

わが国およびドイツの協約法制と、 ILO91号勧告との相互の関係

小 西 國 友

I はじめに

(1) 労働契約は雇用者（使用者）と被雇用者（労働者）との間の個別的な契約であり、これに対して、労働協約は雇用者（使用者）と被雇用者団体（労働者団体）との間の集団的な契約である。いずれも契約の一種であるから、その締結には複数当事者の存在することが必要であり、しかも、このような複数当事者の意思の合致が必要である。このうちの前者の労働契約のうちの典型的な契約である民法上の雇用契約はすでに明治時代においても多数存在したものであり、また、かかる「典型契約」以外の労働契約（委任契約や請負契約の修正された無名契約など）も存在したと言って大過ない。そして、無名契約である労働契約は平成の現代ではきわめて多数のものが存在しているといえることができる。

これに対して、後者の労働協約も平成の現代ではきわめて多数のものが存在している。しかし、労働協約は明治時代にはそれほど多数は存在せず、判例・学説上問題にされたものはほとんど皆無であったといえることができる。だが、時代が大正時代になった頃から、わが国においても大日本労働総同盟友愛会などの労働組合が結成され、さらに、昭和時代になるに及んで日本労働総同盟全日本製糸労働組合やその支部などが各地で結成され、これらの労働組合は使用者と実際に団体交渉を行い、団体交渉が妥結しない場合にはストライキなどの争議行為をも行うようになったのである。たとえば、昭和2年における長野県諏訪地方での山一争議であり、昭和5年における関西地方での鐘紡争議などである。かかる争議に関連しては部分

的にせよ労働協約の締結されることがあったと考えられている。

- (2) 昭和時代の初期においては、すでにこのようにわが国の現実の労使関係にあって労働協約の締結されることがあったと考えられるが、締結された労働協約の法的効力が判例・学説において問題にされたことはほとんどなく、これが問題にされた判例としては一般的によく知られる京都地方裁判所の昭和5年12月11日の判決や、この事件の控訴審である大阪控訴院の昭和7年12月21日の判決が存在したにすぎないようである。そして、注目すべきことは、この控訴審判決が労働協約立法の存在しない当時において、労働協約と認められる「団体協定」の強行的効力と補充的効力すなわち「規範的効力」を承認したことである。

このうちの1審判決である大阪地裁判決が言い渡された昭和5年12月11日から約15年を経た昭和20年8月15日に、第二次大戦（太平洋戦争の開戦は昭和16年12月8日）はわが国の敗戦によって終結し、わが国は英・米・仏・ソ連・中国の5か国により共同して占領・管理されることになった。そして、この終戦から僅かに4か月を経過したに過ぎない12月22日に、わが国における最初の労働組合法である昭和20年法律51号が制定され、労働組合法施行令（昭和21年2月27日勅令108号）に基づいて翌年の3月1日に施行されることになった。この労働組合法（昭和20年労組法とも、旧労組法とも略称される）には7項目からなる「附帯決議」が付されており、その第1項には「1一、憲法中ニ労働ノ権利及義務ニ関スル規定ヲ設クルコト」と規定されていた。

この付帯決議の第1項における「憲法中ニ労働ノ権利及義務ニ関スル規定ヲ設クルコト」という決議に対応する現行日本国憲法の規定が、「すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負う」と定める憲法27条1項である。そして、付帯決議の第1項につき、労務法制審議委員会の学識経験者委員である末弘厳太郎教授は「憲法に載せるに足るような簡潔な規定を皆さんと考えたい」と説明したとされる。憲法中に労働権および労働義務を規定すべきことの議論は国会（帝国議会）における審議の過程でなされたと理

解されることが多い。たしかに、生存権に関する憲法25条1項の規定は帝国議会での審議過程で提言されたものである。しかし、労働権等についての提言は意外な憾を否めないが、昭和20年労組法（旧労組法）の審議の最終段階において末弘委員の発言に基づき提言されるに至ったものである。

- (3) 末弘教授は、昭和20年労組法の立法にあたり、労務法制審議委員会を中心メンバーとして労働組合法案を立案した。この審議委員会には山中篤太郎教授や藤林敬三教授らも参画していたが、第二次大戦の終了から僅か数か月で昭和20年労組法が制定されたのは、戦前からの労働法全体に関する末弘教授の正確で適切な理解が基礎にされたことによるものであった。このような正確で適切な理解は、大正時代の後期における末弘教授のフランス・ドイツ・アメリカへの留学によるものであった。

かかる留学の成果の一部は昭和初期における東京帝国大学法学部での労働法ないし労働法制の講義を通じて多数の学生に教授され還元された。この講義は労働法全体に関連するものであり、その一部にはドイツの労働協約法理も含まれていた。ドイツにおいては、すでに1918年（大正7年）に労働協約令（Tarifvertragsverordnung）が制定・施行されていた。そして、前述した昭和7年の大阪控訴審判決などは、1918年のドイツの労働協約令やこれらに関わる末弘教授の講義の影響をも受けていたと想像されるのである。

そこで、本稿では、昭和初期における労働協約に関する末弘理論を紹介するとともに、1918年当時の労働協約法理の基礎の上にこれを発展させた現在のドイツの労働協約法理を紹介することにする。そして、併せて、1951年の労働協約に関するILO91号勧告を紹介することにする。この1918年という年は、ドイツ皇帝が退位してドイツ共和国が成立するとともに第一次大戦の終了した年でもあった。また、1951年という年は、第二次大戦が終了した6年後の年であった。

II わが国における労働協約法制

1 わが国の協約法制の後進性

- (1) (ア) わが国での公的教育研究機関、とりわけ大学において、労働法ないし労働法制の講義がなされるようになったのが何時の頃であり、それは如何なる研究者によるものであったのか、ということについては、必ずしも明らかでない点が多い。一説によれば、大正9年ないし10年に末弘巖太郎（すえひろ・いつたろう）教授が東京帝国大学において「労働法制」について講義したのが最初であると言われている。これに対しては、ほぼ時を同じくして孫田秀春（そんだ・ひではる）教授が東京商科大学（現在の一橋大学）において「労働法」につき講義したのが最初であるともされる。しかし、向山寛夫（むこうやま・ひろを）教授の指摘によれば、孫田教授の以下のような記述があるという。

「ドイツに移ってからのこと、或る日私は日本の新聞を見て驚いた。末弘博士が東京帝大で随意科目として『労働法制』の講義を開いたという1号見出しの記事である。32番の大教室まさに立錫の余地なく、あふれた学生は、やむなく窓を排して中空から飛び込んだといったセンセーショナルな記事である」と。ここに記述されている「日本の新聞」とは朝日新聞・東京日日新聞・読売新聞などではなく大正10年の帝国大学新聞社の月刊の「帝国大学新聞」のこととされている⁽¹⁾。

(イ) 末弘教授は、大分県の宇佐神宮（宇佐八幡宮のこと）の神官の家系に生まれ⁽²⁾、東京帝国大学の卒業後に東京帝国大学教授になられたが、その直前の大正7年2月から大正9年9月にかけて約2年半にわたり欧米に留学した。この留学については、一般的にはアメリカ・フランスにおける留学期間が永かったとされているが⁽³⁾、向山教授は「末弘博士は、大正7年2月19日から同9年9月25日の欧米留学で概念法学者から法社会学者に翻身（ほんしん）するとともに、ドイツでのワイマール体制下の労働法を

研究された」として特にドイツに言及している⁽⁴⁾。

そして、大正10年から約10年が経過した昭和7年の東京帝国大学での「労働法」の講義にあたり、末弘教授は約20冊の外国書籍を参照文献として学生に紹介した。このうちの7冊はドイツの文献であり、5冊はフランスの文献であり、4冊はイギリスの文献であった。これに対して、アメリカの文献は僅かに2冊（外に雑誌が2種類）に過ぎなかったのである。このドイツの文献の中には、Sinzheimer（ジンツハイマー）教授や Kaskel（カスケル）教授などによる当時の代表的な文献が含まれているとともに、Hueck（フック）教授と Nipperdey（ニッパーダイ）教授との共著である *Lehrbuch des Arbeitsrechts*（労働法講義）のように今日でもよく引用される文献が含まれていた⁽⁵⁾。

(ウ) 末弘教授が留学を開始した大正7年という年は、わが国の戦後景気（第一次大戦後の戦後景気）がなお継続していた時期にあたり、末弘教授の留学のための渡航は十分に快適なものであったと想像されている。しかも、かりに末弘教授がこの時期にドイツに長く滞在していたとすれば、日本円とドイツマルクとの為替相場の差違により、大量の書籍を極めて廉価に購入し、日本へ船便（ふなびん）で輸送し得たと想像されるのである。しかし、末弘教授が留学から帰朝した大正9年（大正9年9月）の時期は、日本における戦後景気がすでに終了し、また、世界的に見た場合にもイギリスでは経済恐慌が発生しており、日本への帰国は必ずしも快適なものではなくなっていたと想像されるのである⁽⁶⁾。

ドイツが敗戦国として経済危機に陥ったことは多言を要しないところであるが、戦勝国であったイギリス（第二次大戦の場合にも同様）も戦争により疲弊し経済危機に陥らざるを得なかった。わが国は第一次大戦により「漁夫の利」を得て中国におけるドイツの軍事拠点であった青島（ちんたお）の領有権を取得（しかし、大戦終了4年後の大正11年に中国に返還）した。また、アメリカも第一次大戦にあたって使用された兵器・弾薬の生産（アメリカは「兵器の生産工場」と呼ばれた）により巨額の「漁夫の

利」を得た。そして、世界経済の中心地はイギリス・ロンドンの「ロンバート街」からアメリカ・ニューヨークの「ウォール街」へと移行するに至ったのである⁽⁷⁾。

しかし、何といても悲惨であったのは敗戦国ドイツであった。ドイツについては、第一次大戦により疲弊し経済危機に陥ったのみならず、これにプラスして敗戦国の戦勝国（フランス等）への戦争賠償金の支払の問題があった。その額は「1320億金マルク」とも言われており、これは敗戦国ドイツの支払能力をはるかに超えるものであった⁽⁸⁾。そして、ドイツにおいては、この戦争賠償金の支払問題が直接的・間接的に原因して未曾有のインフレーション（大インフレーションとも言う）が発生した。

ドイツはこうした外国への賠償金の支払のために、ドルなどのマルク以外の通貨の多量な保有が必要になった。このことも関連して、戦後のドイツは外国への輸出の増加に力を注いだ。その努力の1つがカメラ産業を国家がサポートするというものであり、ドイツは「ワイマール共和国」としてライカ・カメラの製造会社である「ライツ社」を支援し、また、その他のカメラ製造会社の合併を促進し、優秀なカメラを富裕層が増えたアメリカに輸出させるように努力した。こうした合併により1925年に成立した会社が「ツァイス・イコン社」である⁽⁹⁾。しかし、これらの努力は賠償金の支払やインフレーションの防止にとっては決定的に有効な手段とはなりえなかったのである。

- (2) (ア) 末弘教授は山口県出身であるが、入学した中学校は東京下町の私立中学校であったと言われている。末弘教授は、入学後の中学生時代にはクラブ活動（剣道部のクラブ活動）に熱中し、勉強はあまりしなかったと言われている。しかし、中学5年生になって旧制の高等学校の入学試験（いわゆる「四修」の入学試験ではなく五修の入学試験）が間近になるにつれて入試勉強に没頭し、不眠不休（睡眠時間は1日3時間と言われている）で努力し無事に第一高等学校（一高と略称される）の文科甲類に入学した。文科甲類（文甲。ぶんこう）とは、第2外国語の選択科目がドイツ

語のコースのことであり、第一高等学校における最も難関なコースであったとされている⁽¹⁰⁾。

第一高等学校の定員は時代により変化したようであるが、末弘教授が入学した当時の定員は全体で600人（文科系300人・理科系300人）であったのではないかと想像されている。この東京の第一高等学校以外にも、仙台に第二高等学校（二高）が設置され、京都には第三高等学校（三高）が設置されていた。そして、この他にも、四高（しこう。金沢）・五高（熊本）・六高（岡山）・七高（しちこう。鹿児島）・八高（名古屋）が設置され、これは校名に番号が付されていたところから「ナンバー・スクール」と呼ばれた。このようなナンバー・スクールは原則として全寮制であり、それぞれの高等学校の寮生によって「寮歌」が競って作詞・作曲された。

(イ) ところが、高等学校への進学を希望する全国の中学生（旧制中学の中学生）が増加するに伴い、地名を付した高等学校が各地に設置されることになった。たとえば、青森県においては弘前高等学校（弘高。ひろこう）であり、茨城県においては水戸高等学校（水高。すいこう）であり、埼玉県では浦和高等学校（浦高。うらこう）であった。そして、長野県においては松本高等学校（松高）であり静岡県では静岡高等学校（静高）である。これらのうちの弘高については作家の太宰治の在籍したことがよく知られており、浦高については国際法学者の寺澤一教授の在籍したことが知られ、松高については憲法学者の小林直樹教授が在籍したのではないかとされている⁽¹¹⁾。

(ウ) 以上のようなナンバーを付したナンバー・スクールや地名を付した高等学校はいずれも原則として「全寮制」を取ったところから、肉体的・精神的に健康に恵まれず自宅からの通学を必要とする者のために、自宅からの通学を許可する府立（市立）や私立の高等学校も設置された。たとえば、府立の高等学校としては東京府立高等学校（後に新制大学になり、現在の校名は首都大学東京。かつての校名は東京都立大学）があり、また、全く

の私立の高等学校としては、武蔵高等学校や成蹊高等学校（後の新制大学としての成蹊大学）や成城高等学校などがあった。このような私立の旧制高等学校は企業（財閥系の企業のこともある）によって設置され、これらの中には企業経営者の子弟の大学進学の特典を考慮して設置されたものもあったと言われている⁽¹²⁾。

2 昭和20年の旧労組法

- (1) 旧労組法は昭和20年に昭和20年法律51号として制定・公布され、この中には不当労働行為禁止制度は規定されていたが、不当労働行為救済制度に関する特段の規定はなく、不当労働行為からの労働者や労働組合の保護は一般的な司法裁判所に委ねられていた。その後の昭和24年に昭和24年法律174号が制定・公布され、これは公布日と同日の昭和24年6月10日に施行された。この法律が現行の労組法であり、その19条以下には、救済機関として中央労働委員会や都道府県地方労働委員会（現在の名称は都道府県労働委員会。たとえば、東京都労働委員会など）が明文で規定されるに至った。

この昭和24年の当時において、末弘教授は既に東京帝国大学（東京帝国大学は昭和22年4月1日施行の学校教育法により新制の東京大学に改組された）を定年退官しており、会長代理を経て中央労働委員会の初代会長に就任したとされている。中央労働委員会（中労委）における手続には大別して「調査手続」と「審問手続」とがあり、調査手続の途中において和解を勧告することもあれば、調査手続が審問手続に移行し或る程度の証拠調べが終了した段階で和解を勧告することもある。いずれの手続においても末弘教授（末弘会長）の手続の進行の仕方は明快であったと言い伝えられており、特に和解手続は明快であったという。

そして、申立人と被申立人とがそれぞれ内心において和解の腹案を持っていながら共にそれを言い出そうとしない場合に、末弘会長が「それでは、私は帰る」と言って鞆（かばん）を手にして勢いよく立ち上ると、双方当

事者ともに「待って下さい」と言って即座に和解が成立したという。このような末弘教授の行動パターンは何時の頃からか「厳ちゃんのカバン」と呼ばれるようになったという。しかし、労働法の研究者であり労働委員会の公益委員であった者の中には、双方当事者が「この案で結構です」と言っているにも拘らず、「これではまだ納得が行かない」と自ら述べて延々と深夜まで和解手続を続行した者もいたという。

- (2) (ア) わが国での大学における労働法関連の最初の講義と位置づけられている、末弘教授の東京帝国大学での講義から約4分の1世紀を経過した昭和20年12月18日に、昭和20年法律51号として労働組合法（旧労組法。20年労組法とも略称）が成立した。この旧労組法は公布された後、昭和21年2月27日勅令108号である「労働組合法施行令」によって同年3月1日に施行された⁽¹³⁾。

この旧労組法（20年労組法）より約25年前の大正8・9年頃に政府や議会を中心にして労働組合法案の制定が問題になったことがあったと指摘されているが、その後、政府は大正14年の「社会局案」を大幅に修正した「労働組合法案」を昭和6年の第59回帝国議会に提出し、これは衆議院では可決されたが今日の参議院に対応する貴族院では審議未了に終わったと言われている⁽¹⁴⁾。この昭和6年という年は柳条溝（りゅうじょうこう）事件を契機にして満州事変が発生した年でもあった。

そして、昭和20年8月15日の終戦から約2か月が経過した同年10月に幣原喜重郎（しではら・きじゅうろう）内閣が成立し、その直後の10月27日に芦田均（あした・ひとし）厚生大臣が諮問機関として「労務法制審議委員会」を設置し、その第5回総会において「第5回労務法制審議委員会提出労働組合法案」（第3次草案と呼ばれる）が提出された。さらに、それから約2か月後の昭和20年12月18日に「餘りアメリカの影響を受けていない〔状況の下〕」において旧労組法が制定されたのである⁽¹⁵⁾。その後、この法律は前述したように公布され労働組合法施行令によって翌年の昭和21年3月1日に施行されるに至った⁽¹⁶⁾。

(イ) 労務法制審議委員会は、昭和20年10月27日に第1回総会が開催された後、4日後の同月31日には第2回総会が開催され、直ちに実質的審議に入った。そして、この第2回総会において、学識経験者委員（他に、事業主側委員と、労働者側委員と、貴衆両院議員との3種類の委員が任命されていた）の1人である末弘厳太郎教授は「意見書」を作成・提出し、ここにおいて労働組合の定義・団結権の保護・労働組合の登録等を説明した後、労働協約について以下のように言及した⁽¹⁷⁾。

まず、「1 労働協約の締結及届出」に関して、「協約は書面で作成させ、届出をさせ、協約に一定の有効期間を定めるべきこととする」と記述し、これに続けて、「2 協約の効力」として「違反者に対し賠償義務を課すような司法的制裁規定を設けず、その実際の効果を確保するためつぎの規定を設ける。[イ] 協約の趣旨に反する労働協約〔契約の誤記〕を無効とする。[ロ] 協約有効期間中の紛議は仲裁及調停に付し、直ちに罷業、閉出しの如き争議手段に訴えることを禁止する」と。そして、補足説明として、「大事なことは、労働協約の効力の問題である。労働協約の効力について [は] ……『実際の効力確保……が大事ダト思ヒマス。』そのためには、協約の内容をはっきりさせる必要がある。その意味で、協約成立の要件の1 [イ]（書面に作成すること）及び [ロ]（有効期間の定めをすること）を定めた」⁽¹⁸⁾と。

(ウ) この労務法制審議委員会の第2回総会における末弘教授の説明から直ちに想起されることは、昭和7年度における東京帝国大学での末弘教授の講義内容である。ここにおいて、末弘教授は「労働協約の重点は、むしろ〔法律的効力よりも〕社会的効力である。即ち、これによりて労資関係を合理化し、無用の紛争を回避して労資間に平和を樹立し得ると言うことが、労働協約の大事な機能である」。したがって、「労働協約を締結する際は、(a)書面によることとし、且つこれを登録すること、(b)当事者能力に関する規定を設けること」と述べている⁽¹⁹⁾。そして、労働協約の登録に関連して、「労働協約の登録については、その有効期間を定め、且つこれを

相当に短くすることに留意すべきものとする。これは、産業の種類または経済事情の遷移等によりて、労働協約の変更が必要となることが少なくないからである」とも述べている⁽²⁰⁾。

この末弘教授の第2回総会における「意見書」は「第2 労働協約」の次に「第3 協調組合」（「協調組合」とは労働組合に代わるものの仮称）に言及し、その後「第4 賃金委員会」（末組織労働者のための組織）に及んだ後に、さらに「第5 行政機関」に及び以下のように説明している。「1 労働組合その他労働に関する行政事務を警察行政から分離し、この事務を専管する行政機関を作る。2 本機構には労使代表を参与せしめる有力な参与機関を附置し、労働関係の調整、罷業の調停等の事務に参与せしむる」と説明している。

ここにいう「この事務を専管する行政機構」とは、当時すでに存在していた厚生省から分離して組織された「労働省」であったのであり、この「機構」に「労使代表を参与せしめる有力な参与機関」として「付置」された組織が後の中央労働委員会を始めとする各種の労働委員会であったのである。また、末弘教授は口頭説明において「今後、労働組合の問題は職業紹介の問題とも非常に連関するものであり、また平常的に行われるであろう工場監督の仕事にも斯様な機関を参与せしめる〔必要がある〕」とも言及している。このうちの「職業紹介……の仕事」に関する機関が後の公共職業安定所であり、「工場監督の仕事」に関する組織が労働基準監督署であったのである⁽²¹⁾。

- (3) 昭和20年11月19日に開催された第4回総会（第3回総会は同年11月15日開催）に引き続き、2日後の11月21日には第5回総会が開催された。そして、この第5回総会において「第5回労務法制審議委員会提出労働組合法草案」が提出され、関連質疑を経て最終案が作成され、3日後の11月24日には政府に対して「労働組合法案」が答申された。その後、この答申案を原案とする法案が作成され、政府は12月8日に第89回帝国議会上院に「労働組合法案」を衆議院先議として提出した。

衆議院本会議に先き立ち、「労働組合法案委員会」が組織され、委員会は昭和20年12月10日の第1回から同月14日の第4回まで開催され、この第4回目の委員会において原案が可決され、同日開催の衆議院本会議において「労働組合法案」が第一読会・第二読会を経て政府原案どおり可決された。そして、翌日の12月15日には「貴族院労働組合法案特別委員会」が開催され、労働組合法案は全員異議なく可決され、同月18日の貴族院本会議において第一読会・第二読会・第三読会を経て同日に可決されたのである⁽²²⁾。

3 昭和24年の現行労組法

- (1) (ア) 昭和20年の旧労組法は衆議院先議により審議が開始された後、昭和20年12月18日に貴族院の本会議において可決されたことによって成立し、同年12月22日に昭和20年法律51号として公布された。そして、その後、労働組合法施行令に基づき昭和21年3月1日に施行された。この昭和21年という年は5月にメーデーが復活した記念すべき年であったが、都市部における主食の食料が逼迫（ひっばく）し、この年の5月19日には皇居前広場において「飯米獲得人民大会」が開催（参加者は約25万人とも言われる）され、この人民大会もメーデー（食料メーデー）と呼ばれた。この都市部における主食食料の「米」が逼迫したのは、終戦の年の昭和20年における米の収穫量が平年の約60パーセントに止まったことが大きな原因であったと言われている⁽²³⁾。

この年は、都市部において主食の米が欠乏した年であったのみならず、都市部に隣接する農村部においても主食の米が欠乏した年でもあったのである。これは、そもそもこの年の米の収穫量が平年の約6割に過ぎなかったからであり、このことは神奈川県や埼玉県や茨城県などの農村部においても同様だったのである。具体的に言えば、たとえば茨城県南部に位置する取手（とりで）地方においてもそうだったのである。この取手地方（現在の行政区画では、茨城県取手市）は水戸街道（みとかいどう。金町・松

戸を経て水戸にまで至る街道)の宿場町として江戸時代に栄えた所であったが、平安時代には下総国の豪族である千葉氏の出城(砦。とりで。本城は下総国の千葉の地)が築かれた軍事上の要衝(ようしょう)の地であった所である。

しかも、この取手の地は、第二次大戦中においても軍事上の重要性が高かった所である。それは、海軍の飛行機搭乗員の養成機関である「予科練」の基地が、当初は神奈川県横須賀航空隊内にあったが、その後茨城県の土浦市に独立・移転され、取手町が土浦市から南方わずかに25キロメートルの場所に位置していたからである。また、特に第二次大戦の末期において、アメリカ空軍のグラマン艦上戦闘機が日本海軍航空隊の霞ヶ浦基地を攻撃し、さらには、B29重爆撃機(B19を改良した大型爆撃機。B19も重爆撃機)が飛来するようになり、日本海軍の零式艦上戦闘機(零戦)がこれらのアメリカ空軍の飛行機を迎撃するにあたって、取手の上空付近において空中戦が展開されることになったからである。このグラマン戦闘機は、時には取手駅の駅舎やホームに待避した乗客をも機銃掃射の対象にしたと言われている。

(イ) 昭和20年3月9日の夜半から10日の明方にかけて、東京はB29重爆撃機の焼夷弾爆撃により焼土と化し、家を失った多くの人々が東京周辺の神奈川県や埼玉県や茨城県に疎開した。このような人々の中には水戸街道を徒歩で歩いて、金町・松戸を経て取手に疎開した者もいたが、常磐線が復旧した後には水戸方面に疎開した者もいたとされている。上野から水戸までは、鉄道路線の距離にして約120キロメートル(約30里。上野から土浦までは約65キロメートル)あり、徒歩で移動するのは相当な困難を伴うものであったのである。

こうした人々が親戚の家に身を寄せた当初の時期は、同情され親切な処遇を受けたがそれは永続せず、しばらくすると厄介者扱いされ、冷たい処遇を受けるようになった。その原因の最たるものが、昭和20年のこの年の秋には取手を含む東京周辺の農村地帯でも主食の食材の調達が困難にな

り、自分たちの家族の食料の獲得にも大変な苦勞をするようになったからである。

そして、茨城県の取手における当時の情況は、一般の人々も米（玄米）や小麦粉については「配給制」によって少量しか入手できず、また、味噌・醤油・塩なども「切符制」により少量しか入手できない情況であった⁽²⁴⁾。まして、疎開した家庭では、量を増す目的から少量の玄米にサツマイモを交ぜて炊飯し、さらに芋蔓（いもづる）をも交ぜて調理し、これも困難になると極く少量の玄米とサツマイモと芋蔓とを交ぜて芋粥（いもがゆ）を作るような悲惨な状況であったと言われている。

(ウ) 江戸時代には、「いも」と言えば江戸市中においても近郊の農村地帯においても多くは「サトイモ」を意味したと言われている⁽²⁵⁾。しかし、第二次大戦の終戦直前の茨城県の取手地方においては「いも」と言えばサツマイモのことであったといつて大過ない。このことは埼玉県の川越地方（川越は、鎌倉・室町時代には河越と表記）でも同様であったとされている。だが、取手地方で栽培されていたサツマイモは「キントキ」（川越イモはキントキイモが多い）と呼ばれるような美味なものではなく、「農林1号」という量産の可能な白色で水分の多いサツマイモであったのである。それでも、当時としては貴重な食材であり、粟（あわ）や稗（ひえ）などの雑穀よりは好んで食されたと言つてよい⁽²⁶⁾。

第二次大戦の終戦直前に取手地方に疎開した家庭における主食は、大略して以上のようなものであつて、極めて貧しく栄養価も乏しいものであつた。そして、副食も同様に貧しいものであり、牛肉や豚肉などは殆んど食べることができなかったが、時々鳥肉を食べることができ、また、卵（鶏卵）も入手することができた。取手地方は利根川に面した地域であるから、アユやウナギやドジョウも食用にする余地があつたが、実際には殆んど入手することが困難であつた。そのために、池や沼などで鯉（野鯉。のごい）や鮒（野鮒。のぶな）を釣つて煮たり焼いたりして食べる程度であり、極端な場合には、池や沼などでザリガニを釣つて火を通して食べた

のである。「ザリガニ」には日本固有のザリガニの外に体長の大きな「アメリカ・ザリガニ」もいて、これは昭和初期にアメリカから移入されたものが関東地方において広く繁殖したものとされている⁽²⁷⁾。

- (2) (ア) 関東地方（関東平野）は、周辺が高く中部が低い盆地状になっており、これは造盆地運動（ぞうぼんち・うんどう）によるものと言われている。このような関東平野の「地形」には3種類のタイプがあり、それは「丘陵」と「台地」と「低地」とであるとされている⁽²⁸⁾。「丘陵」としては東京西南部の多摩丘陵（縄文遺跡が多いことで知られる）や、武蔵野西部の狭山丘陵（狭山茶の産地として知られる）や、栃木東部の喜連川丘陵（きつねがわ・きゅうりょう。近時においては温泉付き別荘地として知られる）などがある。これらの丘陵は第三紀層を基盤とし、その上に洪積層が堆積しており、さらにその上に関東ローム層が堆積しているという地層構造になっている⁽²⁹⁾。

(イ) これに対して、「台地」は土地の高度が丘陵と低地の中間に位置する土地であり、関東平野の中心部にある幸手（さって）や久喜（くき）や栗橋（くりはし。栗橋は、取手より上流において利根川に面する町である）も台地である⁽³⁰⁾。このような台地は横浜市の山手町（やまてちょう）などにおいても見られ、その1つである下末吉台地（しもすえよし・だいち）の地層構造は、基盤が三浦層群（みうら・そうぐん。千葉県の上総層群と同質のもの）であり、その上に洪積層である下末吉層が堆積しており、さらにその上に関東ローム層（下末吉ローム層）が堆積しているというものである⁽³¹⁾。

(ウ) 台地よりもさらに高度の低い土地は「低地」と呼ばれ、東京の下町に多数の低地が存在している。これらは「下町低地」とも呼ばれており、その1つに荒川放水路と隅田川との間に挟まれた地域の低地がある。この地域の低地は水害対策が最も急がれる低地であると言われる。しかし、この地域は海拔4メートル以下の土地ではあるが、その全てが1メートル以下の土地であるわけではなく、ましてや0メートル以下の土地ではない。

海拔〇メートル以下の土地は JR 総武線の錦糸町駅から小岩駅近くに多く存在するとされる。そして、「多摩川低地」（多摩川下流の両岸に面している低地）も JR 東海道線の以東ではすべてが 4 メートル以下の土地であるという⁽³²⁾。

茨城県取手市の利根川に面している地域は、言うまでもなく、丘陵でも台地でもないで「低地」である。しかし、この低地の海拔はおそらく 25 メートル以上であると思われる。取手市の利根川の対岸には下総（しもふさ。しもうさ）台地があり、かりに下総台地の地層構造がさらにその南方に位置する上総（かずさ。かみふさとは読まない）台地の地層構造に類似するものであるとすると、基盤は上総層群であり、その上に洪積層が堆積しており、さらにその上に関東ローム層が堆積しているということになる。そして、下町低地のような沖積層の厚い地域とは相違しているので、取手地方がかりに低地に分類されるとしても、洪積層は地震に強くまた関東ローム層も地震にかなり強いので、取手地域は耐震性の高い地域であると言うことになる⁽³³⁾。

- (3) (ア) 昭和20年労組法（旧労組法）は、昭和20年10月27日に労務法制審議委員会の第1回総会が開催され、同年11月21日の第5回総会を経た後、同年12月14日の衆議院の可決と同月18日の貴族院との可決により、昭和20年法律51号として成立した。この法律の制定に要した日数は僅か2か月弱であった。この間にあって、既述したように日本政府は「GHQと種々の連絡を重ねて法案を作成した」のである。この立法作業を終始主導したのは末弘教授であり、末弘教授はGHQから極めて厚く信頼されていたとって過言ではない。

この旧労組法の11条1項は「使用者ハ労働者が労働組合ノ組合員タルノ故ヲ以テ之ヲ解雇シ其ノ他之ニ対シ不利益ナル取扱ヲ為スコトヲ得ズ」と規定し、また、同条2項は「使用者ハ労働者が組合ニ加入セザルコト又ハ組合ヨリ脱退スルコトヲ雇用条件ト為スコトヲ得ズ」と規定し、すでに「不当労働行為禁止制度」を規定していた。この11条1項の「政府提出法

案」は「使用者ハ労働者が労働組合ノ組合員タルノ故ヲ以テ之ヲ解雇シ其ノ他不利益ヲ与フルコトヲ得ズ」というものであって、制定された法律よりやや簡略なものであった⁽³⁴⁾。

この旧労組法は、26条以下において労働委員会制度に関する詳細な規定を定めてはいたが、使用者が不当労働行為として労働者に対して「不利益ナル取扱」を行った場合に、労働委員会が救済命令を発して労働者を救済するという「不当労働行為救済制度」は規定していなかった。そのために、使用者が不当労働行為として労働者に不利益取扱をした場合には、労働委員会の救済に基づいて裁判所が使用者に刑罰を科すものとされていた。これが「可罰主義」ないし「刑罰主義」と呼ばれたものであり、法33条は1項において「第11条ノ規定ノ違反アリタル場合ニ於テハ其ノ行為ヲ為シタル者ハ6月以下ノ禁固又ハ500円以下ノ罰金ニ処ス」と規定し、2項において「前項ノ罪ハ労働委員会ノ請求ヲ待テ之ヲ論ズ」と規定していた。

この旧労組法の罰則規定は第3次草案において新設されたものであり、末弘教授は法案33条（11条違反の罰則規定）に関して以下のように説明したと言われる。「組合員であることを理由とする解雇その他不利益取扱……および黄犬契約を禁止している規定違反に対する制裁であり、『最モ輕イノゴノ程度』と考え、また罰金だけでは何でもないという人もいたので禁固刑を定めた。しかし、司法省では『ドウ云フ條件ガ正確ニ備ハルト罰スルカ……ハツキリシナイデ困ル』という意見がでるであろう。『我々ノ目的ハ……寧ロ違反ナキコトヲ期スル意味デ〔アル〕』⁽³⁵⁾と。

この旧労組法の立法に関しては有名な「附帯決議」が付されており、この「答申法案」の「一」として「憲法中ニ労働ノ権利及義務ニ関スル規定ヲ設クルコト」と定められていた。そして、この付帯決議について、旧労組法の立法作業を主導した末弘教授は「憲法に載せるに足るような簡潔な規定を皆さんと考えたい」と説明したのである⁽³⁶⁾。この「附帯決議」に基づいて立法された日本国憲法の規定が「すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負ふ」とする27条1項であり、このことは既に述べたところで

ある。

(イ) 旧労組法が成立した後、すでに昭和21年の初めの頃にはアメリカ政府からGHQに対して旧労組法についての「批判と改正に向けた示唆」が伝えられていた。そして、GHQは当初は法改正ではなく「教育的態度で改善を図る姿勢で臨んだ」と言われるが、昭和23年7月22日付けの「連合国最高司令官の書簡」いわゆる「マッカーサー書簡」(マ書簡と略称)が、わが国の芦田均内閣総理大臣(同年10月に昭和電工事件に関連して総辞職)宛てに発せられ、これに基づき「昭和23年政令201号」が制定され、国家公務員等の争議行為が禁止された。そして、この頃からアメリカ政府の極東政策が大きく転換されることになった⁽³⁷⁾。

このようなアメリカ政府の極東政策の転換したがって対日政策の転換に従って、GHQの内部において旧労組法改正に向けた作業が開始されることになった。すなわち、GHQ労働課は「日本の労働法規改正」(Amendment of Japanese Labor Legislation)との表題の文書を作成した。その後、同年10月28日にGHQ労働課の課員が起草し、若干の修正を経た同年11月24日の文書として「日本の労働法規改正に関する主要な勧告」(Major Recommendations Relation to Revision of Japanese Labor Law)が作成された⁽³⁸⁾。

この間にあって、わが国の労働省(昭和22年9月に厚生省から分離・独立して設置された行政機関)は、昭和23年10月以降において、労働組合の民主性・自主性の「強化」に向けた「通牒」を相次いで発するなどした。そして、昭和24年1月初頭には、GHQから日本政府に対して、第1回勧告・第2回勧告・第3回勧告の3種類の文書が手渡された。これに基づいて改正労組法案作成の作業が本格化し、昭和24年2月14日にはGHQとの会合を経た上での「労働省試案」が公表された。しかも、この労働省試案に基づき各地での公聴会も開催されるに至った⁽³⁸⁾。

ところが、24年3月28日付で、「GHQは……それまでの法案とは関係なく、20年労組法に修正を施した形での法案……」を作成し、これを日本政

府に手交する事態——『法案転換』——が生じる。以降、日本側による修正の試みも種々行われたものの、基本的には、GHQが作成した法案に基づき改正作業が進められた」のである。そして、昭和24年4月25日の閣議決定がなされ、法案は4月28日の第5回特別国会（帝国議会ではない）に提出され、衆議院で若干の修正がなされたのち参議院（貴族院ではない）でもそのまま通過して改正労組法が成立した⁽³⁹⁾。この改正労組法は昭和24年6月1日に公布されたが、そののち約1年を経過した昭和25年6月25日にアメリカと中国による「代理戦争」と呼ばれた朝鮮戦争が勃発したのである⁽⁴⁰⁾。

- (4) (ア) このように、昭和24年3月28日付けで、GHQの作成にかかる法案（第8次案）が日本政府に手交された。この法案は、第1章の「総則」・第2章の「労働組合」・第3章の「労働協約」・第4章の「労働委員会」・第5章の「罰則」の全5章からなる簡単な内容のものであった。この第8次案の4日前には、第7次案である「昭和24年3月24日付の案」が作成されたと推測されているが、英語に翻訳された第7次案の法文は存在するけれども日本語の法文は確認されていないようである。

しかし、第7次案が第6次案を修正（部分的修正）したものであることは確かであり、この元になっている「第6次案」は第1章から始まり第8章で終わる詳細な内容のものであった。このうちの第3章は不当労働行為に関する章であり、第5章は労働協約に関する章であったのである。そして、第3章の19条1号は「労働者が労働組合を組織し、これに加入し、若しくはこれらの行為をすることを援助すること……その他労働組合の正当な行為をすること又はこれらのことをしようとするにつき、これに干渉し、又はこれを妨害すること」をしてはならないと規定し、3号は「労働者が労働組合を組織し、若しくは組織せず、又はこれに加入し、若しくは加入しないことを理由として、労働者を解雇し、その他これに対して不利益な取扱をすること」をしてはならないと規定し、さらに5号は「労働組合の代表者又は労働組合の委任を受けた者と団体交渉することを拒むこ

と」をしてはならないと規定していた⁽⁴¹⁾。

(イ) ところが、GHQは、同年3月28日付で日本政府に第8次案の元になる英文を手交した。すなわち、第8次案はこのGHQの作成した英文の法案を日本語に翻訳したものであった。その内容は、既述したように、第1章「総則」・第2章「労働組合」・第3章「労働協約」・第4章「労働委員会」・第5章「罰則」という簡略なものであった。そして、「不当労働行為」の章がなくなり（第6次案では「第3章 不当労働行為」とされていた）、「第8次案」では旧労組法の11条を全文削除し、新たに7条として以下のような規定を新設した。

「使用者は、左に掲げる行為をしてはならない。1 労働団体の組合員になることを援助若しくは抑圧する目的のために、労働者を解雇し又は雇入れ、雇用の継続、雇用条件に関して差別待遇をすること。労働者が労働組合に加入しないこと、又は労働組合から脱退することを雇用条件とすること。但し、労働団体が被用者の多数代表である場合には、使用者が雇用の条件として労働者が当該組合の組合員たることを要求する労働協約を締結することを妨げるものではない。2 被用者の代表者と誠実に団体交渉をすることを拒むこと。3 労働者が労働組合を組織し、若しくは運営することを支配し、若しくは介入すること又はその団体の経費の支払につき財政的援助を与えること」⁽⁴²⁾と。

この3号の規定に関しては、以下のような詳細な但書が付されていた。「但し、この規定〔3号本文のこと〕は、使用者が被用者に労働時間中に時間又は賃金を失うことなく使用者と協議又は交渉することを許すことを妨げるものではなく、及び経済的不幸又は災厄を防止し若しくは救済するための慈善的支出に実際に用いられる福利若しくは類似の基金のための使用者による寄附、又は事務所のための最小限の場所若しくは備品・消耗品の供給については、適用しない」と。

(ウ) かかる不当労働行為禁止規定を前提にする「不当労働行為救済規定」は、当初の草案では第3章の「不当労働行為」中に規定されていたが、

第8次案以降では第4章の「労働委員会」の個所において規定されることになった。この第8次草案の第4章の詳細は不明であるが、28条の概容は以下のごときのものであったようである。使用者が7条1号に違反して「差別待遇」をした場合には、「労働委員会は、①その決定を公表し、②使用者に対してその違反行為を中止し、③解雇した従業員に遡及的に賃金を支払いあるいは支払わず復職させる等、この法律の趣旨を生かすような積極的措置を取る……ことを命令することができる」と。

また、使用者が同条2号に違反して「誠実に団体交渉をすることを拒む」場合には、「〔労働委員会は、同様に〕その決定を公表し……使用者に対してその違反行為を中止し……この法律の趣旨を生かすような積極的措置を取る……ことを命令」できる、と。さらに、使用者が同条3号に違反して「労働者が労働組合を組織し、若しくは運営することを支配し、若しくは介入する」場合には、「〔労働委員会は、やはり同様に〕その決定を公表し……使用者に対してその違反行為を中止し……この法律の趣旨を生かすような積極的措置を取る……ことを命令」できる⁽⁴³⁾と。

(㊦) 第8次案は「第7次案までの検討の積み上げを、まったく無視して……昭和20年労組法の改正をし……たのに対して、第9次案では、部分的に第7次案の内容がある程度取り込まれ〔た〕」と言われている。すなわち、「中労委および地労委の委員数などがその例であり、7次案までの検討成果がある程度『復活』した」とされる⁽⁴⁴⁾。そして、第9次案では、不当労働行為救済規定は条数が28条から27条に変更され、第8次案におけるとほぼ同様に以下のように規定された。

「労働委員会は……7条違反について、①その決定を公表し、②使用者に対してその違反行為の中止〔を〕命令し、③被解雇従業員へのバックペイを命じ、または復職（＝原職復帰）命令を発するなど、④『この法律の趣旨を生かす』積極的な措置を命令しうる」と。そして、「使用者は、30日以内〔第8次案では15日以内〕にその命令に従わなければならない」。かりに「使用者が30日以内に命令に従わなければ、労働委員会または、使

用者が原告となって、労働委員会の命令の『適法性』を争って地方裁判所に訴えを提起する」⁽⁴⁵⁾と。

第10次案は、昭和24年4月8日にわが国の労働省がGHQに提出したものであるが、既述したように法案の日本語は残されていない⁽⁴⁶⁾。これに対して、第11次案はGHQが作成し、日本政府に提出されたものであり、条文の内容は第9次案とほぼ同じである⁽⁴⁷⁾。そして、同年4月21日には、「国会提出法案」の直前の最終草案として第12次案が作成された。この草案には「『労働組合法案』と手書きされた、表紙と思われる紙片がある」という⁽⁴⁸⁾。その後、同年4月25日に国会提出法案についての閣議決定がなされたのである。

- (5) (ア) 旧労組法は、労働協約の「有効期間」に関して、その20条において「労働協約ニハ三年ヲ超ユル有効期間ヲ定ムルコトヲ得ズ」と規定していた。そして、GHQは、昭和20年12月24日に、「日本国労働法改正案（第1回勧告）」を日本政府に提出し、旧労組法20条に関連して「日本に於て現在有効となっている多くの労働協約は、労資のいずれかがその解除に同意することを拒絶する場合には、之を無期限に延長する旨を規定している」と指摘して以下のように提言した。

「すでに事情に適せず或いは実際の適用に向かいえないことの判明した労働協約が、その存続をのぞむ方の当事者の拒否権によっていつまでも効力をもちつづけるのである。従って労働組合法20条を修正し次のように規定すべきである。『労働協約は、両当事者の同意なきときは、その規定する有効期間を延長してはならない』と。そして、25条に関連しても「苦情処理機関」を設置すべきことを提言した⁽⁴⁹⁾。

これに基づき、昭和24年1月9日の第1次案の28条（旧労組法の19条に対応する）は、その2項において「労働協約ハ当事者ハ労働協約ヲ其ノ締結ノ日ヨリ一週間以内ニ行政官庁ニ届出スベシ」とする旧規定の「1週間以内」を「2週間以内」に変更し、また、届出先の「行政官庁」を都道府県知事に変更した。そして、第1次案の29条（旧労組法の20条に対応す

る)は、その2項において、労働協約の自動延長を定める規定がある場合にも、延長できる有効期間は最長で2か月に限定される旨の規定が新たに挿入された⁽⁵⁰⁾。

(イ) 第2次案(同年同月10日)では、労働協約の有効期間に関する29条2項が大きく修正されて、有効期間以後には当事者のいずれか一方の表示した意思に反して協約が有効になるものではない旨が定められた。また、第1次案では削除された地域的一般的拘束力(地域的拡張適用)の規定が32条の2として復活した。これに対して、第1次案の33条にあった平和条項と争議行為禁止に関する規定は削除された⁽⁵¹⁾。

第3次案(同年同月17日と思われる)は、第2次案をいくつかの点で修正したが、基本的には第2次案を踏襲したものであった。しかし、第4次案(同年同月29日)では大きな変更が加えられ、有効期間に関して3年を超えることができないとされていたものが、29条1項で単に労働協約には有効期間を設けるとするだけで最長期間には触れられなかった。また、32条に定められていた事業所別一般的拘束力(事業所別拡張適用)の規定が削除された⁽⁵²⁾。そして、第5次案(同年2月13日)では第4次案がほぼそのまま踏襲された。この約1週間後の2月20日に第1回目の公聴会が開催され、そこでの労働省側からの説明の中に「現行法の23条、24条を削除したのはこれらが十分に……殆んど活用されなかった。実際上の問題の場合にもかえって複雑な問題が起きたので削除致しました」という発言があった⁽⁵³⁾。

ここにいう「現行法の23条」とは「旧労組法23条」の規定のことであり、「一ノ工場事業場ニ常時使用セラルル同種ノ労働者ノ数ノ四分ノ三以上ノ数ノ労働者が一定ノ労働協約ノ適用ヲ受クルニ至リタルトキハ当該事業場ニ使用セラルル他ノ同種ノ労働者ニ関シテモ該労働協約ノ適用アルモノトス」というものであって、現行労組法の17条と内容的には全く変わらないものである。「現行法の…24条」が「殆んど活用されなかった」という点はそれなりに理解しうるが、「現行法の23条」(昭和24年労組法の17条)に

関しては今日すでに最高裁判例もあり隔世の感を禁じえないものがあるのである⁽⁵⁴⁾。

(ウ) 第6次案(昭和24年3月18日)における労働協約に関する条文は4か条であるが、第5次案においても条文数は四か条であって、第6次案は第5次案をほぼ踏襲したものといえる。また、第7次案も、第6次案の51条(労働協約の届出の規定)に第3項として「労働協約が有効期間の満了を理由として終了する場合には、その当事者は満了後2週間以内にその旨を都道府県知事に届け出なければならない」という規定が付加されたほかは、第6次案とほぼ同様である。

第8次案は、屢述したように、全体としては第7次案と大きく変わっているが、労働協約に関しては「第7次案とそれほど大きな変化はない」と言われる。そして、第8次案が「20年労組法を元にした修正案となっている」のは「労働省案が結局は『GHQ』から殆んど顧慮されなかった」からであるとの指摘がなされている。

ここにいう「〔第8次案が〕20年労組法を元にした修正案となっている」という文言は、20年労組法の23条(事業所別一般的拘束力。事業所別拡張適用)と24条(地域的一般的拘束力。地域的拡張適用)の規定は第5次案において削除されたが、第8次案において「復活」したということであり、この第8次案における条数は「16条」(第9次案で17条に条数変更)および「17条」(第9次案で18条に条数変更)である。そして、その後、第12次案において、18条末尾の「労働協約の当事者の申立がない場合であっても、労働大臣又は都道府県知事が必要であると認めるときも、同様とする」との文言が削除されたのである⁽⁵⁵⁾。

- (6) (ア) 旧労組法の24条は1項において以下のように規定していた。「一ノ地域ニ於テ従業スル同種ノ労働者ノ大部分ガ一ノ労働協約ノ適用ヲ受クルニ至リタルトモハ協約当事者ノ双方又ハ一方ノ申立ニ基キ労働委員会ノ決議ニ依リ行政官庁ハ当該地域ニ於テ従業スル他ノ同種ノ労働者及其ノ使用者モ当該労働協約……ノ適用ヲ受クベキコトノ決定ヲ為スコトヲ得 協約

当事者ノ申立ナキ場合ト雖モ行政官庁必要アリト認ムルトキ亦同ジ」と。その上で、2項においては、「第一項ノ決定ハ公告ニ依リテ之ヲ為ス」と規定していた。これは、旧労組法の立法にあたり主導的役割を担った末弘教授が、労働協約の地域的一般的拘束力（地域的拡張適用）の重要性を従前から認識していたことによるものである⁽⁵⁶⁾。

そして、昭和24年労組法の立法に際しても、条数が24条から18条に変更され、表記が「漢字・片かな」から「漢字・平かな」に変更されたが、労働協約の地域的一般的拘束力に関する内容はほとんど変更がなく、労組法18条1項は「一の地域において従業する同種の労働者の大部分が一の労働協約の適用を受けるに至ったときは、当該労働協約の当事者の双方又は一方の申立に基き、労働委員会の決議により、労働大臣又は都道府県知事は、当該地域において従業する他の同種の労働者及びその使用者も当該労働協約……の適用を受けるべきことの決定をすることができる」と規定した。また、3項は「第1項の決定は、公告によってする」と規定した⁽⁵⁷⁾。

(イ) 労働協約の事業所別一般的拘束力（事業所別拡張適用）の制度は24年労組法の17条に規定されており、地域的一般的拘束力（地域的拡張適用）制度の1か条前に位置するが、事業所別一般的拘束力制度が理論的に先行しその発展形態として地域的一般的拘束力制度が存在したのではない。むしろ、理論的には地域的一般的拘束力制度が先行しこれを日本流にモデルファイしたものが事業所別一般的拘束力制度であると理解することができる。このことは、末弘教授の昭和7年度の東京帝国大学の講義録中にも「地域的、職域的に拡張適用する一般的拘束力宣言」のみが論述されており、事業所別一般的拘束力には言及されていないことから推測することができる。

(ウ) 昭和24年労組法が制定・施行されてから今日までに約65年の歳月が経過したが、地域的一般的拘束力制度を規定する同法18条に関する下級審判例は殆んど存在せず、ましてや最高裁判例は皆無であると言って大過ない。しかし、かりに地域的一般的拘束力に関する最高裁判例が出現したと

仮定すると、最高裁はその制度趣旨について事業所別一般的拘束力の朝日火災海上事件判例に類似して、制度趣旨を単一のものとして理解することなく複数のものとして把握するものと想像される。この場合に、基本的な制度趣旨（主たる制度趣旨）としては、労働紛争の防止ではなく、未組織労働者の保護でもなく、一部の使用者が未組織労働者の雇用により他の使用者に比較して不当な利益を享受することの防止という点に求められるのではないかと想像されるのである⁽⁵⁸⁾。

注

(1) 向山寛夫「末弘巖太郎教授述・労働法」国学院法学20巻3号97頁参照。このことに関連して、末弘教授自身は、その著書である「労働法のはなし」の中で「日本では始めて大正9年に、私が東京帝大で労働法の講義をした」と述べているという。

なお、本文でいう「帝国大学新聞」とは今日における「東京大学新聞」に対応する新聞であると思われるが、孫田教授の記述（自著の「労働法の開拓者たち — 労働法40年の思い出 —」での記述も同様と思われる）の中における「32番の大教室」とあるのは「31番教室」の誤記と思われる。

(2) 末弘教授は宇佐神宮の神官の出自であるとされるが、宇佐神宮は豊前国（ぶぜんのかくに。大分県）の「一宮」（武蔵国の一宮はさいたま市の氷川神社であり、相模国の一宮は高座郡寒川町の寒川神社である）であって極めて由緒ある神社であり、日本全国に所在する八幡宮の総本社であるとされる。しかし、末弘教授の父は末弘巖石（すえひろ・がんせき。「いついし」とも読める）といい、神官ではなく大審院判事であったという。

(3) 竹内昭夫＝松尾浩也＝塩野宏・新法律学辞典〈第3版〉810頁によれば、末弘教授は「大正7～9年フランス、アメリカに留学、帰朝後同大教授にな〔った〕」とされている。

また、松村明・大辞林〈第3版〉1325頁によれば、末弘教授は「すえひろ・いづたろう」と表記され、「民法学者。山口県生まれ。東大教授。中央労働委員会初代会長。労働法や法社会学の分野に大きな足跡を残した」と説明されている。

(4) 向山・前掲論文97頁。

(5) 向山・前掲論文110頁。ここでのフック教授らの著書は初版本と思われるが、この文献はドイツにおける最も代表的な労働法のテキストであり、その後6版ないし7版まで改訂された。

(6) イギリスにおける経済恐慌については、亀井高孝外2名・標準世界史年表76頁参照。

(7) 全国歴史教育研究協議会・世界史®用語集238頁。

(8) 全国歴史教育研究協議会・前掲書240頁。

- (9) ツァイス・イコン社は、レンズメーカーであるカール・ツァイス社が中心になって企画し、この企画に①イカ社と②エルネマン社と③ゲルツ社と④コンテッサ・ネットル社の4社が共同参画して設立された会社である。小西・現代法の特殊問題〈第3版〉10頁参照。
- (10) 文科乙類（文乙。ぶんおつ）とは、第2外国語の選択科目がフランス語のコースのことである。
- (11) 同じく法律学の研究者である憲法学の宮澤俊義教授は、長野県の出身であるが高等学校は東京の一高であり、刑事法学の団藤重光教授は岡山の六高であり、英米法学の伊藤正己教授は一高（四修による入学）であると言われている。なお、民法学の我妻栄教授は山形県出身であるが同じく一高である。
- (12) 法社会学的な民法研究者である来栖三郎（くるす・さぶろう）教授は、大学卒業後に助手として末弘徹太郎教授の指導を受けて著名な研究者になったが、高等学校は健康上の理由により府立高校に入学したと言われている。また、不法行為法の研究者として知られる加藤一郎教授は成城高校に進学し、大学卒業後は特別研究生（特研究生と呼ばれた）として我妻栄教授の指導を受けたと言われている。
- (13) 労働関係法令立法史料研究会・労働関係法令の立法史料研究（労働組合法関係）1頁参照。
- (14) 労働関係法令立法史料研究会・前掲書1頁および2頁参照。
- (15) 労働関係法令立法史料研究会・前掲書3頁および26頁参照。
- (16) 労働関係法令立法史料研究会・前掲書7頁を参照。
- (17) 学識経験者委員としては、末弘教授の外に、前述したように藤林敬三教授や山中篤太郎教授らがいた。藤林教授は後に公共企業体等労働委員会（公労委）の会長に就任した研究者である。
- (18) 労働関係法令立法史料研究会・前掲書17頁以下。
- (19) 向山・前掲論文140頁。
- (20) 向山・前掲論文141頁。

ここにいう「労働協約の登録制度」は現行の労組法には既に存在しないが、ここでの末弘教授の指摘は今日の労働協約の「有効期間」の諸問題についてもなお妥当するものである。

そして、菅野和夫・労働法〈第9版〉614頁も、「期間のあまりに長い協約は、労使が状況の変化に適切に対応するのを妨げ、ひいては労使関係の安定を損う」と述べている。同頁の脚注(2)によれば、「包括協約の77.4%が有効期間の定めがあり、その定めは、63.3%が『1年以下』、28.7%が『1年を超え3年未満』、7.7%が『3年』である」という。

- (21) 労働関係法令立法史料研究会・前掲書18頁以下。

同書22頁によれば、「整理委員」である鮎沢徹氏（7名の学識経験者の内の1人）は「アメリカの『全国産業復興法』の定める全国労働関係委員会の方式にならって、労使中立の委員で構成する『労働委員会』を設置し、労働争議の調整等を行わせ、労働行政を警察行政から切り離すべきである」と発言したとされる。

この発言は、末弘教授の作成・提出に係る『意見書』の「第五 行政機関 二」にいう「本機構には労使代表を参与せしめる有力な参与機関を附置〔する〕」との提言に対応するものである。

- (22) 労働関係法令立法史料研究会・前掲書22頁以下参照。本書の25頁によれば、11月24日に「労働組合法案」が政府に答申されるに先立ち、「GHQと種々の連絡を重ねて法案を作成した。『大体ニ於キマシテ本会御答申ノ趣旨ハ殆ド尊重セラレマシ〔タ〕』とされている。なお、本書は、以下では「労働問題リサーチセンター・前掲書」として引用する。
- (23) 皇居前広場での食料メーデーに参加した者の中に、「国体ハ護持サレタ 朕（ちん）ハタラフク食ツテルゾ 汝（なんじ）臣民（しんみん）飢エテ死ネ 御名御璽」と書かれたプラカードを掲げている者がいたという。
- (24) 米や小麦粉などの主食品についての配給制は昭和15年8月に公布された「臨時米穀配給統制規則」に基づき開始されたものであり、これに伴って飲食店での白米の使用も禁止されたと言われる。藤原 彰・日中全面戦争217頁以下。なお、砂糖については、すでに同年6月から6大都市部で切符制が実施されたという。同書220頁参照。
- (25) 永山久夫「日本史にみる長寿食」エルダー2013年11月号29頁。ここでは、「田舎寺三汁五菜も いもだらけ」という川柳が紹介され、以下のような解説が付記されている。「田舎のお寺さんのご馳走の膳は、盛大に並べているが、よく見ると、サトイモを用いた料理ばかりとの意味で、江戸の『いも』はほとんどの場合、サトイモのこと」と。
- (26) サツマイモ（薩摩芋。甘藷は中国名。グワン・チュ）は中米原産であると言われるが、中国・沖縄を経て、17世紀に薩摩国に伝来したとされる。その後、享保19年（1734年）に8代将軍の徳川吉宗が甘藷を試植し、さらにその後、吉宗の命により青木昆陽（甘藷先生）が「救荒作物」として全国的に普及させたという（松村・前掲書1018頁参照。なお、児玉幸多・標準日本史年表22頁参照）。農林1号は、第二次大戦中に、当時の農林試験場によって品種改良されたものであり、本州のみならず広く九州や四国でも食用にされた。
- (27) 松村・前掲書1032頁。
- (28) 貝塚爽平・東京の自然史175頁。
- (29) 貝塚・前掲書176頁参照。
- (30) 貝塚・前掲書173頁。
- (31) 貝塚・前掲書179頁。
- (32) 貝塚・前掲書189頁によれば、多摩川低地について本文で記述したデータは、いづれも1961年（昭和36年）当時のものであるから、「〔4メートル以下の土地は〕1970年代末までに地盤沈下のためにずっと広がっていることはいうまでもない」とされている。
- (33) 平成25年11月10日午前7時38分ごろに、関東地方においてかなり強い地震が発生した。震源地は茨城県の南部（筑西市。ちくせいし。筑波山の西側の都市）であり、この付近の震度は5弱（マグニチュードは5.5 震源の深さは70キロメートル）であつ

たとされる。取手市は震源地から約23キロメートルの南方に所在し、かなり近距離に位置するが、そこでの震度は4であったという。そして、下町低地にある東京23区での震度も4であったという。これに対して、多摩丘陵に位置する東京都町田市や八王子市での震度は3だったのである。

- (34) 労働問題リサーチセンター・前掲書49頁。
- (35) 労働問題リサーチセンター・前掲書77頁。
- (36) 労働問題リサーチセンター・前掲書81頁。
- (37) 労働問題リサーチセンター・前掲書83頁以下。
- (38) 労働問題リサーチセンター・前掲書84頁。
- (39) 労働問題リサーチセンター・前掲書85頁以下。
- (40) 24年労組法の改正過程と、その前後の出来事
 - 2 / 14 労働省試案（第5次案）
 - 2 / 20 各地での公聴会開始
 - 3 / 18 第6次案（労働局作成）
 - 3 / 24 第7次案（存在推測案）
 - 3 / 28 GHQ 法案作成（第8次案）
 - 4 / 21 第12次案（国会提出法案直前の最終草案）
 - 4 / 25 国会提出法案の閣議決定
 - 6 / 1 改正労組法公布
 - 7 / 6 国鉄総裁事件（国鉄は24年3月に発足）
 - 7 / 15 三鷹事件
 - 8 / 17 松川事件
 - 10 / 1 中華人民共和国の建国
- (41) 労働問題リサーチセンター・前掲書177頁以下。第8次案の7条3号但書中には「経済的不幸又は災厄を防止し若しくは救済するための慈善的支出に実際に用いられる福利若しくは類似の基金のための使用者による寄附」という文言が挿入されており、この部分はキリスト教的思想に相通じるものがあるが、日本政府の作成に係る第6次案の19条2号中にも「労働組合の福利事業に要する経費についての補助……を与えること」は不当労働行為としない旨の文言が含まれていた。労働問題リサーチセンター・前掲書180頁および178頁参照。
- (42) 労働問題リサーチセンター・前掲書180頁。
- (43) 労働問題リサーチセンター・前掲書236頁。なお、第11次案については「労働委員会の命令等に関する第27条の内容は異なっている」との指摘がある。労働問題リサーチセンター・前掲書101頁。
- (44) 労働問題リサーチセンター・前掲書237頁。
- (45) 労働問題リサーチセンター・前掲書238頁。
- (46) 労働問題リサーチセンター・前掲書99頁。
- (47) 労働問題リサーチセンター・前掲書101頁。
- (48) 労働問題リサーチセンター・前掲書102頁。

(49) 労働問題リサーチセンター・前掲書202頁。なお、GHQ 提言で問題にされた点ではなかったが、第1次案では旧労組法24条の地域的一般的拘束力の規定が削除された。同書203頁参照。

(50) 労働問題リサーチセンター・前掲書203頁。

(51) 労働問題リサーチセンター・前掲書204頁。

(52) 労働問題リサーチセンター・前掲書205頁。

(53) 労働問題リサーチセンター・前掲書206頁。

(54) 朝日火災海上保険事件最3小判平成8・3・26民集50巻4号1008頁。

(55) 労働問題リサーチセンター・前掲書210頁参照。

第8次案における事業所別一般的拘束力の規定の条数が「16条」であり、地域的一般的拘束力の規定の条数が「17条」であったことについては、同書209頁を参照。

(56) 末弘教授の昭和7年度の東京帝国大学法学部での講義録中には、「なお、労働協約に規範的部分を地域的、職域的に拡張適用する一般的拘束力宣言（Allgemeinverbindlicherklärung）制度に関する規定を加えることも考慮せらるべきものとする」と記述されていた。向山・前掲論文141頁参照。

(57) 昭和24年労組法は昭和24年6月1日に公布（施行は同年6月10日）された法律であり、この当時の末弘教授は東京帝国大学を定年退官し（退官の時期は昭和21年3月31日）、中央労働委員会の会長職にあったものと考えられる。竹内＝松尾＝塩野・前掲書810頁参照。

(58) 労組法18条の立法趣旨についての労働省労政局の公的見解は以下のようなものであったとされる。「本条は……一定の地域における同種の労働者の労働条件の均衡を図り未組織労働者を保護し、労働秩序を維持するとともに、真の意味における公正な競争の基礎を確立しようとするものである」と。労働問題リサーチセンター・前掲書219頁。

このことに関連して、古川景一＝川口美貴・労働協約と地域的拡張適用226頁は、「労働組合法18条の定める地域的拡張適用制度は、労働協約制度の一環として、当該労働協約の保護、及び、協約当事者である労働組合の組合員の雇用の保障と労働条件の維持・向上とその労働権・生存権保障を図ることを目的とする制度である」と総括している。

なお、本書239頁では、「現行の条文にある『一の労働協約』は、立法者意思としては、単一の労働協約に限定する趣旨ではなく、『一定の労働協約』すなわち『単一の労働協約又は同一内容の複数の労働協約』を意味するものと解される」と述べられており、また、252頁では、「拡張適用を求める地理的範囲をどのように選定するかは、申立人の判断に委ねられて〔いる〕」とされている。

III ドイツにおける協約法制

1 ドイツの協約法制の先進性

- (1) わが国において労働協約が実際に締結されるようになったのは明治30年頃からであると言われているが⁽¹⁾、明治30年という年は「労働組合期成会」が結成された年である。この労働組合期成会とは、高野房太郎や片山潜らが設立した団体であり、労働組合の結成を推進することなどを目的にしたものであった⁽²⁾。しかし、労働協約が締結され散見されるようにはなかったが、労働協約に関する法制度は存在せず、また、法理論も未発達であった。
- (2) (ア) ドイツにおいても、1910年（明治43年）以前にあっては、労働協約に関する法律上の根拠がないまま、多数の労働協約が締結され存在していた。そして、こうした状況の中にあつて、ライヒ最高裁判所（Reichsgericht）は1910年に労働協約（Tarifvertrag）の協約当事者間における法的拘束性（Rechtsverbindlichkeit）を承認した。しかし、この決定的な法的拘束力が個別労働契約の当事者についても認められるのか否かは不明のままであった。ひるがえつて、労働協約の法的拘束性が承認されることの必然的な帰結として、労働協約には平和義務（Friedenspflicht）が認められていた⁽³⁾。

(イ) その後、ドイツにおいては、法制度として、1918年12月23日の労働協約令（Tarifvertragsverordnung）が制定された。この法令の正式名称は「労働協約・労働者職員委員会および労働紛争の処理に関する命令（Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten）」というものであった。この法令の立法は、ロトマール（Pfillip Lotmar）とジンツハイマー（Hugo Sinzheimer）の先行業績に依拠したものであったが、この命令は取り分け協約規範の不可変更性（Unabdingbarkeit）を規定したものであった⁽⁴⁾。

2 1918年の労働協約令

- (1) 1918年の労働協約令は、ドイツが1914年8月1日にロシアに対し宣戦を布告することにより開始された第一次大戦が約4年を経過し、連合軍の総反撃によってドイツが降伏（1918年11月11日。休戦条約締結による）した約1か月後の1918年12月23日に成立した法令である。したがって、この労働協約令の立法作業は必ずしも十分なものであり得なかったのではないかと想像されるが、その内容は十分なものであり、後の1949年の労働協約法（Tarifvertragsgesetz）にも大きな影響を与えたものである。これは1918年法が既述したようにロトマールとジンツハイマーの先行業績に依拠したものであったからである。
- (2) (ア) 第一次大戦の当時において、ドイツ海軍の主力艦隊である「東洋艦隊」の停泊する軍港が中国の青島にあった。これは、ドイツが1897年に膠州湾（こうしゅうわん）を占領し、翌年の1898年にこれを租借（期間は99年間）して、ここに都市（現在での地名では山東省青島市。青島市には日本総領事館もある）を建設し港湾を整備して東洋艦隊の本拠地としたことによるものである。この都市には多くのドイツ風の建物が建築され、軍人家族の住居として利用に供されたのみならず、ホテルやレストランとしても使用され、また、ビール（青島ビール）の製造工場として使用されたものもあったといわれる。

ビール（英語では beer bier はオランダ語。ドイツ語では Bier）と呼ばれる飲物は、多くは大麦の麦芽（大麦を発芽させたもの）にホップを加えて発酵させたものであって多数の種類があるが、ビールは大別すると透明度が高く透き通ったビールと、透明度が低く濁ったビールとに分類される。前者の代表的なビールがチェコのピルゼン（Pilsen）地方において醸造されるピルスナー・ビール（Pilsner Bier）であり、後者の代表的なものがアイルランドでのギネス・ビア（Guinness beer）や、イングランドでのエール・ビヤ（ale beer brown ale と pale ale とがある）である⁽⁵⁾。

(イ) 1914年8月1日に第一次大戦が開始された直後においては、わが国は参戦することなく傍観する姿勢を取ったが、開戦から約3週間が経過した1918年8月23日に至り、わが国は連合国（The Allied）の一員としてドイツに宣戦を布告して戦争状態に入った。連合国に対する同盟国（The Leagues）はドイツ・オーストリア・トルコ・ブルガリア（ブルガリアは1915年に参戦）の4か国に過ぎなかったのに対して、後に連合国側としてイタリア・ルーマニア・アメリカ・中国も参戦したので、連合国は全体で27か国になった⁽⁶⁾。

連合国として参戦したわが国の軍隊は、翌月の9月には山東半島に上陸した。この山東半島は、渤海湾の入口を塞ぐように遼東半島に対峙して存在する半島であり、遼東半島には旅順港という良港がある一方で、山東半島には青島・威海（いかい）などの良港があった。これらのうちの旅順港はつとにロシアが租借していたものを日露戦争の結果わが国が租借したものであるが、威海はすでにイギリスが租借していたところから、わが国の軍隊は青島を攻略して占領し、ドイツに代ってわが国が青島を租借することになった⁽⁷⁾。

この青島占領に伴っては多数のドイツ兵が日本軍の捕虜になり、日本軍の青島での軍事行動が終了した後に日本に連行され徳島県の捕虜収容所に収容されることになった⁽⁸⁾。これらの捕虜の中には兵役に従事する以前に大工であった者がおり、楽器職人であった者が含まれ、楽団員であった者もいたと言われている。これらの捕虜に対する日本側の規制は緩やかであり、大工であった者は収容所の修理や増改築などを行い、楽器職人であった者は各種の楽器を制作し、楽団員であった者はコーラスを初めとする音楽の指導などに当たったと言われている。そして、このように指導された楽団員たちが制作された楽器を使い、年末にベートーベン作曲の交響曲第九番「歓喜によせて」（An Die Freude）を演奏したという。これが、わが国で年の瀬になると各地で「第九」が演奏されることになった始まりであるとされている。

(ウ) 今日のわが国においても「青島ビール」を購入することができ、また、中華料理店などで飲酒することもできるが、これは多くが300ミリリットルの小瓶のものである。それは、ドイツ本国で生産されるピルスナー・ビールが一般的に小瓶のものであることに由来するものである。しかし、現在の青島市で生産されている青島ビールには、わが国でいう「中瓶」や「大瓶」もあり、また、「罐入り」もあるという。

現在の青島市で飲める飲物としては、青島ビールの他に「コーラ」がある。むろん、青島市で住民や旅行者が飲むコーラの中心はコカ・コーラであるが、ペプシ・コーラもある。その外に「地コーラ」（青島ビールは地ビール）として青島コーラもある。しかし、この地コーラのブランド名は「チンタオ・コーラ」ではなく、青島にある有名な山（労山 ラオシャン）の名前を用いた「ラオシャン・コーラ」であり、「コーラ」を中国語で表記すると「可楽」（ケール。可楽）になるという。

このような現代の青島市において、かつてドイツが租借していた時代のドイツ風の建物が多数現存しているのは、ドイツが1898年から1914年までの約16年間にわたってこの地帯を租借していたからである。これに対して、わが国も第一次大戦に連合国の1員として参戦しその結果としてこの地帯を租借したが、その期間は1914年から1922年までの約8年間に止まるために、日本風の建造物はそれほどは現存していないと言われる。それでも皆無ではなく、青島市内を仔細に捜し回れば僅ながら日本風の庭園などがあるといわれている⁽⁹⁾。

かかる建築文化と密接に関連するものに食文化（料理文化）がある。かりに残存する日本風の庭園が見つかったとすれば、往時にあって庭園内の日本風の建物の内部においてスシやサシミなどの日本料理を調理し食べていたのではないかと想像される。青島湾は軍港であるのみならず漁港でもあり、毎日のように新鮮な魚介類が水揚げされていると言う。たとえば、マグロやカツオやヒラメなどである。そして、港湾の魚市場では、早朝に水揚げされた地物の魚（地魚。じぎかな）が売買されているという。とこ

ろが、これらを切身にする過程において、従業員の職業意識が十分でなく、地面に落してしまうなどしてサシミやスシダネにすることが出来なくなってしまうものが多いという⁽¹⁰⁾。

- (3) (ア) ドイツにおいては、1918年の労働協約令によって、協約当事者の各種の活動 (Tätigkeit) が法的に保護されることになり、さらに1920年には経営協議会法 (Betriebsrätegesetz) という法律も制定され、これに伴って、その上位ランク性により (durch deren Vorrang)、経営協議会の活動でない協約当事者の活動も側面から援護され保護されることになった。このような基礎の上に立って、労働協約は広範囲に及ぶ強力な形成的手段として (als Gestaltungsinstrument) その地位が確立されるに至った。そして、1931年には、かかる労働協約の適用を受ける被用者数は約1200万人にも及んだ⁽¹¹⁾。

(イ) 1945年に第二次大戦が終了した以降においては、東ドイツは別として西ドイツでは労働協約制度が再び従前のものに戻った。そして、ナチス時代から広く適用されていた賃金規則 (Tarifordnung) は徐々に労働協約に取って代られることになった。しかし、最も重要な「活動領域」においても、なお暫くは協約自治 (Tarifautonomie) が存在しなかった。ナチス時代に由来する法律による賃金統制 (Lohnstopp 統制賃金) が廃止されたのは漸く1948年11月3日のことであった⁽¹²⁾。その後、1949年4月9日に至り、労働協約法 (Tarifvertragsgesetz) が「統合経済領域法」 (Gesetz des Vereinigten Wirtschaftsgebietes) として制定・公布されたが、これは後に連邦法に改正されて改めて連邦法官報 (Bundesgesetzblatt) により公布された⁽¹³⁾。

3 1949年の労働協約法

- (1) (ア) 1949年の労働協約法は1条1項において「労働協約は、協約当事者の権利と義務を規定し、および、労働関係の内容・締結および終了、ならびに、事業所における諸問題、および、事業所組織法における諸問題を規

制しうる法規範を包含する」と規定した上で⁽¹⁴⁾、2項において「労働協約は書面による方式を必要とする」と規定した⁽¹⁵⁾。この1949年法は既述したように法律の一種ではあるが、連邦議会によって制定されたものではなく、「統合経済地域」という公的組織体における立法機関によって制定されたものである。

この労働協約法1条1項は、法律の適用される「労働協約」の内容たりうる事項について規定するものではあるが、労働協約それ自体の概念については何ら規定していない。このことに関連して、講学上の概念規定としては、「労働協約は契約の一種 (ein Vertrag) であって、そこにおいて……労働関係につき又は経営組織の枠内で (in Arbeitsverhältnissen oder im Rahmen der Betriebsverfassung) 適用されるべき各種の基準 (Regeln) の合意されているもの」と把握するものが代表的なものである⁽¹⁶⁾。

したがって、西ドイツや今日のドイツにおいては、労働協約の基本的性質の理解の仕方としては「契約説」が代表的なものであるということができる。そして、労働協約は各種の基準を設定するものであるから、これによって、基準設定的な協約それ自体の関係者でない第三者に対しても適用請求権 (Geltungsanspruch) が生ずることになる。この場合に、かかる基準が個別的労働関係ないし事業所に対してどのような方法でどのような程度において (auf welchem Weg und mit welcher Intensität) 適用をみることになるかは、協約概念にとってはそれほど重要なことではないと理解されている⁽¹⁷⁾。

(イ) 以上に対して、今ではすでに古典的なものになったハンス・カール・ニッパード教授の定式 (Formulierung) は以下のようなものであったのである。「労働協約 (Tarifvertrag) とは、1または2以上の使用者または使用者団体と、1または2以上の労働組合との間での、協約当事者双方の労働法的な権利および義務を規律するための部分 (債務法的部分または義務的部分) と、労働関係の内容・締結および終了についての並び

に労働契約当事者の事業所的・事業所組織法的諸問題および共通制度についての法規範を定立するための部分（規範的部分）とに関する，書面による協定（Vertrag）である」と⁽¹⁸⁾。

したがって，Nipperdey 教授のこの見解によれば，労働協約は2つの構成要素を有することになる。すなわち，第1の要素はいわゆる債務法的部分（schuldrechtlicher Teil）であり，第2の要素は規範的部分（normativer Teil）である。前者の債務法的部分は労働協約の双方当事者の法的関係（Rechtsbeziehung）を相互に規律する部分であり，後者の規範的部分は労働協約の適用下に置かれた者の労働関係（Arbeitsverhältnis）について法規範（Rechtsnorm）を設定する部分である。なお，ツェルナー教授の見解においても，債務法的部分（Schuldrechtlicher Teil）や規範的部分（Normativer Teil）という表現が用いられている⁽¹⁹⁾。

（ウ）労働協約法1条2項は「労働協約」の形式すなわち方式に関して規定するものであり，簡潔に「労働協約は書面の方式（Schriftform）を必要とする」と規定している。しかし，この「書面」がいかなるものでなければならぬのかについては協約法それ自体は何ら規定していない。この点は，わが国の労組法14条が「書面に作成し，両当事者が署名し，又は記名押印すること」と規定して，その書面が「署名し，又は記名押印」された書面でなければならないとしていることとの対比において大きな違いであると言える。

問題は，このように必要とされる要件を欠く「労働協約」は，そもそも労働協約と言えないのか，それとも，労働協約ではあるが，法の承認する法的効力が発生しないということに止まるのか，という点にある。このことに関して，わが国の労組法14条は，端的に「労働協約は……書面に作成し，両当事者が署名し，又は記名押印することによってその効力を生ずる」と規定している。したがって，わが国では，書面性や署名・記名押印性を欠く労働協約も存在するが，それは労組法の承認する法的効力はない即ち無効である，というものであると理解することができる⁽²⁰⁾。

このことについて、西ドイツやドイツにおいても、労働協約に関して「証書書面」(Urkunde)が作成される場合には、関与者全員が自筆で(eigenhändig)名前を署名しなければならず、または、公証人により認証された手印(Handzeichen)の方法によって署名しなければならないとされている。なお、BGB126条3項によれば、文書の方式は電子方式によっても代えうるが、この規定はBGBのみを念頭に置いた規定であり、労働協約の作成目的からすれば電子方式は認められないとされている。そして、書面の方式を遵守せずに締結された労働協約は無効(nichtig)とされる⁽²¹⁾。

書面の方式を遵守せずに締結された労働協約が無効であることは、つとに連邦労働裁判所がこのことを認めていたところである。たとえば、1958年6月13日の連邦労働裁判所判決である⁽²²⁾。そして、かかる労働協約が無効であることの理由について、Zöllner教授は以下のように論述している。「[BGB126条1項により]法律によって書面の方式が規定されている場合には、証書書面は作成者〔関与者全員のこと〕により自筆で署名がなされなければならず、または、公証人により認証された手印の方法によって署名されなければならない」ところ、「かかる方式が無視された場合には、労働協約は無効である(BGB125条1文による)」⁽²³⁾と。

このBGB125条1文とは「法律によって規定された方式の欠除する(ermangeln)法律行為は無効である」というものである。また、同条2文は「法律行為によって規定された方式の欠除(Mangel)は、疑わしい場合には(im Zweifel)、同様に法律行為の無効を結果する」というものである。ここにいう「手印」(筆跡、Handzeichen)の方法による署名とは、字の書けない者が、文書の方式に必要な署名をする場合に、字による署名に代えて、事前に公証人にその者の筆跡であると認証してもらった「手印」(十文字の印など)により署名することであり、これも正式な署名の一種なのである⁽²⁴⁾。

(2) (ア) 協約法2条1項は協約の当事者に関して規定するものであり、「労

働協約の当事者は、労働組合、個々の使用者ならびに使用者団体である」と規定している⁽²⁵⁾。この2条1項は、協約の当事者たりうる法主体として、三種類のものがあることを意味している。第1は労働組合であり、第2は個々の使用者であり、第3は使用者団体である。労働協約の当事者となりうる能力を協約能力 (Tariffähigkeit) と表現すれば、協約能力を有する法主体は①労働組合・②個々の使用者・③使用者団体に限られるということになる。

このうちの労働組合とは「労働条件の形成にあたり、自己の利益を保持し増進するための団結体」のことであり、このような実体を有するならばその構成員数が僅かであっても労働組合と認められるものである。また、労働組合が権利能力 (Rechtsfähigkeit) を有するか否かも何ら協約能力の要件ではない。このことは歴史的な理由によるものであり、過去にあって現在においても、労働組合は多くが権利能力を有しない社団なのである⁽²⁶⁾。

(イ) これらのことは使用者団体 (個々の使用者については必ずしも妥当しないことがある) についてもほぼ妥当し、ある使用者の団体が「経済条件 (Wirtschaftsbedingung) の形成にあたり、自己の利益を保持し増進するため (zur Wahrung und Förderung ihrer Interessen) の団結体と認められる場合には、「使用者団体」として協約能力が認められ、その構成員数が僅かであっても同様である。また、かかる使用者団体が権利能力を有することも協約能力の要件ではないのである⁽²⁷⁾。

そして、個々の使用者もすべて協約能力を有する。これについては使用者の活動規模 (勢力規模。Mächtigkeit) は問題にならない。使用者が企業別労働協約を締結する場合には、それぞれの事業所ごとに労働協約を締結する権限を有する。しかし、使用者が連邦規模で活動する場合には、労働協約を労働組合と締結する権限は、労働組合の規模との関連で一定の制約を被むる。これに対して、労働組合は使用者の規模に拘らずいずれの場合においても協約締結権限を有する⁽²⁸⁾。

(ウ) 協約法2条2項は「労働組合の連合体および使用者団体の団結体(上部団体。Spitzenorganisationen)は、相当な代理権(Vollmacht)を有する場合には、それぞれ加盟する団体の名において労働協約を締結することができる」と規定している⁽²⁹⁾。これは、上部団体のみが代理人(Vertreter)たりうるということの意味するものではない。この規定の目的は、上部団体はその者に権利能力(Rechtsfähigkeit)がない場合にも、労働協約の締結にあたり代理人として機能しうる、ということを示明らかにすることにあるのである⁽³⁰⁾。

労働協約の締結にあたり、締結団体のいかなる機関(Organe)が代理権を有する者とされるかは、その団体の定款(Satzung)などによって定められる。しかし、多くの場合に、それは取締役会(Vorstand)などではなく、これに代って特別委員会(協約委員会。Tarifkommission)が設置され、それが協約の交渉や締結の任に当たることになる。これによって、協約締結についての拘束力(Bindungswirkung)はかなりの程度に高まることになる⁽³¹⁾。

(エ) 協約法の2条3項は「上部団体(Spitzenorganisationen)は、労働協約の締結がそれぞれの規約上の任務(ihre Satzungsgemäße Aufgaben)に属する場合には、自ら労働協約の当事者になることができる」と規定している。これは、労働組合の連合体も使用者団体の団結体も、労働協約の締結がそれぞれの規約上の任務に属するとされている場合には、その関連し加盟する団体の名においてではなく、「自己の名において」(im eigenen Namen)労働協約を締結することができる、ということである。

しかし、かりにこれらの労使の上部団体が、それぞれの規約により労働協約の締結が自己の任務に属するものとされていない場合にも、上部団体は関連する下部団体からの代理権の授与により、「相当な代理権」の範囲内で「自己の名において」労働協約を締結することができる。そして、労働協約が上部団体の自己の名において締結された場合には、上部団体は労働

働協約につき単独で (allein) 処理する権利を有することになる。すなわち、解約告知したり (kiindigen)、廃棄したり (aufheben)、変更したり (ändern) することである⁽³²⁾。

- (3) (ア) 協約法の3条1項は「労働協約の双方当事者 (Tarifvertragsparteien) のそれぞれの構成員、および、自ら労働協約の当事者である使用者は、労働協約により拘束される」と規定している⁽³³⁾。これは、労働協約の拘束性 (拘束力) に関して規定するものである。一般的に、労働協約は債務的部分と規範的部分とから成っているが、このうちの債務的部分は協約当事者のみを拘束するにすぎず、協約当事者の構成員には及ばない。これは、労働協約はその構成員の名において (im Namen der Mitglieder der Tarifparteien) は締結されていないからである。このことは、企業別協約 (Firmentarif) の場合にも団体的協約 (Verbandtarif) の場合にも原則として同様である⁽³⁴⁾。

ところが、協約締結による結合 (der tarifschließende Verband) にあたって構成員になった者にも協約拘束力 (Tarifgebundenheit) が認められることになった。これは、協約法3条1項によって、労働協約により法規範 (協約的法法規範。die tarifliche Rechtsnormen) を定立することが認められることになったからである。しかし、厳密に言えば、協約拘束力は、労働協約の締結に際してはじめて存在することになるものではなく、すでに適用されている労働協約について事後的 (nachträglich) に組織加入することによっても基礎づけられるものである。もっとも、この場合には、労働協約の協約拘束力が遡及して効力を有することになるわけではない⁽³⁵⁾。

(イ) 協約法の3条2項は「事業所における諸問題、および、事業所組織法における諸問題に関する労働協約の法規範 (Rechtsnormen des Tarifvertrages) は、協約により拘束されている使用者の保有するあらゆる事業所に適用される」と規定している⁽³⁶⁾。ここでは、「事業所における諸問題」と「事業所組織法における諸問題」とが概念的に区別されている。

しかし、この二種類の諸問題は現実的には密接に関連するものであり、それぞれを区別して考察することはあまり意味のないことが多い。そこで、講学上は、これらは類似する問題として整理されて考察されている。

たとえば、連邦労働裁判所長官であった Schaub 判事は、「事業所組織法上の諸問題に関する諸規定」(Normen über betriebsverfassungsrechtliche Fragen) という見出しの下に以下のように論述している。労働協約中の事業所組織法的な規定としては、事業所における被用者団体 (Arbeitnehmerschaft) の法的地位やその機関 (Organe) に係わるものがある。労働協約と事業所組織との関係については、一般的に言って、労働協約が、事業所組織の機構 (Organisation) や、これに適用される民主的運営規則 (demokratische Spielregeln) を変更することはないが、労働協約は、事業所組織法的な最低規範 (Mindestnormen) を被用者団体の不利益に (zum Nachteil) 変更することはできない。このことについては、意見の一致が見られている。

しかし、労働協約によって、被用者団体やその代表者の共同決定権 (Mitbestimmungsrechte) をいかなる範囲において拡大する (erweitern) ことができるかについては争いがある。事業所組織法87条によれば、事業所委員会 (経営協議会のこと。Betriebsrat) は1個の共同決定権 (ein Mitbestimmungsrecht) を有しているにすぎない。事業所組織法87条による共同決定権が拡大されるか否かについては学説上争いがあり、連邦労働裁判所も1952年の事業所組織法に関し事例問題 (Einzelfragen) としての見解を示すに止まり、このことは1972年法についても同様であるが、共同決定権の拡大の適法性は個人的案件 (personelle Angelegenheiten) については法律の規定によって幾つかが肯定されている。たとえば、事業所組織法102条による通常解約告知 (ordentliche Kündigung) にあたっての共同決定の場合などである⁽³⁷⁾。

(ウ) これに対して、経済的案件 (wirtschaftliche Angelegenheiten) については共同決定ないし共同決定権の拡大は否定されている⁽³⁸⁾。「経済的

案件」とは、事業所組織法106条3項によれば、①企業の経済的・財政的状況や、②生産ないし販売の状況や、③生産ないし投資の計画や、④合理化の企画や、⑤製造方法ないし労働方法、とりわけ、新たな労働方法 (neue Arbeitsmethoden) の導入や、⑥事業所の環境保護の問題や、⑦事業所または事業所の一部の縮小または閉鎖の案件などのことである。

これらのいわゆる経済的案件に係わる共同決定は、事業所組織法の枠内においては僅かな意味を有するに過ぎない。それは、経済的案件は本質的な点において (im wesentlichen) 企業レベルにおける目標設定 (Zielfindung) に属する事項であるからである。このために、事業所組織法は、2つの規制原則を定めているに止まる。第1は、一定規模以上の事業所内において設置される「経済委員会」(Wirtschaftsausschuss) に情報提供・意見具申権 (Informations-Beratungsrecht) を認めたことであり、第2は、「事業所委員会」(Betriebsrat) にいわゆる事業所変更 (Betriebsänderung) に関する共同決定権を認めたことである⁽³⁹⁾。

- (4) (ア) 協約法3条3項は「協約の拘束力は、労働協約が終了する (enden) まで存続する」と規定している⁽⁴⁰⁾。ここにいう労働協約の終了 (Ende) とは労働協約の開始 (Beginn) に対応する概念である。そして、労働協約の書面による締結によって労働協約が開始すなわち成立し、これに伴って労働協約関係 (協約関係。Tarifverhältnis) という法律関係も開始 (成立) する。しかし、労働協約の締結によって労働協約および協約関係は開始するが、このことと労働協約の効力の開始 (効力の発生) とは区別され、この協約効力の発生は協約内容に応じて判断される。したがって、協約効力の発生は、協約の締結と同時のこともあれば、協約締結後の一定の期日のこともある⁽⁴¹⁾。

協約の開始 (Beginn) に対応する概念が終了 (Ende) であり、協約が終了すると労働協約の効力は消滅する。労働協約の終了にはいくつかの態様があり、第1に、協約はそこに定められている期間の満了 (Ablauf der Zeit) によって終了する。第2に、協約は廃棄 (Aufhebung) によって終

了する。廃棄契約 (Aufhebungsvertrag) は、通説によれば無方式になされ得るものとされている。しかし、これには、明確性ないし公示性の目的を十分に考慮していないという疑問が指摘されている⁽⁴²⁾。

第3に、協約は解約告知によって終了する。これが通常解約告知 (ordentliche Kündigung) による場合には、労働協約の当事者はいずれも解約告知権者 (Kündigungsberechtigte) になる。解約告知期間が合意されている場合には、それが遵守されることになる。また、非常解約告知 (außerordentliche Kündigung) による場合には、それはあらゆる継続的債務関係についてと同様に「重大な事由」(wichtiger Grund) による場合にのみ適法とされる。解約告知権者が労働協約の締結にあたり錯誤 (Irrtum) に陥っていた場合や、協約の開始後に著しい協約違反の生じた場合には「重大な事由」の存在が認められる⁽⁴³⁾。

(イ) 労働協約は終了することによって効力が消滅する、すなわち、労働協約は終了によって効力を喪失する。したがって、協約は終了前においてはその効力を保有するのである。そして、効力の一種として協約拘束力 (Tarifgebundenheit) があるのであるから、協約の終了前においては協約拘束力も存続するのであり、このことは協約法3条3項が明文で規定するところである⁽⁴⁴⁾。しかし、協約は終了後においてもなお効力の一部の継続することがある。その一例が余後効的協約規範 (nachwirkende Tarifnorm) に認められる余後効 (Nachwirkung) である。だが、この場合には、被用者の利益のために強行的効力 (zwingende Wirkung) は認められないものとされている⁽⁴⁵⁾。

- (5) (ア) 協約法4条1項は「労働関係 (Arbeitsverhältnis) の内容・締結または終了を規律する労働協約の法規範 (Rechtsnorm) は、労働協約の適用範囲の下にあって協約により拘束される双方当事者間において、直接的かつ強行的に適用される」と規定した上で、「この規定は、事業所における諸問題、及び、事業所組織法における諸問題に関する法規範に準用される (entsprechend gelten)」と規定している⁽⁴⁶⁾。

ここで規定されている「労働関係の内容・締結または終了を規律する労働協約の法規範」は「労働関係に関する規定」(Normen für die Arbeitsverhältnisse) すなわち、「労働関係規定」(Arbeitsverhältnissnorm) と呼ばれる。そして、労働関係の終了についての規定も労働関係の内容に関わるものであるから、労働関係規定は2種類のものに、すなわち、内容規定 (Inhaltsnorm) と締結規定 (Abschlußnorm) とに大別されことになる⁽⁴⁷⁾。

(イ) 第1の「内容規定」は、協約規範のグループの内で最も大きなグループを形成している。この中には、労働関係の成立 (Zustandekommen) 以降に適用されるあらゆる規定が含まれる。すなわち、賃金額 (Lohnhöhe) や賃金支払の態様 (Art) やその時期 (Zeitpunkt) についての規定である。また、出来高賃金 (Akkord) の算定や付加賃金 (Zulage) や賞与 (Prämie プレミアム) の規定も問題になり、さらには、給付障害 (Leistungsstörung 欠勤の場合の賃金継続支給の規定など) も問題になる。

(ウ) 第2の「締結規定」は労働関係の成立についての規定であり、これはさらに3つのグループに大別される。第1は方式規定 (Formschrift) であり、方式規定の中には労働関係の発生 (Eingehung) に関し特別の方式を要求するものもあるが、通常は書面の方式を要求するにすぎない。そして、労働関係の有効性 (Wirksamkeit) が方式の遵守に依拠している場合 (そして、この場合にのみ) には、それは真正な締結規定であると言いうる。しかし、多くは、方式規定は立証目的のためだけに行われ、或いは、労働契約の書面による確認請求権を被用者に与えるなど、いずれにしても、被用者保護のために認められるものであることが多い。

第2は締結禁止規定であり、一定の被用者の一定の労働場所への雇入 (Einstellung) を禁止する規定がある。たとえば、女性や年少者の健康を侵害する業務にこれらの者を雇い入れることを禁止する規定である。しかし、国家的な労働保護法が既に多くの根本的な規定を準備しているところ

ろから、このような禁止規定が労働協約中に存在することは稀である。そして、しばしば、一定の被用者層を所定のパーセントを超えて使用することを禁止する規定（いわゆるスカーレン Skalen）も締結規定に算入されることがある。だが、スカーレンが適法な場合には、それは一般的に締結規定ではあるが締結禁止規定とはされないことになる⁽⁴⁸⁾。

(エ) 第3は締結命令規定であり、一定の要件のもとに一定の被用者の雇入を使用者に義務づける規定である。たとえば、中高年職員（ältere Angestellte）の雇入を義務づける規定であり、或いは、労働関係の解消を伴った労働争議の終了後の再雇用（Wiedereinstellung）を義務づける規定である。しかし、このような締結命令によっては、使用者のみが義務づけられるに過ぎず、これによっても被用者は義務づけられない。それゆえ、かかる締結命令規定が「規範的な」（normativ）内容のものとされるのかは疑問がある⁽⁴⁹⁾。

ところで、労働協約によっては、いわゆる「共同制度」（gemeinsame Einrichtung）を規定するものがある。たとえば、賃金補償基金（Lohnausgleichskasse）や年次休暇基金（Urlaubskasse）などについてのものである。このような場合には、特殊な協約拘束性（Tarifbindung）が存在することになる。たしかに、あらゆる被用者と使用者は、かかる労働協約があればそれに拘束される。しかし、学説の中には、この協約拘束性は使用者にとっての一方的拘束性（einseitige Tarifbindung）であるとするだけで十分ではないかとするものがある。この共同制度についての規定が内容規定（Inhaltsnorm）として構成されている場合には双方向的拘束性が必然的に認められるが、協約拘束性が認められるか否かは共同制度の定款（Satzung）や、この制度についての使用者と被用者の関係（Verhältnis）のいかんなどにもよるものである⁽⁵⁰⁾。

- (6) (フ) 協約法4条3項は「労働協約に相違する取極めは、それが労働協約により承認されている（gestatten）か、または、それが被用者に有利な変更を包含する（enthalten）ものである場合に限り許容される」と規定

している⁽⁵¹⁾。これは、労働協約の規定が、その及ぶ法的関係 (Rechtsbeziehung) に対して、「直接的かつ強行的に」(unmittelbar und zwingend) 適用されることを明文で定めたものである。「直接的に」とは、その適用が直ちに (ohne weiteres) 開始し、何ら付加的な媒介行為 (転換行為。Transformation) を必要としないという意味である⁽⁵²⁾。また、「強行的に」とは協約規定の及ぶ法的関係においては協約規定に相違する (abweichen) ことは許されないという意味である⁽⁵³⁾。

(イ) 協約規定のこのような効力 (直接的かつ強行的効力) は、高次の法規範 (高次なものとして定められた法規範。hoheitlich gesetzte Rechtsnorm) に関連するところから、好んで「規範的効力」(normative Wirkung) と呼ばれる。そして、労働協約法それ自体も1条1項、3条2項、4条1項・5項・5条4項において「法規範」(Rechtsnorm) という表現を用いている。だが、その法的性質 (Rechtsnatur) が適切に把握され、その効力態様 (Wirkungsweise) が十分に解明されているか否かについては、今日なお争いがあるところである⁽⁵⁴⁾。

(ウ) 協約法4条5項は「労働協約の法規範 (Rechtsnorm) は、協約の期間の満了 (Ablauf) の後において、他の取極め (andere Abmachung) によって代替されるまでは、継続して適用される (weiter gelten)」と規定している⁽⁵⁵⁾。労働協約は期間満了によって終了するが、解約告知 (Kündigung) によっても或いは廃棄契約 (契約的廃棄。vertragliche Aufhebung) によっても終了する。実務においては、労働協約が期間満了前において或いは解約告知期間の満了前において、新たな協約によって代替されることも決して稀ではない。かかる場合には、新たな協約の規定が従前の規定に代って存在することになり、このことはそれが有利なものであるか不利なものであるかを問わないのである。

これに対して、新たな労働協約が成立せず或いは適時には成立しないこともあり、この場合には期間が満了した協約規定等に代り何が労働関係において適用されることになるのかという解決困難な問題が生ずる。個別的

労働関係に対する協約規定の効力が明言されている場合には、BGB164条により、その協約規定が個別的労働関係に組み入れられる（eingehen）こと、すなわち、それが契約内容になることは明らかである。それゆえ、かかる場合には、協約規定が労働協約の終了後においても個別的労働関係において継続して適用されることになる⁽⁵⁶⁾。

(エ) 労働協約が終了した後における協約規定の効力（余後効。Nachwirkung）については、本来の当初の規定との関係において2点で問題が生ずる。第1点は、強行的効力（zwingende Wirkung）が欠除（欠落）するかという問題である。労働協約の締結団体は、協約の期間満了後において比較的長期間にわたり新たな労働協約を合意しないことがあり、このような場合には従前の協約規定の「再生」（Umbau）という現象の結果することがある。

これは新たな労働協約の締結ではないから、協約法4条5項にいう「他の取極めの成立」には当たらない。ところが、この間にあって新たな労働契約規定（労働協約規定ではない）の締結されることがあり、この場合にはこれに対する協約規定の余後効が問題になる。しかし、余後効には強行的効力が欠落していると考えられるので、新たな契約規定が従前の協約規定に違反していても無効にはならない。そして、この場合には、労働協約の有利原則（Günstigkeitsprinzip）が問題になるのである⁽⁵⁷⁾。

第2点は、労働契約（労働関係）の成立と労働契約の終了との時間的關係の問題である。労働協約の余後効は、労働協約の終了にあたり、既に基礎づけられ存在していた労働契約（労働関係）に対してのみ問題になるものである。むろん、使用者は、新たに被用者になったすべての者に対して、終了した労働協約の適用を合意することが可能である。そして、使用者がかかる終了した労働協約をその事業所においてとにかく継続して適用する場合には、使用者はしばしばこのような合意を行っているものといえる。

しかし、この場合に、終了した労働協約が適用されるのは、協約法4条

の問題なのではなく、労働契約上の指揮命令 (Verweisung) に基づく適用の問題なのである。すなわち、終了した労働協約の規定は、それが事業所慣行になっている場合や、BGB612条に基づく場合や、契約の補充的解釈に基づいて、然るべき合意がない (ohne entsprechende Vereinbarung) ときでも新たに被用者になる者に対する基準とされることになるのかという問題なのである⁽⁵⁸⁾。

- (7) (ア) 労働協約の適用範囲としては、主として、場所的適用範囲 (räumlicher Geltungsbereich) と、人的適用範囲 (persönlicher Geltungsbereich) と、時間的適用範囲 (zeitlicher Geltungsbereich) とが区別して問題にされる。第1の場所的適用範囲に関して言えば、労働協約は基本的にはドイツ連邦共和国全体において適用されるが、しばしば地方 (Bezirk) やラント (Land) についての制限がある。そして、多くの労働協約はその適用範囲を一定の種類の事業所に制限している。たとえば、金属製造産業の事業所 (化学産業の場合もある) などであり、このような適用範囲は事業所的適用範囲 (betrieblicher Geltungsbereich) と呼ばれる。

第2の適用範囲としては、人的メルクマールによるものがある。たとえば、化学産業の労働協約においては見習労働者 (Lehrling) が除外されており、病院従業員に関する労働協約においては赤十字看護婦 (Rotkreuzschwester) が除外されており、或いは、この外に、短時間労働者 (Teilzeitarbeiter) や臨時労働力 (Aushilfskraft) が除外されることもある。そして、ある労働協約が労働者 (Arbeiter) にのみ適用されるのか職員 (Angestellte) にのみ適用されるのかという問題も、人的適用範囲の問題としてある。

第3の時間的適用範囲は、「労働協約は原則として労働協約の締結以降において適用される」というものである。労働協約がその施行 (Inkrafttreten) の時期について特に言明する必要はないが、明文の規定によりその施行を延期することは可能である。労働協約の規定はその合意によって効力を発生するが、労働協約の効力には当然には遡及効 (rückwir-

kende Geltung) は付随しない。しかし、法的効果が過去において存在した事実と結び付いている場合には、これによって遡及効が発生せしめられることになる。たとえば、賃金増額 (Lohnerhöhung) が既に給付された労働に対してなされる場合である。そして、労働協約の時間的適用範囲は、協約の期間満了や解約告知や廃棄契約によって終了することになる⁽⁵⁹⁾。

(イ) 協約規定の各種の適用範囲は、原則として、労働協約の期間満了その他によって終了するが、このうちの人的適用範囲に関しては被用者と使用者について解決困難な問題の発生することがある。その代表的なものが一般的拘束力 (Allgemeinverbindlichkeit) ないし一般的拘束力宣言 (Allgemeinverbindlicherklärung) の問題である。この一般的拘束力したがって一般的拘束力宣言の問題は、労働協約中の法規範に関して認められるものであり、これは被用者についてのみならず使用者のためにも必要とされるものである。

まず、第1に、被用者に関して言えば、労働組合に所属しており協約条件でのみ雇い入れられる組合員たる被用者は、労働組合に所属しない第三者被用者 (Außenseiter – Arbeitnehmer) が安い労働条件で雇い入れられれば、労働場所を喪失する危険を被ることになる。つぎに、第2に、協約に拘束される使用者に関して言えば、より劣悪な労働条件による第三者使用者 (Außenseiter – Arbeitgeber) のコスト利益は労働協約に拘束される使用者にとっては「目の上の瘤」 (Dorn im Auge) になるのである。

(ウ) そこで、労使双方にとってのかかる共通する利益・不利益 (Konkurrenzvorteile) を除去するために、社会的当事者 (Sozialpartner) である労働組合は、第三者への労働協約の拡張 (Erstreckung) がなされるように努力を重ねてきた。この拡張に関する制度が「一般的拘束力宣言」の制度である。国による被用者の保護制度の可能性としては、たしかに国家自らが最低労働条件を決定するというもの (1952年の最低労働条件法など) もある。しかし、国家によるこのような可能性は、協約当事者による規範定立活動 (Regelungstätigkeit) には劣位するのである⁽⁶⁰⁾。

(8) (ア) 一般的拘束力宣言の要件は、①適法な (rechtswirksam) 労働協約につき、②協約の適用範囲にある被用者の50パーセント以上を使用する使用者の申立 (Antrag) により、③国が一般的拘束力を宣言することに公共の利益 (öffentliches Interesse) が存在すること、というものである⁽⁶¹⁾。このことに関して、協約法5条1項は以下のように規定している。「連邦労働・社会省は、一の労働協約につき、使用者および被用者の上部団体のそれぞれ3名の代表により構成される委員会との了解の下に (im Einvernehmen mit)、労働協約の一方当事者の申立に基づき、以下の場合に一般的拘束力があることを宣言することができる。第1号 労働協約の適用される使用者が、協約の適用範囲内にある被用者の100分の50以上の被用者を使用する者であること、第2号 一般的拘束力宣言が公共の利益においてなされると認められること。

第1号および第2号の要件は、一般的拘束力宣言が社会的緊急状態 (sozialer Notstand) の除去のために必要と認められる場合には、これによらないことができる」と⁽⁶²⁾。

(イ) この協約法5条1項が規定する一般的拘束力宣言の要件は、実質的要件 (materielle Voraussetzung) と形式的要件 (formelle Voraussetzung) とに大別される。実質的要件は、労働協約に拘束される使用者が、協約の適用範囲にある被用者の50パーセント以上の者を使用していることというものであり、かつ、一般的拘束力宣言が公的利益の存在の下にあると認められることというものである (協約法5条1項1文)。もっとも、同法5条1項2文により、それが社会的緊急状態の除去のために必要と認められる場合には、一般的拘束力宣言は1項1文によらない (度外視する) ことが認められている。

形式的要件は、労働協約の一方当事者が一般的拘束力宣言の申立をすることというものである。この要件は「奇妙な感じを与える」(kurios) ものである。なぜなら、一般的拘束力宣言は、公的利益の存在が認められる場合においても、いずれかの当事者が然るべき申立をしないならば、な

れないことになるからである。そこで、国 (Staat) は、公的利益の存在の下に、必要な行為を自ら (von sich aus) 実施し得ることを、自らの手 (die Hand) に広く委ねるようになってきているのである⁽⁶³⁾。すなわち、労働協約が存在する場合には、1952年の最低労働条件法では国が法律により最低条件を決定する要件を欠くことが多かったが、2009年の最低労働条件法の改正によって2009年以降においては国は法律により最低賃金 (Mindestentgelt) を決定することができるようになってきているのである。

(ウ) 一般的拘束力宣言 (Allgemeinverbindlicherklärung) それ自体の法的性質 (Rechtsnatur) に関しては、従来から多くの争いがあったところである。比較的長期間にわたって、一般的拘束力宣言は一種の行政行為 (Verwaltungsakt) であるとする Nikisch 教授の見解が承認されてきた。しかし、この見解は今日では実際のところすでに克服されているとあってよい。また、Herschell 教授によって基礎づけられていた以下のごとき見解も、十分に浸透するには至らなかった。これは、一般的拘束力宣言がなされる場合には、行政行為によって、協約部外者 (Außenseiter) をも包摂する付加的な協約権限 (Tarifmacht) が授与されることになるというものであった。だが、今日の見解は、法定立権限 (Rechtssetzungsbefugnis) はつねに法規 (Rechtssatz) によってのみ結果する、というものになっている⁽⁶⁴⁾。

一般的拘束力宣言の法的効力 (Rechtswirkung) は、協約拘束力を協約部外者に拡大 (Erstreckung) するというものである。この場合に、協約部外者がその労働協約を了知しているか否かは問うところでない。同様に、協約部外者が、一般的拘束力宣言の発せられた労働協約と関連する団体に加入しているか否かも問題にならない。一般的拘束力の発せられた労働協約は、これにより包含される人的範囲につき、本来的に労働協約に拘束される者についてと同様に直接的かつ強行的効力を有する。

しかし、共同制度 (gemeinsame Einrichtung) についての労働協約が一般的拘束力を宣言された場合には、特別な法律問題が発生することにな

る。協約部外者は一般的拘束力宣言によっても共同制度の加入者にはならず、制度運営の負担を課されることになるにすぎない。もっとも、これにより反対給付を受けることは出来ることになる⁽⁶⁵⁾。

一般的拘束力宣言は連邦労働・社会省によって発せられるが、かかる宣言が同省によって廃棄される (aufheben) ことがある。この場合には一般的拘束力宣言は終了することになる。また、一般的拘束力の基礎になっている労働協約が廃棄契約により廃棄されることもあり、この場合にも一般的拘束力宣言は終了する。さらに、労働協約が変更 (内容的変更) されることもある。この場合には変更された労働協約は協約拘束者についてのみ適用されるにすぎないが、変更されない規定部分がなお一般的拘束力を有するか否かについては争いがある。判例は、変更された規定が変更されない規定部分と内在的関連 (innerer Zusammenhang) がない場合にはなお一般的拘束力を認めている⁽⁶⁶⁾。

注

- (1) 東京大学労働法研究会・注釈労働組合法〈下巻〉671頁。
- (2) 松村明・大辞林〈第3版〉2716頁参照。この団体は工場法の制定をも要求したとされる。これに先立ち、これらの者により「職工義友会」が結成され、また、明治44年には工場法も制定された。
この頃には、足尾銅山の鉱害の被害者らの社会運動も活発化し、また、米価が一般的に高騰したところから、各地で米騒動が発生した。そして、富山県の漁村である魚津 (うおづ。ホタルイカの産地) では主婦たちによる米騒動も発生し、これは「女一揆」(おんな・いっき) と呼ばれた。
- (3) Michael Kittner, Arbeits- und Sozialordnung 34. Aufl., S. 1427.
- (4) Kittner, a. a. O., S. 1428.
- (5) ギネス・ビアは黒ビール (black beer) の中に分類されるが、スタウト・ビア (stout beer 強いビール) と呼ばれることが多い。「ギネス」という名前は「ギネス・ブック」(The Guinness Book of Records) の出版元として知られるが、本来はアイルランドに本社を有するビール製造会社である。
- (6) 全国歴史教育研究協議会・世界史®用語集231頁。
- (7) 現在の中国 (中華人民共和国) に隣接する隣国としては北朝鮮 (朝鮮民主主義人民共和国) と韓国 (大韓民国) とがある。これらの地域で醸造されている酒として中国

北部におけるパイカル（主たる原料はコーリャン）があり、北朝鮮と韓国においてはマッコリ（マッカリともいう。主原料は米や粟）がある。

韓国においてもビールが醸造されている（ビールは沖縄でも醸造されている。オリオンビールなど。オニオンビールは終戦前に本土で造られていたビール）が、平成24.5年頃から北朝鮮においてもビール（大同江ビールという）が醸造されるようになったと言われており、わが国のアサヒビールとキリンビールとサッポロビールが参考にされたという。

- (8) わが国は、1919年のヴェルサイユ講和条約によって、山東省におけるドイツの権益を継承することが追認されたが、その後の1922年にイギリス・アメリカ・日本・フランス・イタリアを初めとし中国をも含む9か国により「9か国条約」が締結され、また、これに基づき「山東懸案解決に関する条約」が締結され、これによってわが国は青島についての権益を含む山東省における権益を中国に返還することになった。全国歴史教育研究協議会・日本史用語集226頁参照。
- (9) 以上は、青島市から日本の国士館大学に留学していた、中国籍の女子学生からの聞き取りによる。
- (10) 青島を旅行したことのある、日本ソバ店の店主からの聞き取りによる。
- (11) Kittner, a. a. O., S. 1428.
- (12) Kittner, a. a. O., S. 1429. この年の6月には、西ドイツにおける通貨改革が実施され（ソ連に無通告で実施されたと言われる）、これに倣って東ドイツにおいてもほぼ時を同じくして通貨改革が行われた。なお、わが国においては、1946年（昭和21年）2月に通貨改革（新円切換）が行われた。
- (13) Kittner, a. a. O., S. 1429. この後、1949年5月に、ドイツ連邦共和国（die Bundesrepublik Deutschland）が成立（発足は9月）し、これに先き立ち1949年5月23日に基本法（Grundgesetz ボン基本法）が制定され公布された。

そして、基本法20条1項には「ドイツ連邦共和国は、民主主義的で、かつ、社会的な連邦国家である」（Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat）と規定され、ドイツ連邦共和国（西ドイツ）はこの憲法規定を法的根拠として成立した。
- (14) ドイツ文では以下のごとく規定されている。Der Tarifvertrag regelt die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien und enthält Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen können。

わが国の労働省の翻訳文は以下のごときものである。「労働協約は、協約当事者の権利及び義務を規制し、また、労働関係の内容、成立及び終了並びに経営及び経営組織法に関する問題を規律しうる法規範を包含する」。労働省労働統計調査部・外国労働法全書365頁。
- (15) ドイツ文では以下のごとく規定されている。Tarifverträge bedürfen der Schriftform.

労働省の翻訳文は以下のごときものである。「労働協約は文書に作成することを要

する」労働省・前掲書365頁。

(16) Wolfgang Zöllner, Arbeitsrecht S. 219.

(17) Zöllner, a. a. O., S. 219f..

(18) Günter Schaub, Arbeitsrechtshandbuch 13. Aufl., S. 1942. ここでは、本文で記述したように、ハンス・カール・ニッパードイ教授の見解は、「すでに古典的なものになった定式」(die schon klassische Formulierung)と表現されている。

しかし、従前からドイツの労働協約法理の強い影響を受けてきたわが国においては、平成の現代においても一般的に労働協約について「債務的部分」とか「規範的部分」という表現や「債務的効力」や「規範的効力」という表現が使用されている。菅野和夫・労働法〈第九版〉595頁以下参照。

(19) Zöllner, a. a. O., S. 220.

(20) わが国の昭和20年労組法(旧労組法)および昭和24年労組法(新労組法。現行労組法)の立法に深く携った末弘厳太郎(すえひろ・いつたろう)教授は、大正10年10月初旬から東京帝国大学法学部において随意科目として「労働法制」という講座を開講した。そして、その後の昭和七年度の「労働法」の講義は、「序章」から始まり第11章の「国際労働法」までの全12章からなるものであり、その第六章には「労働協約」の章が含まれていた。

ここにおいて、末弘教授は「労働協約の効力を考察する場合は、その法律的効力と社会的効力を分けて考察することを要する」と指摘した上で、前者の「法律的効力」について次のように述べた。〔a) 債務的効力は、労働協約の債務的部分より生ずるものである。例えば、仲裁約款、平和義務に関する規定より生ずるものの如し。b) 規範的効力は、労働協約の規範的部分より生ずるものである。労働協約のこの部分の性質は、上述の如く法律規範の創設である〕と。

そして、後者の「社会的効力」については次のように述べた。「労働協約の重点は、むしろ社会的効力である。即ち、これによりて労資関係を合理化し、無用の紛争を回避して労使間に平和を樹立し得ると言うことが、労働協約の最も大なる機能である。しかりとすれば……労働協約を締結する際は、(a)書面によることとし、且つこれを登録すること、(b)当事者能力に関する規定を設けること、以上の二点に留意すべし。このことは、契約理論や代理法理を排斥し、且つ無力なる労働組合を駆逐するために必要である」と。向山寛夫・末弘厳太郎教授述「労働法」(昭和七年度東京帝国大学講義)。なお、国学院法学20巻3号140頁以下参照。

(21) Schaub, a. a. O., S. 1963f..

(22) BAG 13. 6. 1958 AP 2 zu 4 TVG Effektivklausel. 前掲・注(21)の文献からの重引による。

(23) Zöllner, a. a. O., S. 223.

(24) 山田晟・ドイツ法律用語辞典〈改訂増補版〉308頁参照。

(25) ドイツ文では以下のごとく規定されている。Tarifvertragsparteien sind Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber sowie Vereinigungen von Arbeitgebern.

わが国の労働省の翻訳文は以下のごときものである。「労働協約の当事者は、労働

組合、使用者並びに使用者の団体とする」。労働省・前掲書365頁。

- (26) Schaub, a. a. O., S. 1957.
- (27) Schaub, a. a. O., S. 1883 および S. 1957.
- (28) Schaub, a. a. O., S. 1957. 使用者（個々の使用者）の法形式（Rechtsform）すなわち個人であるか法人であるか、法人である場合に私法人であるか公法人であるか等は問題にならないとされる。なお、使用者の企業目的（Unternehmenszweck）が変更される場合には、労働組合の協約締結権限が事後的に欠落することがあるとされる。
- (29) ドイツ文では以下のように規定されている。Zusammenschlüsse von Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern (Spitzenorganisationen) können im Namen der ihnen angeschlossenen Verbände Tarifverträge abschließen, wenn sie eine entsprechende Vollmacht haben.

わが国の労働省の翻訳文は「労働組合の結合体及び使用者団体の連合体（上部組織 Spitzenorganisation）は、加入団体によって全権を与えられたときは、加入団体の名において労働協約を締結することができる」というものである。労働省・前掲書 365頁。

- (30) Zöllner, a. a. O., S. 223.
- (31) Zöllner, a. a. O., S. 223f..
- (32) Schaub, a. a. O., S. 1959. 廃棄（Aufhebung）は廃棄契約（Aufhebungsvertrag）によってなされることがある。そして、通説によれば、廃棄契約は無方式で（formlos）なされうするという。
- (33) ドイツ文では以下のように規定されている。Tarifgebunden sind die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei Tarifvertrages ist.

わが国の労働省の翻訳文は、「労働協約の拘束をうける者は、協約当事者の構成員及び自ら協約当事者である使用者とする」というものである。労働省・前掲書365頁。

- (34) Schaub, a. a. O., S. 1975.
- (35) Zöllner, S. 244f..
- (36) ドイツ文では以下のように規定されている。Rechtsnormen des Tarifvertrages über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen gelten für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist.

わが国の労働省の翻訳文は「経営及び経営組織法に関する問題についての、協約の法規範は、協約の拘束をうける使用者が雇用する経営の従業員全体にたいして、これを適用する」というものである。労働省・前掲書565頁。

- (37) Schaub, a. a. O., S. 1987. この他に一般的個人的案件（事業所組織法92条）や職業教育（同法96条以下）や個人的な個別的処遇（同法99条。採用やグループ分けや配置転換など）の場合である。
- (38) Schaub, a. a. O., S. 1987.
- (39) Zöllner, a. a. O., S. 349. ここにいう「情報提供・意見具申権」とは、経済的案件について使用者には意見を具申し、事業所委員会には情報を提供する「経済委員会」の

権利のことである。このことについては、事業所組織法106条1項を参照。

- (40) ドイツ文では以下のように規定されている。Die Tarifgebundenheit bleibt bestehen, bis der Tarifvertrag endet.

わが国の労働省の翻訳文は「協約の拘束力は、労働協約の終了にいたるまでその効力を継続する」というものである。労働省・前掲書365頁。

- (41) Schaub, a. a. O., S. 1965f..

- (42) Schaub, a. a. O., S. 1966f..

- (43) Schaub, a. a. O., S. 1967.

- (44) 協約拘束力 (Tarifgebundenheit) とは、労働協約の拘束力の一種であって、協約締結団体の構成員 (Mitglieder) を拘束する効力のことである。わが国における労働協約の規範的効力 (強行的効力と補充的効力) にほぼ対応する。

- (45) Schaub, a. a. O., S. 1968 および Zöllner, a. a. O., S. 243.

- (46) ドイツ文では以下のように規定されている。Die Rechtsnormen des Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluß oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, gelten unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen. Diese Vorschrift gilt entsprechend für Rechtsnormen des Tarifvertrages über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen.

わが国の労働省の翻訳文は「労働関係の内容、成立又は終了を規律する協約の法規範は、協約の適用範囲内にあつて協約の拘束を受ける労使間の関係に対して、これを直接的且つ強行的に適用する。経営及び経営組織法の問題に関する協約の法規範についてもこれと同じとする」というものである。労働省・前掲書365頁。

- (47) Zöllner, a. a. O., S. 229. 労働関係の「終了」は労働関係の「締結」ではないからである。

- (48) Zöllner, a. a. O., S. 230.

- (49) Zöllner, a. a. O., S. 230.

- (50) Schaub, a. a. O., S. 2035.

- (51) ドイツ文では以下のように規定されている。Abweichende Abmachungen sind nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten.

わが国の労働省の翻訳文は「協約の規定と異つたりきめをなすことは、それが労働協約において承認され、または規制の変更が被用者の利益となる場合にのみ、これをなすことができる」というものである。労働省・前掲書366頁。

- (52) 媒介行為 (転換行為) とは、被用者の同意や事業所協定の締結などのことである。

- (53) Zöllner, a. a. O., S. 234.

- (54) Zöllner, a. a. O., S. 234.

- (55) ドイツ文では以下のように規定されている。Nach Ablauf des Tarifvertrages gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden.

わが国の労働省の翻訳文は「労働協約の法規範は、協約有効期間の経過した後においても、それが別の協定によって代替せられるまでは、引続き効力を有する」というものである。労働省・前掲書366頁。

- (56) 「契約内容になる」(sie zu seinem Vertragsinhalt werden) とは言うまでもなく「労働契約 (Arbeitsvertrag) の内容になる」という意味である。ドイツ (西ドイツ) においては、労働協約 (Tarifvertrag) は労働契約 (労働関係) を外部から規律するに過ぎないとする外部説 (Außentheorie) と、労働協約は労働契約 (労働関係) の内容になるとする内部説 (Innentheorie) とが対立しており、ドイツの協約理論についてわが国で説明がなされる場合には、ドイツにおいては外部説が支配的であると説明されることが多い。

しかし、この部分の Zöllner 教授の説明は明白に内部説である。そして、Zöllner 教授はこれに続けて次のようにも述べている。「協約規範が、法規範として以上と相違して (hingegen als Rechtsnormen) 理解される場合に、協約規範の欠落に伴う経過規定 (Übergangsregelung) が無いならば、ある空白 (ein Vakuum) が生ずる。これは現行の法律規定によっても (年次休暇協約について連邦年次休暇法の規定による場合にも同様)、内容補充的な協約解釈の手法によっても同じである」と。Zöllner, a. a. O., S. 243.

(57) Vgl. Zöllner, a. a. O., S. 243f.

(58) Zöllner, a. a. O., S. 244.

(59) Zöllner, a. a. O., S. 246~S. 248.

(60) Zöllner, a. a. O., S. 248f.

(61) Schaub, a. a. O., S. 2041.

(62) ドイツ文では以下のように規定されている。Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann einen Tarifvertrag im Einvernehmen mit einem aus je drei Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bestehenden Ausschuß auf Antrag einer Tarifvertragspartei für allgemeinverbindlich erklären, wenn

1. die Tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 vom Hundert der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmer beschäftigen und
2. die Allgemeinverbindlicherklärung im öffentlichen Interesse geboten erscheint. Von den Voraussetzungen der Nummer 1 und 2 kann abgesehen werden, wenn die Allgemeinverbindlicherklärung zur Behebung eines sozialen Notstandes erforderlich erscheint.

なお、1990年9月25日当時の労働協約法5条1項においては、「Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales」は「Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung」(連邦労働・社会秩序大臣) と規定されていた。Adomeit/Sodan, Arbeits- und Sozialrecht 4. Aufl., S. 330.

わが国の労働省の翻訳文は、「労働行政長官は、以下の場合には、労働協約の一方

の当事者の申請により、且つ使用者及び被用者の上部組織の代表各三名を以て構成する委員会の同意を得て、労働協約を一般的に拘束力あるものと宣言することができる。

一 協約の拘束をうける使用者が、労働協約の適用範囲に該当する被用者の100分の50以上を雇用しており、且つ

二 一般的拘束力宣言が公共の福祉のために必要と考えられる場合

第一号及び第二号の条件は、一般的拘束力宣言が社会的緊急事態を除去するために必要と認められるときは、これを度外視することができる」と。労働省・前掲書366頁。

(63) Zöllner, a. a. O., S. 249.

(64) Schaub, a. a. O., S. 2043.

(65) Schaub, a. a. O., S. 2044.

(66) Schaub, a. a. O., S. 2045. しかし、「役所の実務」(Praxis der Ministerien)は通常はこれと異なるという。

Ⅳ ILO における91号勧告

1 イギリスおよびフランス等における協約法制の特徴

- (1) (ア) 現実の労働関係（個別的労働関係）や、現実の労使関係（集团的労働関係）を規律する準則として、就業規則のほかに労働協約がある。このうちの労働協約は就業規則に上位するきわめて重要な規範であるが、労働協約（collective agreement, convention collective, Tarifvertrag）の概念や性質や効力などはそれぞれの国によって極めて相違するものがある。そのために、先進資本主義国家における労働協約法制も極めて相違するものがあり、しかも、国によっては単行の労働協約法の存在しない国もあるのである。

このことはわが国においても例外ではなく、労使間において「労働協約」が締結されるようになったのは古く明治30年ごろからであるとされるが⁽¹⁾、労働協約法制が導入されたのは第二次大戦後のことであり、昭和20年法律51号として制定され翌年の昭和21年3月1日に施行された労働組合法によるものであった。そして、この労組法（昭和20年労組法。旧労組法）は19条1項において「労働組合ト使用者又ハ其ノ団体トノ労働条件其ノ他ニ関スル労働協約ハ書面ニ依リテ之ヲ為スニ因リテ其ノ効力ヲ生ズ」と規定した。

しかも、この旧労組法は、23条において「一ノ工場事業場ニ常時使用セラルル同種の労働者ノ四分ノ三以上ノ数ノ労働者ガ一定ノ労働協約ノ適用ヲ受クルニ至リタルトキハ当該事業場ニ使用セラルル他ノ同種ノ労働者ニ関シテモ当該労働協約ノ適用アルモノトス」と規定（24条は地域的一般的拘束力の条文）した。また、旧労組法は25条において「労働協約ニ当該労働協約ニ関シ紛争アル場合調停又ハ仲裁ニ付スルコトノ定アルトキハ調停又ハ仲裁成ラザル場合ノ外同盟罷業、作業所閉鎖其ノ他ノ争議行為ヲ為スコトヲ得ズ」と規定して、紛争解決手続をも規定した。

(イ) イギリスにおいても、第二次大戦の終了した1年後の1946年に「1946年労働争議及び労働組合法」(Trade Disputes and Unions Act 1946)が制定され、この法律は1条において以下のように規定した。「1927年労働争議及び労働組合法(本法において『1927年法』という)は廃止され……同法により改正及至修正されたすべての法令、規則は、本法〔1946年法のこと〕施行のときから、1927年法がなかったと同一の効力を有するものとする」と⁽²⁾。

この1927年法は、違法な同盟罷業および工場閉鎖などについて規定した法律であったが⁽³⁾、これが廃止されたことにより「1871年——1917年労働組合法」および「1875年共謀犯及財産保護法」が復活した。そして、これによって1871年法の2条が復活し、「労働組合は単に其の目的が取引の制限(restraint of trade)に存するの理由に依り違法と見做され其の組合員が共謀罪(conspiracy)其の外の罪名に依り刑事訴追に付せられることなし」とされることになった。

また、同様に、1875年法の3条も復活し、「労働争議の企図又は促進を目的とする行為を為し又は為さしむる為2人又は2人以上の者が協定又は団結を為すも其の行為が1人に依り為された場合に於て犯罪として処罰せられざるものなる限り共謀罪として訴追せらるることなし」ということになった。1927年法の廃止により復活した法律の中には1906年労働争議法(The Trade Disputes Act, 1906)も含まれており、この法律は4条1項において以下のように規定していた。「組合に依り又は組合の為に行われたと主張せらるる不法行為に付労働者組合たると雇主組合たるを問わず組合に対し提起せられるたる訴訟又は其の組合員若は役員に対し彼等自身の為及当該組合の其の他の総員の為に提起せられたる訴訟は如何なる裁判所も之を受理することなし」⁽⁴⁾と。

(ウ) イギリスでは、1871年労働組合法を始めとし、1876年の労働組合法改正法や、1913年労働組合法が制定され、これらは合併されて「1917年労働組合(合併)法」と総称されたが、これらの中には「労働協約」に關す

る規定は含まれていなかった。また、イギリスでは「1896年調停法」(Conciliation Act, 1896)が制定され、前述したように1906年労働争議法も制定されていたが、同様に、これらの中においても「労働協約」に関する規定は含まれていなかった。これに対して、わが国の労働組合法においては既述したように旧労組法の19条から25条までに7か条の労働協約関係の規定が包含されており、そして、25条は労働紛争解決規定だったのである。

- (2) (ア) フランスにおいては、労働法(フランス労働法)は法典化されている部分を「第1部」とし、法典化されていない部分を「第2部」とする分類法が採用されていた。第1部に属する「労働に関する契約」と題する労働法典の第1巻は1910年(明治43年)12月30日に法典として公布され、「労働の規則」と題する第2巻は1912年(大正元年。わが国の工場法は明治44年制定)11月30日に公布され、「職業団体」と題する第3巻は1924年(大正13年)3月1日に公布され、「裁判、調停、仲裁、職業代表」と題する第4巻のうちの「第1編 裁判」は1924年6月21日に公布された。そして、このうちの第3巻においては、1884年の職業組合法が若干の修正を経て労働法典第3巻に編纂(収録)された⁽⁵⁾。

その後、フランスでは、1956年(昭和31年)時点において、第5巻として「社会保険」が第6巻として「社会予防」が編纂され、第7巻としては「社会扶助」の編纂もなされていると言われていたが、この当時においては未だ法律としては可決されていなかったという。そして、この当時においてなお法典化されていない主な法律(単行法)としては、「労使関係法」に分類される「労働協約および集团的労使紛争の処理手続に関する1950年2月11日法」(Loi du 11 Fevrier 1950 relative aux conventions collectives et aux procedures de règlement des conflits collectifs de travail)の一部(3条以下)があった。この法律は「労働協約および集团的労働争議解決手続法」とも翻訳されるが⁽⁶⁾、家内労働者の最低賃金の決定制度を規定し、後には一般労働者の最低賃金の決定制度をも規定する法律になっ

たものである⁽⁷⁾。

(イ) 1950年2月11日法の第1条が労働法典に「編纂」された以後において、労働法典31条のa第1項は以下のごとく規定した。「団体協約とは、一方には1又は数個の労働者の職業団体を、他方には1もしくは数個の使用者の職業団体、又はその他の使用者団体、又は個人として考えられる1もしくは数人の使用者との間に締結される労働条件に関する合意をいう」と。また、31条c第1項は「団体協約は書面によらなければならない。然らざる場合においては無効とする」と規定し、第2項は「団体協約は期間を定め、又は期間を定めなくてこれを締結することができる。協約が期間を定めて締結されるときは、その期間は5年を超えてはならない」と規定した⁽⁸⁾。さらに、31条e第2項は「使用者が団体協約の条項により拘束されるときは、これらの条項は、使用者と締結される労働契約に適用される」と規定した⁽⁹⁾。

ここにいう「団体協約」とは *convention collective* のことであり、一般的に言われる労働協約のことであって、イギリス語における *collective agreement* およびドイツ語の *Tarifvertrag* に対応するものである。ドイツ語における *Gesamtarbeitsvertrag* (本来の意味は集団的労働契約) も「労働協約」と翻訳されることがあり、特に ILO 条約や後述する ILO91 号勧告などに関しては *Gesamtarbeitsvertrag* という概念の使用されることが多い。しかし、ドイツ労働法における「労働協約」に対応する概念は *Tarifvertrag* (本来の意味は賃率協定) である。このことは、ILO としては、労働組合の存在しない加盟国もありえ或いは労働組合が存在しても未組織労働者が存在しうるところから、労働組合以外の労働者団体ないし労働者集団の締結する団体協約(集団協約)も規制の対象にせざるを得ず、ドイツ(西ドイツ)としてもこのことを考慮して ILO 条約等との関係では *Tarifvertrag* に代えて *Gesamtarbeitsvertrag* という概念を使用しているのである⁽¹⁰⁾。

(ウ) イギリスでは既述したように協約法制が発達していないために制定

法中に労働協約 (collective agreement) の締結に関し書面性が必要であるか否かについての法文は存在しない。同様に、労働協約に期間を定めうるか否かについての法文も存在しない。これに対して、フランスにおいては、つとに1936年の時点において、労働協約 (convention collective accord collectif とは事業所協定のこと) の締結には一定の要件が必要であるとする法文が存在し (この要件の中に協約の書面性も含まれていたと考えられる)、このことを前提にして最低賃金規定についての拡張適用の制度が存在していた⁽¹¹⁾。

しかも、「労働法典第1巻第2編第4章 (其の2) (これは1950年2月11日法の1条に対応する) の第2節では、「団体協定の適用範囲内に包含されるすべての事業場においては、この協約の規定は一層有利な規定がなければ、個人契約又は組合契約に基づく関係に対し強制力をもつ」と規定する31条 e 第3項に続いて、第31条 f 第1項において労働協約の拡張適用につき以下のような規定 (第1節は「協約の性質と効力」の規定である) を定めた。「最も代表的なものとみとめられる関係当該使用者及び労働者の全国的団体の一方の要請にもとづき、又は職権をもって、労働社会保障大臣又はその代理人は、領土の全域に対し、一定活動部門の使用者労働者間の関係を調整するための団体協約を締結するため、混合委員会の会合を招集することができる」と。そして、さらに第31条 j 第1項において以下のように定めた。「最も代表的な団体の一つの請求にもとづき、又は大臣の職権をもって、本節により決定された条件に適合する団体協約の規定は……労働社会保障大臣の命令によって協約の職業的及び地域的適用範囲内に含まれるすべての使用者及び労働者に対し、これを強制的となすことができる⁽¹²⁾」と。これらの制度が労働協約 (全国的団体協約) の「拡張」 (extension) と言われるものである。

(エ) フランスにおいては、労働者および使用者の全国的団体が締結する「全国的団体協約」と「地域的団体協約」と「地区的団体協約」とがあるが、そのほかに、一定の事業所における使用者または使用者団体と、当該

事業所または関係事業所の最も代表的な組合の代表者とが締結する「事業所協定」(事業所団体協定)もある。このような事業所協定 (accord collectif) は、全国的・地域的・地区的団体協定 (これらは労働協約である) を当該事業所の「特殊事情」に適合させるために締結されるものである。しかし、これは、全国的・地域的・地区的団体協定のない場合には、事業所の「賃金及び手当」に関してのみ締結しうるにすぎないものである (労働法典31条 n 第1項・第2項・第4項参照)。

そして、労働協約 (全国的団体協定・地域的団体協定・地区的団体協定) により拘束される、労働者または使用者の団体は、その誠実な履行を危うくするいかなる行為も行わない法的義務を負い (31条 q 第1項)、したがって、労働協約または団体協定により拘束される団体は、協約または協定により拘束される相手方の団体・構成員その他の者であって協約・協定の約定に違反する者に対して損害賠償訴訟を提起することができる (31条 r 第1項)。この点は労働協約を紳士協定 (gentlemen's agreement) と理解するイギリスと極めて相違する点である。紳士協定は、一般的に、当事者相互間の信義上 (信義則上ではない) の義務を基礎づけるに過ぎないものであり、法的義務を基礎づけるものではないからである⁽¹³⁾。

(3) (ア) ドイツにおける労働協約法制は、すでに往時 (第二次大戦前) にあっても、イギリスやわが国における協約法制と比較して遙かに先進的なものであった。そして、このことは第二次大戦後においても同様であった。しかし、フランスにおける協約法制とドイツにおけるそれとを比較した場合に、どちらの国の協約法制がより先進的なものであったと評価しうるかに関しては見解が一致していない。ドイツにおける協約法制は論理的であり簡潔に整理されていると言えるのに対して、フランスにおけるそれは具体的に詳細であるというメリットはあるが、必ずしも論理的に整理されているとは言えない面があるからである。

(イ) ドイツにおける協約法制に関しては、本稿の第三章「ドイツにおける協約法制」において既述したごとく、1910年以前にあっては、協約法制

の存在しない状態のままで多数の労働協約が締結されていた。そして、こうした状況の中で、1910年のライヒ最高裁判所判決は、協約当事者に対する労働協約の法的拘束性を承認し、その後、ドイツでは1918年12月23日に労働協約令が制定されたのである。この協約令は、1914年7月28日に開始された第一次大戦が1918年11月11日に終了した約1か月後に制定されたものであり、必ずしも十分な内容のものとは言えなかった。

この協約令は協約規範の不可変更性 (Unabdingbarkeit) を承認したという特記すべきものであったが、この法令が労働協約の一般的拘束力 (Allgemeinverbindlichkeit) をも承認するものであったのか否かは必ずしも明らかではない点がある。だが、この法令は、ロトマル (Lotmar) とジンツハイマー (Sinzheimer) の先行業績に依拠したものとされており、しかも、ジンツハイマーの学説は労働協約の規範的効力を重視するものであったところから、労働協約の規範的部分の「一般的拘束力」を承認していたと理解して大過ないのである。

そして、昭和7年度 (1932年度) の東京帝国大学における「労働法」の講義において、末弘教授は「労働協約を締結する際は、(a)書面によることとし、且つこれを登録すること」と論述した後に、以下のように説明したのである。「なお、労働協約に規範的部分を地域的、職業的に拡張する一般的拘束力宣言 (Allgemeinverbindlichkeiterklärung) 制度に関する規定を加えることも考慮せらるべきものとする」と。しかも、「注」として、「労働協約については……ジンツハイマー著の Der Korporative Arbeitsnormenvertrag を参照すべし」とも述べたのである⁽¹⁴⁾。したがって、1918年労働協約令が一般的拘束力制度を承認するものであったと言ってもよいが、その内容やこれに関する学説の詳細は不明なのである。

(ウ) その後、ドイツにおいては、労働協約令が制定された約30年後の1949年4月9日に労働協約法 (Tarifvertragsgesetz) が制定された。この法律は、1条1項において既述したごとく「労働協約は、協約当事者の権利と義務を規定し、および、労働関係の内容・締結および終了……を規

制しうる法規範を包含する」と定め、2項において「労働協約は書面による方式を必要とする」と定めた。

そして、5条1項は以下のように定めた。「連邦労働・社会省は、一の労働協約につき、使用者および被用者の上部団体のそれぞれ3名の代表により構成される委員会との了解の下に、労働協約の一方当事者の申立に基づき……一般的拘束力があることを宣言することができる」と。

しかも、同条4項は、「一般的拘束力宣言によって、当該労働協約中の各種の法規範 (Rechtsnormen) は、その適用範囲において、従来は協約に拘束されていなかった使用者および被用者を考慮する (erfassen)」と規定したのである。ここにいう「考慮する」とは、端的に言えば、当該労働協約中の法規範がこれらの者にも「及ぶ」という意味である⁽¹⁵⁾。

2 ILO による協約勧告の内容

- (1) (ア) ドイツ (西ドイツ) では1949年に「労働協約法」(労働協約令は1918年) が制定され、フランスでは1950年に「労働協約・労働紛争処理法」が制定され、これは後に労働法典に編纂された。そして、ILO においては1951年6月6日にジュネーヴ (Genève, Geneva, Genf) で開催された第34回総会で「労働協約に関する勧告 (91号)」が採択 (採択日は1951年6月29日) された。

この勧告はイギリス語の正文によれば Recommendation (No.91) concerning Collective Agreement というものであり、フランス語の正文では、Recommendation N°91 concernant les conventions collectives というものである。また、ドイツ語訳では Empfehlung 91 betreffend die Gesamtarbeitsverträge とされている。そして、この91号勧告は、第34回総会での「議事日程の第5議題」(eine Frage, die zum fünften Gegenstand ihrer Tagesordnung gehört) であったのである。

(イ) この91号勧告は全体で7つの章から成り立っており、第1章は「団体交渉制度」(Collective Bargaining Machinery, Procédure des négocia-

tions collectives, Verfahren für Kollektivverhandlung) であり、終章の第7章は雑則 (Miscellaneous, Mesures Diverses, Verschiedene Massnahmen) であり、この中間の第4章が「労働協約の拡張 (Extension of Collective Agreements, Extension des conventions collectives, Ausdehnung der Gesamtarbeitsverträge) である。

この勧告の第1章の1条1項は以下のように規定している。「各加盟国に存在する諸般の事情に照して適切な制度 (machinery, systems, Einrichtung) が、合意または法令の方法により⁽¹⁶⁾、労働協約を交渉 (to negotiate, négociation, Verhandlung) し、締結 (to conclude, conclusion, Abschluß) し、改正 (to revise, révision, Änderung) し、および、更新 (to renew, renouvellement, Erneuerung) するために、各国の諸事情 (conditions, conditions, Verhältnisse) に適合するように、設立 (be established, être établis, geschaffen werden) されなければならない⁽¹⁷⁾と。

ここにいう「法令」(laws or regulations) とは立法 (législation) のことであり、ドイツ語訳では Gesetzgebung と表記されている。また、「各国の諸事情に適合するように」とは、「各国の諸事情に適合する方法により」(suivant la méthode qui correspond aux conditions nationales) という意味である。この「各国の諸事情」とはイギリス語の正文では national conditions と表現されているが、ドイツ語訳では「関係国の諸事情」(die Verhältnisse des betreffenden Landes) と表記されている。

(ウ) 本勧告の1条2項は、「かかる制度の組織 (organisation 単数形)、運営の方法 (methods of operation)、および、機能 (functions) は、各国の諸事情に適合するように、当事者間の合意または法令によって決定されなければならない」と規定している。ここにいう「運営の方法」はフランス語の正文では fonctionnement と表現されていて「活動」のことであり、ドイツ語訳では Tätigkeit と表記されている。また、「機能」はフランス語の正文では portée と表現されており活動範囲 (ドイツ語では「各

種の活動」と表記されている) のことである⁽¹⁸⁾。

- (2) (ア) 本勧告の第2章の2条1項は、「この勧告の適用上、『労働協約』(collective agreement, convention collective, Gesamtarbeitsvertrag) とは、雇用についての条件に関する書面によるあらゆる合意(all agreements in writing)であって、一方において、使用者・使用者集団または1または2以上の使用者団体と、他方において、1または2以上の代表的な労働者団体・かかる団体が存在しない場合には、国家の法令に従って正当に選挙され且つ労働者により権限を付与された労働者代表との間において締結されたものを意味する」⁽¹⁹⁾と。

ここにいう「この勧告の適用上」(for the purpose of this Recommendation)とは、「この勧告における」という意味であり、フランス語の正文では *aux fins de la présente recommandation* と表現され、また、ドイツ語訳では *im Sinne dieser Empfehlung* と表記されている。このドイツ語の本来の意味は「この勧告の意味における」というものであり、わが国の労基法9条が「この法律で『労働者』とは」と定める場合(労組法の場合には3条)の「この法律で」という表現と同じ意味のものである。これに対して、近時の立法である労働契約法2条は、「この法律において『労働者』とは」と表現し、また、労働者派遣法2条も「この法律において」という表現を用いている。

(イ) 「雇用についての条件」(working conditions and terms of employment)とは、「労働ないし雇用についての諸条件」のことであり、フランス語の正文では *conditions de travail et d'emploi* と表現されている。これは、労働協約の適用対象になる労務提供者の中に「労働者」と「職員」とが含まれていることによるものである。そして、ドイツ語訳では *Arbeits- und Anstellungsbedingung* と表記されている。わが国では「労働者」が2種類に分類されることはほとんどないが、ドイツでは労働者は *Arbeiter* と呼ばれ 職員は *Angestellte* と呼ばれている。

労働協約は「合意」(agreement, accord, Vereinbarung)の一種である

から、必ず複数の当事者が存在する。そのうちの労務を受領する側の一方当事者は、単独の利用者 (an employer) のこともあれば、使用者の集団 (a group of employers) のこともあれば、1または2以上の使用者団体 (one or more employers' organisations) のこともある。これに対して、労務を提供する側の他方当事者は、1または2以上の代表的な (representative) 労働者団体であり、かかる団体が存在しない場合には労働者の複数の所定の代表者 (representatives) である。

ここにいう「代表的な」労働者団体が如何なる団体を意味するのかは必ずしも明らかでない点がある。しかし、イギリス語の正文の representative には「典型的な」という意味があり、また、同じく正文であるフランス語の représentatif にも「典型的な」という意味があるとともに「代表するに適した」という意味がある。そして、ドイツ語訳では maßgebend (標準的な) と翻訳されている。これらのことに鑑みると代表的な労働者団体 (代表的労働者団体) とは、過半数組合などのことではなく、「労働者を代表するに適しい労働者団体」すなわち「労働者を代表しうる労働者団体」のことであると理解することができる⁽²⁰⁾。

(ウ) フランスでの1946年 (昭和31年) 当時における労働法典31条 a 第1項は、既述したように、労働協約 (convention collective) を労使間において締結される「労働条件」に関する合意としながら、その締結主体は「一方には1又は数個の労働者の職業団体を、他方には1もしくは数個の利用者の職業団体、又はその他の使用者団体、又は個人として考えられる1もしくは数人の利用者」であると規定していた⁽²¹⁾。ここにいう「1又は数個の労働者の職業団体」とは、フランス文では une ou plusieurs organisations professionnelles des salariés であったのではないかと想像しうる⁽²²⁾。

その後、労働法典は改正され、2013年 (平成25年) 当時の労働法典 L. 161-2 条第1項は以下のごとく規定している。「労働協約とは、労働関係および労働条件に関する合意 (un contrat relatif aux relations et aux

conditions de travail) であって、一方は、以下に規定する諸条件を充す被用者組合 (syndicat de salariés) と、他方は、使用者の1または複数の職業団体 (une ou plusieurs organisations professionnelles d'employeurs), または、1の個別企業 (une entreprise particulière), または、その製品や職業活動が類似の性質を有する企業集団または企業共同体 (un groupe d'entreprises ou un ensemble d'entreprises) との間で締結されるものであり、或いは、1の経済的社会的存在 (une entité économique et sociale) とみなされる企業集団または企業共同体との間で締結される合意であって、合意権 (droit de contracter) を有する当事者の決定に基づくものである」と。

ここにいう「以下に規定する諸条件 (les conditions définies ci après)」とは、労働法典L. 161-3条第1項において規定されている「構成員の職業的利益の擁護と団体代表性 (la représentation collective), 並びに、構成員の生活と労働の諸条件の改善」というものである。労働協約の当事者たりうる労働者側の主体である「被用者組合」は、わが国におけると同様に法人であることもあれば法人格 (personalité juridique) のない非法人のこともあり、また、使用者側の主体である「職業団体」も法人のこともあれば非法人のこともある。そして、「企業共同体」であっても、法人格を有することがありうるとされている⁽²⁴⁾。

- (3) (ア) フランスの労働法典31条a第1項 (法改正前のもの) が規定する「労働協約」の概念と、ILO91号勧告2章2条1項が規定する「労働協約」のそれとは相互にかなり類似するものがある。まず、労働法典は使用者側の締結主体として「個人として考えられる使用者」を問題にするのに対して、勧告91号は「単独の使用者 (un employeur) を問題にしている。また、使用者側の締結主体として、労働法典は「1もしくは数個の使用者の職業団体」を問題にし、勧告91号も「1または2以上の使用者団体」を問題にしている。

これに対して、労働者側の締結主体としては、改正前の労働法典は「1

又は数個の労働者の職業団体」を問題にし、ILO 勧告では「1 または 2 以上の代表的な労働者団体」を問題にしている。ここにいう「代表的な」とは既述したように「労働者を代表しうる」という意味である。そして、このような労働者団体が存在しない場合には、91号勧告は、「国家の法令に従って正当に選挙され且つ労働者により権限を付与された労働者代表」を問題にしている。「国家の法令」(national laws and regulation) は「国内の法令」のことであって「自主法」をも含むと理する余地もあるが、フランス語の正文では la législation nationale と表現されており、国家法のことであると解すべきものである⁽²⁵⁾。

このように、フランスの労働法典が規定する「労働協約」の概念は、ILO91号勧告が規定する「労働協約」の定義に極めて類似するものである。このうちのフランスの改正前の労働法典31条 a 第 1 項は1950年 2 月11日法に基づくものであり、ILO91号勧告の 2 条 1 項は1951年 6 月29日に採択されたものである。したがって、ILO91号勧告における労働協約の定義は、フランス労働法典(1950年 2 月11日法)の労働協約概念の強い影響を受けたものと理解して大過ないと考えられる。他方で、ドイツ(西ドイツ)における労働協約概念は1918年の労働協約令以来のドイツにおける伝統的な協約法理に基づくものと考えられる⁽²⁶⁾。

(イ) 1919年に設立され2014年の今日に至るまでのILOの長い歴史の中において、ILO 条約や勧告の採択にあたりフランス法が強く影響したと認められる事例としては幾つかのものがある。その一つとして良く知られるものに、1936年の「年次有給休暇」に関するILO52号条約がある。そして、このことに関連して、以下のような指摘がなされている。「1936年までは、全ての労働者に適用があるような年次有給休暇についての法令を有する国はごく稀であり、また、休暇を労働協約によって定めることが一般的な国にとっては、それが全体的な基準〔各種の労働者を全体的に規律する基準のこと〕で決定されること自体なじみの薄いものだった。しかし、36年〔6月24日〕にILO52号条約が採択され、一方同年6月20日にフラ

ンスで法律が制定されたことによって問題が進展することにな〔つた〕」⁽²⁷⁾と。

このILO52号条約が採択された第20回総会は1936年6月4日から同年6月24日までの僅か3週間にわたり開催されたにすぎない総会であったが、ILO52号条約を含む3個の条約が採択され、また、年次有給休暇に関するILO47号勧告も採択された。しかも、この年には、第20回総会に引き続き第21回総会（10月6日から10月24日まで）と第22回総会（10月22日から10月24日まで。会期は僅かに3日間）も開催されたのである⁽²⁸⁾。

この1936年（昭和11年）という年は、わが国の国内においても浅間山が爆発したり、陸軍の青年将校による2・26事件が発生するなどして世情が騒然とし始めた年であった⁽²⁹⁾が、西ヨーロッパではドイツ軍が非武装地帯のラインラント（ライン川東岸の50キロメートル幅の永久非武装地帯）に進入し風雲急を告げる状態になっていた。そして、これから約3年6か月を経過した1939年9月1日にドイツ軍がポーランドに侵入しその直後に第二次大戦が開戦されたのである⁽³⁰⁾。

(ウ) ILO91号勧告の2条1項は、労働協約の締結当事者のうちの労務を提供する側の当事者に関して、第1に「1または2以上の代表的な労働者団体」を規定し、第2にかかる団体が存在しない場合に配慮して「国家の法令に従って正当に選挙され且つ労働者により権限を付与された複数の労働者代表」を規定している⁽³¹⁾。ここにいう「労働者代表」(the representatives of the workers, les représentants des travailleurs intéressés, Vertreter der beteiligten Arbeitnehmer)とは、「1または2以上の」(one or more, une ou plusieurs, ein oder mehrer)ものではなく、必ず複数でなければならないという趣旨であると考えられる⁽³²⁾。

このことに関連して、わが国における国家法である労基法は、賃金の支払に関する規定である24条1項但書の第2文において以下のように規定している。「また、法令に別段の定めがある場合又は当該事業場の労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で

組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との書面による協定がある場合においては、賃金の一部を控除して支払うことができる」と。そして、同様の労使協定は、この他に1日8時間労働制の例外を定める同法32条の5にも規定されており、また、時間外労働についての36条1項にも規定されており、さらに、年次有給休暇についての39条6項にも規定されている。

(イ) このようなわが国における労使協定は本来の意味での労働協約ではないので、わが国の協約法理に従えば団体協定的一种ではあるが労働協約ではないことになる。これは、わが国の協約法理が第二次大戦前からのドイツの協約法理を参考にして形成されてきたことによるものである。しかし、ドイツ（西ドイツ）では、既述したように、本来の意味における労働協約の概念は Tarifvertrag であるが、ILO 条約や勧告との関係においては労働協約の概念として Gesamtarbeitsvertrag という言葉が使用されているのである。

ところで、しばしば関心をもって論じられる問題として、労働組合や過半数組合が存在しない場合に、労基法中において規定される「労働者の過半数を代表する者」（過半数代表者）という概念がどのような経緯で考案され使用されるようになったのかという問題がある⁽³³⁾。かりに労基法が1951年（昭和26年）以後において立法されたものであるとすれば、労基法の立法者がILO91号勧告を手懸りにして過半数代表者の概念を構成したと考える余地がある。しかし、労基法は昭和22年4月7日に制定・公布された法律であり、ILO91号勧告は第34回総会において昭和26年（1951年）6月29日に採択されたものなのである。

しかし、おそらくは、1919年に設立され、今日に至るまでのILOの長い歴史における多数の条約や勧告や意見書の中に、わが国の労使協定の立法に関する何らかの手懸りになる条文や文言が含まれていたのではないかと考えられるのである。たしかに、労基法の立法にあたり中心的な役割を担った末弘教授の昭和7年度の東京帝国大学での「労働法」の講義録の中

には、労働組合が存在しない場合における労働協約の労働者側の締結主体についての論及は見出し得ない⁽³⁴⁾。これは、末弘教授の理論や孫田教授の理論を始めとする第二次大戦前のわが国の協約法理がドイツにおける協約法理を参考にしたものだからであると考えられる。

だが、条約や勧告などの国際文書の他に、ILOの公的文書としては、専門家委員会による加盟各国の条約上の義務の有無に関する「判断文書」があり、また、結社の自由委員会（各国の労働組合などからの「申立」について、ILO理事会が申立の審査を付託する下部の判断委員会）の「解釈文書」があり、さらに、その下に調査委員会（ドライヤー委員会など）が設置される場合にはその「提案文書」などがある。しかも、条約や勧告などの起草過程における各種の委員会（たとえば、総会起草委員会など）の「報告書」も公的文書の1つである。なお、これらに示されている意思はわが国の国内労働法に関して言われる「立法者の意思」に近いものである⁽³⁵⁾。

- (4) (ア) 本勧告の2条1項は、その冒頭において、「この勧告における『労働協約』とは、労働および雇用についての諸条件に関する書面によるあらゆる合意 (all agreements in writing, tout accord écrit, jede schriftliche Vereinbarung) を意味する」と規定し、労働協約の書面性に言及している。ところが、この「書面による」という書面性の要件が、労働条件に関するある合意が労働協約概念に該当すると判断しうるための「概念要件」であるという趣旨なのか、それとも、ある合意が協約概念には該当するが、そのような協約が単なる契約としての効力を有するに止まらず、法規範としての効力を有するための「効力要件」であるという趣旨なのかは必ずしも明らかではない。

(イ) このことに関するドイツ（西ドイツ）の協約法理は、伝統的に協約の書面性を効力要件であると理解してきたのであり、労働協約に関する規定を包含するわが国の労組法の立法に深く携わった末弘教授も協約の書面性を効力要件として理解していたとすることができる。ひるがえって、

ILO 条約や勧告に限らず広く一般的に条約や勧告や協定（行政協定など）に関して見てみると、書面性は概念要件とされることの方が多いのである。

たとえば、条約について、かつては「条約とは文書による国家間の合意をいう」と理解されていた。そして、今日でも、「条約とは、国際法主体間において、一定の権利・義務を発生させるための、文書による合意をいう」と理解されているのである⁽³⁶⁾。そして、「条約法に関するウィーン条約」（昭和56年条約16号）も、国家間の合意に限定しながら、2条1項(a)号において、「『条約』とは、国の間において文書の形式により締結され、国際法によって規律される国際的な合意……をいう」と規定している⁽³⁷⁾。これも明らかに書面性を概念要件とするものである。

(ウ) ILO91号勧告の4章の5条1項は以下のように規定している。「現に存在する団体交渉制度 (established collective bargaining practice) を考慮した場合に適切であると認められる各種の措置 (measures) であって、各国の国家法により決定され且つ各国の諸事情に適合する措置が、協約規定の全部または一部を労働協約の職業的および場所的適用範囲に含まれるすべての使用者および労働者 (all the employers and workers) に拡張して適用するために (to extend the application), 取られなければならない (should be taken)」⁽³⁸⁾と。

ここにいう「現に存在する団体交渉制度」とは「現行の労働協約制度」ということであり、ドイツ語訳では bestehende Verhältnisse im Gesamtarbeitsvertragswesen（現に存在する各種の労働協約制度）と表記されている。そして、拡張適用の対象とされるもののうちの「拡張適用される協約範囲」は「協約の規定の全部または一部」であり、しかも、何が「拡張適用される協約の一部」であるかは、現に存在する団体交渉制度」（現行の労働協約制度）を考慮した場合に適切である (appropriate, approprié, angebracht) と認められるか否かによって判断されることになる⁽³⁹⁾。

また、労働協約の拡張適用の対象とされるもののうちの「拡張適用され

る人的範囲」は、「労働協約の職業的および場所的適用範囲」に含まれる「すべての使用者および労働者」である。すなわち、「現に存在する団体交渉制度」を考慮した場合に協約規定の拡張適用を肯定することが「適切である」と認められる場合には、その協約の「職業的・場所的適用範囲」に含まれるすべての被用者に拡張適用がなされるのであり、その者が労働者であるか職員であるかに拘らず、また、その者がフルタイム労働者であるかパートタイム労働者であるかにも拘らず拡張適用されるのである。

V おわりに

- (1) わが国において昭和20年に旧労組法が立法されるにあたり、当初には昭和6年に帝国議会で提出された「労働組合法案」を基礎にして法案を検討することが望ましいという見解があったとされている。しかし、これに関しては、旧労組法（昭和20年労組法）の立法の中心的存在であった末弘巖太郎教授がこれに賛同することなく、末弘教授はこれ以後においても終始一貫して自らの信念に基づいて労働組合法案を考察し、僅か数か月にして労働組合法を成立させるに至ったのである。

しかし、このような卓見に基づいた労組法の成立の直後にあって、GHQはすでに労組法の改正の必要性を意識していたと言われている。これは、アメリカ本国において1935年に成立したワグナー法の改正が検討され始めていたとともに、この当時において朝鮮半島における北朝鮮の南下政策に基づく戦争の具体的危険性が認識されていたことによるものであった。そして、現実には昭和20年から約5年を経過した昭和25年6月25日に至り朝鮮戦争が発生したのである。

- (2) かかる各種の事情により、昭和20年に制定された僅か数年後に、昭和20年労組法は改正されることになった。この当時において、末弘教授は中央労働委員会の会長という要職にあり、新労組法の改正作業に直接的に携わることにはなかったが、代って労働省の労働行政担当の職員の幹部が改正作業の中心メンバーに就任し、改正労組法の第7次案までの法案が作成

されるに至った。ところが、第8次案ではそれまでの「不当労働行為」の章と「団体交渉」の章が削除され、新労組法の章立ては旧労組法の形式に逆戻りすることになってしまった。

こうしたことは、連合国総司令部であるGHQが新労組法立案の中心メンバーになっていた労働行政の職員幹部に信頼感を抱くことがなかったからであると想像されている。そして、結局のところ、不当労働行為に関する規定としては、アメリカにおけるワグナー法の改正法である1947年のタフト・ハートレー法の内容を参酌した部分を別にすれば、旧労組法の内容の多くが踏襲されることになったのである。

- (3) こうした経緯にあって、昭和20年労組法中に規定されていた労働協約の拡張適用についての一般的拘束力の規定は新法である昭和24年労組法中にも規定された。そして、末弘教授が昭和の初期から関心を抱き続けていた一般的拘束力の規定が事業所別一般的拘束力の規定と地域的一般的拘束力の規定として新労組法の17条と18条として存続することになった。平成の現在において後者の地域的一般的拘束力に関する最高裁判例ははまだ存在しないが、前者の事業所別一般的拘束力についてはすでに最高裁判例が存在するに至っているところである。

ひるがえって見てみると、昭和20年労組法に規定がなく昭和24年労組法において新たに定められた規定として労働組合の資格審査に関する規定がある。この労組法5条の規定は、「労働組合は、労働委員会に証拠を提出して第2条及び第2項の規定に適合することを立証しなければ、この法律に規定する手続に参与する資格を有せず、且つ、この法律に規定する救済を与えられない」と定めている。この規定には多々問題があると指摘されたまま今日に至っているが、この条文が新労組法に定められた経緯はいまだなお不明であるとされているのである。

注

- (1) 東京大学労働法研究会・注釈労働組合法<下巻>671頁。
- (2) 労働省労働統計調査部・外国労働法全書32頁以下参照。
- (3) 1927年法は、前年のゼネラル・ストライキを契機にして、労働組合の争議行為と政治運動を取り締り、官公吏の団結権に制限を加えた法律である。労働省労働統計調査部・前掲書5頁参照。

1927年法が制定される契機になったイギリスの「ゼネラル・ストライキ」とは、1926年における炭鉱労働者を中心にする約1年6か月に及ぶ大ストライキのことである。亀井高孝外2名・標準世界史年表76頁参照。
- (4) 労働省労働統計調査部・前掲書15頁・21頁および28頁参照。
- (5) 労働省労働統計調査部・前掲書197頁以下および301頁・293頁。
- (6) 法律の概要については、労働省労働統計調査部・前掲書221頁以下参照。
- (7) G. H. Camerlynck et Gérard Lyon-Caen, Droit du travail 8e éd., pp. 296—298. 小西・国際労働法191頁。フランスにおける協約法制の基本的理解は、外尾健一「フランスの労働協約」労働法講座7巻（上）1905頁以下を参照。
- (8) 労働省労働統計調査部・前掲書222頁以下。本文にいう「編纂」という概念は、ある単行法の条文が他の法の中に取り入れられる場合に、取り入れられた後においても単行法の名称がなお存続する場合に使用される概念である。たとえば、昭和31年当時の労働法典22条b第1項は以下のように規定した。「(1932年2月5日の法律) 内部規則の規定に対する違反は、罰金により処罰することを禁じられる。本法の公布時に罰金制度が存する企業においては、その使用者は6か月以内にそれを廃止しなければならない」と。しかし、「1932年2月5日の法律」という単行法の名称は存続したのである。

これに対して、「編入」という概念は、ある法の条文が他の法の中に取り入れられる場合に、取り入れられた後においては従前の法文が削除される場合に使用される概念である。たとえば、労基法18条の2の条文であり、この法文は平成19年に労契法が制定されその16条に編入された際に削除されたのである。このことは大学の「編入試験」という場合にも同様である。

大学の編入試験には各種のものがあり、他大学からの編入試験もあれば他学部からの編入試験もあるが、いずれの場合においても、編入試験に合格した場合には、その者の従前の学籍は削除されることになるのである。そして、或る国の法のきわめて多くの部分が他の国の法に取り入れられる場合には、「編纂」という概念の代りに「継受」という概念の用いられることが多い。ドイツ法に関する「ローマ法の継受」(Rezeption des römischen Rechts) という場合などである。
- (9) 本文における31条e第3項は、労働協約の有利原則（労働協約よりも有利な個別労働契約の締結等を是認する原則）を肯定する規定である。労働省労働統計調査部・前掲書223頁。
- (10) 小西・前掲書146頁以下参照。

- (11) 小西・前掲書191頁参照。なお、労働省労働統計調査部・前掲書199頁参照。
- (12) 労働省労働統計調査部・前掲書223頁以下参照。
- (13) 紳士協定は一般的に gentlemen's agreement と表現されるが、gentleman's agreement と表現されることもある。なお、gentle woman は貴婦人（上流婦人）の意味であるが、gentleman's gentleman は「紳士中の紳士」の意味ではなく「従僕」の意味であるという。
- (14) 向山寛夫・末弘徹太郎教授述「労働法」——昭和7年度東京帝国大学講義——141頁参照。
- (15) 労働省訳によれば、労働協約法5条4項は「一般的拘束力宣言によって、労働協約の法規範は、その適用範囲においてこれまで協約の拘束を受けていない使用者及び被用者をも拘束する」と翻訳されている。労働省労働統計調査部・前掲書366頁参照。
- (16) 「合意または法令の方法により」とは、イギリス語の正文によれば by means of agreement or laws or regulation であり、フランス語の正文によれば par voie contractuelle ou législative である。また、ドイツ語訳では im Wege der Vereinbarung oder Gesetzgebung とされている。
- (17) この部分について、労働省訳は以下のように翻訳している。「国内事情に適するように協約又は法令によって、労働協約を交渉し、締結し、改訂し及び更新するため……各国の現状に適した制度を設けるべきである」と。
- (18) 労働省訳は以下のように翻訳している。「前記の制度の組織・運営方法及び機能は、国内事情に適するように当事者の協約又は国内の法令で決定すべきである」と。
- (19) 労働省訳は以下のように翻訳している。「この勧告の適用上、『労働協約』とは、一方は使用者、使用者の一団又は1若しくは2以上の使用者団体と、他方は1若しくは2以上の代表的労働者団体又は、このような団体が存在しない場合には、国内の法令に従って労働者によって正当に選挙され且つ授權された労働者の代表との間に締結される労働条件及び雇用条項に関する書面によるすべての協約をいう」と。
- (20) 小西・前掲書147頁以下参照。
- (21) 労働省労働統計調査部・前掲書222頁参照。
- (22) この部分のフランス文は un ou plusieurs syndicats des salariés であったのではないかとも思われるが、不明である。
- (23) 改正後の現行の労働法典L. 161—2条第1項は本文に記述したように「個別企業」(une entreprise particulière) と表現している。
- (24) わが国におけるジョイント・ベンチャー（複数の企業が共同して建設事業等を行うものこと。わが国では、企業共同体ではなく、共同企業体と表現されることの方が多い）も法人格を有することもあれば有しないこともあるが、多くは法人格を有しない非法人のようである。だが、労災保険法上の「事業所」と認定されれば、労災保険の成立が肯定されることになる。
- (25) ドイツ語訳では gesetzliche Vorschrift と表記されており、これは明らかに「法律（Gesetz）による規定」という意味である。
- (26) 1949年4月9日の労働協約法（Tarifvertragsgesetz）の1条および2条において

- も、労働協約 (Tarifvertrag) の概念は類似したものとして規定されている。
- (27) ニコラス・バルティコス<花見 忠監修・吾郷真一訳>=国際労働基準とILO 206頁参照。
- (28) 小西・前掲書236頁。
- (29) 長野県と群馬県との県境に位置する「浅間山」(あさまやま)は数百年ごとに大噴火(大爆発)を繰り返す火山であり、史料に残っている最初の噴火は685年の噴火である。全国歴史教育研究協議会・日本史用語集146頁。浅間神社(せんげんじんじゃ)は富士山に関係する神社であり、静岡県富士宮市の浅間神社は「駿河国一宮」である。なお、駿河国に隣接する相模国での一宮は神奈川寒川町の寒川神社である。
- (30) ドイツ軍がポーランドに侵入した2日後の9月3日にイギリス・フランスはドイツに宣戦を布告したが、ヒトラーはポーランド侵入の直後に英仏が宣戦布告したことを意外に思ったと言われている。全国歴史教育研究協議会・世界史®用語集262頁。
- (31) この部分は、労働省訳によれば、既述したように、「国内の法令に従って労働者によって正当に選挙され且つ授權された労働者の代表」と翻訳されている。しかし、一般的に、「国内の法令」という場合には、国家法の他に条例や規則などの公共団体法も含まれるところから、national laws and regulations (la législation nationale) は「国家の法令」と訳すのが適切であると考えられる。
- (32) フランス語の正文では「利害関係を有する (intéressés) 労働者の複数の代表」と表現されており、ドイツ語訳でも「関係を有する (beteiligte) 被用者の複数の代表」と表記されているが、イギリス語の正文では interested という文言は省略されている。
- (33) 長いILOの歴史の中であって、労働組合は存在するが組合代表が正規の代表と認められないのではないか、ということの問題になった事例がいくつかあったと言われている。たとえば、組合の結社の自由を否定する政治体制下の1933年・34年当時のイタリアからの組合代表についてである。しかし、ILO総会は、イタリアからの組合代表について、その独自の権限によっていくつかの委員会のメンバーに選任したとされる。
- これに対して、1950年の事例として、ILO総会がベネズエラの組合代表につき労働組合による組合代表の「信任状」を無効とした事例もあると言われている。ニコラス・バルティコス・前掲書27頁参照。
- (34) 向山・前掲論文138頁以下参照。
- (35) 小西・前掲書58頁。
- 「ドライヤー委員会」やその提出に係る「ドライヤー提案」などについては、小西・同書129頁参照。
- (36) 小西・前掲書50頁。
- (37) このウィーン条約は、3条において「この条約が国と国以外の国際法上の主体との間において又は国以外の国際法上の主体の間において締結される国際的な合意及び文書の形式によらない国際的な合意については適用されないということは、次の事項に影響を及ぼすものではない」と規定した上で、(a)号で「これらの合意〔それ自体〕

の法的効力」と規定している。

- (38) この部分の労働省訳は「適当な場合には、確立された団体交渉の慣行を考慮して、労働協約の産業上及び領域上の適用範囲内に含まれるすべての使用者及び労働者に対してその協約の全部又は一部の規定の適用を拡張するため、国内の法令によって決定され、且つ、国内事情に適する措置をとるべきである」というものである。

英語の *practice* ないし *practices* という概念は法律用語として慣行という意味に翻訳されることもある。たとえば、経済法の法領域において *unfair trade practices* という概念が不公正取引慣行と翻訳される場合である。しかし、労働法の法領域で *practice* (*practices*) という概念が慣行と翻訳されることは数少なく、*unfair labour practice* という概念は不当労働行為と翻訳されている。

英語の *practice* に対応するフランス語の *pratique* が習慣と翻訳されることはあるが慣行と翻訳されることはあまりなく、*pratique de la médecine* は医療行為と翻訳されている。なお、*pratique illégale de la médecine* は違法医療行為と訳されている。

- (39) イギリス語の正文では、*Where appropriate, measures……should be taken to extend the application of all or certain stipulation of a collective agreement* と表現されているが、フランス語の正文では単に *Lorsqu'il apparaît approprié,……des mesures devraient être prises pour rendre applicables toutes ou certaines dispositions d'une convention collective* (適切であると認められる場合には……労働協約の全部または一部の規定を適用可能ならしめるために、各種の措置が取られなければならない) と表現されており *extension* (*donner de l'extension*) という言葉は用いられていない。しかし、ドイツ語訳では *ausdehnen* という表現が用いられている。