

フランス労働争議権の史的発展と理論形成(四)

菊 谷 達 彌

目 次

- 序
- 第一章 フランス大革命より一八六四年法までの団結権の変遷
  - 第一節 大革命前後の労使紛争と禁止立法
  - 第二節 コアリシオンと禁止立法
  - 第三節 一八四八年革命とコアリシオン
- 第二章 一八六四年法の成立と争議行為
  - 第一節 一八六四年刑法改正とコアリシオンの自由
  - 第二節 グレーヴとコアリシオン、アソシアシオン
  - 第三節 アルバート・V・ダイシーの英仏団結法の比較
- 第三章 一八六四年法以後の争議行為法
  - 第一節 一八六四年法の下での労働争議
  - 第二節 争議「権」と争議の「自由」
  - 第三節 争議行為の民事上の効果論の形成 (以上二六卷一号)
  - 第四節 労働契約断絶をめぐる論点
  - 第五節 労働契約停止をめぐる論点
- 第四章 一九四六年憲法の下における争議権理論
  - 第一節 一九四六年憲法の争議権保障宣言

第二節 一九四六年憲法前文の影響下での論争

第三節 一九五〇年二月十一日法の成立

第四節 一九五〇年二月十一日法第四条の解釈をめぐる対立と決着

第五章 争議行為の概念、態様、正当性

第一節 グレーヴの意味

第二節 グレーヴの法概念の変遷 (以上二六卷二号)

第三節 争議行為をめぐる判例の形成と視点

第一款 争議行為の主体、数的、時間的要素

一 主体 二 数的要素 三 時間的要素

第二款 労務の不提供の形態、その意味

第三款 目的、動機

一 政治スト 二 連帯(同情)スト

第六章 争議行為をめぐる学説の視点

第一節 争議行為の資格付与

第二節 労働停止の意義

第三節 協議(コンセル)の存在

第四節 労働契約停止の例外と権利濫用理論

第五節 労働契約、争議行為と過失(フォート)理論

第一款 フォートの概念 (以上二七卷一号)

第二款 フォートと労働法理

第三款 争議行為法とフォート・ルールド

第七章 違法争議行為とその法的責任

第一節 単数としての労働者

第二節 全体として違法な争議行為と参加者の責任

第三節 争議行為に伴う過失ある行為

第四節 労働の自由への侵害行為

第五節 争議行為参加者及び労働組合の損害賠償責任

第八章 争議行為と懲戒権及び法律上の制約

第一節 争議行為法への懲戒権理論の参入

第二節 企業における懲戒権への接近方法

第三節 違法争議行為と懲戒権の機能 (以上本号)

第四節 争議行為と法律上の諸制約——解雇制限、アンチ・グレーヴ手当、金員上の制裁制限——

第九章 争議権の規制

第一節 争議権規制の試み概観

第二節 一九四六年憲法前文と争議権規制問題

第三節 ドウエーヌ判決と現今までの影響

第四節 レキシオン法(徴用法)

第五節 一九六三年七月三一日法の争議権規制、以後の新しい問題点

第一款 公役務

第二款 一九六三年七月三一日法の成立

第三款 規制の適用範囲、内容、新しい問題点

第四款 違反に対する制裁

第一〇章 争議行為對抗手段

第一節 作業所閉鎖

第二節 グレーヴとロカウト

第三節 ロック・アウトの法的価値判断

第四節 ロック・アウトの法的性質、正当性判断

第五節 ロック・アウトの法的効果、不可抗力、同時履行の抗弁権との関係

## 第二款 フォートと労働法理

労働法上、過失（フォート）理論が論ぜられるときも、過失の観念それ自体について特有の概念領域があるわけではない。民法領域での過失理論を社会法理念に照して分析、応用するのである。例えば、デュランの言い方を例に挙げるとすれば、「過失の観念は、行為者の行動と、通常の行動、中庸の注意力を有する人間の行動との間の比較を含んでいるので、一つの過失は、それが中庸の行動から遠ざかれば遠ざかる程、重大なものとしてあらわれるのである。そこで、われわれの行動は、われわれが課される義務の性質の如何による。それは、公権力あるいはある合意で肝要とされる行動の法則に關係があるのであって、その義務が厳格であればある程、おかされた過失は一層重大なる性格を帯びるのである。」<sup>(1)</sup>とす

労働者の義務は、労働契約あるいは企業に適用される労働協約、就業規則、職業上の慣習等と照し合せて検討されなければならぬ。そして、約定は、民法典第一一三五条に従い、明示されている事項についてのみ強制するのではなく、衡平、慣習、法律が要求する義務もまた強制する。労働者は、一般的分別と注意をもつて労働契約を履行しなければならぬ。従つて、使用者は、労働者に職業的能力と中庸の良心を期待することができる。<sup>(2)</sup>当該契約が、その義務内容として明示していなくても、労働者が、正当な事由なく自己の職務に従事せず、企業の長の命令を遵守しなければ、そこに過失が構成される。しかし、この場合、企業の長が、企業の服務規律維持以外の目的で懲戒を行えば、これに対する司法的コントロールが可能となる。また、労働者の契約の不履行は、作為でも不作為でもあり得るので、例えば、用具を破壊する作為でも、監視員が見廻りをしないという不作為でも過失は同様に構成される。あるいは、上司に危害を加える等の自発的行為、逆に爆発性のものの傍で煙草を喫う等の怠慢、不注意も過失を構成する。また、民法典第一一四七条は、債務の不履行が、自己の責に帰すべからざる他の原因から生じた場合（l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée）<sup>(3)</sup>これが立証されれば責を免がれることを定め、第一一四八条が、その cause étrangère の例

として、不可抗力あるいは偶発事故を挙げていることから、労働者の契約不履行が外的原因から生ずるときは過失を構成しないことになる。通説、判例は、サヴァティエの過失概念のように、その要件として帰責性を要求しており、マゾーのように、外的原因の証明がなされなければ、債務不履行は立証された過失であるという見方をとっていない。不可抗力、偶発事故、その他予見性、可避性を欠いて帰責性を充たさない例としては、病欠<sup>(3)</sup>、車輻事故による遅刻等<sup>(4)</sup>が挙げられる。

労働者の契約不履行が、重いあるいは重大なる過失という性格を与えられるには、これが企業において予め定められているときと、明示されていないときとに分けて考えられる。前者の場合は、労働契約、労働協約、就業規則等に、重いあるいは重大なる過失にあたる事例を明示しているものがそうである。このときは、過失の性格づけよりも、使用者による規則の適用が問題となる。例えば、就業規則中に、許可なく工場を離れる行為は企業の正常な秩序を紊す性質の行為であり、重いあるいは重大なる過失を構成すると規定しているときは、裁判所は、その規定に定める行為が重いあるいは重大なる過失の事例に該当しないとして、その規定自体を取り消したり変更を命ずる権限を有しない。ただ、使用者が、具体的にその規定を適用したときに、その適用が誤っているか否かの判断をすることはできる。裁判所は、労働者によっておこされた過失が、解雇を正当とする程重くないと判断したとき、解雇の取消は命じ得ないが、使用者に損害賠償を命ずることができる。<sup>(6)</sup> 仲裁管轄は、司法裁判所と異なり、過失と制裁との均衡が失せられると判断するとき、使用者に対して、より軽い制裁をいい渡すよう命じ得る権限が付与されたので、使用者に対して制裁の変更を命ずる方法をとってきた。しかし、破毀院は、初期には、就業規則に従っていい渡される使用者の制裁に対して、その制裁が厳しすぎるとして、適用の誤りを理由に損害賠償の支払を使用者に命ずることはできないと考えていた。<sup>(7)</sup> しかし、後に、破毀院は見解を変える。<sup>(8)</sup> 過失の重さが、約定であるいは規則で定められない場合には、使用者は、労働者の過失に対して、もっとも適合すると考える制裁の程度と時期を自ら選択することになる。この場合、労働者の行為と過失の重さとの対応性は、判例によって

大凡の基準を引き出すことはできる。破毀院は、労働者の債務不履行に関する重さの評価は、当該行為そのものを、他の具体的状況から切り離して行なつてはならないと考えている。即ち、義務の不履行は、それが企業の運営と進行に大きな紊乱をもたらしたとか、もたらすにふさわしかったときに、重い過失の性格を与え得るとしている。<sup>(9)</sup>従つて、労働者の行為が、その企業に対して大きな損害をもたらせばもたらす程、過失の重さも重くなるのであり、企業との関係を切り離して行為自体を判断してはならないことになる。無断欠勤が過失を構成するにしても、それが重い過失あるいは重大なる過失という性格を与えられるためには、少くとも企業の運営にある程度の大きさの影響を与えなければならず、もし、その影響が少なければ、その過失に重い性格を持たせることはできない。従つて、法律上、過失を理由に解雇が可能であつたとしても、重い過失の性格を有していなければ、当該労働者は、解雇予告手当の利益を奪われることはない。過失の重さの評価は、更に、当該労働者の職務との関係が考慮される。企業に対して与える危険が同じ程度を示す行為でも、職務が異なれば、過失の性格も変り得る。例えば、労働者が勤務中に酩酊する行為は、それが直ちに重い過失あるいは重大なる過失を構成するとは限らないが、もし、その労働者の職務が自動車の運転業務であれば、他より重い性格の過失が要求される。<sup>(10)</sup>

労働者は、労務の提供を誠実あるいは良心的に行なう一般的義務があるので、怠惰 (parese)、緩慢 (retard)、怠慢 (négligence)、不注意 (imprudence) 等は過失を構成する。しかし、企業に大きな影響をもたらす性質のものでなければ、当然には重い過失を構成するものではない。<sup>(11)</sup> *grave perleé* (怠業) は、労働者が協働して作業能率を低下させ業務の運営を阻害する行為なので、もし、これが争議行為の概念の中に含ましめられないとすれば、労働契約の履行を意識的に緩慢に行つた無規律行為の総合ということになり、企業の運営への影響を勘案して、重い過失あるいは重大なる過失をおかすことになる。学説の多数、そして判例も、狭義の *grave perleé* をこのような見方で臨んでいる。<sup>(12)</sup> ただし、学説では、*grave perleé* は違法な争議行為であり、その違法行為に参加したが故に、労働者の行為は、結果として同様に

過失を構成すると考えるものもあり、違法説でも統一されてはいない。その他、規律違反の行為として、配転命令を正当な理由なく拒否すること、命ぜられた書類提出を拒否すること、使用者に対する無礼な態度等が事案として挙げられるが、すべて、行為そのものの評価と企業の運営に与える影響が合せて考察され、重大性を付加される。刑事上の犯罪も重い過失を構成する。たとえ、刑事上の責任を問われなくても、例えば、不起訴、免訴の場合でも、その事情によつては重い程度の過失とされることも考えられる<sup>(13)</sup>。企業外部での犯罪についても、それが何ら企業に損害をもたらさなければ、理論上は重い過失を構成するとは限らないが、実際上は、企業への影響は、その評価が不明瞭であり、企業外の犯罪が全く企業に影響を与えない事例は殆どないであろう。一般的には、企業外での行為が刑事上有罪とされるときは、使用者がそれを理由に解雇しても、解雇権の濫用に該当しないとするのが普通である。この場合、この事柄について、労働者の過失の側から考えるか、企業秩序の紊乱を理由に規律罰として解雇権を行使するという面を表面に出すかは事案によつて異なる。

重い過失あるいは重大なる過失という性格づけられた過失が、労働者の行為と結びつけられる一般的基準は、右の如くであるが、性格づけられた過失の区別は、労働契約の解約ということに関してはあまり重要ではない。いずれにしても解約はできるからである。ただ、重い過失は、解約に加えて解雇予告手当の利益をも剥奪するに充分な重さの過失であり、重大なる過失は、更に、それに加えて有給休暇手当の利益を奪うに足りる重大な重さを有する過失ということで、解約がなされるに際して、労働者がいかなる請求権を使用者に対して留め置くに重さの相違が見出せる。従つて、従来の判例のたてた原則は、重い過失は重大なる過失を構成し得ないということであつた。そこに、一九五〇年法の重大なる過失という新しい概念が争議行為法に割り込んできたため、これが争議行為法以外での重い過失、重大なる過失とどのような関係になるのかが争われたわけである。そして、争議法における重大なる過失と、手当なき即時解雇を可能にする重い過失が結びついたため、従来の過失に関する重さの区別はかなり混乱した。一九五四年七月一日破壊院判決は、解雇予告手当請求権を奪うに充分な程重い過失 (faute grave) は、労働法典第二卷第五四条K (現行L.二二二—一四条) により

定められる有給休暇請求権を剝奪する（同条文では「faute lourde」）ことを正当ならしめるとした。<sup>(13)</sup> その一部には、  
 重い過失と重大なる過失とは、同程度の重さの過失であり得るといふ見方も生じた。<sup>(14)</sup>

注

- (1) P. Durand : Fin d'une controverse, les effets de la grève sur le contrat de travail, D. S., 1950, p. 124.  
 cf., D. Auties : La Rupture Abusive du Contrat de Travail, 1955, p. 81 ; G. Bohm : Droit du Travail et Procédure  
 Prud'homale, 1956, n° 325.
- (2) D. Autier, op. cit., p. 50.  
 G. H. Camerlynck, G. Lyon - Caen : Droit du Travail, 1965, n° 176 では「この考え方が企業の協同体理論の中で利用される  
 危険を生ずる」として批判「反対」している。
- (3) Cass. soc., 30 juill. 1943, J. C. P., 1943, p. 195.
- (4) Cass. soc., 18 juin 1954, Q. P., 1954, p. 893.
- (5) Cass. soc., 20 mai 1956, J. C. P., 1956, p. 479.
- (6) T. civ., Seine 6 janv. 1922, D. P., 1922, 5, 2.
- (7) Cass. soc., 17 nov. 1938, D. S., 1939, p. 340 ; Cass. soc., 5 févr. 1935, M. J. P., 1935, p. 246 ; Cass. soc., 17 févr.  
 1903, D. P., 1904, I, p. 407.
- (8) Cass. soc., 21 mai 1954, B. C., 1954, IV, p. 256.
- (9) Cass. soc., 22 déc. 1955, Q. P., 1956, p. 699.
- (10) Cass. soc., 20 mars 1956, Q. P., 1956, p. 601.
- (11) Cass. soc., 23 mai 1952, Q. P., 1953, p. 696.
- (12) Cass. soc., 19 mars 1953, D. S., 1953, p. 416.
- (13) Cass. soc., 15 juill. 1954, B. C., 1954, 4, p. 396.
- (14) 例へば J. Voulet : La Rupture de Contrat de Travail, E. P. の中で「faute grave et faute lourdeは、同義語になったと  
 している」。



### 第三款 争議行為とフォート・ルールド

過失ある労働者の本来なら有するであろう諸利益を修正する性格づけられた過失 *faute grave* と *faute lourde* に程度（1）の差が存在すれば、争議行為の場合にいう *faute lourde* が、それに対していかなる地位を占めるかは、条文の文言からだけでは明らかでない。即ち、労働法典L・五二二―一条は、*faute lourde imputable au salarié*（労働者の責に帰すべき重大なる過失）としているので、争議法外での *faute lourde* 即ち、使用者に有給休暇手当を支払わせしめることを免除せしめる *faute lourde* との相違は、これだけでは不明瞭である。しかし、有給休暇手当についての *faute lourde* と争議法の場合の *faute lourde* は、それを規定する条文が、次元の異なる局面を取扱っていることが基本的な問題である。労働法典L・二二三―一四条（旧労働法典第二卷四章第五四条K）は、労働者が権利として有する有給休暇（労働法典L・二二三―一条以下、旧第二卷四章第五四条F以下）を、当該労働者が、その全部を享受する前に、労働契約の解約によってその一部を残存させた場合に、その残った部分に対応する規定上の手当（旧第五四条F以下によって定められる）を使用者が支払わなければならないことを定めるもので、その例外として、もし有給休暇全部を享受する前に解約がなされて、その解約事由が当該労働者の *faute lourde* によるときには、残余の有給休暇に対応する手当を支払わなくてもよいというのである。労働者が、*faute lourde* をおかすことよって労働契約を解約される場合に、当該労働者は、労働法典L・一二二―一四―五条（旧労働法典第一卷第二三条の修正法）の保護の下に使用者に損害賠償の請求をなすことができず、判例の確立した原則に従って解雇予告手当の請求権も喪失するが、これは、期間の定めなき労働契約の一方的解約に関する規定に基づいて有する契約当事者の請求権の問題であり、解約そのものに対する損害賠償あるいは手当の問題である。有給休暇に関する労働法典L・二二三―一四条は、そのような解約そのものの性格が濫用あるものか否かを決定する紛争に触れるものではなく、裁判所により当該解約が労働者側の *faute lourde* に起因すると判断されたとき、それに加えて有給休暇手当請求権をも剝奪しようとするものである。労働者を企業外に放逐する制裁に加えて、労働者の有する利益を

も剝奪するということである。従つて、有給休暇に関する *faute lourde* は、解雇プラス利益剝奪を相当とする過失の重さの程度が問題なのである。

他方、既述のように、争議行為に関する *faute lourde* は、契約停止原則の例外としての意味を有する。そして、今日では、判例及び学説は、労働法典Ⅰ、五二—一条の正文と但し書を通じて契約停止原則が支配することを承認している。かように、争議行為の場における *faute lourde* が、使用者による解雇の正当事由を構成すると解されれば、争議行為に際して労働者に行かなる行為があれば解雇できるかの基準となる *faute lourde* と、労働者が解雇された場合にその労働者のいかなる行為が解雇理由であれば有給休暇支払義務を使用者が免がれるかの基準となる *faute lourde* とは、取り扱う対象となる局面が異なることができる。即時解雇が可能であると解すべき *faute lourde* と、有給休暇請求権を剝奪することを可能とする *faute lourde* との相違を明確にしようとすれば、必然的に、前者と *faute grave*、即ち、判例によつて確立された予告手当なき解雇を可能にする過失とが対比されることになる。破毀院刑事部が早くから見解を示していたのに反して、当時の破毀院民事部は、その点について、久しく態度を曖昧にしていた。初め、民事部は、争議行為の *faute lourde* と予告手当の *faute grave* は異なると考えていたし、一九五〇年法第四条（現行労働法典Ⅰ、五二—一条）の *faute lourde* を契約断絶理論の下で理解していたようである。*faute lourde* と *faute grave* との関係については、一九五〇年後、まず民事部においては、アルドネーズ・ドゥテイラージュ・エ・ド・コンストリクション・メカニク会社事件（前出）に関する一九五一年六月一日判決があらわれる。会社側の主張は、工場入口でのピケが争議権の濫用ある行使であり、かかる過失をおかした労働者は自らの責任において労働契約を破棄した。それにもかかわらず原審（ニオル民事裁判所）は、このことを肯定しながら、一九四八年九月六日命令に定める特別手当の支払を会社に命じたのは正しくないとするものであった。このように、この事件は *faute lourde* と *faute grave* との関係が正面からとりあげられる内容ではなかった。一九四八年九月六日命令の適用の当否をめぐる問題が中心となる事案なので、関心は、主とし

て、争議行為期間と命令の効力発生時期との関係に集った。しかし、faute lourde が、労働者側からする契約破棄か、使用者のイニシヤチヴによる解雇か、いずれに解するかによって同命令の適用に関して解釈が異なってくるので、この点で、民事部としては、もつと理論的究明をなし得る機会であった。しかし、民事部は、討論の場を提供するにふさわしい程度の姿勢を示したに止まった。即ち、原審は、「問題の過失は、たとえ、それが会社に予告手当の支給を免除せしめるに充分であったにしても、faute lourde という性格を有しなかった。それ故、その過失は、現行立法の結果として生ずる彼等の権利を取り違えて集团的決定に服した労働者により、害意なくおかれたものであるとする証明に言及した。」、諸般の事情を考慮すれば、「この過失は、労働契約の断絶を生ぜしめる性質のfaute lourde ではなかったこと、そして、その結果として、労働者は会社によって彼等の解雇がなされた日、九月一五日まで当該企業の従業員たる地位を継続した。」と述べた。この判決では、予告手当の利益を奪うfaute graveと争議行為のfaute lourdeとは異なると考えているようであり、また、この事案で、このピケがfaute lourdeを構成すると判断されたとすれば、当該争議行為は、労働者側よりする契約破棄として考えられたと推測される。

デュランは、その時、これを次のように批判している。労働契約断絶の場合の過失の種々の型の間の区別は、破毀院によって、他の領域で認められてきた。即ち、予告なき解雇の理由となる充分に重い過失 (faute suffisament grave) は、有給休暇手当に対する全ての権利を失わしめるfaute lourdeを構成し得ない。過失の区別は、制裁を過失の重さに対応させる人間意思の志向より生ずるものである。しかし、過失に与えられる全ゆる名称は、その定義について困難な問題を生ずる。公正さと同じ程度に確実さが法規の要素である。だが、予告なき解雇の理由となる過失と、争議状態にもかかわらず契約の断絶を正当とする過失を対比させるのは奇妙である。予告なき解雇というのは、最も重い懲戒罰である。何故なれば、それが労働者を失業状態におちいらせる危険にさらすからである。予告なき解雇を正当とするに充分に重い過失は、争議行為の場合に契約の破棄を許すfaute lourdeよりも甚しくはなす。faute graveとfaute lourdeとの区

別は、労働契約が解約されたときに、そして、単に、労働者がいかなる手当を請求できるかを知ることに関して考えられるものである。この区別は、争議法の中に止め置くことはできない。その対立は、単に、理論的に衝突するだけでなく、一九五〇年法の精神に反する。争議行為を契約停止の法的原因となすにあたり、立法者は、争議行為の過程でおかされた *faute lourde* を罰しないと考えたのではない。立法者は、それを使用者の懲戒権の一般理論に押し広げてゆだねたのである。使用者は、労働者によっておかされた過失が、労働契約の存続を不可能ならしめる程に甚しく契約関係を損ねたときには、何時にても当該契約を解約できなければならない。これは、予告なき解雇と対応する同じ考え方である、とする。<sup>(3)</sup>

この考え方は、使用者の懲戒権を、企業の制度的観念の中で理解するものであり、戦前のピエール・ラロックの考え方の中にあらわれている。<sup>(4)</sup> この過失の区別についての争議法での扱え方は、争議行為の特性をよく扱えたものとして、今日、殆どの学説が、これを承認している。

予告なき解雇を正当とする *faute grave* と労働法典Ⅰ・五二二—一条にいう *faute lourde* との結びつきについて、しばしば引き合いに出されるのは、同法案審議中の立法趣旨説明である。「*faute lourde* ある場合の労働契約の断絶は、ピエール・アンリ・ティトジャン氏が完全に引き出した深遠なる考え方の上に生じている」。<sup>(5)</sup>

そのとき、時の国務大臣ティトジャンは、このように述べた。「私は幾人かの我が同僚が、*faute lourde* という用語を心外に思ったことは充分に知っている。過失は個別的なものであって、法がその性質を限定しないことが望ましい。たとえ過失が性質の限定を受けないにしても、裁判所は、労働契約が解約されたことをいい渡すためには、*faute lourde* ということを必ず必要とする。何故か。何故なれば、それは公平という原則的な問題だからである。使用者が採り得る制裁の中で、解雇、解約が最も重い制裁である。使用者が、この最大限の制裁、予告なき、且つ、予告なき、しかも即座の解雇——何故なれば、これが問題なのであるから——をいい渡す権利を有するためには、明らかに、立法者は *faute lourde* ということを必要とするのである。もし、立法者がそうしなかつたら、私は重ねていうが、明文なき法律の中で、判例は

それを補填するであろう。もし、過失が充分にして真に特徴づけられた (suffisante et vraiment caractérisée) 重さでないなら、使用者は、八日間、一五日間、更に多くの月にさえわたる停職、出勤停止の如き——その程度は、全て使用者の考えにかかっているが——より低い制裁で満足しなければならぬ。」「爭議行為は、それ自体では、それが職業的爭議行為の性格を有し、且つ、それが違法な手段も濫用もなく展開されたときは、労働契約の断絶は当然には構成しない。反対に、爭議行為が、職業的あるいは社会的要求以外の動機に基づいて行われ、あるいは、それ自体で過失を構成する手段をともなつて行われたとき、労働者によりおかされた過失が存在するとき、そのときには解雇が行われ得る。」。この説明は、デュランが指摘するように、「立法者が、faute lourdeなる語を採用しつつ、予告なき解雇を正当とする充分に重い過失の觀念以外のものを使用しようとしなかつたこと、そして、立法者が、有給休暇に関するfaute lourdeという特別の觀念を承認しようとしなかつたことを、これ以上によく示すことは不可能である。」といえよう。

また、ある立場では、契約断絶理論が爭議参加者の意思に立脚していることへの反論を通してfaute graveとfaute lourdeとを結びつけて理解しようとした。テリーは、次のようにいう。第四条(旧)にいう過失とは、判例が一方的解約の権利の行使についての予告期間の遵守を使用者に免除することを許すとしてゐるfaute suffisamment graveのことであるうか。その場合、違法な爭議行為になるfaute lourdeは、固有な意味での爭議行為を構成しない労務提供中の職場離脱と同一視され得よう。それは、責を負う労働者を種々の懲戒罰及び民事罰にさらすであらう。そして、契約の断絶とは、裁判官に契約を解除することを請求し、あるいは、通常もつと單純に予告なく手当なく契約を解約する使用者の行為であらう。それとも、あるいは、faute lourdeは、この領域に特有の、且つ、裁判所が徐々にその輪郭を形成していく新しいカテゴリーなのだろうか。そうなれば、訴訟では、爭議行為は、伝統的な様相を取戻すかもしれない。即ち、契約の断絶を生ぜしめる労働者による一方的解約という様相を取戻そう。これについては、判例、学説で反響があつた。ある判例では(注、前出アルドネーズ事件を指す)、faute lourdeは、予告を免除するに充分な過失よりもつと重いと判決したが、破

毀院から批難されていない。ある学説では（注、前出マゾーを指す）、第四条の文言が、彼等にたしかに都合よくできていたので、それを引き合いに出して、「争議行為は、faute lourdeを除いて労働契約を断絶しない」とは、この場合、契約を破棄するのは争議行為そのものであるということになるというのである。そして、以前の判例を引用して、その断絶は、労働者の一方的解約に過ぎぬとする。このようなあまりに常識に反する解釈は受け入れられない。争議行為参加者が、労働契約を終らせることを原則として欲していないでも、契約を終了させる意思ありと見なすのは理解できない。反対に、こういうことなら充分に理解し得る。労務提供中の欠勤は、それが職業的活動の適法な態様として行われるものでなくて、正当と認められないときには、当然、規律違反の行為、特に予告なき解雇による制裁を受けるにふさわしい契約上の過失であると見ることである。<sup>(8)</sup>

テリーの右の見解は、適法でない争議行為が、当然に規律違反の行為、予告なき解雇による制裁を受けるにふさわしい契約上の過失を構成すると見るのであるから、違法争議行為への参加あるいは争議行為中の過失ある行為を、争議行為以外の、平常時の労務提供過程での欠勤あるいは過失ある行為に還元することにもなる。学説の一部を除き、判例及び多くの学説には、この点に関し無頓着なものが見られる。これは、主として、争議権の行使が個別的権利の行使として扱われ、過失の観念が違反への自主的選択性を予定していることから来るものと考えられる。この考え方をよく表面に表わしているのはデュランである。人は、全て、自己の行動を自己の意思に基づいて決定できる。それ故、労働者は、自由に違法争議行為へ参加して、自ら過失をおかすのである。そこで、自発的参加でないという事情があれば、その労働者の責を問うことはできない。不可抗力のような債務の履行が不可能な事情があるときに過失は構成されないとする。<sup>(9)</sup> また、ブエールは、過失は、労働者が、そこに自発的に参加するところに問題がある。自らそこに参加したが故に過失をおかすのである。過失なしとするためには、その参加が不可抗力によるものであることを立証しなければならない。争議行為での過失は、もともと個別的なものであり、その争議行為自体とは別のものである。当然に参加者は過失を個別におかすので

あつて、彼自らの責に帰するのであるといふ。<sup>(10)</sup> 判例も、わずかの例外はあるが、殆ど同様の考え方のようである。

ブランIIガランは、雇用及び労働契約の解約を統制する適用方式を定める命令（一九四五年五月二四日命令第一条の施行に関する一九四五年八月二三日命令）との関連から、この問題を把えようとした。即ち、faute lourdeは、労働契約の自動的断絶を生ぜしめるか、あるいは、単に使用者が有責の労働者を有効に解雇することを可能にするのか。問題は、工業、商業的職業において、解雇の場合に、行政機関に事前の許可を得ることを使用者に課し、その違反に対して刑事罰を科する一九四五年五月二四日命令との関係で重要である。もし、faute lourdeが、それ自体で労働契約の消滅を生ぜしめるなら、使用者が命令により規定される手続に従わなくてよいことは明らかである。使用者による解雇ということは、その場合生じないからである。faute lourdeがあるときには、別に法律が述べていない言い方をする必要はなく争議行為は契約を断絶せしめるとする立場があるが、このような主張は、決定的な力を持っていない。労働契約を含むあらゆる双務契約を支配するのは民法典第一一八四条の規定である。それによれば、たとえ、当事者の一方が契約上の義務を履行しなくても、双務契約は当然には消滅しない。それには、裁判所の関与が必要である。それ故、明文の規定がなければ、争議行為中におかされたfaute lourdeは、これと異なる作用を営むことはできない。恐らく、もし労働契約が期間の定めなきものであれば、使用者は、事前に裁判所を経ることなく、命令の通常の諸規定に従うまでである。即ち、一九四五年八月二三日命令第六条により、faute lourdeを理由とする解雇の決定を三日以内に職業安定所に通知しなければならぬ。国務院は、争議行為に参加した軍需関係事業場の労働者が負う過失の重さがいかなるものであれ、懲戒手続に定められる保障が適用されるとの政府委員の見解に従つて、契約維持法則を暗黙に採用した。一九五〇年法以前の工場占拠をともなう争議行為に関して、破毀院刑事部は、リヨン裁判所がfaute lourdeはそれ自体で労働契約を断絶させると判決したことを非難した（ピエゲー事件）。そして、逆に、刑事部は、faute lourdeは単に解雇の正当事由であり、従つて、使用者は職業安定所に通知しなければ責を問われるとした。グルノーブル裁判所は、一九五二年三月一四日判決で破毀院

の方針に従わなかったが、それは別の理由からである。即ち、一九五〇年法は、同法施行前に行われた争議行為に対しては適用されないと考えたからである。この理由で、使用者は本事件で勝訴したが、契約断絶ということでは、同裁判所は、当然の断絶ということを否定した。刑事部は、それ以後、一九五五年一月三日判決でも一貫した態度を示した。即ち、争議行為参加者の *faute lourde* は、たとえそれが重大ではあろうが、それ自体では労働契約を断絶し得ない。従つて、使用者は、一九四五年命令により定められる文言に従い、事前に手続をしなければならぬとした。破毀院民事部の場合も、*faute lourde* は、単に契約破棄の正当事由であるとする。こうして、破毀院は、*faute lourde* を停止原則の中で解雇の正当事由と結びつけるが、ここで問題とする過失は、争議行為以外の場合の、予告の利益を労働者から剥奪する過失と同一の音調を持つていると考えることができよう。しかし、この過失は、有給休暇手当請求権の剥奪を生ぜしめる過失と同程度の重さではない。即時の契約破棄に対する手当を請求する権利に変更を加える過失と、この *faute lourde* とを、重さの点でこのように同一視しても、争議行為でない場合に即時解雇ができる過失は、争議行為の場合には全く意味を失うということを見落してはならない。徵用 (*régistration*) の場合を除いて、争議行為参加者が、自分の職務につくことを拒否する場合がそうである。何故なれば、争議行為の固有の意義は、まさに職業的活動の中止にあるからである<sup>(12)</sup>とされている。

違法争議行為の場合あるいは争議行為中の個々の違法な行為がある場合に、参加者の過失が規律違反の行為、契約上の過失と解されれば、平常時の規律違反の行為、契約上の過失と同じ次元で取り扱われる可能性がある。もし、そのようなれば、違法争議行為は、争議行為の枠を脱して、平常時の無規律行為と融合する途を開くことになる。この意味で、ブランドガランの考え方は、争議時における *faute lourde* と平常時における *faute grave* とを即時解雇を可能にする役割にのみ同一性を認め、争議時、平常時、それぞれの場における機能を区別しようとした点で、争議行為の集团的性格という特質を一貫させたといえよう。



しかし、争議時の *faute lourde* を契約上の過失として扱ったとしても、そのことだけで直ちに争議行為の特質を見失ったとすることはできない。契約停止理論が契約上の義務の停止を意味することは疑いないが、その契約上の義務の構造がどのように理解されるかによって論理は異つてこよう。ただ、フランス法は、この点に関しては、企業理論への把握の相違からすれちがいの対立理論が多い。最小限、学説、判例が暗黙にあるいは明示的に肯定しているのは、労働者側については労働提供義務が停止することである。しかし、たとえ、労働契約が、労務の提供とその対価を牽連関係におくことを通じて従属労働関係が形成されることを要素としても、即座に、労働者の労働契約上の義務即労働提供義務と決定してしまうことにはならない。労働契約が企業的基础の上に機能を営むものならば、企業はまたその労働契約を通じて結合される労働者と使用者の対立を内包し、且つ、特定の利益追求のため最大と目される利益獲得を指標とする方向づけられた進路を、対立を包含したまま一体として進行する。<sup>13</sup>そこで、契約当事者たる労働者は、企業のこの円滑な運営を企業の一員としての地位故に維持しなければならぬ何程かの義務が想定される。この義務が法律によって発生するか、契約によって創設されるかは別として、契約停止原則がどのような意味であれ契約上の義務を麻痺させるとしても、制度説的には従業員たる地位の継続、契約説的には契約当事者たる地位の継続ということは依然として残る。そこに、企業維持との関連から、地位の継続と対応する義務の存在を予定することが可能である。この点で、争議行為の場合の *faute lourde* が規律違反の行為と等価であることもあり得るし、義務を契約上に求めれば、契約上の過失を問い得る余地がある。他方、労働提供義務が労働者の契約上の義務の全てであるとすれば、右の付随的な義務は労働提供の一変形かあるいは労働提供義務履行上の義務と解されることになるが、いずれにせよ、この場合では、多くの学説が支持するように、争議行為は、労働契約を「契約の埒外 (*hors contrat*)」に置くことにより、<sup>14</sup> 契約停止原則は契約上の義務を全く停止させてしまうこととなる（後述）。

ルヴァアスールは次のようにいう。争議行為の固有の意義は、労働者をその契約上の義務から引き離すことにあるのだ

から、争議行為たる性格を持つ運動であれば、それが適法であれ違法であれ、労働契約上の義務は全てにわたって停止するとする。従って、争議行為の場合には、過失があれば、使用者による制裁の対象になるが、停止は、労働者が彼の自性を回復し、もはや使用者に従属しないことを意味するので、この場合におかされた過失は、契約の履行について定められた規律上の尺度で測らるべきではない。ここでは、制裁の基準とすべき契約上の義務は全く存在していないのであるから、制裁の基準は別の面に求められなければならない。それは不法行為の領域で追求されるものであるとする<sup>(15)</sup>。制裁の根拠を *responsabilité contractuelle* の領域で求めようとする他の学説に対して、*responsabilité délictuelle* の領域で *faute* を問題にしようとするこの問題意識は、はからずも、後日になって、労働組合と争議責任の面で新しい様相として展開されることになる。後述するように、争議行為での重大なる過失は懲戒権の理論と結びつけられて語られるが、これに企業理論での制度論と契約論の視点の相違が横たわっている。

第二次大戦後の初期には、争議権を規制する法律が極めて少く、そこで、一九五〇年二月一日法第四条の *faute lourde* の登場が、實際上、争議権を規制する法律の代行をするのではないかと危険視する傾向もあり、それだけに、*faute lourde* の適用は慎重でなければならぬとする姿勢<sup>(17)</sup>が一般的であった。

(1) 具体的事例については、P. Durand: *Fin d'une controverse*, op. cit., p. 124 et s.; G. H. Camerlynck: *Traité Pratique de la Rupture du Contrat de Travail*, p. 52 et s.; G. Lyon-Caen: *Manuel Droit du Travail*, p. 144; D. Autié: *La Rupture Abusive du Contrat de Travail*, p. 84 et s.; R. Théry: *La grève et le contrat de travail*, op. cit., p. 244 et s.; J. P. Bouère: *Le Droit de Grève*, op. cit., p. 218 et s.; A. Brun, H. Garrand: *Droit du Travail*, 1<sup>re</sup> éd., p. 910 et s.; J. De Hulster: *de Droit de Grève et sa Réglementation*, p. 61 et s.; Brochard: *Manuel du Contrat de Travail devant Conseil de Prudhommes et la Cour*, n° 159; G. Bohn: *Droit du Travail et Procédure Prudhomale*, n° 163 etc.

(2) *Cass. soc.*, 1 juin 1951, D. S., 1951, p. 530.  
この時期に他に五つの判決があらわれた。 *Cass. soc.*, 1 juin 1951 (Epoux Llanbrich c. Cavaille), D. S., 1951, p. 530;

- Cass. soc., 15 juin 1951 ( Société Industrielle et Agricole de la Pointe à Pitre c. Magona Aurélien ), D. S., 1951, p. 531 ; Cass. soc., 21 juin 1951 ( Jérôme et Bonnefoy c. Derume et autres ), D. S., 1951, p. 531 ; Cass. soc., 28 juin 1951 ( Maïseries de la Méditerranée c. Dame Roth ), D. S., 1951, p. 532 ; Cass. soc., 28 juin 1951 ( Sté d'Impression sur Eloffs du Grand Lamps c. Geoffroy ), D. S., 1951, p. 532
- 「たまたまの事件では、被疑労働組合は、停止原則を打ち出さなかったが、faute lourdeの考え方は明瞭でなかった。」
- ( 8 ) P. Durand : Le nouveau droit jurisprudentiel de la grève, D. S., 1951, p. 527 ; P. Durand : Fin d'une controverse, op. cit., p. 123~124.
- ( 9 ) P. Laroque : conclusion, La grève ne rompt pas le contrat de travail, précité, D. S., 1939, p. 199 et s.
- ( 10 ) P. Durand : Fin d'une contr. précité, p. 123.
- ( 11 ) J. O. Ass. nat., 9 févr. 1950, p. 1081, 2<sup>e</sup> col., p. 1082 et s.; 1<sup>re</sup> col., p. 1074.
- ( 12 ) P. Durand : Nouveau droit jurisprudentiel de la grève, précité, p. 528.
- ( 13 ) ノートンが「この時期に現れたエロト・ノンブル誌上の「職の長解」のこの問題についての文献について高く評価され重視された。」
- ( 14 ) R. Théry : La grève et le contrat de travail, précité, p. 247
- ( 15 ) P. Durand : Fin d'une controverse, précité, p. 215.  
cf., P. Durand, A. Vitu : Traité de Droit du Travail, t. III, n° 297, p. 298.
- ( 16 ) J. P. Bouère, op. cit., p. 216, note 13.
- ( 17 ) 同前 Cass, soc., 20 mai 1955, D. S., 1955, p. 568.
- ( 18 ) A. Brun, H. Galland, op. cit., 2<sup>e</sup> éd., p. 910~914.
- ( 19 ) J. Rivero, J. Savatier : Droit du Travail, 1<sup>re</sup> éd., p. 92~93 ; 9<sup>e</sup> éd., p. 185~187.
- ( 20 ) H. Sinay, J.-C. Javillier : La Grève, Droit du Travail, 2<sup>e</sup> éd., p. 299 et s.
- ( 21 ) G. Levassaur : La notion de la grève, D. S., 1961, p. 657 et s.
- ( 22 ) P. Grunebaum - Ballin : Le Conflit Collectifs du Travail et leur Réglementation dans le Monde contemporain ( grève, procédures de conciliation et d'arbitrage ), p. 145.
- ( 23 ) D. Autier : La Rupture Abusive du Contrat de Travail, précité, n° 75.

## 第七章 違法争議行為とその法的責任

### 第一節 単数としての労働者

争議行為における契約の断絶を、使用者のイニシヤチヴにかかる契約破棄に結びつける一九五〇年法第四条（労働法典 L. 五二—一条）は、その契約断絶を、重大なる過失というある重さを示す過失の下に属せしめる。そして、その重い性格を示す過失は、「労働者の責に帰すべき (imputable au salarié) 重大なる過失」でなければならぬ。

第四条が過失の帰責性を明らかにしたことは、他で述べたように協約法の中で行われたことを除けば、それ自体として何ら奇妙なことではない。争議行為がそれ自体としては労働契約を断絶せしめるものではないとする本文に対して、一定の場合にその適用が排除されるというのであれば、契約停止を排斥する過失は、争議行為という集団的性格に付随する集団的過失を問題とすべきもののように思われる。事実、争議行為が全体として違法の評価を受けるとき、例えば、もし、労働組合が、その争議行為を指導し、あるいは、一体となって実行した場合には、争議行為を構成する各労働者の責任ということと別に、組合自体が、違法争議行為によって他者に与えた損害を賠償しなければならないということが、論理上は可能とされ得よう（後述）。しかし、こうして、争議行為における集団に属する過失が問題にされることはあるとしても、そこで、現実には、後日になって、それは新しい問題として提起されることになるのであるが、ここで重要とされたことは、使用者と労働者とを結び付ける労働契約をめぐる効果<sup>(2)</sup>に関しての過失ということであった。<sup>(1)</sup>労働間の個別的な労働契約に関する訴訟において、破毀院判例がいうように、<sup>(2)</sup>契約停止を主張する争議行為参加者に対して、当該労働契約が停止されず破棄されるべきであるとするために、その労働者個人に帰属すべき過失が要求され、その過失が「重大なる」と性格付けられる重さを示さなければならぬということなのである。従って、旧第四条解釈の精神が、争議行為の集団

的性格の把握をもって貫かれなければならないとする局面とは矛盾しない異なる次元での操作にしか過ぎない。しかし、現在では疑問なく受け入れられるこの視点も、同条立案時から全ての人の前に明瞭であったわけではない。国民議会での審議中に、それはかなり活発な論議の対象となつてゐる。但し書にある「労働者」という用語を「労働者達」とすることを要求する主張がこれである。即ち、*imputable au salaire* を *imputable aux salaires* にすべきであるといふのである。たとえ、重大なる過失が労働者達の責に帰すべきものとされても、争議行為が濫用あるものか否か、あるいは、どのような諸条件の下で遂行されたのかを追求することは可能であるし、また、労働契約に関する使用者と労働者との個別的な訴訟に関するものであるといつても、争議行為が労働契約を破棄するとしてもさしつかえはないといふ考え方であるが、それは、争議行為が全体として違法とされるとき、それを構成する個々人の責任追求に疑問が持たれたからである。労働者個人に帰属する過失を追求する際、争議行為中におかされた労働者個々人の過失ある行為をとりあげる点では差程の困難はないが、争議行為そのものの起原が違法である場合に当該争議行為構成者個々人に重大なる過失ありとするには、どのように論理操作をすればよいか。もし、違法争議行為の場合に、争議行為参加者達が、ただ単に違法な争議行為の指令に従つただけであり、争議行為自体が違法であつたにせよ、単にそれに従つた労働者達は、適法な争議行為におけるときと同様な行動しかとらなかつたとすれば、その労働者個々人には第四条の重大なる過失という責任を負わせることができなくなるのではないかと疑問が存在した。このような場合には、考えようによつては、過失の責任はその争議行為の煽動者にあつて、その指令の下に他の個別的過失をおかすことなく行動すれば、その労働者達に重大なる過失を問うことができず、従つて、契約の断絶はできないことになる。また、労働組合が異なる諸企業にまたがる場合、使用者が、違法争議行為を理由に、自己の労働者を相手方として契約の破棄を主張しても、その争議行為の首謀者、煽動者が、当該使用者と契約関係にないならば、単にその指示に従い、各人に帰属する個々の違法行為を伴わずに行動した者の責任を追求できなくなる。企業内部のみの争議行為にしても、争議行為指導者が第三者であることはあり得る。こうして、違法争議

行為が第三者の決定によって実行され、それに単に従うだけの参加者各人としては、別の個別的違法行為をおかしていないときには、その者に重大なる過失を要求することは不可能となるおそれがある。従つて重大なる過失は、その争議行為全体に帰属する過失とすべきであるし、複数として労働者達の責に帰するとした方がよいと一部の立場は考えた。しかし、多数者は、後述のように、これに賛成せず、単数で充分であるとした。<sup>(3)</sup>

(1) A. Brun, H. Galland : Droit du Travail, 1<sup>re</sup> éd., p. 910 et s.

(2) Cass. soc., 25 avril 1952, D. S., 1952, p. 533.

(3) P. Durand : Fin d'une controverse, précité, p. 124-125.

## 第二節 全体として違法な争議行為と参加者の責任

一九五〇年法第四条は、争議行為の場における重大なる過失を「salarié」の責に帰するものとしたが、争議行為が全体として違法である場合、それが、個別的労働関係にいかに入射してくるかは、直ちには第四条の文言の反映としては出てこない。一九五五年五月二〇日破毀院判決がいうように、「問題とされる過失は、専ら労働者の責に帰すべき過失であつて、争議行為を行う労働者達全体に対して留め置かれる他の諸過失とは切り離された過失である」<sup>(1)</sup>。

しかし、このことは第四条（現行 L. 521-1 一条）が、全体として違法な争議行為に関して、全く機能しないということではない。むしろ、過失の帰責性を争議行為の場で労働者個人に結びつけたのは、その過失を争議行為それ自体から切り離すことによつて、個別的により良く追求できると考えられたからであるといひ得る。即ち、ここに、個人意思の自治性が打ち出され、争議権は基本的に個人に属する権利であるという觀念と相まって、争議行為の場における機会選択の自由に目が向けられることになる。「個人の労働する権利は、多数者の同盟罷業を行なう権利と同じに尊重さるべきである」という金言は、争議行為と労働契約を結ぶ領域にも侵透している。述べる所に多少のニュアンスの相違はあつても、

その基礎には、選択意思の自律性が常に作用している。例えば、プエールは、このようにいう。法律が、労働者の責に帰すべき過失を要求するとき、争議行為が集団的現象であるかどうかは余り重要なことではない。この単数について、議会では非常に議論されたが、単数ということは、重大なる過失が、強制的に個別的なものでなくてはならず、争議行為自体から切り離すべきものであるということを示すことができるに過ぎない。即ち、原則として、労働者は、そこに自発的に参加するのである。何故なれば、争議権の他に労働の自由もまた存在しているからである。その選択は、彼に対して自由に開かれているのであって、もし、彼が、争議行為を選択し、この争議行為が、追求される目的、集団的に行使される手段によって濫用あるものとなれば、彼はそれに参加して過失をおかすということなのである。それ故、かかる争議行為に自ら参加することによって過失をおかしたとされないためには、この争議行為への参加が真に止むを得なかったということとを、彼は立証しなければならぬだろう。単数の採用は、畢竟、各個別的契約に關することなので、何も驚くことはい。当然に、争議行為参加者は過失を個別におかすことになり、それは、彼自らの責に帰するのである、と。<sup>(2)</sup>このような思想は、かなり広い層に自然に迎え入れられている。やや観点を變えても、例えば、デュランも同様な考え方を示す。即ち、全体主義国家を除いては、人は、全て自由に自己の行為を決定し、そのことについて自ら責任を負う。どのような権威であろうとも、それに個人が受動的に服従し得るといふことをどうして許容するのであろうか。盲目的服従ならば、全ゆる過失は大目に見られるというのであろうか。人間の内にその責任感情を失わしめることは、もはや決してできないことであり、理性ある、且つ、自由であるその尊厳を傷つけることは、一層のことであるものではない。わが国の法の発展の中で、これらのことを承認するということは、何と後退を印することになるであろう。上位の権威の違法な命令を弁護することを拒絶することが、近代法のなしてきた努力である。自由に違法行為に参加することによって、労働者は、自ら重大なる過失の責を負うことになるのである。真実は、労働の中止に自発的に参加しなかつた労働者に対しては、重大なる過失——同様に何らかの過失——の責を負わせることはできないということである。義務を果たすことが絶対に不

可能な場合には過失を構成しない。それは、不可効力の場合であると主張する。<sup>(3)</sup>

労働者個人に帰責する過失を、全体的評価として違法とされる争議行為に結びつけて、個々の労働契約関係に組み込める論理構成として、これらの主張は、優れて論理的であるといえることができる。その底流には、フランス法は、争議行為は、個々の労働者の協議に基づく集団的要求活動であり、労働組合等は、このことと直接には関係しないという理論的伝統が存在することは、前述の如く明白である。

しかし、争議行為が、従業員に対して支配的な労働組合によって指導され、組合指導部は、大多数の従業員よりも十分に時間と経験を積み重ねて、当面の争議行為を組織する現実も存在することを考えれば、一般組合員あるいは従業員が、比較的短い時間と充分とはいえない経験で、直面する要求活動の適法、違法を適確に認識することも困難である。その場合、そこでは、選択の自由は、制約された選択の自由であり、法への限定された投射角度を提示する。選択の基準は、その角度の中で設定され、自由は、その角度の中での自由である。

破毀院は、一九五九年二月二〇日判決で、政治的目的を有する争議行為は、争議権の濫用ある行使となり、かかる性質を有する争議行為への参加は、その参加ということ自体で重大なる過失を構成し、使用者による予告なき解雇を可能にするとして、<sup>(4)</sup> 前述の学説の論調と立場を同じくしたが、事案によっては、選択の自由性は、必ずしも厳格に貫き通せないことを、他の判決例が示している。一九五〇年後間もない一九五三年四月二九日モンリュソン裁判所は、組合で影響力を持ち得なかった下部のささやかな従業員が、指導的組合の指令による政治ストにただ従ったに止まった場合、その政治ストへの参加ということは、重大なる過失を構成しないと判断した。<sup>(5)</sup> また、一九五五年五月二〇日破毀院判決では、重大なる過失は、争議労働者全体に属する過失と区別されるもので、労働者個人の責に帰すべき過失であるとし、争議行為が害意によって鼓吹されたことが立証されたときも、参加者はその一個人に属する過失をおかしたのでなく、ただ参加したというだけで直ちに重大なる過失ありとして停止原則の適用を排除することはないと認めたと認めた。<sup>(6)</sup> 勿論、このことだけで、



これらの判決例を一般化することはできない。

多数の判決例が、違法争議行為への参加ということ自体が重大なる過失を構成し、使用者による手当なき即時解雇の処置を正当としてはいるが、諸般の事情によっては、参加自体を即時解雇の正当事由と認め得ないときもあるということである。一九五七年三年三日破毀院判決では、かなり短期間の政治ストを行って、職業的資格を有しない工場内集會に参加した労働者に、使用者が出勤停止をいい渡したことを有効としている。<sup>(7)</sup>この事件は、労働者の重大なる過失をめぐって争われた事案ではないが、現実の問題としても、違法争議行為への参加の場合に、使用者側として、労働法典L. 521-1 一条を楯にとつて即時解雇を主張する必要がないこともあり、実際に、参加者全員に重大なる過失を主張することは、企業の運営に支障を来たすことが多いであろう。やはり現実には、使用者にとつて好ましくないと日常考えている労働者を、重点的に引き抜いて重大なる過失を問うことになる。<sup>(8)</sup>最も使用者の鋒先が向けられやすいのは、従業員代表、企業委員会従業員側委員である。<sup>(9)</sup>

違法な争議行為に労働者が参加したとき、使用者の判断で解雇に至らない制裁を加えることはできても、もし、使用者が、違法争議行為への参加が重大なる過失を構成し即時解雇を相当とすると主張して、これを訴訟の場で争うときは、労働者側に好意的に取り扱われる保証はない。ただ、この考え方は、前述のように、全体として違法な争議行為と個別的機能を有する過失を結合させることで法論理的に可能としたとしても、他の場合における重大なる過失との対比で、重さの点で均衡を失っていることもいい得る。少なくとも、違法な争議行為に従つたということだけで重大なる過失ありと判断することは、他の判決に見られるように、労働者の個人的過失を別箇に要求した事件に比して重すぎるといふ指摘が生ずる。<sup>(11)</sup>ブランIIガランは、この一九五九年破毀院判決が厳格であることを指摘し、違法争議行為に参加しても、個人的な過失を他におかさなかつた労働者に重大なる過失を認めなかつた一九五五年五月二〇日破毀院判決(前述)を引き合いに出して、次のようにいう。契約に関する個人法は、コアリシオンに関する集団法から分離される。即ち、違法争議行為が、

必ずしも、全ての労働契約に反響するとは限らないだろう。何ら矛盾なく、労働組合が濫用ある争議行為を行ったという理由で損害賠償の責任を負い、一方では、労働者達が重い過失 (*faute grave*) の責を問われるに至らないで、彼等の個別の契約が存続するということはあり得よう。モンリュソン裁判所判決(前出)、一九五五年五月二〇日破毀院判決が例えはそうである<sup>(13)</sup>と。しかし、多くの学説は、前述のデュランの立場と同様な姿勢を示している。

- (1) Cass. soc., 20 mai 1955, D. S., 1955, p. 568.
- (2) J. P. Bouère : Le Droit de Grève, précité, p. 216 et note 13.
- (3) P. Durand : Fin d'une controverse, précité, p. 125 ; P. Durand, A. Vitu, Traité, t. III, précité, p. 853 et s.
- (4) Cass. soc., 20 févr. 1959, D. S., 1959, p. 412.
- (5) T. civ., Montluçon, 29 avr. 1953, G. P., 1953, 2, p. 22.
- (6) Cass. soc., 20 mai 1955, D. S., 1955, p. 568.
- (7) Cass. soc., 3 juin 1957, D. S., 1957, p. 555.
- (8) 争議行為に積極的役割を果たした者に対する制裁に関して、Cass. soc., 18 févr. 1960, D. S., 1960, p. 490 ; Cass. soc., 7 janv. 1960, B. IV, n° 20 ; Cass. soc., 18 déc. 1959, B., 1960, n° 1280 et s.
- (9) その保護として、一九四六年四月一六日企業における従業員の規則を定める法律、一九四五年二月二二日企業委員会命令(一九四六年五月一六日法、一九六六年七月一八日法で修正)が定められ、労働法典に編入されたが、一九八二年一〇月二八日法で再編成された。邦訳として、日本労働協会雑誌三〇五―三〇七号、保原喜志夫訳。
- (10) H. Sinay, J.-C. Javillier : La Grève, Drait du Travail, 4<sup>e</sup> éd., p. 211 et s.
- (11) A. Brun, H. Galland : Droit du Travail, 2<sup>e</sup> éd., p. 103.
- (12) A. Brun, H. Galland : Droit du Travail, 1<sup>re</sup> éd., p. 910 et s.
- (13) 例えは G. H. Camerlynk, D. Autié, R. Théry, G. Bohn, J. Voulet, J. Tillhat - Pretnar etc.

### 第三節 争議行為に伴う過失ある行為

前述とは別に、争議行為中に参加者個々人が行った何らかの行為自体が責任を問われる場合が想定される。この場合は、全体としての法的評価と結びつけることなく、その行為自体の違反の態様を問題とすれば足りる。重大なる過失は、個別的過失なのである。

しかし、一応、次の二つの側面が考えられる。即ち、一つは、適法な争議行為の中でおかされた個別的な過失ある行為と、違法な争議行為の下でおかされたそれは、個別的行為としては同一の行為であっても、その過失の重さに区別が生ずるかということ、他は、個別的に過失ある行為が、争議行為全体に対する評価に変更をもたらすかということ、即ち、個別的に重大なる過失が存在するとき、ある場合には、争議行為それ自体が違法になることがあるかということである。これらの問題については、学説、判例共に、ほとんど問題意識が向けられない。しかし、それは、第四条(労働法典L. 五二―一条)の下では、これらを殊更区別して法的効果を追求する利益を見出し得ないところにある。即ち、L. 五二―一条は、争議行為は、原則として労働契約を停止するが、一定の場合には、その停止が排除されることがある。即ち、使用者による解雇の正当事由を構成することがあるとしているのであるから、労働者の行為が、重大なる過失にあたるかどうかを論議すればよいわけである。争議行為が違法とされれば、L. 五二―一条の下では、必ず、その全体的評価が、全体を構成した各構成単位に分解されなければならない。そのときに、各個人に分解された評価について、ある重さの過失の適用がなされるのである。多くの学説及び判例は、違法争議行為に参加すること自体が重大なる過失を構成すると考えるが、このような考え方の下では、違法争議行為の中で個別的過失が存在しても、当該争議行為への参加自体で、既に解雇の正当事由は構成されており、民事上は、訴訟上の書面記載技術以上に個別的過失を追求する意味はないことになる。しかし、違法争議行為への参加ということだけの抽象的評価だけでなく、参加に至る諸般の具体的事情との関連で、過失の性格付けがなされなければならないとする立場もあるので、この視点からすれば、適法な争議行為の下では重大な

る過失に至らない過失を構成する行為が、違法争議行為の下で行われたとき、参加に対する過失の評価と個別的行為に対する過失の評価が合せて検討されることも必要であろう。しかし、関心は、後日になって（特に一九八〇年代より）、この点ではなく、争議行為における労働者の重大なる過失の追求だけでは不十分とする使用者側が、かわりある指導的組合の代表等に、民法第一三八二条を基礎にして損害賠償を請求する作戦に出たことに向けられる（後述）。

違法争議行為に参加しても、ある事情の下では、当該労働者に個別的過失がなければ、参加そのこと自体で重大なる過失を必ずしも構成することはないという立場からいえば、その場合に、もしその労働者に争議行為全体に対して為される評価と切り離して存在する過失（軽い過失も含めて）があったとすれば、結論が変わることも考えられる。そして、恐らくそうであったらと思うられる事案も存在する。しかし、そう思わない多数の立場からすれば、かかる論議は、労働法典Ⅰ・五二―一条の下では、格別の実益を見出し得ない。また、個別的行為の全体的評価に及ぼす影響についても、ここで問題とする過失は、労働契約を破棄できるか否かを対象とするものであり、民法第一三八二条に基づく損害賠償の基礎としての過失との関連はともかく、かかる性質の過失と関連させて争議行為の全体的評価を論ずる必要はなくなる。

重大なる過失が、こうして、争議行為全体の評価から離れた個別的評価の面で考察されると、残るのは、その過失ある行為が示す重さということである。争議行為中におかされる個々の違反行為としては、争議行為を行うにあたって、それに伴って生ずる形と、争議行為の資格の存否にかかわらず存在する形との二つに大別できるが、後者については、通常の契約履行中におかされ得る過失が、たまたま、争議行為期間中に行われたというに過ぎない。他方、前者については、その争議行為が行われなければおかされなかつたであろう過失ある行為であり、当該争議行為の示す諸情況との相関関係において評価される。しかし、そのいずれにせよ、争議行為中は、過失をおかした労働者については、労働契約は停止していたのであるから、この点で、争議行為と直接に関連のない過失ある行為といえども平常時におかされた過失と区別されなければならない面がある。既述のように、争議行為において重大なる過失がある場合には労働契約の停止は排除される

とする立法上の解決があるので、使用者が、労働者の行為について、いかなる場合に、いかなる基準に照して正当に解雇できるかという契約停止排除の実質的内容と共に、契約停止排除の形式的側面からみて、争議行為と直接に関連しない過失ある行為を二つの側面から評価することができよう。一つは、争議行為の場における重大なる過失は、平常時における重い過失 (faute grave) が争議行為の場に移入されたものであるから、契約履行上の過失と同一基準で評価できるとする見方である。労働者の行為に過失の名称を与え、更に、それに重大なるという性格を与えるには、履行さるべき契約が労働契約である場合は、企業に対して惹起されたある重大性を有する損害との関係から考察されなければならないのであって、これは、争議行為の場においても同様にいじ得ることである<sup>(1)</sup>。そして、その労働者に課せられた義務が重ければ重い程おかれた過失は重大性を帯びることになる<sup>(2)</sup>。他方は、平常時における重い過失の基準が争議行為法中に移行することを否定する。なるほど、争議行為における重大なる過失は、平常時における重い過失の観念の争議行為法における表現形式ではある。しかし、それは、使用者による制裁の重さについてのみいじ得ることであり、重い過失が、過失ある労働者の即時解雇を可能にするように、重大なる過失は、争議行為の場で即時解雇を可能にするのみである。それ以上の意味は争議行為法中に入っていない。何故なれば、争議行為中は労働契約は停止しているのであるから、契約履行に関する基準が適用されるわけにはいかないからである。例えば、平常時なら、労働者が職務につくことを拒否すれば、原則として過失を構成するが、争議行為の場合は、争議行為の個々の性質が労働者の職業活動の正当なる中止ということにあるのだから、これを平常時の過失の基準で測ることはできない<sup>(3)</sup>というが如きである。重い過失が、企業にもたらす損害との関係から把握されるとすれば、右の場合は、懲戒権自体が労働者の行為の企業に与える影響と関連して有する内在的制約の面からも考察されよう<sup>(4)</sup>。しかし、懲戒権が、企業の長の企業における一般的命令あるいは個々の命令に対する違反に関しての労働者の過失ある行為に対する制裁であれば、その前提となる企業秩序は、多少とも契約上の義務に反映してくるので、再び、ここで、契約履行上の過失ということに近づいてくる。労働者の過失を契約上

の義務という尺度から切り離そうとすれば、別の基準として、不法行為上の過失ということも考えられる。労働者は、争議行為によって使用者からの従属を脱し、使用者の指揮命令を正当に排除しているのであるから、かかる場合に、契約履行に関する規律上の尺度に合わせて過失の評価をすることはできないはずである。争議行為そのものが違法であつても同様である。適法であれ、違法であれ、争議行為はやはり争議行為だからである。このように、契約停止ということから、麻痺した契約上の義務に契約履行上の義務違反に対する基準をあてはめる矛盾を指摘して、これに替わる何らかの規準を設定しようとする見方は、<sup>(5)</sup>それなりに一つの論理性を持つている。契約が完全に停止するか、労働の履行のみが停止し、契約は部分的停止をするのかという考え方の相違によりこの対立は可能であるが、今日でも、この点は全面的には解決していない。<sup>(6)</sup>

右のようにして、過失の重さについて評価がなされたとして、争議行為における重大なる過失とは「戦争法規を越える兵士の激烈さをあらわす意図ある過失」<sup>(7)</sup>であるとしても、具体的にはどのような行為がそれに当たるのかということになる。一九五〇年法第四条の法案審議中、審議会議長は、「この用語は、元来、次のように言おうとしているのであり、また、私は、それが常に述べて来られた考え方であると思うのであるが、専ら政治的性格のみを有する争議行為や、暴力の行使は、いかなる場合といえども、それ自体によつて憲法で保障される自由、且つ、日常の糧を擁護するすべての争議労働者への公的自由によつて保護されることはできないということである。」<sup>(8)</sup>としている。一九五〇年三月二二日労働大臣通牒では、暴行、暴力を伴う労働の自由の侵害、人の安全を確保するために必要な処置に従うことの拒否、物品、在庫品の毀損等がこれに当るとしている。<sup>(9)</sup>立法当時から、一般的に論著も、ほぼこれと似た例を示している。一般的に、どのような行為が重大なる過失に相当するとして、人々の中にイメージを作り上げていたかを、若干の例で示すと次の如くである。例えば、デュランは、重大なる過失は、慎重さと中庸の注意力を有する労働者ならおかさないう通常でない性格の過失であり、軽罪を構成する犯罪、機械機具や原料品に損害を加える行為、人に対する暴力、同意された予告手続きを経

ずして行われる争議行為、政治ストへの参加、企業外への同情ストへの参加等がこれに当ると考えている。<sup>(10)</sup> カメルランクは、個々の徴用召集状に応ずることの拒否、労働の自由の侵害、サボタージュ、職場占拠、政治ストへの参加、争議予告期間の不遵守、労働協約によって課される調停手続きの不遵守等であり、反対に、組合集會中もし実現したら重大なる過失を構成する行為(例えば保安処置反対)に対して賛成投票をする行為、攻撃的でないピケティング、職業的目的のあるいは法律遵守のための宣伝、事業場の庭や食堂等の一時的、且つ、限定的な占拠への参加、単なる業務命令への服従拒否、手続きに瑕疵のある徴用処置への不服従等は重大なる過失に当らないとする。これらは、判決例の承認している例でもある。<sup>(11)</sup> リヨン・カーンは徴用命令の拒否、本質的に政治的な争議行為、争議行為決定前の労働中止等を示し、反対に、職場占拠、予め調停を試みなかった争議行為、ピケ等は重大なる過失に当らないとする。<sup>(12)</sup> オーティエは、職場占拠、保安処置の不実行、調停、仲裁に関する労働協約上の条項違反等を挙げ、テリーののように、政治ストへの参加、与論や公権力に対して抗議を示す同情ストへの参加、人あるいは物に対する暴力行為、労働の自由の侵害、設備や物品の安全を危うくする行為、職場占拠、使用者や管理者の権限に対する侵害、事業上の秘密に対する侵害等幅広い見方もある。しかし、一九六〇年前後の国内騒乱の際の抗議的政治スト、連帯ストに対する学説、判例の解釈態度のやわらぎは、これらの政治スト、連帯ストと重大なる過失との間の判断にデリケートさを与えている。また、リヴェロロサヴァティエは、職場占拠の場合、争議行為非参加者への暴力あるいは安全処置への侵害を伴わなければ重大なる過失を構成しないとすることが、判例にもこれを容認するものがある。ブエールは、政治スト、他企業の労働者を支援する同情スト、使用者が正当に解雇し組合の自由を侵すことのない場合の復職要求同情スト、労働者の共同絶交を目的とするスト等への参加、実定法あるいは労働協約に違反するスト、要求が明確でないスト、要求事項を使用者が検討する時間がないのに一般投票を経ず予告なしに行うストのような過失ある争議行為への参加等を、労働大臣通牒の例以外にも考えている。<sup>(16)</sup> ブランシガランは、職場占拠、労働の自由の侵害、徴用命令の拒否、保安業務監督の責任ある技術者に対する期限付き通行証の交付の

拒否、政治スト等判例が重い過失の性格を与える爭議行為への参加を挙げている。<sup>(17)</sup> その他の諸説も、立法初期から、大略、右の列挙中の行為を念頭に置いていた。<sup>(18)</sup> 右の例で気付くように、殆どの説が、グレーウ・ペルレ (Grève perle) について触れていないが、これを真のグレーウ (Grève) と見ていないために論及しなかった場合が多い。しかし、これを爭議行為と見る立場でも触れていないものもある。

一九五〇年法の立法に際して、重大なる過失と重い過失とを区別する一般的基準について質問を受けた国務院は、未だこれに一般的定義を与える時機ではなく、このような定義の帰結するところは、爭議権の行使される範圍を決定することであろうし、それは、立法者の権限に属することであると答えながらも、この過失は、特別な重大性をもつ著しい過失であり、原則として加害の意図を含み、諸般の事情によって宥恕し得ない性格を持つもので、個々の場合に照して評価すべきものであるとする見解を示している。<sup>(19)</sup> 定義の決定が立法者の権限に属するものか、権限ありとすれば、それは裁判所ではないのか、あるいは、重大なる過失が加害の意図を含むというが、過失は意図されたものでなくてよいことは既に確立された原則であり、また、爭議権の行使に際して加害の意図を重視することは、爭議権本来の有用性を麻痺させるものである等、多方面から激しい批判を浴びることになったが、この回答は、基準設定の解答を充分に見出し得ない時期のことであり、それはそれで一つの答え方であったようである。その試みは、判例、学説の蓄積を通して固められて今日に至るが、大筋において前記基準から差程それることはない。



- (1) J. Voulet : La Rupture du Contrat de Travail, Q. 4.
- (2) P. Durand : Fin d'une controverse, précité, p. 124.
- (3) A. Brun, H. Galland : Droit du Travail, 1<sup>re</sup> éd., p. 910 et s.
- (4) J. Gressaye : La pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise, D. S., 1961, p. 636.  
A. Rouast, P. Durand : Précis de Législation Industrielle, p. 122.
- (5) G. Levasseur : La notion de la grève, D. S., 1961, p. 658.
- (6) H. Sinay, J.-C. Javillier : La Grève, Droit du Travail, 2<sup>e</sup> éd., p. 299 et s
- (7) *ibid.*, p. 261.
- (8) J. O. Ass. nat., 5 janv. 1950, p. 158, 2<sup>e</sup> col.
- (9) Circulaire du M. du T., 21 mars 1950, cité par Brnn, Galland, op. cit
- (10) P. Durand : Fin d'une controverse, précité, p. 124 et s.
- (11) G. H. Camerlynck : Traité Pratique de la Rupture du Contrat de Travail, p. 53 et s. 看護人が心身障害児の親に、争議権に入る意図を有する上級者、faute grave に罪をなす事 (H. Sinay : La Grève, précité, p. 265.) があ  
るが、シナイ氏は「これは、faute lourde に罪をなす事」( H. Sinay : La Grève, précité, p. 265. ) .
- (12) G. Lyon-Caen : Manuel de Droit du Travail, précité, p. 144.
- (13) D. Autié : La Rupture Abusive du Contrat de Travail, p. 84 et s.
- (14) R. Théry : La grève et le contrat de travail, précité, p. 244~246.
- (15) J. Rivero, J. Savatier : Droit du Travail, 9<sup>e</sup> éd., précité p. 389.
- (16) J.-P. Bouère : Le Droit de Grève, précité, p. 218~221.
- (17) H. Brun, H. Galland, op. cit., p. 910 et s.
- (18) cf. J. Voulet, op. cit., Q. 4 ; De Hulster : Le Droit du Grève et sa Réglementation, p. 83 et s., G. Guéry : Pratique du Droit du Travail, 4<sup>e</sup> éd., p. 539 et s. etc.
- (19) C. E., avis du 31 mars 1950.

#### 第四節 労働の自由への侵害行為

労働の自由の侵害については、民事上、ピケや職場占拠と排除命令との関係について問題となるが、刑事上も労働の自由侵害罪がある。一八六四年法は、労働の自由侵害罪を定め、それまでのコアリシオン罪と置き換えた。一八六四年法は、従来の刑法典第四一四條、第四一五條、第四一六條を改正したものであるが、一八八四年法が、第四一六條を廃止し、あとの第四一四條と第四一五條が存在していたものを、一九七二年二月二十九日法により第四一五條を廃止し、第四一四條が現在まで存続している。但し、罰則の部分について、罰金に關しては、当初一八六四年法が、一六フランから三〇〇〇フランとしていたのを、五〇〇フランから二万フランまでと修正している。六日から三年までの禁錮については一八六四年法以来そのままである。憲法の争議権承認、一九五〇年法の成立にもかかわらず、普通法に対するより一層の重さを有する特別法として現実には殆ど適用されることのないものの現在に残っている「驚くべきこの罪」<sup>(1)</sup>は、二つの要素からなる。一は、労働者の行為が賃金の引上げあるいは引き下げを強制するために労働の中止を惹起しあるいは持続することを目的としなければならない。二は、労働者の行為が、暴力 (violences)、暴行 (voies de fait)、脅迫 (menaces)、偽計 (manœuvres frauduleuses) によつて、労働停止を獲得しようとするものでなければならぬ。このような罪が今日まで残されて、他の一般条項と共に共存していることから、その異常性が指摘されあるいは適用の困難性が論議された。その異常性について、二つのことが指摘された。第一は、刑法典の中に、暴力及び暴行に關する一般条文が存在していることにある。争議行為それ自体は権利として承認され、争議権は一つの公的自由なのであるから、普通法が暴力行為等を阻止することで充分なはずである。第二は、争議行為は、すべて一定の集团的規律、ピケ、全ての人に對する意思の一般化ということを当然に含んでいるということである。個人の労働する権利は、多数者の争議行為をする権利と同じく尊重すべきであるという金言は、自由制時代の遺物である。それは、偽善から免がれるものではない。何故なれば、スト破りが、この起訴を許すための事件を惹き起す張本人だからである。ここでは、労働の自由は、ほとんど根拠のない抑圧

を正当化して介入してくるだけであるとするのである。<sup>(2)</sup> たしかに、その実効性の強固さの有無はともかく、この労働の自由侵害罪が、微用命令（レキシジョン）と共に、争議行為の障害となる可能性は否定できない。しかし、他方において、一般感情の中には、争議行為の自由と共に、個人の労働の自由を強く尊重しようとする極めてフランス的な個人主義的自由が根強く支配している事実も無視することはできない。従って、この罪の適用条件の技術的処理は、個人の諸権利と集団の諸権利との、いい換えれば、個人法と集団法との調和をいかにするかに課題が求められる。科罰要件が厳格であればある程、個人の他の諸権利の保護は不充分となり、逆に、容易に科罰が横行すれば、争議権の行使は骨抜きにされてしまうことになる。<sup>(3)</sup>

この罪は、更に、目的と行使態様に分けて考えられる。この罪は、労働の協議された中止を惹き起しあるいは持続し、または、惹起あるいは持続させようとする意図を有しなければならぬ。従って、暴行、脅迫等を用いても、相手方に対して労働停止を生ぜしめようとする意図を有していなければ、この罪の構成要件を充足しない。しかし、これが刑法第四一四条に該当しなくても、他の法条に抵触することは多かつた。特に、刑法第四四〇条以下に定める商品、物品掠奪損壊罪や全国・地方鉄道の治安、安全、経営に関する一九四二年三月二二日命令であり、後に、一九七〇年六月八日法の住居侵入罪（刑法典第一八四条）との関連も問題とされた。<sup>(4)</sup> 労働の自由侵害罪と鉄道安全に関する一九四二年三月二二日命令第七三条は、鉄道労働者の争議行為をめぐって微妙にからまりあつた。一九五〇年七月一三日カーン控訴院判決における事件では、原審（ヴィール軽罪裁判所一九五〇年四月二二日判決）は次のように認めた。被告人（兄妹二名）の属するフランス国鉄において、同年二月一七日に二時間の争議行為が指令された。妹の方は、その時、踏切りの監視を行うことになつてしたが、当日、非番として駅に出て来ない予定の兄は、妹が組合の争議行為指令に従わないことを恐れて、前の晩に、妹を説得して踏切の両側に赤旗を立てて置くようにいつけた。妹は、仕方なく兄の指示に従い赤旗を立てたが、当日、その時間に通過する列車は赤旗の前で停車した。汽関士に理由を聞かれた妹は、旗が争議行為のための停車信号であると答えた。

汽関士は、その行為が規則違反となることを告げた。その時、続いて次の列車が来て、同じく停車した。その後、主任の指示によって、前の列車は一時間二六分、後の列車は五〇分停車して再び発車した。原審は、かかる行為は、害意はあつたといえるが、偽計、虚偽の報告と認められる行為ではない。妹は、その旗の意味を汽関士に告げており、汽関士は、列車を発車させようと思えばできたのであり、兄妹の行為は労働の自由侵害罪に該当しないと認めた。しかし、これらの行為は、一九四二年三月二日命令第七三条に違反するとして、執行猶予を付して罰金を命じた。カーン控訴院は、原審が適法に判決したと認めている。<sup>(5)</sup>一九五〇年六月九日ニーム控訴院判決では、原審（オランジュ軽罪裁判所一九五〇年四月二六日判決）の次のような判決を支持した。フランス国鉄労働者四名は、争議行為に際して列車の停止を図った。被告人達は、停止信号を出して列車を停止させようとしたが、八時から一〇時までの二時間の争議行為中に通過する列車がその信号を見て停車した。列車は時速七〇キロで走っていたので、更に二〇〇メートル走って停車した。被告人達は、汽関士に争議行為が終了するまで停車するように申し入れ、あるいは、他の列車も停車している等を告げた。やがて駅長と助役が来て、汽関士に発車すべく指示を与えた。これに対して被告人達は何も口を出さなかった。原審は、被告人達が、汽関士に対して争議行為に参加するよう強制してはならず、ただ正規の停止信号と思わせる行為をしただけであり、発車に際しても汽関士の意思にまかせたと認められるので労働の自由侵害罪を構成しないとされた。しかし、一九四二年三月二日命令第七三条は適用されると判決した。<sup>(6)</sup>ニーム控訴院はこれを肯定した。オルレアン控訴院判決の場合には、争議行為は前述の二事件と同一のものであるが、列車の前に立ちはだかる行為が主たる問題となった。ツール地区争議委員会は、争議行為に際して、デモ隊を組織してツール駅構内に集合した。このため労働者が軌道上にあふれて二列車が発車できなくなった。助役から発車の指令を受けた汽関士は、その旨をデモ隊に告げたが、軌道上からデモ隊が退去しなかつたので発車できなかつた。警察の退去命令に対抗して、軌道上に集合したり退去したりを繰返した。そのとき、被告人の一人が列車の前に立ちはだかつて、汽関士が争議行為に協力しない態度をなじつた。これらの行動に対して、ツール

軽罪裁判所は、この行為が労働の自由侵害罪を構成せず、一九四二年三月命令が適用されるとし、オルレアン控訴院もこれを認めた。<sup>(7)</sup>しかし、破毀院は、これを破棄した。被告人達が汽車の前面で汽関士に話しかけたことは脅迫とは認められないが、列車の出発前に列車前面の軌道を占拠して列車の出発を妨害したことは、汽関士に対して労働の協議された停止に参加することを決意させるための直接の影響を与える暴行 (voies de fait) を加えたと解すべく労働の自由侵害罪を構成すると判断した。<sup>(8)</sup>

労働の自由侵害罪の保護法益は、労働それ自体でも、物品、用具等でもなく、労働の自由である。前記の意図的要素と共に、この罪は、暴力 (violences)、暴行 (voies de fait)、脅迫 (menaces)、偽計 (manœuvres frauduleuses) という行為態様を定める。暴力、暴行については、第四一四条は、人に対するそれだけを対象とし、物に対する場合を含まない。一九一一年四月五日パリ控訴院判決で、ボイラーの火を消したり、調節機を閉めたりする行為を、この条でいう暴力、暴行にあたるとしたことがあるが、その後、判例はこれに否定的見解をとっている。一九五〇年六月二三日グルノーブル控訴院判決では、被告人が、発電所の配電盤のスイッチを切って電流を遮断したことに対して、本条にいう voies de fait は、人に対する場合だけであり、物に対する場合を含まないとしている。<sup>(9)</sup>人に対する暴行は、物理的な加害だけでなく、精神的加害も含まれると解されている。従って、単なる脅迫 (menaces) も含まれるのであるが、この menaces は、同条に別に明示されている。ところが、刑法典には、これとは別に、第三〇五条乃至第三〇八条が脅迫罪を定めている。第三〇五条以下の脅迫は、概念がかなり狭くなり、命令して (avec ordre) あるいは条件をつけて (sous condition) の脅迫か、さもなければ、文書により身体に危害を加えることを示してなされる脅迫に限られる。第四一四条の場合も、判例によれば、「苦痛のおそれを抱かせる威嚇行為 (un acte d'intimidation inspirant la crainte d'un mal)」であるとされる。<sup>(10)</sup>従って、労働の自由侵害罪での脅迫の方が、通常の脅迫より意味が広いことになる。前述の、軌道に立ちただかつて、汽関士に対して、自分を轢けまい、卑怯なことをするなどと叫んだケースでは、一番から破毀院まで、この点

については脅迫を否定している。ただ、列車の前でデモ隊が動かずに汽関士に圧力を加えた事実に関して、暴行の解釈が、下級審と破毀院とで分かれたわけである。偽計とは、虚偽の通告をして人を信用させ、他の者を欺罔する行為を指す。<sup>(11)</sup> これらの暴力、暴行、脅迫、偽計に共通なことは、何らかの能動的な行為として外部に示されることである。この点で、ピケの場合が問題となる。

ピケについては、第五章第三節第二款で述べたが、ここでは、労働の自由侵害との関連についてのみ触れる。工場等の入口に、争議行為参加者達が集団をなして、工場に立ち入ろうとする者に働きかけるとき、どの程度までが正当性の限界かということである。判例としては、ピケが、受動的であれば労働の自由侵害はないとしている。<sup>(12)</sup> 争議行為参加労働者が、刑法典第四一四条にいう暴力、暴行、脅迫、偽計を用いないで集合しただけなら、当然に労働の自由侵害はない。それが、単なる抑止力（force de dissuasion）に止まる限り、それは、争議権の通常の行使に含まれる。争議労働者が、他者に働きかけて、暴行、脅迫等の何らかの積極的活動を伴った場合に、労働の自由侵害が問題とされるとすれば、ピケの場合も、「通常の精神力を持つ人に、彼自身の意思に反して行動するように、また、彼がしようと欲しないことをするようにしむける」<sup>(13)</sup> 本来の脅迫を真に構成するときのみ労働の自由の侵害がある。従って、彼等が単にそこに存在するというだけで、結果として、<sup>(14)</sup> 闘争状態にある労働者の意思を示すことになり、他の人に工場内に入ることをためらわせた臆病にして気持をそぐことになることはピケ本来の機能である。ピケの正当性の限界も、これとの関連から平和的ピケ（piquet pacifique）という一応の基準が導き出される。しかし、ピケを伴う争議行為の有する諸般の事情（例えば、職場占拠）から、暴力、暴行を伴わないピケについて労働の自由の侵害として違法とした例もある。<sup>(15)</sup> また、破毀院は、ピケに参加した従業員代表が、託児所や病院内に牛乳の配達をする責任者に対して、争議行為中の乳製品製造所への立ち入りを禁止した事案について、これを過失あるものとした。<sup>(16)</sup> 能動的に、人や車の出入りを拒否したり、建物の格子を閉めたり、工場への補給燃料タンクの弁を閉じたりする行為は、ピケの正当性の限界線上にあるが、一般に裁判所は、その

行為の排除の緊急性を承認する傾向にあるが、社会的現実を余り留意しないとの批判もある。<sup>(17)</sup>

ピケの正当性の限界を逸脱するときに、その参加者は重大なる過失をおかすことになる。しかし、前記(注15)の事案のように、「二日の出勤停止を企業の長が命じた例もあり、」もつとも重いことができるなら、もつとも軽いこともできる<sup>(18)</sup>のであるから、企業の長の懲戒権行使における選択の自由の範囲に入るものである。

職場占拠での問題点は、既に「第五章第三節第二款で、裁判所の姿勢とそれに対する学説の論拠に触れた。<sup>(20)</sup>

- (1) H. Sinay, J. - C. Javillier, op. cit., p. 274.
- (2) G. Lyon - Caen, op. cit., p. 105 - 106.
- (3) A. Brun, H. Galland, précité, 1<sup>re</sup> éd., p. 892 et s.
- (4) H. Sinay, J. - C. Javillier, op. cit., p. 283 et s.
- (5) C. app., Caen, 13 juill. 1950, D., 1950, p. 623.
- (6) C. app., Nîme, 9 juin 1950, D., 1950, p. 472.
- (7) C. app., Orléans, 3 nov. 1950, J. C. P., 1951, II, p. 6141.
- (8) Cass. crim., 21 nov. 1951, J. C. P., 1952, II, p. 6681.
- (9) C. app., Grenoble, 23 juin 1950, J. C. P., 1950, IV, p. 140.
- (10) Cass. crim., 11 juin 1937, S., 1938, I, p. 398.
- (11) C. app., Bourges, 14 févr. 1952, D. O., 1952, p. 191.
- (12) C. app., Montpellier, 18 oct. 1949, G. P., 1950, I, p. 58 ; C. app., Douai, 28 mai 1952, D. O., 1954, p. 30 ; C. app., Grenoble, 2 avr. 1954, D. O., 1954, p. 280.
- (13) T. crim., Grenoble, 18 juill. 1901, D. P., 1902, 2, p. 470.
- (14) H. Sinay, J. - C. Javillier, op. cit., p. 266.
- (15) Cass. soc., 8 févr. 1972, D. S., 1972, p. 544. この事件は「ピケへの参加者である従業員代表に使用者が支給すべき賃金の総額を支払(レ)ない(レ)こと<sup>19)</sup>」。
- (16) Cass. soc., 6 mai 1971, D. S., 1971, p. 544.

- (17) H. Sinay, J.-C. Javillier, op. cit., p. 267.  
 (18) idem., p. 267.  
 (19) J. Rivero, J. Savatier, op. cit., 9<sup>e</sup> éd., p. 389.  
 (20) フランスの職場占拠については、石井保雄「職場占拠の法理」(四)(五)、亜細亜法学二〇巻一・二合併号、二二巻一号が具体的である。

### 第五節 争議行為参加者及び労働組合の損害賠償責任

争議行為参加者の過失については、一九五〇年二月一日法第四条(現行労働法典L. 521-1条)が重大なる過失の概念を導入して即時解雇の可能性に途を開くことにより、争議行為参加者達の過失に対するサンクションは、懲戒権の理論の中で一応の解決を見ていたし、後になって一九八五年七月二五日法(労働法典L. 521-1条後段)もかかる場合の解雇の効力論に触れ、争議行為という行為を理由とする解雇は当然に無効とし、例外として重大なる過失の場合を示した。従って、久しい間、争議権をめぐる問題は、後述の争議権規制の問題と争議行為参加者の解雇の問題に集中していた。<sup>(1)</sup>しかし、民事免責の排除という点は、法は直接には無言のままであった。そして、この問題については、實際上、訴訟を通じて時に見られることはあったが、特に大きな社会問題として扱えられる契機を見出されなままに経過してきた。そして、判決例もまた、これに対して一貫した姿勢は見せていなかった。しかし、<sup>(2)</sup>経済危機の時代を迎えるに至り、新しい現象として一つの転機がおとずれた。<sup>(2)</sup>即ち、「法律家に不快感を与えるこの闖入」<sup>(3)</sup>とは、使用者側が、争議行為参加者の過失に対して、重大なる過失の資格付けによるサンクションに満足せず、労働組合に対し、特に争議行為指導者としての組合代表、従業員代表等をねらい打ちにして、違法争議行為について不法行為責任に基づく損害賠償を求める対抗手段をしばしば採るようになってきたことである。<sup>(4)</sup>その理由としては、従業員代表の保護制度としての一九七三年一月二八日法での解雇制限制度の存在や職場占拠の多発が指摘されている。<sup>(5)</sup>これらの趨勢は、争議権法認のカバーしきれ



なかつた横腹を突いて反撃をしかけたことになり、この点をゆるがせにすれば、側面よりの争議権の骨抜きをねらうことになるとして注目を集めるに至つたのである。<sup>(6)</sup>

民法典第一三八二条は、「他人に損害を被らせる者の行為は、いかなるものも、全てそれが生じた過失ある者に損害賠償をなす責を負わしめる」と規定する。<sup>(7)</sup> また、第一三八四条は、「自己の行為によりて生じたる損害のみならず、責に任ずべき他人の行為により、若しくはその保管の下にありたる物により生じたる損害につきてもまた責を負うものとする」と定めている。この不法行為責任の賠償原則の適用は、争議行為が違法とされるときには、正当な争議行為の民事免責の裏返しとして論理的には可能となる。ただ、この金員上の解決は、理論上の可能性はともかく、反対に非現実的な面も持つ。例えば、職場占拠に伴う不法行為があつたとして、争議行為非参加者に支払うべき賃金の総額相当分を、当該争議行為の指導的地位にあつた従業員代表に対し生涯支払いきれない形で背負わせてみても、そこには真の満足は存在しない。問題はそこにあるのではなく、争議行為抑圧のための畏怖心を植えつけ、争議権を衰退させることに狙いをつけることの方に真の社会的な意味があるといえよう。

しかし、やがて、この問題について、この流れを堰きとめる解決の時期が到来した。立法者は、従業員代表制の発展に關する一九八二年一〇月二八日法(オール法)第八條で、「集团的労働紛争あるいはこの際に生じた損害の賠償については、いかなる訴訟も、選挙されたあるいは指名された従業員代表あるいは組合組織に対して提起することはできない。但し、刑事上の違反によつて生じた損害及び争議権あるいは労働組合権の行使に明らかに關連を有しない行為によつて生じた損害の賠償についての訴訟を除く。これらの諸規定は、破毀院におけるものも含めて係争中の訴訟手続に適用されるものとする。」とする条文を用意した。「企業の長を震え上がらせた」「この途方もない性格」<sup>(8)</sup>の立法を不服とする議員達は、これをフランス共和国を支配する大原則の一つである平等の原理に反するものとして、これを押しつぶすべく憲法院に持ち込んだ。

憲法院は、これに答えて、一九八二年一月二二日の決定で、「何人も他者を害する権利を有せず、原則として、人の何らかの行為は、全て賠償をなすに至った過失によつて人を拘束する。」そして、「フランス法は、私法上の自然人あるいは法人の責に帰する民事上の過失に由来する全ての損害賠償を、その過失の重さが何であれ免がれさせる制度を決して持ったことはない。」「憲法上の価値を有する他の諸権利と同様に、争議権及び労働組合権の尊重ということは、立法者のなすべきことといえども、争議権及び労働組合権の行使条件を決定し、かくて適法な諸行為及び諸行動と過失ある諸行為及び諸行動とを引き離すことは、その結果として、これらの諸権利の行使は、当然には濫用ある活動によつて妨げられ得ないということであり、万一の場合に、対峙する利益を妥協させるにふさわしい賠償の特別制度を整備することが同様に立法者に属することだとしても、そのかわり、同じく自己の目的を実現するために、更に労働者、従業員代表あるいは労働組合組織がおかすかもしれない過失ある行為の被害者の権利を、法の前の、且つ、公的負担の前の平等により、初めから否定するということはできない。」と述べ、この第八条を否定した。今度は、世論も法律家も仰天した。これにより、学説、判例共に見解の一致を見ていなかったこの問題に一気にけりをつけようとした試みは、再び振り出しに戻った。立法者は、これに対して答を出していないので、「労働組合の法的地位を考慮に入れて、この新しい道でクラッチを入れる」<sup>(9)</sup>のは、学説、判例の仕事となる。

判例に関しては、これをめぐる姿勢では、破毀院をはじめとして見解は統一されていない。損害賠償を求める請求を退けた代表的な下級審判決例ではデュヒジョン・ノルマンディー事件<sup>(10)</sup>又大審裁判所判決がある。会社側は、職場占拠を伴う争議行為に際して、その占拠中の器物の損壊、材料の紛失や食堂、電話、暖房器等の不当使用、企業を傷つけた精神的損害賠償を、企業のCGT組合、ナントのCFDDT金属労組連合に対して請求した。裁判所は、争議権は専ら個人の権利であり、労働組合は争議権の保有者ではないし、また、争議行為が適法であるときには勿論であるが、違法な争議行為であったにせよ、争議行為に関して労働組合は争議行為参加者の受託者ではないとする。この争議行為中に配

布された組合のピラについても、物品の損壊、横領、暴力、労働の自由の侵害等を指導する内容は含まれていないし、争議行為遂行の顛末が記載されているだけなので、争議行為と組合のこの行動との因果関係も認められなかった。争議権は労働者個々人の権利に属するものであるから、労働組合の活動が争議行為と一体視されるためには、両者の行動の因果関係と、争議行為にかかわる組合自体の過失の存在が問題となる。マムール事件トゥールーズ大審裁判所判決でも、出納係の争議行為に際して、会社側が、争議支持者達の窃盗を理由に損害賠償を請求したが同様に斥けられている。

こうして、争議行為への労働組合の寄与を測定するために、労働組合の作成ピラやパンフレット等が物的証拠の一つとしてしばしば問題にされるが、争議行為非参加者が職場に入ることを拒否するために、ピケをはったり入口に鎖をかけたりにして争議行為非参加者の侵入を妨害した事案につき、組合が争議行為非参加者の入構を阻止するようにピラで訴えたとしても、この一事をもってして争議行為と労働組合の活動との因果関係を認めるのは困難であるとする例もある<sup>(12)</sup>。しかし、逆に、労働組合が争議行為参加者達と共に行動しただけではなく、争議行為のあらゆる段階、態様をコントロールしたことを、ピラや報道コミュニケーションから判断した例もある<sup>(13)</sup>。また、会社側が労働組合に一億フラン（後に減額）を請求した事案についてのルノー事件アンジェ控訴院判決では、労働組合が当該争議行為の原動力の役割を果たしたこと、更に違法な争議行為であることを知りつつ労働者達を強く勧誘したことを挙げ、当該労働組合に過失が存在するとした。この事件は、用いられた手段がグレーヴ・ペルレであり、この手段は、破毀院の伝統的な態度を受け継いで、真の争議行為ではなく、通常の条件以外での労務提供であり義務違反を構成するのであるが、そうだとすれば、この場合、ルノー労働者達は争議権の枠外にいるはずなのに、裁判所は、労働組合が当該争議行為の原動力の役割を果たしたとして<sup>(15)</sup>。しばしば裁判所が用いる習慣のあるこの論理の乱れはともかく、因果関係論と共に判断の基礎となるのは労働組合自体の過失の存在である。この過失の認定問題は、過失一般理論の中で語られるものである。トランスオリエント・フライト・トランスポート・コーポレーション事件では、四十人のインド人海員の月に四〇〇フランの給料、更にはその四カ月間の

無支給等に抗議する運動として、CFDDT地方ユニオンが、ギリシア船主に対して国際輸送労働者連盟の決定した国際最低基準（ITF協定）に加入するよう要求し、海員達が同情ストに突入したものであり、組合のピラ、報道コミュニケーションやCFDDTの代表がグローバル・メッド号に到着して後に争議行為が開始されたこと等により、ドゥエ大審裁判所は、労働組合が同情ストとしての当該争議行為の運動を引き受けたと判断した。<sup>(16)</sup>

これらの双方に分れる下級審の姿勢は、破毀院自体が意思の統一をしていなかったことにもよる。そして、一九八二年一月九日になされた破毀院の同一判事達による二つの破棄判決は、結論として相反するものであった。一つは、前述のデュビジョン・ノルマンディー事件上告審判決であり、他は、トレロール判決<sup>(18)</sup>である。

前者の場合、デュビジョン・ノルマンディー会社において、会社側は、食堂及び作業場内の時計点検工事を決定したが、労働者達は、そのチェックを拒否して争議行為に入り、その際、ピケによって争議行為非参加者の入構を阻止し暴力が用いられ、また企業内で横領がなされたことを主張した。そして、CGT及びCFDDTの組合と組合代表のゴアン（CGT）とフロック（CGT）、ギアンヌーフ（CFDDT）とミピエ（CFDDT）に対して損害賠償を請求した。会社側は、労働組合が労働者をチェック拒否へ仕向けるよう放送して過失をおかし、争議行為が労働者について適法であっても、労働組合が正当な理由を有しない要求を突きつけたとして過失があるとす。そして、原審（レンヌ控訴院）が、会社側は、争議行為実行前に生じた損害も含めて争議行為中の損害として請求し、労働組合がそれを仕向けたとするので、これを斥けたことを破毀院は支持した。また、会社側は、労働組合の発行したピラがピケを指導していたことや、暴力行為等に組合代表等が参加していることを主張したが、ピラや新聞の記事の中で、労働組合が争議行為の推進者としてあらわれているとしても、物品の損壊あるいは横領、暴力あるいは労働の自由の侵害の扇動のごとき、主張されている損害との関係では、いかなる過失も生じていないことを認めた原審を支持する。更に、会社側は、労働組合等が争議行為の運動の指導や景気づけを引き受けた以上、少なくとも労働の自由の侵害を防止し、損壊を回避するために手立てを構ずる責任があるの

に、原審が労働組合に対して過失を認めなかったことを不服としたが、原審が、労働組合は争議行為参加者の受任者ではなかったこと、争議行為参加者は個別的に争議権を行使したこと、労働組合は、主張されている損害との関係では、指示によってあるいは他のあらゆる手段を通じて過失をおかしたわけではないとして、損害との直接の関係を否定したことを認容した。

後者のトレロール判決では、敗訴して上告した労働組合側が、労働組合は各労働者の個別の特権としての権利の濫用ある行使については過失を負うことはなく、また、争議行為参加者の労働の自由の侵害は後日になって知ったのであり、初めからではなかったのに、工場占拠を伴う争議行為中に争議行為非参加者の失った賃金を、労働組合がこの入構拒否の活動に参加したとして、企業の労働者（争議非参加者）アバルディー夫人他一四〇名への損害賠償を命じたのは判断の誤りであり、会社側が書面による正式の要求申入れの団体交渉を拒否したことが、争議行為参加者達の濫用を誘い、責任の一端は使用者側にあるのに、原審は、このことが争議権の行使に際しておかされた濫用を正当化する理由にはならないとしたことに不服を申立てたものである。<sup>(19)</sup>これに対して、破毀院は、使用者が原則として団体交渉に反対しなかったこと、労働者側の提案に対する使用者側の拒否は加害の意図を全く有しない経済的な動機によるものであり、争議行為非参加者に対する労働の自由の侵害行為を正当化するものではなかったとする原審（リュネビル裁判所）の判断を肯定した。

前述のように、この二判決の不一致は、人々を困惑させている。「破毀院が、未だ、破棄せしめることに成功していない判例の不一致は、多分、大法院での判決を望んでいるからであろう」<sup>(20)</sup>か。ここで、トレロール判決において、「労働組合の民事責任は、原則として、憲法上承認された争議権の行使に際して、とりわけ、第三者の被った間接的な損害という事実で負わされるものではないとしても、労働組合が、實際上、刑事上の違反となる行為に、あるいは、争議権の通常の使用に關連のない行為に参加したときには別である。」と判示している点に着目することができる。憲法院によって退けられた一九八二年一〇月二八日法第八条の文言に極めてよく似ていることである。双方の文章を比較して見ると、一九八

二年法第八条中にあった「明らかに (manifestement)」の語がなく、「争議権の通常の行使 (exercice normal du droit de grève)」という語が加えられているだけである。このことだけで速断することはできないにしても、これを希望の展望で眺めるとき、この「表現のほほ逐語 (quasi mot à mot)」は、今後、破毀院の判例が、過ぎ去った立法の方向に行くだろうということを示している。<sup>(21)</sup>と見る向きも肯定し得ることである。

争議行為が違法と評価されるとき、当該争議行為の組織者、扇動者としての地位で労働組合がかかわりを持てば、そこに労働組合の過失あるいは因果関係を見出して労働組合に民事責任を認めようとするのが、判例の一方の姿勢であるが、<sup>(22)</sup>学説としても、労働組合が責任を負うのは、争議行為の適法時には問題はないとして、仮に争議行為が違法であっても、当該争議行為の参加者達の違法な行為の責任を直ちに労働組合が負うわけではなく、そこへ労働組合が自ら参加したというところに責任の所在があるとする立場もある。<sup>(23)</sup>しかし、これに懐疑的な見解も多い。<sup>(24)</sup>争議権は労働組合には属していない。労働組合が与えられない権利を濫用することはあり得ない。<sup>(25)</sup>「フランス法は、争議行為の組織的概念を拒否している。そこで、争議行為の権限を与えられない労働組合は、それ以上に責任を有することはない。労働組合は決して自然人と同じように争議行為の過失をおかすことはない。」<sup>(26)</sup>などの、争議権の個人性を強調し、労働組合が社会的現実としての争議行為と関連を有する可能性とその法的反映との相違を明確にしたいという見地である。

このような不安定状態の続くなかでは、違憲性の疑いのない方法で、何らかの立法的手段により、このことを明確化しなければ、社会的紛争をますます増加させることになり、<sup>(27)</sup>それだけに、立法的な解決を望む要望も途絶えることはない。<sup>(28)</sup>

- (1) J. Savatier : La responsabilité civile de syndicats à l'occasion de greve, note, D. S., 1983, p. 177.
- (2) Y. Saint-Jours : De la constitutionnalité du droit de grève à sa fonction sociale irréversible, D. O., 1988, p. 292.
- (3) G. Viney : Responsabilité civile et relations collectives de travail, D. S., 1988, p. 417 et s.
- (4) cf. A. Supiot : Les Juridictions du Travail, Droit du Travail, vol. 9, p. 76.

- 現実二〇〇件以上の訴訟が専らCOTYとUDH DITに對して係属中であるもの (H. Sinay, J.-C. Javillier, op. cit., p. 365)。
- (5) H. Sinay, J.-C. Javillier, op. cit., p. 365 ; G. Viney, op. cit., p. 417.
- (6) H. Sinay : La neutralisation et droit de grève, D. S., 1980, p. 251 ; M. Cohen : Les entraves directes ou indirectes à l'exercice du droit syndical et droit de grève, D. S., 1978, p. 268.
- (7) 民法典第三三三三條は「何人もその行為 (faite) により他人の損害を及ぼすことにより生ぜしめたる損害に就いても責任を負ふ」としてゐるが、条文は「fait」を「のみならず」「…」とどう表現し「懈怠」「不注意を對象として第一三三三條と結びつける」のか、それだけ損失 (faute) と同義語である (H. Lalou : Traité Pratique de la Responsabilité civile, n°124.) 註出。
- (8) Ph. Lafarge, P. Leandri, Ph. Lebrétte, P. S. Genist, J. S. Lafont : Lois Auroux Commentaires, Solutions Pratiques, p. 143.
- (9) Y. Saint-Jours, op. cit., p. 292.
- (10) T. G. I., Renne, 30 oct. 1980, D. S., 1980, p. 545.
- (11) T. G. I., Toulouse, 28 avr. 1978, R. P. D. S., 1978, p. 186.
- (12) T. G. I., Montluçon, 21 janv. 1981, D. O., 1981, p. 227.
- (13) T. G. I., Lyon, 3 déc. 1980, J. S., 1981, p. 259 ; T. G. I., Amiens, 2 juill. 1980, J. S., 1980, p. 419 ; T. G. I., Lyon, 12 nov. 1981, J. S., 1981, p. 335 et s.
- (14) C. A., Angers, 22 oct. 1980, D., 1981, p. 153.
- (15) 『労働法の基礎』105頁 H. Sinay, J.-C. Javillier, op. cit., p. 372.
- (16) T. G. I., Douai, 16 juin 1982, J. C. P., 1983, II, 20035.
- (17) Cass. soc., 9 nov. 1982, D. S., 1983, p. 175.
- (18) Cass. soc., 9 nov. 1982, D. S., 1983, p. 176.
- (19) J.-M. Verdier : Syndicats et Droit Syndical, Droit du Travail, vol. 5, 2<sup>e</sup> éd., p. 295. 以下「かかる場合」被害者の挑発的態度を消極的態度 (特に団交) 等 被害者の過失を測定するものが肝要である。
- (20) H. Sinay, J.-C. Javillier, op. cit., p. 370.
- (21) *ibid.*, p. 376.
- (22) Cass. soc., 8 janv. 1954, G. P., 1954, 1, p. 203 ; Cass. soc., 6 mai 1960, D. S., 1961, p. 111 ; Cass. soc., 15 févr. 1965,

- J. C. P., 1965, II, 14212 etc.
- (23) J. Savatier, op. cit., p. 178.
- (24) cf. H. Sinay, J.-C. Javillier, op. cit., p. 367 et s.
- (25) G. Lyon - Caen : La recherche des responsabilité dans les conflits du travail, D., 1979, p. 215.
- (26) H. Sinay, Droit de Grève, 1<sup>re</sup> éd., mise à jour, 1979, n°146.
- (27) M. Laroque : Politiques Sociales dans la France Contemporaine, le Social Face à l'Avenir, p. 276 ~ 277.
- (28) J. Goineau : La responsabilité civile des grévistes et des syndicats, D. S., 1988, p. 708.

## 第八章 争議行為と懲戒権及び法律上の制約

### 第一節 争議行為法への懲戒権理論の参入

既述のように、争議行為において、使用者が、労働者に対して、争議行為に關しておかされた労働者のある行為を理由として解約しようと思ふときは、その労働者の行為が過失を構成するだけではなくて、重大なる性格の重さを与えるにふさわしい程度の性格づけられた過失を構成するものでなければならない。期間の定めなき労働契約の解約に關する一九七三年七月一三日法による解雇法改正による解雇の際の一定手続の要請以前では、労働者を解雇しようとするならば、その理由とする過失がどのような性質のものであれ、とにかく可能であった。ただ、判例が確立し一般的に承認を得られた原則によれば、期間の定めなき労働契約においては、解約の理由となる過失が重い過失 (faute grave) でなければ、解約に伴う労働者に属する利益を剝奪することはできない。従つて、通常の過失が解約の理由であれば、使用者は、当該労働者に対して解雇予告期間を遵守して解雇を言い渡すか、即座に解雇するとすれば、解雇予告期間に相應する手当を支払わねばならない。これが、重い過失の場合になれば、使用者は、解雇予告期間の遵守、解雇予告手当の支払いを免除される。争議行為論の中心課題とされた契約断絶との關係について、過去の論争が、一つには解雇予告期間をめぐる論争であつた



ことは既に見てきたが、このため、違法争議行為における重大なる過失を右の重い過失の重さと同程度と見ることによつて、重い過失に伴う予告手当の利益剥奪ということが、重大なる過失の場合にも疑問なく受け入れられた。勿論、争議行為における重大なる過失に争議行為法の領域外での重い過失が相当するものとして、一九五〇年法第四条立案当初から意識的に操作されたわけではない。過去の論争、一九五〇年法第四条の解釈から、そのように解せざるを得なかつたということであり、このことは、見方を変えれば、重い過失が予告手当の利益を奪う性格の過失であることがすでに広く承認されていたので、争議行為の場合での解雇の問題にもつと受け入れやすい形を持つていたことであろう。しかし、過失が重い性格を持てば、何故解雇予告の利益を奪つてもよいのかという点では、解雇制限法理の中の責の重さの程度の権衡技術という理解はあるが、法律的追究がそれ以上に厳密になされているとはいひ難い。そこには、相手方に与えた損失の大きさに対応する衡平の原則があり、また、使用者が、その労働者に対する制裁をこの原則の上に正当化されなければならぬとする考え方が横たわる。しかし、ここで問題となる過失は、解雇理由となるそれであり、それと同一の過失ある行為は、同時に民事責任の領域での過失である。従つて、重い過失の場合、予告手当の利益の剥奪と同時に契約義務の不履行に対する損害賠償責任の問題が並立する。それは、予告の利益の剥奪と有給休暇に関する利益の剥奪との関係のような段階の相違ではなくて、労働者にとつて、同一平面上立つ二つの物的損失である。即時解雇を、ある立場のよつに一種の現物の損害賠償と見れば、同一の行為に対して同一の相手方に重複する損害賠償を支払うという見方もできよう。しかし、この両者は、それぞれ、異なる原理の上に立つて、同一の行為について競合して存在することを許されるしなくてはならない。その試みは、既に第二次大戦前に見られた。即ち、一方は、契約責任に基づく損害賠償であり、他方は、企業における懲戒権の行使としての最大の懲戒手段である。後者においては、最も軽度の精神的制裁から企業外への放逐に至るまでの一連の系列をもつた懲戒手段の一つの行使方法が、最大の形をもつてあらわれるその発現形態と見るのである。重い過失が、争議行為法における重大なる過失と同義と言ひ得ないとしても、その重さの程度においては全く

同一の作用をなすことは、今でも異論はないので、この考え方は、争議行為法の領域でも同様に組み入れることが可能となる。予告手当なき即時解雇が、企業の長の懲戒処分としてなされることは、古くから、社会的一般通念として、漠然とはあるが考えられてきたことである。使用者に対して、当該労働者を企業外に放逐しなければ企業の円滑なる進行に憂うべき影響をもたらすと思わせる程に損害を与えあるいは与えるにふさわしかった場合に、解雇の通常の下で処理をなしたのでは制裁としての意味を失ってしまう。制裁として行うためには、それに対して何程かのものを付け加えなければならぬ。もし、解雇に至らないものであれば、契約関係を存続しつつ労働者に打撃を与えることができるが、一旦、労働者を企業外に追放すれば、使用者との契約上の連繋は失われるので、使用者の懲戒の及ぶ領域をはずれてしまう。契約関係を消滅して、更に通常の契約断絶と異ならしめるためには、雇用の保護のために予定される予告の利益を失わしめるのが相当であるという考え方が生ずる。当該企業において、雇用関係を保護されるに値しない程度の重さをもつと評価される過失が、この際対象として語られているからである。

しかし、争議行為法の領域では、同じ予告手当をめぐる問題でも異なつた様相をもつて表われる。それは、断絶原則の下では、争議行為は労働者からの解約であり、従つて集团的行動が争議行為としての資格を認められれば、反対に、この場合に労働者側が予告手当を支払わねばならないのではないかとこのころに問題意識があつた。使用者側が予告手当を支払うというのであれば、その時それは既に争議行為ではなく、争議行為法の領域からはずれてしまふという論法になる。争議行為における契約断絶が使用者がする解雇であり、且つ、予告手当が支払われるか否かが論議されるに至つたのは、停止説が漸く勢いを増してきてから後である。そして、違法争議行為における解雇が使用者よりする懲戒解雇であり、それが予告の利益を剝奪することを正当とするという考え方が出てきたのは更に後のことである。こうした考え方を明確に正面に打ち出して注目を受けたのはピエール・ラロックである。ラロックの考え方は次のようなものである。労働関係において一つの権威と規律が支配しなければならず、企業の円滑なる運営を確保するためには、この権威と規律が必要で

ある。この意味で、使用者の懲戒権は、右の権威と規律を全うするために労働関係に本質的に備わるものである。労働者が重い過失をおかしたときは、企業の規律の確保のためにある使用者の懲戒権が行使される。そして、使用者は、過失あるその労働者を懲戒権の行使に基づいて解雇することができ、予告なき解雇が可能である。これは、期間の定めなき契約の一方的解除の原則の適用であり、同時に、それは使用者の懲戒権の行使である。違法争議行為の場合の解雇もこの懲戒権の作用と結びつけて考えられなければならない、とする。このロックの発想は、懲戒権と制度論的観点との結びつきの中で理解される。しかし、まだこの時点では、通常の規律違反に対する懲戒と争議行為の場合における過失ある行為に対する懲戒とが同一次元で観察されているように見える。これは、次の点で疑問が提起される。一つは、争議行為を構成する個々人の過失と通常時での過失を同一に取扱うことによつて、争議行為の集団的性格が没却されてしまうのではないか。他は、ロックが強力な契約停止論者であったが、契約停止期間中の過失と契約履行中の過失との区別に特に関心をはらうわけではなく、停止の觀念が曖昧のままであるということである。これは、今日においても理論の対立が解消されていない。<sup>(1)</sup> その立場の相違により、争議行為の場合における懲戒権の及ぶ範囲の決定、争議行為における過失に対する制裁の根拠と基準の設定が変化する。

しかし、違法争議行為と解雇との関係を懲戒権あるいは懲戒の自由の行使による懲戒解雇として把握する見方は、この時以後、急速に承認されていく。<sup>(2)</sup> これが、第二次世界大戦を境にして生じたことは偶然とは考えられない。これには、ドイツでの伝統的な潮流である協同体思想とのかかわりが想定できる。それ故、リヨン・カーンのように明確に、このような考え方が、ドイツ協同体思想のナチズムによる悪用の前例への傾斜の危険性を説く立場も見られる。<sup>(3)</sup> 勿論、企業の制度論的把握は、フランス独自の制度理論の企業体への応用であることは自明のことであるが、企業を一つの協同体的社会と見る立場から眺める労働関係と用語のあり方に激しく反発する立場があるのは、協同体思想の浸透により労働者階級固有の利益がその中に埋没することを恐れると共に、全体主義的思想への逆行の阻止を考えるからである。<sup>(4)</sup>

- (1) 理論の対立に *cf.* H. Sinay, J.-C. Javillier: *La Grève, Droit du Travail*, 2<sup>e</sup> éd., p. 259 et s.
- (2) ビエール・アンリ・テートジャンは、一九五〇年一月一日法第四条の審議の際に、「使用者がこの最大の制裁、手当なき、且つ、予告なき解雇をいい渡す権利を有するためには、……立法者は重大なる過失を必要とする。もし、立法者が、そうしなければ、法律なきところで、判例がそれを填補する」にならう……」と言っている（前出）。
- cf.* P. Durand: *Fin d'une controverse, les effets de la grève sur le contrat de travail*, D. S., 1950, p. 123.
- 予告期間があれば、企業から離れるときに既に他の職を見出している可能性もあるが、即時解雇により予告手当も支給しなければ失業状態の危険が生じ、この予告の利益を奪う加重的な制裁の意味を見出す。*cf.* P. Durand: *Le nouveau droit jurisprudentiel de la grève*, D. S., 1951, p. 527.
- (3) G. Lyon-Caen: *Manuel de Droit du Travail*, p. 222 et s.
- (4) *idem*, p. 223-224.

## 第二節 企業における懲戒権への接近方法

一九五〇年法第四条の実現によって、労働者に過失が存在すれば、その重さの性格によって（後述のように軽い過失の場合の制裁については未だに見解は対立するが）即時解雇及びそれ以下の制裁の可能性が出てくるが、デュランが早くから主張して来たように、争議行為法における解雇を懲戒権の一般理論の中で処理しようする見解が有力になってきた。そして、ここで生ずる企業理論をめぐる制度説と契約説との対立は、労働法上の企業論争を背景にして根深いものがある。企業の性質に関する論争については、一九世紀では専ら契約説が中心となり、その後徐々に制度説が抬頭し、現在では契約説はかつての支配力を失ってきつとも衣を更えて再反撥する状況にあるといえる。リヴェロ・サヴァティエの説明を借れば次のようになる。一、企業の観念は、一九世紀の個人主義的資本主義制度においては、いかなる法的意味も有しなかった。そこでは、企業の長の権限は、資本家が企業の財産に対して行使する所有権によって説明された。労働関係に關しては、それらの権限は、労働者と使用者とを結びつける個別的労働契約の中に専ら、且つ、充分な淵源を見出した。そ

れ故、企業については、Etat という法的概念が Nation という社会学的概念をいい表わすように、企業の社会学的分野における集団的現実とは、それと別の概念として法的な面でも対応させることをしなかった。集団的現実とは、個々の契約関係の並存として法的な面から分離していた。二、しかし、別の立場に立つ者は、この専ら個人主義的な分析が現実に背離するものとして、企業は契約的、個人主義的な意味としてでなく制度的 (institutionnel)、協同体的 (communautaire) 意味において分析されるべきものであると考えた。企業は、労働の協同体である。管理者側と労働者は、有機的連帯により結合される。この連帯性、企業的全構成員に共通な利益の存在が、企業の長の特権を基礎づける。これらの特権は、労働契約が存在しなくても企業的全構成員に対して行使される。しかし、それらは一つの目的しか有しない。即ち、企業の共通の福祉の追求である。企業の長の特権は、この目的の中で制約を受ける。この特権の中で企業を研究することは、協同体の構造を分析することである。この特権は、政治的協同体におけるように、立法的 (規則制定)、行政的 (管理権)、司法的 (懲戒権) 要素の三つに分けられる。三、企業のこの協同体的概念は、マルキストには受け入れられない。協同体的概念が、管理者側、資本家と労働者との間で企業内に存在する連帯性に重点を置くかぎり、それは階級闘争のポステュラートに正面衝突する。それ故、それは演繹的に受け入れられ得ない。かくて、この立場をとる者は、奇妙な迂回をして古典的学説たる個人主義的解釈を再び採ることになる。彼らにとっては、企業は労働契約の総体ではない。労働組合の運動論もこの線にそう実情がある。<sup>(1)</sup>

制度論者は、この契約的視点に対して強く反駁する。強力な制度論者であるブレト・ド・ラ・グレッツセイは次のようにいう。契約説のおかした誤りは、公法と私法との間を切り離すことに慣れている人々が、国家と市民との間の不平等を基礎とする公法の団体においてしかその権能を認めず、私的な団体においては、私人間の平等ということから契約より発生する義務関係しか見出さなかつたことから来ている。組織された社会は、全て一つの権能を引き入れ、それは共通の利益の中で作用を営む。そして、遂行すべき目的を定め、構成員の行動を取り締り、団体の利益に協働するように制裁をもつ

て強制をする。家族における父の権力は契約上の起源を有しないが、企業における使用者の権能あるいは団体のその構成員に対する権能は、一層にそうではないものがある。M・オーリウの理論によれば、それは公的でも私的でもあり、義務的でも選択的でもあるのであるが、権力の原則（*principe d'autorité*）により支配されるのである。制度は契約と対立する。契約は、同一の団体に属さない個人と個人との関係を規制することに用いられ、契約で調整しなければならない異なる利害関係を有する関係を規制するのである。一つの団体（協力関係）の構成員間の社会的関係は、共通利益を考慮して設定される。これらの関係は、契約によってではなく団体の機関（*autorités corporatives*）の決定によって規制されるのである。疑なく、労働者は、彼らの個別的関係を規制する契約により自由に使用者の事業に入り、この契約は、労働者が使用者に対して従属的地位にあるので、彼は不平等の基礎に立つという特殊な性格を示す。しかし、企業の長の懲戒権が発生するのは労働契約からではない。使用者と被働者との間の個別的関係だけではなく、従業員全体とその長との間の集団的關係をも考慮しなければならない。企業は、個別的労働契約の単なる並存以外のものである。それは、P・デュランによれば（後述）、労働協同体であり、種々の職務をもって仕事全体に参加し、共通の利益を有し、且つ、その人々の一人即ち企業の長の権威に服しめられる人々を集める社会的団体である。その長は管理権を有し、それによって職務を作り出しあるいは廃止し、職務を彼の協同者の間に割り当て、週の労働時間を配分し、一日の勤務時間割を定め、祝祭日の労働あるいは休業、超過勤務等を決定する。彼は、法律により認められる規則制定権を有する。彼は、一方的な意思決定により就業規則を単独で定める。これは、労働者がその採用時にそれについて認識を有していたので暗黙のうちに同意したと見なされる附合契約ではない。これは、企業内部で秩序を確保するために、長によって彼の権威によって作られた一般的、統一的、持続的規則であり、企業内部の法律である。彼は懲戒権を有し、それにより企業の運営を棄す企業の構成員の過失に制裁を与える。それ故、この権限は、団体的あるいは制度的性格を有するものであり、いささかも契約的ではないとする。<sup>(2)</sup> 前出のP・ラロックの理論も同じ発想である。

グレッセイが引き合いに出したデュランの立場は、企業の協力関係を一層明確にして労働協同体論を展開する。それは次のような考え方である。経済生活は、集团的行動を予定する。即ち、労働者の集团的行動である。何故かといえば、労働の専門化は種々の部門の従業員の協働を要求するが、また資本と労働との間の協働、管理者側と労務提供者側との協働をも要請する。同一企業の全構成員の間には連帯性が存在する。使用者が経済上の処理について失敗すれば、賃金支払い、雇用の安定は危殆に瀕することがあり得る。他方、労働の弛緩、労働者の過度の主張が、企業を破滅に追い込むこともあり得る。この連帯は労働の社会的組織の中にあられる。使用者は、就業規則によって全従業員に共通な規則を設定するよう促される。労働者側としては、使用者と並んで主張すべき共通の利害関係を持っている。この労働の共同体は、協働の精神が鼓舞されなければならない自然的社会を構成する。企業は、一つの階層化された社会であり、それは、一人の長、即ち使用者を持ち、彼は広い特権を行使する。それ故、企業は、平等の面上に置かれて同一の権限を有する構成員を集合したものである。企業の長は、上位の地位を有し、彼の指揮する団体は、平等の基礎を有しない。しかし、従業員は、ただ受動的な役割を持っているだけではない。彼は、企業の組織に編入をされるのであるが、決定権は持たず、企業の階層的性格がこのために修正されるわけではない。また、企業は、全従業員の共通の福祉を確保しなければならない。労働者と使用者は、同一の組織に加わり、彼等の利害は連帯的であり、彼等の行動は、全従業員の共通の利益に役立てねばならない。これらの觀念が、使用者の特権、従業員の集團の特権の基礎をなす<sup>3)</sup>というものである。

制度説の主張は、ニュアンスの相違はあつても、大略、右のような構成であり、ドイツ法における編入理論と発想の類似性を有している。これは、フランス法にあつては、いくつかの法分野で永い伝統を有する制度理論と、ゲルマン法における協同体思想との交流が、企業体觀念へ合流したものと<sup>4)</sup>して把えることができる。これらの制度説は、企業における労使関係の客観的事実、社会学的現実を正面から眺め、それを法的な局面に引き出そうとしたといひ得るが、それにもかかわらず、やはり、ある弱みを持っている。リヴェロ<sup>5)</sup>が指摘するように、制度説の強調する企業における

連帯性は、「資本主義における企業の胚に止まる」ものということもできる。即ち、対立する両説は、いずれも現実に答えない。企業は、連帯的要素もあるが対立的要素もある。労働者の労働の性質と強度は企業に不可欠であり、また、企業が使用者によって上手に管理されないときは、労働者は失業の危険を生ずる。しかし、この連帯性は、資本主義における企業の胚に止まる。労働者は、企業の悪運に見舞われれば、他の誰よりも早く手厳しく打撃を与えられるが、企業が繁栄すれば、それに貢献する範囲内でその繁栄のおかげを蒙っても、その利益を使用者と分かち合うわけではない。企業の客観的連帯性は、対立物として労使の明らかな利害対立を有している。この対立は、連帯よりもずっと強力に両者の利害関係を通じて認識される。協同という観念は、非常に不明確であるが、右の客観的連帯性の存在だけでなく、連帯を形成する意識を有する個々人の間に協同が存在するという連帯意識をも含めていつていることは確かである。しかし、使用者は、もともと、労働者を協同者とは見ておらず、取り替えのきく一体の大衆としてしか取り扱っていなかった。この意味で、主観的連帯性は、企業内部で充分に形成されては来なかった。協同という考え方は、この例外的でしか存在していない主観的要素の認識ということを想定するのである。更に、それが、共通の福祉の追求ということによって企業の長の権限を制定する場合に、しばしば、「アラネバナラヌ」という道徳的規則と、実定法として「デアル」という実定的な法律規則とを混同している。他方、契約的分析の方は、前述の客観的連帯性を見落している。それ故、それは、企業の総体的現実を考慮に入れていない。更に、契約説は、近代労働法が企業の観念と結びつけて作り出す法的結果を説明する力を持った実定的解決を考慮に入れているということができ、協同という考え方には二重の功績がある。それは、契約説がなさなかった方向へ進むだろうと思われる。資本家的でない企業の発達、企業委員会等は、企業の共同体の方向への道標である。更に、そこでの労使の心理的発展は、企業の連帯意識の獲得と連帯強化の方向を指すと思われる。企業は、契約説のいうように労働契約の総体ではないが、企業における客観的要素と主観的要素の不充分さから、協同の観念によって企業を定義づ



けることはできない。しかし、それは、最も正確に実定法の指向を性格づけるものであり、実定法が変形しない前を先行しているのである<sup>(5)</sup>。結局は制度説に立ちつつ、従来の制度説と契約説を批判するのであるが、それは、一般的に制度説が、労働法での特有の形を持つ制度的様相をあまり重視せずに、今までに形成されてきた公的団体、家族、教会等の制度に近づけて漠然と語ろうとしていることに対し、企業の制度性には、それらとは本質的に異なる面を持つ制度的様相が存すると見るからである。

そこで、リヴェロは、労働法上の制度が行政法上の制度と異なる性格を有する点に着目しながら、これを特徴づけようとした。即ち、労働関係の集団的な局面において、集団的關係における制度的様相は行政法と一見共通性を持っているように見えるが、行政法とは非常にへだたった原理と技術が支配する。制度の配置、規則と権限の決定、権限保持者の任命手続は、行政法が常に取り扱う問題である。しかし、私法もまた制度的様相を家族に関する規則、会社制度について持っている。しかし、公法においては、憲法上も、行政法上も、制度が第一であり常に眼前にある。たとえ、労働に関する制度が、行政法が公的的制度について解決する問題と同一の問題を提起するとしても、その後関係は本質的に異なる。二つの法の接近に最も好都合である制度上の領域についてさえ相違が認められるのであり、まして、集団的關係と取り組むときには一層にそうである。権限の一方的行使に特徴がある行政法の諸關係とは逆に、集団的労働關係は、こうした方法に對立する二つの要素を持っている。一つは、平常時における当事者の平等であり、他は、紛争時での実力の行使である。平等は労働協約の精神である。個々の契約当事者の行為の不等等によって、その内容を変質せられ、且つ、空虚にされる契約の方法は、集団的関係の中にその本源的意義を見出すことになる。されば、一つの意味において、労働協約のテクニックほど公法の規制的な方法から遠ざけられるものはない。もし、意思の自由なる一致が私法の諸關係に基本的に与えられたものであるとすれば、労働協約ほど私法の精神を指し示すものはない。勿論、行政法と権威的方法は、協約の効力に関する場合にその領域を見出す。特に、拡張手続は、契約的なものと規制的なものとの間の統合を行う。しかし、同

意は、依然として第一のものであり基本的なものである。同意は権威と対立する。権威に実力の行使をすることは、権威の否定となる。同盟罷業あるいはロック・アウトほど公権力の命令が抵抗を許さぬ行政法の精神から程遠いものはない。反対に、自由主義の原動力である競争の精神をこれ以上に示すものはない。通常時は、実力の行使は契約的技術によって蔽われ、裁判官の関与によってコントロールされる。それでもやはり、それは全構造の下層にある。それが、ここでは、赤裸々に露出するのである。こうして、公法上の制度と労働法上の制度は異なるところがあるとする。<sup>(6)</sup>

しかし、リヴェロのように、制度説に立ちつつ従来の制度説をここまで批判すれば、同じ論調に立って、同じリヴェロの言いまわしである「奇妙な迂回を経て」契約説は、再び反撃の足がかりを見出すのである。制度説が、企業の長の権限の発生根拠を制度に寄りかかるしか導き出し得ない以上、契約説は、労働法上の企業の制度的観念の曖昧さを突き、これを法的定義にすることを拒絶する。契約説は、制度説の強調する労使間のユマニザシオンが、経済的、社会的現実の忘却によって得られる観念化と虚構を招来し、企業が資本の所有である事実を背後に押しやり、人間労働の使用とその必然的結果としての階級闘争が忘れ去られることを指摘する。企業を協同体、特殊の社会、制度として把え、その中で機能が至高の目的の実現のために果たされると見ることによって生ずる労働関係の概念は、契約関係ではなく参加ということが主たる地位を占める。この置き換えによっても、制度の概念は、その法的な定義を与えることができないでいる。企業は、結局、物であり、資本の所有であり、資本と労働との均等な連合ではない。また、企業内部には、いかなる利益の協同体も生活の協同体も存在しない。労使間の利益は対立関係にある。かかる条件の下で共通の福祉を説明することはできない。そこには、社会的闘争の鋭さを弱め、労働者に彼等の眞の利益を忘れさせようとする欺瞞がある。制度にひきかえ契約を前面に出すことは、契約が、法的には、労働者としての人間の自由の存在を示すことから労働者という人間の最大の尊重をあらわす。企業の労使関係を見ると、法的な意味では、自由、平等な二者の結合こそが中心課題であると強調する。<sup>(7)</sup> 契約説は、こうして制度説を激しく攻撃するが、このような契約説から見れば、リヨン・カーンのような契約的見解の最

も強い立場では、更に進んで、使用者の懲戒は力の行使であり、懲戒解雇は制裁の名をもってする労働契約の一方的解約の自由の行使にしか過ぎなくなる。ただ、就業規則等により一定の定めがあれば、それを合意の内容として把握するだけである。あとは、相手方の過失の存在について、その性格付けと実定法の定める解約方法との対比というテクニクの問題となる。<sup>(8)</sup>懲戒権の性格からくる内在的制約及びその外的コントロールは、とにかくも懲戒「権」を認める者にとつては重要な関心であるが、それは、前述の流れからすれば、主として制度説の側から積極的に試みがなされている。かかる傾向があることを否定的に見る向きもあるが、<sup>(9)</sup>契約説の戦闘的な主張者でも、企業の制度的観察は、現今の流行となつてゐることを認める者もある。<sup>(10)</sup>

- (1) J. Rivero, J. Savatier : Droit du Travail, 1<sup>re</sup> éd., p. 91 ~ 92.
- (2) Brethe de la Gressaye : Le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise, D. S., 1961, p. 633 ~ 634
- (3) P. Durand, Jausaud : Traite de Droit du Travail, t. I, 1947, p. 494 et s. ; A. Rouast, P. Durand : Précis de Legislation Industrielle, 1955, p. 99 et s. ; cf. G. H. Camerlynck, G. Lyon - Caen : Droit du Travail, 11<sup>e</sup> éd., p. 616 et s
- (4) リヨン・カーンは、ドイツの協同体の思想がナチズムにより悪用されたことを挙げて、協同体説「ひいては制度説全般の偏向の恐れを説いてゐる」。G. Lyon - Caen, op. cit., p. 223 ~ 224.
- (5) J. Rivero, J. Savatier, op. cit., p. 92 ~ 93.
- (6) J. Rivero : Droit du travail et droit administratif, D. S., 1961, p. 611 ~ 612.
- (7) G. Lyon - Caen, op. cit., p. 222 et s. ; cf. J - C Javillier : Droit du Travail, p. 197.
- (8) G. Lyon - Caen, op. cit., p. 230.
- (9) Répertoire de Droit Social et du Travail, t. I, Entreprise の項。
- (10) 例えば、リヨン・カーン前掲書。

## 第三節 違法争議行為と懲戒権の機能

一九五〇年法第四条の下における過失と懲戒権の一般理論との結びつきは、こうして、主として制度説の立場から推進されたが、争議行為に関する重大なる過失を企業に本質的に備わるとする懲戒権の行使と結びつけて理解しようとしたことは、企業を契約的に把握するよりも、争議行為における労働契約停止という観念を前提として見れば、企業の社会学的事実<sup>(1)</sup>に即して説明が容易であつたといふことはいえるであらう。また、重大なる過失に対する解約方法を懲戒罰とする<sup>(2)</sup>ことにより、争議行為の際の何らかの過失に対する制裁を、最も軽い懲戒罰たる諭旨、譴責等から即時解雇という最大の懲戒罰まで、一つの系列に組みこむ論理操作的な利点がある。しかし、契約説は、制度論者は企業が制度であるといふが、その観念は曖昧であり法的に定義することはできないし、そのようなものから当然に懲戒の権限が発生するものではないと反論する。企業は労働契約の総体でしかないといふ前提に立ち、懲戒権の行使による懲戒解雇の法的存在を否定する。

リヨン・カーンによれば、かかる解雇は制裁の名において科される労働契約の一方的解約である。それ故、解雇は契約を臨機に終了させるように各当事者に認められている権利を、あるいはまた重い過失ある場合に予告なく労働者を解雇する権限を、懲戒手段として行使する気を使用者におこさせたといふことである。懲戒の対象となる規律上の過失と特に称しているものは、契約履行上の過失に帰結する。企業は、多数の労働者と一人の使用者とを結合する労働契約の総体であること以外に裁判的実体を持つてはいない。だから、労働者が契約上の義務を正しく履行しない場合には、使用者は、全ての場合の債権者と同様に裁判上の制裁を求めることができるだけであるとす<sup>(3)</sup>。この場合、争議行為における *faute lourde* は、通常の場合での予告の利益を剝奪する *faute grave* と対比されるとする。この点、両方の過失が全く同一なのか明確ではないが、労働者の過失が契約履行上の過失に帰結し、平常時の重い過失が対象とされるとすれば、争議行為における重大なる過失及びそれ以下の過失もその例外ではなく、契約履行上の過失と価値的には同一に取り扱われることになる。この曖昧さは、別に契約説独特の特徴ではない。この考え方は、一九五〇年法第四条の文言が、あまりに簡単に出来てい

ることからも来ているようである。争議行為は労働契約を断絶させないが重大なる過失ある場合は別であるとするのなら、重大なる過失がある場合は契約は停止せず、従って契約履行時と同一の基準で考えることができる。そこで、一旦、労働者の過失が同法第四条の下に引き出されれば、その時はそれは争議行為そのものとは切り離されて個別的労働契約関係の問題に転換したのであるから、企業内の懲戒権の行使と過失との関係を考えればよいというふうにあつさり<sup>1</sup>と割り切った考え方も見られる。例えば、ウレのような論法がこういう傾向を明瞭に見せている例であろう。即ち、争議行為へ参加するという行為だけでは、その争議行為が適法なら参加者は何ら責を問われるべきではない。判例は、争議行為に付随する欠勤は、一つの権利を構成し、その行使は適法であり、よつて責を免れると認めている。しかし、労働者が労働を中止することで満足せずに重大なる過失を構成する何らかの行為をなす時は別である。過失は、労働契約から生ずる義務の不履行と定義できるが、その過失に名称を与え、且つ、それに重大さを持つ性格を認めるためには、企業に対して惹起され得る多少なりとも重大なる損害を考慮に入れる余地がある。争議行為についても、これと同一の基準が設定されなければならぬ<sup>2</sup>とする。これによれば、違法争議行為の場合や争議行為の中の重大なる過失ある行為の場合には、労働者は企業に重大な損害を与えるに至った契約義務不履行があつたということになる。ここでは、争議行為時の重大なる過失ある行為は、通常時の契約義務違反と同一の尺度で測られることになる。これは、停止の觀念の不明確と同時に、争議行為の性格決定と正当性決定の問題とを不明瞭にしたまま進んで来た潮流の中であらわれたものと見られる。

ブラン＝ガランは、重い過失の觀念が争議行為法に導入されるとき、それは争議行為の特質により変質させられる点に留意する。即ち、重大なる過失は、争議行為以外の場での慣習たる予告を労働者から剝奪する過失と同程度なものである。しかし、この両者の重さに関して同一視をすることができて、争議行為以外の場合に即時解雇が可能な過失は、争議行為の場では全く意義を失うものであることを見落してはならない。平常時に職務につくことを拒否すれば重い過失を構成し得るが、争議行為時はそれが本来の意義なのであつて重い過失は原則として問題にならない。このように平常時の過失

と争議行為時のそれは、質的には価値が異なっているとす<sup>(5)</sup>。ただ、争議行為の性格は、その適法違法にかかわらず、性格そのものには関係ないので、使用者との従属関係を離脱するのが特色である争議行為の領域に、契約履行を前提とする重い過失の觀念が入り込む余地がないという考え方なのかどうかは明瞭でない。

ラロック、デュランをはじめとして、制度説は、争議行為における過失に対する使用者の行為について企業における懲戒権の作用を通じて把握する理論構成を積極的に試みたが、争議行為における過失が企業における規律違反の行為として不利益処分の対象とされている点では、その法的意味の相違はあつても契約説と特に相違があるわけではない。契約説といえども、使用者が過失ある労働者に対して規律違反の名において制裁を加える現実があることを否定してはいない。ただ、使用者のその行為は、企業の長としての私的自由の発現として力の背景の中で強行される事実状態にしかすぎぬと見る。それは、法律的には、労働者の過失が契約履行上の過失に結びつけられる。就業規則中に制裁規定があれば、それは、リヨン・カーンによれば「労働契約に付随する合意したる内容」として契約的に理解される<sup>(6)</sup>。制度説は、使用者のこの制裁処分を企業に本質的な権能の一つの発現であるとする。

判例は、一九四〇年代頃に姿勢の転換を試みた。一九四二年三月一九日破毀院判決では、「企業の長は、彼の判断になる現実の、且つ、重大さを持つ過失を理由に、給料差引きの出勤停止の懲戒罰を科せば権限を逸脱する。彼が労働協約あるいは労働契約あるいは就業規則によりこの権利を得ておればこのかぎりでない」とした<sup>(7)</sup>。一九四五年六月一六日破毀院判決は、「使用者は、彼により言い渡された出勤停止が、就業規則に規定されていなかったという事実だけでは過失を構成しない。かかる事情においては、自己の資格に付随し、且つ、就業規則なきとき裁判所のコントロールによる制限の下でのみ行使すべきことが可能な懲戒権を使用者から剝奪することはできない。」と述べている<sup>(8)</sup>。このときから続けて同様な判決例が現われているが、破毀院は、この時期から、懲戒権を企業内部に内在する権限と考え、従来の契約的概念を放棄したようである。争議行為に關しても、判例は、過失ある行為を内部規則の有無にかかわらず就業規則から切り離し

て規律違反の過失として使用者に懲戒権を認めている。しかし、懲戒権が、企業に本来的に想定されるとすれば、その行使は企業の円滑な進行の実現の擁護的機能としてのみ抑圧的性格を示すべきものであるところから、懲戒権そのものの中に必然的に内在する制約を有するものと見られる。それは、企業の秩序ある、且つ、最良の効率を実現するための手段として、特定の企業目的と結合して考えられるべきであるから、説かれるところも大略この点に観点が集っている。

判例のたてた原則は、労働者の職務遂行に関連する活動について価値評価がなされるべきであり、使用者の特権行使は目的逸脱を許されない。そして、過失とサンクションの間には、一つの妥当な相関関係が存在しなければならぬとするところにある。<sup>(9)</sup>この罪刑法定主義の考え方は、刑法でのそれとは異なりかなり緩和されるが、罪刑均衡の原則という意味では肯定的に確認されているようである。ただ、この点に関しては、労働法典L. 521-1一条が、解雇の正当性のみについて触れた条文であって、解雇に至らざる制裁の可否には直接に言及していないので、解雇に至らざる制裁はL. 521-1一条の問題ではないとするのかどうかの問題が生ずる(後述)。解雇自体に関しては、重い過失、重大なる過失を理由とする解約は、全て最終的には、その評価権限は裁判官にある。この点については、破毀院によって確認されている。即ち、予告なき解雇、争議行為に関する解雇、従業員代表及び企業委員の出勤停止を予め行わず直ちに行われる解雇についてである。<sup>(10)</sup>

争議行為と懲戒権との関係が最も活発に論議されたのは、一九五〇年二月一日法第四条が出現して後の十数年である。そして、当時での論点は、結局、今日にまで持ち越され、一九七三年の解雇制限法とか一九八二年の労働法典L. 1221-1四五条やL. 4121-1一条での差別的手段の禁止、L. 1221-1四二条での金員上の制裁の禁止のような立法が出現するときに若干の刺激が与えられて、論議が同じ論法で再燃する情況にある。

デュランは、懲戒権の内在的制約を、企業の進行を円滑にするための企業秩序を維持するその目的性に求めた。<sup>(11)</sup>グレッセイは、特殊性の原則と従属の原則を挙げている。それによれば、懲戒権は罪刑法定主義に服せしめられないので、

企業の長は、何時にても就業規則によって禁止されていなかった行為の科罰権を有する。しかし、この権限は、懲戒権の一般原則によって制限される。特殊性の原則という理由で、企業の長は、私生活における品行の逸脱、政治的あるいは宗教的見解の表明、組合活動のような制度の内部秩序を侵害しない行為を制裁することはできない。しかし、彼は、もしこれらの行為が企業内に影響を与えるならば制裁の権限を回復する。即ち、企業内に影響を与えるというのは、品行の放逸が従業員にとって好ましくない見本となるか、企業内での見解の発表あるいは組合の宣伝活動が企業秩序の紊乱の原因となるときかである。従属の原則に従って、企業の長は、労働者に留保されている権利の行使にすぎぬ行為を制裁することはできない。彼は、争議権を行使したとか、企業の長が好感を抱いていない労働組合に加入した労働者に懲戒上の制裁を加えることはできないとする。

こうして、争議行為における重大なる過失、あるいは労働法典L.五二―一条の下での適用があり得るか否かの論議は別として、重大なる過失に至らない軽い過失は、多くの学説及び判決例によれば、争議行為全体と切り離して一般の規律違反行為と同様の評価基準に基づいてその重さの程度を測定される。これは、既述のように、一九五〇年法第四条が、労働者個人に帰属する過失を規定するところにも一つの原因がある。集团的運動に関して、その参加者が責を問われるとか、適法争議行為に際して、個別的に個人が責を負うものとして一人の使用者と一人の労働者との訴訟の場での争いに分解され、それが労働契約をめぐる紛争であることから、例外的な停止の排除即ち契約義務履行中の状態への復帰という考え方と相伴って、通常時の契約義務履行中の規律違反行為と対照するものとして取り扱われる発想が自然に広く受け入れられている。そこでは、ドイツ法的思考から見れば、争議行為の集团的性格の意義が、過失ある個別的行為の背後に埋没し勝ちのように映る。しかし、フランス法は、争議権は本来個人に属する権利として扱えられていることとの関連で考察されなければならない。そうではあっても、そこには、停止の觀念が条文の形式と過失理論によって若干の混乱を呈している点も指摘できる。ルヴァースールは、この点を批判している。即ち、停止は、労働者が彼の自主性を回復し、且つ、



もはやその使用者に従属しないことを意味する。争議行為の固有の意義は、労働者をその労働契約上の義務から引き離すことにある。争議行為は、濫用あるときから違法となるが、違法の場合、その時まで停止されていた労働契約が、違法とされたときから停止されなくなるのか、あるいは、争議行為が違法となれば、契約上の義務は初めから引き続いて存続していたことになるのか、あるいは、新しく契約上の義務が発生するのか等々考えるのは大変な混乱である。この場合、おこされた過失は、契約の履行について定められる規律に基づく尺度で測定されるべきではない。もし、争議行為が適法であれば、解雇は重大なる過失ある場合でなければ行うことはできない。もし、争議行為が違法であれば、種々の面で、組織者や参加者に責任を生ぜしめることになり、そうすれば、解雇や重大でないが契約上の義務と特別に照らし合わせて見ずに評価するべきである過失に対して、その他の懲戒罰が可能となるが、それは、争議行為参加者が自動的に労働契約上の義務から解き放たれているからである。争議行為は、適法であろうと違法であろうと、やはり一つの争議行為なのであり、その集団的性格そのものには変りはないが、そこに過失があれば、そのことから制裁を生ぜしめるのである。そして、その制裁は、右の原理により、労働者の契約責任及び規律上の責任の領域で追求されるのではなく、追求されるとすれば不法行為責任の領域でなされるべきものであるとする。<sup>(13)</sup> 不法行為上のフォート<sup>(13)</sup>を基準に考えるときも損害賠償問題を考えているわけではないので、これがどのようなメカニズムで懲戒と結びつくのかはこの時点では不明である。彼の責任追求領域に関する見解にはその後あまり反響がないようである。

争議行為中の労働契約停止の法的構造の面から見て、争議行為中には労働契約は完全に停止すると見れば、その間の懲戒権の根拠を労働契約以外に求めることは容易であるが、労働契約停止という観念を、労働契約を停止する部分と停止しない部分からなる複合的なものと見れば別の懲戒権の機能根拠を見出すことが可能である。ラトゥールヌリは、この立場から、争議行為における労働契約の停止といっても、労働契約が「完全に」<sup>(14)</sup>停止するわけではなく、労働の履行に関する債務の部分が停止するだけであって、即ち、労務の提供と対価の支払いという対応する部分について停止の機能を見出

す。そして、例えば労働者が安全業務等の争議行為中でも機能を続ける安全義務 (l'obligation de sécurité) のような部分は停止の機能はないとする。その前提として就業規則を契約的に理解することによって、争議行為期間中も就業規則の機能が維持される部分が残ると見て、そこに債務不履行としての責任発生之余地があるとするのである。<sup>(15)</sup> しかし、制度論者は激しく反駁して、懲戒権の制度的概念では、「労働契約の効果の持続を少しも必要とせず、企業の長の権限の持続をもって充分」とする。<sup>(16)</sup>

これらの対立は、一九五〇年法以降、企業の制度的概念と契約的概念の対立、従って、懲戒権の発生根拠をめぐるの両説の対立という構造では、現今まで統一されていない。同法以後一〇余年にして、争議行為における契約停止と争議行為の違法な行使における責任の発生根拠との関係、更に、同法以後二十五年前後になって、争議行為中の契約停止の構造そのものの論理構築への新たな疑問の提起という経過で語り続けられ今日に至っている。

- (一) G. Lyon-Caen : Manuel de droit du travail, précité, p. 230.
- (二) *ibid.*, p. 230. 「この制度説と契約説の言分は、一九五〇年法直後から今日まで殆ど変化はない。」  
V, J. - C. Javillier : Droit du Travail, p. 191 et s.; Ph. Langlois : Droit du Travail, 6<sup>e</sup> éd., p. 111 et s.; J. - M. Verdier : Droit du Travail, 7<sup>e</sup> éd., p. 93 et s., etc.
- (三) G. Lyon-Caen, op. cit., p. 118.
- (四) J. Voulet : La Rupture du Contrat de Travail, Q 4.
- (五) A. Brun, H. Galland : Droit du Travail, 1<sup>re</sup> éd., p. 910 et s.; cf. G. - H. Carmerlynck, Répertoire, Dalloz, n° 97.
- (六) G. Lyon-Caen, op. cit., p. 227.
- (七) Cass. soc., 19 mars 1942, D. S., 1945, p. 304.
- (八) Cass. soc., 16 juin 1945, D. S., 1946, p. 427.
- (九) cf. A. Brun, H. Galland, op. cit., p. 779 et s.
- (10) 労使の競争関係の発展と「D. Autié : La Rupture Abusive du Contrat de Travail, p. 48 et s.; cf., Brèche de la

- Gressaye, op. cit., p. 633 et s.
- (11) P. Durand, A. Rouast : Précis de Législation Industrielle, précité, p. 122.
  - (12) Brêthe de la Gressaye, op. cit., p. 635~636.
  - (13) G. Levasseur : La notion de "grève", D. S., 1961, p. 657~659.
  - (14) H. Sinay, J.-C. Javillier, op. cit., 2<sup>e</sup> éd., p. 299.
  - (15) R. Latournerie : Le Droit de la Grève, 1<sup>re</sup> éd., 1972, p. 576 et p. 450.
  - (16) H. Sinay, J.-C. Javillier, op. cit., p. 301.