

労働争議の法認と

契約論的ロックアウトの訣別

岸 井 貞 男

- 一、はじめに
- 二、労働争議の法認とロックアウト論の課題
- 三、契約論的争議論の訣別とロックアウトの労働法—争議論—的構成
- 四、争議権の保障なきロックアウトの法的根拠と正当性の要件

一、はじめに

ロックアウトは争議労働関係上に生起する現象であることはいうまでもないところであるが、その争議労働関係は、平時—個別的—労働関係と異なって、(イ)労働者団結を当事者とする集団的な労働関係であり、(ロ)労働契約上の法的拘束から解放された力と力の対抗関係—事実関係—であり、(ハ)しかも力と力の動的な対抗を通じて形成される動態的な労働関係である、という諸特質をもつ特異な労働関係である。しかもこの労働関係は、労働者の争議権の承認によって始めて労働関係の存続中にその存在を許容されうるに至ったものであるから、市民法の知

らない労働法独自の全く新たな法律関係である。ロックアウトが生起するのはこのような労働関係においてであるから、それをめぐって展開される諸問題は、市民法と異なる新たな視角から検討されるべき課題性をもつことはいうまでもない。この意味において、ロックアウトをめぐる諸問題の解明を、どのような法理で統一的に把握するかは、ストライキの場合と同様に、労働法学の希望峰の一つである、といっても決して過言ではないであろう。ロックアウトに関する著書論文が驚くべき量に達しているということは、何よりも先ず、これを乗り越えようとする労働法学界の意欲を物語るものであろう。それにもかかわらず、この点は未解決であるのみならず、論文が発表される度毎に新説が現れるという状態である。学説は百花絢爛と咲き乱れ戦国時代の様相を呈している、といっても強ち的を失しているともいい切れないであろう。皮肉ない方をすれば、真理の何たるかを知るスフィックスは、満面に微笑をたたえてわれわれを愚弄しているかの如くである。しかし、このことは、過去の諸研究が全く無意味であったということの意味するものでは決してなく、そこには受け継がるべき幾多の貴重な成果が残され、積ね重ねられていることはいうまでもない。それにもかかわらず、なおロックアウト論が未解決の課題性をもつとされる所以は、明確にさるべきロックアウト論の共通の指標が今なお定着をみるに至っていないことによるのではないかと考えられる。本稿は、このような問題関心から、第二次世界大戦後に漸く日の目をみるに至った労働争議の法認という新たな法状態のもとにおけるロックアウト論の課題を追求することによって、ロックアウト論争の共通の広場を探し求めようとするものである。

二、労働争議の法認とロックアウト論の課題

フランスやわが国における如く、労働者の争議権に制度的保障を与えるか、あるいは西ドイツにおける如く、争議行為に秩序形成手段たる性格を認めることによって争議権の實質的承認を⁽¹⁾与えるかは別として、それらはいずれも、労働関係の存続中に、「個別的」な平時労働関係を「集团的」な争議労働関係に切替える権利の承認にはかならないから、その承認は、労働関係の存続中に、集団を当事者とする労働関係の自主的形成の場、すなわち労働争議の承認を前提とするものであることはいうまでもない。そして労働争議は、相手方なしには成立しえないものであるから、一方の当事者が争議労働関係に入り込むかぎり、他方の当事者もまた、好むと好まざるにかかわらず、争議労働関係の相手方たる地位に引き込まれるものである。この意味において、労働者にのみ争議権を承認し、使用者にはその保障を与えないわが国におけるような法律制度のもとにおいても、それが労働争議の法認を前提とするものである以上、使用者もまたこのような集团的な争議労働関係の相手方たる地位につき、そのかぎりにおいて集团的労働関係上の法理の適用をうけることのあることは、その必然的帰結として肯認されねばならない。

右にみた如く、労働争議の法認は、集团的労働関係を「労働関係の存続中に」その存在を許容しようとするものであるから、労働争議法認のもとにおける労働争議論は、何よりも先ず、労働関係を解消しなければ労働争議を行いえなかった前時代の争議論、すなわち労働関係の解消という個別的な契約法理を基礎として構成せざるをえなかった契約論的争議論とは、も早無縁のものとして訣別することがその課題となる。また、それは、労働争議を「集团的労働関係上の現象」として法認しようとするものであるから、社会的には集团的でありながら法律学的には個別的な対向関係に解体して捉えざるをえなかった擬制的契約論的争議論との訣別を意味するもので

ある。これらのことは、ロックアウトについても例外ではなく、したがって、後に詳論する如く、ロックアウトをめぐって展開される諸学説は、いかなる程度にその前時代的な契約論的争議論と訣別しているか、ないしはその残映をどこまで払拭しているか、によってその学説の歴史的評価が決まるといっても過言ではないであろう。

もっとも、このような労働争議法上のロックアウトと併存して、なお労働関係の解消と結合した契約論的ロックアウトを認めうるか否かは、特に西ドイツにおいて争いのあるところであるが、労働者の争議権を憲法的保障にまで高めたわが国の場合には、そのようなロックアウトを認めることは、争議行為を理由する解雇を認めることになり、争議権法認の憲法上の強行法的秩序—憲法によって設定された私法上の公序—と真向から対立することになり、また不当労働行為制度との関係においても不利益取扱を構成する。したがって、わが国においては、労働関係の解消と結合した集団解雇⁽²⁾としてのロックアウトは、終局的であれ、条件付であれ、如何なる意味においても許されないものと解される。

労働争議の法認は、ロックアウトを集団的労働関係上の現象として捉えようとするものであることは右に示した如くであるが、これとの関連において明らかにしておかねばならないのは、ロックアウトに個別契約上の受領遅滞責任を肯定するいわゆる市民法的考察の立場についてである。使用者が集団的な争議労働関係の相手方として立ち現れるかぎり、使用者が立ち向うべき相手方は労働者集団であることはいうまでもない。したがって、そこにおける労働者は、労務提供義務の負荷者たる労働者ではなく、労働力の取引主体たる労働者集団の構成員としての労働者である。したがって使用者もまた、労務受領権者としての使用者ではなく、労働者集団と対向関係におかれた使用者である。それ故に、争議労働関係における使用者が、個別労働関係上の使用者たる地位を離脱

したものである以上、受領遅滞という個別労働関係上の契約責任を問えないのは、恰も争議中の労働者が個別労働関係上の労務提供義務から離脱しているが故に、賃金請求権が問題とならないのと全く同様である。ロックアウトに契約責任上の受領遅滞を認めるいわゆる市民法的考察の立場は、争議労働関係を労働契約上の労務提供義務の負荷者たる個々の労働者との対向関係に解体することによって、争議労働関係の集団関係の性格を否認するものである。この意味において、右の立場は、争議権、したがって労働争議法認の歴史的意義を否定するといふ重大な理論的誤りを犯すものであるといわねばならない。⁽⁴⁾

註(1) 一九五二年五月に敢行されたいわゆる「新聞スト」、「Zeitungstreik」に対する連邦労働裁判所大法院の一九五五年一月二十八日の決定によって、争議権の司法的承認が確立されるに至ったが、この点については、久保敬治「ドイツ労働法の展開過程」一六五頁以下参照。

(2) ストライクについては、「団体的本質 (kollektiv-rechtlichen Wesen)」を支柱として契約違反という市民法的誹謗から……解放することによって、労働争議法分野に画期的な理論を示した前述の「新聞スト」事件に関する連邦労働裁判所大法院の決定は、ロックアウトについては労働関係の解消を認める立場を示した。もっともこれについては、ブッラ、ヘッセル等の反対があるが、ドイツにおける論争については、久保・前掲書一八二頁以下、宮島尚史・ロックアウト論一〇三頁以下参照。また最近の文献としては、Bertele, Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Ausserung (1960), S. 41ff. など本稿を、Bulla, Das zweiseitig Kollektive Wesen des Arbeits Kampfes, Festschrift für Nipperdey (1955), S. 163ff. Hessel, Das Bundesarbeitsrecht zum Arbeitskämpfrecht (1955) に負(アン)らるべしといふが、本文では特に引用しなかったの(に)に付記しておく。

集団解雇としてのロックアウトを認める考え方は、わが国においては、判例においては初期に二、三みられた(大谷重工事件)神戸地裁、昭三三・五・二決、労民集一卷二号、「中山鋼業事件」横浜地裁昭二七・二二・二五判、労民集三巻六号)だけでそれ以後は全くなく、また学説においては孫田季春教授(新訂労働法通義二九六頁)を除いてはない。

(3) 宮島「ロックアウト賃金」時報二八巻九号三八頁以下、同・前掲書四五四頁、青木近藤佐藤外尾・教材労働法下巻六一頁、深山喜一郎「ロックアウトの法理」佐賀大法経論集七巻一・二号二二頁。

(4) 同旨、沼田稲次郎・労働法一〇〇一―一〇一頁、藤沼謙一「ロックアウト」労働法演習一一八頁、本多淳亮「ロックアウトの態様」労働法大系三争議行為二二三頁。なお、ロックアウトの正当性の要件として必要性を要する立場は、必要性を充足しないロックアウトに受領遅滞責任を肯定するかぎりにおいて、集団労働関係に個別法理の妥当と認める立場であるから、本質的には、市民法的考察契約論

的ロックアウト論と同じ誤りを犯すものである。

三、契約論的争議論の訣別と

ロックアウトの労働法—争議論—的構成

右にみた如く、労働争議の法認は、労働関係の存続中に労働争議という集团的労働関係の場を設定し、その土俵の中で労働条件等の自主的形成を行わしめようとするものであるから、労働関係を解消しなければ対等な商品交換の当事者たる地位に移行できなかった前時代的な契約論的争議論のもとで構成されたロックアウト理論は、も早妥当の場を失い、全く新たな視角から再構成されねばならない。今そのような問題関心から訣別されるべきロックアウト論の基本構造を要約するならば、次の如くなるであろう。ここでは、労働契約上の拘束からロックアウトを解放するためには、労働契約を解消せざるをえないから、その法的根拠は解約告知—解雇—権にもとめられる。したがって、その法的性質は意思表示であるから、工場から閉め出すという事実行為は必要とせず、また、賃金支払義務がなくなるといふ効果は解約告知という意思表示それ自体の法律効果であり、その正当性—開始—の要件は適法に解約告知することにほかならない。したがって右のようなロックアウトの法的構成のもとでは、賃金不払という方法によって圧迫を加えるというロックアウトの経済的機能は、ロックアウトの法的概念の一部を構成し、更に解約告知は従業員たる地位を失わせるものであるから、文字通り工場から閉め出しという要素が、右の経済的機能とともに、ロックアウト概念の不可分の法的要素となり、そしてそれ故に、ロックアウトが適法に行われるかぎり、使用者の意思に反して職場にとどまることは違法とならざるをえない⁽¹⁾。

これに反して、労働争議の法認は、前にも示した如く、労働関係の解消を否認するものであるから、このような解約告知という意思表示と結合したロックアウトの意味するものである。そしてまた、それは、平時労働関係における労務提供義務を遮断し、そのかぎりにおいて事実関係に移行した争議労働関係の中でロックアウトを地位づけようとするものであるから、意思表示によっては何らの法律効果も発生しない事実関係の領域にロックアウトを移して捉えようとするものである。この意味において、労働争議の法認は、ロックアウトを意思表示から事実行為へその法的性格を転換せしめるものである。更にまた、それは、前述した如くロックアウトを集団的労働関係上の現象として法認しようとするものであるから、平時労働関係が争議労働関係に切替えられるかぎり、ロックアウトを個別契約上の法的拘束から解放しようとするものである。したがってそれは、ロックアウトを個別契約上の責任―受領遅滞―とは無縁な行為として地位づけようとするものである。この意味において、労働争議の法認は、ロックアウトに受領遅滞責任を免責するものである。しかしそれは、意思表示の効果としてではなく、ロックアウトという事実行為に与えられるものであるから、法律上の行為分類にしたがって表現するならば、準法律行為ということになる。

労働争議の法認は、ロックアウトを意思表示から事実行為に性格転換せしめるものであることは、右に述べた如くであるが、これを更に契約論的ロックアウト論との対比において示すならば次の如くである。(1)ロックアウトが意思表示でなく、事実行為として捉えられるものである以上、使用者が事業所への立入禁止あるいは事業所からの退去を要求しても、それ自体からは相手方を義務づけうる何らの法律効果も発生しない。また、ロックアウトが意思表示でない以上、その意図は自らの力を通じて自足的に充足して行かねばならない。したがってそれ

は、法の救済によってその意図を実現しうるものではないから、労働者が職場退去に応じないからといって裁判所の力を借りることはできない。それ故に、ロックアウトを理由に立入禁止の仮処分を認めることは許されないといわねばならない。したがってまた、ロックアウトがそのような性格のものであるかぎり、職場を占拠している労働者を職場の外に追い出さるか否かは事実問題であり、それが平和的な手段によって行いうるかぎり犯罪や不法行為を成立せしめないというだけのことになる。かえって職場占拠中の労働者を「機械力と暴力とで逮捕拉致し、監禁し、暴行傷害を加えて施設の保持回収を図ること」⁽⁵⁾は、違法であり、刑事上、民事上の責任を問われることになる。このことは、同じく事実行為である労働者の争議行為についてもいいうることである。すなわち、使用者が平和的な手段で労働者を作業所の外へ閉め出し、労働者が暴力、器物毀損その他の違法手段によらなければ作業所の中に入ることができない状態を作り出せば、労働者が再び作業所の中へ立入ることは事実上できなくなる。しかし、それは、違法手段によらなければ事実上立入ることができなくなるということであって、立入ることそれ自体が「不法侵入」⁽⁴⁾となるものでないことは、ロックアウトの右の如き事実行為的性格からも、また立入ることそれ自体は適法な争議行為として許されている点からも当然のことである。⁽⁴⁾ロックアウトは宣言でもって足りるか、⁽⁵⁾それとも閉め出しという事実行為でもって充足しなければならぬかが争われてきたが、ロックアウトが右のような性格をもつものであるかぎり、宣言、通告ないし通達等の形でロックアウトの意思を表明しても、そこからは何らの効果も引き出しえない単なる観念の通知以上の意味をもちうるものではない。したがって、使用者のロックアウト意思が、「受領遅滞の免責的效果のみを期待している」か、あるいは「立入禁止ないし排除」をも意欲しているかどうかを探索する⁽⁶⁾こと自体が無意味であるのみならず、ロックアウト宣言の

効果として右のいずれか、あるいはその双方の効果認めようとするいわゆる意思表示—法律行為—説⁽⁶⁾は、労働関係を解消しなければロックアウトを行えなかった前時代的の契約論的ロックアウト論の理論的残映以外の何ものでもないといわねばならない。もともと、事実行為説の立場から意思表示説に対する右のような批判に対しては、恐らく次のような反批判があるであろう。ストライキは「ワークをストライキする」ことであるから、「仕事を停廃するという事実行為なしにストライキ」は成立しないが、ロックアウトは労働者の要求する「そのような高条件で働いてもらいたくない」ということであるから、就労拒否の意思表示で足りる、とする見解⁽⁶⁾である。この見解は、ストライキ及びロックアウトが社会的にどのような性格をもつ行為かという事実的観点から、それぞれの行為の成立形式を論じようとするものであるが、法律的にはそれらの行為に附着せしめられる効果の与えられ方と無関係に論ずることは無意味である。したがって、ロックアウトについても、それに与えられる効果「就労拒否」という意思表示の効果として与えられるものか、それとも事実として充足される「就労拒否」という事実行為に付与せられるものかということとを離れて論ずることはできない。また最近において、ロックアウトを「労務指揮権の使用による撤回という法律行為⁽⁶⁾」とみる新説が主張されている。右の意思表示説については、労務指揮権の撤回という法律行為によって受領遅滞責任の免責という効果が発生しうるかどうかそれ自体が問題であるが、より根本的には、ロックアウトは労務指揮権が有効に妥当する個別契約上の現象ではなく、そこから解放された集団的な争議労働関係上の現象であることを見失っている点に批判が向けらるべきであろう。したがってこの意思表示説も、労働契約—個別的労働関係—上の権利の行使としてロックアウトをみるものであるかぎり、解約告知権の行使とみるか、労務指揮権の撤回とみるかの相異はあるとしても、やはり契約論的ロ

クアウト論の遺物として評価すべきであろう。したがって、そのかぎりにおいて、前者の意思表示説と同様に、労働争議法認のもとにおけるロックアウト論と相容れないものとして、訣別されるべきものである。(ハ)ロックアウトが事実行為であるとする、如何なる事実行為があれば争議對抗手段として争議労働関係上の効果が付与せられるかが問題となる。これについては論点をより明確にするため次の折衷説との対比において検討することによろ。右の折衷説は、「作業所閉鎖の成立には」原則として「作業所から労働者を遮断する事実上の措置を講ずることが必要」であるが、「労働者の側に職場占拠のある例外的事例においては」「現実の閉め出しが法律上不可能」であるから、「必ずしも事実上の遮断を必要と」せず通告でもって足りる、とするものである。この立場が、右のような形で事実行為説と意思表示説との妥協を試みなければならなかった背景には、恐らく労働者を作業所の外に追い出してしまわなければロックアウトは成立しない、とするところにあつたものと考えられる。しかし、ロックアウトが閉め出しという事実でもって充足されねばならないということは、ロックアウト宣言だけでは何らの効果も発生しないということであつて、作業所の外に労働者を追い出してしまわなければロックアウトが成立しないということではない。それは、争議労働関係が適法に形成されているかぎり、労働者の就労だけを拒否する事実行動に訴えても個別契約上の責任を追求されないということであるから、労働者が就労しようとしても就労できない状態を何らかの方法で作りに出せば、必要にしてかつ十分である。したがって、それ以上の閉め出し行為、例えば工場ないし事業所の門を完全に閉鎖することを必要とするかどうかは、ロックアウトの成立とは関係なく、使用者の争議戦術にかかわる問題であつて、それが実現できるとより有利に争議を戦うことができるというにすぎない。それ故に、工場の電源を切る、モーターを止める、原材料あるいは生産用具を引き上げる、

機械の鍵を引き上げて渡さない、というような、事実上就労を不可能ならしめる一切の手段が、ロックアウトたりうるものと考えられる。⁽⁴⁾したがって、ここにおいても、契約論的ロックアウト論のもとで構成されたロックアウト概念は、右のような形で再構成されねばならないものと解される。(二)個別的契約上の法的拘束のもとにロックアウトを行わざるをえなかった契約論的ロックアウト論のもとでは、契約的拘束からロックアウトを解放するためには労働関係を解消する外ないが、その場合、使用者のイニシャチヴにもとづいて行うときは解約告知を必要とし、労働者側のストライキ後に、すなわち労働者側の契約違反が先行した場合に行うときは解約告知を必要とせず即時に行うことができる。したがって、右のような契約論的ロックアウト論のもとでは、いわゆる攻撃的ロックアウトか防衛的ロックアウトかは、告知期間の遵守を必要とするかどうかを基準として概念的区別が可能となる。これに反して、労働関係の解消を否認する争議論的ロックアウト論のもとでは、右のような基準によってロックアウトを分類することは不可能となるから、右のような用語を用いるとしても、全く新たな基準を設定することが必要となる。その場合、後者においては、如何なる場合に集团的労働関係上の評価をうけうるかという形で基準が問題となるが、これはロックアウトの正当性の問題となるので項を更めて検討することにする。

註 (1) なお、すでにストライキに突入している労働者に対しては即時解雇という形で行われるが、その基本構造は告知解雇と全く同一であるので、ここでは煩雑をさけるためふれないでおく。

(2) 論拠は必ずしも同一ではないが、結論的に同旨のものとして、吾妻光俊・労働法二二頁、同・新訂労働法二五五頁、同例解労働法二二四頁、一三四—五頁、片岡 昇・法からみた労使関係のルール二七頁、外尾健一・「ロックアウトに関する一考察」労働法と経済法の理論三五九頁。

(3) 「利昌工業塚口工場事件」神戸地裁尼崎支部、昭三〇・一〇・一〇決。労民集六卷五号。

(4) 浅井清信・「使用者の争議行為」労働法講座第三卷労働争議七二八頁。同旨、石井照久・労働法一四八頁。なお、意思表示説の立場から、

「労働者がこれを犯す行為は、民事上、刑事上の責を免れない」（孫田季春・労働協約と争議の法理三〇七頁、同・わが国労働法の問題点四〇四頁）とするものがある。

- (5) 孫田季春・前掲書同頁。外尾健一・前掲論文三五七頁。柳川外・全訂判例労働法の研究下巻一一〇四～五頁。
- (6) 野村平爾・労働法講話二七六頁、浅井清信・前掲論文七一七頁。同「ロックアウトの法律問題」労働法経済法の諸問題一七二頁。石井照久・前掲書一四八頁。峯村光郎・団結と協約の法理一三三頁。片岡 昇・前掲書二七六頁。本多淳亮・「ロックアウトの態様」労働法大系 3 争議行為二〇六頁。
- (7) 秋田成就・「先制攻撃的ロックアウトの違法性」季労四三号八八～九〇頁。
- (8) 註(5)参照。
- (9) 孫田季春・わが国労働法の問題点四〇四頁。
- (10) 外尾健一・前掲書三五七頁。
- (11) 吾妻光俊・「部分ストとロックアウト」季労二二号二二頁以下、同・新訂労働法二四一～二頁、藤沼謙一・「ロックアウト」石井・有泉編労働法演習二一〇頁。
- (12) 沼田 佐伯 藤田・ロックアウト三三頁以下、本多淳亮・前掲書二〇八頁。

四、争議権の保障なき

ロックアウトの法的根拠と正当性の要件

(一) 労働争議―集団的な争議労働関係―の法認は、ロックアウトを以上の如き法的構造のものとして捉えようとするものであるが、如何なる場合に使用者がそのようなロックアウトを行いうる争議労働関係に入り込みうるかが、次に問題となる。すなわち、ロックアウトが集団的な争議労働関係上の評価をうける法的根拠と正当性の問題である。ところで、前者の問題は、集団的な争議労働関係上の評価をうける根拠の問題であるから、個別的な平時労働関係から引き出しうるものでないことは既に前述したところから明らかである。また後者の問題は、使用者に平時労働関係―個別的労働関係―を争議労働関係―集団的労働関係―に切替えうる権利、すなわち争議

権があるとするかぎり、その開始、存続および終了上の要件を特に論ずる理論上の必要性はないから、そのような権利の存在を否定する立場においてのみ問題となるものといわねばならない。

(二) ところで、使用者にも、労働者の場合と同様に、平時労働関係を争議労働関係に切替えうる権利があり、したがって労使間に集団的紛議が存在するかぎり、何時でも紛議解決の手段としてロックアウトを行いうるものもの、いわゆる形式的対等説がある。(1) この立場は、「近代法が労働者に集団的労働関係の利用を容認し、争議行為をなすことを認めたこととの関連において、いわば衡平の見方から、使用者にも集団的労働関係における対抗手段、即ち争議行為としてロックアウトを容認したものと考える」、(2) あるいは、「労働者側の争議権の保障が、社会的勢力関係の対抗関係において、争議行為を市民法の制約から解放することにその本質が存するとすれば、使用者の争議行為たる作業所閉鎖についても同様に解すべきである」とするものである。(3) しかし、憲法が労働者にのみ争議権を含む労働三権を保障し、使用者については沈黙しているのは、そうすることによってのみ始めて労使が対等になると考えたものと解すべきである。したがって、右の立場は、いずれもこれを法構造的に把握せず、いわば法解釈の名において、労働者のそれと同質の争議権を付与・創設—することによって、憲法が志向する労使対等を破壊するものである、といわねばならない。また、なるほど労働者に争議権を保障することは、市民法の制約から解放された集団的労働関係の利用を容認し、したがって労働者が争議権を行使するかぎり、使用者もまたそのような集団的な争議労働関係の相手方となりうることを認めるものであるが、このことは、あくまでその相手方となりうるということであって、そのことから直ちに、使用者もまた自らの要求を貫徹するために集団的な争議労働関係を積極的に利用しようということまで意味するものではない。この意味において、右の

立場には飛躍があるといわねばならない。もっとも、右の立場は、これを「衡平の見地」⁽⁴⁾、あるいは「歴史的に、使用者の争議行為に関して市民法による制約が行われなかったことから、特に権利として保障する必要が生じなかったに止まる」⁽⁵⁾という論拠でカバーしようとするものであるが、そのような論拠でカバーしうるかどうかは極めて疑問である。

註(1) 石井照久・労働法一四六頁、吾妻光俊・労働法二〇頁、新訂労働法一四一頁。なお、末弘敏太郎労働組合法解説四九頁、柳川外・全訂判例労働法の研究下巻一一二五頁。

(2) 石井・前掲書・同頁。

(3) 吾妻・前掲書・同頁。

(4) 石井・前掲書・同旨。

(5) 吾妻・前掲書・同頁。

(三) したがって、使用者に争議権の保障がない以上、使用者のインシヤティブによって個別的な平時労働関係を集団的な争議労働関係に切替えることができないと解されるが、そうであるとすれば、労働者の争議権の行使によって平時労働関係が争議労働関係に切替えられないかぎり、使用者は争議労働関係の当事者として登場しうる道はないといわねばならない。それ故に、使用者が個別的労働関係上の契約的拘束から解放されるのは、すなわち受領遅滞責任を問われることなくロックアウトを打てるのは、労働者の争議権の行使を通じて「受動的」に争議労働関係の相手方たる地位に引き込まれたことによるものといわねばならない。ここでは、使用者は、従属労働の受領権者―指揮命令権者―たる地位から、労働力の対等な取引主体たる地位に移行することを余儀なくされることによって、「受動的」に労働力取引の自由ないし争議の自由を労働関係の存続中に与えられることになる。ロックアウトの法的根拠が右の点にあるとすれば、ロックアウトの正当性の要件として受動性が要求せられ

るのは、その論理的帰結といわねばならない。また、ロックアウトに受領遅滞責任が免責されるのは、労働者の争議権の行使による受動的効果であるから、ロックアウトそれ自体から直接的に引き出しうる効果ではなく、したがってそれは、単なる反射的效果にすぎない。従来、ロックアウトの権利性を否定しながら、その法的効果として受領遅滞責任の免責的效果の発生を認めるといふ論理的矛盾を犯してきた、いわゆる労働法の考察の立場も、右の如く解することによってその矛盾を解消しようものと考えられる。もっとも、例えば部分ストに対して全面ロックアウトを行う場合、部分スト非参加者が賃金請求権を失うのは一見ロックアウトの効果の如くみえるが、労働者の就労を拒否しても契約責任を追求されないという争議労働関係上の地位は、部分スト開始時にすでに与えられているものであるから、やはりその効果はロックアウトによる効果ではなく、労働者の争議権の行使による効果である。また、労働者が争議行為に突入する虞ある状態を作り出した時点においてロックアウトの受動的要件を充足することを認める立場においては、労働者が争議行為に突入する以前の段階で使用者はロックアウトを行うが、その場合でもロックアウトに受領遅滞責任の免責的效果が与えられるのは、労働者の争議権の行使によって争議労働関係が形成されたことによるものであるから、やはり使用者のロックアウトから直接的に引き出される効果ではなく、労働者の争議権の行使から間接的に引き出される効果である。更にまた、ロックアウトの受領遅滞責任の免責的效果が単なる反射的效果にすぎないとすれば、賃金不払によってプレッシャーをかけるというロックアウトの経済的圧迫機能は、ロックアウトの法概念から除去して理解されるべきものであろう。また実際上も、賃金不払という経済的圧迫をロックアウトの本質的機能とすると、争議に入っている労働者には常にロックアウトは成立しないという可笑しい結果となる。したがって、例えば部分ストに対して全面ロックアウト

をなす場合、部分スト参加労働者にはロックアウトではなく、部分スト非参加労働者に対してはロックアウトであるということになり、労働者団結に向けられた一つの統一的な対抗行為をバラバラに解体しなければ説明できないという矛盾が生じる。それ故に、ロックアウトに争議権の保障のないわが国の労働法のもとにおいては、争議ないし労働の場から労働者を閉め出すという機能の側面からのみロックアウトをみて行くべきである。

以上に述べた本稿の立場は、争議労働「関係」論という視角から、争議権の保障なきロックアウトの主要な論点について簡単なデッサンを試みたものである。この点において、とりわけロックアウトの法的根拠について理念的ないし側面的な説明以上の域を出ず、したがって、その正当性の要件との理論的関連を曖昧にしてきた従来においてはゆる労働法的考察の立場とは、観点を異にするものである。しかし、基本的立場を同じくするものであることはいうまでもないところであるから、ここでは、それらの諸学説を一々検討することは避け、唯問題性の多い所有権説について一言するにとどめて置きたい。もっとも、この立場に立つ諸学説が用いてきた所有権という概念は必ずしも明確ではない。例えば、ロックアウトの法的根拠を「生産手段の所有権にもとづいて、何時でも生産手段に対する占有を、自己の手に引きあげることができる自由」に求められる峯村説が、同一の著書論文の他の箇所では、「ロックアウトはいわば争議の自由にもとづく……」ともいわれ、「所有権から派生せる自由」に求められた有泉説が、⁽²⁾最近の論文では、「資本主義生産主義方式というものを前提として、それを法体系の中に反映したような形で組み立てられている点に求められる」⁽³⁾といい直され、また改説前の菱沼説は、「実定法上の概念につきる所有権ではなくて、労働基本権と対抗関係にある広義の所有権」⁽⁴⁾に求められていた。所有権説という所有権の意味内容が右の如き曖昧模糊たるものである以上、法学的にはも早批判の彼方にあるというほか

ない。また、かつてこの立場を支持していた多くの諸学説は、すでに説を改めている。例えば、「所有権から生ずる一つの権利」⁽⁶⁾とされていた松岡説が、「公平の原則」⁽⁶⁾に、「弱者の権利の制限的機能（労働者の争議権の行使―争議行為）に対応する所有権者の自由」⁽⁷⁾に求められていた沼田説が、「労使対等の原理を事実上も実現するという観点からみた」実質的対等説へ、また先に掲げた蓼沼説が、「憲法二八条に含まれる現行争議法の構造的理念」⁽⁸⁾へ、とそれぞれ改説されている。したがって、ある意味では所有権説は過去のものになりつつあるといえるかも知れない。それにもかかわらず、所有権説が理論的にどのような矛盾と危険を内在せしめているかを検討して置くことはロックアウト論の課題の解明に極めて重要であると考えられる。このような観点から所有権説の問題点を指摘するならば、次の如くである。まず第一に、ロックアウトの法的根拠如何の問題は、使用者が労働関係の存続中に労務の受領を拒否しながら何故に契約上の責任を免れるのか、にあるのであるから、所有権が何故に契約上の責任を免れしめる根拠たりうるかについて答えないかぎり、その根拠を示したことになる。それにもかかわらず、この点に関する解答はどこにもみあたらない。してみれば、所有権説はロックアウトの根拠については何事も語っていないことになる。第二に、争議労働関係は平時労働関係と異なって、労働者の争議行為によって企業の正常な業務の運営が当然圧迫されることを予定された労働関係であるから、そこでは生の所有権機能が露呈するものではない。また争議労働関係は、争議行為と対抗行為による力―事実行為―の対抗関係を通じて自足的に展開されるべき労働関係であるから、その争議の結着は法の救済によって決めらるべきものではない。それにもかかわらず、このような争議の場に市民法的に権威づけられた所有権を持ち込むことは、その一方が法の救済によって対抗できることになり、争議権をもつ労働者と、これをもたない使用者とが、全くその地位を逆

転させられる結果となる、第三に、そればかりでなく、所有権説は、ロックアウトは使用者の宣言だけで足りるか、それとも閉め出しという事実をもって充足しなければならないかの問題に対し、その意図如何にかかわりなく、理論的には宣言―意思表示―説につらなる危険性をもっている。何故ならば、所有権の行使としてのロックアウトを認めるときには、使用者の閉鎖意思だけで労働者に対して排他的拘束力をもつことができるからである。かくて遂には、「ロックアウトによる仮処分」にとどまらず、「仮処分によるロックアウト」の可能性すら導くに至る。それ故に、ロックアウトの法的根拠を所有権に求めることは、如何なる意味においても否認されねばならない。

註(1) 峯村光郎・団結と協約の法理二三三頁、同・労働法講義一五八頁。

(2) 有泉 享・「ロックアウトの正当性とロックアウト中の賃金請求権」旬報六二号。

(3) 有泉 享・「ロックアウト」労使関係における労働法上の争点二四頁。

(4) 藤沼謙一・「ロックアウトの法理」季労九号三五頁。

(5) 松岡二郎・労働法の理論と闘争二二頁。

(6) 松岡二郎・労働法概論六七頁。

(7) 沼田稻次郎・団結権擁護論七三頁。

(8) 沼田稻次郎・「争議における争議対等原則」労使対等原則をめぐる諸問題九二頁。

(9) 藤沼謙一・「ロックアウト」石井・有泉編労働法演習一一八頁。

(10) 浪江源治・「労働仮処分制度の再検討」季労二八号二〇九頁以下、宮島尚史・ロックアウト論四〇〇頁以下参照。

(四) ロックアウトに争議権の保障がないことからくる理論的帰結として、労働者の争議行為に対抗する「受動的」ロックアウトのみが正当性をもつことは、既に述べた如くである。したがって、従来、攻撃的ないし先制的ロックアウトは不当であり、防禦的ないし防衛的ロックアウトのみが正当であるといわれる場合の、「攻撃的」

「先制的」、「防禦的」、「防衛的」等の労働法学上の素朴な用語はこの意味において語らるべきものと考えられる。また、ロックアウトは労働者の争議行為に対抗するものでなければならぬといわれてきたが、これもロックアウトの正当性を語るには不適切である。なるほど、ロックアウトは労働者の争議行為に対抗して行われるという意味では対抗行為であるが、これは労働者の争議行為から見るとそのように表現が与えられるだけで、逆にロックアウトからみるなら労働者の争議行為も対抗行為といえることができる。したがって、対抗性という要素は労働者の争議行為からみたロックアウトの概念要素ではあるが、それ以上の意味をもたせらるべきものではない。それ故に、ロックアウトの適法限界を劃するためには、更に「受動性」という要件を必要とする。この意味において、ロックアウトは受動的対抗行為といえることができる。

ロックアウトが受動的でなければならぬとすると、次に問題となるのは、如何なる時点をもって受動性ありといえるかである。これには大別して二つの立場がある。その一は、「争議行為が発生する虞がある状態」⁽¹⁾、「団結として争議意思を確立し、団体行動の胎動をはじめてスト態勢をつくりつつある段階」⁽²⁾、「労働者側ですでに争議行為に突入し、または突入の恐れが明白かつ現存するにいたった場合」⁽³⁾、「労働者が争議行為を実行する意思を明確にし、争議行為開始のおそれが明白に現存するに至った場合」⁽⁴⁾等とする立場である。右の諸説の表現にはややニュアンスの違いが認められ、したがってそれらの具体的適用面においては若干の差異が生ずるかもしれないが、争議行為が発生する以前の段階、すなわち「争議行為が発生する虞」⁽⁵⁾があれば受動性の要件を充つとする点においては共通したものを見出しうる。その二は、「実質的に正常な労使関係がとまっているとき」⁽⁶⁾、「労働者が争議行為という集団的行動を現実に行ったとき」⁽⁶⁾、あるいは「争議時に労働者がその労働力の提供を拒み、

あるいは生産に貢献するような提供の仕方をしない場合」とする立場である。⁽⁷⁾ この立場は、「すでに組合側が何日からストライキというような宣言をしている場合に使用者がその一日前にロックアウトをやれば、その最初の一日はまだ労使関係が停止していない……」⁽⁸⁾ とするものであるから、前者の立場と異なって労働者の争議行為が現実に発生していなければ、受動性と云う要件を充さないとするものである。右にみた如く、前者は、争議行為が発生する虞があればよいとする立場であるから、争議行為との「観念的牽連性」があればよいのに対し、後者は、争議行為が現に発生していなければならないとする立場であるから、争議行為との「具体的牽連性」を要するものであるが、争議労働関係は、平時労働関係が個別的、静態的であるのに対し、集团的、動態的であるという特異性をもつ労働関係であるから、「組合が高度に団結力を結集して争議行為への体制を打ちたつた段階においてまで、団結権のメンバーと使用者との個別的契約関係がつきまとうと考えるのは、争議という集団行動の動態を無視することになる」⁽⁹⁾ と考えられる。したがって、争議行為との具体的牽連性を必要とすることでいえないと解せられる。それ故に、スト宣言後スト突入前にロックアウトを開始したり、または、スト突入前の前段階闘争的な職場闘争やスト準備的組織活動を既に組合が開始しているかぎり、スト突入前にロックアウトを行っても受動性の要件を充足しているものと考えられる。また、部分ストの場合、争議労働関係は部分ストに動員されている労働者使用者との間に発生しているのではなく、部分ストを指令した労働組合と使用者との間に発生しているのであるから、部分ストに対し全面ロックアウトを行っても対抗行為の受動的性質を失うものではない。

右のロックアウトの受動性の要件はロックアウトを適法ならしめる要件であるから、単に開始にのみ要求さる

要件ではなく、その継続中の全期間にわたって必要とされるものである。したがって、労働者側がストライキ中止宣言を発して争議行為を止めれば、それ以後のロックアウトの継続は受動性を消失して違法となるかどうかの問題となる。その場合のスト中止宣言が争議目的たる紛議が解決されたために発せられたものであるならば、尚ロックアウトを継続することはロックアウトの適法要件たる受動性を欠くものとして正当性を失うことはない。問題ない。問題は、紛議が存在するにもかかわらず、争議行為のみを止める場合であるが、その場合に再び争議行為がなされる虞―危険―が客観的に現存するかぎり、ロックアウトを継続しても受動性を失うものではないと解される。⁽⁶⁰⁾ このことは、波状ストに対して行われる全面ロックアウトについても同じことがいえる。

ところで、ロックアウトの正当性の要件として右に挙げた受動性の外に、更にロックアウトをせざるをえないような「必要性」を要する見解が、学説、判例を問わずかなり広く認められ、「最近における学説、判例の目だつた傾向である」⁽⁶¹⁾とさえいわれている。もっとも、その「必要性」の内容は説くところ極めて様々である。すなわち、(イ)「争議状態にある労使双方の負担する損失の釣合(労使勢力の均衡)が失われて使用者に過重となつたとき、あるいはその危険が明白に現存する場合」、⁽⁶²⁾「具体的な労使関係において、労働者側の勢力が強大となり、その争議手段が強烈なため、使用者がいわゆる弱者の地位に立たされた場合には、使用者側において、右労使双方の勢力の均衡を回復する争議手段としてロックアウトを適法になし得る」⁽⁶³⁾(ロ)「労働者の争議行為に対抗する必要限度内で行われる」場合、⁽⁶⁴⁾「労働者の争議行為に対抗する防衛のため必要やむを得ない場合」⁽⁶⁵⁾(ハ)労働者側の争議権行使に対応する使用者の受忍義務の範囲外の場合」、⁽⁶⁶⁾「労働者の争議行為によって蒙る使用者の損害が、その争議行為との関連で使用者が受忍すべき限度をこえると判断される場合」⁽⁶⁷⁾(ニ)「争議戦術として、使用者の

賃金負担に見合わない労働力の提供がなされる場合」。(4)「労働者側の争議行為が正当の範囲を逸脱し、生産手段に接しうるような状態においておくことができない場合」。(5)主として(4)、(5)の見解に則しつつその具体的適用ともみられるもので、この立場に立つ判例の主たる傾向を示すもの。すなわち、「企業また事業の存立しない工場施設等の安全を危殆ならしめ使用者に著しい損害を及ぼすべき労働者の争議行為が現存し、あるいは右のごとき争議行為の危険が明白である場合その他緊急やむを得ない事由の存する場合」、⁽⁶⁾「労働者の勢力が強大であり、そのとる争議行為が強烈であって、為に使用者側にその企業によって立つところの基盤を崩壊せしめるに至るような異常な損害を与えるような場合」、⁽⁷⁾「争議行為によって発生し、又は発生するおそれのある著しい損害から企業を防衛する必要上緊急やむを得ない」場合、⁽⁸⁾「労働者の争議行為により企業の存立がおびやかされるような急迫した危険性の存在すること、ないし、それに類似する緊急性」がある場合、⁽⁹⁾「労働者の争議行為が、企業の存立自体を危くする程のものである場合は勿論これによって受ける使用者の損害が異常に大きく、これを受忍させることが信義誠実の原則に照し不相当と認められる場合」、⁽¹⁰⁾「労働者の争議行為によって受ける損害が、その争議行為との関連において使用者の受忍すべき限度を超える……場合即ち労働者の争議行為によって企業の存立が脅かされるような重大な損害が発生する場合或は明らかに正当な争議行為の限界を逸脱する場合」等。⁽¹¹⁾

右の必要性要件説は、右に示したところからも明らかなる如く、必ずしもその考え方を等しくするものではなく、したがって個々の見解について個別的に検討されるべき多くの問題点があるが、その発想の共通点を求めるとするならば、「ロックアウトという武器の強大さ、およびそれが労働者に与える威力の大きさを考えると、真実の意味の労使対等・争議対等を実現するためにも、ロックアウトに厳格な制限を加えることは、当然考慮されて

よいであろう」とする考え方がその立場の最大公約数的な論拠であろうと解せられる。しかし、右の立場が主張する如く、使用者のロックアウトの応戦力が労働者の争議行為の攻撃力と均衡する範囲内で行使さるべきものとするならば、争議とは永遠に解決のつかないシーソーゲームということになるであろう。争議を認めるといふことは、まさに力の均衡状態が破れたときに勝敗の決まることを認めるといふことであり、応戦力が攻撃力に優ることのあることはむしろ争議の前提である。これを否定することは、かえって争議それ自体を否定することになる。また労働者に争議権を認めるということは、労働者が有利と判断するときは何時でも平時労働関係を争議労働関係に切替えるということであって、争議において勝つことを保障するものでもなければ、相手方の対抗行為をその力量に応じて規制できる根拠を与えるものでもない。更に、力の強弱は相手方の力との対抗関係において決まるものであるから、ロックアウトの必要性という正当性の要件は、個別的具体的にのみ決せざるをえないということになり、したがってその内容は、事件毎に異なるということになる。その結果、同一の労使関係においても、労働者側の力が常に変動するものである以上、争議の度毎にロックアウトの正当性の要件が異なることになる。このことは、すべてのロックアウトに共通に妥当する一般的基準がないことを意味するものである。そうであるなら、そのような内容のものをロックアウトという行為の正当性の要件として抽象—理論—化することそれ自体が果して可能かどうかは極めて疑わしいといわねばならない。

またこの立場は、必要性の要件を充足しないロックアウトに受領遅滞責任を肯定する立場であるから、そのかぎりにおいて集団的労働関係の場に再び個別法理をもち込もうとするものである。この意味において、いわゆる市民法的考察の立場を批判しながら、自ら市民法的考察の立場と同じ誤りを繰り返すものと評しうるのであろう。

もつとも、この立場が、ロックアウトに対する仮処分の安易な連発に対する警告として主張されているとするならば、そのかぎりにおいて妥当なものを見出しうるが、それはロックアウトの法的性格の問題として、解決すべきものであり、そのような問題意識からロックアウトの正当性の要件を絞ろうとすることは、かえって機能的には仮処分によって保護さるべきロックアウトの新たな法的根拠を与えることになり、したがって程度の差はあっても、所有権説と同じ危険をはらむものである。

註(1) 孫田季春・労働協約と争議の法理三〇三頁、同・わが国労働法の問題点四〇九頁、菊池||林・労働組合法四二頁、峯村光郎・団結と協約の法理一三六頁。

- (2) 沼田稻次郎・運動の中の労働法一八八頁。
- (3) 蓼沼謙一・「ロックアウトの法理」季労九号三七頁。
- (4) 片岡 昇・法からみた労使関係のルール二七八頁。
- (5) 有泉 享・「ロックアウト」労使関係における労働法の理論三五六頁。
- (6) 外尾健一・「ロックアウトに関する一考察」労働法と経済法の理論三五六頁。
- (7) 野村平爾・「争議権に関する見解」アンケート回答、講座労働問題と労働法3・「労働争議と争議権」一三八頁。なお同・労働法講話一七五頁も、「ロックアウトは労働者の争議行為の実行によって価値を發揮しない労働力をむりに買わせられないということだから、……」とされている点から判断すると、旧説の立場を維持せられているものと考えられる。
- (8) 有泉 享・前掲書二二八頁。
- (9) 沼田稻次郎・運動の中の労働法一八八頁。
- (10) 同旨、野村・前掲書二三八頁、浅井清信・「使用者の争議行為」労働法講座三卷七一四頁、蓼沼謙一・「ロックアウト」石井||有泉編労働演習一三三頁、「高山精密事件」東京地裁昭三四・二二・二四判、労民集一〇卷六号、「高知バルブ事件」高知地裁昭三六・八・二八決、労民集二卷四号。
- (11) 本多淳亮・「ロックアウトの態様」労働法大系3争議行為二二六頁。
- (12) 後藤 清・「ロックアウトの限界」労働法一五号三〇頁。
- (13) 「丸島水門製作所事件」・大阪地裁昭三九・六・二六判、労民集一五卷三号。
- (14) 片岡 昇・前掲書二八〇頁。

- (15) 「高山精密事件」・東京地裁昭三四・一二・二四判、労民集一〇卷六号。
- (16) 秋田成就・「ロックアウトの概念」討論労働法六七号一三頁。
- (17) 本多淳亮・前掲書二一七頁。
- (18) 佐藤昭夫・「ロックアウト法理の方向」季勞五五号四五頁。
- (19) 瀬之美知男・「ロックアウトの正当性」討論労働法六七号五頁。
- (20) 「日本自動車事件」・横浜地裁昭二九・八・一〇判、労民集五卷四号。同頁、「新聞印刷事件」大阪高裁昭三三・七・三〇決、労民集九卷四号、「広島厚生事業協会事件」広島地裁昭三六・四・一七決、労民集二二卷二号、「札幌中央交通事件」札幌地裁昭三七・八・九判、労民集二三卷四号。
- (21) 「東神荷役事件」神戸地裁昭三四・一二・二六判、労民集一〇卷六号。
- (22) 「小倉補給廠事件」東京地裁昭三一・一・一四判、労民集八卷一号、同旨「扶桑塩業事件」高松地裁丸亀支部昭三八・九・一六判、労民集一四卷五号。
- (23) 「日本検教協会事件」神戸地裁昭三七・七・一六判、労民集一三卷四号。
- (24) 「西日本自動車事件」福岡地裁昭三八・一〇・二九決、労民集一四卷五号。
- (25) 「別府観光交通事件」大分地裁昭三九・四・二五判、労民集一五卷三号。
- (26) 本多淳亮・前掲書二一七頁。