

フランスにおける賃金の法的性質に関する一考察(二)

——賃金控除の理論的基礎

目 次

はしがき

第一章 フランスにおける賃金体系と法制
(以上三四卷三号)

第二章 ストライキと労働契約の停止

第一節 停止と控除のメカニズム

一 労働契約の停止の意義

二 スト||切断説からスト||停止説へ

三 停止の性格および条件

四 停止の効果

第二節 停止の競合

第三節 勤続期間から生じる諸利益

(以上本号)

第三章 ストライキに対する賃金控除の諸問題

第四章 賃金控除の根拠

第二章 ストライキと労働契約の停止

第一節 停止と控除のメカニズム

一 労働契約の停止の意義

労働契約の停止 (suspension du contrat de travail) のメカニズムを概観するために、まず、停止という観念を明らかにしなければならない。ところが、実はこの観念そのものがあまりはつきりとしていない。労働契約の停止の事由として一般に挙げられるものは、疾病、出産、兵役、出勤停止処分、企業の経営上の理由に基づく技術的休業 (chomage technique)、ストライキ、ロックアウトなどであり、このように停止の原因には、必ずしも性格を同じくしないような多様な事由が含まれている。今日ではこれらが停止という名の下に包括して論じられているものの、その独自性や統一性は、長い間学説により顧られることがなかったといわれている。⁽¹⁾ カメルランク教授によれば、伝統的な民事法理による解決を克服する努力が重ねられた後、学説は体系的に、給付の履行が一時的に停止したとしても労働関係の維持を確保すべく、停止の一貫した理論

を作を試み、これを適合させるために古典的民事法の觀念を修復するに至ったという⁽²⁾。しかし今日でも、フランスにおける労働契約の停止の定義は、それ自体として必ずしも定説がなく、論者ごとに独自の定義が立てられているといわれるほどである⁽³⁾。

例えば、比較的狭く停止を理解する立場によれば、「停止は単に契約の活動に一時的な中断を導くだけであり、この契約はなにがしかの長さの仮死 (mort apparente) の期間の後にその展開を回復する」とされる⁽⁴⁾。契約の履行を妨げる障害 (empêchement) が一時的なものとみられるためには、それが将来のある一時点において消滅するはずだということが要請されるわけではなく、契約がその有用性を失う前に障害が終了するときに一時的だと説明される⁽⁵⁾。これに対しては、停止の後に労働契約が終了する場合もあるという批判がある⁽⁶⁾。停止を最も広く定義するものとしては、「労働者が労働の給付を拒絶しまたは使用者が仕事の供給をしないことに理由がある」場合に労働契約の停止が存在するとみる学説がある⁽⁷⁾。この定義から出発して、週休日、祝日や年次有給休暇の期間を停止の事例に含める見解もある⁽⁸⁾。ここで注目されることは、最も広い定義においても、労働の停止が正当であることが前提となっていることである。契約の停止は、労働の停止の適法性と密接に関連しているといふことができる。

(1) Camerlynck, n° 238, p. 273.

(2) *Ibid.*

(3) Pelissier, Supiot et Jeammaud, n° 340, p. 374; Béraud, p. 15; J. Pelissier, *Réflexions à propos de la suspension du contrat de travail, in Offertes à Brun*, p. 427 et s.

(4) Brun et Galland, t. 1, n° 606, p. 762.

(5) Yamaguchi, p. 79.

- (6) J. Pelissier, *op.cit.*, p.428.
- (7) Rivero et Savatier, p.450.
- (8) Pelissier, Supiot et Jeammaud, n° 340, p.375; J. Pelissier, *op.cit.*, p.429. ^{「ただし」} Durand, t.2, n° 228. ^{「休暇等を労働契約の停止に含める。」}
- 「しか」 Rivero et Savatier, *loc.cit.* ^{「は」} 定期的な休日が契約の停止に該たらないという。

二 ストール切断説からストール停止説へ

今日では、ストライキを労働契約の停止の原因の一つに数えることには異論を見ないが、古くは、ストライキが契約の切断 (rupture) の原因となるのか、それとも停止の原因であるにすぎないのかという問題が、フランスばかりではなく、広くヨーロッパ諸国において論争を巻き起こしていた。⁽⁹⁾

二〇世紀前半までのフランス破毀院の判例は、ストライキによりストール参加労働者の労働契約が切断されるとする「ストール切断説」に立っていた。⁽¹⁰⁾ この立場を最も鮮明に打ち出していた初期の判決として、一九〇六年一月二三日の判決がある。⁽¹¹⁾ これによれば判例における切断説は、「民法典第一七八〇条によれば、期間の定めのない雇用契約については、これを終了させるためには、一方当事者の意思表示をもって足りる。ただし、その解約権利の行使に濫用がありかつ損害を生ぜしめるものである場合には、表意者に賠償金を負担させることがある。他方、ストライキは、その行使が正当であろうとも、労働者の側からの契約の切断を導く」と説明されている。すなわち、ストール参加労働者による労働の停止をもって、契約切断の意思の現われとみているわけである。判決理由の中では、ストール参加工員だけが切断の行為者 (auteur de la rupture) であると表現されていることが注目される。

学説には、判例を支持する立場もあったが、⁽¹²⁾ 比較的早くから、ストライキは労働契約を停止させるにすぎないと主張する

「ストⅡ停止説」が多数を占めていた。⁽¹³⁾ 論者によりニュアンスがあるものの、学説が判例の立場に反対した主たる論拠は、スト参加者の意思が企業に雇い続けられることを望んでいるところにあった。⁽¹⁴⁾ しかし、学説により提唱されたストⅡ停止説も、なおその理由付けにおいてこれを同時履行の抗弁に類するものととらえたり、また、原則として判例の立場を承認しながらも、政治ストや同情ストの場合にはスト参加者には契約の条件を変更する意思がないので例外とみるなど、議論の様相は現代と必ずしも一致しないものであった。破毀院の判例においても、ストⅡ切断説の射程を狭める努力が見られたが、ストライキが労働契約を切断するという原理自体は、この時代には一貫して維持されてきた。⁽¹⁷⁾

判例のストⅡ切断説は、スト参加者に極端に苛酷な結果をもたらした。その主要なものは、被用者が民法典一七八〇条に基づく損害賠償を命じられることと、ストライキ終了後に使用者がスト参加者を再雇用しない自由があることである。⁽¹⁸⁾ 再雇用の拒否は、批判者からみれば、解雇の実質を有するものであった。

以上のほか、ストライキが労働契約を切断するかそれとも契約の単なる停止の原因となるにすぎないかを問う実益としては、まず、予告手当の支払いの問題がある。ストライキが労働契約を停止させるにすぎないとすれば、使用者の主張する労働契約の切断は使用者自身のイニシヤチヴによる解雇であって、予告手当の支払いが義務付けられる。反対に、ストライキが労働契約を切断させるとすれば、使用者は手当の支払いを義務付けられないばかりか、労働者が、自らのイニシヤチヴにより契約を切断したものととして、予告手当の支払いを義務付けられることになる。⁽¹⁹⁾ また、ストライキが労働契約を切断させるとすれば、ストライキ後の労働の回復は新たな雇入と看做されることになり、その後被用者が被った労働災害に対する補償給付を算定するための基礎賃金は、労働の回復後の賃金が対象とされることになる。⁽²⁰⁾

第二次世界大戦後、一九四六年一〇月二七日の第四共和国憲法は、ストライキ権を明文で承認するに至った。すなわち、その前文第七項は「ストライキ権は、これを規律する諸法律の範囲内で、行使される」と定めた。それでもなおストⅡ切断

説は必ずしも消滅せず、ストII停止説が判例において確立するためには、一九五〇年二月一日の法律を待たねばならなかった。⁽²²⁾ この法律の第四条は「ストライキは、被用者に重大なフォート (faute lourde) がある場合を除き、労働契約を切斷しない」と定めた(現行労働法典L第五二二の一条第一項)。文言の上では、停止という言葉を用いてはいないが、出産のための停止の期間に関するL第二二二の二六条のように停止を明示する条項と同様に、労働契約の停止を認める規定であると解釈されている。⁽²³⁾

制定法にも支持されて、ストライキがあっても契約関係は維持されるということが停止理論により承認されるに至ったが、スト参加者がストライキ期間中の賃金の支払いを請求することを許すまでには至らなかった。⁽²⁴⁾ 判例の解釈論は微妙である。すなわち、賃金控除は、一方では、労働契約の双務契約たる性格によって理由付けられたが、他方では、労働契約が停止したことの帰結として理由付けられた。⁽²⁵⁾ このような理由付けの流動性について、学説にはわずかに指摘があるものの、⁽²⁶⁾ 必ずしも十分に検討の対象とはされていないように見える。

(9) 山口俊夫「集团的労働紛争と労働関係(二)ストライキと労働関係」立教法学六号八〇頁。

(10) Reg.18 mars 1902, D.1902.1.323, S.1903.1.465 (労働者がストライキ参加により慣行上の予告期間を遵守せずに労働契約を解約したものととして、使用者の手当請求を認容した原判決を支持した例); Civ. 4 mai 1904, D.1904.1.289, S.1906.1.497 (一八九八年四月九日の法律に基づく労災障害補償年金の算定のための基本賃金にはストライキ前に支払われた賃金が算入されないとされた例); Civ. 13 nov.1906, D.1907.1.372 (ストライキ終了後にスト参加者の受け入れを拒否したことを理由とする労働者の損害賠償請求を認容した原判決を破棄した例); Civ. 15 mai 1907, D.1907.1.369 (ストライキ後に使用者がスト参加者の受け入れを拒否することが解雇ではないとして、予告のない解雇を根拠とする労働者の手当請求を認容し使用者の反訴請求を棄却した原判決を破棄した例); Civ. 15 mai 1922, S.1922.1.207 (業務規則上の手当が会社による解雇の場合を対象としているのであって、職員がストライキに参加することにより契約を終了させる場合は対象となっていないとして、手当請求を認容した原判決を破棄した例); Civ. 1^{er} mai 1923, D.1923.1.66 (旧労働協約がストライキにより切

- 断されたとして、新協約に届出が必要とされた例) : Civ. 24 mars 1924, D.1924.1.209, S.1924.1.60 (ストライキの通告が雇用契約の解約の予告に該当するとして、使用者のスト参加者に対する就業規則上の予告期間不遵守に基づく損害賠償請求を棄却した原判決を支持した例) : Req. 28 juill. 1924, Gaz. Pal. 1924.2.504 (ストライキから離脱することを表明しなかったスト参加者が自ら労働契約を切断了たものとした原判決を支持した例) : Civ. 29 déc. 1925, S.1926.1.67, D.H.1926.166 (工員がストライキに参加して労働契約の履行を不可能にする行為は、刑法によっては禁止されていなくとも、彼の側からの契約切断に該たるとして、使用者の工員に対する損害賠償反訴請求を認容した原判決を支持した例) : Civ. 24 janv. 1927, S.1927.1.107 (期間の定めなく締結された雇用契約が、ストライキに参加することにより契約の続行を不可能ならしめた職員の行為により、切断されたものとして、この職員の損害賠償請求を却けた例) : Civ. 15 juin 1937, D.1938.1.23 (2^e esp.) : (ストライキ後に使用者がスト参加者の受け入れを拒否することが解雇ではないとして、予告のない解雇を根拠とする労働者の損害賠償請求を認容した原判決を破棄した例) : Civ. 4 aout 1937, D.1938.1.23, Gaz. Pal. 1937.2.582 (ストライキ後に使用者がスト参加者の受け入れを拒否したことを根拠とする労働者の損害賠償請求を認容した原判決に理由がないとしてこれを破棄した例) .
- (11) Civ. 13 nov. 1906, précité.
 - (12) Cf. Durand, t.3, p.825, note 2.
 - (13) P. Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 4^e éd. 1912, n° 323, p.226; M. Planiol, note sous Civ. 4 mai 1904, D.1904.1.289; A. Colin, note sous Civ. 15 mai 1907, D.1907.1.369; Jossierand, t.2, n° 1285.
 - (14) Jossierand, t.2, n° 1285; Planiol et Ripert, n° 876 et s.
 - (15) Planiol et Ripert, n° 876; A. Rouast, notes au D.1928.1.33 et D.1938.1.23.
 - (16) A. Rouast, loc. cit. p. 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.
 - (17) Civ. 16 nov. 1927, D.1928.1.33 (原審の事実認定からストライキがなかったものとして、労働者を解雇した使用者に手当の支払を命じた原判決を支持した例) : Civ. 15 juin 1937, D.1938.1.23 (1^{re} esp.) (五月二日に休業する地域の慣行があることを理由として、同日の労働者の欠勤に基づき解雇された労働者の手当請求を認容した原判決を支持した例) . Cf. Brun et Galland, t.2, p.465.
 - (18) Rivero et Savatier, p.328.
 - (19) Civ. 15 mai 1907 précité.
 - (20) Civ. 4 mai 1904 précité. しかしてこの事件における破毀院の解決は、ストII切斷説を採用してはいるものの、契約がストライキ中も存

続していたものと判断した原判決の解決よりも労働者にとって不利であったとは必ずしもいえない。破毀院判決は、ストライキ後の二二か月に満たない期間に支払われた賃金をもとに二二か月分に相当する平均的な基礎賃金を算定したが、原判決は給付すべき事由が発生した時点以前の一年間に労働者が現実に受けた賃金を基礎賃金としたのであり、したがって原判決の計算においては、ストライキ期間中の賃金喪失が全体の基礎賃金を引き下げていたのである。

- (21) Trib.civ.Rennes, 9 avr.1948, S.1949.2.37, Dr.soc.1948.258; Riom, 16 déc.1948, Gaz.Pal.1949.1.33, JCP.1949.2.4655; Trib.civ.Bethune, 6 juill.1949, S.1950.2.5; Trib.civ.Seine, 16 nov.1949, Dr.soc.1950.39, D.1949.10, JCP.1949.2.5209; Trib.civ.Albi, 23 nov.1949, Gaz.Pal.1949.2.418; contra: Trib.civ.Lyon, 3 déc.1947, Dr.soc.1948.304, Gaz.Pal.1948.1.42; Trib.civ.Seine, 21 avr.1948, Dr.soc.1948.258, S.1948.2.76; Lille, 7 juill.1948, Dr.soc.1949.154; Paris, 13 juill.1949, JCP.1948.2.5013, S.1949.2.183, D.1950.10; Cons.prud'h.Saint-Nazaire, 17 sept.1949, D.1949.547, Gaz.Pal.1949.2.386.

- (22) Soc.1^{er} juin 1951, Dr.soc.1951.530 (1^{re} esp.) は「解雇されたスト参加者が一九四八年九月一五日のアレテに基づく特別手当 (prime exceptionnelle) を請求した事案である。原判決は、ストライキが当然に労働契約を切断するものではなく、後に解雇の通告を受けるまで、これに先立つアレテの公布の時点においても、会社の従業員であったとして手当請求を認容し、破毀院もこの判断を支持して、会社の上告を棄却した。Soc.28 juin 1951, Dr.soc.1951.532 (6^e esp.) は、従業員代表委員が労働に関係のない抗議ストを指導し、ストライキ終了後、使用者がこの委員の行動により労働契約は切断されたものとして職場への復帰を拒否したので、この委員が手当の支払を求めた事案である。判決理由は、「憲法制定者がストライキ権を厳正に承認したことは……、この権利の行使から労働契約の切断が生じることとは相容れない」との一般論を展開したが、当該事案については、従業員代表委員に重いフォートがある場合の解雇の規定を適用し、労働者の上告を棄却した。Crim.3 juill.1951, Dr.soc.1951.474, D.1951.542は、使用者が一九四五年五月二四日のオールドナンスに定められている行政庁への解雇通告義務違反の罪に問われた事案である。原判決は、スト参加者が重大なフォートを犯したことを認定し、労働契約が彼らの行為により切断されたものと判断して、使用者を無罪とした。しかし破毀院は、法律上の根拠がないとして原判決を破棄した。この判決理由においては「原判決の何れの認定からも、ストライキという事態が、これに参加した被用者らの職を終局的に放棄するという黙示のまたは明示の意思を含んでいたとはいえない。したがって、本件ストライキ中に犯されたフォートは、これ自体労働契約を切断するものではなく、本件契約の解約の二つの理由となるにすぎない」とした部分が注目される。

- (23) Béraud, p.16; Rivero et Savatier, p.356.

(24) Planiol et Ripert, t.II, n° 877, p.127.

(25) Soc.1^{re} juin 1951, Dr.soc.1951.530 (2^e esp.) は、「一九四六年一〇月二七日の憲法に含まれる宣言が労働契約を停止する効果を有するか否かを検討せずとも、労働契約の双務契約たる性格を理由として、賃金は労働の給付の対価であつて、その結果、労働が履行されなかったときは原則としていかなる賃金も義務付けられないことを指摘すれば足りる」とした。これに対し、Soc.5 mars 1953, JCP.1953.2.7553, Dr.soc.1953.226, D.1954.109, S.1953.1.199, Gaz.Pal.1953.1.184は、「停止の効果により、……各当事者は、自己に課せられた債務、すなわち、被用者は労働を給付すること、使用者は賃金を支払うことを、履行することを免れる」とした。

(26) Lyon-Caen, n° 151.

三 停止の性格および条件

以上のように、ストⅡ停止説は、ストⅡ切断説を克服すべく登場してきたものであり、その意義は、労働契約関係の安定に貢献するところにあるといふことができる。⁽²⁷⁾ あるいは、ここにしか実益を示さないとまで断じる論者もある。⁽²⁸⁾ もっとも今日では、契約の停止が認められない場合にも、直ちに自動的な契約切断に結びつくわけではなく、使用者に解雇の正当理由が認められるにすぎない。

労働契約の停止の具体的根拠は、法律の規定のほか、労働協約や慣行にも求められる。法律に根拠があるとされる場合でも、常に「停止」という文言が用いられるとは限らず、例えばストライキの効果に関する労働法典L第五二二の一条が、労働契約の停止の根拠と解されていることは既に見た通りである。また、法文が明らかに「停止」という文言を採用していようとも、あいまいさはなお残される。⁽²⁹⁾

契約の停止はじめ、不可抗力による一時的労働不能と位置付けられた。そうだとするならば、労働契約が停止するため

の条件は、労働の給付を不能にする事由が存在していることと、この事由が一時的性格を有していることとなる。さらに、この不能の原因となる事由は、一般法上の不可抗力の条件に服さねばならないため、予見することが不可能であること、外部に起因するものであること、抵抗し難いものであることの3つの要件を満たすことが必要である⁽³⁰⁾。

ところが、停止が本来の意味での履行不能から生じるとは限らないとする説がある。これによれば、労働契約の停止は、本来の意味での不可抗力事由から生じるもののほかに、被用者または使用者が権利の行使として行なう停止が存在することになる⁽³¹⁾。

契約の停止は、契約が存続することと、その履行である労働の給付の可能性とを分離する⁽³²⁾。したがって、契約関係の存在自体は維持される⁽³³⁾。もっとも、労働の履行不能の観念をどのようにとらえるかについては、見解が分かれる。例えば、契約の停止が生じるためには、契約の履行が物理的に不可能となったことに限るのでは不十分であって、家庭の事情など労働者に履行を求めることが心情的に困難な場合も含めるべきであるとする有力学説がある一方⁽³⁴⁾、これに反対する説もある⁽³⁵⁾。しかし、いずれにせよ、労働者が自らの意思で労働の履行を停止するストライキにおいては、さらに要件の面での特殊性を認めなければならない。

各停止事由に共通の契約停止のための要件としては、山口教授によれば、両当事者の責に帰すべからざる不履行、一時的不履行、履行期が約定において本質的ではないことが挙げられる⁽³⁶⁾。このように、停止のための要件は、先にみた不可抗力の要件と著しく接近している。このため、労働契約の停止が、同時履行の抗弁や不可抗力などの古典的法理の労働契約における適用であると理解されることがある。しかし山口教授は、停止理論とこれらの法理とが同一ではなく停止理論に独自の効果があることを主張される。これらの諸法理の相互の関係は、本稿の第四章において検討する。

さて、ストライキを原因とする労働の停止は、法律を根拠とする契約の停止として認められたのであるから、停止の要件

も法律の解釈に求められるべきことになる。スト参加者の労働契約が停止するための特別の条件は、山口教授によれば、①労働の中断を生ぜしめるストライキが適法であることと、②被用者が適法なストライキ中にフォートのある行為を犯さないことである。⁽³⁷⁾ ストライキの適法性について詳しくは第三章で検討するが、ここで概略を述べると、まず、ストライキの定義に合致するような行動が存在しなければならぬ。労働の停止があることが契約の停止の前提とされる結果、怠業の事案は、労働の完全な停止が存在せず、そもそもストライキの定義に合致しないと解されていることを指摘することができよう。次に、労働者側の違法な行動については、ストライキ自体が違法である場合と、ストライキ中に個々の被用者が違法な行動をとる場合がある。いずれの場合にも、スト参加者は労働契約の停止を主張することができない。

- (27) Yamaguchi, p.26; Rivero et Savatier, p.450; Couturier, t.1, p.336-337.
- (28) Ph.Langlois, *Contre la suspension du contrat de travail*, D.1992.Chr. p.141.
- (29) Yamaguchi, p.7; Béraud, p.45.
- (30) Béraud, p.45.
- (31) Couturier, t.1, n° 204, p.338-339.
- (32) Camerlynck, n° 239, p.274; Yamaguchi, p.9.
- (33) Yamaguchi, p.18; Couturier, t.1, n° 203, p.337.
- (34) Yamaguchi, p.9, note 6.
- (35) Béraud, p.54.
- (36) Yamaguchi, p.77 et s. Cf. Camerlynck, n° 240, p.275.
- (37) Yamaguchi, *loc.cit.* 山口・前掲論文・立教法学十八号一二二頁以下。

四 停止の効果

労働契約の停止により、両当事者は相互の債務を履行することを一時的に免れるが、契約関係および被用者の企業への帰属 (appartenance) は存続し、また、労働契約は停止中も一定の効果を持続せしめるというのが、労働契約の停止から生じる一般的効果の説明である。⁽³⁸⁾ けれども、停止事由が多様であることに伴い、それぞれの停止の制度も内容を異にする。その概略は次の通りである。

まず、雇用の保障の程度は、停止の原因に応じて異なる。一般論としては、停止事由に基づく使用者による契約の切断は許されないが、適法な理由に基づく解雇は妨げられないし、労働者の辞職の自由も奪われない。⁽³⁹⁾ 停止は、一時的に契約の切断を妨げるのが通常であるが、最終的に解雇に結付くこともある。例えば、出産および労働災害を原因とする停止の期間中は、法律により解雇が禁止されるのに対し、疾病についていえば、それが短期であれば、契約上の給付に代わって一時的な休止を導くにすぎないのに対し、それが長期化したならば、契約の切断を導く。⁽⁴⁰⁾

ストライキは一九四六年の憲法により権利の行使として位置付けられることになった。この権利は、労働者の解約する権利⁽⁴¹⁾という意味に理解されてはならず、したがってストライキには契約の自動的切断の効果はなく、労働者に重大なフォートがある場合にも、使用者の解雇を正当化し得るだけである。⁽⁴²⁾ ストライキが適法であるとき、使用者がスト参加者の労働契約を終了させることは違法な解雇となるが、かつては、この違法評価の効果は濫用ある解雇 (licenciement abusif) に基づく損害賠償に限られ、職場への復帰は原則として認められていなかった。⁽⁴³⁾ しかし、一九八五年一月三日の法律は、差別的制裁を禁じる現行労働法典⁽⁴⁴⁾第二二二の四五条に「違反する規定または行為は法上当然に無効である」とする第二項を加え、一九八五年七月二五日の法律は、現行⁽⁴⁵⁾第五二二の一条に「本条第一項に違反して宣言される解雇は法上当然に無効である」とする第三項を加え、原状回復が命じられることを可能にした。⁽⁴⁶⁾

契約上の債務については、通説によれば、主要な債務 (obligations principales) だけが停止の対象となり (労働の給付を果たす債務およびその帰結としてこの労働に報酬を支払う債務)、二義的債務 (obligations secondaires) ないし付随的債務 (obligations accessoires) は停止しないものとされる⁽⁴⁵⁾。しかし、この区別は必ずしもはっきりしていないようであり、例えば使用者の懲戒権限について学説は微妙な表現を採る。例えば、契約の停止により懲戒権限が停止しないとしても、停止の期間中に、完全な履行期間中と同じようにして、その権限が行使されることはできないとする学説がある⁽⁴⁶⁾。これによれば具体的には、停止の期間中に労働者のなした行為は、使用者の懲戒権が労働者の私生活に及ぶような例外的場合を除き、原則として懲戒処分の対象とならないが、なお守秘義務や競業禁止義務などの付随義務が残存している⁽⁴⁸⁾ことを意味するものと解される。

以上のほか、契約の停止は、企業関係およびその成果に (sur le lien d'entreprise et sur ses effets) 効果を及ぼさないのが原則である⁽⁴⁹⁾。契約が停止している被用者は常に企業の要員 (effectifs de l'entreprise) として数えられ、停止中も従業員の代表者の選挙について選挙人となる⁽⁵⁰⁾。判例は、通常の労務給付を実際に行っていない被用者については、従業員の代表者の職務についての被選挙権がないと宣言する傾向にある。

二義的義務が労働契約の停止の影響を受けないことは、諸手当の支給との関係でも問題となり得る。停止により影響を受けまたは受けない手当の範囲は必ずしも明らかではない。特に、いわゆる反ストライキ手当の控除をめぐる解釈論において、この手当の帰趨を停止理論に求めようとする説は、いわゆる「精勤の合意」を主たる債権債務関係と別個に取り扱うことを拒否する。この問題は前述したが、停止理論が手当の支給を承認する方向で展開されていることに注目できよう。すなわち、停止理論が賃金控除を理由付ける方向に作用するとは限らないのである。

また、停止が主要な債務だけに関係するとしても、これらの債務は常に等しく停止により影響を受けるとは限らない。実

際にも多くの労働協約では、疾病などを原因とする停止の場合に、労働の給付が何もなくとも賃金を支払う債務を維持するものと規定されている⁽⁵¹⁾。年次有給休暇の日数の算定の基礎となる実労働の長さの中にも、停止の原因により算入される期間とされない期間とがある⁽⁵²⁾。諸々の利益を産み出す勤続期間の算定においても、同様の区別がある⁽⁵³⁾。こうした停止の効果の違いは、停止原因が同時に複数存在する場合において、微妙な問題を生ぜしめる。これらの問題は、次節以下において検討する。

労働契約の停止が主たる賃金に及ぼす影響については、論者によってニュアンスがある。労働契約の停止により使用者は賃金支払債務を免れるという表現は、右に示した主たる債務の停止という効果に一致する。他方、労働の中断が賃金の減額を導くとする表現は、前章の冒頭に紹介した「賃金は給付された労働の対価」であるという定義に一致し⁽⁵⁴⁾、この限りで停止理論に特別な効果を認めているようには見えない⁽⁵⁵⁾。さらに、労働の停止が賃金支払債務の相関的停止 (suspension correlative) を導くとする表現は、使用者の債務の免脱が労働契約の双務契約たる性格 (caractère synallagmatique) に由来することを明らかにしている⁽⁵⁶⁾。これらのニュアンスは、厳密な解釈論に結付ける限りにおいて、紛争処理の技術に相違をもたらすことになるはずである。ところがこのような根本的な問題点に関しては、個々の労働の停止に由来する賃金をめぐる紛争 (特にストライキ) について論争があるにもかかわらず、未だ十分に争点として認識されていない。いいかえるならば、賃金控除が「労働」の停止の効果であるのかそれとも「契約」の停止の効果であるのかについて、混乱があるように思われるのである。

けれども、賃金控除が停止理論の特別の効果ではないことは、山口教授の次のような指摘により、ほぼ明らかであるといえることができる。すなわち、「危険負担の法理は、不可抗力の発生を原因とする一方当事者の債務の消滅の場合に、契約の両当事者の相互の債務の関係を説明することを追求するものとして、双務契約にしか適用されない。……停止の法理におい

て、不可抗力による履行不能は、それが債務者の債務を消滅させるという限りにおいてしか、考慮されない。この法理は、それ自体として単独では、債権者の立場に関する諸問題を少しも念頭においていない⁽⁵⁷⁾。これは、危険負担法理と契約停止理論との違いを説明した部分であるが、これによれば、賃金債権の存否なわち対価関係の問題は、少なくとも基本的には、労働契約の双務契約としての性格如何にかかることになる。ところで、「雇用の安定は、意図しない労働停止期間中の企業への継続的帰属が、賃金の保障または対応する手当の支給と重なる場合にだけ、明らかに完全なものとなる」というカメルランク教授の指摘をどのように理解すべきであろうか。⁽⁵⁸⁾ここには契約停止理論の理想的な方向付けがうかがわれるのであるが、また、ストライキを原因とする停止がその射程に含まれていないところにも注目すべきであろう。ストライキは意図しない停止には含まれないし、まして、ストライキの場合にも賃金が支払われるべきだと主張されているとは考えられないからである。こうしてみると、労働契約が停止しまたはしないということが、労働者の賃金を請求する権利の存否を決定づけるように作用するとは解されないのである。

また、ベロー教授は、停止というものにも、履行されていない債務の債権者の権利としての側面と、債務者の権利としての側面という全く異なる二つの側面があることが、従来はつきりと理解されてこなかったことを指摘した上で、債権者の権利としての側面での停止の役割が非常に制限されていると評価している。⁽⁵⁹⁾つまり、古典的な民事契約法理と対比すると、停止の効果は、労働者の債務不履行から生じる責任の免除の方向において著しいが、使用者の賃金支払債務の免除は概して制限される傾向にある。⁽⁶⁰⁾しかし、ストライキを原因とする契約停止については、この傾向は労働者を免責する方向でしか現われず、この意味でも、ストライキの事例における賃金をめぐる紛争は、むしろ古典的法理に服する余地を多分に残しているということが出来る。

- (38) Rivero et Savatier, p.451; Camerlynck, p.276.
- (39) Yamaguchi, p.93 et p.105.
- (40) Pelissier, Supiot et Jeammaud, n° 343, p.377.
- (41) H. et L.Mazeaud, *Rev.trim.dr.civ.*1949.259.
- (42) Yamaguchi, p.76.
- (43) Soc.31 mars 1982, *Dr.soc.*1983.225⁴⁵「ストライキを理由とする解雇は、無効ではなく、被用者に重大なフォートがないときに、使用者に損害賠償を負担せよとの理由付けがなされるだけである」としていた。
- (44) H.Sinay, La nullité des licenciements post-grève, *D.1986.chron.*, p.79; Pelissier, Supiot et Jeammaud, n° 1128, p.1137.
- (45) Brun et Galland, t.2, p.467; Pelissier, Supiot et Jeammaud, n° 341, p.375; Yamaguchi, p.100.したがって、契約が全体として停止するのではなく、停止せよとの一定の債務でもあると説明せよとの見解もある (Couturier, t.1, n° 203, p.338)°
- (46) Pelissier, Supiot et Jeammaud, n° 342, p.376.
- (47) Rivero et Savatier, p.452.
- (48) Couturier, *loc.cit.* Camerlynck, n° 241⁴⁶「有益な例外」と呼ぶ。
- (49) Pelissier, Supiot et Jeammaud, n° 342, p.376.
- (50) Rivero et Savatier, p.452.
- (51) Pelissier, Supiot et Jeammaud, n° 341, p.375; Rivero et Savatier, p.452; Sinay et Javillier, n° 255; Béraud, p.213; J.Pelissier, *op.cit.*, p.440.したがって賃金の支払は、Camerlynck, n° 44, p.54によれば、民法上の双務契約に由来する狭隘な考え方を、労働法が修正したものの例であるといわれる。
- (52) Pelissier, Supiot et Jeammaud, n° 345, p.378.
- (53) Pelissier, Supiot et Jeammaud, n° 345, p.378. Couturier, t.1, n° 205, p.339⁴⁷「算入されないことを原則とみる。
- (54) Rivero et Savatier, p.452.
- (55) 例え⁴⁸ Couturier, t.1, n° 205, p.339⁴⁹「労働が給付されなければ、賃金支払義務はない」というのが停止の場合に共通して適用されるひとつの原則であるとしながらも、この原理は、契約停止の分析から導かれるというよりも、実定法においてなお優位に立つ賃金の考

え方に由来すると述べている。

- (56) Pélissier, Supiot et Jeammaud, n° 1131, p.1139-1140. Ph.Langlois, *op.cit.*, p.142.
- (57) Yamaguchi, p.20-21. 山口俊夫「フランス法における契約停止Suspension du contratの概念について」私法二八号二二三頁。
- (58) Camerlynck, n° 239.
- (59) Béraud, p.25-27.
- (60) Ph.Langlois, *op.cit.*, p.141を同旨。

第二節 停止の競合

既に見た通り、労働契約の停止の原因および効果が多様であることから、同一の労働関係について、停止を生ぜしめるような複数の事情が同時期に発生した場合に、微妙な問題が生じることが避けられない。⁽¹⁾ 紛争がある場合、当事者としては自己に有利な原因を主張するであろうが、裁判所としてはいずれの制度を適用すべきかを決定する必要があるが生じてくる。これが、停止の競合 (concours de suspensions) と呼ばれる問題である。停止の原因が競合する組合せはいくつも考え得るが、ここではストライキと疾病との組合せを中心として検討する。

労働者が病気で欠勤する場合に、社会保障から支払われる給付 (indemnité journalière) と通常の賃金との差額に相当する手当が使用者が支払う旨を、労働協約が定めている場合が多い。この場合に、労働者の疾病の期間中にストライキが発生したならば、疾病を原因とする停止の制度とストライキを原因とするそれとの、いずれを適用すべきかが具体的に問題となる。このようにストライキの発生以前に疾病がある事案において、判例は、契約を停止させるのは疾病であり、疾病に関する停止の制度が適用されなければならないものとして、協約上の手当の支払いを請求する権利があると⁽²⁾する。反対に、スト

参加労働者がストライキ中に病気になったときには、この労働者はストライキが終了するまでスト参加者と看做され、手当の支払いを受けることができなくなり、⁽³⁾ 疾病が継続している場合には、ストライキが終了した翌日から手当の支払いを受けることができるにすぎないものとされている。

以上のように、判例による解決においては、停止の原因となる事由の発生の先後関係が決定的なものとなっている。すなわち、労働契約上の債務の不履行の原因としてとらえられるのは、時間的に先に現われた停止原因である。この先の停止原因の後に生じた事由は、それ自体としては、先の停止原因が消滅したときにだけ、その後の停止原因として扱われる。例えば、被用者がストライキに参加してその最中に病気になった時には、彼はストライキが終了するまでスト参加者と看做され、契約は、彼がスト行動の終了までずっと病気だったとしても、その翌日からのみ、疾病という事実により停止するにすぎない。⁽⁴⁾ このような停止原因についてのいわゆる時間順標識 (critère chronologique) は、ストライキと技術的休業、ストライキと祝日、⁽⁶⁾ 疾病と年次有給休暇との間に競合がある場合にも、等しく適用される。⁽⁷⁾

判例の解決を容認する学説もある。⁽⁸⁾ 例えば、ストライキの発生前に疾病が生じていた場合やストライキ終了後も疾病が継続している場合には、もし彼が健丈であったならばどのような行動をとっていたであろうかということを知ることが実際には不可能であるが、スト参加者がストライキ中に病気になった場合には事情が異なるなどといわれることがある。⁽⁹⁾ それでは、これは推定の問題であろうか。破毀院の判決には、このような事案の解決を推定の問題として取り扱ったものがある。⁽¹⁰⁾

判例の解決に対して反対する学説は、判例がいかなる明確な法的根拠にも立脚していないばかりではなく、⁽¹¹⁾ 現行実定法の諸準則と相容れないように見えるし、⁽¹²⁾ 極端に微妙な適用となつてしていると批判する。

まず、判例の解決は、単純であることに実益があるように見えるが、実はそうとは限らないことが指摘されている。ストライキ終了時になお疾病が継続している場合には、疾病を原因とする停止の制度が適用されることになるが、ストライキの

終了そのものがはっきりしない場合もある。例えば、スト参加者の一部が二月五日に労働を回復したが、その他のスト参加者は二月一九日に復帰したという例がよく挙げられる。真のスト参加者各人についてはストライキの終了した時点は明らかであるが、ストライキ中に病気になった者については、何時がストライキの終了時となるかが定まらない。⁽¹³⁾ 破毀院の裁判例には、ストライキを規律する規定がないことを理由として、ストライキの終了を法的に決定することができないとしたものがある。⁽¹⁴⁾

次に、判例の解決においては、ある一つの停止原因から生じる契約の停止が、その原因の消滅まで連続し、他の停止原因の発生により切断されないという意味において不可分であることが前提となる。ところが、この不可分であるという性格は、停止の競合の事案すべてについて通用するとは限らないことが指摘されている。例えば、有給休暇の期間中に祝日がある場合、この日だけは祝日を原因として労働契約が停止するのであって、有給休暇には属しない。⁽¹⁵⁾

判例の解決が最も批判を受けている点は、複数の停止の原因の相互の関係を具体的に考慮しないで、もっぱらその先後関係だけで解決を導いていることにある。学説には、一見競合しているように見える複数の停止原因でも、互いに本当に独立しているのかどうかを決定しなければならぬと指摘するものがある。⁽¹⁶⁾ これによれば、当該被用者についてストライキが存在するという評価は労働が可能だという状態を前提としているはずだから、ストライキの存在はこの前提を消滅させる疾病に従属していることになる。このようにして学説は、病気の被用者は、病気になった日付が何時であろうとも（ストライキの始まる前でも後でも）、疾病の場合について定めた協約上の手当への権利を常に有するという結論を導いている。⁽¹⁷⁾

以上に見た判例への反論および学説上の解釈論において、特に賃金との関係で注目すべき点は、停止の原因が、契約の停止の原因としてではなく、労働の停止の原因として語られていることである。適法な契約の停止の原因があるかないかは、賃金控除の可否あるいは手当請求権の存否とは直接の関係を持たない。当然のことながら、適法に契約が停止しているとき

に常に賃金が支払われるわけではなく、ここで取り上げた疾病期間中の手当請求権は、労働協約等に根拠があることを前提とする。したがって、労働が停止していてもなお賃金または手当の支給を定める労働協約の趣旨が、いわゆる競合の事案においても貫徹し得るかどうかを検討されなければならない。賃金に関しては、これ以上に労働の停止の適法な原因を問う実益はない。

また、判例がいうように、労働者が疾病に罹患する前にストライキに参加していた場合にはストライキを原因とする停止の制度が適用されるとするならば、その適用においてストライキの性格が考慮されることになる。ところが、ストライキが展開するなかで、ストライキがその性格を変えることがある。破毀院の判決には、ストライキの性格が変わったことを理由として、その時点以後のスト参加者の疾病に疾病を原因とする停止の制度を適用した⁽¹⁸⁾ものがある。

こうした判例の解決は、次のような例を考えても、確かにその奇妙さが鮮明になる。特に議論があるわけではないが、違法なストライキに参加した労働者が病気になった場合である。既に触れたように、違法なストライキは労働契約を停止させないのであるから、例えば、判例の基準によっても、違法なストライキに参加した者がストライキ中に病気になった場合、この時点から協約上の疾病の制度が適用されることになる。すると、ストライキ中に病気になった労働者に対しては、判例によれば、適法なストライキに参加した者よりも違法なストライキに参加した者の方が有利に取り扱われることになる。

第一節において指摘した労働の停止と契約の停止との混乱は、この停止の競合という問題において明らかである。疾病の制度とストライキの制度との、何れを適用するかというかたちでの検討は、問題の所在を曖昧にしている。具体的に妥当な解決を求めようとする学説は、右にみたように労働の停止の原因の相互の関係を検討している。したがってここでの問題は、適法とされる複数の契約の停止原因のいずれが適用されるかではなく、労働の停止の原因の探求にあるといえることができる。つまり、賃金の存否そのものの問題は、必然的に契約の停止の適法な原因に連動しているものとはいえないのである。仮に、

労働が給付されない限り賃金も支払われないという原理の存在を認めるならば、それでもなお、協約上の疾病手当のように、賃金またはこれに代わる金員の支払の制度を設けている趣旨を検討する必要がある。

以上のほか、協約が定める疾病手当を剥脱することは、ストライキに対する制裁となるとする疑いが持たれている。⁽¹⁹⁾ ペリシエ教授によれば、スト参加者による疾病手当の請求を却けるためには、労働契約がストライキにより停止していることを宣言するだけでは足りず、協約の条項がストライキ期間中に完全に停止していることが必要であろうと述べている。⁽²⁰⁾ この問題は、先に述べた反ストライキ手当の控除の問題と共通する側面を有するが、逆の側面もある。同教授は、停止の競合の事例において、手当の支給を定める協約条項がストライキによる停止の効果を受けるのに対し、反ストライキ手当においては、手当の減額を定める協約条項は、ストライキによる停止の効果を受けないことになってしまうとする。⁽²¹⁾

- (1) J. Pélissier, *Réflexions à propos de la suspension du contrat de travail, in Offertes à Brun, p.440; Béraud, p.212.*
- (2) Soc.7 oct.1970, *Dr.soc.*1971.136は、「疾病は、ストライキ開始以前に、労働契約の履行を停止させていたのであって、ストライキは労働者と使用者との労働関係にいかなる影響も及ぼさなかった」とした。Et aussi, Soc. 15 déc.1971, *Bull.V*, n°736,p.632, JCP.1972.4.30.なお, Couturier, n°207, p.342は、「スト不参加者が労働を妨げられるに至った場合には、疾病労働者がストライキに参加したであろうかどうかを問わず、スト不参加者よりも有利に取り扱われるわけにはいかないが故に、協約上の賃金補償を得ることができないとする。」
- (3) Soc. 21 avr.1971, *Bull.V*, n°288, p.243, *Dr.soc.*1971.666の事案における労働協約の文言は、「疾病または災害により労働を停止することを余儀なくされた工員は、企業において一年の継続勤務があり、かつ社会保障により負担されていることを条件として、休業補償手当を支払われる。」というものである。この手当の支給には疾病期間が最低三週間あることが条件とされていた。原告労働者は、ストライキ中に病気になる、彼の疾病期間中にストライキが終了した。破産院は、ストライキ終了後の疾病期間だけを考慮して、右の支給のための期間の要件が満たされていないと判断した。また、Soc. 1^{er} mars 1972, D.1972.620, JCP.1972.2.172626判旨は「労働契約の履行がストライキにより停止しているのであるから、被用者は、履行しない労働の対価として規定されている給付を受けることを主張することはできない」とした。

- (4) Soc. 1^{er} mars 1972 précité; Soc. 2 avr. 1971 précité.
- (5) Crim. 16 juin 1970, *Dr. soc.* 1971.546, *JCP* 1970.2.16495 (給電の停止に備えての事業場閉鎖の後のストライキの通告は効力がなく、その後喪失した労働時間を振り替えて労働させることは、一九六八年五月二四日のデクレ第一条によっても禁止されず、この振り替えについて通常の賃率で支払うことは超過勤務に対し割増賃金を支払うべきことを定めた一九四六年二月二五日の法律に違反しないとした例)、*Crim.* 12 janv. 1971, *Dr. soc.* 1971.547; Soc. 30 mars 1971, *Bull. V.*, n° 265, p. 221, *JCP* 1971.2.16883.
- (6) Soc. 20 nov. 1953, *D* 1954.25, *Dr. soc.* 1954.225, *Gaz. Pal.* 1954.1.20 (祝日に支払われる給付はこの日を含む労働すべき期間に属しているものであって、被用者がこの期間債務を履行しなかったときは、この給付を請求することはできないとした例); Soc. 12 déc. 1958, *Gaz. Pal.* 1959.1.166, なお、若干事案が異なるが、Soc. 1^{er} déc. 1960, *Dr. soc.* 1961.229では、祝日についての賃金に相当する手当の支払を定める労働協約において、当該祝日の前日および翌日に労働することが条件とされていた。原告被用者は祝日の翌日ストライキで半日労働を停止した。原判決はストライキ権の行使が労働契約を切断しないことを理由として被用者の手当請求を認容したが、破毀院は、労働協約の条件が満たされていないことを理由として、原判決を理由なしとして破棄した。
- (7) Soc. 9 mai 1953, *JCP* 1954.2.8221.
- (8) Brun et Galland, t. 2, n° 1117, p. 469.
- (9) J. Savatier, observations sous Soc. 7 oct. 1970, *Dr. soc.* 1971.137.
- (10) Soc. 17 juin 1982, *Bull. V.*, n° 405, 1)の事件においてスト参加者はストライキ期間中に病気になる、ストライキ終了前に治癒し、再びこれに参加した。破毀院は、「疾病罹患前の被用者らの労働停止への参加は、本件において、彼らが健康であったならば参加し続けていたであろうという推定をもたらし、かつ、この推定は、スト参加者との連帯から離れる彼らの意思表示によってしか破られない」とする原判決を支持した。
- (11) J. Pelissier, *op. cit.*, p. 444; Béraud, p. 222; Pelissier, Supiot et Jeammaud, n° 347, p. 380.
- (12) Pelissier, Supiot et Jeammaud, n° 347, p. 380.
- (13) J. Pelissier, *op. cit.*, p. 446 et s.; Pelissier, Supiot et Jeammaud, n° 347, p. 380; Béraud, p. 222.
- (14) Soc. 19 juin 1952, *Dr. soc.* 1952.533, 1)の事件は、ストライキの終了後に労働を回復せなかったことを理由として、労働者が使用者に損害賠償を請求した事案である。原判決は、労働者が職場への復帰を求めた時点と従業員多数が労働を回復した時点とを区別して、請

求を認容した。使用者は従業員の多数が労働を回復した時点がストライキの終了であることを主張して上告。破毀院は、憲法にいうストライキを規律する規定がないことを理由として使用者の主張のように看做することはできないとした原判決を支持して、上告を棄却した。

(15) Béraud, p.221.

(16) J.Pélissier, *op.cit.*, p.447によれば、スト参加被用者の疾病の事案においては、ストライキと疾病という2つの停止原因が競合しているというのは正確ではなく、この被用者がストライキに参加したといえるためには、労働が停止しているというだけでは不十分であって、さらに、この停止が自発的なものであることが必要であるけれども、被用者の疾病を原因として、その労働は不能の状態にあるということができる。同様に、Béraud, p.222 et 224も、ストライキを行なう前提として労働が可能であることが必要であるのに、被用者の労働は肉体的に不能であるとして、この場合についてストライキの制度を適用することを批判する。さらに論者は、停止の原因を周期的な原因と偶発的な原因とに分け、周期的な原因による停止があるときには、偶発的な原因による停止は発生しないとす。したがって、一定周期で到来するところの労働者が労働する義務のない時間を前提としては、ストライキはあり得ず、ストライキと祝日という競合は真の競合ではないことになる。

(17) J.Pélissier, *loc.cit.*; Lyon-Caen et Pélissier, n° 347, p.380; Sinay et Javillier, n° 255, p.349-350.

(18) Soc. 20 févr.1980, *Bull.V*, n° 161, p.122, D.1980.I.R.546.この事件において、スト参加者は、一日一時間のミニスト (debrayage) に数日間参加した後、疾病に罹患した。その後ストライキは全時間のストライキとなった。破毀院は、この労働者に、ミニストの時間数分控除された賃金およびその後の賃金全額の支払を認めた。

(19) J.Pélissier, *op.cit.*, p.444.

(20) J.Pélissier, *op.cit.*, p.445.

(21) J.Pélissier, note sous Soc.1^{er} mars 1972, D.1972.621.

第三節 勤続期間から生じる諸利益

一定の勤続期間 (ancienneté) を満たすことにより、被用者は、法律や労働協約を根拠として、多くの利益を享受する⁽¹⁾。この中には、使用者の被用者に対する給付も含まれている。それが賃金たる性格を有するか否かが問題となることがあり得ることは既に述べた通りであるが、被用者に給付請求権があるかどうかは、要求される勤続期間が満たされているかどうかにかかっている。労働契約に定められた労働が実際に履行されているときには、その単純な長さだけを考慮すれば足りることは勿論であるが、実労働がない場合にも、その不履行の原因または対象となる利益によつては、欠勤の期間が勤続期間に算入される場合がある。フランスにおいては、この勤続期間への算入も、労働契約の停止の効果として検討の対象となっている。

労働契約が停止したことの効果として顕著であるのは、その期間の欠勤を理由とする解雇や懲戒処分が許されなくなることであるが、停止の期間を勤続期間に算入することがあるということも見逃せない。そしてこのことはまた、欠勤した労働者の責任の問題ではないが、使用者の債務に影響を及ぼすという限りにおいて、賃金控除の問題と共通する側面を有していると見ることができる。

被用者が一定の利益を享受するために、その勤続期間を考慮することが、法律や労働協約において条件付けられている例としては、年次有給休暇の日数 (L 第二二三の二条)、解雇手当の金額 (L 第二二二の九条および R 第二二二の一条)、従業員の代表者の選挙のための選挙人資格 (L 第四三三の七条および L 第四三三の四条)、疾病時の所得保障および雇用保障、勤続手当などがある⁽²⁾。このように、勤続期間から生じる利益は多様なものであり、勤続の觀念自体も、法律上の一般的定義を有せず、必ずしも一定しないものであるといわれている⁽³⁾。

停止の問題について、立法により解決が図られている例として、労働法典 L 第二二二の一〇条がある。労働法典の L 第一

一二の六条には解雇予告期間が、L第二二二の九条には解雇手当が定められているが、これらを承けてL第二二二の一〇条は「L第二二二の六条第二号および第三号ならびにL第二二二の九条の適用については、法令、労働協約もしくは協定、慣行または契約条項の諸規定により、労働契約の停止を生ぜしめる事實は、被用者の勤続を切斷するものとは看做されない。しかし、停止の期間は、右に掲げた諸規定から利益を受けるために要求される勤続の長さには算入されない」と規定している。しかし、法律が停止期間の勤続期間への算入に関してこのような明瞭な規定をおくことは少ない。⁽⁴⁾そこで、この算入の可否は解釈論に委ねられることになる。

労働契約が切斷されず停止していることを前提とすると、⁽⁵⁾理論的に可能な解決は停止期間を勤続期間に算入するかしないかである。そして、現実の解決は、これらの両方が採用されている。⁽⁶⁾この区別の基準として一般に採用されているのは、企業への帰属と実労働ないし継続勤務の観念である。⁽⁷⁾この基準によれば、企業への帰属のみを要する利益については、停止期間中も勤続期間が進行するが、実労働にかかる利益については、停止期間は勤続期間に算入されないことになる。

停止の原因の如何を問わず、停止期間が勤続期間に算入されるのは、個別解雇手続の適用、解雇手当の金額の算定、職業教育休暇を得る資格の決定であり、これらは企業への帰属の長さにより獲得される。⁽⁸⁾こちらの解決を原則とする説もあり、これによれば、労働者は物理的に欠勤していても法的には出勤していると評価できるといふ。⁽⁹⁾また、主たる債務が停止していようと、二義的な債務が停止しないのであるから、⁽¹⁰⁾ここにおいて企業への帰属が評価されるとする説もある。

継続勤務としての勤続期間は、労働契約の停止の効果を受け、既に獲得されている勤続期間を消滅させはしないが、停止の期間中勤続期間の進行を妨げる。この勤続期間の観念は、実労働の観念から導かれる。⁽¹¹⁾具体的な適用は、年次有給休暇、予告期間および解雇手当請求権の発生である。例えば、年次有給休暇を請求する権利は、前年度の実労働の成果として取得されるものである。L第二二三の二条は、前年度の実労働一か月について二日半分の休暇請求権を生ぜしめる旨規定してい

る。この実労働の観念により、原則として停止期間は算定の基礎となる勤続に含まれないものとされている。⁽¹²⁾ けれども、L第二三三の四条は、停止事由のうち、実労働の期間に算入されるものとして、労働災害または職業病、前年度の休暇の取得、労働関係の最終的な終了に先立つ予告期間中の使用者の決定による労働の免除をあげている。場合によっては、労働協約により、非職業性の疾病を原因とする労働の停止についても同様の措置がとられることもある。また、解雇予告期間についても、L第二一二の六条は、解雇以前の継続勤務を最低六か月必要としている。ここでの継続勤務という観念も実労働の観念と同様であり、⁽¹³⁾ したがって停止期間は原則として勤続期間に算入されない。⁽¹⁴⁾ しかし、停止は既得の権利・利益を奪うものではないので、契約の停止は勤続期間の進行そのものを停止させると主張されている。⁽¹⁴⁾ すなわち、例えば疾病により長期欠勤している労働者を解雇する場合において、解雇以前の勤続は直前の停止期間を含めて算定されるのではなく、疾病による停止前において勤続期間の要件が満たされている労働者は、予告期間の利益を享受することになる。

戦前におけるフランスの判例がストII切断説に支配されていたことは既に述べた通りであるが、この理論は、労働者の勤続期間も消滅させる解決を導いた。すなわち、ストライキにより労働契約が切断されるので、ストライキ終了後に労働を回復したスト参加者は、新たに雇入れたものと看做され、したがって、従前の勤続期間を主張することはできなかった。後にこの理論が放棄されるに及んで、問題はむしろ複雑になったということができる。まず、ストライキが実労働に属しないことには異論がない。⁽¹⁵⁾ しかし、企業への帰属をめぐることは、見解が分かれている。一方では、ストライキは公然の紛争形式であり、この期間中労働者の企業との関連を妨げるので、企業への帰属があるとみなすことも困難であるとする主張がある。⁽¹⁶⁾ ところが反対に、労働者の行動が非従属を表明しているとしても、労働者と使用者との関係は存続していると解釈する学説もある。⁽¹⁷⁾

以上のように、実労働と同視される停止の観念は必ずしもはつきりとしたものではないが、少なくともストライキが実労働

働とは同視されていないことは明らかである。また、ストライキが実労働と同視されるならば、通常の賃金も支払われるべきであるということになってしまう。したがって、ストライキがあっても受けることができる利益は、その趣旨から法律が特別に認めたものであって、労働契約が停止することから当然に生じるものではないということができよう。また、停止の観念が導入されたことによって労働者が受けることができるようになった勤続期間に基づく諸利益は、停止の制度との関係で見ても、通常の賃金とは異なるメカニズムに服することになる。すなわち、もし賃金の不払が停止の効果であるとしても、逆に、勤続期間から生じる諸利益も停止の効果として享受されることになる。結局、契約の停止が労働者に賃金をもたらすのかそれとも労働者から賃金を奪うことになるのかを問うても、回答が一樣ではないばかりか、いずれの結果も停止理論の必然的な帰結であるということとはできないのである。

- (1) 常にanciennetéとancieneté de serviceという語が用いられているわけではない。例えば、L第二二二の六条には「継続した勤務 (services continus)」という語が見られる。用語の違いも解釈論に影響を及ぼすことになる。
- (2) 妊娠中の所得保障に関して、L第二二二の二五の一条は興味深い規定をおいている。妊娠中の女子被用者には妊娠休暇が与えられ、これは労働契約を停止する権利として明記されているが (L第二二二の二六条)、この停止期間の前に、医学上、配置転換を必要とする場合がある。この配置転換は、女子被用者の請求に基づく場合と使用者の決定に基づく場合とがある。原則として、転換に伴う報酬の減額は許されないが、女子被用者の請求に基づく場合には、医師により認定された妊娠開始日から逆算して一年間、当該企業に勤務している必要がある。したがって、使用者の決定に基づく転換の場合には、配転は報酬の減額の理由とはならない (Teyssié, n° 404, p.177)。
- (3) G.Raymond, L'ancienneté de services, Dr.soc.1967.164; G.Poulain, Le calcul de l'ancienneté et la discontinuité de services du salarié, Dr.soc.1970.223.
- (4) このほか、労働法典L第二二二の三二の一条、L第二二六の一条、L第四五一の二条などがある。
- (5) L第二二二の二八条は、出産により労働契約を切断了た労働者が再雇用されるに至ったときには、使用者は当該労働者が退職時に獲得していた一切の諸利益を与えなければならないと規定しており、勤続期間も再雇用とともに回復する。

- (9) G.Poulain, *loc.cit.*
- (7) Pelissier, Supiot et Jeammaud, n° 345, p.378; Béraud, p.257 et s.; Couturier, n° 205, p.339-340.
- (8) Pelissier, Supiot et Jeammaud, *loc.cit.* 267 Brun et Galland, t.1, n° 716, p.921 267 解雇手当の算定において停止期間は勤続期間に
含まれることである。
- (6) Teyssié, n° 660, p.303; Camerlynck, n° 606, p.626.
- (10) Yamaguchi, p.125.
- (11) Béraud, p.259.
- (12) Pelissier, Supiot et Jeammaud, *loc.cit.*; Brun et Galland, t.1, n° 608, p.768.
- (13) Pelissier, Supiot et Jeammaud, *loc.cit.*; Couturier, n° 145, p.248.
- (14) G.Poulain, *op.cit.*, p.226-227. Cf. Brun et Galland, t.1, n° 659, p.844.
- (15) Pelissier, Supiot et Jeammaud, *loc.cit.*; Brun et Galland, t.2, n° 1120, p.472.また、労働協約が兵役や疾病の期間を実労働と看做す旨を
定める規定により、ストライキは必ずしも排除される (G.Raymond, *op.cit.*, p.170)。
- (16) Camerlynck, n° 611, p.629.
- (17) G.Poulain, *op.cit.*, p.228.しかし、論者は、これが理論的な問題にすぎず、実際に金額を左右するほどにストライキが長期化することは
ないとしている。