

労働協約の余後効

——ワイマールドイツにおける

労働協約の余後効論争についての考察——

清 水 一 行

目 次

序——問題提起

本論

I 論争概観

II 法理論的考察

1 余後効の認・否による学説の分類

2 批 判

3 労働協約の効力の法的性質に関する各論者の見解の差異に基づく学説の分類

A 総 説

B 詳 説

4 綜 括

A 1918年12月23日の労働協約令以前の学説との比較

B 結語、並びに我国余後効論争の反省

序——問題提起

労働協約は労働協約に定められた期間の満了により、あるいは労働協約の解約により、あるいは労働協約当事者の実質的変更により終了する。かかる場合従来労働協約によって規制されていた労働関係はいかなる影響をうけるであろう

か。就中かかる場合においてもなお労働協約の規範的部分といわれている労働条件の基準は労働条件を規制する効力を持続するのであろうか。これに関連して提出されたのが労働協約の余後効の理論である。

通常は労働協約の終了後新労働協約の締結迄の間に空白の時期が生じないように労働協約締結の際に予め、自動延長規定（即ち労働協約の期限が到来しても労働協約は即時に失効しないで新労働協約が成立する迄旧労働協約が延長されるという規定）、あるいは自動更新規定（即ち労働協約の期限の到来前一定の時期に労働協約の破棄または改訂の申入れをしないときには労働協約は自動的に更新されるという規定）を設けている。ところが我国においては、昭和24年改正労働組合法がその第15条第2項で「労働協約は、その中に規定した期限が到来した時以後においてその当事者のいずれか一方の表示した意思に反して、なお有効に存続することができない。但し、この規定は、労働協約の当事者のいずれか一方が反対の意思を表示しない限り労働協約の効力が更新される旨の労働協約の規定を排除する趣旨に解釈されてはならない。」と規定し、自動更新規定の存続は認めるも自動延長規定についてはその一方的破棄を認めたのでこれが丁度当時高まりつつあった資本攻勢に拍車をかけることとなって労使関係を無協約状態に追い込み、人員整理に関連しての解雇の同意約款ないし協議約款の余後の効力をめぐって労使間に激しい紛争をまき起すに至った⁽¹⁾。これについて学説判例は賛否両論に分かれ、激しい論争を行ってきたのであるが、いまだ渾沌の裡にあり通説と目すべきほど多数の賛同を得ている学説は存しないといってよいであろう。

我国の学説に多大の影響を及ぼしているドイツの学説はつとに1920年代この問題に関して非常に激しい論争を行って精緻な論述を展開している。従って我国の学説へのその影響の程度を知るためにもまた学説展開の方向を知り我国の学説がどれほどそれを越えてきているかを知るためにも当時のドイツの学説の詳細の知識が要求せられる。

当時のドイツの学説の大要については既に文献で紹介されているのを散見するが、いまだその詳細は紹介されていないので、本稿において特に各論者の立

脚点に注目しつつ換言すれば余後効に端的に現われてくる労働協約の効力の法的性質の見解の差異に注目しつつ、これをなし、我国余後効論争理解の一端にでも資したいものと思う。

- (1) 昭和24年改正法第15条第2項それ自体が昭和23年12月に発表された経済9原則の線に副って企業合理化の促進のための人員整理を可能にするための橋頭堡として企図されたものであり、それは増大しつつあった資本攻勢の一つの結節点であったわけである。従って改正の当初から無協約状態の現出は予想されていたといえる。
- (2) 吉川大二郎「労働協約法の研究」131頁以下。木村友三郎「労働協約の事後効について」(神戸法学雑誌 第1巻 344頁以下)。

本 論

I 論争概観

独学界における労働協約の余後効論争は「新労働法雑誌」(Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht) 1924年3月号における W. Kaskel の論文「協約規制が変更・廃止される場合の個別的労働契約の運命」(Das Schicksal der Einzelarbeitsverträge bei Aenderung oder Aufhebung der tariflichen Regelung) が口火となってまき起った⁽¹⁾。既にそれ以前にも孤々のに、この問題はとりあげられ論ぜられていたが⁽²⁾、いまだまとまった論争を惹きおこす迄には至らなかった。

第1次大戦後急速に激化せるインフレーションは1923年末に頂点に達し、それ以後は所謂ドイツ資本主義の相対的安定期に入る。この時期においては外国資本の導入と共に強力に資本主義的企業合理化が促進された。それは、機械の改良・労働過程のより合理的な調整、これらと結びついてまたは関連なしに行われる労働の強化の3方法によって遂行される。これにより労働者の時間当りの生産性が高められることとなるが、このことは同時に生産が頭打ちの状態の下では失業者の一層の増大を意味することともなる。またこの期における労働者の組織は著しい退潮を示し、組織労働者の数は1920・21年に約800万に達していたのが1926年には半数の400万に激減した⁽³⁾。即ち資本主義的合理化を強力

におし進めんとする資本攻勢とそれに対処すべきはずの組織が弱体化して了っていたことが相俟って、労働協約の失効後、新労働協約が締結されないまま、所謂無協約状態が現出した。而してかかる状態より生ずる労働条件の悪化、就中賃金の低下に対処する手段として——もはや組織が弱体化していて十分にはたよりにならないため——争訟において労働者の側より労働協約の余後効が主張されたのである。

このことを Höniger-Schultz-Wehrle の編纂せる「労働法年鑑」(Jahrbuch des Arbeitsrechts) (1919~1931) によりつつ、判例についてみれば、1919・20年には1件も引用がなく、1921年に2件、1922年に2件、1923年に1件、1924年に4件、1925年に11件、1926年に11件、1927年に6件、1928年に2件、1929年に1件、1930年に1件、1931年に4件、となっている。これより1924、25、26年と資本主義的合理化が強力におしすすめられた時期に余後効に関する争訟が特に盛んに行われたことが分る⁽⁴⁾。

かかる社会状況を背景として独学説は論争を展開したのである⁽⁵⁾。即ち Kaskel の前述の論文と相前後して Oertmann の論文「労働協約の余後効」(Nachwirkung von Tarifverträgen) が発表され⁽⁶⁾、更に引きつづき同年中には Vanselow⁽⁷⁾、Herschel⁽⁸⁾、Potthoff⁽⁹⁾、Erdel⁽¹⁰⁾、Dittmar⁽¹¹⁾、Grünberg⁽¹²⁾、翌1925年には新たに Erdmann⁽¹³⁾、Gerstel⁽¹⁴⁾、Nörpel⁽¹⁵⁾、Grieger⁽¹⁶⁾、Goeppert⁽¹⁷⁾、Genthe⁽¹⁸⁾、Nikisch⁽¹⁹⁾、Hardt⁽²⁰⁾、1926年には、Hueck⁽²¹⁾、Warnke⁽²²⁾、1927年には、Lehmann⁽²³⁾、Auerswald⁽²⁴⁾、1929年には、Aubele⁽²⁵⁾、Karl Behrens⁽²⁶⁾、1930年には、Goldschmidt⁽²⁷⁾、1931年には、Hawelka⁽²⁸⁾、Paul Heller⁽²⁹⁾、がそれぞれ労働協約の余後効に関する論文を発表し自己の見解を明らかにした。

また論文を発表していない者もそれぞれ自己の著書の中で、即ち Sinzheimer はその著「労働法原理」(Grundzüge des Arbeitsrechts, 1927)で、Jacobi はその著「労働法の基礎理論」(Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927)で、Pick-Weigert は彼等の共著「労働法実務」(Die Praxis des Arbeitsrechts, 1925)で自己の見解を明らかにしており、更には、Nipper-

dey は初期の見解をその著「協約法への寄与」(Beiträge zum Tarifrecht, 1924)において、その後変更せる見解を「新労働法雑誌」(NZfA)上での彼の書評(Bucherbesprechungen, 1925, S.723ff; 1927, S.701ff.)の中で、及び Hueck との共著「労働法教科書」(Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1930)において表明している。

従って当時の労働法学者は全て何らかの形で、この労働協約の余後効の問題に関して自己の見解を明らかにし論争に関与したいといいうるであろう。

(1) Potthoff, ArbR., 1924, S.687; Vanselow, NZfA., 1924, S.331 参照。

(2) Kaskel より早く発表された論文としては次のものを指摘しうる。

Weymann, Die Wirkung der Kündigung eines Tarifvertrages auf unkündbare od. nur beding kündbare Dienstverträge (Gew Kfm G. Bd. 26 Sp.38—bei Hueck, Tarifrecht, S. 50); Geyer, Einfluß des Ablaufs eines Tarifvertrages auf die während seiner Geltung abgeschlossen Arbeitsverträge(Gew Kfm G. Bd. 26, S.220—bei Jahrbuch des Arbeitsrechts, 1921, S.81); van de Sandt, Wie wirkt der Ablauf eines Tarifvertrages auf die in seinem Geltungsbereich abgeschlossenen Arbeitsverträge (JW., 1921, S.322f.—bei Jahrbuch des Arbeitsrechts, 1921, S.81), なお著書においては, Hueck, Tarifrecht, 1922, S.50.

(3) ユルゲン・クチンスキー「ドイツ経済史」(高橋正雄・中内通明訳) 151頁以下。ワルンケ「ドイツ労働組合運動小史」(池上幹徳・佐藤重雄訳) 58頁以下, 74頁以下参照。

(4) Jahrbuch des Arbeitsrechts における判例の引用は簡潔でただ余後効に対する判例の賛否の態度を明らかにするのみであるので, 訴訟の原告が何れの側か, 請求の内容は何であるかは不明であるが, JW. に引用せる Rechtsprechung des RG. v. 2. 7. 1926 (JW., 1927 I S.265f.) 並びに Rechtsprechung des LG. Nürnberg v. 24. 7. 1925 (JW., 1927 I S. 304f.) 及び Urt. OLG. Karlsruhe v. 11. 11. 1926 (JW., 1927 II S. 1528f.), Urt. LG. Darmstadt v. 1. 10. 1926 (JW., 1927 II S. 1533)では明らかに労働者の側が訴を提起している。またそこでは賃金, 休日休暇が直接にか間接にか問題となっている。当時の状勢の下では労働協約の余後効を主張することが労働者に有利に働くことは学説の一致して認めるところである。(例えば Lehmann, Tarifvertrag und Nachwirkung S. 15 を参照せよ。)

(5) 以下 Höniger-Schultz-Wehrle, Jahrbuch des Arbeitsrechts 1924~1931に

よる。

- (6) Oertmann, Nachwirkung von Tarifverträge, SchlW., 1924, S. 181 ff..
発表の月が不明なので Kaskel との先後は不明である。
- (7) Vanselow, Einzelarbeitsvertrag und Tarifvertrag, NZfA., 1924 S. 331 ff.. 彼はこれ以外, 後で次の論文を発表している。Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertages, NZfA., 1926, S. 11ff..
- (8) Herschel, Über das Verhältnis von Tarifvertrag und Einzelarbeitsvertrag, NZfA., 1924, S. 339ff. ; NZfA., 1926, S. 667ff..
- (9) Potthoff, Tarifvertrag und Einzelarbeitsvertrag, ArbR., 1924, S. 687 ff.. 彼はこれ以外に, Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages, ArbR., 1925, S. 703ff. ; Die Nachwirkung des Tarifvertrages bezüglich Ueberstunden, ArbR., 1926, S. 701ff. ; Materialblätter f. Wirtschafts-u. Sozialpolitik, 1927, S.14, etc..
- (10) Erdel, Nachwirkung der Tarifverträge, Gew Kfm G., 29 S. 134ff. ; Tarifvertrag, Nachwirkung, Rechtsnachfolge und Verhältnis zum Lehrvertrag, Kartenauskunftei vom 24. 2. 25. 彼はこれ以外に, SchlW., 1925, S. 37ff. ; 117ff. ; 162ff. ; 1926, S. 106ff. ; etc..
- (11) Dittmar, Die Nachwirkung der Tarifverträge, GDA., 1924, S.104.
- (12) Grünberg, Weiterwirkung des Kollektivvertrages, ArbR., 1924, S.255 ff..
- (13) Erdmann, Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages, Heft 10 der Schriften der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände E. V. Fr. Zillessen (Heinrich Beenken) Berlin C 19, 1925. 彼はこれ以外に, Nochmals die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages, Gew Kfm G., 31, 1926, S. 219ff. ; Die Nachwirkung des Tarifvertrages, Kaskel' Hauptfragen des Tarifrechts, 1927, S. 99ff..
- (14) Gerstel, Aus der Praxis der arbeitsrechtlichen Zivilkammer, JW., 1925, 1835f..
- (15) Nörpel, Weiterwirkung der normativen Bestimmungen eines Tarifvertrages nach seinem Ablauf in den Einzelarbeitsverträgen, ArbR., 1925, S. 449ff. ; SchlW., 1926, S. 8ff..
- (16) Grieger, Die Nachwirkung des Tarifvertrages, Blätter für ArbR., 1925, Nr.4.
- (17) Goeppert, Zur Lehre von der Nachwirkung der Tarifverträge, Der Arb G., 1925, S. 259ff. ; SchlW., 1925, S. 99f..
- (18) Genthe, Welche Wirkung hat die Auflösung eines Arbeitskartells wäh-

- rend der Dauer eines Tarifvertrages auf die Lohnansprüche der Arbeitnehmer ?, NZfA., 1925, S. 85ff..
- (19) Nikisch, Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages, NZfA., 1925, S. 65ff..
- (20) Hardt, Zur Theorie der Fortwirkung abgelaufener Tarifverträge in den Einzelarbeitsverträgen, NZfA., 1925, S. 77ff..
- (21) Hueck, Die Nachwirkung der Tarifverträge, NZfA., 1926, S. 151ff..
- (22) Warnke, Können nach Ablauf, aber vor Aufhebung eines Tarifvertrages Einzelarbeitsverträge mit für den Arbeitnehmer ungünstigeren Bedingungen, als sie der Tarifvertrag vorsah, abgeschlossen werden ?, ArbR., 1926, S. 646ff..
- (23) Lehmann, Tarifvertrag und Nachwirkung, Berlin 1927, Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, Heft 13.
- (24) Auerswald, Nachwirkung des Tarifvertrages, ArbR., 1927, S. 677ff..
- (25) Aubele, Tarifvertrag, Nachwirkung, Neue Arbeitsrecht-Kartothek, 3 Jahrg. vom 1. 12. 29, Abtlg. Arbeitsrecht.
- (26) Karl Behrens, Fernwirkung der in einem Tarifvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen, Verlag C. Crosses Buchdruckerei, Blekede 1928.
- (27) Goldschmidt, Tarifvertrag, Nachwirkung, Kartenauskuft v. 23. 12. 30.
- (28) Hawelka, Nachwirkung der Tarifvertrages und Tarifrechtsreform, NZfA., 1931, S. 69ff..
- (29) Paul Heller, Die Rechtsnatur der Tarifnormen. Zugleich ein Beitrag zur Nachwirkungsfrage., Halle, Rechts-u. staatswiss. Diss. 1931, (S. 72).
- (30) 以上は前述のように Jahrbuch des Arbeitsrechts によったのであるが、次の者が脱落しているので追加する (Lehmann, Tarifvertrag und Nachwirkung, 中の引用による)
- Horbat, Materialblätter f. Wirtschafts-u. Sozialpolitik, 1926, Heft 10, S. 7; 1927 Heft 1, S. 15/16.
- Geyer, Gew Kfm G., 1926, S. 220.
- Titze, in der arbeitsrechtl. Beilage zu den Mitteilungen der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, 1925, S. 36ff..
- Groh, SchlW., 1925, S. 199.—cf. Gew Kfm G., 26, 220.
- Kreller, Arch. f. ziv. Praxis, 125. S 10, Anm. 14.
- Wassermann, JW., 1927, S. 304, Anm. A zu Nr 22.

なおこれ以外にも、Klausner, Die Nachwirkung des normativen Teils der Tarifverträge in den Einzelarbeitsverträgen, Kaskel' Hauptfragen des Tarifrechts, 1927, S. 101ff..

Ⅱ 法理論的考察

法理論的考察をすすめるにあたって先づ諸学説の理解を容易ならしめるため、従来学説の整理（分類）は如何になされていたか。如何なる観点からなされていたかを検討しなければならない。しかるときには従来一般に行われてきた学説の分類法即ち余後効の認・否による分類法によって考察をすすめることは一考を要するものといいえよう。けだしそれは十分に学説の理論的検討に耐えうるものとは解しえないし、ややもすると諸学説の理解に混乱をさえ生じがちであるから。

1 余後効の認・否による学説の分類

従来一般に行われてきた余後効理論に関する学説の分類は、それが余後効に対してとる態度、即ち余後効を認めるか否か、また認めるとすればその程度ないし範囲如何を基準としてなされてきた。

かかる分類に従えば独余後効論は次のように区分されうる⁽¹⁾。

A 肯定説

a 無制限的余後効論（この中に特に、無制限的・制限不可能的余後効論と呼ばれる見解が存している。）

b 制限的余後効論

B 否定説——余後効否定論

第1説 無制限的余後効論 (unbeschränkte Nachwirkungstheorie)

これは新労働協約が締結された場合でも、旧労働協約の余後効は原則として存続し、新労働協約の規範が旧労働協約のそれよりも労働者に有利な場合にのみ旧労働協約の規範は新労働協約の規範によって代わられる、とする説であって、この見解に立つ者として Herschel⁽²⁾, Potthoff⁽³⁾, Pick-Weigert⁽⁴⁾, Gerstel⁽⁵⁾ がある⁽⁶⁾。

この無制限的余後効論に立つ者の中でも、労働協約の余後効は立法者によって労働協約に強行的に付与された特性 (Eigenschaft) であって、労働協約当事者にはそれを明示の規定によって排除することは許されていないとする者がある。この見解は無制限的・制限不可能的余後効論 (unbeschränkte und unbeschränkbare Nachwirkungstheorie) と呼ばれている見解である。この見解を抱く者として Horbat⁽⁷⁾、Samter⁽⁸⁾、Potthoff⁽⁹⁾ が指摘されている⁽¹⁰⁾。

第 2 説 制限的余後効論 (beschränkte Nachwirkungstheorie)

これは新労働協約が締結された場合には、新労働協約の規範が旧労働協約の規範よりも労働者に有利であると否とを問わず、旧労働協約の余後効は消滅する、となす説であって、この説に属する学者として、Kaskel⁽¹¹⁾、Erdel⁽¹²⁾ 初期の Nipperdey⁽¹³⁾、Hueck⁽¹⁴⁾、Geyer⁽¹⁵⁾、Nörpel⁽¹⁶⁾、Jacobi⁽¹⁷⁾ 等がある⁽¹⁸⁾。

第 3 説 余後効否定論 (Nichtnachwirkungstheorie)

その根拠の如何を問わず余後効を全面的に否定する見解であって、これに属する者として、Erdmann⁽¹⁹⁾、Vanselow⁽²⁰⁾、Nikisch⁽²¹⁾、Hardt⁽²²⁾、Oertmann⁽²³⁾、Göppert⁽²⁴⁾、Titze⁽²⁵⁾、Grieger⁽²⁶⁾、Groh⁽²⁷⁾、Kreller⁽²⁸⁾、Wassermann⁽²⁹⁾、Nipperdey⁽³⁰⁾、Lehmann⁽³¹⁾ 等がある。

- (1) Lehmann, Tarifvertrag und Nachwirkung, 1927, S. 8ff.; Hawelka, Nachwirkung des Tarifvertrages und Tarifrechtsreform, NZfA., 1931, S. 69.
- (2) Herschel, NZfA., 1924, S. 339ff.; 1926, S. 667ff..
- (3) Potthoff, ArbR., 1924 S. 687ff.; 1925, S. 703ff.; 1926, S. 317ff.; 1927, S. 58ff.; 1927; S. 701ff.; Materialblätter f. Wirtschafts-u. Sozialpolitik, 1927, Heft 1, S. 14; Recht u. Rechtspraxis, Nr. 12.
- (4) Pick-Weigert, Die Praxis des Arbeitsrechtes, 1925, S. 87.
- (5) Gerstel, JW., 1925, S. 1836.
- (6) Lehmann, a a O., S. 8・9.
- (7) Vorbat, Materialblätter f. Wirtschafts-u. Sozialpolitik, 1926, Heft 10, S. 7; 1927, Heft 1, S. 15/16.
- (8) Samter, Recht und Rechtspraxis, Beil. zur Deutsch. Techniker-Ztg., Nr. 10. (bei Potthoff, ArbR. 1927, S. 58)

- (9) Potthoff, Materialblätter f. Wirtschafts-u. Sozialpolitik, 1927, Heft 1, S. 14; Recht u. Rechtspraxis Nr. 12; ArbR., 1927, S. 58ff.; 1927, S. 701ff..
- (10) Lehmann, a a O., S. 9 参照
- (11) Kaskel, NZfA., 1924, S. 129ff.; Arbeitsrecht, 2 Aufl., S. 18, Anm. 5; 3 Aufl., S. 54ff.; JW., 1927, I S. 304; 1927, II S. 1528•9; 1927 II S. 1533.
- (12) Erdel, SchlW., 1925, S. 37ff., 117ff., 162ff.; 1926, S. 106ff.; Gewerbe-u. Kaufmannsgericht, Jahrg. 29 Sp. 134ff., Jahrg. 30, Sp. 304, 455ff., Jahrg. 31, Sp. 222ff., 493ff.; Materialblätter 1927, Januar- Heft S. 11ff.; Kartenauskunft d. ArbR., Heft 193 v. 1. 12. 1925; ArbR., 1928, S. 335ff..
- (13) Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht, 1923, S. 91, 132, 167.
- (14) Hueck, Tarifrecht, 1922, S. 50; NZfA., 1926, S. 151.
- (15) Geyer, Gewerbe-u. Kaufmannsgericht, 26 Jahrg., Sp. 220.
- (16) Nörpel, SchlW., 1926, S. 8ff..
- (17) Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927; JW. 1927, S. 265, Anm. 16.
- (18) Lehmann, a a O., S. 9. 10 参照。なお Sinzheimer もこの説に属する。
Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 1927, S. 261f..
- (19) Erdmann, Die Rechtslage nach Ablauf des Tarifvertrages, 1925; Gew Kfm G., 31, 1926, S. 219ff.; Kaskel' Hauptfragen des Tarifrechts. 1927, S. 98ff..
- (20) Vanselow, NZfA., 1924, S. 339ff.; 1926, S. 11ff..
- (21) Nikisch, NZfA., 1925, S. 65ff..
- (22) Hardt, NZfA., 1925, S. 77ff..
- (23) Oertmann, SchlW., 1924, S. 181.
- (24) Göppert, Arbeitgeber, 1925, S. 259; SchlW., 1925, S. 99.
- (25) Titze, in der arbeitsrechtl. Beilage zu den Mitteilungen der Vereinigen der deutschen Arbeitgeberverbände, 1925, S. 36ff..
- (26) Grieger, Bl. f. ArbR., 1925, Nr. 4.
- (27) Groh, SchlW., 1925, S. 199.
- (28) Kreller, Arch. f. ziv. Praxis, 125, S. 10, Anm. 14.
- (29) Wassermann, JW., 1927, S. 304, Anm. A zu Nr. 22.
- (30) Nipperdey, NZfA., 1925, S. 723ff.; 1927, S. 701ff.; Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1930, II, S. 203ff..
- (31) Lehmann, a a O..

2 批 判

しかしながらかかる学説の分類をもってしては端的に論者の余後効に対してとる態度は判明するけれども、到底余後効論の本質の理解は到達されえない。というのは、かかる分類は結果論的分類とでもいいうるところの余後効を認めるか否か、認めるとすればその程度ないし範囲如何を問うことによってなされた分類であって、各論者の有する労働協約の効力の法的性質に対する見解、ひいては労働協約それ自体の法的性質に対する見解の差異を顧慮してなされた分類ではなく、ややもすると理論的考察をすすめるにあたって諸学説の理解に混乱を生じがちであるからである。

一例をあげれば、Kaskel と Erdmann はかかる分類においては、各々、制限的余後効論、余後効否定論の論者に属せしめられているが、両者は労働協約規範が直接個々の労働契約の構成部分となると見る点においては異なるものではなく、ただ当事者の意思解釈において対立せる結論に到達しているにすぎないのであるが⁽¹⁾、これに反し Erdmann と Lehmann はこの分類では共に余後効否定論の論者とされているがしかし両者は既に根本的に労働協約規範の効力に対する見解において異って了っており、前者の見解に対立して後者は労働協約規範は個々の労働契約の構成部分となることはないとしているのである⁽²⁾。従って、余後効論の本質の理解のためには必然的にその根源である労働協約の効力の法的性質に対する各論者の見解を明らかにすることが要請せられることとなる⁽³⁾。それ故、労働協約の効力の法的性質に関する各論者の見解の差異を考慮しつつ、それとの関連において、終局的に各論者が労働協約の余後効に対してとる態度の決定は如何なる論理構造を有するかについて考察をすすめてみたい。

(1) Kaskel, Arbeitsrecht, 3 Aufl. 1928, S. 54ff.; Erdmann, Die Nachwirkung des Tarifvertrages, in Kaskel' Hauptfragen des Tarifrechts, S. 99ff..

(2) Lehmann, a a O., S. 20ff..

(3) このことに関連して Potthoff は既に次のように述べている。

「(Lehmann によって) 我々 (Potthoff, Kaskel, Erdmann) は 3 種の理論

(無制限的余後効論, 制限的余後効論, 余後効否定論)の代表者として主張されている。私の考えるところではそれはあまり正当ではない。というのは、差異は余後効の評価に——それには我々は一致している——ではなく、単に当事者の意思解釈にのみ存するのであるから。」(傍点筆者)と述べ、更にまた「人々が我々を無制限的余後効論, 制限的余後効論, 余後効否定論の主要な代表者として主張する場合には、本来の法問題を隠蔽して了っている」とさえいっている。(Potthoff, Tarifvertrag und Nachwirkung, ArbR., 1927, S. 702・703.)

3 労働協約の効力の法的性質に関する各論者の見解の差異に基づく学説の分類

A 総 説

以上考察したように労働協約の余後効に関する理論の本質を理解するためには、余後効の認・否による学説の分類をもってすることは、必ずしも適当であるとはいいがたいことは明らかである。しかるとき、余後効に関する理論の本質を理解するために、その源泉をなしていると考えうる労働協約の効力の法的性質に関する各論者の見解の差異に着目し、それを顧慮しつつ、それとの関連において、各論者の余後効に対してとる態度の論理的な構造を分析し、明らかにすることによって考察をすすめることが要請せられてくるのではなかろうか。

さて、労働協約の効力(規範的効力)の法的性質に関する各論者の見解の差異に着目するとき、次の3つの立場が、大約区別されうる⁽¹⁾。

第1説は、労働協約の規範的効力は個々の労働契約の構成部分として個々の労働契約に入り込む(または入り込んだと同様に取り扱われるべき)性質を有すると解する立場であり、

第2説は、労働協約の規範的効力は外部的に個々の労働契約を規制する性質を有するものであって、個々の労働契約の内部に入り込む性質を有するものでなく、且つその消滅後は個々の労働契約に空白ないし欠缺を生ずる性質を有するものであると解する立場であり、

第3説は、労働協約の規範的効力は外部的に個々の労働契約を規制する性質を有するものであって、個々の労働契約の構成部分として個々の労働契約の内

部に入り込む性質を有するものではなく——この点では第 2 説と同じ——、且つ、労働協約の規範的効力によって個々の労働契約の異なる合意が排除されていた場合にはその消滅後労働契約に空白ないし欠缺を生ずるようなことはなく、労働契約の排除されていた合意が復活する性質を有するものであると解する立場である。

これら 3 説の見解の差異は、要するに労働協約の規範的効力といわれているもののうち、(I) 所謂直接的ないし自動的効力 (*unmittelbare und autonome Wirkung*) についての見解の差異、並びに、(II) 所謂強制的効力 (*zwingende Wirkung*) についての見解の差異より生じたものである。即ち直接的ないし自動的効力について、第 1 説はこの効力は個々の労働契約の構成部分 (*Bestandteil*) として個々の労働契約に入り込む性質 (擬制の意を含めて) を有すると解するのに対し、第 2 説、第 3 説は一致してそのような見解を否定し、この効力は外部から個々の労働契約を規制する性質を有すると解するのである。

しかし強制的効力については、第 2 説と第 3 説は見解を一にしていない。強制的効力といわれるものは、個々の労働契約中の労働協約の規制と異なる合意を無効とする性質 (労働協約の規範的効力のうちの一性質) を指していわれるのであるが、「異なる合意を無効とする」という場合の「無効」という語に協約令第 1 条が「*unwirksam*」の語を用いているため、ここで用いられている「*unwirksam*」は絶対的無効「*nichtig*」を意味するのか、相対的無効「狭義の *unwirksam*」を意味するのかが学説で争われたのである。即ち第 3 説はこれを後者、相対的無効に解し、個々の労働契約中の労働協約の規制と異なる合意は労働協約の規制の存する限りでのみ無効であるがその消滅後それが実施されるのを拒絶する理由がないとしてその限りで空白ないし欠缺が個々の労働契約に生ずることはないと解するのに対し、第 2 説は (第 1 説もであるが)、これを前者、絶対的無効に解し、労働協約の強制的効力によって一旦無効とされた個々の労働契約中の異なる合意は、その消滅後に復活することは有りえないとして、その限りで空白ないし欠缺が個々の労働契約に生ずることを認めるの

である⁽²⁾⁽³⁾。

第1説は強制的効力の性質について絶対的無効の見解をとるのであるが、しかし直接的ないし自動的効力の性質について個々の労働契約に入り込みその内容となる、という見解をとるため、原則としてその消滅後個々の労働契約に空白ないし欠缺を生ずることはなく、その限りで強制的効力についての見解の差異は余り問題とならない。しかし黙示の当事者意思の解釈によって労働協約の消滅と同時に個々の労働契約における当該規定も消滅すると解する(Erdmann)立場においては問題にされうる余地がある(即ち理論的には直接的効力の性質については第1説の立場に立ちつつ、強制的効力の性質については第3説の立場に立つ第4の見解が可能である)が、この立場で強制的効力について相対的無効説をとる例はいまだ見出しえない。(Erdmannについては十分明確ならざるも、絶対的無効説に立つと解する。)

なお、自明的なことではあるが、余後効の問題においては、直接的効力の性質が1次的に問題なのであり、強制的効力の性質はその意味で2次的意義しか有さない。従って学説の区分も第1説と他の第2・第3説との間の区分が最も注意すべきである。

更にここで空白ないし欠缺が生ずると述べるときは、論理的構造の意味においてであって時間的にその補完が密接しているときも、即ち他の規制による補完が直ちに行われる場合や又同じ内容でも根拠を異にして妥当する場合には空白ないし欠缺が生ずると解している点、誤解を避けるためにも補足しておくべきであろう。

(1) 我国において既に孫田博士は余後効に関するドイツの学説を協約規範の性質に関する論者の見解の差異に着目して、

(1) 単純なる強行法 (zwingendes Recht) 説

(2) 強行的補充法 (zwingend ergänzendes Recht) 説

(3) 変更的補充法 (abänderndes ergänzendes Recht) 説

の3種に分類して紹介しておられる。(孫田秀春「協約のいわゆる余後の効力について」現代労働法の諸問題、所収)

ここで述べた第1説が変更的補充法説、第2説が単純なる強行法説、第3説が強行

的補充法説にほぼ当るよう解せられうるが、博士の説明が簡単でかかる用語の歴史的沿革やその内包が十分明確でないので本稿で借用するのを断念した。

(2) Nikisch, NZfA., 1925, S. 77 参照。

(3) ドイツ民法の解釈においては原則として *nichtig* は絶対的無効の場合に即ち行為としての成立もなく、また従って効力もなく追認を許さない場合に使用されるものとされ、(例えば独民法第105条等)、*unwirksam* は法律行為として成立はあるが効力なき場合、従って追認によって効力を生ずる場合に使用されるものとされている。(例えば独民法第108条)。しかし現行法では十分用語の統一がなされていず *unwirksam* を *nichtig* の意味に使用している例がある(例えば独民法第388条, 925条)と。(三瀧信三「独逸法律類語異同弁」13頁以下)。

しかしここで問題になっている *unwirksam* と *nichtig* の差異については追認は問題になる余地がないので民法の用語の意味とは少し異なるようである。

B 詳 説

(a) 第 1 説

この説は既述の如く、労働協約の規範的効力は個々の労働契約の構成部分として個々の労働契約に入り込む(または入り込んだと同様に取り扱われるべき)性質を有すると解する立場である。この説はドイツの通説ともいいうるのであって、多数の論者がこの見解をとっている。即ち Kaskel⁽¹⁾, Hueck⁽²⁾, Erdel⁽³⁾, Sinzheimer⁽⁴⁾, Nörpel⁽⁵⁾, Jacobi⁽⁶⁾, Grünberg⁽⁷⁾, Pröbsting⁽⁸⁾, van de Sandt⁽⁹⁾, Potthoff⁽¹⁰⁾, Pick-Weigert⁽¹¹⁾, 初期の Nipperdey⁽¹²⁾, Erdmann⁽¹³⁾ 等がこの見解に立つ。

以下においてこれらの者の中より次の代表的論者に、この立場に立ちつつ余後効に対して如何なる結論を得ているかをきいてみたいと思う。

(1) Kaskel (2) Hueck (3) Potthoff (4) Erdmann

(1) Kaskel, Arbeitsrecht, 4 Aufl., S. 99.

(2) Hueck, NZfA., 1926, S. 152; Tarifrecht, 1922, S. 50.

(3) Erdel, ArbR., 1925, S. 404.

(4) Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, S. 257, 260.

(5) Nörpel, ArbR., 1925, S. 451.

(6) Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 221, 239.

(7) Grünberg, ArbR., 1924, S. 267, 268.

- (8) Pröbsting, ArbR., 1925, S.814.
- (9) van de Sandt, JW., 1921, S.322, 323.
- (10) Potthoff, ArbR., 1924, S.687.
- (11) Pick-Weigert, Die Praxis des Arbeitsrechts, S.87.
- (12) Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht, S. 1.
- (13) Erdmann, Kaskel' Hauptfragen des Tarifrechts, S.99.

(1) Kaskel

Kaskel は協約規範の直接的ないし自動的効力(Die unmittelbare oder automatische Wirkung)の本質を次のように述べる。即ち

「Sie (Die unmittelbare oder automatische Wirkung) …… besteht darin, daß der tarifliche Inhalt ohne weiteres in die Einzelarbeitsverträge als deren Bestandteil eingehen, also auch bei Nichtigkeit einzelarbeitsvertraglicher Abmachungen, die die Rechtslage des Arbeitnehmers verschlechtern würden, den gültigen Inhalt des Einzelarbeitsvertrags bildet.⁽¹⁾」

而して労働協約の規制と異なる個々の労働契約の当事者の合意は協約規範の強制的効力 (Die zwingende Wirkung) により無効となるとし、この無効 (Unwirksamkeit)は真正の無効 (echte Nichtigkeit) 以外のことを意味しはしないとする⁽²⁾⁽³⁾。

而してかかる立場に立つことを明らかにしつつ余後効が生じうべき場合を次のように分ける⁽⁴⁾。

- 1 個々の労働契約当事者の一方に対する労働協約の拘束性が消滅する場合
- 2 新労働協約によって代わられることなく労働協約が終了する場合
- 3 労働協約が終了後、新労働協約によって代わられる場合 これは更に
 - イ 新労働協約が旧労働協約の規制していなかった対象を規制する場合
 - ロ 新労働協約が旧労働協約の規制していた対象を規制しない場合
 - ハ 新労働協約が旧労働協約の規制していた対象を異って規制する場合
 - α 新労働協約が被傭者に有利に規制する場合
 - β 新労働協約が被傭者に不利に規制する場合

上の各々の場合について次のように論ずる。

1 個々の労働契約当事者の一方に対する労働協約の拘束性が消滅する場合
この場合には個々の労働契約は、それが解約告知されたり、新労働契約によって代わられない限り、そのまま従来の内容をもって、引きつづき妥当する。

2 新労働協約によって代わられることなく労働協約が終了する場合
この場合においても次の理由で肯定する。

(a) 個々の労働契約当事者の義務は——個々の労働契約の内容が労働協約に適合している限りでまた——労働協約に依拠しないで単に個々の労働契約に依拠している。しかも個々の契約はそれが解約告知されたり、新契約によって代わられない限り、それが契約締結の際保持していた内容をもって引きつづき妥当するとの原則は労働契約にも妥当し、従って労働契約は、それが解約告知されたり、他の内容をもつ契約によって代わられない限り、従来の内容をもって同様に引きつづき妥当する。労働契約が当時如何なる根拠に基づいてその内容を保持したか、従って何故に当事者はその契約を当時そのように——他のようにでなく——締結したかは、その契約が解約告知されないで引きつづき妥当する限り、常に法におけると同様に単なる動機(bloßes Motiv)の問題であって法的意義を有しない。この一般的法律行為の原則はその証明をまさに協約規範と労働契約との関係に見出すと同時に次のことにも見出す。即ち協約規範は客観的法規範を形成し、客観的法規範の変更はその有効期間中に成立せる法律関係に何らの影響を及ぼさない、ということにも見出す。

(b) 従って異なる見解⁽⁵⁾は、個々の契約の内容は労働協約の有効期間中のみ協約に適合するように形成されるべきであり、労働協約の期間満了後はそれに反し一般に規制されるべきでないとする生じうべき異なる(労働協約の、個々の契約の)当事者意思によって(余後効の否定を)基礎づけている。しかし私(Kaskel)の考えるところではかかる当事者意思を認めるために必要な何らかの支持点がそれに欠けている。個々の契約の当事者は通常全く基準となる労働協約の有効期間をしらない。従って彼等は如何なる時点から彼等の契約から広汎な内容を失わさせられるかを知らないで、契約に定められた期間中労働並

びに賃金を給付する双務的債務を伴った労働契約を締結している。更にまさに、労働契約が当事者意思により、第三者の適当な判断によってはじめて規定せられる双方の知らない義務を伴って締結されているということは、まさに労働契約においては通常、恐らく多くの人々が前以って確保しようとしている *die ganze Lebensstellung*, 就中被傭者のそれが問題であるので、一層確からしくない。また有給休暇の権利のように或一定期間の経過後はじめて認められる権利がその一定期間の経過前に労働協約が終了したため、その後、期限が到来しても生じないとするは被傭者の意思に合致しない。

(c) しかし就中、契約上の労働義務が継続している場合に全ての契約内容が消滅するという事の実践的な困難さは殆んど克服しえないであろう。自らこの契約の内容を新たに構成せねばならない裁判官は、このことを全ての個別的被傭者に対して特殊的・異種的に行ないえないで、反対にこの契約の内容を同種の被傭者の全労働関係に対して統一的に確定せねばならない。従って実際は新たに適当な個々の労働契約を形成せねばならないのではなくて、新たに適当な労働協約を形成せねばならないのである。従って調停官 (*Schlichter*) とならねばならない。そして更に調停判決は調停の全ての原則と対立して常に直ちに拘束力を有すべきであろう。しかしそれ故、特に従来協約が恐らく *Reichstarif* として広汎な領域を規制していた場合には、かかる労働協約の内容に関して異なる裁判所の異なる結論をもった拘束力ある判決の危険が同時に存在するであろう。最後にまた、協約の規制が関与者に対して妥当していたのか、第三者に対して妥当していたのかを区別せねばならないであろう。というのは後者の場合においては、協約の規制は単に労働協約の終了によって何ら影響をうけない自由意思の合致に基づくのであろうから。しかしかかる区別は実践的に有意義な成果はもたらさない。従って実践的には、従来協約を「適当な規制」 (*angemessen Regelung*) として再び採用し、そしてかかる迂路をたどって実際は余後効を肯定すること以外は恐らく裁判所ではなされないであろう。

3 労働協約が終了後、新労働協約によって代わられる場合

この場合には現行の個々の労働契約の今後の内容と関連して、新労働協約が従来の労働協約と同様に、同じ問題を規制しているか否かによって区別される。

イ 新労働協約が旧労働協約の規制していなかった問題（対象）を規制する場合

この場合には余後効は問題にならず、その限りで新労働協約は現行の個々の労働契約に対して妥当する。

ロ 新労働協約が旧労働協約の規制していた問題（対象）を規制しない場合

この場合にはその限りで現行の個々の労働契約はそれが解約告知されるか他のものによって代わられる迄は、余後効の原理に従って旧労働協約からのその従来の内容を保持する。

ハ 新労働協約が旧労働協約の規制していた問題（対象）を異って規制する場合

この場合には新労働協約の発効によって、現行の個々の労働契約は新労働協約に適合する内容をうけとる。従ってこの場合には従来の労働協約の余後効は存在しない。

このことは直ちに不可変性の原理から、

α 新労働協約が旧労働協約よりも被傭者に有利な限り生じるが、しかし

β そうでない場合、即ち新労働協約が旧労働協約よりも被傭者に不利な場合でも妥当する。

というのはその労働関係が団体構成員たる資格の故に労働協約の下にある個々の労働契約の当事者は、その個々の労働契約を単に、その（締結の）ときに存在する労働協約にのみ服させようとしていないで、そのときどきに存在する労働協約に服させようとしており、(die Parteien eines Einzelarbeitsvertrages wollen ihren Einzelarbeitsvertrag nicht nur dem gerade zur Zeit bestehenden, sondern dem jeweils bestehenden Tarifvertrag unterwerfen,) 従って団体の構成員としてその労働関係を、その団体がその

ときどきに規定するように、絶えず形成してきたからである。それ故人々が当事者に、労働協約の変更なき場合に労働関係を何らの規制をうけることもなく存続させようとする意思を推定しえない場合には、他方人々は次のことを承認せねばならない。即ち当事者はかかる規制を元来その属する団体から受けとったので、かかる規制のその団体から生じた変更をも受けとろうと思っているということ。

以上が Kaskel の見解であるが、この見解は労働協約の余後効を原則として肯定するけれども、新労働協約が締結されて、新労働協約が旧労働協約の規定していた問題を規定する場合には、何れが被傭者に有利であるかを問わず旧労働協約の余後効は消滅すると説くため——被傭者に有利な旧労働協約の規定の余後効はそれを排除する明文の規定がない限り認めらるべきとする見解と対立させられて——制限的余後効論 (*beschränkte Nachwirkungstheorie*) と一般に呼ばれている。

この Kaskel の見解に対して主として次の3点において批判が加えられている。

1 労働協約規範の効力を、個々の労働契約に入り込みその内容となる性質を有すると解する点。

反対説⁽⁶⁾は次のように主張する。即ち個々の労働契約の内容となりうるものは当事者の合意したもののみであり、個々の労働契約の当事者が労働協約の規定と異なる合意をした場合には明らかに労働協約の規定は合意されていないのであって、この場合には労働協約の規定は個々の労働契約の内容となりえない。それを強いて認めればそれは擬制にしかすぎない⁽⁷⁾。従ってそれよりもむしろ卒直に協約規範は外部から個々の契約関係を規制すると解すべきであると。

2 労働協約の規定がその規範的効力により個々の労働契約に入り込んでその内容となるという場合、それが労働協約の存続にかかわらしめられていない点。

この点は特に Erdmann が問題にしている。

3 被傭者に有利・不利を問わず新労働協約が旧労働協約の規制していた対

象を規制する場合に余後効を認めない点。

この点は所謂無制限的余後効論の論者によって批判されている。(Potthoffの項参照。)

- (1) Kaskel, Arbeitsrecht, 1932, 4 Aufl., S.99.
- (2) Kaskel, a. a. O., S.96.
- (3) 強制的効力と直接的・自動的効力とは労働協約規範の不可変性 (Unabdingbarkeit) といわれているものの2つの側面である。Kaskel, a. a. O., S.95 参照。
- (4) Kaskel, Arbeitsrecht, 1928, 3 Aufl., S. 54ff..
- (5) Kaskel はここで主として Erdmann の見解を問題としている。
- (6) 前述の労働協約の規範的効力の性質に関する第2説及び第3説の立場からなされる批判である。(当該項を参照)。
- (7) Hueck はこれを肯定しつつ且つかかる擬制は立法者がこれをなしえないといった種類のものではないとして反論する。(次項参照)

(2) Hueck

Hueck は労働協約の規範的効力の本質の分析を Kaskel と同じ立場で更に一步をすすめる。彼はそれを NZfA 誌 1926年151頁以下の論文「労働協約の余後効」(Nachwirkung der Tarifverträge) において明らかにする⁽¹⁾。

彼のこの論文は Vanselow が同誌同年1月号で発表した余後効否定論⁽²⁾に対する反論として書かれたもので、その主張は次のようである⁽³⁾。

Vanselow の余後効否定の主要な根拠は 大抵の余後効論の反対者と同じく次の点にある。即ち協約規範は法規範であること、従って協約規範は法規と同様に取り扱われ、それ故規制さるべき契約の内容とはなりえなくて、いわば単に外から、まさに法規範としてのその特質により、個々の雇傭者と被傭者との間の契約関係を規律する、という点にある。その効力 (Geltung) は労働協約に依拠していて労働契約に依拠していない。労働協約の消滅と同時に法規範は失効し、従ってその個々の労働契約への直接的効力は終了するであろう。

このことへ次のことが附言される。協約規範が法規範であるとの見解は Wissenschaft が協約令からひき出した帰結である。協約令の発効前は協約規範は正当な見解に従えば単に債務法的性質の契約規定であるにすぎなかった。

協約令がはじめて、支配的——仮令争われているにしても——見解によれば、協約規範を法規範となしたのである。しかし周知のように、協約令は決して協約規範は法規範であるとか、協約規範は法規と同様に取り扱われるべきとかはしていないで、それは単に協約規範の直接的、強制的効力即ち不可変性を確定したにすぎない。その場合、学説 (Theorie) がはじめてこのことから協約規範の法的性質への結論を導き出した。しかしその場合、かかる事情から恐らく、人々が協約規範の法的性質に反する結論を引き出そうとする場合には非常に注意深くあらねばならず、そして少なくとも協約令に矛盾しえないということが生じる。確かに協約規範はその効力に関しては法規と **Parallele** にある。しかしそのことをもって、協約規範は個々の点において常に法規と同じ効力を有していなければならないということは決していわれえない。そうではなくて、第1に協約令がこの効力を規定する。そして協約令がその他の法規範の効力が一般に規制されているのとは異なるように協約規範の効力を規制する場合には明らかにそのことが基準とならなければならない。

しかし協約令は明らかに次のように規定している。即ち、労働契約の当事者が異なる規定をなす場合には協約の規定がかかる合意に代わると。しかしこのことは通常強行的法規 (**zwingende Gesetzesbestimmung**) において現われる効力とは異なる効力である。強行的法規の異なる合意に対する効力は、ここで問題となる債務法においては、一般に単に、異なる合意は無効であること、そしてそれ故疑しき場合には全契約が (独) 民法第139条により同時に無効となることである。協約規定においては事情は異っている。労働契約における異なる合意は単に無効であるべきのみでなく、その代わりに労働協約の **positive Bestimmung** が妥当すべきである。法律はこのことを、協約規範は無効なる合意に代わる (**die Tarifnormen an die Stelle der unwirksamen Vereinbarungen treten sollen.**) という態様で表現している。このことは確かに協約規範は労働契約の実際の内容 (**wirklich Inhalt**) となるということを意味していない。労働契約の当事者が異なる労働条件を合意した場合には、まさに労働協約の労働条件は合意されていないのである。そのことを立法者は少

しも変更しえない。しかし恐らく立法者は法的効力が恰も労働契約の当事者が労働協約の労働条件を合意したかのようにあるべき旨を規定することはできる。このことは擬制(Fiktion)である。しかしかかる擬制は法律家のテクニクでよく用いられる手段である。少くとも立法者はかかる種類の規制をなしうるといふことは争われえない。しかも私(Hueck)の考えるところでは協約令第1条第1項第3段の文言は立法者がかかる規制を実際になそうとしたことを明瞭に表明している。このことへ、歴史的な発展や実際の事情もまたかかる解釈を語っているということが附言される。協約令以前には協約規範は個々の労働契約への効力を、協約規範が個々の労働契約に採用され、その構成部分となった場合にのみ及ぼしえた。協約令がかかる採用を——正確にはかかる採用の効力を——強制するということ認めることは尤もではなかろうか。そして *juristische Konstruktion* から全くはなれて、従って協約令の制定前も後も、雇傭者及び被傭者の圏内での一般的見解は恐らく労働協約が締結されるや否や関与せる雇傭者及び被傭者は少くとも今後労働契約を労働協約の条件でのみ締結することを道徳的に義務づけられているということにあつたし、そして(今も)ある。通常この義務が履行されるか否かの問題は全くありえない。労働協約に適合せる労働契約が締結されるということはまさに自明的であるが故に、労働条件について何もいわれないか、或は明示的に労働協約の条件で締結されるかの何れかである。しかしその場合労働契約は協約に適合せる内容を当事者意思に基づき保有している。労働協約の規定はかかる労働契約に、法規範としてその不可変性の故にのみ効力を及ぼしているのではなくて、合意によつても、即ち当事者意思によつても効力を及ぼしているのである。それは労働協約が——恐らく書面性を欠くため——不可変性をもたない場合にも妥当するであろう。そしてそれはそれ故にまた、それが労働契約における当事者の合意を同時に無効としない限り、即ち労働契約が破棄されるか変更されるかしない限りそれは法規範として無効となる場合にも引きつづき効力を及ぼす。通常労働契約を労働協約に適合するように形成する義務が履行される場合がそうである。規範に違反する労働契約の締結は例外であり、上述の義務の侵害である。当事者

はそれを免れるべきではなく、従って合意の無効 (Nichtigkeit) が生じる。しかし更に被傭者は保護されるべきであるので、全労働契約が無効となるべきではなく、被傭者は恰も上述の労働契約を労働協約に適合するように形成する道徳的義務が履行されたかのような状態におかるべきである。それ故労働協約の規定が無効なる合意に代わり、労働契約が労働協約に適合するよう締結されたことが擬制される。

労働協約の規定は異なる当事者の合意が存する場合でも労働契約の内容となるというかかる擬制は、協約規範に不可変的効力を確保するために絶対に不可欠のものではないということは認められえよう。なおまた、単に反対の合意の締結を禁ずるだけでなく、反対の当事者の規定を排除して積極的妥当をすら要求し、当事者間の法関係を規制する法規範 (Rechtsnorm)、法規 (Gesetzesbestimmung) も存在しないわけではない。しかし協約令が協約規範をかかると種類
の法規範——強行的補充法規範——と等置しようとしているかどうかは問題であり、就中協約規範とかかると種類
の法規との比較から余後効に反対するものが一体導かれるのかどうかは問題である。このことは以下に示されるように直ちに否定されるべきである。

人々が特に協約規範を全ての関係において法規と同様に取り扱おうとする場合ですら、一体法規は通常全く対応せる余後効を有していないのかが検討される余地がある。Vanselow は賃借人保護法 (Mieterschutzgesetz) の例と関連せしめてこれを否定する。勿論この例は証拠能力はない。賃借人保護法はその全ての基礎を例外状態のための例外法律によっている。例外状態が排除され例外規定が失効する場合には旧契約の規定が再び復活する。しかし労働協約においてはそのようなことはない。労働協約はむしろ通常両当事者がそのとき
適当と思う条件を当分 (bis auf weiters) 確定する。例外状態の例外規定については全く何も語られえない。(全く問題にならない。) 人々はむしろ普通、法律の失効の際にはどんな状態であるかを問わねばならないであろう。債務法の領域では法律は新法律によって代わられることなしに失効するのは比較的稀である。従って人々はこの最後の場合を比較せねばならない。その場合直

ちに法規においても余後効が原則であることが生じる。旧法の下で成立した法律関係はまた引きつづき旧法に従う。遡及効は、新法はその発効のときから既存の法律関係を包含するという比較的弱い意味でのみ例外を形成する。

人々はその上民法施行法の経過規定——特に第170条——を比較することが必要である。そしてまた第171条からも反対は導かれえない。それによれば確かに特定の継続的債権関係に対しては、債権関係はすぐ次の解約告知の期限に解約告知されない場合にはじめて、民法の新規定が有効となる。従ってここでも旧法の余後効が妥当する。第171条は新法の関係でのみ第170条の例外をなす。従ってかかる規定はせいぜい労働協約が他の労働協約によって代わられる場合に比較されえ、ここで第1に問題となっている労働協約なき場合には比較されない。

施行法に述べられた規制の根拠は恐らく次のようなことであろう。両当事者が旧法の下で契約を締結した場合、旧法によって生じる法的効果(Rechtsfolgen)の発生は当事者の表見的意思に合致している。少なくとも当事者は法的効果についての一つの表象を一般に形成した限りで、かかる法的効果を期待していた。法律はこのことを顧慮する。労働協約においてもまさしくそうである。当事者が労働協約の有効期間中に労働契約を締結する場合には彼等はまさに一般にかかる労働協約から生じる法的効果の発生を欲している。従ってこの法的効果は労働協約が後で失効する場合でも当事者が反対のことを合意しない限り、当事者の意思により生じねばならない。当事者が確かに労働協約違反の労働契約を締結する場合には、かかる意思は存在しない。しかしそのときには彼等は規範に違反しており、従って——このことは協約令第1条第1項第3段の意味である——異なる意思は問題にならない。最後に、労働契約がすでに労働協約の発効前に存在していた場合には労働契約の当事者は上述の意思を始源的に労働契約締結の際にも確かにもっていないなかったのであるが、彼等は労働契約を労働協約の下で存続せしめるということによって彼等は今後労働協約に適合せる労働契約の妥当に同意していることを表明した。以上のように法規との比較も又、全く余後効を肯定している。問題の規範が労働協約にではなく法律に

包含されている場合でも法律の廃止の際には廃止法で何か他のことが規定されていない限り、同時に余後効が生じうるであろうということが直ちにいわれうる。

以上が Hueck の主張の中心点である。この彼の主張に Kaskel は全面的な賛同の意を表している⁽⁴⁾。これに対しても矢張り更に第2説第3説の立場から批判が行なわれている。(後述)。

- (1) Hueck は Kaskel と同じ立場に立っている(制限的余後効論)のであるが、彼が特に詳細に労働協約の規範的効力・不可変性の分析をすすめているので Kaskel の論述を補完する意味でここにとりあげた。
- (2) Vanselow, Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages., NZfA., 1926, Heft 1, S. 11ff.. 彼の見解は後でとりあげる。
- (3) Hueck, a a O., S. 154ff..
- (4) Hueck, JW., 1927, I, S. 304, Anm. 22. B.

(3) Potthoff

Potthoff も Kaskel と同じく労働協約の効力の法的性質について、第1説の立場に立つのであるが、彼はこの立場に立ちつつ余後効に関して特に先に Kaskel 批判の第3点として指摘した新労働協約が旧労働協約の規制していた対象を規制する場合にその被傭者に有利不利を問わず余後効を認めない点について反対の立場をとり旧労働協約の内容が新労働協約の内容よりも有利な場合において、旧労働協約の余後効を認めている点(勿論協約令第1条第1項第2段の条件が充足されている場合にであるが)、特色を有している。

先づ彼が労働協約の効力の法的性質について、第1説の立場に立つことについては、彼が次のように述べているところから明らかである。

「労働協約が期間満了せる場合、その規範はそれが入り込んでいた(eingehen)個々の労働契約において引きつづき効力を有する、というのはそれは契約条件となるかないしは法によって恰もそれが契約の構成部分となるかのように取り扱われるからである⁽¹⁾」と。

そして彼は、Kaskel の命題の一つである「新労働協約が従来の労働協約によって規制されていた対象を規制しない場合には現行の個々の労働契約は、そ

れが明示的に解約告知されるか他の内容に新契約によって代えられない限り、そのまま従来の労働協約の内容をもって引きつづき妥当する」に対して Vanselow がなした反論⁽²⁾、即ち協約規範によって規定された個々の労働契約の全ての条件は協約規範と同時に消滅し、労働契約には欠缺が生じるという反論について、この場合個々の労働契約には何ら欠缺は生ぜず、協約規範がもはや存在しない限りで個々の労働契約の当事者の合意によってか或は協約規範によって結局実際に個々の労働契約に設定されていた労働条件が妥当するとなっている⁽³⁾。

しかしながら彼は Kaskel が「新労働協約が旧労働協約の規制していた対象を規制する場合には、その有利不利をとわず直ちに、個々の労働契約は新労働協約の内容を受けとる」と主張するのに対しては批判的である⁽⁴⁾。

そして彼は「個々の労働契約が協約規範に違背することが許されている限り（1918年12月23日の命令第1条）、既存の、新協約規範に違反する個々の合意は、それが個々の労働契約の当事者によって合意されたか、或は旧労働協約により自動的な規範的な効力にもとづき労働契約に挿入されたかを問わず、効力を有しつづける⁽⁵⁾。」と主張する。即ち協約令第1条の「協約関与者間の労働契約は、協約の規定と異なる部分については、これを無効とする。但し協約上原則として許容されているとき、又は被傭者の利益のために協約所定の労働条件を変更する場合であって協約上かかる変更を排除する明文の規定のないときは、協約の規定と異なる約定も有効とする⁽⁶⁾。」との規定に関連させて、個々の労働契約が協約規範から違背することが許されている限り（就中被傭者に有利な個々の合意を排除する明文の規定がない限り⁽⁷⁾）旧労働協約の余後効（新労働協約の規定よりも有利な旧協約の規定の余後効）が、同じ対象に新労働協約の規制が存するにもかかわらず、認められうると主張するのである。

Potthoff の以上の見解は、既述の如く、余後効の認・否並びにその程度（範囲）の観点からは、Kaskel, Hueck等のとる見解との対比において、無制限的余後効論（unbeschränkte Nachwirkungstheorie）といわれている。

しかし Potthoff は更に Horbat⁽⁸⁾ と並んで、労働協約の余後効は労働協

約中の合意によって排除されえない法律上の特性(*gesetzliche Eigenschaft*)であると主張するに到っている⁽⁹⁾。これは、期間満了せる労働協約の個々の労働契約における余後効に賛意を表する1926年7月2日の *Reichsgericht* の判決を契機として使用者団体が労働協約中に労働協約の余後効を否定する条項を採用せんとしはじめたことに関連して提出された理論であるが⁽¹⁰⁾、彼は次のように述べる⁽¹¹⁾。

「労働協約の余後効は労働協約の一つの法律上の特性である。労働協約が期間満了する場合にはその規範はそれが入り込んでいた個々の労働契約において余後効を有する。というのはそれ(労働協約の規範)は契約条件となるかないしは法によって恰もそれが契約の構成部分となったかのように取り扱われているからである。かかる法律によって表明された効力を労働協約当事者は何も変更しえない。しかし恐らく労働協約の当事者は *eingehen* すべき、従って *nachwirken* すべき条件を任意に形成することはできる。それ故労働協約の当事者は労働協約の期間満了と同時に前に有効であったのとは異なる労働条件が有効となると合意しうる。強行法並びに良俗の範囲内では、労働協約の当事者は完全な自由を有している。場合によってはまた、余後効は生ずべきではないとのそれ自体無効な条項は、労働協約の期間満了と共に他の労働条件が生ずべきであるということについての失敗せる表現でありうる⁽¹²⁾。」と。

この見解は一般に、無制限的・制限不可能的余後効論 (*unbeschränkte und unbeschränkbare Nachwirkungstheorie*) と呼ばれている(既述)。

しかし第1説の立場に立つ限りで、従ってこの立場が意思主義的傾向が強いが故にまた、この見解は問題を有するであろう。

(1) „Wenn der Tarifvertrag abläuft, so wirken seine Normen in den einzelnen Arbeitsverträgen, in die sie eingegangen sind, weiter, weil sie Vertragsbedingungen geworden sind bzw. vom Rechte so behandelt werden, als ob sie Vertragsbestandteil wären.“ Potthoff, ArbR. 1927, S. 704. 彼は又 ArbR. 1924, S. 687 においては次のように表現している。

„Durch den alten Tarifvertrag, dessen Normen automatisch in alle ihm unterstehenden Arbeitsverträgen eingegangen sind, haben diese Einzelver-

träge einen Inhalt bekommen, …….”

- (2) Vanselow, NZfA., 1924, S. 332ff. 特に彼は自己の見解を次のように要約している。

„Fällt ein Tarifvertrag, ……………, ganz oder teilweise weg, so gelten bezüglich der so entstandenen Lücken in dem Inhalt des Einzelarbeitsvertrages die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften, sofern der Einzelvertrag nicht für diesen Fall Ersatzbestimmungen vorsieht, …….” (a. a. O., S. 335)

- (3) Potthoff, ArbR., 1924, S. 689, 690.

- (4) 同旨 Herschel, NZfA., 1924, Heft 6, S. 339ff. Herschel の主張の要旨は大体次のようである。

α. 労働関係はその成立終了のみならず内的な形成においても——一般にいわれているように集団的なものでなく——個別的なものである。協約の規範的規定は、まず第一に労働契約の内容となるのではなく、その限界（就中最低限）を劃するのである。個々の労働契約がこの限界に抵触しない限り、個々の労働契約への労働協約の法律的効力は無と同様である。個々の労働契約が労働協約の規範的内容と衝突する場合には協約規範はより強固な規範として優位し、個々の労働契約の異なる規定を打ち破る。いかなる態様でかかる打破が起るかを決して自明的ではないが、個々の労働契約と労働協約との衝突は（全体的にせよ部分的にせよ）通常の意味で無効な結果を来すべきではないということを立法者は明示的に規定しているので、労働契約は協約規範をその中に korrektorisch（矯正者的）に採用する場合にのみ引きつづき存続しうる。

β かかる立場から余後効の問題を Kaskel の分類に従って検討すると、問題となるのは、新労働協約が旧労働協約の規制していた対象を、旧労働協約よりも被傭者に不利に規制する場合である。新労働協約が旧労働協約よりも被傭者に有利に規制する場合には問題の解決は強行法規に依存するのに対し、この場合には強行法規に依存していない。Kaskel は黙示的に条件付けられた任意の当事者の協定によって旧労働協約の個々の労働契約における余後効を否認せんとしている。被傭者に有利な異なる合意が許されている限りで、自分 (Herschel) の立場からは、かかる意味での労働協約の変更は、下限が下げられるということ、従って個々の労働契約の当事者の自由が拡大されるということのみを意味する。従って新しい不利な労働協約への適応は個々の当事者の合意にのみ依存せねばならないし、また依存しうべきである。確かにこの当事者の合意は黙示的に起りうるがしかし、この当事者の合意は常に少くとも黙示的に存在する (sie stets mindestens stillschweigend vorhanden) と主張するのは行きすぎである。この当事者の合意が存在するのかどうかは純粋な事実問題である。この事実問題は一般的には答えられないので個々の事情に応じて検討されねばならない。そしてそれは仲々困難なことであろう。従って人々はかかる合意の存在を直ちに

擬制しえないのである。(このことを Kaskel は実際に明確にしなかったが、しかし彼の見解は少くとも擬制に近づいている。)と。

- (5) Potthoff, ArbR., S. 689.
- (6) 檜崎二郎・蓼沼謙一訳, ジンツハイマー「労働原理」付参考条文による。331頁。
- (7) Herschel は被傭者に有利な個々の合意を排除する明文の規定がない限りに問題を限定して論じているが, Potthoff はそれより広く(被傭者に有利不利を問わず)協約規範からの違背が許されているときを問題としている(ArbR., 1924, S. 688)。しかし法文の「協約上原則として許容されているとき」を後の規定との関連において明示の規定を要するものとすれば, 余後効の問題は明示の規定があるときは特に問題にならないので, 矢張り Herschel の限定の範囲内でことを考えれば足りる。
- (8) Horbat, Materialblätter f. Wirtschafts-u. Sozialpolitik, 1626, Heft 10, S. 7; a a O., 1927, Heft 1, S. 15/16. — bei Lehmann, Tarifvertrag und Nachwirkung, S. 9.
- (9) Potthoff, Materialblätter f. Wirtschafts-u. Sozialpolitik, 1927, Heft 1, S. 14. — bei Lehmann, a a O., S. 9; ArbR., 1927, S. 58ff.; Recht u. Rechtspraxis, Nr. 12 — bei ArbR. 1927, S. 58; ArbR. 1927, S. 701ff..
- (10) ArbR., 1927, S. 58.
- (11) Potthoff, ArbR., 1927, S. 703f..
- (12) 条件の詳細は Potthoff, ArbR., 1927, S. 58ff. 参照。

(4) Erdmann

Erdmann はこの第1説の立場に立ちつつ, 実践的に余後効否認の結果に到達している点特色を有する⁽¹⁾⁽²⁾。

彼は先づ協約規範は個々の労働契約の構成部分となるとする説に立つことを明らかにしつつ⁽³⁾, 彼の基本的態度を表明する。即ち

「労働法学で従来表明された個々の理論の要約的な論述から出発すれば, このテーマ(労働協約の余後効)で取り扱われる問題を認識するための基礎は個々の労働契約との関係における労働協約の本質の評価であるにちがいない。

団体理論(Verbandstheorie)及び協約令第1条の基礎づけの下で私は,

Oertmann の見解とは対立して協約規範は協約令第1条により個々の労働契約の直接の構成部分となるという結論, 更に団体理論の問題として協約当事者の意思は個々の労働関係に対して直接の債務法的効果を有しえないという結

論、かかる意思の民法上の効果は労働協約を締結せる当事者相互の既存の双務的債務に限定されているという結論をここで得る⁽⁴⁾。」(傍点筆者)と。

かかる基本的立場の下で彼は次のように論じて余後効の問題に関連する⁽⁵⁾。

上述の立場からは労働協約と個々の労働契約とは峻別される。協約当事者の意思を通じて現われる労働協約は個々の労働契約と何ら債務法的関係に立つものではなく、それはその効力を協約令第1条の特別の実定法上の規定に基づいて個々の労働契約に及ぼしている(所謂法律的効力。債務法上の契約的効力ではない)が、しかしその他の点では民法上個々の労働契約は労働協約から完全にはなれて独立に存在している。

従って労働協約が終了する場合には、個々の労働契約は次の場合にのみその存在並びに内容に影響をうけるにすぎない。即ち一は個々の労働契約の当事者が明示或は黙示の合意の形式で影響をうけることを欲する旨を表示している場合であり、二は労働協約ないし労働協約の個々の規定の終了に関する規定が労働協約の規範的部分における規制の対象である場合である。

従って上に展開せる原理に従い、労働協約の当事者は労働協約の規範的部分における合意により——それは明示の形式で生じえ、個々の労働契約に対して上述の法律的効力を有する労働協約における個々の労働条件の時間的に明示の有効期間によって生じうる——労働協約の期間満了と同時に、労働協約の期間満了後特に個々の労働契約の解約告知を要せずして、個々の労働契約に移行せる労働協約の規定も期間満了せるものとみなす旨を任意に合意しうる。

それ故問題は単に、労働協約の当事者がかかる合意をなさず、期間の定めなき労働協約を締結している場合に生じるにすぎない。

この場合、上述のテーゼとの関連において団体理論の原理に従えば、解約告知による労働協約の終了は、労働協約の当事者が、生じうべき労働協約の終了の際には個々の労働契約に移行せる規定が個々の労働契約の当事者間ではその法的効力の点で終了せるものとして妥当する旨の解除条件を規範的部分において黙示的に合意したと推定される場合にのみ、個々の労働契約に対して法的意義を有しうる。

かかる黙示的に合意された解除条件が認められるか否かは団体協定 (Kollektivvereinbarung) の本質を吟味することによって明らかとなる。

団体協定の本質は法史的にも法政策的にも個々の労働契約の内容を、従って個々の労働契約当事者の意思を、明らかに団体意思への事実的・法的な従属の下に、従って団体意思の *Souveränität* の下におくことにある。このことは論理的には団体意思が事実的にも存在する限りでのみ妥当しうる。それ故、団体意思を表明せる労働協約が期間満了した場合には、個々の契約意思に優位する団体意思は終局的に消滅し、もしも誇張や従って不合理な結果へ団体規制の思想 (*Gedanke der kollektiven Regelung*) が導かれるべきでないならば、個々の労働契約の当事者に対する団体意思の継続せる支配は、この意思がもはや存在していないので、決して認められうるものではない。

同様のことは、*Nikisch* の論述 (*NZfA.*, 1925, Sp.66ff.) とは反対に、協約規範に対立して完全な効力を有する個々の労働契約の当事者の意思について同じ範囲で妥当する。というのはこの種の意思は労働協約が期間満了し、協約令第1条の意味での法源としての協約規範がそれ故もはや存在しない場合に初めて、法的に効力を生じうるのであるから。*Kaskel* (*NZfA.*, 1924, Sp.129ff. ⁽⁶⁾) によって想定された新労働協約に対して直ちに服従せしめられる個々の労働契約の当事者の黙示の意思は、論理的には新労働協約が旧労働協約に代わらないのに旧労働協約が消滅する場合にも妥当せねばならない。また個々の労働契約の当事者はその *Souveränität*, 即ち契約の自由を労働協約の有効期間中だけ放棄しようとしうるので、従ってまた個々の労働契約は、法律的に契約の自由を排除せる労働協約の期間満了後は個々の労働契約当事者に対する団体意思の拘束は自動的に終了するとの条件の下で黙示的に締結される。

従って上述のテーゼは次のような結論、即ち個々の労働契約における労働協約の余後効の問題の判断は、協約法や民法の実定法の解釈の問題ではなく、個々の労働契約の当事者や労働協約の当事者の意思解釈の問題であるという結論へと導く。それ故兩種の契約の当事者は原則として任意に、個々の労働契約における当該契約規定或は労働協約の規範的部分における当該規定の採用によ

り、契約当事者の意思がどこにあるかを明確にすることができる。明示の形式によるこの種の規定が個々の労働契約にも労働協約にも採用されていない場合には、通常団体協約の目的及び意義に従って、個々の労働契約の当事者は黙示的に民法典第 158 条第 2 項に適合せる解除条件の意味での上示した条件の下でその契約関係に入ったということが、それと同様に協約規範を当該解除条件の下で協定することは労働協約当事者の自明的な黙示的に前提された意思に合致するということが認められる。

以上が Erdmann の主張の骨子である。彼の主張は労働協約の規範的部分はその規範的効力（就中直接的ないし自動的効力）の性質上個々の労働契約に入り込みその構成部分となると解する点においては Kaskel の見解と異なるところはない。しかし Kaskel が一般に原則として労働協約の余後効を認め、その上で新労働協約の締結（旧労働協約の規制していた対象の新労働協約による規制）をもってそれに限界を劃そうとしている点、即ち新労働協約の有利・不利を問わず、そのときどきに妥当している労働協約に服するとの黙示の合意を個々の労働契約の当事者の意思と推定し、新労働協約が締結されれば旧労働協約の余後効は認められないとする点において特色を有するのに対し、Erdmann は労働協約の規定はそれが締結されるときすでに原則として当該労働協約が有効なる限りという解除条件を労働協約当事者によって附与されているのでありまた、個々の労働契約当事者も労働協約——団体意思——の支配の下に入るときすでに労働協約の有効性を前提としているということが、明示の形式で表明されていなくても、黙示的に推定されうるとして、原則として明示の規定のない限り、労働協約は個々の労働契約に余後効を及ぼさないと解する点特色を有するのである。

なお Erdmann は、労働協約の消滅後、個々の労働契約における生じうべき欠缺に関連して、「労働協約の消滅後は特に明示的に合意されたもの以外は妥当しない。従って、個々の当事者の契約の自由は自動的に回復し、合意が生じない場合には民法の一般的補充法が入り込む」と述べている⁽⁷⁾。この文言からは労働協約の強制的効力の性質に関する彼の見解を十分にうかがえない

が、一応強制的効力による個々の労働契約の合意の無効の絶対性を認めている
と云うるのではなからうか。

- (1) この点我国の学者は一般に Erdmann と Nipperdey, Lehmann, Nikisch 等との間の差異を明確に把握していないように思える。余後効否定論として綜括して了うからでもある。例えば、峯村教授は Lehmann と Erdmann とを同一視し（峯村「労働協約の余後効力」——末弘還暦団結権の研究所収, 488頁）、吉川博士はまた余後効の問題は主として直接的効力の法律的構成如何によって説が分れるとなしつつも、十分各論者の法律的構成に注意することなく、余後効に対して消極に決する少数説として Nipperdey, Lehmann, Erdmann を一括して了っている。（吉川「労働協約法の研究」131・134頁）
- (2) Erdmann は彼の見解をその著書「労働協約期間満了後の法状態」（Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages. Heft 10 der Schriften der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände E. V. Fr. Zillesen (Heinrich Beenken) Berlin C 19, 1925) において詳細に展開しているのであるが、この著書は参照の機会を得ないため、ここでは彼が Kaskel 編纂の「協約法の主要問題」（Hauptfragen des Tarifrechts 1927）に彼の見解を要約せる論文を発表しているのを参照する。（Erdmann, Nachwirkung des Tarifvertrages）
- (3) この点、木村友三郎教授は論文「労働協約の事後効について」（神戸法学雑誌第1巻 1951年 342頁以下）において独学説の紹介の際、Erdmann は「協約規範は強行的補充法規 zwingend ergänzende Rechtssätze であるから労働協約の内容となりえないと述べる（Erdmann, Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages, S. 9ff.）」とされている点、ここで Erdmann 自身が述べている事と明らかに矛盾している。註2で述べたように Erdmann の Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages を参照しえないためその矛盾を十分に解明しえないが、彼自身が Kaskel 編纂の「協約法の主要問題」における論文で、これは既刊の著書の基本思想の再論述に止まる旨明記して、その上で「Oertmannの見解とは対立して協約規範は協約令第1条により個々の労働契約の直接の構成部分となる」と述べていることより、また Potthoff が彼と Erdmann, Kaskel の間の差異について述べるとき、三者を同一立場に立って Lehmann に対立するものとし、差異は余後効の評価にではなく当事者の意思解釈にのみ存すると述べているところより、また、Vanselow, Klausner の同旨の論述よりして、木村教授の Erdmann についての見解には従いがたい。

Erdmann, Nachwirkung des Tarifvertrages, in Kaskel' Hauptfragen des Tarifrechts, 1927, S.98.

Potthoff, ArbR., 1927, S. 701・702.

Vanselow, NZfA., 1926, S.18.

Klausner, in Kaskel' Hauptfragen des Tarifrechts, S.101.

(4) Erdmann, a a O., S.98, I.

(5) Erdmann, a a O., S.98ff. II～VIII.

(6) 本論文は参照の機会を得なかった。本稿では、Kaskel の項の、3ハを参照。

(7) Erdmann, a a O., S.100.

(b) 第 2 説

第 2 説は、労働協約の規範的効力（不可変性）は外部的に個々の労働契約を規制する性質を有するものであって、労働契約の構成部分として個々の労働契約の内部に入り込む性質を有するものではなく、且つその消滅後に個々の労働契約に空白ないし欠缺を生ずる性質を有するものと解する立場である。

即ちこの立場は、労働協約の規範的効力のうちの直接的ないし自動的効力についてその性質上外部的に個々の労働契約を規制するものであると解し、規範的効力のうちの強制的効力についてその性質上それに違反する個々の労働契約の合意の絶対的無効を生ずるものであると解する立場である。

この立場に立つ者として

(1) Nipperdey (2) Lehmann を指摘しうる。

以下において上の両者につき詳説する。

(1) Nipperdey

Nipperdey は次のように述べて、彼がこの第 2 説の立場に立ち余後効否認の結果に到達せることを表明する⁽¹⁾⁽²⁾。

先ず、直接的効力の本質について、次のように論ずる⁽³⁾。

「これは非常に争われている。そのことは実践的には就中、余後効の問題を考慮すれば明白である。

1 協約令第 1 条を援用して広く行なわれている見解は、協約規範は労働契約の内容となり、労働契約に入り込み、合意されたものとして妥当する、ということ認めている。(中略)

2 この見解は以下の理由から適当と思われない。

(a) 法律（協約令第1条第1項第3段）の文言は決して直ちに争われている見解に有利に述べているのではない。第1条第1項第3段は、その文言に従えば、労働協約違反の無効な合意がなされる場合にのみ関係している。しかし大抵の場合には労働協約違反の合意は何の役割も演じないで、労働契約の直接的影響が前面に出ている。この場合については、——上に示したように——明示の法律の表現が欠けている。しかしこの直接的効力は協約法の *Hauptregel* である。労働協約違反の合意が欠けている場合には、労働協約の労働条件はそれに代わり (*an die Stelle treten*) えない。むしろ労働条件は卒直に労働関係に影響を及ぼす。しかも協約違反の合意の場合でも „*an die Stelle treten*“ ということは労働条件が恰もそれが合意されたかのように労働契約の内容になるということを意味しはしない。„*an die Stelle treten*“ ということは、労働契約において合意された労働協約違反の合意は排除され、今後は労働協約の労働条件が基準となるということ以外は意味しはしない。

(b) しかし一般にかかる解釈問題においては、協約令の文言は決定的ではありえない。労働協約の意味並びに法律の目的が目指されている。勿論協約規範は労働契約の実際に合意された内容であるとの見解は支持しがたい。このことは争われている見解の支持者もまた認めているところである。法律は労働協約に適合せる（労働契約の）締結の擬制 (*Fiktion*) を命令したということが主張されているにすぎない。しかしこのこともまた法律から生じない。法律は労働協約が「合意されたるものとして妥当すべきである」ということについて何も語っていない。

しかし人々が擬制を認める場合ですら、擬制は単に特定の法的効力を短縮して表現する法律技術上の救済手段である、ということは確言される。 *Unterstellung* は何ら科学的価値を有するものではない。それは真理を隠蔽し、特定の事実の効力の他の事実への *Übertragung* が何故生じるのか、 *unterstellen* された事実の背後に実際に何が存するのか、を説明しはしない⁽⁴⁾。たとえ人々が擬制を解明しても、労働協約の労働条件の労働関係に対する直接的妥当の命令以外は明らかにならない。「全法制度の意味」 (*Sinn des ganzen*

Rechtsinstituts) が擬制を要求する⁽⁵⁾との根拠は全く了解されない。というのは、争われている理論の肯定者も、立法者が協約令第 1 条第 1 項第 3 段で協約の期間満了後の法的効力を確定しようとしたとは主張しようとはしないであろうから。人々が労働協約の存続中の労働協約の効力から出発する場合には、擬制の承認の要求は少しも生じない。擬制は、*unterstellen* された合意の態様以外では契約に対する規定の妥当を考ええない、旧い意思主義の理論の残存物以外の何物でもない。

3 労働協約はその規範的部分において、労働関係に直接に（そして強制的に）影響を及ぼす法規範を包含している。しかし協約規範はこの性格を積極的並びに消極的な強制的 *Gesetzesrecht* と共有している。しかし法律の積極的強制的規定は恐らく当事者の合意とはならない。それはそのようなものとして擬制されもしない。それはむしろ契約関係を直接に支配し、対立する合意を排除する。しかしそれ故にそれは *Gesetzesrecht* の平面にのみ止まっている。

しかし同じことが協約規範に妥当している。協約規範は労働関係の内容とはならない。それは直接的強制的に労働関係に影響を及ぼす労働協約の規定であるにすぎず、そしてそれのみに止まる。というのは立法者の意思に従えば *Kollektivrecht* は *Individualrecht* に優位すべきであるから。就業規則に対しても漸次認められてきたかかる解釈は *Kollektivrecht* の本質にも合致する。人々は——恐らく無意識に——労働協約法の法律的規制以前の時代に結びついている場合には *Kollektivrecht* の優位の思想を弱めている。当時においては、人々は、一般に労働協約の効力を達成するために労働協約内容への労働契約当事者の黙示の合意を要求した。今日、人々がこの黙示の合意は強制的に擬制されねばならないと考える場合には、人々は重点を個々の労働契約に——仮令解釈上のみでも——置き誤まっている。しかしこのことは労働契約に対して、客観的法 (*objektives Recht*) を形成する法的拘束力ある規範契約の法的性質についての認識としての労働協約の法的性質についての認識に合致しない。」と。

次いで、強制的効力について、彼は強制的効力が協約令第 1 条第 1 項第 1 段

から生ずることを認め、法律が「unwirksam」の語を用いて「nichtig」の語を用いていなかったことについて、ある点では効力の相対性を認める。即ちそれ故に民法第139条の規定——法律行為の一部無効は無効なる部分を欠いても行なわれたであろうと認められない限り全法律行為の無効を生ずる旨の規定——の適用はないとする⁽⁶⁾。がしかし、強制的効力の消滅後その復活を許す程度の効力しか有しないかどうかという意味では、「労働協約(の締結)前に締結された労働条件は復活しない。それは労働協約によって終局的に(endgültig)排除されている⁽⁷⁾。」と述べて強制的効力の絶対性を認めLehmannと共に第2説の立場にあることを明らかにしている。

以上のような労働協約の規範的効力の法的性質に関する見解を抱きつつ、彼は、労働協約の終了によって、債務的部分と共に規範的部分の効力も終了し、余後効なるものは生じない旨を明言する⁽⁸⁾。即ち

「労働協約の当事者が効力の終了に関する規定を行なわなくて、且つ Fortwirkung が特定の労働条件の本質から生じない場合には、労働関係への(労働協約の直接的)効力は労働協約の終了と同時に消滅する。法律上当然に生ずる労働協約の余後効なるものは認められない。

それに反し、協約規範を労働関係の内容とならしめる者は、個々の労働契約はそれが有する内容をもって、それが変更されない限り、引きつづき存続するということを認める。この見解によれば⁽⁹⁾、余後効の否認は個々の労働契約が労働協約の消滅と同時に突然多かれ少かれ無内容なものとして存在することとなるので克服しがたい実践的な困難さを導く。

これに対しては以下のことが主張される。

(a) 余後効論の解釈上の出発点は支持しがたい。労働協約の規定は労働関係の内容とならないし、また労働関係の内容として妥当しはしない。それ故労働協約の規定は労働契約の規定としても存続しない。

(b) 余後効肯定論に従っての問題の解決は、労働協約が沈黙している場合には、個々の労働契約の解釈や補充からも、労働契約当事者の意思の解釈や補充からも得られない。というのは、雇傭者側の意向は通常被傭者側が余後効に向

けているそれとは反対である。両者の意思の合致は存在しない⁽⁴⁰⁾。

(c) 解決はむしろ法律解釈の問題として、労働規範の労働関係への効力の性質から、Kollektivrecht の性格から、労働協約の時間的に限定された本質から生じる。

α) 労働協約の労働条件は労働関係の内容とはならない。更にそれはその内容として擬制されない。それはむしろ労働関係に支配的に効力を及ぼす。労働協約の終了によってこの効力は終了する。

β) このことはまた Individualrecht に Kollektivrecht が優位するとの基本思想に合致する。いかに団体契約がその出現によって労働関係に影響を及ぼし、個々の合意を排除していても、その終了は Kollektivwirkung が終了するということへ導かねばならない。労働協約に個々の労働条件或は全労働協約の一定の存続期間が規定されているかどうか、(労働協約の)当事者が労働協約を終了させたかどうか、或は、労働協約が解約告知されたかどうかにかかわらず、全ての場合に労働協約の終了によってkollektivに設定された法は引きつづき存続すべきではないという表現、Kollektivwill はもはや存在しないという表現を来す。Kollektivwille の法的表現形態がもはや存在しない場合に、Kollektivwill をその存続期間を超えて労働契約の中に保存することは、立法並びにその解釈の使命ではない。

γ) このことへ次のことが附加する。即ち、労働協約は初めから或る期間中のみ影響を及ぼそうとし、永続的合意としては締結されていない一時的法源 (temporäre Rechtsquelle) であるので、従ってその目的規定に従って協約の期間満了と共にその効力が終了することが通常である。Typus としての労働協約の Charakteristikum は或る期間中の規範の統一的確定と並んで経済的状況に応じての労働条件の形成の可動性 (Beweglichkeit) である。労働協約は直接的に交代しうる。しかしそれは間隔をおいても連続しうるので、労働協約から解放された Raum が生じる。まさに後者の場合がここでは問題である。従って債権関係や継続的契約への法律変更の影響を取り扱っている民法施行法第170条第171条への余後効論賛成者の論及も役に立たない。というのは、この

規定は時間的に限定されていない有効期間を有し、そして直接継続的に連続する法律の変更にのみ関係しているから⁽⁴⁰⁾。

(d) 余後効は実践的にも非常に疑わしい（危険な）結果へと導く。（中略）

(e) 労働協約の期間満了後、法状態は次のようにして形成される。

労働協約（の締結）前に締結された旧労働条件は復活しない。それは労働協約によって終局的に（endgültig）排除されている。

就業規則が規定を包含しない限り、労働契約に関する法律上の規制、特に民法第611条以下が基準となる。」と。

(1) Nipperdey (Hueck und Nipperdey), Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, 1930 による。

(2) Nipperdey は見解を変えている。

① 先づ Beiträge zum Tarifrecht, 1924, S.1 では、

「1918年12月23日の協約令は第1条で第1条の要件に合致する労働協約の労働規範（Arbeitsnorm）の自動的並びに不可變的効力の原理を表明した。このことは労働協約の物的人的空間的時間的領域内にある労働契約は法律上当然に（ipso iure）（当事者の意思に関係なく）労働協約に適合する内容をもつことを意味する。労働協約は、その規範的部分においてはそれに服して存続する労働契約を規範に適合するよう直接に変更し、また将来その領域に属する労働契約に対して直接かかる労働契約に入り込む（eingehen）規範を確定する Verfügungsvertrag である。」と述べて、第1説に立つことを明らかにし、更に同一頁の註1で、自動的効力から所謂労働協約の余後効は生ずると述べて、余後効を肯定していた。

② しかるに1925年12月の NZfA 誌での彼が担当せる書評において、Erdmann の著書 „Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages.“ に関連して、

「私の考えるところでは、人々は労働協約の自動的効力を、規範が労働関係に「入り込むこと（Eingehen）」——構成部分となること（Bestandteilwerden）——の意味では理解すべきではないとの新たな認識が（余後効の問題に）決着を与える。恐らく、Zitelmann の所謂「強行的補充法（zwingend ergänzendes Recht）」（gesetzliches Recht にみられるような）の諸命題が問題である。強行的補充法は外部から強制的に、異なる当事者規範を排除するように、作用するが、労働関係の内容とはならない。しかし余後効論はそのことと矛盾する。（従って）私は先に表明した見解を放棄する。」と述べて、彼の見解を変更せることを表明した。

(3) Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, 1930, S. 199ff. Nipperdey の余後効論についての論述は多分に Lehmann (Tarifvertrag und Nach-

wirkung) に負っている。

- (4) Lehmann, a a O., S.23, 参照。
- (5) Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S.221, Anm.3.
- (6) Nipperdey, a a O., S. 212.
- (7) Nipperdey, a a O., S. 210.
- (8) Nipperdey, a a O., S. 180; S. 204ff..
- (9) これは1926年7月2日の Reichsgericht の判決の理由中で述べられている見解である。即ち
„Ist der normative Teil des Tarifvertrages einmal in den Einzelarbeitsvertrag übergegangen, so bleibt er für diesen maßgebend, bis ein neuer Tarifvertrag zustande gekommen ist oder auch die Parteien des Arbeitsvertrags abweichende Vereinbarung getroffen haben. Es können nicht die Einzelarbeitsverträge mit dem Wegfall des Tarifvertrags plötzlich mehr oder weniger inhaltlos dastehen.“ (JW., I S. 265 f.)
- (10) Lehmann, a a O., S. 12 ff. 参照。
- (11) Lehmann, a a O., S. 27 ff. 参照。

(2) Lehmann

Lehmann は次のように述べてこの第2説の立場に立つことを明らかにする⁽¹¹⁾。

先づ協約規範が個々の労働契約の内部に入り込み、その構成部分となるという見解(第1説)に対して批判的態度をとる。

「労働協約の規範的部分は立法者自身による直接的並びに強制的効力の賦与を通じて単なる契約法 (Vertragsrecht) とは対立する法律的法 (Gesetzesrecht) に内在する効力を賦与された。そのとき学説はそのことから、労働協約の規範的部分の規定が強制的自治的成文法 (zwingenden autonomen Satzungsrecht) の性格を有するという、私の考えるところでは争いえない帰結を導き出した。人々がこのことを認める限り、人々は協約規範をしかもその効力に関する限り原則として法規 (Gesetzesvorschrift) と同様に取り扱わねばならないであろう。

当事者の契約上の合意を補充する任務を有する Gesetzesrecht の強行的諸条項がそれと矛盾する当事者の合意の構成部分となるという考えが許容されない

のと同様に労働協約の強行的規定が個々の労働契約の中にその内容として入り込むという考えは支持しがたい⁽²⁾。」

「正当な考えは *Gesetzesrecht* の強行的規定は当事者の合意を直接支配するという考えである。

このことは協約規範に対しても妥当しなければならない。人々がこのことを認める限り、人々は『無効なる合意に労働協約の対応せる規定が代わる』

(„An die Stelle unwirksamer Vereinbarung treten die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrags.“) といっている協約令の文言に労働協約は個々の労働契約の実際の内容となるとの意味を附加しえない。反対に人々は協約令の問題の規定を、協約規範は個々の労働契約を直接的且つ強制的に支配するという意味に理解しなければならないであろう⁽³⁾。とし、更に詳説して、

「協約規範が個々の労働契約における構成部分として移行するという全ての考えは一般に歴史的にのみ理解されうる。協約令以前には確かに個々の労働契約に対する協約規範の規準性は個々の労働契約の当事者が協約規範を明示的または黙示的に労働契約の構成部分となすという様式でのみ基礎づけられえた。しかし今や直接的並びに強制的効力を附与した後では、我々はかかる個々の労働契約の中にその構成部分として協約規範が入り込むという考えをもはや必要としない。かかる考えは全く誤まっている。世界のいかなる法律も当事者が自ら合意しなかったことを当事者の合意の実際の内容となしえない。——それは精々或規定が、それが当事者の合意の内容となった場合と同様に取り扱われるべき旨を命令しうるにすぎない。

従って協約令第1条の文言は協約規範が個々の労働契約の中に入り込み、その構成部分となるという帰結を許容しえないのである⁽⁴⁾。」と断言する。

そして更に Hueck のとる擬制に関して次のように述べる。

「労働協約の制限的効力に賛成する諸根拠をもっとも効果的に綜括した Hueck (NZfA., 1926, S. 151ff.) は上述のことを認め、従ってドイツ協約令の文言は確かに協約規範が労働協約の実際の内容となることを意味していな

い、ということ認める。しかし彼は余後効をドイツ協約令によって命ぜられたものとして、労働協約に適合せる（労働契約の）締結の擬制（Fiktion）を認めることによって救うると思っている。しかしこの方法においても、余後効のための何らかの強行的な立証といったものは提出されえない。

擬制の本質は、立法者が特定の事実 **b** を他の事実 **a** と同一視することを我々に強いることに存しはしない。擬制は特定の事実 **a** の効力を簡約せる単純な方法で他の事実 **b** に移す（übertragen）ための単なる立法技術上の救済手段にすぎない。Unterstellungは何らの科学的価値をも有しない。それは真理を隠蔽し、何故にかかるÜbertragungが現われるのか、そして、unterstellenされた事実の背後に実際に何が存するのかを説明しはしない⁽⁶⁾。」

従って協約令第1条に擬制を解釈してもそのことによっては、余後効の問題の解決は何らの進捗をもみない。即ち、労働協約は一時的な法源であり、新労働協約とは直接に、或は間隔をおいて連続する。従って労働契約の当事者はいかなる意味で協約規範を労働契約の内容となしたか、それ故労働協約に違反する労働契約へのかかる効力のÜbertragungは一般にいかなる範囲で可能であるか、という問題が残っている。

「そしてこの場合には再び学説が従来余後効に対して与えていた全ての解答が考えられうる。協約令はまさに特定の瞬間に妥当している協約規範のその時点に有効なる労働契約への効力に関してのみ語っているにすぎない。異なる労働協約の連続の問題、無協約の時期には何が本当であるのかの問題は、第1条の争われている形式「treten an die Stelle」によっては全く影響されない⁽⁶⁾。」として、問題の解決は、労働協約の法的性質並びに協約令の目的の解釈から得られるとなす。

而して、労働協約の主要なる使命は一定期間中の労働条件の統一の要求、並びに経済状勢の変化に合致せる労働条件の形成という可動性の要求を同時に充足することであり⁽⁷⁾、また法源としての労働協約は一時的性質のものであり、余後効が問題になるのは旧労働協約との間に時間的な間隔が存在している場合であるので、時間的に限定されていないそして直接連続する新旧両法律に関する

民法施行法第170条第171条の適用ないし準用は問題にならない⁽⁸⁾として、更に最も合理的で最も正常な結果をもたらすという意味での問題の解決は、余後効を否認するところにあるとし、次のように述べる。

「立法者は……一連の法規によって労働関係を規制してきた。立法者は労働条件の基準の設定をできるだけ労働関係に關与せる集団の利益に適合させるため、統一的で且つ同等の、しかし同時に変化する経済状態に合致するかかる労働条件の規制を可能にするため、労働関係に關与せる集団を労働条件の支配者となし、団体協定 (Kollektivvereinbarung) の手段を通じて労働条件を自律的に規律する可能性をその集団に与えた。立法者は關与せる集団の団体意思 (Kollektivwille) に、この団体意思が……団体協定にその沈澱をみた限りでのみ、道を譲る。立法者はこの団体意思に、その有効なる実現のために全く一般的に強行的効力を賦与し、そしてそのことによって団体意思に固有の法規に対しては例外的な場合にのみ要求する効力を附与した。そこには個々の労働契約の自由への非常に強い干渉が存する。契約自由に対する干渉は団体意思が実際に協約規範の背後に存する場合にのみ、そして存する限りでのみ、是認せられるものと考えられる。(従って) 団体意思が消滅する場合には論理的には法律自身が再び機能しなければならない。余後効論は非強制的に表明された法律 (任意法) の意思並びに個々の契約への団体意思の優位の原則に合致しない。このことを哀れにも余後効の肯定者は誤認しつづけている。(中略)

立法者がかつて労働協約で表明された団体意思をその有効期間を超えて保存しようとしているという考えは、従って労働協約の当事者の意思に明らかに矛盾し、そして労働協約の制度並びにそれによって可能にされた自律 (Selbstverwaltung) の全基本思想に合致しない。労働関係に關与せる当事者の契約自由のかかる干渉は、法律にそれについての何らかの特別の支柱が立証される場合にのみ認められうる。全体経済の観点から労働条件のできるかぎりの恒常に利益が存するという論及のみでは十分でない。というのは、労働条件を同等に継続させるためのかかる強制的態様での労働条件の保持は、労働協約の思想の実現自体を、それが新たな変更された経済状態に適合せる労働

協約の締結を困難ならしめるが故に、著しく危殆に陥入らせるにちがいないということが否認されえないからである。旧協約規範の保持は、まさに労働協約制度によって基礎づけられ、保障されるべき契約自由並びに自律の激しい干渉を意味するであろう。契約自由並びに自律を保障しようとしている法律上の制度を法律に十分の支柱を求めるときもなく、それが再びその目的の大部分を失うように形成することは、目的探究的な法律の解釈原理に反する⁽⁹⁾。」と論ずることによって、余後効否認の結果に到達している。

次に Lehmann は、余後効否認の結果生じうべき労働契約の内容の欠缺に関連して、

「Oertmann が欲しているように、労働協約より前に締結された旧い個々の労働契約に立ち還えることは、私には全く不可能のように思われる。労働協約がインフラチオンの時代に締結されていた場合には事態は一体どうなるであろうか、その場合当時の条件が同じ基準となるべきであろうか。そしてそのことを全く除外しても、協約規範によって排除され、従って無効となった個々の労働契約の規定がどのようにして再び活動すべきこととなるのであろうか。通常、個々の契約の経済的基礎はその締結のとき以来本質的に推し動かされているであろうから、旧条件はいかなる態様にせよもはや契約当事者の意思に合致しない⁽¹⁰⁾。」として、Oertmann, Nikisch 等の見解に反対し、強制的効力による個々の労働契約の労働協約の規制と異なる合意の無効性を、絶対的無効の意味に理解し、異なる合意が労働協約の終了後復活することは理論的にも実践的にも了解されえないと述べ第 2 説の立場に立つことを明らかにしている。

そして更に彼は、続いて

「反対に労働協約の期間満了後は、協約規範が干渉しない限りで、個々の労働契約に欠缺が生じ、欠缺は民法の規定並びに就業規則によって充足されるにちがいない。そのことから、人々が余後効の否認が信ずるに足らざることを示すために壁に描くような怖ろしい結果は生じない。というのは、今や労働契約の内容は、法律並びに就業規則が規定を包含しない限りで、慣行 (Übung) によって規定されるからである⁽¹¹⁾。」と述べているのである。

- (1) Lehmann, Tarifvertrag und Nachwirkung, 1927. この書は、ドイツ余後効否定論の論拠を綜括したものといいうるであろう。
- (2) Lehmann, a a O., S. 21.
- (3) Lehmann, a a O., S. 22.
- (4) Lehmann, a a O., S. 22.
- (5) Lehmann, a a O., S. 23.
- (6) Lehmann, a a O., S. 24.
- (7) Lehmann, a a O., S. 27・28.
- (8) Lehmann, a a O., S. 28~32.
- (9) Lehmann, a a O., S. 33・34.
- (10) Lehmann, a a O., S. 38.
- (11) Lehmann, a a O., S. 38.

(c) 第3説

第3説は、労働協約の規範的効力は外部的に個々の労働契約を規制する性質を有するものであって、個々の労働契約の構成部分として個々の労働契約の内部に入り込む性質を有するものではなく、且つ労働協約の規範的効力によって個々の労働契約の異なる規定が排除されていた場合には、その消滅後個々の労働契約に空白ないし欠缺を生ずるようなことはなく、個々の労働契約の排除されていた規定の復活を許す性質を有するものである、と解する立場である。

即ちこの立場は、労働協約の規範的効力のうちの直接的・自動的効力についてその性質上外部的に個々の労働契約を規制するものであると解し、規範的効力のうちの強制的効力についてその性質上それに違反する個々の労働契約の相対的無効を生ずるものであると解する立場である。

この立場に立つ者として、Oertmann⁽¹⁾、Nikisch、Vanselowを挙げる。後の二者について詳説する⁽²⁾。

- (1) Oertmannがこの第3説の立場に立つことは、Erdmannが直接的効力の性質について自己の立場を明らかにするときに、Oertmannを引き合いに出して対比するところより、またLehmannが労働協約失効後の個々の労働契約における生じうべき欠缺に関連してOertmannの見解と対比して、労働協約によって排除されていた個々の労働契約の旧内容の復活を否定しているところより、明らかである。(なおOert-

mann は次の論文 „Nachwirkung von Tarifverträgen.“ SchlW., 1924, S. 181 ff. においてその見解を明らかにしているのであるが、之は参照の機会を得なかつた。）

- (2) かかる見解が既に早くから存することを、van de Sandt は指摘している。
van de Sandt, JW., 1921, S. 322 f. (彼は „Hier und da findet man ferner folgende Konstruktion“ といっているのみなので、人名、書名は不明である。)

(1) Nikisch

Nikisch が第 3 説の立場に立つことは、次のような主張より明らかである。
先づ直接的効力について彼は次のように述べている。

「労働協約は 1918 年 12 月 23 日の命令がそれに附与した形態において、それに服する労働契約に直接的・自動的効力を及ぼす。従って労働協約の規範的部分(協約規範)は、そのことに労働契約当事者の明示または黙示の意思表示を要することなく、個々の労働契約の内容に対し基準となる。労働契約当事者の意思を経るような迂路を辿らないで——1918 年 12 月 23 日の命令以前の法に従うように——、労働契約当事者の意思とは無関係に協約規範は個々の労働契約に対して妥当する。労働契約の当事者は、それが労働協約で許容されている限りで、全く異なることを合意しうるし、その合意は有効である。しかし異なる合意が存在しない場合には、それが労働契約当事者に欲せられていなくとも、協約規範が妥当する。人々は協約規範の労働契約への効力を契約締結から生じる権利義務を規制する法規と比較しうる。この法規が強行的でなく任意的である場合でも、それは契約当事者の意思とは無関係に、それに反対する意思が表示されている場合以外は、妥当する。同じことは、通常一方的に被傭者に有利に変更される協約規範に対して妥当する。それは労働関係にその内容を契約当事者の意思なしに与える。従って労働協約は労働契約の内容に対して基準となる⁽¹⁾。」と。

而して強制的効力の性質に関連しては、

「1918 年 12 月 23 日の命令第 1 条は、労働協約の規制と異なる当事者の合意を「nichtig」と宣言しないで、単に「unwirksam」と宣言していることは注意さるべきである。現代の法律用語は一般に「Unwirksamkeit」の下で相対的——絶対的でない—— Ungültigkeit を理解している。異なる合意は労働協約

に対してのみ法的効力を生じえなかったのである。労働協約の消滅後はそれが実施されるのを拒絶する理由はない。従って例えば、1人の職員が2週間の年次有給休暇を契約で合意し、後に締結された労働協約が最低3週間の年次有給休暇を確定した場合には、労働協約の消滅後は2週間の有給休暇が再び有効となる⁽²⁾。」と述べて、相対的無効を強制的効力の性質と解している。

以上の言辞より彼がこの第3説に立つことは明らかであるが、かかる立場に立ちつつ、余後効に対し、次のように述べてその否認の態度を明らかにする。

彼は労働協約自体の性質に関し、法源としての性質と共に法律行為としての性質を強調し、「労働協約は法律行為であり、全ての法律行為においては、その創造者によって欲せられた法的効力は、それが欲せられるが故に生じ、それが欲せられている限りで存続する⁽³⁾」ので、労働協約の法的効力もまたその期間満了と同時に、直ちに消滅せねばならない。労働協約の主要な効力の一つは、協約規範は労働契約の締結の場合に労働協約に関与せる雇傭者と被傭者との間の法的関係を直接規制するということにある。この法的効力もそれが全く労働協約当事者の意思に依存しているので、その意思がもはや存在しなくなるや否や——それは、その意思が初めから時間的に限定されていたということでありうるし、労働協約当事者の一方が解約告知権の行使によって、*Tarifvereinbarung* の存続に不可欠の彼の意思を許容された方法で撤回するということでもありうる——消滅せねばならない。従って労働契約当事者の意思なしに現われる個々の労働契約における労働協約の余後効なるものは認められえない⁽⁴⁾。」と。

労働協約の直接的効力に関し彼のとる立場からは当然その性質と個々の労働契約における労働協約の余後効は認められえないのであるが、彼は特に労働協約の始終に関し、労働協約に法律行為的性質を理解し、その点からも、法律上当然に生ずる余後効なるものは認めがたいとするのである。

なお彼は、労働協約の期間満了後、個々の労働契約に生じうべき欠缺に関し、補充法規、取引慣習 (*Verkehrsgebrauch od. Usance*)、労働契約当事者の合意 (並びに労働協約により排除されていた合意の復活) を挙げる⁽⁵⁾。

(1) Nikisch, Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages, NZfA., 1925, S. 70・71.

(2) Nikisch, a a O., S. 77.

(3) このことに関し、彼は同論文中の他の個所で次のように述べている。

「人々は往々法源としての労働協約に専ら注意をはらって法律行為としての労働協約を看過しているように思える。恐らく部分的には労働協約の余後効の理論においては *gesetzliches Recht* との比較が重要である。*gesetzliches Recht* においては、法律事実の法的効力は、周知の如く、後でその法規が変更された場合でもその成立のときに妥当していた法規によって規定される。これに対し繰り返して次のことを想起することが必要である。即ち、我々は労働協約においては、そこでは欲せられた法的効力がそれが欲せられるが故にのみ、そして欲せられる限りでのみ生ずる法律行為に関係していることを。」(74頁)

(4) Nikisch, a a O., S. 75.

(5) Nikisch, a a O., S. 75ff.

(2) Vanselow

Vanselow もこの立場に立つ。彼の主張は次のようである⁽¹⁾。

先づ、労働協約の余後効論の賛成者がその支柱を1918年12月13日の協約令第1条の文言に求めていることに関して、協約令は革命時の混乱の中で制定されたものであり、且つまたその規定の様式からいっても不完全なものであって、Hardt もいっているように⁽²⁾、余後効論の支柱とはなりえない、とし、従って問題の解決は法規の表現形式にではなく、法規の意味並びに意義に求められねばならない⁽³⁾、とする。

そして、労働協約の法的性質に論及し、労働協約は全体として、その内容及び効力に関しては法規範であり、その表現形式に関しては債務法上の契約であって、通常なされているようにその内容を規範的部分と債務的部分とに区分すべきではない。協約令は労働協約の当事者に特定の人的範囲での自治権 (*Autonomie*) を法律上附与しており、それ故労働協約の当事者が規定することが法規範であり、直接的効力ある法規と同種の性格の法源である。法規範の表現形式が、かかるものとして民法の債務法の契約に関する一般的規定に服している私法上の契約の形式であるにすぎない。

しかし法規範は、直接に、その規定がそれに服する個々の契約の構成部分と

なるという迂路をたどらないで作用する。契約の当事者が表明し意欲したもののみが私法上の契約の構成部分となりうる。当事者の意思及び表示が契約の内容を形成する。契約のかかる法律行為的内容とは独立に法規が妥当する。——それは強行法(*zwingendes Recht*)としてでもありえようし、また補充法(*subsidiär geltendes Recht*)としてでもありえよう。即ち、法規は法律行為の構成部分とはならないで、直接法規として作用し、そして権利主体間の法律関係をその法律的性格より——法律行為によってではなく、そして法律行為の構成部分としてではなく——規制する。法律的規範は、法秩序は、常に存在しているものであり、契約の締結は単に契約がそれによって直接法秩序に服さしめられる事実上の前提を形成するにすぎない。これに反し、契約の内容は契約の締結によってはじめて、即ち、契約当事者の合致せる意思表示によってはじめて、存在する。従って契約の内容にとっては契約の締結は法的前提を形成する。従って契約締結によって法的存在となるもののみが、即ち当事者の合致せる意思表示のみが契約の内容、構成部分となる。当事者意思と無関係に存在する法律的規範はその効力を、協約令により法規として直接的に及ぼすので、雇傭者及び被傭者は協約令第1条の意味における関与者として労働契約を締結し、従って労働協約の規範的効力に対する事実上の前提を形成する⁽⁴⁾、と述べて労働協約の規範的効力は個々の労働契約に入り込みその内容となる性質を有するとの見解に対する反対の立場を明らかにする。

そして余後効の問題に関して、

「法規即ち労働協約が明示的に表明された立法者の意思によって失効する場合には、労働協約に服する契約即ち個々の労働契約へのその直接的効力も消滅する。法規(労働協約)は、立法者(労働協約当事者)の明示の意思に合致するよりも永くは効力を及ぼしえない。立法者は *souverän* であり、その意思は法規を形成し、法規を変更し、法規を排除する⁽⁵⁾。」即ち「労働協約の期間満了の際には労働協約の個々の労働契約への効力は自動的に消滅する⁽⁶⁾。」として余後効を否定する。

労働協約の効力が消滅した後では、個々の労働契約においては、直ちに、恐

らく行なわれたたであろう当事者の合意 (die etwa getroffenen Parteiver-
einbarung⁽⁷⁾) か或はそれが欠けている場合は一般の法規が妥当するとなす
(8)(9)(10)。

従って彼は労働協約の強制的効力につき、相対的無効説に立つこと、即ち労働協約の失効後、個々の労働契約の異なる排除せられていた合意の復活を認めていることは明らかである。

- (1) 彼は余後効の問題に関して2つの論文即ち, Einzelarbeitsvertrag und Tarifvertrag (NZfA., 1924, S. 339ff.) と Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages (NZfA., 1926, S. 11ff.) とを發表しているが, 前者においてはいまだ明確に労働協約の効力の性質に着目して論述しておらず, Kaskel の論文 Das Schicksal der Einzelarbeitsverträge bei Aenderung oder Aufhebung der tariflichen Regelung (NZfA., 1924, S. 129ff.) に対する反対論として述べられたためか, いまだ意思主義的傾向を多分に残しているが, 後者においては, 労働協約の法的性質, 労働協約の効力の法的性質の分析をなしつつ余後効否定の立場に立つことを明らかにする。
- (2) Hardt, Zur Theorie der Fortwirkung abgelaufener Tarifverträge in den Einzelarbeitsverträgen. (NZfA., 1925, S. 77ff.) Hardt はこの論文において, 先づ1918年12月23日の協約令は余後効に関して規定していないことを規定の分析から立証し, 労働協約の性質上協約令によって附与された不可変性は制限的に解さねばならないのであって, 協約令に余後効に関する規定を欠く以上, それについては消極的でなければならないとして, 余後効否定論に立つ。(しかし彼はいまだ労働協約の効力の法的性質については論及していない。)
- (3) Vanselow, NZfA., 1926, S. 12~14
- (4) Vanselow, a a O., S. 14~16.
- (5) Vanselow, a a O., S. 16.
- (6) Vanselow, a a O., S. 19.
- (7) „die etwa getroffenen Parteivereinbarung“ は労働協約によって排除されていた合意を指すと解する。そのことを Hueck はすでに明言している。Hueck, Nachwirkung der Tarifverträge (NZfA., 1926, S. 157・158.)
- (8) Vanselow, a a O., S.18.
- (9) これと同旨のことを更に他の個所で次のように述べている。

„Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages ist nach der hier vertretenen Ansicht so zu beurteilen, daß der Tarifvertrag nach seinem Erlöschen keinelei Rechtswirkungen auf das Einzelarbeitsverhältnis mehr

ausüben vermag, sondern der Zustand der vollem Vertragsfreiheit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer eintritt. In Ermangelung besonderer Parteiabreden gelten die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen.“ a a O., S. 23.

- (10) 更に Vanselow はこれ以後、仮定的に Erdmann の立場に立っても余後効は否定されるべきであると論じている。

4 総括

A 1918年12月23日の協約令以前の学説との比較

以上考察したところより、1918年12月23日の協約令以後のドイツの労働協約理論は、労働協約の法的性質、延いては労働協約の効力の法的性質についてその支柱を協約令に求め、そして余後効の問題についてもその解決を主として協約令の規定内容ないし意義目的の観点から計ろうとしているといいうるのである。即ち第1に、協約令は余後効について規定するところがあるか否か、或は少なくとも余後効を予期しているか否かを問題とし、第2に、協約令が直接的には余後効について何ら規定するところなくまた予期していないとしても、協約令が労働協約に所謂規範的効力ないし不可変性を認めることによりその性質上当然に余後効が認められるに至るのか否かを問題としその上で個々の細部に論究をすすめている。

そして、第1の問題につき、協約令は、協約法草案第15条⁽¹⁾にみられるような余後効に関する明示の規定を欠き、また協約令が余後効を予期していたとはいいがたいとの結論が一般的であり、余後効の問題は挙げて理論にその解決が委ねられているといつてよい。

そこで第2の問題につき、ワイマールドイツの学説は論議を集中し、労働協約に規範的効力と債務的効力のあることを、並びにその規範的効力は協約令によってはじめて認められるに至ったものであることを、一般に認めて、そして規範的効力の中でも就中所謂直接的ないし自動的効力が主として余後効の問題に関係し、所謂強制的効力は余後効が否定される場合に第2次的に問題になるにすぎないとして、力を専ら直接的効力ないし自動的効力の法的性質の分析に向け、それについて学説は2大対立を示したのである。即ち、一の学説（既に

述べた第 1 説) は、直接的ないし自動的効力の性質は、協約規範がそれに服する個々の労働契約の中に入り込み (eingingen), その内容, 構成部分となるところにあると解するのに対し, 他の学説 (既に述べた第 2 説と第 3 説) は、直接的ないし自動的効力の性質は外部から個々の労働契約を規制するところにあるのであって, 個々の労働契約の中に入り込み, その内容, 構成部分となるところにはないと解するのである。

そして後者の立場からは、労働協約の個々の労働契約における余後効なるものは、労働協約の効力の性質上認めうる余地はないとの余後効否定の帰結に到達しているのであるが、前者の立場においては、労働協約の内容が個々の労働契約の内容として、労働協約の終了後も存続することを、即ち労働協約の余後効を認めうる余地を残している。

そして前者の立場に立つ者においても、当事者意思の解釈により、実践的に否後効否認の帰結を得ている者があり、更には、肯定する者の中においてもその範囲に広狭の存することは、既に述べたところである。

しかしながらこの第 2 の問題を問題とする場合に、ワイマールドイツの学説は、労働協約の効力の中、所謂規範的効力ないし不可変性は 1918 年 12 月 23 日の協約令によってはじめて法認されるに至ったという見解で強く貫かれている。

協約令以前のドイツにおいて、かつては労働協約をそれが営業法第 152 条、第 153 条の意味における団結に関係しているとの理由によって、法律上無効であり、何ら法的効力を有するものではないとしていた時期、即ち労働協約は一般に法的保障を完全に欠き、その効力は当事者の好意に依存する純粹の社会現象にすぎないとされていた時期もあったが、後には労働協約は営業法上の団結に非ずとの見解が支配的となり、労働協約の法律上有効なることが認められるに至った。しかしその法的性質を如何に理解するかについては異論が存し、一般には民法上一種の無名契約と解する見解が支配的であった。

だが労働協約の本質的機能ともいいうる個々の労働契約に対する規範の設定の機能に関しこれを法律上如何に理解すべきか、は債権契約の本質との関連において問題にされうる余地を残しており、更には労働協約によって設定された

規範（協約規範）が個々の労働契約に対して如何なる効力を有するか、が問題となりうる。

労働協約理論の先駆者たる Lotmar⁽²⁾は、労働協約をその内容及び当事者に特殊性を有する一種の無名契約と説き、且つその効力に特殊性を認めている。

彼は労働協約の個々の労働契約に対する効力は、契約自由の限界内において、当事者の意図せる *faktische Wirkung* によって定まるとし、補充的効力 (*ergänzende Wirkung*) と規準的効力 (*maßgebende Wirkung*) の2種の効力を労働協約に認める。

補充的効力は2点において現われる。第1に、労働契約の当事者は労働協約の内容を採用する旨の意思表示をなす必要なく、労働協約の内容は労働契約に入り込み、労働関係は労働協約の本質的内容に適合するようになる。

(1 *Parteien des Arbeitsvertrag bedürfen keiner auf den Inhalt des Tarifvertrags gerichteten Willenserklärung, damit dieser Inhalt in ihren Arbeitverag eingehe, damit überhaupt ihr Arbeitsverhältnis dem wesentlichen Inhalt des Tarifvertrags angepasst sei.*) 個々の労働契約における労働協約の内容についてなす意思表示は無用 (*überflüssig*) である。第2には、任意法 (*dispositives Recht*) は仮令労働契約中に異なる規定が存しない場合でも、労働協約に異なる規定の存する限り、その適用をみない⁽⁴⁾。

規準的効力につき彼は次のように述べる。

「労働協約の創設者の意思は個別的労働契約の当事者がこれ（個別的労働契約）に対して労働協約の内容を附与することを不必要ならしめる点に存するが故に、個別的労働契約は法律上当然に (*von Rechts wegen*) 労働協約によって補充されるのであるが、このことは決して個別的労働契約の当事者がこれ（個別的労働契約）に対して労働協約に反する内容を附与し得るということを排除するものではない。だがしかし、すでにわれわれの明らかにしたように、労働協約は、これに反する個別的労働契約の締結を許さざる目的を以って、又この目的に従ひ労働協約に反する個別的労働契約を締結せざるの約定の下に、

締結させるものであり、すなはち当事者が労働協約に対して附せんとする効果は、その効力範囲内にあるすべての個別的労働契約に対して規準的たることである。ところがこの効果は、法律上は、個別的労働契約はたとひ当事者がこれに対して労働協約に反する内容を附与したる場合においてもなほ労働協約の規定を内容として締結されたものとして取扱はれることによつてのみ、到達されるものである。ここに労働協約において確定せられた集団的意思に対して、個別的労働契約において表示せられた個人的意思は、単に無用たるのみならず更に進んで無力なるもの (nicht bloss überflüssig, sondern auch ohnmächtig) となる⁽⁶⁾。」と。

Lotmar は、労働協約を契約と解しつつも、既に労働協約に不可変性を認めている点は非常に注目すべきことである。というのは彼が補充的効力というものの実質は、後に直接的ないし自動的効力といわれているものの実質と異なるところはなく、また規準的効力についてもそれは強制的効力と実質において異なるところはないのであるから。

Lotmar のかかる労働協約の効力に関する見解は、彼の労働協約の当事者に関する見解と並んで激しい批判をうけた。特に彼の認める規準的効力に対しては痛烈な批判が加えられている。

彼に対する批判の重点は⁽⁶⁾、彼が単に当事者意思の基礎の上で労働協約のかかる効力を認めている点、即ち、労働協約の当事者が労働協約に不可変性を与えんことを欲するが故に労働協約は不可変性を有するに至るとしている点である。債権法の原則は、意思表示はたとえ先になされた意思表示と衝突するときといえどもその効力を有するのであって、後になされた意思表示は先になされた意思表示と衝突するときはなされなかったものとみなすというような法律効果は一般に認められていない。そして彼が採用せる例外の場合たる「代理権の撤回をなさざる旨の拘束的意思表示」及びドイツ民法第 399 条所定の「債権不譲渡の合意」の例は、労働協約の不可変性の基礎づけとなりうる程の演繹力を有しない、として批判する。かかる批判の上に築かれたドイツの通説は、労働協約について、債務的効力のみを認めるに止まり、従つて、労働協約の規制に違

反する個々の労働契約の締結に対し、単に協約当事者に債務法上の効力として損害賠償請求権、解除権の発生を問題としうるにすぎなかった。(ドイツの通説が規範的機能 (normative Funktion) を問題にしている場合でも、それは契約的に理解されている点注意すべきである。)

かかる通説のとる労働協約の不可変性、就中、強制的効力に対する厳しい態度は、不可変性の他の一面の効力といわれる直接的ないし自動的効力の理論構成にも多大の影響を与えずにはおかず、意思主義的傾向が更に強化されるに至っている。即ち Lotmar は、彼の所謂補充的効力 (直接的効力ないし自動的効力) につき、労働協約の内容が個々の労働契約に入り込む (eingehen) 場合個々の労働契約当事者の意思は無用 (überflüssig) ——規準的効力を認める彼の立場ではこれは更に無力 (ohnmächtig) できえあるが——と解するのに対し、通説の立場にある Sinzheimer はこの問題に関し、次のように述べている。

「労働規範が個々の労働契約の中に如何にして入り込むかの問題を研究する場合には、労働規範に向けられた労働契約の当事者の意思が存在するものと認められうる場合にのみ労働規範は個々の労働契約の内容となりうるということから出発せねばならない。この命題は一方では労働規範契約に対する労働契約の自立的性質から、他方では、補充的私法や公法を除けば、通常契約の内容はこの契約を締結せる者の意思によってのみ規定されうるということから生じる⁽⁴⁾。」と。即ち、明示、黙示の個々の労働契約の当事者意思を媒介として、労働規範の個々の労働契約への Eingehen を認めるのである。けだしこれは、個人主義的債権 (務) 法の下で展開された理論としてはやむを得なかったといいうるであろう。従って、かかる立場に立つ限り、当時の法制が労働協約の本質的機能を阻害することは明らかであり、それ故学説も労働協約に不可変性を認める協約法を強く要望するところがあったのである。

かかる要望に応え、1918年11月革命に機会を得て、同年12月23日に協約令が制定され、労働協約の法源性、その効力の不可変性が法認されるに至ったのである。

しかしながら、その規定の不備と相俟って、その規定の評価において学説は対立を示し、就中、従来の学説・労働協約理論とその規定が如何なる関係に立つかの評価において、学説は対立を示している。即ち、

労働協約の不可変性の中、従来、通説においても既に或る限度の下で認められていた直接的効力について、一の学説（第1説）——或る意味では従来の通説の延長にあるといいうる——は、直接的効力は協約規範が個々の労働契約の中に入り込むないしは入り込んだと同様に取り扱われるべき性質を有すると解する。即ち、個々の労働契約の労働協約の規制と異なる合意が存する場合、それが労働協約の強制的効力——勿論これは協約令によって初めて法認されたとみている——によって排除された後、それに代わって労働協約の規制が——実際は異なる合意がなされているためその合意は存しないにも拘わらず——個々の労働契約の当事者によって合意され、その労働契約に入り込んだとみなす性質即ち擬制の性質が、従来理解されていた直接的効力の性質に附加されたと解するのである。これに対し他の学説（第2説第3説）は一段の飛躍をみせ、労働協約は協約令によって一般の法律と同様の効力を附与されたのであり、従って労働協約の所謂直接的効力も、もはや従前の如く、個々の労働契約の当事者の合意を前提としてその中に入り込むという形式で理解するべきでなく、外部から個々の労働契約を規制するという形式で理解するべきとする。

右の何れの立場を正当とすべきであろうか。これは余後効の問題にとつての根本問題といいうる。

- (1) 「労働条件規則が廃止セラレ未タ新規則ノ制定ヲ見サルトキハ労働協約ニ於テ別段ノ定カ為サレル迄ハ従来ノ規則ハ引続キ労働契約ノ内容ニ対シテ標準トナルモノトス」と定めている。（吉川「労働協約法の研究」第134頁）

なお第2次大戦後、西独で制定された協約法(Tarifvertragsgesetz vom 9. April 1949) 第4条第5項も „Nach Ablauf des Tarifvertrags gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden.“ と明示的に解決している。

- (2) 以下の文は、Lotmar, Der Arbeitsvertrag I, 1902; Sinzheimer, Der korporative Arbeitsnormenvertrag II, 1908; 後藤清「労働協約理論史」昭和2年刊。吉川大二郎「労働協約法の研究」昭和23年刊。浅井（八木）清信「労働契約の基

本問題」1952年刊によっている。特に後藤教授の著書によるところ大である。

(3) Lotmar, Der Arbeitsvertrag I, 1902, S. 775ff..

(4) Lotmar, a a O., S. 779.

(5) Lotmar, a a O., S. 780. 後藤, 上掲書, 36・37頁。

(6) 後藤, 上掲書, 46頁以下及び100頁以下。

(7) Sinzheimer, Der korporative Arbeitsnormenvertrag, II, 1908, S.31.

なお彼はかかる立場よりすでに余後効を肯定している点, 注目すべきである。

Sinzheimer, a a O. S., 10・11. その註において同じ立場にあるとして次の判例を指摘している。Das Urteil des GG.Hamburg vom 29 Januar 1906, G. K, G., XI, 240.

B 結語, 並びに我国余後効論争の反省

(1) 以上ワイマールドイツにおける労働協約の効力の法的性質に関する学説の差異, 更に従って労働協約の余後効に関する学説の差異及びその歴史的沿革を考察してきたのであるが, しかればワイマールドイツの法的環境の下では, 並びに労働協約理論の沿革に照して考察するとき, 一体如何なる見解が正当とされうべきであろうか。

これは根本的には, 協約令が如何なる法思想に基いて制定されたものであるか, の評価に迄遡らざるをえない。

最もその意義を少く評価して, 協約令は個人主義的(個人本位の)法思想を全く脱け出していないとする Jacobi は, 協約令の下で, 労働協約の法的性質を次のように理解する。

「労働協約は純粹の債権契約と一般的労働条件の形体にあるところの規律協定(Regelungsvereinbarung)との結合たる集合的債権契約(kollektiver Schuldvertrag)であり, 何れの点から見ても, 債権契約たることにはかはりはないが, 団体の意思表示に成員に対する法律上の効力が附与されている体の新しい種類の債権契約である⁽¹⁾」と。

そして労働協約の不可變的効力を説明するに当り, その不可變性の基底を全く個々の労働契約当事者の意思に求め,

「個々のものは労働協約上の労働条件に服しようとの自らの意思を協約能力ある団体に加入することにより, 又は所要の任務が定款上附与され得るような

団体に加入することにより表明したのである。その範囲において個々のものは、団体が個々のもののために約したところのものうちに再び彼自らの意思を見出すのである⁽²⁾、となす。

しかしながら彼がかかる立場を表明せる場合においても勿論異なる労働契約の当事者の合意が労働協約により排除せられる場合には意思の擬制がなされていることは肯定せざるをえない。

しかし、労働協約上の一般的労働条件の不可変性は間接に表示される個々の労働契約の当事者の意思の結果であるとみようとす彼の立場をとるとき、彼が余後効肯定の結論を得るに至っていることも、更には、かかる労働協約の余後効は彼の立場をとるときはじめて正当に理解されうる旨を強調している⁽³⁾ことも、先に考察した歴史的沿革より省みてよく了解されえよう。

協約令の下で労働協約の法源としての意義を評価しつつもなお、労働協約の法律行為的性質に拘泥する余り、労働協約の直接的効力ないし自動的効力について、それを、仮令擬制を認めるにせよ、個々の労働契約の当事者の合意の存在を前提とする形式によってしか理解しえないでいる Kaskel, Hueck, 更には Sinzheimer 等の先述の（労働協約の効力の法的性質に関する学説中の）第 1 説の立場に立つ者は、彼等自身が Jacobi に対してなした批難を反対に受けねばならないこととなるであろう。即ちこれらの説は、かかる形式によってしか労働協約の直接的効力ないし自動的効力を説明しえないならばともかく、そうでない限り、労働協約令制定前の個人主義的法思想に退歩して了っているとの批難をこの点に関しては拒否しえないであろう。

しからばかかる見解によってのみ直接的効力ないし自動的効力の性質は、更には不可変性の性質は理解されうるであろうか。前者については既に一般の補充法規に例をみるところである。問題は直接的効力と強制的効力の綜体としての不可変性にあるとみられている。既に Zitelmann はかかる両性質を具備するものとして強行的補充法(zwingend ergänzendes Recht)の存在しうべきことを論じている⁽⁴⁾。従って強行的補充法として労働協約の規範的効力ないし不可変性を理解しうる以上、個々の労働契約当事者の意思に還元して理解する協

約令制定前の学説に舞い戻る必要もなく、またそのような理解をなさずして事の卒直な理解をなす事こそむしろ協約令の基盤とみうる Kollektivismus の法思想の目的に適合するものといいうべく、更には、kollektiv な労働関係の展開を期待していると考えられるワイマール憲法 (Reichsverfassung) の基本思想にも合致するものといいうべきではなかろうか。勿論かかる主張は、その成立時における法律行為的性格を全く無視せよと主張するものではない。従って、Kollektivrecht の Individualrecht に対する優位の思想の観点より、その効力に関しては法規と同一水準において事を考えた Lehmann, Nipperdey 等の態度は首肯されうるところである。

協約令の規定様式・内容がかかる理解を妨げるものでないことは彼等の既に立証せるところである。(我国の労組法の規定についてはなお更そういいうるであろう。一部の論者の英文官報の採用に対しても上のように主張しうる。)

労働協約の直接的効力が上のように理解される場合、即ち個々の労働契約当事者の合意を媒介としてその契約内容となるという形式ではなく、合意の媒介を要せずして(仮令それが擬制されうるとしても)——従って契約内容となるという形式をとらずに——直接法規と同様に個々の労働契約を外部的に規制するという形式で直接的効力が理解される場合には、かかる直接的効力の性質上当然に、労働協約の終了後は、労働協約の内容が個々の労働契約の内容となっていてそのまま残って存続しつづけるという意味での労働協約の余後効は認められなくなる。

しかるときには、個々の労働関係は、労働協約の終了後如何に規制されることになるであろう。これは問題とならざるをえない。

労働協約の規範的効力ないし不可変性の中、強制的効力の性質即ちそれがそれに違背する個々の労働契約の合意を(その合意に関する限りで)無効とする場合、その無効の性質如何の問題も右との関連において問題となる。

このような問題について、我国の余後効論争の反省を兼ねて以下において考察してみたいと思う。

(2) 以上の観点より我国の余後効論争をみた場合、如何なる展開を示してい

るであろうか。これは我国の法的環境を十二分に顧慮してなさねばならないことであるが、我国の法制もワイマールドイツにおける同様、労働協約の余後効について明示の規定を有しないで解決は理論に委ねられている点よりして、また我国の協約理論それ自体がワイマールドイツの協約理論より多大の影響を——この余後効論自体そうであるが——うけていることよりして、十分に考察されねばならないところである。

先づ我国の学説が労働協約の直接的効力ないし自動的効力について如何に理解しているかをみれば、

直接的効力を個々の労働契約の内容として個々の労働契約の中に入り込むないしは入り込んだと同様に取り扱われるべき性質を有する理解する立場に属する者として、孫田博士⁽⁶⁾、峯村教授⁽⁶⁾、菊池教授・林助教授⁽⁷⁾、等を挙げうる。

これに対して、直接的効力ないし自動的効力を外部から個々の労働契約を規律する性質を有するに止まり、個々の労働契約の内容として個々の労働契約の中に入り込む性質を有するものではないと解する立場に属する者として、吉川教授⁽⁸⁾、清水教授⁽⁹⁾、沼田教授⁽¹⁰⁾、木村教授⁽¹¹⁾、後藤教授⁽¹²⁾、等を挙げうる⁽¹³⁾。

後者の立場に立つ者は、労働協約の内容が個々の労働契約の内容となることを否定するのであるから、その論理的必然として労働協約の内容が個々の労働契約の内容として、労働協約の終了後も残るという固有の意味での労働協約の余後効の否定に到達せざるを得ない。

しからは彼等は労働協約の終了後の労働関係の規制を如何に考えているのであろうか。

先づ、ワイマールドイツにおける Lehmann の学説を継受されているとみられうる吉川教授は、次のように述べておられる。

「事後効を否認しても、積極説の主張する如く、労働関係の内容は空虚となるようなことはない。蓋し、労働協約が終了し其の労働条件規範の効力が消滅しても、現存の従業規則、労基法、民法雇傭編の規定其の他の特別法等は協約規範に代って労働契約の内容を規律するし、又当該労働市場に於ける慣習は賃金其の他の労働条件に付き労働契約当事者の意思解釈又は其の補充に資するを得る

からである。」と。

これに対し他の4氏は労働協約の終了後も終了せる労働協約の基準——その労働協約自体の効力としてではないが（後藤教授の新説は労働協約それ自体の効力として認める点注目すべきことといえよう）——がなお個々の労働関係を規制することを認めるのである。

清水教授は、吉川教授の見解に対し、「私はむしろ新しい労働協約が成立したならば旧労働協約失効後新労働協約成立までの無協約期間の労働条件は、新労働協約の定めるところによるという条件付で、無協約期間は一応旧労働協約の基準に従ってこれを決定する旨の合意が協約当事者たる労資間に黙示的になされていたものであり、この合意を根拠に一応旧労働協約の基準が適用されるのであると考えたい。」と述べられる。

この清水教授の見解に対し、木村教授は、「この見解も擬制を用いるのであるから無理はあらそわれない。仮にこれを問わないとしても、新しい労働協約が成立したときに新労働協約の効力を旧協約の終了の時まで遡及させることができるか。労働協約に遡及効を認めるには労働協約当事者の合意を必要とする。このような合意は一方の当事者にとって不利益となるからその成立は極めて困難である。」と批判される。なおこの批判に更に、かかる黙示の合意の成立時期、即ちそれは旧労働協約においてなされたのであるか否か、並びにかかる合意の有する効力——これは成立時期の問題と関連する——、即ちかかる合意の消滅の時期乃至方法——特に新協約が成立しない場合に関連して——等が問題点として指摘されうるであろう。

沼田教授の説並びに後藤教授の旧説をこの点についてみると、沼田教授は「然しながら一定期間協約が安定することによってその規範的部分（主として労働条件に関する部分の協定条項）は経営の慣行としての性格を帯びるようになり、特別の意思表示をなさない限りはその慣行の拘束力を承認しているものと解するのが自然だとみなさなければならぬ。」とされ、後藤教授の旧説は「労働条件の基準は当該経営において多かれ少かれの期間にわたって行われる間に、慣行としての性格を次第に身につけるにいたる」とされる。両者は共通

に、当該経営の慣行としての性格を有するに至った労働協約によって設定された労働条件の基準が労働協約の終了後労働関係を規制するとなす点特色を有する。

これに対し木村教授は、「この見解においては多かれ少かれの期間にわたって行なわれている間にとのべるだけで、詳細な説明はなされていない。当然の協約の有効期間に慣行が成立するというのならば、協約の有効期間は通例1年又は6ヶ月であるからこのような短い期間に慣行が成立することは、如何に戦争が時間を短縮するとしても不可能であろう。」とされ、またこの批判は後藤教授によって受け容れられている。

木村教授自身は、「労働協約の規範的部分すなわち労働条件の基準が相当の期間行なわれる間に特定の経営の慣行として成立し、このような経営が多数を占めることにより、経営の慣行は超経営的な規模において慣習法となり、未だ経営の慣行の成立していない経営をも拘束するというのである。具体的にいえば、相当の期間とは旧労組法施行以後今日にいたるまでの期間である。あるいは戦後今日までといってもよい。旧労組法施行以来5年、多数の経営において労働組合が成立せられ、労働協約が成立した。旧法下においては、労働協約は数次自動的に延長せられ更新せられ、また新協約により改訂され来った。現行労組法の施行にともない自動延長規定の破棄が認められて（労組法第15条第2項）、多数の経営において協約が解消し、いわゆる無協約の状態になったが、賃金その他の労働条件は旧協約の基準のまま維持せられている。特定の経営において協約が数次連続または断続した期間あるいはそれ以後無協約の期間を通じて、労働条件が協約の基準により定められるとうことは経営の慣行として確立したと考えられてよい。この事実は、今日の段階において全産業社会の領域において超経営的に慣習法として成立したものと見られる。従って既に慣行が確立した経営においては協約終了後の労働条件が協約の基準により決定せられてるのは当然であるのみならず、協約の経験の浅い従って慣行の成立しない経営においても、協約終了後の労働条件は慣習法により旧協約の基準に従うべきものとせられるのである。」とされる。超経営的な慣習法の成立を認めて経験

の浅い従って慣行の成立しない経営においても旧協約の基準に従うべきものとせられる点大きな特色を有する。

この木村教授の見解に対し後藤教授は、「思うに、教授が慣行の成立について、一の協約の有効期間のみをとらえることなく、協約が数次連続または継続した期間あるいはそれ以後の無協約の期間を通算されるのは、卓見であるが戦後のわが国において労働協約の改訂ことに労働条件（ことに賃金）が大きく動揺している事実を直視するならば、慣行の成立をみとめることに困難がある。いわんや、組合が企業別組合であることにもとづいて、地域的一般的拘束力にかんする労組法第18条の適用がほとんど問題になっていないわが国において、超経営的な慣習法の成立をみとめることには、ますます困難がある。」と批判される。

そして教授自身先述の木村教授の批判を受け容れた上で新たな見解を呈示される。

先づ労働協約の本質を「労働条件を主軸として労使の間に結ばれる交換的な協定と、この協定を力関係の変動にかかわらず一定の期間針付けにする協定とから成り立つ」ものと解し、「労働協約が期間満了によって失効したということは、ただ労働条件を主軸とする交換的な協定を針付けにした状態が解かれるという意味をもつだけであって、労働条件を主軸とする協定そのものまでが消滅すると見るべき必然性はない。」とされ、労使間の力関係によって変動される不安定なものであるが、労働条件を主軸とする労働協約の内容が労働関係の規準となることを主張されるのである。

教授が労働協約を労働条件を主軸として労使間に締結される交換的協定とこの協定を一定期間針付けにする協定とから成るものとして2分されるのは、誠に興味ある試みと云う。しかしその実質において、労働協約の内容を規範的部分と債務的部分に分け、前者について規範的効力、後者について債務的効力を認めた従来の学説との間に如何程の差異を認めうるであろうか。ただ従来その中間的部分として問題にされていた組織的部分といわれるものについて、前者に合体させたといいうるにすぎないのではなかろうか。そして労働協約が

その成立に合意という意思的要素を不可欠の要件としていると解せざるを得ない以上、教授がかく労働協約を二分して、一方についてのみその存続を認め、労働協約自体としての効力を認めるのは問題とせざるを得ない。一方について実際的にはその存続を認めうべき場合においても、その効力の根拠を他に求むべきではなからうか。この点において慣行説のとした態度は正しかったといえよう。

以上考察したところが、我国における労働協約の余後効に関する学説の展望である。

我国における理論展開の一特色は、労働協約の終了後に、労働協約の労働条件の基準が労働契約の内容として存続することを否定しつつ、なおそれが一般的に慣行として存続するとなした点にある。しかし短期の労働協約について慣行の成立を認めることは確かに無理である。その点を曖昧にして「多かれ少かれの期間」として慣行の成立を認めた慣行説はその点欠陥を有する。矢張りこれは一般的には論ずるを得ないのであり、慣行の成立を認めうる場合は、それによるを妨げないが、そうでない場合は、労働関係は他の規制⁽⁴⁾に服すると解せざるを得ないのではなからうか。

なお強制的効力の法的性質に関し、我国の学説で相対的無効説をとる者は見出しえない。相対的無効説をとるべき論理的必然も考えられず、また実践的にも変動しつつある経済状勢、社会状勢に適合しないと考えるので、消極に解すべきであらう。



労働協約の余後効の問題（労働協約それ自体がすでにそうなのであるが）にとって、問題解決——実践的な問題解決——の鍵は、常に組合側については、如何にして自己の組合の団結を強固ならしめるか、使用者に対する対抗力を増大させるか、即ち新協約の締結について自己の組織をあげて闘いとるという態度に——余後効の問題が組織の弱体に乗じて生じるものだけに一層——あるのであり、かかる解釈の有利不利を問題とする態度は慎しむべきであらう。

- (1) Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 276f. ; 浅井清信「労働契約の基本問題」68頁。
- (2) Jacobi, a a O., S. 273 ; 浅井, 上掲書, 68頁。
- (3) Jacobi, a a O., S. 281 ; 浅井, 上掲書, 72頁。
- (4) Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. II, S. 421f..

Es giebt aber auch Bestimmungen, welche innerhalb des gultigen Rechtsgeschäfts gewisse Rechtsfolgen in zwingender Art positiv anordnen, derart also, daß einer etwaigen Änderungsklausel die Sanktion versagt ist, z. B. die Vorschriften im B.G.B. § 617, 618. Während das früher betrachtete zwingende Recht lediglich vernein ist — es versagt die Sanktion —, ist dieses bejahend: es giebt eine bestimmte rechtliche Anordnung für eine Frage, die innerhalb des Rechtsgeschäfts der Beantwortung bedarf. Zwar ungewohnt, aber nicht unrichtig wäre es, hier von zwingend ergänzendem (unabänderbar ergänzendem) Recht zu sprechen; ein Widerspruch würde Begriff nicht enthalten. と述べ以下効力の性質について説明する。

- (5) 孫田秀春「労働協約と争議の法理」68頁。同,「現代労働法の諸問題」187頁以下。なお戦前にも「労働法通義」293頁以下。
- (6) 峯村光郎「労働協約の余後効力」——「団結権の研究」481頁以下。
- (7) 菊池・林「労働組合法」178頁。
- (8) 吉川大二郎「労働協約法の研究」131頁以下。同,「労働協約の事後効力」——法曹時報2巻3号115頁以下。
- (9) 清水金二郎「余後効と解雇同意約款」——産業労働研究所報第1号1頁以下。
- (10) 沼田稻次郎「日本労働法論」中巻61頁。
- (11) 木村友三郎「労働協約の事後効について」——神戸法学雑誌第1巻342頁以下。
- (12) 後藤清「労働協約の余後効力」——労働問題研究40号——これが氏の旧説の論文。同「労働協約の余後効にかんする再論」——労働法5号——これが氏の新説の論文。(両論文は氏の著書「労働協約の基本問題」に収録されている。前者82頁以下,後者64頁以下。)
- (13) なお,有泉教授,石井教授,吾妻教授は,継続的債権関係の特質より終了せる労働協約の規制が労働契約の内容として残る旨述べておられるが(討論労働法,第47号9頁以下),契約内容となりうるのは当事者意思を媒介としてのみであるとする本稿の立場よりすれば,第1説の立場に属するといいうるであろう。なおこれは労働契約論に関連して非常に問題とされる場所であるが,継続的債権関係において契約内容がランクで契約関係だけが存続するのはおかしいという理由はこれを探りえない。
- (14) 如何なる規制が行われるのかについていまだ十分の研究に至っていないので,(特

に就業規則に関連して) 後日に期さなければならない。一応ここでは吉川教授の見解に従っておこう。——この意味では本稿は無協約状態の法理の研究としては、いまだ出発点に低徊しているものといえよう。

(あとがき)

本稿は、昭和32年1月に提出した修士論文である。ここに機会をえたので活字にすることにした。本稿は、私が労働法研究の途を歩みはじめて2年たらずで書いたはじめての論文だけに、文章も生硬で未熟であり、また訳文も直訳調で訳語は必ずしも適切とはいえず、きわめて読みづらい。さらに重要なことには資料的にも理論的にも幾多の難点がある。

資料的には、Kaskel, *Das Schicksal der Einzelarbeitsverträge bei Aenderung oder Aufhebung der tariflichen Regelung* (NZfA, 1924 Heft 3) を余後効問題の提起論文として位置づけながら、私の引用しえた NZfA. には Heft 3 が欠落していたのでその論文の内容の詳細な検討ができなかった。したがって、Kaskelの所説の紹介にも、それを利用することができなかつたため、Lehrbuch (Arbeitsrecht, 3 Aufl, 1928) によらざるをえなかつた。(しかも、Dersch 補完の Arbeitsrecht, 4 Aufl., 1932 を Kaskel の所説として一部引用している。) また、Erdmann の著書 „Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages, 1925“ も参照することができず、1927年の彼の小論文によらざるをえなかつた。さらに、Oertmann 等の論文も参照できなかつた。これらは、いまなお参照の機会をえないので御教示いただければと念願している。

理論的には、協約規範の規範的効力(とりわけ直接的効力)の法的性質、協約当事者の意思および労働契約当事者の意思の相互連関の構造についての認識が不十分なことが、最大の難点である。さらに、わが国の学説の整理、位置づけ等についても幾多の問題点がある。その他の問題点を含めなお不十分ではあるがその反省のもとに、拙稿「労働協約の消滅」(新労働法講座第5巻所収)の余後効に関する部分(348頁以下)を書いているので、あわせてお読みいただければ幸いである。