

# 労働協約の法學的構成

A LEGAL INTERPRETATION OF THE  
COLLECTIVE LAW

II

教 授

中 村 萬 吉

PROF. M. NAKAMURA

1925

内 容 概 観

<b>第三章</b>	協約に関する法制	144
<b>第一節</b>	序 説	144
(一)	労働条件の決定に関する法制	144
(二)	協約法制の地位	148
<b>第二節</b>	法制の沿革及び要旨	160
第一	イギリス及アメリカ	160
第二	オーストラリア及びニュージーランド	166
第三	ヨーロッパ	171
<b>第三節</b>	結 論	191
<b>第四章</b>	協約の法學的構成	195
<b>第一節</b>	協約の法的概念	195
<b>第二節</b>	團結の概念	200
<b>第三節</b>	當事者の對立	212
<b>第四節</b>	協約法律關係	219
<b>第五節</b>	協定行爲の本質	228
<b>第六節</b>	協約法の地位	248
<b>第五章</b>	協約の成立	278
<b>第一節</b>	協約の當事者	278
第一	協約當事者能力	278
第二	協約行爲能力	280

第三 協約當事者團結と法人格	281
第四 多數當事者ある協約	283
第五 協約關係人	284
<b>第二節 合同取引</b>	290
第一款 序 説	290
第二款 職業上團結の適法性	298
第一 英佛獨に於ける團結法制小沿革	300
第二 我國に於ける職業的團結の地位	310
第三款 所謂交渉團體の承認	323
第四款 合同取引の助成	340
<b>第六章 協約の効力</b>	346
第一節 序 論	346
第一 協約の規範的効力	346
第二 協約の屈伸性	355
<b>第二節 各 論</b>	360
第一 人に對する効力	360
第二 第三者に對する効力	366
第三 事物に關する効力	371
第四 地域に關する効力	374
第五 時に關する効力	379
<b>第三節 協約の法規化</b>	384

## 第三章 協約に關する法制

### 第一節 序 説

協約に關する法制の固有なる研究は本論の主眼ではないが、協約の法的構成の爲めに此方面からもヒントを獲て來たいので此目的の範圍内に於て以下各國の立法例を一瞥することにしたのである。但、各國の立法例とても多くは暫定的試験的のものたるに止まるが故に實際上幾多の未決點があり従つて疑義百出の觀あるものが多い(註一)。しかのみならず、我國に於ては研究資料の蒐集が極めて困難である爲め、遺憾ながら著者は十分に會心の研鑽をつくすに至らなかつた。法典の精備せるは恐らくニュージーランド法、ニュースウスウェールズ法であらう。法典の取扱に關して絶大の努力を爲しつゝあるはドイツであらう。實にドイツ輓近に於ける労働法の研究は法學に一紀元を劃するものとして刮目に値すると信ずる(註二)。

#### (一) 労働條件の決定に關する法制

經濟上及び法制上一たび自由主義の俎上に載せられたる労働契約も、其後の經過面白からずして再び國家の干涉を餘儀なくすることになつた。或は労働者の生計を擔保する爲めに其労働に付き諸種の特權を與ふる如き、或は労働者の訓練統制の爲めに特別の制裁法規を設くる如きは事古りにたり(註三)。前世紀の初、殊に其後半よりしては固有の労働法規の制定を見るに至

り労働契約は當事者の自由契約たる域より漸く擺脫して公法上種々なる制限を受くるに至れること今更いふまでもない。殊にヨーロッパ戦争後は各國とも國內的に又國際的に労働立法に全力を傾倒せる結果、表面上殆んど躍進的發達を爲したるやに觀ぜられるのである(註四)。是等尨大にして錯雜せる労働立法の中、特に労働條件の決定に関する法制のみを取り出して通覽するに、その代表的のもの概して四種あるやうに思ふ。(一) 調停委員制度、(二) 労働協約制度、(三) 賃金委員制度及び(四) 工場委員制度、即ち是れである。この外尙ほ産業議會制度(後出)とも稱すべきものあれども之を賃勞制度の上に認めんは頗る妥當を缺ぐものと信ずる。余輩は今、協約法制の地位を定むる爲め、是等四種の代表的制度の要旨を一瞥しなければならぬ。

茲に調停委員制度といふは綜合的労働爭議の調停に関する制度にして、主として國定の制度を指す(註五)。非國定又は半官的のものとしては會商制度(Conference System)なる下に諸種の同系の設備あり英米に於て頗る汎く採用せられる(註六)。綜合的爭議は労働者側に團結ありて其自救權に訴へて合同取引を爲さんとする場合を前提として居る。その特色は關係労働者の自主自發的協同行爲を基調とせる點に在りて、正しく労働運動の直系的產物とする。而して其要は既發又は未發の労働爭議を(註七)周旋、居中調停又は仲裁なる手段に訴へ、平和的に解決せしめんとするに外ならぬ。團結に依る合同取引が無事調べば則

ち已む、若し然らざるときは勢ひ調停又仲裁へと進まざるを得ぬ。依て調停及び仲裁に關する法制の必要を見ることになる。

労働協約法が其分野よりして前上調停制度に屬すべきは蓋し多言を要すまい。蓋し協約のものたる、要するに労働者團結が合同取引に依りて贏ち得たる成果に外ならず、而して凡べての場合に於て多數關係労働者の團結協同を前提とし且自主自發的に行動せるものにして、唯、調停制度の管轄事項と異なるところは、その必ずしも爭議を伴はず、又爭議ありたるも任意に協定の調へる點に在るのみ。然れども調停制度は多くの場合に於て協約成立の前程となり又善後處理となり、協約制度とは眞に密接不離の關係に在り、されば多數の立法例は、調停制度の一部として協約制度を收むるを通常として居る（註八）。さりながら二者の間には立法上の目的に於て明なる區別あり、調停制度は名詮自稱、専ら爭議の平和的解決を目的とするに多し、協約制度は専ら協約上の權利義務に付き規定するを目的として居る。これ協約制度が獨立の地位を與へらるべき所以とする。

次に賃金委員制度（註九）は、労働關係の當事者に對して一方的に労働條件を課するにあり、當事者殊に労働者側に於て團結的自發行動の存すると否とに關せず、否、寧しろ之れなき場合を前提として居る。此點が即ち前二者の制度と全然趣を異にするところとする。現行の賃金委員制度には種々なる態様あれども、（註一〇）その主たるものは職業、業態、年齢又は性の上よりして

團結協同して合同取引を全く又は十分に爲し得ざる弱勢労働者を保護するに在り（註一）。されば其由來もかの前二者が自主的労働運動に在りしと異なり、専ら他律的社會改良運動に之を求めなければならぬ。區別の要は、この自律的(Autonomie)たると、他律的(Heteronomie)たるとに在り、例へば協約は契約自由の原則の上に立ち合同取引を以て僱主に臨むものなるが故に協約に依りて定めらるゝ労働條件(trade union rates)は概して一層有利なるべきに反し、賃金委員制度に在ては少くとも形式上取引と没交渉なるが故に之に依りて定めらるべき労働條件 (good or fair rates) も結局「公正なる賃金」(justum pretium) 以上に達せざるを本則とする（註二）。乃ち協約は自律的なるが故に一般に有利なれども時に失敗を招くの虞れがある、之に反して賃金委員制度に依る條件は必ずしも一層有利ならずと雖も恒常性がある。又、協約は當事者間の協定關係なるが故に本則として相對的效力のみより存せざるに反し、賃金委員の設定するものは客觀的法規にして本則として絶對的效力がある。二者は大要斯くの如き相異あり、殊に其労働條件の決定に至るまでの過程に付いては固より多大の逕庭あるを免れぬ。是れ二者が法制上各獨立の地位を占むべき所以である。

最後に工場委員制度の特色如何。茲に工場委員制度といふは狹義の工場委員制度のみならず汎く或る事業に関する委員制度をも包含せしむる積りである、されば汎く之を事業委員制度と

稱すべき筈なれども姑らく通稱に従ひて工場委員制度としたのである(註一三)。此制度は或る特定の工場又は多數工場に共通する或る特定の事業を本位として其内部の各種事項を取扱ふに在り。その管轄する事物は必ずしも一定せずと雖も主として労働條件の決定に關するものにして舊時の工場協約の目的と大體に於て一致するのである(註一四)。但、管轄事項の取扱に付ては委員の權限必ずしも一ならず、現行制度の下に在ては本則として單に僱主の諮問機關たるに止まる。固より諮問の結果、協約に類する協定の成立を見ることあれども、是れ委員會の決議に外ならずして、形式上、當該事業又は工場の組織に於ける内部的事項たるに過ぎず、協約の如く僱主と労働者との外部的對立關係ではない。且、總ての場合に於て工場委員制度は労働者團結とは形式上直接の交渉はない、固より工場委員は協約の實施を監視し乃至協約の成立の爲め準備行爲を爲すことあり、此點のみは尙ほ團結と關係すれども、斯くの如きは委員會の職責と見るべきものにして、別に團結を利用して行動する所以でない。即ち適切にいへば工場委員は時に協約の執行機關となることあるも、その成立に當るものではない(註一五)。されば工場委員は本質上寧ろ賃金委員制度の分野に屬すべきものにして、從て其規定の内容より見るも調停制度及び協約制度とは大に異ならざるを得ない(註一六)。

## (二) 協約法制の地位



前上大要説明せるところに因り、汎く労働條件の決定に關する法制に於て、協約法制が占むべき地位が略ぼ定つたことと思ふ。即ち再言せば、協約法制は本質上綜合的労働爭議の調停に關する法制に屬すべきものにして、少くとも労働者側に於て團結の存すること及び契約自由の原則上合同取引に依りて労働者が自主的に有利なる労働條件を獲得する場合に關する問題を取扱ふものである。

斯くして此方面に於ける錯雜せる法制の分野が幾分か啓明を得たと信ずる。立法事業にも分勞の法則が行はるべきである。宜なるかな、現下の立法例は概ね上の分野に就て各獨立の（實質上）法制を立てんとして居る。之れに因りて従來、協約の管轄に屬せしめたる事項も今や他の制度に移管せらるることとなり問題の法的取扱の上に著しく整理が出来次第である。例へば舊時工場協約と稱して或る特定の工場内の従業者が一時的協同に依り其工場限りの労働條件を協定したるものゝ如きは今や工場委員制度の下に一層確實なる効果を收め得ることとなり、又かの不特定協約と稱して烏合の労働者が倉卒の間に協同して協定せる協約の如きも今や事業委員制度又は賃金委員制度の下に略ぼ同等の目的を、而かも極めて確實に、達し得らるべきことになつた。固より労働者側としては法制の外に立ちて、依然工場協約又は不特定協約を成し得べく、且時に有利なる條件を獲得し得るには相違なけれども、その効果の極めて薄弱なるは既

に論定した通りである。されば今協約の目的觀よりいへば、之を新設の他の適當なる制度に依らしむるを妥當とするのである。最後に嘗て述べたる特定協約に付ても工場協約と同様に判斷して差支ないと考へる。斯くの如くして、久しく事實上行はれたる各種の協約型の中、工場協約、特定協約及び不特定協約の三型は、現在、少くとも法制上之を認めざる結論となつた。而して現在各國の立法例も概して此態度に出て居るやうである。乃ち法制上認められたる協約型としては本則として單に團體協約のみに限られ、且少くとも労働者側に在ては團體組織ある團結のみを以て協約當事者たる能力ありとして居るのである。斯くして法制上の協約型(即ち團體協約)と法制外の協約型との區別を生ずるわけであるが、後者に對しては法制上特別の保護を與へざるや勿論である。

現今、労働條件の決定に關する各種の法制を一貫する主義ともいふべきは、疑もなく關係者の協議制度(Conference System)である。若し産業が完全に社會化せられて賃金労働制度が廢止せらるゝときは、協議制度は等質の構成分子より組成せらるべしと雖も、苟しくも賃金労働制度を維持する限りは協議制度も異質の構成分子より成らざるを得ない。茲に異質といふは僱主側と労働者側とか各相異なる利益代表を有することに外ならぬ。即ち之を形容せば、ボルシエヴキズムの下に於ける協議制度は一院制なるに反し、賃勞制度の下に於けるものは兩院制で

ある。斯くして後者は従來の事業主専制主義 (Absolutism) と労働者専制主義 (Bolshevism) との中間に位するものにして、少くとも事業の或る事項を決定するに當り法律上必ず労働者側代表者に協賛を求むるか又は諮問を爲すことを要するものとする點に於て、協議制度は立憲的 (Constitutionalism) であると謂はねばならぬ(註一七)。

國定の調停委員制度、賃金制度は孰れも本則として勞資雙方の同數の利益代表者より構成せられる、工場委員制度に至ては此種の複合制を有するものと労働者側代表者のみより成る單獨制を有するものとの二種類ありと雖も、労働條件の決定に關しては本則として協議主義に依るものとする。而して労働協約制度が僱主側と労働者側との協定に成ることは特に説明するまでもない。即ち協約も亦協議制の一適用に外ならぬのである。然れども同じく協議制といふと雖も、その間自から二様ある。其一は僱主側と労働者側との利益代表者が形式上外部的に且相對立する場合にして、其二は形式上内部的に且相對立せざる場合とする。形式上外部的に相對立するとは、兩當事者が互に獨立對立するものにして、此場合に於ける協定は即ち取引に外ならぬ、之に反して形式上内部的に且相對立せずとは、各當事者代表は實質上利害を異にすれども形式上は合體して一個の協定機關を構成し其決議に依りて労働條件を決定するのである。前者は即ち協約制度に於ける協定にして、後者は協議制の調停委員、

賃金委員及び工場委員制度に於ける協定の本質に外ならぬ。更にいへば、協約当事者の對立は二個以上の利益代表機關の間に於ける協定なるに對し、他の制度に於ける利益代表者は唯一の機關内部に於て實質的に對立するに過ぎず。斯くの如きが即ち各種制度の運営より見たる協約制度の一特色である。

要するに協約制度は依然として(少くとも)労働者側に團結が存し其合同取引に依りて労働條件を決定せんとする點に基礎を置くものにして、労働條件決定の楔子を主として各当事者の團結的實力關係に求めんとするものである。蓋し是れ賃金労働制度の自然的歸結にして、契約自由の原則を純正に發揮せしむる所以に外ならぬ。されば各國立法例とも、本則として協約制度に優先的効力を認め、他の諸制度は之れが補充又は助成機關たるやの觀がある。即ち、當事者間に於て協約調ふことを以て第一義諦と爲し、若し協定調はざる場合に限り、調停仲裁制度の活動を見るに至るべく、又初めより労働者團結なくして協約を爲すの望みなき場合に對して始めて賃金委員制度の適用を見るべく、更に協約が精細なる規定を爲すに堪へざるか又困難なる場合には其細目の協定を工場委員制度に付託することとなる。以上は立法例の大勢であつて多少の除外例あるは勿論である。

---

(註一) 濠洲諸國の立法は可成り由來が久しく且幾回かの改正増補を経て居るので暫定的といふは必ずしも當たらぬが、歐洲諸國の

協約法制は皆な暫定的試験的たるを免かれぬ、是れは各註釋家の明言して居るところである。例へばドイツ法に付ては差當り唯協約の書面に依るべき點と所謂協約の不可侵性とに關して規定するに止まると稱せられ (v. Schulz, Tarifverträge, S. 5; Kaskel, Arbeitsrecht, S. 16)、フランス法に付ては Raynaud (B), p. 163 et suiv.)

(註二) ドイツの革命後制定せられたる各種の新勞働立法に付ては事不意に出て巧遅よりも拙速を學びたる爲め法典或は盡さざるあり或は不確定なる點あり、是等は判例及び學說の兩方面よりして現に完成に努めつゝある、その判例要録として吾人の参照に便なるは蓋し Karger-Erdmann, Jahrbuch arbeitsrechtlicher Entscheidungen, Bd. I (1920), Bd. II, (1921), Bd. III(1922)を推すべく、又此方面に於ける學說及び判例の Wegweiser としては蓋し Hoeniger-Schultz-Wehrle, Jahrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I (1920). Bd. II(1921), Bd. III (1922) を推すべし。協約法、事業委員法其他新立法に關する單行論文は載せて後者に在り眞に汗牛充棟も當ならざるものがある。

(註三) 雇人、農工業勞役者の有する先取特權(日民、三〇九條、三一一條)、職工、勞役者又は雇人の賃金債權に對する差押の制限(日民訴、六一八條)、賃金債權に對する相殺の禁止(日民、五一〇條)、トラツクシステムの禁止(日本鑛業法七八條、工場法施行令二二條)など各國にても夙に規定せられたるところ、トラツクシステムの禁止に關する規定は一八三一年英國法(The Truck Act, 1831)を以て嚆矢とする。又、勞働者の規律訓練に關しては海員、家僕、農夫などに適用すべき特別法規あること人の知るところである(日本船員法三六條以下、七一條以下参照)。尙ほ Sinzheimer, Möglichkeit eines einheitlichen Arbeitsrechtes,

S. 6 ff.; Oertmann, Arbeitsrecht, S. 24 ff.; Lotmar, Arbeitsrecht, Bd. I. S. 383 ff, S. 401 ff.

(註四) この躍進は實は唯表面的たるに過ぎず、國際的労働者保護に關する運動の由來は可成り舊い、即ちロバート、オーウエンは既に一八一八年ニイ、ラシヤベル平和會議に向て労働標準時間につき國際的立法を爲すべき旨を進言して居るし、一八三八年にはロンドンに於ける The Communist League の第一回會同あり、一八八六年バリの同會議、翌年モンリュソンの會議に於ては各國政府をして條約又は立法手續に依り保護の目的を達すべしとの決議を爲して居る。スキス 聯邦政府は之より先一八八〇、八一年の交、國際的工場立法の計畫あり、一八八九年歐洲諸國に對して國際的労働法に關する條約につき回章を發して居る。ヴェルサイユ平和條約第十三編に關する規約の由來や久しいものである。(B. E. Lowe, International Protection of Labour, New York 1921 p. 11 ff., Kaskel, Neues Arbeitsrecht, S. 285 ff.) 又國內に於ける労働立法はドイツ、イギリス、フランス、オーストラレシヤ諸國に於ては前世紀以來著々と歩武を進めたること人の知るところ、殊にドイツが戰後此點に於て新憲法を始め各種の方面に新立法を爲したことも決して革命に際する一時の考案にあらず、戰前より學者、社會改良論者、社會主義者の提唱し來れるものを取り敢へず成法となしたるに過ぎぬ、ロシヤの制度の模倣にあらざるは勿論である(Oertmann, Arbeitsrecht, S. 42 ff.)。又就中、協約法に付ては現世紀初より各國とも概ね政府又は學者間に論議せられ幾多の草案が提供せられ居たのである。要するに、これ等多年鬱積せる要求が戰爭を機會に實現された形である。

(註五) 主としてイギリスの Conciliation Boards, Industrial Court

(standing)、アメリカの Industrial commissions, Boards of Conciliation and Arbitration. ニュージーランドの Boards of conciliation (Act of 1908). Councils of conciliation (Amend. Act of 1908) Court of Arbitration などを指し。ドイツの Schlichtungsausschüsse, オーストリアの Einigungsämter に相当しフランスの Les Comités de Conciliation et d'arbitrage (Loi du 27 decem. 1892). Les Conseil permanent d'arbitrage (Loi du 22 juillet 1909) に相當するものとする。

(註六) 前出 Ashley, Adjustment の外尙ほ A. E. Suffern, Conciliation and Arbitration in the Coal Industry of America, Boston and New York 1915; Julius Henry Cohen, Law and Order in Industry, New York. 1916 (後者は注目に値する)参照。

(註七) 儼格の意義にての調停仲裁は爭議の既に生ずることを必要とす、これ此制度の大なる弱點である。依て新しき立法例は爭議を未然に防ぐ爲めの一手段として申立又は職權に因り強制的調査制度を採用するに至つた、アメリカに於ける此種の立法例は載せて同國中央政府の報告書に在り (Bulletin of the U. S. Bureau of L. Statistics, W. No. 167, "Minimum-Wage Legislation, etc.," 1915) 而して最近の立法例としてはイギリスの Industrial Court Act, 1919 とする。同法第二條一項には「本法に規定する労働爭議は、その現在のものたる又は將來生ずる虞あるものとを問はず、爭議の當事者の孰れか一方又は其代理人より之を大臣(労働省)に報告することを得。然るときは大臣は其事件を考量し、其解決の促進に利ありと思料する方策を執るべし」と前提し、第二部に調査裁判所(Courts of Inquiry)の構成及び權限を規定し、第四條一項には大臣に職權調査の權能をも與へて居る。その調査の結果を公表して輿前に訴へ以て生

せんとする爭議を牽制せんとする仕組は(五條三項)アメリカ諸州の例と同じである。

(註八) 但、稀には協約法のみを調停制度と引離して單獨に制定せるものもないではない、例へばスキス債務法、フランス協約法の如し。此事たるや結局法典編成の便宜問題なるべしと雖も、若し各部門に付き稍や詳細なる規定を設くる場合は、勢ひフランス法の如く單獨法制とするの外なかるべし、ドイツ法も當初は協約と工場委員制度と調停制度とを一括規定したるも、後に至り工場委員制度に關する詳細なる獨立法制を作れる爲め、協約法中の同制度に關する規定を削除することにした。

(註九) 茲に賃金委員制度とはイギリス、アメリカ其他に於ける Wage-board System を指す。

(註一〇) アメリカ諸州の賃金委員制度は専ら女子及び少年勞働者の救済を目的とするものにして、その主として社會政策上の要求に基けるものなるや多言を要しない。制度は概して(但、例外あり)賃金決定委員と諮問委員(Advisory Boards)とより成り、後者は傭主側及び勞働者側より選任する同数の代表者を以て構成するものとする。賃金決定の前提として實況調査を爲すべきものとし、賃金の決定を見るときは之を公表し一定の期間内一般公衆又は關係傭主に異議申立を許し(Public Hearing)、然る上之を實施するものである。之に反し濠洲諸國に行はるゝものは特に女子少年職工に限らず、委員の決定せる又は一般の勞働者にも該制度を適用する、従て濠洲の賃金委員制度は寧ろ國定賃金制度にして専ら勞働爭議の防遏を目的とするものと見られる。而して決定せられたる賃率に對しては、産業裁判所(Industrial Courts) 又は高等裁判所へ上訴申立を許してある(Appeals) 尙ほ詳細は前上 Bulletin of the U. S. B. of Labor



Statistics, W. No. 167 を参照されたい。

(註一一) 此點はイギリスの Trade Boards Act (1909, amended 1918)の立法の趣旨に最も好く見はれて居る。即ち同法は「俗に所謂 Sweating と稱せらるゝ業態又は少くとも報酬が勞役に伴はざる苛酷の狀況を出來得る限り防止せんとするに在り、本法は別表列擧の職業（既製品又は大量注文に係る洋服裁縫其他の裁縫にして當局に於て一般に大量的職業の行はるゝものと同視さるべき仕組あるもの、紙製箱業、機械レース又はネット細工、鎖工）に限りて適用するを本則とする、而して此等列擧の職業に在つては其従業者の中に殆ど團體組織なく稀に見るの不良狀況が行はるゝもののやうである」と註されて居る。Chittys' Statutes, Vol. 8, p. 837(f)。アメリカ諸州の賃金委員制度も此趣旨に於ては全く同様である。

(註一二) Trade Union Rates と fair Rates とは多くは同率になるであらう、しかも之を必要としないのみならず何を以て fair Rates と認むべきかは極めて難解の問題にして此點は結局 Standard of Life の決定如何に依りて定まる、而かも之れ實は永久に不可解な事柄ではあるまいか。實際の立法例に徴するにアメリカに於ては、或は其勞働者が「適當なる生活を營み及び其健康及び安寧を維持するに必要な費用を供するに足る賃金」(キャリホルニア其他)と稱し、或は「生活費、事業の財政狀況及び最低賃率を増す爲め事業の狀況に及ぼすべき影響を考量に容れて決定すべき賃金と稱する(コロラド其他)、之に對してイギリス法は「或る特定の職業に付き其部類の如何を問はず、其賃率が他の職業に比して不相當に低廉なること及び其他の事情に照して本法を適用するを適當と認めたる時」云々と規定して居る(前上職業裁判法一條二項)。尙ほ立法論としては

Socialism and National Minimum (Fabian Socialist Series)  
p. 75 ff. 参照。

(註一三) 茲に便宜上工場委員制度とは、イギリスの Works Committees, Joint Industrial Councils (The Whitley report, Bulletin of the U. S. B. of Labour Statistics, No. 255 参照)、アメリカの Shop Committees (W. L. Stoddard, The Shop Committee, New York 1919 参照) にして事業委員制度とはドイツ及びオーストリアの Betriebsräte (Kaskel, Arbeitsrecht, S. 169 ff; Flatau, Kommentar. 10 Aufl. Berlin 1922; Em. Adler, Betriebsrätegesetz für Oesterreich, Wien 1922 参照)を意味する。

(註一四) 工場委員制度にも従業員代表者のみより構成せらるゝものと、工場管理者側代表者との合同的構成たるものとがある。後者を稱して joint works committees といふ。(前上 Whitley report, p. 56 ff. 但、アメリカ型の工場委員制度は寧ろ合同的構成のものを本則とするやうである。W. L. Stoddard, p. 93 ff.) 而してその沿革及び現情に於て必ずしもトレードユニオンと關係なき事は英米とも共通である。(Whitley, p. 52 ff.; Stoddard, p. 22. 93)。

(註一五) 工場委員の取扱ふ事項は工場管理、職制劃定、賃率適用、保安其他工場又は事業そのものゝ關係事項にして此點は英米又同じ(Whitley, p. 57 ff.; Stoddard, p. 55 ff.) 但、是等諸事項に付て總括的管轄權あるものと各個の事項のみに付て權限を有するに止まるものとの二種がある。孰れにするも本則として工場主の諮問機關(Consultative Organ)たる點は英米とも共通である(Whitley, p. 73 ff.; Stoddard, p. 22 ff.)。トレードユニオンが協約を締結すると同じく Joint works committees の決議は協約に類似の效果あり又合同的構成にあらざる従業員代表者のみ

の委員會とても管理者との合同取引に依りて協約に似たる協定を爲し得るは勿論である。しかしながら、工場委員會は單に當該工場又は事業限りのものにして汎く地方的又は職業的事物を取扱ふに至らず又取扱ふ能はざる點に於てトレードユニオンと異なる、反對に其工場又は事業に關する限りは、そこにトレードユニオン及びその間に協約の存すると否とに拘はらず、委員獨特の權能を行ひ得るものである。かくて或は工場委員制度は從來トレードユニオンに代るべきものとの見込を立てるものすらある(Stoddard, p. 99ff.)

(註一六) 獨逸の事業委員制度は通じて僱主に對する經濟上労働者の協同的法定代表機關にして兼ねて事業經營の實施に當り僱主を輔成するものとする(獨法一條、獨法三條)。その協約との關係に付ては、工場委員は労働條件の決定に參與することを得れども、若し之に付き既に労働協約の存するときは之に違反し得ざるものとして居る、即ち協約に優先權を與へたのである(獨法六六條九號、獨法三條二項、ノルウェイ法五條二項)。

(註一七) ドイツの事業委員制度の本質に關しては見解必ずしも一ならず。一説は事業(工場)委員を以て僱主に對立する従業員の法定利益代表機關となし、其代表者を選出すべき従業員の選舉母體を一種の團體人格者と爲し以て僱主と對抗せしめんとする(Kaskel, S. 175)。此見解に類する者はアメリカの工場委員制度の機能の説明して是れ僱主と従業員とが對等の地位に在り且協同して事業の經營に當る所以なりといふ(Stoddard, p. 22ff.) 之に反して他の説は、事業委員は唯事業主、一層適切にいはゞ事業そのもの、補助機關にして單に従業員のみ代表機關にあらず、從て其職能も労働條件の決定に存するよりは寧ろ事業の實施經營に關する事項を取扱ふを以て主たる方面となす、從て

亦委員は獨り従業員側の利益のみに依らず、事業全體の利益を標準として行動せねばならぬと(Oertmann, S. 35) 按するに事業委員法第一條の規定に「兼ねて僱主を助けて事業の目的達成を期すべきもの」とある點に照して後説を正當と見たい。イギリスに於ける工場委員制度も本則として單なる工場の補助機關たるに止まるやうである。依て委員が如何なる程度まで事業の Management に關與し得るか、極めて重大の問題となる、而して論題に上げられる事項には、従業員の解雇、現場監督員の任免作業方法に關する建議などがある。(Whitney report, p. 73. 78-82)、之に徴するも工場委員の權限は事業そのもの、決定に参加するに非ざる趣旨が窺はれると思ふ。即ち所謂立憲主義が現行賃金労働制度の下に立つことが判からう。

## 第二節 法制の沿革及び要旨

本節に於ては事の順序として協約法制の沿革と内容とを概觀して置きたい。その觀察法も亦唯本研究の特種目的に従ふや勿論である。

### 第一、イギリス及びアメリカ

勞働協約の發祥地たるイギリスに於ては今尚ほ固有の協約法制がない。アメリカも亦略ぼ同様である。故に遺憾ながら此兩國は沿革史の上より除外しなければならぬ。

顧ふに協約なる社會事實をば、立法上如何に取扱ふべきかは頗る興味ある問題である。或は(一)之を内より法制化するも一

法なるべく、或は(二)之を外より限定して累を他に及ぼさざる如くするも一法なるべく、或は又(三)之を強制仲裁判斷に準じて取扱ふも亦一法であるであらう。此中に付き(一)は歐洲諸國の主義と見て可なるべく又(三)は濠洲(ニュージーランド、ニュースウスウェールズ)の方法となし、而してその(二)は實に英米の筆法に外ならぬ。濠洲が協約を爾かく取扱ふに付ては其經濟上及び社會上特殊の事情に因ると解せられるが(註一)、歐洲諸國が協約そのものゝ法制化を爲すに反し、英米兩國が之を爲さざるに付ては多少説明しなければならぬ。蓋し按ずるに、英米は元來法典國にあらざる事情存するのみならず、他に夫々特殊の事情あるものゝ如くである。

イギリスは久しく協約を法律上の異端視し、常に其法律上の効果を認めざるのみならず、之を待つに刑罰を以てした(後章參照)。加之、一八七一年トレード、ユニオン法第四條の規定は今以て有效なる爲め、普通法裁判所は爾來協約に基く民事上の訴を受理せず。されば協約そのものゝ法律關係に付ては未だ Case law の成立を見ず、自然之れが法典化せらるゝ順序にも立到らぬものらしい。且、之をイギリス人の一般法律生活の特色に徴するも、イギリスに協約法制の存せざりし一事は十分首肯し得られるので、元來イギリスにては、メイトランドが嘗て信託の觀念をヨーロッパ人に説示するに當りて述べたる如く(註二)、公法私法の區別もなければ又私法上物權債權などの區別もな

い、謂はゞ法は治より後にする主義であつて、無爲にして治まらに特に法制の體裁などに關心せざるべきものとする。さればイギリスには古來、國定法にあらずして而かもそれ以上に格守せらるゝ幾多の法制(社會法、非國定法)があり、以てかのエーブルヒの徒に社會法學の粉本を供しつゝある情形に居る(註三)(註四)。協約にしても亦此例に洩れず、國定法の有無、從て又訴權の認めらるゝと否とに拘はらず、當事者及び關係人の間には、寧ろ模範的に格守せられ來つたのである。固より幾多の協約違反もあり又從て幾回かの大爭議も生じてはゐるが、是れ必ずしも協約が法制化せられざる爲めにあらず、各種の複雑なる事情に因るものと見ざるを得ない、さすれば立法者としても益す以て協約の法制化には退嬰的態度に出づべき筋合となる。理想としては協約法固より可なるのみならず其必要をさへ認むと雖も、如何に之を法制化するかが頗る問題にして、此點の解決に苦心する暇あらば、寧ろ之を他方面に用ゐて、結局に於て、同一の効果を收むるの實際的なるに若かずと考へるのらしいのである(註五)。果して然らば茲に所謂他の方面とは何ぞや。曰く協約に伴ふ團結の自救行動に對する取締である。蓋し團結の禁は今や解かれて協約そのものは必ずしも無効でない(一八七一年トレードユニオン法四條一項四號、同二項參照)。Qui jure suo utitur, neminem laedit. 然かも團結といひ又協約といふ、俱に單なる自由にして權利でない、果して然らば一層他人の權利保護

の爲に適切な制限を設けなければならぬ。斯くしてイギリスの協約法は結局トレード、ユニオンの取締法と同一の意義を有し、トレード、ユニオンの行動が犯罪又は不法行爲とならざる範圍内に於て又協約の内容目的が公序良俗に反せざる限りに於て、協約は當事者の完全なる自治に一任さるべく、國家は之に對して干涉も保護もせざるの態度を持して居るのである(註六)。依てイギリスに於ける協約の効力に付ては後章團結に関する論述をも參照して貰ひたい(註七)。

アメリカ普通法裁判所の協約に對する態度も大體に於てイギリスと同様である(註八)。唯、アメリカにては協約問題と爭議調停問題とを一層密接に牽聯せしめ、後者に對しては寧ろ行政處分的に國權が干涉して居るやうに見られる。アメリカにても協約に関する法制の希望なきにあらざれども(註九)未だ成法とならずに居る。

尙ほイギリスに於ても労働條件の決定に關する他の法制、就中賃金委員制度及び調停委員制度に關しては既に立派な法律がある(前出)。又、アメリカに於ては就中賃金委員制度が大多數の州に布かれ、カナダには有名なる強制仲裁制度が既に法制となつて居る。それ等は特に多言を費やすほどのこともあるまいと思ふ。

---

(註一) Cf. Commons & Andrews, Labor Legislation, p. 1432, No

te 3, p. 148 ff.; Schachner, S. 263 ff.

(註二) Prof. F. W. Maitland, 'Trust und Korporation, Grünhut',  
Zeitschrift. Bd. 32, S. 1ff. insbes. S. 4—6.

(註三) Vgl. Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts.

(註四) Maitland は「吾人(英國人)は法理論の化石的硬化作用を畏るゝもの也」と稱し、イギリスに於ては Lincoln Inn(one of the Inns of Court) が一四二二年以前の定款を有するものなるが、久しく自治的に法規を適用し其會員に對する除名處分の如き高等裁判所に異議申立を許すが故に大陸流にいへば半官半民の法人とも稱すべきか、又 Jockey Club は會員に對して裁判權を有し其裁判は國法同格否なそれ以上の權威を有すと説き「イギリスに於ては社會政策的考量の方が法律學的考量より優位を占む云々」と評して居る、以てイギリスの法律生活の氣質が窺はれると思ふ(Maitland, Grünhut, a. a. O. S. 45 ff.)。

(註五) J. Ramsey MacDonald はロンドン市内外を一區域として適用せらるる目的を以て協約法案(附録參照)を作り一九一二年議會に提出して居る。此案は協約と協約擴張の宣言に關する制度の目的を一舉にして達せんとするものである。尙ほ Whitley report にも協約擴張に關する法制の必要を力説して居る (Cited in Cohen, Law and Order, p. 202)。

(註六) これ固有の意義に於ける協約に關する限りのことである。労働條件の決定に關する他の制度に付ては極力調査計畫して居るは人の知るところである。即ちトレードユニオンに一任して足るものは兎に角、然らざるものに付ては既に幾多の法制がある、例へば Shops Acts, Trade Boards Acts, 又公益上及び特種の事情の爲め必要あるものも相當規定してある、例へば Coal Mines Act, Coal Mines Minimum Wage Act の如し。尙ほ



Whitley Committee が労働平和の爲めに調査計畫して多大の功績ありしは多言を要すまじ。

(註七) 要するに従來のイギリスに於ける協約法律問題としては、協約の契約上の責任に關するもの殆んどなく、協約違反又は合同取引に於ける自救行動に伴ふ不法行爲又は犯罪に關する事件のみなりと見て差支ない。而してトレードユニオンの合同取引に關する行動が漸次不法行爲又は刑事上の責任より解放せらるゝと俱に協約自由の範圍も亦漸次擴大された形になつて居る。實に労働問題の自治はイギリスの獨擅場にして、各種産業關係者は各自の領分に付き夫々労働に關する憲法を有し、労働爭議の調停、協約、協約の施行其他工場法的取締等に付き規約をなして居る。稍や古き例は Ashley, Adjustment; 又 Whitley Committee の勸告に基づける新組織に付ては例へば National Council of the Pottery Industry, Constitution of Joint Industrial Council of the Rubber Manufacturing Industry の如き眞に參考に値する (Cf. Whitley report, p. 199ff.).

(註八) アメリカ普通法裁判所も協約に對しては少くとも契約上の拘束力を認めないやうである。即ち協約は當事者團體の間に於ける單なる memorandum に過ぎない、少くとも當事者の合意には約因 (consideration) なきが故に契約たるの強制力がない、協約は要するに公正且人道的なる労働條件に關する慣例を築き上げんことを僱主に懲懲するに外ならず而して之に従ふと否とは全く各僱主の自由判斷に一任するものである Hudson v. Cincinnati, etc., R. R. Co., 152 Kentucky 711. 154 S. W. 47 (1913) (Cited in Commons and Andrews, p. 117)。しかもイギリスと同じく、爲めに協約の事實上の效力を否定するのではない。Commons & Andrews, p. 118 ff. は之に付き入要下の如

くに之を概括して居る。曰く協約(合同取引)にも眞正のものとして然らざるものとあり、その眞正なるものは團體協約にして而かも僱主側、労働者側雙方に於て團體組織なかるべからず。此眞正型に於ける協約の効力は當事者團體所屬員個人を拘束するのみならず、更に當事者兩團體の定款其他の諸規程をすら變更廢止し得べく、要するに當該事業に關する最高法規たるものであると。

(註九) Cohen, *Law and Order in Industry* は寧ろ此種の希望の爲めに書かれたもの、やうである。しかし國家の法制を待たず各産業に於て自治的に労働制度を樹立實施しつゝ、あるはイギリスと同様である、参考書としては A. E. Suffern, *Conciliation and Arbitration in the Coal Industry of America; Collective Bargaining in the Anthracite Coal Industry*, *Buttetin of the U. S. B. of L. S.*, W. No. 191.

## 第二、オーストラリヤ及びニュージーランド

所謂労働者のパラダイスと稱せらるる濠洲及びニュージーランド(註一)は新しき意義にての労働條件法定に關す立法の元祖とせられて居る。ニュージーランドの強制仲裁制度(Arbitration-Court System)と濠洲就中ヴネクトリヤの賃金委員制度(Wage-Board System)とが即ちそれである。濠洲の他の地方にても以上兩制度の孰れか一又は双方が行はれて居る。茲では唯協約法制の沿革を尋ねるのであるから、成るべく當初の立法を標準としたい。且つ差向き賃金委員制度の方は之を度外視し、専ら強

制仲裁制度の方を見ることにする(註二)。

ニュージーランドの強制仲裁法は實に一八九四年の制定に係る(The New Zealand Industrial Conciliation and Arbitration Act of 1894, enacted August 31, 1894, in force January 1, 1895)。立法の趣旨はストライキ及びロックアウトを防止調停する爲め強制的仲裁を爲すに在りしが、一九〇八年に至り調停制度を追加し、茲に協約に關する法制が加味されることになつた。(同國には別に最低賃金法もある。一八九九年制定。後年工場法の中へ收容された)。本研究に於ては成るべく舊き形を窺ふ爲め、便宜上、一九〇八年法、同年改正法及び一九一一年法だけに付て一瞥を與へる。次に濠洲にては一八九四年サウス、オーストラリヤにも一種の爭議調停法ありしも失敗に歸し一九〇六年遂に賃金委員制度に代へて了つた。一九〇〇年にはウエスト、オーストラリヤに仲裁法の制度あり、爾後改廢を経て一九一二年に統一法が制定になつた。ニュサウスウエールスでも一九〇一年に仲裁制度を採用し、クキンズランドも一九〇八年以來賃金委員制度を布いたが一九一二年の法律を以て之に仲裁制度を併合することになつた。コムモンウエールスには一九〇四年、州際爭議の爲め仲裁制度を採用するに至つた。茲では便宜上ニュサウスウエールス 九一二年法を一瞥するに止めたい。以下前上ニュージーランド法及びニュサウスウエールス法に基きそれが後世英歐各國の立法に影響を及ぼせる點及び協約の法制化にヒントを與

へるものと認めらるゝ點に付てのみ叙述する。

(一) ニュージーランド法は形の上に於ては強制仲裁制度を採用すれども、前述の如く協約 (Industrial Agreements) 及び調停 (Conciliation) に付ても規定して居る。併かし協約と調停と強制的仲裁とは連鎖劇的に牽聯し渾然たる一法制を成し、イギリス風な詳密周到な多數の規定を有する、眞に一偉觀である。

(イ) 法制の骨子は、若干の産業區 (Industrial Districts) を舞臺とし、各區に調停委員會を配し、中央に之を統一すべき一個の仲裁々判所を置く。裁判所の構成及び各調停委員會の委員選出法は大に參考に値する。

(ロ) 法律の恩典に浴するものは、本則として産業團體及び同所屬者に限る。但、傭主のみは個人にても尙ほ産業團體たることを得べく、又在來のトレードユニオンも登記に依り産業團體と看做される。之に反して労働者は個人としては法の恩典に浴せず。乃ち團體強制主義 (Organisationszwang) を採用してゐる。

(ハ) 産業團體 (Industrial Unions) たり得る要件は、傭主に在ては三人以上、労働者に在ては十五人以上より成る社團にして其定款には特に社團の爲めに協約其他の書類を作成し執行する方法、調停委員會又は仲裁々判所に於て社團が代表せらるゝ方法を規定すべきものとしてある。産業團體の登記ありたる社團は、其登記の日より登記の抹消に至るまで本法の目的に關する限りは之を法人とする。此點は所謂協約當事者能力及び協約行爲能

力の觀念を定むるに付き後世の立法に影響して居るので貴重の文字である。尙ほ其他の點は後章各論の説述に譲る。

(ニ)當事者間に協約成立すれば則ち已む、若し然らざるときは事件を調停委員會に附し委員會は成規の手續を経て一應勸告を爲す (Recommendation) 當事者勸告に同意すれば之を協約と爲す、斯くて孰れの場合にても協約が法律上の保護を受くるに付ては書面の作成、代表者の署名、登録など所定の要件を充さなければならぬ。又若し勸告も徒勞に歸したるときは之を仲裁手續に附す (尤も爭議は調停委員を経ず直に仲裁に附するを妨げず) 斯くて事件は強制的に審理せられ裁決が與へられる。

(ホ)仲裁々判所の裁決及び協約は、當事者團體の所屬者をも拘束するものとする (是れ産業團體の特色である)。而して裁決又は協約に牴觸する勞働契約又は徒弟契約は、裁決又は協約に適合せしむる爲め必要なる修正を施されたるものと看做して解釋適用すべきものとする (一九〇八年改正法六九條)。乃ち協約の規範力及び不可侵性はニュージーランド法に於ては完全に認められて居る次第である。

(ヘ)協約の效力は本則として當事者及び其所屬者のみに及ぶものとする。是れ協約が協定行爲(契約)たるの本質を道破せるもの、大に参考になる。然れども若し或る協約に當事者たる僱主の使用する勞働者の數が同一産業區内に於て同種の事業に従事する勞働者の總數の過半數に達するときは、當事者の申立に

因り、或は其協約の適用を其産業區の全部に擴張し得べく（一九〇八年改正法六七條）、或は其協約を裁決と看做す旨の宣言を爲し得るものとす（一九一一年法三條）。而して仲裁々判所の裁決は本則としての當事者及び其團體所屬者のみを拘束するに過ぎずと雖も、裁判所は之を擴張して同一産業區内に於ける他の同業者にも適用する旨を宣言し得べく、尙ほ裁決當事者の申立あり且事情の衡平を認むるときは、其裁決に該當する事業に従事し又は之に關聯する他の事業に従事する者にも之を適用する爲め其裁決を全國に擴張することも出来る（一九一一年法六條）。されば若し協約が裁決と看做されたるときは亦斯くの如く廣大なる效力をも有するに至ることがあり得る筋合である。以上はドイツ及びオーストリアの協約法に於ける協約の擴張宣言に關する制度のモデルになつた。

以上はニュージーランド法の要旨であるが、單に之れのみにては已にヨーロッパ諸國の協約を盡せるかの感がある。

（二）ニュースウスウエルス法も大體以上と異なる。唯二三異なる點を指摘せば、第一、此處にては協約、調停及び仲裁の管轄を定むるに地域（産業區）に依らず事業又は職業に依る。而して事業及び職業の彙類に付ては別表に詳示して居る。乃ち事業又は職業本位の協約に於て從來實際上の難問となれる職業彙類に關する點が法典上兎も角も有權的に解決されて居るので大に參考となる。

第二に異なる點は裁決及び協約の效力にして、茲にては協約は單に當事者及び其團體所屬者を拘束するに過ぎざるに反し、裁決は其指定する地域内に於ける當該事業又は職業に従事する一切の者を拘束するものとす。

第三に異なる點は協約の擴張宣言に関する規定を置かぬ。

第四に、協約違反に對する制裁に關しニュージーランド法にてはストライキ及びロックアウトに關するものと然らざるものとを夫々區別して取扱へるに反し、ニュサウスウエール法にては故意の違反行爲又は違反の反覆若くは繼續に對して禁止命令 (Injunction) を發し尙ほ服せざるときは禁錮に處するものとして居る。

---

(註一) Cf. R. Schachener, S. 329 ff. (Rückblick u. Ausblick),

In Australasien sind heute die sozialpolitischen Verhältnisse die günstigsten auf der ganzen Welt (!) と書起し勞働者天國の記述をして居るか Reicher kann Australasien leicht werden, glücklicher schwer と結んで居る。

(註二) 本篇は主として Bulletin of the U. S. B. of Labor Statistics W. No. 167 Minimum-Wage Legislation, etc. に據つた。

尙ほ Commons and Andrews, p. 142 ff, に立法の小沿革がある。

---

### 第三、ヨーロッパ

歐洲は在來の法典國たる事情あるのみならず、フランス及び

中歐諸國は可成り以前より協約に関する通常又は特別裁判所の判例累積せる爲め之を統一する必要あり、且學者及び實際家の間にも協約法制度の要求少なからず幾多の私案までも公表せられ居りし關係上、過般の歐洲戰爭を機會として一時に協約法制の輩出を見た譯である。此中スエズ國は濠洲に次ぐ労働者の天國たる事情あると且は戰爭前に於て偶々債務法を改正することとなりしが故に之を機會に協約に関する規定を置くことになつたのである。但、是等既成の協約法典は暫定的のものなる爲め規模内容とも前上濠洲法とは殆んど比較にならぬやうである。唯、濠洲にては協約よりは調停仲裁に重きを措ける爲めに協約法律關係に付ては尙ほ盡さるものあるに反し、歐洲にては協約法そのものゝ獨立性を認め特に之に對して比較的詳細なる規定を置いたものがある(例、フランス)。

(一)スエズ　は蓋し協約法制に關しては歐洲の先覺者である。ジュネーヴは實に一九〇〇年の法律に依り濠洲の調停法と賃金委員制度とを移植したのである。題して「労働條件に付ての協約及び爭議解決に關する法律」といふ。此法律は團體協約の外、團體組織を有せざる労働者の爲めにも協議制度に依りて労働條件を決定し之を協約と看做し得るの制を立てゝ居る。後者は實質に於て疑もなく賃金委員制度に外ならぬ。協約の效力に付ては「雇傭又は請負に關する労働者の雇入條件に付き當事者間に別段の合意なきときは慣例に依るべし」と規定し(一條一



項)、更に「本法に依りて協定せられたる賃率及び決定せられたる一般雇入條件は之を慣例と看做す」と規定する(一條二項)。されば協約は單に任意法規たるの效力を有するに過ぎざることとなる。斯くて最後に罰則を設けてある。

スウェーデン聯合國は前にも一言せむ如く債務法の改正に當り新に労働協約及び標準労働契約に関する規定を其第十節雇傭契約の中に收容した(新債務法三二二條乃至三三四條)。同法は一九一一年三月三十日に成り翌年一月一日より實施さるゝことになった。同法にて協約といふは僱主又は其團體と労働者又は其團體との間に成立する契約にして、之れが有效なる爲めには書面に依ることを要するものとする。乃ち僱主側のみならず労働者側にても個人名義にて協約當事者たり得るものとしたる點は全く異例に屬する次第である。協約の效力は「協約に基き義務を負ふ僱主及び労働者の締結したる雇傭契約に及ぶものとし、協約不可侵性を認めて居る。

又同法に規定する標準労働契約(Normalarbeitsvertrag)は當事者が書面に依り別段の特約を爲さざる限り、之に依るべき意思ありしものと看做すに在り、要するに賃金委員制度の換骨脱胎たるに過ぎない。但、此制度は少數者の意思を以て多數者を拘束する弊を生じはしないか。尙ほ附録法文参照。

要するにスウェーデン債務法の規定は簡に失したるのみならず、之を債務法中に收容したるは異例にして且妥當を缺くと思ふ。

(二)ギリシヤ　は一九一四年六月二十一日、同七月四日の法律(團體法)第三編(トレード、ユニオン)第十九條乃至第二十三條の規定に於て簡單ながら協約法制を採用して居る(註一)。即ち同第二十條(E)にはトレードユニオンは個人團體又は集團代表者と労働條件(即ち雇入、解雇、休暇、賃金、時間其他)に付き合同的労働契約を爲すの權能を有す。凡べてユニオンの協約は其代表者として働きつゝある一人又は數人の所屬員にして且總會の決議に因りて協約締結の爲めに選任せられたる者之を締結することを要する。其他の點は特に徴すべき材料をもたぬ。

(三)ノルウエイ　も一九一五年八月六日に労働爭議調停法を制定し翌年一月一日より之を實施して居る(註二)。協約當事者は労働者側に在ては必ずトレード、ユニオンたることを要するものとする。書面に依るべき規定、其供託に關する規定、協約の存続期間及び告知に關する規定などもある。同法の特色下の如くである。

(イ)協約に違反する契約の條件は之を無効とする(三條三項)。

(ロ)協約當事者團體の一員又は一支部が團體より脱退するも、脱退の當時其團體に適用されたる協約上の義務を免がるゝことを得ない(三條四項)。

(ハ)協約違反と認めらるべき事項(就中ストライキ)及び之に對するトレード、ユニオンの責任に關して氣の利きたる規定を設けてある(五條、六條、七條)。

(ニ)協約がトレード、ユニオン又は僱主團體に依りて締結されたる場合に於て、各個の所屬者が協約上有する権利及び負へる義務に付き訴訟を起すときは、其團體に依り又之に對して之を爲すことを要する。若し或る團體の所屬者に對し特定名義にて請求を爲すべきときは、其者と俱に其團體をも召喚すべし（八條）。

以上の外、調停に関する規定あり（同法三章三五條以下）、ニュージーランド法と大同小異である。

(四)ドイツの協約法は一九一八年十二月二十三日の革命臨時政府布令を以て「労働協約及び労働爭議調停に関する布令」なる題下に制定せられた（註三）。第一章に於て協約事項を規定し第二項に於て工場委員制度(Arbeiter-und Angestelltenausschüsse)に関する規定を置き、更に第三章に於て労働爭議の調停仲裁に関する規定を掲げて居る。此内工場委員制度は必ずしも協約のみに限らるべきものに非ず、工場委員の権限管轄は協約事項外に亙ると共に委員會の決定は協約を動かすに足らざるものとし、協約制度と工場委員制度との間に分業の實を擧げんとする事情に照らし、ドイツにては一九二〇年二月四日工場委員法の創設せらるゝと同時に右第二章を全部削除したのである。斯くて現在に於ては協約法と爭議調停法とが相合してドイツ協約法制を成すのである。尙ほ其後、協約登記に関する事項等に付き増補があつた。

(イ)ドイツにて學者間に協約が論ぜられたるは可成り古いことである(註四)。協約に關する立法の必要もロトマールの論文以來識者の間に概ね認められた。ドイツ政府も一九〇六年の交には全國の現行協約の正文を蒐集し之に註解意見等を添えて一般の注意を促したが、同年ドイツ法曹會(第二十八回)も協約法を次回の會議に上程すべき旨を決議して居る。協約立法問題が實際化したのは其頃以來のことと信ずる。法曹會は第二十九回會議(一九〇八年)に於て豫定通り協約立法を議に上げせ(一)團結法改正の件(二)労働組合を法人となすの件及び(三)労働協約法設定の件の三點に付き學者及び實務家の報告を聽き討論を爲したるが、就中第三點に付ては協約の自働的效力を認むべきか否やが議論の焦點となつた。結局二三の追加を爲したる上、原案は大多數を以て可決されたのである。其の外、學者又は實務家の協約法草案も夙に世に問はれたのである。しかも現行協約法が急轉直下成立を見たるは全くヨーロッパ大戦争に伴ふドイツの變革の結果にして、此外的成因はドイツ協約法を討究する上に於て十分考量に容れなければならぬ。

(ロ)ドイツ協約法も亦全く試験的應急的のものである。其主眼は(一)協約の自働的效力を認むること(二)協約に一般的適用の效力を與ふることの二點に在つたと稱せられて居る(註五)。此協約法制定の前數年來、労働者側の企業決定參與權(Mitbestimmungsrecht)の承認が強調せられ二三例外として既に其承認

を経たりしが、更に國民動員法の實施と俱に、工場委員會制度の形にて極めて汎き範圍に向つて決定參與權が國法上承認せられ其系として爭議調停制度も亦實行せらるゝに至つた(註六)。斯くして革命に際して僱主諸團體と労働者諸團體との大同團結が協定せられ(註七)、協約は事實上労働條件の決定に関する法規たる效力を有するに至つた。ドイツ協約法は是等社會的實勢を背景として生れたので、さてこそ其當初第二章に於て工場委員會制度を規定し更に第三章に於て爭議調停制度を規定した所以である(註八)。

(ハ)ドイツ法は協約に法定のものと然らざるものとの二種あることを前提とし、法定の要件を具備せるものに對して協約法第一條に規定する自動的效力を與へるのである。又、協約當事者(労働者側に在ては必ず團體なるを要す)と協約關係人とを明かに區別したる點はフランス法と同様なれども、之と異なりドイツ法にては當事者團體の所謂協約能力及び訴訟能力に關しては未だ特別の規定を掲げて居らぬ(フランス法三一條b參照)。

(ニ)協約が其施行區域内に於て當該職業の労働條件を決定するに付き重要な地位に達するときは、申立に因り、政府は之に一般的拘束力を生ずべき宣言を爲し、同區域内に於ける當該事業に付き協約當事者及び關係人以外の者にも協約の條項を適用すべきものとする(二條)。此制度は恐らくニュージーランド法を始めてヨーロッパに移植したものであらう。

(ホ)協約法と工場委員法との關係に付ては大體二點に注意すれば足る。即ち工場委員は(イ)關係工場内に於ける勞働法規、協約規定、仲裁委員の仲裁判斷の施行を監視すべき職責を有すること(工場委員法七八條一號)、(ロ)協約に規定なき限り關係勞働者團體の諒解を得て賃金其他の勞働條件の決定に參與することである。されば工場委員の參與を以て決定せる工場規定と雖も協約の規定を變更廢止することを得ざることとなる(協約の優先權、工場委員法七八條二號、七五條、八〇條參照)。

併しドイツ協約論者が夙に提唱し來れる同國職業條例百五十二條二項の規定の撤廢は尙ほ未だ實行されぬ。故に前掲勞資大同團結の事實上の擔保は格別なりとして、少くとも成法の上に於ては勞働者は勞働團體より自由に脱退することに因りて又協約の拘束より免かれ得ることとなる。此點はフランス法と同様である。尙ほ協約法の一部たる爭議調停法に付て注意すべきは當事者間に於て調停成立せざるときは之を仲裁手續に附するも、仲裁判斷に對しては當事者より諾否を述ぶる自由を留保しあり、未だ強制的仲裁の制度をまで採用するに至らざる點である(協約法二八條、二九條)。

要之、ドイツ現下の國情を以てしても協約は尙ほ當事者の任意協定を以て始終し(註九)、其效力亦當事者及び其所屬團體員以外に及ばざることを以て本則となす(註一〇)。而して協約の規定を以て工場委員の參與決定する工場規定に優先せしめたる一

事は、偶々以て團結の後援ある協約が如何に合同取引の上に必要にして且關係労働者保護の上に於て一層有效なるかの實情を裏書するものと考へる。

(へ)ドイツは更に一九一九年八月十一日の新憲法第五編に於て經濟生活に關する原則を掲げたるが、其第百六十五條一項には「労働者及び雇人は賃金其他の労働條件の規定及び生産能力の全般的經濟發達に關し事業主と協同し之と對等の地位に於て共力すべきものとす。事業主側及び労働者雇人側に於けるの團體組織及び其協定は之を適法と認む」と規定し、同第百五十九條の職業的團結の自由に關する規定と相待ちて協約法上に國法的基礎を與ふることになつた。

(五) フランス 次にフランスにてはオーストラリヤ及びニュージーランドの調停仲裁制度より暗示を得て夙に仲裁法、協約法に關する計畫あり。例へば一九〇一年には下院議員バスリの坑夫最低賃率に關する強制仲裁制度の提案あり、一九〇四年には大統領ミルランの名に於けるストライキ制限に關する立法草案などがある。就中、同國立法研究協會 (La Société d'Etude<sup>s</sup> législatives) の如きは早くより協約法の調査研究に著手し各種の草案あり、後年の法律制度に大なる感化を與へて居る。一九〇六年政府は下院に協約法案(ドウメルグ案)を提出したるも容れられず、一九一九年三月二十五日に至て始めて協約法の制定を見たのである(同年六月二十五日三一條<sup>m</sup>中改正(註一一))。こ

の協約法は同國労働法典中に収録されて居る(法典第一篇第二部労働協約第四章の二)。フランス協約法も亦試験的たるを免かれず、主として従來の矛盾せる判例を統一整理する目的に出で居る。是れ同國協約法が著しく私法的色彩を帯びたる所以と思はれる。

(イ)協約に關するフランスの判例の一斑は嘗て述べたる如く、大體に於て協約を以て一種混成のものと爲す。第一、協約上の拘束を受くる者に付ていへば、第一段に於ては各個の僱主及び労働者なれども、同時に第二段に於て僱主又は労働者の集團も亦然りとする。第二に協約の本質に付ては、是れ契約と規律との混成である、即ち協約は規律的契約、契約的規律なりと爲す。是等の見解は既にフランス立法研究協會の協約法草案の上にも現はれて居るが、現行の成法にも亦之を看取することが出来る。今法文に就て見るに、現行法は、協約の主體と協約上の拘束を受くるものを區別し(三一條一項二項、三一條k、三一條f、三一條m)、協約の解約申入權は集團(僱主のみは個人名義にて協約當事者となり得るが故に此點は集團と同じ)のみ之を有すべく、各個人は唯一定の要件の下に當事者集團より脱退することに因りて協約の適用より免かれ得べきのみ(例外、三一條n三項四項)。然り而して集團と所屬者との關係に付ては可及的所屬者個人の自由を尊重せる迹が見える。即ち第一、集團代表者と雖も當然に協約締結權を有するにあらず、定款又は特別決議に因り



て締結の委任を受くることを要すと爲す、而して各所屬者が特に各別の特別委任を爲したるとき亦然りと規定せる如きは大に私的法色彩に富むものと評せられやうか(三一條b一項参照)。斯くして協約の成立は所屬者の意思を基礎とするものなるが故に、協約は本則として所屬者總てを拘束するものとする。但、協約成立以前より集團に屬せる爲め又集團に屬したるまゝ其集團が協約に加入したる爲め不本意に協約の拘束を受くるに至るべき者に對しては其集團より脱退するに因りて協約の拘束より免かれ得るの用意をしてある(三一條k二號三號)。此點はフランス職業團體法の規定(七條)(註一)を協約法の上にも踏襲したるものにして、ドイツ職業條例第一百五十二條二項の規定と同じく、協約法上兎角の議論を招くところである。集團の協約脱退は當然絶對に其所屬者をも亦協約の拘束より免れしむる(三一條m末項)。

(ロ)フランス法は協約の適用を擴張するの制を認めぬ。但、協約上の拘束を受くる者は協約に別段の定めなきときは第三者との關係に於ても亦協約規定の條件を守るべき旨を規定し(三一條a)、此の場合に於て若し協約に違反する條件を第三者との間に約したるときは協約不履行の責に任すべきものと定む(三一條r)。又、勞働契約當事者の一方のみが協約の條項に拘束せらるべき場合には當事者間に別段の定めなきときに限り其條項は勞働契約に適用せらるゝものと推定する(同上)。備主が協約

當事者又は關係人たる場合には、以上の規定は協約擴張制度と實際上略ぼ同様の効果あるべしと考へる(註一三)。

(ハ)若し夫れ協約の效力に至ては強行法規的自動作用を採用して居る(三一條q)。最も特色あるは協約上の訴權に關する規定である(三一條t以下)。協約訴權には集團に屬する合同的訴權(Actions collectives)と協約關係人たる各個人に屬する個人的訴權(Actions individuelles)との二種を認める(註一四)。而して協約は本則として集團相互の契約なれども、法律の規定に因り各關係人相互の間乃至同一の集團の各所屬者の間に於ても訴權の效力を認め、以て私法上一貫し難き點を補綴して居る。

(ニ)最後にフランス協約法には労働爭議に關する調停制度を收容して居らぬ。此點に付ては兎角の議論あり、或は協約法中に強制仲裁制度其他賃率強制主義を採用すべしと主張する一派があり、又協約擴張宣言の制度を要求する論者もある(註一五)。しかし立法研究協會始め多數の協約法案は從來とも概して自由協約主義を原則として居る。現行法は此一般の傾向に従つたのに外ならぬ。

(六)オーストリアは一九一九年十二月十八日協約法を制定した(註一六)。労働協約及び定則の外、労働爭議調停に關する規定をも併せ掲げ、全體の結構及び趣旨、ドイツ法と大同小異である。但、最も新しいだけに頗る洗練されて居る。

(イ)協約當事者能力に關してはドイツ法と同様であるから更

めて贅せぬ。協約に關して労働者組合に優位を與ふことも亦他の立法例と同様にして、協約當事者たり得るものは本則として組合なりとなし、工場委員會の如きは唯協約に規定なき場合に限り且成るべく労働組合の諒解を得て當該工場に適用すべき細則を協定し得るに過ぎざるものとする（同國工場委員法三條一號 a 及び b 同二號）。されば協約は本則として職業を單位とし職業團體に依つて締結せらるべく、其他事の重要なるものに至ては假令それが工場委員會の權限に屬するものにも、成るべく關係職業團體の諒解を以て決定すべきものとして居る（工場委員法施行令第二、六條）。但、同業組合總會が職業條例第一百四條 b の規定（註一七）に依り、豫め雇職人會の諒解を得て定めたるもの及び上掲工場委員會が工場委員法 第三條一號の規定（註一八）に依て協定したるものは、之を協約と看做される（協約法一一條三項）。

（ロ）協約が重要なる地位に達したるときは、調停所は決議に因り其全部又は一部を其適用範圍外に及ぼし、協約の規定するものと要點に於て同じき他の労働關係にも之を適用することが出来る。斯かる決議を経たる協約の規定を稱して定則 (Satzung) といふ。この定則の決定に關して注意すべき點三あり。即ち第一、オーストリアにては定則決定權をドイツ法の如く官廳に與へずして之を調停所に與へたること、第二定則の決議に對して異議申立を許したること（ドイツは一般的拘束を宣言する前に異議

を許す)、第三總て協約は其適用範圍内に於ては其規定と異なる限り定則の效力を阻却すること(協約法一七條末項)即ち是れである(註一九)。第一點に於てその一層關係者の意思を尊重するの態度を見るべく、第二、第三點に於て常に労働團體の優越權を認むる證左を求め得るのである。

(ハ)調停所は(イ)労働關係より生ずる爭議を解決し(ロ)労働關係を規律する外(ニ)労働協約を促進する職責を有する(協約法一條一項)。従て調停所は協約當事者の一方又は官廳の申立あるときは協約の締結又は變更に關する交渉に共力すべきものとする(同上一二條)。又、現存労働關係より生ぜる労働爭議に關する和解(調停所長の面前にて調ひたる)又は當事者の承諾せる仲裁判斷(調停所の下せる)にして其労働者側當事者が職業團體又は工場委員會なるときは、其和解又は仲裁判斷は之を労働協約と看做すものとする(同上七條末項)。斯くして調停所は協約法上極めて重大なる地位に在るが、調停所は以上の外、各別の労働者又は各個の仕事に對し約せらるべき出來高拂又は個當り拂賃金にして綜合的(合同取引的)に協定すること能はざるものにつき事業主と労働者との間に意見の一致を見る能はざる場合にも、當事者に和解を爲さしめ又は必要に應じて裁判を爲すの職權がある(同上九條一項イ、工場委員法三條三號參照)。乃ち斯の如き事項は事業主と労働者との個別取引に一任し、若し約定調はざるときは工場委員二人を參與せしめて更に交渉を爲し、尙ほ

交渉調はざるときは上の如く調停所の裁判に移すものとする。是等の諸點は頗る事宜に適したる處置なりと考へらる。

(ニ)オーストリア法に於て特に注意すべきは、労働争議の解決の爲め一方に調停所を設けたるも、之れが爲めに通常裁判所の管轄を妨げずとする點である。蓋し汎く労働争議の解決といへば(イ)當事者間の利害關係の調和を期するものと(ロ)當事者間に於ける權利關係の決定を期するものとの二種がある。前者は將來に於て權利關係の成立にまで導くものなるに反し、後者は既存の權利關係に關するものである。而して後者に付ては調停所は其構成者の性質上必ずしも適當なる裁判能力を具備しないのである(協約法三條以下參照)。されば現存労働關係に關する法律上の争に付ては調停所長は本則として之れが受理を拒絶し得るものとしてある。唯法律上特に調停所の專屬管轄に委ねたるもの又は當事者が調停所の手續に同意し且其仲裁判斷に服すべき旨を約し、爲めに最早法律上の争を生ずる餘地なき場合に限り調停所は例外として事件を受理すべきものとする(同上八條二項)。従て協約法第十五條一項は「協約の解釋に付き争ある場合に於て争議の當事者の一方又は官廳より申立あるときは調停所は審理を開くべし」とあるも、茲に所謂協約の解釋は協約の基本的原則的解釋たるに止まり個々の規定の解釋には及ばざるものにして、その利害關係の調和に關するものは之を工場委員會の管轄に屬せしめ(工場委員法三條一號 a)、その法律問題に

關するものは之を通常裁判所の管轄に屬せしむるものと見る(註二〇)。

(七)以上述べたる外尙ほあるべし、又イタリヤ、ベルジウムには協約草案あり(註二一) 其他の國にも協約法の計畫あるやに聞けども、本論の起草中には寡聞にして未だその案となりし報道に接しない。

(註一) Act relating to Associations, Cf. Bulletin of the International Labour Office, 1915, p. 18 ff.

(註二) Act respecting Industrial Disputes, Cf. Bulletin of the International L. O., 1915, p. 308 ff.; 尙ほ立法沿革は Bulletin X. Nos. 11, 12, XCVII. ff. 参照。

(註三) Hugo Sinzheimer の立案に成ると傳へらる。但、同氏著 Ein Arbeitstarifgesetz, S. 213 ff に掲ぐる草案とは大に異なる。

(註四) L. Brentano, Die Arbeitergilden der Gegenwart, 2 Bde の書かれたのは實に一八七一、二年である。

(註五) v. Schulz, S. 5; Kaskel, S. 16.

(註六) かの一八九一年六月一日の Arbeiterschutzgesetz 第百三十四條 n には任意的の従業者委員會の設備を規定して工場規定其他の事項に關する協賛權を労働者側に與へたる例は偣て措き、一九〇五年七月一四日のプロイセン鑛業法は更に強制的従業者委員會の制を立て、一九〇九年七月二八日同改正法は特別の危險を伴ふ鑛業に付ては保安委員會の設備をも爲して居る。これ等の委員會も作業及び労働關係其他に付き建議を爲し希望又は異議の申立を爲すの權限等を與へられ、殊に従業規定の決定に當

りて意見を開陳するの権限を與へられて居る。更に一九一六年二月五日の國民動員法 (Gesetz über den vaterländische<sup>n</sup> Hilfsdienst) に依り其適用ある職業に従事する者に付き労働者の企業參與權の範圍は一層擴大せられ、就中爭議を調停委員に提出するの権限を付與せらるゝに至つたのである (Kaskel, S. 169. ff.; v. Schulz, S. 8 ff. 其他参照)。

- (註七) 一九一八年十一月十五日を以て成れる *Arbeitsgemeinschaft der industriellen und gewerblichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Deutschlands* 詳細は後章に述べる。
- (註八) 尙ほ注意すべきは一九一七、八年冬 Brentano が労働組合幹部團體と交渉の上、大要下の如き協約案を作成したことである (Herkner, I. S. 474 ff. und dort Zitierte)。(一)労働條件は同種の事業に従事する僱主及び労働者より選出されたる代表者に依りて決定さるべきこと(二)斯くして決定せられたる條件は一定の場所、地方又は國內に於て其職業に従事する一切の者に對し法的拘束力を有すべきこと(三)以上の爲め其職業に關する總ての僱主及び労働者は毎年比例代表主義に依りて同數の代表者を選出すること。但、國のタリフに付ては地方代表者を以て中央代表團體を構成するものとす(四)代表者間の協議調はずして争鬭の起る虞あるときは調停役之に干渉し事態を十分調査したる上調停を試みること(五)調停成立するときは之をタリクと看做し以上(一)の效力を付す。調停成らざるときは爭議の諸點を公表すること。但、其他に於ては争鬭に依り要求を實現することは各當事者の自由とす(六)協約遵守の擔保の爲め、兩當事者は醸金して目的財産を積立つべく、其額は各當事者とも労働者一人當り十マルクに達するまでとする。

(註九) ドイツにても法定協約は如何なる實質を有するかに付き議論

がある。一説は之を以て一種の法規(法原)と爲し、從來の制定法、慣習法の外に協定法 (Vereinbartes Recht) なるものを認め協約之に屬すと解する (Kaskel, S. 16 Anm. 1.)。他の説は協約に於て債權的契約たるの部分存するのみならず、法律が客觀的法規たる效力を認むるは畢竟當事者の意思表示に附帶せしむるに外ならざるが故に、協約は依然として契約又法律行爲たるの本質を失ふものにあらずとする (Oertmann, Arbeitsrecht, S. 72 ff.)。

(註一〇) 單に協約當事者團體に屬する者のみならず、勞働契約を爲したる當時、當事者團體に屬したる者は後日團體より脱退するも、尙ほ協約の拘束を受くべし、又協約を援用して勞働契約を爲したる者も法律上協約の拘束を受くるものとしてある (同法一條二項)。後者の效力は學者の夙に要求したるところである。Cf. Sinzheimer, (A) II. S. 15 und Anm. 10.

(註一一) 但、特種の事業に關しては早くより協約の效力を承認して居る。例へば一八九九年八月十日の命令に依れば國、縣、郡其他の公共團體の經營に係る事業に従事する者の勞働條件は其地方又は地區に現存する勞働協約に定むるものに依るべく、若し協約なきときは傭主及び勞働者側より選出する同數の代表者委員會の意見を徴し關係當局之を定むべき旨を規定して居る (同命令三條)。此規定は過般ヨーロッパ戰爭中適用を擴張したのである。其他裁縫居職人に對する賃金委員制度 (一九一五年七月十日法律)、土曜日半休の制度 (一九一七年六月十一日法律)、八時間勞働に關する制度 (一九一九年四月二十三日法律) などである (Raynaud, (B) p. 96 et suiv' 参照)。

(註一二) 職業團體の總ての所屬者は何時にても之より脱退するを得べく、假令反對の約束あるときと雖も亦然り。但、從前團體に



對して負へる義務及び共濟、退職手當金の如き團體に對して有する權利は、脱退の爲めに其效力を妨げらるゝことがないと規定して居る。

(註一三) 斯の如き規定はフランス立法研究協會の協約法案にも存する。殊に一九〇四年案(Jay, Souchon, Saleilles et Raynaud 諸大家が特別委員であつた)第七條には「若し當該職業又は地域に一個の協約あるに止まり且其協約が第二條の規定に依り協調委員會又は治安裁判所書記課に登録せられあるときは、雇傭契約の當事者は其條件に付き協約の規定を承認したるものと推定す」との規定を置く。此規定は同協會一九〇七年案、政府提出案(フワリエール案)には惜しいかな骨抜になり、遂に現行法三十一條rの如くになつて了つた。現行法は恐らく一九〇六年の政府案(ドゥメルグ案)十八條に依つたのであらうか。

(註一四) 假りに協約を有效なりとするも、之に因りて如何なる訴權が生ずるかは、判例上、頗る議論があつた(前出)。殊に勞働組合の有すべき合同的訴權に關しては *Nul en France ne plaide par procureur* (代理人に依らざれば訴を爲すことを得ず)の原則に依り、裁判上久しく否定せられたるも、一九〇五年漸く承認せられたさうである(*Justice de paix de Narbonne, 11 nov. 1905. etc. Cf., Raynaud, (B) p. 185 note (3).*)

(註一五) 是等に關しては Raynaud, p. 135 et suiv. 參照。

(註一六) Ferdinand Hanusch (Staatssekretär für soziale Verwaltung) の起草に係り一九一九年十月十五日 *Konstituierende Nationalversammlung* に提出、格段の修正なくして通過したさうである(*Adler, Einleitung XI.*)。

(註一七) 職業條例第一百四條一項に曰く「同業組合 (*Genossenschaften*) は法定の範圍内に於て其組合員の職業に關し勞働時間、賃

金、解約申入に付き規定を設くることを得。此場合に於ては作業各部の雇職人會と諒解を得て組合總會に於て之を決議し且地方政廳の認許を経ることを要す、政廳は商工業會議所及び組合聯合會の諒解を得たる後許否を決定すべし(二項以下省略)。

(註一八) 規定の要旨は(イ)既存の協約ある場合には、協約に於て豫見せる工場内の細則(特殊規定)を定め得べく、然るときは之を協約と看做す(三條一號a. b.)、(ロ)協約存せざるときは工場委員會は労働組合の諒解を得て之れが成立を謀るべし(三條二號)。

(註一九) ドイツ協約法上、一般的拘束の宣言ある協約は他の協約の效力を阻却するや否やに付き意見必ずしも一でない。併しながら同法二條二項の規定に照せば寧ろ之を肯定すべきであらう。余輩はオーストリア法の規定に左袒する(理由後出)。

(註二〇) 労働爭議の内容が、或は協約に規定なき事項に關し之れが新なる協定を要求するに在るか、或は協約に存する或る規定の解釋適用のみを目的とするに在るかは、實際上往々混同せらるれども、儼密に之を區別して解決すべきものとする。前者に關しては協約成立に關する機關之に當るべく、後者に關しては協約司法に關する機關之に當るべしとは夙に Webb, *Industrial Democracy*, p. 182 ff. の指摘せるところにして、爾後學者及び實際家に依りて一般に是認せられて居る。Hoxie, p. 265-266; Sinzheimer, (A) II. S. 258 ff. 其他參照。

(註二一) イタリアの草案(Atti del Consiglio Superiore del Lavoro, 9 Sessione-Giugno 1907) は Sinzheimer, (A) II. S. 306 ff.; C. Visscher, p. 387 et suiv. 又ベルジウム草案は Visscher, p. 293 et suiv. に掲出されて居る。

### 第三節 結 論

前節に於て各國立法例を通觀せる結果、協約の法學的構成に付き如何なるヒントを得たるか。

(一)協約が傭主對勞働者團結の合同取引に依りて成立するの一點は各立法例の一致せるところである。ニュージーランド、ニュサウスウエールスの如く勞働爭議の解決に付き強制的仲裁制度を採用する國にても、協約の自由協定主義は之を保存するに躊躇せず、強制的仲裁手續は當事者間に協定調はざることを以て必要前提條件として居るのである。されば協約は依然として當事者間の契約(協定行爲)と解せらるゝ筋合となる。

(二)協約の拘束力が本則として當事者團結の所屬者にも當然に及ぶべきこと、而して其拘束力は各個の勞働契約を當然に協約の規定に一致せしむるに存すること(協約の自動的效力又は不可侵性)も殆んど一般に認めらるゝところである。此點に於て協約は少くとも其主たる效力として、假令相對的にはあれど、客觀的法規に類する機能を有すべきことが看取せられるのである。然かも此法規的效力は法律が單純に之を生ぜしむるにはあらず、常に當事者間の協定行爲(契約)を前提事實として生ぜしむるものとする。是れ少くとも形式上賃金委員制度に於ける勞働條件の一方的決定と根本的に異なる點である。果して然らば、協約の法規的效力も尙ほ或る意味に於ては當事者の效果意思に

従ひて生ずるものにして、一種の法律行爲的效果と見るを妨げない。

(三)之れと同時に各國立法者が協約を大量現象として取扱へる態度も看過してはならぬ。從來私法的財産法上の制度の下に於て個別的に取扱はれたる勞働契約が、今や特種の經濟的階級法上の新制度の下に合同的に取扱はるゝことゝなり、各人の契約意思は必ずしも顧慮せられざるのみならず、寧ろ本則として階級的總體利益又目的の爲めに犠牲に供せらるゝことゝなつて居る。類くて從來私法上の理論としては或は公序良俗に反するものとせられ、或は又法理上許すべからざるものとせられたる事項も、新しき階級法の下に於ては、或は却て公序良俗に適合するものとせられ、或は又法理上當然の歸結と見らるゝに至り、茲に私法上契約の觀念及び效力は自から改造せられた形となつたのである。唯、この改造を如何なる程度及び範圍内に及ぼすべきかの點が各國必ずしも同一ならざるのみ。

(四)由是觀之、從來法律生活の金科玉條と見られて居た契約自由、勞働自由、事業自由などの原則も其實決して絶對的根柢あるにあらず、要は唯個人主義的、自由主義的法制下の原則たるに止まり本來相對的權威を有するに過ぎないものである。若し立法の立場を變へて如實の人間を其社會的屬性と併せて取扱ふことにせんか、自から亦別種の原則を按出し新規の制度を工夫する必要に迫られることになる。即ち從來の私法(財産法)が本

則として人間を抽象的に考へたるに反し、今や社會的屬性を加味して考ふることになつた程度に於て、それだけ從來の原理原則は變化を受けねばならぬ筋合である。例へば公法私法の觀念にしても、又契約自由の原則にしても、更に又法律行爲に關する理論にしても、全く根柢より覆へることのない代りに、更に新たなる眼鏡を透して別異の方向よりも之を觀察する必要がある。要するに視野の擴大と視線の複合とが要求せらるゝに外ならぬ。

(五)以上は唯各立法例に於て會得せらるゝ'原則的暗示たるに過ぎない。若し夫れ更に具體的暗示に至ては、蓋し枚擧に遑もないであらう。詳細は以下各論に譲ることとし、茲には唯二三最も有力なるものゝみを掲げて見たい。

(イ)協約當事者團體は、實質上、所謂團結でなければならぬ。團結の觀念は稍や詳しく後に論定したいが、その他の團體と異なる點は、同一又は類似の職業者のみを以て構成せらるべきことである。これは各國立法例に於て協約當事者能力を掲ぐる條項に照して殆んど多言を要せぬことと思ふ。要するに協約も亦一の協議制度に外ならぬ。而して賃勞制度の下に於ける各種の産業的協議制度には必ず僱主側と勞働者側との利益代表が本則として同等に掩映して居る。協約に在ては雙方の利益代表者が外部的に相對立するものなるが故に、各當事者團體も勢ひ又團結的實質を具有しなければならぬ筋合となる。

(ロ)協約は複合的效力を生ずる法律行爲である。即ちその主たる方面は各關係人に付て勞働的規範を生ずるに在り、其從たる方面は當事者に付て平和維持の債權關係を生ずるに在り。後者に關して協約中に規定なき場合と雖も法律は協約擔保の爲め各種の義務を課する。協約違反に對する罰則即ち是れである。之に反して前者は本則として當事者の意思表示に待たねばならぬ。斯くして協約は自體極めて複雑なる構成を有するのみならず、關係人が頗る多數に上ぼり且通常不特定なるが故に、協約關係の整頓處理の爲めには從來の法律行爲の爲めに備へたるより以上に多様の法制的設備あるを要する。利益代表制度（從來の代理權授與に關する制度に匹敵する）、協約の公示方法、調停制度は勿論更に協約特有の執行及び司法機關あることを要する。

(ハ)勞働規範たる部分の協約規定の解釋適用に付ては其關係する事項餘りに多岐多様なる爲め實際上限りなき新問題を生ずる。これ等は假すに時日を以てし具體的解案の相當出揃ふを待たざれば到底完全なる規定を爲すことを得ない。從て各國立法例も概して唯當面の重要事項を規定するに止めて居る。固より將來の大成を期する方針に外ならぬ。この點は學說に付ても亦然らざるを得ない。

## 第四章 協約の法學的構成

### 第一節 協約の法學的概念

前各章を以て大略序論的研究を終りたるが故に、これより本論に入り協約の法學的構成に關する卑見を述べることにする。余輩の見解は從來の學說とは幾分異なり、協約の法的構成の爲め新たなる法理を考案せんとするに在る。然れども從來私法上の構成とても全く失敗に歸したりといふに非ざるは前にも一言せるが如くして、その或るものに至ては實際に施して必ずしも不可なりとしないのである。

(一)協約の當事者を孰れに定むべきかに付き、代表說(個人說)團體說及び結合說なる三種の見解あることは既に論評したるところなるが、この中、代表說は協約の各關係人を以て直ちに當事者と爲すに因り、其效果は常に協約の統一及び維持を困難ならしむるのみならず、協約の實情にも違ふこととなり、到底首肯し得べき解案たることを得ないと思ふ。乃ち今日に於ては代表說を固持するもの殆んどなしと見て宜しいのである。

結合說は要するに代表說と團體說との折衷なれども、その效果は代表說以上に改善せらるゝことを得ない。或は之に依りて協約の複合性を説明するの便宜を得るが如しと雖も、之と同時に協約の當事者を團體と各個人とに分つこととなり、協約の統一性は益々破壊せらるゝ結果となる。されば此說も亦今や固執

するものあるを聞かない。

以上に反して團體説のみは相當に協約の目的を達せしむるに足る。余輩の見解も亦團體説に一致するものにして、唯協約の不可侵性を説明するに付き新工夫を運ぐらしたるに外ならぬ。然し従來の私法上の原則のみに依て團體説を維持するにしても必しも大なる支障あるにあらず且一案として實行に値するものがある。而して其法理上の根據を孰れに求むるかの點を除くの外、各國立法例も概ね亦實に團體説を採用せることは、前章に於て大觀した通りである。乃ち今若し協約不可侵性に關して特別の法理、法制を採用せざることにして、團體説を比較的有效に構成すとせんか、當に下の如くなるべしと考へる。

協約は僱主(個人又は團體)と勞働者團體との契約關係(註一)にして、其當事者及び其勞働團體所屬者との間に於ける勞働契約を規律し兼ねて當事者に勞働關係の平和に關する義務を負はしむることを目的とするものである。而して協約の效力は直接には團體所屬者に及ぶにあらず、唯各所屬團體の内部的統制(定款及び決議)に基き事實上に於て協約に適合すべき勞働契約を爲すに至るものにして團體は同時に相手方に對して各所屬者の協約遵奉を擔保し又は之に努力すべき義務を負ふものとする(註二)。要するに團體は一方に於て協約締結の當事者となると同時に他方に於ては其實施の機關となり又責任者となるものにして、各關係人が協約に對する關係は全く間接となるべしと



雖も、この點は協約の實施上差したる支障なかるべしと察せらる。斯くして團體説は理論上は兎に角、協約の實際的效力に付ては相當に有力なるものとする。

然れども協約本來の面目は之れと少しく異なり。協約關係人は協約の當事者にあらずして而かも其直接の拘束を受くべきものなるべく、かの形式上協約に對して全く第三者の地位にありながら、唯當事者團體の内部的統制のみに因りて協約の事實上の拘束を受くるに止まると爲すが如きは、到底、協約の真相に直面したる解釋と見ることを得ない。當事者團體所屬者は協約關係人として直接に協約の拘束を受くべく、決して協約の第三者と見るべきでない。

(二) 團體説を採用するときは、かの特定協約、不特定協約なるものは協約法より全く除外さるべきこととなる。同様に結合説に適合する協約型も亦無視せらるることにならう。然れども、これ等の協約型も實際上に於ては絶無でない。果して然らば法律上之を如何に取扱ふべきか。

蓋し各様の事實關係には自から法的構成に適するものと然らざるものがある。單に契約に付て見るも所謂典型契約の外、混合型もあれば又全く特種の契約(所謂無名契約)すらもある。是れ契約自由の原則の出來れる一事由であると察せらる。さすれば協約に付ても亦典型的のものとならざるものと非典型的のものとを區別し唯その典型的のもののみにつて法的構成と特別效力とを與へ他

は姑らく従來私法上の一般規定に依らしむることとするは洵に已むを得ざることと考ふ(註三)。況んや是等非典型的協約に對しては従來の私法上の原則も或る程度まで適用し得て不十分ながらも一種の解決をつけ得るものあるに於ておやである。故に余輩は以下團體協約を以て典型的協約と爲し、専ら之に關して法學的構成を試みんとするのである。茲に典型的協約に關する概念を掲げ以下逐次之を解説して見やう。

労働協約とは僱主の團結(又は個人)と労働者の團結とを當事者とし合同取引に依り成立する合意(協定行爲)にしてその指定する事業又は職業に關し各當事者團結所屬者の労働契約を直接に規律するものである。

この協約事實に對して法律は尙ほ種々なる効果を附して可なり、例へば當事者に協約維持の爲めに必要なる債務(平和的義務)を負擔せしむるが如し(註四)。又、當事者は其他の要件、例へば協約機關又は職業周旋に關する規約の如きを附加しても差支へない。尙ほ法律上其他の規定を設ける必要もある、例へば協約の方式、公示方法、存續期間などの如し。是等はいづれも後章に於て略説することにする。要するに前掲の概念は典型的協約の要素と解すべきものである。

---

(註一) 團體説を採るとしても、因りて成立する効果が如何なるかに付ては尙ほ議論がある。一説は契約的規範(*leges contractus*)を

生ずるものと爲し(Z. B. Sinzheimer) 尙ほ契約を基本とするに反し、他の説は法規に類する客觀的規範を生ずるものとなす(Z. B. Boos, S. 16ff, insbes S. 176) 所謂契約的規範なる觀念に付ては後章之を論評することとし、茲に Boos の天馬行空的論斷を見るに、氏はローマ法式の雇傭契約は對人的(債權)なるに反しゲルマン法式の雇傭契約は對物的(物權)のものなりと推し、後者に於ては傭主と労働者とは相對立せず、労働そのものを中心として相提携すと斷じ(S. 141ff)更に一轉して工場規定の存する事業を立憲労働王國、雙務的區體協約の存するものを階級的共和國(Ständische Republik)と爲し、後者をも一の協同體(Gemeinschaft)と見て之に自治的法規の成立を可能ならしめ以て協約に準法規的效力を與へんとするのである。併し協約と賃率組合とは本質を異にし、兩協約當事者は一合同體を成さず互ひに外的對立する點に於て特色がある。即ち氏は工場委員制度と協約制度と賃率組合制度とを同様に取扱はんとするものにして全く一個の獨斷たるに過ぎぬ。尙ほ Oertmann Arbeitsrecht S. 68; Gierke Archiv f. Sozialwiss und Sozial Politik Bd. 42 S. 815 ff. 参照。吾人は現行法上契約關係を生ずるものと解する。蓋し契約的規範といひ又準客觀的法規といひ俱に法律の特別規定ある場合に限るべく、就中後者に至つては現行法上法人のみ之れが權能を與へらるゝに過ぎないからである。

註二) Oertmann a. a. O. 今や此見解を執る。尙ほ協約より生ずる契約そのものに付ては之を典型契約として法律行爲及び契約總則の規定を適用するの外に途がないと信ずる。

(註三) これ各國立法例に於て亦然り。依て或は非典型協約を稱して不純正協約(Unechte Tarifverträge)——Oertmann a. a. O., 又は非合法協約(nicht gesetzuässige Tarifverträge)——Hueck, S. 85ff.

ともいふ。

(註四) 平和義務に関する法律の規定は單に協約の常素的效力として任意法規に止むべきか、或は強行法規となすべきかは可成の研究を要する點である。勿論或る事項は之を當事者の自由決定に一任して差支なからんも、而かも全然之を契約に一任すべきものではなく、公安維持の爲め強行法規を置く必要があらう。

## 第二節 團結の概念

協約當事者は少くとも労働者側に在ては其團結なることを要する。形式上は法人として不可なしと雖も、その實體は必ずや團結であらねばならぬ。

從來の見解に依れば或は團結と團體との區別を其目的及び構成の二點に求めんとするものがある(註一)。即ち團結は一時的協同を目的とするものにして従て永續的機關組織を具備せざるものとする。然れども余輩は以下述ぶる如く二者の區別の標準を寧ろ其構成者の社會的素質に求めんとするのである。而して以下團結といふは少くとも合同取引に必要な限りに於て永續的機關組織あるもののみを指し、一時的團結は之を除外するのである。

(一) 團結の概念 況く團結とは同階級の多數人が人的協同なる手段に依りて各自に或る目的を達せんとする組織體にして其協同體の行動はやがて協同せる各分子の行動と看做さるるも

のをいふ。之を労働者の團結に適用せば、そは多數労働者が結束して各自に有利なる労働條件を獲得せんとする組織體にして、労働者團結の行動はやがて協同せる各労働者の行動と看做さるゝものであるといはねばならぬ。

(二) 團結と團體 團結は團體と異なる。從來の觀念に依れば團體も亦多數人を以て構成せらると雖も、因りて成立する團體そのものは其構成分子とは獨立の存立を有するものとせられ、團體の行動は其分子の行動と看做されぬ。之に反して團結に在ては、構成分子と團結とは斯くの如く相獨立せず、人的協同そのものが即ち團結である。之を形容すれば團體は例へば椀に容れられたる大豆の如く、團結は椀の形を成せる大豆の如し。椀に容れたる大豆は増減するも椀に影響せず、大豆減じて一粒となるも猶ほ椀に容れたる大豆たるを失はず。之に反して椀の形を成せる大豆の増減は直ちに形及び質の上に影響し、著しく其粒を減ずるときは遂に椀の形を成さざるに至る。團體と團結との其構成分子に對する關係も大要斯くの如くである。而して團結の此特質は亦法律上にも認められねばならぬ。團體と團結とは各自その存在の理由がある、天分がある。乃ち一を以て他を廢すべからざるものである(註二)。

夫れ個人主義を基調とせる從來の私法生活は、個人を單位とする場合に於て亦最も其能率を發揮すべき筈である。特に法律行爲上の諸法則を適用する場合に於て然りとする。又、從來の

私法的自治は財産法上の取引を骨子として居たので、従て財産法上責任の明確なる設備が特に必要とせられた。さればローマ法型の組合の觀念は、株式會社其他の商事會社の取扱に於て夙に破産の宣告を受け、今や僅かに民法の一隅に殘影を留めて團體生活の不便を歎するに至つた。社團法人なる觀念は斯くの如くして私法生活の寵兒となつたのである。蓋し社團法人のものたる、其構成分子より獨立せる人格者にして對外關係に於ては個人と同様に行動し得るのみならず、構成分子とは財産法上も獨立の地位を占めて固有の財産を有するが故に、債權者保護の爲めには極めて便利である。私法上、社團法人は財團法人に對して或は之を人的法人といふと雖も、畢竟、亦一の財的實在たるを失はぬ（註三）。社團法人の經濟的用法は財産的團體たるに存することは、商事會社が大に流行するに反して、公益社團法人の微々として振はず、却て財團法人（公益）が流行するに徴しても推察される。加之、法律の規定に依るも、社團法人が破産するときは、假令社員の缺乏なしと雖も當然解散する、之れと反對に社員が著しく減少するも資産だに十分ならば法人は依然として存續し毫も法律上の價值を變じない。斯くの如くにして、社團法人は結局財的實力を以て取引に臨む。その取引に於ける優劣は資産の多寡に正比例するのである。

（三）團結の特色　上に反して團結は全く別途の用法に従ふ。團結は人間の協同そのものに就いて取引上の實力を見出さ

んとするのである。團結に於ける協同は即ち社團法人に於ける財産と略ぼ同様の作用と價值とを有する。されば人數の大小は團結の資格能力を決定する。例へば團結の人員が同職者の過半數に達するときは其職業に關する利益を代表する能力を與へらるべく、又人員が或定足數に達するにあらざれば協約當事者たる能力を與へられぬ（註四）。團結の資産の如き此點より見れば全く從たる意義を有するに過ぎずして、資産餘りあるも若し人員にして不足せば輒ち團結は協約能力を失ひ亦遂に團結たるの資格をすら失ふに至る（註五）。次に團結は前述の如く構成分子と獨立の一體を成すにあらず、團結の行動は即ち分子の協同的行動に外ならず、されば團結の本部の命令に基きて爲す各分子のストライキは即ち團結のストライキであり、本部の指令に因りて各分子が各別になすピケテイングも亦團結そのもの、自救權の行使に外ならぬ、又本部の爲す絶交の宣言は即ち各分子の爲せる絶交と同一の效力を有する。固より分子が本部の意思に基かずして爲すストライキやピケテイングは協同の實なきが故に團結の行動にあらず、自然亦團結に責任がない。

團結の第二の特色は同階級者を以て構成さるゝ點である。故に少くとも労働運動に於ける團結に在ては僱主と労働者との混合に成る團結なるものを考ふる事を得ない。之に反して從來の社團法人に在ては斯くの如き制限は本質上之を存しない、蓋し其本質に於て財的實在であるからである。故に労働者も僱主と

俱に同一會社の株主たるを得べし。この點は深く論入するにも及ぶまい。

(四) 團結の組織　團結も亦一の組織體である。單なる一時的烏合の衆ではない。否その純正なる人的協同であり、その協同そのものが其存在及び生活の基礎となるが故に團結の組織は寧ろ一層嚴密であらねばならぬ。蓋し協同の目的は對內的には行動の統一を維持して内部の不正競争を禁遏するの必要あり、對外的には各分子の輕舉妄動を戒めて以て團結の責任を明確ならしむる必要あるからである。されば團結に付ては社團法人以上の統制權を與へなければならぬ。社團法人は上述の如く社員とは獨立の存在を有するが故に、社員の個人的行動は本則として必然には法人に何等の累を及ぼさぬ、株式會社に在ては株主に對して競業の禁止なきが故に、或る株主は株式を下落せしめて之を一手に買收する目的を以て會社と營業上の競争を爲すも必ずしも不法とせられぬ。之に反して團結に在ては各分子の協同が即ち團結そのものたるの關係あるが故に、各分子は其相互に對しては勿論、團結に對しても競争を爲すことを許さぬ、蓋し斯くの如き行動たるや全く自家撞著に外ならぬからである。

斯くの如くなるが故に團結の統制權は勢ひ對人的のものたることを要する、例へば除名、絶交、ピケティングの如きそれである。從來團結に斯くの如き制裁權を認めざらんとしたるは全く團結の本質を看破せざりしに因る。從來の社團法人に在ては



理事其他の機關構成者又は支配人に對して罰則を置くに止まるも(民法八四條、商法二六一條以下參照)、團結に於ては更に各分子に對しても罰則を設くる必要がある。但團結に對し許さるべき自救的制裁としては前上三種の手段に止むべきものにして之れ以上に出づるは却て治安に害あるが故に分子に對する實力的制裁は宜しく國家の手に委ぬべきである。

團結の内部組織は普通の社團のそれと格段の相異がない、即ち意思決定機關として所屬者總會あるべく、執行機關として理事あるべく、其他團結の生活に必要な機關(特に懲戒機關)を設備するを以て足る。その外部關係に於ては團結の代表機關として利益代表者を置く必要がある。

團結の利益代表者は法人の代表機關と異なる。法人の理事、取締役其他の代表機關は直接に社員、株主を代表しないけれども、團結の代表者は協同せる各分子以外に代表すべき何物もないから、代表者の行動は即ち各分子の協同的行動と看做される。換言せば代表者は協同そのものを代表する。されば代表者の意思表示は各分子の協同的意思表示に外ならぬ。

(五) 團結の法人格 然れども團結は同時に社團法人としての生活をも爲し得べきである。社團法人としての團結は公益を目的とせず又營利を目的とせず、正に私益の爲めにするものと見なければならぬ。されば我が國法上、未だ團結の法人化は認められて居らぬと考へる。併し團結が其事務所の建物又は敷地

を買入れ其他團員の爲め各種の設備を爲すに付ては財産法上の能力を有しなければならぬ、且協約擔保の爲めにも財産を保有する必要あるに於てをやである。されば各國とも既に勞働者團結に對して或る種の法人格を付與して居る。

斯くして勞働者團結なるものは、合同取引及び協約行爲に付ては前上團結たる本質を有すべく、財産法上の生活に付ては同時に私益社團法人たるの地位を具備せねばならぬ。是れ勞働組合の複合性に外ならぬ。されば立法者は此複合性を最も有効に實現し得べき法的形式を按出しなければならぬ(註六)。

(六) 團結の行爲　團結の法的生活には法律行爲的のものとなし、非法律行爲的のものとの二方面がある。俱に法律の規定に依りて運營せらるべきものなるが故に、法律的行爲 (Rechtliche Handlungen) である。

團結の法律行爲は其代表機關に依りて之を爲す、固より對外的のものである。團結の意思は定款又は總會の決議に依りて之を決定す、而して是等は全く組織的行動なるが故に各分子の主觀的意向の如き本則として顧慮さるべきでない。蓋し大量現象の法的取扱は組織的たるを要し、既定の組織 (Institutions) に付いて一定の法律事實が生ずるときは (例、決議) 法律上當然に一定の效果を生じ因りて以て各分子を拘束するものとしなければならぬ。而して各分子の意向其他主觀的要因は立法上一定の組織を與ふるに付ては有力なる社會學的基礎を供するに相違な

しと雖も、一たび其組織の具備したる上は解釋論として専ら其法的組織に立脚するを以て足り、敢てその社會學的基礎にまで遡及穿鑿するを要しないのである、斯くして代表機關の爲せる意思表示は法律上協同せる各分子の意思表示と看做され、同様に代表者に對して爲されたる意思表示も亦法律上協同せる各分子に對して效力を生ずることになる（註七）。而かも斯くの如きは要するに各分子が協同せるが故に又協同せる限りに於て各自に効果を受くるに外ならざるが故に、各分子は單獨にて即ち協同することなくしては斯かる効果を受くるに由なかるべし、同様に又一たび協同的に受けたる効果も單獨には之を處分すること能はず、若し斯かる効果を受けざらんとせば協同より脱退するの外に途がない。少くとも之を本則としなければならぬ。斯くの如き各分子の協同關係に對する法理上の制約は、團結そのものを一組織體と看做し、之を以て協約及び合同取引の主體と爲すことに依りて最も有効に發揮し得られると思ふ。而かも之れが爲めに團結そのものゝ本質を害せず寧ろ之を發揮せしむる如く構成しなければならぬ。

團結の非法律行爲的生活は主として自救行動である。ストライキ、ボイコット、ブラツクリステイング、ピケテイングの如き是れである。團結そのものゝ維持及び擴張に關する行爲も概して之に屬する。この非法律行爲的生活の機關は執行機關たることあり又時に代表機關たることもある。各分子も亦機關とな

ることあり、例へばピケテイングの實行に於けるが如し。而して團體の非法律行為的行動も結局各所屬者の協同的行動に外ならずして、若し團結統制權の命令又は指令に依つて各所屬者の爲したる行動は、即ち又團結そのものゝ行動と看做さるべきこと前述の通りである（註八）。

（註一）例へば Paul Pic Legislation p. 186—7. 氏は一時的協同を coalition 永續的協同を association と爲し、トレード、ユニオンは後者に屬すと爲す。

（註二）斯くの如き團結の觀念は從來種々なる場合に臆氣ながら認められる。例へば協約は代表者が同一のカテゴリーに屬する者の爲に締結するものなりといひ (Lotmar Tarifverträge, S. 81 ff.) 又協約當事者團體を説明して個人的活動の外に團體的活動は存せず、各分子は名詮自稱團體の分子にして其第三者でないを稱するが如き (Visscher p. 140 et sq.)、いつれも同様な點を狙つて居るのである。唯惜むらくは餘りに從來の法人論に囚はれたる爲め未だ團結の本質を徹見し得なかつたのである。

（註三）ローマ法の組合 *societas* は其財産關係に於て各組合員の持分の自由處分を許したる爲め債權者の保護に缺ぐるところがあつた、之に對してゲルマン法の組合は組合員の所有權をば組合と俱に其債權者の爲めに物權的に拘束して居るので債權者保護の爲めには大に適して居る。このローマ法上の組合を或は財産關係に於て組合員の連帶關係に構成せんとし、或は法人財産と同様に構成せんとするなど諸説紛々たるものがあるが、結局は債權者の爲めに組合財産の保全を謀らんとするに外ならず、斯くしてドイツ商法の *Offene Gesellschaft* 同民法の *Gesellschaft* に於け

る獨立の Gesellschaftsvermögen なるもの、按出に至つた (K. Adler, Zur Entwicklungslehre and Dogmatik des Gesellschafts rechts Berlin. 1895 は主として財産關係の方面より組合の構成の沿革及び私見を述べて居る)。

(註四) ニュージーランド、ドイツ、オーストリアなどの協約擴張の宣言の條件は其協約當事者たる労働者團體の所屬者の數が同職者の過半数に達するか、又は協約の拘束を受くる労働者が同職者の過半数に達するか、又は協約の適用上之と同様の状態に達せることに在る。就中マグドナルド草案は最も鮮やかに此點を規定の上に表はして居る。又、私法上社團法人の設立發起人の數は或は七人と規定され、或は解釋上二人以上と決定せらるゝに反し、協約能力ある労働者團結の人數に付てはニュージーランド法の如く十五人以上としてある、同地は小工場又は小事業主多き爲め労働組合も亦少人數たる實情に照し斯く小數人を以て足ると爲したるかに察せらるるも、通常の場合には更に多數の定足數を規定する必要があると思ふ。フランス法は二十人以上としてある。他の國にては特に定足數を設けてないが、蓋し法典の不備と謂ふべきである。

(註五) ニュージーランド法(一九〇八年法)第十條、第二十二條には産業團體の人員缺乏に因る登記抹消の規定がある。

(註六) 労働者組合を一般的に又は協約に關する限りに於て、法人と爲すことは本文の理由に因りて必要なれども、爲めにその團結たる固有の實質を毀損してはならぬ。即ち労働者組合が法人たるの必要は主として財産關係に在るが故に、此程度範圍を超えて法人化するは不可である。從來労働者組合に法人格を與ふべしとせる他の論據は、之に依りて組合に訴訟當事者能力を附與せんが爲めであつた。然れども協約上の爭議は通常裁判所の管

轄に屬せしむるよりも協約の取扱に最も適する特別裁判機關(例へば爭議調停委員會)の專屬に歸せしむるを以て一層妥當とせらるべく、之れが爲めには特に通常裁判所に於ける訴訟當事者能力を認めずとも、團結の代表者を以て事に當らしむれば足りると思ふ。但、團結の法律行爲的行動を簡明ならしむる點よりして、團結そのものを以て法人と爲し、之に團結の特色を保存すること、せば、一層適目的と謂ひ得やう。即ち複合的特質を有する法人と爲すに外ならぬ。

(註七) 團結の他の例としては國家、政黨などを擧げ得る。國際條約の中、性質上、臣民にも適用せらるべき規定が當然臣民を拘束するや否やに付ては學者間に議論がある。蓋し從來の法人又は團體の觀念よりすれば是れ恐らくは不可解の問題なるべしと雖も、若し團結なる觀念を認むるときは是れ寧ろ當然疑ひを存せざることとなる。吾人の見解に依れば形式上均しく團體といふものにも、前述の如く團結の實質を有するものと然らざるものとがある、國家は正に團結的團體と見るべきものである。政黨は團結にして其議會に於ける交渉團體たるに付ては通常一定の所屬議員定足數があり且他交渉團體との交渉の結果は當然所屬議員の行動を規律するものとしなければならぬ。

(註八) 以上團結の本質を略叙したるが是れ必ずしも獨斷ではない。既にイギリスにも臆けながら此觀念を認めたものがある。即ちかの Taff Vale Case(1901)に於ては被告側はトレードユニオンが團體にも個人にも亦組合にもあらざることを理由として労働組合には訴訟當事者能力なきことを主張し、名判官 Farwell L. J. も亦前半の事實だけは認めて居る又 Osborne's Case(1910)にては Lord Atkinson はトレードユニオンは若し登記あるときは之を組合と見るよりは法律の規定に依りて法人となれる鐵道

會社に似たるものと見るべく依て準團體(Quasi corporation)と爲すべしと判示して居るが是れ被告組合に責任を課する論據を見出さんとしたるに外ならぬ。

以上本文に述べたる特質に照すに團結は畢竟ドイツの *Gemeinschaft zu gesamter Hand*(*Gesammthandverhältnis* 合體)にあらざるなきかを疑はしめる。ドイツの合體は法律的觀念には相違なけれども特殊の制度といはんよりも寧ろ一種の構想型 (*Gedankenelement, Rechtsprinzip*) と見るべきである (Heusler, *Institut I. S. 224 ff*; Gierke, *Genossenschaftstheorie. S. 342 ff.*) 而して合體なるものを以て或はローマ法の *universitas* と *communio* とに比して寧ろ後者に近しと見るべきか (Homeyer *Sachsen Spiegel II 2 § 464*). 或は *communio* なる馬と *universitas* なる驢との連絡をする中間のものを見ずして寧ろ (*Gemeinderschaft*. 合體)は *communio* と俱に *Gemeinderschaft* の一種として法人に對稱するものにして唯 *communio* はローマ畑に産し *Gemeinschaft* はドイツ畑に産するの差あるのみにして同種の驢馬と見るべきか (Heusler, *a. a. O. S. 247. 248*) それとも *Gemeinschaft* 其他の合同體はドイツ固有の社會法(團體法)の產物としてローマの *communio* の如く個人法上のものとは恰かも人間と人猿との如く外形の相似に拘はらず本質的に異なるものと見るか (Gierke, *a. a. O. S. 341 Anm. 4*) それ等は別問題としてドイツの合體なる觀念が本來財産法のものにして農産、家産、其他の財産を中樞とする多數人の共產的合體に由來せる一事は殆んど諸家の一致するところである (Heusler, *S. 229 ff*; Gierke, *S. 356 ff*. 尙ほ Gierke は合體の共通性としてそれが *vermögensrechtliche Wirksamkeit einer personenrechtlichen Gemeinschaft* (*S. 353*) なることを指摘して居る、従て合體が對外關係に

於て一體を成すこと、對内關係に於て少くとも實的分持の觀念を有せざること（理念的持分は合體存續中にも認むるものもある vgl. Heusler, 239）従て又合體財産の全部又は一部の處分に於ては總員の行爲又は總領の之に代はるべき行爲を必要とすること等は要するに財産的不可分統一が機因となるものにして統一財産が前提にして人の合體は其系たるものと考へられる。

之に反して團結は職業的又は經濟的屬性をこそ標準とすれ人の身分とは何等の關係なきのみならず其多數人が合體する目的に於て全く異なる、ドイツの合體は要するに財産を合一的に取扱はんとする目的となるに反し労働者團結の目的は(イ)靜的には一階級が他階級との間に各階級者を拘束すべき規範の設定し(ロ)動的には僱主に對して勞力供給に付き或る牽制を行はんとするに外ならぬ、而して團結の本質は寧ろ動的方面に在りて經濟的争鬭手段たるの點に在る。F. Klein, Organisationswesen S. 125 ff. は人間の合同體を(イ)交易に關するもの(ロ)宣傳に關するもの(ハ)行動に關するもの(Org. der Aktion)と分類せるも氏自から説明する如く三者は相排斥するものでない、余輩は法的分類としては寧ろ財産的團體と人間的團體と爲し二者を通して Klein の三種の型に配當せる手段を俱に利用するものとしたい。而してドイツの合體は財産的のものにして、労働者等の團結は人的團體に屬すべくして専ら行動的團體たるものとしたい。

### 第三節 當事者の對立

協約は當事者間の協定行爲である。茲に協定行爲とは團結の



意思表示の合致を必要構成分子とする法律行為にして一種の規範を設定せしむるものである(註一)。されば協定行為は團結代表機關によつて爲されなければならぬ。

(一)協定行為は合意であるから其當事者は相對立しなければならぬ。此點に於て協定行為は契約と共通である。然れども同時に一種の規範を設定し形式上の當事者のみならず形式上の第三者たる各當事者團結の各分子をも當然に拘束しなければならぬ點に於て契約とは大に異なる。依て規範設定を目的とする點より見れば協定行為は却て合同行為(協同行爲)に類すれども、協定行為の各當事者は相對立するを要するとせらるゝ點に於て合同行為とも異なる。依て學者は或は協約を以て規範的契約又は契約的規範と稱する。併し從來の觀念に徴するに規範(合同行為)と契約とは相容れない概念である、從て假令之を結合して一個の概念となさんも是れ畢竟一片の比喩たるに止まるわけである(註二)。果して然らば協定行為は如何なる本質を有するか。此點は後に至て論明することにした。

要するに協定行為の各當事者は互ひに相對立しなければならぬ。蓋し合同取引は元來個人取引の協同に過ぎざるが故に、個人取引に於て見たる當事者の對立性は、合同取引の上にも亦た保存せられざるを得ぬ。然れども現行法に徴するに、此對立關係は單に事實上に於て存在するに止まり、法律上に於ては認められざることあり、例へばドイツのインヌイグにては其内部の

従業者團は事業主の設備の設置管理及び労働條件の決定等に參加し得るも(同國職業條例九五條)形式上、インマングは一個の合同組織體にして従業者團は單に其一機關たるに過ぎず、之と同様に工場委員會、其他各種の協調機關の如きも亦其内部組織に於ては概して傭主側と労働者側との相對立する代表制を採用せるも、法律上は俱に相合體して一個の機關を構成するに過ぎざるが故に、茲にいふ當事者の對立は存しない。

此點に關聯して想起せらるゝはドイツ印刷業の賃率組合(Tarifgemeinschaft)である。此組合の圓熟せる一九〇一年乃至一九〇六年の規約に徴するときは、そは既に協約たるの本質を脱して一種の私設賃金委員制度となれるものゝ如くである。沿革を按ずるに此組合は當初、事業主團結と従業者團結との相對立せる當事者の間に成立せる一大協約に端を發したるものなるが、其の協約中に設置せる協約機關が協約に因りその有權的解釋及び労働條件の創設に關する權能を具備したるを幸ひ、此機關を其權限を保持したるまゝ協約より切り離して獨立せしめ、同時に當初の協約當事者たりし二大對立團結が労働の需給に關する專屬關係及び組合の規約遵奉に對する協約を爲し、以て組合の事實的擔保を供することにした。これが即ち賃率組合の骨子にして、今や組合の役員は當初協約當事者より得たる委任に基かずして獨立に賃率決定の權能を有するものとせられ、何人と雖も組合に加入し得ることゝしたのである。今この事實を法律

上如何に構成すべき。必ずしも議論なきにあらずと雖も、通説は之を以て人格なき社團と爲し、ドイツ帝國裁判所も同一の見解を下だすに至つた(註三)。按ずるに僱主及び労働者が労働問題の解決なる一事を以て共同事業と爲し之を目的として合同乃至組合を成立せしむることは必ずしも稀有の事にあらず又理論上も不可能の事ではない。現にドイツにては最近即ち一九一八年十一月十五日を以て全國の僱主諸團體と労働諸團體とが一大協定を爲し、單に労働問題のみならず産業及社會上の問題の解決に共同する爲め大合同を組織して居る(前出)、而して學者は之をも人格なき社團なりと解して居るのである(註四)。併し此形態は自から協約とは異なり、僱主及び労働者の特定目的の爲めにする合同と見るのが正當である。而して協約制度が進化して遂に賃率組合乃至勞資合同體にまで向上するが果して望ましきや否やは、事、法律問題に屬せざるが故に茲には論評を差控えることにする。唯、注意すべきはドイツ印刷業賃率組合が事實上賃金委員制度たるの効果を擧げ得たるは事業主と従業者との二大團結の實力に依りて支持せらるゝが爲めなること、又ドイツの勞資大合同は政府の承認に因りて半ば國家的使命を有し普通の經濟團體にあらざることを忘却してはならぬことである。夫れ事實の力に依りて支持せらるゝところには法律上困難とせらるゝ事柄も意外に容易に解決せられることがある、イギリスに於ける大協約が直接法律上の基礎なくして理想的に行は

るゝ如き眞に想ひ半ばに過ぎるであらう。然かも之を實力の支配のみに頼らず法律の力にも訴へんとするに當ては、必ずしも事實關係のみを直視することを得ず又之を要せず。別に法律上特有の手段方法に依る必要がある。ドイツ印刷業賃率組合の如き、現今にては國定賃金委員制度に依りて寧ろ一層確實に其効果を收め得るのかも知れぬ。

要するに協約の特色は當事者團結が合同せずして相對立し其間に於て合同取引を爲し得る餘地を存することに在る。勞働條件の決定に當りて公正賃金 (*justum pretium*) を標準に採るか將た取引賃金を標準に採るかは社會政策上根本的問題なれば茲に是非の即斷を避くることゝし、協約を以て専ら個人取引の機關と見ることにすれば、如何にするも合同取引を協約より除外することを得ないと信ずる。國內の全生産組織が社會化せられざる以上、合同取引は最も合理的なる勞働條件決定方法たるべく、從て他に勞働條件の決定に關する別途の施設の存する場合にも、協約は依然として獨立の存在を有すべきものとする。

---

(註一) 協約は勞働協約に關する規範を設定するのみならず、別に協約當事者に平和義務其他の債務をも負擔せしむること屢々述べた通りである。茲では協約の主なる方面即ち規範設定の點のみに着眼するのである。

(註二) 規範契約とは合同行爲と契約とを牽強附會したるものに外ならぬ。これ固より特別の法律規定あらば必ずしも構成し得ざる

觀念ではないが、現行私法上の制約としては全く不通の論である(Oertmann, Arbeitsrecht S. 60.)、規範契約又は契約的自治(Vertragsautonomie)は明かに概念の矛盾であつて此前提よりしては協約の構成的基礎の説明は恐らく出来まいと思はれる。協約は固より一種の契約たるに相違なけれども、單に其契約たるの一事よりして直ちに自治法規を設定し得る效力を誘出せんとするは無理である。蓋し法規設置行爲は本質上契約でなく、一の社會法的合同行爲であるからである。固より契約なる外形を有する法規設定行爲も存せざるにはあらず(例、條約)。併しそれは少くとも個人法上の契約とは本質を異にして居る。法規の設定は必ずや團體(合同體)の存在を前提としなければならぬ(Gierkes Kritik gegen Sinzheimer, Die Zukunft des Tarifvertragsrechts, Archiv f. Sozialwiss. u. Sozialpolitik Bd 42 S. 8 21-822)吾人は契約(合意)に對しては假令法律の規定に依るも絶対に法的規範を生ぜしめ得ず、從て之れが爲めには必ず團體の存在を要すとの Gierke, ebenda の見解には必ずしも承服せずと雖も、同時に法規設定行爲と契約とを何等の基礎なしに結合せんとする見解にも賛成しない。

(註三) ドイツ印刷業の賃率組合の沿革及び内容に關しては第一章第二節註(一二)參照。この組合に法的效力を認めざらんとする見解ありしも(例、Schall S. 177)今や之を法的組織と見(Hueck, S. 191 ff.)又は人格なき社團と見る(Loewenthal, S. 91 ff.; Oertmann Arbeitsrecht S. 82 ff.)に付て學說一致して居る、判例亦然り(RG., Bd 76, S. 23)。尙ほ一般に傭主個人又は團體及び勞働者各個人又は團體が、勞働條件の決定又は現存協約の實施若くは形成解釋を共同目的として組合又は法人を構成し得るはドイツ法上今や一般に認めらるゝところである(Hueck S. 192-

ff.; Oertmann, a.a. O. S. 83)、ドイツ印刷業の賃率組合も亦その一例たるに過ぎぬ。

(註四) この大合同の定款(Satzung für die Arbeitsgemeinschaft der industriellen und gewerblichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Deutschlands, 15 November 1918)の要綱下の如し。(一)労働組合は労働者の正規代表者として之を承認すること(二)労働者の團結自由の制限は之を許さざること(三)傭主及び其團體は爾今協調主義の労働組合(Werkvereine, sogen. wirtschaftsfriedlichen Vereine)を其儘に放置し直接にも間接にも之を支持せざる事(四)従軍者は總て一報次第舊地位に復職採用すべきこと。之れが目的を遂行し得せしむべく關係傭主、労働者團體に於ても原料の調達、注文の蒐集に努力すべきこと(五)労働周旋に關する規定を協定し且協同委員を設けて管理すること(六)總て労働者の労働條件は當該事業の情況に應じ労働者團體と協約に依りて之を決定すること。之れが交渉は遲滞なく着手し敏速に協約の成立に到らしむべし(七)五十人以上の従業者ある工場にては従業者を代表すべき委員會を設け工場主と協同にて事業關係が協約に従ひて規律せられ居るやを監視せしむること(八)協約には爭議調停又は調停委員會に關する規定を設くべく、委員會は労働者側及び傭主側より同數の代表者を出すべきものとすること(九)總ての事業に對しては八時間制度を採用すること。但、時間短縮の爲め賃金の減額をなさないこと(一〇)此規約を實施する爲め及び經濟生活の復舊維持の爲め、労働者殊に従軍重傷者の生活可能性を保障する爲め必要なる施設を爲す爲め關係傭主及び労働者團體は各職業を單位として協同委員會制に依る中央委員會を設立すること(一一)中央委員會は更に賃金其他労働條件の合同的決定に付き根本問題を決定すべく、又同時に

多數の職業に關係する爭議の調停を爲すべきものとす、中央委員會の決定は僱主及び労働者を拘束す、但一週間に關係職業團體より異議申立あるときは此限に在らず(一二)此協定は署名の日より效力を生じ法律上別段の規定を外にして雙方より三月前の豫告を以て通告あるまで有效なるものとする。大要以上の如くにして政府は之を國營の事業にも適用せらるべきことを求むる旨の與書をして居る (Vgl. Schulz S.1 ff.)。此大合同の法的性質に付ては Kaskel S. 226; Oertmann a.a. O. S. 83 ff 其他参照。

#### 第四節 協約法律關係

協約は當事者間の合意にして其指定する事業又は職業に關し各當事者團結所屬者の労働契約を直接に規律するものである。その合意たること、その效力の直接なること、が協約の特色である。但、下の點に注意しなければならぬ。

(一)協約を一の法規と見るべきか、契約關係と見るべきかは實際上多大の差異を生ずる。

協約を法規と見るときは、其協約に指定せられたる事業又は職業に従事する僱主及び労働者は協約に關與すると否とを問はず一様に協約の適用を受くることとなり、協約の統一性を維持する上に多大の便宜を生ずる。精言せば、凡そ協約は其成立に當ては當事者の關與を必要とすべしと雖も、一たび成立を見たる後は、當事者と離れたる客觀的獨立性を有し、茲に或る事業

又は職業に關する客觀的法規となるものとする、從て其拘束の及ぶ範圍は當初協約に關與したる者と關係なく、何人にてても其事業又は職業に現に従事する限りは當然に協約の支配を受くべきものとなる。

この見解に依るときは從來協約法論に於て難解とせられたる幾多の問題も容易に一掃することが出來やう。例へば協約は當事者及び其關係人以外のものに對しても效力を有するや否や、協約當事者の變動は協約に如何なる効果を與ふるか、又協約關係人が當事者團體より脱退し乃至當事者團體が解散するときは協約に如何なる影響を與ふべきかの如し。斯くの如きは協約の法規觀の下に於ては恐らく格別の問題となるまい。加之、協約を一の法規と見るに付ては尙ほ他にも相當の理由がある。思ふに近世産業組織は労働と資本との必然的結合たるものにして、労働契約の如き亦往時の如く單に當事者間の任意問題とのみ目すべからざるものがある。換言せば産業とは一定の労働組織ある一經濟組織體にして、労働條件は此組織の中に織込まれたるものとする、果して然らば労働條件を決定する協約の如きも、常に斯くの如き労働組織の客觀的法規たるべきものにして、獨り當事者及び關係人に對する對人的關係とのみ見るべきでない。即ち各個の労働契約は人的關係なれども、その條件を定むる協約は事業組織に關する法規でなければならぬ（註一）。

然れども以上の見解には理論上協約の本質と相容れざるもの



あり又實際に於て賛成を表し得ざるものがある。

協約は由來個別取引の爲めにするものにして其關係人が之を欲するが故に成立に なるものである。此點に於て協約は胎生上一種の法律行爲の本質を有するものにして、是れその他の制度(賃金委員制度)と根本的に相異なるところとする。されば協約を當事者よりより切り離して取扱ふは本質上不可能にして、假令協約に或る程度の客觀性を付與するにしても、協約は依然として當事者間に法律關係を設定するものと見るの外はないと思ふ。依て實際上多少の不便はあるも、協約の支配方も單に當事者及び其關係人のみに限定さるべきものにして、若し之れ以上に適用の範圍を擴張せんとするには協約以外別に法律上の根據を與へなければならぬ。固より現今の労働者組合は單に其所屬者の爲めのみならず併せて他の同業者の爲めにも就職條件及び社會的地位の向上を謀るもの多しと雖も、具體的協約に於て果して常に然るか否やは一般的に豫斷すべきものにあらず、又假りに或る協約が明文の上に於て斯くの如き開放的のものなりとするも、法律上當然に其趣旨に従ひたる效力を認めて可なるか否やも亦頗る疑問たるを失はぬであらう。此點に於て法規設定行爲と關係設定行爲との區別は儼に之を尊重せざるを得ない(註二)。

更に實際上より見るも協約の法規觀には幾多の困難が伴ふ。今一二例を掲げて見やう。第一、協約の效力が當然當事者及び

關係人以外にも及ぶものとせば、常に當事者及び關係人を不當に拘束するのみならず第三者の自由をも不當に制限することがある。蓋し若し協約を以て或る事業の労働組織に關する法規なりとして其事業に従事する者は協約關係人たると否とに拘はらず常に協約の適用を受くべきものとせんか、是唯一方に於て其事業主側のみを拘束することとなるのみにして相手方たる労働者團體所屬者は爲めに其事業以外の事業に付き協約に依らざる條件にて就勞し得るの自由を失はざるが故に、彼此頗る權衡を失するに至る、さればとて労働者側をして其事業以外の事業に付ても亦一切協約に従はしむる事とせんか尙ほ更權衡を失することになる。されば斯くの如き效力は寧ろ唯當事業者に特別の意思表示あるを待ちて生ぜしむべきものにして協約の常素的効果として當然に認むべからざるものとする。加之、苟しくも其事業に従事する限りは協約關係人たると否とに拘はらず一切協約に従はしむべしといふのは、協約當事者のみの利害を打算せる議論にして必ずしも常に公平とは謂ひ得ない。蓋し協約に依りて定めらるる労働條件は取引の結果に外ならざるが故に必ずしも常に公正のものといふべからず、從て若しその條件が公正賃金以下に落ちたる場合にも尙ほ協約關係人以外の者を拘束すべしといふは少くとも理論としては妥當であるまい。第二に若し法規觀の如く協約を當事者より切り離して考ふるものとせんか爾後、何人が協約の變更又は告知を爲すものとすべきか、又協

約後當事者團體が解散又は自然消滅したる場合には果して何人に依りて協約を支持するものと爲すべきか、是れ少くとも亦理論上解答に苦しむ次第である。乃ち協約の法規觀の如きは寧ろ之を賃金委員制度に於ける労働條件の決定と混同するものと考へる（註三）。

(二)以上の理由に因り吾人は協約を以て當事者の合意と爲し、その拘束力は本則として當事者以外に及ばざるものとする。然れども此合意は私法上の契約と大に異なり、單に當事者間に債權關係を生ずるのみならず、更に當事者團結の所屬者の爲す労働契約を直接に支配すべき規範を生ずる。而かも此規範は法律の如く立法行爲に因りて生ずるにあらず、協約なる合意(一種の法律行爲)に因りて生じ且合意の當事者を構成する關係人のみを直接に規律するに止まる。何故に斯くの如き直接的規範力を有すべきかは次節に於て要論することとし、茲には協約が其指定する事業又は職業に關する法律行爲的規範たることに付て念の爲め一言を費やして置きたい。

茲に或る事業又は職業に關する規範とは、其事業又は職業を當面の事業主又は僱主と必ずしも結合して考へず、寧ろ之を客觀的に見て其事業又は職業が其組織に於て同一性を失はざる限りは、假令事業主又は僱主に變更あるも協約には當然其影響を及ぼさざるものとする趣旨である。同様に當事者たる労働團結に在ても假令所屬者の出入變動ありとするも其實力關係に於て

同一性を失はざる限りは亦當然に協約に影響せずと解するのである。此趣旨に於て吾人は協約の客觀性を認めんとするものに外ならぬ、蓋し協約は或る事業又は職業に關する労働契約の規範たるべきものなるが故に其本位は事業又は職業そのものに在り而して事業主又は僱主は本則として協約關係の成立及び管理に付て意義を有するに止まり、それ以上協約に付ては格段の意義なしと考へる、從て特定の事業主又は僱主は當面の協約關係支持者たるに相違なしと雖も苟しくも支持者たる限りは其特定人たることを必要とするものでない。之を形容して謂へば猶ほ地役權に於ける要役地と承役地との關係の如く、當初地役權の設定には特定の當事者間に於る合意を必要とすれども、一たび之れが設定されたる後は、苟しくもその要役地承役地の關係 (praedia vicina, perpetua causa) の存續する限りは假令兩地所有者に變動あるも、地役權關係は本則として何等の影響を受けずといふと同じである。協約は要するに或る事業又は職業と或る労働者團結との就勞關係を基礎として其條件及び平和的秩序を規約するに外ならず、故に苟しくも此基本的關係そのものに變動を生ぜざる限りは假令當面の支持者に變更あるも本則として協約に影響を及ぼさざるものと解するのが妥當である。

然れども協約は純然たる法規にあらずして依然當事者間の合意なるが故に、若し當事者の變動せる爲め其事業又は職業の上にも重大なる變化を生じ延いて労働者團結との關係にも重大な

る相違を生ぜしむるときは勢ひ協約そのものにも影響せざるを得ない。但、それは協約の告知又は終了の事由として汎く協約の存續期間に關する問題に屬すべきが故に詳細は後章に譲ることにする。要するに斯くして協約が法規の如く一種の客觀性をも有する點を明かなしらめたと信ずる。

次に協約は關係人の労働契約を直接に規律する。蓋し協約は一旦關係人に對して協約に違反せざる債務を負はしめ、これが履行を通じて各個の労働契約を間接に規律するにあらず、苟しくも關係人たる僱主及び労働者の間に契約あるときは其内容は當然協約に従ひて形成せらるゝものとする。稍や詳しくは後に論ずべしと雖も、協約が各個の労働契約に於けるは、必ずしも單に違反部分を無効とするにあらずして寧ろ契約の内容を變更形成するに在り、是れ普通の強行法規が契約に對すると幾分趣を異にするものあれども稀には亦斯くの如き作用ある法規なきにあらず(註四)。孰れにするも協約が労働契約に及ぼす作用は當然且直接である、此點に於て亦協約の法規的面目を窺ふことが出来る。

(三) 要するに協約は合意と規範との兩觀念を結合するものである、少くとも之を主たる方面とする。然るに此兩觀念は前にも一言せる如く無制限に之を結合せんは假令法律の力を以てするも可能なことではない、少くとも從來の法學的制約を全く無視せざる限りは可能なことではなからう。然れども一方に於て協

約は團結を當事者とする合意なること、他方に於て協約上の規範が本則として唯團結所屬者のみを拘束するに過ぎざることの二點の制限を以てするときは二者の結合は必ずしも不可能と斷じ去るわけに往くまい。少しく此點を論じて見たい。

從來の觀念を踏襲するも社團法人は其對内關係に於ては法律上自治が許されて居る、團體的自治こそは私法上法規設定の唯一の場合と見て差支ない。固より純正の法規ではなく、結局は法律行爲的法規にして其支配の範圍にば自から限りがある。然れどもその限られたる範圍内に於ては法規と同様の効果を有することは確かである。今若し斯くの如き二個の社團が先づ各自の決議に於て其社員の行動を規律すべき或る規範を設定したる上、更に相對立する當事者として同一の内容を有する規範を協定したりとせば、其協定が各社團、所屬員に如何なる効果を生ずとすべきか。之を判じて單に當事者たる法人を拘束するのみ、直接に其所屬社員には何等の効果を及ぼすこと能はずとするは、是れ從來の團體法理を率直に遵奉するものに外ならぬ。併し姑らく團體のドクマを離れて判斷せんか、此場合に於ける當事者間の法律行爲の形態が假令合同行爲にあらずとするも、其協定の効果を社員に及ぼすに付き格段の矛盾を感じざるのみならず、斯く解することが却て妥當のやうに考へられぬであらうか。固より現行私法の規定中には直接斯くの如き解釋を容るべき餘地がないであらう、然かも若し一步を進めて立法論とし

て見るときは相當の妥當性があり得るものと考へる。

今若し前掲の例に於ける社團法人に代ふるに團結を以てすれば一層その妥當性を増すのではなからうか。蓋し團結のものたる、前にも論定したる如く、多數人の協同そのものである。團結間の協定は要するに各分子の協同せる協定に外ならぬ、さすれば外形上は團體として包括的に取扱はるゝにしても、其内容に於ては多數の協定の協同型なるが故に、各人が之に因りて法的規範を設定せんとする意思は協同に表示せらるゝことゝなり、各人その効果を受くべきの理は一層明瞭になるやうに感ぜられるのである。固より現行法には團結なる法律上の觀念もなく、又團結の協定に如何なる効果を附するかに付き依るべきの規定もない。併し若し立法論として之を取扱ふに當りては十分なる根據があると思ふ。夫れ協約は新しき大量行爲として現行法の規定のみに依りては十分に満足なる解決を得ざるべきことは既に詳論したるところにして、各國とも此點に鑑みて協約に關する特別法の制定あることも既に大略紹介した通りである。されば吾人當面の問題としては協約に關する新立法の爲めに適當なる法理學的基礎を與ふことを以て必要且十分なりと信ずるものである。

---

(註一) 工場又は事業の科學的組織及び管理に關し Taylor System 以來或は Scientific management と稱し或は Betriebsorganisation

と稱し此點に關する研究員に汗牛充棟も嘗ならぬ。賃勞制度は事業主に對して常時労働者を選択する自由を與ふるも雇入雇止の自由を與へない、苟しくも既定の事業計畫を遂行する限り一定の種類及員數の労働者は必要的に要求さるべきである。是れ労働者側に於て團結に依る合同取引に訴へて時に奇利を博し得る所以である。

(註二) Gierke Zukunft der Tarifverträge S. 820 ff.

(註三) 要するに協約の法規觀は工場規定と協約を同一視することとなり本質的誤解を含む。工場規定は工場主本位の労働組織法なるが故に本質に於ては固より労働組合とは没交渉である。是點は嘗て協約と工場委員制度との異同論に於て辯じて置いた。

(註四) その適例は我が借地法第十一條、借家法第六條、民法第六百四條一項の規定などである。利息制限法の如き亦然り。

## 第五節 協定行爲の本質

協約は協定行爲である。茲に協定行爲とは相對立する團結が其代表者を通じて各其所屬者の労働契約を直接且當然に規律すべき規範を協定する合意である。以下此合意も亦實質上一種の法律行爲なることを論定したい。

(一) 從來の見解に依れば法律行爲とは意思表示を必要構成分子とする法律事實にして、他の法律事實と異なる特色は法律が當事者の欲すとして表示せる效果意思に従ひたる法律上の效果を生ぜしむるに在る。此點は今や内外ともに見解の一致するところである。



法律行爲に斯くの如き效果を生ぜしむるは所謂私法上の自治を實行せしむるの趣旨と解せられる。此點も亦今日議論がない。然るに偶々此自治なる點に心酔する餘り、法律行爲論上、種々なる問題を惹き起こすことになつた。例へば法律行爲上の效果を生ずる眞の原因は當事者の意思なりや將た法律の規定なりや(註一)、法律行爲よりして亦た法的規範を生ずるや否や(註二)、又意思と表示との符合せざる場合には眞意と表意と孰れに従ふべきやの如き即ちそれである。斯くして法律行爲論は頗る學界をにぎはし且大なる進境を見るに至つたけれども、同時に其研究が往々にして魔道に陥り又理路が時にスコラスチツクの弊を生ずるを免かれ得なかつたのである。

然れども法律行爲も亦他の法律現象の如く法制の產物にして他の法律事實に於けると同様法律が或る目的を達せんとする爲めに設けたる一手段たるに外ならぬ。大凡法制の共通目的は共同生活の外面的なる適正且平和的秩序の樹立維持とする、余は假りに之を法制の客觀的制約と名づける。之れと同時に或る種の法制は別に特殊の目的を達せんとする、假に名づけて當該法制の主觀的目的といひたい。今法律行爲に關する制度に付て見るに、其客觀的制約は相手方又は第三者を保護する爲め取引の確實安全を期するに在り、而して其主觀的目的は當事者に可及的廣汎なる私法上の自治を許すに在る。此意義に於て法制の目的の複合性、二元性(Dualismus)を看取することが出来る。而し

て法律行爲制度にも存する目的の二元性を維持せんとする結果、法律行爲には種々複雑なる規定を必要とするに至る。即ち法律行爲は本然の人間行爲にあらずして正に法制化せられたる行爲(行爲たる法律事實)に外ならぬ。行爲は意思活動なれども之を法律事實化する爲めには其意思の表示がなければならぬ、是れ法の客觀的制約の要求に出づ。然れども法律行爲制度の主觀的目的即ち私法上の自治の本領よりすれば當事者の意向は法律上滿幅の承認を受くべき筋合である。従て此點よりすれば意思も原因も緣由も均しく當事者の欲する效果に對する上に於て本質的に差異のないものである、唯法の客觀的制約ある爲めに法律事實として特別の詮衡がなされるに過ぎない。従て苟しくも表示せらるゝ限りは原因も緣由も俱に亦意思表示の内容として意思と同等に取扱はるべきものなりとする我國の學説は妥帖にして推賞に値するものと信ずる(註三)。果して然らば法律上或は意思といひ原因といひ又緣由といふものも必ずしも科學(心理學)上の概念にあらず、唯、心的過程の或る表示されたる刹那を法律事實化し以て法制の目指す或る效果を付するに外ならぬ。されば法律論に於ける意思は一種のドグマであり又擬制に外ならぬと評するものあるは必ずしも奇矯の言でない(註四)。意思表示の心理學的研究もさることながら先づ以上法制の大局に著眼することを忘れてはならぬ。

此見點よりすれば夫の表示行爲に表示意思を要するや否やの

疑問も一種の解決をつけ得べしと考へる。即ち表示意思なき行爲と雖も其効果を認むるに付き當事者及び他の利害關係人の豫想を裏切らざる限り之を認めて毫も差支ないわけである。而して豫想を裏切らざる事實は當事者の行爲のみならず餘他一切の事情より合理的に歸納し得れば足るべく、又斯の如き事情の有無を決するに當ても必ずしも行爲の當時のみを標準とするに及ぶまじく、要は當事者及び利害關係人間の適正且平和的秩序を攪亂せざる一事を以て最後の標準とすべきものにして、從て妥當なる解決は常に具體の場合を待たなければならぬ（註五）。

由是觀之、或る具體の場合には意思表示の存在は相當に汎く認めらるべきが故に、法律行爲の概念も亦從て相當にリベラルな解釋を容るゝ餘地が存するわけである。即ち再言せば當事者に積極的表示意思ある場合に於ける明示及び默示の意思表示あるのみならず、假令斯くの如き表示意思なくして外に現はれたる心的過程にても之を推定し得て以て當事者の豫想を裏切らず又他の關係人の信賴を合理的ならしむる限りは尙ほ意思表示ありと認めて不可なかるべく、果して然らば法律行爲とは汎く外部より合理的に確認し得べき當事者の效果的意向（緣由、原因、意思）に従ひたる法律上の効果を生ずる事實なりとして格段支障を招かぬであらう（註六）。

（二）當事者が單一なる場合に於て其行爲の効果を決定するに當りては既に客觀主義と主觀主義との争ひがある、蓋し法の

客觀的制約と主觀的目的との取捨選擇に關する争ひに外ならぬ。然れども當事者多數ありて法律關係が多方面となる場合には法律行爲は唯法の客觀的制約を害せざる限りに於てのみ主觀的目的に従ひたる效果を認むべきは議論の餘地があるまいと思ふ。一人の行爲にても法律は其客觀的制約を維持する爲めに適度に之を事實化する必要上其效果意思の全幅に互るの效果を認めない、況んや多數當事者の行爲に於てをやである。

多數當事者が特定する場合にても其法律關係の安定を謀る爲め其效果に對して既に幾多の制限が附せられる（註七）。

多數當事者は順次に特定するに至るも其法律關係に入るの員數と原因とか豫測し難き場合には、其行爲は著しく形式化せられ其效果も大に物體化せられざるを得ない、例へば手形行爲に於けるが如し（註八）。

若し夫れ契約に於て當事者の一方は特定するも相手方が不特定多數なる場合には更に一層の制限を認めなければならぬ、例へば公衆を相手方とする現實賣買又は貸借の如し（註九）。此場合には取引は極端に非人格化せられ機械化せられ従て又簡易化せられざるを得ない。茲に到ては其法律行爲の效果は當事者の意思表示を基本として生ずるや將に法律の規定に基いて當然に生ずるや外形上甄別に苦しむものがある。乃ち大量行爲(Massengeschäft)に在ては法の主觀的目的は殆んど全く其客觀的制約の中に吸収せられ、法の目的は二元より一元(Monismus)と

なり、法律行爲は殆んど全く組織化せられ、行爲の抽象的目的が一切を支配するに至る。斯くして法律行爲 (Rechtsgeschäft) は、外形上一の法的行爲 (Rechtliche Handlung) と多く選ぶところなきに至る。

何故に斯くの如き歸結となるか。接するに前に述べたる如く法律行爲制度の主觀的目的よりいはいは法律行爲は可的及廣き範圍内に當事者の意向の認められんことを欲し而して其範圍も或る具體の場合には相當擴大せられ得べしと雖も、多數當事者ある法律行爲に在ては逐一具體的事情を確定酌量するに違なきが故に、法律は其法律行爲の目的種類に應じて通常の場合に當事者の抱く意向の大部分を客觀化して之を推定的規定の内容に收め、當事者に一部の意思表示あることを前提として殘餘の大部分の効果を當然に生ぜしむるに外ならぬ。是れ當事者の意向が其個性 (Individualität) を奪はれ單に意向の一端のみが認めらるゝに至る所以である。斯くして意思表示の方法形式及び効果の如きも一に法律の規定に依りて限定せられ、所謂法律行爲の自由は爲めに著しく制限を蒙り當事者の意向と法的效果との牽聯は極めて形式的となり機械的とならざるを得ぬ。而して斯くの如き行爲の形式化機械化は法人の合同行爲及び團結の協定行爲に至て益す甚だしくは想像に難くないであらう。

(三) 社團法人内部の合同行爲の構成に付ては今尙ほ議論がある。今假りに通說に従ひ、當事者の意思表示は契約に在ては對

向交換せらるゝに反し合同行爲に於ては平行合流するものと解するにしても、其合同行爲が何故に社員各自を當然に拘束するやの點に至ては必ずしも明解を得て居らぬのである。恐らくは其理由を定款の效力に求むるかならんも定款そのものが亦一の合同行爲的產物なるを想はゞ畢竟循環論法に外ならぬであらう。社團法人に關する合同行爲は、場合を別ちて研究する必要ありと信ずる。即ち法人設立を目的とする合同行爲に在ては尙ほ設立者總員の同意を必要とすべきが故に意思表示論は相當の妥當性を見出すべしと雖も、既存法人の内部に於ける合同行爲（決議及び選舉）に至ては本則として多數決の法則行はるゝが故に一見儼格なる意思表示論は少くとも此點に於て失敗に了らざるを得ない觀がある。法人の決議は立法政策上大要二様の意義あるべしと考ふ。其一は法人の總體的行動に便する爲めの機宜（政略 Political Expediency）にして其二是構成分子の意向を掩映して所謂總意の構成を目的とするもの（構想 Formation of Will）とする（註〇一）。前者は即ち多數專制主義にして、後者は別に少數代表を認むるの餘地と必要とあり比例代表主義に到るべきものとする。多數專制の下に於ては一見意思表示の觀念を容るゝ能はざるが如くなるも、之に反して比例代表の下に於ては之を容るゝに付き殆んど疑を存しない。然れども孰れに解するも決議關係者の個別的意思表示は決議なる法律事實の構成分子として意義あるに止まり各關係者に對しては何等個別的の意

義がない。各人の意向は實際上千差萬別なるべしと雖も、法律上に於ては唯決議に反映せらるゝ限度に於て承認せらるゝに過ぎない。然れども凡て多數當事者ある法律行爲は概して此制約を免かるゝ能はず、唯制約の働く程度に大小の差あるに過ぎない。例へば契約に在ても各當事者の意向は前述の如く悉く承認せられずして單に合意の範圍内に止まる。而して契約當事者の數が増大するに従ひて合意の内容は益々抽象的となり各人の具體的意向は愈よ制限 (eliminate) せられざるを得ぬ。斯くて契約の成立手續が極めて形式的機械的となり又合意の内容が極端に抽象的となることありとするも、爲めに契約が尙ほ法律行爲たることを失はざるは異論なきところとする。同様に比例代表の下に於ける決議に在ても各關係者の意向は決議にまで抽象せらるゝも尙ほ其限度に於ては意向の一點が反映するものなれば多數當事者ある法律行爲と見るに付き格段の支障なしと考へる、蓋し決議は關係者の意思表示(極めて抽象的ながら)より構成せられ(極めて機械的ながら)たる法律事實にして關係者の意思に従ひたる効果を生ずる趣旨であるからである。多數決の下に於ては一見少數意見は決議に反映せざるが如くなるも少數者と雖も既に議事規則を承認し且意思表示の機會が與へられて意思表示を爲したる(有數投票其他)ものなるが故に少くとも其決議に對して全く没交渉なりといふことを得ぬ、乃ち少數者の意向は表面の決議に於ては承認せられずと雖も其決議の效力は尙ほ

少数者の意向に従ひて生ずと解するに付き相當の妥當性があり得るのである(註一一)。

然れども事茲に到ては個別的意思表示の論は恐らく兒戯に類するやうである(註一二)。法人生活の如き大量行爲に在ては法人生活の合同目的が社員の個別的意思表示の制約となるものにして、法人の決議に於ける意思表示は社員たる資格に於てする機關的意思表示たるに外ならぬ。従て其意思表示の方法及び效力の如き一に法人なる組織(制度)に關する規定に依りて決定されるべきものと信する(註一三)。大量行爲は或る客觀的目的の爲めに或る法的組織(法制)を通じて行はる。而して此客觀的目的が尙ほ關係者の意向に基くとせらるゝ點に於て他の非法律行爲的法制と異なるのみ。茲に於て余輩は組織的法律行爲なる概念に到達するのである。所謂組織的法律行爲とは或る強行法規的制度の下に行はるる法律行爲にして當事者の意思表示は單に其制度上の効果を生ずる機因たるに過ぎざるものをいふ。個人的行爲にも組織的行爲たるものなきにあらず(例、婚姻、養子縁組)(註一四)然れども組織的行爲の最も汎く行はるゝは合同行爲なりとす、合同行爲は組織的行爲の典型である。茲に當事者の意思表示が制度上の効果を生ずる機因といふは、其意思表示に因りて制度上の効果を生ずるにあらず、制度が働きて其効果を生ずるに付き原因たるべきものである。其効果は制度の効果にして意思表示の効果にあらず、意思表示は單に制度を働かしむ



る前提たる法律事實の構成に參與するに過ぎない。然かも其制度上の效果は法律上尙ほ各當事者の推定的意向に相當すとせらるる點に於て他の非法律行爲的制度と異なる。

(四) 凡べて組織的法律行爲は其法的組織の目的に依りて特種の制約に服すべきものとする。社團法人に在ては社員と獨立せる人格者の法律生活が組織的行爲の制約となる。されば決議の内容の如き亦法人の外部關係事項に關するものと法人の内部關係事項に關するもの、間に多大の相異がある。而して法人の對外關係に關する決議は常に法人そのものに關する事項である。例へば法人が他人と契約を爲さんとするに當り其内容に付きて決議する場合の如し、此場合には各社員に關する事項は直接に決議の内容となること能はず、契約の效力は一應法人に付いて生すべきが故に決議の趣旨も亦然らざるを得ない。

之に反し團結は要するに協同せる多數人に外ならずして協同せる多數人以外に獨立の人格者なきが故に決議の内容も直ちに其多數人に關する事項たり得るものとする。蓋し團結の合同行爲も亦一の組織的行爲にして、其組織の目的は社團法人の場合と大に異なり團結せる多數人の協同的行動に在り、其狀恰かも社團法人に於ける社員そのもの、協同體が法人なる外皮を撤して直接に外部關係に立つからである。然れども團結の決議も組織的行爲としては法人のそれと違ふところがない、各所屬者の意思表示は單に團結的制度上の效果を喚起する一機關としての

效力あるのみ、決議の效力は全く團結的の行爲制度そのものゝ效果に外ならぬ。唯、法人の決議と異なるは法人に於ては法人そのものゝに關するに反し、團結に在ては協同せる多數人即ち決議當事者そのものゝに關する決議たる點に在る。切言すれば法人の決議は當事者側より見れば他主的たり、團結の決議は自主的である(註一五)。

斯くの如くなるが故に、法人の理事は亦團結の代表者と其意義を異にする。法人の理事は法人の機關にして總社員そのものゝの機關でない。之に反して團結の代表者は總所屬者そのものゝの機關である、代表者が團結の決議に基きて對外的合同取引を爲す場合は勿論、代表者が團結の定款に基きて對外的に行動する場合にても亦同様である(註一六)。

之を要するに社團法人又は團結の合同行爲は俱に組織的の行爲にして其當事者の意向は其法的組織の目的に適する程度範圍内に於てのみ認めらるるに過ぎず、其他の意向に至ては客觀的組織の目的化せられ、當事者の意思表示を機因として法律上必然に發現するものとする。然かも二者俱に當事者の意向を以て法的效果の方向を決定する趣旨なる點に於て尙ほ一種の法律行爲と稱して差支ないのである(註一七)。而して當事者の意向が何れの點に於て統一抽象せらるゝやといふに、法人に在ては社員の意味が法人に於て統一せらるゝに反し、團結に在ては所屬者の協同に付て統一せらるゝ、前者は外に向て後者は内に就いて

統一せらるゝの差がある。斯くして當事者の意思表示及び之れに依りて成立する法律行爲は極端に形式化せられ又機械化せらるることになる。

協約は相對立する團結が各自に於て斯くの如き内部組織的行爲を經過して成立するものである。即ち兩團結の代表者は各團結の決議又は定款に基き總所屬者そのもの、所屬者の協同體そのものゝ意思なりとして協約を目的とする意思を表示しその合致するところに協約の成立を見るのである。而して協約が協定行爲なりといふは、協同せる多數當事者が代表者を通じて勞働條件を決定するからである。

協約は團結の所屬者を拘束すべき規範と、團結を拘束すべき債務關係とを生ずる。前者が主たる方面なることは屢々説明した通りである。協定行爲が債務關係を生ずることに付ては格別の疑を生ぜぬ、之に反して規範を生ずることに付ては大に疑がある。然れども協約が組織的行爲にして其效力も第一段に於て法制の目的に依りて定めらるべく而して協約の目的觀念に照し之に規範設定を認むることが最も適當とせらるるのみならず協約當事者の推定的意向にも通常應當すべきが故に、協約に此效力を附與するものと解せんか亦格段の支障なかるべしと信ずる。固より現行私法には團結に關する規定もなければ、其協定行爲に規範的效力を認めしむべき規定もない、依て是等は協約に關する新立法に於て夫々規定せらるべきものにして、其立法

の根柢は上來の論述に依りて相當與へられたるものと信ずる。而して協約法に於ては一定の要件の下に協約の規範效力を生ぜしむる法制を立つるも、其規範の内容は専ら協約當事者たる團結の設定するところに係るが故に、此意義に於ても亦協約が一種の法律行爲たるの理由を見出し得べしと考ふ。次に協約が規範的效力と俱に債務關係を生ずることは(協約の複合性)一見奇異なるが如しと雖も是れ亦協約の目的觀に照して法律上認めらるべきところとする。法制は其主觀的目的を達する爲めには客觀的制的を害せざる限り一切を爲し得るのである。債權を物權化し物權を債權化し、權利を物體化し事實を權利化するは勿論、一個の契約より物權的效果と債權的效果とを生ぜしめ(例、信託契約)一個の契約より債權的關係と團體的關係とを生ぜしむる(例、組合契約)。乃ち協約の複合的效力は毫も怪しむに足らぬのである。

協約の規範は其關係人に對しては法規と同様の作用を爲す。故に一種の自治的法規と稱して大過なし。然れども元と是れ協約なる法律行爲に基く效果に過ぎざるが故に眞正の法規とは形式上大に異なり、寧ろ法人の定款と同架すべきものである。即ち法律行爲的規範である(前出)。

---

(註一) 此點に關する參考書及び批判は岡松氏「法律行爲論」五七頁以下に譲る。尙ほ意思原因説は私法上の自治を偏重する見解にし

て科學上の意思と法律上の意思とを混同するの嫌ひがある。Vgl. Enneceerus Rechtsgeschäft S. 8 ff., 76 ff. 又 Zitelmann Irrtum und Rechtsgeschäft は自から意思の心理學的解剖を標榜しつゝ、研究を進めたるが、或は意思とは意識的でも亦無意識でもない、其内容の觀念を伴ふや否やに依り始めて意識的と稱し又無意識的と名づけると謂ひ、或は意思は外面的行動に直面するものにして、意向とは意思の一段奥に位する意識的間接の意思なりと説き(同書一四六頁)更に豫見するも而かも欲せざりし結果と雖も其原因を欲したるものなるときは尙ほ「俱に欲したるもの」(Mitgewollt) と謂ふを妨げず又謂ふの必要ありなると(一五一頁)意思の概念を益す擴張して居る。是れ正に科學上の意思と法律上の意思とを混用するものに外ならぬ(尙ほ Kelsen, Hauptprobleme S. 146 ff 参照)。

註二) 或は法律行爲の意思は私的法規 (lex privata) を生じ判決は具體的法を生ずとの説を爲すものがある(Richard Ryck Festgabe für Beseler Berlin 1835 S. 126)之を祖述して國定的規範と私人の設定する規範(private Norm)との區別を立て、當事者間の合意は同時に法規と法效とを生ずと説くものがある(Danz, Auslegung, S. 2, 17)。然れども法律行爲は一の法律事實として法律の規定に依り法律上の效果を生ずるものなれば假令法律が或る規範の設定を認むるにしても同じく是れ法律上の效果に外ならず、直に以て法規と爲すを得ない。協約が私的法規なりとの見解も若し之を客觀的法規の意義に解すれば不可なるも、之を法律行爲上の規範又は法規の意義に解するならば妥當と信ずる。尙ほ法律行爲即法規論に對する批判としては Wach Handbuch d. D. Zivilprozessrechts Bd. 1, S. 188 ff; Oertmann Rechtsordnung und Verkehrssitte S. 237 ff, 但、法律行爲

より法規を生ずと解すべきや否やは訴訟手續上其法規の存在に對する舉證責任が當事者に在るや否やといふ點に多大の相異を來すと雖も其他の點に於ては實際上多大の差異を生じない。

(註三) 心的活動の如何なる範圍までが意思表示の内容となるべきかは内外ともに議論がある。特に緣由と意思との關係、物權契約と其原因たる債權關係との牽聯などが論争の中心になつて居る。是等は立法の態度如何をも參酌しなければ妥當なる解答を與へられぬが、少くとも我國の學者中には當事者が特に表示することを前提として緣由も原因も亦意思表示の内容となり得るとの説を爲すものがある(例、富井氏民法原論一卷四四三頁以下、二卷四八頁以下、末弘氏物權法上卷九四頁以下)。

(註四) Hans Kelsen の此點に關する論述は頗る興味がある。科學的態度と法學的態度との相異は既に Jellinek Allgemeine Staatslehre. 1900. S. 47 ff. か簡明に説示して居るが、Kelsen は此區別の標準に立ちて意思に關する科學上の研究と法律上の取扱とを比較詳論して居る(Kelsen Hauptprobleme S. 97 ff. Derselbe Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode S. 4 ff) 心理學上意思なるものを如何に説明すべきかは大なる疑問である、心的過程を智情意とする三分説はギリシヤ以來の陳説として今や心理學者の間には多く顧みられぬ、同時に心的過程なるもの、研究が從來の内省法のみならず外形化せられたる事實として客觀的に觀察せられるべきものとする一派を生じて居る(Behaviorist)。内省法に依る心的過程から云へば意思は全く主觀的のものにして外的行動を伴はずとも自足し得べきである。且事物の性質上全く個人的のものである。されば契約の成立に於ける申込と承諾との合致といひ、又受任者に對する指圖、勞務者に對する指揮監督などいふは心理學的には不可解な

ものになる。されば法律上の意思は少くとも現存の心的過程の證憑たるに過ぎず、その必ずしも其當時の眞意と符合するや否や不明なるのみならず、證憑は固より意思そのものとは本質的に異なる。同様な矛盾は刑法に於ける意思論にも見出さるゝ、是れ Kelsen a.a. (1) も現に道破して居る。但、氏は法律學に於ける意思のドグマとして心裡留保、虚偽表示に於て意思なきに拘はらず尙ほ意思表示が有效とせらるゝ點を主として批判して居るが、これは必ずしも妥帖であるまい。いづれにしても公法學者より斯くの如き批判を受くるに至れるは意外とするところで、所謂岡目八目の適例とすべき乎。

- (註五) 表示意思は意思表示に對する意欲なるを要するや將た其觀念を以て足るかは學者間に見解岐かれる(岡松氏法律行爲論一九一頁以下参照) 按するに私法上の自治は當事者の意向のまにまに法的效果を生ぜしむるの主旨に出つ、而して其意向を探知するに當り法律は意思表示なるものを以て唯一の方法とする、然かも意向と意思とば必ずしも範圍一致せず、前者は通常後者よりも範圍廣し。されば意向を狭く意思の範圍に限りて認むるは相手方又は第三者保護なる客觀的制約の要求と解するの外ない、是れ全く法律行爲に關する法制上の問題にして意思表示そのもの、心的解剖の問題でない。而して立法者の立場としては法律行爲の具體的當事者間に於ける適正なる利害調和の制度を立つるを以て必要且十分とするが故に、問題は必ずや抽象的に論斷し得ない。意思表示に對する觀念あるを以て足るとなすは蓋し最大限度の讓歩にして主義としては意欲を必要とすべきものなるべしと雖も具體の場合には尙ほ觀念にて足ることもあらう。要は「當事者の意向を本則として認むべく唯取引の安全、相手方及び第三者の善意及び利益に全幅の顧慮を爲すに付

き個々の例外を設くる必要のみ、然かも之れが爲めに設けらるべき例外は各場合の事情が餘りに千差萬別なるが故に之を單一なる原理の下に統一するを得ず、假令強いて之を統一するも全く茫莫として捕捉に耐えないであらう」(Enneccerus Rechts geschäft S. 82)。尙ほ Windscheid. I §97; Regelsberger. I §, 166, I V.; Oertmann, Komment, I S. 480 ff.

(註六) 我が大審院も從來此點に付ては具體的意思表示に於て當事者の行爲そのものと一般取引通念に基く客觀的合理的判斷との複本位を以て意思表示の價值を判定すべきものとし(大正三年十二月十五日民錄二〇輯一一ノ一頁、同五年七月五日民錄二二輯一三二五頁)且具體的事情の如何に依りては事後の事情をも判斷の資料に供して差支ないとして居る(大正十一年三月二二日民三集一卷三號一一五頁、判例民法十一年度八九頁以下參照)。果して斯くの如くならば協約に於ける各關係人間の法律關係の如き亦其意思表示を適當に解釋するに依りて相當に説明し得るが如しと雖も、關係人が不特定多數なる爲遂に具體的判斷を用ゆべき違なきを奈何せん。是別途の解案を要する所以也。

(註七) 契約の成立に關する法制、多數當事者の債權關係に關する推定規定など枚擧に違もない。

(註八) 手形の法定形式要件、流通に關する制約其他所謂手形行爲の獨立性の法的根據を説明するに幾多の學說がある、或る意味からして是れ亦意思表示論に淫した結果とも謂へやうか。而して今日の手形法を解説するに單獨行爲説が大體適當とせらるる所以は如何に大量行爲たる手形行爲が組織的行爲(後出)なるかの事情を裏書するを知るに足らん。

(註九) 例へばデパートメント、ストアの爲す現實賣買、停車場の切符賣出、自動販賣器又は自動計量器に依る賣買又は賃貸借の如



し。此點は既に Wilutzky, Doppelseitige Realverträge als Massengeschäfte Archiv f. B. R. 27 S.100 ff. に興味ある研究がある(前出)。氏は此種の賣買契約が或る程度に於て機械化せられ又當事者が非人格化せらるゝ特色其他の事情に照して之を物對物(商品對代金)の雙面的物權契約と解し物對約束たる普通の賣買契約と異なるものとする。大量行爲たる現實賣買の特色を語る點は適切なれども、之を物權契約と解するの適否は別問題である、況んや大量行爲にあらざる現實賣買を常に物權契約と解するは必ずしも妥當でない(拙著債權各論一五〇頁以下參照)。

(註一〇) 多數決の原則(Majority Rule)の理由に付ては或は之を政略と解するものもある、蓋し或る團體行動に在ては多數の同意を制することが總體を纏むる最良の政略に外ならぬからである。(cf. Lowell Public Opinion and Popular Government p. 61 ff.)、同時に多數決を以て團體意思を構成すべきものとする、此點に於て多數決は固より不十分である、必ずや少數意見も亦参加せしめなければならぬ(Jellinek Das Recht der Minoritäten Wien 1898, S. 27, 40 ff.)。

(註一一) 少數者の意思表示が無効(例、無効投票)なることと有效なれども決議の内容とならざること、は明かに區別しなければならぬ。而して凡て多數決に依る決議に於ては當事者は議事規則に従ひ若し自己の意思表示が多數を制するにあらざれば決議を成立せしめざるべき事を前提として表意するものなるが故に(解除條件附表示)初めより全く表意せざるとは大に異なり、而して偶々少數者となりし當事者も決議機關の構成者として議事規則を承認せるものなる以上決議の效力に服すべきことは既に前豫的に同意せるものと解しなければならぬ。即ち多數者も少

數者も當初以來斯の如き地位に在るに非ず、昨の多數者も今の少數者となるかも知れず、又少數者たるべき者も採決の際意思を翻せば即ち多數者となるの自由がある。さすれば多數者として決議に拘束せらるるも、少數者として拘束せらるるも、實は決議に参加せる意思表示が原因となるに非ず寧ろ社員たる地位を承認したる前豫約同意が原因となると解するを妥帖とする。

(註一二) 元來多數決の原則は十七八世紀の自然法學説の遺産にして人間を等質に考へ頭數の多寡と意向の當否とを漫然同一視したる僻見に其學理的根據を置くやうである(Jellinek, 前掲)その非なるは今や多言を要しない、加之、心理學的に見るも決議に参加する當事者は唯其決議案に對して可否を表示するのみにして其案の内容を認識するものは極めて少なきことがある、即ちZitelmann (前掲)の所謂認識(觀念)を伴はざる意思の表示と殆んど選ぶところがなく、正當に意思表示と解し得ざるものがある。然かも之れ尙ほ決議に對する意思表示(?)としては有效とせられる(Kelsen Hauptprobleme S. 169)。且意思表示の本領は可及的個性の認めらるる、ことを欲するに拘はらず、單純なる可否の表示(恐らく觀念の表示)にて足ると爲すが如きは其目的觀念に反する。然らば即ち決議に對する當事者の關係は他の方面より解釋を求めなければならぬではないか。

(註一三) 決議(又は選舉)に於ける意思表示の方法及び其發效に付ても個別的意思表示に關する原則を適用するは必ずしも適切であるまい、決議が相手方ある意思表示なりやすら既に疑ひがある(或は議長に對する表意と解するも v. Tuhr Bürgl.R. Allg. Teil S. 516 議長は決議の必要々件ではあるまい)更に心裡留保、虚偽表示、錯誤、詐欺及び強迫の如き意思表示の瑕疵に關する規定も當然には適用あるまい(反對 v. Tuhr. 前掲、氏は議

長の知りたる心裡留保、決議當事者全員と通謀せる虚偽表示は無効となし、議案の誤讀、可否を誤りて表示せるときの錯誤、議長の行へる又知れる詐偽強迫は俱に取消し得るものとし大體民法總則の規定の適用を認めて居る)。我民法は決議に賛成したる社員、理事に或る責任を認めて居る(四四條二項)されば決議に對する意思表示の無効取消又は撤回も正當の事由ある場合には之を許さなければなるまい、然れども心裡留保、虚偽表示又は錯誤の如きは大量行爲と見るべき決議(社員數の極めて少數なる場合は大量行爲として取扱ふに及ぶまい)に在ては常に有效と解すべく、唯詐欺及び強迫に付ては一般に取消の事由として不可なからう。但、是等瑕疵ある意思表示の取消に因り決議に法定數を缺ぐに至る場合は取消を許さずして單に第十四條二項の責任を免除するを妥當とする。要するに決議と意思表示との關係に付ては現行法の不備を感ずるのである。

(註一四) 婚姻又は養子縁組に在ては當事者の婚姻又は養子縁組に關する合意あるときは法律上當然に親族法上種々なる効果を生ずる、當事者の合意は此親族法制上の効果を喚起する一機因たるに過ぎない。

(註一五) 此點は v. Tuhr. Bürgerl. R. Bd. 2, S. 232 ff に略ぼ同様の見解がある。

(註一六) 然れども團結代表者は各所屬者の代理人ではない、協同せる多數人即ち團結の代表機關にして、團結が代表者を通じて外部行動を爲すに外ならぬ。フランスの學說に於て勞動組合を各勞働者の仲介者 Intermediare と見るも畢竟同一の趣旨であらう。

(註一七) 法律行爲は結局法律の效果に對する當事者の意向(Willens richtung) に従ひたる効果を生ぜしむるに外ならぬ。合同行爲

殊に多数決に於ても心理學上其團體の總意と見ること能はずと雖も少くとも其共通の意向(*gemeinsame Willensrichtung*)だけは窺ひ得べく、從て多数決を以て總意と爲すは法學上可能なるも心理學上不可能なる事項である (*Kelsen Hauptprobleme* S. 169)。

## 第六節 協約法の地位

前節を以て協約の本質に關する論定を終へた。依て本研究の冒頭に掲げたる課題の解決を試み以て各論に移りたいのである。課題の第一は從來認められたる契約の分類(債權契約、物權契約及び準物權契約)の外に尙ほ規範契約なる一種類を加ふべきか否やといふに在り。課題の第二は規範契約たる協約に關する法規は公法私法孰れに屬すべきか、或はその孰れにも屬せずして社會法なるものに編入せらるべきものなるや否やといふに在つた。余輩は以下是等の點に關する卑見を述ぶると同時に、之を機會として近來法學界の一隅に擡頭せんとする二三の新觀念に對する短評をも試みたいのである。

(一)協定行爲が其當事者側に於ける合同行爲を基礎とすること明かなれども、而かも協定行爲そのものが合同行爲にあらざることとは前に論究して置いた。

然らば協定行爲は之を契約と見るべきか。汎く契約とは相對立する當事者間の合意(*Willensübereinigung*)をいふ、此意義に於

ては常に債權契約のみならず、物權契約、準物權契約の如き財産法上の契約は勿論、更に、婚姻又は養子縁組の如き身分法上の契約をも皆契約の概念中に攝取することが出来る(註一)。しかし斯くては概念の統一を得るのあまり、概念の分化を閑却するの嫌ひがある。殊に身分法上の合意に在ては財産法上のものと大に異なり、因りて生ずる効果は必ずしも當事者の效果意思のみに基かぬ。固より財産法上の契約の効果としても必ずしも效果意思のみに應當するに止まらずと雖も。その法律の規定に因りて生ずる效果意思に應當する以外の効果は同じく財産法上のものにして當事者は依然之に付ても個人的取引上の地位を保有して居る。之に反して身分法上の合意は其成立に付ては當事者互ひに對等の地位を有すれども、一たび合意の成立したる上は、當事者は親族團體の所屬者となり身分法上の統制關係に入り、最早や對等の地位を保有せざることとなる。乃ち其狀恰かも多數當事者が法人設立行爲を爲すと同様である、故に婚個又は養子縁組は廣義の契約と稱して敢て不可なしとするも、その分化したる後の概念としては之を財産法上の契約と區別して別種の合意(親族法上の合意)と見る必要がある(註二)。

同様に協定行爲も亦廣義の合意に屬せしめて不可なしと雖も之を個人的私法上のものと區別し、階級的私法上のものと解したいのである。蓋し其理由大要二あり。第一、個人法上の契約なる概念は協約を十分に消化し得ない、その理由は前にも大要

之を論評して置いた。故に協約に付ては別に依るべきの法制を求めなければならぬ。第二、協約は元來或る經濟的、社會的階級の爲めに存すべきものにして、個人的私法上の缺陷を補充するの職分を有する。協約の由來を尋ねるものは何人も此點に付き疑念を抱くまいと思ふ。且、此點も前上既に一應説明して置いた。

今夫れ社團法人の爲す契約の如きは個人的私法上の契約として十分に解決し得るや多言を要しない。然るに團結の爲す契約に至つては、多數人の協同體を主體とするのみならず、因りて生ずる協約が所謂契約的規範たるの效力を有すべき事情に照し、到底個人法上の合意を以て之に擬することを得ない。多數人の協同たる團結は人的團體として所屬者の増減變化が、合意關係即ち協約關係の上に累を及ぼすに至るべき事情あり。又團結の意思表示の合致に成る協約の規範的效力は個人的財産法上の契約と大に異なり從來の法則を以て説明し得ざるものあり。固より立法上の便宜として團結に法人格を與へ以て之を一種の社團法人となし、同時に之を以て協約の當事者たらしめ、因りて成立する協約に當事者と俱に其所屬者をも拘束すべき客觀的效力を付與することは一應目的に適したる處置たるべしと雖も(前出)之れが爲めに團結及び協約の法律上の實質を毀損し又變更してはならぬ。従て適正なる協約法に於ては必ずや協約當事者たる法人及び協約なる合意に關しては、個人法上の法人及び

合意とは大に異なる法制及び効果を配備すべきである。

然れども規範契約なる觀念は前に論じたる如く個人法上互ひに相容れざる二個の概念を強いて結合せしめたるものにして單に協定行爲又は其成果たる協約の效力を形容するものとしてはに割切なりと雖も、一個の統一的概念としては失敗たるを免れぬ。蓋し個人法上、規範と稱し得べきものは唯法人の内部關係に於いて生ずるに止まり。この自治的法規の成立には必ずや法人の存在を前提としなければならぬ。従て協約の如く當事者の相對立せる場合には絶対に考ふべからざるものとする。然かも個人法上の契約に因りて協約の求めんとする如き法的規範の生ぜざることは反覆論明したる所である。故に今個人的財産法上の契約としては、従前の如く、債權契約及び物權(準物權)契約の二種を認むるを以て必要且十分とするものにして、之れと同列に於て規範契約といふが如き種目を認むるは雷に不必要なるのみならず亦實に不可能なりと信ずる。固より法學上に於ても濫故知新の原理は相當に通用するものにして、新しき事象と雖も必ずしも舊き法則の適用又は準用を妨げるものでない。従て協約に關しても之を特種の契約(Vertrag sui generis)として法律行爲、契約に關する通則又は原理の支配の下に立たしむることは必ずしも不當でなく又必要である。然かも是れ唯個人法上の原理原則が偶々階級法上にも適合する爲めであつて、之れが爲めに個人法の外に階級法を認めずといは、是れ妄も太だし

いと信ずる。要するに若し所謂規範契約なるものを協約の構成型たらしめんとせば之を個人法の圏内より移して階級法へ編入しなければならぬ。

規範契約なる觀念を成り立たす爲め、更に其根據を公法私法の混合型に求めんとする見解もある。此見解に依れば、協約は規範を設定する點に於て公法的要素を有し、而かもそれが契約に因りて成立する點より見れば私法的要素を有する、故に協約は公法的私法的要素の混成 (Mischcharakter) であるといふのである (註三)。此見解の當否は後出の論述により自ら判明すべしと雖も、兎に角、協約を私法(個人的)の圏内より取り出したる功績は之を認めねばならぬ。然れども論者は、更に此公私法の混成といふ點を補足して、協約の社會的自治なる觀念を捻出して居る (註四)。蓋し協約制度は協約に關する立法、行政及び司法の權能を有すべき社會的自治制度に外ならずして、公法と私法との外に位すべき社會法上の現象なりと解するやうである。此意義に於ける社會法なる觀念は種々なる形に於て、近來動もすれば法學上に擡頭せんとして居る。恰かも國家の觀念の外に之と對立すべき社會なる概念を認め之に法的意義を附せんとする傾向と同じ系統に屬するものと推せられる (註五)。

(二) フランス革命法は階級的立法 (Class Legislation) を不可とする、アメリカにも同様の原則が行はれて居る。顧ふに此見解の當否は多く階級なる觀念の内容及び階級的立法に依りて



達せんとする目的の如何に係りて存する。又、立法に依り或る特種階級の爲めに特權を付與せんとするは往々非難の標的となれるも、是れとても特權の内容如何に依りては必ずしも不當と謂ふことを得ぬ（註六）。

社會學上、階級なる觀念を如何に決定すべきかは相當に議論がある（註七）。法律學上階級法なる觀念を決定するに於ては亦社會學上の觀念をも參照する必要あれども、然かも必ずしも之れと同様なるを要しない。吾人の見解に依れば、廣義の階級法とは一般的財産法の適用を受くべきもの、中に於て、或る特種の社會的屬性を有するものに付き其社會的屬性に應すべき特別の取扱を爲す爲めに存する法制なりとする（註八）。故に階級法は一般財産法に對する特別法にして特種階級人に適用さるべきものである。これ以上、其階級人に階級的意識ありや將た階級的團結ありやは姑らく問ふところでない。斯くの如き意義に於ける階級法は從來も既に散見して居る。外國立法例には商法を以て商人なる階級人に適用すべき階級法とするものあり。其他、同業者間の經濟活動の統一發達を期する爲め各種の同業者組合法の設けらるゝあり、又經濟上の弱者たる各種階級の利益を保護する爲め諸種の法制も設けられて居る。後者の適例としては労働者保護の爲めにする諸制度あるも、尙ほ舊くより存する利息制限法、行爲無能力者の制度の如き亦一種の階級法と稱すべく、最近我國にも制定されたる借地法、借家法も畢竟經濟

上の弱者保護の爲めにする階級法に外ならぬ。乃ち是等既存の各種階級的立法に就て見る如く、法律は社會に現存する階級上の特種事實は之を無視すること能はざるのみならず、之を認めて其の階級的利益の増進又は保護を期するに付き相當の理由あるときは、之に關して特別法を制定すべきこと、寧ろ當然なりとするのである（註九）。さればフランス革命法の精神は汎く階級打破、階級法否定を目的とするにあらずして、寧ろ専ら中世紀以來、情弊の久しかりし法制的、先天的階級の否定を目的としたものと解すべきである。現在の階級は直接法制上の根據を有せず、唯社會生活に於ける事實たる階級に外ならず、人は本則として先天的に階級法の適用を受けず、偶々階級に屬するが故に、その之に屬する期間内、その適用を受くるに過ぎず、從て階級に加入すると脱退するとは本則として本人の自由なりとする（註一〇）。但、此點に付き注意すべきは法律上階級の自由は、必ずしも事實上の自由を意味せず、精言せば法律上は階級に出入する自由を有するも、事實上は階級に従屬するを餘儀なくせらるゝものあり。例へば行爲無能力者殊に未成年者の如く又無産の勞働者の如き是れである。

階級法は所轄階級人を一切の點に互りて支配するにあらざるや多言を要しない。階級法は身分法たるものあれども（例、行爲無能力者）、その趣旨とするところは主として財産法上の行動を支配するに在り。且一般の階級法は財産法上の行動と雖も全

般的に支配せず、専ら其階級人たる所以の社會的屬性に關する行動に付てのみ之を支配するものとする。但、階級法の下に在る人はその社會的屬性を脱せずして階級法のみを支配を免るゝことを得ない。階級法としての商法は、商人が非商人として行動するときには適用なしと雖も、その商人として行動する限りは本則として商法の支配を受くべく、同様に或職業に適用すべき労働法規も、其労働者が其職業を廢せざる限りは本則として其支配を免除するものでない。

階級法は一般財産法に對する特別法なるが故に、前者の原則と異なる法則を設くることを妨げぬ。或は一般原則を特定の點に付て補充し變更し又は制限することあり、或は一般原則と相容れざる特別の法規を設定することもある（註一一）。

上來說明せる廣義の階級法には、その支配する階級に階級的意識の存すること、何等か之を表示すべき事實上の設備の存することを必要としない。然れども從來行政法上に認められたる各種經濟的組合（事業主の構成するもの）及び職業組合（労働者の構成するもの）に關する法制は、少くとも法律上其組合所屬者に階級的意識あることを前提とするものである（註一二）。之に反して組合其他之に類する設備の存せざる階級法は其所屬階級人に階級的意識あることを前提としない。例へば利息制限法の適用を受く可き者、職業組合を基礎とせざる各種労働者保護法の適用を受くべき労働者の如し。この階級的意識の存否は、階

級的立法の上に二種の態様を生ぜしめたる理由となる。即ち階級的意識なき階級に對しては官治的階級法を生じ、階級的意識ある階級に對しては自治的階級法を生ずる。是れ少くとも階級的立法の理想としなければならぬ。官治的のもと自治的のものとは各其存在の必要あるのみならず、各其分野に對しては相當の効果を收め得るのである。然れども官治法の中には被治者たる者に階級的意識なく又なしとせらるゝ爲め、其意思を決定表示すべき設備を存ぜざるものあるが故に、往々にして法制の期待せる効果を十分に收め得ざるものあり、其適例は利息制限法に於て之を見出すことが出来る。されば規定の内容の妥當及び其實施上の能率に關しては自治法に依るの外なしと雖も之れには前提要件として其關係階級人に自治に對する意識と實力とを必要とする。少くとも自治の可能性あるを要する。

自治的階級法には各種事業主組合の如く内治的のものもあれば又協約法の如く協定的のものもある。内治的自治とは關係人の合同組織に於て合同行爲(定款又は決議)に依りて階級的自治法規を作成するものをいひ、協定的自治とは相對立する階級が其利益代表者を通じ協定行爲に因りて兩階級を支配すべき階級的自治法規を作成するものに外ならぬ。協約法は實に後者の適例である。而して自治的階級法には以上二種の態様ありと雖も、その所謂自治なるものは孰れも階級法制の下に於て行はる、換言せば階級法の規定に依りて許されたる範圍又は事項に

關し、自治法規を作成するに外ならぬ。其基本たる階級法そのものを自治的に制定するの謂ひでない（註一三）。

斯くて協約法制は或る事業又は職業に於ける僱主階級と労働者階級との協定行爲に因りて兩階級人を規律すべき自治的労働法規を作成せしむる法律的設備といふことになる。又、協約とは階級法たる協約法制の下に於ける協定的自治的労働法規たることを本質とする。

茲に到て協約法律關係が個人的私法關係を以て遇すべからざるの事情が一層明白になつたものと信ずる。而して私法上の合意よりして客觀的法規を生ぜざることを認むると俱に階級法上の協定よりしては假令尙ほ法律行爲的にはあれど一種の法規を生ぜしめ得ることの不條理ならざるのみならず寧ろ適目的たることも首肯し得らるゝことゝ思ふ。

---

（註一） 從來債權法のみに限られたる契約なる觀念を他の一切の法域にも普及せしめたのは蓋し Savigny (System des r.R. III §§ 140, 141) の功績であらう。イギリスには夙に agreement なる一切包容的觀念がある、サビニイの所謂 Vertrag は畢竟 agreement に外ならぬ。サビニイの功績はさることながら其抽象的な契約の概念が爾後濫用され氣味のあるは遺憾とせずばなるまい。

（註二） 婚姻を契約と解するは恐らく自然法學派の思想であらう、婚姻を單なる個人間の合意と見るか親族團體の起點たり又中心たる合同體的關係 (Gemeinschaftsverhältnis) を創設する行爲と見るかは立法政策上にも重大なる牽聯あれども、我現行法の立

場よりすれば寧ろ後者に解すべきものと信ずる、従て婚姻は合意たるには相違なけれども親族法上の行爲にして夫婦たる身分の創設を目的とし、其合意の効果は當然各種の親族法上の法律關係發生の機因となる。財産法上の取引とは根柢的に異なるは多言を要しない（尙ほ Ehrlich, zwing. u. nichtzwing. R. S. 179 ff; Egger. Familienrecht(schweiz.) S. 8. 参照）。

(註三) 例へば Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz. S. 129 ff.

(註四) Sinzheimer, oben, S. 127 ff. 181. ff (Selbstbestimmung im Recht)、氏は自給自足的社會法即ち國法を待たずして生ずる法の一例として協約を説明せんと試み、中世ドイツに於ける Hofrecht と Sühnevertrag とを紹介説明して居る。前者は相對立する組合(Genossenschaften) の間に契約を成立せしめ之に因りて客觀的法規を生ずるものとなし又後者は「組合間の契約にして之に因りて從來争鬭關係に在りし組合が以後平和を維持し現存の事實に關して敵對行爲を爲さざるの義務を負ふものとする」(Sinzheimer, S. 40 ff; Loening, Der Vertragsbruch, S. 48, 123 ff.) 既往はいざしらず現代國家生活に於て尙ほ斯くの如き見解を是認すべきや否やを疑ふ。協約の野生時代は斯くても已むを得ざりしなるべけんも、今や協約法制を設けんとするに當てや必ずしも協約の原始型に囚はるゝ必要がない、國家は他の法制に對する統一上之に對して適當なる制限と整理とを施さねばならぬ。

(註五) 法の社會學に關する學者が動もすれば陥らんとする思想である。例へば Kantorowicz, Ehrlich 等の一派の如し。いづれ後に評論したい。

(註六) 貴族、僧侶、第三階級が公私法、刑法上有せる特權を廢して四民平等の新制度を布くのがフランス革命の目的の一であつた人

權宣言(一七八九年八月二十七日)第六條に法律上保護せらるゝことも處罰せらるゝことも萬民に差等なかるべしとあるは革命の精神を反覆したるに過ぎない。而して労働者のみならず傭主も職業の自由に反して協同團結することは人權宣言の本旨に戻る非立憲的行動なりとして絶對的に禁止して居る(一七九一年三月二日十七日法律)。尙ほG. Aron, *Droit Revolutionnaire*, p. 19, 71 参照。又アメリカにては主として合衆國憲法第十四條正一項の規定か *Class legislation* を不法とする根據とせられて居る。而して通常或るクラスを特別に保護する結果之と營業、職業其他の點に付き關係ある他人の生業の自由を侵害するに至るものを以てクラス立法と爲し違憲と爲すやうである、之に反して同階級又同地方の市民全般に對する特別の立法は違憲としない。F. Ely, *Property and Contract*, vol.2 p. 643 ff; *Commons, Legislation*, p. 27, 118 ff.

(註七) 社會學上、階級の概念を定むるに大要二個の型がある。客觀説は或は資産又は生産資料を有すると否とを標準とし或は收入原因の異同を以て區別せんとする(Hammacher, Spann, Overbegh, Pesch)、之に對して主觀説は階級人が其階級に屬する緣由又は感情の點に區別の標準を求め、或は同様の生活狀況、利益の共通、情操及び同屬感情(Zusammengehörigkeitsgefühl)又は階級意識の上に階級の存否の標準を置かうとする(Bernstein, M. Weber, Cunow, Sombart)。Schmoller は二者を併合し社會階級とは血縁、種屬、縁族乃至宗旨、地域、國籍に依らず専ら性質及び生活狀況の異同、資産の種類多寡の異同、國民經濟又は國家の制度に於ける地位の異同、社會的上下階級に於ける地位の異同、各種の利害關係の異同に依り同屬の意識を有し且つ表示する(労働關係社會に於ける)比較的大なる集群であると説

明して居る(Die soziale Frage, München 1918, S. 142、又 Philippovich Grundriss der politischen Ökonomie, Bd. 1, 1. Aufl. S. 117) は資産が愈よ社會上尊敬の標的となり又社會及び國家に感化と勢力とを及ぼすに至れば至るほど、益す資産が社會階級を區別するの要素となると説明して居る、亦主客觀說の併合と見られやう。問題は更に Klasse(階級)とStand(分際)との區別にまで進み、階級に在ては人の出入が容易にして親子の間に在ても容易に階級を別つことを得るに反し、分際に在ては斯かる出入を全く許さるるか少くとも大に制限せられ風習及び法律上特定の分際に屬すべきことが決定されて居る(M. Weber, Grundriss d. Sozialökonomik, III. Abt. Wirtschaft u. Gesellschaft, I Teil Tübingen 1921. S. 177 孰づれにしても階級を定むる標準は時代に依りて必ずしも同一ならず、稍や舊くは(十八世紀末)資産が主たる標準とせられたるも漸く變じて資産よりも寧ろ經濟活動の種類及び(之に依て定めらるゝ)社會經濟的事業の内部に於ける社會的地位の如何が高調せられ、更に一變して或る階級の共通意向及び共通理想が區別の主たる標準とせらるゝに至つたやうである。尙ほ詳細は P.Mombert, Zum Wesen der sozialen Klasse(Erinnerungsgabe für Max Weber, Bd. 2. 1923, S. 239 ff.)参照。

(註八) 既存の階級(茲に階級とは職業又は事業を本位とする集群をも包含する)を法律上如何に取扱ふべきかは一に法的目的觀に依りて決定すべきものとする。其理由必ずしも一ならざれども其階級者間の平和的秩序を維持するに付き特別立法の要求を正當ならしむる場合たることを要する。爲めに階級外の利益及び秩序を侵害攪亂するは妥協でない此點を階級法の客觀的制約とする。階級内部の平和秩序は種々なる點に於て危殆に陥るであ



らう、労働條件に關す立法は唯労働者階級の就業に對する競争、保健、風紀等に關して平和的秩序を保全するに止まる。協約法は之れと同時に僱主階級の労働に對する競争を防止する目的をも有する。

(註九) Cf. Ely, Property and Contract, vol. 2, p. 643 ff.

(註一〇) 若し法制上の階級即ち分際的階級(Castes)に對比せんか今日の社會階級は自由階級主義とも謂ひ得やう (freie Klassenbildung) 各種の階級は今日本則として最早固定のものでない、階級の分子の變動は益す自由であり可動的である。然り而して其或る特定の階級へ屬するとの能力と天稟とは固より輕視すべきものにあらずと雖も、之れと俱に資産の點が遙かに強大なる力を及ぼすのである。然かも階級の變換が絶対に不能なるとは假令事實問題としても今日全く稀有の例外とする、幾代も同一階級に居坐はるが如きは是れである (P. Mombert, a. a. O. S. 260)。法律上に於ては固より今日本則として經濟的階級制度がない。

(註一一) 余輩は協約の規範的效力を此特別法上の特則として説明せんとするのである。契約より規範を生ぜずとするは一般私法の原則である、協約法は之に對する特別法として規範を生じ得る。其他、前述協約が組織的法律行爲たることより生ずる種々なる特判も亦特別法上の效果と見る。

(註一二) 事業主又は職業主を以て構成する組合に在ては同業者間の平和的秩序の維持業務の統一改善又は矯弊等を目的とする、法律は本則として組合員の自發的加入を組合の設立の基礎となし唯一定の要件ある場合に限り組合外の者に對する強制加入又は組合的行動を許す而して茲に同業的又は階級的意識と云も法律上之れを豫想するのみ必ずしも現存の團結あるを要求しない。

我國にては辯護士會、醫師會の如く分際的組合(Standesorganisation)農會、商業會議所、畜産組合、酒造組合、重要物産同業組合など事業組合(Unternehmungen mit Hoheitsrecept)を其例と爲すべきか。我國には未だ勞働者組合に關する法制がない。外國には既に之れあること前に説明して置いた、而して眞に階級的意識ある組合は概ね勞働組合中にのみ其例を見出し得るのである。

(註一三) 國家の權限授與を待たずして内部的又は外部的自治ありや否やは往々疑問となる。此點は後述慣習法の法源に關する議論とも牽聯がある。國際法又は國法學者は夙に國家間の協定行爲(Vereinbarung)をも國際法又は憲法の法源に加ふる こと人の知るところ、而して其説明に曰く、協定行爲は合意なれども契約と異なり當事國及び其所屬臣民を拘束する法規を生ずと(Triepel, Völkerrecht u. Landsrecht, insbesond. Jellinek, System der subjekt.:öffentlichen Rechte, S. 204 ff.)。此説明を協約の構成にも利用するものがある(例、Sinzheimer, (B) S. 46 ff., daggen Loewenthal, S. 46)。顧ふに條約其他國際的の協定は當事國の國法の上に其拘束力の淵源を求めなければならぬ(Triepel, S. 119)。若し國家以外の當事者間に協定行爲ありとするも國法の授權に基かざる限り法的拘束力を生じ得ないと解しなければならぬ。尙ほ L. Duguit Droit Constitutionnel, Tome premr 2me édit 1921 p. 99,308. は社會間の法(loi intersocial)なるものを認め條約、勞働協約等を其適例として居る。

(三)協約上の規範の内容は協定行爲に因りて生ずるも之に法規たるの效力を與ふるは協約法(階級法)の規定に因る。換言す

れば協約の規範的效力は當事者の意向に基き協約法に因りて生ずるものとする。果して然らば協約法は公法と私法と孰れの法制に屬せしむべきか、その去就如何は當事者の權利義務の上に多大の相違を來さしむるのみならず併せて國家監督權の範圍及び程度にも相當の差異を生ぜしむる。それとも公法にも私法にもあらざる社會法なるものに屬すと爲すべきか。

夫れ公私法の區別ほど困難なるものは少ない。區別の沿革、對象（註一）。標準俱に議論があり、其局或は區別を否定せんとする者すらある（註二）。茲には此點に付き根本的研究を爲すの違も、又その必要もない。蓋し本研究の目的の一は、所謂社會法なる觀念の當否を決するに在り而して之れが爲めには公私法の觀念に關する在來の見地に立つを以て足ると信ずるからである。余輩は公法を解して靜的には國家及び公共團體の組織に關する法規、又動的には統治權及びそれより傳來する高權（*Herrschaftsrecht*）の運營に關する法規としたいのである。公私法の區別は或る法制（*Rechtsinstitut*）に就いてでなく、或る法規（*Rechtsätze*）に就いて云爲すべきものたるは多言を要せぬ。

今、或る規定に因りて生ずる法律關係の當事者の少なくとも一方が統治權又は其傳來の高權の主體にして且其權利（高權）を以て相手方に臨むときは之を公法關係とする。その然らざるものは總て私法關係である。故に國家其他の公法人と雖も統治權其他高權を以て法律關係の主體とならざる時は私法關係であ

る。

今、諸種の労働法規を見るに、大要二種に區別し得るやうである。其一は労働契約の当事者の雙方又は一方に對して國家が直接に或る義務を課するに依りて労働者保護の目的を達せんとするものにして、此場合には當該法規より生ずる法律關係に於て國家が統治權を以て当事者の一方となるが故に其法規は之を公法的なりと謂はねばならぬ。其二は労働契約に於ける私法關係を労働者保護の爲め其儘に制限又は變更するに止まるものにして假令契約の内容は之れが爲め最早や自由契約のみに因りて定められず、僱主は其労働法規に因りて新に義務を負ふに至るべしと雖も、其義務は直接は國家に對してにあらず、尙ほ労働者に對して之を負ふものとせらるゝ場合である。此場合には労働法規は單に契約關係を制限するに過ぎず、従て其法規は私法的なりと謂はざるを得ない。或る労働法規は同一の事項に對して公法的規定と私法的規定とを設け、以て労働者保護の目的を一層確實にするものもある（註三）。尙ほ契約自由の原則を制限する法規は必ずしも常に私法的と謂ふを得ず、公法的法規の結果、自然に契約の自由を制限する場合もある（民法九〇條參照）。

労働協約は契約自由の原則を廢除するにあらず、之を制限して労働契約の上に公正なる自由競争(fair play)の實を擧げんとするに外ならず。然れども元來契約の自由なるものは個人的私

法上の原則にして協定行爲の如き多數人協同して爲す競争の自由とは相容れざるものがある。個人對個人間の問題にして、個人對團結又は團結對團結の問題ではない。しかも協約の行はるる結果は、各個の労働契約に於ける契約自由の原則が著しく制限せらるゝことゝなるは多言を要しない。乃ち斯くの如き協約を法制上可能ならしむべき協約法も亦他の労働法と同じく契約自由の原則を制限するものにして、而かもその之を制限するや私法的のものと謂はざるを得ない。何となれば、協約法の中樞たる規定は各個の労働契約を形成變更すること及び協約當事者間に債權關係を生ぜしむるものなるが故に、其規定の作用する範圍は單に協約又は契約の當事者に限られ國家は直接に協約上の當事者とならぬからである。換言せば僱主が協約上負ふ義務は労働者に對するものにして國家に對するものにあらず、労働者の義務も亦僱主に對して負ふに止まり國家に對して之を負ふものでないからである。但、協約法制を全體として見れば、或は公法的規定あり(例、團結の制限、協約の登記、自救行爲に關する取締規定)、或は公法的規定と私法的規定との競合するあり(例、協約違反に對する效果)必ずしも私法的規定に限らずと雖も、是れ等公法的規定は専ら協約に關する私法的規定の補助又は制限と見るべきものなるが故に、民法又は商法が多くの公法的規定を包含するに拘はらず尙ほ私法的法制とせらるゝと同じ意味に於て、協約法も亦私法的法制と認めて差支なしと考へ

る。然り而して夫の協約法を以て公法私法の混成型と見る説の如き、若し之を同一事項に關する二者の規定の競合と解するならば敢て中たらずと雖も遠からず、之に反して若し公法私法の混和と解し乃至一面は公法、他面は私法といふが如くに解すませんか、余輩は左袒することを得ないのである。

(四) 社會なる觀念が極めて不確定なると同様に(註四)。社會法なる名稱にも種々なる用例がある(註五)。從て今、協約法が社會法なりといふにしても、果して如何なる意義に於てするや必ずしも明白でない。或る論者は、前に紹介したる如く、協約法を以て公私法の混合型と爲し、之を布衍して社會力 (soziale Technik oder gesellschaftliche Mächte) に依りて自治せらるゝ法制とやうに説明して居る(註六)。依て社會法とは社會力に因りて自定且自治せらるる法といふことになるらしい。

余輩は斯くの如き見解に對し半ば賛成し半ば反對する。社會力の存在は之を認むるも、それが輒ち法の成因となる點に至つては解釋の如何に依り賛否相別なることゝ思ふ。之に反して余輩は社會力が法の支持として働く事實は之を否定しない。唯、それが常に適法なりや否やは自から別問題である。又、法の内容が社會生活中より生ずることは顯著なる事實であり、時としては法の内容が社會力に依りて變化し又進化するに因り法そのものが變化し又進化することも史上其事例に乏しくない(註七)。更に協約が過去に於て社會力に依りて成立し支持せられたる事

も今更説明するを要せぬ。然かも是等を凡べて容認するとしても、社會生活又は社會力なるものが直に法因となるとの見解には左袒するに躊躇するのである。

今汎く法源といへば、或は法的内容の淵源を意味し、或は法的内容に法的效力を付與する權源を意味する。前者は法の資料に關するに反し後者は法の權原に關する。余は法學上の制約として法の權原は常に國家の承認に求めねばならぬと解する。蓋し法は正義に基く平和的秩序なるを以て、何人か正邪の判斷を下さなければならぬ、而かも現行法の下に於て斯くの如き最後の判斷者は國家の外にないと信ずる(註八)。平和的秩序にも正義に基くものと然らざるものとがあり得る、マフキアの兇徒團にも内部時平和秩序があるに相異なるからである。されば慣習法の權原に付ても余輩は寧ろ國家承認説に賛成したい。蓋し慣習法の内容は社會的に發生するも、之に法的效力を付與するは國家(裁判所、行政官廳)に外ならぬ、國家の承認以前に於て慣習法の内容たる規範に従ひて爲したる行爲は平和的秩序に従ひたる既決の行爲として國家は特に之を攪亂しないだけである。その狀恰かも時効制度の旨趣と一般である(註九)。

之に反して社會生活が法の資料を供する點は十分に認めねばならぬ。法の社會學者が好んで口にする社會法又は活ける法も此意義に解するならば正當視するに躊躇しないのである。同様に近來社會的思想家が、立法の中央集權に對して機能分權を提

唱し、官僚的立法に對して社會立法を要求し、又政府と政府外團體の立法的協同を希望することも、法的内容の作成又は提供に關する限りに於ては贊成するに吝でない（註一〇）。協約法も實に勞働に關する社會生活に基き意識的に勞働法規の内容を作成する制度に外ならぬ（註一一）。然れども、法の内容が社會的に提供せらるゝ故を以て、之を社會法と稱し、乃至それが國家と社會團體との協同に依りて作成せらるゝの故を以て、之を公私法混成の法なりと稱するに至ては妄も太だしと謂はねばならぬ。何となれば憲法の條規が社會的に變化又進化するにしても爲めに憲法は社會法とならず、裁判所が社會的經驗を容れて私法上の法則を漸次一變することありとするも爲めに私法は一變して公私法の混成とならざるが故である、乃ち公私法の法制は前述の如く専ら當事者の資格に依りて之を決定すべきものにして、法規の内容の如何又その由來の如何に依りて決定すべきものでない。此故に協約法は尙ほ私法的法制たるを失はないのである。

法の擔保を國民の確信に置くことは蓋し理想的要求である。然かも現在に處しては法の擔保を或る實力に求むること洵に已を得ざる所にして、大量行爲たる協約の如きに至ては特にその然るを見るのである。法の擔保は從來専ら國家權力に求められた。然れども近來は社會力にも之を求めんとする要求が著しくなつた様である。國家の期するところは、法律に依る平和的秩



序の維持助長に存するが故に、苟しくも此大趣旨に適する限りは法の擔保を専ら國家權力に求むると、將た社會力にも之れが一部を分擔せしむると固より任意であるべきである。且、社會力に依ることの一層有效なる場合には益々之に委ぬるの妥當なるを見るのである。固より社會力を以て法の擔保と爲すに當ては、其社會力の種類及び施用に付いて適當の制限を加へ以て平和的秩序の維持助長に適するものたらしむる必要がある。此點は協約法に於ける團結の自救權と大に關聯がある。然れども法が社會力に依りて支持せらるゝ一事は爲に法の地位に變化を來たさしむるものにあらず、社會力は或は公法を支持すべく(例、選舉法、陪審法)、或は私法を支持すべく(例、協約法)要は法律の指定に依りて定まる。而して若し社會力が法の擔保として利用せらるゝときは、其限度に於て國權に準ぜらるべきものとする(註一二)。唯、少しく疑問となるは、協約法に於て團結の力が法の擔保として利用せらるゝものとせば、同一の力が亦協約の爲めにする合同取引の後援としても用ゐらるゝが故に、實力施用の地位目的に混同を來すに至るべき點である。然れども合同取引に利用せらるゝ團結の力は協約成立前に施用せらるゝに反し、協約法の擔保として利用せらるゝものは、協約違反の事實あることを前提として施用せらるゝが故に、實際上は混同を生ぜざるものとする、果して然らば同一の力と雖も之を別途の目的に利用するを妨げざるものと信ずる。

(五) 個人的私法に對する 特別法としての階級法たる 協約法は、個人法上の原則に對して如何なる 特別規定を 設定すべきか。是れ協約法の内容に關する問題である。各國の現行協約法は多く暫定的のものなれば、其内容に於て盡くさざるものがある。依て以下各論に於て協約法の内容たるべき特別規定に付き必要と信ずる諸點を説明することにする。

(註一) 公法、私法なる名稱は *jus publicum*, *jus privatum* の譯語であるが、此原語に如何なる意義を附したるかは必ずしも明白でない。ローマ法に於ては *j. publicum* は主として國法及び國定法を總稱せしが如く、從て國定法としては共和政時代には *leges publicae*、帝政時代には *senatusconsulta* と *constitutiones* とを包含して居たやうである (Ehrlich, *Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen*, Berlin 1902. S. 168 ff.) 但、ローマ人は通常 *j. publicum* を以て國法と解したりと見るべき證左が多い (ibid., R. S. 189)。而して *jus publicum* に對するものとしてローマ人は寧ろ *jus civile* を指したるものゝ如く *jus privatum* を對照したるは稀であつた (ibid., S. 196)。尤もウルピヤヌス (D.1.1,1,2) に依れば *jus privatum* は主として *jus civile* なれども尙ほ *jus gentium* 及び *jus naturale* も (それが *jus civile* に收容されたる限りに於て) 包含することゝなる。斯くして Ehrlich は他の研究に於て *jus publicum* と *jus privatum* とを實質上國定法と非國定法との對照に當るものと説明して居る (*Soziologie des Rechts*, S. 352 ff.)。イタリヤ學派始め十七八世紀の自然法派は二者の區別を或は出典の如何に求め或は規定の性質に求むるものあり、人によりて著しく定義を異して居る (詳細 Ehrlich

ch, Rechtsquellen, S. 204 ff.)。

- (註二) 公私法の區別を否定せんとするものに、夙に Austin がある、然れども其理由徹底せず、主としてヨーロッパ學者が公私法に附する意義に不統一又矛盾あるを否定の理由とする(J. Austin, Lectures on Jurisprudence, abridged by R. Campbell, New York, 1875 p. 366 ff.)。之に比すれば Hans Kelsen. 及び Léon Duguit の見地は通説的區別を否定するに根柢的論據を示して居る。Kelsen の純理派的見解に依れば國家即ち全法制 (Staat = Rechtsordnung) 更に謂へば哲學上理事無礙の汎神論と平行して法學上國家と法との相即 (從來は國家と法との二元論なりしに對して) を主張し (Kelsen, sozologische u. juristische Staatsbegriff. 1922, S. 247 — Der Staat als Gott; Derselbe, Problem der Souveränität u. Theorie des Völkerrechts, 1920, S. 94 ff.)、國家と臣民とを對等の地位に置き公法私法は國家法制中の區分にして本質的に對立すべきものにあらず、凡そ法には廣狹二種あり狹義の法は國家の意思を不法的效果に對して働かしむ、其一是刑罰法規たり其二是執行法規たり、後者が即ち私法である。俱に國家に對して處罰又は執行の義務を課する。之に對して廣義の法は以上狹義の法以外の不法的效果 ((Unrechtsfolge) に對せざる一切の法規を包含す、その狹義と異なるは狹義の法は國家に對すると同時に臣民に對しても法的義務を生ずる點に在りと (Kelsen, Hauptprobleme, S. 655 ff.)。Duguit の見解も恐らく同じ理路を辿るものらしい、唯コムト其他ポジビストの感化を受け例の社會連帶を法學上に移植せる關係上出發點及び態度は Kelsen と異なるのみ。曰く國家の公權も臣民の私權も俱に社會連帶に役立つべき義務を有する。否之に役立つに付き權利がある。されば公私法は同一の法の二方面にし

て、治者も被治者も本質的に異ならぬ。統治権は上下の支配關係を前提としない、唯法制上同等の地位に在りて法的職責を盡すに外ならぬ。若し強いて公私法の區別を認むべくんば、公權には實的強制權あるに反し私權には之れを伴はざるの差あるのみ云々 (Duguit, Droit constitutionnel, Tome prem. 2e édit. 1921, p. 525, 547 et suiv)。按ずるに二氏ともに結果に於ては公私法の區別を否定しやうとするのではない又名稱こそ異なれ統治権の存在及びその本質が實的強制權たることをも否認しては居らぬ。治者被治者を同架する見解は共和國には全く應はしき見解にして、昨の在野の被治者も今は在朝の治者となる。従て公權私權は屬人的にあらずして機關の權限となるべく治者被治者は本質に於て可能的統治機關構成者として同等と謂はねばならぬ、二氏の著眼點も大體此邊に於て一致するのではあるまいか。それは兎に角、國家なる團體生活を認むる以上其構成分子との間に對國家的關係と臣民の相互關係との二様關係を生ずるは否定し得まい。問題は要するに此關係を機關的關係と見るか人間的關係と見るかの點にあるのみ。いつれに解するも實際上大差はあるまい。且現行法制は理論は偕て措き舊來の公私法對立主義に則れるものが多い。故に法制の實際に當つる議論としては勢ひ二者の區別を立て、置かねばならぬ。是れ少くとも解釋法學上は不可缺の事柄である。

(註三) 契約自由の制限は事柄の性質上依然として私法上の問題とせねばならぬ。蓋し制限を受くる範圍外に在ては當事者の契約の自由は依然として認めらるゝからである。換言せば此制限は究竟するところ當事者の意思表示を補正するに外ならずして、其制限は契約を通じて始めて具體的に實現せらるゝからである。従て當事者、特に労働者が法定の保護を受くると否とは依然そ

の自由意思に委ねらるゝものにして、保護の利益は労働者に強制せらるゝ事なきを以て少くとも本則とする。此故に若し僱主が此制限に違反せざるの義務、此制限の違反に對する責任は、本則として直接國家に對して之を負擔するにあらず、依然として相手方又は之に準すべきものに對して之を負擔するものとする。以上に反して例へば我工場法が十六歳未満の者及び女子をして或る危険又は有害なる作業又は場所に於て就業せしむべからずと規定する如き、單に工場主のみならず労働者に付いても國家に對し之に違反せざるべき義務を生ぜしむるものにして、同時に行政官廳は此規定の實施に付處分を命じ又官吏をして臨檢せしめ得るものとする（日本工場法施行令九條一三條一四條参照）如き、俱に明かに其規定が公法的なるを知らしむる。固より同一事項に對して便宜公私法的效果を付する場合なきにあらず。例へば労働者に給與すべき賃金は通貨を以て毎週一回以上之を支拂ふべしといふは尙ほ私法的規定なれども（工場法施行令二二條、鑛業法七八條）、若し工場主が通貨に非ざるものを以て賃金を支拂ひたる時は之を處罰する如きは公法的規定と謂はねばならぬ（工場法施行令三五條参照）。從て或る規定に該當する事項が當事者の處分を許すや否や、即ち規定が強行法規なるや否やは必ずしも公法私法の區別の標準とならざるは明かである。而して同一事項に關して公私法の二様の法律關係を生ぜしめ得るは上掲の外尙ほ例に乏しからず、例へば協約に於てストライキを制限すると同時に刑法其他の刑罰法令を以て亦之に制限を附するが如く、又協約に於て下請負を禁ずると同時に、法律が又之を禁ずる爲め罰則を設くるが如し、而して協約に違反するとき損害賠償其他私法上の責任を生ずると同時に又公法上の規定に反したるの故を以て罰則の適用を生ずることゝな

る。而かも斯くの如く私法的規定と公法的規定とが同一の事實に併び適用せらるゝことは固より其例に乏しくない(法條競合)。尙ほ以上に關しては W. Kaskel, Die rechtliche Natur des Arbeitsrechts S 163 ff., Berliner Festschrift für H. Brunner 1914. を好參考論文とする。

- (註四) 社會なる觀念の多種多様な一斑はペロルツアイメル氏「法律及び經濟の文化史的觀察」(拙譯)三一〇頁以下參照。
- (註五) 社會法又は社會的法規として最も通りの好いのは社會政策的法規を指す場合である、勞働法規、強制的生命保險法規、救恤法規の類である。之に反してギルケの如く社會法(Sozialrecht)を團體法(Verbandrecht)と同等に用ゐて個人法(Individualrecht)に對照することは幾分か通りが悪くなる。或はエールリヒの如く國家の制定法に對して慣習法其他社會生活より自然に生ずとせらるゝ法を社會法と稱するものもある。或はジンツハイメルの如く公私法の混成法を社會法とするものもある。その他尙ほあるかも知れぬが寡聞にして未だ發見せず居る。
- (註六) Sizheimer, (B) S. 181.
- (註七) Vgl. Jellinek, Verfassungsänderung u. Verfassungswandlung, 1906. J. Hatschek, Konventionalregeln oder über die Grenzen der naturwissenschaftliche Begriffsbildung im öffentlichen Recht. Jahrb d. öffent. R. 3S. ff 尙ほ氏は法律内にあらで社會的に法律と同等に又は同様に、働き而かも通常の立法手段に依りて成立せざる法規の作成せらることすらも肯定して居る(S. 79)。
- (註八) 或る秩序が事實上行はるといふことゝ、法律上有效であるといふことゝは理論上區別せねばならぬ、同様に事實上行はれなくとも尙ほ法律上有效な秩序がある。今慣習法を制定法と同列

に置かんが爲めには慣習法を先づ一の法源(権原の意味にて)としなければならぬ。而かも何を法原とすべきかは全く國家の選擇權内に在る。此最高の選擇者を主權者と稱するか又法の太原(Ursprungsnorm)と稱するか又總法制(國家)と稱すべきかは單に名稱の相異たるに過ぎない。法に關する Faktizität を是認すべくんば法は畢竟一の Machtverhältnis となり其間に正義や衡平の觀念を容るゝ餘地がなくなるであらう。實力關係即ち法と見る一派(Anton Meuger, Neue Staatslehre, Jena 1903, S. 56 ff. und dort Zitierte)は破壊的評論としての價值はあらんも建設的學理としての權威を有しない。尙ほ Kelsen, Souveränität u. Völkerrecht, S. 94 Note 1. 参照。

(註九) 從來慣習法の成因として主張せらるゝ永年慣行説、國民意思説、法的確信説、現行説(Geltungstheorie)などは要するに慣習法成立の社會學的説明に外ならぬ。從て其限りに於てのみは相當の眞理を語るものである。併しながら問題は慣習法が何故に行はるゝやといふにあらで何故に法として有效なりやといふに存する。我國法例及び民法には單に「慣習」と稱するに對し商法(一條)には「商慣習法」と稱する、慣習と慣習法との差は果して那邊に求むべきか。或は法的確信を伴ふと否とに依りて之を區別するならんも慣習の妙用は意識的ならざるに在り、從て確信ある慣習なるものは恐らく心理上の矛盾であると思ふ。民法物權編に散見する「慣習」と商法の「慣習法」との間に果して斯くの如き差別を認めて可なるやを疑ふものである。余輩は二者の法則を慣習の内容に求めんとする、即ち其内容が共同生活の不可缺的關係に關するものを實質上法的慣習となし、その國家の承認を経たるものを慣習法と見る。其内容が法的ならざるものを單なる慣習とし實質上法律的意義なきものとする。

(註一〇) 例へば(G. Cole, Social Theory 1920)は從來の代議政治は representatives にあらで misrepresentatives (!) に依る政治なりとして新に functional Democracy を主張して居る(p. 105,110 ff.) 此意味に於て又氏はトレードユニオンも從來の勞働條件の改善なる個人主義の立場より進んで産業の支配に關し一定の地位を求めんとするの傾向にあり、斯くてこそトレードユニオンの social function の實行に達すべしと論じて居る (p. 798o)。Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz, S.193 ff. は政治的議會の外に於て社會的意思作成機關の必要を説き、又法の社會的分化を増進する爲め、職業分權を主張して居る(S. 194) いづれも同一系統の論旨である。又此國家機關以外の社會團體が立法に參與すべしとの思想は C. Delisle Burns, Government and Industry 1921) p. ff 183 ff. に一層の精采を以て説かれてある。氏も亦代議制に關しては從來の Regionalism に對して functionalism を要求して居る(P. 292 ff.)

(註一一) Jellinek は議會外に於ける法の形成を説き各種の社會力より生ずる特別議會(Specialparlamente)を考へ、現在各種の社會自由團體が此種の議會の原動力となれるは其代表する利益が具體化する爲め、現在の中央集權的議會に比して一層正しく代議思想を表はすとなし、更に勞働協約に論及し「是れ社會的方面に於て利害關係ある集團の爲めに普通の立法手段に依らずして特別法 (Spezialrecht) を作成するものなりとして居る (Verfassungsänderung, S. 74ff' 78 ff.) 尙ほ同一論調を爲すものに Koigen, Die Kultur des Demokratie, S. 149 ff.; E, Lederer, Das ökonomische Element und die politische Idee im modernen Parteiwesen(Z.polit, V. 1912, S. 535 ff.)其他多々ある。イギリスのギルド社會主義者の先驅はドイツに在りと謂ふも蓋し



過言であるまい。

- (註一二) 社會力を利用すとせば、例へば私法關係に於て國家が一方の當事者となる場合に固有の國權と矛盾を生ぜざるか。然れども社會力は國家機關の構成力として使用せらるゝが故に、此限度に於ては實は社會力にあらずして國權の一部、少くとも之に準すべきものである。従て何等の矛盾を見ない。
-

# 第五章 協約の成立

## 第一節 協約当事者

協約能力 (Tariffähigkeit) は協約当事者能力 (Parteifähigkeit) と協約行爲能力 (Tarifberechtigung) とを包含する(註一)。二者孰れを缺ぐも協約能力は存しない。以下之を分説しやう。

**第一、協約当事者能力** とは協約当事者となり得る適格をいふ。協約当事者は協約關係の主體にして協約の成立、變更及び告知を爲すの適格を有する。協約当事者にあらずして單に協約の適用を受くる者を協約關係人といふ(後出)、固より協約の成立、變更又は告知を爲すの權能がない。協約当事者は協約上平和義務其他協約そのものに關する總體的權利義務に關する效果を受け、關係人は協約上主として労働規範に關する效果を受ける(註二)。

(一) 協約当事者たり得るものは労働者側と傭主側とに付き幾分の差異がある、是れ主として關係人の員數の多寡に由る。各國立法例亦概ね此間の差別を爲す。

(イ) 労働者側に在ては協約を相當意義あらしむるに足るべき人數より成る團結たることを要する。故に労働者個人は固より又假令團結と雖も不相當に少數人より成るものは當事者能力がない(註三)。

團結は特に協約の爲めに成立せるものたるを協約前より存す

るものたるを問はずと雖も俱に協約の成立及び維持に適する團體的組織あることを要する。故に如何に多人數にても一時の集會に依り代表者を選任して團體交渉に入るも永續的意義ある團體組織を具備せざる限り當事者能力なしとせねばならぬ。

労働者團結は或る職業を本位とするものと或る事業を本位とするものがある(註四)、俱に當事者能力がある。職業的團結にても相類似する二種以上の職業を包含するを妨げず、而して事業本位の團結は性質上少くとも二以上の牽聯的又は非牽聯的職業を包含する(註五)。二種以上の職業又は事業を包含する協約に在ては其適用に當りて往々困難なる問題を生ずる(後出)。

尙ほ以上總ての團結に通じ其實體は嘗て論定したる如く労働者のみを以て構成せらるゝことを要する、労働者と僱主との協同體は茲に所謂團結たるの實質を缺ぐが故に又協約當事者能力を享有することを得ない。

團結(労働組合)の支部も亦當事者能力ありや否やは當該團結の法的組織に依りて決定すべき問題である。支部にして獨立の團體的組織あり且つ協約當事者能力ある團結所屬者の最小法定數以上の所屬者を有するものなるときは、團結の法的組織を以て協約上全部又は一部の獨立を認めて差支へなかるべしと考へる。従て支部に對し當然に獨立の協約當事者能力を認めんとするは必ずしも妥帖でない(註六)。

(ロ) 僱主側に在ては個人にても尙ほ當事者能力がある。此場

合には一人にて同時に當事者となり又關係人となる。然れども通常は多數僱主の團結を以て當事者とする。此場合には前述労働者側の團結に準じて各種の要件を具備しなければならぬ。但、僱主側團結の所屬者に關しても或る立法側は最小法定數を設くるも（ニュージーランド法、前註三）、本則として其必要なるべしと信ずる。

**第二、協約行爲能力** とは或る團結が其代表機關を通じて所屬者の爲めに協約を締結し變更し又は告知し得る權能をいふ。蓋し僱主側に於けるが如く個人が當事者たる場合には特に協約行爲能力といふが如き特別の權能を認むる必要なしと雖も、團結に在ては假令實質上協約當事者能力あるものにてても其團結の目的、組織又は法上の地位の如何に由り必ずしも協約行爲に因うて所屬者を協約上拘束し得ざるものがある。

(イ) 團結が協約行爲能力を有する爲めには其定款又は決議に依りて代表機關に協約行爲に關する權限を授與することを要する。固より團結は協約以外の目的を以て成立することを妨げずと雖も、協約行爲能力を享有せんが爲めには別に以上の條件を具備しなければならぬ。又團結は嘗て論定したるが如く多數人の協同にして其決議も亦多數意思表示の協同と見るべきものなるが故に團結の組織も可及的其決議と關係人總員の意向との間に有機的牽聯を保たしむるものでなければならぬ（註七）。

(ロ) 法制上團結の獨立性が認められず、單に或る組織の一機

關たるに止まるものがある。例へば賃金委員制度又は工場若くは事業委員制度に於ける労働者側 (Arbeiternehmerschaft) の如し。此場合に於ける労働者側は之れが代表委員の選舉母體たるに止まり又其代表委員は當該制度總體の爲めにする機關部分たるに過ぎざるが故に、僱主側又は其代表委員に對して外部的對立關係に立たず、少くとも法律上労働者側代表委員は専ら労働者側のみ利益に基いて相手方と合同取引を爲すべきものにあらずして當に當該職業總體(團結外労働者をも包括する)又は當該工場又は事業總體の利益の爲めに適正なる決議を爲すべき趣旨とする、即ち雙方の委員は當該制度の合議機關として決議を爲すものにして、相對立する當事者として協約するものでない(註八)。此故に法制上斯くの如き地位に在る團結は本則として協約當事者能力及び行爲能力なしと解するのである。但、斯くの如き團結と雖も事實上尙ほ最小限度に於ける協約能力者たるに適する實質及び組織を具備するときは法律上例外的に或る限定的協約能力を享有せしことも差支あるまい(註九)。此點は前上團結の支部の協約能力と牽聯して居り、併せて工場協約の法制上の可能性を暗示するものである。

**第三、協約當事者團結と法人格** 今夫れ協約關係の明確を期する爲めには當事者團結を少くとも協約事項に關する限りに於て法人化するを妥當とする。然れども在來の名稱は動もすれば亦在來の觀念の聯想を伴ふことを免かれざるが故に例へば協

約なる形容詞を附して協約法人とするが如きを得策としやうか。協約法人に在ては通常の法人の如く自己の行爲に因りて成立せる協約の効果の全部を受くるにあらず、協約上の効果の主たる一半は實に協約法人の構成分子たる各労働者(又は僱主)に於て之を受くるものとする。従て實際上に於ては協約法人は其所屬者の爲めに協約機關となるに過ぎず、唯所屬者が團結的協同の實を擧ぐる必要上之を統括すべき設備として協約法人を認むるのみ。此意味よりすれば團結の代表機關そのものを輒ち協約法人そのものと看做すも大過ない筋合である。唯代表機關の構成者が時に變動することあるよりして誤解を避くる爲めに代表機關の外に其形式上の主體たる協約法人を認むるを便宜なりとする。又團結は所屬者の増減、其種類品質の變動に因りて當然亦實體を變ずるものなれども、協約能力者として必要なる最小法定數を下らず又著しく所屬者の種類品質を變ぜざる限りは法律上尙ほ其同一性を認めて差支なしと信するが故に、旁々協約法人を認むるを便宜とするやうである。

然れども實際上労働者組合の法人化は種々なる理由に因りて多く行はれず(前出)、されば此點に關する立法例も區々たるを免れない。或は登記を要件として通常の法人と同等の法人格を認むるものあり、或は限定的法人格のみを認むるに止まるあり、或は協約能力者たるものは團結たるを必要とするの外特に其法律上の形體如何を問はざるものもある(註一〇)。然れども協約

違反に對する制裁として若し財産刑及び又は損害賠償の責任を課する方針なりとせば便宜上協約法人を認むる必要がある。蓋し協約上の責任は一半は團結そのものに付いて生じ、他の一半は各關係人に付いて生ずるが故に、一應責任の分界を明白ならしめ且擔保を確實ならしむるの必要が存するからである。

傭主側に在ては個人が當事者たることあり又法人が當事者たることがある。傭主側の法人は民法上の法人、民事會社又は商會社の孰れにても可なれども協約上は之を個人と同等に取扱ふべきは勿論である、從て之に付ては特別に協約當事者能力及び協約行爲能力を穿鑿する必要なきは前已に述べた通りである。之に反して傭主側が民法上の組合たる場合に付ては稍や疑がある、若し實質上傭主の團結たるものに付ては協約法人格を認むるを便宜としやう。行政法上の組合は多く公法人であるから特に問題を生じない。若し夫れ傭主側の團結に至ては、個人間の團結あるべく、個人、法人の團結あるべく、法人間の團結あるべく、これ等に付ては孰れも前述勞働者側團結に關する論述に準じて協約法人を認むるの必要がある。

**第四、多數當事者ある協約** とは前上の如き當事者が多數ある場合にして關係人の多數ある場合をいふにあらず(註一)。多數當事者ある協約は多く地方協約以上の大規模の協約に於て之を見る。當初より多數當事者ある協約たることもあれば、後日他の當事者の加入するに因りて然るものもある。但、後日加

入する場合にも當事者として加入するものと單に關係人として加入するに止まるものがある、後者に在ては外形の如何に拘はらず多數當事者ある協約とはならぬ。多數當事者ある場合には加入、脱退、告知其他の協約行爲の統一を謀る爲め適當の制限を加へなければならぬ、此點は後に論じたい。

協約(賃率)組合 (Tarifgemeinschaft) 又は勞資協同 (Arbeitsgemeinschaft) の當事者も亦其組合又は協同の範圍内に於て協約當事者として協約を爲すを妨げない、此場合には協約は組合又は協同の施行方法となり、單獨の協約とは幾分意義を異にすれども尙ほ協約當事者として相互の間に合同取引が可能とせらるゝ限りは協約の成立を認めて差支あるまい、尙ほ此場合には協約當事者は協約組合又は勞資協同の基礎的規約に因りて團體交渉權を當然に承認せらるゝものとする(註一二)。

**第五、協約關係人** は本則として協約當事者たる團結に屬する個人(自然人又は法人)とする。故に關係人は尙ほ間接に協約の形成變更に付き發言權あるものゝせられる。之に反して單に協約に基いて勞働契約を爲す者は關係人にあらず。法律の規定に因りて協約の適用を受くる者及び任意に協約に加入したるものは關係人に準ずる。但、關係人にあらざるものと同じく本則として協約に關し何等の發言權を有しない。

尙ほ關係人に付ては後章協約加入に關する事項と併せて稍や具體的に論ずることとする。



(註一) 此區別を立てたるは Kaskel *Das neue Arbeitsrecht*, S. 17 とする。協約行爲能力は從來労働組合そのもの、資格とせずして交渉團體代表者の資格權限として論ぜられた。Vgl. Lotmar, *Tarifverträge* SS. 29 ff., 42 ff., insbes 63 ff.; Hüglin, S. 78, 94; Schall S. 66 ff., 75 ff., 141; Vischer p. 26 ff. ドイツ新協約法の解釋に付ては大體諸家とも此區別は實際上之を認めて居る、唯明言しないだけのことである、例 (Giesberts-Sitzler *Kommentar*, Anm. 2c.

(註二) Raynaud *Le contrat collectif* (1921) p. 181 et suiv.; Oertmann, *Arbeitsrecht* S. 63 ff. Sinzheimer (B) S. 135 ff.

(註三) ニュージーランド一九〇八年法五條は傭主側は三人以上、労働者側は十五人以上との法定数を設け、フランス職業團體法二條は二十人以上として居る。ニュサウスウエール一九一二年法六條は傭主側は登記申請前六ヶ月間を通じ毎月平均五十人以上の労働者を使用することを以て産業團體登記の要件として居る。蓋し單なる事實上の協約として當事者及び關係人の任意履行に放任する場合は格別、國家が協約法を設け特別の効果を附せんとするには相當有力なる團結にあらざれば立法の價値なしと考へる。

イギリスのマクドナルド案は登記申請人たる團體が當該職業に従事する者の總體の少くとも半数を取扱ふものなることを要件として居る。但其代表者がトレードユニオン、フェデレーション其他の集團に依りて選任せられたるときは其協約の支配する職業又は其一部に従事する傭主、其組合及び労働者は何人なりとも相當の條件の下に其トレードユニオン、フェデレーション又は其他の集團に自由に加入し得るものとしなければならぬと。按ずるに斯くの如き重大なる要件を課する理由は、其團體

の設定する協約に對して單に當事者及び其所屬者のみならず、汎くロンドン全部の僱主及び労働者をも當然に拘束する效力を附與せんとする爲めである、要するに協約と其擴張宣言とを一舉に求めんとするに外ならぬ。

(註四) 職業本位か事業本位か 僱主又は労働者の社會的屬性といふも標準の如何に依て廣狹各様の綜合を試むることが出來やう。然れども協約の目的より謂へば團結は職業本位に單位を定むるを可とする、現に立法例も亦多く此見解に従ふ。然れども職業の種類に依ては他の職業と相關聯する爲め互ひに参照せずしては妥當なる労働條件を決定し得ざるものあり、又或る職業に従事する者の團結微弱なるか又は全く團結を成し得ざる爲め他の職業組合に寄食するにあらざれば合同取引の目的を達し得ざるものもある。かたがた職業組合の外に、事業本位の團結を認むることは、協約制度の完全を期する上に於ても必要である。依て余輩は便宜上、職業組合を同職組合、事業本位のものを同業組合と名づけたい。但、孰れにするも或る工場を本位とする組合は、工場委員制度との關係上、協約法より除外するのを適當と信するのである。尙ほ茲に所謂同業組合と前掲多數組合の聯合とは其組織を異にする。聯合に在ては分子たる各組合は個性を失ふに至らず、同業組合に在つては則ち之に反する。

協約法を適用すべき労働の種類に至ては各國必ずしも一律なる能はず(オーストリア法第一條参照)、大要は既に第一章に述べたれば再言せぬ。唯、一言注意し置くべきは、職業の種類に依ては賃金が出来高拂、箇當り拂なる爲め各労働者に付き各別に労働條件を協定する必要あり、爲めに合同取引を以て條件を決定し難きもの少なからず、此種類の職業は性質上協約法の適用を受くることを得ざるべきが故に、立法者は別途の保護的制

度を設くるを可とする。此點はオーストリア協約法に参考となる規定がある（同法九條イ）。

其他、職業の種類決定に付ては尙ほ協約の管理に關する説明を参照せられたい。

(註五) 別に多數の組合の聯合體 (Trade or Industrial Associations Unions des syndicats professionnels) にも協約能力を附與せるものあり。例、ニュージーランド一九〇八年法二五條一項。フランスには當初之に訴訟能力を與へざりしも最近亦之を與へることにした（同國一八八四年職業團體法六條改正——一九二〇年三月十二日法律一條参照）。

(註六) ニュージーランド一九〇八年法八條、一四條、ニュースウスウェールズ一九一二年法八條五號は俱に支部に當事者能力を認めて居る。Vgl. ferner Köppe S. 130.

(註七) 此點に關しフランス協約法は職業團體其他集團の代表者が其團體又は集團の爲めに協約を爲すには下の要件の孰れかに據ることを要すとして居る(三一條b)。即ち(一)集團の定款(二)集團の特別決議(三)集團所屬者全部が各別に特別委任狀を授與すること、是れである。以上の根據に基かずして代表者が爲せる協約は、集團の特別決議を以て之を追認したるときに限り、所屬者を拘束する效力を有す（同法三一條b）。所屬者全部の特別委任狀とあるは各所屬者が自己の爲めに協約を爲すべき旨の代理權を委任するにあらず、集團の協約意思を決定する手段と解するの外ない。蓋し協約の當事者はフランス法に依るも集團そのものにして、特別委任を爲したる各所屬者にあらざるが故である。

ニュージーランド一九〇八年法は協約其他爭議仲裁の爲めにする職業團體の登記に對する要件として詳細なる規定を設けたる

が（五條）、就中（一）團體の理事、議長、書記、其他必要なる役員の選任（二）理事其他役員の職務權限及び解任の要件、缺員補充の方法（三）定時又は特別總會招集の方法、出席者の定足數、總會の權能、決議の方法（四）團體の爲めに協約其他の約定を爲し且之を執行する方法、及び調停委員會又は仲裁判所に於て團體を代表する方法（五）團體印章の保管及び使用、印章の變更新調に關する事項（六）資産の管理、財産の投資、會計報告（七）財産に付き利害關係ある者が帳簿及び所屬委員名簿の檢閲を爲すこと（八）所屬員名簿の作成、所屬員たる資格の得喪に關する要件及び方法、各所屬員は三ヶ月の豫告を以てするに非ざれば脱退を爲し得ざること、脱退は團體に對して負擔せる團費、諸掛金、過料其他を完済するまでは之を許さること（九）一年間諸掛金の拂込を怠りたる者を除名して名簿より其氏名を抹消すること等を規定して居る。是等は兼ねて團體の協約行爲能力に關する要件とすべきである。要するに團體所屬者が協約の成立及び適用を欲する意思ある事を可及的明確ならしむる設備を必要とする趣旨である。尙ほニュサウスウエールス一九一二年法にも此趣旨の規定あるも管々しければ省略する（六條乃至一〇條）。ドイツ法、オーストラリヤ法には此點に關する明文なしと雖も學說上その必要なるは勿論であらう。Vgl. Hueck, S. 54 Anm 1; Giesbert Sitzler § 1. Anm. 2c.

（註八）ドイツ工場（事業）委員制度法（Betriebsrätegesetz）に所謂 *Arbeiterschaft* 及び *Angestelltenschaft* なるもの、法律上の地位に關しては議論がある。一説は之を以て同法に規定せる特定の目的に關しては一種の公法的人格を有する人的團體にして自己の利益の爲めに意思を決定表示するものと解する（Kaskel *Neue Arbeitsrecht* S. 174 ff.）。之に反して他の説は略ぼ本文

と同様の見解に立つて居る (Oertmann Arbeitsrecht S. 35)。

(註九) 工場委員は既存契約に違反せざる限り尙ほ當該工場のみにな効力ある協約を成し得ることはドイツ法、オーストリア法等の威な規定するところである (ドイツ法六六條五號、オーストリア法三條二項、ノルウェイ法五條二項)。尙ほ前上第三章第一節の説明参照。

(註一〇) 或は協約法中に之に關する登記制度を規定せる立法例あり (ニュージーランド、ニュサウスウエールズ)。然れどもイギリスの一八七一年 Trade Union Act の如きは同じく職業團體の登記制度を規定すれども、こは寧ろ團體の財産保全を目的とするに在り、協約行爲能力そのものには却て没交渉である。フランスの一八八四年三月二十一日法も新に職業團體登記制度を設けたるも、大體に於て上記イギリス法と同趣旨にして、團體の財産上の事件に付き登記せる團體に訴訟能力を認めたること亦同斷である。北米合衆國にも或る職業團體 (National Trade Union) に付て登記制度を設け、其財産能力及び訴訟能力を認めて居る (一八八六年六月二九日法律 Barners Federal Code 1919 § 8142, 8143)。是等は協約行爲能力とは直接關係なしと雖も、其團體の實質が孰れも勞働者(又は傭主)の團結たるに相違なきが故に、此登記を以て直に協約行爲能力の登記に流用するを妨けず又流用し得る如くするを得策とするであらう。此點は一般に職業團體の登記に關する規定を設くるに當り考量すべきものとする。

フランス、ドイツ、オーストリア諸法にては當事者たるものの法的形態の如何を問はない、要は勞働者側に在て團體組織ある集團であれば足りるのである (附録法文参照)。

(註一一) 此點及び一般に協約當事者に關しては次の諸家を参照。

Köppe S. 24 ff; Wölbling S. 309 ff., Visscher p. 15-16, 21,  
Hueck S. 53 ff insbes S. 17, 58 ff., Hüglin, S. 63, Kaskel S.  
17.

(註一) ドイツ勞資大合同規約参照(前上第四章三節註四)。

## 第二節 合同取引

### 第一款 序 論

外國にては團結特に労働者側の團結及び其合同取引は現行法上許すべからざるものと解せられて居た。其理由一ならずと雖も概して之をいはゞ労働者の團結及び合同取引は僱主又は他の労働者の職業的自由を不當に制限するが爲めなりといふに歸著して居る(註一)。

(一) 近代財産法が本則として個人主義に立脚せるは今更にして各人は財産上從て又契約上の自由を保障せられ法令の規定に依るにあらざれば外間より濫りに之れが侵犯容喙を許さざるものとする。各人は現に憲法上各種の自由權を保障せらるゝが故に國家と雖も成規の手續に依るにあらざれば是等の自由權を剝奪制限することを得ない、是れ北米合衆國等に於て或る種の労働立法が違憲無効とせらるゝ所以である(註二)。私法上各人の有する自由も此憲法上の保障を基礎として存在するものと解すべく、各人の私法上の自由も亦法律上成規の手續に依るにあらざれば之れが侵奪を許さないものとする。

私法上各人は法令の制限内に於て所有權の自由あるのみならず、各人が債權契約上の自由を享有せることに付ても法律上の典據がある。且汎く他人の事業經營其他の事務に濫りに干涉すべからざるは事務管理の法則及び各種の法定代理人の權限に關する規定に徴するも一點の疑ひない(註三)。されば労働契約に關しても僱主は勿論労働者と雖も夫々契約上の自由を享有するものとする。故に現代私法の本則に照すときは、労働者が協同の手段に依りて僱主及び他の労働者に或る労働條件を強要するが如きは、被強要者たる僱主及び労働者の有する財産上及び契約上の自由を侵犯又は制限するものにして、偶々此強要に因りて労働條件に關する協定成れりとするも其目的の公序良俗に反するの故を以て當然無効としなければならぬ。且斯くの如き各種の自由權の中特に契約の自由及び労働者の就業の自由は謂はゞ其人格の構成部分に外ならざるが故に、その制限の如き債權契約の目的とはなり得ることあるも之を法律上處分することは公序違反の行爲として絶対に無効と解せざるを得ない(註四)。従て労働協約の如く僱主又は労働者の労働契約上の自由を假令確定の期間に對してとはいひながら猶ほ處分するすると同様の效果を生ずるものに至ては當然無効としなければならぬ。

乃ち労働者(又は僱主)の團結及び合同取引は財産法上無効と解せらるゝ理由あるのみならず、若し斯くの如き行動に因りて他人の權利又は利益を侵害し因りて損害を生ぜしめたるときは

加擔者は不法行爲上の責任を負ふべく(註五)、又其行動にして刑罰法令の禁止に觸るゝときは併せて刑事上の責任をも免かるゝことを得ぬ。

(二) 要するに近代財産法上、財産及び契約の自由は本則として個人相互間、即ち個別的取引に於ける自由に外ならぬ。而して個別取引に於ては各人が最良の裁判官にして取引の形成變更に付ては各自の自由裁量に一任するを以て却て國家が慙ひに容喩するよりも一層多大の効果を擧ぐるものとせらるゝ場合には充分の立法的理由あり、從て今日と雖も之を非議すべき何ものをも發見することを得ない。然れども事柄の性質上本來個人の自由處分に一任し難きもの又は國權の積極的干涉を一層有效とするものに至ては自から別種の立法的態度に出なければならぬ。是れ私法上の自治に公序に反せざるべき一般的絶對的制限を附し、所有權の自由に對しても亦法令の制限を課する所以に外ならぬ。

近代財産法が經濟上の自由主義を體認したるは單に暫定的意義を有するに過ぎぬとしたのかも知れぬ。いづれにしても近代財産法中、蔽ふべからざる失敗の一は労働契約を債權契約中に編入したことである(註六)。爲めに労働需給の意義が勤務から雇傭と變じ、生計の爲めにする職業と利得の爲めにする營業とが同架せらるゝこととなり、労働者階級は生活の保障を失ひ、労働者の生命問題と傭主の營利問題とが同一の法則にて決定せ



らるゝ結果となつたのである。是れ實に立法政策として當を得たものと謂へやうか。斯くて労働者階級は生活自衛の爲め協同し合同取引に依りて僅かに法制の缺陷を補充するの已むを得ざるに至つた(註七)。されば労働者の團結及び合同取引は、財産法上契約の自由が暫定的のものたると同一の意義にて又暫定的のものとして是認するの外なく、若し又契約の自由なる原則が其核心に於て或る永久的價值あるものとせば、同様に團結及び合同取引も亦或る制限内に於て永續性を認められなければならぬ。即ち労働契約は事物の性質上個人主義的には適當に取扱ふことを得ず、國家は公安を保持し及び公益を増進する爲め之に適當なる干涉を爲す必要が感ぜられて來たのである。

斯くて労働協約は常に現行財産法の下に於ては已むことを得ざるのみならず寧ろ法律の缺陷を補充するものとして適當に保護すべきものと解せらる。而して協約が法的に可能なる爲めには第一に在來労働者の團結的行動に對する禁止を撤去するか少くとも緩和しなければならず(註八)、更に合同取引の開始を圓滑ならしむる爲め所謂團體交渉權に關して適當の法的設備を與ふる必要あり、最後に協約成立を促進し其効果を確保せしむる爲め種々なる制度をも設けなければならぬ。依て以下是等の諸點に關して先づ各國の立法例を一瞥し、更に我國の法律に對する私見を述べて見たいのである。

- (註一) イギリスの判例の殆んど凡ては私法上は *Restraint of Trade* 刑法上では *Conspiracy* を無効及び引責の主たる理由とし、フランスの判例も略ぼ之に似て *une atteinte grave au principe de la liberte* を理由として居る。cf, *Slessor Law rel. Trade Unions, Moisset, Contrats Collectifs* p. 132 et suiv.
- (註二) 米國憲法第十四修補一項参照。
- (註三) 法律上單に自由を保障せらるゝを以ては足りず、更に信教の自由、集會結社の自由、所有權の自由といふが如く具體的内容を附せらるゝに及び初めて法的意義を生ずるものなるは首肯し得る (*Riezler Arbeitskraft etc Archiv f. B. R. 27 S. 220*) 然れども憲法上の自由權は國權に對するものなるが故に當然私法關係には適用がない。我民法のみに付て見るも所有權の自由に付ては明文あり、又第九十一條の規定の正面解釋及び第七十五條の規定の反對解釋を以てせば債權契約の本則的自由は之を肯定するに難からず、而して汎く他人の事務(事務の自他は議論あるも)に干涉するは特別の條件なければ適法とせられざること事務管理其他の規定に照して疑ひなく(六九七條以下、八八四條以下、九〇一條以下其他) さすれば他人の事業又は職業に干涉することも他人の事務干涉として同等に取扱はねばなるまい、固より事業又は職業そのものは所謂私權として民法第七百九條以下の適用ありや否やは問題なれども、事業又は職業を營むの自由は特に之を人格權の一種と解せずとも (Vgl *Riezler a.a. O. S. 241*) 第七百十條の規定に依りて保障されるものとして差支あるまい。
- (註四) *Riezler a.a. O. S. 241* 又 *Kohler* が處分權の處分を否認して居るのも同一理に出づ。
- (註五) 我民法の不法行爲の客觀的成立要件としては權利侵害の事實

を必要とするは明文上一點の疑ひなし、ドイツ民法は之に反し  
權利侵害のみならず、他人の保護を目的とする法律に違反して  
他人に損害を加へたる場合(同法八二三條二項)善良の風俗に反  
する方法を以て故意に他人に損害を加へたる場合(八二六條)に  
も不法行爲上の責任を生ずるものとする。従て他の職業の自由  
の如き亦假令權利と見るべからずと雖も公法の規定に違反し又  
は良俗に反する方法に依りて侵害するときは不法行爲となる。

(註六) 實にや個人的労働契約の意義にての自由労働契約は大多數の  
場合に於て或は舊時代の傳統風習の繼續なるか但しは當事者の  
孰れか一方の實力的指令に外ならずして若し其一方の壓迫甚だ  
しきときは相手方は反抗、争鬭、叛逆に到るものとする、所謂  
自由労働契約なるものは差當つて舊制度の代りに恰も新制度を  
置換するの能力なかりしことを自白するものである、何となれ  
ば新時代の技術、餘りに混み入りたる新労働形式、さては新し  
き労働關係が當時豫見出来なかつた爲めである。然れども自由  
主義の法律が自由契約を援引し、抽象的形式的契約の自由を盲  
信するの大誤謬なることは漸次看取せざるを得ないのである。  
(Schmoller Grundriss Bd. 2 S. 308-309)。

(註七) Emil Steinbach *Erwerb und Beruf* Wien 1896 は此點に關  
し夙に好箇の意見を呈供して居る。其趣旨に於て Gierke, *Die*  
*Wurzeln des Dienstvertrages*, 1914 より一日の長がある。乃ち  
Steinbach は營業としての労働がスタビリテートを缺ぐの故を  
以て恒久性ある職業(勤務)としての労働制度に到るべき旨を縷  
々論定したる後大要下の如く述べて居る。即ち新しき經濟的發  
達に於ける少なからざる事實現象として到るところに職業的團  
體の成立しつつある一事を否定することを得まい。蓋し是れ經  
濟關係の現情に照し十分に理由あるべしと考へる。願ふに中世

紀の下半期には國家的、國王的權力の沈衰せるに因り、又各個人に對する事態の不安と危懼とが増したるに因り、又爭鬪戰亂の頻發せるに因り、地方にも都市にも隨所に生存の保護保安の爲めにする團結と服従との關係が起るに至つた。是れ封建制度、農奴制度、ギルヅ、ツンフトの制度、諸侯の團結、都市の同盟が普及し増加したる主なる事由とする。今日に以て之に類する制度の發達ある所以のものは、要するに物質的及び法律的人格者の不安に基くにあらず（蓋し彼等は近代國家に於て保障を見出せるからである）實に經濟的生存の不安に由來するのてある（S. 50 ff.）。

(註八) フランスの協約に關する判例が協約内容(各種の約款)の適法性を如何に見るかは Raynaud (B) p. 210 et suiv に簡明に紹介して居る。大要下の如し(その有效なるものは特に註せず)。

(一)賃金計算に關する約款。

(二)特定の地方の勞働者を優先的に雇入るべき約款（蓋し職業自由の制限は場所又は時に關して制限あるときは公の秩序に反せずとの見地に立つ。此見解はフランス判例の傳統である。cf Moissnet, p. 135-136）。

(三)外人勞働者雇入を制限する約款(理由同上)。

(四)徒弟の數を制限する約款(但、例へば刷毛屋又は手袋屋の子にあらざれば採用せずといふ如き同職組合の約款は職業自由の侵犯として無効とせらる)。

(五)通常の職工が通常の作業に因りて達する程度の仕事を成し得ざる者には最低賃金の支拂を保障せずとの約款。

(六)解雇權の制限に關する約款。

(七)下請員の禁止に關する約款(建築に關する協約に多い)。

(八)解雇申入に關する約款。

(九)協約條項に對する總ての違反を禁ずる約款。

(一〇)協約加入を許す約款。

(一一)内外人同等待遇に關する約款。

(一二)本職以外の職業に餘分に働くことを禁ずる約款(無効、但、本職外の就業を禁ぜざるも其場合には協約の條件に従ふべしとするは固より有効)。

(一三)ストライキに關する約款。

(イ)ストライキ加擔者を解雇せざる約款。

(ロ)ストライキ加擔者を優先的に雇入るべき約款(尙ほ此優先的雇入の爲め現職に在る者が解雇さるゝも後者は組合に對して求償權なし、但被解雇者が依然其地位に留まることが工場の安寧を破るの虞れある等正當の理由あり且組合側に於て其者に對し何等敵害的態度に出でざりしときに限る、一九一三年六月二五口ドウエイ裁判所判決)。

(ハ)ストライキを爲さざるの約款(期間に制限あるときは有効)。

(ニ)ストライキを爲すの約款(蓋し協約違反に對する制裁としてなり、判例は未だ絶對的には之を承認しない)。

(一四)組合外の者のみを雇入るゝ約款、組合労働者のみを雇入るゝ約款、組合労働者と組合外の者とを同等に待遇するの約款(判例なきものもある。但、大體に於て此約款に依りて不利益を受くべき者の自由が場所及び時に關して限定せられ且組合側に於て被害者に對する不法行爲なかりしと認めらるゝときは有効と判示して居る。尙ほ組合外の者のみを雇入るゝ約款に付ては判例は傭主に於て自己の營業上の利益を保護する目的にして其組合に對する害意に出でざりしとの理由を以て有効として居る。事件の内容は其組合(樂手)所屬者がストライキを煽動する

を虞れ、之を雇入れざることに協定したのである。

(一五)ユニオン、ラベルの使用に關する約款(是れ製品の自由競争に關する原則に抵觸すとの理由を以て從來其有效を争はれしも、一九二〇年三月十二日の法律にて一八八〇年三月二十一日の法律即ち職業團體法第五條に追補し新にラベルの登録に因る組合の專用權を認め且之れが貼用を許すことになつた)。

(一六)協約機關に關する約款(協約の解釋に關する勞資協同委員會は一九一三年破毀院有效と決したが、義務的調停、義務的仲裁、就中前者に關しては判例なきも一八九二年十二月二十七日の任意的調停仲裁法の精神に反せずやとの理由を以て學說上争ありたるも今や一九一九年三月二十五日法律を以て義務的仲裁に關する約款を認めたる爲め、義務的調停も亦當然有效と解し得るやうになつた)。

尙ほ協約内容の適法性に付ては Vischer p. 20-39. 参照。

## 第二款 職業上團結の適法性

一般に團結又は結黨は國內に在て黨中黨を樹つるものとして古來爲政者の好まざるところである。殊に労働者の團結に至ては中世の末頃よりギルツやツンフトに反抗するものとして嚴禁せられ違反者は往々反逆を以て論ぜられたるの例がある。加之十七八世の交、經濟的自由主義が旺流するに及んでは労働者の團結は職業の自由を阻害するの故を以て復た嚴禁せらるゝことになつた。然れども労働者側の權利争闘と傭主側の思想啓蒙との結果、労働者團結は歩々に其禁を解かれ今や大體に於て往昔

の不率なる禁止乃至制限より解放せらるゝことになつた。

然れども汎く團結といふが中には今尙ほ嚴禁せらるゝものあり、單に法禁なしといふに止まり法の保護を受けざるものあり、又法律上人格を付與せられて或る程度の保護を享有するものもある。労働者の職業上の團結は概ね以上三段の向上を遂げたりと雖も其中に付き未だ全幅の向上を遂げずして僅かに法禁を解かれたるに止まるものもある。又團結に關する法令にも労働組合法(此中にも合同取引を目的とするもの、共濟を目的とするものに關する法制等あり)もあれば刑罰法令(此中にも普通刑法の外、集會結社法、治安警察法等あり)あり更に民法にも關係規定がある爲め、今團結の適法性なるものを論定するに當ては極めて多方面から觀察する必要がある。本論は専ら協約の法的構成のみに關して研究するものなるが故に、團結の適法性に至ては到底その周匝を期するの餘裕を存しない。然れども協約の内容の適當性は團結の適當性を前提とするが故に、後者に關しても全く言を費さぬわけには往かぬ。且我國には労働者團結に對しては治安警察法中に關係規定あるが故に各國の立法例と對照して一應其由來及び適用範圍を論明し置くは、我國に於ける協約法論者の任務の一たるを失ふまいと思ふ。

以下先づイギリス、フランス及びドイツに於ける團結(一時的及び永續的)法制の沿革を略叙して團結が現在如何なる法律上の地位を有するかを明かならしめ、轉じて我國に於ける労働

者團結及び其行動の法律上の地位を論じて見よう。

### 第一、英獨佛に於ける團結法制小沿革

(一) イギリス には(註一) 久しく團結を違法のものと爲し、即ち刑事上よりは之を結黨罪 (Conspiracy) として刑罰を加へ、私法上よりは之を以て職業の自由を抑制するもの (Restraint of Trade) として其契約を無効とし且協同行動を不法行爲としたのである。此兩觀念たるや普通法中にも之れなきにあらざりしも多くはギルドの自治的條規の中に存したるを後法律の規定にまで收容せられたるものにして、就中一七九九年及び一八〇〇年に互りて發布せられたる Combination Acts (39 George III, c. 86 ; 40 George III, c.60) に於て然りとする。其規定の要に曰く凡そ賃金を増額せしめ若くは労働時間を短縮せしむる爲め又は「雇入に關する僱主の自由を妨げ又は他人の業務を左右する爲め」(preventing persons employing whomsoever “they think proper, or controlling any person in carrying on his business”) に爲したる契約は總て之を無効とす。苟しくも自ら如上の契約を爲し又は如上の目的を以て團結に加入し又は他人をして之を爲さしめ、其業を廢せしめ、ストライキに加擔せしむるの勸誘を爲したる労働者は三個月の禁錮又は二個月の懲役に處すべしと。前段の規定が當時宣傳せられし經濟上の自由主義を體認せる一事を看過してはならぬ。其他尙ほ之に類する法律があつたが、一八二四年に至り労働黨議員の議會策戰奇功を奏し、初め



て在來の禁令を一先づ撤廢せしむるを得たのである。是れ即ち Combination of Workmen Act (5 George IV, c. 95) である。其要に曰く、賃率を増加し若くは決定する爲め又は労働時間を短縮變更する爲め多衆團結し、他人をして其約定の期限前に職を去らしめ、就職を拒絶せしめ又は或る職業を營む方法を定めしむる爲め勧誘するも普通法及び法律上結黨其他の罪に處せられざるべしと。然るに労働者は之に勢を得て隨處に大なる團結を作り且ストライキを起したる爲め翌年再び團結制限の法律が制定せらるることになつた (Combination Repeal Acts)。之に依れば團結及び合同取引は適法なれども之れが爲め暴行、脅迫、干涉及び妨害 (Threats, intimidation, molestation and obstruction) を爲すものは刑に處せられるものとする。斯くして團結の自由は認められたるも所謂暴行、強迫、干渉、妨害なる罪體が抽象的に規定せられたる爲め司法權濫用の弊を生じ労働者側は依然として官權の壓迫を蒙つたが、一八七一年最初の職業組合法 (Trade Union Act, 34 & 35 Vict. c. 31) に依り職業組合 (傭主、労働者とも) たる團結及び協同行動の違法性が阻却せられ且登記に因りて財産法上一部の人格をさへ與へらるゝことになつた。同法第一條は「職業組合の目的は單に職業の自由を抑制するの故のみを以て不法とせられず其組合員も之れが爲め結黨其他刑事上訴追の責を課せらるゝことなし」と定め、又第二條には「職業組合の目的は單に職業の自由を抑制する故のみを以て不法とせら

るゝことなし、其合意又は信託も爲めに亦無効又は取消し得べきものとせらるゝことなし」と規定して居る。然れども同法第四條の諸規定に依れば團結は適法なるに拘はらず裁判所は團結に關する契約の直接的強制履行の訴を受理せざるものとするが故に、結果に於てイギリスには團結の自由はあるも團結の權利なきものとする。以上第一職業組合法の制定と俱に Criminal Law Amendment Act (34 & 35 Vict. c. 32) を以て Combination Repeal Act (1825) 及び Molestation of Workmen Act (1859) を廢止し之に依りて團結の協同行動のみは民事及び刑事法の違法性を阻却さるゝに至つたのである。而して職業組合は法人にも個人にもあらざる非法律的集團たる地位を有し本來訴訟當事者能力なしと解せられたるに偶々 Taff Vale Case に於て職業組合も組合代表者の不法行爲に對して責任あり且被告當事者能力あるものと判示せられたる爲め組合の法律上の地位に動搖を來たし一八七一年の組合法の精神が徹底せざる結果となつた。依て此點に備ふる爲め一九〇六年の Trade Disputes Act (6 Edw. 7, c. 47) の制定あり、大體に於て職業組合は不法行爲に對する總ての普通法上の責任を解除せらるゝことになつた。

要するにイギリスに於ける職業的團結の自由は漸く確認せられたるも爲めに其法律上極端に無當責の地位に馳せしめたるは果して妥帖といふべきか。「五十年前には組合は契約又は不法行爲上殆んど訴を起すこと能はざりしが今日は組合を訴ふること

が殆んど同様に困難となつた。俱に常道と謂ひ得ないであらう」。Slessor, p. 149.

(二) **フランス** の革命前に於ける労働者團結に對する沿革は既に前章に一瞥を與へたるが故に、茲には専ら革命後の變遷を辿れば足ると思ふ(註二)。フランス革命の精神は自由、平等、友愛の觀念の實現に外ならざりしが故に、市民の經濟生活に付ても特に自由平等の主義が適用さるゝことになつた。されば一七八九年の人權宣言第七條には「來四月一日以降、各人はその好みに従ひたる職業を選び、之を約し又行ふの自由を享有すべく」云々の大原則を掲げ、更に其趣旨を徹底せしむる爲め總ての團結の禁遏を企て一七九一年六月十四、十七日の法律第一條は「同一の階級又は職業に屬する市民の團體は其種類の如何に拘はらず之を廢止することはフランス國憲法の根本義なるが故に、事實上團體を設立することは其名義の如何を問はず又其形式の如何に拘はらず凡べて之を禁止す」と規定し、同第二條は「同一の階級又は職業に屬する市民は、その工場を開設する事業主たると、如何なる種類の労働者職人たるとを論ぜず、集會を爲して首長、書記乃至組合員を選任し、議事を録し決議又討議を爲し其所謂共同利益に關する規約を作ることを得ず」と規定し更に第四條に至て特に團結的行動そのものに關し「所定の價格にあらざれば各自の職業又は労働上の援助を協同して拒み又は與へざる旨の決議又は約定を爲すこと」は「非立憲的にして各人の

自由及び人權宣言の趣旨に反するものと爲し」其首謀者には刑を課すべき旨を嚴命して居る。即ちストライキを以て犯罪と見んとするのである。斯くてナポレオン一世は幾分軍略上の理由に依りパン製造業者其他二三傭主側には團結を特許したるも労働者側には依然として之を許さず。一八四八年の革命に際し團結解放の機運生じたるも一八五一年のクーデターの爲め再び團結の禁に立還り單に労働者の共濟的組合のみを容認するに止めた。斯くて團結の少くとも刑事上の違法性が概ね除去せられたるは一八六四年三月二十五日の法律である。是れナポレオン三世の懷柔政策に因を發するものなれども同時にイギリスに於ける労働運動の刺戟を受けたることも亦疑ふことが出來ぬ。此法律に依り刑法第四百十四條乃至四百十六條に根本的改正を施し、賃金の昂低を企て又は製造工作の自由を妨害する爲め一時に製造工作进行を停止し若くは停止せしめんとし乃至停止を長からしめ若くは長からしめんとする者と雖も「暴行、脅迫又は僞計 (Violences, voies de fait, menaces, ou manoeuvres frauduleuses) を以て強ひて」之を爲したる場合に限り「六日以上三年以下の禁錮及び十六フラン以上三千フラン以下の罰金に處し又は其刑の孰れか一に處せらるべし」(四一四條改正法)と爲し、豫め共謀して上掲の行動を爲したるも特に其暴行、脅迫、僞計を用ゆるに至らざる者には裁判所の判決を以て二年以上五年以下の期間内監視に附するに止め(四一五條改正法、尙ほ一八八五年五月二七日

法律に依り犯人に退去命令を發することに改む)、更に労働者、傭主又は事業主が豫め共謀して違約金其他を約定し以て製造工作の自由を妨げたるに過ぎざる者は六日以上三ヶ月以下の禁錮及び十六フラン以上三百フラン以下の罰金又は其刑の孰れか一に處するものとする(四一六條改正法)。此最後の改正は假令輕微とは言へ新に團結の禁を布くものなりとの非難があつた。斯くて愈よ一八八四年三月二十一日の職業團體法の成立を見るに至つた。職業團體 (les syndicats ou associations professionnels) とは「専ら經濟上、工業上、商業上及び農業上の利益を研究し及び擁護するを以て其目的とす」るものにして(同法三條)、特定の生産場に於て俱に同一、類似又は關係職業に従事する二十人以上の者は政府の許可を要せず自由に之を設立することを得るものとする(同法二條)。茲に至て政事上又は宗教上の目的を有せざる團結は積極的に設立を認められたので、同時に前掲一七九一年六月十四乃至二十七日の法律は廢止さるべく、又刑法第二百九十一條乃至第二百九十四條の規定(宗教、學術、政事其他の目的を以てする集會に對する取締規定)は之を職業團體に適用せざる旨を定められた(同法一條)。要するに此法律はイギリス一八七一年の職業組合法と同工異曲に出で、團體の訴訟能力、登記制度、限定的財産能力其他に關する規定もイギリス法と大同小異である。職業團體の法律的地位は茲に略ぼ確認せられたるも、汎く一般の團體生活 (associations) に付ては未だ其自由を

認められず、漸く一九〇一年七月一日の法律に至り此自由が一般的に認められ、同時に上掲刑法第二百九十一條以下の取締規定が撤發されて了つた。依て一八八四年の職業團體法は大半其意義を失ひし結果になる。斯くして遂に一九一九年の協約法の制定となつたのである。

(三) **ドイツ** も久しくツンフト擁護の爲め職人労働者の團結を嚴禁したのである(註三)。十八世紀の初に至ても尙ほ未だ此大勢を脱せず、一七三二年オストプロイセンの職人條例(Handwerksordnung) 第三十一條には大要下の如き團結禁遏の規定を掲げて居る。曰く「職人苟しくも口實を設けて反抗し徒黨を組み、自己の不當且不法なる要求の容れらるゝまで或は親方に對して勤務服従を拒み或は自ら協同して職を去り又は他人の此種の反抗的非行を援助したるときは(中略)禁錮、懲役、權利剝奪の刑を課す、其情狀重き者は更に死刑に處すべし。若し市府の長、自から犯人を鎮壓すること能はざるときは軍銜に申出でゝ必要な處置を乞ふべく、尙ほ力及ばざるときは凡ての場合上御一人に奏聞して處置を願ふべし」と。此古法はイギリス及びフランスの當時に於ける團結禁遏の態度をも反映するものにして、顧みて現代の團結自由に對すれば、眞に隔世の感があるであらう。プロイセン民法は上掲職人條例の規定を踏襲して團結禁止の制を樹てたのであるが(同民法二部八章三三五條以下、三九六條以下) 更に一八四五年一月十七日のプロイセン普通職業條例

第百八十一條には事業主が「其助手、職人、勞役者又は官憲をして特定の行動又は讓歩を爲さしむる爲め仕事場を閉鎖し又は要求を容れざる助手、職人、勞役者を解雇若くは差戻すに付き他の事業主との間に申合をなしたるときは(sich miteinander verabreden) 一年以下の禁錮に處す、他の事業主を右申合に誘促したるとき亦同じ」と規定し、同第百八十二條には助手、職人及び勞働者が右同様の目的を以て「一人若くは多數の事業主に於ける就業を罷め又妨ぐる申合を爲したるときは一年以下の禁錮に處す、その他人を誘促したるとき亦同じ」なる規定を設け、更に同法第百八十三條に至ては「工場勞働者 (Fabrikarbeiter)、職人、助手又は徒弟、警察官署の許可なくして團結を構成したるときは(Die Bildung von Verbindung)、刑法に一層重き刑を定めざる限り、其主謀者は五十ターレル以下の罰金又は四週間以内の禁錮に處し、其他の加擔者には二十ターレル以下の罰金又は二週間以内の禁錮を課す」と規定して居る。即ち前二條は勞働者側のみならず僱主側に付ても同様の制裁を加へ且二者とも未だ團結を構成するに至らず單に「申合」を爲したるに止まる場合にも直ちに犯罪を構成するものとす。最後の一條は勞働者側にのみ適用あり且相結んで團結を成すにあらざれば犯罪とならざるものとする。爾來、プロイセン地方にて團結解禁の運動行はれたる爲め、プロイセン政府は一八六六年團結解禁の法律案を議會に提出したるも成立に至らず。翌一八六七年シュルツ・デリッテユ

及びベッカー兩氏より北ドイツ聯合第一期議會に團結解禁の提案を爲したるところ幸に二三の修正を以て成案となり茲に初めて團結の自由が認めらるゝことになつた。次で其翌一八六八年北ドイツ聯合議會に職業條例の提案あり、翌年之を再議に附し一八六九年六月二十一日遂に議會を通過したるが、同草案第百六十八條には事業主側に於けるロックアウトの申合せ又勞働者側に於けるストライキの申合を共に無効とするも、同時に是等の行動に對するプロイセン國法の罰則を廢止する旨の規定あり第百六十九條には「強制、脅迫、毀誹若くは絶交宣言 (Verrufs<sup>e</sup>rkklärung) に依りて他人を上掲申合に加入せしめ若くは加入せしめんとし又は同様の手段に依り他人の上掲申合より脱退することを妨げ若くは妨げんとしたる者は、刑法に重き刑を課せざる限り、三ヶ月以内の禁錮に處する」旨の規定を設けたのである。右の原案に基き職業條例第百五十二條第一項には「事業主、助手、職人若くは工場勞働者が有利なる賃金其他勞働條件を獲得する目的を以て、就中ストライキ又はロックアウトを手段として申合又は團結を爲したる故を以て課したる總ての禁止及び刑罰規定は之を廢止す」と規定し同第二項には「各加擔者は自由に右申合又は團結より脱退するを妨げず、且脱退に因りて何等の訴も亦抗辯も生ずることなし」との規定を置く。第百五十三條は大體に於て草案第百六十九條の規定と異ならぬ。北ドイツ聯合職業條例は一八七一年四月二十六日よりドイツ帝國に承



繼せられ、次いでウキルテンベルグ、バーデン及びバイエルンにも普及せられたのである。以上は職業條例に於ける團結自由の認めらるゝに至りし小沿革であるが、此問題に關聯して一般的集會結社に關する規定、刑法の規定、民法不法行爲に關する規定がある。就中、集會結社に關する法律に於ては裁判所は從來労働問題を以て政事に關するものと爲し、職業條例に於ける團結自由は僅かに之れが除外例を爲すものと看做されて居たのである。然るに政府は一九〇八年四月十九日の結社法を以てドイツ國民に對し、刑法の規定に反せざる限り汎く集會結社の自由を認め、唯保安の必要上警察權の監督を受けしむることゝなれる爲め、上掲職業條例に於ける團結自由に關する規定は殆んど無用に歸した。加之、ドイツ新憲法は更に第一百五十九條に於て「労働及び經濟上の條件を保全増進する目的に出づる團結の自由は凡ての國民及び凡ての職業に對して保障せらるべし。此自由を制限又は妨害せんとする申合及び取定は凡て之を不法とす」との根本原則を掲ぐるに至つた。尙ほ職業條例第一百五十三條の罰則は一九一八年五月二十二日廢止せられたのである。さばれドイツ法の現状にては、團結は自由なれども尙ほ權利ではない、從て刑法の一般規定及び民法不法行爲(八二三條、八二六條)の規定は尙ほ適用を妨げぬのである。

---

(註一) イギリスに關しては主として下の諸書に據る、尙ほ煩累を避

くる爲め一々典據を示さない。Greenwood ; Slessor ; Webb.  
H story.

(註二) フランスに關しては主として下の諸書に據る。Paul Pic, Législation p. 186 et suiv., p. 243 et suiv.; Moissenet, Contrats Collectifs, p. 205 et suiv.; Vischer, Contrat Collectif, p. 355 et suiv.; P. Fabreguettes, Contrat de Travail, p. 11—27. et passim.; G. Langlois, Contrat de Travail, p. 217—231.

(註三) ドイツに關しては主として下の諸書に據る。von Schulz, Zur Koalitionsfreiheit, Archiv f. Soziale Gesetzg. u. Statistik, Bd. 18. S. 457 ff.; Löwenfeld, Koalitionsrecht und Strafrecht, Archiv. f. Sozial. G. u. Stat., Bd. 14, S. 471 ff.; Legien, Koalitionsrecht ; Herkner, Arbeiterfrage, Bd. 1. S. 246 ff.

## 第二、我國に於ける職業的團結の地位

前述の如くにして勞働者又は傭主の團結は少くとも其職業上の目的に關する限りは本則として自由を認められ且その程度範圍内に於ては團結的行動も違法に非ざるものとせられて居る。然れども勞働者の職業的團結及び其行動は他の點に關しては固より刑罰法令及び不法行爲上の責任を免かるゝものでない。イギリスにては Trade Disputes Act に依りて團結そのものは殆んど法律上無當責の地位に置かれたるが如くなるも團結及び其所屬勞働者の協同的行動に伴ふ犯罪に至ては必ずしも之を假借するに非ず且其他の點に於ても尙ほ團結そのものが責に任すべしと推せらるゝ規定がある(註一)。ドイツ及びフランスに於て

は團結的行動に對して尙ほ一般刑法及び民法不法行爲に關する規定の適用あるは勿論である(註二)。

要するに今法律上正義及び衡平の觀念よりして労働者の職業的團結を特に不利益なる地位に立たしむるの不可なると俱に之を特に保護することも亦同様に不當としなければならぬ。労働者側としては他の臣民が經濟的取引上享有すると同等の自由を享有するを以て満足しなければならぬ(註三)、從て若し此自由を濫用して公序良俗に反するに至らんか、他の臣民と同様法律上の制裁を受けしめねばならぬ。截言せば所謂「労働者階級なるが故に」法律上他人に比して積極的又は消極的に、有利に又は不利に特別待遇を爲すは公正を得たるものと謂ひ得ない。

(一) 果して然らば我國に於ける團結の法律上の地位如何。此點に關しては治安警察法の規定が論題となる。本研究に於ては唯(イ)労働者の團結が政事に關する結社又は團結に屬するや否や(ロ)労働者團結の協同的行動は如何なる場合に違法となるやの二點に付てのみ私見を述ぶるに止めたい。

同法の取締規定は本則として政事に關する結社に適用あること同法第一條、第三條、第五條等の規定に照して明かである。若し労働者團結が政事に關する結社なりとせば當然に是等の取締規定に拘束せらるべきである。

政事なる觀念ほど内外とも議論あるは少ない。但し事物の性質上具體的觀念を以て代へ難いので立法上殊更に非難すべき筋

合であるまい(註四)。試みに治安警察法の規定のみに付て考ふるに、法律は政事に關する結社の外に汎く公事に關する結社なるものを認め、後者を更に二種に別ち政事に關するものと之に關せざるものとなし、其公事に關するものも政事に關せざるものに對ては安寧秩序を保持する爲め届出を必要とするもの限り命令を以て之を政事に關する結社と同等に取扱ふ(一條乃至三條)。されば政事とは公事と異なり少くとも本則として安寧秩序の保持に取締を必要とする事項でなければならぬ。今安寧秩序を害する虞れある場合は多くは多集の行動に關すること明かである。是れ事項そのものゝ性質には必ずしも關係しない(四條、八條)。然かも政事とは事項そのものが性質上安寧秩序を害する虞れあるものとする(九條、一〇條參照)(註五)。

法律は別に政事に關する結社に加入し得ざるものを規定して居る(五條、六條)。此缺格者は大要衆議院議員選舉法に規定する選舉權、被選舉權に關するものと似て居る(選舉法一二條乃至一五條)。されば政事とは國政に關する事項たることを推測せしめる(且、治警法二條末項、一五條參照)。而して茲に國政とは同時に地方自治團體の政治に關する事項をも大要包含するものと見る(治警五條、六條、市制一八條、町村制一五條、府縣一八條參照)。

以上治安警察法上の根據は極めて不十分ながら之を基礎として政事の意義を定めんか、國法又は自治法規にして安寧秩序に

關する强行法規を直接に改廢變更し又は之を阻害せんとするは政事に屬すること明かである、之に反して斯くの如き法規の改廢變更を目的とするも單に意見を開陳し又は學術的に研究するに止まり直接の行動を目的とせざるものは慣例上危険なきが故に之を政事とするを得ない。次に國の立法、行政又は司法機關の行動に直接或る影響を與ふる事項も亦國政に關するものとして政事に屬する、此意味に於て廣義の公事、從て又社會政策上の問題も政事となり得る。之に反して現行法令の範圍内に於てする行動は政事に屬しない、例へば商行為其他民法上の取引の如し。

政事に關する結社とは政事を目的とするものに限らず他の目的の手段として政事に關する行動を爲すものも亦之に屬する。然れども結社の社則(定款、規約)に之を掲げずして偶々政事に關する議事又は決議を爲すに止まるものは政事に關する集會として論ずべく結社を以て擬することを得ない。

大要以上の如くして本研究の目的は達せられたと思ふ。即ち今勞働者の團結を見るに以上孰れの要件に照すも政事に關する結社と解することを得ない。且治安警察法自からも亦之を政事に關係なきものと認め別に「勞務の條件又は報酬に關し協同の行動を爲すべき團結」として特別の規定を掲げて居る(一七條一號)。蓋し此目的を有する職業的團結は専ら合同取引上の爲めにするものにして雇傭其他一般勞働に關する債權契約を有利に

するの外何等國政に付て行動するものでない。固より協約團體と一般労働組合とは通例一致すれども其概念及び目的は之を區別しなければならぬ、且一般の労働組合とても本則としては國政に關する事項の實行を目的又は手段とするにはあらず、唯時に之に關する行動をも爲すあるに止まるが故に之に對しては寧ろ其都度政事に關する集會の規定(二條)を適用すべきものとする。

且夫れ我法律は單に祕密結社を禁止するのみ(刑法七八條、八七條、八八條、九三條等に該當するものを姑らく措く)、從て政事又は公事に關する結社と雖も必ずしも違法にあらず、況してや労働契約の爲めにする團結そのものに至ては固より法の禁止するところでない、是れ治安警察法第十七條二項の規定に照すも亦明かである(註六)。果して然らば我國亦現に職業的團結の自由ありと斷じて差支ない。

(二)次に治安警察法第十七條の規定に付ては江湖既に相當論議されて居るから茲に贅するに及ばない。依て唯一二點の蛇足を添えるに止めて置く。本條一項一號は労働條件決定の爲めに關する團結の加入に關する規定にして、同二號、三號は團結の社會的自救行動に關する規定なること一目瞭然である。而して孰れも協約の成立及び擔保に付き必要とせらるべき事柄である。

職業的團結は前述の如く自由なるも、若し暴行、脅迫、公然の誹毀に依りて他人に加入を強要し又は加入を妨害したるときは

之を不法と爲し第三十條の罰則を課する。從て任意に團結に加入せしめ又は平和に加入を妨ぐるは不法にあらず、假令之れが爲めに誘惑又は煽動するも暴行、脅迫、公然誹毀に至らざるときは亦罪とならず、唯場合に依りて第八條、第十二條等の規定の適用あるに止まる(註七)。

本條に所謂暴行、脅迫、煽動は個人對個人の關係に於て行はるる場合に限るや否や。是れ刑法第八章の規定(騷擾の罪)との對照上幾分疑がある。然れども治安警察法第八條一項、第十二條の規定を參照せば、第十七條の規定は多聚運動に於ける暴行、脅迫、煽動に限らざるものと解すべき理由がある。第十七條二項の規定に照すも亦然りと解しなければならぬ。多衆聚合して暴行又は脅迫する場合には固より刑法第八章の規定の適用を妨げざるものとする。唯實際の適用上斯くの如き抽象的規定にては不便なるのみならず往々官權濫用の弊を誘致する。又團結への強制加入は外國にても一般に之を認めず、寧ろ既存協約の擴張宣言なる制度に依りて團結以外の者にも協約を適用し以て結果に於て團結の強制加入と同一の効果を收めんとするのである。

次に治安警察法第十七條一項二號には同盟解雇又は同盟罷業を遂行する爲め、使用者をして勞務者を解雇せしめ若くは勞務に従事するの申込を拒絶せしめ又は勞務者をして勞務を停廢せしめ若くは勞務者として雇傭するの申込を拒絶せしむる場合に

付き規定せるも、此場合には之れが強要手段として暴行、脅迫又は公然誹毀を用ゆることの外に、誘惑及び煽動を用ゆることをも罰して居る。暴行、脅迫、公然誹毀は假令私權の行使に關する場合にても本則として罰せらるべきものなるが故に特に非難すべき理由がない。尤も法律は是等の強要手段が團結所屬者に對して行はると團結以外の者に對して行はるゝとを區別しない。然れども團結の内部的協同行動に關して別に適度の統制權を認むる必要ありと考へる。最も問題となるは本號誘惑及び煽動に關する規定である。これは労働者側に特別不利なる立法として既に非難がある。按ずるに誘惑と誘拐との異同は一應疑問なるも、假に之を誘拐と同視するにしても刑法の誘拐罪には未成年者誘拐の場合を除く外、概ね不法の目的を以て誘拐したることを要件として居る。然るに合同取引の目的は如何といふに自體不正にも亦不法にもあらず、合同取引の爲めにする團結が既に不法にあらずとせば其目的を達する手段としてのストライキやロックアウトとても自體に於て當然に不法と目するわけに往くまい、且此場合に誘惑を爲す當事者に付て見るも刑法上の誘拐者とは心事及び目的に於て本質的に異なるのである。團結的行動の爲めにする誘惑は、團結の階級的總體利益の爲めにするものにして、若し團結の自由を容認すべくんば、其系として其行動の自由をも亦本則として是認しなければならぬ。さもなければ嘗てプレントノの冷笑したる如く、労働者は法律上團



結の自由を認められたるに拘はらず、此自由を遂行せんとせば忽ち罪となるの不條理に陥ることになる。且誘惑も抽象的にして外形上例へば勸誘の如きと之を區別するに苦しむ、若し誘惑には欺罔の意思を必要とすと解するにしても、刑法上欺罔を罰する場合は一般に欺罔者に不正の目的あるときに限る（刑法二四六條以下參照）。然るを直に移して以て團結の自救行動の上に及ぼさんとするは權衡を得て居らぬ。個人的私法上の原則は、假令利益にても之を欲せざる者には強制せざるに在るが如しと雖も（註七）、社會的私法に於ては必ずしも然らず、社會的利益にして結局個人に歸屬するものにて第一に於て階級的利益の維持増進の爲めに存すべきものは之を其所屬者に強制し得ることにせねばなるまい。されば特定の労働者の特別利益は他に之を認むべき正當の事由存せざる限り、其社會的利益と同化せしむるを妥當とする、誘惑は畢竟其意に反して團結の爲め或行動を爲さしむること以上には出でぬ、此點に於て治安警察法に所謂誘惑は全く社會的私法の觀念を無視するものである。次に煽動なる觀念は刑法第百六條二號に「他に率先して勢を助けたる者」とあると類似のものにして多衆運動に關して意義がある。治安警察法の煽動は個人に對するものをも含まるや否や疑はしい。労働爭議に關する暴動は他の暴動と同じく刑法騷擾罪に該るべきものなるが故に、其煽動者も亦刑法上の制裁を受くべきは格別非議すべき理由がない、然れども秩序ある同盟罷業に在

ては固より暴行強迫を伴はざるが故に、之に騷擾罪を以て擬するは當たらぬ、且刑法の騷擾罪の助勢者と治安警察法の煽動者とは必ずしも同一ならざるをや、従て治安警察法の如く一般的に煽動を處罰するは不當と思ふ、乃ち第十七條一項二號の行動を以て直ちに刑法騷擾罪に所謂暴行強迫と同一視すれば兎に角、若し然らずして獨り煽動者のみを罰せんとするは労働者側に對して偏頗な處置になつて了ふ。而かもストライキ又はロックアウトそのものは之を暴動と見るべからざること前上一言したるところである。尙ほ此點も治安警察法第十七條との關係上種々なる問題を生ぜんも、餘は後章の説述に譲りたい。

次に治安警察法第十七條一項三號には勞務の條件又は報酬に關し相手方の承諾を強ゆる目的を以て暴行、強迫又は公然誹毀を爲したる者を罰して居る。又同條二項には耕作の目的に出づる土地貸賃借の條件に關し承諾を強ゆる爲め同様の行動を爲したる場合に付き同様の處罰を課する。此點は次節交渉團體の承認なる問題と俱に之を論ずるのが便宜である。

孰れにするも労働爭議及び協約に牽聯する事項を治安警察法中に規定することは如何に立法の便宜とは謂へ目的體裁ともに當を得て居らぬ(註八)。

之を要するに治安警察法に依るも労働條件に關し協同の行動を爲すべき團結及び其行動は自體不法といふべからず、唯之れが爲め他人に對して暴行其他の行爲を爲すことのみを不法とす

るに止まる。固より不法とせらるゝ行爲が抽象的に規定せられたる爲め其適用上往々不當の結果を生ずる虞なきにあらず、從て此點は改正の必要ありと雖も規定の趣旨に於ては必ずしも勞働者に對して特に不利益を課せんとするにあらず、從て若しかの誘惑及び煽動に關する點に適當の修正を加へんか、外國立法例に照し全體として必ずしも不當と謂ふべからず。蓋し既に權利の濫用に對する法の制裁ある以上、單なる自由の濫用は何等恕すべき理由がない。治安警察法第十七條は職業的團結及び行動を *Malefeasance* とせず單に自由の *Misfeasance* として之を罰するに過ぎないからである。尙ほ治安警察法は單に勞働者側に付て適用あるのみならず僱主側に付ても亦然るは第一項二號に照すも一點疑を存しない。

職業的團結及び其行動の違法性は之を認むるに由なしと雖も因りて以て他人の權利又は利益を侵害することも亦然るや否やは全く別個の研究問題とする。蓋し團結及び其行動は未だ以て權利としての特許もなければ又正當の業務(刑、三五條)とも見るべからず、單に法令の範圍内に於て事實上存する自由たるに過ぎないからである。此事實上の自由を法律上保護する必要ありや又その必要ありとせば如何なる程度範圍内に限るべきかは可成り困難なる問題である。此點は次に項を更へて論斷したい。

---

(註一) イギリス一八九三年 *Conspiracy, and Protection Property*

Act 第三條一項は勞働爭議に關して又は之れが解決を促進するに付き或る行動を爲し又は爲さしむる爲め二人以上が締結する協約又は團結は若し其行動が一人にて爲すも罪とならざるときは結黨罪とせずと規定し、同條二項以下に於ては第一項の規定以外 行動に對して一般刑法の規定を妨げざることを具體的に規定せるのみならず、更に同條一項に今一項を追加し（一九〇六年 Trade Disputes Act 一條に依る）如上の協約又は團結に基きて爲したる行動にして勞働爭議に關し又は之を促進するに付き爲されたる場合には、其行動が若し斯の如き協約又は團結なくして爲さるれば罪となるべきときにあらざれば之を罰せずと爲すも、同第四條には瓦斯又は水道事業に關する例外的罰則を置き更に第四條には勞働契約を履行せざる結果他人の生命身體又は重要なる動産不動産に重大の危害を生ずる虞ある場合に故意且害意を以て契約を履行せざりしときは（但善意無過失なりしとき此限に在らす）勞働者個人を罰することにしてある。従て Trade Disputes Act 四條一項は勞働組合及び其所屬者の爲めに勞働爭議に關して爲したる限りは不法行爲上の訴求を免じたるも、尙ほ刑法上一定の責任を免れず、殊に罰金刑の執行の爲め四條二項に於て組合財團の受託者の責任を尙ほ全く解除せざることにしてある。即ち不法行爲上は殆んど無當責なれども刑法上に於ては必ずしも然らざるものとする。

(註二) Cf. Paul Pic, *Législation*, p. 216 et suivants; *Das Recht der Organisationen im neuen Deutschland* (Schriften der Gesellschaft für Soziale Reform, Jena 1917), II. Das Koalitionsrecht u. die Strafrechtlichen Neben—und Polizeigesetze; IV. Der Koalitionskampf nach gelt. Zivilrecht.

(註三) 實際を謂へば勞働者階級は過去に於て經濟上の自由を特に不

當に制限されて居たのである。經濟的勞働運動は其自由の回復に外ならぬ、依て既に僱主と同等の自由を獲得したる以上は之に善處するの一事あるのみ、更に益を請ひ乃至自由を濫用するが如きは當初正義公平を絶叫したる精神に戻ると信する。

- (註四) ドイツ民法六一條二項は設立さるべき法人が公の結社法の規定に依り許すべからざるものなるか又は「政治的、」社會政治的若くは宗教的目的を有するときは行政官廳は其登記に對して異議を申立て得る旨を規定するよりして、政治なる觀念に付き學說が賑はつて居る。Vgl. Oertmann, Kommentar zu § 61 (Bd. 1. S. 185-186); Standing, Kommentar (Bd. 1. S. 276 ff.) 又ドイツ革命前には帝國政社法第三條には政事に關する社團 (Politischer Verein = Verein, der eine Einwirkung auf politische Angelegenheiten bezweckt) には我治安警察法第一條と同様の規定あり況く警察權の干涉を許したるが、警察官憲は勞働組合を政事に關する社團と認めんとする傾向にあつたさうで自然此方面からも政事の概念に就て議論が湧いた (oben Das Recht der Organisationen im n. Deutsch. II. S. 47 ff.)。同國行政上の實際は勞働組合を政事に關する社團と解するも學說は一般に之に反對し政事に關せざるは勿論社會政策に關する社團でもないとした。ドイツ新憲法は第一二四條二項に於て政事、社會政策又は宗教上の社團と雖も民法の規定に従ひ法人となることを保障したるが故に今や此問題の一半は自然消滅に歸した。Vgl. Oertmann, Arbeitsrecht, S. 265. 按するに此點は警察國時代の遺物として今や深く論するの價值もない、且集會政社法は我國にても既に廢止せられ(治警三三條)治安に關しては別途の取締規定が設けられて居る。然れども我國にては政事に關する結社は尙ほ現實の問題であるから一應其觀察を定めて置かねばなら

ぬ。但、一般に斯くの如く茫莫たる觀念は當該法律の立法の趣旨に稽へ且可及的法規上の根據を求めて具體化することにせねばならぬと思ふ。依て本文に於ては専ら治警法に基いて研究することにした、尙ほドイツ民法六一條の規定は別個の目的を有するが故に其の解釋は必ずしも悉く茲に採用することは出来ない。

(註五) 政事に関する結社の概念は結社の方面よりも定められぬこともない、法律も現に結社、團結、集會、會合なる概念を區別して居る。併し反對に結社にも政事上のもの公事上のものあり又時に結社と團結とを同視して居る(例一五條)ので必ずしも確たる前提に供するに足らぬ。政事の内容は目的と手段との兩方面から探究する必要あり、余輩は此方針で進んで居る。

(註六) 耕作の目的に出づる土地賃貸借の條件に關して相手方の承諾を求むる爲め平和手段を用ゆることは何等不法の要素を包含しない、之を強ゆるに不法手段を用ゆるに至て罰せらるゝものと解する。

(註七) 例へば第三者の爲めにする契約に於ける第三者の受益の意思表示(民、五三七條二項)、利害關係なき第三者は債務者の意思に反して辨濟を爲さざること(同、四七四條二項)相續の承認(同、一〇一七條)其他の諸規定に徴すれば本文の如き潜在的規定あるを知るであらう。

(註八) 労働爭議を罪惡と見做すは今や陳腐であらう、蓋し是れ經濟上の競争に外ならぬ。故に従來の個人的取引法たる民商法の外に階級法たる合同取引法を制定し協約と俱に其特殊の取締規定を掲ぐるを妥當とする、若し夫れ一般の取締及び制裁に至ては刑法に一任して可なりである。労働爭議に關する取締を治安警察法中に收容するは動もすれば事態の判斷商量を誤り官權濫用

の弊を助長する。立法論としては労働問題に就ては特別裁判所を設くる必要があり外國では現に斯くして居る、果して然らば其行政上の事項、特に警察に就ても特別官廳を置くべきである。

又、治警法第十七條の規定は労働問題に於ける慣例を必ずしも無視せるにあらざるも未だ十分でない。例へば同盟解雇、同盟罷業の語はあるも、ボイコット、ピケチングに相當するものがない、是等慣例語は特有の意義あり徒らに之を分解して其責任を論ずるは恰かも脂肪を抜きたる牛乳を味ふが如くである。此點はニュージーランド、ニューウスウエールズ、イギリスの労働法規(他の法規も然り)に於ける如く慣用語に法定の定義を與へ以下慣用語のまま使用するを妥當とする。

(註九) ドイツ職業條例第一百五十三條は團結に加入せしめ又は團結より脱退することを妨ぐる場合を罰する。即ちドイツ法は團結の不参加又は脱退を獎勵する結果となるに反し、我が法律は加入も強制せざれば又不加入も獎勵して居らぬ、寧ろ加入と脱退と同等に自由ならんことを期して居るので、ドイツ法に比し遙に公平なりと謂はねばならぬ。而して他人の暴行、脅迫、公然誹毀に因らざる限りは、團結に加入すると之より脱退すると全く各人の自由なるは第十七條一項の規定の反對解釋に因りて明かである。

### 第三款 所謂交渉團體の承認

交渉團體の承認 (Recognition) なる意義必ずしも一定せず(註一)。(イ)或は僱主側に於て其使傭する労働者の團結が各所屬者の利益代表機關たるを認むることに存し、(ロ)或は斯の如き團結の代表者が各所屬者の爲めに有效なる協定行爲を爲し得る權

限あるを認むることに存し(註二)、(ハ)或は一步を進めて斯の如き承認の與へられたる團結又は其代表者と合同取引(團體交渉)に入るべき旨を承認したることを意味するやうである。

(一) 按ずるに承認なる觀念は舊時協約に關する法制未だ定まらざりし際、労働組合が労働者の利益代表制を僱主に要求したる慣例に由來するやうである。而して當時、未だ協約の本質明瞭ならず、協約の主體は團結そのものなりや將た各労働者なりやの點充分に決定せられざりし爲め、僱主に於て折角協約を成すも果して何人に對して效力を生ずるやを知るに苦しむたる結果、特に承認なる手續を必要としたるものの如くである。且、從來の私法的觀念に依れば前上一言したる如く、僱主は各個の労働者と各別的にこそ關係すれ、各労働者を打て一丸としたる團結といふが如きものは何等關係するの謂はれなきが故に、團體交渉といふが如きは、僱主に於て之に應ずると否と全く其自由に屬するものと考へられた。さてこそ特に承認なる問題が生じて來た所以である。

今、從來の私法的觀念に照すも、團結が果して所屬労働者の利益を代表するや否や、乃至或る團結代表者が有效なる協約を爲し得る權限ありや否やは、僱主の承認の有無に依りて決定すべき問題ではない。是等は團結自體の法的組織(定款又は總會の決議)に依るか、又は代理の規定に依て決すべきものに外ならぬ。唯吾人の見解に従へば、協約は團結を以て主體とする



に拘はらず特別法の規定に因りて個人的私法上正に第三者の地位に在る團結各所屬者を拘束することゝなるべきものなるが故に、團結代表者の権限の如き亦民法代理の規定に依りて之を解決すべきものではない。乃ち團結自體の組織に於て利益代表に缺ぐる點あらば、假令傭主側の承認ありとするも何等の効果なかるべき筈である。但、事實上の効果に至ては自から論外である。されば吾人は前上團結の當事者能力及び協約行爲能力に付て特別の要件を論定し、協約立法上、其趣旨を適宜に規定すべき旨を要求して置いたのである。代表者が此二要件を具備する限りは、傭主側の承認の有無に關せず當然に當事者團結及び其所屬者を拘束すべき協約を成立せしめ得るものとする。故に上掲(イ)及び(ロ)の意義に於ける承認なるものは今日に於て少くとも法律上に於ては無用の觀念である。

(二)次に(ハ)の意義に於ける承認は如何。個人的私法上の取引は本則として自由である。取引を開始すると否とに付いて當事者間何等の權利義務もない(註三)。汎く交渉團體の承認には、將來の合同取引を爲すべき旨の豫約を包含するものと(註四)、單に當面の合同取引のみに應ずるに止まるものとの二様があり得る。その果して孰れなりやは當事者の意思解釋に依りて決するの外ない。又傭主側は時に特定の團結代表者とは交渉を爲すを欲せざる場合がある。其理由一ならずと雖も、協約法上斯の如き代表者の忌避を無制限に許すべきか否やは相當に考究すべ

き問題にして、蓋し若し理由なき忌避をも許すべくんば徒らに協約の成立を遷延せしめ却て労働争議を悪化する虞れあるからである。尙ほ此點は後に再説することにしやう。

孰れにするも(ハ)の意義の承認は僱主側の任意に係る。従て労働者團結は何等かの手段に訴へて此承認を求めなければならぬ。此手段には種々あり得べしと雖も、最も有力なるは團結の自救的行動、就中ストライキに外ならぬ。ストライキにも種々なる目的及び態様あり之れが周匝なる研究は本論の到底耐え得ざるところなるも、特に協約成立の爲めにする所謂經濟的ストライキに付ては協約關係事項として一言を吝しむことを得ない。

(三) 個人的私法上の見解に依りても從來ストライキは相當に辯護されて居たのである。其論旨に曰く、各労働者は雇入れらるゝと否とに付き絶對的自由の地位に在るのみならず、假令その雇入後と雖も已むことを得ざる事由あるときは何時にても解僱申込を爲し得るが故に(民法、六二八條參照)ストライキは必ずしも不法でない、何となればストライキは一時に多數の労働者が各自に雇僱申込を拒否し乃至解約申入を爲すに外ならぬからであると(註五)。然れども斯の如きは事實の真相を穿たざるのみならず、往々不當なる取扱に導く虞れがある。蓋しストライキは團結を基礎とする合同的行動にして其取引も亦社會的私法の觀念に依るべきものとする。かの掩護的ストライキ (sym-

pathetic strike)は更なり、普通のストライキにても當事者労働者は本則として僱主との労働關係を文字通りに解消せんとする意図はない、即ち労働契約は従前の通り繼續せしめ、單に労働條件の改善のみに付て要求せんとするに過ぎず(註六)、而して此要求は團結的協同行動に依るにあらざれば概ね其目的を達せざるべきが故に、各労働者は團結の統制權の命するところに従ひて合同的に労働を停廢するに外ならぬ。従て其團結所屬者たる限りは労働の停廢に付て最早や選擇の自由を存せざるものにして、若しストライキの有權的命令に従はざるときは却て團結統制權の制裁を受くべきものである。治安警察法第十七條一項二號は個人的私法上の觀念を以てストライキを遇するの嫌ひがある。唯團結所屬者にあらざる労働者に付ては以上の論法を以て之に臨むことを得ず、是等に對しては豫め團結に加入せしむるか又は勸誘に因りて雇入の申込を中止せしむるの外ない。然り而して斯の如き團結的行動に依り多數労働者が協同して労働を停廢することは僱主側に對して正當なりや否や、是れ次で生すべき疑問である。蓋し暴行、強迫其他強暴手段に訴ふるストライキの許すべからざるは多言を要せずと雖も、その平穩手段に依るものでも正當視すべきか否やは更に討究しなければならぬ。何となれば外國の新立法例に依るもストライキの權利は之を與へずして單に其自由を認むるに過ぎない(註七)、故に僱主側に對する關係に於ては少くとも二個の問題を生ずる。即ち第

一、僱主側はストライキに依りて侵害さるべき何等かの権利を有するや否や、例へば世俗の想定する如く僱主は其事業に關して營業權又は事業權とも稱すべき権利を有するものにして労働者側のストライキは畢竟此権利を被害物體と爲すものと見るべきか否やの點である。若し果して斯の如き權利ありと假定せんか、これストライキの自由を以て事業の權利に對抗するに外ならざるが故にストライキは凡べての場合に於て許すべからざるものとなる筋合である。果して如何。第二、之に反して假りに僱主にも營業の自由はあるも其權利なしとの見解に従ふものとしてもストライキの適法性は必ずしも常に認めて可なりや否や、一應疑問となる。蓋し此場合には自由を以て自由に對抗するものなるが故に若し一を以て他を侵害し得るが爲めには別に正當の事由がなければならぬ、權利は本則として自由に對抗し得るも權利と權利との衝突、自由と自由との衝突あるときは和解に依る場合の外、一方は他方を讓歩又は屈服せしめねばならぬ、然かも法的秩序は單なる實力關係のみにて定むべからざるものとする以上この讓歩又は屈服にも必ずや別に正當の事由を伴ふ必要ありとしなければならぬと考へる。

余輩は嘗ても論じたる如く如何なる意義に於ても僱主に事業の權利あることを認むることに躊躇する、僱主は各個の財産權は之を保有處分するの權利あるも之を如何に得喪し乃至之を一定の事業にまで組合せ經營するが如き利用運轉に付ては本則と

して唯自由あるのみにして権利はなしとの見解に従ふ(註八)。切言すれば各人は契約を爲すや否やに付ては本則として権利なく唯その自由を有するに過ぎぬ。是れ現行法上契約の自由、經濟上又は職業上の自由の真相である。要するに各人の取るに任かし取ると否と乃至如何に取るべきかは各人の自由とする。營業又は信用の如き偶々刑罰法令の反射作用として一見権利の如くなるものあれども是れ唯法益たるに過ぎずして未だ以て権利と爲すべからざるは現に定論がある(註九)。

(四) 斯くして余輩はストライキを以て労働者側の自由と僱主側の自由との對抗となすものにして以下専ら此點に付きストライキを正當ならしむる事由を略叙して見たいのである。然るに此點に關しても亦問題は自から二となるやうに考へる。其一は多數人の合同そのものが經營的自由の原則に違反せざるや否やの點にして、是れ契約自由の原則に關する個人主義的見地よりして屢々論議せられたところに係る(註一〇)。其二は假りに多數人の合同取引も尙ほ契約自由の原則に反せずとして、更に合同的自由競争を正當ならしむる事由を要するや否やの點が問題となる(前出)、蓋し自由は他と利害扞格せざる間は絶對性あれども他と利害關係を生ずるときは公序良俗に反せざるべき一般的制限を受くべく、又特定の相手方と利害相反するに至るとき(即ち合同取引)は更に特別の正當事由を必要とするからである。

顧ふに契約自由の原則は本來個人取引に關するものなれど

も、其後資本金側に付いては已に幾多の例外を生じ、今日に於ては合同取引を以て寧ろ常態とするに至つた。民法上の組合は勿論、法人、會社、特にカルテルの如き孰れも實質上合同取引の手段に外ならぬ。さすれば勞働者側に付て亦同様に合同取引上の手段を與ふるは今日に於て契約自由の原則に反するものといふことを得ないであらう。即ち今日契約自由の原則は既に個人取引上の原則たる時代を經過して、其一層本來の面目たる經濟上の自由競争に關する法則たることを發揮するに至れるものにして、その外形のみは依然として個人對個人の競争たれども、其個人たるや自然人の外に法人又は之に準すべき合同體が存するのである。此合同體は從來は専ら財産を主成要素となしたりと雖も、必ずしも之に限定すべき理由はない。蓋し今賣買の如く財産對財産の交換に在ては財的經濟力が取引の標準となれども、之に反して雇傭、請負、有償委任の如きに至ては、財産對勞務の取引なるが故に其取引上の價値の比較を爲すには一段高き觀念、即ち汎く經濟力 (economic force) なるものに其標準を求めねばならぬ。而して汎く經濟力といへば財的のものと人的のものともあるも、その經濟力の集中作成に付ては法律上特別の規定なき限り専ら當事者の自由に一任しなければならぬ。依て例へば多數の小資本金家が出資して大會社を組織して取引上絶大なる經濟力を作成すると、多數の勞働者が相團結して人的に取引上強大なる經濟力を作成するとは、孰れも均しく契約自由の

原則を一層有効に利用せんとするものなれば、俱に非難すべき理由がないと信ずる。斯く謂へばとて余輩はアー・メンガアの如く單なる實力關係のみを以て取引上の法則とせんとするのではない、例へば公序良俗に關する民法第九十條の規定は勿論、詐欺又は強迫に關する第九十六條の規定の如き固より依然として適用ありとする。唯、労働者の團結的行動そのものが公序又は良俗に反すとの舊見に對しては以上の理由を以て其辯駁に代へんとするに外ならぬ。而して以上合同取引の自由に關しては現に民法第九十一條の精神的解釋に依るも亦之を認めて不可なしと信ずるものにして、蓋し今日取引の爲めにする團結及び其行動そのものを不法とする公の秩序に關する規定(強行法規)は外國は勿論我が國に於ても、之を發見せざること、前上已に述べたる通りであるからである。

(五) 前上を以て大要合同取引そのものゝ正當なる事由を論明したと思ふ、依て更にストライキが僱主に合同取引を強要するに付き要すべき特別正當事由を求めなければならぬ。而して余輩は誠意且純正なる自由競争を目的とするものにして且相手方の相當生存能力を奪はざる程度に於て其正當事由を認めんとするのである(註一二)。

自由競争の誠意(*bona fide*)とは相手方に對する害意なきことに外ならぬ。故に單に相手方に損害を加ふるの外自己又は個人に何等の利益をも生せざる場合にストライキを爲すは不法とし

なければならぬ。その手段の強暴なると平穩なるとは固より問ふところでない。競争は良俗に反してはならぬといふも此意味に外ならぬ。次に競争の純正とはストライキが専ら經濟的であること、換言せば労働條件の改善を目的とする外他の目的を有せざることをいふ。交渉團體の承認に關するストライキは尙ほ協約に至る必要手段として純正なりとする。乃ち政治的意義あるストライキは少くとも合同取引に對しては不純である、之に反して經濟的である限りは掩護的ストライキも亦許さるべきものである。

以上の正當事由はあるも若し爲めに相手方の相當生存能力を侵奪するに至るものは法制一般の要約に照して不法となる。此點は法が經濟的自由を許したる目的觀より推論されるのである。蓋し此に所謂競争は相手方の絶滅を期するにあらず、各人の競争に一任することが國家の干涉に比して一層各人の經濟的能率を上げしめ得るといふに外ならぬ。各人は對當である。故に相手方の自由は制限し得れども之を奪取することを許さぬ。従て若し労働爭議が僱主側又は労働者側の經濟的相當生存能力を危殆に陥らしむる虞あるときはストライキ、ロックアウト其他の争闘手段に依るべからず別に他の方法に依りて事件を解決せねばならぬ、依て之が爲めには國家は必要なる協調機關を設くべきものとする(後出)。

大要以上の制限内に於ては労働者團結はストライキに依りて



傭主に對し交渉團體の承認、合同取引の開始及び促進を強要することを得べしと信ずる。此點に於て問題となるは治安警察法第十七條一項三號の規定であるが之に依るも尙ほ以上の斷定は之を支持し得るものとする。蓋し同號に所謂「勞務の條件又は報酬に關し相手方の承諾を強ふること」は前にも述べたる如く之を強ふる目的を以て其相手方に對して強暴行爲を爲すことを罰するに外ならぬ、乃ち法律は平穩なる強要と強暴なる強要との區別を認め之を前提として單に後者を罰せんとするに在る。從て茲に所謂「承諾を強ふること」は労働者の協同なる人的經濟力を以てする強要にして誠意且純正なる經濟戰に於ける取引に外ならぬ。即ち傭主が労働者の申出たる労働條件を斥け規定の條件に依らしむる場合と何等選ぶところがない。本條は當事者の如何を問はざること嘗て述べたる如くなるが故に、試みに地位を轉倒して傭主の爲す強要の場合を考ふるれば事態自から釋然たるに至らん。

(六) 以上の論定に依り正當なるストライキに因る傭主側の承諾が民法第九十六條の強迫に該當せざること明白である。同條の強迫は其目的又は手段に於て不法を伴ふことを要するは異論の存せざるところにして而して所謂不法にあらざること權利の行使のみならず尙ほ適正なる自由行動をも含むべく、從て平穩なるストライキは後者の理由に由りて亦不法が阻却されるからである。但、此事は假りにストライキにも個人的私法の規

定が當然に亦適用さるゝものとしての議論である。若し社會的私法の立場よりすべくんば一層強き意味に於て其不法性が阻却さるべきである。又同様の理由を以てストライキと不法行爲との關係をも決定し得ると思ふ。ストライキ其他の争闘手段は時に他人間の債權を侵害し乃至相手方又は他人の自由權を侵害することになる。然れども債權關係は物權其他の絶對權と異なり之に對して他人が適正なる經濟的競争をなすことを排斥するものにあらず又所謂自由權の中に職業の自由を含むものと假定するも他の人格權、例へば名譽權又は身體的自由權の絶對的なるとは大に異なり前述債權と同様に單に相對的效力を有するに過ぎずして他人の之に對抗して適正なる自由競争を爲すを妨ぐるものでない(註一二)。

以上は問題の凡てを盡くせるものでない、其周匝なる研究は本研究の中に收容すべく餘りに價値が高く又獨自性に富む(註一三)。

(七) 次に合同取引に當るべき團結代表者の承認に關する問題である。代表者の人選は、僱主側より見るも亦勞働者側より見るも利害、感情、情實其他の要素を含める極めてデリケートなる問題である。但、是等は立法政策上の興味に止まる。法律問題としては、代表者は其代表する團結の定款其他法律の規定に依り協定行爲を爲し得る權限ありとせらるゝ者たることを以て必要且十分なりとする。若し僱主側に於て斯の如き代表者をも承

認せざらんか、團結は其自救手段に訴へて承認を要求するか又は僱主の忌避を容れて他の代表者を出たすの外ない。但、時機の逸失又は時日の遷延の爲め重大なる事態を生ずべき場合に對しては國家は適度の助力を與ふべきものとする。代表者の資格及び權限は公證力ある書面を以て表示するのが適目的である。尙ほ、代表者數人ある場合、代表者の權限外の行爲其他の點に付ては概ね民法總則の規定(九九條以下)を準用するを以て足るであらう。

(註一) 所謂交渉團體の承認なる意義の不定なるは之を用ゆる人に依り著しく異なるに依て知るべく、例へば Commons & Andrews, Labor Legislation, p. 161 ff; Whitley Report, p. 73 ff. を對照するも其然るを知るのであらう。本文に掲ぐるもの、外、尙ほ例へば或る工場内に於ての職工の團結の成立を許可(?)することすらも之を承認と稱し現に Commons, ibid. の如きは官公營工場又は事業の従業員の團體組織の許否そのものを承認の例として縷々説明して居る。蓋し舊來僱主の觀念に依れば自己は其工場又は事業の主人 (Herr im eigenen Hause) なるが故に斯くの如き許否の權ありとしたのである。又事實上の承認と法律上の承認との區別あり、後者は所謂 formal recognition と稱するものである、又交渉團體の代表者の中或る二三を選んで交渉を爲すことを事實上又は法律上承認するものもある。尙ほ承認の問題は協約のみならず汎く合同的交渉にも關係するものにして例へば工場委員制度の承認などの如し。承認に關しては上掲 Commons and Andrews, Whitley Report の外尙ほ Lotmar,

Tarifverträge. S. 35 ff. 参照。

- (註二) 代表者そのもの、承認が拒絶さるゝ理由一ならず、就中従業者以外の者を代表者とするときは門外漢の干渉として拒絶さるゝことあり、又假令従業者中より代表者を出だしたるときと雖も其者が従来ストライキの發頭人たり又は僱主に對して侃諤する爲め其忌諱するところとなりて排斥せらるゝことがある ((Lotmar, a. a. O. S. 40 ff) 依て代表者を従業者たるものに限定する立法例なきにあらすと雖も (前出) 交渉には特別の才能技倆を必要とするが故に必ずしも従業者に限るべきにあらすと考へる。此點は Hoxie, Trade Unionism, p. 266 参考に値する。
- (註三) 是れ自由協約主義の弱點たると俱に又強味である。強制協約主義は事實上協約主義でなく賃金委員制度に外ならぬ。協約主義は取引を基礎とするが故に取引を開くと否とは理論上自由であらねばならぬ。然れども實際上僱主側も亦労働者側も各經濟上の立場及び輿論に對する氣兼に因り漫然取引を拒み又は遷延するものでない。
- (註四) かのスライディング、スケールの適用其他協約中の或る事項を變更する如きは協約の成立といふよりは寧ろ既存協約の執行又は解釋に關するものにして協約機關の權限に屬す、依て茲に謂ふ將來の協約に關する承認ではない。
- (註五) 是れストライキを單に勞務の合同的停廢 (Collective quitting of work) の點のみ見るものにして嘗てアメリカの多數裁判所の判例に現はれたる論法である。然れどもアメリカにても既にストライキを此一點のみより觀察するを不十分且不當なりとし、別に加擔者間に於ける協同的合意(共謀)あること又は僱主に對する強迫(最後通牒の形に於ける)などにも著眼しストライ

キを本来不法と看做し、唯法律上正當の理由あるときに限り違法を阻却するものとする判例も少なくない (Commons and Andrews, p. 103 ff.)。

- (註六) 即ちストライキ又はロックアウトに依りて達せんとする目的は既存の労働関係を破棄して新要求を内容とする関係を創設するものにあらず(固より實際上多少の例外はある)、本則として現在の契約関係の同一性を失はしめず、單に賃金時間其他の特定事項に關して變更を加へんとするのである、故に其法的構成は更改にもあらず又債權關係そのもの、變換にもあらず、要は契約期間の更新に類する合意を得んとするに外ならぬ。
- (註七) 傭主側の協約違反は労働者側にストライキを爲すの權利を與ふとするが如くなるも其實は協約に依りて制限せられ居りしストライキの自由を回復するに外ならぬ。
- (註八) 労働契約に因り傭主が労働者に對して有すと稱する勞務權 (Recht auf Arbeit) は其實債權又は之に基きて生ずる第二的權利にして支配權的意義を有しない (Lotmar, Tarifverträge, S. 36 ff.) 又労働者自身も労働權を有すと解するも妥當でない、或は身體的自由權としての労働權は一種の人格權なりとする見解もあれども (Riezler, a.a. O. S. 233, 243) は是れ自由權の一方面としては有意義なれども労働を對象とする權利乃至相手方に労働を供する權利との意味なりとせば夫の労働全收權と同じく少くとも理想論たるに過ぎぬであらう。所謂職業の自由なるものを見るに、是れ一般に制定法上の内容に關する觀念にもあらず亦況してや權利にあらず、唯職業上の行動に關して法律上一般的行動の自由に對する法律上の制限なしといふに止まる、換言せば職業の自由とは承認されたる公法上の原則にして各人の職業的行動は法に明文なき限り凡ての官憲の干涉を受けざるべし

といふに外ならぬ (Laband, Staatsrecht des deutsch. Reiches, 2. Aufl. II. S. 201 Ann. 1; ebenso Landmann Rohmer, I. 4 Auff. S. 41 Auf. 2) 尚ほ後註参照。

(註九) 法律の反射作用に付ては Jhering, Geist des röm. R. 1. Aufl. (1865) III, 1. S. 327, 828; desselber Aufsatz, dogmatische Jahrb. X, S. 245 ff.; Jellinek, subjek, öffentl. Recht, 2. Aufl. S. 69 ff, 119 ff. 参照。

(註一〇) イギリスの結黨罪 (Conspiracy) は少くとも十七世紀後に認められたるものなるが、之を罰する趣旨は結黨の合意又は協同 (Agreement or Confederacy) そのものを不法とするにあり Hawkin's pleas of the Crown (1717) には a combination to do an act unlawful, though not criminal, might nevertheless itself be criminal とあり。此觀念は初め Star Chamber にて構成されたるも其廢絶後普通法に取入れられたるものである。但普通法本來の立場は單に職業の自由を抑制することを目的とする限りは協同 (combination) を不法として居らぬ (Slessor, p. 25-26)。

(註一一) 茲に相當なる生存能力とは將來經濟上の自由競争を回復し得べきことを最小限度とする。シュタムラーは其所謂正法を發見する前提的理念として尊重と關與との二則を掲げ、尊重の下に「凡て法律上の要求は其義務者が之に應ずるも尚ほ社會共同の一員として存在し得るものに限り有效なりとする」なる意味の原則を掲げて居る (拙譯「法律及經濟の文化史的觀察」四一六頁以下)。尚ほ次註(一二)参照。

(註一二) ドイツ法曹會(二八、二九回)は嘗て絶交宣言 (ボイコット宣言 Verrufserklärung) が就中労働の需用供給の契約の停廢を目的とする場合に於て民法上如何なる効果を生ずるかを議題

に供した。調査委員の見解は相反する二派に岐れ一派 (Pape, Lohe) は絶交宣言を本則として不法と爲し他の一派 (Rosin, Oertmann) は不法にあらずと爲し、議論の焦點はボイコットに因りて侵害さるべき所謂職業の自由なるものを権利なりとしてドイツ民法八二三條の規定を適用すべきか、將た権利にあらざる單なる自由又利益として同八二六條を適用すべきかといふに歸著して居る。Oertmann は之に對し事業經營又は勞働はボイコット及び其宣言に因りて損害を受くるは固よりなれども爲めに二者を掛他的絶對的權利と爲すことを得ないと論じ民法八二六條を適用し唯故意に且良俗に反して加害行爲を爲したる場合にのみ不法行爲となるものとして居る (28. DJT. 2, S. 59)、ドイツ帝國裁判所の判例亦同じ。同様に Rosin も亦事業と勞働とに對する無制限の權利を認めず、其理由の要に曰く、現代の法律上及び經濟上の實情の下に於ては各人に不拔の城壁を設けしめ其上に争鬭を爲さしむるは妥當でない、蓋し城壁不拔ならば戰も亦自づと猪突的となり公安を害するに至らん、若かず壘壁を抜き得るものとし相鬭ひ相抜かしむるの即ち經濟的進歩を意味するには。乃ち戰や適正ならざるべからず、されば事業や勞働やの自由を絶對權の堅壘にて守護せしめ以て適正なる争鬭を不可能ならしむべからず、而して所謂適正の争鬭手段とは要するに凡て正當且合理的に判斷する人の意識に従へば許さるべきものに外ならずと (29. DJT. 5, S. 195 ff. insbesoudere 205 ferner S. 777 ff.)。移して以てストライキにも準用し得るであらう。尙ほ Krückmann, Der Boykott im Lohnkampf, Arch Ziv. Pr. 113, S. 167 ff.; Loewenfeld, a.a.O.

(註一三) 以上本文の論斷はイギリス、ドイツ、フランス其他の判例を参照したる結果であるが煩雜を避けて一々引證しない、他日

を期し此點を論ずる際まで留保して置く。

#### 第四款 合同取引の助成

前述の如く協約の必要的手段たる合同取引の開始及び完結は本来當事者の任意に係ると雖も協定の不成立又は遷延は動もすれば労働爭議を悪化し延いて公安を害し公益に反するに至ること多言を要しない、又合同取引そのものが著しく公正を失する場合には之を救済する必要あり。尙ほ既存の協約に付ても其解釋適用又は變更其他に關して當事者の力及ばざるものもある。其他種々なる理由に由り國家は當事者の申立又は職權に因りて合同取引の開始完成其他一般に労働爭議の平和的解決を期する爲めに行動を爲すの必要がある。従て之に關して相當の設備を整ふべきである。依て以下本研究としては蛇足ながら一言を費やして置く。

觀念上、合同取引開始の爲めにする助成と合同取引完結(即ち協約)の爲にする助成とは自から目的及び範圍を異にするが故に或る立法例は特に合同取引を開始せしむる爲め國家機關の助勢を規定するものもある(ドイツ法二〇條參照)。然れども取引開始の問題は實際上協約成立の問題と連續するが故に多數の立法例は二者を包括すべき調停仲裁手續を設定して居る。

労働爭議が現に生じ又は生ずる虞あるとき國家は職權を以て之れが調査を爲し以て其對策を講ずるは望ましきことである。



賃金委員制度を採用する法制の下には此強制的調査は寧ろ一般の例となれるも(例、北米合衆國諸州)協約法に於ては事前の調査は未だ一般に行はれぬやうである。イギリスの職業裁判所法には事情調査の爲め特に機關を設けて居る(四條以下參照Courts of Inquiry)。斯くて爭議の當事者間に協定調はざるときは、國設の調停機關及び仲裁機關の助力に依りて協調を促進し又は強制することとなる。國設機關は概ね調停と仲裁とを兼ねるの權能を有すれども、立法例に依ては調停と仲裁とを異なる機關に分掌せしむるものもある。但、此場合の仲裁は強制的のものにして調停とは全く本質を異にする(例、ニュージーランド法、ニュースウスウェールズ法)。

調停機關の調停作用は本則として爭議當事者一方の申立に因りて開始せらる。但、例外として或は行政官廳の職權申立に因りて開始せらるゝあり(オーストリア法七條一項)、或は調停委員會に於て當事者に合同取引開始を勸告し、更に督促したる上、尙ほ效なきとき(ドイツ法二一條)又は爭議が稍や廣汎に亘るストライキ又はロックアウトを伴ふべきとき(オーストリア法七條)一般に事件が重大なるとき(ドイツ法二二條)等特別の事情あるときは職權を以て調停作用を開始するものとする。是等凡ての場合に於て國權の非常作用を留保する立法例もある(ニュースウスウェールズ、一九一二年法三〇條)。爭議が當事者の申立又は職權に因りて調停機關に附せらるゝときは、調停機關は凡

ての手段を盡し以て當事者間に和解の成立を圖るは勿論、事件の真相を探知する爲め證人、參考人又は鑑定人の訊問を爲し、當事者の出頭を命じ、現場又は帳簿の檢證を爲すべく、之に付き強制方法を用ゆるの權をも與へるのが一般の例である(例、オーストリア法八條、ドイツ法二三條、二四條、ニュサウスウエールズ法三一條、三三條、ニュジイランド一九〇八年法五四條、同年改正法三五條、四一條等)。

調停機關の面前に於て和解又は協定調ひたるときは之を協約と看做し登録其他の手續を踐ましめる。蓋し協約は全く當事者の自力に因りて成立したると調停機關を介して成立したるとを問はず均しく其任意の協定に因りたる點に於て差等がないからである。之に反して調停若し調はざるときは如何。立法例は大體二に岐かれる。其一は事件を強制的仲裁に附するもの(ニュジイランド法、ニュサウスウエールズ法)。其二は之を非強制的仲裁に附するもの即ち是れである。

ニュサウスウエールズ(一九一二年法)は調停成立に至らざるときは、調停機關は當事者に對して勸解(Recommendation, award)を爲す、而して爭議當事者は勸解に指定せられたる一定の期間内に仲裁機關に對して勸解の變更を申立つることを得べく、若し此期間内に變更の申立を爲さざるときは勸解は茲に確定して當事者の勞働條件を規律することになる。若し變更の申立ありたるときは、仲裁機關之を審理したる上決定を爲す。此

決定 (Award) は争議当事者及び其所屬者を拘束するの效力を有する (同法二四條、二五條)。又ニュージーランド一九〇八年法にては當事者間に和解調はざりしときは調停機關は先づ勸解を爲し、當事者之に同意するときは之を協約と看做すべく、若し同意せざるときは仲裁機關に對して決定を求むるの申立を爲さしむ。尙ほ争議當事者は調停機關を經由せず、直ちに仲裁機關に事件の決定を請求し得るものとした。然るに同年改正法は和解不成立以後の手續に大改正を加へ、即ち若し和解不成立となるときは(一) 調停機關は暫定取極 (Temporary or provisional Arrangement) を作成して事件が仲裁機關に依て最後決定を見るまで當事者に於て一應之を承認すべき事を勸誘すべく (改正四〇條)、(二) 又別に勸解 (Recommendation) を作成して當事者間に和解を勸め若し其成立を見ざるときは理否曲直の孰れの當事者に在るかを開示して之を公表すべく (改正四三條)、その上にて種々調停に努め (改正四一條) 斯くても尙ほ第一回の調停期日より一ヶ月乃至二ヶ月間に争議の解決を見ざるときは、事件を仲裁機關に上移し以て最後の決定をなさしむるものとする (改正四二條)。即ち改正法は調停機關の能率を極力昂めんとするものにして、爲めに調停機關を経ず直ちに仲裁機關に付するの舊制を廢すると共に、争議關係人として調停の效力を受くべきものの範圍を決定すべき裁量權をも調停機關に付與して居る (改正法三八條)。今、ニュサウスウエールズ法の如く調停機關の勸解

をば一定條件の下に直ちに當事者の労働法規たらしむるは一種の便法たるを失はぬであらうが幾分急躁に過ぎたるの憾がある。之に反してニュージーランド改正法が和解不調の後も尙ほ第一回の調停期日以後二ヶ月を超えざる期間内は再應調停に努めしむるは頗る妥當な處置と思はれる。蓋し協約制度を以て依然野生のまゝに放任するならば則ち已む、苟しくも其法律化を期せんとするには強制仲裁制度も蓋し已むを得まいかとも考へられる。然かも上掲二國を除くの外は一般に此制度を採用せず、協約を以て當事者の任意的協定に委ぬる態度に概ね一致して居るのである。按ずるに強制仲裁制度に頼らんは、寧ろ賃金委員制度又は工場委員制度に就くに如かず、苟しくも協約制度を維持する限りは當事者の實力に其解決を係らしむべしとするに在るらしい。尙ほ上掲二國の經濟上有する特殊の事情も考量に容れて問題の當否を判斷しなければなるまい。是等諸點は事多く立法政策に互るから以上の程度に止めて置く。

和解不成立のとき、事件を強制仲裁に付する制度を採用せざるものに在ては、調停機關は直ちに任意的仲裁機關として仲裁判斷を爲すを通例とする(オーストリア法七條、ドイツ法二七條等)。而して此仲裁判斷は固より強制的效力を有せず、且一定の期間内當事者に對して諾否の意思表示を爲さしめ、若し其期間内に何等の意思表示なかりしときは承認を拒絶したるものと看做す。但、仲裁機關は此仲裁判斷に當事者の意見を附して公表

し以て輿論に訴ふべきものとしてある(オーストリア法七條七、ドイツ法二八條、二九條)。イギリス職業裁判法は先づ爭議を調停仲裁々判に附するには兩當事者の同意を要するものとなすに拘はらず(同法二條二)其仲裁判斷には一八八九年仲裁法の規定を適用せざるが故に(同法三條三)此仲裁判斷は判決と同一の方法に依りて強制することを得ざるものとする。以て如何に協約の任意性を尊重するか判かると思ふ。但、同法に定むる調査機關の調査報告及び之に對する結論は、當事者の營業上の妨げとならざる限り、隨時公表して世論に問ふべきものとしてある(同法五條三)。上來、合同取引の經過を公表するの制度は、從來の實例を踏襲するものにして、全く經驗の賜に外ならぬ。

若し夫れ協約の任意性に忠實ならんとせば調停仲裁の如きも亦當に當事者の自から施設するところに依らしむべきである。されば非強制的仲裁制度を採用する立法例に於ては、爭議を國設調停仲裁機關に附する前、本則として當事者の既設又は豫定に係る調停仲裁機關に之を附すべき旨を要求して居る(ドイツ法二〇條二項、イギリス職業裁判法二條四項特に注目に値す)。

## 第六章 協約の效力

### 第一節 序 論

労働協約に因りて一方には當事者に付いて協約上消極的及び積極的債務を生じ同時に他方には協約關係人に對して労働規範が設定される、即ち複合的效果を生ずるものとする。

#### 第一、協約の規範的效力

この債務及び規範の内容は具體的協約に依りて必ずしも一定せず從て茲に叙説すべき限りにあらずと雖も其形式上の效果は普遍的に凡ての協約に共通のものなるが故に一應概論し置くの必要あり。此中債務に付ては從來私法上の原則を適用するの外何等特筆すべきものなし、之に反して規範に至ては新法制に因りて創設さるべき階級法上の效果なるが故に特別の注意を拂ふべきものとする。

(一) 協約的規範は、主として労働賃金、労働時間其他各個の労働契約の内容たるに適する事項に限り規定すべきは勿論である。此規範的效力に付てはロトマール以來諸説あり、而して少くとも立法論としては所謂自働作用なるものに賛成するものを多數とした。然れども協約の所謂自働作用なる觀念に付ても必ずしも一説一定せず各國立法例亦多少の相異なるを免れぬ(註一)。

余輩は協約の目的觀よりして、此點に關する協約の規範的效

力を下の如くに解する。即ち協約は各個の労働契約を協約の規定に依り形成する (gestalten) ものとする。その意、蓋し労働契約の内容が協約の規定に一致せざるときは、法律上當然、協約の本旨に従ひて之を變更し又補充するに外ならぬ。斯くして各個の労働契約は當然協約の本旨に従ひたる内容を有するに至る。従ひて後日協約が效力を失ふも、労働契約の内容は依然として其協約に従へる内容を保有すべく當然には原状に回復せざるものとする。

(イ) この協約の形成的効果は法律上當然に生ずる、故に労働契約の当事者は特に協約に従ひて契約を補正するの債務を負ふことを要せず、従ひて又協約当事者たる團體も特に斯く爲すに付き努力するの債務を負ふことがない(註二)。換言せば労働契約の当事者は單に契約の合意を爲すを以て必要且十分とするものにして、其内容は協約に依りて當然に形成せられる。当事者が協約に反する事項を定むるも固より契約上の效力がない。此點に於て協約は強行法規たるの性質を有する。

(ロ)斯くの如く協約違反の労働契約は必ずしも無効とならず、協約が全契約を禁止する場合は固より無効となれども(註三)、然らざる場合は協約の規定に従ひて形成變化せられる内容を以て其效力を保有するものとする。

然れども以上は専ら労働契約の意思表示に関する問題である。之に反して当事者間の事實關係に至ては、以上の效果に拘

はらず、尙ほ協約違反の状態を生じ且存続することがあり得る。例へば協約は時間外家内労働を禁ずる爲め、之を目的とする契約は無効なるべしと雖も、當事者は尙ほ事實上に於て家内労働を爲さしめ又之を爲すことがある。斯くの如き場合には單に契約無効確認の訴及び不當利得の規定を適用して已むべきものでなく、積極的に此種の事實状態を除却する必要がある。然かも協約が斯くの如き契約を無効ならしむるは規範當然の効果にして當事者間の債務を前提とするものにあらざるが故に、之を論ずるに債務不履行(又債權の積極的侵害)を以てする筋合でもない。按ずるに此種の行動は實質上法規違反の行動として處罰を受くべきものにして、協約各關係人は協約的規範の反射作用として協約違反の事實を生ぜしめざる消極的義務を負ふものとなければならぬ。而して此種の違反行動は労働關係の總體的利益を害するものなるが故に、各個人に違反除却の訴權を與ふべきにあらず、寧ろ協約各當事者(團結)にのみ之を與ふべきものとする(註四)。

(ハ) 協約の規範的效力は實質上法規に等しきものなれども、形式上は協定行爲(階級法上の合意)に基くものなれば、其適用の要件及び範圍に付ても自から相對的である。即ち國家機關(裁判所)が協約を適用するや、かの國定の強行法規の場合に於ける如く職權に因りて之を爲すにあらず、必ずや當事者の申立に因り且その立證を要求するものとする。但、立證方法に付ては協



約の登記に高度の證憑力を附せしむべきである。又、協約の規範的效力は後述の如く單に協約當事者團體に屬する所謂協約關係人のみに付いて生ずる。協約の適用範圍を之れ以上に擴張すべきや否やは全く立法政策上の便宜問題にして、若し之を擴張すべくんば更に特別の法律規定を必要とすべく、決して協約自體の作用を以て之を目すべきでない。

協約は或る事業の労働組織に關する平和的秩序である。而して關係人たる労働者は現に特定の労働組織の一員として就勞するが故に協約の適用を受くるものにして、單に關係人として協約當事者團體に屬するが故に然るにあらず、されば一人にして數個の團體に屬し其各團體が各別の協約を締結し居るものと假定するも、その中最も有利なる協約の適用を受くるを要せず、唯、現に従事する事業の組織に該當する協約の適用を受くるに過ぎないのである。

(二) 協約に因りて又當事者間に所謂平和に關する權利義務を生ずる、是れ債權關係にして本則として不作爲を目的とするものである(註五)。

平和義務の種類内容は各協約の具體的規定に依りて定まるべきものなれども(註六)、概して之を謂へば、協約各當事者は協約の有効期間内相互に争闘手段(ストライキ、ロックアウト、ボーイコットなど)を施用せざるに在り。争闘手段の施用はボーイコットの如く團體の宣言のみに因りて既に相當の効果を擧ぐる

ものあれども(ボーイコット宣言)、他は團體の命令に基き其所屬員の實行行動あることを必要とする。然れども團體の意思に基かざる各個人の單獨又は協同にて爲す争闘手段の施用は本則として團體の責任に屬せず、各行動者の個人的責任とする。蓋し各協約關係人は協約に因り其労働契約に於て争闘手段の不法なる施用を爲さるる債務を負ふに至るべきが故に、團體の意思に基かざる争闘手段の施用は、協約違反を以て論ずるよりも寧ろ各個の労働契約に於ける債務不履行として取扱ふを正當と信ずる。

(イ) 争闘手段は協約の存續期間内、絶対に之れが施用を禁ずるや否や。此點學說相岐る。絶対説は總べてのストライキを認めざるに反し、相對説は協約の規定そのもの、變更を目的とせざるか又は相手方の協約違反に對する防衛を目的とする場合に限り尙ほストライキを許すべきものとする。二説孰れに従ふべきかは當事者の意思解釋問題なれども、若し疑ひあらば寧ろ本則として相對説に適當の制限を加へたる見解を採るべきかと考へる。蓋し協約に別段の規約なき限り、當事者は唯協約に規定する限度に於てのみ其合同取引上の自由を制限する意思なりと認むべきであるから(註七)。固より一般にストライキが公安を害するの理由に基き別に之を制限又は禁止することを得るは勿論にして、現に協約又は仲裁判斷の存續中、絶対にストライキ及びブロックアウトを禁止する立法例もある(例、ニュージーランド

一九〇八年改正法三條乃至五條)。但、斯くの如きは協約の本質に基く當然の論結とは見られまいと思ふ。此點に付てはフランス協約法第三十一條Sの規定は妥當である。曰く「協約に拘束せらるゝ労働者集團又は傭主集團は本來協約の誠實なる履行を妨ぐべき一切の行動を爲さざる義務を負ふ」と。

(ロ) 協約當事者團體は其所屬者の協約違反に對して如何なる地位に在るか。茲に協約違反とは前述の如く労働契約の内容となれる協約上平和義務の違反を指す。この點も亦協約の具體的規定に依りて決定すべきものなれども、學說としては亦た二様の見解がある。其一は所屬者の平和義務に對して擔保の責に任じ、所屬者の義務違反に因る損害を絶対に擔保すべきものとする。蓋し特約あるに非ざれば此程度の責任は之を認められまい。其二は所屬者の平和義務履行に努力する義務ありとする、平和義務の違反を未然に防止すべきは勿論、既生の違反に對しては適當の處置を執るべしとするに外ならぬ。協約の本質及びそれが特に團結を以て當事者と爲すべしとする精神に照せば、少くとも此程度の義務は當然之を當事者團體に課すべきものと信ずる(註八)。而して此義務を完全に履行せしむるに付ては、國家は團體の爲め適度の統制權を付與しなければならぬ。違反者の除名處分及び絶交宣言を爲す權限は勿論、或る程度の警察權をも付與すべきであらう。蓋し團結は外に對して自救權を有すべきのみならず、内に對しても有效なる自救權を具へなければな

らぬからである(註九)。

(三) 以上の外、協約当事者は協約に規定あるときは、或は協約機關の構成及び運営に協力すべく、或は職業紹介又は労働供給に付き積極的給付を爲すべき債務を負ふ。これ等は特に多言を費やすにも及ぶまいと思ふ。

(註一) 或は單に慣例としての效力を認め當事者間に別段の定めなきときに限り協約に依らしむるに止まるあり(ジュネーヴ法)、労働契約にして協約に牴觸するものは協約に適合すべく必要なる修正を加へたるものと看做すものあり(ニュージーランド法)協約に牴觸する部分を無効とし、無効となれる部分は協約を以て置換するものあり(スキス債務法)牴觸せる部分を單に無効とするものあり(ノルウェイ法)労働契約には當然協約の規定を適用すとすものあり(フランス法)、ドイツ法はスキス法と同様にしてオーストリア法はニュージーランド法と同様である。思ふに牴觸部分を單に無効とするは不十分であり又單に協約を適用するに止まるものも協約の解消後労働契約が當然原状回復を來すべき筋合なるが故に妥當ならず、又牴觸部分を無効とし之に協約の規定を入れ替へるとするは迂拙である。故に吾人はニュージーランド及びオーストリア法の立法例を妥帖と信ずるのである。

(註二) この當然の形成は夙にロトマールの主唱したところである(Tarifverträge, S. 88 ff., insbesondere S. 98)。其狀恰かも當事者は婚姻の合意(要式的)をだに爲さば其内容は當然法律の規定に囚りて生ずるが如し。故に意思表示限りの問題としては各關係人は協約に違反する餘地がない、從て此限りに於ては協

約當事者たる團結は協約に従ひたる契約（法律行爲）を爲さしむるに付き努力すべき債務を負ふことを要せず又負ふの餘地がない。唯契約は當然協約に適合すべしと雖も事實上は之に適合せざる状態の生ずるを保すべからず、故に此點に對しては團結は事實上の適合状態を生ぜしむべき債務を負ふものとする（後出）。若し舊法の見解の如く協約に規範力を認めずして單なる債權的效果を生ずるものとせば各關係人は協約に違反する契約を爲さざるの債務を負ひ之れが履行として現に之に必要な意思表示を爲すにあらざれば契約の内容は協約に適合せざるべきである。Sinzheimer, (A) II, S. 31 ff. 参照。

- (註三) 例へば協約が工場外の仕事例へば家内作業を禁ずるに拘はらず家内作業の契約を爲すときは全く無効となるが如し。
- (註四) 訴權行使の實際よりいふも、或る一人の協約に違反する契約を爲したることに因り果して他の個人が如何なる利益を逸し又損害を受けたるかは舉證極めて困難なるのみならず、動もすれば訴權の重複を來して加害者に過大の責任を生ぜしむることゝなるべし、旁々當事者團體のみに訴權を與ふるを妥當とする（前出）。尙ほ Schall, S. 136 ff. u. dort Zitate. 参照。
- (註五) 不作爲債務なれども其履行には積極的行爲を必要とする場合あり、例へば協約に禁止あるに拘はらず團結の支部がストライキを爲したる如き場合には之を鎮靜せしむべきが如し。又外形上消極的なれども其實積極的なる債務もある、例へば所屬勞働者各人をして事實上協約に違反せしめざるの債務の如し、是れ爲さしめざるべく積極的に努力することの義務に外ならず。
- (註六) Sinzheimer, (A) II, S. 151 ff; Rundstein, Streitfrage, S. 5 ff.; Schall, S. 80 ff.
- (註七) ニュジイランド法等は協約存續中は絶対に争闘手段を禁止し

又協約中には明文を以て絶對的禁止を爲すものもある。併し學説及び實際とも多くは相對的禁止に傾く (Schwarz, S. 61 62; von Schulz in Gewerbe Gericht. Berlin S. 363 Anm. 2; Sinzheimer, (A) II, S. 125; Neuestens Oertmann, Arbeitsrecht, S. 64 ff., Hueck, Tarifrecht, S. 92, 96)。相對的禁止に依れば、例へば協約中に豫見されざりし新事項に關する協定を爲さしむる爲め、又はストライキ労働の要求を拒否する爲めにする争闘、政治的ストライキ (労働祭日示威運動の如し) は協約違反とならず、掩護的ストライキ (シムパチシユストライキ) に付ては稍や議論あり或は之に依りて掩護を受くべき團體をして後日掩護ストライカーを援助するか又便宜を與ふる目的に出でたるときは協約違反とする説あり (ドイツ帝裁民事判決八六卷三八號一五四頁)、一般に斯く解して可なるやを疑ふ。

(註八) 協約當事者たる労働組合が所屬者の行爲に對して如何なる責任を負ふべきか。此責任は本質上保證債務と解すべからず當に第三者の行爲に關する約束と見るべきである。此約束の有效要件及び效果に付ては各國立法例區々たるを免れず (ザクセン民法七九九條、オーストリア民法八八一條、プロイセン法第一編五章四〇條、フランス民法一一二〇條、スキス債務法一一一條、ドイツ民法には直接の規定なし) 又ドイツ普通法上必ずしも說一ならず (Windscheid, Pandekten II § 317; Dernburg, preuss. Privatrecht, S. 65 § 27; Glück, Pandekten 4 Teil S. 206 ff.; Wächter, Handbuch des Württemberg PR., II S. 68)。此點は結局協約の意思解釋問題なれども若し疑ひあらば寧ろ輕き責任に解し努力の債務を負ふべきものとすべし。因みにイギリス法は此責任を理由とする訴權を與へぬ (Trade Disp. Act, c. 4)

(註九) 此點に付き好個の参考となるは Sinzheimer, (B) S. 140 ff.

## 第二. 協約の屈伸性

上述協約の不可侵性は決して絶對的のものでなく、各種の仕事の特質及び之に従事する労働者の技能便宜を參酌して幾多の特約を認むるのである。此特約を適當に認むるに因り協約は屈伸性を生じ以て比較的耐久性に富む平和的秩序たり得るのである。協約は少數有能者を犠牲に供するに因り多數無能者を保護するものなりとの非難も斯くてこそ免かれ得る次第である(註一)。果して然らば如何なる場合に如何なる程度まで特約を許すべきか。

(一) 協約は自から特定事項に關して特約を許すことがある。此場合には何等疑問を生じない。但、特約を許す方法に付ては労働契約の當事者たる個人に對して特約の自由を認むる場合と、第三者殊に工場委員會又は賃金委員會の決定する條件の下に特約を許す場合とがあり得る。

(二) 協約に別段の規定なき場合にては必ずしも特約を許さざるものと速斷すべきでない。協約の全旨趣に照し一般的に又は特別の事項に關し絶對に特約を許さざるものと認定さるゝときは固より特約は效力を生じないが、さもなくばは尙ほ特約を許すものと解すべき正當の理由がある。

蓋し現今の協約は本則として單に労働者の爲めに一般的最低

條件を規定するに止まり、必ずしも同時に僱主の爲めにも最高條件を設定するものとは考へられぬ。是れ一見僱主に對して不公平なるが如くなるも此事たるや協約の目的觀よりして從來多數の判例及び大多數學說の均しく既に肯定するところである(註二)。換言せば協約に反對の規定なき限り労働者の爲め有利に協約の條件を變更するの特約は本則として有效とせらるゝのである(註三)。

(三) 然れども何を以て労働者の爲め有利なりと爲すべきかは極めて難解の問題である。稀には客觀的に有利なることが決定し得らるゝものもある、例へば單に賃金を増加し又は時間を短縮するのみにして同時に他の條件を其割合に應じて不利に變更せざる場合の如し。然れども多くは有利なるや否やの判定に付き別に主觀的標準をも要する、從て人に依りて必ずしも意見一定しない(註四)、然れども協約は一般的公平なる判斷に依りて有利なる特約を許すにはあらで専ら労働者側が認めて有利なりとする特約を許すを以て必要にして且十分なりとするが故に特約の有利なりや否やは常に労働者側の主觀的判定に依りて決すべきものとする(註五)。

斯くて労働者側の判定に依るべしとするも、或る一人に對しては有利なるも他人に對しては必ずしも有利ならざるものがある。願ふに協約は當事者團結の總體的利益の爲めに存立するものなるが故に、團結所屬者の一人又は少數者には有利ならんも



爲めに總體的利益を害すべきものに付ては本則として絶対に特約を許さざるものと解すべきである。

同様に數人に付き共同にのみ定められたる規範の變更は假令その一人に付ては有利なりとするも他の者に不利なるやも知るべからざるが故に其變更に關する特約は共同すべき全員の同意を以てするにあらざれば効なしとせねばならぬ(註六)。

斯くして總體的利益にも反せず又共同的利益にも反せずして而かも特定の一人の主觀的判定に依りて有利なる場合には本則として其特約を有效と解するも不可なしと考へる(註七)。

最後に問題となるは協約に規定なき事項に關して特約を許すべきかの點がある。結局は協約の解釋問題なれども協約の全旨趣に照し特に禁止の意思の認めらるゝにあらざるときは本則として特約を許すものと解すべきである(註八)。協約に或る事項を定めたるも不十分又は不完全なるとき亦同様に解して差支なからう。

孰れにしても特約の有利なりや否やに付ては結局労働者の主觀的總體的利益を代表する機關の判定を待つべきものなるが故に協約には豫め此點に付き相當の設備を爲すを適目的とする。例へは特約を許すべき事項又は特約に留保されたる事項を協約中に規定し又特約を爲さんとするときは協約機關の許可を受くべく(註九)、特約の有効無効に關して争あるときも亦協約機關の判定を受くべき旨の規定を置くが如し。

(四) 之を要するに協約の規範力は之を强行法規に準すべしといふは之と異なる特約を絶対に無効とするの意義にはあらず、唯當事者の意思表示を待たず當然に労働契約の内容を形成すといふに外ならず、従て特約を許すや否やの點より見れば協約は寧ろ任意法規に準すべきものにして、唯労働者側の總體的利益に反する事項を目的とする特約のみは之を無効とするに過ぎない(民法九〇條参照)。

(註一) 「個人主義的及び合同主義的 生活の規律を結合せんとする實際的企圖にして、斯くて一般的生産及び個人的自由の立場よりして協約に對し常に放たるゝ攻撃の矢を避くることを得べく又協約は労働に對する感情と義務心とを損ふものなりとの非難をも免かるゝを得るであらう」(Sinzheimer, (A) II S. 63)。尙ほ協約の屈伸性に關しては Sinzheimer, *ibid.* S. 54 ff.; Schall, S. 80 ff.; Hueck, S. 118 ff. 参照。

(註二) Sinzheimer, *ibid.* S. 62 Anm. 74, 75, 76 u. dort Zitierte. 學說としては Lotmar を始め Rundstein, Schall, Wölbling, Sinzheimer, Hueck, Webb 皆然らざるはない。協約には特に此事を明言せるものもある (Kommentar zum Deutsch. Buchdruckertarif, S. 73 Anm. 98; Das Minimaltarif f. Buchbindearbeiten aus dem 1897. 其他)。

(註三) 附録、ドイツ協約法一條一項但書、オーストリア協約法一條一項、スルツエル、ロトマル氏案一〇條参照。

(註四) 例へば賃金に關して仕事給と時間給と孰れが労働者に對して有利なりや否やは労働者の技倆に依りて見解を異にすべく、勞

働時間を短縮するも同時に賃金を減額するは果して有利なりや否や、休憩時間を廢する代りに賃金を増額し又時間外勞働の制限を越ゆる代りに翌日を休暇とするの利害の如きは容易に決定を許さない。其他 Sinzheimer, a.a.O. ; Hueck, a.a.O. 參照。

(註五) 從て經濟學者、鑑定人其他一般の經世家が客觀的又社會的通念に依りて判斷するも有利なるや否やは必ずしも此場合の標準とはならぬ (Hueck, S. 122)、從て亦此種の問題は裁判官の公平なる判斷にも一任すべきものであるまい。而して事、勞働者總體に關するものは其總體の主觀的意見に訴ふべく、數人に關するものは其數人の意見に依るべく、特定の一人に關するものも亦其一人の判斷に依るべきものとする。其狀恰かも有償契約に於ける對價の如く、その果して對等價格ありや否やは一に之を受くる當事者の主觀的判斷に委ぬべきものとする。優等懸賞廣告に於ける優劣の判定に對しては異議を許さざるも亦同一の理由に出づ (民法、五三二條三項)。

(註六) 例へば共同的規定 (前上第一章四節六三頁參照) を特約に依りて變更する場合の如し、工場内の掃除又は機械の手入を共同にて爲すべき場合に於て其一人のみが除外例を許さるれば殘員は當然不利益を蒙るであらう。

(註七) ドイツにて屢々實際問題となれるは或る勞働者が協約賃金に對する權利を拋棄して低廉なる賃金を受くるは有效なりや否やといふに在り。或る判例は戰後事業不振又材料不足の爲め協約賃金を支拂ふものとせば職工の淘汰を免かれざる事情ありて其失職を避くる爲め少數者が低額の支拂に甘じたる如きは營に總體的利益に反せざるのみならず却て之を支持することとなるが故に有效なりと判示して居る (Karger-Erdmann, II. S. 53, Futsch. G. Ger. Königsberg, 10. 11. 1921)。

未成年者、老衰者其他技能不十分なる者に失職に代へて低額賃金を支拂ふことは有效とせられて居る。同様に、職工等が雇入らるゝ際技術未熟の爲め協約賃金を支拂はざるの特約を餘儀なからしめられ且其後も異議申立の機會ありたるに拘はらず其儘稍久しく就業したるときは協約賃金請求權を拋棄したるものと看做すとの判例も少くない、而して此請求權を認めざることは僱主に *exceptio doli* ありとの理由も手傳つて居るのである (Karger-Erdmann, III. S. 57-58; I. S. 49; II. S. 40)。

(註八) オーストリア法一四條一項には此事を規定しあり。

(註九) ニュージーランド一九〇八年法一二三條(改正)は當局の許可を得て低額賃金を受くべきものとす。此許可の中請ありたるときは二日以内に期日を定め所屬労働組合の役員を立會はしめ事情を聴取したる上一定の期間内に限り有效なる許可證を交付する。

## 第二節 各 論

### 第一、人に對する效力

協約に因りて如何なる人が如何に支配せらるゝかは既に協約の當事者及び關係人の觀念に附帶して論じて置いた。余輩の見解は協約の本質を一種の契約と爲し之を客觀的労働法規と爲さる結果、協約の規範的規定と雖も唯協約當事者團結の所屬者に限り之を拘束するものとするのである。

協約の人に對する效果として尙ほ説明すべきは、(一)協約當事者團結の所屬者は例外なく協約に支配せらるゝかの點 (二)協約當事者團結に屬せざる僱主又は労働者が協約に基いて労働契約

を爲したる場合には協約は如何なる効果を之に及ぼすべきかの點 (三)協約當事者團結又は個人に變更を生じたときは協約に如何なる影響を及ぼすかの點である。

上第一點に關しては除外例を設くる立法例なきにあらず (フランス法三一條k 二號三號、附録參照)、即ち協約當事者團結の所屬者は當然協約の支配を受くべきも、若し協約成立後一定の期間内に法定の手續を経て其團結より脱退するときは、之に因りて協約上の拘束を免るべしといふに在り。協約後新に之に加入したる團結の所屬者にも同様の除外例を認める。願ふに斯くの如きは或る人が不本意に協約關係人と爲さるゝことを避くるものにして所謂少數者の特權を尊重する趣旨なるが如しと雖も既に協約法人が協約の締結又其加入を正式に決議したる限りは本則として之に服従すべき筋合にして若し無制限に斯くの如く脱退を許すものとするは協約的團結の目的に反するものと信ずる。故に立法論としては團結よりの脱退に對しては適當の制限を附すると同時に少數者の正當なる利益をも保護し得べき施設を爲すべきである。例へば老朽者、未熟者又は閑散なる者の爲めには特許を得て低廉なる條件を以て就業せしむべく、之に反して高級又は多忙の労働者には特別の増給を許すべきが如きそれである。其他の場合には唯正當なる事由あるときに限り脱退を認むることにするのが妥當である。

次に第二點に付ても特別の規定を置く立法例がある (ドイツ

法一條二項末段、附録參照)。ドイツ法は協約外の僱主又は労働者が協約に基いて労働契約を爲したるときは亦協約の適用を受くるものとする。此規定に對しては不明な點がある、第一所謂協約に基き (unter Berufung auf den T.V.) とは何を謂ふや必ずしも明かならず、その之に因りて協約當事者として協約に加入するにあらざるは疑ひない、何となれば加入は協約當事者に對する意思表示を要するからである、さらばとて加入せず即ち協約關係人とならずして協約の拘束を受くべしとすることも果して妥當の見解と謂ふべきか、即ち協約に基く申合ありたればとて、當然に將來に向て其労働契約を變更するの自由を拋棄せるものとは斷すべからず、果して然らば所謂協約に基きといふは單に協約の内容を労働契約の内容とするの申合せに外ならず、さすれば是れ尋常一様の事柄にして特に規定を要すべきものではない。乃ち此規定に對しては既に非難がある(註一)。

次に第三點に付て見るに協約は當事者間の契約關係には相違なけれども指定されたる事業(又工場)を本位とする協約に在ては併せて其事業の労働組織に關する規約たるものにして事業主に更替其他の變動あるも爲めに事業そのものに重大なる變更を來たさざる限りは其客觀性を損すべきものでない。此點は前に論定して置いた。事業の合併の場合に付ても亦同様に論じ得やう。個人的私法上の原則を以てするも尙ほ以上の結論に達し得べしと考ふる故に、階級法たる協約法の見地よりすれば殆んど

當然の歸趨と謂はねばなるまい(註二)。

(註一) Vgl. Hueck, Tarifvertrag, S. 103 ff.

(註二) 協約當事者の更替は労働者側に付ては殆んど之を見ず、専ら  
傭主側に付て生ずるものとする。營業の譲渡に依る傭主の更替  
に在ては所謂營業なる概念に協約關係をも包含するや否やに依  
て解案自から岐るゝに似たり。然れども營業には對外的債權債  
務を含むべきが故に、協約上の義務を除外すべき理由なかるべ  
く、營業の譲受人は前者の協約上の地位をも亦承繼するものと  
解するのを妥當とする。又實際上より見るも、協約は當業者間  
には顯著なる事實たるのみならず、登記及び公告に依り相當公  
示方法を盡しある事情に照すも、譲受人をして前者の地位を承  
繼せしむるに付き格段の不都合なかるべしと信ずる。唯、問題  
となるは營業の譲渡は協約の相手方即ち労働者團體の同意なく  
して行はれ得るや否やの點にして、相當に考量を費すべき餘地  
あるべしと考ふ。蓋し協約は高度の信認關係を基礎とするもの  
なるが故に當事者の變動は頗る忌むところなるのみならず、協  
約は多く比較的短期(長期五年を超えざるを通例とす)を約せ  
らるゝが故に、此期間内は成るべく變動を許さるを得策とす  
る。然れども協約のものたる元來營業に附帶するものにして以  
て營業の重きに代はることを得ない、協約を負擔するの故を以  
て營業の譲渡を禁ずるは一般私法に照して傭主の自由を  
拘束するに過ぎたりと考へる。故に本則としては現行私法上の  
觀念に従ひ、傭主は労働者團體の同意を得るか又は譲受人に於  
て特に協約上義務の引受を爲すを要するも、同時に營業の譲渡  
に付き正當の事由あるときは、同意又は義務引受を拒絶し得ざ  
るものと解するを妥當とせんか。

以上は傭主の一人が協約當事者たる場合を想像したるものなるが、傭主側當事者が多數の傭主より構成せらるゝ團結(團體)なる場合に於ては、其團結は協約の存續中解散することを得るや否や、又解散したりとせば其の協約に及ぼす效果如何。傭主の團體は協約の外他の事項をも目的とする場合あり且協約のみを目的とする場合にては意見又は感情の衝突の爲め時に解散を餘議なからしむることなしとせず、斯くても解散を許さずとするは不可能を強ゆる所以なるが故に、若し少くとも已むことを得ざる事由あるときは解散を認めざるを得まい。然れども彼等の一方的事由に因りて相手方が協約上有する利權を奪ふは不當なるのみならず、協約を全く消滅に歸せしむることは傭主相互間に於ても多大の不利益を生ぜしめざるを得ぬ、即ち誠意ある(bona fide)解散は團結の不可を理由とするに止まり、爲めに協約そのものを廢棄するの謂ひにあらざるが故に、解散は協約の效力を左右せざるものと解するを正當とす、又非誠意の解散も結果に於ては總員が一時に協約より脱退すると同一なるが故に、後に述べるが如く、此場合には嚴重なる制限を加へなければならぬ。斯くして解散後は、各傭主は各別に協約の拘束を受くることとなる。以上と同様の事實は亦労働者團結に就ても想像し得べきが如くなるも、労働者團結は特に團結の効果を重要視する必要あるが故に、不誠意に出でざる限り、先づ實際上、解散することなしと斷ぜざるを得ぬ。但、此常道に反して解散したる場合には協約は當事者を失ふこととなるが故に、當然亦消滅せざるを得ぬ。蓋し傭主側に在ては嘗て述べたる如く個人名義にては尙ほ協約當事者となり得るに反し、労働者側に於ては個人名義にては當事者能力なきが故に、傭主團體の場合と同一に論ずることを得ないのである。



傭主側の變更又は其事業の變更が協約の基礎となれる事情に變更を及ぼすべき場合には、後述の如く或は解約申入の事由となり又は協約違反の事由となるべし。その他の變更に在ては本則として協約に何等の影響なしと斷ぜざるを得ぬ。

次に傭主の合同又は合併が協約に如何なる効果を及ぼすか。合同又は合併すべき傭主が既に同一の協約に當事者又は關係人たる場合には格別の問題を生ぜざるべきも、其孰れか協約外の傭主なる場合には幾分疑があるであらう。一見、協約外の傭主が合同又は合併(若くは併呑)を爲すときは、或る場合には協約當事者又は關係人たる傭主が協約より脱退するに至るか、或る場合には逆に協約外の傭主が新に協約の當事者又は關係人として加入するに至るが如しと雖も、必ずしも然らず。蓋し嘗て論じたる如く協約は其當事者又は關係人たる傭主の經營に屬する一切の事業を必ずしも支配するにあらず、協約の支配は本則として協約に於て指定せられたる種類の事業にして且協約適用區域内に在るものに限るが故に、縦ひ傭主の合同又は合併に因りて新に或る事業が傭主の經營に編入せらるゝことありとするも、この制限の外に在るときは當然には協約の適用を受けざるものと解せねばならぬ。之と反對に合同又は合併は本然として協約上の地位をも俱にするものと見るべきが故に、従前の協約當事者又は關係人たる傭主は他に併呑せらるゝも、爲めに協約上格段の變動を生ぜざるものとする。協約は當事者の協定に因りて成立するものなれどもその目的は傭主の事業に關して勞働規約を規定するにあるが故に、當事者又は關係人そのものに付き内部的變動あるも、其事業が變動を受けざる限り、協約も亦本則として變動を受けざるものとする。尙ほ當事者の合併と協約との關係に付ては後出「協約の競合」の下に論ずる所を參

照せられたい。

## 第二、第三者に對する效力

協約は當然に第三者を拘束しない。茲に第三者とは協約當事者及び其所屬者以外の僱主及び労働者をいふ。

協約は第三者を拘束せずといふは、(イ)協約僱主は協約外労働者を雇入るゝに付き、又協約労働者は協約外僱主に雇入れらるゝに付き俱に協約上の條件に従ふことを要せずといふに在る。固より協約の適用を斯くの如く一概に限定すべきものなりや否やに關しては幾分議論はある(註一)。然れども余輩は協約が大量現象たるの一事に重きを措くものなるが故に寧ろ斯くの如き機械的取扱を妥帖とするのである。

さて協約は斯くの如く拘束力に制限あるよりして實際上極めて不條理の結果を生ずる虞れがある。其最も顯著なる例をいへば協約僱主は協約に因るも協約労働者を雇入るゝ債務を負はず又協約外労働者を雇入れざる債務をも負はざるが故に、協約僱主は自由に協約労働者と低廉なる協約外労働者とを入れ替へ結局協約の實效を没却し去ることを得べく、又反對に協約労働者も協約に因り協約僱主に雇入れらるべき義務を負はざるが故に協約よりも低廉なる條件にて協約外僱主に雇入れられ結局協約僱主が協約を爲したる目的を達せざらしむることになる、少くともその可能性があるのみである(註二)。固より労働者側とし

ては已むなき事情ある外は協約外傭主の低廉なる條件を甘受することなきが故に、以上の脅威を感ずるは主として労働者側に在りとしなければならぬ。

茲に於て當事者は第三者に對する對策を講ずる爲め特別の規約を爲し置く必要あり、其對策固より種々あるべしと雖も、大體下の二様となし得べきか。

(一) 専用専屬に關する特約　労働専用の特約は協約傭主側に對して協約労働者のみを使用すべき義務を負擔せしめ、又労働専屬の特約は協約労働者側に對して協約傭主のみに雇入れらるべき義務を課するに在る。固より此専用又は専屬の義務は労働契約の豫約にあらず乃至條件附労働契約にもあらず、寧ろ専用又は専屬以外の行動を爲さざる協約上の義務(不作爲債務)にして協約當事者を主體とするものである。

但、専用又は専屬の特約をして實效あらしめんが爲めには、労働の需用及び供給に關し豫め十分の餘裕を存して置かねばならぬ。即ち傭主側に在ては労働者側の供給に十分應ずるだけの事業設備を爲し、労働者側に在ては傭主側の需用に何時にても應じ得べき豫備労働を保有しなければならぬ。若し然らずして漫然専用又は専屬の特約を爲すも雙方俱に不便不利を感ずべきが故に結局空文に屬するに至るであらう。故に理想としては此點に關し更に擔保の特約を爲すべきである。然れども從來の實例は概ね擔保の特約を爲すに代へて専用又は専屬の特約そのも

のを適度に寛和し、以て實際上の不便を免かれんとして居る。例へば僱主が労働者側に對して優先的雇入の特約を爲すが如し。

(二) 協約擴張に関する特約 是れ協約僱主が協約外労働者を雇入れ又は協約労働者が協約外僱主に雇入れらるゝに當りては、協約の條件に依るべき債務を負擔せしむるに在り。此特約も亦協約當事者を主體とし其債務の本質も亦消極的のものにして、之れが履行の爲め更に擔保の特約を爲すを得策とする。

以上二種の特約は協約の効果を直接に第三者に及ぼすものにあらずして、唯當事者の團結統制權の作用に因り各關係人をして事實上特約に従はしめ以て間接に其効果を第三者に及ぼすに外ならぬ。故に第三者との間に成立すべき各個の労働契約の内容が協約に一致するは協約當然の效力にあらず、其契約當事者の特別の意思表示に因りて始めて此結果を生ずるに過ぎぬ。

以上二種の特約の孰れか一は或る論者(註三)のいふが如く當然協約中に包含さるゝものと推定して可なるや否や。顧ふに労働の専用専屬に関する特約は從來僱主側に於て多大の不便を感じ容易に肯ぜずして多くは雇入優先の特約に於て妥協點を求めたのである。且、此特約の實效を收めんが爲めには前述の如く業務と労働との需給關係を調節し置くべき事實的前提あるが故に、之を以て協約當事者少くとも僱主側に於ける本則的意向と爲すことを得ぬ。依て余輩は不本意ながら尙ほ當事者の特約を必要とするものである。之に反して協約擴張の特約に至ては少

くとも僱主側に付ては法律上之を推定するにしても格別不當でない。蓋し第一、協約の目的は僱主の事業に關して労働組織の平和的秩序を作出し之を維持せんとするにあるが故に、同一の組織を充たすべき労働者に協約の内外に依て差別待遇を與ふるは僱主自から部内の平和的秩序を破ることとなるべく且僱主は通常優者として一方的に労働條件を課し得べきが故に、假令此特約上の義務を課せらるゝも實際上不便を感ぜざるべきである。之に反して労働者側に於ては、第三者たる僱主に雇入るときは必ずしも協約關係人たる僱主の有する労働組織と同様の組織の下に就勞することを保せざるのみならず、假令此場合に於て協約に違反せざる義務を課せらるゝとも僱主の優越的地位に對抗して其義務を履行することは通常不可能とせらるべきが故に、僱主側に於ける場合と同一に論ずることを得ない。乃ちフランス法が汎く「協約に別段の規定なきときは協約關係者は第三者との關係に於ても協約の規定を守るべきものとす」と規定せるは少くとも協約労働者側に對しては失當であると考へる(同法三一條 a、三一條 r)。

以上二種の特約が法律上有效なりや否やに付き議論がある(註四)。之を無効とする理由は要するに此特約が僱主及び労働者の自由を不當に制限するが故に公序良俗に反すといふに在る。専用専屬の特約に付ては協約當事者の合意以外に尙ほ實際上労働の需給關係を潤澤ならしむべき要件を伴ふが故に事情の

如何に由りては公序良俗に反する程度に關係人の自由を妨ぐる  
ことがあり得る、此故に特約の適法不適法は具體的に決定すべ  
きものと信ずる。之に反して協約擴張に關する特約に在て少く  
とも僱主側が特約上の義務者となる場合は實際上不當に僱主の  
自由を妨ぐるに至らざるべきが故に本則として之を有效と見て  
差支ないと思ふ。若し夫れ労働者側に付ては具體的に有效無效  
を決すべきものと信ずる。

(註一) 是れ具體の場合に於て僱主又は労働者の意思を推定し又は誠  
實信義の原則を適用して意思表示を擬制に依りて認め以て其者  
が亦當然協約に拘束せらるることを論定せんとするに在る。事情  
の如何に依ては是れ必ずしも排斥すべからずと雖も協約關係の  
如き特別大量行爲にも尙ほ斯くの如き個人的取引の法則を準用  
することが果して本則的に正常なりや否やを疑ふのである。併  
しドイツには斯様の意見の論者が少くない（前上第二章第三、  
註五、尙ほ Hueck, Tarifvertrag, S. 85 ff., Oertmann, Arbe-  
itsrecht, S. 66-67. 参照）。

(註二) 協約僱主又は協約労働者が協約を事實上破毀する目的を以て  
右様の行動を執るときは當事者は協約違反の責を免るゝことを  
得ない。然れどもその果して然りしや否やは舉證の點に付き困  
難あるのみならず、殊に僱主は誠意を以ても尙ほ斯かる行動を  
爲す場合があり得るのである。いづれにして斯かる行動がいら  
ざる爭議を誘發すべきは疑ひないであらう。

(註三) Vgl. Sinzheimer, (A) II. S. 15 ff. und dort Zitate. 尙ほ是  
等の論者は協約外の者にも同業關係ある限りは無差別に協約を

適用すべしと主張して居る。但、Sinzheimer, (B) では此見解を改めて居る。

(註四) アメリカの判例に付ては Commons and Andrews, *Legislation*, p. 98, 106, 113, 107 フランスの判例に付ては Raynaud, (B) p. 222 et suiv. (此協約を有効とする)。

### 第三、事物に関する效力

労働協約は其規定の内容如何に依りて、或は單に各個の關係人(僱主又は労働者)のみを拘束するものあり、或は當事者(僱主側又は労働者側)のみを拘束するものあり、或は當事者と俱に關係人を拘束するものもある。いづれも第一章第四節に掲げたる協約の内容に関する説明に照して自から明かであらう。依て此方面に於ける協約の事物に関する效力に付ては特に贅せず、以下別個の方面に付て略説することにした。

或る特定の職業に付て定めたる労働條件を具體的労働者に適用するに當ては種々なる難問に遭遇する。是れ詮ずるところ協約の解釋適用に関する問題に過ぎずと雖も、汎く各關係人の利害に影響するが故に、往々由々しき爭議を惹き起こすことがある(註一)。されば職業を本位とする協約に在ては其職業的カテゴリーに屬すべきものを可成的明確に劃定し置く必要がある。今抽象的に同種職工 (Fellow-craftsmen) といへば全く相等しき特定の材料に對して特定の機具又は工具を以て作業し且特種の技能を具備するものと解して大體不可なしと雖も(註二)、之を

具體的に觀察せば同業各職工の間にも尙ほ多少の差異あるを免れず、從て其差等の大小に依りて特定の職業的カテゴリーに屬するか否やが往々不明とならざるを得ないのである。此不便に對して立法者は法律を以て豫め各種の職業的彙類を定めて各協約をして之に據らしむるの必要あり（ニュサウスウェルズ一九一二年法別表參照）、又別に或る職業に對して關係職業(Related Trades)を指定し一は以て職業別に關して争ある場合に二者を同様に取扱はしめ他は以て關係職業相互間の聯絡を圓滑ならしむるの用意が必要である。一九〇八年ニュジイランド法第二十四條の規定は此點に關して貴重なる指針となると思ふ。同條第二項は曰く「互ひに同一職業の支分たるもの又は一方に關する勞働事項 (Industrial Matters) が他方のそれに影響すべきものは之を關係職業と看做す、例へば煉瓦工、石工、大工及び塗工は總て建築業の支分たるが故に、又は其孰れの勞働條件其他の勞働事項も總て他の職業に影響する如く相牽聯するが故に、互ひに關係職業たるものとするが如し」と。尙ほ同條第三項に依れば政府は時々官報を以て特定の關係職業を公布すべく、又仲裁々判所は何を關係職業と爲すかに付き宣言すべき権限がある。今、協約が事業本位のものにして其中に包含せらるべき各種の職業の決定其他に付き疑義を解決せしむる爲め豫め協約機關を約定しある場合は格段の困難を生ぜざるべしと雖も、協約が特定の職業本位のものなるときは、他の職業本位の協約との間に適用



上の限界に付て疑義を生ずべきが故に、國家は調停又は仲裁機關を設備して豫め之に備ふる必要がある(註三)。

協約に依り或る事業的彙類に屬すべきものと定められたる事業が實際上異なる彙類に屬するときは、其従業員には孰れの労働條件を適用すべきか。例へば協約に於て化學工業を甲種、化學機械工業を乙種と定め甲種を以て一等賃金、乙種を以て二等賃金を給するものと定めたるに、乙種に屬すとせられたる或る工場主の事業が其實甲種に相當すべきときは、其工場に従事する職工は甲種の賃金を請求し得るや否や。按ずるに協約は前にも論斷したる如く、當事者團結の定款又は内部的決議に基きて其代表者に協定行爲の全權を授與したる上、合同取引に依りて協定せらるゝものなるが故に、一たび協約が成立したるときは其協定事項は確定的效力あるものとしなければならぬ、從て偶々客觀的に齟齬する事實ありとするも、そは寧ろ擬制に依りて齟齬を無視せるものと解すべく、即ち前例に付ていへば、問題となる工場主の事業は種々なる事情を參酌したる上、之を乙種に屬すべきものと「看做したる」ものと斷ずるのが妥當である。且、協定行爲に關する詐欺又は錯誤の問題は、自體大量行爲たる事情に照せば必ずしも個人的私法に於ける舊則に依りて之を解決すべきものでないと思ふ。乃ち協約と事實との不一致は、其由來の如何に拘はらず、一應は協約の效力に影響せざるものと見るの必要あり、その假令詐欺又は錯誤に出でたる場合

と雖も、更に新たなる協約行爲に依りて之を訂正するまでは、協約の效力を妨げざるものと解すべきである。但、立法政策上、斯の如き問題を解決すべき協約機關の設置を必要とするや勿論である。

最後に職業的協約 (Berufstarif) の一般的なるに對して特別的なる特殊的協約 (Fach-oder Sondertarif) がある。例へば一般の木工業協約に對して特別なる製箱業協約の如し。協約の擴張宣言に關して問題を生ずる (後出)。

(註一) これ労働爭議に於ける Demarcation の問題である。詳細は Webb, Democracy, p. 508 ff.; Adams and Sumner, p. 235 等を看よ。

(註二) Proceedings American Federation of Labor, 1905, p. 158, Cited by S. Blum, Jurisdictional Disputes, p. 444.

(註三) 協約當事者が任意に職業の彙類を定むべきものとせば他に之と彙類の上に重複又は矛盾する協約ありて此兩協約に付き一般的拘束力ある宣言ありたるときは殆んど收拾すべからざる混亂を來たす恐れがある、少くともドイツ協約法の下に於ては斯くの如き結果を生ずるであらう。されば職業の彙類の劃定は常に當事者及び關係人の爲めのみならず汎く一般に利害關係あるものとする(ニュージーランド一九〇八年法二十條二項參照)。

#### 第四、地域に對する效力

特定の工場又は事業を本位とする協約に在ては當然場所的制限あれども多數當事者ある職業本位の協約に在ては別に協約適

用地域を約定し置く必要がある(註一)。而して或る特定の場所又は地域を本位とする協約の效力は本則として其場所又は地域内に限定せらるゝものとする(註二)。蓋し場所又は地域は事業經營に關する條件及び労働條件を決定するに付き各特殊の事情あるが故に協約は本則として此事情を一の基礎的要件とすと認むべきが爲めである。故に例へば事業主甲は乙工場と丙工場を經營する場合に於て若し乙工場に對して或る労働組合と協約を締結するときは其組合労働者は單に乙工場内に於て其協約の適用を受くるに止まり丙工場内に於ては其適用なしと解するを本則とする。固より例外として協約が甲事業主の經營に係る總ての工場内に於て協約の適用あるものと定めたるときは此限でない、然かも此場合にても何等地域的制限なしといふにはあらず、蓋し大體に於て協約に別段の定めなきときは協約成立の場所又は地域を以て其適用範圍と認むべきが故である。以上の法則に依るときは例へば事業主甲が初めて乙工場に對して協約を締結したる後誠意を以て之を閉鎖し又乙工場と竝んで更に同一地方に丙工場を興すことあるも乙工場の協約は當然丙工場内に適用されないことになる而して此場合に於て若し丙工場の労働條件が乙工場に比して低廉なりとせば事業主は乙工場に於ける職工を引上げて丙工場に使用することに因りて乙工場の協約を畫餅に歸せしむべき虞れがある。然れども事業主が特に乙工場の協約を破壊する目的に出でざる限り互に之を以て協約違反と爲

すべからず。是れ協約制度の弱點である。依て斯くの如き危険に對しては嘗ても述べたるが如く事業主との間に專屬専用の特約を爲し置くか又は労働組合自から丙工場をも協約の支配内に收容すべく努力する必要がある(註三)。

所謂地域外労働 (Ueberlandsarbeit) にも協約の適用ありやに付き疑問がある。地域外労働とは例へば乙工場に屬する職工が乙工場と事業主を同じくする他の工場内に出稼を命ぜらるゝか又は東京の土木請負業主甲が東京にて使用する爲め雇入れたる大工を甲の横濱にて請負ひたる工事に使用するが如く本來使用せるべき地域を出でゝ出先にて働くものをいふ。此場合に於て若し乙工場又は東京の全地域に限る協約ありとせば其協約は亦丙工場又は横濱の工事も適用あるや否や必ずしも明白でない。結局は協約の解釋問題なれども若し意思不明ならば如何に之を解決して可なるか。顧ふに此場合は前上の場合と異なり其出稼は元工場又は元地の延長と見るべきものにして協約の本位に異同を生せざるべきが故に乙工場又は東京の協約を適用すべきものと信ずる。前上の場合に於ては協約は特に乙工場を本位とするものにして乙工場の事業主の事業を本位とするにあらず、之に反して此場合に於ては其工場の事業そのものが丙工場にまで延長し又東京の請負事業そのものが横濱にまで延長したるものが故に二者は全く意義を異にする。但此點に付て疑問となるは斯くして乙工場又は東京の協約條件を丙工場又は横濱に

も適用すべき場合に於て若し丙工場又は横濱の労働條件が却て一層有利なりしときは如何、尙ほ低廉なる乙工場又は東京の協約率を適用して可なりや否や。或ひは此場合には労働者に對して有利なる條件に従ふべきか、其意蓋し元地の協約が有利なる限り之を出稼地にも適用すべく從て若し前者が後者に比して不利ならば其適用なく専ら出稼地の條件に依るべしといふのである。然れども斯くては労働者に對して好都合ならんも僱主に對しては必ずしも公平であるまい、蓋し元地協約を延長して適用するは全く元地工場又は事業の延長を理由とする點より見れば出先の事情は唯特約ある場合に限りて參酌すべきものとす、若し常に有利なる條件を唯一の標準とせんか協約の延長適用は全く無意義となるに至ると思ふ。但此問題は地域外労働の條件及び出先の遠近其他の事情に依り極めて複雑なる具體的判斷を要すべきものとする。

(註一) 協約には必ず地域を決定すべしと明定する立法例がある、例へばフランス法三一條 a、又ニュージーランド法の如く豫め法定の産業區を設くるものもある。

(註二) Lotmar, Arbeitsrecht I. S. 789 ; Sinzheimer (A) II. S. 15 ff. ; Hueck, Tarifvertrag, S. 110. 其他。

(註三) 或る特定の工場又は事業を本位とする協約に在ては其適用は専ら其工場又は事業のみに限られ他の労働者は協約上の拘束を受けざるが故に僱主は協約上の拘束を事實上免かる、爲め或は區域内の事業を縮少又は廢止して之を區域外に移轉するに至り

自然一般勞働條件を低下する虞あるが故に、勞働組合は所謂競争區域 (Competing area) に對しては可及的廣大に其團體を擴張し以て如上區域の内外に依りて勞働條件の差等を生ずるの餘地なからしむる爲め一段高く内外を包括すべき協約を成立せしめ置く必要がある。協約には形式上、工場を單位とするもの、市町の一部を單位とするもの、市及び其接續町を單位とするもの、府縣其他の地方を區域とするものなど千差萬別なるべしと雖も、いづれも廣大なる管轄區域を有する勞働者團結を以て當事者とするを適目的とする。茲に於て多數の勞働者組合は協約の爲めにも合同又は聯合する必要を生ずるものなれども、同時に其合同又は聯合の構成者たる各組合に對しても獨自の協約行爲能力を認むべきや否やの問題を生ずることにならう。所謂勞働組合の管轄權に關する争 (Jurisdictional Disputes) は汎く構成組合の自治權 (Autonomy) の承認及び其範圍に關する問題なれば、茲に所謂獨自の協約行爲能力に關するものとは自から異なれども、性質上同一の解決を要求するものとする。立法例中には組合の支部にも協約能力を付與せるものあること前に一言した。又少くとも工場協約に關する限りは、大協約を基礎的條件として、其細則の決定を工場委員會に一任しても格別の不都合はなからうと思ふ。或る立法例は、工場委員會は協約に違反して工場規定を協定するの權限なしと定めたること、亦前に一言して置いた通りである。以上孰れの場合にても順次上級の協約となるに従ひて其協定事項は密より粗に、枝葉を去て根幹に就く如くにするのが妥當である。職業的組合 (Crafts or Trades Union) に於てすら既に然るが故に、産業的組合 (Industrials or Industrial Unions) の如く或る事業を本位として各種の職業を網羅する團結の成す協約に於ては一層然らざるを

得ぬであらう。

### 第五、時に關する效力

協約の存續期間及び之に關聯する問題は後に譲り、茲には専ら協約の遡及效及び協約の終了後に於ける效果に關して一言するに止めたい。

(一) 協約中の規範的規定(註一)は前述の如く各個の労働契約の内容を當然に規律するが故に、其效果に於ては全く法規(強行)と異ならぬ。従て本來法律不遡及の原則が茲にも適用せらるべきものなれども、協約の目的觀よりせば必ずしも然らざるものがある。

協約成立後、關係人の間に新に成立すべき労働契約に付て協約の適用あるは當然である。然れども之れと同時に協約は多くの場合に於て従前より僱主及び労働者との間に存續すとせらるゝ(註二)労働契約の條件を變更することも目的の一とするが故に、此點に於ては協約は既存の労働關係をも當然に支配することとなり、勢ひ協約の遡及效を認めざるを得ないのである。蓋し若し然らずとせば協約の目的は大半畫餅に屬すべきが故である(註三)。斯の如くなるが故に、労働契約の當事者は協約成立の後、特に協約に従ひて契約條件を改訂増補する合意を爲すを要せず、協約と同時に労働契約は協約に従ひたる内容を有することになる。

以上の意味に於ける協約の遡及効は之を認むるに付き格段の困難を感ぜず。唯、問題となるは協約前に於ける既決の問題をも亦協約に依りて左右し得るや否やの點である（強き意味にての遡及効）。例へば労働爭議の開始後、協約成立前に於て、労働者の受くべかりし賃金、實際就業せる労働時間が協約の條件に比して不利なりし場合に於て、協約を爭議開始の當時に遡りて適用すべきときは、其賃金又は時間は如何なる取扱を受くべきか。賃金に付ては割増を爲すの途あれども、労働時間に付ては之を時間外就業と看做して賃金の割増を爲すべきや否や必ずしも明瞭でない。此等は結局当事者の意思解釋に依て決すべきものなれども（註四）、若し意思不明なるときは、寧ろ既決事項として協約を適用せざるものと解するを妥當とする。又、例へば協約前、傭主が労働者に對し口頭にて解傭申入を爲し協約後或る期間を経て解雇の效力を生ずべき場合に於て、若し協約を解約申入の時より前に遡及して適用するものと定め且協約に依れば斯の如き解雇申入は書面に依るべきものと爲したるときは、先に爲したる口頭の解雇申入は果して如何なる效力を有するや。或は傭主は更に書面に依りて解雇申入を爲す必要ありや否や。此點も疑あらば寧ろ協約の遡及効を認めざるを妥當とする。同様に例へば十六才未満の少年職工を傭入れたるに因り労働爭議起り、後に少年職工を傭入れざる旨の協約ありたりとするも、既に傭入れられたる少年職工は協約と同時に之を解傭すれば足



り、それ以上は本則として何等の處置を爲すの必要なるべしと考へられる。

次に疑問となるは以上強き意味の遡及效を認むべき場合に於て其協約の成立する前既に解僱されたる労働者にも尙ほ遡及效を及ぼすべきか否やの點である。此點は協約に附する目的觀の如何に因りて賛否相岐るゝが如くなるも(註五) 正當なる見解としては是れ亦當事者間に特約ある場合に限り之を認むべきものとする。何となれば協約は其關係人たる僱主及び労働者の間の労働關係を規律するものなるが故に其労働關係は少くとも協約の成立せる當時より見て現存せるか又は將來生ずべきものとしなければならぬ、換言せば協約の遡及效は單純に既往の契約(事實)に關するにはあらで既往の契約に因る労働關係が協約成立の當時尙ほ存續するが故に遡及するの意味に外ならぬからである。是故に例へば物價騰貴に因る賃金値上の爲め労働爭議を生じ一ヶ月の後當事者間に漸く協約成立して値上を認め且之を一ヶ月前 爭議發生の 當時に遡及して適用することゝなれる場合に、若し其爭議發生後、協約成立前に其職を去り又失ひたる者は協約に特約あるときの外就業期間に相當すべき賃金の割増を請求する權利なしと解すべきが如し。

(二) 各個の労働契約の内容は協約に因りて當然形成せられ以て協約に適合したる内容を有することゝなるが故に、假令後日協約が終了するも各契約は依然として協約に適合する内容を保

有するものとする。固より協約終了後は各關係人は協約の拘束を免かれ其契約の自由を回復するに至るべきが故に、其契約の内容を任意に變更し得るを本則とする。但、労働關係の平和的秩序を維持する爲め法律上此點に付き特則を置き例へば新協約の成立するまでは尙ほ協約の效力を存置せしむる如くするも亦一案であらう(ニュージーランド一九〇八年法二五條四項参照)。

(註一) 協約中の規範的效力を有する規定は各個の労働契約の内容に關するものである。されば當事者團體の總體的利益、協約の機關に關する規定、平和義務に關するものにして當事者團體のみに適用ある規定等にては債務的效力を生ずるに止まり従て本則として以下述ぶる如き遡及的效力がない。本節に論ずる時に關する效力は専ら規範的效力ある規定に關するものと承知ありたい。尙ほ時に關する效力に關しては Sinzheimer, (A) II. S. 9 ff.; Rundstein, (A) S. 193 ff. Oertmann, Arbeitsrecht, S. 75, 参照。

(註二) ストライキ又はロックアウトは必ずしも労働契約を解除するにあらず唯其條件の變更のみを目的とす解すべきが故である(前出)。

(註三) 法律不遡及の原則より謂へば本文の如きは蓋し不通の論であらう、何となれば現在の労働關係は既往の契約に因りて生ぜるものなれば普通ならば法律は之に適用すべからざるものなればなり。然れども協約の目的觀より謂へば、現在の労働關係をも協約に従ひて當然に形成變更せざるものとせば頗る奇異な結果となる、即ち現存の労働契約を一旦解除して新に契約せざれば協約の適用なしとせば、同一の労働組織に於て協約に従はざる

ものと従ふものとの二種あること、なり協約の效力の統一性を損すること、なるからである。

(註四) 当事者の意思は或は本文の如く協約そのものを遡及的に適用すといふに在るべく、或は協約と俱に新に賃金割増の給付を爲すべき債務を負ふといふに在るべく、或は又特別の名義例へば物價騰貴應急手當として一時金を支給すといふに在るべく、いづれにしても經濟上の結果は同一である、然れども協約が遡及する結果労働契約は初めより有利の條件を含めると同様となるが故に傭主が割増金其他を支拂ふは既往に於ける債務不履行の結果と看做すといふが如き解釋は不當としなければならぬ。Vgl. Karger-Erdmann, Jahrbuch II. S. 44 ff.; Oertmann, Arbeitsrecht, S. 78-79,

(註五) 此點に付きドイツの判例は全く相岐れて居る。一派は協約に特別の意思表示ある場合に限り遡及效を及ぼすべしとなし他の派は反對の特約なき限りは當然に遡及效を及ぼすべきものとする(特約説 Karger-Erdmann, Jahrbuch III. S. 58, I. S. 58 参照。當然説 Karger-Erdmann, III. S. 95 参照)。特約説の論旨は大要本文の如し、之に反し當然説の要旨に曰く協約の主眼とするところは經濟界其他一般社會の事情に照して公正なる賃金(最低賃金)を一定の期間内總ての関係労働者に支拂ふに在り、即ち既往に於て本來ならば支拂はれたる筈のものを追給する趣旨にして將來に向て関係労働者を厚遇する精神ではない、此故に當事者間に反對の特約なき限りは當然に退職者にも其效力を及ぼすべきものであると。然れども協約はかの賃金委員制度の如く必ずしも公正賃金の設定を目的とするにあらず、唯實際に多くの場合に於て協定賃金が公正賃金と符合すといふに止まる、しかのみならず協約の主たる目的は當事者間の労働關係

に付き平和的秩序をもたらさんとするものなるが故に本來は現在及び將來の事に關するものとする、是れ寧ろ當事者の通常の意向と解すべきものにして協約の遡及效も唯此意向に反せざる限りに於て之を認むるを妥帖とする。されば當事者が此通常の意思に拘はらず特例的遡及效を與ふべしとする意思表示を待つて如上の效力を付するの外なし。同説 Hueck, S. 106 ff.

### 第三節 協約の法規化

協約は原と團結及び合同取引なる特殊の組織及び手段を通じて成立するものにして、關係者の團結的意識及び之に應はしき各自の攝制を基調とするものである。是れ賃金委員制度又は工場委員制度に對する協約制度の長所たると俱に亦その短所とせらるゝところである。乃ち或る事業又は職業に従事する僱主又は労働者の全部に付いて斯くの如き團結の成立を望み得れば幸なれども、若し然らざる場合には協約は必ずしも其事業又は職業に關して全幅の平和的秩序を齎らすに足りないのである。固より僱主側又は労働者側としても可及的同階級者の協同に努むべきは勿論なれども其成否は全く各場合の事情如何に係るものにして之を豫期すべきものでない。又、幸に團結の成立ありとするも全員を同一の團結に統一すること能はずして多種多様の團結の群生對峙を見ること少なからず。斯くの如き事情に處して協約制度に可及的完全の統一性を與ふべきは法制上頗る望ましきことにして、之に關しては從來の立法例は大要三種の對策

を用ゐて居る。

其一は協約の擴張宣言である。是れニュージーランド、ドイツ、オーストリアの協約法制に於て採用する所にして、就中ニュージーランド法(一九一一年法三條、一九〇八年改正法六七條)は或は協約そのものに於て擴張的適用の宣言を許し、或は協約を仲裁々判所の決定と看做して擴張的に適用することを許す。ドイツ及びオーストリア法は恐らく之に模倣したのであらうが、唯、協約そのものゝ擴張宣言を許すに止めて居る。

其二は當初より法規的效力を協約に認めんとする制度にして、その代はり協約當事者能力に特別の要件を設けてある。イギリスのマクドナルド氏草案は此制度を採用して居る。

其三はフランス法に於ける擴張的適用の推定である。是れ前にも一言せる如く、協約に別段の定めなきときは協約關係人は第三者との關係に於ても協約を適用すべきものとするのである。

以上三案の中、フランス法の規定は實際上不當なるのみならず(前上参照)施し來つて頗る姑息と評せざるを得ぬ。又マクドナルド氏の案はイギリスの如く労働者の大團結の存する國情の下には必ずしも不可なかるべしと雖も、然らざる場合には之を施行すること蓋し困難であらう。尙ほ具體的判斷に於ては附録同氏法案の正文を参照せられたい。依て實際上一般に施し得べき方法としてはニュージーランド法に如くなかるべきかと考へ

る。

(一) 擴張宣言の要件　　に至ては各立法例必ずしも同一でない。ニュージーランド一九〇八年改正法第六十七條に依れば、其協約が同一の産業區 (Industrial District) 内に於て當事業に従事する労働者の過半数を使用する僱主を拘束するときは、仲裁裁判所は協約當事者又は關係人の申立に因り擴張適用の命令を爲すべく、然るときは其協約は當該産業區に於て現に又將來當該事業に従事し又は従事すべき總ての僱主にも適用せらるべく、之に依り是等の僱主は其協約の關係人(又當事者)たるものと看做し協約の有効なる期間内、之に拘束せらるゝものとする。而して同一九一一年法第三條は同一の事情あるときは申立に因り之を仲裁々裁判所の決定と看做し(但、協約の規定が公益に反し又は仲裁裁判所の權限に超過する場合には此限に在らず)、同第四條以下に於ける仲裁決定の擴張的適用に關する諸規定を適用せしむることにしてある。

ドイツ法第二條は協約が其施行區域内に於て當該職業の労働條件を決定するに付き重要なる地位に達するときは、申立に因り之に擴張的宣言を爲し得るものとして居る。此申立を爲し得る者は協約當事者及び或る僱主又は労働者の團體にして其所屬者が該宣言の効果を受くべきものと爲し(同三條)、又此宣言を爲すには異議申立の機會を與へ其申立期間の經過後國の労働主務省に於て之を爲すものとしてある。而して宣言の効果は、協

約施行区域内に於ける労働契約にして労働の種類に従へば其協約の管轄に属すべきものに對し、契約当事者の何づれか一方又は雙方が協約關係人にあらざるときと雖も協約の適用を受くべきものとする(同二條)。オーストリア法第十六條以下は幾分之と異なり、擴張宣言は調停所の管轄に屬し且協約が重要なる地位に達するときは職權を以て宣言を爲し得るものとする。その代りに擴張宣言の決議公表の後三十日間は異議申立を許して居る。この最後の點はニュージーランド法(一九一一年法四條)と同工異曲である。

問題の焦點は蓋し協約が所謂重要なる地位に達せりや否やを決定するに在る。ニュージーランド法は協約關係人たる僱主側に於て當該事業に従事する労働者の過半数を使用するに至れるときを以て標準とするに反し、獨逸兩國法は俱に抽象的に重要なる地位に達せるとき(überwiegende Bedeutung erlangt haben)と稱し具體的判斷を管轄官廳の認定に一任して居る。按するに事業又は職業の如何に依りては從業労働者の過半数を確知すること困難なる場合あるべく且或る團結が頗る有力にして労働運動をリードするに足る場合には其所屬者が特に同業者の過半数に達せざるときと雖も其團結を當事者とする協約は重要なる地位に在るものと認めて差支なからう、尙ほニュージーランド法(一九一一年法三條末段)が過半数以外に特別の制限(公序良俗に反せざること)を附したる點に想ひ合すときは、寧ろ獨逸法主義を以

て妥當とすべきであらう、若し夫れオーストリア法が一般適用の宣言に對して一應利害關係人の異議申立を許し、然る上之を實施することとせるは、少くとも主義に於ては妥當である。

(二) 擴張の程度範圍　　に至ても各立法例同様でない（前上關係法條の外、オーストリア法一六條參照）。擴張は協約の種類に依り必ずしも同一たり得ぬと思ふ。事業本位の協約に在ては同種の他の事業にまで擴張する場合と、既定區域以外の或る區域にまで擴張する場合がありますやう、之に反して職業本位の協約に在ては専ら地域的擴張を考へ得るに止まる。又、或る協約の全部のみならず其一部のみを擴張適用するを妨げざることあらう（註一）。孰れの場合にても如何なる事業又は職業が擴張せられたる協約に支配せらるべきかは、一般に法規の解釋適用に關すると同様の問題にして、其解釋は理論上は兎に角、實際上は往々困難に遭遇するを免かれぬ（オーストリア法一六條一項、ニュージーランド一九〇八年法二四條、同九五條參照）。

協約の擴張的適用あるは本則として協約中各個の労働契約に關する規定のみに限る（註二）、故に協約中例へば労働爭議の調停仲裁又は協約の解釋適用を管掌する協約機關に關する規定の如きは擴張適用せらるべきでない。依て協約法は本來の協約管轄外に於ける労働契約に對して契約を擴張適用するに當り起ることあるべき如上の諸問題を解釋する爲め各適宜の方法を定め併せて之を宣言するの必要があると思ふ。



(三) 二個の問題　協約の擴張宣言に因り少くとも二個の問題を生ずる、其一は宣言後其協約に付き尙ほ當事者の處分を許すや否やの點にして、其二は宣言を附したる協約が他の協約に對する效果如何の點である。

(イ) 擴張宣言を附したる協約の法律上の地位如何は立法例に依りて必ずしも一ならず。ドイツ法は協約に一般的拘束力ありとの宣言を爲すものにして協約外の僱主及び労働者は此宣言の効果として其協約の形成的效力を受くるに外ならぬ、故に協約は之れが爲め其本質を一變して客觀的法規となるにあらず、客觀的法規は宣言の生ぜしむるものにして唯其内容が協約より借用せらるゝものに外ならぬ。然れども協約の内容は當然一般的拘束力ある法規の内容と有機的牽聯あるが故に、協約當事者は自己の協約に對して依然として任意處分權を保有するか否やは必ずしも速斷を許さぬのである。此點を如何に解すべきかに付きドイツ學界には既に争を生じて居る。第一説は一般的拘束力ある宣言あるときは以後其協約の變更に付ても國の労働官廳が一般的拘束力ある宣言を爲す手續に準じて之を爲すべしとする規定(協約法六條)に據り協約そのものは一變して客觀的法規となり其處分は労働官廳の專屬管轄に屬することとなり協約當事者は全く協約に對する處分權を失ふに至るものとする(例、Baun, Hueck, Kaskel, Stizler)。換言せば協約當事者は協約變更の決議を爲すも單なる事實上の意義を有するに過ぎず即ち之に

依りて事實上労働官廳をして亦正式に變更を爲すに至らしむる機因を興ふるに過ぎずと解する。之に對して第二説は當事者は依然として協約を變更するの權利を失はず、當事者が其協約を變更すれば當然亦協約外の者に對して效力を生ずるとする(例、Friedemann, Arbeitsrecht 7 S. 99 ff)。以上の中第一説は餘りに官僚的にして協約の自治的制度たる根本觀念に反するの嫌ひあり、之に對して第二説は當事者の爲めに一般的支配權を認むることとなり穩當を缺ぐのみならず協約法第六條の規定(前出)にも牴觸するものである。依て第三に折衷説を生じ、當事者は其協約關係人(本來の關係人)に對する關係に於ては協約變更の權利を失はざるも、協約外の一般の者に對する關係人に於ては労働官廳のみが變更の權限を有するものとする(例、Oertmann, Gew. K. Ger. 24 S. 233)。按ずるに折衷説は協約關係の統一を害し擴張宣言を認めたる趣旨に反する、余輩は寧ろ第一説を是とし且當事者は其關係人の決議に基き労働官廳に對して協約變更の申立を爲す權利あるものと解せんとする(附録法文參照)。

ニュージーランド法は恐らく協約期間満了後に於いては擴張宣言を附したる協約の變更を許さるの趣旨と想像される(註三)。立法論としては寧ろ之を妥當とする。何となれば協約の擴張的適用は其精神とするところ之を以て賃金委員制度に轉用するに外ならぬ、故に一定の期間内は既定の労働條件を確保し以て爭議發生の因を斷つべきである。固より協約にも定期の變更を認

め其協約を維持しつゝ條件のみの變更改正を許すは最も望まじきことなるが故に協約に若し此特約ありとせば變更期限の到來するまでは擴張宣言を附しある協約の變更を許さずとするを妥當とせんか。

(ロ) 次に擴張宣言を附したる協約が他の協約に及ぼす効果を一應考へて見たい。

協約關係は元來當事者及び其關係人の間に於ける對人的關係なるが故に、時に協約の重複はあるも本則として其競合を來すことはない筈である。協約の重複は協約關係を紛糾せしむるが故に法制は極力之れを避けしむべき規定を設けなければならぬ(註四)。又協約が例外として競合を來たすは内容の相容れざる協約當事者が互ひに合併して一當事者となりたる場合である。之に對しては協約法上適當の解決方法を設ける必要がある(註五)。

協約に擴張宣言を附するときは二重の競合を生ずる可能性があるとせられる。其一は擴張宣言を附したる協約と普通の協約とが競合する場合、其二は擴張宣言を附したる二以上の協約互ひに競合する場合である。後者に對してはドイツ法に規定あり、乃ち協約が競合せる爲め去就の争はるゝときは當該事業に於ける労働契約の最多數に付き労働條件を定むる協約に従ふものとす、但労働官廳は別段の規定を爲すを妨げない(二條二項)。擴張力ある協約 普通の協約とが競合する場合に對しては規定を

缺ぐも既に擴張宣言を附したる協約が競合する場合に於てすら最多數の勞働協約を支配すべき協約のみに依らしむる以上は普通の協約の如きは當然排斥せらるゝものと解すべきである。

以上ドイツ法の處置は果して妥當であるか。斯くすれば當該事業又は職業に關する協約關係を統一するの利益あり以て勞働の平和的秩序を作出するには偉效あると恐らく疑ひなかるべしと雖も爲めに各個の協約に於ける獨立及び自由を阻害する恐れなきか。協約制度は當業者及び同職業者の階級的自覺を基礎となし且之を啓發する點に於て他の制度に比し文化的に優等なる地位を占むべきものである。果して然らば多數者の協約も少數者の協約も同等に尊重すべき筈のものにして一を以て他を排斥すべきものでない。且少數者の協約が多數者の協約に比して常に必ずしも不利なりとは斷言出來ないのである。固よりドイツ法にも擴張宣言を爲すまでには相當利害關係人の意見を徵することにしてあるから(附録法文參照)實際上は格別の不都合もあるまいと思はれる。併し主義に於ては吾人は寧ろオーストリア法の規定に賛成したい。同法に依れば定則(擴張宣言を附したる協約)は一般的拘束力を有するも之れが爲めに各個の協約の效力を妨げないものとする(一七條二項)蓋し定則は主として團結なき(nicht organisiert)傭主又は勞働者の爲めに協約の利益を均霑せしむる趣旨であるから。要するに余輩は普通の協約は勿論擴張宣言を附したる協約に付ても協約の競合を認めざる

ものとする(註六)。

協約の法規化は以上を以て盡くるにあらず、其他協約が慣習又は慣例となるに到るときは慣習又慣例として特別の效力を生ずべきこと多言を要しない。我國にては慣習法には制定法に反せざる限り當然の適用を認め(法例二條、商法一條)單なる事實上の慣習は當事者が特に之に依る意思を有せるものと認むべきときに限り適用を生ずるに過ぎぬ(民法九二條)。いつれにしても解釋論としては慣習の成立には相當の年所を要するが故に協約の如き比較的短命のものに付ては慣習を生ずること殆んどなしと謂はねばならぬ。依て唯協約は時に慣例として労働契約の意思解釋に相當の感化を與ふるに止まることゝ思はれる(註七)。

---

(註一) ドイツにては協約に一般的拘束力ある宣言を實施して以來最も問題となれるものゝ一は一般の職業協約と特別の職業協約との適用に關する點のやうである。判例は一般に協約の擴張は其協約の意思解釋に依るものにして外形は必ずしも標準とするに足らず、例へば木工職に關する協約と製箱に關する協約とあつて前者に付き一般的拘束力ある宣言を附せられたりとするも、或る工場の製箱部に屬する木工には其效力を及ぼさざるものとす。尤も木工職の協約と洋傘業協約との關係に付て後者は布工、柄工、傘骨工、仕上工などの混合にして唯箱職のみが木工に屬するが故に之には木工職協約の一般的拘束力を及ぼすべしとの判例あれども(Karger-Erdmann, I. S. 51 ff.) 正常にあらざるべし。又特別の協約に附したる宣言は固より一般の協約を左右

せず、例へば大工職に對する特別協約に對して一般的拘束力を生ずるも一般の木工には效力を及ぼさず、殊に金屬工場に於ける附隨の木工に従事する者に適用なしとする (Karger-Erdmann, I. S. 66 ff.)。

(註二) 且此場合にも其協約に規定する強き意義にての遡及效に付ては一般的拘束力を生ぜざるものとする、蓋し若し然らざらんか一般の傭主は全く不測の損害を受くべきが故である、協約當事者及び關係人のみは此遡及效を附するに付き豫期せるものなれば遡及效を認めて何等の不可なきも豫期せざる一般人には之を及ぼすべきでない (Karger-Erdmann, I. S. 48 ff.) 尙ほ本文に付ては Hueck, S. 132 ff.) 参照。

(註三) 同法には此點に關する直接の明文なしと雖も、一九〇八年法二〇條、二五條二項其他の規定に照せば存續期間内の變更を許さざるが如し。

(註四) 此點に付き参考となるはニュージーランド法(一九〇八年法)の規定とする。之に依れば、同一の地方又は産業區に於ける同一の事業に關係ある産業團體(傭主又は勞働者の)が無用に重複することを避くる爲め、既に其地方又は産業區の或る事業に關して一の既登記産業團體ある場合には、特別の事由あるときの外、新たなる産業團體の登記を許さざるものとする(一一條)。斯くて同一地方に於ける一事業に關しては傭主及び勞働者側に付き可及的各唯一の團結にまで全員を糾合せしめ、以て協約競合の弊を未然に防ぐことにしてゐる。

(註五) ニュージーランド一九〇八年法二〇條は、若し同一地方に於ける同一事業に關して二以上の産業團體あり、之を當事者とする二以上の協約ありて一朝是等の團體が合併するに因り偶々協約の競合を來たすことがあらう、依て同法は此場合には當事者の

申立に因り仲裁々判所は命令を以て各協約の規定に付き適宜の按配を爲すべく、此命令は當事者に對して新たなる協約と看做される、而して斯くの如き命令あるまでは合併は現存せる協約の效力に何等の變化を生ぜざるものとしてある(同法二〇條)。

(註六) ドイツ法の解釋としては競合を認めざるを得まい、蓋し競合を認めずして協約成立の前後に依るべくんば特に同法二條二項の如き規定を要せざる筈であるから (Karger-Erdmann, I. S. 73 ff.)。

(註七) ドイツ協約制度前に於ては協約當事者團體に屬せざる傭主と雖も(一)其地方に於ける同業者の大多數が協約團體に加入せる事實あるか又は其協約を認めたる時及び(二)其傭主が勞働者を雇入る、際協約賃金に異なる賃金を支拂ふべきことを明示せざりしときは、協約賃金は其地方的慣習と看做され當事者は闇黙に之に依りたるものと解せられて居た、然し協約法制定後は之と同一に論ずべからず、何となれば同法に若し斯くの如き慣習の成立を認むべくんば豫め其旨の規定を置く筈なるに毫も其事なきは之を認めざる趣旨と解しなければならぬとの判例がある(Gewerbeger, Hamburg, 7. 1. 1920)。後半は固より首肯し難きも前半は蓋し結果に於ては妥當であらう、但之を慣習と見るは無理である。