

西ドイツ労働時間令の「時間外労働」をめぐる法解釈

——とくに第七条を中心に——

野 沢 浩

一 問題意識について

わが国における時間外労働をめぐる法解釈論は、主として労働基準法第三六条にもとづく協定の手続や、協定の効力を対象として展開されてきたことは周知のことからに属する。そして今日の段階では、手続問題に関しては労働基準法研究会報告（労働時間・休日・休暇関係Ⅱ昭四六・一二・一四）に始まる一連の労働時間短縮の行政指導（たとえば昭五三・六・一三基発三五五号中の、「三六協定の適正化」の項目）や、「モデル三六協定」の提示（昭四六・九・二七基発六六五号、昭五三・一二・二〇基監発三五五号）などにより、一定の基準化の方向だけは示されたとみてよい。また時間外労働の上限規制に関する、省令第二五号（昭五七・六・三〇）や、それにもとづく労働省告示第六九号（昭五七・六・三〇）も示されたばかりである。

しかし他の効力問題に関しては、学説の傾向としては三六協定の締結・届出から直ちに被用者側に超過労働義務が発生するわけではないとする、いわゆる合意説が多数を占めるとみてよいにも拘らず、判例の傾向としては就業規則

上の定めなどを根拠にして、学説の民主主義的な契約法的考え方を排斥する向きがないわけではない。⁽¹⁾

また学説の大勢が時間外労働については合意説に立ちつつも、休日振替については同程度の頻度をもって合意説的立場を主張し続けているともみられない。そして判例も休日振替に関しては、被用者側の合意の必要性判断をむしろ回避しているともみうけられる。⁽²⁾

こうした時間外労働をめぐる紛争処理の多くは、原告労働者からの駆けこみの訴えにもとづき裁判所が判例に示すことによりなされてきた。駆けこみの訴えと総括するわけは、この種の訴えの多くがほとんど少数派労組の所属労働者からなされるか、もしくは所属労組の多数意思とは別に原告労働者から単独で孤立的に提起されるという形態の場合が多いので、労働者集団の多数派の承認慣行と乖離^{乖離}してなされる状態を表現する必要があるからである。そして個人の権利請求や権利形成と実態との間のこの乖離状態を、われわれは現実のものとして認識しているが故に、ここに改めて何らかの比較法学的考察が必要になると思われる。すなわち先進工業諸国における時間外労働の義務づけは、どのように受けとられまたどの程度まで容認されているかという課題は、身近かな解釈論を展開するためにも参照するに価することだからである。

ところが従来わが国で、三六協定の効力に関し展開されてきた通説的議論——たとえば協定締結・届出ということ自体から直ちに私法的な超過労働義務が発生するのではなく、上記締結・届出という行為は単に刑事免罰的効力を内包するに過ぎないという——も、どうやら論理必然的な自足的議論として展開されたもののようであり、必ずしも比較法学的な検索を経過したものとも受けとれない。このことについては大分以前に筆者は自覚させられたことがあるので、不十分ながら論及を試みたことがある。⁽³⁾しかし比較法学的な論稿がその後発表されたとも思われないので、今回さらに西独の主要コメンタールや代表的論稿のうちから、比較法学的に意義ありと思われる資料を紹介してみたい

と思う。

二 時間外労働に対する主な制限規定

基本労働時間制に関しては、西独の労働時間令はわが労基法と同じく、労働日については八時間と定める（労基法第三条第一項、西独労働時間令第三条）。その制定時期が一九三八年（ナチス期）である西独労働時間令は、それにも拘らず形式上では一定限界を示そうとしていた。たとえば、通常の場合の個別労働日における短縮分の変形計算基礎週は、前後の週をふくむ三週とされ（労働時間令第四条第一項）、また祝祭日等における短縮分の変形計算基礎週は、それをふくむ五週とされていた（同令第四条第二項）。そしてこのような変形を許す場合も、一日当り延長の限界を一〇時間と示していた（同令第四条第三項）。しかし他方で営業監督局はこの限界の逸脱を許可することが可能なのである（同上項）。

また企業の従業員の超過労働の年間限度日数は三〇日であり、しかもその一日延長限度時間は二時間までで、一日につき一〇時間以上は延長できないという一般的限界が示されていた（同令第六条）。しかしその一方で、営業監督局は緊急の必要の証拠にもとづき、労働時間令第三条・第四条および第七条と異なる期限づきの労働時間の規制を認めるし（同令第八条第一項）、また営業監督局は、作業態勢が通常の労働時間にはいつてくるか重大な量に及ぶ場合、もしくは労働時間延長が公共福祉の緊急理由から必要とされる場合には、日々一〇時間を超える労働時間を許可するのである（同令第八条第二項）。

しかも通常の労働時間は、賃率規則 *Tarifordnung* により一〇時間まで延長されうるし（同令第七条第一項）、作業態勢が通常の労働時間にはいつてくるか重大な量に及ぶ場合、労働時間は日々一〇時間を超えて延長されうる（同令第

七条第二項)のである。この労働時間令第七条の文言は、「Tarifordnung」と称しながらも実は労働協約(Tarifvertrag)による時間延長の許容条項であり、今日では協約当事者の自主的取決めにによる延長を認める条項と一般に解されている。⁽⁴⁾だとすると、わが国の大方の就業規則や労働協約等において、

業務上必要あるときは、従業員の過半数を代表する者と書面による協定をし、所轄労働基準監督署長に届け出た上で、所定就業時間外に就業させ又は休日就業させることがある

などと、定める場合の自主的取決めの効力を考察するに際し、先の労働時間令第七条の協約による自主的取決めの効力に関する法解釈は、一応参照してみる必要があるだろう。(但し右のごとき取決めの中に、労基法にもとづく三六協定自体の文言を包含することがあるからといって、われわれはこの種協定そのものを協約と混同すべきでないことというまでもない。このことについてはすでに指摘されていることでもあり、傍論にわたることにもなるので言及は避ける。)⁽⁵⁾

各種制限規定のうちから労働時間令第七条をとくにとりあげ以下に考察しようとする主たるねらいは、労働協約という自主的集団規範により時間外労働義務を被用者にどのようなようにして課しうるのかという基本的課題につき、論点を探ることにおかれる。

三 解釈論の展開

西ドイツの労働時間令に関する代表的コメンタール——Denecke・Neumann, “Arbeitszeitordnung” 9 Auflage/J. Zmarzik, “Arbeitszeitordnung” 1967——を抛り所に、また他の論説を参照しつつ、上掲の課題を考察してみよう。

まずデネッケ・ノイマンらの記述から辿ってみると、労働時間令第七条による「協約上の労働時間延長の意義および効力」について、以下のように把えられている。⁽⁶⁾……労働協約当事者は法により許容された権利・通常の労働時間

に関わる法規定を、他の規定により置きかえねばならぬことがある。この場合強制的な国家法が労働協約により労働者に不利に変更されるということは、本来ありうることである。一九一八年以来国は労働時間法において、ゾッアル・パートナーに対し労働生活の必要に応じ異なる規定を定めたり、またその際に一定の労働保護規範を一定限度で止揚することを任せてきた。だがその際このことが可能となるためには、労働者の利益が不当に侵されずまた他の側面では、経済の当然の必要性を考慮にいれるやり方を枠にしてなされる必要がある。結局労働協約は、個別の経済部門・製造工場あるいは個々の企業の様々な要請を、いつも適切なやり方で配慮する可能性をもたらすのである。……このように協約による労働時間延長の意義を現実的に肯定した上で、協約による労働時間延長の法的性質に関しては、明かに論争がなされていることを指摘する。

この論争点を彼らの記述のうちからあらかじめ要約的に示すと、一つの見解は、協約による労働時間延長に対し、「公的—法的な立法」 öffentlich-rechtliche Rechtsetzung という意義を認める見解（見解1）であり、他の見解は反対に、労働協約が公的—法的規範になるのではなく「私法秩序の構成要素」 Teil der Privatrechtsordnung に止まるとする見解（見解2）である。

まず見解1の方から解説を加えることにしよう。この見解は、公的—法的規範を設定して労働時間令の法的規定を変える権能を、協約当事者に対し委任する（転付⁷⁾）——übertragen (delegiert)——と解するものである。従って法規範の代りに、協約当事者により別の公的—法的規範が設定されるとみる。たとえばこの見解の保持者 Dr. P. Hessel は、労働時間令第七条の協約による延長の規定の意義を、使用者と被用者の間の私法的関係の規定とうけとらずに、単に公的—法的な、それ故労働時間令第三条（一日八時間）や第四条（変形制および延長の限界）の示す法的限界以上にならざる時間外労働を、罰せられることなく容認するものとうけとる。そして協約当事者への法的権能付与という課題

は、法規定にもとづくものではなく法解釈にもとづくものであると断言する。すなわち、労働時間令第七条の今日的解釈によって「国家法的に関心のある構成要件」der staatsrechtlich interessante Tatbestandが生れる。すなわちそれは、協約能力のある結合体が労働時間令第七条により、「公的—法的な労働保護規定を免除するための高権的権能」hoheitliche Befugnisse zum Erlass öffentlich-rechtlicher Arbeitsschutzbestimmungenを保持してきたことである。実際に今日では、私法上の結合体にも高権上の任務が委託されており、そのことにより、授権された結合体という特別の法的地位が創設されるのだということが、認識されている。……このように説く。⁽⁸⁾

しかしこの見解には一つの限界が伴う。すなわちこの授権された結合体が、委託された高権上の任務を充足するためには、強制手段を手に入れることが前提として必要になるからだ。もともと一九三八年当時の労働時間令第七条にもとづく権能付与は、ナチ時代の「労働管理官」Reichstreuhänder に対しなされており、彼が協約や法にもとづく命令により労働時間を延長せしめていたわけである。しかし右の私法上の結合体は決して国家的監督機関ではないことは、論者の自覚するところである。高権的権能を付与するといっても、私法上の協約当事者に対しいかにして強制力を付与しうるのか、このことについては説得的説明がなされないままである。

協約そのものに公的—法的立法権能を認める見解¹には、このような限界が発見されるからこそ、この立場の論者も労働時間令第七条により被用者に超過労働の私法的義務が生ずるか否かの具体的課題になると「疑いながらも」この私法的義務を否定する立場に立つに至る。すなわち、この私法的義務は労働契約とか経営協定とか協約規定とかの、特別に定立された具体的規定から生ずるものであり、もしも労働時間令第七条の労働時間延長の形式から同時に労働時間給付の私法的義務が導かれるというのであれば、実際上は二つの互に独立の異なる規定——(a)公的—法的な許容性宣言、(b)私法的な義務づけ——が存在することになるという。そして、拡張された通常の労働時間の公的—法的な

許容性は、労働時間令第七条にもとづくものであって、この労働時間令の規定は、使用者および被用者に対し直接的な私法的義務を創設する権能を有しないと見る。これに対し私法的義務は、労働協約法の規定にもとづくものであって、この協約法は反対に、公的—法的な許容を保証しえないとする。⁽⁹⁾なお「一般的拘束力宣言」Allgemeinverbindlichkeitserklärungによる拡張適用という考え方についても疑問を呈している。労働時間令第七条による労働時間延長の許容宣言は、一つの公的—法的労働保護規範なのであり、一般的拘束力宣言なる法概念は協約法の典型的な特殊概念である。だからこの特殊な協約法上の概念を、公的—法的規範に対し適用することは不可能であり、使用不能であると説く。

しかし右のように、延長労働の私法的義務づけを回避するため公的—法的規範と協約規範とを切断してみても、そもそも協約に公的—法的権能の付与を認める見解1の立場としては、両規範領域を何らかの方法で統合せねばならなくなる。この統合は次のように行なわれる。……協約当事者は労働時間令第七条による権利遂行に当り、利益代表者として活動するのでなく、「公的—法的な高権の担手」öffentlich-rechtliche Hoheitsträgerとして活動するのだから、結局は、公的—法的な労働保護の基準により遂行しようとする。このことから必然的に、労働時間令第七条による時間延長は、すべての使用者および被用者を「一般的に拘束する」allgemeinverbindlich ことになる。そしてさらに、協約法の基準に関与しない非構成員をも規制することになるが、こうした結果は、純粹に私法的な利益結合体が、公的—法的な高権的任務を委託されるという「変則」Anomalie から生ずるのであるとみる。⁽¹⁰⁾

以上のように、労働時間令第七条の、協約による労働時間延長の許容規範の法的性質に関する見解1の概要を辿ってみた結果、筆者なりに以下のように要約してみたいと思う。

労働時間令第七条はナチス時代に設定されたものであり、これにより労働協約当事者に対し労働時間延長のための公的—法的な高権を付与するという考え方は、現代の自主的・労働保護的見地からの協約論に立てば矛盾を生じさ

せる。だから公的―法的権能付与という見解1の立場に立っても、超過労働の私法的義務づけに対しては否定的にならざるをえない。そして上記矛盾を統合する試みさえも、依然として矛盾および懷疑に充ちたものである。そしてこうした懷疑論は、わが国に強固な時間外労働義務に関する慣行やその種規範意識に対し、何らかの課題を投げかけているものとうけとれよう。

× × ×

次に見解2の論理展開を探ってみよう。デネッケらはこの見解2の立場に立つと解されるので、その記述から先に見てみよう。

基本法によれば、立法することは立法者にのみ留保されている。規則さえも基本法第八〇条の限られた枠内でのみ公布される。労働時間令第七条は、こうした要請に合わない。延長された労働時間は、協約に拘束される者に対してのみならず外側に対しても妥当すべきものであることが決定的に問題なのだから、社会的自治の枠内への立法権能の委任ということは考えられない。もし人が公的―法的規範の創設のための委任と了解しようとするならば、このことは私的結合体に委任されえないのだから、それは強化された基準において「反憲法的」Verfassungswidrigとみなされる。

そして労働協約と第七条規範との関係については、以下のように把える。……労働保護は単に第七条によって、労働協約を通じて止揚され、最高労働時間の許容限界が延ばされるのである。それ故第七条による規制と労働時間の規範的な他の確立との間は、鋭く区別せねばならない。一方には労働時間の延長、すなわち第七条による延長労働の可能性の開始ということがある、他方には労働時間延長の協約法的意義すなわち、協約に従属する労働関係の規制ということがある。公的―法的労働保護法としての労働時間令は、第七条によって、規制の最初の意義すなわち最高労働

時間に対する限界の延長をとり扱う。そして個々の労働関係に対するその協約法の側面での意義は、単に「取扱いの充足」Ergänzung zu behandeln ということである。⁽¹¹⁾

右の見解は、公的—法的な規範設定の授權を、見解1のように単に一義的に協約当事者に対し認めるのではなく、第七条規範と協約規範を明白に区別しながら、しかも後者による充足を前提にする考え方である。だから労働協約が公的—法的な規範になるのではなく、「私法秩序の部分」Teil der Privatrechtsordnung に止まるのだともいう。⁽¹²⁾そして、立法者により一〇時間に、また第二項によりそれ以上に確定された最高労働時間の限界は、それ相当の協約規範(eine entsprechende Tarifnorm)が定められることによって、許容される。⁽¹³⁾と説くに至る。

右の見解は、他の註釈者の採用するところでもある。ツマルツリックも自らの労働時間令のコメンタールの中で、同趣旨のことを次のように述べている。……公的—法的理論は、あまりにも第七条の歴史的権能——国家機関としての労働管理官が遂行した——にとらわれている。この理論は労働時間保護の発展に留意していないと指摘する。そしてさらに以下のように述べる。使用者は勿論第七条の法文にもとづいて罰せられることなく毎日一〇時間まで働かせるが、それは第七条の構成要件が完全に充たされた場合、すなわち協約当事者が労働協約において、それ相当な労働時間を実際に協定した場合にのみ要求することができるのである。換言すれば、立法者の意思は当初から労働時間を延長しようとしている。しかしその延長意思も、「それ相当の協約規範」eine entsprechende Tarifnorm が存在するときにのみ初めて、労働時間延長が許されるのであって、その限度内のみに制限される。このような協約規範は本質的には、単に私法的性質のものである。協約規範は、一定時間中働くよう被用者の私法的義務づけを規定するのみであり、協約規範は労働協約法第一条から了知されるような協約規範体系の中に、組みこまれるべきものである。⁽¹⁴⁾

ツマルツリックもデネッケらと同じく、労働時間令第七条にもとづく時間外労働を公的―法的な授権的規範の側から把えずに、あくまで協約規範の側から私法的に把えようとする。この考え方が現在支配的とみてよいだろう。⁽¹⁵⁾

しかしここで基本的に注意しなければならない点は、有力説が第七条に公的―法的な権能付与を認めずに、協約規範の私法性を主張し続けることについてである。たとえばツマルツリックが、第七条の「構成要件」[*Tatbestand*]の完全な充足とか *eine entsprechende Tarifnorm* などの存在の必要を主張し、また他の有力説が「譲歩の条件」[*Bedingung des Zurückweichens*] として労働時間の延長を把えていることなどは、協約規範による例外設定に対して、そもそも謙抑性を期待するからだと筆者は考えている。たとえ国家法が現在でも成文上で協約規範に対し延長権能を認めているとしても、そのことはすでに歴史的過程で批判されたことでもあるので、今では協約規範による延長はむしろ「例外的規定」として、うけとめようとするのだろう。保護法規に対する「例外」を協約規範が設定することになるのだから、謙抑であらねばならぬことになるのだろう。だからこそデネッケらも以下のように説く。⁽¹⁶⁾……労働協約による通常の労働時間の延長可能性は、構成要件的特徴あるいは構成要件的要素として、あるいは譲歩の条件として、第七条の法律上の例外規定の条件としてみなさねばならない。

ここで「譲歩の条件」と称するものは、いわゆる「許容規範」[*die Zulassungsnormen*] に関係する。許容規範は労働協約による諸規定の緩和作用を営むが、それは労働協約の構成部分でもありそれ自身実体法をなすといわれる。許容規範なる用語は、「公的―法的な労働時間規定の拡張」に限定して用いられたこともあるが、今日ではこの用法は狭きぎと解されている。そして消極・積極二様の意味を有するとされ、消極的には、この規範がより高次元の規定と異なるものとして許容されることを意味し、積極的には、その規範との差異を労働関係当事者に対し許可することを意味する。⁽¹⁷⁾そして法政策的見地から評価するとすれば、通常の場合に許容規範は、被用者の差別待遇に対し途を拓いて

やることになる。そして許容規範は法秩序に対して弾力性を付与するのが常である。真の許容規範に対する例としては、大てい労働時間令第七条第一項・第二項が引用され、この条項は労働協約による通常の労働日の労働時間の延長を許容するものである。このように許容規範の法政策的意義を評価した後に、さらにその実質的意義を次のように述べようとする。

……許容規範は幸運にも、「社会的法治国家」*der soziale Rechtsstaat*の様式にも適応する。該国家は、単に一定の物質的傾向や法律の社会的考察を要求するのみでなく、市民に参加を可能ならしめ、それ故市民に対し公的出来事に自己責任において関与する機会を提供するような、国家の組織的全体構造を要求する。そのために協約自治（*Tarifautonomie*）が必要となる。国家が協約当事者に対し、より高次元の（強制的な）法律とは異なることおよび、労働関係の当事者に対し相応な相違を許容することを可能ならしめるときには、そのことは偉大な意図の特別重要な適用である。自由および責任のこの委託こそ、社会政策的には重大な意義を有するということは明白である。これにより保証された権利の弾力性が、国家や協約当事者の協同において発展することにより、同時に国家的規定や人間の自由のごとき要素が、創造される。⁽¹⁸⁾

論者がいう社会的法治国家なるもののイメージは、この部分の表現のみでは明確に把握されえないので、ここでは単に許容規範を承認する根拠として、このような把え方が存在しているということの一例として引用しておく。但し、労働協約における許容規範なる概念は、より高次元の規定と異なる弾力的な差別待遇を指していることだけは、明らかである。

x x x

では見解2が協約規範の領域内で、「それ相当の協約規範」が定められることにより第七条の延長が認められると

主張する場合、この具体的意義はどのようなものであろうか。まとめの意味でさらに上記記述の中から、要点と目されるものを摘記してみることにする。但し正確に秩序立てて網羅的に紹介するわけではなく、内容把握に役立つと思われる記述を無秩序に拾い上げて示すに止める（カッコ内コメントは筆者）。

●（協約の効力）協約当事者が許された別の規定（eine zulässige andere Regelung）を設定するとき、あるいは設定する限り、公的・法的な刑法上保護された労働保護規範が問題にならなくなる⁽¹⁹⁾（だから「別の規定」を具体的に定めなければならぬ）。しかし見解1によれば、この場合も労働協約が公的・法的規範になるわけではなく、あくまで私法秩序の部分に止まるのである）。

●（協約による枠づけと労働監督）通常の労働時間の新しい拡張された枠が、労働保護の基準になる。この枠内では使用者は罰せられない。営業監督局の監督権限は、拡張された枠に対して及ぶ。しかしだからといって、監督官は協約上の労働時間を監督すべきではない。なぜなら労働契約の内容および協約によるその形成の内容は、監督には服さないからだ。しかし法律上の労働時間の代りに現われる協約により変更された限界については、監督すべきである⁽²⁰⁾（結局協約自治を大前提にしながら、それにより拡張された枠を主として監視することになる）。

●（延長限度について）労働時間が常に全体として一〇時間以上に協約上容認されうることについては、熟考せねばならない。その際には非常に厳しい基準が設定さるべきである⁽²¹⁾（恒常的時間外労働の排除につき明確に意識されている）。

●（延長限度について）ひとつの上限は予定されてはいない。しかし間接的に第二二条から上限は設定される。それによれば、中断されない一時間の休息期間および接客・宿泊業ならびに運輸業においては一〇時間の休息期間を守らねばならず、また営業監督局のみが例外を許可しうるのである。第七条第二項のみが日々の労働時間を取り扱うのだから、基本的には一三時間ないし一四時間までの延長が許容されうる⁽²²⁾。

●(経営組織法第八七条による延長) 使用者は労働協約に別に規定していない場合には、第八条(作業態勢・緊急な理由等にもとづく営業監督局の許可による延長)によらずに、全企業・個々の企業部門・被用者の個々のグループに対し、延長労働時間を導入しうる(経営組織法第八七条第一項二号・三号により企業代表の了解をえて)。この経営組織法の規定は、今日労働時間の一般的短縮への努力に照らして問題となるだろう。なぜなら労使当事者は、第一四条(緊急非常事態における延長)に該当しない異常な場合に対し、超過労働の可能性を創出しようとしたり堅持しようとしたりするものが常に考えられるからだ。

これに反して、たとえば五〇時間とか五四時間などと延長された労働時間が、導入された協約規定には、すでにここ数年来もはや出会わない⁽²³⁾ (経営組織法による延長が一応問題視されうるが、協約規定上ではすでに社会的な抑制がなされているとみてよい)。

●(労働協約と経営協定との関係) 労働協約規定に対立しないならば、経営協定(Betriebsvereinbarung)は労働時間の長さを規定しうる。大ていの場合延長労働時間は、単に経営協議会(Betriebsrat)の合意における一定の前提のもとでのみ要求されうる⁽²⁴⁾ことが、労働協約によって規定される(協約規範が形式上経営協定を制約する立場にある)。

●(使用者による年間三〇日の延長労働) 労働時間令第六条は、使用者に彼の選択に従い年間三〇日に限り一日八時間の限度を一定範囲で超えることを許す。

しかし協約上確立された短縮された労働時間までを、延長する権限を使用者に与えるわけではない。第六条は使用者を労働保護規定(第三条の一日八時間)から解放するのみで、労働協約法規定から解放するわけではない⁽²⁵⁾。また逆に週労働時間の短縮は、第六条により承認された超過労働には何ら影響しない(週五日労働制の場合、労働日当りの時間は $48\text{h} + 5 = 53\text{h}$ にもなりうる場合があるのだから、このような日々を本条の三〇日の期間として通算することは許されない。

このように労働時間短縮の協約規範あるいは労働契約規範から、本条の適用を切離すことで現代的適用を試みているといえよう。右のように主要な法解釈上の論点を検討してみても、現存の労働時間令の適用に際しては、自主的な協約規範を優位させる解釈が貫かれているとみてよい。

四 結 語

協約による労働時間延長の根拠規定たる第七条につき、それを公的—法的な権能付与規範と解さず「許された別の規定」や「それ相当の協約規範」の存在を前提としての私法的構成要件と把える見解の妥当性を、以上のように考察してみた次第である。そこで最後に「許された別の規定」とか「それ相当の協約規範」と称される、自主的協約規範の具体例を紹介することにより、以上の解釈論の裏付けを試みようと思う。主として時間外労働条項に限定する。

北部連合の金属産業労働者のための包括的労働協約（一九七九・五月IGM・ハンブルク）からの抜萃（カッコ内のコメントは筆者、数字は条項）。

●（週当り労働時間及び一日当り労働時間） 所定労働時間は、休憩時間を除き、週当り四〇時間とされる。……各週日における労働時間、並びに日々の労働時間と休憩時間の開始及び終了は、経営組織法§ 87に従い、経営協議会との了解のもとに、経営上の必要に応じ、労働時間法の規定を遵守した上で、取り決められる（§ 2・1、協約中に経営協定を根拠づける）。

●（時間外労働、夜間労働、日曜および休日労働） 時間外労働とは、この労働協約§ 2・1に従って許容されている日々の所定の労働時間をこえて、翌日労働開始までに要求されるところの、指令を受けての超過をさす（§ 4・1、夜間労働・日曜休日労働については省く）。

●(時間外労働、日曜および休日労働の指令) 止むをえない時間外労働、日曜および休日労働は、経営協議会との了解のもとにのみ指令することができる。前もって予見することができない場合(例えば、修理作業)において、労働者が時間外労働、日曜および休日労働に就かされる場合に限り、事後に経営協議会の了承を取りつけるものとする…(§ 4・4)。

●(時間外労働遂行の義務づけ) 法規定及びこの労働協約の規定に従って指令された時間外労働は、当該労働者により遂行されなくてはならない。指令はできるだけ早めに通知されるものとする。労働者が重大な個人的理由のために、時間外労働の遂行に支障をきたした場合は、その者はこれを免除される (§ 4・5、労働者は絶対的な私法的義務を負うわけではない)。

●(予見されない時間外労働) 労働者がその日々の通常の労働時間に引続き、四時間ないしそれ以上の時間外労働を行わなくてはならない場合、前日にこの旨の通知を受けていたか、その通常の労働時間と時間外労働の開始との間に少なくとも四時間の休憩が与えられるのでなければ、この者はそれにより生じるところの家事上の支障に対し、二時間分の賃金相当額の補償請求権を有する。この規定は、遠隔モニタージュについては適用されない (§ 4・7、異常な長時間労働の歯止め)。協約実例のごく一部を示すに止めるが、これらを一べつしてみても、上述三において考察した労働時間令コメントールの記述部分の、とくに「それ相当の協約規範」なるもののおよその中味が想像されることだろう。労働保護の見地からの細部の歯止めが、協約条項に協定されている実情が判る。

要するに西ドイツにおいては、一九三八年制定にかかる労働時間令の運用を、その後における自主的な労働協約規範の形成および協約規範を優位させる法解釈論に立脚しながら、行なってきたものとみてよいだろう。

(追記。本稿は、労働時間令第七条の直接的解釈に限定して論及したものであり、さらに協約規範と労働契約規範等の関係につい

ては、一部分で紹介した以上には触れていないことをお断わりしておく。それはさらに別個の課題となりうるからである。）

(1) たとえばこの種判例としては、日本鋼管事件（昭四五・一二・二八横浜地裁川崎支判）、日立製作所事件（昭四六・一・一二二東京高裁判）、静内郵便局事件（昭五〇・二・二五札幌地裁判）など。

(2) たとえば、東洋鋼鈹事件（昭五三・一一・二〇最高裁二小判）、三菱重工事件（昭五五・三・二八横浜地裁判）などにおいて。

(3) 野沢「余暇概念および残業協定の位置づけのための試論」労働科学四七巻三号（一九七一年）所収のとくに二三五頁―一四〇頁。

(4) *Tarifordnung* はナチス労働体制下の法制度で、管理委員会法第四〇号により歴史的には解体された。そして協約当事者の協約自治の回復ととも、一九四五年以降は労働協約 *Tarifvertrag* が出現したと指摘されている。J. Zmarzlik, “*Arbeitszeitordnung*” SS.126～〇, *Ersetzung des Wortes* » *Tarifordnung* の項を参照。

(5) 協約とこの種協定との質的差異については、たとえば青木宗也「時間外労働協定」学会誌二六号六八頁―六九頁などにおいてすでに論及されているところである。

(6) Denecke・Neumann, “*Arbeitszeitordnung*” 9 Auflage S.119f.

(7) a.a.O., S.120.

(8) Dr.P. Hessel, “Zur Frage der Nachwirkung tariflicher Arbeitszeitregelungen,” *Recht der Arbeit* 1959 Heft 7/8 S.260.

(9) a.a.O., S.261. linke Seite.

(10) a.a.O., S.261. rechte Seite.

(11) Denecke・Neumann, a.a.O., S.121f.

(12) a.a.O., S.122. Anm. 10.

(13) a.a.O.

(14) J. Zmarzlik, “*Arbeitszeitordnung*”, S. 128f.

(15) たとえばニキッシュなども、一般的な労働時間規定には監督、強制および刑罰が伴うからこれを純公法的とみる考え方を批判する。このような学説は、保護規定の目的を単に使用者と国家との間でのみ認識し、個々の労働関係に対しては反射的作用しか認めないものであると批判する。そして「これらの公法的付属品」Diese “*öffentlichrechtlichen Zutaten*” は、私法規定を「補充」し「確保」するものであり、その際私法的規定が完全に「主題」*die Hauptsache* になるのであって、決して使用者と国家の間の単に公法的関係の「反射」*Reflex* をなすものでは

ないという。そして被用者が超過労働をするよう義務づけられるか否かの課題に対する回答も、労働時間規定の意義についての上述の考えから生れるとする。使用者が被用者を八時間とか九時間まで日々働かせようという規定から、被用者がそのように長時間働かねばならぬということにはならず、むしろ、労働契約の内容からのみそのことは生じうるのだと述べている。A. Nikisch, "Arbeitsrecht" Bdl. 3 Aufl. S. 292f.

- (16) Denecke・Neumann, a.a.O., S.122.
- (17) Dr. W. Herschel, "Die Zulassungsnormen des Tarifvertrages", Recht der Arbeit, 1969 Heft 7/8, S.211.
- (18) a.a.O., S.212. II b).
- (19) Denecke・Neumann, a.a.O., S.122.
- (20) a.a.O., S.122.
- (21) a.a.O., S.131f.
- (22) a.a.O., S.132.
- (23) a.a.O., S.133.
- (24) a.a.O., S.111.
- (25) a.a.O., S.113.
- (26) "Manteltarifvertrag für Arbeitnehmer in der Metallindustrie im Nordverbund." Ausgabe Hamburg, Mai 1979 2442°.

補記

本稿の脱稿は一九八〇年頃であり、校了も一九八四年夏頃であった。その後西独では新労働時間法の制定作業が進み、本年度内において新法は公布予定という状況変化の中にある。新法案の訳出などの作業も、別の機会に他の機関を通して筆者は只今行ないつつあるところであるが、新法をめぐる論争点その他については、右の執筆事情からして一切本稿では言及しえなかったことをお断りしておく。本稿はそれ故、もとの労働時間令に限定された論稿として受け取って頂きたい。但しそこで展開された基本的な解釈方法は、新法施行下の状況にも妥当するのだと確信している(野沢)。