

# 西ドイツ労働契約における

## 忠実義務と配慮義務 (四)

和田 肇

### 目次

#### 序章

#### 第一章 労働者の忠実義務

(以上九五号)

#### 第二章 使用者の配慮義務

(第二節まで九六号)

#### 第三章 労働関係の法的性格

##### 第一節 支配的学説の労働関係論

##### 第二節 人格法的共同体関係理論の形成と展開

第一款 ギールケの雇傭契約論

(以上一〇〇号)

第二款 ワイマール時代の労働契約・労働関係論

第三款 ナチス時代の労働契約・労働関係論

第四款 戦後の労働関係論

(以上本号)

第三節 批判的学説の労働関係論

第四章 総括と展望

あとがき

文献略語表

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 3/5. Aufl. = Alfred Hueck, Hans Carl Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd.I, 3/5. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1931.

Alfred Hueck, Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis = Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis im neuen Arbeitsvertragsgesetze, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 74 (1924), S.358ff.

derselbe, Deutsches Arbeitsrecht = Deutsches Arbeitsrecht, Berlin 1938.

derselbe, Treuegedanke = Der Treuegedanke im modernen Privatrecht, München 1947.

Arthur Nikisch, Grundformen = Die Grundformen des Arbeitsvertrags und der Anstellungsvertrag, Berlin

1926.

derselbe, Arbeitsrecht = Arbeitsrecht, Berlin 1930.

derselbe, Anstellungsvertrag = Der Anstellungsvertrag, Jherings Jahrbücher, Bd.80 (1930), S.1ff.

Heinz Pothoff, Arbeitsrecht = Arbeitsrecht, Das Ringen um werdendes Recht, Leipzig 1931.

derselbe, Wesen und Ziele = Wesen und Ziele des Arbeitsrechts, Berlin 1922.

Erich Molitor, Wesen = Das Wesen des Arbeitsvertrages, Leipzig 1925.

derselbe, Arbeitnehmer und Betrieb = Arbeitnehmer und Betrieb, Marburg 1929.

Hueck-Nipperdey-Dietz, AOG, 1.Aufl.;3.Aufl., = Alfred Hueck, Hans Carl Nipperdey, Rolf Dietz, Gesetz zur

Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar, 1.Aufl., München und Berlin 1934;3.Aufl., München und Berlin 1939.

Wolfgang Siebert, Arbeitsverhältnis = Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit, Hamburg 1935.

## 第二款 ワイマール時代の労働契約・労働関係論

### 一 一般労働契約法草案

(1) 今日の西ドイツ労働契約法には一般に次のような特徴があると言われる。<sup>(1)</sup>第一に、労働契約法の対象とする契約を従属労働に関する労働契約であると捉え、これをBGBの雇傭契約と区別する。第二に、労働契約とは

別個に労働関係なる概念を設定し、これに独自の意義を認めている。労働契約と労働関係との関係について議論があることは既述のとおりであるが、労働関係の内容が、労働契約以外に法律、労働協約、事業所協定あるいは使用者の指揮命令権の行使によって形成され可能性が大きくなっている点については争いが無い。第三に、労働関係を継続的債権関係と捉える。さらに第四に、労働関係を物の給付に関する他の債権関係と区別し、これを人格法的共同体関係と特徴づけるとともに、そこから当事者の忠実義務（労働者の忠実義務と使用者の配慮義務）を導いている。これらのうち第三点はギールケにおいて既に明らかにされているが、それ以外の点はいずれも、ギールケの影響を強く受けワイマール時代に体系化される。

このことを、一九二三年に公表された「一般労働契約法草案」(Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes: RArdbI, S.498ff. 以下「草案」)に即して若干敷衍しておきたい。同草案は、統一労働法典の制定を謳ったワイマール憲法一五七条二項に基づきその一部として起草されたもので、起草に際しポットホフが大きな役割を果たしている。<sup>(2)</sup>

今日の労働契約法の右の諸特徴のうち、第一は従属労働論の承認に基づく。草案は、労働契約の定義として次のような規定を置く。

第一条 「労働契約は、労働者が報酬の支払に対して労務を給付するために使用者に使用される (angestellt) 契約である。」

この規定によって、労働契約法は従属労働に関する「労働契約」を対象とすることが承認されたものと解されている。<sup>(3)</sup> 学説も一様に従属労働論を認めているが、しかしその内容とするところにはかなり対立がある。<sup>(4)</sup> 今日従属労働論に関する論争の構図は、この時代にはほゞ出来上ったものである。

次に第二の特徴は、当時の労働者保護法や労働協約法等の発展によるところが大きい。この点について草案は次のように規定する。

第六条 「労働契約は、強行法規定に反しない限りで当事者の合意に服する。」

第七条 「本法に言う法規定には協約規範および事業所規範も含まれる。」

また、草案は事後的労働関係を認める規定を置く。

第五二条 「労働者は労働契約が無効の場合にも、有効の場合と同様に既になした労務給付に対して賃金請求権を有する。労働者の詐欺によって無効となった場合、あるいは労務給付が良俗に違反する場合には、労働者は不当利得返還請求権のみを有する。合意された賃金額が僅少のため無効となった場合には、労働者は相当の報酬を請求することができる。」

労働関係なる概念は、労働条件等の規律について事実上あるいは法律上労働契約の果す役割が小さくなっていることに対応して登場してきたものである。また五二条に見られるように、事後的労働関係の承認もその一助となる。しかしながら、草案の名称あるいは右諸規定からも明らかのように、労働契約の概念やその意義が全く否定されてはおらず、その意味で、後述するナチス期のように労働関係に絶対的な価値を置くまでには至っていない。ただ学説の一部に、ナチス期の労働関係論につながるような「労働契約の退潮」の現象が既に現われていたことも事実である。

最後に第四の特徴は、労働契約の人格法的性格とそれに対応した当事者の忠実義務の承認と関係しており、この点に特にギールケの影響が看取できよう。草案はこれについて次のような詳細な規定を置いている。すなわち、労働者の義務については「忠実義務」の表題の下に、収賄の禁止(三二条)、守秘義務(三三条)、競業禁止義務

(三四条ないし四五条)を、また今日忠実義務の下に語られる「労働行程の障害を遅滞なく報告する」義務(一六条)、「緊急の必要ある場合に契約所定以外の労働を臨時に給付する」義務(二〇条。但し二一条は、この義務も労働争議の場合には制限される旨を規定する)をそれぞれ規定する。使用者の義務については、労働者の義務とは異なり「配慮義務」なる項目を設けていないが、労務受領義務(四六条)、労働障害の場合の報酬支払(七六条ないし八二条)、労働者死亡の場合の報酬支払(八三条、八四条)、労働者財産の保管義務(九〇条、九一条)、有給休暇の付与(九三条ないし一〇四条)、労働者が家政共同体に組み入れられた場合の特別の保護(一〇五条ないし一〇九条)等をそれぞれ規定する。確かにこれらは、今日一般に認められているものと比べてもそれ程大差ない。しかしながら、労働者の忠実義務や使用者の配慮義務が、必ずしも今日のようにBGB二四二条とは別個の倫理規範として、あるいは当事者の基本的義務と考えられてはいない。そのことは、労働契約の人格法的性格や共同体的性格の捉え方とも関係している。特に、一部の学説や経営危険(Betriebsrisiko)についての判例を除いて、労働契約の共同体的性格には批判が強かったのである。労働契約の本質が双務契約・債権契約にあるのか、それとも人格法的・共同体的性格にあるのかは、当時の学説の重要な論争点の一つである。

(2) 本款では以上の諸点についての詳細を、当時の労働法学界を代表する五人の学者——フック<sup>(6)</sup>(Alfred Hueck)、ポットホフ<sup>(7)</sup>(Heinz Potthoff)、ジンツハイマー<sup>(8)</sup>(Hugo Sinzheimer)、ニキッシン<sup>(9)</sup>(Arthur Nikisch)、モリトール<sup>(10)</sup>(Erich Molitor)——の所説によって明らかにする。フックは純法律学的な立場をとるベルリン学派に属し、これに対して、ポットホフとジンツハイマーは法社会学的な方法論をとるフランクフルト学派に属し、ギールケの影響をかなり強く受けている<sup>(11)</sup>。さらに、ニキッシュやモリトールはライプチヒ学派に属し、これにはポットホフやジンツハイマーの影響が強い<sup>(12)</sup>。しかしながら労働契約・労働関係論については、これらをフック

の所説、ジントハイマー・ニキッシュの所説、ポットホフ・モリトールの所説と三分類するのが適当なように思われる。

## 二 フックの所説

フックの労働契約論の特徴は、私法一般の双務契約あるいは債権契約に関する理論に比較的忠実にこれを構成する点にある。しかも、労働契約の債権法的構成は、今日の所説と比べ当時の所説により強く表われている。

(1) フックも、ロートマーのように労働契約を雇傭契約の上位概念としてこれを広義に捉える見解を否定し、従属労働論によって労働契約と雇傭契約を区別している。したがって、労働契約はむしろ雇傭契約の下位概念とすることになる。<sup>13</sup> ここでの従属労働とは、今日のそれと同様に、労務遂行過程における労働者の命令服従性、つまり人格的従属性にある。<sup>14</sup>

従属労働によって定義される労働契約は、しかしながら、労務の給付と賃金の支払との交換を目的とした債権契約あるいは双務契約としての性格を否定されない。確かに、労働契約は人格的従属性の下で給付される労働を対象とし、その意味ではギールケが指摘するように人格的性格を有することも無視できない。しかし、労働契約は労働者の人格そのものを対象とするものではなく、人格的性格を労働契約の本質となすことはできない。それはあくまで、労務の給付自体を義務づける債権契約だからである。<sup>15</sup> また労働契約の人格的性格から単なる物の給付に関する他の双務契約とは異なり、BGBの双務契約についての規定の修正あるいは特別な労働者保護法の制定が必要となる。しかしこのことは、労働契約の本質が労務給付と賃金支払という当事者の相対立する利益の交換にあることを否定するものではない。したがって労働契約においては、当事者の利害の共通性を前提とした共

同体的性格についても語る余地はない。<sup>16</sup> このように、労働契約の人格的性格を全く二次的なものと捉え、また共同体的性格を否定する点で、ワイマール時代のフックの所説は今日のそれと明らかに異なる。

同様のことは労働契約当事者の付随的義務論についても言える。フックも当時既に、労働契約の人格的性格から付随的義務としての労働者の忠実義務と使用者の配慮義務の存在を認めており、またその一般的な定義や具体的内容として今日のそれと大差ないものを与えている。しかしながら、これら義務の存在を以って労働契約の共同体的性格を特徴づけることはしないし、また忠実義務、配慮義務の内容や範囲は実定法規あるいはBGB二四二条の信義誠実の原則や取引慣行によって定まるとし、忠実義務を信義誠実の原則とは全く別の倫理規範としてはいない。つまり、労働契約の基本的義務をあくまで労務給付義務と賃金支払義務と捉え、忠実義務や配慮義務は限定的あるいは二次的な義務にすぎないと見ているのである。<sup>17</sup>

(2) 労働契約の債権法的構成は、労働契約と労働関係との関係についても貫かれている。

当時労働関係なる概念は多様な意味で用いられていたが、フックはこれを四つに分類する。それは第一に、労働契約の締結に基づいて成立する債権関係、つまり労働契約関係を指す場合、第二に、労働契約の締結あるいはその他の要因に基づいて成立し労働義務を生ぜしめる法律関係を指す場合、第三に、労働契約あるいは法的な労働義務の存在とは関係のない事実上の労務給付の状態、つまり事実的労働関係を指す場合、さらに第四に、使用者と労働者団との関係を指す場合である。これらのうち、第四の場合は集団的労働法の分野で妥当するものであるし、また第二の場合は、例えば一九二三年一月一二日の重身体障害者雇用法七条一項のように行政官庁の行為によって労働関係が成立しうることを想定しているが、これについても労働契約が成立したものと同見做される(同法七条二項)から、結局第一の場合に含めてよい。したがって、労働契約法において問題となるのは第一と第三



の場合である。<sup>(19)</sup> フックは労働関係なる概念を第一の意味で用いる。それは以下の理由による。

フックによれば、労働契約には法律関係(労働契約関係)を設定する機能とその内容を形成する機能が、今日では後者の機能より前者の機能の方が前面に出てきている。後者については、法律、労働協約あるいは事業所協定の果す役割が増大してきているからである。しかしながら他の契約と同様に、労働契約においても契約自由の原則を、あるいは労働契約が労働条件内容を決定しうる可能性があることまで完全に否定してしまふことはできない。かくしてフックは、労働契約の存否とは関係なしに労働関係概念を定立することに批判的であり、労働関係を労働契約の締結に基づいて成立する債権関係、つまり労働契約関係と理解する。<sup>(20)</sup> 次に事後的労働関係については、フックはこれを病理的性格(pathologischer Charakter)の例外的現象となし、労働者には不当利得の返還請求しか認めない。<sup>(21)</sup> ただ新たな立法との関係では、草案の五二条のように事後的労働関係にも法的効果を付与することは認めるが、この点についてはさらに二つの指摘を行なう。第一に、BGB六一五条や六一六条のように実際の労務給付がなくても賃金請求権の保護される場合はありうるから、規制の対象を事後的労働関係にのみ限ることは妥当でない。第二に、それでは事後的労働関係についての一般的规定を置き、労働契約の締結や労務給付を伴わない労働契約について特別規定を設けることも考えられるが、労働関係は通常は労働契約の締結によって生ずること、また事後的労働関係の成立原因や態様は余りにも多様すぎて一般的な規定になじまないことから、これも妥当ではない。したがって、新たに制定すべき法は「労働関係法」ではなく「労働契約法」であり、その体系も草案の体系に従うのが妥当であるとする。<sup>(22)</sup> ここでも、事後的労働関係を例外的現象と見做す視点<sup>(23)</sup>が貫かれている。

- (3) ワイマール期のフックの見解を今日のそれと比べてみると、次のような異同が明らかになるであろう。第

一に、労働契約は従属労働に関する雇傭契約とされ、その際従属労働とは人格的従属性を指す。この点では今日の見解との間に違いがない。

第二に、労働契約は労働者に労務の給付を、また使用者に報酬の支払をそれぞれ義務づける債権契約であり、また両者の交際を目的とした双務契約である。ただ、労務給付が労働者の人格と密接に結びついていることから労働契約も人格的性格を持ち、また継続的債権契約としての特徴も認められるが、労働契約の共同体的性格は一切否定する。また、労働契約の人格的性格から当事者の忠実義務の存在を認めるが、労働契約の人格的性格を二次的なものと見るから、これら義務も信義則上の付随的な義務としてしか捉えていない。なかならずこれら義務の存在を以って労働契約が共同体的性格であることの証左とはしていない。これらの点では今日の見解と明らかに異なる。

第三に、労働契約と労働関係との関係については契約説の立場をとり、この点では今日の見解との間に違いはない。フックも、労働契約内容を規律する上での労働契約の果す役割の後退、あるいは労働契約の無効、取消の問題等で労働関係概念の有用性を認めているが、しかし、労働関係を労働契約関係と同義と捉えることにより今日のようにこれに独自の意義や性格を与えてはいない。このことは、「労働関係法」なる名称を適当でないとし「労働契約法」を用いるべきとの主張に端的に表われている。労働関係の独自の意義は、後述するように労働契約の退潮の現象との関係で明らかとなる。

しかし、以上の諸特徴を持ったフックの見解も、ナナス期において次第と変遷していくのである。

## 三 ジンツハイマー・ニキッシュの所説

ジンツハイマーとニキッシュの所説は、労働契約・労働関係を債権法的に捉えながら、他方でこの権力関係的要素を強調する点に特徴がある。これをフックの所説と比較してみると、特に従属労働論の内容、労働契約と労働関係との関係、あるいは労働関係の法的性格の捉え方で違いを示す。また後述するポットホフやモリトールの所説と比べてみると、前者についてはほぼ同一であるが、労働契約と労働関係との関係、あるいは労働関係の法的性格の捉え方でやはり違いを示す。つまり、ジンツハイマーとニキッシュの所説は、多くの点で両者の中間に位置すると言いうことができるであろう。

## (1) まず、ジンツハイマーの所説から観ていこう。

ジンツハイマーの従属労働論は、ポットホフやモリトールのそれとともに組織的従属説を成す。それは、事業所を統一体あるいは組織体と捉え、労働法の対象とする従属労働を組織体法理に基づいて考察することによる。<sup>23</sup>

ジンツハイマーによれば、人間の生活関係には、個人と個人との間の債権的な関係と個人を全体の一部と見る組織的な関係<sup>24</sup>統一体関係とがあり、後者においては、個人々人を命令と秩序の下に置き統一的作用へと統括する法的な権力が必要となる。そして労働法の領域では、この法的権力は労働力の利用権 (Verfügungsrecht) として全くの他者、つまり事業所の所有者である使用者に帰属している。従属労働とは、このような法的な権力関係 (Gewaltverhältnis) の下で労働者が給付する労働である。ジンツハイマーの従属労働論には幾つかの点でギールケの影響を見てとることができる。人間の生活関係を二つの側面で捉えたことは、ギールケの個人法と団体法の考え方を想起させるし、統一体関係における権力関係の指摘は、ギールケの「生命力ある全体の法的組織化は、その成員を統一的な目的へと指揮する権力に服せしめることなしには考えられない」との指摘を想起させる。ま

た、従属労働の本質の中にある支配服従の要素の指摘はギールケの功績であるとも言う<sup>(25)</sup>。しかし、ジンツハイマーの従属労働論には二つの面で法理論上の進歩が窮える。一つに、ギールケは従属労働の起源を封建的、身分的な忠勤契約に求めていたのに対して、ジンツハイマーは、従属労働を近代的自由人法的人格者である労働者の身分の表現としてではなく、その置かれている状態の表現として捉えている<sup>(26)</sup>。二つに、従属労働の基礎である使用者の利用権を所有権に、つまり自己の価値実現のために労働力を吸引する作用とこれを支配管理する作用との二つの機能を有する所有権に求めている。後述するように、ニキッシュはこの利用権の法的根拠を使用契約に求めているが、ジンツハイマーはこのことを否定するのである<sup>(27)</sup>。

ところで、ジンツハイマーは労働契約をロートマー流に広義に解し、従属労働に関する雇傭契約を使用契約(Anstellungsvertrag)と名付ける。それは労働関係を設定する契約であるが、権力関係としての労働関係はこれによって当然生ずるものではない。使用契約は労務の給付と権力への托身(Hingabe)という行為を義務づける債権契約であるが、そのことと権力への托身という人格法的行為あるいは権力法的効果とは区別されなければならないからである。権力関係の成立には権力への托身、つまり使用者の権力内に事実上編入されることにより労働力を使用者が利用できる状態におくことが必要であり、かつこのことのみで十分である。今日広く認められている事実的労働関係もこのことを裏付けている<sup>(28)</sup>。ジンツハイマーは、実際の労務給付から生ずる労働関係と使用者が労働者の労働力を事実上利用できる状態にある労働関係を特に就労関係(Beschäftigungsverhältnis)と呼んでおり<sup>(29)</sup>、したがって権力関係は就労関係としての労働関係に結びつけられた性格とすることができるとしている。このようにジンツハイマーは、労働関係の設定について使用契約の果す役割を必ずしも否定はしないが、それとともに権力への托身という事実的行為をかなり重視するのである。

右のことは、労働関係の法的性格あるいは内容にも影響を与える。つまり、ジンツハイマーによれば、労働関係は権力法的内容と債権法的内容から成る。

労働関係の権力法的内容は、権力への労働者の托身に基づく権力関係に対応するものであり、労働力を統一体の作用へと統合する使用者の命令権 (Befehlsrecht) と、労働者保護のための使用者の権力義務 II 保護義務 (Schutzpflicht) とがその要素である。<sup>(30)</sup> 使用者の命令権は所有権に根拠を有する労働力利用権の実体を成すもので、指揮権 (Direktionsrecht) とは異なる。指揮権は単に労務給付の内容を規定するに止まるのに対して、命令権は労働力利用あるいは統一的な作用を実現するために労働者のあらゆる行動を規制できるからである。<sup>(31)</sup> ただしその範囲は、労働関係が使用契約に基づいている場合には契約によって、そうではない場合にも労働力利用権の目的によって限界を画される。<sup>(32)</sup>

これに対して、労働関係の債務法的内容は労務給付と賃金支払との交換から成り、したがって常に使用契約によってのみ規制される。この交換関係も個々の労務給付が統一関係の下で行なわれることにより影響を受けるが、しかしこれを共同関係とすることはできない。労働関係はあくまで個別的で当事者の利益の対立する関係であり、また多くの労働関係も単に並存しているにすぎず、労働関係の両当事者が共同 (共通) の目的に向って統合されるといふ財産法的な共同関係は成立しえないからである。逆にそれ故に、債権法的には個別にしか存在しえない複数の労働関係を統合するために使用者に権力が与えられることになる。ジンツハイマーはこの立場から、経営危険に関する判例にも批判を加えている。<sup>(33)</sup>

以上要するに、ジンツハイマーは組織体法理に依拠し労働関係の人格法 II 権力法的性格を強調しながら、それが依然として使用契約と結びついた債権関係・交換関係であることも否定しないのである。

(2) ニキッシュの所説も多くの点でジントハイマーのそれと共通している。

まず、ニキッシュは当初労働の従属性を労働の他人決定性と継続性との複合に求めていたが、後にこれを改め、ジントハイマーと同様に法的権力関係の下で給付する労働に求めるようになる。<sup>35</sup>つまり、労働の従属性は、労働者が労働力の包括的な利用権を使用者に委ねることによって生ずると見るのである。ニキッシュはこのことを「使用(anstellen)される」と言うから、労働の従属性とは使用という事実から生ずると言ってもよい。使用者に使用される労働者は今日では通常事業所に編入され、したがって使用者の組織権力に服することになり、それによって使用から生じた従属性はさらに強められる。従属労働とは、このように使用者の権力に利用権に服する労働を言う。<sup>36</sup>ただし、ジントハイマーが使用者の権力の根拠を所有権に求めたのに対して、ニキッシュはその根拠を契約に使用契約に求めている。

それでは使用契約とは如何なる契約か。ニキッシュによれば、使用契約は従属労働に関する労働契約であり、労働者が使用者に「一定期間労働力を利用させる」契約と定義される。<sup>37</sup>それは他の労働契約と比べて二つの特色をもつ。一つに、他の労働契約では債務者は単に約定された個々の労務給付をなせばよいが、使用契約では労働者は使用者に労働力の包括的な利用をさせなければならない。ただし、労働者が実際に労務を給付するかどうか、あるいは使用者が実際に労働力を利用するかどうかは問題でなく、利用できる状態におくだけでよい。二つに右のことと関連して、使用者は使用契約によって獲得した労働力利用権に基づき命令権(Befehlsrecht)を行使するが、この命令権は他の労働契約に共通の指揮権(Direktionsrecht)とは異なる。他の労働契約でも労務給付の内容が一般的にしか定まっていなない場合には債権者がこれを具体化する必要があるが、それはあくまで合意の範囲内に限られる。これに対して、使用契約における命令権は合意された労働義務の内容を具体化するだけでなく、労

働力の利用にとって必要な新たな義務を課したり、また労働者の全行動についての命令をなしうるのである。<sup>(38)</sup> かくして使用者は使用契約に基づいて労働力に対する権力Ⅱ利用権を獲得する。なお、今日においては使用は事業所への編入を伴なうことは前述したが、ニキッシュによれば、この事実行為としての編入も使用契約に基づいて生ずるとされる。<sup>(39)</sup>

①ところで、使用契約は労働力を使用可能な状態におくことを労働者に義務づける債権契約であり、それはまた債権関係としての使用関係 (Anstellungsverhältnis) を設定する。両者は契約期間中存続するが、ニキッシュもジンツハイマーと同様に、履行状態にある使用関係を特に就労関係と呼ぶ。<sup>(40)</sup> そしてこれについて次のような法的性格を与える。つまり、就労関係は、使用契約によって使用者が獲得した労働力利用権に基づく法的な権力関係であり、と同時にそれは「債権法的」な権力関係でもある。権力関係としての就労関係は確かに労働力と不即不離の労働者の人格をも包摂するが、しかし、使用者の権力は労働力の利用という使用契約の目的による制限を受け、就労関係もその限りで労働者の人格を包摂するにすぎないから、これを労働者の全人格を包摂する人格法的関係と特徴づけることはできない。そして、就労関係において忠実義務や配慮義務という人格法類似の機能が認められるが、それらは契約当事者間の人格法関係からでなく人格的結合から生ずる義務であり、しかも債権関係としての就労関係の付随的効果にすぎない。<sup>(41)</sup> したがって、就労関係は労働者の労働力利用に関する債権関係であり、それ故にこれを統一的な作用へと統括する権力が使用者には必要となるのである。<sup>(42)</sup>

(3) このようにジンツハイマーとニキッシュの所説は、使用契約・労働関係の債権法的性格を認めながら、他方でその権力法的性格を強調する点に特徴がある。このことは両者の使用契約の理解、つまり労働者は労働力の包括的な利用権を使用者に委ねるとの理解からくるものである。またその根底には、組織的統一体としての事業

所を労働法の出発点、あるいは従属労働の基礎とすることがあるのであろう。

しかし、これに対しては次のような疑問が提起されよう。第一に、労働関係は果して権力関係と言えるか、また労働契約は労働者が労働力の包括的利用権を使用者に委ねる契約と言えるか、という疑問である。確かに近代の経営においては複数の労働関係を統括するために使用者には権力が必要となるが、しかしこのことから当然に、個々の労働者と使用者との関係が法的にも権力関係となる訳ではない。他方で近代の契約思想によれば、使用者の労働者に対する権力 $\parallel$ 権利は労働契約によってしか与えられない。しかも、労働者は労働契約によって無限定的な人格的托身あるいは労働力の利用を約するものではないであらう。

第二に、統一体法理あるいは組織体法理に対する疑問である。ジンツハイマーは、労働契約は労働者と使用者との関係の重要な一側面ではあるがその全体を示すものではないとし、これに代えて労働結合 (Arbeitsverband) なる観念が必要であると言う。そして、この結合はより高次の統一体に調和的に包摂されるとする。<sup>43)</sup>つまりギールケと同様に、全体と個との調和的發展を理念とする統一体法理が強調されるのである。しかし、しばしば指摘されるように、そのことによって逆に統一体の下にある労働者と使用者との間の対立の契機が見失れるのではないか。<sup>44)</sup>孤立的個人間の労働契約の概念に代わり統一体法理、あるいはその下で展開させられた権力関係の理論は、往々にしてこうした問題点を含んでいることも否定できないであらう。

#### 四 ポットホフ・モリトールの所説

ポットホフ、モリトールの労働契約・労働関係論は、組織体法理に依拠したジンツハイマーやニキッシュの所説をさらに発展させた点に特徴がある。ここでは労働契約の退潮の現象が指摘され、労働関係概念が前面に出さ



れるとともに、その債権法的な性格も否定される。したがって、労働関係論のBGBからの乖離も一層鮮明になっている。それは、ポットホフにおいては事実的労働関係の重視に、またモリトールにおいては事業所への労働者の編入の重視に見られる。

(1) ポットホフの従属労働論はジントハイマーのそれに近い。ポットホフによれば、今日および将来のドイツ経済の中心は大規模の事業所であり、それは「単に多くの諸個人の並存あるいは独立の個別的給付の総和ではなく、組織的に整序された全体」としての性格を有している。そこでは個々の労務給付もそれだけでは余り意味がなく、統一的な目的に向って統括されることによって初めて価値が出てくるのであり、事業所の指揮者にはそのための権力が必要となる。かくして、大事業所における労働関係は組織関係(Organisationsverhältnis)および支配関係(Herrschaftsverhältnis)としての性格を帯びる。従属労働とは、労働者がかかる組織体に組み込まれて給付する労働である。<sup>(45)</sup>しかしポットホフは、ジントハイマーが使用者の権力を所有権から説明したのとは違い、使用者の権力の基礎についての説明をしていない。労働法の規律すべき労働関係とは何かは明らかにされているが、それが如何なる法的根拠に基づいて成立するのかは必ずしも明らかではない。<sup>(46)</sup>

このことは、労働契約と労働関係との関係についても言える。ポットホフによれば、「労働契約は通常存在するが、必ずしも労働法の規律する労働関係の不可欠の前提ではない。」<sup>(47)</sup>労働契約は事実上も法律上も労働関係の内容を規律する機能を失ってきており、社会保険法、労働裁判所法あるいは労働協約法等の分野でももはや有効な労働契約の存在を前提としていない。つまり、「契約形式とは関係なく、事実的労働関係が社会的規律に服するのである。」<sup>(48)</sup>ポットホフはこのことを「契約の退潮」(Entthronung des Vertrages)と云う。また、「通常は存在する」とされる労働契約も、個々の労働者を労働者団の結合に結びつける組織的な性格の契約にすぎず、ジントハイマー

の言うような債権法的な性格は持たないとされる。<sup>(49)</sup>このようにしてポットホフにおいては、まず組織関係としての労働関係がア・プリオリに提示され、しかもこれが事実的労働関係の主張と結びつき、労働契約の意義あるいはその債権法的性格を全く否定されることになる。

労働関係の法的性格についての考え方も、以上のことの延長線上で理解できよう。ポットホフは、労働関係が債権関係・交換関係であることを一切否定する。労働者は労働契約を締結することによって「財貨の給付を約するのではなく自分自身を提供する。個別的な労務給付の義務を負うのではなく、使用者に自己の労働力の利用権を委ねる。」したがって、「他人の支配に対する人格的な托身(Hingabe)」に基づいて生ずる人格法的な関係が労働関係の決定的な要素となっており、労働法はもはや債権法の一部ではなく人格法である。<sup>(50)</sup>「もしギールケが一時たりとも法律家たることを忘れたならば、労働関係が債権関係でないとの認識に到達したはずである。」<sup>(51)</sup>また、今日の労働関係は個々の財産的給付の交換関係ではない。労働者は労働団体である事業所に結びつけられ、個々の労働も他の多くの労働と結合することによってはじめて意味を持つのであり、したがって労働関係は社会的な組織関係でもある。<sup>(52)</sup>ポットホフはこれを「交換関係より組織関係へ」と特徴づける。ここで言う組織関係とは、事業所における労働者団の結合あるいは連帯に基づくものであるが、ポットホフはこの立場から部分ストについて労働者の連帯責任を肯定した判例を支持する。ただ、判例が労働者団の連帯を越えて財産法的な事業所共同体あるいは共同体関係を認めただ点には批判的であるが。<sup>(53)</sup>かくしてポットホフによれば、「労働関係はすぐれて人格法的な関係として、またすぐれて社会的な関係として個別的債権関係の領域を越える。」<sup>(54)</sup>

以上の諸点について前述したジントツハイマーやニキッシュの所説と比べてみると、理論的な体系性あるいは緻密さという点ではジントツハイマーの方が優れていることは否めないようである。しかしいざいざにしても、ポッ

トホフの労働契約、労働関係論はさらにBGBから離れていく。<sup>55)</sup>

(2) 労働契約・労働関係論のBGBからの乖離という点で、ポットホフと同様の立場に立つのはモリツールである。モリツールは、ニキッシュと同じく就労関係に重きを置いた労働関係論を展開しているが、これを専ら事業所への労働者の編入 (Einordnung des Arbeitnehmers in der Betrieb) という事実的な行為によって基礎づけている。

まず、モリツールはこれによって従属労働論を基礎づける。<sup>56)</sup> つまり、事業所とは人的、物的手段の総体から成りある技術的な (technisch) 目的を追求する組織であり、その所有者は目的達成のために労働者の労働力を使用する。したがってそこでは、事業所所有者の命令権と労働者の服従義務を内容とした支配的権力関係 (herrschaftliches Gewaltverhältnis) が必要となり、それは事業所への労働者の編入によって成立する。そして、労働者の従属性の発生根拠はここに求められる。<sup>57)</sup>

次に、事業所への労働者の編入は労働関係の成立要件でもあるとされる。権力関係としての労働関係は有効な労働契約が締結されているかどうかには関係なく、労働者が実際に事業所に編入されることよってのみ成立する。今日一般に認められている人格の自由からは労働関係の成立にも当事者の意思は必要であるが、それは編入という事実から推認される当事者の事実上の意思でもって足りる。しかしながら、権力関係は法的な意味での当事者の意思、つまり労働契約に基づいて成立するのではないから、労働関係は法的な関係ではない。モリツールは、労働者の編入を事実上の労務開始と同義に用い、また編入に基づいて事業所帰属 (Betriebszugehörigkeit) あるいは就労関係が生ずるとも言う。<sup>58)</sup> このようにモリツールの所説は、同じく編入をもって権力関係を基礎づけるがらその発生根拠を使用契約に求めるニキッシュとは明らかに異なり、むしろ労働関係を組織関係と捉え事実的

労働関係を重視するポットホフに近い。

モリトールは、事業所への労働者の編入あるいはその結果としての事業所帰属によって幾つかの法律問題を説明している。例えば、事業所所有者の交替にもかかわらず労働関係が存続することは、BGB六一三条によってではなく労働者の事業所帰属によるのみ説明できるとし、社会保険給付の領域では、法は労働者の事業所帰属あるいは就労関係を承認しているとす<sup>(59)</sup>。また、労働者の有給休暇請求権や年金請求権等、現行法に規定はないが今日一般に認められている結果は事業所帰属の継続性から導かれるとする<sup>(60)</sup>。しかしながら無視できないのは、経営危険に関する前述の判例に対してモリトールが批判的である点である。すなわちモリトールによれば、確かに今日の労働法においては判例の言うように団体的な考察方法が重要であるとしても、賃金請求権は個別的労働契約上の問題であるにすぎない。したがって、事業所協議会の分野において見られる労働者団の結合によって、労働者の私法上の賃金請求権の有無を判断することもできない。部分ストに参加しない労働者の賃金請求権は、労働不能について労働者個人が責任を有する場合にのみ否定されることになる。それは、他の労働者も部分ストに意識的に関与している場合、その限りで、労働者の間に利益共同体 (Interessengemeinschaft) の存在が認められる場合である<sup>(61)</sup>。

以上のことから、事業所への労働者の編入あるいは労働者の事業所帰属を労働関係論の中心に置いた点にモリトールの所説の特徴があると言えよう。それは、後述するナチス期の、および前述した今日のニキッシュの所説へとつながって行く見解でもある。と同時にそこには、ポットホフの所説と同様に労働契約の退潮の現象が窺える。

(3) 片岡教授はポットホフの所説について、ジンツハイマーらの所説に対して先に述べた疑問の他に、さらに

次のような疑問を指摘する。つまりそれは、労働関係を当事者の個別的意図あるいは労働契約から完全に切り離し、直接組織体法理によって基礎づけようとした点である。このことの結果として、「常に国民経済全体のうえから合理的解決を施そうとした彼の主観的意図とは別に、全体の利益を個人の利益に対して不当に優先せしめ、個人の全人格をあげて全体に没入せしめる結果を生ぜしめずにはおかない。」<sup>62</sup>労働関係における個人的意思の契機を全く捨象している点ではモリートルも同様であり、したがって、ポットホフに対する右の批判はモリートルに対しても向けられるであろう。そして、両者の所説がナチス期の労働法学者、とりわけジーベルトによって好意的に迎えられたことを考えるならば、片岡教授の批判も正鵠を得たものと言える。

## 五 若干の検討

(1) ゴーベルト (Wolfgang Siebert) はワイマル期の労働契約、労働関係論を二段階に分け、それぞれにつき次のような特徴を指摘している。

まず第一段階として、ワイマル時代に入ると労働契約を広義に捉えるロートマーの見解は否定され、雇傭契約の一部として従属労働による労働契約の狭義の定義を求めらるに至る。また、労働契約は継続的債権関係であること、人格法的色彩を持つことの二点で特殊性を認められていたが、これについても、例えば労働契約の人格法的性格から導かれる当事者の忠実義務も一般に BGB 二四二条の信義誠実の原則に根拠が求められていた。したがって、労働契約を雇傭契約の一部と見る点において、労働契約論の BGB への依存は依然として維持された。ジーベルトはこのような労働契約を民法的労働契約 (BGB-Arbeitsvertrag) と呼ぶ<sup>63</sup>。それが最も強く表われているのはフックの所説においてであろう。

次に第二段階として、労働契約とは別個の労働関係なる概念が登場し、次第にこれに独自の意義が認められるようになる。フックが指摘した四つの労働関係概念のうち労働関係論の発展に決定的な意義を有したのは第三の概念、すなわち事実的労働関係あるいは就労関係である。労働契約と労働関係との分離あるいは事実的労働関係論の背景に、労働者保護法や集団的労働法の発展があったことは言うまでもない。この両分野においてとりわけ「労働契約の退潮」(Entthronung des Arbeitsvertrages)の現象が見られ、事実的労働関係が前面に出るようになってきている。このような立場から労働関係理論を進展させたのは、ギールケの強い影響を受け人格法理論を一步押し進めたポットホフである。ポットホフの理論を契機に労働契約と労働関係の関係についての議論が展開される。それは、事実的労働関係自体に直接私法上の効果を与えるべきかをめぐってなされる。通説を代表するフックはこれを否定し、これに対して労働関係における事業所への労働者の編入の契機を重視するニキッシュやモリートルらは、履行状態における就労関係に独自の法的効果を付与する。また、フックを除く諸学説に共通しているのは、労働法の出発点を一つの組織体としての事業所に求めている点である。ポットホフや経営危険に関する判例はこれをさらに発展させ、労働関係を共同関係とも捉えている。ジーベルトはこうした第二段階における展開を要約して次のように言う。

「民法典的労働契約への闘いは、労働契約と労働関係との分離によって、またとりわけ事業所への編入と事業所帰属の効果についての学説によってかなり進められた。しかし、多くの領域、とりわけ賃金請求権についての問題は民法典的労働契約に押し留められていた。労働契約からの労働関係の分離は確かに契約の後退をもたらししたが、それはまた当事者の総ての関係を分裂させるにとどまった。」<sup>64</sup>

この指摘は、後述するように労働契約概念を完全に否定し国民労働秩序法に沿った労働関係論を樹立しようと

する立場からなされたものである。しかしながら、BGBの規定あるいは債権法理論から徐々に離れていこうとする当時の労働契約論の特徴をかなり正確に言い当てているようにも思われる。

(2) ところで、このように一方では民法典的労働契約が依然として維持されながらも、他方で労働契約論のBGBからの解放が唱えられることの背景としては、ヴィーアッカーの指摘するように、ドイツの私法学が社会的諸事情に対応しうる理論を構築してきたことがあるのであろう。つまり、BGBは雇傭契約の規定中に社会的労働者保護の規定を幾つか設けていたが、それは「真剣でかつ理性的な経済自由主義の倫理的な最低要求という狭い枠のうちに、止まっていた。」そのためBGBは、「古典的な経済自由主義が『経済民主主義』……へと進んだ発展の背後にも、とりのこされた。」これに対して、BGBも学説、判例を通じて社会的経済的変革に対応していくのであるが、ワイマール時代の経済的政治的多元主義の下では、多くの特別法の制定により「民法の統一性の壊滅」が生じる。このことを労働法の側からみると、経済民主主義と国家の干渉を通じての集団的労働法、労働者保護法の発展による独自の法分野の形成と言うことができる。<sup>65)</sup>

ワイマール時代における独自の労働契約法の理論化も、またこの一環と捉えることができるであろう。そしてこの点につき、社会法の理論を中心としたギールケの所説が多大な貢献を成しているのである。

しかしそれと同時に、カーン・フロイントも指摘するように労働契約論も<sup>66)</sup>含め当時の労働法においては後のナチス労働法へと直接つながって行くような幾つかの理論が既に形成されていることもまた事実である。

## 註

(一) Alfred Söthner, Die industrielle Arbeitsvertrag in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, Studien zur

europäischen Rechtsgeschichte (hrsg. von Walter Wilhelm) 1972, S. 288ff., S. 291..

- (2) 上の草案は「ついで」 Molitor-Hueck-Riezler, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertrags-Gesetzes, J. Beuschner, Mannheim, Berlin, Leipzig 1925, 孫田秀春「独逸労働契約法案の内容存び特色」東京商大復興叢書三巻七八九頁以下も参照。

- (3) この規定は、労働契約の四つのメルクマール——すなわち、①労働に関する契約であること、②労働は契約の締結に基づいて義務づけられること、③労働に対して報酬が支払われること、④労働者はそのために「使用される」こと——を認めたもので、このうち④が労働の従属性を意味し、また労働契約の本質的なメルクマールであると解されている (Molitor-Hueck-Riezler, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertrags-Gesetzes, S. 55ff., S. 68.)。なお、労働契約をロートマール流に広義に解し、従属労働に関する雇傭契約を使用契約 (Anstellungsvertrag) と名付ける学説もある (シンツンハイアー、ニキッシェル)。

- (4) ワイマール時代の従属労働論については、津曲藏之丞『労働法原理』一七〇頁以下が詳しい。

- (5) ライヒ裁判所第三民事法廷一九二三・二・六判決 (RGZ, Bd. 106, S. 272)、ライヒ労働裁判所一九二八・六・二〇判決 (Beusch. Samml. Bd. 3, S. 121ff.)。両判決は、経営危険についての領域説を確立したものであり、他の労働者のストライキによって労務給付をなしえなくなった場合の賃金請求権を事業所共同体の理論を用いて否定する。なお、両判決およびそれをめぐる学説については、浅井清信『危険負担論』七〇頁以下、下井隆史「雇傭ないし労働契約における受領遅滞と危険負担」神戸商大論集一八巻一号二二頁以下、三二頁以下、奥富晃「労務提供契約における危険負担の基礎的考察」上智法学論集二六巻一号一三五頁以下、一六四頁以下が詳細な紹介を行っている。

- (6) Heck-Nipperdey, Lehrbuch, 3/5, Aufl.; Alfred Hueck, Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis.

- (7) Heinz Pothoff, Arbeitsrecht:dieselbe, Wesen und Ziele:dieselbe, Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis?, ArbR 1922, S. 267ff.、ポットホフの労働契約論については、森山武市郎「労働法の指導原理——ポットホフの思想とこれに対する批判」法律論叢一一巻三号一頁以下、片岡昇「ドイツ労働法学における団体法理論(二)——ポットホフの理論について——」法学



論叢六二巻四号一頁以下も参照。

- (8) Hugo Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, Jena 1927 (シンツハイマー『労働法原理』第二版(植崎二郎・蓼沼謙一訳)、以下シンツハイマーに関する引用は訳書による)。シンツハイマーの労働契約論については、片岡昇ドイツ労働法学における団体法理論(一)——シンツハイマーの理論について——」法学論叢六〇巻三号一頁以下も参照。
- (9) Arthur Nikisch, Grundformen,derselbe, Arbeitsrecht,derselbe, Anstellungsvertrag.
- (10) Erich Molitor, Wesens,derselbe, Arbeitnehmer und Betrieb.
- (11) 例えは、Hugo Sinzheimer, Otto von Gierkes Bedeutung für das Arbeitsrecht, ArbR 1922, S.1ff.など、ドイツ労働法の発展に於てギールケの果たした役割を高く評価する。
- (12) これについては、森山武市郎「フィリップ・ロートマル教授と労働法学」政経論叢二巻二号一二九頁以下、一六〇頁以下、同、前掲(註7)論文一頁以下も参照。
- (13) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 3/5. Aufl., S.99f..
- (14) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 3/5. Aufl., S.40ff..
- (15) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 3/5. Aufl., S.101.. フックはこのように労働契約が債権契約であるとともに人格的性格を持つことを認めるが、しかしこれを「人格法」とは名付けていない。
- (16) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 3/5. Aufl., S.103f.. フックは、事業所協議会法(B.R.G.)が使用者と全労働者との間に利益共同体の存することを承認している点は認めるが、労働契約法分野においても両者の間に「財産共同体」としての事業所共同体が存することは否定する(Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 3/5. Aufl., S.80f.)。そしてこのことから、経営危険の問題で事業所共同体に言及する前掲(註5)判決を批判する(Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 3/5. Aufl., S.233f.)。フックがこの問題につき労働者連帯の理論により判例の結論を支持している点については、下井隆史・前掲(註5)論文三六頁参照。
- (17) 労働者の忠実義務については、これを特別の合意がなくても労働契約から生ずる付随的義務であるとし、「使用者の利益に考慮し、これを害するすべてのことを控えるべき義務」と定義する。忠実義務に含まれる義務は一般労働契約法草案の規定とはほ

同じであるが、その「内容と範囲は一般的に決定することはできず、信義誠実および取引慣行によって定められる」とする(Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 3/5. Aufl., S.177, S.179ff.)。

使用者の配慮義務については、同じく労働契約より生ずる付随的義務の一つであるとし、他に労務受領義務と有給休暇付与義務をあげる。しかし、これらはいずれも、主たる義務である賃金支払義務に対して従たる意味を持つにすぎないと言う。配慮義務については特に一般的な定義を与えておらず、公法上の労働者保護法あるいはBGB等によって課せられる義務と説明するにすぎない。しかも、特別の法律上の規定のないときには、配慮義務の内容や範囲は「信義誠実や取引慣行によって決定される」とする(Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 3/5. Aufl., S.255ff., S.259ff.)。

- (18) 同法の内容については、シンツハイマー『労働法原理』一三九頁以下、三四四頁以下参照。
- (19) Alfred Hueck, Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis, S.360ff., S.366ff..
- (20) Alfred Hueck, Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis, S.364ff..
- (21) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 3/5. Aufl., S.39, S.148ff..
- (22) Alfred Hueck, Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis, S.370ff..
- (23) シンツハイマーの従属労働論については、津曲蔵之丞・前掲(註4)書二〇四頁以下、加藤新平「労働の従属性」法学論叢五巻五・六号一四九頁以下、一七三頁以下も参照。
- (24) シンツハイマー『労働法原理』一四頁以下。
- (25) 同書一八頁以下。
- (26) 同書二五頁以下。
- (27) 同書二九頁以下。
- (28) 同書一二三頁以下、一四七頁以下。
- (29) 同書一一八頁。
- (30) 同書一五一頁以下。なおシンツハイマーは、使用者の保護義務に対して労働者の忠実義務については否定的である。仮にこれ

が認められるとしても、それはBGB二四二条と同義であるとする(同書一七八頁)。

(31) このことは従属労働論の違いにもよる。所謂人格的従属説は使用者の指揮権、あるいは他人決定の労働に従属性を求めるが、シンツハイマーは使用者の権力への労働者の托身に従属性の特徴を求める(同書二二頁)。

(32) 同書一五二頁以下。

(33) 同書一七一頁以下。

(34) Arthur Nikisch, Grundformen, S.85ff, S.180ff. これについては、津曲蔵之丞・前掲(註4)書一九二頁以下参照。

(35) これについては、津曲蔵之丞・前掲(註4)書二一六頁以下も参照。

(36) Arthur Nikisch, Arbeitsrecht, S.13ff.

(37) Arthur Nikisch, Anstellungsvertrag, S.1ff.

(38) Arthur Nikisch, Anstellungsvertrag, S.7ff.

(39) Arthur Nikisch, Anstellungsvertrag, S.41f.

(40) Arthur Nikisch, Anstellungsvertrag, S.46ff.

(41) ニキッシェが契約当事者の付随的義務として語る内容は、フックのそれや一般労働契約法草案の内容とほぼ同じである(Arthur Nikisch, Arbeitsrecht, S.64ff, S.80ff.)。

(42) Arthur Nikisch, Anstellungsvertrag, S.125ff.

(43) シンツハイマー『労働法原理』七〇頁以下。

(44) 同書三五八頁以下「あとがき原著問題をかねて」三六七頁以下、片岡昇・前掲(註8)論文三九頁以下。

(45) Heinz Pothoff, Wesen und Ziele, S.14

(46) 片岡昇・前掲(註7)論文六頁以下。

(47) Heinz Pothoff, Wesen und Ziele, S.39derselbe, ArbR 1922, S.278.

(48) Heinz Pothoff, Arbeitsrecht, S.47ff.

- (49) Heinz Pothoff, Arbeitsrecht, Wesen und Ziele, S.38f.;derselbe, ArbR 1922, S.276f..
- (50) Heinz Pothoff, Wesen und Ziele, S.14ff., S.36ff.;derselbe, ArbR 1922, S.271ff..
- (51) Heinz Pothoff, Wesen und Ziele, S.38.;derselbe, ArbR 1922, S.275.
- (52) Heinz Pothoff, Wesen und Ziele, S.14ff., S.18ff..
- (53) Heinz Pothoff, Arbeitsrecht, S.37ff..
- (54) Heinz Pothoff, Wesen und Ziele, S.41.;derselbe, Arbeitsrecht, S.71., S.105.;ただ、共同関係と労働者団の連帯性とがどれ程違つかはなほ疑念にあらぬ(この点については、ミンツハイマー『労働法原理』一七二頁以下参照)。
- (55) Heinz Pothoff, Wesen und Ziele, S.39.;derselbe, ArbR 1922, S.277f..
- なお、ポッターホフの労働関係論は完全なBGBから乖離してはいない。例えば、労働者が有効な契約に基づかず、に労務を給付した場合に、「一般労働契約法案五二条に賛意を表しながらも、現行法上はBGBの規定に従い労働者の不当利得返還請求を認めただけであらぬ(Heinz Pothoff, Arbeitsrecht, S.49f)。
- (56) モリトールは、古くは労働の継続を従属労働の特質と見ていたが(Erich Molitor, Wesen, S.73ff.、この点の詳細については、津曲藏之丞・前掲(註4)書一八四頁以下参照)、『後たこれを改めよう』。
- (57) Erich Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb, S.11f., S.11ff..
- (58) Erich Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb, S.16ff..
- (59) Erich Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb, S.38ff..
- (60) Erich Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb, S.45f..
- (61) Erich Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb, S.66ff..
- (62) 井國典・前掲(註一)論文三〇頁以下。
- (63) Wolfgang Siebert, Arbeitsverhältnis, S.22ff..
- (64) Wolfgang Siebert, Arbeitsverhältnis, S.31ff..

(65) フランツ・ウィーアッカー『近世私法史』(鈴木禄弥訳) 五八〇頁以下、六四一頁以下。

(9) Otto Kahn-Freund, *Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts*, Thilo Ramm (Hrsg.) *Arbeitsrecht und Politik*, Neuwied, Berlin 1966, S.149ff..

### 第三款 ナチス時代の労働契約・労働関係論

#### 一 国民労働秩序法(AOG)

(1) 一九三三年一月にナチスが政権を獲得し、ワイマール時代の労働法は重大な修正を受けることになる。とりわけナチスは、事業所組織について幾つかの重要な法律を制定する。まず、一九三三年四月四日の「事業所代表委員会および経済的団体に関する法律」(Gesetz über Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vereinigungen:RGBl. I, S.161ff.)は、反国家的、反経済的な事業所代表委員会委員の追放と行政官庁の任命による欠員の補充等によって、従来の事業所協議会法(Betriebsrätegesetz)上の事業所代表委員会を变质させる。また、同年五月一九日の「労働管理官法」(Gesetz über Treuhänder der Arbeit:RGBl. I, S.285ff.)は、労働協約当事者に代えて、労働条件の決定および労使関係の平和維持のための権能をライヒ宰相が任命する労働管理官に与える。こうした法制定の上にナチスの新労働秩序を創設するために設けられたのが、一九三四年一月二〇日の「国民労働秩序法」(AOG)である。<sup>4)</sup>

ナチス労働法の基本思想は、事業所の指導者(Führer)としての企業主と従者(Gefolgschaft)としての労働者を、利益の相対立する関係としてではなく共同体の促進という共通の目的に向って共働(Zusammenarbeit)する

ものとして捉えるところにある。AOGは正にこのことを立法化したものであり、次のような重要な規定を置く。

第一条 「事業所において企業主は事業所の指導者として、職員および労働者は従者として、共同して事業所目的の促進、民族および国家の共通の利益のために労働する。」

第二条 「事業所の指導者は、本法に規定のない場合には、従者に対し事業所内のすべての事項について決定することができる。」

事業所の指導者は従者の福祉に配慮しなければならない。従者は指導者に対して事業所共同体に基づく忠実を守らなければならない。」

ここにはナチスの労働秩序を支える三つの思想——事業所共同体思想、民族と国家のための労働の思想、指導者原理——が示されている。これを若干敷衍しておこう。まず、AOGは事業所を労働法の出发点とし、企業主と労働者を事業所共同体の構成員とする。つまり、両者は単に利害の対立した契約当事者としてではなく、共通の目的と任務のために共働するものとして捉える。二条二項に規定する配慮義務や忠実義務は、真の事業所共同体を成立させるに不可欠な当事者の本質的義務でもある。この事業所共同体は民族共同体の一部であり、右の共通の目的と任務とは事業所共同体の促進とともに民族共同体の促進でもある。ただ常に「共同体の利益は個人の利益に優先する」から、民族共同体の利益は事業所共同体の利益に優先する。かくして、企業主と労働者の労働は民族と国家のためのもの、あるいはこれに対する義務の履行となる。「事業所共同体によって確立される社会的義務の重大な違反は、社会的名誉に対する侵害として名誉裁判所の懲罰を受ける」とのAOG三六条は、この思想を表現した規定である。

事業所共同体はこのように指導者と従者の共働から成るが、しかし両者の同権を前提としている訳ではない。

従来の事業所協議会は、単に指導者に対する諮問機関にすぎない信任協議会 (Vertrauensrat) に置きかえられ (AOG 五条以下)、また、例え労働管理管の強い拘束の下にあるとは言え (AOG 一八条以下)、指導者には労働条件や事業所秩序等に関する事業所規則 (Betriebsordnung) を一方的に制定する権限が与えられているからである (AOG 二六条以下)。したがって、事業所共同体は指導者原理に基づき広範な自治が認められた支配団体 (Herrschaftsverband) でもある。

(2) かかる基本思想に支えられた AOG の下では、それまでの労働契約・労働関係論にも当然かなりの修正が加えられざるをえない。そこで本款では、AOG の下に如何なる労働契約・労働関係論が展開されたか、またそれはワイマール期のものとのような関係にあるのかを、ナチス労働法学の建設者と称されるジーベルトと、これに対し特に労働契約と労働関係との関係について批判を加えるフック、ニッパード、マンズフェルト (Werner Mansfeld) の所説とを検討することにより明らかにする。

## 二 ジーベルトの所説

ナチスの労働秩序において最も重要な役割を果しているのは、前述したように民族共同体を基本理念とした事業所共同体思想であり、ジーベルトは労働関係論においてこれを徹底させている。ジーベルトの所説は、労働契約概念に代えて労働関係概念を前面に出し、これを人格法的な共同体関係と捉えるとともに、総ての法的効果はこの労働関係から導こうとするものである。それは労働関係の法的性格、労働関係の成立根拠、労働関係と BG との関係についての捉え方に典型的に表われている。以下順を追ってジーベルトの所説を検討して行く。

(1) ジーベルトは、労働者と企業主との労働関係の本質あるいは内容もナチス的な労働秩序を規定した AOG

によって直接規律されるべきである、との基本的立場から出発する。つまり、AOGの規定する事業所共同体は、労働者と企業主との利益対立を前提に優越的な共同体理念によってこれを調整しようとするもの（利益思想、調整思想）ではなく、それ自体「全体的で生命力ある共同体」(eine ganzheitliche und lebendige Gemeinschaft)として労働関係をも直接規律するもの（共同体思想）と考えるのである。ジーベルトによれば、利益思想と共同体思想とは労働関係の成立、本質、効果および機能についての捉え方で違いを示す。すなわち、利益思想では、労働関係は労働契約によって成立し、その本質は双務契約関係と捉えられる。また、労働関係の諸効果は当事者の意欲したところにより、その諸機能は個々の権利義務に分解される。これに対して共同体思想では、労働関係は事業所への労働者の編入によって成立し、その本質は人格法的な共同体関係と捉えられる。また、労働関係の諸効果は当事者の意思とは関係なく共同体への編入自体から生じ、その諸機能あるいは個々の権利義務は、人格法的共同体関係の派生物またはその実現のための手段にすぎないことになる<sup>11)</sup>。

ジーベルトはこうした視角から、BGB制定以降の労働契約・労働関係論の変遷を跡づけている<sup>12)</sup>。これを簡単に要約すると、ワイマル期には民法典的労働契約を基礎としながら、他方で事実的労働関係や事業所への労働者の編入を重視することにより契約の後退の現象も見られた。また、ナチス期に入るとAOGの制定により労働関係の人格法的性格、共同体的性格が前面に出ることになるが、しかし民法典的労働契約が完全に克服されるに至ってはいない<sup>13)</sup>。ジーベルトはこうした学説の発展を次のような言葉で締めくくる。

「かかる発展の目標は、人格法的な、事業所共同体の上に樹立される労働関係によって民法典的労働契約を克服することにある。しかし同時に、この労働関係は事実的就労関係から事業所帰属関係への発展の帰結でもある。つまり、これまでの民法典的労働契約の諸要素は事業所帰属関係と結びつくことにより、事業所共同体



の上に形成される統一的で新たな労働関係へと合一する。」<sup>(14)</sup>

換言すると、ワイマール期以降の発展は次第に契約理論から組織体理論、共同体理論へと推移を示しているが、まだこれを完全に達成している訳ではない。そして、AOGの下ではこの共同体理論が一層徹底されなければならない、ということになる。

(2) それでは、AOGの下で樹立されるべき労働関係論とは如何なるものか。ジーベルトはこれを「事業所共同体への労働関係の組み入れ」と表現する。これは二面からなされる。

まずそれは、労働関係の内容が直接AOG二条二項で規律される、とすることによってなされる。ジーベルトによれば、従来の考え方ではAOG二条は単に契約の解釈に影響を及ぼすにすぎない。つまり黙示の合意とかBGB二四二条の信義則を媒介に労働契約の内容を間接的に規律するにすぎないとされていた。これに対して、労働関係上の諸効果は直接同条から導かれるべきである。<sup>(15)</sup>

次にそれは、従来の学説の言う事実的労働関係、あるいは事実上の事業所帰属を「独自の具体的で生命力ある秩序」(eigenständige, konkrete und lebendige Ordnung)としての事業所共同体への帰属へと転換することによってなされる。従来人的・物的財産の組織的統一として、また技術的目的を追及するものと考えられていた事業所の概念は、AOGの登場によって修正が加えられる。今日では、事業所は民族共同体の一部を担い、そこで共働している総ての人々の人格的・全体的な結合として、自からの内に基準を持ち総ての基礎となる全体的な秩序、あるいは単なる理念を越えた生命力ある実在である。したがって、事業所共同体の一部をなす労働関係を個々の労働者と企業主との個別的な関係と捉え、事業所共同体は外からこれに影響を与えるにすぎないとの見解はとれない。「労働関係は事業所共同体の実現、あるいは直接的な表現形態であり、具体的な共同体秩序の分枝」だけ

らである。<sup>16)</sup>

以上のことから、新たに樹立される労働関係論の課題は明らかである。それは第一に、労働関係の本質をBG Bによってではなく事業所共同体思想に従って説明すること、第二に労働関係の成立要件を、第三にその効果をそれぞれ労働関係の本質から決定すること、そして第四に、労働関係と労働契約との関係を明らかにすることである。<sup>17)</sup> ジーベルトはこうした検討課題に即して論を進めていく。

(3) まず第一の問題については、労働関係の幾つの特徴を示すことにより、個人主義的・財産法的なBG Bはもはや労働関係にとつて無能力(Unvernögen)であると言う。一つに、労働関係は「他人の人格に対する権利という人格法の特徴」を持ち、また忠実義務がその基本的義務を成しているという意味で家族法との類似性を示している。二つに、事業所共同体はそれへの加入(Entritt)によって形成されるが、この加入は団体法における団体創設行為(Körperschaftliche Shopfungshandlung)と同じである。団体創設行為は、超個人的な存在としての社会的有機体を創設する行為であり、したがってBG Bの債権契約とは区別されなければならない。このことから、瑕疵ある意思表示に関するBG Bの規定の労働関係への適用が否定される。三つに、労働関係は当事者の密接な人格的結合を生じさせる継続的債権関係である。そしてかかる労働関係は、単に権利義務の総体としてではなく一体性を持ったものとして捉えられなければならない。解約告知の特殊性、取消無効あるいはその遡及効の制限等の問題はこの視点から解決される。四つに、従来労働関係と官吏関係とは成立根拠によって区別されていたが(前者は私法上の労働契約により、後者は公法上の任用行為による)、今日では、忠実義務が基本的義務とされること、これに基づきストライキが否定されていること、さらに成立根拠はいずれも団体創設行為である共同体への加入と見做しうることから、両者は非常に近似してきている。

結局ジーベルトによれば、労働関係は忠実義務が直接その本質と内容を規律する人格法的法律関係であり、また事業所共同体の一部を成す共同体構成関係(Gliederschaftsverhältnis)であり、かかるものとして労働関係はB Gの総則規定、法律行為の規定(一〇四条以下)、さらに債権法の規定(二四一条以下)から解放されなければならない。<sup>18)</sup>

(4) それではジーベルトは、人格法的共同体(あるいは共同体構成)関係としての労働関係の本質から右の第二、第三、第四の問題について如何なる理論的帰結を導くのか。この点を次に観てみたい。

(イ) ジーベルトによれば、労働関係は労働契約の締結によってではなく事業所共同体への労働者の加入あるいは編入によって発生する。この加入は団体創設行為であり、したがって先にも述べたようにB G Bの債権契約から区別される。しかしまた、この加入を「純粹に事實的な行為」と見ることもできない。事業所共同体への帰属には単に事実上の労働の開始とは異なる有効な編入、つまり労働者の側の意識的な編入と指導者の側の意識的な受容が、その意味で両者の合意(Einigung)が必要となるからである。

この合意と加入との関係については、なお留意しなければならない点が幾つかある。一つに、合意は事実上の編入と区別される独自の「法的要素ではない。それは有効な編入に当然伴なうものだからである。」二つに、合意と加入との間に時間的な間隔がある場合である。この場合に、労働関係は加入によって生じ、合意は一種の予約(Vorvertrag)と考えることができる。しかし、この予約の性格も後に加入によって生じる労働関係の本質から決定すべきであり、これをB G Bの債権契約と見做することはできない。さらに三つに、労働関係の具体的内容は事前に遺漏なく定められている訳ではなく、個々の当事者に労働条件についての特約が認められる余地もある。しかしこの「補充的合意」についても、やはり加入と一体をなすものとして労働関係の本質からその内容を決定

しなければならぬ。

このようにしてジーベルトは、労働関係の成立について労働契約概念を否定しようとする。<sup>19)</sup>

(四) ジーベルトはまた、労働関係の内容を規律するという意味でも労働契約概念を否定する。事業所共同体への加入は単に共同体の構成員としての地位を生ぜしめるにすぎず、労働関係の諸効果の根拠は当事者の意思の合致ではなく事業所共同体の秩序に求められるからである。つまり、労働関係の効果の causa は契約ではなく人格法的共同体関係に内在しているのである。かくして、事業所共同体への加入の唯一の効果として「重要な部分が既に規制し尽くされている」労働関係が成立する。<sup>20)</sup>

ジーベルトはこうした立場から労働関係の諸効果を説明する。まず、労働関係当事者の義務は総て忠実義務へと集約される。今日 A O G 二条は労働関係をも直接規律するものとして忠実義務の存在を認めているが、この忠実義務は従来考えられてきたように単なる付随的義務ではなく、当事者の総ての義務がその表現形態と見做しうる包括的な基本的義務 (umfassende Grundpflicht) である。つまり、労働者の側の服従義務、守秘義務、競業禁止義務さらに労働義務も、また指導者の側の労務受領義務、有給休暇付与義務さらに賃金支払義務も、それぞれ忠実義務から導かれる義務である。したがって、賞与、年金の支払義務や労働関係成立に瑕疵がある場合の賃金支払義務の問題、あるいは経営危険の問題等は、すべて忠実義務の視点によって解決されなければならない。<sup>21)</sup>

また、指導者の秩序罰権限の問題、<sup>22)</sup> 社会保険給付の問題、労働者保護法の問題等もすべて、労働契約によってではなく労働関係の本質に従って、つまり事業所共同体への労働者の有効な編入によってのみ説明できるとする。<sup>23)</sup>

(五) 最後に、ジーベルトの所説について簡単に付言しておきたい。ジーベルトの所説は、A O G の下での労働関係の本質をはじめて明らかにした点に功績があり、またその点で当時の労働法学に多大な影響を与えた。ジ

ベルトはさらに進んで、労働関係の成立や機能をもその本質から解明しようとし、ここで労働契約概念を否定する。この点は、後述するように他からの批判も強い。しかしよく考えてみると、ジーベルトは果して労働契約概念を完全に否定し去っているのか、と疑問も残る。労働契約を合意とか予約とか、あるいは補充的合意とかに単に置きかえたにすぎないとも考えられるのである。

### 三 ニッパードイ・マンズフェルト・フックによる批判

ジーベルトの所説の特徴を一言で言うならば、それは労働関係論における労働契約概念の否定と、労働関係へのBGBの適用の排除にあった。しかしながら、後述の労働関係法草案にも見られるように、ナチス期の大方の労働法学説は必ずしも労働契約概念を完全に否定し去った訳ではない。そこでこの点からのジーベルトに対する批判を観てみたい。

(1) まずニッパードイは、労働関係の成立に関するジーベルトの編入説、つまり労働関係は労働契約の締結によってではなく事業所共同体への労働者の編入によって成立する、との考え方を批判する。

ニッパードイによれば、労働契約とは、人格法的共同体関係たる労働関係の成立に向けられた契約である。したがって、労働契約は債権法的な契約ではなく、共同体を形成・成立させる契約であり、共同体の成立にとって労働者の編入という事実的な行為は必要ではない。労働関係は労働契約によって成立し、その結果労働者は事業所共同体に組み込まれるのである。ニッパードイは、労働契約の締結と労働関係の成立とを分離させるジーベルトの所説に対し、自己の立場を一体説(Einheitslehre)と名付ける<sup>24</sup>。そして、これに基づきジーベルトの所説の実際の、理論的矛盾を指摘する。

第一に、例えば一月一日に四月一日を就労開始日とする労働契約を締結したとすると、一説によれば、労働関係は労働契約で予定された時に成立することになる。したがって、この時点以降に企業主の帰責によって就労が不可能となった場合には、労働者は、就労請求あるいは企業主の受領遅滞として賃金請求をなすことができる。これに対して編入説によれば、労働関係は編入あるいは受容の予約に基づき実際に労働者の編入あるいは企業主の受容があった時に成立する。したがって、予定された時点で企業主の帰責による就労不能が生じたとしても、労働者は企業主の予約上の受容義務違反を理由に損害賠償請求しできないことになる。

第二に、同じく右の例で、労働義務、賃金支払義務は労働関係の成立とともに生ずるし、また当事者の忠実義務もそれとともに全面的に展開する。しかしそれ以前にも、実際の労務開始後のものよりは弱いとしても当事者にはいくつかの忠実義務（例えば労働者の守秘義務や競業禁止義務）が生ずるのであり、編入説ではこの点が説明できない。

第三に、編入説によれば、有効性の問題を抜きに労働関係は解雇、つまり労働者を事業所から排除しようとする企業主の意思によって終了することになる。しかしこのことは、労働関係は無効な解雇では終了しないと今日一般に認められていることに反する。

ニッパードイによれば、以上のことから、労働契約・労働関係の効果を総て編入に結びつけることは妥当ではないし、また人格法的共同体関係たる労働関係の本質にも合致しないことになる。<sup>25</sup>

(2) 次にマンスフェルトは、ジールベルトが当事者の総ての権利義務の *causa* を労働関係の本質に求めることを批判する。<sup>26</sup>

マンスフェルトによれば、今日の労働法の出発点は A O G 一条も規定しているように事業所共同体にある。こ

の共同体は社会生活に深く根ざした精神であり、A O G 二条の規定する忠実思想がその不可欠の前提をなしている。しかし、共同体とか忠実思想とかは倫理的規範にすぎず、労働関係における権利義務が直接そこから導かれる法的規範ではない。事業所共同体や忠実思想はいわば労働関係に外から作用を及ぼすにすぎず、また労働協約や事業所規則も労働関係をのみ拘束するのであるから、企業主と労働者の権利義務については個別的労働関係から出発せざるをえない。<sup>(27)</sup>

今日の労働関係は財産法的な交換関係・債権関係ではなく、当事者が共通の目的に向って結合している人格法的共同体関係である。それは、ニッバーダイも言うように労働契約によって成立する。逆の面から言うと、労働契約は共同体関係を成立させようとする当事者の意思の合致である。<sup>(28)</sup>

労働契約は、さらにまた労働関係の内容も規律する。労働者は労働契約を締結することによって事業所共同体に組み込まれ、そこに存在する共同体の法に服さなければならない。その意味ではジーベルトの言うように、労働関係は共同体構成関係であり、A O G の下では債権法的な交換関係との見解はもはや維持しえない。したがって、労働関係の内容が事業所共同体や忠実思想の強い影響を受けざるをえないこともまた否定できない。しかしだからと言って、労働関係における個人的領域 (Individualsphäre) を全く否定し去ることも誤りである。労働義務や賃金支払義務は、契約上の忠実 (Vertragstreue) の履行としての性格を持つとしても契約上の義務であることに変わりはない。また、A O G 二条の忠実義務、配慮義務も直接法的義務を生じさせるものではなく、法律や労働協約等によってそれが具体化されていない限りは、当事者の権利義務の causa は労働契約に求めざるをえないのである。<sup>(29)</sup>

このようにマンスフェルトは、労働関係を人格法的共同体関係と捉えながら、その設定あるいは内容の形成に

ついでに個人の意思の契機、つまり労働契約の意義を積極的に評価する。

(3) とところで、労働契約・労働関係に関するジーベルトの所説とその他の所説とは何程の違があるのか。フックは、ニッパードイやマンズフェルトと同じく労働関係は労働契約によって成立し、またその内容も労働関係の本質、法律や労働協約等の規定に反しない限り労働契約によって形成されるとの立場をとりながら、<sup>30</sup> 両説がむしろ多くの一致点を持っていると指摘する。

第一に、ワイマール期においては労働関係の人格法的性格が次第に強調されるようになるが、それは基本的に債権関係・交換関係であるとされてきた。これに対し A O G の下で事業所共同体思想が前面に出されるようにになると、このことに根本的な転換がもたらされる。そして今日では、いずれの学説においても労働関係が人格法的共同体関係であることを疑われていない。<sup>31</sup>

第二に、右のことと関連して、契約説の立場に立つ者も、企業主と労働者の権利義務は人格法的共同体関係たる労働関係の本質から導かれるとし、労働契約を共同体を形成する当事者の意思の合致にすぎないとしている。つまり、労働契約・労働関係論におけるウェイトは前者から後者へと移っており、その結果従来の「労働契約法」なる名称は「労働関係法」なる名称にとつて代わられている。<sup>32</sup> このことは、労働義務や賃金支払義務も共同体を支配する忠実義務・配慮義務の表現形態にすぎない、との見解に典型的に示されているであらう。

第三に、労働関係の成立に関する契約説と編入説では実際上の効果にもそれ程違いはない。例えば、企業主が合意した労務の開始時にその帰責によって労務の受領を拒否した場合に、ジーベルトは予約の効力として労働者の賃金請求権を肯定している。<sup>34</sup> またいずれの説も、完全な労働関係 (Vollarbeitsverhältnis) は労働契約の締結時にはなく労務の開始時に生ずることを認めている。さらに、労働契約の無効・取消についてジーベルトの認めた



諸効果は、契約説の立場では継続的な共同体を形成する労働契約の特質、あるいは共同体関係としての労働契約の本質からも導けるのである。<sup>35)</sup>

かくして、契約説の立場からは労働契約や労働関係の法的性格についての捉え方に大きな修正が加えられることにより、一部(例えばマンスフェルト)を除くとナチス期の労働契約・労働関係論は統一的な考察が可能である。

#### 四 労働関係法草案

こうしたナチス期の労働契約・労働関係論を集大成したのが、一九三八年に公表された「労働関係法草案」<sup>36)</sup> (Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis) である。理由は草案の起草の経緯について次のように述べる。

「国家社会主義の労働法は、新たな社会組織の基本法である国民労働秩序法に確固たる基礎を持っている。労働法の分野におけるさらなる立法の任務は、この法律に含まれる基本思想を労働法の総ての分野で貫徹させることである。そのことはとりわけ労働条件、つまり個々の企業主と個々の従者の法律関係の規制についても妥当する。それ故労働関係の本質について、以前とは全く正反対の理解が当然に生まれる。BGBの立場からは、労働関係は純粹に債権関係であり、それを形成する労働契約は六一一条以下の、そして本質的には財産法的交換契約としての雇傭契約である。これに対して今日では、労働関係は忠実、配慮、名譽の基本原則に支配された人格法的共同体関係であり、個々の権利義務はここから導かれる。当委員会は、かかる原則的立場から労働関係法の起草に努めてきた。」

以下草案の重要な規定を、一九二三年の「一般労働契約法草案」（旧草案）と比較しながら紹介しておこう。まず草案は「第一節・一般原則」の規定を置く。

第一条 「労働関係は名譽、忠実および配慮に基づいて形成される共同体関係であり、従者は企業主に対し、その事業所内においてあるいは他の方法で労働力を以って勤務する。

労働契約とは労働関係を形成、創設する合意である。」

第三条 「労働生活のあらゆる意思表示および法律行為は、名譽、忠実および信頼ならびに配慮に基づく労働・事業所共同体の精神に適合するよう解釈されなければならない。」

第四条 「労働関係には、特別法に別段の定めがない限り本法の規定を適用する。

雇傭契約に関する民法典の規定は適用されない。民法典のその他の規定は、本法もしくは労働・事業所共同体に反しない限りで適用される。」

旧草案が労働契約の定義から始めていたのに対し、草案では労働関係の定義から始めているのが注目される。その結果労働契約の意義も当然変わらざるをえない。第四条はこのことを示している。

とは言っても、草案も労働契約概念を全く否定している訳ではない。「第二節・労働契約」なる項を設け、労働契約には要式が必要ないこと（六条）、意思表示や行為能力の瑕疵の場合、あるいは保護法違反の場合の無効、取消の制限（第九条以下）について規定しているからである。なお、後者についてはBGBの規定の適用が排除され、労働者は為した労務給付につき賃金請求権を取得することになる。

次に草案は、「第三節・労働関係上の義務」として従者と企業主の義務をそれぞれ規定する。従者の義務は労働義務（一三条以下）と忠実義務（一九条以下）とから成る。

第一三条 「従者は、労働・事業所共同体の精神に従い肉体的および精神的能力の総てを以って労働義務を履行しなければならぬ。」

第一九条 「従者は全力を尽して企業主と事業所の福利を図り、企業主と事業所の利益に反する総てのことを控えなければならない。」

こうした規定は旧草案には全く無かった新たなものである。しかし、これらを具体化した諸義務、つまり緊急の場合に契約所定外の労働を引き受けるべき義務（一五条）。但し、労働争議の場合にはこれが制限される旨の旧草案二一条のような規定は無い）、労働行程で生じた損害等を報告すべき義務（二〇条）、守秘義務、競争禁止義務（二一条以下）については、既に旧草案にもほぼ同様の規定が設けられていた。

また、企業主の義務は賃金支払義務（三二条以下）、労務受領義務（六七条）、配慮義務（六八条以下）および有給休暇付与義務（七四条以下）から成る。これについても旧草案にはほぼ同じ内容の規定が設けられていた。強いて違いを挙げると、配慮義務に関する次のような一般的規定を設けている点である。

第六八条 「企業主は従者を尊敬し、その名誉に相応しい取扱を為すべき義務を負う。事業所の事情および労務給付の種類が許す限りにおいて、労働関係における従者の福利を図らなければならない。」

このように観てくると、少なくとも文言上は、労働関係を明確に人格法的共同体関係と捉える点を除いては、草案と旧草案とはそれ程大きな違いがないとも言える。それは、次に述べるように、ナチス時代の労働契約論も従来の、とりわけワイマール時代の労働契約論のいわば当然の発展の結果であると考えられることから領けるであろう。

## 五 若干の検討

(1) 我妻博士は、ナチス時代の私法学の指導的立場にあったラーレンツやジーベルトラの所説に従い、当時の契約理論の三つの特色を分析している。<sup>37)</sup>それは、第一に契約觀念の還元である。社会の私法関係には家族や労働関係のように構成員の人格を直接捉える人格法的・共同体的法律関係と、財貨や個別的給付の交換を目的とした債権関係とがあり、契約觀念の働く領域は後者に限定されなければならない。前者の領域ではそれ自身のうちに秩序を持つ共同体が現に存在しており、総ての効果は当事者の合意からでなく共同体の秩序自体から生ずるからである。

第二は、契約觀念の働く本来の領域をも民族共同体秩序の一部へと組み込むことによる契約概念の変遷である。ナチス法律学は民族共同体秩序を大前提としているが、真の共同体の成立にとつて各自の個人意思あるいは個人責任を不可欠のものとし、したがって契約の有する意義、もしくはそれが適用される法的取引の領域を認める。しかし、ここでの契約は共同体秩序の形成手段の一つであり、共同体秩序を合目的に形成しようとする意思にすぎない。そして、かかるものとして契約は共同体秩序による内在的な制約を受けざるをえない。

第三は、第二の特色から当然に導かれる契約関係における共同体理念の浸透である。このことはとりわけ、共同体思想の契約関係における特殊の顕現としての保護義務の重視に示されている。

こうした契約理論の背景には、おそらく概念法学あるいは法実証主義に対する批判として提唱され、当時の法学界を風靡した具体的秩序思想があるのであろう。吾妻博士は私法理論における具体的秩序思想を分析しているが、それによれば、具体的秩序思想はまず法源論と法解釈論において展開される。つまり、法の根源は形づくられざる法としての民族生活の具体的秩序にあり、法規の解釈あるいはその間隙を埋める操作はこれの具体化、例

えば生活事実に即した一般条項の具体化によって行なわれる。次に、具体的秩序思想は、生活関係の実態に即した具体的法概念の形成の主張へと進む。前述の私法関係を二分し、契約観念の還元を提唱するのは、この主張の一つの具体化でもある。

本款で検討したナチス期の労働契約・労働関係理論も、こうした契約理論の一環を成すものである。

(2) ところで、ナチス期の私法学、労働法学をドイツの歴史の中でどのように位置づけるかは、かなりむずかしい問題である。

この点について、五十嵐教授は次のように指摘する。すなわち、「BGBは永久不変の自然法典ではなく、制定当時の時代に制約されたものであり、……第一次大戦後の社会的経済的変動は当然に新しい私法学を要求したのである。ナチス時代の急激な社会的変革は、それをさらに強度に要請し、それに答えたのがナチス私法学である、ということが出来る。ドイツの私法学は、ナチスが出現しなくても、同じ方向を進んで行ったであろう。」ナチスの私法学は、「要するにBGBの発展であったと結論することが出来るであろう」と。また、津曲博士はナチスの労働契約論について同様の指摘をする。すなわち、ナチスにおいては労働関係が人格法的・共同体的な関係として法律を以って明確に宣言されたにすぎず、労働関係のかかる性格、使用者の権力に対する労働者の服従性、あるいは当事者の忠実義務の存在は既にワイマル時代においても認められていたのであり、「旧労働法上の労働関係とナチスのそれとは何等の相違も存在しない」と。これらはいずれも、ナチスの私法学、労働法学をいわばそれまでの必然的結果と捉えるものである。

これに対しては、ナチスの政治構造との関係で独自の私法学が形成されざるをえなかった側面を無視することは誤りである、との批判もなされている。<sup>41</sup>それは、ナチスの私法学が持っていたファシズム的要素の抽出、ある

いは五十嵐教授の指摘する「ナチス時代の急激な社会的変革」の私法学への影響を分析することの必要性を強調するものである。

戦後の労働法がワイマール期のそれとの連なりの上に再構築されるべきである、としばしば主張されていることを考えると、右の批判にも十分傾聴すべきものがあるろう。それにもかかわらず、本稿でBGB制定以降のドイツ労働契約論の内的な発展過程に重きを置いた分析をなしているのは、ナチス時代に最も開花した人格法的共同体関係理論は、それまでの労働契約論において既に胚胎していたし、また基本的には戦後にも生き永らえていとも考えるからである。

## 註

- (1) 同法の詳細については、後藤清「ナチス政権下に於けるドイツ労働法の転向」社会政策時報一五四号一三三頁以下、一四〇頁以下参照。
- (2) 同法の詳細については、後藤清「国民革命途上の労働協約」社会政策時報一六一号一七三頁以下、一七五頁以下参照。
- (3) 同法の詳細については、磯崎俊次「ナチスの新労働憲章に就いて」社会政策時報一六三号三九頁以下、協調会『ナチス労働法』二二頁以下参照。
- (4) 以上ナチス期の労働立法については、我妻栄「民法研究Ⅰ・私法一般」二九九頁以下参照。
- (5) Vgl., Hueck-Nipperdey-Dietz, AOG, I. Aufl., S.20ff.; Hueck-Nipperdey-Dietz, AOG, 3. Aufl., S.20ff.; Bernd Ruthers, Die Betriebsverfassung im Nationalsozialismus, AuR 1970, S.97ff.
- (6) 五十嵐清「ファシズムと法学者」北大法学論集一四卷三・四号二四頁以下、二六頁以下。
- (7) 労働関係論についてのシーベルトの著作は膨大である(Wolfgang Siebert, Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches

(sozialrechtliches) Rechtsverhältnis, DAR 1935, S.95ff.; Die Entwicklung der Lehre vom Arbeitsverhältnis im Jahre 1936, DAR 1937, S.14ff., S.44ff.; Die Begründung des Arbeitsverhältnisses, DAR 1937, S.305ff., S.338ff. 等)。本稿ではこれを体系的に論じている著書をとりあげる(同書については、吾妻光俊『ナチス労働法と私法理論』(一)、『(三)』民商法雑誌一一卷二号二三五頁以下、三号三九一頁以下、盛誠吾『懲戒処分法理の比較法的研究』一橋大学法学研究一三卷二一八頁以下でも詳細な紹介がなされている)。またシーベルトの労働契約理論については、我妻栄「ナチスの契約理論」『民法研究』私法一般「三八頁以下も参照。

- (8) Alfred Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S.65ff.; derselbe, Die Begründung des Arbeitsverhältnisses, DAR 1938, S.180ff..
- (9) Hans Carl Nipperdey, Das System des neuen Arbeitsrechts, ZAKDR 1935, S.911ff.; derselbe, Arbeitsvertrag und Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft, DAR 1937, S.142ff..
- (10) Werner Mansfeld, Vom Arbeitsverhältnis, ZAKDR 1935, S.906ff.; derselbe, Vom Arbeitsvertrag, DAR 1936, S.118ff..
- (11) Wolfgang Siebert, Arbeitsverhältnis, S.9ff..
- (12) Wolfgang Siebert, Arbeitsverhältnis, S.17ff..
- (13) シーベルトがナチス初期のものとして念頭においているのは、ディーツ(Rolf Dietz)やニッキッシュの見解である。まずディーツによれば、A O G の下での労働関係は人格法的・共同体的性格が前面に出ているが債権法的要素も無視できない。人格法的共同体関係における当事者の中心的義務は、言うまでもなく配慮義務・忠実義務であり、労働義務や賃金支払義務は二次的なものである。しかし、労働契約から生ずるこの中心的義務は、A O G 二条二項に規定されている配慮義務・忠実義務とは異なる。後者は事業所共同体から生じ、違反に対してはA O G 三六条の罰則が科される公法上の義務だからである。それは個々の労働契約の解釈についても指導理念となるが、そこから直接当事者の請求権を導くことはできないとされている(Hueck-Nipperdey-Dietz, AOG, 1.Aufl., S.26f., S.31f., S.35ff.)。

なお、ディーツは後にこの見解を若干改め、労働関係の債権法的性格を完全に否定する。そして、A O G の規律する事業所共同体と個別的労働関係との区別を一応前提としながら、人格法的共同関係たる労働関係は事業所共同体の下でのみ実現される

とし、A O Gよりわけ同法二条一項の労働関係への直接的な適用を肯定するに至る (Hueck-Nipperdey-Dietz, A O G, 3. Aufl., S. 47ff.)。

次にニキッシュは、ワイマール期の使用契約論を發展させ、重点を「共同体への労働者の編入」あるいは事業所帰属へと移す。つまり、A O G以下の労働法の基礎は一つの秩序あるいは統一的存在としての事業所にあるとし、忠実義務や配慮義務という共同的義務 (Gemeinschaftspflicht)、企業主の懲戒権限等を労働者の事業所帰属から導かれる効果とする。このようにニキッシュは、労働関係における事業所共同体への労働者の編入という契機を重視するが、他方では、労働契約 (使用契約) が「その通常の法的根拠」となることも依然として否定しない (Arthur Nikisch, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und das neue Arbeitsrecht, JW 1935, S. 1288ff.)。

- (14) Wolfgang Siebert, Arbeitsverhältnis, S. 52.
- (15) Wolfgang Siebert, Arbeitsverhältnis, S. 56ff.
- (16) Wolfgang Siebert, Arbeitsverhältnis, S. 60ff.
- (17) Wolfgang Siebert, Arbeitsverhältnis, S. 65ff.
- (18) Wolfgang Siebert, Arbeitsverhältnis, S. 68.
- (19) Wolfgang Siebert, Arbeitsverhältnis, S. 85ff. なお、ジーヘルトはこのこととの関連で、瑕疵ある法律行為に関する B G Bの規定を労働関係の成立について適用することを否定する。例えば、一旦有効に形成された人格法的共同体関係を避及的に取消すことは不可能であり、したがって錯誤や詐欺に関する B G Bの規定は労働関係には適用されない。ただ、錯誤や詐欺は解約告知理由となる場合もあるが、これについては解雇法が適用されるにすぎないと言っている (Wolfgang Siebert, Arbeitsverhältnis, S. 99f.)。

(20) Wolfgang Siebert, Arbeitsverhältnis, S. 85f.

(21) この点については、吾妻光俊・前掲 (註7) 論文 (民商法雑誌一一卷三号) 三九四頁以下が詳しい。

(22) この点については、盛誠吾・前掲 (註7) 論文二二三頁以下が詳しい。



- (23) Wolfgang Siebert, Arbeitsverhältnis, S.100ff.  
 (24) Hans Carl Nipperdey, DAR 1937, S.142ff..  
 (25) Hans Carl Nipperdey, DAR 1937, S.144ff..  
 (26) なぞ「ナチス期におけるマンヌンフェルトの労働契約・労働関係論にもかなりの変化が見られ、当初はむしろシーベルトの所説に近い立場をとっていた。つまり、「私自身これまで契約上の合意の意義を過大評価し、契約を余りにも強く前面に出し過ぎていた」と反省を述べ、労働契約当事者の権利義務の統一的な causa を忠実関係、人格法的共同体関係としての労働関係に求めつつたのである (Werner Mansfeld, ZAKDR 1935, S.906ff.)。本稿で扱った論稿では、こうした立場から再び労働契約の意義を強調する立場をとっている。
- (27) Werner Mansfeld, DAR 1936, S.123ff..  
 (28) Werner Mansfeld, DAR 1936, S.125f..  
 (29) Werner Mansfeld, DAR 1936, S.127ff..  
 (30) Alfred Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S.68ff..  
 (31) (32) Alfred Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, S.69f.;derselbe, DAR 1938, S.180;Hans Carl Nipperdey, ZAKDR 1935, S.911f..  
 (33) Vgl. Rolf Dietz, Die Pflicht der ehemaligen Beschäftigen zur Verschwiegenheit über Betriebsgeheimnisse, Festschrift für Wilhelm Hedemann (1938), S.330ff., S.330f..  
 (34) Wolfgang Siebert, DAR 1937, S.340.  
 (35) Alfred Hueck, DAR 1938, S.182.  
 (36) 同草案は「ドイツ法学院労働法委員会 (Arbeitsrechtsausschuss) der Akademie für Deutsches Recht) —— 同委員会にはツク、デルンシュ、マンヌンフェルト、ニキシュ、ヒンバーダイ、リヒター、シーベルトら錚々たる学者、実務家に加わっており、フックが委員会の議長を勤める——の作成によるもので、理由書に於て Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches

- Recht, Nr. 8として公表された(なお同書の入手については後藤清博士に大変お世話になった。ここに記して感謝の意を表した)。同草案については、後藤清「ドイツ労働関係法案の素描」公法雑誌五卷一頁六一頁以下、同「ドイツ労働関係法案」『勤労体制の法的構造』一一六頁以下、浅井清信「ナチス労働契約法案について」法と経済一〇卷四号一二七頁以下、天津二郎「独乙の『労働関係法案』に就て」社会政策時報二二七号一一〇頁以下においてそれぞれ詳細に紹介されている。
- (37) 我妻栄・前掲(註7)論文三九三頁以下。
- (38) 吾妻光俊「独逸に於ける私法理論の転回」一橋論叢四卷二号七七頁以下、八九頁以下、同「私法学から見た具体的秩序の思想」民商法雑誌一四卷四号一頁以下。
- (39) 五十嵐清・前掲(註6)論文四〇頁。
- (40) 津曲蔵之丞「ナチス労働法の基本関係(一)」民商法雑誌五卷二号一三頁以下、二四頁以下。
- (41) 広渡清吾「ナチスと利益法学(一)」法学論叢九一卷三号一頁以下、二頁以下。
- (42) フックが今日、ドイツ・西ドイツの労働法の展開過程をフォローする中で行なっている次のような指摘が参考となろう。それによれば、第二次大戦後において再びワイマール期との連がりをもって近代的労働法の構築が進められているが、他方でナチス期の労働法を正確に位置づけることが必要である。確かにナチス期には、とりわけ集団的労働法の分野においてそれまでの労働法が崩壊させられたが、個別的労働法の分野では基本的な変化が見られず、むしろかなりの量にのぼる労働契約法の進捗が見られる。(Hueck-Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrecht*, Bd. I, 7. Aufl., Berlin, Frankfurt a.M. 1963, S.20ff.)。戦後のフランスの労働関係論にも基本的な変化が見られない所似であろう。

#### 第四款 戦後の労働関係論

- (1) ナチス期の労働法および労働関係論を支配していた国民労働秩序法は、一九四六年一月三〇日の管理委

員会法律第四〇号 (Kontrollratsgesetz Nr.40: Amtsblatt des Kontrollrats, S.229ff.) によって翌年の一月一日に失効させられる。このことは、労働法の他の様々な分野と同様に労働関係論にも新たな装いが与えられるべきことを意味している。現にフックは一九四七年にこの点に触れ、次のように述べる。すなわち、ナチス時代の法律学では「仰々しい言葉や大言壮語な決まり文句」が好んで用いられ、また一般条項が氾濫し、「その結果法概念の明確性と法的安定性が失なわれた。」「今や我々にかかる決まり文句の支配から解放され、理性的で公正な思想、明確で厳密な概念に立ち戻るべきであり」、「法学もまた理性的で公正な、明確で客観的な思想に基礎を置くべきで、不明確な感情や主観的な恣意の上に立ち立てられるべきではない。」そしてナチス時代に好んで用いられた言葉として、共同体や名誉のほかには忠実あるいは忠実義務の概念を挙げて<sup>1)</sup>いる。

しかしながら、フックは忠実義務の概念を完全に否定し去る訳ではない。

「忠実が高い倫理的価値を有していることは否定できないし、また否定すべきでないことも自明である。一般に倫理規範が法律にとって重要な意義を有していること、それは特に忠実の視点から導かれる諸規定について妥当することは疑いがない。<sup>2)</sup>」

「立法者はA O G二条二項で当事者の忠実義務を明示的に規定したが、この義務の存在はそれ以前に既に学説、判例において認められていたものであることも強調されねばならない。したがって、労働契約法が具体的に形成されねばならない時には忠実義務が将来も労働関係にとって重要な役割を演ずることは明らかである。<sup>3)</sup>」

かくしてフックにおいては、事業所共同体思想の下に忠実義務を過度に強調したナチス期の労働関係論に若干の批判が加えられながらも、それは基本的に戦後も引き継がれていく。

同様のことはまた、労働関係論および忠実義務論に関して次のように述べるニキッシュについても言える。

「労働関係が共同体関係であるとの見解は、国民労働秩序法の適用された時代に一般に行きわたったが、純粋な債権法的な理解からの離別は既にそれ以前でも認められていたのであるから、これをナチス的な『観念財』<sup>4</sup>と云うことはできない。A O Gはただ、事業所共同体の思想と忠実・配慮義務の強調によってこの発展を速めたいにすぎない。」

「忠実義務はA O G二条二項に明示的に規定されており、現行法にはこれに対応した規定はない。しかしながら、忠実義務を否定することは健全な発展を逆行させることになる。それは何もナチスの復活ではない。学説上はそれ以前に忠実義務の意義を強調し、立法も個々の規定をしており、さらに判例も忠実思想を適用していたのだから。」<sup>5</sup>

本章の第一節で詳述したフックとニキッシュの所説は、このようにギールケに始まりワイマール期、ナチス期と展開してきた労働関係論を引き継ぎ、その上に形成されたものである。このことを後藤博士は次のように説明される。

「社会改良家としての彼（ギールケ——筆者註）は、忠勤契約における身分法的要素を前面に押し出すことにより、主たる者の保護義務を強調しようとした。しかし、彼は同時に封建的非合理的要素を持ちこんだ。この非合理的要素は、ナチスの国民労働秩序法において花を開き、一切の労働者の解放運動を抹殺した。そして、ナチスの完全崩壊の今日も、労働法理論において生き永らえている。」<sup>6</sup>

換言すれば、フックやニキッシュにおいては、ナチス労働法理論と結びついたゲルマン・イデオロギーに対する反省はまだ十分になされていない。それは、「ゲルマンの誠実の観念が、まさにナチス・イデオロギーとの関係の曖昧さのゆえに第二次大戦後のドイツ中世史学にも生き延びることができた、という事情」<sup>7</sup>とも符合する。

(2) ところでこうした反面で、一九五〇年代に入ると人格法的共同体関係理論に対する批判も登場してくる。本格的な批判が展開するのは一九六〇年代に入ってからであるが、ここではそこに至るまでの幾つかの学説を簡単に紹介しておきたい。

まず、「ビヒモス」<sup>(8)</sup>の著者として知られるノイマン(Franz Neumann)は、労働関係を債権関係、交換関係と捉えるべきであるとして、人格法的共同体関係理論に対し次のような批判を加える。第一に、それは忠実義務という一般条項を用いることによって、「契約に基づいた労働者の権利を否定あるいは制限し、また労働関係からは生じない新たな義務を労働者に課し」てきた。第二に、「労働関係における共同体理論は、労働者の利益および権利が一般的には事業所内で権力を行使する者によって決定される共同体的利益に従属させられることを意味し」、そしてナチズムにおいてそうであったように支配のためのイデオロギーになりかねない。ただ、このように労働者の忠実義務と共同体理論を否定するノイマンも、労働関係が使用者の権力義務(配慮義務)を伴う権力関係であることは認めている。<sup>(9)</sup>

次にマフリディス(Vassili Mavridis)は、人格法的共同体関係理論が労働関係を共同体関係と捉える点を特に批判する。それによれば、労働関係はBGB七四一条以下の権利の共同帰属という意味での共同体でもないし、また利益共同体(Interessengemeinschaft)でもないし、さらに社会学者であるテンニースの言う「持続的で真の共同生活」(dauernde und echte Zusammenleben)あるいはウェーバーの言う「共同社会関係」(Vergemeinschaftung)としての共同体でもない<sup>10)</sup>。かくしてマフリディスも、労働関係を債権関係と捉えるべきであると言う。ただ、マフリディスも、労働関係が労働力商品の特殊性からある程度の人格的性情を持つこと、したがって労働者の特別の保護の必要性があることは認める。しかし、そのために忠実・配慮義務をも認めるべき

との主張はしない。労働関係においては共同体的な義務は存在しえず、右の義務も程度の差こそあれ債権法上一般に認められている保護義務(Schutzpflicht)と本質的に異なるものではないからである。<sup>(1)</sup>

蛇足ながら、ノイマンはナチス期に亡命しその後アメリカの大学に籍を置いた学者であり、またマフリディスはアテネの一法曹である。したがって、ナチスの労働契約論に対する批判は、言わば外からの批判として開始されたと言いうこともできよう。

註

- (1) Alfred Hueck, Treuegedanke, S.3f.
- (2) Alfred Hueck, Treuegedanke, S.4.
- (3) Alfred Hueck, Treuegedanke, S.13.
- (4) Arthur Nikisch, Arbeitsrecht, Bd.I,2.Aufl., Tübingen 1955, S.149.
- (5) Arthur Nikisch, Arbeitsrecht, Bd.I,3.Aufl., Tübingen 1961, S.446.
- (6) 後藤清「労働関係における忠信義務の基底」末川先生還暦記念『労働法経済法の諸問題』一九頁以下、三六頁。
- (7) 村上淳「『ゲルマン法史における自由と誠実』二二七頁。
- (8) フランツ・ノイマン『ビヒモス——ナチズムの構造と実際——』(岡本友孝・小野英祐・加藤栄一訳)。
- (9) Franz Neumann, Das Arbeitsrecht in der modernen Gesellschaft, RDA 1951, S.1ff, S.2f.
- (10) テンニースが Gesellschaft に対して用いる Gemeinschaft の概念については、『社会学辞典』(有斐閣)「ゲマインシャフト」を、またウェーバーの言う Vergemeinschaftung については、マックス・ウェーバー『社会学の根本概念』(清水幾太郎訳)六六頁以下を参照。
- (11) Vassili Mavridis, Eingliederungstheorie, Vertragstheorie und Gemeinschaftsverhältnis, RDA 1956, S.444ff., S.445ff..