

Der Kriese des Flächentarifvertrags in Deutschland

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/17837

大量失業・グローバリゼーションとドイツ横断的労働協約の「危機」

名 古 道 功

〈目次〉

はじめに

第一章 労働協約の安定と協約自治の基本法上の保障

一 横断的労働協約の生成と発展

1 第二次世界大戦までの生成と発展

2 第二次世界大戦後の発展

二 横断的労働協約の機能

三 協約自治の基本法上の保障

四 協約自治の尊重

1 規範設定の優越性

2 「公共の福祉」による制約

第二章 横断的労働協約の「危機」（今日的特徴）

一 企業レベルでの規制

1 経営接合的協約政策

2 八〇年代の時短政策

三 今日的特徴

1 背景

2

「標準的労働協約制度」の動搖

第三章 労働協約の構造及び内容の変化

一 労働協約の構造の変化

二 協約規制の変化

三 使用者団体及び労働組合の構成員数の減少

1

使用者団体

2

労働組合

第四章 横断的労働協約改革の方向

一 端緒

二 横断的労働協約と事業所協定との関係（三つの改

革案）

1 三つの改革案

2 大幅な改革案

第五章 横断的労働協約柔軟化の方法

1 端緒

2 柔軟化の具体的方法

3 規制の対象

2 適用基準	2 不法な分権化
3 規制レベル	(1) 労働協約違反の事業所協定 (2) 規制の合意等による逸脱
4 協約当事者の関与	3 優位説と「重の制約説の対立」
5 使用者の反対給付	(1) 優位説と「重の制約説の相違」 (2) 連邦労働裁判所の判例「優位説」
6 規制モデルないし基本タイプ	
第六章 横断的労働協約の柔軟化と法律問題	
一 労働協約優位の原則・労働協約と事業所協定との関係	
1 二元的規制システム	1 「統制のとれた分権化」の必要性
2 事業所組織法七七条三項	2 事業所レベルへの移行
3 事業所組織法八七条一項	二 横断的労働協約改革の方向
二 労働協約の柔軟化をめぐる法律問題	
1 事業所協定への開放の限界	二 注目すべき動向「協約に拘束されない構成員資格」
(1) 一九八七年連邦労働裁判所判決「ニーダーザク	三 「柔軟性」と「労働者の権利」保障→Flexicurity→
セン金属産業労働協約	
(2) 本判決に対する法的論争	

はじめに

ドイツにおいて、近年、「横断的労働協約の危機(Krise des Flächentarifvertrags)」が盛んに論じられ、その改革が議論されるに至っている。事業別労働組合と使用者団体との間で締結され、企業横断的に適用される労働協約は、いわゆるドイツモデルの支柱をなし、歴史的に見てもドイツの労使関係を形成・構築する上で決定的役割を果たしてきたことはあらためていうまでもないであろう。⁽¹⁾「協約自治(Tarifautonomie)」は、現実の労使関

係の規制場面のみならず、理論的にも重要な意義を有し、労働協約に開放された法規(*tarifdispositives Gesetz*)によつては、国家法といえどもその前では後退を余儀なくされる)こともあるのである。また、法律の制定・改正にあたっては、協約自治を侵害しないかとの觀点から議論される)とともに少なくない(最近の例として、疾病時に一〇〇%の賃金継続支払いを保障する規定を改正し、八〇%に引き下げる賃金継続支払法の改正⁽²⁾へ一九九六年⁽³⁾を挙げる)ことができる。なお、一九九九年に再び改正され、基本的に元に戻された⁽²⁾)。こうした横断的労働協約は、使用者団体の構成員や労働組合員以外の者に対しても実質的に適用され、いわば最低労働条件法として機能し、労働者の労働条件を下支えする役割を果たしてきたし、また時短促進に代表されるように、労働条件の改善にも重要な役割を果たしてきたのである。

しかし、特に九〇年代に入り、経済のグローバル化と「産業立地(Standort)」問題(ドイツ国内での生産は「高コスト」であり、「産業立地」に適しないのではないかとの議論)、一向に改善の兆しが見えない失業情勢、旧東ドイツの統一を契機にした財政事情の悪化、さらに労働者の価値観の多様化等を背景にして、横断的労働協約の「硬直性」に批判の目が向けられ、その「分権化」、「柔軟化」、「相違化」の必要性が声高に叫ばれるようになつた。すなわち、それが企業横断的に労働条件を規制するため、経営事情が異なる個々の企業・事業所の実状に適さない、労働・家庭生活や価値観の異なる労働者の要望に応えていないなどと批判され、場合によつては協約基準を下回る労働条件を認めるなどそれぞれの事情に即した「柔軟な」規制が求められるところである。労働法に対しても同様の批判が加えられ、「規制緩和」や「弾力化」が重要なキーワードとなつており、①解雇制限法における解雇規制の緩和、②就業促進法における有期労働契約の期間延長、③雇用促進法(一九九七年に社会法典第三編に統合)における失業給付の引下げなどが議論され、実現に移されたのも少くない⁽³⁾。こうした労働法規の「規制緩和」や「弾力化」⁽⁴⁾の背景も労働協約と同じ脈絡で捉えることができるが、このことは、労働協約が

労働法規と類似の地位にあることとの証左ともいえよう。すなわち、ドイツにおいて労働条件規制を「緩和」「弾力化」するには、法律のそれだけでは不十分であり、労働協約のそれも不可欠なのである。

横断的労働協約をめぐる今日の局面は、「横断的労働協約の危機」と呼ばれていることからもわかるように、協約当事者、とりわけ労働組合が防御的立場に立たされている点に大きな特徴を見い出せる。そして、横断的労働協約の廃止を主張する極端な論者はいないが、程度の差はある、またその意図するところは異なるにせよ、学界、労働組合、使用者（団体）において、その改革の必要性自体については異論がないのである。いずれにせよ、今日、ドイツ労働協約は大きな転換点の最中にあることができよう。

本稿では、横断的労働協約の生成・発展・機能及び基本法上の位置づけなどを踏まえて今日的特徴を明らかにし、「労働協約の危機」に関してどのような議論がなされ、いかなる展望の下でこれに対処しようとしているのかを中心に、実態にも触れながら考察を進めていきたい。⁽⁵⁾ いうまでもなく、わが国の労働法はドイツ労働法から多くの攝取をしてきたが、こうしたドイツ労働法やその基盤を形成している労使関係に関しては横断的労働協約抜きには論じ得ず、今日のその変化はドイツ労働法を理解するにあたって重要な意義を有すると考えられる。わが国においても、経済のグローバル化、経済不況の深刻化、失業率の急上昇等ドイツと同様の背景から、労働法の「規制緩和」「弾力化」の必要性が強く主張されており、労働基準法、雇用機会均等法、派遣労働法等の改正は、こうした流れに沿つているところが少なくない。もっとも、ドイツとわが国とでは労働協約の構造が異なり、企業別協約に批判の目が向けられるることは皆無といつてよく、「横断的労働協約の危機」に関する議論から直接的な示唆は得にくいであろう。しかしながら、ドイツ労働協約の現局面の分析は、それが法律と同様の機能を果たしている点に鑑みても、「規制緩和」「弾力化」の議論にあたって一定の示唆を与えると考えられる。

(1) ドイツの労働協約に関しては、久保敬治名譽教授による、実態を踏まえた一連の優れた研究（「ドイツ労働法の展開過程」（一九六〇年・有斐閣）、「団体交渉制の研究」（一九六六年・有斐閣）、「ドイツ労働法論」（一九七〇年・ミネルヴァ書房）、「労働法の法理論」（一九七八年・総合労働研究所））がある。

(2) 賃金継続支払法の改正及び法律と労働協約との関係については、水島郁子「ドイツ賃金継続支払法の変更」姫路法学（三・二四合併号）（一九九八年）三九九頁以下、「法律変更が労働協約に及ぼす影響」姫路法学（九・三〇合併号）（二〇〇〇年）六〇九頁以下参照。

(3) 拙稿「ドイツにおける中高年労働者」労旬（四四四号）（一九九八年）一二二頁以下参照。

(4) ドイツ労働法の「規制緩和」「弾力化」に関しては、西谷敏「ドイツ労働の弾力化論（一）（II）（三・完）」法学雑誌三九卷二号（一九九三年）一三七頁以下・四三卷四号（一九九六年）八〇五頁以下・四三卷一号（同年）一頁以下において詳細に分析されている。

(5) 「横断的労働協約の危機」に関する文献として、大塚忠「横断的交渉機構から『經營に近い』交渉機構へ」日本労働研究雑誌四三号（一九九四年）二頁以下、竹内治彦「産業別協約制度の危機」についての考察」岐阜経済大学論集三一卷一号（一九九七年）一六一頁以下等がある。

第一章 労働協約の安定と協約自治の基本法上の保障

一 横断的労働協約の生成と発展

1 第二次世界大戦までの生成と発展

ドイツにおける労働協約の生成は古く、一八四八年に印刷業において締結されたのがその端緒とされる。しかし、当時の使用者・使用者団体は、労働力の投入や賃金決定における自由の制限を嫌い、また多くの労働組合も、階級闘争思想の弱体化を恐れて労働協約の締結には消極的な態度をとる傾向があった。労働組合にとってこの転機となるのは、一八九九年五月に開催された自由労働組合第三回大会であり、そこにおいて、労働条件決定にあ

たつての労働者側の同権を使用者に承認させる証左として労働協約を位置づけたのである。他方、使用者側は二〇世紀初頭においてもなお労働協約の締結を拒否していた。しかし、いつした態度も徐々に変わり、使用者団体の対応も一様でなくなつてくる。例えば、全使用者団体(Gesamtverband der Arbeitgeber)は、一九〇五年一二月の通知文において、その構成団体は自由に労働協約を締結し得るとの見解を示すに至つた。大産業はなお消極的であつたが、中小産業が労働協約の締結を求めていたためである。いつした労使の態度変更によって、金属関係の産業において、一九〇五年時点では、三二の労働協約が二一〇八の事業所で一一八一六人の現業労働者(Arbeiter)に適用されるにすぎなかつたが、一九一三年には、労働協約数一二三六、適用事業所数一五七六七、適用現業労働者数一九四一〇一人にまで達した。また、中小企業においては圧倒的に横断的労働協約が締結された。その動機となつたのは、労働組合側では、労働者組織の承認と強化であり、使用者側では、当該産業部門の全使用者に適用される協約交渉を束ね、競争条件の同一化を達成することであつた。使用者側にとってさらに重要な意義を有したのは、有効期間中の「産業平和」であった。⁽¹⁾しかし、鉱山業、重工業及び化学産業においては、使用者の抵抗が強く、労働協約の締結自体限定されていた。大きな転換点となるのは、一九一八年一一月一五日に締結された中央労働協同体協定であり、そこのにおいて集団主義的労働法の諸原則(労働組合の全面的承認、団結権保障、労働条件の労働協約による決定等)が確認された。これを受け同年一一月一八日に労働協約の規範的効力などを規定する労働協約令(Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltentäusausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten)が制定され、その法的保障がなされた。一九一九年にはワイヤール透していった。たしかに、横断的労働協約の締結は、一方では労働組合、他方では使用者・使用者団体の自主的な決定に基づき、企業協約の締結も可能であった。しかし、当初、横断的労働協約に拒否的であつた大企業も使

用者団体に加入して労使両団体の中央集権化が進むことになり、企業協約は例外的になつた。第一次世界大戦直前の一九一三年に企業協約は七七・〇%を占めていたが、一九二九年初頭には三六・六%にまで低下し、構成比が逆転したのである。適用労働者数で見ると、一九一三年時点ですでに三〇・四%であつたが、一九二九年にはわずか三・九%にまで低下しているのである。当時の横断的労働協約としては、適用範囲の大きい方から、全国協約(Reichstarifverträge)、地域協約(Bezirkstarifverträge)、そして地方協約(Oristarifverträge)があつた。¹⁾一九二九年時点における割合は、全国協約〇・九%（適用労働者数一五・一%）、地域協約二四・六%（同七四・九%）、地方協約二七・九%（同六・一%）であった。一九一三年時点と比較すると、適用範囲の狭い地方協約数の割合（一九一三年一一・九%）は増えているが、適用労働者数のそれ（同一七・九%）は減り、地域協約数（同一・〇%）及びその適用労働者数（同四六・一%）が増加し、また全国協約数（同〇・一%）及びその適用労働者数（同五・六%）も比重を高めている。²⁾

他方、経済危機の時期になると、協約当事者は、賃金確定にあたって安易に国家の仲裁制度に依存するようになつた。これが徐々に協約自治を弱体化させるに至つた要因であることは今日ではよく知られており、³⁾第二次大戦後、こうした反省から協約自治が強調されることになる。一九三三年に政権を掌握したナチスの下で労働組合組織は壊滅し、それに代わって労働者は「ドイツ労働戦線(Deutsche Arbeitsfront)」に組織された。また、国家の機関たる労働管理官(Treuhänder der Arbeit)によって決定される労働条件規則(Tarifordnung)は、労働協約と類似の機能を果たすとはいへ、労使の集団的自治に基づく労働協約とは全く性格の異なる制度であつた。

2 第二次世界大戦後の発展

第二次世界大戦後、占領下で労働組合は再建され、労働者は産業別に組織される（職種別組織であるドイツ職

員労働組合は例外である)。一九四九年には、ドイツ労働組合総同盟(Deutscher Gewerkschaftsbund(DGB))が結成された。これに対応して、使用者も産業別に組織され、一九四九年五月、ドイツ連邦使用者団体連合(Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände)が結成されるに至る⁽⁴⁾。一九四九年四月九日には労働協約法(Tarifvertragsgesetz)が制定されるが、これは、基本的にはワイマール期の労働協約令よりも協約自治を尊重した内容を有していた。具体的には、①労働関係の内容と終了のみならず、その締結や、経営上及び事業所組織法上の事項、さらに共同設置機関(Gemeinsame Einrichtungen)に関する協約規定も規範的効力を有する(一条一項、四条一・二・三項)として、規範的部分が拡大された、②協約に基づき生じた請求権の(労働契約による)放棄は、協約当事者の承認の下でのみ認められると明記された(四条四項一文)、③協約の余後効を明記した(四条五項)などである。ワイマール時代において協約自治への国家介入をもたらした強制仲裁制度の廃止も協約自治を保障する上で重要な意味をもつが、他方、その責任を強めたともいえる。

以上した中で、横断的労働協約が復活し、発展を遂げることになる。当時においても企業協約が締結されていたが、それは、使用者が「なんらかの事情で使用者団体の構成員でない、あるいは当該企業の性格(ドイツ鉄道のように、ドイツ全土における単一の企業体を指すと思われる—筆者注)から企業協約の締結が合目的である」場合に限定された。全国協約の締結も見られたが、それは基本協約(Manteltarif)が主であった。重要な役割を果たしたのは地域レベル(州に相当)において締結された地域協約であり、協約当事者は、州単位の組合の地方本部といれに対応する使用者団体である⁽⁵⁾。なお労働協約の種類としては、賃金・俸給に関する協約とそれ以外の労働条件に関する協約に大別される。前者については、賃金なし俸給の額を定める賃金・俸給協約(有効期間一年が通常であるが、時短との関連により長期の協約も締結されている)と格付けにあたっての基準などを定める賃金・俸給枠協約がある。後者、すなわち賃金・俸給以外の一般的労働条件を定めるのが基本協約である。この

有効期間は数年にわたるのが通常であり、具体的内容は、労働時間、時間外・交代制・夜勤労働の割増手当、休暇、解雇要件・予告期間など多様である。最近ではこの他に、追加休暇手当、高齢者及び障害者扶助、失業手当を支払うために設置された、協約当事者の共同機関に関する協約、財産形成に関する協約などが締結されている。⁽⁶⁾

二 横断的労働協約の機能

上記のような経緯で生成発展してきた横断的労働協約は、社会的経済的に重要な機能を果たし、これが協約自治の法的議論にも影響を及ぼしている。まず第一に、保護機能(*Schutzfunktion*)が挙げられる。歴史的に見て労働協約が労働者保護の必要性から生まれたのは明らかであろう。従属的地位に置かれた労働者が団結し、対等な地位に立った交渉を通じて労働条件の改善が図られ、人間にふさわしい生存が確保されるのである。その際、横断的労働協約は最低基準として機能し、規範的効力の法認によって安定した役割を果たすことになる。第二次世界大戦後の基本法九条三項の下においても、団結が「労働・経済条件の維持改善」との任務を有すると規定されているため、保護的機能が意義を失っていないのは明白である。もつとも高度成長期を通じた生活水準の向上の中で、「保護原理は頂点を越えた」との見解が主張された⁽⁷⁾。たしかに、賃金ドリフト現象が生じる好景気のときにはその意義が減殺されるが、少なくとも人的には中高齢労働者、対象的には割増手当、賞与、休暇手当、そして他と比べて経済的に遅れている地域に関しては依然として保護機能が重要な役割を果たしてきたといえる。⁽⁸⁾また、労働時間短縮による自由時間の創出において重要な役割を果たしてきたのも周知のことである。さらに、労働組合は、労働協約によつて合理化に規制を加え、労働の人間化に取り組んできたが、こうした点でも保護機能の意義が認められるであろう。もつとも、企業協約もこうした機能を果たしており、この点では横断的労働協約に特有のものとはいえないとも考えられる。横断的労働協約の特性を考慮すると、業績が劣り、競争力の弱い企

業での労働条件を下支えするとともに、非組合員の労働条件にも実質的に影響を及ぼし、拡張された保護機能を果たしている点を指摘できるであろう。さらに、時短は、企業協約ではなく、企業横断的な一律規制であるがゆえに進んだのである。

第一に、秩序・カルテル機能(*Ordnungs- u. Kartellfunktion*)が挙げられる。秩序機能とは、労働協約によつて、一定期間、労働関係を不可変的に画一化することである。⁽⁹⁾ この機能は、内容面からは合理化の効果があり、使用者は、個々の労働者と個別の交渉をする必要がなくなり、労働協約に規定された労働条件が労働契約を規制する。もつとも、それは最低基準であるため、それを上回る労働条件（有利原則）及び協約に規定されていない事項は労働契約等で定められることになる。さらに、労働法規補充のために必要な枠組協約（格付け規定等）も労働関係の秩序づけにあたって重要な役割を果たしている。労働協約の適用範囲が広がるにつれ、それが最低労働条件法と同様の機能を果たすのもよく知られている点であろう。次に時間的な観点からは、特に使用者にとつて意義があり、有効期間中、計算の基礎が確保され、新たな賃金要求などから保護される。これは余後効が法律上認められることによって（四条五項）、強化されている。特に超企業的な労働条件規制によつてもたらされるのはカルテル機能である。すなわち、生産コストの重要なファクターである賃金等が統一されることによって、競争条件が平準化され、使用者は廉価競争から保護されることになるのである。労働協約が当該構成員だけではなく、事実上非構成員にも影響を及ぼし、また拡張適用によつて法的に拘束力がもたせられると、さらにカルテル機能が強められることになる。⁽¹⁰⁾ これは、使用者が労働協約に期待するメリットの一つである。

第三に、平和機能(*Friedenfunktion*)が挙げられる。すなわち、労働協約の有効期間中、協約内容の改変を求める行為が禁止され、産業平和がもたらされる。上記のように、これも、歴史的に見て使用者による労働協約の承認を決定づけた要因である。協約交渉によつて合意に達しない場合、即座に争議行為に移行するのではなく、労

労働協約上規定された調整制度によって妥協の成立を求めるのも、この平和機能を強化する意義を有する。協約当事者には平和を維持する法的義務（平和義務）が課せられているが、これは、その合意によるのではなく、労働協約に内在するとの理解が一般的である。⁽¹⁾これは、まさに当該産業全体の平和の達成を企図する横断的労働協約の構造に適した考え方であろう。

以上三つの機能が主要なものであるが、ともに相互関係、重要性の程度には議論がある⁽¹¹⁾、そのほかに、労働協約を通じて社会的生産物に労働者が関与して分配する機能（Verteilungsfunktion）も指摘されている。⁽¹²⁾

三 協約自治の基本法上の保障

一九四九年に施行された基本法九条三項は、「労働・経済条件を維持し改善するために團結を結成する権利は、すべての人及び職業に対して保障される。」と規定する。⁽¹³⁾においては労働者個人の團結権のみならず、團結体自体のそれも保障され⁽¹⁴⁾、また単に團結の存立だけではなく、九条三項に掲げられた目的を追求する活動の自由（Betätigungsfreiheit）も含まれるとの理解が一般的である。⁽¹⁵⁾そして、活動の自由の中心として、労働条件の交渉とその労働協約による確定、すなわち協約自治が挙げられる。もともと伝統的な連邦憲法裁判所の判例によると、九条三項は、労働者と團結に対して、内容上制限のない、あるいは制限され得ない行為の自由全般を保障しておらず、むしろ團結権能の個別の形成と詳細な規制を通じて團結の自由の射程範囲を決定することは立法者の任務であるとされる。すなわち、制度保障（Institutsgarantie）論では、「核心的領域（Kernbereich）」を侵害しない限り、立法者に「（協約自治形成のための）広範な裁量権（weiter Spielraum）」が与えられており⁽¹⁶⁾、労働協約に関しては、「現代的労働法の精神に立脚した協約制度」を定めた労働協約法が制定されているのである。⁽¹⁷⁾「核心的領域」の範囲は、團結の存立を維持し確保するのに「不可欠（unerlässlich）」かどうかを基準にして決定されるか、協約自

治との関係では、「核心的領域」の最も重要な内容は、「賃金その他の実質的労働条件を、国家の法設定から自由な領域において、自己責任として本質的には国家の影響なしに、不可変的な集団協定(unabdingbare Gesamtvereinbarungen)によって意義深く(sinnvoll)秩序づける」とあるとしている。すなわち、実質的労働条件の規制は、基本的には協約当事者に委ねられるとともに、その規範的効力も九条三項において保障されてくるのである。⁽¹⁸⁾

ノハした制度保障論に立脚した協約自治の基本法上の保障の捉え方に対しても、保障の範囲を狭めるとの批判も有力に主張されており⁽¹⁹⁾、最近の連邦憲法裁判所判例の中にも従来とは異なると理解できるのが現れている。すなわち、連邦憲法裁判所第一小法廷は、一九九五年、團結権保障は「中核的領域」に限定されず、むしろ「團結に特有なすべての行為形態(alle Verhaltensweisen, die koalitionspezifisch sind)」にまで及ぶと判示した。⁽²⁰⁾

もとも、保障の程度は一樣ではなく、第三者の基本権や他の憲法レギュルにおいて賦与された権利との関係で一定の制限があり、また相当性の原則(Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)を考慮し、伝統的に協約規制があまりなされたことなかつた事項に関しては法律規制の許容の程度が大きくなるとする。⁽²¹⁾伝統的判例理論と具体的にどの程度の相違があるのかについては慎重な検討が必要であるが、後述するように、労働協約違反の「規制の合意」に対する不作為請求の是非に関する連邦労働裁判所判決に新判例が重要な影響を及ぼしている点は注目に値しよう。

四 協約自治の尊重

1 規範設定の優越性

第二次大戦後、それ以前と比べて協約自治は理論上も実際上も重視され、強調されているが、これは、上記のように、ワイマール時代末期に協約当事者が仲裁制度に安易に頼り、自壊していくこととの反省のためである。

すなわち、協約当事者は独力で必然的な妥協を見出し、それを構成員に対し正当化する努力をすべきであったのであり、協約当事者に大きな責任を負わせる協約自治は、こうした歴史的経験に由来するとされる。⁽²²⁾他方、現実的な機能という観点から見ると、上記のように、横断的労働協約は労働法規類似の機能をし、事実上非組合員をも拘束するほど労働条件規制にあたって重要な役割を果たしてきた。最低労働条件決定法(Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen vom 11. 1. 1952)の存在にもかかわらず、一度もこれが用いられた」とがなゝのは、協約自治の深遠を示すものである」とも強調しておかねばならない点である。

ノルマした協約自治の傾向は、法的議論や立法形式にも影響を及ぼしている。まず第一に、協約自治と立法との関係につき「規範設定の優越性(Normsetzungsprärogative)」が挙げられる。すなわち、上述のように、労働条件規制は、原則として「国家の影響のない自身の責任における(in eigener Verantwortung ohne staatliche Einflußnahme)」協約当事者に委ねられるが、これを可能にするために、国家がその立法権限を「広範に後退させ」、「詳細な内容の決定を原則として団結に任せること」領域が創り出されたのである。⁽²³⁾こうした基本的な考えには学説・判例とも異論はないが、その程度に関しては争いがあり、後述する労働協約と法律との関係でも問題となる。

第二に、労働協約に開放された(強行)法規(Tarifdispositives Gesetzesrecht)が挙げられる。これは、労働契約や事業所協定では違反することはできないが、労働協約によるならば、強行法規に定められた基準を下回る」とが許容される法規である。例えば、連邦休暇法は、年休請求権を保障した一条など一部を除き、多くの規定がこれに該当する(一三条参照)。また、労働時間法七条によると、労働協約(及び労働協約に基づく事業所協定)によって、一〇時間までの労働時間の延長などが許容されている。労働協約に開放された(強行)法規が認められてくる理由としては、第一で触れた点とも関係するが、労働・経済条件形成に関して協約当事者の「本来的な

権限 (originäre Befugnis)」を尊重したという点が挙げられる。⁽²⁴⁾ 連邦休暇法のように、労働協約による休暇規制が先行して一般的となり、法律の制定がそれを追認したにすぎない場合が典型的であろう。⁽²⁵⁾ 次に、労働協約の場合、法律に比して経済・社会情勢の変化に柔軟に適応し得る点も指摘されている。⁽²⁶⁾ たしかに、急激な経済状況の悪化の場合、事実上法律と同様の機能を有する横断的労働協約は、それに対応しやすいといえよう。こうした労働協約に開放された（強行）法規は近年増加しており、協約自治の尊重という観点からは積極的な評価ができる。しかし、「法政策的」には厳しい批判が加えられている点も指摘しておかねばならない。具体的には、法律において保障された水準が組合員にのみ不利益に変更され、また労働組合の交渉力が弱体化されかねないとされる。⁽²⁷⁾ こうした危惧は、労働協約に開放された強行法規が協約自治を尊重し、労働組合の地位保障に資するよう見えるが、近年力量が低下している労働組合の現状に鑑みると、不利に作用する、さらに組合民主主義が不徹底になると組合員の利益が十分に擁護されないと考慮があると思われる。⁽²⁸⁾

第三に、実質的労働条件規制に関する労働協約と事業所協定間での権限分配が挙げられる。すなわち、事業所協定によるその規制は許されず、労働協約に排他的権限が認められているのである。これについては、後に詳述する（第六章参照）。

2 「公共の福祉」による制約

こうした協約自治尊重の一方で、「公共の福祉 (Gemeinwohl)」による制約が肯定される点も指摘しておかねばならないであろう。これは、典型的には大幅な賃上げ要求を求める争議のように、経済・社会秩序を侵害しない場合に妥当する。連邦労働裁判所は、すでに一九五五年の大法廷判決においてこれに触れる判断を下しているが、詳細に論じたのは、一九七一年の大法廷判決⁽²⁹⁾である。そこでは、「労働争議は、（手段と目的との）相当

性の至上命題の下に置かれねばならない。その際、経済事情が考慮され、公共の福祉が侵害されなければならないことは明白である」と指摘された。さらに、一九六七年に制定された経済安定成長促進法三条において、連邦政府は、労使両団体等に、経済安定成長にとって必要な協調行動のための「指針資料(Orientierungsdaten)」を提示すると規定された。これは法的拘束力がないとはいっても、事実上賃上率のガイドラインとの意味を持ち、したがつてそれを超える要求と公共の福祉との関係が議論されることになった。⁽³¹⁾ 連邦憲法裁判所も「うした制約を肯定するが(「労働組合も、経済全体に対するその行為の意義、並びに広範な一般生活(*öffentliches Leben*)への(精神的なも含めた)影響の意義に鑑みると、その活動すべてにわたって公共の福祉を考慮しなければならない。」)、詳細な論拠は提示していない。学説上は、①規範設定権限の授權を通じて、国家と同様、社会全体に対する責任が課せられている、②協約当事者が国家的任務を担い、公的地位が与えられるにつれ、広範に第三者に対する責任を負わなければならなくなつた、③労働協約が事実上非組合員にも適用され、労働・経済条件規制に重要な役割を果たしている以上、全体的利益にも考慮が払われねばならないと根拠づけられている。こうした根拠づけにはそれぞれ批判があり、またそもそも、「公共の福祉」による制約自体、その概念が不明確で「空虚な公式(Lerformel)」にすぎず、法的には用い得ないなどの批判もなされている。⁽³²⁾ 以上のように議論があるが、これまでにこうした制約が肯定されたことはなく、それは理論上の問題にとどまっている。しかし、労働協約が社会的経済的に重要な役割を果たしている以上、現実には協約当事者は「公共の福祉」に対する責任を自覚せざるを得ず、また本来国家が担うべき経済政策や社会政策への責任を負わされると考えられる。特に失業問題が深刻化している今日、こうした観点からの議論が盛んになされており、シュレーダー政権の下で開催されている「雇用のための同盟(Bündnis für Arbeit)」においても、この点が強く意識されているのである。

以上のように、協約自治が基本法上保障され、また協約自治が尊重されるとともに公共の福祉による制約が議

論されているが、(りつしたり)とは横断的労働協約の存在を前提とし、労使関係において重要な機能を果たしてきたためである。しかし、今日、それが動搖しているわけであるが、次にこの点を協約政策の発展を數行しながら明らかにしていきたい。

- (1) 以上 vgl., H. Stadler, Aktuelle Probleme mit Flächentarifverträgen, in : Das Arbeitsrecht der Gegenwart 33, 1996, S. 47 ff.
- (2) 以上 V. Kriebel, Zentralisation und Dezentralisation im Tarifsystem, 1984, S. 21 ff; 久保敏「ドイツ労働法の展開過程」一一四頁以下参照。
- (3) 西谷敏『ドイツ労働法思想史録』(一九八七年・日本評論社)三六六頁以下参照。
- (4) Vgl., H. Stadler, a.a.O., S. 49 f.
- (5) 以上 vgl., H. Deckers, Betrieblicher oder überbetrieblicher Tarifvertrag ?, 1960, S. 20.
- (6) Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, 3. Aufl., 1997, S. 267 (Zachert); カウグラー・カーテル・佐藤哲・佐々木『ドイツの労使関係』(一九九一年・中央経済社)七七頁以下参照。
- (7) W. Herschel, Tarifdispositives Richterrecht, RdA 1975, S. 336.
- (8) Wiedemann/Oetker/Wank, Tarifvertragsgesetz, 6. Aufl., 1999, S. 80 f (Wiedemann).
- (9) Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I /1, 1967, S. 235.
- (10) Wiedemann/Oetker/Wank, a.a.O., S. 84 ff (Wiedemann).
- (11) Vgl., Kempen/Zachert, a.a.O., S. 91 f (Kempen).
- (12) Wiedemann/Oetker/Wank, a.a.O., S. 81 ff (Wiedemann).
- (13) BVerfG vom 18.11.1954, BVerfGE 4, S. 96; BVerfG vom 14.4.1964, BVerfGE 17, S. 319; BVerfG vom 26.6.1991, BVerfGE 84, S. 212.
- (14) BVerfG vom 14.4.1964, BVerfGE 17, S. 313; W. Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 15. überarbeitete Aufl., 1998, S. 99 ff.
- (15) BVerfG vom 19.10.1966, BVerfGE 20, S. 312.

- ドイツ横断的労働協約の「危機」
- (16) BVerfG vom 17.2.1981, BVerfGE 57, S. 220.
- (17) Ebenda.
- (18) BVerfG vom 13.3.1979, BVerfGE 50, S. 290. ~~新設された労働法規~~ P. Hanau, Die Deregulierung von Tarifverträgen durch Betriebsvereinbarungen als Problem der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3)), RdA 1993, S. 5; Sachs/Höfling, Grundgesetz, 2. Aufl., 1999, Art. 9 Rdnr. 92; R. Waltermann, Zu den Grundlagen der Tarifautonomie, ZfA 2000, S. 59 f.
- (19) Kempen/Zachert, a.a.O., S. 98 ff (Kempen).
- (20) BVerfG vom 14.11.1995, NZA 1996, S. 381.
- (21) BVerfG vom 24.2.1996, NZA 1996, S. 1157.
- (22) Vgl., A. Junker, Der Flächentarifverträge im Spannungsverhältnis von Tarifautonomie und betrieblicher Regelung, ZfA 1996, S. 387.
- (23) BVerfG vom 26.5.1970, BVerfGE 28, S. 295; BVerfG vom 14.2.1973, BVerfGE 34, S. 269.
- (24) Kempen/Zachert, a.a.O., S.181 (Zachert).
- (25) 指緯「マニフェスティ有給休暇制度の生産性発展～マニフェスティ時代をつくる～」金沢法学 | 七巻 | - | 1号（一九八五年） | 111頁以下参照。
- (26) Kempen/Zachert, a.a.O., S.181 (Zachert).
- (27) W. Däubler, Tarifvertragsrecht, 3. Aufl., 1993, S. 210.
- (28) なお、協約に解放された裁判官法 (tarifdispositives Richterrecht) は、判例規範が労働協約に関するのみ強行的効力を失い、協約に解放された法規と同様、協約の超越を認めないとする。憲法上開放された法規及び裁判官法においては、西谷・前掲書六〇八頁以下参照。
- (29) BAG vom 28.1.1955, BAGE 1, S. 291.
- (30) BAG vom 21.4.1971, BAGE 23, S. 292.
- (31) 同上・前掲書六一川頁以下参照。
- (32) BVerfG vom 18.12.1974 , BVerfGE 38, S. 281.
- (33) W. Bulla, Soziale Selbstverwaltung der Sozialpartner als Rechtsprinzip, in: Festschrift für H.C.Nipperdey, Bd. 2,

1965, S. 82.

(34) F. Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht I, 1997, S. 479; H. Krüger, Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien (Gutachten), in: Verhandlungen des 46. DJT 1966, Bd. 1, Teil 1, S. 25.

(35) W. Rüfner, Zur Gemeinwohlabbindung der Tarifvertragsparteien, RdA 1985, S. 194.

(36) Vgl., Wiedemann/Oetker/Wark, a.a.O., S. 253 f (Wiedemann); Kempen/Zachert, a.a.O., S. 122 ff (Kempen).

(37) Stolleis, Gemeinwohl und Minimalkonsens, Aus Politik und Zeitgeschichte B 3/78, S. 37; A. Söllner, Grunfriß des Arbeitsrechts, 9. Aufl., 1987, S. 144 f.

第II章 橫断的労働協約の「危機」～今田金井論～

1 第一次世界大戦後の協約政策の発展

第一次世界大戦後の協約政策は、その時々の社会・経済情勢を反映し、変遷を遂げて来た。簡単に概観する^(一)、一九四五年八月六日、占領軍による労働組合の公認以降、一九三三年に解体されたその組織の再建が本格化した。ナチス時代に発せられた賃金凍結令(Lohnstopfverordnung vom 25. 6. 1938)は第一次大戦後も連合軍管理委員会指令十四号(Kontrollratsdirektive Nr. 14 vom 12. 10. 1945)によって一九四八年一月三日まで継続されたため、協約交渉の中心的なトーマにおこして制約を受けた。賃金以外の労働条件に関する交渉は可能であったが、敗戦直後の深刻な経済危機の下で十分な活動は行えなかつた。賃金凍結令廃止後、労働組合の協約政策はまず賃上げに集中され、失業の漸次的克服や着実な経済成長を背景にして重要な成果を挙げた。「協約政策における新領域(tarifpolitisches Neuland)」への第一歩を記したのは、一九七二年に締結された北ビュルテンブルグ・北バーデンにおける金属産業での賃金枠組協約IIであつた。そりでは、事業所での労働過程自体が規制対象とされ、

通常の休憩時間の他に有給の休息時間を導入し、また流れ作業・コンベア作業・タクト作業の規制などを通じた「労働の人間化(Humanisierung der Arbeit)」の試みがなされたのである。一九七三年に発生したオイルショックを契機として、労働組合はそれまでの賃金重視から職場・人員維持をも重要な課題とする協約政策を採用するようになったのである。印刷産業では、一台の機械で作業する労働者の人数や一定の職場での技能労働者の優先的な職の維持が規制された。⁽²⁾ 八〇年代の中心的協約政策は労働時間短縮であり、一九八四年に金属産業及び印刷産業において週四〇時間の壁が突破されたが、これが全産業に拡大するとともに、労働時間の弾力化を伴いながらさらなる時短が推し進められた。九〇年代に入ると、ドイツ統一、失業問題の深刻化、経済のグローバル化などを背景にして、協約政策の見直しが進んでいる。

二 企業レベルでの規制

1 経営接合的協約政策

横断的労働協約とは異なる企業レベルの規制の発展に絞って述べると、まず重要なのは、五〇年代末頃から現れた経営接合的協約政策(betriebsnahe Taripolitik)である。労働条件は労働協約によつて決定されるのが大原則であるが、特に賃金に関して協約基準を上回って支払われる、すなわち賃金ドリフトが生じた。それは、①超企業的に画一的に協約賃金が決められるとの地域横断的適用の要因、②協約の有効期間が長い場合、経済的事情の変化に対応して生じるとの時間的要因、③労働協約で定められた賃金等級が新たに生じた職務に対応せず、また技術や組織の発展などによる個々の労働者の生産性の向上との間のミスマッチのような場合に有效地に機能しなくなっているとの要因等によるが、一番重要なのは①である。すなわち、協約交渉の中央集権化の中で横断的労働協約は実質的に最低労働条件として機能するが、通常、それは経済的に不利な立場に立たされている企業の収益

力が基準となる。いわした状況下では、好況時において大部分の企業にとって協約基準通りの労働条件、特に協約賃金を維持するには何らの支障はなく、使用者団体からの「逃避」も問題となる余地はない。むしろ、収益力の良い企業ほど協約基準を上回る労働条件（賃金、賞与、社会的給付等）を保障しようとしたのである。Teschnerの調査によると、一九五八年から一九七〇年の間において、協約上の時間給及び実際の手取時間給それぞれの上昇率の差異は、全産業平均で〇・六%から三・二%，平均一・一%であった。各産業での差異で見ると、一九六一年時点において、小さい産業で八%，最大で二七%となっている。⁽⁴⁾こうした賃金ドリフトは、通常、労働契約や事業所協定によって行われた。しかし、法的根拠なし法的安定性という観点からすると、それには問題がある。まず労働契約による場合、それに撤回の留保（Widerrufsvorbehalt）が付されている場合、平等取扱いの原則と衡平（Billigkeit）の原則に違反しない限り、使用者は自由に廃止し得た。⁽⁵⁾また、こうした留保がない場合、法的には自由な撤回は許されないが、労使の力関係に鑑みると、廃止は容易といわざるを得ないし、また判例では、協約賃金が引き上げられた場合、特別の合意がない限り、引上額がそのまま上乗せされるのではなく、現賃金に算入されるとされた。⁽⁶⁾さらに、何らの合意がなくて協約基準を上回る賃金が付与されている場合、いわゆる経営慣行（Betriebstibung）とならない限り、労働者に法的請求権は存在しない。また、事業所協定に規定された場合でも、賃金はその対象たり得ず（事業所組織法七七条三項）、したがって事業所協定としての法的効力は生じない⁽⁸⁾である。これらの事情から、IGMetallが中心となって、協約による規制を通じて規範的性格をもたせようとしたのが経営接合的協約政策であり、その目的として、次の四点が掲げられた。すなわち、①協約化を通じて賃金保障を確実にする、②事業所での賃金規制を使用者と従業員代表委員会間の関係から離し、労働協約の内容のみとする、③事業所レベルの労働条件への影響力を確保する、④事業所レベルにおける組合活動を拡大するとともに組合組織を強化する。⁽⁹⁾具体的な規制方法としては、まず第一に、協約基準引上げ後も格差をそのまま維

持し、あるいは一定額を上積みする一般的実取条項 (allgemeine Effektivklause) と単に増額されねばならないとの規定する制限的実取条項 (begrenzte Effektivklause) が挙げられる。⁽¹⁾ した協約政策は、好景気と完全雇用を背景とし、賃金ドリフトが進むにつれ、労働協約の意義が薄れ、ひいては労働組合の弱体化を惹起しかねないとの認識があり、⁽¹⁰⁾ この点に着目すると、これも労働協約の「危機」といえないことはない。しかし、⁽¹¹⁾ した条項を規定する協約は少なく、また連邦労働裁判所は、①当該条項は、労働者毎に不均一な賃金を形成し、労働協約の一般的かつ画一的な最低労働条件規制との原則（労働協約法四条一項と二条から生じる原則）に反する、②憲法上の平等取扱い原則に反するなどの理由に基いて、⁽¹²⁾ これを無効と判断したため、⁽¹¹⁾ した条項は消滅していった。

次に、経営接合的協約として、団体協約に付加して締結される、対角線交渉を通じた企業協約 (Firmentarif) が挙げられる。ここでは、使用者側が個別企業であるのに対し、労働組合側が超企業的に組織された当事者である点で日本の企業別協約と異なる。こうした企業協約について、一九七〇年の賃金交渉において、ヘッセン州の化学産業の使用者団体が、今後こうした要求を拒否すると回答したが、それは、①使用者の団結の自由の侵害となる、⁽¹³⁾ というのは基本法九条三項は、加入権のみならず、団結自体の活動権をも含み、したがって使用者団体への加入によって、争議の相手方になるのから免がれる、②団体協約と企業協約とが異なった有効期間をもつ場合、平和義務との関係で問題が生じるとの法律論によっていた。⁽¹⁴⁾ こうした考えに對しては批判も強かつたが、組合内部でもこの協約政策には異論があった。たしかに、組織拡大や活性化は期待できたが、同時に分権化を通じて中央組織の影響力が弱まり、また従業員団体間での連帯感が薄れ、統一的な闘争力に悪影響が生じるという点が危惧されたのである。⁽¹⁵⁾

以上のような事情から、経営接合的協約政策は普及し定着することはなかつた。⁽¹⁶⁾

2 八〇年代の時短政策

次に、企業レベルの規制に関して注目し得るのは、八〇年代以降の時短政策である。すでに一九七七年一〇月時点において全労働者の九一・二%が週四〇時間労働となっていたが⁽¹⁷⁾、その後、それ以上の進展はなかつた。八〇年代においても失業率が高かつたため、労働組合は、時短を、労働・健康保護や自己決定行為のための自由時間の増加というよりもむしろ新規の採用を増やし、失業者を減らすとの位置付けをしてそれに取り組み始めた。年休日数の増加、中高齢労働者及び交代制労働者の労働時間短縮では成果を挙げたが、週労働時間短縮については使用者の抵抗が強かつた。有名な一九八四年夏の大闘争を通じて四〇時間の壁が突破され、金属及び印刷産業において、週三八・五時間労働が実現し（一九八五年四月一日実施）、他の産業でもこれに追随した。さらに一九八七年春、金属及び印刷産業における警告ストを通じて週三七時間労働（一九八九年一月一日実施）となり、一九九〇年の協約交渉において、いくつかの産業で三五時間労働となつた（旧西地域の印刷・鉄鋼産業——一九九五年四月一日実施、旧西地域の金属産業——一九九五年一〇月一日実施）。一九九八年未時点で、旧西地域での平均週労働時間は三七・四時間に達しているが、旧東地域では、三九・四時間である。⁽¹⁸⁾こうした一連の時短において特徴的なのは、賃下げなしで実施され、使用者側は、これを労働時間の弾力化と引き換えに受け入れた点である。そして、こうした弾力化は、企業ないし事業所レベルでの規制を余儀なくした。例えは、一九八四年の協約交渉において、調停者Georg Leberの提案に基づき、ニーゲーザクセンの金属産業で、いわゆる労働時間の相違化（Arbeitszeitdifferenzierung）が導入された。そこでは使用者と従業員代表委員会は、全体平均で三八・五時間となれば、個別事業所部門、従業員ないし従業員グループの週労働時間は、三七時間から四〇時間の範囲内で異なつて定め得るとされ、したがつて具体的な規制は事業所協定に委ねられることになつた（この開放条項に関しては活発な法的議論を呼ぶことになつたが、これについては第六章一参照）。一九九〇年の労働協約においては、週労

労働時間は再び労働協約で規定されたが（一九九五年一〇月一日から週三五時間労働の合意、なお印刷産業では、同年四月一日合意）、従業員の一八%は、労働契約に基づき、四〇時間まで延長し得るとされた。また一九八四年の協約においては変形労働時間制も導入され、三七・四〇時間の枠内で調整期間二ヵ月、一九八七年には三六・五・三九時間で六ヵ月、九四年には一二・か月となつている。注目し得るのは、これらの規制において従業員代表委員会の権限が拡張されている点である。すなわち、従来労働時間の長さは協約で規制されていたが、これが事業所協定の当事者に委ねられることになり、労働協約は枠組規制のみを行うことになったのである。^[19]こうした方法は、各企業・事業所の実情に応じた規制を可能にすることになった。

三 今日的特徴

1 背景

以上、企業レベルの規制に関して経営接合的協約政策及び八〇年代以降の時短政策を概観したが、そこでは、協約基準を上回る賃金をいかに規制するかが追求され、また労働組合の目標である時短を推進するために、協約で定めた一定の枠内で事業所レベルの規制を認めるものであり、労働組合が主導的地位に立つやり方であったといえる。これに対して、今日進行している労働協約の「分権化(Dezentralisierung)」や「柔軟化(Flexibilisierung)」は、それが時代に合わないとして正面から批判にさらされ、また労働組合がその受け入れを余儀なくされている側面が強く、それゆえにこそ横断的労働協約の「危機」と呼ばれているのである。これに関連してまず、その背景について簡単に述べておこう。

ドイツにとって九〇年代は、かつて経験したことのない政治的並びに社会経済的変動を受けた時期であつたといわれているが、その要因としては、なによりもまず一九九〇年のドイツ統一が挙げられる。統一に伴い、イン

フランの整備、経済の立て直し、旧東ドイツ国民の生活水準の維持・向上などに莫大な予算を要したが、当初は旧西ドイツにおける好景気に支えられ、持ちこたえることができた。しかし、一九九二年、戦後最悪の景気後退によって事態は深刻化し、特に失業率は劇的に上昇した。⁽²¹⁾さらに、経済のグローバル化による国際競争の激化がこれに拍車をかけた。ヨーロッパ内だけでも、EUの経済統合が進む一方で、東欧諸国(政治体制の転換)によつて、ドイツの高い労働コスト、「産業立地(Standort)」がますます問題視された。合理化の強化は労働条件に悪影響を与える、また事業所レベルにおける従業員代表制度も十分に機能しなくなつた。こうした状況の下、労働組合も組織人員が減少するとともに多くの分野、とりわけ協約政策において防御的立場に立たされることになつた。さらには、九〇年以前から、労働組合のみならず、使用者団体も含めた巨大な組織が社会から徐々に遊離し、魅力を失いつつあり、また労働者の価値観も多様化してきた。⁽²²⁾九〇年代のこうした新たな状況は、協約政策にも深刻な影響を及ぼすことになつたのである。

2 「標準的労働協約制度」の動搖

ドイツにおいては、従属労働者の中心的規制モデルとして、「標準的労働関係(Normalarbeitsverhältnis)」の概念が用いられているが、⁽²³⁾ミュッケンベルガーは、これを参考にして「標準的労働協約制度(normales Tarifwesen)」の概念を用いて、今日の労働協約制度の変容を分析している。⁽²⁴⁾そこでは次の七つの要素が指摘されている。第一に、それは高度に集権化された代表制度に依拠しており、これによつて①従属労働者の個別化の阻止、②紛争の許容と抑制についての実り多き対話、③高い協約適用率、④周到な実行の備えが生み出され、あるいは保障される。第二に、それは構成員及び協約当事者の自治に依拠しており、これは、①国家と社会との分離を前提とし、②國家の任務は自由な交渉の道具の用立てと一定の最低基準の設定に限定され、③これ以外は協約規制

の対象となることが想定されている。第三に、それは、専門的な協約上の業務(Tarifarbeiten)であり、このことによつて、自由かつ代表を通じた協約交渉が非政治化・専門化そして合理化される。第四に、労働協約は、社会的な指導指針とされ、通常それは法律よりも有利な内容を含む。第五に、それは、労働者に対する社会的前進(sozialer Fortschritt)を保障し、その際、組合員のみならず、非組合員に対しても影響力を有する。第六に、全体社会的前進(gesellschaftlicher Fortschritt)をも保障し、単に労働者のみならず、それ以外の者の利益をも代表する。第七に、労働協約は規範的効力を有する法規範として適用されている。

しかし、これらの標準的労働協約制度が今日完全には妥当しなくなつてゐるところれども、具体的には、ます実効性の弱体化(Effektivitätsschwund)を挙げる。これは、特に從来労使両団体内で同一であつた利益が一致しなくなり、多様化してあつたことによるもので構成員数が減少するとともに、労働協約が必ずしも遵守されなくなり、非常解約告知や使用者団体からの脱退=「協約からの逃避(Tarifflucht)」が生じてゐる状況をさす。第二に、労働協約の分配機能の弱体化(Unverteilungsschwund)である。従来、労使間での利潤分配を通じて現存する不平等が是正されるとのコンセンサスが存在したが、今日ではむしろ労働者階級内の分配が問題とされ、「社会的公正さ(soziale Gerechtigkeit)」に関する新たな議論が始まつてゐるとされる。第三に、労働協約の有利性機能の弱体化(Schwund der Günstigkeitsfunktion des Tarifvertrags)であり、特に失業者にとって協約基準以下で雇用される場合と協約基準維持のため雇用されない場合にいずれが有利か、あるいは賃金引上げを伴つ労働時間延長の是非が挙げられる。第四に、自治の弱体化(Autonomieschwund)であり、国家やメディアによる、多くのインフォーマルな介入、労働争議を制限する判例、法律上の強行的開放条項などの法律を通じた協約自治への介入の提案などが指摘される。第五に、代表制の弱体化(Schwund der Repräsentanz)であり、それは、構成員が代表者意思から逃避する、あるいは構成員が代表者の行為や公式見解の中に、もはや自分自身の意見等を見出せない

との形で現れる。第六に、正統性の弱体化 (Legitimitätschwund) である。「これは、形式的には意思決定過程に構成員が十分に関与していない」とあるが、協約の内容の側面からすると、行われた決定が構成員によいで、理性的かつ公平と受け止められていない、すなわちその公正感、希望及び選好と一致しないのである。その大きな要因として挙げられるのは、構成員間での利益の不一致である。第七に、法的性質の弱体化 (Schwund der Rechtsqualität) であり、事業所協定への開放条項や協約の拘束力なき使用者団体の構成員資格（後記第七章2参照）など横断的労働協約としての規範性が衰弱していることを示す。

「こうした標準的労働協約制度の変容に関するニュッケンベルガーの見解の検討は次章で行うが、いずれにしても労働組合が防御的立場に立たされて從来の協約政策の見直しを余儀なくされ、批判にさらされていることは明白であり、その際のキーワードは、「過剰な規制」、「柔軟性の欠如」、「不十分な相違」、「硬直性」などである。ガミルシェークは、今日の状況を端的に次のよつて述べている。「集団的労働法の教科書にとって現代は都合のいい時代ではない。労働協約は、失業とともに産業立地の危険に（共同）責任があるとの多様な批判の真っ只中に置かれている」。⁽²⁾

(1) Vgl., W. Däubler, Das Arbeitsrecht I, 15. überarbeitete Aufl., 1998, S. 130 ff.

(2) 毛塚勝利「西ドイツにおける技術革新・合理化と労働組合」—70年代の協約政策を中心にして—比較法雑誌一五卷四号（一九八二年）一頁以下参照。経営組織法との関係での「労働の人間化」については、中島正雄「合理化・技術革新と共同決定上・下」労旬一一五号（一九八五年）三五頁、一一六号（同年）六一頁参照。

(3) W. Kriebel, a.a.O., S. 88 ff.

(4) W. Kriebel, a.a.O., S. 82 f. から引用。

(5) 具体的なやり方としては、使用者が一方的に設定する、あるいは事業所組織法上の「事業所協定」との形を取らないが、從業員

代表委員会が闇中して詔せられた統一的規制が労働者の同意を経て労働契約の内容となるのが多かった。

- (6) BAG vom 12.8.1982, BAGE 39, 295.
- (7) BAG vom 1.11.1956, AP Nr. 5, vom 28.10.1964, AP Nr. 7 und vom 11.8.1965, AP Nr. 8 zu § 4 TVG übertariflicher Lohn und Tariflohnnerhöhung.
- (8) Vgl., W. Daubler, Arbeitsrecht I, S. 190 ff; Hagemann/Kempen/Zachert/Zilius, TVG, 2.Aufl., 1990, S. 544 ff (Zachert).
- (9) F. Salm, Betriebsnahe Tarifverträge, Der Gewerkschaffter Nr. 8, 1961, S. 1.
- (10) H. Buchner, Möglichkeiten und Grenzen betriebsnaher Tarifpolitik, DB 1970, S. 2035.
- (11) BAG vom 14.2.1968, BAGE 20, S. 308.
- (12) 久保敬治『労働協約の法理編』国刊書院参考。
- (13) H. Buchner, a.a.O., DB 1970, S. 2077; Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht, 7. Aufl., Bd. II/1, 1967, S. 309.
- (14) D. Hensche, Zur Zulässigkeit von Firmentarifverträgen mit verbandsangehörigen Unternehmen, Rda 1971, S. 9.
- (15) J. Bergmann u.a., Gewerkschaften in der Bundesrepublik, 1975, S. 174.
- (16) 「なぜか、横断的労働協約の中で、個別の（大）企業に焦点を合わせた労働条件を規定する者が、主張されたが、上記追加的企业協約へ同様の批判がなされた、実際には導入されない」ことなった。
- (17) Mitgeteilt in Rda 1978, S. 49.
- (18) WSI-Tarifhandbuch 1999, S. 92.
- (19) 八〇年代以後の労働時間に関する規制（「八〇年代以後の労働時間と法」（一九九八年・有斐閣））が実態を含めて詳細に分析 トドケテ。
- (20) Vgl., A. Oppolzer, Wertwandel und Arbeitswelt, Gewerkschaftliche Monatshette 1994, S. 349 ff; ders., Individuelle Freiheit und kollektive Sicherheit im Arbeitsrecht, AuR 1998, S. 51 ff.
- (21) 「標準的労働関係制度」は（以下）「標準的労働法の変化」日本労働法学会講演（一九九九年）五七頁以下が詳い。
- (22) U. Mückanberger, Aktuelle Herausforderungen an das Tarifwesen, Kritische Justiz 1995, S. 26 ff.
- (23) F. Gamiltscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. 1, 1997, S. VII.

第三章 労働協約の構造及び内容の変化

一 労働協約の構造の変化

ドイツにおける協約制度は、基本的には九〇年代に入つても中央集権的構造を有するものとして特徴づけられ、地域ないし連邦全体に適用される横断的ないし団体協約が主流を占めている。こうした協約は、一つの産業内でもらに細分化され、業種(Branche)毎に締結されており、旧西地域では、約三〇〇ある。例えば、金属産業では、車両製造、機械製造、電器産業、造船、航空・宇宙船、鋳造などに分かれ、それぞれで労働協約が締結されている。なお、旧東地域では、旧西地域に比べると、それほど細分化されていない。次に、横断的協約と並んで企業協約も存在し、増加傾向にある。新たに締結され、登録された協約数を簡単に見ておくと、一九九二年末時点で、約七〇〇の労働協約の内、企業協約は約三一〇〇（旧東地域一一〇〇、旧西地域一三四〇〇）であるのに対し、団体協約は、約四五〇〇（旧東地域一一一〇〇、旧西地域一一三〇〇）であった。一九九七年未では、新たに締結された労働協約は約八四〇〇であるが、その内企業協約は約三七〇〇（旧東地域一六七〇、旧西地域一三〇五〇）、団体協約は約四七〇〇（旧東地域一九五〇、旧西地域一三七八〇）であり、企業協約が増加している。^[1]IG-Metallに限つていうと、一九九六年、五一九の企業との関係で一〇五一の企業協約が締結されているが、この中にはIGMetallの協約政策において重要な意義を有するフォルツクスヴァーゲンとの企業協約が含まれている。次に、企業数の多くない石油産業、航空産業、公共放送、そして民営化された鉄道、郵便、テレコムでは、企業協約が重要な位置を占めている。^[2]たしかに、適用労働者数でいえば、横断的労働協約が支配的地位をなお占め、一般的拘束力制度ないしその事実的適用によつて労使に対する影響力を保持しているが、企業協約数の増加は、使用者団体への未加盟や脱退、当該企業に適した規制などの原因が考えられ、中央集権的構造の一定の変化を示し

ており、注目しておく必要があろう。なお、この点は、ミュッケンベルガーの指摘する実効性の弱体化と法的性質の弱体化に関わっていよう。

二 協約規制の変化

協約規制の変化に関しては、第一に、協約内容につき、特に労働時間の柔軟性が増している点が挙げられる。具体的には、一定の枠内で労働時間が継続的に延長ないし短縮される「労働時間ゾーン (Arbeitszeitkorridor)」、季節毎に異なる協約上の労働時間や年間労働時間規制が見られる。ほとんどの産業において変形労働時間制が導入され、期間や変形の幅が拡大されている。第二に、従来の協約基準は最低基準として機能してきたが、それすら困難な企業に対しては、これを下回る例外的措置が認められている。典型的には賃金規制が挙げられるが、労働組合はあくまでも例外的性格を強調し、厳格な要件に拘束しようとするのに対し、使用者団体は、より積極的であり、両者間において思惑の違いがある。その例としては、開放条項、苦境条項（経営困難に陥っている企業において協約基準以下の労働条件を認める）、中小零細企業条項（例、旧東地域の小売業において、五ないし一五名の事業所において、一九九八年末まで最大八ないし六%賃金引き下げを認める）、過渡的賃金条項（例、化学産業において、長期失業者採用にあたって最大一年間九〇%までの引き下げを認める）などが挙げられる。第三に、旧東地域と旧西地域での規制の相違という点である。労働組合は、一九九〇年以降、旧東地域における労働者の組織化に積極的に取り組んできたが、その際、三つの構成内容をもつ「協約政策上の即時計画」の実現を重視した。具体的には、①合理化からの保護と資格化に対する規制、②過労働時間の短縮、③実収賃金の保障及び旧西地域の協約水準への適応である⁽¹⁾。賃金では、鉄鋼や印刷のように、一応格差がない産業もあるが、多くはなお格差がある。例えば、公務関係では八六・五%（九八年年末時点（以下同じ）、基本賃金）、化学産業では八一・八%

(ただし就職時点の格付け賃金)、ドイツ鉄道では八六%（基本賃金）となつてゐる。⁽⁵⁾ 労働時間では、金属及び印刷産業では、旧西地域が三五時間に対し旧東地域が三八時間、化学産業では、同じく三七・五時間と四〇時間であり、同一なのは、旧西地域でもなお労働時間の長い建設業（三九時間）、銀行（三九時間）、農業（四〇時間）である。⁽⁶⁾ 第四に、「不法な規制緩和(wilde Deregulierung)」が増えている点である。この点に関する最近の調査結果を紹介しておくと、多くの場合、協約が遵守されているが、一定の規制領域において、ある程度（事例の三分の一から四分の一）、開放条項がないにもかかわらず、協約水準を下回る事例が見られる。具体的には、労働時間の調整期間の拡大、報酬の追加払いなき労働時間の延長、時間外労働手当の不払い、労働時間の長さと態様の逸脱、特別手当と報酬額の削減が挙げられる。そして、これは、会社の経営状況の改善と雇用保障をめざして経営サイドがイニシアティブを取つて行われている点に特徴がある。やり方としては、労働契約で行われることもあるが、多くは事業所組織法七七条三項に反して事業所協定で行われている。⁽⁷⁾ なお、一九九三年、オペルの代表と全従業員代表との間で締結された事業所協定では、将来の協約による賃上げの三分の二のみ実施され、三分の一は協約上乗せ部分なしし賞与に算入される、あるいは時短と調整されると規定された。これは、賃金を事業所協定で規制しているため、事業所組織法違反の事例である。

以上述べた点は、ミュッケンベルガーの指摘する実効性の弱体化、有利性の弱体化、法的性質の弱体化などに関係していよう。

三 使用者団体及び労働組合の構成員数の減少

1 使用者団体

最近、労働協約の拘束を免れようと/orする使用者が増えているが、それは「労働協約からの逃避」などと呼ばれ、

注目を集めている。一九九一年、旧東地域の金属産業の使用者団体が労働協約の非常解約告知(außerordentliche Kündigung)を行なつたが、これは、経済状況の悪化のため、一九九一年初めに締結された労働協約を維持し得ないと使用者団体が判断したためであつた。もともと、こうした直裁的なやり方は例外的な現象といえる。本質的に重大なのは使用者団体からの脱退である。脱退の理由としては、第一に、団体内部での利益の相違が挙げられる。例えば、金属産業内でも、部品会社と最終組み立て会社、輸出志向の会社と国内市場志向の会社、成長企業とそうでない企業などの間では、利益状況が異なり、協約政策の観点からは紛糾が生じるおそれがある。第二に、大企業にも小企業にも特別の利益が与えられない場合、給付の提供という点からしてジレンマに陥る。例えば、化学産業の使用者団体では、小企業は、使用者団体の助言を望まないが、これはそれを実施できないからであり、また大企業は、独自に改善し得る能力を有するため、その助力を必要としなくなつた。第三に、大企業の地位が強まるにつれ、中小企業への圧力が強まり、使用者団体内部のまとまりを欠く点も指摘されている。いずれにせよ、使用者団体からの脱退は、その政策への「根本的な批判」であり、また「企業が団体の利益よりもそれ独自の利益を優位させる明白な形態」であるとされる⁽⁸⁾。そして、九〇年代に入り、こうした脱退が増加しており、しかもこれが予想される中小企業のみならず、大企業でも増えているのである。特に、印刷産業では、大企業の脱退が多く、旧東地域では、大印刷会社のほとんどは使用者団体に所属していない。旧西地域でも、いくつかの大出版会社は構成員ではない。ドイツにおいて中心的な地位を占める金属産業における使用者団体の構成員数に関する統計によると、そこでもその減少傾向が見られる(旧西地域における金属産業については、図1参照)。ただし注意すべきは、その原因が単に脱退のみならず、清算、破産、合併、さらに加入減にも帰せしめる点である。⁽⁹⁾脱退の原因は、金属産業四地域の脱退した企業に対するアンケート結果では、「助言・支援への不満」(四地域で異なり、一八・三七%)及び「拠出金の節減」(一九・四七%)よりも「労働協約の内容に関する

不満」が大きい（六一・八四%⁽¹⁰⁾）。

たしかに使用者団体からの脱退は、有名な大企業が脱退するなどの理由から社会的に注目されているが、全体的にはそれほど多くないと思われる。しかし、これは、

横断的労働協約の基礎が脅かされるため、組合側も重大な関心を払っているし、さらに加入減による組織率の低下自体、横断的労働協約の危機である点に変わりない。

そして、これを阻止するためには、個々の使用者の経済状況や諸利益の相違などを踏まえた使用者団体内部の改革や労働協約の柔軟化の必要性も示唆しているのである。

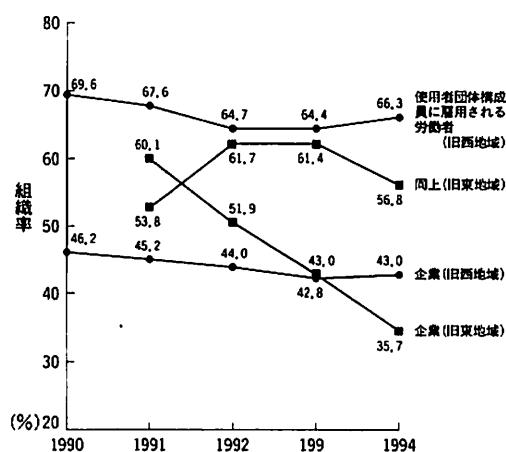


図1 全金属産業（使用者団体：Gesamtmetall）における組織率（1990～1994年）

出典：W.Schroeder/B.Ruppert,Austritte aus Arbeitgeberverbänden, 1996, S. 62.

2 労働組合

労働組合の推定組織率は三四・四%であり、わが国に比べるとなお高いが、漸次の低減傾向にある。最大の労働組合であるドイツ労働組合総同盟(DGB)の構成員数は、一九九三年末時点では一〇〇〇万人を超えていたが、四年末には九七七万人になり、九七年には八六二万人にまで減少している。どの産別労働組合においてもほぼ同様の傾向が見られ、最大の組織であるIGMetallでは、九五年末には二八七万人であったが、九七年には二六六万人となり、約二万人組合員を減らしている。⁽¹¹⁾その重要な原因として、製造業からサービス産業への重心の移行との産業構造の転換、それに伴うホワイトカラー層の増大を背景にしつつ、特に女性、職員、若年者及び高

度な資格保持者において、生活スタイルの個人主義化や多様化、選択の必要性の高まりが存するにもかかわらず、労働組合がそれらに十分に対応していない点が挙げられ、そのため、労働組合への未加入のみならず、加入している場合でも、法律や労働協約に服従したがらない、あるいは不服従との現象が生じていると指摘されている。⁽¹²⁾ 合理化の過程での「勝利者」となった労働者と職場を脅かされたり、不安定な就労状態に甘んじざるを得ない労働者では、それぞれ関心が異なつて当然であろう。また、「勝利者」の中でも、業績のいい産業ないし企業と停滞している産業ないし企業とでは、労働条件や実際の労働の態様が異なつてゐる。さらに、男女間での関心の相違や労働者の人生観の諸変化の中で、労働の態様も変わつてきてはいるのである。⁽¹³⁾ そのため、とりわけ高い資格を有し、将来性のあるサービス産業の職員層から、「労働条件の統一」をめざす伝統的な協約政策は、その要求と能力にそぐわない、不相当な單一化⁽¹⁴⁾との批判が加えられる。したがつて、労働組合にとっては、集団的な要求とともにこじつした労働者個々の利益や関心をいかに取り込んでいくのかが差し迫つた課題として提起されているのである。

以上、使用者団体及び労働組合の現状について述べたが、それらは、ミュッケンベルガーの指摘する実効性、分配機能、正統性、代表制などの弱体化を惹起していると言える。

- (→) Vgl., RdA 1994, S. 238 u. RdA 1998, S. 174.
- (2) IGMetall, Daten, Fakten, Information, 1996.
- (3) 同上 vgl., R. Bispinck, Überreguliert, undifferenziert, unbeweglich ?, in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart Bd. 34, 1997, S. 50 f.
- (4) 同上 R. Bispinck, Tarifpolitik in der ersten Hälfte der 90er Jahre, in: Tarifpolitik der Zukunft, 1995, S. 18. 参照。
- (5) WSI-Tarifhandbuch 1999, S. 72.

(6) WSI-Tarifhandbuch 1999, S. 94.

(7) Oppolzer/Zachert (Hrsg.), Krise und Zukunft des Flächentarifvertrags, 2000, S. 19 f. なお本書では、労働協約の多様な柔軟化に際する実情やその改革の方向性に関して、使用者・使用者団体・労働組合・従業員代表委員会等に対するアンケート調査（回答数一七〇）及びインター^{ヒューリ}（三〇〇人）があつたが、分析されてくる。A. OppolzerとU. Zachert両教授（ハルク経済政治大学）のやうが中心となる。横断的労働協約改革の議論は沿革であるが、いさした本格的な実態調査は行われていればならないだけである。

(8) 云々 vgl., W. Schroeder, Arbeitgeberverbände in der Klemme, in: Tarifpolitik der Zukunft, 1995, S. 46 ff.

(9) W. Schroeder, Austritte aus Arbeitgeberverbänden: Eine Gefahr für das deutsche Modell ?, 1996, S. 9 f.

(10) Ebenda, S. 56.

(11) 海外労働監視|一九〇〇年（一九九九年）|110頁 Statistisches Jahrbuch 1998, S. 733. 等参照。

(12) U. Mückenberger, a.a.O., S. 24 f.

(13) M. Regini, Das neue Lexikon der industriellen Beziehungen: Flexibilität, Mikrokorporatismus, Dualismus, Herausfor-

derungen für die westeuropäischen Gewerkschaften, in: Erd/Jacobi/Schumm (Hrsg.): Strukturwandel in der Industriegesellschaft, 1986. Bahnmüller/Bispinck, Vom Vorzeige zum Auslaufmodell ?, in: Tarifpolitik der Zukunft, 1995, S. 143-172。

(14) 云々 vgl., Bahnmüller/Bispinck, Vom Vorzeige- zum Auslaufmodell ?, in: Tarifpolitik der Zukunft, S. 142 f.

第四回 横断的労働協約改訂の方針

| 講義

以上の「云々」今日の協約政策をめぐる大きな特徴は、ドイツ社会に根付いた横断的労働協約の見直しが余儀なくされ、「分権化」「柔軟化」「相違化」が求められている点である。いわば、使用者団体のみならず

ず労働組合もその改革の必要性を認識しており、また学界においても活発な議論が展開されている。もつとも、その方法や程度については、後を見る通り争いがある。今日の状況からすると、「相違化」は企業毎あるいは同一企業内でも事業所毎に問題となるのみならず、個人の意向を重視した「相違化」も重要であろう。後者は、労働協約法四条三項に規定する有利原則によってなし得るが、さらに労働協約や事業所協定において個々の労働者の意向や特性を踏まえた「柔軟化」が求められているのである。以下では、労働協約と事業所協定との関係を中心として改革の動向を検討し、労働者個人との関係では、それとの関連で述べるにとどめたい。

二 横断的労働協約と事業所協定との関係―三つの改革案―

1 三つの改革案

横断的労働協約改革の方向性としては、さまざまな角度から議論されているが、大きくは次の三つに分けられる。^{〔1〕}第一に、現行法上、実質的労働条件規制に関して労働協約の優位性が認められているが、これを改正し、協約当事者に代わって、事業所毎に実質的労働条件に関する協定締結の可能性を事業所協定の当事者（使用者及び従業員代表委員会）に与える内容であり、政策的議論の中で、特に規制緩和を強く主張する論者の考え方である。第二に、横断的労働協約を企業協約に置き換えるとの経営接合的協約政策を主張する立場である。第三に、横断的労働協約を維持しつつも相当程度の内容上の変更を主張する立場であり、その際、労働協約の枠組内で事業所レベルの当事者に独自の活動の範囲を広げることが重視される。現時点では、第三の見解が多くの支持を集めている点に鑑みて、この改革案を中心に検討していく。

2 大幅な改革案

まず第一に、事業所協定当事者へ大幅に権限を委譲しようとの大胆な考えは、一九八五年一二月一六日に公表されたクロンベルグ学派の提案「労働法における市場拡大(Mehr Markt im Arbeitsrecht)」であった。⁽²⁾そこでは、集団的労働法の領域に関して、①労働協約法を改正して、事業所協定によつて協約規制から逸脱する可能性を与える、②一般的拘束力制度を廃止するとの提案を行なつた。クロンベルグ学派の問題意識は、協約当事者の構成員がそれほど多くない場合でも労働協約の拘束力が事実上非構成員に及ぶよう、労働協約のカルテル機能が強すぎ、「すべてのカルテルについて夢のような望みがドイツの労働市場において実現している」という点に見出される⁽³⁾。こうした提案に対しても厳しい批判も加えられたが、今日ほど規制緩和の必要性が強くなつたため、一時に注目されたにすぎなかつた。しかし、一九九一年三月一五日、規制緩和委員会（市場原理に反する規制撤廃のための独立専門家委員会 *«Unabhängige Expertenkommission zum Abbau marktwidriger Regelungen»*）が同様の提案を行なつた。そこでは、労働契約の内容の改善、雇用保障、事業費の削減、使用者の恣意的な対応の危険性の減少及び社会平和への貢献に関する労働協約の役割を一定程度積極的に評価しつゝ、深刻化している失業問題には適切に対応できていないとの問題点を指摘する。そして、「雇用機会保障のためには個別契約にもつと大きな領域が存しなければならない」とする。労働協約に関する具体的提案は、次の通りである。すなわち、①「緊急やむを得ない場合(im Notfall)」、一時的に事業所協定によつて協約基準以下の合意をなし得る。②失業者を採用する場合、協約基準を下回る労働条件での労働契約上の合意が許容される。その合意は、最高二年間有効である。③一般的拘束力宣言の適用可能性は制限される。

やがてに一九九四年には独占禁止委員会の意見書(*Zehntes Hauptgutachten der Monopolkommission 1992/1993 vom 30.6.1994*)が公表されたが、そこでは、労働協約法及び事業所組織法を改正して、「事業所協定による

て協約規制から一般的に逸脱し得る」（強行的開放条項 (*Zwangsoffnungsklausel*)）とすべきであるとし、一段と労働協約のカルテル機能を弱体化させる提言を行なつてゐる。すなわち、規制緩和委員会は、労働協約からの逸脱を「緊急やむを得ない場合」に限定していたが、これをなくしてゐるのである。こうした相違は、規制緩和委員会が、労働市場では競争政策上例外的な領域として取り扱われることを正当化する特殊性がなお存在していることを認めていたが、独占禁止委員会はこれを認めていない点に由来する。なお、この提案に対し基本法上の疑義が大きすぎるとの批判に備えて、独占禁止委員会は、開放の効果を制限する提案もしてゐる。具体的には効果の弱い順序から、①労働協約において賃金ゾーンが設定され、その範囲内で事業所レベルで賃金額が確定される、②労働協約は、雇用保障や労働時間の弾力化と引き換えに引き下げ得るとの条件が付された上限基準（例、賃上額四・三%）のみを規定する、③協約当事者は、事業所レベルに対する選択肢の内容の提示を義務づけられ、その選択は事業所協定の当事者によつてなされる、④具体的に確定し得る緊急事態が存する場合に限つて労働協約からの逸脱が認められる。この他、有利原則の新規制、余後効の制限、使用者団体脱退後は労働協約の拘束力が及ばないことの明確化、経営事項及び事業所組織法上の事項が非構成員にも拘束力を及ぼすとの規定（労働協約法三条二項）の削除をも提案し、規範的効力の制限が意図されている。

以上の考えは、現行の労働協約法及び事業所組織法を大幅に変更する内容を有するが、それだけに法律上及び実際上の実現困難さが指摘されている。まず、独占禁止委員会が提案する「強行的開放条項」は事業所協定の当事者に対する協約規範の不可変性を一般的に排除し、労働協約を事業所協定との関係では単なる指針にすぎなくなってしまう。事業所組織法七七条二項の場合、協約当事者の合意によつて開放されるのに対し、「強行的開放条項」は、協約当事者の意向如何にかかわらず、事業所協定の当事者に「開放」されるのである。これに対しては、基本法九条三項において保障された団結活動の核心的領域には労働協約の規範的効力も含まれ、したがつて一般的

に「開放」するのはこれに反するとの見解が一般的である⁽⁴⁾。また、基本法九条三項における団結は超企業的に組織されていなければならないとの基準から、従業員代表委員会は労働生活の秩序総体を独立して形成するのに適していないため、これは認められないとされる⁽⁵⁾。次に、規制緩和委員会が提案している例外的に「開放」する場合については、上記同様、労働協約の規範的効力が基本法九条三項の「核心的領域」に含まれ、「労働協約の不可分の本質的メルクマール」である点を強調し、許されないとの見解が有力に主張されている⁽⁶⁾。他方、基本法九条三項には違反しないとの見解は、一般的に、他の法益を擁護するために本質的に要請される場合に限って、団結の自由に対する制限が例外的に許容されるとの考え方⁽⁷⁾を前提にし、この基準に従い、「協約制度の機能(Funktionsfähigkeit)」に触れない限り、立法者は、判断ならびに形成に関する裁量の余地を有するとされる⁽⁸⁾。例えば、企業破産や長期失業者の雇入れの際に、協約の拘束力を一時的に緩める場合である。もつとも、基本法九条三項との関係で問題がないとの論者も、その実際上の導入の必要性には疑問があることを強調する。ヘンスラーは、「法律上の苦境条項の必要性も合目的性も現実には否定され得る」とし、その根拠として、これまで協約当事者が柔軟に対応してきた点を挙げる。ただし、長期失業者の賃金を協約基準以下にすることは、失業克服が緊急の課題であるから法律上の開放条項の必要性は肯定されるとし、現行法上許された労働協約による開放条項を用いて適切に対応しないならば、その導入が正当化されるとする⁽⁹⁾。

基本法との関係の他、事業所協定の当事者に有利な、こうした制度変革は、事業所組織法の基本原則を根本的に変更することを意味し、実質的労働条件の交渉にあたって頻繁に紛争が生じ、事業所協定の当事者の平和義務と信頼に充ちた共同作業の原理に反するとされる⁽¹⁰⁾。さらに、現行事業所組織法上、従業員代表委員会は、組合員、非組合員を問わず事業所における全従業員の集團的利益を同一に代表すると重要な信託的機能を果たすが、その労働条件の交渉にあたって個々の労働者の代表としては正当化されない⁽¹¹⁾。付加するに、労働者が労働組合への

加入に際して与える委任 (Vollmacht) は、それに加入するかどうかの選択の余地がない従業員代表委員会には欠如しているとされる。^[12] 以上のようには、事業所協定の当事者に実質的労働条件規制を認めようと、集団的労働法システムを大胆に変更する改革案は、基本法上、また従業員代表委員会の性格からも認められないとする見解が支配的である。

3 企業協約での代替案

第二の改革案は、横断的労働協約に代えて、あるいはその補充として企業協約を締結し、経営接合的協約政策を進める考え方である。労働協約法二条一項によると、協約当事者には使用者団体のみならず個々の使用者でもなり得るため、法律上はなんら問題は生じない。^[13] 実際、上記のように企業協約は増加しているのであり、したがってこうしたやり方を採用するかどうかはもっぱら「協約政策」の問題である。そして、これを決定するのは、協約当事者の意向にかかるといえよう。まず労働組合側であるが、労働協約、ひいては労働組合自身の支配的地位を弱体化させる契機を有する企業協約には警戒的ともいえる。実務上からしても、企業協約が原則となつた場合、労働組合にとってはかなりの困難さが生じる可能性がある。というのは、協約交渉と協約締結の数が飛躍的に増し、その組織の相当程度の変更を余儀なくされるからである。さらにこれまでの伝統に基づき、また使用者には積極的団結権が保障されている点を考慮しても、企業協約を促進するために労働組合から使用者団体の解散は要求し得ないであろう。したがって、問題なのは使用者側の立場である。使用者団体を解散し、個々の使用者を協約当事者にすることはその自由に属する事柄である。個々の使用者は、企業協約がいいのかどうかの判断にあたっては、主として自己の利益を慎重に考慮して決定するであろう。しかし、さらに重要なのは、企業協約が企業の競争力並びに雇用と労働市場に対してどのような積極的效果をもたらし得るかである。これに対しても

は批判が強い。第一に、協約当事者の勢力の均衡性に関するものである。判例・学説上広範な一致があるのは、交渉力の対等性が協約自治制度を十分に機能させる前提であるという点である。労働組合の組織率が高い場合、専門的知識・経験のみならず、スト資金に関しても組合が優り、個々の使用者は防御的立場に立たされるとされる。この点で使用者団体の加盟使用者に対する保護機能が重要となってくるのである。第二に、企業協約の交渉にあたっては、当該企業の経営状況が全面に議論され、せいぜい同一地域のある同一部門の類似規模の企業の締結状況が重要な役割を果たし、経済全体並びに労働市場との関連は考慮されない。たしかに、横断的労働協約の交渉にあたつてもこの点が十分に考慮されているかにつき批判があるが、少なくとも大産業部門では勧案されてきたとされる。第三に、⁽¹⁵⁾第一の点とも関わるが、企業協約の交渉においては、今日の重要な課題である失業問題は取り上げられず、むしろ賃金が重要なテーマになる。第四に、超企業的に交渉されてきたがために事業所レベルでの平和が維持されてきたといえる。企業レベルでの交渉となると、信頼に充ちた共同作業(Zusammenwirken)が危険にさらされる。第五に、従来事業所レベルで行われてきた付加的規制の余地がなくなるため、事業所協定の意義が薄れるであろう。これらの結果は伝統的に企業協約を締結してきた企業においてよく看取し得るが、さらに、小規模の企業においては、特に労働組合の組織率が相対的に低く、かつ当該市場経済事情が悪い場合には労働者に不利な内容の労働協約が締結されかねないとされる。⁽¹⁴⁾

以上のように、二つの改革案に問題があるとすれば、第三の改革案が残り、労使のみならず、学界においてもこの支持が強い。使用者団体、例えばIGMetallという強力な相手と対抗しなければならない全金属産業団体では、上記の点を考慮して横断的労働協約を維持すべきであるが、事業所レベルでの規制範囲を拡大すべきであるとの立場である。⁽¹⁵⁾労働組合も、横断的労働協約全体を危機にさらさないためには、その柔軟化の必要性を認めざるを得なくなっている。すなわち、協約当事者と経営協定当事者ないし労働契約当事者間の権限分配の範囲と方法に

ヘレナ横断的労働協約の「危機」

- (1) Vgl., K. Molitor, Ende oder Reform der Flächentarifverträge ?, in: Festschrift für Schaub, 1998, S. 488 ff.
- (2) Engels/Gutowski/Hamm/Möschel/Stünzel/Weizäcker/Wilgerodt (Kronberger Kreis) Mehr Markt im Arbeitsrecht, in : Frankfurter Institut für wirtschaftspolitische Forschung e. V., Veröffentlichungen des Kronberger Kreises 10, 1986.
- (3) Ebenda, S. 21.
- (4) P. Hanau, Die Deregulierung von Tarifverträgen durch Betriebsvereinbarungen als Problem der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG), RdA 1993, S. 5 ff.; R. Richardi, Empfiehlt es sich, die Regelungsbefugnisse der Tarifparteien im Verhältnis zu den Betriebsparteien neu zu ordnen ?, in: Verhandlungen 61. Deutschen Juristentages, Bd. 1 (Gutachten) Teil B, 1996, S. 43 f.; W-D. Walker, Flexibilere Arbeitsbedingungen, ZfA 1996, S. 369 f.
- (5) M. Hessler, Flexibilisierung der Arbeitsmarktrechtsordnung, ZfA 1994, S. 511. たゞ一社にせば企業の柔軟性が、大企業の効率化による競争力をもつて、この競争力が、(W. Däubler, Arbeitsrecht 1, S. 106)。これを基に、共同決定権を参照する。
- (6) P. Hanau, a.a.O., S. 4 f.
- (7) BVerfG vom 1.3.1979, BVerfGE 50, S. 369.
- (8) R. Richardi, a.a.O., S. 44; W-D. Walker, a.a.O., S. 371 f.
- (9) M. Hessler, a.a.O., S. 512 f. トトニヤー、社團との競争が、「(社團)の競争力」 (W-D. Walker, a.a.O., S. 371) トトニヤー。
- (10) A. Junker, Der Flächentarifvertrag im Spannungsverhältnis von Tarifautonomie und betrieblicher Regelung, ZfA 1996, S. 416.
- (11) P. Hanau, a.a.O., S. 5 f; M. Heinze, Kollektive Arbeitsbedingungen im Spannungsfeld zwischen Tarif- und Betriebssouveränität, NZA 1995, S. 7; M. Löwisch, Neuabgrenzung von Tarifvertragssystem und Betriebsverfassung, JZ 1996, S. 815; V. Rieble, Kriese des Flächentarifvertrages ?, RdA 1996, S. 152, S. 154; K. Molitor, a.a.O., S. 489.
- (12) K. Molitor, a.a.O., S. 490; R. Richardi, a.a.O., S. 48 f.

- (13) Vgl., P. Wieland, Recht der Firmenarbeitsverträge, 1998, S. 88 ff.
- (14) Vgl., K. Molitor, a.a.O., S. 490 ff.
- (15) Gesamtmetall-Information für Press, Funk und Fernsehen Nr. 10/1995.

第五章 横断的労働協約柔軟化の方法

一 端緒

九〇年代に入り、協約当事者は多様な方法で規制方法変更に取り組んでもたが、その際、本質的に共通する特徴は、横断的労働協約の統一的かつ拘束力ある基準から「はずれる(abweichen)」可能性を創り出す、すなわち個々の特殊な経営事情に「適合(Anpassungen)」やせるために労働協約を開放する(öffnen)」ことである。「適合」には、二つの異なるタイプがある。第一に、協約基準の相違化(Differenzierung)であり、特定の従業員グループ、事業所ないしその一部門に対し異なる協約基準を設定する「ひらげ(Absenkung)」である。第二に、協約基準の引き上げ(Absenkung)であり、それは、すべての従業員と事業所に対する協約上の規制や給付を統一的に引き上げることである。後者にはさまざまなものがあり、協約基準の引き上げ時期の延期(労働時間ゾーンに関するザールラントの中規模の醸造所)から旧東地域の金属産業における困窮条項までである。あるいは、紙製造産業における低い過渡的賃率、旧東地域の印刷産業における小規模経営条項、そして織維・被服産業における協約適合の延期条項がある。若干の分析を行っておこう。⁽¹⁾

二 柔軟化の具体的方法

1 規制の対象

少數の例では、全くないしほとんど内容上の制限がない。典型的には、旧東地域の金属産業における苦境条項である。その他は、たいてい労働時間が賃金に関係している。労働時間に関しては、上記のような八〇年代の弾力化協定のほか、特に九四年以降、雇用保障を目的として労働時間を一定期間短縮する規定が採用されている(例、印刷産業において、賃金補償なく五時間まで引き下げて週労働時間を三〇時間(旧西地域)、三三三時間(旧東地域)とする協約)。賃金においては、引上げを延期する条項(例、旧東地域において旧西地域のレベルへの引上げにつき一定の段階を設定する協約)がある。ただし、その適用は、一定の従業員数以下に限定されている場合が多い(例、印刷産業において、五〇人以上の事業所では一九九六年四月一日だが、それ未満では一九九八年一月一日となっている)。また、特別手当と休暇手当の引き下げや支払延期が定められている(例、木材加工産業協約では、経営困難な場合、整理解雇しないことを条件にして年間特別手当の引き下げを定める)。さらに、経営状況に応じて、最大一〇%まで協約上の基本賃金を引き下げるなどを可能にする「賃金ゾーン」も導入されている(例、化学生産業協約では、雇用保障や競争力改善のために協約上の基本賃金を最大一〇%まで引き下げると定められている)。

2 適用基準

上記協約条項が適用されるための要件としては、次の三つのタイプが挙げられる。第一に、合意された賃金引き上げの延期や段階的適用の場合、経済的に危機的状況との要件が求められる。第一に、企業規模であり、通常、従業員数が基準とされる。この規制の大部分は、旧東地域の協約において存在する(例、旧東地域の小売業の協

約では、五一~一五人の従業員を雇用する企業において、最大八一六%少ない賃金の支払いが可能である)。第三に、一定の労働者ないし従業員グループに関する。特に、長期失業者や訓練終了後の新採用者の賃金である(例、旧西地域における紙製造業の協約において、長期失業者の採用時の賃金は九〇%、それ以外の新規採用者は九五%とする)。

3 規制レベル

異なる規制がどのレベルでなされるのかは特に労働組合にとって重要な関心事である。多くの協約では、事業所における適応の可能性は協約自体に規定されている。具体的には、適用領域、従業員グループ、事業所内の部門等のほか相違の幅である。これを用いるか、ゾーン内でどのような選択をするのかのみが事業所レベルの判断に委ねられている。こうした規制は、特に旧東地域における賃金協約に見られる。

4 協約当事者の関与

協約当事者が当該規定の適用にあたって関与しうるかどうか、またどの程度関与し得るかも異なる規制されている。最も強い関与は、開放条項による事業所での逸脱にあたって自ら交渉する場合である。これは、旧東地域の金属産業における苦境条項に妥当する。次に、協約当事者の同意が必要な場合があり、例えば化学産業における労働時間ゾーンが挙げられる。さらに、協約当事者に通知するだけの場合もある。しばしば、協約当事者は全く関与せず、事業所協定の当事者が協約で定められた範囲内において自主的に規制する場合もある。

5 使用者の反対給付

多くの場合、協約上の開放条項を取り決めるにあたって、使用者には一定の反対給付が求められる。とりわけ整理解雇の放棄であり、その例として経済的状況による労働時間の短縮・延長に関する雇用保障協約（繊維・被服産業の協約〈旧西地域〉一年間総労働時間〈最大六・七五%・一三〇時間〉の短縮及び延長と引換えの雇用保障）が挙げられる。また、新規採用、訓練生の受け入れの増加が合意されることもある。もつとも、こうした義務づけがない場合も少なくない。

6 規制モデルなし基準タイプ

上記の基準に基づくと、多様な協約規制は次のようなタイプに分類することが可能であろう。

- (1) 経済的困難な場合の開放条項
ここで重要なのは、個々の企業において厳密に定義された経済的窮屈の程度である。典型例は苦境条項である。
- (2) 一定の労働者グループないし事業所に対する協約基準の相違化なし引き下げ
この場合、経済的困難さだけが前提とされるのではなく、例えば一定の経営カテゴリー（中小企業）も前提となる。
- (3) 労働時間の柔軟化を通じた雇用保障
ここでは、上記とは異なり、雇用保障が当該規制の直接的関連点となる。これは、しばしば労働組合のイニシアティブによって協定される。
- (4) その他の事業所・企業の特殊性に応じた協約基準の適応

(1) 以下は、R. Bispingck, Reform der Flächentarifvertrages, in: WSI-Tarifhandbuch 1998, S. 117 ff. より。

第六章 横断的労働協約の柔軟化と法律問題

一 労働協約優位の原則～労働協約と事業所協定との関係～

1 二元的規制システム

横断的労働協約の柔軟化にあたって重要な役割を果たすのが事業所レベルでの規制である。周知のように、ドイツにおいては、労働組合のほかに従業員代表委員会が併存し、協約レベルと事業所レベルとの二元的規制システムを採っている点に特徴があり、両者の関係を如何に規制するかが重要な問題である。横断的労働協約の柔軟化に関する法的問題を検討するにあたって、まず両者間の基本的な法律関係を概観しておきたい。

上記のよう、基本法九条三項に基づき、協約当事者には、広範囲に労働・経済条件を形成する権限が認められ、国家はこの領域において強く制限された権限しかもたない点には異論はなく、規範的効力もその核心的領域に属する。そして、その効力が及ぶのは構成員に限られる。これに対し事業所協定の当事者の規制権限は、それとは原理的に異なる性格を有する。すなわち、労働者側の代表は、当該事業所の全従業員によつて選ばれた代表者であり、その権限は、事業所組織法によつて決められているのである。労働者には、組織選択の自由はなく、事業所に属するといわば自動的に従業員代表組織に組み込まれ、事業所協定の適用は、労働組合に組織されているかどうかは問題ではない。したがつて、事業所協定は、協約のように、私的自治内に構成員資格に基づき正統化される法設定の形態ではなく、事業所組織法上特別に設定された共同決定の法制度である。同じく「集団的自治(Gruppenautonomie)」とはいつても、両者の性格は異なるのである。これらの点を考慮して、協約

の優位性は、原理的には基本法九条三項から導き出されるところである。⁽²⁾

2 事業所組織法七七条二項

(1) 両者間の法律関係を具体的に規定するのは事業所組織法七七条三項及び八七条一項である。七七条三項によると、「賃金その他の労働条件(Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen)」が労働協約によって規制されている、あるいは規制されるのが通常である場合、事業所協定を締結し得ない。ただし、労働協約において、「補充的な事業所協定(ergänzende Betriebsvereinbarungen)」の締結が許容されている場合は別である。本条の立法趣旨は、上記したように、基本法上保障された協約自治に資する点に見出される。⁽³⁾ すなわち、協約当事者に規範設定の特権ないし優越権限が付与され、事業所協定によって協約自治が空洞化ないし侵害される」とが防止されるとともに、充実しかつ魅力ある交渉が維持されるのである。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

事業所組織法七七条三項の適用要件及び法的効果に関する重要な点は、次の通りである。第一に、対象は「賃金その他の労働条件(Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen)」である。「賃金」が従属労働から生じる収入の総体を意味する点には異論はないが、問題なのは「その他の労働条件」である。多数説は、給付と反対給付の関係に関連する実質的労働条件(materialle Arbeitsbedingungen)のみを意味し、職場秩序や労働プロセスに関わるいわゆる形式的労働条件(formelle Arbeitsbedingungen)は含まれないと捉えている。⁽⁶⁾ これに対して、すべての労働条件を含むとの考え方⁽⁷⁾、また同じく実質的労働条件と形式的労働条件の区別は拒否するが、協約上の内容規範たり得る労働条件（八七条一項で列挙されている労働時間の配置、報酬支払の時期、場所、方法なども含まる）に限るとの考え方⁽⁸⁾も主張されている。「賃金その他の労働条件」をいかに解するかで、当該事業所協定が七七条三項に違反するかどうかの結論が異なる場合が生じるのみならず、後述する事業所組織法七七条三項と八

七条一項との関係にも関わる（本章四二一三参照）。

第一に、いわした労働条件が労働協約によって現に規制されている場合のみならず、規制されるのが「通常な（üblicherweise）」場合も含まれる点である。一回の規制であっても、相当長く適用されかつ慣習化している、あるいは将来的にも再び規制されるであろうと認められれば十分であるとの考えが広く支持されている。⁽⁹⁾

第二に、通説及び判例によると、その適用領域下にある限り、使用者が協約に拘束されている必要はなく、当該使用者団体に所属していないなくても、当該労働条件に関して事業所協定を締結し得ないとされる⁽¹⁰⁾。その理由は、「行使され、かつ現実化される協約自治の保障 (Sicherung der ausgeübten und aktualisierten Tarifautonomie)⁽¹¹⁾」が挙げられる。またそのように考えないと、協約の拘束期間経過後、自由に事業所協定を締結し得るがゆえに、使用者団体からの脱退を促進する危険性があるからである。⁽¹²⁾これに対し、主として法的安定性の観点から使用者が拘束されている必要があるとの見解も主張されている。⁽¹³⁾なお、労働者についても協約に拘束されてくる必要はない。⁽¹⁴⁾旧事業所組織法（一九五一年）の時の連邦労働裁判所の判決では、「労働協約の代表性 (Repräsentativität der Tarifverträge)」が要求され、協約に拘束されている事業所の正規の労働者数が拘束されていない事業所のそれを上回ってはなければならないとされた。⁽¹⁵⁾しかし、現在の連邦労働裁判所及び通説はこれに批判的であり、文言上からは「うした要件を導き出せないのみならず、代表的であるかどうかの認定が困難であるため法的安定性を損ないかねないし、また協約当事者の規範設定の特権との法目的にも反するとされる。⁽¹⁶⁾

第四に、法的効果に関してであるが、七七条三項に違反して締結された事業所協定は、BGB 一二四条（法律上の

禁止に違反する法律行為は無効である）ないし七七条三項により無効である。⁽¹⁷⁾したがって、労働者には何らの権利も発生しないし、また無効な事業所協定を有効とみなすこともできない。これは、七七条三項の無制限な遮断効から生じる。⁽¹⁸⁾

以上のように、「賃金その他の労働条件」に関して事業所協定の締結が排除されているが、「労働協約が補足的事業所協定の締結を明確に許容している場合」、その例外が認められる（七七条三項二文）。後述するように、この規定が労働協約の柔軟化に関して重要な役割を果たしているのである。」」では、協約自治の尊重との七七条三項の趣旨を徹底させるため、「明確(ausdrücklich)」との文言が用いられ、それが厳格に解されねばならないとされている点のみ指摘しておく。⁽¹⁹⁾

3 事業所組織法八七条一項

八七条一項では、法律上並びに協約上の規制が現に存在している場合には、従業員代表委員会が共同決定権を有する事項（職場秩序、始業・終業・休憩・賃金支払の時期・場所・方法等わが国の就業規則記載事項に類似した事項）において事業所協定を締結することが禁止されている。本条の立法目的は、現存する労働協約（及び法律規定）の効力を保障することであるが、さらに根本的には、労働協約の優位性の確保もある。ただし、七七条三項とは異なり、協約の留保と並んで法律の留保も規定されているため、それと同様の意味には理解できない。従業員代表委員会が社会的事項を共同決定するのは、指揮権の行使など個別契約法上の使用者の形成の可能性が従業員の保護のために集団的規制によって排除されることを目指しており、したがって法律または労働協約の規制があれば、十分との考え方によるのである（本章四参照）。こうした立法目的に鑑みると、労働協約の遮断効が発生するには、少なくとも使用者は協約に拘束されていなければならない。問題は労働者である。本条に規定された諸事項の大半はいわゆる経営規範(Betriebsnormen)に該当し、したがってこうした協約規範は、使用者のみが協約に拘束されなければ、すべての従業員に適用がある以上（労働協約法三條一項、四條一項二文参照）、労働者側の協約拘束性は必要でない。問題は一部の内容規範であるが、判例及び通説は、使用者が協約に拘束されて

おれば、実際上その従業員に当該協約を適用すること、また労働者の一人でも協約に拘束されれば、労務管理上同一の取扱いがなされるのが通例である点を考慮し、労働者側の協約拘束性は必要ないとされている。⁽²⁰⁾

二 労働協約の柔軟化をめぐる法律問題

上記のように、協約の留保のため、事業所協定の当事者には基本的に（実質的）労働条件規制の権限が存しないが、協約当事者がこれを許容する場合は別であり、開放条項においてはこれが用いられているのである。すなわち開放条項は、労働協約を補足する事業所協定ないしこれを下回る事業所協定の締結を認め、事業所協定当事者の規制権限を拡張しているのである。上記第五章で触れたように、すでに多様な内容を有する事業所協定が締結されているが、一般的には事業所組織法上の要件を充たしている限りは何ら問題は生じない。しかし、実際に複雑な問題が生じるのであり、具体的にはどの程度あるいはどの事項を事業所協定に委ねることができるのか、協約によって許容された範囲を超える内容の事業所協定が締結される、あるいは協約上開放条項がないにもかかわらず事業所協定が締結される場合、協約当事者は不作為請求をなし得るのか、さらに事業所組織法七七条二項と八七条一項との関係如何との問題である。これらの解決方向として、「不法な分権化」に歯止めをかけつつ、事業所レベルの規制に重心を移す傾向が見られる。以下、この三点につき、論じていこう。

1 事業所協定への開放の限界

(1) 一九八七年連邦労働裁判所判決「ニーザーザクセン金属産業労働協約」

これは、一九八四年にニーダーザクセンの金属産業において締結された労働時間短縮協約で問題とされた。そこでは以下の規定が置かれ、一定の枠内において具体的な労働時間規制を事業所協定に委ねたのである。①使用

者と従業員代表委員会は、事業所全体平均で二八・五時間となれば、個別事業所部門、従業員ないし従業員グループの週労働時間を、経営事情を考慮して三七時間から四〇時間の範囲内で異なつて定め得る。②始業及び終業时刻は、従業員代表委員会と協定される。個々の週所定労働時間は、統一してまたは統一せずに五労働日に分配される。③上記に関して使用者と従業員代表委員会との間において合意が成立しない場合には、事業所組織法上の調整委員会 (Einzigungsstelle) 七六条八項に代わり労働協約上の仲裁委員会 (tarifliche Schlichtungsstelle) において決定される、と。以上の争点は多岐にわたるが（仲裁委員会の裁定が事業所協定の代替たり得るか、仲裁裁裁定において週労働時間三七時間となる者は自らそれを選択した労働者及び最高齢の労働者とするとの規定は従業員代表委員会の共同決定を回避する方法ではないか、年齢差別禁止規定（事業所組織法七五条一項）に違反しないか等）、労働協約と事業所協定との関係において重要な法的問題は、労働時間の長さを事業所協定に委ねることができるかどうかである。本判決⁽¹⁾は、当該協約規定が事業所組織法七七条三項二文の要件を充たし、週労働時間に関する「補足的事業所協定」の締結が許容されたとした。なお、労働条件規制は全体として委ねられるべきであるところ、当該協定が一定の枠内（三七時間から四〇時間）を設定しており、これに基づき事業所協定が締結されると、労働協約が当該組合員以外に対しても適用されることになり、これは協約自治の原則に反した不当な労働協約の拡張である、また消極的団結権に反するとの批判⁽²⁾に対しても、協約当事者は、当該労働条件を事業所協定に開放するかどうかだけではなく、どの範囲内で開放するかも決定し得るとの判断を示した。また、労働者は労働契約上有利な労働条件を締結することができ、この点で不利な地位に置かれていないことも付加する。

(2) 本判決に対する法的論争

こうした連邦労働裁判所の判決の結論には賛否があるが、これを契機にして、協約当事者と事業所協定当事者との関係についての議論が活発化した。第一に、協約当事者は開放条項を通じてどの程度まで事業所協定当事者

に規制を委ね得るか、すなわちその限界に関するものである。連邦労働裁判所は、七七条三項に基づき、使用者及び従業員代表委員会は包括的な規制権限を有するが、労働協約によつて規制され、またはそれが通常である「賃金その他の労働条件」に関しては、協約自治を尊重して事業所協定の締結は許されないとの一定の制限が加えられている。ただし、協約当事者が当該事項の規制を放棄する場合、及び開放条項（七七条三項二文）が締結される場合、包括的な規制権限が復活し、事業所協定上、「賃金その他の労働条件」も規定し得る、と判断した。そして、任意の事業所協定に関する規定した八八条からもこの結論が支持されるとする。というのは、任意的事業所協定(freiwillige Betriebsvereinbarungen)に関する規定した八八条は、その対象として一定の事項（労災及び健康障害防止のための付加的措置、社会的制度<Sozialeinrichtung>、財産形成促進のための措置）を挙げているが、「特に(insbesondere)」との文言がある以上、それは例にすぎないからである。と。他方、連邦労働裁判所は、「実質的労働条件がかなりの程度労働協約自体によつては規制されず、むしろ規制権限が事業所協定当事者に委ねられる場合、これによつて相当な危険が協約自治と結び付けられる」とある点を肯定し、こうした場合には、「労働協約に内在する限界を越える」とする。ただし本件では、協約当事者が詳細に週労働時間を規制しているためなんら問題はないとして、法的限界に関する詳しい説示はしていない。

一部の学説によると、労働・経済条件をどのように促進するかは協約当事者自身の自己責任として決定し得、積極的に活動する法的義務までは存在しないとして、協約においてなんらの規制もせずに、無限定に開放し得る（例えば、労働協約全体が事業所協定に対しても開放される）⁽²³⁾主張されている。しかし、多くの論者はこれに否定的であり、連邦労働裁判所同様、原則的には事業所協定当事者の包括的規制権限を認めるが、基本法上の協約自治の保障に鑑み、一定の限定を設定しようとする。例えば、ツアヘルトは、法規命令に関する基本法八〇条の規定（法律によつて、連邦政府、連邦大臣または州政府に対し、法規命令を発する権限を与えることができる。そ

の場合には、与えられる権限の内容、目的及び程度は、法律において規定されなければならない。」を援用し、労働協約において、「与えられる権限の内容、目的及び程度」が定められていないなければならないとするが、これは、⁽²⁵⁾ 協約自治を重視する立場からの主張である。

第一に、上記した点とも関連するが、当該組合員以外の労働者に対する協約の効力を及ぼすことができるか、すなわち消極的團結権との関係である。本件では、協約に規定された一定の枠内（三七時間～四〇時間）での事業所協定の締結が許容され、この点で第三者に対する協約の作用がみられる。連邦労働裁判所は、上記のように、労働協約ではなく事業所協定に基づき全従業員に適用され、また有利原則が肯定されるとの理由で、消極的團結権を侵害しないとの判断を下した。当該事業所協定を締結するかどうかが事業所協定当事者の自由に委ねられる限りは、それに基づいて全従業員に適用されると解することも可能であるとして、これを支持する学説も少なくないが、⁽²⁶⁾これを厳しく批判する見解は、「補充的事業所協定」において、労働協約の実質的な作用が認められる点を強調する。すなわち、労働協約の不完全な内容を補完し、完全化する事業所協定は、それ自体では完全な規制ではなく、内容がほとんど意味をなさない場合もあるが、この場合、協約規範が事業所協定に取り入れられることによって作用することになる。されば実質的に協約が組合員以外にも適用される結果となり、これは、七七条三項二文の規範内容を超えるのみならず、協約が重複する場合、他の協約との競合が生じ、さらに違法な一般的拘束力が生み出される（消極的團結権侵害）以上、許されないとする。もつとも当該開放条項は全く効力を持たないのでなく、協約に拘束される使用者に対して、非組合員以外の労働者に対する労働契約上、協約規定を受け入れるよう働きかける義務を含んでいると解すべきであるとされる。⁽²⁷⁾

第三に、事業所組織法上の強制的共同決定事項を労働協約によって拡張できるかに関する議論である。事業所組織法八七条一項では、いわゆる形式的労働条件及び一部実質的労働条件（本章一3参照）に関する強制的共同

決定が規定され、例えば労働時間に関しては、①休憩時間を含めた就業時間の開始と終了及び各週での労働時間の配分、②労働時間の一時的な短縮及び延長については共同決定が必要であるが、本件で問題となつた一般的な労働時間の長さは対象事項ではない。こうした場合、労働協約によつてこれをも共同決定事項にし得るかがここでの問題である。まず、事業所組織法は効果的な利益代表に関する最低条件を定めた法律であるため、労働協約によつて従業員代表委員会の関与権を制限することは許されないという点では一致しているが⁽²⁸⁾、これを拡張し得るかについては争いがある。本判決も含めた肯定説は、労働協約法一条一項が事業所組織法上の事項に対する規制権限を規定するとともに、事業所組織法二条三項によると、団結の任務は事業所組織法によつて触れられてはならないと定めていること⁽²⁹⁾、及び職員代表法三条では、それから逸脱する協約規制を明確に排除しているのに対し、事業所組織法ではこうした規定が置かれていないことを指摘する。他方、否定説は、事業所組織法がそれぞれの箇所において事業所組織法上の事項に関する協約規制を許容しており、このことからその他の点では、事業所組織法が強行的であることが導かれるという⁽³⁰⁾。このように、事業所組織法の規定自体からは決定的な解答は得られず、制定史を考慮してもこの点に変わりはなく、「立法者が意識的に未決定のままとし、それゆえ規制の欠缺が存している」と指摘されている⁽³¹⁾。肯定説か否定説かを決するにあたつて重要な点は、従業員代表委員会の共同作用に関わる規定を「労働者保護規定」と解するか、それとも事業所レベルないし企業レベルにおいて規制権限を分配した法ととらえるかである。前者では、片面的にのみ強行性を有するため、その拡張は許されることになり、他方、後者では、経営の自由と共同決定権とは調整済みであり、許されないことになる⁽³²⁾。また拡張されても、それは協約に拘束される使用者にのみ適用されるため、事業所組織法の性格を変えるものでない以上許容されるとの主張もなされている⁽³³⁾。

以上のように、連邦労働裁判所の判決に対しては厳しい批判も加えられているが、労使双方とも協約に拘束さ

れている場合に、その者にのみ関わる規制権限が事業所協定当事者に付与されることは肯定されており⁽³⁵⁾、さらに、協約に拘束されていない労使についても、労働契約上、労働協約が援用されるのが一般なため、実際上不都合は生じないとされ、実務上は事業所レベルへの規制についてそれほど問題はないのである。なお、金属産業において一九八七年四月に締結された労働協約は、平均労働時間を短縮し（ヘッセン金属産業一般労働協約では、八八年四月一日から三七・五時間、八九年四月一日から三七時間）、労働時間の枠も短縮されたが（同三七時間～三九・五時間、三六・五時間～三九時間）、基本的な性格は、大論争を巻き起⁽³⁶⁾した八四年協約と変わらなかつた。しかし、九〇年には、再び労働協約において労働時間が確定された（上記ヘッセン金属産業一般労働協約では、九三年四月一日から三六時間、九五年一〇月一日から三五時間）。ただし、事務労働者及び管理労働者を含む全労働者の一三%を上限として、個々の労働者との同意によって、四〇時間まで延長し得る（延長時間の賃金か長期の代替休暇と引き換え）と規定され、従業員代表委員会ではなく、個別労働者との合意によつて労働時間の延長を認めた点が特徴的であつた。同様の協約は他の州でも締結されたが、上限は一三%～一八%と異なる。⁽³⁷⁾

2 不法な分権化

(1) 労働協約違反の事業所協定

(A) 問題の所在

上記のように、事業所組織法七七条三項によると、賃金その他の労働条件が労働協約において現に規制されているか、規制されるのが通常な場合には、それを事業所協定の対象とし得ず、また当該協約の適用範囲内にある限り、労働協約に拘束されているかどうかは問われない。労働協約上の開放条項に基づき事業所協定が締結されてしまえば問題はないが（「統制された分権化(kontrollierte Dezentralisierung)⁽³⁸⁾」、柔軟化が広がるにつれて、開放

条項が許容していない、あるいは許容の範囲を超えて協約基準を逸脱する事例が増加している（「不法な分権化（wilde Dezentralisierung）」）。以前は、協約基準を上回る賃金等の事業所協定が問題とされたが⁽³⁹⁾、最近では、これを下回り、労働条件を悪化させるのが問題となつていて（実態に関しては、第三章の一参照）。「うした「不法な分権化」による事業所協定は無効であり、したがつて劳使双方とも協約に拘束されている限り、労働者は、使用者に対して協約基準に従つた労働契約上の権利を主張し得る点には異論がない。また、協約当事者間の内在的な義務として、平和義務と並んで実行義務（Durchführungspflicht）があり、使用者団体傘下の構成員が協約を遵守しない場合、労働組合は使用者団体に対してそれに従つよう働きかけることを求め得る。しかし、労働者個人が使用者に対して権利主張することは困難な場合が少なくなく、また後者の方法も迂遠であるのみならず、使用者団体に属していない使用者に対するは意味がない。⁽⁴⁰⁾ そこで、協約当事者が、事業所協定の当事者たる使用者を相手にして、訴訟上、当該事業所協定の無効確認や不作為請求をなし得るかが問題となつてくる。⁽⁴¹⁾

（B）連邦労働裁判所の判例と評価

判例・学説は、従来、こうした訴訟に否定的であったが⁽⁴²⁾、それは、事業所協定がなによりも使用者と従業員代表委員会間、並びに使用者と労働者間の法律関係に関わっており、労働組合はこの関係に直接関与していないとの前提に依拠している。学説は、特に協約当事者の権利保障の必要性からこの判断を厳しく批判し、連邦労働裁判所第一小法廷は、これを一部受け入れて事業所組織法二二三二項（「従業員代表委員会または事業所において（組合員を）代表する労働組合（im Betrieb vertretene Gewerkschaft）は、」）の法律から生じる使用者の重大な義務違反に対して「不作為請求し得る。）に基づき、七七三条三項に違反する事業所協定については、それが「事業所組織法上の秩序の基本的な規範（Fundamentalnorm）」であり、その遵守は二二三一条一項及び二二三項によつて保障されるべきであるから、労働組合は、その不作為を求め得るとの判断を下した。⁽⁴³⁾

こうした判断に対し一部の学説は、七七条三項の保障対象は協約自治と団結の活動能力のみであり、その違反は、経営組織ではなく協約自治を侵害するにすぎず、「たまたま」事業所組織法にこうした競合する規制が置かれ、したがって労働協約法にも置かれたものであるから、「事業所組織法の本来的な構成要素(originärer Bestandteil des Betriebsverfassungsrechts)」ではないと批判する。⁽⁴⁵⁾こうした批判においては、事業所組織法上の秩序の範囲を狭く捉えている点に特徴があるが、事業所組織法も基本法やそれを具体化した労働協約法等の枠内での事業所内での組織秩序を形成しているのであり、これを「事業所組織法上の秩序の基本的な規範」と捉えることは理論的にも十分に可能であろう。したがって、多くの学説は少なくともこの判断に對して賛成しているのである。⁽⁴⁶⁾ただし、本判決は、一事件で問題となつたが（毎日の始業時間・終業時間及び各週における労働時間の配分を定めた事業所協定）→八七条一項に規定する事項に関する労働協約が存するにもかかわらず、これに抵触する事業所協定が締結された場合については、単なる「高位の協約秩序」違反にすぎないとして不作為請求権を認めなかつた。⁽⁴⁷⁾

本判決に対しでは、事業所組織法）三條三項では使用者団体からの訴えは認められず、また八七条一項違反の事業所協定との関係でなお不十分である、さらに不作為との給付の訴のみならず、確認の訴も肯定されるべきであるとの批判がなおなされているが⁽⁴⁸⁾、むしろ、本判決では否定されたが、基本法九条三項に基づき、独自の不作為請求権を肯定すべきであるとの主張も有力である。⁽⁴⁹⁾こうした主張の前提は、労働協約の履行に関する団結独自の保護法益が肯定されることであるが、連邦労働裁判所は、一九九九年、次に述べる規制の合意等による逸脱に關してこれに關連する判断を下した。

(2) 規制の合意等による逸脱

(A) 事業所内統一的労働条件規制と不作為請求

事業所内において統一的に労働条件規制をする方法は、「事業所協定」に限らない。使用者が一方的に設定する一般的労働条件(*allgemeine Arbeitsbedingungen*)⁽⁵³⁾、従業員代表委員会との了解がある「規制の合意」やその支持を受けて設定する場合などが考えられる。⁽⁵⁴⁾こうした事業所内統一的規制は、事業所協定とは異なり規範的効力(七条四項)を有せず、労働契約当事者の合意を通じて拘束力を有することになる。特に、使用者と従業員代表委員会との合意という、事業所協定と同じ方法で設定される「規制の合意」も、共同での決議、書面の作成そして両当事者の署名との要件(事業所組織法七十七条二項)を欠いていたり、そもそも「事業所協定」として締結の意図がないなどの理由から、せいぜい債務的効力しかないと考えられている。⁽⁵⁵⁾これらが事業所協定と同一の機能を果たしているのは明白であり、このため賃金や労働時間等に関して統一的規制がなされた場合、七十七条三項すべての競合する規制の排除をめざしているとしてこれに違反するとの見解も有力であるが⁽⁵⁶⁾、通説・判例ともこれを否定する。それは、七十七条三項において文言上「事業所協定」が用いられているだけではなく、同項の立法目的が、協約当事者と事業所協定当事者間において規範的効力をもつて労働条件を規制する権限を調整し、協約自治を尊重して「規範の競合」問題を解決する点にあり、単なる規制の合意その他の統一的規制はこうした効力をもたないからである。⁽⁵⁷⁾こうした立場に立つと、これが協約基準を上回る場合には有利原則の問題として扱われることになるが、問題なのはこれを下回る場合である。ここでも、事業所協定の場合と同様、「不法な分権化」が實際に行われている点に変わりはない。労働協約上許容されていない限り、協約基準の規範的効力に違反する以上無効と解されるが(労働協約法四条三項参照)、労働組合は、上記協約違反の事業所協定同様、当該使用者に対しで訴訟上不作為請求し得るかが⁽⁵⁸⁾この問題である。

(B) メディア産業労働組合事件判決

メディア産業労働組合事件⁽⁵⁴⁾ではまさにこの点が争点となつた。そこでは、印刷会社とその従業員代表委員会との間で、経営事情の悪化に鑑みて、協約上の労働時間規制の三五時間を超えて三九時間とし、三五時間を超える時間につき協約に定める割増率を下回る報酬しか支払わない旨の「規制の合意」がなされ、その引き換えとして、二〇〇〇年末までの五年間の雇用保障が約束された。従業員の九五%がこれに同意する旨の書面にサインをした。これに対しても、メディア産業労働組合は使用者に対して、協約を逸脱する当該規制の適用をしない旨の不作為請求を行なつた。連邦労働裁判所第一小法廷は、上記のように、ここでは事業所組織法七七条三項の問題ではなく、また報酬や労働時間の長さという実質的労働条件に関わっているため、同法八七条一項の問題でもないとした。しかし、こうした協約基準排除の目的を有する「規制の合意」たる統一的規制は、労働組合独自の権利である団結権（基本法九条三項）を侵害し、したがつてこれに基づき、不作為請求（ドイツ民法典一〇〇四条一項二文）し得るとの判断を示した。同一〇〇四条一項二文の不作為請求の保護対象は絶対的権利及び法律上保護される法益であるところ（同八一三条一項参照）、団結権もこれに含まれるとする。この点は古くから認められていたか⁽⁵⁵⁾、問題はその範囲である。連邦労働裁判所第一小法廷は、団結権の保障領域はいわゆる「核心的領域」に限定されず、「團結に特有な（koalitionspezifisch）すべての行為態様（alle Verhaltensweise）」まで拡張されるとの連邦憲法裁判所の新たな流れの判例に依拠し、團結の自由に対する侵害は、労働協約の創出を妨害する場合のみならず、本件で問題となつていいようなく労働協約を誠実に履行せずにその効力を無力化する場合にも生じるとの判断を示した。もともと、すべての協約違反の統一的規制に對してこれが妥当するわけではなく、「集団的な秩序としての協約規範を排除し、それでもってその中心的機能が奪われる」場合に限られる。その具体的要件は、①統一的作用し、協約規範に取つて代わる事業所内での労働契約上の統一的規制であり、②当該協約が問題とされている統一的規制の適用領域において規範的に妥当していることである。なお、①に關わる統一的規制として、「協

約違反の事業所協定(tarifnormwidrige Betriebsvereinbarungen)」のほかに、規制の合意に基づく場合、及び当該契約の提示が明確に従業員代表委員会によって支持されている(unterstützen)場合が典型的に「明白な」場合として挙げられているが、その理由は、「これが集団的性格を有する」といふに、妥当している協約との「意識的な衝突(bewußte Kollision)」が特に明白であるからであるとされる。

(C) 評価

連邦労働裁判所第一小法廷は、上記九一年の判決において事業所組織法七七条二項違反の事業所協定に対しては、事業所組織法上の「基本規範(Grundnorm)」に反するが故に同法二三三条に基づき、当該事業所の「(組合員を)代表する労働組合」による不作為請求が肯定されるとしたが、基本法九条三項に基づく團結独自の権利による訴については、①特別の規定がない限り第三者の法律関係(二二)では使用者と労働者には関与し得ない、②團結権の「核心的領域」には労働協約の実行までは含まれないとして否定した。これに対して、本判決では、協約違反の事業所協定とならんと労働契約上の統一的規制についても、一定の要件を前提につつ、團結の自由に対する侵害を根拠にこれを肯定した。その際、従来規範的効力をもつた労働協約の締結のみが團結の自由によつて保障されていると捉えられてきた見解を改め、その実行までも含まれるとして保障の範囲を広げた点が重要である。同じ第一小法廷の判決である点を考慮すると、実質的に判例変更されたと見ることができよう。

九一年判決によると、事業所組織法二三條に基づき、労働組合は、七三条三項違反の事業所協定に対しても、「代表」性の要件を充たせば、使用者が協約に拘束されているかどうかを問わず、不作為請求し得る。本判決では、協約違反の事業所協定のみならず、事業所内統一的規制に対しても不作為請求が肯定されたが、原則として労使双方とも協約に拘束されていることが前提である。両判決ではカバーしきれない違反も存するが(例えば、使用者が協約に拘束されていない場合に労働組合が「組合員を代表」していない)、少なくとも実質的労働条件に

関しては、組合員が存する事業所や労働協約の適用下にある事業所での違反という、労働組合が実務上特に問題とする場合に不作為請求が肯定されたのであり、このことは、労働組合に有利なように、無秩序な「分権化」に一定の歯止めをかける可能性が広がったといえよう。⁽⁵⁷⁾ ただし、本判決にはいくつもの理論的な問題点が残されている点も指摘しておく必要がある。第一に、特に組合員数との関係で、どの程度であれば当該事業所において「集団的秩序としての協約規範」が排除されるのかである。当該事業所が労働協約の適用下にある、すなわち労使双方とも協約に拘束されている必要があるが、従業員の相当部分が組合員であるならば問題はないであろう。しかし、それが少数にすぎない、例えば一人しか組合員がいない場合にどうなるかは必ずしも明確ではなく、従業員の中での組織の程度が未解決の問題として残るのである。なお本判決は、不作為請求し得るのは、原則として組合員との関係のみであり、したがって当該組合員名を明らかにする必要があるとする。ただし例外的に、協約違反の規制を協約非適用者に限定せず、協約の拘束を問わずに全従業員ないし一定の従業員に及ぼそうとする場合には、こうした従業員との関係でも不作為請求を求めるとするが、こうした場合には特に組合員数が問題となると思われる。第二に、八七条一項に定める形式的労働条件に関する協約に定めがあるにもかかわらずこれに違反する事業所協定が締結された場合である。九条三項の団結権保障の射程がここまで及ぶのかについては、八七条一項の立法趣旨をも勘案して、なお理論的に詰めた検討が必要であろう。⁽⁵⁸⁾

3 優位説と二重の制約説の対立

(1) 優位説と二重の制約説の相違

労働協約と事業所協定との関連については、七七条三項と八七条一項との相互関係にもふれておかねばならないであろう。⁽⁵⁹⁾ 七七条三項は、労働協約によって定められているあるいは定められるのが通常な賃金その他の労働

条件に関しては事業所協定の対象とし得ないと規定する。他方、八七条一項は、法律または労働協約に規定がある場合を除いて、事業所委員会と使用者間において共同決定すべき労働条件を規定している。旧事業所組織法では、遮断的効力を規定する五九条が実質的労働条件、強制的共同決定権を規定する五六条一項が形式的労働条件に関わっていたため、両者が競合することは理論的にはないととらえられていた。⁽⁶⁾これに対して、一九七二年に改正された現行法では、強制的共同決定を規定する八七条一項が形式的労働条件のみならず、一部実質的労働条件も含んでいるため（事業所において通例の労働時間の一時的な短縮または延長、請負ないしプレミアの額等）、両者間の関係をいかにとらえるかが問題となつた。これに関しては、大きく優位説と二重の制限説が主張されている。優位説は、八七条が優先的に適用され、したがつて同条によつて共同決定権が存する労働条件には七七条三項の遮断的効力は生じないとする。⁽⁶²⁾これに対しても、二重の制限説は、七七条三項は、八七条一項の強制的共同決定の領域においても適用されるとの見解であり、⁽⁶³⁾優位説とは対照的に、労働協約によつて規制されている場合のみならず、規制されるのが通常な場合にも、仲裁裁定を通じて強制され得る事業所協定の対象たり得ないとされる。ここでは両者の根拠づけについての議論に立ち入ることは避け、必要な限りでポイントを指摘すると、優位説は、二重の制約説に比べて事業所協定当事者に広い規制を委ねる点が重要である。具体的にはまず、二重の制約説では、労働条件を規制するのが通常な場合（余後効期間中も含む）にも事業所協定の締結が遮断されるのに対し、優位説では、規制が通常な場合には遮断されない。次に、七七条三項の遮断効は、使用者が協約に拘束されていなくとも、時間的場所的職種的適用下にあればよいが、八七条一項の強制的共同決定権の場合、協約規制が存する場合に遮断効が生じるのは協約に拘束された使用者に限られる。優位説だと、協約に拘束されていない場合、八七条一項に列举された労働条件を規制する協約が存しても強制的共同決定が行われるが、二重の制約説だと、これが行われることになる。もつとも七七条三項の対象を、形式的労働条件を含まず実質的労働条件

に限定する立場では、八七条一項に規定された事項のうち一部の実質的労働条件について制約を受けるにすぎないため、両者の差は小さくなる。

(2)連邦労働裁判所の判例（優位説）

(A) こうした対立の中で、連邦労働裁判所第一小法廷は、一九八七年二月二四日決定において優位説に立つことを明確にし、その後も同様の判断を何度も下し⁽⁶⁴⁾、大法廷もこれを肯定した⁽⁶⁵⁾。この判断においては、八七条一項を「特別規定」と位置付け、その際、制定史や条文との相互関係にも触れられているが、八七条一項の立法目的が決定的に重要な役割を果たしている。すなわち、同項で列挙された事項に関するして従業員代表委員会の共同決定権が保障されているが、これは使用者の一方的決定権限を制約し、これを通じて労働者保護を図るためであり、この点で協約自治の効果的な保障を目的とする七七条三項とは異なるとする。当該事項に関する協約上の規制（及び法律上の規制）が存する場合は別であるが、これは、協約上、例えば単に労務給付の対価が定められているだけでは不十分であり、協約自体において完結的かつ強行的に規制され、それでもって共同決定権の保護目的に代替し得るのに十分な場合に限られる。したがって、協約が労務給付の対価のみを規制しているだけでは最低労働条件を定めているにすぎず、上記保護目的の達成にとっては十分とはいせず、従業員代表委員会の共同決定権は依然として存することになる。すなわち、協約上の対価規制は、事業所内での賃金形成の透明性を作り出さず、また協約賃金を超える領域での賃金の正当性を保障することにならないのである。そして、単に協約規制が「通常」場合にも保護目的を充たすとは言えないとする。

(B) こうした判断には学説からの批判がなお強いが（七七条三項では協約規制が通常な場合、「事業所協定」の締結が禁止されているだけであって、当該事項に関する「共同決定権」、例えば従業員代表委員会の同意や規制の

合意まで排除されておらず、これによつて労働者保護との目的は達成されるなど⁽⁶⁶⁾、連邦労働裁判所の判例としては確立しているといえる。だしかし、連邦労働裁判所は、直接的には労働者保護という目的から優位説を根拠づけている。また一連の判決に対しても、「事業所自治(Betriebsautonomie)に有利なよつて協約自治を後退させる」との法政策的動機がある。⁽⁶⁷⁾「協約自治に不利な、法政策的に動機つけられた立法状態の修正」との批判が加えられてゐるが、いざれにせよ基本的な考え方として、事業所レベルの規制に重心を移したといえ、こうした点で注目に値しよ。

- (1) これに関するは、野川忍「資金共同決定の法的構造—西ドイツ事業所組織法の一断面（上）・（下）」日本労働協会雑誌三〇七号（一九八四年）二二二頁以下・二二〇九号（一九八五年）二二二頁以下、毛塚勝利「元的労使関係と企業内労働条件規制—法的紛争からみた西ドイツ協約優位原則の意義と機能」静岡大学法経短期大学部法經論集五四・五五号（一九八五年）一七一頁以下が詳しい。労働組合と事業所委員会との関係については、藤内和公「西ドイツ経営組織法における経常評議会活動の制約要因（一）（二）・完」岡山大学法学会雑誌三六卷三・四号（一九八七年）五四九頁以下・三七卷一号（同年）三七卷二号一九一頁以下参照。

(2) Kempen/Zachert, a.a.O., S.196 f (Kempen).

(3) BAG vom 3.12.1991 GS AP Nr. 51 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

(4) BAG vom 22.11.1980, BAGE 32, S. 350.

- (5) なお、事業所組織法七七条三項の「補充的事業所協定」と区別されるものとして、協約規定の具体化を「第二」者（BGBII）一七一条一項により、給付内容の決定が第三者に委ねられた場合、適正な裁量に基づきなされねばならないとする事業所協定当事者に委ねる「決定条項(Bestimmungsklausen)」がある。これは、事業所協定は外形的にのみ存在して居るにすぎず、「第二者」たる使用者及び従業員代表委員会が当該協約規定を具体化する理解され得る。したがつて、規範的効力は事業所協定ではなく、労働協約自体に源流し、使用者及び労働者の双方が協約適用下にある場合にのみそれが及ぶことになる（vgl., BAG vom 28.11.1984, BAGE 47, S. 238; P. Hanau, Verkürzung und Differenzierung der Arbeitszeit als Prüfsteine des

- kollektiven Arbeitsrechts, NZA 1985, S. 76 f.)⁶。後述ナウムヘッジ（第11回）連邦労働裁判所は、「補正的事業所協定」は非組合員にも適用されねばならぬ、これが法的效力を認めたは通常の風潮に背離が見出される。
- (e) G. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 8. Aufl., 1996, S. 1873; B. Heisig, Arbeitsentgelt- und Arbeitszeitregelungen im Spannungsfeld zwischen tariflicher und betriebsvereinbarungsrechtlicher Normsetzungsbefugnis, 1991, S. 195; Wiedemann/Oetker/Wank, a.a.O., S. 1154(Wank).
- (f) P. Kreutz, Grenzen der Betriebsautonomie, 1979, S. 211 ff; Kempen/Zachert, a.a.O., S. 212(Kempen).
- (g) Fitting/Kaiser/Heither/Engels, Betriebsverfassungsgesetz, 18. Aufl., 1996, S. 1131 f; Däubler/Kittner/Klebe(hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl., 1998, S. 63(Berg); M. Heinze, Betriebsvereinbarung versus Tarifvertrag ?, NZA 1989, S. 45.
- (h) Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a.a.O., S. 1137; Däubler/Kittner/Klebe(hrsg.), a.a.O., S. 1038(Berg); BAG vom 24. 2.1987, BAGE 54, S. 191.
- (i) BAG vom 24.1.1996 AP Nr. 8 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt; Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a.a.O., S. 1133; Hess/Schlochauer/Glaubitz, Betriebsverfassungsgesetz, 1997, S. 99 f(Hess); Kempen/Zachert, a.a.O., S. 207(Kempen); Wiedemann/Oetker/Wank, a.a.O., S. 1151(Wank).
- (j) BAG vom 24.1.1996 AP Nr. 8 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt.
- (l) Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a.a.O., S.1133.
- (m) Fabricius/Kraft/Thiele/Wiese/Kreutz, Betriebsverfassungsgesetz, 1990, S. 293(Kreutz).
- (n) Kempen/Zachert, a.a.O., S. 207 f(Kempen); Hess/Schlochauer/Glaubitz, a.a.O., S. 990(Hess).
- (o) BAG vom 6.12.1963 AP Nr. 23 zu § 59 BetrVG 1952.
- (p) BAG vom 13.8.1980, AP Nr. 2 zu § 77 BetrVG 1972; Wiedeman/Oetker/Wank, a.a.O., S. 1152(Wank); Däubler/Kittner/Klebe(hrsg.), a.a.O., S. 1038(Berg); Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a.a.O., S. 1133.
- (q) Vgl., C. Fischer, Die tarifwidrigen Betriebsvereinbarungen, 1998, S. 211 ff.
- (r) Hess/Schlochauer/Glaubitz, a.a.O., S. 999(Hess). 画面は、何らかの方法で無効な事業所協定を労働契約に内包化しえるかである。従業員代表委員会や個々の従業員の代理 (BGB 1 大回条) がそれがやりたいは、それが職務(Amt)として事業所協定を締結してくるべきだ無効(BAG vom 29.5.1964 AP Nr. 24 zu § 59 BetrVG 1952.)⁷。無効な事業所協定を「契約上の統

1 規制(vertragliche Einheitsregelung), ふじて默示の合意を趣して契約内容にならむに考へば理屈的には肯定せれてる。しかし使用者及び従業員代表委員会は、通常、集団的合意たる事業所協定のみを認めて、やむを得ず他の集団的合意や十七条四項に基づいて解釈によって将来的に拘束を免れ得る一事を考慮して事業所協定を締結してゐるが、個別契約として無効な事業所協定の内容が存続する場合は例外的に捉へるべき必要があるとされる(Hess/Schlochauer/Glaubitz, 1999(Hess)。やむを得ず、当該協定当事者が無効であることを認識し、単に事業所協定を締結すれば立派に有効となるべきが認識され得る場合である(BAG vom 23.8.1989, BB 1989, S. 2330.)。

- (19) BAG vom 21.2.1967, BAGE 19, S. 217.
- (20) BAG vom 24.11.1987, DB 1988, S.813; Däubler/Kittner/Klebe(hrsg.), a.a.O., S. 1156(Klebe); Fitting/Kaiser/Heith-er/Engels, a.a.O., S. 1284; Hess/Schlochauer/Glaubitz, a.a.O., S. 1135(Glaubitz).
- (21) BAG vom 18.8.1987, BAGE 56, S. 18. 本判決は、西谷雄「ニーベルング連盟の強力化編(II)・証」七頁以下、和田・前掲書同八頁以下によれば、益々上昇する傾向にある。
- (22) M. Löwisch, Die Einbeziehung der Nichtorganisierten in die neuen Arbeitszeittarifverträge der Metallindustrie, DB 1984, S. 2457 f. v. Hoyningen-Heune, Die Einführung und Anwendung flexibler Arbeitszeiten im Betrieb, NZA 1985, S. 9 f.
- (23) Fabricius/Kraft/Thiele/Wiese/Kreutz, a.a.O., S. 311(Kreuz); Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a.a.O., S. 1145 f.
- (24) K. Linneohl, Die Zulässigkeit von Betriebsvereinbarungen zur tariflichen Arbeitszeitverkürzung in der Metallindus-trie, BB 1988, S.1459; H. Buchner, Arbeitszeit im Spannungsfeld zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarungen, NZA 1986, S. 380.
- (25) U. Zachert, Rechtsfragen zu den aktuellen Tarifverträgen über Arbeitszeitverkürzung und Beschäftigungssicherung, AuR 1995, S. 5 ff.; Ebenso: W. Daubler, Tarifvertragsrecht, 3. Aufl., S. 159 f.; T. Baumann, Die Delegation tariflicher Rechtssetzungsbefugnisse, 1992, S. 90 ff.; Wiedemann/Oetker/Wank, a.a.O., S. 1160(Wank).
- (26) Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a.a.O., S. 1145; v. Hoyningen-Heune/Meier-Kreuz, Flexibilisierung des Arbeitsrechts durch Verlagerung tariflicher Regelungskompetenzen auf den Betrieb, ZfA 1988, S. 303 f.; J. Weyand, Möglichkeiten und Grenzen der Verlagerung tariflicher Regelungskompetenzen auf die Betriebsebene, AuR 1989, S.197 f.; W. Zöller, Flexibilisierung des Arbeitsrecht, ZfA 1988, S. 276.

ドイツ横断的労働協約の「危機」

- (27) Kempen/Zachert, a.a.O., S. 210(Kempen).
- (28) Fitting/Kaiser/Heithier/Engels, a.a.O., S. 125; Hess/Schlochauer/Glaubitz, S. 150(Hess).
- (29) Fitting/Kaiser/Heithier/Engels, a.a.O., S. 125; P. Hanau, Verkruuzung und Differenzierung der Arbeitszeit als Prufsteine des kollektiven Arbeitsrechts, NZA 1985, S. 75.
- (30) Hanau/Adomeit, Arbeitsrecht, 8. Aufl., 1986, S. 113.
- (31) v. Hoyningen-Heune/ Meier-Kreuz, a.a.O., S. 308.
- (32) BAG vom 10.2.1988, BAGE 57, S. 317.
- (33) Dietz/Richard, Betriebsverfassungsgesetz, 7. Aufl., 1998, S. 79.
- (34) U. Zachert, a.a.O., AuR 1995, S. 5; P. Hanau, a.a.O., NZA 1985, S. 75 f.
- (35) M. Lieb, Mehr Flexibilität im Tarifvertragsrecht?, NZA 1994, S. 290; R. Waltermann, Zuständigkeiten und Regelungsbefugnisse im Spannungsfeld von Tarifautonomie und Betriebsautonomie, RdA 1996, S. 137; R. Wank, Empfiehlt es sich, die Regelungsbefugnisse der Tarifparteien im Verhältnis zu den Betriebsparteien neu zu ordnen?, NJW 1996, S. 2281.
- (36) W.-D. Walker, Möglichkeiten und Grenzen einer flexibleren Gestaltung von Arbeitsbedingungen, Zfa 1996, S.365 f.
- (37) 五十一年田・福澤御川八重云ト論語。
- (38) U. Zachert, Tarifautonomie im Umbruch - Kontrollierte und wilde Dezentralisierung, Zeitschrift für Tarifrecht 1998, S. 3.
- (39) F.J. Säcker, Tarifvorrang und Mitbestimmung des Betriebsrates beim Arbeitsentgelt, BB 1979, S. 1201.
- (40) なむ、個々の使用者が協約の事項によるべき企劃権限の場合、労働組合が、通常の事項たる使用者によつて直接に誠実な履行を求む得ぬが、これば、「実行義務」上持つべからず。す。
- (41) なお、事業所協定が誠実に遵守され、なる場合、従業員代表委員会が使用者を相手にして履行請求や不作為請求をなしえる点が争はせらる。(BAG vom 24.2.1987, BAGE 54, S. 191).
- (42) Löwisch/Rieble, TVG, § 4 Rn. 73; BAG vom 18.8.1987, BAGE 56, S. 44.
- (43) O-E. Kempen, Zur Rechtsschutzwähler für die Tarifvertragsparteien im neuen tariflichen Arbeitszeitrecht, AuR 1989, S. 261; J. Weyand, Möglichkeiten und Grenzen der Verlängerung tariflicher Regelungskompetenzen auf die Betrieb-

sebene, AuR 1989, S. 193.

(44) BAG, vom 20.8.1991, BAGE 68, S. 200.

(45) W.-D. Walker, Rechtsschutz der Gewerkschaft gegen tarifwidrige Vereinbarungen, ZIA 2000, S. 34 f.

(46) Däubler/Kittner/Klebe (hrsg.), S. 529 (Tritten); Fitting/Kaiser/Heither/Engels, S. 468 f.

(47) zust. W.-D. Walker, Der tarifvertragliche Einwirkungsanspruch, in : Festschrift für Wlotzke, S. 275 ff; Däubler/Kittner/Klebe (hrsg.).

(48) W. Däubler, Betriebsräten und Gewerkschaften, in : Festschrift für Schaub, S. 1998, S. 759.

(49) Kempf/Zachert, a.a.O., S. 1043 f; U. Zachert, Kriese des Flächentarifvertrags, RdA 1996, S. 146.

(50) Stahlhake, 1995, S. 254 f.

(51) 一般的労働条件に関するべし、村中孝史「労働契約と労働条件一西ニイ」一般的労働条件論序説(1)(1)」民商法雑誌九七巻六号(一九八八年)七九三頁・九八卷一・1号(同年)、同「労働契約と労働条件の変更一西ニイ」一般的労働条件論をめぐるべく法學論叢一一四卷五・六号(一九八九年)111五頁以下が詳しつ。

(52) Vgl., Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a.a.O., S. 1167.

(53) Däubler/Kittner/Klebe (hrsg.), a.a.O., S. 1041 (Berg); F. Gammischeg, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 338; U. Zachert, a.a.O., RdA 1996, S. 145.

(54) Wiedemann/Oetker/Wank, a.a.O., S. 1155 (Wank); Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a.a.O., S. 1139; BAG vom 20.4.1999, NZA 1999, S. 887.

(55) BAG vom 20.4.1999, NZA 1999, S. 887. 本判決は「根本的雇用保障を代償として労働上の労働条件を低下するかた事業内今後上昇する労働条件の昇進請求」労働一四七長判(11000年)118頁以下参照。

(56) Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsgerichts, 7. Aufl. (1967), Bd. 2, S. 144 ff.

(57) なま、ユーハ労働組合論(1970)「団体訴訟権 (Verbandsklagerecht)」が新たに提案されたこと、アリドセ「一方なら」双方の協約当事者に対し、協約基準及び法律上の最低基準を個々の労働関係に移し替えることによる構成員たる使用者なし労働者に代わって裁判上請求する訴訟権を与えることが意図されたこと(Handelsblatt vom 12.7.1999 S. 7; vom 13.7.1999 S. 6.)。

むへんか、労働協約と事業所協定との関係をトーマス第6回上イハ「法曹大念」など労働法語専門では、リバード提案(「協

- 約違反の事業所協定が締結されたり、使用者がその他のやり方で協約を維持しない場合、協約を締結した労働組合は、「」の使用者に対し協約維持の訴あるには争議手段を取り得る。」「協約当事者は、事業所の実務において締結された協約の維持を、法的手段を用いて効果的に実現」得ないのが保障されねばならない。」は否決され、支持を得てこなこ(Beschlisse Nr. 10 a und b NJW 1996, S. 2995)°
- (33) W-D. Walker, a.a.O., ZfA 2000, S. 44.
- (34) Vgl., H-D. Wohlfarth, Stärkung der Koalitionsfreiheit durch das BAG, NZA 1999, S. 963; E. Kocher, Materielle rechtliche und prozessuale Fragen des Unterlassungsanspruchs aus Art. 9 Abs. 3 GG, AuR 1999, S. 384 f.
- (35) 「Gesetz über die Tarifautonomie」大内伸哉「労働条件変更法理の再構成」(一九九九年・有斐閣)一九一頁以下、緒方桂子「マイナーニュース」における成績加給制度と法的規範の構造」(平成一九一合併号(一九九九年)一四五頁)にねじて詳細に分析されてこなこ。
- (36) vgl., BAG vom 31.1.1969, AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG Entlohnung.
- (37) Däubler/Kittner/Klebe (hrsg.), S. 1037 Säcker, ZfA- Spenderheft 1972, S. 63 ff.
- (38) Dietz/Richardt, a.a.O., S. 992; Fitting/Kaiser/Heinrich/Engels, a.a.O., S. 1142; D. Joost, Betriebliche Mitbestimmung bei der Lohngestaltung im System von Tarifautonomie und Privatautonomie, ZfA 1993, S. 267; Wiedemann/Oetker/Wank, a.a.O., S. 1166 ff(Wank).
- (39) BAG vom 13.1.1987, BAGE 54, S. 79; BAG vom 24.11.1987, BAGE 56, S. 346; BAG vom 10.2.1988, BAGE 57, S. 309; BAG vom 6.12.1988, BAGE 60, S. 244.
- (40) BAG vom 3.12.1991, BAGE S. 134.
- (41) 大内・前掲書「Gesetz über die Tarifautonomie」。
- (42) W. Hromadka, Zur Mitbestimmung bei allgemeine übertariflichen Zulagen, DB 1988, S. 2640.
- (43) R. Walter, Rechtssetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie, S. 300.

第七章 総括

一 「統制のとれた分権化」の必要性

1 事業所レベルへの移行

今日、ドイツ社会が多様なレベル、多様な側面において変動しつつある中でその労働法においても、「規制緩和」、「弾力化」等がキーワードであることは周知の通りであるが、本稿では、労働協約の「柔軟化」、「分権化」、「相違化」につき特に事業所協定との関係で考察した。ほぼ順調な経済成長が続いてきた一九八〇年頃までなら、個々の企業の経営状況等を考慮する必要性はそれほどなく、むしろ賃金ドリフトのほうが問題であり、したがって単純に労働協約の優位性を論じておればよかつた。しかし、八〇年代に入り、企業間業績の格差が目立ち、また失業情勢が徐々に悪化するにつれ、横断的労働協約の「改革」の必要性が主張されるようになつた。特にドイツが再統一を遂げ、またグローバリゼーションが進行する九〇年代にはその必要性が大きく増したのである。その際、嚆矢となつたのは、一九八四年の *Leber-Kompromiß* における週労働時間の弾力化協約であった。これを契機にしてさまざまな実務上及び法律上の問題が議論されるに至るが、このことは、横断的労働協約の柔軟化に弾みをつけることにもなつたのである。

今日、協約レベルから事業所レベルへ一定程度労働条件規制を移行すること自体については、使用者・使用者団体及び労働組合のみならず、学界においても異論はなく、裁判所もこれに即応した判断を下している。まず第一に、労働時間のみならず賃金に関しても柔軟化の弾みをつけた一九八四年のニーターザクセン金属産業労働協約に関する連邦労働裁判所判決（一九八七年八月一八日）である。同金属産業労働協約においては、賃金とともに伝統的に労働協約の専権的事項とされてきた労働時間の規制を事業所組織法七七条三項に則り事業所協定を開

放したが、その際一定のゾーンが設定された点に大きな特徴があった。上記のように、この協約はさもざまな法的問題を引き起こした。連邦労働裁判所は、当該協約につき肯定的な判断を下したが、その際、七七条三項において遮断されている実質的労働条件に関して、原則的に事業所協定当事者に「包括的な規制権限」が存在することを肯認し、本来的に有する規制権限に基づき事業所協定が締結され、これを通じて第三者に適用される以上消極的団結権に抵触しないとした。これは、事業所協定に重心を置いた判断といえよう。第二の例として、事業所組織法七七条三項と八七条一項との関係である。連邦労働裁判所は、両規定の立法趣旨の相違を強調し、八七条一項の労働者保護という目的から優位説を根拠づけているが、結果的には事業所レベルの規制に重心を移したといえる。ドイツのいわゆる「労働組織(Arbeitsverfassung)」は、法律、労働協約、事業所協定そして労働契約を基礎にして形成されているが、労働協約と事業所協定との関係でのこうした変化は、ドイツ労働法を理解するにあたって看過することはできないであろう。

事業所ないし企業レベルへの大胆な規制権限委譲に対する批判が強いことは上述の通りであるが、特に経営基盤の弱い中小零細企業からは、これを求める根強い意見がある点には注意を要する。北部ドイツ(旧西ドイツ)の中小零細企業主の団体であるASU(Arbeitsgemeinschaft Selbstständiger Unternehmen)は、一九九一年一月、「責任ある賃金政策」を公表したが、そりでは、「企業交渉」の充実との考えが打ち出されている。産業別協約はせいぜい枠組協定とし、企業・事業所レベルの交渉で具体的な詰めを行うべきであるとの内容である。また、労働時間の弾力化のほかに、中長期的には事業所協定の締結とそのための法改正を伴う従業員代表組織の機能拡充を訴えている。⁽¹⁾ これには、大企業労使による「交渉カルテル」に対する不満があると考えられている。こうした「分権化」が進むと、「労使関係のドイツモデル崩壊の引き金」になりかねないが、ここまで突き進むことはないであろう。ただし、このためには、多くの論者が指摘するように、いかにしてそれぞれの実情に即した柔軟化が

いつそうなされるのかが緊要であり、したがってその内容や規制方法を労使において詰めた議論がなされること
が重要なのである。⁽³⁾

ミュッケンベルガーは、「標準的労働協約制度」との概念を打ち立て、その変容として、①実効性の弱体化、②労働協約の分配機能の弱体化、③労働協約の有利性機能の弱体化、④自治の弱体化、⑤代表制の弱体化、⑥正統性の弱体化、⑦法的性質の弱体化を指摘し、興味深い分析を行つてゐる。しかし、協約当事者は、こうした点を意識し、国家の介入を避けつつ自主的努力によつて当面する危機を脱して改革を進めていこうとしているといえよう。上記調査（第三章一参照）では、法律との関係でのアンケートが実施されているが、協約自治に対して介入的意味をもつ事業所組織法七七条三項を廃棄することには労働組合のみならず、使用者も否定的である。一般的拘束力の制限に関しては肯定する回答がやや多いが、それでも否定回答が大きく上回つてゐるのである。また、賃金や労働時間につき協約の水準を補完したり、協約に存する欠缺を補充する法律についても否定的である。さらに、労働協約の秩序機能（九〇%）と平和機能（八〇%以上）が維持される価値があると回答され、労働協約と結びついた、従業員代表委員会と使用者の負担軽減（七〇%）及びカルテル機能（七〇%）も高い割合を占めていることも重要であろう。⁽⁴⁾

2 横断的労働協約改革の方向

今後も横断的労働協約の改革が徐々に進行していくと考えられるが、特に労働時間の開放はさらに進むと予想される。上記調査によると、労働時間口座（約八〇%）、労働時間の配置（約七〇%）、労働時間ゾーン（約七〇%）、そして高齢者パート規制（約七〇%）が高い割合を占めている。また、労働時間の長さに関しても半数以上がよりいつそうの開放を望んでいる。⁽⁵⁾ なお、超過勤務時間を時間外労働手当で清算せずに貯めておき、まとめて休日

として取得する労働時間口座は、柔軟化による事業所協定上の利益と労働時間主権による個人の利益にかない、労働時間ゾーンと並んで、労働時間規制に関する将来の協約政策の本質的な要素となると予想されている。⁽⁷⁾これに対して賃金には、労働時間ほどには開放の傾向は予測し得ない。特に、基本賃金にこのことは妥当するとされる。というのは、賃金原則と方法(*Entlohnungsgrundsätze und -methoden*)については伝統的に開放化が行われてきたからである。また、従業員やその利益代表者の抵抗が予想され、さらに協約上の特別手当の柔軟化で十分であるとの使用者側の認識にもよる。⁽⁸⁾開放が進むと予想されるのは、一定の労働者グループの過渡的賃金（約五〇%）特別手当（クリスマス手当等、約五〇%）、休暇手当（約五〇%）などである。⁽⁹⁾

いうまでもなく、こうした事業所レベルへの重心の移行の前提は、従業員代表委員会が現実に機能しており、かつ労働組合と良好な関係に立っていることである。たしかに、従業員一〇人以上の事業所では従業員代表委員会の設置が義務づけられているが、現実にはそれが存しない事業所は少なくない。⁽¹⁰⁾また、設置されていても、独自の行動を行い、労働協約に従わない場合、すなわち「不法な分権化」がなされると、協約当事者にとっては、協約自治が脅かされることとなり、不作為請求等が裁判上求められることになるのである。連邦労働裁判所は、こうした不作為請求に肯定的な判断を下しているが、これは、協約自治に配慮し、いわば「統制のとれた分権化」の重要性を確認したといえる。もつとも、この訴が認められたとしても、協約に違反しようとする使用者の実情に対する配慮がなければ根本的な解決にはならないであろう。⁽¹¹⁾

ドイツにおける労使関係の大きな特徴は二元的構造であり、これが円滑に機能すれば、労使関係の安定、企業目的の追求並びに労働者の権利保障にとって重要な役割を果たす。事業所レベルへの移行もこうした機能の円滑さが前提となるが、これがいかに確保されるかがこうした協約政策の重要なポイントとなろう。

二 注目すべき動向・協約に拘束されない構成員資格

使用者団体からの脱退は數的にはそれほど多くないが、協約自治の基礎を掘りくずす危険性を有するだけに深刻となる。した中で今後の動向が注目されるのは、協約に拘束されない構成員資格(OT <ohne Tarifbindung>-Mitgliedschaften)である。⁽¹²⁾ 労働組合については、ÖTVやユナイツ官吏同盟(Deutscher Beamtenbund)がすでに官吏(Beamte)を対象として、協約に拘束されない組合員資格を認めていたが、使用者団体においても同様の構成員資格を認めようとしている。現在、使用者団体において認められているのには、二つのタイプがある。

第一に、分割モデル(Aufteilungmodell)である。これは、同一の産業における一つの使用者団体を前提とし、一方は従来通り協約能力を有するが、他方はこれを有しないとし、協約に拘束されたくない使用者は後者に属する」とになる。そこでは、使用者団体のサービス及び利害関係に関わる機能が享受される。例えば、労働裁判所及び社会裁判所での構成員の代理、法的事項や経済政策・社会政策事項に関する助言、社会、官庁等に対する代理である。この分割モデルは、ドイツ船主団体、ドイツ旅行団体等で導入されている。第二の段階モデル(Stufenmodell)は、一つの使用者団体において異なる構成員資格を認める。すなわち規約に従い、協約の拘束力ある構成員かその拘束力のない構成員かを選択する。両者の構成員は原則的には同等の地位にあるが、当然ながら、拘束力のない構成員は、協約政策に関する活動には関与しない。した使用者団体は、ラインランドブルツ木材・プラスティック加工業団体、北西ドイツ織維産業団体、中部ドイツ衣服産業団体で結成されている。

一つのモデルの中で、分割モデルは、それぞれが全く同等の資格を有する使用者のみが構成員となつてゐるため、それほど問題はない。議論があるのは、一つの使用者団体において異なる資格を有する構成員を抱える段階モデルであり、通常、OT-Mitgliedschaftはこれを意味するものとして使われる。そこで論点は多様である。すなわち、協約能力(Tariffähigkeit)を有するのかどうか、規約によつて労働協約の人的適用範囲の制限が可能か、

協約の構成員は協約に拘束されると定める労働協約法三條一項に反しないか、団体としての力は結束するが、協約能力を（一部）放棄することを使用者団体に認める、交渉力の対等性が奪かされ、労働組合に不利にならないか、協約に拘束されずに団体の利益だけ主張し得るのは団結の自由の濫用ではないか、同一団体内で異なった権利を有するのは団体法上の平等取扱原則に反しないかなどである。学説上、OT-Mitgliedschaftは許容されないとの説も有力に主張されている⁽¹³⁾が、許容されるとの見解が多数といえる⁽¹⁴⁾。ここでは議論の詳細には立ち入らないが、OT-Mitgliedschaftが許容されるとするSchlochauerは、特に協約能力に関して、相手方から独立して協約を締結する任務を果たし、対向者に圧力を行使し得るためには、協約に拘束されない構成員が協約政策事項や争議事項に関して影響力を持たないことが前提であり、人數的に同一になると、協約能力に関して疑問が生じると⁽¹⁵⁾、またその他の論者も、法的に疑問がないとしても、望ましくないとする点には注意を要しよう。

三 「柔軟性」と「(労働者の権利)保障」～Flexicurity～

ドイツにおいて横断的労働協約は、単に労働条件を確定し、使用者団体と労働組合との関係を規制するだけではなく、労使関係のドイツモデルの支柱をなし、社会的・経済的にも重要な役割を果たして国家政策にも関りをもつてきただけにその改革の方向には重大な関心が寄せられるのである。今日の情勢の下でその改革が論じられることは、横断的労働協約が歴史的に重要な規制を果たしてきたからであろう。一九九八年に発足したシユレーダー政権の下で「雇用のための同盟(Bündnis für Arbeit)」が開催され、そこにおいて取り上げられている失業克服、年金改革、賃上げ額などの多くの事項は横断的労働協約と密接な関りをもつのである。

横断的労働協約の「危機」は同時に「チャンス」もあるとの主張が労働組合サイドに立つ論者からなされているが、いうまでもなくこれは、伝統的なスタイルを変えて、変容している新たな状況に適合させることなしに

は労働協約の発展はあり得ず、今日がその好機であるとの認識があると考えられる。ただしこれを進めるにあたっては、経済的効率性と社会的保護の必要性を同等に充たす」とが大前提であり、特に前者のみを偏重することはできないとの指摘の重要性も再確認しておく必要がある。⁽¹⁶⁾ デンマークやオランダにおいては、「柔軟性(Flexibility)」と「(労働者の権利) 保障(security)」とを統合した独自の概念「Flexicurity」が用いられているといわれるが、社会の発展方向を見定めながら、いかにして両者間のバランスをとっていくのかは困難な課題とはいえ、常に意識していなければならぬのである。わが国では、法律による規制は必ずしも厳格とはいせず、また企業毎に締結される労働協約も、企業内ですら十分に労働者の権利や利益を保障していない。労働契約もしかりであり、このようにそれでなくとも規制が弱いわが国において、前者に重心が置かれ、「規制緩和」が進められることは妥当ではないであろう。

ドイツにおいては、本稿で取り上げた労働協約の「規制緩和」のみならず、労働法規のそれに關しても、必ずといっていいほど協約自治との関係からも議論され、労使の意向を無視しては強行しにくい仕組になつていて。特に、さまざまな角度から批判にさらされているとはい、社会的になお重要な地位を占める労働組合が「規制緩和」のプロセスに実質的に関与しているため、経済的効率性に大きな重心を置くことは困難であり、労働組合・労働者の利益も考慮され易くなっている。そしてこのことは、基本法に規定された社会国家原理に基づく「社会的市場経済」の考えに即しているが、それはこうした考えが社会的に確固として定着しているためであり、この重要な担保となつてているのが、歴史的に形成発展してきた協約自治なのである。わが国では、労使自治は脆弱であり、法律での規制が中心にならざるをえないが、その「規制緩和・弾力化」にあたっては、必ずしも憲法の理念が尊重されず、またとりわけ労働者・労働組合側の意見が十分に反映されているとはいえないと考えられる。法律を審議・可決する国会においても議論が十分であるとはいはず、労働者の多くもこれに無関心であるが、わ

が国では「これが「危機」と見えるであろう。

なお、本稿では、主として労働協約と事業所協定との間での「柔軟化」を論じ、労働者個人との関係での「柔軟化」には触れることができなかつた。今後の課題としたい。

- ドイツ横断的労働協約の「危機」
- (1) 稲上毅・H. ウィックター「ドイツ・モデルの適応力と困難」稻上他『ネオコーポラティズムの国際比較』(一九九四年・日本労働研究機構)二二二頁参照。
 - (2) 稲上毅・H. ウィックター・前掲書二二三頁。なお、同二二〇頁以下では、労使関係のドイツモデルは、①労使関係の「構造（超企業的な団体交渉と企業内労使協議）」、②憲法的法定主義（労働協約の一般的な法的拘束力のみならず、その協約の遵守が「憲法的正義」とみなされ、当事者の一方的な事由によって勝手に破棄などできないこと）、③「包括的」な利益表明行動に基づく集権的かつ協調的あるいは共同決定的な労使関係の三つの構成要素から成り立つべしとする。
 - (3) R. Bispingk, Deregulierung, Differenzierung des Flächentarifvertrages, WSI-Mitteilungen 1997, S. 551ff.
 - (4) Oppolzer/Zachert (hrsg.), a.a.O., S. 220.
 - (5) Ebenda, S. 22f.
 - (6) 労働時間口座について、「年前赤ヘルハイ」における労働時間弾力化の現状「労働時間口座とそのねらいを中心に」労旬一四四五号（一九九八年）六頁以下参照。
 - (7) Oppolzer/Zachert (hrsg.), a.a.O., S. 223f.
 - (8) Ebenda, S. 224.
 - (9) Ebenda, S. 22.
 - (10) 従業員代表委員会を有する企業は、旧西地域では一六%、旧東地域では一四%にすぎないと云ふ。その設置率は、企業規模が大きくなるに従い高くなり、従業員一〇〇〇人以上の企業では、九九%までが存している。他方、特に設置が義務づけられていない一〇人以下の企業では九〇%以上が存していない（海外労働時報一九〇号一九頁参照）。
 - (11) Vgl., H. Buchner, Der Unterlassungsanspruch der Gewerkschaft - Stabilisierung oder Ende des Verbandstarifvertrages

? . NZA 1999, S. 900 f. 労使双方の協約拘束を前提として、協約違反の事業所内統一的規制に対する不作為請求を肯定した連邦労働裁判所判決一九九九年四月一〇日に対し^レ、個々の企業の実状にあつた規制が進まない限り、使用者団体からの脱退や「協約に拘束されない構成員資格」（本章「参考」）を助長するとの批判がなされてくる。また、事業所組織法七三条違反の事業所協定の場合、当該使用者が協約に拘束されでなくともその事業所の「代表的な労働組合」が不作為請求し得るが、團結の自由違反に対する労働契約上の統一的規制の場合には当該使用者が協約に拘束されてゐることが前提であるため、こゝの不作為請求を裁判上求む得ぬ^レ。使用者が使用者団体を脱退^レしてしまへば、リハート請求も無意味になつてしまへる。

(12) 云フ、vgl. U. Schlochauer, OT-Mitgliedschaft in tariffähigen Arbeitgeberverbänden, in : Festschrift für Schaub, 1998, S. 699 ff.

(13) W. Dähler, Tarifpflicht, eine aussichtsreiche Strategie zur Reduzierung von Lohnkosten ?, ZTR 1994, S. 448 ff.

Rökel, Zulässigkeit einer Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden ohne Tarifbindung, DB 1993, S. 2382 ff.

(14) H. Bucher, Verbandsmitgliedschaft ohne Tarifgebundenheit, NZA 1995, S. 761 ff.; M. Löwisch, Gewollte Tarifunfähigkeit im modernen Kollektivarbeitsrecht, ZIA 1974, S. 29 ff.; Ostrop, Mitgliedschaft ohne Tarifbindung, 1997, S. 146 ff.; Reutter, Die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung(OT-Mitgliedschaft) im Arbeitgeberverband, RdA 1996, S. 201 ff.

(15) U. Schlochauer, a.a.O., S. 705.

(16) Vgl., Oppolzer/Zachert (hrsg.), a.a.O., 231.

(17) Vgl., U. Zachert, Flexicurity im Arbeitsrecht - eine schwierige Balance, WSI-Mitteilungen 2000, S. 285.

(18) 阪谷誠「ユイツ労働法の弾力化論(II・記)」法學雑誌四三卷一號二〇〇一頁以下参照。
(なお、本稿は、国際交流基金「ヨーロッパ事業」の在外研究「ユイツ・一九九七年一月から一年間」の成果の一部である)