

業務命令とその法的性格

吾妻光俊

最近勞使關係の法的規制をめぐつて特に問題化しつつあるのが、勞使關係における、使用者側の權限であり、なかつく、勞働の實施方法に關するその指揮命令權ないし統制權限の性質・範圍等が問題にされている。

右の問題は、一面においては、使用者が一方的に制定する就業規則が、いかなる原理に基いて勞働者を拘束するかという形でとり上げられると同時に、他面、主として職場規律の維持を目的として使用者の行う懲戒が、果して懲戒權なる權利の實行として觀念し得べきものであるか、という形で論議されている。

本稿は、しかし、このような一般的な形で問題をとり上げようとするものではない。また、この種の問題の處理に當つての、内外に互る多數の學說の理論的立場にメスを入れようとも考えていない。むしろ、この種の問題につき、最近特に實際上問題となつてゐる、使用者側の業務命令（このこと自身が使用者の指揮命令權をいわば前提する行爲と見られていることは、いうまでもない）をとり上げて、それがどのような形で特に問題化しているのかを明らかにした後に、その法律上の性格について、吟味を加えようとするものである。

一 業務命令の發動と勞使關係

凡そ、使用者の側から、勞働者に向つて、業務命令が發せられるという事態は、勞働者側に、業務命令に従うべき義務の存することを前提とし、従つてまた、その命令の拒否が、勞働者側の義務違反として、その責任追及の根據とされる、という論理を予定しているものである。しかし、業務命令の性質、特にその法律上の性格を明らかならしめるためには、業務命令の發せらるる狀況、及び、勞働者の側に於て、命令を拒否する事情の如何に應じてこれを検討する必要がある。

さて、右のような狀況ないし事情に應じて判斷を加える場合に、業務命令が、勞働者個人に向つて發せられ、勞働者が、その個人としての地位に基いて、これに應ずるとか拒否するとかいう態度を決定する場合（學說にいわゆる個別的勞働關係の場に於ける業務命令）と、業務命令が、勞働者の集團、特に勞働組合に向つて發せられ、勞働組合ないしその組合員が、團體としての立場において、これに應ずるか否かを決定する場合（いわゆる集團的勞働關係の場における業務命令）に分けて考察するを便宜としよう。

一 個別的勞働關係における業務命令が特に問題となるのは、勞働者個人に向つて、使用者が、その勞働の態様を變更することを命ずる場合である。例えば、勞働者に向つて、轉勤命令、殘業命令等を發する場合がそれであり、先にも述べたように、勞働者がこれを拒否した場合に、使用者がいかなる責任追及の手段を有するかが問題の焦點となる。

二 集團的勞働關係における業務命令は、更に、これを二つの態様に分類することができる。

(一) その一は、ストライキその他の爭議行爲との關係において、爭議中の勞働組合ないし組合員に向つて業務命令が發せられる場合である。もつとも、ストライキについて云えば、後にも觸れるように、それは、ノーマルな作業状態から完全に離脱することを内容とするものであり、従つて、通常の態様においては、使用者が業務命令によつて、これに對處する如き必要性も可能性も存しないのであるが、左の特殊の場合において、屢々業務命令の發動を見るのである。

(1) 爭議行爲について、法令上又は協約上の制限の存する場合に、勞働組合は、爭議行爲に至らぬ集團的行動によつて、又は、少なくとも爭議行爲にあらざることをひようぼうする行動によつて、使用者側に對抗する。例えば、坐り込み、デモ等は前者の例であり、殘業拒否、一齊休暇等が後者の事例である。このような行動、特に後者の場合に、それが爭議行爲としての實體を有するか否かは、いわゆる遵法闘争の名において行われるこれらの行爲の性質論ないしその法律上の意義に關連して、夙に問題となつているが、かかる法律論と離れて、使用者が、一應これを爭議行爲にあらざるものとして受け取つた上で、業務命令によつて、ノーマルな作業状態への復歸ないしその繼續を要求する事例が多い。

(2) いわゆる部分ストの如く、組合の計畫に基いてごく一部分の勞働者のみの不就業によつて、全部ストの場合に劣らぬ効果を擧げようとするような場合、例えば、炭坑における採炭夫・運搬夫のみのスト、私鐵における集改札ストなどにつき、使用者が、ロツクアウトを以てこれに對抗する場合もあるが、その小部分のスト参加者に對して、

業務命令を發するという事例も見られる。

(二) その二は、争議行爲を除いた、通常の組合活動との関係における業務命令である。この種の場合には、(一)に述べた争議行爲の場合のように、争議中の労働者の態様を理由として業務命令が發せられる、というのとは異り、むしろ、業務命令が、その結果において、組合活動を目的とする組合指令と抵觸する如き場合が問題となる。例えば、組合役員に對する轉勤命令に對して、組合としての立場において、その轉勤が組合活動に支障を來す、という理由で反對する如き場合がこれに該當する。

さて以上に、特に業務命令の發動される事情、さては、業務命令の作用が問題となるべき場合につき、その概要を示したのであるが、われわれは、まず、それぞれの問題につき、業務命令の性格に着眼しつつ、分析を加え、最後にそれらを綜合して、業務命令の性質を明らかにしたいと考える。

二 個別的労働關係と業務命令

個別的労働關係の場、即ち、使用者と個々の労働者の關係においては、業務命令に對する労働者の地位は、かの、從屬關係と呼ばれる支配・服從の權力關係としてもつばら處理される。ここでは、就業規則なかんずく、その中の懲戒規程に支持されるところの業務命令の強制的性格が最も露骨にあらわれる。

轉勤命令を例にとる場合に、例えば一工場から他工場へ、ある職種から他の職種への配置轉換は、もとより、使用者の側に於ても、生産工程の能率化という目標に沿うて、事實上の制約があり、また、命令を受ける労働者の技能そ

の他身上の理由への考慮が一般的には要請されるものの、命令拒否には、常に懲戒處分の脅威がつきまとうために、労働者個人の立場として、終局的には、これに壓倒的に拘束されることを免れ難い。而して、この場合には、左の諸點につき、注意を求めれば足りるであらう。

一 勞使の間に作用する支配關係が、もとより、法的拘束を意味するものでないことは、就業規則の支配を、事實的なものとし、懲戒を法律上の権利の行使でないとする、われわれの立場からの當然の歸結である。従つて、法的には、業務命令の内容に基づくところの勞働の態様は、労働者がこれに従うことについて合意することによつてのみ、法律上、契約内容となるのであり、只、この合意が、勢力關係の下に半ば強制されるに過ぎない。しかしまた、個別的勞働關係に關するかぎり、契約の法理は、業務命令の強制作用を阻止する原理たり得ないのである。

二 就業規則ないしその中に包含される懲戒規程が、例えば、正當の理由なき業務命令の拒否を懲戒事由とする場合には、業務命令は、いわば、使用者の自己制限により、その無制限の支配的機能を制限されることになる。而して、この制限に法律的意義を認むべきかについては、必ずしも疑問なしとしないが、この制限に法律的意義を認め、これに反する懲戒處分の効力を争ひ得るとしても、正當事由なる基準があまりにも彈力的であるために、特に命令が明らかに不當である場合、即ち、生産効率の面からも著しく不當であるか、又は、労働者の身上等について著しい不利益を與えることが明白であるような場合を除いて、一般的には命令拒否は不當なるものと判断さるべく、僅かに、使用者自からが、懲戒委員會その他懲戒手續の段階において、自發的にその處分を撤回せざるかぎり、業務命令が自己を貫徹することにならざるを得ない。

三 業務命令とその拒否との關係が労働協約の中に規定される如き場合は、右の制限に、少なくとも、當然に法律的意義を認めるのが通説の立場となる。しかし、この問題は、業務命令そのものの問題というよりは、むしろ、労働協約の効力の一般問題であり、従つて、ここに立ち入ることを避けたい。そして、後に、業務命令が、その内容に於て、組合活動における組合の立場と摩擦を生ずる場合につき、業務命令の機能を觀察することにした。

三 業務命令と争議行爲

先にも觸れたように、争議行爲は、その一般的性格においては、使用者の指揮命令權からの離脱を本體とするために、争議行爲を行いつつある労働組合ないし組合員に對しては、業務命令を發動する余地は、原則的には存在しない。しかし、争議行爲に至らぬ態様の活動、争議行爲の名目を避ける行爲、さては、部分的にのみ使用者の指揮命令から離脱する争議行爲の態様については、業務命令との關係を問題とする余地がある。

一 まず、特に争議行爲が法令上制限され、特にこれを禁止されている場合に屢々慣行される坐り込み、示威的行動——かかる行動は、民間産業においても、スト突入の直前の段階において見られるところである——と業務命令との關係について云えば、争議行爲とかかる行動との間に一線を劃することは實際問題としては、極めて困難ではあるが、そこには、かかる行動を争議行爲の一貫として捉えるか、さては、争議行爲とは別個の、従つて、一般の組合活動に準じて扱うかという二種の態様が考えられる。この中、前者については、いわゆる違法闘争の處理からんで後述することとし、後者についてのみ論ずる。但し、後者についても、「業務命令と組合活動」の箇所できり扱うことは

不可能ではないが、ここでは、これらを一種の中間的態様として、特に、争議行爲に近接する行動としてとり上げて見ることにしたい。

これらの行動を争議行爲以外のものとして捉える場合には、労働者は、その行動を行いつつある時期にも、少なくとも、業務の面において、使用者の指揮命令の下にあることを否定できない。従つて、これらの行動が直接・間接に、業務に支障を生ずるかぎりにおいて、使用者はその支障を排除すべきことを、労働組合又は組合員に向つて要求することは當然であり、この意味において、業務命令の形において、この排除を要求し得べきこととなり、而して、その拒否について、責任を問う可能性を生ずる。ただ問題は、その支障の有無と程度とであり、極めて軽微な支障を理由に責任追求を行うことが、平常の指揮命令の行使の程度とのバランス——實は、これを争議に準ずべき状態にある場合と比較することは必ずしも容易でないが——を逸脱すると認められる範囲においては、その責任追求の可能性を否定すべく、場合によつては、組合活動ないし來るべき争議行爲（民間産業についての前例）を不當に阻止せんとする行動として、不當労働行爲と判断される余地を生ずることともなる。従つて、この種の場合における業務命令の發動は、むしろ、使用者の指揮命令下における状態にある労働者に對して、指揮命令からの不當なる離脱を警告し予防するという事實上の効果のみをこれに期待すべく、その離脱の程度如何によつての責任追求は、かかる命令の有無を問わずして、一般的に處理さるべきものと考えられる。

二 いわゆる違法闘争等、争議行爲としての名目を避けつつ、争議行爲としての効果を擧げようとする行動に對しては、右と事情を異にする。

(一) 違法闘争については、それが争議行爲として判断さるべきか否かの問題が、これに對する業務命令の意義を判断するに當つての、前提問題ともなるのであり、私は、原則として、ノーマルな作業能率の低下を來す行動であつて、目的貫徹の手段としての性質を存するものは争議行爲としての實體を有する、という判断に基いて、原則的に、いわゆる違法闘争を争議行爲として處理すべしとするのであるが、前述の如く、この議論をここに詳細に展開することを避け、これを争議行爲と見た場合と、然らざる場合とに分けて、それぞれに關する問題點をとり上げて見ることとする。

(二) まず、これを争議行爲と判断する立場に立つた場合における業務命令の性格は、極めて複雑である。

前述の如く、争議行爲を、使用者の指揮命令からの離脱として性格づける立場からすれば、而して、一般に争議行爲がそれ自身として、正當なる権利の行使として労働者に保障されるという建前に立つて考える場合に、業務命令發動の余地はない。しかし、争議行爲が法令違反であるか、協約違反であるか、廣義において違法の要素を含んでいる場合に、これに對して業務命令を發し得るかが、一般的な問題として考慮されなければならない。

しかし、私としては、この種の行動を、争議行爲として認めるかぎりにおいて、その合法・非合法の別なく、労働者が使用者の指揮命令下にあるノーマルな状態において發動されるべき性質を有する業務命令によつてこれに對處すべき筋合ではないと考えられる。即ち、業務命令の觀念は、争議行爲とは、いわば社會學的に、親しまない觀念であり、争議行爲が非合法なことは、この理を覆えすものではないからである。この意味において、違法争議行爲の責任をそれ自身として追求するは格別、業務命令の發動は、高々、争議行爲の違法を労働組合ないし組合員に警告する以

上の効果を持つものではない。しかも、例えば、公労法下における如く、違反争議行爲が解雇によつて酬いられることを規定している場合に、その事が、争議行爲を、ノーマルな状態における個々の労働者の作業の停止の總計として判断させることになるわけではない。このような意味あいにおいて、私は、業務命令は、前記の、争議行爲に至らざる態様のものについてか、または、違法闘争をも争議行爲に非ずとする立場に立つてか、いずれかの場合でなければ、これを問題とすること自身が疑問であると考ええる。

(三) 違法闘争を争議行爲に非ずとする立場に立つ場合には、右の理を裏返して、これに對する業務命令發動の可能性を認むべきことになる。

しかし、この場合には、労働者の行動を集團的行動としての性質に基いて捉えるものでなく、即ち、争議行爲としての社會學的意義においてとらえるものでないために、業務命令は、必然的に、労働者を、その個々人としての地位における不就業について責める結果となるが、實は、この事は、命令の名宛人との關係についても、また、業務命令違反についての責任の所在を判定するについても、實質的の的をはずれた態度であるとの批判を受けざるを得ない。この事は、違法闘争を争議行爲に非ずと見る立場そのものの批判にも通ずるのであるが、しかし、この點は、本稿の論點ではない。

しかも、假りに、個別的労働關係を中心として、争議参加者の責任を問題とすることを容認するとしても、實は、業務命令が發せられると否とは、労働者側の責任の有無にかかわりなきことであり、業務命令は、單に、労働者の行動が、違法であることの責任を警告し、また、使用者側に、責任追求の意圖あることを示す以上の意味を持ち得ぬで

あろうことは、既に、争議行爲の前段階に屬する行動につき論じたところと同様である。

三 つぎに、いわゆる部分スト（ないし指名スト）の如く労働者の一部のみが使用者の指揮命令を離脱し、他の大部分の労働者は、なお、進んで使用者の指揮命令下に労働を繼續せんとする場合、又は、怠業等の如く、質的に不完全な離脱が行われている場合の、業務命令の意義ないし効果が検討されなければならない。右兩種の場合に分けて考察することとする。

(一) ここに部分ストと稱するのは、労働組合の計畫方針に基いて、一部分労働者についてののみ、その操業を中止せしめ、他の労働者には（賃金を失わしめざるために）操業を繼續せしめる争議行爲の型を指し、廣く一部ストと呼ばれて、例えば、ある職場に第一、第二の組合があつて、そのいづれか一方がストに入る場合、又は、職場労働者の一部が参加する横斷的労働組合（特に職別労働組合）の指令によつて、その職種の労働者のみがストを行う等、單に結果的に、部分的なストが行われる場合を含まないのであるが（これらの場合には、業務命令とストとの關係は、一般の業務命令對ストの關係に歸着して、そもそも業務命令を云々する意義の存しないことは前述から明らかである）、この種の場合に、スト中の労働者に向つて業務命令が發せられ、さては、スト不参加労働者に對し、職場代置命令が發せられることが考えられる。

(1) まず、ストに参加する部分の労働者に對して、業務命令を發するという場合は、操業中の大部分の労働者との關係において、即ち、大部分の労働者が使用者の指揮命令下にあることとの關係において、これら労働者の部分的離脱を不當として認めない、という態度の下に生ずる事例である。しかし、組合指令の下に、集團的關係において勞

務の提供を拒否するこの種の場合が、少なくとも、スト参加者に關するかぎり、爭議行爲であることを否定できない以上、かかる者に對する就業命令が、その根據を持ち得ないことは當然であり、従つて、それは、一般の爭議行爲と業務命令との關係に歸着するのである。

(2) 右の關係から、業務命令は、使用者の指揮命令下に止まつている不参加労働者との關係で問題となるに過ぎない。しかし、これら労働者は、ノーマルな作業状態における操業に従事し、又は従事せんとしてゐるかぎり、そのような操業についての業務命令は問題にならない。従つて、この種の場合には、代置が可能であることを事實上の條件として、参加者の作業部門につき、不参加者の一部に向つて、職場代置命令を發する、という形で行われるのが、唯一の可能な形であろう。

右の如き場合、労働組合ないしその組合員が、命令を拒否することは、部分ストが組合指令下に行われていることから、必然である。業務命令の機能は、違反に對する責任追求の可能性があることに存すると云い得るが、代置命令拒否に對して、拒否者の責任を追求することは、部分ストなる爭議行爲の態様に對して、偶々代置命令を受けた一部の労働者にその責任を追求するという點で不合理であるのみでなく、むしろ、爭議行爲を理由とする責任追求に歸する點において、不當労働行爲を構成することにならう。またしかし、この事は、不参加労働者については、形式的に使用者の指揮命令下にあるというに止まり、實質的には、從來のままの操業を繼續するという點においてのみ、指揮命令下にあることを装つてゐる、と解せしめることにもなる。職場代置命令の拒否は、その意味において、不参加労働者が實質的に業務命令の支配を排除しているという事實を、外側に表現することに外ならない。

このように考えてくると、かかる爭議行爲の態様について、業務命令を發することの唯一の可能性は、この種の爭議行爲を當然に違法視（ないし不當視）する立場に立つ場合に限られるであろう。而して、現に、この種の業務命令は、使用者側が、かかる立場に立つことの表明に過ぎない。しかし、いかなる場合においても、部分ストをそれ自身として違法視することは許さるべくもないから、結局において、かかる態度の上に立つ業務命令は、その根據を持たないものという外ない。

(二) 使用者の指揮命令からの質的な部分的離脱ともいべき怠業等の事例においても、觀念的には、業務命令によつて通常の作業状態への復歸を命ずることが考えられる。而して、(一)に述べた部分ストについても、これを怠業と同視すべしという立場もあり、また、その當否は措くとしても、總體的に見ての部分的離脱として、業務命令を以てこれに對處するという立場を考へることができらる。

しかし、ここでも、部分的に、使用者の指揮命令下にあるということは、單に一種の外装に止まるのであつて、作業が部分的に繼續されている事實は、賃金請求權との關係では考慮さるべきであるとしても、完全なる作業態様への復歸を業務命令によつて、指令する、という形では問題となり得ない。この意味において、怠業等に對して業務命令を發することも、その根據を持たない。また、怠業そのものを違法視することは、一般的にこれを支持できず、從つて、違法爭議行爲を對象として考慮され得る業務命令も、考慮の中に入る可能性がないことは、部分ストについて論じたところと異らない。

四 業務命令と組合活動

業務命令と爭議行爲との關係においては、爭議行爲による指揮命令權からの離脱が、合法的であり、正當視されるかぎりにおいて、爭議行爲は、業務命令の機能を、その繼續期間中に排除し停止せしめることとなり、従つて、業務命令の可能性が認められないことになるのであるが、爭議行爲の程度に至らぬ組合活動については、それが、質的ないし時間的に、當然に業務命令に基く指揮命令を排除すると云ひ得ぬために、兩者の關係は、更に複雑である。

しかも、作業と組合活動が、時間的に、完全に分業の状態にあるような體制の下にあつては、苟くも作業時間中に、組合活動を理由として、使用者の指揮命令から離脱する、という可能性はなく、かかる離脱は、常に、業務命令によつて、ノーマルな状態への復歸を求めらるべく、また、その拒否は、當然に、責任追求の根據とさるべきこととなるが、わが勞使關係の實體に於ては、右の如き分業を原則とするという提案が行われるも、必らずしも、實現するに至らず、經營者側に於ても、例外的に、作業時間中の組合活動を一定の條件の下に容認するを常とし、従つて、兩者の關係は、特に複雑である。

しかも、右は、ノーマルな作業の態様を中心とする判斷であり、爭議行爲以外の理由による離脱は、業務命令の發せられると否とに關係なく、勞働契約の違反を構成する可能性があり、只、業務命令は、かかる離脱を容認しない旨の警告に止まると解する余地もあるが、業務命令は、その積極的側面において、従前の勞働の態様を變更することを勞働者に命ずるといふ、轉動命令等の形態をとる場合があり、この種の場合には、契約の履行といふことと離れて、

契約内容の修正・變更という形成的側面が問題となり、この種の場合をめぐつて、經營者側の指揮命令權と、勞働組合の統制との間に摩擦を生ずることは、前述の如くである。

右のような事情に着眼して、われわれは、まず、組合活動とノーマルな作業との關係における業務命令の意義ないし機能について觀察し、ついで、轉動命令を例にとつて、使用者の業務命令と、勞働組合の指令との對立關係を中心に、業務命令の意義ないし機能を觀察しようと思ふ。

一 作業時間中のノーマルな作業と、組合活動との關係については、實は、使用者の具體的な業務命令の如何に拘わりなく、むしろ、勞働協約、慣行等に基いて、どのような所要時間の調節が行われているかが、先決問題となる。わが國に於ては、勞働組合が企業組合としての性格を濃厚に持ち、従業員以外の専門の役員を持たないこと、戦後争議が慢性化したこと、殘業が廣く且つ長く行われて、作業後の自由時間の余裕の少ないこと等々の理由から、本來、完全に使用者の指揮命令下にあることを、生産効率の點から理想的とするにかかわらず、作業時間中の組合活動が、かなり放任に行われて來たことは、人の知るところであり、その後次第に、組合活動は、作業時間外に行うことを原則とする旨の協定ないし慣行が行われるに至つたものの、なお、時間中の組合活動の必要性が存し、一定の活動を一定回数に限つて認めるもの、又は、使用者側の許可・諒解等を條件とし、又は、勞組側の通知を要件として、その都度時間中の組合活動を認めるもの等、その態様にヴァリエーションはあるが、組合活動が作業時間を奪つて行われる例外的事例の可能性は、必ずしも低いとは云えない状態にある。

右の如き状態の下に、使用者の命令系統の下に立つ作業と、組合の指令系統の下に立つ組合活動の、時間的調節が

行われ、従つて、ある具體的事案において、組合活動が果して、協約・慣行等の線に沿うて正當に行われたか、そうでないかは、一般的には、協約・慣行等の解釋によつて定められ、特に、具體的な業務命令が發せられたか否かにかかわらないのであるが、しかし、その調節の仕方が極めて複雑であり、曖昧であるだけに、實際上は、使用者が業務命令等によつて、組合活動に、作業時間を割くことを阻止し、しかも、組合員がその阻止にも拘らず、敢て組合活動に従事するというような事例が發生するを免れないのである。

しかし、結局に於て、ここに取り上げた問題は、使用者・勞組間の、互いの支配圏の調節というところに問題の焦點があり、業務命令ないしその根據となる使用者の指揮命令權そのものの事實上の機能は、作業の運営の合理性という、一點において、その主張を支持するに止まり、個別的勞働關係におけるような、一方的な支配的權力として勞働者に立ち向うものではない。従つて、この種の問題の處理は、處理の一般原則とその具體的方法とを、勞使の力關係の調節によつて、いかに圓滑化するか、という、法律以外のモメントを軸として觀察するべきこととなる。もちろん、協約中に協定される場合については、その協定の線に沿う法律的効果を生ずるものと見るのが、判例學說の態度であるが、かかる勢力關係の調節に、法律上の効力という側面からの拘束力を賦與することの當否は、再吟味を必要とするであろう。但し、問題は、勞働協約論に屬するが故に、これに深く觸れることを避けたい。

二 右に比して、業務命令そのものの意義ないし機能に直接觸れるのが、具體的な業務命令、特に、勞働者の従前の勞働の態様を變更する業務命令に對して、勞働組合が、その立場において、これを拒否する如き事例である。先にも述べたように、轉勤命令に例をとつて、この間の消息を明らかにしたい。

(一) 本稿の一に述べた個別的勞働關係における業務命令についても、轉勤命令が、勞働者の業種その他の身上を理由とする拒否の對象となり得べきことを論じ、併せて組合活動に支障を來す、という事實もその拒否の理由となり得べきことに觸れた。而して、この中、前者は、業務命令と、勞働組合の命令系統との間に摩擦を生ぜざる場合として、そこで、處理したのであるが、それは、一般的事例に於て、そうであるというに止まり、例えば、勞働者の轉勤等につき、勞働組合が、組合活動への影響のみならず、他の場合をも含めて、その業務命令の決定ないし、實行について、發言權を求める場合が存する。その最も顯著なる例としては、轉勤等について、いわゆる協議約款を設けた場合を擧げることが出来るであらう。但し、その中、組合活動への調節という面は、切り離して、(二)に於て取り扱うこととするが、前者についても、使用者側の命令機能は、著しい制約を課せられることになり、個別的勞働關係について觀察した如き、壓倒的・支配的機能を奪われることになる。しかし、この種の場合に問題となるのは、勞働組合の發言權の根據である。私としては、この發言權は、むしろ、使用者の指揮命令の機能を前提し、只、その行使が使用者の立場に立つて考えても合理性を缺き、又は、勞働者の生活權ないし生存權との關係において濫用に互ることを阻止する以上に出ず、又、假りに、この程度を超える場合には、勞働組合としての立場における發言權として、その根據を失うものであると考えている。しかし、協議約款のこの角度からの分析は、これまた、勞働協約論のほんちゆうに屬することとなるので、ここに立ち入らない。只、その立場における發言權も、事實上、實質上、業務命令の支配的機能を、その限りに於いて制約することを注意すれば足るであらう。

(二) 問題の焦點は、業務命令と、組合の指令ないし組合自身の立場とが牴觸する如き事例である。例えば、組

合役員に對する轉勤命令によつて、組合活動に相當な支障を生ずると考えられるような場合である。

(1) この種の場合につき、つぎの立場が考えられるであろう。業務命令と組合指令との間に立つ労働者に向つて、まず組合の統制に服従すべきことを要請する立場である。しかし、私は、この立場に従うことをちゆうちよせざるを得ない。争議行爲の如く、使用者の指揮命令から離脱することを、使用者に對する對抗手段として實行し、しかもその行使が、勞使關係のアンバランスを是正する手段として法律的に容認され、さては、法律上の保障を與えられる場合については、組合の命令系統は、組合員たる労働者に對して、使用者のそれよりも上位に立ち優越することを認むるのは當然である。しかし、一般の組合活動につき、組合の命令系統に、同様の優位を認めることは、使用者の作業に關する指揮權の恒常的な否認に外ならないのであつて、この事は、資本主義的生産機構の破壊を意味するからである。従つて、そこには、労働組合と使用者とが、相互の命令系統を容認しつつ、その間の調節を行うことを得るに過ぎないであろう。もとより、具體的事例においては、或いは、使用者の業務命令が容認され、或いは、それが修正され、さては、撤回される等、いずれかの側の命令系統が尊重され、又は、妥協的な調節が行われる等、その調節の仕方是一様でない。しかし、一般的に、組合指令の優越を認めることも、また、業務命令の優越を認めることも、いずれも、不當な態度として斥けられるべきものである。

(2) 右の場合には、(一)に述べた場合と異つて、一般的に、その調節の仕方を労働協約中に定めることが困難な場合が多いと考えられる。高々、考えられるのは、協議約款であるが、それは手續的な意味においては格別、實質的には、なんらの尺度をこの種の調節に向つて與えるものではあり得ない。従つて、私は、この種の協定に法律的拘束力

を承認することに疑問を持つのであるが、これまた、その論議は、本稿の課題ではない。ただ、時々見られるように、これを同意約款にかからしめる場合は、もはや、合理的な調節の可能性を保障せざるものとして、その合理性を否定すべきことになる點を注意すべきである。

五 業務命令の法的性格

冒頭にも示したように、私は、業務命令に法律上の効力を認めない立場に立つ。即ち、業務命令と、その背景をなす、使用者の指揮命令の権能は、使用者の事實上の權力そのもの、または、その具體化であるに止まつて、法律的な權利ないし、その行使としての性格を有するものではない。従つて、業務命令の法的性格は、市民法上の原理に關する限り、それがいわば法律外のモメントたるところに、即ち、その法的性格が否認されるところにこそ存する、という否定的結論に達する。もとより、労働協約によつて、業務命令とその拒否の關係について、一定の基準を設けたと見られる場合に、それは、労働協約の内容として、勞使をその内容に沿うて拘束することになるが、それは、あくまで、兩者の合意、即ち契約に拘束力の根據があるのであり、業務命令そのものの法律上の効力に基くものでもなく、又業務命令そのものの法律上の限界を表現するものでもない。まして、就業規則中に、業務命令について規定される場合には、凡てその法律上の効力を問題とすることが、無意義である、といわねばならない。

しかし、かくいうことは、業務命令の機能とその背景を爲す使用者の指揮命令の一般的機能が、法の關心の外に置かるべきだということ、即ち法的に irrelevant であることを意味しない。使用者の權力と、これに基く具體的な指

揮命令たる業務命令は、それが勞使關係の内容を決定し、また、特に勞働の態様を決定するという社會的機能を持つことにおいて、法の關心の對象となり、又、これに關心を拂うことによつて成立する独自の法秩序が勞働法の體系を構成する。而して、民法が、契約原理の側から、形式的な限界を定めるのに對し、勞働法は、これに實質的な影響力を與えることをその目標とする。

勞働組合は、組合員に對する統制力を基盤として、使用者の權力とその發動とに對抗する。爭議行爲にあつては、使用者の權力からの完全な離脱が本體となり、平常の組合活動にあつては、權力間の一種の分業と調節とがこれを性格づけるが、いづれも、かかる對抗關係のあらわれである。そして、勞働法は、集團的勞働關係を對象とするかぎり、この對抗關係の日常的な調節と、爭議時における調節とに、焦點を定める。

このような對抗關係を再び市民法的な原理に還元しようとする試みは、一面にあつては、使用者が自己の事實上の權力を權利と誤認することに行われる。業務命令の發動が、このような意識の下に行われることは、必ずしも稀でない。しかし、勞働組合の側にあつても、この對抗關係を、自己の側に、市民法的な權利を予定し、かつ、それを現實化するという意識の下に、これまた、市民法理へ還元しようとする。

しかし、このような還元は、集團的勞働關係の本質から遠ざかり、その調節を誤るといふ危険性の中にはらんでいることが、強く指摘されるべきであらう。

業務命令の發動が、このようなものとして行われ、かつ受けとられていること、この事の中に、われわれは、むしろ、市民法的原理以前の勞使關係の存在を讀みとり得るように考えられる。また、業務命令からんで、問題となる、

不當勞働行爲制度の如きも、それを、公正なる勢力關係の調節と理解せず、市民法的意義における權利の侵害として把握し、ために、反つて、勞使の對抗關係における勢力の伸長という勞働運動の目標がなほざりにされる結果をまねく。従つて、われわれは、勞使の對抗關係を市民法的原理に還元するのではなくして、市民法的原理の外のモメントとして理解し、その法律的處理の技術と論理とを考究する必要がある。本稿は、業務命令についても、その充分なる検討をなし得ず、従つて、その勞働法上の問題をあまねく指摘することを得なかつた。しかし、この角度からの考察を通して、勞働法原理の構築に若干なりとも、寄與しようとする事、これが本稿の目的に外ならない。