

# 労働協約の法學的構成

(前 篇)

A LEGAL INTERPRETATION OF THE  
COLLECTIVE AGREEMENT

I

教 授

中 村 萬 吉

Professor M. Nakamura

1923

内 容 概 観

序 論	1
第一章 協約に関する事實	14
第一節 概 念	14
第一 労働協約の限定	14
第二 労働協約の概念	20
第二節 協約の沿革	26
第三節 協約の形態	44
第四節 協約の内容	60
第二章 協約に関する學說	68
第一節 序 説	68
第二節 協約の効因	75
第一 法的効力否認論	75
第二 對内的効力の發生理由	83
(一) 特定協約	84
(二) 不特定協約	84
(三) 團體協約	95
第三 對外的効力の發生理由	103
第三節 協約法律關係	114
第一款 労働協約と労働契約	114
第一 協約的規律に関する通説	114

---

第二 協約の自働説 .....	121
第二款 組合強制と協約強制 .....	134

---

# 労働協約の法學的構成

中 村 萬 吉

---

## 序 論

労働協約(註一)が法律學の上で興味を惹き得る點は、見る人によつて多少の相違もあらうが、就中、著者の興味を惹くのは下の諸點である。

第一 労働協約は所謂規範契約 (Normenvertrag) の一種に屬し而かもその典型的なものである。規範契約とは概して將來の個別的各契約の内容だけを豫め協定するもので、例へば借家人團體が家主との契約に依りて將來の家屋賃貸借契約の爲め其内容要件を協定する如く、又電力需用者の團體が電力供給者と將來の電力供給契約の爲め其條件を豫定し置くが如きものである(註二)°稍や精細は後に述べるが、労働協約も労働者の團體が僱主との協定に依り、將來成立することあるべき各個の労働契約の内容を豫め決定し置くもので、一の規範契約である。

從來、私法上の通説に依れば、契約は當事者間に債權債務を生ぜしむるところの所謂債權契約と、當事者間に財産權の設定移轉の效果を生ずるところの所謂物權(又準物權)契約の二種

に分類して居る。然るに只今問題となれる規範契約に在ては、上に一言した如く、當事者は之に依り直ちに賃貸借又は雇傭なる債權關係に立入るでもなければ、更に又、財産權の得喪を來たさしめんとするのこともない、要は唯、將來の各個の契約に對して、其内容だけを豫定し置くに過ぎない。而かも契約の内容を規範として協定し置くことは、法的生活の實際に照せば、實際その各個の契約そのものをなすと同等以上の重要性がある、依て規範契約の當事者は、この種の契約に付ては十分の法的意思を表示して居ると見ざるを得ぬ。果して然らば吾人は債權契約、物權契約なるものゝ外に、更に規範契約なる一範疇を設けねばならぬか如何。或は之れと異なり所謂規範契約なるものは、その實契約にあらずして、寧ろ一種の合同行爲（規範設定を目的とする）と解する方が妥當とされぬであらうか。これ等の點は相當に學的興味のある疑問だと思ふ。それから又、姑らく之を契約なりと解しても、之より果して如何なる法律上の効果を生ずべきか。規範契約に付ては現行法上特別な補充規定も乃至解釋規定もないので、一般契約の總則規定に照して其效力を模索するの外に途はない。されば諸家の此點に對する見解頗る相岐れ、法學上では可成り有名な問題となつて居る。若しこれ等の諸點に付いて、何等かの解決を着け得れば、雷に労働協約のみならず、延いて一般の規範契約にも解決の炬火を呈し得ることになる。

第二 労働協約は人も知る如く、所謂經濟上の弱者たる労働者が、近世の個人主義的、資本家の經濟に適應する爲め、自然に計畫し實施して來たものである。その特色は多數人の團結と其系として供給獨占の方法とを併用し、從來の個別的取引 (Individual Bargaining) に代へて合同的取引 (Collective Bargaining) なる成約方法に依り、以て個別的取引の上に於て、實質的自由對等の實を擧げんとする點に在る(註三)。されば問題は所謂大量現象、大量行爲 (Massenerscheinung, Massengeschäft) を本體として居る(註四)。從來の私法的契約法を以てして此大量行爲を如何なる程度まで料理し得るや、是れ少くとも學的に興味ある疑問である。或は現今の契約法は此新らしい試練に堪へ得ないかも知れぬ、若し然りとせば之れが解決の任を受くるものは公法か、抑も又社會法であらうか。從來法の分類は公法私法二分法を採用して居るが、別に社會法とも名づくべき第三の範疇を必要とせぬのであらうか。これ亦學的に新味ある問題だと信ずる。

以上は吾人が労働協約に附する學的興味の概要であるが、更に之に附すべき實際的興味に至つても蓋し少くないと思ふ。

第一 労働協約は現行の契約自由の原則、及び之を基礎とする賃勞制度を前提として居る。契約自由の原則は言ふまでもなく適法なる手段方法に依る經濟的自由競争を法律的に換言したのに外ならぬ、然るに無產者階級は既に經濟的實力に於て有產

の資本家階級と對抗し得ない事情がある故に、多數團結して供給獨占の實的手段（但し結局は財力、資力の問題）に訴へて、名實相かなふ契約の自由を所期せんとした。されば契約自由の原則を認めざる法制の下に於ては少なくとも今日の如き意義にての労働協約は常に無意義となるのみならず、更にその存在の根柢をも失ふことになる。

然るに既に十九世紀の後半より以來、各國が企てた労働立法、就中労働者保護に關する立法は、要するに労働者の利益の爲めに契約自由の原則を或は制限し或は局部的に撤廢するものに外ならぬ。斯くて立法の趨勢は、私法的雇傭關係を益々變じて公法的勤務關係たらしめんとして居る（註五）。依て一見、少くとも雇傭契約に付ては早晚契約の自由は全廢に至るべき形勢に在るやうである。若し此の見込にして適中するものとせば、今に於て労働協約を論ずるは、少くとも實益の點に於て、一考を要することになる。

併し吾人は契約の自由なる原則は、その形式の如何に拘はらず、將來永く保存さるべきものと信ずる。蓋し

(イ) 現行多數の労働者保護規定を見るに、概して唯労働者の爲め保護の最小限度を定むるに過ぎぬ、これ近世の労働立法の新味たり又強味であつて、中世の労働立法が同時に僱主の爲め負擔の最大限度をも定めてゐると大に趣を異にする點である（註六）。されば近世の労働立法に在ては、原則として法定の制限

以上の利益保護を合意に因りて労働者側に給することを適法とする。この一層有利なる條件を贏ち得る唯一の手段は契約自由の原則、労働協約とせねばならぬ。

(ロ) 多數の労働立法は制定に伴ふ種々なる理由に由り、必ずしも労働者階級の満足を得て居るものでない、加之、成法の通弊として規定が概括的となり實際に施して膠柱彈瑟、千變一律の憾みなきを得ぬ。この概括的規定を十分に具體化し個別化するには、労働協約に依るのが最も目的に適し且有效なるべきを疑はぬ(註七)。

固より理想論としては幾多の案もあらう。而かも労働者階級の要求としては、凡ての産業組織に於て、少くとも經濟決定に關するの參與權を彼等に認めることである、この參與權が從來の如き労働協約の形式を採るか、それとも工場委員制度の如き形式を採るか、それは時と場合とに依りて必ずしも一樣に解決し得ない。併し何れにしても労働者階級に適當なる發言權、決定權を付與すべきことは少くとも將來に向て望ましいことであらう。労働協約の目的は幾分變遷はあるが、その常素的要求、核心的動機は、當に此邊にあつたと考へられる。故に契約自由の原則そのものが原形のまま保存さるゝや否やは疑問に屬するとしても、それが労働協約を通じて、労働者側に有たるゝ意義は蓋し永へに保存さるべく又されねばなるまいと思ふ(註八)。

第二 大量行爲たる労働協約の成立は、當然多數人の團結を

前提とする、嘗に其成立のみならず、協約の維持及び實施に就ても亦然りと考へる。然るに當初多數人の經濟的團結は個人主義的近代財産法に反する違法の行爲と認められた、爾來勞働者側の權利闘争の結果、團結の違法性は立法に依りて阻却されたるも、而かも勞働者は唯團結の自由 (Koalitionsfreiheit) を與へられたるのみ、未だ團結の權利 (Koalitionsrecht) は與へられなかつた。又、勞働協約そのものも概して契約の自由を不當に制限するものとして裁判上又は立法上その效力を否定されたものである。併しこれも漸次有效のものとして認めらるゝ趨勢に在り (少くともヨーロッパに於て)。是等の點は何づれ後章稍や細かく説明しやうが、要するに今日に於ては勞働者の團結も容認せられ又勞働協約も大體に於ては有效視せられることになつた、蓋し久しい間の權利闘争の結果である。

團結及び勞働協約に對する我國法律の取扱ひは果して如何であらう。團結の實力施用としてのストライキ等に付ては既に關係法律があるが、その他の點に至ては未だ多くを聞かぬ。外國の沿革は他山の石として興味を惹く所以である。

第三 我國にも近時勞働組合法の計畫がある。勞働組合の目的固より二三にして止まらず且既定の目的も時と場合とに依りて絶えず變轉するやうであるが(註九)。所謂經濟上の勞働組合に在ては合同取引 (一名團體交渉) 及び勞働協約の締結を以て其主たる目的として居る。故に此二大目的及び其法律上の構成を

参照せずしては到底完全なる労働組合法は計畫し得ないと考へる。例へば労働組合の法人格、組合員の加入脱退、組合と組合外労働者との關係、組合の代表機關、代表機關の爲したる行爲が組合員に及ぼす效果、組合の實力救濟、組合の資産、その他の重要問題は合同取引及び労働協約を前提としなければ意義ある解決は着くまい。外國の如く嘗て労働組合を自然の發育に委ねざるを得ず、合同取引、労働協約に對する法律上の設備も自然の發達に委ねざるを得ざりし事情あらば則ち已む、我國の如く既に外國の實例を他山の石として利用し得る地位と時代とに在るものは、組合と協約とを十分に關聯せしめたる上、比較的完全なる組合法を立案するのが至當と信ずる。

大體以上の興味に惹かれて吾人は茲に労働協約の小研究を企てた。従て問題は主として労働協約に於ける法律問題に局限されて居る。乃ち此研究で取扱はるべき範圍は斯く大體定まつて居るとは雖も、研究方法に付ては未だ一言をも費やして居ない。元來、法學のソトドロギイほど不完全なものはない、否これが稍や學者の注意を惹いて來たのは極めて新らしいものである。法學の方法論全般が斯く不完全なる上、所謂近代的法律生活なる複雑な新問題に付ては尙ほ更方法論上の大缺陷がある。

茲に近代的法律生活と假稱するのは、會社、有價證券、カルテル、信託、勳産(財團)抵當などに關する法的取引を指すのであるが、労働協約の如きは、その最も代表的なるものである。

是等新法律問題の研究は、當初、いづれも在來の法的概念を假用して一時を彌縫するの舉に出たやうである。この方法とても實際生活に處する上に於ては必ずしも不當でない、併し學的に評すれば多くは法的概念の退化を意味する、のみならず實際生活の自然の發育にまで累を及ぼす結果にもなる。その狀恰かも法典の編纂が法學の進歩を阻害すると同じである。

勞働協約の研究だけに付いて見るも、當初は從來の契約法、代理法などを借用して居た。或は時に協約の眞趣に徹底して私法の舊套を脱せんとする大膽な研究を試みたものもなくはない(註一〇)。併し大勢は長く私法の原則を以て協約を説明するのであつた。固より立法論として勞働協約に關して如何なる程度の規定に止むべきかは自から別問題である。蓋し立法の爲め協約の發育を妨げざらんの用意が必要であるからである。故に或る人の如く(註一一)、立法的法學なる新らしいメトロギイを以て立法論的に協約を取扱ふのも大に實益はあるが、而かも是れ必らずしも協約の研究そのものとしては十分でない。學的取扱としては勞働協約なる新事實を極めて自然的に法律化するのが理想である。故に協約の研究には、先づその社會學的研究より始め、更にその進化の跡をも辿らねばならぬ。ポシチヴキストの口吻を借れば、正に勞働協約の靜學的及び動學的研究を前提としなければならぬ。而かも此點は幸に今や特種の専門的研究が積まれて居り、吾人に十分な考察的基礎と資料とを呈供して

呉れる。

併し法學には自から獨特の研究法があらねばならぬ。故に社會學的研究の結果は法學的研究の基礎、資料にはなるが、直ちに採て以て其斷案と爲し得ない。依て例へば勞働協約の概念の如きも、社會學上の概念そのものを以ては、法學上満足し得るものではない、詳細は後に述べやう。換言せば吾人の態度は *realistico-idealistic* のもので更に言はゞ *positivischer Dogmatismus* に外ならぬ。尙ほ此機會に於て從來勞働協約法論が何故に爾く紛雜多岐を極むるに至つたかに付き、二三卑見を掲げて置きたい。

(イ) 勞働協約を専ら *positivistisch* 又は *dogmatisch* にのみ取扱はんとするより法律問題としての協約を片面的に觀察する弊に陥つた(註一ニ)。

(ロ) 勞働協約を専ら私法上契約の觀念に依て取扱はんとする結果、問題を曲解する弊に陥つた(註一三)。先入主の弊である。

(ハ) 問題の範圍限定に關して諸家必らずしも一致しないので結論に相異を生ずる、但しこれは已むを得ない。吾人は勞働協約を單に協約のみに止めず、その實施の上にも及んで見やうと思ふ(註一四)。

(ニ) 資料の取捨選擇に關する相異も研究上に大なる累を及ぼして居る。ドイツの諸家は概ね既成の協約の正文を資料に供し之を分析解剖するに依り其間に協約の法理を發見せんとし

た。これも固より必要ではあるが、その資料に専ら供した協約正文の選擇が異なる爲め往々全體に互る見解を異にするに至つた。協約法論に於ける有名な論點たる代表説、團體説、結合説の鼎立の如き多くは此邊に由來するのである。

(ホ) 資料の取扱方も亦異論を生じた。労働協約は元來労働者が通俗の觀念や用語を以て締結し且運用して來たものである。従て協約の正文は必らずしも的確に當事者の意思を傳へず又事の實相に適中しない。これを適正に解決するは蓋し至難の業に屬する。依て往々にして正文の文言に盲從して邪路に踏み入る危険がある。

---

(註一) 労働協約の外國語は大體次の如し—— Trade or industrial agreement (英); convention collective ou contrat collectif de travail (佛); Tarifvertrag, Arbeitstarifvertrag, Gesamtarbeitsvertrag, Tarifgemeinschaft, Arbeitsnormenvertrag, Kollektiver Arbeitsvertrag (獨); Contratto colectivo di lavoro; (伊); collectieve arbeidsovereenkomst (和) 等である。但 Tarifgemeinschaft は賃率組合、又 Kollektiver Arbeitsvertrag は綜合的労働契約と譯し協約とは必ずしも同一でない(後出)。尙此點に付ては Boos, S. 18; Sinzheimer (A), I. S. 99ff.; Hueck, S. 23ff 其他參照。

(註二) 此點は既に諸家の認むるところである、例へば Rundstein (A), S. 14; Hueck, S. 24ff.

(註三) Individual and collective bargaining の意義や今や説明を

要せざるまで顯著になつてゐる。Webb, *Industrial Democracy*, P. 173; Commons and Andrews, *Legislation*, p. 35, P. 91; 尙ほ *Collective bargaining* の目的に關しては Hoxie, *Trade Unionism*, p. 54; Brentano, *Arbeitergilden*, II. S. 22-25.

(註四) 所謂現實賣買 (Realkauf) なるものを一の大量行爲として新たな私法的構成を試みた研究がある (Wilutzky, *Doppelseitige Realverträge als Massengeschäfte*, (Archiv f. B. R. 27, S. 100ff.), W.氏は大量行爲の通用性として (1) 其法律行爲には從屬的附的約款を有せず無條件且無期限であること (2) 現實賣買に在ては物對物の取引にして物對約束の取引にあらざること (3) 取引に際して受取證書を交付せざることの三點を擧げて居る。大量行爲は斯の如く飽くまでも客觀的形式的なる點に於て特色がある、而して之を W. 氏の如く尙ほ一の法律行爲の効果としてのみ構成し得るや否やは疑問であると思ふ。それは兎に角、爾來此研究が後繼者を見出さずに居るのは遺憾である。尙ほ Baum, S. 262.

(註五) 此點に關しては Gierke, *Die Wurzeln des Dienstvertrages* S. 62ff. が特に興味を惹く。氏は公法と俱に團體法 (社會法 *Verbandsrecht*) をも私法の制限的又は補充的規定に加へて居る。勞働協約の法的構成の爲め特に社會的自治 (*Soziale Selbstbestimmung in Recht*) を説くものもある (Sinzheimer, B.)。

(註六) Vgl. Kobatsch, S. 7は協約を以て *eine Renaissance der alten Zunftvorschriften* と見、時に或は *Tarifzünfteteil* など稱して居る。Brentano が *Trade Union* を *Arbeitergilden* なる名稱の下にドイツへ紹介したのは有名な話であるが (L. Brentano, *Die Arbeitergilden der Gegenwart*, 2Bde. 1871-72) *Trade Union* そのものが Brentano の見る如く中世 *Guilds* の繼續な

り (Arbeitergilden, I., S. 12: die modernen Gewerkschaften „nichts sind als die vollkommene organische Weiterentwicklung des alten Gildenwesens.“) や否やの論争 (Webb, History, p. 1ff.; Brentano, Entwicklung, S. 91ff.) を姑らく度外視するとして、協約が或る意味にて經濟の Medievalism を再現せんとする傾向に在るは何人も否定し得まいと思ふ。唯、Medievalism と相異せなければならぬ點は、中世紀の Paternalistic な又 Aristocratic な Control にあらずして、飽くまでも democratic なものでなければなるまい。此點に關聯して Kobatsch は Guilds と労働協約との間に根本的相異を認め協約は産業的官憲が一方向的に課する强行規定でなく、全く當事者の自由契約に因りて生ずるものである、加之、Guilds は親方が職人に對して爲すべき給付の最大限度即ち賃金高限 (Lohnmaxima) を定めたるに反し、協約は労働者の爲めに賃金低限 (Lohnminima) を定むるに過ぎぬ、蓋し Guilds は親方保護 (Meisterschutz) を主眼としたるに反し協約は労働者保護 (Arleiterschutz) を直接の目的とし唯間接に傭主保護を達するに外ならぬからであると説いて居る。此種の見解は協約法論に於て所々に散見して居る。Lotmar (B), I, S. 759 Anm 1; Schall, S. 78; Rundstein (A), S. 158; dagegen Wölbling, S. 378; Schmelzer S. 102.; Ashley, Adjustment, p. 42.

(註七) Vgl. Schmoller, II. S. 313—314.

(註八) ドイツ職業條例一〇五條に獨立の傭主及び労働者間に於ける労働關係の決定は法律に別段の規定あるもの、外凡べて自由協定の問題とする旨を規定せるは大に意義がある、労働問題に對する立法萬能主義の不可なるは多言を要しないので、現にドイツ新憲法にも契約自由の原則は保存してある(一五二條)。尙

は Lotmar, Tarifverträge, S. 6ff. 参照。

(註九) 労働者組合が如何に當面の經濟的又は政治的環境に支配せられ之に順應せんとしたかは史上幾多の事例がある、或は組合の規模に於て中央集權 (Centralisation) を劃し或は地方分權 (Decentralisation Sectionalism) を劃し、同じく中央集權にても合同 (Amalgamation) の形を喜び、或は聯合 (Federation) の形を選ぶ、更に政策に至ては平和的手段、争闘的手段の間に彷徨し、同じく平和的手段に訴ふるにしても或は協約を主とし或は立法を主とする。組合の目的とても境遇の爲め往々大變化を來たす。實例は Webb, History などに澤山ある。尙ほ Hoxie, Unionism, p. 31ff.; Budish and Soule, New Unionism, P. 8ff.

(註一〇) Hüglin, Rosenthal, Weigelt, 殊に Sinzheimer(B).

(註一一) Sinzheimer(B); dagegen Gierke, Zukunft des Tarifvertragsrechts. Archiv f. s. G. Bd. 42.

(註一二) 此點は Rundstein(A), Kapital. I. S. 1—39 に詳論してある。

(註一三) 私法上契約の觀念に囚はれた學説は Rundstein, Die Tarifverträge im französischen Privatrecht (1905); Visscher, p. 68 et suiv, 其他参照。

(註一四) Lotmar, Rundstein の如く専ら契約論に限るものと、Hüglin, Sinzheimer の如く争闘手段の許否までも及ぶとのとあり、又 Sinzheimer, Schall の如く協約機關を説くものもある。

# 第一章 協約に關する事實

## 第一節 概 念

勞働協約の形態は可成りの變遷を経て居るやうである。その沿革を概觀することは、單に歴史的興味があるのみならず、協約の靜學的研究の爲めにも大なる意義がある。蓋し往々にして協約の外形の相異に囚はれて其實質を謬まり、又外形の類似に囚れて實質の區別を看過する虞れあるからである(註一)。

今、協約の變遷を尋ねんとするに當てや、先決問題として協約の概念、精言せば社會學的、事實上の概念を定めて置かねばならぬ。さもなければ似而非なる、他の事象に眩惑して邪路に踏入る虞れがある。協約の概念は之を二方面から論定せねばならぬ。即ち其一は積極的に之を論定するに在るが、遺憾ながら此點は未だ簡明なる説あるを聞かぬ。蓋し事態が頗る困難なる爲めであらう。其二は之を消極的に、他の類似の事象と區別するに存する、此點は Lotmar 以來、殆んど何人も之を試みて同工異曲に出づるところである。依て先づ此消極的方面から協約の概念を限定し、然る後、更に積極的論定へ進んで見ることにする。

### 第一 勞働協約の限定

(一) 勞働協約は合同取引 (Collective Bargaining) と區別せねばならぬ。合同取引は個別取引 (Individual B.) と共に一

の成約手段に過ぎぬ。労働協約は通例、合同取引を手段として成立に至るものなれども、合同取引の目的は協約以外にも尙ほ存し得るのである。例へば労働者組合又は其交渉委員の承認、総合的労働契約の締結、其他各般の所謂團體交渉の爲めに施用される(註二)。

(二) 労働協約は又團結 (Koalition) とも異なる。團結はその一時的のものたるを、又永續的のものたるを問はず、合同取引の靜的方面に相當するものであるから、事物の性質上、同一又は同種階級の間限りて存立し得るに止まる。従てかの労働者階級の團結、資本家階級の團結はあり得るも、利害の相反する此二階級を包容する如き團結はあり得ない筈である。

且、團結の目的は主として就勞條件の改善の上に存することは略ぼ諸家の一致する觀念なるに、協約は今より就勞條件の改善を得んとするにあらず、寧ろ團結の力、合同取引に依りて既に贏ち得たる有利なる條件を保全するものに外ならぬ。この點は今や見解の一致するところである(註三)。

(三) 労働協約は固より和解でない。和解は當事者間に争ある法律關係の既存することを前提として居るに反し、協約は新たに當事者間に規範的法律關係を創設せんとするものである。尤も既存の協約に付いて和解の成立することはあり得る、併しながら之れが爲めに和解と協約とを同一視することは不當である。この點も今日異論を唱へるものがない(註四)。

(四) 労働協約は多數の労働契約を合同的に成立せしむるもの(綜合的労働契約)でもなく、又その豫約乃至停止條件附契約でもない。協約當事者は唯將來に向て當事者間の關係を規定するのみ、現に労働關係に入るべき何等の債務を負ふものではない。

綜合的労働契約 (Kollektive Arbeitsverträge) とは要するに多數の労働者が合同して労働契約を爲すものにして主として、成約手續の簡捷統一、時間の節約の目的に出て居る(註五)。此場合に於ける合同の程度が如何なるべきやは一概に斷じられぬ、但し通常、各労働契約は獨立の存立を有するものと見られる、

尙ほ綜合的労働契約は形式上労働協約の一部に編入さるゝ場合もある(註六)。但しこれ多くは便宜の問題たるに過ぎぬが、時に或は、各個の契約の合一的取扱を豫定する爲めなることもあるであらう。

(五) 協約は又共同請負契約 (Gruppenakkord) と異なる。共同請負契約とは注文者と多數労働者との間に成立するものなれども、前述綜合的労働契約と異なり、各労働者が各別に給付を約するにあらずして、總員一括の上、不可分の仕事を完成し、之に對して又不可分の報酬を受け、然る後労働者は各自の間に之を分配するものである。その形態固より一ならずと雖も、要するに各労働者は、假令綜合的にもせよ、直ちに仕事完成の債務を負擔するものなるが故に、協約と稱し得ない(註七)。

- (註一) 外形の相異に囚れて實質を謬まる例は、Liefmann がイギリスの Industrial Alliance に模してドイツの或る協約(即ち *Tarifvertrag in Mauer-Zimmerergewerbe von Magdeburg*)を説明せんとしたるが如し (Liefmann, *Allianzen*, S. 8, 7 und 30) 此點は既に Hüglin, S. 36ff が徹底的に批判したところで Hüglin は *Allianzen* そのものを以て結局一の *Tarifvertrag* に外ならずと斷じて居る (Hüglin, S. 45)。又、外形の類似に依りて實質の區別を忘れた例は、偏面的協約を見て眞の協約(雙面的)と爲し、契約たる *Tarif* と合同行爲たる *Tarifgemeinschaft* とを同一視するの類である。偏面的協約を以て協約と見るか否やは、協約の歴史を辿る上にも重大な關係を生ずる、例へば Raynaud (A), p 21 などは偏面的協約を以て直ちに *un véritable contrat collectif* として十八世紀末に於ける職人の團結を説明して居る、Sauzet, *Essai historique sur la législat. industr.*, p. 912 亦同じ(詳細は Laronge, p. 102 et s. を看よ)。—— Lotmar, *Tarifverträge*, S. 5が西曆301年の昔 Kaiser Diokletian の布令を以て *Tarif* の古き一例として擧げたのは、公定賃率としては正當ならんも協約の起源としては固より當たらず、又 Stahl (in “*das deutsche Handwerk*,” S. 249)に協約の古例として1351年及び1362年に於ける *Tarif der Weber in Speyer* を擧げたのも、要するに外形に囚れた見解である (Loewenthal, S. 6 ff.)。
- (註二) イギリス及びアメリカでは *Collective Bargaining* なる名稱の下に協約を取扱ふ例になつて居る。稍や古くは、イギリスの *Collective Bargaining* がアメリカの *Joint Agreement* に當り、自然 *joint agreement system*, *joint conference system* などの語を生じたが、*collective bargaining* といふよりは *joint agreement* といふ方が一層通俗的であると紹介した人もある (Ashley, A-

djustment, p. 95—96). 尙ほイギリスの Final Report of the Royal Commission on Labour, 54, 116, Webb, Democrac , p. 21 8. 534 には協約そのものを collective agreements と名づけ。又オーストラリア、ニュージーランドなどの法律には industrial-agreement なる語もある、Hoxie p.264ff. などは Trade agreement と稱して居る。さればイギリス、アメリカでも collective bargaining と agreement そのものとを區別することが判かる。

(註三) ドイツ帝國裁判所は嘗て労働協約を Koalition なりと判決したることがある (Entscheidung des R. G. im Strafsachen vom 30 April, 1904), 其不可なるは Schulz (Archiv f. Sozialwissenschaft u. Sozialpolitik,) 20, S. 362 und G. G. 11 SP. 88ff.) が徹底的に論斷して居る。Schall, S. 70 ff. に Koalition にあらずる理由を擧げて曰く (1) 若し Koalition とせば特に協約の如き Kollektivabkommen などを爲す理由なきに至るべく (2) 又各種の Einigungsämtliche Tätigkeit をも不要ならしむべく (3) 更に協約は Koalition の如くに良好なる労働條件の獲得 (Erlangung) を目的とせずして、寧ろ Collective bargaining に依りて既に獲得せる條件の確保 (Festlegung) を目的とす (4) Koalition は同一の職業群に所屬する者のみの間に合理的に成立し得べく、若し異なる職業群間にも之れあるものとせば、雇傭契約も亦一の Koalition となるべしと。フランスに於ける見解も同様である、cf. Pic, Législation, p. 186—187. 尙ほ Koalition の本質に關しては Lotmar (T.), S. 48 ff.; Schall, S.28 ff. 參照。其他、Lotmar, Arbeitsvertrag, II. S. 771ff.; Hüglin, S. 27ff., insbes. S. 36—37; Sinzheimer (A.) S. 102ff.

(註四) 協約を和解と命名したる例なきにあらず (Der Vergleich für die Metallgiesserei Müller in Nr. 156 Gewerbergericht 193, vgl

Hüglin, S. 27 note \* ) 又、協約の成立には當事者間の和解 (une concession non purement unilatérale) に依るべしとする見解もある、例へば: Laronze, p. 104.; Weigelt, S. 648ff. 本文と同説が通説である、Lotmar, Arbeitsvertrag, II. S. 770ff.; Hüglin, S. 26ff. 其他。

(註五) Lotmar, Tarifverträge, SS. 29, 93ff. の夙に論明せるところフランスにても協約と綜合的勞働契約とを混同する見解ありしも、Jay, La protection légale des travailleurs (1904), p. 41 既に二者を區別して居る。綜合的勞働契約が協約の期待する如き目的を達し得ざる事情は Hüglin, S. 9ff. 極めて明晰に説明しあり、其要は綜合的勞働契約に依れば各個人が勞働契約の當事者となるが故に、後日各當事者が任意に契約を變更し又は傭主は勞働者を傭止め更に安價の勞働者を雇入れ得べきが故に賃金統一、競争防止等の目的は到底實現され得ぬ。尙ほ Baum, S. 263; Koeppe, S. 47ff.

(註六) 是れ Lotmar(T.), S. 21ff. の既に認めたるもの、但、氏は此點に關する協約上の規定を暫且規定 (transitorische Bestimmungen)の中に入れて居る。尙ほ Hüglin S. 24; Wöbling, S. 324. 一説には協約を以て現在の雇傭關係をも規律するものと爲すけれども、之れは協約の規範的效果に外ならずして、爲めに協約が現在の雇傭關係そのものを取扱ふものと解することは出来ぬ。

(註七) Gruppenakkord には其純なるものと、共同下請負に依るものとを區別し得やう、其純なるものにも、勞働者團の棟梁 (Zwischenmeister) が介在する場合には法的構成の上に種々なる形態を認め得やう。フランスにては十九世紀後半に純なる形にて此勞働形態あり、稱して Sociétés ouvrières de travail と

いふ、後、此形は廢れたるも下請負の形 (Marchandage collectif) に於ける *Système commaditaire* なるもの流行して居る。これには自から *la commadite égalitaire, ou au prorata* の二種かあるさうな (Moissenet, P. 66 et s.)。この共同請負が合同取引の威力を假りて労働條件の改善を謀りたる例も少なくない、そして其契約の外觀は協約に似て居る (Moissenet, P. 69)、併し *Zwischenmeister* が自から請負人となる場合には注文者たる傭主は労働者の給與、就労働条件などを知悉し得ず、又労働者も直接に傭主 (注文者) に對して訴權を有せず、獨り宰領が漁利を專にする弊あるに因り、労働者の下請負契約は法律上禁止さるゝに至つた (一八四八年三月二日命令、一九一〇年現行労働法典三〇條 b 一〇三條)。共同請負契約は傭主との關係に於ては要するに綜合的労働契約たり、労働者間の内部關係に於ては組合契約たるものと解すべきである (Wölbling, SS, 195, 200; Lotmar, *Arbeitsvertrag*, II. S. 490)。尙ほ Wölbling, S. 191ff.; Lotmar, a. a. O. S. 519ff.; Moissenet, p. 66 et suiv.; Commons and Andrews, *Legislation*, p. 166.

## 第二 労働協約の概念

労働協約の目的は、傭主側及び労働者側の雙方の爲めに労働に關する稍や繼續的なる平和的秩序を成立せしむることに存するが故に(註一)。少くとも、下の要素を具備せねばならぬ。

(一) 協約は當事者間に労働に關する規範を設定することを要する。労働規範の設定が其核心を爲すものにして、當事者間に生ずる權利義務は、唯この規範の實施に役立つ所以に外な

らぬ。協約は當事者間に、就勞に對する給付の債權債務を直接に生ぜしむるものでない。

(二) 協約は労働規範を設定するものなるが故に、協約の適用を受くべき者は、多數且不特定たることを理想とする。これが大量現象の一特徴であつて、從來の私法上の契約と大に趣を異にする所以である。蓋し規範（法規）は其性質上、普遍且抽象的のものにして、協約的規範に在ては、労働の平和的秩序を普遍的、抽象的に設定して、一定の職業に従事する者は一定の區域内に於て、甲乙の差別なく、當然に其規定の支配を受くべきものとせらるゝ爲めである（註二）。

(三) 協約が規範設定なることよりして尙ほ下の如き系が出て来る。(イ)協約は所定の規範に對する違反を排斥する。具體的に謂はゞ僱主側に付ても亦労働者側に付ても、協約違反の行動を禁ずる（不正競争の禁止）。(ロ)既定の規範は豫定せる期間内、濫りに變更廢止することを禁ずる（現状維持の要求）°

(ハ)協約的規範は當事者の協定に因りて生ずるものなるが故に、當事者双方ともに之を遵守すべきである。換言せば、協約に因りて生ずる當事者の權利義務は相互的（雙務的）であらねばならぬ（協約の雙面性）。以上の諸要素は、協約が以て労働の平和的秩序たるに適する所以を明らかならしめる。而して協約の利益は獨り労働者側のみならず、亦僱主側に付ても可成りに享受さるゝ所以を知り得ることと思ふ（註三）。

(四) 協約は當事者の協定に因りて成立せねばならぬ。茲に協定といふのは、その形式の如何を問はず、要するに當事者の意思が任意に協合することである(註四)。即ち任意の協定を要件とするが故に 當事者の一方又は第三者(國家又は公共團體)の一方的に設定する労働規定は労働協約と見ることを得ない(註五)。概して労働規範といふときは、公定のものとな非公定のものがある。公定の労働規範には、國定のもの、公共團體の設定するもの、慣習に因りて成立するものがある、俱に協約的規範ではない。又、非公定の労働規範にも、僱主側又は労働者側の孰れかが一方的に設定するものと、双方の協定に成るものとの二種があり得る、協約的規範は實に非公定の協定的のものを意味する(註六)。

労働協約は國家の強制的仲裁判斷に因りて成立することもある、併し斯の如きは協約の外形あるに止まり、内實は以て協約と稱するに足らぬ。又、協約の效力は國法に依りて既定の區域より擴張さるゝ場合もある(註七)。併し此效力擴張は協約自體の效果にあらずして、國家の宣言に因る效果と見るのが正當である。斯くて

労働協約とは僱主側及び労働者側が協定に因り當事者双方の利益の爲め労働に關する平和的規範を設定するものである。その要素は、(一)僱主側と労働者側とが獨立對等の地位に立ち且少くとも労働者側に於て團結が成立して其團結が當事者となれる

こと(註八) (二)協定事項は當事者双方の任意的承認を経たるものなること(三)協約は労働に関する平和的規範を設定すること(綜合的労働契約に止まらざること)(四)協約は當事者双方を拘束することを要する。是等の要件を具備せるを狹義の労働協約と稱したい、而して之に綜合的労働契約、其他或る意味に於て労働關係を規定する合同的行爲を併せたものを、廣義の労働協約と稱する。廣義の労働協約なる觀念は、協約の沿革を説く爲め便宜上假設したのに過ぎぬ。

(註一) 稍や繼續的なる要件は、協約の目的より當然論定されなければならぬ。Hüglin, S. 13 は此點を極めて明白に説破して居る、曰く一旦獲得せる労働條件を、當事者の實力關係の如何に關せず、比較的長き一定の期間内、之を保障することが協約の目的であると。蓋し労働關係の恒常 *Ständigkeit* を期するが故に如上の論結を生ずるものである。されば協約は労働關係に就いて、横に *the Principle of uniformity* を縦に *the principle of standardization* を樹立するに外ならずとも謂へやう (Hoxie, *Unionism*, P. 257)。

(註二) 協約の當事者の特定、不特定に關しては議論がある。或は協約當事者は不特定ならざるべからずとし (Rundstein)或は不特定人の當事者たる協約は法的效力なしと爲し (Baum), 或は少なくとも特定し得べきものたることを要すと爲す (Wölbling, S. 342—3)。併し協約の當事者と、協約の支配を受くる者とを區別して考へねばならぬ、Wölbling, S. 541 は協約の當事者と協約の利害關係人 (*Interessent*) とを區別して居るが、新しき立法

例でも此態度に出たものがある（ドイツ協約法一條二項）。尙ほ Sinzheimer (B), S. 19, 100; Burchardt u. Schulz, S. 142. 本文は協約當事者に關するにあらざり、其支配を受くるもの、不定特多數人たるをいふに外ならぬ。尙ほ Hüglin, S. 16ff. は協約が如上の目的を達するには、須からく協約の存立及び效力を、各個の雇傭當事者及び契約より切り離さなければならぬと論じて居るのは、同感である。

(註三) 不正競争の禁止は Hoxie (前註一) の所謂 Principle of Uniformity の系であつて當面の問題に屬する、現狀維持の要求は、其 Principle of Standardization の系であつて將來の問題に屬する。又、協約の雙面的なることは諸家の一致するところで多くは協約を以て一の雙務契約 (Gegenseitiger Vertrag) と解する所以である。外形上協約の形式を具備して而かも偏面的なるもの、例は、Raynaud (A). p. 21; Hüglin S. 17—18 に掲出されて居る。尙ほ此點に關し Laronze, P. 103—104 等が、一方に於て偏面的合意を眞の協約と認めざるは正當なりとするも、同時に他方に於て協約には當事者雙方の互讓を必要とする如く論ずるは不當と考へる、協約は互讓に依らずとも、因て生ずる當事者間の關係だに雙面的になつて居れば十分である、之に反して假令、互讓あるも、當事者の關係にして依然偏面的ならば、未だ以て眞正の協約と稱するに足らぬ。最後に協約が傭主側に對しても有利なることは Schmelzer が「經濟上、社會政策上及び法律上」より特に「傭主側の立場より」研究を發表して居る、有數の文字である。尙ほ此點に付ては、Hüglin, S. 18ff., Köppe, S. 232ff.; Hoxié, Unionism, p. 258ff. (傭主の利益を八項目に分けて説明して居る) 其他參照。

(註四) 協約が當事者の直接協定に依る場合は勿論、任意的調停、仲

裁判断に依りて成立する場合、又は特設の協約機關に依りて成立するとは問ふところでない。蓋し是等はいづれも協約當事者及び關係人の自由意思に其基礎を置くからである。唯、私法上問題となるらしいのは、争闘手段を経て、成立せる協約は、強迫なる表意上の瑕疵を伴はぬであらうかといふ點である。

併し此點は協約の實情に照して殆んど問題とせられて居らぬやうである、尙ほ後章に述べる。

(註五) 従て New Zealand, Australia などの強制的仲裁判断に因りて賃率等の決定さるゝ場合は、協約といふことを得ぬ。

(註六) 此に關して少くともドイツに於て問題となれるは、協約と從業規定 (Arbeitsordnung) との關係である。ドイツ法には從業規定に強制的のもの (同國職業條例一三四條 a 及び一三九條 k) と任意的のものとあり、任意的從業規定の本質に付て通説は不特定多數の職工に對する就業條件の申込又は勞働契約の草案なりとし、各職工が雇入の際、明示又は默示にて之に同意するに因りて、拘束力を生ずと解する。假令、契約の申込にあらずとしても、少くとも工場主が一方的に設定する就勞條件の規定なるが故に (Kohler)、協約とは異なる。強制的從業規定に付ては更に法律に依り (職業條例一三四條 c) 當然一定の拘束力を有するが故に、その本質に關して實質的法規説 (Rehm, Jellinek) 工場内の自治法規説 (Oertmann) 乃至其折衷説 (Koehue) いづれを採用するにしても、その協約と異なることが判かる。Landmann, Kommentar zur G, O, § 134a, Anm, 1; Rundstein (A), S. 38ff. フランス其他にても任意的從業規定を契約の申込と解するやうである Rundstein (A), S. 39 note 55. 尙ほ Wölbling, S. 382ff. 参照。

(註七) New Zealand 及び West Australia にては強制的仲裁判断

は當然係争事件の發生せる工業地域の全工業に對して拘束力を有するのみならず、裁判所は必要に依り、其施行區域を更に擴張し又は逆に縮小し得る權限がある（N. Z. 法九〇條；W. A. 法八四條——前者は一九〇八年法、同改正法に據り、後者は一九〇二年改正法に據る）。登記済の協約も一定の要件の下に、當事者以外に、效力を擴張し得る（New South Wales 法三七條、Commonwealth of Australia 法三八條以下、West Australia 法五五條、New Zealand 改正法六七條）。スキス改正債務法三二四條、ドイツ協約法二條、ジュネーブ協約法一四條も亦略ぼ同様である。

（註八）團結が法人として協約當事者となるときは、當事者は一人である。非法人たる團體として代表者に依り協約をなすときは、私法上、協約當事者は多數となるであらう。従て Lotmar 又は Rundstein の如く勞働者側の協約當事者は常に複數であるといふのは、法的觀念としては不適當である。同説、Hüick, SS. 17 58ff。

## 第二節 協約の沿革

勞働協約の起原を尋ぬるものに、或は遠き昔にまで遡るのがある（註一）。併し今日の意義にての協約は比較的新しい時代の産物である。自由勞働者階級なるものゝ出現は、或る意味に於て、十四五世紀にまでも遡ることが出来るし、その運動の爲めにする團結も、その當時にまで遡ることが出来るが（註二）。協約の成立に至ては、其前提として當事者團結の對等、及び意思の疏通

なるものを必要とするから、團結が實力的階級争闘の手段たる時代を經過して、その平和的手段に供せらるゝ時代に入らなければ、眞の協約の可能性は存しないのである。固より協約の原始的なるものは極めて小規模の工場協約に過ぎざりしが故に、必ずしも Trade Union といふが如き大規模の團結を必要とせず、又 Trade Union とても當初は階級争闘を事として居たので、假令、平和手段に訴へるとしても時に立法手續に依ることあり必ずしも最初から協約手段に訴へないからである(註三)。

労働者の労働條件は、十六世紀の上半に至るまでも、ギルズの公定に係れるが(註四)。その當時よりして漸く近世國家の中央集權が確立し労働條件は國定のもつとせられ(法律又は裁判所の決定に係る)爲めに労働者の團結は法律の嚴禁するところであつた(註五)。國定制度は十九世紀の初頃までも其餘影を留めて居たやうであるが、實際は十八世紀頃より漸次廢止に傾き、同時に經濟の自由、不干涉主義が事實上行はれ又學說上に唱へらるゝに至り、茲に労働者階級は法制上極めて不遇な地位に陥つた(註六)。何となれば、彼等は從來團結の禁に遭うて居たけれども、公定又は國定の賃金制度に依りて生活の保障を得たのみならず、時には頗る有利な地位にさへも進んだのであつたが、今や此生活の保障たる公定又は國定賃金制度を奪はれたるのみならず、同時に經濟上の自由主義の適用を受けて、依然として團結の禁だけは免かれることが出来なかつたからである(註七)。

斯くて十九世紀に入るまでは労働者の團結は法の禁止を受け、それが法禁を解かれたは僅かに十九世紀の後半のことに屬する。茲に職業團結は違法性を阻却されたが、協約そのもの、法律的地位は依然として不確實の状態に在り、それが法律上承認を得たのは、廿世紀に入りてのことである。

されば吾人は、極めて大體の見地よりして、協約の法的沿革を三段に區分し得ると思ふ。即ち、第一段は當事者の實力手段のみに依る賃金決定の時代にして、假りに労働者側より見れば、以前の公定又は國定の賃金制度に代へて、或は争闘手段に依り、或は立法手續に依りて、自己に有利なる條件を一方的に僱主側に課せんとするに在つた(註八)。それが一轉して第二段に入り、漸く協約に依る賃金協定の域に進みたる後も、協約は暫く單に事實上の效力を有するに過ぎなかつた。この事實上の協約の時代は、大體、十九世の後半から廿世紀の初まで及んで居る(註九)。而して第三段が即ち法律的協約の時代にして、是れが現在に相當するのである(註一〇)。以上は協約の發達せる迹を概觀したるに過ぎぬ。以下、少しく具體的な觀察をして見たい。

(一) 協約(廣義)の由來は、實際に於て、二様に區別され得るやうである。其一は各労働者の個別取引に代へて其團結に依る合同取引の利益に就かんとするもの、是が協約の自然的由來である。其二は舊時代の手工業が新興の大産業の爲め壓倒されるので、昔のギルツやツフットの制度を借用して、當該の業務

そのものを保護する目的に出たもの、此種の協約は性質上、僱主と労働者との關係親密にして且小規模の工場を單位とするもの多きが故に、既に十八世紀末より成立して居たのである。併し此後の種類に屬する協約は固より夭折を免かれぬ運命に在つた(註一一)。

(二) 協約が健全なる發達を遂げ得る爲めには、(イ) 職業的團結の自由及び (ロ) 其團結の權利能力及び訴訟當事者能力が認められねばならぬ。固より是れは協約を私法上より取扱はんとする場合の要件であるが、他の種類の法を基礎として考へても、協約の法律關係を整理する爲めには、大要、亦斯の如き前提要件を具備せねばなるまい。是等の點は、後章に於て稍や詳しく説明する。依て以下、唯要點のみを記するに止める。職業的團結自由の承認は各國多少その時期を異にして居る。イギリスは既に一八二四年に之を認められたれども、フランスは遙かに後れて一八六四年、ドイツは更に稍や後れて一八六九年に至り漸く之を認めた。アメリカは其國情の上よりして本來職業的團結の禁が存しなかつたが、後に至り職業的獨占を禁ずる爲めと稱して、意外にも、労働者團結、少くとも團結的實力施用が、禁ぜられるやうになつた。これ一八九〇年の Anti-trust law である。

次に職業的團結の權利能力に付ては、其團結の自由より幾分か後れて法律上の承認を得た。即ちイギリスは一八七一年、フ

ランスは一八八四年、いづれも登記を要件として限定的能力を付與するに至つたが、ドイツは一九〇六年、此點に關する法律案を議會に提出したが議了するに至らなかつた。

ヨーロッパ戦争は、協約の法律化の上にも影響を及ぼし、ドイツは一九一八年一月二三日、フランスは一九一九年三月二五日、いづれも協約に關する特別法を制定した。戦争前に在て、ジューヴ國は一九〇〇年三月二一日の法律を以て、又オーストリアは一九〇七年二月五日職業條例の一部改正に依りて、既に協約の法律化を試みて居る。されば、法律的協約は廿世紀に入りて其緒に就いたものと謂ひ得るのである。

(三) イギリスに於ける Shop club を單位とせる Shop bargain 又は Working rules の如き、小規模の協約に在ても、Joint committees なる成約機關に依れるものもないではないが(註一ニ)。地方協約以上の大規模のものとなれば、協約の成立、實施、改正などの爲め各種の機關を具備することが益す必要になつて來る。協約機關は時に或は當事者以外の者を以て構成する場合もあるが(仲裁)、多くは當事者各團體より同數の人員を選出して之を構成せしめる。イギリスの Joint Board or Committee System アメリカの Joint Conference or Agreement System ドイツの Einigungsamt フランスの Commission Mixte など稱するものは、或は成約機關たるに止まるあり、或は協約の實施及び改正機關たるものもあり、其用例必ずしも一定しないが、大規模の

協約には概して之を利用するのである。

併し此點に關して注意すべきは、協約の前程たる成約機關と、協約の一要素としての協約機關と、協約を基礎又は前提とするも之れと獨立せる協約機關たるものとを區別すべき點である。例へばドイツの印刷業協約の如きは斯の如き各種の協約機關を具備せる獨立の實體及び機能を有し、之を設立せる當事者と離れて労働條件の設定變更を爲すの權能を付與せられて居る(註一三)。稱して賃率組合 (Tarifgemeinschaft) といふもの即ち是れである。イギリスの Joint Board of Conciliation or Arbitration 又アメリカの Joint Conference or Agreement なども、實體に於て此賃率組合と同様なものがあるやうに思ふ(註一四)。之に反してフランスの Commission Mixte は通例一時的の成約機關に過ぎざるやうである。協約の理想は僱主側及び労働者側の利益代表に依る産業の自治に在るのであるから、協約の極致は如上の意義に於ける賃率組合でなければならぬ、從て此點に於てもイギリスには、他の國に對して一日の長ありと謂はねばならぬ。

(四) 協約の當事者も初めは各労働者が一人の僱主に對するものであつた、蓋し労働者は概して合同取引の爲め一時的に結束するに止まり、成約後は結束を解くからである。労働者組合が相當な發達を遂ぐるときは、僱主側にも亦その對抗上、職業的組合が成立つのを通常とする。茲に至て協約は綜合的労働契約の程度を超えて團體協約の域に達する。尙ほ當事者の形態は

後に稍や詳しく述べやう。

協約の目的より謂へば全國的協約に越したことはないが、職業の如何に依ては斯かる統一を許さずして、地方的又は工場的協約を以て甘んずべきものもある(註一五)。同種の職業に付て斯の如き事情ある場合には、各協約に同一の終期を定め以て時に關する效力の統一を謀る例もある(註一六)。

労働者組合の管轄が擴大するに従ひ、勢ひ地方的の除外例、特例を認めざるを得ざる場合もある。又、協約の存續期間が稍や長期に亙るものは、其後の實情に順應する爲めに、或は Sliding Scale を用ゆるか、但しは稍く短期の回歸的改正期限を設くる必要を生ずる、其他、業務が極めて細別され又は分勞、共勞が極端に行はるべきものに在ては、協約の規定は頗る煩雜に流れざるを得ぬ。是等の事情に照すときは、前述、賃率組合なる制度は、殆んど必須のものとなるであらう。

(五) 協約の目的となれる職業は固より千種萬別である。余輩は、從來、廣義の労働を以て其對象としたが、其具體的内容に至ては、民法上、或は雇傭契約たり、或は請負契約たり、乃至或は二者の混合契約たり、必ずしも限定すべきものがない。有償委任契約と見るべきものも亦協約の目的となり得やう。併し労働協約とは名詮自稱或る形態に於ける勞力の有償的供與を取引の一要素とせざるを得ないから、一般の規範契約とは自から區別を生じて來る(註一七)。但、此點に關して注意すべきは、

經濟的弱者保護の趣旨に立てる労働立法に於ける労働の觀念は唯、大多數の場合に於て亦協約の題材となるといふに止まり、協約の題材は常に之に限るといふのではない(註一八)。

沿革上、印刷職工は最も早く労働意識が発達して居たやうで各國とも同職工の労働運動、合同取引が他のものゝ先驅を爲して居るやうである。又、炭礦業、建築業、紡織業、裁縫業、帽子業、金物業などは、概ね大規模の協約運動を試みて成功して居るやうである。その他各國の國情に因りて特種の職業に付いて可成り大きな協約も行はれて居る。例へば紡織業、造船業、海陸運輸業などである。ギルツやツンフトの延長とも見るべき舊式の手工業的協約は、近來殆んど價値を失つて居る。

精神的労働者の階級意識が益々明らかになつたに従ひ、醫師、店員、職業婦人などの團結を生じ、之を單位とする協約も亦可能になつて來た。國營、公營の營造物従業員の團結は、從來、特に公益の爲め、之を嚴禁したものであるが、最近には漸く解禁の傾向となり、此等従業者の協約も重要視せられて來た(註二二)。奴婢、農夫も久しく團結自由の恩典に浴しなかつたが(註一九)。近來、その解放も著々歩武を進め、フランスなどには農牧業に関する協約がある(註二〇)。官公吏の團結及び協約に付ては寡聞にして未だ之れを知らぬが、其運動は最近に行はれて居る(註二一)。此點は行政法の上に新生面を開くべきものであらう。

(六) 各國に於ける協約の現況は、茲で詳細を紹介するの便

宜を有せず又その必要も感じない。唯、参考の爲めに一二例を示さば(註二三)、イギリスにては一九一〇年に於て協約總數一千六百九十七件、その關係人員二百三十萬人、ドイツは一九一二年の統計に依れば、協約總數一萬二千四百二十七件、その關係人員一百九十九萬人、フランスは割合に發達せず、ヨーロッパ戦争に因りて激増したる一九一九年の最多數を以てするも僅かに五百五十七件に過ぎぬ。その他、オーストリア、スキス、スエーデン、アメリカなど、いづれも協約は益す重要視せらるゝに至つたやうである。

(註一) Lotmar, Tarifverträge, S. 5 (前註参照)。Köppe, S. 170 Anm. 10

(註二) 中世末紀のギルズが常に親方と徒弟との間に調和的關係を保ちたりしや否やは、史家の見解、必ずしも一でない (Ashley, History II. p. 102)、併し十四世紀の前後五十年間に既に新しき意義に於ける労働者の群を牛じ始めたのは、殆んど疑ひないやうである。是等の労働者は當時 servants, serving-men, valets, yeomen など稱せられ、其社會的地位は apprentices と異なつてギルズ制度の構成分子にあらず、徒弟の如く親方に昇進する見込なく(本則として)、生涯労働に服する外なき、地位になつた。是等の労働者が都市の門外に集り住み、Pfahlbürger として特殊の待遇を受けたことは史上證左に乏しくないやうである (Ashley, a. a. O. ; Brentano, Entwicklung, S. 89 ; Slessor, p. 2 —3) ギルズに屬せざる労働者が之に對抗して一種の結束をなし a class of permanent journeyman として社會上、宗儀上、經濟上、

自から特別の仲間 (Fraternity, Confrérie, Bruderschaft, Gesellenverband) を組織し、以て近代的の運動を爲したのは、十四世紀以來の大勢である。フランスに於ては既に十二三世紀の頃より労働者階級の Confrérie あり、國王又は教會は當時屢々其禁令を出して居る、それより引續き十四世紀以來、此種の團結運動の禁令が絶えず發布されてゐる (Martin-Saint-Léon, *Le Compagnonage*, p. 15 et s.; Germain-Martin, *Les Associations*, p. 45 et s.)。ドイツにても十三四世紀頃より以上の如き團結あり (Schoenlank in *Conrads Handwörterbuch*. IV, S. 18-3) 十四世紀には此團結に依る一種の労働運動があつたやうである (Schoenlank, a. a. O. S. 189ff.)。イギリスに付ては議論がある。一説は十七世紀後半より以前には、現今の如き意義に於ける労働者團結なく、従て亦協約もあり得ないと解する (Webb, *History*, p. 1ff.)、併し問題の焦點は寧ろ trade union なるものが craft guilds の延長なりや、少くとも中世紀後半に現はれたる Journeymens. association の繼續なりや否やの點に存するものにして、之を肯定する側にも (Brentano, Ashley, a. a. O.)、又之を否定する側にも (Webb) 互角の論據があるやうである。此點は史家の研究に任ぬるとして、イギリスに於ても既に、十四五世紀の頃、微力且つ少數ながらも、各所に Jaurneymen's Fraternity あり、絶えずギルズに對して労働爭議を醸して居た一事は、恐らく否定し得ないと思ふ (Ashley. *History*, II. p. 10-6ff., 123—124; Webb, *History*, p. 3ff.; Slessor, p. 2—3; Brentano, *Entwicklung*, S. 91ff.)。

(註三) 合同取引が必ずしも Trade Union organisation と同時に存せず又之に限られざるは注目に値することである。二三舊式の富有なる閉鎖的組合に在ては、却て相互保險の方法に依りて

組合員の向上を謀れるものあり、同時に他の組合に在ては立法手續に訴へて所期の目的を達せんとして居た。而して組合に屬せざる賃勞階級とて、從來合同取引の方法に訴へて賃率其他の勞働條件を決定したものである云々 (Webb, Democracy, p. 177—178)。

(註四) ギルヴの支配權は其内部の特權階級に掌握せられ賃率其他の制定に關しては Court of Assistants; Arti Maggiori (in Florence); Six corps de Méliers (in Paris); Herrenzünfte (in Basel) なる機關に依つたやうである (Ashley, History p. 134)。かくて少くともイギリスでは十六世紀上半までもギルヴは可成りの、地位を占め、其組合員たる熟練職工の團結は適法のものとなせられ且部内の産業規定を制定するに付き廣汎なる自治權を認められて居たやうである (Slessor, p. 7)

(註五) イギリスにては十四世紀後半の黒死病の善後策として Edward III. が一三四九年 Ordonance of Labourers を發布し、中に賃銀法定、就勞強制、團結禁止の三點を定めたが、以後、十七世紀に至る勞働法規の備を作つたものに外ならぬ。Elizabeth が一五六二年に制定せる通稱 Statute of Apprentices の中にも、勞働時間を規定し、且裁判所は次期開廷の際、イースター後六週間以内に、賃銀を定むべき權限を附與されてある (Slessor, p. 8)。フランスにては十七八世紀の頃 Louis XIV. の下に有名なる Colbertisme が行はれ各種産業の就勞條件なども巨細に法律に依りて定められた (Raynaud, (A), p. 13; Germain-Martin, p. 32 et s.)

(註六) イギリスに於て Statute of Apprentices 中の法定賃銀に關する規定だけが廢止されたのは一八一三年である (53 Georg. III. c. 40)、されど實際、裁判所が賃銀を決定せる最後の記録は一

七三八年 Warwickshire Justices の裁定となつて居る。それでも労働者は滔々として襲來する資本工業の壓迫に抗し兼ねて幾度となく議會に對して法定賃銀制度の勵行を請願したものである、而して十八世紀上半には數度、賃銀に関する法律の發布を見たけれども、大勢は産業の自由といふことに定まり、現に一八一一年の R. v. The Kent Justices (14 East, 395) 事件にては、裁判所の爲す賃銀決定は裁判所の自由裁量に一任されたる問題にして、元と是れ裁判所の職責でない、且 Act of Apprentices は其制定の當時即ち一五六三年現在の職業に限り適用あるものなるが故に、今に於て法定賃銀の申立を受理する限りでないとの判示があるほどである。但、此法律の規定が一八一三年に廢止さるゝに付ては、議會に於ても頗る議論があつたらしい (Slessor, pp. 11—14)。その廢止の理由の一節は Webb, History, p. 60 に掲げてある、契約自由の原則に溯源するに付き興味が長い。

(註七) 此不條理なる結果に對しては、既に諸家の均しく遺憾として居るところである。Webb, History; pp. 21, 65 ; Brentano, Entwicklung, S. 101 ff.; Slessor, p. 14. 其他參照。

(註八) 十七 八世紀の職人等は法定又は公定の賃率制度を飽くまでも貫徹せんとした、蓋し彼等に對して有利であると考へたからである。然るに一朝是等の制度が行はれざるに至るや、彼等は團結して先づ其勵行を求めんとした、然かも此事すらも遂に行なはれずなつたるが故に、彼等は事件を自家の手に引取り、嘗て法律に依りて規定せられたるものを、此度は労働組合の規定に依りて維持せんと努めたのである。此點に於て又此點のみに就て、吾人は労働組合の中にギルズの痕跡を見出すのである (Webb, History; 21)、されば十八世紀より十九世紀初期にかけ

ては労働者側の賃金表が屢々發表せられ之を傭主に強課したのである。例へば London Cabinet-makers' Union Book of Prices (published in 1811 and 1824) の如き (Webb, History, 77,)、Potters' Union が強課したるな Green Book of Prices (1835) など (Webb, History, p. 168) の如し。而して労働組合がギルズの昔を偲ばしめて労働戦の爲め攻防両面の陣立を整へたるの例は、Builders' Union が Grand Rules of the Builders' Union (1832) に基き毎年召集する Grand Lodge Delegates (Builders' Parliament) であつて其意氣や正に建築業の社會化に在つたやうである (Webb, History, p. 124ff.)。是等の情勢は十八世紀後半に羊毛仕別職人の團結に對して、傭主の歎聲を洩らしたる如く、職人等は團結して資金を集め、其羽翼成るや則ち傭主及び仲間に對して法を課するに外ならぬ (Webb, History, p. 36)。尙ほ Webb, Democracy, p. 38ff. (Representative Institutions) 参照。

(註九) 本文の年代は眞に大體を示すに止まる。若し夫れ眞に労働協約と認め得る事例が始めて發生した年代に至ては各國とも明確に論定し得るは頗る困難とするところであらう。例へばイギリスに付て謂ふも、通常協約の始期は一八七〇年代とする (Herkner, I. S. 460) そうして其事實を一八六〇年に於ける A. J. Mundella's Hosiery Board at Nottingham に求める (Adams and Sumner, p. 303) 併し團體的交渉及び協約は既に十八世紀末に存したるもの、如く、例へば London の印刷業は一七八五年に於て職人の chapel を承認して團體交渉を始めたのみならず、一八〇四年以後は傭主側、職人側より同數の代表者を出して Joint committee を作り、一八〇五年より協約を爲して居る。London Cooper も其頃、協約 (list of prices) を協定

して居る (Webb, History, p. 74ff.)。されば問題は協約そのもの、始期を考證するに非ずして、それが大體普及したる年代を概算するに在る。フランスにても既に一七九一年 Paris の蹄鐵工職の間に賃金表の定めがあつた、一説は之を以て協約の起原となし (Raynaud (A), p. 21) 他の説は之を以て單に職人側の一方的賃金表に過ぎぬと解する (Laronze, p. 102 et s.)。同様にドイツでも手工業 (刃物、刀劍類) の協約は十八世紀末から成立して居つたやうであるが (Imle, Metallindustrie, S. 1ff.; Köppe, S. 170ff.) 協約運動の大勢は十九世後半、就中一九八〇年代以後としてある (Köppe, ebenda; Lotmar, Tarifverträge, S. 1.)。

(註一〇) イギリスでは未だ協約そのものに關する特別立法がない、協約に關しては依然として一八七一年の Trade Union Act 第四條四號が適用されるのであるから、協約上の請求權を少くとも「直接に強制し又は違約に對する求償を目的とする限りは」訴權がないと斷ぜざるを得ぬ (Report of the Royal Commission on Labour, 1894; Ashley, Adjustment, p. 169)。アメリカでも協約は今以て概して一の紳士協約となし法的效力を認めないやうである Commons and Andrews, Legislation, p. 118)。されば本文の説明は主としてヨーロッパ大陸に著眼しての話である。

(註一一) 此點は Imle, Metallindustrie, S. 1ff. がドイツの協約に付て論定して居るところであるが、他の國に付ても亦恐らく同様に判斷し得ると思ふ。

(註一二) 前註 (一〇) 参照。

(註一三) ドイツの誇りは其印刷業に關する賃率組合 (Buchdrucker Tarifgemeinschaft) を有する點である。同國の印刷職工は既に一

八四八年ドイツの革命的氣運に乗じて全國的賃率同盟を作る爲め全國的職工組合の設立を計畫したが、不幸、反動時代の氣勢に妨げられて挫折したのである。後、一八六五年 Leipzig に於ける聯合會議にて遂に結束して Deutscher Buchdruckerverband を組織し工場主側も之に對抗する爲め一八六九年 Berlin に會して Deutscher Buchdruckerverein なる全國的組合を設立し、一八七〇年、始めて兩組合の間に Leipziger Normaltarif 及び Berlin 其他の Lokaltarif を協定するに至つた、これ其賃率組合の嚆矢である。後、一八七三年之を擴大して遂に全國的協約となし、爾來、幾變遷を経たる上、一九〇一年及び一九〇六年に大改正を加へ、茲に協約は純然たる團體協約の構成を探り、協約機關として兩當事者より同數を選出する委員を以て構成すべき協約立法機關(Tarifausschuss)、執行機關 (Tarifamt) 地方機關 (Kreisämter)、仲裁委員 (Schiedsgerichte) を設けた。就中、一九〇六年の協定に係る擔保契約 (Garantievertrag) は (一) 當事者たる兩組合の間に ausschliesslicher Verbansverkehr (Closed and Union shop と同趣旨) の制を設け且 (二) 各組合員は其組合員の協約違反行爲に對して損害賠償の責に任すべき旨を定めてある。立法機關は賃率の設定、變更、協約執行に必要な事項を定むるの權限あり、仲裁委員は、協約の解釋に付き始審の管轄を有し且協約に依る労働契約の締結に立會ふのである。地方機關は執行機關に直屬し十二の協約區に配置してある。此印刷業の賃率組合に關して組合發行の註釋書がある。參考書は可成り澤山ある、Herkner, I. S. 461 Anm. 1. の紹介を看られたい。尙ほ沿革、組織の大要を見るには V. Claes, L' Organisation Professionnelle et le contrat collectif de travailleurs Imperimeurs Allemands, Paris 1908 を便利とする。

(註一四) イギリスでは一八三三—三四年(Revolutionary Period)間の労働組合運動者は資本家的傭主を屈服する以外に何物もなかつた、そして傭主側も亦労働運動に對して毛頭假借するところなく、組合の承認すらも絶対に拒絶したのである。それが一轉して一八七三—七四年頃となると労働者も寛大になり好景氣の巨利に付て一部の割前を要求する程度に止まり、他方、傭主側も大部分、労働組合の承認拒否の態度を棄て、幾たびかの反對の後遂に讓歩して Joint Boards of Conciliation 又は門外の公平なる仲裁人に依りて業務の規律をなす主義を認むるに至つた。かくて一八六七—七五年の間には、勞資兩方より代表者を出し對等の地位に立ちて交渉すべき Board of Conciliation and Arbitration が無數に設定されたのである。A. J. Mundella's Hosiery Board at Nottingham (1860); Sir Rupert Kettle's Joint Committee in the Wolverhampton building trade(1864) などは有名な例である (Webb, History, p. 337—338)。但、是等の Boards of Conciliation が果して如何なる性質を有せしか、著者は之を徵すべき資料を持ち合せないのを遺憾とする。比較的新しき協約機關の例はイギリスにては靴製造業協約の joint boards (一八九二年)、Northumberland (一八九四年成立、一八九六年終了、一九〇〇年再成) 及び Durham 炭礦業協約(一八九五年成立、一八九六年終了、一八九九再成) の joint committees などは組織の上に不備な點はあるも一種の Tarifgemeinschaft と見られると思ふ。組織の不備は主として新に労働條件を協定すること、現存の協約を解釋適用すること、を、同一の機關に一任したる爲め、事務の圓滑及び敏活を妨げる點のやうである、是點に對しては Lancashire の紡績業協約の機關の方が優れて居る。併しイギリスの大家にして此種の協約機關の到底

俱に爲すに足らざることを論じ the “orthodox” panacea of industrial philanthropists など、冷評する者もある (Webb, Democracy, p. 185)。アメリカにては Interstate joint conference を協定したる Illinois, Ohio, Indiana 及 Pennsylvania の炭礦業協約 (一八九八年成立、爾來、毎年二回國際會議を開き一九〇六年には失敗したるも、一九〇八年再成、一九一二年には組織を簡便にしたのであるが、是れ又或る意味に於て賃率組合と見るのが妥當である (Suffern, p. 142ff.)、又 Pennsylvania 無煙炭礦の合同取引も一九〇二年の strike commission の仲裁判斷以來、數回の協約を重ね漸く賃率組合の形態を具へつゝある殊に一九一六年坑夫側の協約改正申入の如きは此傾向を物語つて居るやうである (Sydenstricker's Report 參照)。但、以上アメリカの Joint conference そのものは唯豫約又は豫期されたる成約方法と見るべきもので、其會議に因りて成立せる協約に於て執行機關、仲裁機關等が協約の存續期間中、常設されるのである。従て賃率組合の完成せる形とは見られぬが、少くとも完成の途中に在りとは謂ひ得ると思ふ。

(註一五) ドイツのビール醸造業に従事する労働者は、常に各其勞務の種類が多様なるのみならず、地方的にも技術上、經濟上の状況を異にするが故に、到底地方的協約として且 Sliding scale を用ゆるの外なく、勞務の主なる種類も二十種以上に及ぶといふ (Köppe, S. 176)。

(註一六) 例へばドイツの材木業協約の如し、此協約にては多數の都市に付て等級を定め以て労働時間を規定しあるが、各都市の協約は同一の存續期間及び終期を有する (Köppe, S. 180 參照)。

(註一七) 協約の目的たる労働は可及的廣く定むるを要する Lotmar は雇傭、請負、委任の外、懸賞廣告の應募行爲、事務管理行爲

後見人又は親權者の監護、財産管理行爲の如きも、若し有償なるときは、労働と稱して不可なしと解する (Lotmar, Arbeitsvertrag, I. S. 75ff.)、余輩も亦少くとも協約の目的たり得る限りに於ては氏の見解に従ふのである。依て例へば醫師と施療財團との間、醫師と汽船會社との間、商店の店員、技師、技手、辯護士事務所の雇員、農夫、奴婢も亦協約を爲し得るのみならず、實際上、此種の協約が少くない。Hueck, S. 21—22, S. 22 Anm. 21, Beispiel.

(註一八) 工場労働者の如く乃至 Sweating System に於ける労働者の如く、僱主より不當の搾取を受くる地位に在る者に對しては、別の意義に於て保護規定を必要とする。此目的に出でたる労働立法に在ては、或は労働者が僱主の業務體制の中に織込まれて其指揮監督を受け、依て當事者間に命令服従なる人的關係を生ずることを必要とすとなし (イギリス Trade Dispute Act, 1906, s. 5 (3); Industrial Court Act, 1919. s. 8; ドイツ Gewerbeordnung, §§ 114 a—119 a 等参照。尙ほ Arbeiter なる用語例に廣狹の區別あることに付ては Lotmar, Arbeitsvertrag, I. S. 65 参照。) 或は特種の業務に従事し又は年齢、健康、財産等に付き特種の事情存することを要とする。併し協約の關する限りに於ては、工場労働者たることは必要でない。Hueck, S. 22

(註一九) ドイツ各州法に於て殊に然り (Sinzheimer, Möglichkeit einheitliches Arbeitsrechtes, S. 6 ff; Kaskel, S. 270 ff. )

(註二〇) Raynaud (B), p. 83 et s. 参照、就中、興味を惹くのは小作人が一九〇六年以來 Fédération des Travailleurs de la Terre 其他の團結をなし以て收穫折半の小作條件を達成せんとして居ることである。

(註二一) フランスの官吏聯合會 (Le Congrès des Fonctionnaires)

は一九二〇年五月二十六日 Paris に開かれ、官吏は政府の勞務者にあらず、國民全體の爲めに服務する者なることを前提として、其身分に伴ふ特別不利益なる待遇の撤廢を叫び、一般勞働者と同じく労働協約をなし得る地位を與ふべき旨を決議して居る (Raynaud, B, p. 90 et s.)

(註二二) ドイツにては此種の協約が近來頓に多くなつた。其幾百の正文は Die Tarifverträge in gemeinnütigen Betrieben abgeschlossen vom Verband der Gemeind-und Staatsarbeiter, Berlin 1919. なるものに収録されてある。

(註二三) Herkner, I. S. 460, 465 ; Raynaud, p. 24 et s. 参照。

### 第三節 協約の形態

労働協約は少くとも労働者側に於ける團結を前提として居るが、其團結にも永續的のもの (association) と協約を目的とする一時的のもの (coalition) とがある(註一)。永續的團結にても其趣旨目的の如何に依りて種々なる態様を生ずるが(註二)。極めて概括的に謂へば、同職者組合 (craft union) 同業者組合 (industrial union) 及び労働者組合 (labor union) の三種となし得る。

同職者組合は恐らく労働者團結の原始的の形式なるべくギルツやツンプトの模倣に成るものも少なくなかつたのであらうと思はれる。此種の組合は工場(又は其一部)を單位とする小規模のものより、一市町(又は其一部)を單位とする地方的組合 (local

craft union) に至り、更に國家的又は國際的 (州際的) の大規模のものともなり得る。協約上の要點としては、其條項が比較的簡短なるに在る。

同業者組合は一起業又は一地方に行はるゝ一事業に従事する各種職工又は労働者の團結なるが故に、若し此組合が協約を締結するものとせば、賃率其他の労働條件は頗る多岐に互るべきである。而して此組合にも地方的、國家的乃至國際的 (州際的) の三様あり得るは多言を要しない(註三)。

労働者組合とは、或る意味に於て以上二種の職業的組合に對抗して、専ら階級的組合たるの本領を有し、従て熟練職工、不熟練職工、其他あらゆる労働者階級を羅致せんとするに在る。協約論上の興味としては其國家的又は州際的組合と、地方的組合との關係に於て、前者は専ら各後者の共通の事項のみを管轄せんとする點である(註四)。

以上各種の形態の中、地方的組合は最も其管理及び活動の上に中庸を得たるが如くなるも、或る目的の爲めには、是等のものが更に結束して一段高き組合を爲すことがある。此結束には自から二様ある、一を聯合 (federation) といひ、他を合同 (amalgamation) といふ。聯合に在ては其構成分子たる各組合は本則として其統轄權 (sovereignty) 従て又自治權 (autonomy) を留保し、中央組合は唯共同事業 (例へば労働立法運動、ストライキ、ボーイコットの援助等) を管掌するに止まる。従て協約論としては各地

方組合が地方的協約の主體となることにならう。之れに反して合同に在ては、構成分子たる各地方組合は其独自の統轄權を有することなく、唯中央組合の支部たるの地位を有するに過ぎぬ、依て協約は中央組合が中央協約の主體となる、固より各支部とても協約機關(例へば Kreisämter, pit-committees, sublocals)として重要な行動をすることもある(註五)。

以上は労働者團結及び其構成の抽象的大別であるが、實際は爾く簡短でなく、尙ほ幾多の畸形や複合がある、のみならず同一の名稱(例へば federation, amalgamation)を使用しつつ本質を異にするのもあり、必ずしも以上の分類を以て盡くるのではない(註六)。

労働者團結の機能に至ても亦必ずしも同一でなく、又同一の團結にても時と場合とに依りて其機能を二三にする(註七)。されば是等が労働協約に對する態度とても、賛否必ずしも一定しない(註八)。併し此點は法律的に謂はれ、協約の成立に對する動機の問題たるに過ぎずして、深く追究するにも及ばぬ。要は協約の價值批判といふことになる。唯、協約論の上より一二興味ある點だけを擧ぐれば、蓋し協約の開閉、取引の開閉の問題であらう。

協約には自から開放的なものと閉鎖的なものがある、少くとも沿革上、此二種を認め得る。原始的な、ギルドやツンフトから型を得來りたる手工業者の協約は、主として熟練職人の地位

擁護を目的として居たので、其本領は排他的であり従て閉鎖的であつた。これは同職組合の(少くとも過去に於ける)一特色であつて、組合員たるものゝ資格要件、加入金、徒弟の制限など可成り窮屈な規約を包含して居た(註九)。尙ほ沿革上は、此種の組合は必ずしも開放的なものより舊いといふのではない、唯、主義から見て原始的といふのに過ぎぬ(註一〇)。此種の協約を稱して便宜上、職業的協約と名づけたい。

之に對する協約は前上同業組合の締結するもので、一切包容的であり従つて開放的である。故に此種の協約には、主義として以上職業的協約に於て見る如き制限的規約を存置しない。因みに從來の労働者組合(labor union)は協約以外の手段に訴へんとしたので協約論の上より度外視せられて居るやうである。

取引の開閉は、從來 closed or open shop ; ausschliesslicher Verbandsverkehr ; clause d'emploi exclusif de syndiqués などの語を以て言表はされたる問題である。労働者團結の側より見れば取引の閉鎖は寧ろ當然であつて、凡ての種類 of 團結を通じて是認さるべき主義である(註一一)。加之、協約の効果を確かならしむる點より謂は、僱主側に付ても此主義は却て歡迎せらるべきもので、此場合には協約加入の僱主以外に對しては労働を供給せざることとなる。されば取引閉鎖は僱主側と労働者側とが雙務的なるに至つて始めて完全な効果を擧ぐるわけである(註一二)。而して此雙務的取引閉鎖の實を擧げる爲めには、僱主

側及び労働者側の雙方に於て團結の擴張に努めなければならぬ依て當初閉鎖的なりし同職組合も、勢ひ不熟練職工に對しても團結を開放せざるを得なくなる、此事情よりして同業者組合又は同職者組合聯合などが必要になつて來る。

労働協約は僱主團結と労働者團結との間に於ける協定であるから、此利害相反する兩團結の對立を前提として居る。されば僱主と労働者とが同一の團體を構成し、其團體の決議として労働條件を定むる場合は、結果に於て協約と異ならずとするも、協約とは區別せざるを得ぬ(註一三)。のみならず此種の労働條件は、從來の私法的觀念に依るも十分に解釋し得らるゝ筈である。然るに之れと關聯して問題となるは勞資同盟(industrial alliance)の實體如何の點である。勞資同盟とは要するに、僱主側と労働者側とが消費者及び同盟外労働者に對して相同盟し、雙務的取引閉鎖の手段に訴へて生産獨占の實を擧げ、以て僱主側に付ては利益の獨占、労働者側に付ては賃金の獨占なる効果をもたらんさんとする仕組にして、僱主の利益に準じて賃金を割増するに外ならぬ。この同盟に於ける僱主と労働者との契約關係が、果して一種の協約と見らるべきか否やに付ては議論がある。併し姑らく同盟の内部關係に就て見るに、苟しくも尙ほ僱主と労働者との間に團結的對立の認むべきものあり且つ其契約關係が現在の労働契約のみに止まらざる限りは、之を協約と見て差支なからうと思ふ、固より極めて變種に屬すべきは多言を要せぬ

(註一四)。

以上は協約の實質に付て其形態を叙述したのであるが、協約を法律上より取扱ふ場合には、自から別個の方面から其形態を概観して置く必要がある。是を協約の形式觀とする。蓋し法律上の取扱は協約の當事者及び其利害關係人の間に生ずべき幾多の法律關係を主題とするが故に、對象は勢ひ關係化せられ、從て又形式化せられざるを得ないからである。以下、此立場よりして協約の形態を分説して見る(註一五)。

(一) 當事者を標準として協約を分類すれば、團體協約 (Verbandstarif) と非團體協約との二種となる。團體には法人格を有するものと、然らざるものがある。僱主側、労働者側とも其職業的團體 (association industrielle) が現行私法上、果して法人たり得るや否やは疑問である。此點は後に述べやう。

非團體協約とても通常は團結を以て其背景として居る、殊に労働者側に在ては殆んど凡べての場合に於て然りとせねばならぬ。唯、團結はあるも未だ團體的體制を具備するに至らず、定款に依りて各員の行動が統一せられざる差あるに止まる。非團體協約には、特定協約 (begrenzter Tarifvertrag) と不特定協約 (unbegrenzter T. V.) との二種がある(註一六)。特定協約とは多數の當事者が特定名義にて協約を爲す場合にして、不特定協約とは多數不特定人が利益代表者を通じて協約を爲す場合である。此二者とも今日の如き發達せる協約生活に於ては殆んど不用に屬

するもので、單に沿革的意義を有するに過ぎまいと思ふ。且、労働者側に於ける當事者の特定せる場合の如きは工場又は其一部の協約の如く小規模のものに付てのみ存し得べく、それとても多くは綜合的労働契約たるに止まるであらうと思ふ。

場合に依ては團體と俱に其團體員が協約當事者たることもあり、又稀には團體と俱に團體外の不特定多數人の團結(團體的構成を有せざる)が當事者となることもある。

特定多數人たる僱主と労働者團體との協約に在ては、僱主側に付て特定のなる團體協約となる、固より不純正なる團體協約に相違なけれども、尙ほ一個の協約たるを失はぬ。之に反して同一の労働者團體が多數の僱主と各別に、同時又は順次に、同一内容の協約を爲す場合がある、此場合は外觀に於て上述の不純正團體協約に似て居るけれども、實は僱主の數に相當するだけの複數の協約が存するのである(註一七)。

(二) 協約の土地に關する管轄よりいへば、工場協約、地方協約、中央協約の三種となし得る。工場の一部を管轄する小協約も認め得べく、州際的大協約も現に行はれて居る。又、概して地方協約といふと雖も、廣狹必らずしも一ならず、具體的には協約の正文又は所謂競争區域(competitive area)に依りて之を決定しなければならぬ(註一八)。多數の協約は上下の階級を爲す場合と然らざる場合とがある。上下の階級を爲す場合とは、例へば中央協約を基本として、地方協約が存し、又後者を基本として

工場協約が存する如し。此場合に於て下級協約と上級協約との關係如何は可成り重大な問題となるであらう(註一九)。

次に事物に関する管轄よりいへば、單一の職業を支配するもの、或る職業及び之れと類似又は牽聯ある職業を支配するもの、二種以上の職業を支配するもの三種を區別し得ることは、前に實質上より見たる協約の種類に照して蓋し多言を要すまい。

以上、土地の管轄と事物の管轄とは、協約に於ける管轄の争なる難問題を生ずることがある。稍や詳しくは章を更めて論じた

(三) 協約には協約機關を伴ふものと然らざるものがある。協約機關を伴はざるものは通常永續性がなく、所謂單なる休戰條約たるに過ぎずして、やがて第二の労働戰を準備するに外ならぬ。協約機關を伴ふものにも、單に現行協約の解釋を爲す機關のみを有するもの、この外、更に立法的及び執行的機關をも有するものもある。團體協約にして永續性を有し且立法、行政、司法三機關を具備したるものを以て理想的賃率組合とする。

---

(註一) 協約の成立に付假令一時的團體にても足ることは夙に是認められるところである。Webb, Democracy, p. 173ff.; Lotmar, Arbeitsvertrag, I. S. 767. 尙ほ Pic, Législation, p. 186 et s. 参照。

(註二) 労働者團結の形態分類は學者に依り必ずしも同一でない。例へば Floxie, p. 38ff. はアメリカに於けるタイプとして craft union, trades union, industrial union, labor union なる四種の基本的タイプ

を認め、之に對して更に local, national, international のものを認め、Adams and Sumner, p. 214ff. は labor unions, trade union, industrial union の三種を認め且其定義も幾分 Hoxie と異なる。是等の基本的タイプは更に聯合又は合同に依りて一層複雑なる形態となる。是等諸種のタイプに對する實例に付ては Adams and Sumner, p. 233 所載の表を参照されたい。

(註三) イギリスに於ける國際的協約の例としては The Amalgamated Society of Engineers の如き一八九六年に國外に八十二の支部を有して居た、其他の例も Webb, Democracy, p. 81 Note を看よ。又國際協約の例としては Interstate Agreement between the United Mine Workers of America and the Coal Operators of Pennsylvania, Ohio, Indiana, and Illinois (Since 1898) が有名である。此程度の大協約となれば便宜上、中央協約として總則的取定めをなし、同時に幾多の地方的取定めを網羅せざるを得ぬ。例へば Pennsylvania なる Pittsburg に對しては一地方協約あり、Ohio に對しては六乃至七の地方協約あり、Indiana に對しても二の地方協約があり、更に Illinois に對しては極めて精密なる州協約及び地方協約がある、而して前上 Interstate Agreement は是等に對する General agreement たるに外ならぬ。Ashley, Adjustment, p. 98, 23ff. 参照。フランスの印刷職工協約にては、先づ各種職人(植字係、用紙係、版下係、校正係、石版刷係、ステロ係、活字鑄造係、リノタイプ係)に付て各別の賃率を定め、更に全國を中部、南部、北西部、東及南東部、巴里部の各地方に別ち、各部の町に付て夫々最低賃率を定めて居る。Raynaud (B), p. 52 et s. 参照。

(註四) Labor union の本領は職業的組合が専ら合同取引に依るの舊套を脱して、寧ろ立法手續、政治的行動、共營(coöperation) 又

は社會主義に訴へ階級的向上なる高遠の理想を追うたので、組合それ自身としては協約に興味を有しない、協約は寧ろ其分子たる各種組合に一任したやうである。併し今日の労働者團體は一種の商業的團體(commercial organisation)たるべくして道義的團體(ethical organisation)ではない、然るに専ら後者の道程を辿り、營業よりも議論を尙ぶが如きは當を得ないことで、是れアメリカに於ける labor union の典型として一時の榮華をと致せる The Knights of Labor が忽ち失敗した所以の一である。Adams and Sumner, p. 214, 226.

(註五) 聯合と合同との得失は、Trade unionismの一般政策に照らすのみならず、各個の事業、職業及び民情などの具體的状況をも參看して論定すべき至要至難の問題である。問題の焦點は全部と部分(支部)との間に於て中央集權と地方分權との取捨按配といふことになる。此點は各國とも必ずしも同様ならず又同國內にても組合に依り又時代に依りて大に相異なるを免れぬ、是れ各國の歴史を讀むもの、夙に知るところである。イギリスに於ては嘗て建築業、裁縫業、炭坑業、製鐵業などの労働者組合は合同を畫せしも何れも失敗に了つて居る。其狀恰かもアメリカの Knights of Labor と同じである。素より労働團結の點より言へば、管理の統一を必要とし、自然合同の傾向を尙び、各支部の自治權の漸減を來たさしむべきなれど、合同には自から最高最低の限度あるやうである(Webb, Democracy, p. 128)。以上に反し Cotton-Workers' Association 及び Coalminers in Northumberland and Durham などは、土地の狀況、事業の性質に基き、聯合を畫して成功した例がある、各構成分子たる組合は協約其他の事項に付ては各自治權を有するも、利害共通の事項に付ては互ひに協同的行動に出る仕組である(Webb, Demo-

cracy, pp. 124, 125ff.)。尙ほイギリスに於て注意すべきは、England の組合と Scotland の組合とが提携する場合には聯合の形式を採る例なるに、これ等が Ireland の組合と合併する場合には、後者は併呑されて自治權を失ふ例があるといふ點である (Webb, p. 83, 87ff.)、今日も果して然るか否やを知らぬ。

ドイツにては freie Gewerkschaften 及び christliche Gewerkschaften にては支部 (Zahlstelle, Filiale) は本部の行政機關たるに止まり之れと獨立せる團體でない、従て協約の當事者は本部であるべき筈である。之に反して Hirsch-Dunckersche Gewerkervereinen に在ては地方團體 (Ortsverein) は本則的獨立の地位を有し、唯組合資金に關しては本部に管理權がある。故に協約の主體も地方團體といふことになる。詳細は Sinzheimer (A) I. S. 91ff.; Köppe, S. 129ff. 参照。

(註六) Hoxie, p. 37ff.; Adams and Sumner, Chapter VII.

(註七) 或は團結の機能目的に照して團結を下の如くに分類する。即ち business unionism, friendly or uplift unionism, revolutionary unionism (=socialistic and quasi anarchistic unionism), predatory unionism (=hold-up unionism and guerilla unionism!) であつて、協約に關係あるは主として business union (職業的組合) なりとする (Hoxie, p. 45ff.)。此見解に對しては反對說もある、蓋し労働組合は環境に應じて絶えず態度を變ずるので始めから斯様な區別があるわけのものでない、唯、若し強い區別を立つれば old unionism (=business u.) と new unionism との二となる、前者は唯當面の問題に齷齪するのみ遠き將來を解せざるに反し、後者は新しき社會的秩序を望んで高く策を立てると (Budish and Soule, p. 8—10)、併し Hoxie, p. 34 は労働組合の形態及び機能は其實全く opportunistic phenomenon で

あると前提して居るのだから上の非難は當たらぬ。以上に反して、Webb, Democracy, p. 112 などは労働組合を以て單に friendly society と見、又は單に militant organisation と見るは誤れりと警告して居る。

- (註八) 例へばドイツにては Hirsch-Dunckersche Gewerkvereine 及び Christliche Gewerkschaft(新舊教とも)協約に賛成して成る、殊に前者は既に一八六八年頃から此旨を宣言して居た。之に反し社會主義の色彩ある Gewerkschaftskartell の如きは一八九六年に印刷職工が協約を締結せんとしたるに大に反對し、若し聽かずんは代表者を除名すべしとまで畏嚇して居たが、一八九六年の第三回大會に至て漸く協約に對して態度を替へて來た。Claes, Des imprimeurs allemands, p. 36—37。

- (註九) Paul Gemähling, Sous-concurrences ouvrières. は組合労働と女子、兒童、外國人。家内労働と工場労働、其他の競業を精叙して從來の組合の對策(主として排他的)を記述して居る。此點に對する參考として價値があらう。斯くて氏は労働者の政策に付て三段の進境を區別し、第一は數の減少を目的とし、第二は共通賃率の設定(これが爲めには協約の締結、組合の擴大を期する)第三は組合強制の傾向とすと論じて居る(p. 365 et s.)。尙ほ Adams and Sumner, p. 245ff., especially p. 248—249; 又、New unionism の開放的なる點は Budish and Soule, p. 156ff., espec. p. 192ff. 参照。

- 註一〇) 例へばイギリスに於ては一八二九—一八四二年の revolutionary period には組合は寧ろ開放的で、かの Builders' Parliamentの如き例があつたが、一八四三—一八六〇年となると却て舊型の組合氣質に逆戻りし、稱して New Spirit といふもの、中には從來の制限や國外移住資金の案などが見えて居るのである

(Webb, History, p. 201)。斯様な例は恐らく他の國にも存するであらう。

- (註一) 例へば New unionism でも此主義は高調せられて居る。尙 Budish and Soule, p. 112。又、一般の場合に付ては Webb, Democracy, p.212 ff. 参照。
- (註二) ドイツにては夫の印刷工業の賃率組合をはじめ僱主側に於ても労働團體の可及的擴張を要求するものが少なくない、而して僱主、労働者雙方の側に付て Closed shop の義務を課して居る例が多い。Hüglin, S, 46—47; Köppe, S. 23。フランスでも亦同様である Visscher, p. 48; Raynard(B), p. 222 ets.、雙務的取引閉鎖の場合には、便宜上、當事者専屬の職業紹介機關をも設備してある。
- (註三) ドイツの Innungen、フランスの syndicats mixtes、スキスの Gemischte Organisationen (Stickereiverband z.B. などは起業者と作業者との團體にして其の總會に於て就勞條件を議決するのであるが、これは協約とは本質及び形式を異にして居る。Rundstein(A),S. 26 Anm. 37. 参照。隨て僱主及び労働者の團體は協約能力なしとせられる (Kaskel, S. 17)。
- (註四) 此種の同盟は鉛管取附職、籠製業人など小規模の手工業に於て得意筋との間に古くより行はれたるものなれども (Webb, Democracy, p. 579 ff. 新しき意義のものはイギリス Birmingham なるベッド製造業者 E. J. Smith なる者の發明に係り、一八九〇年同地方に於て一時小流行を爲したるものにして、ドイツの R. Liefmann の如き特に渡英して之を調査し、歸來、大に之れが宣傳に努めたので、却てドイツで大に話題に上つたのである。此同盟の内部關係は、雙務的取引の閉鎖と一種の Sliding scale とを定めた協約に外ならぬ、而して同盟の本領は僱主の事業經

營權を制限して、労働者に其一部の參與を認むるに在りと解しても、是れ其取定めが一の協約たるを妨げるものであるまい、現に協約に依り生産決定権の一部を労働者側に認めた例は乏しくない(Hüglin, S. 30)。元來、勞資同盟なるものは Webbも指摘したる如く、賃金は需給關係のみに依て定めらるべきものとする傳統の見解に基くもので、イギリスの Iron workers が嘗て sliding scale を墨守したると同様の誤解に坐して居る、且對外關係に於て此利益獨占なる政策が不健全なるはいふまでもない。Schwittau は Liefmann がドイツへ此主義を紹介したのを餘計なこと、謂はん許りに酷評して居る。アメリカでも A. Young が一九〇二年に炭坑主と運搬人組合との間に此種の同盟を策したことがある。其結果、運搬人の賃金は従前より二割を増加することになつたが炭價は爲めに四割も暴騰を來した。のみならず炭價の暴騰に因りガスの供給が不十分になり、家庭では嬰兒に牛乳を十分煮沸せず飲ましたので、嬰兒の死亡率が驚くべく増加したと傳へられて居る。勞資同盟に關しては、E. J. Smith, *The New Trades Combination Movement, its principles and Methods*; Webb, *Democracy*, p. 577 ff.; Robert Liefmann, *Die Allianzen*, Jena 1900; Raynaud (A), p. 155; Schwittau, S. 354 ff.; Adams and Sumner, p. 250 ff. (*New Trades Combination*); 同盟と協約との關係に付ては就中 Hüglin, S. 42 ff. 参照。

(註一五) 協約の分類に付き、ドイツの學者は概ね、工場協約、地方協約、中央協約 (Firmentarif, Lokaltarif, Nationaltarif) の三となし、これを前提として更に細分する。就中、多く引用される分類は Schall, S. 24 ff. に掲ぐるものである。今、その梗概を下に紹介して置く。

**I 工場協約(傭主は一人)**

- (a) 當該職業の勞働者のみと協約するもの
  - (イ) 勞働者が個人名義にて協約するもの
  - (ロ) 一時的團結を作りて協約するもの
  - (ハ) 傭主と勞働者とが共同して勞働條件協定の目的を以て協約機關(工場委員の類)を設け之に依りて協約するもの
- b) 一又は多數の勞働組合と協約するもの、但、他の勞働者も之に参加し得る

**II 地方協約**

- (1) 傭主側に於ける當事者の形態下の如し
  - (a) 協約を締結したる傭主のみが當事者たるもの
    - (イ) 傭主が個人名義にて協約するもの
    - (ロ) 一時的團結を作りて協約するもの
    - (ハ) 永續的地方的團體を作るもの
  - (b) 協約を締結せる傭主を包含する地方的傭主團體又は其支部が當事者となるもの
- (2) 勞働者側に於ける當事者の形態下の如し
  - (a) 各個人名義にてするもの
  - (b) 一時的團結を作るもの
  - (c) 勞働者團體を作るもの
  - (d) (インマンゲンに在ては) 従業者委員會を作るもの  
ドイツ職業條例九五條參照。余輩は之を以て協約と解しない、(前註一三、參照)。

**III 大區域に於ける協約(從來二種あるに止まる)!**

- (1) 永續的職業團體が當事者たるもの
- (2) 傭主側と勞働者側とが勞働條件決定の爲め共同機關

を設立するもの(例、印刷業賃率組合)、

尙ほ Hoxie, p. 265の分類も参考になる。Schall のは専ら當事者を標準として居るので不十分と思はれるが、Hoxie のは下の如く管轄、内容及び當事者の三點から分類を試みて居る。

A). Types of agreement according to scope:

1. Local: shop, craft and industry.
2. Intermediate or district: craft,, allied craft.
3. System and industry.
4. National: craft and industry.

B). Parties to the agreement:

1. Local : (a) Single employer and shop ; (b) local employers or employers' association and local craft union.
2. Intermediate: (a) local employers' association and local council of allied crafts ; (b) system officers, allied crafts of system ; (c) system officers and craft organisation of system ; (d) employers of district and district union organisation.
3. National: (a) national employers' association and the national union, caft or industrial.

著者は大體以上二氏の分類を參酌して、本論の目的に最も好く副ふと信ずる分類を試みたのに過ぎぬ。

(註一六) この區別は Paum, S.S. 263, 268. に見ゆるもの、爾來、多く引用されて居る。特定協約は幾分稀であるとは氏も認めて居る。不特定協約は寧ろ普通なれども(蓋し實質上の團體協約も法律上團體の法人化が許されぬとせば、結局不特定協約と同一になるからである) 其法律上の效力に付ては大に争ひがある。後を看よ。

- (註一七) 此點は夙に認められて居る。Lotmar, Arbeitsvertrag, I. S. 765; Wöbling, S. 350 (sukzessiver Vertragsschluss).
- (註一八) Hoxie, p. 256 (area of competition).
- (註一九) 前註五、参照。

---

#### 第四節 協約の内容

或は労働協約の内容に關して先天的の割當を爲すものあり(註一)。或は協約の内容に關しても要素的のものと然らざるものとを論ずるものあれども(註二)。俱に肯綮に中たらぬ。蓋し協約の内容は事實上大體に於ては相通すれども、多くは之れ成約當時の實力關係に因りて決定されるのであるから、特に内容を豫定し乃至その要素非要素を論ずるの餘地を存しない。従て諸家の協約の内容を例示し又分類するや必ずしも歸一しないのである。

然れども今、本研究の目的よりせば、大要、次の如き見點に立ち、協約の内容を分類するのが妥當と信ずる。即ち、第一、協約が労働に關する平和的規範たるの實を明示し得べく、第二、協約を法學上より取扱ふ場合に最も便宜となる如くに分類するに外ならぬ。而して法律上特に問題となるは、(イ) 協約より生ずべき權利義務は當事者たる組合そのものに歸屬するや、將た各

組合員に歸屬するやの點、(ロ) その義務は作爲を目的とするや、將た不作爲を目的とするやの點、(ハ) 協約の内容が公序良俗に反するや否やの點等である。

以下に如上の目的に比較的好く副ふと認めたる分類を掲げて之に略説を添えて見やう (主として Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag, Teil 1, S. 30ff. に據る)。

労働協約の内容は先づ大別して三と爲し得る。其一は協約自体に關する規定にして、例へば協約の始期、終期、豫告期間又は更新、加入に關する規定の如し。其二は綜合的労働契約に關する事項を便宜上、協約中に收めたるもの、例へばストライキ又はロックアウトを廢止して就業又は雇入を爲すべき期日に關する規定、ストライキの爲め一旦解雇せる職工を再び雇入るべき旨の規定の如し。これ等は直接に雇傭契約又は其豫約を爲すに外ならずして、或は各労働者直接に、或は組合が代理人となり又は第三者の爲めにする契約の形式にて成約するものである。從て特に協約上の問題とするに足らぬ(註三)。其三は協約の核心を爲す労働規範にして、更に分れて第一、労働に關する規定と、第二、平和に關する規定との二となし得やう。

**第一、労働に關する規定** 此規定にも(一)一般就勞の前提となるも而かも個々の労働契約の内容とならざるものと(二)個々の契約の内容に關係するものとの二となる。

(一) 一般的労働規定 例へば各傭主は協約に定めたる詮衡委

員又は紹介機關の手を経て雇入を爲すべしといひ（紹介機關に關する規定）、又は各僱主は協約當事者たる組合労働者のみを雇入るべしといひ、外國労働者の雇入に對して制限を附すべしといふの類にして、（労働者の資格要件に關する規定）徒弟、不熟練職工、女工、兒童の雇入れに關する制限、又雇入に對する優先權、選擇權に關する規定の如き皆之に屬する。

(二) 特殊的労働規定 近世大工業に於ける作業組織は就業に基く利害關係が、單獨に各労働者一身に止まらず、作業の方法組織如何に依りては、同時に他の同労働者にも連帶的に感受せらるることが多い。依て特殊規定は自から細別して下の二となる。

(イ) 個人的規定 協約の主たる目的の一は、各労働者の爲め可及的有利なる労働條件を與ふること、從業規定の改善を期すること、更に危險防止、工場衛生の實行を謀ること等に外ならぬ。依て下の如き規定を要する。

(a) 賃金就勞に關する規定 賃率、作業、労働時間、労働形式に關する規定、賃金と労働との比率其他の關係を示す規定など枚舉に遑もない。

(b) 指揮監督に關する規定 例へば何人が現場監督權を有すべきか、又その指令は終局的なりや否や、労働者の行動の自由、監督者が労働者に對する言語動作など、往々神經過敏に類する規定までを収めたのがある。

## (c) 危険衛生に関する規定

(ロ) 共同的規定 共同的作業に於て多數労働者は、或は物的に、或は人的に連帯の利害を感ずる。物的利害の共同とは、例へば多數人が同一の機械、工具を取扱ひ乃至同一の場所にて就勞し又は同一の物を製作加工する場合の如し(物的共同規定)。人的利害の共同とは、例へば主工が助工と共に作業し又は多數人が協力して重量物を押揚げ又は運搬するが如く、其一人の未熟、過怠、失策は他の多數人の危険を醸し又は仕事の失敗を招かしむべき場合の如し(人的共同規定)。

第二、平和に関する規定 労働に関する規定は舊式の職業組合的協約に於て其核心となれるも、新らしき労働組合的協約に於ては平和に関する規定が寧ろ重要視せらるべきである。平和規定は實際上、千差萬別なれども、大體下に例示する如きものである。

## (一) 組合(交渉團體)の承認に関する規定

(二) 實力争闘手段の施用に関する規定 例へば協約存續期間中は當事者及び組合員はストライキ又はロックアウトを爲さざること、工場委員の裁決あるまでストライキを爲さざるべきこと、協約に違反してストライキを爲す者に對し組合は援助を與へざるべきことを規定する如し。是等を狹義の平和規定と稱する。

(三) 僱主側、労働者側の協同に関する規定、或は労働組合は僱主の爲め職工を調達し又は訓練すべきこと、或は協約の保全の爲め労働者組合を一層擴大して之を鞏固ならしむべきこと、組合は組合外の僱主又は労働者に對しても可及的協定賃率を普及實施すべきことを規定するが如し。就中、労働者側に産業の決定權を與へ乃至將來に於て賃率の決定、爭議の調停、異議の裁決、協約の解釋適用等につき協同委員を設定する規定の如きは、最も重要なるものである。

(四) 協約の擔保に関する規定 當事者たる各組合は、組合員(僱主又は労働者)をして協約違反の行動を爲さざらしむる爲め最善の努力を爲すべき規定、協約違反の場合に對する罰則(組合に付ては損害賠償、組合員に付ては除名處分等)。尙ほ約參加に関する規定も少くない(註四)。

---

(註一) 一説に事業決定權の題目を三分し、第一は生産目的の決定、第二は生産方法の決定(材料、技工、勞力)第三は生産に於ける人的要素を利用する條件の決定(工場の溫度、通風、其他の衛生設備、労働の密度、時間、賃金)となし、現行自由契約の下に於て、労働條件を約定するに當ては、以上第一、第二は僱主の決定に專屬すべきものにして労働者の容喙を許さず、之に反して第三は労働者も當然決定に參與すべき題目となす、故に協約の内容も此第三を收めなければならぬと(Brentano, Reaktion oder Reform? S. 47—48)。併し此三分説は假令立法論としても尙ほ疑問に屬する、況んや現實の協約運動に於ては萬事實力の大小、

環境の如何に依りて決定せらるゝものなるが故に、先天的に何が協約の支配内に在り又支配外に在りと論定するを得ぬ。第三の題目の多くは今日勞働立法に依り強行的に規定されたものが多い、従て論者の如くでは協約の效用は既に大半を殺がれたことになるであらう。又第一、第二の題目とても現に協約に依りて勞働者に決定參與權を認めた例に乏しくない。其他の批評は Lotmar, Tarifverträge, S. 11 ff. に譲る。

(註二) 多くは協約の主素(Wesentliche Bestimmungen, Kern, noyau)と従素(Nebenbestimmungen, Rahmen, enveloppe protectrice)とを區別する。此點は通説なりとして、然らば何を以て主素となすべきかの點に至ると議論が岐れる。通説は賃金其他勞働契約の内容を構成するに適する事項即ち個人的利益に關する規定を以て主素となし、衛生設備、争闘制限に關する規定など専ら團結的總體的利益に關するものを以て従素と爲す(Lotmar, Rundstein, Köppe 其他)。少數説は争闘制限、即ち平和に關する規定を以て主要素と爲し、他の事項は必ずしも協約に收容するを要せず又現に之を含まざる協約もあると論ずる(Hüglin, S. 4; Wölbling, S. 306 ff.; Schmelzer, S. 102)。或は曰く、平和規定は勞働規定を協定する結果生ずるもの、更に言はゞ勞働規定が協約の内容にして平和的效果は唯其目的に外ならず、されば協約の内容としては勞働規定を以て必要不可欠のものとなさざるべからず、若し之を缺くときは、假令平和規定を備ふるものと雖も、未だ之を以て協約と爲すに足らずと(Hueck, S. 18 ff.)。按ずるに少數説は協約を一名平和的契約(Friedensvertrag)と呼ぶの習俗に墮するの嫌ひあり、之に反して通説も亦協約を一名賃率契約(Tarifvertrag)と稱するの慣例に淫するの嫌ひあり。余輩は立法論として以上二者を俱に含蓄する、一層汎き意義を採

用し、協約は労働に關する平和的秩序を協定すると解するのである。蓋し平和規定のみありて労働條件を定めざるは是れ敵なきに矢を放つ愚といふべく、而かも労働條件のみを定めて實力争闘を制限せざる如きは、是れ協約そのもの、自殺に外ならぬ。固より或は單に仲裁又は調停機關の設置のみを目的とする取定めもあらう、併しこれは寧ろ現存又は將來の賃率契約を豫料せる一の別約又は協約の一部と解するを以て妥當と信する。又、平和規定の存せざる賃率契約とて、解釋上、平和規定を包含せるものとせざるを得ぬ、之に反して特に平和規定を排斥する旨の賃率契約ありとせば、無意義のものと斷ずるの外ないのである。

(註三) Lotmar, *Arbeitsvertrag*, I. S. 760 ff. も協約の内容を三分して、(一)過渡的規定 (transitorische Bestimmungen) (二)協約其ものに關する規定 (三)労働契約に關する規定とする。此處に掲けたる綜合的労働契約に關する規定の如きは、之を過渡的規定に屬せしめてゐる。因みに労働契約の形式は通常、(一)當事者適用區域、管轄事項、存續期間其他の總則的規定を表示する部分(前文 preamble)と(二)労働條件に關するもの、即ち賃金時間に關する取定めよりして凡べて就業、支拂に關する技術上の條件又は項目に互り精細なる規定を包含する部分(立法的規定)とに分かれる。更に發達せる協約は、以上の外(三)協約の解釋に關する部分(司法的規定) (四)協約の實施に關する部分(執行的規定)をも包含して居る。

(註四) 労働者側の立場よりすれば、労働運動の題目は可及的多数に協約中へ收容せられんことを欲するわけである。如何なる題目が大體要求されつゝあるかは、Hoxie, p. 397 ff. Appendix II, (IV) Demands の記述が簡明である。尙ほ各種の協約に關する

---

雛形は、卷末に掲ぐる参考材料の外、下の手近かな著書中に就いて一斑を窺ふことが出来る。Ashley, Adjustment ; Gilman, Industrial peace ; Eoos, Gesamtarbeitsvertrag ; ドイツ社會改良組合が作成せる協約書式は(Vorlage für Arbeitstarifverträge, ausgearbeitet von der Gesellschaft für Soziale Reform, 7. Mai 1908 ; Hueck, S. 202 (Anlage III.)に轉載してある、好参考材料になるであらう。

---

## 第二章 協約に関する學說

### 第一節 序 說

前章に於て、労働協約に関する事實問題の大要を提供して置いた。依て今、この事實を法律上如何に構成すべきか。是れ労働協約に関する法律論である。從來、諸家の協約に関する法律論は、殆んど例外なく一部の立法論を包含せざるはないが、而かも大體論としては之を二種に區別し得るやうである。其一は現行法を以て姑らく協約の構成に支障少なきものと爲し、その幾分の不備缺陷に對してのみ補充的立法論を試みるもの（解釋論）其二は現行法を以て協約といふが如き新事實を取扱ふに堪へざるものと爲し、寧ろ新法理の按出に志すもの（立法論）即ち是れである。而して以上二種の態度の外、初より立法論を試み乃至立法の草案を提供せんとする態度のものも少なくない。尙ほ立法問題に付ては後章に於て特別の紹介を試みやうと思ふ（註一）。

本章に於ては、労働協約の法律的構成に関する從來の論争を極めて簡単に紹介し且論評せんとするものである。これは後章協約の法律的構成に関する卑見を論述する前提となるべきものにして、形容して謂へば後の顯正門に對する破邪門となるに外ならぬ、従つて本章に於ける紹介及び論評の範圍程度にも自から限りがあるわけである。

本章に於ては便宜上、上に述べたる解釋論を主として取扱ふ。蓋し立法論は後章立法問題と併せて別に紹介批判するを以て便宜とするからである。

勞働協約に關する從來の解釋論は、奇體にも、大體に於て私法、特に民法の根據に立つて居る。此旨を特に明言するものも少くない。是れは恐らく勞働協約が當初契約の形を採りたる上、更に經濟上の自由主義が影響したものであらう。

この私法的解釋論は果して成功したであらうか。詳細は段々と申述べるが、今、其結論を掲ぐれば、形式上では或る程度まで成功したと謂へるやうであるが、實質上からは結局失敗に終つて居ると斷ぜざるを得ぬ。茲に形式上の成功といふのは、要するに從來の私法的諸概念を以てしても一應は解釋がつくといふに外ならぬ、併し協約本來の目的に照せば、斯の如き概念の遊戯は、殆んど全く正鵠を得て居らぬと思はれる、是れ實質上の失敗と評する所以である。

前章に略叙したる如く、勞働協約の目的は(勞働者側より見たる)第一に勞働者階級の共同的利益を増進するに至り、これ階級的組合の主眼とするところ、而してその利益を代表して之が實現の任に當るものは、各個の勞働者にあらずして、當に勞働者組合そのものでなければならぬ。此點からすれば、勞働者組合は凡ての場合を通じて、協約の主體とならざるを得ぬ。然れども協約の目的は第二に、各勞働者の個人的利益の増進に存する。就

中、賃金、時間、仕事などに關する事項は組合自からの當該し得ざる問題にして、當に各個の労働契約の内容となるに因りて始めて其功を奏すべきものである。固より各労働者の労働條件の良否は、延いて組合全體の共同利益にも重大なる關係を有するに相違ない、而かも直接に利害の衝に當るものは、何としても各個の労働者に外ならぬ。茲に於て、各労働者も亦協約の主體として、少くとも其個別的規定の適用を受けざるを得ない(註二)。

次に協約は労働に關する規範を協定するものである。されば第一段に於ては、協約當事者たる組合及び組合員に對して普遍的に適用さるべく、之に反して若し組合員が任意に協約違反の行動を爲し得るものとせば、輒ち組合内部に於て不正の競争を生じ、爲めに協約は遂に其實效を失ふことになる。この點に於ても協約は、單に組合のみならず、各組合員をも拘束しなければならぬ。加之、協約は第二段に於て協約外の第三者に對しても可及的その效力を及ぼす必要がある。殊に新式の開放的協約に於て然りとする。此點に於て考量に入るべきは、第一、協約當事者に非ざる僱主及び労働者に對しても亦協約の效力を及ぼすべき根據ありや如何。第二、一たび協約の拘束を受くべき地位に在りたるも、後日その地位を脱却したる者に對して、更に協約を適用すべき根據ありや如何、この二點である。

以上の諸點は、私法上の觀念を以てしては洵に解釋に苦しむところにして、従て諸家の見解、頗る相岐れて居る。若し私法上

の法律關係は詮ずるところ個人的關係に還元さるべきこと、及び私法上の拘束は、法律の規定に依るものを除く外、一に法律行為、就中契約に因らざるを得ざる制約なるにも拘はらず、協約の事實は上來屢々述べたる如く、大量現象として合同的取扱を必要とし、從來の如き個人主義的立場に在る契約法を以てして、到底その面目を發揮し得ざる事情があるからである。

加之、假りに協約を法律上構成して契約と爲すも、因て生ずる當事者間の法律關係は、之を單なる債權的關係なりと見て可なるか、或は協約的契約に於ける第一段の效果は、寧ろ規範設定に在り、その或る債權關係を生ずるは單に其從たる效果に過ぎざるなきか。或は之れと全く異なり、初より規範的效力のみを生じ、協約違反の労働契約は當然無効として、特に違反除去の爲めの債權關係を生ずるの餘地を存せざるに非ざるか。或は更に今一步を進めて、協約違反の労働契約は當然に協約に適合する契約に置き換へらるべきか。是等は次で起るべき難問題にして是れ即ち協約法論に於て有名なる「協約不可侵論」(Unabdingbarkeit)の焦點なりとする。

之を要するに、從來の協約法論の中心點は、第一協約の效力が其正面の當事者以外の者にも及ぶべき必要あるに拘はらず、私法上之を説明するに足る根據を發見するに窮したること。第二協約は規範的效力(絶對的效力)を具有すべくして、而かも私法上の契約を以てしては、此點を十分に徹底せしめ得ざりしこと。

この二點に歸着するやうである。以下、節を分ちて是等の諸點に亘り、稍や具體的論評を試みやう。

(註一) イギリス、アメリカに協約法論の存しないのは別に怪しむに足らぬ、蓋し兩國では協約其他これに類する契約は久しく生業自由の制限(restraint of trade)なる理由の下に無効とされたるのみならず、一八七一年の法律では特に協約上の訴權を認めざる旨の規定がある爲め、協約法論は無意義になるからである、但、立法論は必ずしも絶無でない。されば協約法論はヨーロッパ大陸の専有物たる觀がある。フランス、ネザールランドでは十九世紀末から協約法論が行はれたが、是等の議論は多く無批判に民法論を借用するもので、中には協約無効論を爲すものさへもある(Eyssell, Themis, 1905 Nr. 1, 79ff.; Planiol, Traité élémentaire de droit civil, II(1905) Nr. 1838; Richard, L'organisation collective du travail, 143)、唯、當時出色の研究はRaynaud, Le contrat collectif de travail で、學說としては第三者の爲めにする契約説で特稱に値へしないが、研究そのものは大に價値あり、ドイツの Lotmar に比すべきものであらう。ドイツでは Brentano がイギリスの労働組合を紹介してから漸く法學者の注意を惹いたが、それが始めて纏つた研究として發表されたのは Lotmar, Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern (Archiv f. soziale Gesetzgebung u. Statistik 15, S. 1 ff) であるV、氏は爾來、協約法論の開祖としてドイツ以外でも尊重されて居るが、氏が學界に投じた問題は、所謂協約の自動作用に外ならずして、恐らく是れはイギリスの實際(Webb, Democracy, p. 214 ff. 参照) から得て來た思想で

あると思ふ。而して L. 氏は自からも斷つて居る如く、協約を私法上から取扱つたので且協約を一の契約と解し、其當事者は各傭主及び各勞働者となすの結果、所謂代表説なるものを提出し、その自働説と俱に學界に波瀾を起こさしたのである。ドイツの學説は多く批判的にして、假令、私法論を試みるものにてても、一面に於ては協約は特種の法的現象たることを認め、新法理、新立法の爲めに意見を述べて居る。例へば Kobatsch, S. 7 ff. (協約は往昔ツンプトのルネサンスにして、從來のローマ法的個人主義の法的觀念より脱却して合同的社會法的公法的觀念に進まねばならぬと説き) Weigelt, S. 687 (解釋論としては Lotmar の如く特殊契約説を採ると雖ども、協約の實體は公私法を包含せるものなりと説き) Hüglin, S. 75 ff. (法律が協約を承認するといふこと、協約が法的擔保を有すといふこと、は同一でない、法的承認は協約を一制度として規定するに在れども、是れは必ずしも望んで得べきことでない (Rundstein(A). S. 8 も同様な見解を持する)、されば法的擔保が如何なる程度まで行き届き得るかを研究するに止めると論じてゐる)。其他 Baum, S. 285 ; Shall, S. 199. ; Wölbling, S. 272 ff. など孰れも同様の態度を持して居る。之に對して Lotmar, Rundstein, Sinzheimer(A) などは寧ろ解釋論を以て一貫し殊に Sinzheimer の如きは解釋論としては形式上大に成功して居る、又 Loewenthal の如きは特に協約の解釋に關しては現行法を以て足るべく現狀を變更する必要なしとまでも斷じて居る(S.116)。併し以上の諸家を通じて、孰れもドイツ職業條例一五二條二項の規定の撤廢は、協約の法的擔保を増進する上必要であると斷じて居る。但、團結權に關しては多少別個の意見を有するものもある (Schmelzer, S. 134 ff.)。

以上に反して現行法を以て満足せず、初より新法理の建設に努めたものもある。例へば Sinzheimer(B)の如し。氏は先には解釋論に努めて大に成功したが、到底、協約の眞趣に副はざるを發見し、新に社會法の立場より研究を發表したのである。その他、スキス法の解釋論に因みて新理論を試みるもの(Boos)、フランスの新法人論を借用して私法上、別天地を開かんとするもの(Visscher)などもある。尙ほ Rundstein(A), S. 13 ff. 参照。

若し夫れ協約法草案に至ては固より前例に乏しくない、その中、私案としては Rosenthal, Die gesetzliche Regelung des Tarifvertrags (Tübingen 1908, aus der Festgabe für Laband) Robert Schmidt, Entwurf(Sozialistische Monatshefte, 1908, S. 499 ; Sulzer-Lotmar, Entwurf (ausgearbeitet in Auftrag des Zentralkomitees des schweizerischen Grütlivereins, Soz. pr. S. 349 ff., Wölbling, Entwurf (Archiv f. S.S., 29, S. 892 ff.); Sinzheimer, Entwurf (Arbeitsaristgesetz, S. 213 ff.)などがある。

(註二) 或は各労働者の個別的利益を以て寧ろ協約の主要目的と爲し、而して組合の總體的利益の如きは、單に從たる價值を有するに過ぎざるものと論ずる(Rundstein(C), S. 230 ff.)、併かし此説は氏が固持せんとする代表説を曲庇する爲めにするものにして、固より僻見たるを免れぬ。尤も氏は以前の代表説を棄てて結合説を採るに至れる爲め、總體的利益の點に付ても多少の考量を運ぐらしてゐる。自家撞著である。協約は組合と組合員と双方の利益を保障すべきもので、少くとも進歩せる労働組合の協約に於ては斯く解せざるを得ない。但、此事と區別すべきは協約當事者の何人なりやの點である。協約は總體的利益のみならず個人的利益をも保障すると雖も、爲めに各個の労働者も亦自から協約當事者となるべき結論(結合説の主張する如く)は

生じない。然るに Rundstein, a.a.O. が利益の點に差等を設けんとするは、要するに、此間の區別を忘却せる爲めかと思ふ。尙ほ、フランスの判例は（協約に関する新立法以前の）、嘗て協約上、個人的利益の爲めにする訴權のみを認め、組合が各組合員に代りて、之を行使することは、權限外である（Nul en franc ne plaide par procureur）と判示したことがある（Cass., 1er fébr. 1893, S., 96, 1, 329）、併し、之に反して組合の爲め固有の訴權を認めたる判例もあるので、此判例に依れば、少くとも組合は無形の利益を有し、將來に向て協約違反の行爲を廢止すべき旨の請求を爲し得るものとなし、従て訴訟費用は被告たる僱主の負擔とすることにして居る（Décision du tribunal civil de Cholet du 12 février 1899）。無形の利益を認めながら、有形の損害賠償の請求を許さざる點は、首肯し兼ねるが、個人的利益と俱に總體的利益をも認めたる趣旨だけは是認しなければならぬ。

## 第二節 協約の効因

### 第一、法的效力否認論

労働協約は當初以來、久しく法律上の效力を認められず、單に當事者の實力關係、理解協調、其他の事由に因りて擔保せらるる事實上の拘束力を有するに過ぎなかつた、而してヨーロッパ大陸にては二十世紀初葉より以來、特別立法手續に依りて、漸次、協約の法律化を見ることになつたが（註一）。イギリス及びアメリカにては、尙ほ依然として舊態を改めずに居る（註二）。協約が

初めイギリスにて法律の外に置かれたるに付ては種々なる理由がある。就中、其主要なるものは、舊來の法定賃金制の復活が絶望となれること、法制が労働者の團結を禁止したりしこと、及びイギリスに於ける労働組合が有力にして協約の實效を維持するに付き遺憾少なかりしことである(註三)。十九世後半に於てイギリスも亦職業團體の成立を適法のものとし且登記を要件として是等團體の法人格を限定的に認めたが、協約は依然として法律上の拘束を付與せられずに居る。蓋しイギリスの労働政策は協約其他労働に關する合同取引を以て、當事者たる職業團體の私事なりと解し、寧ろ其自治に一任するの妥當なるに如かずと爲すものゝ如く、唯、遇々公益上、特に國權の干涉保護を必要とするものに限り、其都度、特別の労働立法を爲すことにして居るからである(註四)。

之に反しヨーロッパにては、イギリスの如く、協約に對して訴權を認めざる旨の規定なきが故に、協約に關する事件も通常裁判所に提出され、兎に角、その裁判を經來たりたる事情あるのみならず、元來、法典國たる氣性に富むことゝて、夙に協約の法制化に付て政府及び法律家の食指頻りに動くものあり、さてこそイギリスと異なる歸趨を見るに至つた次第である(註五)。併かしヨーロッパにても二十世紀の初頭までは、裁判上に於て協約の効力が疑はれ、それが大體に於て、有效のものと決定されたるは、比較的新しきことである(註六)。されば當時、學說としても

協約の法的效力を否定せんとするものが少なくなかつた。

協約の效力否定論も、一般的のものと場合を別ける者との二様がある。一般的に否定する者の論據も必ずしも一樣でない。或は協約運動の事實に偏して法的效力を否認するもあれば(註七)。協約當事者の意思表示に基いて之を單なる紳士協約に過ぎずと解するものもある(註八)。俱に觀察の妥當を缺くやうに思ふ。若し夫れ、協約は當事者間に直接勞働に對する權利義務、即ち債權關係を生ぜざるが故に、契約としての效力なしと斷ずるに至ては、これ明かに概念の錯誤である(註九)。又、フランスの裁判所は、イギリスの普通法の如く、協約中の規約が、公序良俗に反するの故を以て屢々之を無効としたことがある(註一〇)。それは今日とても當然なことで特に論ずるに及ばぬ。

協約の效力を一般には之を有效とするも、かの不特定協約の如きは、現行私法上、之を有效とすべき根據なしとの理由を以て、その無効を主張するものもある(註一一)。此見解は、必ずしも不當でない。

按ずるに、協約の法律取扱には自から二様の態度を區別しなければならぬ。其一は現行法に照して協約に法律的構成を與へ、之を以て満足せんとするもの。其二は協約の目的に可及的適合すべき法的構成を發見するに努め、必ずしも現行法の制約に累せられざるもの、即ち是れである(註一二)。以上、いづれの態度も相當に意義があると思ふ。唯、前者は説いて必ずしも十

全を期せず、又之を期し難きあり、之に反して後者は説いて十全を期すべしと雖も必ずしも現行法上首肯を得るに至らざる點がある。而して協約の法的效力否定論は、獨り前者の態度を持するに於て、一部の理由を見出し得るに止まる。而かも全然其效力を否定するに至ては、協約法論の自殺に外ならぬ。のみならず、近時の學説は皆な協約の有効なるを説くに多少とも成功して居るのである。

(註一) ヨーロッパに於ける協約の法制化は、一九〇〇年三月二日 ジューヅ法が、蓋し嚆矢であらう。爾後、一九〇七年にはオーストリア職業條例の改正あり、一九一一年にはスキス債務法の改正あり、俱に協約に關する新立法を收めて居る、一九一八年のドイツ法、一九一九年のフランス法に付ては前に述べた。尙ほ立法問題は後章を看られたい。

(註二) イギリス一八七一年法の規定及びアメリカに於ける協約の法的地位は既に前註に略述して置いた。イギリスにては其後一八七一年法の協約に關する規定は毫も變更されて居らぬ、のみならず Report of the Royal Commission on Labour 1894)は「現在に於て協約は事實上のものとして労働者及び僱主の團體の間に締結さるゝこと多きが、奈何せん是等團體は法人格を有せずして協約違反に對する損害賠償を請求するに由なし」と説き、十九名の委員中、八名は少數意見として、現行法を有利に改正して職業諸團體が法律上有效なる契約を爲し得るやうにせざるべからずと述べて居る、固より團體に完全なる人格を認むるを要せず、唯、少くとも協約を強制する目的に向てのみ之を法人とす

べきのみと附言してある。而して此少數委員中には Sir frederick Pollock も居たのであるから、以て以上の見解の正確なことが裏書されやう。要するに當時に於ては、如何なる訴も職業團體に對して提起し得ずといふのが、委員全部の見解であつたと見える。

- (註三) 十八世紀頃に労働組合は自家の爲め Doctrine of Vested Interests なる見解に支配せられ、政府及び議會は卒先して組合の規約を勵行すべきものと信じたるも、十九世紀に入りて労働者の運命は Doctrine of Supply and Demand を以て支配さるべきものと解せらるゝに至り、彼等は Collective Bargaining に頼り亦國家の保護干渉を仰がずなりしのみならず、法律は労働者の團結を禁じ、且待つに刑罰を以てし、國家は寧ろ彼等の敵となりしが故に、労働問題に付ては國家が可成干渉せざらんことを欲したのである。後、労働問題に於て Humanism が起り、従て Doctrine of Living Wage が之を支配するに至り、労働組合は社會全般の立場より公平なる Common Rules を各職業に樹立さるべきことを期し、始めて其程度範圍に於て國家の干渉を是認することになつた(Webb, Democracy, p. 596 ff.)、
- (註四) 一八七一年法第四條四號の立法理由を最も鮮明に言現はした判例がある、曰く「蓋し立法者の意向は組合の内事 (internal affairs) は職として組合員自から内に在て處理すべく、敢て組合員内部の規則を強制する爲、裁判所の手を煩すべきに非ざるものと爲したるや明かなり」(Mathew, L.J., in Yorkshire Miners' Association v. Howden, 1903 1 K.B. 308 ; cf. Greenwood, I. p. 59 ff.)。此態度は其後とても格別變更されて居らぬ。現に労働争議常設仲裁機關の設備を勸告したる Whitley Committee も附仲裁及び仲裁判斷に對して強制的分子を加へることに反對

し、仲裁判断及び協約の履行は法の制裁に依るよりも寧ろ當事者の和協理解、従て道義的責任感の増進に依りて之を擔保に若くはないと論じて居る (R. Meeker, British Joint Industrial Council, p. 40)、されば此委員の勧告に基いて制定された Industrial Court Act(1919)も其裁判所の決定に對して強制力は之を認めて居らぬ(同法三條三項)。併し賃金問題を全然當事者の自治に一任するに非ざるは勿論にして、坑夫に關する規定の如きは可成り古くより制 され且數回の改正を経て居る (Coal Mines Acts)、のみならず近く其最低賃金法も 制定されて居る (Coal Mines (Minimum Wage) Act, 1912)。殊に近來は労働組合のない弱小労働者階級の爲めに保護規定を設け、結果に於て強制的協約法と同一な効果を收めんとして居る (例へば、Shops Acts, 1911, 1912, 1913; 特に The Trade Board Act, 1909)。乃ち労働組合が獨力にて問題を決し得るものは公益上の制限を除く外、本則として組合の自治に一任し、組合制度に依り難き場合には協約法を充當して居る。此イギリスの立法政策は頗る當を得て居ると思ふ。協約の法制化は、反面に於て労働者組合の未熟微力を語るものである。イギリスに一般的協約法の存せざるは、必ずしも労働立法の不備ではないといふ點に注意せねばならぬ。

(註五) 特にフランスにては協約は可成り古くから通常裁判所、殊に最高裁判所(Cour de Cassation)の裁判に上つて居る。特に古き例は十六世紀(フランソア一世の朝)Lyon と Paris とに印刷職業のストライキあり、一五三九年國王は最高裁判所(Parlement)に命ずるに、Lyon の印刷職工組合が地方裁判所の判決に對して組合の爲め提起した上訴を受理すべからざる旨を以てしたことがある、蓋し當時最高裁判所は印刷職工組合の爲め訴を受理

して居たからである(Laronze, p. 66 et s.)。ヨーロッパ諸國では政府の計畫したる協約法の草案は殆んど各國ともにある。特にフランスでは數種の政府草案がある。後に述べやう。

(註六) フランスでは一八八四年の法律に依り、職業團體は、略ほイギリスの一八七一年法と同じ要件の下に同じ法的地位が認められたが、同法の立法理由書其他の書類に照して、労働組合が各組合員の爲めに協約を爲し得ることは殆んど疑ひなく又協約に因りて僱主、労働者間に拘束力を生ずることも判例上之を認め得るやうである(Moissenet, p. 133 ; Pic, Législation, p. 328)、そして是れは既に十九世紀の末頃の事例である。但、協約に因り組合自身も獨立の訴權ありや否やは、判例上、全く曖昧であつたのである(Moissenet, p. 137 e s.) 稀に之を認めたる判例あれども(Moissenet, p. 145 et s.) 大勢は之を認めなかつたやうである(Moissenet, p. 151 et s ; Raynaud(B), p. 185 ; Pic, Législation, p. 331)。フランスでは爾來、此大勢を以てヨーロッパ戦争の時代まで推移したのである。ドイツにては最高裁判所(Reichsgericht) に協約が繫屬したことが少なく殆んど見るに足るべき判例もないさうである(Hueck, S. 9)、然かも二十世紀初頭の或る判例(Reichsarbeitsblatt, Heft 1 des 2 ten Jahrgangs 所掲、惜むらくは年月日を逸するも、事件は一九〇三年としてある)は、労働契約の當事者が、契約の際、別段の意思表示を爲さざりしときは、協約の規定は慣例として、其契約の内容を決定し得べし、但、協約そのもの及び其主たる義務は當然効力あるに非ず、唯、慣例として効力ある旨を判示して居る(Hüglin, S. 248ff.) 其理由の大要に曰く、協約は既存の労働契約に定めたる條件を將來に向て無効に歸せしむる効力なし。何となれば契約自由の原則は斯の如き個人間の合意を以て廢止すること能はざればな

り、又組合の機關が定款に基き、各組合勞働者の代理人として協約を爲したりと見るも、其協約は、内容の如何に拘はらず、組合員の行爲能力を制限する如き大なる意義を有すべきにあらず、斯の如く個人の協定を以て行爲能力を制限するは法律に違反するものにして、そが各個人間になさるゝと將た組合間になさるゝとに依りて區別あることなしと(Hüglin, S. 249)。ドイツ帝國裁判所が本則として協約を有效と認めたるは、蓋し一九一〇年のことに屬する(Entsch. des R.G. v. 20. Jan. 1910 Z. S. LXIII Nr. 23.—Gierke, Wurzeln, S. 66 Anm. 2.)。

(註七) オランダ、フランスに此種の見解がある、或は協約は當事者間に給付の權利義務を生ぜしむるに非ず、即ち *necessitas prae stationis* を缺くが故に、契約としての効力がないと論じ(Eyssel Themis, 1905 Nr. 1, 79 ff.)、或は協約は元と法律的意義を有せず、専らストライキやロックアウトの如き争闘手段に依りて強制さるゝものであると説く(Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II(1905) Nr. 838)。

(註八) 例へばドイツ印刷業協約は當初以來、協約上の事件は裁判外に於て和衷協同以て之を解決すべき政策を立て、居たが、一九〇六年の新協約中には、此事を明定し「勞働組合に對する訴はその勞働者よりすると、僱主よりするとを問はず裁判所に依りて裁判せしむることを得ず、その組合の不法行爲に對して組合員又は役員に對し組合員より起すべき訴に付き亦同じ」としてある。これに類する規約はイギリス、アメリカなどにも散見して居る。(Köppe, S. 158) 依て或は之を理由として協約の紳士協約たるに過ぎざるを説くものもある(Schall, S. 173 ff.)。併しこれは所謂不起訴約款(*pactum de non potendo*)とも解せらるゝので、此一事のみを以て直ちに協約の法効を否定し去るわけに

往かぬ。

(註九) 或は曰く協約は當事者間に單に労働條件を定むるのみ、唯、將來労働契約が成立するを待て始めて實效を生ず、故に其時までには當事者間に給付義務を生ぜず、從て契約といふべからずと (Eyssell, a.a. O.)。契約なる觀念を債權契約の意に限定せる見解に座す、素より正當でない。

(註一〇) フランスの古き判例は、協約に存續期間の定めなき場合、將來の事情の變動に適應すべき屈伸性なき場合は、同國民法一—三一條及び一—三三條の規定 (職業の自由に關する事項は公序となす) に反する故を以て無効として居る (Moissenet, p. 132 et s.)。尙ほ詳細は Raynaud (B), p. 209 et s. を看よ。

(註一一) 例へば Baum, S. 268; Oertmann, S. 6f. の如し。後者は團體協約のみを有效と認める。

(註一三) 此點に付き參考に値すべきもの下の如し。Rundstein(A), S. 1 ff.; Köppe, S. 290 ff., Hüglin, S. 75 ff.; Schall, S. 68 ff. u. s. f.

## 第二、對內的效力の發生理由

大量現象としての労働協約は、少くとも労働者側に於ては多數の關係人を有する。且、事業の性質に依りては、更に僱主側に於ても多數の當事者又は關係人を有することがある。今夫れ、協約が其當事者を拘束すべきことは多言を要せざるも、更に當事者以外の關係人も拘束するは、抑も如何なる根據に基くと爲すか。協約は前にも述べたる如く、一種の規範を設定するものなるが故に、職として多數不特定人を拘束せざるべからず。

現行私法上、果して之を認め得る根據ありや否や。試みに場合を別ちて從來の學說を紹介し且論評して見やう。

(一) 特定協約　に在ては、多數人が個人名義にて協約を締結し、之れが當事者となるものなるが故に、協約の拘束力に付ては特に論ずるを要せぬ。その假令或る代理人、仲裁機關又は合意機關に依りて成約する場合にても、別に異なるところがない(註一)。唯、特定協約なるものは今日に於ては恐らく机上の協約たるに過ぎざるの感がある。

(二) 不特定協約　に在ては事物の性質上、各人の直接的成約を許さぬ、必ずや或る代表者を以て協約を爲さざるを得ない。此代表機關には種々あり、或は常設又は臨時の仲裁人又は合意機關たることあるべく、或は關係人の選舉に係る代表機關たることもあるべく、又時に或は労働運動の指導者が之に當ることもあらう。いづれにしても是等の代表機關が多數の被代表者の爲めに相手方と協約を爲し、それが相手方及び被代表者を拘束することになるのであるから、必ずや其拘束力を生ずるに付き何等か法的根據がなければならぬ。之を求むるに數説がある。

(イ) 委任代理説　は曰く、上の場合に於て代表機關は多數不特定人の代理人として協約を爲し、其多數人は本人として協約上の權利義務を有すると(註二)。

此代理權を委任(授權行爲)に求むることは到底許し難いことである。代表者の設定を以て舊協約の結果と解するにしても、

其代表者が當然新協約の締結に對する代理權を有するや否やは全く不明に屬する。勞働運動の指導者に至ては多數労働者との間に代理關係を認むること蓋し益す難く、且往々指導者が獨斷にて協約を爲すこともある。稍や問題となるは、會議に於て代表者を選擧した場合である。併し是れとても私法上まだ十分に代理權授與の根據を説明することが出來ぬ(註三)、要するに代理權委任を論定するに當て、委任者本人の不特定多數といふ點が不都合になる。

委任代理說が既に失敗に了りたりとせば、次で考へらるべきは法定代理の觀念である。而かも此點は職業團體の存在を前提とするの外考へられざる筋合であるから、不特定協約の説明には沒交渉である。依て已むなくんば

(ロ) 無權代理說 に從ふの外に途がない。無權代理に付ては特に代理權授與の難問題を生じない。此點は委任代理說よりも一步を進めて居るわけである。今夫れ、或る代表者が多數不特定人の爲め無權代理行爲として協約を成立せしむる場合に於て、其效力が直接に本人たる多數人に付て生ずるには少くとも二個の要件がある。其一は無權代理人が本人の爲めに協約を爲すこと、其二は本人が之を追認すること、即ち是れである(註四)。

今、代表者が不特定多數の労働者の爲めに協約を爲すことを直ちに本人の爲めにするものと解し得らるべきか否や。或は代表者は同一の工場、職業に従業する者の爲めに協約を爲す、換言

せば同一のカテゴリーの労働者の爲めに協約を爲すものなるが故に、其カテゴリーに屬する一切のものを包容的に本人として協約するに外ならぬ、さすれば本人の多數不特定は寧ろ従たる意義を有するに過ぎず、重きは協約目的の同一型といふ物的特定に存するのであるから、代理行爲の内容 確定に付き何等缺くるところはないと論ずる(註五)。併し此見解は是認することを得ぬ。蓋し代理行爲の效果を受くべき者は、必ずや人格者でなければならぬ、されば不特定多數人なるものは、結集して法人となるか、然らずんば個人としてあらざれば、本人となることが出来ぬ、單にカテゴリーなる無形の存在のみを以ては、未だ無權代理行爲の本人と爲すに足らぬ。

次に追認は無權代理行爲たる協約を了知して意思を表示しなければならぬ、多數人に付て逐一此事實を立證するは蓋し困難であらう。固より黙示の追認も可能であるが、或る説の如く、労働者が協約の管轄内に在りて、別段の定めを爲すことなく、協約當事者たる僱主と労働契約を爲したる事のみにて、直ちに黙示の追認ありと解し得るや否やは疑問である(註六)。

尙ほ此見解は法理上及び實際上、根本的缺點があると思ふ。無權代理も有權代理と同じく個人主義的法制の立場に在る、その事は例へば我民法の各條(一一〇條以下)の規定に照せば一目瞭然であらう、而して多數不特定人の合同的行爲に付ては私法は別に民法、商法上の法人制度を設けてある。故に協約行爲に

代理の觀念を借用するのは根本的缺點と謂はざるを得ない。又、實際上の缺點とは、假りに無權代理を是認するとしても、本人たる多數労働者(又僱主)は唯之を追認するの自由はあるも義務はない、さすれば協約の拘束力は債務者の任意に係ることとなり全く無意義に了るからである(註七)。

(ハ) 事務管理說 代表者は多數不特定人の爲め事務管理行爲として協約を爲すとの舊き見解もある。事務管理には委任も追認も必要でないから、此點だけは以上代理說よりも協約の構成に便宜である。併し事務管理のものたる、元と本人の爲すべき事務を他人が干涉するに外ならぬ趣旨である(日民七〇〇條参照)、然るに協約締結といふが如きは、由來個人的取引の弱點を醫する爲めに工夫されたる合同取引の結果なるが故に、之を各本人の事務となすが如きは、全く本末顛倒の沙汰であらねばならぬ。且、立法の沿革に照すも事務管理說は協約の本質と全く相容れぬと思ふ(註八)。

(ニ) 第三者の爲めにする契約說 第三者の爲めにする契約は、要約者と諾約者との間の契約に因りて、第三者が直接に請求権だけを取得するに至る點に特色がある。即ち協約當事者と協約關係人とを區別し得る點に於て、以上諸說に優れて居る。加之、茲に第三者といふのは、多數未確定人たるを妨げぬことに大體見解が一致して居るので、益す協約の構成には適合して居るやうである(註九)。併し少、追窮すると幾多の難點が見出される。

先づ第三者即ち多數労働者の各人が取得する請求權の内容が疑問となる。協約は元と労働契約でも又其豫約でもないのであるから、此請求權の内容は僱主に對して協約の條件に従ひ雇入を爲さしむべき旨の請求でないことは明かである。換言せば、僱主は協約に因りて雇入の債務を負ふにあらず、唯、雇入れんとせば其條件は協約所定のものたるべしといふに過ぎぬ、從て若し第三者の爲めにする契約説を採るものと假定せば、労働者は協約に因るも雇入に對する積極的給付を請求する權利を取得するに至らぬ。唯、強いて解釋すれば、僱主が協約違反の行動を爲さざるべき旨の不作爲債權を取得し、若し僱主側に此債權に對する積極的侵害行爲ありたる場合に、侵害行爲の除去又は損害賠償を請求し得るに止まると解するの外に途があるまい。而かも當該労働者が自から僱主と俱に協約違反の労働契約等を爲したる場合には、此の意味の請求も許すべからざることになる、何となれば是れ労働者自から協約上の請求權を拋棄せるものと認むべく、假令その拋棄に到らざる場合ありとしても、自から協約違反の行動に加擔しつゝ、翻つて協約違反を責むる如きは、明かに誠實の原則に反するからである(註一〇)。或は此點に對して説を立つるものあり、茲に第三者といふは、協約違反の行動を爲したる労働者にあらずる(他の労働者を指すのであると(註一一))。其意、蓋し協約に因り僱主は不特定多數の労働者一般の爲めに協約違反の行動を爲さざるべき消極的債務を負擔し、各労働者

は不作爲債權を取得するといふのである。これ固より必ずしも不可でない、併し論者は何故に協約違反の労働者を、所謂第三者なるカテゴリーより除外するか。協約違反者も亦當初は其第三者なるカテゴリーに屬したるも、後發的に協約違反の事實ありたるに因りて爾後第三者たる資格を失へるか、或は斯の如き労働者は本來、協約上、第三者に屬せざるか。この點に對する明解を乞はなければならぬ。要するに此説は顧みて他を言ふの嫌ひがあり、正解といふことを得ぬ。

次に疑問となるは、第三者たる労働者は單に請求權(權利)を取得するに止まるか否やの點である。蓋し、協約は前にも述べたる如く、雙務的のものである、僱主が協約違反の行動を爲さるの義務と同時に、労働者側も之を對價として自己も亦協約違反の行動を爲さるの義務を負ふべき筈である。果して然らば今、代表者が僱主と協約を爲すに當ては、同時に労働者側に付ても不作爲債務を負擔せしむべき旨の約束を爲さなければならぬ。精言せば、協約は僱主側から見れば、労働者を諾約者とし仲介者を要約者とし僱主を第三者とするところの反面的第三者の爲めにする契約を必要構成部分としなければならぬ。是に於て、協約は第三者の爲めにする契約と俱に第三者の負擔にまでの契約が合體せる形になる (Vertrag zugunsten und zu Lasten eines Dritten)、果して然らば其負擔に關する限りは第三者たる本人の同意を得なければならぬ(註一二)。

加之、此見解は實際上に於ても、協約の本旨に副はぬ。何となれば、第三者たる労働者(又は傭主)が取得する請求権は、各人に於て自由に之を抛棄し得るが故に、協約の效用は隨時隨處に破却される虞れがある(註一三)。或は此場合に各労働者の権利は合有關係に立つものなれば、各一人は之を處分することを得ずと解するかも知れぬ、併し理論としては正當でない。蓋し、第三者は協約の當事者でないから、假令、協約そのものは當事者の一方に於て合有の關係を生じ得とするも、當事者にあらざる第三者相互間に、當然合有の關係を認むべき何等の法的根據がないからである。

(註一) Baum, S. 263 ff. 参照。

(註二) 此見解はフランスにある。而して労働者が團結に加入することとは、傭主に對して、彼等の利益を防護する目的なるが故に、團結が彼等に代つて締結せる協約を防護すべき義務ありと解する(Jay, La personnalité civile des syndicats professionnels, p. 19 et s. ; Hubert-Valleroux, Réforme sociale, 1er Sept. 1898, p. 315 ; Voron, Revue catholique des Institutions et du Droit, 1897, 1er Sept. p. 328 et suiv.) 或は之を是認する判例ありといふ(Dijon, 23 juillet 1890, sous Cass, 1er. février 1893, S.96, 1. 329.—v. Moisenet, p. 142—134)、併し此判例は代表者を稱して intermédiaire (仲介者)といひ、mandataire (受任者)といふを避けて居る。以て例とするに足らぬ。仲介(Vermittlung)と代理(Vertretung)とは Lotmar などは夙に區別して居る

(Taifverträge, S. 69)、

(註三) 此點は Lotmar(Tarifverträge, S. 77 ff.) が既に決定的に論じて居る。(イ) 代表者が自から僱主又は労働者の一人なるときは、協約は其代表者と俱に同僚に効力を及ぼすことになる筈なれども、かくては代理の本質に反して來る、蓋し代理人自から當事者となればなり(ロ)會議に於て代表者を選擧する場合にも幾多の難點が横はる、第一、會議參列者の人員の不特定なること、會議が二回以上に互るときは、問題と參列者との同一性を維持し難くなる、第二、假りに全員同一會議に出席したりとするも、賛否相分るゝ爲め多數決に依りて採決したるときは、多數派に付ては或は之に依て代理を委任したることゝ解し得んも、少數派に付ては固より此事があり得ない且多數派の氏名も通常不明である、若し此會議の決議を以て出席者全體の總意なりとして多數派のみならず少數派をも拘束せんとせば、出席者全員の爲に前以て團體又は組合契約が存しなければならぬ、而かも不特定協約の場合には此事を望み難い、然かも代表者は實際に於て、會議出席者、否な當該事業又は地域の全労働者の爲めに協約するのが常である、さすれば是れ明かに權限外の行爲とならう。或は此點を救ふ爲め、團體的構成なき多數労働者は、協約を爲すと同時に各自の爲に組合契約を爲すものである、固より多數人が協約の爲めにする決議に與ることそのものは未だ以て組合を成立せしむるに足らずと誰も、その以前に一回又は數回の會議(多くはストライキに關する)ある場合には既に組合關係の存するものと認むべく、若し此事情の下に、多數決を以て協約締結に決すれば、全員は之に拘束せらるべし、蓋し組合そのものゝ成立には全員の同意を要すれども、其基礎に立て爲す協約の決議は多數決にて足るからであると(日民、六七

○條參照——Weigelt, S. 671 ff.)。關係者の數の多少に依りて此見解も妥當するであらうが、一般的には採用し難い、「互ひに顔も知らず又知る機會もなく、交際も出来ない不特定極まる狀況にある多衆」の間に民法上組合契約の成立が可能であらうか(Lotmar, Tarifverträge, S. 78)。尙ほ Baum, S. 270 ff.(氏は會議に私法的意義を認めず又代表者の協約行爲に付て私權の設定を認めない、極めて出色の論定と思ふ)、Wölbling, S. 342 參照。

(註四) 無權代理説は Lotmar, Tarifverträge, S. 81 ff.; Arbeitsvertrag, II S. 798 の採用するところである。但、氏は未だ特定協約、不特定協約乃至團體協約などの區別をして居ない、而して代表者は組合員及び組合外の者の爲めに協約を爲すべきものと汎く解して居る(Tarifverträge, S. 79)。

(註五) Lotmar, Tarif, S. 81 ff. 尙ほ Rundstein は多數の著書論文に於て L 氏の代理説、特に個人主體説を辯護して倦むところを知らないが、辯護が却て L 氏の美點を傷け、短所を曝露した形になつて居る。其他、代理説を採るものと認むべきは Bail, S. 14; Schmelzer, S. 124; Wölbling, Gutachten, S. 124 (氏の Der Akkordvertrag u. der Tarifvertrag, S. 314 は第三者の爲めにする契約説も可能として贊成して居る) Schalhorn, Soc.Pr. S. 586; Schwarz, S. 60 などである。

(註六) Lotmar, Tarifverträge, S. 84—85. は、法律が個人の協定に一任しある點に付き別段の定めを爲さずして労働契約を爲すときは、當に同職者と同一の共通規定に支配さるべき旨の意思表示ありたりと解すべしと。思ふに、協約の追認と、協約に依りて労働契約を爲すこととは、區別せざるを得ぬ。後者は協約關係人と非關係人と俱に之を爲し得るが故に、必ずしも L 氏の如き

斷案を生ぜざること、考へる。L、氏は協約加入と協約の擴張力(Fern oder Ergänzungswirkung)とを此點に於て混同したるやの感がある。協約擴張力に付ては後に述べやう。

(註七) 且、各人は任意に相手方と協約を變更又は廢止することに依りて協約を徒勞に歸せしめ得べし、何となれば、不特定協約の場合には各人の間に未だ團體的體制存せざるが故に、各人の處分權は何等の制限を受けて居らぬからである(Oertmann, S. 8)。然かも Rundstein (B), S. 35 ff. は之に對し、協約の單一不可分性を理由として各人の爲に合有關係を認めんとする、固より採るに足らぬ(前註參照)。

(註八) 事務管理説はフランスにて間々見られるに過ぎぬ(cf. Voron. Revue catholique etc., 1897, 1er semestre, p. 328 et s. ; Deslandres, note aux Pand. franç. 1894, p. 2 ; Z..., note au Sirey, 1896, 1, 330, col. 2)。

(註九) 第三者の爲めにする契約説は、恐らく不特定協約の構成に便なる唯一の觀念であらう(Oertmann, S. 21—22; dagegen, Rundstein(B), S. 57 ff. 但、理由なし)。フランスでは Raynaud(A), p. 277, et suiv. が夙に此見解を採用したところ、其他Laronze, p. 403 et suiv. など同説である。ドイツでは尙ほ Wölbling, S. 403 ff. 同説。此點に關しては Rundstein(A), S. 127 ; Visscher, p. 74 et suiv.; Loewenthal, S. 68 ff. 參考に値す。

(註一〇) 此點は Oertmann. a.a. O. 同説。尤も、O、氏は自説としては團體説を採つて居る(Oertmann, S.10 ff.)。

(註一一) Schall, S. 141—144.

(註一二) 尤も Ryanaud, op. loc. cit は本文と異なり、此場合に於て代表者たる組合が、僱主に對し對價として、組合労働者をして労働を再開するか又は協定賃金にて労働を繼續せしむるに努力

すべき旨を約すとなし、此點即ち僱主と組合との間に雙務關係を形成し、而して此對價關係を基礎として第三者たる勞働者に對して協約上の義務を約せしむるものと解する。成る程、組合を主體とする團體協約に在ては蓋し妥當な見解であらう、加之、團體に在ては各國體員と團體との間に一種の補償關係も認められなくない（例へば團體の統制に服すること、諸種の資金を醸出することなど）。而して或は之に對し、組合の約する努力の給付は薄弱にして以て對價とするに足らずといふも（Moissenet, p. 175）、對價の大小品質には制限がないのであるから固より取るに足らぬ、又僱主の約せる不作爲では第三者の爲めにする契約の目的たる給付となり得ぬとの説もあるが（Loewenthal, S. 71 ff. 氏は此點を以て協約と第三者の爲めにする契約との唯一の差異となす）、不作爲とても尙ほ給付の目的となるを妨げぬ、唯、異例に屬すといふに過ぎない。尙ほ序でながら Zeidler, S. 69 ff. は協約が同時に第三者の負擔にまでの契約となるを恐れ、協約を解して廣義の第三者の利益の爲めにする契約と解し、勞働者側に獨立の請求權を與へざると共に義務をも課せざる構成を採つて居る。要するに、此説は形式に於て殆んど間然するところなしと雖も、協約の實質に照して大なる缺陷があると思ふ。

(註一三) Deslandres (Note aux Pand. franc, 1894, p. 3 ets.)は、委任と第三者の爲めにする契約とを結び附けて、此點の缺點を避けんとした。即ち組合は一方に於て第三者の爲めにする契約の要約者たると共に、他方に於ては總組合員の代表者として協約當事者となり、以て合同取引の本旨に副はんとする、此見解は固よりフランス民法一一二一條の傳統的解釋には副ふまいが、社會の實情に適應する爲め、新説を立つるに何の不可あらんやと論じて居る。併し、第三者の爲めにする契約は無權代理と異

なり、組合が契約の當事者となることを前提として居る。従て特に委任説を借用するに及ばぬと思ふ。いづれにしても、第三者の爲めにする協約は、個人的規定に付てのみ適用あり、組合の總體的利益に付ては、そのまゝでは利用することが出来ぬ。尙ほ、本文では不特定協約の説明より屢々脱線して團體協約へ論入したが、それは便宜上已むを得ないのである。

(三) 團體協約 茲に團體とは法人たる團體のみならず、事實上の團體をも包含する。労働者の職業團體は登記を要件として法人たり得る法制なきにあらずと雖も、實際に於ては多く行はれず、労働者團體は依然として事實上の團體たるを通常とする。故に以下、専ら事實上の團體の締結せる協約に付いて其效力發生の根據を尋ねて見やう。

(イ) 協約當事者に關する論争 協約の主體は個人なりや、團體なりや、將て個人及び團體なりやに付ては可成りに議論がある。これは團體協約に付いて特に争はれたところで、特定協約及び不特定協約に付ては、團體なるものゝ關與がないので、常に個人が協約の當事者となるべきは多言を要しない。團體の締結する協約に於て、個人、團體又は兩者が、其當事者たるや否やは、先づ協約の意思解釋の問題である、唯、意思表示が不明なる場合に於て、果して三者いづれを採るべきか、重大な問題となる(註一)。

今夫れ、協約は専ら各個の労働者の爲め有利なる労働條件を

規定するに在りとの立場よりすれば、個人主體説を採るべきである。かの組合の總體的利益乃至平和的規定の如きは、各労働者が有利なる労働條件を獲得したる上の問題と解すべき理由がある。且、協約の形式より見るも、各労働者が當事者たるべき旨を推論せしむるものがある。併し協約の使命よりいはい、個人主體説には幾多の缺點がある。就中、多數労働者が合同取引の爲めに特に團體を構成したるに拘はらず、再び之を個人に還元する如きは、協約本來の趣旨を没するものである。加之

(ロ) 個人主體説 を採るときは、特に個人を協約當事者たらしむべく或る法的根據を求むる必要に迫られる、何となれば、通説は團體と構成分子とは別個の存在を有し、團體の締結せる協約は、當然には分子たる各個人に效力を及ぼさぬとするからである。

此故に個人主體説を採るものは、多く代理説を利用する(註二)。團體の理事は各個人の代理人として協約を爲し、各個人は直接に協約當事者となると説くのである。併し、理事は團體の機關又は法定代理人たるこそあれ、之れが當然に各分子の代理人たることは通説に反する見解である。果して然らば、前に述べたる如く、此場合にも特に委任代理、無權代理などの觀念を借用せざるを得ざることとなるべく、此場合は團體なる體制を基礎とするが故に、彼の不特定協約に於けるほどには不手際に了はらざるべけんも、結局、牽強附會の解釋たるを免かれまい

思ふ。或は法定代理説を爲すものもある、但、これは特別法を前提とせるが故に一般の説明となし得ざるのみならず、假令、其前提に立つものとしても容易に首肯し得ないのである(註三)。

(ハ) 團體主體説 は最も事物自然の見解にして、協約は團體を以て其當事者となし、團體の構成分子は他の方法又は理由に依りて別に協約の拘束を受くることゝなすべしと爲す(註四)。團體主體説には固より代理の觀念を借用する必要はない。但、尙ほ下の如き難點を免かれ得ないのである。

團體の構成分子に付き協約の拘束力を認むる根據ありや。團體は自らの内部的統制力に依りて協約を強制し得べきや勿論なるも、而かも協約の相手方に對する關係に於ては、是れ單に間接的強制たるに止まる。若し夫れ團體の分子が協約上有すべき權利に至ては、團體の統制力を以てしては到底説明することを得ない。乃ち已むなくんば、分子たる各労働者は一たび團體の統制力に因りて協約に従ひたる労働契約をなし、爾後、若し僱主が協約違反の行動を執らんか、是れ即ち各個の労働契約に對する債權侵害(債務不履行)に外ならざる故に、各労働者は契約を基礎として獨立の訴權を有すべし、との解釋を下だすの外ないであらう(註五)、而かも是の如きは何としても迂遠な解決たるを免かれぬ。以上と同様の難點は、團體員が脱退したる場合に、協約の拘束力は當然、その者に對しては消滅するに至るべく、多數一時に脱退せる場合の如きに於ては、由々しき結果を生ず

るであらう(註六)。

依て或は團體の法理に特殊の工夫を運ぐらし、以て以上の缺陷を補綴しやうとする。曰く、團體とは畢竟各團體員の個人的活動が共同目的の上に集注されたものに外ならぬ、團體の總意とても理は之れと同じく、畢竟各分子の個人的意思が共同目的に向つて有する方面を基礎として居る、故に個人的意思を離れて別に團體の總意あるにあらず、又個人的活動の外に團體的活動が存するにあらず、各分子は名詮自稱、團體の構成者にして、第三者でない(註七)。この論法に従へば、團體の機關の締結せる協約は即ち各分子の意思の集注せるものなれば、當然亦各分子を拘束することゝなるであらう。願ふに、斯の如き心理學的構成は將來の法人論を改造する上に頗る有效なるを失はぬと信ずる。併し現行私法上の法人論、團體論としては首肯することが出来ぬ。法人の妙趣は法人と分子とを、少くとも外部關係に於て、劃然區別し、以て法律關係の簡明、取引の敏活確實を期するに在る、是れ近世法人論の沿革に徴して何人も疑はざるところであらう。固より法人論に於ける此一得は、他の點に於けるの一失となるであらう。而かも他の一失を回復せんと欲して、爲めに大なる一得までも犠牲に供するは、妥當でない。

(二) 結合説 或は協約の當事者は團體及び團體各員であると説く(註八)。此結合説は個人主體説と團體主體説との長を併はせて其短を棄てんとする趣旨に出て居る。是等諸説の長短を

比較するには、法律上及び實質上の標準に依らねばならぬ。その要點は以上既に述べたるが故に、以下幾分その枝葉の點に互りて長短を比較して見やう。

個人主體説の長所は(一)協約中の勞働規定、殊に其個別的規定を直接の關係人たる各勞働者に適用し得るに在り、(二)團體の便解散、團體員の脱退の場合にも、尙ほ協約關係を維持し得るの宜がある。之に反して其短所は、(一)協約中の平和規定、其他組合の全部に互る利益を度外視するに在り(二)團體と協約との交渉を斷つ爲め、協約の合一的取扱が不可能となるに在り、例へば協約の改訂に付ても一々組合全員の同意を必要とするが如し(三)同様に團體の新加入者に對して協約を適用し得ざるの缺點がある(四)個人主體説の法律的構成の不備及び協約本來の目的に反することは既に述べた通りである(註九)。

團體主體説の長所は(一)協約の運命を各個人の意思及び各個の勞働契約より引離して、統一的普遍的取扱を可能ならしむるに在り(二)協約の擔保力を強大ならしむるに在り(三)組合の總體的利益を取扱ひ得る唯一の方法を供するに在り。之に反して其短所は(一)各分子(團體員)の權利の保護、義務の履行が相手方に對して間接的となるに在り、換言せば協約中の個人に關する規定を直接に各個人に對して適用し得ざるに在り(二)團體を構成せざる勞働者(又僱主)、團體外の勞働者に對して協約を適用し得ざるに在り、然かも團體を構成せざる勞働者又は團體外

の労働者は寧ろ多きに居る(三)職業團體の法的地位の曖昧なる法制の下に在ては、團體説は尙ほ幾多の難問題を生ずるであらう(註一〇)。

結合説は以上二説の綜合に外ならぬ。而かも自から二様あり其一は單純なる結合説にして、團體と個人とは法律關係の全幅に付いて協約の當事者たりと解し、其二は協約中の團體的利益に關しては團體を以て當事者となし個人關係事項に付ては個人を以て當事者とする(註一一)。尙ほ、團體を以て全法律關係に付て當事者たらしめ、その補充として個人關係事項に付ては個人をも當事者たらしむる案も立てられるであらう、蓋し管轄違の爲め團體と個人との間に權利義務の歸屬が争はるゝ場合に施して便宜があると思ふ。

併し結合説は、協約の全般に互り又は一部に付いて、個人を當事者となさんとするに在るが故に、個人主體説に伴ふ法的構成の缺點を免かるゝことが出來ぬ。團體説の缺點を伴ふことも亦當然である。加之、協約の實際に應ずるには、餘りに技工に過ぎて却つて及ばざるやの嫌ひがある。協約は元と合同取引の收獲を保全するものなるが故に、團體を以て其衝に當らしむるに若くはない、是れ今日に於て協約運動が團體協約を目標として居る所以である。従て特定協約、不特定協約は勿論、個人主體たる團體協約の如きは、協約の化石として過去に於ける存在理由を有するに過ぎぬ。吾人は協約の眞趣に照して團體主體的團體協

約を以て常道とせんと欲する。而して職業團體の法律上の地位に不備あらば之を補正すべく、協約の團體分子に於ける效力は、團體法に依り團體そのもの、手を煩して同様の結果を收むるに若かぬと思ふ。

(註一) フランスにては新立法以前に學說判例とも、特に協約の主體に関する議論がなかつたやうである。而して協約は組合が *intermediare* として締結すと説いて満足して居た。蓋し組合が協約當事者にして、組合員は協約關係人だとするものらしい。之に反してドイツにては協約法論の元祖 Lotmar が此點に付いて曖昧な態度を持した爲め、可成り議論が生ずるに至つた。L. 氏は組合の代表者を代理人 (*Vertreter*) と稱し、代理人は自己と俱に他の労働者(又は傭主)の爲めに協約を爲す、組合員と俱に組合外の者の爲にも協約を爲すものだと説明して居る (Lotmar, *Tarifverträge*, S. 74, 79)。されば氏の意中は所謂結合説に在つたのかも知れぬ。それは兎に角、氏の投じた一石は忽ち波紋を描き、代理説 (*Vertretungstheorie*) 團體説 (*Verbandstheorie*) 及び二者を併せたる結合説 (*Kombinationstheorie*) なるものを生じた。代理説は換言せば個人主體説に外ならぬ、故に自分は便宜上、後の名稱を採用することにした。

(註二) 個人主體説、即ち代理説を探る者に付ては前註参照。代理説に應當する協約の實例は *Rundstein* (B), S. 46 を看よ。

(註三) 理事が團體の爲めに協約するは從來の法理に照しても何の奇もない、それが却て團體の構成分子の爲めに協約を爲すといふが故に疑問を生じ、これが爲めに特別の授權原因の探究を餘儀なくされるのである。フランス一八八四年法に依れば職業組合

(Les syndicats professionnels)は經濟上、職業上等の利益を防護する目的を有し、之れが爲めに自由に協商を爲し得るものとしてある(同法、三條、五條一項)。此事は組合が組合員の爲めに協約を締結するに付き法定代理權を與へるものと解する説がある(v. Hubert-Valleroux, Le contrat de travail p.p. 204 et suiv.)。併し之れは正當でない、蓋し組合は代理を爲し得るに相違なしとしても、現に代理權ありや否やは別個の問題であつて、上の規定に依るも、此點は全く解決されずに居ると思ふ(Moissenet, p. 172; Laronze, p. 395 et suiv.; Visscher, p. 69 et suiv.)。

(註四) 團體主體説を執る者には Preuner, S.185; Sinzheimer(A), I. S. 68 ff.; Landsberg, S. 169; von Schulz, 29. DJT. Bd. 2.S. 287. 判例もある(RG., Bd. 73, S. 105; Gew. Kfm. G., Bd. 15. s. 452; Recht 1913, Nr. 155; RG., Bd. 81, S. 5)。Sinzheimerは團體協約以外に協約の形式を認めないといふのではない(a.a. O. s. 61 ff) 唯之を最も適當な形式として其研究の主題に供したのである。之に反して Oertmann, S. 10 は協約は常に團體を主體とすると極言して居る。Hüglin, S. 90 ff. も同様に協約の法的構成は團體協約に限ると論じて居る。Hueck, s. 67 は團體説を以て常道とするに止まる。團體説に應當する協約の實例は Rundstein(B), S. 49 を看よ。

(註五) 斯やうな見解を取るものもある。例へば Sinzheimer(A), II. S. 41 ff. などの如し。

(註六) 團體説に對する駁論 —Rundstein(C), S. 233 ff.; Rundstein(B), S. 23 ff. 但、特に敬服すべき論旨は見當らぬ。注目に値するものは Hüglin, S. 91 ff.

(註七) これ近頃フランスの Visscher, p. 140 et suiv. が Michoud. Théorie de la personnalité morale; Saleilles, De la personnalité

juridique に説かれたる法人論の精神を借りて試みたる 見解である。Michoud, op.cit. p. 38, には法人は無形の一個體を成せども、同時に綜合的一體としての生活を失はず、之れが構成者たる自然人は決して法人の第三者にあらずと述べ、Saleilles, op.cit, p. 361 には法人は個人的活動が共同目的に關して同列に在り、一體たる外觀を呈するも、實は多數個人が集成且體成されたるものより成る一體に外ならずといひ、他の場所(p. 191) では總意とは各個人の意識内に成立つ旨を述べて居る。

(註八) Rundstein (A), S. 108 ; Schall, S. 118 ; Hueck, S. 65—66 (modifizierte Theorie ; Rundstein(C), s. 229 ff., insbes. 248 ff.

組合説に應當する協約の實例は Rundstein(B), S. 44 ff. を看よ。

(註九) 個人主體説の缺點に付ては尙ほ Hüglin, S. 79 ff ; Köppe, S. 124 ; 殊に Sinzheimer (A) S. 69 ff. を看よ。

(註一〇) 團體主體説の長所及び短所に付てはSinzheimer(A), S. 81ff ; Rundstein(C), S. 204—240 ; Hüglin, S. 88 ff ; Hueck, S. 67—73

(註一一) 單純結合説は Schall, a.a. O. ; 複合結合説はRundstein(A) S. 108. 尙ほ Hueck, S. 65—66 は異なる形式の結合説を認めて居る。

### 第三、對外的效力の發生理由

勞働協約は前に述べたる如く、勞働に關する平和的規範を設定するものなるが故に、其管轄内の土地及び事物に對して普遍的に行はれなければならぬ。換言せば、單に協約の當事者のみならず(對內的效力)、更に當事者以外のものにして、協約の管轄すべき工場、都市、地方又は國に於て、當該の職業に従事する備

主及び労働者をも拘束しなければならぬ（對外的效力）。是れ事實上に於ても亦、労働組合が希望し且其實現に努めつゝあるところである。

（一）當事者と關係人　此點を明かにする爲めには、協約の當事者と其關係人とを區別する必要がある（註一）。當事者（Vertragspartei）とは協約の主體にして、當初協約を締結したる者及び後日之に参加したる者をいふ。之に反して關係人（Tarifsbeteiligten）とは協約の主體にあらずして而かも其拘束を受くるものをいふ。二者の地位の相違は、當事者に在ては合意に因りて協約の變更又は廢止を爲し得べきに反し、關係人には此地位がない、のみならず協約は時に關係人なるものを認めざることもある（閉鎖的協約）。協約の當事者及び關係人にあらざるものを第三者と名づけんとする。而して協約の對外的效力とは、要するに協約が關係人に於ける效力に外ならぬ（註二）。

（二）問題の要旨　協約の對外的效力は、從來、實力的手段に訴へて事實上相當に實現されて居たのである。團體協約に於ては團體加入の強制が、協約の強制と平行すべきものとせられ、かの閉鎖的團體取引（Closed shop; ausschliesslicher Verbandsverkehr）は、實は此協約の對外的效力の擴大の爲めに利用せられたのである。其他 Union Label を始め勸誘、強迫などの非常手段も屢々施用されたのである。特に組合の統制的訓練は、此目的に對する最も有力なる手段たるは勿論である（註三）。

協約法論は、以上労働組合が實力的手段に訴へて實行したる協約の對外的效力を、法律的手段に訴へて、可能ならしめんとして居るのである。換言せば、何等か法的手段を發見して此效力の存在を證據立てやうとするに外ならぬ。

(三) 協約關係人 個人を主體とする協約(特定協約、不特定協約)に在ては、特に關係人なるものを認むべき餘地がない。何となれば、協約加入は當然に協約の當事者となるの外ないからである。

之に反して團體協約に在ては、個人が協約當事者として協約に加入することを許さぬ筈である。他の團體が當事者として協約に参加することは固より差支へない。されば、團體協約に在ては、當事者と關係人とを明白に區別出来る、而して關係人は或は他の團體たり又は個人であり、個人の場合には、當事者たる團體に加入せる者と加入せざる者との二種類があるわけである。他の團體が當事者とならず、單なる關係人として参加することは蓋し稀有のことであらう、又假令、稀にその事ありとするも参加の事實は容易に立證し得らるゝことゝ思ふ。

問題となるは個人が關係人となる場合である。以下、場合を別けて略説して見やう。

(イ) 當事者團體の所屬各員は當然協約の關係人なりや否や。此點に直答する學説は不幸寡聞にして未だ知らぬ。之に反して當事者團體へ後日加入したる者は當然に關係人となるとの見解

は少くない(註四)。故に此等の諸家は、前者の場合を當然肯定して居ると見て差支へあるまいと思ふ。何故に然るか。

此點に於て注意すべきは、協約關係人は協約に因りて直接拘束を受ける地位に在る者である、其拘束の原因は協約そのものに存することである。されば、團體に加入するに因り、團體法に因りて協約に従ふべき旨の拘束を受くる者ではない、何となれば、此場合の拘束は團體法を原因とするものにして、協約そのものを原因としないからである。果して然らば、關係人とならんが爲めには、別個の意思表示を要することとなり、茲にその意思表示は、相手方なきものなるや、相手方あるものなるや、若し後者なりとせば何人に對して表示すべきか、等の問題を生ずるに至る。加之、特別に意思表示を要するものとせば、例へば多數人が參加する場合等の如き際には頗る煩累に堪へざるべく、且爭ある場合に立證の困難を來すべきは勿論である。然かも協約と團體法とが別物なる限り、以上の構成は已むを得ざることとなる。斯くして從來の法律行爲論は、此點に付ては蹉跌を來たすことになる。

(ロ) 或は協約當事者たる僱主(又は勞働者)と協約に従ひたる勞働契約を爲したる者は協約關係人となると説くものがある。但、別段の定めを爲したるときは此限に在らずとの制限を附して居る。其理由に曰く、大凡斯の如き僱主(又は勞働者)にして法律が各人の決定に一任しある事項に付き別段の定めを爲さずし

て契約を爲すときは、當に通則に依り、即ち同職者と同様に、取扱はるべき旨を表示せるものと認めざるを得ぬ、而して此通則は法律の任意規定又は協約の提供するところに係ると雖も、當該職業に關しては同職者並みに取扱はるべき意思なるが故に、協約に従ふものと解するの外ない、尙ほ此場合に於て關係人となるべき者が協約を知れることは、猶ほ法律の任意規定に於けるが如く、必ずしも之を要しない、蓋しいづれも當人に於て知り得べかりしものであるからであると(註五)。

斯の如き解釋は要するに意思表示の推定に外ならぬから各場合に依りて具體的に決すべき性質のものである。決して斯様に一般的推斷を下だすべき筋合のものでない(註六)。加之、單に上の如き事情のみを以て直に協約加入の事實ありと認むべくんば、例へば或る労働者が初め第一協約當事者たる僱主と斯かる契約をなしたる後、更に去つて第二協約當事者たる僱主とも斯かる契約をなしたりと假定し、若し第一、第二の協約の内容が互ひに矛盾せる場合ありとせば、頗る困難なる問題を生ずるであらう(協約の競合)(註七)。協約關係人は協約上の權利を享有すると共に其義務をも負擔する者なれば、之を單に協約の條項に従ひて労働契約を爲したる者と同一視することは出来ぬ、蓋し後者は現在の労働契約を解約するに因りて當然に協約上無關係の地位に復活し得るからである。果して然らば、論者の如き單純なる事情のみに據りて、二者を常に同等に取扱ふのは妥當を缺

ぐ見解たるを免れぬと思ふ。

(三) 無差別的取扱　協約關係人と第三者とを區別せんとせば、勢ひ關係人たるべき者の特別意思表示を必要とすることとなり、私法上これが解決には如上の困難を生ぜざるを得ぬ。若し此困難を避けんとせば、協約そのものに客觀的法規たる效力を與へなければならぬ。さすれば、特に關係人、第三者なる區別を立つる必要もなくなり、協約外の者は之を一括して關係人たらしめ得ることとなる。

依て或は協約を解して一種の合同行爲(協定行爲)と爲す。協定行爲(Vereinbarung)は當事者間に法規を設定するものにして協約の實體には最も適合した構成たるを失はぬ。併し通説は、協約を以て無名契約(非典型契約 *Contrat innommé; Vertrag sui generis*)と爲す(註八)。蓋し當事者の利益が合同せずして對立する爲めである。協定行爲は一個の合同體の存在を前提として居る、然るに僱主と労働者とは利益相反するが故に、特別の法律に依るもの外は、合同體となり得ざる事情がある。果して然らば或る説の如く(註九)。協約は一種の私的法規(*lex privata*)にして其原動力(*vis originaria*)に因り當然同職又は同業者の全員を拘束すと爲すは、少くとも私法上の制約を逸脱したものである。

茲に於て残るところは協約を以て職業的又は場所的慣習とする見解である。これ固より可能且正當なる見解たるを失はぬが、

これとても協約即ち慣習といふにあらずして、協約は爾後一定の條件を具備するに因り慣習となるといふに過ぎぬ。且、假令その慣習となつたにしても、因て生ずる拘束力は、其因を協約に發するにあらず、全く慣習に發するに外ならぬが故に、協約の對外的效力の原因と見るわけに往かぬ。加之、取引の慣習に附する効果は各國必ずしも同様でないことに注意せねばならぬ(註一〇)。

要するに私法上の觀念を以て、協約の效力發生原因を説明せんとする企圖は、概ね失敗に了つた。失敗の主たる理由は、協約の拘束力を普遍的ならしむるに付き、私法上法律行爲の觀念を以ては、其任に堪へざる點に在る(註一一)。法律行爲は個人的法律關係(又は之に變形し得べきもの)の發生原因として十分の使命を有するも、合同的法律關係(個人的關係の形に變更し得ざるもの)に付ては本來その使命を超過して居るのである。大量現象の處理は組織的、機械的たるを免れずして、吾人の意思表示は極めて局限されたる役割を配當さるゝに過ぎぬ。この事は、既に法人論や有價證券論などの大量現象に於ても相應に看取さるゝ點である。各人の意思表示の自由は著しく制限せられつゝ而かも各別の意思表示に因りて達し能はざる程度範圍の利益を收め得る制度であつて、概ね近世資本的經濟の特産物に外ならぬ(註一二)。勞働協約とても此例に洩れず、否な其最も顯著にして且大規模なる實例に屬する。

國家其他の公法的生活も大量現象の典型的なるものなれども、産業的大量現象とは自から其目的を異にする。前者は合同生活そのものが法律生活の目的たり又手段たるに反し、後者は個人生活の目的の爲めに合同生活を營むに過ぎぬ。協約は畢竟各労働者が個人的取引を爲すの手段として合同的に締結するものにして、合同的取引の結果に成る協約は、從來、個人的取引に於て法的承認を得たる契約自由の原則を、合同的取引の形に置き換へたるに外ならぬ。而かも妙味は合同そのものに存するが故に、個人取引に於ける意思表示の自由は、爲めに大に制限されざるを得ず、而して之を制限するに因りて却て各人が離群索居以て達し得ざるところの有利なる労働條件を所期することが出来るのである。されば、協約に於ける法律生活は制度化、機械化を以て主眼として居る、而るに之を待つに意思表示の舊制度を以てせんは、木に縁りて魚を求むるものに外ならぬ。

---

(註一) Lotmar など個人主體説を採るものは明白には此間の區別を立てない Lotmar, Arbeitsvertrag, I. S. 776。此區別は Wölb-ling, S. 341 (Vertragspartei ; Interessenten) が立て、居る。Sinzheimer(B), S. 100 は Vertragspartei ; Vertragsmitglieder ; Vertragsfremde を區別して居る。立法例としてはドイツ法(一條二項)フランス法(三十一條 j 同條 k、2、3)なども此區別を立て、居る。

(註二) 協約關係人は當事者たる團體に加入するときは定款又は協約

の規定に基き、協約機關の構成に參與することも出來やう、併しこれは協約主體としての行動でないことは勿論である。又、第三者は協約の對外的效力を當然には受けぬ、唯、協約當事者又は關係人は第三者と労働契約を爲すに當りて、亦協約に従ふべきか否やの問題を生ずるに止まる、但しこれは第三者そのものに付て生ずる問題でなく、寧ろ當事者又は關係人が負へる協約上の義務の反射作用に外ならぬ。

(註三) 協約の設定する通則(Common Rules)が労働組合の範圍を遙かに越えて適用を見るの事實は Webb, Democracy, p. 209 ff. に記述されてある。此效力の擴張は、嘗に労働組合のみならず、僱主側も通常之に努めた、殊に協約が Sliding Scale を定めた場合などに然りとする。或は労働組合が僱主組合と同盟して第三者たる僱主を壓迫して組合に加入せしめ又は直接協約に據らしめることもある。其實例は Webb 氏同所に掲げて居る。又 Union or closed Shop が協約の擴張を目的としたこと、又同じ目的の爲め暴行強迫を用いたことなども同書 p. 213ff. に在り就いて看られたい。斯くて「この無言で不可見の、而かも絶對的完全な強制は各職業組合の理想である。團體組織の不完全なる組合の役員は、此強制的加入を欲せず、加入は一に各人の自由意思に依らしむべき旨を、輿論の手前、政府委員の面前で申開きするかも知れまいが、斯かる組合と雖も一たび其職業の大多數を羅致し得んか、忽ち強制加入の政策を探り、組合の勢力の増大すると俱に益す之を勵行するのを見るのである」(Webb, p. 215—216)。尙ほ、Adams and Sumner, p. 245 ff. (Inclusive Methods)。

(註四) 例へば Lotmar, Tarifverträge, S. 84; Lotmar, Arbeitsvertrag, I. S. 776; Köppe, S. 66; Wölbling, S. 473(de lege fere-

nda); Rundstein (A), S. 172; Oertmann, S. 8 ff. の如し但單純に此効果を認むるものあり、條件及び理由を付するものもあり、一様でない。例へば Wölbling, a. a. O. は關係人たるべき者の加入の際、團體は協約の内容を之に告ぐべき義務ありといひ、Rundstein, a. a. O. の如きは、加入者は加入に因りて其團體が協定せる労働條件に關する規定を直ちに承認するものと解すべきが故なりとの説明をして居る。是れは加入者の承諾（意思表示）に根據を置く見解である。之に反して Köppe, a. a. O. は團體加入の事實、換言せば、團體員たる地位そのものの上に効果を付する。これは、後日、當人の團體脱退の場合に於て尙ほ依然として協約關係人たりや否やの問題と大なる關係がある。Köppe の如く解すれば脱退に因りて必然關係人たることも止むべく、Rundstein の説に従へば必ずしも然らざる結論となる。而して Köppe が關係人終了の論結をなせるは自説に忠なるものなるが Rundstein が亦同じく團員の脱退は關係人終了の効果を生ずと説き、轉じて若し此不都合を避けんとせば個人主體説を採らざるべからずと論ぜるは(Rundstein, a. a. O. S. 177—178)全く自説に淫するものである。Wölbling, S. 473 は脱退に固るも恐らく關係人たるの地位は終了すまいと説く。

(註五) Lotmar, Tarifverträge, S. 84—85; Wölbling, S. 473 (傭主は契約の際、協約を告ぐることの要件を付し且之を告ぐべき義務ありと爲す)。

(註六) Rundstein (A), S. 173ff. 因みに Köppe, S. 66ff. は協約中の組合の總體的利益に關する規定と個人的利益に關する規定とを分ち、唯、後者に付てのみ Lotmar, a. a. O. と同一の効果を認めんとする。

(註七) Sinzheimer (A), I. S. 80.

- (註八) Capitant, note sous Lyon 10 mars 1908. D.P. 1909, 2, 23 ; Geny, Pand. fr. 1898, 2, 245 ; Brands, L'état légal du contrat collectif de travail, Revue pratique de droit industriel, 1905, p. p. 209 et s. ; Laronz, p. 410 ; Rouest, p. 293 ; Lotmar, Rundstein 其他ドイツの學者は概ね此見解である(前註参照)。
- (註九) Messina, S. 50—52 ; Ham-aker, Weekblad van het Recht 1905, Nr. 8229 (Rundstein (A), S.18ff. Zitate) 之に對する批評は Rundstein, ebenda に譲る、尙ほ前上説明参照。
- (註一〇) Lotmar, Arbeitsvertrag, I. S. 776 は此效力を稱して「補充力」(ergänzende Rechtswirkung) といふ、慣例 付する法律の效力に付ては、ドイツ民法(六一二等其他)は公定賃率なき場合には通用賃金を支拂ふべきものと看做し、スキス債務法(三三〇條其他)通用賃金(其他のもの)を支拂ふべきものと定む。我民法(九二條)は稍や之と異なり、法律行為の當事者が之に依るべき意思を有せるものと認むべきときは其慣習に従ふ旨を定めである。尙ほ協約が慣例としての效力に關するフランス政府の各草案に付ては參考に値するものがある (Visscher, p. 220 et suiv. 参照)。
- (註一一) 「協約は從業規定と同じく、純個人主義的思想の上に立てる契約法を以てしては、到底、その眞面目を發揮すべくもない、單に契約法の上に訴へて之を判斷せんは、牽強附會に陥るか但しは換骨脱胎に了るか、兎に角、著しき缺陷なくしては叶はぬことである」(Oertmann, S. 1.)、
- (註一二) A. Leist, Privatrecht und Kapitalismus, S. 153ff. ,278。

## 第二節 協約法律關係

労働協約の私法的構成は、協約の法律關係を吟味するに及んで、益す不條理を暴露して來る。協約の效力は概して各個の労働契約を規律する方面と他の方面とに區別することが出来るが、就中、私法的構成の弱點の存するのは、前者の方面に付いてである。

### 第一款 労働協約と労働契約

#### 第一、協約的規律に關する通説

通説は協約を解して一の債權的契約とする、蓋し協約の本領は労働に關する規範を設定することに存すれども、而かもその規範たるや當事者間の合意に基くものなれば一の私的規範 (*lex privata*) たるに過ぎずして、固より法律の規定でない。されば協約の規範力は法規の如く直接的でなく、唯、當事者及び關係人の行爲を通じて間接に、各個の労働契約を規律するに止まるべきである。換言せば協約上の規範は、當事者及び關係人に對する協約遵守なる債務の形を以て現はるべきものにして、其債務の内容は要するに、當事者又は關係人が後日若し労働契約を爲すならば、協約規定の條件に従ふべしといふに外ならぬ。斯くて本來、客觀的労働規範の設定を目的として居る協約は、測らずも主觀的債務關係の形にまで置き換へられ、各人の債務履行なる偶然な事實を通して僅かに當初の目的を達するの外に途なき

有様になる(註一)。

(一) 労働協約と労働契約との全く別物なることは前に論定した筈である。而して協約は法律規定の如く當然に労働契約の内容を決定し得ないものとせば、必ずや労働契約の当事者(僱主及び労働者)の行爲を通じて協約の條件を労働契約の内容に編入せしむるの外に途がない。これ上に協約の規律を解して間接的といつた所以である。僱主及び労働者が協約の條件を労働契約の中に取り入るゝに付ては特に其旨の意思表示を必要とする。

協約の條件を取り入るゝ者の意思表示は時に或は明示的であり得やうが、大量現象としての現代労働契約に於ては是れ寧ろ稀有の事例に屬する、それよりも默示的の意思表示が大多数を占むべき筈であるが、それにしても如何なる事情あらば默示的の意思表示を推定し得べきか、可成り議論を生ぜしめて居るのである。

協約の当事者が別段の定めを爲さずして協約の管轄に屬する労働契約を爲したるときは、誠實の原則に照して、協約に従ひたる労働契約を爲したるものと推定すべきであらう(註二)。この點は格別問題を生じない。而かも協約の当事者と労働契約の当事者とが同一人なることは全く例外に屬するの事情に想到せば、吾人は此一點の解決だけを得て満足すべきでない。

協約当事者たる僱主が別段の定めを爲さずして労働者を雇入れたる場合には、其労働者が協約に依る旨を表示せず又は協約

を知らざりしときと雖も、尙ほ當然協約に従ひたる労働契約ありたるものと推定し得べきか。この點は既に議論が岐かれる(註三)。

團體協約に在て其團體員が協約の管轄に屬する労働契約を爲したるときも亦當然協約に従ひたりとの推定を下だし得るや否や。一説は無條件にて之を肯定し、他の説は其團體員が少くとも協約を知りたることを條件とせんとする(註四)。

協約の管轄に屬する労働に關する労働契約は、別段の定めなき限り、協約に依りたるものと解すべきか。此點も亦必ずしも定説がない、或は當事者が協約を知りたることを條件とし、而して團體協約の場合に付ては、其團體員は當然協約を知るべかりしものと論ずる(註五)

要するに以上の解釋は労働契約の當事者に付いて意思表示のありたる一事を論定する必要から出た窮餘の試みたるに過ぎぬ。而して假りに斯の如き推定を下だし得たとしても、之を爾く一般的概括的に論定して好いかは頗る疑問たるを失はぬであらう(註六)。いづれにしても其取扱ひの不完全なることは、嘗て私法上協約關係人の範圍を取扱ひたる場合と、略ぼ同様であらねばならぬ。依て多數の學者は以上の意思解釋論を補充する爲め、尙ほ場所的又は業務的慣例なる觀念を援用し、協約は場合に依りては、是等慣例として各個の労働契約を支配すべしと説いて居る(註七)。この協約慣例説は、それ自體に於ては無難

であるが、その具體的適用に至ては必ずしも容易の業でない。

(三) 以上述べたる協約取入れの問題よりも一層困難なるは、協約違反の労働契約に関する問題である。

協約に違反せる労働契約の地位に關しては從來概して四説ある。有效説、無効説、取消説及び自働説、即ち是れである。協約に關する私法論が如何に窮せるか判かるであらう。

(イ) 有效説は曰く凡そ協約當事者又は關係人は將來に向つて協約違反の労働契約を爲さざるの債務を負ふと雖も、爲めに自己の處分能力(契約の自由)までも制限されては居らぬ、故に協約上の債務と、労働契約上の自由とは固より相關するものではない。従て協約當事者又は關係人は尙ほ有効に協約違反の労働契約を爲して毫も差支へない、唯、彼等は協約違反(即ち債務不履行)を理由として損害賠償の責に任ずるに止まると(註八)。此見解の結論は明かに一部の誤謬を含んで居るけれども、その前提に至ては蓋し正當である。

(ロ) 無効説は協約違反の労働契約は當然無効であると斷じ去るのであるが、其理由に至ては必ずしも徹底しない。或は協約違反の行動は善良の風俗に反すと解する(註九)。併しその必ずしも然らざるは多言を要せぬであらう(註一〇)。その他の理由に至ては之を發見するに苦しむべく、若し協約違反そのものを以て無効の事由なりとせば、あらゆる債務不履行に因る契約は悉く無効となり、近世契約法の原則を根柢から覆へすことにな

るであらう。

(ハ) されば協約違反の労働契約は當然に無効でない、而して他に之を無効とする事由の存せざる限りは有効のものと認めなければならぬ。併し労働契約の当事者が同時に協約の当事者又は關係人なるときは、茲に協約違反の行動に因り協約上の債權を積極的に侵害したることとなるが故に、他の当事者又は關係人は、債務不履行に對して法律が與ふる一切の救濟手段に訴へて、協約違反の効果を除去又は賠償せしめ得べきは固より論を待たぬ(註一一)。而かも之れ以上の説明に至ると學者の見解が幾分か岐かれる。此場合に於て彼等が協約違反の労働契約を單純に廢棄するの訴權を有するか否や、更に其労働契約を廢棄せず、單に其内容だけを協約に従ひて變更せしむるの訴權を有するや否やに付ても議論がある(註一二)。按ずるに協約は前述の如く労働契約を繼續せしむるの債務を生ずるものでない、然るに協約違反の労働契約の内容のみを變更せしむることは、一面に於て協約に従へる労働契約の繼續を請求するに外ならざるが故に、協約上の訴としては到底之を維持すべき理由がない。而かも違反契約の單純なる廢棄も必ずしも妥當でない、何となれば僱主が協約上負へる不作為債務は、單純に違反契約の廢棄に依りて履行せらるゝのみならず、違反の除去に依りても亦履行せられ得べく、而してその孰れの方法を選ぶかは全く僱主の自由に屬するからである。依て此場合には唯汎く、協約違反の除

去を以て訴の目的と解するの外に途があるまい(註一三)。

(三) 以上、協約違反の労働契約ありたる場合に對する訴權の内容は、其違反除去の請求に在りと假定するも、これが執行方法に對しては亦少くともドイツの學者間に議論がある。第一説はドイツ民事訴訟法第八百九十四條(日民訴、七三三條一項、日民、四一四條二項但書)の規定に依り、原告は違反契約の當事者に對して契約の(變更又は)解除の意思表示を爲すべき旨を請求し、被告が任意履行を爲さざる時は、同條に依り裁判を以て解除の意思表示に代ふべきものとする、尙ほ此種の論者の中、本條は第三者が原告たる場合にも適用ありとの解釋を採り、之を前提として第三者たる原告は違反労働契約の當事者の中、僱主、労働者いづれに對しても上の訴を起し得るものと見て居る。此説に對し通説は本條を以て此場合には適用すべからざるものとし、寧ろ同法第八百八十八條又は第八百九十條を適用し遅延賠償又は拘留の間接的強制方法を採るべきものとする(註一四)。

我國法の下に於ける解釋果して如何。

思ふに第一説は採ることを得ぬ、蓋し我民法第四百十四條二項但書はドイツの通説の如く第三者を以て原告となし得ざるものと解するのが正當である、且法文は明かに「法律行爲ヲ目的トスル債務」といふが故に本條は益す此場合に適用するの不可なるを見る、蓋し協約當事者又は關係人は何等労働契約を爲すべき債務を負ふて居らぬ、而して訴の目的は唯不作爲債務の不履

行に因る結果の除去及び將來に對する處分を請求するに外ならぬが故に、適當なる意味に於て「法律行爲ヲ目的トスル債務」の間接的執行を求めて居るとは解し得ないからである。固より違反を除去する手段としては意思表示を爲す必要あれども、これは違反除去なる事實行爲を實現するの手段たるに過ぎざるものなるが故に、此場合に對しては寧ろ民法第四百十四條一項本文及び民訴法第七百三十四條の規定を適用すべきものと解したいのである。

勞働者(又は僱主)組合は將來の協約侵害に對して不作爲訴權を有せぬであらうか。蓋し以上述べたる救濟手段は侵害の既發を前提として居るけれども、之れのみを以て將來に對する侵害の危虞を防止するに足らざるは勿論である。ドイツ法の下には今や一般に此點に付て不作爲訴權を認め、同民訴法第八百九十條に依りて執行し得ることを認めて居る(註一五)。我民法第四百十四條三項は、積極的侵害の既存を前提として居るので正確には此場合に適用し得ざるものと考へる、併かも單純なる協約關係確認の訴のみを以てして到底此場合の要求を滿たし得ざること明らかなるのみならず、將來の協約侵害にして相當の危虞ある場合には、侵害の既存と同様に權利者を保護すべき理由ありと信ずるが故に、同條及び民訴法第七百三十三條一項の規定を準用するのが妥當と思ふ。

(四) 併し以上は唯、協約上の請求權も尙ほ現行私法上如何に

か説明がつくといふに止まり、協約本來の目的に照せば、固より太だ不満足たるを免れぬ(註一六)。蓋し協約の目的たる労働契約の規範力を一たび微弱なる債権關係に變形せるさへあるに、其債権の行使に關しては通常の訴訟手續に依らしむるものとせば、其煩累、迂遠なる到底大量現象たる労働契約を規律するに堪へざらんとする。固より學者は必ずしも、協約の運営を私法上の法的救濟手段のみに一任せんとするのではない(註一七)。併かし既に他に補助を求むる一事に徴しても、協約の私法的構成が、如何に窮して居るかい想像さるゝことゝ思ふ。

## 第二 協約の自動説

夫れ然り、若し協約本來の面目を發揮せんが爲めには其労働規範に客觀的法規たる效力を與へなければならぬ。從來之に關して二様の見解がある。其一は協約を以て法律の任意法規(補充法規)と同等に取扱はんとするもの、其二は之を以て強行法規と同等に取扱はんとするもの、即ち是れである。從來協約の自動説(automatische oder zwingende Wirkung)と稱する觀念は必ずしも一定せる内容を有しないが、大様以上二種の效力を示す爲めに流用されて居たやうである(註一八)。

協約の任意法説は、労働契約の當事者が別段の意思表示を爲さざるときは、當然、協約の規定に従ふべきものと解する。之に對し、協約の強行法説は更に一步を進め、協約の規定は絶対に労働契約の内容を決定する、換言せば當事者は唯労働契約を爲す

や否やの自由あるのみ、苟しくも之を爲すときは、假令協約に異なる意思を表示するも全然徒勞に屬し、契約の内容は當然協約の規定に依りて定めらるべしといふのである。是れ Lotmar の首唱に係る協約不可侵性 (Unabdingbarkeit, inélucutabilité) の要旨に外ならぬ(註一九)。

(一) 協約の效力に關して任意法説、強行法説、いづれを採るにしても、其要旨は畢竟協約の自働的效力に存する。二者の異なるは、唯、自働的效力に對して別段の意思表示を許すや否やの點に在るのみ。依て便宜上、強行法説の論據を擧げて簡單に之を批評するに止めたい。自働説の論據は大要下の諸點の如し。

(イ) 協約は將來の労働契約に關する處分權、契約の自由 (Dispositions-oder Vertragsfreiheit) を制限するものなるが、故に、協約違反の労働契約は權限外の行爲として當然無効であると(註二〇)。然れども從來私法の觀念に依れば、契約に依る處分の制限乃至禁止は單に債權的效力を有するに止まる、從て又其效力が單に當事者間に局限さるべきは當然である(註二一)。然るに協約と労働契約とは別個のものにして、其當事者も亦從て別異である、この點は Lotmar 自からも特に注意を促がして居る(註二二)。果して然らば協約に因る處分の制限は協約當事者間には效力を有すべけんも、當然更に労働契約の當事者間にも其效力を及ぼすべきものでない。固より協約に違反したる労働協約を爲すときは、協約上の債務不履行とはなる。亦かも同時に

其労働契約の無効を來たさしむべき理由はない筈である。

(ロ) 少くとも労働者側に付て見れば、協約は多數人が結束して一個の協約を爲すものである、されば此合同的方法を以て一たび制限せる各人の處分權は、後日其一人の意思に依りて之を回復することを許さぬ、蓋し一人の處分權制限の回復は、同時に他の全員の爲めにも其效力を生ぜざるを得ないからであると(註二三)。此論據は實際明白を缺ぐと雖も、其意蓋し協約法律關係を以て合同關係と見るにあるらしい(註二四)。或は之を不可分關係とも解されなくもない、而して之に依りて各當事者の處分權が不可分に制限せられ得ることも必ずしも不能ではあるまい。併し問題は協約上の債務の不可分であつて、各自の労働契約上の債務の不可分には關係して居らぬ、換言せば、各自は協約上の處分の制限を其儘にして置きながら、別に協約に反する労働契約を爲すを妨ぐるものでない。

(ハ) 協約當事者は實に協約の不可侵性を欲し、其旨を表示したのである、果して然らば契約自由の原則に依りて法律上、その意思に相當する効果を認むるのが妥當ではないかと(註二五)。然り當事者が現に斯くの如き效果意思を有し且之を表示したのは事實である、併し問題は斯かる意思に相當する効果を生ぜしむるの法律上根據ありや否やの點に在る。而かも現行法の立場に於ては法律の規定に依るの外、亦斯の如き自動作用を認むべき何等の根據がないのである。

以上の外尙ほ一二の附帶的論據がないでもないが(註二六)。  
以て協約不可侵性を論定するに足りぬ。

(二) 思ふに自働説が協約の目的に可成り好く適合するはさることながら、論者が特に此説を支持せんとするは、一方に於て協約個人主體説を支持する爲めかと察せられる(註二七)。蓋し個人主體説に依るときは、協約關係は不特定多數の個人的債權關係にまで分解さるゝ結果、協約の運営及び擔保に付いて組合なる合同體の後援を失ふことゝなり、少くとも理論上、協約の效果は分散して殆んど拾收すべからざる有様になる。さてこそ一刀兩斷的に、協約の强行法説を按出したのに外ならぬ。

自働説は實質上又理想上大に望ましきものに相違ないが、同時に必ずしも施して十全ならざる點あることも看過してはならぬ(註二八)。蓋し協約の自働作用は之を認むると假定しても、これは單に法律上、形式上の效力たるに過ぎぬ、換言せば、労働契約の當事者は法律上常に協約に従へる契約を爲したることゝなれども、事實上、依然として協約違反の労働關係を改めず、違反のまゝに之を繼續するかも知れない。果して然らば之に對して協約當事者が單に無効確認の訴權を有するだけでは満足なる救濟を期し難きことになる、依て別に協約違反の結果を除去すべき請求權をも付與しなければ十分でないと思ふ(註二九)。大凡、立法政策として或る行爲を無効とすることは、それが法律行爲のみで終始する場合に限り有意義のものとなる。之に反して勞

働協約對労働契約の如く、契約を無効のものとしても、尙ほ事實上違法の關係が存續し得べき場合に付ては、無効の裁制は十分に意義を爲さぬと思ふ。故に之に配する違反除去の債權を以てしなければならぬ。その狀恰かも絶對的なる支配權の爲めに、學說及び判例が、特に不作為債權を補添せんとするのと同様である。

さればとて、協約の效力を全く債權關係に變形することも賛成出来ない。債權關係は結局不履行に對する第二的の救濟權を生ぜざるを得ず、而して救濟權は強制的履行請求權より解除權を経て遂に損害賠償請求權にまで順次に發展し得べき途がある、これを評して救濟方法の餘裕といへば夫れまでなれど、見方によれば冗長とも謂へる。蓋し權利の救濟として他の權利を與ふるに止まり、未だ救濟の實體を與へぬからである。此制度は事物の性質、事情の如何によりては勿論極めて便利であらう、併し労働契約の如き大量行爲にまで此制度を以て臨まんとするものあらば、是れ明かに肯綮に中ならぬ見解である。大量取引は屢々述べたるが如く、巧遅よりも拙速を尙ぶ、されば個々の便益を以て全局の統一を犠牲に供してはならぬ。これ根柢に於て私法上の觀念が協約の目的運營と相容れない所以である。

---

(註一) Sinzheimer (A), II. S. 2 は協約の效力を三分して、規範的(normative)、債權的(obligatorische)及び社會法的(sozialrechtl-

iche Funktion)として居るが、その所謂規範的效力とても協約が當然に勞働契約を規律するといふのでなく、一應當事者の意思表示を通じて勞働契約に取入れられなければならぬと説明して居る(Sinzheimer, S. 31ff.)。この債權説は通説である、Lotma及び Rundstein 等二三者の外は概ね私法論としては之を探る、就中、Schall, S.S. 89ff., 166ff.; Sinzheimer, a.a. O. S. 84ff.; Loewenthal, S. 109ff.; Hueck, S. 85ff.(zum bisherigen Recht)などを参照せられたい。

(註二) Schall, S. 168; Hueck, S.86; Baum, S. 272(但、unbegrenzten kollektivvertrag に関してストライキ其他當該協約の前提となり賃金運動に加擔したる事を條件とする)。

(註三) これ主として Sinzheimer, S. 34 ff. の説くところである、蓋し以爲へらく通常の状態に於ては僱主は勞働者に對し一方的に勞働條件を課し、勞働者は之に盲從する外なき地位に在り、然るに僱主が協約當事者たる場合には、信義の原則上、別段の定めを爲さざる限り、協約に従ひて勞働條件を決定するものと認むべきが故である。されば此場合には勞働者が協約當事者又は關係人たざるとき、又は協約當事者たる團體に加入し居らざるときと雖も、其勞働契約は必ずや協約に従ふものと認めなければならぬと(S. 36)。尤も、氏は協約の規定が法律の補充規定に相當せる場合と、補充規定を排斥する場合とを區別し、後の場合には勞働者が僱主の協約上拘束を受け居る事實を知れることを要すと爲し且組合外の勞働者に付ては斯の如き知識(惡意)は推定すべき十分の根據がないと説いて居る(S. 37)。之に反し、或は勞働者の惡意なりし場合又は協約が場所的若くは業務的慣習となれる場合に限りて以上の効果を認めんとするもの(Schall, S. 169)、或は S、氏の所謂僱主の勞働條件決定に對す

る絶対權なるもの、存在を疑ひ、唯、労働者が契約の際、或る事項の決定を僱主に一任したりと見るべき場合に於て、特別の補充規定の存せず、又別段の意思表示なかりしときに限り、如上の効果を認むべく而して工場労働に付ては一般に斯く判斷さるべきに似たりと論ずるものもある (Hueck, S. 88—90)。

(註四) Sinzheimer, a. a. O. S. 34 ff. は一般の形にては協約の規定が法律の補充規定に相當する場合には無條件にて之を認め又氏の所謂 *Qualifizierter Arbeitsnormenvertrag* に在りては補充規定云々の條件を要せずして此効果を認める (S. 249) 之に反して Hueck, S. 86 は少くとも労働者が協約を知りたることを必要とする、但、既に之を知れる以上は、労働契約の際、更めて協約に依る旨の意思表示を必要としないと。

(註五) Hueck, a. a. O. 尙ほ Sinzheimer, II. S. 34ff.; Schall S. 168ff.; Baum, S. 272ff. 参照。

(註六) 當事者に付て協約に依る旨の意思表示をば假令默示にても必要とするときは、其前提として協約に関する知不知の難問題を生ぜざるを得ず、而して此問題に對する推定は當事者が組合を組織せると否と、從て又僱主側と労働者側との間に多大の相異を生ずることであらう。勿論大體論としては信義の原則の適用に外ならぬのであるが、唯、その實際の適用が困難を來たすのである。Schall, S. 169ff.; Sinzheimer, a. a. O. S. 34ff.; Hueck, S. 86ff. は此點に關する殆んど唯一の參考資料を供する。他の學者は此點を特に論じて居らぬやうである。

(註七) これ Lotmar, *Arbeitsvertrag*, II S. 791 以來、凡べての學者の説明して居るところである。尙ほ慣例が意思表示の解釋上有力なる資料たることは多言を要しないが、事實たる慣習として法律行爲に如何なる効果を及ぼすべきかに付き、從來二様の見

解があるやうである。第一説は慣習が法律行爲の内容を決定するに付き当事者が其慣習を知るを要せずとするもの、之をドイツの通説とする(Danz, S. 124ff.; Goldschmidt, Handbuch I. 2 S. 33ff.) 第二説は單に斯かる慣習ある旨の證明を以て足らず、更に当事者が之に依る意思ありたりと認むべき事實ありたることを要す、但、後者の證明は信義の原則に依りて當然證明されたることとなるべしといふ(Laband, Die Handelsusancen S 466ff; ferner, Staub, Kommentar z. HGB.) 我民法九二條は後説に従つたものと見える。

(註八) Sigel, S.32ff., 35 尙ほ Loewenthal, S.S. 103, 108 は Baum S. 265ff. を以て絶對有效説に入れて居るが誤解である。尙ほ有效説の前提は正當なれども、結論に於て違反の契約を維持して單に損害賠償請求權のみを與へんとするは誤解である(日民四一四條一項参照)。

(註九) Prenner, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 72, Sp 224ff.; Koehne, S. 250 ff. Dazu Oertmann, S. 25 Anm. 2; Kobatsch, S. 16 icheverも背信行爲が良俗に反すと解する。

(註一〇) 必ずしも良俗に反せざる場合に付ては、就中、 Wölbling, S. 393; Kalkowski, S. 55; Loewenthal, S. 38, 109 の設例を看よ。

(註一一) Oertmann, a. a. O. Teil III. は協約を以て強行的のものに非ざれども強制し得べきものとなす。

(註一二) 單に違反契約の破棄と求償とを認むるものあり(Baum, S. 266—267)、内容變更てふ積極的給付の訴を認むるものあり、(Schall, S. 39ff; Köppe, S. 104; jetzt, Enneccerus, S. 400; dagegen, Ennec.-Jager,;3. Aufl. S. 932 Anm. 14)。

(註一三) 協約中の労働規定に因りて僱主側が労働者側に對して負ふ

べき義務が、作爲を目的とするや、將た不作爲を目的とするかは、頗る争はるゝところである。之を作爲の債務と解するもの論據の大意に曰く、傭主は協約に因りて別段勞働契約を爲すの債務を負ふものにあらずは勿論なれども (Oertmann, S. 15ff. の論定する如く)而かも傭主にして若し勞働契約を爲すならば其條項は常に協約に依らしむべき債務を負ふ、これ實に協約の規定を勞働契約に取入るべき作爲債務に外ならぬ。固より夫の自動説の如く、協約の規定が當然に勞働契約の内容に挿入さるゝものと解せば、特に内容取入れに關する特別の作爲の債務を認むる必要なるべしと雖も、苟しくも自動説を採らざる限りは、此作爲の債務を認むるは必須の要件なりとする。尤も此作爲の債務と同時に、協約違反の條項を勞働契約に挿入せざるべき不作爲債務の存するは論理上の必然である、而かも此不作爲債務は、作爲債務の反面にして、之を消極的に形成せるに外ならず、且之れのみを以ては協約に依て達せんとする如上の目的を將來し得ざるを奈何せん……今若し勞働契約が協約に違反せる場合に處するに當り、Oertmann 一派の見解に従へば原告の申立は單に「協約違反に於て勞働契約を繼續せざることの請求」となる、之に反して作爲債權説に従へば「被告にして勞働契約を繼續せんとせば、其違反部分を協約に依り變更することの請求」となるべし。固より契約を繼續すると否とは傭主側の任意に屬するが故に、傭主にして爲し契約を繼續せざらんとせば、其契約を解除して何時にても協約違反の状態を除去し得べし、而かも傭主は勞働契約を爲すの債務を負はざると同時に、亦之を解除すべき義務も負ふものにあらず。然るに若し傭主の債務を單に不作爲の債務とのみ解せんか、勢ひ自動説に殉せざるを得ず、蓋し若し然らずとせば、協約違反の勞働契約は

唯違反部分の破棄となるに過ぎずして、因りて生ぜる缺陷を補足するに協約の規定を以てするに由なく、茲に其勞働協約は却て協約に従はざるの結果となるであらうと(Schall, S. 89—93)。此見解に賛するものがある。Enneccerus, a. a. O. 傭主に付て勞働協約を協約に従ひて形成し、(若し協約に適應せざるものならば)之を變形し及び勞働協約を協約に反して變更せざるべき債務を認め、最後のものを不作爲債務なりと解し、若し傭主が之に違背すれば、協約適應狀態の回復及び損害賠償の請求權を生ずべし、之に反して前二者は其旨の意思表示を爲すべき作爲債務にして、ドイツ民法八九四條に依りて執行さるべきものとして居る。Koepe, S. 104 も亦 Schall に従ひ傭主の債務を以て一の條件附作爲債務と爲し同様の論據を與へて居る。假りに作爲債務としても、條件附と解するのは首肯出來ぬ、何となれば協約は條件附でないからである、此點は Schall. a. a. O. も特言して居るが、Schall が之に對して此作爲債務を期限附と解するのも首肯出來ぬ、且氏の説は「勞働協約の當事者が協約違反の契約を存置し而して其行動に徴し當事者間に之を維持する意思ありと認めしむる限りは」なる假定に立つて居る(a. a. O. S. 91—92)。余輩は本文に略述したる理由に依り寧ろ不作爲債權説に従はんとする。但、Schall が Oertmann を幾分曲解して論ずる如く、違反契約の一部のみの破棄を請求するの説は探らぬ、又違反契約を全廢するのみの請求(Oertmann, a. a. O. ; Baum, S. 267)も必ずしも認めない。蓋し不作爲の逆は必ずしも作爲にあらざる如く(Lehmann, Unterlassungspflicht, S.236—237) 不作爲債務の履行は侵害的作爲の除去のみならず、全く作爲せざることにも存するから、違反契約の變更と俱に破棄を包容し得ることとなるからである。而二者俱に汎く節約違反の

除去なる觀念を以て綜合し得ると思ふ。同説 Sinzheimer, II. S. 187。尙ほ Schall 一派が作爲債權説の理由とする、協約の規定を労働契約に取入るる點に付ては、不作爲説に依るも結局同様になる。氏は「協約の拘束下に立てる者は協約の存續期間内、是非とも労働契約を爲すべき情勢にあり、常に傭主に付て然るのみならず、労働者に付ても亦通常然り」(S. 91) との理由を以て作爲説を基礎つけて居るが、こは移して以て亦不作爲説の有効なることの理由にもなる、蓋し此情勢に於ては特に求めずとも、労働契約は自然に締結さるべく、さすれば積極的に協約に従はしむるとするも、消極的に協約に違反せしめざらしむるとするも、實績に於て差異がないからである。又、作爲説の理論上の缺點は、一方に於て違反契約の訂正を請求する権利を與へつゝ、他方に於て傭主に對し即時の解約に因る債務免脱の自由をも認めるに在る。

- (註一四) Vgl. Schall, 107 Zitate. 協約論者に付て見るに Schall, a. a. O.; Enneccerus, a. a. O.; Baum, S. 266(?) は八九四條に依るべしとなし、Sinzheimer, S. 189ff. は通説に従ふ。Oertmann, S. 22 は不作爲請求權の執行を否定するやうである、不作爲債權と訴權との關係に付ては Lehmann, a. a. O.S. 81—88 参照。
- (註一五) Eltzbacher, Unterlassungsklage, S.S. 212 ff. 214ff.; Wendt, Unterlassungen (Separatabdruck aus Archiv f. zivil. prax. 91 und 92,) S. 80ff.; Lehmann, a. a. O. S. 107ff.; 尙ほ Schall, S. 112ff.; Sinzheimer, II. S. 190—193 und Anm. 148 参照。
- (註一六) 協約違反に對する損害賠償の問題に對ても相當に議論がある、殊に組合の求償權に付て然り、稍や詳しくは後に述べやう。尙ほドイツには職業條例一五二條二項ある爲め、協約上の訴權が非常に制限されて居る、此點も後に述べる。

- (註一七) 協約強制手段として或はストライキ、ロツカウト等の實力救濟手段(Mittel sozialer Selbsthilfe)を説くものあり(Schall, S. 102ff.)、或は之に加ふるに心理的強制手段を以てするものあり(Rundstein,(A) S. 4ff.)、其他平和的手段として各種の協約機關を立案して居る(後述)。
- (註一八) 協約に此二様の效力を認めながら判然之を區別せざりしは蓋し Lotmar より始まるやうである、氏は一方に於て automatische Wirkung を高調しつ、(Tarifverträge, S. 107ff.)、他方に於ては協約の補充的效力(Ergänzende Wirkung)なるものを説明して居る(Arbeitsvertrag, I. S. 776; Tarifverträge, S. 99ff.)。されば従來、諸家の自働説を論ずるもの、強行説と補充説との間を彷徨して歸一するところがないやうである。現にドイツ第二十九回法曹會に於て協約に關する立法問題が附議せられ、決議案第三條 d 及び e は結果に於て補充説(automatische Wirkung)を採りたるに對し、議事録(五の上)を見るに、二三の論者は、この automatische Wirkung と unabdingbare Wirkung (強行説) とを同様に呼び做して居る(例へば Junk, S. 35; Koepe, S. 49)、固より此間の區別を理解せる者もなくはない(例へば Sinzheimer, S. 75; Wölbling, S. 87)、尙ほ原案には unmittelbare Wirkung としてある(S. 20 — 以上頁數は議事録のを示す)。Vgl. Hueck, S. 93 Anm. 10。
- (註一九) 協約不可侵性は Lotmar, Tarifverträge, S. 109ff.; Arbeitsvertrag, I. S. 780 ff. 之を唱へ始め、Rundstein(A), S. 135ff.; Derselbe(B), S. 63ff. 之を祖述辯護したるも却つて其長所を發揮し得ずして其短所を暴露した形になつた(Sinzheimer, II. S.68)、尙ほ此説に贊するものに Rosner, Koehne, Bail, Gessler などがある。私法論として之に反對するものが多數で、Schall,

S. 150ff.; Baum, S. 274ff.; Oertmann, S. 21ff.; Prenner, S.223.  
Sinzheimer, II. S. 65ff. など枚舉に違もない。

(註二〇) Lotmar, Tarifverträge, S. 110; Arbeitsvertrag, I. S. 782.

(註二一) Vgl. Reatz, Die Zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, I. S. 405ff.  
Note 8; Oertmann, Kommentar zu § 137 Anm. 5.

(註二二) Tarifverträge, S. 109—110 und passim.

(註二三) Lotmar, Tarifv. S. 110; Arbeitsv. S. 782.

(註二四) Sinzheimer は L、氏の此見解を労働者側の債權合有關係 (Ansprüche zur gesamten Hand) と見做し、協約自働説を辯護しやうとした(Sinzheimer, II. S. 82 Anm. 115)。固より協約上の債權に付いて合有關係を認め、各人の債權に對する處分の權限を制限することは必ずしも不可でない (Gierke, Deutsches Privatrecht, I. S. 29ff.)、併しこれは是れ協約上の問題であつて之れと別異なる労働契約上の問題と混同することは出來ぬ) Sinzheimer, a. a. O. S. 83—83)。尙ほ Schall, S. 158ff. は個人が主體たる協約と組合が主體たる協約とに付いて別様の方法にて L、氏の説を揣摩して居る。

(註二五) Lotmar, T. V. S. 108—109; A. V. S. 780; insbes. Rundstein(B), S. 70 ff.

(註二六) Lotmar は尙ほ契約に因る處分權の制限の絕對性を立證する爲め、債權讓渡の禁止に關する當事者の合意(日民、四六六條二項)を援引して居るが(T. V. S. 109)その不可なるは多言を要しない、蓋し後者の絕對性は法律の規定に因る效果に外ならぬからである。又、氏はドイツ法に於ける從業規定の絕對性を引合に出し、これと目的を同じくする理由を以て、其効果を協約にまで類推して居るが(A. V. S. 782ff.)、固より有力な反對

論がある(Sinzheimer, II. S. 81 ff.) のみならず我國には通用しない議論である。

(註二七) Schall, S. 90 も別個の理由で同様な推斷をして居る(前註一三)。

(註二八) ドイツ第二十九回法曹會上、協約自働説に關する討論の中、Sinzheimer(S. 71ff.)と Gessler(S. 76ff.)との意見は賛否の兩極端を鮮やかに代表して居る。S、氏は Hüglin が嘗て説いた Organisationszwang の立場からして協約の自働説に反對して債權説を高調し、之に對して G、氏は Hüglin の所謂 Tarifzwang の立場よりして協約の強行説(單なる補充的自働説に止まらず)を絶對必要として居る。此兩極端に對して Schall, S. 157 は以前から自働説の買ひかぶられて居ることを諷し、又以上法曹會では Wölbling(S. 87)も同様な意見を述べて居る。協約立法政策の上より、S、G、二氏の中、いつれの態度を是とすべきかは蓋し國情にも訴ふべき大問題である(後述)。

(註二九) 此點は Schall, S. 157 の夙に道破せしところ。

## 第二款 組合強制と協約強制

今、通説に従ひ、労働協約に因りて生ずるを法律關係を債權關係なりとするも、協約違反に因りて生ずる履行又は損害賠償の請求權は、果して何人が何人に對して之を有すべきか。此點は多少説明を要求するのである。

第一、汎く協約法律關係が協約の管轄に屬する僱主と労働者との間に成立することは多言を要しないが、その法律關係の形

體如何に至ては一言を費す必要がある。

協約中の労働規定に因り生ずる法律關係は、不作爲債權關係である。此債權關係は、協約當事者又は關係人たる多數の僱主又は労働者が各自の側に於て、如何なる形を以て之を有するか。由來、不作爲債務は性質上不可分にして且債務者の一身に專屬するものなるが故に、僱主側又労働者側に於て多數人が連帶して之を負擔し得ざるや明かである(註一)。而かも其多數人が不可分に之を負擔するにもあらず(註二)、又多數人が多數債務者として可分的に之を負ふにあらず(註三)。故に、多數の僱主又は労働者は唯各自に於て全部債務として重疊的に之を負ふものに外ならぬ。而して以上の債務は協約違反者が協約に因りて夫れ夫れ負擔するものなるや勿論である(註三a)。

此債務と労働契約上の債務とは全く別物なることに注意しなければならぬ。蓋し、通説に従ふときは、協約の條項は一たび各個の労働契約の内容に取入れらるゝに非ざれば規範的效力を生ぜぬ、而かも一たび斯くなされたる以後は、協約と労働契約とは別個の存在及び運命を有するので、若し以後、其特定の労働契約に付いて僱主が例へば約定の賃金を支拂はず又は労働祭日の手當を支給せざる如きことあるも、それは最早や協約上の問題にあらずして、當に労働契約上、債務不履行の問題となるに止まる(註四)。固より労働契約上の債務不履行が時として協約上の債務不履行と競合することはあり得やう(註五)、併し爲めに二者

を混淆することは出来ぬ。されば、僱主又は労働者が協約上有するとせらるゝ救濟權は、必ずしも特定の労働契約に於ける救濟權と同一の當事者が之を有するわけでない。

自から協約違反の行動を爲したる者は救濟權を有しないものと解するのが妥當であらう（通説）、蓋し若し然らずんば信義の原則に反することになるからである。果して然らば、協約上の救濟權は、協約違反者に非ざる者が違反者に対して有するものと解せざるを得ぬ、精しく言へば、協約違反の僱主に對しては違反者以外の労働者が救濟權を有すべく、協約違反の労働者に對しては違反者以外の僱主が之を有するとゝなる。而して協約違反者に非ざる協約當事者又は關係人は、その何人たるを問はず違反者に對して斯の如き救濟權を有すべきものとする。茲に至て協約の私法的解釋は益す奇妙な結果を生ずることにならう。

第二、協約の主たる目的の一は同業者の不當競争を防止するに在る。果して然らば、協約違反に對しては同業者間に在ても制裁を加へる必要がある。問ふ、協約當事者又は關係人たる僱主又は労働者は、各自の側に於て相互に救濟權を有するや否や。若し之れを有するものとせば其根據如何。

通説に依れば、労働協約は僱主側と労働者側との間に成立する契約であるけれども、労働者相互間又は僱主相互間の契約ではない、蓋し協約は前に述べたる如く團結(Koalition)でないからである。されば、今問題となれる同業者相互間の救濟權の根

據は、之を協約そのものに求めるわけに往かぬ(註六)。然かもその他に於て私法上此點に對して根據を與へた名論卓說の存するを聞かぬ。同業者は固より斯の如き目的を以ても協約を爲したに相違なからう、而かも問題は其目的を達せしめ得る法的手段ありや否やの點である(註七)。

第三、姑らく一步を譲り、以上の如き關係に於て救濟權あるものと假定しても、更に下の如き難點を生ぜざるを得ないと思ふ。

(一) 前上第一の場合に於ては、協約違反者以外の者は、人數に制限なく且何人にまれ救濟權を有することゝなるが故に、場合に依ては債務者に對する責任過重の弊を生ずる。救濟權が勞働協約の違反除去を目的とする場合には、何人かが一たび訴求すれば、他の者は目的の消滅に因りて救濟權を失ふが如くなるも、違反除去の請求權は時に或は將來の違反危虞の爲め適當なる處分の請求を妨げざるが故に(日民、四一四條三項)、他の救濟權者は無限に之を訴求することが出来る。のみならず救濟權の目的が損害賠償の請求に在るときは、先づ以て其損害の有無及び程度の設定が問題となるのみならず、之れを人數制限なく訴求し得るものとせば、殆んど其煩に堪へない(註八)。尤も此點は恐らく机上の論に過ぎないかも知れず且訴訟手續の改善に因りて煩累を避け得ることであらう。而かも尙ほ一事の見逃がすべからざるものがある。即ち

(二) 通說に依れば、救濟權は斯の如く傭主及び勞働者が個人

として又は組合と並んで而かも獨立に之を有する。僱主に付ては格別のこともないが、労働者に付ては折角の救濟權も多くは恐らく行使せず又獨立に行使し得ない地位に在ると思ふ。何となれば、多數の労働者は直接自家の利益なき救濟を求むる時間も餘力もなく、且僱主の面を犯してまでも之を訴求し、爲めに同業者一般の爲めに犠牲となるが如きは、恐らく稀有な例外であらうから(註九)。のみならず、通説に依れば、僱主は協約上、労働契約を繼續すべき義務を負はざるが故に、假令、斯の如き訴を起さんとするも、事前に違反契約を解除(即ち雇止め)するに依りて、少くとも違反除去の責任は之を免かれ得るのである。

第四、觀じて此に到れば、大凡、協約法律關係を簡明ならしむる方法としては組合強制主義(Organisationszwang)を取るか、或は協約強制主義(Tarifzwang)を取るか、立法論としては、二者その一を選ぶより外に途はない(註一〇)。

(一) 今、若し通説に依りて協約債權説を取るものとせば、協約上の債權債務は、その第一的たると將に第二的たるとを問はず、必ずや團體(即ち組合)そのものを以て其主體とするの外ない。固より爲めに組合各員は直接に協約上の權利義務に關係を有せざることとなるべしと雖も同時に組合の統制力に依りて一切を包括的に處理することを得べく、さすれば假令間接的にはあれど、一層有効に協約の目的を達成し得らるゝことになる(註一二)。その代はり同業者は甲乙の差別なく組合に加入するに非ざれ

ば、常に協約上の利益を享有し得ざるのみならず、協約の目的そのものも十分に實現し得ざるべきが故に、立法上、勢ひ組合強制主義を採るべきものとする。

(二) 之に反して、協約自動説を採ることにすれば 兎も角も、當事者及び關係人に付いて協約上の債務を課するに及ばざるが故に、協約法律關係は極めて簡明となる。而かも協約は尙ほ形式上法規にあらず、依然として當事者間の契約關係に過ぎざるが故に、當事者を超えて其效力を及ぼすべきものでない(註一ニ)。されば、此立場よりすれば、協約を一の法源化し、以て當事者以外の同業者にも之を普及する必要を生ずる。これ協約強制主義の由て來る所以である。

以上二主義の長短は各國の事情又職業の狀況に依りて決すべきもので、必ずしも純理に訴ふべからざるは勿論である。但、假りに理論上之を評せば、組合強制主義は勞働組合の發達せる國情又は事業狀況には適合すべけんも、然らざる場合には實行上の困難を伴ふ。之に反して協約強制主義は必ずしも組合の發達を前提としないので、廣く採用し得べきが如くなるも、動もすれば少數者の意思を多數者の上に課するに至る虞れがある(註一三)。若し夫れ協約の實施に付いてはいはい、協約強制主義は必ずしも組合の後援を有せざるが故に、協約の擔保は勢ひ國權に求むるの外なきこととなる(註一四)、之に反して組合強制主義に依れば組合が擴大し鞏固となるに従ひ益す協約の實施は自治的

に完全となるべき可能性を含む、但、國權の威力を假らざる代りに、團結の威力は協約の擔保として必須のものとなる。

協約運動の大勢に付て見れば、イギリス、アメリカにては組合強制主義を以て特色とすべく、ヨーロッパにては協約強制主義に依れる立法例、草案が常態をなすやうである。蓋し職業組合運動の熟否と關係して居るのである。今、我國の事情に照して二者いづれを是とすべきかは茲に判斷すべき限りでないが、結局は二者の折衷に従ふことになるのであらう、現にヨーロッパにても多くは二者の折衷に依るので、唯、協約強制主義に傾ける大勢に在りていひ得るに過ぎぬ。要するに此等立法政策上の問題は本研究の直接に關知せざるところである。

---

(註一) 不作爲債務が可分なりや不可分なりやは、イッ普通法上嘗て議論の存したりしところなるも (Ubbelohd, Die Lehre von den unteilbaren Obligationen, 1862; Rümelin, Die Teilung der Recht, 1883 参照) 今やその不可分なることは疑ふに由ない。されば私法上、可分債務に付き多數當事者ある場合に關する規定は、不作爲債務の場合には適用なきものと解すべきである (Wendt, Arch. ziv. Pr. 92 S. 70ff., insbesondere S. 76; Lehmann Unterlassungspflicht, S. 197, 313 ff.)、從て不作爲債務に付いて多數當事者の連帶關係をも認め得ない(日民、四三二條以下)。

(註二) 協約中の労働契約に關する共同的連帶的規定に付ては不可分關係を認めなければならぬが、個別的規定に付ては個別的全部債務と解するの外ない(前上、協約の内容に關する説明を参照さ

りたい)。

(註三) 蓋し不可分債務に付ては當然分割債務に關する規定(日民、四二七條)の適用なきに由る。

(註三 a) されば各人は相手方との合意に依りて任意に協約の現狀を變更し又は之を廢止し得ることとならざるを得ぬ、されども斯の如きは一般に他の當事者が協約上有する共同利益を著しく脅かすに至るべきが故に、當事者間に反對の定めなき限り、他の當事者は亦即時の告知權を有すとしなければなるまい(日民、六二八條準用)、さもなれば他の當事者は無意義に協約の拘束を受ける結果となるであらう(Schall, S. 119; Sinzheimer, S. 235—236)。

(註四) この點は Sinzheimer, II· S. 44 が夙に論明せるところである。通俗には此間の區別を看過し、勞働契約の違反を以て直ちに協約違反なりと斷ずるのは不當である。尙ほ Schall, S. 156 参照。

(註五) 例へば工場主が勞働組合に挑戦する目的を以て日本民法第六二八條の理由なきに拘はらず一時に多數の職工を解雇する如き(Massenkündigung) は、一方に於ては其職工に對する勞働契約上の違反となると同時に他方に於ては協約上平和義務の違反となるであらう(Sinzheimer, II. S. 112; Vgl. Hüglin, S. 228ff. insbes. S. 231—232)。

(註六) 依て或は之を協約の前提たる各當事者側に於ける團結の契約の一部と爲し、是れ畢竟、僱主側又は勞働者側に於て良好なる就勞條件を獲得保持する目的に出づと爲す(Schall, S. 97—98) 或は是れ勞働者側が僱主側に對して約束せる協約上の義務の反射作用(Reflex)となす、蓋し相手方に對する協約上の約束は同時に同業者に關しても與へらるゝ爲めであると(Rundstein, A,

S. 25 Anm. 34)、或は當事者間の意思を推量して相互の間に一の連帶義務(Solidaritätspflicht)なるものを認め、一種の團結的約束に基く效果とする(Koeppe, S. 112; Visscher, p. 334—340)。要するに、協約違反の行動は同時に亦團結違反となるといふに外ならぬ。多數債務者が對外的に債權者に對して義務を負ふと同時に、對內的にも互ひに求償權を有するの狀態は現に連帶債務關係に於て見るところであるから特に異例に屬するわけではない。併し連帶債務者の求償權の由來は自己の負擔部分を越えて辨濟を爲せる點に存するが故に固と當然の理に屬すと雖も、協約の場合に在ては、各労働者は既に僱主(一人又は多數)に對して協約違反の責に任じて居るに拘はらず更に重疊的に又同業労働者に對しても責に任すべきものとするのは明かに責任過重である。協約上の責任と團結上の責任との競合は、容易に解決し得ざることと思ふ。

(註七) ドイツ職業條例一五二條二項、イギリス一八七一年法第四條四號等は團結の法的拘束力を認めてゐないので、假令、協約違反に對する團結上の責任を約したにしても法的強制手段がない。

(註八) これ一種の *actio popularis* 又は *qui tam action* などを或る程度範圍に於て認めることにならう、斯かる不特定、無制限なる責任觀念は固より現行公私法の精神と相容れざるや多言を要しない(Windscheid-Kipp, Pandekten, I. S. 46, 2 C., II. S. 326, 6)。

(註九) Sinzheimer, II. S. 220ff. 参照。されば或は此場合には組合労働者の爲めに組合の訴訟參加權を認めんとする案もある(フランス Doumergue 案二〇條、立法研究協會第一草案九條、同第二草案五四條等)。

(註一〇) 此點に付ては特に Hüglin, S. 76—77, 92ff, 175ff.; Koeppe S. 336ff.; Rundstein (A), S. 182 参照。

- 
- (註一一) Sinzheimer (Verhandlungen des 29 D. J. T. Bd. 5, 1ste Hälfte, S. 71ff.) の極めて鮮かに主張せるところ。
- (註一二) Gessler (Verhandl. des 29 D. J. T. Bd. 5, 1ste H., S. 79ff.) の極力主張せるところ。
- (註一三) されば或る立法例には協約加入者が過半数を占むるに至れる事を以て、協約擴張宣言の一要件としてゐる(ドイツ法二條)。
- (註一四) 例へば協約存続中、労働組合の實力施用に對して課刑するが如し(例へばニュージーランド一九〇八年第二改正法、第五條以下、ジュネーブ法第一八條の如し)。
-