HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	労働者の私傷病を理由とする労働契約の解消　－フランス法の場合－
Author(s)	約仕, 憲一郎
Citation	北大法学論集, 33(4), 71-94
Issue Date	1983-03-23
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16410
Type	bulletin (article)
File Information	33(4)_p71-94.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

研究ノート

労働者の私傷病を理由とする労働契約の解消

——フランス法の場合——

約仕憲一郎

目次

一　はじめに
二　労働契約の停止の原則
三　労働者の疾病と不可抗力事由
　1. フィガロ事件破毀院判決
　2. 学説
　3. その後の判例動向
　　(ア) フィガロ判決に沿う一連の判決
　　(イ) 近時の変動化の兆し
四　労働者の疾病と解雇の正当事由
五　結び

一　はじめに

本稿は、労働者の私傷病[1]と労働契約の解消[2]の問題について、フランスの判例・学説を検討し、考察を試みるものである。

周知の通り、フランスでは一九七三年七月一三日に解雇制限法が制定され、解雇には「真実かつ重大な事由（cause réele et sérieuse）」を要することとされ、解雇手続もかなり厳格化されるに至った。さらに、一九八一年一月七日には、「労働災害及び職業病に遭った労働者の雇用保護に関する法律[3]」が制定され、業務上傷病労働者に関しては、傷病による契約停止期間及び場合によってはその後一定期間の解雇が原則として禁じられることとなった[4]。従って、この一九八一年一月七日法制定以後は、業務上傷病労働者の解雇に関しては一九七三年法のフレームワークは外されることになったが、私傷病労働者については、その解雇の正当性判断の具体的基準は判例法理に委ねられている、というのが現在の状況である。本稿では第四章において、右判例法理の具体的内容を考察する。

ところで、疾病労働者の解雇に関するフランス判例を概観するとき、解雇の際に支払われるべき法律上（ないしは協約上）の諸手当[5]を伴わないものが認容されているのに気づく。実は、これは、労働者の疾病と不可抗力という、フランス労働法学において一大論争点となった（なっているというべきか?）問題と直結している。本稿ではこの問題について、特に詳細に判例・学説の経緯を辿ることとする。本稿の核心部分もここにある（本稿第三章）。

（1）本稿ではフランスでの議論にあわせ、「疾病（maladie）」という言葉で統一する。

（2）労働契約の解消（rupture）とは、解雇のみならず辞職等をも包含する概念であるが、本稿では辞職については取り扱わない。何故に「解消」という言葉を用いるかは、まさに本稿第三章での問題である。

（3）Loi n° 81-3 du 7 janvier 1981 relative à la protection de l'emploi des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, J. O. 8 janvier 1981, p. 191.

（4）かかる期間内の解雇は無効とされる（L一二二条の三二の二第三項）。このことの重要性については本文八九頁を参照されたい。

（5）第三章1註（2）、（3）参照。

二　労働契約の停止の原則

労働者の疾病を労働契約の解消事由として考察する前に、フランス法においては、労働契約の停止（suspension）事由としてのそれにまず言及する必要があろう。

労働契約の停止に関しては、フランスにおいてその代表的文献[1]を著された山口教授の一連の業績があるので[2]、詳細はそちらの方に譲ることとするが、いわゆる我国の休職期間のような場合における法律関係は、ヨーロッパ諸国では労働契約の停止理論で説明されるのが一般である。労働契約の停止理論は、「雇用の安定を図ろうとする現代労働法の精神に合致する」[3]ものであったため、今日では様々の場合において、この理論による法律関係の説明がなされている[4]。

労働者の疾病はそれが短期的なものである限り、労働契約の停止事由としかならないという原則は、フランスにおいては判例によって早くから確立されているが[5]、「疾病あるいは災害は、あらゆる生存物において回避し難いでき事である[6]」以上、労働者の疾病の場合における契約停止理論の要請はそれだけ大きかったといえよう。この点についてやや詳しく述べると次の様になる。

労働契約は、労働法上の特別の定めがない限り、契約の一般規定に従うとされるから[7]、厳格な法的見地からすれば、労働者が疾病によって労務の履行をなしえない以上、使用者は原則として賃金支払債務を免れ、又、労働者の債務不履行を理由に、仏民法典一一八四条によって労働契約の解除権を取得することになる。さらには、一九七三年の解雇制限法の制定以前においては、労働法典は「期間の定めのない役務賃貸借（louage de services）は、契約の一方当事者の意思によっていつにても終了させることができる」と規定し[8]、使用者の解雇権行使の自由を確認し、現にフランスにおいては、七三年法以前においては、比較的、解雇自由の原則が貫かれていたといえよう。そこで、「労働裁判所に圧押しされ、かつ労働関係の明白な特殊性に直面した最高裁判所は、労働関係の終了を避け、オリジナルな解決を図るため、契約停止の概念を採用することによって、厳格な民事法理論から解放された[9]」のであった。そして「疾病あるいは災害の場合における労働契約の停止は、とりわけ、労働者への苛酷な結果を避けることを目的とした手段であるが、他方で、それは、労働者が属する企業の正常な運営の確保を可能にするもの[10]」でもあったといわれる。

この労働契約停止の理論によって、疾病労働者は、履行障害事由の消滅（＝疾病の治癒）とともに、再び正常な労働契約関係の当事者たる地位につくことが可能となる。

このように、労働者の疾病は、まず労働契約の停止事由としてとらえられるわけであるが、しかしながら、ここで注意しなければならないのは、「労働契約の停止の概念は、(旧)労働法典第一篇二三条(＝解雇権)を使用者が援用する可能性を妨げるものではないという意味において、この概念の適用は、絶対的かつ強行的な性格を少しも示さない[11]」という点である。即ち、「労働者の疾病は労働契約の停止しかもたらさないという規範は、本質的な限界をともなうのであって、疾病の長期化は、契約の終了を余儀なくさせうる[12]」ものだからである。

今日では、多くの労働協約が疾病労働者に関する規定をもっていて、疾病労働者に対する一定期間(概ね、三ヵ月から三年以内)の雇用保障という形で、いわば「義務的な最低契約停止期間[13]」を確認し、さらには、疾病期間中の、全額あるいは一部の賃金の保障を図っている[14]。しかしながら、その規定の内容は多様であって、したがってこれらの協約規定の恩恵を受ける労働者の利益も様々である。さらには、後述のように、裁判所の労働協約条項の制限的な解釈は、労働協約の疾病労働者に対する保障機能を時として減殺していることにも注目しなければならない。

(1) Toshio Yamaguchi, La théorie de la suspension du contrat de travail et ses applications pratiques dans le droit des pays membres de la communauté européenne.

(2) 山口俊夫「フランス法における契約停止の概念について」(『私法』二八号一一五頁……これは民事法一般の契約停止についてのものである)、同「ヨーロッパ利益共同体構成国における女子労働者の産前産後の休養」(『立教法学』一号九一頁)、同「企業活動の短期的障害と労働関係」(『立教法学』三号八八頁)、同「集団的労働紛争と労働関係(一)・ストライキと労働関係」(『立教法学』六号八〇頁)、同「集団的労働紛争と労働関係(二)・ロックアウトと労働関係」(『立教法学』八号二五頁)、同「休職」(『新版労働判例百選』三四頁)。

(3) Brun et Galland, Droit du travail (éd. 1978), p. 762.

(4) フランスにおいて労働契約の停止事由とされているものとしては、まず労働者側の事情にもとづくものとして、(1)疾病、(2)婦女子の産前・産後の休暇期間(労働法典L二二四条の一、L一二二条の二六)、(3)兵役などの国家役務(service nationale)への従事(労働法典L一二二条の二一等)、使用者側の事情にもとづくものとしては、経済的事由による一時的操業停止や労働者の一時帰休、等がある。さらには労使の争議行為(ストライキ、ロックアウト)の場合にも適用されることがある(前掲山口「集団的労働紛争と労働関係(一)・(二)」参照)。

(5) Civ., 3 août 1934, Gaz. Pal. 1934. II. 644; Civ., 3 décembre 1934, Les grands arrets de droit du travail (éd. 1978),

No. 109.

(6) Yamaguchi, *op. cit.*, p. 140.

(7) 仏労働法典L一二一条の一「労働契約は一般法(droit commun)の規定に従う。」

(8) 労働法典旧二三条一項。

(9) Danielle Corrignan, "La maladie du salarié et la rupture du contrat de travail", Droit Social, déc. 1972, p. 553.

(10) Yamaguchi, *op. cit.*, p. 140.

(11) Corrignan, *op. cit.*, p. 553.

(12) Brun et Galland, *op. cit.*, p. 764. 同様に、Rivero et Savatier, Droit du travail (éd. 1978) p. 421. 「しかしながら、労働契約の停止は労働契約の解除の妨げとはならない。」

(13) Camerlynck et Lyon-Caen, Droit du travail (éd. 1978), p. 126.

(14) 疾病労働者の取り扱いに関するフランスの労働協約規定の比較的新しい資料として、Conventions collectives de travail, Liaisons sociales (Législation sociale) N° 4411, p. 97-102.

三　労働者の疾病と不可抗力事由
——フィガロ事件破毀院判決及びその後の判例動向

1.　フィガロ事件破毀院判決

先に述べたように、労働者の疾病は、それが短期的なものである限り、まず労働契約の停止事由として把握される。しかし、疾病が長期化して、その労働者を交替させる必要が企業側に生じた場合、一般には、疾病の長期化、あるいは企業側の必要性等を理由として、使用者は当該疾病労働者の解雇をなしうるか否かという形で問題が提起されてくることになる。ところが、フランスでは、さらに、もうひとつ別の角度からの重大な問題が提起される。これが、労働者の疾病と不可抗力との関係であり、労働法領域における不可抗力概念の問題[1]のなかでも、最も激しい論議の対象となっているものである。

フランスでは、使用者は、古くからしばしば、労働者の長期化した疾病は、それ自体で労働契約の解消をもたらす不可抗力事由を構成し、労働契約の解消はこの不可抗力によるものであるから解雇手当[2] (indemnité de licenciement) 及び解雇予告手当[3] (indemnité

compensatrice de congés payés) の支払義務はないとの主張をなしてきた。[4] これに対して、「約一年もの間、当該労働者の労務の給付をうけられなかった使用者は、契約は解消したものとみなす権利があり、使用者は自ら契約を解消したもの (l'auteur de la rupture) ではないから、慣行上の解雇予告期間に相応する賃金支払いの法的義務はない」[5] とか、「労働者の疾病は、それが長期化したときは…労働契約解消の正当事由となりうる。そして使用者は、企業側の必要性により欠勤労働者の即時の交替が余儀なくされたことを立証したならば、慣行上の解雇予告期間の遵守義務から免れることができる」[6] といった破毀院判決が、いわば「間歇的に」[7] あらわれてはいたが、破毀院は、従来は大体において、解雇事由として労働者の疾病をとらえ、使用者が解雇予告手当や解雇手当の支払いを免れるために不可抗力事由の存在を主張する可能性を排斥していた。[8] 例えば、一九五六年一月一二日の破毀院社会部判決[9] は次のような事案である。

C社の副会計係として勤務していた労働者Dが、病気のため一〇日間ほど欠勤したところ、C社はDに対し、事業上の必要性を理由に契約の終了を通知し、その際、予告手当を支払わなかった。原審はCに対し予告手当の支払いを命じたが、Cはこれを不服とし、上告審では次のような主張をした。①Cの就業規則には、事業上の必要性によって余儀なくされた疾病労働者の交替は、不可抗力による労働契約の解消を構成し、かかる場合にはいかなる手当をももたらさない旨の規定がある、②労働者が疾病により欠勤している場合、事業上の必要性によって、疾病が治癒する以前にその労働者の交替が余儀なくされたときは、使用者は解雇予告期間の遵守義務から免れることができる、と。これに対し破毀院は、「会社が援用する就業規則規定は……労働契約を終了させる権限を行使した使用者をして、労働法典第一篇二三条が定める解雇予告期間の遵守についての法律上の義務を排斥するものではなく、又、疾病は過失 (faute) としてみなされるべきではないから、[10] Dからこの権利（＝解雇予告に対する権利）を奪うことはできない」として、会社側の上告を棄却した。

このような判例状況にあったのであるが、しかしながら、一九六〇年一二月一四日の破毀院判決[11]（フィガロ判決）は「突如、変動を示し、確固不動のものと思われていた原則を放棄し、労働者に不利な方向を示す」[12] こととなった。そしてこの判決は、その後の破毀院判例に影響を及ぼすこととなる。

事案は次のようなものであった。

F社に雇用されるG夫人は、一九五六年二月一日から病気のため

欠勤した。Gには、労働協約[13]の規定により、最初の三ヵ月間は全額の賃金が、次いで同年八月一日までの三ヵ月間は半額の賃金が支払われた。さらに、賃金支給がなされない労働契約の停止が一九五七年六月一日まで（最初の欠勤日から一年四ヵ月後）続いたが、この日、F社はGに対して労働者の交替をせざるをえない旨を通知した。Gは解雇予告手当と解雇手当の支払いを求めて訴えを提起した。原審のセーヌ民事裁判所はGの請求を認めたが、破毀院は原判決を破棄、次のように判示した。

「労働者の疾病は、その長期化によって、労働契約の解消をひきおこす不可抗力事由となりうる。……一九四五年四月一七日のパリ印刷業労働者の労働協約二八条によれば、解雇手当は〈解雇された(congédiés)〉労働者にしか支払われず、同様に、予告手当も〈解雇された〉労働者にしか支払われない。……六ヵ月以上ものあいだ長期化し、かつ勤務していた事業場において、実際に労働者を交替する必要性を生じさせたG夫人の疾病は予見し難かったものであり、不可抗力事由を構成し、労働契約はこの事実によって解消した。」従って、「G夫人は解雇されたのではない」から、使用者は、解雇予告手当及び解雇手当の支払い義務はない、と。

このフィガロ事件判決において、注意しなければならない点がいくつかある。まず第一に、不可抗力事由であるとされたものは、労働者の疾病自体ではなく、疾病の長期化（prolongation）であるということ[14]。そして本事件においては、労働者の疾病による欠勤は、労働者が解雇されるまでの、一年四ヵ月間続いたわけであるが、破毀院が不可抗力事由を構成するとした疾病の「長期化」のメルクマールは、本件労働協約が疾病労働者に対して規定していた六ヵ月間の賃金保障期間の満了日以後と破毀院はとらえているらしいということである。第二に、従来は、不可抗力事由は債務者の債務不履行責任を免責せしめるものとして主張されてきたわけであるが[15]、本判決においては、契約解消の独立した事由として破毀院が不可抗力概念をもちだしているという点である。従来、一般の民事事件においては、債務者が疾病によって自己の債務の履行が不能となったり、あるいは遅滞したときに、自己の疾病を不可抗力事由であると主張して債務不履行責任を免れようとした。これに対して、破毀院は、当初は、疾病は、その性質がいかなるものであれ不可抗力事由を構成しないと判示したこともあったが[16]、その後は、疾病は、原則として、いくつかの条件のもとにおいては、債務者の債務不履行責任を免責する不可抗力事由を構成するとの立場をとっているようである[17]。しかしながら、本判決でいう不可抗力とは、疾病によって債務を履行できなくなった者（＝労働者）が、その不履行（労務の不提

供）の責任を免れるためのそれではなく、いわば、一種の契約の自動的解消をもたらす、契約解消事由として用いられている点が注目される。もっとも、本判決において、使用者が解雇をなす場合に伴う諸々の義務（予告手当、解雇手当等の支払い義務）が免責されている、換言すれば、契約解消上の責任が免責されているという結果は、従来の債務不履行責任の免責事由としての不可抗力に相通ずるものはあるが、少なくとも本判決の文言自体は（「労働者の疾病は、その長期化によって、労働契約の解消をひきおこす不可抗力事由となりうる」、「G夫人の疾病は……不可抗力事由を構成し、労働契約はこの事実によって解消した」、「G夫人は解雇されたのではない」〔傍点筆者〕）、労働契約解消の独立した一事由として不可抗力を援用しているのである。

はたして、フィガロ事件判決のこのような考え方に対しては学説及びその後の判例はどのような態度を示したであろうか？

(1) この問題については次の文献が詳しい。
M. A. Guericolas, "La force majeure en droit du travail", Etude de droit du travail offertes à André BRUN (Paris, 1974), p. 257.

(2) 現行労働法典では、解雇手当は、労働者が同一の使用者の下において、継続して二年以上勤務し、かつ自己の重過失（faute grave）以外の理由で解雇された場合に支給される（L一二二条の九）。
法定の最低解雇手当額は、
(1) 時給制労働者……二〇時間分の賃金に勤続年数を乗じた額
(2) 月給制労働者……一ヵ月の賃金額の十分の一に勤続年数を乗じた額
である（R一二二条の一）。

なお、解雇手当に対する権利の発生条件である「継続した二年間の勤続期間」については、「法令・労働協約・慣行もしくは契約条項により、労働契約を停止させるでき事は、被用者の勤続年数を中断するものとはみなされない」が、「停止期間は……勤続期間の計算には含まれない」とされる（L一二二条の一〇）。したがって、例えば、労働契約が労働者の疾病によって停止した場合、契約停止前の在職期間と停止期間後の在職期間のいずれもが二年に満たないときであっても、それらを合算して解雇手当の発生条件である二年の勤続期間とすることができるが、疾病による契約停止期間自体は勤続期間には含まれないということになる。労働法典R一二二条の一の解雇手当の計算基礎としての勤続年数については、このL一二二条の一〇の規定が適用されるか否か、争いがあるところであるが、通説は、L一二二条の一〇の規定は、契約停止期間と勤続期間との関係を一般的・包括的に規定したものとみるべきであり、R一二二条の一にも適用されるとする。(Camerlynck et Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 202; Brun et Galland, *op. cit.*, p. 921.)

(3) 現行労働法典によれば、予告手当の支払いは次のとおりである。

まず、労働法典L一二二条の六によって、労働者は、自己の重過失以外の理由で解雇された場合は、勤続期間に応じた、次のような法定最低予告期間に対する権利を取得する。

(ア) 勤続二年以上……二カ月

(イ) 勤続六カ月以上二年未満……一カ月

(ウ) 勤続六カ月未満……法律、労働協約の規定による。それらがない場合は地域的ないしは職業的慣行による。

そして、使用者がこれらの予告期間を遵守しない場合は予告手当の支払いが問題となり、使用者は、「労働者が、(右予告期間において)労働をなしたならば得られたであろう賃金及び利益(avantages)」を労働者に対して支払わなければならない(L一二二条の八)。

(4) P. Sornay, "La maladie du salarié et le contrat de travail", D. 1958, p. 165.

(5) Cass. civ. 7 avril 1930, S. 1930. 1. p. 271.

(6) Cass civ. 7 février 1934, S. 1934. 1. p. 172.

(7) Michel Henry, "La maladie prolongée du salarié, la qualification de la rupture et ses conséquences pécuniaires.", Droit ouvrier, septembre 1978, p. 331.

(8) D. Corrignan, *op. cit.*, p. 554.

(9) Soc. 12 janvier 1956, Dr, Soc., 1956. p. 162.

(10) 労働法典旧二三条第二項「……使用者のもとで、少なくとも継続した六カ月の勤務期間を証明した労働者が、重過失以外の理由で解雇されたときは、一カ月の予告期間の権利を有する」。

(11) Le Figaro c. Dame Gagnon. Soc. 14 déc. 1960, J. C. P., 1961, II, 11985.

(12) G. H. Camerlynck, "La maladie prolongée du salarié constitue-t-elle un cas de force majeure (A propos d'un recent arrêt de la cour de cassation)", J. C. P., 1961, I, 1609, III.

(13) Convention collective (以下C. C. と略す) de travail des employés de la presse parisienne de 1945.

(14) D. Corrignan, *op. cit.*, p. 554.

(15) 仏民法典一一四八条「不可抗力又は偶然の事故(cas fortuit)により、債務者が義務付けられたものを与えもしくは為すことを妨げられ、又はその禁ぜられることを為したときは何等の損害賠償も発生しない。」

(16) Civ. 16 mars 1864, D, 1864, 1, p. 158.

(17) Comm. 4 janvier 1967, Bull., III n° 6; Civ. 13 juin 1972, Bull., III n° 383.

2. 学　説

このフィガロ事件判決に対しては、学説はほぼ一致して反対した。[1] この判決に対する反対の態度をいちはやく示したCamerlynckは、このような判決を出した破毀院裁判官の意識には、「数カ月にわた

る賃金の維持によって（疾病）労働者に与えられた利益と、労働者から奪いさろうとするところの解雇予告の享受及び解雇手当の支払いとの間には一種の相殺がなされた方がふさわしい」という考えがあったのであろう、と分析しながらも、しかしながら、「そのような考え方は、労働法の精神自体及び労働法の確立された原則に反するものであり、同時に、本件においては、労働協約の条項に反するものとして、断乎として拒絶されなければならない。」と断言する。(2)

フィガロ判決に対して、学説は〈社会的見地〉及び〈法的見地〉から(3)、概ね、次の様な批判をなした。まず社会的見地から、学説は、フィガロ判決が不可抗力による労働契約の解消を認めたことによって、結果的に疾病労働者から解雇予告及び解雇手当に対する権利を剝奪する結果となった点を非難する。即ち、一九七三年の解雇規制法の制定以前においては、労働者に軽過失（faute légère）があれば解雇は違法なものとはならない一方(4)、労働者は自己に重過失（faute grave）がない限り、解雇予告及び解雇手当に対する権利を失わないから(5)、これらの権利を有しない、不可抗力によって契約が解消したとされる疾病労働者は、結果的に、軽過失を理由に解雇された労働者よりも苛酷な結果を蒙ることになったわけである。D. Corrignanは言う。「特に何らの過失も問題となっていないにもかかわらず、何故に、疾病労働者は、……不可抗力の名の下に、解雇の際の手当に対するすべての権利が剝奪されることになるのか、理解し難い(6)」と。

次いで、法的見地からの学説の批判は、もっぱら、長期化した労働者の疾病を不可抗力事由とみなした点に向けられた。従来の伝統的不可抗力概念である「外部に起因性をもち、履行の絶対的不可能性をもたらしたところの、予見し難く（imprévisible）かつ抗し難い（irrésistible）事由(7)」に、はたして労働者の長期化した疾病は該当するであろうか。学説は、次の様な理由から、労働者の長期化した疾病を不可抗力事由とみることに反対する。

①労働者の疾病は、たとえそれが長期的なものであっても、少なくとも、特に大企業においては予見不可能なでき事ではない。「労働者の疾病の全体的発生頻度及びその期間でさえも実際、予見可能な領域に属する(8)」のであり、使用者は、常に、従業員間の一定の欠勤率を考慮に入れておかなければならない。

②労働者の長期疾病は、抗し難いあるいは克服し難い事由ではない。使用者は配転（mutation）等の手段によって疾病労働者の空いたポストを一時的に埋めることが可能であるし(9)、また、労働者供給事業(10)（entreprise de travail temporaire）の発達によって、臨時労働者を容易に得ることが可能となっている(11)。

③労働法は社会法としての使命が存する以上、民法規範の直接適用による労働者への苛酷な結果を可能な限り回避すべきであり、し

たがって、不可抗力概念も労働法においては、民法におけるよりも厳格に解釈されなければならない。[12]

④労働者の長期疾病は、労務履行の絶対的不可能性をもたらすものではない。治癒不能の疾病は別としても、疾病は「通常、治癒の方向にむかうのであり、その期間がいかなるものであれ、労働の一時的障害しか構成しない。[13]」

Camerlynck は、問題の所在は、結局、「長期化した疾病の場合に、労働者は解雇予告あるいは解雇手当の利益が剝奪されるべきであるか否かを判断するということにある」とし、「この二つの制度（解雇予告及び解雇手当制度）の性質及びそれがはたしている機能は否定的回答を余儀なくするものである[14]」と明言する。

（1） G. H. Camerlynck, art. préc., J. C. P., 1961, I, 1609. Forest, "Licenciement pour maladie, l'abus de la notion de force majeure", Dr. ouvr, 1961. p. 205; D. Corrignan, *op. cit.* 近時のものとしては、C. Tantaroudas, "Utilisation, déformation et disparition de la force majeure dans le rapport individuel du travail", Dr. soc. 1978 juin, p. 223.; M. Henry, art. préc., Dr. ouvrier, septembre 1977, p. 331.

（2） G. H. Camerlynck, *op. cit.*, III.

（3） C. Tantaroudas, *op. cit.*, p. 228.

（4） Camerlynck et Lyon-caen, *op. cit.*, p. 157; Rivero et Savatier, *op. cit.* p. 557-558. 一九七三年法以後は、解雇には「真実かつ重大な事由（cause réele et sérieuse）」を要することとなったから、解雇を正当化する労働者の過失は、少なくとも「重大な（sérieux）過失」でなければならないこととなった。

（5） 三1. 註（1）、（2）、（9）参照。

（6） D. Corrignan, *op. cit.*, p. 555.

（7） Henri, Leon et Jean Mazeaud, Leçon de doit civil, p. 527.

（8） D. Corrignan, *op. cit.*, p. 555.

（9） C. Tantaroudas, *op. cit.*, p. 229.

（10） フランスでは一九七二年一月三日に、一時的な労働（travail temporaire）に関する法律が制定された。平井和秀「フランスにおける一時的な労働」（『日本労働協会雑誌』二四九号三七頁）参照。

（11） D. Corrignan, *op. cit.*, p. 561.; Tantaroudas, *op. cit.*, p. 228.

（12） D. Corrignan, *op. cit.*, p. 555.; Tantaroudas, *op. cit.*, p. 228.

（13） D. Corrignan, *op. cit.*, 555.

（14） G. H. Camerlynck, *op. cit.*, IV.

3. その後の判例動向

(ア) フィガロ判決に沿う一連の判決

フィガロ判決はその後の破毀院判決にも影響を及ぼすこととなっ

たが、前述したような学説の批判を入れてか、「不可抗力による契約の解消」という理論構成をとる判決はほとんどみられなくなった。しかしながら、結果的にはフィガロ判決と何ら変わらない破毀院判決が相次いで出されることとなる。

〔一九七二年一一月二九日破毀院判決〕(1)

管理職の地位にあったE夫人は疾病のため労務の停止を余儀なくされ、約五ヵ月間欠勤した。復職後、約七ヵ月ほどして病気が再発し、その後約一年二ヵ月間、労働契約の停止が続いたところで会社側はE夫人に対し、労働契約の解除を通知し、解雇手当を支払わなかった。なお労働協約には、疾病労働者に対し、勤続年数が一五年を超えるものには（E夫人はこれに該当）六ヵ月間の雇用を保障する旨の、又、解雇手当は労働者に重過失がある場合等を除き支給される旨の規定があった。原審は、労働協約の規定により、解雇手当は労働者に重過失ある場合等を除き解雇された労働者に支払われるのであり、労働者の疾病自体が労働契約を解消するものではなく、かつ、労働契約を終了させたのが使用者のイニシアチブであった以上、会社のなした決定は疑う余地もなく解雇処分であった、として解雇手当の支払いを命じた。

しかしながら、破毀院はこの点に関する原審判断を破棄し次のように判示した。「雇用保障期間を超えて長期化した、管理職労働者の疾病による欠勤から生じた労働契約の解消は、使用者の側からの解雇（licenciement de la part de l'employeur）を構成せず、労働協約が定める解雇手当の支払いを生じさせるものではない」、即ち、「E夫人の労働契約の解消は、最大雇用保障期間を超え、かつ契約の履行を不可能としたところの労働者の疾病及び欠勤の長期化の結果によるものであって、使用者がその責を負うべきもの（imputable）ではなく、労働協約が定める解雇手当に対する権利を発生させない」と。

〔一九七三年二月二八日破毀院判決〕(2)

G労働者は、疾病による欠勤が長期化し、約二年以上を経た時点で会社はGに対して、「（G労働者を）企業人員から削除することを余儀なくされた」旨を通知した。労働協約には、特に疾病労働者に対する雇用保障期間は設けられていなかった。原審は、会社側に対し、解雇手当と予告手当をGに支払うよう命じたが、破毀院はこの原審判断を破棄し次のように判示した。

「……反対の旨の協約規定がある場合は別として、（本件）契約解消は使用者の意思に帰責するものではなく、二年以上もの長期欠勤により、使用者をして労働契約の履行の継続を不可能ならしめ、労

働者の交替を必要とさせるにいたったところの労働者の疾病に帰責するものである」以上、使用者には解雇手当及び予告手当の支払義務はない、と。

本判決においては次の点が注目される。即ち、本判決が、労働契約関係の継続を不可能とし、労働者の交替を余儀なくされるにいたった労働者の長期疾病（本事件では二年以上）は、反対の旨の協約規定がない限り、一般に使用者の責に帰すべからざる労働契約の解消をもたらすとした点である。本判決を評釈したYves Saint-Jours もこの点を強調し、本判決はこの点において、「フィガロ判決の枠を大きく超えるものである」[3]と警告する。

〔一九七四年二月二一日破毀院判決〕[4]

本件は、労働協約が、疾病による欠勤が、契約停止時から一二カ月間のうちに八カ月を超過した場合には労働者の解雇(licenciement)が可能となると規定していたところ、印刷会社の輪転機の操作係であったG労働者が罹病し、一四カ月以上の間、労務が停止されたため、会社はGに対し、労働者の交替にとりかからねばならない旨を通知したという事案である。原審のパリ控訴院は、疾病労働者についての労働協約条項は労働契約の自動的解消は規定しておらず、単に労働者を解雇する権限を定めているにすぎないから、使用者は解雇権を行使したものである以上、予告手当及び解雇手当をGに支払わなければならないと判示したが、破毀院はこの原審判断を破棄して次のように判示した。

「長期化している労働者の疾病は、使用者が、労働義務の不履行を確認し、……かつ使用者がその責を負うことなく契約解消のイニシアチブをとることを許容するものである」と。[5]

以上、いくつかの判決の紹介からも明らかなように、労働者の長期化した――特に労働協約に定める疾病労働者の雇用保障期間を超えたような――疾病の場合において、フィガロ判決以後の破毀院は、不可抗力概念をもちだすことはなくなったとはいえ、解雇の際に支払われるべき諸手当の支払いを伴わない契約解消の存在を認めているという結果は何ら変わらず、「使用者の責に帰すべからざる労働契約の解消」として、かかる結果を正当化しようとしたのであった。

(イ) 近時の変動化の兆し

フィガロ事件判決を契機とするこれら一連の破毀院判決は近時、変動化の兆しをみせている。それは、労働者の長期疾病の場合といえども、「不可抗力による労働契約の解消」ないしは「使用者の責

に帰すべからざる労働契約の解消」の存在を認めず、徐々に、労働契約の解消を使用者の解雇権行使の問題として捉えていこうとするものであったが、このような変動化傾向の背景には、一九七三年の解雇制限法の制定という事実が存したことは無視できない。

破毀院判決の変動化の現れの第一は、労働災害及び職業病に関する事案についてであった。一九七五年七月一〇日判決[6]は、重量物を取扱う運転手が、労働災害にあって休業を余儀なくされ、一旦は回復したものの、一年七カ月を経過した日においても、従前の職務に従事することが不適当であることが医学的に認められたため、会社側は、予告手当及び解雇手当を支払うことなく、その運転手に対し労働契約の解消を通告したという事案である。原審は「労働契約の解消は使用者のイニシアチブに起因するものではなく、……労働災害の必然的結果であった」として労働者の解雇手当の支払請求を棄却したが、破毀院は、「B（労働者）のその職務への最終的不適格（inaptitude définitive）及び、それがもたらした契約の解消は労働災害の結果から生じたもので、それは企業の責に帰すべきものであって、解雇手当の剝奪を許容する労働者の重過失に帰責するものではなかった」として、解雇手当の支払いを命じた。

この判決の出された日の翌日である一九七五年七月一一日、今度は職業病に関する事案について、同様の判断を破毀院は示した[7]。本事件は、職業病（珪肺症）によって長期欠勤（約一年一〇カ月）を余儀なくされ、その後も再発のため、労働医（médecin du travail）から制限労働の指示が下されていた労働者を会社側が辞職者とみなしたという事案であるが、破毀院は、「Gの従前の職務への最終的不適格ならびにそれがもたらした契約の解消は……企業のリスクに帰責するのであって、解雇手当の剝奪を許容する労働者の重過失に帰責するものではなかった」として、労働者への解雇手当の支払いを認めた。

C. Tantaroudas は、この二判決が出されたことによって、「労働災害あるいは職業病に起因する終局的（労働）不適格（inaptitude définitive）はもはや不可抗力事由を構成せず、単に解雇事由しか構成しない」ことを破毀院は明らかにしたのであり、フィガロ判決に代表される一連の破毀院判決の変動化を示すものであると、評価した[8]。その後の労働災害に関するいくつかの判決も、この二判決と同様の判断を示した[9]。

労働災害および職業病に関するこの破毀院の考え方は、フランス社会保障制度下においては職業病とは認められてはいないが[10]、特殊な労働環境に起因する、業務起因性の強い疾病の場合にまで拡大された。一九七六年六月一六日の破毀院判決[11]は、ヴェンゼン系ニスを使用する作業という、特殊な作業環境に起因する病気によって欠勤

を余儀なくされ、約二ヵ月半後、労働医が従前の職務を継続することは不適当であるとの診断を下したため、会社がこの労務不適格を理由に、労働契約の解消を法的に確認させ（prendre acte）、契約解消上の諸手当の支払いを拒否したという事案であるが、破毀院は次の様に判示した。即ち、「労働契約の解消は企業運営（fonctionnement de l'entreprise）に帰責するものであって、不可抗力事由に帰責するものではない」く、解雇手当及び予告手当の半額を、損害賠償として労働者に支払うべき旨を会社側に命じた原審判断[12]は正当である、と。

そして、ついにこのような破毀院判例の変動化傾向は一般の私傷病の場合にまで及ぶこととなった。

〔一九七七年六月二九日破毀院判決〕[13]

C労働者は病気のため約六ヵ月ほど欠勤したところ、Cの勤務するD社は労働協約の規定にもとづき、Cの労働契約の解消を法的に確認させ、その解消は解雇には相当しないとして解雇手続（労働法典L一二二条の一四以下）[14]を遵守せず、又、予告手当等の支払いもしなかった。原審はD社に対し、解雇手続遵守義務違反による賠償金の支払い（労働法典L一二二条の一四の四）[15]を命じたが、破毀院もこの点に関する原審判断を支持、次の様に判示した。

「Cの最終的交替（remplacement définitif）は、労働協約が適用されようとされまいと、使用者が通告のイニシアチブをとった契約の解消を構成し、会社はCを事前の面会に召集すべきであったのであり、契約解消が長期化した疾病に帰責するものであるか、あるいは労働者がこの面会に出席しえるか否かということはほとんど重要ではない」と。

労働者の長期疾病の場合といえども、少なくとも解雇手続に関する労働法典の規定の適用があるとしたこの破毀院社会部の態度は、さらに解雇手当の支払いにまで拡張されることとなった。

〔一九七七年一〇月一九日破毀院判決〕[16]

G労働者の疾病による欠勤が六ヵ月以上に及んだため、会社側は、「六ヵ月を超えた労働者の疾病は、使用者にとっての不可抗力事由を構成する」との協約規定にもとづいて、Gの労働契約の解消を法的に確認させ、解雇手続を遵守せず、又、解雇手当も支払わなかった。

かかる事案につき破毀院は、「六ヵ月を超えたG夫人の欠勤の長期化は、この長期化の（会社に及ぼす）重大性が明らかにされることなしには……解雇に関して法律が定めるところの手続きの遵守及

び諸手当の支払いを免れしめる、使用者にとっての不可抗力事由を構成しなかった」との原審判断を支持し、使用者に対し、解雇手続不遵守による賠償金の支払い、及び解雇手当の支払いを命じた。

これまで述べてきたように、破毀院は、労働協約の疾病労働者の雇用保障期間を超えるような長期疾病の場合、一般に、「不可抗力による契約の解消」あるいは「使用者の責に帰すべからざる契約の解消」の存在を認めてきたわけであるが、本判決によって、かかる場合においても解雇権行使のみが問題となるという方向へ向かうもののようであったが、本判決文全体からはこのような方向づけがなされたとは必ずしも断定し難く[17]、その後の判例動向が注目されることとなった。かかる情況下にあって次の様な破毀院判決が出されることになる。

〔一九七九年二月二一日破毀院判決[18]〕

T社において約九年ほど勤務していたB労働者は販売課長の地位にあったが、疾病によって約八カ月間欠勤したため、T社は、BとT社間の労働契約は、疾病の長期化という不可抗力によって解消したとBに通知し、解雇手続を遵守せず、解雇手当も支払わなかった。なお、労働協約は疾病労働者に対して八カ月間の雇用保障期間を設けていた。破毀院は次のように判示する。

即ち、「労働協約の規定がいかなるものであれ、会社は、法律の規定に従ってBと面会することなしには、労働契約の解消のイニシアチブをとったり、解消を確認することはでき」ず、又、「いかなる重過失も申立てられていない以上、(T社は)予告手当及び解雇手当をBに支払うべき」であると。

この一九七九年二月二一日判決が出されたことによって、労働者の長期疾病を不可抗力事由とみたフィガロ判決に代表される一連の判例動向には完全に終止符がうたれたように思われた。しかしながら本判決の一評者は[19]、本判決の重要性は評価しながらも、そのような見方はできないとして次のように述べた。即ち、本判決文中における「会社は、法律の規定に従ってBと面会することなしには、労働契約の解消のイニシアチブをとったり、解消を確認することはできない」との判示部分、特に、この「確認する(constater)」という言葉を破毀院が用いていることは問題であり、この判示部分からすれば、使用者は面会等の解雇手続を遵守しさえすれば労働契約の解消を「確認する」ことができ、解雇手当等の支払義務から免れることができるということになり、本判決をしてフィガロ判決の放棄とみなすことはできない、と。

この評者の指摘は、判決文の国語的文字解釈に拘泥しすぎるきらいがあるのではないかと私には思われたが、しかしながら、その後に出されたいくつかの破毀院判決は、残念ながら、その指摘が当を得たものであったことを証明しているようである。一九七九年四月四日、同年七月五日、一九八〇年一月四日の各破毀院判決[20]は「使用者の責に帰すべからざる労働契約の解消」を認め、使用者に解雇手当等の支払義務を免除している。ただ、一九七三年法で設けられた解雇手続だけは遵守しなければならない[21]とする点では一致している。

果して、破毀院は、一九七三年法によるところの解雇手続の遵守義務は残存させながらも、依然としてフィガロ判決の立場をとり続けるのであろうか、それとも、変動化の動きは続くのであろうか、今後の判例動向が注目されよう。

(1) Soc. 29 novembre 1972, Bull., V. n° 654.
(2) Soc. 28 février 1973, J. C. P., 1973, II. n 17560.
(3) Soc. 28 février 1973 précité, Observations. II.
(4) Soc. 21 février 1974, Bull., V. n° 134.
(5) 予告手当については同判決は「当事者が予告期間中の労務を履行しえなかったならば予告手当の支払義務を（使用者は）負うことはない」と判示した。この点につきやや附言すると次の様になる。

解雇予告期間中といえども従前からの労働契約関係が予告期間満了時まで続くわけであるから、使用者が予告期間を遵守しないで即時解雇をなす場合を除き（労働法典L一二二条の八、三.1.註(3)を参照）労働契約の双務契約性は残存し、労働者が労務を提供するのでなければ、使用者は原則として賃金支払義務から免れるということになる（ただフランスでは、Deux heures de liberté（＝二時間の自由時間）なる労働慣行が存在し、解雇予告期間中においても、労働者は就労時間中、二時間に限り求職活動をなすことが認められている）。

このような原則が前提となる限り、疾病労働者の解雇予告手当に対する権利は脆弱なものとなる。何故ならば、就労不能状態にある疾病労働者に対しては、使用者は常に解雇予告期間を遵守しておれば、予告期間における労務の履行がなされない以上、予告期間に相応する手当（賃金）を支払う義務はないからである。かかる予告期間中の双務契約性の原則については下級審の抵抗がみられるが、破毀院はかかる態度を一貫して崩さない。

(6) Soc. 10 juillet 1975, Dr. Soc., 1978, p. 231.
(7) Soc. 11 juillet 1975, Dr. Soc., 1978, p. 232.
(8) C. Tantaroudas, *op. cit.*, p. 230.
(9) Soc. 1 février 1979; Soc. 7 mars 1979. いずれも Liaison Socials (Législration Socials), No. 4901 p. 3.
(10) フランスでは、職業病(maladies professionnelle)については限定列挙主義をとっており、職業病リストに記載されていない疾病は、たとえ業務との因果関係が明らかになっても、業務

上の疾病とは認められない。

(11) Soc. 16 juin 1976, Dr. Soc., 1978, p. 234.

(12) 原審（一九七四年一一月二八日ポー控訴院）は、「労働の結果生じ、かつ不可抗力を構成する身体的労務不適格のリスクは、職業病としての賠償がない場合は、企業内利益共同体として結ばれている使用者と労働者が折半して負うべきである」という理由で、損害賠償として、会社に対し予告手当と解雇手当のそれぞれ半額の支払いを命じた。

(13) Soc. 29 juin 1977 (Ets J. Richard Ducros c/ Corriger), Dr. Soc., 1978, p. 235.

(14) 労働法典L一二三条の一四によると、使用者は労働者を解雇しようとする場合、あらゆる決定に先立って、まず、召集の目的を明記した書留郵便によって被解雇予定者を呼び出し、その話し合いにおいて、使用者は解雇理由を説明し、労働者の弁明を聞かなければならないとされる。この話し合いにおいては、被解雇予定者は、企業の従業員のうち、自己の選択した一名にこの話し合いに立会ってもらうことができる（同条第二項）。

(15) 労働法典L一二三条の一四の四によると、なされた解雇が「真実かつ重大な事由」によるものではあっても解雇手続が遵守されていないときは、裁判所は、定められた手続を履行することを命じ、又、一ヵ月分の賃金より多くあらざる額の賠償金を被用者に支払うべきことを命じなければならない、とされる。

(16) Soc. 19 octobre 1977 (Sté Villa du Parc c/ Madame Gensac), Droit ouvrier, 1977, p. 473.

(17) 本判決文中に、「本件においては、その労働者の健康状態をたずねず、労働者に対しあらかじめ解雇の意図を通知せず、さらには労働者の欠勤によって生じた企業運営における混乱を主張しなかった使用者は、不可抗力を援用し、手続の遵守から免れ、さらには法律上の解雇手当の支払いから免れることはできない。」との判示部分があり、この判示部分からすると、使用者は、企業運営上の混乱等を主張すれば不可抗力を援用しうるのではないか、との解釈も成り立つ。

(18) Soc. 21 février 1979 (Societé Le Textille Indémaillable c/ Buisson), Droit ouvrier, 1979, p. 174.

(19) M. Henry, Note de soc. 21 février 1979 précité.

(20) Soc. 4 avril 1979; Soc. 5 juillet 1979; Soc. 4 janvier 1980. いずれも Liaison Sociale (Législation sociale), No. 4901, p. 5 (extrait).

(21) 一九七三年法によって定められた解雇手続のうち、どこまでを裁判所が要求しているかは問題であるが、少なくともL一二二条の一四に定める事前の面会手続だけは最低限要求されている。

四　労働者の疾病と解雇の正当事由

前章で考察した、「不可抗力による労働契約の解消」あるいは「使用者の責に帰すべからざる労働契約の解消」を使用者が主張せず、

単に疾病労働者に対し解雇権を行使する場合においては、疾病を理由とする解雇の適法性判断の問題となる。

労働者の疾病を解雇事由としての側面から考察する場合、フランスにおいては一九七三年七月一三日の解雇制限法の制定に着目しなければならない。一九七三年法制定以前においては、労働法典旧二三条一項は、「期間の定めなくなされた役務賃貸借は、契約当事者の一方の意思により、いつにても終了させることができる」と解雇自由の原則を確認していた。ただ、その使用者の解雇権行使が権利の濫用になると判断された場合は、その解雇は「濫用的解雇(licenciement abusif)」として、使用者は損害賠償責任を負うという判例法理が早くから確立されており(1)、労働法典旧二三条第五項も、「契約の一方当事者の意思による契約の解除は損害賠償の原因となりうる」と規定し、このことを確認していた。したがって、疾病労働者の解雇の問題は、一九七三年法以前においては、その解雇が「濫用的」となるや否やの観点からなされていたわけであるが、一九七三年法以後は、それが「真実かつ重大な事由」による解雇であるか否かの観点からなされることになったわけである。

一九七三年法の詳細については、すでにいくつかの論稿が出されているので(2)ここでは省略するが、ただ一つだけ確認しておきたいことがある。それは、解雇が違法なものであっても無効とはならず、単に損害賠償責任の問題が生ずるのみであるというフランス解雇法理の伝統的原則は一九七三年法によっても変わらなかったということである。もっとも、一九七三年法以後は、解雇が「真実かつ重大な事由」によらない場合は、裁判所は訴訟の過程で被解雇労働者の復職を提案することができることとなったが、当事者の一方がかかる提案を拒否した場合は、やはり損害賠償責任のみが問題となる(労働法典L一二二条の一四の四)。

それでは具体的に、疾病労働者の解雇はいかなる事情のもとにおいて正当とされるのであろうか。判例においてあらわれた正当性基準は次の二つに集約できる。まず第一の基準は、〈疾病の長期化〉である。労働協約が疾病労働者に対して一定の雇用保障期間を設けているときには、使用者がかかる期間中に疾病を理由として労働者を解雇した場合、原則としてその解雇は不当となるのは当然としても(この点については後述する)、かかる雇用保障期間が存在しない場合でも、労働者の短期的な疾病を理由とする解雇は原則として不当性を帯びる。たとえば従来の破毀院判決において、解雇が濫用的と判断された場合の疾病労働者の欠勤期間は、一〇日間(3)であったり、一カ月間(4)、あるいは二カ月間(5)であるとされたが、どの程度の疾病による欠勤期間をして長期疾病と判断するかの具体的な数量的規準が存しえない以上、〈疾病の長期化〉という解雇の正当性基準に

は常にその判断の不安定性を伴わざるをえない。[6] むしろ判例が疾病労働者の解雇の正当性判断の、いわば「決定的要件」[7]としているのは、第二として、疾病労働者の〈交替（remplacement）の必要性〉である。むろん、第一の〈疾病の長期化〉という基準と第二の〈交替の必要性〉の基準は、労働者の疾病が長期化すれば、企業において疾病労働者を交替させる必要性が大きくなるという意味において、ある程度の相関性を有するといえる。しかしながら、この〈交替の必要性〉の判断は企業側の事情によってもっぱら判断されるわけであり、さらには今述べたように、フランス判例は、疾病労働者の解雇の正当性判断にあたっては〈交替の必要性〉の要件を特に重視しているため、労働者の疾病が短期的なものであっても解雇が正当とされる――一九七三年法のことばに従えば、解雇の「真実かつ重大な事由」があるとされる――場合がある。破毀院判決にあらわれた事案では、例えば、労働者の疾病による二〇日間の欠勤[8]、あるいは一カ月半の欠勤[9]であっても実際に疾病労働者を交替させる必要性があった場合には解雇は不当とはならないとされた。

〈交替の必要性〉の存否の判断は、具体的には、疾病労働者の職務の内容や緊急性、企業規模、全従業員数、欠勤の態様（欠勤・復職をしばしば繰り返すようなものであるか）等の諸事情を考慮して、疾病労働者の欠勤によって生じた事業運営上の支障・混乱の観点からなされることになる。例えば一九七八年一二月六日の破毀院判決[10]は、当該労働者の疾病による数多くの欠勤は、三〇名ないし四〇名の労働者とわずか二名の作業場長しか擁しない企業にとっては事業運営に混乱をもたらすものであり、解雇の重大な事由を構成する、と判示する。

労働協約が疾病労働者に対して一定の雇用保障期間を設けている場合、かかる期間内における疾病労働者の解雇は原則として違法となるが[11]、それは、あくまで労働者の疾病を理由とする解雇が禁じられるのであって、疾病以外の他の正当事由による場合、例えば、疾病労働者の解雇が整理解雇の一環としてなされるような場合は解雇は違法とはならない[12]。

ところが、この疾病以外の他の正当事由の解釈に関して、まことに奇妙な破毀院判決がみられるのである。一九七一年五月二五日の破毀院判決[13]は、労働協約が、疾病による欠勤後の一二カ月間において八カ月間を超えない欠勤は労働契約の解消を構成しないと規定していたところ、I社の倉庫係であったC労働者は疾病による欠勤が長期化したため、I社はCを解雇したが、Cの欠勤期間は労働協約に定める八カ月間を超えていなかったという事案である。原審[14]は、協約に定める雇用保障期間中の契約解消であり、契約の濫用的解消になるとしてI社に対し損害賠償の支払いを命じたが、破毀院は次

のような理由で原審判断を破棄、無効とした。即ち、Cは、解雇される数年前から疾病による出欠勤を繰り返しており、特に解雇の前々年においては一二〇日、前年においては一〇六日間の欠勤をしており、「その結果、会社の業務に重大な混乱が生じ、会社はこの労働者の交替にとりかからねばならなかった」のであり、又、「上記労働協約二〇七条が八カ月以下の疾病による欠勤を労働者による契約の解消とみなすことを禁じていたとしても、それは、企業の再編成(réorganisation)や交替の必要性のような疾病以外の正当理由に基づく解雇の妨げとはならない(傍点筆者)」と。同様の判決が一九七八年三月二二日にも下された[15]。破毀院は次のように判示する。「適用されるべき労働協約一二条は、疾病によって正当化される欠勤が六カ月を超えない限り労働契約の解消を構成しないと規定しており、V夫人の疾病による労働停止が全体で六カ月に満たないものであっても、右労働協約規定は、企業の再編成や交替の必要性という真実かつ重大な事由による……解雇の妨げとなるものではなく、又、V夫人の解雇は数多くのかつ反復された欠勤によってもたらされた事業の混乱と……疾病労働者の交替にとりかからねばならない必要性を理由に宣告されたものであ」り、協約の雇用保障期間中のV夫人の解雇は違法ではない、と。

協約に定める雇用保障期間中の疾病労働者の解雇が正当とされた右二判決とも、労働者の疾病自体と、それによってひきおこされた疾病労働者の交替の必要性とを別個のものとしてとらえ、協約の疾病労働者に対する雇用保障条項の適用を排斥しようとするものであり、かかる破毀院の考え方に対しては、当然、批判がなされている[16]。

最後に、疾病労働者の解雇に関して残された重要な問題がある。それは、労働者が、疾病あるいは事故の後、復職する時において、従前と同一内容の職務を遂行することは不可能ないし困難であるが、他の職務ならば遂行可能であるという場合、それは解雇の正当事由となるか否かという点である[17]。この問題についての破毀院の基本的態度は次のようなものであろう。即ち、「労働者が、企業において与えられている職務を遂行することができない以上、当該労働者の解雇は濫用的ではない」と[18]。

この破毀院の態度は、復職労働者を受け入れる企業において、当該労働者を他の職種へ配転する余地がない場合には、そのまま妥当するものであるが、かかる配転の余地がある場合、問題は微妙となる。後者の場合においては、使用者は、解雇手段をとる前に配転措置等をとる義務があるであろうか。この点についての破毀院の態度は必ずしも明瞭なものではないが、一応、次のように総括しえよう。多くの破毀院判決は、従前の職務の遂行が不可能となった復職労働者の解雇の正当性判断にあたって、当該労働者に適した職種へ

の配転の可能性があったか否かをその判断基準の一要素としているが[19]、配転可能なポストが他にあったという理由で、解雇を不当とした判例はほとんどみられない[20]、と。

なお、復職労働者に対して、使用者が労働者の身体状況を考慮して、他の職種への配転を勧告した場合、この勧告が正当なものである以上、労働者の配転勧告拒否は、原則として、解雇の真実かつ重大な事由を構成する[21]。

(1) この点については以下の諸論文を参照されたい。木村健助「フランス法における権利濫用」(『権利の濫用・末川先生古稀記念(下)』二七五頁)二八五頁以下、外尾健一「フランスにおける解雇の法理」(『季刊労働法』一八号一一〇頁)一一八頁以下、石橋主税「フランスにおける解雇権濫用の法理」(『九大法学』二三頁)、同「解雇権の濫用—フランス法における特質—」(『法政研究』二八巻四号一三一頁)。

(2) 山口俊夫「フランスの新解雇保護法」(『学会誌労働法』四四号一九〇頁)、保原喜志夫「フランスの解雇の法理に関する一考察」(『日本労働協会雑誌』一八九号二頁)、野田進「フランス解雇法改正の法理論的背景」(『阪大法学』一一八・一一九号一一三頁)。

(3) Soc. 18 juin 1970, Bull., V. n° 345.

(4) Soc. 28 mars 1966, Bull., IV. n° 275.

(5) Soc. 11 février 1955, Dr. Soc., 1955. p. 300.

(6) D. Corrignan, *op. cit.*, p. 560.

(7) Camerlynck et Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 126.

(8) Soc. 17 janvier 1968, Bull., V. p. 28 n° 32.

(9) Soc. 27 avril 1964, Bull., IV. p. 278 n° 338.

(10) Soc. 6 décembre 1978, Liaison Sociale (Législation sociale) No. 4901. p. 7 (extrait).

(11) 例えば、Soc. 3 juin 1966, J. C. P., 1966, IV, 101.

(12) Soc. 9 avril 1962, Bull., IV. p. 286. n° 369. その他に、作業場の閉止による場合 (Soc. 31 mai 1965, Bull., IV, p. 338, n° 407) など。

(13) Soc. 25 mai 1971, Bull., V. n° 381, p. 321.

(14) Cour d'Appel de Renne, 11 février 1970.

(15) Soc. 22 mars 1978, Liaison Social (Législation sociale). No. 4901, p. 7.

(16) Tantaroudas, *op. cit.*, p. 225.

(17) この点については我国の判例は見解が別れている。横浜地裁横須賀支決昭55・6・18(住友重機浦賀造船所事件、労判三四五・四九)は、就業規則の「精神又は身体に故障があるか、又は虚弱、疾病等のため業務に耐えないと認めたとき」を解雇理由とする旨の規定の解釈をめぐり次の様に判示する。即ち、「同号の『業務』とは従業員が雇用契約上就労すべきであるとされている業務のみならず、債務者会社が契約上従業員に就業を命じることが可能な業務を含むものと解すべきであ」り、後者の場

合における「業務」は、「債権者と債務者会社との間の雇用契約の内容、債権者が提供できる労働の内容、債務者会社の経営状況、他の従業員との公平等を考慮して判断すべきである」と。新潟地判昭54・12・24（新潟あさひタクシー事件、労旬九九三・八四）も同様の就業規則規定の解釈について、傍論ながら、「（右規定）にいう『業務』とは、現に従事する職務のみでなく雇用契約上就労を命じられる余地のある職務全部を指すものと解すべきである」と判示する。

これとは反対の立場に立つものとして、東京地決昭54・3・27（アロマカラー事件、労経速一〇一〇・二五）は次のように判示する。「雇用契約において労働者側の労務の提供の種類、程度、内容が当初の約定と異なる事情が生じた場合には、道義上はともかくとして、使用者においてこれを受領しなければならない法律上の義務ないし受領のためこれに見合う職種の義務を見つけなければならない法律上の義務があるわけではないし、改めて労働条件を変更する契約が成立しない限り、労働者はその責に帰すべき事由による債務の履行不能もしくは不完全履行として雇用契約の解除の原因ともなりうべきものであり、右規定（＝休職期間を経過して復職をされないときは退職とする）はかような趣旨に基づいて理解されるべきであ」る、と。東京高判昭52・11・22（日野自動車事件、労判二九〇・四七）もこの判決と同じ立場に立つもののようであり、次の様に判示する。「なるほど被控訴人が前記身体障害により完全に労働能力を喪失したものではなく、軽微な労務ならば支障なく遂行しうるであろうことは前記鑑定の結果によって知りうるところであるし、控訴人のようないわゆる大企業といわれる規模の会社において、職場外の事故によって労働能力を一部喪失した従業員に対し、解雇でなく、配置転換をもって臨むことは決して不可能ではなく、またこれを求めてもあながち難きを強いるものとはいえず、むしろある意味ではそれが望ましいといえないこともないが、しかし特段の事情のない限り、これを控訴人の義務として要求し、かかる措置をとらなかったことをもって社会観念上重大な非難に値する行為で、公序良俗に違反するものとすることはできない。」と。

(18) Soc. 5 juillet 1977, D. 1977, inf. rap. 407 その他に Soc. 5 mai 1977, J. C. P. 1977, IV, 164; Soc. 8 mars 1978, J. C. P. 1978, IV, 148.

(19) Soc. 5 mai. 1977 précité; Soc. 18 décembre 1978, Dr. soc., 1979, p. 170; Soc. 24 avril 1980, J. C. P., 1980, IV, 247.

(20) Soc. 19 janvier 1977, J. C. P. 1977, IV, 65. はその唯一の例のようにも思われるが、これは労災に関する事案である。

(21) Soc. 5 avril 1978, J. C. P. 1978, IV, 185; Soc. 4 oct. 1978, J. C. P. 1978, IV, 333.

五　結び

以上、本稿においては、労働者の長期疾病と不可抗力の問題について重点をおきつつ(第三章)、労働者の疾病を、解雇事由としての側面から(第四章)、又、労働契約の停止事由としての側面から(第二章)取り扱ってきた。

第三章で取りあげた問題は、わが国で直接、このような形で問題になることはないであろうと思われるが、労働法領域における不可抗力概念を考えるうえで、いくつかの貴重な示唆を与えてくれた。

第四章で取りあげた問題は、わが国でも直接、問題になってくるものであるが、従来は、私傷病労働者の解雇を争う裁判例は、わが国では比較的少なく、学説の論議の俎上に載せられることもあまりなかったといえる。その理由のひとつとしては、近時の一決定にもみられるように[1]、企業が、休職期間を満了した疾病労働者をすぐには解雇せずに、しばらく様子をみるといったように、企業がその負担で疾病労働者を抱えている場合が多いのではないかということが推測される。その背景には、わが国の伝統的な終身雇用制の存在が無視できないであろうが、しかしながら、わが国の経営構造が終身雇用制・年功序列制から能力主義にもとづく人事管理制度への転換時期にさしかかりつつある[2]といわれる今日、私傷病労働者の解雇をめぐる紛争が、今後、増えることも予想される。

私傷病労働者の解雇の問題は、いうなれば企業における〈事業の正常な運営〉と〈私傷病労働者の雇用保障〉という二つの要請をいかに調和させるかという問題である。この問題に対するフランスの判例法理の回答は、残念ながら私傷病労働者の保護に必ずしも十分なものを提供しているようには思われない。それは、第一に、第三章で考察したような契約解消類型の存在を認めていること、第二に私傷病労働者の解雇の正当性判断にあたって、破毀院は、疾病労働者の交替の必要性という企業側の事情を重視しているという点においてである。

一九八一年一月七日の法律によって業務上傷病労働者に対しては特別の解雇規制がなされるに至ったフランスにおいて、私傷病労働者の解雇をめぐる判例法理が、今後、どのような動きをみせるか、注目したい。

(1)　前掲住友重機浦賀造船所事件。

(2)　朝日新聞連載(昭和56・3・31～56・4・7)「会社からの挑戦――新サラリーマン時代」は、その厳しい現実例のいくつかを紹介している。

La rupture du contrat de travail pour cause de la maladie du salarié en droit français

Kenichiro YAKUSHI*

I. Introduction
II. Le principe de la suspension du contrat de travail
III. La maladie du salarié et le cas de force majeure
IV. La maladie du salarié et le motif légitime du licenciement
V. Conclusion

La maladie du salarié soulève quelques problèmes importants en droit français.

D'abord, la maladie du salarié de brève durée provoque la simple suspension du contrat de travail. Les conventions collectives prévoient souvent une période minimale de suspension obligatoire et l'octroi d'une indemnité complémentaire de maladie pendent ce délai.

En second lieu, la prolongation de la maladie entraîne la rupture du contrat de travail. Jusqu'à l'arrêt Soc. 14 décembre 1960 rendu dans l'affaire Gagnon c/ Figaro, la jurisprudence considérait *généralement que la maladie, même prolongée, nécessitant* le remplacement du salarié, sauf conventions contraires, ne constituait qu'un motif légitime du licenciement. Mais l'arrêt précité a rompu avec cette conception en affirmant que «la maladie d'un salarié peut, par sa prolongation, devenir un cas de force majeure entraînant la rupture du contrat de travail».

Cet arrêt qui aboutit à priver le salarié du préavis et de l'indemnité de licenciement a été vivement critiqué par la doctrine presque unanime. On a souligné l'application erronée de la notion de force majeure. Les arreîs postérieurs, peut-être pour échapper à ces critiques, ne font plus référence à la notion de force majeure. Ils n'en confirment pas moins, sur le fond, la solution antérieure: la rupture du contrat n'est pas imputable à l'employeur qui ne

* Assistant à la Faculté de droit de l'Université de Hokkaido

doit ni préavis, ni indemnité de licenciement. Mais, récement, il y a un nouveau revirement de jurisprudence.

Comme il est mentioneé plus haut, selon une jurisprudence traditionnelle, en cas de prolongation et nécessitant le remplacement, la maladie devient un motif légitime (=une cause réele et sérieuse, selon le mot de la loi de 1973) de licenciement. L'appréciation du délai à l'expiration duguel la maladie perd son caractève temporairee—en l'absence de précision de la convention collective—varie de quelques semaines à quelques mois selon les arrêtes. Mais il n'y a pas en effet de critère mathématique sûr et certain en ce domaine. Le facteur décisif est la nécessité du remplacement du salarié malade, par suite du trouble sérieux apporté à la marche de l'entreprise, apprécié par le juge.

Enfin j'ajoute que la loi du 7 janvier 1981 est en arrivée à protéger l'emploi des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.