

就業規則問題の歴史的研究

——就業規則の内容の變更を中心として——

中山 和久

- は し が き
- 一 就業規則の發展における第一期
 - 二 就業規則の發展における第二期
 - 三 就業規則の發展における第三期
 - 四 就業規則の内容の變更にかんする歴史と理論
- は し が き

法律上からいえば、今日十人以上の労働者を常時使用する事業場に雇われている労働者は、就業規則を、雇入れられる際に示されるか、又は雇入れられてから事業場の見易い場所に掲示又は備えつけてあるそれを見るかして、知っていることになつている（勞基法八九條、一五條、一〇六條）。實態上労働者が就業規則を知らないとしたら、その原因として、なにより先に近江絹糸の争議をめぐつて明らかにされた労働基準法の無力性に思いつくことができよう。しか

しそれ丈ではない。労働協約がある場合就業規則は極めて無意味なものとなつてしまふのがわが國の實情である。しかし、労働者並びに労働組合が就業規則に對して、嫌でも關心をもたざるを得ない事態が、わが國においては、昭和二三年後半以降のいわゆる資本攻勢の時期に入つておこつた。そこでは就業規則の内容の變更をめぐつて法律上多くの争いがおこされた。

これに對して、裁判所は多様な理論をもつて多様な結論を導き出し、學説もまた、多様な理論を展開している。實定法上、就業規則に關するものを求めれば、労働基準法第九章の若干の規定を見出しうる。しかし就業規則に關する問題を考へていくと、單にこれら法條の文言解釋では不満足であり、更に基本的な、就業規則の本質までさかのぼつた考察が必要と考へられる。そして、その本質的な理解のためには、就業規則もまた歴史的な産物である以上、就業規則が如何なるもので、如何なる機能を果してきたかという事に關する歴史的な考察を必要とする。そこで私は以下において、就業規則が現在にいたるまでにたどつた過程をふりかへつてみることによつて、そこにあらわれる就業規則問題の理解のための、いわば基本的な視點ともいふべきものについて考へたいと思ふ。

(一) この考へ方は、野村教授が「就業規則の本質」(労働法律旬報三五號)において、展開されたところのものである。

一 就業規則の發展における第一期

「社會あるところ法あり」という言葉をもち出すまでもなく、その名稱の如何をとわず、多數の労働者を使用するところにおいては、その職場における労働者の行動を規律するなんらかの規範——成文・不文をとわぬ——は、常に存在したと考へることができよう。この職場における規範を表現するものとして、就業規則という言葉を用いるなら

ば、わが國における就業規則の原初的形態の一つとして、小林已智次「契約における傳説と現實」にあげられる漁場規定をみることができよう。小林教授は、これら漁場規定が明治以前の漁場における規則（掟その他）と密接な関連をもつのみならず、漁場における傳説とも結びつきをもつものであることを詳細に論證されているのであるが、それら漁場規定の多くは、單に職場における風紀その他を規律するもののみを定め、かつ、「總テ家例（又は家風）ヲ遵守スベシ」という規定が多くおかれていたことを報告されている。その一つをあげれば、——一、喧嘩口論賭博ヲ嚴禁ス 二、……總テ……命令ヲ遵守シ決シテ違背スル事ナク粗暴粗野ノ行爲アル可カラズ 三、各人ハ大家族ノ一員ナル事ヲ考ヘ一家和睦、和合協力、協心シテ能率ノ増進ヲ努メ、決シテ怠慢ノ行爲ヲナス可カラズ 四、其他總テ家例ヲ遵守スベシ 六（略） 右ノ諸項堅ク守ル可シ——とある。^(三)これらはすべて職場における労働者のいわば人間的存在としての面における秩序の規律を目的とすものであつて、賃金、労働時間その他のいわゆる労働條件に關するものは見出し得ない。それでは、労働條件に關しては、どのようにして實際上行われていたのであろうか。それらは不文の慣習によるか、通常は統一的な規則によることなく、使用者のその時々のかんがえ次第（いわゆる「どんぶり勘定」等）によつてきめられていた。この様な形態の就業規則は、その性格においてむしろ「掟」に近いといふことができよう。勿論、労働者が親方使用者の下に、掟に従つて労働していたのは、我が國だけのことではなく、ドイツにおいても、フランスにおいても同様であつた。たゞ、わが國においては、家長的支配關係が温存強化され、その上に資本主義機構が構築されたために、就業規則のいわば掟的な性格（ここで掟的な性格というのは、一人間集團における秩序を、專制的に強制力をもつて統制する規範という意味においてである）は久しく存続した。それらは労働條件については定めることなく、使用者の身分的な支配關係を確立するものとして特色的であつたのであり、その支配

は労働者の私的生活の内部まで奥深く入りこんでいた。相當程度機械化されていた紡績業においても、明治三六年に刊行された官廳による労働問題實態調査の發表である綿績職工事情によると、當時の雇傭契約の類型として、「賃金ハ會社ノ都合ニ依リ適宜給與スルコト」という條項が含まれることが一般的であつたことがあげられている。^(五)また更に、身分的な支配がいかにかたく行われたかについての一つの例として、昭和二年の丹平商會（藥種製造、販賣）の左の様な規定をみる事ができる。

別家及別家料規定

年令滿三十歳以上ニ達シタル正店員ハ別家階級ニ上進セシメ店主ト諒解シ初メテ一戸ヲ構ヘ正當ノ結婚ヲスルコトヲ得ルモノトス此ノ場合ニ於テ店主ヨリ佛壇壹具及ヒ金千圓ノ別家料ヲ給與サルモノトス^(六)

使用者の專制的支配が、掟的性格をもつ就業規則を通して行使されていたこの期の就業規則を、就業規則の發展における第一期の形態としてとらえたいと考へる。

(一) 「就業規則は事業場という制度體における、その内的必然性により存在するところの法 *loi* である」 Durand et Jausaud: *Traité de Droit du Travail*, Tome 1^{er}, 1947, p. 151.

(二) 小林已智次「契約に於ける傳説と現實」(牧野先生還曆祝賀論文集「法律における思想と論理」昭一三所收) 二六頁。

(三) ドイツに於て、經營秩序の先馳の形態としてツンフトの家族法的基礎の上にたつた經營秩序を見出すことができ、そして「ツンフトの經營秩序においては、親方とその職人、徒弟との間には、家長制的關係が存在し、労働する人は親方の子と同様に眺められ、家族法的に編成された」。後藤清「經營秩序」(「法律における思想と論理」所收) 一八頁以下。

(四) フランスに於ては、就業規則の法的本質を契約理論によつてとらえる、いわゆる契約説に對して、それを法規範とみなす立場をとる學者は、近代的な就業規則がマニェンブアクチュアにおける諸規則に、中斷することなく傳統的に連關をもつものであることを主張して S^o. André Rouast et Paul Durand: *Précis de Législation Industrielle (Droit du Travail)*, 4^e éd., 1951.

pp. 38-39. P. Durand et R. Jausaud: op. cit. p. 149.

(五) 土屋喬雄校閲「職工事情」第一卷「綿絲紡績職工事情」六五、六六頁

(六) 従業員待遇法大鑑、宮田吉藏編(昭和二年)八五三頁

二 就業規則の發展における第二期

生産手段の機械化、工場組織の發達による大規模作業の發展によつて、労働が組織化され、労働條件が齊一化、均等化される様になつてくると、就業規則はそれらのものを内容とすることにより、それまでの單に職場における労働者の行動を規律する掟的なもののみならず、労働力の統一的把握のために必要な規則——賃金、労働時間等に關する規則——を含むにいたる。例えば紡績工場において機械の運轉時間、したがつて労働者の労働時間を定め、その作業量にもとづく賃金計算等を就業規則に織りこむ様になつてきたことである。こゝにいたつて、それまで使用者のその時々任意になされるか、もしくは各個の労働者と個別的に締結される契約中に個別的に定められていた労働條件の一部もしくは全部が、劃一的に定められる様になり、就業規則は「掟」的な面と共に、労働者の労働條件を規制する面をもつにいたつた。

他方、就業規則にたいする法的な規制がはじめて問題にされはじめたのは、この形態における就業規則と労働保護法の問題との關連においてであつた。わが國における就業規則にたいする法制は、およそ次の様な發展を示した。一般工場労働者に關しては、すでに明治三十一年四月に農商工高等會議に諮詢した工場法案(いわゆる明治三十一年法案)の第一六條は、「工場主ハ職工トノ關係ヲ定ムル爲メ職工規則ヲ設ケ當該官廳ノ認可ヲ受クヘシ之ヲ變更セムトスル

トキ亦同シ……當該官廳ニ於テ必要ト認ムルトキハ職工規則ノ變更ヲ命ズルコトヲ得」とあり、また第一七條は……職工規則ハ工場主及職工ヲ羈束ス」という規定をおいていた。これらは農商工高等會議の修正案中においても、第一二、一三條にそれぞれ残されていた。^(一)しかしながらこれらの規定はその後の法案中には含まれておらず、その理由として「調査によると職工と工業主との雇傭契約は事實に於て法鎖を設定せざるものが多いことが明らかとなつたので三五年法案ではのぞいた」(傍點は中山)^(二)と説明されている。ここには調査と關連をもつ前掲綿絲紡績職工事情においては、先に述べた雇傭契約の一般的形態について、それが労働者に對して苛酷な條件を強いるものであること、契約時における意識として「多數職工ハ契約條件ノ何タルヲ知ラス事務員ノ命ノママニ印刷物ニ署名捺印シ初メヨリ契約ヲ守ルノ意思ナク又之ニ羈束セラルルヲ甘諾セルモノニアラス」^(三)と報告しており、おそらくはこの様な考えが、就業規則を工場法による法的規制から外すことの基底にあつたのであらうと思われる。そうだとしてみれば、就業規則が使用者の全き専制の下におかれており、對等當事者間の關係としての契約原理をもつてしてはとらえ切れなかつたという事實を表明しているものとして、貴重な官廳資料だといふことができよう。しかし労働保護法としての面においては、工場法から就業規則に對する規制をとりのぞくこと(四)の理由にはならなかつた。「保護法の生きた適用を期するためには、保護法を經營規範のうちに流しこむ必要がある」からである。鑛夫に關しては明治三八年の鑛業法七五條(届出許可制)があつたが、一般工場労働者に對してはずつと遅れて、大正一五年の工場法施行令改正により、就業規則ははじめて法的規制にとりいれられた(届出制)。この規制のもたらすであらう効果は、第一に工場法等の労働時間等に關する規制を就業規則の中に現實化し(工場法施行令二七條ノ四、一號)、第二に公序良俗に反する様な部分、なかんずく制裁規定等につき國家的な監督を加え(同條四號)、第三に労働者が成文化された規則として、自己の労働

條件等につき知ることができること（同條及び工場法施行規則一二條の使用者の周知義務）であつた。しかしこれらの法的規制は、國家的な監督の不充分さと相まつて、充分な効果をあげることなく、戰時體制への突入の後、戰後勞働基準法の制定にいたるまでは、就業規則に關する法的規制はこの状態に終始したのであつた。

就業規則の内容が一般勞働條件にまで及びその制定が國家により法的に要求されるにいたつたこの期^(一)の就業規則を、就業規則の發達における第二期の形態と呼ぶこととする。この期における就業規則の制定・變更は、使用者が一方的に行うものであつたことは、第一期におけるそれと異なるところはなく、これに對する勞働者側の意思是、實態上は全く關與することなく、法的には、たかだか契約解除の自由をもつ場合があるという意味で、個別的かつ極めて消極的に關與していることが擬制せられうるにすぎない。

この期における就業規則の實態を探ると、次の様な事實を見出す。その第一は、第一期のそれと同様に「掟」的なものとしての役割りを大きくもつており、戰時體制への突入及びそれによる勞働運動の壓殺とは、就業規則を使用者の勞働者管理手段として充分利用させていたことである。すでに工場法施行令改正以前に、末弘教授は就業規則における制裁の規定があまりにも苛酷であることを力説されているが、^(五)戰争態勢に入つて以來の文字通りの兵營的規律の工場組織への導入と共に、その様な状態は第二次大戰の終了まで續いた。例えば日本重工業の代表的なものの一つである八幡製鐵所の、昭和十四年に實施していた就業規則は、休憩時間中に横臥することまで含む三一に及ぶ禁止條項（制裁の裏づけのある）を書き並べ、勿論「多數聯合シテ喧騒不穩ノ舉動」をすることのみならず「濫リニ集團會合ヲ爲シ又ハ其ノ幹施ヲ爲ス」ことも禁ぜられていた。

その第二は、右の様な事實とは全く異なり、就業規則が勞働者の集團の關與の下に作成、變更される場合が、少く

はあるけれどもあつたということである。懲戒を極めて限られた場合の解雇のみとし、就業規則の變更については、本人合ひ法定代理人又は保護者に豫告、通知するというものから、職員會等に諮りその意見を聴くというもの等が、昭和七年當時すでに存在したこと。またその當時「従業規則社内規程ノ制定變更ニ付キ従業員ニ諮問又ハ協議スルヤ」という調査に對して、諮問又は協議すると答えているものが相當數あつた事は注目にあたいする。^(六)勿論これが規定乃至回答通り實施されていたかどうか問題があるし、またその諮問乃至協議自體も労働者側の組織の家族主義團體乃至生産協力機關的な性格と相まつて、微温的なものであつたであろうことは充分推察できることがらである。しかながら、なお且つ、労働者の個別的な意思からその集團的意思まで、就業規則の變更につき關與せしめるこれらの形態は、就業規則並びにそれに對する法制のその後の發展をみる上において、重要なものであることを失わないと考えられるのである。

(一) 岡實「工場法論」(大正二年)一七頁三二頁その他。なお右第一七條の規定は、後述ドイツにおける Gewerbeordnung (一八九二)一三四條C第一項の規定「就業規則の内容は法律に反せざる限り雇主及び労働者を羈束す (rechtsverbindlich)」に類似することは注意すべきであらう。

(二) 同書三五〇頁

(三) 土屋喬雄校閱「職工事情」第一卷六六頁

(四) 沼田教授「就業規則の法的性質」(労働法四號)

(五) 末弘教授「就業規則の法律的研究」(労働法研究)所收

(六) 中村武教授「従業規則に關する研究」(昭和八年)附録、本邦主要工場就業規則集(昭和七年八月)、同書六〇五頁以下「労働調査表に現はれたる労働状態について」參照

三 就業規則の發展における第三期

私は就業規則がそれまでの全き使用者の一方的制定、變更の手をはなれて、労働者の集團的な意思の關與のもとにおかれる様になつてきた時期を、就業規則の發展における第三期と呼ぶこととする。この第三期は、労働者の集團的な關與の度合いによつて、様な段階を含める。先に例示した昭和初期にすでに散見する「就業規則の變更につき労働者團體の意見を聴取する」という形態は、この第三期就業規則の初期的形態であると云うことができよう。労働者の集團的意思の關與度の低さからして、そう考へるのである。

右の初期的形態の立法的表現としては、ドイツの一八九一年の *Gewerbeordnung* を見出すことができる。それは一定内容をもつた就業規則 *Arbeitsordnung* の制定を使用者に義務付けており、かつその作成、變更にさいして労働者に意見を述べべき機會を與へること、労働者委員會がある場合に於ては、その意見をきくべきことを規定してゐた。ここで後に述べることと關連して、ドイツにおける就業規則に關する法的規制のその後の發展をしばらくあとずけてみることにしよう。ドイツにおいては、第一次世界大戰後のいわゆるドイツ革命の結果、經濟民主主義を骨子とするワイマール體制が確立され、その理念とする勞資共同決定の思想にうらづけられた經營協議會法 *Betriebsrätegesetz* が一九二〇年二月四日制定された。これは労働者に直接關係する勞働條件その他につゞのみならず、經營自體にまで労働者の參加を認めるものであつた。これにともなつて就業規則は、經營者と經營協議會との協議決定事項へと移された。經營協議會法は、就業規則に關してその内容が必要的記載事項であると任意的記載事項であるとを問わず、經營協議會と經營者との間に協議決定せらるべき經營協定 *Betriebsvereinbarung* としたのである。これは

ナチ體制を通して、戦後、西獨においては一九四六・四・一〇の連合國による管理委員會の經營協議會法(管理委員會法第二號)、各邦の經營協議會法、一九五一・五・二一の石炭鐵鋼共同決定權法、一九五二・一〇の經營組織法えと(二)連る。就業規則の作成、變更につき、労働者團體が存在する場合には、その意見をきくべきことという最も微弱な段階から、労働者團體(未だ組合それ自體ではないが)と使用者の共同決定事項とするにいたる發展は、第三期における就業規則の發展の法的な表現として、夫々の段階を具體的にあらわしたものとして、考えることができよう。

わが國においてはどうかであつたか。戦争の終結までは就業規則は法規上においても、また一般的なその實態においても、先の第二期にとじこめられていた。しかし敗戦は、労働運動の急激なたかまりをもたらし、労働者は抑壓の長年月におけるその要求を急速に自己のものとしていつた。労働組合が廣汎に組織され、労働條件その他をはじめとし、職場における規範は、労働協約によつて定めることが一般に行われるようになつて來た。企業別組合及び企業單位組織を基礎とする組合組織形態が發展した戦後のわが國においては、多くの場合、労働協約は就業規則と同時に同一領域を規律しあう關係にたつ。このことは職能別乃至産業別組合組織の上に發達した諸外國における労働協約と就業規則の關係とは、明らかに異つていた。わが國においては、労働者が労働組合により、協約を通して自らの生活を確保している時、多くの企業では、就業規則は殆んど積極の意味をもたず、就業規則の存否すら明らかにし得ない組合幹部が多いほどであつた。

労働基準法においては、就業規則はその第九章に規定されている。就業規則を職場における規則のほとんどを含むものとして把握するにもかかわらず、その制定・變更については、あたかも就業規則の第三期の入口にとどまるかの如き「意見を聴かなくてはならない」という表現をとつたことに對しては、その理由として、もし同意を要するとい

ら制度にした場合、就業規則と労働協約との間に區別がなくなつてしまふし、また實質的に労働協約の締結を強制することとなつてしまふという考え方が一つあげられている。^(三)しかしながら、この意見をきくという規定については、労働運動のたかまりの中にあつては、殆んど具體的な問題とされることなく、多くの場合にあつては、就業規則はいわゆる経営民主化のスローガンの下に、労使の協定によつて作成され、かつその變更につき労働組合の協議乃至同意を経る旨の協議乃至同意約款をおいていた。^(四)使用者の側においても、就業規則の變更が労働組合との協議乃至同意によるべきことを當然視していたかに見えるのは、日経連が昭和二四年四月に改訂出版した「就業規則作成要領」である。そこには、(一)職制、(二)労働時間、(三)労働時間の變更、(四)休職、(五)事故缺勤の場合の休職、(六)退職手當規定、(七)賞罰その他、の七項目に關する事項は「組合と協議した上改正する」旨定めてゐる。^(五)またその資料として附した就業規則四社の例のうち三社までが協議乃至同意約款を具えている。こうした傾向がすでに一般的な現象であつたことは、次の資料によつても明らかである。すなわち労働省基準局が昭和二七年に發表した調査結果によれば、就業規則の變更に關して、一三六七例のうち、協議約款をおくもの三二三、同意約款をおくもの四八、計四一六で約三分の一を占める。^(六)二二、三年當時にはこの比率は更に大きかつたと考えてよいのではあるまいか。こうした傾向を更に助長した要因の一つは、當時の労働協約が一般的に極めて簡単な内容をもつにすぎないものであつたことにあると考へる。労働協約中に賃金労働時間等いわゆる労働条件に關する規定を詳細におくものは少く、それらはインフレの昂進その他の諸條件に規制されて、いわゆる協約の内容とはされず、いわゆる労働協約以外の協定によるか、就業規則にゆだねられていた。^(七)例を賃金にとるならば、次の四種の型が理論上可能であり、そのうち第二、第三の型が多かつたと考へられるのである。すなわち、(一)協約自體に規定する場合(二)賃金協定を協約と別個におく場合、(三)就業規則の附則と

して賃金規程をおく場合、(四)就業規則自體に定める場合、である。(二)及び(三)の場合は、假りに名稱上賃金協定と賃金規程とに分けたのであるけれども、就業規則は協約に反してはならないこと(基法九二條)、賃金に關する規定は就業規則の必要的記載事項であること、によつて、この兩者を區分することは形式上も甚だ困難であり、また特殊な事情の發生するまでは、區分の必要も、またその實益もなかつた。就業規則は協約化の過程を進行しつゝあり、協約化を不當とする様な理由は見出されなかつたのみか、協約化は他面、協約の締結によつて促進されたのである。

(一) ドイツにおける就業規則法の歴史については、末弘、前掲書、後藤、前掲書に夫夫紹介されてゐる。z. B. Lohmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches, Erster Band, 1902, SS. 231, u. s. w.

(二) ワイマール體制における理念と實際については、例えば服部英太郎「ドイツ社會政策論史」上、特にワイマール體制の全體主義への轉化過程について、經營協議會法に關する三六二頁以下參照。經營協議會法自體については、例えば G. Flatow: Betriebsratsgesetz vom 4. 2. 1920.

管理委員會法第二二號及びその後にうさつは、Arthur Nikish: Arbeitsrecht, 1951, SS. 414 u. s. w. A. Nikish: Die Entwicklung des Arbeitsrechts in der deutschen Westzonen seit Kriegsende, 清水芳一譯「戦後西ドイツ労働法制の概観」(調立資料 A 五、「各國労働法制の概観」所收七七頁以下)、「西ドイツの經營組織法——勞使協議法の形成とその展開」參照

(三) 例えば寺本廣作「労働基準法解説」(昭二二)三五三、四頁、なお松岡三郎「條解労働基準法」(昭二九)四五七頁參照

(四) 日本經營者團體連盟「改訂就業規則作成要領」(昭二四)第二部就業規則作成例參照。

(五) 同書第三部「各社の就業規則及びその附屬諸規程」參照

(六) 調査期日は明らかにされていないが、昭和二六、二七年と考えてよいであろう。労働省基準局監督課「規律に關する就業規則の分析——調査結果より」労働基準中央版四卷一一號(二七年一月)九頁

(七) 労働協約における給與條項についてみると左表の如くである

	規定のないもの	基準原則のみ定めたもの	締結件数
昭和二年	三〇	七八	一一〇
昭和三年	七九五	一、七三六	三、〇九二
昭和四年	三四七	一、一三七	一、六二五

(労働省労働統計調査部編「労働協約における給與條項」労政時報別冊(昭二八)八、九頁に「資料労働運動史」から作成された表による)

(八) 例えば労働法令協會調査部編「主要會社賃金規定要覽」(昭二八)によつても協約としての賃金協定と、就業規則としての賃金規定との区分は殆んど全く不可能である。

四 就業規則の内容の變更にかんする歴史と理論

わが國において就業規則がわかに脚光をあびて問題となつたのは、昭和二三年後半以降のいわゆる企業整備に關連してであつた。一方において労働省の通牒は、労働組合が、就業規則の變更につき、意見を表明しない場合においても、意見を聴いたことが客觀的に證明できる限りこれを受理すること、添附された意見書が一部又は全部に對して反對している場合であつても、就業規則變更の効力には影響がないとし、他方、昭和二四年六月の労働組合法改正にあつて、労働協約に期間の定めを必要的記載事項とし、かつ、いかなる場合に於ても三年をこえて有効に存續しえないこと、及び自動延長中の協約は一方的にこれを破棄することができることを定めた。これらの國家的な態度を背景として、それまで使用者に對し多くの制約を加えていた労働協約を、使用者の一方的な意思表示のもとに破棄し、いわゆる無協約状態をもたらし、協約の余後効をめぐる問題を多く生ぜしめるとともに、協約失効後職場における唯

一の成文化された規範として残つた就業規則につき、數多くの問題を生じた。このことは裁判例の上にも明らかにたどることができる。昭和二三年の終りまでは就業規則、なかならずその内容の変更をめぐる裁判例は殆んど見出すことができない。それに反して、二四、五年には就業規則の変更をめぐる多くの重要な裁判例を生み出した。^(三)以下において、私は就業規則の内容の変更の問題を中心として、これらの裁判例における理論と関連しつつ、就業規則ならびに就業規則にかんする法制の歴史のさし示すと考える理論を考へてゆくことにしたい。

判例理論の一つの流れは、就業規則は使用者が一方的に制定・変更権をもつ法的規範である。勞基法九〇條にいう「意見を聴く」ことは、單なる取締り乃至訓示的規定であつて、就業規則変更の効力は、意見を聴かない場合でも影響はない。^(四)そしてこの考え方は更に進んで就業規則中に、その変更につき協議乃至同意約款のある場合にも、協議乃至同意を経ない、使用者の一方的變更を有効と認めるにいたつた。^(五)

さて、この様な考え方は、就業規則及びこれを規制する法の歴史と矛盾なくうけいれうるものであろうか。重要と考へられる若干の問題につき、順次論を進めることとする。

まず第一に、就業規則は使用者が一方的な變更権をもつ法的規範であるという考え方から入つていこう。就業規則が、その實態において社會規範であるということは、もはや一般に認められた事實であるといふことができよう。そこで問題は、社會規範である就業規則が、如何にして法的効力を認められるかということになつてくる。就業規則につき、その法的な効力を認めると否とにかかわりなく、就業規則は使用者の事實上の支配力によつて労働者を拘束するものであつたことにはかわりがない。したがつて、これに法的効力を認めるための理論は、實踐的に二つの方向をもつこととなる。その一は右の使用者の專制的支配を認める方向であり、その二は、それを制限乃至否定する方向で

ある。歴史的に、いわゆる契約説は、^(六)右の第一の方向において役立った。「たとい工場主がこのうえなくばかけたこととがらをかきこんだとしても、裁判官は労働者にこういう。『君たちは獨立獨歩の人間だつたではないか。君たちは自分で氣がすすまないのだつたら、そんな契約をむすばないでよかつたではないか。けれども、現在君たちは自由意思でこうした契約をむすんでいるのだから、またその契約をまもらなければならぬ』^(七)と」。しかし、労働法、なかならず労働保護法の系譜は、使用者と實質的に對等の地位にない（したがつて對等當事者の契約原理をもつてはとらええない）労働者に對して、それを保護するために使用者の專制を制限するものであり、就業規則を法的規制のうちにとりいれるにさいして、まず保護法の内容に違反し得ないものとして制限を加え更に進んで労働者の集團的意思による制限を加えたものであることを明らかにしている。いいかえれば、右の二つの制限をうけて後に、はじめて就業規則は法的効力を認められるのである。したがつて（私は、就業規則の法的本質については、末弘教授のいわゆる規範説をとりたいと考えているのであるが）労働基準法九三條が、労働組合法一六條の規定に類似する、あたかも就業規則の法的規範性を認める如き規定をおいている現在においても、就業規則は右の二つの條件を前提として法的規範性が認められるという事は忘れられてはならない。就業規則は使用者が一方的變更權をもつ法的規範であるということとは、後に述べる様に全く支持しがたい理論ではあるが、假りに認められるとしても、先にあげた二つの制限を緩和乃至否定するための根據とはなり得ない。

第二に「意見を聴く」こと（基法九〇條）は、どの様に考えらるべきであらうか。單に取締り乃至訓示的な意味しかないのであらうか。就業規則及びそれを規制する法の歴史は、わが國の現在が、第三期として特徴づけたものうちの一つの段階にあることを明らかにしている。就業規則の作成、變更が労働者の集團的意思の關與の下におかれる

にいたつた時期である。したがつて、労働者の集團的意思の關與は、右の第一において述べたように、就業規則が法の効力を認められるための前提の一つをなしているのであり、變更された就業規則が法的効力を認められるための實質的な要件の一つとして考えなければならぬこととならう。労働基準法二條には、労働條件は、労働者と使用者が、對等の立場において決定すべきものであるという原則が法的に確立されており、かつ團體交渉權が労働者にたいして法的に保障されていることからいつて、右の結論はむしろ當然のものと考えられるのである。使用者が就業規則の一方的變更權をもつということは、少くとも基準法二條との關係において誤りであり、また「意見を聴く」ことを形式的に解すべき理由とはなり得ないこととならう。^(八)

第三に、右の問題を更に基本的に考えると、職場における労働者の生活に對する統一的な基準を定めた就業規則の部分は、労働者の不利益に、使用者が、一方的に變更しうるものであるかという問題を、一般の労働法上の諸原理から、再考察する必要が生じてくる。就業規則が法的規範としての効力を認められるということは、その職場における労働者すべてを、あらためて契約その他の手續を経ることなく、直接に法的に拘束するということであつて、特別な事情のない限り、個別的な労働者に分解してこれをみれば、就業規則で定める基準が、個別的な労働契約の内容となることになる。したがつて、契約内容となつてゐるから、契約原理にしたがい、労働者の同意を経ない限り、就業規則の労働者に不利益な變更は効力を生じ得ないこととなる。^(九)しかし、ここで必要な同意は、労働者の個別的な同意であつてはならないことは、就業規則が、労働者の集團的意思の關與のもとにおかれるにいたつた沿革にてらして、あきらかであるといえよう。個別的な労働者は事實上使用者と對等な地位にたち得ないことの反省の上に、労働者の集團的意思が、労働者の個別的な意思に代置したのであつて、ここに必要な同意は労働者の集團的意思によつてなき

れるものでなければならぬ。したがつて、労働者の不利益に就業規則の内容を変更した場合、その變更に同意をあたえない労働者に對しては効力を生じないとか、また變更後に雇入れられた者に對しては効力を生ずるかとする、いわゆる相對的無効説は妥當なものとは考えられない。

右の理論に對しては、あるいは使用者の經營權を過大に制約し、したがつて經營の運営をあらゆることという反論がなされるかもしれない。^(一〇)しかしながら、同じ資本主義諸國家においても、すでに就業規則が全き勞使の協定に移されているもののあること、並びに、わが國においても、就業規則が協定によつて作成、變更される場合が、すでに否定し得ない範圍にわたつて行われているという事實は、右の反論をして理由のないものとすると言つてよいであらう。また「就業規則に定めた内容が當然労働契約の内容となり、労働者の同意のない限り永久に變更できないことになれば、就業規則は労働基準法の定める手續に従い労働者の同意なくしてできるものと信じて別に労働契約を結ぶ意思なくして就業規則を作成した者に對し不測の重荷を負わせる結果になる」という反論がある。^(一一)しかしこれが理由にならないことはすでに明らかであらう。使用者がそう信じたかどうかは、就業規則の變更に關する原理ならびにその具體的な適用を否定すべき理由とはなり得ないからである。

最後に、就業規則が協定によつて作成された場合については、一般労働協約に關する理論が適用せられるべきことは云うまでもない。ただ、労働組合法の労働協約の期間に關する規定との關連において、若干問題が残される。昭和二四年勞組法改正當時は、労働協約に、期間の定めをおくことが要求されていたために、問題は極めて重要であり、裁判所のあるものは、退職金協定につき、協約としては失効したと認め、就業規則としては効力をもつと認める等の理論を用いて問題を處理した。^(一二)しかし第三において述べた理論にたてば、労働協約についてもいわゆる餘後効を認め

ることにより、問題は單に、いわゆる相對的平和義務の存否に、主としてあることとなるであろう。(一三)
 なお論すべき點は多いけれども、紙面の關係で、すべて次の機會にゆずる。

- (一) 昭和二年五月基發第七三五號
- (二) 昭和四年三月基發第三七三號
- (三) 地方裁判所が受理した労働關係民事假處分事件のうち、就業規則に關するもの數は左の如くである(百分比は受理總數に對する比を示す)。

二三年	二四年	二五年	二六年	二七年
二(一・七%)	二七(七・四%)	九一(二一・五%)	二六(一八・七%)	一六(二二・九%)

最高裁判所事務總局編「労働關係民事裁判例概観」の統計・圖表(昭二七・二二現在)の第二表より

- (四) この考え方をとる判例としては、昭二五・七・三一東京地裁假處分決定昭二五(ヨ)二一七三號、昭二七・一・一三神戸地裁判決昭二七(ヨ)三二八號、昭二八・六・二二大阪高裁判決昭二七(ネ)一〇五七號。なおこれに對立的な判例としては、昭二五・六・二四名古屋地裁假處分決定昭二五(ヨ)二三〇號、昭二八・八・一〇神戸地裁尼崎支部假處分決定昭二八(ヨ)一一九號

- (五) この様な考え方の代表的なものとして、昭二五・四・一四岡山地裁假處分決定昭二四(ヨ)九一號、昭二五・六・二廣島高裁岡山支部假處分決定昭二五(ラ)二號、昭二七・七・四最高裁第二小法廷抗告審決定昭二五(ク)六五號

- (六) 現在、わが國において、いわゆる契約説をとつてゐるといわれる學者は、三宅助教授「就業規則」(日評法學理論篇)、石井教授「就業規則論」(私法八號)等である。判例は、昭二九・八・三一東京高裁判決昭二九(ネ)一九八號がある。ドイツにおけるそれについては、末弘教授前掲書參照。フランスにおけるそれは Durand et Jausaud: op. cit., pp. 149, 150, Rouas et Durand: op. cit., p. 151. 石崎教授就業規則の地位について——フランス法の考察」(法學第一六卷三號)同「就業規則と法の階序および適用について——フランス法の研究」(法學第一六卷四號)參照。

(七) この文章が書かれてから、すでに百年以上たつている。エンゲルス「イギリスにおける労働者階級の状態」(一八四五)マルクス—エンゲルス選集補卷二(大月書店刊)二六七頁

(八) 同様な理論をとる判例として、昭二八・八・一〇神戸地裁尼崎支部假處分決定昭二八(ヨ)一二九號、この決定については、島田信義助手による判例研究(労働經濟旬報二一四號)参照。

(九) 明白に反對の理論をとるものとして、昭二九・一・二一東京地裁判決昭二八(フ)五四三號のいわゆる昭電事件判例がある。これに對しては、蓼沼謙一講師の判例研究(季刊労働法一一號)参照

(一〇) 昭二五・六・二廣島高裁岡山支部假處分決定昭二五(ラ)二號、昭二七・七・四最高裁第二小法廷抗告審決定昭二五(ク)六五號参照。

(一一) (註九)にかゝける判決

(一二) 昭二五・一〇・四高知地裁假處分決定昭二五(ヨ)二五〇號等

(一三) 問題は賃金協定等に於て具體的にあらわれる。賃金協定に附せられた期間の意味を、いわば据置期間として解する、野村教授「労働協約」(その二)労働組合講座第七回(中央公論一九五四年二月號一三五頁)。なお後藤教授「就業規則と労働協約——併せて余後効に及ぶ」討論労働法一二號、同「經營秩序と就業規則——就業規則の變更の問題を中心として——」(労働法一一號)参照