

まず、就業規則の変更法理で対応すれば足りるとの指摘については、労働契約の個別化が進展する中で、労働条件が個別の合意（労働契約）によって決定されることが増えており、そのような場合には労働条件の変更が必要となっても統一的集団的変更法理たる就業規則の変更法理では対応できない。そこで、使用者は、個別に労働契約の変更を提案し、労働者がこれに応じない場合には解雇するとして労働者に受諾を迫ることとなる。この場合、ここで提案するような雇用継続型契約変更制度を設けなければ、労働者は解雇されて雇用を失った上で提訴するか、あるいは、そのような事態を恐れて労働契約の変更の提案に同意し、もはや変更について争い得なくなるかのいずれかの帰結となる。そこで、まさに労働者が雇用を失った上で提訴を強いられることのないように、そして、労働者が解雇を恐れて不当な労働契約の変更提案を受け入れざるを得なくならないように、労働者が雇用を維持したまま、契約内容の変更を行おうとする使用者に対してその変更を争うことができる制度を設ける必要がある。

その際の制度構成としては次の二つが考えられる。

案① 労働契約の変更の必要が生じた場合には、使用者が労働者に対して、一定の手續にのっとって労働契約の変更を申し込んで協議することとし、協議が整わない場合の対応として、使用者が労働契約の変更の申入れと一定期間内において労働者がこれに応じない場合に効力を生ずることとなる解雇の通告を同時に行い、労働者は労働契約の変更について異議をとどめて承諾しつつ、雇用を維持したまま当該変更の効力を争うことを可能にするような制度を設ける。

すなわち、まず、労働契約の変更が認められる場合としては、例えば、変更が経営上の合理的な事情に基づき、かつ、変更の内容が合理的である場合に限ることが考えられる。さらに、就業規則の変更など、他の手段によって労働条件の変更を実現することができず、本制度によってしか労働条件の変更を達成できない場合に限られることとする必要がある。

そして、本制度は、使用者が労働者に労働契約の変更を申し込み十分な協議を行ったにもかかわらず、労働契約の変更に合意を得られない場合に利用可能なものとする。このような、解雇の通告を伴わない協議を尽くした後にはじめて使用者は、更に労働者が熟慮することができる一定の期間を設けて再度の労働契約の変更を申し入れ、これと同時に、その期間の終了時までには労働者が労働契約の変更に応じない場合に効力を生ずることとなる解雇を通告することができるものとする。この解雇通告を伴った再度の労働契約の変更の申し入れに対して、労働者が異議をとどめて（変更の内容が合理的かどうか等を裁判で争うことを留保して）承諾した場合には、この解雇の通告は効