

争議中の賃金

NISHIKAWA, Yoshikazu / ニシカワ, ヨシカズ / 西川, 美数

(出版者 / Publisher)

法政大学社会学部学会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

Society and labour / 社会労働研究

(巻 / Volume)

14

(開始ページ / Start Page)

87

(終了ページ / End Page)

107

(発行年 / Year)

1960-12-15

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00017549>

争議中の賃金

西川美数

前 言

争議中の賃金請求権を考察するに当っては先づ具体的な賃金請求権がどのようにして発生するかという点についての考え方によって説が分れてくるし、次に労働法上の問題点について私法理論がどのように修正して考えられるべきかという本質的な問題の外に争議中という団体行動の場面であるので、団体法理論の妥当性の問題がからみ込んでくるわけである。

賃金請求権は本来個別的な労働契約関係を基本とするものであるが、多くの事業場では、労働協約、就業規則に従うのは勿論のこと、その職場に行われる労働慣行によって集团的、画一的に規律されているのが実情であるので、賃金問題に関する法律関係はこれらを考察して定められなければならないし、かつ争議中という特殊の事態に關することであるので、争議中の賃金請求権は労働問題中最も難解な部門に属する上に、この点の判例は極めて少数であるところから理論の展開は今後に残されていると見られる。本稿は未熟であって試論の域を出ないものであるが、問題点の理解の一助ともなれば幸である。

第一、賃金請求権の発生

労働契約は労働力の提供に対して賃金を支払うという約束が基本になっているので、当事者は労務提供の対価として賃金を授受するという合意を出発点とする。そして民法の雇傭契約はこの点に着眼した規定であるから、双務、有償契約であり、したがって売買に関する民法の規定は契約の性質が許さない以外は雇傭契約（賃金関係に関する限り雇傭契約と労働契約とを区別すべき理由はない。）に準用される。（民法第五五九条）

（一）労働力売買説に対する批判

労働契約の本質は労働力の売買であると解する説があるが（参照討論労働法四五号、宮島尚史氏、労働力売買の法的性質試験）なるほど、外形的、現象的には労働力と賃金とが売買の形態で取引されていても、その故に労働契約の本質でなければならぬという論理的結論に到達するのは早計であろう。雇傭契約には売買と異った個人的事情に着眼した対人的信頼関係が重要な内容となっていて、それ故に民法も雇傭と売買とを別の典型として規定している意味があるわけであって、企業における労働力の取引が集团的、画一的になされていることから民法の雇傭の性質が労働契約においてその性質を変えると見るのは、一面を見て他面を見ない非難を免れないであろう。してみれば、労働契約の本質が売買であるとの前提から、労働力の提供と賃金との関係を売買の法理で決すべき論理的必然性はないといわなければならない。

売買説が導き出そうとする論理は労働契約における対人的信頼関係という基盤を否定したり、その他にも雇傭契約における特質を抹殺しようとする試みなのであるが、賃金関係についていえば、売買における代金支払請求権が、売

買の目的物の引渡がなされるかどうかに関係なく発生するという法理をそのまま労働契約に当て嵌めようとするものであって、賃金請求権が労務の現実の提供を終ったかどうかということに関係なく発生すると解釈する根拠を見出そうと試みるものようである。

民法第六二四条は、いわゆる賃金後払の原則を規定しているのであるから、労働契約の締結によって働けば賃金を得られるという基本の法律関係に基づき、いわゆる抽象的賃金請求権は発生していても、具体的な賃金請求権は具体的に労働を終らなければ発生しないわけである。したがってこの意味では、先給付義務を負う労働者には同時履行の抗弁権は認められない。

もっともこのことは原則論であるから、労働契約によって労働者に有利な別段の定をすることは何等差し支えないわけである。そして一般の職場にあっては労働者が職場に編入されるときは、その時間の経過によって抽象的賃金請求権がそのまま具体的賃金請求権に移行する取扱になっているであろう。しかしそれはその職場に行われる契約又は使用者側の処置であって、その故にこのことが原則論になるわけのものではない。なおまた右に述べた具体的な労働を終らなければというものは有形的に頭脳又は身体を働かせることを意味するものではない。このことは後にも触れるけれども、労働者が労務を提供したが、使用者が作業を与えないときは右のような現実の労働はなされない。そしてそれが使用者の責任であるときは使用者の受預遅滞となり民法第五三六条第二項により労働者は賃金請求権を失わないのであるが、このことの故に作業を終らなくても、具体的賃金請求権が発生するという逆の論理は成立しない。したがって一般的には与えられるべき労働に対し賃金は具体的に発生し、与えるのは使用者側の責任で、現実に作業を終るのは労働者側の責任ではないとの事実上の原則が妥当する。

この点について説をなす者は「労働力の引渡し（使用者が労働者を職場に入れること）と賃金の支払とが同時履行に立ち、しかも引渡しがあれば賃金請求権は具体的に発生する」そして「経営秩序（職場）編入をもって引渡しとみる場合その先履行はそれ以前に既に消滅したというべく、したがって具体的賃金請求権は発生し、ただ定められた時期に行使し得るのである」かくて「経営（職場）内にこれを受け取ったときは労働力を受け取ったが故に賃金請求権が発生するのであり、使用者の責に帰するか否かという職場以前の問題でなく、既に受け取っているのである。したがって職場以前の段階の危険負担の問題とは区別せられるべきであり」「又危険負担において問題となる両当事者の責に帰すべからざる事由は職場内に入れた以上すべて使用者の責と解せられるに帰着すべきであり、職場以前においてのみ即ち労働力の提供についてのみ危険負担が考えられるべきである」という。（宮島氏前掲）

労働力の引渡といったり、職場に編入という言葉の意味は契約上所定の場所において使用者の指揮命令下に入り、作業命令に従って働き得る状態に外ならないものと考えられるが、その状態においても労働は労働者の意思によって供給されるものであり、労働者の意思を無視し労働は使用者において機械を操作するように労働者から捻出させる責任を負うと見るのは、労働者の意思主体性（事実上は使用者の命ずるままに動くものであっても）を否定し労働力を売られた意思のない商品と同視するところに雇傭と売買との本質を見誤った欠点がある。そして引渡によって先履行は既に消滅したという飛躍した結論が導き出されるのであるが、民法の雇傭の原則である先給付が労働契約において変更修正されるべきであるというのであれば、売買論とか商品労働力といった議論以外の理論構成を考えなければ納得できないところであろう。

前にも述べたように民法第六二四条にいわゆる労務を終った後という労働は現実に有形的な動作を意味するもの

ではないから、具体的な賃金請求権は必ず常に現実の作業を終わって始めて発生するものでない。民法は通常の場合を予想し現実の作業終了を原則としながら場合によって労務の提供だけでも賃金請求権に影響のないことを考えているに過ぎない。したがって労務を終るということは職場に入りさえすれば居眠りをしているものではないから、なくても時間さえ経過すればそれは一切使用者の責任で、労働者の責任ではないと考えているものではないから、職場に編入されれば、作業をしなくても常に必ず賃金請求権が発生するという逆の論理は成立しない。

職場内において労務を提供したが作業がなされなかった場合には危険負担の問題で解決されるべきであり、使用者の責任で作業がなされなかったときは（債権者の受領遅滞）民法第五三六条第二項によって労働者は賃金請求権を有するし、使用者の責任でないときは同法第五三六条第一項によって労働者は賃金請求権を有しないわけである。（危険債務者主義）この規定を別にし特に労働法上労働者は職場に編入されればその時から当然に賃金請求権を取得するという理論を展開する必要を見ない。ただし労働者がさぼったり、正当な作業命令に従わないことが使用者の責任であるといったり、そのような詮索をするまでもなく労働者に賃金請求権を認めようとする意図であるならば話は別である。

危険負担は職場編入以前についてのみ適用されるべき理論であるとする論拠は理解に苦しむところであり、結局同氏は職場編入後労働者が自己の意思で作業を放棄し職場離脱をした場合にもなお賃金請求権を有するとの理論的根拠は考究中のようである。（討論労働法第五三号、宮島氏、争議中の賃金及び損害賠償）

次に同氏は労働者自身の意思で労働しなかったり、労働を怠った場合は、労働の質、量に応じて賃金を減らされることになるが、労働の無限大の細分化に基づく観念的な量質論でなく、日給の場合は一日単位、月給の場合は一

ヶ月単位として見るべきであり、それを否定する程の量（量より質への転化）でなければ、原則として、（特約があれば別であるが）差し引けないのであり、不完全履行の場合もこれと同様減額請求は許されないと解すべきであるとす。 （前掲討論四五号、五三号参照）

しかしながら前にも触れたように労働契約における賃金請求権は労働協約、就業規則に定めるところに従うは勿論その細部は法令、協約、就業規則に反しない限り（反しないとは労働者に不利益とならない意味）職場における慣行（協約、就業規則と同じようにその定めるところが労働契約の内容となつていてるものと考えらるべきである）によつて定められる。しかも労働者は契約上誠実勤務義務を負つてゐるから、労務の提供は機械的形式的になされるのではならず、契約の本旨に従つて誠実になされることによつて始めて完全履行となるわけであつて、これに対し賃金の支払が約束されているものというべきである。してみれば職場に編入され現実に作業に従業しただけで賃金請求権が発生すると見るのは契約の本旨を度外視するものであつて、売られた労働であるから誠実に勤務させるかどうかは買主の責任であるといふのは双務契約における労働者側の意思性と人格性を無視した見解といわざるを得ない。

もっとも賃金がどのように支払われるかは具体的に当該職場の慣行に従うものであるから例えば就業規則に午前九時から正午までを拘束勤務時間と定めていても、その細部の実施は職場の慣行に委ねているものといふべきであつて、その慣行により一服のためとして職場を離れて喫煙したり喫煙しなくても雑談したり或は職場で雑談したり、手洗に行つたり、私用又は組合用務のための電話にかかつたりして業務に従事しないことが容認され、その間の不就労についても賃金が支払われているときは、このような勤務でも誠実に勤務したものととして取り扱われ、そ

れがその職場における誠実勤務の内容となつてゐるものと見られ得るであろう。したがつて就業規則の文言からは、このような不就業は労働者の責に帰すべきものとして、その時間について賃金請求権は発生しない（発生した賃金が減額される関係ではない）筋合であっても、これが職場の慣行によつて発生するものとして就業規則が実施され又は就業規則が労働者に有利に修正されてゐると見るべきである。この慣行を打破しようとするためには、この点を就業規則に明確にうたつてこれを実施する外はなからう。ところで事実上三分とか五分とかのこのような不就業の時間を使用者が労働者各人について逐一調査計上することは、そのための費用の方が高くつく筈であるから、事実上実施不可能であり、やむを得ず勤務したものととして賃金が支払われているのが実情であろう。そしてそれが就業規則の実施と見るか、慣行によつて就業規則が変更されたと見るか、又は慣行ではなく使用者が恩惠的に債務不履行を不問としてゐるのかは具体的の場合の事実の問題であるが、そのように支払われるという事実たる慣習が一応存在し、これによつて労働者は職場において勤務時間が経過すれば賃金請求権を取得するものと解すべきである。この点に関する宮島氏の前記理論構成にはその理由を理解するに苦しむものである。

元來賃金請求権は誠実勤務を終つて発生するものであるから、これを請求する労働者側において、このことを主張し立証しなければならぬ筈である。ところが右のような事実たる慣習により労働者が職場に編入され通常の作業態勢において勤務時間を経過すれば賃金請求権を取得することになるから、職場離脱等不誠実勤務は使用者側において主張し立証しなければならぬ関係になる。即ち主張立証責任が使用者側に轉換されると考えられる。したがつて本来不発生 of 賃金については理論上減額請求なる用語は不正確であるけれども、右の趣旨を理解すれば、減額請求なる言葉は強いて誤りであるというに及ばないであらう。

次に賃金請求権は個々の労働者について、具体的に判定すべきであるが、作業に与えられる賃金の態様は周知のように区々である。頭脳を要しない単純作業例えば道路工事における土砂運搬作業は筋肉を動かせば概ね誠実勤務と見られるので、いわゆる売られた労働論が妥当するといえよう。出来高払又は基本給と稼働（水揚）額の割合との二本建制においても誠実勤務を機械的に出来高と結びつけているといえよう。しかしそうでない職場で集团的労働の結果通常の生産量（長期間の生産量の平均値）が減量したからといって、その原因が当然に作業放棄又は怠業の結果と断定することは困難である。もっとも純然たる機械的生産の職場では機械の動きが直接生産量に結びつくから、右のことは妥当しても殊に炭坑等の職場では発掘の難易が考えられるから同一労働によって同一の生産量が当然に期待されるとはいえないし、また集団労働量を各労働者に頭割りにすることも許されないから生産量が減少したからといって減量の割合に応じて一率に賃金カットをなし得る理論上の根拠は見出し難いわけである。してみれば具体的の場合に事実上賃金を減額することは著しい困難を生ずるわけであるが、さればといって宮島氏のいうようにそれが理論上許されないということにはならないと考えるべきである。

(二) 賃金請求権に団体法の適用を認める説

賃金請求権に団体法の適用を認めるという用語が適當であるかどうかは、ともかくとして団体行動としてなされる争議行為中の賃金請求権を個別的に観察しないで、労働者の連帯責任を認め、争議加盟の労働者は相互に他の労働者の行動について責任を負うから一部労働者のスト行為について他の労働者も連帯の責任を負うものとし、部分ストとか怠業の場合に、その実行指令を受けない労働者も一率に賃金カットを受けるべきもの或は賃金請求権を全部喪失してしまうとする説がある。

賃金請求権は個々の労働者について具体的に債務の本旨に従って履行がなされたかどうかによって発生するという法理論に対する修正論として争議中とか組合の決議とか特殊の法律関係を理由として労働者の連帯責任を導き出すと試みるのであるが、このような考え方を採用した判例はまだ見当たらないし、連帯責任を認むべき法的根拠を理解するに苦しむところである。

組合が部分スト又は部分怠業を実施する際には、争議指令を受けない労働者が職場に編入されても争議決議に参加した以上争議の指令を受けた者と共同して争議行為を行っていると見ようとする。しかしながら争議行為は事実行であるから、争議参加の意思があってもその労働者が争議行為を実行しないで職場に編入された以上共謀した他の組合員の行動によってその実行なし、職場に編入されなかったことになるわけがない。したがって争議決議に参加したということが争議行為を実行したことになったり、又は他の共謀者の行為がそのまま自己の行為になるというのは事実に基づかない論であるし、他の労働者の争議行為について責任を負わされるとか、組合の争議行為だから組合員は責任を負わされるといふ法律関係論であるとする働きで職場に編入されたといふ法律事実に基づき法律効果（履行の提供による）が他人の行動によって抹殺されるという法律効果の生ずる理論構成を要するわけであって、組合が争議行為を実行するのは労働契約の当事者ではないから債務不履行ではないし、他の労働者の債務不履行を共謀しても共謀による債務不履行なる概念は実定法上存しない。そして法律は共謀による共同不法行為の概念を認めているが、それは損害賠償責任の問題であって賃金請求権とは別の法律関係である。但し賃金請求と共謀による他の労働者の債務不履行により使用者の労働契約上の権利を侵害した不法行為による損害賠償債務と相殺される関係にあると考え又は他の労働者若しくは組合の争議行為によって生じた損害と相殺勘定になるべき

であると考えて、賃金請求権と争議による損害とをパーにするのが衡平に合するという衡平論もあるようであるが、かかる衡平論は争議権の民事免責の本質を無視する議論であるし、相殺論も一見常識的であっても賃金請求権を受働債権とし損害賠償債権を自働債権とする相殺の許されないことは最高裁判所の一貫した態度である。

(参照最高裁昭和三六年五月三十一日大法院判決、但し不法行為に関する限りこの判決には賛成できないがここには触れない。)

してみればかかる衡平論も理由のない常識的俗論の域を出ないものといわざるを得ないわけである。そして右の結論は経営共同体説とか組合の連帯的組織体説をとっても変りのないことは論ずるまでもなからう。

第二、争議中の賃金

(一) ノーワーク、ノーペイ論

スト労働者が賃金を得られないことは、労務の提供をしないからである。賃金は労務提供の用意をもって職場に編入されることが前提となって発生するものであるから、これをしないスト労働者に賃金のないことは契約上当然であって、特にストの場合に別の法理を考察する必要を見ない。

これに対しノーワーク、ノーペイの原則論から、或は衡平の理論からこれを説明しようとする向もあるが迂遠無用の論である。

ノーワーク、ノーペイ論にいわゆるノーワークが現実の作業を意味するとすれば、使用者の責に帰すべき事由によってノーワークとなった場合の説明にはならない。してみればノーワークが主観的に労働者の意思によって働かない場合とか客観的に作業がなされなかった場合とかの意味にとってみても、ノーワーク、ノーペイ論は通俗論に

過ぎないものという外はない。したがってノーワーク、ノーペイが衡平の理論に合うというのも重要な意味をもつともいえない。なお衡平論に関連して、正当な争議行為の場合の民事免責は債務不履行、不法行為による損害賠償責任、職場秩序紊乱による責任等一切の民事上の責任が免除されるという意味であって、それ以上に債務が履行されたと同一の法律状態を意味するものではない。したがって債務不履行が免責されることから労務が提供されたと同一であるとして、賃金請求権が発生する筈のところ、衡平の理論によって、又はノーワーク、ノーペイの原則から賃金が発生しないというのも誤った前提から出発し無用の論を弄するものである。

(二) 債務の本旨に従った労務の提供

何が債務の本旨に従ったものであるかどうかは、協約、就業規則、職場の慣行に則り社会通念に照して具体的に且つ客観的に（使用者の意思も参酌されるがそれが決定的基準とならず、抽象的規範的に考察されるべきである。）決せられるべき事実関係に基づく法律的评价の問題である。

出来高払制（基本給たる勤務日数と稼働高の割合との二本建によって賃金が定まる場合の稼働高と賃金の関係も同様）の職場では出来高と賃金とが機械的な相関関係をもって定められるので、誠実勤務の内容と勤務時間は問題とならない。そうでない職場では出来高は一応誠実性の尺度となり得ても、それが決定的であるとは限らないから出来高に応じて賃金を減らすことは原則として許されない筈である。

債務の本旨に従わない労務の提供は前記の基準に照して無価値と判定されるものと一部無価値と判定されるものとなるであろうが、無価値というのは使用者の意思に反する労務の提供がなされ、職場に編入された意味をなさない場合を含む。但し労働の成果があがらなかったり製品が無価値であるがために当然に労務の提供が無価値とさ

れないことは前に述べたとおりである。前者には賃金請求権が生じないし、後者には有償契約一般に妥当する不完全履行の法理の適用を見る。そして不完全履行の態様には量的に職場放棄、離脱等時間的な不履行があつて、この場合には不履行部分について時間の割合に応じ賃金請求権が発生しないわけであり、また質的に不誠実（怠業）の場合には労務は時間的に提供されているから賃金請求権は一応発生すべきところ、減額請求の問題が生じる。

争議行為としてなされる怠業の場合の賃金請求権は争議行為の正当性とは無関係に判定されるべきであるし、また指令に基づいて集団的になされる場合と指令に基づかないで個人的になされる場合と区別して考えるべきではない。そして争議行為としてなされる場合は作業は一部は組合の指揮命令を受け、一部は業務命令に服するものであつて、組織命令と業務命令が競合する状態であるが、組織命令が介入する故に当然にその労務提供が無価値と判定されるべき理由はない。その態様によって作業低下（スローダウン）の場合は質的不完全履行として減額請求の問題が生じるし、時間的不完全履行（職場離脱等制限ストと同視すべきもの）の場合はその時間について本来賃金請求権は生じないが、前記のように事実たる慣習に則り一応賃金請求権が発生することになりはしないから職場の離脱、作業放棄の時間は使用者側において各別に主張し立証すべき必要がある。但し組合の指令によって日、時間を具体的に指定し、組合員がこれに従つたであろうと認められれば労働者個人毎に逐一これを立証する必要はないであらうし、作業低下の指令がなされたときは平均作業成果を下廻る限度において割合的に減額請求が認められることになるであらう。そうでない限り個別的に労働者の不完全履行を証明することは事実上不能に近いと思われる。関西電力事件（京都地裁30、3、17）では不完全履行による減額請求の法理を認めているが、不履行部分について右のように区別して考えているかどうか明確にされていないし、減額請求か賃金不発生かは判然としていない。

次に新日本飛行機事件（横浜地裁31、12、21）では、いわゆる打刻ストをして事業場に入り働いた場合にも債務の本旨に従わない労務の提供として賃金債権を否定した。この事件では使用者は米軍から賃金に相当する対価を得るためにタイムカードを唯一の証拠方法とすることを約束していたのでタイムカードに打刻のない限り出勤と取り扱われず従って賃金の支払が得られない関係を利用して打刻ストに出たものである。使用者にとって打刻のない労務提供は債務の本旨に従わない無価値のものと判定されたのである。

しかし債務の履行が契約の本旨に従うかどうかは前に述べたように使用者の主観的利害のみを基準とすべきでなく社会通念に照して客観的に判定すべきであるから打刻のない労務提供が社会通念に照し無価値と認められるというのは疑問なしとしない。

使用者が製品の対価を得ることができないようにするために故意に作業の質を悪くするような労務の提供は社会通念に照し無価値と判定されてもやむを得ないであろうが、タイムカードと注文者から得る賃金相当の対価とが本質的な関係があるとは考えられないところであるから使用者がタイムカードを賃金を得る唯一の証拠方法とする旨約束したことに既に使用者側に責任があるもので、かかる不当な約束に基づく不利益を労働契約の本旨として労働者に強いるところに納得できないものがある。労働契約における労務の重要部分が作業であることは社会通念上明らかであるから、誠実勤務がこれに向けられている以上一般に附随的部分と考えられるタイムカードの打刻を欠いても、その労働が無価値と判定されることは契約の本旨の客観性に反するものといわなければなるまい。もっともかかる場合不完全履行部分についてどのような減額すべきものであるかは困難な問題であり鑑定によってもその限度が不明であるならば減額請求は理由のないものと判定する外はなからう。なおこの場合使用者側の損害を考える

ことは争議による民事負責を誤解し且これと賃金請求との関連性を認めようとする不当なものであることは前に述べたところである。

打刻を欠いだ労務の提供は勤務の質の問題でなく量の問題と考えるべきであるが、このような量に関する不就労は一般的に労働契約における労務の重要な部分と認められないところであり、したがってそのために労務に服したことが無価値と判定されるべきでないことは右に述べたとおりである。ところでこの事件では打刻をしないときは賃金を得られない旨の労働契約が成立しているから、打刻が契約上重要な部分となっていると認定している。

しかし労働契約における特別な約束に基づいて賃金が得られないということとこの特約の故に債務の本旨に従った履行がなされなかったということは別の法律関係であることはいうまでもない。右の事件では打刻に関する特約を債務の本旨に従って履行がなされたかどうかの観点から考察しているので、この面からいえば特約が債務の本旨に関係すること勿論である。そして何が債務の本旨であるかは客観的に観察すべきものと考えから特約のみが「きめて」でないことを更に考慮しなければならない。例えば鉢巻をして作業した者には賃金を与えないという特約があっても、特殊の職場でない限りその故に債務の本旨に従った履行がなされなかったといひ得ないことは疑問の余地がないであろう。右事件における判示に賛成し難い第一点である。即ち判示が打刻のない労務提供が使用者に何の利益を与えず全くの不履行と同視すべきものと断定しているのは債務の本旨に従った履行という客観性の解釈に誤りがあると考えられる。

次に判示は賃金は時間によって支払われるという就業規則に従って労務の提供をしたから賃金請求権があるという主張に対し打刻をしなければ賃金が得られないという特約があるから賃金は否定されると判断している。

しかしこの点も就業規則と労働契約との効力の関係を誤解している。就業規則は個々の労働契約によって労働者に不利益に変更されないことは前に述べたところであるから、打刻をしなければ働いても賃金を得られないということは協約か就業規則の定めによらなければ働いた時間によって賃金が得られるという就業規則の原則的効力を左右することは許されないわけである。しかるに思をここに致さずして単に労働契約によって就業規則の原則的効力が労働者の不利益に左右されると判断しているのは第二の誤をしているものといわざるを得ない。

(二) 部分ストと関連職場の労働者の賃金

流れ作業的に職場が運営される以上他の職場の業務運営が自己の職場の運営に影響のあることは当然である。

労働者が故意に他の職場の運営を阻害し、これがため自己の職場の運営を阻害するときには使用者において、その阻害を防止する措置を容易にとり得られない限り、運営阻害の結果作業がなくなったこと又は作業をしても無価値と見られること即ち労務提供が不履行となったことの帰責者は労働者側というべきである。

部分ストの場合には現象的には就労労働者は自己の職場に作業のないのを知り又は予見しながら職場に入るものであり、かつ運営阻害につき共謀の責任があるので、自己の責任で働けなくなったように見えはない。

しかし前にも述べたように部分ストの結果仕事がなくなった関連職種に従事する労働者の賃金請求権の存否について、右労働者が直接のスト参加者と共に争議行為に加担したと見ることはできないので（同旨宇都宮地裁バインミン事件³⁵、11、22）争議行為の故に賃金請求権に影響あるものといふことはできない。

労働者の連帯責任又は組合の連带的組織体を説く論はこれと反対の立場に立ち賃金請求権についても個別的観察に目を蔽うのであるが、仮に共謀により自己の職場の仕事をなくさせたとしても、関連職場の労働者の欠勤は正当

な争議行為である限り義務不履行は免責されるわけであるからこれを教唆又は共謀した労働者がその不履行の責任を負う理由はないのである。また出勤した労働者は欠勤労働者と共謀の故に働く意思がないと見たり、争議行為を實行していると見るのは争議行為が事実行為であることを見誤った前提に立つものである。

してみれば連帯責任論は事実に基づかない理論であるか、争議権の免責性を無視した論といわれてもしかたがなからう。

従来部分ストの場合に使用者側の処置としてなされた賃金カットは労働者の連帯責任を前提としたり又は出来高の減少のみに着眼したり或は一率に作業放棄、怠業がなされたものとの慢然たる見方によるもののようなものであるがたといそれが争議行為の対抗手段としてなされても、対抗打手段であるが故に特別の法的効果を是認するに由ないところであるし、その理論的根拠は単に労働法上というのみでは首肯し難いところである。

つまり働く意思で職場に編入されれば、故意に現実に怠業をしない限り賃金請求権は前記のとおり一応発生するのであって、作業量の多少又は皆無は当然には賃金に影響はないわけである。

(四) 部分ストにおいて出勤労働者に作業のない場合と危険負担の問題

部分ストのため出勤労働者に作業がなくても、それはその労働者の責任でないことは前に述べたとおりである。

ところで、それだからといって賃金請求権が発生するわけではなく、労働者が働けないこと即ち履行不能が債権者（働かせるもの即ち使用者）の責に帰すべからざる事由によるときは民法第五三六条第一項により労働者は賃金を得られないと規定している。（不特定物を目的とする双務契約における危険債務者主義）

この規定の解釈上部分ストは使用者の責に帰すべき事由と見られるかどうか。

元来ストを不可抗力と解釈するかどうかは企業内部における賃金請求権の有無に関する場合と、使用者と外部第三者との関係の場合と同様に論ずることは許されないのであろうけれども、後者即ち使用者に対する損害賠償責任について多数説は使用者にその責任を認め、その論拠を労働者は使用者の履行補助者であることに置く。そしてその一部には使用者として手の打ちようのないスト例えば政治スト、同情ストなどのように組合の要求が使用者に飲めないようなものであるとき或は使用者が相当の手段を講じても不履行となったときは使用者に責任はないものとする。これに反し少数説は使用者の第三者に対する賠償責任を否定する。その理由は争議は使用者の指揮命令を離脱し、立法上権利として保障されているので、使用者は組合の行動に干渉の余地がなく、したがってその行動を使用者の履行補助者ないし指揮命令下にある者の行動として理解し得ないといひ、又一説には使用者が団交権を濫用し早期に団交を打ち切った場合には責任があるとす。

次に前者即ち賃金請求権については、否定説は労働者の連帯関係から部分ストの場合に出勤した者も争議参加者と見るべきであり争議によって使用者に損害をかけた以上労働者も賃金を失うのが衡平の原則上当然であるとして危険負担の法理を持ち出す前にその結論を出し、危険負担については争議行為のために履行不能となるのは使用者の責任でないとしたり、或は一応これを是認しながらなお使用者は争議の防止に努力すべき責任を認め、これに遺憾の点がなかったかどうか又は争議に入っても配置転換、代置員の雇入れなどによって作業の運営に手段を講じそれにも拘らず作業がない場合に履行不能は使用者の責任ではないとする。これに対し賃金請求を肯定する説は労働者が職場に編入された以上部分ストの場合でも仕事を与えないことは使用者の責任であるとする。(宮島氏掲。島田氏パインミシン事件に関する判例研究 季刊労働法三九号参照)

次に判例は、使用者の第三者に対する賠償責任について、
 オーエス映画劇場事件（大阪地裁23、6、24）において、正当な争議による第三者の受けた損害について会社に不履行の責任なしとしている。

また賃金請求権については

日本油脂事件（東京地裁24、10、26、同異議事件26、1、23）はこれを肯定し、会社内部における経営政策上の事由をもって不可抗力となし得ないと同様ストは使用者の責に帰すべからざるものとはいえないとし、これに反し

パインミシン事件（宇都宮地裁35、11、22）はこれを否定し、「部分ストの結果他の労働者を就業させることが社会観念上不能または無価値である場合には、双務契約の性質上当事者双方の責に帰すべからざる事由による履行不能と解するのが相当であるから債権者受領遅滞の問題も生じ得ないものといわねばならない。従って出勤したスト関係者以外の労働者も反対給付たる賃金の支払を受ける権利を有しないものというべきである。けだし争議権が労働者に保障されており、使用者には争議行為を停止することを強制する途がないことに徴するも前記のような履行不能はこれを単なる原材料の価格が折合わずこれがため労働者に材料の供給ができず事業停止となった場合と同一視し、使用者の労務管理の不手際から生ずるものとして常に使用者の責に帰すべきものとするのは公平の理念に反し条理上當を得ないからである」と判定している。

このように相反した二つの考え方があつたが、労働者が使用者の履行補助者であるのは、使用者の指揮命令に服しているからであつて、争議権の樹立によつて労働者が組合の管理に服し使用者の指揮命令を離脱しているのに拘らずなお履行補助者というのは争議の実体を理解しないものと考えられる。してみれば使用者の外部第三者に対する

関係では、争議を内部事情と見てこれが発生するに至った諸般の事情を考察してその帰責事由の有無を判断するのが相当であろう。ところが賃金請求権については使用者対組合の関係を考察するを以って足りるわけであるから、争議をもって企業内部における経営政策上の事由と見るのは組合の自主、独立性を無視する譏を免れまい。憲法が団結権と団体交渉権と争議権を保障したのは使用者と対等の交渉をするために労働者をして団結させその力を發揮させるのが相当と認めていることによる。したがって交渉の如何によっては争議に発展することはやむを得ない事態と考えているものと見るべきであり、これをもって使用者の責任とはいいい得ない筋合いであろう。もっとも使用者としては事実上争議の発生を防止すべく努力すべきはいうまでもないところであるが、それこそ経営政策上の問題であって、法理論上は争議は組合の意思決定によって行なわれるもので、使用者としてこれに干渉抑圧は許されないところであり且つこれを防止すべき義務を負わないものといふべきである。但し争議を教唆、共謀する使用者についてはここには論外である。

一部には使用者は部分ストの場合に就労希望者のために職場代置員を配置する等適切な処置をとり作業ができるよう努力すべき義務を認めるが、かかる措置は争議対抗手段とされるところであって、組合との紛争を激化させる危険があるから、これを使用者の責任と見るのは当を得ないものと考ええる。

以上の次第でパインシン事件の判断は概ね妥当と見るべきではなからうか。

なお国際海上物品運送法(32、6、13法律一七二号)はストをもって天災と同列に置き運送人の責任を免除してい

第三、ロックアウト中の賃金

る。

ロックアウト中の賃金については、ロックアウトが正当であるときは労働者は賃金請求権を有しないとするのが通説判例である。(判例新潟地裁24、6、3、八王寺支部25、12、16、山口地裁26、5、7、東京地裁26、8、7)これに対し労働法上かかる効果を否定する説があり、東京地裁駐留軍小倉補給廠事件32、1、14では実定法上正当なロックアウトなる概念は認められていないからロックアウトの場合にも民法第五三六条第二項の債権者の責に帰すべき履行不能であるかどうかの観点に基づいて決定すべきであるとした。

使用者にとってロックアウトは唯一の争議手段であることは否定できないところであるから、労働者側に認められた免責的効力のある争議行為に対し、使用者側は何等対抗的手段が認められず拱手傍観せざるを得ないというのでは労使の衡平を失すると考えられるところであり、唯一の争議手段として認められるところからも、これに何等かの法的効果を認めなければ意味をなさないわけである。このような理由からロックアウトにも或る程度の制限を設けて労使の均衡を失わせない範囲で正当なロックアウトの概念を認め、その法的効果として賃金支払義務を免れさせるという社会法上の法理を肯定するのが妥当と考えるべきである。かかる法理論は社会通念に基づく法的確信を基本とするものであるが、通説の承認するところであり、判例もこれを承認するものと見られる。

ところで正当なロックアウトの概念にいわゆる正当性は労働者の争議行為に対する防禦手段であることを要するものと解すべきであるから、争議行為の存在又は必至的存在(将来の争議行為の通告があり且つその実行が必至であることが予想される客観性)の場合に限られ、先制的又は攻撃的或は争議が終了したのに拘らずこれに対する報復的なロックアウトは正当性を有しないものといふべきである。防衛的というのは労働者の争議によって生ずるこ

とが予想される損害を防止する意味もあるから、その発生が予想されないような争議行為に対しては緊急性がないからロックアウトの正当性は否定されるべきであろう。

ロックアウトは元来財産権（所有権、占有権の物権）の帰属権利者として不当労働行為でない限りなし得るところであって、違法性はなく、それが正当性を有しないものであっても、労務提供の受領遅滞を生ずるに過ぎないものと解すべきであろう。

なおロックアウトが休業に当たっても、正当性を有せず、且つ民法第五三六条第二項の債権者の責に帰すべき事由のあるときは休業手当支払の限度に止まらず賃金金額支払義務のあること及び特定労働者に対する部分ロックアウトが許されることは判例の承認するところであって、これに反対する理由はないと考えられる。