法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-06

日本的雇用慣行と労働契約(2)

AKITA, Joju / 秋田, 成就

(出版者 / Publisher)
法政大学社会学部学会
(雑誌名 / Journal or Publication Title)
社会労働研究 / Society and labour
(巻 / Volume)
37
(号 / Number)
2
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
26
(発行年 / Year)
1990-09
(URL)
https://doi.org/10.15002/00006395

日本的雇用慣行と労働契約（二）

秋田成就

第一章　日本的雇用慣行の提起する法的問題
第二章　わが国の私企業における雇用慣行の形態（以上第三六巻第四号）
第三章　わが国の私企業における労働契約の存在形態（本号）
第四章　労働契約の側面からみた日本的雇用慣行（以下次号）
むすび

第三章　わが国の私企業における労働契約の存在形態

前章には、わが国の私企業において雇用管理の側面にみられる日本的雇用慣行の幾つかを事実として指摘した。これらの慣行が個々の労働者の労働契約とどのようにかかわるかというのが本稿の課題であるが、その前に「労働契約」と一口に呼ばれるものが、実態としてはいかなる形で企業の中に存在しているのか、あるいは逆説的にいえば「存在していないのか」という問題を検討しておく必要がある。

わが国の企業では多くの場合、他の契約関係であれば通常、締結の際に当然に用意されるはずの契約書が雇用の初めから終りまでほとんど作成されることがない。このように、労働契約が契約書という具体的形態から離れて行き、観念的存在に転化し、その内容がほんらいの労働契約でない就業規則や労働協約といった集団的制度の中に埋没化していくという現象は、ひとりわが国にのみ見られるものではなく、他国でもしばしば見られるところである。本章では、労働契約がこのように集団的規範に埋没化されるプロセスを法および実態の側面から究明してみたい。

一、労働契約締結の法的形式

労働契約は双務契約の一つとして契約の両当事者が契約（合意）を成立させる一定の行為を為すことで成立する。一方の当事者にその意思が全くないのに、相手方当事者の一方的意思で労働契約が成立することは法的にはありえない。もっとも、現実の労働（就労）関係にあってはこのような法的手順を踏まず、現場でいきなり一方の当事者（使用者）が相手方（労働者）を働かせることによって、事実的に成立することが少なくないのはしばしば見られるところである。「事実上の労働関係」といわれるものである。このような「契約なき」労働関係について、近代法は、労働者の側に真に就労の意思がなく、相手方の強制によって働かされる場合にはこれを違法労働として否定する（強制労働の禁止――労基法五条）。これに対して、労働が労働者の自発的意思によってなされたと認められる限り、契約の形式が不備であっても、法的には、両者間に「黙示の」契約意思があったものとして労働契約の成立と効果を認めている。契約が成立しなかったものとして扱えば、事実上提供された労働の結果が無為に帰し、労働者は賃金を支払われず、使用者だけが利益を得る結果になるからである。

多くの国では、雇用契約は雇主側の求人の意思と労働者側の就労意思の合致によって成立するという意思主義をと

り、契約の形式（form）は、当事者の自由意思に委ねている。実際には、口頭契約から各自が署名した契約書を取り交わす方式へ、そして後述のように就業規則等に制度化されることにより契約書の存在が無名化するに至った。ただし、最近立法により、重要な雇用条項について書面によることを義務付けることが多くなり、別の意味で書面主義の復活が見られる。[1]

(1) わが国における労働契約の慣行的形態

わが国では労働契約の締結の形式については、一般的な法の定めはない。民法（六二三条）は「当事者ノ一方カ相手方ニ対シテ労務ニ服スルコトヲ約シ、相手方カ之ニ其報酬ヲ与フルコトヲ約スル」行為によって、雇用契約が成立するものとしているが、他の債権契約と同様に、当事者が「約スル」形式は定めておらず、当事者の選択に任されている。労基法もこの原則を引継ぎ、労働契約を締結する場合の形式は特に定めていない。従ってその形式は書面でなく口頭（実際上は使用者の「通告」の形をとる）でも差し支えない。ただし労基法は、「賃金に関する条項」については書面による明示を義務付けている（一五条一項後段、規則五条二項）。労働契約の形式を定めるのはもっぱら企業側であり、労働者側からこの点についての意思が表示されることはまずないといってよい。

労働契約の形式の定めかたについては、わが国の企業では一つの支配的な慣行がみられる。それは、企業が採用する従業員の身分（常用と非常用労働者）に応じて、労働契約書の作成・交換の使い分けをするものである。このやり方は、企業規模のいかんにかかわらず、ほぼ共通して見られるところであるが、従業員身分別に労働契約の形式をみると、だいたい次のような類型に分けることができる。

①常用労働者（正社員）

（イ）新規学卒採用者

新卒採用者の場合には、入社時に提出を求められる「誓約書」の類を別にすれば、採用内定時はもとより、入社時においても、企業の代表者（社長）と個々の労働者が署名、押印した「労働契約書」と題する書面を交互に取り交わすという例は、ほとんど見られない。新採用社員が、入社後、一定試用期間を経て、「本採用」となった段階でも同じである。入社時に、「試用契約」と名付ける特別の契約が締結されることもまずない。こうして常用の社員については、「労働契約の締結」を外形的に象徴するものは何もないまま労働契約が成立し、その状態が退職まで続くことになる。ただし外資系の企業では、常用者でも雇用契約書を取り交わしているところがある。

（ロ）中途採用者

企業は常用者を中途採用する場合も、特に労働契約書を取り交わすことはない。ただし特殊な職務に就く者については、職務の内容や待遇を明記した契約書が用いられることがある。

（ハ）出向者

常用労働者が系列の子会社等に出向する場合には、出向元から「出向」の「辞令」により出向先に移動するだけで、出向先企業との間に新たに労働契約書が取り交わされることはない。「移籍出向」の場合も、出向者は出向元を退職する形になるにもかかわらず、少くとも出向の時点では、「退職」のそれではなく「出向」の辞令が出るだけで、出向先企業との間に中途採用者としての労働契約書が交わされていることはない。

（ニ）定年退職後の再雇用

定年に達した常用労働者が、その後引き続き「嘱託」等として雇用を継続される場合は、通例、一旦「退職」後、「再雇用」される形をとる。その期間は有期（この場合は「常用」社員でなくなる）の場合と、特に期間を明示しない場合（この場合「常用」社員であるのかどうか明確でない）がある。職位、職務、待遇条件等は「別に定める」例が多

いが、いずれにしても再雇用時に労働契約書が取り交わされることは、ほとんどない。

②非常用労働者

非常用労働者は、雇用期間が有期という点では同じであるが、企業内での身分上の取扱い、職務、または労働条件については差異がある。労働契約の締結手続きでは通常次のようになっている。

（イ）パートタイマー

パートタイマーは、今日、すでに質量ともに企業の半常用的な労働力となりつつある。この変遷の中でその労働契約の締結方式にも変化が見られる。すなわち、パートタイマーがまだ日雇労働者並みであった段階では採用に際し契約書が用いられることはほとんどなかったが、その後、契約の更新で雇用期間が長期化するに伴い労働契約書が交換又は手交される場合が多くなった。この労働契約書には、まず契約期間が明示されたうえ時間賃率、勤務時間、業務（または作業の部署）、年次休暇の要件・日数等が記載される。この場合の労働契約の締結方式は、労使が署名、押印したものを取り交わす場合と、社名の入った契約書が労働者に交付されるだけで労働者の方は署名する必要がない独特の形式の場合がある。ごく短期のパートでは、口頭の「説明」に終る場合も多い。

（ロ）臨時社員（期間社員）

わが国ではいわゆるパートタイマーよりずっと古くからあった定型的な雇用形態であって、かつては「臨時工（社員）」と呼ばれ、もっぱら労働需給の調整のために期間を限って雇用されてきた。今日では、「臨時」という名前が嫌われて、「期間社員」と呼ぶところが多くなった。フルタイムの勤務であるところがパートタイマーとの違いであるが、パートタイマーの場合と同じ理由で契約書が作成されることが多くなった。

（ハ）嘱託

特定の業務のために、非常勤で雇用される場合と、常用の定年退職者が継続して雇用される場合とがある。前者では労働契約書が用いられる場合が多く、後者ではほとんどないといってよい。

（二）日雇労働者

労基法上の「日々雇い入れられる者」であり、学生「アルバイト」が典型である。その都度の臨時的仕事に、一日または時間単位で、ごく短期間の雇用を前提としているため労働契約書が用いられることはほとんどない。たいていは業務と時間給の額を企業が口頭で示すだけである。

以上の身分別の類型からみると、わが国の企業で採用または就労の当初から労働契約書が作成され、両当事者間で取り交わされるのは主として常用に近いパートタイマーあるいは臨時（期間）社員など有期雇用の場合に限られ、常用労働者の場合には、特殊な中途採用者を除き労働契約書が用いられることはほとんどないといえる。

(2) 労働契約の契約内容の表示

労働者が企業に雇われる場合に労働契約書が交換されなければ労働者はどうやって契約内容を知るのであろうか。労基法が制定される以前の戦前期には、常用労働者については企業が採用に際して、社則、賃金規定、就業規則等、企業があらかじめ定めた文書を提示することにより知らせるという方法をとった。これらの社内文書が整備されていない中小規模の企業では採用時に大ざっぱな労働条件の内容を口頭で示すだけで、詳しいことは「就労して初めて知る」という状態であった。戦後、労基法（一五条一項）は、労働契約の締結に際して、使用者が（労働契約書の作成、交付を義務づけるという直接的方法ではなく）、各労働者に対して賃金・労働時間その他の労働条件を「明示」すべきものとした。明示すべき事項は施行規則に定められている（五条一項一号――十一号）が、これらの事項は、使用者が作成を義務づけられた就業規則の必要的記載事項とほとんど一致するので、解釈例規は、企業が労働者に就業規則

を「提示」すれば足りると指導している（昭二九・六・二九）。次節に述べるように、このことが、就業規則をして労働契約に代替させ、労働契約を「集団・制度化」していくのに大きな役割を果たすことになったのである。

わが国における労働契約が右のような形態をとっているのは、社会的、歴史的事情があると思われる。わが国の取引社会では一般に意識的に契約書を用いない場合が多いといわれる。[2] このことと結びつくかどうかは別としても労使間では労働者を雇う場合に「労働契約を締結する」という意識が古くから乏しかった。「雇用」が必然的に「契約」に結びつくという受けとりかたが雇主側ばかりでなく、労働者の側においてもそうであった。特に第二次大戦前では常用、非常用を問わず雇用の際に、特に雇用契約書を作成したり、交付したりする例はむしろ稀であった。企業は労働者を「雇ってやる」のであり、雇って貰う側が契約書を求めたりするのは身分をわきまえぬ「不そん」な態度とされた。雇入れに際しては契約書が用いられる場合にも「誓約書」とか「身元保証」の面が重視された。

第二次大戦後、労基法は雇用を「労働契約の締結」として明白に位置付けたが、企業の実情は個別的な労働契約書の取交わしという形式を採用せず、常用労働者については原則として（書面によらない）口頭契約の方式をとっている。非常用労働者についても、かなり長い間、契約書は用いられなかったが、いわゆる「臨時工」の「常用化」の問題が発生して以後、企業は主として期間をめぐる紛争の事前防止という目的から労働契約書を用いることが多くなった。行政側が労働条件の明確化という見地から契約書の作成を指導したこともこれを促進した一因ということができる。こうして現在のわが国の企業では労働契約の形式について従業員の身分に応じた区分けをしている。これは必ずしもわが国の企業独特のやりかたとはいえない。常用と非常用の採用区分はどこにもあるし、両者の雇用条件に格差がある以上、契約書に差異が生ずるのは当然であるし、契約内容の基準を一律に表示する就業規則や労働協約という集団的制度の発達が労働契約書を形式化させる傾向があるという点でも各国とも共通しているからである。

二、就業規則による労働契約の存在形態の変質

(1) 雇用契約と就業規則

雇主と労働者間の個別的雇用契約と企業の集団的労務管理の制度としての就業規則とは、沿革的にも、理論的にも最初は相対立する性格を持っていた。

企業が多数の労働者を雇用し、規律正しく就業させるためには、職場（服務）規律を中心とする集団的な社内規範を定めておく必要がある。こうして工場制の製造業を中心として就業規則という制度が生れた。それは、当初、雇用契約とは内容上、別の概念のものとみなされた。雇用契約は、個々の労働者の賃率や労働時間等の雇用条件を対象とするものであったのに対し、就業規則は職場における労働者の就労についての集団的規律を目的としていたからである。しかし、雇用契約といっても前近代的労働関係の下では、雇主と労働者との自主的「交渉」によって締結されたわけではなく、雇主の一方的に設定する基準を契約という外被で法的に擬制したものに過ぎなかった。そこで、契約の内容である雇用条件も企業規模の拡大や生産様式の整一化につれて就業規則の中に均一化されるに至った。そうなっても個別労働契約の存在自体が消滅したわけではない。

こうして法理論上は、労働関係は労使の個別的合意である契約によって規定されるという原則が特別の立法により否定されないかぎり、労働契約と就業規則とはそれぞれ固有の identity を持ち、就業規則それ自体を労働契約と同視するという一元的取扱に踏み切った国は、現在のところ、どこにもない。それは、労働関係におけるように契約当事者の一方が圧倒的に優位に立つ場合にその地位に物を言わせて一方的に設定する規範を契約と同じレベルの規範と認めることが、私的自治を理念とする契約法の体系そのものを崩しかねないことに対して大きな懸念が持たれている

からであろう。

(2) 就業規則の立法的規制の動き

このように、法理論上は、就業規則を雇用契約とは関わりのない事実上の存在にとどめおくとしても、企業の労務管理規範としての就業規則の実質的な契約支配は進行する。そこで近代国家の労働立法は、法律で労働者の労働条件の最低基準を定める保護立法を進める一方、就業規則に対する何らかの立法的措置を講ずるようになった。

近代国家の就業規則に対する立法的規制の登場は、それぞれの国の産業の発展度に応じて、時期を異にしているが、立法の契機は、使用者による就業規則の一方的決定という事実から生ずる労働者の屈従的で過酷な状態が明るみに出たことであった。とりわけ就業規則の運用上問題となったのは、労働者の職場における服務規律違反に対する懲戒処分の厳しさであった。体罰や過重な罰金は日常のことであったから、立法は体罰の禁止とともに、服務規則の明示や罰金の限度を定める方向に進んだ。

ヨーロッパ大陸における就業規則に対する立法的規制は、その先駆的形態として評価の高い一八七七年の「スイス連邦工場労働法」にみられるように、労働者保護条項（最低労働条件の諸基準）を定めた工場法の中に、就業規則（Fabrikverordnungen）に関する条項を設けるという方式が一般的であり、十九世紀の後半までに多くの国で同旨の立法が生れた。この系譜につながる一八九一年のドイツ（改正）営業条例（Arbeiterschutzgesetz）は、就業規則（Arbeitsordnung）に関し詳細な定め（一三四条a－h）をもつ立法のモデルとして、その後の各国の立法に影響を及ぼした。

一九世紀末から二〇世紀の初めにかけて制定された各国の就業規則に関する法律の立法趣旨は、雇用契約の一方の当事者である企業としての使用者が一方的に制定し、その実施を強制しながらその内容を労働者に知らせようとしな

い就業規則について、法律をもって使用者に作成を義務付けたうえ、その内容を労働者に周知させることであった。

このような就業規則立法に一つの転機を与えたのは、一九二〇年のドイツの「経営協議会法」であった。同法は、就業規則を従業員代表から成る経営協議会[3]と企業間の合意にまで高めることに成功した。この制度は、第二次大戦後、西ドイツの一九五二年の「経営組織法」に引き継がれ二つのモデルを形成している。今日、ヨーロッパの多くの国の就業規則法は必ずしもこの方式を踏襲しているわけではないが、経営協議会という労使間の協議ないし諮問制度を通じて就業規則の専権性のコントロールをはかっているようである。

大陸諸国に比べ、イギリスはかなり違った対応に終始してきた。イギリスでは、先進工業国として、すでに一八世紀の後半には相当整備された就業規則（code of factory discipline）をもつ企業があったことが知られている[4]。しかし、国家の側では、就業規則についての特別の立法をもって対処しようという動きは少なく、大陸諸国における立法の進展とは対照的に、今日まで、就業規則についての一般的規定を定めた立法はない。その主たる理由としては、伝統的なコモンローの契約自由に対する国の介入の消極性、工場法の適用対象が女子・未成年者等の要保護労働者に限定されていること、企業の経営専制に対する規制は国家の立法よりむしろ労働組合運動に拠るべきだとする考え方が強いことが指摘できる。もっとも、イギリスでも、企業内の様々の労働問題を従業員の代表組織との折衝により解決するための労使協議制が発展した。それは未組織分野の労働者に、労働協約に代わる補完的役割を持たせようとするもので、間接的には、それが従業員による就業規則のコントロールの機能を果すことになった。こうして、イギリスでは、法的側面において、就業規則が労働契約に対して及ぼす機能はきわめて小さい。

(3) わが国における経過と特色

わが国において、「就業規則」という用語が最初に登場したのは、大正一五年（一九二六年）の改正工場法施行令お

よび同施行規則である。当時は、「就業規約」、「労働規則」、「工場規則」、「従業規則」等の用語も用いられた。明治三一年（一八九八年）の農商務省の「工場法案」には、すでに就業規則（職工規則）の規制に関する条項が含まれている（第一六、一七、三〇、三一条）。有名な綿糸紡績職工事情に、就業規則の実体についての報告がしばしば登場するところから見れば、明治二〇―三〇年代には、わが国の企業において管理規則としての就業規則がある程度普及していたことがうかがわれる。

創業期のわが国の近代的工場が、職工を雇用するに際し、雇傭契約書をとり交わしたのか、あるいは就業規則の条項を示すにとどまったのか、この分野の研究がかなり進んだ[5]現在でも、十分に解明されていない。

工場法案の作成に当った農商務省は、当時すでに、工場における就業規則の実情をよく調査しており、またヨーロッパ大陸においてその法的規制が問題となっていた事実をも摑んでいたようで、それが前記の工場法案に至ったものと思われる。周知のように、この工場法案に対しては経営サイドからの反対が強く、ついに陽の目を見ずに終った。そして、その後の工場法案には、もはや就業規則の規制に関する条項は姿を消している。それが実現したのは、遥か後の大正一五年の改正工場法においてである。その理由について、浜田は、工場法（の立法者等）が、就業規則の法規制について反対の立場をとっていたと推断するのは誤りだとし、工場法（一七条）が、「職工ノ雇入、解雇、周旋ノ取締及徒弟ニ関スル事項」を勅令で定めることになっていたという法技術的側面に求めている[6]。首肯しうる論証であるが、法規制について雇主側の見解が分かれたことも一つの原因といえるのではないかと思われる。

大正一五年の工場法施行令は「常時五〇人以上ノ職工ヲ使用スル工場ノ工場主ハ遅滞ナク就業規則ヲ作成シ之ヲ地方長官ニ届出ツヘシ就業規則ヲ変更シタルトキ亦同シ」とし、就業規則に定むべき事項として、㈠、始業終業の時刻、

休憩時間、休日及び職工を二組以上に分けて交代就業させる場合の就業時刻転換に関する事項、(二)、賃金支払の方法及び時期、(三)、職工の食費等の負担に関する事項、(四)、制裁の定め、(五)、解雇に関する事項を挙げていた。地方庁官は必要と認める場合に、雇主に就業規則の変更を命ずることができた（第二七条の四）。加えて施行規則には、工業主が「適宜の方法」により就業規則を職工に周知させることが義務付けられ、また始業・終業時刻、休憩、休日に関する事項を作業場の見易い場所に掲示すべきことが定められた（第一二条）。そこに現行労基法の定め（第八九、九十条、百六条）の骨子が、すでに登場しているのを見ることができる。

大正十一年協調会発行の「主要工場就業規則集」に掲載されている片倉製絲紡績株式会社の就業規則[7]によれば、会社は、職工雇入に際して双方の間で雇傭契約書二通を作成し、それぞれ一通を所持すること、就業規則を交付し、かつそれを食堂に掲示すること、就業規則を改正する時は一か月以前に改正の要旨を職工に予告し、かつ法定代理人または保護者に通知することになっている。雇用に際し、就業規則の交付に加えて雇傭契約書を取り交わすことが、当時の大企業の一つの慣行となっていたことがうかがわれる。

このように、雇用労働関係を雇用契約関係として把える考え方が、労使いずれの側においても未成熟のままに、資本主義の急速な発展に対応して企業の管理組織化を進めるため、特に大企業では、労働保護法的観点から就業規則の法的規制を強化しようとする行政サイドのモデル[8]に沿って就業規則を整備していったように思われる。その点では、当時の国の立法政策は、個々の労働契約に任せておけば不明確になりがちな労働条件や服務規律をより明確にさせるために就業規則の充実をはかるという開明的立場に立っていた。しかし、それが他面で企業による集団的な労務管理の強化を斉し、雇用契約という発想の進展を阻げる負の役割を果したことも否定できないであろう。

昭和一〇年代の、いわゆる戦時体制時代に入ると、国家による直接的労務管理体制や賃金統制令による経済＝労働

統制が進められ、企業の就業規則は、政府の統制政策の受皿の機能を果たすようになった。国家総動員法に基づく昭和一七年の重要事業場労務管理令は、「重要事業場」の事業主に「従業規則」の作成を義務付け、これを厚生大臣の許可の下に置いた。同施行規則（第二条）による記載事項は工場法施行令によるものとほとんど同一である。賃金関係の事項が除かれているのは、すでに昭和一四年に制定された賃金統制令が常時五〇人以上の労働者を使用する事業主に対し、工場法による就業規則のそれより詳細な一〇項目にわたる記載事項を含む「賃金規則」の作成・届出義務を課していたからである。賃金関係は、戦時下の労働力確保のためインフレによる賃金騰貴の防止および賃金の不当切り下げの防止という目的から、国家の手で就業規則の対象事項から切り離され、「賃金規則」という別個の管理制度の下に置かれたのである。

以上、第二次大戦終了までの、いわゆる戦前のわが国の私企業における就業規則と国家によるその法的規制の態様を概観した。近代的企業形態がわが国に導入されると同時に集団的な労務管理制度としての就業規則が制定され、「雇用契約」という法的発想を全く知ることのなかった労働者は、労働条件も服務規律も最初から企業の定める就業規則により一律的に定められる体制の下に置かれた。時として雇用契約書が用いられることはあったが、それも労使間の合意書というよりは、単に雇用関係の確認ないし誓約書的性格の強いものであった。

第二次大戦後、労基法が就業規則を正式に法体系の下に組み入れ、原則として使用者にその作成を義務づけ、内容事項を法定して労働条件明示の義務とセットにして企業における基本的な規範と定めたことは、それなりに一定の保護法的効果を果したが、一方でわが国の私企業と就業規則との関係を必然的なものとするという機能も果した。

労基法がその内容を規制したからといって経営規範としての就業規則を使用者の「一方的」制定にまかせる限り「合意」の産物としての労働契約に代わりうるものではない。そのことをクローズアップさせたのは、使用者が労働

者の不利益になるよう就業規則を改正した場合の労働契約に対する効力の問題であり、これをめぐって法理論上の大きな論争が生じた。そして、この論争の帰趨に決定的影響を与えたのは、立法ではなく、最高裁を初めとする判例法であった。

この問題が訴訟で争われた当初、判決は多岐に分かれる学説の対立を反映して結論も積極・消極両論に分かれた。就業規則をそれ自体、法規範として認めることにより労働契約が実質、形式の両面において意義を失ってしまうことにためらいを感じたからであろう。企業の側もまた、法廷での帰趨が明らかでない以上、よほど経営状態の悪化に当面しない限り、あえて就業規則の「不利益変更」の措置をとらなかった。しかし、就業規則の経営規範としての機能は、労働組合初め労働者側の抵抗が少弱まるにつれ、定着して行った。

諸外国においても就業規則と労働契約との法的関係についての学説・判例は統一していないが、就業規則それ自体を、法規範として認めることにはなお、大きな抵抗があるようである。わが国の労基法が制定時に就業規則を同法の体系の中に組み入れた時点では、まだそれを法規範と認めたわけではなかった。これをさらに一歩進めて法規範の一つと認め、使用者が就業規則を法所定の手続により改訂すれば個々の労働契約に優越する法的効果をもつことを宣明にしたのは昭和四八年の最高裁大法廷判決である(9)。ただし最高裁は、その場合の就業規則の改訂によって生ずる労働条件の不利益変更はやむを得ないとみられるだけの「合理性」をもつことを条件とした。その判断は最終的に裁判所に任される形となったのである。多数意見は、すでに就業規則による労働契約の支配が決定的な事実となっているわが国企業の実態からすれば、労働契約を根拠にあくまで就業規則の改訂に反対する少数労働者の地位を保護しなければならなくなる少数意見が引起こす「社会的」混乱をおそれたものである。この判決は、わが国の私企業における労働契約の実際上の存在形態がほとんど就業規則の条項そのものに外ならないことを確認させた象徴的事件であったと

いうことができよう。

三、労働協約による労働契約の存在形態の変質

(1) 団体交渉――労働協約制度の発展

就業規則と並んで労働契約の集団的制度化に大きな役割を果たしたのは労働協約（collective agreement）制度である。ただし就業規則との違いは団体交渉――労働協約制度が労働者側の就業規則制度の適用による経営の専制支配からの解放の側面をもっていたことである。それでは、労働協約制度は、いかなる意味において労働契約を変質させたとみるべきであろうか。

団体交渉（collective bargaining）とその結果である労働協約は当然に労働組合の存在を前提としているが、労働組合が結成されてもそれだけで団体交渉システムや、さらに高度の労働協約という集団的制度が労使間で順調に進展するわけではない。

労働組合と雇主間に労働協約の端緒としての賃率協定が登場したのはヨーロッパにおいても一九世紀の中葉である。イギリスが最も早く、大陸ではむしろ同世紀の後半になってからである。しかし、労働協約と雇用契約との関係をめぐる法理論の発展やそれに基づく協約立法は、大陸諸国の方が早く進んだ。

労働組合や団体交渉というシステムが社会の中で根づき始めた段階にあっても、労使のこれに対する対応は、一様でなかった。雇主側は、なかなか労働組合を認めず、ストライキの威圧をもって団体交渉を求める組合に対し、ロック・アウトや組合員の一斉解雇をもって応じた。しかし、労働運動の側にも転期が訪れ、曲節を経て団体交渉による産業レベルの賃率協定が登場する。そうなっても労働組合の内部では労働協約の評価や位置づけをめぐって一方では

労働協約を一時的な休戦協定に過ぎず、期限が切れれば直ちにストライキ状態に戻るだけだとする考え方があり、これに対し、労働協約を産業社会における恒久的な自主立法と位置づけ、これを専制的な雇用契約に代る新たな制度とみる考え方が対立して、両者の間に長い間、論議が続いた。[10]

成立した労働協約に雇用契約と同様に法的拘束力、つまり裁判所による履行力を付与するかどうかについても各国で大きな論議となったが、就業規則の場合と同様に、イギリスと大陸諸国の間に大きなコントラストが見られた。

イギリスでは当初から労働協約を労使当事者間限りでの自主法に追ぎず、当事者は裁判所に直接履行の訴えができないものとした。これは労働組合を適法化した最初の立法である一八七一年労働組合法（第四条）の中で定められたもので、trade union（雇主団体もこの中に含まれる）間の合意である協約を当事者間のいわゆる紳士協定（gentlemens agreement）と位置づけたものである。同法は、伝統的に敵対的であった裁判所の介入を忌避する労働組合の意向に沿ったものであった。イギリスでは労働協約の法的取扱いは基本的に変わらず、今日に至っている。

大陸諸国ではイギリスと全く異なる対応がみられた。大陸の法学者は伝統的な民法典の体系に沿って労働協約を当事者間の関係に関する限り契約法になじむ債権――債務の関係として把握した。とはいえ、協約が当然に個々の労働者の雇用契約に対し法的拘束力をもちうるかどうかは別個の問題として、ドイツにおけるロトマールの代理説とジンツハイマーの法規範説に代表される論議が各国でみられた。[11]結局、労働協約が雇用契約を通さないでもそれ自体一つの法規範となりうることを精緻な理論により主張したジンツハイマーの見解が有力となった。ドイツではこれらの学説の主張に沿って一九一八年、労働協約令という形の特別立法が制定され、労働協約に対して雇用契約に優先する強行的あるいは補充的効力を付与した。翌年フランスでも同旨の立法が制定され、その他の大陸諸国でも、単独立法または民法の修正の形でこれにならうものが多い。

(2) 労働協約と雇用契約の法理論的関係

労働協約の発展は、労働組合という労働者の組織と雇主または雇主団体との集団的合意である労働協約と、個々の企業の中で協約の適用を受ける労働者の雇用契約およびそれを実質的に規制している就業規則との相互的関係をどう捉えるかという論議を生じた。労働組合が組織を拡げ、労働協約が普及するにつれ、その内容も労働時間、有給休暇、疾病保障など組合員の労働条件の一般的基準から組合の権利保障、苦情処理、紛争手続など労使関係の手続条項に及ぶようになり、また有効期間も長期化して恒常的な協約に発展するようになると、これまで企業内の労使間の規範としての雇用契約や企業の管理規制である就業規則は実質的に協約にとって替られることになる。就業規則の方は、多くの西欧諸国ではまだ法規範として認められるところまで行っていないところが多いが、労働関係法体系の基本的地位を占めてきた雇用契約さえ労働協約の前にその主座を空けわたすことになるのである。

大陸諸国の多くは労働協約に雇用契約に優先する強行法的拘束力を付与したが、それは雇用契約とその事実上の形態である就業規則から生ずる労使間の不平等を保護法とは別に労働運動の自主的力の所産である労働協約に市民権を与えることによって修正を図ろうとするものであった。第二次大戦後は各国とも組合組織の進展とともに産業別の労働協約が支配的となり、また、立法を通じて労働協約を未組織労働者に対しても拡張摘用する制度が生れた。労働協約が全労働者の一部に過ぎない組織労働者（ヨーロッパ諸国の現在の組織率はイギリスの五二%を最高に西ドイツが四〇%、フランスは推定二〇%程度にとどまる）のための特権的な制度から、組合と無縁の未組織労働者の雇用契約をも支配できるようなったわけである。これらの協約立法の発展もあって、労働協約は、主として労働条件の分野において実質的に個別雇用契約の代替的機能を果たすに至っている、というのが西欧諸国の支配的状況である。

(3) わが国における労働協約制度の経過と特色

わが国の産業界に「労働協約」と名づける制度が登場したのは、一八九七年（明治三〇年）頃といわれる。この時期には、労働協約という制度はヨーロッパ大陸においてようやく緒についたところであるから、労働組合が抑圧体制の下でようやく生存を保っているわが国において労働協約という、ある程度労働関係の円熟した段階で現われる制度が登場しているその早さに驚かされるのである。労働組合法案さえ陽の目を見ない第一次大戦から昭和の初期にかけて労働協約数三四、適用労働者一〇万四、三二九人を数えている。全労働者からみれば僅か二、三％とはいえ注目すべき現象である。[12] もっとも、この時期の労働協約がどのようにして締結され、機能していたかは明らかではない。

第二次大戦後の昭和二〇年一二月に成立した（旧）労働組合法は、労働協約制度を立法の基本的柱の一とし、ヨーロッパ大陸法系諸国の協約立法に定める規範的効力制度を導入した。不当労働行為や団体交渉制度がアメリカのそれを母法としているのと対照的である。同法は、労働協約の形態や内容については当事者の自由に委ねる原則を採用した。組合の側には混乱と論争があったが、結局支配的形式となったのは、企業内協約、つまり企業とその企業内組合とを当事者とする企業単位の労働協約であった。

労働組合法は、労働協約で定める組合員の労働条件に関する基準以下の内容を定めた労働契約を無効として協約所定の基準をもってこれに代えさせる。協約が西欧のように横断組合との間に締結されていれば、協約のこの法的機能を通じて企業単位の労働条件が横断的労働市場の基準の方向に修正されるが、わが国のように組合が企業別に組織されていると、組合側の意思いかんにかかわらず締結される協約も企業的協約となり、「横断的」基準から遠ざかる傾向をもつ。[13]「春闘」はいくらかこれを産業別に統合する機能を果たしてきたが、それも平均賃金の額に限られている。そして、就業規則は法律上、労働協約に違反しえない（労基法九三条）ことになっているため、企業はもし協約の定めに抵触する場合には通常、協約の内容に合わせて就業規則を改訂する手続をとる。[14] こうして企業内労働協約は、就

業規則が労働契約に対してもつ法規範的効力も包摂して労働契約に対し強力な法的効果を及ぼすことになる反面、就業規則との間に一種の癒着現象を生じさせた。[11]

以上、わが国の労働協約法の下では、労働協約はその適用を受ける組合員（およびその拡張適用を受ける非組合員）の労働条件を協約所定の（組合員の）平均的基準に統合し、それまで労働契約の内容を実質的に支配していた就業規則の機能を否定する形において労働契約の存在形態を変質させることになったのである。

四、いわゆる労使協定制度と労働契約

わが国の企業では、企業と労働組合または従業員の集団（代表者）との間に「協定」の名を冠した合意文書が取り交わされることが少なくない。これには二種類のものがある。その一つは、前節で扱った労働協約の一の形態（フォーマル）としての「協定」である。「一時金協定」、「ユニオン・ショップ協定」、「組合事務所貸与協定」等がそれに当たり、労使の当事者間で個々の項目別に協約を締結する場合の形態である。「協定」という名称であっても、労組法（一四条）の要件を充たしている限り、「労働協約」に外ならない。包括的協約が締結される場合の主たる条項の細目または付属規定としての「賃金協定（賃金規程）」、「退職金協定」も同じである。本協定の付属協定とか覚書も法的要件を具備している限り同様である。この種の協定と労働契約との関係は、労働協約の場合と同一に解される。

協定のもう一つの形態は、法律の定めによって企業が一定の例外措置をとろうとする場合に労働者側と締結する必要のある、いわゆる「労使協定」である。労基法の労使協定（一八条二項、二四条一項但書、三二条の三、三二条の四第一項、三二条の五第一項、三六条、三八条の二第二・四項、三九条五項、三九条六項）をはじめ、労働安全衛生法や雇用保険法（施行規則）等にも定められている。とりわけ、労基法に定める諸協定は、企業の日常の労務管理に不可欠で重

要な役割を果たしている。

労基法の労使協定は、法が所定の最低労働基準を下回る基準を例外として認める場合の条件として使用者と「当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者」との間に書面により締結されるものである。当該事業場に労働者の過半数を代表する労働組合（以下過半数組合）がある場合とない場合とで締結される協定そのものの性格が異なるのは当然である。過半数組合がある場合には、その組合の代表者が事業場所属の全従業員を代表すべき協定当事者（名儀人）となる。「代表」というからには、当該組合の代表者（通常は委員長）を全従業員の「代表者として選ぶ選出手続、締結さるべき協定の内容や賛否について自組合員はもとより、組合員以外の従業員の意見を聴き、最終的に集約する手続が必要なはずであるが、法律はその手続について何も定めていない。当該過半数組合の中では組合大会等で協定の締結に応ずるかどうかの討議と採決がおこなわれる（執行部一任ということもしばしばあるが）。場合により過半数の組合員が反対のため協定が不成立に終ることもある。協定の締結期が労働争議に重なるような場合に、組合が争議行為ないし圧力行為として「三六協定締結拒否」とか「協定破棄」の挙に出ることがある。その場合には非組合員も時間外労働を行うことができないのは当然である。労働組合としては、法的には締結（拒否）の自由をもつとはいえ、基本的に「三六協定不締結」を貫き残業の全面拒否をすることは難しい。

事業場内に過半数組合とライバル関係にある少数組合があっても過半数組合が賛成して協定を締結する以上、協定の成立を阻止することはできない。少数組合員だけ適用を除外する条件付協定は法的に認められないからである。少数組合の方は過半数組合が反対している限り、使用者と時間外協定を締結することはできない。結局、法的には過半数組合は、労使協定を締結する権限を独占しており、非組合員はもとより少数組合員に対しても拘束力をもつ協定を

締結することができるようになっている。この点、アメリカの排他的団体交渉システムに似ている。

事業場に過半数組合がない場合には事情は一変する。まず、そこに組合があっても、全従業員の過半数を組織していなければ協定の当事者となる資格が与えられない。前記のように交渉によって使用者の同意を得たとしても少数組合員のみを適用対象とする労使協定を締結することは法的には認められないのである。そこで、組合が事業場単位に過半数を組織していない場合には、組合は法的にはその存在価値を否定され、組合員は従業員の一人として協定の適用を受ける地位に立つことになる。

過半数代表者の選出方法、資格あるいは過半数代表者が従業員に当該協定についての意見を求めたり、それを集約する手続については労基法に何らの定めもない（労働省は、労働時間関係の協定締結当事者については労働時間の管理に当たる管理監督者は適確性を有しないこと、過半数代表者の選出方法については労働者の投票、挙手等の民主的方法をとるべきことを通達している―昭六三・一・一基発一号）。実際の選出方法についての調査データはきわめて乏しいが、企業側が指定した管理職が単に名目的な締結当事者になることが多いようである。事業場の従業員の「代表者」を選出する機会が他にほとんどない以上、そうならざるを得ないであろう。このような手続で企業側が指定した者が「過半数代表者」（前記通達がどのような効果を及ぼしたかについての統計データはない。）として労働者側の意見を代表すべき真の適格性をもつかどうか、また締結された協定が「自主的」労使協定としての資格を備えているかどうかは疑問である。[15]

とはいえ、立法が書面協定の締結手続について何らの定めをしていない以上、その手続上の瑕疵は法的に問題とならず、使用者はこれを監督署に届出ることによって協定に定める範囲内において法違反の責任を免責される。問題は、協定の私法的効力であるが、協定締結者たる過半数代表者を選出組織さえ現実に作ることのできない無組織の企業の労働者が協定の内容や実施について異議を唱えることはまず起こり得ないことであってみれば、その私法的拘束力を

争うような事例がこれまでほとんど聞かれないのはむしろ当然のことといえよう。

過半数代表者が労使協定の締結当事者となる場合にも、例えば時間外協定の内容が使用者の一方的恣意に委ねられるわけではない。このような弾力性の大きい時間外労働の法的規制が長時間労働の起因となっているとの批判をうけた行政当局は、昭和五〇年代頃から通達行政により時間外ワクの目安を設定[16]し、業界を指導している。組合のない多くの企業では、時間外労働の総ワクを設定するための従業員の組織を作る基盤そのものが作り難いし、他に従業員の意見を集約する方法も見つからない。実際には、企業として、行政当局の右目安に沿って同一規模の同業他社のモデルを基本に時間外協定を作成している例が多いようである。

企業内に過半数を占める有力な組合組織があって労働時間短縮の見地から時間外労働のワクの規制に真剣に取り組んでいる場合には、組合と企業間の交渉が実質的意味をもつから、締結された時間外協定は実質的に労働協約に等しく、「自主的」労使協定の名に値する。それが非組合員をも拘束するのは労働協約の拡張適用の場合に準じて考えたらよいであろう。しかしながら、この場合に、組合側がこの協定を正式の「労働協約」として企業との間に締結しているかというと、実情は必ずしもそうではない。多くの組合は、これを「労働協約」として扱わず、名実ともに「労基法上の労使協定」として扱っている。その理由は必ずしも明らかにされていないが、労働組合として時間外協定のように、ほんらいの法所定の最低基準を緩和する法的措置を受けいれるという、いわば「負」の協定を「自主的」協定（労働協約）の名で締結することに対する何がしかの抵抗感があるためであろう。時間外労働は基本的に認め難いが、さりとてこれに全面的に反対するだけの「力」をもたないわが国の企業内組合としては、法の定める規範を「やむを得ず」受け入れるという形において体面を保とうということかもしれない。少なくとも組合幹部の感想を聞くとそういう答が返ってくる。

組合にとっては、このような意味あいで締結した労使協定の下で、個々の組合員に時間外労働を義務づけることについてためらいがあるようである。使用者側としては、時間外協定を締結することにより、法律上、一般的に労働者に時間外、休日労働をさせることができるのであるが、時間外労働はその都度の現場の必要に応じて生ずるから、個別に業務命令を出すことになる。そこで、組合側としては、時間外就労について何らかの理由で反対の組合員についてまでこれに応じさせる責任を使用者側に負わなければならないのか、という疑念が生ずるわけである。

現実に時間外協定の下で組合員が時間外就労を拒否した場合、それが企業の服務規律違反の責任を生ずるかどうかは大きな法的係争になって、現在のところは学説、判例とも賛否両論に分かれている状況である。

労基法その他の法律により、法所定の厳格な基準を緩和する場合の従業員過半数代表と企業間の労使協定という制度は、日本の産業的風土にフイットするものとして拡張されていく傾向にあるようである。それは、ほんらいは労働契約の内容として明示されるべき問題を従業員集団の代表者との集団的合意として処理する日本的管理方式の一つということができる。労働契約の集団・制度化の現象がここにも露わである。

（注）

（1）例えばイギリスでは、立法（一九七八年雇用保護法）により、使用者が一定の被用者に雇用開始後一三週以内に所定の雇用条項（terms）についての書面による説明書（statement）を交付することを定めている。その法的性格は、雇用契約書そのものではないと解されている。立法により使用者に義務づけられた事項といえども直ちに当事者間の（合意としての）雇用契約の内容とはならないという契約法に徹した考えかたである。

（2）わが国の企業ではしばしば重要な取引についてさえ当事者間で契約書が取交わされないことがあり、わが国の一つの特色とみられている。例えば病院と医薬品卸売業者間の取引で八〇％以上が契約書を用いていないといわれる。こ

のような取引社会の慣行とわが国の労働契約において契約書が用いられないという慣行との間に共通の意識が存在するのかどうか興味のある問題である。

(3) 企業の従業員をメンバーとする経営協議会という組織を通じて就業規則の制定や一方的変更に労働者の意思を反映させようとする考え方は、就業規則のもつ経営法的・専権的性格を弱める次善の策として支持を受ける一方で、労働組合の側では経営問題に「深入り」するものとして警戒の空気があった。この制度は政治的には労働運動との妥協の産物と評されるように、企業内の経営協議会と組合との関係はどこの国でもそうしっくりといっているわけではない。

(4) 最近の注目すべき研究として、小野塚知二「経営権と労働組合」社会科学研究四一巻三号三〇三頁参照。

(5) わが国の戦前における就業規則の立法的側面からの詳細な研究として浜田富士郎「就業規則法制の展開過程と就業規則法理」(上)(下)日本労働協会雑誌三五五・三五六号一九八九年参照。この論文は、現在の学会における最も大きな課題の一つである就業規則論争に戦前からの立法資料的検討を加えることによって新たなアプローチを試みた画期的な研究である。

(6) 浜田前掲(上)三八頁。

(7) 片倉製糸の就業規則の体系は、第一章 総則、第二章雇入及解雇、第三章、就業時間及休憩時間、休日、第四章、賃金及貯蓄金(今日の社内預金に当たる)、第五章、褒賞の各章から成り全文三九条である。住友製鋼所でも、就業規則は「職工」のみに適用されるものとして定められており、その他に職工服務規律、職工勉励賞規程、有効賞規程、職工退職手当規程、職工扶助規則、職工貯蓄金規則等が定められている。職工は定傭、臨時傭、試験傭、の三種から成り、臨時傭は業務上の都合により臨時に雇入れられる者として「其用務ヲ終リタルトキ」解雇すると定められ(但し人物、技優秀なる者は定傭職工に採用されることがある)ていた。定傭職工は男工満五五歳、女工満五〇歳に達した時「自然退職」とする定年制があった。雇傭契約という用語は、この就業規則では用いられておらず、職工雇入の際は、所定の様式による「被傭書」を保証人の連書をもって提出することとされている。

(8) 内務省社会局は、大正十五年改正工場法案提出の際「モデル就業規則」を発表した。

(9) 秋北バス事件・最大判昭四三・一二・二五民集二二巻一三号三四五九頁。就業規則がそれ自体として労働契約に対する法規範性を有するという考え方は右大法廷判決によって宣言されたが、裁判所は「合理性のない就業規則の一方的変更による不利益な労働条件を課すことは許されない」というフォーミュラとセットにしたうえで、ケースごとに改正の合理性および不利益性を判断するという処理をしている（御国ハイヤー事件最二小判昭五八・一一・二五労判四一八号二一頁、大曲市農協事件最三小判昭六三・二・一六労判五一二号七頁。「合理性」についての判決の対照的分析として山本吉人＝判例労働法研究会季労一五四号八五頁以下参照）。変更された就業規則の法的効力も、右「合理性」の基準に照らし有効性をテストされるとはいえ、就業規則が従業員一般の労働契約に対して法規範性をもつに至ったことは、右大法廷判決によって確立された。

(10) サンジカリスやコミューニストの影響力の強い戦闘的（militant）組合では労働協約を階級闘争の一時的な休戦協定（armistic agreement）とみる傾向が強いのに対し、trade unionism あるいは社会民主主義系の組合では実証主義的立場から半恒常的な産業社会の自主法として捉える考え方が強い。しかし、後者の組合でも、協約の有効期間が切れて新協約を結ぶまでの改訂期を休戦協定の停止した戦闘状態として位置づける考え方は今日なお根強い。

(11) 最新の研究として西谷敏「ドイツ労働法思想史論」日本評論社（一九八七年）と所収の文献、久保敬二「ある法学者の人生―フーゴ・ジンツハイマー」三省堂（一九八六年）参照。

(12) 労働組合はまだ緻々たる組織であり、その中で協約締結にまで至ったのはさらに僅かであるとはいえ、わが国にも労働協約というものが存在するに至ったという事実に励まされて、学者は当時としては難解な労働協約の法理論にとり組んだ。外国とりわけドイツ、フランスの学説が紹介され、不毛な立法とは対照的に優れた業績が残された（例えば後藤清「労働協約理論史」一九三五年）。戦時体制が進み、労働組合の壊滅とともに協約もすべて消滅するが、これらの研究の成果は、第二次大戦後の労働組合法の制定に際して大きな影響を及ぼすのである。

(13) わが国の「企業内」労働協約は、西欧諸国の「産業別」協約に対比した場合、協約所定の労働条件が企業のイニシャティブで定められる結果、横断的労働市場のそれと切断され、また、横断的労働市場そのものの形成を妨げるとい

う機能を果している。わが国の協約が「一時休戦型」のそれより恒常的「平和協定」型のものが圧倒的に多いのもそこからきている。労働組合が実際上はともかく、理論上は協約の有効期間が切れれば直ちにストライキに入るという西欧型の対応は、わが国ではほとんどみられない。

(14) 例えばわが国の企業では、労働協約が失効したとしても、労働条件の内容がほとんど就業規則に規定されている結果、日常の労働関係の継続については特に支障を生じない。制度的にみると、労働協約の細則である賃金規則（協定）と就業規則の付属規定である賃金規則とはしばしば一体化している。

(15) 西谷敏「過半数代表と労働者代表委員会」日本労働協会雑誌三五六号二頁（一九八九年）。

(16) 昭和五七、八・三〇基発第五六九号、平成元・二・一五改正基発第六五号。