

# 労働法と刑法

## - 正当でない争議行為と刑事責任 -

柳 澤 旭

### 目次

- I はじめに
- II 正当な争議行為と争議権保障の意味
- III 違法なストライキと刑罰
- IV 争議行為と刑事責任
- V おわりに—労働保護法と刑罰

### I はじめに

(一) こんにち争議行為の件数は激減している。その背景には、労働組合の組織率の一貫した低下傾向に歯止めがかからないこと、同一事業所における労働者、雇用形態の多様化（派遣、請負、委任という契約形式）、労働形態と個人の能力評価の個人化（裁量労働の導入による成果主義的評価）などに伴い労働組合を組織しにくい現実があることなどがあげられよう。また、現下の超不況経済下において、雇用されることがまず先決問題でありストライキを典型とする争議行為など問題にするような時代状況ではないという現実があることも事実であろう。

このことを反映して、労働事件の裁判、判決で争議行為等のいわゆる集団的労働関係に関する事件は激減しており、反面、解雇、派遣切りなどの個別的労働関係事件の激増しているのが現状である。また労働法の文献、労働法理論も、ここ10年間はストライキなど争議行為に関する論文、著作は皆無ではないが、すっかり減少しているというのも事実である<sup>1)</sup>。

このような集団的労働関係法理論の衰退という時代状況と理論状況にあっ

て、争議行為について改めて問題にすること自体、時代状況とズレてという感はあるが、筆者にはなお理論的に検討しておくことが必要と思われる問題がある。それは、正当でない争議行為の責任論、とくに刑事責任についてどのように考えるべきか検討すべき問題はあるように思われる。この問題は、筆者が最近執筆した「政治スト」（ジュリスト別冊『労働判例百選＜第8版＞』2009年、198頁以下。）の正当性判断と正当でない違法とされた場合の責任についてどのように考えたらよいのか、筆者なりに整理検討する必要に迫られたことにある。本稿は、労働法と刑法との交錯する問題について、争議行為と刑事責任という問題を検討し、さらに労働保護法と刑事責任という問題についての若干の問題を指摘したい。

（二）いわゆる刑事免責については、問題は大きく二つある。一つは、正当な争議行為について、いわゆる刑事免責があること。その反面、正当でないとされた争議行為については刑事免責がない、失われるということの意味はなにか。もう一つは、刑事免責がないとされた争議行為の刑事責任はどのように追求されるのか。正当でないとされた争議行為について刑事免責がないということと、刑法上の責任が問われないということの法理論はどのように法構成できるのか。

この問題を考える上で、理論的検討の素材として、「政治スト」についてみることにしたい。この問題は、古くから争議行為の「目的」という側面から正当性について問われる問題であったし、理論的にも争議行為の正当性判断についての典型的な問題として様々な角度から論じられてきたものである。とくに刑事免責というものの意味について政治ストの正当性との関連で確認しておくべき問題があると思われるのである。

## 註

- 1) 労働法学会編集の講座において、争議行為が独立した巻として扱われたのは現代労働法講座全15巻の5巻（『労働争議』1980年、総合労働研究所）をもって最後である。

現代講座は、労働組合（2巻）、組合活動（3巻）団体交渉（4巻）、労働協約（6巻）、不

当労働行為（7, 8巻）官公労働法（15巻）と全15巻の半数が集团的労働関係に関するものであった。最新といってももう10年が経過したが、『講座21世紀の労働法』（2000年、有斐閣）全8巻のうち集团的労働関係に関するのは第8巻「利益代表システムと団結権」の1巻にまとめられている。なお、労働法と刑罰法規について論じたも基本的文献として、沼田稲次郎「労働法と刑罰法規」（1958年）同『社会法理論の総括』（1974年、勁草書房）所収がある。

## II 正当な争議行為と争議権保障の意味

### 1. 労働基本権保障の意味—憲法と労働法・刑法・民法

（一）憲法第28条は、労働者（勤労者）の労働基本権を単なる「権利」としてではなく、憲法上の「人権」として保障し、この保障規定を受けて労働組合法（労組法）は、正当な労働基本権行使についてのいわゆる刑事免責（労組法1条2項）、民事免責（同法8条）規定を設け、さらに使用者の不当労働行為（同法7条）を禁止する。

「勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。」（憲法28条）

「刑法第35条の規定は、労働組合の団体交渉その他の行為であって前項に掲げる目的を達成するためにした正当なものについて適用があるものとする。但し、いかなる場合においても、暴力の行使は、労働組合の正当な行為と解釈されてはならない。」（労組法1条2項）

「使用者は、次の各号に掲げる行為をしてはならない。・・・（1～4号。不利益取扱（1, 4号）、黄犬契約の締結（1号）、団体交渉拒否（2号）、支配介入（3号）。）」（労組法7条）

以上の実定法における意味は次のようにとらえることができる。憲法28条は、労働者の「生存権」確保（憲法25条）を基底において、労働者が使用者と対等の立場で、労働条件の維持改善、社会的地位の向上を図る（目的）た

めの「自己決定的」手段（憲法13条）として、団結権、団体交渉権、団体行動権を労働基本権として保障する。労働者が組合を結成（団結）し、団体交渉により最低基準（労働基準法）を上回る労働条件を獲得するには交渉を有利に導くための強力な武器（伝家の宝刀）としての争議行為（争議権）は不可欠な圧力手段として保障されなければならない。

（二）争議行為の典型かつ中核でもあるストライキ（同盟罷業）は、労働組合の統一意思による集団的な労務の不提供であるが、これは使用者の企業活動を妨げ、業務の運営を阻害し、使用者に大きな損害を与える性質を不可避に有する行為である。争議行為は、民法、刑法を中心とする市民法秩序からみて、違法な行為とみなされ法的責任を追及される性質の行為である。労働者の争議行為を保障すること、争議権の保障とは歴史的にも法論理としても、このような市民法上の違法性を排除することにある。この刑法、民法による争議行為の違法性を排除する具体的な保障が、いわゆる刑事免責、民事免責、不当労働行為の禁止である。

争議行為が正当であれば、刑法35条（社会的正当行為の不処罰）の適用を認め、刑法上も違法な行為として刑事責任を科さないことを確認する（刑事免責）。労働者は労働契約に基づいて労務提供義務（労働義務）を負っていることから、一方的にかつ意図的（故意）に労務提供を拒否すれば、民法上、債務不履行責任（損害賠償、契約解約）や使用者の権利・利益を侵害したことについての不法行為責任を負う。正当な争議行為を行ったことを理由として使用者の損害賠償請求権を否定し、その損害を甘受させる（民事責任）。さらに、正当な争議行為（組合活動も含む）を行ったことを理由として、労働者を解雇したり懲戒処分などの不利益取扱を禁止する（不当労働行為の禁止）。労働法によるこのような具体的な保障をもって、争議権は憲法上の抽象的な「基本権」から具体的な「権利」として実定法上のものとなる。

## 2. 争議行為の正当性

(一) 憲法上の争議権の保障は、労働法（労組法）によってその法的意味が具体化されているが、いずれの場合も争議行為が「正当」であることを要件としている。この「正当」の意義や判断基準について、「暴力の行使は、正当な行為と解釈されてはならない」（労組法1条1項但し書）と当然のことを規定する以外に何も積極的に規定していない。労使の対抗関係の現実において流動的展開をみる争議行為について、その正当性をあらかじめ一定の基準で画すことは困難であり、具体的な展開の中で労働基本権保障の趣旨・目的に照らして判断するという立法政策の表われとみることができ。現実には労組法の制定以来、判例・学説によって正当性に関する判断基準や考慮要素は一定の共通な枠組みが形成されてきた。その判断基準は、基本的に争議行為の「目的」および「手段・態様」の両面から判断されるものとされ、さらに主体、手続なども判断要素とされてきた。

争議行為、争議権に関する目的・手段ということの意味、その用い方の法論理的意味については問題の性格は異なるが二つの使い方がある。

①一つは、争議行為の正当性を判断する基準としての目的と手段という判断において用いられる場合である。②もう一つは、争議権を制限する論拠としての争議権保障の目的と手段という使い方である。端的には、争議権が社会的に劣位・弱者の立場にある労働者に対して、生存権を確保することを「目的」として付与された権利であり、争議権はその目的達成の「手段」であるという使い方である。この場合に基本権たる争議権は手段であることからして、制約しても憲法上の問題（違憲問題）は生じない、手段である争議権の行使についての制約・禁止は憲法に違反しないという使い方である。目的である生存権実現のための対等な決定のための手段としての権利という捉え方である。手段としての権利付与とは、いわゆる政策的権利ということであろう<sup>1)</sup>。

(二) 「目的」による正当性の判断基準は、労働基本権保障の趣旨をどのようにみるのかという争議権保障の本質論にかかわるが、具体的には労使の「団

体交渉で解決可能な事項」を目的とするか否かによって大きく二分される。その違いは、典型的に「政治スト」をめぐる正当性評価の違いとなって現れる。

正当性についての「手段」および「態様」についての基準内容は、争議行為を「ストライキ」を典型的なものとするか否かによって異なった評価となる。「労務の不提供」を中心にとらえることは共通基盤としても、「ピケッティング」や「出荷阻止」などの積極的な行為をどのように評価するかで対立することとなる。

主体、手続の面での正当性の判断は、労働組合員の一部の争議行為（山猫スト）や労働組合でない団体の争議行為（争議団、一時的団結）などであり、手続きの問題では、団交を経ないストライキ、組合内部規約違反のストライキ、予告無しの抜き打ちストなどが問題とされてきた<sup>2)</sup>。

### 3. 労組法による免責と免責されないことの意味

争議行為が正当であれば、刑事責任（威力業務妨害、脅迫・強要、不除去などの罪）、民事責任（損害賠償）、不当労働行為による保護（解雇の無効、不利益取扱の禁止）が問われることは無い。この責任を問われないということの法的構成をめぐって、「構成要件該当性」と「違法性」とに関わり争いがあるが、実際には、正当性のある争議行為についての判断内容を左右するという重大な帰結をもたらすものではなく、法理論としての当否、とくに争議権をどのようにとらえるのかという基本的問題にかかわる問題としての意味をもつものである。今日においても、なお理論的に対立する性格の問題であり単なる法解釈の実益論に解消さるべき問題ではない。

さらに正当性判断は、民事責任を問う場合と刑事責任、さらに不当労働行為責任とは異なるのかどうかという違法な行為についての法的効果について相違があるのかどうかという問題もある。つまり正当性が否定され違法とされる行為について、それぞれの責任を問われる場合にその責任論についての法的構成は、刑事と民事では法的責任の性格からして両者は当然に異なるところがあるが、民事責任としての損害賠償責任の当否と不当労働行為責任

との関連では責任の判断の仕方は異なるのではないかという問題も生じるところである。

以上の問題の中で、以下において「政治スト」が違法であるということと、その法的責任はどのように問題とされてきたのか、とくに刑事責任はどのような意味において問題とされるのかを中心に問題点をみることにしたい。

## 註

- 1) 争議権保障の趣旨について、深山喜一郎『官公労働者の争議権』（1977年、法律文化社）183頁以下、角田邦重「労働基本権の性格」『労働法の争点（3版）』（2004年、有斐閣）7頁以下。
- 2) 判例・学説の状況について、以下の最新のテキスト参照。西谷敏『労働組合法（2版）』（2006年、有斐閣）、菅野和夫『労働法（8版）』（2008年、弘文堂）、中窪・野田・和田『労働法の世界』（2009年、有斐閣）。

## Ⅲ 違法なストライキと刑罰の適用—政治ストを例にして—

### 1. 政治ストの違法性と刑事責任

#### （一）政治ストの正当性—目的による正当性判断の意味と問題

政治ストとは何かという捉え方、概念規定、定義について、問題とされた戦後初期から多様なとらえかたがあり、この定義の多様性とその正当性についても学説上、理論的な対立があり、今日に至っている。

政治ストの性格づけ、定義について一般に、国または地方公共団体の機関を直接の名宛人として労働者の特定の政治的主張の示威または貫徹を目的として行われるストライキをいう。さらに政治的とされるその主張内容を労働条件や社会保障など労働者の経済的利益に直接関連するかどうかによって、「経済的政治スト」と「純粹政治スト」に分ける見解もある<sup>1)</sup>。

裁判例として例えば、警察官職務執行法改正反対、安保条約改定・会社の兵器生産反対、原子力寄港反対などの目的で行われたケースがある。これらのケースは刑事事件、民事事件、官公労働者の刑事罰適用に関するものなど

に分けられる。民間労働者の政治ストの違法性が問題とされたケースにおいて刑事事件として争われたケースはない。すべて違法な政治ストという判断を経た後の懲戒処分（解雇、出勤停止などの措置）や損害賠償などである。

最高裁判例の政治ストについての判断枠組みとその論理は、憲法28条の保障する争議行為は、使用者に対する経済的地位の向上の要請と直接関係する事項、団体交渉の対象事項に限られるとするものであり、政治目的のための争議行為は、憲法28条の保障するところではなく正当性を認められないとするものである。このことは労働者にのみ表現の自由（憲法21条）としての争議行為という手段が認められるものではないことも意味する（全農林警職法事件・最大判昭48.4.25刑集27巻4号547頁）。

今日における労働組合の組織率の低下とストライキ件数の減少傾向の中で本件のような政治ストが裁判において問題となるようなケースはみられない。日本において政治ストの法的問題が判例・学説で論争となったのは歴史的事実としての問題となった感があるが、労働基本権の性格に照らした争議行為の目的による正当性の基準としての理論的意義はなお失われていない。

（二）政治ストとしてその正統性が争われた判決として主に以下のものがある。

刑事事件としては、安保反対、警職法反対闘争について、「経済的地位の維持改善に直接関係があるとはいえない、このような政治的目的」の争議行為は正当の範囲を逸脱するとして、国家公務員法のおおりに罪を認めた「仙台安保六・四事件」（最大判昭和44・42刑集23巻5号685頁）、「全農林警職法事件」（最大判昭和48・4・25刑集27巻4号547頁）、日韓条約反対闘争における列車阻止ピケを無罪とした「国労宮野原操車場事件」（大阪地判昭和47.4.1判時665.40）、これを取り消し有罪とした「同控訴審」（大阪高判昭和51・10・5判時841.107）がある。これらの裁判例はいずれも争議行為が禁止されている官公労働者の事件であるが、この中で、政治ストの正当性を認めた「国労宮野原操車場事件」一審判決は、労働者の経済的地位と直接関連する政治ス



トは団体行動権の保障の範囲であるとし、刑事上、科罰的違法性がないとしたものであり注目されたが、控訴審では取り消されている。

民事事件として、政暴法反対闘争を理由とする解雇を無効とした「七十七銀行事件」（仙台地判昭和45.5.29労民集21巻3号689頁）、日韓条約強行採決抗議スト（時間外労働拒否等）をによる組合役員の解雇を有効とした「全日本検数協会名古屋支部事件」（名古屋地判昭和43.10.21労判67号38頁）、同控訴審（名古屋高判昭和46.4.10労判12号.15頁）、安保反対・三菱の侵略兵器製造反対を目的とする時限ストについて、会社の兵器製造に関することは、分会との交渉事項ではないとして組合幹部の懲戒処分（出勤停止）を有効とした「三菱重工広島製作所事件」（広島地判昭和54.1.24労判314.52）がある。これらは民間企業のケースであるが、刑事事件として争われたものはない。この中で、「七十七銀行事件」は政暴法は団結権侵害のおそれがあるとし、それに反対する目的のストも団結権保障の範囲にあるとして正当性を認めて組合役員らの解雇を無効としている。また「三菱重工広島製作所事件」は、懲戒処分を認める前提として会社の兵器生産についての事項は分会との団交対象ではないとしている。このように政治ストの正当性を認めた判決が存在したが、「三菱重工長崎造船所事件」（最二小判平4.9.25労判618号14頁）最高裁判決の論理を前提とするかぎり、今後とも裁判例において政治ストが正当と認められることはないであろう。

（三）政治ストの正当性についての学説は、正当性否定説と肯定説とに分かれ、さらに肯定説のなかでも二分説（経済的政治ストと純粋政治ストに区分し前者は正当とする）という対立するものがあり、今日においても理論状況に変わりはない。理論的違いの基底にあるのは労働基本権の性格、とくに争議権をどのような性格のものにとらえるかにある。学説の対立的な違いにもかかわらず、法的には刑事責任は原則として生じない、さらに不当労働行為の成立を認める場合があるなど共通する点も少なくない。

それぞれの代表的な学説として否定説は、争議権は団体交渉を実質的に機

能させるために保障されたものであり、使用者との団体交渉によって解決できるものに限定されるとする<sup>2)</sup>のに対し、肯定説は、争議権はその目的によって限定されるのではなく、広く労働者の社会経済的の向上をはかるために保障されたものとする<sup>3)</sup>。二分説は、労働条件に直接関連する事項(労働法改正)や労働者の地位に関連する(社会保障、税金、物価問題)を純粹政治ストと区別して経済的政治ストととらえて正当とする<sup>4)</sup>ものである。また、政治的抗議ストにストについては、労働者の政治的参加に対する使用者の寛容という観点から純粹政治ストを含めて、一定の要件をもとに正当とすべきとする見解もある<sup>5)</sup>。労働組合も一般市民と同様に憲法21条による組合活動としての政治活動を行うことができるが(国労広島地本事件・最判昭和50.11.28民集29巻10号1698頁)、正当な組合活動としてストライキという手段をとることができるか、使用者に業務阻害を受忍させることができるかという問題であり、本件最高裁判決と下級審判例と学説の否定説はこれを認めないということで今日の通説を形成しているとみることができる<sup>6)</sup>。

(四) 政治ストの正当性とその法的効果については、それが正当と認められれば、市民法上の違法性を排除して労働法上の保護を受けることから、正当でない場合にはその保護は受けられないということを一 Generally 意味する。そして政治ストとしての違法評価は、刑事責任、民事責任、懲戒対象というそれぞれの法的レベルで具体的に判断されることになる。この具体的レベルでの評価において、正当性が否定されることは当然に市民法上の各責任が生じるということではない。政治ストであれそれが労務不提供という手段をとどまるかぎり、原則として刑事責任を問われることはない。刑事責任が問題となり得るのは、これまでの裁判例にみるように、具体的ケースにおけるピケなどの具体的な行為や公務員のスト禁止立法、事業法(電気事業法、郵便法)における刑事罰の適用の可否、という法的判断レベルでの問題である。

民事責任(不法行為、債務不履行)については、実際には本件事件にみるように争議を指導した組合幹部を対象とする懲戒処分や解雇である。この判

断においても、具体的な事実関係に照らして懲戒権濫用（労契法15条）、解雇権濫用（同16条）の法理は考慮されるものであり、さらに不当労働行為と認定されることもあり得る。これらの法的判断において、これまでの裁判例はごく一部を除いて、政治ストが正当でないという判断が解雇、懲戒処分 of 適法性の評価に少なからぬ影響を及ぼしているとみることができ、ほとんどのケースにおいて懲戒処分や解雇を認めるものとなっている。前掲「三菱重工長崎造船所事件」の一審、控訴審においても権利濫用の有無、不当労働行為の成否について判断されているが有効とされている。このように政治ストが正当でないとされることとそれを理由とした解雇や懲戒処分の当否とは直ちに結びつくものではなく、当該労使関係における具体的事実を照らしてそれぞれの有効性は判断されることになる。

## 註

- 1) 政治ストについての学説理論史とその時代背景について、新谷真人「政治スト」梶井編『労働法学説史』1996年495頁以下参照。
- 2) 菅野和夫『労働法<第8版>』（2008年、弘文堂）585頁。
- 3) 佐藤昭夫『政治スト論』（1975年、一粒社）15頁以下、片岡昇『労働法（1）<第4版>』（2007年、有斐閣）169頁。
- 4) 西谷敏『労働法』（2008年、日本評論社）552頁。
- 5) 前田達明「ストライキの正当性」労働法の争点第3版82頁。
- 6) 菅野・前掲書585頁、中窪・野田・和田『労働法の世界<第8版>』（2009年、有斐閣）349頁、水町勇一郎『労働法<第2版>』（2008年、有斐閣）326頁。

## IV 争議行為と刑事責任

### 1. 正当な争議行為と免責

（一）労組法2条1項の刑事免責についての法的構成、すなわち、その根拠、免責の法構造について理論上の違いがあるが、刑事免責の意味を憲法28条の労働基本権保障の当然の帰結であり確認規定であって、創設的規定ではない

とするのが今日の通説である。憲法28条は労働者の「正当な行為」に対して刑事・民事免責及び不利益取扱を禁止する包括的な内容を歴史的にも法論理としても含むものであるとする理解である。

さらに刑事免責の法的構成について、大きく違法性阻却説、構成要件該当性の評価自体が排除されるとする説があるが、具体的には当該争議行為の態様によって判断せざるをえない。政治ストが純粋な労務不提供という不作為にとどまる限り刑法上の犯罪たりえず構成要件に該当することはない。問題は不作為にとどまらず積極的な行為を伴う場合にその具体的行為についての違法性が問われることとなる。この場合にも憲法の保障する団体行動権の行使であることかどうかのフィルター（正当性・適法性の判断）を基本にして違法性の判断が行われることとなる。

争議行為の正当性が主体（例えば、山猫スト、争議団）、目的（政治スト、同情スト）、手段・態様（ストライキ戦術の多様性は次にみるように日本的・企業組合的な創意工夫を伴って多様である。）の側面から判断するという判断方法・基準は定着し、今日において判例法理が形成されている。「手段」「態様」という側面からみても純粋な労務不提供という不作為である「ストライキ・同盟罷業」であっても、部分スト、時限スト、ハンスト、煙突スト、怠業、納金ストなどの多様な形態・態様があり、労務不提供（不作為）にとどまらず積極的な行為（ピケ、生産管理、車両確保・車両キー確保、職場占拠など）を伴って行われることが日本における争議の現状であった。

（二）争議行為の正当性が目的と手段・態様によって判断され正当でない違法とされると、憲法、労働法上の保護が失われる、すなわち、刑事免責、民事免責、不当労働行為による保護が無いことになる。しかし「労働法上の保障が及ばない」ということの意味は、正当でない「違法とされる争議行為」について、直ちに「刑事責任」が問われ刑罰を科され（刑事責任の発生）、解雇や懲戒処分が有効（不当労働行為性の否定）とされ、あるいは損害賠償が認められる（民事責任の発生）ということではない。それぞれの責任の根拠と責任の帰属主体は異なるからである。

「刑事責任」は個人の具体的な行為を問うものであり、「責任主体」は労働者・組合員個人の行為が刑法上の違法性を具備した行為であるか否かが問題とされることは言うまでもない。主に目的、手段によって判断するという正当性の判断基準は、刑事免責、民事免責、不当労働行為の成否という領域において形式的には同一であるが、争議行為の「目的」が問題とされるいわゆる「政治スト」と刑事免責の関連は、後で述べるようにさらなる検討を要する問題である。

(三) さらに、「民事責任」や「不当労働行為」の成否は労働組合という「団体」と「個人」組合員の双方に係る問題である。争議行為は意図的（故意）に使用者の操業を阻害する行為であって、形式上は不法行為、債務不履行（契約不履行）の要件を一応満たすものと言える。正当な争議行為であればこれらの民事責任を問われまいというのが、憲法28条の労働基本権保障を具体化・実質化する労働法による争議行為の権利保障の内実・意義である。そうすると、正当でない、違法とされる争議行為については、これらの労働法上の保障が及ばないこととなる。しかし違法な争議行為と判断されたものについて、直ちに損害賠償が容認されたり、懲戒処分や解雇が有効とされ、さらに不当労働行為が否定されるということにはならないのである。違法な争議行為であることと、これらの労働法上の保護が失われる、あるいは権利保障が及ばないということとは直結するものではない。

民事責任等の成否は、個別具体的ケース毎に具体的な損害の成否、懲戒権濫用であるかどうか、違法な行為であることを奇禍とした差別的な解雇であるかどうかという更なる具体的な法的評価によってなされることとなる。また個人責任か団体責任かの判断をも要する問題となる。

## 2 刑事責任の成否判断と政治スト

先に述べたように刑事責任に関して、争議行為の一般的な正当性判断である「目的」による基準については特に検討を要する問題がある。それは争議行為の目的がどのようなものであっても（純粋政治スト、他企業労働者への

同情・連帯スト、経営者追放スト)、争議行為が純粋な労務不提供である限り、原則として刑事責任は問われることは無いからである。このことの意味は、ストライキ権の自由権的な把握や強制労働の禁止、さらに労務不提供(不作為)を違法とする刑罰法規が存在しないことから根拠づけられるものである<sup>1)</sup>。したがって争議行為の目的による正当か否かの判断は刑事責任の成否にとってほとんど意味をもたないこととなる。

実定法上においても明らかに「業務の正常な運営を阻害するもの」(労調法7条)とされている「争議行為」(同盟罷業、怠業、作業所閉鎖、その他)は、故意に使用者の営業の自由・正常な業務による利益追求を阻害、妨害するという実態をもつ。このことを形式的にも刑法上の「威力業務妨害」の構成要件に該当し犯罪を構成するととらえることが可能であろうか。イギリス、フランスにみるように「営業の自由」を根拠に集団の威力をもって業務を妨害することを、違法な「取引制限」であるとして刑罰で禁止したことがストライキの刑罰による禁止の根拠であった。ストライキの刑罰による解放とは、したがって純粋な不作為である労務不提供・ストライキを刑罰から解放することを意味した。この論理はストライキを威力業務妨害や脅迫、強要等の刑法上の犯罪構成要件該当性から解放することを意味する。このことを刑法上の犯罪構成要件「該当性阻却」ということで意味するならば、構成要件該当の後、違法性阻却という迂回した論法(法構成)をとることの意味は無いであろう。民間企業における目的が純粋政治ストであって、単純な労務不提供のストライキについて民事責任や懲戒処分とを区別して刑事責任が問題とされたケースは存在しないことの意味はこの点にある<sup>2)</sup>。先に概観したように判例上、争議行為の刑事責任が問われ、有罪とされたケースは、争議行為に伴うピケや座り込み、車両確保行為等の積極的行為の違法性が問われた事案、法律によって刑罰をもってストライキ権が制限された事案、事業法によって刑罰がかされている事案等である。

## 註

- 1) ストライキ権の自由権の意味について、深山・前掲『官公労働者の争議権』182頁以下。
- 2) 学説・判例の詳細について、東大労働法研究会『注釈労働組合法上巻』（1980年、有斐閣）58頁以下、莊子邦雄『労働刑法（新版）』（1975年、有斐閣）193頁以下、『蓼沼謙一著作集 Ⅲ』（2005年、新山社）43頁、301頁以下参照。

## V おわりに一労働保護法と刑法

（一）争議行為とは問題領域は異なるが、労働基準法を典型とする労働保護法と刑法との関係については、これまでも論じられて労働法上の基本的な問題は既に検討がなされている。労働基準法等のテキストやコンメンタールは、この問題の法的検討、解明そのものであることは言うまでもない。しかし、今日において新たな理論的な問題が生じてきたのかどうか検討する意味は少なくないと思われる。とくに、「労働契約法」が成立したことを契機として、労働基準法と労働契約法との関係が問われざるを得ないこととなり、労働基準法における刑法規定による使用者にたいする処罰規定と契約・合意との関係が改めて問題として生じてくるのではないかということである。

労働契約法の成立を契機に労働基準法を公法的・行政法的規定と刑罰法規としてとらえこれと私法規定としての労働契約法とをこれまで以上に厳格に区別しようとする見解が登場していることから検討を要する問題である。ここに改めて労働保護法の性格と保護を刑罰でもって担保する刑罰法規との関係を検討することの意味はある。

（二）労働条件基準保障の基本法である労働基準法とその関連法である労働安全衛生法、最低賃金法などは、労働者の「人たるに値する生活」を目的理念としてその実効性確保の方法として、法定基準に違反する契約の効力を否定する強行法規としてのみならず、その違反に対して刑罰を科すことによって実効性を確保する法システムをとっている。

かつて労働組合の組織率が高く労働組合活動の活発であった時代には、労働基準法の実効性についても労働組合の力で最低基準を順守させるというこ

とが行われることは通常であった。労働基準監督行政は、監督官の人員も限られたものであり、労働組合の力の及ばない労働者の申告に対応することや定期的な監督による点検を行うことで手一杯という実情でもあった。この点は、労基法違反事件の増加にもかかわらず監督官の定員が増えていないという労働行政の実態は今日もほとんど変化していない。

雇用形態が多様化、複雑化し非正規労働者が3分の1を超える今日では、中小・零細企業に限らない労基法違反の実情がある。労働者個人の申告に基づく監督という限定された行政権限行使の中での数字においても、賃金不払い、解雇、最低賃金違反という順序ででの違反が続いている。また法定労働時間を超える時間外労働と36協定を超える労働時間と割増賃金の不払いという実態も少なくない。労基法違反事件についての書類送検の結果が問題とされ検討されることは少なく、例えば平成5（1993）年から同16（2004）年間の統計（処分結果統計）においても送検数は1300件前後であり、起訴され懲役判決の事案は毎年0件に近く（この間に5件）、罰金刑も10件から20件前後である。労基法違反の結果、重大事故発生についての調査や刑事事件としての立件が問題とされ報道され関心を引く程度である。

このような実態を前に、労働行政、行政指導・監督についての在り方が改めて問われているのである。労働基準監督行政は行政指導のレベルのみでなく司法警察権の権限を行使して刑罰適用の手続きを積極的に行使すべきであり、労働法学と刑法学とは労基法等の実効性確保のための協力体制をとる必要があるとの見解があらためて今日的課題として提起されているところである<sup>1)</sup>。

## 註

- 1) 長淵満男「労働法再編と労働法学の盲点」季刊労働法227号（2009年）〈巻頭言〉。これまで労働法違反と刑事責任について全体的に検討した文献は限られているが、例えば、「使用者の労働犯罪」『現代刑罰法体系4』（1982年、日本評論社）147頁以下のような検討を今日的視点から行うことは必要であろう。最近の労働刑事事件について論じたも



のに、渡辺直行「労働刑事事件と公訴権濫用論」安西古希記念『経営と労働法務の理論と実務』（2009年、中央経済社）679頁以下がある。

\* 訂正

本誌58巻3号（平成21年12月）所収105頁以下の柳澤旭「労働契約の定義について（再論）」の中に下記の誤りがあったので訂正します。

（誤）123頁以下から6行目

「労働契約とは、労働者が使用者の指揮命令の下に労働し、使用者がこれに対して人たるに値する生活を営むことを約する契約であって、その締結及び履行に関して社会立法による規制の行われるものである。」

（正）

「労働契約とは、労働者が使用者の指揮命令の下に労働し、使用者がこれに対して人たるに値する生活を営むに足る賃金を支払うことを約する契約であって、その締結及び履行に関して社会立法による規制の行われるものである。」