

フランス労働争議権の史的発展と理論形成 (三)

菊 谷 達 彌

目 次

- 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 (以上本号)

第二款 フォートと労働法理

第三款 争議行為とフォート・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
 - 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 レキジション法（微用法）
 - 第五節 一九六三年七月三十一日法の争議権規制、以後の新しい問題点
 - 第一款 公役務
 - 第二款 一九六三年七月三十一日法の成立
 - 第三款 規制の適用範囲、内容、若干の問題点
 - 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

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

争議行為を構成する主体については、フランス法は、軍隊、監獄職員、警察等について争議行為を禁止し、公役務の面で争議権の行使方法についての規制はあるが、この場合も、その集団的運動が争議行為の概念から除外されるということではなく、争議行為の要件を充たしていれば、それはやはり一つの争議行為である。制限に反した争議行為は、その制限法規上の違法の評価を受けるにすぎない。それ故、これらの争議権禁止は、争議行為主体の問題ではない。まして、一九六三年七月三一日法での争議権規制や公役務での争議権制限は、その実施、手段等の規制であり、権利主体の資格付与の問題ではない。

フランス法では、争議権は、本来、個人に属する権利であり、労働者集団、労働組合に属する権利ではない。ただ、争議権は、その権利を絶対的な個人として行使する機能を有し得ないので、複数人が共通不満の下に協議をなし同一行動をとって、対外的に一つの運動として統一性を示すことによって一つの争議行為になり、争議権の行使として完結するのである。

また、組織労働者と未組織労働者との区別も特に問題はない。フランス法上、争議行為はコアリシオンの結果として発生するもので、理論的前提に一時的性格を有する争議団を想定する。⁽¹⁾これが、一つの統一的集団運動として、外部からは一体性を持つ運動と認識されるのである。しかし、実際の運動上は、労働組合がイニシヤチヴをとり指導的役割を果たすことが多い。そして、争議行為発生と共に、組織労働者と未組織労働者よりなる争議委員会を組織し、争議行為の規律を確保することが多いとされる。⁽²⁾ただ、争議行為はコアリシオンによって生ずるので、労働組合はこの間に介入するに過ぎず、

従って、争議行為は労働組合の特権ではない。労働組合の主體的あるいは主導的ではない争議行為も適法に行われ得るのである。しかし、実際には前述のように、争議行為の戦術に長じた労働組合が争議行為集団と提携して指導者を送りこみ、組合主導として作戦を練ることは多く、使用者側としては、争議行為集団の組織者である労働者以外にこの組合指導者が一番憎いのであるが、法律的には、労働組合が当該争議行為の主体になるわけではないので、その介入してくる労働組合に直接に手を出すことはできない。何とかして使用者は、この組合指導者を介して労働組合を狙い撃ちしたいところであるが、後日になって表面化するように、当該争議行為が違法と判断されたときに、使用者側は、争議行為集団の実行行為と密接に関連を持った労働組合に損害賠償を請求するという方法を発見するのである(後述)。

企業と直接に関係のない第三者、例えば責任ある労働組合、ジャーナリスト等が、争議行為に関与したり争議現場に参加しても、それによって争議行為の性格が損われることもなく、そのこと自体で過失を構成することもない⁽³⁾。従って、山猫ストも日本法やドイツ法のような意味での性格論議、適法性論議が生ずる余地はない(後述)。

二、数的要素

判例は、集団的労働停止としての争議行為の觀念に含ませるためには、当該運動が、ある程度の数によってなされる労働停止でなければならないと考えていた。それ故、例え職業的要求を追求するための運動であっても、それが一人の労働者によって単独になされるときには争議行為の資格を否定した⁽⁴⁾。しかし、フランスでは、先進工業国の一般型で多数の企業にまたがる横断的労働組合が通常なので、企業単位で見れば、ある企業については極めて少数の所属組合員しかいないということもあり、このような場合には、最極端をいえば企業単位でただ一人の組合所属労働者ということも考えられる。そこで当該労働組合が争議行為を組織すれば、その企業にとって単独の労働者の争議行為実行ということも理論上は可能となる。そこで、このこととは別に、一人ということの問題にするとすることは、絶対的な単数としての労働者の労働

務不提供が、例え職業的利益の維持向上を目的としようがどうであれ、その行為が争議行為の資格付与には当たらないということであり、この点については学説、判例共に異論はない。

それでは、複数の労働者であれば問題はないかといえ、初期的にはあまり判然としない判決例も見られる。全従業員の一割程度が労働を停止した事件で、これが争議行為に当たらないとした判決があるが、これは事案によれば、E D F の職員が争議行為中に電流を遮断して逮捕されたことに抗議して、一人の労働者が他の労働者達を説得して、休憩時間が終わっても労働に就くことなく街頭にデモ行進をしに行つたものであり、予告なく長時間の労働放棄がなされ、使用者側は、彼等が工場に帰つて来たときに工場立ち入りを拒否した。しかし、彼等はそのまま工場に入って作業を始めようとして紛糾した事件である。裁判所は、このような形で労働が放棄されたことを争議行為と認めようとしなかつたのであり、運動への参加者が全従業員の二割位であつたことを問題にしていないことが認められる。従つて、この数字は一般化できる数字ではない。

数だけで見れば、三人の労働者による労働停止の場合に、それが全体の微小部分にしかあたらなないとして、争議行為の性格を否定した判決例があり、また、一般化はできないが、四〇〇人中の四〇人の労働停止が争議行為の枠内に入らないとした例もある。⁽⁷⁾ランブリッシュ夫妻事件(前述)では、労働停止をなした数は夫婦二人であつた。⁽⁸⁾争議行為の集団的性格について、集団的とは何かを数的な意味でのみ考えれば、複数と単数の別れ目はここにある。この事件について、破毀院は、上告人の請求が賃金請求権に關してであつたので争議行為そのものの性格については論点ははずされる結果になつたが、この場合の二名の行動を争議行為であるとした。破毀院は、他企業にまたがる労働停止その他の具体的情況の下に勘案して判断を下したと考えられる。五二名中二六名が参加したグラン・ラムプス事件(前述)では、破毀院は、はっきり争議行為の性格を認めた。⁽⁹⁾そして、後に、パン製造業における唯一人の労働停止について、これが全国的な抗議ストへの参加という観点から適法な争議行為であるとした。⁽¹⁰⁾不当解雇に対する同情ストに關するルーダー事件では、一労働者の

解雇にたいして他の二〇名の労働者達が抗議運動を展開し、その中の一一名が二四時間即時ストを決議し、会社側は、彼等の解雇、工場閉鎖をもって反撃した。この事件において、会社側の主張は抜き打ちストの違法性についてであり争議行為の数的要素を正面から問題にしているわけではないが、シャトゥーラン裁判所は、「本件において、労働の停止は、二四時間、労働者達が作業場を放棄しているから現実存在しているし、従業員半数以上が『ストをする (debaucher)』¹¹⁾ことを決定し、運動をしているのであるから協議されているし集团的である。争議行為であるためには、労働者達の最低限数あるいは企業的全従業員の一定割合が労働を停止する必要はないというのが絶えざる判例の立場である。」¹²⁾としている。同年、四八名から一〇六名までの参加者変動があった抜き打ち反覆ストに対する会社の制止命令に従わなかった五八名の争議参加者に関するクリエ・エ・ズイヴィ会社事件で、破毀院は、「本件の如く、労働条件の改善を獲得するための、企業の五八名の協議された労働の停止は、従業員の多数がそれに従わなかったという一事をもってして争議行為の性格を喪失するものではない。」¹³⁾と答えた。

争議行為の集团的性格ということから、個別的な性格と集团的な性格との差違を、専ら多数の上に見出そうとすることは、「個人と団体との境界線が、常に詭弁家の巧妙さを養ってきた」¹⁴⁾ことの無意味さを示すことになろうが、判例もまたこの点では同じ姿勢を示し慎重である。

三、時間的要素

運動の期間についても、争議行為の性格決定及び適法性の判断に一応の基準が考えられる。古くは、作業開始時の数分あるいは一五分程度の労働停止は、同盟罷業を構成しないとされたものもある。¹⁵⁾また、賃金の調整の必要性を使用者側に知らしめるために、所定の勤務終了時間の五分前に労働を中止したり、使用者の非妥協的態度に対して示威を行うために二時間の *debrayage* (後述) ¹⁶⁾を行った場合に、争議行為の性格を否定した判例がある。同様に、職階制に関する職業上の紛

争について労働監督官と協議しに行く意図を表明して、通常の勤務終了時間のわずかに労働を中止した運動も争議行為の性格を拒否された。⁽¹⁷⁾ 一時間半の労働停止について同盟罷業とした例もある。⁽¹⁸⁾ これらは、殆ど戦前の判例であつて、裁判所の契約断絶原則の下で判断されたものであり、第二次世界大戦後も、短時間の労働停止を争議行為と認めない判決例はあるが、それは労働停止の時間そのものに対する評価ではなくて、裁判所の想定する労働停止の型や運動の目的からくる⁽¹⁹⁾ といった方が良好であろう。例えば、一日のうちは何度も *change* を繰り返して短時間の労働停止の反覆がなされると⁽²⁰⁾ か、労働を止めたり不意に始めたりして生産を混乱させる方法で一時間の労働停止を六日間行い、その日毎に労働停止時間帯が異つていたりする等の行動は、時間ということではなくて、学説上の批判はあるとしても裁判所とすれば、不意打ち即ち使用者に用意をする時間がないとか生産の瓦解を狙うことを問題にするのである。レストランでの短時間の労働停止に対する食堂閉鎖の事案でも、破毀院は、原審が「労働の停止が短時間であり、且つ、専ら食事時間中に客が施設内に居たことを指摘して時期や期間を考慮することなく、繰り返される労働の停止がレストラン経営の企業を瓦解させる意思から出たものではないかどうかを深求することなく、その閉鎖は正当とされないと判決した。」⁽²²⁾ と表現しているが、これも時間そのものより、行為の反覆の結果や食堂経営が困難になつて使用者が困る時期、方法の選択、瓦解の目的性に関心を寄せている。これらの場合には、裁判所によれば、実行時間よりもその不規則な反覆によりこれに対応する賃金の減額の算定を困難にしようとする不誠実性（この視点は、後述のグレーヴ・ベルレと共通である）に注目する。

また、労働時間短縮運動で二週間毎に通常勤務時間の初めに一時間の労働の停止をしたとき、⁽²³⁾ 日曜午後出勤の拒否、⁽²⁴⁾ 土曜日作業の廃止のための連続三土曜日の出勤拒否、⁽²⁵⁾ 休日とのボン（休日を橋架けにして連続休日にする⁽²⁶⁾）を狙つて連続欠勤をする運動等は、「彼等が要求する条件で、且つ、彼等の契約によつて定められた条件以外で、彼等の労働を履行することを労働者に認めることはできない。」⁽²⁷⁾ ので、争議行為に該当しないとす。土曜日の午後一〇時から日曜日の午前六時までの労働について、番方編成で連続作業をする企業で、一身上の都合ということで土曜日の労働をしなかつた事

案では、交替時の最小限の労働休止時間の規則を使用者に遵守させようと要求して労働の停止を行うのなら争議行為としての資格付与がなされるとするが、時間のことを問題にするわけではない。⁽²⁸⁾

トロワ裁判所が、「法律上の規制がなければ、その期間というところで勝手に争議権を制限することはできない。」⁽²⁹⁾とするように、運動が個々人の契約外の内容での履行として争議行為の資格否認を運動の行動形態に結びつけるか、運動が争議行為ではあるが適法性の有無を問題にするかの取り扱いの別はあっても、争議行為の時間的要素それだけの問題では、今日、差程重要なこととは考えられていない。⁽³⁰⁾

- (1) P. Durand Précis de Legislation Industrielle, précité, p. 282
- (2) G. Lyon-Caen Manuel de Droit du Travail, précité, p. 97~98.
- (3) idem., p. 119
- (4) Cass soc., 20 nov 1952, Bull. civ., 1952, 4, p. 359.
- (5) Cass soc., 20 nov 1952, D. S., 1953, p. 203
- (6) Cass soc., 5 jun 1953, D. S., 1953, p. 543, Cons. Prud., Marseille, 29 janv 1950, J. C. P., 1951, III, p. 5955
- (7) Cass soc., 20 nov. 1952, D. S., 1953, p. 203
- (8) Cass. soc., 1 jun 1951, D. S., 1951, p. 530
- (9) Cass soc., 28 jun 1951, D. S., 1951, p. 532
- (10) Cass soc., 29 mai 1979, D. 1980, I R., p. 23
- (11) この事件では、使用者側が、当該運動の争議行為としての性格を否定したのに対して、裁判所は、行動開始に先立ち、労働者達が「Nous débauchons」と宣言したことを、使用者が審理中に認めていることを指摘した。この言葉は、作業場の常用語であって、「Nous nous mettons en grève」と同義であるとどう事情があった (D. O., 1964, p. 200)。
- (12) T. civ., Chateaulin, 16 mai 1963, D. O., 1964, p. 200
- Cons. prud., Firminy, 27 sept. 1963, D. O., 1964, p. 111 も殆ど同一の表現を用いざる。
- (13) P. Durand . Le nouveau droit jurisprudentiel de la grève D. S., 1951, p. 528 参照。

- (14) *idem.*, p. 528
- (15) Cass. soc., 16 nov. 1927, D. H., 1928, I, p. 33.
- (16) Cass. soc., 30 mars 1939, D. H., 1939, p. 262
- (17) Cass. soc., 28 mai 1954, Bull. civ., 1954, IV, p. 261.
- (18) T. civ., Seine, 24 oct. 1930, Q. P., 1931, p. 274 ; T. civ., Nogent-Le-Rotrou, 27 juill. 1937, G. P., 1937, 2, p. 583.
A. Brun, H. Galland : Droit du Travail, 2^eéd., p. 431.
- (19) *ibid.*, p. 431.
- (20) Cass. soc., 26 fevr. 1975, Bull. civ., V, n^o95, p. 87.
- (21) Cass. soc., 21 dec. 1960, D., 1961, p. 198.
- (22) Cass. soc., 6 fevr. 1985, Bull. civ., V, n^o83, p. 62.
- (23) Cass. crim., 12 mai 1981, J. S., 1981, F. 83.
- (24) Cass. soc., 23 nov. 1978, D. O., 1980, p. 12.
- (25) Cass. soc., 16 janv. 1985, J. S., 1985, F. 6.
- (26) *idem.*
- (27) Cass. soc., 18 nov. 1982, J. S., 1983, F. 3.
- (28) *idem.*
- (29) T. civ., Troyes, 30 mars 1951, D. O., 1951, p. 471.
- (30) G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen : Droit du Travail, 11^eéd., p. 971.

第二款 労務不提供の形態、その意味

判例は、前述諸判決例に見られるように、争議行為の要件として労働の停止を想定する。この意味では、伝統的に、判例のいう *grave* は同盟罷業そのものである。しかも、その労働停止は完全な労働停止でなければならぬと考えているようである。この点では学説も完全な労働停止を要求するものが少なからずある。しかし、労働停止の観念の境界線がど

こにあるかについては一般的な基準を見出し得ない。下級審では *grève perle* と通常の *grève* を同視した判決例があるが、判例としては、固有な意味でこう *grève perle* (怠業) は *grève* の觀念に入らな¹⁾。

しかし、通常 *grève perle* と呼ばれる運動が、種々の態様を合わせ持つて包括的に呼称されていることから、ある困難が生ずる。一般に、この *grève perle* は、労働を停止しないで労働のテムポを緩くするだけの固有の意味での *grève perle* 逆に熱心の度を過²⁾して生産のテムポを狂わせる *grève du zèle*、極めて短い時間だけ労働を中止する *grève d'avertissement* や *debrayage*、法令、規則を文字通り遵守して生産のテムポを狂わせる *grève du règlement*、もつと広くは、短時間ずつ波状的にスト拠点を巡回する *grève tournante* を混然と³⁾せて呼称する。 *grève tournante*、 *grève d'avertissement*、 *debrayage* は、すべて、短時間、労働を中止する点で共通性があるが、その中止の仕方は異なっている。 *grève tournante* は、日本流に言えば波状ストであるが、企業の各争議参加事業場あるいは班のような各単位が、例えば一五分乃至一時間程度の労働停止を、指令に基づいて順次に行うやり方で、巡回ストとも称する方が適しい運動である。 *grève d'avertissement* は、仕事にかかる直前、使用者に対して労働者側の要求を尊重せしめるよう暫く仕事にとりかかるのを差し控える方法をいい、 *debrayage* は、例えば、毎時間一五分というように労働を中断して生産の律動を中絶しながら行う圧力手段である。学説自体も、この *grève perle* の概念を統一しておらず、ただ一致しているのは、固有の意味でいう *grève perle* と、その他の形態を区分する点だけである。これは、フランス法の *grève* の觀念が常に労働の停止という把握から脱し得ない必然的結果である。判例は、広義の *grève perle* と狭義のそれとの態様上の相違を意識しても、法律上の取扱については、必ずしも常には区別しているといいい難い。その論拠は、「争議権は、労働者に労働契約を断絶せしめることなく停止することを許しているが、この権利の庇護の下に、契約で定められた、あるいは職業において実施される条件以外の条件で、その労働を行うことを許していない。」³⁾ というところにあつた。契約断絶原則の支配する下では、 *grève perle* は、狭義の場合は当然に、広義の場合でも資格付与の適用外に置かれ、その結果として同盟罷業即契約断絶の図式か

ら免がれ、使用者側よりする解雇の正当事由を構成するに止まったが、停止原則の支配する後にも、判例は、久しく、結果的に同じ解決方法を選んだことになる。grave tournante の場合は、一事業場あるいは一部だけみれば、他の débrayage と労働の手短かな中断という点で類似するが、これを企業全般として見ると、短い労働停止が順次に連続して行われることになるので、両者はかなり異った様相を示す。⁽⁴⁾この点をめぐっては、判例の態度は久しく曖昧であった。例えば、鉄道労働者の greve tournante につづいて、「繰返して、且つ、毎回約一時間、順次に若干数の作業場において行われ、且つ、かくて、生産の計画的瓦解を生ぜしめる間歇的にして不意の労働停止は適法な争議行為を構成し得ない。」⁽⁵⁾とか、「企業の正常な運営が抜き打ちに行われた grave tournante により危うくされた。ある時には一部分、またある時には他の部分と、短い、且つ、波状的なこれらの頻発的、不意打ちの débrayage は工場の瓦解を生ぜしめる……」⁽⁶⁾等の組み合わせである。ここにはいくつかの共通の視野と異なる視野が見られる。共通面としては、すっぱりときれいな労働の停止なら、使用者側の損失の受忍と労働者側の賃金喪失が対比できて衡平であるが、「労働者がいかなる危険も負わないように努めながら、使用者に損害を生ぜしめようと努める卑怯な、且つ、陰險なやり口」⁽⁷⁾という見方である。更に、争議行為は、市民法上は債務不履行であるが特に違法性を阻却されるのであるから、その不履行形態は完全不履行であるべきであるという考え方である。しかし、ここまで考えるのであれば、債務不完全履行でも債務不履行ではないかという疑問も出されるわけである。⁽⁸⁾この純然たる、明白な、隠しだてのない労働の停止という形態を要求することと、他は、不意打ちと企業瓦解という視点である。これは、grave tournante と débrayage の場合に、しばしば問題とされる。不意打ちという点では、労使の取引の衡平上、使用者側が débrayage 作戦を予め知らされていて、それに対処する可能性を残し⁽⁹⁾何らかの予防処置がとれたり、⁽¹⁰⁾継続して行われる争議行為に比して損害が甚大になるわけではない⁽¹¹⁾というときには適法と考えられてもよいが、さもなければ、この不意打ちの繰り返しは企業の瓦解へつながり、契約上の過失として扱えられる。「労使の間の諸関係での『フェアプレイ』、更には争議行為参加者と労働者との明白な区別という一種の衡平の遵守をせしめる配慮が喚起さ

れねばならない。争議行為参加者は、企業の円滑な運営を「妨げる」ことはできるが、彼等は、それを「瓦解」させてはならないのである。⁽¹²⁾と考えられている。この瓦解の観念は、しばしば、*grève tournante*、*débrayage*、*grève bouchon*（企業中枢部だけで行われる *grève tournante*）の場合に持ち出される。また、衡平、フェアプレイの観念は、*grève perliée* に対する姿勢と共通点を見出す。

このような場合、争議行為は過失ある争議行為と判断されるが、かかる労働停止が、契約外の条件での履行態様であることを指摘しつつ、かかる行動は適法な争議行為を構成しないという言い方をしているので、「*grève licite* でなく」というのは、*grève* でないというのか、*licite* でないというのか、裁判所の真意が疑問とされた。破毀院のこのような表現はしばしば用いられた。「彼等は、過失をかようにおかしたのであり、適法な争議行為ではなかったと推測して、原審は適法に判決を下した。」⁽¹³⁾という如きである。しかし、一九六〇年代に入り、破毀院が下した判決では、*grève tournante* は争議行為を構成し、それ自体では必ずしも違法とはならないという見解を示した。即ち、労働停止にあたって、違法な手段を伴わず公共の秩序に対する紊乱も存在しないとときは、争議権の濫用ではないとした。⁽¹⁴⁾これは、憲法前文や一九五〇年法により規定される争議行為は、その労働停止がとる形態について、いかなる態様でなければならずと明確に述べていないとの確認に基づいてなされたものである。この意味では、判例の見解は、労働の停止ということに関しては従来より明確になってきた。しかし、判例は、ある場合には、それ自体では適法な争議行為を構成するとし、ある場合には、争議行為ではなく契約上の過失を構成すると見る。⁽¹⁶⁾そして、争議行為に該当しないとすることも、該当するが濫用があるとするにしても、そこに労働者側の過失の存在が認められたときから、当該労働者は、労働契約、就業規則、職業上の慣習が要求する諸義務に照し合わせて行為の評価がなされるとする考え方を一貫して保持している。これは、フランス法上の過失理論に由来し、他面、争議権の個人的権利性の観念がそれを支えるものといえる。これに対して、違法な争議行為と一般的な無規律行為との混同があるとすると指摘もあり、また、争議行為参加者の害意という主観的要素を重視することによ

り、本来的に使用者を害する性質を有する爭議権の性格を無意味なものにしてしまい、爭議権濫用の適用の拡大をもたらすものであるとする批判も生じてくる（後述）。

次に、労働の停止を多くの場合に伴うものに職場占拠がある。職場占拠は、一九三六年六月の大規模な職場占拠（マティニオン協定の月）が発生して以来、爭議行為の中で一般化され、従って、学説、判例も、その時期以降に發展を示すことになるが、一九六八年以後、企業防衛に対する雇用の防衛という紛争の中で再び論議に活気を呈して来た。そして、職場占拠に関する立法的解決は、以後も全くなされていなかったので、裁判例と学説の中で法律上の範囲、効果の輪郭が形成されて来た。

職場占拠は、法律上の問題点としては、その形態自体では労務の不提供とは直接に関係のある問題としては語られない。職場を占拠しながら労働を継続する場合もあり、使用者がこれに対してそのまま労務を受領すれば、これ以上に特に言うべき問題も生じない。職場占拠を行いながら労務の提供をなさなければ、このときが、座り込みストを除いて通常論議の対象になる職場占拠ということになる。そして、その職場占拠が爭議行為に該当するか否かは個々の具体的ケースによって決定される。

職場占拠の形態としては、場所から見れば、作業所全般にわたるもの、作業所の一部分を占拠するもの、労働現場で行うもの、管理部門だけを占拠するものがある。参加者数から見れば、従業員全体で行うもの、一部の従業員で行うものがあり、時間として見れば、継続して行うもの、断続して行うもの、労働時間中だけ職場で労働停止をして所定就業時間が終れば帰宅してしまうものがある。最後に挙げた型は *Greve sur le tas*（座り込みスト）であり、判例は、他の職場占拠の形態と見方を異にしている。

労働者が、職場を占拠しながら通常の労働を続けて、使用者側も占拠労働者に対して職場からの退去を要求しなかった場合、占拠が非常に短時間であった場合、⁽¹⁷⁾ 暴行を伴わない単なる示威運動に留まる場合⁽¹⁸⁾ には、その運動を職場占拠としな⁽¹⁹⁾

かつた事例がある。そして、ある種の職場占拠を争議権の一態様と見ないで、ただの労働の自由への侵害として、占拠参加者に対して直接に執行力が付与される排除命令が出される例も少なくない。

裁判所の最も基本的な姿勢を示す一般的傾向としては、職場占拠は、労働の自由への侵害、有名なフェロド判決⁽²⁰⁾のように珍しく触れなかった例があるとしても所有権の侵害、占拠それ自身が財物に対する暴力(*voie de fait*)とする資格付け⁽²³⁾という三つの視点が見られる。

占拠が部分的でしかないとき、特にそれが就業時間中に限定され、争議行為参加者は、毎夕、家に帰るときには *brève sur le tas* である。破毀院は、これを軽い過失 (*faute légère*) と見て、労働法典⁽²¹⁾ 五二二一条にいう重大なる過失 (*faute lourde*) に該当しない解雇の正当事由を構成するに至らざる過失ある争議行為としている。

裁判所によれば、職場占拠が過失を構成するときは、刑事上の面では、人に対する暴力、暴行等が存在すれば刑事罰の問題、民事上の面では、重大なる過失があると見れば解雇の正当事由、そこまで至らないときには解雇に至らざる制裁、ロック・アウトや操業停止の正当事由、所有権の侵害、労働の自由への侵害の除去としての占拠された職場からの排除の要請(行政上の手続をとる場合もある)の問題が生ずる。

しかし、学説には、これらの判決例の一般傾向に批判的なもの、肯定的なものが割れている。

職場占拠は、ある場合には、争議行為の強化されたものであり、ある場合には、企業閉鎖、財産整理等の経営放棄に対する労働者側のリアクションである。闘争手段というよりも経営と雇用の救助方法への参加の一手段と考えられ、労働の自由への侵害とか所有権の侵害と解すべきではない。直接に使用者に向けるのではない労働時間中の職場での組合集会であれば不当とされようが、職業的要求のための職場での労働中断は *grève sur le tas* の型と見て適法と解すべきであるとする批判、特に、判例の立場に批判的な立場は、批判の方向が、職場占拠が所有権の侵害及び占拠それ自身が財物に対する暴力を構成するという点に向けられる。所有権の侵害といっても、職場を占拠している労働者には職場の場所や用具を

自己のものにする意思はないのであり、また、財物に対する暴力という点でも、所有権者の意思に反して場所を占有するときにはその可能性が生ずるかもしれないが占拠自体ではそのことはまだ生じていないと主張する。職場占拠の中で個々の暴力とか機械の破壊等の過失ある行動があれば、そのことが重大なる過失を構成することはあっても、職場占拠が平和的に行われているのであれば暴力の問題は出てこないとする。⁽²⁶⁾

労働の自由の侵害についても、職場占拠によって争議行為非参加者がある種の苦痛を味わうとしても、それは、「争議権の通常の結果」⁽²⁷⁾であり、この「間接的な圧力」⁽²⁸⁾が労働の自由への侵害の原因になるとは考えられないとする。⁽²⁹⁾しかし、争議行為非参加者が受ける苦痛については、労働の自由もまた法律で承認されているのであり、争議行為であるからといってそれが排斥されるわけではないし、そのような考え方は労働の自由の原則を軽視するものであるとする反論もある。⁽³⁰⁾

また、「争議行為中でも団体交渉を重ねたり、団体交渉を強行したりすれば、十分に職場占拠を伴う争議行為は避けることも出来る」し、使用者は、交渉の出口も入口も彼らとつて自由である。労働法典一三三—二七条に定める企業における交渉の義務が効果的に行われれば職場占拠を伴う争議行為も減少していく筈であるから、職場占拠に伴う緊急性判断には、そうした視点が必要であると説く。⁽³¹⁾

次に、職場占拠で論争の対象となるのは、使用者からする職場占拠者に対する退去要求である。使用者側は、占拠者を退去させるために、戦術として裁判所にレフェレ (refer) による排除命令を求めらる。

民事訴訟法第四八四条は、「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あるいは呼び出して下される仮の決定である。」と定めるが、日本法でいう仮処分に相当する。レフェレの命令を下す権限は、この場合には大審裁判所長に属する(同法第八〇八条)。

座り込みストの場合には、排除請求がなされることは殆どない。裁判所も、まだこの段階では、企業の財産破壊、労働

の自由への侵害はないと見る。⁽³²⁾従って、就業時間外での職場占拠が前述の所有権の侵害、労働の自由への侵害を惹き起すのである。

レフェレの命令が大審裁判所長に属することから、「レフェレ裁判官は、その権限を超えることなく、この決定を下すことは出来ない」⁽³³⁾ので、全国横断規模での団体交渉を必要とするような事柄が紛争の内容であるときには、裁判官が、緊急性と団体交渉の進捗との兼ね合いを計ろうと思えば、ある管轄内でのレフェレ裁判官では権限内での処理ができないという問題も生ずる。

職場占拠者に対する排除請求についての裁判所の最も一般的、且つ、伝統的な傾向としては、占拠者を一括して排除する命令を出す方法である。占拠者全員がその代表者によって代表される対象であるから全員を一括しても差し支えないとする論法である。⁽³⁴⁾これは、対審の原則から来る法的技術的な問題から生ずるものである。レフェレの命令を出す場合に、管轄裁判所は、前記条文のように、レフェレの命令を出すには対審の原則によって行うことになるために、占拠者が具体的に特定できないときに、民法第五条（住所の規定）との関係から、通常の方法、法規上の方法では態度を決定できないので、占拠者全員に個々に排除命令が出せず、特に明示された労働者、多くの場合に代表者に対してだけしか排除命令が出せないことがある。⁽³⁵⁾この点をどのように取り扱えばよいかが問題となるわけである。しかし、破毀院は、この場合にも、必ずしも対審の原則は厳格に適用しなくてもよいという考え方を持っている。これは、後述のように、情況次第では民事訴訟法第四八四条の方法を用いずに、民事訴訟法第八一二条による方法もあり得ることを示唆しているものである。これによって、占拠者が個々に特定できない場合でも一括排除する命令を出す事例も見られる。しかし、この点、裁判所は、現在までのところ結論に明確な一致はない。

この排除命令の出しかたについては、裁判所の慎重な態度がしばしば現れていることに注目がなされている。占拠という事実だけで自動的に排除命令を出すのではなく、職場占拠が行われている様々な状況を勘案して実質的判断をする一つ

の傾向も見られることが指摘されている。

まず、職場占拠に至った紛争原因の探究を行い、このために占拠現場の調査をし、調査のための専門家を指定して、紛争当事者や労働監督官等から事情聴取をする例がある。例えば、エヴリーコベイユ事件のように、「鑑定人Xは、Y工場に赴き、従業員の種々のカテゴリーと比較して、その原因を探究し、現在行われている争議行為の運動の規模を決定するであろう。それが続けて行われている諸条件、特に、職場占拠、労働の自由への侵害に関して検討するであろう。暴力、公共のトラブルが存在するか否か、緊急性が存在するか否か、(命令を)決定することを容認せしめる諸要素を収集するであろう。」⁽³⁶⁾とするごくものである。

また、紛争当事者の団体交渉の再開、開始の可能性の有無を調査して命令を出すかどうかを決定する例もある。⁽³⁷⁾紛争当事者が事件を紛争調停手続に付するときには、その結果が出るまで排除命令を延期することもある。⁽³⁸⁾その職場占拠によって受ける企業への影響と当該企業の利益全般との比較衡量も行われる。⁽³⁹⁾

レフェレの命令の制度は緊急性を目的としているので、緊急性の有無を検討するのは自明のことである。この緊急性の判断は、安全設備の維持の必要性等の具体的諸状況に依りてなされる。⁽⁴⁰⁾しかし、前述のように、職場占拠がそれ自体で暴力を構成するという考え方で行けば、「緊急性の観念は、裁判所が、しばしばその判決において、緊急性の理由とするのに努力を惜しまない、そう言っても良いくらい、暴力の観念と非常に固く結びつく。」⁽⁴¹⁾ことも踏襲された裁判所の一つの行き方である。

レフェレの命令における対審の原則をめぐって生ずる煩わしさを避けるために、破毀院の前述の示唆を横目で見ながら、使用者は、レフェレの命令の手段以外にもっと簡単な方法を模索して排除を容易にしようとする作戦を考える。それは、民事訴訟法第八一二条に定める申請に基づく緊急処分命令を利用する方法である。同条は、対審として取り扱うことができない事情が存在するときには、大審裁判所長は私人の一方的な申請に基づいて、対審方法をとらないで緊急命令を出

すことができることを定める。その処置に極めて緊急性が高いこと、仮の処分であつて本案に損害が生じないこと、相手方の当事者に予め通知しないで行われるときに実効性が認められるときという諸要件を充すときに、この方法が許される。しかし、この方法も、レフェレの命令をめぐるつてなされる紛争の実態把握の状況と比較して、特に効率的な手段と考えられるに至っていないようである。

これとは別に、使用者はレフェレの命令を要求する前に、権限ある行政機関に対して、公権力によつて占拠者を排除出来るかという問題が考えられる。実際に、破毀院は、ある場合には、知事に対して直接に排除を要請することが出来ると認めた。しかし、いくつかの点に関して疑問が呈せられる。第一に、排除命令は裁判所の管轄する権限とした方が良いとする考え方、第二に、公権力によつて排除する場合、労働者側がこれを拒否して、もし排除が不成功に終わったときには、使用者が国に対して民事責任を求めるといふ問題が生ずる可能性がある。第三に、行政当局が使用者による排除の要求を拒否すれば、使用者にとつてその排除が不可能であつたと判断されれば、民事上の面で、不可抗力の抗弁の途が開かれ、争議行為非参加者に対する賃金支払の免除を主張することが考えられ、これが新しく法律論争を惹き起こすことになる。第四に、行政当局による排除命令が、労働者側によつて拒否された場合、警察力の導入による混乱が生ずる危険性がある等である。⁴²

ピケの場合は、それ自体では争議行為を構成しないし、労務の不提供を目的とする型でもないが、その争議行為を成功に導くために、他の労働者に対して労務の提供をしないように仕向ける点が問題となる。ただ単に出入口等にピケをはつて他者との間になんらの紛争を生じない平穩に行われる行為への参加自体では過失を構成しない。労働現場に立ち入ろうとする者に対して阻止行動があつたときに、一つは暴力、他は労働の自由への侵害が問題とされる。

ピケを行うそのことが、他の労働者に事業場に近づくことを怯ませるとしても、それが労働の自由への侵害になるとは一般に考えられていない。判例では、人や車両の立ち入りを禁じたり、建物の扉を閉じて出入りが出来ないようにしたり、

燃料タンクの弁を閉めたりという行為に出ると、労働の自由への侵害、暴力の存在を認める可能性が高くなる。そして、排除の命令を出す緊急性の認定が容易になる傾向がある。⁽⁴³⁾

しばしば引き合いに出されるコルフェュ判決では、職員達が企業の中に立ち入ろうとしたのをピケをはった労働者達が阻止した際、現実の暴力行為はなかったが、阻止そのものが労働の自由への侵害ということで違法とされた。⁽⁴⁴⁾これに対して、ピケは、企業の中へ人や商品を入れることを妨げるのが普通であり、その中で実際の暴力が行使されれば別であるが、ピケ自体が重大なる過失や暴力を構成するとは考えられない。このような判決は、社会的現実を目を向けていないとする批判がある。⁽⁴⁵⁾

- (1) T. civ. Montluçon, 25 oct. 1950 は、労働者の要求に基づく労働の意識的拒否という観点から両者を同一視した。
- (2) C. prud. Firminy, 27 sept. 1963, précité. の表現では、「Grève perle」と称せられるものは、連続的な、一時的な、且つ、予期せぬ労働の停止、あるいは労働の減衰による企業運営の瓦解の計画である。」とする。
- (3) Cass. soc., 19 mars 1953, D. S., 1953, p. 409. この事件で行われた労働停止は「一時間につき十五分の労働停止を行う débrayage であった。」同様に「レ」 greve tournante に関する Cass. soc., 16 juill. 1964, D. S., 1965, p. 106.
- (4) C. prud., 27 sept. 1963, précité.
- (5) Cass. soc., 23 avr. 1957, D., 1959, p. 513 ; Cass. soc., 27 janv. 1956, D. S., 1956, p. 286.
- (6) C. prud., 27 sept. 1963, précité.
- (7) J. De Hulster Le Droit de Grève et sa Réglementation, 1952, p. 54
 このような見方は、一般的な感覚として生じてくるものようである。日本の川崎造船所事件でも、時の社長松方幸次郎は、団体交渉の席で、「お前達は世界的に卑劣と言われているサポタージユをして情けない奴どもじゃ。世界ではサポタージユに同情する人は一人もない。サポタージユをやる位なら男らしく○○○○をやれ。」といっている。○の中はストライキと考えられる。村島歸之、サポタージユ、経済及社会叢書第五篇、大正九年二月三日刊、参照。
- (8) M. Vericel · L'exercice normal du droit de grève, D. S., 1988, p. 673.

- (9) Cass. soc., 2 mars 1960, D. S., 1960, p.421, Cass. soc., 18 avr 1963, D., 1963, p. 505, Cass. soc., 11 mars 1964, Bull. civ. IV, n°234, p. 194 ; Cass. soc., 8 janv. 1965, D. S., 1965, p.380, Cass. soc., 26 oct 1987, Bull. civ. V, n°562, p. 449, Cass. soc., 14 janv 1987, D. O., 1987, p. 285 etc
- (10) Cass. soc., 15 avr 1983, Bull. civ., n°198, p. 139.
- (11) Cass. soc. 11 mars 1964, précité
- (12) P Rongère. Rôles et conflit de rôles en droit du travail, réflexions sur la jurisprudence, Etudes de Droit du Travail, 1974, p. 472.
- (13) Cass. soc., 23 avr. 1959, D., 1959, p. 513, Cass. soc, 6 janv 1972, J. C. P., 1972, II, n 17148 etc.
- (14) Cass. soc., 2 mars 1960, D. S., 1960, p. 40
- (15) Cass. soc., 14 janv. 1960, D. S., 1960, p. 491
- (16) J. Savatier, obs. de Cass. soc., 16 juill. 1964, D. S., 1965, p. 107, A Brun, H Galland Droit du Travail, 1^{re}éd., mise à jour, 1962, p. 183.
- (17) Cass soc., 29 mai 1953, D. S., 1953, p. 410
- (18) Cass. soc., 11 févr 1960, J. C. P., 1960, I, n 11624.
- (19) Cass. soc., 20 janv. 1956, D. S., 1956, p. 286.
- (20) T. G. I., réf., 12 mars 1974, S., 1974, J. 785.
- (21) Cass. soc., 17 mai 1977, D. S., 1978, p. 119
- (22) T. civ., Seine, 14 juin 1937, G. P., 1937, 2, p. 757 ; T. civ., Seine, 29 mars 1939, p. 249 ; T. G. I., réf., Lyon, 21 mai 1971, J. S., 1971, p. 221 ; T. G. I., réf., Lyon, 9 juin 1971, J. S., 1971, p. 261 etc
- (23) Cass. soc., 17 mai 1977, précité
- (24) Cass. soc., 29 mai 1953, D. S., 1953, p. 410, Cass. soc., 20 janv 1956, D. S., 1956, p. 287 ; Cass. soc., 11 févr 1960, D., 1963, p. 603, Cass. soc., 9 oct. 1963, Bull. civ. n°667 etc
- (25) H. Sinay, J. C. Javillier : Droit du Travail, 2^eéd., p. 234
- (26) *ibid.*, p. 249
- (27) A. Brun, H Galland . Droit du Travail, 2^eéd., tom. 2, 1978, p. 459.
- (28) T. G. I., réf., Nice, 27 mars 1970, J. S., 1970, n°296, p. 96.
- (29) M. Vercelet, op cit., p. 677

- (80) A. Brun, H Galland, op. cit., p 459.
- (81) H. Sinay, J. C Javillier, op. cit., p. 249.
- (82) T. G. T., réf., Mez, 21 avr 1972, D. O., 1972, p 268 ; T. G. I., réf., Pontoise, 25 nov. 1970, D. O., 1971, p. 200.
- (83) T. G. I., réf., Paris, 29 mai 1968, D. O., 1973, p. 163.
- (84) T. G. I., réf., Rennes, 5 juin 1972, G. P., 1973, I, p. 127 ; T. G. I., réf., Pau, 30 juin 1970, D., 1970, p. 550, T. G. I., réf., Caen, 2 mars 1974, D. O., 1975, p. 95, T. G. I., réf., Mez, 22 oct 1970, J. S., n°300, T. G. I., réf., Lyon, 21 mai 1971, D. S., 1971, p. 663 ; T. G. I., réf., Lyon, 9 juin 1971, J. S., n°307. App., réf., Grenoble, 7 mai 1974, J. S., n°340 ; T. G. I., réf., Amiens, 17 févr 1976, D., 1976, somm. p.30 ; T. G. I., réf., Nevers, 21 mars 1975, D., 1976, p. 266 ; Cass. soc., 5 janv 1979, J. U. I. M. M., 1980, n°41, p. 423 ; T. G. I., réf., Poitiers, 6 sept. 1979, J. C. P., 1980, n 19445 ; Cass. soc., 5 janv. 1979, J. U. I. M. M., n°401, p 423 etc.
- (85) App. réf., Orleans, 19 avr. 1972, D. O., 1972, p. 363, T. G. I., réf., Nanterre, 30 mai 1975, D. O., 1975, p. 415 ; T. G. I., réf., Belfort, 10 oct. 1973, D. O., 1974, p 136 ; T. G. I., réf., Paris, 2 juin 1968, D. O., 1973, p. 163 ; App. réf., Amiens, 29 janv 1975, D. O., 1975, p. 211.
- (86) T. G. I., réf., 4 janv. 1974, D., 1974, p. 784, 巴黎國際勞工大會 T. G. I., réf., Bobigny, 12 févr. 1974, D., 1974, p. 784 ; T. G. I., réf., Bordeaux, 14 juin 1974, D. S., 1975, p. 128 ; T. G. I., réf., Pontoise, 10 févr. 1975, D. O., 1976, p. 434
- (87) T. G. I., réf., Paris, 12 mars 1974, D., p. 785 ; T. G. I., réf., Paris, 29 mai 1968, G. P., 1968, II, p. 104
- (88) T. G. I., réf., Orleans, 17 mars 1975, J. C. P., 1975, II, n. 18053.
- (89) T. G. I., réf., Bordeaux, 14 juin 1974, précité, App. réf. Bordeaux, 10 juill 1974, D. S., 1975, p. 128 ; T. G. I., réf., Belfort, 8 oct. 1979, D. O., 1980, p. 27.
- (90) T. G. I., réf., Fontainebleau, 21 nov. 1972, G. P., 1973, I, p. 133 ; T. G. I., réf., Beauvais, 24 oct. 1972, D. O., 1973, p. 162 ; T. G. I., réf., Mez, 21 avr 1972, D. O., 1972, p. 268 ; T. G. I., réf., 24 oct. 1972, D. O., 1973, p. 161 ; T. G. I., réf., Lille, 30 août 1977, R. P. D. S., 1978, n°394, p. 59.
- (91) P. Roux. L'occupation des lieux de travail et la séquestration de personnes, D. S., 1975, p. 362.
- (92) Y Saint-Jours. L'occupation des lieux de travail accessoirement à la grève, D., 1974, p. 135, P. Roux, op cit., p. 359 ; M. Choisez : La grève avec occupation devant le jege des référés, D. S., 1975, p. 367. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen : Droit du Travail, 11^{ed}, p. 988 et s.
- (93) T. G. I., Argentein, 18 mai 1976, J. S., 1976, p 172, T. G. I., Nantes, 9 déc 1976, J. S., 1976, p 172.

(44) Cass. soc., 8 févr. 1972, D. S., 1972, p. 544.

(45) H. Sinay, J.-C. Javillier, *La Grève. Droit du Travail*, 2^e ed., p. 266

第三款 目的、動機

一、政治スト

戦前においては、政治ストを違法とすることは裁判所にとって異論を見なかった。現在でも、学説の多数説と共に、判例は、第二次世界大戦前の伝統的立場を原則的に維持していると言ってもよい。一九三九年一月一四日高等仲裁法院判決では、争議行為参加者達が、確立された秩序に対して反抗する目的を有する専ら政治的な運動に合流して争議行為を行ったことにより、彼等は自己の労働契約を破棄したとした。⁽¹⁾ また、一九三九年二月一五日高等仲裁法院判決は、政治ストは、いかなる直接の暴力を伴わなくても暴動や反乱に近いものであり、一つの革命的行為であるといえる。それは、公共の秩序を侵害する。それ故、それは、そのこと自体で違法となるとしている。⁽²⁾ その他、戦前のものとして、政府の崩壊を企図したり、政府が法律の適用を引き延ばしていることに抗議したり、法令の施行を妨害するために争議行為を行うことは違法となるものがある。⁽³⁾ 第二次世界大戦後も、この点では、判例の立場は基本的には修正されていない。しかし、戦前では、政治ストを権利の濫用として違法とすることが異論の余地なく殆ど問題を生じなかったのに比して、戦後では、争議行為にあらわれる政治的性格の判断について微妙さが加わってきたことが指摘できる。ある下級審判決では、市当局に対する攻撃が当該労働者の経済的利益の改善に結びついているときは、市長排斥ということだけで当該争議行為を政治的性格の争議行為と見るわけにはいかないとして混合スト (*grève mixte*) の性格に注目した。⁽⁴⁾ そして、破毀院も同

様な視点を示した。しかし、事件の具体性を取り去って、これを一般化し、政治ストといえどもそこに何らかの職業的性が見出される要求が結びついて限り職業ストとして適法となると裁判所が考えているわけではない。判決例として、争議行為が職業的性を有すれば、たとえ当該争議行為において、現行の法令によって定められる手当の最高額を上廻る額を要求するという政治的性を有する要求が盛り込まれていても、それは適法な争議行為であるとすることはあるが、争議行為が政治ストであっても言っているわけではない。当該争議行為が職業的性を有すると判断されて、職業ストなるが故にということなのである。従って、問題は、争議行為の性格（目的）が、政治的なものか職業的なものかという認定の如何にかかっている。

戦前、裁判所は、職業上の要求を貫徹すべく用いられる筈の権利を、その行使にあたって逸脱し、政治的圧力手段として利用する点に権利濫用を見出し、高等仲裁法院は、政治ストを契約停止の適用から除外した。一九五〇年二月一日法第四条の議会審議の際は、争議行為の場合の重大なる過失 (faute lourde) が争議参加者個々人の責に帰すべき性質のものとして、個別的な過失を明文化する案に多くの懸念が寄せられたが、それは、政治ストを違法とした場合、全体として違法な争議行為と争議参加労働者個々人に個別化された過失とがどのように結びつくかを多数の者が不安に感じたからである。こうして、争議行為の性格に目的による区別を設定する見方は、一貫してかなり広い階層を把えていた。

判例が、一九五〇年法後、この伝統的な流れを肯定したのは、まず前述マエスリー・ド・ラ・メイトゥラネ事件⁽⁸⁾である。この破毀院判決が歴史的意義を有するのは、契約停止原則を憲法前文から引き出したところにあるが、破毀院は、この判決の中で、職業利益の擁護という目的を有しない争議行為は法の保護を受け得ないことを示した。その後、ラボラトワール・デュ・バティマン (Laboratoires du bâtiment) 事件破毀院判決⁽⁹⁾、アルテュ (Arus) 事件破毀院判決⁽¹⁰⁾が次々にあらわれる。⁽¹¹⁾ アメリカのリッジウエイ將軍のフランス来訪に対する示威運動とこれに対する政府の治安活動への抗議運動をめぐる一九五七年二月十四日破毀院判決、CGTのリーダー逮捕とNATO軍の構成に対する政府の政策への抗議活

動をめぐる一九六九年一月八日破毀院判決、組合代表の議会への請願書提出の支援としての労働停止をめぐる一九六〇年一月十三日破毀院判決⁽¹⁴⁾もその流れである。また、グルニエ (Grenier) 事件破毀院判決では、マルセイユのサン・シャルル駅の鉄道労働者達が、国民議会会期決定をめぐる抗議ストを行い、これに職業的要求をあわせ盛り込んだのに対して、当該争議行為は本質的に政治的であり、同時に盛り込まれた職業的要求は付加的なものにすぎないとした。⁽¹⁵⁾ たとえば、職業的要求が、他の要求と組み合わされていても、当該争議行為が原則として政治的なものであれば、当該争議行為全体を政治的性格のものと決定し得るし、その逆もあるというのである。⁽¹⁶⁾ 「若干の組合組織は、あきらかにこの判例を研究して、政治的な考慮に職業的要求を付け加ええる」⁽¹⁶⁾ が、各国の労働運動に普遍的な現象であろう。要求の組み合わせ具合を処理し、そのいずれかを決定的動機と判断するのは審判者の自由な判断にかかっている。しかし、下級審から破毀院を通じて、その性格の判別について明確な根拠はない。「政治ストと職業ストとをいかにして区別するのか? 要求の対象を、あるいは要求を満足させる権限ある機関を引き合いに出すべきなのか? 争議行為が職業的であるためには、なさるべき決定が直接に労働条件を指すことをもって充分とするのか、あるいはまた、それが使用者 (単独の、あるいはその仲間達と協議して) にも属することが必要なのか?」⁽¹⁷⁾ 労働者の要求が、直接に労働条件改善を指すことで足りるとすれば、労働者が、法律で定められる賃金、手当等の最高率の限度以上を要求して争議行為を行っても、十分に職業ストたる性格を持ち得よう。一九四九年七月一三日パリ控訴院判決、一九五九年三月二日破毀院判決は、この種の事件である。しかし、裁判所が、争議行為における政治的性格の判断に右の基準を根拠にして結論を出したのかどうかは明確に示されていない。⁽¹⁸⁾ 裁判所は、政治的性格と職業的性格の混合した争議行為に対しては、主たる目的が何れにあるかについて判断を向け、理論的区別を明確にすることは避けている。従って、背景にある政治的、社会的様相との相対関係で何れを主要と見るかは流動的である。一九六〇年前後の国内紛争の際、政府の呼びかけに応じて労働者が反乱反対のためのゼネ・ストをもって呼応したとき、破毀院は、争議行為の政治的性格の判断について厳格さをゆるめ、⁽¹⁹⁾ 「義務から来る高潔な感情」⁽²⁰⁾ に答える争

議行為は、純粹な政治ストの場合にでも容認した。しかし、このことは、政治ストの合法性、正当性の限界について後々までも議論を残すことになる。また、破毀院刑事部は、争議行為が、政府の政策に対するものであっても、その中に含まれる職業的性格の存否を勘案しなければならぬとし、⁽²¹⁾ 社会部も、政府の政策に対する全国抗議日への参加は、争議権の保護を受けることを認めた。⁽²²⁾ 更に、使用者が自ら決定したわけではなく国の経済政策として決定される性格のものが対象として含まれていても、賃金凍結、雇用防衛、労働時間短縮要求等が組み込まれた混合ストについて、破毀院の言い方によれば、「彼等の企業内部での労働者の日常生活の関心事に密接に結びつけられる」ものであつて適法性を有する。

破毀院は、争議行為の概念に、職業的目的を伝統的な要件として含ましめているが、労働者の集团的行動が政治的性格を帯びるとしても、その行動を争議行為の概念から排除しようともしない。争議行為の資格付けの問題としてではなく、争議行為ではあるが、その適法性の有無の判断要素として扱えているようである。ある著作では、⁽²⁴⁾ 破毀院は、最初には、政治的性格は争議行為の資格それ自体を排除し、それ故に、当然に労働者による労働契約の破棄を生ぜしめると考えたようであるとして、一九五四年一〇月十四日破毀院判決が、「かかる性質の争議行為に参加して、当該労働契約を濫りに破棄した」と述べた例を挙げているが、争議行為の資格を有しない集团的行動は、単なる個々の債務不履行あるいは無規律行為として、使用者側からする解約の正当事由を構成するのであつて、労働者側からする労働契約破棄は、裁判所の伝統では、そのことが既に争議行為の資格付けがなされた故である筈である。こうして見ると、政治ストは、やはり、裁判所にとつては、それはそれで一つの争議行為であり、その性格の色合いによつて適法性の問題を論じたいと考えていると見られる。

また、争議行為が労使間の集团的紛争というところに特質がある以上、その責任と集団との関係が問題となるが、この点の論議が現われるのは、一九五〇年二月十一日法第四条の法案審議の途中での一時期を除けば、かなり後日のことになる。⁽²⁵⁾ これは、フランス法の過失理論が過失は本来個別的なものと考えようとした伝統的性格、争議権が本来個別的な性

格の権利であるとする観念が主たる原因といえるが、更に、それを審理する訴訟法上の枠組みに由来して集团的行動が違法とされるや個別化されていく要因を形成する。⁽²⁶⁾

一九六〇年一〇月五日破毀院判決は、「たとえ、労働者の責に帰すべき重大なる過失を除いて、労働契約は争議権の行使によって断絶することはないにしても、争議権は労働条件の修正あるいは改善を目指すものであるから、この権利の承認は、他のすべての権利と同様に濫用ある行使を避けるために考慮されなければならない制限を排除し得るわけではない。⁽²⁷⁾ パナール・ルヴァンスール会社勤務のトラック運転手アップールは、労働組合の呼びかけに応じて政治的示威運動に参加するために、一九五八年五月二八日、十四時間の労働停止を行って過失をおかした。原審は、これを認めたが、前記過失は労働契約を断絶するほどの重さを持たず、かかる事情の下では、被解雇者は予告手当請求権を有すると判決した。労働条件の修正あるいは改善を目的としない争議行為への参加は、それ自体、一九五〇年二月十一日法第四条という労働者の責に帰すべき重大なる過失を構成するのに、原審がかかる判決を下したことは失当である。」⁽²⁸⁾としていた。また、一九六一年三月一〇日破毀院判決は、原型である一九五一年七月九日破毀院判決の主旨を繰り返した後、原審の判決を失当として、「原審は、この争議行為が、CGTの幹部の逮捕に際して政府の一般政策に対する抗議の形をとっていたことを認めていながら、企業内で配布されたパンフレットをもとにして、争議行為参加者の考えの中には賃金凍結や従業員への圧迫のような職業上の関心も全く含まれていなかったわけではなく、かかる条件の下では、クリュゼル夫人が組合指令に参加しても重大なる過失と見るのは困難であるとするに止めている。かくて原審は、S N C F (フランス国鉄) によってなされたクリュゼル夫人の解雇は濫用あるものとした。労働条件の修正あるいは改善を主たる目的としない争議行為への参加は、一九五〇年二月十一日法第四条にいう労働者の責に帰すべき重大なる過失を構成するのに事実審裁判官は条文の解釈を誤った。」⁽²⁹⁾としている。

破毀院判例では、その争議行為が政治的目的を主たるものとするものであれば政治ストと位置付け、その政治ストは違

法と判断し、違法とされれば、その政治ストへの参加は、一九五〇年二月十一日法第四条（労働法典し五二—一条）で重大なる過失を構成し、その参加者に対しては予告なき即時解雇が可能とされる。違法争議行為への参加に過失を見出す根拠は、違反の状態に自らを置く認識（予見性）と、それを回避し得たにかかわらずあえてその方法を選択した行為（可避性）とからなる行為者の帰責性と、違反の現実が惹起する状態を把える客観性の中にあると見る（後述）。しかし、この要素を充足するとしても、軽度のものについては、重大なる過失という性格付けを避けることも可能である。即ち、重大なる過失に至らざる過失というわけである。モンリユソン裁判所は、組合内で影響力を持たない下部の労働者が組合指令に基づいて政治ストに参加した事件において、単に組合指令に服したという点では重大なる過失を構成しなかつた。³⁰ アルストン事件は、労働者が政治的性格と有する極めて短時間の争議行為を行い、職業的性格を有しない企業内集會に参加した事案であるが、使用者がこれに対して出勤停止を言い渡し、破毀院はこれを容認した。³¹ 同様に、謹慎処分を有効としたマロック鉄道会社事件破毀院判決等の例が見られるが、これ等は全て、事件の具体的事情から生ずる事実上の、または訴訟上の特殊性を考慮に入れて考える必要があるが、一般化して考えることはできない。

二、連帯（同情）スト

目的性という点に関して、政治ストとあわせて考察される傾向をもつものに同情ストがある。同情ストは、政治ストの場合の要求事項が、職業的にあるいは地域的に広範囲な労働者層に関係する性質があるので、政治ストは連帯的性格を帯びて敢行されることが多く、連帯的性格というところに同情ストとの一面での共通性がある。しばしば、広範囲性を要求する政治ストが、地域、地方あるいは国全体を蔽うゼネ・ストになり、あるいは他企業との連帯の上に行われる連帯ストになつても、それは同情ストとしてではなく政治ストとして論ぜられるものである。この種の争議行為に関する判例の態度は、それが発展なのか否か不明であるとしても、厳格さに微妙な変化があられたことを前述した。

同情ストは、このような政治的同情スト (grève de solidarité politique) と、単なる職業上の要求を基礎とする同情ストに区別できる。⁽³³⁾ 後者は、争議行為が職業上の要求を追求するものであれば、その争議行為は職業ストの一形態として、一応、法の保護を受ける。憲法は、争議行為の行使形態については何ら触れていないし、一九六三年七月三十一日法以後の争議権の規制もこの問題には触れていないので、規制される争議手段を伴わない限り、個々の企業あるいは職業で行われる通常の職業ストと特に区別する性質のものではない。

同情ストは、本来、争議行為を行う労働者自体に直接の利益をもたらすものではなく、自己のあるいは他の事業場、企業、職業等の労働者の目指す利益を側面から支援するものであるから、同情ストを行う労働者と、それによって支援される労働者は、しばしば同一の使用者と労働契約関係にない場合がある。同一企業内で他の部門の争議行為を支援したり、被解雇者や制裁を受けた労働者の支援をするため、ある部門あるいは残りの全部門が同情ストを行うとき、それらの労働者は、全て同一の使用者と労働契約関係にあり、支援される労働者も同情ストを行う労働者も、同一の相手方の決定によつて満足をうけることが可能である。⁽³⁴⁾ 他方、支援される労働者と同情ストを行う労働者とが企業を異にするときは、被支援者の利益は、同情ストを行う労働者と結びつけられる使用者の決定権限を超える出来事である。労働者が自己の属する企業の使用者に決定権のない事柄について要求を提示しても、使用者としてはそれについて何らなす術もない。しかし、これに対して、現代の経済機構においては政治ストといえども何らかの意味で労働者の経済的条件に結びついており、ここに争議行為の動機について何ら区別する根拠はないと解する立場からすれば、同情ストは、政治ストが適法である以上に一層の適法性を有し、使用者は、政治ストと同様に労働者の直接、間接に経済的条件に結びつく要求を掲げる同情ストを甘受しなければならないということになる。⁽³⁵⁾ 他方、争議権は、直接に自己に属する職業利益の擁護のために行使されるべきものと解して、たとえ労働者の運動が、職業的要求に基づくとしても、それが参加者と直接の利害関係を有しているか否か、またその解決が当事者に直接に結びつくか否かを考慮すべきとするときは、同情ストが必ずしも常に適法とされ得

えないことになる。この点は、政治ストにおける論議と同様の発想である。そこで、使用者の決定権ということを適法性の基準とする見地からは、他企業に対する同情ストは、争議権を第三者の職業利益のために行使することであり、自己の職業利益以外の利益を理由として自己の職場を放棄し、また、使用者が満足を与えることができない要求を提示して自己の属する企業と結びつけられる契約上の義務を履行しないことになる。⁽³⁶⁾しかし、同情ストは、やはり一つの争議行為であり、それが違法か適法かはまた別の問題である。この点は、学説、判例共に異論はない。同一企業における同情ストのように入通の使用によって解決を与えられる場合を除いて、それ以上に同情ストを広く容認することは社会的紛争を拡大し危険を生ずると見る立場は、同情ストを右のようにして区別しようとする。⁽³⁷⁾

同情ストとして、しばしばあらわれる型に被解雇者復職要求の争議行為があるが、破毀院は、同一企業の労働者の解雇に対する抗議のための同情ストを適法とする数々の先例を持っている。⁽³⁸⁾しかし、グルノーブル地方酪農共同組合事件では異なる解決をした。⁽³⁹⁾「グルノーブル地方酪農共同組合の従業員代表クルティ等は、解雇された労働者の復職を要求して争議行為を行ったが、この争議行為は、従業員の最小部分によって行われたに過ぎず、また、この争議行為が解雇された労働者の復職を連帯して獲得するためになされたので正当であり得るとするならば、前記解雇は濫用あるものでなければならぬが、この場合はそうではなかった。かかる理由で、この争議行為に参加したことにより、彼等は労働契約の解約を正当とする重大なる過失をおかした。原審のこの判決に対して、クルティ等は不服を申し立てている。そして、一方では、労働者の一部分に限定された争議行為は依然として適法であり、この事件では、この争議行為は労働者の最小部分によってではなく、一八七名中四三名によって行われたこと、他方では、労働者の復職を獲得するために行われる争議行為は、たとえその労働者の解雇が濫用あるものでも適法であると主張する。しかし、労働者カドゥールは、紙箱の荷造りをいつも引き受けているという口実を使って、ミルク瓶を運搬するようにとの監督の命令を三度にわたって拒絶し、また、四五分の職場放棄をしたために予告を伴う解雇処分を受けたのである。カドゥールが抗議も提訴もしないとすると、

使用者が処分を八日の出勤停止に減じたにもかかわらず、従業員代表は、彼の即時復職を要求して争議行為を行った。彼等は、カドゥールが自発的に会社をやめ給料を請求した後になっても労働停止を継続した。地方農業調停委員会は、一九六三年六月十七日、これは集团的利益と関係のない個人的な無規律行為の問題であるとして、この紛争を処理するに管轄違いであるとしている。このように、カドゥールの服従拒否は専ら一個人の勝手から来ていることである。彼の反抗に対してとられた処分は正当とされたし、企業の就業規則に違反していない。カドゥールが職をやめた後の労働停止とその延長は、集团的職業利益も労働条件の修正あるいは改善も間接的にさへ目的としていないので原審の判決は適法である。」
 という内容である。

この事件で、破毀院が、対内的同情ストと対外的同情ストとの区別以外に、従来の傾向と反するかのような判決を下した意味は、当該労働者がそれまでの給料を請求して復職を断念したという点に結びつけたのは争議行為が行われて後であった⁴⁰ ところなる。ただ、この事件で、当該労働者に復職の意思がないことがはっきりしたのは争議行為が行われて後であった。この論法からすれば、破毀院は、労働条件の改善を指さない労働停止は集团的職業利益を目的とするものではないと考えているようにも思われる。従って、例えば、解雇が組合活動を理由とするとか、従業員代表を狙い打ちに行われるとか、集团的解雇であるとかであれば、それは労働者の集团的利益に関係があるので、かかる集团的利益の擁護のために同情ストを行えば適法となり、反対に、解雇が個人の過失に起因するとか、個人の職務上の能力の問題から生ずる等であれば、これは個別的利益の問題であるから、これを理由とする同情ストは違法ということにもなる⁴¹。

このように見ると、集团的利益というのは何を指しているのか、争議行為における集団性とは何かという争議行為の概念の基本問題に再び立ち返ることになる。

- (1) C. S. A., 14 janv., 1939, G. P., 1939, I, p. 343.
- (2) C. S. A., 15 févr. 1939, D. S., p. 104.
- (3) C. S. A., 15 mars 1939, G. P., 1939, I, p. 881, Cons. prud., Lille, 25 juin 1937, Q. P., 1937, p. 970, Cons. prud., Seine, 27 févr. 1939, G. P., 1939, I, p. 831.
- (4) T. civ., Tulle, 26 juin 1951, J. C. P., 1951, 2, p. 6088.
- (5) 国境地帯に居住する労働者の団結をゆるぎ果敢申立に關する Cass. soc., 5 oct. 1960, D. S., 1961, p. 112.
- (6) Cass. soc., 21 mai 1959, Bull. civ., IV, p. 480.
- (7) cf. P. Durand : Fin d'une controverse, les effets de la grève sur le contrat de travail, D. S., 1950, p. 124
- (8) Cass. soc., 28 juin 1951, D. S., 1951, p. 532.
- (9) Cass. soc., 27 mars 1952, D. S., 1952, p. 532.
- (10) Cass. soc., 21 févr. 1952, D. S., 1952, p. 352.
- (11) Cass. soc., 23 mars 1953, D. 1954, p. 89 ; Cass. soc., 14 oct 1954, D. S., 1955, p. 162 ; Cass. soc., 22 oct 1954, D. S., 1955, p. 37 ; Cass. soc., 4 mai 1956, S., 1956 p. 58 ; Cass. soc., 27 janv. 1956, J. C. P., 1956, II, p. 9552 ; Cass. soc., 3 mars 1956, J. C. P., 1956, II, p. 9552 ; Cass. soc., 20 févr. 1959, J. C. P., 1959, II, p. 12139 ; Cass. soc., 5 oct. 1960, D., 1960, p. 710 ; Cass. soc., 1 mars 1961, D., 1961, p. 420 ; Cass. soc. 10 mars 1961, D. S., 1961, p. 363 etc.
- (12) Cass. soc., 14 févr., 1957, D. S., 1957, p. 294.
- (13) Cass. soc., 8 janv. 1969, Bull. civ., IV, n°40, p. 36.
- (14) Cass. soc., 13 janv. 1960, D. S., 1960, p. 492.
- (15) Cass. soc., 23 mars. 1953, D. 1954, p. 89.
- (16) J. Voulet La Rupture du Contrat de Travail, Q³.
- (17) R. Thery La grève et le contrat travail, études de droit contemporain, contribution français III et IV congrès internationaux de droit comparé, p. 245.
- (18) テリーは、この判決を批判して、「力の争いが、私人と公権力との間で行われることが可能になるのを許すことはできない。ただし、国家が自分自身使用者となり、訴訟における調停当事者と全く同一であるときには、恐らくそれは勸解されよう」とする

- (idem., p. 245)°
- (19) cf. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, op. cit., p. 972-973.
- (20) M. L. Dubois, M. M.-C. Halpern, Code Commenté du Travail, 1984, p. 456
- (21) Cass crim., 23 oct 1969, D. 1970, p. 128.
- (22) Cass. soc., 30 mars 1971, D. S. 1971, p. 547
- (23) Cass soc., 29 mai 1979, D., 1980, I. R., p. 23
cf. H. Sinay, J.-C. Javilier : La Grève, Droit du Travail, tom 6, 2^eéd., p. 226.
- (24) G. H. Camerlynck, Traité pratique de la rupture de travail, tom 6, 2^eéd., p. 49.
- (25) J. Savatier : La responsabilité civile des syndicats à l'occasion des grèves, D. S., 1983, p. 175 ; J. E. Ray : La responsabilité civile du syndicat et de ses délégués à l'occasion d'un conflit du travail, D. S., 1987, p. 426
- (26) cf. F. Givord : La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine, D. S., 1961, p. 29 et s.
- (27) この言葉の用法は「原型が一九五一年七月九日破毀院判決にあらわれつつある (Cass soc., 9 juill 1951, D. S., 1952, p. 115)」°
- (28) Cass. soc., 5 oct 1960, D. S., 1960, p. 112
- (29) Cass. soc., 10 mars 1961, D. S., 1961, p. 363.
- (30) T. civ., Montluçon, 29 avr 1953, G. P., 1953, 2, p. 22.
- (31) Cass soc., 3 juin 1957, D. S., 1957, p. 555.
- (32) Cass. soc., 4 oct 1956, D. S., 1956, p. 607.
cf. Cass soc., 13 janv. 1960, D., 1960, somm., p. 35.
- (33) J. Rivero, J. Savatier : Droit du Travail, 1^{re}éd., p. 177
- (34) M. Vericeil : L'exercice normal du droit de grève, D. S., 1988, p. 678 et s.
- (35) G. Lyon-Caen, Manuel de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, 1^{re}éd., p. 98 et s.
- (36) Cass soc., 8 janv 1965, D. S., 1965, p. 380, Cass soc., 18 mars 1982, D., 1983, I. R., p. 169.
- (37) P. Durand : Nouvelles contributions au droit jurisprudentiel de grève, D. S., 1955, p. 163.
- 判決例として、使用者が、企業委員会 の同意を得て、従業員代表を解雇したことに對して、同一企業の労働者が同情ストを行った事案について、リール民事裁判所が、これを争議権の濫用ある行使とした例 (T. civ., Lille, 21 oct 1953, I. C. E., 1953, p. 115)°、他方では、破毀院が、被解雇者の復職を要求する同一企業内の同情ストについて職業的性格の争議行為と認めた例 (Cass. soc.,

13 nov 1954, D. S., 1955, p. 163) ㊦㊧㊨。

(38) J Savatier, observation de Cass. soc., 8 janv. 1965, D. S., 1965, p. 381

(39) Cass. soc., 8 janv. 1965, D. S., 1965, p. 380

(40) J. Savatier, observation, précite, p. 381

(41) idem, p. 381.

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

裁判所は、その取り扱う事件を通じて、労働者の集団的行動を、ある場合には争議行為に該当し、ある場合にはその埒外に置くなど、争議行為の法律上の概念を個々の事案から連続した輪郭へと形成させて行き、判決例の経験が豊富になるほど、その輪郭は浮彫りにされてくることになる。そして、後に、破毀院判例は、争議行為について、「使用者が満足を与えるのを拒否することを既に決定している職業的要求を突きつけるための協議された労働中止」と定義づけている。¹⁾しかし、法が *breve* という語を明示して、その内容に触れず、更に、適法性の境界設定も依然として困難であり、他方では、争議行為の概念及び適法性の枠を争議行為の現実に出来るだけ近づけて法との適応性を考えるべきとする要請の強いきき、学説は、争議行為の概念及び適法性の基準の設定を正面から引き受ける任務が与えられた。²⁾しかし、多くの試みにかかわらず、学説は必ずしも見解を統一しているとはいえない。

争議行為の資格付与の問題についても、いかなる行動が法律にいう争議行為を構成するか、かくして決定された争議行為がいかなる場合に適法とされるか、この両者は自ら別のことであるにもかかわらず、この区別に厳密さを欠く傾向も一

部にはある。⁽³⁾ 例えば、デュランは、ある場合には、「争議行為の名称付与は、従業員全体あるいは一集団に利益となるといえる職業上の要求が動機となったあらゆる労働の中止、あるいは労働者の意見について充分に代表的な一部の支持を得るあらゆる労働の中止に対して与えられるべきである。」⁽⁴⁾ としているが、他の場合には、右の説明から、職業上のような言葉を除いている。⁽⁴⁾ あるいは、ヴレは、争議行為は「職業上の要求を貫徹するための労働の協議された中止」であるとしながら、「職業上の目的以外の目的を有する争議行為は立法者の意図にそわない。それは違法となり……」⁽⁵⁾ とする。ルヴァッスールは、このような把え方に慎重な注意を示し、次のようにいう。学説による諸種の定義は、それぞれ等しくない割合で、物的要素（現実の、しばしば完全な労働停止、充分なる外部の支持等）と心的要素（協議された行動、職業上の目的等）を含んでおり、一つの事実状態を性格付けるためには、心的要素の占める場所を最小限に減らすことが望ましいとも考えられるが、反対に、心的要素は当該事実から生ずる結果を決定するために考慮され得るともいえる。こうして、「全ゆる濫用ある行動に対しては、それに適法な性格を与えることを拒否して、事実には、社会学的現実にてできるだけ『びつたりした』非常に広い争議行為の定義を採用するのがよいと思われる。争議行為は、それを鼓吹する動機によっても濫用となり得るが（例えば政治スト）、それはやはりそれでも一つの争議行為である。同じく重大なる過失を伴う争議行為は、労働契約の破棄を正当とはするが、依然として一つの争議行為なのである。」⁽⁶⁾ とする。判例は、争議行為の概念を、どちらかといえば狭く解する傾向があり、常に職業上の要求という点がぬぐい切れないように見えるが（概念決定の問題か適法性の問題かの混乱）、学説としては、目的性をルヴァッスールのように把える考え方に近い傾向を示す。⁽⁷⁾

学説が、フランス法上、どのような点に争議行為の要素を見出しているか、例示して見れば次の如くである。

「労働を停止すべく集団的決定をなし、且つ、実行がなされる労働者の協議された行動」であり、その闘争手段として、「労働条件を擁護あるいは改善するために労働の停止という形をとる」⁽⁸⁾（ブラン、ガラン）。

「集団的性格を有し、且つ、職業上の要求が動機となる完全な労働の中断」⁽⁹⁾（カメルランク）。

「労働者階級のための本質的な闘争の一手段」であり、「企業の長あるいは公権力が何らかの譲歩を容認するようにするための集団的あるいは計画的な労働の中止」(リヨン・カーン)¹⁰。

「企業の長あるいは公権力に対して圧力を行使するための労働の集団的、且つ、協議された中止」であり、「労働者のための本質的な闘争手段」(カメルランク||リヨン・カーン)。

「従業員の総体あるいは一部が利益を得ることのできる要求が動機となり、且つ、労働者の意見の充分に代表的な集団において支持を受ける一時的性格を有する全ての労働の中断」(デュラン||ヴィテユ)。¹²

「紛争の対象となる問題に関して、圧力手段により、使用者に要求をのむようにするための労働者による協議された労働中止」(リヴェロ||サヴァティエ)。¹³

「要求の成功を確保するため、労働者が一時的に契約外に身を置く意図を示す集団的な、且つ、協議された労働拒否」(シネー)。¹⁴

「労働の中断であり、労働者は労働契約により繋がれる労働の履行を中止する」(協議された、且つ、集団的な行為) (ジャヴィリエ)。¹⁵

「従属労働の集団的拒否によって示される要求を貫徹せしめるための圧力手段」(シネー||ジャヴィリエ)。¹⁶

「職業利益の擁護のための、労働者の全体的、自発的な協議された集団的な労働中止」(オシヤール)。¹⁷

「労働者の集団が、その要求を貫徹するために労働を放棄するもの」であり、「協議された労働提供の拒否」(テリー)。¹⁸

「従業員の全部あるいは一部に影響を及ぼす不満の原因」が存在し、「労働の停止によって圧力を加える協議された決定」による「労働の中断それ自体」からなる(ルヴァースール)。¹⁹

右に例示した諸説の中で、一般的に争議行為の要素とされるものに、「労働の協議された停止」がある。各説により、あるものは争議行為の概念を拡大しようとする試みをしたり、あるものは元来の *beve* の用法を固持しようしたり、様々

のニュアンスを持つが、「協議される」ということと、労働の「停止」あるいは「中止」、「中断」等の二つの点は、何にせよ各説の意識の中にある。「協議される」という表現が「集団的」という用法になることもある。

ジヴォールは、この点に注意を向けて、学説は一般に「労働の協議された停止」という点を争議行為の本質的要素として把えるが、たとえ、この用語が、争議行為の本質的要素、即ち労働の停止とその集団的性格(協議)ということを強調する意味で正確でないとは言えないにしても、もう一つの要素を無視している点で不十分であるとする。それは、「労働紛争」という性格である。また、協議された停止といっても、その意味はあまり明確にはされていないし、更には、古くから争議行為の概念に職業的目的ということが考えられてきたことに対する処置に欠けるところがあると主張する。このような意味で、従来の争議行為の定義を修正して、「ある期間、相応の数の労働者により、争議参加者の追求する目的を問わず、労働の総体的停止を通じて表明される労働紛争の表現」と定義する。⁽²⁰⁾ *Revue* の定義に *Reine* という用語を使用して二重の定義になっているが、これによって争議行為が先ず想定する労働紛争という点を把え、更に、判例を主として古くから常に定義と適法性との間を彷徨しつつ混乱を示してきた職業的目的ということを定義の中から除外しようと試みて、デュラン、リヨン・カーン、テリーのようなこれに先立つ主張はあるが、この点を明瞭にしようとする。集団的労働紛争という言葉は、正確には、対向的労働関係の当事者間の不一致のみならず、労働組合間の紛争も含んでいるので、⁽²¹⁾ 定義はこの点も明らかにしておかなければならないであろうが、通常は、このような広義にとらず、使用者の明白なあるいは少くとも暗黙の合意なくして、労働者の集団によって決定される労働の停止として狭義にとらえている。こうして、再び、労働の停止と集団性(協議)ということに立ち返る。

(1) Cass. soc. 17 Janv. 1968, C. P. 1968, 4, p. 69.

(2) ルヴァースールは、一九六一年に発表した論文の中で、「ここ近年、裁判所の判決が正常な発展に反しつつ段々と多くなってきた。判例は、すっかりしたものならず、不安な複雑さを帯びた。そして判例は、一九四六年と一九五〇年の立法上の修正を暗

- に攻撃しようとして試みているのではないかと考え得られた。」と判例の逆行のおそれがあったことを述べている (G. Levasseur *La notion de la grève*, D. S., 1961, p. 654)。また「このおびただしい判例は、最近、学者達の注意をひき、彼等は、その総括をしようとして努力したが、必ずしも同一の結論に到達しなかった。かくも判決の解釈は往々にして微妙である」 (*ibid.*, p. 654-655)。
- (2) F. Girord. *La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine*, D. S., 1961, p. 29-30
 - (4) P. Durand. *Le nouveau droit jurisprudentiel de la grève*, D. S., 1951, p. 529.
 - (5) J. Voulet. *La rupture du contrat de travail*, Q², Q³.
 - (6) G. Levasseur, op. cit., p. 655.
 - (7) 但し G. H. Camerlynck, *Grève*, Encyclopédie juridique, Répertoire de Droit Social, Dalloz, n°14.
 - (8) A. Brun, H. Galland : *Traité de Droit du Travail*, p. 439
 - (9) G. H. Camerlynck : *Traité Pratique de la Rupture de Contrat de Travail*, p. 43.
 - (10) G. Lyon-Caen. *Manuel de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale*, p. 92.
 - (11) G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen. *Droit du Travail*, 11^{éd.}, p. 961.
 - (12) P. Durand, A. Vitu : *Traité de Droit du Travail*, III, p. 741.
 - (13) J. Rivero, J. Savatier. *Droit du Travail*, 9^{éd.}, p. 364.
- 初版では「紛争の対象となる問題に関して、労働者の観点を受諾するように、この圧力手段によって使用者に強制を加えるための労働者による協議された労働中止」とする。
- (14) H. Sinay. *La Grève*, *Droit du travail*, tom. 6, 1^{re}éd., p. 133.
 - (15) J-C. Javillier. *Droit du Travail*, p. 504.
 - (16) H. Sinay, J-C. Javillier. *La Grève*, *Droit du Travail*, tom. 6, p. 170.
 - (17) J. Hochard : *Nouveau Manuel de Droit Social*, 5^{ed.}, p. 180
 - (18) R. Théry. *La grève et la contrat de travail*, précité, p. 238-239.
 - (19) G. Levasseur, op. cit., p. 655
 - (20) F. Girord, op. cit., p. 30-31.
 - (21) J. Rivero, J. Savatier, op. cit., p. 412

第二節 労働停止の意義

学説は、全て、争議行為の概念をめぐって、停止、中止、中断等の語を用いる。これ等の語は、*suspension, arrêt, cessation, interruption* の語に限定されるが、殆どの学説は、その用法を厳密に考えて使っているわけではないようである。ある場合は、争議行為は当然に同盟罷業なので、労働をしないことが当然であり、どのような言葉を使用しようとも、止めるという意味を持つ語であればよい。ある場合には、止めるということを経象のみから考えずに、その停止の心理状態や、停止により実現する効果をも合わせて考えようとする。更に進んで、正常な業務を阻害する行動全てを含めて用いるものもある。それにもかかわらず、学説が全て中止、停止等の語を意識するのは、フランス語の *grève* の持つニュアンス、争議行為以外の局面でも、伝統的に培われてきた契約停止理論、争議行為と労働契約をめぐる論争のなかで行われた *grève* の資格決定に関する永い論議が影響しているためであろう。また、この停止等の用方の奇妙さは他の面にもあらわれる。伝統的な判例に代表されるように争議行為は同盟罷業として当然に仕事を止めることであるから、まさに労働の停止であるとしながら、極めて短い労働停止を含む運動を労働停止の觀念から除外してしまうこともあるからである。そこで、このような不鮮明な労働停止をすっぱりと仕事を止めてしまふ労働停止と区別するために、労働の完全なる停止とか労働の中断それ自体というような用法をすることによって本来の停止そのものの意味を明瞭にしようとする。要するに、この曖昧さは、怠業も含めて労働条件の条件以外の方法で履行をなす点に力点が置かれることによる。しかし、これに対する批判は多い。ルヴァースールは、「争議行為は原則として労働の停止を想定する。…従業員が使用者に圧力を加えるために、職務を中断しないでその律動を緩慢にすることで満足するがそれでも生産を抑制する運動に争議行為の名を与えることを人々は拒否しようとした。『grave pertes』というこの形態は新しいものではない。それは、決して労働契約の自動的な断絶を生ぜしめずに、解雇の正当事由を構成してきたようである。それは、この形態が適法か否かの検討は別として、一つの争議行為と考えられるだろうか？ 破毀院はどのように考えなかった。即ち、『労働が緩慢にあるいは故意に

瑕疵ある条件で行われるときには労働の停止は存在しない」と。労働者は、その場合、争議権を主張することはできない。契約が停止されるときには、正常な職業的条件において履行されなければならないというのである。一部の学説がたとえこのような解決に賛成しているとしても、他の者はこれを批判する。……彼等は、運動がしばしば誤つて『*grève perdue*』と呼ばれ、労働者達が彼等にゆだねられる労働を、その運動の中で故意に不完全に行なうことを争議行為の觀念からはずすことを認めていない。『*grève du zèle*』についても同じ解決がなされなければならない。破毀院は……それを『職業において、契約で定められて実行されている条件以外の条件で』の履行と見るはずであるから、恐らくそれに反対であろう。『*breve perdue*』が法的な意味で一つの争議行為であることを認めるのを破毀院に拒否するに至らしめた論法がこれである。……よく考えて見ると、今日では破毀院の解答はかなり賢明であると我々には思われる。争議行為は労働契約の停止を生ぜしめるわけであるから、契約が中断されることなしに続けて履行されるときは、この停止はいかなる役割を演ずるのであろうか？ 停止とは、労働者が彼の自立性を回復し、且つ、もはや使用者に従属しないことを意味する。『*grève perdue*』とか『*grève du zèle*』についてはどう言えばよいのか。履行が停止されるという労働契約上の義務とは何なのか？ 労働者が服さなければならぬ命令とは何か？ だが、その解答は、労働の中断があるときには異なりはしないか。」とする。⁽²⁾労働の停止と契約の停止との関連について問題を提起する。争議行為における労働契約上の義務の停止の構造に関して、フランス法が曖昧のまま残した間隙を労働の停止ということから説明しようとする。そして、判例が、日常『*grève perdue*』と漠然と呼ばれる運動を、怠業であろうと連発的あるいは極めて短時間の労働停止であろうと、職業、契約で定められた条件以外の条件で行うという基準を持ち出すことによって一様に考えようとする点を批判して、いやしくも運動に労働の停止が少しでもあれば、その運動の形態がどのようであれ彼の言う三要素（前出）さえ充足すれば争議行為に該当するとする。停止を極めて広く解してでき得るかぎり怠業だけを別個に取り扱おうとしつつも、争議行為を労働の停止に限るとする点で判例の立場と異質ではないが、争議行為による労働契約の停止を、停止という点で論理一貫させようとする点に

力点が置かれる。同じ側にあるカメルランクも、漠然とした *greve perlee* にも種々の異なる形態があることを指摘し、労働の停止の有無によって争議行為の概念を決定するが、契約停止の構造を考慮に入れてではなく労働の停止即ち同盟罷業、それが *greve* であるという考え方から出発している。⁽³⁾

しかし、怠業（固有の意味での *greve perlee*）も争議行為 (*greve*) に該当すると見る立場は、この運動を主としてその目的と現実の機能から論及しようとする。それは、デュランによれば「中断が時間を明らかに限定せずして間接的に実現される」⁽⁴⁾ 運動である。そして、テリーの表現では、「固有の意味でいう *greve* の戦術的な変種しかそこに見ることはできない。即ち、それは、労働者の節度ある職務不実行が使用者に与える圧力によって労働条件を改善しようとするものである」⁽⁵⁾ となる。しかし、怠業を争議行為と考えると、それが適法であるか否かはまた別の問題である。リヨン・カーンは、「労働の律動の緩慢ということ、労働の不完全履行ということとは別のことであることを強調しなければならない。調子の緩慢ということについては、労働慣行や用語が一つの争議行為であると承認して以来、いかなる条文もそれを例外的に取り扱うことを許していない。履行の拒否は、(労働の) 停止の形態をとることも緩慢に行うという形態をとることもできるのであり、それ故に、緩慢に行うこともそれだけに同じく適法である」⁽⁶⁾ とする。争議行為の本質が労働者による労務提供の拒否となつてあらわれる支配離脱にあるとすれば、労働の履行の拒否が、労働の完全な停止としてあらわれても労働の律動の緩慢となつて示されても矛盾はないことにならう。労働の緩慢を労務の瑕疵ある履行 (*exécution défectueuse*) という局面で把えず、*greve* の一つの緩和された形態 (*une form atténuée de la greve*) と見るのである。⁽⁸⁾ フエール流に言えば「最大があれば最小がある」⁽⁹⁾ わけであり、運動の性質の相違というより程度の相違と見たり、集团的、且つ、協議される運動という点に重心を置けば、争議行為の場における労働中断が債務不履行として把えられないと同一の原理に立つて、労働の緩慢が債務の不完全履行と異なる次元で把えられることは一つの論理である。判例にも、これらの学説の影響を受け、後になり *greve perlee* に労働の停止の観念を導入した例が生じた。⁽¹²⁾ しかし、労働の緩慢を含む *greve per-*

leを争議行為の一形態と見るにしても、これを適法な争議行為とする立場が一般的というわけではない。それでもやはり、この運動が *grève* の範疇に組み入れられることは、労働法典¹⁵ 五二—一条（一九五〇年二月一日法第四条）との関連からしても大きな意味がある。

- (1) A. Brun, H. Galland : Droit du Travail, précité, p. 428.
- (2) G. Levasseur : La notion de la grève, D. S., 1961, p. 656 et s.
- (3) G. H. Camerlynck : Traité Pratique de la Rupture du Contrat de Travail, p. 44—47.
- (4) P. Durand, A. Vritu : Traité de Droit du Travail, t. III, p. 742.
- (5) R. Théry : La grève et le contrat de travail, précité, p. 238.
- (6) G. Lyon-Caen : Manuel de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, précité, p. 104.
- (7) cf. G. Levasseur, op. cit., p. 657.
- (8) J.-M. Verdier : Droit du Travail, 7^e éd., p. 300.
- (9) J.-P. Bouvère : Le Droit de grève, p. 79. しかし、ブエールは、「争議権は一定の目的で宣言された契約不履行が違法として考えられることなくして、単に、作業場あるいは仕事場を放棄することである」として、争議行為の違法性阻却を前提として、違法性が阻却されるためには、争議行為は労働の停止、普通法上では契約不履行の形で示されるものでなくてはならないという。「公然と労働の完全なる停止までに至らないで、*grève perle* は、両当事者の関係を押し進めなければならない信義則に違背する契約上の過失と同時に規律上の過失を構成する」と見る。それにもかかわらず、「これらの制裁が、しばしば理論上のものであることはいつわるべくもない。何故ならば、この容認されない争議行為は、容易に見分けがつかず、且つ、その立証をすることが必ずしも容易でないからである」と云っている (ibid., p. 79—80)。第五章第三節第一款参照。
- J. De Hulster : Le Droit de grève et sa réglementation, p. 52 et s.
- (10) H. Sinay, J.-C. Javillier : La Grève, précité, p. 173
- (11) H. Sinay : La neutralisation du droit de grève ? D. S., 1980, p. 251

(12) Cass. soc. 22 avril 1964, J. C. P. 1964, II, p. 13888, Cass. soc. 6 janv. 1972, J. C. P. 1972, II, p. 17148

cf. J. C. Javillier, *Droit du Travail*, p. 507.

(13) 日本で怠業が一般化して、サボタージュという言葉が広がったのは大正中業である。大杉栄は、主幹する新聞「労働運動」(第二号大正八年十一月十二日付)の中で次のように書いている。「怠業と勤業。○従来フランス・センディカリスト等の特権であるかの如く見なされて来たサボタージュが川崎造船所事件以来、日本にも殆ど流行的に行はれ出した。サボタージュと云ふ其の言葉すらが一流行語となって到る処に使はれ出した。○サボタージュはサボタージュである。決して怠業ではない。だから、そんな変な訳字を使はずにフランス語其儘サボタージュと云ふべきであるといふ人が大分ある。僕等も之れには一應賛成する。其の語源が「判読不能」(木靴)を穿いてのらくら歩くやうに仕事をすると云ふ意味である。更に遡つてはスコットランドの Car-canny 即ちゆつくりと歩く事から来てゐるにしても、又其の実際が怠業であるにしても、サボタージュは決して単に之れだけの意味ではない。しかしそれだけの意味でないものが sabotage や ca-canny に含まれ得るとすれば、怠業にだってやはり同じやうに含ませ得る訳だ。」。原活字が縦半分けずりとられているので、大杉栄が、その行間に自筆で書きこんだものであり、活字印刷の文章は更に長文にわたるが以下は判読不能である。

但し、日本で怠業が行われた最初の事件が川崎造船所事件(一万六千人参加)というわけではない。この事件以後、サボタージュという言葉が流行しはじめたことで有名ということである。その約一ヶ月前には、神戸東洋燐寸事件(大正八年七月十三日開始)がある。この言葉の流行以前では「やなぎ」あるいは「あみだ」と呼ばれていた。尚、怠業は、英国では、一八八九年にグラスゴー船渠荷揚会社で ca-canny (go slow or be careful not to do much) として行われて以来普及を始めた。これをフランスが輸入したものであるという。

sabotage は、フランスでは、一八九七年に、CGTのトゥールーズ大会で初めて戦術として採用されることになった。

第三節 協議(コンセル)の存在

フランス法の下での争議行為について、concert, concertier という概念が、争議行為の要件を論ずる際に常に持ち出される。即ち、ある計画を協議するという意味である。各パートがそれぞれの持分で活動して統一した意思が全体として一つのハーモニーを形成する有様を指す。この語は、実定法上も必ずしも争議行為法に特有な用語ではない。例えば公務員の

職場放棄に関する刑法諸条文にもあらわれる。しかし、この語の争議法における歴史は古い。既に一八六四年法の下で、未だ結社の自由が法認められない時期に、争議行為を行うに際して労働者が集団的に行動する場合と組合活動をするについて労働者が集団的行動を行う状態とを区別するのに *concerter* と *s'associer* の語によって時間的継続の差を見出し、*se concerter* は集団的行動を一時的に行う場合の協議、決定を指した。フランス法の下での争議行為は、法的にコアリシオンを前提にするものであり、即ち、*se concerter* したコアリシオンの結果として生ずるものであって、労働組合という *s'associer* した集団的行動から直ちに導かれるものではない。この意味で、一八六四年法以来現在に至るまで、争議行為は *se concerter* という一つの視野を通して把えられてきた。この語の持つ意味は、このように比較的短い時間を想定しており、労働者の一定の集合体（争議団や労働組合の関与する争議体）がある事柄について協議を行い、その協議の結果一定の計画を定め、その計画の下に行動に移るといふ、集団を構成する単位の統一的なハーモニーの描く連続的現象を生ずる限定的一時的な経過をいう。この意を含んで「協議された」あるいは「計画的」といふ表現も可能であろう。*concerter* は、この場合、特に音楽用語との共通性を考える必要はないが、音楽的概念と必しも無縁ではない。アシエール・ファン・ド・レスト会社事件では、稀な例ではあるが *concerté* と *orchestré* を置きかえている。¹⁾ この場合、判決は *orchestrier* を *se mettre d'accord* の意に用いている。

この「協議」は、もとより複数の存在を想定する。無断欠席、職場離脱等、個人によって各個に行われる規律違反行為が、たとえ複数で行われたにせよ、それは法的には個別的労働契約上の問題に分解されるので、争議法における「協議」とは区別される。

争議行為における協議は、労働者相互間と労働者対使用者の二面で問題を生ずる。前者は、従業員総会の決定あるいは組合決議に反して一部の労働者が行う山猫ストの場合である。この場合、協議は、企業の従業員全体とか組合全体等の協議に基準を置くのか、決議に反した労働者達の協議に基準を置くのかということになる。前者に基準を置けば山猫ストは

協議された集団的行動の資格が疑わしくなる。他方、後者に基準を置けば山猫スト集団自体に協議が存在することになる。争議行為に集団的な性格を与えるのは、参加者の数ではなくて、労働者達の行為と彼等の意見との間の合致ということであり、争議行為の主体がコアリシオンをなすある数の労働者からなれば足りるわけであるから、争議行為は、それが大多数の労働者の争議行為反対決議にかかわらず一部で強行されても、それ自体で争議行為の性格を失うことはない。そして、その争議行為が正常に展開されれば適法な行為であり得る。争議権は、組合の権利として導き出されるものではなく、基本的に個人に属する権利であり、集団的にのみ行使され得る個人権とされる点からも、この面で学説、判例共に異論はない。また、今日では、争議行為の数的要素についても学説、判例共に特に問題は生じていない（前出）。かつて判例は、争議行為は全従業員である必要はないとするだけで最少限については個々の事件によって具体的に検討する態度をとっており、あまり少数部分からなるものについては、適法な性格も更には争議行為の性格そのものをも否定する傾向があった。何れにしても、これは争議行為の数的要素の問題であり、協議が全体について考えられるのか、運動を行う部分について考えられるかということを基準にしたものではない。協議という点については、コアリシオンを行う労働者の部分について考えれば足りるとされる。もし、それが労働組合に関する問題であれば、そのような協議が組合大会による争議行為反対決議に反して行われ実行に移されたときには、当該争議行為の資格や対使用者との適法違法の問題ではなく、組合内部の統制違反の面で問題とされることになる。⁽³⁾

協議が労働者対使用者の局面で問題となるのは、主として抜き打ちスト (greve surprise) の場合である。判例は、協議されたということは、使用者が少くとも万一争議行為が行われたときのことを予想し得る状態が存するとの意を含んでいると解した。従って、使用者が労働者側の不満の原因を予め知っているかどうか、抜き打ちストの性格及び適法性の区分が置かれることになる。判例は、予め使用者が労働者側の不満の理由を知っているときは、たとえ争議行為が突然行われても、それは争議行為の性格を有し、且つ、適法であるとする。他方、使用者が労働者側の不満の原因となっていない

事柄を知らないときは、抜き打ちに行われた運動は、労働者の責に帰する重大なる過失を構成するとしている。しかし、この場合、争議行為として重大なる過失があるのではなく、争議行為以外の無規律行為として考えているようである。争議行為の要素たる「協議」が欠除しているという見方なら論理は合っていることになる。しかし、そうであるなら、争議行為の場合に即時解雇の正当事由を構成する過失が重大なる過失 (faute lourde) であり、争議行為以外の場で即時解雇を正当化する過失は重い過失 (faute grave) であるということが、判例の久しく採用し、また一般に承認されている過失の性格付けであることと相反することになる。この点、一九五〇年法以後の即時解雇を正当とする「性格づけられた」過失に関して、重大なる過失と重い過失との間の区別が必ずしも明瞭でないことが指摘されている。⁽⁴⁾

判例が協議と使用者の予期とを結びつけて、右のような区別をする姿勢を、学説は批判する。⁽⁵⁾ かかる区別の方法を否定する説は、いずれにせよそれが一つの争議行為に該当するという点で一致しているが、しかし、この場合にも、労働者側の責に帰する重大なる過失の存在については見解は分れる。争議行為の正当性の枠を広く解する立場では、使用者が労働者側に譲歩して争議行為を回避すれば、労働停止の不可抗力 (irresistible) の条件はなくなるのであり、争議行為というものは、正当に (legitiment) 用意されることのできなかつたというに充分な性格を持たねばならず、異論のない抑え難い性格 (caractère irresistible, indiscutable) を示さねばならないので、抜き打ちストは、いずれにせよ争議行為であり、適法性を有するという結論になる。⁽⁶⁾ これとは別に、争議行為である抜き打ちストが適法であるにしても、争議行為のための投票、予告、調停等の手続が義務的に定められている場合には、労働者側がこれを遵守せずに争議行為を行えば重大なる過失となる。⁽⁹⁾ 一九五〇年二月一日法第五条は、労働紛争を、全て強制的に、且つ、即時に調停手続に服せしめることを規定したが、この法律の下においても、同規定は、予めではなく即時にと規定していたので、突然の争議行為は同条の適用外と解された。その後、同法は、一九八二年一月一三日法で当事者主義に改められた。

一九六三年七月三十一日法 (労働法典し五二—三) は、公役務に関する予告制度を設けているので (後述)、公役務に

関しては、抜き打ちストは規律罰と減給の対象となる。

- (1) Cass soc., 16 juill. 1964, D. S. 1965, p. 106. 「エヌト・ド・ファン・アシエル会社に雇われる圧延工リシユテは、会社が賃金の完全な支払の要求を拒否したことに就いて事実審裁判官に不服の申立てを行った。使用者は、……圧延班のいくつかの部門で引き続きながら実行された短時間の、且つ、頻繁な労働停止という性格を有し、協議された(orchestre)この運動に彼が意識して、且つ、自発的に参加したことは明らかであるという理由で、違法な争議行為に参加したことをもって生産の低下に比例して賃金を差引いたものである……」。
- (2) P. Durand, A. Vitu, op. cit., p. 743.
- (3) A. Brun. La Jurisprudence en Droit du Travail, p. 649
- (4) 予告手当を剝奪する faute grave と有給休暇手当の利益を奪う faute lourde との破毀院による同一視の傾向に就いて, Répertoire de Droit Social et du Travail, < congé payés >, n°57, (A. Brun)
- (5) G. Levasseur, op. cit., p. 658.
- (6) D. Auté. La Rupture Abusive du Contrat de Travail, p. 91, J-P Bouère, op. cit., p. 219~220, G. Levasseur, op. cit., p. 659, R. Théry, op. cit., p. 246 反対' G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, op. cit., p. 970
- (7) G. Lyon-Caen, op. cit., p. 120
- (8) G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, op. cit., p. 970.
- (9) cf. Cass soc., 5 mai 1960, D. S. 1960, p. 551

第四節 労働契約停止の例外と権利濫用理論

労働者の集团的運動について用いられる方法を通じて推測される労働者の意図については、判例の立場は、常に加害の意図(例えば企業瓦解の意図)ということ⁽¹⁾を強調する。一九五〇年法第四条(現労働法典し五二—一条)にいう重大な

る過失の意味を問われた國務院も、重大なる過失は原則的に加害の意図を示すと答えている。⁽²⁾ 重大なる過失とを結びつける点が存在するのであるが、学説は多分に批判的である。しかし、濫用ある争議行為と重大なる過失との結びつきを全面的に否定する見解は少ない。ただ相対的権利として理解される争議権は、その行使が一般的利益に反して為される場合にあらわれる結果に濫用の根拠が求められるのであり、社会的目的を考えて動機が正当であったか否かを評価するのではなく、社会に対して惹起する結果の客観的評価が今日では問題とされているのである。⁽⁴⁾ それ故、重大なる過失が、必ずしも意図ある過失 (*faute intentionnelle*) である必要はない以上、労働法典五二一—一条が権利濫用理論を排除するとは考えられていない。問題は、例えば、一九五三年三月五日破毀院判決、一九五三年三月一九日破毀院判決等の⁽⁶⁾ように、判決が、*grave partie* は労働の害意ある履行を構成するので労働者の解雇を正当とするとして、害意あるいは加害の意図を強調するところにある。争議行為の場に加害の意図を持ち出して、濫用ある争議行為の性格を与えようとすれば、必然的に争議行為自体の加害的性格と衝突する。加害の意図は争議行為に付随しており、争議権の承認は、労働者が使用者に対して何らかの不利を与えることを法が許可したことを意味する。⁽⁸⁾ 労働者の運動と企業瓦解の意図を結びつける判例の傾向について、ルヴァッスールは次のようにいう。「こうした考え方がしばしばなされ、争議参加者の「害意ある (*malicieux*)」意図ということを持ち出すのであるが、これは権利濫用の伝統的基準の一つではないだろうか。そして、濫用ある行使とは、一つの権利の中に違法な行為がもともと存在しているということを用意していかないだろうか。こういうことは慎重に取り扱いたいものである。何故なれば、使用者に対して害を加える意図は、どうしても全ての争議行為なる運動の一部をなしているものだからである。そして、このことは適法な場合にでもそうなのである。破毀院は、表面的にはつきり識別できない争議行為を行なうについて、使用者にとつて最も都合のわるい機会を選ぶことは適法であるとしてはいるのだが、「害意ある性格」はそのままにしている。だから、区別するのは、この害意 (*malice*)、この不誠実 (*déloyauté*) ということである。しかし、たとえそうだとしても、この意図は外部行動によって示されなければならな

源であること、そして、その「濫用」を禁止しようとする下心は、全て根本的に争議権の有効性を麻痺させようとする危険性を持っていることに留意すべきである、⁽¹³⁾というのである。このような立場での前提は、争議行為の概念を広く解して、目的、効果を同じくする闘争手段を広く包含し、次に争議行為の正当性の枠を争議行為の概念と同等の広さに拡大する点にある。このように、争議行為の全体的評価にあたって、その適法、違法を問う余地を殆ど残さないとすれば、そこに権利濫用理論の適用される場所もなくなる。労働法典五二—一条のいう重大なる過失が、全体として違法な争議行為と争議参加者との関係、及び争議参加者個々人の行為に分けて考えることができ、前者については、違法な集団行為に自己の分別で自発的に参加したという点に過失の性格を与えるというのならば、全体として違法な争議行為が存在しないという前提に立てば参加者個々人の責任を問うべくもない。残るのは、争議行為中個々人によっておかされた過失ということである。しかし、それは、争議行為に当然に結びつけて考えられる過失ではなく、争議行為とは関係なしに平常時においてもそのこと自体で責を問われる行為が存するときであるということになる。かくて、争議権と権利濫用理論との関連は、権利の社会的機能により、権利は主観的法の内容に反しない場合でも客観的法の反することはあり得るかという権利行使の基本問題にも立ち帰ることとなる。⁽¹⁴⁾

権利濫用について、一九五〇年法第四条の審議の際に最も関心が寄せられたのは政治ストである。第四条は重大なる過失なる表現を用いたので、議論は、表面上、政治ストと重大なる過失との関係について争われた。デュランは、重大なる過失に関して「異論はおそらく政治ストについて高まるであろう。この理論は、この争議行為が重大なる過失を構成しないと強力に主張するが、これは、確かに議会の多数説の考え方に従うものではない。議会の最初の討議以来、議長は、現行第四条（注、当時）の用語を解釈して次のようにいった。『この用語は元來次のように言わんとしているものであり、また私はそれが常日頃述べられて来られた考え方と思うのだが、専ら政治的な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、それ自体によって憲法に保障される自由、そして日常の糧を擁護する全ての争議参加者の公的

自由を通して保護されることはあり得ない。」と。同様な意見は、ピエール・アンリ・テイトジャン氏によって述べられた。『争議行為は、それが職業ストという性格を示し、且つ、それが違法な手段なしに、濫用なしに展開されるときは、当然、労働契約の断絶はないし、反対に争議行為が、それ自体によって過失を構成する手段を伴って行われるとき、そのときは労働者によっておかされる過失が存在し、その場合に解約が行われる。』と。種々の党派の手になる議会宣言の中で、政治ストに関して示された同様な判断が想起される⁽¹⁵⁾と説明している。

政治ストが違法とされる論拠は必ずしも同一ではないが、要約すれば、「企業においては、提起される問題は解決を見出し得ないし、国家においては、それは訴訟あるいは議会の手続を無視するものであり、社会においては、それは政治、経済の混乱によってその均衡を危うくする」⁽¹⁶⁾点に求められる。即ち、争議行為を行う権利自体の有する目的性と、権利行使によって他との間に生ずる影響ということから違法性が追求される。前者については、「たとえ、法律及び憲法前文が、労働者に対して彼等の職業利益を擁護するため争議行為に訴える権利を与えたとしても、この権利は、それが公権力に留保される行為の行使に干渉し、かくて憲法上の制度の運用を阻害するときは、その正当な目的から逸脱して行使され違法となる」⁽¹⁷⁾のであり、後者については、「政治ストはいかなる直接の暴力を伴わなくても、暴動や反乱に近いものである。これは、一つの革命的行動である。これは、公共の秩序を侵害する。それはこのこと自体で違法である」⁽¹⁸⁾ことになる。この論拠を正当化するために、しばしば一九五〇年法第四条の審議過程が利用された。それに対して反対説はこう反論する。「この論法は、資本主義制度においては私的経済と公的経済は全く同一であるということを忘れている。争議行為は、全てそれが欲しうと欲しまいと必然的に価格と賃金の一般政策に対して向けられている。労働者の活動の分離は、歴史に反し現実反している。即ち、賃金に関する要求については、労働者は無意識に社会制度に対して抗議している。なおまた、公権力が争議行為に対して警察力を行使することにより、労働者に彼等の要求活動に政治的加味することを余儀なくさせた。シャルリエ氏がいったように『全ては相互関係にある』⁽¹⁹⁾。即ち、全ての職業ストは政治的でもあり、また全て

の政治ストは、(職業的)要求としての価値もまた持っている。……デュラン氏がいうように、政治ストは、わが国の伝統的な争議行為の概念と衝突するというのは正しくない。それに参加者の底深くある動機をいかに推測するのか。権利濫用理論は、それ自体では人に損害を加え得ない権利のためにのみ意義を有するのである。⁽²⁰⁾とする。

多くの学説が支持しているように、争議行為は、心理学的要素を当然に包含しており、それは労働者の職業利益の擁護を目的するものでなければならぬ。かかる目的を志向しない争議行為は法律により裏打ちされる保護を得ることはできないとする見解が、⁽²¹⁾争議行為の目的性において職業的目的による限界性を設定しながらも、人間意思の複合的構成の中から、その職業的目的の部分のみを明確に区分する根拠は示していない。反対説は、この点を突いて、争議行為に内在する意識の主観的追求の困難さ、そのことの現実の無意味さを主張する。しかし、濫用理論の支持者達は、意思の主観的追求の困難さは争議権の行使に固有なものではなく、広く権利一般の問題の中に存しており、権利濫用理論における権利行使目的の逸脱についての客観的追求の中で把握られる争議権濫用の適用によって、争議行為の下層に存在する意識の推測を可能にすると考える。個人法におけると全く同様に、集団法においても権利濫用の観念は客観的な方向へ変化する。この面から見れば、「争議権の行使は、その展開にあたって用いられる手段が正当であったときでも正当とされることがあり得る。それ故、争議権の濫用は、制度の精神 (esprit de Institution) に反して目的を遂行するために適法な武器を用いる際に、即ち職業利益の擁護ということ以外の目的を持つ際に存在する。⁽²²⁾」そして、争議権の濫用は、加害の意図によって争議行為が行われるとき、通常の目的から逸脱して行われるとき、そして何よりも政治的意図に基づいて争議行為が行われるときに存在するといっているのであるが、権利濫用の観念の客観化といえども、結局は、争議行為に内在する意識について、目的の区分の現実の困難性から脱することはできない。争議権に内在する要素として、その目的性という基準を設定して出発しながら、再びその同じ権利自体に内包する加害的要素あるいは政治的、経済的目的の容易に分離し難い目的自体の錯綜、融合に衝突して困惑するのである。これは、争議行為について、それ自体の有する目的を一つの区分の基準と

して分類して考えることの理論的可能性と、その認定の現実的可能性が必ずしも同一でないことを意味する。経済と政治が相互に関連し合い、政治の内外政策が当然に労働者の生活条件に影響を与えることは、政治ストを違法と考える立場でも肯定するところである。それでも、やはり、争議行為の目的による区分が厳密には困難であるという理由で、政治に対する批判、反対の態度を表明する度合が、労使間の問題で満足を獲得するそれよりも強く表明されている争議行為を正当とすることは、依然として多くの支持を得ていない。⁽²³⁾

民主主義においては、政治に対する批判をなすことが労働者、使用者に許されるのは、投票権、請願権等全ての市民に對して開放された方法を通してであつて、争議権によつてではない。もし、政治的領域でコアリションが有効に行われ得るとすれば、常に秩序は混乱し、次第に無政府状態が醸し出されるであらう。現に、社会的現実には、こうしたコアリションの逸脱からくる不都合さを十二分に出現させてきたのであるという考え方は、⁽²⁴⁾ 広い共感者を有しているようである。

このような見方からするとしても、一九六〇年前後及び一九六〇年代末期での国家的危機に際しての抗議ストに対する破毀院の適法判決を初めてとして、例外的事象であるか否かは別として政治ストを場合によつては承認しなければならぬことがあることも証明された。しかし、いづれにしても、争議行為の目的の現実における境界設定の困難さを解放するものではない。専ら政治的な行為ならともかく、多くの場合には種々の目的が混合されており、その中から最も主要と思われる目的を選び出し、それを選択するや否や、これと並存する他の諸目的はその価値を否定され、かくしてその争議行為の全体の性格がそれによつて蔽われること自体の曖昧さを露呈する。そして、主要と目される動機そのものを選び出す基準は何もない。そこには、集団的行動が表面にあらわす客観的事実に対する裁判官の主観的反映が大きな力を占めることになる。⁽²⁵⁾ 結局、争議行為の政治的目的を明確にできるのは純粹政治ストだけということになる。⁽²⁶⁾ これらの諸要因から見て、市民の義務の実行として政治的抗議ストへの適法な性格を与えた一九六〇年前後、六〇年代末の事件に対する破毀院の一連の判決が、政治スト理論、権利濫用理論の発展とどのように結びつくのかは必しも明確でない。

- (1) C. H. Camerlynck, op. cit., p. 46.
- (2) C. E., avis du 31 mars 1950. 又は「特別な重要性をもった著しい過失であり、原則として加害の意図を含み諸般の事情に照して宥恕され得ない性格を持つものである。それぞれの場合を勘案して評価されるべきである。」としてゐる。
- (3) L. Jossierand · De l'Esprit des Droits et de leur Relativité, n°283 ; H. L., et J. Mazeaud · Leçon de Droit Civil, t. II, p. 387 et s. 特ヾ n°458, n°459.
- (4) H. L., et J. Mazeaud op cit., p. 391 et s. 特ヾ n°457, n°458 ; L. Jossierand · De l'abus des droits, 1939, n°177 et s.
- (5) Cass. soc., 5 mars 1953, D. S., 1953, p. 409.
- (6) Cass. soc., 5 mars 1953, D. S., 1953, p. 409.
- (7) 企業瓦解の意図と濫用の概念及び濫用の概念の縮小の必要性について A. Bruun, H. Galland : Droit du Travail, 2^e éd., tom. 2, p. 454 et s.
- (8) H. Sinay, J.-C. Javillier : La Grève. Droit du Travail, t. 6, 2^e éd., p. 260. 「使用者は、しほしほ、彼等が火事とかある種の天災に対し、準備せると同様に労働の停止に対しても用心する」(J. P. Bouère, op. cit., p. 60.)。
- (9) G. Levasseur, op. cit., p. 658.
- (10) J. P. Bouère, op. cit., p. 61.
- (11) F. Givord · La notion de la licéité de la grève dans la jurisprudence contemporaine, D. S., 1961, p. 29 et s. ; J. Savatier, note de Cass. soc., 16 juill. 1964, D., 1965, p. 106.
- (12) フランスの職場占拠に関して「石井保雄「職場占拠の法理の研究」亜細亜法学第一九卷一、二号七一頁以下が詳しい。
- (13) G. Lyon-Caen, op. cit., p. 105, p. 119 et s.
- (14) L. Jossierand : De l'Esprit de Droits et de leur Relativité, n° 283 ; Pranol, Ripert, Esmen : Traité Pratique de Droit Civil, tom. V n°588 ; H. L., et J. Mazeaud, op. cit., n°455 et s. ; R. Savatier : Traité de la Responsabilité civil, tom. I, n°63 et s.
- (15) cf. P. Durrand : Fin d'une controverse, les effets de la grève sur le contrat de travail, D. S., 1950, p. 124. 又、一九五〇年法第四條の審議過程では政治スト違法説が大多数であり、政治ストが重大なる過失にあたる立場に賛成する者に、P. アンデル、モロ・ジャフリ、R. カピタン、H. レベエ、J. ラマロニー、ベトラン、ポアムブーフ、R. モンドンがあり、反対説にM. ベロン、P. ブレがあつたとする。

- (16) R. Théry, op. cit., p. 244.
- (17) Cass. soc., 4 mai 1956, D. O., 1957, p. 109.
- (18) P. Laroque, conclusion de C. S. A., 15 févr. 1939, D. S., p. 104.
- (19) Charlier : La droit constitutionnel de grève, J. C. P., 1948, I, p. 729.
- (20) G. Lyon-Caen, op. cit., p. 104.
- (21) A. Brun, H. Galland, op. cit., 1^{re} éd., p. 921 et s.
- (22) *ibid.*, p. 898 et s.
- (23) P. Durand, La régime juridique de la grève politique, D. S., 1953, p. 23.
- (24) A. Brun, H. Galland, op. cit., p. 898 et s.
- (25) J. Rivero, J. Savatier, Droit du Travail, p. 383.
- (26) cf. J. Savatier, obs. de Cass. crim., 12 janv. 1971, D. S., 1971, p. 547.

第五節 労働契約、争議行為と過失(フォート)理論

期間の定めなき労働契約は、その当事者の一方の意思により、原則として自由に解約できるが、その場合、解約の責任を負う側の負担において普通法の下での種々の補償、手当支払義務を生ずる。従って、労働者側が労働契約の履行に関しての何らかの過失をおかせば、使用者は、それを理由に損害賠償の請求をなすことができると共に、当該労働契約を普通法の下で解約し得る。更に、労働者側に重大なる過失 (*faute lourde*) あるいは重い過失 (*faute grave*) が存在するときは、当事者の有する諸権利は制限される。即ち、ある場合には、使用者に予告手当支払義務を免がれさせ、ある場合には、更にそれに加えて労働者は自己の有給休暇手当請求権を喪失する。争議行為の場合についていえば、労働者の責に帰する重大なる過失があるときは、使用者は当該労働者を正当に解雇することができ、労働者は解雇予告手当請求権を剝奪される。即ち、使用者は、労働者の重大なる過失を理由に適法に即時解雇をなすことができる。この重大なる過失の争議法への導

入は、労働法上の比較的新しい現象であり、従つて、その爾後の發展によりその内容が充實されることになるが、争議法に過失の概念が入り込むことそれ自体は、決して新しい現象ではない。それは、既に第二次大戦以前にあらわれている。例えば、一九三九年五月一九日高等仲裁法院判決では、ラロックは、「労働者が *faute lourde* をおかしたとき、使用者が慣習上の予告を遵守せず、且つ、補償なく労働者を解雇できるのは、この原則によるものである。」「それ故、もし争議行為が、調停、仲裁手続を無視して行われたものであらうと政治的理由であらうと他のどのような理由であらうと、争議行為を行った労働者がある過失をおかしたときには、解雇やもつと軽い例えば一時的な出勤停止を許すことのあり得るサ
ンクションを、労働者の全部あるいは一部に対して言い渡すことが使用者にはできる。」と述べている。⁽¹⁾ また、テイトジャンは、一九五〇年二月一日法第四条の立法理由の中で、立法者が重大なる過失 (*faute lourde*) なる用語を採用しないなら、判例がそれを補填していくことにならうとして、従来の判例の傾向が過失概念との結び付きを考へてきた傾向の確認を強調したことにあらわれている(このことについて後述)。ただ、争議行為の領域において使用者による即時解雇の正当事由を構成する過失が重大なる過失という特別の重さを持つ過失でなければならぬと解釈上決定づけられた点で新しさを加えたのである。

民法におけると同様に、労働法上も、過失は様々の性格を持つ重さによつて名称づけられている。ある場合は宥恕し得ざる過失 (*faute inexcusable*)、ある場合は非常に重い過失 (*faute très grave*)、あるいは重大なる過失 (*faute lourde*)、あるいは重い過失 (*faute grave*) 等の区別がなされる。しかし、これらの過失が、その重大性により重さの順序をもつて区別されるというだけでなく、それは、重さの相違であると共に性格の相違でもある。例えば、*faute grave* と *faute lourde* については、労働者の請求権の剝奪という点についてそれぞれ異つた性質を有する一方、*faute lourde* が解雇予告手当請求権の剝奪に加えて有給休暇手当請求権をも剝奪することから *faute lourde* の方が *faute grave* よりも重いということが出来る。*faute grave* は、一九七三年七月十三日法による法改正以前に、旧労働法典第一卷二三条(一九二八年七

月十九日法) に関する判例上の解釈から生じた性格付けであるが、この他に戦争年金受給労働者に関する一九二四年四月二六日法第一〇条三項で、戦争癡失労働者に非常に重い過失 (*faute très grave*)⁽²⁾ がある場合に即時解雇ができることを規定している。従って、この特別法による *faute très grave* と前述の *faute grave* は、共に即時解雇を可能にするという意味で重さは同一であるということになる。しかし、この両過失は、その適用対象という点で性格を異にしている。*faute lourde* については、既に民法の領域で古くから論議され、契約責任に関してはローマ法以来民事上の詐欺と同一視された (*Culpa lata dolo aequiparatur*)。そして、意図なき過失 (*faute non intentionnelle*) の最も重いものを指した。⁽⁴⁾ しかし、その後も明確な定義は決定されず、航空連送者等のある分野のものゝの責任を立法上限定することに用いられる例が見られた。即ち、国内航空連送者に関する一九二四年五月三十一日法第四一条の改正案の中で述べられた *faute lourde* の定義では、「詐欺 (*dol*) と等価と考えられる過失は宥恕し得ざる過失である。損害の蓋然性の意識、正当な理由なきその軽率な受容を意味する自覚ある過失 (*faute délibérée*) は宥恕し得ざるものである。」としている。このことから、他の法領域で用いられてきた *faute lourde* の用語と争議行為法上のそれとの間の両者の区別に疑問が招かれたが、これらの *faute lourde* は異なる性格のものであることが後に明らかになる。このように、労働法上、過失は種々の重さと性格で区別して用いられるが、過失それ自体の観念は、労働法独自の定義があるわけではなく、民法上、人によって様々な解釈が可能であった定義の応用である。既に民法の領域では、過失をめぐる論議に永い歴史を有している。⁽⁵⁾ 実定法上では、民法典第一三八二条は、「他人に損害を被らせる人の行為はいかなるものも全て、それが生じた過失あるものに損害賠償をなす責を負わしめる。」民法第一三八三条では、「何人もその行為 (*fait*) によりてのみならず、その懈怠もしくは無思慮により生ぜしめた損害についても責に任ずる。」としている。そして、この *fait* という用語については次のような考えられる。「条文は、*faute* や第一三八三条より重くない行為として、「…のみならず」、「…でも」という言い方をして懈怠あるいは不注意を対象としており、第一三八二条と密接に結びつけられていることから *faute* と同義語である。」⁽⁶⁾

faute の觀念の發展は、不法行為責任、契約責任の歴史の發展の重要側面でもある。しかし、民法典上は、faute という用語は第二三八二条の他には文言上の抛り所はなく、法律は、この意味については明文上全く触れていない。従って、各々その述べるところもそれぞれのニュアンスの相違があり一定した定義があるわけではない。ここでは、この faute を、契約の正当な破棄を構成し得る解雇（解約）原因としての過失の側面を中心にして眺めて見る。ただし、争議行為法上、faute の觀念の役割が契約責任の面だけで機能するという意味ではない。そのことは、争議行為とそれに関与した労働組合の損害賠償責任の面での faute として新しい問題が生ずることは後述の如くである。

- (1) P. Laroque . La grève ne rompt pas le contrat de travail, décision de la Cour Supérieure d'Arbitrage du 19 mai 1939, D. S., 1939, p. 199 et s.
- (2) cf. J. Peilssier : La Nouveau Droit du Licencement, p. 164 et s.
- (3) cf. H. L. Mazeaud . Traité Theorique et Pratique de la Responsabilité Civile, Delictuel et Contractuelle, 2^eéd., t. I., n°414, 674, 675-2 et s. ; R. Savatier . Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français, Civil, Administratif, Professionnel, Procédural, 2^eéd., n°30, 34, 178.
- (4) cf. H. L. Mazeaud : op cit., n°675-2. 労働法上は、国務院が faute lourde を定義づけて、原則として加害の意図を含むとした例 (C. E. avis du 31 mars 1950, D. S., p. 200, note P. Durand) があるが、学説による批判が多く支持されなかった。
- (5) 日本での研究として、末川博「権利侵害論」三九一—五〇頁、岡松参太郎「無過失損害賠償論」五〇九頁以下、石本雅男「過失の理論と歴史」民商法雑誌三三二卷二六五頁以下、野田良之「フランス法における faute の概念」我妻邊曆記念損害賠償責任（上）一〇九頁以下等。
- (6) H. Latou : Traité Pratique de la Responsabilité Civile, n°124.
- (7) cf. H. L. Mazeaud, op. cit., n°43 et s. ; R. Savatier, op. cit., n°4 et s. ; H. L. et J. Mazeaud : Leçon de Droit Civil, t. II, n°371 et s., n°440 et s.

第一款 フォートの概念

もともと、*faute* なる語は、法律用語外で広い意味で利用されている。ある場合は、あるものの欠ける状態を示す。*faute d'argent* とか *faute de travail* のように、金がない、仕事がないというある事実状態をあらわすが、更に、その状態に幾分なりとも価値判断を加える要素が付加される。この拡大された概念の下では、*erreurs* (過誤)、*péché* (罪) の意味を持つ用法も可能となる。あるものがないという状態が直ちに非難と結びつくものではないが、本来ならあるべきものがないという風に、客観的側面に対する主観的側面が見出される。*faute* という語は、こうして、ある状態が生ずることが期待されるのに、その人が何らかの理由で期待される状態と異なる結果を引き出したことに対して、その行動の反価値性を問う倫理的評価が含まれる。このように、*faute* は、単なる事実状態から強い非難に至るまでの広い意味をもっている。こうして、この *fallere* (*tomber*) に由来する概念は、義務を履行しなかった者の *défaillance* (不履行) の場合に用いられるが、これが法律用語の中へ入ってくるときには、道徳律への背反が対象になるのではなく、法秩序への侵害が問題とされるのである。⁽¹⁾ この *faute* が法律用語として採り上げられたのは、古い時代に遡ることができる。民法典としては、一八〇四年ナポレオン法典編纂の際、民事責任の規定にこの語を用いることを検討しており、同法典は、第一三二条―一三八六条にこれを加えた。⁽²⁾ そして、この法典の編纂者は、さらに古く債務法の発展への貢献で著名なドマによって用いられた用法を基礎として検討した。⁽³⁾⁽⁴⁾

この *faute* が、初期の民法典の下では、私的意思の自治の原則の下で、損害を惹起せしめた当事者の意思に結びつけられ専ら主観的に解せられたが、やがて近代産業の飛躍の発展と共に急激に増加する工場災害への社会的関心が危険理論を生ぜしめ、⁽⁵⁾ ここで生ずる過失責任と無過失責任の思潮の対立が *faute* の概念の明確化を要請するに至る。

こうして、*faute* は、法律用語としてさまざまな検討が加えられていくが、その中で、最初に *faute* の定義を明確にしようと試みたプラニオルがある。⁽⁶⁾ プラニオルは、*faute* を定義づけて「過失は先存義務を欠くことである (*La faute est un*

manquement à une obligation préexistante)」とした。この定義が、その後の多くの概念決定の試みに何らかの参考とされる。この先存する義務を欠くということは、人が社会的に要請されている規則 (règle) に違背することであり、規則あるいは法則により要求されることを作為あるいは不作為により違反するということになるが、先存義務なる觀念自体がかなり曖昧であり、いかなる當為をこれに求めるかについて見解の分れるところとなる。先存する義務が想定する規則は、法的規則あるいは道徳的規則あるいは慣習に基づく規則等々が挙げられる。また、他方では、過失を義務違反として定義づけることは、過失の觀念を極めて客観化することになるが、過失は、単に客観的要素のみでは不充分であり、主観的要素と合せて理解されるべきであるとする反論も生ずる。今日における過失の概念の決定のあり方は、こうして、過失を客観的要素のみで説明しようとする立場と客観的及び主観的要素の二要素をもって説明しようとする立場とに大別できる。

マゾーは、スイス民法編纂者の一人であるフィツクの言葉を引用して「我々は、欲せざるも一八八一年債務法典が認めようとしなかったローマ法の善良なる家父ということに帰り着いた。契約上の faulte のあらゆる問題について、我々は、各場合の行為を、裁判官が彼自身の生活経験に基づいて作り出さなければならぬ通常人、典型人と比較するに至る。」という姿勢から自分の立場を位置づける。そして、彼は、*faute* を「債務者と同一の〈外的〉情況 (circonstances <externes>) に置かれた通常人 (personne avisée) によつてはおかされなかつたであろうような行動の過誤 (erreur de conduite) と定義する。⁽⁸⁾そして、プラニオルの定義は、特定された義務の場合には正確であるが、一般的な分別と注意の義務 (以下一般義務という) の場合には正確とはいえないとする。義務が特定されていれば、その義務が履行されたか否かは明瞭である。契約においては、債務者が契約を締結したときから、即ち、彼がその契約で特定された義務を負うときから契約上の義務は履行できるのであり、彼が履行しないのはなすべく行動しないということになり過失をおかすのである。それ故、債務者は、債務者側の行為による不履行そのもので過失を構成する。契約に関して、民法典第一一四七条は、契約上の債務不履行は債務者の行為であることを推定している。債権者は、債務者の債務不履行あるいは履行遅滞の事実

を主張すれば契約責任を問い得る。債務者側としては、その不履行が彼の責に帰し得ない他の原因を証明しないときには全ての責任を負う。⁽⁹⁾ 即ち、債務者は、彼の行為と不履行の事実との間に因果関係がないことを証明しなければならぬ。その因果関係を否定する *cause étrangère* が証明されなければ、債務不履行は既に証明された過失であると見る。それ故、マゾーによれば、過失と不履行は同義語である。⁽¹⁰⁾

しかし、このような特定の義務の場合以外に、義務内容が明確でなく一般的な分別と注意に基づいて履行すべく義務が課されている場合がある。例えば、医師と患者の契約関係の如きである。医師は患者に対して一定の診察、治療を行うが、単に一定の治療行為を行うだけでなく、契約期間中は、患者の疾患を治療に向かわせるべき一般的義務を要求される。⁽¹¹⁾ 履行されざる債務が、この一般的分別と注意の義務であるときは、債権者は、その不履行を証明するために債務者の怠慢 (*négligences*) と不注意 (*imprudences*) を立証しなければならない。しかし、この一般的義務の場合は、特定義務の場合と異なり、いかなるときに義務違反があったかを判別することが困難である。マゾーは、そこで、この抽象的評価基準として分別人、通常人を想定する。その通常人が義務違反者と同一の状況の下に置かれたとき、通常人が行動したであろう状態と、義務違反者が現実惹起せしめた結果が合致しないときに過失が構成される。この通常人は、善良なる家父の注意、即ち、非常に深い注意 (*très grande diligence*) でも、逆にいい加減な注意 (*diligence médiocre*) でもない中庸の注意 (*diligence moyenne*) をもって義務を履行するのである。このローマ法における *bonus pater familias* の概念を継承する注意義務を、マゾーは詳細に検討して基準を設定しようとする。そして、マゾーは、これを徹底して客観化する。債務者が損害の実現を欲しなかつた意図なき過失 (*faute non intentionnelle*) の場合でも、債務者は、分別と注意の点で行動の過誤をおかすのであるが、それは、抽象的評価により一つの抽象的な型を設定して、その示す行動との比較において評価される。そして、比較されるこの型は、債務者が在る「外的」状況と同一の状況に置かれなければならないのであって、同一の「内的」状況 (*circonstances < internes >*) に置かれるのではない。即ち、債務者の人それ自体 (*personne*

même du défendeur) に属する情況が考慮されてはならない。その人の性格、道義心、見識等は問題にしないでよいとする。⁽¹²⁾そこには、債務不履行即過失が全うされる。⁽¹³⁾

マゾーの極めて客観化された過失の観念に対してサヴァティエは、主観的要素の必要性を強調する。即ち、過失は、客観的要素として義務違反、主観的要素として帰責性が要求されるとする。⁽¹⁴⁾客観的要素だけでは、心神喪失者や狂人でも、常に通常人との比較において責任を問うことになるが、⁽¹⁵⁾その者の責に帰すべからざる過誤に基づいて彼等を非難することはできない。帰責性が排除されれば、その責むべきでない者の責任は、もはや、過失に根拠を置くことはできず、他にそれを求める他はない。彼等の責任を認める立場では、過失の存在していない責任を認めることになる。⁽¹⁶⁾こうして、過失の観念から帰責性という要素を取り除いてしまえば、過失の観念は、内容の空虚なものになってしまう。過失は、行為者が義務を履行し得る可能性を想定しており、それを履行することができたのに、いいかえれば、義務の違背を避け得たのに、行為者はその義務を遵守しなかつたということである。人間は、自由に自らを処することができるのに、義務に違背すべき危険に自らの身を自由に置くとともに過失がある。このように、過失は、行為者における義務の遵守の可能性を考慮におかなければならない。過失は、単なる義務違反ではなくて、行為者が服し得る義務の違背を問題にするのである。⁽¹⁷⁾それ故、この予見性 (prévisibilité) と可避性 (évitabilité) からなる帰責性 (imputabilité) が、義務違反ということと共に、過失を構成する要素となるとする。⁽¹⁸⁾

(1) H. L. Mazeaud, op. cit. préface de H. Capitant, p. 18; Encyclopédie juridique, répertoire de droit civil, Dalloz, t. II, p. 731~732.

(2) 債務法の発展の中の Dommat に関する H. L. et J. Mazeaud, op. cit., t. II, n°27 et s., lecture I, II, p. 37~38; H. L. Mazeaud, op. cit., n°37.

(3) 野田良之「ジャン・ドマとフランス民法典」比較法雑誌二号九三頁以下。

(4) responsabilité という語が、法律の分野で頻繁に採り上げられるようになったのは一八世紀以降である (H. Lalou, op. cit., n°4, H. L. Mazeaud, op. cit., n°2.)。

- (5) cf. H. Latou, op. cit. n°123 et s., H. L. et J. Mazeaud, op. cit. n°278, 380 et s.; R. Savatier, op. cit. n°123 et s.
- (6) 牧野英一「民事責任の基礎としての過失の概念」法学協益雑誌三卷八号一—四三頁以下。
 Planiol Etudes sur la responsabilité, R. C. L. J., 1905, p. 277—292
- (7) プラニオルは前注論文では「過失はすべて先存義務に違反することである (Toute faute est une contravention a une obligation préexistante)」としているが、本文に掲げた定義が、今日では、彼の定義となれている。
- (8) La faute quasi-délictuelle est une erreur de conduite tel qu'elle n'aurait pas été comise par une personne avisée dans les mêmes circonstances < externes > que l'auteur du dommage
 cf. P. le Tourneau. La Responsabilité Civile, 3^eéd., n°1211, 1239 et s.
- (9) H. L., et J. Mazeaud, op. cit. n°436, 451.
- (10) H. L., Mazeaud, op. cit. n°670 et s.
- (11) H. L., et J. Mazeaud, op. cit. n°436.
- (12) H. L., Mazeaud, op. cit. n°447, 448, H. L., et J. Mazeaud, op. cit. n°437, 446—449
- (13) この考え方は、マンロー以前にドマが提起しており、マンローはこれに拠ったものでもある (H. L., Mazeaud, op. cit. n°670 note 1.)。
- (14) R. Savatier, op. cit. n°5
- (15) マンローは、この考え方が通説ではなすことを認めつつも (H. L., Mazeaud, op. cit. n°449)。
- (16) R. Savatier, op. cit. n°201
- (17) ibid., n°161.
- (18) ibid., n°163—165.