

## 西独における組織強制の限界

石松, 亮二

<https://doi.org/10.15017/1454>

---

出版情報 : 法政研究. 29 (4), pp.75-96, 1963-04-30. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 西独における組織強制の限界

石松亮 二

## 一、はじめに

二、組織強制の主体としての団結体の憲法上の保護の問題

## 三、消極的団結権の問題

(1) 否定説 (2) 肯定説 (3) 相対的肯定説

## 四、組織強制の限界

(1) 組織強制と個々の労働者の権利

(2) 組織強制と他の団結体の権利

(3) 組織強制手段の良俗性

## 五、結語

## 一 は じ め に

労働組合は、経済的弱者たる労働者の必然的団結として、団結による労働力の集团的統制の下に、労働市場における交渉力の独占強化によって、労働条件その他経済的社会的地位の維持改善を図ることを目的とする。従って労働組合は必然的に、対内的には、組合員の脱退を制約し、統制違反には除名その他の制裁を課すことによって、組合員の連帯性の強化と団結秩序の維持を図り（団結における強制）、対外的には、可及的に広範囲にわたって多数の労働者

を自己の組織の下に統一結集せしむべく強制力を行使して、組織の拡大強化を図ること（団結への強制）を、内在的に要請される。これが組織強制（Organisationszwang）又は団結強制（Koalitionszwang）といわれるものである。て、労働者の個人的自由を必然的に制約する。それ故にまた、団結の自由は、組織強制という強制の契機を含んでいる点に結社の自由と本質的に異ると説かれる。<sup>(一)</sup>そしてかつては、個人の自由を制限するかかる組織強制の必然的機能の故に、団結は否認されていたが、今日では団結権は世界的に法的承認を得ている。<sup>(二)</sup>もとより、法的承認も各国によって異り、特に団結権が「憲法上の保障」を得ている場合とそうでない場合とは当然その意義が異ってくる。<sup>(三)</sup>ところで、西独においては、ボン基本法第九条三項が団結権を明確に保障している。従って組織強制の問題もこれを基礎として展開せられることになる。本稿は、日本国憲法第二八条による団結権の保障と基本法第九条三項による団結権の保障との法制度上の形式的類似性が、法理構成上の関連をもつか否かの疑問から、西独における組織強制の限界を考察するものであるが、その前に、団結権の内容につき、組織強制との関連から、組織強制の主体としての団結体及び消極的団結権の憲法上の保護の問題に触れねばならない。

(一) 峯村光郎・「団結権」(法哲学四季報四号)六〇頁、沼田稲次郎「労働法上卷」七〇頁参照。

(二) 例えば、イギリスの団結禁止法(一七九九—一八〇〇年)、フランスのル・シャプリエ法(一七九一年)、ドイツでは、一七九四年のプロイセン一般ラント法、一八四五年のプロイセン工業条例、一八五四年のプロイセン法などが、個人の自由を制限するということを理由の一つとして、団結を禁止した。

(三) たとえば、一一九九年「ワイマル憲法」第一五九条、フランスの一九四六年「第四共和国憲法」前文、イタリアの一九四八年「共和国憲法」第三九条、一九四九年の「ドイツ連邦共和国基本法」第九条第三項、一九四八年の「世界人権宣言」第二三条第四項、一九四八年の「結社の自由・団結権擁護条約」(八七号)第二条、一九四九年の「団結権・団体交渉権条約」(九八

号)第一条以下は団結権を承認している。

(四) 団結権の法認の仕方やその法理の組立て方は、各国における歴史的背景、法的制度の伝統乃特質、労働組合の組織と運動の特殊性などの要因の相異によって、夫々異にしている。特に「憲法上」団結権が保障されている場合には、先ず一般的に労働者にとって団結権の保障が強固であり、安定的であって、憲法改正によっても「その本質的内容を侵してはならない」という限界が存すると考えられる。次に憲法上保障された団結権は憲法上の他の基本権、特に所有権乃至財産権と並んで独自の地位を認められ、これらの権利と比例しもしくは制約する結果、団結権対市民法上の諸権利、従って労働法原理対市民法原理の原理的対抗関係を生ずることになる。特に結社の自由と別個独立に保障されていることから、団結権は組織強制という強制の契機を含むという点に結社の自由と本質的差異があると説かれ、団結権が組織強制を正当化する根拠として求められ、独自の労働法理論の展開の基礎となる。これに対して、英米の如く、団結権を憲法上保障せず、法律上保障するという法制の下では、保障の内容は労使間の力関係を背景とする立法政策の変化に伴って変動し(たとえば、アメリカではワグナー法による保障はタ・ハ法、労使公開報告法へと制限・抑圧の方向をとっている)、労働者の団結は市民法原理の枠内で把握される。そこでは団結の自由は、一般的な結社の自由やその他の市民的自由と単にその範囲において対立するに過ぎない。従って、たとえばイギリスでは、団結が他の権利に対して必然的に加える制約から生ずる市民法上の民・刑事上の違法性を単に除去するという消極的意味において団結権を保障したにとどまっているので、組織強制の根拠として団結権による正当化は行われぬ。そこでは、資本間の自由競争になぞらえて、労働の競争、即ち組織労働と未組織労働との使用者に対する売込競争において競争者を排除するという意味で、組織強制が市民法上許されるものとされるに至っている。吾妻光俊「労働法の基本問題」五六―六〇頁、石井照久「団結権」(労働法講座第二巻)一九六―七頁、同「労働法総論」三〇八―九頁、片岡昇「団結と労働契約の研究」二頁。イギリスについては、佐藤昭夫「組織強制と平和的説得論」(季刊労働法第三三号五三―八二頁)参照。

## 二 組織強制の主体としての団結体の憲法上の保護の問題

一九四九年のドイツ連邦共和国基本法（所謂「ボン基本法」）第九条第三項は、「労働条件及び経済条件を維持・改善するために団体を結成する権利は、何人に対しても、またいかなる職業に対しても保障する。この権利を制限し又は阻害しようとする約定は無効とし、これを目的とする措置は違法とする」と規定している。この規定が個々人に積極的団結権を保障していることは明らかであるが、更に、積極的団結権を行使して結成せられた団結それ自体をも憲法上保護を与えるものであるかどうかについては説が分れる。これを否定する学説・判例は、第九条第三項の明白な文言から、或いは基本法第二条第一項の「個人の人格発展の自由」を根拠として基本法の規定する基本権をすべて個人主義的に把握することから、第九条第三項の「団結の自由」も個人の自由として理解し、団結体の憲法上の保護を否定する。<sup>(一)</sup>従ってまた、組織の拡大強化を図る組織強制も否定せられる。<sup>(二)</sup>これに対して、肯定説は種々の観点から団結体の憲法上の保護を導く。先ず、ドイツによれば、団結権はそれ自体の中に団結における活動によって労働条件に対する影響力を克ちとる権利を含んでいる。従って、第九条三項が個人の団結の自由を保障していることから直接に、団結に本質的な任務の範囲内における団結体の存立と活動の権利が生ずる。しかし、かかる団結体の権利は、団結することと団結体を通じて活動することの個人の権利から導かれる派生的（*abgeleitete*）、第一次的（*sekundäre*）権利であるから、消極的団結権の如き個人の権利に抵触する場合には、その背後に後退しなければならない。しかしながら更に、それは単に反射権又は法的反射ではなく、団結自体の独自の権利であると論じているけれども、そこでは個人の権利の優位を認めている。<sup>(三)</sup>次に判例では、一九五四年一月一八日の連邦憲法裁判所判決が基本法第二〇条と第二八条の「社会的法治国家」の宣言を決定的理由とし、かつ「基本権の性質に合致する限り基本権は法人にも適用される」という基本法第一九条第三項に立脚して、基本法第九条第三項は団結自体をも保護するとしたが、「労働関係の良き秩序」の観点から、協約競合をきたす合同業種団体の協約能力を否定したので、基本法の保障は団結の

構成に対する保護に限定せられた。これに対して、ニッパードイやシュノールは、基本法第二条一項と「社会的法治国家」の原理との関連から、第九条三項は、団結体の存立構成、団結強制を行い、団結の手段を定め行動する自由、そして協約能力その他の必要な能力など、団結の自由内に在するものとして、団結それ自体をも保護すると論じている。即ち、第二条一項の「人格発展の自由」は単に個人の行動の自由に局限すべきでなく、経済分野を含めてあらゆる分野における人格の自由な発展について、而も法人や法人に非ざる団体にも適用すべきことは、基本法第一九条三項から明らかである。而も近代の複雑な社会生活においては、個人は必ずしも常に単独では人格を完全に発展させることを得ず、必然的に団体活動を予定しなければならない。同様にして、労働者の団結も労働条件及び経済条件の決定につき個人の自由を回復し防禦せんがためのものであるが故に、この自由に結成された団体に対して憲法上の保護を否定するならば、個人の自由をも否定することになる<sup>(九)</sup>。また、社会的法治国家<sup>(一〇)</sup>の宣言は、単なる政治的宣言ではなく、共和国の基本秩序の社会的性格を確立せるものであり、この宣言によって、団結を中心とする労働協約・経営参加・共同決定権などの既に社会的現実とな<sup>(一一)</sup>っている社会的制度を、制度的且憲法的に保障<sup>(一二)</sup>し、以って団結に「社会的義務に即した自発的態度」を要請<sup>(一三)</sup>している。それ故、団結権乃至団結体は社会的法治国家の本質的構成要素として憲法上の保護を認められる。かくて、この見解によれば、団結体は、組織強制の面から言えば、第二条一項との関連から、自己の構成員及び第三者に対する関係、団結相互の関係において保護され、そこにまた組織強制の限界の問題が出てくることになる。

(1) Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf. Urteil vom 18. 8. 1953—4U6/53 (Recht der Arbeit, Oktober 1953 Heft 10 ss. 393—396) は、基本法第九条三項はその明白な文言からして個人の団結権のみを保障し、従って団結それ自体の基本法上の保護は生じないとする。

(11) Gerandt, Arbeitsgeber (Zeitschrift)1954. S.154; Wernicke, Bonner Grundgesetz (Komm.) Art.9, II 3d (Vgl. Dietz, Die Koalitionsfreiheit, in Die Grundrechte Bd3 1Hb.1958 s.459); Sivers, „Koalitionsfreiheit oder Koalitionszwang?“ Mensch und Arbeit (Zeitschrift) 2Jahrgang 1950 Nr.1. s.9—10; Födisch, „Freiheit und Zwang im geltenden Koalitionsrecht,“ Recht der Arbeit 1955. s.91. 此らはいずれも基本法二条一項の「個人の人格発展の自由」を基本法の最高の根本思想であることを根拠とするが、特にフェーディシュは、二条一項によって個人の自然権的自由が人格権の実定化を通じて基本法に入り込み、従って最高の解釈原理は自然法に基礎をもつ個人の自由である。かかる自然的自由としての個人的自由の原理が基本法の支配的原理であるとして、個人の自由に絶対的優位を置き、団結体の憲法上の保護を否定する。また「社会的法治国家」の宣言も、憲法制定議会の審議からみて、単に「十九世紀市民国家の形式的な平等概念からの転向」を示す政治的宣言にすぎない。

(三) Födisch, a. a. O. ss. 88—93. は一切の組織強制を憲法違反とみる。Sivers, a. a. O., s. 10 同項。

(四) その保護の範囲・意味内容の相異はあるが、団結体の憲法上の保護を認めるものが圧倒的である。Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts. 6Aufl. 2Bd. 1957. s. 105f; Nikisch, Arbeitsrecht. 2Aufl. 2Bd. 1959. S. 72f; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht. 5Aufl. 1957. s. 281; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht. 2Aufl. Bd 2. 1954. ss 381—382; Rewolle, Koalitionsrecht, 1958 s. 12 (in Maus, Arbeitsrecht. Teil IX); Dietz, Die Koalitionsfreiheit. s. 453. (in Bittermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd 3 1Hb 1958); ders, Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, s. 19 (in Schriften der Gesellschaft für Sozialen Fortschritte V. 1957 Bd. 6); Galperin, Organisationszwang und Koalitionsfreiheit, ss. 89—90. (in Jantz-Duesberg Schewe, Sozialreform und Sozialrecht, 1959); Heiseke, „Negative Koalitionsfreiheit und tarifliche Schutzklauseln,“ RdA 1960, s. 302; Gerhard Schnorr, „Bundesverfassungsgericht und Kollektives Arbeitsrecht,“ RdA 1955. s. 3; Thilo Ramm, „Die Freiheit der Willensbildung,“ Arbeits- und Sozialrec-

- htliche Studien Heft1.1960,s.30f; Scheuner, Der Inhalt der Koalitionsfreiheit, ss.36—45, s.85(in Weber-Scheuner-Dietz,Koalitionsfreiheit, Drei Rechtsgutachten[1961]); Heussner, „Die Sicherung der Koalition durch sogenannte Solidaritätsbeitrag der Nichtorganisierten,“RdA 1960. s.296; BVerfG, Ap Nr.1.zu Art.9GG. 18. 11.1954=RdA 1955.s.39:
- (H) Dietz,„Die Koalitionsfreiheit,“s.453,und,„Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeits-recht.“s.19 (RdA 1957 s. 179)
- (K) BVerfG. zu Art9GG V. 18. 11. 1954: Vgl. Hueck-Nipperdy,a.a.O., ss106-107:
- (七) 連邦憲法裁判所が基本法第十九条三項を第九条三項に適用して団結自体の保護を導くことに対して G.Schnorr, a.a.O., s.5; Dietz, a. a. O., s.458は、団結体もまた団結を結成しうるはず、即ち、上部団体を結成しうるはずとなるだけと批判する。
- (八) 同前Nikisch, a. a. O., ss.72—76; Meissinger, Probleme des Arbeitsrechts,1953.s.79ff. und RdA.1951.s.46; 以下は、団結の自由は、組織型態を自ら決定する自由を含むとして反対するものな、Hueck-Nipperdey, a. a. O.,ss.78—79; Schnorr,a. a. O., s.5ff; Bachmann, „Einzwängung des Koalitionsrechts,“Mensch undArbeit, 1950 Nr6. s. 128.
- (九) Hueck-Nipperdey, a. a. O.,ss.109—110; Schnorr, a. a. O.,ss.5—6
- (一〇) 「社会的法治国家」の宣言の意義については一九五三年のドイツ国法学会の論争の結果、今日では、基本秩序の社会的性格を確立せるものとするのが一般的である。Hueck-Nipperdey, a. a. O., s. 33 f; Schnorr, a. a. O., s 5f; Galperin, a. a. O., s. 97; Fechner, RdA1955.s. 16f; Vgl. Födisch, a. a. O.,ss 88-93. 田口精一「社会的法治国家としての考察」(公法研究一五号)四九—五九頁 佐藤功「西ドイツ基本法」(ジュリスト一四五号)一四—二二頁参照。
- (一一) 基本法第九条三項の団結に対する「制度的」「機能的」保障を強調するもので、Hueck-Nipperdey, a. a. O., s. 108ff;



Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 281; Huber, a. a. O., s. 381 ff; Heiseke, a. a. O., s. 302; Scheuner, a. a. O., s. 36ff; B-  
 ernd Rütters, Streik und Verfassung, 1960, S. 20 ff. 反対<sup>(1)</sup> Dietz, Die Koalitionsfreiheit, s. 459 は、基本法は第一六  
 五条におけるワイマール憲法とは違って団結体に対する独自の制度的保障を含まないとし、個人の権利から導く。  
 (111) Hueck-Nipperdey, a. a. O., ss 34—37; Schnorr, s. 84 は「社会的法治国家」の概念と「自由主義的法治国家」の概念を二  
 律背反的なものとせず、両者を調和せしめ、団結の任務を本文の如く結論する。

### 三 消極的団結権の問題

組織強制の限界を論ずる場合、「団結不加入の自由」(Freiheit, einer Koalition fernzubleiben) 即ち「消極的  
 団結権」(negatives Koalitionsrecht) が憲法上保障されているか否かの問題は、<sup>(112)</sup> 中心的且決定的問題であって、  
 西独においても、基本法上消極的団結権が保障されているか否かについて、説が分れている。これを否定する説もあ  
 るが、その保障の絶対性・相対性の相異とその肯定の根拠の相異はあるにせよ、<sup>(113)</sup> 多数説はこれを肯定する。

(1) 否定説。消極的団結権の基本法による保障を否定する説<sup>(114)</sup> (以下否定説と呼ぶ) は、団結権の歴史的発展からみて、  
 団結自由の概念は、団結すべからずでなくて団結してよいという法の獲得のための斗争の中で成長してきたこと、憲  
 法規定が個人権でなくて団結体の促進を目的としていること、<sup>(115)</sup> 第九条三項の文言から、そして「加入強制禁止」の条項  
 が草案から「削除」されたことを根拠とする。<sup>(116)</sup> 特にバッハマンは更に、第九条三項の「団体を結成する権利」における  
 「権利」(Recht)なる文言を重視し、ワイマール憲法第一五九条の„Vereinigungsfreiheit“が積極的・消極的団結権を  
 包含するのに対して、積極的団結権のみを保障せるものであって、この点に基本法の前進があるとみる。<sup>(117)</sup> 個人は団結  
 を通じて始めて団結権の真の実現が可能にも拘わらず、組織の利益を享受しながら何ら犠牲を払わず未組織を固執す

ることは、基本法第一条の「人間の尊厳」と第二条一項の「道德律」からみて、反良俗的な「寄生権」(Schmarotzrecht)であると説く。<sup>(六)</sup>かくて、否定説によれば、一般的に未組織労働者の組織化を目的とする一般的組織条項は所謂「組合選択の自由」を許容する限り、積極的団結権を侵害せず、その反良俗性は一般的には否定される。<sup>(七)</sup>

(2)肯定説。消極的団結権の基本法上の保障を肯定する説(以下肯定説と呼ぶ)は、主たる根拠により次のように分類される。

(a)団結しないでいる自由は団結する自由の必然的裏面であり、従って、消極的団結の自由は積極的団結の自由の相関概念として、基本法第九条第三項によって当然に積極的団結の自由と共に保障されているとする説。<sup>(八)</sup>その他の根拠として、団結権獲得の斗争は積極的団結権を目標としたが、それが結実して法的保護を受けた団結体が権力的地位を克ち得た後には、それに基づく強制力の行使に対して個人の自由を主張すべき必要性が出てくること。<sup>(九)</sup>団結の自由は団結に加入するか否かの意思決定の自由を含み、構成員の自由意思による結合に基づく団結のみが団結として承認され、従って加入強制は団結固有の本質に反する<sup>(一〇)</sup>ことが挙げられ、団結強制は、個人の自由を基調とする基本法の自由主義的民主的基本秩序に矛盾し、憲法違反であるとされる。

(b)基本法第二条一項の「自由な人格発展のための権利」を根拠とする説。<sup>(一一)</sup>即ち、この規定は基本法の最高の根本思想としての「個人の自由」を規定せるもので、特にフェーディシュによれば、自然権的自由の承認として、個人の自由の絶対的保護を承認するものであって、一切の組織強制が憲法違反とされる。<sup>(一二)</sup>更にジーフアスは、第三条三項「宗教的又は政治的信条によって不利益に処され又は優遇されてはならない」という規定から、「あらゆる種類の団体に對する嫌悪を理由とする不利益処遇の禁止」を導くことができる<sup>(一三)</sup>としている。

(c)第九条三項と第二条一項に立脚する説。<sup>(一四)</sup>ピシヨフによれば、先ず、基本法第九条全体の構成からみて、第一項の

一般的団結権（結社権）<sup>(二五)</sup> に対して、第三項は、一般的団体の特別の場合とみられる経済的団体の経済的団結権を規定したものであって、従って、結社権が積極・消極の両側面をもっていることに対応して、九条三項は積極的団結権と消極的団結権とを共に保障しているとせられる。<sup>(二六)</sup> 次にかかる消極的団結権は、第十二条の「自由な職場選択の権利」と同様に、第二条一項の「自由な人格発展のための権利」に属するとされている。<sup>(二七)</sup>

(3) 相対的肯定説。肯定説の第三説が九条三項と第二条一項の双方によって消極的団結権の憲法上の絶対的保護を主張するのに対して、ニッパードイを中心として、デルシュ、ガルペリン、ハイゼケ及びホイスナーなどは、基本法九条三項と第二条一項とから相対的に消極的団結の自由の憲法上の保護が認められるとする。<sup>(二八)</sup>（以下相対的肯定説と呼ぶ）。そこで、先ず相対的肯定説は、基本法九条第三項は消極的団結権に対する憲法上の保護を含まないとする根拠として、九条三項の明白な文言とその制定経緯、歴史的發展、積極的団結の自由と消極的団結の自由の概念上の相関関係にも拘らず法規範的には区別しうることを、またもし消極的団結権が絶対的権利として承認され、団結強制が絶対的に禁止されるならば、道義的圧力や連帯意識に対するアップील<sup>(二九)</sup>などの如き従来から認められてきた相当な手段までも違法視される危険性があるということなどが挙げられている。<sup>(三〇)</sup> 次に相対的肯定説は消極的団結権の憲法上の保護を相対的に導くが、その論拠は同一ではない。先ず、ニッパードイによれば、基本法第二条一項が行動の自由を保証しているのは、それが他人の権利を侵害せず、憲法秩序又は道徳律に反しない限りにおいて認められる。そこで団結自体も九条三項と第二条一項とによってその行動の自由及び拡大発展の可能性を保障されており、団結自体の保護は第二条一項にいう「憲法秩序」の一要素でもあり、「他人の権利」でもあるから、団結に加わらないでいる個人の自由は第二条一項によって限界がある。逆に団結体もまた第二条一項にいう「他人の権利」を侵害せず、憲法秩序又は道徳律に反しない限りにおいてのみ、その行動の自由、特に団結強制を行使することができる。従って団結強制を含む

団結体の自由と消極的団結の自由との交互作用が生じ、両者はいずれも二条一項より生ずる制約を受ける。かくして団結強制は未組織者の権利を侵害しない限り許されると説いている。そして未組織者の権利として、積極的団結権、自由な職場選択権及び職場の権利を挙げ、団結強制がこれらの具体的な権利を侵害することを許されないという意味において、消極的団結の自由が相対的に認められることになるとする。従って、ニッパードイの説にあっては、ニキシユも批判しているように、未組織労働者は消極的団結権を直ちに主張することはできず、先ず上に挙げた具体的権利が侵害されるということを立てなければならぬのであって、かつそれをもって足りるということは、ニッパードイ自身が具体的に組織強制の限界を論じた時に最早「消極的団結権」なる用語が全然記述されなかったことがこれをよく示しているといえるであろう。

これに対して、より理論的と思われるものが、ガルペリンやハイゼケの見解である。<sup>(二二)</sup> それによれば、消極的団結権それ自体が二条一項の一般的行動の自由の一つとしてその存在を認められるが、それは他人の権利（積極的団結権や団結体の権利）を侵害しない限度においてという制限の意味において、その保護が相対的に認められる。それは相対的基本権であるから、団結体の組織強制を原則的には排除するものではない。ニッパードイと異なる点は、未組織者の権利として、先に列挙した諸々の具体的権利の外に、消極的団結権それ自体も不可侵の本質的内容をもつ基本権として、組織強制を行う団結体の権利に対しそれと同価値・同順位において直接に対立せしめられ、基本法第一九条にいう「基本権の本質的内容」という点に相互に侵害してはならない限界が存すると説かれていることである。<sup>(二三)</sup> しかしいづれにせよ相対的肯定説も結果的には肯定説と殆ど同様に、組織強制の余地は極めて狭いものになろう。

(一) Bachmann, „Koalitionsrecht und Schmarotzrecht,“ Mensch und Arbeit, 1950 Nr. 3, ss. 56—57; ders., „Koalitionsrecht—Koalitionszwang,“ MuA 1950: 250; Eberhard, „Das Arbeitsrecht im Entwurf des Grundgesetzes,“ RJA 1949: s.

126f; Savaete, Grundfragen des Arbeitsrechts 1953, s.124:

(11) Hueck-Nipperdey, a. a. O., s. 119ff; Nikisch, a. a. O., ss28—33ss37—40; Huber, a. a. O., s.383; Kaskel-Dersch a. a. O., s. 280ff; Dietz, a. a. O., S. 453ff; Bischoff,, „Das Recht freier Vereinigung im Arbeitsleben,“ MuA 1950 ss. 124—126; Sivers, „Koalitionsfreiheit oder Koalitionszwang?“ MuA 1950s. 9; Födisch, a. a. O., s.88ff; Galperin, a. a. O., s. 92ff; Heiseke, a. a. O., s.299ff; Heussner, a. a. O., ss,296—297; Scheuner, a. a. O., ss. 42—43 ss. 85; Rewolle, a. a. O., ss16—17; LAG. Düsseldorf, RDA1950 s.474:

(三) ワイマール憲法第一五九条に於ての Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts 2Aufl. 1927.s.81 の見解が否定説の根拠を明快に示しており、今日でもおおむね受継がれてゐる。

(四) Eberhard, a. a. O., ss126—127:

(五) Bachmann, MuA.1950Nr.3. s56: これに対して、Bischoff, a. a. O., S.124は実例を挙げて、かかる区別の根拠のないことを示してゐる。Dietz, a. a. O., s. 456; Huber, a. a. O., s.385も反対

(六) Bachmann, a. a. O., s.56:

(七) 否定説によれば、消極的団結権は憲法上保障されていないというだけであるから、民法にいう良俗違反となることはありうる。即ちそれが、個人の労働取引を閉塞し、且特殊な組織上の関係からしてその個人の当該組織への加入が期待不可能な場合又、実質的理由もなく個人に門戸を閉ざしているため、その個人が当該組織への加入が不可能な場合には、民法一三八条及び八二六条の良俗違反の規定の適用が問題になつてくるとされてゐる。Vgl. Sinzheimer, a. a. O., s.81ff; Bachmann, a. a. O., s.129.

(八) Nikisch, a. a. O., s.29; Huber, a. a. O., s.383. s.385; Dietz, a. a. O., s.453ff.

(九) Nikisch, a. a. O., s. 28ff; Huber, a. a. O., s.382; Dietz, a. a. O., s.455;

- (一〇) Huber, a. a. O., s. 386; Nikisch; a. a. O., s. 29;
- (一一) Födtsch, a. a. O., s. 88 ff; Sivers, a. a. O., s. 9; Rewolle, a. a. O., s. 16
- (一二) Födtsch, a. a. O., ss. 88—93. 二条一項の意義についての個人主義的把握を批判するものにニッパートイがある。
- (一三) Sivers, a. a. O., ss. 9—10. これに対して Bachmann, a. a. O. ss. 56—57 は職業団体への所屬又は非所屬は同条に關係がなくと批判している。
- (一四) Bischoff, a. a. O., ss. 124—126.
- (一五) 團結權を結社權の一種又は特別の場合とする説は Nikisch, a. a. O., ss. 21—22; Bischoff, a. a. O., s. 126; Mangoldt, Grundgesetz (Komm.) Art. 9. Anm. 2 s. 82; Wernicke, Bonner Grund-gesetz. (Komm.) Art. 9. Anm. II 3; Ramm, a. a. O., s. 6. これに対して 一般的結社の自由に対立する團結權の歴史的発展の意義 第九条一項と三項の人的適用範圍の差異 法的保護の性質の差異及び制定經過からみて 團結權の独自性を主張するものは Hueck-Nipperdey, a. a. O., ss. 54—57; G. Schnorr, a. a. O., s. 4; Dietz; a. a. O., s. 419; Kaskel-Dersch, a. a. O., s. 279;
- (一六) Bischoff, a. a. O., s. 126.
- (一七) Bischoff, a. a. O., s. 126.
- (一八) Hueck-Nipperdey, a. a. O., s. 119 ff; Kaskel-Dersch, a. a. O., ss. 280—281; Galperin, a. a. O., ss. 87—105; Heiseke, a. a. O., ss. 299—303; Heussner, a. a. O., ss. 296—297.
- (一九) Hueck-Nipperdey, a. a. O., s. 116 ff; Kaskel-Dersch, a. a. O., s. 280; Galperin, a. a. O., s. 94 ff; Heiseke, a. a. O., s. 300 ff;
- (二〇) Hueck-Nipperdey, a. a. O., s. 31.
- (二一) Nikisch, a. a. O., s. 31.
- (二二) Galperin, a. a. O., ss. 97—98; Heiseke, a. a. O., ss. 301—302;

(1111) Heiseke, a. a. O., s.302; Heussner, a. a. O., s.297<sup>4)</sup> 同項

#### 四 組織強制の限界

以上のような考察の結果、消極的団結権の憲法上の絶対的保護を認める肯定説は、一切の組織強制を憲法違反として否定するので、最早組織強制の限界を論ずる余地がない。これに対して否定説では組織強制は個人の積極的団結権と他の団結体の権利を侵害してはならないとされ、相対的肯定説では更にこの外に個人の如何なる権利が組織強制に對立するかということについての検討が要求される。

##### (1) 組織強制と個々の労働者の権利

(a) 組織強制は労働者の積極的団結権を侵害してはならない。これを侵害する約定は無効であり、措置は違法である(九条三項後段)。積極的団結権には「組合選択の自由」と「他の団結に加入するための脱退の自由」も含まれる<sup>(一)</sup>。従って、団結体の存立の権利と脱退の自由との相互の限界として、概括的には民法一三八条の良俗違反の団結拘束は許されない<sup>(二)</sup>。次に民法第三九条と第七二三条の法定の脱退告知期間を限界とする説と団結の法形式の差異による區別を重要でないとする説がある<sup>(三)</sup>。不当な団結拘束や特定団結への加入を余儀なくさせる強制、そして他の団結体からの脱退を目的とする一方的な直接的強制の行為は許されない。次に労働協約による間接強制のうち、限定的組織条項及び限定的協約除外条項は積極的団結権を侵害し、無効である<sup>(四)</sup>。一般的組織条項については、否定説は許容されるとするが、相対的肯定説では、積極的団結権を侵害しない一般的組織条項も、ニッパードイは後述の職場選択の自由を侵害するとし、ガルペリンやハイゼケは、組織独占による団結体の排他的利益の手段となって未組織者の権利を過度に

制限するから許されないとする。<sup>(六)</sup>

(b) ニッパードイによれば、組織強制は基本法第十二条一項にいう「職場選択の自由」の基本権を侵害してはならないとされている。そして一般的組織条項は使用者に対して未組織労働者の雇入れを禁止するが故に未組織労働者の職場選択の自由を侵害し無効であるとする。<sup>(七)</sup> これに対しては、本条は元来国家による強制労働に対する保護を規定したものとするパツハマンの批判、<sup>(八)</sup> 更に、本条からは就労請求権、ましてや特定経営における就労又は一定の条件についての請求権は導かれず、従って一定のグループの労働者とのみ契約を締結すべき旨の第三者の協定の無効が、自由な職場選択権から導きうるかは疑問であるとするガルペリンの批判がある。<sup>(九)</sup> 次に、一般的協約除外条項については、職場選択の自由を侵害せずかつ「労働協約に拘束されるのは本来協約締結団体の構成員のみである」という協約法三条の根本思想」に合致するものとして許容される。<sup>(一〇)</sup>

(c) 相対的肯定説によれば、組織強制は労働者の「職場の権利」(Recht am Arbeitsplatz)との関係で限界があるとされる。<sup>(一一)</sup> 一九五一年の解雇制限法第一条が「社会的に不当」な解雇の無効を規定していることから、その根本思想と社会的法治国家の原則の結合によって、六ヶ月以上継続して雇傭された労働者は、「解雇制限法第一条の許す解雇理由の存する場合にしか奪われない職場の権利(職場保持権)」を取得するとせられ、従って組合不加入又は加入拒否を理由とする解雇は「職場の権利」との関係で解雇制限法第一条により無効であると説かれている。<sup>(一二)</sup> これは通常「圧力解雇」の問題として議論され、使用者の保護義務と解雇の効力などにつき説が分れている。<sup>(一三)</sup> ともかく、相対的肯定説においては、労働組合の圧力が客観的にみて労働者の行状に動機をもつ場合を除いて、<sup>(一四)</sup> 圧力解雇によって実現される組織強制は許されないとする。<sup>(一五)</sup> しかしながら、ディーツが批判しているように、<sup>(一六)</sup> 職場の権利の援用からは団結不加入を理由とする解雇は無効であるということになるにすぎないのであって、職場選択の自由についてと同様に、相対的肯



定説が最初に意図した団結体の権利と未組織労働者の権利との相対化によっても消極的団結の自由そのものは導かれ  
ないし、又その実体も極めて不明確なものである。特に、年少又は経営所屬期間の短期なるが故に解雇制限法の保護  
を享受しない被傭者の問題が残るし、学説によっては法益としての労働力を承認することからは、何人に対しても効  
力を有する絶対的な職場の権利を導くことはできないのであって、それは、解雇制限法によって単に相対的に使用者  
に対して、与えられた地位の保持を保護されるにすぎないと解し、むしろ消極的団結の自由の承認によって解決せら  
れるとしている。<sup>(二七)</sup>

## (2) 組強制と他の団結体の権利。

団結体は基本法第二条一項の「他人の権利」との関連において、第九条三項により、団結相互の関係において保護  
され、従って団結相互間には「相互受忍の原則」が適用せられるとされている。<sup>(二八)</sup>それ故団結強制は他の団結体の権利  
を侵害してはならない。組合員獲得運動においては、一般的な宣伝活動は許されるが、他の団結に対して具体的な攻  
撃を加えたり、単なる加入の勧誘の範囲を越えて不当な宣伝方法による構成員の獲得を行うことは許されない。他の特  
定の団結の構成員に積極的に働きかけ、脱退を決意せしめ、自己の団結に加入することを勧誘することは、他の特  
定の団結の権利を侵害することになる。<sup>(二九)</sup>かくして、団結の宣伝活動乃至競争活動は、一般的に自己の組織に加入する  
よう勧誘することのみが許され、他の団結に向けられていない通常の無色の勧誘「労働者よ団結せよ」ということ  
のみが許されることになる。<sup>(三〇)</sup>

## (3) 組織強制手段の良俗性

それ自体は本来許される組織強制も、反良俗的手段によって遂行されてはならないのであって、未組織労働者の組  
織への加入が不可能か又は期待しえないにも拘らず、未組織労働者から一切の労働の機会を奪う如きボイコットがこ

の例である。<sup>(二二)</sup>この点、一般的組織条項を有効とする説においても同様に、右の一般的組織条項による団結強制が行われる場合、その「手段」が違法であるか或いは未組織労働者に不釣合な損害を与える時には、良俗違反（民法一三八条・八二六条）もしくは基本法第二条一項の「自由な人格発展のための権利」の侵害として、団結強制を違法・無効と解している。<sup>(二三)</sup>しかしながら、今日では既述のように団結強制の行われる余地が殆どなくなった結果、「団結強制の反良俗性」という概括的基準の役割は後退し、従来程の重要性がなくなったといわれている。<sup>(二四)</sup>

(一) Hueck-Nipperdey, a. a. O., s.93, s.115. s.121; Dietz, a. a. O., s. 450.s.453; Galperin, a. a. O., s.90; Rewolle, a. a. O., s.17

(11) Hueck-Nipperdey, a. a. O., s.121; Nikisch, a. a. O., s.32

(三) 権力能力ある社団においては脱退告知期間の最高は二年（民法三九条）、権力能力なき社団においては「不利な時期を除き」期間の制限なし（民法七二三条）、ニッパードイは法的安定性の見地からこれに従う。（a. a. O., s.121） Dietz, a. a. O., s.450 は協約の実施期間を考慮すべしとする。しかし西独では、実際上は使用者団体は通常権力能力ある社団であるが、労働組合は、組織の固定化、権力能力と結びつく国家監督と責任の強化を恐れて、権力能力なき社団にとどまっているのが多く、従って民法七二三条によれば団結拘束は困難になってくる。

(四) Bachmann, a. a. O., s.56; Hueck-Nipperdey, a. a. O., s. 122; Kaskel-Dersch, a. a. O., s.281; Galperin, a. a. O., s.99—91; Heiseke, a. a. O., s.299; Heussner, a. a. O., s.295.

(五) Bachmann, a. a. O., s.56. 相対的肯定説をみる Kaskel-Dersch, a. a. O., s.281の同註。

(六) Galperin a. a. O., s.99; Heiseke a. a. O., s.302.

(七) Hueck-Nipperdey, a. a. O., s.102 ニッパードイはかかる憲法上の権利は、国家と個人との関係を規律するだけでなく、「社会生活秩序の原則」として市民相互の法律関係に対しても直接の意味を持ち、従って社会的勢力としての団結の行う団結強

制に対しても主張しつゝると説く。

(八) Bachmann, a. a. O., s.57.

(九) Galperin. a. a. O., s.102. これに対しては Heussner, a. a. O., s.296の再批判がある。

(一〇) Hueck-Nipperdey, a. a. O., s.123.

(一一) Heiseke, a. a. O., s. 303は組織の獲得物を自己の構成員に限定することは、団結体の存立保護の権利の本質的内容に属するものとして許容されるのであって、未組織者の権利を侵害しないからと言う必要はない、と主張する。この点がニッパードアの説との理論的相異である。

(一二) Hueck-Nipperdey, a. a. O., s.120, 123ff. Kaskel-Dersch, a. a. O., s. 281; Galpesin, a. a. O., s.102

(一三) Hueck-Nipperdey, a. a. O., s. 123; Kaskel-Dersch, a. a. O., s. 281; Dietz, a. a. O., s.458: 「職場の権利」に関する文献として W. Hedemann, „Der Arbeitsplatz als Rechtsgut.“ RdA1953. Heft 4. ss. 121—125: H. Wiedemann, „Subjektives Recht und soziale Besitzstand nach dem KSchG.“ RdA1961. Heft.1ss.1—8を詳述す。

(一四) Huber. a. a. O., s. 386; Nikisch, a. a.O.,s. 40; Dietz, a.a. O., s.458.

(一五) Hueck-Nipperdey. a.a. O., s. 124; Kaskel-Dersch, a. a. O., s.281:

(一六) Dietz,a. a. O., s.457.

(一七) Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht. 2Aufl. 1954:s. 22u. s.94.:

(一八) Hueck-Nipperdey,a. a. O., s. 111; Nikisch, a. a. O., s. 76; Kaskel-Dersch, a. a. O., s. 281; Galperin, a. a. O., s. 90; Rewolle, a. a. O., s.14:

(一九) Hueck-Nipperdey.a. a. O., s.111; Nikich. a. a. O., s. 76 Schnor, a. a. O., s.6. Rewolle, a. a. O., s.14; Huber, a. a. O., s.386:

(110) Hueck-Nipperdey, a. a. O., s.111; Nikisch, a. a. O., s.76:

(111) Hueck-Nipperdey, a. a. O., s.124:

(111) Savaete, Grundfragen des Arbeitsrechts.1953s. 124:

(111) Hueck-Nipperdey, a. a. O., s.125; Galperin, a. a. O., s.91: この基準はかつて、ライヒ最高裁判所及びライヒ労働裁

判所によって、特に組織条項及び圧力解雇につき具体的事情に応じて考慮され、吟味されたところであった。

## 五 結 語

前項までの考察から明らかのように、西独においては、消極的団結権の憲法上の保護を否定する少数説を除いては、団結強制の法理上許容される余地は殆んど無いといっても過言ではない。多数説、特にニッパードイによって重視せられた「社会的法治国家」の宣言とその本質的構成要素たる団結の意義も、結局は、「自由主義的法治国家」の觀念によって減殺された。即ち、結社権に対する団結権の独自性が認識せられていたにも拘らず、論者の述べているところから明らかのように、一般的行動の自由又は市民的な個人の自由である消極的団結権によって、即ちまさに、必然的に制約されるものとして認識されていた筈の個人の自由によって、逆に団結の必然的機能たる団結強制が排除される結果に至っている。そこでは、団結権は個人の権利を主体とし、団結体の権利は個人の権利の発展の可能性としてしか把握されず、団結権のすぐれて団体的性格は見失われている。従って、個人的側面において、積極的団結権と消極的団結権とが対比され、同一次元において論ぜられる結果となっている。しかしながら、既述のように、消極的団結権は明らかに市民的な個人の自由であって、団体の権利を本来的性格とする社会的な団結権とは全く異質のものである。それ故、労働者が労働生活において、労働者としての権利を実現する団結体に対して、今や何故市民的自

由を主張する必要があるか。そうでなくて消極的団結権が使用者によって有力な武器として主張されているところ(三)に、その本質の何たるかは明らかであろう。従って、消極的団結権の強調は、団結の個別的自由への解体を意味し、団結権の憲法上の保障の歴史的意義を没却するものである。

次に団結権を個人の権利として把握する傾向は、「脱退の自由」が一般的に承認されているところにも現れており、注目すべきである。しかし、ここでは、単なる「脱退」の自由としてではなくて、「他の団結への加入のための脱退」の自由として承認されており、また西独においては、団結の横断的な超経営的基盤が実態であるのみならず、法的要件として要請されていることにより、客観的条件を備えていることに注意しなければならない。即ち、分裂・脱退は横断的組織間の現象として把握され、使用者の支配・介入の多い企業内分裂・脱退に基づく企業内組織は団結とは認められないから、団結のための「脱退の自由」の承認は使用者側の介入をそれ程助長するものではない。これに反して、企業内組織をとる我が国では、特に争議時の使用者による組合分裂の策動の多い現状に対して、この法理の導入は益々分裂を助長する結果になり、西独基本法とは本質的に異なる日本国憲法第二八条の団結権保障の精神に反するであろう。いずれにせよ、西独では、<sup>(四)</sup> 団結強制及び団結拘束は法理上困難である。従ってそれを補うものとして、労働組合の共済活動が有力な手段とされているが、それでも、あくまで労働者の連帯意識の自覚に俟つ外はないから、未組織を固執するならば、依然問題は解決されない。ここに、「利益衡平」の観点から、スイスの団結寄金制度の導入が提唱されているけれども、<sup>(五)</sup> フックの研究によれば、<sup>(六)</sup> 協約法上の根拠からその導入は困難であると結論されている。<sup>(七)</sup>

(一) Galperin, a. a. O., s.93. その他既述の肯定説・相対的肯定説の根拠から明らかである。

(二) 花見忠・「ドイツにおける組織強制」(日本労働協会雑誌一九六〇年三月十二号四九頁以下)の紹介が、一切の組織強制手

段が消極的団結権を侵害し違法とする多数説が、使用者側の有力な武器となっていることを伝えている。

(三) Hueck-Nipperdey, a. a. O., ss.69—72; Nikisch, a. a. O., ss. 11—12:

(四) 大野・外尾「独仏の労働組合」二七—三七頁、本多淳亮「ドイツにおける組織強制の機能と法理」民商法雑誌四四巻五号(三六年八月)七九—一四頁参照。

(五) H. P. Tschudi, „Koalitionsfreiheit und Koalitionszwang,“ Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Vol. 67.

1947. ss355—385; Alexandre Berenstein,“Union Security and the Scope of Collective Agreement in Switzerland,”International Labour Review Vol. LXXXV. No.2 1962. pp. 101—121; Michael Dudra, “The Swiss System of Union Security,”Labor Law Journal, March, 1959, pp. 165—174 等がよく紹介している。

(六) Galperin, a. a. O., s. 105; Heussner, a. a. O., ss.298—299; U. Brisch, „Das Verhältnis der Gewerkschaften zu Nichtorganisierten im schweizerischen Kollektivrecht,“ Rda 1951.Heft1.ss21—22:

(七) Alfred Hueck, „Die Frage der tarifrechtlichen Zulässigkeit von Solidaritätsbeiträgen nach geltenden deutschen Recht.“ Rda1961 Heft4 ss. 141—149

(追記) 紙数の制限により、ドイツの学説に通例のこまかい相異点や、充分なコメントも記述出来ず、簡単な紹介に終わったが、「団結権の憲注上の保障」の形式における基本法と日本国憲法の根本的な実質的相異は明らかにしえたかと思う。団結寄金制度の法理的検討は他の機会を期し度い。(三八・一・八)