

労働法律関係と労働契約（一）

高 島 良 一

序

いわゆる労働関係ということばはさまざまな意味で用いられているが、これを労働することに関し使用者と労働者とのあいだに成り立つ法律関係と解するならば、労働法律関係と称するのが適切であろう。この意味の労働法律関係が労働契約によって基礎づけられるものであることは、少くとも私法上のそれに関する限り、異論のないところである。

しかし労働（法律）関係という概念は、古典的な雇用契約の理論、すなわち労働者は使用者のために労働すべき義務を負い、これに対し使用者は対価を支払うべき義務を負うという双務契約の理論だけでは十分に説明することができないか、または公正かつ合理的な解決を図ることができない事象が認識されるにいたったことに由来して、労働法の領域で唱えられるにいたったものである。そうしてみれば、労働法律関係の法理的構想を試みることは、とくにそのなかで労働契約の果している役割を検討することは、労働法の基本的課題の一つであるといわなければならない。現に数多くの学説は、あるいは労働契約の内容に新しい要素を盛り込み、または労働契約の基礎のうえに、契約の法理とは異った法理が妥当する法律関係を構想したりしている。

そこで、これらの学説の趨勢を探りながら、前記の課題についての研究を試みたいと考える。そのためには、まず、契約の法理が妥当する根拠と限界を考察したうえ、労働法律関係の存立基礎である労働関係の特質とこれに妥当する法の理念を解明しなければならない（以上、本号）。しかる後、労働法律関係の法理的構想に関する諸学説を類型的に概観し、いちおうの結論を見出したい

と考える。

なお、この研究は、就業規則、使用者の指示権・命令権および懲戒権の法理的構想と深く関連するものであるが、その詳細は別の機会に譲り、本稿では、必要な限度でその概要を述べるにとどめる。

§1 契約の法的意味

I 契約の原理

近代法は、社会的法律生活関係、とりわけ市民社会の構成員たる私人を法律主体とし、その意思活動に基づく相互の交渉によって形成される法律生活関係において、契約による私的自治を尊重し、契約の自由を認め、これを保障するとともに、「契約は守らるべきである」との原則を確立した（契約の原理）。このように近代法が契約の原理を尊重しているのは、つぎのごとき理由に基づくと考ええる。

- 1 社会の各人は、自由意思に基づいて、合理的に裁量し、自由にその意思を決定しうる独立の人格であって、人はかかるものとして平等の地位を保有し、自主・自律の立場で相互に交渉し、社会生活関係を形成する。契約は、このようにして社会生活関係を形成する最も重要な手段の一つである。
- 2 契約を締結するに際し、当事者は、それぞれ、その契約によって「自己が確保する利益」と「相手方に与える利益」（自己の受ける拘束にゆらいずる不利益）とを比較考量し、その均衡がとれると判断した場合に、その利益を交換する条件を定めて、契約する。
- 3 ところで、社会の各人は、自由にして平等な存在であるから、前記のようにして当事者が利益を考量して決定したところのものは、両者の利益の均衡点に定められたもの、いいかえれば価値の相等しいものである。相等しい価値の交換は法の理念の一つである、「各人に与えられるべきものを各人へ」という「正義」（公正）の内容の一つにほかならない。そうしてみれば、自由な契約を可能ならしめ、かつ契約の実効性を確保することが、正義の要請に

適合する。

そして、社会の各人は、自主・自律の立場で相互に交渉し、その複合によって、全体としての社会生活が営なまれ、そこに自ら社会生活の秩序が形成される。したがって個人と全体との調和を保ち、社会が社会的・文化的に健全な発展を遂げうようにするためには、各人の自主・自律の立場における交渉を確保しなければならない。すなわち、社会の健全な発展に寄与させるという目的合理性（合目的性）の法律価値を顕現するためにも、契約の原理が重要な役割を果す。

- 4 したがって、前記のような契約の原理に従って営まれる社会生活に安定した基礎を与える（法的安定の確保）ためには、各人の支配・追及する利益に一定の限界を画するとともに、その利益を支配・追及する各人の意思の力を権利として保障すること、各人の自主・自律の交渉を妨げもしくは歪曲するような要因を排除するとともに、交渉の結果決められた契約は、必ず遵守させ、その不遵守に対しては、責任を負わせることが要求される。ただ、契約自由の原則にかんがみ、継続的な契約関係にあっては、その存続を欲しない当事者は、いつでも契約を終了させて、自己の欲しない、もしくは自己の欲しない条件による契約の拘束から免れること（とくに期間の定めがない場合）を保障する必要がある。

Ⅱ 法の理念と契約の原理

契約の原理が一の法律原理として妥当するのは、法の理念に適合し、その顕現に寄与する限りにおいてである。

- 1 ところで、法の理念は、法的安定の基礎のうえに、正義（公正）を実現し、よってもって目的合理性（合目的性）を追及することに求められる¹⁾。
すなわち、

(1) 人は国民社会（国家および市民社会を包容する相対的意味における全体

1) 恒藤恭、「法律と法律価値との関係について」法の基本問題（昭和11年）33～36頁。

社会)とこれを包容する国際社会ないし世界を基盤として社会生活を営み、もろもろの文化を形成する活動(政治・経済活動その他の創造的活動を含む意味で用いる)を実践する。法は、まずその生活・活動に安定した基礎を与えるため、法律生活の領域に限界を画する。そして、法律生活の基礎となるもろもろの組織、機構、制度などを具体的に定め、かつ権利・義務などの内容を規定し、その限界を決める。そのうえで、法律生活の行い方を一般的に定型化して行為の型(法律要件、構成要件)を定め、同じ型の行為に対しては、常に同一の法律効果を付与し、かつこれを全体社会の權威によって保障する(法的安定)。

- (2) このような定めをするについては、「各人に対し、各人に帰すべきものを帰せしめる」こと(正義)を志向しなければならない。ところで、法の領域における主体は、実践的活動の主体にほかならないが、その活動のうち最も重要なものは行為である。行為は、一定の事実の認識(表象を含む意味において用いる)と予見に基づく意思決定の結果としての実践的活動であり、それゆえに行為の結果をその行為者に責任を帰せしめることができると解される(行為責任)²⁾。そうしてみれば、正義とは、まず、人をこのような行為の主体たる人格として尊重し、その自主的・主体的活動を可能ならしめる諸条件を整えたとともに、その行為の結果について責任を負わせること、そして、このことについては、すべての人を平等に処遇し、故なく差別的待遇をしないことをその内容とするということができるのであろう。人たることの尊厳を基調とし、人格の自由な展開を実現することとか、法のもとにおける平等を確保することを法の一つの基本原理とするのは、前記のごとき法理に由来する。

しこうして、人の実践的活動は、人の精神の発動に基づく意識内容の表現ないし身体の挙動として行われ、人の社会生活および文化生活は、このような個人の創意に基づく自主的実践活動(人格的活動)によって形成される。そうしてみれば、各人に帰せしめらるべきものを帰せしめるとは、

2) 恒藤恭、「法的人格者の理論」(昭和24年)128頁。

まずもって、各人の人格的生存の基礎となる思考・行動の自由その他の利益を各人の権利として確保するということの意味する。ところで思考・行動の自由は、具体的には、各人が健康で文化的な、人たるにふさわしい生活を保持しうるといった条件が満たされた場合に、その享受が可能となる。したがって、各人に人たるにふさわしい = 人たるに値する生活を確保することも、正義の内容をなすといわなければならない。

このような利益は、各人に等しく確保されなければならないわけであるが、各人の利益のうちには、他人の利益と矛盾し、相互に他を排斥するものもある。法は、その調整・均衡を図るため、各人の追及しうる利益に一定の限界を画するけれども、なお相剋を避けることは免れない。そこに、当事者による自律的調整の領域が残されている。

さらに社会の各人は、相互に各人が確保している利益を交換し、または共同もしくは共通の社会的・文化的（とくに経済的）目的を達成するために、各人の利益を総合・配分する。この場合においても、各人の利益が、相等しい価値をもって交換され、または共同もしくは共通の目的に対する関係で、その寄与の程度に応じ、相応に評価さるべきことが要請される。

ここに、「社会生活において相対立する各人の利益ないし権利をそれぞれ各人に確保するとともに、その均衡・調和を図り、全体としても均衡がとれ統一された法律生活秩序を形成する」ということが、法の理念の内容として構想される。

- 2 契約は、それによって各人に確保されている利益を公正かつ合理的な条件をもって交換もしくは総合し、よってもって、国民社会ないし国際社会が社会的・文化的に健全な発展を遂げうるようになるための一つの手段である。一般に、前述のごとき法の理念を実現する手段としては、
- (1) 利益の調整・均衡を社会の各人の自主的な交渉（私的自治）に委ねる
 - (2) 国家や公共団体が法令により（または法令に基づいて）社会の各人の利益の均衡・調整を図る（公的管理ないし統制）
 - (3) 当事者に対して中立的立場にある第三者によって、利益の調整・均衡を図る（準公的管理）

ことなどがあり、これらを組み合わせたものもある（たとえば、取引条件、労働条件の最低限を法令をもって定め、それに違反しない条件の決定は私的自治に委ねるとか、私的自治を原則とし、これによって解決しえない場合に、仲裁裁定等をもってする準公的管理による）。

近代法は、1で述べたように社会の各人は自由にしてかつ平等な人格であると構想したがゆえに、私的自治により利益の調整・均衡を図ることが、法の理念に適合するとして、私的自治を標準的な方法として選んだものといえる。

3 そうしてみれば、近代法が構想した私的自治ないし契約の原理は、その基礎ないし前提として構想した事実的形象の認識において欠けるところがあるならば、その内容、妥当領域等について新たに構想し直さなければならないであろうし、さらには、法の理念を実現するためにより有効な手段に置き換えられなければならないこともありうる。このことについては、次の諸点を考える必要がある。

(1) 第1は、近代法は、社会の各人は、自由にして平等な人格、とくに自由意思の主体であると構想したが、現実の人は、果してそうであろうか、ということである。

(2) 第2に、近代法は、個人を主体とし、その個人間で利益を交換し、または利益を総合・分配するための手段として、契約を構想した。しかし、社会には、組織的ないし集団的な生活関係も存在する。

(3) 叙上のごとき見方の帰結の一つとして、個人間の法律関係は、その当事者個人の利害にだけ関するものと考えられた。しかし、個人も社会的存在であるとするならば、国民社会その他の社会的利益（公共的利益）を考慮され、また個人間の法律関係も、社会的視野のなかで評価されるべきではなからうか。

4 このような問題の提起は、すべての型の契約に対してなされるわけであるが、ここでは、労働契約を主題として考察を進めることにする。

§2 労働関係と従属労働

I 従属労働

労働関係の構造ないし特質を表現するために「従属労働」ということばを用いる学説は、現在でもきわめて有力である³⁾。しかしそのことばに付与されている意味内容は、きわめて多様である。これを大別すると、つぎの二類型が構想される。

1 社会的・経済的従属

労働者は、生産手段を持たず、無資力であるがゆえに、他人のために労働する（これを商品たる労働力を売るということばで表現する学説が多い）のでなければ、その生活を保持しえない社会的・経済的立場にあること、したがって、労働者は、自己の欲する条件がみたされるまで就職の時機を待つことではできず（これを労働力は売り惜しみができないということばで表現する学説が多い）、たえず解雇の脅威に曝されていること、使用者は、生産手段の所有者として、労働者に比し社会的・経済的に優越した地位と勢力とを持ち、それゆえに社会的・経済的弱者たる労働者は、職を得られずもしくは職を失うよりもましであるならば、使用者が一方的に決定もしくは変更した労働条件を受け容れざるを得ない立場にあること（意思決定における従属）等、その全部または一部に着目して、社会的・経済的従属という概念が構想される⁴⁾。

2 人的従属、法的従属

使用者は、経営主体として、経営を組織し、他人から役務の供与を受けて事

3) 従属労働に関する学説を総合的に考察した戦後の論文としては、片岡昇、団結と労働契約の研究（昭和34年）218頁以下、孫田秀春、わが国労働法の問題点（昭和40年）94頁以下、蓼沼謙一、「労働法の対象」現代労働法講座第1巻（昭和56年）76頁以下等がある。

4) 社会的・経済的従属については、前掲蓼沼、「労働法の対象」81・93頁以下が詳しい。

業を営み、その事業の遂行について直接経済的危険を負担するものであるから、事業の運営について裁量と権限が与えられるべきこと⁵⁾、これにゆらいし、労働者の給付する労働は使用者によって決定されること (fremdbestimmte Arbeit) (使用者の労務の給付を決定する権利・権限が、形成権、調整権もしくは指示権、命令権であると解するか、また使用者による決定の対象が労働契約で決められもしくは決められるべき事項も含むか、またはそれ以外の事項に限られると解するかによって、いくつかの学説が構想される)、労働者の労務の給付 (これを労働力の処分を使用者に委ねるとか労働力に対する処分権を使用者に譲渡するという表現を用いる学説も多い) は、労働者の人格と不可分であること等、その全部または一部に着目し、人的ないし法的従属という概念が構想される。

前記のような事態は、使用者が経営を組織し、労働者がその組織のなかで、階層的、もしくは系列的に相互に協力しながら労働する場合に顕著に現われることに着目し、人的従属の一態様として、またはそれとは異った独自の意味を持つものとして、組織的従属という概念を構想する学説もみられる^{6)・7)}。

II 従属労働論の問題点

労働法存立の基盤であり、労働法の理念を内在する社会生活関係は、労働法の在り方を規定する。前述の従属労働についての学説のうちには、法律要件ま

5) C. H. Camerlynck=G. Lyon—Caen droit du travail, 10^e éd. (1980). pp. 87; G. H. Camerlynck, Contrat de travail, 2^e éd (1982). pp. 52~53。フランスの判例は、subordination juridique という概念を構想し、労働契約は、労働者を使用者の指揮、管理の権限のもとにおく契約であり、使用者は、その権限により、履行の過程をコントロールし、その結果を確保するために、労務の遂行に関し、命令を与えるのであって、このことが法的従属であると述べている。

6) 前掲 蓼沼・「労働法の対象」人格的従属および組織的従属の項で引用されている文献のほか、Camerlynck=Lyon—Caen, op. cit. pp. 86~99; Camerlynck, op. cit. pp. 58~77; A. Söllner, Arbeitsrecht 7 Autl. (1981) S. 13; A. Roust=P. Durand, Précis de législation industrielle, 4^e éd. (1953) pp. 1~2。

7) 従属労働の概念について批判的な学説の代表的なものは、石井照久、労働法総論 (昭和32年) 117頁以下である。

労働法律関係と労働契約

たは法律効果に着目して従属性を論じているものがある。たとえば、使用者の指示ないし命令権に従って労働し、もしくは労働の時間、種類等が使用者によって決定されることを労働の従属性と解し、またこのような法律効果を発生させる労働契約の法律要件を解析し労働契約によって給付すべきことを約した労働が、内容的に決定された、結果決定の労働ではなくして、種類ののみ決定されかつ継続性ある期間によって限界づけられた、期間決定の労働であって、使用者に対する服従が要素となっている労働⁸⁾をもって、従属労働の特徴となすがごときである。この意味の従属労働は、「ある社会生活関係」に労働法ないしその法理が適用された結果として構想されたものであるから、それは、ある法律関係が労働法上のそれであるか否かを判断する場合の徴表たりうとしても、労働法の概念を規定する資料たりえない。つまり、従属労働をこの意味で用いる限り、それは、労働法とは何かということを前提としなければならず、結局循環論法に陥らざるをえないのである⁹⁾。

また、社会的・経済的意味における従属性は、労働法を産み出す重要な要因の一つであることには相違ないが、これをたんに意思決定における従属と解するならば、それは、社会的・経済的勢力の著しい不均衡が存する社会生活関係においてひとしく看取される事象であるから、労働法の概念を規定する要因としては不十分である。なお、他人のために労働することを商品労働力の売買と同視して、社会的・経済的従属性の概念を構想することは、比譬的な表現としては許されるにしても、労働が人の自主的な実践的活動であること、したがって、労働者の主体性を否定することにほかならない¹⁰⁾。

ところで、現代の労働法が、他人のために労務に服し、その対価を得るといふ社会生活関係を基盤とし、その社会的・経済的特質に即して労働法の理念が構想されること、その理念によって労働法の概念が規定されることは当然である（この意味で、労働法は、その対象と目的によって規定されるということもできるであろう）。そこで、つぎに、これらのことに着目して、労働法存立の

8) E. Jacobi, Grundlennen des Arbeitsrechts (1927). S. 55.

9) A. Böker, Das Weisungsrecht des Arbeitgebers (1971) S. 21.

10) Böker, a. a. O., SS. 25~28. は、労働者の主体性 (Die Eigeninitiative des Arbeitnehmers) を——とくに使用者の指示との関係において——強調している。

基盤をなす社会生活関係の特質について考察しよう。

§3 労働法の基盤

I 労働

人は実践的活動の主体として、その意思に基づき、思考的作用に訴え、物質的自然に働きかけるなどして、形成的（創造的）活動をいとむものであるが、そのうち社会におけるもろもろの需要をみたす文化的価値（とりわけ経済的価値）を生産するという社会的機能の実現に向けられたものが広義の労働である。

この意味の労働は、物質的生産に向けられたものもあり、文化的創作に向けられたものもある。また態様の点からみて、肉体的な活動もあり、精神的活動もある。この意味では、人の活動は、すべて労働の内容たりうるというよいであろう¹¹⁾。

人は自己の責任と危険の負担において、自主的に労働するものであるが、その責任および危険負担の態様にはさまざまなものがある。その1は、自己の責任と危険の負担において経営的活動（事業）を営み、そのために労働するものであり、その2は、他人がその責任および危険の負担において経営的活動を営む場合に、報酬を得て、その他人のために労働するものである。たとえば、自動車の運転をするという労働についてみれば、個人タクシーの運転手は前者の例であり、タクシー会社の運転手は、後者の例である。また、診療を行うとい

11) Camerlynck, op. cit. p. 52 は、「(賃金)労働者 (salarié) がその提供を約する労力はさまざまな形態をとる。すなわち肉体的、精神的なものでもあり、さらには芸術的労力の形態たることもある。人夫、技術者、技術研究員、商業もしくは技術担当のディレクター、大学教授、医師、そして時には寄席芸人や映画スターにいたるまでが労働者たりうる。近代都市においては、法律で労働契約から除外されている公共的職務またはこれに準ずるもの（高級官僚）を除けば、その本来の客観的性質からみて、労働契約の対象たりえない労力はない。」とされる。

この意味で、労働をその対象によって限界づけるということは、無為徒労に帰するといわざるをえない (W. Zöllner, Arbeitsrecht 2 Aufl. (1979) S. 37.)。

労働法律関係と労働契約

う労働についてみれば、開業医は前者の例であり、病院に勤務する医師は、後者の例である。後者にあつては、労働する者は、労務を提供して報酬を得るという限度においてのみ経済的危険を負担し、経営的活動については、直接危険を負担しない。たとえ、その者がどのように労働するかということについて、広汎な裁量をなしうる場合（たとえば、病院勤務の医師、上級管理職員）でもそうである。労働法は、前に述べたように、労務を提供して報酬を得るという限度で経済的危険を負担する者が主体となつて、労働することに関して形成する社会生活関係（これを以下労働関係という）を、その存立の基盤とする¹²⁾。

このように、労働法の存立の基盤を報酬を得て労働するという限りにおいて経済的危険を負担する者が、労働することに関して形成する社会生活関係（とりわけ労務を提供する相手方との間に形成するそれ）に求めるとしても、その構造、特質をさらに詳しく解明するのだから、現代における労働法の理念を理解し、労働法の在るべき姿や体系を構想することはできない。けだし、その社会生活関係はきわめて多様であるが、そのなかで従来存在した法律（とくに民法等）の存立の基盤であつた社会生活関係とは異つた形象の、したがつて、従来の法理によつては、十分に解明することができない社会生活関係が現れたことによつて、労働法という新しい法律領域が形成されるからである。その新しい社会生活関係の最も典型的なものを現代の社会に求めるならば、それは、経営と結びつけられ、かつ経営のなかに組織づけられた労働関係であると解してよいであらう¹³⁾。これを「経営における労働関係」と名づける。

もっとも、労働法の存立の基盤を経営における労働関係に限定することには、疑問があるかもしれない。しかし、ある社会生活関係を規律する規範についての法理的構想は、その社会生活関係のうち最も典型的なものに即してこれ

12) ドイツの学説の多くは、雇用契約または請負契約に基き、独立の労働を提供する者は労働者ではないとし、独立の労働者のいくつかの例を挙示している（たとえば、医師、フリーの記者、建築技師、等）。しかし、労働が独立であるか否かということは、これを限界づけることが困難な場合が多く、その者が組織的もしくは生産計画のなかで労働し、または労働指揮に服し、もしくは経営の事業遂行過程に織り込まれるときは、非独立な活動と目され、労働関係が存在すると解されるようになった。Söllner, a. a. O., SS. 27~28; Zöllner, a. a. O., S. 40.

を行ない、これをもって近接した社会生活関係に及ぼすということも許されてよいであろう。これに対応して、実定法も、典型的な社会生活関係を基準としてその規範内容を定められなければならないとの立法技術上の制約を受け、法の解釈・適用もこれに基づいて行なわれることになる。

そこでつぎに、経営の概念を解明したうえ現代の、経営における労働関係について、その特質を考察しよう。

Ⅱ 経営

1 経営の概念

わが国では、労働法の領域で「経営」という概念を用いる学説は少く、事業ないし事業所と同義語であるかのように理解されているようである。

経営を基礎として一定の法律効果（たとえば、労働協約の適用、経営の譲渡の場合の労働関係の承継）を認め、経営を基盤とする制度（たとえば、経営協議会、経営参加）を実定法によって定めている法制のもとでは、経営の概念がクローズ・アップされ、かつ労働者が経営のなかで労働するという実態にかんがみ、経営における労働関係、とくにその労働関係において営むべき労働契約の機能が論じられている。

一般的に経営を概念規定するならば、つぎのようにいうことができよう。経営は、①有体物、すなわち不動産（土地、建物）および動産（機械、施設、原、材料、消耗品、電気、ガス等）、②財産権（賃借権、有価証券上の権利その他の債権、特許権、商標権その他の無体財産権等）、無体財産（信用、販路、

13) いわゆる編入説 (Eingliederungs theorie) は、労働者が経営を典型的なものとする労働組織のなかに組織づけられることが労働関係の概念的特徴であると説くが (A. Nikisch, Arbeitsrecht, 3 Aufl. Bd I, (1961) SS.5—10.) いわゆる契約説をとる者も、労働者は、必然的ではないけれども、ほとんどすべての場合経営のなかで労働し、経営に帰属していることは、重要ないくつかの効果を伴うと述べている (A. Hueck=N. C. Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7 Aufl Bd II (1963), SS.90—91.)。

経験、ノウ・ハウなど)、③経営活動に必要な資金および、④支配人その他の経営担当者、事務、技術または現業の労働者(従業員)を構成要素とし、一定の技術的目的(社会における需要を充足するという機能を営むという目的)によって、組織的、継続的に統一された社会的組織体である。しかしながら、経営は法律主体ではなく、①ないし③の所有者または権利もしくは価値の帰属者であり、また④の経営担当者、労働者を使用している経営全体の主体(個人または法人)が法律上の人格を持ち、経営は、その経営主体によって統一され、組織づけられる。

経営が実現しようとする技術的目的とは、その活動の直接の目的(たとえば商品の生産)をいうが、経営主体がこれによって実現しようとする終局の目的が営利にあるとき、すなわち、経営が資本的所有のもとにおかれている場合は、その社会的組織体を「企業」という¹⁴⁾。

経営は、財貨、エネルギー等の有価物を生産しもしくはその流通をはかり、または資金、役務ないし施設等を供与するなど社会における需要を充足するという機能を(これを以下生産的機能という)営む技術的組織体であり、それ自体法主体たるものではないが¹⁵⁾、それにもかかわらず、経営という概念が重視

14) 西ドイツ法でいう“der Betrieb”が「経営」という概念に相応する。Hueck=Nipperdey, a. a. O., SS. 92~93 は本文のごとき見解をとっているが、経営は物的手段を構成要素とし一定の労働技術的目的を追及する組織体であるとして、労働力を経営の構成要素から排除し、労働者は経営所有者の労働協力者とみるべきであるとの有力な反対説がある。孫田秀春、前掲書、172—179頁、同書には詳しい学説の紹介がある。フランス法でいう《l'entreprise》という概念があるが、それはその主体が定めた経済的目的を追及する経済的統一体であって、労働法の領域では、職員ないし従業員の組織体として現われると解されている(Roust=Durand, op. cit., pp. 99~100; Camerlyanck=Lyon—Caen, op. cit., pp. 453~461.)。また、フランスには、《l'établissement》という概念がある。それは、一定の目的のために共通の技術的指揮に従って永続的に勤務する従業員と物的手段とが結びつけられた生産の技術的組織体であると解されている(Roust=Durand, op. cit. pp. 105~106, Camerlyanck=Lyon—Caen, op. cit., pp. 457~458.)。このように解するならば、《l'établissement》の方が、ここで述べた「経営」の概念にちかいいえるであろう。

15) 通説であるが、経営に法主体性を認めるべきであるとの学説としては、孫田、前掲書、179—180頁がある。

獨 協 法 学

され、多く用いられているのはなぜであろうか。それは、経営の営むべき前述のごとき機能は、公共的なものであるから、その公共的機能を十全に実現することを可能ならしめるという考え方を基礎とする。このように経営の独自性を確保することは、企業法ないし経済法の領域における課題であるとともに労働法の領域における課題でもある。

前者にあつては、所有と経営との分離とか経営の公共的管理などが考えられ、後者にあつては、後に述べるように、経営の民主化という要請とも結びついて、労働者による経営参加などが構想されることになる。

2 経営の機能

経営は、社会の需要に応じ、前述のごとき生産的機能を営む。この生産的機能を実現するために、

- (1) 経営主体は経営という組織体を創設、処分し、その組織を改変し、かつ経営担当者たる役員を任免する（組織的機能）
- (2) 役員は、事業運営の最高方針を定め、経営管理担当者たる部・課長、工場長などの人事を決定して、その業務の執行を指揮、監督するとともに、経営秩序を保持し業務を運営するための諸規則を制定する（決定的機能）
- (3) 経営管理担当者は、
 - ① 生産・作業計画の立案・実施
 - ② 資金、資材、技術、労務などの調達、調整
 - ③ 従業員の人事および労働条件の管理
 - ④ 生産活動の調整、監督
 - ⑤ 生産技術の指導・研究
 - ⑥ 経営秩序の維持・管理
 - ⑦ 福利、厚生管理などに任ずる（管理的機能）
- (4) そのもとで、経営の作業ないし事務の現場において具体的な生産活動が一般従業員によって行なわれる（作業的機能）

これらの機能は、それぞれ前者が後者の基礎をなし、後者の上位にあるという関係にある。

§4 経営における労働関係の特殊性

前述のごとく、経営主体は、経営を創設し、その生産的機能を実現するために、必要な物資、資金を調達し、役務の供与を受け、また生産的機能を担当する役員を任免し、労働者を従業員として採用・罷免し、かつその勤務を管理する。このような経営主体が労働者に対向する関係で「使用者」とよばれる。したがって、使用者という概念は、経営主体の全人格的な存在ないし機能の、労働者に対向する一側面に即して構想された概念にほかならない。一般に労働関係ないし労使関係という場合には、この意味の使用者と労働者との間に、労働することに関して成り立つ社会生活関係を指称する。

上記のごとき経営を基盤として成立する労働関係は、つぎのような特殊性を持つと解される。

I 労働者の受動的主体性

一般に、ある人（甲）が自己の追及する一定の社会的・文化的目的（経営目的は、その一つである）を定め、かれの責任と危険の負担において、その目的を実現するための実践的活動を営む場合、自己の活動だけによっては、その目的を達しえないときは、他人（乙）の実践活動を求め、その協力にまたざるを得ない。その協力の態様には、さまざまな型がある。その1は乙もまた甲とは別個に独自の社会的・文化的目的を定め、自己の責任と危険の負担においてその目的を実現するための実践活動を営む過程において、甲に協力する型である。この場合、乙はかれの定めた目的の追及について、能動的主体性を持つということができよう。その2は、甲がかれの社会的・文化的目的を実現するために、乙に一定の実践的活動をなすことを求めるという型である。乙も自主的な実践的活動を行うにもせよ、それは甲が定めた目的の実現に向けられたものであり、甲の要求による活動として、その態様も甲によって規定される。この意味で、乙は、甲が追及しようとする社会的・文化的目的の実現に受動的に参加し、協立する立場にあるということができよう。すなわち、乙は、甲が追及

する目的の実現については、直接責任を持ち危険を負担するものではなくして、甲によって求められ、規定された実践的活動について、その限度の責任を負うものである。したがって、乙は、受動的主体性を持つにとどまるということができらるであろう。

労働関係の要素をなす労働者の実践的活動（労働）は、後者の類型に属するものである。

もっとも、労働者が使用者のために労働するという関係を形成するのは、その意思に基づくものであるから、その限りにおいては能動的主体性を持ち、受動的主体性は、このようにして形成された労使の関係の範囲内で労働する過程において現われる特性である。

このように、労働者は受動的であるにもせよ、自主的な実践的活動を行うものであって、このことからつぎのごとき結論が導き出される。

- 1 第1に、使用者が定めた経営目的およびこれに基づく使用者の一般的もしくは個別的な規定の範囲内では、労働者は、自己の判断と裁量に基づいた実践的活動を営むことができる。
- 2 経営の生産的機能は、労働者の自主的活動を媒介・総合して（労働という創造的活動をその否定的限界として包容することにより）実現されるものであるから、使用者の行う一般的もしくは個別的規定は、労働者の実践的活動の創造性、ひいてはその活動の主体である労働者の人格ないし人としての尊厳に適合するものでなければならない。

このことに着目するならば、労働関係は、一種の人格的關係たる性格を帯有すると解することができる。その人格性の基礎は、使用者が労働者を指揮することにあるのではなくして、労働する者の主体性に求められる¹⁶⁾。

16) 多くの学説は労働関係の一つの特徴として人格的従属を挙示しているが、それは、労働者が使用者の指揮下で労務に服し、しかもその労務の給付が労働者の人格と不可分であるがゆえに、労働者はその人格を使用者に従属する状態に置くということであることを意味する（O. v. Gierke, Die Wurzeln des Dienstvertrages [1914] S. 59 をその嚆矢とする）。

Ⅱ 組織的統一性

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、業務の質と量に応じ、その機能を分掌すべき、さまざまな知識、技術、職能等を持っている労働者を採用し、分業の原理に従って、所要の事業部門ないし職場に配置し、前述のごとき機能のいずれかを担当させるため、適当な地位に就ける。そのうえで、経営主体は、経営全体の立場から総合的に策定した経営計画、事業計画等（これには長期的展望によるものから日々の業務に関するものまで含まれる）に基づき、労働者の自主的活動が全体として均衡を保ち、調和がとれるように、労働者に対し指示・命令してその担当する業務を行わせ、その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実現する。

そのためには、まず、経営の内部に、前記のごとき態様による生産的機能の実現を可能ならしめる組織と秩序を形成し、維持することが要請される。

これに対応して定められる組織、制度ないし措置には、通常つぎのようなものがある。

- 1 職務の体系を階層的に構想して、それぞれの職務を担当する従業員の資格要件と、その権限・職責を定め、職務の配分と指揮・管理の体系を制度化する。ここに職制の体系と職務の秩序が形成されることになる。
- 2 前記のような職制の体系と職務の秩序を包容する経営秩序を維持し、業務の正常な運営を確保することを目的として、従業員が遵守すべき規律（服従規律など）とこれに違反した者に対する制裁（懲戒）を定める。これらは、通常就業規則の一部として規定される。
- 3 経営の内容をなす事業を営むため、従業員を採用してその事業に必要な業務を遂行させるか、または他の経営主体に業務の一部を請け負わせもしくは委任するか、また従業員を採用するとして、その雇用形態をいわゆる終身雇用型とするかまたは臨時雇用もしくはパートタイマー制などとするかなどを決定する。
- 4 出・退勤、欠勤などを含む労働時間の管理、勤務態勢の決定・実施（たとえば通常の勤務とするか交替勤務とするか、それらの内容をどのようなもの

とするか)、勤務の評定、昇・降格 其の他人事の基準の決定など労務管理ないし人事管理の制度を整える。

- 5 事業を効率的に営むために必要とする人員を決定し、その配置計画をたてる。その上で前に述べた機構・制度を前提として採用した労働者の職種、職務内容、就労する場所（事業場、業務部門、作業場など）を決定し、業務、作業を割り当てる。
- 6 長期・短期の事業計画、生産計画、作業計画をたて、これに基づき、日常の業務を遂行するため、従業員に対し、具体的な労働の態様・方法を指示・命令し、労働する過程を管理する。

つぎに、労働者がこのような組織のなかで一定の秩序（経営秩序）に従って労働するという事は、労働条件や労働の態様などの決定・変更についても、特異性をもたらす。それは、経営を基盤として労働者の待遇の公正を期するとともに、事業ないし業務の合理的・効率的運営を図るという要請に基づく。その帰結は、労働条件の統一的・画一的決定と労働態様の定型化である。すなわち、多数の労働者を使用して事業を営む現代の経営においては、個々の労働者と個別的に労働条件を協議・決定することは事実上不可能かいちじるしく困難である。のみならず、同等の知識、技術、能力等を有し、同等の条件のもとで同質の労務に服する労働者に対しては、同等の待遇、取扱をし、もしくはその取扱いについて、均等の機会を与えること、および叙上のごとき諸要素の相違に応じ、それに相応する待遇、取扱いをすることが公正かつ合理的である。また、労働過程を齊一なものとし、労働の態様を定型化することは、生産的機能を効率的に営むためにも、また災害を防止するためにも必要な条件である。

そこで、経営主体（使用者）は、労働条件またはその基準をすべての労働者に共通するよう統一的・画一的に決定しようとする。そのために、予めそれらを就業規則や経営規定などで一般的に決めておき、これを承諾した労働者、またはそれらを統一的に変更しうるようにするかもしくは変更した労働条件を承諾した労働者を使用することを求める（労働条件の統一的・画一的決定）。

Ⅲ 継続性

労務の給付は、特殊な場合を除き、1回の給付によって終了するものではないという意味で継続性を持つ。それだけではなく、経営は、その人的構成要素として、労働者を必要・不可欠のものとするから、経営の継続はそれに必要な雇用の継続を助成する一つのファクターとして考えられる。のみならず、後に述べるように、労働者は自営の資産、能力等がなければ他人のために労働することによって、自己およびその家族の生活を維持するほかはないのであるから、雇用の継続を強く求める。この労働者の雇用継続の必要ないし要求に考慮を払うならば、労働関係の継続性ということには特別の意味が与えられることになる。

さらに、わが国における雇用の特徴として、いわゆる終身雇用型の雇用が基本的形態をなしているということも考慮されなければならない。この雇用形態は、経営において必要とする雇用量が減少するか、または労働者が一定の年齢に達するかもしくは労働契約の本旨に従って労働することができなくなるまでは、労働者に責むべき事由がない限り、労働者において雇用の継続を期待しうる性質のものである。この種の雇用は、使用者が長期的展望にたつて、その営む事業の基幹的業務を担当させるため、恒常的な業務量を処理するのに必要にして十分な労働者を採用し、中堅職員または管理職員を養成する目的を持つ。したがって、経営全体としてその雇用量はあまり変わらず、必ずしも業務量の増減に比例してその雇用量が増減するものではない（ここに、業務量と雇用量の均衡を図るため、他の形態の雇用〔臨時の性格を持った雇用〕が行なわれることになる）。

前に述べた理由で、雇用が長期にわたって継続する場合には、労働関係の基礎となっている社会的・経済的事情、経営における事業運営の態様、業績および労働者の適性・能力などに変化を生ずる。このような諸事情の変化に対応して、雇用の内容、とくに労働条件（全労働者に共通して統一的・画一的に定められた労働条件および労働者の知識、技術、能力等に応じ個別に決定された労働条件）をどのようにして変更するかということが問題となってくる。それ

は雇用と継続との相関関係において解決されることがらであろう。

Ⅳ 企業の社会的・経済的優位

企業は経営を基礎として営利の目的を追及する資本団体であるが、現代社会においては、私的資本の集中とこれによる事業の独占ないし寡占が進んでくると、企業は社会的・経済的に大きな力を持ち、社会におけるもろもろの需要を充足するという生産的機能（それは社会的・公共的性質を帯有している）を営む経営は、資本の営利目的によって支配される。そして、企業の社会的・経済的優位性は、その企業のために労働する者、とりわけ他人のために労働する以外に自己およびその家族の生計を維持する生活手段を持たない者に対して顕著に現われる。

まず、労働条件の決定について、企業は最少の経費によって最大の利益を得るため雇用の拒否または労働能力の喪失・減退を招かない限り、企業に有利な条件をもって労働者を使用することを求め、労働者は失業にまさるものであるならば（解雇されることの脅威を含め）使用者の提示した条件をそのまま受け容れざるをえない立場に置かれる。つぎに、労働する過程においても、企業はその社会的・経済的な力を背景とし、営利の目的を達成するために決定した方針と計画に従って労働者を指揮・命令し、労働者は、これに服従することを余儀なくされる。このようにして労働者は、他律的に労働するのほかはなく、ここに労働者の主体性は失われ、人としての尊厳を保ち、人たるにふさわしい生活を営むことが困難となる。

近代的思惟は、すべての人は自由に意思を決定し・行動することができ、このような人格者として各人は平等の地位にあるとし、このような思考に基づいてもろもろの社会制度（法制）を定立した。しかるに社会の現実には、この近代的人間観とは、遊離したものであったわけである。

V 団体的自治

前に述べたように、使用者はその社会的・経済的に優越した地位を利用して、事実上その欲するままに労働条件を一方的に決定し、労働過程をその指揮・命令下に置くこととなったのであるが、労働者もその利益を主張し、擁護するため、使用者に対抗する行動を展開するにいたった。すなわち、近代的産業の発展に伴い、賃金労働者が数的に増大し、労働者の主体性の自覚と連帯意識が逐次つちかわれるにおよび、労働者は、相互に団結することによって個々の労働者の持っている力の集積的総和を越えた強大な威力を発揮しうることを、この団結による力をもって使用者の社会的・経済的な力に対抗するならばほぼ均衡のとれた地位を保持しうることを知るにいたった。そこで、労働者は、労働条件や労働者の経済的地位の安定と向上を図るため、前記のごとき団結力——それは、とりわけストライキその他の争議行為を行うことによって示される——を背景として団体交渉を行い、使用者とのあいだに労働条件などを決めた労働協約を締結する。その労働協約は、労働契約の内容を決めるという機能を営む（事実上そうである場合が多く、少くとも労働者はそうすることを要求する）。ここに、労使による団体的自治が実現されることになる。

このような労働者の団結を基盤とする行動は、労働契約上の問題（労働条件の決定と契約の解釈・適用に関する紛争の処理など）にとどまらず、労働者の経済的地位の基礎をなす経営の組織・運営に関する問題に、労働者の意思や意見を介入、反映させるためにも展開されるようになる。いわゆる経営参加または共同決定を求めて、団体的自治の拡大を図るのである。

このことは、従来の労働関係に大きな変革をもたらすことになる。

§5 労働関係と法の理念

I 問題の所存

叙上のごとき労働関係、とりわけ経営における労働関係の実態ないし特質に

即し、法律的にそれをいかなる法律関係として構想すべきか、またそれがどのように実定法化されているか、さらにその実定法を労働関係の法理的構想に従いどのように解釈・適用すべきかということが労働法の重要な課題を構成する。そのなかで最も基本的な第1の課題は、労働関係の法理的構想に関するものであることは、それが実定法解釈の基準となることからみても自明の理である。のみならず、労働関係については、国家が定めた法令のほか、労働協約、経営協定、就業規則などのいわゆる自主規定が定められているが、その自主規定が法的規範として法源たりうるかということも、第1の課題の解釈いかににかかっている。

そこで、まず第1の課題について、その解明を試みるわけであるが、そのためには、§1, II, 1で述べた法の理念が労働関係においていかなる内容のものとして構想さるべきであるかということと関連させて考察しなければならない。けだし、ある社会生活関係は、法の理念に適合する限りにおいて、法律関係たり能うからである。

もし、労働法の理念を一般的な命題として表現するならば、労働法は、労働関係を基盤とし、その当事者である使用者と労働者とを権利・義務の関係に立たせ、その各々の権利によって追及する利益に限界を画し、労使の權益を公正に配分して、その調和と均衡を図り、よってもって労働関係が全体として正常かつ健全な発展を遂げるように規律すること、さらには、第三者および公共の權益に対する関係においても同様の規律を行い、国民社会の社会的・文化的発展に寄与することを、その目的とするということができらるであろう。約言すれば、「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法律関係を形成する」ということである。

このような法の理念の具体的な内容は、§3で述べた労働関係、とくに経営における労働関係の実態に即して構想さるべきものであり、これによって労働関係の法的構想が可能となる。次項以下においてこれを展開するわけであるが、これに先立ちその重要な点を指摘して、論述の道筋を明らかにしよう。

1 現代の労働法が制定されるにいたった経過に即してみれば、企業（使用者）の社会的・経済的優位性にゆらいし、労働者の主体性が失われるにいた

ったので、その主体性を回復すること、そのために労働者の権利、とりわけ生存権を確保することが労働法の第1の課題である。労働法をもって、労働者保護のための法であると概念規定する学説が有力なゆえんである。この意味で、社会的、経済的意味における従属性が労働法の在り方を規定する重要な要因であることは否定しえない。

しかしながら、この意味における従属性には程度の差があり、現実にもこのような従属性が存在しなくても（たとえば、特殊の知識、技術等を持つことによって、事実上使用者に対して優位な立場に立ちうる者、特別の管理職員）、他人の経営のために労働する者もあるのみならず、経済的従属は、他の類型の社会生活関係（たとえば、元請企業と下請企業との請負関係、巨大な製造業者または問屋と弱小な販売業者との取引関係、土地・建物の所有者とそれを利用する者との貸借関係）にも見られるのであるから、労働法に固有の決定的要因ということは困難である。

- 2 経営主体が経営を基盤として組織的な活動をする場合には多くの人の実践的活動を統一し、総合しなければならない。そのためには、一定の目的を達成するための手段としての制度とそれを運営するためのルール（規範）ならびに各人の実践的活動を統一するための条件（統一的条件）と権力的ないし管理的要因（指揮・管理）を必要とする。そこで、このような必要（経営上の必要）に基づき、経営主体が定めた制度・規範、労働条件の画一化、指揮・管理の関係などを、法的にどのように意味づけるか、とりわけ労働契約との関係をどのように構想するか、ということが重要な課題となる。すなわち、これらの関係をたんに事実上行なわれているに過ぎないものと解するか、または法的な関係と解するか、そして後者の考え方をとる場合に、これを契約だけを基礎として説明するか、または契約とは別に、もしくは契約と並んで、別異の法理を構想するかということである。その解決いかんによって、労働契約の法的性質の理解の仕方も異ってくる。その際、1で述べたことを考慮にいれなければならない。そこで、このような解点から考察を進めることとしたい。

Ⅱ 労働者の主体性の確保

労働者は、さきに述べたように、労働者はその意思に基づき社会における需要を充足するという実践的活動を営み、経営の生産的機能の実現に参加することによって一人格として、その主体性を保持しうる。したがって、このような労働者の実践的活動を可能ならしめ、尊重することが労働者の主体性を確保するゆえんである。

ところで、労働者の自主的な実践的活動を行いうるためには、それを現実にも可能ならしめる肉体的・精神的条件が満たされなければならない。労働者は、そのような諸条件をみだし、それを法によって保障すべきことを実定法秩序に対して要請する。ここに「法秩序に対する要請としての労働権」という概念が成り立つ¹⁷⁾。その内容は、特定の時代における特定の社会的・文化的諸条件のもとで、人の現実的な在り方に即し、正常な規範意識を持つ人によって構想され、したがって、時代および社会が異なれば、その具体的内容も異なったものとなる。

歴史的にみて要約するとつぎのようにいうことができよう。

- 1 近代初頭にあつては、「労働の自由と平等」が労働権の内容をなすと考えられた。すなわち、労働者は、その自由意思に基いて、任意の使用主との合意により自己の欲する（能う限り有利な）条件をもって労務を提供し、かつ

17) 恒藤恭博士は、生存権について、「個人の生存欲望に基いて法律秩序に対し提起される所の要請 (Postulat)」と「斯かる要請が現実の法律秩序によって採択され、後者の構成分子となっているもの」とに区別し、「普遍妥当的要請としての生存権が、単なる思想的形象たるに止まらず、現実の法律秩序の構成分子たる法律制度により、何等かの程度において実現されること自体が、何よりも緊急な問題たるのであるけれど、かような意味においての生存権の実証法化の重要性は、いわば事実的重要性であつて、生存権の思想が本来具有するところの理論的重要性は、歴史的な法律制度によって承認されると否とに拘わらず、後者に向つて承認を要求する権威をもつ要請として、生存権が定立される点に胚胎するものと、いわねばならぬ」と述べておられるが(恒藤恭「生存権と法律体系」法律の生命〔昭和2年〕43-44頁)、労働法についても、いちおう「実定法秩序に対する要請としての労働権」(先験的労働権)と「実定法によって保障された労働権」(経験的労働権)とを区別して考へるのが妥当である。

雇用の継続、解消を決めることができ、この点に関し他のなにびとからの干渉、制約を受けないこと(労働の自由)、そして、このような自由を享有することにつき、人種、国籍、性別、社会的身分、信条などを理由に差別的取扱いを受けないこと(労働の平等)を法によって保障すべきことを要請した¹⁸⁾。これを「自由権・平等権たる労働権」ということができるであろう。

- 2) しかるに、§4, III, 4に述べた労使の社会的・経済的地位のいちじるしい懸隔は、IIIで述べる経営権の主張と相まって、労働の自由と平等を有名無実のもとたらしめた。すなわち、雇用の継続や労働条件の決定を労使の意思のみに委ねる場合には、与えられた活動の範囲を(ときにはそれを超えて)十分に利用しうるだけの力を具えた使用者(企業)は、全く自由に意思決定をなしうるのに対し¹⁹⁾、労働者は、本心ではその意にそわなくても、これを甘受せざるを得ず、しかも合意したものであるとの理由で、これに覇束されるという立場にたたされることとなる。

このような事態に当面し、人は、「社会の各人に、かれがその生存に必要とする財貨を分ち与え、人たるにふさわしい生活を営むにたる諸条件をみたくすこと、とりわけかれの労働の成果をかれに帰せしめること、その前提として、労働する能力と意思とを持つ者に対し、労働する機会と場所を与えること、もしこれを与えない場合にはその補償を与えること」を要請するにいたった。それは、法律秩序に対し、生存権の保障を求める要請であって、自然的にして理性的存在たる人の持つ生存への意欲(それは基本的意欲の一つである)にゆらいうる。ここに、労働者に確保すべき権利として「生存権た

18) アメリカで「労働する権利」(Right to work)という場合は、それは、労働を選択し、処分することの自由を意味し(Dangel and Shriber, Law of Trade Unions. (1941), p. 500.), また、1789年8月フランス革命のはじめ、国民議会は、「労働の自由」《La liberté du travail》を宣言し、1793年の人権宣言は、いかなる労働も禁止されず、労働は契約によってその期間と対価を決定されるが、人格は譲渡されるものではない、と述べている(Roust=Durand. op. cit. p.14; Camerlynck=Lyon—Caen, op. cit. p.5, 53.)。

19) もっとも、労働者の酷使から生ずる労働力の消耗と労働能率の減退の防止、必要な労働力の保全、商品を消化するにたる購買力の維持、貧困および失業にゆらいうる企業または社会に生ずる不安の防止などを考慮にいたした自制はありうる。

る労働権」という概念が構想されることとなる²⁰⁾。この労働者の要請は、経済諸力の自由な発揮を第一義的なものとし、「経済的自由」を理念として志向する企業に対抗し、各人の能力および必要に応じた財貨、生活利益または労働する機会の公正にして合理的な配分を第一義的なものとし、「経済的平等」を理念として志向する。具体的には、完全雇用、福祉の向上、生活保障給、経営参加などを求めるとともに、その要求を達成する有効な手段たる団体自治（労働者の団結、団体行動）の承認を求めるという形で展開される。そして、これを基盤として労働の自由を具体的に回復し、その主体性を保持することを志向する。

- 3 このように理解するならば、近世初頭においては、労働者に労働の自由と平等を保障しさえすれば、労働者は自らの手によってその生存を確保しようとの考えのもとに労働権（労働する権利）の概念が構想されたのであるが、労働の自由と平等の実質が失われるにおよび、労働者の生存を確保すべきであるとの要請が第一義的なものとして認識され、ここに労働の自由と平等の回復を含め、前述のごとき要請を内容とする労働権（それは労働への権利を包容する）が構想されるにいたったと考えられる。

そうしてみると、労働権には自由権たる契機と生存権たる契機が含まれていると解することができるのであるが、両者の間には、

- (1) 抽象的に考えられた労働の自由は、労働者の生存を確保するという要請をいれて構想することにより、具体的な自由となる
- (2) 労働者の生存は、財貨および労働の機会と成果の公正な配分とならんで、労働の自由を保障することによって確保されるという相関関係が成り立つといえるであろう。

このような労働権を保障すべきことが、正常な規範意識に基づき法律秩序に対する要請として提起され、労働法の在り方を規定することとなる。

20) わが国の学説は、この意味で「労働権」（労働への権利）（“das Recht auf Arbeit”; 《le droit au travail》）ということばを用いている。

Ⅲ 経営主体の権益の確保

さきに述べたように (§3, Ⅱ, 1, 2), 経営は社会におけるもろもろの需要を充足するための生産活動を営む技術的組織体であって, 経営主体は, その責任と危険の負担において, 自主的に経営目的を実現するための実践的活動を展開する。経営内においては, 組織的, 決定的および管理的機能(14頁)を営む活動がある。これらの機能は, 経営の組織と秩序を形成・維持し, その基礎のうえに事業を正常かつ効率的に運営するために認められた不可欠な機能である。そして, 経営内部において一定の組織と秩序を維持するためには, 経営の構成員に対し, ひとしく適用される(普遍的に妥当する)規範とそれを実効あらしめるための手段としての制度を必要とする。その規範制度は, 構成員の意思いかんによって, その適用が排除されるものであってはならない。また, 事業を正常かつ効率的に運営するためには, 一定の計画や方針に従って統一的に, しかも事態の変化に即応した適切な活動を構成員に行わせる経営指揮が必要である。その経営指揮も, 構成員の任意の意思によって排除しうる(いいかえれば, 指揮を受けた者がそれに従うことを欲しないならばいつでもその指揮に従わなくてもよい)ものであれば, その実効をおさめ難い。ところで, 経営主体は自己の責任と危険の負担において経営を組織し事業を運営するものであるから, 自己の権限と裁量に基づいて, 前に述べたような規範・制度を定立し, 経営指揮を行うとともに, その権限によりその実効性を確保しようとする。このことのゆえに, 経営主体は, 定法秩序に対し, 労働することに関する組織, すなわち「労働組織」の領域において, 前に述べた内容の権限を確保すべきことを要請する。これを経営権の要請ということができよう。

また, 経営主体は, 労働者の雇用, 労働条件等, すなわち「労働契約」の領域においても, 事業の効率的運営を図るため, その内容をその目的に適合するよう, しかも統一的・画一的に決定することを求める。

Ⅳ 労働法の課題

労働関係において経営主体（使用者）と労働者とがそれぞれ法によって保障されるべきものとして追及する利益は、Ⅱ、Ⅲで述べたとおりであって、労働法は、これらの労働権の要請と経営権の要請を法理上どのように受け容れるべきか、その際いかにしてそれらの要請の均衡・調整を図るべきか、ということを構想し、それを実定法化することによって形成される。それは成文法たることがあり、また慣習法、判例法たることがある。ところで成文の労働法の多くは、いずれの国においても、社会保障立法を措けば労働者保護のための規制的内容のものか、経営参加等の経営機構に関するものであって、労働関係における労使の権利、義務の実質的な内容は、判例法によって規律されざるをえないといえることができる。そして、判例法は判例の積み重ねを基盤とするものではあるが、判例法として実質的妥当性（実効力の基礎となりうる規範内容の妥当性）を持ちうるのは、判例が労働法の理念を具体化した労働法の法理に適合する限りにおいてである。したがって、労働法の領域においては、その法理をいかに構想するかが重要な課題となる。

そこで、次項以下において、労働関係の法理的構想に関する学説、判例を典型的に考察し、最後に、私なりの結論を示すことにしたい。