

わが国における平和義務理論 の歴史的展開〔I〕

清 水 一 行

内 容

は し が き

第1章 戦前における平和義務理論

第1節 実 態

第2節 理 論

1. 概 況
2. 安井氏の所論
3. 孫田博士の所論
4. 吉川博士の所論 (以上本号)

第2章 昭和20年労働組合法下における平和義務理論の展開

第3章 昭和24年労働組合法下における平和義務理論の展開

は し が き

わが国では、相対的平和義務について、従来一般に、それは労働協約に内在しており、労働協約の本質的内容をなすといわれてきた。しかし、その社会的、経済的意義について語るものは多いが、それが法的にはいかなる根拠にもとづき、いかなる意味において労働協約に内在しているといいえ、また労働協約の本質的内容をなすものと主張されうるのかについての説明は、ほとんどできなかつた。そこではそのほとんどが、相対的平和義務の協約内在性なり、協約本質的内容性なりを、法的にはなんらの検証をへない前提としてしまっており、その前提のもとに相対的平和義務排除の不可能性なり無効性なりを論ぜられるにとどまっている。いいかえると、そこでは単に相対的平和義務を労働協約の不可欠の概念内包として主張されるにとどまって、いかなる法的根拠にもとづいて法概念としての労働協約についてそのように概念規定をなしうるのか、相対的平和義務を労働協約の不可欠の概念内包（本質的属性）となしうるのかは、とわれていない。単に相対的平和義務の社会的、経済的意義もしくは必要性の強調があるだけでは、相対的平和義務が法概念としての労働

協約の不可欠の概念内包とされうる論拠は示されているとはいえず、また、相対的平和義務が法的義務として発生する論拠はもちろん示されているとはいえない。すなわち、たとえ、社会事実に相対的平和義務が労働協約に一般に規定されているとしても、また、経済的、社会的に協約当事者が相対的平和義務を労働協約に規定することについての強い要求をもっていることが一般に認められるとしても、あるいはまた、それを認めることが社会の利益になりあるいは社会の要求であるとしても、そのことがただちに法的義務としての相対的平和義務の発生を認める根拠とはならないはずである。そこには法理論的な基礎づけをおこたっているという意味での論理的な飛躍がみられる。

たしかに、相対的平和義務の労働協約内在性ないし不可欠性についてなんら疑問が提起されず、また、その違反ある場合の法律効果が実務上確定している状況のもとにおいては、机上の空論のそしりをまぬがれないかもしれない。しかしすでに、平和義務の義務範囲を協約相対性の範囲より縮小している労働協約や相対的平和義務を前提としないで他の争議制限条項をおいている労働協約があらわれている。また、相対的平和義務の労働協約内在性ないし不可欠性について否定的なあるいは懐疑的な見解も提出されている。さらには、その違反ある場合の法律効果についても、とくにいわゆる狭義の平和条項によって発生する義務について違反ある場合のそれと差異ありやが問題とされている。これらの問題が提起されている現段階においては、法的義務としての相対的平和義務の発生・成立根拠およびその義務範囲の労働協約相対性の法的根拠についての法理論的構造解明を行なうことは、実践的にも要請されているものとする。

法的義務としての相対的平和義務の成立根拠を、そのいわゆる労働協約内在性ないし不可欠性との関連において探り、あわせてその義務範囲の労働協約相対性の法的根拠を明らかにする試みは、これを、法解釈論として理論展開の可能性の限界を探るという意図のもとに、既発表の拙稿「平和義務の法的性質——特にその成立根拠について——」(法政研究、第26巻第1号)および「自動延長期間中の平和義務」(産業労働研究所報、第26号)においてなしてきた。また、前者の後半においては「ドイツにおける平和義務論の歴史的展開」と題して、わが国の平和義務理論の源流とみられうる、ドイツにおける平和義務理論の歴史的な形成展開過程についての基本的素描を行なっている。またとくに、ドイツの平和義務理論史において重要な地位を占める Nikisch の理論については、「相対的平和義務と遵守義務(履行義務)との関連性について」(学会誌労働法、第21号)という表題で研究を行なった。さらに、労働協約中における

る平和義務規定の実態分析は、昭和35年収集の限られた数の労働協約についてはあるが、「若干の協約例における平和義務の実態」(学会誌労働法、第17号)と題して報告を行なった。そしてそこで、労働協約の実態面での相対的平和義務の定着性に疑問を提出しておいた。

本稿「わが国における平和義務理論の歴史的展開」も上述のような年来の研究の一端をなすものである。

本稿の直接の研究目的は、現在通説と目されている、相対的平和義務の労働協約内在性ないし不可欠性の主張ならびに平和義務の労働協約相対性の主張は、いついかなる経緯をへて形成され展開されてきたか、そしてその法理論的構成はいかなるものであったか、の問題を解明することにある。もちろん歴史的な研究であるから、特定の時期における特定の法環境のもとでの法解釈学的研究に終始することはできない。平和義務規定、労働協約、さらには労働運動、労働政策等の社会的実態と平和義務の法理論との関連性の解明がなされるべきである。すなわち、平和義務の法理論が、いかなる社会的要求の表現として現われてきたか、あるいは、いかなる社会的要求と結びつけられて主張されてきたか、また、それはいかなる社会的機能を果してきたか、また、それは将来いかなる社会的機能を果すべきものとされているか等々、についての法社会学的研究が必要である。

しかし、資料不足もあって、後者の立場からの十分な研究はなしえないでいる。それゆえ、本稿では、当該理論の提出された時期における、したがってその時期の法制度下における法解釈理論としての論理的構造解明に主力がそそがれている。そして、それぞれの時期に提出された平和義務の法解釈理論が、それぞれ次の時期にどのようにうけつがれていったのか、をたどり、終局的には、現行法制度下における平和義務の法的性質の解明に資せんとするものであるということができらるであろう。

したがって、上のような研究目的よりして、本稿は次の3章よりなる。

第1章 戦前における平和義務理論

第2章 昭和20年労働組合法下における平和義務理論の展開

第3章 昭和24年労働組合法下における平和義務理論の展開

これは、それぞれの時期で、平和義務の法的環境が顕著に異なっているのに応じて区分されたものである。すなわち、第1章は、労働協約法制度なき時期として特質をもつ。第2章は、わが国初の労働協約法制度の出現(団結権、団体交渉権、争議権の積極的容認)、とくに、労働組合法第21条、第25条で平和

義務に関連する規定がおかれた時期として特質をもつ。第3章は、改正労働組合法で旧労働組合法第21条、第25条の削除が行なわれた時期として特質をもつ。

また、各章は、第1節実態、第2節理論によって構成されている。第1節実態においては、平和義務にかんする社会的実態の考察が企図されている。第2節理論においては、それぞれの法的環境のもとでの、提出された理論の構造説明が、主として企図されている。

(なお、本文中の引用文については、仮名づかいは原文のままであるが、漢字は原則として当用漢字あるものはそれを用いている。また、横書きの体裁上若干修正した点がある。)

第1章 戦前における平和義務理論

第1節 実 態

昭和20年に労働組合法が制定され、その第三章に労働協約にかんする規定がおかれるまでは、わが国においては、直接、労働協約について規定する法制度はみられなかった。そのみではなく、大正末期より昭和初期にかけて作成され発表された諸種の労働組合法案も遂に立法化されることなく^①、団結権の積極的容認すら実現しなかった戦前の法制下においては、諸種の条件とあいまって、労働組合組織は十分な発展を示すことなく戦争末期においては壊滅するまでにいたっている^②。したがってまた、この期において締結された労働協約の数も、一部の組合においてしか協約締結が目的とされていなかった事情もあって、きわめてわずかなものであった。

これらの点について、内務省社会局の調査資料によってみれば次のようである^③。

(イ) 労働組合数および組合員数

労働組合数および組合員数				労働組合数および組合員数			
年次	組合数	組合員数	組織率 (%)	年次	組合数	組合員数	組織率 (%)
大正 7	107	—	—	12	432	125,551	—
8	187	—	—	13	469	228,278	5.3
9	273	—	—	14	457	254,262	5.6
10	300	103,442	—	昭和 1	488	284,739	6.1
11	389	137,381	—	2	505	309,493	6.5

3	501	308,900	6.3	12	837	395,290	6.2
4	630	330,985	6.8	13	731	375,191	5.5
5	712	354,312	7.5	14	517	366,804	5.3
6	818	368,975	7.9	15	49	9,455	0.1
7	932	377,625	7.8	16	11	895	
8	942	384,614	7.5	17	3	111	
9	965	387,964	6.7	18	3	150	
10	993	408,662	6.9	19	0	0	
11	973	420,589	6.9				

(ロ) 労働協約数および適用労働者数

(ハ) 加入上部組合別労働協約数

年 次	労働協約数	適用労働者数	加入上部組合	労働協約数
昭和 1 (11月末)	14	—	計	121
2 (12月末)	22	—	全日本労働総同盟	55
3 (//)	15	71,981	日本労働組合総連合	11
4 (//)	13	107,349	海員組合・海員協会	11
5 (6月末)	49	110,000	日本港湾従業員組合	8
6 (12月末)	60	110,000	日本労働組合総聯盟	4
7 (//)	60	120,000	そ の 他	32
8 (//)	80	123,000		
9 (//)	100	123,000		
10 (//)	115	135,034		
11 (2月末)	121	135,941		

すなわち、組織率がもっとも大であった昭和6年においてさえ、7.9%、818組合、約37万人を数えるにすぎず、(組合数の最大は、昭和10年993組合、組合員数の最大は昭和11年42万人)、労働協約数の最大もわずかに昭和11年、121例^④を数えるのみであった。(第2章第1節と比較せよ。)

昭和11年発表の内務省社会局労働部の調査資料、「我国における労働協約の概況」(労働時報、同年9月号)は、わが国の労働協約の歴史的概観について次のように述べている^⑤。

「現存労働協約中もっとも古いのは愛媛県に於ける伊予製瓦組合と伊予製瓦職工組合との間に締結せられたもので明治30年の事に属し年々賃金協定を更新して居る。大正5年締結の石川県に於ける田鶴浜建具産業組合と建具職工組合との賃金協定も亦現在に及んで居るが、両者共当初に於ては労働組合としての意識は殆んど無かったものと推測せられる。近代的意義を有するものとして注

目すべきは明治43年東京に於ける欧文植字工組合欧友会が、秀英舎築地活版所その他数工場との間に『欧文工を使用する有志工場は必ず欧友会員を以て之に充つること』と云ふ契約を締結したもので我国に於けるクローズト・ショップの最初の事例と見られるが現存して居ない。労働協約の前提要件たる労働組合の公認又は団体交渉権確認の問題が労働運動の具体的目標として唱へらるゝに至ったのは我国労働運動の勃興期とも云ふべき大正8年以降の事である。而して労働組合を相手方として団体交渉権を認め之と労働協約を締結したのは大正12年労働組合運動の現実主義への転換直後翌13年7月大阪に於ける株式会社川北電気製作所と労働組合純向上会との間に結ばれたものを以て嚆矢とするものゝ如く、同年には又岡部電気製作所と日本労働総同盟東京鉄工組合との間にも締結を見、越えて大正15年には東京製綱株式会社と日本労働総同盟製綱労働組合、日本船主協会と日本海員組合及海員協会との労働協約の如き我国に於ける代表的なる協約の締結を見るに至った。昭和年代に入ってからには経済界不況の深刻化と労働運動の沈衰に依り特に社会の耳目を惹くに足るものなく小規模なる事業に於ける労働協約の締結を散見したが、昭和6年満洲事変を契機として労働運動の主流は産業協力に力を注ぐに至り日本労働組合会議の如きは、『産業協力の基本は自主的労働組合の公認を経とし、団体協約を緯とする労資両者の協力に存す』と称し、特に中小工業に於ける闘争は労資双方を共倒れとするのみならず海外貿易に於ける中小工業の重要性と大資本に対する共同防衛の立場より積極的産業維持を前提とする見地に立って協約の締結を図らんとするに至り昭和8年頃よりその数を激増した。即ち昭和9年東京バルブ会と日本労働総同盟関東電球硝子産業労働組合との間に締結せられたる労働協約の如きは其の代表的なものでかくして労働協約は労働運動の中心目標たらんとする傾向にあるものゝ如くである。』と。

上掲文からわかるように、わが国で最初に締結された労働協約については、はっきりしていない。ともかく、第一次大戦後大正8年(1918)以降の労働組合運動の進展とともに労働協約は社会的意義を徐々に獲得して行ったものとおもわれる。そしてその推進主体となったのは、既掲の加入上部組合別労働協約数統計ならびに上掲文からも推察されるように、右翼系ならびに中立系組合であった点、特色がある⑥。

また、内藤氏によれば⑦、昭和6年当時において(資料は昭和5年か)、日本船主協会と日本海員組合・海員協会との間の労働協約⑧による被適用労働者数、約10万人を除けば、陸上における協約関係者はわずか1万人に足らず、そ

のほとんどは中小企業において行なわれる労働協約であって、大企業はわずかに一、二を数えるのみであったそうであるが、その事情は、昭和11年3月調査においても変わっていない^{⑨⑩}。

さて、この時期の労働協約はどのようなものであったであろうか、代表的事例をみてみよう。

(イ) 東京製綱労働協約^⑪

覚 書 (大正15年2月16日)

1. 東京製綱株式会社従業員は原則として日本労働総同盟製綱労働組合員たること。
2. 東京製綱株式会社は日本労働総同盟製綱労働組合を公認し団体交渉権を認むること。
3. 労働双方とも一切の労働条件の改善に関しては一般製綱産業の条件を充分に考慮すること。
4. 組合は不良組合員に対して其責任を負ふこと。
5. 会社は出来得る限り従業員を優遇し組合は作業能率の増進に努力する。

東京製綱株式会社 専務取締役 赤松 範一

日本労働総同盟関東労働同盟会 会長 松岡 駒吉

(ロ) パイロット万年筆並木製作所労働協約^⑫

東京府下巢鴨パイロット万年筆並木製作所と総同盟中央合同労働組合巢鴨支部との団体協約に関する覚書 (昭和6年7月11日)

1. 株式会社並木製作所製作部工員は総て日本労働総同盟中央合同労働組合員たること。
2. 会社は組合を公認すること。
3. 労働条件の協定に関しては、労資共一般文具産業界の状況を充分考慮すること。
4. 労資双方は協力して社業の繁栄を計り、従業員の優遇に努むること。
5. 組合は組合員の行動に関しその責任を負ふこと。

(ハ) 徳永硝子製造所労働協約^⑬

覚 書 (大正15年9月28日)

1. 今般日本労働組合総聯合会長坂本孝三郎と徳永硝子製造所代表徳永芳次郎との間に左の条項を堅く誓約なしたる事実正也。

為後日仍而覚書如件

本書中単に組合と記載したるは日本労働組合総聯合大阪硝子工組合徳永支

部聯合会を略称したるものとす。

第1条 徳永硝子製造所は組合が着実なる主義を変更せざる限り事業主と従業員双方の公正なる利益増進を目的とせる団体交渉権を確認す

第2条 徳永硝子製造所に於て職工を解僱又は解雇をなさんとする時は組合代表者と協議の上決定をなすべきものとす

第3条 労働条件の維持及び改廃は組合と折衝の上なすべきものとす

第4条 組合は労働能率の増進及び厳正なる秩序の維持に努むべきものとす

第5条 徳永硝子製造所は自己の事業に停滞若しくは不利益を起さざる限り組合の便宜を計るべきものとす

三輪寿壯氏の説明によれば^⑭、パイロット万年筆並木製作所の労働協約が当時の総同盟の労働協約の雛型といつてよいとされている。三輪氏の言辭「之では基礎的労働条件に何等ふるゝところなく果して労働協約の名に値するか疑問である。」をまつまでもなく、上に引用した三協約共に、具体的な賃金・労働条件に関する規定が全く欠けており、わずかに、「労資双方共一切の労働条件の改善に関しては一般製綱産業の条件を充分に考慮すること。」とか、「会社は出来得る限り従業員を優遇し」とか、あるいはまた、「労働条件の維持及び改廃は組合と折衝の上なすべきものとす。」というような規定をおくにとどまっている。そこで主眼がおかれているのは、当該組合の団結権（クローズド・ショップも含めて）、団体交渉権の承認を使用者より獲得するところにあり、具体的な賃金・労働条件に関するとりきめは、その後の交渉にまつ趣旨のものと解せられる^{⑮⑯}。そこに「覚書」の名称を用いた意味もあったのであろう^⑰。このような労働協約の形式は、第二次大戦後、初期のいわゆる端緒型（権利宣言型）労働協約の形式にかなりの影響をおよぼしているように推察されうるので、注意をはらう必要がある。（第2章第1項参照。）

しかし、上掲の三協約例からは、いまだ、協約当事者間に平和義務にかんするどの程度の意識があったかはわからない。きわめて抽象的でしかも数個条を規定するにとどまっており、その規定も法律上効力を生ずべき規定というよりも、むしろ倫理的規定と解すべきものが多いと推察されうることから考えて、法的義務として相対的平和義務の存在を主張する実益も大してなかったであらう。

しかし、理論的にはきわめて興味ある、平和義務について規定している次の

ような協約例のあったことが、内藤氏により報告されている¹⁸⁾。

「平和義務については、特に協定せずとも、その本質上当然或る程度の義務を負担するものと解せねばならないが、これを明示的に協定してあるものもある。例へば海事協同会規約第12条には『双方団体ノ間又ハ船主団体タル船主ト船員団体若クハ船員団体ニ属スル船員トノ間ニ於ケル爭議ハ委員会ニ附議スルコトヲ要ス、委員会ノ決議ノ成立又ハ不成立ニ至ル迄ハ船主ハ爭議ニ関係アル船員ノ雇止ヲナサス又船員団体ハ同盟罷業ヲ行ハス且ツ爭議ニ関係アル船員ヲシテ怠業其他故意ニ相手方ノ利益ヲ害スヘキ行動ニ出テシメサルヘシ』とあり、灘竹材商組合(甲)と灘輪竹工組合(乙)との間には『甲乙間ニ将来爭議ノ発生シタルトキハ可成同盟解雇又ハ同盟罷業ヲ避ケ甲乙並ニ第三者ヨリ同数ノ委員ヲ選出シ其ノ議ニ附シ解決スルコトヲ約ス』等がある。」

内藤氏によれば、労働協約の当事者は、労働協約の本質上当然に、何ら明文をもって協定していなくても、ある程度の平和義務を負担するものとされているのであるが、その際協約当事者が負担するある程度の平和義務は、必ずしも相対的平和義務とは解されていないようである。すなわち引用されている二事例はともにいわゆる爭議調整手続を定めている¹⁹⁾。それは必ずしも、相対的平和義務を前提としてのみ理解しうるものとはいえない。

平和義務について上述のような理解を示されている内藤氏が他方で、「現行法上、労働協約は謂はゆる紳士協約であるから、その履行は当事者の誠意に俟つより外はなく」と述べておられる²⁰⁾ところよりすれば、上述の平和義務についての理解も、それを倫理的義務として把握されているうえのことであるようである。ほぼ同趣旨を片岡安氏も述べられている²¹⁾。「今我国に於ける労働協約の実際を見るに、之を実行せるものは多く小規模又は経営困難なる特殊企業に限られ、而も之が締結の過程は労働組合そのものを信頼し之と協力することによって産業上の平和を誘致せんとしたるに非ずして、寧ろ当該組合における一二幹部の個人的信頼を基礎とし、之を通じて其の組合を公認し、以て労働協約を締結するに至りたるものにして、そは実質上雇主と当該組合幹部との、云はゞ、個人的なる一種の諒解、換言すれば、一種の紳士協約に他ならないのである²²⁾。」と。内藤氏も上掲文につづいて、「結局は当事者の人格問題に帰着する。殊に、我国の如き労働者の団体的訓練乏しきものにあつては、組合の全責任を背負って立つといふ有力なる人物の存在を要する²³⁾。」と述べられている。すなわち、以上の論述からもわかるように、この時期の労働協約は、労働組合が形式的にも実質的にも協約当事者として立ち現われていると断定し

うる事例に乏しかったことが推察されうるのである。いいかえれば、労働協約の名に値しないものが多かったということができよう。紳士協約も主として、このような意味でいわれているのであろう。このような状況のもとでは、もちろん、法的意義での平和義務が問題となりうる余地はきわめて小さいことは推察に難くない。

- ① 山中篤太郎、日本労働組合法案研究（大正15年）、同、日本労働組合法研究（昭和6年）、染田義彦、労働組合法案研究（昭和6年）等参照。
- ② 末弘巖太郎、日本労働組合運動史（昭和25年）参照。
- ③ 内務省社会局、労働運動年報、同、本邦における労働協約の概況（昭和11年）——労働運動資料委員会編、日本労働運動史料、第10巻（統計編）（昭和29年）参照。なお、協調会編、労働組合および労働争議統計（昭和8年、改訂増補、昭和10年）参照。
- ④ 社会局労働部、我国に於ける労働協約の概況、労働時報、昭和11年9月号（法律時報、同年11月号に転載）によれば、昭和11年3月末現在、122例である。
- ⑤ この問題については、協調会労働課（内藤義弘）、我国に於ける団体交渉及団体協約（昭和5年）、内藤義弘、我国に於ける労働協約について、社会政策時報、第132号（昭和6年9月号）、沼田稻次郎、労働法（法体制再編期）、（講座日本近代法発達史、第5巻（昭和33年）所収）、森長英三郎、戦前の労働協約、（後藤還暦、労働協約（昭和38年）所収）参照。
- ⑥ この点については内藤義弘氏も次のように述べておられる。「我国の労働組合中、労働協約の締結による労資関係の合理化を主張するものは、社会民主主義乃至社会改良主義を奉ずる組合であって、この運動に最も熱心なのは、日本労働総同盟および日本労働総聯盟（純向上会の改称せるもの）である。」（内藤義弘、上掲論文、129頁）。なお、末弘巖太郎、前掲書、参照。
- ⑦ 内藤義弘、上掲論文、129、130頁。
- ⑧ この労働協約の問題性については、森長英三郎、前掲論文、301頁以下、米窪満亮、団体協約機関として見たる海事協同会、社会政策時報、第132号、145頁以下、参照。
- ⑨ 「昭和11年3月末に於ける労働協約の数は122、協約の被適用労働者数約13万6千人で我国組織労働者数の約3分の1を占めて居るが此の中約11万7千人は海上労働者で陸上労働者の被適用者数は1万8千余人に過ぎない。之は現在の協約が多く中小工場に於いて行はれ大工場に於いては東京製綱株式会社その他一、二の例外を除き実施を見ない為である。」（社会局労働部、上掲資料、法律時報、昭和11年11月号59頁）。
- ⑩ 昭和11年3月現在の協約関係統計を資料として掲げておく。（社会局労働部、上掲資料、法律時報、昭和11年11月号60頁。）

締結年次別数

明治 30	1	同 13	2	同 4	4	同 9	22
大正 5	1	同 14	1	同 5	3	同 10	28
同 9	2	同 15	8	同 6	7	同 11	7
同 10	1	昭和 2	3	同 7	9	(3月末日)	
同 11	1	同 3	3	同 8	19		

業 態 別 数		使 用 労 働 者 数 別	
機 械 器 具 工 業	31	50人 未満	45 (内事業主団体 3)
雑 工 業	28	100人 未満	24 (同 7)
交 通 運 輸 業	22	200人 未満	23 (同 7)
化 学 工 業	18	300人 未満	10 (同 3)
染 織 工 業	10	500人 未満	5 (同 1)
飲 食 物 製 造 業	7	1000人 未満	2 (同 2)
鉱 業	3	1000人 以上	13 (同 6)
其 ノ 他	3		

- ⑪ 社会政策時報、第132号、135頁。協調会労働課、上掲書、148、149頁。
- ⑫ 社会政策時報、第132号、114頁。
- ⑬ 社会政策時報、第132号、154頁。協調会労働課、上掲書、194、195頁。
- ⑭ 三輪寿壯、歪められた労働協約を排す、社会政策時報、第132号、114頁以下。
- ⑮ 東京製綱の事例については、その後の具体的賃金・労働条件にかんするとりきめについて、詳細な報告がなされている。——三木治郎、我団体協約の成績、社会政策時報、第132号、140頁以下。製綱労働組合編、団体協約十年（昭和11年）（これは、この時期の労働協約の実態をしるのに貴重な資料である。）
- ⑯ もっとも、具体的賃金・労働条件を規定した労働協約がないわけではない。しかし、海員組合関係の労働協約以外は、それほど詳細に規定するものではない。——協調会労働部、上掲書、参照。
- ⑰ 要するに、覚書は基本協約的意味をもち、その後の具体的とりきめは細目協定であるという理解も可能であろう。しかし、後述のように、覚書が組合幹部への個人的信頼感を基礎として成立したものが多いため、問題がある。
- ⑱ 内藤義弘、上掲論文、133頁。
- ⑲ 協調会労働部、上掲書に二事例とも紹介されている（207頁以下、257頁以下）。なお、二事例のほかにも、大阪製塋所労働協約（覚書）も次のように規定し、第三者仲裁を定めている。「3、労働条件の改善に関しては労資双方より選出したる各同数の委員会を組織し同種産業の一般的状況を考慮に加へ慎重公平なる態度を以て審議協定するものとす、若し双方の意見一致せざる時は労資双方及地方長官の推挙したる第三者の裁断に服従すること」と（同書、271頁以下、その批評、278頁）。
- ⑳ 内藤義弘、上掲論文、134頁。
- ㉑ 片岡安、労働協約について、社会政策時報、第132号、83頁。
- ㉒ 組合幹部の個人的信頼を基礎として労働協約を締結した典型的事例を、東京製綱の場合にみることができる。そこでは労働協約締結後に組織づくりが行なわれている。製綱労働組合編、上掲書、松岡駒吉氏の説明を参照せよ。
- ㉓ 同旨、森田良雄、労働協約について、社会政策時報、第132号、101頁。

第 2 節 理 論

1. 概 況

以上述べてきた、労働協約法制度の欠如、労働協約締結数の僅少、その内容

の貧困といった諸事情からも推察することができるように、この時期に発表された労働協約に関する諸論文は、外国、とりわけドイツの労働協約法制度ならびにその理論の研究、紹介に重点がおかれたものが多かったのも、やむをえなかったものといえることができるであろう。(もとより、末弘博士のように労働協約に関する独自の法理論を展開された論文のあったことを看過するものではない^①。)

労働協約にかんする諸論文一般についていいうる上のような状況は、労働協約の平和義務についての諸論述に一層妥当するように思われる。すなわち、この時期は、現行労働組合法第16条の規定に対応するような、いわゆる労働協約の規範的部分に不可変的効力を付与する法規が設けられていなかったこともあって、1918年の労働協約令制定前のドイツと同じく、労働協約の当事者および規範的部分の効力の問題に議論の重点がおかれており、その反面として、いわゆる債務的部分についての研究はあまり進められていなかったようである。したがって、一般に債務的部分の中核といわれている平和義務についての研究も、吉川博士の論文^②を除けば、すべて労働法の教科書および労働協約にかんする著書や論文のなかでふれられているにすぎない。そして、その際述べられている見解は、ドイツ平和義務理論の研究、紹介に重点がおかれていて、わが国のこの時期における法解釈理論を確立する意図をもって貫かれていると断定しうるものは、残念ながらないようである。それは、労働協約の実践面での平和義務理論確立の要請がほとんどなかったのではないかと考えられることにも原因があるのであろう。労働協約にかんしては、立法論的論述が多いし、また、ドイツ協約理論(平和義務論)の直輸入的すなわち無媒介的な引用(同一平面での議論)が多いことから、上述のことはうかがうことができるのである。

しかし、理論的水準としては、1920年代までのドイツ平和義務理論の吸収はすでにこの時期に終わっているといえることができる。そして、それが第二次大戦後のわが国における平和義務理論の展開にきわめて大きな影響を及ぼすこととなるのである(第2章以下参照)。

次に、わが国において、法的義務としての平和義務を最初に提唱した者は誰であったか、について若干の考証を行なっておく。

わが国で最初に学者として、労働協約現象に着目され、それを紹介されたのは、経済学者福田徳三博士であったようである。福田博士は、「賃銀協約の新趨勢」という明治39年(1906年)9月2日稿の論文を「慶応義塾学報」109号に掲載されている^③。その論文において、Brentano, Die Arbeitsgilden der

Gegenwart, 2 Bde. 1871, 1872. およびドイツの印刷業の労働協約を紹介されて、次のように論じられているところが注目される^④。「而してこの労働対労銀の比例を、企業者労働者双方の団体的協定により、其時々に変更せず、長期間に涉りて予め確定し、此協定率に対しては、企業者も、労働者も、何等紛争を試むることを許さない事是である。此協定率を「ローンタリフ」と名く。即ち此協定率は国際間の協定関税率に均しき力を有するもので、其有効期限内は、少くとも賃金の問題に関しては、何等の紛争を生ずることなく、ストライキもロックアウトも共に偕に不必要となるのである。」と。ここにすでに相対的平和義務についての認識があるよううかがわれる。しかし、福田博士は、必ずしもこれを法的義務としてとらえられているものではないことは、他の論文^⑤からもうかがえる^⑥。

また、法律学者として、最初に労働協約の問題をとりあげられたのは、岡村司博士（明治41年）^⑦、ついで石坂音四郎博士（明治43年）^⑧のようである^⑨。両者とも、ドイツの労働協約理論の紹介を主眼としたものである。そして平和義務については、岡村博士はふれられていない。石坂博士は、賃率契約遵守義務のなかに同盟罷工を企てざる義務をいれられているにとどまる^⑩。なお、大正5年の玉木三郎氏の「賃率契約論」では^⑪、労働条件の事例として賃金以外に「其他……同盟罷工の停止」をあげられている。つまり、大正5年（1915年）の段階までは、すでにSinzheimerのDer korporative Arbeitsnormenvertrag Bd. II（1908）が出版され、玉木氏も他の個所で同書を引用されているのであるが、いまだ平和義務については適確に論じられていないといえることができるであろう。

現在までに参照しえた資料より判断すれば、わが国においてドイツの平和義務理論を「平和義務」という用語を用いて最初に紹介した論文は、平野義太郎「労働協約に関する独逸の立法」（法学協会雑誌、第40巻第1号（大正11年1月））^⑫ではないかと推察される。その後、労働協約全般にわたる中村万吉博士^⑬や安井英二氏^⑭の詳細な研究の発表が行なわれ、これによって法的観点から平和義務を論ずることが軌道にのっていったのではないかと推察されるのである。

以下、代表的所論を検討する。

- ① 末弘厳太郎、労働協約と法律（労働法研究、大正15年、所収）。
- ② 吉川大二郎、平和義務に就て、法曹会雑誌第6巻5・6・7号。
- ③ 福田徳三、経済学研究（明治40年）、471頁以下所収。なお福田博士が労働協約とい

う名称の初の提唱者であるが、これは、「労働協約一斑」(商業大辞典補遺、掲載、明治41年6月執筆——続経済学研究(大正2年)414頁以下、所収)において提唱されている。なお、その他、労働協約現象を紹介している初期のものとしては、関一、工業政策下巻(大正2年)484頁以下がある。

- ④ 福田徳三、経済学研究、478頁。
- ⑤ 福田徳三、労働契約より労働協約へ、改定経済学研究、坤(大正4年)所収、951頁。
- ⑥ なお、福田博士は、「独逸における労働協約」(法学新報、第17巻6号——続経済学新報、所収、440頁)において、1903年当時のドイツにおける労働協約の規定の事情を紹介されるなかで、社会政策的規定の実例として、(1) Firmentarif (2) Lokaltarif (3) Generaltarif の三種につき、「(1)の場合には労働紛争は唯た仲介機関に報告するに止まり、これを裁断することなく(2)にありては企業者と労働者とより成る裁判機関ありて其判決を下す迄は同盟罷工を企つるを許さず、而して紛争解決法の最も完備せるは(3)の一般協約なること勿論なり、印刷業最も然り、即ち始審裁判機関の上に覆審機関あるを常とするものなり。」と興味ある叙述がなされている。
- ⑦ 岡村司、労働契約、第三款集合契約、京都法学会誌、第3巻(明治41年)民法と社会主義(大正11年)、241頁以下所収。
- ⑧ 石坂音四郎、賃率契約、法学新報、第20巻(明治43年)第2号——民法研究、第1巻(再版大正2年)、447頁以下。
- ⑨ なお、玉木三郎、賃率契約論、大阪高商商業および経済研究、大正5年第1冊、96頁註9に、京都法学会雑誌第3巻第9号戸田博士論文、と労働協約の名称問題について引用されている。同雑誌が手許にないので考証できないでいる。
- ⑩ 石坂音四郎、上掲書、469頁。
- ⑪ 玉木三郎、上掲論文、98頁。
- ⑫ 平野氏は、主として Hueck, Das Recht des Tarifvertrages, 1920. によって平和義務理論の紹介をなされている。
- ⑬ 中村万吉、労働協約の法学的構成、早稲田法学第2巻(大正12年11月)、第4巻(大正14年4月)、第5巻(大正14年12月)——同名書(大正15年)(巻末に外国書の参考書目が詳細に掲げられている。)
- ⑭ 安井英二、労働協約の研究、社会政策時報、第51号(大正13年12月)～第57号——労働協約法論(大正14年)。

2 安井氏の所論

安井英二氏は著書「労働協約法論」(大正14年)において、平和義務の問題について次のように論述されている。

まず、平和義務の成立根拠については、「労働協約は、現行法上一種の債権契約である。又立法論として労働協約に法源たる性質を与へても、なほ其の半面に於ては——第二次的ではあるけれども——債権契約たる性質をも伴せ有るのである。即ち協約当事者の協約意思は、労働規範を制定する外に、少くとも当事者間に一定の債権関係を発生せしむるに在るのである。然らば労働協約

は、如何なる内容の債権債務を発生するかと云ふに、それは協約当事者の定める所に依るのである。それ故に債権債務の内容乃至種類は、当事者の欲する所に従ひ、極めて多種多様となり得るのである。……

斯くの如き債務としては、(一)労働規範遵守の義務と、(二)平和保持の義務即ち一定期間経済的闘争手段を用ひざるの義務とを挙げることが出来る。労働協約の締結に於て労働規範が遵守せらるべきことは、労働協約制度の根本義であつて斯くの如き債務を発生せしめることは、少くとも現行法上に於ける労働協約——債権契約としての労働協約——の要素である。……

次に平和保持の債務は、前にも述べた如く労働協約の要素では無いけれども、其の常素である。当事者が一定期間経済的闘争手段を使用せざる債務を負ふことは、労働協約が法律上労働協約として有効に成立する為めに欠くべからざる要件であると云ふことは出来ない。併しながら当事者が平和保持の法律上の債務を負はない場合に於ても、尙労働協約の成立により、一定期間労働平和が事実上保持せられるのが通常である。法律上の義務はないけれども、事実上、徳義上平和関係が存続するのである。通常労働協約が労働平和の手段として世人に推賞せられるのは、此の理由に基づくのである。唯それが事実上の作用たるに止らず、更に進んで法律上に於ても確保せられるためには、当事者が労働協約に於て一定期間闘争手段を使用せざるの債務を負ふことが必要である。而して当事者は、通常斯くの如き債務を負ふ意思を有するものと解するのが適當である。何となれば元来労働協約制度そのものが、平和保持の意義を有するものであるから、斯くの如き制度を利用する当事者も亦、特別の理由なき限り、平和保持の意思を有するものと推定しなければならぬからである。即ち通常の場合には、当事者は平和保持の債務を負ふ意思を持って居らぬと解すべき理由がない。従つて仮令労働協約の中に於て、当事者が平和保持の義務を負ふことを明示的に定めない場合に於ても、反対の定めをしない限り当事者は斯くの如き債務を負ふ黙示の意思表示を為せるものと解しなければならぬ。それ故に平和保持の義務は、労働協約の常素であると云ふことが出来る。而して立法論としては、当事者が反対の定めを為さない限り、労働協約の締結により、当事者は労働平和保持の義務を負ふべきものとする解釈的規定を置くことは、一層法律関係を明瞭ならしめる所以である。」と述べておられる^①。

次に平和義務の義務範囲について、まず使用者側の負う義務にかんして、次のように述べられる^②。「平和保持の義務範囲如何。之は固より当事者の意思に依らねばならぬ。若し当事者が明かに、協約中に、平和保持の義務の範囲を

定めてある場合には、それに依らねばならぬ。例へば当事者は、或協約存続期間中全然闘争的手段を用ひざるべきことを定めることがある。或は労働規範として定めた事項に関してのみ闘争的手段を用ひざるべきことを定めることがある。此の場合には、労働規範に定めてない労働条件に関する事項を、相手方に強要するために闘争的手段を用ひることは、義務違反にはならぬ。或は総べて争議発生するときは、必ず一定の（公的又は私的）調停仲裁機関の裁断に委ね、此の裁断を相手方が遵奉しない場合にのみ闘争的手段の行使を許すものと定めることがある。又或は争議発生するときは、其の事件を調停仲裁機関に委ね、其の手續終了する迄は、闘争的手段を用ひないことを定める場合もある。

併しながら、若し当事者が、労働協約に於て、闘争手段制限の範囲を明かに定めなかったときは、如何に解すべきものであろうか。思ふに斯くの如き場合に於ては、当事者の平和保持の義務は、協約所定の条項に関する範囲にのみ限らるべきものであって、一切の事項に関して、闘争手段を用ひざるの義務を生ずるものではないと解しなければならぬ。即ち協約所定の労働条件を変更せんが為めに、闘争的手段を用ひることは、明かに義務違反であるが、協約中に規定されてゐない事項に関して、労働者を強要せんが為め、又は斯くの如き事項に関して一定の要求を提出し来れる労働者を強圧せんが為めに、雇主が経済的闘争手段を用ひることは、義務違反にはならぬ（註）。

（註） Sinzheimer, II. a. a. O. S. 152 ff; Hueck, a. a. O. S. 157.

労働者が労働協約に於て定められた権利又は利益を雇主に対して主張したと云ふので、雇主が之を解雇するが如きことは、明かに平和保持の義務に違反する^③。併しながら通常雇主は、斯くの如き解雇の理由を公然口にするものでないから、事実問題として果して平和保持の義務に違反せるや否やを挙証することは、極めて困難である。

尙雇主が労働協約の相手方たる労働組合に属するの故を以て労働者を解雇し、又は雇入を拒絶するときも亦、平和保持の義務に違反するものと云はねばならぬ^④。蓋し雇主が当該労働組合を相手方として、之と協約を締結したと云ふことそれ自体が、当該組合を承認することを意味するものであり、従つて亦それは雇主が該労働組合の存在を脅かすが如き闘争手段を取らざるべきことを意味するものであるからである。而して斯くの如き組合の存在を脅かすが如き行為は、やがて協約自体の存在を脅威するものに外ならぬ（註）。

（註） Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz. S. 138.」

また労働者側の負う義務にかんしても同様の趣旨を述べられる^⑤。「労働者側に於る平和保持の義務の範囲に付ては、雇主側に付て述べた所と同様であ

る。若し協約に於て別段の定めが為されない限り、当該労働協約の目的と矛盾せざる範囲に於ける闘争手段は、労働者側に留保せられてゐるものと云はねばならぬ。即ち政治的同盟罷業、メーデー施行の爲めに業務を休むこと、労働協約に全く規定せられてない労働条件の維持改善の爲めにする闘争的手段の行使、雇主側が協約違反の闘争手段を行へるに對抗して、防禦的に闘争手段を行ふこと等は、平和保持義務の違反とはならない。但し協約中に於て明かに斯くの如き闘争手段をも禁止せるときは、固よりそれに従はねばならぬことは言ふ迄もない(註)。

尚ここで一言すべきことは、労働協約は、前に述べた如く通常労働条件の最低限度を定めるものであるが故に、かくの如き場合に於て、仮令労働協約の存続中と雖も、労働者側が雇主側に対して、当該労働条件に付て一層有利な条件を要求することは少しも協約違反ではない。併しながら斯くの如き要求を貫徹せんが爲めに、同盟罷業其の他の経済的闘争手段に訴へるときは、ここに協約違反の問題を生ずる。何となれば少くとも当該労働条件に関しては、当事者は何等闘争手段を用ひざるべき義務を負つて居るからである。但し当事者が、協約に於て、如何なる場合に於ても闘争手段を禁止しないことを明かに定めて居る場合は、此の限りではない。

(註) Sinzheimer, II, a. a. O. S. 151-153; Hueck, a. a. O. S. 172-3.」

以上の引用より明らかであるように、安井氏は、平和義務の成立根拠を明確に協約当事者の意思(合意)に求められている。そしてその義務範囲は、協約当事者の効果意思に応じて定まるとされている。いいかえると、安井氏は、平和義務は労働協約の不可欠の要素ではなく、「常素」であるとされ、協約当事者の意思如何によつては、協約当事者は法律上の債務として平和義務を負わないこともありえ、その場合でも、労働協約の成立により一定期間労働平和が事実上保持されるのが通常であるとされる。そしてこの「事実上徳義上の平和関係」を法律上の平和保持の債務たらしめるのは協約当事者の債務負担の意思である。当事者は通常このような債務を負う意思を有するものと解するのが適當であるから、反対の意思表示のないかぎり、債務負担の黙示の意思を推定すべきであるとされるのである。特にここで安井氏が、事実上徳義上の平和関係と法律上の平和義務(平和保持の債務)とを明確に區別され、法律上の平和義務(平和保持の債務)をともしない労働協約の存在可能性を論じておられる点に注意する必要がある。

また、平和義務の範囲について、平和義務の協約相對性を必ずしも義務範囲

を論ずる場合の前提とされておられない点にも注意する必要がある。すなわち、安井氏は、義務範囲の明示的意思表示ある事例として、いわゆる絶対的平和義務および相対的平和義務とならんで、次の二事例をあげておられる。「或は総べて争議発生するときは、必ず一定の（公的又は私的）調停仲裁機関の裁断に委ね、此の裁断を相手方が遵守しない場合にのみ闘争的手段の行使を許すものと定めることがある。又或は争議発生するときは、其の事件を調停仲裁機関に委ね、其の手續終了する迄は、闘争的手段を用ひないことを定める場合もある。」ここで挙げられている二種の義務は、（調停と仲裁の厳格な区別はなされていないが）いずれも相対的平和義務を前提とし、其の拡張としていわれているものとは解しがたい。すなわち、平和義務の成立根拠を協約当事者の意思に求め、相対的平和義務の協約相対性の理論的根拠も、協約当事者の効果意思にもとづく法律効果としてしか理解しえないかぎりでは、相対的平和義務を労働協約の概念要素としないかぎり、固定した義務範囲は、慣行によるもの以外、認めがたい。この点において平和義務を労働協約の概念常素とされる安井氏は、平和義務の欠缺せる労働協約の存在可能性を認めておられるのであり、したがってまた、協約当事者の効果意思に応じて、相対的平和義務を前提としない諸種の平和義務の存在可能性に言及されている、ということができよう。それゆえに、平和義務の義務範囲が明文をもって定められていないで反対意思の表示がない場合にのみ、黙示の意思として相対的平和義務の存在を推定されるにとどまっているのである。（なお、この平和義務の協約相対性に関連する義務範囲の問題は、戦後の労働協約の実践面での大きな問題の一つであり、第2章以下で詳論する。）

また、以上のような安井氏の論述は、引用文の註において示されているとおり、その理論を、Sinzheimer (Der korporative Arbeitsnormenvertrag, Bd. II, 1908) および Hueck (Das Recht des Tarifvertrages, 1920) によっておられる。

すなわち、ドイツにおいて平和義務の概念は労働協約論の始祖たる Lotmar^⑥ においてはいまだみられず、Sinzheimer によってはじめて詳細に法的問題としてとりあげられた^⑦。Sinzheimer は、平和義務の成立根拠を協約当事者、就中使用者の効果意思に結びつけている。すなわち、使用者は労働規範契約（労働協約）をその有効期間中労働平和の保障の目的をもって締結しているとして、もっぱら一次的には使用者が労働協約締結の際に追求する目的およびそれに応じた法律効果という形で平和義務をとらえている^⑧。したがって、義務範

困も契約（協約）内容によって決定されるとし、相対性の根拠も「疑わしい場合には債務者の有利に」との債権法の解釈原理をもちだしているにすぎない^⑨。そしてまた、彼は平和義務を労働協約にとって本質的といっているが、それは使用者が労働協約の不可欠の目的として追求しているがゆえに本質的といっているにすぎないことも看過されてはならないであろう。したがって Sinzheimer の所論は、Hueck の所論のような^⑩、労働協約における平和義務排除の法的可能性を認める所論に対して、それを否定する法的根拠を示しえないでいる。このようなことを考慮されて、安井氏は所論を形成されたものと思われる。

- ① 安井英二、労働協約法論（大正14年）、220頁以下。
- ② 安井、上掲書、254頁以下。
- ③④ これらの問題は、労働者の個別的解雇が労働協約の存在自体を否定する使用者の「闘争手段」となる場合を考察したものである。特に④は明らかに現在では不当労働行為として法律によって禁止された行為に該当する。
- ⑤ 安井、上掲書、259頁以下。
- ⑥ Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. I, 1902.
- ⑦ 事実問題として労働協約が平和機能を有することについては早くから注目されていた。——Sinzheimer, Der korporative Arbeitsnormenvertrag, Bd. II, 1908, S. 149, 150. 参照。
- ⑧ Sinzheimer, a. a. O. S. 147 ff.
- ⑨ Sinzheimer, a. a. O. S. 151, 152.
- ⑩ Hueck, Das Recht des Tarifvertrages, 1920, S. 155.

3 孫田博士の所論

孫田秀春博士は著書「労働法」（現代法学全集第 2 卷、昭和 3 年）において、次のように述べておられる^①。

「協約上の義務の中で最も主要なるものは(a)所謂平和義務 (Friedenspflicht) である。平和義務とは協約当事者が協約期間中産業平和を保持するの義務を謂ふものである。詳しく言へば被傭者団体の側に在りては同盟罷業其他を、傭主又は傭主団体の側に在りては工場閉鎖其他を行はず又其の所属員をして、之を行はしめざる様留意するの義務を謂ふものである。平和義務は或は明示的に協定せらるゝことあり、或は黙示的に協定せらるゝことあり、或は又是等の何れをも欠く場合がある。之に付て特約なき場合に於ても、当事者は協約の本質上当然或程度の平和義務を負ふものと解さなければならぬ。蓋し協約上の債務と雖も矢張り信義誠実の原則に従ひ之を履行することを要するものであるから、協約内容の変更自体を目的として闘争を構へるといふことは許すべからざる所であって、此の限度に於ては協約上特約を俟たずしても当然に平和義務を負ふ

ものと見なければならぬ。但し平和義務を負ふ場合に於ても協約各当事者は相手方の協約上の義務の履行を強制する手段として、或は又相手方の攻撃に対する防衛手段として労働戦に出づることは差支へなく、又協約以外の事項の達成を目的として之に出づることは固より支障あるべきではない。従って防衛罷業、同情罷業、示威罷業、防衛的工場閉鎖の如きは通常平和義務の侵害とはならないものとせられてゐる。」

上の孫田博士の所論は、要するに、原則的には平和義務の成立根拠を協約当事者の意思に求められているといふことができる。そして当事者意思欠缺の場合には、信義誠実の原則の援用のもとで、協約の本質上当然に協約当事者は相対的平和義務を負うものとされている点、特色がある。しかし反対意思の表明ある場合についての明確な論述はなされていない。

孫田博士は、「労働法通義」（昭和4年）において上と同様の叙述をなされているが^②、同書においてそれに先立ち、労働協約の定義に関連して次のような叙述をなされている^③。

「カスケルに依れば労働協約には本質的に左の三つの特質が認められる。団体的協定、平和義務負担及び労働関係規律が是れである。(1) 団体的協定(略)(2) 平和義務負担これは上の如き団体的協定に必ず伴ふものである。といふのは、団体的協定は常に同時に平和協定 (Friedensabkommen) たる性質を有するものであるからである。即ち一方に団体を形成する多数者の側と他方其の相手方との間に於て相互的に承認せる一定の準則を設定し、因て以て争議の解決予防を為すものであるが故である。労働協約が既生の争議を終結せしめ、又は少くとも発生せんとする争議を未然に防止する働きを呈しつつあることより見れば此点は明らかである。夫故に団体的協定あるときは双方当事者は協約期間中争議を避け、之を抑止するの義務を当然に負ふことに為る訳である。」

孫田博士が紹介されているところと対応する Kaskel, Arbeitsrecht, 3 Aufl. の叙述は次のとおりである^④。

Begrifflich erfordert ein Tarifvertrag drei Merkmale, nämlich ein Kollektivabkommen, eine Friedenspflicht und eine Regelung von Arbeitsverhältnissen.

1. Ein Kollektivabkommen ist ...
2. Die Friedenspflicht, die mit jedem solchen Kollektivabkommen verbunden ist, ergibt sich daraus, daß das Kollektivabkommen stets zugleich ein Friedensabkommen ist, das in Verfolg von Streitigkeiten zwischen

der im Verband zusammengeschlossenen Personengruppe einerseits und der Gegenpartei einen Ausgleich in gegangene Kämpfe beenden oder wenigstens drohende Kämpfe verhüten soll. Beide Parteien verpflichten sich daher, für die Dauer dieser Regelung von Kämpfen abzusehen und es bei jener Regelung zu belassen.

孫田博士が意識されているためか、若干の差異が生じている。Kaskel が概念徴表として把握しているところを、孫田博士は本質的な特質とされている。労働協約についての本質観を前提としてその概念規定を行なうという立場からすれば、両者は単に思考上の段階的差にとどまるであろう。重要な点は、孫田博士の紹介には、上に引用した文章の文末の一句 „es bei jener Regelung zu belassen.“ が明確に紹介されていないことである。というのはこの句に相対的平和義務の協約相対性が表現されているからである。(前句の „für die Dauer dieser Regelung von Kämpfen abzusehen“ とともに。) 要するに、Kaskel は相対的平和義務を労働協約の概念徴表の一つとしているということができよう。そうしているからこそ、相対的平和義務(一般的平和義務)はすべての労働協約に常に内在する(stets immanent)という主張やすべての労働協約に概念上不可欠なもの(begriffsnotwendig)として含まれているという主張が可能なのである^⑤。しかし、Kaskel が労働協約の概念を問題にする場合、そこで問題にされている概念は法概念であるかどうかが問題である^⑥。確かに、Kaskel が労働協約の概念を問題にする場合、労働協約が社会的機能として平和的機能を果すという事実についての認識は有していたであろう。しかしそのことはただちに法概念としての労働協約の概念要素に相対的平和義務を算え入れることを正当化するものではない。相対的平和義務排除の法律上の無効性の論証があってはじめて、法的には完璧な概念規定ができるのである。Kaskel はその論証を行なっていない。孫田博士が「協約の本質」といわれる場合も同様である。

孫田博士と Kaskel との差異は、さきに指摘したように、Kaskel は直接、「相対的」平和義務を概念規定にもちこんでいるのに対して、孫田博士は、信義誠実の原則という媒介項を利用して義務範囲を特定するという作業を行なわれようとしていると解しうる点にある。すなわち、孫田博士は、「之に付て特約なき場合に於ても、当事者は協約の本質上当然或程度の平和義務を負ふものと解さなければならぬ。蓋し協約上の債務と雖も矢張り信義誠実の原則に従ひ之を履行することを要するものであるから、協約内容の変更自体を目的として

闘争を構へるといふことは許すべからざる所であって、此の限度に於ては協約上特約を俟たずしても当然に平和義務を負ふものと見なければならぬ。」と論じられている。ここで孫田博士は、信義誠実の原則を単に債務の履行原則として援用されているようである（ドイツ民法第242条参照）。しかし上のように述べられるだけでは平和義務の協約相対性に信義誠実の原則がどのように関連しているかは不明確である。というのは、「協約上の債務と雖も」といわれているが、その「債務」はいかなる債務であるかが、はっきりしないし、また「信義誠実の原則に従ひ之を履行することを要する」と主張されるとき、信義誠実の原則が債務の履行原則というより、当事者の意思解釈の基準原理の機能を果たすことを想定されているようでもあるからである。すなわち、そこでいわれている「債務」が平和義務を指すものであれば、信義誠実の原則は当事者の意思解釈の基準原理として平和義務の義務内容・範囲を確定する機能を果たすべきものとされているということができよう。また、そこでいわれている「債務」が平和義務ではないとすると、それは一体どのような債務であろうか。

このような問題はあるとしても、孫田博士が平和義務の法理論構成に「信義誠実の原則」をもちこまれようとしたことは、理論史上、問題提起としての一つの大きな意味をもつものといえることができるであろう⑦。

- ① 孫田秀春、労働法。（現代法学全集第2巻、昭和3年）、307・308頁。なお、孫田博士はすでに大正14年に、「団体協約関係小見」（東京商科大学創立50周年記念論文集）において、ここに引用するものとほぼ同一論述をなされている。
- ② 孫田秀春、労働法通義（昭和4年）、297頁以下。
- ③ 孫田秀春、労働法通義、269頁、註二。
- ④ Kaskel, Arbeitsrecht, 3 Aufl. 1928, S. 16. なお、孫田博士が参照されたのは、これ以前の版かもしれない。
- ⑤ Kaskel, Arbeitsrecht, 3 Aufl. S. 48, 389.
- ⑥ この問題については、拙稿、「自動延長期間中の平和義務」九州大学産業労働研究所報、第26号、30頁以下参照。
- ⑦ 信義誠実の原則の問題に関しては、拙稿「相対的平和義務と遵守義務(履行義務)との関連性について」（学会誌労働法、第21号）参照。

4 吉川博士の所論

吉川大二郎博士は、法曹会雑誌第6巻第5・6・7号（昭和3年）において、「平和義務に就て（債権契約としての労働協約）」という論題で論文を発表されている。この論文は、平和義務を直接の論題として戦前に発表された唯一の論

文である。そして、それのみではなく戦後を通じて、わが国では平和義務の問題をこれほど詳細でかつ総合的に考察した文献はいまだ現われていないといつてよいであろう。

しかしこの論文の性格からいえば、この時期における労働協約にかんする他の論文においても一般に同様であるが、この時期の法制度下での解釈論に徹しているものとはいいがたい。それは多分にドイツの労働協約理論、平和義務理論の紹介的意味をもつものである。そのことは以下の引用のなかからもよみとれるであろう。

さてしばらく吉川博士の所論をきこう。

まず、平和義務の成立根拠にかんしては、次のようにのべておられる^①。

「労働協約 (Tarifvertrag, kollektive Arbeitsnormenvertrag, convention de travail) の締結には二つの重要な経済的、社会的目的がある。其一は雇主の『富』に対し被傭者が『数』なる武器を振り翳して之と商議したる結果労働協約を締結し、以て個々の被傭者が将来締結することあるべき個々の労働契約の内容を予定し置くことに依つて経済的強者たる雇主の圧迫専断を防ぎ『契約自由』の残骸に長らく失はれたる真実の生命を吹き込まんとするに在る。其二は、労資間の争議より必然的に生ずる勢力の乱費、従つて又所謂『共倒れ』を防止し若くは減少し、牽いては一般社会の産業平和を確立せんが為に、労働協約締結に依つて一定期間内経済的闘争手段の使用を排除し労資間の経済的平和状態を建設し、維持せんとするに在る。前者を規範的目的、後者を平和的目的と謂ふ。

労働協約のかゝる二つの社会的、経済的目的に順応して、其内容は又規範的部分 Der normative Teil と債権的部分 Der verpflichtende Teil od. obligatorische Teil とに別つことが出来る。(Kaskel, zur Lehre vom Tarifbruch, S. 3-15). 前者は個々の労働契約の内容たり得べき労働協約上の規定の全体であつて、例へば、賃金、労働時間に関する規定、休暇、競業、解約告知に関する規定等の如きは之に属する。労働協約のかゝる部分は其本質上法源 Rechtsquelle、従つて労働契約に関する特別法に比すべき客観法をなすものであつて、協約締結当事者は此の部分からは何等の権利義務を負ふものではないと解すべきである。

反之、債権的部分とは個々の労働契約の内容となり得ない労働協約上の規定の全体を謂ひ、協約締結当事者間の法律関係を創設するものであるから、前者の如く個々の労働契約の締結あつて始めて實際上の意義を発揮すべき客観法で

はなく、協約締結当事者間の主観的契約法と謂ふべきものである。従って其権利義務は直接協約其れ自身に基くものである。尤も右の二個の部分は其性質に基き観念上之を区別して論ずべきもので経済上に於ては統一的全体として密接不可離の關係に立ち、兩者相合して労働協約なる一の契約をなすものであることに留意すべきである。

而して右述の如き労働協約の債権的部分（債権契約としての労働協約）に於ては協約締結当事者は其自由意志に基き種々なる条項を約定し得るのであって、従って右約定からは之に順応した債権債務が発生することは亦論を俟たないところであるけれども茲に述べんとする平和義務は其中の最も重要な義務であって、此点に関する約定を『平和約款』Friedenskausel と称せられる。而して、労働協約中には、往々右の平和約款が明定されて居らないものがある。かゝる場合に於ても、労働協約当事者の意思の反対に解すべき特別の事情なき限り、黙示的に平和義務が約定されて居るものと解すべきである。蓋し、かく解して始めて労働協約そのものの目的と労働協約締結当事者の意思とに合致するものと謂ひ得るからである（註四）。

之を要するに、労働協約の締結、詳言せば平和約款の締結に依って既に発生し又は発生せんとする労働争議に代ふるに所謂労働協約的状态 *tarifvertragliche Zustand* の創設あるときは、協約当事者間に双務的に平和義務が発生するのであって、此の義務は概括して言へば労働協約締結当事者が経済的平和の為に一定期間中一定範囲に於て経済的闘争手段 *wirtschaftlichen Kampfmassregeln* を排除すべき債権法上の双務的義務と謂ひ得るのである。而してかゝる義務が法律的に確立されて始めて被傭者は一定期間内労働地位の安固即ち、一定条件の下に自己の労働力を貨幣化する機会の安定を期し得べく、雇主は又一定期間内労働平和の確立、維持換言すれば労働提供の継続、全生産の安固並に生産物の販売価格維持の可能性を得るに至るものであり、更に又一般社会は労働争議より生ずるあらゆる不便と不利益より免がれることが出来るであらう。労働協約が平和契約と称せらるゝ所以も亦茲に存するのである。

（註四） 独逸国裁判所も亦此見解を支持してゐる。（Urteil vom 30. märz 1926, Dersch・Flatow・Hueck・Nipperdey, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht Bd. I S. 63, 64. Hueck, a. a. O. S. 155, 170. 平野氏『労働協約に関する独逸の立法』法協、40巻、1号111頁）と。

吉川博士は、労働協約締結目的に規範的目的と平和的目的のあることを指摘され、この二つの社会的、経済的目的に順応して、労働協約の内容は規範的部分と債権的部分とに分けることができるとして、労働協約の内容を兩者に分け

る Kaskel の見解を引用され、自説の根拠とされている。しかしまずここで問題なのは、Kaskel の協約違反論 (Zur Lehre vom Tarifvertrag) が発表されたのは、1918年の労働協約令下の1922年 (NZfA. 1922, Heft 7, 8) のことであり、労働協約のいわゆる規範的部分に不可変性 (Unabdingbarkeit) が付与されたことを前提としているということである。次にこの Kaskel の二分説は協約締結目的の観点から提唱されたものではなく、協約違反論という論題が示すとおり、効力の観点からなされているということにも注意しなければならない。こうした点にすでに吉川博士のこの論文の性格のあいまいさがあらわれている。

それはそれとして、平和義務の成立根拠に関して、吉川博士の所論は、協約締結当事者の意思に求められているものということができる。このことは、「労働協約の債権的部分……に於ては協約締結当事者は其自由意志に基き種々なる条項を約定し得るのであって、従って右約定からは之に順応した債権債務が発生することは亦論を俟たないところであるけれども茲に述べんとする平和義務は其中の最も重要なる義務であって、此点に関する約定を『平和約款』Friedensklausel と称せられる。」と述べられているところからも明らかである。しかも、吉川博士の所論において特色あることは、労働協約締結の経済的、社会的目的の一つに平和目的を挙げておられるが、それがただちに、法的義務としての平和義務がすべての労働協約において発生しているという主張とはなっていない点である。このことは、「而して、労働協約中には往々右の平和約款が明定されて居らないものがある。かゝる場合に於ても、労働協約当事者の意思の反対に解すべき特別の事情なき限り、黙示的に平和義務が約定されて居るものと解すべきである。」との文言からも推察することができる。すなわち、労働協約当事者の意思の反対に解すべき特別の事情のあるかぎり、黙示的に平和義務が約定されているものとは解されえないこととなり、明示的意思表示による平和義務排除の可能性を認められているということができる。この点において、前述の安井氏の所論と全く同じである。

このことと関連するのであるが、次に、平和義務の義務範囲についてはどのように考えておられるのであろうかを考察してみよう②。

「平和義務の範囲は協約当事者が協約締結当時の総ての事情を顧慮して自由に決定し得るところである。即ち、協約当事者は(一)、当該協約の存続期間中協約規定の廃止、変更は勿論、其他総ての目的の為にする闘争手段の使用を禁ずる事も可能であり、又(二)、右の闘争手段の排除を時間的に拡張して其限界を協

約期間の終了後一定期間内、例へば、一定仲裁機関の仲裁手続終了迄となし得るし、更に又(三)、協約存続期間内に於て其所定労働条件規範に関してのみ闘争手段の不使用を約束し得るのである。(一)を絶体的平和義務 absolute Friedenspflicht (三)を相対的平和義務 relative Friedenspflicht 又は一般的平和義務と謂ふ。而して、之に対し(一)(三)を包括して特別平和義務とも謂ふ。

而して、右の中の孰れの種類の平和義務が定められたるかは当該労働協約の全内容に依り決すべきであるが、若し、協約上当事者の意思の孰れに存するやが明白でない場合——協約中に平和義務の範囲に関する規定を全然欠くか、若くは少くとも疑の生ずる余地ある場合——は如何にすべきか。この点は平和義務違反に付き重大なる関係を有する問題であるから独逸に於ても可成議論の存する処であつて、大体左の二説に區別することを得るのである。

(A) 相対説。独逸に於ける通説であつて、其の要旨は平和義務は当該協約に別段の約定なき限り、協約存続期間中其所定事項に関する経済的闘争手段の禁止の範囲に限らるべきものであり、換言せば協約当事者は原則として右の所謂相対的平和義務を負ふに止り特別平和義務の生ずるが為には協約に於て特別に約定せられる事を要すと謂ふに在る。其故、協約中に予見せられざる新事項の約定例へば賃金の高さのみを定めたる協約にあっては労働時間又は休暇等に関する約定を強制せんが為、若くは、該強制に対抗するが為の同盟罷業、工場閉鎖、並に協約関係者たる被傭者の労働関係の改善を直接の目的とせざる闘争手段の使用例へば『メーデー』施行のための同盟罷業、其他、政治的同盟罷業 Politische Streik 同情的同盟罷業 Sympathiestreik 等は原則として平和義務の範囲外に存する事となるのである。(Hueck, a. a. O. S. 156, 157, 172-173, Sinzheimer, Bd. II. S. 151-153, Ein Arbeitstarifgesetz S. 138-140, Kaskel, Arbeitsrecht, 1925, S. 318-319. フランス協約法 30 条 S、イタリヤ草案、スウェーデン草案第 8 条)

(B) 絶体説。此説に従ふときは、協約中に別段の定なきときと雖も協約当事者は原則として所謂絶体的平和義務を負ひ、協約の存続中の闘争手段の使用は此義務の違反となるのである。(Kandeler, a. a. O. S. 103, 104.)

按ずるに、右述の如く仮令、一定の期間とは謂へ絶体的なる闘争手段の禁止の如き重大なる効果を生ずるが為には協約当事者間に於て予め此点に付き特約の存する事を必要とし、協約中に於て別段の規定の見る可きものなき時は、当事者の意思は該協約存続期間中協約所定の事項に関する闘争手段の使用のみを排除するに在りたるものと推断するのが最も妥当なる解釈であり、『疑はしき

は常に債務者のより軽き拘束 geringere Bindung が意欲されたるものと認むべし』なる原則にも合致するものと思ふのである。今左に絶体説の根拠を検討して相對説の正当なる所以を明かにするであろう。」と論じられ、つづいて Kandeler の論拠三点を論駁されている。

すなわち、前述のように、平和義務の成立根拠を協約当事者の意思（合意）に求めておられるところからも推察することができるように、「平和義務の範囲は協約当事者が協約締約当時の総ての事情を顧慮して自由に決定し得るところである」とされている。しかしよくその言われている内容を検討してみると、わずかに二種の平和義務しか考えておられない。すなわち、相對的（一般的）平和義務と、それを事項的あるいは時間的に拡張せる特別的（拡張的）平和義務である。（絶對的平和義務は相對的平和義務を事項的に拡張せる特別的平和義務である。）しかも、特に平和義務に関する明文の規定が欠けている場合には、相對的平和義務と絶對的平和義務のいずれに協約当事者の意思があるかの問題としてのみ問題とされている。前述のように、吉川博士の論述より推察すれば、平和義務の明文による排除の可能性は認められうるのであるが、しかし、明文による排除が行なわれていないかぎりでは、相對的平和義務について当事者の默示的意思ありと推定されるのである。そしてその推定が行なわれうる根拠を積極的に提示されるのではなく、わずかに「絶体説」との對比において論じられているにすぎない。

上に述べてきたような、平和義務の成立根拠ならびにその義務範囲についての吉川博士の論述は、1920年代までのドイツの平和義務理論にはほぼ共通の思考形式をふむもので、そこでは「相對的平和義務」がきわめて重要な地位を占めていることに気付く。いいかえると、相對的平和義務が労働協約に内在しており、それと不可分に結びついているのかどうか、したがって、相對的平和義務を排除することが可能であるのかどうか、また、労働協約中に明文の規定がないときは、相對的平和義務についての協約当事者の意思が推定されうるのかどうか等々、の問題については、いずれも、労働協約に対して相對的な範囲という固定した義務範囲を前提として問題を論じている。このことはこの期における、中村博士^④、孫田博士、児玉兼道氏^⑤のいずれの所論についても同様である。この点においては、さきに指摘したように、相對的平和義務を前提としないある種の平和義務の存在可能性に論及されている安井氏の所論は注目に値する。

要するに、吉川博士の所論には、1920年代までのドイツの平和義務理論の展

開を前提とし、それを一步つきこんで研究が行なわれなかったため、平和義務の成立根拠を協約当事者の意思（合意）に求められて、一方では平和義務の欠缺せる労働協約の存在可能性を認めておられるにもかかわらず、他方では平和義務の義務範囲については、その協約相対性を当然の前提として論述されているところがうかがえるのである。

なお、吉川博士はその後の論文「労働協約の観念に就て」（法学論叢、第24巻第1号（昭和5年））において、立法論として労働協約を問題とされているのではあるが、いわゆる規範的部分とともに債権法的部分（就中、平和義務と協約規範遵守義務——これには実行義務もふくまれている——）を労働協約の観念に不可欠の構成要素をなすものとされ、平和義務や協約規範遵守義務の排除の特約は労働協約の本質とその目的に反すると謂わねばならないとされ、従来の自説と異なる見解を表明されている^⑥。それについて、その註53において、以前の自説は、従来の通説と判例（Hueck, Tarifvertrag, S. 155, 170. Tarifrecht,^⑦ S. 92. Sitzler, Tarifvertragsrecht, S. 15. 安井氏、前掲、33頁、平野氏、前掲、法学協会雑誌第40巻1号111頁、Urteil vom 30. März, 1926. Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, a. a. O. Bd. I, S. 63, 64）にしたがったのであるが、今はさらに本論説示の如く竿頭一步を進めるとして、同説、Nipperdey, Lehrbuch,^⑧ S. 30, 98, Jacobi, a. a. O.^⑨ S. 204. Sinzheimer, Grundzüge,^⑩ S. 264. とされている。

ここでは、相対的平和義務を労働協約の概念要素とみるように変わられた点、注目に値する。それとともに、その理論が、Nipperdey, Jacobi, Sinzheimer等の1920年代のドイツの協約理論の継受であることを明らかに示されている点も看過されてはならないことであろう。そしてこの論文の見解が戦後の吉川博士の著書「労働協約法の研究」（昭和23年）における平和義務理論に継受されているのであ（第2章第2項、参照）。

- ① 吉川大二郎、平和義務に就て（債権契約としての労働協約）、法曹会雑誌第6巻第5号（昭和3年）3頁以下。
- ② 吉川、上掲論文、21頁以下。
- ③ Kandeler, Streik oder Aussperrung und Tarifvertrag, in Kaskel' "Koalitionen und Koalitionskampfmittel" (1925) 吉川博士は、Kandelerがこの論文で絶対的平和義務主張の論拠としているところを相対的平和義務の立場から、逐一反駁されているのである。しかし相対的平和義務の協約相対性それ自体の法理論的根拠が不明確であることよりする根本的弱点は克服されていないことは、本文論述のとおりである。
- ④ 中村万吉、労働協約の法学的構成（大正15年）、349頁以下。

- ⑤ 児玉兼道、労働法要論（昭和4年），138、139頁。
- ⑥ 吉川大二郎、労働協約の觀念に就て、法学論叢、第24卷第1号（昭和5年），93頁以下。
- ⑦ Hueck, Das Recht des Tarifvertrages, 1920; Das Tarifrecht, 1922.
- ⑧ Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, 1930.
- ⑨ Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927.
- ⑩ Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 1927.