

労働法律関係と労働契約（四・完）

高 島 良 一

序

- § 1 契約の法的意味
- § 2 労働関係と従属労働
- § 3 労働法の基盤
- § 4 経営における労働関係の特殊性
- § 5 労働関係と法の理念（以上20号）
- § 6 労働関係の債権法的構想と組織法的構想
- § 7 労働法律関係の構想（以上21号）
- § 8 経営における労働法律関係
- § 9 労働組織関係における使用者の権利（以上22号）
- §10 経営における労働契約関係（本号）

§10 経営における労働契約関係

I 労働契約関係の基礎としての経営

労働者は、使用者が能動的立場で営んでいる事業に受動的に参加，協力するために使用者と労働契約を締結し，経営という組織体のなかで労働する。そうしてみれば労働契約に基づいて成立する法律関係の基礎には経営を基盤とする法律関係が存在するということができる。

1 経営の存続と労働契約

このことから第1に労働法律関係の存続は経営の存続に依拠するという命題が成り立つ。すなわち、経営主体は経営を創設し、その組織を決定・変更するとともに、これを処分・廃止する自由を持っている。そして、経営主体は経営活動を展開するために、第三者との間にさまざまな法律関係を形成する。その一つが労働法律関係であって、その関係では、経営主体は使用者たる地位を保有する。したがって使用者は全人格的存在（それは経営を基盤とする範囲に限られるが）たる経営主体の一側面である。

それゆえに、経営の目的たる事業が廃止されれば、その理由のいかんを問わず労働契約は終了せざるをえないし、会社が解散決議をすれば、清算事務に従事する者以外の労働者を解雇することができる。たとえ事業の廃止または会社の解散が使用者の責に帰すべき事由によるものであっても、その結論には変りはない。たとえば経営主体の過失で事業場の建物を焼失し、再建不能のため事業を廃止した場合でも労働契約は終了する。付言すれば、経営主体が事業運営についての見とおしを誤ったということは、経営上の責任であって、法律上の責任ではないと考えられるから、そのために事業を廃止せざるをえなくなったとしても、それは使用者の責に帰すべき事由にあたらぬといえることができるであろう。

このことに関し問題となるのは、経営主体が労働組合の存在またはその活動を嫌悪し、経営意欲を失って会社の解散決議をしたような場合に、その解散決議が公序良俗に反して無効となるかということである。ふるくはこれを肯定する判例もあった¹⁰³⁾。しかし、上記のごとき理由で解散決議をすることは、労働者の団結を阻害するので、その意味では違法性を帯有するとしても、それは経営主体の使用人としての一側面における違法にすぎず、そのことのゆえに経営廃止の自由を持つ経営主体に経営の継続を強制しえない、いいかえれば労働者のためにのみ会社を存続させることを強制することはできないと解すべきであろう。したがって真に事業を廃する意思で会社の解散決議をした以上、その

103) 大阪地判 昭和31年12月1日 労民集7巻6号986頁 太田鉄工所事件

動機いかにかわらず、その決議は有効であるといわざるをえない。多数の判例は、このような見解をとっている¹⁰⁴⁾。

同様の法理は、経営主体がその設置している複数の事業場もしくは事業部門のうちの一部を閉鎖する場合にもあてはまるが、ただこの場合には労働者を他の事業場もしくは事業部門において使用することが可能な場合もありうるから、当然に労働契約が終了するとか解雇が是認されるという結論にはならない¹⁰⁵⁾。

2 経営主体の変更と労働契約

労働契約は特定の使用者と労働者との間に締結されるものではあるけれども、労働者が労働するのは、自己の実践的活動としてであると同時に、経営の事業活動に受動的に参加、協力するためでもある。いいかえれば、労働者は使用者の個性を絶対的なものとしてその使用者とだけ労働契約を締結するというものではないのを通例とする（これを労働者は特定の使用者に対するというよりも、経営そのものに対して労務を給付すると説明する学説もある¹⁰⁶⁾）。そして労働者は経営のなかに組織づけられ、その構成員として経営の事業活動に参加、協力しているのであって、事業の運営には、このような労働者の参加、協力を欠くことはできない。そうしてみれば、経営の事業活動が正常に営まれている限りにおいては、経営の存続とともに労働関係も継続するという期待利益が存在すると考えることができる。したがって使用者が死亡した場合には労働契約は当然には終了せず、相続によりその承継人が定まったときは、労働契約は当然その者に承継されるというべきである。

これに対し、使用者側の意思により使用者が交替した場合については説がわかる。契約説によれば、労働契約に基づく法律関係を新・旧両使用者間の合意によって包括的に譲渡する債権契約をすることは可能であるけれども、法律に特別の規定（たとえば会社合併の場合における存続会社による消滅会社の権

104) 大阪高判 昭和59年3月30日 判時1122号164頁 布施自動車教習所事件等

105) 徳島地判 昭和50年7月23日 労民集26巻4号580頁 徳島船井電機事件

106) Durand=Vitu, 前掲 *Traité*. II. 783頁

利・義務の包括的承継)がない限り、その契約の当事者を拘束するだけの効力しかなく、労働者の同意をまっしてはじめて労働法律関係は旧使用者から新使用者に移転するということになる¹⁰⁷⁾。これに対し組織説によれば、労働関係は経営における従業員たる地位に基づいて成り立つのであるから、経営者の交替は経営の同一性に影響を及ぼさず、労働者は従業員たる地位を引きつづき保有するということになる¹⁰⁸⁾。

おもうに、使用者の交替に伴う労働契約の承継につき、新・旧両使用者の意思および労働者の意思を全く無視するのは妥当性を欠く。というのは、労働者が旧使用者の個性を要素として労働契約を締結することもありうるからである(たとえば旧使用者のセンスに同調してデザイナーとして就職する)。したがって、労働者の意思にかかわらず労働契約の承継を認めるのは適当ではない。ただ、新・旧使用者が包括的に労働契約に基づく法律関係を譲渡する旨の契約をした場合には、この項の冒頭で述べた経営における労働契約関係の性質にかんがみ、とくに労働者が反対の意思を表明した場合(この場合には、その労働者に対する変更解約告知があったものと解してよいであろう)を除き、その他の労働契約関係は、新所有者に承継されると構想するのが適当と考える¹⁰⁹⁾。

もっとも、問題となりうるのは、経営の譲渡に際し使用者が特定の労働者の意思に反し、その者を除いて他の労働者の労働関係を包括的に譲渡するケースである。一般論としては、経営の譲渡に際しどの範囲の法律関係を譲渡するかは譲渡の当事者の合意によってこれを決めることができるとしても、経営の包括的な譲渡が行われ、しかも労働関係の継続が期待されうる状況のもとでは、特別の事情がない限り、労働関係も包括的に譲渡さるべきであり、そのなかで、特定の労働者についてだけ労働法律関係の承継を除外するときは、解雇の場合と同様の法理により、除外の当否を判断すべきものと考えたい¹¹⁰⁾。

同様の法理により経営の組織が変更されまたは経営主体の名義人が変わった場合でも、経営の実体が変わらず経営の同一性が認められるときは、労働者に反対

107) 石井照久「営業の譲渡と労働契約」労働法の研究Ⅱ(昭和42年)187頁以下

108) Nikisch, 24) の著 S. 199f.

109) Zöllner, a. a. O., S. 173.

110) 大阪地判 昭和39年9月25日 労民集15巻5号937頁 友愛病院事件

労働法律関係と労働契約（四・完）

の意思がない限り、労働契約関係は組織変更後の経営主体または名義人に承継されるといえる¹¹¹⁾。

3 雇用の制度と労働契約

経営主体は、その責任においてかつその権限により、経営を組織し、その機構・制度を定めるが、そのなかには、さきに述べた事業場・職場の設置・改廃、職務体系のほか、役務の提供を受けるための手段（たとえばある業務を第三者に請け負わせるか、または自己が雇用した労働者にその業務を処理させるか）、雇用形態（たとえばある業務を本採用の従業員に行わせるか、パートタイマーもしくは臨時採用の従業員に行わせるか）、従業員の身分・資格（たとえば資格制度を採用するか否か、それを採用した場合その内容をどうするか）およびその条件（たとえばどのような学歴の者を採用するか¹¹²⁾）など直接雇用に関するものもある。これらも経営主体がその裁量により決定しうる事項であるから、その決定・改廃は強行法規や公序良俗に反しない限り、経営主体の判断に委ねられる。労働契約はこれらの制度を基礎とし、経営主体が使用者としての側面で労働者と締結するものである。この意味では、労働契約は経営の制度と労働者とを結びつける身分取得の行為たる性質を持っている。そうしてみると、制度の変更・廃止が労働者の利益に影響を及ぼす場合でも、それ自体は使用者が有効に行うことができ、それが契約の要素に関するものであれば改訂または変更解約告知の問題となる。

II 経営における労働契約の特質

1 序説

経営における労働法律関係は労働契約を基礎として成立・消滅する。その意味は、第一に労働者は使用者と労働契約を締結することによって従業員たる地位を取得し、その契約で約定した条件に従って労働する義務（それは使用者の

111) 東京地決 昭和25年3月18日 労民集1巻1号1頁 日本医療団事件

112) 東京地判 昭和54年3月8日 労判320号42頁 スーパーバッグ事件

指示によって具体化される)を負い、約定した対価(賃金)を取得する権利を持つにいたり、解約その他の事由によってその契約が終了すれば従業員たる地位を失い、これらの権利・義務は消滅する、ということである。そしてその契約の内容は、契約の法理(原則として当事者の合意によってのみ変更されるとの法理)に従って、これを変更することができるというのが雇用の基本的な構想である。

ところで、経営における労働関係がその特質として、雇用を共通にする労働者の受動的主体性を基本とし、組織的統一性および継続性を持つことは、さきに述べたとおりである(§4 II III)。このことは、経営における労働契約関係を法理的にどのように構想するのが妥当であるかという問題を解明する場合に重要なファクターとなる。そこで以下において、まずその特質がどのように現れるかを考察しよう。

2 労働関係の組織的統一性

(1) まず、労働契約の内容を統一的・画一的に決定するということについて考えよう。

労働契約は、使用者の利益と労働者の利益との均衡がとれたところに決定さるべきであることは雇用契約についてさきに述べたが、このことは基本的には労働契約についてもあてはまる。ただ考量の基礎となる使用者の利益についていえば、雇用で述べた利益¹¹³⁾のほか、経営の生産的機能に応じ、さまざまな知識、技術、能力等を持つ多数の労働者を必要にして十分な人数だけ雇用し、その適性に応じ、分業の原理に従って適当な部門・職場に配置して、適当な地位に就け、所要の職務を担当させるという組織の観点からみた利益が加わる。これらの使用者の利益ないし業務上の必要ならびにその資産、資力、業績等は労働契約の内容を決定する使用側のファクターであるが、それはすべての労働者に対して同一の内容のものである。これに対応するのが労働者の利益であるが、もし複数の労働者について、同人らの利益の内容が同一であるならば、それらの者と使用者の利益の均衡点、すなわち労働契

113) §8 I 2

約の内容は同一であるべきである、ということになる。ここに同一の基準に該当する労働者に対しては同等の待遇ないし取扱いをなすべきこと、またその待遇、取扱について均等の機会が与えられるべきこと、したがって公正かつ合理的な理由がないのに差別的な取扱いをなすべきではないことが要請される（平等取扱の原則＝Gleichbehandlungsprinzip）¹¹⁴⁾。

もっとも労働条件のなかには、賃金、労働時間のように標準化されたものが一定範囲の多数の労働者に共通して決定されるものと、職種、職務、勤務場所などのように各労働者ごとに個別的に決定されるものがある。そのいずれかであるかによって、上記の原則が妥当する態様が異なる。

- ① 前者の類型の労働条件については、その基準を労働協約や就業規則で定めることにより、その標準化を図ることができ、またそのようにしているのが通常である。このことを労働条件を統一的・画一的に決定すると表現することができよう¹¹⁵⁾。このことに関連して、個々の労働者は使用者との契約で労働協約や就業規則に定められている労働条件の基準よりも労働者に有利な労働条件を約定すること（有利原則）が許されるかということが問題となる¹¹⁶⁾。単純な契約論によれば無条件で有利原則の適用を認めてもよいであろう。しかしながら経営における労働関係にあっては、その適用を認めるにしても、平等取扱の原則による制約を免れない。すなわち、使用者と特定の労働者との間において、とくにその労働者について他の労働者よりも所定の基準を超えて有利な取扱いをすることが公正かつ合理的であると認められる特段の事情（それは労使が契約を締結する場合に通常考慮にいれるべき事情に限られる）が存する場合に、その限度においてのみ、有利原則の適用を認めることができると考える¹¹⁷⁾。
- ② これに対し、後者の類型の労働条件（その決定・変更を労働者の人事という）については必ずしも統一的な基準が明示されているとは限らず、個

114) 西ドイツにおける通説、判例である。

115) 最判 昭和43年12月15日 民集22巻13号3459頁 秋北バス事件

116) 一般には、労働協約や就業規則で労働条件の最低基準を定めた場合には、それよりも労働者に有利な条件で労働契約を締結することができるとされている。

117) Gast. 前掲75)の著書 S. 63～65.

別決定が表面に現れる場合が多い。しかも労働者の人事は、前述のごとく分業の原理に従って労働者を適当な地位に就け、その自主的活動を統一的に総合するという全体的・総合的見地から決定されなければならない。そして人事が適切に行われるか否かによる利益と危険はすべて使用者に帰する。したがって、人事の決定についての業務上の必要性に関する使用者の判断はできる限り尊重されなければならない、労働者の利益は、使用者の業務上の必要と調和しうる限度で確保さるべきであるといえよう。

このことから、人事における平等取扱の原則とは、労働者の知識、技術、能力等に応じ、それに相当する取扱をなすべきことをその内容とするが、使用者が或る人事を行おうとする場合、同等の条件下にある複数の労働者のうちなにびとを選ぶかは、使用者の裁量にまかされるといってよいであろう。

- ③ 使用者の指示権の行使も、上述のごとき業務上の必要をみたすため、全体的・総合的見地から労働の態様を定型化し、具体化するためになさるべきものであるから、労働者の主体性をそこなわない限度において、上に述べた法理があてはまると考える。
 - ④ 使用者の行う労働契約の解約または更新の拒絶（解雇）については、後述のごとく労働関係の継続性と人格性による制約があるほか、②で述べたと同じような法理が妥当するといえよう。
 - ⑤ 平等取扱の原則は、広義においては、労働契約の決定に際し労使が考慮にいれるべき事項以外の事由によって差別的な取扱を禁止することをその内容とすると解されている。たとえば、性別、身分、信条、または労働組合を組織しもしくは組合活動を行ったことなどを理由とする不利益取扱の禁止がそれである。
- (2) つぎに、労働者が使用者の営む事業に受動的立場で参加、協力するため、すでに述べたような経営組織ないし労働組織のなかで、一定の秩序（経営秩序）に従い、使用者の指示・命令のもとで実践的活動を営む＝労働することにゆらいする特質について考察しよう。
- ① 近時の学説は契約説をとるものでも、労働契約に基づき労働者は主たる

義務として、労働する義務（Arbeitspflicht）を負うが、ほかに、副次的な義務として服従義務（Gehorsampflicht）、誠実義務（忠実義務）（Treu-pflicht）を負うとなし、これに対応し、使用者は労働者に対し、賃金支払義務などのほか、保護義務（Schutzpflicht）ないし配慮義務（Fürsorge-pflicht）を負うと説いている。組織説によればそれらも労働契約の本質的な義務であるということになる¹¹⁸⁾。

一般に契約に基づき、債務者は主たる義務を履行するに際し、または主たる義務に付随して、信義誠実の原則にゆらいする義務を負うことは学説、判例によって認められている¹¹⁹⁾。そのほかに、労働契約についてだけ、とくに労・使の義務として上記のごとき義務（それはそこから派生する個別的な義務の基礎となるものと解されている）を認める学説は、さきに指摘したように労働関係が人格法的な共同体関係（personenrechtlich Gemeinschaftsverhältniss）であることにその基礎を求める。

すなわち、この類型に属する学説は、経営は経営主体と職員その他の従業員をもって構成され、所定の経営目的を実現するために相互に協力する人格的な共同体であり、それゆえ、その構成員である労働者は、ただに使用者の権益を害しないように行動すべきであるという（信義則上の）消極的義務を負うにとどまらず、積極的に、全力を挙げて、経営および経営主体（使用者）の権益を考慮し、誠実に労働し・行動すべき基本的義務を負うとする。それが誠実義務であって、それは労働することに関してのみならず、労働者の行動（Verhalten）についても認められ、労働過程の行動に限らず経営外の行動もその対象となり、また労働契約の締結時および契約終了後についても存在しうる。その内容も、経営または使用者の権益を違法に侵害しないという不作為義務にとどまらず、経営または使用者の権益を考慮して、それを擁護するための行為・行動をなすべき積極的義務を包容する。この基本的義務に基づき、個々の場合に具体的な義務が派生する

118) §6 II 2. (3)

119) 我妻栄 債権総論（昭和39年） 6～7, 14～17頁；同債権各論中2（昭和37年）564, 568頁

と解するのである¹²⁰⁾。

このような理論構成に対しては、債権法を規律する信義誠実の原則のほかに、人格法的共同体関係という不明確な概念を用いなければ、前述のごとき労・使の義務を解明しえないか、という反論が提起されることとなるら¹²¹⁾。

この問題は、要するに、労働関係の実態にかんがみ労働法の目的にてらし、労働者にいかなる義務を負わせるのが公正かつ合理的であるかということに帰する。通説・判例が労働者に誠実に労働すべきことを要求する根拠として挙げている信義誠実の原則とは、債権関係をもって、たんに個々の対立する権利・義務の関係とだけみることなく、当事者が共同の目的に向って協力する関係であるとして捉え、その結果当事者は相互に相手方の信頼を裏切らないよう行動すべきであるということを要求する一つの原則である¹²²⁾。それは、社会の各人は即自的に主体性を保有するとともに対自的にも主体性を保有し、自己の人格の尊厳を保持しつつ、他人の人格を尊重して行動し・交渉すべきであることを基礎とし、その交渉は相互否定的であるとともに相互肯定的であるとの認識のもとに (§8 I 1 参照)、労使はそれぞれその利益の均衡がとれ (公正に)、かつ労使関係の——ひいては国民社会の——健全な形成と発展に寄与するよう (合理的に) 行動すべきであるとして構想された一つの法律原理にほかならない。これを労働契約関係の形成についてみるならば、労使はそれぞれ能動的主体性を保持し、自己に有利な条件をもって労働契約を締結しようとするものとしては相互に対立する。しかし使用者はすぐれた協力者ないし補助者をその能力を発揮しうる条件をもって求め、労働者は自己の適性にかんがった労働の場所を求め、これによって経営の生産的機能を実現しようとする点では、共通した目的と利益を持つことになる。

また、労働する過程においては、使用者は能動的であり、労働者は受動

120) 詳細な研究として和田、前掲 33) の論文とくに(1)(2)があるので参照されたい。

121) 片岡昇 団結と労働契約の研究 (昭和34年) 290頁以下; 小西国友 「労働者の誠実義務」労働法の争点 (ジュリスト別冊) (昭和54年) 196頁

122) 我妻栄 債権総論 6~7, 14~17頁

的であるという違いはあっても、それぞれ主体的に実践的活動を営むものであるから、相互否定的でありうる。しかしながら、経営目的の実現について、使用者はその責任と危険の負担において能動的にその活動を展開し、労働者はこれに受動的に参加、協力するのであって、そこに共同の目的に向って実践的活動を営むという関係が顕著に形成されることとなる。しかも経営においては、多数の労働者が組織的・統一的に労働することにより、これを基盤として経営の生産的機能が実現される。のみならず多数の労働者はその活動の場と生存をその経営に託しているといえるのであって、経営の存続と健全な発展は、多数の労働者の生活利益に重大な関連を持っている。そうしてみれば、目的および利益の共通は、使用者と多数の労働者とのあいだだけではなく労働者相互間にも存することとなる。

ただ、労使の目的と利益の共通を強調するときは、使用者の利益を偏重し、労働者の主体性ないし独立の地位が否定されるか軽視されるおそれがあることは、Lyon-Caen らの指摘するとおりである¹²³⁾。Hueck, Nikisch らのいう人格法的共同体関係という概念に対する批判もこれに起因すると考えられる。労働者が誠実（忠実）であることに対して、使用者が労働者の生存について配慮する（労働者を保護する）という発想は、使用者の利益を中心としたものといわれても仕方がないからである。

以上のような観点からすれば、人格法的共同体関係という概念をかりるのは適当ではないけれども、経営における労働関係の組織的統一性に着目し、これを形成し、またそのなかで労働する労働者の主体性に即し——信義則を媒介とするか否かは別として——労働者に、労務の給付につき誠実であることのほか、使用者の利益を害しないよう行動すべき不作為義務および期待可能な限りにおいて使用者の利益を擁護すべき作為義務を負わせることができる¹²⁴⁾と考える。

② つぎに、労働者は主体的に実践活動を営む者として、自己の生命・身体

123) 註53) 参照

124) 三島宗彦「労働者、使用者の権利義務」新労働法講座7（昭和41年）135、138～140頁

や行為の結果については自ら責任を負わなければならない、というのが近代私法の原則である。

しかるに労働者は経営のなかに組織づけられ、使用者の指示・命令のもとで労働する。したがって、労働者が自己の判断に基づいて行動しうる範囲は限定され、これに対応して、自らの意思活動により予見し・防止しえない危険も増加する。またその生命・身体の安全を守り健康を維持するなどして、人たるに値する生活を確保することについて制約を受けざるをえない。とくに近時の生産活動は、生産過程の高速化・能率化に伴い、その管理・運転に複雑で精緻な技術を要する大規模で高速度の機械・装置・設備を設置・駆動して行われ、これに使用する資材、原材料、動力源などには生命・身体・健康をそこなうおそれのあるものも少なくない。またその構造やこれを支配する法則が十分解明されない自然の世界を対象として、その資源を開発したり、自然の力を制圧もしくは利用するための活動も行われ、その他危険な場所における作業も増加している。このような経営における生産活動の機械化および科学化は、必然的に労働者が危険を予見・防止することをいっそう困難ならしめ、また労働者の生命・身体・健康に対する危害を伴い、労働災害と職業病の発生をもたらしている。

このことから第一に、労働者が通常の注意能力を持っていても、その業務の性質上または労働者の置かれている特殊な条件下（たとえば過度の疲労）においては災害を生じさせる危険もありうるので（いわゆる危険な労働）¹²⁵⁾、そのような業務を担当させた使用者は、その労働者に故意または重大な過失がない限り、いいかえれば労働者が通常の業務処理について定められた手順や指示を遵守している限り、その労働者の業務行為による災害については、債務不履行または不法行為の責任を追及しえない（第三者がこうむった損害は使用者が賠償の責に任ずる）との結論を導き出してよいであろう¹²⁶⁾。

第二に、使用者は経営に内在する危険ないし経営活動に伴う危険の発生

125) Zöllner, a. a. O., S. 168

126) 我妻, 前掲 債権各論中2 565頁; Zöllner, a. a. O., S. 168~169

を予見し・防止するため、現代の科学的技術水準で可能な最大限の手段・方法をとるべきことを義務づけられているが、この義務を尽してもなお災害が発生することは避けられないのが現実である。そして労働者は前述のごとく自己の意思活動による行動を制約される結果、とくに前述のごとき危険を包蔵する労働過程で自らの生命・身体・健康その他の生活利益を自らの手によって確保しうる可能性はいっそう限定されざるをえない。

他方、使用者はこのような危険を内包する経営を基盤として生産活動を営み、これによって利益をあげていることにも着目するならば、経営に潜在する危険が具体化し、それによって労働者が災害をこうむったならば、使用者が前述のごとき危険の発生を予見し・防止すべき義務を尽した場合でも、使用者にその災害を補償すべき責任（結果責任＝いわゆる無過失責任）を負わせるのが公正かつ合理的であるということになる。労働者災害補償制度は、このような法理に基づいて定立されたものである¹²⁷⁾。

第三に、労働者は自己およびその家族の生活の資を得ることをも大きな目的の一つとして労働契約を締結するものであり、使用者もその認識のもとに契約を締結し、その内容の決定についてもこれを考慮にいれている。そして労働することは経営の生産的機能の実現に寄与するのであるが、それは労働者の人格的存在とは切り離して考えることはできない。そこでとくに使用者が管理可能な領域においては、直接就労に関係がなくても、労働者の経営の内外における労働者の行為や生活および財産の保持等に対して配慮すべきことが、使用者に要求される。

のみならず、後述する労働関係の継続性をも考慮に入れるならば、労働者にその責に帰すべき事由がない限り、一時的な労働不能による不利益のすべてを労働者に帰せしめるべきではなく、労働契約の終了およびその後のことについても、労働者の生活利益に対し配慮すべきことが使用者に要請されるということができらるであろう。

127) 拙稿「労働者災害と不法行為」獨協法学10号（昭和53年）15～19頁

3 労働関係の継続性

労働関係が継続性を持つということの意味、これと関連していわゆる終身雇用型の労働関係が持っている特徴についてはさきに述べた (§4 III)。それによれば労働関係の継続性ないしその継続に対する期待の程度は雇用の型によって異り、これに対応して労働条件の決め方などにも差異がみられる。

そのことはしばらく措くとしても、労働関係が長期にわたって継続する場合には、つぎの二つのことが問題となる。その一は労働関係の存在と内容の継続に対する当事者の期待利益をどのように保護するかということであり、その二は労働契約の内容を決定する際当事者が考慮にいれるべき事情ないし特に考慮にいれた事情が時の経過とともに変動した場合、労働契約の存続または内容の変更について、どのような法理を構想すべきかということである。

以下順次この二つの問題について考察しよう。

(1) 労働関係の継続に対する期待の保護

同じく労働関係継続に対する期待といっても、労働者と使用者とはその継続を求める根拠は異なるし、またその期待利益を保護する理由にも異った要素が入ってくることも避けられない。たしかに、使用者は事業活動に有用な協力者または補助者を求め、労働者はその適性と能力に応じた職場を求めるという意味では、抽象論としては労使は経済的に相互に依存するということができ、現実にもそのようなケースがありうることは否定できないであろう。

しかしながら、労働者は自立・自営の資産、資力、能力等を欠き、またはそれらがあっても機会をとらえることができなければ、他人のために労働することによって自己およびその家族の生活を維持するほかはなく、とくに終身雇用型の労働関係にあっては、年功序列的な資金体系が中心となっている結果、ひとたび職を失うと従前を下回る条件でなければ新しい職に就きえないのが通例であることにゆらいし、これに加え企業は労働者に対して社会的・経済的に優越した地位を保持し、解雇の脅威にさらされていることもあって (§4 IV参照)、強く労働関係の継続を求める。他方、失業は社会不安

をもたらすだけでなく、失業者に対する社会保障の実施は、ときに国民経済の過重な負担となって、その健全な発展に障害をもたらすこともありうる。

そうしてみれば、とくに労働関係の長期にわたる継続が期待され、それが法的保護に値する雇用形態にあっては、労働者にその適性・能力に応じ適正な条件をもって労働する場所を与えて、その人格の展開と生存の維持を図ることを核心とし、併せて社会政策および経済政策的見地からも、雇用の継続を保障すべきことが要請される。このことからとくに使用者側からする労働契約の解約（解雇）について、労働者の側に雇用の継続を不可能または困難ならしめる事由がないならば、使用者側にその労働者を必要としなくなったという経営上の事由その他雇用量の減少を必要とする事由がない限り、解雇を是認しないという法理が構想されることになる。

その法理の展開過程において、労働者を害する意図をもってなす解雇は権利の濫用となり、使用者は損害賠償の責任を負うとの判例から出発してこれを明文化した法制が現れ、やがて、解雇について上記のごとき理由がなければならぬことを成文法上認めるにいたっているというのがEC各国の趨勢である。わが国の判例は、第二次世界大戦後の比較的早い時期から、いわゆる終身雇用型の労働契約につき、正当な事由（前述のごとき労働者側の事由と経営上の事由）がないときは（使用者の解約権は発生せず）、解雇は無効となる¹²⁸⁾、相当な理由を欠く解雇は、解雇権の濫用として無効となる¹²⁹⁾、と判示している。後者は実定法上の根拠を民法1条3項に求めようとしていると考えられるが、ほんらい権利を濫用した場合の法律効果は損害賠償に尽きる（それにより侵害された権益が重大なものであるときでも、妨害の排除ないし原状の回復を限度とする）とされているのであるから、解雇の効力を否定するためには、前者のごとく正当な事由がなければ解約権（解雇権）は発生しないとの法理をとるのが適当であると考ええる。

そのほか、期間の定のある臨時雇の労働契約であっても、期間満了後も反覆して契約が更新され、雇用継続についての期待が生じ、それが法的保護に

128) 東京地決 昭和25年5月6日 労民集1巻2号230頁 東京生命事件

129) 判例はほとんどこのような理論構成をしている。

値するようなケースについては、更新後の期間の満了によっては契約は終了せず、更新拒絶の意思表示を必要とするとともに、その契約の趣旨からみて相応の理由がなければならぬとされている¹³⁰⁾。もっとも、臨時雇に期間の定のない契約によるものもあるが、終身雇用型の労働者の一時的な人手不足を補充するという業務上の必要に基づいて臨時雇の労働者を採用する場合は、雇用継続に対する期待の程度は終身雇用におけるものとは異なるから、臨時雇契約の解約について求められる正当な事由は、その契約の趣旨にそったものであれば足りる¹³¹⁾。このことに関連し、期間の定のある臨時雇の契約は、反覆して更新される場合は、期間の定のない労働契約になるとの説がある。更新後はいつでも解約できるようになるという趣旨ならば考えられないこともないが（賃貸借についての民法619条1項但書参照）、そのことだけで終身雇用型の労働契約になるというならば甚しい論理の飛躍というほかはない。

使用者の場合はこれと異なる。使用者もその経営活動を効率的に展開するためとくに基幹要員として雇用した労働者との雇用の継続を期待し、そのことについて利益を有することは否定できない。しかしこれを保護するとしても、労働者におけると同様に解約申入の効果を否定して雇用を継続させるという態様では保護しえない。なぜならば労働者はその意思に反して労働させられることはないという労働の自由を保障さるべきだからである。ただ労働者のなした解約申入がいちじくしく信義誠実の原則に反し使用者の期待利益を侵害するような場合（たとえば会社業務に寄与させるため、会社の負担で海外留学をさせたのに、途中でこれを放棄し、他社に入社するため退職するようなケース）には、使用者に対し損害賠償の責任を負うと解することができる。

また、使用者は終身雇用型の労働者については、雇用の継続と中堅の基幹要員ないし管理職員への昇進を期待し、これを前提として人事上の措置を講じ、またその待遇を定めるのが通常である。このことは使用者が労働者に対

130) 最判 昭和49年7月22日 民集28巻5号927頁 東京芝浦事件

131) 東京高判 昭和54年2月27日 労民集30巻1号120頁 三和銀行事件

して行う人事上の措置や労働者の待遇の妥当性を判断する際に考慮さるべき一つの要因であると考え。たとえば、使用者は、労働者が中堅の基幹要員ないし管理職員に昇進しうよう、経営内の諸般の業務を体験し、各事業場の特異性を理解させることなどを主眼とするローテーションとして人事異動を日常的に行っている例が多いのであるから、人事異動の可否を判断するに当たっては、このことを十分考慮に入れる必要がある。また、労働者の採用、昇進、昇格等に当って、使用者がたんに業務の処理能力、経験、業績など直接労務の給付に関連する事項だけではなく、基幹要員ないし管理職要員としての潜在的適性に関する事項を調査し、または考慮に入れるのも、雇用継続の期待に基づくものである。そうしてみれば労働者の採用に際し、上記のごとき潜在的適性に関連のある人物調査を行うことを不当となすことはできない¹³²⁾、昇格問題（とくに昇格拒否）の可否を判断するに際しては、管理職適性（潜在的なものも含めて）の存否が重要な要素となると考える。

つぎに労働者の待遇に関してみれば、平等取扱の原則の適用または労働者の同種性（たとえば労組法17条）の判定に当っては、前述のごとき雇用継続と昇進に対する期待を無視し、たんに同種、同等、同量の労務に服するから同等の待遇をなすべきであるとか、同種の労働者であるとの結論を出すことは早計に失するということができよう。なぜならば、使用者は雇用継続の実績のみならず継続および昇進に対する期待を含めて、労働者の勤務内容と待遇を決定するが、終身雇用型の労働者もその勤務の過程では、そのような期待を持ちえない労働者と同種、同等、同量の労務に服することがあるからである¹³³⁾。

(2) 労働関係の内容の継続に対する期待利益の保護

労働関係において、使用者と個々の労働者または多数の労働者との間に形成される生活関係につき一定の事象が継続して存続しまたは反覆して生起することがある。

132) 最判 昭和48年12月12日 民集27巻11号1536頁 三菱樹脂事件

133) 大阪地判 昭和38年7月19日 労民集14巻4号923頁 関西電力事件

前者は、たとえば労働者が永年にわたり特定の職務に就き、または特定の事業場で勤務しているがごときケースである。このような場合には、その労働者にはそのような事態が継続するであろうとの期待利益が生ずる、と解することができるであろう。そうしてみれば使用者が一般的に労働者の職務または事業場を変更する権利（指示権もしくは形成権）（後述§10 III 5(2)参照）を有する場合においても、その権利を行使する際には、上述のごとき労働者の期待利益を尊重すべきであり、その利益があるにもかかわらずその労働者の職務または事業場を変更させるには、そのように変更せざるをえない業務上の必要もしくはその労働者の不適應性などその変更を公正かつ合理的ならしめる理由がなければならぬといえることができる。

後者は慣習または慣行の拘束力として論じられているものである。慣習または慣行は一定の型の生活ないし行動様式が永年にわたり反覆して生起するところに形成されるのであるが、それがなんらかの意味で行為の法的な基準たりうるのは、それが法の理念に適合したものである場合に限られる。すなわち慣習は、それが国民社会における正常な（法の理念の実現に向けられた）規範意識に適合するとして国家によって承認されたときは慣習法として、また正常な規範意識を持つ者であればそれに従うことを欲するのが通常であると認められるときは事実たる慣習として、それぞれ法律行為を規制する（補充を含めて）効力を持つ。事実行為についても、一定の型の生活ないし行動様式が反覆して生起し、正常な規範意識を持つ者に対して、それ以外の生活ないし行動様式によって行動することを期待しえないと認められるときは、それは人の作為もしくは不作為義務の内容を決定する基準となるといえる¹³⁴⁾（事実行為の基準となるものを慣行と名づけ、法律行為の基準となる慣習と区別するのが用語としては適当であろう）。

このような理由で、慣習または慣行は、まず強行法規または公序良俗に反する場合には法的効力を持ちえないのであるが（法例2条、民法92条参照）、法律行為による私的自治が認められ、または事実行為につき私人の自主的な

134) 行為の期待可能性（責任要素）と作為・不作為義務（違法性要素）の関連については、127)の論文29～32頁参照

規律・調整に委ねられている領域においても、それがいちじるしく不公正、不合理であるか、または生活関係の安定を害する場合には、法的効力を持ちえないといえることができる。ただ、労働関係にあっては、ある程度では力関係が労働関係の形成に影響を及ぼすことは許容しなければならないし、また合目的性の見地から利益の均衡（公正）についてはある程度の不利益を受忍するケースもみられる（たとえば生産力が低減しないように労使間の平穩を望んで、私事による欠勤を大目にみるがごときである）。このような事態で形成された慣行は、力関係の変動に伴ってこれを変更し、または一般的にみて公正かつ合理的なものに是正することは可能である。しかしながら一定の生活ないし行動様式が慣行となっている場合には、一般には直ちにそれ以外生活ないし行動様式に従うことを期待しえないのであるから、その慣行を変更・是正するためには相当な方法、手続をとる必要があり、そのうえでなければ変更・是正された慣行を行為の基準として強制しえないと考える。

(3) 労働関係継続についての特別の利益

——いわゆる就労請求権——

労働者が労務を提供したにもかかわらず、使用者がその受領を拒否し、または適切な指示をしなかったので労働者の義務が具体的に決まらず、そのために就労しえなかった場合に、その労働者は間接強制により使用者に対し現実的に就労せしむべきことを求める権利（いわゆる就労請求権）を有するかという問題がある。これについては、信義則上使用者に労務を受領すべき義務があることを理由に就労請求権を認めようとする考え方がある¹³⁵⁾。しかしながら労使関係における信義則がいかなる根拠に基づきいかなる内容のものであるかを解明しない限り、なぜ使用者に労務を受領すべき義務があるかを論証しえないのみならず、その義務を認めるとしても、義務違反の法律効果は原則として危険負担の法理により反対給付（賃金の支払等）をなすべき責任、または受領遅滞の法理により労働者がこうむった損害を賠償すべき責任に尽きるのであるから、就労請求権を認める理由づけとしては不十分である

135) 津地上野支決 昭和47年11月10日 労判165号36頁 高北農機事件

といわなければならない。

一般に債務不履行または不法行為の法律効果として債権者（被害者を含めて）に発生するのは金銭による損害賠償請求権であって（民法417条、722条1項）、債権者が債務者に対して特定の作為または不作為を強制しうるのは、その権利の性質および内容にかんがみ、その侵害に対する救済として金銭賠償を認めるだけでは不十分で、債権者は回復すべからざる損害をこうむり、いちじるしく不公正・不合理な結果となる場合に限られる、というのが私法上の一つの原則であると考えられる¹³⁶⁾。このような観点から就労請求権の成否について考察しよう。

まず労働者が労働契約に基づいて労働するのは使用者の経営活動に受動的に参加、協力するためであると同時に、実践的活動の主体として自己の人格的活動を展開することでもある。そこで労働者の就労を拒否することはその人格の自由な展開を妨げるという理由で就労請求権を認めようとする考え方もある¹³⁷⁾。たしかに労働者が労働することは実践的活動の主体たる存在性格（人格性）の現れであり、これに関する利益は人格権的なものとして保護されるに値するといえよう。しかしながら通常の労働契約にあっては、就労を拒否されたとしても、その使用者のもとでは人格的活動を展開する機会を失ったという結果が発生するだけで、その労働者の人格の自由な展開がいちじるしく妨げられたということは困難である。これに対し、労働契約の約定またはその性質上その使用者のもとで一定の労働関係を継続することにつき労働者が特別の利益を有するときは、別異に考えなければならない。たとえばその使用者のもとで一定の知識、技術、技能等を習得し、もしくは一定の資格を取得するために労働契約を締結し、または現実的就労することが技術もしくは一定の資格を取得もしくは保持するための条件もしくは不可欠の要素となっているがごとき場合である。この場合には、もし労働者がその使用者のもとである期間労働することができなかつたとすれば、その期間に労働することにより得たであろうと判断される利益は永久に失われ、またその期

136) たとえば普通法上の救済と衡平法上の救済にこの原則があてはまる。

137) 片岡昇「労働契約論の課題」48頁

間に労働しえないことによってこうむった不利益はあとになってから取り戻すことはできないといわなければならない。そうしてみれば、上記のごとき場合に、労働者がこのような回復すべからざる損害をこうむらないようにするためには、労働者に就労請求権を認むべきであると考え¹³⁸⁾。

(4) 労働契約の基礎の変動

労働関係が長期にわたって継続するときは、経営の内外に存する諸般の社会的・経済的事情、経営の業種・業態・業績、および労働者の適性・能力、その生活内容などに変化が生ずることはすでに指摘したとおりである（§4Ⅲ）。これらの事実は、労働契約の内容を約定する際に各当事者がそれぞれ自己の利益を確保しつつ等価の利益の交換を図るため考慮にいれもしくはいれるべきことがらである。そして契約の内容が公正かつ合理的であるか否かは、これらの事実に基づいて判断されることとなるのであるが、契約内容として当事者が合意したものは、特段の事情がない限り、その当事者間では公正かつ合理的なものと解される。そうしてみれば上記の事実は労働契約の基礎となる事実ないし事情ということができる。

この契約の基礎となる事実が時の経過とともに変化した場合は、その変化の態様または程度のいかんによっては、従前の事実を基礎として判断されていた利益の均衡がいちじるしく失われ、変更した事実ないし事情のもとで従前の契約の遵守を強制するときは、当事者の一方にいちじるしい不利益を強い、健全な事業の運営または健康で文化的な生活を阻害するなどして、公正および目的合理性の理念に反する事態となることもありうる。このような事態が発生した場合に、「契約は守らるべきであり」、「当事者の合意によって約定されたことは当事者の合意によってのみこれを変更することができる」との契約の基本原則を貫徹すれば、その事態の発生により均衡を失する不利益を受けた、もしくはそのように判断した当事者は、かれに認められている約解の自由（これも前述のごとく契約の自由の一つである）により、労働契約を解約してその契約による不公正・不合理な拘束から免れればよいとい

138) 名古屋地判 昭和45年9月7日 労判速731号7頁 レストラン・スイス事件

うことになる。

しかしこのような解釈は、前述した労働関係の継続に対する期待利益を保護するという要請に反するのみならず、労働者は何はさて置いても雇用の継続を求めざるをえないのが通常であるから、自己が不利益を受ける事態となっても解約することはできない（事情の変更による不利益を甘受せざるをえない）のに対し、使用者は解約（解雇）の自由を享受しようという結果になる。もっとも、事情の変更により不利益を受けるにいたったと判断した使用者は、雇用の継続を考慮にいれて変更解約告知という方法をとるが（§6 III 3）、これを無制約で許容するならば、解雇の脅威は事実上使用者の申入れた労働契約の内容の変更に対する承諾を余儀なくさせる結果となる。

そこで労働者が従前の労働契約により受ける利益が事情の変更により不正・不合理なものとなった場合には、労働者に団体的自治によって利益の均衡を図ることを認め、それに対する妨害（団体交渉拒否という消極的態度も含めて）を排除・是正するほか、立法や第三者機関による裁定などという方法により、失われた利益の均衡を回復する措置を講ずるのが現代法の通例である。もっともこのような措置は、賃金・労働時間などすべての労働者に共通する統一的な基準によって画一的に決定すべき労働契約の内容に関する場合に有効なものではあるが。

つぎに、使用者が事情の変更により均衡を失う不利益を受けるようになったと判断してなす解雇または変更解約告知については、労働者との雇用を継続し難い事由（たとえばその労働者と就労の場所として約定した特定の事業場の廃止）、または少なくとも従来の労働条件をもっては雇用を継続し難い事由（たとえば労働能力の減退により、従来の賃金が不相応となり、もしくは約定した職種の業務を処理しえなくなったこと）がなければ、有効にこれをなしえないとする法理が、実定法や判例で支持されるようになってきた（§6 III (3)）。

さらに雇用の継続に重心を置いて妥当な解決を図ろうとするならば、労働関係の当事者の双方または一方に、不正・不合理となった労働契約の内容を公正・合理的なものに是正する請求権または形成権（とくに後者）を認め、

その権利の行使によって是正された条件のもとで労働契約を存続させるという法理も構想されうるであろう（他の法律領域ではあるが、借地法、借家法が規定している賃料の増・減額請求権、裁判による借地条件の変更などもこのような法理的構想に基づくものである）。労働契約を付合契約とみる学説もしくはいわゆる包括的合意説、労働力処分説などは、労働契約の内容の可変性をなんらかの理由によって根拠づけようとするものであり、形成権論（§6 III）は、変更された契約内容の公正を期そうとするものである、と考えられる。

そこで労働契約の基礎となった事実が時の経過とともに、当事者の認識もしくは認識可能な限度を超えて変化し、変化した事情のもとで労働契約をそのまま存続させることが不公正・不合理となった場合に、これを是正するための形成権を認むべきか、もしくは変更解約告知権のみを認むべきか、またはこれらの権利を認めず、すべてを当事者の私的自治に任せておくべきかという問題が生ずる。

この問題は、その契約の内容が、統一的基準によって画一的に決定されるべきものであるか、または個々の労働者と使用者との間で個別的に決定されるべきものであるかによって、その解明の仕方が必ずしも同一ではないと思われる。なぜならば、前者については契約内容の団体的自治による規制ないし調整を考えうるからである。そこで項を改め、労働契約の内容の決定・変更としてこれを論ずることにしよう。

III 労働契約の内容の決定・変更

1 労働契約の要素

(1) 意味

いかなる事項が労働契約の内容として約定されるべき要素であるかということは、その決定・変更について契約の法理が妥当するか、またはそれが使用者の指示・命令の対象となるかを区別するうえにおいても重大な問題である¹³⁹⁾。

139) Hueck=Nipperdey, a. a. O., S. 158; Nikisch, 前掲 25) の著書 S. 255

もっともこのような通説的見解に対しては、使用者の指示・命令によって労働者の義務が具体化されるというのは、労働契約に基づく労働義務が抽象的・無内容であることを前提とするものであり、このような労働契約に法的拘束力を認めることはできない、したがって使用者の指示・命令は労働契約の内容＝労働者の義務を形成する、という考え方もありうる¹⁴⁰⁾。

しかしながら、後に述べるように労働契約においては、労働者の職種、担当する職務、就労する事業場などが決められており、職務の限界と具体的な類型は職務規定、権限規定などの諸規定および経営の慣習・慣行によって決まり、現実的就労する職場その他の場所（たとえば出張先、応援先）なども上記職務との関連で、諸規定および慣行によって、少なくともその概略は決まっている。そして労働者は、使用者が能動的立場で営む事業に受動的立場で参加、協力するものであり、その事業の運営は経営内外の事情の変動に即応し動的に展開されるものであることはさきに述べたとおりであるから、労働契約の性質上、労働者が具体的にどのような職務をいつどこでどのように遂行するかは、契約で決められた範囲内で、使用者の合理的な裁量に委ねざるをえない。そうしてみれば、労働契約で上記の程度でその内容が確定していれば、それに法的拘束力を認めててさしつかえないといえよう。もし、指示・命令によって労働契約の内容が決定される（形成される）と解するならば、その形成権の根拠はしばらく措くとしても、一日のうちでも契約内容が変るといことになるのであって、それでは契約により当事者がそれぞれの利益を自己の意思に基づいて確保するという契約の機能とてい触することになる。したがって指示・命令によって労働契約の内容が形成されるという考え方には賛同しえない。

(2) 契約要素の判定

ところで労働契約の要素はいかなるものであるかを解明しようとする場合には、契約の自己規定性にかんがみ、当事者がいかなることを欲しているかが重要なファクターであることに相違はないが、契約の公正・合理性を考慮

140) Gast, 前掲 Direktionsrecht, S. 33~36 参照

に入れるならば、労働関係の実態に即し、本論文の初めに述べた契約の法的意味に則って結論を導き出さなければならない。すなわち、一般に有償の双務契約は、契約の各当事者がそれぞれこれによって得る自己の利益を確保するとともに、これによって受ける自己の拘束もしくは負担（これにゆらいする不利益）に限界を画する法的手段であるが、その契約は、その内容が公正かつ合理的なものである（自己の得る利益と受ける拘束・負担が均衡のとれたものであり、かつ健全な社会生活の形成ないし社会の健全な発展に寄与する）限度で法的効力を認められることとなる。そうしてみるといかなる事項が労働契約の要素であるかを決めようとするならば、既述のごとき特質を持つ労働関係において、とくにわが国における労働関係の実態にかんがみ、契約の内容を公正かつ合理的なものたらしめるためには、まずいかなる事項について労使それぞれの利益を確保し、保護すべきかを判断し、つぎにその程度はいかにあるべきかを吟味しなければならない。このことは労働契約の内容を決定・変更する態様・方法を構想するうえで重要なファクターとなるからである。

さらにこの吟味に際しとくに考慮にいれなければならないのは、私的自治による利益の均衡・調整を事実上不可能ならしめている力のいちじるしい不均衡である。すなわち社会的・経済的に弱い地位に在るのを通常とする労働者は、その享有する利益を確保し、またはその受ける不利益ないし負担に限界を画し、それらを維持することが困難である。したがって契約内容の公正かつ合理的なものたらしめるという要請にこたえるためには、労働者の利益を確保するということが労働法の中心的課題を形成する。そうしてみれば対立する利害の調整を要するという意味で労使に共通する事項が労働契約の要素をなすということができ、そのなかで労働者の利益の確保または不利益ないし負担の限定に重大な関係を有し、契約の公正・合理性の判断基準となるものをその実質的要素と名づけるのが適切であると考えられる。

(3) 契約要素の内容

使用者および労働者が労働契約によって確保しようとする利益とこれによ

って限界づけようとする負担ないし不利益については、これまでも随所に触れたが、これをまとめればつぎのようになる。

使用者はその営む事業の目的（経営目的）を最も有効かつ効率的に達成することを窮極的な利益とする。その目的を達成するため使用者は組織的に業務および職務を配分しこれを担当する部門・部署を決定する。そしてそれぞれの職務を効率的に遂行しうる適性と能力を有する労働者を採用・配置し、同人に、その適性と能力を有する限度で、計画された一定量の業務（その決定については、投下した施設を可及的長時間稼働させて収益の増大をはかる半面、過労による労働能率の低下と災害の発生を防止するなどという観点から、労働させる時間が重要な要素の一つとして考慮される）を処理するため一定の態様で労働することを求める。そこで使用者はこれらに関する利益を契約によって（できうればその決定を使用者の裁量に委ねさせることにより）確保しようとする。その半面、使用者は労働者に対し賃金を支払う（それが最も重要なものであるが）ほか相応な待遇をする負担を課せられる。これについては、使用者は事業の運営に必要な労働者を求めるということにゆらいする制約を受けるにもせよ、使用者の資産・資力および事業の業績などにかんがみ、その負担を事業の採算のとれる限度（将来の見とおしも含めて）に収め、かつ労働者の業績から受ける利益に相応するものたらしめようとする。

他方、労働者はその適性・能力に適合し、受動的にもせよ主体的に実践的活動をなしうる種類の職に就き、相応の職務を担当して（そのことは一定の部門・部署で一定の地位に就くことを意味する）、事業の運営に参加、協力すること、しかも自己およびその家族が人としての尊厳を維持し、健康で文化的な生活を維持するという生活利益を享受しうるよう、それに必要な収入と待遇ならびに時間を確保すること、そしてこのような状態を能う限り継続することについて利益を持つ。そこで労働者は労働契約によってこれらの利益を確保しようとする。その半面、労働者は使用者のために労働する負担を課せられる。これについては労働者は、職を求める者として職に就けずまたは職を失うという危険は避けるとしても、その負担をなるべく少なくして、

前述のごとき生活利益を害されることなく、かえって十分にこれを受用することを求める。

このような労・使それぞれの意欲ないし要請を基礎とし、(2)で述べた契約要素を判定する法理に従って構想すれば、賃金その他労働者の待遇、労働時間、労働契約の存続・終了、職種、担当する職務、労働する事業場・部門、勤務の型などに関する事項は労働契約の要素である。そのなかで、労・使の利益（ことに労働者の利益）の内容および限界を直接規定するもの、たとえば賃金の額（これに関連する労働者の格付け）、労働時間の長さ、雇用期間、退職・解雇の条件などが、とくに労働者のためにその利益を確保さるべき実質的な要素であることには異論はあるまい。すなわち、労働契約は、主として限定された日に限定された時間だけ労働することに対して、賃金などの形態における一定額の対価を得ることを基本とするが、労働の日数および時間の長さ、ならびに賃金の額は、労働者とその家族がその尊厳を維持し健康で文化的な生活を営むための条件となる。したがって、それらは、労働者が労働契約を締結する際考慮にいれる要素であるだけでなく、契約内容の公正・合理性を判断するためには欠くことのできない要素である。また、とくに終身雇用型の労働契約にあっては、退職・解雇の条件は、一種の身分保障の機能を営むものであるから、労働者に確保さるべき利益に深い関りを持ち、かつ労働関係の継続に対する労使の期待利益を保護することとも関連するものである。とくに賃金と労働時間については、労働者に確保さるべき利益や負担の限界が、使用者の資産、資力、業績とか業務上の必要にかかわらず、その最低の基準が法により保障されていることに留意すべきである。

つぎに、労働者が就業する職種や担当する職務内容、労働の場所、勤務の型などは、労働関係の実態に即し、使用者の業務上の要請と相関的に考えられなければならない要素を多分に帯有しているけれども、やはり労働契約の実質的要素であることには変りはないと考える。

しかし、この類型に属する事項については、これらの変更（いわゆる人事異動）は使用者の指示・命令によってこれを行うことができるとの学説、判例も多い。また契約的思考方法をとるもののなかにも、上記のごとき事項は

労働契約で明確に定められておらず、とくに終身雇用型の契約をもって中堅もしくは管理職要員として採用された者は、将来さまざまな職務に就き、またはその使用者が設置もしくは新設するであろう事業場で勤務することを暗黙のうちに承認していると認められるから¹⁴¹⁾、使用者はその契約に基づいて人事異動を行うことができると説明するものもある。そこで、この類型に属する事項については若干補足する必要があると考える。

労働者がその適性・能力に適合した職に就き、一定の部署で相応の職務を遂行することは、主体的に実践的活動を営み、その適性・能力を高めて人格を展開するという人の尊厳にかかわる利益を確保することである。また、このことは使用者の立場からみても、事業の効率的な運営を図るという目的に適うものである。この意味において、これらの事項に関する利益は契約によって確保・調整さるべきものということができよう。

他面、使用者が労働者をその適性と能力に応じ適当な部署に配置し、相応の職に就けて職務を分担させるのは、事業の実態にかんがみ、分業の原理に従い労働者を配置しかつ組織づけて、事業の生産的機能を最も効率的に実現するという業務上の必要に基づき、総合的観点からこれを行う。そうすると決められた職種、職務、労働の場所が公正かつ合理的であるというためには、少なくとも上記のごとき労使の利益を確保し、それらの利益の均衡がとれるように決められたものでなければならない。したがって労働者の職種、職務、労働の場所に関する利益は、使用者の業務上の必要と相関的に調整さるべきものであり、賃金、労働時間に関する労働者の利益や負担の限界が使用者側の事情いかんにかかわらず、法によって保障されているのと異なる。のみならず業務上の必要の判断は使用者がその責任においてなすべきものであり、しかも労働関係が長期にわたって継続するならば、その間に業務上の必要も労働者の適性・能力も変動する。そうしてみると労働関係の型（たとえば終身雇用型であるか否か）、職種（たとえば事務職か技術職か現業職か、または専門職か否か）職務（たとえば基幹的業務か、補助的業務か、または管理的業務か否か）が異なることにゆらいする相違はあるとしても、

141) 前橋地判 昭和46年7月27日 労民集22巻4号673頁 新潟鉄工所事件

労働者の利益の確保はある程度受動的とならざるをえないし、また現実特定の職に就き、特定の部署で特定の職務を担当し、それ以外は排除する旨を明確に約定し、またはそのように約定したと解釈されない限り、これらの事項に関する労働者の利益の確保ないし負担の限定は、必ずしも確定的なものとしてこれを保護しなければならないわけではなく、ある程度の弾力性を持ったものと解してよいであろう。たとえば、終身雇用型の労働契約をもって事務系の社員ということで採用されたといわれている大学卒業者のごときは、これにあてはまると考えられる。しかし、それであるからといって、これらの事項が労働契約の実質的要素でないというのは正当ではない¹⁴²⁾。ただ、利益の確保ないし負担の限定をどのような形で法により保護すべきかについて違いが生ずるだけである。

もっとも、契約の実質的な要素としての職種、職務内容、労働の場所を契約でどの程度特定すべきかということも重要なポイントである。その詳細は別の機会に譲るが、たとえば職種についてみれば、抽象的に事務職、技術職、現業職という程度の類型化では不十分であり、その職に就くために必要な知識、技術、技能等の類別を主たる基準とし、これに対応する賃金その他の待遇に関する定があればこれも考慮にいれて、具体的に類型化する必要があるといえよう。また一般従業員の職務についてみれば、機能を異にし、管理職員に統轄されている最少単位の部局（部、課がこれにあたるケースが多いと思われる）に分掌せしめられている業務を考えればよいであろう。なぜならば労働者の適性・能力は、通常上記のごとく特定された職種、職務との関連で評価され、労働者もこのような観点に立って職を求めるからである。さらに労働の場所についていえば、経営（事業場）の所在地だけでなく、経営を単位として特定さるべきものとも考える。なぜならば経営が一つの組織体を形成しこれを基盤として事業活動を展開するものであることにかんがみ、労使の利益はいちおうこれとの関連で確保され、調整されるといえるからである（そのなかでの部署、職場の特定は、担当する職務によって規定される）。

なお労働の形態が労働契約の本質的要素をなすかということも問題となる

142) 名古屋地決 昭和54年7月19日 労判速1023号13頁 丸紅事件

が、その変更が労働者に労務の給付についていちじるしい負担の加重を伴うとか生活利益に重大な影響を及ぼす性質のものである場合（たとえば通常の勤務制か交替勤務制か）には、これを肯定的に解してよいであろう。

2 契約内容の決定、変更の態様

労働契約の要素は、ほんらい当事者がそれぞれの利益、負担を考量してこれを約定すべきであり（自己規定性）、かつ約定された内容が公正かつ合理的なものたるべきこと（正当性）は、さきに述べたとおりである。

ところで労働契約の内容を統一的、画一的に決定することの必要に基づき、とくに全従業員に共通する基準を決定しうる労働条件（§10 II 2(1) ②）（統一的労働条件という）については、使用者が予めその労働条件やその基準を規則に決めておき、これによって契約の内容を決めるという方法をとった。そこでこのような事象を——規則を変更した場合を含めて——法的にどのようなように解明するかということが問題となる。このことに関しては、さきに論じた就業規則の法規範性（§9 II 1）を検討しなければならないし、また団体的自治——労働協約も含めて——との関連も採りあげなければならない。

これに対し、職種、職務内容、労働の場所、労働の態様・内容など個別的に決定される労働条件（個別的労働条件という）については、他の従業員との対比を無視できないにもせよ、その決定・変更の個別的な正当性・合理性が問題となり、これに関しては使用者の業務上の必要がかなりのウエイトを持つことは否定できない（§10 III 1(3)）。

そこで労働条件の決定・変更の問題は、これを上記のごとき二つの類型に分けて論ずるのが適当であると考えられる。

3 労働法律関係と事情変更の原則

使用者と労働者が労働契約を締結する場合には、それぞれ労働関係における各自の利益を規定する諸般の事実ないし事情を判断の基礎とし、各自の得る利益と受ける負担ないし不利益を比較考量し、双方の判断が合致したところ（利益の均衡点）で契約内容を決定する。その判断の基礎となる事実（契約の基

礎)には、通常の使用人または労働者であれば当然判断にいれるべきでありかつそれが可能な事実と当該当事者がとくに判断にいれた事実とがある。この契約の基礎となった事実ないし事情が時の経過とともに経過し、労使の利益の均衡がいちじるしく失われ、公正および目的合理性の理念に反するにいたったならば、従来の労働契約をそのままの内容で存続させることは許されなくなる。このような場合に当事者のとりうる措置については、II 1(4)で述べたが、その一つとして、契約の同一性を失わせることなく、当事者の一方または双方にその一方的意思表示により契約内容を公正かつ合理的なものに変更する権利(形成権)を認めることが妥当か否かという問題がある。

まず、経営においては、労働契約の内容は、総合的観点から統一的に、もしくは平等取扱原則に従い、かつ業務上の必要を一つのファクターとして決定されるものであるから、とくに労働者の意思にかからしむべき事項(たとえば年次有給休暇の取得)を除き、個々の労働者に形成権を認めることは合理的でないといわなければならない。

そして使用者について上記のごとき形成権の許否を考える場合、統一的労働条件については、とくに実質的な契約要素に関する限り、原則としてこれを否定するのが適当と考える。なぜならば、それは労働者全体の生存権的利益の基本に関するものであり、労働者はこれによりその意思に基づいて利益を確保しまたは負担に限界を画しているのものであって、その決定・変更は団体的自治を核心とする私的自治に委ねられるべきものだからである。しかし経営の存続が雇用継続の基礎をなしていること、とくに終身雇用の労働関係にあっては雇用の継続が第一義的なものとして要請されていることに着目すれば、経営の存続を図り、もしくは労働者全体の雇用を維持するためには他に適切な方法がないというような場合には、団体的自治の原理に反しない限度で使用者に事情の変更により契約内容を変更しうる形成権を認めてよいであろう。また団体的自治の結果に基づき、使用者が非組合員に対し形成権を行使しうることもありえよう。ただしこれらの場合、労働者が特別に確保している権益には及びえない。さらに形式的もしくは付随的な契約要素については、使用者に形成権を認めてもよい場合がありうる。いずれにせよその形成権の行使によって改訂された契

約内容は、変更した事実ないし事情のもとで公正かつ合理的なものでなければ法的拘束力を持ちえない。

もし使用者に前述のごとき事情の変更にかかわらず契約内容を改訂する形成権を認めないとすれば、使用者は変更解約告知をすることとなり、雇用の安定を害する結果となるか、または団体的自治を実効あらしめるため、ロック・アウト等の手段に訴えざるをえなくなり、労働関係を不安ならしめる結果となるであろう（集団的に行う変更解約告知は、ロック・アウトと同様の労働不安を惹起する）。

これに対し個別的労働条件については、原則として事情変更による使用者の形成権を肯定してよいであろう。なぜならば個別的労働条件は労働者が経営のなかに組織づけられて労働する過程と緊密に関連し、それゆえに使用者の業務上の必要が契約内容の決定・変更について重要なファクターとなるのであるが、業務上の必要は時の経過とともに変動するので、契約による安定をそこなわない限度で、その変動に応じ契約内容を調整する必要があるからである。このような原則を認めるとしても、その形成権は労働者が特別に確保している権益（とくに実質的な契約要素に関するもの）には及びえないこと、改訂された契約内容が公正かつ合理的なものでなければならないことは、統一的労働条件の変更の場合と同様である。

4 統一的労働条件の決定・変更

(1) 付合契約

使用者が内部規定などで予め決めておいた労働条件やその基準を利用して契約の内容を決める場合に、付合契約という概念がとりいれられたことは、さきに述べたとおりである¹⁴³⁾。この概念はフランスで展開されたといえよう。同国の判例によれば、内部規定ないし就業規則の条項は労働者がこれを承諾したものと認められたときに、契約として労働者を拘束すると解されている。ただ労働者の承諾は黙示のものであってもよいから、たとえば労働者

143) §6 II 3(1); 就業規則の法的性質について契約説をとる学説の多くは、付合契約の概念を用いている。

が就業規則があることを知って労働契約を締結すれば、現実にはその内容を読んでいなくとも、その条項は労働契約の内容となり、また使用者がその規則の条項を変更した場合に、労働者が契約を解約しなければ、その変更を承諾したものとみなされるとも解されている。このことに関し、労働者は使用者が提示した約款を一括して承諾するか拒否するか自由しかなく、これを承諾すればそのとおりに労働契約の内容が決定もしくは変更され、またこれを拒否すれば労働契約は成立しないかもしくは解約されたことになるとする考え方が現れ、このような契約を付合契約と名づけている¹⁴⁴⁾。

これらの考え方は、「労働条件は労働契約において約定さるべきである」ことを前提とし、「契約の自己規定性」の観点から法理を構想するものといえるであろう。また労働条件を統一的・画一的に決定する必要に基づき、「労働条件は就業規則の定めるところによる」という事実たる慣習が成立しており、これを介して就業規則に定められた労働条件は労働契約の内容となると解する学説¹⁴⁵⁾は、就業規則によるという当事者の意思を上記のごとき事実たる慣習によって、客観的に構想しようとするものといえよう。

契約の自己規定性に忠実であろうとするならば、契約内容の決定につき叙上のごとき理論構成をとるか、または法令その他によってその内容を他律的に規定されるような労使の合意は契約たるに値しないというほかはあるまい。

しかし、ほんらいの契約的思考は、当事者がその意思に基づいて約定した内容は、その当事者間では公正かつ合理的なものであるとして「正当性」を志向する。その正当性のゆえにこそ契約は法的効力を保障されるのである。そして労働契約についてその自己規定性と正当性の要請が充足されるためには、少なくとも労使の「勢力の均衡」を前提条件とし（§8 I 2）、また経営においては正当性は平等取扱の原則に即して構想され、自己規定性はこのことによる制約を受ける（§10 II 2(1)①）。

そうしてみれば労使がそれぞれ自己の受ける利益を確保し、その受ける負

144) Camerlynck, op. cit., p. 132 石崎政一郎「就業規則の地位について—フランス法の考察—」法学16巻3号5～7頁でフランスの学説・判例が紹介されている。

145) 石井照久, 前掲総論 245～247頁

担ないし不利益に限界を画するために締結する労働契約においては、その実質的な契約要素が約定さるべきであるといっても、内容の正当性を確保するためには、自己規定性（とくに個別的な）を貫ぬくだけでは不適當である。

(2) 団体自治

まず、企業の社会的・経済的優位にゆらいし個々の労働者と使用者のあいだで失われた力の均衡を回復するため、その重要な手段として団体自治、とくに協約自治を認めるならば、労働者による自己規定性は労働組合による自己規定性に止揚されなければならない。

労使の団体的自治は、労働者の団体的組織を基盤とし、多数決原理に従って労働関係を統一的にしかも公正かつ合理的に規律すること、ならびに労働者の団結によりその權益を自主的に確保することを目的とし、労使の利益の均衡点に一定期間安定した労働関係の秩序を形成するために行われる。その労働関係の秩序は、労働組合と使用者またはその団体が団体交渉を行い、これによりその間に締結された労働協約において、統一的労働条件の基準を核心とし、労働関係を規律する規範を定立することによって形成される。

このように労働協約は、労働組合と使用者を当事者として、そのあいだの協定という形式で締結されるものであるから、その基礎には、労使の合意によって成立し・存続するという意味において、契約的性質があることは否定できない。しかし、このことからただちに、労働協約は協定の当事者だけを債権・債務の関係として拘束するにとどまるとの結論を導き出すのは妥當ではない。

労働協約による統一的労働条件の基準の設定についていえば、それは個々の労働者の意思を総合した団体意思を媒介として、契約の原理を醇化し、労働の自由と平等を具体的に回復しようとするものであるから、その効果をより有効に実現するためには、労働協約に定められた統一的労働条件の基準が、個々の労働者の認識および意思のいかんにかかわらず、労働契約の内容を規律する（とりわけその基準が直ちに契約の内容を決定・変更する）という効果、すなわち法規範たる効力を認めることが適當であり、このことは契

約に要求されている自己規定性と正当性を充足するものである¹⁴⁶⁾。労組法16条はこのような法理に基づきいわゆる規範的効力を認めたものと考えられる。そうしてみれば、労働契約で統一的労働条件（とくに実質的契約要素）が約定されていなくても、労働協約の解釈・適用によりそれが決定されることとなり、もしその解釈・適用を誤れば、法令違反の問題となる。また、労働協約に定められた基準が変更されたときは、その解釈・適用により、それに従って労働契約の内容が変更されることになる¹⁴⁷⁾。もっとも、多数決によっては失われしめたり変更したりすることのできない労働者の固有権（たとえば労働契約上の地位・身分）や既得権（たとえば具体的に発生した賃金債権、労働者の積立による退職金・退職年金請求権）は、労働協約の変更によって当然に消滅または変更されることはない。このように団体的自治は、労働契約の基礎の変動に応じて労働契約の内容を公正かつ合理的なものに調整しながら、雇用継続の期待にこたえるという役割を果すものである。

それであるから労働協約はその有効期間中はその適用を受ける者に対して法規範として妥当し、原則としてこれを解約することはできない。しかしながら協約締結当時その当事者が認識可能であった事実およびとくに認識した事実（労働協約の基礎）が、法律上当事者の責に帰することのできない事由によって変化し、変化した事実のもとで当事者にその協約の遵守を要求することがいじりしく不公正・不合理と認められる場合には、それによって不利益を受ける当事者は、協約の有効期間中でもこれを解約することができる。判例もこの法理は認めているが、労働者の重要な権益に関する協約の解約については、否定的な結論をとっている¹⁴⁸⁾。

146) ある規範が法規範として妥当するということは、行為者がその規範の存在を知ると否と、またその規範に基づく効果を欲すると否にかかわらず、その行為者を規律し、その規範に定められた効果を強制的に実現することを国家の権威によって保障されるに値するものであることを意味する。

147) 労働協約所定の労働条件の基準が労働者の不利益に変更されたときは、労働者を拘束しないとの判例（大阪地判 昭和53年3月1日 労判298号73頁。大阪白鳥タクシー事件）は妥当ではない。

148) 人員整理をしないという協定につき、東京地判 昭和43年2月28日 労民集19巻1号233頁、科学技術振興財団事件；労働時間を定めた労働協約を解約した場合につき大阪地判 昭和57年1月29日 労判速1111号3頁、黒川乳業事件

(3) 法律・命令

労働条件の基準は、法律およびこれに基づく命令等でこれを定めなければならない（憲法27条2項）のであるが、その法令は労働者が団体的自治を展開しえないか、団体的自治の効果が不十分な場合にそなえて、最低限度の適正な労働条件を確保しようとする趣旨で制定される。そうしてみれば法令が契約の要素とくに本質的な要素を定めたものであるならば、それには上記の限度で契約内容を直接規定する効力を認められるべきである（労基法13条）。

(4) 就業規則

就業規則の機能およびその法的性質の構想の仕方についてはさきに述べたが（§9 II 2）、ここでは統一的労働条件を定めた部分についていかなる効力を認むべきかということを考察しよう。

詳細は別に譲るが、最高裁判所はこの問題につき労働条件は経営上の要請に基づいて統一的・画一的に決定され、労働者がこれに従って付従的に契約を締結せざるをえないという労使関係の実態にかんがみ、労働条件を定型的に定めた就業規則は、合理的な労働条件を定めたものである限り、「労働条件はその就業規則による」、という事実たる慣習を媒介として、法的規範性を持つと判示している¹⁴⁹⁾。

すでに述べたように多数の労働者を使用して営まれる現代の経営において労働契約の要素を統一的・画一的に決定し、変更することは、労働者の待遇の公正を期するゆえんであるだけでなく、効率的に事業活動を展開するという経営上の要請にも応えるものでもある。その効果をあげるためには労働条件の基準を定めた条項に法的効力（当事者がこれに従うことを欲すると否とにかかわらず、これを規律する効力）を認めることが必要である。ところで、労働条件はほんらい契約で定められるべきものであり、これについては自己規定性と正当性（公正と合理性）が要求される。そうしてみると、この要求がみたされる限りにおいては、上記の条項にも法規規範性を認めてよいと

149) 最判 昭和43年12月15日 民集22巻13号3459頁, 秋北バス事件

考える。

- ① まず多数者組合による団体的自治が行われる限りにおいては、統一的労働条件のうちでも契約の実質的要素をなすもの（たとえば賃金の額、労働時間の長さ）は労働協約で（少くとも団体交渉を経て）これを協定すべきであり、これを前提として、就業規則では、その労働組合の意思を聴き、その労働条件を各職場等で具体的にどのように展開するか（たとえば始・終業や休憩の時刻をいつにするか）、または協定された事項をどのように実現するか（たとえば賃金の計算期間、支払の日時・方法をどうするか）など契約要素の細目的ないし形式的事項を定めもしくは補充し、併せて非組合員を含め、その経営で就労する全労働者に適用させる統一的労働条件（契約の実質的要素を含め）を設定することをほんらいの在り方とする。そうしてみれば団体的自治を基礎として作成された就業規則は、少くともその組合を構成する労働者については、自己規定性と正当性の要求をみたしているといえる。また非組合員についてみても、全従業員について平等取扱の原則が妥当し、とくに組合員であることを理由とする不利益取扱は不当労働行為として禁止されているのであるから、非組合員に対し就業規則を適用しても、正当性の要求はみたされているといえる。そして、労働契約の締結に際し労働条件（賃金および就業規則所定のもの）を明示された労働者（労基法15条1項、同施則5条）が、平等取扱の原則に反しない限度において、契約をもって就業規則所定の条件よりも自己に有利な利益を確保しているならばその効力を認めるべきであり（労基法93条参照）、そうでなくとも、労働者は就業規則の定めるところにより、労働契約上の利益を確保し、または負担もしくは不利益を限界づける趣旨で契約を締結したものと解釈され（そのように解釈することは就業規則の目的にてらし公正かつ合理的である）、この意味において自己規定性の要求をみたしていると解してさしつかえない。
- ② つぎに問題となるのはその就業規則で定めた統一的労働条件ことに契約の実質的要素を変更した場合である。使用者が多数者組合との労働協約の変更に基づき（少くとも団体交渉を経て）就業規則を変更した場合に、そ

れが当該組合員を規律することはさきに述べたとおりである。それでは非組合員に対する効力はどうか¹⁵⁰⁾。これについてはまず契約条件の変更に関する契約法の法理を考えてみる必要がある。

すでに述べたように、契約法の法理として、労働契約の基礎とされている事実に変動を生じ、変動後の事実のもとで従前の契約の遵守を強制することが不公正・不合理となった場合には、当事者の合意によって契約内容を変更するという方法のほか、使用者に契約内容をその一方的意思表示によって変更しうる権利（形成権）を認め、これを行使した結果変更された契約内容をもって雇用を継続させるか、または当事者の一方もしくは双方に労働契約の解約権（変更解約告知権を含めて）の行使により、当事者の一方が欲しない契約内容の雇用を終了させるという方法が認められている（§10 II 3(4)）。ところで多数者組合との団体的自治によって統一労働条件が変更されたということは、契約の基礎の変動により契約要素とくに、実質的要素を変更することの正当性（公正かつ合理的であること）が論証されていると考えてよい。そうであるとすれば、非組合員たる労働者が契約をもってその契約要素につき特別の利益を確保しているものでない限り、いわゆる終身雇用の実態に即し雇用の継続を第一義的なものと考えらるならば、使用者に非組合員との契約内容を団体的自治によって決定されたとおりに変更しうる形成権を認めてよいであろう。このような思考方法をとるならば、就業規則の変更は、上記のごとき形成権を行使した結果形成さるべき契約内容の基準を規範として定立したものと解することができる。その意味で変更された就業規則は正当性と自己規定性の要求をみたしたものであり、これに労働契約を直接規律する法規範性を認めるのが妥当であると考えらる。この場合においても契約内容の変更を欲しない労働者は労働契約を解約する（退職する）ことができると考うべきであり、その解約は使用者の業務上のつごうによる解雇と同様に評価さるべきものと解してよいであろう（§6 III 3(1)参照）。

150) その非組合員に対し、労組法17条により労働協約の効力が及ぶ場合もあるが、ここではそれ以外の場合について論ずる。

これに対し、その非組合員が契約により特別の利益を確保している場合にあっては、それが契約の実質的要素に関するものであれば、これについてのその労働者の意思は十分尊重されなければならないから、自己規定性を重視し、変更解約告知の問題として解決し、その他の契約要素についてだけ使用者の形成権を認むべきであろう。この場合変更解約告知権が認められるためには、少くともその変更につき公正かつ合理的な理由がなければならない。

さらに多数者組合の組合員でない者が別個の労働組合を組織している場合も考えてみなければならない。使用者は少数者組合とも団体交渉をなすべき義務を負い、しかも使用者が組合との交渉を尽さずに契約の実質的要素たる労働条件を一方的にもしくは個別交渉により変更することは、それ自体で不当労働行為となる（ただし団体交渉を尽したが行き詰りに蓬着して決裂するにいたったときは一方的決定もしくは個別的交渉が許されるとされている¹⁵¹⁾）。そうしてみれば、使用者が各組合に対しそれぞれ団体交渉を尽した場合に限り、これまで述べてきた法理の適用が認められるといえよう。

- ③ 労働者が労働組合を組織していない場合には、団体的自治による統一的労働条件の決定・変更におけると同様の自己規定性はないが、①②で非組合員について述べたと同じ程度の自己規定性はあるということではできよう。とくに就業規則の作成・変更については、使用者がその雇用する労働者の過半数を代表する者の意見を聴くことが要件とされている（ここに意見を聴くとは、その意見を尊重して就業規則の決定・変更に反映させる趣旨でこれをなすことを要し、かつその要件は有効要件であると解される¹⁵²⁾）のであるから、その限度で自己規定性の要求はみたと解される。そうしてみれば作成・変更された就業規則の内容が公正かつ合理的なものである限り、とくに就業規則によらず労働契約で特別の利益を確保し

151) 拙著。労働契約と団体交渉（昭和29年）339、343頁以下；中窪裕也、「アメリカ団体交渉法の構造」法協100巻10号（昭和58年）118、159頁以下

152) 神戸地尼崎支決 昭和28年8月10日 労民集4巻4号361頁。東洋精機事件

ている労働者（その者の契約は就業規則の規定にかかわらず有効であり、その変更については変更解約告知だけが認められる）以外の者に対しては、その就業規則に法規範性を認めてよいと考える¹⁵³⁾。その結果就業規則を変更した場合であっても、契約の基礎たる事実の変動により、使用者に労働契約の内容を変更しうる形成権が認められる場合には、変更された規則は、労働者がこれを欲すると否とにかかわらず、全労働者に効力を及ぼすこととなる。ただし、賃金、労働時間、雇用の終期など契約の実質的要素をなすものであり、とくに労働者の生存と重大な関連を持つもの（たとえば基本賃金、労働時間の長さ、定年）を労働者に不利益に変更するような場合には、その変更をしないと経営の存続、少くとも労働者の雇用の継続を維持しえない程度の事情の変更があることを要すると解すべきであろう¹⁵⁴⁾。このことは再三述べた変更解約告知が認められるための要件でもあるといえる。なぜならば、これらの契約の実質的要素については、雇用の継続が可能な限り、労働者の利益を確保することを主眼として（一定の限度では使用者の事情にかかわらず）法的保護が与えられるべきだからである。

5 個別的労働条件の決定・変更

(1) 序説

この問題も基本的には、3で述べた法理によって解決される。しかし個別的労働条件には、第一に労働者が経営組織のなかで労働することに関し一般的にその役割の内容や就業の場所などを特定するものがある。それは労働者の主体性を尊重するにもせよ、経営の総合的観点から使用者の業務上の必要と相関的に決定さるべきものであること、事業運営についての使用者の能動

153) 福岡地小倉支決 昭和46年8月3日 労民集22巻4号712頁。中村産業学園事件は、68歳の教員が5年間教授としての身分を保障する旨の特約を学園と締結しているときは、その後66歳を定年として70歳をこえて勤務継続を更新しない旨の規定を定めても、その教員には効力を及ぼさないと判示している。

154) 判例は退職金算定の基礎となる勤続年数を限定した就業規則の変更には合理性がないとする（最判 58年7月15日 判タ515号117頁、御園ハイヤー事件）。

的主体性にかんがみ、その決定・変更については業務上の必要が大きな比重を持ち、その内容の判断については使用者に広汎な裁量が認めらるべきことは、さきに述べたとおりである。それゆえに労働者の生活利益はこの業務上の必要と調和しうる限りにおいて考慮されることとなるので、労働者の生存権的利益が重要な要素として評価される統一的労働条件とはその性質を異にする。また個別的労働条件には、労働契約に定められている実質的契約要素を業務上の必要に応じ、一時的に変更する（たとえば特定の日の労働時間を延長する）という形で決定されるものもある。これについても前者と同様業務上の必要が重要な要素となるが、その際に考慮される必要性は事業運営の推移に応じ変動する性質を持っているので、恒常性・安定性が要求される統一的労働条件や前述の個別的労働条件と対比すれば、その変更につき弾力的運用が必要となるといえるであろう。

そこでこれらの事項について、ポイントを略述しよう。

(2) 人事異動

すでに述べたように労働者の職種、担当業務、労働する場所（事業所、職場）、職務上の地位などは、労働者がその意思に基づいて、これらに関する利益を確保すべきであり、また確保することが可能であるから、労働契約の実質的要素である。その意味でこれらの決定および変更（人事異動）は、労働契約上の問題である。

他方、多数の職能を異にした労働者を組織的に使用して、生産的機能を営む現代の経営においては、事業の効率的な運営について最終的な危険を負担し、責任を負う経営主体（使用者）が、業務上の必要と労働者の適性の判断を基礎とし、総合的見地から労働者の配置、職種、担当業務の配分、職務上の地位などを決定することが要請される。すなわち、人事異動には労働者を経営のなかに組織づけるというファクターがある。したがって、このことは、契約の法理による労働契約の要素の変更にならざる修正をもたらすことになるであろう。それは、契約の原理ないしこれによって確保されるべき労働者の利益が均衡を失するほど害されない範囲において、人事異動につ

いての使用者の裁量（業務上の必要性の存否、内容および労働者の適性についての判断、人選についての裁量など）を認めるとともに¹⁵⁵⁾、使用者の一方的意思表示により労働者の職種、担当業務、労働の場所を変更しうる権利（形成権）を認めることの一つの根拠となる。

「労使がそれぞれ自己の利益を確保し、両者の利益を図る」ということは、労働法律関係全体について妥当する重要な原理の一つであるが、人事の決定および変更について有する使用者の利益は、経営の生産的機能を効率的に実現するため、適性のある労働者を適当な部署に配置して、必要な業務を分担させ、人材を育成すること（これを包括して、業務上の必要という）であり、労働者の利益は、その適性・能力に適合し、自主的活動をなしうる部署で、そのような種類の職に就き、相応な職務を担当し、併せてその生活利益を維持するということである。この両者の利益の均衡点に決められたものが、適正な職種、職務および労働の場所である。

しかしながら、労働関係が長期にわたって継続するときは、業務上の必要と労働者の適性・能力などは変化する。これに起因してその均衡点に決められる適正な職種、職務および労働の場所もまた変らざるをえない。そこで、いかなる方法で、前者の変化に対応し、後者を是正するかということが問題となる。

これについては、場合を二つにわけて考える必要がある。

- ① その一は、職種、職務または労働する場所が、労働契約において確定的なものとして約定されている場合である。この場合には、約定された事項に関する労働者の利益は、その意思に基づいて、確定的なものとして（それ以外の業務を行わず、それ以外の場所で労働するという負担を負わされることはないとして）確保されているのであるから、その意思は十分尊重しなければならない。したがって、使用者がこれを変更するためには、労

155) 使用者に人事上の裁量を認め、人事権の濫用となる場合にその効力を否定するという判例も多い。たとえば、東京高判 昭和49年10月28日 労民集25巻4・5号429頁。東洋鋼板事件。人選についての裁量を認めたものとしては、東京地判 昭和45年3月30日 労判速709号6頁。日本ペイント事件などがある。

働者の承諾を得なければならない¹⁵⁶⁾。労働者が承諾をしなかったときは、その労働者を従前の職種、職務のままにしておき、またはもとの労働の場所に配置したままでは、雇用を継続しえない場合はもちろん、業務上の必要をみたしえない場合には、使用者はその労働者を解雇することができる¹⁵⁷⁾と考える。したがってこの場合には、使用者に変更解約告知が認められることとなる。出向、転籍などについてはこの法理が妥当するケースがある¹⁵⁸⁾と考える。

- ② その二は、上記のごとき諸事項について、契約により確定的な約定がなされていない場合である。この場合には、つぎの要件がみたされるならば、使用者の一方的意思表示により、職種、職務または労働する場所を変更しうる形成権を認めてよいであろう。その要件とは、
- (あ) 契約の基礎の変動に起因し、人事異動を行う業務上の必要があること、
 - (い) 人選が労働者の適性・能力等を基準とし、契約の趣旨や慣習を尊重し、合理的に行われること、
 - (う) 業務上の必要性の程度を考慮し、労働者に均衡を失するほどの組合活動上や私生活上の不利益を与えないこと、
- がそれである¹⁵⁷⁾。

その労働者の雇用形態が終身雇用型のそれである場合には、さきに述べたように労働者が中堅の基幹要員ないし管理職員に昇進することを期待してローテーションとして人事異動を日常的に行うという慣習があるから（§10 II 3(1)）、その労働者については職種、担当業務および労働の場所について確定的な約定がなされていないと解釈するのが相当である。

なお労働協約や就業規則に、使用者は業務上の必要があるときは、労働者の職種、担当職務または勤務地等を変更することができる旨が定められているケースが多いが、その根拠は上記のごとき形成権の法理に求められ

156) 職種をアナウンサーと約定したと認められる場合につき、東京地決 昭和51年7月23日 労判257号23頁。日本テレビ放送網事件

157) 契約後の事情変更等による変更権を理論的に認めた判例としては、神戸地決 昭和54年7月12日 労判325号20頁。ブックローン事件がある。

るのであり、それゆえその規定に基づく人事異動も、前述のごとき要件をみたしたものでなければならない¹⁵⁸⁾。

(3) 労働時間の延長等

使用者が労働契約の範囲内で労働者に特定した業務の一定量を処理させることは、指示権の行使として可能である。しかし労働者がその業務を処理するため、約定した労働時間を超え、または休日に労働しなければならないときは、一時的に労働時間を延長し、または休日を労働日に変更するという労働契約の内容の変更という問題が生ずる。したがって使用者は業務命令により時間外・休日労働をさせることができるとする説明¹⁵⁹⁾では不十分である。

それではいかなる法理によって労働時間の延長等が認められるであろうか。まず使用者が労働者に対して労働時間の延長等を申し込み、労働者がこれを承諾した場合は契約の法理上問題はない。労働者が使用者の申込を承諾しなかった場合には、使用者は時間外・休日労働をさせることができないとの学説、判例もある¹⁶⁰⁾。しかしながらこのような硬直した考え方では、事業の運営上時間外労働をさせる必要が生じた場合でも、これを行うことができなくなる（理論的には全労働者が承諾しないこともありうる）のみならず、平等取扱の原則にも反する結果となるのであって、にわかに賛成することはできない。

もっともパートタイマーのように一定の労働時間または特定の日に労働することを確定的なものとして合意し、それ以外の時間または日に労働するという負担を負わされることはないとの利益を確保している者については、その労働者の承諾を得なければ、労働時間の延長等を行うことはできない。

これに対し終身雇用の労働者の場合は、恒常的・平均的な量の業務を処理するに必要にして十分な数だけ労働者を採用し、必ずしも業務量の増減に比

158) 名古屋地判 昭和51年9月22日 労判264号69頁。名古屋エラスチック製紙事件

159) 東京地決 昭和25年6月15日 労民集1巻5号740頁。池貝鉄工所事件

160) 学説については、水野勝「時間外・休日労働」現代労働法講座11巻（昭和58年）234頁以下に紹介がある；東京地判 昭和44年5月31日 労民集20巻3号477頁。明治乳業事件等

例してその雇用量が増減するものではない（§4 III）。しかるに需要の急増，人員の一時的減少その他事情の変動により，使用者が企図し・決定した事業計画や生産計画を実施するためには，現在雇用している労働者が所定の労働時間または労働日だけ労働したのでは人手不足を生じ，その計画を実施することが不可能な事態が発生する。これに対処するため臨時に労働者を雇えば必要な業務を消化することができる。しかし現実の問題として単純作業を除けば必要な労働者を雇うことは不可能にちかい。そこで現在雇用している労働者に臨時に時間外または休日労働をさせる必要が生ずる。このような事態の発生は雇用量が恒常的なものとなっている終身雇用の労働者の場合には避けられない。それゆえに終身雇用の労働者については，パートタイマーのごとく労働時間や労働日につき確定的に利益を確保していると解釈されないのが通常であるといつてよい。

ところで労働時間は，使用者が一定の事業計画や生産計画に従い経営の生産的機能を実現するため，労働者に一定時間労働することを求めこれを確保するとともに，有効な労働能率を維持するという使用者の利益と，労働者が労働による疲労を少くし，かつこれを回復させる（これにより業務上の災害の発生を避ける）とともに，健康で文化的な生活を営むにたりる時間を確保するという労働者の利益との均衡点に定めらるべきものである。そうしてみれば前述のごとき理由で使用者に時間外・休日労働を必要とする事態が発生した場合には，労働者の利益との均衡が図られる限度で，使用者に労働時間を延長し，または休日を労働日に変更する形成権を認めてよいであろう。

しこうして労基法は，労働時間に関して労働者の權益を確保し，かつ使用者の利益との調整・均衡を図るため，女子・年少者について時間外・休日労働を禁止もしくは制限するとともに，災害時の時間外・休日労働を一定の条件のもとに許容するほか，労働者の過半数を代表する労働組合もしくは労働者との協定（三六協定）を締結したときは，時間外・休日労働をさせることができる旨を規定している（労基法36条）。この三六協定は使用者にたんに刑事上の免責を得しめるという効力を持つにとどまらず，労使の団体的自治に準じた方法により，時間外・休日労働についての使用者の形成権を規制す

る私法上の効力を持つと解すべきであろう。このように解するならば、使用者は前述のごとき形成権発生要件が満たされているならば、三六協定所定の範囲で、労働時間を延長し、または休日を労働日に変更するという形成権を行使することができるということになる。ただ労働者の利益をそこなわないようにするためにも、また法的安定を確保するという観点からも、使用者が上記のごとき形成権を行使することがあるべきことを、労働協約、就業規則等で明示する必要があるといえよう。

もっとも労働時間と労働日は労働者の生存権的利益と緊密に関連する契約の実質的要素であるから、特定の労働者が時間外・休日労働をしないことによって使用者がこうむる損失と、その労働者が時間外・休日労働をすることによってこうむる損失とを比較考量し、後者の方が大きい場合には、使用者に上記の形成権は発生しないといえよう。労働者が所定終業時刻を基準として生活予定をたてているのに、予測しえない時間外労働を予告なしに求められた場合などは、これにあたると思われる。

結 語

本論文は、人は労働という実践的活動を営むことによって人格的存在たり得るものであるとの認識を基礎とし、労働者はその意思に基づき（労働契約を締結することにより）使用者とのあいだに労働法律関係を形成する限りにおいては、使用者と対等の能動的主体性を保持するけれども、経営のなかに組織づけられて、使用者が定立し・迫及する経営目的、経営計画を実現するために労働する過程においては受動的主体性を持つにとどまるということから出発した。しこうして、労働契約は労働者がその主体性を確保するために締結する法的手段であって、そのためには労働者が自らの意思に基づき、これにより享受する利益を確保するとともに、これによって受ける負担ないし不利益に限界を画するものでなければならないこと（自己規定性）、およびその利益と負担（これによって使用者に与える利益）とは均衡のとれたものであって、しかも労働者がその尊厳と健康で文化的な生活を維持しうるにたるとともに、使用者が健全な事業の運営をなしうる内容のものたるべきこと（正当性＝公正かつ合理的で

労働法律関係と労働契約（四・完）

あること）が要求され、前者が充足されるときは後者もまた充足されるとの契約原理の基本的構想を承認した。

しかるに上記の基本的構想は、労使の力が均等で、対等の立場で協議・決定しうることを前提条件とする。たしかに労働者は労働する場所を他の経営に求め、使用者は事業の遂行に必要な協力者・補助者を求めるものとして、社会的・経済的に相互に相手方に依存する関係に立つけれども、使用者が労働者に対し社会的・経済的に優越した地位を保有し、優れた力を持つという趨勢はこれを認めなければならない。その結果契約の自己規定性ひいては正当性も失われることとなる。そこで労働者の団結により労使間の力を均等なものたらしめ、よってもって自己規定性を回復するか、または契約内容の正当性を確保するための立法または法の解釈・適用を行わなければならない。前者は団体的自治の課題であり、後者は労働契約法の課題である（両者は相互に関連することもある）。

そして労働者が経営という組織体のなかで労働するという事態に対応して、労働法律関係は経営の存続・変更に依拠するとともに、その組織的構造に由来する特有の権利・義務が労使それぞれに発生するのであるが、労働契約の要素たる労働条件についても、これを統一的・画一的に決定し、または全労働者を平等に取り扱うべきであるとの要請に基づき、恣意的な自己規定は排除されて、経営の総合的見地からする自己規定性と正当性が求められなければならない。このことが労働契約法の第一の課題である。

つぎに労働契約が長期にわたって継続するかまたはその継続が期待されている場合（わが国の労働契約の基本的型態はいわゆる終身雇用のそれである）には、その継続性への期待を保護するという観点から法的規制を行うとともに、雇用継続の過程で生ずる契約の基礎たる事実ないし事情（そのなかでも業務上の必要がかなりウェイトを持つ）の変動に即応し、雇用を終了させるよりもむしろ契約内容を公正かつ合理的なものに調整して、その継続を図る法理を構想する必要がある。これが労働契約法の第二の課題である。

わが国の労働実務においては契約意識が欧米諸国に比べて稀薄であり、労働契約書を作成するのは臨時雇の労働者とかパートタイマーなどの特殊な雇用に

関する場合に限られるというのが常態であって、通常は辞令の交付などの形で契約内容が決められている。このことが契約的思考の成熟を妨げているともいえるであろう。それだけに契約内容の変更がイージーに行われ（とくに使用者の業務命令という方法で）、これにあまり疑問を持たないようである。人事権とか配置転換命令、残業命令とかいうことばがしばしば不用意に用いられているのはこのことに由来すると考えられる。このことは契約の基礎の変動に伴う契約内容の変更を容易ならしめているともいえる。

これに対し契約による利益の確保または負担の限定に重きを置く契約的思考は、法的安定には寄与するが、上記のごとき契約の基礎の変動に対しては、変更解約告知をもって臨まざるをえないという硬直性を露呈する。

この労働法律関係の静的安定と動的運用の調和をどのように図るかということが労働契約法の当面する重大な課題の一つである。私は前述のごとく経営権を肯定する立場をとっているが、その妥当する領域と契約の法理が妥当する領域とは峻別したつもりである。そのいちおうの結論を本論文で示したが、具体的テーマについての展開は不十分であるので、これをこんごの各論的考察に譲り、ひとまず筆を擱くこととしたい。