

# 労働契約法七条についての一考察（一）

三井正信

はじめに

一 問題の所在

二 労働契約法七条の効力（以上本号）

三 労働契約法体系内における労働契約法七条の位置づけ  
おわりに

はじめに

（一） 就業規則と労働契約の関係をめぐる法的問題及び労働契約法におけるその解決

就業規則は労働者のワーキングライフにおいて問題となる諸々の労働条件や労働関係をめぐる諸事項を広範かつ網羅的に（あるいは場合によっては企業年金や競業禁止義務など退職後の問題についても）規定しており、また、通常、労使はこれに従って労働関係を展開していくことが予定されている。この意味で、就業規則は、労働者に対して大きな影響を及ぼすとともに雇用社会における労使間の重要なルールを規定する文書となっているといえよう。しかし、この就業規則を、労働者を遙かに凌駕する社会的経済的な力を有し、いわば社会的権力とでもいふべき企業Ⅱ使用者の自由な一方的作成に委ねるままにしておく、労働者が不利ないし劣悪な労働条件を押しつけられたり、あるいは

業務命令、懲戒処分、職場環境などに関して労働者にとって極めて厳しい、ないしは過酷・悲惨な状況がもたらされかねないなど看過できない事態が出来るおそれが生ずる。これはまさに歴史的にみて過去の諸外国及びわが国の例が示すとおりである。そこで、戦後早い時期（一九四七年）に制定された労働基準法は、就業規則に関し、労働者保護の観点から、使用者の作成義務、過半数代表意見聴取義務、届出義務、周知義務、最低基準保障的効力、懲戒規定における減給額の制限などについての規定を設け、就業規則制度の法整備をはかることとなった<sup>1)</sup>。しかし、これによって就業規則をめぐる問題がすべて解消ないし解決したわけではなかった。いかなる法的根拠に基づいて就業規則は労働者を拘束するのか、また就業規則が不利益に変更された場合に果たしてそれは労働者を拘束することになるのかといった基本的かつ重要な問題については、労働基準法に規定が設けられていなかったのである。そこで、これらの問題の解明は、専ら学説や判例に委ねられることとなった。そして、このような制定法の沈黙・空白状態とそれを補う形での学説・判例による議論ないし法理形成の試みは、激しい説の分岐と対立状態をとまないつつ労働基準法の制定以降六〇年近くにわたって続くことになる<sup>2)</sup>。

さて、先般（二〇〇七年）、労働契約に関する基本法ともいべき労働契約法が制定され大いに注目を浴びることとなったが、まさにその中核に置かれたのが就業規則と労働契約の関係についての諸規定（七条から一二三条）であり、そして、そのなかにおいて労働基準法が規定を設けずに積み残した問題に対して立法的解決が試みられている<sup>3)</sup>。つまり、労働契約法の制定により就業規則の拘束力（ただし、労働契約締結時におけるものに限定されている）と不利益変更の場合の就業規則の拘束力に関して規定が設けられたのである（七条及び一〇条）。焦点となるのは、これまでの懸案事項に対する具体的な立法的解決のあり方であるが、後に一で詳しくみるように最高裁を中心として展開されてきた従来の判例法理を条文で確認するという方法が選択されることとなった<sup>4)</sup>。

## (二) 労働契約法にともなう新たな問題点の登場と本稿の課題

(一)で指摘した就業規則をめぐる問題は、かつて労働法の難問と位置づけられ、従来から学説において理論が多岐に分かれて錯綜し、それらの間で激しい議論がみられた。これに対し、かねてより判例は学説の議論を尻目に法規制の欠缺を埋めるべく、学説とは異なる独自の法理を展開してきており、法実務及び企業実務においてはこの判例法理が広く定着していた。<sup>5)</sup>今回、労働契約法においてかかる判例法理が確認されたわけであるから、一見したところ、制定法によって、正面から判例法理に法的根拠が与えられること(判例法理がオーソライズされること)で、ようやく就業規則をめぐる議論に終止符が打たれ、問題は解決することになったようにも思われる。しかし、実際には、労働契約法によってもたらされた「解決」は、従来の判例法理自体が大きな問題点を内包していたことに加えて、条文の規定の仕方が明確さを欠いていることから、十分なものではなく、いまだ解明すべき論点が多く残されているという状況にある。そして、立法によってかえって混乱が生じた(あるいは混乱が大きくなった)部分も出来てきている。このままであれば、相変わらず就業規則をめぐる(ただし、従来の理論対立とは異なり、今後は制定法たる労働契約法の規定を前提とした形ではあるが)激しい解釈論上の議論が続いて行くことになることが予想される。しかし、このような状態が続けば、せつかく立法がなされたにもかかわらず、その意義が没却され、ひいては就業規則法制を中核に据える労働契約法の存在理由すら掘り崩しかねないおそれもあると考えられる。加えて、既に述べたように、就業規則は現実に労働関係に関する様々なルールを規定するという重要性を有しているのであり、従って、就業規則をめぐる法解釈上の混乱をそのまま放置することはできず、これをめぐる法のあり方を明確にして法実務と雇用社会に法的安定性をもたらすことが喫緊の課題ないし急務となっているといえよう。<sup>6)</sup>

さて、筆者は、以上のような状況を踏まえ、まず、先般、別稿(「労働契約法と就業規則の不利益変更」)において

労働契約法における就業規則不利益変更問題の取り扱われ方ないしは処理のされ方に目を向け、これを規定する労働契約法一〇条に関して解釈論的検討を行った。その結果、労働契約法の趣旨・目的と労働者保護の見地を踏まえて、一定の法的整合性と妥当性を有するように思われる結論を得ることができた。ただ、その前提として、本来ならば、まずは、従来は何故就業規則は労働者を拘束するのかという形で争われ、現在では労働契約法七条で規定されるに至った就業規則の拘束力ないし法的性質をめぐると問題についての考察を行っておくことが必要不可欠の作業となるのだが、就業規則不利益変更問題の解明の重要性と緊急性から就業規則の拘束力・法的性質をめぐると検討作業は後日を期すこととし、とりあえずは不利益変更に関する考察を行うこととした次第である。そこで、本稿では、遅ればせながら、前稿で積み残し後回しとなってしまう労働契約法七条をめぐると問題について検討を加えることとし、これによって前稿と相まって労働契約法における就業規則規制についての筆者の考えを全体的に明らかにしたいと考える次第である。

(1) 労働契約法制定以前における就業規則法制の歴史的研究も含めた就業規則全体をめぐると法的諸問題に関しては、浜田富士郎『就業規則法の研究』(一九九四年、有斐閣)を参照。なお、労働契約法制定以前の就業規則をめぐると法律制度・判例・理論状況などを概観するものとして、さしあたり、三井正信「就業規則」法学セミナー二〇〇五年二月号三二―三五頁、同「就業規則と労働条件の変更」角田邦重・毛塚勝利・脇田滋(編)『新現代労働法入門(第3版)』(二〇〇五年、法律文化社)一四三頁以下。

(2) 就業規則論ないし就業規則をめぐると議論状況については、諏訪康雄「就業規則」労働法文献研究会(編)『文献研究 労働法学』(一九七八年、総合労働研究所)八二頁以下、中村和夫「就業規則論」初井常喜(編)『戦後労働法学説史』(一九九六年、労働旬報社)七五五頁以下。就業規則の法的性質をめぐると議論状況の基本的構図を一般的な形で概観するものとして、片岡昇・前田達男(編)『労働法』(一九九五年、青林書院)二七七頁以下(三井正信執筆)、三井正信「就業規則法理の再検討」修道法学二二卷二号(二〇〇一年)七四頁以下。

(3) 労働契約法の制定の経緯及び意義等については、野川忍「わかりやすい労働契約法」(二〇〇七年、商事法務)、同『労働法』(二

〇〇七年、商事法務) 二八頁以下、山川隆一「労働契約法入門」(二〇〇八年、日本経済新聞出版社)、同「労働契約法の制定」日本労働研究雑誌五七六号(二〇〇八年)四頁以下、土田道夫「労働契約法」(二〇〇八年、有斐閣)三四頁以下、菅野和夫「基本法としての労働契約法」季刊労働法二二二号(二〇〇八年)二—三頁、同「労働契約法制定の意義」『小ぶり』な基本法の評価」法曹時報六〇巻八号(二〇〇八年)一頁以下、村中孝史「労働契約法制定の意義と課題」ジュリスト二三五二号(二〇〇八年)四二頁以下、石田信平「労働契約法の解釈について」日本労働法学会誌一一二号(二〇〇八年)一八一頁以下、三井正信「労働契約法の制定とその意義」広島法學三三二巻二号(二〇〇八年)四九頁以下などを参照。

(4) 労働契約法に関する通達である平成二〇年一月二三日基発第〇一—三三〇〇四号「労働契約法の施行について」は、労働契約法の就業規則の拘束力と不利益変更の拘束力に関する規定について、「判例法理に沿って規定したものであり、判例法理を変更するものではないこと」を確認している。また、厚生労働省労働基準局監督課「労働契約法の概要」ジュリスト一三五一号(二〇〇八年)三七頁は、労働契約法が「就業規則について、労働契約との法的関係等を規定することにより、確立した判例法理に沿って、労働契約内容の決定及び変更に関するルールを明らかにした」ことを論じている。

(5) かかる理論状況については、さしあたり、東京大学労働法研究会(編)『注釈労働基準法 下巻』(二〇〇三年、有斐閣)九六一頁以下(「王能君執筆」、荒木尚志「新労働法講義 第7回 第5章 就業規則と労働条件設定・変更(1)」法学教室三一三三三号(二〇〇六年)六四頁以下、水町勇一郎「労働法 第2版」(二〇〇八年、有斐閣)九六一—九七頁、菅野和夫「労働法 第八版」(二〇〇八年、弘文堂)一〇五頁以下などを参照。

(6) 就業規則に関するものを含め新たに制定された労働契約法が惹起した諸問題については、根本到「労働契約法の成立を受けて」法学セミナー二〇〇八年二月号四—五頁、毛塚勝利「労働契約法の成立が与える労使関係法への影響と今後の課題」季刊労働法、三二二号(二〇〇八年)二七頁以下、米津孝司「労働契約法の成立と課題」労働法律旬報一六六九号(二〇〇八年)七頁以下、三井・前掲注(3)論文八二頁以下などを参照。

(7) 三井正信「労働契約法と就業規則の不利益変更」広島法學三三二巻一号(二〇〇八年)二三頁以下。なお、この論文の脱稿後、労働契約法に関する多くの重要な文献が公刊されており、執筆における時期的な関係でそれらを参照することができなかった点が残念といえる。従って、今後しかるべき時期に、本稿と合わせて最新の資料を踏まえそれらを補充しつつ筆者の就業規則論につき総合的に再構成できる機会をもてればと考えている。

## 一 問題の所在

(一) 従来の議論では何が問題とされていたのか

### (1) 就業規則の拘束力をめぐる議論の基礎

かつて労働基準法九三条（ここで言及する条文は二〇〇七年改正前のものであって、現在では、労働契約法一二条に移されており、以下では旧九三条と表記する）は、就業規則の効力に関し、「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。」と規定していた。この条文は、労働基準法の私法的効力を定める一三条と同様の規定内容（同一文言）となっているが、これは、労働者保護（労使の権利義務の明確化と使用者の就業規則への拘束―違反防止―）の観点から、就業規則をいわば「事業場の小労働基準法」<sup>①</sup>と位置づけ職場の最低基準とすることで、それに違反する労働条件を定める労働契約条項を無効とし（強行的効力）、その部分を就業規則の基準で置き換えることとしたものである（直律的効力）<sup>②</sup>。しかし、これはあくまで就業規則を下回る労働条件を定める労働契約条項を問題とするのみであつて、労働契約に定めがない場合の補充的効力までを就業規則に認めたものではなかった。この点は、「労働協約に定める労働条件その他の労働者の待遇に関する基準に違反する労働契約の部分は、無効とする。この場合において無効となつた部分は、基準の定めるところによる。労働契約に定めない部分についても、同様とする。」という形で労働協約の規範的効力として強行的効力、直律的効力及び補充的効力の三つをセットにして定めている労働組合法一六条<sup>③</sup>と対比してみれば明らかであり、労働組合法一六条にみられる労働協約の補充的効力を規定した「労働契約に定めない部分についても、同様とする。」という文言に対応する部分が労働基準法旧九三条には存しないのである。

要は、労働基準法旧九三条は、労働契約に定めがない場合については、就業規則が労働契約内容を補充するとの規制は設けず、就業規則と労働契約はいかなる関係に立つのかについては沈黙していたといつてよい。とはいっても、通常は、労使は、就業規則に基づいて労働関係を展開している（実際に展開しているという事実ないし現実がある）のであって、従って、当然のこととして、このように労使が就業規則に従うことになる法的根拠は何なのか問題となり、上述の労働基準法の沈黙を補うべく激しい議論が展開されることになった。これがいわゆる就業規則の拘束力あるいは就業規則の法的性質をめぐる問題である。

学説は、「百花繚乱」とでもいうべき状態にあり、学者の数だけ説があるといつても過言ではなく、「四派二三流」と評されるほどに説が多岐に分かれていたが、実質的には、就業規則は契約のひな形であり、それが労働者の明示または黙示の同意により労働契約内容となるとする契約説<sup>④</sup>と労働基準法（旧九三条）は労働者保護（権利義務の明確化及び使用者の就業規則への拘束）の観点から就業規則に法規範類似の効力を与えた（従って、就業規則は労働者の同意なしに労使を拘束する）とする法規説（法的効力付与説）<sup>⑤</sup>の二大学説の争いが大きな理論的対抗の基本構図をなしていたといつてよい。要は、労働基準法旧九三条の規定上における補充的効力の「欠缺」を、前者は私的自治の原則に従って契約（合意）を援用することによって、後者は労働基準法旧九三条の効力を（解釈によって）拡張ないし拡大することによって、それぞれ対処しようとするのである。ただ、いずれの説にも問題点があり、前者については、就業規則は多様な事項を含み場合によっては膨大かつ詳細なものとなることがあるが労働者がこれを十分に認識・熟知して合意をするということは一般的にいつて考えられない、後者については、使用者が一方的に作成したものに法規範性を認めてもよいのか、労働基準法旧九三条の効力を法律の文言を超えて果たしてそのように拡大することができるといった疑問が生じてこよう。

これに対し、最高裁は、秋北バス事件・最大判昭四三・一二・二五民集二二卷一三三三三九頁において、このような学説の対立をいわば止揚する形（即ち、後述するように、労働契約の内容になるという意味で契約説に位置づけられるとはいえず労働者の個別同意を要することなしに就業規則が労働者を拘束することを認めるという形）で法理の形成・提示を行い、以後これが法実務に定着し確立された判例法理となった。即ち、秋北バス事件・最高裁判決は、「元来、『労働条件は、労働者と使用者が、対等の立場において決定すべきものである』（労働基準法二条一項）が、多数の労働者を使用する近代企業においては、労働条件は、経営上の要請に基づき、統一かつ画一的に決定され、労働者は、経営主体が定める契約内容の定型に従って、附従的に契約を締結せざるを得ない立場に立たされるのが実情であり、この労働条件を定型的に定めた就業規則は、一種の社会的規範としての性質を有するだけでなく、それが合理的な労働条件を定めているものであるかぎり、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）ものということができる。」<sup>77</sup>「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。」と判示した。<sup>78</sup>

このような最高裁判決に関して、学説は、当初、これを独自の法規説と捉えて、法規規範性を法律行為の意思解釈規定である民法九二条から導く点に矛盾・混乱があるとか法規規範性を基礎づける根拠が曖昧であるとかの批判を加えていた。<sup>79</sup>ところが、後に、この判決のいう「法的規範」とは「法規規範」という意味ではなく契約内容となって法的効力を有する契約規範の意味であると解し、従って、この判決は、電気・ガス・水道、旅客輸送、保険契約など不特定多数の顧客を



相手に大量取引を行うケースにおいて用いられる普通契約約款につき、事前の開示と内容の合理性を要件として「契約内容は約款による」という事実たる慣習を媒介にしてその拘束力を認めるという法理（即ち、定型的契約内容を定めた約款が契約内容とする法理）を就業規則にも及ぼしあてはめたものであるとの理解が示され、これを受け判例法理を契約説の一種である約款説ないし定型契約説と位置づける認識ないし見解が有力かつ一般的となった。<sup>9)</sup>

これを受け、これに沿う形で、後の最高裁判例は、更に、就業規則に合理性があれば当該就業規則が労働契約内容となること（電電公社帯広局事件・最一小判昭六一・三・一三労働四七〇号六頁、日立製作所武蔵工場事件・最一小判平三・一一・二八民集四五巻八号二二七〇頁）、及び就業規則が拘束力を有するためには周知が必要であること（フジ興産事件・最一小判平一五・一〇・一〇労働八六一号五頁）を明らかにするに至っている。とにかく、法実務においては、このような法理が判例法理として確立・定着し、（明示・黙示の合意を必要とし問題とする厳格な意味での）契約説と法規説の対立という基本構図を提示する学説とは大きな理論的乖離をみせている状況にあつた。<sup>10)</sup>

このような最高裁が提示する判例法理については、「労働契約関係は、組織的労働を円滑にするための公平な労働条件と統一的な規律を必要とし、それらの実現のために契約内容の定型化を要請する。そして、就業規則はかかる定型の内容を定めたものとして、当該事業場において普通契約約款のような機能を営むのである。最高裁の右判旨は、労働関係のこのような実態を労働者保護の配慮（「合理的な労働条件を定めているものであるかぎり」）を加えつつ契約関係の基本的構成に投影したものであり、是認できる法的構成と考えられる。」と述べて、これを高く評価する見解<sup>11)</sup>も存するものの、多くの学説はこれを批判的に受け止めている。実際、判例法理には、不特定多数の顧客を対象とする約款取引と労働契約を同視してよいのか、契約説といながら合意なき契約論となつていないのか、果たして判例のいうような事実たる慣習が存しているのか、重要なポイントである合理性の判断基準が示されておらず理

論的に不明確である、といった多くの問題点が存しているように思われる。<sup>(12)</sup>

(2) 従来の議論に対する若干の検討

以上からもわかるように、就業規則の拘束力ないし法的性質に関しては、学説における契約説と法規説の対立、それを尻目にしての法実務における約款説ないし定型契約説の確立・定着といういわば分岐した理論構図ないし議論状況が存していたのである。しかし、これらの議論は、次の点において基本的な共通性を有していたと考えることができる。

既に述べたように、労働基準法は、旧九三条の規定からして、就業規則を事業場の小労働基準法、即ち事業場の最低基準を規定するものと位置づけようとするものであったといえる。とするならば、通常は、全国一律に労働条件の最低基準を定める労働基準法がストレートに個々の労働者の現実の労働条件それ自体とはならないのと同様に、最低基準としての就業規則も直ちに個々の労働条件を直接規律するものとは考えるべきではないであろう。<sup>(13)</sup> 要は、もともと、労働基準法は、最低基準を定めた就業規則をベースラインとしつつ、これを踏まえて、個別合意、即ち労働契約によって具体的な労働条件が決定されることを想定していたと解されるのである。<sup>(14)</sup> しかし、実際には、多くの企業において、就業規則に、最低基準ではなく現実の労働条件そのものが記載されることとなり、その結果、労働契約が違反した場合の就業規則の「効力」ではなく、労働契約が何も規定していない場合に、就業規則がいかにして労働契約を規律するかという就業規則の「拘束力」をめぐる問題が正面から問われることとなったのである。<sup>(15)</sup> 「労働契約条件としての就業規則」<sup>(16)</sup>。(一)でみた議論はいずれもこのような「拘束力」の根拠をめぐってなされたものであって、そもそも労働基準法が想定していた職場の「最低基準としての就業規則」の役割を超えるものであったといえよう。<sup>(17)</sup>

ただ、議論を分けたのは、労働基準法が指定したものを超える就業規則の役割を私的自治を基本に据えて契約法理

の観点から(あるいは契約をベースにして)説明するのか、それともあくまで労働者保護の観点から労働基準法の法規制の延長線上で説明するのかの考え方の違いであり、また、かりに契約ないし契約法理をベースとするとしても、学説の契約説と判例法理の考え方を分けるのは、次のような観点である。即ち、前者があくまでも私法体系の基礎である私的自治の原則を前提として基本的に労働者と使用者の個別契約、つまり個別合意ないし当事者意思の意義ないし役割を重視して議論を進めるのに対し、後者は労働関係の組織性・集団性を考慮に入れ労働条件の集団的・画一的決定を重視して就業規則を単なる契約のひな形というよりも約款ないしは約款類似のものと捉えることで当事者意思よりも法技術論的に就業規則が契約内容となることそれ自体に力点を置いて論じているのである。ちなみに、労働基準法旧九三条の最低基準保障の効力に関しては、契約説においても近年は労働基準法が労働者保護の観点から政策的にあくまで最低基準効として(限定的な)規範的効力を認めたと解することで見解が一致してきていたことを補足しておく。<sup>18)</sup>

## (二) 労働契約法七条の規定内容と守備範囲をめぐる問題点

さて、労働契約法七条は、「労働者及び使用者が労働契約を締結する場合において、使用者が合理的な労働条件が定められている就業規則を労働者に周知させていた場合には、労働契約の内容は、その就業規則で定める労働条件によるものとする。ただし、労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の内容と異なる労働条件を合意していた部分については、第十二条に該当する場合を除き、この限りでない。」と規定している。これは労働基準法に規定が欠けていた就業規則の拘束力に関するものであって、周知の要件を説く判例(前掲・フジ興産事件・最高裁判決)を合わせて確立された判例法理(前掲・秋北バス事件・最高裁判決)を確認したものであるとされる。<sup>19)</sup>しかし、これによって就業規則の拘束力ないし法的性質をめぐる問題がすべて解決したわけではなく、かえって議論が錯綜し混乱が

生じた部分も存するように思われる。それらについての具体的な検討は次章において行うが、さしあたりここでは労働契約法七条をめぐる何が問題となっているのかを確認しておこう。

まず第一は、たとえ労働契約法七条が秋北バス事件・最高裁判決をはじめとする確立された判例法理を確認する規定であるとしても、これはもはや単なる判例法理そのものではなくあくまで制定法の条文であるという点である。つまり、判例は、就業規則の拘束力の法的根拠として法律行為の意思解釈規定である民法九二条を援用していたが、労働契約法七条は、確立された判例法理の結論（法的帰結）のみを確認するものであって、もはや約款説ないし定型契約説の基礎をなす民法九二条には言及しておらず、従って、労働契約法は、それ自身として、就業規則をどのような性質の文書と捉え、それがいかなる法的メカニズムによって労働契約内容となると規定しているのかを解明することが依然として問題となる。<sup>20)</sup>

第二に、労働契約法七条は、既に就業規則が存している状態で新たに労働契約を締結する場合に関する規定であるが、このような規定の仕方であれば、これまで就業規則が存しなかった事業場に新たに就業規則が設けられたような場合に、果たしてこの就業規則が既に雇用されている従業員の労働契約内容になるのか否か、そしてまた、かりに契約内容になるとしてもどのような法理ないしメカニズムによりそれを説明するのが問題となる。

第三に、労働契約法七条は、就業規則の効力（最低基準保障的効力）を規定する同法一二条といかなる関係に立つのが問題となる。労働協約の規範的効力を定める労働組合法一六条は、労働協約と労働契約の関係につき、①協約に違反する契約条項を無効とする強行的効力、②無効となった部分は協約の定めによる直律的効力、③契約に定めがない場合には協約が契約内容を補充するとする補充的効力、の三つの効力をセットにして規定しているが、労働契約法では一二条が就業規則の強行的効力と直律的効力を規定しつつ、これとは別に七条が就業規則が契約内容と

なることを定めている。強行的効力・直律的効力・補充的効力の三つの効力を同じ条文で規定しこれらを規範的効力としてひとくくりにできる労働協約とは異なり、就業規則については労働契約との関係につき二つの条文にまたがって規定が存していることになるのだが、これは何を意味するのか。また、かりに就業規則につき補充的効力を規定するのであるのならば、強行的効力・直律的効力と補充的効力とを二つの条文に分けるのではなく、これらを合わせてひとつの条文で規定すべきことが本来の筋ではないのか。

第四に、労働契約法七条の本文の解釈にあたって但書との関係をいかに捉えるべきかも検討しなければならない。これまで労働基準法においては就業規則は事業場の最低基準と位置づけられてきていた(旧九三条参照)が、既に若干言及したように、これからすれば就業規則をベースラインとして労働契約によって労働条件が決定されることがそもそもは想定ないし期待されていたのである。また、労働契約法一二条が労働基準法旧九三条が規定していた就業規則の最低基準性(最低基準保障的効力)を引き継ぐとともに、法目的を規定した労働契約法一条には同法にとつて基本的意義を有すると思われる「労働者及び使用者の自主的な交渉」という言葉が明示的に掲げられ、労働契約法一条、三条一項、六条、八条、九条などにおいては合意による労働契約の成立・変更の原則が繰り返し宣言されている。以上からすれば、労働契約法七条にあつては、本文よりもむしろ自主的交渉に基づく個別合意による労働条件決定の可能性に言及する但書こそが重要となってくるようにも思われる。では、そのように解した場合、七条の意義ないしは基本趣旨・基本構造をいかに考えたらよいのか。

以上のような諸問題につき、章を改めて二で論点を相互に関連させながら詳しく検討してみることしよう(なお、そうはいつても、論述の都合上、二においてはアウトラインに触れるにとどまり十分な検討ができない一部の事項については、三において詳しく論ずることになる点をあらかじめお断りしておく)。

- (1) 有泉亨『労働基準法』(一九六三年、有斐閣) 二〇八頁。
- (2) 労働基準法旧九三条の就業規則の効力に関しては、さしあたり、青木宗也Ⅱ片岡昇(編)『注解法律学全集45 労働基準法Ⅱ』(一九九五年、青林書院) 二九〇頁以下〔三井正信執筆〕。
- (3) 労働組合法一六条に関して詳しくは、東京大学労働法研究会『注釈労働組合法 下巻』(一九八二年、有斐閣) 七八八頁以下。併せて、規範的効力をめぐる議論については、西谷敏『労働協約論』初井常喜(編)『戦後労働法學説史』(一九九六年、労働旬報社) 三九六頁以下、中窪裕也『労働協約の規範的効力』季刊労働法一七二号(一九九四年) 九四頁以下も参照。なお、多くの論者は、通常、本文でいうところの直律的効力と補充的効力を合わせて(まとめて)直律的効力(あるいは補充的効力)と呼んでいるが、本稿では、用語法的には通説の見解とは異なるが、協約違反で無効となった場合に問題となる効力と、そもそも労働契約に規定がない場合の効力を分けて考えるべきであるとの立場から両者を区別し別の名称で呼ぶこととした次第である。
- (4) 諏訪康雄「就業規則」労働法文献研究会(編)『文献研究 労働法學』(一九七八年、総合労働研究所) 九六頁。ちなみに、就業規則法理を整理分類するこの論文が書かれた以降も新たな学説が登場し続けているという状態であり、労働契約法が制定される直前ににおいてはより複雑な理論構図となっていたといえる。
- (5) 近年の代表的な学説として、浜田富士郎「就業規則と労働契約」本多淳亮先生還暦記念『労働契約の研究』(一九八六年、法律文化社) 三三八頁以下、土田道夫『労務指揮権の現代的展開』(一九九九年、信山社) 三四八頁以下、同『労働法概説Ⅰ』(二〇〇四年、弘文堂) 五六頁以下、下井隆史『労働基準法(第4版)』(二〇〇七年、有斐閣) 三五九頁以下など。
- (6) 近年の代表的な学説として、西谷敏「就業規則」片岡昇ほか『新労働基準法論』(一九八二年) 四四五頁以下。なお、この説の先駆をなす保護法授權説を説く見解として、沼田稲次郎「就業規則の法的性質」学会誌労働法四号(一九五四年) 一頁以下、同『労働法要説(改訂版)』(一九七一年、法律文化社) 二四三頁以下、法的効力付与説の先駆的業績として、蓼沼謙一「就業規則の法的性質と効力」季刊労働法別冊一号『労働基準法』(一九七七年、総合労働研究所) 二七五頁以下。
- (7) 秋北バス事件・最高裁判決については、さしあたり、水町勇一郎「就業規則の法的性質」菅野和夫Ⅱ西谷敏Ⅱ荒木尚志(編)『労働判例百選(第七版)』(二〇〇二年、有斐閣) 五四―五五頁、大内伸哉「就業規則の変更による労働条件の不利変更は、どこまでできるの?」法学教室三三七号(二〇〇八年) 九〇頁以下などを参照。
- (8) 石井照久『新版 労働法 第三版』(一九七三年、弘文堂) 一二七頁、片岡昇『労働法(2)初版』(一九七五年、有斐閣) 五〇八頁な

と。

- (9) 下井隆史「就業規則」恒藤武二(編)『論争労働法』(一九七八年、世界思想社)二七四頁、同「就業規則の法的性質」日本労働法学会(編)『現代労働法講座10 労働契約・就業規則』(一九八二年、総合労働研究所)二七四頁以下、菅野和夫「就業規則の法的性質」蓼沼謙一・横井芳弘(編)『労働法の争点 初版』(一九七九年、有斐閣)二八六―二八八頁、同「労働法 初版』(一九八五年、弘文堂)九〇頁以下。
- (10) 東京大学労働法研究会(編)『注釈労働基準法 下巻』(二〇〇三年、有斐閣)九六一頁以下(「王能君執筆」、荒木尚志「雇用システムと労働条件変更法理』(二〇〇一年、有斐閣)二四〇頁以下、同「新労働法講義 第7回 第5章 就業規則と労働条件設定・変更(1)」法学教室三三三号(二〇〇六年)六四頁以下、水町勇一郎「労働法 第2版』(二〇〇八年、有斐閣)九六一―九七頁、菅野和夫「労働法 第八版』(二〇〇八年、弘文堂)一〇五頁以下。
- (11) 菅野・前掲注(9)『労働法 初版』九三頁。
- (12) 以上の問題点については、片岡昇・前田達男(編)『労働法』(一九九五年、青林書院)二八〇頁(「三井正信執筆」、三井正信「就業規則」法学セミナー二〇〇五年二月号二五頁、同「就業規則と労働条件の変更」角田邦重・毛塚勝利・脇田滋(編)『新現代労働法入門(第3版)』(二〇〇五年、法律文化社)二五三頁などを参照。
- (13) 三井正信「就業規則法理の再検討」修道法学三三卷二号(二〇〇一年)八八頁。
- (14) 道幸哲也「職場における自立とプライヴァシー』(一九九五年、日本評論社)一九五頁、一九八頁。
- (15) 就業規則の「効力」と「拘束力」の違い及び両者の関係については、青木・片岡(編)・前掲注(2)書二九五頁以下(「三井正信執筆」。なお、就業規則の効力と拘束力を区別して法理論を展開する先駆的業績として、荒木誠之「就業規則の効力」石井照久・有泉亨(編)『労働法体系5 労働契約・就業規則』(一九六三年、有斐閣)六八頁以下。
- (16) 二種類の就業規則概念及びその区別の必要性については、三井・前掲注(13)論文七一頁以下(特に、八六頁以下)。
- (17) 三井・前掲注(13)論文八九頁、同・前掲注(12)「就業規則」一三三頁。
- (18) 注(2)、注(5)に掲げた文献を参照。
- (19) 労働契約法に関する通達である平成二〇年一月二三日基発第〇一三三〇〇四号「労働契約法の施行について」は、労働契約法九条と一〇条につき「確立した最高裁判所の判例法理に沿って規定したものであり、判例法理に変更を加えるものではないこと」を確認

している。

(20) 例えば、菅野・前掲注(10) 書一〇一―一二頁が、労働契約法七条につき、「判例法理を『事実たる慣習』などの媒介法理を用いずに端的に立法化したものである」と述べるように、労働契約法が判例法理と同じ帰結をもたらすためにいかなる法技術により就業規則と労働契約とを関係づけようとしているのかがまさに解釈論的に問題となるのである。

## 二 労働契約法七条の効力

### (一) 労働契約法七条と就業規則の法的性格

以下ではまず労働契約法七条の解釈をめぐって提示された代表的な学説を概観してみることになしよ。

#### (1) 新法規説

さて、既に見た、秋北バス事件・最高裁判決以降確立された判例法理は、就業規則を約款類似のものとして捉え、法律行為の解釈規定である民法九二条を援用することで事実たる慣習を媒介として労働契約当事者の意思解釈を行うことによつて就業規則の拘束力を認めた。この法理は、この意味において、(就業規則それ自体に対する労働者の同意を問題としないとはいえ) かううじて契約説に踏みとどまることができたといえよう。これに対し、労働契約法七条は、この判決の帰結のみを確認したにすぎず、就業規則が労働契約に対して拘束力を有することになる根拠としてもはや民法九二条には言及していない。そこで、労働契約法七条が直接就業規則に労働契約に対する拘束力を認めたとする見解が登場することになる。確かに、法律の条文からすれば、これはストレートかつ素朴な解釈であるといえるが、その代表的な見解は次のようなものである。

例えば、菅野は、労働契約法七条は、「この判例法理〔筆者注・秋北バス・最高裁判決〕を『事実たる慣習』など



の媒介法理を用いずに端的に立法化したものである」ことを確認し、このように労働契約法によって与えられる効力を就業規則の「労働契約規律効」と呼んでいる。<sup>①</sup> ただ、菅野は、最高裁判理をかつて「普通契約約款説」<sup>②</sup> ないし「定型契約説」<sup>③</sup> と位置づけ契約説的観点から捉えていたのだが、労働契約法制定以後に刊行された最新の版の教科書においては、「判例法理については、両説〔注：法規範説（法規説）と契約説〕のいずれに立っているのか理解が分かれ、また両説いざれと理解してもその理論を修正した独自の処理基準を樹立しているといえるものであった。」と述べるに至った。これを踏まえ、「労働契約法の就業規則に関する諸規定は、そのような判例法理の処理基準を法文化したものであって、判例法理と同様に、就業規則の法的性質に関する法規範説・契約説の立場にとらわれずに、就業規則の労働契約に対する効力を定めたものと理解すべきであろう。」と説明を加えることになる。<sup>④</sup> このような立場は、法規範説（法規説）・契約説にとられないと説くことで両説の対立を相対化しばかりしてしまう効果を有するものであって、これによって法規説的理解を必ずしも全面的に排除しないことに繋がるのである。従って、かえって法規説的なニュアンスを残存させる結果に至るとともに、就業規則による労働契約の規律を考える場合には、立法的解決がはかられた以上はもはや就業規則それ自体を問題にする必要はなく、法律の規定それ自体こそが重要なし本質的であると理解することになるといえよう。<sup>⑤</sup> そして、この説は、結局は、法律が就業規則に関して「規律効」という「効力」を規定した、即ち、法律が就業規則に「規律効」という「効力」を付与したという結論に帰着することになるのである。最終的には、かつての法規説の代表的な立場であった法的効力付与説に類似した発想ないし理論構造をとることになる。<sup>⑥</sup> 従って、この説は端的に法規説（以下では、かつての就業規則の法的性質をめぐる法規説と区別する意味で新法規説と呼ぶ）に位置づけられるものと解すべきではないかと考えられる。確かに、菅野は、併せて、「労働契約法は、就業規則の効力を合意の原則から出発して規定しており、また、合理的な就業規則について、労働者と使用

者間の個別的な特約のない限りで労働契約の内容を規律するものにとらえているので、契約説をベースにした立法と理解することは十分可能である。」<sup>(7)</sup>とも述べているが、これは明らかに労働契約法の就業規則に関する規定が法規範説・契約説の立場にとらわれないものであるとの先の説示と相容れないとともに、「契約説をベースにした立法」ということの意味がはつきりしないといえよう（強いていえば、労働契約法七条には、就業規則が外部規律説的に労働契約に外側から作用するのではなく労働契約内容となるという効力が規定されている<sup>(8)</sup>という意味でこのように述べられているのであろうと推測される）。なお、ちなみに、村中が、「労働契約法は、そのように〔筆者注・判例によって〕形成され、既に実務においても定着したと見られるルールを制定法に定めたものであり、それにより解釈論的脆弱性という問題を克服したものである。すなわち、今後就業規則は法律に基づいて労働契約に対する特別な効力をもつことになる<sup>(9)</sup>」と述べているが、かかる理解は菅野説とほぼ同趣旨に帰着すると思われる。

また、矢野は、より直接的に正面から法規説的な帰結を承認している。即ち、労働契約法七条をめぐる国会での政府答弁を踏まえつつ、「結局、法規説でかつ内容化体説の立場から、本条は規定されている」とし、「本条は、一定の要件を満たした場合に、就業規則による労働条件の補充を認める規定であり、…強行規定である」と論じている。<sup>(11)</sup>なお、労働契約法に関する通達（平成二〇年一月二三日基発〇一一三〇〇四号「労働契約法の施行について」）も労働契約法七条は「就業規則により労働契約内容を補充することを規定したのである」と述べており、この見解に近い立場に立つものといえよう。

## (2) 新約款説

就業規則の拘束力ないし法的性質につき、従来の確立した判例法理を契約説の一種である約款説ないし定型契約説と位置づける見解がかつては有力であったのだが、労働契約法七条がかかる判例法理の確認であるならば、そこにお

いては、労働契約と就業規則の関係についての結論ないし帰結のみならず、このような就業規則の法的性質までも合わせてそのまま確認されているとする理解が登場することはある意味では当然であり、ひとつの見解として成り立ちうるものといえよう。

例えば、森戸は、「就業規則は約款みたいなもの」、即ち、「多数の労働者と契約交渉するのは大変だから、就業規則に契約条件を書いておいて、それをちゃんと入社時に開示する。でその内容が『合理的』なら、労働契約の内容になると考える。まさに約款と同じパターンだ。」と述べ、労働契約法七条に関する説明を行っている<sup>10)</sup>。また、水町は、「就業規則が一種の『約款』として機能している」、「日本の就業規則は、労働契約を締結し労働条件を決定するにあたって、一種の約款として、その内容を定める重要な役割を果たしている」という認識のもと、判例の展開により「就業規則の契約説(約款説)的な理解は実務上定着をみるに至っている」ことを踏まえ、「このような状況を受けて、労働契約法7条は、∴就業規則は労働者への周知と内容の合理性を条件に労働契約としての効力をもつことを法律上明文化した(就業規則の契約効)」と論じている<sup>11)</sup>。なお、以下では、これらの労働契約法七条をめぐる説をかつての秋北バス事件・最高裁判決をはじめとする判例法理をめぐる約款説と区別する意味で新約款説と呼ぶこととする。

### (3) 意思解釈説

労働契約法が合意原則を強調していること、及び労働契約法が私法的規制を中心とする民法の特別法、即ち「契約法」であると位置づけられあるいは性格づけられることを勘案すると、就業規則の拘束力についても当然にかかる原則や法律の基本的性格に合致させて理論構成を行う必要があると考えることは、ある意味では正当なものの方であるといえよう。かかる視点に立脚した代表的な考えであると思われるのが次の見解である。

「今回、労働契約法で就業規則の最低基準的効力(12条)を定めたことは、就業規則と労働契約の関係(就業規則

の契約拘束力)を定めた規定(7条)と相まって、就業規則の法規範説が優勢となる可能性が高い<sup>14)</sup>との危機感ないし危惧感から、特に、(1)でみたような法規説的理解(新法規説)に対して懸念を示し批判的な立場に立つ毛塚は、「7条は、但書にいう特段の約定がない限り、就業規則の内容で契約を締結したものとみる解釈原則(合理性と周知を要件に合意の成立を認める)を定めたもので、合意ぬきに就業規則の契約拘束力を定めたものと解すべきではないであろう」と説く。従って、労働契約法の制定により今後は法規説と契約説という議論はあまり意味をもたなくなるとする指摘に対しては、「必ずしもそうとはいいきれない。契約説の立場からすれば、就業規則が契約内容となるためには、定型契約や約款の解釈と同様に、重要事項の十分な説明が必要であり、労基法にいう周知では足りない等の解釈が可能<sup>15)</sup>」であるとの反論を行うこととなる。

(4) まとめ

かつて、法的規制の不存在から、就業規則の法的性質をめぐっては、学説において労使の個別合意を重視する契約説と就業規則の法規範性を認める(労働基準法が就業規則に法規範類似の効力を付与したとする)法規説の対立がみられ、判例は、これを尻目に独自の約款説ないし定型契約説を展開するという構図となっていたが、労働契約法七条は、判例法理を確認することでこれに制定法上の根拠を与え就業規則の法的性質をめぐる問題ないし理論的混乱に立法的解決をはかったはずである。しかし、実際には、議論に終止符を打つどころか、かえって今度は出来上がった立法規定の解釈をめぐって従来と同様な理論的争いが生じることとなってしまったといえよう。要は、法律の規定の仕方ないし条文の構造が明確ではないため、それが新たな論争の火種となっているのであり、労働契約法七条の規定の解釈をめぐって労働法学が新たな課題を突きつけられることとなったのである。

労働契約法は小ぶりの立法で内容的にも不十分なものはあるが、その掲げる理念や一般原則からして労働契約を

めぐる基本法として一定の重要性を有するものであって、しかも就業規則に関する規制はまさにその中核をなす部分である。しかし、かかる重要事項に関し基本的な点において激しく見解の対立が生じてきていることは大きな問題であるとともに、かかる対立はそもそも労働契約法の意義や性格をどのように捉えるのかという点においても見過ごすことはできない重大な問題を提起するように思われるといえよう。

## (二) 就業規則の法的性格をめぐる検討

### (1) 各説の労働契約法七条に対する基本的スタンス

さて、以上で労働契約法七条の効力ないしそれが規定する就業規則の法的性質をめぐる代表的な見解をみてきた。説の対立は大きいといえるが、まず、何故このような説の分岐が生じたのかということから検討を始めてみよう。

この問題を検討するにあたっては、第一に、かつての判例法理が制定法によって確認されたことになったといっても、それはもはや単なる判例法理ではなく現在においては制定法によって規定された事項となったという点をいかに考えるかが重要である。要は、労働契約法制定後は、就業規則と労働契約の関係づけそれ自体が制定法によって規定されているのであるが、説の対立は、かかる両者の関係づけはあくまで法律の効果としてもたらされるものと考えているのか、それとも労働契約法七条が設けられたことの意義はいわば形式的なものであって、同条は法的構成も含めて従来の判例法理をすべてそのまま確認してオーソライズしたにすぎないと捉えるのかの違いに帰着するといえよう。新法規説、及び意思解釈説が前者の立場、新約款説が後者の立場ということが可能だが、法制定の意義を重視するのなら前者の立場をとるべきであろう。

次に、新法規説と意思解釈説の対立であるが、法律の効果を考える場合、専ら労働契約法七条にのみ焦点を当てるのか、それとも合意原則の重視をうたった労働契約法の目的・理念・基本原理や民法の特別法であるという性格を併

せて考慮するのかの違いに由来するものといえよう。要は、就業規則と労働契約の関係をいわばそれだけ取り出して技術論的に条文に則して考察の対象とするのか、それともそれを労働契約法の法的性格と全体構造・基本趣旨のなかに位置づけ、これと体系性・整合性を有する方向で解釈を行うのかの違いと考えられるのである。労働契約法、即ち、労働契約の基本法と位置づけられるべき法律が制定されたことの意義やその理念・体系性を考慮するならば契約原理に基礎を置いた立場が妥当となるう。

以上で簡単に労働契約法に対する各説のスタンスを踏まえ、いずれの説が妥当かについて簡単に検討したが、以下ではこれをもう少し掘り下げて考察を加えてみよう。

(2) 労働契約法の基本的性格

労働契約法は、公法的規制（刑罰と行政監督）をともなつた労働基準法とは異なつて、純粋に私法的規制からなる契約法であり、民法の特別法であると理解されている。<sup>16</sup> この点を踏まえて考えるならば、就業規則の法的性質につき法規説・契約説にとらわれないとか法規説的理解を示すといった立場（新法規説）はとることができないといえよう。私法、契約法である以上、労働契約法七条の解釈にあたつては、基本的には契約説的理解あるいは契約説的構成をとるべきこと（あるいは労働契約法の私法的性格を歪めない解釈を心がけること）が本筋であると考えられる。

また、労働契約法には、確立された判例法理を確認する規定が多く含まれているとはいえず、すべての規定がそういうわけではない。例えば、労働契約法三条二項・三項や四条などは労働契約法が独自に設けたものであつて、創設的な意義を有する条文であるといえる。では、労働契約法七条についてはいかに考えるべきであろうか。確かに、同条は、前掲・秋北バス事件・最高裁判決の結論を確認しているかにみえるが、子細に検討すれば次の二点において判例法理のままの確認とはいえない。まず第一は、判例は、就業規則の拘束力一般に関するものであるのに対し、

労働契約法七条の射程は時間的に「労働者及び使用者が労働契約を締結する場合」に限られている。第二に、労働契約法七条は、判例が拘束力の根拠として援用する民法九二条にはもはや言及しておらず、従って、就業規則の拘束力については、これからはこの七条の条文それ自体がかりないし根拠となるものといえよう。要は、就業規則の拘束力につき、労働契約締結時に限って労働契約法が直接立法的に解決をつけたのである。とするならば、労働契約法が就業規則を相変わらず約款と同視してかつての判例法理を法的構成や結論を含めてそのまま確認したという見解、即ち新約款説は、もはや労働契約法七条においては民法九二条には言及されていない点、及び労働契約締結時に限って限定的に就業規則が約款として取り扱われることになるという点において必ずしも妥当な見解とはいえないであろう。また、新法規説についても一言言及すれば、かりに労働契約法が就業規則に「規律効」を与えたとしても、それは労働契約締結時のものに限られるのであるが、時間的に限定された部分的法規範性という概念を認めることは極めて不自然であるといえよう。また、法規範性が部分的であるならば、それがカバーしない局面、例えば、これまで就業規則の存しなかつた事業場において新たに就業規則が設けられることになつたような場合においては、就業規則と労働契約の関係はどうなるのか。ことの性格上、この場合において、菅野が説くような就業規則の性質について法規範説(法規説)・契約説いづれの立場にもとらわれないという見解ないし態度を貫くことはできないはずである。確かに、菅野は、かかる場合には、労働条件の変更に関する労働契約法一〇条の類推適用によつて対処すべきことを説いているが、労働契約法がそもそも予定しなかつた範囲を超えて就業規則に強力な効力である「規律効」を付与するという構成をとることが妥当かどうかは疑問といわざるを得ない<sup>18)</sup>。むしろ、労働契約法がかかる場合をカバーしなかつたことの意味を正面から受け止めて考慮ないし検討すべきではないのか。

(3) 就業規則は約款と考えることができるのか

新約款説は、約款説ないし定型契約説に位置づけられるかつての最高裁判例の立場を確認したものが労働契約法七条であると解しているが、同条においては、もはやかつての約款説の立場の基礎となっていた民法九二条は直接には問題とはされていない。かつて学説は、判例法理を説明する、即ち、最高裁は就業規則に約款法理を持ち込んだと説明するために、就業規則を約款類似のものとして位置づける必要があったといえる。しかし、労働契約法によって立法的手当がなされ制定法上の根拠条文が設けられたのであるから、あえて就業規則を約款と同視して約款理論の援用を行い説明を組み立てる必要はもはや存しないといえよう。

確かに、就業規則はそもそもは事業場単位の適用の原則を採用する労働基準法上の制度であって、「事業場の小労働基準法」ということで事業場の統一的な最低労働条件基準を規定するものである。この意味において、就業規則は企業の組織的集団的性格を取り入れているということができるが、この点を捉えて就業規則と約款を同視できるものでもあるまい。約款は不特定多数の顧客との大量の定型的取引に関するものであるが、労働契約については事情は同じとはいえない。約款取引とは異なり、就業規則が問題となる労働契約の場合には、たとえ企業が多数の従業員を擁する場合であっても、それらの従業員はあくまで個別の事業場における一定数の特定された（しかも、多くの場合は一定の期間にわたる継続的關係にある）契約当事者であるし、また、使用者に雇用される労働者は必ずしもいつも多数であるとは限らない。そして、約款はあくまで契約条件を規定するものであるが、就業規則作成の義務づけのそもその意義ないし狙いは事業場の最低基準の定立にあり、この点でも両者は異なっているといえよう。ちなみに、労働関係においては、近年、特に、成果主義人事の普及、労働力の流動化や雇用形態の多様化・複雑化の進展などにもない、労働条件が個別化して労働契約の意義・役割の重要性が増大してきているが、このような状況のもとでは、個別契約により具体的な労働条件が決定されるケースが多くなるため、就業規則の機能としては、具体的な労働契約



内容となる労働条件を定めるといふ労働契約条件規定性よりも、それに抵触できないという最低基準性が際立つことになるとともに、併せて、諸制度や労働条件の決定方法など職場の統一的ルール(例えば、各人ごとの年俸額を決定する場合の手続ないし基準を想定せよ)を定める「集团的規範設定機能」が重要となる局面が増加してきているのである。<sup>(19)</sup>要は、就業規則による労働条件の集团的・画一的決定ではなく、就業規則に定められたルールを踏まえて(ルールに則して)、そこに規定された労働条件を上回る具体的な労働条件が個別労働契約によって定められるケースが増大する傾向がみられるのである。このようなケースにおける就業規則の機能は就業規則の個別交渉サポート機能(個別交渉を支え促進する機能)と呼んでもよいであろう。かかる機能は労働契約法の目的規定(一条)に掲げられた「自主的な交渉」の実質化のためにも大いに重視され強調されるべきである。従って、かかる個別交渉サポート機能が作用するような場合を捉え考慮するならば、いわば個別交渉を行うためのルールを定めるとともにそのスタート台と位置づけられる就業規則と一般的に交渉の困難性が指摘される約款との違いは明らかとなるといえよう。<sup>(20)</sup>

#### (4) 合意原則との関係

労働契約法は、その目的規定(一条)において労使の自主的交渉に触れるとともに、労使対等決定の原則を確認しつつ(三条一項)、各所で合意の重要性ないし合意原則を説いている。これは、一方で、これまで労働関係においては見失われがちであった古典的な契約法の理念ないし原点にいわば立ち返って、労働契約も契約である以上、合意によって成立し、変更されるといふ原則を確認するとともに、他方で、それにとどまらず労使の大きな力関係の差異を踏まえて、かかる力関係のもとで労働者の意思が形骸化することなく原則を実質化する方向で自主的交渉が行われて実質的に労使対等の立場で合意により労働条件が決定・変更されるべきことを基本理念として述べているのである。<sup>(21)</sup>とするならば労働契約法全体がこのような理念や基本原理を踏まえて統一的な視点から捉えられなければならない。

ある。従って、労働契約法七条をみる場合においても、技術論的に単独にこの条文だけを取り出して論ずるのではなく、かかる労働契約法の基本原則と相容れる形で体系的・総合的に解釈する必要があるといえよう。<sup>(22)</sup>とすると、使用者が一方的に作成した就業規則(労働基準法八九条・九〇条参照)に法規範的な拘束力を認めることは、上述の労働契約法の理念・原則や「契約法」としての性格にも反することになる(そして、新法規範的な解釈をとることは、結局は、偏狭な技術論によって労働契約法の理念・原則や基本的性格を歪曲・毀損し、その意義ないし基本趣旨を没却してしまうおそれすらあるといえよう)。

また、労働契約法七条本文の「ものとする」という文言であるが、これは必ずしも法規範的なニュアンスのみを示すものとはいえず(たとえば、労働契約法においては、他に三条二項・三項、四条一項・二項において「ものとする」という言葉が用いられているが、これらは理念を定めた規定や訓示規定・努力義務規定であると解されるのであり、強行規定性や法規範性を示すものとは考えられないであろうし、五条でも「ものとする」をいう言葉が用いられているがこれは判例によって確立された安全配慮義務法理を確認する規定であるといえ、法規範性とは無関係といえよう)、契約説的な観点からも捉えうる余地を有している(即ち、かかる言い回しは必ずしも契約説的理解を妨げあるいは排除するものではない)と考えられ、それ故、これを契約説的な観点から読み込むこともあながち矛盾とはいえないであろう。従って、意思解釈説が説くように、合意原則を踏まえた契約説的な観点から、労働契約法七条の「労働契約の内容は、その就業規則で定める労働条件によるものとする」という部分は、「労働契約の内容は、その就業規則で定める労働条件によるものとする」(あるいは「労働契約の内容は、その就業規則で定める労働条件によるものとする」という部分)という意味に理解すべきであろう。

そうすると、労働契約法七条においては、合意の意義を認め合意原則をよりストレートに表明している部分、即ち、「ただし、労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の内容と異なる労働条件を合意していた部分については、第十二条に該当する場合を除き、この限りでない。」と規定する但書こそが重要となってくるように思われる（これは就業規則の不利益変更に関し同旨を述べる労働契約法一〇条但書についても同様に当てはまると考えられる<sup>(23)</sup>）。そうであれば、労働契約法七条が、これまで就業規則が存しなかった事業場において新たに就業規則が作成されることになった場合の規律を設けなかったことの意味も理解できよう。即ち、そのような事業場ではこれまで個別契約によって労働条件が決定されてきたのであって、まさに但書のいう、過去において「労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の内容と異なる労働条件を合意していた」ケースに該当することになるのである。ちなみに、労働契約法七条が規制の対象外としたとはいえ、実際には、このような場合には、通常、新たに就業規則制定以後は、かかる就業規則に従って労働関係が展開することが予定されよう。そこで、かかるケースにおいては、法理論的に就業規則と労働契約の関係はどうなるのが問題となる。通常、このようなケースにおいては、就業規則が存しないのであるからそもそも従来は従業員数が常時一〇人未満の小規模な事業場である（労働基準法八九条参照）とともに、これまでは労働条件の決定・変更は個別交渉（個別合意）に委ねられてきたと考えられるので、新たに就業規則が制定された場合に就業規則をめぐり個別交渉を行ってもそれほどの手間や困難は生じないと思われる。従って、使用者は、契約法の基本ルールどおりに新たに作成された就業規則をもとに交渉を行い、これらの従業員との個別合意の成就を模索すべきことになるというべきであろう。要は、かかる場合には労働契約法一〇条の類推適用ではなく、八条のカバーする問題となるのである。従って、付言すれば、かつての判例法理それ自体の適用もないことになる。

また、これまで本項で述べてきたような視点からすれば、労働契約法一二条が、労働基準法旧九三条を引き継ぎ、

一般的な補充的効力には触れることなく最低基準保障的効力のみを規定した意味を以下のように理解することができるであろう。つまり、労働契約法一二条は、労働者「保護」と自主的交渉の下支えの観点（労働契約法一条参照）から就業規則の強行的効力と直律的効力、即ち、最低基準保障的効力を認めることによって交渉力の格差を埋め、労働者の交渉力を補完ないし補強することで労使対等決定の理念（労働契約法三条一項）を實質化するための基礎を付与し、労働契約締結時及び労働契約展開過程において個別合意によって最低基準以上の（できれば最低基準を上回る）労働条件が決定されること（労働契約法七条但書、一〇条但書）をサポートするという基本構造になっているのである。こう考えると、労働契約法は、労働基準法が旧九三条と二条一項において示す同法のもととの基本趣旨（就業規則をベースラインとして労働契約により労働条件を決定すること）と同様の基本スタンスに立っていると解すことができる<sup>(25)</sup>。ただし、文言は同じである（変わらない）とはいえ、就業規則の最低基準保障的効力を定める条文につき、公法的規制と私法的規制が入り交じる労働基準法と民法の特別法に位置づけられる労働契約法がまったく同じ性格を付与しているのか否かは検討の余地がある。即ち、労働基準法旧九三条が労働契約法一二条へと移行されることで、かかる規制につき何らかの性格変化が生じたのではないかが新たな検討課題となるのである<sup>(26)</sup>。これについては、論述の都合から、ここでは問題意識の指摘を行うにとどめ、詳しくは後に三で検討することとする。

(5) 中間報告的結論

以上をまとめつつ結論づけると、労働契約法七条本文につき、（労働協約の規範的効力に関する労働組合法一六条にみられるような）補充的効力を就業規則に関して定めたものであるとか、就業規則に法規範性を付与するものであるといった観点から規制を行っているとは解すべきではなく、労働契約締結時においては本来ならば労使が対等の立場において（就業規則の最低基準に抵触することなく就業規則に規定されたルールに従って）合意により具体的な労働

条件を決定すべきであるが、もしも具体的な労働条件が合意されなかった場合においては、労働契約の内容が空白ないし未決定のままとなると労使関係が混乱し紛争が生ずるなど一定の問題が生起するおそれが存するので、かかる問題を回避し「個別の労働関係の安定」(労働契約法一条)をはかるために、当事者は少なくとも最低基準である就業規則内容で労働契約を締結するあるいは労働条件は就業規則によるとの意思を有するものとの解釈を行うこととしたもの(即ち、意思解釈規定<sup>(27)</sup>)であると解すべきことが妥当となる(あるいは、そのような意思の推定を行う規定であると解する余地も存しよう<sup>(28)</sup>)。

ことの是非はさておくとして、特に、最高裁が、秋北バス事件判決を下して以降、不利益変更を含めてそこで述べられた法理が企業実務、法実務において定着して確固たる地位を占め、その結果、もはや現在の企業社会(あるいは企業一般)においては、当事者は通常、就業規則により労働条件決定を行うという意思を一般的に有するに至っているかあるいはこれが慣習になっている(要するに、それ以前はどうであつたかは別にして、秋北バス事件・最高裁判決以降、判例法理の実務的影響力により、そのような当事者意思あるいは慣習が形成され企業社会において一般的に定着するに至つた)と考えられる。それ故に、労働契約法七条は、合意原則との整合性をはかりながらも、現在の企業社会(あるいは企業一般)においてはかかる当事者意思ないし慣習が広く存していることを確認して、それを一定踏まえた法規制を設けたものといえよう。労働契約法による確立された判例の就業規則法理の「確認」とはかかる意味で捉えられなければならない。とはいっても、判例法理とは異なつて、労働契約法七条は、もはや民法九二条に依拠しつつ約款法理を用いるのではなく、あくまで個別合意による労働条件決定が存しない場合には労働条件は就業規則によるとの当事者の意思解釈(ないしは意思の推定)を行うことを直接規定していると解されるのであつて、この点に制定法による新たな規制の意義が存することになるのである。

ちなみに、このように考えると、何故に、労働契約法七条が、本文で合意による労働条件の決定を説き但書で個別契約で労働条件を定めなかった場合に就業規則によるという意思解釈を行うという構造をとらずに、合意原則と例外を逆転させるかのような規定内容ないし規定構造となつているのかが問題となるが、これについては、論述の都合上、章を改めて三において検討を行うこととする。

とにかく、以上が労働契約法七条をめぐる私見の中間報告的な結論となる。<sup>(30)</sup>これを踏まえて、次章ではかかる結論を補強し、これがより説得的な論拠をもつた最終的結論となるように、本章で論じなかった問題や論点も含め労働契約法七条を労働契約法の基本構造内に適正かつ体系的に位置づけながら意思解釈説をめぐる諸問題の検討を引き続き行うこととしたい。

(1) 菅野和夫『労働法 第八版』(二〇〇八年、弘文堂) 一〇八頁、一一〇頁以下。

(2) 菅野和夫『就業規則の法的性質』蓼沼謙一・横井芳弘(編)『労働法の争点 初版』(一九七九年、有斐閣) 二八八頁、同『労働法 初版』(一九八五年、弘文堂) 九三頁。

(3) 菅野和夫『労働法 第二版』(一九八八年、弘文堂) 九〇頁。なお、菅野は、同書の第二版からこの名称を用いるようになっており、以降第七版補正二版(二〇〇七年、弘文堂)におけるまでこの名称を用い続けていた。

(4) 菅野・前掲注(1) 書一〇八頁。なお、山川隆一『労働契約法入門』(二〇〇八年、日本経済新聞出版社) 六八頁も、「そうした拘束力はこの規定自体により認められることになるでしょう(その意味で、今後は、契約説か法規説かという議論は、あまり大きな意味をもたないことになると思われます。)」と述べている。ちなみに、菅野が、判例の捉え方についてそれまでの考えから改説をはかったのは、労働契約法と最高裁の判例法理の関係を説明することに腐心したことに加えて、次のような事情を踏まえてのことでもあると思われる。即ち、最高裁は、確かに後に電電公社帯広局事件以降契約説的方向に舵を切ることになったのだが、秋北バス事件當時においてはあくまで法規説に立っていたとする理解が、近年再登場し、一部で有力となつてきていたのである(大内伸哉『労働条件変更法理の再検討』(一九九九年、有斐閣) 一四頁、荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』(二〇〇一年、有斐閣) 二四四

- (5) 頁、東京大学労働法研究会(編)『注釈労働基準法 下巻』(二〇〇三年、有斐閣)九六四頁(王能君執筆)。
- (5) もっとも、山川は注(4)のように述べる一方で、同「労働契約法の制定」日本労働研究雑誌五七六号(二〇〇八年)九頁において、「制定法上の規定が設けられたことにより、就業規則の法的性質を議論する実益は小さくなったとみられるが、議論する実益が全くなくなつたか否かはなお検討の余地がある」との指摘を行っており、ここにおいては一定慎重な態度を示している。
- (6) 法規説の代表的立場である法的効力付与説については、西谷敏「就業規則」片岡昇ほか『新労働基準法論』(一九八二年)四四五頁以下を参照。
- (7) 菅野・前掲注(1)書一〇八頁。
- (8) ちなみに、菅野は、労働協約の規範的効力については外部規律説に立ち、労働協約が労働契約内容となること(労働協約の労働契約への化体)を認めない見解を示している(菅野・前掲注(1)書五五三頁)が、これと対比して考えれば、就業規則が労働契約内容となることを根拠にして労働契約法が就業規則につき契約説をベースにしていると論ずることとなつたものと思われる。
- (9) なお、土田道夫「労働法の解釈」季刊労働法、三二二号(二〇〇八年)一一頁、同「労働契約法」(二〇〇八年、有斐閣)一三六一—一三七頁は、労働契約法七条につき、「使用者が労働契約締結時に合理的な労働条件を定めた就業規則を労働者に周知させていたという要件を満たした場合は、その就業規則が労働契約を補充し、契約内容を確定するという効果(契約内容補充効)が発生することと規定したものである。」としつつ、「労働契約法7条は、就業規則が労働契約内容となることによつて拘束力を取得すると規定しており、基本的には契約説を承継したものと解される。しかし一方、7条は、就業規則が労働者の同意を経ることなく契約内容となること(同条自体が契約内容化の根拠となること)を認める点では、契約説の趣旨を大きく修正している。」と述べているが、菅野の説示は実質的にはこの見解が述べるところとはほぼ同じものに帰着すると考えられる。
- (10) 村中孝史「労働契約法制定の意義と課題」ジュリスト三三五一号(二〇〇八年)四四頁。
- (11) 特集「労働契約法逐条解説」労働法律旬報一六六九号(二〇〇八年)三四頁(矢野昌浩執筆)。
- (12) 森戸英幸『プレップ労働法』(二〇〇八年、弘文堂)二二八—二二九頁。
- (13) 水町勇一郎『労働法 第2版』(二〇〇八年、有斐閣)九七頁。
- (14) 毛塚勝利「労働契約法の成立が与える労使関係法への影響と今後の課題」季刊労働法三二二号(二〇〇八年)二九頁。ちなみに、筆者は、この毛塚論文とはほぼ同時期に公開された三井正信「労働契約法と就業規則の不利益変更」広島法学三二巻一号(二〇〇八年)

二三頁以下において、就業規則の不利益変更に関する労働契約法一〇条についてはあるが、毛塚とはほぼ同様の見解を展開している点を付記しておく。従って、以下本稿で展開する意思解釈説は、確かに毛塚説の問題提起を受けたものという側面は有するのであるが、他方で筆者がもともと有していた見解を労働契約法一〇条に引き続いて、今度は労働契約法七条に即して敷衍したものであるのである。

- (15) 毛塚・前掲注(14) 論文三〇頁注(10)。
- (16) 菅野和夫「基本法としての労働契約法」季刊労働法二二二号(二〇〇八年)三頁、同「労働契約法制定の意義―『小ぶり』な基本法の評価」法曹時報六〇巻八号(二〇〇八年)一四頁以下、土田道夫「労働契約法の解説」法字教室三三三三号(二〇〇八年)二七頁、同・前掲注(9) 論文五頁、山川・前掲注(5) 論文六頁。
- (17) 菅野・前掲注(1) 書一一二頁。
- (18) これはかつて労働基準法旧九三条に就業規則の拘束力の法的根拠を求めた法規説と同様に、法律が定める就業規則の法規範性の範囲を拡大して考えるものといえよう。この意味において両者は類似しており、新旧いずれのものであっても法規説をとることの問題点の一端を表していることができる。
- (19) 就業規則のこのような機能に関しては、土田道夫「変容する労働市場と法」岩波講座「現代の法12 職業生活と法」(一九九八年、岩波書店)六七―六八頁を参照。
- (20) 約款の交渉困難性については、大村敦志「基本民法Ⅱ債権各論」第2版」(二〇〇五年、有斐閣)三六頁。
- (21) 注(16)に掲げた文献を参照。
- (22) ちなみに、土田は、注(9)で挙げたようないわば菅野と類似した見解を表明する一方で、「しかし、この規定が労働契約法の基本原則である合意原則(8条、9条)と整合するかは疑問であり、立法上の課題を残している。」とも述べている(注(9)で挙げた土田二文献の同頁参照)。このような問題点が存するのであれば、それを批判するよりも、可能性がある以上、むしろ解釈論的に労働契約法の基本原則に合致する方向で検討を行うべきではないのかと考えられる。
- (23) 但書の意義を含め労働契約法一〇条については、本稿では詳しく論ずる余裕はないので、さしあたりは、労働契約法と就業規則の不利益変更との関係を論じた前稿である三井・前掲注(14) 論文二三頁以下を参照されたい。
- (24) 本文中述べた問題に関してはないのだけでも、土田・前掲注(9) 論文一四頁、同・前掲注(16) 論文三〇頁は、労働契約法



七条但書につき、合意「していた」という過去を示す条文の文言を素直に読む方向での解釈論を示唆している。かかる方向性自体は本文で述べた問題を考えるうえでも参考かつ有益となろう。

(25) たとえ、そもその労働基準法の基本スタンスがこのようなものであったとしても、判例・学説が、就業規則の最低基準保障的「効力」よりも現実の労働条件を定めるものとしての就業規則の労働契約に対する「拘束力」を中心に据えて議論を展開したために、かかる基本スタンスが看過されることになったことは、表現は異なるものの、既に(一)(2)で論じたところである。この点については、併せて、道幸哲也『職場における自立とプライベートアサー』(一九九五年、日本評論社)一九三頁以下、三井正信「就業規則法理の再検討」修道法学二二卷二号(二〇〇一年)八六頁以下も参照。

(26) この点に関して、毛塚・前掲注(14)論文二九一三〇頁は、労働基準法旧九三条の効力は「保護法的効力」、即ち、「労基法が労働者保護の観点から就業規則に付与した特別の効力」であったのだが、労働契約法二二条として「契約法におかれた就業規則の法的効力は契約法の文脈で理解される」のであって「効力の淵源が異なる」と論じており、注目される。

(27) 約款説の基礎となっていた民法九二条は法律行為の意思解釈規定であるが、いわばこの規定の代わりに置かれたのが労働契約法七条であるということができるので、この規定を民法九二条と同様の当事者の意思解釈規定であると捉えることに何ら問題はないであろう。繰り返すが、重要なのは、あくまで労働契約法の理念なり目的、ないしは全体構造に合致・適合する形で労働契約法七条の解釈論を展開することであるといえよう。

(28) ちなみに、山川・前掲注(5)論文八一九頁は、菅野流の新法規説的立場から、労働契約法七条に関し、本文が「契約内容規律効」を規定したと解しつつも、本文と但書の関係について触れた後、但書で問題となる合意につき、「この場合、こうした合意の存在についてはそれを主張する側が立証責任を負うことになる」と解されるので、7条全体としては、労働契約の成立に当たり、一定要件のもとで、就業規則上の労働条件が契約内容となるの推定のルールを定めたものといえよう」と論じている。新法規説でもこのように考えることができるのであれば、契約説的観点から労働契約法七条は当事者意思の推定を行う規定であると解することは十分に可能であるといえよう。なお、就業規則による労働契約内容の推定という考え方については、秋田成就「労働契約における契約の推定の操作について」社会科学研究二六卷三〇四号(一九七五年)一七二頁以下を参照。

(29) ちなみに、かつて契約説の一学説である事実たる慣習説を唱えた石井は、「就業規則の内容は全体として各個の労働契約の共通の内容たるべく使用者によって予定された『制度的なもの』であるから、各個の条項につき各個の労働者が、その意味内容を理解して、

具体的に、それによる意思を有したか否かを問題とせず、一般的な労使関係のうちに（就業規則を利用する個々の企業ごとという意味ではなく）、労働者が、とくに反対の意見を示さない限り、就業規則の内容が労働契約の内容になるということ、すなわち『就業規則による』という『事実たる慣習』（民法九二条）が成立していることに、その根拠を求めるべきである。」と説いていた（石井照久『新版 労働法 第三版』（一九七三年、弘文堂）一六六―一六七頁）が、まさにこの説が約款云々には言及せず、あくまで就業規則をめぐる企業社会の一般的慣習に目を向け、これを援用することで、最高裁の判例理論に結論及び法的構成において類似する方向を示していた点に注目すべきである。

(30)

ちなみに、私見については、既に本稿に先立ち、三井正信「労働契約法の制定とその意義」広島法学三二卷二号（二〇〇八年）七四頁で非常に簡潔にはあるがそのアウトラインを示したところであることをお断りしておく。