



中国における「ストライキ」についての法的考察 — 集团的労働紛争の解決に向けた立法への提言—

麦, 志明

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2020-03-25

(Date of Publication)

2021-03-01

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第7659号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1007659>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



博 士 学 位 論 文

中国における「ストライキ」についての法的考察
—集团的労働紛争の解決に向けた立法への提言—

神戸大学大学院法学研究科

専 攻：理論法学専攻

指導教員：川島 富士雄 教授

学籍番号：153J174J

氏 名：麦 志明

提出年月日：令和2年1月10日

(論文要旨)

中国国内においては、社会主義体制が取られているため、理念的には政府の指導者層（国営企業等の管理者＝使用者）と労働者との間には対立が存在しないはずである。にもかかわらず、過去から現在に至るまで、労働者がストライキに踏み切る例は後を絶たず、その数は資本主義体制を取っている日本よりもはるかに多い。

特に、2008年～2010年ころにおいては、主に外資系企業を中心として、中国国内において多数のストライキが発生した。筆者も、当時、中国の日系企業において発生したストライキの解決のために、現地で複数のプラクティスを行った。そのようなストライキの多くにおいて労働者が求めたものは、その地方が定める最低賃金基準と同額の賃金額又はそれに近い賃金額の改善や、未払賃金（未払残業代を含む。）の支払であった。

このような「ストライキ」を解決する必要があったため、実務においては様々な対応方法が検討され、また「ストライキ」に関連する裁判例も多数存在している。にもかかわらず、現在のところ、「ストライキ」の合法性等について、明文の立法はなされていない。

本論文は、上記のような経験をもとに、なぜ、中国においては「ストライキ」が起こるのか、なぜ、ある程度先例があるにもかかわらず、このような「ストライキ」について立法がなされていないのか、という問題意識の下、以下の各点を研究課題とするものである。

- ・ 中国における「ストライキ」という現象は、どのような原因及び背景の下、発生しているのか？とりわけ同現象についての立法上の問題点及び立法がなされていない背景は何か？
- ・ 「ストライキ」に対する現在までの実務的な対応例としてどのようなものがあり、学説及び裁判例ではどのような取り扱いがされているのか？
- ・ 以上において検討した内容を整理・分析した上で、帰納・総合することにより、集团的労働紛争解決に向けて、「ストライキ」法制の立法化にどのような提言が可能か？

以上の問題意識と研究課題を受け、本論文では、まず、第2章で、中国国内において発生し続けている「ストライキ」とその原因・背景について一定の考察を行った上で、第3～6章で、中国におけるストライキ及び団体交渉等に関連する現状の立法の状況（日本法との若干の比較を含む。）、中国国内の裁判例におけるこれらのストライキに関する判断を検討した上で、これらのストライキに関する学説の論考（事実上のストライキを指す用語の定義についての検討を含む。）、労働行政部門による対応をそれぞれ紹介し、第7章で、筆者が経験した中国国内におけるストライキについて企業から見た予防策・対応策を整理し、

最後に、第 8 章で、上記のような各状況を総合して、事実上のストライキ及びこれらに関連する集団的労働紛争の解決に向けた立法の検討・提言を行うものである。

なお、本論文においては、これらの分析や結論を視覚化するために、状況に応じてフローチャート図を作成し、理解の一助とできるように心がけた。

以上

目 次

第1章 問題の所在	1
第1節 中国における「ストライキ」の概況	1
第2節 問題意識と研究課題	2
第3節 論文の構成	3
第2章 中国国内における事実上のストライキとその原因及び背景	3
第1節 事実上のストライキといわれる現象	3
第2節 制度的要因	5
第3節 文化的要因	6
第4節 事実的な要因	9
第3章 狭義のストライキに関する根拠法	11
第1節 日本の国内法	11
第2節 中国の国内法	11
第3節 条約	13
第4節 日中両国における狭義のストライキの根拠法等に関するまとめ	14
第4章 事実上のストライキに関連する裁判例	15
第1節 裁判例の概観	15
第2節 裁判例に関する分析と統計	16
第3節 裁判例の紹介	18
第5章 中国国内におけるストライキに関連する学説	22
第1節 「ストライキ」の定義	22
第2節 中国におけるストライキに関する学説	23
第3節 裁判例の分析結果と学説の整理結果に基づく論理フローチャート	26
第6章 近時における事実上のストライキに対する現地政府の処理方針	27
第7章 事実上のストライキの予防策と対応策について	31
第1節 総論	31
第2節 実務上の予防策について	32
第3節 実務上の対応策について	36
第8章 今後の中国におけるストライキ立法の趨勢についての考察と提言	40
第1節 ストライキに対する立法の試みと立法の趨勢についての考察	40
第2節 団体交渉等に関する法令の拡充についての立法的提言	43
第3節 団体交渉・争議行為の主体についての立法的提言	46
第4節 ストライキに関する用語の統一と合法要件についての立法的提言	52
第5節 労働者側の関連行動・使用者側の対抗措置等についての立法的提言	58
第6節 立法への提言のまとめ	65
第9章 終わりに	66

中国における「ストライキ」についての法的考察 —集团的労働紛争の解決に向けた立法への提言—

第1章 問題の所在

第1節 中国における「ストライキ」の概況

中国国内においては、社会主義体制が取られているため、理想的には政府の指導者層（国営企業等の管理者＝使用者）と労働者との間には対立が存在しないはずである。にもかかわらず、過去から現在に至るまで、労働者がストライキに踏み切る例は後を絶たない。

特に、2008年～2010年ころにおいては、主に外資系企業を中心として、中国国内において多数のストライキが発生した。その多くは、その地方が定める最低賃金基準と同額の賃金額、又はそれに近い賃金額の改善を求めたものであったことが確認されている¹。

各労働者に支払うべき賃金については、個別の労働契約又は集団契約で定められており、上記のような賃金であっても、上記の最低賃金基準を下回る等の特段の事情がない限り、違法とはならないのが原則である。にもかかわらず、2008年～2010年ころにおいては、複数の労働者の集団がその改善を求めて「ストライキ」を行うに至った。

中国政府の統計資料²によれば、1996年における集団労働争議³案件の数⁴は3,150件であったが、2002年には11,024件となって1万件を超え、ピークである2008年には21,880件となった。その後は徐々に減少に転じ、年間数千件となっていたが、2015年においては10,466件となり、再度1万件を超えるに至っている。

本論文を作成している現在においては、2008年～2010年ころほど集中してストライキは

1 一部では、工場の移転に伴う、工場の一部閉鎖・労働者の解雇の回避を求めたストライキもあったとのことであるが（王若晶「地方政府介入罢工的策略選択及原因分析—以G企業罢工事件為例（原文 地方政府介入罢工的策略及原因分析—以G企業罢工為例）」『中国人力資源開発』2013年第1期91頁以下）、筆者の調査の限り、これらは全て労働条件の改善等に関連して行われたストライキであり、それ以外を目的として行われたものはなかった。

2 中国労働統計年鑑より引用（同年鑑の数値は統計年鑑共有プラットフォーム（原文 統計年鑑分享平台）（<http://www.yearbookchina.com/index.aspx/>最終アクセス日2019年10月21日）から、労働仲裁委員会が受理したとする件数を引用した。なお、労働仲裁委員会が受理する案件は、法令上、集団契約の履行に関するものに限定されない。（労働人事争議仲裁弁案規則（原文 劳动人事争议仲裁办案规则）第62条第1項。）

3 中国での「労働争議」は、日本でいうところの「労使紛争」に該当する。以下、特に断りがない限り同じ。

4 資料上、明示はされていないが、一定数ストライキが発生した事案を含むと解される。また、当該資料は、集団労働争議事件として労働仲裁委員会に申立があったものを統計したものに過ぎず、筆者の実務における知見から推測すると、当該資料の統計以外にも事実上のストライキは暗数として発生していると思われる。なお、これらの統計を用いず、報道の件数等を基に事実上のストライキを整理、分析した論文として、李麗林、苗苗、胡夢潔、武静雲「2004年—2010年我国典型停工事件分析」『中国人力資源開発』2011年第3期80頁以下がある。

発生しておらず、また、労働者の集団が改善を訴える内容も、賃金以外の多種多様な労働条件に及んでいるが、依然として一定数のストライキは発生し続けている。

図表1 集団労働争議の案件数（1996年～2016年）



出典：中国労働統計年鑑 2017年版のデータに基づき筆者作成

第2節 問題意識と研究課題

上記のような「ストライキ」を解決する必要があったため、実務においてはその解決例や裁判例が存在している。にもかかわらず、現在のところ、「ストライキ」の合法性について、明文の立法はなされていない。

筆者もこれまで実務家として、外資企業において発生した「ストライキ」の解決に数件関与したことがあるが、上記の通り明文の立法がなされていないことから、各事案において個別に対応し、解決せざるを得なかったというのが実情である。

筆者は、上記のような事案に接して、なぜ、中国において「ストライキ」が起こるのか、なぜ、このような「ストライキ」について、ある程度先例があるにもかかわらず立法がなされていないのか、という点について疑問を持つに至った。

以上のような問題意識の下、本論文では以下の各点を研究課題として、これらについて検討を進めることとしたい。

- ・ 中国における「ストライキ」という現象は、どのような原因及び背景の下、発生しているのか？
- ・ とりわけ、同現象の立法上の問題点及び立法がなされていない背景は何か？
- ・ 「ストライキ」に対する現在までの実務的な対応例としてどのようなものがあり、学

説及び裁判例ではどのような取り扱いがされているのか？

- ・ 以上の分析を帰納及び総合することにより、集团的労働紛争の解決に向けて、「ストライキ」の立法化にどのような提言が可能か？

第3節 論文の構成

以上の問題意識と研究課題を受け、本論文では、まず、第2章で、中国国内において発生し続けている「ストライキ」とその原因・背景について一定の考察を行った上で、第3～6章で、現状におけるストライキ及び団体交渉等に関連する立法（日本法との若干の比較を含む。）の状況、裁判例におけるこれらのストライキに関する判断を検討した上で、これらのストライキに関する学説の論考（各学説における事実上のストライキという用語の定義の差を含む。）、労働行政部門⁵による対応を紹介し、第7章で、筆者が経験した中国国内におけるストライキについて企業から見た予防策・対応策を整理し、最後に、第8章で、上記のような各状況を総合して、事実上のストライキ及びこれらに関連する集团的労働紛争の解決に向けた立法の検討・提言を行う。

なお、本論文では、

- ・ 本論文で論じているストライキをそれぞれ区別するため、中国国内において現象として発生し続けているストライキを「事実上のストライキ」といい、一般的にストライキ法制が定められている法制度下において、合法的なものとして認められるストライキを「狭義のストライキ」といい、概念としてのストライキ及び上記のいずれの定義にも限定されないストライキを単に「ストライキ」ということとし、
- ・ 「罷」については、引用する条約・法令等で使用されている場合を除き、全て簡体字である「罢」を使用することとし、
- ・ 法令の引用については、特に国家について明記がない限り、中国の法令を指すこととする。

第2章 中国国内における事実上のストライキとその原因及び背景

第1節 事実上のストライキといわれる現象

日本では、2011年の全国統計において、ストライキが行われた件数はわずか57件で、ピークであった1974年の9,500件超という件数からすると約200分の1に減少している⁶。奇しくも本論文の執筆中である2019年中に、東京都内の私立学校において、教職員らが当

⁵ 2008年3月の国务院組織改編までは「労働及び社会保障部門（原文 劳动和社会保障部）」、2008年3月の国务院組織改編以降は「人力資源及び社会保障部門（原文 人力资源和社会保障部）」を指す。労働行政部門が所轄する内容は、日本の厚生労働省の労働関連諸部署（労働委員会を除く。）に類似している。以下同じ。

⁶ 「2011年は全国で57件、日本でストライキが少ない理由」日本経済新聞2012年11月20日プラスワン。（<https://style.nikkei.com/article/DGXDZO48496140W2A111C1W14001>／最終アクセス日2019年10月20日）。

該学校の制度・教員の待遇について改善を求めてストライキを行い、また、サービスエリアにおいて、その従業員らが解雇を強要された従業員の復職等を求めてストライキを行う等したが、これが稀有な例として報道されるほど、大規模なストライキは発生していないというのが現状である。

日本国内において、このようにストライキ（狭義のストライキを含む。）が減少したことについては、下記のような複数の理由が挙げられている⁷。

- ・ 高度成長期に比して物価が安定し（さらにはデフレに至って下落し）、労働者の生活も相対的に安定したため賃上げを行わなくとも生活を維持できるようになったこと
- ・ 産業構造の変更に伴い、製造業等の労働集約型産業に従事する人員が減少し、小売や飲食等のサービス産業に従事する人員が増加したこと
- ・ 労働組合側としても、雇用の安定、確保という観点から、使用者側に損害が発生し、賃金を支払う原資に影響しうるストライキのような強硬な手段で賃上げを求めにくくなったこと

対して、中国では、近時の経済成長率は6%程度にとどまり、物価の上昇率も一時に比べれば安定してきている。しかしながら、1級都市（北京や上海等）における不動産価格は依然として上昇し続けている等、その状況は依然として1974年ころの日本の高度経済成長期の状況に類似しており、物価の上昇に賃金の上昇が追いついていないという現状等は継続している。このような背景を理由として、中国では、事実上のストライキが発生し続けている。

このような事実上のストライキにおいて、労働者が求めている内容は、主には（残業代を含む）未払賃金の支払、賃金の増額である（労働環境の改善等を求めるものもあるが割合としては少数である。）。これらを求めて、労働者が労働の提供を拒否するという集団行動を起こすという点においては、中国以外の各国において法的な規定のある狭義のストライキと現象面では類似している。しかしながら、中国における事実上のストライキは、工会（後述）⁸が関与したり、主導したりするものではなく、団体交渉権限の有無も、事実上のストライキを行っている団体の代表者も不明確なまま、自然的に発生している。さらに、その大多数の事実上のストライキにおいては、事前に団体交渉が行われることなく、使用者側に未払賃金の支払や賃金の増額というような労働条件の改善を求めて、多数の労働者が労働の提供を拒否し、さらには生産場所である使用者側の工場を占拠する、といった争議行為を起こすという点に特徴がある。

日本のようにストライキに関する法制が整備されている国家においては、一般的には、

⁷ 「2011年は全国で57件、日本でストライキが少ない理由」・同上。

⁸ 工会は日本法における労働組合に、工会法は日本法における労働組合法にそれぞれ位置づけることが可能であるが、法令上、想定されている両者の役割はかなり異なっており、その差異やこれに関連する問題点は第2章第2節(2)、第8章第3節(1)で後述する。

このようなストライキは「山猫スト」と呼ばれ、違法なストライキとされている⁹。

しかしながら、中国においては、ストライキに関する法制が整備されていないことから、上記のような事実上のストライキであっても、それが合法であるか、違法であるかを即時・明確に判断することはできず、個別に精査して判断する他ないのが現状である。

以下、なぜ、このような形で事実上のストライキが発生するのか、さらにその背景を制度的、文化的及び事実的各要因に分けて分析する。

第2節 制度的要因

(1) 団体交渉及び争議行為に関する法整備の不十分性

現行の労働法制では、労働契約法¹⁰において集団契約の締結に関する規定（同法第51条以下）やこれに関する手続規定（集団契約規定¹¹や各地の集団契約規定・集団契約条例）が制定されている。しかし、このような各規定においては、労働者側代表が工会のイニシアティブで選出される等の定めはあるものの、具体的にどのような手続で団体交渉を進めるのか、団体交渉が決裂した後に、労使間においてどのような手続を取りうるのかについては、これらを明確に規定した条項はなく、実効性には大いに疑問が持たれている¹²。

日本の団体交渉においては、労働組合が労働者の代表として矢面に立ち、使用者側との協議を行うことが多いが、次項で後述する通り、日本における労働組合制度と中国における工会制度との間には大きな差異があり、工会は、労働者の利益を代表する役割のみを果たすわけではない。後述する通り、中国法上、ストライキの合法性及びストライキを実行する権利そのもの、ならびにストライキを組織し、これをコントロールする権利が工会に認められるかどうかは、諸法令においても明記されていないため、工会が自ら主導的にこれらを行った例はほとんど存在しない¹³。

このような工会に代わり、労働者を代表してその問題意識を集約して、団体交渉等によりこれを使用者側に伝達し、場合によってはストライキを主導するような組織・制度に関する規定が十分ではなかったことから、労働者の問題意識を適宜集約することができず、蓄積した不満が爆発した。その結果、労働者がやむを得ず事実上のストライキを行い、これを契機として使用者側との交渉を求める、という経過が、中国における事実上のストライキ

⁹ 菅野和夫『労働法』[第11版]（以下「菅野・『労働法』」）840-861頁（有斐閣、2016年）。なお、フランスのように、ストライキが労働者個人の自発的行為とされている法制においては、このような「山猫スト」自体が存在しえない。

¹⁰ 原文 劳动合同法。

¹¹ 原文 集体合同规定。なお、「集団契約」の効力は、日本法の労働協約とほぼ同様の効力を有している（同規定第6条等）。

¹² 中村良二ほか「中国進出日系企業の研究—党・工会機能と労使関係—」『旧日本労働研究機構 資料シリーズ』No130（2003年）9頁以下。

¹³ 中村ほか・同上20頁以下。なお、常凱「中国におけるストライキ権立法」『九大法政研究』69巻3号486頁以下（2003年）において紹介されているような事例は、極めて異例である。

イキにおいては一般的である。

このように、団体交渉・争議行為に関する法整備の不十分性¹⁴が、事実上のストライキ発生の一因となっている。

(2) 工会制度の特殊性

現状、中国においては、日本の労働組合に位置づけられる組織として、「工会」が存在する。しかしながら、工会は、中小企業内において設立されることはそれほど多くなく、仮に企業内において設立されたとしても、総経理¹⁵や高級管理職が基層工会（企業内工会）の代表者である場合もある。また、中華全国総工会を頂点とする組織構造により、基層工会等の下級の工会は、上級工会の監督を受けるものとされ、このような上級工会の幹部は政府から派遣されている例も多い。法令上も、工会は、労働者側の利益を代表するのみならず、労働者と使用者との間における矛盾の調整や労働者と政府との間における調整を行う任務がある（工会法第6条、第34条等）。このように、工会は、日本の労働組合とは異なり、純粋に労働者側の利益を代表する組織ではないため、工会が労働者側の意思・意見を集約するには限界がある¹⁶。

以上のような事情から、現状の法制度における工会は、基層工会であっても、労使の利益の衝突が最も尖鋭化する、賃金等の労働条件に関する団体交渉やこれに関するストライキという局面においては、労働者側の利益のみを代表して行動することができない。このため、工会は、労働者によるストライキという集団行動を主導することができず、結果として、労働者は、工会の関与なく、自然発生的に団体行動、ひいては事実上のストライキを起こさざるを得ないことになっているのである¹⁷。

第3節 文化的要因

(1) 雇用に関する考え方

中国人の雇用に関する考え方については、日本社会において根深く浸透している終身雇用制度（近時においてずいぶんその体制が崩れたが）とは根本的に異なると考えるべきである。中国社会においては、労働契約は有期雇用が大半¹⁸であり、期間満了時における労働

¹⁴ なお、さらに進んで、中国における集団的労働紛争解決手続の現状と課題について検討した論文として、山下昇「中国における集団的労働紛争の実態とその解決手続の課題」（『季刊労働法』236号92頁以下（2012年））がある。

¹⁵ 董事会（一般的には日本法における取締役会に相当する）の決議等による会社の決定と監督の下で、会社の事務を統轄管理する責任者企業。米国の企業における最高執行責任者（COO）に該当すると考えてよい。

¹⁶ 筆者の実務経験における知見。類似した見解として、山下昇「中国における労使紛争処理制度」（『アジア法研究』7号118頁（2013年））、高見澤学「報告Ⅰ 労働争議・賃上げの実態と経済的影響」（『中国研究月報』65巻1号6頁以下（2010年））等。

¹⁷ 高見澤・同上6頁以下。

¹⁸ 労働契約法第14条等において、一定の場合に、使用者側に無固定期間の労働契約の締結

条件の交渉如何によっては、労働者はすぐに労働条件がより良い他の企業に転職してしまう¹⁹。また、日本と異なり、何度も転職を繰り返していることは、当該労働者についてマイナス評価となることはない。

中国における労働者は、雇用契約に関して、基本的には、使用者（会社）と労働者は対等であり、より良い労働条件や賃金は交渉によって獲得するものであると考えている側面があるため、「会社に対して忠を尽くす」、「ご恩と奉公」、「一宿一飯の恩義」といったような日本的な労使関係における伝統的な意識は通用しない²⁰。

このような雇用に対する考え方を基礎として、労働者は、たとえ事実上のストライキが違法であると咎められたとしても、満足できない労働条件で労働を継続するよりは、権利や利益を求めて争議行為や事実上のストライキを行うべきである、これにより労働契約を解除されても他に職を探せばよい、という考えに至ることも多いように思われる。

(2) 労働者の権利意識の変化

農村における農業で生計が維持できなかつた中国の農民は、1970年代後半から1980年代にかけての改革開放以降、生計維持のため農村から都市部又はその近郊に出稼ぎのために移住し、労働集約型企业において雇用されていた。このような農民工の多くは、労働集約型の企業において、たとえその労働条件が過酷であっても、生計の維持のために継続して勤務せざるを得なかつたことから、単純作業に近い労働に忍耐強く従事していた。（このような農民工が過酷な労働条件でも忍耐強く勤務することによる低廉な人件費が外資を誘引し、今日の中国の経済発展の基礎となったと考えることもできる。）

近時においては、このような「第1世代農民工」が定年退職して世代交代が起こり、その子孫もまた、同じような単純労働に就くようになる例がみられる。このような「新世代農民工」は、上記のように出稼ぎのために農村から移住してきた「第1世代農民工」と異なり、都市部又はその近郊で生まれ育ち、元来より都市部に居住する住民と同様、「第1世代農民工」に比して、相対的に教育水準・権利意識も高くなった。結果、「第1世代農民工」が気付かなかつた（又は気が付いたとしても、労働力の代替性という労使の力関係上、その当時は主張できなかつた）要求を積極的に主張するようになった。

また、「第1世代農民工」の時代に比すると、現在では、その家庭における生活水準も日々の生活の心配をする必要があるレベルではなくなつたことから、「新世代農民工」は、「第1世代農民工」に比べ、忍耐力のレベルが低下していると言われており、「第1世代農民工」

を強制する規定が制定される以前は、無固定期間の労働契約が締結されることは極めて稀であつた。

¹⁹ 筆者の実務経験における知見。類似した見解として、山下昇、龔敏編著山下昇、龔敏編著「変容する中国の労働法■「世界の工場」のワークルール」『九大アジア叢書』40頁（2010年）等。

²⁰ 韓旭、張衛娣「日本企業文化在中国的発展困境（原文 日本企业文化在中国的発展困境）」『鄭州航空工業管理学院学報』30巻63頁以下（2012年）。

の時代においてはストライキに至らなかったような程度の不満であっても、安易に事実上のストライキという集団行動をとってしまう傾向がある。

このような、農民工の世代交代、労働者の権利意識、生活水準の向上もまた一因ではないかと指摘されている²¹。

(3) 異文化コミュニケーションの欠如及び言語的差異の理解の欠如

外資系企業特有の問題点として、本社の経営陣と現地雇用の管理者、本社が現地に派遣した管理者と現地雇用の労働者らとの間で、異文化間におけるコミュニケーションを行わなければならないという点がある。このような異文化間におけるコミュニケーションは、それをを行う者がこれに高い意識をもっていたとしても、容易に実現できるものではない。

特に、日系企業においては、現地法人においても日本式の組織管理を行うことを目的として、本社から現地法人に管理者として日本人を派遣することが多い。ところが、このように本社から派遣された管理者は、一定期間の経過後、現地法人への派遣が終了し、後任の担当者の着任後、本社へ復帰することが通例であるため、一般的に、労働者と積極的に異文化コミュニケーションをとることが少ない。

また、このようなことから、日本の本社から派遣された現地法人の管理者は、現地法人の労働管理に問題が発見されたとしても、自分が管理者で赴任している時に顕在化しなければよいという発想の下、積極的に問題解決の方策を採らないことも、日本式の現地法人管理の問題点の一つである。

このような特質から、日系企業の現地法人においては、特に、現地労働者との間における異文化コミュニケーションが活発化していないように思われる。

2010年当時に多数発生した事実上のストライキは、多くが外資系企業（特に日系企業²²）におけるものであった。当時の外資系企業においては、いまだ管理職が中国語にそれほど堪能でない外国人（日本人）であったことも相まって、言語的にも、文化的にも労働者との意思疎通がそれほどうまくいかず、結果、労働者の不満解消や労働環境の改善が遅れ、鬱積した労働者の不満がストライキという形で発現したとする分析もある²³。

特に、日本語が「空気を読む」「雰囲気を感じる」という言葉に代表されるように、言語外の背景等を読みとって意思疎通を行う高コンテクスト文化²⁴に基づく言語であり、現地法人における管理者がこれを前提として意思疎通を行う傾向があったことから、表現が直截で言語外の背景等をあまり利用しない低コンテクスト文化に基づく中国語を前提として意

²¹ 李坤剛「新世代農民工 その特徴と課題」『ビジネス・レーパー・トレンド』2017年10月号 74頁以下等。

²² 鄭悦「日企的中国危機（原文 日企的中国危机）」『IT 経理世界』2010年12月期 21頁以下等。

²³ 高見澤・前掲注(17) 2頁以下。

²⁴ 本名信行、ベイツ・ホッフア、秋山高二、竹内裕子編著『異文化理解とコミュニケーション<1>ことばと文化』[第2版]第1章、第2章、第7章、第10章（三修社、2005年）。

思疎通を行う労働者側との意思疎通が阻害され、結果として使用者側の考えが労働者側にうまく伝わらなかったり、また、労働者側の要求に対して使用者側が曖昧な回答を行ったまま放置したりしたため、これらに対する不満が積み重なり、ストライキの一因となつたと考えられる²⁵。

第4節 事実的な要因

(1) 「農民工」、「実習生」の存在と低賃金労働

前節(1)で述べた通り、労働集約型企业では、古くから、農村から都市部又はその近郊に出稼ぎのために移住した農民工を雇用して、最低賃金水準に近いような安価な賃金で、単純作業に近い労働を行わせていた。

さらに、中国の都市部・都市部近郊においては、今なお人件費が高騰し続けていることから、このコストをできる限り削減すべく、一部の企業（外資系企業のみならず、中国系企業を含む。特に華南地域。）では、専門学校や大学卒業前の学生を実習生という名目で、実際には労働者と同じような労働に従事させている。このような実習生は労働者として取り扱われず、上記の最低賃金の規制を受けないことから、（最低賃金水準を下回る）実習手当しか支払われないことがほとんどである。このような低賃金で労働を提供し続けているこれらの労働者らが長期の低賃金に不満を募らせ、事実上のストライキに発展するケースが多く見られる²⁶。

2008年～2010年ころにおけるストライキの多発後（一部地方においてはストライキ直前ころ）において、各地方の政府は、約10%～30%にわたる大幅な最低賃金基準の引き上げ改定を行った。このようなことから、もともと、最低賃金基準が市場賃金（通常当該地方の消費水準から考えた、生活するのに必要又は相当と認められる最低限度の賃金）と乖離していたことが推測される²⁷。

さらに加えて、企業がその経営活動により利益を出しているにも拘わらず、使用者側が賃金を上昇させなかったことも相まって、労働者がこのような賃金の水準に不満を持つに至ったことが、事実上のストライキの一因と考えられる。

(2) 撤退、体制変更、産業構造の変革によるリストラ

現状、中国国内で発生している事実上のストライキの一部は、撤退、体制変更、産業構

²⁵ 筆者の実務経験における知見。

²⁶ 常凱（胡光輝訳）「南海スト現場からの報告」『中国研究月報』第64巻8号1頁以下（2010年）等。

²⁷ 最低賃金規定（原文 最低工资規定）に基づき2年に一度の改定が義務づけられているが（同規定第10条）、市場の物価上昇率と同率の改定が行われることは少なく、徐々に市場賃金との乖離が拡大していると考えられる。特に2009年ころはリーマンショックにより、多くの地方において最低賃金の改定がなされなかったことから、乖離の程度はより大きくなっていった。

造の変革によるリストラの際に、労働者側がリストラ案に反対して発生している。リストラについては、労働法第 27 条、労働契約法第 41 条²⁸において一定の要件の下認められているが、この要件に従ったリストラを行った場合であっても、労働者側がリストラ案に不満を持ち、退職条件の更なる上昇を求めて事実上のストライキに及んだ例もある。

近時、中国においては、急速な経済発展に伴い国営企業が競争力を失ったことによるリストラ、産業構造変革により業界そのものが縮小することによる廃業等（インターネットの発展に伴う印刷業界の衰退等²⁹）に伴うリストラが行われることも多く、これに伴う労働契約解除に関して、より良い退職条件を求めて、労働者側がストライキに踏み切る例もまみられる。このような例はこれまで国営企業において問題とされてきたが、外資企業においても、リストラ、廃業、撤退等においては同様の理由から労働者側がストライキに踏み切る可能性は十分にありうる³⁰。

(3) 情報の伝達による模倣

中国では、ある地方・ある企業においてストライキが発生した結果、その後の交渉において、使用者側が労働者の要求を飲んで賃金の上昇等の労働条件改善を行ったという情報が出回ると、同一地方の他の企業や異なる地方の同種企業等においても、労働者が同様の要求を行い、模倣的なストライキが発生する傾向がある。

特に、近時においては、微博（中国版ブログ）等の SNS の発達によって、極めて迅速かつ広範囲に情報が拡散される例が多くみられる。

2010 年ころにおいては、現在ほど SNS が発達していたわけではないが、同時期に多発した日系企業の現地法人における事実上のストライキは、情報の伝達により模倣される例も多かったように思われ、日系企業の現地法人管理においては、このような傾向も無視できないと考える。

(4) 本社派遣労働者（日本人）と現地労働者（中国人）との給与格差

外資企業特有の問題ではあるが、多くの外資企業、特に日系の現地法人においては、本社派遣の日本人労働者の給与水準を本社と同水準に維持するため、本社派遣の日本人労働者と現地労働者との給与体系が全く異なるものとなっており、現地労働者から見れば、前

²⁸ 同条第 1 項によれば、(1)企業破産法の規定により企業再編を行う場合、(2)生産経営がきわめて困難な状況に陥った場合、(3)企業の産業転換や重要な技術革新、又は経営方式の調整により、労働契約を変更してもなお、労働者削減をしなければならない場合、(4)労働契約締結時の根拠となった客観的な経済状況に重大な変化が発生し、労働契約の履行ができなくなった場合は、労働者を解雇する日の 30 日前までに労働組合あるいは全労働者に状況を説明しなければならず、工会あるいは全従業員の意見を聴取のうえ、労働者削減案を労働行政部門に報告後、労働者の削減ができるとされている。

²⁹ 潘曉東「応首先從經營者角度找問題（原文 应首先从经营者角度找问题）」『印刷工業』2013 年 04 期 37 頁以下。

³⁰ 筆者の実務経験における知見。

者に対する給与が後者に対する給与と比較して過分に多額になっていることが往々にしてありうる。

本社派遣の日本人労働者は、現実には本社に対する報告業務や管理業務、本社からの指示の実行という現地法人運営以外の業務があるため、同様の作業とはいえないが、現地労働者から見れば、同様の作業を行っているように見える。このような本社関連業務についての現地労働者に対する説明不足等も相まって、上記の給与格差が、同一労働同一賃金の原則に反すると受け止められ、現地労働者が不満を持つに至ったことも事実上のストライキの一因と考えられる。

第3章 狭義のストライキに関する根拠法

第1節 日本の国内法

日本法においては、日本国憲法第21条において「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由はこれを保障する。」(結社の自由)、同第28条において「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。」(労働基本権)と定められており、また、上記各規定を受け、日本の労働組合法は、労働組合がその主体としてストライキを行った場合について、刑事免責(同法第1条2項)・民事免責(同第8条)・不当取扱(不当解雇)からの保護(同第7条第1号)の各規定を設け、さらに労働関係調整法は、(日本法の定義による)労働争議(同法第6条)・争議行為³¹(同第7条)について定義規定を設けるなどして、憲法の趣旨を確認している。

さらに、過去に行われたストライキ及びこれに関連して行われた争議行為等について、合法性が争われた判例も集積されていることから、どういった場合にストライキが合法となるのかを判断するのは比較的容易であるといえる(日本法においてどのようなストライキであれば合法となるかについては、本論文の趣旨を逸脱するため、ここでは詳細な検討を差し控える。)

以上から、日本では、(労働組合のように)団体交渉の主体となりうる者が、労働条件の改善を目的として、団体交渉の一環として、時期や手続において使用者の権利を不当に侵害しない(誠実な団体交渉を行った後に、適切な告知を行って開始される等)といった諸条件を満たして行われるストライキは、労働者の権利として認められた争議行為の一種であり、合法であると解されている³²。

第2節 中国の国内法

中国においては、1982年の改正憲法(以下「1982年憲法」という。)の制定時に、1975

³¹ どのような行為が「争議行為」に分類され、どのような行為が「組合活動」に分類されるのかについては、一定の解釈の余地があるが、論旨を逸脱するため、本論文では割愛する。

³² 菅野・『労働法』908-921頁。

年の改正憲法（以下「1975年憲法」という。）及び1978年改正憲法（以下「1978年憲法」という。）に規定されていたストライキ権が削除された以降³³、憲法にストライキ権は明記されていない。1982年憲法の改正時においては、ストライキが憲法上の権利であると規定されていたことを背景として、国営工場において不当なストライキが多数発生し、経済発展が妨げられ、全人民の利益を害したという歴史、及び、社会主義経済が発展した結果、国家と労働者の利益は一致し、ストライキを行って労働者が強硬に権利を主張する必要はなくなったこと等を理由にして、ストライキ権は憲法から削除された³⁴。

以降、現在に至るまで、憲法、その他労働関連の各法においても、ストライキ権及びその合法性は明記されていない。

また、憲法に定められた労働者の権利に関するその他の条項においても、労働者の団結権、団体交渉権及び団体行動権については、1982年の改正の前後を問わず言及されていない。

ここで、公務員関連の法律（たとえば公務員法（2017年修正）、裁判官法（2017年修正）、検察官法（2017年修正）、人民警察法（2012年修正）等。）についてみると、それぞれこれらの地位にあるものが「罢工」に参加することを禁止する条文がある。これは、1982年の改正が行われる以前の憲法において用いられていた「罢工」という用語と同じであり、少なくとも、これらの法令では「罢工」は禁止されていることになる。

他方で、工会法では、第27条において「停工」・「怠工」等に関する対応又は処理が規定されている（なお、第5章第2節で後述する通り、工会法第27条が規定する「停工」、「怠工」の解釈については、各学説間において争いがある。）。

しかしながら、上記のいずれの法律においても、どのようなストライキが「罢工」であり、どのようなストライキが「停工」、「怠工」にとどまるのか、「罢工」、「停工」及び「怠工」のそれぞれの区別について、現行の法令上は明らかではない³⁵。

このように、「罢工」、「停工」及び「怠工」の法的性質について、合法・違法を明記した全国的な法令は、現在のところ存在せず、ストライキについて立場を明らかにするような

³³ 1975年の改正憲法において「公民は言論・通信・出版・集会・結社・行進・デモ・ストライキ（原文「罢工」）の権利を有する。」と規定され、1978年の改正憲法においても同規定は維持されたが、1982年以降の憲法においては、「公民は言論・通信・出版・集会・結社・行進・デモの権利を有する。」と改正され、ストライキの権利は削除された。なお、1975年の改正憲法において、ストライキの権利が規定された理由については、文化大革命期という特殊な政治的な背景から様々な見解があるが、本論文では割愛する。

³⁴ 胡喬木（憲法改正委員会秘書長）「憲法改正委員会第三回全体会議における説明」（原文《宪法修改委员会秘书长胡乔木在宪法修改委员会第三次全体会议上的说明》）（1982年4月12日）。

³⁵ なお、2011年末ころ、「罢工」、「停工」及び「怠工」の区別について、筆者が上海市総工会に問い合わせたところ、2010年度上半期に行われたようなストライキは「停工」又は「怠工」であり、「罢工」であると断定することまではできない、という趣旨の回答を頂戴した。

政府の公式見解も見当たらない³⁶。

第3節 条約

(1) ILO 条約 87 号「結社の自由および団結権の保護に関する条約」

国際労働機関（以下「ILO」という。）の「結社の自由および団結権の保護に関する条約」（以下「87 号条約」という。）について、日本は 1965 年に批准しているが、中国は未だ署名・批准を行っていない。従って、87 号条約を中国におけるストライキが合法となる根拠とすることはできない。なお、87 号条約の概要は以下の通りである。

概要：労働者及び使用者は、事前の許可を受けずに、自ら選択する団体を設立し、加入することができる。労使団体（連合体も含む）は、規約を作り、完全な自由の下にその代表者を選び、管理・活動を決めることができる。行政機関はこれらの権利を制限したり、その合法的な行使を妨げたり、また、労使団体を解散したり、活動を停止させたりしない。労使団体は以上の権利を行使するに際してはその国の法律を尊重しなくてはならない。他方、その国の法律は、この条約に規定する保障を害するようなものであってはならない。

(2) ILO 条約 98 号「団結権および団体交渉権についての原則の適用に関する条約」

ILO の「団結権および団体交渉権についての原則の適用に関する条約」（以下「98 号条約」という。）について、日本は 1953 年に批准しているが、中国は未だ署名・批准を行っていない。従って、98 号条約を中国におけるストライキが合法となる根拠とすることはできない。なお、98 号条約の概要は以下の通りである。

概要：労働者は、労働組合に加入しない、又は労働組合から脱退することを雇用条件とされたり、組合員であるという理由や労働時間外、又は使用者の同意を得て労働時間中に、組合活動に参加したという理由などで解雇されたり、その他の不利益な取り扱いをされたりするような差別待遇から十分な保護を受ける。

労働者団体及び使用者団体は、その設立・任務遂行・管理などに関して、それぞれ相互に、干渉を行うこと（直接・間接を問わず）がないように保護を受ける。特に、労働者団体を使用者又はその団体の支配の下に置くためにする行為（例えば、使用者又はその団体に支配される労働組合の設立促進・労働組合に対する経理上、その他の援助）に対する十分な保護をする。労使間の自主的交渉のための手続の発達や利用の奨励のため、必要がある場合には国内事情に適する措置をとる。

³⁶ のちに廃案となったが、第 6 章及び第 8 章において後述する広東省企業民主管理条例（草案第 3 稿）においては、第 5 章に集団賃金交渉（賃金に関する団体交渉）の項が設けられ、その中で、労働者側は、一定の場合には停工・怠工を行ってはならず、これに違反した場合は法的責任の追及を受ける、という規定があったことから、今後は、このような地方性立法におけるストライキ規制にも着目をしていく必要があると考える。

(3) 経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（国際人権 A 規約）

経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（以下「A 規約」という。）については、日中ともに、留保宣言なく、無条件で批准している³⁷。

但し、A 規約では、第 8 条において、「1 この規約の締約国は、次の権利を確保することを約束する。・・・ (d) 同盟罷業をする権利。ただし、この権利は、各国の法律に従って行使されることを条件とする。」とされており、ストライキ（条約の和訳条文上は「同盟罷業」となっているが、以下、単にストライキとする。）関係の各権利については、国内法への委任がなされている。

前述した通り、中国国内においては、ストライキに関する全国的な法令は制定されていないから、現在のところ、A 規約に規定されたストライキ関係の各権利の実効性はないものと言わざるを得ない。

第 4 節 日中両国における狭義のストライキの根拠法等に関するまとめ

以上のように、日本の国内法においては、労働者にストライキ権を含む団体行動権が保障されることが明文化され、労働関係調整法等においてストライキが明確に禁止される場合を除き、各法令において規定されているストライキを含む合法性の判断基準は、憲法の趣旨を確認する程度の比較的抽象的な規定に留まっている。また、裁判所が訴訟においてその合法性を判断するにあたっては、上記のような憲法の趣旨に基づいて、当該ストライキの合法性を判断することが可能であり、現在までに多数の裁判例が集積していることから、個別具体的事例において当該ストライキが合法であるか否か、当該行為が免責されるべきであるか否かを判断する場合、これらの裁判例における合法性の基準を参照することが可能である。

他方、中国の国内法においては、現状、ストライキ権（罢工権）は憲法上の権利として明文化されていないばかりか、1972 年憲法、1975 年憲法において一旦は規定されていた権利が 1978 年憲法において削除される、という特殊な経過をたどっているため、ストライキ権が憲法上の権利として保障されると断言することはできない状態にある。このため、仮に憲法を改正することなく、各法令においてストライキの合法性について規定する場合、日本法のようにストライキが明確に禁止される場合を定めるだけでは足りず、どのような場合にストライキが合法となるかを明確に定めなければならない。また、上記のような状況であることから、人民法院（中国における裁判所。以下「法院」という。）が訴訟においてその合法性を判断するにあたっては、現在のところ、憲法・法令においてこれを合法と認める基準がないため、正面から労働者が行ったストライキを合法と認めることができず、仮にストライキを合法と認めた裁判例があっても極めて少数にとどまっているため、合法性の基準に関する裁判例は集積しているとはいえず、裁判例をストライキの合法性の基準

³⁷ 日本は 1979 年に批准、中国は 2001 年に批准。

として参照することはできない状況にある。

第4章 事実上のストライキに関連する裁判例

第1節 裁判例の概観

筆者は、本論文にて直接引用した裁判例以外にも多くの裁判例³⁸を検討したが、その多くは、未払賃金（残業代、休日出勤賃金を含む）の支払を要求して発生した事実上のストライキの事案、賃金の増額を要求して発生した事実上のストライキの事案であった。原則として、これらの事案においては、労働者が事実上のストライキに参加し、労働の提供を拒否したことは、原則として労働契約及び就業規則に対する重大な違反であり、使用者側がこれを理由に事実上のストライキの首謀者及び主要参加者を解雇した場合、解雇は合法であると認定されている³⁹。

これらの裁判例においては、労働者が労働者側の権利・利益を求めて労働力の提供を行わなかったこと、すなわち事実上のストライキが発生したことは認定されている。これらの事象については、各裁判例において、それぞれ「停工」、「怠工」、「停産」、「労働供給停止」というような用語によって表現されているが、これらがどのような区別の下に用いられているか、明確かつ統一的な基準はないように思われた（後述第3節の裁判例等を参照）。

また、筆者が検討した裁判例のうち、労働者側の行為について違法性が認められていない裁判例は、そのほとんどが、事実上のストライキの発生又は当該労働者が事実上のストライキに参加したことを使用者側が立証できなかったこと⁴⁰を理由としている。このことから、使用者側が事実上のストライキの発生、当該労働者の事実上のストライキへの参加について十分な立証ができないと予見される事案においては、労働者側の訴訟戦略として、事実上のストライキを行っていない、又はこれに参加していない、という主張をすることが一般的となっている。

前述した通り、事実上のストライキによる労働の提供の拒否は、文言上、一般的には労

³⁸ 無訟案例（原文 无讼案例）という裁判例検索サイト（<https://www.itslaw.com/bj/>／最終アクセス日 2019年10月21日）において、キーワードを「罢工+労働糾紛」にて検索し、労働争議事件に分類された121件、「停工+労働糾紛」にて検索し、労働争議事件に分類された61件、「怠工+労働糾紛」にて検索し、労働争議事件に分類された58件（いずれも2010年から2018年ころの判決）を精査した。

³⁹ 但し、未払賃金の支払を要求して事実上のストライキが発生した事案においては、事実上のストライキそのものは違法であり、これに基づく労働契約の解除、解雇は合法であるとしつつも、未払賃金の支払請求そのものは、多くの事案において認められている。張宏飛「罢工案件の実証研究—基於2008年—2015年已公開的1003例罢工案件判決（原文 罢工案件の実証研究—基于2008年-2015年已公开的1003件罢工案件判决）」（刊行物未掲載）（<http://cdmd.cnki.com.cn/Article/CDMD-10276-1016718659.htm> より引用／最終アクセス日 2020年1月2日）（2016年）。

⁴⁰ 最高人民法院《民事訴訟の証拠に関する若干規定》（原文 最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定）第6条により、使用者が労働者との労働契約の解除、解雇を行った場合、これを基礎づける事実の立証責任は使用者側が負うと規定されている。

働契約及び就業規則に対する重大な違反となることは明らかである。現行法上、このような労働の提供の拒否を免責する具体的条文はないことから、事実上のストライキの事案が、労使間において訴訟となった場合においては、労働者側は、当該事案において事実上のストライキが発生したか否か、当該労働者がこれに参加したか否か、を争うことが多く、正面から事実上のストライキの合法性・違法性が論じられることは稀有である（筆者の調査した公開事例において、このような主張がなされた事案は、後述する本章第3節の裁判例6のみである）。もちろん、事実上のストライキの発生やこれへの参加を否認しつつ、これに加えて事実上のストライキが合法であることを主張することは理論上不可能ではないが、対審構造を前提とした訴訟においては、前者の主張が、事実上のストライキが違法かつ労働契約・就業規則違反であることを暗に認めて、その発生や参加を否認していると捉えられる可能性が高く、一方が他方の主張を弱めてしまうことも考えられるため、訴訟戦略として、双方の主張を同時に行う可能性は低い。その結果、多くの事例において、主要な争点は事実上のストライキの発生の有無や当該労働者のストライキへの参加の有無のみとされており、事実上のストライキが合法であるか否か、当該行為が免責されるべきであるか否か等については争点とされない。

その他の例として、事実上のストライキの発生又は労働者の事実上のストライキへの参加が争わない場合であっても、その態様が比較的平穏で、かつ、継続時間も短かったため、使用者側に損害を発生させなかったというような極めて例外的な事例においては、これを団体交渉と同視すべきあり、これに参加した労働者らとの間の労働契約を解除することは許されないと判断された事例は存在するが（後述第3節の裁判例1及び裁判例2）、このような例もまた稀有である。

以上の通り、現状の裁判例を検討する限り、労働者側が行った事実上のストライキが裁判となった場合で、使用者側が十分な証拠をもって労働者が事実上のストライキを行ったこと、当該労働者がこれに参加したことを証明した場合、労働者側が事実上のストライキの合法性を主張して、救済を得られる可能性は極めて低いと言ってよい。

第2節 裁判例に関する分析と統計

中国における事実上のストライキ等の状況については、その情報が完全には公開されていないことから、インターネット等でその状況を完全に調査することは困難であったが、筆者は、調査の結果、2008年から2015年にかけて公開された1003件に及ぶストライキ・集団労働争議事件⁴¹（以下「ストライキ関連事件」という。）について、統計的に調査を行った論文⁴²の存在を確認した。この論文によれば、これらの事件については、以下の傾向がみられると結論付けられている。

⁴¹ 同論文で調査された事案は、事実上のストライキ又は集団労働争議に関する事案であり、同論文はこれらと狭義のストライキを区別していないので、このように表現する。

⁴² 張・前掲注(39)。

- ・ 地域的特性について検討すると、公開されたストライキ関連事件のうち 299 件が広東省、321 件が上海で発生しており、ストライキ関連事件の多くは、工業的に発展した地域（又はその近郊）で発生している。
- ・ 産業別について検討すると、公開されたストライキ関連事件のうち 411 件が製造業、181 件が建築業、102 件がホテル・飲食業、78 件が情報技術産業、70 件が交通運輸業において発生しており、多くは、労働力集約型の産業において発生している。
- ・ 原因について検討すると、うち 392 件が使用者側の賃金（残業代等を含む）の未払、153 件が労働者側の賃金の増額請求、残りの 99 件は使用者側の社会保険料の未納によって発生している。
- ・ 上記 153 件の労働者側の賃金の増額請求によって発生したストライキ関連事件について検討すると、訴訟前の交渉において一定の賃金増額が認められた事例が 23 件、訴訟の前後を問わず賃金の増額が認められなかった事例が 125 件、結果が不明である事例が 5 件であった。

（この分析結果を見る限り、労働者側が賃金の増額を求めてストライキを行っても、これが認められる可能性は低いといわざるを得ず、特に労使間で当該ストライキが訴訟となった場合においてはその傾向が顕著であるといえよう。）

- ・ また、上記 153 件においては、使用者側が事実上のストライキに参加した労働者との労働契約を解除している。このうち 120 件においては、解除が有効であると判断されており、その余の 32 件においては、解除が無効であると判断されている⁴³。
- ・ 解除が無効と判断された 32 件の事例において、うち 5 件のみが、当該ストライキは事実上の団体交渉であるとして、使用者側がストライキに参加した労働者との労働契約の解除が無効であると判断されており、その余の 27 件においては、使用者側がストライキの発生についての証明ができなかったことを理由として、労働契約の解除が無効であると判断されている。

以上の統計からすると、法院は、事実上のストライキの継続期間・規模・態様に争議行為としての相当性が認められる場合において、これを事実上の団体交渉と認定し、使用者がこれを理由として労働者らとの労働契約を解除することは許されないという判決を行うことはあるが、事実上のストライキについて真正面からその合法性を認めた例はなく、その合法性について、極めて否定的な態度を取っていることが分かる。

⁴³ さらに、筆者がこの 153 件のうち 51 件について裁判例の全文を入手して検討したところ、法院が真正面から労働者側の行った（事実上の）ストライキを合法と認めた事例は、1 件も存在しなかった。後に紹介する裁判例 1 及び裁判例 2 も、労働者の行った事実上のストライキそのものを合法と認めているわけではなく、これを理由として、労働契約を解除することまでは認められないと判断したにとどまる。

第3節 裁判例の紹介

以下、筆者が検討した裁判例のうち、当事者の主張、法院が認定した事実、その判断内容に特徴があったものを紹介する。

筆者は、これらの裁判例を選択するにあたっては、以下の各特徴に着目した。

- ・ 労働者側が事実上のストライキ又はこれに類似した行為を行ったと認定されたものの、労働者が勝訴した事案（裁判例1、2）。
- ・ 使用者側が何らかの対応を行ったにもかかわらず、（一部の）労働者がストライキを継続した事案（裁判例3、4）。
- ・ 労働者がストライキを事前に告知したと認定された事案（裁判例5）
- ・ 労働者側のストライキの権利について、当事者が詳細に主張し、これが裁判例において当事者の主張として取り上げられた事案（裁判例6）

但し、これらの裁判例は、筆者が上記の各特徴に着目して紹介することにしたものであり、これらの裁判例は、むしろ少数に属するものであり、ストライキの発生が認められた裁判例のほとんどにおいては、ストライキは労働契約、就業規則違反であり、違法であると認定されていることを念のために付言する。

(1) 裁判例1（上海市松江区人民法院(2011)松民一（民）初字1080号）

労働者側が、2010年12月10日から17日において、使用者側に対して未払の残業代と適正な社会保険料の支払を求めて協議を行い（権利に関する紛争）、その過程において労働者側が事実上のストライキを行ったところ、使用者側が、当該行為は就業規則に対する違反であるとして、これを理由に一部の労働者との労働契約を解除した事案⁴⁴であり、法院による本件の事件名は「労働契約紛争事件」（原文 劳动合同纠纷一案）である。

本件の事実上のストライキについて、当事者がその主張において使用した用語は「罢工」、法院が認定した事実において使用した用語は「停工」であったが、判決において、法院はこれらの用語の意味について、何らかの差異があるかを明確にしていない。

法院は、労働者が合法的権利のために使用者と協議を行うことは、法的保護を受けなければならないとし、確かに、本件における協議においては、労働者側に一定の生産停止（原文 停工）という行動は認められるが、使用者側に損害は発生しておらず、またその程度も重大なものではなかったと認定し、未払の残業代の問題について解決を見ないまま、上記の行動を理由に直接労働契約を解除することは違法であり、使用者は、労働者側に対して、これに基づく賠償金を支払わなければならないとした。

(2) 裁判例2（蘇州市中級人民法院(2013)蘇中民終字第1087号）

ある労働者が、2012年8月15日午前8時30分から午前10時30分ころの間にかけて

⁴⁴ 本件における労働者の請求は、違法解雇に基づく損害賠償金の請求である。

のみ、その他の労働者とともにサボタージュ（事実上のストライキ）を行った上で、使用者側に賃金の増額の交渉を行ったところ（利益に関する紛争）、使用者側が、当該行為は就業規則に対する重大な違反であるとして、当該労働者との労働契約を解除した事案⁴⁵の上訴審⁴⁶であり、法院による本件の事件名は「経済補償金紛争事件」（原文 经济补偿金纠纷一案）である。

本件における事実上のストライキについて、原告がその主張において使用した用語は「罢工」、法院が認定した被告の行為に使用した用語は「怠工」、「集団事件」⁴⁷であるが、法院はそれぞれの用語の意味について、何らかの差異があるかを明確にしていない。

原審である蘇州市工業園區法院は、労働者が使用者に対して、正当な方法により賃金の増額を求める行為は労働者の権利に属するものとしたうえで、本件では、当該労働者が行った（事実上の）ストライキが継続した時間が 2 時間程度であること、またその行為も当該企業の玄関と食堂内にとどまっていること、その他に使用者側に重大な損害も生じなかったことから、当該行為に不相当なところはあるけれども、これのみを理由に、当該労働者との労働契約を解除するのは違法であり、当該労働者に賠償金を支払わなければならないとした。

上訴審法院も、原審の判断を維持し、同様の判断を行った。

(3) 裁判例 3（上海市第 2 中级人民法院(2015)沪二中民三（民）終字第 325 号）

労働者側が 2014 年 5 月 20 日から 22 日において、賃金の増額を求めて事実上のストライキを行い（利益に関する紛争）、5 月 23 日、労働者の上記賃金増額の要求を受け入れることを表明した上で、使用者側が労働者側に対して上記行動が就業規則に違反していることを告げ、労働者側に正常な勤務に戻るよう促したところ、大半の労働者は正常な勤務状態を回復したが、2 名の労働者は依然として正常な勤務状態を回復しなかったことから、使用者側は、この事実上のストライキ継続を理由に、当該 2 名の労働者との労働契約を解除した事案の上訴審⁴⁸であり、法院による本件の事件名は「労働契約紛争事件」（原文 劳动合同纠纷一案）である。

本件における事実上のストライキについて、法院が使用した用語は、集団行動については「罢工」、個人の行動又は現象については「停工」、労働規則に基づく処罰については「旷工」であり、これらが混在しているが、法院はこれらの用語の意味について、何らかの差異があるかを明確にしていない。

⁴⁵ 本件の原審における労働者の請求は、違法解雇に基づく損害賠償金の請求である。

⁴⁶ 中国の民事訴訟法（原文 民事诉讼法）においては 2 審制が採用されており（民事訴訟法第 10 条等）、再審の規定（同法 198 条以下）に該当する場合を除き、原則として上訴審が終審裁判所となる。

⁴⁷ 原文は「群体事件」。

⁴⁸ 本件の原審及びそれに先立つ労働仲裁における労働者の請求は、違法解雇に基づく損害賠償金の請求である。

法院は、使用者側が労働者の要求である賃金の増額を受け入れることを表明した後も、当該 2 名の労働者が事実上のストライキを継続し、かつ、その行動も工場の正門を閉鎖する等、過剰な行為に及んでおり、これにより工場の正常な運営に影響を及ぼしたことから、これらの行動は就業規則違反であると認定し、使用者側の労働契約解除は合法であるとして、2 名の労働者の請求を棄却した。

(4) 裁判例 4 (上海市松江区人民法院(2010)松民一(民)初字 555 号)

労働者側が 2009 年 8 月 24 日から同月末ころにおいて、作業場の高温状態や有害性物質の排気不全等の労働環境の改善を求めて(権利・利益の双方に関する複合紛争)⁴⁹、労働者側が事実上のストライキを行い、使用者側がこれらの環境改善について一定の対応を行ったにもかかわらず、一部の労働者が事実上のストライキを継続した事案⁵⁰であり、法院による本件の事件名は「労働契約紛争事件」(原文 劳动合同纠纷一案)である。

本件における事実上のストライキについて、法院が使用した用語は、全て「停工」であり、その他の表現は用いられていない。

法院は、労働者は、原則としてストライキ等が禁止されている就業規則を遵守しなければならないが、使用者側が履行すべき義務を履行しないため、労働者が自己の合法的利益の確保のために事実上のストライキを行うことは、抗弁権の行使と認められる場合があり、必ずしも就業規則の違反には該当しない場合がある、と認定しつつも、本件においては、直近の健康診断において労働者らに異常が発生しておらず、使用者側も、上記の労働者側の事実上のストライキを受けて、換気扇の設置や嵌め殺しの窓を開放して換気を改善する等、一定の対応を行ったことを理由として、使用者側がこれらの対応を行った後も、労働者の一部が事実上のストライキを継続したことは、行為として過剰であるから、使用者側が、これらの行為は就業規則に違反しているとして、これらに参加した労働者との労働契約を解除したことは合法であるとした。

(5) 裁判例 5 (平利県人民法院(2012)平民初字第 00316 号)

労働者側が、2012 年 4 月ころから、使用者側に対し、過大な残業時間の減少、未払いとなっている残業代等の支払、社会保険への加入等を求めて団体交渉を行っていたが(権利に関する紛争)、使用者側がこれらに対する誠実な対応を行わなかったことから、同年 5 月中旬ころ、労働者らが使用者側に事前に日時等を告知した上で事実上のストライキを行っ

⁴⁹ 本件では、これらが法令に違反する行為であるかどうかについて明確な説明はないが、筆者は、劣悪な労働環境の一部は法令違反状態にあり、一部は法令違反に至っていなかったものと推測する。前者に対する改善要求は権利に関する紛争、後者に対する改善要求は利益に関する紛争に該当するため、本件は権利・利益の双方に関する複合紛争であると考えられる。

⁵⁰ 本件における労働者の請求は、未払賃金の請求及び違法解雇に基づく損害賠償金の請求である。

たところ、使用者側が労働契約及び就業規則違反を理由として、これに参加した労働者らとの労働契約を解除した事案⁵¹であり、法院による本件の事件名は「労働契約紛争事件」(原文 劳动合同纠纷一案)である。

本件における事実上のストライキについて、法院が本件において使用した用語は、全て「罢工」であり、その他の表現は用いられていない。

法院は、労働者らによる事実上のストライキは過剰な行為で、当事者双方の労働契約に違反するものであり、使用者側に一定の損失を発生させるものであるから、使用者が、これに参加した労働者らとの労働契約を解除したことは、違法とはいえないと判断し、労働契約の解除は有効であると認めながら、他方で、未払いとなっている残業代等の支払や社会保険への加入等については、使用者側に法令に対する違反があるとして、これらの支払や是正を命令した。

(6) 裁判例6 (海口市龍花区人民法院(2013)龍民一初字第 1385 号)

労働者の一部が、2012年7月10日及び7月30日から8月5日までの間、使用者側(国営の百貨店)の組織再編に伴う賃金低下を補う異動手当の支払、社会保険の完納等を求めて(権利・利益の双方に関する複合紛争)⁵²、事実上のストライキを行った事案⁵³であり、法院による本件の事件名は「労働争議紛争事件」(原文 劳动争议纠纷一案)である。

本件において、法院は、ストライキ権を指す場合については「罢工」又は「罢工権」、事実認定における本件の事実上のストライキという事象については「停工」、労働規則に基づく処罰や労働者の職場放棄については「旷工」という表現を用いており、これらが混在しているが、法院はそれぞれの用語の意味について、何らかの差異があるかを明確にしていない。

本件は、使用者側が、本件訴訟に先立って労働人事紛争仲裁委員会が行った仲裁裁決(琼劳人仲裁字(2013)第 106 号。以下「原労働仲裁」という。)における認定⁵⁴を不服として提訴したものである。本件においては、使用者側が、労働者側の行った事実上のストライキについて、(i)《集会・デモ行進法》(原文：集会游行示威法)第 2 条において合法と認め

⁵¹ 本件における労働者の請求は、未払残業代の請求、労働契約法違反に基づく懲罰的倍率を乗じた未払賃金の請求及び違法解雇に基づく損害賠償金の請求である。

⁵² 本件における労働者側の社会保険の完納は権利に関する紛争に、組織再編に伴う賃金低下を補う異動手当の支払については利益に関する紛争に、それぞれ該当する。従って、本件は権利・利益の双方に関する複合紛争である。

⁵³ 本件における労働者の請求は、未払賃金、未払残業代及び年次休暇買上に係る代償金、使用者側に違法に控除された金員の請求、滞納されている社会保険料及び企業年金の追納、並びに違法解雇に基づく損害賠償金の請求である。

⁵⁴ 原労働仲裁の詳細な内容は明らかでないが、本件を検討する限り、原労働仲裁においては、事実上のストライキを理由とした労働契約の解除が違法であると認定され、使用者側にこれに基づく経済補償金の支払が命じられていたようである。

られる場合⁵⁵に該当しない、(ii)経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（国際人権A規約）は、未だ対応する国内法が立法されていない、(iii)現行憲法においては、言論・出版・集会・デモ・行進の自由は認められているが、「ストライキ」（罢工）の自由は認められていない、(iv)労働関連法制においても「ストライキ」（罢工）について規定されていない、ということをも理由として、本件において行われた事実上のストライキは違法であると主張した⁵⁶。

海口市龍花区人民法院は、上記のような使用者側の主張について、ストライキ権の有無や、各項目の主張に対し、個別に理由があるか否かを認定することなく、単に、2012年7月10日及び7月30日から8月5日までの間、労働者の一部が事実上のストライキを行ったことにより、百貨店の営業には大きな支障をきたしたのであるから、当該行為は法律の規定に違反するものであり、これに基づく使用者側の労働契約の解除は合法であるとして、原労働仲裁の認定を覆し、使用者側は、労働契約を解除された労働者に対して、経済補償金を支払う必要はないと認定し、違法解雇に基づく損害賠償金の請求については、労働者の請求を棄却した。（なお、年次休暇買上に係る代償金及び使用者側に違法に賃金から控除された金員の請求については、その請求が認められている。）

第5章 中国国内におけるストライキに関連する学説

第1節 「ストライキ」の定義

上記において検討してきた通り、中国国内においては、現状、国内法として適用できる法令において、どのような場合がストライキに該当するかは定義されておらず、「ストライキ」を示す用語も統一又は区別されておらず、また、権利に関する紛争、利益に関する紛争⁵⁷というような、「ストライキ」において労働者側の要求事項による区分も明確にはなされておらず、それぞれの法令が規定している「ストライキ」が意味する内容は、不明確であると言わざるを得ない。

また、前述した通り、上記において紹介した各裁判例やその他の裁判例においても、労働者が労働者側の権利及び／又は利益を求めて労働力の提供を行わなかったことは認定されているが、これに対しては、「罢工」、「停工」、「怠工」、「停産」、「労働供給停止」というような異なる用語が用いられているものの、どのような場合に「罢工」、「停工」、「怠工」、

⁵⁵ 公共の場所における集会については、同法によって認められている行為として合法となる可能性がある。

⁵⁶ 前掲注(54)の通り、原労働仲裁の詳細な内容が明らかではないため、なぜ本件においてのみ、このような主張がなされたのかは明らかではない。

⁵⁷ 学説の中には、これらに基づく区別について触れているものもある。董保華、李幹「依法治国須超越“維權”VS“維穩”－基於沃尔瑪“常德事件”的考察（原文 依法治国須超越“维权”VS“维稳”－基于沃尔瑪“常德事件”的考察）」『探索与争鳴』2015年第1期46頁以下、章惠琴「労働者集体行動合法性辨析（原文 劳动者集体行动合法性辨析）」『中国政法大学学报』2016年第6期62頁以下等。

「停産」、「労働供給停止」の用語を用いるのかについて、法則性や具体的な区別は発見できなかった。このことからすると、裁判例においても、事実上のストライキに対して統一的な用語が用いられているとは思われない。これらについて、筆者が調査した限り、学説においても、これらの違いを明確に論じている論文は発見できなかった。

第2節 中国におけるストライキに関する学説

以上の通りの各事情からすれば、本論文を執筆している時点においては、中国法上、狭義のストライキについて明文の規定や明確な定義は存在しないため、事実上のストライキが違法であるか合法であるかは、解釈にゆだねられていることになる。

現在のところ、ストライキの合法性に関する主な学説は、主に下記のように整理することができる。

- ① 【原則合法説】事実上のストライキは法令において明確には禁止されていないことから、原則として自由であるべきであり、他の法令において規定された重大な禁止規範に違反しない限り、合法であるとする説（常凱教授ら⁵⁸）
- ② 【原則違法説】事実上のストライキは法令において明確には許容されていないことから、現状は違法（労働契約・就業規則違反）であるとする説（董保華教授ら⁵⁹）
- ③ 【原則違法・他法令類推適用説】事実上のストライキは法令において明確に許容されていないが、一定の限度で労働者の権利の実現のために有益であることから、他の法令で定められた同時履行の抗弁権や不安の抗弁権を引用して、類推解釈等の手法から、これらの法令が適用されうる範囲で合法であるとする説（黄程貫教授ら⁶⁰）

但し、これらの学説は、現状、事実上のストライキが多発している状況を前提として、事象としての事実上のストライキを合法とすべきか違法とすべきかという観点から提唱された学説であり、必ずしも事実上のストライキと狭義のストライキについて、明確な定義付け、区別を行うことなく議論を展開している点は、現状の中国国内法及び裁判例の検討と同様であると思われる。

以下、各学説を俯瞰的に紹介し、それぞれ説の論拠と他説の論者からの指摘点を検討し、各説について筆者の意見を記す。

⁵⁸ 常凱「關於罢工的合法性及其法律規制（关于罢工的合法性及其法律規制）」『当代法学』2012年第5期109頁以下等。

⁵⁹ 董保華「労働者自発罢工的机理及合法限度（原文 劳动者自发罢工的机理及合法限度）」『甘肃社会科学』2012年第1期117頁以下等。

⁶⁰ 黄程貫「由罢工权及工作拒绝兼之法律性质谈劳工集体休假（原文 由罢工权及工作拒绝权之法律性质谈劳工集体休假）」『政大法学評論』1988年第37期111頁以下。その他、同時履行の抗弁について、章惠琴「労働者集体行動合法性辨析（劳动者集体行动合法性辨析）」『中国政法大学学报』2016年第6期69頁以下。不安の抗弁について、沈広明「論罢工立法的必要性及路径（原文 论罢工立法的必要性及路径）」『連雲港職業技術学院学报』2014年3月号17頁以下等。

(1) 原則合法説

この説は、憲法やその他の法令において、事実上のストライキが法令上明白に禁止されていないことを理由に、「法律が禁止していない行為は自由である」という原則に基づき、現在発生し続けている事実上のストライキを原則として合法と解する。この説によれば、工会法 27 条が定める「停工」・「怠工」は、実質的には現状発生している事実上のストライキと同一の事象であると解し、これが発生した場合には工会が介入すべきであるとする規定を、事実上のストライキが合法的なものとして認められている根拠とする⁶¹。

この説によれば、労働者が事実上のストライキのような争議行為を起こしたとしても、(その行動が他の法令に定められた重大な禁止規範⁶²に抵触していない限りで)、事実上のストライキそのものは原則として合法とされる点に長所がある⁶³。

他方で、この説については、他説の論者から、現状発生している事実上のストライキは、明らかに労働契約及び就業規則に対する重大な違反であるところ、この一般的な合法要件が定められていないにもかかわらず、なぜ事実上のストライキの場合にのみ、これについて免責が受けられるのかについて明確な説明がなされていない、という点が指摘されている⁶⁴。

また、筆者の私見ではあるが、現行の法令が、労働契約や就業規則において「ストライキ」の首謀や「ストライキ」への参加を懲戒事由として規定することを禁じておらず、このような内容を有する労働契約や就業規則を無効と判断した裁判例や公権的解釈も存在しないことからすれば、そもそも現行の法令等が事実上のストライキを禁止していない(又は黙認している)と断言できるかについては疑問が残る。

(2) 原則違法説

この説は、狭義のストライキの合法性要件について定めた法令を、一定の場合に労働者側に対して民事免責及び刑事免責を認める創設的規定と理解し、現行法令上、このような点について明確に定めた法令又は司法解釈がないことを前提として、現状発生している事実上のストライキは、労働者側による労働契約に定められた労働の提供の放棄であるから、これは明らかに労働契約及び就業規則に対する重大な違反であり、これを合法とする法令がない以上、違法と解さざるを得ない(民事免責、刑事免責等を受けられない。)と解する。この説によれば、前述した工会法 27 条が定める「停工」・「怠工」は、そもそも「罢工」(＝

⁶¹ 常凱・前掲注(13)492 頁以下等。

⁶² 例えば刑法犯となるような窃盗罪(同第 264 条)や放火罪(同第 114 条、第 115 条)、その他重度の傷害罪(刑法第 234 条第 2 項)の器物損壊罪(同第 275 条後段)等。

⁶³ この説により、事実上のストライキが合法とされた場合に、労働者側にどのような利益が付与されるのかについては明確には説明されていないが、訴訟等において、事実上のストライキを理由とする懲戒等が無効と判断される(民事免責)ことになるのではないかとと思われる。

⁶⁴ 董・前掲注(59)118 頁以下。

ストライキ) という用語を用いていないこと、また、同法が定めているのは、「停工」・「怠工」という事象が発生した場合に、工会が使用者側と労働者側の仲介にあたるということを決めたのみで、事実上のストライキが合法であるか違法であるかについては言及されていないことから、工会法第 27 条は、事実上のストライキを合法と解する根拠とはなり得ないとする。

裁判例は、原則としてこの立場に立った上で、ほとんどの事例において事実上のストライキを違法（又は労働契約・就業規則への重大な違反）と判断し、使用者側が事実上のストライキに参加したことを理由に労働者に対して労働契約の解除等の懲戒を行ったことを合法と解している。但し、数そのものは少ないが、事実上のストライキの態様が平穏であり、その継続期間が短く、使用者の事業への影響が少ない場合等、事実上のストライキが実質的に団体交渉と同視できるような例外的な場合においては、これを合法と解する余地があるとする裁判例も存在する⁶⁵。

また、同説を取る論者も、労働者が使用者に対抗するための権利としての狭義のストライキが合法とされるべきことまでは否定しておらず、むしろ、多くの論者は、現行の法令上、そのような規定がないことを問題視し、早期に狭義のストライキが合法となるような要件を法令において定めるべきであるとしている。

この説は、一旦法令により狭義のストライキが実体的・手続的に合法とされれば、その範囲において、労働者は争議行為について免責されるため、現行の法令では不明確である労働者が保護を受けることができる争議行為が明確になるという点に長所がある。

他方で、この説によれば、現在発生し続けている事実上のストライキは、原則として違法となるため、他説の論者から、現行法上、他に救済手続がなく、労働者がこのような争議行為によってのみ救済を得られる場合においても、法令が定められるまでの間その途を封じてしまう点において、現実に発生している事象には合致していないと批判されている。

また、筆者の私見ではあるが、仮に、同説を原則としつつも、裁判例のように一定の例外を認めるとした場合、どの程度の実事上のストライキであれば、これが団体交渉と同視されて合法となるかの基準が明らかであるとはいえないため、このような事例が裁判となった場合に、当該事実上のストライキが合法と判断されるか違法と判断されるかについて事前に明確に予測することができず、労働者側としては、常に労働契約・就業規則違反等により懲戒を受けるリスクがあることを覚悟しながら事実上のストライキを行わなければならないという点において、同説は、事実上のストライキに至らざるを得ない労働者側の苦境に対する配慮に欠けているように思われる。

(3) 原則違法だが、他の法令を類推適用する等して合法となる余地があるとする説

⁶⁵ 上海市松江区人民法院(2011)松民一(民)初字 1080 号(第 4 章第 3 節(1)において前出した裁判例 1) 等。

この説は、事実上のストライキを原則として違法と解しつつも、事実上のストライキが行われた多くの事例において、使用者側に先行する違法（残業代を含む賃金の未払、労働環境の整備に関する違法等）行為が存在していた、又はこのような違法行為が行われるおそれが存在していたことに着目し、現行法令において定められた一定の要件の範囲内（例えば同時履行の抗弁権⁶⁶・不安の抗弁権⁶⁷）において、労働者が事実上のストライキを行った場合であっても、これらの要件を満たす場合には、類推解釈等により、これを合法とすることが可能であると解する。

第6章及び第8章で後述する広東省企業民主管理条例（草案第3稿）が、その第63条において、使用者側が労働者の合法的な権益を侵害した結果、労働争議が発生した場合、関連部門が当該案件を処理する、と特に規定したのは、この説に一定の配慮をしたものにとらえることもできる。

他方、この説は、現行法令の範囲内において、事実上のストライキを合法とするためには、使用者側の先行する違法行為、又は労働契約の履行に重大な影響を及ぼすような事実状態が存在する場合にのみ、他の法令を類推解釈する等して労働者が事実上のストライキの合法性を認めるにすぎないため、違法には至らないレベルの長期低賃金状態、残業時間の過多、その他の労働環境の改善を求める場合（多くの場合、これらは利益に関する紛争に属する）や、労働者側の不安が、M&Aによって経営者が変わり、今後の労働条件が変更されるかもしれないといった漠然としたものである場合等、労働者側の抱く不安が労働契約の履行に直接の影響を及ぼすことが不確実である場合、事実上のストライキは必ずしも合法とならない点が難点である。

第3節 裁判例の分析結果と学説の整理結果に基づく論理フローチャート

以上、第4章で紹介した裁判例の分析結果と前節において紹介した学説の整理結果を前提とする限り、原則合法説は、現状、中国国内において多発している事象を、合理的な範囲で合法と解釈しようという出発点においては賛同できるが、法令の解釈や理論的な部分において、若干説得力に欠ける点があるように思われる。

他方で、原則違法説は、理論的には説得的であり、賛同できるものの、労働者側の救済を全て立法に「丸投げ」している感があり、現状発生している事象の解決に何ら寄与しない可能性が高いことは否めない。

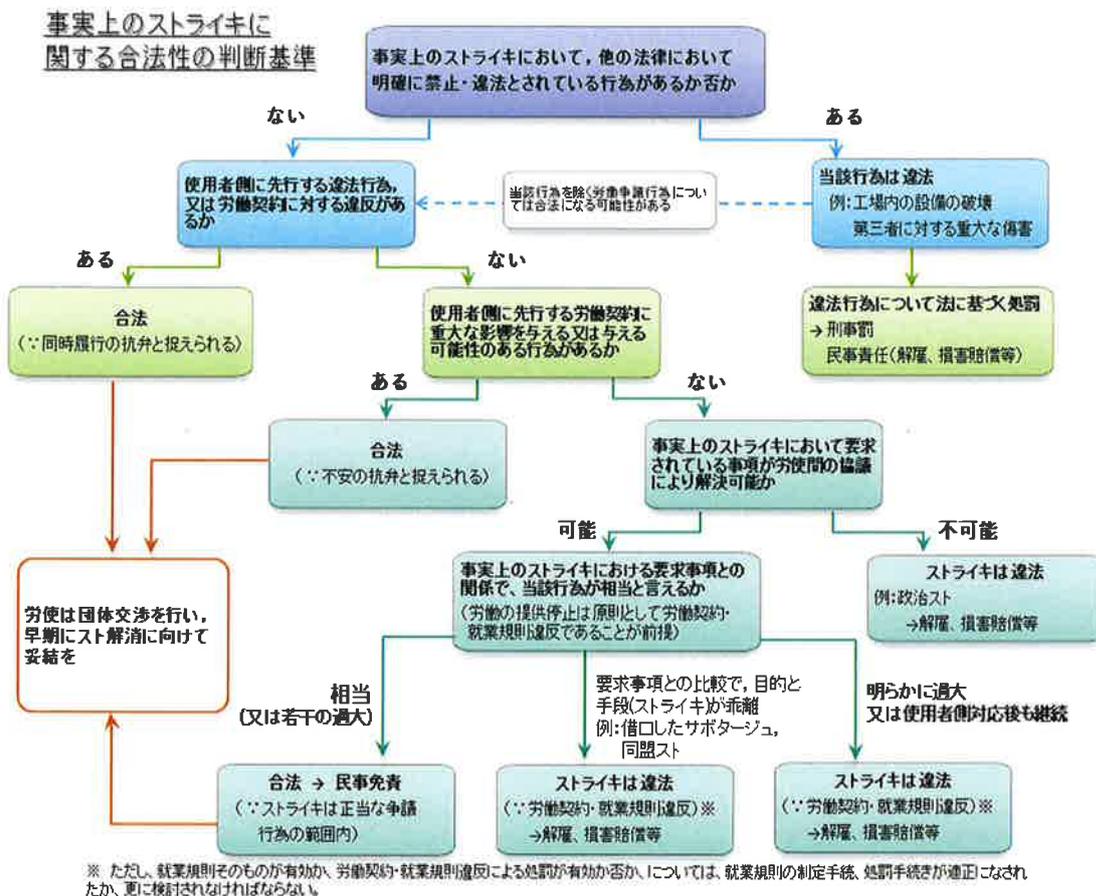
そこで、各説の議論及び裁判例を整理した上で、現行法令を前提として、中国国内において多発している事実上のストライキが合法となりうる場合を整理すると、筆者が分析する限り、概ね下記図解1「事実上のストライキに関する合法性判断基準」に示す論理フローチャートにまとめられると思われる。

⁶⁶ 契約法（原文 合同法）第66条。章・前掲注(60)。

⁶⁷ 契約法第68条、第69条。沈・前掲注(60)。

但し、この論理フローチャートはあくまでも筆者の私見であり、また、裁判例から帰納的に抽出した一部の要件は非常に抽象的であるため、このフローチャートで合法となるべき場合が、裁判になった場合に必ず合法とされることを保証するものではないが、上記の学説や裁判例を前提とする限り、事実上のストライキに関する合法性判断に際して一定の指針にはなると考える。

図解1 事実上のストライキに関する合法性判断基準



第6章 近時における事実上のストライキに対する現地政府の処理方針

ところが、上記のような裁判例や学説状況の如何にかかわらず、2010年以降も発生し続けている事実上のストライキについて、労働行政部門は、積極的に取り締まる姿勢を取っていない。

1970年代においては、頻発するストライキにより経済発展が停滞していたことから、労働行政部門はこれを半ば強制的に排除する姿勢を取っており、また、前述した通り、1982年には憲法からストライキ権が削除されたため、その後、少なくとも表向きには事実上のストライキの発生件数は減少していたが、第2章第2～4節において述べた理由から、2010

年ころにおいて、事実上のストライキは、再度増加傾向にあった。

にもかかわらず、労働行政部門は、事実上のストライキに参加した労働者が公道を占拠したり、集団で行政に対して反体制的な言動を行ったりする等して、現地の平穏を脅かさない限り、積極的に事実上のストライキを取り締まることなく、さらには仲介者として介入し、使用者側と労働者側の衝突を解消するように努める等、事実上のストライキを容認するような姿勢を取っていた⁶⁸。

このような労働行政部門の姿勢を検討するにあたっては、ストライキという事象のみならず、中国において社会主義が成立した経緯やその体制の特殊性について検討しなければならない。すなわち、旧来の社会主義体制から「社会主義市場経済」体制となった現在においては、ストライキは使用者側と労働者側の争議行為の一類型としてとらえることができるが、(本来は使用者という概念が存在しないはずの)社会主義体制による中華人民共和国が成立した当初においても、このようなストライキは国営企業において発生していた。当時、ストライキは、多分に労働者の政治的自由としての背景を有しており、労働者階級が使用者(資産階級)に対して行う階級闘争の方法、労働者の政治的な運動の一類型と理解されていた⁶⁹。

その後、徐々に中国流の社会主義が形成されていき、この過程においては、労働者が国家の所有者であり主権者であるという社会主義の建前は維持されたものの、市場経済に関する諸制度と国営企業の企業管理制度は完備されていなかった。このため、依然として国営企業内部における管理者層と労働者側の対立は激しく、労働者側による事実上のストライキはたびたび発生していた。このような状況下において、当時の中国の指導者であった毛沢東は、国家と労働者側に発生した対立の解決のためには、労働者側(大衆)にストライキを行う権利を認めるべきであるとの立場を取っていたとされている⁷⁰。

前述した通り、1970年代においては、国営企業において多数のストライキが発生し、経済が停滞したことを受け、1982年憲法においては労働者のストライキの権利が削除された。1980年代以降、改革開放路線が取られ、その後、社会主義市場経済が徐々に発展するようになると、国営企業においても私営企業においても、団体交渉から発展して、又は、団体交渉を前提とせず突発的にストライキが発生する事例が見られるようになったが、労働行政部門がこれらを違法と断じて一方的に鎮圧するような例は少なく、大多数の事案においては、自ら、又は工会等をして、慎重に労使間の調停・仲介を行うという対応を取っている。

⁶⁸ 徐世勇、張麗華、許春燕「中国工人罢工四方層級解決機制：基於案例研究一種新詮釋(原文 中国工人罢工四方层級解決機制：基于案例研究一种新詮釋)」『管理世界』(月刊) 2014年4月期 64頁以下等。

⁶⁹ 董・前掲注(59)118頁以下、曹昊「罢工権中国化邏輯研究(罢工权中国化邏輯研究)」『海南師範大学学报』(社会科学版) 2014年第6期 121頁以下。

⁷⁰ 毛沢東「中国共産党第8回中央委員会第二次全体会議における講話」(原文 《在中国共产党第八届中央委员会第二次全体会议上的讲话》)(1956年11月15日)。

筆者は、このような対応の背景として考えられる理由の一つは、今日まで繰り返されている事実上のストライキにおいて主張されている内容の多くは、(国営企業であるか私企業であるかを問わず)賃金を含む労働条件の改善であり、政治的な運動とは無関係に発生しているが、仮に労働行政部門がこれを強制的に排除しようとした場合には、前述した中国において社会主義が成立した経緯やそのころのストライキに対する理解から、労働者の矛先が政府に向けられてしまう可能性がある点にあると考える。すなわち、中華人民共和国成立に際しては、労働者階級と生産手段を有する資産家階級との階級闘争があり、これに労働者階級が勝利して建国に至ったという経緯があるところ、中国におけるストライキは、労働者階級による階級闘争のための手段としての側面⁷¹を有していたため、仮に労働行政部門が、今日発生している事実上のストライキを違法と断定して鎮圧しようとするれば、労働者側から見れば、政府が使用者側に肩入れをしているように見える。もとより、ストライキは政治的な運動な運動である(又はそのような側面を有する)という歴史的な考え方も相まって、もともとは単なる労使関係の経済的に対立に過ぎなかったものが、労働者と労働行政部門の対立に発展し、さらには労働者と政府との政治闘争に転化してしまう可能性があるということである。

また、中国においては、日本のように地方交付税交付金により各地方の財源の偏在を大規模に調整する税収システムは取られておらず、地方政府部門の財政は、当該地方における法人税等の税収により賄われているところ、ある地方において大規模な事実上のストライキが発生し、これが同一地方の多数の企業において模倣されれば、当該地方の企業の利益はこれによる操業停止や賃金の増加等によって減少することが予測され、法人税等の税収が低下すれば、当該地方政府の財政(及び現地政府の指導者)にとって大きな打撃となる。逆に、仮に大規模な事実上のストライキが発生したとしても、現地の労働行政部門が、上級工会等を介して労使間の仲介を行い、これを解決することができれば、現地政府の指導者は、中央政府からプラスの評価を得られることになる。

さらに、労働行政部門は、中国のGDPの上昇率や物価の上昇率に賃金の上昇率が追いついていない現状を一定程度把握しており、このようなことから、事実上のストライキが発生した事案においては、事実上のストライキを行うに至った労働者側の賃金水準に同情し、これを積極的に取り締まらない例も見られる。

上記のような背景を前提に、2010年上半期のストライキの多発後に公布された、

- ・ 「企業工会の建設をさらに強化し、企業工会の役割を十分に果たすことに関する緊急通知(原文 关于进一步加强企业工会建设充分发挥企业工会作用的紧急通知)」(中華総工会)(2010年6月4日)
- ・ 「広東省による人文的配慮、雇用環境改善の強化に関する指導意見(原文 广东省关于

⁷¹ 前掲注(33)の通り、1975年憲法においてストライキ(罢工)の自由が憲法に規定された際における政治的背景(文化大革命・四人組等)については、本論文では割愛する。

加强人文关怀改善用工环境的指导意见)」（広東省）（2010年7月7日）

- ・ 「賃金の団体交渉をさらに加速して推し進めることに関する通知（原文 关于进一步加快推进工资集体协商工作的通知）」（北京市総工会）（2010年8月25日）
- ・ 「広州市労働関係三者協議規定（原文 广州市劳动关系三方协商规定）」（広州市）（2011年9月22日）

においては、使用者側に賃金や労働条件等において改善、融和を促すような内容も多く見られ、このような方向性や労働行政部門の対応の前例を前提とする限り、労働者側が事実上のストライキを行ったとしても、これが企業内部にとどまっており、当該地方全体や社会全体に大きな影響を及ぼさない限り、労働行政部門が実力を行使して強制的にこれを排除する可能性は低いと考えられる。

しかしながら、上記のように労働者側の団体行動や争議行為に一定の理解を示す地方性法規の一例であった

- ・ 「広東省企業民主管理条例（草案第3稿）（原文 广东省企业民主管理条例（草稿修改第三稿）」⁷²（広東省）（2010年10月17日）（以下「広東省条例草案」という。）（具体的な内容については第8章で詳述する。）
- ・ 「深圳経済特区団体交渉条例（修正草案）（原文 深圳市经济特区集体协商条例（修改草案）」（深圳市）（2010年8月13日）

は、本日現在に至るまで可決されておらず、却って、近時制定された

- ・ 「広東省企業集団契約条例（原文 广东省企业集体合同条例）」（広東省）（2015年1月1日）

においては、労働者が団体交渉を行うにあたって、(一)就業規則に違反して、労働の提供を完成しないこと、(二)就業規則に違反して、又はその他の方法により、同企業の他の労働者をして就業場所から隔離すること、(三)企業の出入口・交通ルートを封鎖する等して、労働者・物資の出入りを妨害すること、企業の設備・工具を破壊して企業の正常な生産を妨害すること、を行ってはならないとされているところ、事実上のストライキは、少なくとも上記(一)に該当するため、同条例による限り、建前上、団体交渉中に労働者が事実上のスト

⁷² 報道によれば、同条例は、2008年7月ころに草案第1稿が、同年9月に草案第2稿が、それぞれ広東省人民代表大会において審理されていたとのことであった。ところが、時期を同じくしてリーマンショックが発生し、経済全体の先行きが不透明になったため、広東省人民代表大会は同年10月16日に同条例の審理を一旦棚上げにし、その後、2010年上半期においてストライキが多発した状況を受け、審理が再開されたとのことである（「広東制訂企業民主管理条例 促構建和諧労働関係（原文 广东制訂企业民主管理条例 促构建和谐劳动关系）」（中国新聞網 2010年7月21日）

（<http://www.chinanews.com/gn/2010/07-21/2416984.shtml>／最終アクセス日 2019年11月8日）、（「広東省民主企業管理条例起動 首創工資協商制度（原文 广东省企业民主管理条例启动 首创工资协商制度）」（搜狐新聞 2010年7月22日）

（<http://news.sohu.com/20100722/n273671340.shtml>／最終アクセス日 2019年11月8日）等。）

ライキを行うことは禁止されている（同条例第 24 条）⁷³。

また、さらに企業民主管理にかかる全国版の規定である

- ・ 「企業民主管理規定（企业民主管理规定）」（総工発[2012]12 号）（中共中央紀委・中華全国総工会ほか）（2012 年 2 月 13 日）⁷⁴

においては、上記広東省条例草案において定められていた団体交渉に関する規定が全く規定されていないことに鑑みれば、労働行政部門は、未だ、事実上のストライキは違法であるとの建前までは崩していないと解するのが妥当である。

第 7 章 事実上のストライキの予防策と対応策について

第 1 節 総論

以上述べてきた通り、現在のところ、中国国内において、事実上のストライキが訴訟に持ち込まれた場合、その多くは法院により違法と判断されており、労働者は、事実上のストライキが合法であることを理由に民事免責・刑事免責を受けられた例は存在しない。他方、裁判外で、労働行政部門が、解決のために事実上のストライキに介入する場合、事実上のストライキを違法と断ずることなく、仲介者として使用者側と労働者側の対立を解消するように努めることが多い。

上記のような状況は、一見、司法機関、行政機関において、一貫しない対応が取られているように見えるが、訴訟において事実上のストライキの合法性等について判断する場合は、既にストライキ行為は終了しており、事後的にその合法性を判断するのに対して、労働行政部門が事実上のストライキに介入する場合は、ストライキ行為が継続している現場において対応を迫られているという、時間的な差異に留意しなければならない。

他方で、本論文において既に紹介した通り、これまでに発生した事実上のストライキに関連して、法概念としてのストライキの合法性、事実上のストライキが発生した原因や理由、及び事実上のストライキの発生件数や労働者側が要求した事項の統計等について、多数の先行研究がなされているが、これらの多くは事実上のストライキを事後的に観察又は検討したものに過ぎず、事実上のストライキが発生した現場に赴き、その対応にあたった者が作成した論文はごく少数である⁷⁴。

筆者は、実務家として、事実上のストライキの現場において、労使間の協議に携わった経験があるが、このような現場において、熱気を帯びた労働者らに対し、事実上のストライキが合法であるか違法であるかという概念的な問題を指摘し、事実上のストライキを収

⁷³ 他方、同条例においては、団体交渉決裂後に労働者がストライキを行い得るか否かについて言及がないため、同条例第 24 条を反対解釈すれば、団体交渉決裂後であれば労働者はストライキを行い得るとも解釈しうる。

⁷⁴ 専門家がこのような事案において、どの程度の守秘義務を負うかについては議論の余地があるが、常（胡訳）・前掲注(26)のように、労働法の専門家が事実上のストライキの解決に専門家として参加し、自らその体験を書き記し、公開した例は、これまでの例からすると稀有である。

束するための説得材料とすることは極めてナンセンスである。労働者側は、事実上のストライキを行うことによって、使用者側に対して労働者側の要求をぶつけているのであるから、これらの要求に対して、少なくとも真摯な検討をしたことを示さなければ、事実上のストライキの収束は望めるはずがない。

法概念としてのストライキの合法性の検討も重要であるが、日々現実社会において発生している事象に対応しなければならない実務においては、それ以上に、事実上のストライキが発生した場合、訴訟に至る前に、これを軟着陸的に早期に解決し、事実上のストライキを収束させること、さらに一歩進んで、事実上のストライキが発生しないように予防策を講じることが、労使双方の利益にとって最も重要であると考えられる。

現状発生し続けている事実上のストライキは、労働者側が強制的に使用者側を団体交渉の席につかせるための最終手段であり、このような意味においては、事実上のストライキは、労働者側から提起される団体交渉の一類型⁷⁵ととらえることもできる。

そうであるとすれば、事実上のストライキの予防策・対応策は、究極的には、事実上のストライキが発生する原因・理由を、事前・事後に解消する方法に他ならない。また、筆者は、現行法下におけるこのような実務上の方法を検討することによって、将来の事実上のストライキに関するあるべき立法の姿を模索することが可能であると考えられる（なお、これらを立法に反映する方法は第8章において検討する。）。

以下、本章では、現行法下におけるストライキに対する実務上の予防策及び対応策を紹介する。

第2節 実務上の予防策について

(1) 労働者との意思疎通の方法の創設

まず、事実上のストライキが発生する大きな原因の一つとして、労使間における意思疎通が十分に行われていないことが指摘されている。

第2章第2節(2)で前述した通り、工会は日本の労働組合と異なり、専ら労働者側の利益を代弁するような組織ではなく、工会の主な役割は、労使間の利益の調整、労働者に対する福利の実現、労働行政部門との意思の疎通であり、平時における労使間の意思疎通という局面においてはそれほど大きな役割を果たしているとはいえない。

そこで、使用者側のイニシアティブにより、独自に労働者側との意思疎通を図る制度を策定したり、自ら労働者側と交流したりする等、積極的な労働者側との意思疎通を図ることを心掛けるべきである。

例えば、各企業の規模に応じて、董事長・総経理等の最高管理者層と労働者の代表らとの交流会、部門経理（各事業部の部長）・工場長等の中間管理層と労働者との交流会、生産

⁷⁵ 実際に中国では、「先罢工，后交涉。」（先にストライキを起こし、その後に交渉を始める。）と言われ、事実上のストライキを使用者側との交渉を開始する手段と捉える風潮がある。筆者の実務経験における知見。

ラインの責任者とその労働者の交流会等、それぞれの階層を分けて労働者と交流を行う方法が、各階層における問題意識の共有という意味で有用であると考え⁷⁶。

その他、中小規模の組織であれば、労働者に対する業務支援プログラムや研修制度を確立したり、企業内において苦情・要望を使用者側に上程する方法を確立したり、労使の代表者において定期的に協議会を行ったりして、これらの過程で労働者側からの要望を入手したりする方法も考えられる。

その他、基層工会を積極的に福利厚生機関として活用し、労働者の冠婚葬祭や時節ごとに、労働者に対する奨励・慰問等の規定を設け、使用者側からの労働者への慰労を行うことも、労働者側に対する使用者側の気遣いを示す意味で有用と思われる⁷⁷。

(2) 明確な賃金制度の確立、賃金に関する情報の収集・調整

本論文において検討してきた通り、事実上のストライキの多くは、労働者が賃金の上昇を要求するために行われている。

筆者の経験上、中国においては、近時における SNS の発展も相まって、同一企業の労働者相互間や同一地域における類似業種の労働者相互間において、賃金に関する情報が交換され、共有されていることは、もはや通例といってよい状況にある。

従って、使用者側において賃金制度を確立するに際しては、その基準を十分に明確なものとし、労働者側に対して明確に説明を行うとともに、適宜、協議・調整を行うよう配慮し、労働者側に一方的に不満が蓄積しないようにするように努めなければならない。特に、日本企業が現地に派遣した本社の労働者が行いがちな、現地採用労働者の側から質問や要望があったにもかかわらず、曖昧な回答を繰り返すことは、労働者側に不満がたまる一方であり、事態の改善につながることはないため、絶対に避けるべきである。

賃金制度の確立後も、随時、同地区の賃金状況についての情報を入手し、自社の賃金水準が同業他社の賃金水準を大きく下回らないようにし、また、現地の物価上昇率に近い賃金上昇率を保つようにしたりするために情報を入手し、不都合があれば、労働者の不満が長期にわたって蓄積しないよう、積極的に賃金の調整⁷⁸を行うことも必要である。

また、人事考課制度の確立においては、考課担当者の裁量が介在する余地をなるべく狭め、できるかぎりその基準を明確なものとした上で、その基準を公開し、公平性を担保しなければならない。

⁷⁶ 山下・前掲注(14)102頁以下。

⁷⁷ 但し、2017年12月21日に全国総工会が制定した基層工会経費收支管理弁法（原文 基层工会经费收支管理办法）においては、基層工会が労働者に対して直接現金を支給することは認められていないので、この点には別途留意する必要がある。

⁷⁸ 近時においては、法令・通知等の改正により中国でも契約の期間の定めのない労働契約が締結されることも多くなってきたが、依然として期間の定めのある労働契約を締結することが一般的であるので、このような期間の定めのある労働契約については、更新に際して一定の昇給を行い、賃金水準を調整することが考えられる。

併せて、特に、外資企業においては、親会社から派遣された労働者と現地採用労働者との賃金の差額について、現地採用労働者が不満を抱くことがあることは既に述べた通りである。このような外資企業においては、現地に派遣した本社の労働者について、現地法人負担・本社負担の割合を調整し、本社が本国において負担する当該労働者の賃金⁷⁹については、現地法人が負担する賃金とは無関係なものとして、現地法人には公開しないというような方法により、これらの格差について現地採用労働者から不満が出ないような賃金支給方式を採用することも考慮に値する。

(3) 自主的な団体交渉に関する内部規定

本章第1節で前述した通り、現在中国において発生し続けている事実上のストライキは、労働者側が使用者側と団体交渉を行うための方法の一つとして行われることが多い。その理由は、現行の労働法制において団体交渉を開始する具体的な方法が明記されていないため⁸⁰、労働者としては、どのようにして使用者側と交渉を開始すべきか分からず、また、使用者側も、(賃金等、労働者個人との個別の労働条件交渉は別として)労働者側からの団体交渉を受け付けない傾向があるということが挙げられる。このような複合的な要因により、事実上、労働者側のイニシアティブで団体交渉を開始できないため、最終的には、団体交渉を経ることなく、事実上のストライキという争議行為により、(半ば無理矢理)使用者側を交渉のテーブルに引き出し、団体交渉を開始するという苛烈な方法が取られる。

上記のような状況に鑑みれば、事実上のストライキを予防するためには、一定の条件を満たした場合には、労働者側との団体交渉を開始するような使用者側において自ら内部規定を設けることも検討されるべきである。例えば、一定数以上の労働者側が、書面により、個別具体的労働条件の改善・向上について、使用者側に要求した場合、労使双方は、一定の方法で代表者を定めて団体交渉を行わなければならない、というような規定を設けることが考えられる。

確かに、労働者側との団体交渉を避けたい使用者側が、このような規定を置くことは、自縄自縛に陥るとの考え方もありうる。しかし、これまで使用者側のこのような姿勢が事実上のストライキの一因となっていたことを併せ考えれば、使用者側においてコントロールが可能な団体交渉の規定を設けてれば、無秩序的に突如発生する事実上のストライキに

⁷⁹ 現地に派遣した本社の従業員に現地法人から賃金を支払う場合、当該従業員の源泉徴収・個人所得税の納税、また、本社から支払う賃金や業務の本社に関連した業務の遂行状況に関連して代理人 PE 等の問題が発生しうるため、これらについての検討が不可欠であるが、これらの問題点については、論旨を逸脱するため、本論文では割愛する。

⁸⁰ 工会法においては、工会は集団契約の締結において労働者側を支援し、又は代表する等して使用者側と集団契約を締結する、という条項は設けられているが(同法第20条第1項、第2項)、どのような場合に工会が交渉を開始できるのか、また労働者側の代表となるためにはどのような要件が必要かについては明文がなく、これが実効性を持った制度であるかどうかは疑わしいと言わざるを得ない。

比して、遥かに秩序立った建設的な交渉が行われることに疑いはないであろう。

他方で、このような内部規定を設けた場合、労働者側によって濫用される可能性もあるため、一定の制限を行う必要がある。例えば、利益に関する紛争については同規定に基づく団体交渉を開催する年間の回数を限定する方法等が考えられる。

また、このような自主的な団体交渉の規定を設けるにあたっては、誰がどのように労働者側を代表するかを定める必要があるところ、労働者側の代表を選定するにあたっては、使用者側の傀儡のような労働者が名ばかりの代表となりうる制度であってはならないことはいふまでもない⁸¹。従って、上記のような団体交渉に関する内部規定で定める場合、真の意味での労働者側の代表を選定する制度もまた規定されなければならない。

(4) 内部規定（就業規則等）におけるストライキの主導等についての処罰の明確化

使用者側の一つの対抗策として、就業規則や従業員手帳⁸²において、事実上のストライキを行うことは労働契約・就業規則に違反する行為であり、これを主導等した労働者は、その軽重により、降格、減俸、解雇等の懲罰の対象となることを明記して、労働者に対して（違法な）ストライキは労働契約違反であるということを認識させ、その発生を予防することが考えられる。

特に、内部規定において上記のような団体交渉に関する規定を設けた企業においては、かかる団体交渉を申し入れないままで行われる事実上のストライキや、団体交渉が行われているにもかかわらず行われる事実上のストライキを懲罰の対象とすることは、労働者側に対してもより説得力があらう。

但し、第4章第3節で前述した通り、裁判例においては、事実上のストライキの具体的な態様によっては、事実上の争議行為であるとされた例や、使用者側において事実上のストライキの発生についての証拠を提示できなかった例があることからすれば、現実に当該就業規則等のみによって、これらの労働者を懲罰できるかどうかは、個別の事案の具体的状況に基づいて判断する必要がある点、別途留意する必要がある。

(5) 労働者への十分なインセンティブ

さらに検討すると、当然ではあるが、事実上のストライキは、労働者が使用者側に対して、賃金その他の労働条件の改善を求めて行われている。仮に、使用者側の賃金体系・労働条件等が労働者側に対して十分なインセンティブを与える実効的な制度設計になっていれば、事実上のストライキが発生する可能性は格段に減少する。

もちろん、功績に応じた昇進や企業の利益増加に伴う昇給・ボーナス（原文 獎金）とい

⁸¹ 日本においても、いわゆる「36協定」の締結に際して過半数代表者を選出する場合、使用者側が恣意的に過半数代表者を選出する例が問題視されていることは周知の通りである。

⁸² 各企業における労働規則等をまとめた冊子が、「員工守則（原文 員工守則）」というような名称で、各従業員に配られていることも多い。

ったような直接的なインセンティブであればより効果は大きいですが、ここでいう「インセンティブ」は、このような直接的なインセンティブのみを指すものではない。例えば、中国においては、春節や国慶節の際に大きな連休に労働者が帰省したり、また、中秋節の休暇前においては月餅を配るといった中国独自の習慣があるところ、このような連休に併せて、労働者に儀礼的な連休手当金(原文 过节红包)を与えたり、中秋前に月餅券を交付する等、いわゆる時節の儀礼といったような、小さなインセンティブでも構わない。

その他にも、労働者の働きによっては、該当する労働者を優秀労働者として表彰するといったような、金銭を伴わないようなインセンティブでも、労働者側としては、使用者側から評価を受けていると受け取ることが多い。

このような小さなことからでも、使用者側が労働者側を重視している、という態度を明らかにすることが極めて肝要である。

(6) 現地労働者の管理職への登用

外資企業特有の問題として、統一的コンプライアンス等の観点から、実務的に、当該外資企業の経営者や高級管理職は、外国から派遣されることが多い。

外国から派遣されるこのような経営者や高級管理職は、筆者の実務における知見による限り、異文化コミュニケーションや言語の点から、往々にして現地労働者とのコミュニケーションがうまくいかない場合が多いように思われる。また、これらの者は、一定期間経過後は本国の本社に復帰することが通例であるところ、特に、日本企業の現地法人においては、この一定期間が3～5年程度と短期間であることが多い。

上記のような外資企業の経営者や高級管理職は、本国の本社とは共通した営業方針・コンプライアンス理念・企業の社会的責任(CSR)理念を持っており、このような理念を現地労働者に伝えるために必要であることは否定できないが、短期の派遣ということも相まって、必ずしも現地労働者から全幅の信頼を得られる可能性は低く、労働者から十分なフィードバックを得られるとは限らない。

その結果、労使相互間において意思疎通がうまくいかず、労働者側に不満が蓄積し、最終的に事実上のストライキという方法が取られることも、事実上のストライキがなされる一つの要因であるといえる。

従って、設立以降相当期間経過し、上記のような本社の考えが現地法人に十分に浸透した以降は、より現地化した労働者管理を行うという目的の下、現地労働者を積極的に高級管理職に昇進させる等の方法で、積極的に現地労働者を経営層に迎え入れることも、労使間における相互理解のために有用である。

第3節 実務上の対応策について

現状では、中国国内で事実上のストライキが起こってしまった場合、使用者側が一方的かつ迅速に鎮静化する有効な対応策はないため、労使間において、速やかに事実上のスト

ライキにおいて要求された事項について団体交渉等を行って解決する他ないのが実情である。逆にいえば、労働行政部門が事実上のストライキを強制的に排除する可能性が低い現状からすると、労働者側としては、事実上のストライキに踏み切れば（これに参加した労働者らが、事後、使用者側により法令違反・就業規則違反等を理由に労働契約を解除される可能性はあるが）、使用者側を強制的に交渉の場に引き出せる可能性が高い、ということになる。

従って、事実上のストライキ発生後の対応策としては、どのような方法によって団体交渉を効率的に行うかを検討することが原則になるが、以下においては、このような融和的な方法に留まらず、比較法的見地から、事実上のストライキへの対抗的な方法についても踏み込んで検討する。

(1) 労働行政部門、専門家による仲介

本節冒頭において述べた通り、中国法上、事実上のストライキが発生した場合、使用者側に一方的かつ迅速に鎮静化する対応策はなく、現実には団体交渉によって解決する他ないが、このような局面においては、使用者側が労働者側と直接接触することそのものが困難となっている場合もある。

このような場合、当該企業に基層工会が組織されていれば、労使間の利益調整役として、その仲介役を担当させ、団体交渉を開始することがまず検討される。ところが、当該企業に基層工会がなかったり、事実上のストライキ発生前に、労働者側が既に基層工会に対して不信感を抱いていたりする等、基層工会が仲介役として機能しない状態になっている場合、基層工会にこのような役割は期待できない。

このような場合は、さらに、労働行政部門や上級工会に対して、労働者側との仲介を依頼し、労働者側と意思疎通を図ることも有用と考えられる⁸³。このように、万が一の場合に備え、予め労働行政部門・上級工会と人的関係を構築し、有事の際においては、仲介役として利用するのも一つの対策といえよう。但し、労働行政部門・上級工会に、事実上のストライキを断念させるよう説得をお願いする、というような過度の役割まで期待すべきではない。仮に、労働者側が、仲介者たるべき労働行政部門・上級工会が使用者側に立っていると感じた場合には、労働行政部門・上級工会が労使双方の仲介を行うことも難しくなってしまう。

また、労働者側が理性的でなく、過剰な要求にこだわったり、暴力的な行動に出たりする可能性が高い場合や、使用者側の法律的・論理的な説明を受け付けず、又は理解できないような場合は、労働行政部門・工会を通じて、労働者側アドバイザーとして専門家を交渉に立ち合わせるよう労働者側に促し、団体交渉において建設的な結論が出るようにア

⁸³ 但し、工会に対して、労働者に事実上のストライキを中断・断念させるような依頼をすべきではない。このような依頼は、工会と労働者側の衝突を招き、工会が労働者側から信頼を失う等、却って事態を悪化させかねない（常（胡訳）・前掲注(26)2頁）。

ドバイスをすることも重要な解決方法の一つである⁸⁴。

(2) 事実上のストライキ発生後の手続に関する内部規定

繰り返しになるが、労働者が事実上のストライキを起こす目的は、使用者側との間で賃金その他の労働条件について団体交渉を行うことである。であるとすれば、内部規定において、万一、事実上のストライキが発生した場合であっても、発生後どのような手続によって団体交渉が行われるのかを明文化しておけば、労使双方にとって建設的な団体交渉が行われる可能性は高くなる。

このようなストライキ発生後の団体交渉に関する内部規定は、原則として、ストライキ発生前の団体交渉の規定に準ずることになると思われるが、団体交渉が長期化した場合に備えて、団体交渉が一定期間以上に及んだ場合には、労使双方において冷却期間を設け、労働者側も一旦ストライキを中断して労働に復帰し、さらに一定期間経過後、改めて労使間において団体交渉を行うような規定を定めることも有用である⁸⁵と考える。

(3) 労働契約違反・内部規定（就業規則等）に基づく処罰

前節(4)において述べたような内部規定（就業規則等）に基づき、事実上のストライキを主導し、これに参加した労働者との間の労働契約を解除したり、就業規則等に定められた懲罰を行ったりすることにより、主導者を排除し、他の労働者にストライキに参加することのリスクを認識させることも検討に値する。

但し、事実上のストライキ継続中における使用者側によるこれらの対応は、労働者側の態度を硬化させる可能性が極めて高く、その有用性を十分に検討した上で行わなければ（例えば、労働者の多数とは団体交渉が成立しつつあり、労働者側も事実上のストライキを中断して労働に復帰しつつあるにもかかわらず、ごく限られた労働者が合理的な理由なく強硬に反対している場合等）、却って団体交渉が暗礁に乗り上げかねないので、十分に検討を行った上で行う必要がある。

(4) ストライキ期間における賃金支払の停止

日本法においては、ストライキに参加した労働者に対しては、原則として（労働協約・労使慣行等に基づき）賃金の支払を拒否することができると解されている⁸⁵。

中国法においても、賃金は労働の対価であると解されており、事実上のストライキが継続し、これに参加した労働者については、その期間中、労働契約に基づいた労働を提供し

⁸⁴ 広東省仏山市における南海ホンダのストライキにおいては、労働者側がどのようにして中国人民大学労働関係研究所所長である常凱教授を知り、連絡を取ったのか、その契機は不明であるが、最終的には、同教授をアドバイザーとして最終合意に至っている（常（胡訳）・前掲注(26)2頁以下）。

⁸⁵ ストライキに参加しなかった労働者に対する賃金の支払の要否にかかる議論は後述する。

ていないのであるから、理論的に考えれば、使用者側は同時履行の抗弁権等を行行使してこれらの労働者に対する賃金の支払を停止することができそうである⁸⁶。

しかしながら、中国においては、ストライキに参加した労働者との間の労働契約が解除されたような場合を除き、ほとんどの事例において、現在のところ、使用者側は、事実上のストライキに参加した労働者に対しても賃金の支払を停止していないようである⁸⁷。

筆者の調査においても、2010年上半期に発生した事実上のストライキにおいて、これらのストライキが継続している期間中、使用者側が労働者に対して給与の支払を停止したと報道された事例は見当たらなかった。

従って、現在のところ、中国国内においては、事実上のストライキが発生した場合であっても、(訴訟によって、最終的にストライキに参加した労働者との間の労働契約の解除が認められた場合を除き、) その期間中、労働者に対する賃金の支払を停止することは、労働実務の慣行上、困難であると考ええる。

(5) ロックアウトの可否

日本法上は、労使は対等であるべきであるという考えの下、一定の要件を満たす場合、使用者側にロックアウトの権利が認められる可能性がある。他方で、中国法上、使用者側がこのようなロックアウトを行うことが認められるかについては、筆者が調査した限り、明文の法令の規定も、そのような前例もない。

この点、日本法においては、後述する通り、一般的には、労働者と使用者の争議行為における均衡という観点から、労働者がストライキ等の業務阻害行為に入った後に行う対抗的ロックアウトのうち、これに伴う損害を軽減するための防御的ロックアウトのみについて、合法性が認められる可能性があるところ⁸⁸、この観点は、中国法においても同様に解すべきであるから、原則として同様に解することができる考える。

そして、現状、中国において発生している事実上のストライキは、使用者側が管理権限を有している事務所や工場等の事業所を占拠することから開始されることが多いため、議論されるべきは、使用者側がこれらの事業所から労働者らを(説得や有形力の行使を通じて)退去させるという、いわば積極的ロックアウトの可否である。

調査の限り、中国国内において、現状、積極的ロックアウトの権利について詳細に言及した論文は見当たらなかったが、筆者は、現行の法令下においても、事実上のストライキ継続中に、既に工場・事務所躯体、生産設備、什器備品の破壊等、使用者側に現実的な損失が発生している場合で、このような損失を回避するためにそれ以外に防御手段がないといった場合には、積極的ロックアウトが合法であると認められる余地はあると考える。

⁸⁶ 香川孝三「4 アジアにおけるストライキ権の賃金問題」『労働法が目指すべきもの』(菅野和夫ら編著) 97頁以下(2011年)。

⁸⁷ 香川・同上 121頁以下。

⁸⁸ 菅野・『労働法』944-947頁。

第6章で前述した広東省条例草案においても、使用者は、団体交渉等が継続している期間、労働者が勤務場所に進入することを妨害してはならない、と規定されているところ、これらの規定を反対解釈すれば、同条例は、団体交渉決裂後に、使用者側が行う上記のような積極的ロックアウトの一部は合法となりうる場合があることを想定していると考えられる（同条例草案第49条1号、第65条1号等）。

但し、上記のような積極的ロックアウトは、労働者らを事業所から排除するために、使用者側が一定の有形力を行使する必要がある可能性が極めて高く、使用者側がストライキに対して行いうる対応策の中ではかなりの強硬的手段に該当することから、積極的ロックアウトを行う場合には、これを実現するための具体的方法を慎重に検討し、労働者側に対する事前の告知を含め、労働者側にできる限り被害が出ない方法により行わなければならないのはもちろんのこと、さらに労働行政部門・上級工会及び現地の警察には、ストライキによる被害の現状、積極的ロックアウトの方法、これを行う時期等について、事前に十分な打ち合わせをした上で行わなければならないことは当然であろう。

第8章 今後の中国におけるストライキ立法の趨勢についての考察と提言

第1節 ストライキに対する立法の試みと立法の趨勢についての考察

日本においては、憲法において労働者の争議権が保障され（日本国憲法第28条）、法令において規定されている民事免責・刑事免責は確認的規定であると解されており、労働者とその権利の確保のために行う争議行為は、原則として合法であると解されている。他方、中国においては、前述した通り、1975年憲法及び1978年憲法において規定されていたストライキ権が、1982年憲法において削除され、憲法上、ストライキ権は姿を消したという経緯がある。

また、前述したように、中国の裁判例においては、現状、事実上のストライキは違法と解されることがほとんどである。仮に憲法を改正して、再度ストライキ権を規定したとしても、これが抽象的な規定にとどまっている限り、その解釈には幅があることから、各々の事実上のストライキに対する法院の判断を明確に予測することはできない。

このようなことからすれば、中国において、一定の場合において労働者が合法的にストライキを行うことを保障するとすれば、法令において、労働者のストライキが合法とされる一定の場合を具体的に規定する他ないと考える。

第6章で前述した広東省条例草案⁸⁹においては、一般的、包括的にストライキの合法性・違法性を直接定めた規定こそ存在しないが、

- ① 団体交渉申請前の「停工」・「怠工」⁹⁰の禁止（広東省条例草案第48条1項）

⁸⁹ なお、広東省条例草案においては、いずれの条項においても「罢工」という言葉は使用されていない。

⁹⁰ 現状発生している事実上のストライキを意図して「停工」・「怠工」という用語を用いていると思われる。以下同じ。

- ② 使用者側による団体交渉中のロックアウトの禁止（広東省条例草案第 47 条 1 号）、労働者側代表者に対する賃金支払拒否の禁止・不当取扱（不当解雇）の禁止（広東省条例草案第 41 条 1 項、2 項）
- ③ 企業側が、広東省条例草案に違反して団体交渉を拒絶したり、不当な方法で団体交渉を妨害したり、不当にロックアウト等を行ったりした場合に発生した「停工」・「怠工」について、これに参加した労働者の不当解雇の禁止（広東省条例草案第 64 条 3 項）
- ④ 団体交渉期間中における労働者側の「停工」・「怠工」の禁止（広東省条例草案第 48 条 2 項）
- ⑤ 広東省条例草案に反する「停工」・「怠工」を行った労働者に対する責任追及の肯定（広東省条例草案 67 条）

というように、これまでの中国の法制からみれば一歩進んだ内容が盛り込まれていた。

また、第 6 章で前述した通り、同時期には、深圳経済特区団体交渉条例（修正草案）（原文 深圳市经济特区集体协商条例（修改草案））のような、上記広東省条例草案と趣旨を同じくする地方性法規についても、パブリックコメントの募集が開始された。

当時、中国において多数の事実上のストライキを間近で経験した筆者は、このような情勢から、今後はこれらの地方性法規の草案に規定されたように、徐々にストライキの概念が整理され、また、団体交渉に関する条項も徐々に充実し、結果、事実上のストライキはその必要性を失い、漸次減少するものと考えていた。

しかしながら、結局のところ、広東省条例草案・深圳経済特区団体交渉条例（修正草案）は、外資企業（主に香港・台湾）や中国国内資本の企業が労働者に団体交渉権を付与することに強烈に反対したため⁹¹、現在に至るまで正式に公布・施行されておらず、却って、団体交渉中に労働者側が労働力の提供を停止することを禁止するような条項を有する法令⁹²が公布・施行されている。

以上のような経過からすれば、現状としては、少なくとも建前上、事実上のストライキは法令が保護・推奨する行為ではないことが明らかであり、筆者は、このようなことから、今後、中国国内において、短期的に、ストライキに関する全国的な法令が制定される可能性は低いと考えている。以下に詳細に理由を述べる。

⁹¹ 馮祥武「珠三角地区工資集体協商的現状和相關理論問題（原文 珠三角地区工資集体協商的現状和相关理論問題）」『法治研究』2012 年第 2 期 72 頁以下。報道によれば、これらの企業が条例の制定に反対した理由の一つは、2010 年ころに事実上のストライキが多発した状況に鑑み、仮に労働者側が使用者側に対して団体交渉を要求できるとする条例が制定されると、一部の労働者によってこれが濫用されることをおそれたためである、とされている（李鵬「広東企業民主管理条例“難産”背後（原文 广东企业民主管理条例“难产”背后）」騰訊新聞 2010 年 10 月 13 日（<https://news.qq.com/a/20101013/002152.htm>／最終アクセス日 2019 年 12 月 09 日）。）。

⁹² 第 6 章において前出した企業民主管理規定、広東省企業集団契約条例等。

本論文の冒頭において述べた通り、現状、中国国内で起こっている事実上のストライキは、団体交渉を経ず、労働者側からの予告もなく、また、労働組合のような団体交渉権限を有する労働者の利益代弁組織の主導によるものではない、いわゆる「山猫スト」である。このようなストライキは、国内法においてストライキに関する規定を有する諸外国の法制下においても違法となる可能性が高い。

現在のところ、中国においては、ストライキの合法性・違法性について定めた明確な法令が存在しないため、このようなストライキについての合法性・違法性はある程度「うやむや」になっている。

仮に、他国のストライキに関する一般的な近代労働法の立法例を参照し、前述した現状の裁判例における判断を基にして、狭義のストライキについて法令を制定したとしても、中国においては、法令の条項がある程度明確に規定され、かつ、これについて、部門規則による補充や司法解釈等の一定の公権的解釈指針がなされて初めて、全国的に統一した運用が可能になるという特徴があるため、労働行政部門や法院に広い解釈の余地を残すような抽象的規定のみでは、実効的な運用は難しいと考えられる。特に、ストライキ権については、前述したような経過で憲法から削除されていることから、同権利が憲法上保障される権利であるか否かも不明確であるため、労働行政部門や法院が法令の抽象的な文言を解釈する場合、通常の法令に比して一層解釈の幅は広く、統一した運用は困難となることが予測される。

従って、中国において、狭義のストライキについて法令を制定する場合、その要件として、少なくとも「団体交渉の申し入れが拒否されるか、又は団体交渉が先だてて行われたが決裂したこと」（団体交渉前のストライキの禁止）、「労働者側がストライキを行う場合、事前に予告を行うこと」（使用者側の権利の保護）、「工会その他労働者の利益代弁組織が主導するもの、又は労働者側の代表が明らかな集団によるものであること」（使用者側から見た交渉の相手方が明確になること）を明確に規定する必要がある。

仮に、このような法令を制定すれば、現在行われている事実上のストライキは、これらの要件を満たさないことが明らかであるから、却って事実上のストライキが違法であることを明確化することになってしまい、本来は労働者を保護すべきはずのストライキ立法が、労働者の権利を制限してしまうというジレンマに直面するため、労働者側による大きな反発が予想される。

また、仮に、諸外国の立法例を参考にして狭義のストライキについて規定したとしても、現状の工会は、後述するような特殊な位置づけであり、工会が積極的にストライキを主導するとは考えにくいことからすれば、工会の位置づけが変更されるか、又は工会に代わる労働者の利益代表の選任が可能とならない限り⁹³、結局は、労働者側がストライキを行おう

⁹³ 前述した通り、工会が社会主義体制において一定の役割一部を担っているという建前からすると、短期的には、工会に代わって新たな労働者代表組織を設立することは困難であると考えられている。このようなことから、新たな紛争解決システム構築の方向性として、

としても、狭義のストライキの要件を満たすことができず、労働者の利益のためのストライキ立法が空文化してしまうおそれもある。他方で、前掲注(91)において述べた通り、地方性法規の制定においても、使用者側から強力な反対意見がなされたことに鑑みると、全国的なストライキに関連する立法において、一定の団体交渉権、団体行動権を労働者らに認めるとすれば、その内容が具体的であればあるほど、使用者側から、より強力な反対意見がなされることは明らかである。

現状のストライキに関連する実務は、明文規定がない曖昧さゆえに成り立っている側面があるが、仮にこれを立法において解決しようとするれば、労働者側・使用者側のいずれもがこれによって不利益を受けるおそれがあるため、現状としては、ストライキに係る全ての当事者が納得するような着地点がなく、無理に立法を推し進められない状況である。

上記のような背景はあるものの、これらの点を意識しつつ、第7章において検討した事実上のストライキに対する予防策・対応策も併せた上で、以下、中国において、狭義のストライキに関連する立法を行う場合に検討すべき事項について提言する。

第2節 団体交渉等に関する法令の拡充についての立法的提言

現在の中国国内の法令では、労働契約法において集団契約の規定が設けられたり（同法第51条等）、集団契約規定において、使用者側による正当な理由のない交渉拒否を禁じ（同規定第56条等）、また、団体交渉について一定の方法が規定されたりしているが（同規定第32条以下）、これが不調に終わった場合や交渉の過程で紛争が生じた場合は、労働行政部門に調停処理申請を申し立てることができる（同規定第49条以下）とされているのみで、労働者側が対抗措置として取りうる争議行為を含むルールは明確に規定されていない。

また、集団契約規定においては、労働者側の交渉代表を工会が選出する、労働者側の交渉代表の主席は工会の首席代表（首席代表が空席の場合は工会の主要責任者）が務める等規定されているが（同規定第20条）、工会の性質からすると、これにより選任された交渉代表が労働者の総意に基づく代表であるとは断言できないことから、集団契約規定に基づいて、労使間の団体交渉が進行する例は多くない。

このように、現行の団体交渉等に関する法令を前提とする限り、労働者の利益を十分に代弁する交渉代表が選任できないおそれもあり、また、仮に交渉代表が選任されたとしても、当該交渉代表に排他的交渉権があるのか否かも不明確である。このような現状においては、仮に使用者側が事前に事実上のストライキを察知して、使用者側から労働者側に団体交渉を持ち掛けようとしても、果たしてどの主体に対して団体交渉を提案すればよいか苦慮するような場合も発生しうる。

加えて、労働争議調停仲裁法（原文 劳动争议调解仲裁法）等による労働紛争の解決手続

工会の法的性格を変更し、労働者代表組織としての側面を強めるべきである、という提言もなされている。山下・前掲注(14)101頁以下。

においても、集团的労働紛争に言及した条項は少なく（同法第7条等）、これらの手続において解決すべき紛争は、個別の労働紛争を原則としていると解されており⁹⁴、団体交渉、団体行動及び争議行為に関する紛争（特に利益紛争）を解決すべき主要な紛争としていない。

このように、中国では、団体交渉に関する手続、争議行為に関する規定及び団体交渉決裂後における解決手続が十分に整備されているとは断言できないのが現状である。従って、中国においてストライキ立法を行うにあたっては、その前提として、労使間における団体交渉等に関する法令のさらなる拡充を行わなければならないことは明らかである。

この点、前述した広東省条例草案によれば、企業の5分の1以上の労働者が工会に対して（工会を設立していない企業においては、直接企業に対して）賃金等に関する団体交渉の要求を行うことができると規定し（同草案第40条、41条、賃金以外の事項について第55条により準用）、団体交渉の開始条件について定めている。

その他、団体交渉の過程においては、労使双方は、自ら相応の資質を有する専門家を団体交渉における顧問として招請することができる（同草案第43条）と規定され、また、労働者側の交渉代表者に対する地位の保障、差別的待遇の禁止等（同草案第19条、第68条等）も規定されている。

さらに、団体交渉手続について、団体交渉を要求した労使の一方は、他方に対して交渉の時間、場所、内容等を記載した書面による要求書を他方に提出した上で、主張について合理的な理由を説明しなければならないと規定し、これを受け取った他方は、15日以内に書面による回答を行い、また交渉の具体的時間と関連事項を確定しなければならないと規定している（同草案46条）。

その他にも、団体交渉が行われている期間において、使用者側がロックアウト等を行うことを禁止し、同様に、労働者側にもこの期間において「停工」・「怠工」等の行為を行うことを禁止している（同草案49条、51条）。

筆者も、基本的には広東省条例草案が規定するように、全国的な法令においても、団体交渉に関する規定を充実していくべきであると考えているが、同草案は、以下の点において、団体交渉後の手続に関する規定、労働者側による団体交渉の濫用防止に関する規定が不足していると考える。

すなわち、同草案においては、団体交渉後の手続に関して、団体交渉が不調に終わった場合に、地方総工会は速やかに介入して調整を行わなければならない（同草案第60条1項）、また、使用者側・労働者側のいずれであっても労働行政部門に介入を申請し、調整を求めることができる（同条2項）と定めるのみであり、その後に労使の双方がどのような手続や争議行為を取りうるかについては、明文がない。

⁹⁴ 山下・前掲注(14)96頁。なお、労働人事争議仲裁弁案規則では、第5条において集团的労働紛争の優先受理・優先審理や、第62条以下において集团的労働紛争の仲裁において適用される特別規定が規定されているものの、仲裁の効力が仲裁当事者以外の労働者に及ぶか、等については規定がない。

また、使用者側が労働者側による団体交渉の要請を無視した場合や、団体交渉が決裂した場合（使用者側が一方的に団体交渉を決裂させた場合を含む。）、どのような効力を有するかについては明確な規定がなく⁹⁵、これらについては、他の法令の規定やその解釈により、その法的効果が判断されざるを得ない。

労働者側による団体交渉の濫用防止に関連して、前述した通り、同草案は、労働者が団体交渉を要請する場合には、一定の割合以上の労働者が申し入れなければならないと定め、団体交渉が行われている期間においては、労働者側の「停工」・「怠工」等の過剰な行為を禁止する等定めているが、労働者側による団体交渉事項による取り扱いの区別については明確にされていない。

確かに、広東省条例草案は、あくまでも地方性法規であり、全国的な法令に反する内容について規定することはできず、また、解釈上争いがある内容について、積極的に踏み込んで規定することを避ける必要があったことは理解できる。しかしながら、全国的な法令を制定する場合においては、統一的な運用を確保する観点から、法令又はこれに対する司法解釈等によりこのような点をより明確にしておく必要があると筆者は考える。

従って、筆者は、全国的な法令においても、団体交渉に関する規定を充実するような法改正を行い、当該改正においては、広東省条例草案のような団体交渉の手續に加え、さらに、(i) 団体交渉が決裂した場合における労働行政部門等の具体的な権限及び介入・調整の方法、(ii) 労働争議仲裁委員会や法院等による争議の仲裁手續、(iii) 労働者側からの団体交渉の要請を無視された場合や団体交渉が決裂した場合において、労働者側がストライキを行うことができるかどうか、使用者側がこれに対抗してどのような手續を取りうるかについても、さらに明確にすべきであると考え。

例えば、団体交渉の内容のうち権利に関する紛争、使用者側に先行する違法行為又は労働契約に対する違反がある場合等、労働者側に正当性が認められることが明らかである一定の場合については、労働行政部門等による調整案に強制力を持たせ、これによる強制調停を可能とし、この調停内容に異議がある場合、当事者は、労働争議仲裁委員会や法院において改めて審査を求めることができる等の規定を設けることが考えられる⁹⁶。（なお、労働者側からの団体交渉の要請を無視された場合や団体交渉が決裂した場合における各規定については、後述する。）

他方で、労働者側が団体交渉を要求できる場合について一定の要件を規定したとしても、

⁹⁵ 同草案は、労働者側が「停工」・「怠工」を行ったとしても、一定の場合、使用者側はこれを理由に労働契約を解除することができないと規定しているが（同草案第51条）、どのような場合に労働者側が「停工」・「怠工」を行うことができるか、については規定されていない。

⁹⁶ 但し、近時、労働仲裁の申立件数が増加しており、迅速な処理が困難になりつつあるため、地方総工会・労働行政部門が行った調整案に対する異議の申立が、現状の労働仲裁のシステムによって処理することが可能であるかどうか等については、別途検討されなければならない。

これまで中国において事実上のストライキが発生してきた経緯に鑑みれば、一部の労働者がこれらの規定を口実に、繰り返し団体交渉を要求したり、不合理な要求を掲げたりする可能性は完全には否定できない。また、前掲注(91)において述べた通り、広東省条例草案はこれを理由として、多くの外資企業や中国国内資本の企業が反対した結果、その成立が見送られたという経緯もあるため、立法当初においては、団体交渉の濫用について、暫定的に一定の制限⁹⁷を加えることもやむを得ないと考える。

具体的には、(i) 労働者側の要求事項が利益に関する紛争である場合、労働者側が団体交渉を要求できる回数を制限すること⁹⁸や、(ii) 政治ストのように、労働者側の要求事項が、明らかに労使紛争によって解決できない事項⁹⁹である場合、使用者側に団体交渉を拒否できる権利を付与すること等が考えられる。

第3節 団体交渉・争議行為の主体についての立法的提言

(1) 工会の位置づけ・労働者の利益を代表する組織に関する検討

次に、団体交渉や団体交渉決裂後の争議行為において労働者側の利益を代表する組織について検討する。

ここで、比較のため、労働者側の利益を代表する組織として、日本における労働組合について検討すると、労働組合は、労働者が主体となって自主的に労働条件の維持改善、その他経済的地位の向上を図ることを主たる目的として組織する団体又はその連合団体をいうと定義されており（日本労働組合法第2条1項本文）、労働組合としてその他の法定の要件（同法第5条）を満たしている限りは、所轄の労働委員会にその証拠を提出すれば、労働組合として認められる。但し、使用者側が労働組合の構成員となっているもの、使用者側から経理上の利益を受けているもの、目的が福利事業のみであるもの、政治・社会運動目的であるものは、労働組合として認められない（同条同項但書）。

また、これらは確認規定であるといわれているが、労働組合による団体行動、団体交渉、争議行為（ストライキを含む。）は、刑事免責（同法第1条2項）・民事免責（同法第8条）・不当取扱（不当解雇）からの保護（同法第7条第1号）を受けることができると明文化されている。

労働組合は、使用者と労働協約を締結する権限を有する（同法第14条）。さらに、当該

⁹⁷ 筆者は、ストライキに関する立法がなされ、その運用が安定した以降においては、このような制限は不要となると考えるが、現状において団体交渉やストライキに関連する立法が使用者側の反対により実現しなかった経緯に鑑みれば、立法当初においては、このような制限を設けることもやむを得ないと考える。

⁹⁸ 他方、労働者側の要求事項が権利に関する紛争である場合は、このような回数制限を設けるべきではない。

⁹⁹ 労働争議調停仲裁法第2条において、労働争議であるとされる各事項が規定されているため、これを参照して、労働者側の要求事項が労使紛争に該当するかどうかを判断すること等が考えられる。

事業所に常時雇用される同種の労働者の4分の3以上の数の労働者が労働協約の適用を受けるに至ったときは、同労働協約は、当該事業所において使用される他の労働者についても適用がある（同法第17条）。

日本における労働組合の組織形態は、中小企業等ではそのほとんどが企業別組合である。また、業種別・地域別等で企業別組合の連合体が存在する場合もあるが、これらは全て労働者が形成した労働組合の連合体であり、これらの形成にあたっては、いずれも使用者や政府・官庁の関与は一切受けていない。

以上のような諸点からすると、労働組合は、純粋に労働者側の利益を代弁するための組織であることは明らかである。

他方、中国の工会について検討すると、中国の工会法では、下記の通り定められている。

- ・ 工会は、労働者・従業員が自発的に結合した労働者階級の大衆組織である（工会法第2条）。
- ・ 企業の管理者的立場にある労働者（高級管理職）も、工会に参加することができる（工会法第3条）。
- ・ 工会は、労働者・従業員を組織・教育し、・・・社会主義国家の政権を擁護しなければならない（第5条）。
- ・ 工会は、労働者・従業員の合法的な権益を保護することを基本的職責とし（同第6条1項）、集団契約制度を利用して労働関係を協調させ、企業従業員の労働権益を守らなければならない（同条2項）。
- ・ 基層工会等を設立する場合は、1級上の工会に届け出て、その批准を得なければならない（同法第11条1項）。
- ・ 企業、事業単位に停工・怠工等の事件が発生した場合、工会は、従業員を代表し、企業、事業単位もしくは関係方面と協議し、従業員の意見と要求を反映させると共に解決のための意見を提起しなければならない（同法第27条）。
- ・ 工会は、・・・余暇時間を利用した文化・技術学習及び職業訓練の取り組みを進め、文化娯楽活動、体育活動を展開する（同法第31条）。
- ・ 政府の委託に基づき、工会と関係部門は共同して、労働模範及び先進的生産者の選出・表彰等を行う（同法第32条）。
- ・ 工会を通じて、政府は従業員の意見や要求を検討し、反映する（同法第34条1項）。また、人民政府の労働行政部門は、工会・企業側代表と共同して、重要問題の解決についての研究を行わなければならない（同条第2項）。

上記のような規定から、工会は、一般的には、下記のような機能を有していると考えられている¹⁰⁰。

¹⁰⁰ 千島明「中国の労働団体と労使関係－工会の組織と機能－」『社会経済生産性本部』5頁以下（2003年）。

- ① 保護機能：個々の労働者の権益を保護すると同時に、全国人民の全体の利益（社会主義）を保護する機能。
- ② 参加機能：工会が、国家の事務に参加することによって、民主的権利を保護し、社会の安定を図る機能。
- ③ 組織機能：労働者によって工会が組織されることにより、企業側を監督し、生産活動と業務活動が順調に推移するようにする機能。
- ④ 教育機能：労働者に対して、労働者の国家における主人公性、国家・企業の財産の擁護、労働紀律の遵守等について教育を施す機能。

上記規定以外にも、地方总工会の幹部等が現地政府・労働行政部門から派遣され、地方总工会が実質的には行政化している等、これらの点において社会主義制度の色彩を色濃く残しており、また、実務においては、基層工会の幹部に総経理等の高級管理職が選任される等、その代表者が工会構成員の民主的選挙によって選出されないことも多い。

また、工会の活動費の一部は使用者側が負担している等¹⁰¹、実質的には経済的にも独立していない面がある。

さらに、そもそも私営企業や外資企業の多くにおいては基層工会すら組織されておらず、このような企業においては、そもそも労働者の代表としての恒常的組織が存在していないことが多い。

このように、工会は、政府や使用者側からの人的・経済的独立が不足していることや、労働者の純粋な権利擁護以外の役割も担っていることから、労働者の純粋な利益のために実際に行える活動は相当程度制限されており、労働者側の権利擁護活動（特に個々の労働者の利益の擁護活動）には一定の制限があると言わざるを得ない状況にある¹⁰²。

以上のような諸点からすると、工会組織は、理念上、労働者側の利益を代弁する組織である側面もありながら、社会主義国家における政府と企業間の意思疎通・利益調整という役割も担っており、また、実務上は、使用者側ともいえるような総経理等の管理職が基層工会の幹部に選任されている等、前述した日本の労働組合との比較においては、純粋な労働者側の利益の代弁組織とは言い切れない面がある。この背景には、企業が原則として国有・公有制であった社会主義制度の下において工会というシステムが生まれたことが色濃く反映されている。すなわち、このような制度においては、労働者の利益と企業の利益は原則として一致していると考えられていたため、工会が行うべき活動は、労使を「対立」させるのではなく、労使間の利益を「調整」することである¹⁰³、という考えに根差して

¹⁰¹ 工会法第42条1項2号。

¹⁰² 中国においても、一時期においては、工会が労働者の利益代表であるとされたことがあったが、このような時期においては少なからず問題が発生したことから、現在は上記のような状況となっている。なお、中国における工会の役割の変遷に対する歴史的考察については、小島華津子「中国工会の課題—人民団体から利益団体への模索—」『現代中国研究』25号19頁以下（2009年）が詳しい。

¹⁰³ 塚本隆敏『中国の労働問題』第XI章（補論を含む。）231頁以下（創成社、2012年）。

いるものといえよう。

上記の点において、日本の労働組合と中国の工会がそれぞれ期待されている役割は、労働者側との「対立」か「調整」かという点において決定的に異なっており、工会が担っている「調整」という役割からすれば、ストライキという労使の利害が最も尖鋭化する局面において、工会が純粋に労働者の立場に立ってストライキによる生産の停止を容認し、一方的に労働者らの主張のみを擁護する可能性はほとんどないといえる。

現に、前述した通り、現実に中国において発生し続けている事実上のストライキのほとんどは、労働者が、何らかの法令等によって組織化されたものではなく、事実上のストライキのためになし崩し的に集団化したにすぎず、また、工会が主導して事実上のストライキが発生した例は皆無か、存在しても稀有であり、これらのことから、工会は労働者らの利益のみを代表している団体であるとは言い難い状況にある。

従って、労働者側が行う争議行為（特にストライキ）を真に労働条件の改善のために役立たせるためには、これらをコントロールする労働者側の利益を代表する団体を組織する必要があると考えられる。

現に、筆者が検討した多くの論文においても、現状の工会制度については、様々な観点から問題が指摘されており¹⁰⁴、ストライキ法制を現実化するためには、まず、工会の改革や労働者側の利益を代表する新たな組織の設立等を検討することが必要であるとされている。

しかしながら、工会の改革においては、少なくとも、工会という組織構造から社会主義国家政権における労使間の調整を行う役割を工会から除外したり、上級工会の下級工会（地方総工会・基層工会）に対する監督権限を除外したり、又は一定の範囲で制限したりして、企業内工会の活動の独立性を確保して、労働者側の利益を代表する組織としての側面を強化する必要があるが、現実には、前述したような社会主義国家政権における工会の伝統的な役割も相まって、このような改革を即時に行うことは極めて困難である。

(2) 工会以外の労働者の利益を代表する組織の構築の許容

そこで、労使の利益の衝突が最も尖鋭化する賃金を含む労働条件に関する団体交渉やこれに関するストライキ等という局面（以下「労使対立局面」という。）においては、工会以外に、労働者の利益を代弁する組織を構築することが考えられる。このように、労働者の利益を代弁する組織が労働組合以外にも複数存在するような仕組みは、他の国においても散見される。例えば、ドイツにおける事業所委員会やフランスにおける企業委員会といった、二元代表制度である。但し、これらの制度は、平時における制度であって、労使対立

¹⁰⁴ 鄭尚元、李海明「論労資関係及其法律規制—以“本田停工事件”为例（原文 论劳资关系及其法律規制—以“本田停工事件”为例）」『行政管理改革』2011年3月48頁以下、山下昇「中国における集团的労働紛争の実態とその解決手続の課題」『季刊労働法』236号101頁以下（2012年）等。

局面のみにおける制度ではない点、これらの委員の選出について労働組合が一定の関与を行っている点、労働組合員の資格が委員の被選挙資格とされている点等において、筆者が想定している制度とは異なっている¹⁰⁵。

まず、中国における現行法令上、工会以外に、労働者の利益を代弁する仕組みの一つとして考えられるのが、企業内における従業員代表大会・従業員大会であり、これを労働者の利益を代表する団体とすることが考えられる。

この点、全民所有制工業企業等の一定の企業においては、従業員代表大会を組織することが義務付けられている¹⁰⁶。しかし、一般的な私企業においては、従業員代表大会・従業員大会に言及する条文は規定されているものの（公司法第18条2項・3項、労働契約法第4条2項、51条1項等）、全国的な法令においては、これ以上の規定は今のところ制定されておらず、各企業において、これらを設けるか否かは任意であると解されている。また、従業員代表大会・従業員大会の企業内におけるルール設定や経営方針に対する意見陳述等がどのような法的効果を有するのか明確には規定されておらず¹⁰⁷、労使間の集団的労働紛争の事後的解決に関する機能も付与されていない。さらに、従業員代表大会・従業員大会は、そもそも、決議により多数決を行うためのシステムであるところ、従業員代表大会や従業員大会の議長等を使者としてその決議事項を使用者側に伝え、これに対する使用者側の回答を持ち帰り、この回答に対して、毎回、従業員代表大会・従業員大会の決議を取得することを繰り返して団体交渉を行うことは事実上不可能に近い¹⁰⁸。

そこで、労使対立局面においては、団体交渉・争議行為の前後を問わず、労働者側において、当該団体交渉における排他的交渉権を有する代表（又は代表団）を選出することができる制度を規定すべきである¹⁰⁹。実際に、実務においては、重要問題が発生する都度、労働者らが代表者を選出する事例が多かったことが指摘されている¹¹⁰。

¹⁰⁵ 竹内寿「企業内労働者代表制度の現状と課題—解題を兼ねて」『日本労働研究雑誌』630号2頁以下（2013年）。

¹⁰⁶ 全民所有制企業従業員代表大会条例（原文 全民所有制企业职工代表大会条例）。

¹⁰⁷ 全民所有制企業従業員代表大会条例第7条、労働法第33条1項、工会法第19条、公司法第18条等においては、従業員代表大会や従業員大会が一定の事項について意見陳述・審議・採択等を行う旨の規定がなされているが、これらの意見等がどのような取り扱いを受けるかについては、明確に規定されていない。

¹⁰⁸ 山下昇「中国の従業員代表制度の概要とその現状」『世界の労働』2010年8月号67頁以下。

¹⁰⁹ 筆者は、団体交渉の場面においても、同様の方法により労働者代表を選任することを可能にすべきであると考えている。現に、筆者の実務における知見においても、事実上のストライキにおいては、そのようにして労働者代表が選任された例も多い。なお、現行法令では、工会が設立されている企業においては、工会の首席（代表者）が労働者側の代表となると規定されているが（集団契約規定第20条等）、労使対立局面において、多くの場合、工会制度がうまく機能しないことは既に述べた通りである。

¹¹⁰ 王久高「我国職工代表大会制度民主自治建設的若干問題和对策」（原文 我国职工代表大会制度民主自治建设的若干问题和对策）『合肥師範学院学報』27卷2期13頁以下（2009

上記のような選出制度を規定するにあたって、まず、法令において、労働者側の代表の選出制度を定めるべきである。筆者の私見ではあるが、この選出制度については、各企業の規模等に応じて複数の制度が柔軟に選択できるようにすべきである¹¹¹。

比較的規模が大きな企業においては、従業員大会等において、労働者全員による選挙を行うことが考えられる。また、このような企業においては、正規労働者（全日制労働者）と非正規労働者（期間工・実習生等）等、異なる立場の反映されるべき労働者の利益も単一ではないことが多いことを考えれば、複数の労働者代表を選出し、代表団とするようなことも可能とするような制度にすることが合理的であろう。

投票によって労働者側の代表を定める場合の方法については、一般的には、無記名の投票による方法、全労働者が集会において一定の方法により採決する方法が考えられる。他方で、これらの方法の他に、比較的規模が小さな企業においては、過半数の労働者が署名した書面により労働者の代表を定めるような方法も考えられる。

選挙における投票権の範囲については、全労働者が投票権を持たなければ、多元的な利益を団体交渉において反映することが困難になることが予想されるから、その範囲はあくまでも全労働者とすべきであって、工会の構成員であるか否か、正規労働者であるか否か、一定の勤務年限が必要か否か、派遣社員であるか否か等の資格制限はなされるべきではない。

候補者となるべき資格については、使用者側による恣意的な選任がなされるおそれを排除すべく、原則として、当該企業の従業員の全員が、平等に労働者代表となりうる資格を有している制度設計にされなければならない。但し、工会の代表が使用者側と同等の立場に立つ可能性がある管理職従業員であることによって発生する弊害を排除するためには、企業とは被雇用の関係にあったとしても、管理職の典型である総経理は、従業員代表となりうる資格はないとされるべきであろう。他方、各部門の長である「部門経理」や工場の生産管理の長である「工場長」等の中間管理職については、それぞれの企業の規模や職制によってその役割が異なることから、必ずしも従業員代表となりうる資格がないとは断言できず、個別具体的に労働者側の代表となりうるか否かが判断されるべきであり、法令上、これらの従業員が従業員の代表となることを一律に禁止すべきではないと考える。

また、複数の労働者代表を選出できる規模の企業において、各労働者の地位の区分（例えば、全日制労働者 1 名、非常勤労働者 1 名、派遣労働者 1 名）等により、それぞれの区分から 1 名を代表として選出するような制度とすべきかどうかについては、このような一定以上の規模の企業について、統計的調査を行った上で慎重になされなければならないと考える。

このような方法により選出された労働者の代表については、当該団体交渉における排他

年)。

¹¹¹ なお、従業員代表大会・従業員大会の決議により、工会首席を従業員代表とすることを排除するものではない。

的交渉権のみならず、これに実効性を持たせるため、少なくとも、労働者側の要求事項に関連した事項について、使用者側に対する情報の開示請求権、調査請求権を付与すべきであると考えられる。

そして、労働者代表に選出された労働者に対しては、団体交渉において労働者側の利益を十分に反映させるため、代表活動中の賃金受領権（ノーワーク・ノーペイの原則の例外）及び労働者代表として行動したことによる不利益取扱の禁止等の各権限が付与されるべきことは当然であろう。

なお、上記のような労働者代表制度以外に、農民工 NGO 等が、労働者の意見を集約し、事実上、企業との交渉役を務めている例も紹介されている¹¹²。場合によっては、労使対立局面においても、このような方法も併用しつつ、広い範囲で労働者の意見集約を行い、これを労働者代表において団体交渉に反映させる方法も、副次的に利用されるべきであろう。

(3) 事実上のストライキ等における工会の新しい役割

上記のような方法により労働者側の代表が選出された場合、工会が団体交渉・争議行為において担うべき役割については、別途検討されなければならない。

この点、前述した通り、工会は労働者側の利益を主張・反映するという役割の他に、労使間の利益の調整を行うというもう一つの役割がある。

そうであるとすれば、労使対立局面においては、工会は、労使間の団体交渉や、労働者側の代表の選定手続における手続の管理者・司会者として、これらの手続がスムーズに進行するような役割を担うべきであると考えられる。具体的には、労働者側の代表選定手続における候補者名簿の管理・投票の集計、従業員大会等における労働者代表選定手続における立ち合い、団体交渉における司会、事実上のストライキにおける各種交渉の仲介といったような補助的役割である¹¹³。

事実上のストライキにおける労使双方に対する仲介については、現状においても既に工会（主に上級工会）が行っているところであるが、このような補助的な役割をさらに拡充し、今後の立法においては、このような局面における工会の機能をより明確化すべきであろう。

第4節 ストライキに関する用語の統一と合法要件についての立法的提言

(1) ストライキに関する用語の統一

現行の法令を確認すると、ストライキを示す用語として、前述した通り公務員関連の法律においては、それぞれ「罢工」への参加を禁止するという条項が設けられており、他方

¹¹² 山下昇「中国における農民工の集団的労働紛争への対応」『日本労働研究雑誌』623号55頁以下（2012年）等。

¹¹³ なお、前掲注(111)のように、工会首席が労働者側の代表となった場合、このような補助的役割は労働行政部門又は上級工会において行われるべきであろう。

で、工会法においては、「停工」・「怠工」が発生した場合、工会は速やかに一定の対応をしなければならないという条項が規定されている。

既に検討してきた通り、これらの規定において用いられている「罢工」と「停工」・「怠工」という用語が、それぞれどのような状況を指すのか、現行の法令を確認する限りでは明らかではなく、また、筆者の調査の限り、これらに関する裁判例においても、論文においても、これらが指している行為が同じものであるのか、異なるものであるのかを詳細に検討した例は見当たらず、むしろ、これらを区別することなく、現象として発生し続けている事実上のストライキが「ストライキ」であることを前提として検討を進めている、という状況にある¹¹⁴。

ここで、「罢工」という言葉の来歴について検討すると、中国は、建前上、マルクス主義・共産主義を前提として建国されており¹¹⁵、いわゆる「階級闘争」において労働者階級が資本家階級に勝利することによって成立した、という歴史的経緯がある。このため、「罢工」という用語は、このような「階級闘争」における労働者側の闘争手段の一つであり、政治的な運動という側面を有している、と考えられる傾向がある¹¹⁶。

他方で、「停工」・「怠工」は、工会法や地方性法規（草案のものを含む。）、近時の裁判例において用いられている用語であり、これらは、事実上のストライキという現象を指すために用いられているから、上記のような政治的な運動という側面を有しないことは明らかである。

このように、「罢工」と「停工」・「怠工」については、現在の中国が成立した歴史的な経緯から、その概念・ニュアンスにおいて、上記のような差異があるため、今後の立法においては、これらの差異を踏まえた上で整理を行い、「ストライキ」を示す用語を統一するか、又は、これらの用語の差異を明確にすべきであろう。

この点について、筆者は、現行の法令における用語を前提とした上で、「罢工」と「停工」・「怠工」について、下記のように考えるべきであると考え。すなわち、「罢工」は、「停工」・「怠工」が含意している現象としてのストライキにとどまらず、一定のプロパガンダを有する政治的な運動を含むストライキを指し、「停工」・「怠工」は、「罢工」から、政治

¹¹⁴ 日本貿易振興機構（JETRO）による翻訳（上海里格法律事務所訳）

（https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/law/pdf/labor_04.pdf／最終アクセス日 2019年11月9日）においては「停工」は操業停止、「怠工」はサボタージュと翻訳されており、射手矢好雄ら編『中国経済六法 2018 版』（日本国際貿易促進協会、2018年）においては「停工」はストライキ、「怠工」は怠業事件と翻訳されている。このように、同法の翻訳において、翻訳者によって、対応する訳語が異なっていることは、これらの用語が統一されていないことの証左であろう。

¹¹⁵ 1975年憲法、1978年憲法、1982年憲法のいずれにおいても、序文において、中華人民共和国建国の過程における「階級闘争」の記述がある。

¹¹⁶ 他方、中華人民共和国成立後においても、主席の地位にあった毛沢東が、労働者に「罢工」の権利を認めるべきである、と発言している記録（前掲注(70)）があり、この発言の趣旨については、その時代的な背景を含め、別途検討されなければならない。

的な意味を取り払った、労働者らが使用者に対抗する手段として行うストライキのみを指すものとすべきである。

前述した通り、1975年憲法・1978年憲法において規定されていた「罢工」の権利が、1982年憲法において明確に削除されたことからすれば、公務員ではない通常の労働者にも、「罢工」の権利は憲法上保障されなくなったと考えるのが自然であろう。しかしながら、近代的な労使関係が存在する国家においては、労使間の団体交渉に際して、労働者が使用者側に対抗する手段としてストライキを行う権利が認められるべきであるところ、1982年憲法において、公民の有する権利から「罢工」の権利が削除されたことを理由として、労働者がストライキを行うことは一切禁止され、法令においても「停工」・「怠工」の権利を付与することができない、とするのは明らかに行き過ぎた解釈である。

また、前述した公務員関連の法律における「罢工」の禁止規定は、「公務員は下記の行為を行ってはならない。・・・(二) 非合法組織を組織し、もしくはこれに参加すること、又は「罢工」を組織し、もしくはこれに参加すること。」¹¹⁷、又は「[裁判官・検察官・人民警察]は下記の行為を行ってはならない。(一) 国家に有害な言論を頒布すること、違法な組織に参加すること、国家に反対する趣旨の集会・示威行動・デモ行動に参加すること、又は「罢工」を行うこと。」と規定され、「罢工」は、明確に非合法的な組織活動と並列されるような反体制的なもの、又は国家に反対する政治性を有する運動の一つと解釈することも可能であることからすれば、現行法令上、「罢工」は、統一的に、政治的な運動の側面を有する概念として解釈することが可能である。

ここで翻って、社会主義市場経済が発展した現在の中国において、労働者に与えられるべきストライキ権について考えると、これは、あくまでも使用者側との団体交渉を行うための方策としてのストライキ権であり、1970年代ころのように、その権利に政治的な運動としての側面を混在させる必要は全くない。

従って、「ストライキ権」を「罢工権」という伝統的な呼称とするか、「狭義罢工権」とか「経済罢工権」¹¹⁸といった新たな呼称とするかどうかは別として、今後の「ストライキ権」立法において労働者に与えられるべきストライキ権は、1982年憲法において削除された「罢工」の権利とは異なる、政治的な運動としての意味を含まない、労使関係における純粋な争議行為の一種としての「停工」・「怠工」の権利とすべきであると解する。

さらに、このように解すれば、1982年憲法において「罢工」の権利が削除されたことと、今後の立法において「ストライキ権」を改めて労働者に付与することに矛盾を生じることもない¹¹⁹。

¹¹⁷ 公務員法（2017年修正）第53条1号、2号。

¹¹⁸ 董・李・前掲注(57)や胡星斗「経済罢工権立法的探討（原文 经济罢工权立法的探討）」『学术界』2010年6月84頁以下等においては「政治罢工」、「経済罢工」といった用語が使用されている。

¹¹⁹ なお、このように解した場合に、公務員、裁判官、検察官又は人民警察に「停工」・「怠

(2) ストライキの合法要件

以上のように、労働者に一定のストライキ権を認めるとして、このような「ストライキ」の合法性¹²⁰をどのように定めるべきかを検討する。

この点について、筆者が先行する研究を調査したところ、

- ・ 事実上のストライキについて合法と認定された裁判例を紹介したような論文¹²¹
- ・ 事実上のストライキそのものが合法か違法かを主要な視点として論じた論文¹²²
- ・ 早期にストライキに関する立法を行うべきであることを主要な視点とする論文¹²³

は発見されたが、より具体的に、事実上のストライキ・狭義のストライキについて、どのような要件を満たした場合に合法と認定すべきか、又は、どのような要件を満たした場合に合法とするような立法を行うべきか、という点について、詳細に検討した論文は発見できなかった。

前述した通り、筆者は、上記調査に基づき、事実上のストライキの合法性について論じた論文及び裁判例として公開された各事例を調査し、これらを整理して、第5章で紹介した論理フローチャートを作成した。

確かに、この論理フローチャートは、団体交渉を経ない事実上のストライキに関する事例を集約したものであり、各国の法制上、このようなストライキを合法とする例は多くないが、現状、中国において事実上のストライキが多発していることからすれば、初期のストライキ立法においては、過渡期的措置として、このようなストライキであっても、一定の場合においては、合法性を認める立法を行うべきである¹²⁴。

具体的には、ストライキが団体交渉に先行する場合に合法となる例は、

工」の権利が認められるかどうかについては、これらの法令における規定を待たなければならないが、私見としては、国民の生活に著しい影響を及ぼすような一定の公務員以外の一般の公務員には、「停工」・「怠工」の権利が認められることも視野に入れられるべきであると考えられる。また、日本における非現業公務員に関する労使関係制度の改革及びその顛末については、菅野・『労働法』772頁以下に詳細な記述がある。

¹²⁰ なお、日本のストライキ法制における民事免責、刑事免責は、あくまでも争議行為に対する「免責」であり、争議行為そのものの「合法性」とは異なるレベルの議論であると考えられることもできる。しかし、労働者側からみれば、これらにより得られる結果は同じであり、集团的労働紛争の解決という観点からは、これらを区別する意味はないので、この点に関する理論的検討については、本論文では割愛する。

¹²¹ 王天玉「労働者集体行動治理的司法邏輯—2008年・2014年已公開的308件罢工案件判決(原文 劳动者集体行动治理的司法逻辑—2008年・2014年已公开的308件罢工案件判决)」『法制及社会發展(偶数月刊)』2015年第2期178頁以下、張・前掲注(39)等。

¹²² 董・前掲注(59)117頁以下、章・前掲注(60)62頁以下等。

¹²³ 沈・前掲注(60)14頁以下、李焱白「集体談判立法的若干重要問題—兼評《广东省企業民主管理條例(草案)》(原文 集体談判立法的若干重要問題—兼評《广东省企業民主管理條例(草案)》)」『中国人力資源開發』2011年第2期86頁以下等。

¹²⁴ 合法性の前提として、前節において述べた団体交渉・争議行為の排他的主体となる労働者側の代表の事前・事後の関与、主導が必要である。

- ① ストライキに先行して、使用者側に、違法行為又は労働契約に対する違反があり、これらの是正を求めて労働者がストライキに至った場合
- ② ストライキに先行して、使用者側に、労働契約に重大な影響を与える、又はその蓋然性が極めて高い行為があり、これらの是正を求めて労働者がストライキに至った場合
- ③ 労働者側が行ったストライキが、継続時間、行為態様等において相当性の範囲内で行われ、実質的には争議行為といえる程度にまで至っておらず、使用者側の生産・経営に及ぼした影響が小さく、正当な団体交渉における要求提起という範疇に収まる行為であると捉えられる場合

等と定めることが考えられる。

但し、このような事実上のストライキは、労務提供の放棄という意味において、原則として労働契約・就業規則に違反するものであるから、上記③のように、これを労働者による正当な団体交渉権の行使であると認定する場合、事実上のストライキという手段の相当性の認定は厳格に行われるべきである。また、事実上のストライキの目的は、あくまでも使用者側を団体交渉のテーブルに着かせることであるから、上記①ないし③の各場合においても、使用者側から団体交渉の提案があった場合、労働者側は、速やかに先行した事実上のストライキを停止し、団体交渉を開始しなければならない旨も併せて規定されなければならない¹²⁵。

他方、労働者側の団体交渉の提案を使用者側が拒否した後、又は労使間の団体交渉が決裂した後において、労働者側がストライキを行った場合（狭義のストライキに該当する場合）についても、現状は立法がなされていない。

狭義のストライキについては、上記のような場合に、使用者側に妥協を促すために行われるやむを得ない争議行為であることから、(i) 使用者側が明示又は黙示に団体交渉を拒否した場合、(ii) 労働者側の要求が違法行為・労働契約違反の改善、又はそれに至る蓋然性が高い行為の改善である場合、及び(iii) 労働者の要求が合理的な利益であるにもかかわらず使用者側が一切譲歩をしなかった場合には、原則として合法であると認めなければならないと考える。

具体的には、

- ④ 労働者側が、正当な方法により団体交渉を提案したにもかかわらず、使用者側が一定の期間内に、使用者側が団体交渉の場を設けなかった場合
- ⑤ 使用者側が、労働者側の代表者選任手続に介入し、有効な労働者代表の選出を困難にする等、労働者側の団体交渉を著しく困難にした場合

¹²⁵ 現状の事実上のストライキにおいては、このような提案があっても、団体交渉の結果が出るまでの間、労働者側は事実上のストライキを継続することが多いが、既に述べた通り、筆者は、現行の法令において団体交渉の規定が充実していないことが、このような事実上のストライキの継続をもたらす大きな原因であると考えている。

- ⑥ 団体交渉の場を設定したにもかかわらず、使用者側が正当な理由なく、団体交渉に出頭しなかった場合
- ⑦ 団体交渉の場において、使用者側が、使用者側による違法行為又は労働契約に対する違反を改善する合理的な方法を提案・策定しなかった場合
- ⑧ 団体交渉の場において、使用者側が、合法的労働状態・労働契約に重大な影響を与える、又は与える蓋然性が極めて高い使用者側の行為について、これを是正する合理的な方法を提案・策定しなかった場合
- ⑨ その他、団体交渉において、労働者側が合理的な利益について要求を行ったにもかかわらず、使用者側と労働者側とが有効な妥結案を締結できなかった場合等と規定することが考えられる。

但し、上記①ないし⑨のいずれの場合であっても、他の法令において禁止・違法とされている行為で、団体交渉と合理的関連性を有しない行為（例えば企業の生産設備の破壊、仲介者・使用者側に対する暴力、道路等の公共設備の封鎖等）が行われた場合や、後述する冷却期間内におけるストライキが行われた場合等については、これらの行為については、当該行為者らが個別にその違法責任を追及されることは当然であり、この点は、ストライキに関連する立法において、確認の趣旨で明記されなければならない。

また、労働者側が、団体交渉後にストライキを行う場合において、労働行政部門等へ事前の届出を行うことや、労働者側において、その構成員の一定数以上（過半数や4分の3以上等）からストライキの賛成を得る¹²⁶ことを、狭義のストライキの合法性の要件と規定することも考えられる。しかしながら、本論文において繰り返し述べてきている通り、中国の現状の労働法制においては、労働者側の利益を代表する組織に関する法制が十分でなく、また、前述した通り、一定の場合には団体交渉前のストライキの合法性を認める私見からは、団体交渉後のストライキについてのみこのような加重した要件を要求するのは適当ではないから¹²⁷、法制化の初期において、このような要件を規定するのは尚早であると考えられる。

これらの点について、前述した広東省条例草案においては、

- ・ 労働者が未だ法に基づいて賃金に関する団体交渉を要求していない場合、又は賃金に関する団体交渉期間中である場合、労働者は、企業の正常な生産秩序を維持しなければならない、「停工」・「怠工」又は過激な行為を行ってはならない（第50条1項）。
- ・ 労働者が前項に該当する行為を行い、《労働契約法》第39条の規定する状況に該当す

¹²⁶ このような例として、日本法においては、労働組合の規約において、ストライキを行う場合においては、組合員又は代議員の直接無記名投票で過半数による決定をしなければならないことを記載しなければならないとされている（日本労働組合法第5条2項8号）

¹²⁷ 筆者が想定している団体交渉前に発生する事実上のストライキは、労働者側において打ち合わせを行うことなく発生し、それが拡大していくような態様のものであるため、労働者側において、このような事前の意思決定や事前の届出を行うことはあり得ないと考える。

る場合、企業は法に基づき、労働契約を解除することができる（同条2項）

- ・ 労働者側が団体交渉を提案した後、企業が下記の一に該当した場合、労働者が「停工」・「怠工」を行ったことにより、労働契約を解除することはできない（第51条）。
 - (一) 規定期間内を超過してもなお、団体交渉の提案に対して書面による回答を行わなかった場合；
 - (二) 規定期間内に、団体交渉の手配を行わなかった場合；
 - (三) 正当な理由なく約束された時間・場所に代表を派遣せず、団体交渉を行わなかった場合；
 - (四) 双方が約定した時間内に、解決方法の提案を行わなかった場合；

と規定されており、労使間の団体交渉後に発生するストライキについて、労働者側に対して一定の民事免責を認めている。

これらの規定については、団体交渉手続を経た後に、労働者側がストライキに踏み切り、一定の要件を満たした場合、当該行為の免責を認めている点で、評価に値する。

他方、同草案は、団体交渉を経ない事実上のストライキについて一切の救済を否定している。確かに、事実上のストライキは、団体交渉権限の有無が明確でない団体によって、事前の団体交渉を経ずに行われる、いわゆる「山猫スト」に該当するため、各国の立法では原則として違法とされる（ストライキ法制に基づく諸々の免責を受けられない）ものと考えられるが、現状の中国国内における事実上のストライキの発生状況に鑑みれば、これを立法により一律に違法としてしまった場合、労働者側から見ると、立法者の意図に反して、現状の「ストライキ」を禁止する労働者保護に欠ける立法として捉えられ、労働者側から大きな反発を招くおそれがある。

筆者としては、前述したように、現状を踏まえ、立法の初期段階においては、新たな立法に基づく実務が集積するまでの一定の期間、経過措置として、一定の要件の下、事実上のストライキも保護すべきであると考ええる。

また、同草案においては、事実上のストライキを行ったことによって労働契約を解除することができないと規定するにとどまり、労働者がこの期間に賃金の支払いを受けられるかどうか等の点については規定されていない。仮に全国的な立法を行う場合においては、さらにこの点についても明記した条項を設けるべきであろう。

第5節 労働者側の関連行動・使用者側の対抗措置等についての立法的提言

(1) 冷却期間に関する規定

仮に、団体交渉に関する規定を定め、労使間において誠実に団体交渉を行ったとしても、短期間の交渉によって、相互に十分な情報を得て合理的な妥結案にたどり着くことは容易ではない。また、団体交渉期間という短い期間において、労使双方が相互に要求する情報が容易に整理できるものではない場合、この整理が未了のまま団体交渉を続けても、交渉は空転する可能性が高い。

このように、労使間における団体交渉がデッドロックに陥り、双方において有効な妥結案を提示することが困難である場合、労使一方又は双方もしくは工会の提案により、一定の期間、デッドロック解消に向けて団体交渉を停止するという制度を設定し、この冷却期間内においては、労働者側にストライキ等の争議行為を制限する条項を設けることが考えられる。

また、このような規定を設けた場合、使用者側がこれを濫用して、労働者側の争議行為を不当に制限したり、不当な交渉の引き延ばしが行われたりする可能性があることから、このような濫用を防止するための条項も明記されなければならない。特に、団体交渉において労働者側が要求する内容が、使用者側による違法行為の改善である場合は、使用者側からの団体交渉の停止についての提案は制限されなければならないであろうし、労働契約に重大な影響を与える、又は与える蓋然性が極めて高い行為の改善である場合には、労働者側の要求する内容が待遇改善の場合に比して、使用者側は速やかにこれに対応するべきであるから、冷却期間の設定はより短期とされなければならないであろう。

具体的条項としては、

- ① 労使の一方又は双方は、団体交渉が誠実に行われたにもかかわらず、労使双方で妥結案の締結に至らない可能性がある場合、団体交渉を一旦停止し、冷却期間の設定を提案することができる。但し、団体交渉において協議されている事項が、使用者側による違法行為の改善である場合、使用者側は、冷却期間の設定を提案することができない。
- ② 冷却期間においては、労働者はストライキその他の争議行為を行ってはならず、違反した場合、関連諸法令に基づき責任を負う。
- ③ 本条に定める冷却期間は、団体交渉において協議されている事項が、
 - (i) 使用者側による違法行為、もしくは労働契約に重大な影響を与える、又は与える蓋然性が極めて高い行為の改善である場合は 10 日を、
 - (ii) それ以外の労働者の待遇改善に関する場合は 20 日を、
それぞれ超過してはならない。
- ④ 前項の期間内において、労使双方は、独自に又は工会・労働行政部門を通じて、団体交渉において協議されている事項の解決について、努力しなければならない。

等と規定することが考えられる。

(2) ピケッティングの合法性

前述したようなストライキの合法要件を規定した場合、労働者側において、ストライキに付随してピケッティングを行うことは認められるか。

一般的に、ピケッティングとは、ストライキを行っている労働者らがストライキを維持又は強化するため、労務を提供しようとする労働者や業務を遂行しようとする使用者側の者に対して、見張り、呼びかけ、説得、実力阻止その他の働きかけを行う行動を指すとさ

れており、これらの行為は単なる労働義務の不提供にとどまらず、労働者側がストライキに付随して行う争議行為の一種として認められるか否かが問題となる。

この点、筆者が調査した限り、中国の裁判例上、ピケティングそのものが違法とされた例は確認できていない。他方、日本の裁判例によれば、説得活動の範囲を超えた実力阻止等を伴うピケティングについては、原則として正当な争議行為の範囲を超えるとされている¹²⁸。

ここで翻って、ストライキの本質について検討すると、その本質は労働者が労働契約上負担する労務提供義務の不履行（による労使間の団体交渉における使用者側に対する圧力）、つまり不作為であり、これを超えて、ストライキに参加しない労働者や使用者側の自由意思を抑圧することや、使用者側の財産に対する支配を排除することまでは含まれていないと解するべきである。

以上のように考えるとすれば、ピケティングについては、ストライキを行っている労働者側がストライキに参加していない労働者に対してストライキの参加を説得する程度（直接的な有形力の行使に至らない若干の集団的示威行為を含む。）であれば格別、この範囲を超えるものについては、原則として違法となると解すべきである。

具体的には

- ① 実力行使等の方法により、使用者側や取引先等の第三者による業務遂行を妨害すること
- ② 使用者側の生産場所・生産設備を占有する等して、ストライキに参加していない労働者の就業を妨害すること
- ③ ストライキに参加していない労働者らの就業場所への進入を直接的な有形力の行使により妨害すること

は、原則として違法となる。

労働者側の団体行動権と使用者側の業務遂行権との関係で、分水嶺と思われる類型は、

- ④ ストライキに参加していない労働者らの就業時間中に、ストライキを行っている労働者らが、ストライキに参加するように説得すること

であるが、このような限界事例的な行為については、個別の態様に応じ、その説得が行われた場所、説得が継続した時間、これが使用者側の業務遂行に及ぼした影響等を総合的に考慮して、合理的な説得の範囲にとどまっているかどうかを判断する他ないであろう。

(3) ストライキ継続期間における賃金支払の停止¹²⁹

¹²⁸ 御国ハイヤー事件・最二小判平成4年10月2日（判例時報1453号167頁以下）等。

¹²⁹ この点について、アジアの中進国・発展途上国においては、労働者の生活を維持する観点から、ノーワーク・ノーペイの原則が貫徹されていない、ということが指摘されている（香川幸三「4 アジアにおけるストライキ権の賃金問題」『労働法が目指すべきもの』（菅野和夫ら編著）97頁以下（信山社、2011年）。

・ ストライキに参加した労働者について

前述した通り、現状、中国で発生している事実上のストライキについては、これが継続している期間においても、労働者らに対する賃金の支払を停止した例は少ない。

しかしながら、ストライキの本質に立ち戻って考えると、(それが同時履行の抗弁権や不安の抗弁権の行使であったとしても、) その本質は労働者が労働契約上負担している労務提供義務の不履行であり、これとの対価関係に立つのは使用者の賃金支払義務である。また、ストライキが合法と認められることの本来的な法的効果は、これに付随して行われた合理的な行為に関する民事免責・刑事免責であり、この範囲を超越して、さらにストライキ期間中における労働者側の権利が全て実現されることまでを保障するものではない。

従って、原則として、使用者側は、ストライキ継続期間中において、これに参加した労働者に対する賃金の支払いを停止することができると解するべきである。

但し、使用者側に当該ストライキの主たる原因があり、この結果労働者がストライキを決行するに至った場合(例えば、ストライキの原因が使用者側に先行する違法行為又は労働契約に対する違反である場合(本章第4節(2)において前出したストライキが合法となる場合のうち①及び②の場合)や、使用者側が正当な理由なく団体交渉に応じなかった場合(同④ないし⑥の場合)¹³⁰等)においては、当該ストライキについて使用者側に重大な帰責性があり、労働者らの労務提供義務の不履行を咎めるのは信義則上不当であるから、このような場合には、例外的に、使用者は当該ストライキ継続期間中における賃金支払義務を免れないとすべきであると解する。

・ ストライキに参加していない労働者について

では、ストライキにより、これに参加していない労働者の労務提供が困難になった場合についてはどのように考えるべきか。

この点、日本法においては、日本の民法に定めのある危険負担に関する債権者主義・債務者主義の規定を適用して、使用者側に労務提供の受領拒絶がある場合や帰責事由がある場合にのみ、使用者はストライキに参加していない労働者に対する賃金支払義務を免れないと考えられている¹³¹。

しかしながら、中国法においては、危険負担における債権者主義・債務者主義の規定は、契約法(原文 合同法)の総則部分ではなく各則部分にしか定められておらず¹³²、また、こ

¹³⁰ なお、本章第4節(2)において前出したストライキが合法となる場合のうち、⑦又は⑧の場合については、例えば実質的には団体交渉が行われたが形式的なものに終始し、実質的には団体交渉が行われなかったに等しい場合や、労使双方が実質的な内容を議論したものの一致を見なかった場合等、個々の場合において判断が分かれる可能性があるため、⑦又は⑧の要件に該当することの一事をもって、労働者がストライキの期間中における賃金の受領権限を失わないとすることはできないと考える。

¹³¹ 菅野・『労働法』938頁-943頁。

¹³² 同法第103条、第141条ないし第149条、第231条、第314条等。

れを労働法の解釈において準用すべきとするような規定もないため、単純に日本法と同様に考えることができない。また、仮に事実上のストライキによって、これに参加していない労働者らが労務を提供することが困難になった場合、その状況は、これらの労働者にとっては一種の不可抗力¹³³であるともいえる。

さらには、上記のように、一定の場合、使用者はストライキに参加した労働者に対して賃金支払義務を免れない場合があることとの均衡を考慮する必要がある。

以上から考えると、ストライキに参加していない労働者がストライキを口実に、故意に労務提供をしなかったというような、ストライキに参加していない労働者側に明らかに帰責性があるような場合を除き、使用者は、原則として、ストライキに参加していない労働者に対する賃金支払義務を免れないとすべきである。

(4) 使用者側によるロックアウトの可否に関する規定

・ 日本法におけるロックアウトの分類

日本法においては、ロックアウトについて、一般的には、労働者によるストライキに付随する職場占拠等の業務阻害行為との先後関係を問わず、労働者の職場への侵入を防止し、使用者が自己の主張を貫徹するために圧力手段として行うロックアウト（攻撃的ロックアウト）、労働者による業務阻害行為が予想される場合に、それに先立ってこれを予防するために使用者が行うロックアウト（予防的ロックアウト）、労働者の業務阻害行為に伴う損害を軽減するために防御として行われるロックアウト（防御的ロックアウト）といった分類がなされている。

これに対して、中国において現実的に議論となりうるのは、

- ① 労働者が事実上のストライキに付随して、職場占拠等の業務阻害行為を行っている場合に、使用者側が法院、労働行政部門、現地の警察等の助力を得て、これを積極的に排除できるか（第7章第3節(5)において前出した積極的ロックアウト）
- ② 労働者がストライキに付随する職場占拠等の業務阻害行為を行うおそれがある場合に、使用者側がこれを事前に防止する措置を取りうるか（日本法における予防的ロックアウト又は消極的ロックアウト）

という点であり、仮にこれらのロックアウトの合法性を認める場合、どのような要件を設定すべきか、も併せて検討されなければならない¹³⁴。

・ 積極的ロックアウトについて

法令において、どのような場合に積極的ロックアウトの合法性を認めるべきかについての筆者の検討は、現行法令下における実務対応において検討した内容とほぼ同様である。

¹³³ 同法第117条前段。

¹³⁴ 筆者が調査した限り、中国国内におけるストライキに関連する論文において、攻撃的ロックアウトについて触れた論文は見当たらなかった。

これを法令上どのように規定すべきであるかという点について検討すると、積極的ロックアウトの合法要件については、

- ① 事実上のストライキ継続中に、使用者側に既に事務所・工場躯体、生産設備、什器備品等の破壊又はこれに類似するその他の行為によって、現実的な損失が発生していること。
- ② 労働行政部門・工会に対して、積極的ロックアウトを遂行する日時について、事前に届出を行い、受理されたこと。
- ③ 上記②に基づき、事務所・工場等の生産設備を占拠する労働者らに対して、事前に積極的ロックアウトの告知を行うこと。
- ④ このような損失を回避するために、積極的ロックアウト以外に防御手段がなく、これが、やむを得ない手段であると認められること。

と規定し、これらの要件全てを充足して、初めて積極的ロックアウトの合法性を認め、とすることが考えられる。

これだけの要件を満たしていれば、公平の観点上、使用者側が、生産設備等に対する労働者らによる（違法な）占有を強制的に排除したとしても、やむを得ないであろう。

なお、上記の積極的ロックアウトについて、日本法と同様に考えれば、裁判所（法院）を通じて、妨害排除の仮処分のような保全命令を取得して、その強制執行として行うべきであるとも考えられるが、現状の中国国内の実務における訴訟前保全の運用の状況や、中国において法院に期待されている役割からすれば、法院からこのような保全命令を取得することは事実上不可能であるし、仮に法院が保全命令を発令したとしても、法院そのものにはこれを強制する手段がない。

従って、執行については、上記②の要件を基に、労働行政部門において、現地の警察の助力を得る等して行われるべきであると考えられる。

・ 予防的ロックアウト（消極的ロックアウト）について

対して、予防的ロックアウトとは、ストライキに付随して事務所や工場といった事業所を占拠するという業務阻害行為が行われる可能性が高い場合に、使用者側が（事前に）労働者側の労務提供を拒否し、労働者の事業場への立ち入りを拒否するようなロックアウトを指すところ、このような消極的なロックアウトを法令においてどのように規定すべきかについては、議論の余地を残している。

まず、労働者らが、ストライキに伴う争議行為の一手段として、単に使用者の事業所を占拠する行為については、使用者側の管理権に対する侵害の程度は低いのであるから、単なる事業所占拠のおそれのみをもって、ロックアウトは認められるべきでない¹³⁵。また、

¹³⁵ 現行の刑法（刑法修正案(九)）においては、単純な住居侵入罪の規定がないことも、このように解する理由の一つである。

使用者側において、団体交渉が継続しており、将来、ストライキが発生しそうであるという場合において、そのみを理由に包括的なロックアウトを行うこともまた認められるべきではない。

そうであるとすれば、予防的ロックアウトが合法となる場合は、極めて限定的な場合であり、これを法令の条項として規定すると抽象的な文言にならざるを得ないが、このような抽象的な文言を規定した場合、使用者側がこれを濫用して、労働者側が行うストライキの効果を無に帰せしめる可能性もあるため、この合法要件を明文化することは、技術的に困難である。

日本法においても、このようなロックアウトが合法であると認められた事例は、例えば労働者が理不尽な時限ストライキを行っているという状況が反復している場合¹³⁶等、極めて少数であることも併せ鑑みれば、予防的ロックアウトについては、原則として合法性を認めず、それぞれの事例において極めて厳格にその合法性を判断することとし、敢えて条項において詳細を規定しないことも視野に入れるべきであると考えられる¹³⁷。

(5) ストライキ継続中・冷却期間における労働行政部門による調停

既に述べた通り、事実上のストライキが多発していた 2010 年ころから現在に至るまで、労働行政部門は、労働者が行った事実上のストライキを強制的に排除することなく、これに対して比較的寛容な姿勢を取り続けている。

また、事実上のストライキが発生し、企業内における労使間の団体交渉において解決することが困難になった場合には、労働行政部門（労働行政部門の意を受けた上級工会を含む。）が労使間の仲裁者となって、事実上のストライキを緩解する方向に導こうとする例もみられた¹³⁸（失敗した例も多数ある）。

中国における現行の統治機構上、事実上のストライキに関して労働行政部門が妥当と考える解決案を強制的に実現させようと考えた場合、これを実現するだけの権威性・強制力を有しているという意味において、これらの機関が本腰を入れて事実上のストライキの解決に乗り出した場合、労使双方に対して相当な圧力を持った説得となる。

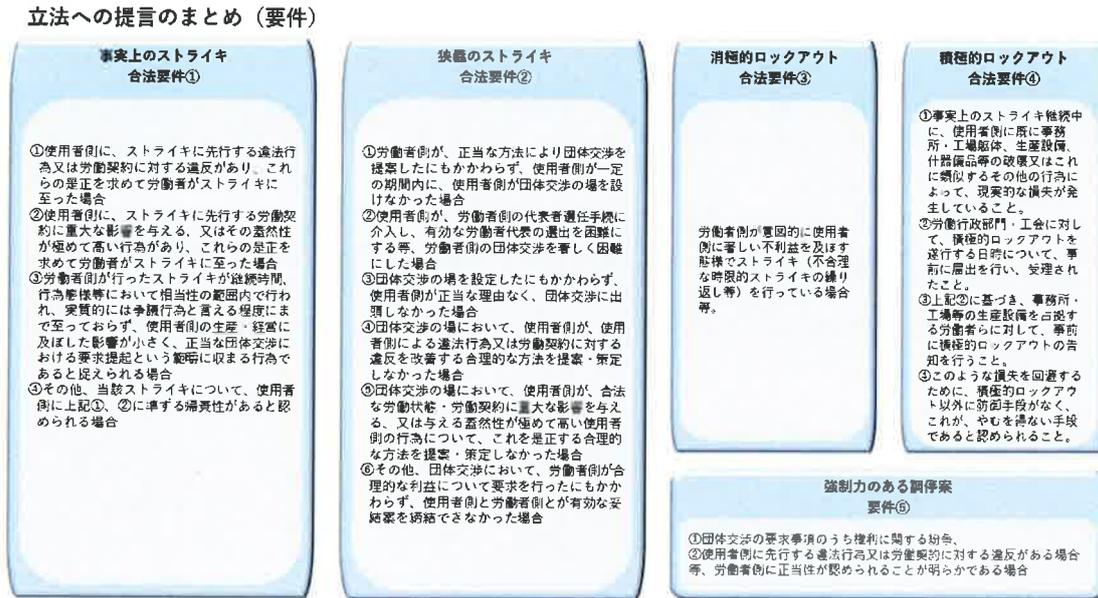
そうであるならば、事実上のストライキの継続中やその冷却期間において、労使の一方又は双方が、労働行政部門に対して調停を依頼した場合や、労働行政部門において、事実上のストライキが当該地域全体の雇用環境等に大きな影響を与えると判断した場合には、労働行政部門がこれに介入し、労使双方に対して仲介的な役割を果たしたり、当該紛争の

¹³⁶ 安威川生コンクリート事件・最三小判平 18 年 4 月 18 日（民集 60 卷 4 号 1548 頁）。

¹³⁷ なお、仮に予防的ロックアウトが合法であると判断された場合であっても、これにより労務の提供ができなくなったストライキに参加していない労働者については、労働者側の責めにより労務の提供ができなかったと解することはできないから、原則として、使用者は賃金支払義務を免除されないというべきであろう。

¹³⁸ 王若晶「地方政府介入罢工的策略選択及原因分析（原文 地方政府介入罢工的策略选择及原因分析）」『中国人力資源開発』2013 年 1 月 90 頁以下。

図解3 立法への提言のまとめ（要件）



第9章 終わりに

以上のように、本論文では、現状中国で起こり続けている事実上のストライキについて、その原因、現状の立法状況、司法・行政のこれに対する対応、実務的な予防策・解決策を紹介した上で、これらを横断的・帰納的に分析し、さらには、現状、まだ中国国内においては議論されていないようなストライキに付随する労働者側の争議行為、及びストライキに対する使用者側の対抗手段の合法性についても、日本法における議論をベースに検討し、これらについて、中国法及びその実務の状況等を参照しつつ、このような集団的労働紛争の解決に向けて、どのような立法を行うべきかを模索してきた。

事実上のストライキは、あくまでも、労働者側がその要求について使用者側と団体交渉を行うための手段の一つであって、事実上のストライキを行うこと自体が労働者側の本来の目的ではない。このため、仮に、ストライキに関して、本論文で検討したような立法が行われ、一定の要件を満たす場合にその合法性を認めたとしても、事実上のストライキにおける労働者側の要求事項がそれだけで満たされるわけではない。また、本論文の趣旨は、労働者がストライキを行うことを積極的に推奨するものでもない。

本論文においても、事実上のストライキの合法性を検討するに際して、傍論的に触れてきたが、筆者は、このような状況に至らずとも、使用者側において、労働者側の要求を事前に把握し、使用者側が自らこれらを改善したり、このような要求事項について労使間において団体交渉を行い、相互に忌憚のない意見交換を行ったりする等して、ストライキを発生させないことが、労使相互の関係としては理想的であると考えている。

筆者は、このような理想の下、本論文で述べたように、一定の場合にストライキに合法

性を認めるという法令が詳細に制定されれば、労使双方がより対等に交渉することが可能になり、より真剣に、生産的な団体交渉が行われる一助になるものになると確信している。

また、本論文では、ストライキに関連する限りで労使間における集団的労働紛争の解決手続についても触れてきたが、中国における現状の労働紛争の解決手続は、原則として個別の労働者と使用者との個別的労働紛争を想定しており、実務においても、集団的労働紛争は、単に個別的労働紛争が複数併合されたものとして取り扱われている¹⁴⁰。

しかし、ストライキやこれに関連するような集団的労働紛争（特に利益に関する紛争）においては、例えば、全労働者の賃金の底上げ等、労働者全体の利益に関わる事項（当事者となっていないその他の労働者らにもその効力が及ぶような事項）が紛争の対象となっていることも多い。このような労働紛争は、単純に個別的労働紛争が複数併合されたものではないため、現状の労働紛争の解決手続は、このような類型の集団的労働紛争の解決には、うまく機能しないことがある¹⁴¹。

従って、本論文において検討したようなストライキに関連する法令が制定され、その実務的運用が安定した以降においては、さらに進んで、これらの団体交渉、争議行為により得られた結果が、どのように他の労働者にも反映されるか等、集団的労働紛争の解決にも対応するように、労働紛争の解決手続に関連する法令を改正することが必要となろう¹⁴²。

以上

（参考書籍）

（日本語のもの）

- ・ 菅野和夫『労働法』【第11版】（弘文堂、2016年）
- ・ 日本労働法学会編『講座労働法の再生 第5巻 労使関係法の理論課題』（日本評論社、2017年）
- ・ 藤本武『ストライキの歴史と理論』（新日本出版社、1994年）
- ・ 高見澤磨、鈴木賢『要説 中国法』（東京大学出版会、2017年）
- ・ 小口彦太、田中信行『現代中国法』【第2版】（成文堂、2012年）
- ・ 山下昇、龔敏 ほか『変容する中国の労働法 ■ 『世界の工場』のワークルール』（九州大学出版会、2010年）

¹⁴⁰ 筆者の実務における知見。集団的労働紛争の仲裁を申し立てるにあたっては、各労働者が、それぞれ同内容の申立書を提出して個別的労働紛争を一括して提起し、その後、併合審理にて手続を進行するのが通例であり、このようなことから、集団的労働紛争は、同種の個別的労働紛争が集合したものと取り扱われていると考えるべきである。

¹⁴¹ 山下・前掲注(14)97頁以下。特に利益に関する紛争については、具体的規定が少なく、実際には、仲裁委員会が第三者となって調停をする他ないのが現状である。

¹⁴² 具体的には、労働争議調解仲裁法、労働人事争議仲裁弁案規則等の法令において、集団的労働紛争（特に利益紛争）の解決を中心とした条項を追加するような修正が行われるか、又は、新たに集団的労働紛争の解決について定めた法令が制定されるべきであると考えられる。類似した見解として、山下・前掲注(14)101頁等。

- ・ 塚本隆敏『中国の労働組合と経営者・労働者の動向』（大月書店、2007年）
- ・ 塚本隆敏『中国の労働問題』（創成社、2012年）
- ・ 千島明『中国の労働団体と労使関係－工会の組織と機能－』（社会経済生産性本部、2003年）
- ・ 本名信行、ベイツ・ホッフア、秋山高二、竹内裕子『異文化理解とコミュニケーション<1>ことばと文化』[第2版]（三修社、2005年）
- ・ 本名信行、ベイツ・ホッフア、秋山高二、竹内裕子『異文化理解とコミュニケーション<2>人間と組織』[第2版]（三修社、2005年）
- ・ （中国語のもの）
- ・ 沈駿、談幾明『人力資源法律管理⑧ 群体性労働争議管理（人力资源法律管理⑧群体性劳动争议管理）』（中信出版集団、2015年）
- ・ 王全興『労働法（劳动法）』[第4版]（法律出版社、2017年）

（参考文献）

（日本語のもの）

- ・ 竹内寿「企業内労働者代表システムの現状と課題－解題を兼ねて」『日本労働研究雑誌』630号2頁以下（2013年）
- ・ 山下昇「中国の従業員代表制度の概要とその現状」『世界の労働』2010年8月号64頁以下
- ・ 山下昇「中国労働契約法施行後の労働事情と法的問題」『季刊労働法』231号176頁以下（2010年）
- ・ 山下昇「中国における集团的労働紛争の実態とその解決手続の課題」（『季刊労働法』236号92頁以下（2012年）
- ・ 山下昇「中国における農民工の集团的労働紛争への対応」『日本労働研究雑誌』623号49頁以下（2012年）
- ・ 中村良二ほか「中国進出日系企業の研究－党・工会機能と労使関係－」『旧日本労働研究機構 資料シリーズ』No130（2003年）
- ・ 山下昇「中国における労使紛争処理制度」『アジア法研究』7号115頁以下（2013年）
- ・ 森下之博「中国における集团的賃金決定システムの現状と課題」『労働法律旬報』1762号16頁以下（2012年）
- ・ 小島華津子「中国工会の課題－人民団体から利益団体への模索－」『現代中国研究』第25号19頁以下（2009年）
- ・ 香川幸三「4 アジアにおけるストライキ権の賃金問題」『労働法が目指すべきもの』（菅野和夫ら編）97頁以下（2011年）
- ・ 常凱「中国におけるストライキ権立法」『九大法政研究』69巻3号465頁以下（2003年）

- ・ 常凱（鈴木賢訳）「中国における集团的労働紛争の類型およびその処理に関する法規整
『北大法学論集』64巻6号360頁以下（2014年）
 - ・ 常凱（胡光輝訳）「南海本田スト現場からの報告」『中国研究月報』64巻8号1頁以下
（2010年）
 - ・ 高見澤学「報告Ⅰ 労働争議・賃上げの実態と経済的影響」『中国研究月報』65巻1
号2頁以下（2010年）
 - ・ 田中信行「報告Ⅱ 日系企業の紛争事例を検証する」『中国研究月報』65巻1号14頁
以下（2010年）
 - ・ 彭光華「中国改正工会（労働組合）法の成立と課題」『九大法政研究』69巻1号93頁
以下（2002年）
- （中国語のもの）
- ・ 問清泓「關於罢工權的反思（关于罢工权的反思）」『江漢論壇』2004年7月132頁以下
 - ・ 陳步雷「罢工權的属性、功能及其多維度分析模型（罢工权的属性、功能及其多維度分
析模式）」『雲南大學學報法學版』2006年5月7頁以下
 - ・ 李余華、東安娜「罢工權的法理透析（罢工权的法理透析）」『華東交通大學學報』2009
年8月107頁以下
 - ・ 任国有「労働者群体性事件的演化及其治理（劳动者群体性事件的演化及其治理）」『中
国農學通報』2011年第8期432頁以下
 - ・ 鄭尚元、李海明「論勞使關係及其法律規制（论劳使关系及其法律規制）」『行政管理改
革』2011年第3期48頁以下
 - ・ 李麗林、苗苗、胡夢潔、武靜雲「2004年—2010年我国典型停工事件分析」『中国人力
資源開發』2011年第3期80頁以下
 - ・ 董保華「労働者自発罢工の機理及合法限度（劳动者自发罢工的机理及合法限度）」『甘
肅社会科学』2012年第1期117頁以下
 - ・ 常凱「關於罢工的合法性及其法律規制（关于罢工的合法性及其法律規制）」（『当代法學』
2012年第5期109頁以下
 - ・ 沈広明「論罢工立法的必要性及路径（论罢工立法的必要性及路径）」『連雲港職業技術
學院學報』2014年3月号14頁以下
 - ・ 徐世勇、張麗華、許春燕「中国工人罢工四方層級解決機制：基於案例研究一種新詮釋
（中国工人罢工四方层级解决机制：基于案例研究一种新诠释）」『管理世界』（月刊）2014
年4月期60頁以下
 - ・ 曹昊「罢工權中国化邏輯研究（罢工权中国化逻辑研究）」『海南師範大學學報』（社会科
学版）2014年第6期120頁以下
 - ・ 張雯韜「罢工權中国化邏輯研究（罢工权中国化逻辑研究）」『法制与社会』2014年7月
（中）282頁以下
 - ・ 董保華、李幹「依法治国須超越“維權”VS“維穩”—基於沃爾瑪“常德事件”的考察

(依法治国须超越“维权”VS“维稳”-基于沃尔玛“常德事件”的考察)『探索与争鸣』
2015年 第1期 45頁以下

- 王天玉「労働者集体行動治理の司法邏輯-2008年-2014年已公開の308件罢工案件判決(労働者集体行動治理の司法邏輯-2008年-2014年已公開の308件罢工案件判決)」『法制及社会發展(偶数月刊)』2015年第2期 178頁以下
- 孟泉、章小東「制度化結果還是制度化効応?-中国工人罢工狀況及其解決方式の啓示(制度化結果還是制度化効応?-中国工人罢工狀況及其解決方式の啓示)」『中国人力資源開發』2015年 19号 94頁以下
- 李焱白「集体談判立法の若干重要問題-兼評《広東省企業民主管理條例(草案)》(集体談判立法の若干重要問題-兼評《广东省企业民主管理条例(草案)》)」『中国人力資源開發』2011年第2期 86頁以下
- 金紅梅「論罢工権法律規制(論罢工权法律規制)」『延辺大学学報(社会科学版)』2016年 7月号 118頁以下
- 章惠琴「労働者集体行動合法性辨析(労働者集体行動合法性辨析)」『中国政法大学学報』2016年第6期 62頁以下
- 石曉天「工人集体行動、工会主席直選与工資集体協商¹⁴³-以広東省為例(工人集体行動、工会主席直选与工资集体协商-以广东省为例)」『理論与改革』2012年第5期 36頁以下
- 馮祥武「珠三角地区工資集体協商的現狀和相關理論問題(珠三角地区工资集体協商的現狀和相关理論問題)」『法治研究』2012年第2期 70頁以下
- 李繼霞「広東地方立法促労働關係和解之路径探析(广东地方立法促劳动关系和谐之路径探析)」『内蒙古師範大学学報(哲学社会科学版)』2014年第5期 46頁以下
- 張宏飛「罢工案件の实证研究-基于2008年-2015年已公開の1003例罢工案件判決(罢工案件の实证研究-基于2008年-2015年已公開の1003件罢工案件判決)」(刊行物未掲載につき、<http://cdmd.cnki.com.cn/Article/CDMD-10276-1016718659.htm> より引用/最終アクセス日 2020年1月2日)

¹⁴³ 「集体協商」は、日本法における団体交渉と同義である。