

労働組合法にいわゆる「暴力の行使」と 刑法第35条

小 松 進

I

労働組合法第1条第2項（以下労組法1条2項と略記）は、労働組合の団体交渉その他の行為で、同条1項に掲げる目的達成のためになしたものは、たとえ行為の外観上刑罰法規に触れる場合でも、刑法第35条の正当化機能が働いて犯罪を構成することがないと規定している。さらに、その但書においては、労働組合のそのような目的のためになした行為でも、「暴力の行使」の場合は、刑法第35条の適用はないと規定する。

一般に、本項は、本文が労働組合の行為（とくに、労働争議行為）の正当性の限界を画する規準の一たる「目的の正当性」を規定するものであり、但書がその「手段の正当性」を規定するものであると解されている。本項但書の意義については、論者により多少の差異はあるが、大方の見解は次のように要約できよう。憲法およびその他の実定法により労働組合の争議権が保障されてはいるが、それは争議行為が暴力の行使を伴う場合まで認めるものではない。《元来争議権は、民主的社会における個人の尊厳を、実質的正義の観点から保障しようとするものであり、個人の人身の自由、生活の平穏の保障、法の支配の確保は、民主的社会の存立の基本前提をなすものだからである。》⁽¹⁾したがって、但書の規定は当然の事理を注意的に規定したにすぎないとみるのである。つまり、労働争議に際して脅迫・暴行・監禁等の行為があった場合、それは「暴力の行使」であるから労働組合の正当な行為ではない。したがって、刑法第35条の適用はないというのである。しかし、かかる解釈には問題があると思われる。まず、「暴力の行使」の概念が不明確である。それに、この但書の規定が、刑法第35条の適用を排除すると解するのは、暴力の行使の誤った解釈に立脚するものであり、その概念の本来の範疇を無視し、実質的不平等をきたす危険を生むものといえる。かかる観点から、以下「暴力の行使」の意義について若干の考察をしてみたい。

(1) 藤木・「争議行為の正当性の限界」刑法講座Ⅱ，288頁。

II

「暴力の行使」の意義を如何に解するかは重要であるが、その内容は不明確である。

暴力という語の用例は刑法にはない。その他の法律においても、わずかに、法律の名称として、「暴力行為等処罰ニ関スル法律」、破壊活動防止法に「暴力主義的活動」という用例が数箇所、および刑事訴訟法第 287 条に「暴力を振り」とある程度である。

(1) まず、「暴力の行使」について行政解釈はどういっているかを聞こう。《暴力の行使とは、例えば暴力・傷害・器物毀棄等に該当する行為、即ち、生命・身体若しくは財物等に関する不法な有形力の行使又は不法な実力の行使をいう。⁽²⁾》また、労組法改正の国会審議において、法務庁検務局長がほとんど同様の説明を行っている。さらに、旧労組法について出されたものであるが、次の法務庁検務局長の通牒も参考となる。《I. 労働組合法第 1 条第 2 項はいかなる暴力犯罪〈Crime of Violence〉(例えば殺人・傷害・暴行・略取・強盗等)をも処罰から免かれしめるように解釈することはできない。II. 暴力犯罪に限らず、すべて他人又はその家族の身体・自由又は財物に対して、直接に有形力の侵害〈Physical injury〉を加える行為(例えば放火・逮捕・監禁・誘拐・交通に危険を及ぼすような鉄道施設又は標識の損壊・建造物損壊・器物損壊等)は行為の性質上……現行刑罰法規に該当する限り、これを処罰から免かれしめるように解釈することはできない。⁽³⁾》

行政解釈によれば、暴力の行使が「不法な有形力の行使又は不法な実力の行使」を指すことは明らかであるが、さらにそれが「不法な無形力の行使」をも包含するものであるか定かではない。

(2) この点、伴例の立場は明解である。

《暴力とは暴行傷害殺人等の有形力の不法行使だけでなく、文化国家における社会通念上暴力と認められるものは全て之に包含するものと解するのが相当である。而して逮捕ということには必ず一定の実力的力の行使が伴い、その暴力たることは疑いなく又監禁という場合はそれが物理的障害を手段とする場合(有形的)は勿論脅迫的言語を手段とする場合(無形的)でも、人の身体の自由を束縛するもので、逮捕と同性質のものであるからこれも亦暴力の一種であると解すべきである。》(高萩炭坑事件, 東京高裁, 昭和26年1月27日)

また、騒音による心理的圧迫を暴力の行使にあたるとした事例がある。

《刑法 208 条の暴行には、加害者が相手方に対して自己の手足をかけたり又は器物をもって直接物理的力を加える場合ばかりでなく、不法に空気を強烈に振動させて、この振動力を人体に作用させる攻撃方法を用いる場合をも包含させるものと解すべきである。》⁽⁴⁾(東京

(2) 昭和24年, 解釈例規第1号。 (3) 昭和24年4月13日法務庁検務局長通牒。

(4) この立場は上告審においてもそのまま支持されている。

高裁，昭和27年7月15日)

上に見るように判例は暴力の行使は不法な有形力の行使は勿論不法な無形力の行使をも含むものと解している。

(3) 学説は暴力の行使が無形力の行使をも含むかについて岐れている。通説的見解は「脅迫をも含む概念」として無形力の行使をも包含するものとしている。暴力とは《個人の法益を不法に侵害する性質のもの（例えば，殺人傷害を伴う場合はもとより暴行脅迫，不法監禁等の実態をもつもの）》⁽⁵⁾とか《暴力的行為（英訳では Acts of violence の意）は……刑法234条および暴力行為等処罰に関する法律にいう〈威力〉よりも狭い範囲のもの，相手方の意思を抑圧する程度の暴行，脅迫等有形，無形の力の行使をさす》⁽⁶⁾とかあるいは，《有形の侵害を加える行為より広く反抗を抑圧する程度のもを含んでいる……脅迫のうちでも反抗を抑圧するに足らないものは暴力とみなされない》⁽⁷⁾等の説明がなされている。

無形力の行使については，《強盗罪（刑法第236条）の手段たる脅迫の如く相手方の反抗を抑圧する程度の高度の脅迫が〈暴力の行使〉に該当するか否かは議論の存するところであるが，有形力の行使と同一程度の効果を発揮するという意味において積極的に解すべきであろう。然し脅迫罪（刑法第226条）における脅迫の如き無形力の行使は，これと異なり〈暴力の行使〉には該当しないと解する外はないが……その不当であることは申すまでもない。強要罪（刑法第223条）の脅迫も亦同様である》⁽⁸⁾とする見解，すなわち，無形力の行使は，その程度によって暴力の行使に該当する場合としからざる場合とに分ける見解が支配的である。

しかし，暴力という場合，労働法的な評価を受けた暴力が問題とさるべきであるという立場にたつて，暴力の行使は有形力の不法行使に限るとする見解がある。暴力とは《市民刑法的関係において通常〈暴力〉とせられるものを直ちに暴力とは認め得ざらしめている社会的事実の力とそれに結びついている権利感情とを承認した上で，まさにこの承認によって成りたつ労働良識に照らして正当ならざる実力である》⁽⁹⁾とかあるいは《暴力の行使は有形力の行使を一つの要素としているだけであって，有形力の行使がすべてここにいう暴力となり，不当なものとして排撃されるわけではない。……違法または不当な有形力の行使だけが暴力の行使として保障外におかれる》⁽¹⁰⁾とする見解である。

(4) 上に見て来たように暴力の行使の概念は，それぞれの立場により多少のニュアンス

-
- (5) 吾妻・『条解労組法』29頁。
 - (6) 菊地・林・『労働組合法』43頁。
 - (7) 松岡・『労働法概論』196頁。
 - (8) 神山・『労働刑法提要』91頁。
 - (9) 沼田・『団結権擁護論』下巻79頁。
 - (10) 浅井・『労働法論』188頁。

があるが、二つに大別することができよう。第1は、暴力を労働法上の概念とし、暴力の行使を有形力の不法行使に限るとする見解であり第2は暴力の行使を不法な有形力、無形力の行使とする見解である。

第1の見解は、暴力の概念を特殊労働法的なものとして、すなわち、「労働良識」による判断を受けたものとして把握し、その後刑法上の判断に委ねようとするものである。しかし、労働争議において惹起した行為が犯罪となるかどうかという場合、それは労働法上の問題としてではなく、刑法所定の犯罪構成要件に該当する行為として問題になるのである。かかる場合、労働法上の概念としての「暴力の行使」にあたるかという判断を優先すべき理由はないであろう。もし、その判断が優先すべきであるとすれば、構成要件に該当する可能性のある有形力の行使さえも刑法の世界に登場することなく不問に付されてしまう恐れが生ずる。構成要件に該当する可能性のある行為について刑法上の評価をすることなしに犯罪の成立を否定する結果を招くとすれば、妥当な見解とはなしえないであろう。さらに、無形力の行使は除外されるとする点も妥当とはし難い。たとえば、被害者の《身辺近くにおいてプラスチック用の大太鼓、鉦等を連打して……頭脳感覚鈍り意識朦朧たる気分を与え又は脳貧血を起さしめ》た場合などは、直接被害者を殴打する場合と大差がないであろう。

第2の見解は、暴力の行使を不法な有形力、無形力の行使とするが、何をもちて「不法」と判断する規準とするか必ずしも明確にされていない。労働法原理としての「労働良識」によるのか、市民法秩序としての刑法規範によるのか、あるいはその両方によるのか明らかでない。この見解に対する批判は、暴力の行使と刑法第35条との関係をどう解するか懸っている。

III

「暴力の行使」と刑法第35条との関係は労働組合の行為が暴力の行使にあたる場合にも35条の適用があるかという形で論じられて来た。かような問題の提起が適切でないことは後に述べる通りであるが、まずこの問題がどう論じられて来たかを見よう。適用の有無については、行政解釈、判例、学説のほとんどが消極的である。

当局の解釈は、労組法第1条第2項の《但書は、労働組合の行為には社会通念に従って正当なものとならざるものがあること、及び殺人、傷害、器物損壊等の行為その他身体又は財産に対する暴力の行使は、いかなる場合においても正当な行為とはならず、それが刑法の犯罪構成要件に該当するときは、⁽¹¹⁾ 処罰を免れないことを明らかにしたものである》というものである。

(11) 賀来・『改正労働組合法の詳解』86頁。

学説もほとんど消極説である。しかし、その立場は二つに分かれる。その一つは《この但書が本条第2項をうけて規定していることから、暴力の行使は、いかなる場合にも刑法35条に、いわゆる〈法令又ハ正当ノ業務ニ因リ為シタル行為〉と解されないという意味のもの⁽¹²⁾と解さねばならぬ》というものである。いま一つは、暴力の行使という概念は労働法的価値判断を経たものであるとの前提に立って、この但書がきわめて当然のことがらを宣言しているにすぎないとするものである⁽¹³⁾。

さて、判例の立場をみると最初は暴力の行使に対して刑法第35条の適用が必ずしも排除されるとはしていなかったようである。《勤労者の団体交渉においても刑法所定の暴行罪又は脅迫罪に該当する行為が行なわれた場合常に必ず同法35条の適用があり、かかる行為のすべてが正当化せられるものと解することはできない。》⁽¹⁴⁾この判決は、暴行罪脅迫罪に該当する行為が行なわれた場合に常に必ず刑法35条の正当化機能が作用するものではないと極めて当然の事理をのべているが、反面、場合によっては暴行脅迫の行為があっても刑法35条の適用される可能性のあることを示しているものといえよう。しかるに、最高裁はこの判決の出された翌年《旧労組法第1条の規定は、勤労者の団体交渉においても、刑法所定の暴行罪又は脅迫罪にあたる行為が行なわれた場合にまでその適用があると定めたものでない》⁽¹⁵⁾と判示して、刑法第35条適用の可能性を全く閉ざしてしまったのである。

労働争議の際に暴行・脅迫等の実力が行使された場合、既にのべたように不明確な概念である「暴力の行使」であるとして、刑法第35条の適用を拒否するのは、通常の場合の暴行罪脅迫罪等の犯罪の成立に比して実質的に不平等を強いることにならないであろうか。

かかる視点から伊達教授は、35条の適用を否定する通説の見解に対して異論を唱えられ⁽¹⁶⁾る。教授の主張の論拠は次の3点に要約できると思われる。(1)旧労組法1条2項と現行法1条2項および但書との間には本質的変化はないという立場を肯定し、とすれば旧法1条2項からは暴力的行為であるからといって当然に刑法35条の適用を否定しているとは考えられない。(2)《本来ある行為の違法性の判断はあらゆる具体的事情と関連させ、かつ、その時々⁽¹⁷⁾の社会的通念に照してのみないうところ……将来生起する具体的事情を捨象して、しかも将来の社会的通念の変動をも無視して絶対的に違法であるとする如きことは立法者の慎しむべき独断である。》⁽¹⁸⁾したがって、暴力の行使には刑法35条の適用はなく「い

(12) 東大労働法研究会・『註釈労働法』27頁、団藤・『団結権の研究』212頁。

(13) 浅井・前掲書、189頁。

(14) 最判・昭和24年5月18日、板橋事件。

(15) 最判・昭和25年7月6日、日鉄輪西製鋼所事件。

(16) 伊達・『争議行為としての『暴力の行使』と刑法第35条』ジュリスト、53号。

(17) 末弘・『労働組合法の解説』20頁。

(18) (19) 伊達・前掲論文、11～12頁。

かなる場合」にも違法であるとするは許されない。(3)実質的違法性を認定する際、刑法35条と同法36・37条とは、前者が一般法とすれば後者は特別法とも云うべき関係であり、後者によりえない場合でも前者の一般法によって違法性が阻却される場合がある。したがって、労働組合の暴力的行為についても《それが単に犯罪構成要件に該当するという一事を以てすべてこれを犯罪とすることは、本来犯罪構成要件が類型的に指定せられている本質上甚だ過酷な結果を生ずる危険があるわけである。……ある行為について刑法第36条、第37条の違法阻却事由の存否を判断するのみでなく、常にあらゆる場合に刑法第35条による違法阻却事由の存否、換言すればその行為の適法であるか違法であるかを判断しなければなら⁽¹⁹⁾ない。》

上に見た伊達教授の通説に対する批判は、正鵠を得たものであるといえよう。しかし、「暴力の行使」についても刑法35条の適用されうる場合があると解することで労組法1条2項但書の解釈として十分であろうか。そこでは未だ、「暴力の行使」の意義が明確にされていないし、その概念の正しい機能が看過されているのではなからうか。

IV

暴力といい、暴力の行使というが、「暴」の字義は、本来許されない・不法なという意味を含んでいる。法律上の概念としても、それは実力の行使一般を指称するものと解すべきではない。不法な実力の行使を内容とするものである。したがって、暴力の行使は、不法な有形力の行使に限られず、無形力も有形力と同視すべき程度においては除外される理由はないといえよう。

しかし、何を以て暴力の行使、つまり、不法な実力の行使となすかは問題がある。通説・判例の如く、労働争議に際して、暴行・脅迫・逮捕・監禁等の行為が行なわれた場合、それらの行為と暴力の行使とを価値判断なしに直結し、暴力の行使には刑法35条の適用はない。したがって刑法36・37条の要件を満さざる限り犯罪の成立は否定されないとすることはできないであろう。第1に、暴力の行使についての正しい概念の運用がない。暴力の行使を不法な実力の行使、あるいは不法な有形力の行使としながら、当該行為が不法であるか否かの判断が全くなされていない。次に暴行・脅迫等の行為、即、暴力の行使とする前提に立って、暴力の行使には、刑法35条の適用がないとするには、労働事件における当該行為に対して実質的不平等を強制することにならう。犯罪構成要件に違法推定機能を認める以上、形式的違法性を推定されるにすぎない構成要件該当行為については常に実質的違法性の存否を判断する機会が与えられなければならない。

前述の如く「暴力の行使」は、もともと許されない・不法なという規範による否定的評価を含む概念と考えるべきである。それ故、暴力の行使に刑法35条の正当化機能が作用す

る場合があるかという問題は、違法なものが正当化されることがあるかという論理矛盾を含んでいるのである。それは概念の逆立ちに外ならない。

「暴力の行使」であるから刑法35条の適用が閉ざされるのではなく、反対に、刑法35条の適用の余地がないから実質的違法性が確定され、法の許さない不法な実力の行使、すなわち「暴力の行使」として「いかなる場合においても」犯罪とされるのである。したがって、労働争議に関連して発生した暴行・脅迫等の実力行使が刑法所定の犯罪とせられるには次の過程を経なければならないといえよう。(1)刑法各本条に掲げる構成要件該当性の判断(2)刑法36・37条の違法阻却事由存否の判断(3)さらに、刑法35条による正当化機能の判断。かように、35条の適用の可否を通じてのみ、最終的に違法性が確定されるのである。本条の適用有無の判断を通して、初めて、労働法秩序をも含む法秩序全体からの違法判断がなされるのである。

結論的にいえば、「暴力の行使」とは、不法な有形力・無形力の行使であると考えべきである。それには殺人・傷害・暴行・逮捕・監禁・器物損壊等の行為が該当する場合の多いことは論を俟たないが、その不法であること、すなわち、違法性は終局的には市民法原理は勿論それを修正するものとしての労働法原理をも勘案して、つまり、刑法35条による正当化の有無の判断を通じて確定されるべきであろう。実力の行使のあった場合、それを無判断に「暴力の行使」と置換えて、暴力の行使は「いかなる場合にも」「労働組合の正当な行為と解釈されてはならない」から、刑法35条の適用の余地はないとすることは、著しい不平等をきたすものとして許されないであろう。暴力の行使であるから刑法35条の適用の可能性がないのではなく、刑法35条の適用の可能性がないから「暴力の行使」とされるのである。したがって、労組法1条2項但書は、かように法秩序全体から否定的な価値判断を受けた「暴力の行使」が「いかなる場合においても」正当とされることがないというきわめて当然の事理を表明したものと解すべきであろう。