

ドイツにおける就業規則

——帝政確立期からナチ支配までの実例・法令・判例・学説——

宮島 尚史

一 序 説

二 就業規則の表現用語とその概念内容

三 一九世紀後半におけるヨーロッパ各国、特にドイツの就業規則法制

四 ワイマール・ドイツの労働法、特に就業規則の法体制（一九一九～三二年）

五 ナチス・ドイツの労働法、特に就業規則体制

六 小 括

《法令資料》

《文献資料》

一 序 説

一 日本における現状⁽¹⁾ Status quo

(1) 実例

日本における就業規則の実例は戦前から注目されていただけに収集されまとめられていたものが多く、したがってその内容は一般に目にふれやすいものである。ここからしていえることは次のことである。

第一に、戦前から今日に至るまで、その内容としては、量的なものは若干の変化を示してはいるが、質的なものは変化を示していない。

第二に、法律上の概念としての就業規則と社内規程用語上のそれとは一致せず、社内規程用語上は就業規則と称していないものも法律上の概念としては就業規則となるもの、またこれと反対に社内規程上の用語概念として就業規則と称していても法律上の概念としてはそうでなく、協約や労基法上の使用者免責協定と同視しうるものがあることは周知のとおりである。

第三に、法定の就業規則化義務条項(必要的記載事項)についても就業規則化せず、まして法定の任意的記載事項については就業規則化せずとその都度の使用者側の一方的な裁量・判断にもとづく決定に委ねられているものが多く、「臨時の賃金等」と使用者が考えたもの、「退職手当」(労基法八九条一項三号および四号参照)昇格・配転・出向、福利厚生、特に業務「上・外」の死傷病「見舞金ないし扶助」(同条同項八号および一〇号参照)なお団体定期生命保険もこの一つ)などがこれである。

第四に、これら法定の就業規則の作成と変更特に後者については、法定の労働者側の意見の聴取や労基署への届出をしないという違法（労基法八九条一項および九〇条違反）行為も蔓延しているようである。

第五に、前記「第四」との関連において、誓約書や身元保証書の提出（入社の際）、始末書その他の軽度の懲戒処分）そして業務命令発令なるものが、就業規則に基づいてなされる事業所もあればそうでない場合もある。

第六に、法定の就業規則であろうがなかろうが、社内規程は、企業または事業所内「憲法」であり、このことは法令、判例および多数の学説に裏打ちされており、組合からの団交要求と団交およびその結果的産物としての協約締結など無視してよく、既存の協約など、敗戦直後ないし「一九五〇年体制としての保革または労資の対立」の遺物としていつでも幣履のごとく捨てることができると思いがり、そのような行為（労組法七条所定の不当労働行為および同法一四条以下所定の協約違反）に出る企業も大小あわせてその数は少なくないようである。

第七に、就業規則には所定項目につき、「この事については細則で定める。」との趣旨の一行のみを定め、これをもって法定要件を満たすのに必要にして十分と考え、その細則については、すべて法定要件外として、秘密裡に制定する例もまた少くない。

(2) 法令

日本における戦前の鉱業法、工場法時代の法令と戦後の労基法の体制には、連続性があり、この労基法体制が一九四五年旧労組法と一体の、車の両輪にも等しいものであった側面は見逃せない。また就業規則についての、事業所毎の作成と変更、意見聴取、届出、周知徹底などの要件にかかわる法令として、労基法第九章労基則第四九条は戦後五〇年不変ではあるが、^{（カウチ）}搦手からの「規制」すら緩和するような法制が登場して今日に至っている（「パー

ト労働法」七条、育児休業法一二条に基づく「指針1(2)」、時短促進法六条および八条、労安衛法に基づく安全衛生管理体制など)。

(3) 判例

判例に登場した就業規則争訟の類型としては、一九五〇年代までは、敗戦直後の職場内の「盛り上り」を反映して就業規則の変更に関する協議ないし同意条項や、解雇または懲戒解雇関連条項(基準条項または協議・同意条項)に照らしての解雇または懲戒解雇それ自体の効力について、一九六〇年代には、人事、特に当時ややもすれば軽視されがちであった定年制に関するもの、一九七〇年代以降は、民間の大企業内大組合の労働運動の低迷を反映し、本来団交と協約で処理さるべき課題の広義の賃金・退職金、労働時間や配転・出向という労働条件全般に関するもの、と変遷をたどり今日に至っている。これらに対しての判断内容としては、一九六〇年代までは、後述の多彩な学説を反映してか、多様なものが見られたが、不可解な政治的処理として大法廷判断に委ねられた最高判一九六八・一二・二五秋北バス定年制新設による定年解雇容認事件(民集二二卷一三号三四五九頁)以来、変更が個別労働者に不利益を与えても「合理性」があれば規則に基づく解雇すら合法、という法廷(多数)意見の「合理性」という一般条項が独走して今日に至っている。その「合理性」という基準ならぬ基準を生み出した理由としての清濁あわせ飲む(?)論旨一貫性を欠く雑炊的判断の「不」合理性については、実務上は、今日全く顧みられることなく——利益をもたらす変更について、「合理性」が基準となるか否か、なるとすればその「合理性」は不利益変更の場合と同一か否か、また基準にならないとしたならば、「合理性と異なるいかなる基準(福利性)?」かすら念頭になく——、世はひたすら突出させた「合理性」の事実の有無・存否にかかわる縷縷論の法廷論争に明

け暮れていると云つても過言ではあるまい。⁽²⁾

(4) 学説

敗戦直後における、就業規則について、後述のドイツ「第二」帝国成立前、すなわち一九世紀中葉の、単純な契約説と、単純な法規説との「闘い」をへての二〇世紀の「第二」帝国（プロイセン・ビスマルク主導の立憲君主国家）期における、きめの細かい契約説ときめの細かい法規説の焼き直しの論争から今日脱却しようとする努力が見られる。すなわちこの努力は、就業規則を、労働協約、使用者免責協定、従業員代表、の三つの角度からなされ、ここから就業規則それ自体としての有効とされる規範性とその範囲は何か、これとの関係におけるところの就業規則を根拠とする労働契約内容および使用者の単独行為の合法性、換言すれば、有効な就業規則の拘束性（この場合労使の具体的行為が契約に照らして判断されるのか、就業規則に照らして判断されるのかについて論旨不明のものが多いが）への試論が少くない（詳細は本稿の範囲外ゆえ、別の機会にゆずる）。

以上の観点から、我が国に対して善かれ悪しかれ影響の強いドイツ——特にワイマール共和国以前——のものに重点を置き、ここからワイマール共和国、ナチス・ドイツそして戦後二つのドイツへの流れを考察する。

(1) 日本における実例、判例、学説には、以前のものから最新のものまで、注目すべきものが多く存するが、これらの紹介や検討について、本稿の目的の範囲外ゆえ一切省略し、別の機会にゆずる。

(2) 拙稿、判タ二三六号四六頁、委勞七二〇号八〇頁、労働法学研究会報七九六号二頁、別冊ジュリ労百選五版四六頁所収参照。

二 ドイツにおける過去から現在へ

(1) 実例

実例は、近世初期以来現代に至るまで、しかも複数の業種または産業に及び、資料や文献において比較的目につれやすい⁽¹⁾。しかし比較的入手しにくいものは旧東独DDRの就労規律 *Arbeitsdisziplin* や安全衛生に重点を置いた就業規則である⁽²⁾。

(2) 法令⁽³⁾

法令はその背景と内容については日本が参考にしたとはいえ、ドイツのそれは日本のそれとは相当程度異なる。その上、第二帝国成立前のドイツ分裂諸国家における法令から第二帝国のそれは、連続性があることは周知の通りであるが、第二帝国の法令からワイマル共和国のそれという異質のものと思われがちなものも、断絶というよりもある一つの系にむすばれた連続性を読みとることができる。さらにはナチス・ドイツの経営規則 *Betriebsordnungs* 法制すら、それ以前の体制との完全な断絶関係にあったわけではなく、また戦後の旧西独の法制は、ワイマル共和国の法令の補完であり、旧東独の法制は、ワイマル体制直前のドイツ共産党KPD構想の実現としてその法制の形式的側面の一部は、ナチス体制と類似の観を呈していた⁽⁴⁾、という意味において、今日の統一ドイツにおける旧西独体制の延長と旧東独地区における異なった現象は、いずれもドイツという太い糸で結ばれた広義の連続性のあるものである。

(3) 判例

一八九一年保護法(営〔産〕業条例改正)以前はもとより、それ以後も学説と異なって判例には契約説的判断が

強かつたが、それもワイマール体制における「共同」決定制においては、それ以前の法制度とは異なつたものとなつた法制度および争訟事案の性質上、そのような学説上の争点を表面化する必要もなかつたこともあって、必然的にこの種の契約説的色彩は目立たなくなり、ナチ時代に至るとなおさらであつた。

(4) 学説

十九世紀ドイツにおける学説の多様化の原因が、後進的資本主義国家なるが故に先進的な英仏の産業の実態とそこにおいて展開された個人の人権思想の影響の度合いによるのか、それとも中世（一四九五年来の裁判規範に始まる）以来のドイツ的ローマ法（ローマ帝国のローマ法は契約を前提としてはいたがそれは奴隷の賃貸借のそれ）についての解釈と評価のあらわれか、はたまたゲルマン法的勤務（主従の上下関係または共同社会を前提とする編入ではあつたが、それは忠誠^{treue}ないしこれと類似の関係編入という、編入者の「自己決定」の要素のあるとりきめ）に拘泥したのか、は定かでない。しかしこの多様化の近因または直接原因は、ドイツにとって近隣ヨーロッパ大陸諸国、特にスイス、ベルギー、オーストリアの就業規則法制立法化という「労使」関係への国家介入およびこれをめぐる学説とこれをドイツ的に受けとめた当時のドイツ諸国 Staaten ないし後の帝国 Reich の立法政策、そして前述の多岐に分れた学界の潮流にあることは否定できない。この潮流においては四つの点が時代と共に浮き沈みした。

すなわち、第一に、労働契約締結（就職）時における労働者個人の契約意思と、職務に就くこと（就職務）、就労そして態度に対する雇主の制裁に関する個別契約法理の破綻。

第二、国家法でも個別契約でもない企業（事業所）内就業規則それ自体につき、一方では行政措置、他方ではこ

これらの労使(自治)関係の場における法的性質とその個別契約に対する拘束力。

第三に、労働者の個人意思の変質または延長としての労働運動の角度からの就業規則自体についての対等決定要請とそれのための企業内組織。

第四に、超企業的労働運動の成果としての協約と就業規則との関係。

(1) 一八四八年までの就業規則(内容)に關係の深い法令および就業規則そのものについては、W. Ebel, Quellen zur Geschichte des deutschen Arbeitsrechts (bis 1848), 1964、後述のトンスフェルト鉱山の二六三七年から一九四五年までの労働の実態と就業規則については、K. Lärmer, Vom Arbeitszwang zur Zwangsarbeit, (旧東独 Tribune 刊) 1961、チクロン毒ガス(ナチ強制収容所で使用)製造で悪名高い、notorisch IG・ファルハンの前史ともいうべき一八六三年から今日(効き目のあることと有名な bekannt ホーヒスト「日本ではヘクトスト表現」に至る一〇〇余年の就業規則の変遷の実態を法令の変遷と対比において丹念に紹介したものである)について、W. Hromadka, Die Arbeitsordnung im Wandel der Zeit, 1979がある。また今日の労働組合や事業所内従業員評議会においては就業規則を保持しているのも、その閲覧・謄写は比較的容易である。

(2) 就業規則は旧東独労働法典 A G B 九二条に規定され、「従業員の協力を得て事業所長が作成し、事業所内労組代表 B G L の同意をえて制定する」(九一条一項)とされ、協約同様、労働契約に対し、規範的・不可変的効力を有する、と解されていた(F. Kunz W. Thiel, Autorenkollektiv: Arbeitsrecht, Lehrbuch, Staatsverl. 2, Aufl, 1984, SS. 83, 166ff. 277)。なお旧東独労働法については、浅井、見沢両教授の論説・単行本のほか、拙稿「季刊労働法四四号」月刊総評一九六九年九月号、年報社会主義法研究四四号所収参照。

(3) 近代ドイツの關係法令に関しては、後述「法令資料」①、②、③、④、⑤、⑥、⑦、⑧参照。

(4) この事の指摘は、T. Ramm, Nationalsozialismus und Arbeitsrecht, in "Kritische Justiz", 1968, S. 108-120 においてなされたが、これを意識しつつ、旧東独ポツダムアカデミーのシュエネブルク教授の資料提供により旧東独国家消滅後集大成したラムの弟子ワースナーの R. Wahnser, Arbeitsrecht unter'm Hakenkreuz, Nomos, 1994 は「ナチ時代の事業所内の、党と企業

(事業所)の組織にかかわる変遷について資料を駆使してあますところがない力作である。なおナチ時代の労働法の法文、法律案そしてそれらの和文訳は、大戦末期の石田(文)編者、独逸労働統制法、一九四四年、そしてナチの労働者全国組織D A Fについては井上茂子氏の矢野(久)氏らと共著のドイツ第三帝国と第二次世界大戦第二章、一九八九年、労働運動史研究会会報二二号、一九八六年、ナチの事業所内細胞NSBOと突撃隊SA(一九三四年肅清)の活動については、戸原四郎、東大社研・ファシズム期の国家と社会第三卷一九七九年一四九―一五一頁所収論文、山口定・ナチ・エリート中公新書一九七六年一三三―一三五頁のほか、矢野久、三田学芸雑誌七〇巻六号八〇頁、七七巻三号九四頁、七八巻五号八九頁など参照。

(5) 判例に見られる素朴な契約説から附合契約説という契約説についての日本における紹介は、桑原、法学論叢七三巻三三―三三〇、一一二五頁参照。

二 就業規則の表現用語とその概念内容

一 ドイツ語圏における表現用語とその内容

ドイツ語表現は、時代の推移に伴う法制度上の差もあって、他の諸国のそれにもまして一様ではない。スイス、オーストリア、ドイツにおける Hausordnung, Fabrikordnung, Werkstättenordnung, Arbeitsordnung, Dienstordnung, Disziplinarordnung のほか、Dienstvorschrift(事業所内全従業員評議会法BRG一九二〇年七八条など)や Betriebsordnung(ナチス労働法)があり、また Arbeitsordnung とは往年のスイスでは就労秩序規程 Disziplinarordnung を⁽¹⁾、また東独DDRの労働史家の間では就業規則とか就業規程という規範それぞれよりも、これらの規範の規定内容のすべてを想定していたようである。⁽²⁾

(1) スイスの一八七七年工場法所定の Arbeitsordnung は、労働者の就労規律 Verhalten des Arbeiters während der Arbeit の

「ドイツのドイツにおける Arbeitsordnung に相当するスイスにおける用語は Fabrikordnung, Dienstordnung, Werksfaterordnung, Hausordnung などがある」を強調したのは、契約説を崩らなかつたコヘネツグ。Koehne, Die Arbeitsordnung von Standpunkt der vergleichenden Rechtswissenschaft, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, 1902, SS. 84-131

(2) カール・レルマーの前掲書 K. Lärmer. Vom Arbeitszwang zur Zwangsarbeit, 1961 年 6 月 1 日。

二 フランス

règlement d'atelier, d'usine

フランス革命直後のル・シャブリエ法およびその後のフランス刑法典に典型的に表されているように、フランス革命はブルジョワジーのための革命であった。その成果として市民法学者の激賞あたるフランス民法典 Code civile は、ローマ法に忠実に労働契約については賃貸借をこの規定のみであつたし、女性・年少者保護法一般は、イギリスをモデルにしてイギリスにはるかおかれて細々と制定されたことは周知の通りである。革命憲法レベルでは一片の文言すら存しなかつた就業規則法制に無関係でない工場監督に関する工場法的なものは、一八〇一年法案まで作成されたが、このような資本したがってブルジョアジーの自由の雰囲気から日の目を見ず文字通り法案に終つた。この種の保護法的「統一的工場法」ともいうべきものの立法は、近隣のスイス、オーストリア、ベルギーのみならずドイツにさえもおくれをとり、一八九二年になってようやく登場し、就業規則の法的評価は、市民的諸契約における大量処理として、契約法理を基盤とした附合契約 Contrat d'adhesion 論が終始有力で今日に至つているといえよう。⁽¹⁾

(1) 附合契約論はフランス民法・商法学と判例による創設で支配的なものと見受けられ、フランス的な、言いえて妙な用法といえる。

ただこの発想のドイツの学説上への影響は大とはいえないが、ドイツの判例にはこれと類似の理論構成が登場する。この現象については、このフランス理論の影響か、それともフランスの理論と同じ発想と手法ををもって判断結果を示したものか、は定かではない。

三 イギリスまたは英語圏内

code of factory discipline (Fabrikcodex——K, Marx, Fabrikregulation——F, Engels のイギリスに於ける記述表現), rule(s) of employment, conditions of employment, works rule

などといわれており、個別事例の処理をめぐる紛争は多いようであるが、立法上および理論上の体系化に乏しい。

三 一九世紀後半におけるヨーロッパ各国、特にドイツの就業規則法制

一 ヨーロッパ諸国

イギリスにおいてはもとより、ドイツにおいても資本の側は近世産業革命期において現実的な就業規則の制定の必要に迫られたが、鉱山、特にドイツにおけるそれは、鉱山管理体制との関連において事情が異なっていた(後述三)。

現代において顧慮されている就業規則の現場における登場は、いわば自由な労働者を、同じ空間で、複数ないし多数、事業(所)主として保持したい秩序にそって最大限の生産・営業の効果をあげるべく労働させ続けるにふさわしい事業所の実効性のある規範であり、裁判に出されても、労働者は「自由意思で契約を締結した」以上、それを「遵守しなければならぬ」⁽¹⁾し、遵守しない以上制裁(懲戒)——実は遵守よりも違反に対する制裁(懲戒)の方が大局的には事業主(使用者)に「より大きな利益をもたらすように仕組」⁽²⁾まれたそれ——がなされても国家法

としては裁判所によって合法的処置と判断せざるをえない、とされたものである。

この種の「自由な労働者」に対しての、近代的(現代的ではない)就業規則の登場は、一八世紀中葉のイギリス木綿産業における紡績機械の発明者リチャード・アークライトによる生産性向上のための職場労働者の組織化としての就業規則「制定」にはじまる。換言すれば、近代的な「自由な労働者」は、就業規則の内容(当初制定の内容および変更内容)を、時としてその存在すら、知りえないまま労働契約関係に入り(就職し)、職務をあてがわれ(就職務)、最大限に酷使され(就労)、機械または他の同種の労働者との何らかのかかわりにおいてこの就労(労働)過程における何らかの失態に対しては、労働者の政治的、社会的、私的行動や思想信条にケチをつけ、——就業規則に定められていると否とを問わず——使用者にとってもっとも利益をもたらすと思料する懲戒(排除したければ「懲戒解雇」措置、コストダウンが当面の目標であれば、減給「罰金」措置をとるのである。

それは国家の法と行政から形式的には独立した企業または事業所という小社会内の「自主」法でありつつも、資本主義の国家と法としては、また個人の自由・独立のイデオロギーとしては、容認・放置されてしかるべきものではあった。

しかしこの種の資本の恣意が次代を担い資本に奉仕させる予定の年少者と女性の身体をそこないはじめたことが浮び上った一九世紀中葉に至ると、各種の社会的動因から国家・総資本の立場としては個別資本(企業・事業所)に対し、次代の労働力摩滅を規制せざるをえず、鉱山法、工場法、労働者参加の立法化またはその試みが登場した。それには工場よりも、国家の管理ないし規制下の「ヤマの閉鎖社会と特権」による年少者・女性の酷使とその弊害の極に達した鉱山(業)が先行した。企業(事業所)内就業規則体制につき、前述の、マルクス・エンゲルスによ

って指弾されたイギリス流の放置・容認（前述）から大陸的国家流の行政、法体制による国家の介入・規制は、オーストリア帝国の一八五四年の普通鉱山法をもって嚆矢とし、工業または一般産業については、一八五九年営業法、一八八五年および一八九四年の同法改正によって集大成されたといえよう。

また一八五九年には、スイス（チューリッヒ）では、理論家ヨハン・カスパー・ブルンチュリの構想の多くをとり入れた工場法として鉱山法が成立し、これらドイツ語圏の二国の先行的立法と論議が隣国ドイツ諸国 Staaten に大きな影響を及ぼした⁽⁶⁾ことは理の当然ともいえよう。

(1) F. Engels, Die Lage der Arbeitenden Klasse in England, Marx Engels Werke Bd. 2 S. 399

(2) K. Marx, Das Kapital, MEGA II. Abt., Bd. 10, SS. 382, 283, フルクス。資本論第一巻（部）第四篇第十三章第三節

(3) これらの論述は Koehne, a. a. O. S. S. 84-95

二 ドイツにおける労使対等先行構想

ドイツにおいては個別労働契約に対しての国家的規制としての就業規則法制¹¹工場法体制と平行して、労働者参加の民主制（学説の第三要因。前述第一節二(4)参照）は、「頭デッカチ」的に他国に先行したが当時日の目を見ず、二〇世紀ワイマール憲法体制において憲法秩序として登場した。

それは一八四八年から四九年にかけての、ドイツ三月革命の後始末としてのフランクフルト憲法制定国民議会における、企業（事業所）内民主制の確立のための営（産）業法に関する少数派提出法案である。ここでは、「いかなる工場も労使各々の代表をもって構成される工場委員会 Fabrikausschuss を選任・形成しなければならない。工場委員会は、個別の工場規則 Fabrikordnung の起草および保持の権限を有する。」⁽⁷⁾というものであった。しか

しこの少数派提案も、国民議会の作業全体同様、一八四九年当時として何等の成果を生み出さないままに終わったことは周知の通りである。むしろ一八六一年から一八六三年にかけて、ドイツの六箇国、すなわちバーデン、ウエルテムベルク、ザクセン王国、ザクセン＝ワイマル＝アイゼナハ、ザクセン＝マイニンゲン、ザクセン＝コブルクが、スイス(チューリッヒ)の工場法、およびオーストリアの営(産)業法の規定を融合した営(産)法を制定したところこそ、注目されるべきである。

これらのドイツ領邦の保護法体制は、一八六九年北ドイツ連邦の、そして一八七一年第二帝国の、産(営)業法(Gewerbeordnung)へと進められるが、ここでは就業規則作成(制定)の義務は規定されておらず、この義務と労働者への周知徹底や行政監督などは、一八九一年の産(営)業法改正(労働者保護法制定)をまたなければならなかった。ここで留意さるべき点は六つある。

第一に、労使双方の代表をもって構成される労働者委員会 Arbeiterausschuss が、前述のフランクフルト憲法制定国民議会少数派提案にそった形で、企業(事業所)現場に徐々に形成されつつあったこと。

第二に、一八六九年北ドイツ連邦の産(営)業法制定論議において、就業規則に関し、作成・周知・監督という労働者保護規定を欠いた政府案に対するところのペーベルおよびリープクネヒト(後の社民党SPDの理論家)の、「使用者が一方的に制定する就業規則などは、不当きわまることであり、労働者に損害を与える代物である」との反対意見ないし対案は、拒否されたということ。

第三に、当時の独立営業主と職人、徒弟間の諸関係・諸条件は、自由な合意 freie Übereinkunft によつて定められるという条項は残され、このことは営(事)業主と工場労働者との労使関係に適用された、ということ。

第四に、一八四八／四九年のフランクフルト憲法制定国民議会の論議の最中に決定的となったところの、大ドイツ帝国からのオーストリア（帝國）の分離によるオーストリアの法制が、オーストリアの憲法や民法A B G Bのみならず、就業規則に関する法制についてもドイツ諸邦よりもオーストリアが先行したこと。

第五に、国家法としてよりも国家の監督下の企業自治法としての就業規則法制は、一般の産（營）業法よりも鉱山（業）法が先行したこと。

第六に、前述「第三」記載の「自由な合意」と「第五」記載の就業規則についての「国家法ならぬ国家による監督法」との理解は、就業規則についての個別「契約説」的理解に導きやすかった反面、フランクフルト一八四八／四九年国民議會では挫折しこの時点では日の目をみなかったところの、集团的基盤の労使によって就業規則を制定・変更する、との要素が相対的に縮小ないし消失したがゆえに、国家の監督下の就業規則の集团的職場支配、すなわち、「法規」制度「組織」説の登場しうる余地をも残していたこと。

以下、このことをふまえて、独自性を有しつつあるが先行の鉱山（業）法における労使関係について見ることにする。

(1) 後述「法令資料」〈3〉参照

(2) 後述「法令資料」〈7〉参照

三 ドイツ鉱山（業）法における就業規則法制と就業規則

鉱物が草木・果実（・後にさらに農産物）同様、土地の一部としてその帰属・所有が定められていたといわれている古代ゲルマン社会と異なり、フランク王国以後においては、草木・果実・農産物と異なって先占もゆるさない

無主物として「国庫」に帰属するに等しい取扱いを受け、具体的に鉱物の採掘とその帰属を誰にするかは、国王の特権 *Bergregalien* となり、同王国の分裂崩壊後の神聖ローマ帝国時代にはこの特権は各邦 *Land* が有した。この特権は後世に至って高権 *Hohheitsrecht* の一つとしての評価をうけ、この種の高権なる法概念自体は、ドイツ法独特の法概念として近世から近代へ、そこから現代に引き継がれているものである。

このような鉱山に対しての邦の高権に基づく採掘権者である使用者と採掘現場で就労する鉱山労働者との間の勞使關係には、その契約締結、居住、就労およびその諸条件および制裁に他の産業分野と比較して独特のものがみられた。

この採掘権との關係における勞使關係秩序ないし就業規則などにも示される就労秩序 *Arbeitsordnung* の往年の要素の残滓とその排除は、一つにはオーストリアの一五五三年フェルディナント鉱山法から近代オーストリア一八五四年鉱山法 *Berggesetz* へ、他はドイツ選帝侯ヨージハン・ゲオルグ *Kurfürst Johann Georg* の一六七一年自由特許令、一六七三年鉱山令 *Berordnung*、一八六五年プロイセン鉱山(業)法 *ABG = Allgemeine Berggesetz für die preussischen Staaten* への変遷、そしてここからワイマール期以後の産業、企業および事業所(ヤマ＝鉱山)の三つのレベルにおける勞使対等決定法制とその運用に如実に示されている。

(1) その所有の形態として多かったのが村落民の総有・合有・共有か、はたまた貴族または村落の有力者の単独所有かについては、古代ゲルマンの村落共同体についての事実の発見と事実に対する評価にかかわることである。

(2) マンスフェルト鉱山は神聖ローマ帝国の初期の一八九年来ドイツにおける唯一かつ大規模な銅産出地 *Kupfervorkommen* であり、三〇年戦争(一六一八―一六四八年)時に一時中断したがその後の封建制と資本制との結合の時期である一六七三年鉱山(業)法から一八世紀の末頃までは、同地に働く者にとっては「自由な労働者」に程遠く、労働契約關係の成立とその存続(就職

「雇用」は地域緊縛性が影響し、その就職と就労は（一旦解雇され排除されると他への就職は不可能の死を意味する）、指令原理 Direktionsprinzip による国家の後見的監督下の資本管理で、この実効を期するため職種毎の制服着用も強行された。一八世紀末にこの鉱山を支配した伯爵の男系相続人の絶えたとき同鉱山はザクセン選帝侯宮廷（府）Kursächsischer Hof の管理下におかれ、労使関係は就業規則を媒介とした「自由な賃労働契約」に転化し、ストなども組まれ、ウェストファールン王国はフランス革命直後のナポレオン体制下に入り、一八〇九年の Dekret では一四歳未満の者の鉱山労働の禁止や鉱山の特権の廃止がなされた。しかしフランスと異なつて、鉱山・鉄鋼法令は有効に存続し、指令原理が廃止されたわけではなく、この体制すら、プロイセン・ロシア連合軍がナポレオンを敗退せしめ同地がプロイセン法の適用下におかれてからは指令原理は以前にもまして強化された。一八四八年の三月革命とこれに続くフランクフルト国民議会の背景の下に、国家的指令原理の廃止から自由雇用契約 Dienstvertrag への転換への「労および使」の闘ひの成果が一八六〇年五月二日の鉱山（業）労使関係法 Gesetz betreffend die Aufsicht der Bergbehörden über den Bergbau und das Verhältnis der Berg- und Hüttenarbeiter となつた。ここでは労働者に契約条項同意の署名が要求され、これと引換えに労働者には一八六〇年法の抜萃と監督官庁としての確認義務にとどまつた就業規則が交付され、これらが労働者を拘束する verbindlich と考えられた。同法上就業規則は素朴な契約説に有力な根拠を与えたが、同法上の団結・争議行為禁止規定とも相まって、鉱山所有者側の支配体制のみの強化が突出した。

この体制の草分けは、前述のように、スイスのブルンチュリの構想と気脈相通しつつも内容が異なるところの一八五四年オーストリア普通鉱山（業）法 Allgemeines Berggesetz であり、一八五九年オーストリア産（営）業法であつた。それは、国家法そのものとしての就業規則ではなく、国家によつて監督・管理された就業規則に関する国家法体制の始まり、ともいへべきもので、その後一八八五年同産（業）業法の大改正、一八九四年監督強化という道を歩んだのである。

ドイツにおいては一八六五年普通鉱山法 Allgemeines Berggesetz für die preussischen Staaten と一八八九年の八時間労働を求むるの鉱山大ストライキ、翌九〇年の選挙の社民党 SPD の勝利、ビスマルク退陣、社会主義者鎮圧法の廃止により、一八九一年産（業）業法 GewO と鉱山（業）法改正により、使用者の就業規則制定 Erlass の権利と義務および同規則の拘束性が明示されたことにより、就業規則への法的評価は、新法によつて廃止された指令原理の企業・事業所内指揮への転化の法制化として、「法規

「説」的思考を活気づけた(これら鉱山の労使関係の記述はK・レルマーの前掲書という労働史書の筆者ベースの要約である。なおレルマーの同書の第六章は、法源や実録を含む各種文献数十点が紹介されているが、この紹介は省略)。

四 統一(第二) 帝国(ライヒ)における工場労働者保護法と就業規則法制(一八七一年〜第二次大戦)

(1) 立法の背景と経緯

ウィルヘルム一世皇帝・ビスマルク主導型のドイツ統一(第二) 帝国(ライヒ)の成立(一八七一年)直後からの十数年間、すなわちこのドイツ帝国の行政の立場としては、社会主義者鎮圧法(一八七八〜九〇)と産(営)業法一五二条、一五三条による間接的な労働(組合)運動規制という鞭と、皇帝狙撃事件を契機とする一八八一年の詔勅に基づく社会保険諸立法(健保、労災、老齢・障害の順。失業保険立法はせずにワイマル共和国成立という帝制崩壊後)の飴の政策の時代は、飴の政策の延長としての労働者「保護」工場法立法の要否(従来の子・年少者「保護」を含めた産(営)業法の整備か産(営)業法と併存しての工場立法にするなどの立法形式を含め)の模索の時代であった。しかしこの模索は、社会保険諸立法に見られるような皇帝・ビスマルクの独創というよりも、有識者ないし学者達の、一つにはヨーロッパ先進諸国の、この当時における工場立法化運動をまのあたりに見ての統一ドイツ帝国における工場立法の必要性和その内容についての論説をもってする行動の開始、他はドイツ法曹家一八六〇年のゲルマニステン・ロマニステン統一大会をへての労働契約を含む統一的民法典立法の機運によるものであった。

前者についていえば、統一ドイツにおけるヨーロッパ先進諸国(スイス、オーストリアというドイツ語圏)にならった統一的工場法(典)(立案者はローマン・Lohmannである、といわれる「一八七八年」)である。後者につ

いって言えば、政府の統一的民法典制定委員会の作業はウイルヘルム一世の死（一八八八年）の直前に、しかも労働者保護輕視のローマ法学者ウイントシャイトを委員長とするものによって遂行され、この作成起案による第一草案は、社会民主党SPDの理論家やゲルマン法学者からの強い反対により御破算となり、彼等の意見を多少反映した第三草案そして立法化は、ビスマルクと対立したウイルヘルム二世の登場・ビスマルク退陣（一八九〇年）以後のことであつた。

一八九〇年代は、社会主義者鎮圧法は撤廃され、SPDと労働組合の運動の高揚期となるが、新皇帝ウイルヘルム二世は一八九一年の詔勅で労働者保護を宣言し、このようにして一八九一年ドイツ労働者保護法（産〔営〕業法一三四条に就業規則制定Erlasseに関するa s gの七箇条附加）を制定するに至つたのである。続いて一八九七年には労働者保護立法国際会議Congressが開催され、また一九〇〇年には立法による労働者保護のための国際的連絡会Vereinigungが結成された。この国際会議Congressには、参加各国のお国ぶりや参加者個人の蘊蓄を傾けた見解などが展開された。

しかしこの二者は、各国間の立法調整はもとより、参加各国の立法内容を大きな変更・修正をもたらすまでには至らないまま、ヨーロッパは二〇世紀を迎えるとももなく、第一次大戦に突入し、これら保護立法の抜本的改革は、ドイツをはじめ第一次大戦後のデモクラシーの時代を待たなければならなかつたのである。

(2) 一八九一年労働者保護法(GewO一三四条への追加修正)

同法一三四条の「a s g」の内容は、法文上は——この本文箇所においてあらためて解説の必要もない位ではあるが——次の通りである。

イ 制 定 *Erlass*と変更

- a 規模は、二〇名以上の労働者の事業所
- b 時期は、本法施行後または事業所の開設後四週間以内
- c 形式は、署名入り書面と発効日明示(以上「一三四a」条)
- d 手続は、労働者個人または常設労務者委員会 *Arbeiterausschuss*への事前の意見聴取(以上「一三四d」条)
- ロ 届 出

制定または変更後三日以内に、労働者側の意見を添付の上、監督署宛(以上「一三四e」条)

ハ 発 効

制定または変更後二週間以上の経過(以上「一三四a」条)

ニ 周 知

- a 見易い場所に常時掲示
- b 新規採用労働者への手交(以上「一三四aおよびe」条)

ホ 内 容

- a 必要的記載事項として、賃金その他の労働条件(解雇の用件・手続を含む)のすべて
- b 任意的記載事項として、制裁、福利厚生事項
- c 強行法規・善良の風俗違反の内容は不可(以上「一三四bおよびc」条)

二 監督署による補充、変更処分(以上「一三四f」条)

へ 個別労働契約当事者の雇主および従業員への拘束力の肯定および解雇の制限と手続(以上「一三四c」条)
ト 法施行前の就業規則と法施行後の変更(本稿省略。以上「一三四g」条)

なお、法定の意見聴取義務違反の雇主については、民事上・刑事上の責任はなく、同規定は秩序規定 Ordnungsvorschriften による。

(一) ヘルギーのプラン、V. Brants などのこの会議 Congress における独自の、しかも体系的な研究発表(各国における就業規則の法概念の差や、同一概念でありつつも解釈適用の差に関する比較法的なもの)など。この当時のドイツにおける工場立法の経過については Koehne, a. a. O. SS. 86/87 によつて。

(二) 後掲「法令資料」の〈9〉参照。なお一八九一年法の立法理由については、Reichstagsverhandlung vom Jahre 1890/91, Anlagen=Bd. 1 Drucksache Nr. 4、同法の帝國議會における論議については、Kommissionsbericht, Anlagen=Bd. 2 参照。

五 法理論上の特徴

(1) 労働契約締結の実態と契約説

労働者が契約関係に入ること、契約の内容としての職務と、その遂行としての就労という三者は、ドイツにおいて明確に区別されないまま、これら三者と密接に関連する筈の就業規則については実際になされた就業規則違反の懲戒についての可否が論じられる所から出発することが多かった。ドイツにおいてはこの三者のうち、契約関係に入ることと就労とは日本以上に接近していたので、契約締結と就労の二者の混在から出発したといえる。また契約関係に入る段階において個別に就業規則を呈示することが行なわれることが早くから実際に行なわれたことは、日本と異なり契約説を支配的なものにしてきた。

ただこのことは、労働者個人が拒否すれば、使用者の恣意が通用しない、ということに向けての法理論ではなく、契約関係そして職務に就くにあたっては、労働者(特に鉱山労働者)個人は、就業規則所定の諸条件呈示に対して拒否できにくい、という当時の一般の実態を前提とした上で、就業規則の拘束性を否定するよりは肯定するための法理(特に判例)の展開の方向にあったと見てよからう。

(2) 一八九一年労働者保護法制以後

一八九一年産(営)業法の規定による国家の監督の登場は、契約関係に入ることと、就職務と就労の三者の混在に拍車を加えた。しかし同法によっても、就業規則は許可制なり認可制をとっていたわけではない。

また同法は、就業規則の制定(作成)の手続きにつき、労働者個人の同意またはそれに加えて労働者集団の同意を要件とした程のものではない。同法上の要請は、事前に労働者個人への呈示または労働者集団への意見聴取を要件にしたにとどまる。

それにもかかわらず同法の登場以後法規説が有力化した理由は次にある。

(i) 国家の優位

(ii) 国家と法の統一性への志向

(3) 労働者・使用者間の労使関係

労使関係と国家(行政)との二つの場の二分は、一八九一年のドイツ保護法制定直前にすでにザイデルによってなされた。⁽¹⁾このザイデルの慧眼ともいへべきものは、ドイツに先行したオーストリアやスイスの立法や理論を目的あたりに見てのことと思われるが、この論旨にコエネも基本的に賛意を表しつつ、一八九一年法登場後も、コエ

ーネは法規説に反駁を加える。

しかしコエーネは、その例証として、反覆継続または多数顧客相手の民事および商事の取引類型とそれに対する民法上および商法上の評価をもって、契約関係の成立および成立した契約内容を正当化することに終始し、コエーネの視野にあるのは市民法上の個別契約の場からであって、集団の場ではない。フランクフルト憲法で挫折したが、ビスマルク退陣により澎湃として登場した労働協約締結要求の動きや事業所内対等決定の動きは、強大化した資本の弾圧によって結実しなかったこともあり、二〇世紀になってもコエーネの視野に入っていない。⁽²⁾

(4) 労使関係の場と国（ライヒ）の行政による監督の場

前者に、個別労働者と集団労働者との二つの、場とは異なる性質の関係がある。前者に足場を設定することは、契約説として、労使の自由を肯定し、このままでは結果的に労働者に不利益をもたらす。後者に足場を設定することは、前者の「自由」への労働者の自己干渉なるが故に、個別契約法ならぬ別の根拠である以上、これと保護法という国家による監督と結んだものが法規説となり、ここにおいては、国家的監督を受け、法定の手続のすべてを履践した就業規則それ自体の法規性が肯定され、このままではここにおいても結果的に労働者に不利益をもたらすのである。

一八九一年法の立法者としても、このことへの認識が十分でなかったせいか、この点に関するところ、あるいは就業規則の法的性質の根幹にふれることについては、「労働協約の締結を容易にする」とあるのみである。⁽³⁾

(5) 保護法の運用実態

一八九一年労働者保護法（営〔産〕業法はそれまでの二三四条にaからgまでの七箇条の附加をもって就業規則

に対する国(ライヒ)レベルの統一的監督・規制を実現し、ために法規説に勇氣を与え、またこれによって使用者の恣意は建前としてはかなりの程度是正されることになったが、現実を見るとこのように単線的ではなかった。

第一に、国の監督署と監督官の数は少なく、監督の実はあがらずじまいの現象さえ見られたようである。

第二に、一八九一年以降は、社会主義者鎮圧法撤廃後(一八九〇年)ドイツ社会民主党SPD⁽³⁾と連携した巨大化した労働者組織の運動の高揚期でありながら強大化した資本の頑強な抵抗に会い、階級対立は激化し、ために協約の獲得(締結)は多くなく、職場は結果的には就業規則が支配した。

第三に、大戦中の一九一六年には城内平和として対立の調整が支配し、後にワイマール時代に尾をひいた(一九一三年調整令)。

第四に、後のワイマール体制下の就業規則体制は産(営)業法一三四a以下条と事業所従業員協議会法の二重構造であった。

(1) Seydel, Bayerisches Staatsrecht V(1891) S. 712

(2) Koehneの「前掲論説(前述第一節註①)及び」Fortschritte in der gesetzlichen Regelung und in der rechtlichen Auffassung der Arbeitsordnungen, Preussisches Verwaltungs-Blatt, Nr. 39 u. 40

(3) Reichstagsverhandlungen 1890/91, Kommissionsbericht, Anlagen=Bd. 2. #6及び W. Hromadka, Die Arbeitsordnung im Wandel der Zeit S. 49-246及び I. G. フォルマン社の一八八〇年から一九一〇年までの就業規則の法的性質については「労働契約」として二つの表に表記されている。

(4) 二〇世紀初頭あるいは第一次大戦(一九一四〜一八年)直前には、党内左右中央の三派をあわせた黨員数は一〇〇万人近く(当時の人口は六〇〇〇万人前後)に及び、院内外における最大の政党で国家の中の国家といわれた(ドイツの各種の統計の示すところである。なお Martin du Gard の長篇の各巻 Les Tribaut (邦訳チボー家の人々、白水社第三巻)にもこのことが指摘されている)。

四 ワイマール・ドイツの労働法、特に就業規則の法体制（一九一九～三三年）

一 憲法体制としての労使対等法制

一八四九年の幻のフランクフルト憲法体制を基盤にしたワイマール体制は、周知の通り、ワイマール憲法第一五九条で企業外の労働組合および経営者団体の団結とその両者間の協約をみとめてこれを国家法ならぬ社会自治法の最たるものとする一方、第一六五条で企業（事業所）内の労働者委員会をみとめる労使自治体制を確立した。

憲法体制としての労使対等法制の具体化としては、一九二〇年事業所内全従業員評議会法により事業所内の従業員評議会が結成され、就業規則をふくめ、集団的労使対等決定制が制度化され、企業外では労働組合、企業内では従業員組織の社会的自治法創設に法的根拠が与えられた。⁽¹⁾ この法制は、ややもすれば労働者対等決定の実現と安易に評価されがちであるが、そのような皮相な観察はゆるされない。

(1) 後述の「法令資料」(10)参照

二 法体制上の七つの特徴

第一に、この体制には、第一次大戦中の労資間の階級闘争停止⇨国ライヒの介入による「城内平和」創設というドイツにおける労使関係における最初の事態に法的根拠を与えた祖国救護勤務法 *Hilfsdienstgesetz*（一九一六年）の経緯を第一次大戦後もふまえた背景があることである。

第二に、この法制は、ワイマール憲法体制を担った右派社民党の構想の実現にとどまり、真の対等決定制実現に程遠いばかりか、やがてナチス事業所内労働運動との連結からナチス全体の労働戦線 D A F への「発展」の径路と

なりうる法的要素と実態を示したものである(後述第五節参照)。

第三に、この法制は、次の二つの追加的要素によって辛うじて実現したことは一般の指摘するところである。

一つは、一九二〇年法自体に規定されているところの、一九二〇年九月までの旧就業規則の廃止ないし改正、他は、労使の団体の協力を得てライヒ労働省の手になったところの、労務者用(職員用ではない)モデル就業規則(案)の普及である。この二つのことは、換言すれば、このワイマール憲法と一九二〇年全従業員評議会体制が登場しても、職場では、労務者・職員らの評議会がただちにインシヤティヴをとって旧就業規則の廃止または変更を迫る雰囲気にならず、特に職員については、事業所従業員代表法や産(営)業法のくり返し程度の実行が実現しなかったことを意味する。一九二〇年以後の就業規則内容の中にはそれ以前の就業規則内容と実質的に同じものもあった(特にマンスフェルド鉱山)。

第四に、全従業員代表評議会(Gesantbetriebsrat)の活動は職場内で革命的運動を展開するような活発さに欠けていたようなものが少くなかった(特に、前述のマンスフェルド鉱山)。

第五に、ワイマール体制以前は、国家法に基づく就業規則と国家法とが、同体制以後は、このような就業規則(協定化・対等決定化ではあるが)との関係で具体的な協約が登場した。このことは、協約と就業規則という非国家法が労働者にとってのみか使用者の利害にも、重要な意味をもたらすことになった。

第六に、ワイマール体制の創設から擁護の理論および実務上の構想は、一九一九年一月の第二革命の鎮圧にもあらわれているように、社会主義と社会民主主義との区別を明確に意識したのではなく、登場したが内戦を含む混乱の極に達していたソヴェト(ロシア)のそれとこの路線のドイツ共産党KPDの社会主義建設構想とは異なった

ドイツ独自の「民主的社會主義」の制度上の確立を念頭に置き、往年の帝制の打倒をもって、労働者の権力掌握と錯覚していたようにさえ見受けられる。

第七に、この第六との関連において就業規則についていえることは次のことである。

一方において個別契約の名における使用者の事実上の一方的な支配と拘束も、他方において監督に値しなかつた帝制下の国家的監督の名における法規を背景とする使用者の事実上の一方的な支配と拘束も、外なる組合、内なる全従業員代表制とをもって打破することにより、就業規則の法的性質論議に終止符をうつことができるとの期待に満ちていた。往年の「身分から（個別）契約」へのスローガンは、（個別）契約から、社会の主人となつたと錯覚し、「社會主義」的と見られた（労働）団体の規範へ、すなわちローマ法的・個人的債權契約の超克へと変転した。この当時の風潮は、かえって協約・就業規則それ自体の性質、効力、機能や、これとの関係における労働契約の内容、効力機能の分析につき、実務上の意義はもとより理論上の意義すらやもすれば薄れさせがちであつた。

三 法理の変遷

(1) 契約当事者への拘束力否定

一九二〇年事業所内全従業員評議会法B R Gによつて、就業規則に対する協約優位の原則は、それ以前の学説（支配説）どおりかなり明白なものとなつた。しかし就業規則の法的性質として、第一次大戦前からの論議に、事業所内全従業員評議会法は終止符を打つたことにはならず、依然として就業規則の法的性質については不透明部分が残された。

オェルトマン、E・ヤコービらの、就業規則は、いかなる意味においても個別労働契約の一構成要素として合意

(協定)されたものでないとか、就業規則所定の規定は、これによって自動・必然的に個別労働契約の内容となるわけではない、などの学説が事業所評議会法制定時の一九二〇年前後には支配的であった。⁽²⁾

これは、当時の事業所評議会法BRGには、協約法所定の、契約に関するの規範的 *normativ* || 不可変的 *unabdingbar* 効力規定すなわち直律強行性が存在しなかったことと、対等決定の集団的自治法確立をもってすべて終りとする当時の行政(社会民主党SPD右派政府のそれ)の構想にとどまったゆえんのものである。

(2) 就業規則自体の直律強行性

この支配説(ワイマールの新時代の法規説)に反対の見解は、就業規則を協定化した事業所内協定にも、協約同様の規範的 || 不可変的効力を付与し、同協定、したがって同就業規則が自動的・必然的に個別労働契約の内容となると解釈したフラトヴから展開され始めた。⁽³⁾

労働省のモデル就業規則条項の中に「就業規則の受領は書面をもって確認されなければならない。特にこれと異なる規定がない限りこの確認によって労働契約が締結されたと見做される。」とあったことも、フラトヴ、ジンツハイマー、ポトホフ、カーン || フロイントラ(左派)の見解の裏打ちの機能を果たした。

営(産)業法一三四条bⅢ項の解釈についても議論の分れるところであった。すなわち就労働務規律のみならず、労働契約上のすべての諸条件が同条同項に含まれるかについても。

(3) 法制と理論——協約のそれとの対比

就業規則についての前述の法制と理論に関して、協約のそれとの対比を念頭に置きつついいうることは次のことであらう。

第一に、就業規則自体の規範としての有効性

第二に、就業規則の時・場所・人物の適用範囲

第三に、この第一と第二とを前提としたところの個別労使両当事者への就業規則の拘束性

この三者を事業所評議会法B R G所定の「対等決定」制との関係において論ずる際の論者の意図に基づく力点の置き方の差によって、議論は平行線をたどることもあった。

しかも、協約法制も、法制自体としては、憲法一五九条と協約令（一九一八年から二八年）の保障があったとはいえ、その中味としては直律強行性と抽象的な一般的「拘束力」の二本柱にとどまり、就業規則に関する前記第一、第二および第三記述の事項について截然と区別していたわけではない。

事業所の内と外というこの二つのレベルの労使対等・自治法制においての、一方就業規則については個別契約法B G B、営（産）業法および事業所内全従業員評議会法の三者の比較的詳細といえる立法条項の交錯、他方協約については前述の簡単な法条、という異なった法体制のゆえに、その法理論的把握は学説・判例に委ねられ、立法的解決は、ナチによるこれらの廃止をへて第二次大戦後の立法まで待たなければならなかったのである。

さらに一九二三年の争議調整令やその後の政府による労働運動規制は、かつての協約自治や事業所内労使対等への期待を裏切るものとなり、ワイマール末期に学説としてもワイマール初期のものとは調子を異にした個別契約（意思）重視の傾向を見せた時点で、ワイマール期の労働組合はドイツ労働戦線への、また事業所内においてはナチ党事業所内細胞NSBOの活動優先という、ワイマール体制の階級対立を除去し、その形骸の一部のみ転用したナチ体制への、転換がなされたのである。

- (1) 事業所評議会法 B R G 七八条第二号と音(産)業法 G e w O 一三四条 c とを総合的に考察。
P. Oertmann, Die rechtliche Natur der Arbeitsordnung (in der Festgabe für Hüßler, 1905)
- (2) Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht, 1923 S. 87 f., von Landmann/Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 1925, 一三四条 e に照してホルロ Jacoby, Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927, S. 327 ff.
- (3) Flatau, Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung, 1921 S. 12 ff-45 SS. 65 ff., Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl. 1927 S. 238; Pothof, Konstitutionelle Betriebsverfassung; derselber, Die soziale Probleme des Betriebes 1925, S. 58 ff.; Flatau/Kahn-Freund, Betriebsrätegesetz, 13. Aufl. 1931. 同法十五條の註。
- (4) この時点におけるフレンケルやカーン・フロイントらの事業所組織についての警戒心を秘めた分析の紹介に関しては、手塚和、有泉古稀記念——労働法の解釈理論一九七六年刊一八二頁がある。この二人ともナチス時代には亡命した。

五 ナチス・ドイツの労働法、特に就業規則体制

(1) 法体制の根幹とナチス経営組織

第一に、労働法体制の根幹としては、労使の債権的契約関係でなく事業所指導者 Betriebsführer と従者 Gefolgsge との対人(法的)的 personenrechtlich 関係とし、民族および国家(民族が国家よりも優位に立つことに注意)の共同の利益追求を目指す。

第二に、常時二〇人以上の従業員がいる職場においてはナチス事業所内細胞 NSBO 責任者と協議の上作成した名簿により信任委員 Vertrauensmänner がえらばれ、信任評議会を構成する。信任評議会は事業所規則 Betriebsordnung の制定、変更、実施につき協議する任務がある。

第三に、事業所規則の実施は労働管理官 *Treuhänder der Arbeit* が監督する。

第四に、毎年五月一日は、国民労働記念日としての行事を行なう。

ここには、ナチ党事業所内細胞とドイツ労働戦線 *DAF* という政党（ナチ党）優位の制度的保障を除くと、ワイマール体制下において育成された集団秩序としての事業所体制の骨格が継承されている。

(2) 労働の強制から強制労働へ

もっとも、このナチ事業所内細胞を指導したシュトラッサーほかのナチ左派は後の一九三四年の肅清で一掃されたので、その後は、信任評議会は、事業所指導部（者）の活動の確認機関となり、ワイマール体制とは完全に断絶した。

それは、ナチス初期における労働の強制から、強制収容所における酷使に見られるような強制労働への「発展」であり、ここに至ってはもはや論外といえよう。

六 小 括

第一に、戦後旧東独は、独占資本・ユンカーとこれを支柱とする政治・社会勢力を一掃したが、社会主義統一党による事業体と労働組合への事実上の支配の形骸だけを見れば、それナチ類似の、また労働組合の事業内従業員代表についてはソ連および *KPD*（往年のドイツ共産党）の、さらに事業所内従業員代表の同意権の形式はワイマール体制類似のものを、採用し運用し続けたが、この従業員代表制については当初から問題をかかえていた（拙稿、季刊労働法四四号一一一頁および社会主義法研究年報第四卷一〇四頁以下所収参照）。

旧西独は、ワイマール体制において混乱していた疑点の多くを立法的に解決し、就業規則を、直律強行性のある事業所内従業員協定の中にくみ入れたが、就業規則の内容については、「外部の」組合の政策としての事業所内政策の一つとして関心が強く、事業所内従業員の意識、認識、自覚、取組みにかかわるキャンペーンは続けられている(化学労組の事業所内従業員評議会向け Betriebsrat, Jg. 25, April 1975 は就業規則特集号であり、ここでは法令や協約所定事項のコピーなどは不要などの注意を喚起している)。

第二に、日本の第二次大戦後の労基法所定の就業規則法制は一八九一年ドイツ労働者保護法をモデルとしたと思われるが、ドイツの法制の日本との差は、前者が労働者個人を前提としての集団の意見聴取であることである。

第三に、ドイツの一八九一年法制は、現実の監督実態は日本と大差ない不十分さがあったとはいえ、制度自体として目立つのは、「水も洩らさぬ」監督体制と労働者の認識・意向への配慮であり、このことは本稿本文の紹介と資料を見るだけでも明らかであろう。

第四に、産業および(企業)事業所レベルにおける集团的労使自治における労働者支配への幻想が法理論の多様性をもたらしたことである。

第五に、前述の第一から第四まで要素を無視して、帝制時代からワイマール期のドイツにおける就業規則についての学説の片言隻語に依拠して日本法の解釈論を展開することは、当時のドイツ以上の学説の多様性を生み出すことになり、それは今日現実のものとなっている。

日本の就業規則法制と就業規則の解釈に関する数多くの学説・判例、数点の既刊の拙稿および本稿の総括は、別の機会にゆずる。

《法令資料》

(今日では邦訳を含めて比較的目につれることの少ないと思われるものに限って、読者の便宜を慮って訳出した。)

① 營業税のための、一八一〇年一月二日の勅令 *Edikt* に関する、營業の警察上の諸關係についての(プロイセンの)法律(一八二一年九月七日、一八〇六〜一八一〇年、プロイセン〔諸〕国法令集一七〇頁)

第六条〜七条 ツンフトでない營業の自由(六条)、見習い、手伝いの採用の自由(七条)。

第八条 労働期間、報酬または賃金、費用および処遇は自由な契約によりとりきめられる。

② プロイセン〔諸〕国の一般的營(産)業法(*Gewerbeordnung*) (一八四五年一月一七日、プロイセン諸国法

ドイツにおける就業規則(宮島)

令集四一頁)

第一三四条 ② 独立の營業主とその職人、補助・見習いとの間關係は自由な取りきめによって確定される。

第一四五条 第一三四条から第一四四条までの規定は、工場勞務者にも適用される。

③ ドイツ(帝)國(ライヒ)營(産)業法案(デーゲンコルプ、ファイト、ベツカー〔ゴータ〕レッテの「一八四八〜四九年フランクフルト・アム・マインにおけるドイツ憲法制定ライヒ會議議事、K・Dハスラー編第二卷一八四八/四九年九二一頁以下〔少数派対案〕

第三章 工場規則 *Fabrikordnung*
(工場委員会 *Fabrikausschüsse*)

第四二条 どの工場も工場委員会を設置するものとする。この委員会は次の三者をもって構成する。

a) 工場勞務者の独立したグループのメンバー
b) 各グループの、勞務者によって選挙された作業マイスター *Werkmeister*

c) 工場主(所有者・雇主)またはその代理人

(同右)

第四三条 工場委員会は次に定める権限をもつものとする。

- 一 労使間紛争の調整
- 二 特別工場規則の起草および保持
- 三 疾病扶助金庫の設立と管理
- 四 工場の年少者の監督 *Überwachung*
- 五 工場評議会 *Fabrikräte* における工場代表

(工場評議会)

第四四条 いかなる管(産)業地区にも工場委員会からなる一つの工場評議会が設置されなければならない。ここでは地区における産業分野における工場主と工場労務者を、後者が紛争事案をかかえている限り、代表しなければならない。

(同右)

第四五条 工場評議会は次に定める権限をもつものとする。

一 特別の工場規則の承認とその運用の監視(以下本稿略)

〈4〉 鉱山および鉱山・製鉄労働者に対する鉱山局の監督に関する(プロイセンの)法律(一八六〇年五月二二日、プロイセン〔諸〕国法令集二〇一頁)

第二条 鉱山所有者とその職員・労務者との間の契約は、本法の定めるところによりこれらの者達の合意 *Übereinkommen* によつてのみ、締結される。これらの者達の採用・解雇や労賃の確定などに関する鉱山局の協力 *Mitwirkung* は、以後行なわれない。

第三条 鉱山局は鉱山所有者によつて制定 *erlassen* された就業規則 *Arbeitsordnung* を確認する。

〈5〉 ザクセン管(産)業法(一八六一年一月二五日、ザクセン法令集一八七頁)

(労務者)

第五九条 「要旨」本法所定以外の事項は、すべて契約当事者間の自由な合意と(市)民法の規定による。

(工場規則 *Fabrikordnungen*)

第七六条 ① 老若男女の別なく同じ(共同の)職場で二〇名以上働かせている企業主は工場規則を作成(保

持) halten, aufzustellenしなければならない。この規則は揭示その他の方法によって労働者達に周知させなければならず、次に掲げる事項で必要なことを含まなければならぬ。

要員の組織と編成

解約申入期間および解雇理由

労働時間

賃金支払計算期間

監督者の権限

職場規律——火気と照明の取扱いを含む

罹病および被災の場合の処置

減給および解雇による制裁

既存または将来予定される扶助金庫または疾病金庫

Unterstützungs- und Krankencassen

② 工場規則はすべて所轄行政官庁に届出られなければならない。

③ 行政官庁は工場規則を審査し、法令違反の規則内容、特にこれ以外の制裁の変更または廃止を命じなければならない。

ドイツにおける就業規則(倉島)

⑥ プロイセン普通(一般)鉱山法(一八六五年六月二四日、プロイセン「諸」国法令集七〇五頁)

八〇条 ①〔要旨〕鉱山における労使関係は、別段の定めがない限り、普通(一般)法によって判断される。

② 鉱山所有者が就業規則を制定(作成)する場合には、これを職場の者に同時に周知させなければならない。

⑦ 北ドイツ連邦営(産)業法(一八六九年)政府案に対するペーベル／リーブクネヒトの修正提案(Verhandlungen des Reichstages des norddeutschen Bundes, 1. Leg. Per., Session 1869, 3 Bd., Aktenstück Nr. 133, S. 463 [Nr. 13 der Drucksachen])

政府案一一六条の前に次の条項を加えること

① 老若男女の別なく一〇人以上の労働者が同じ(共同)の職場で働いている場合には、企業主(雇主)は、工場(施設)規則を労働者との合意できなければならない(傍点は筆者付記、以下同様)。この規則は職場に提示されなければならない、次に掲げる事項で必要なことを含まなければならない。

ればならない。

要員の組織と編成

解約申入期間および解雇理由

労働時間

賃金支払計算期間

監督者の権限

職場規律——火気と照明の取扱いを含む

罹病および被災の場合の処置

既存または将来予定される扶助金庫または疾病金庫

② 工場規則は営(産)業裁判所に届出なければならぬ。同裁判所は同規則が法律に違反する規定を含んでいないかについて点検する。工場規則の適用および解釈についての争いは同じく営(産)業裁判所によって決着がつけられる。

〈8〉 北ドイツ連邦営(産)業法(一八六九年六月二二日、同連邦官報二四五頁)——章節名ないし条文標題本稿省略。

第一〇五条 「要旨」労使間の関係は自由な合意 *Der Einkunft* の対象である。

第二二七条 第一〇五条から第一一四条までの規定は工場労働者にも適用される。

〈9〉 帝国(ライヒ)營業法改正法(一八九一年六月一日、ライヒ官報二六一頁)

第一〇五条 「要旨」北ドイツ連邦同法と、「ライヒの法の範囲内で」の文言の附加のほか、北ドイツ連邦のそれと同趣旨。

第一三四条 a ① 二〇名以上の労働者を雇い就労させている工場は、本法施行後または事業所開設後四週間以内に就業規則を制定 *einsetzen* しなければならない。事業所の各部門または労働者の各グループ毎に特別の就業規則を制定することができる。制定される就業規則は掲示されなければならない(第一三四条。第二項)。

② 「要旨」就業規則の発効日の明示と署名

③ 「要旨」就業規則の変更は当初のものとの制定に準ずる。

④ 就業規則およびその変更部分は、その制定後二週間以上経なければ発効しない。

第三四條b ① 就業規則は次に掲げる規定を含まなければならぬ。

一 始業、終業の時刻および成人労働者の休憩に関するそれ

二 賃金計算および支払いの時期と方法

三 法律に定めのある場合を除き、解約申入期間および即時の解雇または退職の事由

四 制裁の定めをする場合においては、種類と程度Höhe、それをきめるやり方、そして制裁が金銭をもって行なわれる場合、その徴収と徴収金の使途

五 「要旨」賃金の失効 Verwirkung に関すること

② 名譽感情または善良の風俗をそこなう制裁規定はみとめられない。制裁金額は、賃金の一日分の半額を超えてはならないが、制裁さるべき行為が同僚への暴行、善良の風俗または事業所の秩序を著しくそこなう場合、あるいは事業所の安全や営（産）業法所定条項の実施の確保上の必要がある場合には、平均賃金の一日分まで課することができる。制裁金はすべて工場労働者の福祉（利）に使われなければならぬ。雇主からの損害賠償請求はこれとは無関係になしうる。

③ 工場主は第一項の一号から五号までに定められた事項以外にも、事業所の秩序または事業所内労働者の処遇に関する規定を就業規則の中で定めることができる。常設の労働者委員会 Arbeitsrat の同意があれば、工場と関連した福利厚生施設利用に関する労働者の心得や事業所外の未成年労働者の処遇に関する諸規定を工場主は就業規則の中に取り入れることができる。

第一三四條。① 就業規則の内容は、法律に反しない限り、雇用者および被用者に対し法的拘束力を有する。

② 就業規則または（本法）第一二三條および第一二四條において定められたところの、解雇および自己退職の事由と異なる事由が、労働契約において定められてはならない。制裁の処置は遅滞なくなされ、かつ労働者に知らされなければならない。

③ 課せられた制裁金は被制裁者の氏名、制裁日、制裁の事由と程度を示す帳簿目録 Verzeichnis に記入され、要請があれば（本法）一三九條b所定の官吏の閲覧に供されなければならない。

第二三四条 d ① 就業規則およびその変更部分の制定に際しては、工場または事業所の当該部門において就業する成人労働者に、事前にこれらの内容を示す機会が与えられなければならない。

② 常設の労働者委員会が存在する工場では、本条は就業規則の内容につき同委員会の意見を聴くことで足りる。

第二三四条 e ① 就業規則およびその変更条項は、二通(部)を次の書類を添えて制定後三日以内に行政官庁の出先機関(監督署)に届出されなければならない。すなわち、労働者側の意見が文書または議事録にとどめてある場合にはその意見書、本法一三四条 d 所定内容の遵守の有無と方法。

② 就業規則はすべての関係当事労働者の見やすい場所に掲示されなければならない。この掲示は常に読むのに便利な状態におかれなければならない。就業規則はどの労働者の雇入れに際しても彼等に手交されなければならない。

第一三四条 f 行政官庁(出先機関)によって、書面によらない就業規則ないしその変更事項は法定のそれにおきかえられ、また法令違反の就業規則ないしその変更条項は、

法令に即した規定に修正変更されなければならない。
第一三四条 g (本法施行以前制定の就業規則およびその変更条項についての経過措置——本稿省略)

⑩ 事業所内全従業員評議会法(一九二〇年二月四日、ライヒ官報一四七頁)

(共通の就労(服務)規定 Gemeinsame Dienstvorschriften) についての協定 Vereinbarung)

第七五条 ① (本法) 第六六条五号により共通の就労規定が協定をもってとりきめられるべき場合、規定内容が労働協約に根拠を置いていない限り、使用者はその草案を事業所内全従業員評議会に付託しなければならない。その草案について合意 Einigung に至らなかつた場合には、労使いずれの当事者も、拘束力ある裁定を下しうる調整委員会 Schlichtungsausschuss に申立をすることができ、この調整委員会裁定の拘束力は、広義の労働時間の長さには及ばない。

② 就労(服務)規定の変更の場合も、前項の手續に準ずる。

(労務者・職員評議会 Arbeitererrat und Angestelltenrat)

第七八条 労務者・職員評議会またはこれが存在しない(設置されていない) 場合には、事業所内全従業員評議会は、次に掲げる職務を有する。

一、二号 (本稿省略)

三号 労働者の特定のグループの(利益の) ために就業規則その他の就労(服務) 規定を、協約の範囲内において本法八〇条にしたがって協定(化) すること。

以下の号本稿省略。

(就業規則の協定化)

第八〇条 ① 第七八条第三号の規定により労働者の特定のグループについての就業規則その他の諸規定が協定化さるべき場合には、第七五条が準用される。

② 営(産) 業法第一三四条b 第四号所定の制裁の確定は、使用者と労務者・職員評議会と共同でなされるものとする。労使の見解に相違がある場合には、調整委員会が決(判) 定する。

③ 現行の就業規則が一九一九年一月一日以前に制定さ

れたものである場合、おそくとも一九二〇年九月一日までに新就業規則が制定されなければならない。

第一〇四条 本法施行と同時に、次に掲げる変更が発効する。

V 営(産) 業法第一三四条b および第一三四条hの廃止

VI 営(産) 業法第一三四条e 第一項は次に掲げる表現を含む。

「就業規則ならびにその追録は、制定後三日以内に、二通(部) を、行政官庁(出先機関) に届出なければならぬ。」

《文献資料》

(ついでに日本に於て知られて居るものを含む)フランクフルトニゲオーテ大学労働法研究所に於ける筆者の調査によるもの「第二帝國時代」の参考とした文献ならんことを以て述べる。このほか本稿既述のものも参照)

- Leopold Neuburger, Die rechtliche Natur der Arbeitsordnung, 1905
- Kurt von Rohrscheidt, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Franz Vahlen, Berlin 1912.
- Apt, Die Rechtsnatur der in Arbeitsordnungen vorgesehenen Strafen, im Archiv für öffentliches Recht, Bd. 15, Jg. 1900, S. 328 (邦訳誌)
- Blankenstein, Die Rechtskraft der Arbeitsordnung, im Archiv für öffentliches Recht Bd. 13, Jg. 1898, S. 119. (邦訳誌)

- Bornhak, Das deutsche Arbeiterrecht, in Annalen des Deutschen Reiches Bd. 25, Jg. 1892.
- Bornhak, Die deutsche Sozialgesetzgebung, 1900. (国訳教養誌)
- Gewerbegericht, Monatschrift des Verbandes deutscher Gewerbegerichte, Berlin 1897.
- Gierke, Deutsches Privatrecht I. Leipzig 1895.
- Herkner, Die Reform der deutschen Arbeiterschutzgesetzgebung, Archiv für soziale Gesetzgebung od. Statistik Bd. 5 1892, S. 233
- Hildebrand, Jahrbuch für Nationalökonomie und Statistik, Jena 1863-1873.
- Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892. S. 241 (国訳教養誌)
- Joël, Das Arbeiterschutzgesetz vom 1. Juni 1891, SS. 5, 164, 165 Berlin 1892.
- Landmann=Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich 4, Aufl, II. S. 293 München, 1902. 「邦訳教養誌」巻長の回覧に於てなる。

Löwentfeld, Kontraktbruch und Koalitionsrecht, im Archiv für soziale Gesetzgebung u. Statistik, Bd. 3, 1890.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs, Leipzig 1902.

Lotmar, Die Tarifverträge zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern, im Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Bd. 15, Jg. 1900.

Cosack (von Gerber Cosack) System des deutschen Privatrechts. 1895. S. 357, derselber, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Jena 1903

von Schicker, Gewerbeordnung, 1901 S. 781.

Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches II, 1901 § 54. 國家の組織と行政機關 “vertragsmäßige Vereinbarung”.

Nelken, Die deutschen Handwerker- und Arbeiterschutzgesetz, S. 782.

Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung, S. 38.

Kayser=Steiniger, GewO. für das Deutsche Reich,

労働法の研究(阿部)

3, Aufl. S. 420.

Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reiches II. 1897. S. 85. 87 (労働法の研究)

Koehne の 中 立 論 者 的 立 場 上 の 労働 法 的 問題 について “Ersatz spezieller Verabredungen beim” Abschluß der einzelnen Arbeitsverträge.

Koehne, Die Arbeitsordnung im deutschen Gewerberecht S. 112.

Neukamp, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich S. 342. (労働法の研究)

Neukamp, in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 47 Jahrg. 1891 S. 25, 47, 12, 13.

P. Oertmann, Die rechtliche Natur Arbeitsordnung (in der Festgabe für Hübler, 1905).

労働法の研究

Plöthy, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 35.

Rehm, Annalen des Deutschen Reiches Bd. 27 Jg. 1894 S. 132-157.

Schenkel, Gewerbeordnung II S. 463 "statutari-
schen Bestimmung" der Kommunalverbände.

Nothardt, Zeitschrift für die gesamte Staatswis-
senschaft Bd. 55.

Isenbart-Spielhagen, Kommentar zur Invaliden-
versicherungsgesetz, 2, Aufl, S. 97.

Holtzendorf=Kohler, Enzyklopädie der Rechts-
wissenschaften S. 638. (トールナーの 創造理論
の 概論 によつて)

ストルツの 法の 學問 の 概論

Stieda, Handwörterbuch der Staatswissenschaften
S. 961.

Seydel, Bayerisches Staatsrecht Bd. 5.

Lönning, 手続 Handwörterbuch. S. 712.

Böttcher, Jahrbuch für Nationalökonomie, Bd. 57
S. 554.

(一九九五・一一・一五記)