

# 労働契約法と就業規則の不利益変更

三井正信

はじめに

- 一 労働契約の基本原則と就業規則の不利益変更
- 二 労働契約法一〇条と判例法理の関係
- 三 労働契約法体系内における就業規則の不利益変更の位置づけ  
おわりに

はじめに

二〇〇七年二月二八日にようやくかねてから懸案であった労働契約に関する基本法とでもいうべき労働契約法が国会で成立し、二〇〇八年三月一日より施行されることになった。しかし、この法律は、わずか一九か条の条文からなるあまりにも小振りなものであって、しかも、あくまで労働契約に関する広範な諸問題のうちのほんの一部をカバーするにとどまっている。従って、この法律は、総合性と体系性を大きく欠くものとなっているといえ、従来、労働契約の成立・展開・終了の全ステージにわたって法的ルールの制定がなされることが強く待ち望まれていたことからすれば、いわば大きな期待はずれの立法となってしまった感がある。しかも、労働契約法とは銘打ちながら、この法律の核心部分（あるいはかなりの部分）は、就業規則と労働契約の關係に焦点が当てられている。こうなった理由は、

厚生労働省における法案作成に至る審議の過程で議論が紛糾し紆余曲折したため、総合的・体系的な立法は見送られ、まずとりあえずは、若干の労働契約をめぐる基本原則を規定するとともに審議において大きな争いの方針に、特に就業規則の拘束力につき確立した判例法理を条文化するという方針で法制定がなされることとなったためであり、特に就業規則の拘束力(法的性質)と不利益変更については「実質的意味における労働契約法」の重要問題であるとともに、最高裁による確立された判例法理が存しているためこれを条文化する(法律(即ち、「形式的意味における労働契約法」)の条文で確認する)ことは立法作業としても比較的容易であったためであると考えられる。<sup>①</sup>

このような労働契約法の制定をめぐることは、総合性・体系性が欠如していることや規制スタイルのあり方がこれによいのかやその法的構成も含めて問題のある判例法理(特に、就業規則法理)を法律の条文において確認するという<sup>②</sup>ことでオーソライズしてよいのかなどいろいろと問題点が指摘され得るところであり、今後、建設的な方向で法律を改善・充実すべく更なる法改正へ向けて批判的検討と制度設計を重ねていく必要がある。<sup>③</sup>しかし、とにかく、いずれにせよ労働基準法をはじめとする行政監督や刑罰法規と組み合わせられた労働保護法とは別個に(あるいはそれとは異なる規制スタイルにおいて)、民法の特別法と位置づけられる、労働契約の基本ルールを定める労働契約法が制定されたということそれ自体には一定の意義が存するといえ、そのなかで特に就業規則が重要問題として取り扱われている点にはやはり注目すべきである(そうはいつても、筆者は、基本的に、今回制定された労働契約法に対しては批判的視点を有していることを、念のため、確認しておく)。<sup>④</sup>

さて、先に若干触れたように、就業規則の拘束力(法的性質)及び不利益変更された就業規則の効力(不利益変更の拘束力)については、かねてより最高裁が繰り返し同趣旨の判断基準を示して判例法理を展開してきており、これが法実務上確立されたものとなっているが、労働契約法は基本的にかかる判例法理を条文において確認するというス

タンスをとっている（七条及び一〇条）。しかし、これら制定された条文は、判例法理が述べるところとは若干ないし微妙に異なった表現を用いているとともに、これらは、もはや単なる判例法理ではなく、あくまで独自の法目的と労働契約の基本原則を定めた法律のなかの一部をなす規定である。従って、判例法理と法規定の「ずれ」をいかに解すべきかが解釈論上の重要課題となるとともに、就業規則に関する条文は制定法たる労働契約法の全体、あるいは労働契約法の趣旨・目的・基本原則と整合性を保ちつつ解釈されなければならないことはいうまでもないであろう。

そこで、本稿では、労働契約法の核心部分をなし、従来から労働法（あるいは労働契約の成立・展開・終了をめぐる法的ルールという実質的意味における労働契約法）の中心のかつ重要なテーマであった就業規則について、上記の解釈論的課題に取り組むこととした次第である。このような作業は、ひとり法理論的なレベルにとどまらず、法実務上及び企業実務上も重要となってくるのであって、本稿での作業が労働契約法の適切かつ円滑な運用に資することにあれば幸いである。なお、就業規則に關してとはいいいながら、本稿では、そのなかで特に重要であつて解釈論的な問題解明に緊急性を要すると思われる不利益変更に関し焦点を絞つて（しかも、就業規則の不利益変更に関する労働契約法一〇条をめぐるすべての問題ではなく、あくまでその核心部分に限定して）検討を行うことをお断りしておく。不利益変更について積み残した問題や不利益変更以外の就業規則に関する部分の労働契約法の検討は、本稿に引き続き別稿において行うことを予定しており、また労働契約法全体に関する検討作業もいずれ更なる別稿において行うことを考えている。

## 一 労働契約の基本原則と就業規則の不利益変更

労働契約法一条は、「この法律は、労働者及び使用者の自主的な交渉の下で、労働契約が合意により成立し、又は変更されるという合意の原則その他労働契約に関する基本的事項を定めることにより、合理的な労働条件の決定又は変更が円滑に行われるようにすることを通じて、労働者の保護を図りつつ、個別の労働関係の安定に資することを目的とする。」と規定しており、労働契約も契約である以上、合意によって成立し変更されることを確認している。また、同法三条一項は、「労働契約は、労働者及び使用者が対等の立場における合意に基づいて締結し、又は変更すべきものとする。」と宣言するとともに、六条は、合意による労働契約の成立を謳い、八条は、「労働者及び使用者は、その合意により、労働契約の内容である労働条件を変更することができる。」と規定している（労働条件労使対等決定の原則、及び合意による労働契約成立・変更の原則）。以上は契約法の原則からすれば、当然のことといえるのであり、加えて、九条は、本文で、「使用者は、労働者と合意することなく、就業規則を変更することにより、労働者の不利益に労働契約の内容である労働条件を変更することはできない。」と規定している。

これまでみた限りにおいては、労働契約法は、労働契約も一般契約法理に服することを確認したうえで、一見、就業規則を契約のひな形と捉え一般契約法理に従わせるかの立場に立っているようにみえる。しかし、労働契約法九条は、その但書において、「ただし、次条の場合は、この限りでない。」と規定し、これを受けて、一〇条は、「使用者が就業規則の変更により労働条件を変更する場合において、変更後の就業規則を労働者に周知させ、かつ、就業規則の変更が、労働者の受ける不利益の程度、労働条件の変更の必要性、変更後の就業規則の内容の相当性、労働組合

等との交渉の状況その他の就業規則の変更に係る事情に照らして合理的なものであるときは、労働契約の内容である労働条件は、当該変更後の就業規則に定めるところによるものとする。ただし、労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の変更によっては変更されない労働条件として合意していた部分については、第十二条に該当する場合を除き、この限りでない。」としている。要は、就業規則については、合理性が存すれば、あたかも一般契約法の合意の原則がストレートに貫徹ないしは妥当するものではないとの法規制となっているかのように思われるのである。

以上については、まず、労働条件労使対等決定の原則及び合意による労働契約成立・変更の原則と労働契約法一〇条はいかなる関係に立つのが問題となる。要は、かたや基本原則として労働条件労使対等決定原則と合意の重要性を宣言・確認しつつ、何故に使用者の一方的作成になる就業規則が更に使用者によって不利益に変更された場合に対等の契約当事者である労働者がこれに拘束されることを認めるのか、及びこの両者の関係を矛盾なく説明しこれらを労働契約法のなかで統一的視点から整理することができるのか、大きな理論的課題となるのである。

また、労働契約法一〇条は、一見、確立された判例法理を確認するものであるかにみえるが、必ずしもストレートにそうとはいいい切れない部分もあり、従って、①労働契約法一〇条とこれまでの判例法理との関係をいかに解すべきか、②条文の解釈にあたりこれまでの判例法理にそのまま従うべきなのか、といった一定の難しい問題を生じさせるおそれがある。

そこで、これらの問題の実務的かつ法理論的な重要性に鑑みて、以下、本稿では、その解明に向けてのささやかな試みを行うこととするが、具体的には、論述の都合上、まず、労働契約法一〇条と判例法理の関係から検討を始めて（二）、次いで、労働契約法体系内における就業規則の不利益変更の理論的位置づけを論ずることとしたい（三）。

## 二 労働契約法一〇条と判例法理の関係

(一) これまでの判例法理における就業規則の不利益変更の考え方

### (1) 判例法理の基礎

通常、多くの労働者を雇用する企業にとっては、個別労働者と個々それぞれに労働契約内容を決定・変更していたのでは極めて煩瑣であるとともに、職場における統一的な労働条件決定を行うことが困難となってしまう。特に、労働条件を不利益に変更する必要がある場合において、契約法の原則に厳格に従うならば、一定の労働者が不利益変更に同意しないと職場における統一的な不利益変更が成就しないことになる。そこで、最高裁は、民法九二条の力を借りて約款論に依拠しながら、就業規則は合理性があれば労働者を拘束するとの法的性質論（契約説の一種に位置づけられる約款説ないし定型契約説）を展開し、併せて合理性があれば不利益変更も可能である（拘束力を有する）との法理を一連の判決を通じて形成し展開してきた（リーディングケースとして、秋北バス事件・最大判昭四三・一二・二五民集二二卷一三三三・三四五九頁<sup>5)</sup>。そして、法実務上、これが確立された判例法理となっている。

さて、このような最高裁の判例法理を集大成したもの（あるいは、最高裁の判例法理の到達点を確認したもの）として、第四銀行事件・最二小判平九・二・二八労働七一〇号一・二頁を挙げることができるが、そこにおいては、具体的には、次のような判示がなされている。「新たな就業規則の作成又は変更によっ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が、労働条件の集合的処理、特にその統一性的かつ画一的な決定を建前とする就業規則の性質からいって、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。そして、右にいう当該規則条項が合理的なものであるとは、当該就業規則の作成又は変更が、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ただけの合理性を有するものであることをいい、特に、賃金、退職金など労働者にとって重要な権利、労働条件に関し実質的な不利益を及ぼす就業規則の作成又は変更については、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ある場合において、その効力を生ずるものというべきである。右の合理性の有無は、具体的には、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員への対応、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すべきである。」

かかる判例法理の特徴を、不利益変更の部分についてのみ簡単にまとめると次のようになる。

- ① 就業規則の不利益変更合理性がなければ労働者は拘束されないが、合理性があれば拘束される。
- ② 合理性の判断基準は、賃金・退職金等の重要な労働条件とその他の労働条件とはレベルを異にするというダブルスタンダード（二重の基準）となっており、「賃金、退職金など労働者にとって重要な権利、労働条件に関し実質的な不利益を及ぼす就業規則の作成又は変更については」、単なる合理性ではなく、より厳格に「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ある」ことが必要である。<sup>7)</sup>

③ 合理性の判断にあたっては、使用者側の不利益変更の必要性と労働者が被る不利益の程度の比較衡量を基本枠

組みとしつつ、それに、(i) 変更後の就業規則の内容自体の相当性、(ii) 代償措置その他関連する他の労働条件の改善状況、(iii) 労働組合等との交渉の経緯、(iv) 他の労働組合又は他の従業員の対応、(v) 同種事項に関する我が国社会における一般的状況等を併せて総合考慮して合理性を決する。要は、合理性判断は、メイン二つ、その他五つ、合計七つの要素の総合考慮によることになる。

(2) 判例法理の意義と問題点

以上の判例法理は、厳格な契約法の原則を修正し、合理性があれば使用者は就業規則の不利益変更を行って労働条件の統一的な変更を実現することができるものである。また、諸要素の総合考慮という手法によって労使の合理的かつ柔軟な利益調整が可能となり、これが適正になされるならば労働者にとっても妥当な結論をもたらすことができるものといえる。そして、労働者も、労働条件の不利益変更が行われるかわりに、他方でこれと引き替えに解雇権濫用法理により解雇が回避され得る（解雇権濫用法理については、日本食塩製造事件・最二小判昭五〇・四・二五民集二九卷四号四五六頁参照・ちなみに、判例によって確立された解雇権濫用法理は、ほぼその文言（定式）通りに、二〇〇三年の労基法改正によって一八条の二という形で制定法の条文において確認され、次いで、二〇〇七年の労働契約法制定により労基法一八条の二から労働契約法一六条に移された）という雇用保障のメリットを享受することができる（労働契約法理における労働者雇用安定化機能と引き替えの使用者裁量権容認機能の承認<sup>8)</sup>）。しかし、この判例法理には、次のような問題点が潜んでいた。

① このような法理は合意なき契約論となっており、契約法の一般原則と大きな乖離をみせるとともに、何故合理性があれば労働者が不利益変更された就業規則に拘束されることになるのかの法的根拠がはっきりとはしない。

② 判例法理であるから、合理性の判断基準及び各判断要素の相互関係がはっきりとはしないととも、合理性判

断はあくまで多様な諸要素の総合判断であるから、もしも裁判になった場合、労働者側も使用者側も結果の予測が困難であり、結局は最高裁までいってみないと勝ち負けがはっきりしない(地裁・高裁・最高裁と結論が変わるという事例も珍しくない)といった、基準の明確性の欠如及び結果の予測困難性の問題が存している。

③ 最高裁の判例法理は高度経済成長期に形成された日本的雇用慣行(特に、終身雇用制と年功賃金制)を考慮して形成されたものであるが、終身雇用制が大きく崩れて転職の増加などが示すように労働力の流動化が進展するとともに、正規従業員の減少と非正規従業員の増大がみられるようになり、加えて、年功賃金制が崩れ年俸制に代表される成果主義賃金システムが広範な普及をみせてきており、従来の雇用慣行に依拠した法理が果たして現在の雇用社会のルールとして妥当かどうかの問題となる。しかも、先に触れた日本的雇用慣行の変化や、併せて現在進展中の雇用形態の多様化・複雑化傾向などにより、就業規則ではなく個別契約(個別合意)によって労働条件が決定・変更されるケースや場面も多くなってきた(労働条件の個別化傾向)、集团的・画一的に労働条件を決定・変更することを前提とする最高裁の法理が、現在において、一般的にあるいはすべての局面において、現実的妥当性も持ち得るのかとの疑問も出されていた。<sup>9)</sup>

## (二) 労働契約法一〇条の解釈論的検討

### (1) 確立された判例法理の確認という方向での解釈

先に(一)(2)でみたような問題点が存するため、それを立法によって解決することが一般に期待された。それ故、就業規則の不利益変更をめぐる労働契約法一〇条が設けられることになったといえるが、しかし、立法の結果が、あくまで従来の判例法理の確認ということであれば、問題点はほとんど未解決のままということになる。しかも、加えて、判例法理と法律の条文には一定の食い違いもあり、これが更に状況を不明確にし、かつ混乱させる結果となっている。

まさに、このような立法的態度は妥当ではなく、今後、更なる法改正が望まれるところである。とはいっても、立法はなされたばかりであり、法改正はまだ当分は先のことになる(まだ、当分先でない現実可能性を有しない)と考えられ、従って、当面は、所与の法律の条文を前提として、できる限りそれが抱える問題点を少なくし現実の雇用社会の円滑な運営・展開に資する方向で、妥当な解釈論を打ち立てるといふ戦略が必要かつ重要となるように思われる。そこで、とりあえず、以下、この点につき重要論点を取り出して検討を加えてみることにする。

まず第一に、(一)(1)③でみたように、判例法理においては、不利益変更をめぐる合理性の判断にあたり、使用者側の就業規則の不利益変更の必要性と労働者の被る不利益の程度の比較衡量以外に五つの要素(要するに、合計七つの要素)を総合考慮することが示唆されているが、労働契約法一〇条では、規定されている考慮要素が判例法理が示唆するものよりも少なく、一見したところ(ii)、(iv)、(v)の判断要素が欠けているように思われる。これをどう考えるかであるが、一〇条はあくまで判例法理の確認であって条文の中にこれらの要素も含めていると解するのか、それとも一〇条は判例法理を規制緩和し、あるいは変更したものなのかが問題となる。

ちなみに、後者のおそれも指摘されていたところであるが、労働契約法に関する通達(平成二〇年一月二三日基発第〇一二三〇〇四号「労働契約法の施行について」…以下、本稿においては、特に断る場合を除いて「通達」と略す)は、前者の立場に立っており、「法第一〇条の『変更後の就業規則の内容の相当性』には、就業規則の内容面に係る制度変更一般の状況が広く含まれるものであり、第四銀行事件最高裁判決で列挙されている考慮要素である『③変更後の就業規則の内容自体の相当性』のみならず、『④代償措置その他関連する他の労働条件の改善状況』『⑦同種事項に関する我が国社会における一般的状況』も含まれる」、「法第一〇条の『労働組合等との交渉の状況』の労働組合等には、労働者の過半数で組織する労働組合その他の多数労働組合や事業場の過半数を代表する労働者のほか、少数労

働組合や、労働者で構成されその意思を代表する親睦団体等労働者の意思を代表するものが広く含まれるものであり、第四銀行事件最高裁判決で列挙されている『⑤労働組合等との交渉の経緯』『⑥他の労働組合又は他の従業員の対応』はこれに該当するものである」、「法第一〇条の規定は判例法理に沿った内容であり、判例法理に変更を加えるものではない」と述べている。

第二に、判例法理は、「賃金、退職金など労働者にとって重要な権利、労働条件」とその他の労働条件では合理性の判断基準を区別する（前者については厳格な合理性判断を行う）いわばダブルスタンダード（二重の基準）論に立っているが、労働契約法一〇条はダブルスタンダードに依るべきことを示してはいない。これについても第一の問題と同様の解釈論上の疑義が存するが、先の通達は、「法第一〇条の規定は、この判例法理についても変更を加えるものではない」と述べ、労働契約法一〇条はあくまでこの点も含めて判例法理の確認であるとしている。

要するに、通達によれば、労働契約法一〇条は、判例法理のままの確認にすぎないことになり、かかる通達の説示に従うならば法実務上従来とは何ら変わったことにはないことになる。<sup>11</sup>しかし、通達はあくまで法律に関する行政解釈にすぎず、解釈論的にはこれとは異なる法解釈も可能であり、また、将来、雇用社会が大きく変化すれば、それにあわせて裁判所が通達とは異なった解釈を行う可能性がでてくることも否定できないであろう。とりあえずいえることは、従来の確立された判例法理は労働契約法一〇条のもとにおいても解釈論的に維持することは可能であり、おそらく当面は裁判所は労働契約法一〇条の名のもとに従来の確立された判例法理に従って判断を行っていくであろうことが予想されるということである。いずれにせよ、労働契約法が法目的に「労働者の保護を図」ることを掲げる（二条）以上、また、労働契約法一〇条は判例法理を変容させるものではないとされた国会での法案審議の過程をみれば、労働契約法が判例法理を（使用者に有利に）規制緩和した、あるいは労働者に必ずしも有利ではない方向で変

更したと解することは(当面のところは)妥当ではなく、少なくともこの点については通達の態度は支持することができる。

(2) 解釈の変化の可能性

しかし、これはあくまで、当面のことであって、既に述べたように、労働契約法の規定内容と確立された判例法理との間には合理性の判断要素につき文言上ないし形式上の差異が存していることは事実であり、社会経済の状況が変化すれば、労働契約法一〇条の解釈についても(あくまで条文が許容する範囲においてではあるが)変化が生じる可能性が存しよう。

加えて、通達は、労働契約法一〇条の文言のうち、「その他の就業規則の変更に係る事情」という部分につき、「これらの考慮要素〔筆者注…判例法理が示す合理性判断の七つの要素のこと〕に含まれない事項についても、『その他の就業規則の変更に係る事情』という文言で包括的に表現されている」と述べており、この要素の合理性判断における位置づけ次第では、必ずしも従来の判例法理がそのままの形で貫徹しない(あるいは変容してしまう)可能性を示唆している。確かに、従来の判例法理においても、七つの判断要素の列挙の後に「等」という文言が付されており、七つ以外の要素も総合考慮され得る余地が示されていたとはいえるのだが、労働契約法一〇条はこれを「その他の就業規則の変更に係る事情」という一般条項的な形で正面からひとつの考慮要素として独立させたと解されるのである。

以上からすれば、将来において、「その他の就業規則の変更に係る事情」とは何かの解釈も含めて、就業規則の不利益変更をめぐる法実務に混乱と変化が生ずる可能性が存すると考えられ、従って、法的安定性とルールの明確性を確保するために、労働契約法一〇条の射程ないし解釈範囲(解釈枠)を明らかにしておくことが重要な検討作業とな

るように思われる。

(三) 労働契約法一〇条の射程ないし解釈をめぐる今後の方向性

(1) 問題の所在

ここでもう一度確認しておけば、就業規則の不利益変更の合理性判断にあたって、労働契約法一〇条が示唆する総合考慮の要素は、①労働者の受ける不利益の程度、②労働条件の変更の必要性、③変更後の就業規則の内容の相当性、④労働組合等との交渉の状況、⑤その他の就業規則の変更に係る事情の五つである。ここで問題となるのは、特に、最高裁が、「当該規則条項が合理的なものであるとは、当該就業規則の作成又は変更が、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ことをい〔う〕」と述べて①と②の比較衡量が合理性判断の基礎ないし基本的枠組みであることを示している（前掲・第四銀行事件・最判参照）のに対して、労働契約法一〇条はこのような明確な判断枠組みを一般論として正面から示していないという点である。①と②の比較衡量がなされること自体は当然予定されているものと解されるが、問題となるのは、果たしてそれが合理性判断の基本的判断枠組みを構成するのか、また、五つの合理性判断要素の相互関係はどうなっているのか、そして合理性判断における⑤の要素の位置づけはいかなるものであるのか、である。実際、通達も、労働契約法一〇条は判例法理を何ら変更するものではないとしつつも、「法第一〇条本文の『労働者の受ける不利益の程度、労働条件の変更の必要性、変更後の就業規則の内容の相当性、労働組合等との交渉の状況』は、就業規則の変更が合理的なものであるか否かを判断するに当たっての考慮要素として例示したものであり、個別具体的な事案に応じて、これらの考慮要素に該当する事実を含め就業規則の変更に係る諸事情が総合的に考慮され、合理性判断が行われることとなるものである」と述

べるにとどまっております、上記三つの問題点について明確な回答を与えてはいないのである。

以上からすれば、検討すべき事項は多く存するが、とりあえず、まずは、一見迂遠なように思われるけれども、最終的には上記の三つの問題につき効果的かつ有効に説明の手がかりを提示してくれるように思われる④の要素をめぐって検討を行うことから考察を始めて、次に、それを手がかりとしつつ、順次上記の問題点の説明を行ってみよう。

(2) 就業規則不利益変更の合理性判断における「労働組合等との交渉の経緯」の位置づけ

(ア) 多数組合との合意をめぐる問題

既に述べたように、かつて、前掲・第四銀行事件・最判は、それまで最高裁が展開してきた就業規則の不利益変更に関する合理性判断を集大成して示したが、併せて、「本件就業規則の変更は、行員の約九〇パーセントで組織されている組合（記録によれば、第一審判決の認定するとおり、五〇歳以上の行員についても、その約六割が組合員であったことがうかがわれる。）との交渉、合意を経て労働協約を締結した上で行われたものであるから、変更後の就業規則の内容は労使間の利益調整がされた結果としての合理的なものであると一応推測することができ、また、その内容が統一かつ画一的に処理すべき労働条件に係るものであることを考え合わせると、被上告人において就業規則による一体的な変更を図ることの必要性及び相当性を肯定することができる。」とも判示していた。問題は、この判示部分は何を意味するのである。実は、これに先立ち、最高裁は、第一小判ハイヤー事件・最二小判平四・七・一三 労判六三〇号六頁において、「新計算方法が従業員の利益をも適正に反映しているものかどうか等との関係で、上告会社が歩合給の計算方法として新計算方法を採用した理由は何か、上告会社と新労（筆者注…多数組合）との間の団体交渉の経緯等はどうか、さらに、新計算方法は、上告会社と新労との間の団体交渉により決められたものであることから、通常は使用者と労働者の利益が調整された内容のものであるという推測が可能であるが、訴外組合〔筆者

注・少数組合」との関係ではこのような推測が成り立たない事情があるかどうか等をも確定する必要がある。」と判示し、就業規則の合理性判断において多数組合との交渉・合意を重視するかにみえる姿勢を示していた。<sup>12)</sup> これを踏まえ、第四銀行事件・最判は、かかる第一小型ハイヤー事件・最判の論理を推し進め、即ち、使用者の就業規則の不利益変更の必要性和労働者の被る不利益の程度の比較衡量を基礎に据えつつその他の要素も併せて総合考慮して合理性の有無を判断するという従来の判断手法から、合理性判断においては多数組合との合意を重視する方向を更に推し進め、多数組合との合意があれば合理性が推定されるとのルールを示したものと理解する学説が登場した。<sup>13)</sup> かかる学説を機に、集团的労働条件を定める就業規則の合理性はまずは労働組合との交渉・合意をめぐる利益調整のプロセスを重視すべきであるとして、そして同じく集团的労働条件の決定・変更を行う労働協約との関係に照らして、かかる判示に賛意を示し、多数組合との交渉・合意により就業規則の不利益変更がなされた場合には、不利益変更の必要性和労働者の被る不利益の程度の比較衡量を行うまでもなく、合理性が推定されると解すべきとの主張が一部で有力となった。要は、多数組合との交渉・合意が存在する場合には、これを合理性判断の第一次的判断基準に据えようとの主張が一定の論者によってなされることになったのである。<sup>14)</sup>

しかし、その後、みちのく銀行事件・第一小判平一二・九・七労働七七八七号六頁は、第四銀行事件・最判とまったく同様の文言でこれまでの確立された最高裁の不利益変更法理（不利益変更の合理性判断の一般的判断枠組み）を再び集大成して確認しつつも、「本件では、行員の約七三パーセントを組織する労組が本件第一次の変更及び本件第二次の変更同意している。しかし、上告人らの被る前示の不利益性の程度内容を勘案すると、賃金面における変更の合理性を判断する際に労組の同意を大きな考慮要素と評価することは相当ではないといふべきである。」と判示するに至った。<sup>15)</sup> 一見したところ、この判決と第四銀行事件・最判の説示はストレートには相容れないようにも思われ、両

者の関係をいかに解するかが重要問題として提起されることとなった。

(イ) 就業規則の不利益変更における多数組合との交渉・合意の意義

第四銀行事件・最判とみちのく銀行事件・最判の関係をいかに考えるかについては、大要、次の三つの考え方が存している。まず、第一の考えは、みちのく銀行事件で、最高裁は、第四銀行事件で踏み出した方向から従来の判断方に復すべく軌道修正することを確認したと解し、従って、(多数)組合との交渉・合意は、合理性をめぐる総合判断の際に考慮されるいわばサブの要素であって、合理性判断の基本枠組みはあくまで使用者側の就業規則変更の必要性と労働者の被る不利益の程度の比較衡量にあるとするものである<sup>16)</sup>。この説によるならば、比較衡量によって合理性を決し難い場合に(多数)組合との交渉・合意ということが考慮され意味を持つてくることになるといえ、みちのく銀行事件はこのサブの要素を考慮するまでもなくそもそも比較衡量の段階で勝負が付き、合理性がないとされた(従って、いくら多数組合が合意しても合理性の欠如という瑕疵は治癒できない)ケースであったということになる<sup>17)</sup>。これに対し、第二・第三の説は、みちのく銀行事件・最判は、何ら第四銀行事件で踏み出した方向を修正するものではないことを前提とするが、一方は、みちのく銀行事件は多数組合との交渉・合意があっても労働者の被る不利益の程度が不利益変更の必要性に比べ極めて大きかったためそもそも合理性の推定が働かなかった事例であると解し<sup>18)</sup>、他方は、みちのく銀行事件は多数組合が専ら不利益を被ることになる少数組合所属の一部の高年齢労働者の利益を公正に代表しなかった公正代表義務違反の事例であったため、これらの少数組合の労働者に就業規則の不利益変更の効力が及ばなかったものと解する<sup>19)</sup>。

さて、具体的に、いかに解すべきかであるが、これまでの最高裁の判例法理を集大成した第四銀行事件・最判は、既に引用した部分が示すように、あくまで一般論として不利益変更法理(不利益変更の合理性判断)の基礎に使用者

側の不利益変更の必要性と労働者の被る不利益の程度の比較衡量を置くとの判断枠組みを提示しており、また、みちのく銀行事件・最判も第四銀行事件・最判と同様の一般的判断枠組みを示してこれまでの法理を集大成し確認するというスタンスに立っているという点に注意すべきであろう。しかも、みちのく銀行事件・最判とはほぼ同時期に出された羽後銀行（北都銀行）事件・最三小判平一二・九・一二労判七八八号二三頁は、多数組合との合意のもとで就業規則の不利益変更がなされた事例であるにもかかわらず合理性判断にあたりそのことにはまったく言及しておらず、また、函館信用金庫事件・最二小判平一二・九・二三労判七八八号一七頁は、「従組〔筆者注…（相対的）多数組合〕がこれに強く反対していることや上告人と従組との協議が十分なものであったとはいいい難いこと等を勸案してもなお、本件就業規則変更は、右不利益を被告らに法的に受認させることもやむを得ない程度の必要性ある合理的内容のものであると認めるのが相当である。」との判示を行っている点にも注意しなければならないであろう。<sup>(20)</sup> 以上からすれば、先に挙げたなかでは第一の説の判例解釈が妥当ではないかと考えられる。

ところで、労働契約法の通達は、「法第一〇条の規定は、この判例法理〔筆者注…みちのく銀行事件・最判〕についても変更を加えるものではないこと」を示唆している。かかる指摘を含めた通達の説示とこれまでみてきたところを併せて考えるならば、（あくまで）一見したところでは、労働契約法一〇条は、先の第一の見解が示すように、（多数）組合との交渉・合意を合理性判断のサブの判断要素と位置づけるものと解してよいように思われる。

(ウ) 制度としての合理性と適用の合理性

ただ、みちのく銀行事件・最判は、就業規則により変更された賃金体系はいわば制度として高度の必要性に基づいた合理性を有することは認めつつも、それが特に不利益の大きい一部の高年齢の労働者（併存する少数組合に所属）に適用される限りにおいて合理性を認めなかった。かかる判示は、全労働者（全従業員）に対して不利益変更された

就業規則が拘束力をもたないとする絶対的無効の法理で処理したのではなく、特に不利益の大きな一部の労働者（従業員）との関係においてのみ効力（拘束力）を有しないとすれば相対的無効の法理を提示したものと考えられる。これは、換言すれば、就業規則の制度としての合理性と適用の合理性を区別して示したのもともいえることができる。<sup>(22)</sup>

先に(i)でも触れたように、もしも、労働契約法一〇条が、一判例法理の単なる確認と解してよいかどうかは一応さしておくとして一少なくとも、これまでの判例法理、その中でも特に、みちのく銀行事件・最判の法理を変更するものではない（と解釈することができる）のならば、みちのく銀行事件・最判が判示するところの、制度としての合理性と適用の合理性を区別して合理性判断を行うというかかるスタンスも受け継いだものと解し得る余地が存しよう。これを、「その他の就業規則の変更に係る事情」を除いた労働契約法一〇条が示す合理性判断の四つの要素との関係で考えると、「労働者の受ける不利益の程度」と「労働条件の変更の必要性」が適用の合理性を判断するための要素であり、「労働条件の変更の必要性」と「変更後の就業規則の内容の相当性」と「労働組合等との交渉の状況」が制度としての合理性を判断するための要素であると位置づけることができる。つまり、労働者の個別的な不利益を問題とせざるを得ない、変更の必要性と不利益の程度の比較衡量が適用の合理性を判断するために行われ、また、不利益変更の必要性を踏まえつつ、就業規則が世間相場や一般的状況、他の企業や当該企業の状態などに照らして一般的かつ集団的な観点からみて相当性を有するの可否かを問題とする内容の相当性や集団的労働条件を定める就業規則をめぐる労使の利益調整プロセスを意味する労働組合等との交渉の状況が制度としての合理性を判断するための要素となるのである。

以上からすれば、就業規則の不利益変更をめぐる合理性判断は、適用の合理性と制度としての合理性の双方にわたっての総合判断として行われなければならない。従って、この両者の関係を考えれば、そもそも就業規則の不利益変更

が制度としての合理性を有しないのならば適用の合理性もあり得ないが、仮に、就業規則の不利益変更全体としてみて制度としての合理性が認められる場合であっても、更に、労働者個人の不利益を問題とし不利益変更された就業規則の適用の合理性を吟味しなければならぬといえよう。要は、労働契約法一〇条は、制度と適用の二段階のレベルにおいて合理性審査を要請しており、ことの性質上、制度の合理性審査が判断の出発点ないしスタート台をなすものと考えられるので、まずは、第一段階の審査として制度としての合理性審査が行われ、次に、第二段階の審査として適用の合理性審査が行われなければならないことになる。なお、制度の合理性を第一段階の審査に置くならば、内容の相当性の審査にあたっては（相当性の名において）、そもそも個別の労働者をめぐる比較衡量ではなくて、不利益変更の必要性と制度全体としてみた（あるいは制度レベルでの）不利益の比較衡量が行われている（即ち、比較衡量の結果、相当ということができるかどうかの吟味がなされている）ことにもなるであろう。<sup>(23)</sup>

従って、(イ)でみた、多数組合との交渉・合意の結果、就業規則が不利益変更された場合には合理性が推定されるとの第二の説はとり得ず、<sup>(24)</sup>多数組合との交渉・合意の結果、不利益変更がなされたということはあくまで合理性審査の第一段階である制度としての合理性を認める方向に一定作用するにすぎないといえよう（確かに、これは、上述の意味ではメインの判断基準とはいえないが、第一の説におけるようにサブの判断要素と位置づけることにも問題があり、あくまで第一段階の審査における重要な判断要素とでも位置づけるべきことになる）。ただ、ここで展開した労働契約法一〇条の解釈は第三の説が説いていたような公正代表義務の法理とは必ずしも相容れないのではなく、組合との交渉・合意を経ているため就業規則が制度としての合理性を有しているとしても、それが一部の労働者に対して適用されると大きな不利益となるということは、まさに労働組合がそれらの一部労働者に対して十分な利益調整を行わず公正代表義務を尽くしていないことになるということの意味するものといえよう。

(3) 合理性判断の二段階審査

以上、就業規則の不利益変更の合理性判断における多数組合との交渉・合意の位置づけをめぐる検討を媒介とすることによって、労働契約法一〇条は、就業規則の合理性判断にあたっては、制度としての合理性と適用の合理性の二段階の審査を総合的に行うことを求めていると解されるとの結論に達した。ただ、すべての不利益変更の場合に、職場に従業員の多数を組織する組合が存するとは限らないので、組合の存しない職場においては、「労働組合等との交渉の状況」に加えて労働契約法一〇条が一般条項的な形で規定する「その他の就業規則の変更に係る事情」という合理性判断要素を併せて補充的に援用して、制度の合理性を担保するために多数組合との集团的利益調整に代わる（代わり得る）適正かつ妥当な不利益変更決定プロセスが存したかどうかを吟味する必要がある。具体的には、過半数代表への意見聴取の態様、従業員への説明状況、従業員（ないしは従業員集団）の納得（あるいは同意）を得るための努力、従業員（ないしは従業員集団）の反応・対応などとともに使用者の制度設計へ向けての検討過程（企業が置かれた経営状況を含めた諸般の事情を考慮しつつ、社内に委員会や検討会等を設けて経営の専門家のアドバイスなどを聴取しあるいは参考にし、労働者の利益（不利益）にも配慮や調整を示して真摯、真剣かつ慎重に制度設計へ向け検討が行われたか否かということ）なども含めた不利益変更決定をめぐる諸プロセスを検討・考慮し、これを必要性に裏付けられた不利益変更後の就業規則の内容の相当性と総合しながら、不利益変更された就業規則の制度としての合理性を判断することになろう。要は、かかる場合においては、集团的な利益代表システムによる利益調整の有無というよりも、不利益変更決定プロセスの合理性の存否が焦点となり重要問題となるのである。ちなみに、組合が存するが、それが従業員の多数とはいえない場合には、組合が存しない職場について述べた事項に、かかる少数組合との交渉の経緯等が合理性判断の考慮要素として付け加えられるものといえよう。とりあえず、まとめると、労働契約

法一〇条の条文からすれば、制度としての合理性判断にあたっては、①労働者の集団的利益調整プロセスないし不利益変更決定プロセスと②制度内容の相当性という二つの事項が問題となることとなる。

さて、以上で述べてきたような、制度としての合理性を踏まえつつ最終的には個々の労働者に目を向けた適用の合理性を問題とするという合理性判断の考え方は、一方で、労働基準法が就業規則につき想定ないし措置するところの企業における労働関係の集団的性格に基づいたルール（公正で合理的な制度）あるいは事業場という多人数の労働者が労働する場の統一的ルール（公正で合理的な制度）の必要性・重要性という点を踏まえつつも、他方で、あくまで個別的労働契約を規律対象とし、「合理的な労働条件の決定又は変更が円滑に行われるようにすることを通じて、労働者の保護を図りつつ、個別の労働関係の安定に資すること」（一条）を法目的に掲げる労働契約法の趣旨にも沿う形となっていると考えることができる。なお、このように解した場合、スタート台ないしは出発点である就業規則の制度としての合理性が確保されたいうえで、適用の合理性の有無をめぐって行われる不利益変更の必要性と労働者が被る不利益の程度の比較衡量が、不利益変更された就業規則が個別の労働契約の内容となるかどうかという合理性判断の根本的かつ重要な最終的局面で問題となるという意味において合理性判断の基本的判断枠組みをなすものであるということになる。

また、「保護」という点を考慮するならば、個々の労働者に関する個別事項の審査を行う前提として、そもそも、就業規則の不利益変更が、まずは、制度それ自体として当該企業（正確に言えば当該事業場）において統一的ルールとしての一般的相当性・合理性（制度としての合理性保障）を有するものでなければならぬということを出発点ないしスタート台に据えることも妥当な考えであるということができよう。

ちなみに、労働契約法三条一項は、「労働契約は、労働者及び使用者が対等の立場における合意に基づいて締結し、

又は変更すべきものとする。」と規定するが、これは労使関係の力の差を考慮して、対等の契約当事者としての労働者の利益を確保する必要があるとの視点から、労働契約条項や就業規則に対する合理的限定解釈を行うべきことの根拠にもなると解され、従って、この基本原則とも適合させる意味で、不利益変更の合理性判断の過程でも合理的限定解釈的な視点が必要となるとともに、特に、後に三で詳しく検討するように、――結論を若干先取りして言うようであるが――私見のように、労働契約法一〇条が契約当事者の意思解釈規定（ないし意思推定規定）であると解する（後述三（一）参照）ならば、その意思を支える「対等」性（ないしは対等決定性）を確保するという視点が重要となり、慎重に合理的限定解釈を付しつつ制度と適用の二段階にわたって合理性判断を行うことにも妥当性が存しよう。以上からすれば、具体的には、内容の相当性判断において就業規則条項が合理的な形で合理的な内容に限定解釈され、適用の合理性判断においてそのように解釈された就業規則条項が個別の労働者にもたらす不利益が変更の必要性と比較衡量されるとともに、適用の合理性判断を行う前提として内容の相当性の判断と合わせて労働組合等との交渉の状況をめぐる判断において対等決定性確保のプロセスが十分に展開されたか否か、そして（多数）組合が存しない場合においては、制度設計にあたり労働者の対等の契約主体性確保にふさわしい利益確保のための調整ないしは検討・考慮が行われ、手続的措置がなされたか否かということが吟味されなければならないことになろう。<sup>(28)</sup>

#### (4) 若干のまとめと補足

さて、社会経済、あるいは雇用社会・企業社会や雇用慣行などの変化にもなつて労働契約法一〇条の解釈ないし具体的判断方法が判例において変化する可能性も当然にあり得るところであると考えられるが、これまでの検討を踏まえるならば、労働契約法一〇条が設定するところの制度としての合理性と適用の合理性の二段階審査の枠組み自体を、条文をそのままにして変えることはできない（換言すれば、判断基準ないし判断方法は、あくまでこの二段階審

査の枠組みの範囲内で（この枠組みを維持するという限りにおいて）のみ変化することが許される」と解される。

また、これまで具体的な検討を行うことを控えてきたのだが、以上のように考えてくれば、労働契約法一〇条が挙げる合理性の判断要素のうち「その他の就業規則の変更に係る事情」という要素は、制度としての合理性判断と適用の合理性判断による二段階審査の枠組みを変容させるものではなく、制度としての合理性と適用の合理性を判断するために、労働契約法一〇条が挙げている他の諸要素では判断が困難となる場合に、（いわば補充的に）それらの審査に適した事情を問題となる具体的状況に即して考慮することができるように規定されているのであって、決して、合理性判断の枠組みの基礎を変容せしめる方向で作用するものではないと解すべきであろう。

そして、論述の都合上、ここで併せて、補足的に触れておけば、通達は、既に述べたように、確立された判例法理が合理性判断にあたって考慮すべきとする「代償措置その他関連する他の労働条件の改善状況」は、「変更後の就業規則の内容の相当性」のなかに含まれるとするが、これはあくまで就業規則全体の観点からみて制度として合理的な代償措置や経過措置等が設けられたかの問題であって、これとは別個に、「労働者の受ける不利益の程度」を考慮する場合においても、具体的に、個々の労働者の個別的な不利益がいかにかに代償措置や経過措置等によってカバーされたのかも焦点となるものといえよう。<sup>29)</sup>まさに、この点に、第二段階の適用の合理性審査の大きな意義が存することになるのである。

以上が、労働契約法の趣旨・目的を踏まえた労働契約法一〇条が規定する就業規則不利益変更の合理性判断のあり方をめぐる解釈であるが、労働契約法が提示する合意による労働契約成立・変更の原則（あるいは契約法の一般原則）との関係でこの一〇条がいかにかに（労働）契約法理のなかに位置づけられるのかの検討がまだ残っている。この点については、労働契約法一〇条が「ただし、労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の変更によっては変更さ

れない労働条件として合意していた部分については、第十二条に該当する場合を除き、この限りでない。」として就業規則の不利変更によっても労働条件が変更されないと述べている箇所解釈と密接に関連しているように思われるので、章を改めてこれらを併せて検討することとする。また、論述の都合上、通達が述べるように労働契約法一〇条が合理性判断のダブルスタンダード（二重の基準）を採用しているのか否かという問題についてもその法的根拠も含め、加えてそこで考察を行うこととする。

### 三 労働契約法体系内における就業規則の不利変更の位置づけ

(一) 労働契約法において判例法理を確認することの意味

#### (1) 問題の所在

さて、通達は、「法第一〇条は、『就業規則の変更』という方法によって『労働条件を変更する場合』において、使用者が『変更後の就業規則を労働者に周知させ』たこと及び『就業規則の変更』が『合理的なものである』ことという要件を満たした場合に、労働契約の変更についての『合意の原則』の例外として、『労働契約の内容である労働条件は、当該変更後の就業規則に定めるところによる』という法的効果が生じることを規定したものであること。」と述べている。

さて、一、二で検討したように、仮に、労働契約法一〇条が確立された判例法理を確認するにとどまるものであったとしても、それは、もはや従来の単なる判例法理ではなく、一定の法目的と労働契約の基本原則を定めた制定法における確認である点に注意しなければならない。従って、労働契約法一〇条は、あくまで同法の趣旨・目的や労働契

約の基本原則を定めた法規定に即して、あるいはこれらと整序され調和のとれた形で解釈・適用されなければならないと考えられ、この条文が規定するところがいかなる意味で合意の原則の例外をなすのか、そして合意の原則の例外としていかなる法的効果を生じさせるのかを説得的な形で説明する必要がある。

(2) 個別合意による労働条件の変更と就業規則による労働条件の変更

労働契約法九条及び一〇条からすれば、基本的に個別合意により決定された労働条件は合意によってしか変更されないが、就業規則を通じて決定された労働条件は就業規則によって変更することが可能であるとするのが労働契約法の基本趣旨であると理解することがストレートな考え方であるように思われる。

ところが、通達によれば、個別合意によって決定された労働条件であっても、将来的な労働条件について就業規則の変更により変更することを許容するものについては労働契約法一〇条本文が適用されるとしている。とすれば、このようにいうことができるのであれば、逆に、たとえ就業規則によって決定された労働条件であっても、将来的な労働条件については就業規則の変更ではなく個別の合意により変更することとするものについては労働契約法一〇条本文ではなく但書が適用されることになるということができる。労働契約法が強調する合意の原則を踏まえるならば、そして、労働契約法九条本文の意義を重視するならば、通達の述べるような場合は例外的にしか認められるべきではないし、また、就業規則で定められた労働条件であっても諸般の事情を考慮して個別合意によって変更する旨の契約当事者の意思を認定できる場合を一定範囲において認めるべきであろう。

とするならば、当初は就業規則で定められた労働条件であろうとなかろうと、労働契約の当事者が、将来の労働条件は就業規則により変更するとの意思を有していた場合には、労働契約法一〇条本文に従って、合理性が存すれば不利益変更された就業規則に拘束されることになり、労働契約の当事者が、将来の労働条件は個別合意により変更する

との意思を有していた場合には、労働契約法九条本文及び一〇条但書に従って個別合意により労働条件が変更されると解されることになる。

(3) 基本的な考え方

さて、確かに、この問題については、労働契約法一〇条によって不利益変更された就業規則に労働契約に対する特別の効力、拘束力ないし規律効が付与され<sup>(30)</sup>、当事者意思によつてこれを contract-out できる旨が併せて規定されているとも考えることができる<sup>(31)</sup>。しかし、contract-out とは、通常、法律の強行規定ないし禁止を労働者の意思によって適除外ないし解除できることであつて、労働契約法一〇条の想定する場合は、若干、異なっているように思われるし、合意による当事者の労働条件対等決定の原則(二条一項)と「労働契約に関する基本的事項」(一条)を定める労働契約法が使用者の一方的作成になる就業規則に(確かに、contract-out できるとはいへ)強行的な(あるいは強力な)拘束力、規律効、あるいは特別の効力を与えたと解することは背理とならう。また、労働契約法一〇条は、就業規則を通じて労働契約内容を変更することができる「法定の変更権」を使用者に与えたという見解<sup>(32)</sup>も存し得るが、このような解釈についても同様に労働契約法三条一項の趣旨に反することになるといえよう。

従つて、労働契約法一〇条は、判例法理を確認する形をとりながら不利益変更された就業規則の法定の拘束力(労働契約法による特別の効力、拘束力ないし規律効)や使用者の法定の変更権を定めたものというよりも、かつて判例法理の結論を契約説的に解釈し直して展開しようとする有力学説<sup>(33)</sup>が説いていたように、労働契約当事者が個別合意により労働条件を変更する意思を有しない場合には、個別的労働関係の継続的性格(及び労働関係の集団的性格ないし労働条件の集団的・集合的处理の必要性)を考慮して、通常は、一定の合理的範囲で合理的方法により使用者が就業規則を変更して労働条件を変更し得ることに労働者があらかじめ黙示の承諾を与えている(あるいは労使が黙示に合

意している」と当事者意思の解釈がなされる旨を規定したものである（あるいはそのような意思の推定を行うことを規定したとも解し得る余地も存しよう）と考えることが妥当であろう。<sup>34</sup> ちなみに、このように解した場合、労働契約法一〇条の「就業規則に定めるところによるものとする」という文言は、「就業規則に定めるところによる意思を労働契約当事者が有するものと推定する」という意味に解釈すべきことになる。

実際、わが国における多くの企業での一般的な労働条件決定の仕方、そして就業規則をめぐる判例法理の確立—及び、それにもとない、かかる法理に依拠しつつ法実務及び企業実務が実際に行われていること—を勘案するならば、現在においては、通常、労働者の多くが（そして使用者も）このような意思を有していると解することは必ずしも不自然な考えとはいえないであろう。<sup>35</sup> 従って、一定の合理的範囲で合理的方法により使用者が就業規則を変更して労働条件を変更し得ることに労働者があらかじめ黙示の承諾を与えている（あるいは労使が黙示に合意している）範囲においては、使用者は就業規則の不利益変更を行って労働契約内容を変更する権限（形成権）をそもそも取得していることになるのであり、後に労働者が合理的な不利益変更に反対しても、使用者にかかる権限を付与する当初の労働者の承諾ないし労使の個別合意の効力は何ら影響を受けないことになる。まさに、かかる意思解釈を行うこと（あるいはかかる意思の推定を行うこと）こそが労働契約法一〇条が規定する「法的効果」であるということができ、それ故、通達という「『合意の原則』の例外」とはあくまで「契約の変更には本来その都度当事者の個別合意が必要である」ということ<sup>36</sup>に対する例外という意味に解釈する必要がある。つまり、「例外」といつても労働条件（不利益）変更の根拠としてあらかじめ（黙示の）包括的合意を含めた一切の合意（当事者意思）が必要ではないということの意味するものと受け取るべきではないのである。

さて、労働契約法一〇条が、以上で述べたような当事者の意思解釈（ないしは意思推定）規定であると解すると、これと労働契約法二一条の規定ないし労働基準法が使用者に対して課している手続的義務（八九条・九〇条・一〇六条一項）との関係が問題となる。労働契約法一〇条からすれば、使用者があらかじめの当事者の合意（あるいは労働者の承諾）に基づいて就業規則の変更により労働条件を変更することができる（変更する権限を有する）のは「合理性」が存する範囲においてのみということになるが、労働契約法二一条が規定する労基法上の手続遵守の要請はかかる合理性が存するか否か、即ち合意した権限付与の範囲か否かを画するための判断指標の一環をなすものと解してよく（通達同旨）、具体的には、過半数代表への意見聴取が「労働組合等との交渉の状況」に、労働基準監督署長への届出と周知義務の履行が不利益変更決定をめぐる諸プロセスの一環をなすものとして「その他の就業規則の変更に係る事情」に含まれ、合理性判断（私見によれば、制度としての合理性の判断）の際に考慮されることになる。また、たとえ使用者の変更権限行使はあらかじめの当事者の合意（あるいは労働者の承諾）に由来するものとはいえ、本来は、労働条件（契約内容）の変更はその都度の合意によるべきであると考えられる。従って、このことからすれば、使用者がかかる事前の包括的合意に基づく変更権限行使を行う場合には、その都度の合意による労働条件（契約内容）の変更の原則に対する「例外」をなすものであることとなる以上、労働者の対等の契約主体性（労働契約法三条一項）を勘案するならば、信義則上、不利益変更の内容を労働者に知らせることは当然の理であると考えられ（労働契約法三条四項及び四条一項を参照）、それ故、労働契約法一〇条が求める周知（この「周知」は労働基準法一〇六条一項が規定する周知方法に限られずより広く実質的な意味での何らかの周知を意味するものと解される（通達同旨））は、かかる信義則上の要請を確認したものと捉えるべきであろう。<sup>36の2</sup>

以上述べてきたような考えは、合意による労働契約成立・変更の原則と労働契約法一〇条（そして、労働契約法九

条本文)との関係を矛盾なく説明することができるとともに、労働契約法が民法の特別法であると位置づけられること、及び労働契約法一条が目的のひとつに掲げる「合理的な労働条件の決定又は変更が円滑に行われるようにすることを通じて」「個別の労働関係の安定に資すること」ということも調和ないし適合するものといえよう。要は、労働契約法一〇条は、労働契約を規律する私法たる(そして民法の特別法たる)労働契約法の一部をなす規定として、これまでの判例法理を更に契約説的発想を前面に押し出す形で再構成していることとなるのである。従って、労働契約法一〇条が措定するものとは異なる当事者意思が存すると認定できる(あるいは労働契約法一〇条が措定するよう当事者意思の推定が覆された)ような場合には、もはや労働条件変更については就業規則ではなく個別当事者の具体的な意思に従うことになるのは当然の理といえよう。<sup>37)</sup>

## (二) 労働条件変更をめぐる当事者意思

労働契約法一〇条が労働条件変更に関する契約当事者意思の解釈規定(ないしは推定規定)であると解するとして、次に、具体的にどのような場合に、当事者は個別合意により労働条件変更を行う意思を有し、あるいは就業規則により労働条件を変更する意思を有するのかが問題となる。ちなみに、以下での記述(そして、もちろんこれまでの本章での記述)は、当然のこととして、労使の個別合意が、労働契約法一〇条が規定することく、「第十二条に該当する場合を除く(個別合意が就業規則の最低基準保障的効力を定めた労働契約法一二条に違反する場合、即ち、就業規則条項を下回るようになる場合を除いた)ものであることを前提としていることはいうまでもないことを念のためお断りしておく。

### (1) 当事者が将来の労働条件は個別合意により変更するとの意思を有する場合

労働契約法一〇条は、「労働者及び使用者が就業規則の変更によっては変更されない労働条件として合意していた

部分については、「この限りでない」と規定しているので、労働契約の中でそれがどの部分に該当するかを明らかにしなければならない。

これに関連してであるが、労働契約法七条が、「労働者及び使用者が労働契約を締結する場合において、使用者が合理的な労働条件が定められている就業規則を労働者に周知させていた場合には、労働契約の内容は、その就業規則で定める労働条件によるものとする。ただし、労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の内容と異なる労働条件を合意していた部分については、第十二条に該当する場合を除き、この限りでない。」と規定しているところをも参照しつつ考えれば、この但書に該当する部分は、変更についても基本的に同様に考えるべきであろう。実際、どのような労働契約でもすべてが就業規則によって規定されているということはあり得ず、広狭の差はあれ、個別合意により決定しない特定されている部分が存している。このような部分については、原則として、個別合意により変更されなければならないといえよう。問題は、それがいかなる部分かである。(明示のもののみならず黙示のものも含め) 個別的な特約(例えば、職種・地位・勤務地などの限定など) や就業規則よりも有利な労働条件(例えば、給与の上積みや特別の給与額の支給など) を約している場合には、原則として、そのような労働条件の変更は個別合意に委ねられていると解されよう。特に、一定の特別の条件で採用された中途採用者の場合などにおいては、このような部分が広範に存することが認められることになろう。なお、このような特約は、労働契約締結時のみならず、(黙示の合意の場合を含めて) 労働契約の展開過程においてもなされ得ることはいうまでもない。<sup>38)</sup>

また、その性質上、就業規則の集団的規律になじまず、労使の個別合意(労働者の自己決定) に委ねざるを得ない事項についても同様といえよう。例えば、労働関係の設定・終了それ自体、雇用形態や契約期間の有無などである。

さて、次に、就業規則で定められた労働条件であっても将来的な労働条件については就業規則の変更ではなく個別

の合意により変更することとするものと解される場合とはどのような場合かが問題となる。第一に、当面、就業規則で定める労働条件で働いてみて、その働き具合をみて、将来の労働条件を個別合意により具体的に決めようとの意思が、明示に、あるいは契約締結過程のやりとりから総合的に考えて、労働契約当事者に認められる場合には、将来の労働条件は個別合意によることになる。具体的には、中途採用のケースにおいて、まずは試用期間的な形で就業規則所定の労働条件で働いてみて、その後、本採用的な形に移行する時点で、試用中の働きぶりを踏まえて個別合意により特別の労働条件を決定しようという取り決めを当事者が行う場合などが考えられよう。第二に、就業規則に則して労働していた労働者が、労働関係の展開過程において使用者との間で今後の労働条件変更は個別合意によるとの明示または黙示の合意を有するようになった場合である。例えば、研究職の従業員が賞を獲ったり大きな発明を行ったりして注目を浴びたため、この従業員を会社につなぎ止めておくには、就業規則に規定したものを超える特別の労働条件を提供する必要が生じ、使用者がこの従業員とは、今後は個別合意により賃金等の労働条件を決定することとしたような場合である。

(2) 当事者が将来の労働条件は就業規則により変更するとの意思を有する場合

就業規則で規定された労働条件で労働している場合には、(1)で検討した場合を除き、原則として、将来の労働条件は就業規則によるとの意思解釈（ないしは意思の推定）がなされるといえよう。このようなケースが、労働契約法一〇条本文が想定する通常の場合であると解される。

特に、制度として当然全従業員に対して適用されることが予定されている条項（基本ルールや手続規定）、例えば、服務規律、懲戒処分、安全衛生、企業施設利用手続などは個別合意による変更を予定するものではなく、その変更は専ら就業規則によることになる（ちなみに、多くの場合には、始業時間・終業時間や休憩時間を含めた労働時間に関

する規定も―例えば、労働基準法三四条や八九条といった労働基準法の諸規定との関係からみても―このように解してよいと思われる<sup>(40)</sup>。また、年俸制などの場合においては、確かに、年俸額などは評価（人事考課）も含めてそもそも就業規則では決定し得ず、個別労使の交渉ないし合意によるけれども、その前提となる評価制度や賃金決定制度（システム）自体は就業規則によって統一的にルール決定されているのであり、このようなルールや手続が就業規則によって変更された場合には、あくまでかかる変更されたルールに従って評価や年俸額決定が行われることになる<sup>(41)</sup>であろう点に注意する必要がある。

また、通達がいうように、個別合意によって決定された労働条件であっても、将来的な労働条件については就業規則の変更により変更することを許容するものについては、労働契約法一〇条本文に従って就業規則による変更を認めることとなる。労働契約法三条一項の原則や合意による労働契約成立・変更の原則に照らせば、このような場合は例外的なものと考えるべきであって、原則としてその旨の明示の合意がない限り認めるべきではないであろう。具体例としては、転職にともない、前の会社での（有利な）労働条件を一定期間にわたり保障するが、そのあとは当社の例によるといった、あるいは家庭の事情で一定就業規則とは異なった労働条件の取扱をするが家庭の事情が解決をみた場合には通常通り就業規則の規定に服するといった、あるいは諸般の事情により個別合意による労働条件の特定（限定）は「当面のもの」であるとの合意（ないし意思）が労働契約当事者にみられるような場合について、その後、それぞれ当初合意された就業規則に服すべきとされる状態ないし条件が認められるに至った時点（時期）以降は、それらの労働条件の変更は就業規則の変更によることになる<sup>(42)</sup>。

そして、そもそも合意によって決定した労働条件ではあるが、今後は、就業規則によって労働条件を変更しようとの合意を当事者がその後に行った場合にも、以後の変更は就業規則によることになる<sup>(43)</sup>。ただし、労使の力関係を考え

ると、このような意思は真意でなければならず（労働者の自由な意思が確保されておらねばならず）、そのような意思の認定は慎重でなければならぬであろう（原則として、明示の合意が必要となろう）<sup>(44)</sup>。

ちなみに、これまで就業規則が存せず専ら個別的労働契約（個別合意）によって労働条件が決定されていた会社（事業場）において新たに就業規則が設けられることになった場合には、少なくとも、先に述べたように制度として全従業員に対して適用されることが予定されている条項において規定されている労働条件については、それ以後は、就業規則により決定・変更されることになるであろうし、個別的労働契約によって決定されていたとはいっても従業員に対し実際には一律的・画一的な労働条件処遇がなされており、新たに設けられた就業規則がそれを制度化したものであるというような場合においては、当事者は、労働契約の解釈上個別合意によって特定されていると解される部分を除いて、原則として今後は就業規則によって労働条件を変更する意思を有するものと考えてよいであろう<sup>(45)</sup>。

### (3) 賃金をめぐる問題

年俸制に代表される成果主義賃金体系をとるのではなく、具体的な賃金額を含めて就業規則に賃金体系ないし賃金決定システムが規定されている場合には、(2)で述べたようなケースに該当し、労働者は、賃金につき、このような就業規則変更に従うこととなる。また、既に若干触れたように、成果主義賃金体系の場合であっても、賃金決定をめぐるとルール自体は就業規則に定められており、このルールが変更されれば、通常、それに従って賃金決定されることになる。要は、一定のルールや賃金体系によることなく専ら個別的に賃金決定を行う場合以外は、労働契約当事者は賃金に関する就業規則の変更に従うことになるのである。

しかし、実際、労働契約法六条が、「労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて、労働者及び使用者が合意することによって成立する。」と規定しているように、賃金は労

働契約の重要な要素、本質的な要素であり、それ故に、賃金に関しては、本来は、労働契約（個別合意）によって定められかつ変更されるべき性格のものであるということが出来る。とすると、賃金額や賃金体系などの変更については、就業規則を通じて行う場合であっても、労働契約の本質的要素であるというその重要性故に、一定の慎重さが要求されるべきものといえよう。従って、確立された最高裁の判例法理が、就業規則の不利変更の合理性判断にあたってダブルスタンダードを採用し、「特に、賃金、退職金など労働者にとって重要な権利、労働条件に関し実質的な不利益を及ぼす就業規則の作成又は変更については、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ある」ことを要求し、他の労働条件に比べてより一定厳格な判断を行おうとする傾向を示すのは首肯し得るところといえる。先に、一(二)(1)でみたように、通達は、労働契約法一〇条が、ダブルスタンダードの点も含め確立された判例法理を変更するものではないと述べているが、ダブルスタンダードが必要であることの実質的な法的根拠は本項で述べてきた点（即ち、具体的に、労働契約法に即していえば、六条）に求めるべきであろう。ちなみに、退職金については、（変更が問題となり得る）就業規則において支払が約束されているもの（即ち、使用者が就業規則によって支払を義務づけられているもの）であれば労働基準法上賃金に該当する（労働基準法一一条参照）ので、判例のいうところは併せてそのまま妥当すべきことになろう。<sup>46</sup>

要は、労働契約法一〇条と賃金の労働契約本質的要素性との均衡・調和という点から不利益変更の合理性判断におけるダブルスタンダード（賃金に対する厳格な高度の合理性判断）は正当化されることになるのである。従って、今後、労働契約法の条文上には明記されていないからといって、裁判所がこのダブルスタンダードによって合理性判断を行うという判断枠組みを放棄することは判例変更によっても許されないものと解されよう。



対する検討も進めていく所存である。そして、批判的かつ建設的な視点を踏まえ、合理的かつ現実的妥当性を有する個別的及び集団的労働条件決定・変更システムの構想ないしは構造を含め、あるべき労働契約法の体系ないし全体像を提示し、法政策論的ないし立法論的な方向で新たな労働契約法へ向けての制度設計ないしは提言も併せて行ってきた<sup>(49)(50)</sup>と考えるところである。

(1) 労働契約法制定をめぐる経緯を含め労働契約法全般について、詳しくは、野川忍「わかりやすい労働契約法」(二〇〇七年、商事法務)、同「労働法」(二〇〇七年、商事法務)を参照。併せて、山川隆一「労働契約法入門」(二〇〇八年、日本経済新聞社)、根本到「労働契約法の成立を受けて」法学セミナー二〇〇八年二月号四一五頁、村中孝史「労働契約法制定の意義と課題」ジュリスト一三五一号(二〇〇八年)四二頁以下も参照。また、条文に則しつつ労働契約法を簡潔に解説するものとして、厚生労働省労働基準監督局監督課「労働契約法の概要」ジュリスト一三五一号(二〇〇八年)三四頁以下、岩出誠「今回の労働法制の整備による実務への影響」法律のひろば二〇〇八年三月号四三頁以下。就業規則に絞って労働契約法の内容を概観するものとして、中窪裕也「就業規則の変更」NBL七八号(二〇〇八年)四二頁以下。

(2) 国会で審議中の労働契約法の法案段階のものに対する筆者の批判的視点を簡潔に述べたものとして、三井正信「労働者の『意思』と労働契約法」労働法律旬報一六四七号(二〇〇七年)四一五頁。

(3) 筆者の労働契約法をめぐる立法構想については、三井正信「現代雇用関係法改革」高橋弘ほか(編)『現代民法法改革の動向』(二〇〇一年、成文堂)一九九頁以下(特に、二一九頁以下)、同「企業の社会的権力コントロールと労働契約法」日本労働法学会誌一〇七号(二〇〇六年)三四頁以下などを参照。また、労働契約法制定をめぐる議論の出発点となった二〇〇五年九月の厚生労働省『今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書』に先立って公表されたその原形をなす同年四月の研究会の中間とりまとめに対する筆者の批判的コメントとして、三井正信「課題山積の今後の労働契約法制」労働法律旬報一六〇〇号(二〇〇五年)二八一—三〇七頁。なお、法案段階のものであるが、労働契約法に対して肯定的評価をもって受け入れるものとして、土田道夫「労働法の将来」法学セミナー二〇〇七年六月号四八頁以下、批判的に論ずるものとして後掲・注(10)の諸論文がある。

(4) 最高裁の判例法理を含め就業規則全体をめぐる法的諸問題については、さしあたり、片岡昇二前田達男(編)『労働法』(一九九五

年、青林書院)二七二頁以下(三井正信執筆)、三井正信「就業規則と労働条件の変更」角田邦重Ⅱ毛塚勝利Ⅱ脇田滋(編)『新現代労働法入門(第3版)』(二〇〇五年、法律文化社)二四三頁以下、同「就業規則」法学セミナー二〇〇五年二月号二二頁以下を参照。また、併せて、唐津博「就業規則の法的性質」角田邦重Ⅱ毛塚勝利Ⅱ浅倉むつ子(編)『労働法の争点(第3版)』(二〇〇四年、有斐閣)一六一―一八頁、青野覚「就業規則の不利益変更」同書一七六一―一七八頁、篠原信貴「就業規則に基づく労働条件の不利益変更に関する一考察(1)」同志社法学五九巻五号(二〇〇八年)一六七頁以下も参照。

(5) 秋北バス事件・最判については、さしあたり、水町勇一郎「就業規則の法的性質」菅野和夫Ⅱ西谷敏Ⅱ荒木尚志(編)『労働判例百選(第七版)』(二〇〇二年、有斐閣)五四―一五五頁を参照。なお、最高裁は、当初、秋北バス事件・最判においては法規説に立っていたが、後に、就業規則が合理的であれば契約内容となるとの判断を追加する(電電公社帯広局事件・最一小判昭六一・三・一三労働四七〇号六頁、日立製作所武蔵工場事件・最一小判平三・一一・二八民集四五巻八号一二七〇頁)ことにより契約説の一種である約款説ないし定型契約説的な方向へ舵をきって移行したとする理解もあり、従って、最高裁が、当初から、契約説の一種である約款説ないし定型契約説に立っていたかどうかについては争いの存するところであるといえよう。しかし、少なくとも現在の確立された判例法理においては、最高裁は約款説ないし定型契約説に立っていると理解が一般的であり、それ故に、本文のように述べた次第である。

(6) 第四銀行事件・最判については、さしあたり、荒木尚志「就業規則の不利益変更と労働条件」菅野ほか(編)・前掲注(5)書五八一―六一頁を参照。

(7) このようなダブルスタンダードは、大曲市農協事件・最一小判昭六三・二・一六民集四二巻二号六〇頁において初めて示されたものである。同事件については、さしあたり、村中孝史「就業規則の不利益変更と労働条件(1)」山口浩一郎Ⅱ菅野和夫Ⅱ西谷敏(編)『労働判例百選(第六版)』(一九九五年、有斐閣)五二―一五三頁を参照。

(8) この点については、土田道夫「日本の雇用慣行と労働契約」日本労働法学会誌七三号(一九八九年)三一頁以下、三井・前掲注(2)論文五頁、同・前掲注(3)「現代雇用関係法改革」二〇六頁以下、同・前掲注(3)「企業の社会的権力コントロールと労働契約法」四三―四四頁、同「労働契約法としての労働基準法(二)」広島法学二八巻二号(二〇〇四年)一〇二頁以下などを参照。なお、解雇権濫用法理について詳しくは、三井正信「リストラ規制の新動向」高橋弘ほか(編)『現代民法改革の動向Ⅱ』(二〇〇五年、成文堂)一九三頁以下を参照。

- (9) 以上の点も含めて、本文(1)、(2)の記述については、注(4)に挙げた各論稿を参照。
- (10) 深谷信夫「労働契約法案の批判的検討」労働法律旬報一六四七号(二〇〇七年)二四頁以下、根本到「労働契約法案の問題点について」労働法律旬報一六四七号(二〇〇七年)三三頁以下。
- (11) ちなみに、論述の都合上、本稿では詳しく論ずることはできないが、労働契約法一〇条が判例法理の確認規定であるとするならば、周知を要求する部分は、就業規則が「拘束力を生ずるためには、その内容を適用を受ける事業場の労働者に周知させる手続が採られていることを要するものというべきである」と判示したフジ興産事件・最二小判平一五・一〇・一〇労働八六一号五頁の不利変更の局面における確認であるということができよう。
- (12) 第一小型ハイヤー事件・最判については、さしあたり、西谷敏「就業規則による歩合給計算方法の不利変更」法律時報六六卷七号(一九九四年)九四頁以下を参照。
- (13) 荒木尚志「末組織労働者に対する協約の拡張適用の効力」ジュリスト一〇九八号(一九九六年)一四三頁は、第一小型ハイヤー事件・最判を援用して、今後の方向性としてこの理を説いていたが、第四銀行事件・最判が出るに及んでこのような見解を本格的に展開している(詳しくは、荒木尚志「雇用システムと労働条件変更法理」(二〇〇一年、有斐閣)参照(特に、二六五頁以下))。併せて、荒木尚志「新労働法講義 第8回 第5章 就業規則と労働条件設定・変更(2)」法学教室三一四号(二〇〇六年)四五―四七頁、土田道夫「労働法概説I」(二〇〇四年、弘文堂)二〇四頁も参照。
- (14) 菅野和夫「就業規則変更と労使交渉」労働判例七一八号(一九九七年)六頁以下、同「労働法 第七版補正二版」(二〇〇七年、弘文堂)一〇五頁以下。なお、菅野は、注(13)でみた荒木説を更に進め、多数組合との交渉・合意を経て就業規則が不利変更された場合には、合理性判断にあたり、裁判所は、主として変更プロセスの公正さの審査を行い、労使による真剣で公正な取り組みがなされている結論ならば、それを尊重すべきと説いている。
- (15) みちのく銀行事件・最判については、さしあたり、荒木・前掲注(6)評釈参照。
- (16) 西谷敏「就業規則変更による高齢者の賃金引き下げ」ジュリスト二二〇二号(二〇〇一年)一二七頁、三井・前掲注(4)「就業規則と労働条件の不利変更」二五五―二五七頁、同・前掲注(4)「就業規則」二三頁以下。
- (17) 野川忍「就業規則による労働条件不利変更の限界」ジュリスト一一九六号(二〇〇一年)一四三頁、同・前掲注(1)「わかりやすい労働契約法」二二五頁、同・前掲注(1)「労働法」五一―五頁。

- (18) 野川・前掲注(17) 評釈一四三頁。
- (19) 荒木・前掲注(13) 書二六八―二六九頁、同・前掲注(6) 評釈六一頁、同・前掲注(13) 「新労働法講義」四六頁、土田・前掲注(13) 書二〇五頁。
- (20) この点を指摘するものとして、西谷・前掲注(16) 評釈二二七頁。
- (21) このような考え方を初めて提示したものとして、菅野和夫『諏訪康雄』判例で学ぶ雇用関係の法理(一九九四年、総合労働研究所) 七九頁〔諏訪発言〕。
- (22) 荒木・前掲注(13) 書二八三頁以下、浜村彰『唐津博』青野覚『奥田香子』ベーシック労働法 第3版(二〇〇八年、有斐閣) 七六頁〔浜村執筆〕。
- (23) なお、本文で述べたこと(就業規則の不利益変更の合理性をめぐる二段階審査の構造)は、労働契約法一〇条の解釈のみならず、そもそも、みちのく銀行事件・最判それ自体の解釈としても通用する余地が存しよう。
- (24) ちなみに、山川・前掲注(1) 書七一頁は、労働契約法の立法過程においては、多数組合の同意があれば合理性を推定するという提案も存したが、「しかし、法案が作られるまでに様々な議論がなされた結果、労働契約法は、判例法どおりの規定を設けることになりました。そのため、多数組合が就業規則変更に同意していた場合をどう評価するかなどの問題は、今後も解釈問題として残ることになるでしょう。」という慎重な説示を行っている。しかしながら、むしろ、多数組合重視の提案が採用されなかったということは、端的に、立法にあたってはこのような考え(具体的には、注(13)・(14)で引用した荒木や菅野のような考え方)が退けられたということの意味するところではないかと考えられる。
- (25) 公正代表義務については、道幸哲也「労働組合の公正代表義務」日本労働法学会誌六九号(一九八七年)五頁以下、同『労使関係法における誠実と公正』(二〇〇六年、旬報社)。なお、併せて、菅野・前掲注(14) 論文九頁も参照。
- (26) 山川隆一『雇用関係法 第3版』(二〇〇三年、新世社) 三六頁は、労働契約法成立以前の法状況において、「就業規則の法的性質について契約説に立ち、合理的範囲内の変更を黙示の合意により根拠づけるならば、就業規則変更の合理性は、最終的には個々の契約の内容になるかどうかの次元において判断される。したがって、就業規則の変更が全体として合理性をもつ場合(多数組合の同意は内容の相当性などの点でこれを基礎づける要素となりうる)でも、一部の労働者の不利益が大きく、適切な経過措置等もとられていないときには、その労働者との関係でのみ変更の効力が否定されることもありうる」と述べているが、まさに個々の労働者

働者の労働契約を規律する労働契約法が成立した以上、その一〇条の解釈にあたってはまさにこのような考え方に依拠すべきである。

- (27) 労働契約法三条一項は、労働基準法二条一項と同様に、労働条件労使対等決定の原則を規定するものといえることができるが、同時にこれは合理的限定解釈の法的根拠となるものと考えられる。なお、労働条件労使対等決定の理念を踏まえて行われる合理的限定解釈については、詳しくは、西谷敏「労働契約論と労働法の再構築」法律時報六六卷二号（一九九四年）五頁、土田道夫「労働契約における労務指揮権の意義と構造（六）」法学協会雑誌一〇九卷二二号（一九九二年）一八六四頁以下、同「労務指揮権の現代的展開」（一九九九年、信山社）四一〇頁を参照。

- (28) 労働条件労使対等決定の原則のなかには、労働者の対等の契約主体性の確保の要請も含まれていることを論ずるものとして、三井正信「労働契約法としての労働基準法（三）」広島法学二八卷四号（二〇〇五年）二六一―二七頁、同・前掲注（二）「企業の社会的権力コントロールと労働契約法」三九頁。ちなみに、ここで併せて、内容の相当性判断における合理的限定解釈の操作の必要性和集团的利益調整システムないし不利益変更決定プロセスの合理性の關係について補足しておけば、両者は相補的な關係にあるといえることができるが、法制上の建前は就業規則の作成・変更はあくまで使用者による（即ち、使用者が就業規則の作成・変更権限を有する）ものであることになっている以上、合理的限定解釈の視点は常に一定不可欠なといえよう。

- (29) 岩出・前掲注（一）論文四七頁に掲げられている表を参照。

- (30) 山川・前掲注（一）書六八頁、村中・前掲注（一）論文四四頁、菅野和夫「労働法 第八版」（二〇〇八年、弘文堂）一〇八頁、土田道夫「労働法概説」（二〇〇八年、弘文堂）二二四頁（なお、川口美貴「労働契約法と今後の課題」労働判例九五二号（二〇〇八年）二頁が、労働契約法一〇条の効力に関し「権利義務関係変更効」と述べるのも同旨であると思われる）。ちなみに、山川は、「そうした拘束力はこの規定自体により認められることになるでしょう（その意味で、今後は、契約説か法規説かという議論は、あまり大きな意味をもたないことになると思われます）」と述べ、また、菅野は、「労働契約法の就業規則に関する諸規定は、…就業規則の法的性質に関する法規説・契約説の立場にとられず、就業規則の労働契約に対する効力を定めたものと理解すべきであろう」と述べて就業規則の労働契約規律効という表現を用いている。しかし、法律がこのような拘束力ないし効力を認めることは就業規則に一種の法規範類似の効力を与えたに等しいことになるのではないかと考えられる。もつとも、菅野は、続けて「労働契約法は、就業規則の効力を合意の原則から出発して規定しており、また、合理的な就業規則について、労働者と使用者間の個別的な特約的な

い限りで労働契約の内容を規律するものにとらえているので、契約説をベースにした立法と理解することは十分可能である」とも論じているが、このような考え方は、「規律効」を問題とする以上、就業規則と契約内容との関係に関するものであるという意味では契約説的理解が可能であるかもしれないが、やはり最終的には労働者の個別同意なしの法規說的な他律的契約内容形成を認めることに帰着するものと考えられる。これに対し、土田は、労働契約法一〇条に関し、端的に、「この規定が労働契約法の基本原則である合意原則（3条1項・8条）と整合するかは疑問であ（る）」と述べている。いずれにせよ、とにかく、たとえ、一見したところでは、労働契約法一〇条の文言に忠実であるかのように思われても、それだけを取り出してみるのではなく、より本質的かつ総合的・総括的・体系的に考えれば、労働契約を規律対象とする労働契約法が制定された以上、就業規則の法的性質につき法規説・契約説の立場にとらわれないとして論を展開することや、結論的に法規説的方向を向いた法的構成を示すことは、根本的に大きな問題をはらんでおり妥当性を欠く結果をもたらすことになるのではないかと思われる。

(31) contract-outとは、通常、労働者の同意によって法の強行性や禁止を解除できることをいうが、この点については、さしあたり、西谷敏「労働者保護法における自己決定とその限界」松本博之Ⅱ西谷敏（編）『現代社会と自己決定権』（一九九七年、信山社）一三三頁以下、同「労働法規制緩和論の総論的検討」季刊労働法一八三号（一九九七年）一七一―一八頁、土田道夫「労働契約法制の課題」獨協法学四四号（一九九七年）三四六頁、三六三頁以下を参照。

(32) 角田邦重Ⅱ毛塚勝利Ⅱ脇田滋（編）『新現代労働法入門【第3版】』（二〇〇五年、法律文化社）の「補遺」（角田執筆・二〇〇八年）一一頁。

(33) 下井隆史「労働基準法【第3版】」（二〇〇二年、有斐閣）三〇九頁、山川・前掲注（26）書三一一―三三三頁。なお、労働契約法案が国会で審議中にある時期にこれをにらみつつ出版された下井・同書【第4版】（二〇〇七年、有斐閣）三八九頁においても、同様の見解が維持されている。

(34) 私見に比較的近い解釈論を展開すると思われるものとして、野川・前掲注（1）『わかりやすい労働契約法』一二二頁、同・前掲注（1）『労働法』五二―三頁。また、水町勇一郎「労働法、第2版」（二〇〇八年、有斐閣）、一〇二―一〇三頁は、就業規則の不利益変更に関する従来の判例法理の理論的解釈として注（33）で示した下井説・山川説のような考え方と信義則に基づく労働条件変更権が使用者に認められることを示したものであるという考え方の二つがあったことを紹介し、労働契約法一〇条は、後者の考えを判例法理の確認という形で明文化したものであると解している。ちなみに、水町説は、信義則を根拠とする点において、そして、就業規

則を約款と捉えたいうえで労働契約法が判例法理を確認していると考ええる点において、契約説的発想を有しているが、結論的には、注(32)で引用した見解に近いものとなっていると考ええることができる。なお、本文で若干触れた意思推定という法的構成に関連して、就業規則による労働契約内容の推定という考え方を提示する秋田成就「労働契約における契約の推定的操作について」社会科学研究所 二六卷三〇四号(一九七五年)一七二頁以下を参照。

(35) 秋北バス事件・最大判昭四三・二二・二五民集二二卷一三三三四五九頁は、就業規則の拘束力を説くにあたり民法九二条を援用していたが、現在のわが国においては、―その当否ないし現実的妥当性をめぐる価値判断はさておくとして―もはや、就業規則に関する一定の法実務及び企業実務が積み重ねられてきた結果、就業規則によって(就業規則を通じて)労働条件を決定・変更することが事実たる慣習として広く企業社会に定着しているといつてよいのではないか。そうすると、労働契約法一〇条は、―所与の立法を前提にその解釈論を探るといふ本稿の趣旨からして、とりあえずは、かかる立法のあり方の当否は別として―このような事実たる慣習の存在を前提にして、多くの労働契約当事者が、特に別異に合意しない限り、通常は、就業規則によって労働条件を変更する意思を有するものとの意思解釈(ないし意思の推定)を行ったものと解することは不自然ではなく十分に可能であろう(なお、そもそも最高裁が秋北バス事件において援用した民法九二条自体が法律行為の当事者の意思解釈規定であることにも注意すべきであり、このこととの対比で考えれば、労働契約法一〇条を労働契約当事者の意思解釈規定と位置づけても何ら問題はないであろう)。ちなみに、石井照久『新版 労働法 第三版』(一九七三年、弘文堂)二二七頁は、事実たる慣習説に立ち、「一般的な労使関係のうちに(就業規則を利用する個々の企業ごとという意味でなく)、労働者が、特に反対の意思を示さない限り、就業規則の内容が労働契約内容となるということ、すなわち『就業規則による』という『事実たる慣習』(民法九二条)が成立していることに、その根拠を求めべきである」と論じていたが、就業規則の不利変更に関してはあくまで労働者の個別同意を必要としていた(同書一三二頁)。これに対し、労働契約法一〇条は、就業規則の法的性質のみならず不利変更の局面においても事実たる慣習説の説くところ(要は、就業規則の不利変更の場合にも就業規則によって労働条件を変更するということが雇用社会において広く一般的に事実たる慣習と化しているということ)を認め、これを個別労使当事者の意思解釈(あるいは意思の推定)という法的構成を借りて法規定化したものであるということができようであろう。

(36) なお、一般的には本文のようにいうことができても、労働契約の特質から、使用者はそもそも労務指揮権を有し、その範囲であれば特別の合意なしに契約内容を変更することは可能であるし、人事についても労働契約の締結により一定の範囲で使用者に契約内容

を変更し得る業務命令権があらかじめ付与されていると解されることはいうまでもないことを念のため確認しておく。なお、この点について、詳しくは、さしあたり、土田道夫「労務指揮権の現代的展開」（一九九九年、信山社）を参照。

(36の2) 従って、不利益変更された就業規則が実質的に周知された場合においては、労働契約法一〇条の「周知」の要件は充たすものの、それが労基法一〇六条一項が規定する「周知」とは認められなければ合理性判断に影響を及ぼすことになる。

(37) ちなみに、菅野和夫「労働法 初版」（一九八五年、弘文堂）九六頁は、判例の不利益変更法理につき、「この判旨は、一見前述の普通契約約款説を就業規則の不利益変更の問題にそのまま及ぼしたもののようであるが、新設された不利益規定が合理的なものであるかぎり、それに反対の意思を表明する労働者もその適用を受けるとしている点において契約説の枠組みを明確にはみ出している」と論じていた（ちなみに、最近刊行されたばかりの同書の最新版である菅野・前掲注（30）書一〇八頁は、「判例法理については、両説（筆者注…契約説と法規説）いずれに立っているのかの理解が分かれ、また両説いずれと理解してもその理論を修正した独自の処理基準を樹立しているといえるものであった」といった若干異なった表現を用いている）が、労働契約法一〇条を本稿の本文で述べたような形で理解すれば、これは何ら契約法の枠組みをはみ出すものではないことになり、従って、労働契約法一〇条は、従来の判例法理のままの確認ではなく、判例法理を菅野が指摘するような契約説では説明できない部分につき契約法の枠組みに合致ないし適合する形に（要は、契約説が貫徹するような形で）修正を加えたうえで整理し確認したものであることになる。なお、浜村ほか・前掲注（22）書七七―七八頁〔浜村執筆〕は、労働契約法一〇条は就業規則の不利益変更問題を「最高裁の合理性判断枠組みを法規定化するという形で立法的に解決した」ものであると解し、「労働者が反対しているときにでも使用者がこの規定に基づいて一方的に労働条件を変更できることとし」たとすることで「法的根拠の面で根本的問題を抱えていた合理性判断枠組みに対して法律上の根拠を与えることによって、強引に決着をつけてしまった」と論じているが、本稿の立場からすればこのような見解には与し得ないこととなる。

(38) もっとも、厳密には就業規則の例ではないのだが、一般的にいつて、判例は、労働者が長期間にわたり同一職種へ従事していたにもかかわらず職種の特定を認めなかった日産自動車村山工場事件・最一小判平元・一二・七労判五五四頁（配転の事例）に代表されるように、なかなか（黙示の）特定を認めない傾向にあるということができ、従って、このような傾向からすれば、就業規則に關しても判例は黙示の特約をなかなか認めないのではないかと考えられる。

(39) 今後、労働力の流動化の進展により労働条件も個別化し、このようなケースが増加するものと思われる。なお、このようなケース

は、成果主義賃金のケースに類似しており、個別合意による労働条件決定に際しては、労働者の試用期間中の働きぶりに対して公正な評価を行うことが使用者に求められよう。使用者がなすべき公正な評価については、後掲注(41)の拙稿を参照。

(40) 荒木・前掲注(13)書二八五頁は、「例えば定年制や労働時間制度の不利益変更など、個別的に異なる処理を行うことが困難な労働条件変更」と述べているが、今後は、定年制については、高齢者雇用や年齢差別の問題とも絡んで事情が変化する可能性もある。また、実際、職場での統一的な働き方を規定する労働時間制度とは異なって、定年制に関しては、就業規則が定める定年年齢よりも有利な方向で個別合意による逸脱を認めても特に問題や支障はないであろう。

(41) 土田道夫「変容する労働市場と法」岩波講座『現代の法12 職業生活と法』(一九九八年、岩波書店)六七一―六八頁は、労働契約の個別化に対応して就業規則法理が制度趣旨としてきた労働条件の統一的かつ画一的決定の要請が後退する可能性があることを指摘しつつも、「就業規則がもつ集団的規範設定機能(個々の制度の枠組みを設定し、制度ごとに労働条件を統一的に規制する機能)がこれによって否定されるわけではない」と論じているが、このような就業規則の集団的規範設定機能によって職場の統一的ルールとして設けられた就業規則条項は、原則として、個別合意によっても変更されないものということができる。そして、土田が言うように、雇用形態の多様化・複雑化、労働条件の個別化が進展しても、少なくともこの「集団的規範設定機能」に関する部分については就業規則の必要性は存続し続けると解される。ただ、このような「集団的規範設定機能」に対しても従来の不利益変更法理(そして、労働契約法一〇条)によって処理すべきことが適切かつ妥当であるのかという点は立法論的に慎重な検討を要しよう。なお、ちなみに、成果主義賃金をめぐる使用者の公正評価義務及び合理的な制度設計・評価の問題については、さしあたり、三井正信「労働者の能力を公正に評価する義務は使用者の労働契約上の義務として構成可能か」日本労働研究雑誌五〇一号(二〇〇二年)八五頁以下を参照されたい。

(42) 本文で述べた状況ないし局面とは若干異なるのだが、労働条件の決定・変更について就業規則によらない旨の特約(個別合意)の存否、ないし就業規則と個別合意の関係について考える場合に、アナロジとして参考になると思われる以下の問題について補足的に触れておく。例えば、就業規則に配転条項の存する放送会社におけるアナウンサーの職種変更の事例、具体的には、ほぼ同時期に出された裁判例である日本テレビ放送網事件・東京地決昭五一・七・二三判タ三三八号一二八頁と宮崎放送事件・宮崎地判昭五一・八・三〇判タ三三八号一三〇頁を比較して検討してみることとする。前者の裁判例は、「申請人が労働契約の締結の際に被申請人に対しテレビ放送のアナウンサー業務以外の業務にも従事してよい旨の明示または黙示の承諾を与えているなどの特段の事情の認めら

れないかぎり、申請人は、被申請人との間に、テレビ放送のアナウンス業務のみに従事するという職種を限定した労働契約を締結したものであって、その後申請人が個別に承諾しないかぎり、被申請人会社におけるその余の業務に従事する義務を負わないものと解すべきである。」「被申請人会社の職員就業規則第三八条は、従業員(職員)の転勤、転職等につき、『会社は業務に必要あるときは職員に転勤、転職または社外業務に向向を命ずることがある。出向の際の取り扱いは別に定める。』と規定していることを認めることができるけれども、この就業規則の規定が右に述べたような職種を限定した労働契約に優先して適用されその契約に効力を失わせると解すべき根拠はまったく考えられない」と判示して、アナウンサーへの職種限定の特約を認め、これを就業規則の規定に優先させた。これに対し、後者の裁判例は、原告につきアナウンサーとして勤務するということが「一応被告との労働契約内容をなしていた」ということは認めつつも、配転条項を定める就業規則も「原告らと被告間の労働契約の内容をなしているもの、すなわち、原告らは、被告会社に業務上の必要あるときは、被告会社が原告らに対し職務内容等の変更を命じ得ることを承認したものである」と述べ、「そうすると、被告会社は、業務上の必要がある場合には、原告ら社員に対し、その職務内容の変更(職種の変更)を伴う配転命令をもなし得るものといわなければならない」と判示した。労使の力関係と一定の専門的技能を必要とする労働者の職種限定の利益を考えると、基本的に、前者の裁判例の考えが妥当であるといえよう。そして、前者の裁判例のような考えは、まさに労働基準法二条一項の労働条件労使対等決定の原則にも合致するものと解される。そして、就業規則よりも有利な個別合意は法的に許容されるものと解される(二〇〇七年改正前の労働基準法九三条参照)ことからすると、後者の裁判例のように、職種限定の合意を認めつつも、これを一応(即ち、当面)のものとして、結局は、就業規則も労働契約内容になっているとして就業規則を個別合意に優先させることは問題のある法的構成といわねばならない。労働契約法が成立し、これによって合意による労働条件労使対等決定の原則(三条一項)や合意による労働契約成立・変更の原則(一条、六条、八条)が表明されたこと、及び労働契約法一〇条但書の趣旨を考えると、現在の法状況においては、まさに前者の裁判例のような考えこそが支持されるべきといえよう。従って、後者の裁判例がいうところの「一応」、あるいは本文中で述べたような「当面」という特約の時間的限定性を認めるためには、その旨の明確な当事者意思(労働者の真意)の存在(場合によっては、併せて、その旨の合理的理由)が必要であるといえよう。ちなみに、より最近の事例(例えば、九州朝日放送事件・福岡高判平八・七・三〇労判七五七号二頁、同事件・最一小判平一〇・九・一〇労判七五七号二〇頁)では、後者の裁判例のような判断傾向が強くなっており、残念といえる。

(43)

この点については、土田・前掲注(36)書四〇一頁、荒木・前掲注(13)書三三五頁を参照。

(44) あくまで労働基準法二四条の全額払の原則に関するものであって、本文で述べた問題とは状況や性質が異なるのであるが、全額払の原則にかかわらず個別労使による賃金の合意相殺を認めた日新製鋼事件・最二小判平二・一一・二六労判五八四号六頁や労働者の側からする賃金放棄を認めたシンガー・ソイニング・メシオン事件・最二小判昭四八・一・一九判時六九五号一〇七頁が、それらを認める前提として「労働者の自由な意思」の必要性を説き、その「労働者の自由な意思」の存否の認定につき厳格な判断を示しているところ(あるいはかかる発想それ自体)は、問題とする対象が異なるとはいえず、労使の力関係を踏まえつつ労働者の自己決定を確保するという点からすれば、アナロジーとして本文で述べた問題を考えるうえで大いに参考とならう。なお、これらの判例については、さしあたり、吉田美喜夫「全額払いの原則と合意による相殺」菅野ほか(編)・前掲注(5)書九二一九三頁、川口美貴「全額払いの原則と賃金債権の放棄」同書九四一九五頁を参照。

(45) 山川・前掲注(1)書七五―七六頁、岩出・前掲注(1)論文四六頁、及び菅野・前掲注(30)書一一二頁、一一四―一五頁は、これに近い考えを述べるものと思われる。

(46) 荒木・前掲注(13)書二五三頁は、賃金を中核的労働条件と呼び、従来、秋北バス事件・最判の判断枠組みがこれには及ばないのではないかとする議論もあったが、大曲市農協事件・最判が厳格な合理性判断を行いつつも不利益変更の合理性を認めた点に触れ、かかる中核的労働条件については「合理性が厳格化されることが明らかとされた」と評価しているが、これは最高裁が本稿の本文で論じたことと趣旨の考えを踏まえて判断を行っていることを示唆するものであると解される。

(47) なお、もともと労働基準法は就業規則をあくまで事業場の最低基準を定める「事業場の小労働基準法」(有泉亨『労働基準法』(一九六三年、有斐閣)二〇八頁)と位置づけるにとどまっており(二〇〇七年改正前の九三条参照)、本来は、これをベースラインとして労働協約と労働契約によって具体的に労働条件が決定されることが予定ないし期待されていたといつてよい(道幸哲也『職場における自立とプライヴァシー』(一九九五年、日本評論社)一九五頁、一九八頁頁参照)。しかし、実際には、企業においては就業規則に規定された労働条件が最低基準ではなく現実の労働契約内容となる労働条件として取り扱われてきたので、判例法理においても最低基準ではなく労働契約条件としての就業規則が問題とされ、これをめぐる法理形成がなされてきたのである。今回、労働契約法は、一方では従来の労働基準法と同様に就業規則の最低基準保障効力(労働契約法二二条)を認めつつも、他方でむしろ就業規則が現実の労働契約条件となるという点に主たる力点を置いて(即ち、労働契約条件としての就業規則に焦点をあてて)法規制を行っている(七条、一〇条)のであるが、これによって、判例法理上のみならず実定法上においても正面から就業規則の性格変化がもたら

されたことになる。この点に関連しては、三井正信「就業規則法理の再検討」修道法学二三卷二号（二〇〇一年）七一頁以下を参照。

(48) 本来ならば、まずは、労働契約法七条が規定する就業規則の法的性質（拘束力）をめぐる問題から考察を始めることが本筋であり、次いで就業規則の不利益変更の問題に取りかかるべきである（その意味で、本稿での検討は本末転倒、あるいは土台を欠いた空中楼阁ないし砂上の楼閣であるとのそしりを免れないといえる）のだが―そして、そのことは筆者も十分に承知しているのだが―、やはりその重要性に鑑み、紙幅との関係も考慮して、敢えて就業規則の不利益変更問題から検討を行うこととした次第である。既に、各種の論文や教科書類において労働契約法七条の意味や法的効力について論じられているところであるが、筆者としてはあくまで本稿で述べたところと平仄を合わせつつ、次なる作業として、できるかぎり早急に労働契約法七条の解釈論を展開していきたいと考えている。なお、労働契約法七条については法規說的な観点から論ずる見解が多いように思われるなか、水町・前掲注（34）書が就業規則が一種の約款であることを前提に契約說的観点から論を展開している点が注目される。ちなみに、筆者としても、労働契約法七条については契約說的方向で検討を行うことを予定している点を補足しておく。

(49) 注（48）で述べたことも若干関連するが、既に、各種の論文や教科書が労働契約法の解説を試みているが、実際、いまだ定説とといったものはなく、その解釈は固まっていない状態にあるということができ、従って、その体系的・理論的理解の定着は今後の学説・判例の展開ないし積み重ねに負うところが大きいと考えられる。そこで、筆者としては、できる限り早急に、労働契約法の趣旨・目的・基本原則、及び労働契約法は一般契約法理を前提にしつつ個別の労働契約関係を規律する法律であるという点を踏まえ強調しつつ、労働契約法全般にわたり妥当な解釈論を展開してゆきたいと考える次第である。

(50) 労働条件決定・変更システムに関しえば、集团的労働条件を定める就業規則に加えて個別的労働条件に関しても、合理性と明確性と法的安定性・妥当性を備えた制度設計が求められているといえ、とりあえず今後はこれらの点に関する法整備が喫緊の立法論的課題をなすといえよう。ちなみに、二〇〇五年九月に公表された厚生労働省『今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書』においては個別的労働条件変更システムとして「雇用継続型契約変更制度」が提案され立法化が示唆されていたが、労働政策審議会労働条件分科会での審議の過程で姿を消し、二〇〇七年三月に国会に提出された「労働契約法案」には結局取り入れられなかった。この点は、終身雇用制や年功賃金制ないし年功処遇制が大きく後退し、労働条件の個別化や雇用形態の複雑化・多様化、あるいは労働力の流動化が進展する現在の雇用社会の状況を踏まえるならば、極めて残念であるといえよう。なお、個別的労働条件変更法理に

つき、注目すべき理論展開を行う最近の提言として、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『労働保護法の再生』(二〇〇五年、信山社) 三頁以下がある。

〔追記〕 できたばかりのホットで重要な立法である労働契約法をめぐることは、新たにそれを論ずる多くの論文や教科書・解説書などが現在進行形で公刊されつつあるが、本誌の原稿締め切り期日との関係で、本稿の執筆において参照した文献は、あくまでその前日である二〇〇八年四月二三日現在において既に筆者が大学の資料室や書店などで直接目に触れあるいは手に取ることができていた論文や著書までであることをお断りしておく。

〔後記〕 脱稿後故に本稿においては参照できなかつたが、校正段階において、労働契約法に触れる文献として、山川隆一『雇用関係法第4版』(二〇〇八年、新世社)、浅倉むつ子・島田陽一・盛誠吾『労働法 第3版』(二〇〇八年、有斐閣)、土田道夫「労働契約法の解説」法学教室三三三二号(二〇〇八年) 二六頁以下、特集「労働契約法逐条解説」労働法律旬報一六六九号(二〇〇八年) 六頁以下に接したことを付記しておく。