.)

五 わすじ

最後に、以上の考察を踏まえ、我国における問題を考

える上で参考になると思われる点を指摘して、本稿の結びとしたい。

この点に関し、まず第一に、経営組織法一〇二条一項にもとづく解約告知理由の通知義務の持つ主観的性が注目される。というのは、同様のことが、我国においても問題となり得る余地があると考えられるからである。

たしかに、我国と西ドイツとは、制度上大きな相異がある。我国において、解雇規制の主体となるのは、労働組合であり、解雇協議・同意約款は、労働協約上の制度に他ならない。しかし、右約款の趣旨も、労働組合が解雇の対象となった組合員の利益を擁護するために、解雇に関する使用者の意思形成に影響を及ぼすことを可能にするという点にあり、協議の対象となるのは使用者の解雇の意図である⁽¹⁾と解される。そうすると、解雇協議・同意約款に基づく労働組合との協議に際して、使用者は、主観的に解雇理由として重大であると判断した事実を通じてすれば足りると解し得る余地が出て来る。つまり、使用者は、労働組合に対し、解雇権の濫用の有無を争う訴訟におけるように解雇を客観的に正当化する事実の提示まで求められるものではないと考えられる。また同様に、

使用者が、労働組合との協議にあたり、知っていた解雇理由のすべてを示さず、通知する理由に限定を加えたとしても、直ちに解雇協議・同意約款に反し、解雇が無効となるわけではあるまい。

第二に、以上のことと関連して、使用者が労働組合との協議の段階では提示しなかった事実を、事後の訴訟において解雇理由として持ち出した場合、それが許されるかどうか問題となる⁽²⁾。そのような事実を、使用者が労働組合との協議の段階で知らなかった場合は別として、知っていたならば、どうであろうか。結論を言うと、この場合、使用者に自由な解雇理由の追加を認めることには疑問を感じる。なぜなら、それによって、解雇協議・同意約款の趣旨の実現が大きく阻害されるからである。そこで、以下では、西ドイツの論議を参考に、右の問題をさらに詳しく検討する上で、留意すべき点を挙げて見たい。

まず第一に、違法な解雇理由の追加の法的効果の問題がある。すなわち、特定の解雇理由の追加によって、解雇自体が解雇協議・同意約款に反し無効になるのか、それとも、そのような理由を使用者が解雇理由として裁判

上主張することができなくなるにすぎないのか吟味しなければなるまい。第二に、追加主張された事実が、すでに協議の対象となった解約告知理由との関係で、どのように評価できるかも重要である。たとえば、追加された事実が、前もって通知された理由とは別の解雇理由に関わるものであるのか、それとも、その補充・具体化の意味しか持たないのかにより、追加の可否に関し、結論に差異が生じるのか否か検討を要する。第三に、労働組合が事前に通知された理由に基づいて解雇に同意している場合や使用者が追加しようとする理由に関して、改めて労働組合と協議を行った場合に、追加が認められるかどうか問題となろう。

(1) 解雇協議・同意約款の法的性格を、いかに解するにかにかかわらず、この点は一致して承認されるところであろう。

なお、解雇協議・同意約款の法的性格をめぐる学説・判例の状況に関しては、東大労働法研究会『注釈労働組合法下巻』(昭五七)八〇五頁以下を参照。

(2) このような問題が争われた裁判例に、七十七銀行事件(仙台地判昭四五・五・二九、労民集二二巻三号六八九頁)がある。右事件は、政暴法反対のために時間外休日勤務協定締結拒否等の諸闘争を行なったことなどを理由に、組合幹部が懲戒解雇その他の懲戒処分が付され、その効力が争われたものだが、訴訟において新たに処分理由として一せいらんちおよび指名ストが追加され、その適合が問題となった。この点につき、裁判所は、協約上の同意約款に反する懲戒処分が無効になるとした上、懲戒事由の認識を欠く同意は真の同意とは言えず、組合に告げなかつた事実を理由に、被告(使用者)は、懲戒処分を行ない得ないと判示している。

(一橋大学大学院博士課程)