

フランス労働争議権の史的発展と理論形成（五・完）

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上の視点

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（コンセール）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（以上二七卷二号）
- 第四節 争議行為とその諸制約を巡る問題
 - 第一款 レフェレの命令の請求と現実
 - 第二款 解雇制限
 - 第三款 アンチ・グレーヴ手当
 - 第四款 金員上の制裁制限
- 第九章 争議行為の規制
 - 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 レキシション法（徴用法）
 - 第五節 一九六三年七月三一日法の争議権規制、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過程
 - 第三款 規制の適用範囲、内容
 - 第四款 違反に対する制裁
 - 第五款 以後の新しい問題点
- 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（以上本号）

第四節 争議行為とその諸制約を巡る問題

第一款 レフェレの命令の請求と現実

レフェレの命令については、第六章第三章第二款で触れた。以下、前述と重複する部分があるが、主要点を述べて見れば、次のことが挙げられる。

レフェレの命令の請求が、裁判所によって殆ど自動的に認められるとすれば、争議行為集団にとっては、従業員の全員が争議行為集団でないかぎり、当該争議行為を防衛することが難しい事態もしばしば生ずるであろう。

レフェレの制度と争議行為との関係は、争議行為での職場占拠、座り込みスト、争議行為に伴うピケの場合に重要な役割を果たす。ただ、座り込みストは、同盟罷業に際して、争議行為参加者が自宅に閉じ込められず、単に労働時間内に平穩に自己のポストに居続けるだけであるから、労働の自由を主張する非参加従業員との軋轢も余りなく、積極的な器物の損壊等もないので、使用者が排除命令を求めることは稀であるという。

この点で、労働時間外にまで延長される職場占拠が、所有権への侵害、労働の自由への侵害との関係で、使用者にとって問題となるのである。同じような視点で、ピケの場合、非参加者の労働の自由、使用者にとって必要と判断された職制の職場への出入りとの関係が問題とされる。これは、暴力との関係が生ずるからであり、争議行為非参加者の或る者が、ピケを眺めて物騒だから近付くまいと自分で判断したからといって、それが暴力になるわけではない。

新民事訴訟法典によれば、ここでの紛争は、大審裁判所長の権限に属する⁽²⁾。そして、レフェレの命令は、一方の当事者の要求に対して、他方の当事者を召喚して下す仮の決定として⁽³⁾、前記の争議行為の場合、使用者にとっては、法律上の手続きの簡便さという点からいえば、理屈の上からは争議行為参加者に対する有力な武器となる。使用者による命令の請求の実情を見ても、非常に多数にわたっている。しかし、これが、争議行為参加者の排除という意味で真に効果的だから、使用者が、この方法を好むのかといえは、可成り疑問がある。

このレフェレの命令の請求は、審尋によって当事者の対審を要するので、先ず、当事者に通知を送付するに当たって、占拠やピケ等に参加する労働者を特定して、民法に定める住所の制度に従って手続きをとらなければならぬ。これは、事実上非常に困難な作業である。そこで、その指導者或いは代表者を名宛人として指定することにより、集団全部を代表するものとして取り扱う方法が考えられる。しかし、慎重を期すためには、個々の明確化された特定の者にしか命令が出せない場合もあり得る⁽⁵⁾。

この対審を免れる方法として、新民事訴訟法典は、限定的に、第八一二条で、申請 (requête) に基づく命令を規定する⁽⁶⁾。嘗ては、裁判所は職場占拠が即ち暴力を示すと考えて、緊急性を即座に認定するやり方を踏襲していたが、しかし、要件とされる緊急性の判断に慎重さも加わり、合わせて、本案に損害を加えないこと、相手方に知られないときに実効性があること等の要件をも考慮するとき、裁判所も慎重であり、この方法が、使用者にとって安直な方法とはされていない実情がある。

他方、新民事訴訟法は、裁判官に和解を試みる権限を与えている⁽⁷⁾。労働紛争において、和解の試みは、裁判官に関心を与えたようである。和解は、当事者双方の要求に基づく。このように和解が重視される傾向が出てきたのは、旧民事訴訟法が余り和解についての条文を用意していなかったことに対して、新民事訴訟法が、その第二一条に、前述の裁判官の和解の権限を示した上で、第六編に和解についての新しい五箇条を新設したことも影響したものといえよう。

ただ、この和解の試みで、裁判官が調停者を指名しても、当事者の一方が拒否すれば、裁判官はそれを強制し得ない。⁽⁸⁾ 裁判所は、この和解が、労働紛争に関しては、公役務での紛争のように、当事者の交渉過程の一形式として理解する傾向を持つのもかもしれない。

集团的労働紛争だけを対象にするのではなくて、家族法や取引法の分野まで含めて、司法分野の調停の制度を多様化しようとする試みもなされている。一九九〇年五月に国民議会上に提されたアルバイヤンジュ (P. Arpaillange) 案は、次のような内容である。

第一条 裁判官は、局と同様に、当事者の主張を聴き、彼等の主張を比較対比し、且つ、彼等を歩み寄らせるような解決を提案するために、その選択する人を調停者の資格で指名することができる。

この権限は、何れにしても、レフェレの裁判官に属する。
調停者は、秘密保持義務を有する。

調停者の検証及び収集する告白は、当事者の意思に反して、紛争を受け持つ裁判官に陳述されることはできない。

第二条 調停は、職業的資格においても、日常の付随的資格においても行なわれ得ない。

調停の費用は、必要ありとすれば、当事者の負担するものとする。

第三条 裁判官は、調停者の任務の期間を定める。裁判官は、調停者、或いは、当事者の一方、或いは、局の要請により、定めた期間満了前に、この任務を終了させることができる。裁判官は、同じく、その期間を延長することができる。

このような和解重視の傾向に対する批判として、「裁判官は、何が何でも、調停者として自分の好きな人を彼等に押しつけることができるのだろうか？ 良識は、この解決を一挙に遠ざけようとするだろう。論理的必然として、和解は強制されるものではない、けれども、集团的紛争に関しては、この言葉は支持されなければならないように思える。先ず第一に、司法裁判官は、コンピュータではないからである。もし、いかなる和解も考えられなくすれば、この件での、問題

のカミカゼに遭遇することになるのを予想して、資格者を誰も指名しないだろう。」「各パートナーが、《強制されて》或いは《裁判所の決定を尊重して》未来の交渉のこの下書きを受け入れるなら、特に調停的な紛争においては、昂然たる態度をとらなければならなくなる。どれだけのレフェレの裁判官が、既に、このドラマチックなコメディで、三幕の、三人の役者に出演されたことだろう。紛争のパートナーは、順々に表現する。

第一幕（映写室の前で）《我々の立場は強力で適法なので、何事も譲歩するなんて考えられない》

第二幕（裁判官執務室で）《もし、それが必要で、やる気があることがはっきりしていれば、我々は専門家の指名に反対しない（つまり、我々は渴望されているのだ）》

第三幕（FR3の前で）《この指名の性格（先入観のある、違法な、破廉恥な…）にもかかわらず、そして我々が何も包み隠しもしなかった如く、我々は、調停者によって明日召集される会議に行くのだ》、そして、判決によらず、和解に固執することになれば、「裁判所の裁判拒否は、判決の拒否ではないか。ただの市民にとって、型にはまった調停者の指名は、それに類似している。」とする。⁽¹⁰⁾

裁判官のこのような和解の試みに対する疑惑も、レフェレの命令の請求に即時に応ずることが、以前よりも少なくなる傾向にある裁判所への使用者側の苛立ち、排除を請求する企業の長は、機動隊が、結局、実力行使をためらって、介入を拒否する例を多く知っていることへの不満と見ることが出来る。「この情況は、違法な行為を勇氣付け、古き懐かしき暴力が、当然の権利を行使するよりもずっと効果的であることが明らかになれば、市民をがっかりさせる。不動産に関して言えば、階段を取り外した不動産業者から上手く助言されて、一文も支払わずに、その場所に際限なく居続けることができるたちの悪い支払人たる借家人という情況で漫画的である。」⁽¹¹⁾

確かに、当事者が、離婚のときの子供の監護に関してのように、彼等が影に隠れることができるような判決を求めることもあり、交渉することが不都合なわけではない。そこで、労働法における交渉する義務は「成長盛り」⁽¹²⁾という傾向も否

定できない。それでも、企業の長によるレフェレの命令の請求が、結構多いのは、一、占拠者を特定することによって労働者の行動の抑止的效果を狙うこと、二、排除命令が出された場合にこれを実行しないときには、労働者は、それ自体で重大なる過失を構成すること、三、知事による排除の実力行使がないときでも、第三者との間の法律関係で、債務に関する不可抗力を主張する根拠ができること等が、使用者側のメリットとして依然として存在するからである。¹³⁾

ただ、一九三六年に爆発的に増加した職場管理も、一九六八年に復活して以来減少してきて居り、排除請求の問題は、むしろ、ピケを巡つての方が、関心を集めていると言つてよい。しかし、何れにしても、二〇年前頃までは、自動的に排除命令が出される傾向があつたのに、この点に関する労働立法に変化がないにかかわらず、裁判所の姿勢に変化が現われていることが、学説には一つの興味を抱かせる原因になっている。一九七六年の新民事訴訟法典の改正が、その一つの縁由であることは想定できることである。

このような微妙な変化を考へても、このことを以てして直ちに、裁判所が職場占拠やピケと仲が良くなったというわけではない。

- (1) 学説の対立について、第六章第三節第一款一七頁参照。
- (2) 第八〇八条「すべて緊急の場合には、大審裁判所長は、何らの重大なる異議がなく、また、紛争の存在がそれを正当とする場合には、すべての処分をレフェレの手続により命令することができる。」
- (3) 「レフェレの命令は、本案提訴の訴えを受けない裁判官に、法律が即時に必要な処分を命ずる権限を与えている場合には、一方の当事者の要求に対して、他方の当事者を出席或いは呼び出して下される仮の命令である。」
- (4) T. G. I., réf. 29 Renne, 5 juin 1972, précité; T. G. I., réf. Gaen 2 mars 1974, précité; T. G. I., réf. Mez 22 oct 1970, précité; T. G. I., réf. Lyon 21 mars 1971, précité; T. G. I., Lyon 9 juin 1971, précité; T. G. I., réf. Nevers, 21 mars 1975, précité; T. G. I., réf. Amiens, 17 févr. 1976, précité; T. G. I., Poitiers, 6 sept. 1979, précité; Cass. soc., 5 janv 1979, précité etc
- (5) T. G. I., réf. Paris, 2 juin 1968, précité, App. réf. Orleans, 19 avr 1972, précité; T. G. I., réf. Belfort, 10 oct. 1973, précité;

- T. G. I. Nanterre, 30 mai 1975, *précité*. App. réf. Amiens, 29 janv 1975, *précité* etc
- (6) 第八二二条「申請による事件の裁判所長への係属は、法律に明示された場合になされる。同様に、所長は、対審として取り扱うことができない事情がある場合には、申請に基づいて、すべての緊急処分を命令することができる。（以下、略）」。
- (7) 第二二条「当事者を和解させることは、裁判官の職務に属する」。
- (8) T. G. I. réf. Paris, 2 oct. 1989, D. S. 1990, p. 173. 「係争中の当事者の一方によって拒否された裁判所の受託者の指名は強制され得ない。裁判官は、實際上、彼が自身で保有していない権限を第三者に委嘱することはできない。関係のない者を訴訟に巻き込んで、期待外れの結果を目指して、彼等の力をそして彼の信用を無益に用いる危険に晒すことが望ましいとは思えない。」
- (9) 地方テレビ民間の調整・番組提供の国営会社、全国放送は一日四時間まで（France-région 3）。
- (10) J. - C. Ray. Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève. *Evolution jurisprudentielle et légale* (1988 - 1991), D. S. 1991, p. 777 et s
- (11) *ibid.*, p. 776 ~ 777
- (12) *ibid.*, p. 779.
- (13) 「裁判官は、もし、パートナーの一方がためらっているときには、彼が考えている圧力手段で、皆の満足するように交渉を始めるだろう。調停的な立場が、時に、司法官を前にして受け入れられるそれと反対になってしまふ影絵芝居は、専門家にとっては全く魅力的であるが、世論にとっては余り馴染みのないバレエに似ている。」(*ibid.*, p. 777)。

第二款 解雇制限

労働法典L. 五二二条（一九五〇年二月十一日法第四条）は、争議行為中の労働契約の停止を明文文化し、その例外として労働者に重大なる過失がある場合を挙げた。この例外に対する解釈論については、当時、争議行為における労働契約断絶説と停止説との対立が解消していなかった背景もあって、同条文中の *sauf*（・・・を除いて）より前にある文言が、争議行為中の労働契約断絶原則の特例として位置付けられるのか、争議行為中の労働契約停止の例外として、特別に契約が停止しない場合があることを *sauf* から後にある文言が示したのかという論議に関心が集まったことは既述の通りであ

る。しかし、この論争が一段落すると、続いて新しい問題へと関心が移行していく。即ち、争議行為に際して、労働者に重大なる過失があった場合には労働契約は破棄されるというのであるから、同条は、その過失が重大なる (outré) という重さを有する性格を示したときに、使用者側からする労働契約の破棄即ち解雇の可能性を宣言したのであって、重大ではない過失が存在する場合のことに何ら触れていないことに關してである。勿論、重大なる過失に基づく解雇手段でも、これが使用者のイニシヤチヴにかかる解約である以上、一九七二年七月一三日解雇制限法の制定以後は、使用者は当然にその制約を受け、同法の定める手続を経なければならない立場に置かれる。また、使用者は、争議行為に關して、労働者に重大なる過失があった場合に、必ず当該労働者を解雇しなければならぬ義務があるわけではない。彼は、より軽い制裁例えば何らかの手当を伴う解雇、或いは出勤停止、配置転換等の制裁で忍ぶことは可能である。⁽¹⁾

この問題とは別に、争議行為に際して重大ではない軽い程度の過失が存在するときには労働法典L. 五二二―一条の条文の表現との關係で、これをどのように解釈すればよいかという疑問が生じた。同法は、重大なる過失がない場合には言及していないからである。一九八五年七月二五立法が、労働法典L. 五二二―一条後段に、争議行為という行為に対する解雇は重大なる過失がある場合を除いて当然に無効になることを明文として挿入して効力論に触れたとしても、また、労働法典L. 一二四―二―一条(一九八六年八月オールドナンス第六條)が、一時的労働に關して、その労働契約の内容に欠勤或いは労働契約が停止している間の労働者と代替するためのものであることが含まれていればこれを禁止することを規定しても、重大なる過失でない過失の場合には触れることはない。

従つて、その解釈は分かれることとなるが、一般的には、争議行為参加者に軽い過失があつても、使用者がその重さに応じた制裁を科することができる⁽²⁾とする見解は多い。

争議行為中も労働契約の部分的機能が残存していると見れば、そこから争議行為中といえども解約を除いて各段階での懲戒の根拠が見出し得ようし、⁽³⁾労働契約が争議行為中は完全に全面的に停止するとしても、使用者の懲戒権発生根拠が制

度上の観点から維持されていると解すれば、この場合でも同様に言い得ることである。しかし、懲戒権の発生根拠を制度上のものと考えても、法が、重大なる過失の場合の解約(懲戒上の解雇)についてしか言及していないので、その反対解釈として、その他の懲戒手段を用いることはできないものとする⁽⁴⁾ことも可能である。一九六八年二月一日破毀院判決⁽⁵⁾、一九七二年七月四日破毀院判決は、これに否定的であるように見えるし、一九七二年二月八日破毀院判決⁽⁷⁾は逆に肯定的であるように見える。この点に関しては、今日まで、学説、判例共に躊躇が見られる⁽⁸⁾。

また、労働契約が争議行為中に全面的に完全に停止するとして、使用者の懲戒権の根拠を何らかの契約上の領域での発現と位置付ければ、法律に明記されていること以上に、懲戒は不可能と見ることもできる⁽⁹⁾。

このように学説が分かれている上に裁判所の姿勢もはっきりしないのが現実である。というのは、こうした問題を真正面から争ったこの種の事件例が現今まで実際には数が少ないことにもよっている。

更に、この見解の対立に関して、争議行為中の軽い過失に対する懲戒上の手段を否定的に解する論拠の中に、別の問題提起が存在する。それは、懲戒上の差別的取扱の禁止をめぐる問題である。労働法典⁽¹⁾、一二二―四五条は、「いかなる労働者も、その出身、性別、家族状況、その属する民族、国家、人種、政治的信条、組合活動、争議権の正常なる行使、その宗教上の信仰を理由として、制裁され或いは解雇されることはない」とし、労働法典⁽¹⁾、四二―二条は、「使用者は、すべて、特に雇入れ、管理、労働の配分、職業訓練、昇進、報酬、社会的利益の付与、懲戒及び解雇手段に関して、労働組合の意思決定を阻止するために労働組合への所属或いは労働組合活動の行使を考慮に入れることを禁止される」と規定する。重大なる過失が存在する場合でも、使用者は寛容を示して、当該労働者に対して即時解雇を言い渡すことなく、それ以下の軽い制裁で我慢することは可能であり、また、同程度の重大なる過失が複数の労働者に存在するとき、一方の労働者にはより軽い制裁を科することがあっても、労働法典⁽¹⁾、一二二―四五条は、争議権の「正常なる」行使についての差別的手段を問題にしているので、法の底に横たわる罪刑均衡の原則との関係で問題とされることはあっても、同条に關

しては直接には抵触することはないであろう。しかし、労働者が、過失の有無、軽重を争うときには、本条との関係は微妙となる。逆に、使用者側は、労働者に解雇を言い渡すときに、その出身、国籍、信条等に触れずに、争議行為に重大なる過失があつたことを理由に解雇の正当性を主張しようとするおそれも出てくる。しかし、右のような見方に懐疑的な立場をとるものは、立法の不備にためらいつつも、争議行為中に懲戒権の力が薄められ、或いは失われると見ることから、軽い過失には懲戒権が及ばないのではないかと疑問を抱き、また、条文が重大なる過失と解雇についてのみ触れているので、重大なる過失が想定する解雇以外の懲戒権は、すべて行使不能を意味するものであり、懲戒権の行使を、制裁を受け⁽¹¹⁾る争議行為参加者により区別するときには差別的取扱になり、懲戒権の濫用になるのではないかと考える。労働法典^L四二―二条との関連では、更に、労働者がどれ程労働組合活動に関与していたかの立証と検証の関係が問題とされよう。

- (1) J. Pélissier : Fautes des grévistes et sanction patronale, D. S., 1988, p. 651. H. Sinay : J. - C. Javillier, op. cit., p. 301 ; J. - C. Javillier : Droit du Travail, p. 524, cf. Cass. soc., avr. 1979, Bull., p. 228.
- (2) G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, op. cit., p. 993, Cass. soc., 8 févr. 1972, D., 1972, p. 656, note, J. Savatier.
- (3) R. Latournerie : Le droit de la grève, S., 1972, p. 176.
- (4) H. Sinay, J. - C. Javillier, op. cit., p. 305, P. Durand, A. Vitu : Traité de Droit du Travail, III, p. 873.
- (5) Cass. soc., 16 déc. 1961, D. S., 1969, p. 318.
- (6) Cass. soc., 4 juill. 1972, J. C. P., 1973, II, p. 17464.
- (7) Cass. soc., 8 févr. 1972, D., 1972, p. 656.
- (8) A. Brun, H. Galland, op. cit., 2^eéd., tom. 2, p. 471.
- (9) G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, op. cit., p. 993.
- (10) J. Pélissier, op. cit., p. 651.
- (11) A. Brun, H. Galland, op. cit., p. 471.

第三款 アンチ・グレーヴ手当

前記差別的取扱については、一九七八年七月一七日は、「その（註、争議権の）行使は、使用者の側から、報酬や社会的利益に関して差別的手段を生ぜしめることはできない。」（労働法典I. 五二一一一条第二項に挿入）と規定するが、所謂アンチ・グレーヴ手当との関連で疑問が提起されている。使用者が、就業規則、服務規定等に、例えば精勤手当というような手当の取扱について定めをするとき、争議行為における欠勤を、当該企業で認められた欠勤とするか、認められざる欠勤と同一視して取り扱うかということを巡る問題である。アンチ・グレーヴ手当という名称は、このやり方が、争議行為が抑圧の機能を示すという見方から、労働者側によってつけられた名称である。一般的には、精勤手当（prime d'assiduité）、生産性手当（prime de productivité）、成績手当（prime de résultat）、特別手当（prime de exceptionnelle）、営業手当（prime de exploitation）等種々の名称（以下、精勤手当という）が用いられている。この精勤手当は、極端なものは、一日でも欠勤があったときには手当全額の支給を止めるものから、欠勤日の数に応じて、一定額或は定額の減額を行うもの等支給方法にも相違がある。しかし、これは、労働者への一種の「束縛を逆さに操る」⁽¹⁾ものであり、これらの手当の条項は、企業で認められない欠勤の場合を列挙しないで定めるのが普通であり、労働者側から見れば、これは明らかに争議行為に対する闘いである⁽²⁾と見るのである。

従来から、この精勤手当条項と争議行為との欠勤との関係について、これを一般の認められない欠勤と同一視しようとするやり方に対して労働者側から不満が表明されていたが、裁判所は、この条項の適法性を承認してきた。一九六一年には、破毀院により、これに関して一七の判決が下された⁽³⁾。ここでも、破毀院は、裁判所の従来の基本的な姿勢を変えなかつた。破毀院は、精勤手当の性格を労務の提供そのものに対してではなく、労務の継続性の対価である賃金の一要素である⁽⁴⁾と見る。従って、使用者の狙いが、労働者の出勤から引き出し得ると考える利益を確保するところにあるということではなら、その条項には適法性が認められるとする。別の言い方をすれば、このような手当は、労務の提供に対する対価ではな

くて、勤務振りの良好さに対するものであると見るのである。従つて、特別の場合、特に認められた欠勤について欠勤日として算入しないこともできる。そこで、例えば、リヨン・カーンのように、労働の中断には、単なる私的関係に属さないものがあり、それは、法律自体によつて定められたものであり、争議権が権利として存在すること、この権利の制限について、判例が慎重であつたことなどから勘案して、争議行為は、適法に認められた正当とされる欠勤の場合と考え得られないのか⁽⁴⁾という指摘も生ずる。或は、カメルランクのように、生産性につながる手当と精勤手当とを区別して、後者の場合、労働者の意思に明らかに公然たる影響を与える目的のみを有する控除は、威嚇的な方法で禁止してはならない争議行為以外の、労働者の個別的に過失ある欠勤の場合にのみ機能するものとして、争議行為の場合の欠勤を、この種の手当からの控除理由にすべきではないと批判する⁽⁵⁾。

その後、一九六八年五月にグルネル協定が出現するが、この協定議定書付属文章草案には、「争議権行使の場合には、報酬——手当、特別手当、欠勤期間に直接に比例するものではない他の利益——の何であれ、報酬の要素となるものに対するあらゆる控除の禁止」という文言を挿入した。この時期には、基本給の中に紛争の対象となつている手当を総合した企業も現れ、また、労使協定の中に、欠勤期間の比率を越えた減額の禁止、争議行為の場合の手当減額の全面的廃止を盛り込んだものもあつた。しかし、この時期でも、裁判所は、この社会的趨勢の影響を受けていない⁽⁶⁾。

ただ、破毀院は、この手当が、間接的にも争議権を行使したことに對して従業員に制裁を科する目的を持つものであれば無効であるとはしている⁽⁸⁾。しかし、これに對しては批判がある。というのは、この手当の支給停止、減額は、争議行為が行われた後に始められるものであつて、この手当が争議行為抑圧の働きをしていないという理由付けが出てくるからである。これらの手当を定める条項の無効を申し立てる労働者にとつて、訴訟の場において、この手当が争議行為を害する目的であつたことを立証するのは、争議行為を行った労働者側にあるので、立証の困難性ということから、破毀院のこの見解は実用性がないと非難されるのである。

前出の一九七八年七月一七日法の成立によっても、破毀院は、従来の姿勢を変更せず、争議行為を含めて欠勤がいかなる事由によるものであれ、月々の精勤手当の支給を停止或は減額することは適法であるとする。このため、争議行為での欠勤を叩くだけのためなら、認められない欠勤と区別をすることで判例の行き方を、この新しい条文は、ただ承認しただけではないかという声も生じている。⁽⁹⁾

後に、一九八七年一月八日の破毀院判決では、係争の対象となっている協定書で、欠勤はその理由が何であれ、労働災害或は職業病に由来する欠勤は例外として、全て精勤手当支給計算の対象として考えることについて、これを適法として認容した。これにより、破毀院は、特別の場合に手当の廃止、減額を生ぜしめないことが適法にあり得ることを認めていた例として、或る具体例を想定したものと考えられる。しかし、争議行為については従来の解釈を変更しない。この問題の解決は、多くの批判を受けつつ、更に将来に持ち越されることになる。

- (1) H Sinay, J. - C Javillier, op cit., p. 278.
- (2) H Sinay La Grève, Traité de Droit du Travail, 1^{re}éd., tom 6, p 278
- (3) Cass. soc., 25 oct 1961, D., 1961, p. 749.
- (4) note de G. Lyon-Caen, D., 1961, p. 753.
- (5) G. H. Camerlynck, La prime antigrève, D. S., 1962, p. 42
- (6) cf. J. - C Javillier, Droit du Travail, p. 537.
- (7) Cass. soc., 8 janv 1965, J. C. P., 1965, II, 14433; Cass. soc., 26 févr 1970, G. P., 1970, p 117; Cass. soc., 10 mars 1971, J. S., p. 181; Cass. soc., 6 juin 1974, Bull., 1974, p. 328 etc
- (8) Cass. soc., 25 oct 1961, précité; Cass. soc., 8 nov. 1962, Bull., 1963, p. 133; Cass. soc., 8 janv 1965, précité
- (9) J. Tilloot-Prethnar, Manuel de Droit Social, 4^{ed.}, p 314.
- (10) Cass. soc., 8 janv. 1987, Bull., 1987, p. 3; cf., Document, Rapp. de Cassation, D. O., 1988, p. 336
- (11) V., J. - C Javillier, op cit., p 536 et s., H Sinay, J. - C Javillier, op cit., p 327 et s

第四款 金員上の制裁制限

争議行為と使用者の金員上の制裁の制限との関係についても困難な問題が生ずる。

労働法典¹ 一二二―四二条は、「罰金或はその他の金員上の制裁は禁止される。これに反する規定或は約定は、全て記載なきものとみなす。」と定める。争議行為に際しての賃金、手当等の控除も、これが制裁としてのものであれば、同条の適用を受ける。しかし、同条の適用範囲は、現在までのところ非常に微妙である。それは、多くの場合、違法争議行為と資格付けられた行為に關してである。使用者は、しばしば、巡回（波状）スト（*grève tournante*）、その変形としての企業中枢部を狙い打ちにして行われる波状スト（*grève bouclon*）、短時間反復ストのような場合に、実際に労働を中断した時間よりも多くの賃金を控除することがある。その理由は、違法な行為により機械の作動が停止したために、その始動をするための時間をロスしたのであり、この時間相当分も控除の対象とするというやり方である。

違法ではあるが争議行為としての資格は有しているのか、争議行為としての資格を喪った行動なのかという問題は、第二次世界大戦後から、常に争議行為法の世界で論理上の構成を巡って揺らいできたが、この点、現在に至っても解決はなされていない。破毀院は、このような場合、「取り決められた条件以外の条件で労働契約を履行した」と見る見方が一般的に続いている。もし、そうであるとすれば、それは、争議行為法から契約法への移行を意味し、その時から、それは契約上の問題となり、契約上の義務を果たさなかった労働者は、その契約上の対価を受領できないという意味での賃金控除であり、金員上の制裁ということにはならない。¹しかし、事案によっては、破毀院も、怠業（*grève perle*）に際して賃金の控除が制裁に当たると判断した場合もある。²それからやや遅れて、一九八八年一月七日の破毀院判決は、何が契約上の問題で何が懲戒上の問題なのかを一つの事件で示した。争議行為参加者に対する賃金の控除について、労働の停止期間と対応する賃金に加えて賃金の四分の一時間分の控除を適法とし、生産高の低下についての二〇パーセントを超過する賃金の控除を違法とした。前者の場合は、通常の条件で行われた労働についての報酬の合計に限定したので適法であり、後

者は、二〇パーセントの控除が予め定められていたという理由で懲戒上の制裁に当たり禁止されるとした。しかし、二〇パーセントの控除は予め定められていたものであって、労働停止期間に加えて、報酬の四分の一時間分の控除をすることとそうではないからとする区別の意味が判らないとする批判が生ずる。⁽⁴⁾

また、労働法典し 一二二―四〇条は、「過失ありとして考えられる労働者の挙動の結果について使用者によって採られる手段は、全て、この手段が即時になされたものであるか否かを問わず、労働者の企業における存在、その職務、その経歴、その報酬に影響を与える性質のものは懲戒上の制裁となる。」と定める。裁判所は、適法な争議行為に関しては、「機械の始動時間中の生産の低減を理由に、労働者に対して賃金の控除をなすことはできない」ことは明確にしているが、争議行為が違法とされると、即ち、争議行為参加者により何らかの過失があれば、その過失相当分の賃金控除は適法となるとし、過失の問題が生じた途端に、契約上の義務の不履行ということになり、その場合の賃金控除は、契約上の制裁にはなっても規律上の懲戒にはならないとして、問題を契約法の次元に移行させる。⁽⁵⁾ ただ、このように見ても、争議行為後の機械の始動について、違法な争議行為であろうと適法な争議行為であろうと、始動のために費やした労働は同一の形の労働提供ではないかという疑問が逆に提起されることになる。⁽⁷⁾

こうして、一九四六年憲法制定から一九五〇年二月十一日法に至るまでの争議行為法の領域での一つの関心事からの理論的定着期を経て、争議権の部分的規制、労働法制の全般的大幅転換・整備の時期を迎えるに至って、また新しい問題提起が出現し、その解決が今後に持ち越される分野が次々に発生して、揺れ動きながら現今に到来している。

(1) Cass. soc., 25 juin 1987, J. S., 1987, p. 497. Cass. soc., 14 mai 1987, D. S., 1988, p. 260

反対の見解を述べ、C. E., 12 juin 1987, J. S., 1987, p. 492.

(2) Cass. soc., 8 oct 1987, D. S., 1988, p. 156.

(3) Cass. soc., 7 janv 1988, D. S., 1988, p. 156

- (4) J. Pellissier, op. cit., p. 652.
 (5) Cass. soc., 4 fevr. 1988, J. S., 1988, p. 14
 (6) 裁判所の民法優先主義に対する学説の反応に「J. Le Goff: Du Silence à la Parole, Droit du Travail, Société, Etat, p. 182-183
 (7) J. Pellissier, op. cit., p. 652-653

第九章 争議権の規制

第一節 争議権規制の試み概観

争議行為の規制の試みは、第二次世界大戦後も、一九四八年憲法前文制定時（ペルー協定後の暫くは規制反対の空気が強かった）、一九五〇年労働協約法立法時及び一九六三年以降が最も規制論議が活発な主要時期に当たるが、戦前も規制の試みは時々になされた。

下級学校職員、通信関係労働者等については、一八八四年法による労働組合の法認の恩恵に浴するか否か一八九〇年から一八九一年まで揺れ動き、国鉄労働者についても、一八九四年に団結の規制が試みられたことがあり、これらが、一八六四年法による争議行為の刑事免責、一八八四年法による労働組合の承認以後での最初の争議権の規制問題である。この時期に、ジュール・ゲスド (Jule Guesde) 案（一八九四年）が提出されている。公務員の団結活動は、ドレフェス事件を境にして急速に進展を見せるが、これを側面から支えたのは、一九〇一年の一般的な結社の自由の承認である。この流れに対応する争議行為規制案としてワルテック・ルゾー、ミルラン (Waldeck Rousseau-Millrand) 案がある。一九〇六年にはコンスタン (Constans) 案、リュデル (Rudelle) 案、ドゥメルグ (Doumergue) 案が次々に出された。この時期に

前述の教員、通信関係の団結権問題が再燃し、更に公務員の団結活動に対する制限案が台頭するが、これは、公務員組合の連合体化、公務員の単なる結社としてではない純然たる労働組合化が活発になる時代背景を反映するものである。一九一一年にはフルリー、ラバラン (Fleury-Ravain) 案が提出され、否決されたが再び一九二〇年に提出された。更に、一九二五年にはデュラフル (Durafour) 案、一九二九年にドゥッシュル (Doucheur) 案、一九三九年にショータン (Chautemps) 案が提出された。前出ルゾー、ミルラン案は、五〇人以上の企業における同盟罷業の手続きを定め、工場委員会に対する選挙資格保有者の過半数の出席により、その絶対多数によって同盟罷業を決定すること、同盟罷業の開始が決定されると、その決定は全従業員を拘束する。同盟罷業中は、罷業に関する表決を毎週あらためて行うこと、同盟罷業開始前に冷却期間を置くこと等であった。このように、争議行為規制案は、争議権剝奪問題よりは争議行為実行の方法規制の面から試みられてきた。

第二次大戦後では、一九四六年憲法前文での、争議行為は「これを規制する」法律の範囲内で承認されるとしたこの「規制」の文言の意義について争われたし (前出)、一九五〇年二月十一日法第四条 (現行労働法典Ⅰ 五二―一条) 案を巡る審議の際に、同法第四条 (法案提出時には第三条補―前出) の審議よりも、一九四六年憲法が予定している争議行為の規制の問題の方を先に審議すべきであるとする動きが現われ、一時は、同法第四条の文案は斥けられるという事態も生じた。しかし、このときも争議行為の規制案は結局は具体化しなかつた。¹⁾

ただ、公務員一般論としての争議権規制とは別に、特別な公的職務については個々に争議権の制約は行われている。このことについて特別に激しい議論の対決はなく、なんとなく止むを得ないという雰囲気規制が承認された。一九四七年十二月二七日法第六条は、「組合結成権は、共和国保安機動隊の司令官、将校、下士官、兵について承認される。但し、これらの者は争議権を有しない。…」として共和国保安機動隊の争議権を禁止し、一九四八年九月二八日法第二条での、「組合結成権の行使は、憲法及び一九四六年一〇月一九日法第六条に定める要件の下に認められる。すべての業務の共同

停止、すべての不服従的性格を有する集团的行動は、身分保障の範囲外において処罰される。」とする警察官に対する争議権の禁止、一九五八年八月六日オールドナンス第三条での、「すべての業務の共同停止、監獄看守のすべての集团的規律違反行動は禁止される。…」とする監獄看守についての争議権禁止、同年十二月二日オールドナンス第一〇条での、「政治上の決議は、すべての司法関係者について禁止される。共和国政府の原則あるいは形態に対する敵対行為となる表現は、司法官について禁止される。職務上課される制約と相容れない政治的示威についてもまた同じ。裁判の運営を阻害あるいは停止する性質に関係ある活動は同じくすべて禁止される。」とする司法官についての争議権禁止が、フランスとしては比較的早い時期の明文による禁止である。一九五六年四月二七日公共労働大臣通牒が航空保安業務に不可欠な職務につき職員について争議行為を禁止し、それ以外の航空職員に五日間の予告期間を課したが、法律としては航空管制官について後日にあらわれる。このような特別な領域の職種に関連して、再び争議権規制の対象として登場するのは一九六三年以降のことであり、公務員を中心として争議権規制の問題は、法案としてはしばしば提出されたが、幅広い規制が現実化されるのは、ある職種を対象として後日のこととなる。それは、一九六三年以降であるが、これが、第二次大戦後の争議権規制の一つの重要な時期とされるのは、対象領域の問題に限らず、フランス法での争議権概念を振りかえる内容をも含んでいたからである(後述)。

その他の個別的立法としては、前出の航空管制官(一九六四年七月二日法)、一九六八年七月三十一日法第一四条での内務省情報連絡職員についての禁止、「争議権の行使は、軍職と相容れない。」とする一九七二年七月一三日法第十一条での軍職に対する禁止、「労働に関する停止の場合、任務の遂行に不可欠な業務の本質的継続性が放送公団について、且つ、プログラム公社について保証されなければならない職種の範囲を指定する。」として一定範囲の放送業務について争議権を制限するフランス国営放送局(一九七四年までの)に関する一九七四年四月七日法第二六条がある。このように、個々の法律で争議権を制約することは行われてきたが、公務員に関する争議権の規制については、一般的には判例を通じて固

められていった。その拠り所とされたものはワンケル (Winkel) 判決であった。国務院は、一九〇九年八月七日、公役務の継続性という観点を強調して、「公務員は、彼に与えられた雇用の承諾により、公役務の必要性自体から由来するあらゆる義務に服し、国家生活に不可欠な継続性と両立えないすべての機能を断念した」ものであるとした。国務院のこの判断は、後に、一九四六年憲法が制定され、その下で再び国務院が姿勢の変更をするまで公務員の争議権禁止の根拠とされた。

(1) J De Hulster. *Le Droit de Grève*. p. 164 et s., J. Rivero. *La réglementation de la grève*. D. S., 1948, p. 58 et s., G. Lyon-Caen. *Manuel de Droit du Travail*, précité. p. 99 et s., J. P. Bouère. *Droit de Grève*. p. 237 et s., A. Rouast, P. Durand. *Législation Industrielle*, p. 292 et s., J. Rivero, J. Savatier. *Droit du Travail*, 1^{re} éd., p. 190 ~ 191. 日本での早い時期の紹介文献として、外尾健一、「フランスにおける公共労働」、末川編公共労働の研究 (季刊法律学二九号) 一一一頁以下。

第二節 一九四六年憲法前文と争議権規制問題

第二次世界大戦終結前でのペルー協定⁽¹⁾ (前出) や、その影響を受けた新憲法草案 (第一次) とその否決、それに替る憲法案 (第二次) の成立という背景の中で、争議権の承認は憲法前文の中に留められた。もともと前述したように当初の憲法案には、「争議権は、それを規制する法律の範囲内ですべての労働者に認められる。」(この時には本文中の第三〇条に位置していた。) と定め、法案第二二条には、教育権、健康擁護、労働権、休息権、余暇権、組合権、企業管理権、争議権、安全権、財産権、税の公平等を列挙して保障していた。この時期には、学説、政党は、「対立する論争の試練をまだ受けていない全くの新鮮さと信念と思考と共に第一憲法議会にやって来た」⁽²⁾ のである。しかし、ことは一九四六年憲法の争議権保障の成立の章で述べたように進展してしまっただけである。こうした事情の下で、争議権の保障は、「それを規制する法律の範囲内」という文言の挿入によって、この規制という表現をめぐって、それが何をねらっているのか

が新しい刺戟となつてあらわれた。一九四六年憲法は、単に「争議権は、それを規制する法律の範囲内で行使される」というかなり漠然とした文章になつてゐるが、憲法審議に際しては、もっと明瞭な表現を用いる案が提出されていた。議會での審議に際して、規制という表現をめぐつて特に関心を集めたのは、争議権を行使し得る者の範囲についてである。そして、その焦点は、公務員の争議権の取扱ひをめぐつてであつた。これに先立つて、二つの対立する案が提出されている。ドゥネ (Denais) 案とセメゾン (Semaison) である。ドゥネ案は、公務員に関して憲法前文の争議権宣言の枠からはずさうとする試みであつた。ドゥネは、修正案として、「争議権は、法律により定められる条件内で、公務員を除き、すべての者に承認される。」と提案した。彼は、修正案提出理由の説明の中で、「諸君は、知事や裁判官の争議権を認めてはいない。しかし、諸君の条文が、もし提出されたままでわれわれの採択するところとなれば、彼等は、この権利を与えられることになるのである。」と述べた。原案報告者は、条文中の例外文言が、権利宣言の普遍的性格を弱め、政府の判断によつて公役務の保証は認められる趣旨を強調して反論した。セメゾン案は、公務員、農業者もこの宣言の中に含まれることを明確にするために、文章中に、特に「すべての市民に」という言葉を挿入することを主張した。争議権は労働者 (ouvriers) だけのものではなく、広く市民 (citoyens) のものであり、職業利益を集団的に防衛する必要があるすべての勤労者に広く認められるべきものである。それが、権利宣言の一般原則であり、一般的利益の保護のために公役務の機能を保護する必要が将来において生ずるとすれば、争議権の制限は、将来、立法者の権限にゆだねられることによつて処理されるべきものであるとした。結局、いづれの案も賛成を多数獲得できなかったが、最終的に成立した文章は、甚だ不得要領のものであり、公務員を争議権の保障からははずす文言を用いなかったたので、セメゾン修正案の趣旨は、この意味では実質的に一応生かされた結果になつた。

一九四六年憲法以前では、公務員の争議権は、立法上不明確のまま、判例上のものとして常に違法とされてきたのであるが、一九四六年憲法前文の宣言以後は、公務員の争議行為は、当面は、判例のゆるめた姿勢の範囲内で違法とされない

と解釈する方向に傾いた。

この当時、争議権の制限を受けることになったのは、前述の共和国保安機動隊、警察官、監獄看守等である。一九四六年一月一九日法を廃止した一九五九年二月四日命令(国家公務員法)、一九五二年四月二八日法(地方公務員法)のいずれも公務員の争議権については触れていなかった。しかし、レキジション(後述)の問題は残っていた。そこで、右派の強い反撥姿勢はあるものの、公務員の争議権は、依然として継続するレキジション(徵用)法との関係を考慮に入れつつ、一般的には、ドゥエーヌ判決(後述)の線で、公務員に対し争議権は、原則的に承認されるとする見解が広く支持された。

これらの事情を背景にして、この時期には大凡次のような論調が一般的なものとして支配的であったといつてよい。代表的な見解を例示して見よう。例えば、リヴェロによれば、「憲法前文は、以前の法的立場を変更させた。ドゥエーヌ判決において、国務院は、原則として公共職員(agents publics)の争議権を承認した。しかし、国務院は、この権利の行使に若干の制限を加えている。即ち、憲法により予定される(争議権)規制がないかぎり、裁判官のコントロールの下で、公共秩序(Ordre public)の必要性ということのために争議行為の性質、範囲を定めるのは、業務の正常な運営に責任を有する政府であるとしている。それ故、実定法上は次のようになる。公共職員一般に関しては、ドゥエーヌ判決で認められた権限の枠内で、政府が通達によって、あらゆるカテゴリーの職員に対して、その業務や職階の序列に応じて争議行為を禁止する。職員がそれに違背すれば規律上の過失(faute disciplinaire)を構成する。しかし、従前の判例とは逆に、職員は、関係法令の下で懲戒手続に関する保障を受けることができる。……警察官、国家保安機動隊以外の公務員については、一九三八年七月十一日法第十四条によって生じ、一九五〇年二月二八日法によって効力を保持しているレキジションを課され得る。争議権は、この徵用を阻むことはできない。政府は、デクレによって『国の需要に不可欠な業務及び企業』の従業員の集団的徵用を行うことができる。業務の中断がいかなる原因によってなされるとしても、徵用がなされること

はできるのであり、従つて、先ず第一に、争議行為の場合が含まれることになる。⁽⁴⁾しかし、レキシシオンや行政判例に反撥を示す立場では、例えば、リヨン・カーンのように、同一の背景に立つことを認めつつ、更に強い論調を示す。「一九三九年以前は、公役務の維持が確保されなければならないという理由で、争議行為は公役務の場合には違法とされた。この原則は、いかなる法律にも規定はないが、行政判例は常にそうであった。それは、通常の懲戒手続を加重してずっと重くしていた。即ち、職員は、争議行為に入るや彼の身分 (status) の外に身を置くことになるので、行政機関は、その懲戒手続上の保障をすべきではないとする結論を出したのである。これには異論が唱えられた。それは、公務員は、自己の身分を放棄するいかなる意思もなかつたし、法律上の保障を放棄する意思もまた全然持っていないことである。争議行為参加者に労働契約を破棄するいかなる意思もないのと同じことである。ただ争議行為が違法ということの他に、懲戒に関する普通法上からも過度の抑圧を受けている。こうした古い判例は、もはや妥当とはいえない。それは、一九三八年に発生したことを評価したものであるが、罷業公務員が科せられる制裁は、その事実が発生した時期に『効力を有している法の状態で』正当とされると宣言する一九四七年四月十八日国務院判決を既に生じている。反対に、古い判例は今日ではもはや適用され得ないことは明白である。勿論、憲法前文は、一九四六年草案のように争議権がすべての者に属するとは明確にはいっていないが、市民である公務員は、すべての市民と同様に憲法の与える利益を求めることができるのである。特別法が、若干の公務員から争議権を取り上げている事実を挙げることはできる。しかし、その他の公務員は、争議行為を行う権利を暗黙に認められていると考えられる。一九四六年一〇月十九日の公務員法は、公務員に組合権を認めているが、同法が補足的な意味を与えているのである。何故かといへば、争議行為は組合の武器であり、その上、公務員の条件と一般労働者の条件を益々同一視してきているのが現代法の一般的趨勢である。だから、一般的見解としては、今日では、公務員は争議行為を行うことができるのである。国務院は、かかる意味において自らの考えを打ち出している(注、ドゥエーヌ判決を指す)。しかし、それにもかかわらず、国務院は、公務員の争議行為と私企業の労働者の争議行

為とに區別を設けようとしている。多くの大臣通達が若干のカテゴリの公務員、課長職以上の等級の権限を有する公務員に争議行為を行う権利を禁止しようとした。それにもかかわらず、これらの公務員の若干名が争議行為に加わったので、彼等に規律上の過失 (faute disciplinaire) を問うことができるかどうか問題となった。争議権は、立法者によってしか規制されないとする原則は、国務院に対して前記通達を取り消させ、あるいは、違反者に対してとられる規律上の制裁を取り消させるべきであったのだが。国務院はそうはしなかった。更に、国務院は、強く引き合いに出される一九五〇年七月七日の原則的な判決 (注、ドゥエーヌ判決) の中で、立法的関与がなされなるときに公務員の争議行為を規制し更に実際に禁止することは、裁判所のコントロールの下で政府に属すると考えた。これは、憲法上の争議権が、公務員に関しては行政府の思いのままになるということになる。……また、今日、憲法上の争議権の行使を麻痺させるために、しばしば利用されるのは徴用の方法である。政府は、一九三八年七月十一日法第二篇を抛り所として、争議行為を行う従業員全員あるいは一部を徴用できるようにしている。徴用命令に服することを拒否すれば、刑罰を科される軽罪となる。徴用を合法とするのは、一九三八年七月十一日法第二篇第十四条に基づいて、国の需要を確保するために不可欠な企業の従業員は徴用され得るとするのであるが、争議行為参加者の徴用はできないものと解される。徴用は、憲法上の争議権を骨抜きにし、加うるに、徴用命令に対する違反に刑罰を科すことは罷業罪の復活というべく、かくて、法は一世紀逆行することになる⁽⁵⁾とするのであるが、一九五八年頃まで、レキジションがあまり頻発しない時期での、左派からの索制的な見解と見ることができよう。この時期の特徴は、このように、行政判例とレキジション法とを、憲法前文を通しつつ左右にらんで展開するという論調であり、その点に強度の差はあれ一般的な論議の展開の仕方であった。

(1) 第四章、一九四六年憲法前文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の項、注(1)参照。

この協定には、ロペール・ポロト、アンリ・レイノー、ルイ・サイヤン、アンドレ・トレレーが出席して調印したとするもの (J・ブリュア、M・ピオロ、フランス労働運動史、小出峻訳、一八五頁) もあるが、旧C・G・T派のレイノーにサイヤンが、

旧 C・T・U 派のトレーにポロトーがついて会見し、署名はされなかったとするもの (G・ルフラン、フランス労働組合運動史、谷川稔訳、一二〇頁、M. Piquinal : Du service fait à la limitation du droit de grève, D. O., juill., 1978, p. 240.) がある。

(2) J. Rivero, G. Vedel : Les problèmes économiques et sociaux de la Constitution du 27 octobre 1946, D. S., 1947, p. 13.

(3) 公務員の争議権についての邦文紹介として早いものに、例えば、外尾健一「フランスの公共労働」前掲書、一〇九頁以下、服部親行「フランス新憲法上における争議権」季労七号九二頁以下、山口俊夫「フランスの官公労働者の労働基本権」、学会労働法二七号、一七四頁以下、深山喜一郎、「フランスにおける公務員の争議権」官公労働者の争議権、一三四頁以下等。

(4) J. Rivero. Le droit positif de la grève dans les services publics, D. S., 1951, p. 591, J. Rivero, J. Savatier : Droit du Travail, 1^{re} ed., p. 177 et s.; J. Rivero : Les grève d'août 1935 et l'évolution du droit de grève des agents publics, D. S., 1953, p. 517.

(5) G. Lyon-Caen : Manuel de Droit du Travail, 1^{re} ed., p. 107-111. リモン・カーン教授は「筆者の質問に対して」レキシシオン法は、争議行為に対して何ら機能を果さないと強調されたことがあるが、恐らく、運動論的な強い希求であったと思われる。

第三節 ドウエーヌ判決と現今までの影響

一九四八年七月十三日、県庁の公務員により、所属組合の指令に従って、職業的要求に基づく争議行為が行われた。アンドンル・エ・ロワール県の県庁職員の争議行為は、七月十三日から二〇日まで行われ、シャルル・ドウエーヌを含む課長 (chef de bureau) 六名もその中に加わっていた。内務大臣は、通達を発して、課長と同級あるいは上級の公権力執行にかかわる職員は直ちに争議行為を中止するように命じた。大多数の公務員達は、これを無視して労働中断を実行し、一週間後に労働を再開した。県知事は、内務大臣による課長達への争議行為中止命令に基づき、七月十三日に、即時、ドウエーヌ達に対して停職を命じ、七月二〇日に一旦これを解除したが、七月三〇日に戒告処分を行った。ドウエーヌ達は、彼等に対して科された制裁を不当として、国務院に対してその取消しを求めた。国務院の論告担当官ガジエ (Gazier) は、その論告で、「公務員の争議権を無制限に承認することは、合憲性の面から逸脱し、沈黙する国家という観念を正当視することになる。かかる解答は、わが国の公法の最も基本的な原則に全く反するものである。……国民生活に深い打撃を与

えないでは中断され得ない活動と争議行為に甘んじられるそれとの間の境界線は、公役務職員と私法上の労働者とを対比させる境界線と同一のものではない。……パン屋や牛乳屋の争議行為は、博物館の守衛や登記官のそれよりも国民生活にもっと影響を与える。」と述べた。公務員に対する画一的な争議行為禁止に疑問を投げかける論調に、国務院は、ほぼ同調して判決で次のように答えた。「憲法により規定された」この規制が存在しないということ、争議権の承認ということとは、他のすべての権利と同様に、濫用ある行使あるいは公共の秩序の必要性に反する行使を避けるためになされなければならない制限を排除することになり得るということはない。立法の現状において、裁判官のコントロールの下で、これらの役務に関して、前述の制限の性質、範囲を定めること自体は、公役務の正常な運営に責任を有する政府に属する。重要な職種において、知事の職務の行使を危うくする結果を生ずる争議行為は、その動機は何にせよ、公共の秩序に重大なる侵害をもたらすであろう。従って、県の課長達の一九四八年七月の争議行為への参加を適法に禁止し抑止せしめ得たものとする。」⁽¹⁾

この判決は、当時のフランスの時代背景と照合して観察する必要がある。この時期は、東西陣営の対立が深まりいわゆる冷戦の時代に入る。フランスに関しても植民地を失う時期が始まり、ベトナムのホーチン政権による反仏軍事行動再開（一九四六年六月）、フランス軍の軍事行動開始（一九四六年十二月）、カンボジア、ラオスを仏連合内自治国として承認（一九四八年二月、三月）、フランスのアメリカ合衆国に対するインドシナ戦争への軍事援助要請（一九五〇年一月）と続く。一九四七年五月には、ラマディエ連立内閣は、共産党閣僚を閣外に追放し、一九四九年二月には、フランス共産党書記長トレーズは、仏ソ戦争勃発の場合にはフランス共産党はソ連側に立つと声明を発表し、一九四九年四月にはNATOの調印がなされる等急激な右傾化の進行と共にCGTを中心とする労働組織の強硬姿勢が打ち出される時期である。このような社会的眺望の中で、公権力による一つの締めつけ政策と行政争訟の場のある区切りをつける時期でもあったといえる。ただ、このドゥエーヌ判決は、司法の労働界への凍結を示すものではない。この判決は、公務員の争議権が規制できる

とする側面と、前出のワンケル判決から訣別して、公務員の争議行為は原則的には適法とする側面との両面がある玉虫色のなところが特色である。即ち、公務員の争議行為は、原則としては一九四六年憲法前文の争議権保障の範囲に入り、その争議行為の適法性は職業的なものに限る。争議行為が適法なときでも、政府は、その濫用ある行使あるいは公共の秩序の必要性に反する行使を避けるために制約を加えることができる。その制約は、大臣あるいは部局の長の⁽³⁾の通達の形式で政府の行政立法権限の範囲内で行い得る。この意味では、いわば白紙委任状を政府に与えた⁽⁴⁾ということになる。

こうして、争議行為の原則的適法性と争議権の制限、公共の秩序に不可欠な制限に止める範囲での制限、逆にいえば、制限を可能にする最小限の役務の範囲との両面を両立させることは、実際上では極めて困難なことであり、政府あるいは係争に持ちこまれた裁判所の判定権限が裁判官の主観に左右される⁽⁵⁾という批判を生んだ。

公役務における争議権の行使は、この判決により、政府の権限下におかれるものについては所轄大臣⁽⁶⁾、地方自治体の公役務については市町村長、その下部での役務の長が規制の権限を有することになる。国営ラジオ、テレビジョン局については所轄大臣あるいは長官、フランス国営放送局（一九七四年まで）では情報大臣が総裁に指示を与えることを適法とした⁽⁷⁾。更に、フランス国営放送の再編以後、国務院は、一九七五年に、報道の役務について、ドゥエーヌ判決でとりあげられた最小限の役務（minimum service）の観念を適用して、「報道、文化、教育、娯楽そして市民生活の価値全体に関して国民の需要と要望に応える」任務を認めた。この結果、ニュース報道のみならず、娯楽映画や演芸、教養番組等もこれに組み込まれることになった。行政裁判管轄では、権限を認められた当局は、公共の秩序と公役務の（法的）継続性の二重の適法性を判断することになるが、報道役務の問題以外にも、輸送関係（航空、鉄道等）のような工業的、商業的役務も同様な問題を生ずる。公役務における不可欠性という点では、常時執務の必要という意味で中央省庁での局長、部長、係長及び直接関係者、知事、副知事等や、事業によって公共の秩序の維持が必要か否かを決定される職員、例えば、県執行部に雇用される職員、内務省電算機室の主任技師、一般技師、天気予報技師、鉄道踏切番のようなものも問題となってくる。

る。結局は、事案毎にケース・バイ・ケースによる判断に委すしかないということになる。

この傾向は、一九七七年の憲法院判決でも確認された。「ある種の業務は、秩序の維持に関するとか公共の安全に関係があるとかで中断を認めることができないので、そこに参加することを承認した者は、争議行為を行う資格を奪われ得る。」
 「業務中断の」制限は、出勤が業務の運営を確保するに不可欠である職員について、争議権の禁止にまで行くことがあり得る。⁽⁸⁾「このような禁止が正当とされない者には、争議権を剥奪まで至り得ない。」とした。しかし、争議権の規制は、判例の積み重ねとして形成されて行くことは避けて、立法者の守備範囲でなければならぬとしても、判例が、争議行為の適法、違法を区別していることに従って、立法者が、これを体系付けるというやり方をするとはしてはならないことであるという要請がある。⁽⁹⁾

(1) 現在、国務院は次のような組織になっている。分野は三つに分かれ、①傍聴官(修習官、auditeur)が一級二四名、二級九名か
 らなり、事案の整理をする。②調査官(maîtres des requêtes)八一名は、事案の準備を行い、その中の一名が事務総長になる。
 この調査官の中に論告担当官が必要数用意される。commissaire du gouvernementという名称を持つが、政府の立場を代弁する
 わけではない。この論告担当官が、当該事案について論告(conclusion)を行う。③評定官(conseiller d'Etat en service ordinaire)
 が八六名いる。別に、commissaire du gouvernementと呼ぶ各省庁から派遣される特別職としてのポストがあるが、これは、前
 者の論告担当官とは異なり、各自の出身庁と国務院との連絡事務を行う職務である。国務院の長官は首相であり、副長官を置き、
 部会長は五名である。部会は、行政部会として、内務、財務、公共土木、社会の四部と争訟部会との五部があり、争訟部会は、
 事案の調査、審理、判決を行い、一〇の分会に分かれる。

- (2) C. E., 7 juill. 1950, D. 1950, p. 538, note Gervais, R. D. P., 1950, p. 691, concl. Gazier, note Waline
- (3) 部局の長と認定される行政機関に権限を認める C. E., 7 févr. 1936, G. A., p. 238.
- (4) A. Ramn La grève dans les services publics en France, quelques réflexions sur la situation de l'usager, D. S., 1985, p. 37.
- (5) M. Piquinal Du service fait à la limitation du droit de grève, D. O., 1978, p. 243.
- (6) C. E., 23 oct. 1964, J. C. P., 1965, II., p. 14721

- (7) C. E. 13 juill. 1968, R. D. P. 1968, p. 1094.
 (8) Cons. Const., 25 juill. 1979, D. 1980, p. 101
 (9) G. Lyon-Caen · Règlementer le droit de grève ? D. S. 1988, p. 709 et s.

第四節 レキシション法（徴用法）

争議権の事実上の規制になるのではないかと危惧されてきたものに徴用法（レキシション法）がある。この制度は、第二次世界大戦に際して、戦時の国家組織に関する一九三八年七月十一日法に基づいて成立した。⁽¹⁾本来ならば一時的な戦時立法のほずであるが、一九五八年のアルジェリアの反乱、ド・ゴールの政界復帰等の政治的背景、一九四六年憲法以来の公共的役務と争議権承認との間の不安定さ等もあって、防衛に関する国の需要の要請ということに雰囲気の流れ、一九五九年一月七日オールドナンスにより持続的な法律へと変化した。同法第十四条は、「職員全体が国の需要を維持するために不可欠と考えられる役務あるいは企業に所属するときは、その職務あるいは雇用を維持する者は各々ひとしく徴用に服しめられることができる。」と定める。その結果、「国の需要を充たすためのその技術は、争議行為を規制しあるいは完全に禁止するのに役立つ。だから、〈労働者―兵士〉に向けられる準軍事レキシションから〈労働者―市民〉に求められる、より民事的な観念に移っていった。それ故、レキシションは、国の需要に対応するものでなければならぬ。公役務の枠を越える後者、即ち、県の職よりもパン屋にレキシションを発する方が、より役に立ち得るわけである。」⁽²⁾事実、一九五六年にはパン製造業にレキシションが発せられたことがある。レキシションは、第二次世界大戦後には、一九五八年までには余り頻繁には発せられていない。コークス製造業（一九四八年）、ガス電気事業（一九五〇年）、鉄道（一九五二年）、パン製造業（一九五六年）、監獄行政官史（一九五七年）等である。しかし、一九五八年からの第五共和制の成立以後一九六三年までにレキシションは急増加する。フランス国鉄（一九五九年）、パリ市交通公社（一九六〇年）、フラン

ス航空(一九六〇年)、公立病院(一九六一年)、天気予報業務(一九六一年)、フランス国鉄(一九六一年)、アキテーヌ州石油公社(一九六一年)、商業船舶(一九六二年)、パリ市交通公社(一九六二年)、フランス航空(一九六二年)、炭鉱開発公社(一九六三年)等であり、一九六三年の炭鉱に対するレキシシオンは大規模なものとして有名である。国務院が、ドゥエーヌ判決により引き出した安全の観念は、その職務が、利用者あるいは第三者等の市民の身体的安全あるいは最小限の維持によって、損害の発生から護られる物的、エネルギー財の生産に関する生産用具の正常な運用の維持との関連で、どのように扱えられるかが一つの境界設定の基準になる。この問題は、官史(fonctionnaire)から企業(etablissemens)の職員(agents)にまで拡大される。³⁾こうして、範囲、内容を次第に拡大していけばだんだん歯止めがなくなってしまうのではないかと危惧する見方も出てくる。⁴⁾たしかに境界線はどこにあるのかという微妙な具体例としては、オルレアン地方公立病院センター、⁵⁾テュイール精神病院治療センター、⁶⁾ラジオ、テレビに関する最小限の職務に関する一九七二年七月三日法第十一条による決定、フランス電力会社に対する産業大臣の一九四六年アレテ、同じく一九六六年決定等がある。

レキシシオンの手続には三段階があり、閣議において事前に承認されるデクレ、これに基づいて関係企業を管轄する大臣のアレテを経て、各関係者へ個別的に通知される命令という手続を経る必要がある。一九三八年徴用法により特別執行命令を発することができる制度があったが、この制度は、一九八〇年七月七日法、一九八〇年七月三十一日デクレにより廃止された。そして、以後は、この制度は国務院を経るデクレとして取り扱われることになった。

レキシシオン命令への違反については、刑事面、懲戒面、民事面がある。刑事上の領域では、一九三八年徴用法は、違反者に対し三ヶ月以上一年以下の禁錮、六〇フラン以上十八万フラン以下の罰金、そのいずれかを科する(三二一条)。懲戒上の処分については、公務員法上の懲戒手続の適用は保障される。書類による当事者への通知、懲戒委員会への当事者の喚問等である。徴用の拒否が、一九五〇年二月十一日法第四条(労働法典Ⅰ、五二二一条一項)という重大なる過失

に該当するか否かについては明文はなく、裁判所の態度も必ずしも明確とはいえない。見解としては二分され肯定、否定の立場に分れる。もし重大なる過失に該当するとすれば予告なき即時の解雇が可能となるが、一般論として、徴用命令への拒否が、即座に重大なる過失を構成するとすべきではなく、例えば安全業務の放棄とか職務の重要度とかの加重的要素がつけ加わる場合には重大なる過失を構成するとする見解がある反面、徴用命令拒否は当然に重大なる過失を構成するとする見解もある。⁽⁸⁾

- (1) ヘルギー、ルクセンブルグにも同様の立法がなされた。
- (2) J.-C. Jarllier: *Droit du Travail*, p. 516.
- (3) *Cass. soc.*, 27 janv. 1956, D., 1956, p. 481.
- (4) M. Piquinal, *op. cit.*, p. 245.
- (5) C. E., 7 janv. 1976, A. J. D. A., 1976, p. 536.
- (6) C. E., 4 fevr. 1976, A. J. D. A., 1976, p. 50.
- (7) H. Sinay: *La Grève*, 2^e éd., *précité*, p. 450.
- (8) J.-C. Javillier, *op. cit.*, p. 517; A. Brun, H. Galland: *Droit du Travail*, 2^e éd., *précité*, p. 496, *Cass. soc.*, 28 janv. 1956, D., 1956, p. 678.

第五節 一九六三年七月三十一日法の争議権規制、新しい問題点

第一款 公役務

公役務 (*service public*) の観念は、伝統的には官史 (*fonctionnaire*)⁽¹⁾ によって実施される教育、司法、警察、防衛等の業務を内容とする行政機関の活動として考えられていた。特に、行政法の分野で形成され、デュギー、ジェーズの理論に支えられた公役務の観念の有用性は、第一次世界大戦後の経済的、社会的変動により公的活動と私的活動との交差が多様

化するという背景の中で、国家自体が商業的公役務、社会的公役務の活動にかかわる局面が増大することによって徐々に揺いできた。公役務の伝統的観念の衰微と共に伝統的公役務にとつて替る観念の必要性が新たに唱えられ、事態は混沌とした様相を示すに至った。⁽²⁾ 領域のこの複雑さは、この役務に含まれる人的要素である官吏とそれ以外の職員の広汎さに影響を与える。国家は、経営者あるいは管理者としての役割を拡大し、その活動が行政面だけでなく、商業、工業等の諸面にもわたり、結果的に、私法の領域である労働契約によって規律される人達をも対象とすることになる。例えば、E G F (フランス電気ガス公社)、S N C F (フランス国鉄)、エール・フランス等のような公共的企業が代表例である。それは、「資本が、全部あるいは一部、私的所有から引き離され、国家あるいは公共団体と統合される公的機関の従属の下に置かれる法人」⁽³⁾としてあらわれる。この下における労働者の地位は、公法上の管理機関と私法上の契約関係の複合的な場所に置かれ、法律の適用についても、工業的、商業的公役務の労働者は、民事分野での諸規定に服しつつも公的職務の法の下にも服することになる。そして、労使関係が集団的紛争の場になると、公的という性質により、公役務の観念は、逆に勢いづいてきて彼等を私的分野から公的分野へ切り離していこうとする。シネは、この傾向に対して、経済的な公役務の職員は、官吏としてよりも普通法の下での労働者としての反射活動をするのであり、公権力に対する忠誠、尊重という特別な義務を負っているとは感じていない。この意味で、力点は、公役務への参加というよりは、通常の労働者の条件に服すべきものであると批判する。⁽⁴⁾ しかし、とにかくも、争議行為に関しては、公役務のそれでは統一的 (unitaire) 現象であることを止め、かつて存在したそれを違法とする考え方、行政組織上の位階的秩序と公役務に不可欠な「継続性」という理由づけについて、後者が共通原則として総体化する方向に移っていった。⁽⁵⁾ 一九六三年七月三一日法の適用範囲には、その投射が映し出される。

(1) 学説の展開について、宮沢俊義「Service public の概念について」、法学協会雑誌五六卷五号八七七頁以下、労働法とのかかわりについて、山口俊夫「フランスの官公労働者の労働基本権」、日本労働協会雑誌二七号一七四頁以下。

- (2) ジャン・リヴェロ、フランス行政法、兼子仁、磯部力、小早川光郎編訳、三三―三七頁。
 (3) Y. Saint-Jours. Les Relations du Travail dans le Secteur Public. p. 391.
 (4) H. Sinay, op. cit., p. 371.
 (5) G. - H. Camerlynck, G. Lyon-Caen. Droit du Travail, 11^e éd., p. 1015.
 P. Terneyre : Vade-mecum du gestionnaire de services publics pour assurer la continuité du service en cas de grève. D. S., 1989, p. 803.

第二款 一九六三年七月三一日法の成立過程

一九六三年三月以来、石炭、輸送関係（特にパリ輸送関係）の争議行為が激化し、七月に最高潮に達し、ド・ゴール政権はその対策に苦慮した。政府は、これらの紛争に対して、同年五月から国营、公営事業等の争議行為規制の法案を作成する作業を練り上げていた。国会での審議は、七月十七日からなされるまでに趨勢は移っていった。政府のこの姿勢に対して、当然に労働組合側は反撥を示した。CGTとCFTCは、傘下の組合に一時の争議行為の指示を出し、CGT・FOは、一五分の争議行為突入を指示した。労働組合側の反撃としては意外に氣勢の上らない対応に見えるが、それまでのパリ地下鉄での抜き打ちストが市民の当惑と反撥を招いたり、七月が革命記念日（カトルズ・ジュイエ）を控えて、国民の関心がそらされた等の事情も背後にあった。それでも、航空管制官や気象職員、国鉄等の争議行為は、一応は行われた。市民の反撥を考慮して、公営企業では争議行為の予告が行われたり、国鉄では電気のストップに対してディーゼル車で代替する等の対策も講じられ、全般的には労働側の反撃活動は低調であった。これには、遠因として、国民一般に、民間企業の場合と異って公務員等の争議行為に対するそこはかとなない嫌悪感があり、労働組合自体も公共関係の争議行為については、どちらかといえば民間に比べては冷淡なところがあるということも挙げられよう。

同年七月十七日、公役務に関する争議行為の行使態様の規制に関する法案が議会に提出された。ジョクス蔵相は、法案

提出事由として、「争議行為を行う権利は、公役務の職員 (agents) に認められるものであるが、その運営が、不意の労働停止により突然中断されることがあるとか、例えば、波状ストのように争議行為が役務の運営の崩壊を生ぜしめることがある」ということは、明らかに役務の性質自体に反するものである。こうした状態で行われる労働停止は、公役務の争議行為がすべてから必ず生ずる混乱を特段に悪化させるだけでなく、利用者の安全を危うくし苦境に追いこみ、必要不可欠な役務自体の運営に障害をもたらすものである。」⁽¹⁾と述べ、公役務の争議行為と利用者との調和、抜き打ちスト、波状ストの防止を強調した。社会党議員のダルシクール (Darchicourt) は、「当局の諸君。今日、諸君が規制したがっている予告なしに争議行為をするこの権利、諸君は、ある時期には、それが行使され得ることを喜んだ。一九六一年、アルジェの蜂起の翌日、この権利の行使に対してあまりやかましく言い立てはしなかったではないか。共和国大統領自身が、有名な「私に手を貸してくれ」の言葉を放ったとき、そのドブレ氏がテレビ画面に登場して、フランス人民に対して、降下部隊が好ましくない行動に移ることを思い留らせ、説得するために、徒歩で、自転車で、自動車で、彼等に会いに行くように要請したとき、すべての労働組合諸同盟が、その翌日、予告なく二四時間ストをもって共和国防衛に対する支持を表明したとき、その時には、諸君は、予告のことも制裁のことも言わなかったではないか！」と皮肉った。⁽²⁾社会党と共産党は、当初から反対の態度を固めていたが、ド・ゴール派の中でも、議会で問題にされた組合の意見の聴取の必要性ということを巡って若干の動揺があった。

法案は、ド・ゴール派の多数で国民議会を通過し、上院に廻された。しかし、この時から一進一退が始まった。上院では、二〇三票対三五票で法案は否決された。そして、国民議会と上院の間を三回も往復しなければならなかった。最終的には国民議会に裁決権が留保されているので、結局は、二五七票対二〇五票で漸く採決に持ちこむに至った。

(1) J. O. Ass. Nat. 18 juill. 1963, p. 198

(2) J. O. Ass. Nat. 18 juill. 1963, p. 4204

第三款 規制の適用範囲、内容

同法の適用範囲（労働法典L. 五二二―二条）は、公的職務、公企業、公役務を運営する私企業等と広汎にわたる。国、県及び市町村（人口一万人以上）の一般職員。

行政法の適用を受ける官吏。

公役務の業務に従事する公的、私的団体・企業の職員。

特別身分規程のある工業的、商業的企業の職員（労働法典L. 一三四―一条、D. 一三四―一条に定める公企業、そして、フランス銀行、フランス航空、フランス国鉄、フランスガス電気公社、炭鉱、パリ空港、コルシカ鉄道等のように集団労働関係について特別立法に服する職員）。

（公役務の業務に従事する認可団体（社会保障金庫等）。

右のように幅広い適用範囲にわたることが従来に見られなかつた試みであり、適用対象となる人数は、約二五〇万人と報道されたこともあるが、INSEE（国立統計経済研究所）の報告と照して二三〇万人程度であつたと見られ、一九八〇年で二四〇万人程度である。

制限の内容としては、争議行為の予告制度と、ある種の争議行為態様の禁止がある。

予告制度は、結局、抜き打ちストの禁止ということになる（労働法典L. 五二二―三条）。この予告は、最も代表的な組合によつてなされる必要がある。代表的な組合といつても、ある企業にとつて排地的に一つの組合がその地位を占めるわけではない。比較的大きい組合以外の労働者が、組合の意向とは関係なく争議行為を行い混乱状態を生ずることを防止する意図も含まれているということで、組合側としても、運動論的な面で、ある程度評価しているところもある。代表資格は、同盟（confederation）への加盟という全国的規模の組合であることも、地下鉄運転手組合のような独立した職業的組合であることも可能である。予告は、争議行為の理由、場所、開始日時、時間、期限の有無を含まなければならず、

争議行為の五日間前までになされなければならない。争議行為の開始が延期されたときには、それに応じて予告を次々に行うことができる。官史については、予告は所属する上級当局に対して行い、その他の公的な役務については、その関係企業、団体の管理者に対して行う。

形態上の制限としては、波状スト(巡回スト *grève tournante*)を禁止する(労働法典^レ 五二一―四條一項)。労働法典^レ 五二一―二条で示す適用範囲に含められる官史、職員については、「労働の停止時間及び再開時間は関係職員の異なる領域或は構成員について別々にすることはできない」。労働法典^レ 五二一―四條二項では、「同一企業或は同一組織の同一施設或は役務、もしくは異なる施設或は役務の異なる職務上の部門或は異なる領域を継続的に間隔をとり、或は協議して交替する形で行う労働の停止はなし得ないものとする。」と定める。

第四款 違反に対する制裁

同法に違反する争議行為には、懲戒上の制裁及び賃金に関する控除取扱いがある。

官史(*fonctionnaire*)については、労働法典^レ 五二一―五條一項は、当事者に対する書面による通知をなして、違反者を免職あるいは降任することができる。免職処分がなされる場合でも退職にもなう労働者の諸権利が当然に喪失するものではない(^レ 五二一―五條二項)。一九七七年法は、同法に違反する争議行為は、なされるべき役務についての欠勤と同視され、争議行為の時間について不可分の原則を採用し、全日につき俸給を喪失するとした。即ち、分割することのできない三〇分の一という基準で測定し、その結果、争議行為の実行期間がどの位であっても、一日を下廻る期間の争議行為は俸給の一日分を差引くことにした。後に、一九八二年一〇月十九日法^(注)で、争議行為の場合、必要役務についての欠勤の扱いとして前記の最低三〇分の一の減給の原則を維持しつつ、一時間あるいはそれ以下の場合に一六〇分の一、半日あるいはそれ以下の場合に五〇分の一、一日あるいはそれ以下の場合を三〇分の一の減給に改めた。

EDF (フランス電力公社) や SNCF (フランス国鉄) のような官吏以外の職員 (agent) の場合には、これを規律する特別身分を有するときには同法が適用される。それ以外では解雇に関する普通法、即ち、労働法典L. 五二一一条一項 (旧一九五〇年二月十一日法第四条) の局面での法的判断に服することになる。賃金に関しては、前記不可分性とその応用の原則が適用される。この意味では、私的領域での労働関係に公法的規制の影響が拡大されたことになる。

(注) 同法以後の立法の動き (一九八七年、社会秩序にかかる措置に関する法律) について、湯浅伸「公務員等のストライキ権の制限について」、日本労働協会雑誌三四一号六〇頁以下。

第五款 以後の新しい問題点

前款で述べた労働法典L. 五二一一条一項、二項の規定により、同一事務所での grève tournante は、禁止されることになるが、争議行為日程が継続的なポストで組まれることを予定する場合は含まれないし、また、同一の職員により反復される争議行為も禁止の対象にならないことになる。異なる企業の職員により波状スト (grève tournante) の形態が生じても、条文の文言から解すれば該当しないことになる。多様な形態を採り易い類型を、条文の文言にいう一定の枠内にはめ込むことは容易ではない。例えば、同一の組織とか職業上の部門という文言を用いても、その波状ストについて、どの範囲がそれに当たるのか決定することも必ずしも明確ではない。その争議行為での予め計画された協議 (concert) という視野から適用の範囲の該当性を決定すべきであるという見方も生ずる。⁽²⁾ また、分割して行われる単一ストと継続的ではあるが複数の独立して行われる部分ストとをどうして区別するのかという疑問も提起される。⁽³⁾

更に、この立法により、条文の解釈を越えて、フランス人(法)を困惑させる問題が引き出された。それは、この法律が定める争議行為の予告制度を巡ってである。同法は、労働法典L. 五二一一条に定める範囲の官吏、職員について、最

も代表的な労働組合によって一定の様式で争議行為の予告を義務付ける。フランス法にとつては、伝統的に争議行為は、本来、個人に属する権利であり、ドイツ型のように、争議行為が組織自体に属するような思考方法を採用しない。それにもかかわらず、代表的な労働組合が争議行為の予告をしなければならぬということは、争議行為の觀念が、フランス型からドイツ型に移行しようとしているのか。立法を介してフランスの伝統的觀念に変化を求めようとするのかということである。このような法的觀念の移行を容認すれば、労働組合が関与しなくて発生する山猫ストのような場合には、これを原則として適法と解するフランス法の解釈態度の変容もせまられることにならうし、他方には、前述のように、別個の新しい問題として、争議行為が違法の評価を受けるときには、それに関与した労働組合の損害賠償責任の問題も絡まってくる。これらの局面から見て、このような立法が、フランス法の伝統に果たして馴染むものかどうかという懸念が消え去らないのである。

争議行為参加者と労働組合、最も代表的な労働組合、官吏・公共職員・私的企業の公役務従事職員等の範圍の認定、予告を巡る手続義務、違反に対する制裁の手続等は、一つの事案の中に幾つも混然と混じり合う。

例えば、セーヌ・サン・ドゥニ県低家賃住宅供給公社事件がそのような例である。

国務院に対して前審の不服を申し立てたシエジカ夫妻、リムージ夫妻、同姓リムージ夫妻の六人は、セーヌ・サン・ドゥニ県低家賃住宅供給公社（以下、HLMという）に雇用される住宅管理人であった。六人は、全国住宅管理人・門衛独立労働組合（S N I G I C）に加入し、この組合は、上部団体としてのフランスキリスト教労働者同盟（C F T C）に加盟している。そして、彼等の加入労働組合の指令によって争議行為が行なわれ、一九八六年四月二八日に一時間三〇分にとつて、彼等は管理人室を空にした。

HLM理事長は、この六人に持場を空にすることによる職務の放棄、居住者・来客を危険に晒す職業上の義務違反、著しい職業的な欠陥を理由に、手当てなき且つ予告なき解雇を言い渡した。パリ行政裁判所は、通常の持ち場の放棄とは認

めなかつたが、エレベーターの警報装置源が管理入室にあることから、管理入室を空席のままにして置くことに過失を認めた。このことに対する不服の申し立てが本件である。これとは別の理由で、県知事と共和国委員が共に原審の不服を申し立てているので併合審理となつた。

判決文はあまり長くないので主たる部分を引用してみる。「労働法典⁽¹⁾ 五二―一二条の文言では次のように定められる。『五二―一二条に記載される職員は、争議権を行使するときには、労働の協議された中止は、予告の手続がなされなければならない。』、『予告は、職業的分野において、或いは、企業、関係組織、関係業務における組織或いは全国的な分野で最も代表的な労働組合からなされる。それは、争議行為に訴える事由を述べる。予告は、職階制の当局者に、或いは、施設、企業、関係組織に、争議行為の遂行前、五日の猶予をおいて届けなければならない。それは、予定される争議行為の場所、開始日及び開始時間も、期間が限定されているか否かも定める。』」。

「第一に、住宅管理人及び門衛の独立労働組合が、行為の時期に、且つ、職業的なカテゴリーにおいて、争議行為の予告をなすべき唯一の資格を有する全国的な分野で最も代表的な労働組合組織の一つでなくても、従つて、セーヌ・サン・ドゥニ低家賃住宅供給公社の住宅管理人の争議行為の運動が不正常に行使されたとしても、争議行為の予告は労働法典⁽¹⁾ 五二―一二条に定める規定を遵守したこと、従つて、かれらの配慮が承知の上でこれらの規定を無視したのではないことを立証する必要性について要求されるということが、証拠書類からいかにしても出てこないもので、この運動への参加は、関係人の側からの過失を構成するものではなかつた。」「第二に、一九八六年四月二十八日、一一時から一二時半まで、係争中の住宅管理人が管理入室を留守にしても、彼等の間で各自が彼等が不在をする時に住宅の居住者の安全を守るために採られなければならないかつた何時もの用心をしたことが、証拠書類から引き出されるので、職業上の過失をおかさなかつた。」「その結果として前記のことから、いかなる過失も申立人である住宅管理人の責に帰され得ず、彼等の解雇を言い渡した一九八六年五月二十九日の決定が権限の逸脱とされるものであるということができる。」「それ故、申立人は、彼等の

その他の申立て事由を検討するまでもなく、行政裁判所が、争われている判決により、これらの決定の取消しを求める彼等の請求を斥けたことは誤りとされるに十分な根拠がある。」

先ず、このような労働者が、公役務の争議権規制の対象となる職員に入るかどうかの点である。一九〇五年四月二二日法第六五条は、「全ての文・軍の官吏、全ての公的行政機関の被傭者及び労働者は、彼等の書類として作成された全ての評定書、特徴書及びその他全ての記録の個別的な且つ秘密の手交を請求する権利を有する」と規定する。これは、直接には、官吏の懲戒手続に関する規定である。その後の一九八三年七月一三日法第一九条は、「懲戒手続が科されることに對して、官吏は、個々の書類、付属の全記録の全部の手交を請求し、自己の選択で弁護人の援助を受ける権利を有する。行政機関は、官吏に、彼の書類を手交される権利があることを報せなければならない。」とする。この規定は、一九八四年一月二六日法についての官吏に適用される懲戒手続に関する一九八五年一〇月二三日デクレ第四条でも、同様に官吏を対象にしている。この事案では、これら職員が、公役務の職員かどうか争われたのではなく、懲戒手続に伴う義務について争われたのであるが、このことは同時に agent 或いは agent public, fonctionnaire 等の範囲は何処までを指すのかという問題も含んでいる。

この事件では、逆に、前記実定法が文言上対象を官吏と表現しているが、これを広義に解して、不服申立人のような場合にも拡張されるという立場で、懲戒手続の不当を主張しようとする。当然に公社側は、これらの懲戒手続は、資格ある職員 (agents titulaires) にのみ適用されるので、この事件の関係者とは係わりないと反駁している。国務院は、この懲戒手続に関して、一九八三年七月一三日法第一九条によって課される懲戒上の手続義務は、一九八八年二月一五日デクレ以前に、条文自体からでなく、法の一般原則から生ずると解される一九〇五年四月二二日法第六五条によってカバーされる職員全体に拡張されるものでなければならぬと考えている。懲戒上の書類の交付は、職員の身分保障を受ける権利を可能にするものであっても、交付義務が、そのこと自体として保護の権利を設定するものではないとする。この観点から、

国務院は、手続を巡る論駁には余り興味を示していない。

それよりも、管理人達が管理人室を空にしたことが、不当であり解雇を正当とする過失ありとすることが出来るのかという実質面が主要な問題であるとする。

先ず、第一点は、当該争議行為が正常であったかということに関してである。

管理人の属している S N I G I C が H L M の私的組織部門として全国的に代表的な労働組合として考えられないこと、公共部門における争議行為は、全国的に代表的な労働組合組織が行なう事前の予告を要するとすれば、公社によって管理される公役務の運営に直接に参加する住宅管理人にも当然に当てはまり、労働法典 L. 五二—三条を適用すれば適法ではあり得ない。また、予告は、争議行為の五日前に出されたと主張されているが、H L M は、三日前にしか受け取っていないと言う。この予告違反の点から、争議行為は不正常に行なわれたと判断している。

この不正常的な争議行為への参加が解雇を正当とする過失を構成するかというのが第二点である。

管理人の属する S N I G I C は、団体交渉、労働協約の改訂等を巡る諸事情から、管理人達にとって、全国的に代表的な労働組合資格があると確信させられるという事情が存在する。H L M 当局から予告違反の抗議の文章が届いていたが、職員達が全部、この文書の内容を争議行為開始前に知らされていたという証明はない。この点では、管理人達の争議行為参加ということ自体での過失はない。

管理人室の一時半の席空けについては、管理人室には警報装置が付けてあるが、エレベーターの利用者に重大な危険が生ずるとは考えられない事情がある。公社は、管理人の欠勤の場合には、その行く先を知らせる掲示板を設置することを課して居り、掲示板は既に設置されている。管理人の休暇期間中も同様に行っているが、公社は、これに関して重大な点と日頃考えていなかった。更に、公社は、争議行為にあたっては危険が生じないようにするための動員をすることもしていない。この点でも、管理人側に過失があるとはいえないとする。

この他に、管理人側は、懲戒処分の方法に本件関係人達を狙った不平等があること、S N I G I Cへの加入について圧力があつたこと等を付け加えているが、国務院は、これらのことを勘案するまでもなく、前記の二点で、管理人達の争議行為に参加し解雇を正当とするだけの過失はないと判断した。⁽¹⁵⁾

この論法自体は、違法な争議行為への参加者でも軽微な立場の者には解雇を相当とする程の過失を問わない多くの先例を踏襲するものと言える。

公役務に関する争議行為の規制は、公役務についての適用事業の範囲が広く、「この慎ましい見かけの背後に、明示の或いは黙示の三つの禁止を浮かび上がらせる。抜き打ちスト、波状(巡回)スト、最後に極めて短期間(一日以下)のストの禁止」⁽¹⁶⁾。前述した山猫ストを巡る問題、制裁が法律上の身分を越えて拡大される点が懸念として指摘される。そして、「立法者へなされてきた最も重大な、且つ、頻繁な非難は、公役務における紛争を平和的に解決することを等閑にしたこと、ただ、荒々しい形だけでしか考慮しなかつたことである。争議行為の頻度が非常に高いということが労働協約の締結を不可能にすることではか理解されない国営企業の労働者に、法律は、契約上の過程を開くかわりに、それらを手続の枠に押し込めてしまい、争議行為を押し込め込む方を選んだ」⁽¹⁷⁾。要するに、「未熟な立法者」⁽¹⁸⁾は、過程の規制に気をとられて結果の規制を考えなかつたところに問題があるとする見方は根強い。

- (1) Encyclopedie, Dalloz, Grève, présente, p. 77 は、'concertation' は、'予めなされた協議 (orchestration préalable)' と技術的組織性 (organisation technique) の二要素を有するとする。
- (2) J. Rivero, J. Savatier. Droit du Travail, II^e éd., mise à jour, p. 393
- (3) G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, op. cit., p. 1019
- (4) C. E., 8 janv. 1992, D. S., 1992, p. 472 et s.
- (5) Conclusion, M. Pochard, Grève illicite et licencement d'agents publics, D. S., 1992, p. 469 et s.

(6) H. Snay, op. cit., p. 374.

(7) ibid., p. 375.

(8) J.-C. Javillier, op. cit., p. 510.

第二〇章 争議行為對抗手段

第一節 作業所閉鎖

フランス語では、日本実定法のように作業所閉鎖 (fermeture d'atelier) とか、その他、工場閉鎖 (fermeture d'usine)、企業閉鎖 (fermeture d'entreprise) 等の用語があるが、「フランス語が採り入れた lock-out という英語の不適切な訳」⁽¹⁾と考えられ、かえって労働争議の場以外での理由による作業所の閉鎖との区別が明瞭でなくなるので余り好んで用いられていない。そして、英語のロック・アウトという用語が「ある者に対して門を閉め出す活動」⁽²⁾という意味をよくあらわしていると受け取られて、通常は、この英語をそのまま採り入れて用いる傾向にある。⁽³⁾それは、例えば、フランシガンがいうように、「英語の表現は、労働者が門の外に放つて置かれるということを彷彿させる」⁽⁴⁾点では共感を得ているものの、他方では、名詞と副詞が結合して合成語をなし、また単数と複数の区別が曖昧な用語にはいくらかフランス語的感覚からは違和感もあるようである。デュランのいうような若干のためらいにそのことがよくあらわれている。「慣用としては、それが副詞で終るといふようなことから、この合成語の複数を作ることをしたがらない。国語純粹主義からいえば、英語は、用語がその固有な言語学的生命を持ち、複数記号を用いることをためらわないということを重んじるだけに一層のことと困惑するのである。そのことはILOの作業でも同じことである。英語の言葉がフランス語化されたものだと考えなければならず、そのもともとの(用語の)構成要素は無視すべきものである」⁽⁵⁾。ただ、lock-outs とか aux salarés lock-

outés⁽⁷⁾ という使い方もときには見られる。ロック・アウトという用語に対して、使用者側から、技術的休業 (le chômage technique) とか技術的閉鎖 (la fermeture technique) という方法が採られることがある。しかし、ロック・アウトと技術的休業は異なる局面であるとする見方が支配的である。即ち、「もし、ロック・アウトが多様な現象であるとすれば、この武器は、争議行為の運動に対する予防的あるいは攻撃的、付随的あるいは事後的 (技術的あるいは対抗的なものとしてのロック・アウト) であり得るし、技術的休業 (le chômage technique) をすることは種々の方法で同様に現われる。しかし、技術的休業がなし得るのは異なる局面であり、争議行為の実行者にあわせておこなっているのではない。それは、⁽⁸⁾ 的且つ意思的な方法ではない。」。

フランス法の下でのロック・アウトに関する理論は、Grève に関する考察と歴史的に並行する部分があるものの、一般的にあまり活発とはいえない難い状態であった。フランスでロック・アウトが法律上の問題としてとり上げられるようになったのは、主として二〇世紀をかなり過ぎてからである。そして、これに更に深い検討がなされるようになったのは第二次世界大戦後といってもよい。しかし、このように低調な論議も、一九五〇年代後半位から判決例も徐々に蓄積され、またロック・アウトに正面から取り組んだ論議も次々に現われるようになり、活発さを見せて来るようになった。しかし、ロック・アウトが法律上の問題として登場したのは比較的新しいといっても、ロック・アウトがフランスで最近まであまり発生しなかったというわけではない。逆に、フランスでは、一八三〇年以來、年と共にロック・アウトは規模を増してきている。このことは、フランスの資本主義が一八三〇年代以後に実質的展開を見せることからしても当然といえる。そして、特に一八四〇年から一八九〇年までは、使用者側からの攻撃的ロック・アウトが盛んに行われた時期で、フランスの「ロック・アウトの黄金時代」⁽⁹⁾ といわれている。その後、一九〇〇年代に入るとロック・アウトはますます盛んになるが、形態としては次第に攻撃的ロック・アウトから防御的ロック・アウトに移って行く。一九一九年にはロック・アウ

トされた人員一七八〇〇〇人、休業日数三〇万日、一九三三年には三つのロック・アウトしかないが、ロック・アウトされた人員二万二〇〇〇人、休業日数七二万五〇〇〇日にのぼった。ロック・アウトは第二次世界大戦中の空白を経て、二〇世紀後半に再び盛んになる。⁽¹¹⁾一九五五年一月から九月まで、金属、船舶工業で各平均一週間のロック・アウトで、対象となった労働者は三万五〇〇〇人以上にのぼる。一九六三年のシュド・アヴィアシオンのロック・アウトでは七〇〇〇人、一九六四年のユジノールのロック・アウトでは四五〇〇〇人が閉め出された。ロック・アウトは、プジョーの争議行為の場合のように争議行為参加者に対してのみ行われることよりも、多くの場合、争議参加者であると否とにかかわらず、当該事業場の全労働者に対して区別なく行われる傾向が増大しているという。

ロック・アウトは、*debrayage* (前述) や *grève tournante* (前述) のように短期あるいは反覆、巡回型のものに対する反撃として行われることが多い。*debrayage* や *grève tournante* は、かなり長い間、裁判所にとって *grève perle* (前述) と混同され、固有の意味でいうストライキではないとして *grève* の観念からはずそうとしてきたこと、この混同が整理されてきたこと等は前述の通りであるが、これに対して、ロック・アウトの場合、労働者の争議行為に対する判例の変遷に比して大きな変化は見られなかった。この論議が活撥さを見せはじめるのは、ロック・アウトの大規模化、対象労働者の無差別化等の社会的、経済的变化が戦後経済復興後の経済発展過程を土壤として社会的意識と法律論の結びつきを必要としはじめの頃からなる。かかる戦争に等しい過激な行為、権利の否定としての行為は法の世界に引き入れるべきでないとする考え方の⁽¹³⁾ひそむ中での、*grève* に関する論争のはなやかさに比してのロック・アウトの法律上の論議の停滞は、「経済的、政治的地上工事の発展と法律的高架工事の発展との間に或る種の連結」⁽¹⁴⁾の繋機が一段必要であったということであろう。⁽¹⁵⁾

(一) E. Schaeffer : Le droit de lock-out. D. S., 1957, p. 203.

(二) Grand Larousse, 1962.

- (3) A. Brun, H. Galland *Droit du Travail*, 2^e éd., p. 506
当初は「ロック」と発音することが多かったであろうであるが、現在ではロカウトと英語風に発音する傾向にある。ロック・アウトを
する (lock-outter) という動詞ではロクンテとロカウナが共に用いられている。
- G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen *Droit du Travail*, préface, 11^e éd., p. 1001. ではロック・アウトという言葉はめったに口に出さ
れなるといっている。しかし、著作のみならず判決文にも用いられる機会は多くなっている。
- (4) A. Brun, H. Galland *Droit du Travail*, 1^{re} éd., p. 922
- (5) P. Durand, A. Vitu *Traité de Droit du Travail*, t. III, p. 896
- (6) H. Sinay *La Grève*, *Traité de Droit du Travail*, t. VI, p. 338 et s.
- (7) H. Sinay, J.-C. Javillier *La Grève*, *Traité de Droit du Travail*, t. VI, p. 460.
- (8) A. Ramin *Le Lock-out et le Chômage Technique*, p. 173 ~ 174 ; M. Bontel *Lock-out ou «fermeture technique» de l'entreprise*,
D. O., 1971, p. 315
- (9) E. Schaeffer, op. cit., p. 203.
- (10) E. Lévasscur *Questions Ouvrières et Industrielles en France sous la Troisième République*, 1907 が一八七〇～一九〇五年の
grève と lock-out の実情を詳細に記述している。またこの両者を同一視したこの時期の特色をよくあらわしている。
- (11) H. Sinay : *La Grève*, préface, p. 337 et s.
- (12) J. Savatier, *jurisprudence commentée*, D. S., 1967, p. 635
- (13) G. Ripert - *Les Forces Créations du Droit*, 1955. 参照。
- (14) E. Schaeffer, op. cit., p. 203.
- (15) ロック・アウトの詳細な実態については、A. Ramin, op. cit., p. 10 et s.
日本の文献として、宮島尚史「ロック・アウト論—契約責任論の生成と理論—」。

第二節 グレーヴとロカウト

grève と lock-out の概念を考えるとときに、フランス法では、先ず問題となったのはコアリシオン (coalition) というこ
ととである。coalescere の変化したコアリシオンの概念については前述した。即ち、一八六四年の刑法改正によりコアリシ

オン罪が廃止され、そのときに依然として残った労働の自由侵害罪（前出）について労使共に同一条文の下に服することになり、これは、同時に使用者についてもコアリシオンの禁止が解かれたことを意味する。もつとも一八六四年法は、新四一四条に、暴力（violences）、暴行（vois de fait）、脅迫（menaces）、詐術（manœuvres frauduleuses）を用いて賃金の値上げまたは値下げを強制し、また産業、労働の自由な行使を侵害する目的で労働の協議された中止を行い且つ持続するときに禁錮、罰金の制裁を定め、続く新四一五条は、右の行為が協同の計画によって行われたときに刑を加重した。コアリシオンの自由の承認といつても、労働の自由侵害罪と置きかえたこの程度の制約は残されていたのである。これがコアリシオン罪にかわる罷業制限の役割を果たすものとして非難を受けたのであるが、この規定を使用者のロック・アウトにも適用すべしとする主張があった。しかし、ロック・アウトに、これ等の条項でいう意図が存在し、協議が存在するとしても、暴力、暴行、脅迫、詐術の該当性を認めることは困難であるという見方が一般的であった。

コアリシオン罪が廃止になったことにより、労働者の争議行為は勿論、使用者側の集団的なロック・アウトも自由を獲得した。greve と lock-out の法律上の定義はともかく、両者は集団的である限り同一の法律制度の下で取扱われる場が存在したのである。そこで、使用者側の当面の関心は単独の使用者によるロック・アウトよりも使用者の集団的ロック・アウトに向つたといわれる。⁽¹⁾ コアリシオンのこの立法の推移を背景に、労使紛争における相互の武器として greve と lock-out を考えるとき、現在でこそこの両者の区別を明確にすることに殆ど疑いを持たないが、P・ピックやE・ルヴァッスール等のように学説の流れに影響を与え得る著者達でも、greve と lock-out を平行に把えて、ロック・アウトを使用者の greve として見る傾向があったことは無理からぬことといえよう。⁽²⁾

このように、greve と lock-out が平行に把えられてロック・アウトを使用者の greve であるとする見方は、現在でも見られるものの、大方は既に過去のものとなつたが、⁽³⁾ 労使紛争の場で、労使双方が自己の主張を有利にかちとるために相手に加える圧力としての役割は少くとも現象的には類似しているので、この両者が同一の法律制度の下に服すべきであ

るとする理解のあり方が生ずるのは当然である。使用者が協議して集団でロック・アウトを行えば、P・ピックのように、賃金を低下させようとする協議も賃金を増加させるための協議も、多数者が労働条件に関して自己の主張を貫徹するために行う団結行動として何ら差別する必要はなく、従って、*greve*が適法であると同一の論拠に基づいて、*lock-out*も適法である⁴⁾というように、労使共に集団を前提として考えれば、コアリシオンの適法性から比較的簡単にその共通性の説明もできよう。しかし、前述のように、ロック・アウトは、使用者が複数で行う型と単独の使用者が行う型とがあり、後者の方が殆どである事情の下では別個の考察が必要となってくる。単独の使用者が行うロック・アウトの場合はコアリシオンの外側にあるからである。従って、ロック・アウトの法的性格（適法か違法か）を論議するとき、すべての場合をコアリシオンから直接に説明するのは適切を欠くとする見方が生ずる。しかし、単独の使用者が決定するロック・アウトについて法律が直接に言及しないにしても、集団的労働紛争の中で果す機能については両者共何ら区別があるわけではないので、単に単独型、集団型というだけで法理を異にするとしななければならないとする必要もないということも可能である⁵⁾。また、複数の使用者がロック・アウトを行うことが法認されているのに、単独の使用者がこれを行えば法は異なる取扱いをするというの⁶⁾は、刑法の前での市民の平等に反する。このことは、法全般についての原則⁷⁾とい得ることであり、両者を区別する理由はないという見方もできる。逆に、このように型が異なるからこそ解釈は区別されるべきである⁸⁾という言い方もできる。そして、このことを明示しようとするまいと、すべての論者の思考の中には、この集団型と単独型の存在に関する認識が理論の前提になつているのである。ロック・アウトの合法性（あるいは違法性）の論議は、一九四六年憲法が、争議行為は法律の規制する範囲内で行使できることを保障して以来、特に活撥さを増したといえる。一九四六年憲法（一九五八年憲法にひきつがれる）は、*greve*の権利を承認したが *lock-out* については沈黙したままであったからである。しかし、ロック・アウトに適法性を見出そうとする立場は、憲法のこの沈黙を重視しない。憲法が *greve* の権利を承認した以上は、たしかに法律によつて *greve* を一般的に禁止することはできないし、ロック・アウトを禁止する法律を制定し

ても、憲法がロック・アウト権を承認しているわけではないからそれが違憲になることはないだろう。しかし、ロック・アウトが憲法上明記されていないことは、議会がロック・アウトについて憲法上の保障を特別にはしなかったというだけのことである。憲法上の保障がないということと、これを禁止するとかすべて違法であることとは等価値ではない。それ故、憲法がロック・アウトについて触れていないことは、ロック・アウトの適法、違法の判断には関係ないと見るのである。この考え方の基礎には、*grave* と *lock-out* との対応的機能と両者の観念の並列性が交差して存在している。⁽⁹⁾そして、型の同一性という古典的観念から、手段の平等性というドイツ理論に影響を受けた観念に移行する傾向を生ずる。⁽¹⁰⁾国家は労働紛争の当事者に対して中立的立場をとらねばならず、各当事者の闘争手段に対してその態度を異にすべきではなく、そこには、武器の平等と闘争の平等の原則が適用されるべきであるとする。更に、これは集团的紛争の場で平等に駆使される武器により、労使双方が共にそこから生ずる危険を負担することを容認することになる。即ち、そこには手段の平等性と並んで危険の平等性が基本原則として横たわるといふ集团的紛争の特質を見出そうとするのである。⁽¹¹⁾

次に、前述したように、一八六四年法はコアリシオンの自由を承認したが、かわりに労働の自由侵害罪を定めた。そこで、ロック・アウトは、争議行為非参加者や争議行為終了決議後労働再開を延期された争議行為参加者に対して労働の自由侵害の問題が生ずるのではないかという疑問が出てくる。後者が前者と共に論議されるのは、使用者が労働者の争議行為終了後、しばしば、争議行為中の混乱により直ちに業務再開が不能であるという理由で事業場の閉鎖を続行することがあるからである。これは、民事上は攻撃的ロック・アウトの成否、受領遅滞の成否に関心が集まるが（前出）、刑法上は、一応、労働の自由侵害罪との関係が留意されたわけである。これを肯定する説も一部にはあるが、ロック・アウトの有効論者は、この罪が複数人による協議を想定している点で単独の使用人によるロック・アウトにはなじまないものであり、また、複数人による協議が存在し、賃金引下げの意図が存在していたとしても、暴力、暴行、脅迫、詐術という要件を充足し得ないとして否定する。⁽¹²⁾強いていえば、ロック・アウトにより労働者の糧を奪う点にそれを求めることも考えられる

が、これは結果の暴力であつて手段の暴力ではないといふところに無理があり、このような考え方は支持を得なかつた。⁽¹³⁾

- (1) E. Schaeffer, op. cit., p. 210
- (2) H. Doms, La Philosophie Positive, 1872, p. 389
- (3) E. Levasseur, op. cit., p. 698, P. Pic: *Trat  Elementaire de Legislation Industrielles*, Les Lois Ouvrières, p. 170 et s., G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen *Droit du Travail*, 11^e éd., p. 1000, Grunbaum-Ballm, *Petit Les Conflits Collectifs du Travail et Leur Reglement dans le Monde Contemporain*, p. 74. これは「コストリカがなつてあるところ」。
- (4) P. Pic, op. cit., p. 172
- (5) J. Rivero, J. Savater, op. cit., 11^e éd., p. 413.
- (6) ロック・アウトが集団的性格を有するか個別的現象の枠内に留まるのか学説上の対立については、A. Ramm, op. cit., p. 15 et s.
- (7) A. Brun, H. Galland, op. cit., 1^{re} éd., p. 923
- (7) *Ibid.*, 2^e éd., p. 507 et s.
- (8) P. Durand, A. Vitu, op. cit., t. III, p. 903~904
- (9) F. Saramito, *Le lock-out en droit franais*, D. O., 1967, p. 151
- (10) H. Smay, op. cit., p. 344~345, F. Saramito, op. cit., p. 151, E. Schaeffer, op. cit., p. 206 et p. 208.
- (11) F. Saramito, op. cit., p. 151, E. Schaeffer, op. cit., p. 208
- (12) P. Durand, A. Vitu, op. cit., p. 903, A. Brun, H. Galland, op. cit., 1^{re}  d., p. 203, E. Schaeffer, op. cit., p. 211

第三節 ロック・アウトの法的価値判断

先ず、憲法上の問題としては、前記のように、ロック・アウトについての沈黙をめぐつての評価の相違が挙げられるが、他に一九四六年憲法前文以来の労働の義務と雇用を得る権利の宣言との関係がある。ロック・アウトが、この前文の趣旨をおかすものではないかといふ疑問を提起する見解である。これについてロック・アウトに法律上の或る場所を与えるこ

とを肯定する立場は、憲法という法律の性格、宣言の法的意義という点からこれを否定する。即ち、これらの宣言は、まず憲法上の宣言であるということ、憲法は、国家と人民との関係について言及する法律たる性格を有するので、使用者と労働者との私的関係を規律するものではないという間接効力の面からの視点であり、また、宣言の性質として、これは国家に課せられた政策上の責務を述べた政策的宣言、敬虔な希望としての意義を有するのみであるから、このことから直ちに使用者の労務受領義務という法的義務が生ずるわけではないとする。宣言の中にある労働権についても、ロック・アウトが労働者の労働権を侵害するものとして、ロック・アウトの違法性と労働権の権利性を対比して考えようとする見解があるが、¹⁾ 殆どの学説は、前記の労働義務の宣言に対すると同様な姿勢を示している。²⁾

次に、ロック・アウトが、多くの場合、争議行為非参加者も同時に叩くという点を中心にして、労働契約上の義務を履行しようとする労働者からその機会を奪い、彼らの労働契約から生ずる諸権利を侵害するのではないかという民事上の問題が残る。

ロック・アウトをどこまでも個別的労働契約上の問題としようとする立場と対立して、*strike* と *lock-out* を共に集団的紛争の手段として個別的労働関係から引き離して集団法領域の中で共通に考えようとする立場では、ロック・アウトを益々 *strike* の社会的機能に法的視野を近づけて考えていこうとする。即ち、ロック・アウトは *strike* と同様に集団法に属する現象であるので、その一方だけを労働契約上の問題に留めて、これを非難するのは当たらない。ロック・アウトに限らず、*strike* もまた、使用者が争議行為参加者に仕事を与えるのを奪い去り、争議行為に反対する非参加労働者の行動を麻痺させ得るのであるから同じことではないかとする。³⁾

これらの論争は、一九五〇年二月十一日法第四条（労働法典Ⅰ、五二―一条）の施行により一段と活撥になった。同条は、*strike* は労働者は重大なる過失がある場合を除いて労働契約を断絶せしめないことを規定したが、ロック・アウトについては特に明言しなかった。この条文が労働関係調整法と労働協約法の合体した法律の中にあつたにもかかわらず

ある。しかし、この条文が座り心地の悪い位置にわざわざ割り込んできた引き金になった背景の一つには、当時各地方で頻発したロック・アウトがあったこと(前述)から見ても、それではロック・アウトの方はどうなるのかという関心はあったであろう。このときも、憲法前文に宣言する争議権保障をめぐる憲法上の解釈の対立と同じ問題が蒸し返されている。しかし、ロック・アウトに取引き上の衡平を見出そうとする立場にとっては、同法の無言はいささかの障害にもならないようである。むしろ、逆にその主張を強化する理由にさえなっている。同法が直接にロック・アウトについて規定しなくても、労働争議の調停、仲裁等に関しては greve と lock-out をまつたく同一平面上に置いて考えているのであり、とりもなおさず、立法者が、lock-out を greve と同一の法律制度の下に服せしめようとしていることを示すものであると主張するのである。⁴⁾

このように、使用者のロック・アウトを労働者の争議権と並べて等価的に対比させるとしても、これが労働者の争議権と同様に使用者のロック・アウト「権」として承認されるのか、単なるロック・アウトの自由にしか過ぎないのかという点では、論説は曖昧な点を多く残して居り、ある場合には、使用者の企業管理権、企業規律権、企業の長の権限等のうち権利性の根拠を求めようとする試みもあるが、その論理が緻密に構成されているとはいえない。⁵⁾

更に、ロック・アウトに何らかの法的地位を与えようとするロック・アウト肯定論者にとって不都合なことは、これが多数派であるにかかわらず、伝統的に強力な反対説、判決例に対する反論の形でとかく論議が進められていくので、論争の主導権をむしろ反対説に握られている感を与えていることである。そこで当然、反対説は前述の論旨のほぼ裏返しということになるが、これも、積極的な反対説から肯定論者の反論に対する再反論としての積極的姿勢を持つものまで論旨も頗る多様化している。

かなりの影響力を有する学説がロック・アウトに幾分の好意を示すにもかかわらず、従来多くの判決例、学説は、依然として、労働者の争議行為に比してロック・アウトに冷ややかさを持つ。その論拠には種々のニュアンスの相違がある

としても、ロック・アウトに冷淡な姿勢の底流には、集团的労働紛争における労使相互の圧力手段の類似性よりも、性格を異にする対向的機能に向けられた関心と、両者に対する相異なる倫理的評価が横たわっていることが指摘され得る。労働者の争議権が憲法上に宣言され、一九五〇年二月十一日法により強化されているのにロック・アウトに関しては立法者の沈黙が維持されていることから、その反対解釈としてロック・アウトの法律上の安住性を否認しようとするのは、反対説の共通に採用するところである。問題は、何故このような反対解釈を導き出したのかということである。勿論、争議権の絶対不可侵性という神話が労働者側にとって魅力的であるということもある。しかし、それだけではなく、集团的労働紛争の場で、労働者が *grève* を行い、使用者が *lock-out* を行う現象は、採用される手段において社会学的に類似性が存在し、そこに見出される目的についても相手方に自己の要求を認めさせようとするところにも共通性があるが、それらが果す機能から見れば、*lock-out* は *grève* を挫折させるための闘いであり *grève* とは基本的に相反するものである。従って、この面から見れば、*lock-out* は *grève* 「権」の機能を麻痺させるものであるから、この両者の法的立場（法的性質にせよ正当性の問題にせよ）を同一次元で同時に承認することは論理的に矛盾をはらむ。この意味で、憲法が労働者の争議権を承認しロック・アウトに触れていないということは、必然的に *grève* の権利の行使を不完全なものにしようとするロック・アウトの不当性を前提としていると解釈されなければならないということになるのである。これを更に推し進めると、ロック・アウトの正当性を主張する説が唱える労使の均衡論というのは、採用される手段の均衡として把えるのか、労使の力関係の均衡として理解するのかという問題にも行きあたる。即ち、労働者の争議行為は、従属状態に置かれた労働者についてその力関係を回復するために許された対重 (*contrepois*) (反対説の方から言わせればロック・アウトが *grève* の対重) である。それは、企業の長の権限への代償というべきものであり、不平等な経済力の二つの社会的パートナーの間に均衡を打ち立てようとするものである。これに反して、ロック・アウトは既に権限を保有する企業の長に対し更に許される権限の増大である。ロック・アウトは、懲戒権や経済上の権限に加えて、従業員に仕事を与える与えないを

気の向くままに決定する権限を使用者に許すのである。かくて、ロック・アウトは、労使間の均衡を打ち立てるところか、両者の間に不均衡を強め、それだけ社会的闘争を煽り立てることになるといえるのである。⁽⁸⁾このような社会学的考察方法は古くはあまり多く論じられていなかった。この意味でシネの視野は斬新さを見せた(一九六六年)。⁽⁹⁾他方、*grave* と *lock-out* との間に倫理的価値の相違があることを指摘しようとする立場がある。即ち、罷業者には絶対的な飢餓がある。そして、彼が理想を追求して努力するのを非難する者はキリスト者ではない。つまり、労働者は、ここではモラルの側に立っているのである。彼はそれを知ることなく、正義の欲望を眠らせたまままでおくことを拒んで祝福の福音書を自分に言い聞かせているのであるとするキリスト教倫理感に基づく考察方法である。⁽¹⁰⁾労働者の争議行為は人道的危険を除去することを目的とし、ロック・アウトの場合は財産的危険を除去するための闘争である。⁽¹¹⁾従って、労使は共通の賭をしているわけではない。企業は肉体を持つ人ではないので、たとえその長が損害を受けるとしても、その損害は直接的に人へではなく、逆に、労働者及びその家族は肉体を持つ人であるが故に直ちに彼等の生存手段にひびくということが出来る。ロック・アウトは大多数の者を飢餓に追い込む一人の人間の濫用的権利であり、争議行為は正当な要求の達成のため進んで犠牲を受け入れる大多数の者の正当な権利であるから、認められない雇用主の圧迫手段は争議権といかなる場合においても比較され得ないものであるとする主張も、⁽¹²⁾ロック・アウトが権利であるか否かは別として同様の発想である。

このような倫理感は、ロック・アウトの正当性を容認する立場にあっても否定するわけではない。例えば次のような言い方である。ロック・アウトの社会的意味は争議行為のそれと比較し得ないものである。争議行為は従属状態に置かれる個々人の行為であり、より良い生活条件を獲得しようと追求する行為である。その闘争は、人としての危険を取り除くために追求するものである。それ故、争議行為は倫理的価値を有する。これに対して、ロック・アウトは経済上の権限の保持者によってなされる。そして、それは単なる物的な利益の擁護のためにしか用いられないとする。⁽¹³⁾それに加えて、ロック・アウトが多くの場合争議行為参加者のみならず非参加者に対しても合わせて行われる点で、争議行為が原則的に労働

の自由を維持し労働者各自がその責任と人的危険を負担しているのに対比して、道徳的に非難し得べきものといえる。¹⁴ このような倫理的評価は、ロック・アウトに対する立場の如何を問わず強い説得力を持っているが、それにもかかわらず一つの弱点は、これがロック・アウトに対する評価姿勢決定の基礎にはなり得ても、そのことが直ちに法理論に高まったわけではないということであろう。更に、この倫理的考察を是認したとしても、ロック・アウトの側面から眺めれば、違法な争議行為に対するロック・アウトの存在ということ忘却しており、事業場における規律、運営、また地方的、全国的な健全な経済の要請に対する特別利益の犠牲というもう一方の倫理を考慮に入れていないという倫理の基準のとり方の相違からくる反論¹⁵も生じ得るのである。こうして、社会学的、倫理学的考慮を基礎にしてロック・アウトの不当性を主張する立場は、総括して大略次のような論拠を提示する。第一として、憲法その他の法律は労働者の争議権を承認しているがロック・アウトについては触れていない。これは必然的にロック・アウトを禁止することを示している。第二に、ロック・アウトは労働の自由侵害の罪にあたる。第三に、憲法は労働の義務、労働権を宣言しているが、ロック・アウトはこの宣言に違背し違法である。第四に、雇用の統制に関する一九四五年五月二四日命令第九条第二項（同命令は解雇制限法の先駆をなす立法であり、解雇を指す *licenciement* という用語も立法上は同命令から始まった。同命令は、一九七五年一月三日法での根本的改正を経て、一九八六年十二月三〇日法に至り、現在は、労働法典 L. 三三二〇一条以下にある。）が、工業あるいは商業の事業場において、労働契約の解除は県職業安定所の事前の許可を要すると定めていたことに着目して、ロック・アウトがこれに反するとした主張である。これは、第二次世界大戦後間もなく争議行為の契約停止理論を正当化する論拠の一つとして材料にされたこともある。これがロック・アウトに応用されたのである。争議行為が労働契約を断絶せしめないとして労働者側がこの命令を一つの論拠として争ったタネリー・ド・フランス事件（一九四八年二月二三日、レンヌ労働審判所決定）では、その後間もなく現れた一九四五年八月二三日命令第九条が職業安定所の下す決定は労使間を規制する普通法の規定を害さないと定めたこと及びこれらの命令は経済的意義を有しているだけであって、契約放棄が

経済統制政策を危うくすると考えられないときは、職業安定所はこの契約破棄に反対する権限を有せず契約上の紛争を職業安定所が裁判所の権限にとつてかわつて解決することはできないとする国務院の見解もあつて採用されるに至らなかつたが、同じ論旨でロック・アウトを否定しようとしたのである。しかし、これもまた前述と同じ論法で反撃された。第五に一九五〇年二月十一日法第四条(労働法典Ⅰ 五二―一条) 但書から引き出される考え方がある。同条は、争議行為は労働契約を断絶せしめないとする本文に引続き但し書として労働者の責に帰すべき重大なる過失ある場合を除くとするが、但書の解釈によれば、過失ある争議行為の場合に争議行為参加者に対する個別的解雇が可能となると解することが定着している。そこで、使用者は、ロック・アウトに際しても、労働者の集団に対して集団的な方法による対抗手段を採用することはできない。使用者に残される手段は、同条の範囲内で個別的な方法を採用するか自由はないとする¹⁶。しかし、同条が含まれていた一九五〇年法は労働協約及び集団的労働紛争解釈手続を定める法律であり、集団的労働紛争の解決手続という点においては greve も lock-out も共に同一の規則に服せしめて、両者の間に何ら区別を設けていないという反論がまたしてもここで登場するのである。¹⁷これに対して、同法は単に紛争解決手続を両者平等に取扱っているだけであり、ロック・アウトの法的性格に何ら触れてはいるわけではないという再反論が用意される。¹⁸ロック・アウトの非合法性を主張する立場の中で最も激しいものは、ロック・アウトに刑事罰を考慮すべきであるとする。即ち、ロック・アウトは例外を除いて契約の過失とすべきであるが、私有財産制度に立脚する資本主義国の社会的関係の中では、裁判官が、企業の運営の不可能という理由を挙げて使用者が主張する正当性をあまりに寛大に判断するおそれがある。この危険について解決の唯一の方法は、ロック・アウトは労使の経済的不均衡を更に加重するという意味で非難すべきものであり、単に損害賠償という民事罰ででなく、使用者にとって最も威嚇的な刑事罰を加えて叩くという方法であるとする。¹⁹これには立法論的発想もあるが、実定法上の根拠としては、旧労働法典第三卷第一条 a (現行労働法典Ⅰ 四二―二条) が、組合活動の保障として使用者に対して採用、解雇、労働配置、懲戒等について組合保障の妨害を禁止しており、同第五五条(修正され

て現行し、四八一―三條が、その違反に対して罰則を規定している点が挙げられた。⁽²⁰⁾労働者側からの主張として当然ではあろうが広く支持される現状にはない。

このように、ロック・アウトの法的価値について、これを原則的に否定するか肯定するかという基本的姿勢に対立はあがるが、このいずれに立つかということが、直ちに、一方は労働者側に立つて労働者に有利に、他方は使用者側に立つて使用者者に有利にという対立を示すことにはならない。もともと、ロック・アウトを全面的に違反とし、あるいは更に刑事罰をも科すべしとする見解が、労働者側に対して好意ある立場であることは疑いを入れないところである。しかし、ロック・アウトの原則的正当性を承認する立場がその逆になるという結論には必ずしもならない。後者にあつても、労働協約違反、非職業的目的、公権力による禁止、組合活動弾圧等の場合にロック・アウトは違反となるとする、目的・手段等による制限を考慮に入れている。これは、*brève*の契約断絶・停止理論に対応するロック・アウトの契約断絶・停止理論の問題とからまりあつて、両者共に同様の発想形式で展開されていく。⁽²¹⁾

- (1) G. Lyon-Caen. *Le lock-out*. D. O., 1950, p. 35.
- (2) 菊谷達彌「労働権思想の発展とその法的反映―フランス法における系譜と視座―」、現代の生存権―法理と制度、荒木誠之選輯 記念論文集、二〇五頁参照。
- (3) A. Bruun, H. Galland, op. cit., 1^{re} éd., p. 923; J. Rivero, J. Savatier, op. cit., 11^e éd., p. 414, P. Durand, A. Vitu, op. cit., t. III, p. 33 et s.
- (4) P. Durand, A. Vitu, op. cit., t. III, p. 904.
- (5) A. Bruun, H. Galland; Droit du Travail, précité, 2^e éd., t. 2, p. 507.
- (6) 戸田重徳「労働法」J. - C. Javillier: Droit du Travail, p. 530, H. Sinay, J. - C. Javillier: La Grève, précité, p. 458 et s.; F. Saramuto, op. cit., p. 152; E. Schaefer, op. cit., p. 212; J. Savatier, jurisprudence commentée, D. S., 1967, p. 633, 参照。
- (7) G. Lyon-Caen: Manuel de Droit du Travail, précité, p. 122, G.-H. Camerlynk, G. Lyon-Caen, op. cit., 11^e éd., p. 1001, J. Savatier, observations (Cass. soc., 26 janv. 1972), D. S., 1972, p. 396 et s.

- (8) H. Sinay . La Grève, précité, p. 335.
grève の権利自体が使用者の経済上の諸権限の代償であるとする C. A. Aix-en-provence, 30 mai 1967, D. O. 1968, p. 33.
- (9) H. Sinay, op. cit., p. 337, et s.
- (10) R. d'Unice . Réflexions sur les grèves, au seuil d'une phase nouvelle? (Etude), janv -févr.-mars, 1948, p. 55
- (11) F. Perroux Cours d'Economie Politique, p. 513.
- (12) Le Monde, 20 sept. 1955
- (13) P. Durand, A. Vitu, op. cit., p. 895 et s.
- (14) E. Schaeffer, op. cit., p. 212
- (15) ibid., p. 212.
- (16) E. Schaeffer, op. cit., p. 211 参照。
- (17) ibid., p. 211.
- (18) F. Saramto, op. cit., p. 151
- (19) ibid., p. 155
- (20) M. Cohen Le lock-out est illégal, R. P. D. S., 1971, p. 306.
- (21) F. Saramto, op. cit., p. 151 . A. Brun, H. Galland, op. cit., 1^{re} éd., p. 924, J. Rivero, J. Savatier, op. cit., 11^e éd., p. 415 et s. . G. H. Gamertynk, G. Lyon-Caen, op. cit., p. 1001 . M. Boitel . La grève et contrat de Travail, D. O., 1946, p. 54 et s. . J. - C. Javillier . Droit du Travail, p. 531 et s

第四節 ロック・アウトの法的性質、正当性判断

学説一般が、ロック・アウトを定義づける場合、「ロック・アウトは、一人乃至数人の使用者が労働の停止によってその主張を貫徹するために、事業場の労働者を一時的に排除する決定である。」⁽¹⁾（デュラン・ヴィテユ）とか、「ロック・アウトは、企業の全体的あるいは部分的活動停止が、一人乃至数人の使用者によって、労働者の集団に対して使用者の意思を強制する目的であるいは労働者の集団が彼等の意思を使用者に強制することに反対する目的で行われる。」⁽²⁾（シャエッフエ）、

あるいは「ロック・アウトは、紛争に際して、企業を閉鎖して、その結果として労働用具を労働者の自由な処理にまかせ、彼等に賃金支出をすることの使用者側からする拒否である。」(カメルランク、リヨン・カーン)、「ロック・アウトは、使用者が押しつけようとする姿勢を労働者達が受け入れるまで、一人乃至数人の使用者による企業の閉鎖を意味する。」(リヴェロ、サヴァティエ)、「管理者側自体の決定に基づく企業の全体的、部分的閉鎖であり、その閉鎖は管理者側と従業員との間の集団的紛争をあらわし、労働契約で結ばれる労働者側に対して彼等の主張を放棄するように圧力をかけることを目的とするものである。」(サラミト)等のような表現が殆どである。しかし、その決定が具体的にどのような形であらわされるかは一様ではない。実際には、一般的に、従業員の全体にあるいは一部分に解雇状を送付したり、解雇の方式をとらず一種の出勤停止を行ったりする。後者は、労働契約関係の持続があるので、ロック・アウト中の労働契約停止が想定される。従って、ロック・アウトが契約停止原則をとる立場では、労働者の争議行為中にその対抗手段としてロック・アウトを行っても、契約停止という点では *grave* における契約停止と背反しないわけである。しかし、解雇状を送付するとなれば、*grave* 側から見れば契約の停止であり、*lock-out* 側から見れば契約の断絶となる。そこで、立法者が *grave* の場合の停止原則を考慮した理由の一つがロック・アウトとの関係であったという事情から見て、この種のロック・アウトの形態は法に違背するものと見ざるを得ない。ロック・アウトが何にせよすべて違法であると見て、使用者の民事上の、時としては刑事上の責任を生ずるとする立場なら、この問題は生じないが、ある場合にはロック・アウトは適法に行われ得ると解する立場では、この種のロック・アウトが正当化されるためには、当面、労働者側の争議行為が違法な場合を想定することになる。前述のように、労働法典 L. 五二一一条は、適法な *grave* は労働契約を断絶せしめず、違法な *grave* は解雇の正当事由となるからである。それ故、違法な争議行為に対しては集団的解雇をもってするロック・アウトは承認され、正当な争議行為に対しては、労働者の意思を追求して、企業への復帰を希望する労働者には有効となり得ず、契約の解消を欲する労働者には契約の即時破棄から生ずる予告手当、濫用ある破棄に対する損害賠償(通説

的には、失われた賃金額の支払という形をとる）の請求権が生ずる。そして、そのロック・アウトが目的、手段において違法ならば、労働者は、ロック・アウト期間中の失われた賃金を請求するか、濫用ある破棄、即時破棄から生ずる損害賠償を請求し得る。ただ、ロック・アウトの違法性を追求する場合、そのロック・アウト自体の目的、手段の違法性を問題にするか、¹³相手方たる労働者の集団行動の違法性を追求してその集団行動が違法のときにそれに対するロック・アウトを正当とし、¹⁴集団行動が正当なときにロック・アウトは違法となるとするか理論構成には工夫が見られる。後者は、拳証責任を使用者に負わせて、この種の問題の立証の困難性を労働者に免がれしめる実益を考える。しかし、現実には、破毀院は、ロック・アウトを個別的労働契約上の問題として取り扱うことによつて、契約上の責任を免がらるべき不可抗力の証明を使用者に求める考え方を一般的伝統としている。

他方、ロック・アウトを契約停止原則の中で把える右の立場に対して、契約断絶説をとる見解もある。この断絶説に対しては、当事者の意思を考慮しないものとして批判があるが、断絶説はこれに反駁して、労働者が企業に復帰したければ当事者の意思によりこの原則は排除されるとする。即ち、この場合、契約停止は断絶の始期に遡及して当該契約は継続性を保つことになるといふのである。当事者が契約関係の継続の意思表示をすれば、結果的に停止説と同じになるわけである。そして、他企業に移るとか、企業再開時に当該企業に復帰する意思のないもののみ断絶が生ずるのである。しかし、この場合も、正当な争議行為は労働契約を断絶させないので、この考え方をつきつめれば、正当な争議行為のときにはロック・アウトはできないということにならう。¹⁶事実、この立場では、この考え方によつて漸次ロック・アウトを禁止の方へ導くことを期待している。¹⁷

停止説をとるにせよ断絶説をとるにせよ、ロック・アウトは、実態としては、原則としてコアリシオン（前述）から離れているのが実情であるから、たとえ社会的現象としてこれが集団的になされても、法律的には個々の労働契約上の問題の総合にしか過ぎないと解すれば、契約持続の場合には使用者の債務不履行の問題を処理しなければならないし、契約断

絶の場合には契約破棄について課される契約法上の諸規則の問題が生ずる。しかし、たとえ使用者側に協議 (concert) がなくとも、ロック・アウトが集団的紛争の場で労働者の集団に対して行われる手段としての意味から、その点にこの行為の集団性を見出すとすれば、ロック・アウトは、個別的な労働契約の面上で評価できない異次元の領域、即ち集団法の尺度で測られなければならないという見方も生じよう。⁽¹⁸⁾そこにロック・アウトが集団法の問題かそれとも個人法の問題かという争点が見出される。しかし、集団法的な把握方法に対しては、「誰が、個別的関係の鍵盤から広がりを変えて集団的なそれへと滑って行って労働者の条件を悪く且つより良くないような方向へ逆行させるということしか考えないのか？」⁽¹⁹⁾という反撥も多い。

ロック・アウトを専ら個別的労働関係での現象として把えるならば、ロック・アウトを正当化するためには、使用者の労働契約上の債務不履行の免責事由を追求することになるが、反対に、ロック・アウトを集団法上の現象として把えれば契約上の問題から直ちに免がれ得ることになるかといえは必ずしもそうではない。たとえ、ロック・アウトの正当性の判断を使用者対労働者集団という全体的評価の中で行っても、ロック・アウトが違法とされる場合には、それは言い換えれば使用者の過失ある行為ということになるのであり、過失の伝統的、本来的な個別的性⁽²⁰⁾格からして、再びそこでロック・アウトは労使の個別的な労働契約関係にたち帰ることになるからである。その法構造は *greve* の場合と同様である。*greve* の場合も、それは個別的労働破棄の総合ではなく、その適法・違法を論ずるには *greve* それ自体を問題にするのであるが、違法な *greve* は労働者個人 (*salarié*) の過失であり、労働者集団 (*salariés*) の過失ではないという伝統的解釈及び立法的解決と対比することができる。全体として違法な *greve* も、違法な *greve* への労働者の自発的参加という個別的違法性へと連結する。違法なロック・アウトの場合は、使用者について、被ロック・アウト労働者個々人への賠償という形で解決され、異説はあるにせよ、その賠償は失われた賃金額の支払という形態をとる点で個別的側面に分解される。ロック・アウトが正当性を有する場合に賃金支払義務の免除を法的効果として引き出すことの裏返しとしての思考であ

る。ただ、思考の出発点として、破毀院や多くの学説が、当初からロック・アウトを契約上の問題として把え、ロック・アウトを原則として使用者による契約上の過失を構成すると考え、その責任から免除されるためには、不可抗力の証明、同時履行の抗弁、時として過失相殺を考慮する行き方とはかなりの距りがあるといえよう。ロック・アウトを個人法として把える立場も一様の理由から出発するものではない。即ちロック・アウトがコアリシオンからはずれてきた点に着目したり、ロック・アウトが *grève* の権利の行使への否定的手段であることから *grève* と異質なものとして考えて、これを実定法上の解決に結びついたり、また一九五〇年法第四条（労働法典Ⅰ、五二—一条）の解釈からロック・アウトの個人的性質を引き出すとか、ロック・アウトに対する倫理的非難を通じて *grève* と同じ高みにまでこれを引き上げることが拒否しようとする志向等、種々の理由付けが複合している。

破毀院も、伝統的にロック・アウトを個別的な契約法上の現象として把えようとしてきたことは前述の通りであるが、後になって、企業を制度として把える視点から、ロック・アウトを企業の長の秩序保持上の (*de police*) 新しい権限と見るものもあらわれた。即ち「企業の安全と秩序の最小限を確保すべく配慮する使用者の通常の権限及び同様に義務」²¹⁾ から企業閉鎖手段がとられたとする見方である。「特に破壊的な集団的運動の後に、会社の幹部達が、連続的な労働の契約署名者である労働者が部屋に入り込むことができるように門を開けたままにして置いて企業を閉鎖したときは、使用者が、争議権の正常な行使に障害をきたすためではなく企業における秩序と安全を確保するためになしたのであれば、かかる実行は適法である」²²⁾。破毀院のこのようなものの言い方は、一九六四年のこの判決頃から徐々に明瞭になり始めてきた。この頃から破毀院は、ロック・アウトについて個人法と集団法との間を揺れ動き始めたようである。このことは個人法の視野で破毀院と歩調を共にしてきた論者達を戸惑わせている。「ああ、破毀院のコンサートの常連客達は、破毀院がいつも二つの鍵盤上の楽譜を演奏するのを見届けるのだ」²³⁾。この破毀院にあらわれた新しい傾向として、*grève* と *lock-out* の均衡を、ロック・アウトを使用者の防衛的な武器として認める立場から、どちらかといえば、違法性の方向へカーブを切る

行き方に逆行を示す姿勢が徐々に輪郭を形づくられてつあるのではないかと観測されている。⁽²⁷⁾

- (1) P. Durand, A. Vitu, op. cit., p. 895-896.
- (2) E. Schaeffer, op. cit., p. 203.
- (3) G. H. Camerlynk, G. Lyon-Caen, op. cit., 11^e éd., p. 1000.
- (4) J. Rivero, J. Savatier, op. cit., 11^e éd., p. 412
- (5) F. Saramito, op. cit., p. 150.
V., H. Sinay, op. cit., 1^{re} éd., p. 340 et s., A. Brun, H. Galland, op. cit., 1^{re} éd., p. 922.
- (6) V. Savatier, jurisprudence commentée, D. S., 1967, p. 633.
M. Rideau : Précis de Législation du Travail, p. 54 のように、「使用者が要求を主張し、あるいは労働組合の活動に反撃するた
めた、労働者全体に対して事業場への立入を禁止すべく採られる方法」として、対労働組合を明言するものもある。
- (7) E. Schaeffer, op. cit., p. 203.
ロッセ・ポンドと國本邦生によるフランスの労組法について H. Sinay, op. cit., 1^{re} éd., p. 338 et s.
- (8) D. Autié La Rupture Abusive du Contrat de Travail, p. 94.
- (9) A. Brun, H. Galland, op. cit., 1^{re} éd., p. 924 ; J. Rivero, J. Savatier, op. cit., 11^e éd., p. 415-416.
- (10) E. Schaeffer, op. cit., p. 214.
- (11) A. Brun, H. Galland, op. cit., 1^{re} éd., p. 924.
- (12) ibid., p. 924 ; M. Cohen, op. cit., p. 305.
- (13) A. Brun, H. Galland, op. cit., p. 924 ; J. Rivero, J. Savatier, op. cit., p. 413 et s.
- (14) E. Schaeffer, op. cit., p. 218.
- (15) P. Durand, A. Vitu, op. cit., p. 908-909.
- (16) E. Schaeffer, op. cit., p. 218.
- (17) ロッセ・ポンドと國本邦生による E. Schaeffer, op. cit., p. 217.
- (18) M. Cohen, op. cit., p. 305.

- (19) G. Lyon-Caen, note, D., 1965, J., p. 112
 - (20) J - P. Boulière, Le Droit de Grève, p. 216~217
 - (21) Cass. soc. 2 déc 1964, J C P, 1965, II, n° 14098.
 - (22) Cass. soc. 26 févr 1975, D. S., 1975, p. 449
 - (23) J - C. Javillier : Droit du Travail, p. 535
 - (24) H. Sinay, J - C. Javillier La Grève, préface, p. 463.
- 」の傾向を引きこく判決「*ジャユール*」 Cass. soc. 24 nov. 1965, Bull. 1965, IV, p. 701, Cass. soc. 19 juill. 1966, Bull. 1966, IV, p. 598. 等があらわれる。

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

ロック・アウトがすべて違法であるとする立場なら違法の効果を論ずれば足りるが、その正当性を認める場合があるとするれば、労働契約の相手方（例えば争議行為非参加者）に対する使用者側の免責が問題となり、この場合、賃金支払義務の免除ということになる。もし正当性を有しない場合には当然に使用者側の債務不履行の問題が生ずる。この場合に考えられている使用者の債務は、相手方たる労働者に労働契約上の合意の内容としての仕事を与える (*fournier le travail*) 義務である。これを使用者の自らの意思で履行しなかった点に契約上の過失を構成し損害賠償責任が生ずるわけであるが、この不履行からくる責任を免がれるためには、使用者は、その行為に帰責任 (*imputabilité*) の存しないこと、即ち伝統的には、予見不能性 (*imprévisibilité*)、不可抗力 (*irrésistibilité*)、外在性 (*extériorité*) 等の存在を証明することが必要となる。従って、多くの場合、判決例は、その企業閉鎖が不可抗力に基づくものであるか否かを問題にすることになる。例えば、その閉鎖について、「不可抗力は、それ自体、使用者のあらゆる過失から離れる予見し得ない且つ克服し得ない出来事で構成される」のでその存否を問い、「使用者は、不可抗力のためにロック・アウトを余儀なくされるときでなければその債務者から免がれることはできない。この不可抗力は *grave* 行使の事情が、あるいは労働者自体あるいは使用

者の財産あるいは企業の存立自体を危殆に瀕せしめる状態におく場合にのみ認められるべきものである。」⁽⁴⁾としたり、「かかる状況の中で行われた全く限定的な且つ一時的な閉鎖手段は、従業員が労働を履行したり争議行為を行使したりする不規則な異常な条件によって、使用者の正常な権限及び同様に義務が全く危険にさらされるときには、企業の安全と秩序の最小限を確保すべく配慮する使用者のそれから生じたものである。」⁽⁴⁾等使用者として止むを得ない事由を尋ねようとする。この不可抗力の存在は、かなり永い間、使用者の打ち勝ち難い障害 (obstacle insurmountable) についてかなり厳格に解され、予防的、先制的ロック・アウト⁽⁵⁾、争議行為終了後も引き続くロック・アウト等⁽⁶⁾は、これを殆ど立証し得ない状況が、学説、判例共に支配してきた。例えば、「会社は、争議行為を回避するために最終的な話し合いの方策を全くとらず、ポンプ係達を貯油槽に連れて行く目的で、企業の従業員間に混乱が生ずる可能性があるのを当てこんで、事件の末端にある旋盤工の面前で異常な引き延ばしの危険な手段に訴えることを欲した。それ故、会社は、三月十四日の閉鎖が余儀のない避けることのできないものであったと証明し得なかつた。従つて、いずれにせよ会社にとって彼等の配置のために若干時間彼等の役務を利用し続けることが不可能であつたとするには程遠いので、会計係マレ、化学担当者ブラウエク、化学担当者ロムボー、速記タイプスティエール夫人及び化学担当者アラルに、彼等が要求する手当を支払うのが相当である。」⁽⁷⁾として、会社が主張する不可抗力を認めなかつた大西洋アンタル・ペトローク (石油) 会社事件の如くである。また、工場占拠についても、このこと自体が直ちに不可抗力を構成するのではなく、使用者が占拠者の排除に相当の努力を払つてもなお且つ全く企業運営の可能性がないことを証明しない限り認められない⁽⁸⁾としていた。部分ストの場合には、争議行為参加者の労働の有無が争議行為非参加者の労働を絶対的に左右する事情があるときに勘案され得る⁽⁹⁾。不可抗力が問題となる事例としては、極めて短期間の労働停止を繰り返す間歇的スト、事業場を巡回して行う波状スト (巡回スト)、怠業のような労働者の労働と労働停止が外見的にすつきりしない行動に対するロック・アウト、適法、違法にかかわらず労働者の争議行為に対して即座に行われるロック・アウト等が最も多いと言つてよい。シャベル製糸会社事件では、次のよう

であった。事案は、二度にわたるロック・アウトを巡って賃金控除が争われた事件であるが、控訴人アランは、次のように主張する。会社によって繰り返し二度にわたって行われたロック・アウトは正当であるとは言えない。かかる方法は、工場生活が不能になるときにのみ必要とされるものであって、会社の全般的瓦解、特に重大な危険ということは、本件の場合にはなかった。従って、不当な工場閉鎖を行った二日間の賃金控除はなさるべきではない、と。シャベル会社の労働者達は、一〇月二十九日と十一月三日の二日に争議行為を行った。会社は、工場の三部門の労働者によって行われたこの争議行為について、一〇月二十九日の争議行為に対してと、十一月三日の争議行為について、直ちに二度のロック・アウトを行った。このロック・アウトの実情の調査後、最初の争議行為については不可抗力性はないとして、争議行為の適法性が認められ、後の方は争議行為を違法と判断された。従って、十一月三日から四日にかけて行われたロック・アウトを適法とし、この間の能率給の計算による賃金差引を認容した。

また、関連作業場での部品製造の技術的困難性を理由とする技術的閉鎖のような場合にも不可抗力性が主張される例が比較的多い。これらは、その間の異常、混乱状態により労働の組織が使用者にとって全く不可能であったかという事情と合わせて、操業停止の必要性、緊急性が探究される。ただ、特に、不可抗力の要件の個別的判断に深く踏み込まずに閉鎖の必要の有無を論ずる判決例も多い。しかし、判例の一般的傾向としては、不可抗力を認める要素として、伝統的に、予見不能性 (imprevisibilité)、不可抗力 (irrésistibilité)、外存性 (extériorité) を要求してきた。最初に挙げた予見不能性は、判決例の流れの中に比較的多く見出される要素であった。しかし、これは余り重視する要素ではないのではないかとこの批判もある。例えば、法一般でも、台風が何日か前に、前以て知ることができると言うように、科学の進歩、蓋然性の予測は、予見の例外を狭める時代になってきたとする。これを労働契約に当てはめれば、労働契約は長期間にわたって効力を生じ続けるのであり、その間の労働者の争議行為、病氣、定員削減等は、労働契約締結時に当事者の予見を排除すべきではない事柄に属すると見ることもできる。争議行為は、使用者にとつて「不確定な事柄」¹⁾であり、労働者にとつては「未

来の事柄」である。⁽¹²⁾ 実際には、ロック・アウトに関しては、予見不能性は不可避性 (inevitability) の問題に移行し、更には、不可避性、不可抗力も、破毀院判例では近年徐々に薄められていくような傾向にある。そして、外在性が最も中心をなす強い要素と考えられるような状況になっている。この影響を受けて、争議行為が過失ある場合 (例えば政治スト)、企業の長が争議行為を予見できても、この争議行為の結果を回避できなかったとき、労働者が正常に労働することが不可能になったときには不可抗力が存在するとした事例、⁽¹³⁾ 争議行為によって労働者達を労働につけることが維持できなくなる事情が生じたとき不可抗力が存在するとする事例もある。⁽¹⁴⁾ しかし、争議行為非参加者の労働が業務についてたまたまで他の労働者の業務の代替性を有するとき、⁽¹⁵⁾ 争議行為非参加者を労働につけることが絶対に不可能になったというわけではなく労働につけることの困難性が増大したというだけのとき、⁽¹⁶⁾ というような場合には、まだ不可抗力と認められるに至らない。使用者がロック・アウトの正当性の承認を求めるとは不可抗力の存在が中心となる。この不可抗力の成立をどのような要素で見ることが前述のような問題となるわけである。要素の強度が外存性の存在の方へ移って行くとして、使用者が企業内部の労使関係で自ら惹き起した紛争であることや使用者の意思の如何によって争議行為が何時にても終了させ得るといふ内因的事情は殆ど問題にされないようである。不可抗力の要素には、企業の制度的把握が浸透し、企業の人的、物的安全性、労働の組織に対する争議行為参加者の協力の不可欠性が重視され始めるような傾向が見える。破毀院は、争議行為参加者の労働が争議行為非参加者の労働とどのように係わりを持っているかに主たる視点を置き、争議行為非参加者の労働が争議行為参加者の労働に不可避免的に結びついているときに不可抗力を認めようとする。ということは、従来、破毀院は、不可抗力の成立を非常に厳格に解していたが、徐々に企業の制度的把握が浸透するに従って、この判断がゆるめられてきたことを意味する。⁽¹⁷⁾ 「作業場が、デブライヤージュ (前述) や労働の不規則な履行、争議権の正常な行使ではないとするに足りる示威運動によって、しばしば混乱させられ、従業員の労働をどうしても組織不可能にしたこの混乱の故に、数日間、工場の閉鎖を決定した使用者は、この期間中に失われた賃金の労働者への支払を強制され得ない。」⁽¹⁸⁾ とする例の如くであ

る。ロック・アウトに対する破毀院のこの寛容さは、一層拡大される傾向を見せる。⁽¹⁹⁾一九七九年一月一八日破毀院判決は、一九六四年来の姿勢をもっと明らかにした先駆である。会社側が機械を補給する車輛付きデッキの作業を受け持つ従業員
の争議行為を理由に技術的閉鎖を行った際、争議行為非参加者が争議行為参加者よりもっと多い数にのぼるのに、労務
提供を受領することが不可能であったとする会社側の主張を認容している。この受領の不可能ということが、使用者にとつ
て不可抗力と実際上一視されるどうにもならない状態であったと見たのである。これと同様の表現をとる判決に一九八
三年三月十七日破毀院判決がある。⁽²⁰⁾しかし、争議行為の際、不可抗力が実現するときにはロック・アウトそのものが存在
していないことになるのではないかとという疑問が提起される。「争議行為によって全体的に瓦解される施設の停止あるい
は争議行為参加者によって全般的に占拠された施設の停止は、もはや閉鎖の一方的決定というロック・アウトの概念に対
応しない。」とする。⁽²²⁾こうして、労働法学者の主張の大多数の流れは、かつての判例の傾向と結果的に同様にロック・ア
ウトに不可抗力の問題を持ちこむことを排斥し、反対に民法学者には不可抗力肯定論者が多かったが、⁽²³⁾今度は、判例の流
れは民法学者の方へ近づきつつあるようである。

裁判所は、ロック・アウトに関し、不可抗力の問題と共に、しばしば同時履行の抗弁 (exceptio non adimpleti contractus)
について考えてきた。例えば、「相互の債務の相関性は、各当事者に他方がその債務を履行しないときに、自己の債務を
履行しない権利を与える。契約破棄を望まない者は、この不履行を利用するにとどめることができる。」⁽²⁴⁾とする例である。
誰に対して同時履行の抗弁 (exception d'inexécution) が機能するのかという点では、争議行為実行者に対しては契約停
止の効果から見ればよいわけであるし、結局、巻きぞえにされた争議行為非参加者との関係で意味があることになる。
その点では、違法争議行為が停止原則の上に立っての解雇正当事由になることと対比して、裁判所の論旨は必ずしも明瞭
ではない。同時履行の抗弁は、⁽²⁵⁾個々人で濫用ある争議行為に参加した労働者に関してのみロック・アウトの手段を正当化
し得るとする例、⁽²⁶⁾ロック・アウトが違法な争議行為に対応してなされるときには使用者は同時履行の抗弁に基づいて全

責任から免がれ得るとするもの、⁽²⁶⁾ 争議行為参加者が濫用ある方法で生産を瓦解したときには、たとえこの瓦解が企業の前途について何の危機を生ぜしめなくても、同時履行の抗弁は宣言されたロック・アウトに適法性を与えるとするもの、⁽²⁷⁾ レストランでただ客が施設内に居る時間に短時間の労働停止が実行されただけというときには、本案審理判事は、その閉鎖が、労働停止の時機と時間の選択という理由からこの労働停止が企業の瓦解の意図から生じなかつたのかどうか、使用者が当然に労働停止の繰り返しを恐れたのかどうかを探求することなく、不当であつたとしか決定することはできないとするもの等である。また、「会社は、不可抗力によつても、労働者の債務不履行に対する同時履行の抗弁によつても、彼の⁽²⁸⁾ 作業所閉鎖を正当化し得ず、それは、争議権の正常な行使に対する制裁として濫用してなされた報復処置である……」⁽²⁹⁾ というように、不可抗力と同時履行の抗弁とを合せて検討する例もある。しかし、ロック・アウトが契約上の現象であると理解しても、労働契約の双務的性質から直ちに同時履行の抗弁権を持ち出すことに疑いを向ける見方もある。これについて、双務契約における債務の牽連関係は、この場合、労働者側の労働提供義務に対する使用者側の賃金支払義務であるはずなのに、使用者が労働者に仕事を与える義務を処置せしめており債務の牽連性を欠除していること、争議行為終了後のロック・アウトには義務の一时的不履行の同時性がないと、争議行為参加者も争議行為非参加者も合せてロック・アウトする場合には後者の方をどのように考えるのかという疑問等、⁽³⁰⁾ 種々の批判が向けられている。

現実問題として、ロック・アウトをめぐる訴訟は、ロック・アウトによつて喪失した賃金の補償をめぐる問題が主たる事柄になるので、それは、労働契約履行に関する個別的労使紛争を管轄する労働審判所が先ず取り扱うべきものと承認されている。

こうして、フランス法でのロック・アウト理論の論点を見ると、フランス法では日本法と異なつてその起源をコアリション立法に遡らねばならず、また現今揺れ動いているとはいへ極めて個人主義的色彩に富んだ発想を見ることができ、他方、日本法の下でのロック・アウト理論とかなり共通した点を見出すこともできる。憲法上の保障が労働者の争議権に

ついでのみであること、労使紛争解決手続では両者をパラレルに取り扱うこと、これらのことがロック・アウトの権利性、法的性質の如何の論議を促進させる。ただ、これらの論議の視野には、キリスト者の福音書的情感が底に横わっていることも見落すことはできない。更に、フランス法には、 *greve* と *lock-out* を包括する上位概念としての適切な用語がない。強いて言えば *conflit du travail* という語があるが、厳密にはこの用語は労働組合の縄張り争いも含んでいる。日本法の場合、労働法にだけ両者を含めて争議行為という語を用いている。しかし、これを法一般に妥当する用語とする理由はないし、むしろそれは危険である。この意味合いで、本稿ではしばしば *greve* をあえて争議行為と訳した。

労働者の争議行為とロック・アウトを同一の法制度に服せしむべきか、即ちロック・アウトを法的に集団法上の現象として理解するか個人法上のそれと見るかの見解の相違も、フランス法は、コアリション罪や労働の自由侵害罪等の刑法上の問題と契約の断絶、停止、過失理論(本稿では *faute* を過失と訳した)等の民事法上の問題からの理論的發展として、個人法から集団法へ移行するのかがという葛藤を示す。そこには、集団的紛争の法原理は個人法(市民法理)と相容れないという安易な逃げの論法ではなく、法の連続的な進化の中で解決しようとする発展過程を見出すことができる。現今のフランス法のロック・アウト理論にはドイツ法理論の影響が濃くなりつつあるが、これもフランス法の伝統的理論としての制度理論、企業理論の中でのアレレンヂによってフランス法の独自性を見出そうとしている。法文化における異質性と同一性との捨象が一つの均衡を保とうとして揺れ動いている現象がフランス労働争議法の中にも多く見出すことができるのである。

- (一) Cass. soc., 30 oct. 1952, D. O., 1952, p. 490; Cass. soc., 12 févr. 1953, D. O., 1957, p. 402, Cass. soc., 20 déc 1954, D. O., 1956, p. 342; Cass. soc., 5 avr 1957, D. O., 1959, p. 409; Cass. soc., 17 avr 1958, D. O., 1959, p. 24, Cass. soc., 15 janv 1959, Bull. civ., n°78; Cass. soc., 20 déc 1960, D. O., 1962, p. 255, Cass. soc., 16 mai 1962, D. O., 1963, p. 56; Cass. soc., 16 déc 1963, D. O., 1964, p. 48; Cass. soc., 3 juin 1964, D. O., 1964, p. 321, Cass. soc., 2 févr 1966, D. O., 1966, p. 127, Cass. soc., 24

- janv. 1968, D., 1968, p. 285, Cass. soc., 13 nov. 1968, Bull. civ., n°502 etc.
- (2) A. Nayer. Impossibilité pour l'employeur d'excuter les obligations convenues. Permanence du Droit Civil en Droit du Travail, p. 82
~83
不可抗力は、ロック・アウトをした企業と第三者との間でも問題となる。海商法と保険法の領域の「コンビ」P. Durand A. Vitu,
op cit., p. 909~910
- (3) C Appel, Aix-en-provence, 30 mai 1967, D. O., 1968, p. 33
- (4) Cass. soc., 2 déc. 1964, D. H., 1965, I, p. 112, Cass. soc., 12 févr. 1969, D. O., 1970, p. 357, Cass. soc., 9 mars 1969, D. O.,
1969, p. 712 etc
- (5) Cass. soc., 15 janv 1959, précité, Cass. soc., 8 janv 1965, J. C. P., 1965, II, n°14438; Cass. soc., 24 janv. 1968, D., 1968,
p. 285
- (6) Cass. soc., déc. 1963, J. C. P., 1964, II, n°13536, C Appel, Nimes, 10 avr. 1970, D. O., 1970, p. 357
- (7) Cass. soc., 26 janv 1972, D. O., 1972, p. 129.
- (8) Cass. soc., 28 oct 1957, D., 1958, somm., 88, C. Prud., Briey, 22 déc. 1966, D. O., 1967, p. 189.
- (9) Cass. soc., 17 avr. 1958, précité.
- (10) Cass. soc., 17 janv. 1968, Bull., 1968, n°35 では、争議行為の規模が大きく操業が困難なときか労働者全員が争議行為に参加
する等の事情がなければ、争議行為開始に対して即座にロック・アウトをすることは過失を構成するとした。即座にロック・ア
ウトを行ふことの軽率な過失を問われた例として「コンビ」Cass. soc., 19 déc. 1966, D., 1967, p. 187; Cass. soc., 12 févr. 1969, D.
O., 1970, p. 357; C. Prud., Saint-Nagaire, 20 juill. 1970, D. O., 1970, p. 255, C. Appel, Rouen, 8 févr. D. O., 1968, p. 124, etc.
- (11) M. A Guericolas. La force majeure en droit du travail, Etudes de Droit du Travail offertes à A. Brun, p. 259.
- (12) J - E Ray, op. cit., p. 775
- (13) C Prud., Paturage, 21 juin 1960, R. D. S., 1961, p. 123, C. Prud., Vilvorde, 9 mai 1961, R. D. S., 1961, p. 124 etc
- (14) C. Prud., Anvers, 23 déc. 1960, R. D. S., 1961, p. 50.
- (15) C. Prud., Appel Bruxelles, 5 nov. 1968, R. D. S., 1969, p. 19.
- (16) C. Prud., Appel Bruxelles, 21 nov. 1969, Bull., T. I B., 10, 10, 1970, p. 2953.
- (17) H. Sinay, J. - C. Javillier, op. cit., p. 466 et s.

- (18) Cass soc. 3 juill 1967, D. H., 1968, p. 16
- (19) M. A. Guericolas, op. cit., p. 259, H. Sinay, J.-C. Javillier, op. cit., p. 468
- (20) Cass soc., 18 janv 1979, Bull., V., n°52, p. 38
- (21) Cass soc., 17 mars 1983, J. C. P., W., n°171
- (22) H. Sinay, op. cit., 1^{re} éd., p. 356
- (23) J.-C. Javillier, Manuel, Droit du Travail, 2^e éd., p. 354.
- (24) Cass soc., 31 mai 1967, D. O., 1968, p. 33
- (25) Cass soc., 4 avr. 1974, Bull., V., n°204, p. 196
- (26) Cass soc., 26 nov 1959, Bull., W., n°1184, p. 945, Cass soc., 12 févr. 1967, D., 1969, p. 690, Cass soc., 9 nov 1978, D., 1979, I. R., p. 226
- (27) Cass soc., 12 févr 1969, D. S., 1969, p. 456, Cass soc., 3 juill 1967, Bull., W., n°541, p. 458 ; Cass soc., 26 févr 1975, D. S., 1975, p. 449, Cass soc., 7 avr 1976, Bull., V., n°189, p. 155
- (28) Cass soc., 6 févr 1985, J. C. P., 1986, éd. E. I., n°15146, p. 54
- (29) Cass soc., 2 févr 1966, D. O., 1966, p. 127
- (30) F. Saramito, op. cit., p. 154, H. Sinay, op. cit., p. 357, M. Bontel, op. cit., p. 315
- (31) Cass soc., 27 nov 1959, D. O., 1960, p. 100, Cass soc., 26 nov 1959, D. O., 1960, p. 100
J.-C. Verdier, Droit du Travail, 7^e éd., p. 311