

就業規則の法理

宮城邦彦

目次

- 一 就業規則の社会的意義と法制度
- 二 就業規則の本質と法規範性
 - (一) 就業規則の法律的性質に関する諸見解
 - (二) 就業規則の本質と法規範性
- 三 就業規則の法規範性の実定法上の意義
 - (一) 就業規則の法規範性と労基法
 - (二) 就業規則と労働協約との実定法的関係
- 四 就業規則の労基法上の効力要件と実定法的効力
 - (一) 就業規則の労基法上の効力要件
 - (二) 就業規則と労働協約と労働契約との実定法的効力関係
- 五 就業規則の企業経営秩序維持機能としての懲戒処分

一 就業規則の社会的意義と法制度

多数の従業員、労働者を使用する近代的企業がその経営目的を達成するには、その雇用する従業員を集团的に把えてこれを組織的に秩序づけるとともに、彼らがその労務遂行に際して遵守すべき服務規律とその違反に対する懲戒を定かにすることによって、その経営秩序の確立・維持をはかることが必要であることは勿論、それと同時、それとの関連で彼らの賃金、労働時間などの労働条件をも統一的・画一的に定めておくことも必然的に要請されるのである。就業規則はこのような企業における経営秩序の維持・確立とその合理的・能率的運営という経営上の本来的要請に依りて、企業経営体の責任者たる使用者・経営者がその経営権ないし経営基本権にもとづいて一方的に制定する労働自治規範である（註一）。

そして、この就業規則は、近代市民社会における経済的建前としての資本主義経済体制と、その法律的建前としての私有財産権絶対の原則ないしは契約自由の原則の支配のもとにおける使用者の社会的経済的優位を背景に、従業員、労働者に対する集团的規律として、また、労働契約に対する外的規制として、労使関係における自治的規制力をあらわにするのである（註二）。

かくして、今日のわが国の労働法制は、一方では、労働者保護法たる労働基準法で、労働者保護の観点から、その第九章に『就業規則』なる一章を設け、常時一〇人以上の労働者を使用する使用者の就業規則の作成および行政官庁への届出（八九条一項）、その作成・変更に際しての労働者側の意見聴取（九〇条）ならびにその周知（一〇六条）

を義務づけるとともに、その内容についてもこれを規制し（八九条・九一条）、また、第一二〇条ではこれらの違反に対する処罰を定かにするなどして、これに対する法的規制を加えるとともに（註三）、その第九三条では個別的労働契約に対する規範的効力を容認しているのである。しかし、他方また、わが国の労働法制は労働条件の労使対等決定の理想のもとに、憲法第二八条で労働者に団結権、団体交渉権ならびに団体行動権を保障し、労使関係法たる労働組合法は、労働者がこのような権利を行使し、その結集体たる労働組合が使用者との間に締結する労働協約の労働契約に対する規範的効力を容認し（労働法一六条）、また、労基法第九二条一項では、かかる労働協約の就業規則に対する規範的効力関係における優位性を容認しているのである。

しかしながら、労働組合への組織化の不充分さ、組合のある場合でも必ずしも協約の存するわけでもなく、また協約には具体的な労働条件の基準を定めることが少ない、といったような今日のわが国の労使関係の現状では、使用者の一方的意思にかかる就業規則は、職場規律ないし行為準則として、その本来の機能たる企業経営秩序の維持・確立の点においてはもとより、個別的労働契約に対する外的規制として、労働条件の統一的・画一的決定の点においても、なお重要な社会的機能を果たしているのである（註四）。

このようなことから、今日わが国においてみられる就業規則の法律的意義ならびにその実定法上の効力を、どのように労働者保護法と労使関係法の交錯する今日のわが国の労働法制のもとで、これをどのように理解するかは、まさに労働法学上ならびに労使関係上の重要な課題である。

註一 経営権については、これを一個の通俗的な概念であって、法律的な意味を持つものではないとしたり（石井照久著「労働法の研究Ⅱ」一〇七頁参照）、あるいは使用者が企業を組織づける事実上のものであるとして（片岡昇著「労働者権と経営権」一〇九頁以下参照）、これを法律上の権利概念として認めない見解や、所有権の権能として（津田蔵之丞著「労働法総論」三二三頁参照）、

あるいは、経営を生産活動をいとなむ技術的組織体としてとらえ、その運営のための使用者の組織的権能を法的な権能と認めることのうちに、これを所有権の権能概念として理解しようとする（柳川真佐夫等著「全訂・判例労働法の研究（下巻）一六五〇頁参照」など、経営権を法律的に意味づけようとする見解などもあるが、わたくしは、『「経営権」こそは、日本国憲法が民主主義的理念にもとづき実定法的に保障する財産権であって、それは、企業経営体資本という所有権から派生して所有権から独立する・労使関係上の・統一的権利としての企業固有権である』とし、これを労働者の労働権ないし労働基本権との相関関係の権利関係における使用者・経営者の実定労働法上の権利として、その法律的概念構成をなす林信雄博士の見解をもって妥当と考え、これを支持したいと考える。ちなみに、林博士によると、このように経営権を企業固有権たる使用者・経営者の権利として、実定労働法上の権利概念たらしめる契機は、資本主義的企業における財産権の二重的性格に求めることができるとし、日本国憲法第二九条における財産権の実定法的意義の考察との関連でこれを意義づけるにすぎのとおりである。すなわち、憲法第二九条は、一面において、国民としての生活の消費生活面における財産権（消費生活的財産権）を保障し、他面において、生産生活面における財産権（生産生活的財産権）を保障するが、この生産生活的財産権は、資本主義的企業経営活動の自由（憲法二三条）のもとにおける資本主義的企業においては、静的財産権と動的財産権としてその二重的性格をあらわにするとしたうえで、その静的財産権というのは、企業そのものの面でもとえられる対物的財産権であって、生産手段としての財産権すなわち資本としての財産権であるとし、動的財産権というのは、資本と経営の分離という現象のもとにおいて、企業における物的要素たる生産手段（生産活動のために投入された財産・法律的概念としては所有権）と使用者・経営者が生産目的のために買入れ、その自由処分を委ねられた労働力（法律的概念としては使用者・経営者が取得する契約上の権利）という人間的要素との組織的統合のうえに形成される活動力としての対人的財産権であり、それは企業の生産力増強を目的とし、その権利の作用は支配権としての労働者管理支配権として概念される労使関係上の権利であって、まさに、労働法上、一個独立の権利としての「経営権」であるとするのであ

る。しかして、また、このような企業固有権としての経営権は、労働者管理支配権として、労使関係における労働者保護という基本的要請に応える「労働基本権」の保障（憲法二八条）との相関関係の確立という民主主義的要請に応え、憲法第二二条の保障する企業の自由を媒介的契機としてその憲法的保障の次元を高め、これを基本的人権としての「経営基本権」として概念づけられるとし、さらに、この労働者管理支配権としての経営基本権は、企業秩序確立と企業防衛の要請に応え、対従業員関係においては、その基本的権能としての就業規則の制定・変更権として、对人的権能としての業務命令権、懲戒権として、また、対物的権能としての施設管理権として作用するとともに、対労働組合関係においては、団体行動権能としての団体交渉権とロックアウト権として、また、企業防衛権能としての組合幹部責任追及権として作用するのである。なお、林博士のこのような経営権ないし経営基本権の実定法上の概念構成については、林信雄『経営権と経営基本権の実定法上の概念構成の提唱』（法と秩序七巻一号）参照。

註二 林信雄『労働条件を低下させる就業規則の効力』（近代労研七巻八号）参照。

註三 第二次世界大戦前においても、大正五年に鉱業法（明治三八年法四五号）七五条に関して制定された鉱夫労役扶助規則（農商務省令第二一号）一条や大正一五年に施行された工場法施行令二七条ノ四、工場法施行規則一二条などで就業規則に対する法的規制が行なわれていた。なお、就業規則はその呼び名は、Works rules, Company rules, Workshop rules, rules of employment, standing orders, な^んぢや^ままであるが、今日その法律制度の相違や生産手段の所有または企業内における指揮権の配分の相違にかかわらず、産業生活上の共通の特徴として、世界中の企業において見出され、多くの国々の労使関係において重要な役割を果たしている（一九五九年一月ジュネーブでのILO企業内労使関係技術会議（I. L. O. Technical Meeting concerning Certain Aspects of Industrial Relations Inside Undertakings）の報告書²）の会議に際しILO事務局の用意した二つの資料の日本語訳を収録する林迪広訳著「世界の就業規則」三七頁以下参照）。そして、この就業規則をその法制度上、どのように位置づけ価値づけるかは、まさにそれぞれの国の『立法政策の問題であって』（有泉亨著「労働基準法」一七五頁参照）、その国の政治、経済、法律

体制の相違によりかなり異なり、アメリカ合衆国のように特にこれに関する法律規定を持たない国もあるが、多くの国々では、その制定義務をはじめ作成手続、記載事項などにつき、その法的規制を行なっている。これら諸外国の就業規則法制とその運用などについては、前掲、林迪広訳著「世界の就業規則」三七頁以下ならびに瀬元美知男『就業規則の制定に対する各国の規制』（世界の労働一〇巻四号）など参照。

註四 わが国における就業規則の機能もイギリスやアメリカ合衆国におけるように、その労働条件がもつぱら労働協約によって規律されるようになれば、就業規則のこの点に関する機能は縮小し、就業規則はその本来の機能たる服務規律ないし行為準則として機能することになるが、それには、わが国における民主主義的労働運動ないし労働組合のより一層の発展と労使の協力による労働協約の締結の促進にまつほかはない。

二 就業規則の本質と法規範性

一 就業規則の法律的性質に関する諸見解

就業規則の法律的意義、すなわちその本質ないしはその法律的性質をどのように理解するかについては、これまでも多くの判例、学説の存するところであるが、その見解、とくに学説におけるそれは未だ必ずしもその軌を一にしていないのが現状である。しかして、その大きな争点は就業規則に法規範性を認めるか否かにある（註一）。

(イ) すなわち、その一方の考え方は、就業規則の果たしている現実の機能よりも、市民法原理を重視し、使用者の一方的作成・変更にかかる就業規則を法規範と解したり、またその法的効力を認めることは、近代市民法原

理に反し、被用者の法的人格の放棄を承認することになるとして、その法規範性ならびに規範的効力を否認する立場である。しかし、この立場によると、就業規則は法律的には労働力を買入れるための一般的契約条件ないしは労働条件の内容をなす基準にすぎず、それ自体には何等の効力はなく、それが効力を生ずるのは、労使間にこの就業規則を本として何等かの意味、態様における合意、つまり契約が成立したからだとする。そして、この立場には、① 労使の合意はあくまでも自由な意思の合致でなければならぬとするもの（いわゆる自由契約説）（註三）。

② 就業規則は独立した法規でも法律行為でもない一種の事実上の規範である、とし、労使の合意には、その後社会的権力関係の存在を予定しての合意でなければならぬとするもの（いわゆる事実規範説）（註三）。③ 就業規則は一つの制度的な性格をもっているが、法律的には契約でもなく法規範でもないとし、一般的な労使関係において、労働者は各個にあるいは労働組合を通して、とくに反対の意思を表明しないかぎり、労働契約の内容については、「就業規則による」という事実たる慣習が成立していると解し、民法第九二条にいういわゆる「事実たる慣習」を連絡点として、就業規則の内容は一括して各個の労働契約の内容となる、とするもの（いわゆる事実たる慣習説）（註四）などがある。

(四) 以上のような就業規則の法規範性を否認する立場に対する他方のそれは、就業規則の果たしている現実の機能に着目し、これを社会規範と解するにとどまらず、その法規範性ならびに規範的効力を認めてゆこうとする立場である。そして、この立場に立つ考え方では、その法律上の根拠をどこに求めるかが問題となるが、これには、① 国家の授権した所有権に内在する支配権能に求めたり（いわゆる所有権説）（註五）、あるいは、企業は国家の授権にもとづき形成される一個の法的組織体であり、当然、その経営目的遂行のための固有の支配権力を持ち、就業規則はかかる経営体の機関たる使用者が国家の授権にもとづいて制定する経営体の基本法として国家法と同

一の効力を有するとし、労基法第八九条をもってその授權規定と解し（いわゆる経営組織体説）（註六）、これを国家の授權に求めるもの。② 就業規則は国家の授權によって制定される国家的規範ではないが、法例第二条の解釈上、慣習ないし慣習法といわれるものの中には、広く社会規範としての法が含まれていると解するのが相当であるとし、法例第二条を媒介としたり（いわゆる法例二条説）（註七）、あるいは、昭和四三年一月二五日・最高裁大法廷・秋北バス就業規則改正無効確認請求事件判決（最高裁判所民事判例集三二卷一三三号三四五九頁、判例時報五四二号一四頁）のように、『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（民法九二条参照）』とし、民法第九二条を媒介として（いわゆる事実慣習法説）（註八）、就業規則の法的規範性ならびに規範的効力を認めてゆこうとするもの。③ 労基法第九三条を根拠とするもの。これには、就業規則はそのものとしては法的規範性をもたない社会規範であるが、労基法は労働保護の目的から立法政策上、特に法的効力を与え、労基法第九三条がそれであるとするもの（いわゆる労働保護法授權説）（註九）。労基法は、今直ちに否定できない日本の現実の労使関係の中から発見し得る法的確信に立脚し、その法的規範性を明らかにしたが、労基法第九三条はその実定法上の連絡をしたまでで、とするもの（いわゆる労基法九三条説）（註一〇）、労基法第九三条は労働者の集団的意思の認められるかぎりにおいて、就業規則に法的規範的効力を容認したとするもの（いわゆる集団的合意説ないし集団的契約説）（註一一）、などがある。④ 労基法体系、特に第九三条は就業規則に法的規範的効力を与えているが、しかし、その根拠は同一ではなく、就業規則に含まれている条項を、『就業に当っての行為の準則に関するもの』と、『賃金や労働時間に関する狭義の労働条件に関するもの』に二分し、前者は使用者の指揮命令権に、後者は労使の合意を根拠に法的規範としての効力を与えられている、とするもの（いわゆる根拠二分説）（註一二）。⑤ 『就業規則の本質は附従契約的自治規範である』が、それが法的規範性をもつ根拠は、『就

業規則とされるものが、集団としての従業員たる労働者をば統一的・画一的に規制する附従契約的自治規範として労働基準法の要請する手続（労基法九〇条）を経て、制定され、変更されることのうち求めるべきである』とし、就業規則は労基法を媒介的契機として法規範性をもつとするいわゆる附従契約的自治規範説（註一三）とよびうる考え方などがある。

註一 この点に関し、判例は五五歳停年制を新たに定めた就業規則の効力に関する昭和四三年一月二五日、最高裁大法廷・秋北バス就業規則改正無効確認請求事件判決（最高裁判所民事判例集二二卷一三三三四五九頁、判例時報五四二号一四頁）をはじめ、そのほとんどが就業規則の法規範性を容認しているが、学説は必ずしもその軌を一にせず、また、その法規範性を容認するとしてもその法的根拠をどこに求めるかによってさらに分岐している。なお、わが国における就業規則の法律的性質をめぐる学説上の見解については、諏訪康雄『就業規則（文献研究）』（季刊労働法九〇号）が詳細である。

註二 三宅正男『就業規則』（法学理論篇110）、檜崎二郎『就業規則と労働契約』（討論労働法三五号）など参照。

註三 吾妻光俊『労働協約と就業規則』（法曹時報二卷二号）参照。なお、その後、吾妻博士は、『就業規則は、それじしん、使用者の支配的権力に基づいて一方的に決定される、いわば権力的規律——従前、権力規範の用語を用いたことがあるが、これを事実的なものとみる立場から、規範の字を避ける——である』（吾妻著「新訂・労働法概論」三三七頁参照）とするが、その基本的な考え方に変わりはないと考えられる。なお、昭和二六年八月三十一日・新潟地裁・日本通運仮処分申請事件決定（労働関係民事裁判例集二卷四号四〇三頁）もこの趣旨に立つと考えられる。なお、「労働関係民事裁判例集」は以下、「労民集」と略記した。

註四 石井照久著「労働法の研究Ⅱ」一〇三頁以下、石井著「新版・労働法」一二四頁以下など参照。なおこの見解を支持するのに、花見忠著「労使間における懲戒権の研究」一八八頁、石川吉右衛門『懲戒解雇』解雇をめぐる法律問題一六八頁などがある。なお、石井博士に代表されるこの考え方は、就業規則は、それ自体としては法的規範ではないとす

る点において、昭和四三年一月二五日・最高裁大法廷判決（前掲）とその立場を異にしている（石井著「新版・労働法」一三七頁参照）。このような見解に類する判例として、五〇歳停年制設定の効力を否認する昭和四五年一月二八日・福岡地裁小倉支部・合同タクシー事件判決（労働経済判例速報七四二号四頁）がある。

註五 津曲藏之丞著「労働法総論」一六六頁参照。

註六 孫田秀春著「学説・判例批判・わが国労働法の問題点」一八一頁以下、孫田著「現代労働法の諸問題」二二七頁など参照。なお、中村武『就業規則』労働法講座五卷一三九四頁、昭和三九年一月二六日・仙台高裁秋田支部・秋北バス就業規則改正無効確認請求控訴事件判決（労民集一五卷五号一三七頁）などもこの立場に類すると考えられる。

註七 末弘厳太郎著「労働法研究」三九四頁以下参照。なお、野村平爾『就業規則の本質』（労働法律旬報三五号）、後藤清『経営秩序と就業規則』（学会誌労働法一〇号）、川崎武夫『就業規則の渊源』（学会誌労働法一〇号）、川崎『就業規則の法的性質』新労働法講座八卷二四七頁以下、林迪広『就業規則論序説』（学会誌労働法一〇号）、本多淳亮『就業規則論における契約説と法規説』（学会誌労働法一〇号）、中山和久『就業規則』講座労働問題と労働法四卷一七五頁以下なども、この末弘博士の考え方に属すると考えられる。

註八 同旨見解として、安屋和人『就業規則の法理』（法と政治六卷一〇号）、五七歳停年制新設の効力を容認する昭和四八年一月三一日・名古屋地裁・医療法人一草会地位保全仮処分申請事件判決（労働経済判例速報八四二号三頁）、当直制採用に伴う就業規則の改正は合理性があるから、これに同意しない者に対しても当然に適用さるとする昭和四八年一月二六日・名古屋地裁・医療法人一草会不当労働行為救済命令取消請求事件判決（判例時報七三七号九二頁、労働経済判例速報八三七号九頁）などがある。

註九 沼田稲次郎著「就業規則論」一一九頁参照。なお、この見解を支持するのに、荒木誠之『就業規則の効力』労働法大系五卷七二頁、片岡昇『就業規則の法的性格と規律の限界』（季刊労働法二二号）および片岡『就業規則の効力』（法学論

叢七六卷一・二号）などがある。また、柳川真佐夫等著「全訂・判例労働法の研究（上巻）」一三七頁以下も、使用者の経営権を容認する点はこれらの立場と異なるが、労基法九三条は労働者保護の見地から就業規則の法規範性を認めたとする点ではこれとその軌を一にすると考えられる。判例としては、就業規則の一方的不利益変更の効力を否認する昭和三六年七月一九日・大阪地裁・朝日新聞若年定年制事件判決（労民集一二巻四号六一七頁）がある。

註一〇 松岡三郎著「条解・労働基準法（下）」九八七頁参照。これに属する判例として、五五歳停年制新設の効力を否認する昭和四七年一月一〇日・佐賀地裁・西九州自動車事件判決（労働経済判例速報七九八号三頁）がある。

註一一 浅井清信『就業規則の再検討』（学会誌労働法六号）、木村慎一『就業規則の法的性質と若干の問題』（阪大法学四三号）、林迪広『就業規則の法的性質——修正的試論——』（法政研究三〇巻二号）、宮島尚史『就業規則の社会的機能と法構造』（判例タイムズ二三四号、二三五号、二三六号）など参照。

註一二 有泉亨著「労働基準法」一九一頁以下参照。なお、就業規則中の同規則改正についての組合との協議条項に違反する改正の効力を否認する昭和二五年七月三十一日・東京地裁・理研発条鋼業事件決定（労民集一卷追録一三三四頁）、就業規則の賃金支払事項に関する部分の一方的不利益変更の効力を否認する昭和四六年九月一三日・東京地裁・日本貨物検査協会事件判決（労民集二二巻五号八八六頁、労働経済判例速報七六五号三頁）ならびに本件判決に関する判例研究たる秋田成就『就業規則の一方的変更による遅刻早退欠勤の賃金カットが認められなかった事例』（ジュリスト五〇四号）、賃金規定の一方的変更の効力を否認する昭和四七年一月五日・神戸地裁・山手モーターズ事件判決（労働経済判例速報八〇八号三頁）などもこの立場に立っている。

註一三 林信雄著「日本労働法論」二四二頁以下参照。

二 就業規則の本質と法規範性

(1) おもうに、就業規則の本質ないしはその法律的性質は、就業規則の労使関係において果たしている現実の機能、またそのような機能を果たしうる社会的経済的背景、ならびに契約自由の原則ないし法律行為自由の原則を建前とする今日のわが国の国家法体系のなかで、同じく実定法たる労基法が敢てこの就業規則に対して国家的規制を加えていることの意義などを加味して、これを考察しなければならない。

すなわち、今日、企業経営体の責任者たる使用者・経営者には、所有権から派生し所有権から独立する企業固有権として、また、労働者管理支配権としてその実定法上の意義を理解しうる経営権ないし経営基本権の対従業員関係における基本的権能として、企業経営上の要請に依りて、就業規則を制定・変更することは認めうるとしても、法の下における個人の自由と平等を原則とする今日のわが国の法体制のもとにおいて、一私人たる使用者に立法権限のあるはずはないから、かかる就業規則を国家法上の法規として理解することはできず、また、本来、自由かつ対等な当事者間の労働力の取引関係をめぐる契約関係として理解すべき労使関係において、従業員たる労働者は契約を媒介とすることなく、法律上、当然に使用者に拘束されたり、またその一方的制定にかかる就業規則に拘束されることのないことはもとよりである。しかしながら、労働力の取引関係をめぐる法律関係成立の法的契機たる雇用契約、また、現行法上この雇用契約の締結により当該企業の従業員たる地位を取得した者の、その契約の履行に関する労働条件設定契約（註一）と解しうる労働契約の締結、展開における一方の当事者たる従業員、労働者の意思ないし立場は、労働力という商品の特殊性と近代的生産関係の構造的矛盾のゆえに、今日、決して自由・対等なものではありえず、附従的なものである。つまり、従業員たる労働者が使用者に法律上拘束される契機はこれを契約に求めうるにしても、その契約は個人の自由な意思にもとづく自由契約ではなく、附従意思にもとづく附従契約としてまずこれを理解しなければならぬのである（註二）。そして、使用者の一方的

意思により制定・変更される就業規則は、かかる意義において理解すべき雇用契約したがってまた労働契約の締結に際し、これに対する統一的・画一的に決定された労働条件の定型として現われ、これを外的に規制するとともに、さらにそれは、やはり企業がその経営上、要請される経営秩序の確立・維持の要請に応えるべく、雇用契約を媒介として従業員たる地位を取得した労働者を集団としてとらえてこれを組織的に秩序づけ、また、彼らがその労務遂行に際しあるいはその他職場において遵守すべき服務規律ないし職場規律を定かにする行為準則として、まさに従業員たる労働者を集団的に規律し、労使関係における使用者の社会的支配関係を生み出すべき拠り所たる企業内の労働自治規範として機能していることの側面もまたこれを軽視してはならないのである。かかる意味において、就業規則は、これをただたんなる労働力を買入れるための一般的契約条件ないし定型化された労働契約条項の体系としてのみ把握することは、その本質的理解としては決して当を得たものとはいいがたいのである。しかし、他方また、この就業規則はこのように使用者がその経営権ないし経営基本権の権能の一つとして一方的に制定・変更しうるものであるから、同じく労働自治規範ではあるが、労使の對抗関係を前提として、その合意により成立しそれ自体のうちに当事者たる労使を拘束する法的効力を認めうる労働協約とは異なり、それ自体としては未だ法規範的性質ならびに規範的効力を認めえないことはいうまでもない（註三）。このようなことから、わたくしは就業規則の本質はこれを一種の社会規範たる附従契約的自治規範として理解するのが適切であると考え。しかしながら、このことは今日のわが国の労働法制上、就業規則はたんなる事実上の規範やたんなる制度的な性格をもつにすぎない意味における社会規範にとどまることを意味するものでないことはもとよりである。

(2) すなわち、就業規則はこのように使用者がその経営権ないし経営基本権の権能として一方的に制定・変更

しうるものであり、また、従業員たる労働者は附従意思によりこれへの服従を余儀なくされているのが現状であろうから、そこに当事者を法律的に拘束しうるような事実たる慣習ないしは慣習の成立を認め、民法第九二条ないしは法例第二条を実定法上の連絡点として、その法規範性ないしは規範的効力を容認しようとするのは、林信雄博士が指摘するように、法解釈上、無理であるが（註四）、今日、われわれは実定法たる労働基準法が、本来、使用者・経営者がやはり実定法上の企業固有権として保障された経営権ないし経営基本権の権能として、一方的に制定・変更しうるはずの就業規則に、労働者保護の観点から敢て国家的法規制を加えているこの労働者保護法たる労基法における就業規則法制を媒介的契機として、その法規範性を容認することができるのである。

しかしながら、その根拠を労基法第九三条に求めたり、労働者の集团的合意を要すると解したり、あるいは、就業規則の内容を区分してこれを論ずる考え方には賛意を表しがたい。けだし、労基法第九三条はたしかに就業規則の労働契約に対する一種の規範的効力を容認しているが、労基法上、就業規則にかかる法的規範としての効力を認めうるためには、使用者がこの就業規則を制定・変更するに際して、少なくとも労基法第九〇条所定の労働者側の意見聴取を経ていることを前提としてと解すべきものであり、また、ここに意見聴取ということとは労働者側の同意を要するといったようなことを意味するものでないことは、その解釈上、明白であるばかりか（註五）、いわゆる集团的合意説の考え方は、その論者たちみずからが自認しているように、まさに使用者の経営権による労働秩序の形成、就業規則による労使関係の規律を阻止しようとする観点からの立論であつて（註六）、使用者・経営者の経営権を保障し（憲法二九条）、企業経営の自由を保障しようとする（憲法二三条）現行憲法体制のもとにおける法秩序を無視する主張としか考えられないからである。しかし、他方また、なるほど就業規則の内容には労働者の就業に関する行為準則に関するものとか、賃金や労働時間などの狭義の労働条件に関するものな

どを含んでいることはたしかであるが、しかし、使用者が就業規則を作成する場合には、これを統一的にとらえて制定するのが通常であると考えられるとともに、本来これらの内容は互に相関関係にたちつつ、しかも一体として就業規則の内容を構成するものと解すべきものであるから、就業規則の内容を区分してその法規範性を論ずることも決して当を得たものとはいえないのである（註七）。

かくして、わたくしは、今日、企業経営体の責任者たる使用者がその実定法上の権利として保障された経営権ないし経営基本権の権能として、企業経営秩序の確立・維持の要請に依って、一方的に制定し変更しうる就業規則の本質は、それ自体としては、未だ法規範性を認めえない一種の社会規範たる附従契約的自治規範であるが、労基法第九〇条の要請する労働者側の意見聴取手続を経て制定・変更されることを媒介的契機として、それは一個の社会規範たるにとどまらず、法規範性を具有するに至るとする附従契約的自治規範説の考え方をもって妥当と考えるのである。そして、このことは、労基法上、その制定を義務づけられていない一〇人未満の労働者を使用する企業において制定される就業規則についても妥当しうると考える。けだし、労基法はそのような零細企業における就業規則については、これを全く放置しているが、それはたんに行政監督上の技術的理由によるものと解すべきものであるから（註八）、労基法所定の手続を経て制定された就業規則について、その法規範性を認めることは決して法の趣旨に反するものではないと考えられるからである。

註一 実定法上の労働契約の概念を雇用契約の存在を前提とする労働条件設定契約と解する考え方については、林信雄『雇用契約の形成過程をめぐる法理』（法と秩序四巻四号）参照。

註二 林信雄著「日本労働法論」二四五頁参照。

註三 したがって、就業規則は労働者の法的確信に支えられており、労基法をまつまでもなく、法規範性を認めうるとす

る見解（松岡三郎著「条解・労働基準法（下）」九八七頁参照）には賛意を表しがたい。

註四 林信雄前掲書二四四頁参照。

註五 労基法九〇条の意見聴取の法律的意義については、『四 就業規則の労基法上の効力要件と実定法的効力』において検討する。

註六 たとえば、浅井清信『就業規則の再検討』（学会誌労働法六号）参照。

註七 平岡一実著「労働協約論」三二頁もこの点を指摘している。なお、就業規則の内容を区分して、その法規範性ないし、その効力を論ずることに批判的な立場に立つのに、孫田秀春著「現代労働法の諸問題」二二七頁以下、林迪広『労働契約・就業規則および労働協約の相互的関連についての考察』（法政研究二〇巻一号）、林信雄『使用者が一方的に変更した就業規則による定年制設定の効力』（近代労研九巻三号）、昭和二九年一月二一日・東京地裁・昭和電工就業規則変更事件判決（労民集五巻一号二九頁）ならびに同控訴審判決たる昭和二九年八月三一日・東京高裁判決（労民集五巻五号四七九頁）、昭和三九年一〇月二六日・仙台高裁秋田支部・秋北バス就業規則改正無効確認請求控訴事件判決（労民集一五巻五号一三三七頁）などがある。

註八 この点を指摘して、かかる就業規則の法規範性を容認するのに、片岡昇『就業規則の効力』（法学論叢七六巻一・二号）がある。そのかぎりにおいて妥当である。

三 就業規則の法規範性の実定法上の意義

一 就業規則の法規範性と労基法

そして、今日のわが国の労働法制はさらに、このように労基法上その法規範性を認めうる就業規則につき、その実定法上の効力を容認するに、労基法第九三条は、『就業規則で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効とする。この場合において無効となつた部分は、就業規則で定める基準による。』と規定するのである。もとより、ここに就業規則の法規範性ということとは、今日のわが国の法制度上、使用者に法規制定権のありえないことは明らかであるから、これを国家法上の法規という建前において理解することは妥当ではないが、しかし、この労基法第九三条の規定に鑑みれば、少なくとも、実定法上これと同様の規範的効力を有する法的規範として理解することは可能であると考ええる。すなわち、今日の労働基準法を媒介とするわが国の就業規則法制は、雇用契約の締結を法的契機として従業員たる地位を取得した労働者の、その労務遂行に関する条件設定契約たる労働契約に対する就業規則の最低基準規範としての実定法上の規範的効力、つまり、労働契約に対する就業規則の最低基準規範としての強行的効力と直律的効力ないし直接的効力を容認しているとして理解することができるのである（註一）。したがって、雇用契約を媒介として一度、従業員たる地位を取得した労働者は、そこに労基法所定の手続を経て制定・変更された法的規範としての性質を具有する就業規則の存する以上、その存在およびその内容を現実に知っていると否とにかかわらず、また、これに対し個別的に同意を与えたかどうかにかかわらず、彼らの労働契約はその就業規則によつて直接的に規律されることになるのである（註二）。

しかして、他方また、多数の従業員たる労働者を使用する近代的企業は、その使用する従業員たる労働者を秩序ある集団として組織づけ、その合理的かつ能率的運営をはかるためにこそ就業規則を必要とし、企業経営の責任者たる使用者・経営者も、このような企業経営上の要請に依つて就業規則を制定することを考えれば、法的規

範としての性質を具有する就業規則の実定法上の効力ないしはその機能は、このような労働契約に対する最低基準規範としてのそれにとどまらず、さらに、従業員たる労働者に対する集団的規律として、彼らがその労務遂行に際しあるいはその他職場において遵守すべき規律として、つまり、従業員たる労働者の職場における服務規律ないし行為準則として機能し効力を有するのでなければ、就業規則制定の本来の趣旨は失なわれることになる。

かくして、わたくしは、法規範性を具有する就業規則は、一面において従業員たる労働者を集団としてとらえ、彼らの労働条件に対する最低基準規範として労働契約を統一的・画一的にしかも直接的に規律するとともに、他面においてその職場における行為をも集団的に規律すると解することこそが、就業規則の法規範性ないしはその効力の労基法上の理解の仕方として妥当であると考え（註三）。

(2) そして、実定法上、その法規範性ないしはその効力をかかる意味において理解しうる就業規則は、使用者・経営者の有する経営権ないし経営基本権の権能の現実の労使関係展開の場における媒介的契機として機能することのうちに、つぎのような態様においてその姿をあらわにすることになるのである（註四）。すなわち、まず就業規則中の従業員たる労働者の組織づけ、つまり職制に関する事項や服務規律ないし職場規律とその違反に対する懲戒に関する事項は、経営基本権の対従業員関係における経営秩序の確立、維持の権能の媒介的契機をなすことによつて、また、雇入（採用）、退職ないし解雇、労働時間、賃金、休日、休憩、職業訓練、安全衛生などのいわゆる労働条件その他の待遇に関する事項は、経営基本権の对人的権能たる経営指揮権ないし業務命令権の媒介的契機をなすことによつて、さらに、企業施設ないし設備の取扱いないしその利用に関する事項は、経営基本権の対物的権能たる施設管理権の媒介的契機をなすことによつて、それぞれその実定法上の効力をあらわにすると理解することができるのである。そして、就業規則中の生産手段の取扱方法を定める部分すなわち施設管理

に関する事項や職制、服務規律に関する事項などは、企業固有権としての経営基本権の権能そのものにもとづくものであるから、これらの事項はいわば就業規則に特有の事項として、労働協約の対象事項になじまず、かりに、それが協約に定められたとしても、それはただ労働組合側の確認を意図するにとどまり、就業規則の効力に影響を及ぼすことはありえないと解すべきであり（註五）、逆に、たとえば、組合員と非組合員の範囲に関する事項や団体交渉に関する事項などのように、いわば労使の対抗関係を規制する事項は労働協約に特有のものであって、使用者の一方的意思により決定される就業規則になじまないことはもとよりである。

註一 就業規則の規範的効力の意義をこのように解するのには、中村武『就業規則』労働法講座五卷一四〇〇頁以下がある。また、昭和四三年一月二五日・最高裁大法廷・秋北バス就業規則改正無効確認請求事件判決（最高裁判所民事判例集二二卷一三号三四五九頁）も労基法九三条は就業規則の直律的効力まで肯認しているとする。もとより妥当な見解である。

註二 同旨見解として、末弘厳太郎『労働基準法解説（五）』（法律時報二〇卷七号）、林信雄著「日本労働法論」二四三頁、中村武前掲論文一四〇一頁などがあり、また、前掲、昭和四三年一月二五日・最高裁大法廷判決もこの点を容認している。なお、この点に関し、就業規則の法規範性を容認しながらも、その法規範性は労働契約に対する最低基準規範を意味するにすぎず、その内容が労働契約の内容になるか否かは、労働契約の一般論、つまり当事者の合意によって判断すべきであるとする見解もあるが（松岡三郎著「条解・労働基準法（下）」九八七頁以下および一〇五七頁、荒木誠之『就業規則の効力』労働法大系五卷七四頁、本多淳亮・佐藤進著「増訂・就業規則」九六頁以下など参照）、就業規則の規範的効力の意義をこのように最低基準規範としての強行的効力のみ限定するとすれば、就業規則に定める基準に達せず無効となった契約条項の部分は、当事者の合意によつてはじめて就業規則の基準がその契約内容となると解さざるをえなくなるが、そのようなことは明らかに労基法九三条の規定の趣旨にそわないというほかない。

註三 ちなみに、林信雄博士は、『就業規則は、個別的労働契約をば統一的・画一的にとらえ、従業員個々の意思とは関係

なく従業員を集团的に規制することをば本質的機能とする』とする（林信雄『労働条件を低下させる就業規則の効力』（近代労研七巻八号）参照）。

註四 企業固有権としての、また、労働者管理支配権としての経営権ないし経営基本権の権能については、林信雄『経営権と経営基本権の実定法上の概念構成の提唱』（法と秩序七巻一号）参照。

註五 林信雄著「日本労働法論」二四八頁、吾妻光俊著「新訂・労働法概論」三三七頁など参照。

二 就業規則と労働協約との実定法的関係

(1) 以上のごとく、就業規則はいわば労使関係の当事者たる使用者の対労働者関係における社会的支配関係を生み出すべき拠り所として、その現実の姿をあらわにするわけであるが、かかる就業規則の規制力を阻みつつ労使関係の秩序の形成、維持に重要な社会的機能をはたしているもう一つの労働自治規範に労働協約がある。いうまでもなく労働協約は、労働者がかかる意義をもつ就業規則を媒介とする使用者・経営者の経営秩序の一方的形成、一方的支配とりわけ労働条件におけるそれを阻止し、その維持・改善をはかり、併せて労使関係における自ずからの社会的地位の向上をはかるために、労働組合に結集し、その団結体たる労働組合が自主的活動としての団体交渉、争議行為およびその全体を含めての労働運動と使用者との対抗関係のなかから、その合意によって、成立する集团的現象である（註一）。したがって、それは、就業規則が労働者保護の観点から労基法の子定する就業規則法制を媒介とすることによって、はじめて法的規範としての性質を具有し、その規範的効力を認めうるのに対し、それ自体のうちにすでに労使を拘束する法的効力を認めうるわけであるが、今日のわが国の労働法制は、大陸法系統の流れに植さして、労働組合法第一四条乃至第一八条において『労働協約』なる一章を設け、こ

れを国家法の中に摂取することによって、その法規範性ならびに規範的効力を容認している（労働法一六条参照）（註二）。もとより労働協約はこのように就業規則とはその成立態様を異にし、それ自体のうちにすでに当事者を拘束する法的効力を容認しうるものであるから、労働協約に対する法の態度は、就業規則に対するそれが労働者保護の観点からのいわば国家権力的な介入であるのに対し、協約が労働契約に対し規範的効力を有するため成立要件（労働法一四条）やその存続期間（労働法一五条）など、いわば労使の合意により成立する協約をめぐるトラブルを防止するための規定ともいべきものにとどまり、就業規則の場合におけるような制定義務はもとより、その内容についても一切の介入をせずこれをもっぱら当事者の自由に委ねているのである。

このように就業規則と労働協約とはその存立意義ないしは成立態様をはじめ、その実定法上の取扱いを異にし、今日のわが国の労働法制度上、全く別個・独立の法的規範としてこれを理解すべきものであるから、たとえば、労働協約中に就業規則の作成・変更に関し労働組合の同意を要するとするいわゆる同意条項ないし同意約款のあるような場合に、かかる条項にもとづき労使双方の合意により就業規則が成立したとすれば、かかる就業規則はその名は就業規則ではあっても、その本質は労働協約と解すべく労働法上の要件を備えていれば、労働協約としての効力を与えられると解すべきである（註三）。また、賃金、労働時間などについての一般的基準を労働協約で定め、その具体的な施行については就業規則で定める旨の約定のあるような場合に、使用者が就業規則でこれを規定したとしても、それは使用者がその固有の権利として有する経営基本権を行使することにより制定したものと解すべく、一度、制定された就業規則はやはり労働協約とは別個・独立のものと解すべきである（註四）。

(2) いずれにしても、今日のわが国の労働法制は、このように本来ともに労使関係を規律する労働自治規範として生成した就業規則と労働協約の両者につき、それぞれ労働者保護法たる労働基準法第九三条により、あるい

は労使の対抗関係を規律する労使関係法たる労働組合法第一六条により、その労働契約に対する関係での法規範的効力を容認する建前を明らかにしていることから、労働協約の適用を受ける労働者の労働契約については、就業規則と労働協約の労働条件その他の労働者の待遇に関する基準を定める事項は、両者に共通する部分として、その内容上、機能上の競合を生じ、その牴触する関係をいかに処理すべきかが問題となる(註五)。この問題の解決をはかるために、わが国の労働法制は、労基法第九二条で『就業規則は、法令又は当該事業場に適用される労働協約に反してはならない。』(第一項)、『行政官庁は、法令又は労働協約に牴触する就業規則の変更を命ずることができない。』(第二項)と規定することにより、労働協約の就業規則に対する規範関係における優位性を明らかにするとともに、このような就業規則条項の適用されることの不都合を防止するために、行政官庁(所轄労働基準監督署長・労基法施行規則五〇条)による就業規則の変更命令を予定し、その行政監督上の建前も定かにしているのである。かくして、労使関係をめぐる今日のわが国の労働法制は、使用者の一方的意思により成立する就業規則よりも、労使の対抗関係のなかからその合意により生まれる労働協約の規範関係における優位性・上位性を容認しつつ、それぞれ独自の存在意義と機能をもつ法的規範として、労使関係における秩序の形成と維持につき、相互に補完しながら、その社会的機能をはたすことを期待しているものと理解することができる。

註一 林信雄著「日本労働法論」二四二頁参照。

註二 林信雄前掲書二〇六頁参照。

註三 同旨見解として、林信雄前掲書二四九頁、吾妻光俊著「新訂・労働法概論」三三九頁などがある。なお、このような同意条項ないしは協議条項に違反する場合の効力関係については、『就業規則と労働協約との効力関係』の項で言及した。

註四 荒木誠之『就業規則の効力』労働法大系五卷八三頁も、このような場合の就業規則を協約とは独立した存在であるとする。そのかぎりにおいて妥当である。

註五 就業規則は原則として当該企業ないしは事業場の全ての従業員たる労働者をその適用対象として制定され、その効力も原則として全ての労働者に及ぶのに対し、労働協約のそれは、労働協約が労働者の結集体たる労働組合が主体となつて使用者との間に締結するものであるから、いわゆる一般的拘束力の規定により拡張適用される場合（労組法二七条・一八条）を除き、原則として当該労働組合の組合員たる従業員についてであるから、両者の機能上の競合は、もっぱらこれらの組合員たる従業員について生ずることになる。同旨見解として、吾妻光俊編著「註解・労働基準法」八三五頁がある。

四 就業規則の労基法上の効力要件と実定法的効力

一 就業規則の労基法上の効力要件

(1) 以上のごとく、就業規則は、労使の合意により成立しそれ自体のうちにすでに法的効力を認めうる労働協約とは異なり、その本質において使用者の一方的意思により成立しうるいわば附従契約的自治規範として、それ自体としては未だその規範的効力を認めえない一種の社会規範であるが、今日のわが国の労働法制は、労働者保護法たる労基法における就業規則法制を媒介として、その法規範性ならびに規範的効力を容認していると解する立場からすれば、就業規則の作成・変更に際し労基法第九〇条第一項の規定する労働者側の意見聴取は、まさに、一個の労働自治規範、社会規範としての就業規則が実定法上、法的規範としての性質を具有し、また規範的効力

を有するための必要欠くべからざる要件と解すべきであることはいうまでもないことである(註一)。すなわち、労基法第九〇条は、就業規則の作成・変更について労働者側の団体的意思をこれに反映させる途を開くとともに、その行政監督を容易にするための規定であることはもとよりであるが(註二)、就業規則の内容いかんは労働者、従業員の利害関係に結びつくばかりではなく、企業はその労働力と結びつくことによってはじめて組織体としての社会的機能を發揮しうるものであり(註三)、また、労働者側の団体的意思を就業規則を媒介とする経営秩序の形成に正しく反映させるためにも、その手続違反はたんに刑事上の制裁の対象となる(労基法二〇条一号)にとどまらず、かかる意見聴取を経ないで制定・変更された就業規則には実定法上、法的規範としての性質ならびに効力を認めえず、従業員たる労働者はこれに法的に拘束されることはない、と解することこそが労基法第九〇条の趣旨を正しく生かす途であると考えられるからである。しかして、ここに意見聴取ということは、労働者側の同意を要することを意味するものでないことはいうまでもないが(註四)、しかし、それはただたんなる形式的なものに終わってはならないのであって、企業経営体の責任者たる使用者・経営者はこの意見聴取を経ることによって、本来、一個の自治規範たるにすぎない就業規則が実定法上、法的規範としての性質を具有し、また規範的効力を有するに至ることになることの意義を十分に認識し、これを名実ともに企業経営体における労使関係上の根本規範とすべく(註五)、また、労働者側もその意見を正しく反映させるために誠意をもって意見陳述を行なうべきことと考える。

(2) しかして、就業規則はかかる意義において理解すべき労基法第九〇条第一項の意見聴取手続を経て制定・変更されることを媒介的契機として、従業員たる労働者を集団的に規律し、また、個別的労働契約を強行的にかつ直接的に規律する実定法上の効力を具有するに至ると解しえ、行政官庁への届出(労基法八九条一項)やその周知(労

基法一〇六条）は就業規則の効力要件として特に必要ではないと考えられる。ただし、労基法第八九条第一項における行政官庁への届出義務はもっぱら行政監督上の便宜のためと解すべく（註六）、また、周知手段を講ずることはその制定・変更された就業規則の施行・実施に関する手続にすぎないと解しうるからである（註七）。もとより、就業規則は終局的には使用者・経営者とその経営基本権の基本的権能として一方的に決定しうるものであり、意見聴取段階で必ずしもその内容の全てが確定しているとはかぎらないであろうから（註八）、使用者はその適用に際し、その確定した内容を何らかの手段をもってこれを公示し、その周知徹底をはかるべきは当然であつて、もしこれを怠るような場合には、就業規則はその適用上の合理性を欠くと解すべく、使用者はその効力をもって従業員、労働者に対抗しえないと解すべきことと考える。しかして、ここにいう周知手段は必ずしも労基法第一〇六条にいうそれである必要はなく（註九）、また、ひとたび周知手段のとられた後は、従業員、労働者はその知、不知にかかわらずこれに拘束されることはいうまでもないことである（註一〇）。なお、労基法その他の法令の強行規定に反したり、あるいは公序良俗に反する（民法九〇条）ような就業規則条項は無効なものとしてその効力を有しえず、また、つぎに言及することく、労働協約中のいわゆる規範的事項とよばれる労働条件その他労働者の待遇に関する事項に牴触する部分も、協約の存続中その効力を發揮しえないことはもちろんである。

註一 意見聴取をもって就業規則の効力要件ないし有効要件と解する理由、意見聴取とともに行政官庁への届出や周知手段を講ずることをもその効力要件と解するか否かなどは必ずしも同一ではないが、労働者側の意見聴取をもって就業規則の効力要件と解するのに、孫田秀春著「現代労働法の諸問題」二四〇頁、林信雄『意見聴取のない就業規則は有効か無効か』（近代労研七巻八号）、中村武『就業規則』労働法講座五卷一三八七頁、柳川真佐夫等著「全訂・判例労働法の研究（上巻）」一四五頁以下、有泉亨著「労働基準法」一九七頁、松岡三郎著「条解・労働基準法（下）」一〇三二頁、沼田

稲次郎著「就業規則論」一二三頁、本多淳亮・佐藤進著「増訂・就業規則」七〇頁、川崎武夫『就業規則の法的性質』新労働法講座八巻二七二頁などがあり、また、判例としては、就業規則中の規則改廃についての同意条項に違反してなされた就業規則の変更の効力の停止を容認する昭和二五年六月二四日・名古屋地裁・トヨタ自動車工業仮処分申請事件決定（労民集一卷四号六七〇頁）、意見を聴取しないでなした就業規則の変更の効力を否認する昭和二八年八月一〇日・神戸地裁尼ヶ崎支部・東洋精機仮処分申請事件決定（労民集四巻四号三六一頁）、意見聴取を経ずに作成された就業規則にもとづく解雇の効力を否認する昭和三五年五月三〇日・福岡地裁・日本事務器解雇事件判決（労民集二巻三号六〇八頁）、意見聴取をなし、組合の意見書は添付していないが、届出もあり、かつ従業員が知りうる状態におかれていたものとして就業規則の有効性を容認し整理解雇の有効を認める昭和三八年二月四日・名古屋地裁・茶清染色整理解雇事件判決（労民集一四巻一号一九頁）、新規定は労働者側の意見を聴きかつ告知もされているから有効であるが、原告の文書配布は職場の秩序を乱し、会社の業務遂行を妨害したとは解しえないとして懲戒解雇の効力を否認する昭和四〇年五月三十一日・岡山地裁・片山工業解雇事件判決（労民集二六巻三号四一八頁）などがある。

註二 労基法九〇条の趣旨をもつばらこのように就業規則に対する国家の行政監督の便宜をはかるためのものと解する立場では、本条をもって取締規定と解し、その違反は刑事制裁の対象となるが、就業規則の効力はこれによって影響を受けないとする。労働省労働基準局編著「新訂版・労働基準法（下）」六四九頁、吾妻光俊編著「註解・労働基準法」八一頁以下、石井照久・萩沢清彦著「判例労働法」五八頁などがそれである。判例にも、元来、就業規則の制定権は使用者たる会社にあるとして、あるいは労基法第九〇条は訓示規定にすぎないとして、意見聴取をしなくても就業規則の効力に影響はないとする事例がある。塚本商事解雇事件に関する昭和二七年一月一三日・神戸地裁判決（労民集三巻六号五四二頁）ならびに昭和二八年六月二二日・大阪高裁判決（労民集四巻四号三五三頁）がそれである。

註三 林信雄前掲論文参照。

註四 寺本広作者「改正労働基準法の解説」四一六頁、労働省労働基準局前掲書六四七頁、孫田秀春前掲書二四〇頁、有泉亭前掲書一九六頁、松岡三郎前掲書一〇二七頁など参照。

註五 ちなみに、昭和二八年八月一日・神戸地裁尼ヶ崎支部・東洋精機仮処分申請事件決定（前掲）は、『茲に意見を聴くとは、労働者過半数の意見が十分に陳述された後、之が十分に尊重されたという事蹟が存せることである。意見が十分に陳述されたと言うことは十分に陳述する機会と時間的余裕が与えられたと言うことであり、……十分に意見が尊重されたと謂うことは、……労働者過半数の意見が使用者に依って就業規則制定又は変更上に十分考慮され、労働者に質すべきは質し、説明すべきは説明し、労働者の意見の理解及採用に十分の配慮と誠実が傾けられた事蹟の存することを要する。』とする。もとより妥当な見解である。

註六 したがって、行政官庁への届出義務違反は刑事制裁の対象とはなっても（労基法二〇条一号）、就業規則の効力には影響はないと解すべきである。同旨見解として、労働省労働基準局前掲書六三〇頁以下、柳川真佐夫前掲書一五〇頁、有泉亭前掲書一九八頁、松岡三郎前掲書一〇二〇頁などがある。また、判例としては、届出義務および周知義務を定めた労基法の規定は、いずれも訓示規定であるから、これに違反した就業規則も有効とし、会社の秩序を乱し業務を停止させたことを理由とする懲戒解雇の効力を容認する昭和三五年三月三〇日・浦和地裁・富士文化工業争議事件判決（労民集一一卷二号二八〇頁）、昭和四〇年五月三十一日・岡山地裁・片山工業解雇事件判決（前掲）、届出は効力発生要件ではなく、その存在および内容を従業員一般に周知せしめるに足る相当な方法を講じたときは拘束力を生ずるとし、就業規則の解雇理由にユ・シ条項にもとづく解雇が規定されていなくても、就業規則の面でこれを制限したものとみるべきではないとし、ユ・シ条項にもとづく解雇された組合員の解雇無効の主張をしりぞける昭和四一年二月二〇日・大阪高裁・コクヨショップ解雇事件判決（労民集一七卷一号二七頁）などがある。なお、届出をもって就業規則の効力要件とするのに、沼田稲次郎前掲書一二三頁、川崎武夫前掲論文、本多淳亮・佐藤進前掲書七二頁、昭和三八年二月四日・名古屋

地裁・茶清染色整理解雇事件判決（前掲）などがある。

註七 ちなみに、昭和二十七年一月二日・最高裁大法廷・朝日新聞小倉支店解雇仮処分上告事件判決（労民集三卷五号三八二頁）は、労基法一〇六条一項所定の周知方法を欠く就業規則の効力を容認するに、『前段に説明の如く当該就業規則は既に従業員側にその意見を求めるため提示され且つその意見書が附されて届出られたものであるから、被上告人会社側においてたとえ右労基法一〇六条一項所定の爾後の周知方法を欠いていたとしても、これがため同法一二〇条一号所定の罰則の適用問題を生ずるは格別、そのため就業規則自体の効力を否定するの理由とはならないものと解するを相当とする。』としている。もとより妥当な見解である。

註八 これらのことを理由に周知手段を講ずることをもって就業規則の効力要件ないし効力発生要件と解する見解もあるが（松岡三郎前掲書一〇二〇頁、沼田稲次郎前掲書一二四頁、有泉亨前掲書二〇四頁など参照）、周知手段を講ずること自体は就業規則の適用上の問題であり、就業規則の効力要件ではない。つまり、周知手段を講じない就業規則の効力が否認される場合があるとしても、それは適用上の合理性を欠くがゆえにであって、就業規則がその効力要件ないし効力発生要件を欠くことによるものではないと解すべきである。

註九 ちなみに、労働省労働基準局前掲書六三二頁は、周知手段をとることをもって就業規則の効力要件と解しながらも、それは労基法一〇六条一項に規定する方法にかぎるかどうかは別とし、また、昭和三十七年五月一日・神戸地裁・平中鉄工所解雇事件判決（労民集一三卷三三三〇頁）、昭和四〇年五月三十一日・岡山地裁・片山工業解雇事件判決（前掲）なども、必ずしも労基法所定の周知方法による必要はないとする。

註一〇 このような見解に立つのに、吸収合併により労働契約を承継した吸収会社の就業規則は、被吸収会社の事業所の従業員一般に周知方法を講じた時にその効力を生じるとし、その休職規程の効力を認める昭和四五年三月二十七日・東京地裁・日産自動車地位保全仮処分命令申請事件判決（判例時報六〇五号九二頁）がある。

二 就業規則と労働協約と労働契約との実定法的効力関係

一 就業規則と労働契約との効力関係

就業規則は以上のような意味において理解すべき労基法第九〇条所定の意見聴取手続を経て制定・変更されることにより、法的規範としての性質を具有するとともに、かかる就業規則には今日、労基法第九三条により、労働契約に対する最低基準規範としての強行的効力のみならずその直接的効力をも容認されていると解すべきことについては、すでに就業規則の法規範性の労基法上の意義の考察に関連して言及したところであるが、この就業規則と労働契約の実定法的効力関係をめぐっては、なお、つぎのような点がその解釈上、問題となる。

(1) すなわち、その一は、就業規則で定める労働条件の基準を上廻る労働契約条項の効力いかなである。この点に関し、従来、就業規則の労働契約に対する規範的効力を容認する労基法第九三条の規定は、労働協約のそれを容認する労組法第一六条が協約の「基準に違反する」労働契約の部分を無効と規定しているのに比し、労基法のそれは、就業規則で定める「基準に達しない」労働契約の部分を無効とするとの表現をしていること（註一）、また、労基法が就業規則の規範的効力を容認している趣旨は労働者を保護しようとする点にあり（註二）、就業規則の直接的効力も絶対的なものではなく相対的なものである（註三）、として、かかる労働契約条項を一般的に有効と解しているのである。たしかに、現行労基法の建前からすれば、このような契約条項を有効と解することは必ずしも否定されるべきではない。ただし、就業規則の機能ないしその実定法上の効力の意義を企業経営秩序の維持・確立との関連で、就業規則は多数の従業員、労働者を集団的に規律し、その労働契約を統一的・画一的にかつ直接的に規律すると解する立場からすれば、かかる契約条項を有効と解することは決して好ましいこと

ではなく、このように解することが究極的に労働者の保護に通ずるかどうかも疑問であり、法的規範としての就業規則の適用に際しては使用者・経営者の恣意は排除されるべきである。したがって、使用者が個々の従業員、労働者の労働力を全人格的に評価し、一般的に定める労働条件の基準よりも有利な待遇をしようとするような場合には、やはりその旨をあらかじめ就業規則中に明規すべきであり、就業規則に定める基準を上廻る個々の労働契約条項は、就業規則中における例外規定の適用として行なわれるべきが妥当であると考える（註四）。

(四) その二は、使用者が新たに就業規則を制定したりあるいは改訂することが従来の労働条件を低下させ、労働者に不利益をもたらすことになるいわゆる就業規則の一方的不利益変更の場合における就業規則の効力いかなの問題である。この点に関し、学説、判例のなかには、① 就業規則の変更は法律的には労働契約条項の変更申入れにすぎず、個々の労働者の同意なきかぎり使用者は労働者に対し、変更・改訂した就業規則の内容によることを主張しえないとしたり（註五）、② 就業規則の法規範性を容認しながらも、それはあくまでも最低規範を意味し、それが労働契約の内容になっているか否かは、労働契約の一般論から判断すべきであり、従来の規則の内容が労働契約の内容となっている以上、労働者は明示もしくは黙示の同意をするのでないかぎり、従前の労働契約上の権利を主張できるとし、したがって、新入労働者は新規則一本によって律せられるが、従来の労働者は、新規則と従来の規則の内容とする労働契約によって律せられることになり、もし使用者がこのような二本立をなくしたいのなら、労働組合と団体交渉によって解決するほかはないとしたり（註六）、③ さらに、『ひとたび法規範として成立した就業規則が妥当しているときは、保護原理の真の実現に向かつてのみ使用者の一方的変更が法認される』とし、労働者側の明示もしくは黙示の同意なき不利益変更は無効なものとして、改正前からの労働者に対してのみならず、改正後新規に採用した労働者に対しても、その労働条件の基準とならないなど

とする見解もある（註七）。

しかしながら、このような考え方には、就業規則の法律的性質ならびに労基法所定の手続を経て制定・変更された就業規則の実定法上の効力の意義の理解においてはもとより、企業経営体における就業規則を媒介とする経営秩序の形成、維持を無視する議論として賛意を表しがたい（註八）。すなわち、就業規則はすでに言及したごとく、その本質においては一個の附従契約的自治規範であるが、労基法第九〇条所定の労働者側の意見聴取を経て制定・変更されることを媒介的契機として法的規範としての性質を具有し、しかも、それは労基法第九三条により規範的効力を容認され、この規範的効力の意義は、労基法第九三条の解釈上、これを労働契約に対する最低基準規範としての強行的効力のみならず、個々の労働契約を集团的にとらえてこれを直接的に規律すると解すべきものであり、しかも、他方、今日、従業員たる労働者には憲法第二八条ならびに労組法により団結権、団体交渉権ならびに争議行為を含む団休行動権を実定法上の権利として保障され、また、その結集体たる労働組合が使用者との間に締結する労働協約は、その規範関係上、就業規則に優位しその効力を阻止しうる途が開かれているわけであるから（労基法九二条）、使用者がやはりその実定法上の権利として保障された経営権ないしは経営基本権を使用することにより、就業規則を制定・変更し、労働条件の切り下げを行なおうとする場合には、労働者もみずからその実定法上の権利として保障された労働基本権を行使することによって、その不利益変更を阻みあるいはその効力の発生を阻止することこそが、今日のわが国の法体制の下における労使関係の本来の姿と考えられるからである（註九）。したがって、企業経営体の責任者たる使用者・経営者が、その経営上の合理的理由にもとづき就業規則を制定・変更し、しかもそれが労基法所定の手続を経ているものであるならば、たとえそれが従来の労働条件を低下させ労働者にとっては不利益なものであるとしても、個々の労働契約はその適用を排除される旨の例

外規定に該当するのではないかぎり、当然にその制定・変更された基準にしたがってその内容を変更されると解するほかはないのである（註一〇）。そして、このことの理はずでに最高裁判所大法廷判決の容認するところである。すなわち、五五歳停年制を新たに定めた改訂就業規則の効力ならびにその適用による解雇の有効性を肯認するに、昭和四三年一月二五日・最高裁大法廷・秋北バス就業規則改正無効確認請求事件判決（前掲）は、『就業規則は、当該事業場内での社会的規範たるにとどまらず、法的規範としての性質を認められるに至っているものと解すべきであるから、当該事業場の労働者は、就業規則の存在および内容を現実に知っていると否とにかかわらず、また、これに対して個別的に同意を与えたかどうかを問わず、当然に、その適用を受けるものというべきである』と論じたりえて、いわゆる就業規則の一方的不利益変更の効力に関し、『新たな就業規則の作成又は変更によって、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、許されないと解すべきであるが、労働条件の集合的処理、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かぎり、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、その適用を拒否することは許されないと解すべきであり、これに対する不服は、団体交渉等の正当な手続による改善にまつほかはない。』としているのである（註一一）。

註一 林信雄著「日本労働法論」二四七頁乃至二四八頁参照。

註二 もっぱら、このような観点からかかる契約条件の有効を容認するのに、松岡三郎著「条解・労働基準法（下）」一〇五三頁、本多淳亮・佐藤進著「増訂・就業規則」九六頁乃至九七頁、荒木誠之「就業規則の効力」労働法大系五巻七四頁乃至七五頁、片岡昇「就業規則の効力」（法学論叢七六巻一・二号）などがある。

註三 中村武「就業規則」労働法講座五巻一四〇〇頁参照。

註四 昭和四六年八月三日・福岡地裁・中村産業学園定年退職事件決定（労民集三二巻四七二二頁）は、停年制に関し、従来、就業規則の一部として制定されていた「停年制取扱要領」により認められていた一般の基準よりも有利な特約は、その後、右要領が廃止され、新たに停年制に関する一般規定たる「定年制取扱規則」が制定されても、その効力は影響を受けないとするのであるが、かかる特約は就業規則中の例外規定の適用として行なわれるべきであると考えられる立場からすれば、右の特約はこれに関する就業規則の変更によってその基盤を失ない、従業員たる労働者はもはやその効力を主張しえないと解すべきであると考ええる。

註五 石井照久著「労働法の研究Ⅱ」一二二頁ならびに「新版・労働法」一三二頁参照。ただし、この立場では、『労働者が黙って変更された内容にしたがって働いておれば、これを承認したものと解される』（石井著「新版・労働法」一三三頁）ことになる。このような見解に立つ判例として、就業規則の五〇歳停年制の設定に関し、労働者の同意がないとして、その適用を否認する昭和四五年一月八日・福岡地裁小倉支部・合同タクシー事件判決（労働経済判例速報七四二号四頁）がある。なお、吾妻光俊博士は就業規則の法規範性を否認しながらも、就業規則に法規範性を認めると否にかかわらず、就業規則の機能について、変更まえの就業規則の労働契約に対する機能のみを承認して、変更された就業規則の機能を認めないといった区別をなす場合には、その理論的根拠を示すべきことになるが、『就業規則を変更した使用者は、当初これを作成した場合と、現行就業規則によって労働条件を定めんとする態度において同様であり、もし、労働者がこれに従うことを欲せざる時は、とうぜん自己の側からの提案をもって交渉すべく、その交渉の結果として締結された労働契約が、これを決定するという論理的関係は同様であるから、この両者を区別する理論的根拠は、薄弱であるといわなければならない』とし、結局、『労働者側に、使用者の権力に対抗しうる組織と、これによる対抗行為が存在せざる以上、就業規則の事実上の機能を否定する契機は、解雇の危険を冒して反対提案を行なうことのほかないが、……かかる反対提案をとまなわざるかぎり、変更された就業規則に従って、労働条件が決定されたとみるほかない』

（吾妻光俊著「新訂・労働法概論」三三五頁乃至三三六頁参照）とする。

註六 松岡三郎前掲書一〇五二頁以下参照。なお、野村平爾著「労働法ノート」一四〇頁以下、野村『就業規則の本質』（労働法律旬報三五号）、荒木誠之前掲論文七九頁以下なども同旨見解をとっている。また、判例でこのような見解に立つと考えられるのに、退職金の支給基準の不利益変更に関し、旧規定による退職金の請求を容認する昭和四二年三月二七日・大阪地裁・大阪日日新聞退職金請求控訴事件判決（労民集一八卷二号二三八頁）ならびに本件上告事件判決たる昭和四五年五月二八日・大阪高裁判決（判例時報六一二号九三頁）、五五歳停年制の効力を否認する昭和四七年一月一〇日・佐賀地裁・西九州自動車事件判決（労働経済判例速報七九八号三頁）などがある。

註七 いわゆる労働保護法授權説に立つ沼田稻次郎著「就業規則論」一〇一頁以下、とくに一三〇頁参照。榎井常喜『就業規則の一方的変更とその効力』（ジュリスト四一九号）、出来高給に関する就業規則変更の効力を否認する昭和二六年三月九日・大阪高裁・中川煉瓦仮処分抗告申立事件決定（労民集二卷一号八九頁）、前掲、大阪日日新聞退職金請求事件の一審判決たる昭和四一年九月二六日・大阪簡裁判決（労民集一八卷二号二三四頁）などもこの見解に立っている。なお、いわゆる集团的契約説と呼ばれる考え方もこれに類している。浅井清信『就業規則の再検討』（学会誌労働法六号）、宮島尚史『就業規則の社会的機能と法構造』（判例タイムズ二三六号）などがそれである。また、いわゆる根拠二分説の立場も、職場規律に関する部分は法規範的なものであるから、労働者の合意にかかわりなくこれを拘束するとするが、労働条件に関する部分は合意の成立しないかぎり、従前からの労働者に対する関係では旧規則が妥当し、新規則はその効力を有しないとする（有泉亨著「労働基準法」二一〇頁乃至二二一頁参照）。ただし、この立場では、『就業規則がいわば片楫の舟で、内容的に改善することはできるが改善することはできないとするのは、いくら法が就業規則を逆用したものだとしても、明文がない限り資本主義体制の下では少し強引すぎる感を免れない』（有泉前掲書一九二頁）として、沼田説には批判的である。もとよりこの点の指摘は妥当

である。

註八 ちなみに、林信雄博士は、労働契約の締結に際して存在した就業規則所定の労働条件部分は、契約の内容に化体したものであるから、一旦成立、確定した契約内容は変更しえず、同意を与えない労働者に対しては、当該部分について、法律的拘束を生じないとする主張に対し、『そのような考え方は、過半数労働者の意見聴取手続（労基法九〇条）を経て変更された就業規則について、統一的・画一的適用を否認することになるのであって、……実定法上の就業規則の効力を恣意的に否認するものと評するほかはない』としたうえで、さらに、『しかも、そのために労働条件の画一性を欠くという経営の被る不利益は、使用者の甘受せざるをえないところともいえると主張するのは、労使関係というものが集団的当事者の関係であることや、企業の合理的能率の運営ということを、無視するものであって承服し難い』とする

（林信雄前掲書二四六頁参照）。

註九 ちなみに、昭和二九年八月三十一日・東京高裁・昭和電工就業規則変更事件判決（労民集五卷五号四七九頁）は、就業規則の賞与規定の不利益変更に関し、『労働条件の変更は即ち使用者のその時以後将来に向かつての労働力買値の改訂に外ならない』としたうえで、『使用者側において労働協約の失効後適法の手続を経て就業規則を変更し、労働条件を一方的に改変する措置に出たのに対し、労働者側が労働組合を通じ団結の力を以て対抗し、労働条件の維持向上のために闘わんとする積極的の意欲を欠き、何等その努力を払うことなく、そのまま職場に止って従前どおり労務に服しながら、唯単に就業規則の変更はこれに反対の労働者に対しては法律上無効であると唱え、労働契約における労働条件に関する限り依然として旧就業規則がその内容をなすと主張するのは、全く意味のないことといわざるを得ない。』として、従業員たる労働者の旧規定による賞与金の支払請求を棄却しているのである。もとより、妥当な見解である。

註一〇 このような見解に立つのに、末広殿太郎『労働基準法解説（五）』（法律時報二〇卷七号）、中村武前掲論文一三八六頁、孫田秀春著「現代労働法の諸問題」二一七頁以下、昭和三九年一〇月二六日・仙台高裁秋田支部・秋北バス就業規

則改正無効確認請求控訴事件判決（労民集一五巻五号一二三七頁）などがある。

註一一 本件最高裁判決は、その結論においてはもとより妥当なところと考えられるが、しかし、今日の企業は資本主義的経済体制のなかで生きており、その労使関係も常に流動的であろうから、『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』とする点については疑義が残る。なお、本件判決と同旨見解に立ちつつ、就業規則の変更には合理性ありとして、その効力を容認するのに、当直制採用に関する昭和四八年一月二二日・名古屋地裁・医療法人一草会不当労働行為救済命令取消請求事件判決（労働経済判例速報八三七号九頁）ならびに、本件控訴判決たる昭和五二年一月三十一日・名古屋高裁判決（労働経済判例速報九四二号三頁）、定年制の新設に関する昭和四八年一月三十一日・名古屋地裁・医療法人一草会地位保全仮処分申請事件判決（労働経済判例速報八四一号三頁）、ダイヤ改正に伴う労働条件の変更に関する昭和四七年四月七日・新潟地裁・都タクシー事件判決（労働経済判例速報七七九号七頁）などがあり、逆に、合理性なしとして新たに定められた女子のみ四七歳定年制の定めを無効とするのに、昭和四八年一月二二日・静岡地裁沼津支部・伊豆シャボテン公園地位保全仮処分申請事件判決（労働経済判例速報八三五号七頁）がある。

二 就業規則と労働協約との効力関係

就業規則の法規範性ならびにその規範的効力を認めるわたくしの立場では、労働条件その他の労働者の待遇の基準を定める事項は、就業規則と労働協約の両者に共通する部分として、労働契約に対する関係で競合することになるが（註二）、今日のわが国の労働法制は労基法第九二条で協約の就業規則に対する規範関係における優位性を明らかにすることにより、この問題に対する一応の解決をこころみていることについては、すでに前述したとおりであるが、その効力関係をめぐって、なおつぎのような法解釈上の問題を残している（註二）。

(1) すなわち、その一は、このように労働協約はその規範関係において就業規則に優位するとして、協約中のこの規範的事項に抵触する就業規則条項の効力をいかに解すべきかである。この点に関し、就業規則の法規範性

を容認する立場は、労基法第九二条が労働協約の規範関係における優位性を認めていることや協約が労使の合意により生まれる規範であるのに対し、就業規則は使用者の一方的意思により制定する規範であることなどを理由に、これを無効と解する立場と（註三）、協約が就業規則に優位するというのは、協約の有効に存在する間は、就業規則はその規制力において、いわば「眠る」という意味であり、その効力を停止されるにすぎないと解する立場に分かれている（註四）。おもうに、法は一方的なものよりも双方向的なものを尊重するのは当然のことであつて、労使の合意により生まれる協約が、労使関係を支配する法的規範として、使用者の一方的意思により成立する就業規則に、その規範関係上、優位するのはもとよりのことである。しかしながら、その効力関係についてみれば、労基法第九二条は協約に反する就業規則の効力を必ずしも無効と規定しているわけではなく、労働協約の規範的効力を容認している労組法第一六条は、協約の労働契約に対する関係でこれを規定しており、直接、就業規則との関係でこれを規定しているわけではないなど、このような場合の就業規則条項を無効と解しうる実定法上の根拠は必ずしも見出しがたいといわざるをえないのである。したがって、このような協約中のいわゆる規範的事項に抵触する就業規則条項は、協約の有効に存在するかぎりにおいて、労働契約に対する規範的効力の発生を阻止ないし停止されるとどまると解するほうが実定法上の解釈として妥当と考えられる。そして、また、このように協約に抵触するがゆえにその効力の発生を阻止される就業規則条項は、労基法第九二条第二項により、行政官庁による変更命令を受けることはあつても、使用者がこの変更命令に従つてあるいは自主的にこれを変更するのでないかぎり、その解釈上、就業規則は協約に定める基準によつて、当然にその内容を変更されたり、補充されると解すべき実定法上の根拠もまた見出しがたいから（註五）、協約が期間の満了（労組法一五条）などにより消滅することによりその効力を失なえば、それまでその効力を停止ないし阻止されていた就業規則条項は、当然そ

の規範的効力をあらわにし、労働契約を規律することになると解しうる（註六）。なお、すでに検討したとおり、就業規則と労働協約とはその存在意義や成立の態様、実定法上の取扱いを異にし、全く別個・独立の法的規範と理解すべきものであるから、就業規則で協約と同一の内容を規定していたり、あるいは協約で一般的な基準を定め就業規則でその具体的な細則を定めているような場合に、このように協約が失効しても、就業規則のこれらの規定は当然に失効するものではないと解しうる（註七）。もとよりこのような場合、使用者はその経営基本権にもとづいてこのような就業規則の規定を変更しうることはいうまでもないことである。

(四) その二は、このように労働協約に抵触する就業規則条項は非組合員たる従業員をめぐる労働契約に対する関係でもその規範的効力を停止されるのか否かである。この点に関し、労基法第九二条第一項によりかかる就業規則条項は無効と解する立場では、協約の適用を受ける労働者と然らざる労働者に対し別々に就業規則を作成することがとくに正当とされる場合のほかは、組合員・非組合員を含めたすべての労働者に対する関係でその効力を否定されると解することになる（註八）。しかし、労働協約の適用対象ないしその効力の及ぶ範囲は、労組法第一七条および第一八条の一般的拘束力の規定にもとづき拡張適用のある場合を除き、原則として、組合員たる従業員についてであり、非組合員たる従業員をめぐるは両者の抵触はありえず（註九）、また、労基法第九二条第一項は、実定法上の権利として労働者に保障された団結権行使の結果たる労働組合の団体的団結権を擁護するために、労働組合が使用者との間に締結した協約の就業規則に対する規範関係上の優位性を容認しているが、非組合員に対する関係についてまで就業規則は協約に反してはならないと積極的に規定しているわけのものでもない（註一〇）。したがって、就業規則条項が協約に抵触するがゆえにその効力を停止されるのは、原則として、当該組合の組合員に対する関係にとどまり、非組合員たる従業員についてはその効力を停止されることはない

すべきであると考え。

(ハ) その三は、労働協約に定める基準を上廻る労働条件を定める就業規則条項の効力いかんである。この点について、特定の事業場について協約以上の処遇をすることが不当労働行為に該当する場合は、効力は認められないが、そうでないかぎり、就業規則は多数の労働者に対し一律に適用される関係上、その効力を否認する理由はないとしたり（註一〇）、あるいは、組合員に対する差別待遇として不当労働行為を構成し、かかる協約条項は無効となる、と解したりする見解がある（註一一）。おもうに、かかる就業規則条項が組合員に対する差別待遇として不当労働行為を構成するか否かは、当該事業場の具体的な労使関係の事情により判断するほかないが（註一二）、就業規則と労働協約の実定法上の効力関係に関するかぎり、たまたま就業規則の基準が協約のそれを上廻っているからといって、その効力を認めたり、あるいは、協約条項のほうが無効と解したりすることは、労働条件の労使対等決定の理想のもとに、労使の合意により成立する協約の就業規則に対する規範関係上の優位性を建前とする今日のわが国の労働法制の趣旨から考えて、賛意を表しがたい。このような場合の就業規則条項は、それが不当労働行為を成立せしめるか否かにかかわりなく、まさに、労働協約の規範的効力に抵触する場合として、その効力は停止されると解すべきであると考え。また、かりに、かかる就業規則条項の効力を認めても、労組法第一六条の解釈上、協約に反する労働契約の内容は無効となり、協約の基準により規律されると解しうるから、結果的には、かかる就業規則条項はその効力を停止されることとなる。

(ニ) その他、労基法第九二条ないしは労組法第一六条の解釈と関連して、労働協約中に就業規則の作成・変更について、労働組合の同意ないしは協議を要する旨のいわゆる同意約款ないしは協議約款なる取り決めのされた場合に、これに違反して制定・変更された就業規則の効力が問題となることがあり、従来の見解のなかには、か

かる場合の就業規則は、協約の法規範的効力に鑑みまた使用者がみずから有する権限に自己制限を加えたものであるから無効と解すべきであるとする見解もある（註一四）。たしかに、就業規則の制定・変更に際してはすでに前述したとおり、使用者・経営者は誠意をもって労働者側の意見を聴取し、かつこれを十分に就業規則に反映させるべきはもとよりであるが、しかしながら、就業規則は本来、使用者・経営者がその固有の権利としての経営権ないし経営基本権の基本的権能として一方的に制定・変更しうるものであり、しかも、このような約款ないし条項は、いわば労働組合と使用者との対抗関係の態様を決定するにとどまると解すべく、個々の組合員に対して、その待遇の基準を設定することに重点があるわけのものではないから、いわゆる債務的事項をなすにとどまり規範的事項をなすものではないと解すべきである（註一五）。したがって、使用者がかかる約款に違反して就業規則を制定・変更したとしても、それが労基法第九〇条所定の要件をみたすものであるかぎり、その実定法上の効力を否認する理由はなく、ただ使用者は労働組合に対し債務不履行の責任を負う可能性を生じるとどまると解するほかない。そして、今もし使用者がかかる同意約款にもとづいて、労働組合との合意により就業規則を制定・変更したとすれば、かかる就業規則はその名は就業規則ではあっても、その本質は労働協約と解すべく、労組法上の要件を備えていれば労働協約としての効力の与えられることについては、すでに前述したとおりである。なお、労働協約に労働者の解雇その他の人事に関し、労働組合との協議ないしは同意を要する旨のいわゆる解雇同意約款ないしは解雇協議約款などの人事約款の取り決めのある場合があり、従来の見解には、この種の約款を労組法第一六条で規範的効力の認められている「労働者の待遇に関する基準」に該当するとし、これの違反を無効をもって論ずる考え方が（註一六）、この種の約款もやはりそれが個々の具体的な解雇などの基準を設定したのでないかぎり、使用者と労働組合との対抗関係の態様を決定するにとどまると解すべく、これの違反

は債務不履行の問題を生ずるにとどまり、その効力はこれによって影響を受けることはない（註一七）。

註一 労働協約の協定事項にはその性格上、労働条件その他の労働者の待遇に関する基準を定めるいわゆる規範的部分と、使用者と労働組合またはその団体との間の基本的もしくは組織的関係を規定するいわゆる債務的部分があるが、労組法一六条により労働契約に対し法的規範としての効力を認められているのは前者にかぎられると解しうる。したがって、実定法上、労働契約に対する関係で就業規則と労働協約の規範関係ないしは効力関係が問題となるのは、もっぱら協約中の規範的部分についてである。このような見解に立つのに、林信雄著「日本労働法論」二二二頁以下、吾妻光俊編著「註解・労働基準法」八三五頁、有泉亨著「労働基準法」二〇七頁、労働省労働基準局編著「新訂版・労働基準法（下）」六五八頁、菊池勇夫・林迪広著「労働組合法」一七〇頁以下、東京大学労働法研究会編著「註解・労働組合法」一四八頁以下、昭和二四年一月七日・基収四〇八七号などがある。

註二 就業規則の法規範性ならびにその規範的効力を否認する立場では、就業規則と労働協約との規範関係ないしはその効力関係といったことは、直接、問題となることはないとする。この立場に立つ見解では、この両者を上位下位の規範関係としてとらえる議論は誤まりであるとし、また、労基法九二条は所をえない規定としてその立法態度を批判するとともに、同条一項は法令や労働協約に抵触する就業規則の存在自体に対する行政的監督とその変更命令を予定している同条二項を引きだすためのものであるとする（石井照久著「労働法の研究Ⅱ」一二五頁以下、石井著「新版・労働法」一三七頁以下、吾妻光俊『労働協約と就業規則』法曹時報二巻一号、など参照）。たしかに、労基法九二条は、就業規則に対する国家の行政監督上の立場を明らかにしたものであり、また、労働協約に抵触する就業規則の効力そのものを規定したものとは一概に解しえないが、少なくとも協約の就業規則に対する規範関係上の優位性を容認したものと解することは可能である。

註三 末弘厳太郎『労働基準法解説（五）』（法律時報二〇巻七号）、寺本広作著「改正労働基準法の解説」四二二頁、労働省労働基準局前掲書六五九頁、松岡三郎前掲書一〇四九頁以下、昭和二五年一〇月一三日・大津地裁・中川煉瓦仮処分申

請事件決定（労民集一卷五号八七五頁）など参照。

註四 林信雄前掲書二四八頁乃至二四九頁参照。

註五 ちなみに、労働省労働基準局は、『就業規則の変更命令が出されても、それだけで当該就業規則が変更されたわけではなく、変更命令は、当該就業規則を変更すべき義務を使用者に課すにとどまるものであり、使用者によって所要の変更手続がとられて初めて変更されたことになる』とする（労働省労働基準局前掲書六六〇頁参照）。荒木誠之『就業規則の効力』労働法大系五卷八三頁も同旨見解をとっている。

註六 林信雄前掲書二四九頁参照。

註七 同旨見解として、荒木誠之前掲論文八三頁、柳川真佐夫等著「全訂・判例労働法の研究（上巻）」一六一頁、昭和二年二月二二日・東京地裁・三菱化工機事件決定（労民集一卷一四七頁）などがある。

註八 有泉亨前掲書二〇七頁、片岡昇『就業規則の効力』（法学論叢七六卷一・二号一八一頁乃至一八二頁）など参照。

註九 同旨見解として、吾妻光俊編著「注解・労働基準法」八三五頁がある。

註一〇 本多淳亮・佐藤進著「増訂・就業規則」一一二頁乃至一一三頁もこの点を指摘している。そのかぎりにおいて妥当である。

註一一 片岡昇前掲論文一八四頁参照。

註一二 本多淳亮・佐藤進前掲書一一六頁参照。

註一三 不当労働行為の成立要件については、林信雄前掲書第一〇章『不当労働行為（一）』、とくにその第三節『不当労働行為の成立要件』参照。ちなみに、林信雄博士によると、一般的にいつて、不当労働行為の成立要件として、① 不当労働行為を構成する事実の存在、② 被救済利益の存在、③ 不当労働行為意思の存在、といったことが問題となるが、不当労働行為意思の存在はその成立要件として考慮するとしても、不当労働行為を構成する事実の存在が明らか

にされれば、その事実によって徴表されているものと解すればよいとし、また、被救済利益の存在については、これを不当労働行為の成立要件として独立要件たらしめる旨を主張する。不当労働行為の成立要件論としてきわめて注目すべき見解である。

註一四 松岡三郎前掲書一〇五〇頁参照。本多淳亮・佐藤進前掲書一一〇頁乃至一一一頁、昭和二五年五月一日・函館地裁・函館船渠事件判決（労民集一卷二号二七九頁）なども同旨見解に立っている。なおこの点に関し、かかる約款は労働者の待遇に関する基準には該当しないが、経営社会のいわゆる制度的規範としての性質をもつとし、これに反する就業規則の作成・変更を無効をもって論ずる見解もあるが（片岡昇前掲論文参照）、現行法の下における解釈論として直ちには賛意を表しがたい。

註一五 このような見解に立つのに、林信雄前掲書二四九頁、吾妻光俊著「新版・労働法概論」三三九頁、中村武『就業規則』労働法講座五卷一三八五頁、有泉亨前掲書二一三頁、荒木誠之前掲論文八二頁、昭和二四年一月七日・基収四〇八七号、昭和三〇年七月一九日・東京地裁・東京出版販売懲戒解雇事件決定（労民集六卷五号五七七頁）などがある。なお、時には就業規則中にその作成・変更につき労働組合との同意ないしは協議を要する旨の定めがなされる場合もあり、従来の見解のなかには、これに反する就業規則の効力を否認する考え方もある（松岡三郎前掲書一〇三四頁以下、本多淳亮・佐藤進前掲書七四頁、昭和二五年六月二四日・名古屋地裁・トヨタ自動車仮処分申請事件決定、労民集一卷四号六七〇頁、など参照）が、本来、使用者・経営者が経営権ないし経営基本権の権能として一方的に制定・変更しうる就業規則中に、かかる労使の対抗関係を規制する条項を含ませしめること自体が矛盾であって、法律上なんらの意味を有するものではないと解すべきである（同旨見解として、林信雄前掲書二五〇頁、吾妻光俊著「新訂・労働法概論」三三九頁がある）。ちなみに、この点に関し、昭和二七年七月四日・最高裁小法廷・三井造船玉野分会就業規則変更仮処分特別抗告事件決定（労民集三卷三号二七五頁）は、『就業規則は本来使用者の経営権の作用としてその一方的に定めるところであって、このことはその変更についても異なるところがない（労働基

準法九〇条参照)』とし、使用者が就業規則中の協議条項に反してなした改訂就業規則の効力を容認しており、また、昭和三十三年一月二四日・東京地裁・小糸製作所懲戒解雇事件決定(労民集九卷六号八八四頁)、昭和三十六年五月三十一日・名古屋地裁・豊田工機退職金請求事件判決(労民集一二卷三号四八四頁)などもこれと同様の判断をしている。もとより妥当な見解である。

註一六 松岡三郎著「労働法の理論と闘争」二七一頁以下、浪江源治『人事条項』労働法講座四卷九二七頁以下、本多淳亮・佐藤進前掲書一一一頁など参照。判例でこのような立場に立つのに、昭和四四年二月二八日・千葉地裁・三浦商事地位保全仮処分申請事件判決(判例時報五七二号八五頁)、昭和四五年五月二九日・仙台地裁・七十七銀行政暴法反対闘争事件判決(判例時報六一六号三七頁)、昭和四七年六月二九日・仙台高裁・大東相互銀行解雇事件判決(高民集二五卷四号二四三頁)、昭昭五〇年七月二六日・徳島地裁・徳島ゴルフ工業従業員地位保全仮処分申請事件決定(判例時報七九六号一〇四頁)、昭和五一年三月二六日・横浜地裁・日電工業事件決定(労働経済判例速報九一六号二九頁)などがある。なお、判例のなかには、解雇同意約款に反する解雇は原則として無効としながらも、会社側が組合の同意を得るべく誠意をつくし、かつ客観的にみてやむをえない緊急の必要性のあるにもかかわらず、組合がこれに同意しないような場合には、組合の同意がなくても解雇は有効とするものもある。たとえば、昭和四六年一月二九日・名古屋地裁・大和通信工業事件決定(労働経済判例速報七三六号七頁)がそれである。なお、従来の見解のなかには、組合員の解雇については組合と協議(同意・諮問)するといった包括的な約款の場合は、労働条件の基準を定立するものではないが、制度的部分としてこれに反する解雇は無効とするものもある(沼田稻次郎『経営権特に人事権に関する約款』講座労働問題と労働法四卷一〇八頁、片岡昇前掲論文一八二頁、昭和二六年二月一日・東京地裁・日本紙業事件判決、労民集二卷一号一頁、昭和五一年三月三〇日・福島地裁いわき支部・小川工業事件決定、労働経済判例速報九三三三三頁)が、現行法のもとにおける解釈論として直ちには賛意を表しかねる。

註一七 同旨見解として、林信雄前掲書二二六頁、有泉亨前掲書二〇七頁、吾妻光俊著「新訂・労働法概論」二九八頁、

吾妻著「解雇」二四頁以下、労働省労働法規課編著「労働組合法・労働関係調整法（改訂版）」五五六頁、東京大学労働法研究会前掲書一五〇頁、本田尊正『人事条項の効力』演習労働法（片岡昇・横井芳弘編）三一五頁などがあり、判例としては、昭和二五年五月二二日・仙台地裁・日本冷蔵仙台支社不当解雇仮処分申請事件判決（労民集一卷三号三九二頁）、昭和二五年五月一六日・福岡地裁小倉支部・日本製鉄仮処分申請事件判決（労民集一卷三号三〇一頁）、昭和四五年六月一〇日・岡山地裁・山陽新聞懲戒解雇事件判決（労民集二巻三号八〇五頁）などがある。ちなみに、昭和二九年一月二一日・最高裁判法廷・池貝鉄工仮処分異議申立事件判決（最高裁判所民事判例集八巻一号一三三頁）は、『組合は経営権が会社にあることを確認する。但し会社は経営の方針、人事の基準、組織及び職制の変更、資産の処分等経営の基本に関する事項については再建協議会その他の方法により、組合又は連合会と協議決定する。前項の人事とは従業員を採用、解雇、異動、休職、任免及びこれ等に関連する事項をいう。』旨の労働協約のある場合に、会社が極度の経営不振に陥り、倒産寸前に追い込まれたため、会社再建の方策として行なった人員整理解雇の効力を容認するに、『右協定条項は、いかなる場合においても常に会社が一方的に経営上の措置（本件で問題となっている、人員整理方針の決定及びこれに基づく人員整理の実施の如き）をとることを許さないものとする趣旨ではなく、主として企業の経営についても会社側の独断専行を避け組合と協議してその意見を充分に会社側に反映せしめると共に、他方会社の趣旨とするところを組合側に了解せしめ、出来得る限り両者相互の理解と納得の上に事を運ばせようとする趣旨を定めたものと解するのを相当とする。従って少くともある経営上の措置が会社にとって必要やむを得ないものであり、且これについて組合の了解を得るために会社として尽すべき処置を講じたにも拘わらず、組合の了解を得るに至らなかつたような場合において会社が一方的にその経営措置を実施することを妨ぐるものではない。』とする。もとより妥当な判断である。なお、時には、従業員、労働者の解雇に関し、就業規則中に労働組合との協議ないしは同意を得て行なう旨の規定がおかれる場合もあり、従来の見解のなかには、これを使用者の解雇権ないし人事権の自己制限であり、また、一種の労働条件の基準を定めたものと解

し、これに反する解雇の効力を否認する考え方がある（松岡三郎前掲書一〇五三頁、本多淳亮・佐藤進前掲書九九頁など参照）が、就業規則の本質から考えて、就業規則のかかる規定自体は変態的なものであり（吾妻光俊著「解雇」一八七頁参照）、たとえ規定されたとしても労働条件の「基準」に該当せず（荒木誠之前掲論文七八頁参照）、それはたんに使用者の人事権の行使に際しての労働組合側の確認を意図するにすぎず、解雇自体はこれによって、その効力を左右されることはありえないと解すべきである（同旨見解として、吾妻光俊前掲書一八七頁、林信雄著「判例に現われたる労使関係」四四〇頁以下などがある）。ちなみに、昭和四十一年三月四日・神戸地裁尼ヶ崎支部・日本鍛工懲戒解雇事件判決（労働経済判例速報五七三号一七頁）は、就業規則中に懲戒同意条項のある場合に、会社側が組合の同意を得るために誠実な努力をもって交渉し、組合側懲戒委員に対し委員会への出席審議を求めたにもかかわらず、なんら明確な意思を表明せず、また再三にわたる交渉を経て指定された数度の懲戒委員会期日に欠席し、その間約五〇日余りを正当な理由なくいたずらに経過した、という事情のもとでの同意なき懲戒解雇の効力を、組合の同意拒絶権の濫用として、これを容認するに、——『もし、組合が使用者の労働者に対する懲戒解雇について、同意拒絶の正当な理由がないのに同意しないときは、使用者においてその労働者を懲戒解雇することができなると解すると、使用者は、たとえどのような懲戒解雇の正当事由があり、また同意を求めるについて誠実に努力したとしても、その労働者を懲戒解雇できないという不合理な結果を生ずることになるからである。このような不合理は、権利濫用の法理によって調整されうるのであり、したがって、このような場合の懲戒解雇は、組合の同意がなくても、他に特段の事情のない限り、有効であると解すべきである。』とするのである。また、昭和四十四年二月二六日・東京高裁・国際自動車論旨解雇事件判決（労民集二〇巻一号一九一頁）は、就業規則に『従業員の制裁は賞罰委員会にはかって行なう。』旨の規定のある場合に、これを経ないで行なわれた論旨解雇は非難に値することではあるが、これがために直ちに論旨解雇が無効となるものと解すべきではない、とする。いずれも妥当な判断と考えられる。

三 労働協約と労働契約との効力関係

(イ) 労組法第一六条は労働協約の労働契約に対する規範的効力、つまり強制的効力と直接的効力を認めており、そして、協約のこの規範的効力はその規範関係上、就業規則に優位するから（労基法九二条参照）、協約の適用を受ける従業員たる労働者の労働契約は、もっぱら協約によって規律されることになる。そして、ここに労働契約が協約によって規律されるということは、他の法規範と契約関係の場合におけるのと同様に、労働契約は法的規範たる労働協約により直接的に外的に規律されると解すべく、個々の労働契約の内容としてこれを規律するものではない（註一）。したがって、労働協約が失効しても、協約に定められていた労働条件の基準は労働契約の内容として残る（註二）、などといったような労働協約の余効効力はこれを認めえず（註三）、このような場合には、前述したとおり、労働協約の存続中、その効力を停止されていた就業規則条項が効力を発揮し、労働契約を規律するものと解すべきである。

(ロ) なお、労働協約と労働契約の効力関係についても、就業規則と労働契約との場合におけるように、協約に定める労働条件の基準を上廻る労働契約条項の効力をいかに解すべきかが問題となり、従来の見解には、労働協約の中核は、労働条件その他につき、労働者の生活確保のため、その最低基準を設定することであり、法も、この限度において、規範的効力を賦与すべきものであるから、それが、広義の協約違反として解せられるは格別、基準の線まで引き下げるといふ関係は生じないとして、いわゆる有利原則の適用を肯認する考え方もある（註四）。しかしながら、今日のわが国の労働組合の組織は、欧米におけるそれとは異なり、なおいわゆる企業別組織をその特徴とするものであるから、このような有利原則の適用を認めることは、労働組合の団結力を弱体化させることにもなりかねず、また、協約の規範的効力を認める労組法第一六条の規定は、就業規則のそれを規定する労基法第九三条の場合とは異なり、労働協約に定める労働条件の「基準に違反する」労働契約の部分を無効とする

して、いわゆる双面的強行性の建前を明らかにしているのである。したがって、わが国の労使関係のもとでは、いわゆる有利原則の適用は認めえず、かかる労働契約条項は、とくに協約に定める基準が最低のものと解される場合を除き、これを無効と解するのが妥当と考える（註五）。

註一 労働協約に定める労働条件の基準は、個別的労働契約の内容に入り込み、その内容となる（いわゆる内容説）のか、それともこれを外的に規律する（いわゆる規律説）のかについては、見解の分かれるところである。前者の立場に立つのに、峯村光郎『労働協約の余後効力』 団結権の研究（末弘博士還暦記念論文集）四九九頁、菊池勇夫・林迪広著「労働組合法」一七八頁、浅井清信著「労働法論」一五四頁以下、川口実『労働協約の効力』新労働法講座五卷一八八頁以下、ならびに賃金協約の内容は個々の労働契約の内容に転化するとする昭和四三年二月二八日・東京地裁・帝全交通賃金請求事件判決（判例時報五一六号七四頁）などがあり、後者の立場に立つのに、吉川大二郎著「労働協約法の研究」一三一頁以下、林信雄前掲書二一九頁、後藤清『就業規則と労働協約』労働協約（石井照久・吾妻光俊編著）一〇六頁、花見忠『労働協約と私的自治』（学会誌労働法二二号）、労働省労働法規課前掲書五五九頁、ならびに、昭和二五年五月一六日・福岡地裁小倉支部・日本製鉄仮処分申請事件判決（労民集一卷三号三〇一頁）、解雇同意約款に関する昭和四五年五月二九日・仙台地裁・十七銀行政暴法反対闘争事件判決（判例時報六一六号三七頁）、昭和五〇年七月二六日・徳島地裁・徳島ゴルフ工業従業員地位保全仮処分申請事件決定（判例時報七九六号一〇四頁）などがある。わたくしは、協約は他の法規範と同様に、個別的労働契約を外的に規律すると解する立場をもって妥当と考える。

註二 このようなことを理由に、労働協約のいわゆる余後の効力を肯認するのに、松岡三郎著「労働法の理論と闘争」二八七頁、孫田秀春著「現代労働法の諸問題」一九二頁以下、孫田著「労働協約と争議の法理」六八頁以下、峯村光郎前掲論文四九九頁、菊池勇夫・林迪広前掲書一七八頁、ならびに、賃金協定失効後の賃金支払方法の一方的変更に関し、使用者に従前の協定と同一内容の賃金支払義務ありとする昭和四八年四月八日・福岡地裁小倉支部・朝日タクシー事件

判決（労働経済判例速報八二六号三頁）、解雇同意約款に関しこれを容認する昭和四七年六月二十九日・仙台高裁・大東相互銀行解雇事件判決（高民集二五卷四号二四三頁）、昭和四三年二月二十八日・東京地裁・帝全交通賃金請求事件判決（前掲）などがある。なお、協約はその解消後も、新たな協約の締結をみるまでは経営の「慣行」（後藤清『労働協約の余後効力』労働問題研究四〇号参照、ただし、この考え方は後に必ずから適当でないとする「後藤『就業規則と労働協約』労働協約一〇七頁以下参照」）あるいは、労働組合の法的確信に支えられた「社会規範」として（沼田稲次郎著『労働協約論』沼田稲次郎著作集六卷一九四頁以下、横井芳弘『労働協約の規範的効力』労働法演習七六頁乃至七七頁など参照）、規範的効力を持続するとし、その余後効を肯定する見解もあるが、現行労組法の解釈上、失効した労働協約にかかる効力を認めえないことは明らかである。

註三 このように労働協約は労働契約の内容としてではなく、これを外的に規律するとして、その余後効力を否認するの
に、吉川大二郎前掲書一三二頁以下、林信雄前掲書二二七頁以下、花見忠前掲論文、労働省労働法規課前掲書五六二頁、昭和二五年五月八日・労発一五三号、昭和二五年五月一六日・福岡地裁小倉支部・日本製鉄仮処分申請事件判決（前掲）、解雇協議約款に関する昭和二七年七月七日・東京地裁・日立製作所不当解雇事件決定（労民集三卷三号二一七頁）、協約の懲戒規定に関する昭和四三年八月一四日・千葉地裁・松籟荘病院不当停職事件判決（労民集一九卷四号九五三頁）などがある。なお、昭和二七年一〇月二二日・最高裁大法廷・朝日新聞小倉支店解雇事件判決（労民集三卷五号三八二頁）は、協約当事者たる組合の消滅した後の解雇承認約款の効力に関連して、上告人が『仮に労働協約甲乙両号のすべてが失効したとしても団体協約には規範的部分と債務的部分とがあり、前者は団体協約個々の組合員の全員に直接関係する事項であるから、所謂予後効としてこの部分の効力はなお有効に存続する。従って組合朝日支部員の解雇については同支部の承認を要するとする本件団体協約乙号三条と同一の内容規範は同協約失効後もなお有効に存続するものと解すべきであるから、右支部の承認を経ないでした本件解雇は無効である。』と主張するのに対し、これを棄却するに、『所論団体協約乙号三条所定の解雇承認条項の如きは、組合が消滅したる後においてもなお効力を有するものとは認め難いから、

右条項に関する限り原審の判断は結局正当であるから論旨は採るを得ない』として、解雇承認条項に関する余後効を否認する旨の判示をしているのである。

註四 吾妻光俊著「新訂・労働法概論」二九四頁乃至二九五頁参照。その他、孫田秀春著「労働協約と争議の法理」七二頁以下、吉川大二郎前掲書一〇二頁以下、花見前掲論文なども有利原則の適用を肯認している。

註五 このような理由で有利原則の適用を否認するのに、林信雄前掲書二二五頁、峯村光郎著「労働法概論」一七六頁乃至一七七頁、川口実前掲論文一九〇頁以下、深瀬義郎『労働協約の規範的効力』労働法大系二卷一三二頁などがある。

なお、沼田稻次郎前掲書二二〇頁、菊池勇夫・林迪広前掲書一七五頁、安屋和人『労働協約の内容と効力』労働協約

(後藤清先生還暦記念) 五二頁などは、有利原則を認めることは労働組合の統制力ないしは団結を弱体化させるものとして、これを否認している。

五 就業規則の企業経営秩序維持機能としての懲戒処分

ともあれ、多数の従業員、労働者を雇用し使用する今日的意義における企業において、その事業目的の達成に不可欠な企業経営秩序を確立しまたその維持をはかるために制定される労働自治規範としての就業規則は、今日、労基法第九〇条所定の手続を経て制定・変更されることを媒介的契機として、実定法上、法的規範としての性質を有するに至り、法令ならびに当該事業場に適用される労働協約に抵触せざるかぎり、個々の労働契約に対する統一的・画一的なしかも外的な規律として作用するとともに、労務提供者たる労働者を集団としてとらえ、その労務遂行上ならびにその他職場における彼らの行為を直接的に規律し、これに反する従業員、労働者を懲戒

処分が付することにより、最もよくその現実の機能をあらわにすることになる（註一）。もとより、就業規則のこのような企業経営秩序の維持、確保の機能の現実的発現形態たる懲戒処分は、やはり一種の制裁であつて、法のもとにおける自由と平等とを原則とする今日のわが国の法体制のもとで、本来、対等な人格者間の労働力の取引関係をめぐる契約関係たる労使関係の一方の当事者たるにすぎない使用者に、その固有の権利としてこれを容認しうるものではありえない（註二）。しかしながら、他方、われわれは多数の従業員、労働者を雇用し、彼らを生産手段と組織的に結合させることにより、はじめてその事業活動ないし生産活動が可能となる今日の意義における企業が、一個の経営組織体として、その経営上、要請される企業秩序の維持をはかるための対抗手段として、企業ないし職場における秩序を乱し、企業利益を侵害する従業員、労働者に対し、一定の基準にもとづき不利益処分としての懲戒を加することの必要性もまたこれを認めざるをえないのである。

かくして、これに対する国家の態度いかに問題となるが、今日、労働者保護を目的とする労基法はこの点に關し、その第八九条第一項九号で、使用者が従業員、労働者の「表彰及び制裁の定をする場合においては、その種類及び程度」を就業規則中に定かにすべきことを規定し、また、その第九一条では、「就業規則で、労働者に対して減給の制裁を定める場合においては、その減給は、一回の額が平均賃金の一日分の半額を超え、総額が一賃金支払期における賃金の総額の十分の一を超えてはならない。」として、使用者の懲戒権ないし懲戒処分に対する規制をなしているが、これを一般的に禁止ないし否認しているわけではないのである（註三）。このようなことから、われわれは、使用者は企業ないし労働契約の本質や経営権から当然にその固有の権利としての懲戒権を有し、懲戒処分をなしうると解することはできないとしても、今日、使用者は、企業経営体の責任者として、その企業経営秩序の維持の要請のうちに見出される懲戒の必要性ないし可能性にもとづいて、労基法第九〇条所定

の手續を経て制定することにより法的規範としての性質と効力を容認される就業規則中に、服務規律ないし企業経営秩序に違反し、これを破壊する行為に対する懲戒処分を定かにすることにより、経営権ないし経営基本権の権能の一つとしての懲戒権は、労使関係に妥当する具体的な権利として具現すると解すべく、実定法たる労基法も積極的ではないが、これを禁止ないし否認せざる建前において容認していると理解することができるのである（註四）。このような意味において、今日、使用者がその企業経営秩序の維持をはかるために行なう秩序罰としての懲戒処分は、まさに、法的規範としての就業規則のその実定法的効力の最も峻厳な形での発現形態といえるのである。そして、就業規則にかかる企業経営秩序の維持の機能ないし効力は、なるほど今日、労働者には争議行為として、実定法上、その労務提供を拒否する途が開かれているから、就業規則中、労務遂行に関する部分については、その争議行為が合法的なものであるかぎり、争議参加者に対しては、就業規則はその機能を事実上、阻止されることになるが、しかし、争議中といえども、労働者は当該企業の従業員としての地位を失なうわけのものではない。したがって、使用者は、その争議行為が合法性の域を脱したり、あるいは争議中の個々の違法な行為に対し、就業規則を適用し、これを懲戒解雇をはじめとする懲戒処分に付することはもとより可能なこととせねばならない（註五）。

いずれにしても、就業規則は今日、企業固有権としてまた労働者管理支配権として、その実定法上の意義を理解しうる使用者・経営者の経営権ないし経営基本権の、現実の労使関係展開の場における作用の媒介的契機をなすものであるから、就業規則のこのような企業経営秩序の確立・維持の機能をめぐっては、やはり労働者にその実定法上の権利として保障された労働基本権の行使としてこの争議行為をはじめとする組合活動との関連で、その調和をいかにするかを課題となり、また、懲戒処分についても、その対象たる懲戒事由ないしはその妥

当性などが問題となるが、これらの点については、別の機会の考察に譲りたい。

註一 使用者の懲戒処分ないし懲戒権について、使用者は、就業規則に懲戒条項を規定すれば、その内容が社会的に妥当なものであれば、労働者の同意を媒介としてそれは労働契約の内容になるから、労働者を懲戒しうる、といった考え方（石井照久著「労働法の研究Ⅱ」一五三頁、花見忠著「労使間における懲戒権の研究」一九一頁など参照。なお、昭和三九年三月二七日・東京高裁・日本鋼管川崎製鉄所懲戒解雇事件判決、労民集一五巻二号一七四頁、昭和五〇年七月一日・長崎地裁・西日本アルミニウム工業懲戒解雇事件決定、判例時報七九五号一〇六頁、などもこの見解に立つと考えられる）があるが、私的制裁を否認する近代国家のもとで、制裁としての懲戒は、当事者が合意し、契約内容となったからといって、法律上、合法なものに転化すると解することは困難であり、また、このように懲戒を違約罰として理解することは、企業経営秩序違反に対する秩序罰としての懲戒の本質を見失なうことにもなる。このような意味において、就業規則中の懲戒処分に関する事項も、労働契約の内容として労働者を規律するのではなく、まさに、行為規範として直接これを規律すると解すべきであると考えられる。しかして、その合法性いかんの問題は、国家法たる労働基準法の態度いかんの問題であると考えられる。

註二 判例のなかには、使用者には、『企業並びに労働契約の本質』から（昭和二六年七月一八日・東京地裁・北辰精密工業事件決定、労民集二巻二号一二五頁）、あるいは『就業に関する指揮命令権』にもとづき（昭和四二年一月二〇日・東京地裁・バンク・オブ・インディア懲戒解雇事件判決、労民集一八巻六号一一六〇頁）、その固有の権利としての懲戒権があり、たとえ準拠すべき明示の規範のない場合でも、企業にとって必要やむを得ないときは、制裁としての懲戒をなしうると解するものもあるが、人的組織体としての企業には、その経営上の要請として懲戒の必要性ないしは可能性を認めなくても、対等な人格者間の契約関係の一方の当事者たる使用者に、法的規範としての就業規則ないしは労働協約を媒介とすることなく、ただちにその固有の権利としての懲戒権を認めることは、『論理の飛躍』であり、また、『労働契約をもって身分的従属関係に置きかえるもの』（林信雄著「労働判例にみる解雇基準」一一頁参照）として賛意を表しがたい。なお、懲戒解雇をはじめとする解雇権の実定

法上の意義については、林信雄前掲書、『序説——解雇権をめぐる基本問題』を参照。

註三 従来の見解のなかには、労基法九一条に関連して、懲戒処分は、同条の制限内においてのみ容認され、この制限の範囲を越える懲戒解雇は法的に認められない、とする考え方ががあるが（峯村光郎『懲戒権と懲戒解雇』法学研究二九巻四号参照）、

本条は制裁としての減給に関する制限規定と解すべく、これに使用者の懲戒権の法的根拠を求めたり、また、懲戒処分の範囲をこれに限定することには賛意を表しがたい。ちなみに、本条の趣旨に関し行政解釈は、『就業規則に定める制裁は、減給に限定されるものではなく、その他譴責、出勤停止、即時解雇等も制裁の原因たる事案が公序良俗に反しない限り禁止する趣旨でないこと』（昭和三二年九月三日・発基一七号）とし、また、最高裁判所も、『懲戒解雇なるものは、普通解雇と異なり、譴責、減給、降職、出勤停止等とともに、企業秩序の違反に対し、使用者によって課せられる一種の制裁罰であると解するのが相当である』（昭和三八年六月二一日・最高裁小法廷・十和田観光電鉄上告審事件判決、最高裁判所民事判例集一七巻五号七五四頁、昭和四三年二月二四日・最高裁小法廷・弘南バス事件判決、最高裁判所民事判例集二二巻一三三三九四頁）あるいは、『使用者がその雇傭する従業員に対して課する懲戒は、広く企業秩序を維持確保し、もって企業の円滑な運営を可能ならしめるための一種の制裁罰である』（昭和四九年二月二八日・最高裁小法廷・国鉄雇員関係存続確認等請求事件判決、最高裁判所民事判例集二八巻一六六頁）として、使用者の懲戒権ないし懲戒解雇を容認しているのである。ただ、しかし、制裁ないし懲戒に関する労基法八九条、九一条の規定は、必ずしも積極的に使用者の懲戒権ないし懲戒処分を容認する旨を明規しているわけではないから、『労基法第八九条の規定は、単に制裁（懲戒）の制限に関する規定たるにとどまらず、近代私企業の技術的構造としての団体的性格に基いて要請せられる客観的な企業秩序の確立維持のため、同法所定の要件を具備する限りにおいて就業規則による使用者の懲戒権の設定を認め』た（片岡昇著「労働者権と経営権」一三七頁参照、なお、昭和四五年五月二九日・仙台地裁・七十七銀行行政暴法反対闘争事件判決、判例時報六一六号三七頁も同旨見解に立っている）、として、これを労基法八九条に求めるのは無理ではなからうか。もとより、これらの規定から、労基法は使用者の懲戒権ないし懲戒処分を法的に否認ないし禁止す

るものでないことは明らかである。

註四 ちなみに、林信雄博士は、私的制裁を否定する近代国家のもとで、労働力の取引をめぐる平等な人格者の間で、いわば一種の制裁的観念たる懲戒を、経営権にもとづいて、直ちにこれを認めるとするのは、論理の飛躍ではあるまいか、としたうえで、『懲戒は、近代的企業における不可欠の要請としての「企業採算と結びつくところの経営秩序の維持」ということのうちに見出される懲戒可能性が、就業規則ないし労働協約を媒介として具現するものと解し、しかし、企業経営秩序維持の要請に依りて、経営権が作用する対従業員権能として懲戒権というものを、理解すべきであると考えている。』とする（林信雄前掲書九頁参照）。もとより支持されてしかるべき見解と考える。なお、学説、判例のなかには、企業秩序維持のための懲戒処分は、労基法の否認するところではないとしつつも、それは、経営という小社会の規範意識によってささえられていること（沼田稲次郎著「就業規則論」一五二頁参照）、あるいは、労働者の集団的意思の参加（同意又は協定）のもとに設定されるかぎりにおいて、正当とされ、許容される（浅井清信『使用者の懲戒権』民商法雑誌三五巻五号参照。なお、昭和四五年七月一八日・東京高裁・日本鋼管川崎製鉄所懲戒解雇事件判決、判例時報六一五号七一頁もこのような見解に立っていると考えられる。）、とする考え方があられる。なるほど、懲戒規定は従業員たる労働者の規範意識によってささえられ、その制定に際しては労働者側の意思をできるかぎり反映させることが望ましいことはもとよりのことであるが、現行労基法が、使用者の懲戒権ないし懲戒処分の合法性の要件として、労働者側の意思によりささえられていること、あるいは、その同意までも要求しているとは解しえず、賛意を表しがたい。

註五 ちなみに、昭和二七年一〇月二二日・最高裁大法廷・朝日新聞小倉支店解雇事件判決（労民集三巻五号三八二頁）は、違法争議行為を理由とする解雇に就業規則を適用することは違法ではないとし、また、昭和三八年四月五日・大阪地裁・利昌工業懲戒解雇事件判決（労民集一四巻二号四九六頁）、昭和三六年九月二六日・札幌地裁・王子製紙苫小牧工場懲戒解雇事件判決（労民集一二巻五号八四五頁）などは、懲戒解雇を容認している。