

## [第9章] 就業規則

### ■解説

#### 1 本章の構成と内容

##### (1) 就業規則の実際

それが果たす現実の機能に着目すると、就業規則は「使用者が作成する職場のルール・ブック」と説明できる。このルール・ブック(文書)に記載される内容の実際は、労働者が最も関心を寄せる賃金や労働時間にとどまらず、労働生活にかかわるありとあらゆる場面・多種多様な事柄に及んでいる(菅野196頁、山川312頁以下等。使用者の事業規模が大きくなるにつれ、その内容の詳細さ・容量が増すはずである)。

それらは、およそ労働契約関係が成立し終了するまでの間に、(a)労使にとって必須の、そうまでいえないにしても、(b)不明であれば当該両者間で争いになることが十分に予想される、あるいは、(c)書面化されることで当該契約関係のより円滑で良好な展開が期待される諸事項、と捉えられよう。やや古い調査ではあれ、従業員規模を問わず、およそ9割以上の企業が就業規則を用いて労働条件を整備する実態が指摘されている(労働政策研究・研修機構「労働条件の設定・変更と人事処遇に関する実態調査」(2005)7頁。年度はじめに一括して多数の新規学卒者を採用するわが国の労働慣行とも相まって、労働者の個別事情を捨象し労働条件を定型的・画一的に処理できる就業規則の存在・機能は、人事管理上、使用者の便宜に資するためと推測される)。

労基法は現在、かかる就業規則に関し、訓示的な就業規則遵守義務を労使双方に(労基2②)、また、特定の方法に基づく労働者への周知義務(労基106①、労基則52の2)を使用者へ課すとともに、本章(第9章)において、その作成段階・実体・効力を規制する。それらは、(a)労働者と使用者とが個別に労働条件の詳細を定め、それを書面化するという欧米におけるような慣行(例えば、西谷敏・ゆとり社会の条件(1992、労働旬報社)58頁以下)がわが国では歴史的に形成されにくかったことや(山川32

頁)、(b)法制上、労働契約は諾成契約として十分に成立する(民623、労契6)、いいかえれば、口約束で存在しうるだけに、当該契約に基づき決められたはずの労働条件が、特に労働者にとって明確に把握されにくいこと、さらには、(c)口約束とは異なり就業規則で労働条件の内容が明示されたとしても、国家による規制がなければ、使用者が自らに有利な内容を網羅して作成した就業規則が、(実際にはなかなか使用者にNoとはいいいにくい)労働者の同意を取り付けた段階で、契約自由原則の名の下にその内容が全面的に労働条件として適用され、労働者に過酷な内容を強制しかねないこと等が考慮されているのであろう(労基局(下)873頁)。

##### (2) 本章における規制内容の概略

以下に見るように、89条・90条が就業規則の作成段階、89条・91条が当該内容(実体)、92条・旧93条(同条は、労契法の制定施行に伴い削除され、それと全く同じ文言が同法12条に置かれる)がその法的効力について規定する。

###### (ア) 作成段階

89条は、就業規則作成義務者たる使用者の要件を設定し、90条1項は、いわゆる「事業場における過半数労働者代表」をその作成過程に関与させ、就業規則案に対する当該労働者代表の意見を聴取する使用者の義務(意見聴取義務)を規定する。さらに、労基法は、同代表の関与を経た就業規則を行政官庁(具体的には、所轄労働基準監督署長(労基則49①))に届け出ること(届出義務(労基89))、および、当該意見が記された文書をその届出の際に合わせて提出すること(意見書添付義務(労基90②))をも使用者に課す。

他方、所轄労働基準監督署長は、届けられた就業規則に92条1項違反が認められる際(後述(ウ)の解説参照)、それを改善する変更命令の発出権限を有している(労基92②、労基則50)。

###### (イ) 内容(実体)に対する規制

89条は、作成義務を負う使用者が就業規則に記載すべき諸事項を、(a)必ず記載されなければならない事項(絶対的必要記載事項)と(b)使用者が事業場で労働条件として制度化することを望む事項

(相対的(または任意的)必要記載事項)、以上2つに類型化し、前者を1～3号で、後者を3号の2以下で列挙する。

91条は、使用者が就業規則で89条9号にいう「制裁」を規定し、かつ、その具体的形態として「減給」を掲げた際、それを実施できる限界について規制する。

#### (ウ) 法的効力

92条1項は、就業規則と他の法規範、具体的には法令および労働協約(労組14)との優劣関係を規定する一方、旧93条(現・労契12)は、労働契約と就業規則との法規範関係を整序し、就業規則の定めが最低労働条件を形成する旨定めていた(この効力は、就業規則の「最低労働条件保障的効力」あるいは「最低基準効」と表現される)。

なお、本章の内容も当然に最低労働条件を形成するから(労基1②)、上記(ア)(イ)に違反した使用者の行為は、ほぼ刑事罰の発動対象となる(労基120一参照。意見書添付義務(労基90②)違反行為は除かれている)。

こうした就業規則法制の趣旨は、少なくとも(a)労働条件の明確化、および、これによる紛争の予防、(b)行政的監督を及ぼすことによる法違反行為の未然防止、(c)使用者による就業規則の遵守を実質的に確保しつつ、労働者の最小限の利益だけは確実に擁護することと把握してよい(久保=浜田310頁)。

## 2 沿革と機能

就業規則に対する法規制は、労基法から始まったわけではなく、その前史が存在する。以下では、まず先行研究に依拠しながら当該前史に触れ(浜田富士郎・就業規則法の研究(1994、有斐閣)2頁以下)、次に労基法による就業規則法制(とりわけ本章の規制内容)の沿革等を解説する。

### (1) 労基法制定以前

労働条件が記載された使用者作成の文書に対する制定法の規制は、鉱業法(明38法45)にまで遡れるという。同法令には、当該文書の作成・周知義務、(絶対的・相対的)必要記載事項の設定、同法違反者に対する刑事罰の発動等が既に見られた。

その後、最低労働条件設定法として制定された工場法(明44法46)自身は、就業規則に対する明確な規制を含まなかったものの、同法施行令(大5勅令193)は、労災扶助規則の作成義務・地方長官への届出義務を工場主へ課し(同施行令19)、その違反に対する刑事罰を用意するとともに(同35二)、

地方長官が同規則の変更命令を発出できることも認めていた(同19)。

以上の経緯・経験を踏まえ、工場法17条に基づく(1923年)改正工場法施行令(大15勅令153)27条ノ4が、ついに「就業規則」という文言を用い、常時50人以上の職工を使用する工場主に対して、その作成義務(絶対的)必要記載事項に始終業時刻・休憩休日・賃金支払の時期方法・解雇(同条②一・二・五)、相対的)必要記載事項に就業時転換・職工の食費等負担・制裁(同項一・三・四)が列挙される)および地方長官への届出義務(同①)、ならびに同長官の就業規則変更命令発出権限(同③)を規定したのである。

つまり、上述した現行の就業規則法制(■(2)の解説参照)は、ほぼすべて第2次世界大戦以前に整備されていた手法を引き継いだと評価してよいであろう(労基局(下)874頁)。

### (2) 労基法制定から今日まで

1947年の労基法制定以来、(同法、とりわけ本章の制定過程については、立法資料(51)92頁以下[野田進]、118頁以下[中窪裕也]、141頁以下[野川忍]、166頁[渡辺章]、同書(52)91頁以下[土田道夫]、108頁[土田]、142頁以下[渡辺]、154頁[野田]、178頁[野田]、同書(53)29頁以下[土田]、37頁[渡辺]、51頁[渡辺]、83頁[中窪]、118頁以下[野川]、同書(54)8頁以下[渡辺]、48頁以下[野田]等参照)、既に40回を超える改正が実施されてきたが、本章を見る限り、それは5回にとどまる。

1回目(1969年7月)第14次改正では、職業訓練法(当時。現・職業能力開発促進法)の全面改正に伴い、職業訓練に関する事項が就業規則の相対的)必要記載事項へ付加された(現・89七参照)。2回目(1987年9月)第22次改正では、「退職手当」が就業規則の相対的)必要記載事項に加えられている(現・労基89三の2)。3回目(1998年9月)第28次改正では、89条旧2項(現在の89条2号・3号の2・6号・8号に該当する事項については、就業規則の本則とは別に定めることができる)とされていた)が削除され、4回目(2003年7月)第40次改正は、退職を絶対的)必要記載事項とする89条3号の文言に「(解雇の事由を含む)」を付加した。労契法制定に伴う5回目(2007年12月)第45次改正では、上述のように(■(2)(ウ)の解説参照)、労働契約と就業規則との関係を規定した旧93条を削除し、同条の文言がそのまま労契法12条へ置き換えられている。

このように、立法当初の姿からその根幹部分をほとんど変更されないままの本法(あるいは本章)における就業規則法制の最大の懸案は、就業規則

が実務において、いわば「職場の憲法」として機能している、言い換えれば、作成側の使用者はもちろん、表面的には労働者側も就業規則の記載内容を受け入れて業務に従事しているという実態を法的にいかにか構成するか、であった(就業規則の法的性質論)。確かに労基法は、就業規則遵守義務を労使双方に課しているが(労基2②)、先に触れたように(■(1)の解説参照)、これは訓示規定と解され、また、旧93条(現・労契12)では、就業規則の法的効力をあくまでも最低労働条件保障的効力(■(2)(ウ)の解説参照)にとどめた。それゆえ、使用者によって作成される就業規則が労働契約の内容を法的にどれほど規定するか(この効力は「契約内容規律効」と表現されることがある。荒木ほか・契約法103頁等)は、制定法上、不明確であったからである。

(3) 就業規則の法的性質論の展開と労契法の制定

当該論点につき、学説では長らく、①使用者により作成される就業規則を労働契約内容たる労働条件が網羅されたひな形と捉え、労使がこれに従う旨合意した時に就業規則が法的に拘束力を有すると捉える「契約説」と、②実務において就業規則が果たす「職場の憲法」たる機能(上記(2)の解説参照)から率直にそれを法規範と受け止める「法規範説」という2つの考え方を核に、(実は第2次世界大戦前から)議論が激しく交わされてきた(今日に至るその経過については、文献研究82頁(諏訪康雄)以下のほか、唐津・就業規則123頁以下等参照)。

これに対し判例は、秋北バス事件・最大判昭43・12・25民集22巻13号3459頁において、「就業規則……が合理的な労働条件を定めている……かぎり、……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、その法的規範性を認められる……(民法92条参照)」と説示し、その後、電電公社帯広局事件・最一小判昭61・3・13労判470号6頁や日立製作所武蔵工場事件・最一小判平3・11・28民集45巻8号1270頁を通じて、「合理的な労働条件を定める就業規則は具体的な労働契約の内容を形成する」との立場を明らかにした(菅野202頁以下等。これは定型契約説[菅野〔7版補正2版〕(2007)103頁]あるいは普通契約約款説[下井400頁]と呼称されることがある)。

もともと、判例の関心は、「就業規則の法的性質論」そのものよりもむしろ、おそらく使用者が就業規則を労働者にとって不利益に変更した際、そのことに承服しない不同意労働者に対して変更就業規則は法的拘束力を有するか(いわゆる「就業規則

の不利益変更)」、という訴訟で突きつけられた難問への対処にあり、上記説示・立場はその解を導く前提に位置すると考えられる。その後の最高裁判例の蓄積によって(唐津・就業規則173頁以下等のほか、後掲の労契法9条・10条の解説参照)、「就業規則の不利益変更は原則的に許されないが、変更就業規則が合理的なものである限り、例外的に不同意労働者はその適用を拒否できない」とする判例法理が確立された。それ以後の学説では、当該法理に対する批判・支持(あるいは補充)双方の観点から種々の主張が繰り広げられる。労契法9条および10条は、上記判例法理やその後の学説状況を踏まえて制定されたという(荒木ほか・契約法128頁以下)。

なお、同法は、就業規則の法的性質について、上述の「契約説」「法規範説」いずれにも中立的であると解される(荒木ほか・契約法118頁、菅野204頁以下等)。

#### (4) 残る課題

その実体に対する規制を一部含むものの、労基法は就業規則の制定変更過程(作成・意見聴取・届出・周知)を主たる規制対象としたため、従来は、判例が当該実体規制、具体的には、就業規則と労働契約との関係、同規則の効力発生要件や不利益変更について法理を展開・蓄積してきた。その明文化を目指した労契法の制定によって、就業規則の契約内容規律効(労働契約内容を形成する効力)の問題は一定程度解決されたが、就業規則法(制)の課題はなお存在する。本章とのかかわりでは、就業規則の作成段階における手続(とりわけ届出義務(労基89)、意見聴取義務[同90①])の履践状況とその法的効力との関係を挙げておく必要がある。当該効力とは、就業規則の最低労働条件保障的効力(労基旧93、現・労契12)と契約内容規律効を指すが、前者については労契法12条の解説に譲り、以下では、使用者の届出義務・意見聴取義務の(不)履行と就業規則の契約内容規律効との関係について若干解説する。

労契法施行以前の事案における裁判例の大勢は、届出義務・意見聴取義務いずれの不履行であれ、就業規則の契約内容規律効にマイナスの影響を及ぼさないと解してきた(例えば、学校法人実務学園ほか事件・千葉地判平20・5・21労判967号19頁参照)。他方、学説では、裁判例のかかる傾向に反対し、上記両義務の履行が当該要件に当たると解する学説が有力に主張されてきた(安枝英神=西村健一郎・労働基準法(1996、青林書院)398頁、菅野〔7版補正2版〕113頁、東大・労基(下)1030頁[荒木尚志]、唐津・就業規則141頁

以下等)。

ところが、労契法が就業規則「変更」の際に届出および意見聴取手続を履践すべきことを明定したことにより(労契11)、同法が適用される事案で、(a)その「変更」時には、届出義務・意見聴取義務双方の履行が就業規則による契約内容規律効の発生要件に該当すると主張される(土田・契約法584頁以下、西谷・労働法171頁等)反面、(b)労働者の「採用」時には(労契7参照)、上記両義務の履行を当該要件と解しない見解(菅野206頁、荒木368頁。反対・土田・契約法170頁、中窪・野田139頁。唐津・就業規則355頁

も反対か)も唱えられている。

このように、判例法理を制定法化したとされる労契法の条文解釈にあたって、同法理適用の際(同法制定以前)には想像していなかった論点が浮上した(例えば、就業規則の不利益変更における同法9条の解釈につき、協愛事件・大阪高判平22・3・18判例1015号83頁、山梨県民信用組合事件・最二小判平28・2・19民集70巻2号123頁)。それに関する議論の詳細は、労契法当該条文の後掲解説を参照されたい。

[中内 哲]

§89

#### (作成及び届出の義務)

第89条 常時10人以上の労働者を使用する使用者は、次に掲げる事項について就業規則を作成し、行政官庁に届け出なければならない。次に掲げる事項を変更した場合においても、同様とする。

- 一 始業及び終業の時刻、休憩時間、休日、休暇並びに労働者を2組以上に分けて交替に就業させる場合においては就業時転換に関する事項
- 二 賃金(臨時の賃金等を除く。以下この号において同じ。)の決定、計算及び支払の方法、賃金の締切り及び支払の時期並びに昇給に関する事項
- 三 退職に関する事項(解雇の事由を含む。)
- 三の二 退職手当の定めをする場合においては、適用される労働者の範囲、退職手当の決定、計算及び支払の方法並びに退職手当の支払の時期に関する事項
- 四 臨時の賃金等(退職手当を除く。)及び最低賃金額の定めをする場合においては、これに関する事項
- 五 労働者に食費、作業用品その他の負担をさせる定めをする場合においては、これに関する事項
- 六 安全及び衛生に関する定めをする場合においては、これに関する事項
- 七 職業訓練に関する定めをする場合においては、これに関する事項
- 八 災害補償及び業務外の傷病扶助に関する定めをする場合においては、これに関する事項
- 九 表彰及び制裁の定めをする場合においては、その種類及び程度に関する事項
- 十 前各号に掲げるもののほか、当該事業場の労働者のすべてに適用される定めをする場合においては、これに関する事項

●労契7・9～13

### 1 本条の趣旨

本条は、一定の従業員規模を有する使用者に就業規則の作成義務と届出義務を課す。

労働契約も契約である以上、契約自由原則がまずそれに妥当する。加えて、わが国の当該契約は諾成契約として許容され(民623、労契6)、要式性は問われない。これらから出来ると容易に推測される弊害は、(a)労働条件の不明確さ、ひいては

労使紛争の発生可能性、(b)労働者にとっての契約内容の過酷さである(本章解説■(1)も参照)。

就業規則の作成義務は、上記弊害を除去し労働者の利益を確保・擁護するため、労働条件の書面化を、また、その届出義務は、就業規則に対する国家的監督を企図して使用者に設定されたと理解してよい(廣政334頁、労基局(下)873頁等)。

かかる手法は、本法が新たに生み出したものではなく、第2次世界大戦以前からのわが国におけ

る経験であるとともに(本章解説④(1))、諸外国で歴史的に培われた知見でもあった(例えば、林迪弘・世界の就業規則(1964、法律文化社)50頁以下)。

## 2 作成義務と形式

### (1) 就業規則の法的意義

本法を含め制定法上、就業規則の定義規定は置かれていないが、その法的意義は、「従業員の勤務に関する規律と労働条件の具体的細目について使用者が作成した文書」と説明することができ(下井396頁、労基局(下)874頁等)、使用者がそれに付す実際の名称如何は問われない(基本法コメ労基346頁〔中村和夫〕、東大・労基(下)1002頁〔荒木尚志〕等のほか、永尾運送事件(第一審)・大阪地判平27・11・5 労判1188号81頁〔同事件控訴審・大阪高判平28・10・26 労判1188号77頁が支持〕等も参照)。

### (2) 作成の法的意義

これは、「少なくとも89条各号にいう必要記載事項(後掲)が文書化されること」を指す(東大・労基(下)1003頁〔荒木〕、労基局(下)893頁、菅野198頁等)。したがって、作成義務者たる使用者は、当該事項の一部を欠いた就業規則を作成した場合、同義務違反として罰則(労基120一)を適用される可能性がある(昭25・2・20基取276号、平11・3・31基発168号)。

### (3) 作成義務者たる使用者の要件

「常時10人以上の労働者を使用する」使用者が就業規則作成義務者である(本条前段)。

第2次世界大戦以前の(1923年)改正工場法施行令(大15勅令153)が、同義務者を「常時五十人以上ノ職工ヲ使用スル工場ノ工場主」に設定していたことからすると(同施行令27ノ4①)、労基法は、業種・従業員規模いずれにおいても就業規則の適用対象を格段に拡大したことになる(なお、「10人」という規模は、使用者の事務処理能力を考慮したためと捉える見解がある〔青木=片岡編・労基(2)249頁〔名古屋道功〕〕。立法当初の工場法〔明44法46〕の適用対象が「常時十五人以上ノ職工ヲ使用スル」工場だったところ〔同法1①一〕、1923年改正〔大12法33〕により、その従業員規模が「10人」へ改められ、その後、同法が本法制定に伴い廃止されるまで、当該「10人」が維持された点にも注目したい)。

本条前段が設けた上記要件においては、まず(ア)「常時」の法的意義と、(イ)「10人」を算定する空間的範囲を明らかにする必要がある。

#### (ア) 「常時」の法的意義

裁判例がこの点を明らかにしたことはないが、行政解釈は、これを「常態として」と理解し、それ

ゆえ、「時として……10人未満になることはあっても」よい反面、「常時8人であっても、繁忙期等においてさらに2、3人雇い入れるという場合は、〔これに〕含まれない」とする(労基局(下)892頁)。

契約形態・類型がいわゆる正社員と異なった労働者(例えば、パートタイマーや臨時工等と呼ばれる非典型労働者)であろうと、作成義務者たる使用者に直接雇用されている限りは、「常時」(あるいは次項にいう「10人」)の判断の際に含まれる。もっとも、派遣元との間に労働契約関係が成立するとされる派遣労働者は(派遣2一参照)、あくまでも派遣元における当該判断でのみ考慮される(昭61・6・6基発333号のほか、青木=片岡編・労基(2)249頁以下〔名古屋〕、東大・労基(下)1002頁以下〔荒木〕、基本法コメ労基347頁〔中村〕、西谷・労働法57頁等)。

#### (イ) 「10人」を算定する空間的範囲

ここでは、「10人」の算定を、事業場か企業か、いずれを空間的な限界として行うかが問われている。これに対する裁判例の立場も、上記(ア)同様、明らかではない。学説には、10人未満の労働者を抱える事業場を複数有し総計すると「常時10人以上の労働者を使用する」企業が就業規則作成義務を免れることが妥当といえない等を根拠として企業単位説を主張する見解も有力に存在するものの(青木=片岡編・労基(2)250頁以下〔名古屋〕、基本法コメ労基347頁〔中村〕、西谷・労働法57頁等)、行政解釈は、本法の他条文(例えば労基90①)が事業場を規制対象としていること等から事業場単位説を採る(労基局(下)892頁以下。これを支持する学説に、東大・労基(下)1003頁〔荒木〕、土田・契約法74頁、山川32頁等)。

#### (ウ) 作成義務を負わない使用者が作成した就業規則の法的位置づけ

では、本来その作成義務を負わない(=常時9人以下の労働者しか使用しない)使用者が就業規則を作成した場合、当該就業規則(「任意作成就業規則」と呼ばれることがある)は、本法とりわけ本章との関係でいかに取り扱われるべきか。より具体的には、後述する90~92条の規定が任意作成就業規則にも適用されるか、という法的課題も浮上する。

かかる点が訴訟で争われた例はないが、基本的には、当該就業規則も労基法にいう「就業規則」に該当し91・92条の適用を受けると解されている(労基局(下)893頁のほか、青木=片岡編・労基(2)250頁以下〔名古屋〕、東大・労基(下)1005頁以下〔荒木〕等)。

他方、90条については、本条所定の作成・届出義務を前提にしていること(労基90②)を理由に、任意作成就業規則への適用を否定する行政解釈

(労基局(下)903頁)に対し、その内容へ適切な規制を図ることが求められるとして、当該就業規則に関しても90条にいう事業場における労働者代表への意見聴取義務が尽くされるべきとの主張が存在する(片岡昇ほか編・新労働基準法論(1982、法律文化社)486頁〔西谷敏〕)。また、有泉196頁は、罰則の適用を否定しつつ、任意作成就業規則に対する同条の適用を認める。

#### (4) 形式

労働形態の多様化が進行している現在、使用者と期限の定めのない契約を締結しフルタイムで就労するいわゆる正規労働者だけでなく、短時間労働者(パートタイマー・パート・有期2①参照)、有期契約労働者(同条②参照)、アルバイト、派遣労働者(派遣2参照)など、契約内容や就労形態が異なる様々な労働者同士が協働して業務を遂行している職場も少なくない。

このとき、就業規則作成義務を負う使用者(以下「作成義務負担使用者」と記すことがある)は、(a)上記すべての労働者層に共通する諸規準を取り出し、それを就業規則の本則として定め、各労働者層に独自の規準を別個の規則で整備するか、あるいは、(b)各労働者層ごとに独立した就業規則を設けることにより、当該義務を果たそうとするであろう。

1998年改正以前の本法は、上記(a)の手順を望ましいと捉えていたようである(89条旧2項は「退職手当」等4項目につき、別規則の設定を許容していた。また、行政解釈は、当該4項目以外の事項を別規則で整備する際、就業規則本則に別規則の根拠となる委任条項を置くべきとした。昭23・10・30基発1575号、昭63・3・14基発150号)。しかしながら、この89条旧2項が削除された今日においては、上記(b)の手法がとられても、労基法違反との評価は受けない。

なお、上記(a)によって設定された就業規則の本則・別規則は、一体として就業規則であるから、別規則を新規に整備した場合は「作成」、一部であれその加除修正は「変更」に該当し、作成義務負担使用者は、届出義務(本条)・意見聴取義務(労基90①)・周知義務(同106①)を課される。他方、当該使用者が、事業場で使用する一部の労働者(層)に適用すべき就業規則を制定しない(例えば、就業規則本則でパートタイマー就業規則を別途定めると記しながら、当該規則を整備しない)行為は許されず、本条違反を構成する(労基局(下)894頁、菅野198頁以下等)。

### ③ 届出

作成された就業規則の届出先は、本条では「行

政官庁」と記されているが、具体的には「所轄労働基準監督署長」である(労基則49①)。同条は、届出の時期についても定め、作成義務負担使用者が常時10人以上の労働者を使用するに至った後に遅滞なく、とする(労基局(下)894頁も参照)。当該使用者は就業規則を変更した場合も同様に対処しなければならない(本条後段)。

なお、行政解釈は、複数の事業場を抱え、そのすべてで同一の就業規則を適用することを希望する使用者に対し、本社機能を有する事業場を管轄する労基署長への同規則一括届出を認めている(平15・2・15基発0215001号)。

### 4 記載事項

本条は、就業規則に掲げるべき事柄を、(a)作成義務負担使用者が必ず設定「しなければならない」労働条件の内容と、(b)当該使用者がその適用事業場で就労する労働者層全体に設定「したい」それ(行政解釈は、不文の慣行または内規として実施されている場合も含むとする。労基局(下)898頁)、以上の2種を規定する。前者(a)は絶対的の必要記載事項(本条一～三)、後者(b)は相対的(あるいは任意的)の必要記載事項(本条三の2以下)と呼ばれる。

その内容は、本法をはじめとする労働関係立法で詳細に規制されているため、本書の該当箇所を参照されたい。以下では、条文中の主要な字義についてのみ簡潔に説明する。

#### (1) 絶対的の必要記載事項

##### (ア) 1号

「始業および終業の時刻」とは、事業場における所定労働時間の明確な開始時刻(例えば、午前8時)および終了時刻(同様に午後6時)を指し、「労働時間は、1日8時間とする」等の記述は本号の要件を満たさないとされる(労基局(下)896頁)。

変形労働時間制(労基32の2・32の4)やフレックスタイム制(同32の3)も、本号に該当する絶対的の必要記載事項である(労基局(上)410頁、417頁、431頁、東大・労基(下)527頁〔野川忍〕、534頁以下〔岩出誠〕、552頁〔山川隆一〕、青木=片岡編・労基(2)408頁、415頁、425頁〔柳屋孝安〕等)。

「休暇」は、本法をはじめとする諸法令で使用者による付与が義務づけられているものだけでなく(例えば、年次有給休暇(労基39)、育児休業(育介2一)、介護休業(同2二)等)、年末年始の休暇や盆休み等、使用者が定める諸休暇・休業も含む(労基局(下)897頁)。

「就業時転換に関する事項」とは、労働者を2組

以上にわけて交替で就業させる際の交替期日・交替順序等を指す(労基局(下)897頁)。

(イ) 2号

「賃金の決定、計算及び支払の方法」は、賃金決定の要素(学歴・職歴・年齢等)や(実施されているのであれば)職能資格制度、具体的な賃金支払日、さらには、預貯金口座への振込みを行うのか、日給・週給・月給制のいずれをとるのか等を意味する(労基局(下)897頁、東大・労基(下)1008頁〔荒木〕等)。

(ウ) 3号

ここにいう「退職」とは、定年制や契約期間満了、さらには労使の合意解約や使用者による解雇を含め、労働契約関係が終了するすべての原因を指す(労基局(下)898頁)。2003年改正では、それをより明確にするため、「(解雇の事由を含む。)」との文言が付加された(東大・労基(下)1008頁〔荒木〕等)。

(2) 相対的(任意的)必要記載事項

「退職手当」に関する定め(本条三の2)は、1987年改正で4号から分離されて設けられた。行政解釈は、同手当を、労働契約等に基づき予め支給条件が明確であり、その受給権が在職中の労働全体に対する対償として具体化する債権と位置づけ、支払形態が一時金であるか年金であるかを問わず、社外積立型でも本号に該当するという(労基局(下)899頁)。退職金の不支給(あるいは減額)事由は、就業規則に記載すべき事項と捉えられる(昭63・1・1基発1号、平11・3・31基発168号)。

「臨時の賃金」(本条四。労基24②ただし書も参照)とは労基法施行規則8条各号にいう諸手当を指す。「その他の負担」(本条五)は、社宅費等、労働契約に基づき労働者に負担させるものを意味し、「安全及び衛生」に関する事項(本条六)には、労安法(およびその下位規範)が規定し、かつ、事業場において特に必要な事項の細目等が該当すると考えられる(労基局(下)900頁)。なお、同号に含まれる安全・衛生に関する規程作成は、安全(または衛生)委員会の付議事項でもあることに注意を要する(労安17・18、労安則21・22)。

「職業訓練」に関する事項(本条七)は、同訓練の内容・期間・受講者資格、訓練受講労働者の特別な権利義務、訓練修了者に対する特別処遇等(昭44・11・24基発776号)、「災害補償」(本条八)は、労基法および労災法に基づく細目や当該法律を上回る補償内容、「業務外の傷病扶助」(同号)は、健康保険法・厚生年金保険法が規定する以外に使用者が独自になす扶助を指すと考えられる(労基局(下)901頁)。

「制裁」(本条九)は、具体的には懲戒処分と呼ばれ、労働契約・就業規則等に基づき使用者が労働者に対してなす不利益措置である(詳しくは労契法15条の解説参照)。「事業場の労働者すべてに適用される」事項(本条十)には、いわゆる人事異動(例えば、配置転換・出向・休職)や福利厚生、出張旅費にかかわる規準が該当するといえよう(労基局(下)904頁以下、東大・労基(下)1010頁〔荒木〕等)。

(3) 任意記載事項

以上の絶対的・相対的任意記載事項に該当しないとしても、法令あるいは公序良俗に違反しない内容であれば、それを就業規則に掲げることは何ら法的に問題ない。こうした事項(例えば、就業規則の制定趣旨や根本精神等)は、「任意記載事項」と呼ばれる(労基局(下)895頁等)。

## 5 罰則

作成義務負担使用者は、本条の作成義務・届出義務に違反した場合(変更の際の当該義務違反も含む)、30万円以下の罰金を科される(労基120一)。

なお、処罰されるべき使用者につき、「特定の事業場に適用されるべき就業規則を立案して作成し、届出に必要な労働組合等の意見を聴取し、しかるのち行政官庁に届け出ることについての実質的な権限の全部又は一部を、事業主から包括的に与えられており、そのために右の点に関し事業主に対しなんらかの責任を負う者」と判示した金甲山観光産業事件・広島高岡山支判昭50・3・27刑月7巻3号170頁がある。

[中内 哲]

### (作成の手續)

第90条 使用者は、就業規則の作成又は変更について、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の意見を聴かなければならない。

② 使用者は、前条の規定により届出をなすについて、前項の意見を記した書面を添付しなければならない。

●労基則6の2・49、労基106①、労契11、パート・有期7

## 1 本条の趣旨

第2次世界大戦以前の就業規則法制は、その制定過程に労働者が関与する仕組みを有していなかった。その結果、労働者にとって過酷な労働条件が設定され、あるいは、労働者不知の制裁が発動されるという弊害がもたらされたとの反省から(労基局(下)906頁)、試行錯誤を経て(唐津・就業規則160頁以下等)、就業規則制定過程への労働者参加手続につき、その作成・変更時に適用(予定)事業場における労働者代表の意見を使用者が聴取するという本条の手法が考案された(立法当初は、これにより、労働者の団結促進、ひいては労働協約締結への期待が込められていたようである[例えば、寺本354頁、有泉196頁])。

## 2 意見の聴取

### (1) 実施主体

本条1項の文言上、意見聴取の実施主体は「使用者」であるが、本条2項で課された使用者の意見書添付義務は、前条で就業規則の作成・届出義務を負う使用者の存在を前提として設定されている。それゆえに、本条1項の「使用者」は、基本的に「常時10人以上の労働者を使用する使用者」を指すと解されるのであろう(労基局(下)906頁、東大・労基(下)1011頁[王能君]、菅野200頁等。反対、有泉196頁、青木=片岡編・労基(2)263頁[唐津博]等)。

### (2) 相手方

意見聴取の相手方は、まず(a)事業場における全労働者を母数として、その過半数が加入し、組織的独立性を有する労働組合(いわゆる過半数組合)であり、当該事業場にそもそも労働組合が存在せず、あるいは、存在したとしても当該規模に達していない場合には、(b)上記母数の過半数を代表する労働者(いわゆる過半数代表者。労基則6の2)がこれに替わる(過半数組合・過半数代表者については、【共通枠】「過半数代表」の解説参照。以下では、両者を包括して「労働者代表」と記すことがある)。

既に触れたように、事業場に複数の労働者層が存在し、それぞれに対して就業規則が整備されている場合がある(労基法89条②(4)の解説参照)。こうした場合でも、意見聴取の相手方は、上述の過半数組合または過半数代表者であって、各労働者

層の過半数を代表する労働組合・労働者ではない(東大・労基(下)1012頁[王]、西谷・労働法58頁等)。ただし、短時間労働者(パートタイマー)に適用する就業規則の作成・変更にかかわっては、使用者に対し、当該労働者層の「過半数を代表すると認められるもの」からの意見を聴取する努力義務が課されている(パート・有期7)。

### (3) 意見聴取の法的意義

意見聴取とは、諮問を指し、(就業規則作成・届出義務を負う)使用者が労働者代表と協議すること、ましてや、その同意を取り付けることまで意味しない(労基局(下)908頁、菅野200頁等のほか、昭25・3・15基取525号、エリゼ事件・大阪地判平27・4・14LEX/DB25540283等も参照)。他方、労働者代表から反対が表明されても、当該使用者は、それにより意見聴取手続を履践したと評価される(労基局(下)908頁のほか、昭24・3・28基発373号、三井造船事件(第1審)・岡山地決昭25・4・14民集6巻7号644頁等も参照)。

### (4) 意見聴取の態様

使用者が意見聴取をいかに行うべきかについて、労基法は明らかにしていない。かなり以前の裁判例には、(a)労働者代表の意見が十分に陳述された後に、(b)それが使用者により十分に尊重されたことを要するとし、前者(a)は十分に陳述する機会と時間的余裕が当該労働者代表に与えられ、後者(b)は、同代表の「意見が使用者に依つて……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」である旨説示したものがあり(東洋精機事件・神戸地尼崎支決昭28・8・10労民集4巻4号361頁)、行政解釈等はこれを支持する(労基局(下)909頁、東大・労基(下)1012頁[王]等)。

## 3 意見聴取手続が果たされていない就業規則の法的効力

### (1) 最低労働条件保障の効力(または最低基準効)

労基法旧93条・現労契法12条に基づく当該効力は、労基法が定めた届出(労基89)や意見聴取手続(本条)の履践如何にかかわらず、すべての就業規則(任意作成のそれも含む)に認められると解すべきであろう(ただし、周知は果たされている必要がある。近時の事案として、リンク・ワン事件・東京地判平23・2・23判別1031号91頁)。詳しくは、労基法106条および

§90

労契法12条の解説参照。

## (2) 契約内容規律効

他方、就業規則の同効力(労働契約内容を形成する効力)とその届出・意見聴取手続との関係如何については、既に述べた通り、労契法が就業規則変更時に上記両手続の履践を使用者へ求める11条を置いたことで、現在の学説はやや錯綜した議論状況にある(本章解説④(4)参照)。

これに対し裁判例は、労契法施行前後を鳥瞰すると、届出義務・意見聴取義務の履行を就業規則の契約内容規律効の発生要件として捉えない傾向にある(日本通運事件・大阪高判平21・12・16労判997号14頁、日本郵便事件(第一審)・東京地判平27・7・17労判1153号43頁、東京エムケイ事件・東京地判平29・5・15労判1184号50頁等)。その実質的根拠に「使用者が〔上記両〕義務を履践しないことにより就業規則の効力を免れるのは相当ではない」ことを挙げる説示が見られる(日音事件・東京地判平18・1・25労判912号63頁)。

行政解釈も、当該手続を就業規則の内容規律効の発生要件と解さず、その「内容の合理性に資するもの」と位置づけている(労基局(下)909頁、平20・1・23基発0123004号)。

## ④ 同意条項等に反する就業規則の法的効力

就業規則や労働協約の中には、就業規則作成・変更の際、労働組合の同意を要する、あるいは、労働組合と協議する旨定める条項(ここでは、前者を「同意条項」、後者を「協議条項」、両者を包含して「同意条項等」という)が置かれることがある。

こうした条項に反して、使用者が就業規則に関する諸手続(作成・意見聴取・届出・周知の各義務の履行)を進めた場合、当該就業規則の法的効力はいかに評価されるかが、ここでの論点であり、それは実際に訴訟でも争われてきた。

### (1) 就業規則に同意条項等が規定されている場合

学説には、当該条項は「使用者が自己の意思に基づいて一定の変更手続をとることを宣言したものである」から、原則として「当該手続をとらなければならず、それを經ない就業規則作成・変更を無効と解する立場が存在する(唐津・就業規則149頁以下のほか、基本法コンメ労基〔3版〕381頁〔近藤昭雄〕等も参照)。

他方、裁判例は、かなり以前ではあるが、同意条項等に反する就業規則変更がその法的効力に影響を与えないと判示している(同意条項の事案につ

き、理化学興業事件・東京地決昭25・12・28労民集1巻6号1078頁等、協議条項のそれとして、三井造船事件・最二小決昭27・7・4民集6巻7号635頁、豊田工機事件・名古屋地判昭36・5・31労民集12巻3号484頁等)。

### (2) 労働協約に同意条項等が規定されている場合

行政解釈は、労働協約締結当事者たる使用者と労働組合の意思内容を根拠に、当該条項に反してなされた就業規則変更を端的に無効と解し(労基局(下)909頁)、結論としてこれを支持する学説も認められる(唐津・就業規則150頁、基本法コンメ労基353頁〔清水敏〕等)。

裁判例も、かかる行政解釈・学説と同様の立場と把握できよう(同意条項の事案につき、前掲豊田工機事件・名古屋地判昭36・5・31、協議条項のそれとして、朝日新聞社事件・大阪地判昭36・7・19労民集12巻4号617頁参照。ただし、労使同数の委員で構成される協議会の諒承を得る旨を規定した労働協約に違反して制定された就業規則の法的効力を有効と判断した東京出版販売事件・東京地決昭30・7・19労民集6巻5号577頁がある)。

## ⑤ 意見を付した書面の添付

本条2項は、就業規則の作成・変更の際、労働者代表から聴取された意見を書面化し(これを「意見書」と呼ぶ)、同書面を就業規則とともに所轄労働基準監督署長へ提出すべき義務(=意見書添付義務)を当該使用者に課している。

労基法施行規則49条2項は、労働者代表がこの意見書に署名または記名押印するよう義務づけるが、その書式は定められていない。東京労働局が公開する参考例によると、労働者代表の署名または記名押印・意見内容のほか、名宛人・日付・労働者代表が過半数代表者である場合の選出方法の記載が促されている。

実務上、労働者代表が就業規則に対する意見表明や意見書の提出を拒むという事態に陥ることがある。この時、就業規則作成・届出義務を負う使用者は、意見聴取義務・意見書添付義務をいかに履行すればよいか。行政解釈は、労働者代表が「故意に意見を表明しない場合又は意見書に署名又は記名押印しない場合でも、意見を聴いたことが客観的に証明できる限り、……〔届け出られた就業規則〕を受理するよう取り扱われたい」とする(昭23・5・11基発735号、昭23・10・30基発1575号)。かかる対応の根拠は、意見書添付義務違反行為に罰則が適用されないことに求められよう。

もっとも学説には、「意見書の不提出は、意見聴

取手続の不履踐を推定させる。この意味で、本条2項は、……届出義務を負う使用者に意見聴取手続きの確実な履踐を促す意義をもつ」と主張する見解がある(唐津・就業規則168頁)。

## 6 罰則

就業規則の作成・変更の際、意見聴取義務を果たさなかった使用者に対しては、30万円以下の罰金が科される(労基120一)。

[中内 哲]

### (制裁規定の制限)

第91条 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、1回の額が平均賃金の1日分の半額を超え、総額が1賃金支払期における賃金の総額の10分の1を超えてはならない。

●労契15

§91

## 1 本条の趣旨

制裁とは、「使用者が不都合・不適切と評価する行為(これは「非違行為」と称される)をなした労働者に付する不利益措置」と説明できよう(労基89九参照)。現在の実務上、これは一般に「懲戒処分」と呼称される。減給は、戒告・譴責の次に重い懲戒処分であり、さらにその上位には、出勤停止・諭旨解雇・懲戒解雇が設定されることが多い。懲戒処分に関する詳細は、労契法15条の解説を参照されたい。

本法制定以前、工場法施行令(大15勅令153)27条ノ4は、就業規則の相対的の必要記載事項の1つに「制裁」を掲げ(同条②四)、1回の減給を1日の賃金の半額、1賃金支払期における減給総額を賃金の3日分(やむをえない事情が存する際には5日分)に規制する解釈例規が存在した(大15・12・13発労71号)。ここから、工場法令によるかかる規制がなされるまで、労働者に支払うべき賃金から業務上の失態等を理由に過大な控除を使用者が行っていたという厳しい歴史的な事実を想起すべきである(基本法コンメ労基353頁〔菅野和夫〕)。

行政解釈によれば、本条は、上記解釈例規の趣旨を継承し、法律上、減給の最高限度を設定したとされる(労基局(下)913頁)。

また、本条は、労基法16条・24条1項本文との関係では、その例外・特則と位置づけられよう(片岡昇ほか編・新労働基準法論(1982、法律文化社)518頁〔西谷敏〕等)。

## 2 減給の意義

減給とは、(上述した)制裁として、労働者が受け

取るべき本来の賃金額から使用者が一定の金額を控除することを指す(労基局(下)914頁、西谷・労働法207頁、菅野703頁等)。

### (1) 行政解釈の立場

(a)労働者の遅刻・早退・欠勤といった労働義務の不履行、(b)戒告・譴責・出勤停止等、他の懲戒処分に伴う賃金減額や昇給停止は、本条にいう(あるいは、懲戒処分たる)減給に該当しないと解されている(前者(a)につき昭63・3・14基発150号。後者(b)につき昭23・7・3基収2177号、昭26・3・14基収518号、昭26・3・31基収938号、昭34・5・4基収2664号)。

反面、(c)上記不履行に基づく減額分を超えた使用者の賃金控除、(d)制裁としての降給(級)に関し、従前の職務に従事しながら賃金額のみを減じる使用者の措置、(e)賞与からの減給は、本条の規制に服するとされる((c)につき前掲基発150号のほか、昭26・2・10基収4214号。(d)につき昭37・9・6基発917号。(e)につき前掲基発150号)。

なお、本条にいう就業規則は、労基法89条に基づき作成・届出義務を負う使用者が作成した就業規則にとどまらず、任意作成就業規則も含むと解されている(労基局(下)913頁、青木=片岡編・労基(2)281頁〔辻秀典〕等)。

### (2) 裁判例・学説の状況

裁判例には、上記(b)(c)を許容する判断が見られる((b)につき首都高速道路公団事件(第1審)・東京地判平9・5・22労判718号17頁〔同事件(控訴審)・東京高判平11・10・28判時1721号155頁が支持〕、(c)につき第三相互事件・東京地判平22・3・9労判1010号65頁等参照。なお、懲戒事由に基づき降職等とともに付された諸手当の一部支給停止を本条の趣旨に反するとした中部日本広告社事件・名古屋高判平2・8・31労民集41巻4号656頁のほ

か、いわゆる査定を経て支給額が定まる部分に対する本条の適用はないと解するマナック事件・広島高判平13・5・23労判811号21頁も参照)。

また、本条は「就業規則」における減給の定めを規制対象としているが、労働協約や労働契約におけるそれへ適用されるとの判示も存在する(労働協約につき新日鉄室蘭製鉄所事件・札幌地室蘭支判昭50・3・14労民集26巻2号148頁、労働契約につき東京簡判平15・2・28LEX/DB28082289)。

他方、学説には、上記(b)との関係で、出勤停止による減給に対し本条が基本的に適用されるべき(片岡ほか編・前掲新労働基準法論518頁〔西谷〕)、あるいは、前掲マナック事件・広島高判平13・5・23を念頭に、査定が客観的に制裁としての意味を有することが明確である場合に本条の適用を受けるべき(西谷・労働法207頁以下)、との主張がある。

### 3 減給制限の内容

本条は、減給に対して2段階の制限をかけている。まず、減給が1回付された事案では、その額が平均賃金(労基12)1日分の半額以内でなければならず(昭23・9・20基収1789号)、複数回にわたる減額は許されない(労基局(下)915頁以下、菅野703頁等)。当該平均賃金の算定起算日は、減給の意思表示が労働者に到達した日とされる(昭30・7・19基収5875号)。

次に、減給が複数回付された事案では、各回の

減給額が上記規制の範囲内に収まることに加え、減給の合計額が1賃金支払期において賃金総額の10%以内であることを要し(前掲基収1789号)、これを超える減額は、次期の賃金支払期で実施されなければならない(青木=片岡編・労基(2)283頁〔辻〕、菅野704頁等)。ここでの賃金総額は、現実に支払われる当期の賃金総額を指す(昭25・9・8基収1338号)。

### 4 罰則

本条に違反する制裁としての減給を実施した使用者は、30万円以下の罰金に処される(労基120一)。行政解釈によれば、本条に違反する減給の定めを置くこと自体は、処罰の対象ではない(労基局(下)916頁)。

ちなみに、本条に違反する就業規則条項の民事的効力はどうか。行政解釈は、当該条項自体を無効と解するが(労基局(下)916頁。これを支持する学説に、基本法コンメ労基〔3版〕384頁以下〔角田邦重〕、青木=片岡編・労基(2)284頁〔辻〕、東大・労基(下)1015頁〔土田道夫〕等)、前掲第三相互事件・東京地判平22・3・9は、「労働基準法91条に反しない限度で有効」と説示する(同旨、前掲東京簡判平15・2・28参照。なお、本条の限度を超える減給を定めた労働協約条項を無効とした判断に、前掲新日鉄室蘭製鉄所事件・札幌地室蘭支判昭50・3・14がある)。

[中内 哲]

#### (法令及び労働協約との関係)

第92条 就業規則は、法令又は当該事業場について適用される労働協約に反してはならない。

② 行政官庁は、法令又は労働協約に抵触する就業規則の変更を命ずることができる。

●労基則50、労契13

### 1 本条の趣旨

本条1項は、労働契約当事者が従うべき諸規範の順位づけ、すなわち、就業規則よりも(当該事業場に適用される)労働協約、さらに法令の順に法的価値・優位度が高まることを明らかにした規定であり、本条2項は、1項で規定された上記規範(法令・労働協約)に反する就業規則の是正を使用者へ促す権能を国家に付与することにより、本来、法的効力を有しない当該就業規則が実際に適用される危険を事前に回避し、労働者の保護を図るこ

とを意図している(労基局(下)917頁、基本法コンメ労基362頁〔清水敏〕、青木=片岡編・労基(2)287頁以下〔辻秀典〕等。なお、2項の就業規則変更命令制度は、本章解説②(1)で既に触れたように、第2次世界大戦以前の工場法施行令〔大15勅令153〕27条ノ4第3項に起源を有する)。

1項の条文自体は、(a)就業規則よりも法令、および、(b)就業規則よりも労働協約が法的価値が高いことを示す。前者(a)はもちろん、後者(b)も、労働協約がわが国の最高法規である憲法28条(労働基本権、中でも団体交渉権、さらに具体的には労

働協約締結権)に由来し、かつ、労働組合と使用者(団体)との合意であることに鑑みれば、当然といえる。さらに、特別な効力(規範的効力と呼ばれる。労組16)を有するとはいえ、一種の契約である労働協約より法令が優位にあることも、また自明である。したがって、冒頭に触れた就業規則、労働協約、法令の順で法的価値・優位性を規定する1項は、確認的な内容と把握できよう(労基局(下)917頁、荒木37頁等)。

なお、法令・労働協約に反する就業規則の法的効力については、当該就業規則条項は労働条件の内容を構成しない旨定める労契法13条の解説を参照されたい。

## 2 就業規則と法令

### (1) 本条にいう就業規則の法的意義

これも、前条におけるのと同様(91条2(1)の解説参照)、労基法89条に基づき届出・作成義務を負う使用者が作成するそれにとどまらず、任意作成就業規則(89条1(2)(ウ)の解説参照)を含むと解されている(労基局(下)917頁、東大・労基(下)1016頁(王能君)等)。

### (2) 本条にいう法令の法的意義

これは、法律および法規命令(政令・府省令)はもちろん、地方公共団体における条規(条例・規則)まで含め、強行法規を指すと考えてよい(労基局(下)918頁、菅野201頁等)。このとき、あくまでも私的自治への個別的規制にとどまる民法90条は、当該「法令」に含まれないと解すべきとはいえ(基本法コンメ労基363頁(清水)、東大・労基(下)1016頁(王)等)、同条あるいは強行法規違反の就業規則条項は、むしろ無効である。

## 3 就業規則と労働協約

### (1) 本条にいう労働協約の法的意義

行政解釈は、労組法14条に基づく労働協約であり、中でも、同条の「労働者の待遇に関する基準」に該当する条項(規範的効力(労組16)を有する部分)に限られると解しており(昭24・1・7基取4078号)、これを支持する学説もある一方で(青木=片岡編・労基(2)286頁、菅野201頁等)、就業規則は労働協約の制度的あるいは債務的部分にも反することができないとの主張が存在する(片岡昇ほか編・新労働基準法論(1982、法律文化社)468頁(西谷敏)等)。

こうした論点に関し、裁判例は、行政解釈(および、これを支持する学説)の立場に依拠して判断を下している(端的にそれを示した明石運輸事件・神戸地

判平14・10・25労判843号39頁)。

### (2) 「反してはならない」の法的意義

就業規則条項が労働協約に反するとは、同条項の内容が労働協約が定める基準よりも下回る(不利な)場合を意味することは疑いない(前掲明石運輸事件・神戸地判平14・10・25のほか、門司信用金庫事件・福岡地小倉支判昭53・12・7労判320号56頁、富士タクシー事件・新潟地判平7・8・15労民集46巻4号1198頁等参照。青木=片岡編・労基(2)287頁(辻)、東大・労基(下)1017頁(王)等)。

逆に、当該内容が労働協約のそれを上回る有利な場合はどうか。労働協約は最低労働基準を設定するにとどまり、労働契約や就業規則でこれを上回る基準を定めることは法的に許容されるとの考え方(有利原則と呼ばれる)を協約当事者の意思に依拠して説く有力学説がある(例えば、西谷・労働法627頁)。しかしながら、いわゆる規範的効力(強行的・直律的効力)を定めた16条を有する労組法は、労働協約における基準を労働条件の「標準」、言い換えれば、労使合意で当該基準を下回することはもちろん、基本的にそれを上回ることも許さないものとして設定している(同条一文の「違反する」との文言に注目)。したがって、労働協約基準を上回る就業規則条項であっても、それは、当該協約自体が認めていない限り、本条1項により無効と解される(労基局(下)919頁、青木=片岡編・労基(2)287頁(辻)、基本法コンメ労基363頁(清水)、東大・労基(下)1016頁(王)等。反対、片岡ほか編・前掲新労働基準法論469頁(西谷)等)。

なお、「協約の存続中これに反して定められた為無効たるべき就業規則が協約失効によつて当然有効となるいわれはな」と述べ、労働協約に反する就業規則条項は、同協約が失効しても、その効力を回復しない旨説示した裁判例があり(中川煉瓦製造所事件・大津地決昭25・10・13労民集1巻5号875頁)、これに賛意を示す主張も見受けられるが(労基局(下)919頁のほか、青木=片岡編・労基(2)288頁(辻)、東大・労基(下)1016頁(王)等)、そのような解釈が当然に帰結されるかには疑問がある。すなわち、労働協約の規範的効力について外部規律説(山口176頁等)に立てば、「労働協約が失効して無協約の状態となっている場合は、労働協約によって効力を『停止』されていた就業規則が再び労働契約の内容となる効力を持つ」と解しうるからである(下井414頁。外部規律説を採り、組合脱退者への協約適用を否定した永尾運送事件・大阪高判平28・10・26労判1188号77頁がある)。

## (3) 非組合員と就業規則・労働協約

以上で述べてきたことは、労働組合員との関係で妥当することに注意を要する。すなわち、労組法16条の規範的効力は組合員に対してのみ妥当し、非組合員たる労働者は、労働協約の適用対象から当然に排除されているため、労組法17条あるいは18条に基づいて労働協約の拡張適用を受けない限り、労働協約と就業規則との抵触という問題にかかわることなく、当該事業場の就業規則を適用されるのである(労基局(下)920頁、下井412頁以下等。反対、片岡ほか編・前掲新労働基準法論469頁〔西谷〕等)。

§93

## 4 変更命令

## (1) 発出主体・相手方など

本条2項という行政官庁とは、所轄労働基準監督署長を指し、同署長は、法令・労働協約に抵触する就業規則を作成した使用者に対し、書面(様式17号)をもって当該就業規則の変更を命じることができる(労基則50)。同様式には、事業の名称・所在地、使用者氏名、変更を命ずる事項・その理由が記載される。

第2次世界大戦以前の工場法制における地方長官は、「必要ト認ムルトキ」に変更命令を発出できた。これでは行政による就業規則への過度な干渉介入を招きかねないとして、本条2項は、同命令の発出原因を法令・労働協約違反の場合に限定したと把握されている(労基局(下)917頁以下、青木=片

岡編・労基(2)286頁〔辻〕、東大・労基(下)1018頁〔王〕等)。ただし、就業規則の内容が法令・労働協約に違反しないまでも不当であれば、変更命令が発出されうると説く見解も存在する(片岡ほか編・前掲新労働基準法論469頁〔西谷〕、基本法コンメ労基〔3版〕389頁以下〔野村晃〕等)。

とはいえ実務に目を転じると、使用者は自らが締結した労働協約を国家へ提出することを義務づけられておらず、それゆえ、所轄労基署長が労働協約違反を理由に就業規則変更命令を発出する事態は想定しにくい。また、就業規則が法令に違反する場合でも、同署長への届出の際、行政指導によりその再提出が促されるだけに、当該命令が発出に至ることは稀と指摘される(菅野202頁)。

## (2) 法的効果

変更命令は、使用者に就業規則を変更する義務を課すにとどまる(菅野201頁等)。言い換えれば、同命令によって就業規則が変更されるわけではなく、使用者は、改めて意見聴取義務(労基90①)・届出義務(同89)・周知義務(同106①、労基則52の2)を履践して、当該規則の変更手続を具体的に進行させなければならない。

## 5 罰則

本条2項に基づく変更命令に従わなかった使用者には、30万円以下の罰金が科される(労基120三)。

〔中内 哲〕

## (労働契約との関係)

第93条 労働契約と就業規則との関係については、労働契約法(平成19年法律第128号)第12条の定めるところによる。

2007年改正前の本条は、13条と同様の文言を用いることで、就業規則に定められた基準が少なくとも最低の労働条件を設定する旨規定していた。すなわち、本法は就業規則(が定める基準)に対し、法令・労働協約に違反しない限りで(労基92①)、労働契約の内容について強行的かつ直律的に規整する効力を付与したのである(菅野218頁)。このことは逆に、労働条件につき就業規則記載の基準を上回る労使間の合意が存在する場合には、当該労使

合意の内容が法的に許容され有効との解釈を導くことに注意が必要である。就業規則のこうした効力は、「最低労働条件保障的効力」(久保=浜田317頁、唐津・就業規則280頁等)あるいは「最低基準効力」(菅野218頁以下等)と呼ばれている。

労契法の制定に伴い、本条旧規定は削除され、労契法12条に同じ文言のまま置き換えられた。詳細は、労契法12条の解説を参照されたい。

〔中内 哲〕