

爭議權についての試論

恒 藤 武 二

一

爭議行爲の正當性の限界を、どのように定めるか、と云う問題は、労働法上の最も基本的な問題の一つである。これを解決するためには、爭議權そのものの法的性格を根本的に検討する必要がある。爭議權については、主觀的には、革命的意圖を以つて行使しようと考えられる場合もある。また、勞資協調と云う觀點から理解しようとする者もある。しかし、ここで問題とするのは、現在のわが國の資本主義的法秩序、特に民法との關係において、爭議權をいかに理解すべきかと云うことである。すなわち爭議權について、主として法理的觀點から、その基本的性質について検討するのが本稿の目的である。なお本稿を試論と題したのは、論點が刑法上の問題にも觸れ、また、傍證的意味でなした歴史的検討も全く素描にすぎず、全體として問題提起に止まるからである。

爭議權は、市民的國家において、その發展とともに次第に認められるに至つた。したがつて、爭議權について検討する場合には、ある程度、歴史的に検討する必要があると強く考えられる。爭議權とは、合法的目的を以つて、合法的な爭議手段即ち爭議行爲を行う權利であると定義して、抽象的に分析を進める前に、その發展の段階を追つて考察する方が、爭議權のような、弾力性のある權利の検討には適していると云えよう。

歴史的にもつとも早く労働運動の成果として、その正當性が確立された爭議行爲は、云うまでもなく同盟罷業であ

る。さらに、同盟罷業は、今日でも最も基本的な争議行爲であることは疑いない。そこでまず、この同盟罷業ならびに、その主體である労働者および労働組合が、歴史的にどのように扱われたかを簡単に検討することから始めよう。同盟罷業は、既に絶対王政期において発生している。^{*}しかし、それは封建的體制そのものに反逆するものとして、苛酷な弾壓を受けた。さらに、資本主義經濟が発達し始め、市民革命が行われた後も、労働者の争議權は、やはり徹底的な弾壓を受けた。各國において、例外なく團結禁止法が制定され、労働者が自らその利益を守るための組織をもつことまでも、抑壓されたのは周知の事實である。わが國の場合も、明治三十三年制定された治安警察法第十七條は、典型的な團結禁止規定であつた。

* 資本主義の初期における争議は、周知のように、爆發的形態を多くの場合とる。それは、身分的社會における被壓迫者の反抗であり、支配的規範意識に對する反逆である。

** 治安警察法制定前には、刑法典や集會結社取締法、その他の警察法規によつて抑壓され、場合によつては、事前に労働組合や小作組合は行政命令によつて解散を命じられていた。治安警察法の制定という事實は、後に論ずるように、逆説的ではあるが市民的國家の法秩序において、同盟罷業が合法的である證據といふことができる。市民秩序の下では、労働争議か抑壓できないために、種々の取締立法がなされたのだと解せられる。なお、裁判所が、治安警察法の解釋に當つて、抑壓的態度をとつていふことも見逃せない。例えば、本法の下では、平和的説得に止まるピケットすら違法とされたのであつた。

さて、このように、市民社會の發展期において、労働者の團結權、争議權が抑壓されたのは、市民法そのものの原理に基くものであつたかどうか。まずこの點を検討して見よう。なお、その前にこのような觀點から争議權を検討することがなぜ必要かといふことについて簡単に述べる。わが國では、現行憲法の制定と共に、その第二十八條によつて、労働者の團結權・争議權が創設されたかのように論ずる學説が少くない。^{*}そのような見解に對して筆者は大きな疑問をもつ。憲法第二十八條は、民法のわくの中で認められる團結權、争議權を確認すると共に、さらに、労働法的な觀點から、プラスチックを新たに保障したものではなからうか。市民法的秩序と労働法的秩序を完全に異質的なものと

考えるならば別として、兩者を市民的國家の法體系として、究局的には調和を保つものと見るならば、右のような見解も無意味ではないと思われる。同時に、労働者権としての團結權、爭議權の内容を分析して、市民法の原則から承認されるものと、民法を超えるものを示すならば、労働者権の性質をより一層明らかに把握できるのではなからうか。また。現實的にも、労働者権のうち、民法の原則からして承認せざるを得ないものであるとするなら、それをそれとして理解し説明する方が、より一層、労働者の基本權を尊重する法意識を高め得ると考える。

* もちろん我國の場合には、第二次大戰後まで彈壓法規が存在していたから、實際的には、現行の憲法第二十八條によつて労働者權が誕生したとも云える。

二

労働者が、その職業上の共通利益を守るための團體を結成すること、すなわち労働組合を結成することについては市民法上、なんら問題はない筈である。個人がその自由意志に基いて團體を形成することは、構成員の自由意志を尊重する限り、個人の自由の抑壓とは當然考えられない。團體への加入ならびに脱退の自由を絶対に束縛しないかぎり個人の自由は保障せられている。しかるに、フランス革命の際においてさえ、シャプリエ法のような團結禁止法が作られたのはなぜだろうか。それは、當時の支配階級が、組合結成權と爭議權とを分離して考えていなかつたからである。組織を認めれば、行動もまた生ずる。それゆえ、兩者を一體として嚴重に禁止したのであつた。この場合、常に使用者側の團結を禁止された。しかしそれは、労働者と使用者とを差別するものだと云う非難を避けるための口實にすぎなかつた*。

* シャプリエ法は、勞使双方の團結を禁止するが、その罰則は、輕重がある。その適用に至つては、さらに公平を缺いたことはいうまでもない。

右に略述したように、労働者がその組織を結成することは、少くとも、市民法の原則の一つである個人意思の自由、私的自治の原則と矛盾しない。むしろ、明らかにこれらの原則に従うものと云える。それゆえ、労働組合を組織することが、市民法上問題となるとするなら、それは、労働組合の團體的活動の面において初めて取上げられ得る。事實すべての團結禁止法が、直接規制の對象としたのは、靜的な組織結成と云う行爲ではなく、動的な組織的活動そのものであつた。しかし、支配的階級が、強く階級意識をもつていた場合、あるいはその經濟的基礎が薄弱な場合には、組織結成までも禁止したのである。

労働組合の活動は、多方面にわたり得る。しかし、共濟的目的や、福利厚生的目的をもつた活動は、市民法の領域内における活動であり、従つて法的には問題にならない。ところが團體交渉、およびその裏付けとしての同盟罷業は、その合法性がかつては否定されたのはなぜか。それは、いうまでもなく、これらの行爲が、使用者の絶對的支配權を抑壓する面をもち、又それゆえにこそ意味があつたからだつた。しかし、果して同盟罷業は、市民社會において、刑事法上も、また、民事法上も、違法であるとの評價を受けねばならないような行爲であつたのだろうか。まず、刑事法との關聯において考えて見る。同盟罷業は、労働者が一齊に協同して労働を中止する行爲である*。この場合に、個々の労働者の行爲を違法と見ることは、市民的刑法の下では不可能である。もし、違法と見るならば、國家が刑罰をもつて個人の意思を抑壓し、強制的に労働を命ずることになる**。このように、一私人である使用者の經濟的利益のために積極的な作爲義務を、個々の労働者に課すことは、むしろ個人主義的原則の自殺と呼ばれよう。そこで、同盟罷業の違法性は、英米における共謀法理の適用の際に見られたように、まさに、その團體的、協同行爲である點に求められたのであつた。この協同行爲という點を中心に罷業の違法性を求める點では、英米法の共謀法理も大陸法の團結禁止のための特別法も全く同質である。

* 同盟罷業の正確な定義としては、今一つ、もつとも廣い意味で労働條件に關聯した要求を掲げてなされるという目的の意識が

必要である。しかし、之は當然のことで政治的爭議、同情爭議を除いては、ほとんど論ずる實益はない。

* * 強制労働の許すべからざることから、罷業の刑法上の合法性を論じた典型的な例は米法の場合である。

しかしながら、各國において團結禁止のための特別法が制定されたということは、むしろ市民的國家の法を組織する原則からは、同盟罷業を違法となし得ないことを歴史的に證明しているように考えられる。この點をわが國の刑法を例に論じて見よう。

かつて、同盟罷業は、わが刑法に云う業務妨害罪に概當するものであつたか否か。この點、同盟罷業と云う行爲そのものは、業務妨害罪には明らかに概當しない*。なぜなら、妨害されるべき使用者の業務そのものが爭議の際には存在していないからである。刑法第二百三十四條の保護する業務とは、繼續的に、業として行はれている業務をさす。

同盟罷業の際には、終局的には労働者個人の意思によつて就業が拒否され、業務の續行が不可能になつてゐる。従つて労働組合が労働契約の效果の實現を妨げているわけではない。次に労働組合と組合員との關係は、軍隊における上官と部下と云うような命令關係ではない。また、罷業を行う労働者と組合との間に、教唆の關係を想定することはできない。かりに、教唆と認められる程度の心理的影響を加えたとしても、その結果行われる勞務停止そのものは犯罪行爲ではない。個人の合法行爲を教唆しても問題は全く生じない*。さらに罷業の開始を決定した労働組合と組合員との心理的關係は、強いていうならば、煽動者と被煽動者との關係に比較される程度のものにすぎない。しかも、労働組合に關しては、このような關係も成立しない。罷業開始を決定する労働組合自體が、罷業を行う労働者の集團であり、構成員である労働者の意思に従つて決定が行われるからである。この點に、労働組合の性格、すなわち、それが人的社團であつて、營利的社團でないことが強く表われている。

* 戦前の學説も、同盟罷業を違法と考えるものは、もちろん少かつた。瀧川幸辰博士は、明らかに罷業權を認められたし、木村博士も同盟罷業と、同盟罷業による脅迫とを區別して、合法とされている。

* * 英國の一八七五年法は、このような論理から、罷業を合法と認めた。

右のような立論に對しては、罷業開始に際して、労働組合は、組合員に對して具體的手段によつて強い統制を加えているのではないか。そこには個人意思に對する強制があるのではないか、と云う反論が豫想される。しかし、組合員個人に對する心理強制は、もし、具體的統制手段を豫想しているとしても違法と評價されるほどのものではない。少くとも罷業の開始を組合員の自由意思を尊重した上で多數決によつて決定している場合には、個人意思の拘束と云うことは有り得ない。組合員でありながら、組合の決議に従わず、罷業に参加しない者に對して、ピケットによつてその就業を阻止したり、あるいは、組合から除名することは、しばしば行われる。これらの行爲が法的にはどのような評價を受けるとしても、それは、同盟罷業自體の合法性に影響はない。なぜなら、罷業への参加は、参加者に關するかぎり、自由意思に基いているから。ピケットや、除名による心理強制は、時間的にも同盟罷業の開始以後に問題になるのであり、さか上つて、罷業そのものを違法にする原因とはなり得ない。ピケットその他、同盟罷業に附隨して行われる行爲をどのように評價すべきかは後述する。なお、戦前には、罷業が脅迫に當るとされた例も少くないが、脅迫の犯意がないことは明らかであるから、この點は省略する。

以上略述したことから得られる結論。同盟罷業は勞務の集團的停止であるが、しかし労働契約の不履行ということ自體は、労働者個人の自由意思に基く。それゆゑ、資本主義國家において、個人主義を基礎にしている市民法の下では同盟罷業と云う争議行爲は、いかなる場合にも、個人についても組合についても刑事責任を問われる性質のものではない。この基本的原則から、現行法秩序の下で次の結果が生れる。すなわち、第一には、政治的争議について、刑事責任を問題にすることは不可能であると云うこと。政治的争議も、それが同盟罷業として行われる限り、究局的には個人の債務不履行が並行して生じているものであつて、その限りにおいて、當概個人はもちろん、組合幹部の刑事

責任を生ずる理由はない。目的の合法性が違法な手段を合法化しないと同様、政治的罷業は、もしかりに、それがその目的の面で違法であるとしても、だからといって、單に民事法上の債務不履行以上に出ない労働契約の不履行を、直ちに刑事法上の違法にまで高めるものではない。まして政治的争議は、個人の政治的意見を表明した行動であるから、その行動が個人の自由に委ねられているかぎり、労働組合には、就労の中止を阻止する義務はなく、したがって、組合幹部の刑事責任の生ずる餘地はない。但し、政治的争議に際して、組合が平和的説得以上のピケットによつて、争議不参加者の就労を阻止することは、たとえ、その対象が組合員であつても業務妨害罪に概當する可能性が強い。再三述べたように、罷業は個人の自由意思に基くゆえに市民法の原則からも認められるのであり、かつ政治的争議は、労働者権の發動と云う面も若干あるが、主として、市民的權利—市民的自由の發現としてのみ理解されるからである。個人が、その政治的意見を、言論、出版その他種々の手段によつて表明し得るのは、民主的國家において當然の原則であり、國民の基本的人權の一つである。しかし、この權利はあくまで自由權的人權であつて、それ以上にできることは不可能である。すなわち、積極的に他の個人を義務付けることはできない。換言すれば、他人に政治的意見を押しつけることは、不可能であり、同時に、そのような行爲を敢えてすることは、相手方の自由權を侵害することになる。政治的罷業の場合も右の事情は異ならない。労働者個人が、その自由に處分し得る労働力の引渡を差控えることは、國家に對する關係においては、なんら差支えないが、使用者に對する關係においては、労働契約不履行の効果を完全に消滅するほどの積極的效果をもつものではない。しかし、逆に、政治的罷業に際しては、労働者はなんらの法的保護を受けないと解すべきでもない**。

* フランス法にあつても、現在、學說、判例共に政治的争議に對しては、個人の自由權に屬するものとして刑事責任を全然問題にしていない。但し、民事法上は不法行爲として扱われている。

** 政治的争議は、民事法上債務不履行であることを免れない。しかしその損害賠償額については、十分検討されるべきである。短時日であるならば、實際には、賃金請求權が消失する限り、損害は少いと云はねばならない。まして、デモンストレーション

的な場合には、問題にならない。なお、政治的争議は、解雇の正當な理由に概當する場合があるが、しかし、一方において不當労働行為禁止の制度がある以上、政治的争議に際して、組合員の自由意思が完全に尊重されているかぎり、組合幹部の責任のみを問うのは、まさに不當労働行為に相當する。政治的争議は、國民の中の少數派が政治的意見を表明する一つの手段であつて、それを、強力に抑壓するのは反つて弊害を生ずる。政治的争議は、それが起り得るような條件があつて、始めて生ずるのであつて決して組合幹部の獨裁的意見によつて行われ得るものではない。なお以上の議論は、政治的争議に際しては、再三述べたごとく組合員の自由な意見が極度に尊重されるべきことを前提としている。

同盟罷業が、市民法上の自由權の行使として考えられることから生ずる第二の結果は、いわゆる山猫争議も、刑事法上は違法でないということである。^{*} 山猫争議は、組合の統制に従つていない點、すなわち組合規約違反の點で不法な争議行為である。しかし、これは組合の内部關係においてまず問題にされるべきであり、刑事責任を論ずる餘地はない。

^{*} 民事責任も、労働組合が自主性を稀薄にしかもたず、山猫争議を行つた集團の方が、より自主的な團結である場合には生じないと解せられる。しかし、労働組合が御用組合ではないと完全に認められる場合には、疑問がある。だが、職場の利益を組合が正しく反映していないような場合は又別である。

第三の結果は、現行國家地方公務員法等の争議禁止規定とそれに伴う罰則は、違憲であるということである。これは、刑罰をもつて個人に労働を強制するものであつて、極端に個人の自由を抑壓するものと云はねばならぬ。公務員の争議權を禁止することは、客觀的條件が整うならば、法理的には可能である。しかし、その場合も、争議行為禁止の規定に違反した者を刑罰でもつて制裁することは許されない。單に、その地位を保障されないものとすべきである。公共企業體労働關係法の規定のように、雇傭契約上の一切の權利を失うとするのも、殘酷な規定であつて、許されない性質の規定である。^{*} なお、客觀的條件が整うなら公務員の争議權の制限も許されると云うのは、端的に云えば、労働權が確保されているような國家ならば、と云う意味である。その場合には、公務員の地位に敢えて止まること自體が、當概個人の意思に基くから、従つて制限を受忍する義務がある。わが國の現状から云うならば、行政法上の權

限をもつた固有の公務員以外の公務員についての特殊な制限禁止は認めるべきでない。少くとも、一般公共事業と同じ扱いにするのが適當である。

* 公労法や公務員法に違反して、爭議行爲を行つた者に對して退職金の受領權まで失わせるのは、個人の生存權までも脅かす措置であり不當な規定である。

三

これまで、市民的國家において、同盟罷業と云う爭議行爲が、決して刑事責任を問われ得ないことを説明してきた。しかし、固有の意味での市民法上の責任、すなわち民事責任については、どうであろうか。この點についても、既に前節で述べたように、罷業と云う行爲は、個人主義的法理に基いて、刑事法上の責任を問われないのであるから當然、民事法上も責任を生ぜぬものと豫想される。

この問題については、戦前のドイツあるいはフランスの労働法學界において、罷業によつて労働契約はどのような影響を、民事法上被るかと云うことが盛んに論ぜられたのを想起する必要がある。その際、問題を市民法のわくの中で解決しようとする人人は、罷業の開始と共に、労働契約は消滅すると説明した。すなわち、労働者自身の意思によつて、労働契約は解約されたものと看做したわけである。このような擬制は事實に則してはいない。労働者は労働契約を最終的に解約する意見をもつてはいない。そこで、罷業は、労働契約を解消するものではなく、單に労働契約の機能を一時停止さすだけでと云う説が次に現われた。しかし市民法理には前説の方が合致している。

* ドイツについて、緒方節郎『ロックアウトに關する法律上の諸問題』四九頁以下参照。フランスについて、拙稿『フランス法における爭議權』参照。フランスにおいては既に、ポール・ビック『労働法』三〇二頁以下において見られるように、早くから團結禁止法の廢止と共に、労働者は爭議權が認められたのだとの説も存していた。

右に述べたことから、罷業に際して労働契約は一時解約されると云う理論構成をとる限り、労働者個人が債務不履行の責任を問われることはないと考えられる。しかし、労働者側に、最終的に労働契約を解消する意思がないことも明らかである。従つて、右の理論構成は、争議開始と云う事實から、労働者の意思を不当に推定しさらに擬制しているものである。それゆえ、罷業に参加した労働者は債務不履行の責任を免れない、と云う反論もあり得る。しかし、市民法上、なんらかの評価を受ける意思とは、一定の法律効果の発生を意欲する意思であつて、そのような意思表示が、どのような結果を事實の世界において生むかは、市民法の關したところではない。その事實としての結果が、比較考量をして見ると相手方にあまりに不当な打撃を與える場合には、権利濫用の問題が生ずるだけである。このように解すると、市民法を嚴密にかつ忠實に適用しても、労働者個人が債務不履行責任を罷業に關して負うことはあり得ない。しかしながら、労働組合は、労働契約の當事者に對して第三者という立場にあり、しかも、労働者と共謀ないしは労働者を教唆して、罷業に至らしめたのだから、第三者による債權侵害に當るのではないか、とも考えられる。しかし、この點は罷業の刑事責任を論じた場合と同様のことが云われ得る。すなわち、教唆關係は問題にならない。労働組合と云う組織を媒介としての共謀と云う點が民法上は不法行為視される程度がどうかと云う點は、若干問題になり得る。しかし、労働契約關係を、經濟的には、勞働力という商品の賣買と考えるなら、一般の取引に際してのかけ引として、商品の賣惜しみをすることが行われる限り、その違法性は問題にならない*。この場合、使用者も労働者も同じく契約自由の原則に基いて平等の權利をもつて労働市場において争つていたのである。たまたま罷業の際には、労働者側が積極的に出ているにすぎない。資本論の著者が、勞働力の賣買關係の上には、一の二律背反が、共に等しく商品交換の法則によつて封印されている。權利と權利との對抗が、行われることになるのである。平等の權利と權利との抗争を決定するのは強力である^々と述べているのは、正確な表現であると云われよう**。

* 英國の一八七五年労働組合法第三條參照。なお、平野義太郎『法律に於ける階級闘争』第五章參照

* 『資本論』第一卷第三編第八章労働日〔譯文は平野義太郎編『史的唯物論と法律』三六八頁による〕

結局のところ、同盟罷業と云う行爲は、市民法秩序の下では、事實行爲に外ならない。しかも、國家が、この事實行爲に干渉したり、なんらかの法的評價を加えて、一般的に制限できない點で自由權と呼ばれ得る。資本主義國家において、その法秩序は、基本的には個人主義的法思想に基いて組織されてをり、あらゆる人の行爲は、合法的であるためには、少くとも最低限度、自由權に基礎をおかねばならない。だが、自由權を認められることは、必しも實際に自由であることを意味しない。労働運動の發展により積極的權利としての労働者權が要求されるに至つたことは、周知の事實である。

四

同盟罷業は、前節までに見たように、市民的法秩序の下で自由權の行使と見ることが可能である。では、積極的に労働法上の爭議權の行使としての同盟罷業と前者の場合との差はどこにあるか。それは、云うまでもなく、労働法上の權利として爭議權が保障された場合には、労働契約が罷業によつて解消せず、労働者たる地位が、常に原則として確保されると云う點にあると云はねばならない。既述のように、市民法の下で債務不履行責任を免れるためには、労働契約の自律的解約と云う擬制を必要とした。それが不要にならなければ、同盟罷業を行う權利は、積極的な權利とは云はれない。このように考えると、わが國の労働組合法第七條第一號の規定は、單に労働組合結成權を保障したものでなく、爭議權をも保障したものと斷定できる。組織結成權としての團結權と、爭議權とは、常に密着した權利であり、一方を缺けば、他方の意義がほとんど失われるものだから、右のような結論は當然のことではあるが。なお、立法技術的に考えても、不當労働行爲を禁止しその結果、團結權と爭議權とを併せて保障する現行労働法は、救済制度の面は別として秀れている。フランス法の場合には、單に爭議中も労働契約が存續することを保障するに止まつて

をり、不十分な點がある*。

* フランス法の場合には組合活動を理由に解雇されても、使用者も損害賠償責任を課するに止まる場合が多いと見られる。

さて、争議権は、同盟罷業と云う、もつとも主要な争議行為に關しては、右に略述したような意味で労働者權に高められたわけだが、一體この争議權という權利は、どのような類型に屬する權利であろうか。争議權は、労働者の團體すなわち争議團や原則的には労働組合の有する集團的權利であると云われるが、それはどのような意味をもつものかこの點の考察に移る。

再び同盟罷業を例にとる。それは、労働者個人の行為としては、勞務の停止であり、自由權の行使による行為以上でない。しかし、それが、労働者の團體の意思に従つてなされた時、初めて、積極的な保護が與えられる。すなわち、労働者の團體、原則として勞組の争議行為遂行の意思決定は、労働者個人の勞務停止と云う行為に、一定の法的効果を與えている。しかも、この法的効果は、勞組以外のものの意見によつて左右されない。それゆえ、争議權は労働組合に固有の權利であり、しかも比喩的に云うならば、形成權に似た性質の權利と云える。労働組合の争議權行使の意思決定は、労働者の個別的労働契約上の關係を、争議に關係した部分については市民法の領域から吸収して、集團的勞使關係と云う領域に移し、特別な法的關係を形成するのである。

さらに、基本的には、自主的な労働組合と使用者との間の關係自體が、一種の法的關係であるといえよう。市民法の領域においては、法律關係を創造するのは、個人の自由意思に基く契約のみにかぎられていた。労働者階級の闘争が、このような法意識を打ち破つたと云えるであろう。では、この集團的勞使關係は、どのような法的地位に當事者をおくものであろうか。その解答は、きわめて簡單である。すなわち、労働組合は、勞債者權を総合的に行使し得る主體として認められ、使用者は、それを容認せねばならない義務をもつ、使用者側は、あだかもなんらの權利をも持たぬように見える。しかし、いふまでもなく、使用者側は、經濟的に優位に立つていと云う事實を背景に、市民法

上の権利を集團的勞使關係に對しては、事實行爲的に行使し得るのであり、また、集團的勞使關係と云うわくの中で、勞働問題が處理されること、そのことが権利とも云えるのである。それはともかく、右のような議論は、米國の學者が、争議権は、特権か免除かと論じたのと同じように、スコラ的な議論であるかも知れない。権利を支えるものは、一定の社會的意識であり、後者こそ権利の性格を決定する究局的な要素だから。

集團的勞使關係における當事者の行爲、特に勞働者側の争議行爲について、その合法性を判定する基準はどのようなものであるべきか。この解答を憲法第二十八條や、勞組法第一條第二項等の實定法の解釋から導きだすことは、その規定の包括的な仕方からして不可能である。ここで、そのような一般條項的な規定を制定せざるを得なかつたことに注意せねばならない。かりに、平和的説得に止まるピケットを、正當な争議行爲として例示したとする。この場合、平和的説得に止まるピケットは、市民法上合法なものと説明され得るから、例示することが理論的には無意味である。しかも、ピケットを、例え平和的説得に止まるピケットでも、一旦明確に保障する規定をおくならば、これを足場に、ピケット権は容易に確立するだろう。このような事情から、勞働組合法の制定に際して、立法者は、一般條項の規定に止めたものと推定される。

しかしながら、右のような事情から、一つの有力な手がかりが得られる。すなわち、立法者は、一般的な法法規範として争議権を具體的に限定し規制することは放棄していることだ。すなわち、争議行爲が合法であるか否かについては、それが、使用者の人身の自由を侵害するような、明確に許されない場合は別として、その他の場合には、具體的狀況の下で判断すべしと考えたと云える。それゆえ、結論として、使用者に危害を加えたり、器物を毀棄するような明らかな暴力行爲は別として、暴力を伴はない争議行爲については、たとえ民事法上不法であつても、その刑事責任を直接問うことは不可能であると云わなければならない。なぜなら、一方において、勞働者側において、その合法

性を確信し、さらに、その行爲を直接規制する刑事法規がないのに、刑事責任を問うのは、罪刑法定主義に反するからである。このような議論に對しては、例えば、使用者自身が機械の保全のため出入するのを妨げるような違法なピケットに對しては、業務妨害罪と云う直接これを禁止する明文の規定があるのではないかと云う反論があるかも知れない。しかし、そのような使用者の行爲が、正當な業務であるかどうかを、一般的に豫め規定できない點に、また、判斷できない點に問題がまさにあるといえる。さらに、ピケットを破る行爲は、究局においては、爭議權を侵害するものだと云う規範意識が強く存在している。この規範意識は、もはや、かつて労働爭議がほとんど存在しないところに作られた刑法の規定で規制できない程度に達していることを認めなければならぬ。

右の立論は、爭議行爲の合法性を、甚しく廣く認めすぎると云う非難を被るかも知れぬ。しかし、現實に、明らかに暴力行爲を伴つた場合以外は、まず爭議行爲が正當なものか否かを裁判所によつて確認してもらつと云う措置——現行制度の上では、民訴法の假處分手續によつて——が、多くとられていることは否定できない。立法論として、このようなシステムをより明確化し、不當と思われる爭議行爲であつても、暴力を伴わない限り、警察權が直ちに干渉することを禁じるようにした方が、集團的勞使關係の上で、爭議を解決するのを促進すると思われる。

爭議行爲の合法性を考える場合に、第二に重要な點は、既述によつて明らかのように、爭議行爲を定型的に考えて、ある一定の爭議行爲は、正當でないと抽象的に云うことは無意味に近いと云うことである。その理由を次に述べよう。集團的勞使關係を支配している理念は勞使對等と云う理念であり、それは、團體交渉の場を勞使は共通にもたねばならぬと云う考え方を前提にしている。したがつて爭點を團體交渉にのせるために必要な場合は、通常の場合には、相當の實力行使と考えられる爭議行爲も不當とは認められない。勞使對等という理念を、一般的に、權利の上での對等と解することも、事實すなわち勞使の勢力の對等と解することも、實際には大して意味がない。嚴密な意味での對等と云うことは存在し得ないから。従つて、右のように、具體的事例について、勞使が團體交渉という關係の上に立

つてゐるかを基準に、團體交渉に乗せるために必要な壓力に相當するかどうかを検討すべきだと思ふ。

* 柳川・高島兩判事がその著『勞働争訟』において、勞働争訟の強力性を強調してをられるのも、徹底すれば、右のような趣旨に到達すると考えられる。

争議行爲の合法性を考える場合には、右のような二つの基本的な原則を前提にすべきである。したがつて個々の具體的争議行爲については、具體的に検討することが必要であつて、抽象的に論ずることは危険である。しかし、なお若干一般的に論じ得ることがらがある。

第一にピケット権については、本來勞働する権利を持たない者、すなわち暴力團や、脱落者に對するピケットは、積極的に反撃にでないかぎり完全に合法である。なぜなら暴力團を雇傭する契約は、本來違法な目的を持つものである。無効である。また争議實行の決議に拘束される地位にありながら、争議を妨害するものは、組合規約に違反して、争議権を侵害するものに外ならない。いずれも不法行爲によつて勞働者の生存權的人權を侵やかすものであるから、これに對する對抗行爲は積極的に暴力を行使せぬかぎり許されると解せられる。次に、スト破りのため臨時に雇傭された者に對するピケットは如何。この場合には、使用者の契約を自由に結ぶ權利プラス就勞權と、争議権とが對立する。しかし、スト破りを行う勞働者が就勞權を主張することは、階級的には自己矛盾行爲である。従つて問題になるのは使用者の契約を自由に締結する權利のみと云わなければならぬ*。この權利は自由權に止まる。それゆゑ、具體的事情によつて制限可能と見られる。すなわち、原則的には、スト破りに對するピケットも完全に合法であり、このピケットを破るためには、スト破りを雇傭することが、使用者にとつて不可缺であると云う證明が、法的手續によつてなされねばならない。すなわち、具體的には、使用者は假處分手續を利用して、自己の權利の有無について裁判所の判斷を求めべきである。

* 契約の相手方を自由に選び、契約を結び得ることは、自由權の一つである。この點、米國において、勞働保護立法を最初違憲

としたときに、その理由として主張されている。

使用者自身、あるいは使用者の利益代表者が、事業場に入出入する行為は、自由権に止まらず、私法上の権利にも基いている。それゆえ、之を阻止するのは原則的には違法とも見られる。しかし既述のように、この點も、また直ちに違法とすべきではない。團體交渉との關係において、あるいは企業存続について不可缺の行為か否かがまず確認されるべきである。組合切崩しの意圖がないことが證明されるならば、多くの場合、簡単に認められるであろうが。もちろん、平和的説得に止まるピケットならば、この場合も常に許されるであろう。

争議行為としては、その他、工場占據を伴う罷業、怠業、生産管理等、論すべきものが多い。これらについて、共通の問題になるのは、周知のように争議行為が、債權侵害乃至は自由権の侵害に止まらず物權侵害に及ぶ點である。しかし、既述のような觀點から同様に處理すべきものと思う。また、工場占據や怠業は管理者の意思に反して、占有權を侵害しているからといって、直ちに犯罪になるわけではない。そこに、再三指摘したように、争議權の一つの重要な効果があると云える。

物權侵害を債權侵害よりも重いと考える法的意識は、分析して見れば原始的なものと云える。それはかつて土地、家屋のような不動産が、經濟的價値の大きい主要な財産であつた頃、すなわち、封建時代乃至は資本主義初期の時代の經濟的意識の反映にすぎない。しかも個人の所有權が、神聖にして不可侵とまで云われたのは、一面においては個人の生存權を、封建的權力から守るためであつた。現在の社會においても、個人の所有權が、場合によつては刑法の財産財に關する規定によつて保護されるのは、個人の生活の安全を保障する意味を半ばもつている。そして、この意味のみが、刑法の財産財の規定を支えている社會的法意識を形作つている。

右のような事情だから、個人の私生活と直接關係のある財貨に對する所有權と、企業設備に對する所有權と、その

保障の仕方が若干異つても、現代にあつては不思議なことではない。刑法典や民法典は、あくまで個人主義的に組織されていることを忘れてはならない。例えば住居侵入罪の規定も、個人の家庭生活の靜穩を保護することを、主要法益としているのであつて、それ以上のものではない。

たまたま、わが刑法には、個人の住居以外に、一般の建造物に對する住居侵入を犯罪としているが、この場合も、その建造物に出入する人人の安全を守ると云う意味に當然解釋されねばならない。したがつて工場占據や怠業等の場合には、その占有は合法的に開始され、しかも他人に危害を與える危険は全く存しないのだから、不退去罪に概當する餘地はないと云わねばならぬ。現にフランス刑法の場合、右のような住居以外の建造物に對する侵入は規定されていないし、したがつて、工場占據は刑事法上違法ではない。民事法上いかに扱うべきかは、既に述べた通りである。

x

x

x

以上、爭議權について、基本的なことからを檢討してきたが、精密に論ずべき多くの問題が残されている。しかしそれは他日に待つとして、爭議權については、その彈力的な内容からして、特殊の訴訟手續を必要とすることを強調したい。この點は立法論的な研究になるが、將來の課題として努力したいと考へている。〔29・7・14記〕