

労働法律関係と労働契約（三）

高 島 良 一

序

- § 1 契約の法的意味
- § 2 労働関係と従属労働
- § 3 労働法の基盤
- § 4 経営における労働関係の特殊性
- § 5 労働関係と法の理念（以上20号）
- § 6 労働関係の債権法的構想と組織法的構想
- § 7 労働法律関係の構想（以上21号）
- § 8 経営における労働法律関係
- § 9 労働組織関係における使用者の権利（以上本号）
- §10 経営における労働契約関係（次号）

§ 8 経営における労働法律関係

I 雇用契約の範型

1 契約の機能

一般に人の実践的活動は、一定の社会的環境のなかで営まれることにより、法的意味を帯有する行為として成立する。このような社会的実践活動の場において、人は相互に他の人に向かって働きかけるとともに他人から働きかけられる地位に立つ。このことを人は即自的に（自ら行為する者として）主体性を保有するとともに対自的にも（他の人の相手方としても）主体性を保有するという。このような存在性格を総合して実践的活動を展開するのが人格者としての

人の在り方であって、その半面自己の行為について即自的にも対自的にも責任を負わなければならない。

上記のごとき人の主体性に即し、各人は人格者たることにゆらいする尊厳を保持しつつ社会生活に参加すべきであり、かつ他の人の人格を尊重しながら実践的活動を営むことによつてのみ正しく社会生活に参加することができるのであつて⁷⁴⁾、社会の各人がこの要請にこたえ、節度をもって交渉するところに、健全な社会と文化が形成されることとなる。

このような実践的活動を可能ならしめるため、各人にその人格的存在の基礎となる思考・行動の自由その他の利益および人たるに値する生活を確保すべきであることはさきに述べたとおりである (§1 II 1 (2))。そして、各人は他人のこれらの権益を尊重して行動すべきであるが、それらの権益は相互に拮抗し、矛盾する相互否定的な要素を持ちながら、他方では調和し、協同するという相互肯定的な要素をも包容する。社会の各人が自己の需要を充たすために他人の行動(財貨の給付、役務の供与)を求め、これに応じ共通の目的のために協同することは、相互肯定的な要素を基礎としてはじめて可能となる。

契約はこれを可能ならしめる一つの、そして重要な法的手段である。

2 雇用契約

実践的活動の主体たる社会の各人が相互に交渉し、協力する社会生活関係のなかには、ある人(乙)が他人(甲)が追及する社会的、文化的目的の実現に受動的に参加、協力し、その対価を得るといふ型のものがあることは、さきに述べたとおりである (§4 I 参照)。この型の社会生活関係が甲、乙の合意に基づいて形成される場合、民法はこれを雇用契約による法律関係として構想している。

ここに妥当するのは契約の原理であつて、双務契約にあつては、その当事者が相互に相手方の給付により自己の求める利益を充足するため、その自由意思に基づいてその欲する内容の契約を締結することをその目的とするといわれている。しかしながら、すでに述べたように契約の原理は法の目的に適合する限

74) 恒藤恭, 法的人格者の理論(昭和14年)129~130頁。

りにおいてその妥当性を認められるのであるから、契約の内容は公正かつ合理的なものであること、とくに当事者間で相等しい価値が交換され、ないしは各当事者の得る利益の均衡がとれていることが要請される。そして、近代法は、契約の当事者は対等の立場で利益を考量し、意思決定をなしうるがゆえに、当事者が合意により決定したことは、公正かつ合理的なものであると解したのである（§1 I II 参照）⁷⁵⁾。

雇用契約についていえば、被用者（乙）が使用者（甲）の追及する社会的、文化的目的（事業目的）の実現に受動的に参加し協力するという実践的活動（労働）を営むために締結する契約であって、その当事者は、それぞれ自己の営む実践的活動についての利益を確保し、または相手方の活動ないし対価によって自己の利益を充足しようとする。そして当事者はそれぞれの利益の均衡点で健全な雇用関係を形成すべきであり、そのために公正かつ合理的な契約条件や給付の内容を決定すべきであるというのが雇用契約の原理である。

ところで、使用者はその事業を有効かつ能率的に運営するために、その活動に必要な資金および財貨を所有・管理し、かつ、自己の活動の不足・不十分を補うにたる適性を持つ者を雇い入れて、必要とする時間だけ適当な労務に服させ、もって業務上の必要を充足するとともに、使用者の資産、資力、業績等に応じて対価（賃金等）を決定しようとする。これに対し、被用者は、自己の適性と能力とに応じ、その自主的な活動を生かし展開しうる職務に就くとともに、収入その他の点で余裕のある生活ができるような条件で働くことを求める。

雇用契約の内容は両当事者の上記のごとき利益の考量のもとに決定されることになるのであるが⁷⁶⁾、いわゆる「与える」債務と異り、給付の内容を詳細に

75) W. Gast, Das Arbeitsrecht als Vertragsrecht (1984) SS 55~58は、契約性の要素として自己決定 (Selbstbestimmung) と内容の正当性 (Richtigkeit) = 当事者の利益の均衡を挙示し、この二つの要請は、当事者の機会の均等 (Chancengleichheit) ないし勢力の均衡 (Machtsymmetrie) を前提条件として充足されると説く。

76) 契約の法理によれば、労働者は賃金を得るために使用者に従属すると同様の意味において、使用者は、その事業に必要な労働力を得るために労働者に従属するということになる。ただ力関係の均衡がいずれの方に傾いているかによって、その一方が表面に出るにすぎない (Gast. 75) の著書 SS 41~42)。

規定することができないし、また契約の原理にかんがみても、それを要請する必要もない。すなわち、被用者は労働することについてだけ危険を負担するのであるから、契約によって被用者に確保すべき利益は、その適性に応じた（その展開も含めて）職務に就くことと待遇（就労の条件を含めて）に関するものであれば足りる。他方使用者は、事業の運営について危険を負担するのであるから、契約によって使用者に確保されるべき利益は、事業の効率的な運営に関するものである。ところで事業運営の条件とこれに起因する前述のごとき業務上の必要は、雇用の継続中に刻々変化する。そうしてみれば、使用者は業務上の必要を充たすために、契約により被用者に確保されもしくは確保されるべき利益を害しない限度において、被用者のなすべき給付を具体的・個別的に決定し、またこれに関連して一定の行為をなしもしくはなすべからざることを指示することができる⁷⁷⁾と解するのが契約の原理に適合すると解してよいであろう。使用者の指示（権）は契約で約定された被用者の給付を具体化し、個別化するという効果を持つ法律的行为（権利）である。この意味の指示は直接被用者の行為の態様に向けられたものであって、事務ないし仕事の結果に向けられたものではないというのは⁷⁸⁾上述のごとき考え方を基礎としたものといえよう。したがって使用者の指示は契約内容を変更する（形成する）ことはできない⁷⁹⁾。契約内容の変更は当事者の合意によってのみ許されるというのが、契約の基本原則の一つだからである。ただし、期間の定めのない契約にあっては、当事者は法定の告知期間を守ればいつでも契約を将来に向って解約することができるという法理を基礎とし、雇用の継続性に対する配慮を加えて、使用者は契約内容の変更について申込みをなし、被用者がこれを承諾しないときは、これを停止条件として（変更解約告知）または承諾が得られなかったことを理由として、契約を解約することができるとの法理が構想されるにいたった（§3 III 3 4 参照）。

ここで留意しなければならないのは、雇用契約の締結に際し、抽象的に乙が

77) 被用者が使用者に対し負っている一定の行為をなし、もしくはなすべき義務を *Verhaltenspflicht* という。

78) §6 II 3(4)参照。

79) Böker, a. a. O., S 14, 41~42.

甲のために労務に服し、甲がその対価を支払うということについては合意が成立したが、その具体的な内容の全部または一部についての合意がなされていない場合に契約の内容はどのようになるかということである。この場合に、契約内容を決定する権利（形成権）が当事者の一方に与えられているとき（そのように解釈されるケースも含む）は、契約の内容は公正に決定されなければならない⁸⁰⁾、そうでないときでも慣習や信義誠実の原則などに従い、当事者が協議をしたならば通常そのように決定したであろうと認められる——公正かつ合理的な——ものとして決定されなければならない⁸¹⁾。このようにして決定された契約内容の変更は前記のごとき法理によらざるをえない。形成権は1回の行使によってその目的を達して消滅するといわれているゆえんである⁸²⁾。

上に述べたところは、使用者の能動的主体性＝被用者の受動的主体性に即し、自己の意思に基づいて自己の利益を確保するという自己規定性と、その内容が公正かつ合理的なものである限りにおいて法的拘束力を持つという正当性を基調として構想した雇用契約の法理の概要である⁸³⁾。それは、個々の使用者と被用者との間に締結された契約に関するものであり、両者が対等の立場において自由に裁量し、決定しうることを前提条件とする。

ところで雇用契約の当事者が対等の立場で協議・決定しうることの可能性は、当事者間に力の均衡が保たれていることを重要な要因とする。したがって、何らかの事由により、使用者と被用者との間で力の均衡が無視しえない程度に失われるならば、その回復を図るための措置を認めるか、または直接契約における正当性の原理を実効あらしめるための対策を講じなければならない。とくに、現代の企業は雇用者（労働者）に対して社会的・経済的に優越した地位を占めていることはさきに述べたとおりである（§4 IV）。ここに労働者の団結と団体行動を基礎とする団体的自治（それは主として協約自治＝Tarif-

80) BG B315条にその旨の明文の規定があることはさきに指摘したとおりである（§6 III 2）。

81) 西ドイツ最高裁判所の判例はこのように判示している。

82) 渡辺章，前掲論文 73頁。

83) この法理に従えば、被用者が使用者に対し契約内容の決定および変更を包括的に委ねるといふがごときは、契約の法理と相容れない。

autonomie として現れる)を法によって保障・擁護し、また労働者保護の立法がなされる根拠がある。

他方、ある人が経営のなかで役務を提供する場合には、その人がいわゆる独立の労働を提供する者であっても⁸⁴⁾、受動的主体の立場に立ち、しかも経営主体はこれらの者を組織的・統一的に指揮・管理することを求め、また契約の内容や役務の態様などを統一的、画一的に決定しようとする (§4 II)。加うるに経営の継続性は労働関係の継続性と無関係ではありえない (§4 III)。ここに経営を基盤としたもろもろの立法 (たとえば経営組織法、共同決定法) がなされる根拠があるとともに、労働契約ないし労働法律関係をこのような実態に即して構想すべき根拠があるといわなければならない。

II 経営権と労働法律関係

1 いわゆる経営権の根拠

経営という組織体においては、組織体としての秩序を形成・維持し、これを基礎として、経営目的を達成するため、その構成員に対し、その者の主観的な意思いかんにかかわらず一定の行動 (作為・不作為を包容する意味において用いる) をとらせる必要があること、労働者は労働契約を締結した結果として、経営の構成員になること、その関係 (労働組織関係) を法律関係として構想するとしても、契約の法理によっては解明しえないことは、さきに述べたとおりである (§7 III)。

そこで労働組織関係——とくにこれを形成する使用者の権利 (労務指揮権または命令権などという)——を経営主体の経営に対する所有権を根拠として解明しようとする考え方があることはさきに指摘したとおりである (§6 II 3 (5))。いうまでもなく所有権は財物に対する支配権であり、生産手段が経営主体の所有に属しても、これに対する支配が人に及ぶものではない。経営主体 (使用者) と労働者との結びつきは契約によって生ずる対等な当事者間の関係である。ただ、労働者は使用者と契約を締結した結果、その生産手段のなかで

84) 注11), 12)参照。

労働の場を与えられること、財物を使用して行われる生産過程に組み込まれること、生産過程において所有者は専権的決定権を有すること、他方所有者はその所有する財物を侵害もしくは妨害する第三者（労働者もこれに含まれる）に対し、その排除もしくは予防を請求する権利を有することに着目し、財物、資金等の組織体としての一面を持つ経営において、その所有者は、労働者に対し組織づけの権力を行使しうるのではないかというのがこの考え方の骨子である。

たしかに資金、財物（各種の財産権を含む）をもその構成要素とする組織体＝経営が労働関係が存立、存続するための基礎をなしていること、経営主体が財物に対する所有権ないし財産権の主体として、第三者に対し物権的請求権を行使しうることは法理上是認しうるところである。しかしながら経営そのものを所有するという概念は社会的、経済的には考えうるとしても、法的にこれを構想することは困難である。

法的には、経営主体は、経営の目的を定め、これを能動的立場において実現するために必要な組織（資本を含む財物の組織と業務執行・代表機関から成る）を創設・処分・廃止もしくはその内容を変更すること、その事業を運営するに必要な規範ないし制度を定め、これを運用・管理することなどについて専権的に意思決定をなしうる権利・権能を持つ、と構想するほかはない。すなわち、私有財産制のもとにおいては、特定の目的と組織を持った経営ないし企業を創設、・処分・廃止もしくはその内容を変更することは、財産権の保障および職業選択の自由にかんがみ、経営主体の自由に委ねらるべきものであって、それは憲法29条および22条によって保障されている。そして職業選択の自由には、選択した職業を遂行することの自由も包容され、営業の自由および自由競争も憲法によって承認され、保障されているのである⁸⁵⁾。その半面、私的自治および自己責任の原則にかんがみ、経営主体は事業の運営につき一切の危険を負担し、責任を負うべきものである。

そうしてみれば、経営主体が経営の組織および事業の運営について意思決定を行う際に、その基礎とした諸般の事情（たとえば、経済界一般、業界および経営の実態ならびにその動向）に関してなした情勢分析等の認識・判断は、十

85) 法学協会：註解日本国憲法（上）（昭和28年）441～442頁。

分に尊重されなければならない。そして、その認識・判断に基づいて事業の効率的運営を図る（業務上の必要をみたす）ために適切、妥当であるとして一定の施策・措置を決定し、これを実施することについて、経営主体に広汎な裁量権と執行権とを法的に承認すべきである。このような法理に基づき、たとえば株式会社にあつては、経営主体の権限は株式総会および取締役ないし取締役会の権限として、実定法により認められているのである。

これらの経営主体の権利・権限を包容する概念として経営権という用語を使うとすれば、それは対物的には支配的な権利・権限であり、対人的には経営における規範、制度を定立し、これにより、その構成員に一定の行動（作為・不作為）を求める機能的な権利・権限であるということができよう。

これらの対人的な権限は、まず経営主体の信任を受けて事業運営の決定に参画し、これを執行する役員その他の経営担当者、つまり事業活動を能動的立場において実践する者について認められる。これらの者を広義における経営主体と名づける。この意味の経営担当者のもとにおいて、経営権の行使に参画する地位にある者が経営管理者（管理職員）である。

2 経営権が妥当する領域

上記のごとき地位にある経営主体がその事業を営むための活動を展開する過程で、その活動に受動的に参加、協力する（労働する）者と、労働することに関する契約を結ぶことによって、労働法律関係が発生する。しかも経営を基盤として、多数の労働者の参加、協力を求めてこれを経営の生産的活動たらしめる（使用する）場合には、経営主体は、分業の原理に従い、経営の作業的機能や管理的機能をそれぞれの労働者にその適性に依じて分担させ、労働者の実践的活動の成果を統一的に総合することにより、経営の生産的機能を効率的に実現しようとする（§4 II）。そうしてみると、そこにはたんなる社会関係ではなく組織体としての関係が形成され、これを基盤とした法律関係が構想されるのである。そのことはまた労働契約の内容やその決定の仕方に、雇用契約とは異った様相をもたらすことになるであろう。

それは経営主体が経営を組織し、その事業の運営を図るために法的に認めら

れている経営権を上記のごとく労働契約に基づいて形成される労働関係においても認めうるのではないかということから出発する。ただ、経営権を認めるとしても、それは、経営主体が経営主体としての全人格的存在性格において認められている権利・権能である。その経営主体は、労働契約の当事者としては使用者という側面において、労働者と対向する。そして、経営主体（使用者）は、労働契約を締結する場合、経営の生産的機能を効率的に運営するために、労働者にいかなる役務（労務）をどのような態様で供与させるか、これに対しいかなる待遇を与えるかという観点から、労働者はこれに対応する自己の利益を確保するという観点から、それぞれ労働契約の内容を決定することを求め、両者の利益の均衡が保たれたところでその内容が決定され、また決定さるべきである。したがって労働契約で決められた（これには、雇用契約について述べたと同様、慣習もしくは信義則により、または当事者の一方に与えられた形成権によって決められた場合も含む）契約条件は、当事者を拘束する。すなわち、使用者は業務上の必要を重大な要素として労働者が給付すべき労務の内容、態様およびその条件を労働契約において約定すべきものであるから、その約定の範囲では、労働者に対し労務の給付を請求することができるが、労働者は、その約定に基づいて、その範囲外の労務およびその条件に反した労務の提供をしなくてよいという利益を確保している。したがって、この限度では、経営権は制約を受け、労働者には妥当しない。

しかし、労働者が労働契約に基づき、経営主体が能動的に展開する実践活動（経営活動）に受動的に参加、協力する過程においては、雇用契約について述べた指示を必要とするだけでなく、経営の一般的な目的ないしそのときどきに決められる事業目的を効率的に実現するため、統一的・組織的に行動することが要請される。すなわち、労働者は、使用者と対向する地位を保有するが、使用者と相互肯定的に、しかも受動的立場で労働するのであって、ここに経営を基盤とした労使の組織体が形成される。そしてその組織体の活動によって経営の生産的機能が実現されるのであるが、その過程で経営という組織体としての秩序を形成・維持し、組織体としての機能を実現するための権力的要因（規範の定立とその執行ならびに作為・不作為の強制）を必要とすること、それは

契約の法理によっては解明しえないことは、さきに述べたとおりである（§7 III）。そしてみれば、この必要をみたすためには、その限度で使用者が経営主体として経営を組織し、その事業を管理・運営するうえで持っている経営権による組織づけを認めるだけの根拠は存在するということができよう（いかなる事項が労働契約の内容として約定さるべきであるかという問題については、後に述べる）⁸⁶⁾。

3 指示の性格

前述の意味において、使用者の指示は、たんに労働義務の内容を個別的に具体化して、労務を受領するというほんらいの機能のほかに、経営という組織体の秩序を維持し、業務の正常かつ効率的運営を図るという組織的、統一的要請にもこたえるという機能を営むことになる。そこで労働組織に関する指示のほか労働義務に関する指示についても、その特質にかんがみ、法的安定の要請にこたえ、指示（権）の実効性を確保するという観点から、これにある種の公定力と自力執行力を認むべきではないかと考える。

一般に公定力と自力執行力とは行政行為の特質の一つとして認められている。

前者は、行政行為は違法なものであっても、権限のある機関によって取り消されるまでは有効なものとして取り扱われ、国民を拘束するという効力である。これを認める根拠にはさまざまな学説があるが、法的安定の尊重ということにこれを求むべきではないかと考える。すなわち、行政行為はそれが違法であれば、国民を拘束しえないものであるが、国民が自己の判断で違法と考える行政行為に従うことを拒否できるとすれば、公益の円満な実現を妨げたり、行政行為を信頼して行動する者の利益を害するなどして、市民生活の調和と秩序を乱し、行政法上の法律関係の安定を害することになるというのがその要旨である⁸⁷⁾。使用者の指示を直ちに行政行為と同一に論ずることはできないであろう。しかし指示は、使用者に委ねられた業務に関する裁量に基づき、経営秩序

86) §10 III 1

87) 原田尚彦, 行政法要論(昭和56年)119~120頁。

労働法律関係と労働契約

を維持し業務の正常かつ効率的な運営を確保するため、経営全体の総合的観点からこれを決定、実施するものである。そうしてみれば個々の労働者が各自の判断に基づき違法と考える指示に従うことを拒否しうるとすれば、業務の運営を妨げ、経営秩序の維持を困難ならしめて、経営における労働法律関係を不安定にするおそれがある。すなわち、受動的立場で行動する構成員の任意の判断により、組織の秩序維持または運営に関する組織の主体ないし機関の措置を拒否しうるとすることは法的安定の理念に反するとの法理は、組織体の本質的な存在性格ないし機能にゆらいずと考えることができよう。このように解するならば、使用者の指示については、それが明かにかついちじるしく違法・不当な場合に限り、労働者は、これに従うことを拒否することができる（客観的にそのような場合に該当しなくても、労働者がこの場合に該当すると考え、そのように考えたことにつき客観的に相当な理由があるときは、それ以外の行為に出ることを期待しえないものとして免責される）と考えたい。判例のなかにも、「使用者は、本来経営秩序を維持し、職場規律を保持するため、相当な措置をとることができるものであるから、従業員は、右措置が明らかに不法であるか、著しく不当であることが明白な場合を除いて、右措置に服従すべき義務がある」⁸⁸⁾として、上記の法理に従っているものがある。

後者は、行政行為は、司法上の強制執行手続によらなくても、特別の手続、方法によりその内容を実現しうる効力を持つことをいう。それは裁判の確定までには永い日時を要するので、これを前提とする司法上の執行手続によるのでは、迅速に行政目的を実現しえないことにゆらいし、特別の方法で迅速に行政行為の内容を実現し、その実効を確保するために認められるものである。使用者の指示について特別の執行の手続、方法があるわけではないが、指示の機能にかんがみ、司法上の手続以外の方法でその実効性を確保する必要があることは否定しえない。使用者が指示に従わずもしくはこれに違反した労働者に一定の不利益（制裁）を与えるという懲戒の制度は、労働者の指示不遵守についての責任を追及するという意味を持つとともに、制裁を科するという間接強制をもって指示の実効性を確保することをも目的としている。そうしてみれば、使

88) 大阪地判 昭和45年4月3日 応用地質調査事務所事件。

用者の懲戒権を法的に認めることによって、指示に間接強制による自力執行力を認めるという法理も是認さるべきであると考える。判例は使用者の指示違反が一の懲戒事由となることを認めている。

このようにして、指示は労働者に特定の作為または不作為を強制する使用者の行為として、命令たる性質を持つとすることができる。

4 経営権の妥当性の根拠

後に詳述するように、経営主体（使用者）は労働組織関係において、労働者が欲すると否とにかかわらず遵守すべき規範ないし制度を定立し、これに基づいて労働者に具体的な行動（作為・不作為）を指示・命令し、労働者がこれらの規範や命令に違反した場合にはその責任を追及する（懲戒する）ことをその権能として認むべきことを要請する（§5 III参照）。この要請を容れるとするならば、労働組織関係における規範、制度、命令などの実定性の根拠は、経営を創設し、その責任と危険の負担において、その事業を能動的立場で運営する経営主体の経営権に求められることになる。

ところで、労働組織関係において経営権の発現を認めうるのは、それが法の理念ないしその理念の実現に向けて国家により制定されまたは認められた法規範（とくに法律）に適合する限度においてである。法の理念は、労働組織関係においても、「労使それぞれの利益を確保し、両者の均衡を図って、公正かつ合理的な労働関係を形成する」ということである（§5 I）。それぞれの利益の内容についてはすでに述べたが（§5 II, III,）使用者が能動的に事業を運営し、労働者が受動的にこれに参加、協力するものであり、危険負担の領域・程度が異なることを十分考慮にいれて、上記の理念の内容を具体的に構想しなければならない。それは経営権の妥当性ないしは実効性の問題である。すなわち、一般に法的規範はその存立の基盤をなす全体社会（現実には、国民社会が全体社会を形成している）の成員の公正かつ合理的な（法の理念を正しく認識した）規範意識を基礎とすることによって実効力があると解されるのであるが（法の歴史性）、その規範意識と抵触しない限り、部分社会（経営という組織体もその一つである）についても同様の法理が妥当する。そうしてみれば、労働組織関

係における規範、制度、命令の実効力の根拠は、国民社会を形成する国民の正常な規範意識に包容されうる経営という組織体の成員（労使）の正常な規範意識に求められることとなる。ここに経営主体（使用者）の能動的主体性をそこなわない限度において、右のごとき規範意識に基づく経営権の行使を確保する制度（たとえば労働協約による規制，労働者の経営参加）が定められるのである。

そこで、つぎに経営権の発現形態に即し、その妥当する限界について述べよう。

§9 労働組織関係における使用者の権利

I 経営権の発現形態

使用者に認められる経営権は、労働法律関係においては、労働契約によって規律される領域を除いて（ただし、指示権が組織法上の権能たる性格を持つことは、§8 II 3 で述べたとおりである）妥当するということができる。この意味の経営権は、つぎのごとき形態で発現する。

1 立法的権能

経営はその目的とする事業を営むため、強制力のある一定の組織規範と行為規範を必要とする。それは、経営の組織と秩序（ここでは労使関係のそれ）を形成・維持し、業務を正常かつ効率的に運営するという目的を実現するために、それに必要な組織を定め、これを運用することに関する規範、労働者に対して上記の目的の実現に必要な行動を要求し、またはその目的の実現を阻害する行動を禁止もしくは予防することに関する規範である。また、その規範内容を実現する手段として、一定の制度を必要とすることもある。これらの規範や制度を定立し、かつこれらを変更・廃止することに関する権能が、経営権の立法的権能である。具体的には、

(1) 経営における生産行程を、分業の原理に従い、いくつかの作業部門に分

- ち、各部門における労働者相互の協同ないし作業の成果を総合的に統一するため、横断的ならびに立体的な職務の秩序（職制）を確立すること、
- (2) このような職制内で一定の地位を与えられた労働者が、統一的な行動をなしうるような規律と職場秩序維持のための規律を設けること、
 - (3) 職場における就労の施設を整備・保全し、資材・生産品を管理し、または作業における労働者の安全・衛生を保全するため、一定の制度ないし規律（とりわけ、労働者保護の見地から、労基法によりその設置、制定が要求されているもの）を設けること、
 - (4) 労働者に対する指示・命令を発し、これを実施・監督するための系統や機構を確立すること、
 - (5) 上記の秩序や規律を維持し、または業務命令の実効性を確保するため、これらに違反したものに対する制裁（懲戒制度）を設けること、
- などがそれである。

これらの規範は、業務規定、職務権限規定、就業規則などとして使用者により制定され、または使用者が労働組合もしくは従業員代表者と締結した労働協約もしくは経営協定として定められている。そこで、これらの規範に法的規範としての効力（その適用を受ける者が、同人が欲すると否とにかかわらずその規範に拘束されるという効力）を認めるべきか否か、認めるとすればその条件はどうかということが問題となる。

2 執行的権能

上述のごとき規範に基づき、使用者は経営秩序を維持し、業務の正常にして効率的な運営を図るために、具体的な事情に即応してさまざまな措置をとりうるのであるが、そのなかでも重要なものは、労働者に対して一定の作為、不作為を求めることである。これに関する使用者の権能を通常命令権といっている（その命令は、通常業務命令と呼ぶ者が多い。）

使用者の指示・命令の特質についてはすでに述べたが、命令権（指示権）の法的性質の理解については説がわかれている。

3 司法的権能

使用者が労働者に対してとった措置または労働者の具体的な行為、行動が前述のごとき経営の規範や労働契約などに適合するか否かを判断し、その結果に基づき一定の措置を講ずる権能である。これには、労働者が労働契約、就業規則などの解釈・適用に関して異議を申し立てた場合にその異議についての解決を図る苦情処理と、労働者が経営の規範や使用者の指示・命令に違反して、経営秩序を紊しまたは業務の運営を阻害した場合に、制裁として一定の不利益を与える懲戒とがある。

懲戒に関しても使用者に懲戒権が認められるか、認められるとすればその根拠と限界いかんという問題がある。

II 就業規則等の法規範性

1 就業規則の法的性質

就業規則は、労働者が使用者のために労働することに関し、その待遇を含めどのような条件・態様で労働するかということのほか、従業員たる地位を保有している限りにおいて遵守すべき事項、これに違反した場合の制裁（懲戒）、使用者の権利の内容とその行使の態様、ならびに労働契約の締結・終了に関する事項を内容として、使用者が作成した行為の準則である。したがって就業規則には、後述のごとく労働契約の内容たる事項を定めた部分と労働組織に関する事項を定めた部分とがある。前者の部分については後にも触れることとし、ここでは就業規則が法規範たりうるかという問題を中心に、いちおうの考察を試る。

就業規則の法的性質については学説は多岐にわかれるが、就業規則は、労働契約の約款を定めたものにすぎないとする契約説、就業規則に法的拘束力を認める法規範説、労働条件を定める部分については前説を、その他の部分については後説をとる折衷説に大別される⁸⁹⁾。法規範説に対し、契約説は、「使用者

89) 下井隆史「就業規則の法的性質」現代労働法講座10巻（昭和57年）277頁以下で学説、判例が紹介されている。

に労働契約の内容、とくに労働条件を、就業規則の形式で一方的に決定しうる権威と価値とを認めることは、対等の地位にある契約関係の当事者の一方に、法規制定権を認めるものであって、近代法の目的に反する」と批判する⁹⁰⁾。

たしかに、前近代的な就業規則は、これをその形成過程からみると、労働関係における使用者の優越性—労働者は、労働契約の締結に際し、従業員たる地位の取得だけを目的とし、その条件は使用者によって強制される—によって説明されるといえよう(労働支配的要素)。このような事態をそのまま無条件に承認し、就業規則に法的拘束力を認めることが妥当でないことはもちろんであるが、労働者は労働契約の締結に際し、就業規則の内容を認めた(その内容に対し異議を述べなかつたので、これを認めたものと推定し)ものとして、それが契約の内容となって労働者を拘束すると解することも妥当性を欠く。このように就業規則は、事実上使用者の持つ優越性によって、その合理的根拠を与えられるものではない。

他面、就業規則は、経営管理を合理的なものたらしめるという技術的要請に基づき、広い意味で労働関係を正常に秩序づけるという機能を営む。すなわち、就業規則は、経営における労働条件を統一的・画一的に決定するのに役立つ、かつ労働する過程において労使が従うべき共通の規則を定め、労働法の一般的規定を、経営の具体的な事態に即して適用することを可能ならしめる(技術的要素)。

そして、上記の要素のうち、労働支配的要素は、排除さるべきであるが、技術的要素は合理性を持つので、国家もこれを是認し、ただ、労働者の利益を保護するため、主として行政権の発動により、就業規則の制定・内容などに監督を加えるにいたっている⁹¹⁾。

実定法に即してこれをみれば、就業規則は労働基準法や当該事業場に適用される労働協約に違反してはならないとする(労基法92条)とともに、これを労働基準監督署長に届出させ(同法90条)てその行政的監督に服させることにより、その内容の妥当性(正当性)を確保することを企図し、また就業規則の作

90) 石井照久、前掲、労働法総論245頁。

91) Durand、前掲 Précis、p. 37.

成については労働者の代表者の意見を聴くべきものとして、その実効性に対する考慮を払っているのである。

そして、経営の組織・秩序を形成・維持し、労働する過程を総合的・統一的に指揮・管理して、業務の正常な運営を確保するためには、労働者が欲すると否とにかかわらず、その行為を規制する一定の規範を必要とするのであるから、これらの事項は契約に親しまず、したがって、上記の目的を達成するという必要をみたすものであり、しかも労働者の主体性とくにその人たるに値する生活をそこなわない内容のものである場合には、就業規則に労働組織関係を直接規律する法規範性を認むべきものとする。

2 労働協約の法規範性

労働協約の条項のうち、労働組織関係を規律するものについては、協約を規範的部分（労働者の待遇に関する基準を定めた部分）と債務的部分（それ以外の部分）とに二分する旧い考え方にに基づき、その法規範性を認めない説もある。しかし、就業規則について述べたところから明かなように、労働過程の統一的管理と経営秩序の形成・維持のためには、当事者がそれを認識すると否と、またそれに規律されることを欲すると否とにかかわらず、その行為を規律する強制力ある規範または制度を必要とするが、労働協約は、労働組合が使用者と対等の立場で協議し、労使の利益の均衡点で協定された規範であるから、これに上記のごとき強制力を認めても、労働者の権益は十分に擁護されるということが出来る。したがって、労働組織を規律する規範やその規範内容を実現するための制度を定めた労働協約条項にも法的効力を認めるのが適当である（西ドイツの協約法4条は、明文をもってこの旨を定めている）。そして、経営の組織および制度が法的なもの認められる結果、これに基づいて労使が取得し・負担する権利・義務、またはその組織・制度の利用・運営によって受ける利益もまた、法的効果を伴うと解するのが妥当である。

判例のなかには、いわゆる解雇協議条項につき、それは、「いわゆる人事権に対する経営参加を認める一つの客観的制度を定めたものであって、それは単にその規範を定立したものに債務を負担せしめるにとどまらず、関係当事者に

対して普遍的に妥当する法的規範を実現するための手段たる行動様式として、特有の効力（「制度的効力」）を持つものであるが、その効力は結局制度の性格と機能に照してこれを決定すべきであり、本件のように『労働者の待遇に関する基準』に関連するものについては、その違反を無効とするだけの効力を認むべきである」と判示しているものがあり⁹²⁾、その結論の部分はその後の判例によって支持されている。

3 業務規定等

経営組織に関し各事業ないし業務部門の部課、係等の構成とその分掌業務、これを担当する者の地位・権限等を定めた規定、事業ないし業務の企画・立案・実施等について定められた制度などは、経営主体が経営の創設者として定立しうる経営全体にかかわる法的な組織規範であって、労働関係の基礎となる。したがって、労働契約はこれを前提として締結され、労働契約によってその組織規範そのものを変更することはできず、ただその全部を適用するかまたはその一部の適用を除外するかを約定しうるだけである。その組織規範が適用される限りにおいて、労働者の職務、権限、職責等の内容はこれによって決定されることになる。また、その組織規範が変更された場合には、労働者の職務、権限、職責等も当然に変更されることとなる。この意味でそれらは労働契約によって約定さるべき事項ではないということになる。

II 執行、管理に関する権能

1 意味

経営主体は経営の生産的機能を有効かつ能率的に実現するため、経営の物的基礎である有体・無体の財産または財産権を調達・支配・管理するとともに、事業運営の目的と最高方針を定め、そのもとで経営担当者または経営管理者は長期または短期の生産計画、作業計画などを立案し、これを実施に移す。その過程において、経営主体は使用者として労働者と労働契約を締結し、適性に応

92) 東京地判 昭和26年2月1日 労民集2巻1号1頁, 日本紙業事件。

じた労務の給付を受けることとなる。ここまでは契約だけが律する領域であるが、労働者の実践的活動を統一的に総合するためには、生産計画、作業計画を具体的に展開する過程で、労働者に対し、適切に業務を割り当て、その遂行を計画的に指導・促進するなどして、生産活動を管理・調整する必要がある。そこに契約法的要素と並んで、経営全体の立場から、その秩序を維持し、事業の統一的運営を図るという組織法的要素が加わることとなる。

いいかえれば、経営が一の組織体として統一的な生産活動（事業の運営）を行うためには、使用者による指揮・管理を必要とするのであって、それは具体的には労働者に対する指示・命令として現れる。

2 施設管理権

ところで、さきに述べたように経営は物的基礎を持ち、かつ物的要素を利用して生産活動を行うものであるから、経営者はこれらのものについても処分・管理の権能を持つ。そこでこのような対物的管理権（とくに施設管理権）が、労働者に対する関係でいかなる意味を持つかということが問題となる。

使用者は経営を組織する財産（財産権を含む意味において用いる）を所有し、これを保全・管理する権利を持つが、それは経営秩序を維持し経営の生産的機能を実現するためにも認められるものであるから、その施設管理権は財産に対する支配権を基礎としながら、経営施設に関する秩序の維持を図ることをもその内容とする。

その施設管理権は、まず使用者の財産を保全し・管理することをその内容とする。それはその財産について使用者が持っている所有権、用益物権、賃借権などの内容をなす利益の享受を完全なものとし、またはこれに対する妨害を排除もしくは予防することである。そのため、使用者は労働者が経営を組織する財産を利用する場合の条件、手続、用法を定めることができる。労働者や第三者はその定めに従うことを要し、その定めがない場合でも、その利用については、使用者の承諾を得、かつその財産の通常の用法に従い、善良なる管理者の注意をもって使用しなければならぬ。また、労働者は使用者が所有または管理している財産を滅失・毀損し、もしくはほしいままに領得したり業務外に使

用することも許されない。

さらに施設管理権は、使用者の構内または施設内における火災その他の災害・犯罪を防止し、または良好な環境を保つために必要にして適切な措置をとることをその内容とする。そのため必要があるときは、使用者は労働者に使用を許している場合についても、立入り・点検などを行うことができる。

判例も「企業は、その存立を維持し目的たる事業の円滑な運営を図るため、それを構成する人的要素およびその所有し管理する物的施設の両者を総合し合理的・合目的に配備組織して企業秩序を定立」するものであるから、「職場環境を適正良好に保持し規律のある業務の運営態勢を確保するため」その物的施設の利用につき、一般的に規則を定め、または具体的に指示、命令することができ、その違反に対し懲戒その他適当な措置をとることができる、と判示している⁹³⁾。

3 指示・命令権

(1) 性 質

使用者の指示・命令の認められるべき根拠および妥当する範囲ないし限界についてはさきに述べたが、その法的性質については説がわかれている。

その一つは命令権をもって一種の形成権と解する説である⁹⁴⁾。しかし、形成権は、単独の意思表示によって法律関係を発生・変更または消滅させるという法律効果を発生させる権利である。もし、その法律関係が契約に基づくものであるならば、形成権は、契約の原理に従い、法律の規定か当事者の具体的な合意によって当事者の一方にこれを認めるのを原則とし（ただし、期間の定めのない継続的な契約にあっては、契約存続に関する事由を根拠として、当事者双方に解約権が認められる）、特別の法理的根拠（たとえば後述する「事情変更の原則」の適用）⁹⁵⁾がある場合に限り、形成権が認められることとなる。そうしてみれば無条件で命令権によって契約内容を変更できる

93) 最判 昭和54年10月30日 民集33卷6号647頁、国鉄札幌駅事件。

94) §6 II 3(1)参照。

95) 後述 §10 II 3(4)

と解することは、明に契約の原則に反する。

また、労働契約の性質上労働者は労働力を使用者の処分下に置いたことになるとか、労働者は労働契約により労働力の処分を使用者にゆだねることを包括的に合意したものであるとして、使用者に一方的決定権を認める説は⁹⁶⁾、すでに述べたように、受動的にもせよ主体的に労働する労働者の立場を否定するものであって、これに賛成することはできない。⁹⁷⁾ かりに、労働契約でなんら労働条件が約定されていなかったとしても、それは雇用契約について述べた法理に従い労働契約の内容として決定さるべきであるから⁹⁸⁾、その意味でも包括的合意説は妥当性を欠くといえよう。

このように形成権説には法理上いくつかの難点があるが（指示の本質の理解についてはつぎに述べる）、——とくに調整権という観念をとり入れることにより——契約的思考の厳格な適用による労働関係の硬直化を排除し、事情の変化に応じ使用者に弾力的な対応をとることを可能ならしめ、かつ形成される法律関係を公正なものたらしめようとする方向づけは評価に値すると考える。

しかし、このような方向づけは、前述のごとき指示・命令の特質（§8 II 3）を基礎とすることによって十分可能であり、かつ論理的であると考ええる。すなわち、指示・命令は、労働契約で決められている事項を変更しうるものではないということがその出発点となる。その結論を要約すれば、指示・命令は、第一に、労働契約で決められている事項については、その約旨の範囲内で労働者が給付すべき労務の内容を個別的に具体化するとともにこれに伴って一定の行動をとるべきことを要求する行為であり、第二に、労働契約の対象とならない労働組織に関する事項については、経営秩序を維持し、業務の運営を確保するために——とくに服務規律などの経営の自主的法規の適用として——労働者に具体的な行動を要求する行為である、ということになる。つまり使用者の指示によって契約内容が変わるのではないのであ

96) §6 II 3(2)

97) §7 III 2 参照。

98) §8 I 2 参照。

って、たとえば、特定の職場で特定の職務を担当している労働者の日々の作業内容は、使用者の指示によって決まるのが通常であるが、この場合に労働契約の内容が変更されたと解すべきではなく、その指示のつど労働者の労働義務の内容が個別的・具体的に決定されたと理解するのが正当である。

指示・命令をこのように構想するならば、それは労働契約または自主的法規に基づき、これを適用・執行するためにその規範内容を具体化するという法律的行为（意思の通知）であり、これによって労働者の義務が具体化するという法律効果が発生する。ドイツの学説が命令権をもって一つの法源であると解しているのは⁹⁹⁾、労働者の遵守すべき規範の実定的根拠を使用者の権能（命令権）に求めたからであると考えられる。

(2) 限 界

このようにして使用者に指示・命令権を認めるとしても、その行使によって具体化される労働者の義務は、すでに述べた労働法の理念に適合し、公正かつ合理的なものでなければならない。このことからつぎのような結論が導き出される（ここでは便宜上労働契約上の指示も含めて述べる）。

- ① 使用者の指示・命令は、憲法が保障している労働者の基本的人権を侵害したり、法律の強行規定に違反し、または社会的妥当性を欠く内容のものであってはならない。
- ② 使用者の指示・命令は、経営秩序を形成・維持し、事業の正常にして効率的運営を図るといふ業務上の必要に基づくものでなければならないが、使用者はその機能の実現について窮極的な危険と責任を負うものであるから、業務上の必要の存否およびその内容の判断については、原則として広い裁量権を持ち、指示・命令は業務上の必要に基づくものと推定してよいであろう。
- ③ 使用者の指示・命令は、労働者の職務上の利益や人たるに値する生活を不当にそこなうものであってはならない。したがって、使用者は業務上の必要と均衡のとれる限度で、労働契約の趣旨を尊重し、またその指示・命令により労働者が労働組合の成員としての活動や市民としての生活上こ

99) Zöllner, a, a, O., s. 59~60.

うむることがありうる不利益に対して考慮を払うことが要請される。とくに、使用者が労働者の生命、安全、健康などを害するおそれのある業務に就かせる場合には、その危険を排除・予防するため十分な対応措置をとることが必要であり、これを怠るときはその労働を強制することはできない。

Ⅲ 司法的権能

1 懲戒権

(1) 性質と根拠

使用者は労働者を懲戒することができるかという問題につき、多くの学説は、対等の立場にある労働契約の一方の当事者たる使用者がその相手方たる労働者に対し制裁を科しうると解することは、近代法の原理に反するとして、使用者に固有の懲戒権を認むべきではないとする。そして、

- ① 懲戒は使用者が労働者に対して行う事実上の不利益処分であって、財産的なものに限り、労基法91条の範囲で認められる¹⁰⁰⁾
- ② 労働契約で懲戒の事由・種類などが約定され（その約定は就業規則を媒介としてもなされる）、社会的に妥当なものである限り、使用者はこの契約にもとづいて懲戒することができる¹⁰¹⁾

などと解している。

おもうに、労働組織関係は、原則として労働契約の締結によって発生するものであるけれども、それは労働契約関係と異った組織法的構造をそなえ、独立の法的原理ないし規範がこれに妥当することはすでに述べたとおりであるから、その法的意味を否定したり、契約の法理によって解明しようとする学説には賛同しえない。

すでに述べたように、経営の組織を形成・維持するためには、一定の秩序とこれを規制する規範を必要とし、労働の態様・方法を具体化しかつ労働す

100) 峯村光郎，団結と協約の法理（昭和34年）155頁。

101) 花見忠，労使間における懲戒権の研究（昭和34年）148～149頁；Lyon-Caen, op. cit, p. 230

る過程を統一的に管理するためには、服務に関する規範と業務上の指示・命令を必要とする。ところで上記の規範または指示・命令がその機能を果しうるためには、これらにある程度の強行性が与えられなければならない。この強行性は裁判——その執行という方法でも与えられるであろうが、この方法では迅速かつ確実にその実効性を確保することは困難である。そこで、使用者はこれらの規範や指示・命令に違反した労働者に制裁として懲戒を行うことにより、間接的にこれらの遵守を強制しようとする。

そうしてみれば経営秩序を形成・維持し、または労働の態様・方法を具体化し、労働過程を統一的に管理して、経営の生産的機能を実現するために必要で、しかも労働者の主体性を害しない限度で、使用者に労働者を懲戒する法的権限を認めるのが妥当であると考えられる。

(2) 懲戒権の限界

使用者の懲戒権は上述の目的に適合する限度で認められるものであるから、その限界を超え、とくに労働者の主体性を害し、労働支配の実現のためにこれを利用してはならない。このことからつぎの結論が導き出される。

- ① 懲戒は、労働者に対し、その意に反する労働を強制するためにこれを用いてはならない。労働者はその自由意思によって締結した労働契約に基づき、その契約の趣旨に従って労働し、これを継続する義務があるが、これを超えて、懲戒をもって間接に労働を強制することは許されない。
- ② 懲戒は使用者が労働契約の内容を決定・変更するためにこれを用いてはならない。労働契約の内容は労使の合意によって決定・変更すべきであり、就業規則の法規範性によることが一方的決定の限度であって、法的強制力のある制裁によりその決定・変更を求めることは許されない。
- ③ 懲戒事由は経営秩序の形成・維持または事業の正常な運営を妨げる行為に限られ、これと関係のない——とくに単純な私生活上の行為——は懲戒事由とはならない。
- ④ 制裁として加えられる不利益は直接労働者の身体や自由に向けられたものであってはならないことはもちろん、労働者の生活利益を不当に害するものであってはならず（労基法91条参照）、また具体的に加えられる不利

益は懲戒の目的を達するため、必要最小限の範囲にとどめられるべきであり、かつ行為の違法性や行為者の責任の程度と均衡のとれたものでなければならぬ¹⁰²⁾。

叙上の限界を超えるときは、懲戒制度そのものが無効となるか、または具体的に行われた懲戒が無効となる。なお、労働者の利益が不当に侵害されないようにして、法的安定を図るという見地から、懲戒事由とこれに対応する制裁の種類は、就業規則や労働協約に規定されていることを要すると考えたい。

2 苦情処理

苦情処理は、労働協約、就業規則、労働契約または使用者の指示・命令などの解釈・適用に関し、労働者が疑義や苦情を申し立てた場合に、これを経営内で自主的に解決する制度である。上記のごとき疑義・苦情に関する紛争は窮極的には、裁判所の判断によって解決されるべきものであるが、その迅速な解決を図るため、これを私的自治に委ねることは合理的である。この場合、当事者の協議による解決という方法（一般に、当事者双方が能動的主体性をもつ契約にあっては、このような方法がとられる）もありうるが、これによって解決しえない場合には、事業の運営について危険と責任を負担する使用者に、申し立てられた疑義・苦情の当否についての判断をなす権能を認めるのが、合理的であると考えられる。ただ、その公正を期するためには、労使の代表者をもって構成される処理期間を設け、聴聞の手続を適正なものとする必要があるであろう。

102) Durand, 前掲 Précis, p. 122.