

Title	争議行為と賃金カット：全面ストを中心として
Sub Title	The Cut of Wage in the Act of Dispute
Author	阿久澤, 亀夫(Akusawa, Kameo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1979
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.52, No.3 (1979. 3) ,p.1- 25
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19790315-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19790315-0001</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 争議行為と賃金カット

——全面ストを中心として——

阿久澤 亀夫

- 一 はじめに
- 二 争議行為と労働契約の規制
- 三 集団的労働関係の側面からみた争議行為と労働契約
- 四 賃金カット
- 五 むすび

## 一 はじめに

一 争議行為中の賃金カットをめぐる論争は、争議行為が行われている期間の賃金は、争議行為参加労働者に対し、その全額がカットされるのか、それとも、賃金の一部は支払われるのかという問題を主軸として展開されている。

そもそも争議行為といつてもさまざまな態様があるわけで、その主要なるものは、労働者が完全に work-out するスト

ライキ（部分スト、指名ストもストライキであることに変わりがないが、本稿では考察の対象から除く）、職場に滞留している怠業、使用者が行うロックアウト等がある。これらの争議行為は、争議行為の形態としては、極めて一部のものであるが、実際に行われる争議行為としては、その大部分のものを占めている。そこで、右に区別した争議行為の形態において、争議行為中の賃金カットは、どのように計算されるのであろうかということが、一つの問題として提起されることになる。

まず、通常のストライキすなわち全面ストライキは、その期間中、完全に労働力の提供が労働組合によつて行われぬのであるから、他の争議行為の場合に比較して、賃金カットの計算は、容易であることが推定されるが、そうかといつて、右の場合のカット額の算出が、必ずしも一概に単純なものであるとは限らない。というわけは、なんとしてもわが国の労働者の賃金体系が、日給制や出来高払制の賃金を除いて、複雑であることにその原因の一つがあるかと思われる。まず、わが国の賃金は、労働者が毎日具体的に提供している労働力と合理的に対応しているとは限らず、その上、賃金は、細部にわたつた職務分析を基礎として、職務や職種および作業内容に従い詳細に格付けされて決定されるのではなく、人間的要素たとえば、性別、年齢、勤続年数、家族構成、職歴、学歴、ホワイトカラーかブルーカラーかという職制上の身分的要素、準社員または臨時工か本社員または本工かでの労務管理上の身分的区別等によつて、その賃金体系が構成されている。そこで、各種各様の本給を初めとする諸手当のなかで、ストライキによつてはカットできないものがあるのではないかの疑問が生まれ、それが後述するように裁判によつて争われる結果となつた。また、生存権いいかえれば、労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきものが、賃金であるとの労基法の基本理念に従えば、争議行為を行ったからといって、なおカットできない幾ばくかの賃金額が、ストライキ参加労働者に支払われなければならないであらうか。しかし反面、そこには労働契約理論から展開される理論、つまり労働力が提供されない場合、その対価として考えられている賃金は、支払われることではないという法理が、貫徹されることになるのであらうか。従来からわれわれは、これを No Work No pay<sup>(1)</sup> の原則

と呼んでいたが、この原則は、労働契約法理にどのようにかかわりを見せているのか。そして、労働法の基礎理念としての生存権との関係は、どのように考えられなければならないのであろうかとの問題が、そこに強く意識されている。つぎに、ストライキ中の賃金をカットする場合、通常の欠勤による賃金カットとストライキによる賃金カットは同額であるのかどうか。時として、ストライキの賃金カットが、欠勤による賃金カットとは、異なる方法で行われることがあり、結果としてそのカット額が多いこともあり、ストライキが正当である以上、右の差別取扱は、不当労働行為を成立せしめるのであろうかどうか。また、その性格にもよるが、ストライキによつて、償与額は、カットの対象となるのかどうかの問題もある。

ロックアウトは、使用者の行う争議行為であるが、ロックアウトを行う大きな目的の一つは、ロックアウトによつて使用者は、争議行為参加労働者に対する賃金支払義務を免除されるということであるが、この場合、免除される賃金額は、どのように算出されるのであろうか。そもそも、ロックアウトが防衛的ロックアウト、つまり正当なロックアウトであるならば、その前提として争議行為が行われているわけで、この場合、使用者は、ストライキによる賃金カットは、その対応する全額にわたつて行われるとの立場を取れば、ロックアウトの目的を賃金支払義務の免除に求める限り、ロックアウトを行つても意味がないことにはしなないであらうか。

ところが、サボタージュに至つては、賃金カット額の算出は、いよいよ複雑の度を増すことになる。すなわち、サボタージュは、既に述べたように、職場滞留型の争議行為であるため、どのような労働力が提供され、またされなかつたのか、その量はどうかだが、賃金カットの前提で考慮されなければならない。しかし、提供された労働力の質や量を的確に把握することは、至難の技というほか、いようがないのではなからうか。判例上、応量カットを認めるものや提供された労働力の不明確さ故に賃金カットできないとするものがあるが、この場合、われわれは、ロックアウト法理で問題を処理すべきか（ここにこそロックアウトの意味があるというかたちで）、それともあくまでも労働契約法理によつてすべきであらうか。

以上、争議行為中の賃金カットをめぐる主要な問題を述べてみたのであるが、本稿においては、賃金カットの基本構造に対し一応の考察を行い、できれば、右のうち二、三の問題について検討してみようとするものである。

(1) 本多淳亮 労働法実務大系一三、一五四頁以下参照、教授は、就業時間中の組合活動につき賃金カットを行うべきことを強調するため、従来採用されてきた労働契約理論上の通則を表現したものにすぎないと指摘されている。そして法律上の賃金概念は、この通則を基礎にしてこそ理解されよう。

(2) 丸五タクシー事件、大分地裁昭四九・三・五判労働判例一九九号三五頁。

この事件は、タクシー会社の違法闘争に関するものであつて、違法闘争をサポートージュと考えることについては、ほぼ多数の見解が一致しているところと思われる。

## 一一 争議行為と労働契約の規制

一 賃金に対して、労基法は、さまざまな角度から規制しているが、既に述べたように、賃金は、労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきものでなければならぬという生存権上の規制を受けている。いわゆる生存権による規制であつて、その効力は、精神的であろうと具体的にであろうとなんらかのかたちで、個人的な自由決定の原則を修正していることになり、労働契約の内容とりわけ賃金、それも実際の賃金決定面に如実に表われていることはたしかである。この規制の特徴は、なんといつても賃金額そのものに対する規制であつて、労基法二四条のような支払方法に対する規制ではないということである。<sup>(1)</sup> かつ、この規制は、一応労働契約によつて予定されている労働力の提供が完全に終了した時点、つまり民法側面からいえば、契約の本旨に従つた債務の履行がなされた段階において、そこに発生する賃金請求権の対象となつている賃金額について規制を加えているものである。つづいて、賃金額についての規制は、使用者に休業手当の支払を義務づけている二六条と出来高払制の保障給を定めている二七条にみることができる。二六条は、使用者の責に帰すべき事由による休業である場合、労働者は、労働力の提供を終了しなくても六〇パーセントの手当が支払われることである。休業手

当は、名目は手当であるが、労基法二一条の賃金に該当し、かつ平均賃金算定の基礎賃金になつてゐることから、こゝで考  
えようとしている賃金であることにはかわりあるまい。そして右の保護規制は、規制の方法として、労基法一三条の以下の  
ような規定に表われている。すなわち、「この法律で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分につい  
ては無効とする」とし、無効となつた部分は、この法律で定める基準によることとなる旨も合せ規定している。ところで、  
前述の労基法二六条については、明確な基準が規定されているが、二七条は、抽象的であることは争えず、一般的には、就  
業規則の必要的記載事項として考え、同法九三条によつて私法的効果が発生し、賃金請求権が生ずると考えられている。賃  
金額に対する最も決定的規制は、なんといつても最低賃金法により設定される最低賃金額である。この最低賃金額は、労働  
者の生計費、類似の労働者の賃金、通常の事業の賃金支払能力等三本の柱によつて、最低賃金審議会の調査審議に基づき労  
働大臣、都道府県労働基準局長が、その審議を尊重して決定することになつてゐるが、その審議には、労使各々の意見が、  
交渉のかたちで反映することは、否定できず、そこには、職権的性格というよりは、交渉的性格が生きていることは、たし  
かである。すなわち労使のおのを代表する委員は、審議の過程で自己の立場と意見とに固執し、労働者側委員は、主と  
して労働者の生計費に依拠し意見を述べ、使用者側委員は、通常事業の賃金支払能力をよりどころとして審議を進め、その  
対立する意見の中に公益を代表する委員が、調整的役割を果しながら参画することになる。

つぎに、賃金額の決定に當つて、最も労使の単純な個人的自由意思を規制するものは、なんといつても団体交渉であつ  
て、団体交渉の結果決定される賃金額は、労基法九三条のような片面的効力すなわち労基法で定める基準に達しない労働条  
件のみが無効となるのではなく、そこでは両面的効力が、労組法一六条によつて認められてゐる。そして、現在において  
は、この団体交渉方式によつて賃金額が決定されるのが、通常の姿であつて、労働組合のない中小企業を中心とした労使  
に、労基法を前提とした賃金決定が見られるに過ぎない。そして、わが国の現実から争議行為は、労働組合の社会的パワー

を基礎として実行されることが、普通の姿で、争議行為中の賃金カットは、その基底に常に労働組合の存在のみられるのが原則的である。<sup>(5)</sup>そこで、団体交渉によつて、争議行為中の賃金カット額やその算出方法が決定されて然るべきであろうが、労働組合から賃金全額を支払えという要求があることは多いが、カットを前提とした賃金カット額の要求はなく、妥結しないままに、使用者が一方的にカットする場合は多いのである。いずれにしても、ここで言えることは、争議行為中の賃金カットに対して、これを保護規制する実定法は、決定的なものがないといつても過言ではない。

二 ともそもわが国における賃金額の決定は、いくつかの各段階を通じて、その規制を受けながら、各段階の性格を十分に生かして決定されている。第一の段階、つまり民法理論の場においては、私的自治、契約意思の自治、契約の自由が、その基本的性格であり、第二の段階、すなわら労基法の場では、生存権理念を基礎として、監督行政が中心となり、そのうえ各条文が、精神規定か効力規定かによる有効、無効論が展開される。そして第三の段階、いいかえれば、労組法の場においては、団結の社会的パワーが、実質的労使の対等を実現しながら団体交渉によつて、労働者の賃金額を決定している。

そこで、なお考察されなければならないことは右に述べた第一の場、つまり民法の契約法理が、第二、第三の段階において展開される法理にどのようなかわり合いを持つているかである。そのために、第一の場における法理についてもう少し検討を加えてゆく必要がある。民法上における契約法理によれば、「其債務ノ本旨ニ從ヒタル履行」をしたときは、労働者は、「労務ヲ終ハリタル後」において、「報酬」つまり賃金を請求することができる旨規定されている。そして、「債務ノ本旨」に従つた履行がどのようなものであるか、また、「報酬」いわゆる賃金の額がどのようなものであるかは、契約意思の自治に委かされており、そこにおける対等とか実質的不平等とかについては、全く法理は関知しないという原則に立っている。労使における実質的不平等および従属労働関係が、法理論の側面においていまだ取り上げられなかつた、近代市民法

社会において、その最終的決定を私的自治の領域に委譲していたことは、たしかに最良の方法であつたに違いない。そして、近代市民社会における至上原則は、労働法の出現によつても、基本的には、変更されることなく、労働契約という新たな契約概念の中において、これを規制することは、たしかにあるとしても、私的自治、契約意思の自治は、そのまま残ることになる。労働契約が、社会立法の規制を受け入れる契約であることに、その特異性があることはたしかであるが、同時に労働契約の中には、近代市民社会の契約法理が、その骨格を変えることなく残存していることも明らかなことである。いいかえれば、労働契約に対し、既に述べた労働法上の規制が、さまざまな法の立場に立ちながらいろいろな角度から作用しているが、その保護規制を除いてなお残るものの中には、契約意思の自治が働いているといえようか。これを賃金額の決定について見るならば、どのような賃金額にするかは、上述の規制を除いて特別の保護規定はない。まして「債務ノ本旨に従ヒタル履行」いいかえれば「其約シタル労務」が完全にかあるいは一部履行されていない争議行為中の賃金額については、これを特別保護する規制は、見当らない。だとすると争議行為中の賃金カットは、当事者の自由意思、それも当初労働契約の中で、当事者によつて約定された賃金体系の解釈ということになるのであろうか。この解釈は、団体交渉で取り上げない限り、賃金を支払う側つまり使用者の一方的解釈に終ることが圧倒的に多いことになる。そうなると、集団的労働関係の中で、それが正当なものであるかぎり、保障されている争議行為の賃金面での結着は、常に多くの場合、使用者によつて一方的になされることになる。争議行為によつて、かりに労働条件の向上があつたにしろ、争議行為そのものの経済上の終結は、使用者の一方的裁量方法によるものであるということ、わが国の現実をみると、争議行為の終りにおいては、なお労使の不平等性がそのままみられることになる。また、わが国の労使は、争議行為が妥結時に争議行為中の賃金額を交渉しこれについて妥結しないのみならず、あらかじめ就業規則、賃金規定あるいは労働協約において争議行為中の賃金について特別定めることをしていない。だからこそ、その賃金は、民法を背景とした労働契約法理に全面的に任すことになり、右の労働契約法



理は、争議行為が行われようと行われまいと「約シタル労務」の履行があつたかなかつたかによつて平面的に賃金額の決定が行われ、支払われることになるのである。こうなると、争議行為とは、労働契約にとつてどのような意味を持つているのであろうか。争議行為が、それなりの目的と効果を上げることが、いまさらいうまでもないが、それが労働契約とりわけ争議行為中の賃金額という契約内容にどのような意味を持つてくるのであろうかということが、改めて考えられなければならないことになる。この疑問はなお発展し、争議行為は、生存権の基本権として労働者に保障されているが、それが労働契約に対してその性格を生かしながら作用するのかどうか、それともそのような作用は、全然みられず、労働契約は、それ独自の契約意思の自治の原則を中心として、市民法的な壁に保護されながら、争議行為中でも改めて変ることのない機能を維持しつづけるのであろうか。

三 争議行為と労働契約との関係は、かつて争議行為中における労働者の行為に対する懲戒責任をめぐる問題として議論されてきたのであるが、この問題が、賃金カットにも影響することはたしかであるが、それは、争議行為中において労働者は、どのような法定もしくは約定の義務を負うか、そして、その義務は、賃金カットにおいてどのように考慮されるかを考察するに当つて必要となつてくるのである。今ここで、右の問題について深く立ち入ることは控え、たんに、右の義務の履行が、なんらかの賃金支払義務を発生せしめることがありうるということを前提として検討してみるとどめることとする。

まず、争議行為に対して法律上、企業の安全保持を維持するため、それを行うことが禁止されているのは、「安全保持の施設の正常な維持又は運行を停廃し、又はこれを妨げる行為」である。いわゆる、労使が争議行為突入に当つて締結する保安協定で働くことになる労働者の就労で、これらの労働者は、主として人命をその危険から守るために働くのである。この

労働者に対しては、賃金全額が支払われなければならないが、保安協定以外の領域で、争議行為が参加労働者が、労調法三六条の作為、不作為を要請される場合がないとはいえない。いわば、労調法三六条の安全保持の義務は、争議行為が参加労働者全員に対しても、保安協定と合せて要求されているものであつて、保安協定を締結したから、争議行為が参加労働者の安全保持義務が完全に解除されているというわけにはいくまい。<sup>(7)</sup>

つぎに、労働契約上あるいは争議行為の性格から考えられるものとしては、労働者の職場を確保するという観点から、争議行為が参加労働者は、手段や生産原料および半製品の保善に配慮する必要がある。そして、この配慮は、単純な倫理規範からの要請ではなく、法律上の規範からする要請であるといえまいか。わが国における争議行為は、単組単社方式の中で実行されることが、圧倒的に多い。そして、争議行為が終つた場合、直ちに争議行為が参加労働者が、自分の職場へもどつて就労できることが条件であつて、そうしたことが一つの要因で右のような労働者の配慮義務へと発展しているのである。争議行為は、一面からみれば、債務不履行であり、そこには、労使いずれからかする労働契約の解約が考えられてくる<sup>(8)</sup>が、わが国には、争議行為は労働契約を解約しないという規定はなく、ただ争議行為が正当なものであることを前提として、不当労働行為制度によつて、労働者の解雇が禁止されているのである。こんなことから、争議行為を行つたからとしても、解雇は、現実的には懲戒責任を追求される場合以外にはありえないということになるが、そうであるならば、当然そこになんらかの賃金支払が、既述の配慮義務や労働契約の二重構造性からみられる従業員としての固定的地位に対して支払われなければならないのではあるまいか。

つぎに、争議行為と労働契約の関係を考えるに當つて、争議行為については、労働法上の社会権を中心とした法理が展開されており、そのなかで賃金カットの理論が考えられる。他方労働契約の側面では、契約法理が展開され、そのなかで賃金カット論が繰り上げられることになるが、右の二つの間に設定されている壁は、お互を融合せしめることのない絶対的壁な

のかどうか。たしかに契約的側面でのみ展開される賃金請求権の理論は、法律上規定され、その規定を通じて始めてその問題へアプローチすることであるが、争議権の保障は、右の壁を絶対に侵すことはできず、賃金請求権なり賃金額の理論は、その具体的規定のないことを主要な理由として、民法の規定によるべきであるとする理論がある<sup>(9)</sup>。しかし、争議権保障の法秩序体制が、契約理論の側面へ浸透して行つて、契約理論の修正を行うことは、当然に予想できる。このことは、争議行為中の賃金カットを決定する上で重要な焦点となるので、なお詳細は、後で行うことにし、ここでは単にそうした理論の発展のあり得ることを指摘するにとどめる。

(1) 賃金の支払に関する規制は、賃金カットに極めて重要な影響を与えるが、本稿では、賃金カットの方法を取り上げているのではなく、賃金カット額を焦点としているので、単に以下のような判例があることを指摘するにとどめておくことにする。

群馬県教組事件、最一小、昭四五・一〇・三〇決民集二四卷一一号争議行為による過払賃金の控除方法と時機、また福島県教組事件、最一小 昭四四・一二・一八判民集二三卷一二号、右もほぼ同様な事件である。

(2) 昭三三・三・一七基発第四六一号。なお、ここで理解を深めるために、「支払われた賃金」として平均賃金算定の基礎賃金の範囲から除外されるものとしては、「臨時に支払われた賃金」(私傷病手当、加療見舞金、退職金、寒冷地手当、石炭手当、薪炭手当等)、「三か月を超える期間ごとに支払われる賃金」(冬営手当、褒賞金等)、「通貨以外のもので支払われた賃金」等があることを参考までに述べておくことにする。

(3) 労基法一条一項は、いわば精神的規定であるが、この規定は、直接的には監督行政における基本理念を定めていること、最低賃金法の基本をなしていること、最賃が決定すれば、当然、一三条と同一効力がその最賃額に与えられること(最賃法五条二項)等からして、賃金額を規制していると考えられる。

(4) 秋田成就「賃金額の保障」新労働法講座七卷二三三七頁参照。

(5) 争議行為中の賃金カット額については、団体交渉によつて決定されることが、その好ましい姿であるが、それが決定されない場合が多いため、そこに極めて困難な問題を提起しているのである。そして、その問題の背景には、ストライキ中の賃金は、団体交渉以前の問題、つまりなんらかの方法により当然カットされなければならないという考え方が、強く働いていることは見逃すことができない。

(6) 川口実「違法争議行為と懲戒」季労三二号一九頁以下。

(7) R. Latournerie, *le Droit Français de la Grève* 1972. p. 448~452.

(8) 争議行為の責任が、損害賠償の形で発生するが、これについては労組法八条が、免責を規定している。

(9) R. Latournerie, *op. cit.*, p. 448.

### 三 集团的労働関係の側面からみた争議行為と労働契約

一 争議行為時の賃金について考えるに当つて、前節までは、労働契約の側面から賃金額のあるべき姿をその規制の可能性を中心として考察し、労働契約とそれをめぐる労働法理論の検討を試みたのであるが、この節においては、争議行為の側面から問題を考察してみようとするのである。そこで、当然出てくる最初の問題は、争議行為をどのように理解するかということである。いわゆる争議行為の概念をどのように把握したらよいかである。いうまでもなく、争議行為概念については、その民事責任論をも含めて、極めて多くの論争が展開されており、この論争が、結着をみ、固定したとは、いまだ到底いうことができないであろう。本節において、その論争と諸見解について、その全部を考察し、かつ紹介するわけにはいかないが、必要な限度において争議行為の概念を簡略に検討してみることにしよう。

争議行為の概念を考えるに当つて、まず最初に労働法七条を手掛りとするのが、普通の考察方法である。同条は、「争議行為とは、同盟罷業、怠業、作業所閉鎖その他労働関係の当事者が、その主張を貫徹することを目的として行ふ行為及びこれに対抗する行為であつて、業務の正常な運営を阻害するものをいふ」と規定している。労働法七条が、このような規定を置いているのは、労働法の諸規定を運用してゆく上で、必要とされる概念の確定をこの条項が定めているのであつて、たとえば、労働法三条、六条、二八条、三五条の二、三六条、三七条、三八条、三九条等が規定する争議行為の解釈に当つては、七条の有権解釈によるべきであるとの立法趣旨からであるとされている。しかし、争議行為は、決して七条の争議行為に限定されるものではなく、七条の規定する以外にもなお争議行為があるとみられるのはたしかである。そして、「これをそのまま直ちに労働法一般における争議行為の定義規定と解することはできない」とする<sup>(1)</sup>のは、ほぼ一致した見解である。ところで、労働法七条の規定からすれば、第一要件は、その主張を貫徹することを目的として行う行為およびこれに対抗する

行為で、例示的に同盟罷業、怠業、作業所閉鎖を規定している。第二要件は、その結果業務の正常な運営が阻害される行為ということになる。今、学界で取り上げられている問題は、主として第二要件をめぐつてである。というのは、争議行為は、業務の正常な運営が阻害されることを要件として成立するかどうかである。たとえば、ロックアウトについてこれをみれば、ロックアウトは、それが不当労働行為を成立させることもなく、かつ正当であるためには、かならずしも業務の正常な運営が阻害されることを必要とせず、既に労働者側の争議行為によつて右の事実状態は、つくり出されているから、ロックアウトにとつて必要なのは、そのPurposeであつて、合法か非合法であるかの判断は、その目的にあるとする考え方が有力である。<sup>(2)</sup>つまり、この見解はロックアウトで最も重要な要件は、その目的であるとする。ロックアウトは、たしかに対抗的手段であるがために、ロックアウトが行われる時点では、既にその企業において業務の正常な運営が阻害されている事実が発生しており、このような状態で行われるロックアウトは、それを理解するに当つては、その目的に焦点を合せればよいということである。もつとも労働者の争議行為による業務の阻害状態とロックアウトのそれとが、量、質両面において同程度であるとは必ずしもいえないが、争議行為の概念を明確にするに当つて同程度ということ仮定しても大きな間違は生じまい。

争議行為の概念を考察するに当つて、われわれは労調法七条から出発するが、このことがややもすれば「争議行為の定義がなんらかの形で労調法の定義規定（同七条）を利用して<sup>(3)</sup>いる」とか「争議行為の概念規定にあつては、労調法の規定はひとまずこれを視野の外におかなければならない<sup>(4)</sup>」といわれるが、たしかに労組法八条の争議行為の概念を明らかにするために、このような指摘は、妥当であろう。今ここでわれわれは、労働法一般における争議行為概念を考えているのであつて、そうだとすると、労調法七条の有権解釈にはそれ程拘泥する必要はないように思われる。そこで、今度は、労働者が行う争議行為について、その概念を考えるのであるが、ロックアウトの場合のように、そう単純に理論構成をするわけにはい

かない。

二 争議行為をその結果を中心として理論構成する客観説に対し、その行為の主観的要素を最初に取り上げたのは、契約違反誘致の法理であろうか。<sup>(5)</sup> この市民法の理論は、英米法系の初期争議行為に決定的影響を与えたもので、争議行為は、同盟の故に違法視されたという歴史的事実を残したことはたしかである。田辺裁判官の紹介に従えば、右の理論において、争議行為の核心は誘致にあり、この誘致する (induce) ことの本質は、「他の意思主体の動機に働きかけて、その意思決定を間接に左右することにある」<sup>(6)</sup> とされるのである。しかし、ここで見落されていることは、争議行為は、この誘致が、純粹に民法上の人格者としての個人の関係の中で行われているのではないことである。争議行為の一つの重要な特徴は、労働運動史のなかにみられる労働組合を抜きにした労務の集団的不提供であり、それが一つの原型をなしていることは否定できないが、<sup>(7)</sup> 現在の労働法秩序のなかに組み入れられている争議行為は、労働組合の統制のなかにおいて行われるとき初めて法価値を認められ正当な争議行為とみられるのである。主観説の立場は、この原型のなかにみられる集団的抗議の意思に重点を置き理論構成するもので、「争議行為の本体は意思形成行為にある」とか「争議行為は……労働者がおこなう最も決定的な企図である」<sup>(8)</sup> としているが、これに対しては、自らの争議行為の概念規定にあつて、「精神的・心理的な協同ないし「同盟」の側面のみを意識的に利用しようとしたものであるとの批判がある<sup>(9)</sup>。しかし、主観説(意思重視説・宣言説)の立場は、まさに右の労働者の心理的要素を強調することを、その特色とするところであつて、<sup>(10)</sup> ただそこで問われなければならないのは、企図が集団的意思として形成されていることをいうのか、それがあくまでも争議行為の原型にみられる個人的抗議の意思にとどまるのかということ、主観説が後者の域にとどまるかぎり、争議行為の概念を説明するには十分でないといえようか。

しかし、主観説のように労働者の企図のみで争議行為の概念を決定することが妥当であるかどうか、山口教授は、「争議

行為とは争議手段として労働者がおこなうすべての行為である」とも「労務の不提供はこのメルクマールである」とも言われるし、「争議意思をもつておこなわれたときにのみ争議行為となる」ともまた「この定義は一見トートロジーであり、そうでなくとも空白定義である」とも述べられている<sup>(11)</sup>。また、有泉教授は「労働争議において、その主張を貫こうとする行為を、一般に組合活動といわれているものをも含めて、すべて争議行為とみる<sup>(12)</sup>」とし、客観説が重視する正常な業務の運営の阻害を争議行為の概念から外されているのである。以上の立場は、労組法八条の争議行為の概念やリボン闘争が争議行為である場合があることを指摘する上で、明確な論理を提供しているといえるであろうが、争議行為を使用者なり労働者なりに対する威圧を精神的側面に拡大してることになる。組合活動と争議行為とは、明確に区別されなければならないことは、いままさらうまでもないことであるが、組合活動は、争議行為の概念を拡大することによって極めて概念の範囲を狭くすることはたしかであるし、反対に争議行為の範囲は、ますます大きくなる。そして、かりに争議行為中の賃金が、なんらかのかたちでカットすべきであるとの前提に立つのが一般的な考え方であるが、争議行為の概念が拡大されれば、賃金カットの範囲が大きくなるが、争議行為によつては、賃金カットされない部分とそうでない部分とがあるというのであろうか。主観説が、労組法八条の検証のみで、その理論の正当性を立証することに急なあまり、賃金カットの側面からする検証が十分でないといえまいか。いうまでもなく、労働組合活動も就業時間中において行われる限り、賃金カットされるべきであるが、そのカットの量や質から両者が同一であるというわけではあるまい。このことは、労組法二条二号の協議あるいは交渉中の労働者の賃金保障が、それを物語つているといえよう。

三 争議行為の概念について主観説の立場を取るとき、企図が最も重要なものであり、労務の不提供がそのメルクマールであるとするが、労務が提供されているリボン闘争は、どう考えるのであろうか。服装規定通りの服装でないが、結果的に

は全くといっていくらい正常な業務の運営を阻害することがなく、労働力の買い上げそのものに影響を与えることがないといえよう。それにもかかわらず、リボン闘争が争議行為であるとの理由から賃金カットを行うことになるのかどうか。そもそも争議行為の賃金カットは、民法的側面からすれば、約したる義務が履行されなかつたとき、その賃金請求権は発生しないということであるが、幅五センチメートル、長さ一〇センチメートル程度のリボンを着用していることが、服装規定通りでないとしても、これが労働契約によつて約したる義務でないといえるかどうか疑問である。労働法の側面から右の事実をみたとき、企業の利潤には、ほとんどあるいは全然影響を与えていない事實は、そのまま見逃されることがあつてはならず、これを見逃すということは、著しく衡平を欠いた結果を招来することになる。また、企業が労働者を採用するとき、団結権、団体交渉権、争議権等が、憲法や具体立法により保障されている労働基本権保障の法秩序のなかで、将来組合活動によつて服装規定が破られることのありうることを当然に予想していると考えなければならぬのであつて、労働三権の行使は、当初から労働契約内容となつていてと考へられてまいか。つまり、その程度の服装規定違反は、労働三権の保障によつて法理の構成を修正された労働契約という「約したる義務」に該当し、労働契約違反を成立せしめるものではないといえまいか。もつとも、労働者が、リボンやハチマキ着用を理由として就労を拒否された場合、受領遅滞が成立するかどうかについては、通説はこれを認めるが、山口教授は、民法四九三条の要件を加える<sup>14)</sup>。このような山口教授の見解は、当然の論理であろうが、既に述べたように、リボン程度のものであるならば、債務の本旨に従つた義務の提供といえよう。しかし、ハチマキ着用ということになると職場によつては業務の正常な運営を阻害することもありうることであつて、争議行為になり、使用者の就労拒否は、ロックアウトとしての性格を具有するようになるので、そこで賃金支払義務が免除されるということになる。主観説によるときは、リボン闘争やハチマキ闘争がほとんど争議行為になり、この場合、現実的には、ほとんど契約通りの義務の提供が行われているからロックアウト理論によるのでなければ賃金カットの理論は、構成されないよ



うに思われる。しかし、那覇地裁の判決は、<sup>(16)</sup>民法の側面からのみ、賃金カットの理論づけをするが、こうした論理構成が正しい賃金カットの法理なのであろうか。<sup>(17)</sup>

さて、もう一度主観説を振り返ってみると争議行為は、目的を貫徹しようとするその企図に最も大きなウェイトを置いて理解されなければならないということから、その概念つまり争議行為の意味内容は、労務の不提供がメルクマールであつて、その内包を不提供に限界づけることになる。そうすると組合決定による部分ストにおいて、就労した組合員は、争議行為を行つたことにはなるまいか。それとも企図のところ争議行為参加者というのであろうか。また、争議行為中の賃金カットは、争議行為の概念を不提供に絞る限り、争議行為そのものからする賃金カットの理論構成は、不必要ということになり、争議行為の性格とりわけ保障の意味を考えたなかで賃金カットの理論が構成されることはないということになる。これに反して、客観説の立場では、労務不提供という点に争議行為の概念を限界づけられないで、正常な業務の運営を阻害するという客観的事実の存在が必要ということになるので、争議行為を明確に規定できるし、賃金カットされなければならない賃金形態や内容が、論理必然的に明確となりうるということになるのではあるまいか。

- (1) 菱沼謙一「争議行為の定義または意味について」一橋論争七五巻三号九頁引用。
  - (2) C. J. Morris, *The Developing Labor Law*, 1971, p. 540.
  - (3) 山口浩一郎「争議行為論三則」石井先生追悼論集四三頁引用。
  - (4) 山口浩一郎、前掲論文 四四頁引用。
  - (5) 田辺公二著 労働紛争と裁判 一七一頁以下参照。
  - (6) 田辺公二著 前掲書 一七四頁引用。
  - (7) 中山和久著 ストライキ権 一一頁以下参照。
- ストライキの本質は抗議にあり、一斉の労務不提供は、労働者がストライキをもつて抗議すべきだと考える状態が発生したとき、ストライキの原型が生ずるとされているが、原型であるかぎりにおいて正しい指摘といえよう。
- (8) 山口浩一郎、前掲論文 五一頁引用。
  - (9) 横井芳弘「正当な組合活動とその免責の構造」(六)労働判例二九七号六頁参照。

(10) 意思の強調ということは、争議行為の説明において欠かすことができないであろうというのは、ストライキの原型を考えるからであつて、法律行為論としてそれを強調するのではない。

(11) 山口浩一郎 前掲論文 四六頁引用。

(12) 有泉亨著、労働組合の争議戦術 三八頁引用。

(13) 竹下英男「リボン闘争違法論の批判」労働法律旬報九三六号三四頁参照。

教授は、「リボン闘争が一般化している現在、リボン着用によつて公衆に対し、混乱や誤解をひきおこすような」ことになるかどうか疑わしいとされ、「具体的な業務運営に対する支障が生じることは、ほとんど考えられない」としているが、このような考え方は、常識といえようか。

(14) 有泉亨・労働基準法一二四頁参照。

(15) 山口浩一郎「ハチマキ着用就労と賃金カット」ジュリスト六四七号一四八頁参照。

(16) 在日米軍沖繩基地従業員賃金カット事件、那覇地裁、昭五一・四・二二判、労民集二七卷二二二八頁。

(17) 川口実「争議行為に対する責任追求としての懲戒処分」刑法学研究四四卷二二七頁参照。

#### 四 賃金カット

一 労働なければ賃金なしの原則は、労使関係貫徹している経済的大原則であつて、この原則を一つの前提として社会政策上の保護政策が、労基法のかたちで立法化されている。その保護立法の賃金額に関する規制大綱は、既にみたのであるが、そうした保護立法の流れの中にあつて、争議行為中の賃金あるいは賃金カットについて実定法上特別の規定がないことも、既に述べた通りである。ところが、最高裁の明治生命事件における判決は、「勤務手当および交通費補助は、労働の対価として支給されるものではなくして、職員に対する生活補助費の性質を有することが明らかであるから、これら項目の給与は、職員が勤務に服さなかつたからといつてその割合に應ずる金額を当然には削減し得るものではない」とした。争議行為によつてカットできる賃金は、そこに二つのもの、つまりカットできないものとカットできるものがあることを示した最初の判決である。そして、その後における主要な判例の流れは、家族手当は、賃金カットの対象とすべきではないとする判

決<sup>(2)</sup>、つづいて家族手当、住宅手当、勤続手当等については、賃金カットすることができないが精勤手当は、対象とすることができるものがある<sup>(3)</sup>。この後者の判決でいう勤続手当は、勤続年数に応じて毎月定額が支給され、欠勤によって控除されるものでないが、精勤手当は、従業員の出勤率を改善するため設けられ、欠勤すれば、その欠勤日数に応じた率で控除されるものである。この判決の注目すべき点は、争議行為期間の賃金カットと欠勤による賃金カットとを同一に取扱うことである。また、家族手当については、その後三菱重工長崎造船所事件があるが、この判決は、賃金は、交換的部分と、勤務時間や仕事量に関係なく従業員の地位にある間、固定的に支給される生活補助的、保障的部分とに大別されるとしている。つづいて、電車、バスの従業員が祝日に勤務せざるをえない事情から祝日手当が設けられていたが、これは、労働の対価というよりは生活補助的な賃金であるとす判決が出されるに至つた<sup>(5)</sup>。そして、勤勉手当は、争議行為によつて賃金カットされるものであるとの判断が固定化していることは見逃すことができない<sup>(6)</sup>。争議行為中の賃金カットが、欠勤、遅刻、早退の場合の賃金カットと同一のものであるかとりわけその取扱は相違しているかどうかについて、異なる取扱いを容認した判決が表われ、従来は、同一に取扱われるという考え方を修正するに至つている<sup>(8)</sup>。また特殊なるものとして、時限スト実施後の残業についての割増賃金支払を免除することを肯定した判決が表われるに至つた<sup>(9)</sup>が、その結論には、反対である<sup>(10)</sup>。違法闘争、すなわちサボタージュについて、その賃金カットは、営業収益の減少率によつて算定するほかないとし、タクシー会社の賃金体系の特殊性も手伝つてか、サボタージュの賃金計算に客観的業務の正常な運営の阻害程度が重要な焦点であること<sup>(11)</sup>を示しているのが右判決である。

以上判例の流れをみて特徴的なことは、争議行為中の賃金カットは、既に特定労使の間に設定されている賃金形態について、それが争議行為中カットされるべきものかどうか論争の対象となつていて、そこでは生活補助的部分あるいは保障的部分を賃金形態のなかに探し求めるものであつて、新たに右の部分が設定されなければならないということはい

つていのではない。また、そうした生活補助的部分あるいは保障給的部分は、労働契約上の合意が基礎となり、これを規制する労働協約や就業規則で決定されるが、そこには、争議行為によつて停止される労働力の提供に見合う部分でないということ、賃金カットの対象から外されるものがあるのは確かであろう。そして、その背後には、働くことすなわち労働力の提供を基礎として、そこに附加される生存権的な要請が働いている。つまり労使当事者が、労働の対価として支払われるものと、もう一つは、賃金体系に作用している生存権的要請にもとづいて、そこに合意によつて労使の間に設けられることになつた賃金のあることを見逃すわけにいかず、それは労働力を提供することと密接に結びついているものである。そして、右の賃金をどのような形態で、またどのような額で決定するかは、労使の契約意思（集団意思をも含めたかたちで）の自治に委されているといえよう。

二 以上みてきたように、争議行為理論と契約理論の壁を浸透して争議行為が、その賃金形態に影響を与えるのは、まさに争議権が生存権的基本権であるからで、争議行為が完全に行われるためには、争議行為に参加する労働者の生存権が侵害されてはならず、この要請が右の壁を浸透して契約理論の賃金に作用するからであつて、かつそこでは、団体交渉や第二次世界大戦直後のわが国における賃金形態を動かした賃金の実態論も見逃すことができないであろう。すなわち、わが国の賃金は、かつての低賃金と戦後の異状な状態から、生活に必要なだけの額が支給されていなかつたし、これをカバーするためさまざまな形態の賃金、たとえば家族手当、その他の生活補助的賃金があつた。こうした事實は、現在に至つても多くの賃金形態の中に定着したかたちで残存している。この定着現象は、生存権的基本権保障秩序のもとでは、今後消え去ることなく、わが国の賃金形態を形成し続けるであろう。

以上のような現実的背景と生存権法理および賃金概念とに支えられながら、ここに登場したのが、賃金二分説あるいは二

元論である。この説によると、賃金には、争議行為によつてカットできる部分とカットできない部分があり、既に判例理論のなかでみたように、カットできない部分は、保障的部分といわれ、カットできる部分は、交換的部分であるとする。この保障的部分が、カットできない理論的根拠として二つの理由が展開されるが、その一つは、労基法一条で規定する賃金とは、「……労働の対償……」として使用者が労働者に支払うすべてのものという有権解釈における労働の対償とは、労働ではなく労働力をいうと解釈し、労働は、日々就労することによつて提供されるものということになるが、労働力は、それにプラスして労働者が使用者の支配下に入ったことも右に含めることを前提とし、ここに使用者の支配下に入ったことの対償として考えられる賃金があり、この賃金は、争議行為によつて就労しなかつたからといつても、なお支払われなければならないとする。<sup>(13)</sup> もう一つの他の理論は、いわゆる賃金二分説で、労働契約の二重構造説からこれを引き出すもので、既に述べたところの理論である。

さて、労働力説についてこれをみると、従来行われていた批判は、『労働力』対『労働』の概念は経済学上の『労働力』概念と無縁の、単なる識別基準でしかない<sup>(14)</sup>とかが、「……つまりカットされるべき賃金とそうでない賃金を区別していくための基準を何に求めるか、である。賃金は労働力の対価である、というたぐいの議論はこの際殆ど無力である<sup>(15)</sup>」という。たしかに労基法一条を目的論的に解釈するとすれば、労働の対償を広く解釈しなければならぬが、労働と労働力とを区別し、そこに異なつた解釈理論を築き上げることは、文言や論理の解釈上かなり無理であつて、混乱が生じ、経済上における理解としてならいざ知らず、法解釈としてはいかに荒削りの理論といえまいか。

これに比較し、労働契約の二重構造論には、十分に耳を傾けるものがある。たしかに労働契約は、その内容的には複雑であつて、多岐にわたるが、<sup>(16)</sup>それを生み出す労働契約は、何々会社の社員であるという固定的なものと、そこで毎日働くという流動的合意である。その労働契約内容が複雑、多岐であるということと、その内容を生み出す母体ともいふべき労働契約

の基本的性格、あるいは根源的性格とを混同することは許されないのではあるまいか。たとえば、使用者の残業申し込みに対して承諾するということは、労働契約の内容を構成するものであつても、労働契約そのものではない。そして、右の時々に発生する合意は、交換的部分の内容に属しており、労働契約内容に集大成されている。そして、この場合注意しなければならぬことは、賃金が、右の合意に対して支払われることもあれば、配転のようにその合意に対してなら賃金の支払われない場合もある。そして、実際に支払われる賃金については、その形態と性格、成立過程、経営規範、経営慣行等を通して、いずれの賃金部分に属するかが判断され得るのである。<sup>(17)</sup>

三 ヨーロッパ諸国においては、争議行為中の賃金は、原則としてカットされるとされているが、争議行為中における賃金は、労働契約の停止理論により支払う必要はなく、賃金は、労働力の提供される期間によつて算出されるからであるとする。そして、フランスにおいては、月額賃金保障を規定する一九七二年法は、右の争議行為中の賃金カットをそのまま認め算出された賃金額への規制である。しかし、こうした賃金カットの法理に対して、時間を以つてするカットが妥当であるかどうか、この疑問に対して生まれてきた理論が、争議行為中の賃金カットは、失われた労働時間に対応する賃金カットではなく、生産できなかった労働職務に応じて減額されるべきではないかとする考え方である。<sup>(19)</sup>この理論は、当然にサボタージュにおける賃金カットの理論的基礎を準備するものであるが、ここでもう一度問われなければならないのは、争議行為の概念ではなからうか。争議行為が、その企図に重点を置いて理解されるとき、サボタージュの賃金カットはどのように理解されるべきなのか。争議行為の概念と賃金カットの対象ないしは原因は、別であると言つてしまえばそれまでであるが、どうも争議行為の概念と賃金カットの理論とは引き離すことができないように思われる。というのは主観説によると業務の正常な運営が客観的にみて阻害されていない場合でも同盟の企図があれば争議行為ということになるが、争議行為であるから

には、特別の規定のないかぎり、賃金カットをすることになるのである。そうなると生産が、通常と変るところがなくも、争議行為であるから賃金カットをするということになり、労働者は、著しく衡平を欠く結果を甘受しなければならぬ。

つぎに、賃金カットについての固定的部分と交換的部分の問題であるが、既に述べたように固定的部分を設定するかどうかは、労使の自由意思によるのであるが、たしかに右の契約内容の自由を規制する保護規定はないが、争議行為が、「それを定める法律の範囲内において」という制約のないわが国の争議権の保障であるが、社会的かつ法規範的な生存権上の要請が、労使の自由意思を厳格に監視していることはたしかであつて、この生存権の機能は、いわゆる集団的考察方法から個別的考察方法に作用するといえまいか。<sup>(20)</sup>それはたしかに、賃金カットについて、「その額は、じぎ方について現行法には一切の規制はない」<sup>(21)</sup>が、そしてその限りにおいて賃金カットにおける保障的部分の算定は、労働契約の解釈の問題でもあるが、労働契約の自由な意思を設定するに当つて、それを左右している争議行為の生存権的要請を無視することはできないであらうし、わが国における既に述べた賃金の現実とその歴史的足跡とは、そこに事実規範に近い状態を生み出しているのである。この実態を考慮に入れたとき、明治生命最高裁判決が、現実に行われている賃金形態の中に、固定的部分として考えられるものを採り求めて、それが争議行為によつてカットできないものであることを容認したのである。賃金のなかにみられる保障と交換の二つの部分は、労働契約の締結内容として生まれ出たものであるが、交換的部分については、賃金カットの対象から外すか外さないかということは、原則として労使当事者の自由でなければならず、ただその自由な意思に作用する法原理および事実規範あるいは労使慣行の要請を認めるところに生活補助的、保障的部分が存在するとみられるのであるから、労働力を提供する契約を、客観的立場から分析したとき保障的部分と交換的部分とに区別できるが、争議行為により労働契約が解約されないことが明らかであるわが国の労使関係の現実からは、その保障的部分は残ることになり、それに対応する賃金部分は、賃金カットの対象から外されることになる。また保障的かつ身分設定的部分に対応する賃

金は、既述のように争議行為中においても、なお労働者から免除されない注意義務に対応するものとも考えられ、これを抜きにして賃金形態の理解は不可能であるまいか。つまり、それらのものを無視して争議行為の賃金カットの算定は、できないといえるのではあるまいか。いいかえれば、右の諸原則は、労働契約と賃金体系の解釈における理念であり、その解釈に決定的影響を与えているということである。

(1) 明治生命賃金カット事件 最二小 昭四〇・二・五判民集一九卷一号五六頁引用。

この判決は、破棄判決であり、後日差戻上告審の判決(最一小 昭四九・二・七判労経連八三五)は、「勤務手当及び交通費補助は、……生活費補助の性格を有することが明らかであるから……削減し得るものでない」とし、さらに「給料、出勤手当、功労加俸および地区主任手当について」も、カットの対象となるものではないとしている。

(2) 西区タクシー事件、横浜地裁昭四〇・一一・一五判、労民集一六卷六号九九一頁。

(3) 旭カーボン事件 新潟地裁 昭四六・三・三一判、労民集二二卷二四〇九頁。

(4) 三菱重工長崎造船所事件、長崎地裁 昭五一・九・一三判、労働判例二五九号。

(5) 岡山電気祝日手当事件、岡山地裁 昭四七・四・一三判例日報六七三号。

(6) 岩手医科大学事件、盛岡地裁、昭五二・一〇・二七判、労働判例二八六号。

この判決以前における争議行為中の勤勉手当については、既述の判例のほか、富山県教委事件(富山地裁、昭四七・七・二二判、労働判例一五七および名古屋高裁金沢支部昭四九・四・五判、労働判例二〇一号)、全建労事件(東京地裁昭五二・七・二五判、労働判例二八二号)等がある。

(7) 日揮化学事件、東京地裁、昭五二・一二・二二判、労働判例二九〇号。

この判決では、欠勤の場合には、その賃金カットが一部であるのに、争議行為のときは、全額をカットするというものである。

(8) 東洋オーチスエレベーター事件東京地裁、昭四一・三・三一判、労民集一七卷二号。

(9) 東洋楽器事件東京地裁、昭五一・九・三〇判、労働判例二六一号。

(10) 本多淳亮「時限スト参加者に対する残業就労拒否と割増賃金支払の要否」労働判例二六九号。

(11) 都タクシー事件 盛岡地裁 昭五一・七・三決、労働法律旬報九一四号。

(12) 本多淳亮「ストライキ権の理念」民商法雑誌七八卷(4)三八一頁以下参照、ストライキ権に生存的側面と自由権的側面のあることはたしかであるが、ここでは生存権的側面のみを述べる。

(13) かならずしも、これを主張される各学説を的確に説明できないが、労働力説の見解を取られるものとしては、藤沼謙一「スト不参加者の賃金請求



- 権」季労五二号、片岡昇「団結と労働契約の研究二二五頁、窪田隼人「労働者の賃金請求権」契約法大系Ⅳ三四頁等がある。
- (14) 秋田成就「賃金の法的関係論」季労九三号一七頁引用。
- (15) 下井隆史「労働契約と賃金をめぐる若干の基礎理論的考察」ジュリスト四四一号一三九頁引用。
- (16) 秋田成就、前掲論文、一五頁参照。
- (17) 本多淳亮「労働法実務大系 一三卷一六四頁参照。
- (18) H. Sinay, *La Grève*, p. 283.
- この原則は、ヨーロッパ諸国に共通であるとする。そしてこの原則に対する例外は、(1)争議期間中の賃金支払を使用者が承認しているとき、(2)賃金遅延が、争議行為の原因であるとき、(3)争議行為の原因が、使用者の過失にあるとき等であるとされている。
- C. soc., 12 mars 1959, D. 1959, 241; Dr. Soc. 1959, 113.
- (19) A. Brun et H. Galland, *Droit du Travail*, 1978 2<sup>e</sup> édition, Tome 2, p. 467.
- (20) 岩井貞男「スト不参加者の賃金請求権」労働判例二二二号八頁参照。
- 教授は、集団的考慮方法と個別的考慮方法とに区別されるが、この区別は、重要であろう。
- (21) 渡辺章「賃金体系の法理」労働判例二五五号七頁引用。

#### 四 七 二 び

争議行為と賃金カットの問題は、極めて多くの問題を含むものであつて、以上述べた以外の最も困難な問題の一つは、部分ストおよび指名ストの場合における賃金カットである。とりわけ部分ストの理論であるが、本稿では考察の対象から除外した。本稿で最も強く意識したのは、争議行為の概念において主観説が、かなり活潑に主張されてきている現在において、争議行為中の賃金カットを通して、主観説をどのように理解したらよいかをみたいという考えであつた。しかし、それを最終的に行うためには、なお一元論、二元論の論争を越えてゆかなければならず、本稿は、この部分にかなりの論述を試みなければならぬ結果となつた。なお、争議行為の賃金カットと欠勤による賃金カットとは、前者が業務阻害性を招来するのに対し、後者が、職場の同僚によつて業務阻害がカバーされるため、カット額が後者においては、ほとんどないか、少額で

もよく、それは労使の自由、とりわけ使用者の自由な裁量で賃金カットできるといふように一般的に理解されている。しかし、主観説によつた場合、その説が業務阻害性という結果を無視することから、右のような結論を簡単に導くことができるであらうか。いずれにしても主観説と本稿の問題との関連性は、なお今後も行いたいと考えているが、不十分な本稿ではあるが、ともかくここに発表してみることにした。