

労働契約法の制定とその意義

三 井 正 信

【まえがき】

1. はじめに
2. 日本的雇用慣行と労働契約法理
3. 労働契約法制定へ向けての動き
4. 労働契約法の意義・内容・問題点
5. 今後の展望

【まえがき】

本稿は、2007年（平成19年）に制定され、2008年（平成20年）3月から施行されている労働契約法を、その制定の経緯、意義、及び内容等を踏まえながら概説するものである。

さて、もともと本稿は2008年（平成20年）度広島大学公開講座『現代民事法改革の動向2008』における筆者の担当回の講義用テキスト原稿として執筆したものである。執筆時点では、公開講座のテキストとして利用すること以外は考えていなかった。しかし、執筆し終わってみれば、公開講座講義用テキスト原稿の通例からすればかなり多めの分量のものとなるとともに、その内容についても、一定本格的なものとなってしまっており、その結果、新たな重要な法律である労働契約法を、講義を聴かない人々が、その概要（内容）・全体構造のみならず抱える問題点や今後の課題を含めて全体的に理解するために利用する場合にも適したものとなっているのではないかと考えるに至った。また、特に最近、労働契約法に関する文献は多くみられるようになってはきているが、ある程度の紙数でコンパクトに労働契約法の全体を俯瞰し総合的かつ体系的に理解するよすがとなるものはなかなか見当たらない

状況にある。そこで、公開講座用テキストに一定の加筆・修正を加えた本稿を広島法学に掲載し一般に公表することとした次第である。これにより、学生・院生、法曹関係者のみならず、多くの人々に労働契約のルールの基礎を定める労働契約法の理解が進み、その結果、本稿が労働契約をめぐる紛争の予防と解決の一助となれば筆者としても幸いである。

なお、本稿は、単なる法解説にはとどまらず、一定の精度で解釈論を展開するとともに労働契約法をめぐる問題点の指摘、今後の課題などについてもある程度立ち入った検討を加えているが、そもそもはあくまで一般向けの講義用テキストとして執筆したものであり、特に注も付けておらず（従って、文献等を掲げることもしておらず）、特定の論点を集中的に取り上げてそれを深く掘り下げるという性格のものでもない。そこで、広島法学に掲載するにあたっては、「資料」という体裁をとらせて頂くこととしたことをお断りしておく（また、90分の講義のための一般向けテキストという制約上、部分によっては記述に濃淡ないしは繁簡の差がみられること、そして触れるべきであるにもかかわらず割愛せざるを得なかった問題が存することも併せてお詫びしておかねばならない）。

1. はじめに

2007年（平成19年）11月28日に、紆余曲折のすえ、かねてから懸案であった労働契約法が国会で成立し、2008年（平成20年）3月1日から施行されている。これまでわれわれの個別的労働関係を規律する法律は労働基準法をはじめとして数多く存在した（これらはまとめてひとつの法領域として、個別的労働関係法、雇用関係法、労働者保護法などと呼ばれる）が、これらの法律は、主として、労働契約の内容をなす労働時間、賃金、安全衛生、労災などの労働条件の保護に関するものであって、採用内定から試用を経て、配転（場合によっては、出向や転籍、あるいは休職）などの人事異動を経験

し、それとともに人事評価（人事考課・査定）を受け昇進・昇格（場合によっては降格）を繰り返しつつ退職に至るまでの労働者のワーキングライフ全般、つまり労働契約の成立・展開・終了に関する制定法のルールは、対象事項の重要性にもかかわらず、ほとんど存しない状態であった。そこで、かねてより、これらの労働契約の成立・展開・終了を正面から総合的かつ体系的に規律対象とする本格的な法律の制定が求められてきたところであり、従って、今回ようやく、労働契約の成立・展開・終了に関するルールを規定する労働契約法が制定されたことは大いに注目されるのである。

本稿では、このような重要な法律である労働契約法の解説を行うが、その具体的な検討を行う前提として、重要問題であるにもかかわらずどうしてこれまで労働契約の成立・展開・終了をめぐる法規定を定める本格的な法律が存していなかったのか、法規定のない状態で労働契約の成立・展開・終了をめぐる紛争が生じた場合、いかなるルールを用いてどのように紛争解決がはかられていたのか、何故いまになって突然労働契約法の制定がなされることになったのか、についても概観しておく必要がある。そして、これらを踏まえて、労働契約法の意義・内容・問題点を検討し、併せて、最後に、労働契約をめぐるルールのあり方についての今後の展望にも若干触れておくこととする。

2. 日本の雇用慣行と労働契約法理

(1) 個別的労働関係法の基本法である労働基準法の基本的特徴とその限界
わが国において労働法の本格的な展開をみたのは第 2 次大戦後のことであるが、個別的労働関係を規律する法律に関していえば、その基本法とでもいふべき労働基準法が制定されたのは 1947 年（昭和 22 年）のことであった。労働基準法は、労働者保護の観点から賃金や労働時間といった基本的な労働条件の保護をはかるうとするものであり、その立法目的は、①労働条件決定

の基本原則の闡明、②労働関係に残存する封建的遺制の一掃、③国際労働基準達成を目途とした労働基準の設定の3点が挙げられる。この労働基準法は、「労働条件は、労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきものでなければならない」（1条1項）との観点から、労働条件の最低基準を定めるものであって（同条2項）、それに違反する契約条項は無効となって労働基準法の定める基準で置き換えられ（13条）、かつ労働基準法違反は犯罪として処罰されることが予定されている（117条～121条）。そして、併せて、労働基準法遵守のため専門的な監督機関と公務員（労働基準監督官）が設けられ行政監督が行われることにもなった（97条～105条）。要は、労働基準法の基本構造は、労働者保護の観点から、最低労働条件を私法的な強行的効力・直律的効力に加えて、公法的な手段である刑罰と行政監督を通じて使用者に強制するという形になっているのであり、法の実効性確保のために私法的規制と公法的規制が組み合わされているところに大きな特徴が存するのである。

さて、労働基準法9条は労働者の定義を行い、「この法律で『労働者』とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所（以下「事業」という。）に使用される者で、賃金を支払われる者をいう。」と規定している。要は、労働基準法は、使用者の指揮命令を受けて労務を提供し、その対価として賃金を支払われていれば、工場労働者や現業労働者に限らず、事務職員、営業社員、技術者、大学教員などを含めて広く労働者と捉え、これらの者を保護しようとの立場に立っているのである。しかし、労働基準法制定当時、労働者の主流をなし、従って、立法者が主として念頭に置いていたのは、定時から定時までフルタイムで働く成人男子の工場労働者であり、労働基準法9条が措定する多様性を内包する広範な労働者概念にもかかわらず、その背後には同質的な集団的労働者像が浸透していたのである。そして、労働基準法は事業場単位の適用の原則を採用している。

以上を要すれば、労働基準法は、同質的に捉えられた弱者たる労働者の保

護をはかるために、私法的規制と公法的規制を交錯させることにより事業場単位で労働条件の最低基準遵守を統一的に実現しようと考えていたといっ
てよいであろう。このように、労働基準法が目に向けたのは賃金や労働時間な
どの重要な労働条件に対してであるため、労働契約の成立・展開・終了とい
った問題はそこから抜け落ちてしまうこととなった。また、最低基準遵守を
使用者に強制することを目的として私法と公法が複雑に交錯する労働基準法
の基本構造は、労働契約の成立・展開・終了といった問題に対処するための
契約法のルール（純粋な私法的ルール）を盛る器として必ずしも適している
とはいえなかった。そして、労働基準法においては、それが主として念頭に
置いている代表的な労働者に対しては専ら賃金や労働時間などの労働条件保
護が必要であり、そのためにはまず戦前の悪弊を除去しつつ公正な労働条件
を実現するという観点が前面に出てきており、加えて、当時においてはかかる
代表的労働者については、労働契約の成立・展開・終了をめぐる大きなト
ラブルが発生することがそもそも想定されていなかったとも考えられる。

以上のような事情により、労働基準法は労働契約の成立・展開・終了をめ
ぐるルールを大きく欠落させることになった。その後、時代とともに労働者
保護の観点から多くの法律が制定されたが、ルールの欠落をめぐるかかる事
情は基本的に変わることはなかった。

(2) 日本の雇用慣行に依拠した労働契約法理の形成とその展開

社会経済の変化により、産業構造も大きく変化するとともに高度経済成長
がみられ、労働条件が一定向上して安定するとともに、労働者の高学歴化や
ホワイトカラー化も進展した。このようななか、労働契約の成立・展開・終
了をめぐる紛争が増加することになり、労働条件保護よりもむしろこれらの
労働契約の成立・展開・終了をめぐる問題の方が相対的に重要性を増して
くることとなった（例えば、採用内定の早期化の進展にともなう内定取消の増
加、企業規模の拡大にともなう転勤のルーティン化・一般化などを理由とす

る単身赴任の増加、企業の系列化にともなう出向をめぐるトラブルなど）。

既に述べたように、制定法上にはほとんど労働契約の成立・展開・終了に関するルールが存しないため、基本的に、このように増加する紛争に対しては、裁判所がルールを形成して対処することとなった（判例による労働契約法理の形成）。高度経済成長期を通じて終身雇用制（長期雇用システム）、年功賃金制、企業別組合の3つを核とする日本的雇用慣行が形成され、大企業や中堅企業を中心に一定広範に普及をみせたが、裁判所はこのうち前者2者を考慮に入れて法理形成を行った。終身雇用制とは、企業が労働者を学卒（中学卒、高校卒ないし大学卒）で一括定期採用し、企業内でOJTも含む教育訓練・能力開発を付しつつ人材活用を行い（内部労働市場における人材活用）、よほどのことがない限り定年まで長期にわたって雇用を保障する慣行のことであり、年功賃金制とは企業における年功が増加するにもなって賃金額も上昇する仕組みであり、高度経済成長期に多くの企業で純粋の年功賃金制から職能給制度への移行がみられたが労働者の昇級・昇格にあたり年功が重視されたため、結局は、一般的に職能給制度は年功制的に運用されることとなった。終身雇用制は内部労働市場における人材活用を前提としており、その反面、中途採用はまれであって外部労働市場が未発達となっており、仮に解雇された場合、労働者が中途採用という形で他企業に再就職を行うことが非常に困難となる。また、たとえ、中途採用されることになっても、年功制的な賃金処遇によるため、労働者は賃金面で大幅に不利益を被ることとなる。そして、他企業に再就職することができたとしても、これまで内部労働市場において、その企業のみで通用する職業能力や働き方が形成されてきているため、労働者は必要とされる能力や働き方が大きく異なる新たな職場でなかなかこれまでの経験やキャリアを十分に活かすことができないことにもなる。そこで、労働者に生ずるこれらの大きな不利益を考慮して、裁判所は、労働者の解雇はできる限り制限して雇用の保障ないし安定をはかろうと考えた。しかし、労働者の解雇が困難となり、労働者の雇用保障がはかれる反

面、いわばその見返りとして使用者に労働条件の決定・変更、及び業務命令、人事に関して広範な裁量を認めるという方向において法理形成がなされることとなった（労働者雇用安定化機能と使用者裁量権容認機能を取り入れての労働契約法理の形成）。以下、具体的に労働契約法理と呼ばれる判例ルールの基本特徴をみてみよう。

民法 627 条 1 項は、期間の定めのない雇用契約については、労使いずれも 2 週間前に予告すれば契約を解約できると規定しているが、これは労働者にとっては退職（辞職）の自由を意味する反面、使用者にとっては解雇の自由を意味することになる（ちなみに、労働基準法 20 条は、使用者に関して、2 週間前の予告を 30 日前に延長しているが、これは予告期間の延長にすぎず、あくまで民法 627 条 1 項の規定する解雇自由の原則を前提としており、これを何ら変更するものではないことを補足しておく）。しかし、使用者の自由な解雇権の行使をそのまま認めてしまうと労働者には大きな不利益が生じることになる。そこで、判例は、「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当として是認することができない場合には、権利の濫用として無効になると解するのが相当である。」（日本食塩製造事件・最二小判昭 50・4・25 民集 29 卷 4 号 456 頁）という形で解雇権濫用法理を展開することによって、即ち、①合理性のテストと②相当性のテストの二つのテストをクリアしない限り解雇は権利濫用で違法・無効になるとして使用者の解雇権の行使を厳しく制限することによって、労働者保護をはかった。これによりわが国においては解雇は非常に困難であるとの印象が一般的に広く定着した。このような解雇権濫用法理は、採用内定の取消（大日本印刷事件・最二小判昭 54・7・20 民集 33 卷 5 号 582 頁）や試用の場合の本採用拒否（三菱樹脂事件・最大判昭 48・12・12 民集 27 卷 11 号 1536 頁）にも影響を及ぼしていると考えられ、また、これまで一定期間にわたり反復更新されてきた有期労働契約が更新拒絶（雇い止め）されるケース（東芝柳町工場事件・最一小判昭 49・7・22 民集 28 卷 5 号 927 頁、日立メ

ディコ事件・最一小判昭61・12・4 労判486号6頁）にも類推適用されるに至っている。また、1973年（昭和48年）の第1次オイルショックを契機に人員合理化・削減が増大したことともなっており、整理解雇の有効性を4つの要件（①整理解雇の必要性、②整理解雇回避の努力、③整理基準・人選の客観性・合理性、④労働者・労働組合との誠実な協議）を示して厳しくチェックする整理解雇法理（ちなみに、これも解雇権濫用法理の一種に位置づけられる）も下級裁判例（代表的な裁判例として、大村野上事件・長崎地裁大村支判昭50・12・24 判時813号98頁、東洋酸素事件・東京高判昭54・10・29 労判330号71頁）の積み重ねによって確立していった。

このように労働者の雇用の保障ないし安定がはかられることと引き替えに、業務命令、人事、労働条件の決定・変更に関し使用者に基本的に広範な裁量を認め、例外的にその効力を問題とするという方向でのルール形成がなされた（労働者雇用安定化機能と使用者裁量権容認機能はトレード・オフの関係に立つといえる）。具体的には、業務命令や人事異動などに関しては、①必要性がない場合、②動機・目的が不当な場合、③労働者の被る不利益が必要性よりも大きい場合、といった特段の事情のある場合には例外的にそれを命ずる命令を権利濫用で違法・無効とするが、その前提としては使用者に広範な業務命令権、人事権を認めるというルールが展開されている（例えば、業務命令に関するものとして、国鉄鹿兒島自動車営業所事件・最二小判平5・6・11 労判632号10頁、配転に関するものとして、東亜ペイント事件・最二小判昭61・7・14 判時1198号149頁、出向に関するものとして、新日本製鐵（日鐵運輸第2）事件・最二小判平15・4・18 労判847号14頁など）。同じく権利濫用による処理を行うといっても、解雇の場合と業務命令・人事異動の場合とではその位置づけが大きく異なっているのである。また、使用者が一方的に作成し労働条件を広く規定している就業規則については、合理性があれば（労働契約内容となって）個別同意なしに労働者を拘束し（秋北バス事件・最大判昭43・12・25 民集22巻13号3459頁、電電

公社帯広局事件・最一小判昭 61・3・13 労判 470 号 6 頁、日立製作所武蔵工場事件・最一小判平 3・11・28 民集 45 卷 8 号 1270 頁)、就業規則を不利益に変更した場合も同様に合理性があれば個別同意を要することなく労働者を拘束するとのルールが確立している(前掲・秋北バス事件・最高裁判決、第四銀行事件・最二小判平 9・2・28 労判 710 号 12 頁、みちのく銀行事件・最一小判平 12・9・7 労判 787 号 6 頁)。

(3) 社会経済状況の変化と労働契約をめぐる制定法ルールの必要性

以上のような労働契約法理により重要問題に関する制定法の欠缺がある程度埋められ、ルールが一定確立する方向をみせたといえるが、これはあくまで判例のルールであるため、法律(制定法)とは異なってルールとしての明確性を欠いており(明確性の欠如)、裁判が終わってみるまで(場合によっては最高裁が判断を示すまで)勝ち負けが予測できない(結果の予測可能性の欠如ないし結果の予測困難性)といったルールの法的安定性をめぐる問題点が存していた。これに加え、時代が変化すれば判例のルールも変化する可能性があり、その場合でも依拠すべき統一的な指針ないし方向性が存しないためルールのあり方や運用が裁判所ごとにまちまちとなるおそれも存している。

特に、労働契約法理がその基礎に置いている日本的雇用慣行が変化すれば判例のルールも大きく変化することが予想されるのであるが、1990 年代に入り、このような恐れが具体的に生ずることになった。経済のグローバル化の進展と国際競争の激化、バブル崩壊後の経済不況(長期停滞)の進行、経済状況の不透明さの拡大、経済の IT 化・ソフト化の進展やキャッチアップ型経済からフロントランナー型経済への移行といった経済構造・産業構造の変化などに示されるように、経済環境がそれまでとは大きく変化し厳しい経済状況がみられるようになったことなどから、日本的雇用慣行が崩れだしたのである。具体的には、労働者の転職が増加して労働力の流動化が加速する(労

働者の戦略的転職による自発的流動化のみならずリストラにともなう非自発的流動化が増加したことにも注意する必要がある）とともに、正社員の割合が減少し地位が不安定な非正規従業員が増加することによって終身雇用制が変容し、また、ホワイトカラーを含めて労働者も成果を上げることが求められだしたため、年功賃金制（職能給制度の年功制的運用）から労働者の成果・能力に応じて賃金額が決定される年俸制に代表される成果主義賃金体系への移行の動きも広くみられるようになった。日経連（現日本経団連）も1995年（平成7年）の『新時代の「日本の経営」』において今後の日本的経営のあり方としてかかる方向をとるべきことを示唆している。

以上のような傾向が進展するならば、労働者が解雇されても不利益がそれほど大きくはない（流動化にともない外部労働市場が一定機能するようになって転職も容易となり、かつ成果主義賃金体系により年功がなくとも能力さえ発揮できれば賃金減少のおそれもなくなる）として、労働者雇用安定化機能が弱まるとともに、それとトレード・オフの関係にある使用者裁量権容認機能も狭まる可能性が出てくることも考えられるのである。実際、1999年（平成11年）から2000年（平成12年）にかけて東京地裁を中心に解雇権濫用法理及び整理解雇法理を緩めようとする一連の動きがみられた（代表的な事例として、角川文化振興事業団事件・東京地決平11・11・29 労判780号67頁、ナショナル・ウエストminster銀行（第3次仮処分）事件・東京地決平12・1・21 労判782号23頁など）し、併せて、一般的に、転職の増加や年俸制なども含めた労働条件の個別化の傾向により個別労働契約の重要性が高まって（即ち、人事を含めた重要事項が具体的に個別契約によって決定され）使用者の裁量の幅が狭くなる傾向も出来た。

このように変化した状況のもとで労働契約法理が変容する可能性がでてきたといえよう。労働契約法理は判例法理であるからそもそもルールの明確性と結果の予測可能性に問題があったのだが、労働契約法理が変容をみせると統一的な基準ないし指針が存しないため、裁判所ごとに変容のあり方が様々

となりルールに大きな混乱が生じ、更に不透明さが増して法的安定性が損なわれるおそれが生ずることになる。また、判例がルールを変化させようとしさせまいと、労働契約法理が、それが依拠する雇用慣行等が従来のものとは大きく変化してきているところの現在の雇用社会に必ずしも適合的でなくなってきたこと（特に、使用者に広範な裁量を認める点）も事実である。しかも、時代が変化したからといって東京地裁の一連の裁判例のように解雇基準を緩めることが妥当かどうかについても疑問の声が上がってきた。

以上のことから、現代の雇用社会にふさわしい明確で安定した労働契約のルールを法律で体系的・総合的に提示することが求められるようになってきたのである。また、これまで述べてきたことに加え、雇用関係が複雑化・多様化するとともに労働条件の個別化傾向も進展し、労働契約の意義・役割が重要となってきているが、それにつれて（そして、バブル経済崩壊後の経済状況下におけるリストラ等の増加も加わって）、個別的労働関係紛争も増大する傾向をみせ、その紛争解決の拠り所となる明確なルールの存在が必要となってきたことも制定法としての労働契約法の制定がより一層強く求められることになった背景といえよう。

ちなみに、最後の点に関連してであるが、個別的労働関係をめぐる紛争の増加を背景として、2001 年（平成 13 年）に個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律が、2004 年（平成 16 年）に労働審判法が制定され、立法により個別的労働関係紛争解決の手続的整備がなされたが、これにともなって、これらの紛争解決手続の前提となる明確な実体的ルールの必要性がより一層痛感され、その確立・整備が求められることとなったのであり、これもまた実際に労働契約法制定を促す直接の加速要因となったことを付け加えておく。

3. 労働契約法制定へ向けての動き

2003年（平成15年）に労働基準法が改正され、判例の解雇権濫用法理がほぼそのままの形で条文化された（労働基準法18条の2：ちなみに、後述するように、現在では、この規定は労働基準法からは削除され、労働契約法16条に移行されている）。その際、衆議院及び参議院両院の厚生労働委員会において付帯決議がなされ、労働条件の変更、出向、転籍など、労働契約について包括的な法律を策定するため、専門的な調査研究を行う場を設けて積極的に検討を進め、その結果に基づき、法令上の措置を含め必要な措置を講ずることが示唆された（なお、何故、解雇権濫用法理が労働基準法のなかに条文化されることになったのかについては、複雑な経緯が存するが、紙幅の関係からここでそれを詳細に論ずることはできないため、さしあたり三井正信「リストラ規制の新動向」高橋弘ほか（編）『現代民事法改革の動向Ⅱ』（2005年、成文堂）193頁以下を参照されたい）。

これを受けて、2004年（平成16年）4月に厚生労働省に学識経験者を集めた「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」が設けられて労働契約法制定へ向けての検討が開始された。この研究会は2005年（平成17年）4月に「中間とりまとめ」を、同年9月に「報告書」を公表し、包括的で体系的・総合的な労働契約法を制定すべき旨を示唆し、大きな注目を浴びた。

これを受けて検討の場は、厚生労働省に設けられた労働政策審議会労働条件分科会に移ったが、研究会報告書が示唆した制定すべき法律の内容をめぐる激しく労使委員の意見が対立し議論が紛糾した。そこで、今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書を議論の前提としないことで審議が行われることになり、2006年（平成18年）6月に「労働契約法制及び労働時間法制の在り方について（案）」が、同年9月に「労働契約法制及び労働時間法制の今後の検討について（案）」が示され、同年12月27日に「今後の労働契約法制及び労働時間法制の在り方について（報告）」が厚生労働大臣に

報告された。この労働政策審議会労働条件分科会の報告の骨子は、今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書とは大きく異なっており、労使の対立のあった部分は立法を先送りにし、就業規則を中心にいくつかの確立された判例法理を条文の形で確認するとともに、労働契約をめぐる一定の理念や基本原則を定めるという内容となっている。

そして、これに基づいて厚生労働省により、「労働契約法案要綱」、「労働契約法案」が作成され、法案は閣議決定を経て 2007 年（平成 19 年）3 月 17 日に第 166 回通常国会に提出された。法案は継続審議となったが、同年夏の参議院選挙の結果、参議院では野党が過半数を握るという衆参与野党ねじれ国会となり、そこにおいて民主党が新たな労働契約法の対案を提出するなど、審議は紛糾し事態は予断を許さない状況に陥り、法案成立の先行きも一時危ぶまれた。しかし、労働関係法案の重要性から早急な法制定の必要性が認識され、民主党が対案を引き上げる代わりに、与党は民主党が提案した一部修正を飲むことに応ずることとなった結果、第 168 回臨時国会で当初の政府案に一定の修正を加えたものが労働契約法として成立した（同年 11 月 28 日）。そして、労働契約法は 2008 年（平成 20 年）3 月 1 日より施行されている。

4. 労働契約法の意義・内容・問題点

(1) 労働契約法の意義と特徴

労働契約法 1 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、労使の力関係の差異（情報と交渉力の大きな格差、ないしは企業が労働者に比して遙かに大きな社会的経済的な力をもっているという企業の社会的権力

性) が存していることを踏まえて労働者保護をはかりつつ労働契約関係の円滑な運営と安定が実現できるようにすることを目的としている。この労働契約法の制定により、わが国において、はじめて正面から労働契約の成立・展開・終了に関するルールを設ける労働契約に関する基本法ともいべき法律が存在することになったことの意義は大きく、注目に値する。この法律は、労働基準法、労働組合法と並ぶ重要な法律であり、これまで労働関係調整法を加えて労働法の基本的な法律につき俗に「労働3法」と呼ばれていたものが、いわば「労働4法」とでもいべき状態となったということができよう。しかし、立法に至る議論の過程で紆余曲折を経た結果、包括的で体系的・総合的な立法は見送られることになり、断片的な事項を規定するわずか19か条からなる小ぶりの立法となったことは残念といえる。

なお、労働契約法は、労働基準法とは異なり、その違反に対して刑罰が科せられず、また特別の行政監督も予定されていない（公法的規制の不存在）。つまり、あくまでも契約法ということで民法の特別法として私法的規制が中心となっている点に特色を有するという点に注意する必要がある。

さて、労働契約法の構成及び内容であるが、概ね次のようになっている。第1章は「総則」として、労働契約法の目的（1条）、労働者・使用者の定義（2条）、労働契約の原則（3条）、労働契約の内容の理解の促進（4条）、労働者の安全への配慮（5条）が規定されている。第2章は、「労働契約の成立及び変更」というタイトルのもと、労働契約の成立をめぐる基本規定（6条）や合意による労働条件変更の原則（8条）に加えて、（8条を除く）7条から13条までは労働契約との関係を踏まえた就業規則による労働条件の決定・変更をめぐる一連の規定が置かれている。第3章は、「労働契約の継続及び終了」として出向、懲戒、解雇について権利濫用の禁止が規定されている（14から16条）。第4章は、「期間の定めのある労働契約」に関し、期間途中における解雇と有期契約の反復更新に関する規定を置いている（17条）。第5章は、「雑則」ということで、船員に関する特例（18条）と国家公

務員・地方公務員と同居の親族のみを使用する場合の労働契約に対する適用除外 (19 条) に関する規定が含まれている。以下では、ポイントを絞って重要事項ごとにまとめて労働契約法の具体的内容をみていくことにしよう。

(2) 労働契約をめぐる基本概念

労働契約法 6 条は、「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、労働契約法の基本要素 (本質的部分・中核的部分) を示している。つまり、当事者の一方が他方の指揮命令下で労働し他方がその対価として賃金を支払うことについて両当事者が合意すれば基本的に労働契約が成立することになる。労働契約法 2 条は、これを労働者・使用者の定義という別の側面から規定したものということができる。労働契約法 2 条 1 項の労働者概念については、「使用」の有無、即ち指揮命令下での労務提供の存否がその判断にあたっての重要な鍵となり、労働基準法 9 条が規定する労働者概念と基本的に同じものである (ただ、後者が労働者性の判断にあたって「事業」を考慮しているが、前者はこれに言及していない点が異なる) といえるが、労働契約法 2 条 2 項が規定する使用者概念はあくまで労働契約の一方の当事者 (法人であれば法人それ自体、個人事業主の場合は当該個人) という観点から規定されているという点において、労働基準法の責任を負う者は誰かという観点から契約当事者である事業主のみならず「その事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為をするすべての者」も含めて規定されている労働基準法 10 条の使用者概念よりは狭いものとなっている。

なお、これまで親会社や社外労働者の受入企業に労働契約上の使用者としての責任を負わせるため、法人格否認の法理 (法人格の形骸化の場合と法人格の濫用の場合がある: 代表的な事例として、川岸工業事件・仙台地判昭 45・3・26 労民 21 卷 2 号 330 頁) や黙示の労働契約成立の法理 (代表的な

事例として、安田病院事件・最三小判平10・2・18労判744号63頁）が用いられてきたが、労働契約法はこれらについては何ら触れるものではなく、この問題の処理は相変わらず判例法理に委ねられているといえよう。

（3） 労働契約の基本理念

（ア） 労働契約の締結・変更における労使対等決定の原則

労働契約法3条1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。」と規定し、労働契約における労使対等決定原則をうたっている。これは、「労働条件は、労働者と使用者が、対等の立場において決定すべきものである。」と規定する労働基準法2条1項とほぼ同じ理念を確認しており、労使の力関係の差異（情報と交渉力の格差、ないしは企業の社会的権力性）、あるいは労働者の従属性が存することを踏まえながら、これを放置するのではなくその問題点を是正し実質的平等ないし実質的対等性の確保を実現することが重要であるとの理念（実質的平等の理念）をうたったものである。なお、この条文から直接に具体的な法的効果が生ずるものではないが、これが労使の実質的対等性を支える法律（法的装置）の必要性を示すとともに、労働契約や就業規則に合理的限定解釈を行うことの根拠となると解されている。なお、労働契約の合意による成立・変更の原則は、本条文以外でも随所で強調されている（労働契約法1条、6条、8条、9条）。労働契約も契約である以上、いくら労使に力関係の差異が存するとはいえ、かかる原則は契約法の観点からみれば、当然のこととして尊重されるべきであり決して軽視されたり見失しなわれたりしてはならないといえよう。

（イ） 均衡処遇の理念

労働契約法3条2項は、「労働契約は、労働者及び使用者が、就業の実態に応じて、均衡を考慮しつつ締結し、又は変更すべきものとする。」と規定し、均衡処遇の理念をうたっている。現在、非正規従業員の割合は全労働者

の 3 分の 1 にまで増加しており、今後一層増加することが予想される。正規従業員（正社員）と非正規従業員の賃金をはじめとする労働条件格差は一般的に非常に大きくなっており、現在では格差社会やワーキングプアという形で社会問題化してきている。この条文は以上の社会情勢を踏まえて設けられたものである。ちなみに、当初、国会に提出された政府の法案にはこの 3 条 2 項にあたる条文は存しなかったが、衆参ねじれ国会を背景に国会の法案審議の過程で民主党の提案により追加されたという経緯がある。

さて、労働基準法 3 条は国籍・信条・社会的身分による労働条件の差別を禁止しており、正規従業員と非正規従業員の労働条件格差がこの条文に違反しないかが問題となる。しかし、労基法 3 条がいう「社会的身分」とは本人の意思ではどうにもならない社会的評価（ちなみに、これについては先天的なものに限られるという説と後天的なものも含むとする説が対立している）のことをいうと解されており、パートやアルバイト、あるいは契約社員や嘱託などの非正規従業員の地位は契約上のもの（要するに、契約当事者の意思によって決定されたもの）であるが故に「社会的身分」には該当しないことになる。そこで、現在の社会状況を踏まえて、労働契約法に均衡処遇の理念が定められた次第である。しかし、これもあくまで理念を規定するにとどまるものないし訓示規定（努力義務規定）にすぎず、この条文に反したからといって直接の法的効果が生ずるものではない。なお、2007 年（平成 19 年）にはパートタイム労働法（短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律）が改正され一部のパートタイマーについて差別禁止が実現した（パート労働法 8 条）が、これも正社員と職務・責任、人材活用の仕組みが同じで期間の定めのない契約で雇われているか期間の定めのない契約と実質的に同じ状態にある場合のパートタイマーしか問題とならないため、対象者の範囲は極めて狭いといえる。これを除いて、正規従業員と非正規従業員の労働条件格差を直接正面から問題とする法律は存しない状態にある（なお、ここで詳しく論じる余裕はないが、均衡処遇については、パート労働法 9 条から 11 条も

併せて参照されたい。

そこで、他の手段を使って正規従業員と非正規従業員の労働条件格差あるいは労働条件の不均衡を是正することができないのかが問題となる。かつて、正社員と同じ仕事をしているパート（疑似パート）の給料が正社員の8割以下となれば公序良俗違反となると判断し大いに注目された例として、丸子警報器事件・長野地上田支判平8・3・15 労判690号32頁があるが、今後は、このような判断を行うにあたって労働契約法3条2項が考慮されることはありうるところであり、その意味で、労働契約法3条2項の理念ないし趣旨はかかる判例法理を強化する方向で作用するものと考えることができる（雇用形態の違いに基づく労働条件の不均衡を是正するという観点から、公序良俗違反以外にも、場合によっては、更に、権利濫用の判断にあたって考慮されたり、信義則に反映されることは十分にありうるであろう）。

（ウ） ワーク・ライフ・バランスの尊重の理念

労働契約法3条3項は、同じく国会での審議の過程で追加されたものだが、「労働契約は、労働者及び使用者が仕事と生活の調和にも配慮しつつ締結し、又は変更すべきものとする。」と規定し、ワーク・ライフ・バランスの尊重の理念をうたっている。この条文も理念をうたうもの（あるいは訓示規定ないし努力義務規定）にすぎず、この条文から直接の法的効果が生ずるものではないが、ワーク・ライフ・バランスの理念に反する労働契約内容が公序良俗違反とされたり、理念に反する人事・業務命令が権利濫用と評価されたり、あるいは使用者が信義則に基づき労働者にその家庭等の事情を踏まえて業務命令権や人事権などの行使にあたり一定の配慮を行う場合に考慮され、この理念が反映されることになると考えられる。また、かつて、判例（最高裁）は、使用者が36協定を踏まえたうえでのことではあるといえ、就業規則に労働者の時間外労働義務を記載すれば広く労働者がこれに拘束される（日立製作所武蔵工場事件・最一小判平3・11・28 労判594号7頁）とか、転勤にともなって単身赴任となったり子供の保育が困難となったりする場合であ

っても配転命令権が権利濫用とはならない(東亜ペイント事件・最二小判昭 61・7・14 判時 1198 号 149 頁、ケンウッド事件・最三小判平 12・1・28 労判 774 号 7 頁)といったような趣旨の判断を示してきていたが、このような判断傾向も労働契約法 3 条 3 項に照らせば一定の見直しを迫られることになろう(なお、この問題については、併せて育児介護休業法 26 条も参照されたい)。

(エ) 労働契約上の信義則

労働契約法 3 条 4 項は、「労働者及び使用者は、労働契約を遵守するとともに、信義に従い誠実に、権利を行使し、及び義務を履行しなければならない。」と述べて、労働契約上の信義則を規定している。これまで労働契約関係においては様々な局面で信義則(民法 1 条 2 項)が重要な役割を果たしてきていた(特に、労使の付随義務の根拠としての役割が重要である)。これを踏まえて民法に加えて労働契約法においても信義則規定が設けられることとなった次第である。ただ、この条文が、労働契約に関して民法 1 条 2 項を確認するにすぎないのか、あるいは「労働契約上の信義則」ということで、(特に労働者保護という観点から)民法を超える内容ないし射程を有するのかははっきりとせず、この点については、今後の法解釈をめぐる議論に委ねられている。なお、私見としては、労働契約法の不十分さや労働者「保護」の目的(労働契約法 1 条参照)を考慮して、この条文は、労働関係の特色を踏まえて労働契約法の不備を補い労働者保護をはかるという観点から積極的に「労働契約上の信義則」という形の一般条項として、そして、同じ条文内の規定である労働契約法 3 条 1 項から 3 項までを反映し、これらと相まって、大いに活用されるべきである考える次第である。

(オ) 権利濫用の禁止

労働契約法 3 条 5 項は、「労働者及び使用者は、労働契約に基づく権利の行使に当たっては、それを濫用することがあってはならない。」として権利の濫用の禁止をうたっている。条文上は権利濫用の禁止の名宛人は労使双方

となっているが、労使の力関係の差異や労働者の従属性を考えるとこの条文の主たる規制対象は使用者の各種権利行使であるというべきであろう。これまでは使用者の各種権限の行使等に制限を加えるために民法1条3項が用いられてきた（採用内定取消、業務命令権の行使、配転、出向、解雇などに関する権利濫用法理：ちなみに、試用期間終了後の本採用拒否に関する法理もこのなかに含めて考えてよいであろう）が、その重要性故に労働契約法においても更に権利濫用禁止規定が設けられるに至った次第である。なお、従来の判例による確立された権利濫用法理のうち、出向、懲戒、解雇の3つについてはその重要性に鑑み、本条文とは別に、特に労働契約法14条、15条、16条において判例をベースにしつつそれぞれの権利濫用法理が規定されている。

（カ） 労働契約の内容の理解の促進

労働契約法4条1項は、「使用者は、労働者に提示する労働条件及び労働契約の内容について、労働者の理解を深めるようにするものとする。」と規定している。労使には交渉力や情報の大きな格差あるいは企業の社会的権力性に由来する従属性が存しており、このような力の格差や従属性により、使用者がその優越的な地位を利用して一方的に労働者に労働条件を押しつける傾向がみられたところである。そこで、かかる傾向を是正すべく、使用者は、あくまで対等の契約当事者であるべき労働者に対してきちんと労働条件・労働契約内容に関する理解を深めるべく努力すべきことを理念として訓示しているのがこの条文である（その意味でこの条文は労働契約法3条1項と対をなすものとして捉えられるべきであろう）。なお、この条文は使用者に情報提供義務や説明義務までを課したものではないと解され、この条文に違反したからといって直ちに何らかの法的効果が出てくるものではないが、この規定の趣旨が契約条項の有効性判断や、契約解釈において考慮され、あるいは信義則違反、権利濫用、公序良俗違反などが問題となる場合に判断プロセスにおいて考慮され結論に反映されることはありうると考えられる（ちなみに、

この条文が信義則に反映され、その結果、あくまで信義則に基づくものとしてではあるが情報提供義務や説明義務が認められる可能性はあろう。

また、同条 2 項は、「労働者及び使用者は、労働契約の内容（期間の定めのある労働契約に関する事項を含む。）について、できる限り書面により確認するものとする。」と規定している。これは、労働条件が不明確となりあとでトラブルが生じないように、できる限り書面による労働条件の明示を行うべきことを訓示したものである。これとは別個に、労働基準法 15 条 1 項は使用者に労働契約締結時における労働条件明示義務を課し、特に一定事項については書面による明示を求めている。パート労働法（短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律）6 条もパートタイマーの雇い入れ時に使用者により広い一定事項について書面による労働条件の明示を義務づけている。労働契約法 4 条 2 項はこれらによって書面による明示が義務づけられている事項を超えてより広い範囲において労働条件の書面による確認を求めるものであるとともに、労働基準法 15 条 1 項やパート労働法 6 条は労働契約締結時・雇い入れ時の規制にすぎないのに対し、時間的にも採用時に限られず広く労働契約関係展開中における労働条件の変更等もカバーするものとなっている。ただ、この条文も訓示規定（努力義務規定）であり、これに違反したからといって直接に何らかの法的効果が生ずるものではないが、同条 1 項の場合と同様に裁判等における契約解釈等において考慮される可能性は存するといえよう。なお、カッコ内の「期間の定めのある労働契約に関する事項を含む。」という点は、後に述べる労働契約法 17 条 2 項と合わせて考えるべきであろう（そして、ここでは詳しく述べる余裕はないが、厚生労働大臣が行政指導の基準として有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準を定めることができるとする労働基準法 14 条 2 項・3 項とも関連づけて考察する必要がある点を補足しておく）。

（キ） 安全配慮義務

労働契約法 5 条は、使用者が労働者に対して安全配慮義務を負う旨を規定

するが、これは確立された判例法理（陸上自衛隊事件・最三小判昭50・2・25民集29巻2号143頁、川義事件・最三小判昭59・4・10民集38巻6号557頁）を確認するものであると解されている。この条文自体は確認規定にすぎないが、労働契約法の総則に独自の一条を設けて安全配慮義務を規定したことの意義は大きいといえよう。要は、労働契約法は、労働者の生命、身体等の重要性に鑑み、使用者の安全配慮義務を労働契約上の基本的義務ないし本質的義務と捉えその重要性を提示したものと見えるのである。なお、近年、過労死や職場いじめ・過労自殺の増加等を背景として、安全配慮義務の内容は、単なる設備・施設面での安全配慮のみならずメンタルヘルスを含めた労働者の健康に配慮して一定の措置をとることを求める方向で内容の拡大傾向（健康配慮義務と呼ばれることがある）をみせており（例えば、システムコンサルタント事件・東京高判平11・7・28労判770号58頁など）、依然として安全配慮義務の具体的な内容理解と法理の発展・展開について判例法理が重要となることはいままでと変わりはない。

（3） 就業規則による労働条件の決定・変更

（ア） 問題の所在

就業規則は労働者の労働条件を広範に規定する重要な文書であり、一般的に労使はこれに即して労働関係を展開してゆくことが予定されている。この点を考慮して、労働者保護の観点から、労働基準法に就業規則に関する使用者の作成義務・意見聴取義務・届出義務・周知義務などに関する一定の規定が置かれることになったといえる。ただ、就業規則と労働契約の関係については、労働契約が就業規則を下回る（違反する）場合の効力（2007年（平成19年）改正前の労働基準法93条、以下では旧93条と呼ぶ）しか規定されておらず、果たして就業規則がそれを超えて一般的に労働契約を拘束する（労働契約内容となる）のか、そして就業規則が不利益に変更された場合に労働契約内容も引き下げられることになるのかといった重要問題については規定

が存していなかった。そこで、これらの問題についていかに考えるべきかにつき、かねてより学説で激しい議論がなされてきたのだが、重要問題であるにもかかわらずこれについては一向に定説をみない状態にあった。そのようななか、判例が問題を解決すべく独自の法理を形成していき、これが法実務に定着して確立された判例法理となった。労働契約法は、就業規則による労働契約内容の形成・変更という観点からこのような判例法理を確認して条文化するとともに、就業規則の効力に関して労働基準法との調整をはかったものである。なお、就業規則に関する部分が条文数においてのみならず重要性においても労働契約法の中核を占めている点に注意すべきである。ちなみに、ここでついでに一点補足しておくならば、労働契約法は労働条件の決定・変更につき専ら就業規則を念頭に置いた集团的労働条件にしか目を向けておらず、個別的労働条件の決定・変更については単なる原則規定として合意による変更を説く 8 条しかなく、有効な個別的労働条件決定・変更システムが提示されていないといえる。

(イ) 就業規則の拘束力

従来、就業規則は契約のひな形であり、明示または黙示の合意によりこれが契約内容となることによって労働者を拘束するという契約説と労働基準法(旧 93 条参照)は労働者保護(権利義務の明確化と就業規則への使用者の拘束)の観点から就業規則に法規範類似の効力を付与したとする法規説が対立していた。これに対し、最高裁(秋北バス事件・最大判昭 43・12・25 民集 22 卷 13 号 3459 頁)は、まったく独自の観点から、「元来、『労働条件は、労働者と使用者が、対等の立場において決定すべきものである』(労働基準法 2 条 1 項)が、多数の労働者を使用する近代企業においては、労働条件は、経営上の要請に基づき、統一的かつ画一的に決定され、労働者は、経営主体が定める契約内容の定型に従って、附従的に契約を締結せざるを得ない立場に立たされるのが実情であり、この労働条件を定型的に定めた就業規則は、一種の社会的規範としての性質を有するだけでなく、それが合理的な労働条

件を定めているものであるかぎり、経営主体と労働者との間の労働条件は、その就業規則によるという事実たる慣習が成立しているものとして、その法的規範性が認められるに至っている（民法 92 条参照）ものといえることができる。」と判示した。これは、電気・ガス・水道、旅客輸送、保険契約など不特定多数の顧客を相手に大量取引を行う際に用いられる普通契約約款につき、事前の開示と内容の合理性を要件として「契約内容は約款による」という事実たる慣習を媒介にして約款の拘束力を認める（即ち、定型的契約内容を定めた約款が契約内容となるとする）法理を、約款類似のものと捉えて多数の労働者の集団的労働条件を規定する就業規則にも及ぼしたものである（従って、「法的規範性」という言葉も法規範という意味ではなく契約内容となって法的拘束力を有する契約規範という意味である）と解され（約款説ないし定型契約説）、これを受け、後の判例では、更に、就業規則に合理性があれば労働契約内容となること（電電公社帯広局事件・最一小判昭 61・3・13 労判 470 号 6 頁、日立製作所武蔵工場事件・最一小判平 3・11・28 民集 45 卷 8 号 1270 頁）、及び就業規則が拘束力を有するためには周知が必要であることが明らかにされている（フジ興産事件・最二小判平 15・10・10 労判 861 号 5 頁）。

さて、労働契約法 7 条は、「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 12 条に該当する場合を除き、この限りでない。」と規定しているが、この条文は、周知の必要性も含めて先の判例法理を確認したもの（即ち、周知された就業規則の内容が合理的であれば個別合意を問題とすることなく契約内容となるという結論を確認したもの）であると解されている（なお、ここで問題とする周知の要件は、厳格に労働基準法 106 条 1 項の求める方式（労働基準法施行

規則 52 条の 2 参照) によるものでなくても、何らかの形で実質的に労働者に周知されていればよいと考えられている)。ただ、就業規則は、これまで法文上はそれを下回ることができない事業場の最低基準を定めるものと位置づけられてきたし(労働基準法旧 93 条)、現在においてもそのような位置づけが維持されているので(労働基準法旧 93 条の規制内容を受け継いだ労働契約法 12 条)、就業規則よりも有利な(即ち、就業規則を上回る)労働条件を個別合意によって定めることは可能であり(有利原則の許容)、労働契約法 7 条但書はこの旨を確認したものである。

ただ、労働契約法 7 条が確立された判例法理の確認であるといっても、単に確認といってすましてしまうわけにはいかない部分もあり、具体的には次の 3 点につき更なる検討が必要となる。

まず第 1 は、この条文は、新たに労働契約を締結する場合における就業規則による労働契約内容の形成について規定したものであって、時間的限定が付されており、従って、例えば、これまで就業規則が存しなかった事業場において新たに就業規則が作成されるに至ったような場合には、どうなるのかが問題となる。これについては、従来の判例法理が適用されると考えることができる余地も存するが、多くの学説は就業規則の変更に関する労働契約法 10 条が類推適用されると説いている。

第 2 に、判例法理は契約説の一種である約款説ないし定型契約説と理解されていたのだが、労働契約法 7 条は、就業規則が合理的であれば労働契約の内容となるというその結論のみを確認したものであって、もはや判例が依拠していた民法 92 条には言及せず(民法 92 条は援用せず)、労働契約法の条文により直接かかる結論となること(法的効果)を認めるものである。そこで、この条文の効力をどのように理解するかについて争いが生じている。多くの学説は、労働契約法 7 条は、確立された判例法理の結論を踏まえつつ、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(これまで労働基準法の就業規則の効力規定に欠けていた補充的効力)を付与したもので

あると解するが、このような見解だと、使用者が一方的に作成する就業規則（労働基準法 89 条及び 90 条参照）があたかも法規範であるかのような帰結となり、労働契約法が強調する合意による労働契約の成立・変更の原則（1 条、6 条、8 条）、また、労働契約に関する民法の特別法であるという労働契約法の性格（私法的性格）、そして労使対等決定原則（労働基準法 2 条 1 項、労働契約法 3 条 1 項）とは相容れないこととなる。従って、この条文は、その但書との関係も踏まえて考えるならば、そして契約法理と整合させるといふ見地から、特に就業規則とは異なる条件で契約するのではない場合には、合理性が存するかぎり就業規則に従って労働契約を締結する（即ち、合理性の存するかぎり労働条件は就業規則による）との当事者の意思解釈を行う（あるいは当事者意思の推定を行う）規定であると考えべきであろう。

第 3 の検討課題は、就業規則が労働契約内容となるための合理性はどのように判断されるのかである。これについては、従来、（後に述べる就業規則の不利益変更の合理性とは異なり）判例法理においてもはっきりとした判断基準は示されていないが、少なくとも労働基準法が使用者に課している意見聴取義務と届出義務を履践していることが合理性の前提条件というべきであろう。問題はその先であり、更に合理性の判断基準につき具体的にどう考えるかである。労使が労働の提供と賃金の交換を行うというギブ・アンド・テイク（労使の利益交換）を基礎とする労働契約の「契約」性を考慮する必要があるのではないか。そうすると、契約性の発想を基に労使それぞれの利益がつり合っているか否かという視点が重要となり、従って、問題となっている就業規則条項（あるいは一定の関連する就業規則条項）ごとに労使の利益の比較衡量を行い、利益の均衡が保たれているかどうかを判断することによって、ある就業規則条項（あるいは一定の関連する就業規則条項）が合理性を有するか否かを決しなければならないであろう。ちなみに、就業規則は極めて膨大な内容を詳細に定めているのが通常であり、従って、就業規則全体の一括した合理性判断を行うことは不可能であるとともに不適切であると

解され、問題となる条項（あるいは一定の関連する条項）ごとのきめ細かな合理性判断を行うべきであるといえよう。その結果、就業規則のある部分は労働契約内容となっているが、ある部分は合理性が存しないため労働契約内容とはなっていないと判断されることもある。

(ウ) 就業規則の不利益変更の拘束力

就業規則の不利益変更については、先に (イ) でみた秋北バス・最高裁大法廷判決が、併せて、就業規則が不利益変更された場合について、不利益変更の合理性があれば労働者はこれに拘束されるが、合理性がなければ拘束されないとのルールを提示した。そして、その後の判例の積み重ねにより、不利益変更の合理性の判断基準は徐々に明確化され、最終的には、第四銀行事件・最二小判平 9・2・28 労判 710 号 12 頁において、次のような形で、集大成されることとなった（なお、併せて、みちのく銀行事件・最一小判平 12・9・7 労判 787 号 6 頁も参照）。即ち、「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、労働条件の集成的処理、特にその統一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る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。』。

以上の判例法理の骨子をわかりやすくまとめれば、概ね次のようになるといえる。

① 就業規則の不利益変更合理性があれば労働者はこれに拘束されるが、合理性がなければ拘束されない。

② 合理性判断は、使用者側の就業規則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基本としつつ、併せて、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も総合考慮して判断される。

③ 合理性判断については、「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とは異なる二重の基準（ダブルスタンダード）を採用し、前者については単なる合理性ではなく高度の必要性に基づいた合理性によって判断される。

さて、労働契約法10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12条に該当する場合を除き、この限りでない。」と規定しているが、これは先に7条で

も問題となった周知の要件を明示的に付加しつつ確立された判例法理を確認したものであるとされている。確かに、労働契約法 10 条が示す合理性の判断要素は判例が挙げるものよりも少ないように思われるが、これはあくまで判例が提示する要素をコンパクトにまとめて整理し直して表現したものであり、従って、不利益変更の合理性判断は相変わらず従来通りに行われることになる。なお、労働契約法 9 条は、「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。ただし、次条の場合は、この限りでない。」と規定しているが、これも、判例法理が不利益に変更された就業規則は合理性がなければ労働者を拘束しないと述べる部分を確認したものであって、本文よりもむしろ但書の部分に意義ないし比重があり、合理性があれば労働者は個別同意なしに不利益変更された就業規則に拘束されるとの 10 条を導くものとなっているのである。

ちなみに、労働契約法 10 条には、比較衡量の枠組みや二重の基準（ダブルスタンダード）は明示されてはいないが、同条が何ら判例法理を変更するものでない以上、当然それらについては規定内容に含まれているものと解されている。また、判例は、不利益変更された就業規則が全体（制度）として合理性を有しなければ労働者を拘束しないとす就業規則の制度としての合理性と不利益に変更された就業規則が全体として（制度として）合理性を有する場合であってもそれが特定の労働者に適用される場合に不利益が大きく合理性を欠けばその労働者に対してのみは不利益変更された就業規則の拘束力を認めないという適用の合理性を区別して判断する相対的無効論をとっていると解される（朝日火災海上事件・最三小判平 8・3・26 労判 691 号 16 頁、みちのく銀行事件・最一小判平 12・9・7 労判 787 号 6 頁）が、労働契約法 10 条は判例法理の確認であるとされるため、このような考え方も受け継いだものと考えられよう。

なお、(イ)でも述べたように、就業規則は事業場の最低基準であり、そ

れを上回る限り当事者は合意により自由に労働条件を決定することができる。労働契約法 10 条但書は労働条件の変更についてこの旨を確認したものである。

最後に、労働契約法 10 条の法的性格について論じておこう。多くの学説は、労働契約法 7 条と同様に、この条文は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を付与するものであるとか、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」を使用者に与えたものであるといったように解しているが、(イ) で述べたところと同様に、このような見解には大きな問題があるといえよう。そこで、労働契約法 10 条は、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う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）との当事者意思の解釈を行うこと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ものと解する余地も存しよう）と考えることが妥当であろう。このように理解することが、「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。」と規定する労働契約法 8 条の趣旨にも合致しよう。ちなみに、就業規則で規定されない事項（就業規則に規定のない事項かあるいは就業規則に規定があっても当該労働者との間では個別合意により決定・変更するものとされている事項）の変更については個別的労働条件の変更問題としてストレートにこの労働契約法 8 条の守備範囲となるが、その場合には労働契約法には対処規定の存しない変更解約告知等の難しい問題が併せて生じる可能性があるといえよう（変更解約告知の代表的裁判例として、スカンジナビア航空事件・東京地決平 7・4・13 労判 675 号 13 頁）。

(エ) 就業規則に関するその他の規定

労働契約法 11 条は、就業規則変更手続は労働基準法 89 条・90 条の定めるところによると規定し、就業規則の変更時には、事業場の過半数代表（過半数組合もしくは過半数代表者）の意見聴取義務と労働基準監督署長への届出義務を使用者が履践すべき旨を確認している。ちなみに、法違反の効果は特に規定されていないが、このような手続を履践しないことは、労働契約法 10 条の不利益変更の合理性判断において考慮されるものと考えられる。

労働契約法 12 条は、かつて労働基準法 93 条に定められていた就業規則の最低条件保障的効力（強行的効力と直律的効力）を労働契約法に移し替えたものである。例えば、就業規則で初任給が 20 万円と規定されているのに、労働契約で 18 万円と定めてもこの定めは最低基準に違反するので無効となり（強行的効力）、無効となった部分は 20 万円という基準で置き換えられることになる（直律的効力）。ちなみに、就業規則はあくまで最低基準であるから、それを上回る合意は有効となる（有利原則の許容：例えば、先の例で契約において初任給を 22 万円と定める場合）。

労働契約法 13 条は、就業規則と法令及び労働協約との関係を規定したものであり、「就業規則は、法令又は当該事業場について適用される労働協約に反してはならない。」と規定する労働基準法 92 条 1 項と同趣旨の規定であると解される。ここでいう法令とは強行法規のことを指す。また、就業規則が労働協約に反しえないのは、使用者が一方的に定める就業規則よりも労使自治の理念を背景に労使の合意により締結された労働協約を優越させる趣旨である。ただ、これまでは、就業規則の規定が労働協約の規定に抵触する場合、就業規則が無効となるのは組合員に対してのみなのかそれとも事業場の全労働者に対してなのかが争われていたが、労働契約法 13 条は、「就業規則が…労働協約に反する場合には、当該反する部分については、第 7 条、第 10 条及び前条の規定は、…労働協約の適用を受ける労働者との間の労働契約については、適用しない。」と規定することで解釈論上の問題を解決した。

（４） 出向、懲戒、解雇に関する権利濫用の禁止

労働契約法においては、3条5項の一般的な権利濫用の禁止とは別に、出向、懲戒、解雇について個別に権利濫用の禁止を命ずる規定が設けられている（労働契約法14条、15条、16条）。これらは確立された判例法理（代表的なものとして、出向に関して、新日本製鐵（日鐵運輸第2）事件・最二小判平15・4・18 労判847号14頁、懲戒に関して、ダイハツ工業事件・最二小判昭58・9・16 判時1093号135頁、ネスレ日本（懲戒解雇）事件・最二小判平18・10・6 労判925号11頁、解雇に関して、日本食塩製造事件・最二小判昭50・4・25 民集29巻4号456頁）を確認したものであると解されており、特に解雇権濫用法理を規定した労働契約法16条は従来の労働基準法18条の2をそのままの形で移し替えたものである。なお、これらの規定は、一般的かつ概括的なルール提示にとどまっており、具体的な権利濫用の判断にあたっては依然として従来の判例法理を参照しなければならない状態にあるといえよう。ちなみに、労働契約法14条、15条、16条は、（形式上は）労使双方に対して権利濫用を禁止する労働契約法3条5項とは異なり、ことの性質上、専ら使用者側の権利行使のみを規制対象とするスタイルをとっている点に注意すべきである。

（５） 有期労働契約に関する法規制

労働契約法17条1項は、「使用者は、期間の定めのある労働契約について、やむを得ない事由がある場合でなければ、その契約期間が満了するまでの間において、労働者を解雇することができない。」と規定しているが、これは有期の雇用契約の解約に関する民法628条（「当事者が雇用の期間を定めた場合であっても、やむを得ない事由があるときは、各当事者は、直ちに契約の解除をすることができる。」）の趣旨を、使用者による解雇に関して許容と禁止の書き方をひっくり返すことによって法意的に明確にする形で確認したもの、即ち、有期労働契約の場合には期間中の雇用保障が約されていることを踏まえて期間途中での解雇は原則として禁止される旨を前面に押し出した

ものである。なお、かつて、民法 628 条を任意規定であると位置づけ、当事者の合意により使用者が解雇できる場合を一定広く認めることができるかのような理解を示す裁判例（例えば、ネスレコンフェクショナリー事件・大阪地判平 17・3・30 労判 892 号 5 頁）が登場したが、この条文にはそのような判例傾向を退けるという意味が込められているといえよう。

また、労働契約法 17 条 2 項は、「使用者は、期間の定めのある労働契約について、その労働契約により労働者を使用する目的に照らして、必要以上に短い期間を定めることにより、その労働契約を反復して更新することのないよう配慮しなければならない。」と規定している。従来、解雇権濫用法理（現在では労働契約法 16 条）により期間の定めのない労働契約の解約（解雇）が厳しく制限されているため、人員削減ないし雇用調整の安全弁として、一定期間にわたって継続して短期労働契約を反復更新し（例えば、2 ヶ月の契約を繰り返し反復更新し数年、場合によっては 20 年以上にわたり雇用が継続されているようなケースなど）、もしも、雇用調整の必要が生じたら、契約を更新せず（契約の更新拒絶を行い）、有期契約で雇用されてきた労働者を最後の契約の期間満了により雇止めするということが多くの企業によって行われてきたが、かかる事態をなくする方向を見据えてこのような条文が設けられたといえよう。ただし、この条文は訓示規定（努力義務規定）であると解されており、違反したからといって直接何らかの法的効果が生ずるものではない。しかし、一定の場合において反復更新されてきた有期労働契約の更新拒絶に対して解雇権濫用法理を類推適用するという法理が判例において確立しており（東芝柳町工場事件・最一小判昭 49・7・22 民集 28 卷 5 号 927 頁、日立メディコ事件・最一小判昭 61・12・4 労判 486 号 6 頁）、この条文の違反はかかる類推適用において考慮されることはありうるであろう。

なお、労働契約法 17 条に関連しては、厚生労働大臣が行政指導の基準として有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準を定めることができるとする労働基準法 14 条 2 項・3 項についても合わせて目を向ける必要が

ある（この条文に基づいて定められた基準として、平成 15 年 10 月 22 日厚生労働省告示第 357 号がある）。

（6） 労働契約法の問題点と課題

以上、簡単に駆け足で労働契約法の内容をみてきたが、それを踏まえ、労働契約法の問題点を検討してみよう。

（ア） 体系性・総合性の欠如

既に述べたように、労働契約法は、審議会で労使委員の争いのない部分について、基本的に確立された判例法理のうちのいくつかを確認するとともに、併せて若干の労働契約の基本理念を規定するのみであって、わずか 19 か条の条文しか有していない。これは今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書が包括的で体系的・総合的な立法の方向性を示していたことと比べれば、あまりにも断片的であって体系性・総合性を欠く不十分なものとなっている。重要事項でありながら条文化されなかったものが極めて数多く存しているのである。これでは、労働契約をめぐるルールの判例依存性が解消されず依然として続いていくことになるとともに、増加する個別的労働契約紛争に十分対処することができないといえよう。学説の中には労働契約法制定の意義を踏まえ「小さく産んで大きく育てる」という今後の方向を示唆するものがあるが、むしろ重要事項を網羅し体系性と総合性を備えた本格的な立法目指してより根本的な改正ないし見直しを早急に行うべきであろう。

（イ） 判例法理に依拠することの問題点

労働契約法の多くの条文は確立された判例法理を確認するものであるが、これだと判例法理が条文になったというだけでこれまでの法状況ないし現状をほとんど変えるものでないのみならず、相変わらずルールとしての明確性と結果の予測可能性を欠いていることになり、また、条文の具体化は相変わらず判例に委ねなければならず、制定法化されたとはいえ依然として法的安定性に欠けるといえよう（例えば、具体的に、いかなる場合に解雇が無効となるのか、あるいはどのような場合に懲戒処分が無効となるのかなどが条文

からははっきりとはしない)。そして、判例法理は、終身雇用制と年功賃金制を核とする日本的雇用慣行に依拠して形成されたものであるが、かかる日本的雇用慣行が変容してきている現在において、そのような法理を単に条文で確認することで日々新たに生起する雇用社会の個別的な労働契約をめぐる多様な紛争に適切に対処することができるようには思われない。従って、現代の雇用社会の動きを的確に踏まえた明確で一定の結果予測可能性を有するより革新的な立法が必要となってくるといえよう。

また、判例に依拠することの直接の問題点とはいいいくいのであるが、判例法理は主として正社員を念頭に置いて形成されたものということが出来る。しかし、現在、非正規従業員の割合が全労働者の 3 分の 1 にまで達してきており、労働契約をめぐるルールのあり方や労働者の保護を考える場合には、これらの非正規労働者のことを捨象することはできない。しかし、労働契約法は、主として判例法理を確認するというスタンスが強いため、3 条 2 項や 17 条のように若干非正規労働者に配慮するように思われる規定を置いてはいるものの、全体的にみれば、これらの労働者に対する目配せは極めて不十分であり、あくまで従来判例法理と同様に主として正社員を念頭に置いたかの感を示している点に大きな問題点を有しているといえよう。ちなみに、現在においては、併せて、雇用形態の多様化・複雑化も進行してきており、労働契約法がこのような傾向に十分に対処できる仕組みとなっていない点も問題であろう（正社員内部においても多様化が進展してきている点に注意すべきである）。

(ウ) 労使対等性の確保のための具体的装置と手続的規制の必要性

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、労働組合の組織率の低下がみられる現状を踏まえつつ、労働契約法において労使対等性を確保するため労働者の集団的な利益代表システムとして労働組合とは別個に労使同数の委員からなる労使委員会の活用をはかるという構想が示されていた。その構想をめぐる具体的当否は別にして、いずれにせよ職場におい

て労働契約関係を背後から支え実質的な労使対等を実現するためには何らかの法定の従業員代表制度を設ける必要があることは事実であり、これがまさに現代労働法の大きな課題となっているといえよう。また、労働条件の個別化の進展を踏まえるならば、集团的利益代表システムのみならず、対等交渉を実現するための労働者の個別交渉サポートシステムの構築も併せて必要となろう。しかし、制定された労働契約法にはかかる仕組みはまったく取り入れられておらず、労働契約関係における労使対等性を支える法的装置ないし仕組みの導入は今後の検討課題となろう。また、労働契約関係の展開過程の様々な局面において十分かつ適確に労働者の「保護」をはかるためには実体的規制のみならず公正かつ適正な手続的規制も必要となる（例えば、配転・出向、懲戒、解雇などに関する事前の手続、及び苦情処理ないし紛争解決手続）が、このような手続的な観点も労働契約法には存しておらず問題といえる。

（エ） 労働者の「真意」ないし納得性の確保のための法規制の必要性

例えば、交渉力と情報の格差が大きい消費者取引においては、消費者の「真意」を確保するために、詐欺・脅迫の規定（民法 96 条）を拡張して適用すべきことや、錯誤の規定（民法 95 条）を柔軟に適用すべきことが学説によって有力に説かれ（合意の瑕疵論）、またそれに関連して事業者情報提供義務や説明義務などを認める見解も存していた。2000 年（平成 12 年）に制定された消費者契約法にはこのような議論の成果が一定取り入れられ関係規定が設けられているが、同じような法規制は、消費者取引以上に労働者の差異が問題となり継続して社会的権力たる企業との従属関係に置かれることになる労働者にとって、その意思形成過程において不当な影響を受けたり意思形成が歪められたりせず合意の実質性（労働者の意思の「真意」性）や自己決定を確保していくために必要不可欠となるといえよう（ちなみに、消費者契約法 48 条は同法が労働契約には適用されないことを定めているが、これは労働契約に関して独自の法規制がなされることを前提としていると考え

られる)。加えて、労働者が使用者に対して行う様々な意思表示に関しては、各種の消費者法にみられるクーリング・オフに類似した制度の導入を検討することも必要であろう。

また、労使の力関係の差を考えると使用者が何らかの人事や労働条件変更に関する権限を有する場合であっても、それを行行使する前に十分に説明を行うなど労働者の納得を得るための努力をすることが求められるべきであるといえ、そのための法規制も併せて今後必要となろう（これは労働者の納得を得るための手続的規制という形をとることになると思われるので、(ウ)で述べた手続的規制と密接に関係してくることになる）。

しかし、以上のような観点が現在の労働契約法には稀薄であり、「契約」法と銘打つ以上、契約当事者の自己決定の実質化ないし納得性の確保をはかるための措置を設けることは急務となっていると考えられる。

(オ) 労働者類似の者に対する保護の必要性

労働者と判断されれば労働法規の保護を受け、労働者でないと判断されれば保護を受けることはできない。労働契約法も含め労働法による保護をめぐるのは、基本的にこのようにオール・オア・ナッシングの状態となっているのである（労働契約法 2 条、労働基準法 9 条参照）。しかし、労働者か否かの境界線は非常に微妙であって（判断基準を示す代表的な裁判例として、大塚印刷事件・東京地判昭 48・2・6 労判 179 号 74 頁、横浜南労基署長（旭紙業）事件・最一小判平 8・11・28 労判 714 号 14 頁）、現在、労働者かどうかが争われるケースが増加してきており、限界事例では判断が非常に難しくなっている（備車運転手、ガス・電気の検針人、NHK の委託放送料集金人、特定の企業からの仕事を専属的に行うテレワーカーなど）。労働者ではなく独立の自営業者と判断された者であっても経済的に相手方企業に従属依存したり、あるいは労働者と同じような働き方をしているケースも多くみられる。ドイツなどではこれらの自営業者のうち一定の者に対しては労働者類似の者として労働法規による保護がはかられている。今後の労働契約法制の在り方

に関する研究会報告書ではこのような労働者が否かグレーゾーンにある労働者に対しても保護を及ぼすべきとの方向性が示唆されていたが、このような提言は実現しなかった。しかし、働き方や雇用形態が複雑多様化し、労働者が否か、従属か独立かの判断が非常に困難になってきている現状を踏まえて、グレーゾーンの労働者にも保護を及ぼす方向での改正を行うことを今後は検討すべきであろう（このような方向性は併せて労働基準法等についても追及されるべきであろう）。その場合、労働者概念（労働者が否かの判断基準）の明確化を合わせて実現すべきであり、そうなれば、仮に労働者でないと判断されても労働者に類似した働き方をしている者には一定の保護が及ぶことになり、労働者性判断と労働者保護をめぐる困難な問題の解決が一定はかられることにもなる。

（カ） 労働契約法に規定された事項の不十分さないし問題点

労働契約法の条文で既に規定されている事項についてもそれぞれ不十分な点や問題点が多々みられるといえる。以下、簡潔に問題となる重要論点を取り出して順次検討を加えてみよう。

① 重要な理念を示しているにもかかわらず、その実現を確保するための具体的な効力を欠いており訓示規定（努力義務規定）にとどまる条項がいくつかみられる（労働契約法3条1項・2項・3項、4条、17条2項など）が、法目的に労働者の「保護」掲げる以上、より強力な規制とすべきであったように思われる。また、労使の力関係の差を問題とするのであれば、労働契約上の信義則や権利濫用の禁止の規定（労働契約法3条4項・5項）のみならず、公序良俗違反の禁止規定も設け、一定の方向性を示したうえでこれら一般条項の活用の可能性を広く認めるべきであったといえよう。

② 労働契約の成立に関しては労働契約の要素を規定する6条が存するのみであるが、労働契約の成立をめぐる労働者保護をはかろうとするならば、より具体的に労働契約締結過程や採用内定、採用内定、試用などに関する法規制を設けるべきであったといえよう。

③ 労使の義務については、付随義務の中で特に重要と思われる安全配慮義務のみが条文に規定されている（労働契約法 5 条）が、それ以外の付随義務（例えば、使用者の付随義務として、職場環境配慮義務、労働受領義務、公正評価義務など、労働者の付随義務として、企業秩序遵守義務、競業避止義務、秘密保持義務、企業の名誉・信用を保持する義務など）についても明確化をはかる観点から法規定を設けるべきであったといえよう。

④ 労働条件の決定・変更についても、労働条件の個別化が進展してきている現状からすれば、そして労働「契約」法と銘打つ以上、就業規則による集団的労働条件の決定・変更のみならず、個別合意に基づく個別的労働条件をめぐる合理的な決定・変更システムをきちんと制度設計して組み込むべきであったといえよう。この意味で現在の労働契約法に組み込まれた労働条件の決定・変更に関する法的装置には集団的な側面と個別的側面において大きなアンバランスが生じていると評価することができる。また、労働条件決定・変更のための個別交渉の前提となる誠実交渉義務や情報提供義務・説明義務などについても明確に条文に書き込むなど法整備を行う必要がある。

⑤ 就業規則については、労働契約法が確認する判例法理（就業規則の法的性質及び不利益変更法理）には法理上、あるいは法原理上大きな問題（特に、合意なき契約論となっている点）があることが学説によって論じられてきているが、合意原則を強調する（労働契約法 1 条、3 条 1 項、6 条、8 条、9 条）のであればそれと適合的なシステムを新たに制度設計すべきであったといえよう（このままでは就業規則に関する労働契約法の諸規定は合意原則の尊重とは相容れないものと評価されることになる）。また、判例法理の確認といっても判例の文言や要件と若干の差違も存しており、従って、果たして就業規則に関する条文が判例法理のそのままの確認であるのかどうか、そして、労働契約法 7 条及び 10 条は就業規則の法的性質をいかなるものと捉えそれにいかなる効力を認めるものであるのかについても争いが存している（これらの点については条文化によってかえって混乱が生じているといえ

よう)。加えて、労働契約法にも就業規則に関する規定が置かれることとなったため、就業規則に関する法規制は労働基準法と労働契約法にまたがって存在することになり、両者の関係が複雑なものとなってしまったといえよう。今後はすっきりと統一化した形での法規制が望まれるところである。

⑥ 労働契約の継続及び終了に関しては、出向、懲戒、解雇以外にも、配転、転籍、昇進・昇格、降格、休職、定年退職、準解雇ないしみなし解雇など多くの重要な問題が存しているのであり、これらについても規定を設けるべきであったといえよう。また、出向については権利濫用法理が規定されるのみでその法的根拠と法的構成（出向の定義）が示されておらず、加えて判例法理の確認といっても判例の示す基準と条文の文言には齟齬があり解釈にあたって争いが生ずるおそれがある（判例法理の確認とはいいいながら、労働契約法 14 条では新日本製鐵（日鐵運輸第 2）事件・最二小判平 15・4・18 労判 847 号 14 頁にみられた濫用に当たっての判断要素がすべて書き込まれているわけではなく、表現も異なっている：判例では権利濫用の判断にあたり、出向措置の必要性、人選基準の合理性・人選の妥当性、労働者の被る不利益、手続の相当性の 4 つの要素が挙げられこれらが総合考慮されることとされているが、労働契約法 14 条では、必要性和対象労働者の選定に係る事情の 2 つが具体的に示されているにすぎず、あとはその他の事情という形で考慮されるべきことが示唆されるにとどまっている）。懲戒については、条文上は権利濫用判断のための具体的な考慮要素が明らかとはなっておらず、果していかなる場合に懲戒権濫用となるのかがはっきりしない。今後は、これまで学説が主張してきたような罪刑法定主義とのアナロジー原則、比例原則（相当性原則）、平等原則、適正手続原則の 4 原則を権利濫用の判断基準として具体的に規定すべきであろう。解雇については、重要問題であるにもかかわらず整理解雇に関して労働契約法の条文では何ら触れられていないし、解雇一般に関していえば、解雇権濫用となる場合の合理性のテストと相当性のテストの内容が抽象的なままではっきりとしない。併せて、今後の労

働契約法制の在り方に関する研究会報告書では言及されていたが、今回、立法化が見送られた解雇の金銭解決を今後どうするか（導入すべきかどうか、導入するとしても労働者からの申出に対してのみ認めるのか、労使双方に認めるのか）も重大な検討課題となろう。

⑦ 有期契約については、ドイツやフランスのようにその利用に合理的な理由を必要とするといった法規制が必要となるのではないかと考えられるが、現行の規制だと不安定雇用を放置ないし野放ししてしまうままとなる。また、反覆更新されてきた有期契約に対する期間満了を理由とする雇止めについても労働者保護の観点から少なくとも確立された判例法理を確認するなどしてきちんと法規制を設けるべきであったといえよう。

(キ) 労働基準法との有機的連携ないし接続の必要性

いうまでもなく個別的労働関係法の基本法は労働基準法であり、従って、いくら規制スタイルが異なるとはいえ、個別的労働関係法のもう一つの柱となる労働契約法は、労働基準法と有機的に連携して個別的労働関係を規律し、効果的に労働者を保護しつつ労働関係の安定をはかるべきであるが、現状ではこのような有機的連携という視点がはっきりとはしていないように思われる。今後は、いずれの事項をいずれの法律でカバーするのかという守備範囲の見直しや役割分担の明確化、そして規制方法のあり方なども含めて労働契約法と労働基準法が車の両輪のように二つ相まって個別的労働関係法の基本法となるという観点から、相互に明確に密接かつ適切に手を携えて効果的かつ実効的に個別的労働関係を規律していくことが必要となろう（そのためには労働基準法の基本構造を含めた根本的見直しも必要となろう）。

5. 今後の展望

以上検討してきたように、労働契約の成立・展開・終了に関するルールを定める労働契約法が制定されたといっても、それは極めて不十分なものであ

り、変化する現代の雇用社会の労働契約をめぐる複雑多様な問題に広く有効に対処できる法的装置とはなっていない。また、実質的にみれば、結論からいって、労働契約法の制定によっても結局は根本的な問題は解決せず労働契約をめぐる法ルールの状況は広範な判例依存性も含めて従来のものから大きくは変化していないといえよう。そして、実際、本稿で検討した以外にも多くの問題点が存していると考えられる。

従って、労働契約法については、今後は、現代適合性を有する体系的・総合的な法律を目指して根本的な改正を行うことが必要となる（加えて、労働基準法の根本的な見直しも必要となる）が、併せて、不十分なものとはいえ、制定された労働契約法をその不備や不十分さを補いつつできる限り有効に活用する努力を法解釈及び実務において積み重ねていくことも重要な課題となろう。

とにかく、現在は、社会経済の大きな構造変動の時期に当たっており、それを踏まえた今後の雇用社会の構成原理を提示しうる新たな発想の法規制（それが難しければ法理形成）が望まれるところであるが、これまでの法制定の経過を振り返ってみると、いまだ道遠しとの感も否めない。いずれにせよ総合性・体系性を有するところの本格的で現代適合的な労働契約法の確立が一刻も早く実現することを祈念しつつ稿を閉じるところである。