

ロックアウト否認を志向する法律理論の構成

浅井 清信

目次

- はじめに
- 一 ロックアウトの本質と手段
- 二 ロックアウト否認の法理とその批判
- 三 総括と卓見

はじめに

私がロックアウトに関する論文をはじめて書いたのは、一九五三年（昭二八）のことである。⁽¹⁾この論文を書いた当時から、ロックアウトを容認する実定法規は、わが国には、全然存在しないところから、わが国ではロックアウトは法律上否定すべきではないか、という強い疑念を抱いていた。その間、ロックアウトに関する数個の論文を発表してきた。⁽²⁾この中でロックアウトの法的根拠をめぐって種々考察を試みてきたが、とくに、近時とみに強調された、ドイツ連邦共和国（BRD）における、ロックアウトの違法禁止の法理を探究するに及んで、日本においてもロックアウトの法的否認の論理が成り立ち得るのではないかという考え方が強くなってきた。

そこで、戦後の日本の労働立法と労働法理論のピオニアと目される末弘巖太郎先生のロックアウト論にさかのぼって、その後今日に至るまでの主要諸学説を点検し、ロックアウトの法理を私なりにまとめてみたいと思った。この論文はそうした微意からもなされたのであるが、要はロックアウト否定の法理をここで展開している。私はあれやこれやとロックアウトの法理探究の途を長年たどってきて、いちおうこの論文に到達したのであるが、これは私が到達したというだけの話であって、日本のロックアウト法理展開の途はまだまだ遙か向うにつづくであろうと思う。

(1) 「ロックアウトの法律問題」末川先生還暦記念論文集(昭二八・一一・二〇発行)一四八頁以下。

(2) 「使用者の争議行為」労働法講座第三卷一九四頁以下、「ロックアウトと不当労働行為」龍谷法学九卷一号・二号(昭五一一年刊)、「BRDにおけるロックアウト論争の一齣」龍谷法学一三卷四号・一四卷一号(昭五六年刊)、「判例に現れたロックアウトの正当性判断基準と不当労働行為性」龍谷法学一五卷三号(昭五七年刊)。

一 ロックアウトの本質と手段

一、ロックアウトの概念規定

ロックアウトの概念規定は各国の法制や学説によって一様でない。試みに、その二、三について点検してみよう。イギリスの一九七一年の産業関係法(Industrial Relations Act)の一九七条はロックアウトを次のように定義している、「産業争議の発生しそうなき、または、争議推進中一または多数の使用によってなされるところの行為、しかも、一または多数の工場・事務所またはその他の雇用場から労働者を排除することから成る行為あるいは一または多数のこうした場所における労働の停止から成る行為あるいは一群の労働者の雇用の・集団的―同時または時を異

にしてなされる——終了または停止からなる行為である。」と。

ドイツ連邦共和国のザイター (Seiter) は次のように述べている。⁽³⁾「ロックアウトは、伝統的觀念に従えば、目的達成のため、使用者が企図する計画的——一群の被用者の労働と所得からの——排除と解される。このような概念規定においては、どのような法技術的方途によって排除がなされるか、不明である。」と。リュウターズ (B. Lüthers) は次のように概念づけている。⁽⁴⁾「ロックアウトは——または多数の使用がある目的達成のため計画的になす労働排除 (Arbeitsausschliessung) である。」「その争議手段は、その同意を得ることなく且つ事前の解約告知もしないで被用者に対して就労を拒否することによる、労働関係の阻害である。これとつながる・賃金奪取によって、被用者はかく別損害を被る。ロックアウトは事実上の容態、すなわち、職場からの閉め出しまたは労働給付の実現阻止によってなされる。」ラム (T. Ramm) の概念づけにはやや異色が見出される。⁽⁵⁾「ストライキは労働給付の集团的不作為である。これに反して、ロックアウトは決して労働対価の支払の不作為とは解されないで、労働可能性の拒否を意味し、且つこの拒否は、それに、使用者が、労働給付の実行にさいして、単に協力しないということ以上のものである。現代の労働生活にあつては、使用者は自らの管理職能を他の被用者に委譲している。同じように、材料、労働用具などを調達すべき——企業者の範域にぞくする——職務をも被用者に委譲した。こうしたことを考慮するならば、ロックアウトは積極的行為であること、被用者の労働給付の防止であることがわかるであろう。Ausspernung (ロックアウト) という概念は、その具体的言葉の意味に従えば、こうした相違を指示している。すなわち、Ausspernung (ロックアウト) は工場の戸を閉鎖すること (das Zusperrten der Fabrikture) を意味している。」

次に、日本の学説について見よう。

本多淳亮教授は、ロックアウトは「労働力の集团的閉め出し」にその本質をもつとされ、松岡教授は、「一時作業所を閉鎖して争議をしている労働者を職場に入れない行為」としている。有泉教授は「集団としての労働者に対してその就労は受け入れない。そして、その場合の賃金も払わない」という態勢を作り出す行為であると考えておきたい」といっている。

二、ロックアウトの本質と手段

上に述べたところからもわかるように、ロックアウトは使用者が単に多数労働者に就労拒否の意思を通告するにとどまらないで、現実には労働者たちを職場から排除し、職場で働かせないで、しかもその間の賃金も奪取するという使用者の行為である。あたかも、ストライキが労働者たちが集团的に働かない意思を使用者に通告するにとどまらないで、現実には職場に向向して働かない、という事実を意味するのに対応する。単なる就労拒否の意思通知だけでロックアウトは成立するという説もあるが、これは職場からの閉め出しに本質を見出すところのロックアウトの本質をみあやまっているといわねばならない。ロックアウトは使用者の争議行為として問題とされているから、労働者たちを集团的に職場から閉め出し、働かせなくてはしかもその間の賃金を奪取することによって労働者たちに圧力を加え、使用者が自らの争議目的を貫徹しようとするものである。

ロックアウトの本質は叙上のようなところにあるが、こうしたロックアウトはいろんな手段あるいは態様で実行されている。

工場の門で、使用者側の管理職員が、出勤してきた労働者たちに、今日はロックアウトしたから働かせない、帰れと告げたら、おとなしく労働者たちがすべて立去るならば、就労拒否の意思通知だけでロックアウトは実行される

のである。しかし、この場合でも就労拒否の意思通知がロックアウトであるということにはならない。ここでも、ロックアウトの本質は現実に労働者たちを集团的に職場から閉め出すことにあるのであるが、こういったロックアウトが就労拒否の意思通知だけで実行されたというのにすぎない。ところが、言葉で就労拒否の意思を通告するだけで、就労希望労働者を立去らすことは、普通は、困難である。就労闘争という言葉さえあるのである。拒否の言葉や就労阻止行為を排撃して、実力で工場内へ入って現実に就労することになるのが普通であろう。そこで、工場の門を閉じて、就労希望労働者たちを工場内へ入れないで、現実に職場から遮断するという方法でロックアウトを実行するのである。

ロックアウトは、このように、現実に労働者らを職場から排除して働かせないところに本質があるのだから、ロックアウト以前にすでに工場内で職場を占拠してスト防衛しているにとどまり、現実に就労していない労働者たちを立退かせるためにのみロックアウトするということは認められない。すなわち、職場からの排除による不就労という事実の実現に本質をもつロックアウトによって、すでに現実に不就労の事実を実行している職場占拠労働者を立退かすことは論理的矛盾をおかすものである。ロックアウトの本質は働かせないという事実の実現にあるのであって、立入禁止や立退請求は働かせないという事実の実現のための手段であって、現実に働いていない労働者、単にストを防衛しているにとどまる労働者はロックアウトの対象たりえないのである。スト防衛のため職場占拠している労働者たちを立退かせるためのロックアウトは、ストライキを破壊することを目的とするものとして、不当労働行為である。かつて、三池のストライキがかようなロックアウトのために潰滅した事実を想起せよ。⁹⁾

職場から労働者たちを排除する方法として集団解雇という法的手段があるが、争議行為参加者を解雇することは不

当労働行為となるから、わが法制上は容認されない。また、労働争議は、労使関係の存続を前提とするものであって、すべての争議上の事象は、労使関係の存続を前提として論ぜられ、処理されるものである。したがって、解雇と(10) いうような労使関係の切断にかかわる法的手段は争議事象には本来的になじまないものである。

- (3) H. Seiter, Streikrecht und Aussperungsrecht. S. 277.
- (4) Bernd Rütters, Brox/Rütters: Arbeitskampfrecht. 2. völlig neubearbeitete Auflage. S. 21f.
- (5) Thilo Ramm, Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes. S. 185.
- (6) 本多「ロックアウトの態様」労働法体系³、二〇四頁。
- (7) 松岡・労働法(昭四四年版)一六九頁。
- (8) 有泉「ロックアウト」労働法学研究所編、労使関係における労働法上の争点二〇六頁。
- (9) 六〇年安保の年に勃発した三池の大会議は三川鉦ホッパー周辺に坐り込んで送炭作業を阻止しスト防衛に必死になっていた第一組合員に対してなされたロックアウトによって、第一組合の惨敗の形で終結した。その詳細については拙稿「ロックアウトと不当労働行為」龍谷法学九卷二号六四頁以下参照。
- (10) なお、ロックアウトの概念・本質については拙論「ロックアウトの法律問題」末川還暦記念論文集一四九頁以下参照。

二 ロックアウト容認の法理とその批判

一、市民法上の争議対等の原則に立つ見方

第二次大戦直後日本において、はじめて労組法が制定され、一九四六年三月一日から施行された。その年の九月に労調法が制定され、一〇月から施行された。それについて翌年五月三日に日本国憲法が実施され、その二八条で労働者の団結権と団体行動権が保障された。このようにして、使用者と対等の立場において労働者にも人らしい生活を保

障することを志向する本格的労働立法が日本においても、おくれはせながら、実施されはじめ、それとともに、その法解釈を目的とする労働法学の研究が迫られた。こうした労働法学の初期の段階において、ロックアウトを、市民法上の争議対等の原則に立って、法的に根拠づけようとする見方が現れたのである。⁽¹⁾

民法上の雇傭契約においては、資本家と労働者とはともに法的な人格者として自由であり平等であるとして観念され、資本家も労働者も、法的な人格者として、相互に労働力を売る自由と買う自由とを法的に保障されている。したがって労働者はそんなに安い賃金で労働力を買おうというならば売らないと、労働力の売止めをするのは自由であり、多数の労働者たちが集団的に各自の労働力の売止めするのがストライキである。これに対して資本家も労働者がそんなに高い賃金で労働力を売ろうというのならば買わないと、労働力の買止めをする自由をもっている。多数の労働者の労働力を集団的に買止めするのがロックアウトである。労働者側にかようなストライキの自由が認められるならば、当然に資本家にもロックアウトの自由が与えられなければならない。市民法上の労働関係の法原理からすればまさしくその通りである。市民法上の労働対等の原理はこうした観念的な自由・平等な法的な人格者としての労働者の対等を基本とする。

こうした、自由平等な観念的法的な人格者から出発する市民法の構造の下では、現実には労働者は自由・平等の名の下に言語に絶する酷使を強いられ、それによって資本家は莫大な利潤をかくとくする。こうした現実が、労働者自らのストライキを含む労働闘争を媒介して、労働基本権を基軸とする本格的労働立法、を招来したのである。労働基本権の基幹はストライキ権で代表されるところの争議権である。いわば労働者の争議権は市民法上の観念的な労働平等対等を実質的な労働対等に変質せしめようとして本格的労働立法において保障されたのである。

したがって、この段階においては、労働者側においてのみ労働力の集団的売止め（ストライキ）を権利として認め、使用者側では、労働の集団的買止め（ロックアウト）を権利として認めない、ということが本格的労働立法の趣旨に
対応するものといわねばならない。けだし、本格的労働立法は労働者も使用者と同じように人間なのだから、労働者
にも人らしい生活を保障しようということを志向して発展してきたからである。労働者にストライキ権を認めること
によってはじめて労働者は人らしい生活をなし得る賃金その他の労働条件をかくとくし得る可能性がうまれたので
ある。

「労働者側における団体行動の根源的な法価値に對比されるような法価値——保障に値する——を経済的優位に立
つ使用者の対抗行為に認めるべき規範的な要請が存在しない」という沼田説⁽¹²⁾はまさしく肯綮に当たるといわねばならな
い。

(11) 末弘・労働組合法解説四九頁、東大労働法研究会・註釈労働組合法一一四頁以下。法学研究二五巻七号八頁における峯村教
授の説くところも結局争議対等の原則に根拠を見出す説と同じことになるであろう。労使間の衡平の理論から使用者の争議行
為を容認する石井教授の説（専門講座労働法⑥一八〇頁以下）は根本的には争議行為対等の原則に立脚するものといえる。ス
トライキの合法化の反射的作用としてロックアウトを容認し、両者をパラレルにみている吾妻教授も同じ傾向にぞくするとい
える（労働法二〇九、二二七頁）。

(12) 沼田・労働法要説（一九六七年版）一七〇頁。

二、所有権に根拠を求める説

明白にこの立場をとるとみられるのは峯村説である。すなわち、峯村説は、作業所閉鎖をストライキと同一平面に

において考察し、生産手段の所有権にもとづいて、何時でも労働者の生産手段に対する占有を、自己の手に引上げるこ
とができる自由と争議の自由にその根拠を見出している。¹³⁾

生産手段の所有権は生産の場においてはいわゆる経営権として機能する。¹⁴⁾したがって、所有権に根拠を求める説は
経営権に根拠を求める説といってもよいであろう。なるほど、経営権にもとづいて労働力の集団的買止（ロックアウ
ト）を使用者は自由になすことはできるであろう。しかし、経営権の行使は法律上無制約的なものではなく、法律ま
たは契約によって規制されなければならない。労働力の売買に関しては、労働基準法などの労働者保護立法や労働契
約があって、これらによって労働力の売買はいろいろな法的規制を受けなければならない。

ロックアウトは労働契約の存続中における労働力の集団的買止めである。各個の関係労働者について受領遅滞に基
づく労働給付不能が生じ、民法五三六条二項の類推適用によって、使用者は賃金支払義務を免れないことになる。そ
こで、峯村説は「労使の争議行為はそれぞれ『対抗する行為』としてなされ、争議対等の原則によって支配されると
解される。それゆえ使用者の争議行為としてのロックアウトはそれが正当性を認められるかぎり、労組法一条一項の
労使対等の立場の促進宣言および八条の民事上の免責を規定したことについての衡平解釈から民事上の免責を認めら
れると解する」と説いている。しかし、かような峯村説はいくつかの点において誤りをおかしている。

生産手段の所有者が、労働者側のストライキの自由と同一平面において生産手段に対する占有を自己の手に引上げ
る自由を有するとすれば、使用者は生産手段の所有者であるということだけで、ロックアウトをなし得、当然に民事
免責を受けることができるはずである。ところが峯村説はロックアウトの法律的根拠を経営施設所有権に求めながら
争議対等の原則を引合に出してきて、ロックアウトの民事免責の根拠を「労組法一条一項の労使対等の立場の促進宣

言および八条の民事上の免責を規定したことについての「衡平解釈」に求めている。⁽¹⁵⁾ 民事免責の根拠をかような「衡平

論

「解釈」に求める峯村説が「ロックアウトの法律的根拠は使用者の経営施設についての私的所有権に求めることができる」といつているのはロックアウトは使用者の経営施設所有権の機能として行われるという当然な事象をいつているのにすぎない。したがって、峯村説は生産手段の私的所有権にロックアウトの法的根拠を求める立場をとるかに見せかけて実は、労働法上の労使の争議対等の原則に依拠し、叙上の「衡平解釈」に法的根拠を求めるものである。であるとすれば峯村説には、市民的な労使対等にロックアウトの法的根拠を求める説に対して加えられる批判と同一批判が加えられるであろう。

(13) 法学研究二五卷七号八頁、峯村・労働法概論（一九七六年版）二〇六頁参照。

(14) 拙稿「経営権という法概念について」立命法学一四一・一四二合併号五〇八頁以下。

(15) 峯村・労働法概論前掲二〇六頁。

三、部分スト等に対するロックアウトを適法とする立場

この立場を代表するのは外尾説⁽¹⁶⁾である。外尾説がロックアウトを否定する一般的論理には聞くべきものが多い。とくに、外尾説が「ロックアウトが専ら労働者団結の団体的行動への対抗関係として現れている現実には、ロックアウトの法的考察についても、団体的な考察を要請する」との基本的立場をとるのは全く正当である。また、外尾説が、ストライキは、労働者の生存に対する危害の排除を目的とし、そこには「自己の生命をかける血のにじむような闘いが潜められている」のに対して、ロックアウトは「経済的力の保持者によって決行され、物的利益のみの擁護を目的

としてなされる」となし、こうした両者の性格の相違およびロックアウトが労働者の生存権ないし労働権に与える衝撃の大きさをみると「社会的な権利」としてにせよ、ロックアウトの正当性は容認されえない点を強調している点も全く正当だと思ふ。

外尾説はこうした全く正しい観点に立ちながら、「労働争議の危険の当事者への公平の分配は賃金の喪失と生産の停止でなければならぬということ」から出発する⁽¹⁷⁾。そして、サボタージュ、時限スト、部分スト、波状スト、指名スト等の合法性を是認し、「これらの争議行為を合法的なものとして容認したことのカウンターウェイトとして『團結の意思決定に基づき、操業の阻止を行おうとする以上、部分的な賃金の喪失でなく、全面的な喪失を犠牲にしてやうてほしい』という自衛措置が、免責が問題となりうる労働法上の争議行為として歴史のかつ社会的に容認せられるようになるのである」となし、そうした争議行為に対するロックアウトを「賃金のストップと生産のストップという苦痛のバランス関係により新たな秩序形成を志向する争議原則の上に立つた、新たな行為類型」として社会法上の権利であると論定している。

部分ストが正当であるとの見解をとるときは、そのために就労不能になっても、就労希望者には賃金を支払わなければならぬ。外尾説のようにカウンターウェイト論をもち出し、「賃金のストップと生産のストップという苦痛のバランス」という見地から、部分ストに対するロックアウトによる就労の希望者の賃金免責を容認するのは不当である。部分ストにさいする就労希望者にストのためその就労が不能になっても、十分に使用者は賃金を支払うことができ、それによって使用者の経営に対してなら致命的打撃を加えられることがないような場合には、その部分ストは当該労使間の勢力均衡をなら破らないから、ロックアウトを容認せしめるものではない⁽¹⁸⁾。

部分ストが当該労働組合の総意によって争議戦術として決定され、その組合の一部組合員のみがストし、他の組合員は就労不能を承知の上で就労を申出る場合は、この就労不能は労働者側の帰責事由によるものとして就労希望者は賃金を失う、との見解がある。外尾説よりもむしろこのように解する方が筋がとおるように思う。ドイツ労働法学界および連邦労働裁判所はそうした方向に解している。すなわち、ザイター (Seiter) は次のように述べている。「ストライキに関与しない被用者は、原則として続けて就労せしめられ且つ賃金を支払われなければならない。しかしながら、使用者がスト実行の結果、労働希望者を就労せしむことができないならば、経営危険理論と圈内説 (Sphärentheorie)⁽¹⁹⁾に従って、就労義務と賃金支払義務は消失する。連邦労働裁判所は、この原則に、ただに、同一経営内における部分ストの結果就労不能となる場合だけではなく他経営内のストの場合にも、従っている。」⁽²⁰⁾

こうした考え方の基礎には「使用者が、生産停止その他の危険と並んで、労働希望者の賃金危険 (争議行為に基因する) をも負担せねばならないとすると、使用者とスト被用者との間の均衡のとれた対決過程が保障されなくなるであらう」との考慮がある。まことに、外尾説と同じ発想に立ちながら、ドイツ労働法学は就労不能による賃金支払義務免除を根拠づけている点、私は宜なるかなと思つた。しかし、部分ストを正当と判断するかぎり、外尾説にもまた、ドイツ労働法学の見解にも全面的に賛成することはできない。

怠業はストライキ同様に、労働者の争議行為の一種と考えられている。それに、怠業の場合には、供給された労働の不完全さに対応して、賃金が減額される、とするならば、部分ストにおけるような「賃金負担に見合わない労務提供がされている場合」ということはいえない。とにかく、怠業がストライキと並ぶ労働者の典型的争議行為であるかぎり、怠業が行われているということだけで、これを排除するロックアウトが容認されるのは不当である。時限スト、

波状スト、指名ストについても、これらが正当な争議行為として容認されるかぎり、これを排除するロックアウトを容認することは不当である。カウンタートウェイト論に依拠し、「賃金のストップと生産のストップという苦痛のバランス」という見地からするロックアウト容認論はすぐれて市民法的発想であり、そうした市民法的発想を克服して労働者の人らしい生活を保障しようとして労働法が発展せしめられたのである。だからといって、労働法は労働者側を優位に引上げ、使用者を労働者側の支配下に置こうとするものではなく、労使の實質的対等を志向しているのである。したがって、労働者の現実の争議行為の様相が使用者側の勢力をはるかに凌駕し、労使間の勢力均衡が破れるとみられるときは、勢力均衡回復に必要な限度においてロックアウトを含めた使用者側の対抗手段が許容されるといわねばならない。

下井説も叙上の外尾説と同じ傾向にある⁽²¹⁾。「争議行為による損失が使用者の忍ぶべからざる程度に過重となったときに限ってロックアウトを防衛的にみとめるという立場の下においては、労働者の争議行為が民事的免責を受けている均衡上、ロックアウトも民事的免責を受くべき労働法上の権利として容認してよいと考える」と説く後藤説⁽²²⁾および「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される場合」に限ってロックアウトに賃金支払義務の免除を認める佐藤説⁽²³⁾も同傾向にあるといえる。

(16) 外尾「ロックアウトに関する一考察」菊地教授六〇年祝賀論文集三四一頁以下参照。

(17) 外尾前掲三五四—三五五頁。

(18) 「日本原子力研究所事件」東京高裁昭五二・一一・二九判、労民例集二八卷六号五一頁、がこうした観点を示している、その詳細については拙稿「判例に現れたロックアウトの正当性判断基準と不当労働行為性」龍谷法学一五卷三号七二頁以下参

照。なお、最高裁昭五八・六・一三判は前示東京高裁判をそのまま認め、当該部分ストに対するロックアウトの不当性を判示している(最判民集三七卷五号六三六頁以下)。

- (19) 連邦労働裁判所の説示するところによると、「就労不能が被用者の容態に起因すべきときは」賃金支払の原理は適用されない。他方、使用者は、「自己が支配した、あるいはとにかくなんらかの影響を与えた、あるいは影響を与え得る危険帯、簡単にいえば自己の影響領域」からでているところのすべての経営障害の危険を負擔せねばならない。これが「圈内説」の内容である。Vgl. Heinz-Jürgen Kalb, Rechtsgrundlage und Reichweite der Betriebskassellehre, S. 49.

一九五七年二月八日の連邦労働裁判所は次のように判示している (AP1957H. 5/6 B1. 249)。

「(イ)当該経営の使用者または被用者のいずれの責にも帰すことができぬ事由による経営危険すなわち賃金支払義務の有無は民法の規定(ドイツ民法三二三条または六一五条)に基づいて決定することはできなう。

(ロ)原則として使用者が経営危険を負擔するとはいうものの、被用者の容態に基づいて就労不能となるときは、ならんこの原則は適用されない。他の企業のスツの場合におけると同じように部分スツの場合において、使用者は就労不能となる被用者に賃金を支払う義務を負わぬ。

(ハ)しかし、他企業のロックアウトの結果就労が不能になるときは賃金支払義務は存在する。」

経営危険負担に関する基本的態度はすでに一九二三年二月六日のドイツ国裁判所の判決において確立され、戦後の連邦裁判所の判例の中にそれがつらぬかれているのである。この戦前の判決については、拙著労働契約の基本問題一九五二年刊二六一頁以下参照。なお戦後のドイツの経営危険に関する判例の詳細は拙著労働法解釈の基本問題三一一頁以下参照。

- (20) Vgl. Schmidt, Grundzüge des Arbeitsrecht, S. 92; Hugo Seiter, Streikrecht und Aussperungsrecht, S. 311. なお、他企業におけるストライキによって就労不能となる場合の賃金危険負担(被用者側の)の根拠はストライキにおける被用者の連帯共同体の思想に求められている。Vgl. Schmidt, aaO.

ワイマール憲法下ドイツ労働法学のはなやかなりし頃、一部ストライキ(Teilstreik)における労働希望者の賃金請求権の有無は当時の重要課題として大論争された。労働法的考察方法と民法的考察方法とが対立して論争が展開された。その詳細は私の論文「一部ストライキにおける労働希望者の賃金請求権」(拙著労働契約の基本問題一九五二年刊二五七頁以下所収)参照。ここでは、私は民法的考察方法をとるシンツハイマーの学説に従って労働希望者の賃金請求権を認めている。

(21) 下井「使用者の争議行為」沼田選歴記念労働法の基本問題下巻三八五頁以下参照。

(22) 後藤「ロックアウトの限界」学会機関誌労働法一九六〇年一五号二六頁以下。蓼沼説（私的所有権の見地からする防衛説）を以て積極的に攻撃する後藤説は正当である。「労働良識によって使用者が忍容するのが当然と考えられる程度の損失」を超える危険が明白に現存する場合にロックアウトは容認されると、なし、その可能性のある争議行為として怠業、波状スト、部分ストがあると、いうのである。

(23) 佐藤「ロックアウト法理の方向」季刊労働法五五号三二頁以下。この佐藤説は後に同教授の「最高裁のロックアウト論」(労働法律旬報一〇八〇号八頁以下)において補正され、同教授は「労使対等の問題は、部分的な賃金負担と価値取得のバランスだけではない。」と述べ、「日本原子力研究所事件」最判(前掲註(18)参照)に賛意を表している。

四、ロックアウトは権利ではないが、禁止されることもない行為とみる説

片岡説がこの立場を代表している。⁽²⁴⁾すなわち、片岡説は次のように論じている、「ロックアウトは、現行法上労働者の争議権の保障の結果として容認されており、とくに禁止されるものではないと考えられる。つまり労働者に対する争議権の保障は、労使間における労働力取引の条件を集团的実力の対抗関係とおして決定することを制度として認めることにほかならないのであるから、憲法による争議権の保障そのものが、それを無意味ならしめない限度における使用者の実力の行使を前提としていると考えられる。」容認され、禁止されない、といってもロックアウトは、権利ではないから、裁判所その他による法的保護を期待することはできない。

ロックアウトが権利でない、とすると、ロックアウトによる賃金支払義務の免除をどのように理論構成するか、が重要な課題となるであろう。片岡説は次のように説いている、⁽²⁵⁾「労働者がすでに権利の行使としての争議行為によって力の対抗の場である争議状態を現出し、平常時の契約関係の全面的貫徹——労働契約に基づく権利義務の行使・履

説
行——を一時的に阻止する事態をもたらしたことによって、使用者もまた、こうした契約関係の正常な貫徹を前提としない問題解決の場、つまり争議の場へ登場することを強要され、自らもロックアウトによって労働者に対抗することになる。そして、かようなロックアウトが容認される以上、使用者の側においても正常な契約関係の貫徹によってではなくして、その一時的中断状態のもので力の対抗によって紛争を解決すること自体が労働法的に承認されるのであるから、ロックアウト中の使用者の受領遅滞責任・賃金支払義務は結局存しない、と解すべきこととなる。」

片岡説が、憲法が労働者側にスト権を保障することによってはじめて労使交渉の場において実質的に対等になったというので、使用者側にロックアウト権を認むべきではない、としている点は高く評価されるべきである。したがって、片岡説では、ロックアウト権にもとづく立入禁止または立退の仮処分は否定されなければならない。

しかし、片岡説が「使用者が争議の一方当事者としての地位に立つ以上、当然に労働者の争議行為に対して手をこまぬいていることが強いられるものと考えerことは困難である」となし、使用者がスト権の保障を無意味ならしめない範囲内で、対抗措置として、実力行使の手段を講ずることができる、とし、そして、ロックアウトは、法的には労働者の争議権の保障の反面として容認される、というのである。

なるほど、憲法二八条は労使が対等の力関係に立って、自主的に、労働秩序を形成させようとして、労働者の争議権を保障したのであるから、現実には労働者の争議権の行使が使用者の力をはるかに凌駕し、労使間の勢力均衡を破るとみられるときは、使用者側に労働者の争議権行使に対抗して勢力均衡を回復すべきなんらかの法的措置を認めるのが、憲法二八条の立法趣旨に合するであろう。だがしかし、現実には労働者の争議権の行使が使用者の力をはるかに凌駕するとみられる場合はどんな場合であろうか。ふつうには労働者の争議権の行使はストライキの形をとるが、正常

なストライキがなされる場合に、暴力をとまなわなにかぎり、どのような形態をとって実行されても、例えば指名スト、部分ストの形で実行されても、労使間の勢力均衡が破られるとみられるような場合は、ほとんどない、といつてよい。争議中に職場占拠することがあつても、労組は、それによって使用者より優勢な地位を築くため、というよりは、職場占拠によってようやく自分の側のスト態勢を使用者側に対して守り得る、という場合であつて、職場占拠を解かれると、一挙にして労組側が争議に敗北する、というのが普通である。一九六〇年の三池争議はその典型的場合である。⁽²⁶⁾

また、容認され得る使用者側の勢力均衡回復のための対抗措置はロックアウトに限定されるのではなくて、ロックアウトがどうしても必要だとみられるかぎりにおいて、ロックアウトが容認されるが、例えば、不当な職場占拠とか不当な生産管理とかの場合には、民法上の妨害排除請求権の如き物権的請求権によって目的が達成し得られるかぎり、ロックアウトは容認されない。

片岡説は「法的には労働者の争議権の保障の反面として容認される」としているため、ストライキさえあれば、ロックアウトが容認されるかに考えられやすい。現に片岡説は、現に労働者の争議行為が発生していなくても、諸般の事情から労働者の争議行為が行われることが明白であり、かつ差し迫っている状況のもとにおいては、使用者はロックアウトすることが許される、と説いている。もっとも、それにつづいて、片岡説は、労使間の勢力関係の均衡を保持するためにはロックアウトを行わざるを得ない、という意味の必要性をロックアウトの正当性判断の基準にしている。労働者の争議行為発生のおそれが明白というだけで、未だ発生していない段階において叙上の意味のロックアウトの必要性が現実存在する場合があるであろうか。

労働者の争議権保障の反面としてロックアウトが容認されるという表現はきわめて不正確で、誤解を招く。そうではなく、憲法二八条の立法趣旨から推論するときは憲法は労働者に団結権、団交権、団体行動権を保障することによって使用者と労働者とが対等の立場で自由に自主的に労働秩序を形成することを期している。しかしながら、団結権のうち内在する労働者の集団的力の發揮はストライキという形で実践され、現実にはスト権の保障によって使用者と労働者との間の対等の立場による自主的取引が期待されるから、とりわけスト権の保障が重要な意味をもっている。また、ストその他の労働者の争議行為の態様から労使間の勢力均衡が破られ、労働者側が使用者側の力をはるかに凌駕する場合が誘致されることがないとも限らない。ロックアウトはこのような労働者の争議権保障から誘致される労使間の勢力均衡状態の破壊によって許容されるとしても、このことは争議権保障の反面としてロックアウトが容認される、ということではない。ロックアウト容認の根拠は争議権の保障にあるのではなく、争議権の保障の乱用から誘致されるところの勢力均衡状態の破壊にあるのである。

片岡説によると、労働者が争議行為を実行すると、力の対抗の場である争議状態が現出し、平常時の契約関係の全面的貫徹が阻止され、労働契約に基づく権利義務の行使、履行が一時的に阻止され、ロックアウトはこの対抗の場で実行され、それがゆえに賃金債務は免除されるのである。ドイツ労働法学界では、ストライキまたはロックアウトが実行されると労働契約の実行あるいは労働義務は停止、中断されるとの見解が二、三の学者によって提唱されている。片岡説におけるより、もっと緻密に理論構成され、そこにはうなずけるものもあると思われるので、その若干をここに紹介しておく。

オッテは次のように述べている。²⁷⁾

使用者が経済的・社会的に優位な地位に立って各個労働契約は締結されるから、その内容は劣勢者たる各被用者に不利、不当なものとなり、集団的交渉を経て締結される労働協約によってはじめて、労働契約の内容は調整されるのである。強制調停なきドイツの協約制度においてはストとロックアウトは、労働紛争の場合に協約の締結に至るために不可欠なものである。したがって、争議行為に集団的調整と順応とを志向する手続の不可欠な構成要素とみられる。その結果、契約の解消なしに、労働契約の実行が、労働争議措置によって中断されるということは、修正を必要とする労働契約に、法的制度として適応的 (gemäß) であるはずである。ストとロックアウトの停止効果はここから生ずる。

次にライターは次のように述べている、ストにさいして、賃金請求権は何を根拠にして失われるであろうか。

従来の個人法的労働法理論によると、スト参加被用者はドイツ民法三二三条一項および三二五条一項三段に従って報酬請求権を失う、すなわち、債務者危険負担主義の法理によって賃金請求権を失う、というのである。だが、被用者が、スト権の有効な行使にもとづいてストする以上は、ドイツ民法三二五条は適用されない。何故ならば、労働停止は適法になされ、被用者は労働停止についてなんら責を負わないからである。また、ドイツ民法三二三条一項は被用者が給付義務を負うていることを前提とし、当事者双方のいずれの責にも帰すべからざる事由によってその給付が不能になる場合を規定している。ところが、ストの宣言によって労働義務は停止され、被用者は労働義務を免れ、ここには労働給付不能はあり得ない。スト権を労働義務を停止する形成権と考えるならば、なされない労働給付を、それにもかかわらず個人法上給付障害として、あるいは自らに負わされた給付の不履行として取扱うことは不当のように見える。だから、権利育成の方法で、スト権行使への反応 (Antwort) として使用者に、労働法上、特殊な賃金拒

説

絶権を与えるということを考うべきであらう。それによって、賃金取上はスト権の事実上の機能に対応する。ストによる労働停止を団体的に評価さるべき集団的事象と考えておきながら、賃金取上を個人法に帰着させることは著しい矛盾であらう。

論

片岡説によく似ているが、若干不明確なものをもつものとして蓼沼説がある。すなわち蓼沼説は、ロックアウトに市民法上の受領遅滞の免責が認められる法的根拠は、「憲法二八条に含まれている現行労働争議法の構造的理念に求められる」⁽²⁹⁾となし、「争議行為としてのロックアウトは、事実上の賃金不払をもってする、相手方に対する圧迫手段としての性格をもち、かかる賃金不払が労働争議法の理念にてらし一定の要件、限界のもとで法律上正当視されるのである」⁽³⁰⁾といい、防御性、対抗性をロックアウトの一正当要件とする場合には、「労働者側で明確・具体的に争議行為の意思を確立した後とか、労働者側で争議行為に突入し、または突入の恐れが明白、現存するにいたったか、もしくは突入直前の状態にいたった後という意味でとらえなければならない」⁽³¹⁾と述べている。

蓼沼説が「現行の労働争議法の構造的理念」を「労働者側の争議行為を軸として、これに反発する使用者側の争議行為との間の動・反動の對抗関係の動的展開を通じて労使関係が自主的・集团的に形成されていくこと」に求め、ここにロックアウトを容認する法的根拠を求めているようである。この蓼沼説の発想は前述の片岡説に似ているけれども、蓼沼説では片岡説におけるように、ロックアウト権を否定し、事実上ロックアウトをなすことだけを認めているのか、この点、明確でない。また、受領遅滞の免責は正當なロックアウトであれば当然に認められるとし、ロックアウトにおける賃金支払債務免除の法的根拠についての説明をなら試みていない点において蓼沼説は片岡説と異なる。しかし、ロックアウトじたいに妨害排除的、立入禁止的効力を認めるべきではないとする点においては片岡説と

同じである。

藁沼説は、単にロックアウトは労働者の争議権保障の反面において消極的ではあるが予定されている、とするので、労働者側で、明確・具体的に争議行為の意思を確立した後、または争議行為に突入の恐れが明白、現存するにいたれば、ロックアウトを正当になし得るとしている。

立入禁止や妨害排除の効力をもたぬロックアウトといっても、現実には就労を拒否して、賃金を支払わないロックアウトを、ストライキ実行前に、正当になし得るとすれば、ストライキは実行前に阻止されることになり、ロックアウトによつてスト権は侵害されるのである。労働者側のみ争議権が保障されているのは労働者たちは、争議権（スト権）を背後に労働条件交渉するときにはじめて、対等に自主的に交渉し得るからである。憲法二八条はストライキ対ロックアウトというふうに、動・反動の對抗関係における自主的・集团的交渉を予定して労働者の争議権を保障しているのではない。労働者側のみ争議権を保障して、真実に労使対等な自主的・集团的交渉を確立しようとして意図しているのである。だが、現実の労働者側の争議行為の態様が異常（争議権の乱用）なため労使間の勢力均衡が破れ、労働者側がより強くなり、対等な自主的交渉が期待できないとみられるときは勢力均衡を回復するための対抗手段（ロックアウトを含めて）を使用者側に認めるのが、憲法二八条の立法趣旨に合するであろう。

ストライキとロックアウトとを動・反動というように相対的に考えて論理構成することは全く誤っている。ホフマン（R. Hoffmann）がいうように、スト権はロックアウト権の相対物ではない。ストは職場と労働条件についての（生産手段の私的所有に由来する）企業者の支配と処分可能性に応答するものであり、したがって、スト権は、職場と労働条件に関する企業者の権能の相対物である。スト権は労働者の唯一の武器であるのに、企業者はロックアウト以

外の本来の闘争手段を多数にもっており、労働者に対する、多数の防衛手段をもっている。このホフマンの考え方は「法律が所有権と契約自由とを容認するから、その同一の基盤の上にストライキ権を容認すべき論理上の要請がある」という考え方（平野義太郎説⁽³³⁾）と基本的には一致している。

かようにみるならば、ストとロックアウトとを対置して、動・反動の對抗関係と考え、スト権保障の反面においてロックアウトが当然に予定されているとみて、ロックアウトの法的根拠づけを試みる学説は根本的に誤っているといわねばならない。

「ロックアウトはあくまでも権利ではなく、労働者の争議権の保障にもなつて事実上行うことが認められた行為⁽³⁴⁾とみる有泉説も片岡説と同傾向の説といえる。また、有泉説はストによって労働関係がとまるとみているが、詳細な論理を欠いているのでどういふわけかとまるのか不明である。さらに有泉説は、サボ、部分ストの場合について、労働として完全に、あるいは全く機能しない労働を拒否しても受領遅滞にならない、ともいっている⁽³⁵⁾（外尾説と同傾向）。使用者が団交の一方の当事者であるかぎり争議行為を認められないのは不合理であると説く荒木説も片岡説と同傾向にあるといえる⁽³⁶⁾。

(24) 片岡・使用者の争議対抗行為（一九六九年刊）四九頁以下、とくに五五頁以下。

(25) 片岡前掲一五五頁。

(26) 註(9)参照。

(27) Jürgen Otte, Das subjektiv-private Arbeitskämpfrecht als Grundlage einer Neuorientierung im Recht des Streiks und der Aussperrung. S. 168f.

- (28) H. Seier, aaO. S. 294f.
- (29) 蓼沼「ロックアウト」石井・有泉編労働法演習一一四頁以下、とくに一一八頁参照。
- (30) 蓼沼前掲一一八頁。
- (31) 蓼沼前掲一二二頁。
- (32) ホンペンの見解は、R. Hoffmann, Der Grundsatz der Parität und die Zulässigkeit der Ausspernung (Kittner, Streik und Ausspernung, S. 47ff.) に詳しく述べられている。この紹介は拙稿「BRDにおけるロックアウト論争の「齟」龍谷法学一三巻四号二〇頁以下参照。
- (33) 平野・法律における階級闘争一五〇頁。
- (34) 有泉「ロックアウト、その効果と限界」労働法学研究所編、労働関係における労働法上の争点二〇三頁以下。
- (35) 有泉・労働法概説(一九六七年刊)八七頁。
- (36) 荒木誠之「ロックアウト」浅井還暦記念・労働争議法論二八四頁以下参照。ここで荒木説は、ロックアウトは権利としては認められない、実定法的根拠は端的にいえば、憲法二八条に求められ、ストと同様に労働契約関係を停止する効果があり、賃金債務は免除される、と説くのである。

五、専ら民法の規定に照らして判断する立場

この立場をとる学説の代表者は宮島教授である。すなわち、宮島説は「団結権・ストライキ権は、資本家とせめて交渉力において対等を目指す意義をもつ労働者の権利であって、ロック・アウトにストライキ権と同質的権利をみとめることはこのストライキ権獲得の歴史的論理的意味を失うものである。そして、ストライキとの同質性をみとめつつも手続的にロック・アウトについて若干厳格化し、行使に多少のチェックをしたところで、そのもとなる権利自体の存在が法構造的には根拠なきものである。」⁽³⁷⁾との根本的見地に立って、ロックアウトを争議上のもものとして労働

法的に取扱う通説、判例の立場を排撃している。

ロックアウトを労働法の世界で全く認めないときは、当然に、ロックアウトは市民法とくに民法に照らして法的評価を受けることになるであろう。この場合でも、ロックアウトが集団的行為として行われる事実是否定し得ない。一使用者がロックアウトする場合でも、使用者側が志向する統一目的を貫徹するために、多数の労働者の就労を集団的に拒否するのである。すなわち、ロックアウトは集団的行為である。したがって、個別的就労拒否に関連する民法の規定、例えば民法五三六条を即時にロックアウトに適用することは許されない。民法五三六条によって判断するより外ないときは、類推適用しなければなるまい。あたかも、労組法一二条が法人である労働組合に民法および非訟事件手続法の諸規定を準用する、と規定しているように。ただし、労働組合が法人格を取得しても、運動団体たる本質にはなんらの変化はなく、依然として、民法上の法人（例えば社団法人）のような事業団体とは本質的には異なるからである。こういう意味において、労働法的考察方法をいっさい排撃して、民法の対応規定をそのまま適用するのではなく、専ら民法の諸規定を類推適用してロックアウトの法的評価を行う立場は肯定される。こういう意味において、宮島説はいちおう肯定されるであろう。しかし、「賃金請求権それ自体の不履行が阻却されるのと同原理の『緊急性』のみが、賃金請求権が問題となるロック・アウトを合法化せしめるのである」³⁵とする点において、宮島説は根本的な疑問を包蔵する。ここにおいて、具体的にどのようなロックアウトが緊急避難となるか、問題であるが、仮に、ストライキによって誘起された緊急避難としてロックアウトがなされる場合をさしているとするならば、宮島説は、ストライキに対抗して緊急やむを得ずなすロックアウトのみが合法であると限定的に認める学説と同じことになるであろう。限定的にロックアウトを容認する学説を排撃して立てられた宮島説はこの点で矛盾する。そこで、宮島説は「そ

これは個別的労働契約上の緊急性の原因として考え得るし、それが個別的労働契約の問題へ反映してくるものとい得るが、基本的には個別的な、市民法的なそれである⁽³⁸⁾。といってその矛盾の調整を試みている。しかし、もともと、ロックアウトが多数の個別的就労拒否の集合ではなく、統一的・集団的就労拒否行為となされるものであり、緊急性のあるロックアウトについてもこのことには変りはなく、かつ、「それは個別的労働契約上の緊急性の原因として考え得る」と法解釈論を構成したところで、そのロックアウトがストライキに対抗して緊急やむを得ない事情にもとづいて実行されたという事実にはなんら変りはないであろう。交換理念を基調とする労働契約の内容を新たに規律しようとするさいに、使用者が自らの主張を貫徹しようとしてなされるロックアウトが、交換理念を基調として設けられている民法五三六条の中の責に帰すべからざる事由にかからしめられるということは、あり得ないはずである。オツテは、集団的行為たるロックアウトを民法の各個契約に関する規定（例えば日本民法五三六条二項）によって律することは基本的に許されない、と論証している。すなわち、オツテはいう、ロックアウトにおいても、集団的行為への個人的行為の吸収（Absorption）が看取され、各個契約の当事者としての使用者は集団的行為たるロックアウトにない手としての使用者の背後に退かねばならない、と⁽⁴⁰⁾。

(37) 宮島「ロックアウトと賃金」法律時報二八巻九号四四頁。

(38) 宮島前掲四五頁。

(39) 宮島・ロックアウト論四二八頁。この点の宮島説に対する批判・論争については、中島士元也「ロックアウトと賃金に関する法的構成」（有泉古稀記念論文集）三九〇頁以下参照。

(40) Jürgen Otte, Das subjektiv-private Arbeitskampfrecht als Grundlage einer Neuorientierung im Recht des Streiks und der Aussperrung. 1970. S. 50.

三 総括と卑見

ここで問題として取り上げているのは、使用者の争議手段としてのロックアウトである。あたかも、労働者の争議手段たるストライキが集団的行為であると同様に、ロックアウトも集団的行為である。ロックアウトの行為が一人の使用人である場合でも、ロックアウトは多数の労働者の集団に対して行われ、対労働者集団の關係において、ロックアウトは集団的行為である。したがって、ロックアウトの法理は集団的争議行為の法律理論によって律せられなければならない。ストライキおよびロックアウトにおける使用者の賃金債務免除の法律理論も、個別契約の規律を対象とする民法理論によつて、構成されるべきではない。⁽⁴⁾

集団的争議行為として、一方にストライキがあり、他方にロックアウトがある。両者は相対置され、歴史的には両者は相互對抗關係において発展してきたことは事実である。ところが二〇世紀になつて、ストライキは、労働者も人間であるから人間らしく待遇せよということを主張しうる唯一不可欠の手段であるという事実をふまえて、ストライキが権利として保障されるようになってからは、ストライキはロックアウトと対置されることは法的には許されなくなった。ストライキは私的所有権と契約自由とのペンダントである。私的所有権と契約の自由とを基本とする現法律体制下においては当然にストライキは保障されなければならない。したがって、労働者側でストライキ権が保障されたから使用者側にもロックアウト権が認められなければならない、という論理は成り立たない。労使対等論、武器平等論、衡平論はストライキ権保障以前の市民法的法理であり、二〇世紀では妥当しない法理である。使用者は大いの場合にロックアウトに訴えなくても十分にストライキに對抗できるのである。現に日本で実行されているロックアウトの現

実を分析してみよう。労働者は、自己の生活を掛けてストライキするのだから、ストライキすること自体が労働者には大変なことである。これに対して使用者はロックアウトによって大した損失を被らない。ロックアウトに使用者が自己の生活を掛けるということは全くない。ストライキによって、企業が潰滅させられる、といったことは稀有である。ところが、ロックアウトによって労組が潰滅させられた例は少なくない。組合つぶしのためにロックアウトが行われる場合が多々あるということである。戦後、しばらくは真の意味における事業場閉鎖という形でロックアウトが行われたが、次第に、スト組合に対してのみの就労拒否、第二組合の組合員及び非組合員の就労許容という形でロックアウトし、スト組合のストと組織を破壊する意図でなされるようになってきた。したがって、日本のロックアウトはほとんどが不当労働行為である、といつてよい。

叙上の理由から、憲法はいうまでもなく、その下で制定された日本の労働立法は、どこにおいても、ロックアウト権を保障していない。したがって、日本の実定法においてはロックアウト権は認められない、と解さねばならない。ロックアウト権は認められないが、事実上の行為としてのロックアウトは容認すべきだとする片岡説は、独特の法理論によって、ロックアウト中の使用者の賃金債務の不存在を説くが故に、賃金債務免除に関するかぎり、ロックアウト権を容認する立場と同一に帰する。立入禁止、立退請求の法的効果を否定する点にメリットをもつが、これと同じ効果はロックアウト権を容認する立場のもとでも理論構成し得るのである。すなわち、ロックアウトの本質は労働者を就労させないことにあるのであって、立入らせないことにあるのではない、立入らせないのは、就労させない事実を実現するための一手段にすぎない。したがって、就労するためではなくて、スト破りの就労を阻止する、すなわちピケを張るために立入ろうとする労働者の立入を、ロックアウトによって阻止することは許されない。スト破りの

就労をピケするために、職場占拠している労働者——全く就労していない——を立退かすためのロックアウトは許されないのはこの理による。

元来、憲法二八条がストライキを含む労働者の団体的行動の権利を保障したのは、労働者が使用者と対等の立場で団体交渉し、人らしい生活をなしうる賃金その他の労働条件——さらにひろく経済条件——をかくとくすることができるようになるというところにある。労働者の集団の力を強大にし、使用者をその支配下におき、労働者の集団の恣意を使用者に押しつける、というようなことまで認めようとしていない。したがって、現実に労働者のストその他の争議行為の態様が異状に激烈なため、労働者側の実力が異状に強大になり、使用者と労働者との間の勢力の均衡が実質的に破れると見られる場合には、使用者側に、このバランス・オブ・パワーを回復するに必要な限度において、労働者の争議行為に対抗するなんらかの行為を許容せねばならないであろう。このことは憲法二八条の立法趣旨から当然にでてくる。この「労働者の争議行為に対抗するなんらかの行為」の中にロックアウトが入るか、という点、仮に、ロックアウトに訴えなければ労使間のバランス・オブ・パワーが回復され得ないとみられる場合には、その対抗行為のうちロックアウトも入るといわねばならない。ところで、純理論的には以上のように考えられるが、まず第一に、問題になるのは、現実に労使間のバランス・オブ・パワーを破る、異状な労働者の争議行為の態様としてどんなものがあるであろうか、ということである。

学説判例においてロックアウトを容認させ得る争議行為の態様として例示されているものに、部分スト、怠業、波状スト、指名スト、長期スト、強力なピケ(暴力的ピケと称する)をとまうスト、保安の必要をとまうスト、職場占拠をとまうスト、違法スト、生産管理などがある。

部分スト、怠業、波状スト、指名ストなどは正当な争議行為とみるのが支配的である。ここで、カウンター・ウェイト論によってロックアウトを正当づける法理論が不当な理由は前述した通りである。これらのストのため現実の労使間のバランス・オブ・パワーが破れ、それを回復するための必要不可欠手段としてロックアウトがなされたとみられるような事例はほとんどない。ストライキは労働者の生活を掛けて行われるものであり、スト中の賃金は犠牲にされるから、長期のストは、自ら大きな闘争資金をもつか、それとも大きな労働者組織の多大な経済的援助がなければ現実には行われ得ない。長期ストをなし得る組合は相当大きな組合であり、長期ストをなし得る組合の所属する企業は大企業であり、長期ストによって決定的損害を蒙ることはない企業である。だから長期ストもロックアウトを許容せしめる特殊態様のストといえないであろう。

暴力的ピケをとまなうスト、あるいは違法行為（例えばスト参加者が工場内の一室を使用者の反対を押しきって占拠して宿泊しているというような）をとまなうストもロックアウトを許容するものではない。暴力的ピケットに対しては民・刑事上の責任追求をなし得ても、それはロックアウトを理由づけるものではない。スト参加者らによる工場建物の一部の不法占拠は占有訴権または所有権にもとづく物権的請求権によって排除され得るであろうが、ロックアウトを正当づけるものではない。ロックアウトは賃金債務の免除のもとに就労拒否することによって労働者らに圧力をかける使用者の争議行為であるから、現に就労の意思をもたぬ、いな、就労しようとする労働者の就労を阻止しようとしているピケ行為者をロックアウトするということは論理的矛盾である。

暴力ピケをとまなうような違法行為をとまなうストの場合には、その民・刑事責任を追求し、あるいはそれを除去する法的手段に訴えることによって、労使間のバランス・オブ・パワーは維持され、ロックアウトは問題にならない。

かつて、鉱山のストにさいし、保安の必要からロックアウトした例があるが、保安の目的でなされる鉱山への立入禁止処置は使用者の争議行為、ロックアウトと全く異別なものである。⁴²⁾

現実にはロックアウトが問題になるのは生産管理であろう。戦後、まもなく、インフレの激しい時期に、実行されたした労働者の争議行為の一形態たる生産管理は正当な争議行為と考える。生産管理が行われるからといって直ちに労働者のバランス・オブ・パワーがくずされるものでもない。インフレ激化の時代には、賃金を犠牲にするストライキは、きわめて困難であった、けだし、この時代にはフルに働いて得る全賃金をもってしても生活が困難であったからである。それに生産サボを意図する企業ではストライキはむしろ欲するところであって、そういう企業者にはストは抑圧にはならない。働きながら戦う生産管理は当時においては労働者に不可欠な争議行為であったといわねばならない。生産管理はストライキの欠を補い、生産管理によってのみ労働者は対等の団体交渉を期待し得たのである。こういう意味で私は当時の生産管理は正当な争議行為であったと考える。こういう意味の生産管理に対してはロックアウトは許されない。

こうした生産管理であっても、相当長期にわたって行われるときは、労使のバランス・オブ・パワーが破れるとみられる場合もでてくる可能性がある。かような場合にはじめて就労拒否を本質とするロックアウトが正当づけられ、就労拒否を実現する手段として立退の法律効果をともなうロックアウトが許容されるであろう。しかし、これは純理論上のことであって、現実には、戦後、まもなく生産管理が継起した時代と異なり、ストライキが実効をもち、生産管理中の企業に対しては関連他企業はほとんどすべて取引を停止する今日においては、争議行為としての生産管理そのものが成り立たない、ましてやロックアウトを許容せしめる長期の生産管理は全くあり得ないであろう。

かようにみえてくると、現実ロックアウトを許容せしめる、労働者の争議行為の態様はあり得ないであろう。

(41) ストライキは権利の行使として正当な行為である。したがってストライキによる労働義務不履行は労働者の帰責事由によるものではない。したがって、労働者の帰責事由による不履行として賃金債権の喪失を理由づけることはできない。ロックアウトの場合も、民法五三六条の解釈によって、使用者の賃金債務免除を理由づけることは誤りである。ストライキにしろ、ロックアウトにしろ、争議行為が行われるときは現実の労働給付に関連する個別的労働契約関係は争議行為の背後に押しやられる、すなわち停止するとみるべきであろう。しかし、ロックアウトが不当な場合の賃金債務の有無は、個別労働契約上の問題であるから、民法五三六条の類推適用によって判断すべきである。

(42) 「東神荷役事件」神戸地昭三四・二・二六判(労民例集一〇巻六号一一五二頁以下)は「ストライキ等の争議行為に付随してなされる工場占拠、生涯管理、器物設備損壊、保安要員の引揚等に対してもロックアウトが許されるが、これは企業所有権の防衛や公共の安全確保等を目的となされるものであり、労働関係に関する主張を貫徹するためになされるものではないから、すでに争議行為としての意味を有せず、むしろ違法な争議行為を防止せんとするものであり、労使の勢力関係の対等を確保しようとするものではない。」と判示している。これは正しい観点を示唆するといつてよいであろう。

