

## 就業規則の法的性質

林, 迪廣  
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1462>

---

出版情報 : 法政研究. 30 (2), pp.1-18, 1963-09-20. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 就業規則の法的性質

— 修正的試論 —

林 迪 廣

- 一、はしがき
- 二、就業規則における契約説の位置
- 三、就業規則の法規範性の歴史的展開
- 四、労基法における就業規則の法的性質

一

就業規則の法的性格はいかに解すべきか、その本質はなにかという論議は、わが労働法学界においては、労働法上の基本的な問題のひとつとしてはげしい論争をひきおこした。学説判例の傾向は、これを法規範なりと考える立場が支配的であるが、その根拠がかならずしも的確に把握されているとはいえず、したがって法規範説に対立する契約説を真に説得できる論拠が確立されていない。また法規範説を就業規則の解釈原理として実践的に展開するにつき一貫性を欠いているうらみもわかられる。筆者は、就業規則をもって法規範なりと考え、その根拠を探究することに説関心をいだいたのであるが、<sup>(一)</sup>就業規則論の前提において、労働法の社会法的原理を正しく把握すること、その具体化

現象としての就業規則の諸特質を考察することが、一層重要であるとの立場で私見を補完してゆきたい。

もとよりこの際、就業規則の比較法的考察の重要なことはいうまでもなく、むしろそれによって「わが国」の就業規則、およびそれに対する労使の規範意識の特殊性も、より明らかにすることが可能であるが、これは別の機会にま<sup>(二)</sup>ちたい。

(一) 林迪廣「就業規則論序説」(学会労働法第一号)その他。

(二) 就業規則の発展の歴史を、自由放任の段階、国家的干渉の段階、労使による共同決定の段階などに分けて説明することは、それ自身無意味ではないが、たとえば、独、米および日本がかならずしも同じ発展経路をたどるものではないであろう。その歴史的特殊性を集団的労働関係における法的規範意識、国家の自主法規範に対するサンクシヨンの態度などから考察することは、重要な課題となろう。萩沢清彦「就業規則と労働契約」(学会労働法六号五一頁註)参照。

## 二

資本主義社会の諸矛盾の激化は、その法的発現型態たる市民法の抽象性、虚偽性を露呈せしめねばおかなかつた。

個人の自由なる契約の背後に形成せられる具体的な社会集団が、近代国家と市民法との原理に対して、法的規範意識において自己を主張し、法の世界において、抽象的な人間の映像たる法的人格にかわって、社会集団における人間(kollektivmensch)を人間像として把えざるをえなくなったところに社会法の生成がある。<sup>(二)</sup>社会法においては、

市民法原理の貫徹そのものによって生存権をおびやかされている社会集団人の生活事実を承認し、生存権の実現を志向する。そして更に法の世界において、国家と個人とならんで社会が意識せられるということは、諸々の社会集団の

うちで現に社会人を日常規律している生ける法たる自主的社会規範を国家法と関連せしめつつ、法の世界に組入れることである。諸々の社会集団における自主法規範は、市民社会の支配的な規範意識によって浸透せられつつも、かえってそれに抵抗しつつ、社会的諸矛盾の激化とともに、かかる社会的自主規範のトレーガーである社会集団人が民法の前面に立ちふさがり、自主法規範の国家による承認を要求する。ここに社会法は国家法とならんで、社会的自主法規範の広汎な妥当領域を含むものとして形成されることになるわけである。労働法においては、その法的主体は歴史的人間像たる労働者階級としてとらえられ、階級斗争を一応そのものとして承認しつつ、労働者の組織と斗争とを通じて形成される社会的自主法規範の法的拘束力の承認が、原理としてもっとも貫徹していると考えることができる。

(一) 沼田稲次郎「市民法と社会法」七七頁以下。なお社会法における法的主体を考察するについては、ラードブルフ、ジンツハイマー、および加古祐二郎の著作によった。

このような観点に立つとき、労働協約が自主法規範として法的拘束力を承認されているについては、なにびともこれに異議をさしはさまないが、就業規則が労働法原理においてかかる意味での社会的自主法とされることについては、当然ながら反対がある。就業規則は、歴史的具体的人間たる労働者の集团的エトスによって支えられているものではなく、かえって、資本家たる「人」が民法の基本原理想たる「自由な契約」の規範意識を媒介としつつ強行し、歴史的人間像たる「労働者」としてではなく、「従業員」という *Menschentyps* において規律しようとするものであると考えるからである。労働協約はこのような支配的な市民社会規範のうらづけによって具体化された就業規則を批判するエトスによって社会集団の自主法として承認されたものであるがゆえに、真に社会法における正義を実現するものである。

これを具体的にいうならば、「使用者が一方的に労働条件を決定することは、法原理の上で認められず、したがっ

説論

てそのような就業規則はなんら法律上の効力をもつことが出来ず、単に事実的な状態であるにすぎない。」と主張され、また近代的な労使関係を規制する自主法規範は、まさに労使の自由にして対等の立場における労働協約に理想的な発現をみるべきものであり、「就業規則は、いかに現実に社会規範として行なわれていようとも、近代的労働関係の基本的な建前との関連において、それが使用者の一方的判定の方式をとるものである限り、法的規範としての価値評価をうけるに、ふさわしくない実質的性格を内包しているといわねばならぬ。」と考えられている。

(一) 吾妻光俊「労働法の基本問題」一三七頁。

(二) 石井照久「就業規則論」(私法八号)二二一―二三頁。

このような就業規則論は、その前提において従属労働関係を近代労働法の基本概念としては認めず、むしろこれを否定する立場に立っていることである。<sup>(一)</sup>しかし、この前提における基本的対立はさておき、自由にして対等なる取引の原理(私的自治)による、就業規則の法的拘束力の否定は重要な意義をもつものと考えられる。すなわち民法は(契約)自由の名において労働者の組織と斗争を抑圧してきた。そこで抑圧からの解放は、第一次的には市民法的原理たる自由への復帰ないし回復というかたちで主張され、社会法の現象形態としてもかかるものとして認識される。<sup>(二)</sup>ここで認識される「自由」とは、市民法における契約自由への復帰というよりは、むしろ市民法の修正ないし発展として捉えらるべきであって、労働協約を支える労働者の人間像とその自由とは、なにほどか階級人たる労働者の必然即自由として観念されているといえよう。<sup>(三)</sup>そこに戦後の就業規則論において契約説が実践的に果たした役割の基盤があるように思われる。

(一) 従属労働関係においては、林迪廣「労働法の基礎概念」(社会法綜説所収)参照。そこでは階級的従属関係の考察に欠けていたことを反省したい。

(二) アメリカにおける労働法理が市民法理との調和を課題としつつ、公共の福祉による契約自由、営業自由の制限として形成された過程を考えるべきである。

(三) 沼田前掲書九六～七頁。

しかしそれにもかかわらず、このような就業規則論をそのまま、「わが国」の、戦前戦後を通じての一貫した解釈原理として承認することができるであろうか。労働協約が、社会法原理において認められる社会的自主法規範として規範的に認識せられることとの、単純な対比においてその法規範性を否定し、近代的労働関係における自由対等の私的自治原則をその判断基準とすることにはなお検討を要する点がある。労使関係における自由にして対等なる労働力の取引は、単純に市民的自由への復帰乃至回復という意味だけのものでなく、そこに市民法と社会法の複雑なかたちでの関連性、漸次的移行が存することは認めねばならないが、ここでは米国労働法において、典型的なように、労働者を労働力商品としてのトレーダーとしての商品流過程における人格者一般として、Collective bargaining の思想においてとらえられている。労働法における労働者はまさに階級的主体として階級斗争のうちにおいて把えらるべきであるし、労働協約はまさにかかる労働者の自覚的な自主法意識、換言すれば団結の必然における労働者の自由として把えらるべきであろう。このような労働協約はまさに斗いとらるべきものであるから、その法的性質とは別個の観点から就業規則のそれを考察すべきであろう。とくに労働協約が最初から支配的でないわが国の歴史的事情の下での考察が必要とせられる。

### 三

労働法においては、労働状態、労使間の事実関係を、市民法的規範関係に解消せしめるのではなく、そのものとして

説 把握しこれを法的關係にまで高めたところに、法の進歩があったのである。労働法の基本的立場は労働状態の直視論と、その市民法原理からの訣別である。

末弘博士は、就業規則の法規範性をその正しき理解において主張された先駆者であるが、その前提として、国家的授權の有無を問題とせず、また使用者の経営権ということをも援用しないで、就業規則をそれ自身として社会規範たる法的規範と認識されたのである。すなわち「就業規則は、工場内において職工の順守すべき規律を定めた規則である。……工場に傭使せられる職工はすべて当然その適用をうけるのであって、職工がそれに違反すれば工場の統制力は必然彼に向って規律を強制し乃至は又制裁を加える。…… 国家の裁判所がその際如何なる態度をとるかに關係なく、工場の統制力は当該工場における規律が当該の就業規則によって強行せられることを欲する。しかして職工がそれに対して不平であると否と、従って国家に対して救済を求めると否とに關係なく、工場内においてはその規則が規則として、一種の社会規範として行なわれ強行されるのである。」<sup>(二)</sup>とされるのである。そして就業規則が契約との媒介においてのみ法的拘束力をもつとの従来の考え方を、労働關係の事実との關係において抽象的擬制的たることを指摘されるのである。<sup>(三)</sup>

(一) 末弘嚴太郎「就業規則」(「労働法の研究」所収) 三九四～六頁。

(二) 末弘前掲書三九八～四〇七頁。

歴史的に觀察すれば、わが国の就業規則とそれに対する労使の規範意識、および国家の就業規則に対するサンクシヨンの態度はつぎのような段階をたどって展開されてきたといえよう。就業規則は、そのような発展段階に照応しつつ、それらを包摂するものとして考察せらるべきであると考ええる。

明治前期における就業規則は、多数の労働者を共同して使用するための職場規律に終始し、それは近代的経営秩序

というよりは、封建的な人的信頼関係の強化をうたった家風、家例ともいふべき一種の習俗規範的なものであった。<sup>(一)</sup>賃金その他の労働条件は、このような習俗規範にかかわりなく、使用者の恣意にまったくゆだねられていた。<sup>(二)</sup>そこではまさに使用者の事実的権力それ自体によって就業規則が事実的規範としてサンクションされていたのであり、組織的政治権力がこれに関与する力をもつに至ってはいなかった。就業規則の規範性は、寄生地主の農民に対する拘束とその性格においてことなるところなく、国家権力による強制の欠如が指摘されるであろう。

(一) たとえば「各人は大家族の一員なることを考え一家和睦、和合協力、協心して能率の増進を努め、決して怠慢の行為をなすべからず。その他総て家例を遵守すべ」の事例があげられる。小林巳智次「契約における伝説と現実」(牧野先生還歴祝賀論文集所収)

(二) 「賃金は会社の都合により適宜給与すること」が、明治三〇年代の機械化された紡績工業において、なお行なわれていたことにつき「職工事情第一巻」(土屋喬雄校閲) 六五〜六頁参照。

就業規則が国家権力によるサンクションとの関係においてはじめて論議せられたのは一八九九年であった。政府はかねてよりプロシヤドイツの例を範とし、開明的労働保護立法の準備を進めていたが、工場法案(明治三十一年法案)を農商工高等会議に諮問した。その第一六条には「工場主ハ職工トノ関係ヲ定ムル為メ職工規則ヲ設ケ当該官庁ノ認可ヲ受クヘシ之ヲ変更セムトストキ亦同シ…… 当該官庁ニ於テ必要ト認ムルトキハ職工規則ノ変更ヲ命スルコトヲ得」とあり、第一七条には「……職工規則ハ工場主及職工ヲ羈束ス」と規定していた。<sup>(三)</sup>ところがこれらの規定はその後の工場法案においては除かれてしまった。そしてその理由としては、「調査によると職工と工業主との雇用契約は事実において法鎖を設定せざるものが多いことが明らかになったので三五年法案ではのぞいた」といわれている。<sup>(四)</sup>「法鎖を設定せず」とは、当時の雇用契約が労働者に極めて苛酷であり、労働者は契約条件についての認識なきゆえ



説に初めよりこれを順守する意思なく、使用者もまたそれ以上に事実上の権力によってその変更廃止を思いのままに行  
論ったので、拘束性の認識という規範義務意識が未成熟であったことを意味するのであろう。また現実の就業規則に労

働条件に関する規定がなければ、労働条件の保護目的に従って就業規則を国家権力的にサンクショ<sup>ン</sup>し、これに規制  
を加えるということ自体が無意味でもあるわけである。したがってこの時代における就業規則は、国家権力による放  
任のもとにおかれた社会規範としての性格をもつものとみられよう。その内容においても近代的な権利関係を規定し  
たものとはいいがたいが、それを単なる事実規範とのみみるか、なお法的規範として認識するかは、法現象の把握の  
態度いかんにかかっている。<sup>(三)</sup>

(一) 岡実「工場法論」一七、三三頁。中山和久「就業規則」(講座労働問題と労働法4)一七一頁。なお明治前期における論  
述は同氏に負うところ多い。

(二) 岡実、前掲書三五〇頁。

(三) 川島武宜「法社会学」上八二頁。

しかしながらやがて近代的な工場制生産が一般化してくるにつれ、多数の労働者を経営目的に従って制度的に使用  
するために、就業規則の制定とその内容の豊富さが必要となってきた。狭義の職場規律とその違反に対する苛酷な制  
裁のみではなく、多数の労働者を有機的に機械に結合して経営活動を行うために、労働時間——したがって始業・終  
業・休憩時間——を定め、一日の作業量をその職種等に応じて決定し、それに応ずる賃金を制度的に決めておくこと、そ  
れをこえた場合の能率給の算定方法の規定などというように、経営体における労働者への制度的適用のための職場規  
律の基準、労働条件の基準が必要となり、同時に使用者も労働者の制度的使用の必要上就業規則を自らも順守するこ  
とが必要となってきた。このような組織的労働関係の事情の変化に対応して、一九〇五年鉱業法において就業規則は

はじめて国家権力によるサンクションをうけることとなった。そしてこの措置が、一般労働者との関係においては、ずっと後れて一九二六年工場法施行令の改正（令二七条の四）であった。工場法施行令において就業規則に対する法的規制が加えられたことの意義は、使用者に就業規則の作成・届出義務を課することによって、第一に、しかも直接的には工場法の労働時間などに関する規制を就業規則のなかに具体化させ、労使を現実的に支配拘束すること、第二には、就業規則の内容、とりわけ制裁規定にたいしてまで国家的監督を加えうるようにすること、第三に、就業規則を労働者に周知せしめることによって労働者に自己の労働条件その他を知りうるようにすることであった。<sup>(一)</sup> 工場法施行令において、就業規則は国家権力による放任にかわって、労働保護法的な政策目的の立場からサンクションされたものであり、その政策目的を達成する限りにおいて法的規範としての性格を確認されたのである。工場法施行令においては、もはや一八九九年工場法案にみられたような、就業規則は労使を羈束するという規定はおかれてはいないが、この時期においては、就業規則の内容の整備、労使関係における近代法意識の漸次的成熟と相俟って、就業規則が現実的に労使双方を拘束するという規範的認識が当然の前提として考えられていたであろう。経営体という特殊的社会集団を構成する労使は、経営体の統制力——この場合はそれはもっぱら使用者を意味する——によって就業規則を社会規範たる法として認識し、ただそれは国家権力によってサンクションされるに先立って、使用者の力によってサンクションされるとしていたのである。<sup>(二)</sup>

(一) 中山和久、前掲一七二頁。

(二) 裁判例として、就業規則中に退職金についての規定を、「之が支給を約したる以上、該規定は強行性を有し成規の手續を経て之を変更するは格別、制定者の専恣により之が適用を二、三にし、又特約によりその効力を排除するは法律の許さざるところ」と解すべきであるとした。昭和一一・九・一七、大阪地裁控訴判（法律新聞四〇四四号）。

なお労働協約の法規範性を認めた判決例は、すでにこれより前に昭和五・一二・一一、京都地裁判（法律新聞三三二八号）、同控訴事件七・一二・二二、大阪控判（法律新聞三五〇四号）がある。

もちろん大正期、とくにその後半期における労働運動の発展は、労働協約締結の要求となって具体化し、使用者の力によってサンクシヨンをされた就業規則の規範性を批判しこれに抵抗する事実があらわれる。工場法施行令はまさにかかる時期にあらわれたものであって、就業規則に対する国家的サンクシヨンは、保護法的目的にかなう必要からであり、直接的に使用者に規則制定権について立法上の授權をしたものでももちろんないが、しかし使用者自身によるサンクシヨンに対する批判的力量が具体化せんとするその時期において、国家権力的強制がこれを補充するようになった点は注目すべきであろう。

しかし労働者の組織と斗争とに支えられた労働者の社会的力量の増大は、徐々に使用者の力によってサンクシヨンされる就業規則をそのものとして規範的に妥当せしめることに抵抗するようになる。このような事情の下に就業規則が抵抗を少なくして妥当するためにはなほどこか、労働者の自覚的社会集団に妥協するがごとき修正を要するわけであって、すでに大正末期より昭和前期にかけて、就業規則の制定・変更においては、従業員代表に諮問し、またはこれと協議する形をとったものが相当数みられるようになった。<sup>(二)</sup> もちろんそれは労働組合の組織の弱さとあいまって形式的にすぎないものが多かったであろうけれど、ともかくこのようにして就業規則の企業社会における規範義務の確保が図られ、その法規範性が維持されたのである。

(一) 中村武「就業規則に関する研究」六〇五頁以下。

さて戦後においては、労働者の組織と斗争とが、労働関係において支配的となり、労働協約によって労働条件のみならず、職場規律に関する基準にまで及んで、就業規則の内容は大幅に協約による規制をうけることとなった。この

ような就業規則の内容の協約化とならんで、就業規則自身の制定変更についても、これを労使の協議対象とする傾向が強まり、規則それ自身の協定化がみられるようになった。また戦後の労働立法は、抽象的とはいえ無制約的に労働者の階級斗争を一応そのものとして承認し、集团的労働関係の場における労働者の団体的な権利を保障した。労働立法が集団主義、組合主義に立脚しているといわれる所以である。就業規則に関する法的規制についてこれを具体化したものが、労基法第九〇条の、就業規則の作成・変更につき、過半数労働組合または過半数従業員代表の意見聴取義務を使用者に課したことであり、第九二条の、就業規則は労働協約に違反してはならない旨の規定であろう。

しかしすでに企業社会における労働者の組織と斗争、その成果としての労働協約の一般化の事実から、就業規則を非国家権力的強制の側面からみると、就業規則に対する規範義務、その拘束性の認識はほとんど消失せんとするに至った。もはや労使の階級的対立が自覚的に労働者に認識され、使用者自身の権力によるサンクションに抵抗し、これを打破する集団的力量が増大したがゆえに、就業規則はそのものとしては規範的に機能し得なくなるおそれが現実化してきたのである。労基法における就業規則の法的規制は、工場法施行令の発展系列において、一層近代的保護法的見地から、しかも原理的には集団主義をその基底としつつ、就業規則の法規範化による労使への拘束を企図したものであるが、それは客観的には、まさに自主的労働運動の発展によって使用者自身の力による強制が事実上機能しえなくなるおそれのある就業規則に、国家権力が補完し代位しつつ、非国家権力的強制に抗する力を排除して、その法規範性を維持するという機能を果すものである。

(一) 川島、前掲書八三頁。

社会規範としての法規範を、国家権力によって強制された規範のみと考えるか否かは、法の基本的な問題である。かりにそうだとしても、権利義務に関する規範として国家的サンクションをうけるにふさわしい社会的な存在としての前提を無視することはできない<sup>(二)</sup>。この意味において工場法施行令以前、なかならず第一次大戦前における社会的事実としての就業規則は、近代的な権利義務関係が支配的に意識されていた労働関係のもとの規範としてみるには相<sup>(三)</sup>当の疑問が生ずる。この時代における労働関係は、権利義務の関係というより、「小作関係と同様<sup>(四)</sup> 保護<sup>(五)</sup> 従属の権力<sup>(六)</sup> 関係」であった。ここでは近代的契約意識の確立さえ不充分であった。したがって使用者の絶大な権力によってサンクションされていたとはいえず、そのような就業規則を社会的自主法として認識することはできないであろう。

(一) 川島、前掲書九七頁。

(二) 川島、前掲書九六頁。

しかし資本制生産を行う経営体の合目的性に要請されて就業規則の整備とともに、それが現実の労働過程において労働者を支配拘束する事実が一般的となるにつれ、労使関係においては前期的な権力関係が漸次権利義務関係に転化する。工場法施行令はこの時期に就業規則の規制をしたものであり、またこれによって労働関係における権利義務関係は一層促進されることとなる。労働関係においては、労働力<sup>(一)</sup> 商品の流<sup>(二)</sup> 通過程と労働過程とが必然的に不可分であることから、私的自治原則による契約自由の虚偽性はもっともあらわとなる。かくて従属労働関係は、階級的従属をその基底としつつ、個別的には契約締結時における経済的従属や、契約を媒介とする人格的従属ないし組織的従属関係を生みだす。工場法施行令は、この法的事実に着目したがゆえに、就業規則を保護法的見地から規制を加えたもの

である。非国家的平面においてすでに拘束性をもっている就業規則を、近代的権利義務関係およびその反省形態たる保護法理によって国家が干渉しつつ、企業社会における自主法規範として国家的強制によって定着せしめるものであった。すくなくとも就業規則を解体し、労働関係を契約に復帰させる方向をとったものでないことは明らかである。この時期においては、就業規則の法規範性を国家法との関連において位置づけるとしては、法例第二条によらざるをえなかったし、また法例第二条の「慣習法」ないし「慣習」のなかには、「社会規範としての法」が広く含まれると解すべきであるとされたのも末弘博士のすぐれた指摘であった。<sup>(一)</sup>

(一) 末弘、前掲書四〇三頁。

近代的労働関係における労働条件の画一的決定の事実上の要請から、使用者が一方的に設定した就業規則を、近代労働法原理にてらして、その典型的、理想的な発現形態としての自主法規範と解すべきか否かは、労働協約がまさにそのような自主法規範として機能するようになった時期においては重大な課題である。<sup>(二)</sup>しかし実定法上国家が社会規範に法規範としてのサンクションを与えたことは、国家自身の法的価値認識の問題であり、その構造を正しく理解することもまた法学の重要な問題である。

(二) 石井、前掲書二二頁。

就業規則は、労働力Ⅱ商品の流過程においてよりは、すぐれて、その労働過程において現実に労働者を人格的に支配・拘束し、いわば労働生活それ自身に対する拘束性をもち、使用者の力によって強行されていることは、大企業対消費者間にみられる普通契約約款とその趣きをことにするものである。しかしながら、労働条件の労使対等決定の原則、労働基本権の包括的保障の上で制定された労基法において、就業規則はいかなる性格のものとして認むべきであらうか。まず労働協約は、労働者集団がまさに自覚的に団結権の実現態たる社会的自主法としての性格をもつのに

反し、このような団結権の実現としての志向をいささかも具有しない就業規則は、労働者の法的確信に支えられ能わぬがゆえに、就業規則はもはやそのものとしては法規範性をもたないところの社会規範であるとの批判がある。<sup>(一)</sup>まさに就業規則は、社会法原理の現実形態としての真の意味における社会的自主法ではないことは認めねばならぬ。のみならず、工場法施行令においては、団結権の保障なく労働関係は使用者対個別従業員という、いまだ社会人一般の關係において捉えられていたのに対して、戦後の労働法においては、企業社会を形成する使用者と労働者は相対立する階級的集団の人間像において認識されており、しかも、就業規則に対する使用者自身のサンクションに抵抗し批判する力が飛躍的に増大し、就業規則に対する法的確信ははなはだしく動揺するに至っている。

(一) 沼田、前掲一四頁。

ここにさきにも述べたごとく、事実上機能しえなくなる非国家的平面でのサンクションにかわって、国家権力的強制がこれを補充し代位することとなるのであって、その水準が国際的水準に近づき、また工場法にくらべて詳細な規定をもつ現行労基法の保護法的見地からの規制を直接的な契機としながら、しかも客観的には、就業規則の法規範性それ自体をあらためて確認し強化しようとするのである。この場合、現行労働法の下において、団結権の実現を志向する社会規範としての性格をいささかも具有しないがゆえに、就業規則はもはやそのものものとしては法規範性をもち、ただ「労働保護という立法目的（社会正義の観点からその価値を肯認せられうるごとき法目的である）から、……就業規則に対して特に法的効力を法認しているのである。……協約規範の法的効力を宣言している労組法第一六条の規定の仕方と同様な形の規定であるが、労基法第九三条の場合は創設的な規定であると解すべきである。」<sup>(二)</sup>との主張に、社会的自主法の認識の態度の真の志向を認めつつも、全面的には賛成しがたいのはつぎのように考えるからである。

(二) 沼田、前掲書一六頁。

労働条件における労使の対等決定が、現実化しうるのはただ労働保護法の純化のみをもってはたりず、労働者の組織と斗争とが拡大され、団結保障法が真に解放立法として整備され、それによって労働保護法が支えられたときである。就業規則は元来、個別的な労働関係を経営目的の要請によって制度的、集团的に規律するために存在するものであるが、労働者が自覚的な階級主体として意識される以前においては、その従属労働関係を基底的存在として規範義務を使用者の強制によって意識せしめられていた。労基法の下においては、団結権の実現としての社会規範としての法規範性をもつところの労働協約に、規範的確信をもち、この限りにおいて使用者が一方的に設定した就業規則の規範的義務意識は急速にくずされつつあるが、現実の企業集団において妥当する就業規則は、労働協約によってその内容を規定されて存続している。したがって真の社会的自主法たる労働協約によって肯認された就業規則は、なお個別的労働関係において協約規範意識を媒介として、二次的に労使双方によってなお法規範的に支えられていると考える。就業規則はそのものとしては法的規範性をサンクションする力に対抗する力によって否定的に認識されるに至りながら、協約規範によって、ふたたびその法規範性をそのものとして回復しているのが、現在の就業規則の現象形態であると考ええる。また労働協約のないところ、したがって自覚的団結活動による使用者の力によるサンクションに抵抗する力の成熟していない場面、すなわち非組合員たる労働者に対しては、なお就業規則に対する規範義務を一挙に否定することはできないであろう。このように労働者の集団的意思による自主法規範たる労働協約をとおして、第二次的に就業規則はなお法規範性をそのものとしてもつと考えるので、労基法第九三条によって就業規則はその法規範性を創設的に付与されたとは考えない。もとより労基法は、使用者によって一方的に設定された就業規則が、真の自主法規範性に背馳し、その故に使用者の強制によっては事実上機能しえなくなるがゆえに、労働者の意見聴取義務を課すなどの手段によって、労働者の抵抗に妥協しつつ、国家権力による強制によってこれを補充し代位しようとする



論 説  
る点は重要である。

ともあれ工場法施行令当時において就業規則は、法例第二条を連絡点としてその国家権力的サンクションが認められたのであるが、労基法全体の整備による保護法的目的の具体化と就業規則に関する規定の詳細化とあいまって、現行法の下において、国家法令と労働協約に反しない限りにおいて、就業規則は一般的に法規範性を付与されるとみるべきであり、法例第二条をまっまでもなく労基法第九三条によって国家的サンクションを付与したものと解しえよう。<sup>(一)</sup>そして使用者が一方的に変更した就業規則の効力については、就業規則の法的拘束力は、社会的自主法たる労働協約の法規範性を媒介としつつ肯認されうるのであるから、集団的意思による承認なくしては、その法規範性は一般に否定されると解するのが妥当である。<sup>(二)</sup>この場合個別的な労働者の意思、すなわち労働協約と就業規則とを直接的に対比して、契約に違反して就業規則は変更できないとの意見があるが、これは個別契約が法的規範の上位に立つことを認めることになり、従属労働関係の歴史的構造にも反すると思うので賛成しがたい。団結権の実現としての社会的自主法とそれを生みだす社会集団意思に就業規則の法的拘束力はかかっているとみるべきである。<sup>(三)</sup>

(一) 後藤清「労働法講義」(総論)五六〜七頁。

(二) 結論を同じくする立場に浅井清信「就業規則の再検討」(学会労働法6号)あり。

(三) 理研発条事件、理化学興業事件、中川煉瓦事件等に対する判決は、その基本的発想において、法的規範としての就業規則を個別契約による承認にかかわらしめているといえよう。

就業規則は、いままで使用者によって一方的に設定されたものとして存在したが、労働協約とは別の機能をにないつつ、労使の共同決定によって制定されることが展望される。労働者集団の意見を聴くとするのは、それへの移行段階である。労使の共同決定による就業規則の制定の段階においても、もとより契約概念によってその法的性質を考え

ることは不可能ではない。しかしそのような契約概念が古典市民法的契約自由概念の修正されたものたることを認めるにしても、市民社会における法的自由によって、もたらされた不自由<sup>11</sup> 欠乏を直視して、社会集団人の社会的自主法の承認をとおして生存権を実現せんことを図る労働法の法的理論意識に、真に妥当し能うものとは考えられない。市民法的規範意識が根強く、労働法理をいかにして市民法理に調和せしめるかに顧慮する米国において、就業規則の法規範性が全然問題とならないのは、このように契約——*Collective bargaining*——への復帰が労働法理を支配しているからであろう。