

外国（ドイツ）労働判例研究

事業場内単一労働協約原則の破棄と 協約法理の新展開

— BAG 第4小法廷判決（2010年7月7日）・
AZR 549/08）を素材として —

辻村 昌昭*

（一）はじめに

ドイツでは、第二次世界大戦後、労働組合が産業別団体原理（Industrieverbandsprinzip）により組織化され、これと関連し「一事業場一労働組合（ein Betrieb eine Gewerkschaft）」という労使関係モデルが追求されて来た。ために、判例法理上も、BAG vom 29.03.1957-1 AZR 208/55が、Nipperdeyを引用しながら「全ての事業場において、原則的に唯一の労働協約が適用されるべき。」と判示したこともあり、「（事業場内）単一労働協約の原則（der Grundsatz der Tarifeinheit im Betrieb）」が当然のこととされた¹。本稿では、今までBAGが採用していた判例法理を破棄したBAG Urteil vom 07.07.2010-4AZR 549/08²の事件の概要と判旨を紹介し、BAGの新判例法理が、GG 9条3項の団結権の意義、複数協約（Tarifpluralität）と単一労働協約の原則との関係、団結平等主義、個人と団体の二重の団結権論、団交権論、労働契約の引用条項（Bezugnahmeklausel）の解釈など「労働契約論と団結権論」に亘る法的論点に新たな視点を提起したものであり、ドイツでは協約法理が大きな転換点を迎えて来ていることを紹介したい³。

（二）BAG 4.Urteil vom 7.7.2010,4 AZR 549/08（賃金請求事件）の「(A) 事実の概要」と「(B) 判決要旨」

(A) 事実の概要

（1）事件の当事者

被上告人（原告、被控訴人、以下X）は、2000年8月1日から2007年12月31日まで、上告人（被告、控訴人、以下Y）が経営している病院内で、継続教育（Weiterbildung）中の医師として就労していた。Yは、地方自治体で、VKA（die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände = 地方公共団体使用者団体連盟、以下VKA）のメンバーである。なお、Xは、

*コミュニティ政策学部 教授

2000年1月1日以来、医師という職能利益を代表する労働組合である訴外Marburger Bund (以下、Z) のメンバーである。

(2) 事実の経緯

(1) X Y 間で合意された労働契約第2条には、「労働関係は、1961年2月23日のBAT (Bundes Angestelltentarifvertrag = 連邦職員労働協約、以下BAT) と、そしてこれを補充、変更あるいは埋め合わせVKA領域内の協約の各版により決められる。くわえて、使用者にその都度に効力を有する協約や地区協定が適用される。」⁴ (下線-筆者) との文言があった。つまり、労働協約が複層構造的に適用されるとの契約文言が記載されていた(上告審判示2、以下同じ)。

(2) Zは、「公務労働に関する労働組合の協約締結に関する労働協約共同体 (die dbb beamtenbund und Tarifunion)」に属しておりながら、1994年11月11日付けでDAG (Deutsche Angestellten Gewerkschaft = ドイツ職員労働組合) と協約の共同作業に関する「合意」(= 「DAGは、撤回があるまで、ドイツの州の労働協約共同体及び地方自治体使用者団体との提携によりZの法律行為及び法的行為〈Rechtshandlungen⁵〉を取り消しのあるまで労働協約セクターで行うべく全権委任されている。」) を締結した。つまり、協約の締結に関しDAGに全権が委任され、これはDAGの承継人であるver.di (Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft = サービス労組⁶) にも引き継がれた。ところが、2005年9月10日に、TVöD (Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst、以下公務労働協約)⁷ の協約交渉の最中に、Zは、ver.diに対し、協約締結権限の委任を取り消し、同時に医師に特化した協約の締結をVKAとの合意 (TVöD/VKA) に求めた。つまり、Zは、協約締結の交渉(締結)での独自化を企図。これを受け、2005年9月13日に、ver.diとVKA間でBATの解約合意が成立、2005年12月31日より有効とされた。合わせて、Zは、2005年12月21日の文書により、同年12月31日付けでBAT (連邦職員労働協約) の解約告知を行った。その後、ZとVKAとの間で結ばれた地方公共団体領域内 (im Bereich der Vereinigung der Kommunalen Arbeitsgeberverbände) の「地方公立病院医師協約 (TV-Ärzte/VKA)」は、その40条1項 (効力条項〈In-Kraft-Treten〉) により、2006年8月1日から有効とされた⁸。これは、表向き、Zのメンバーを拘束していた労働協約が、「BAT (連邦職員労働協約)」からTVöD (公務労働協約) 中の「TV-Ärzte/VKA (地方公立病院医師協約)」への変更を意味した(判示3)。

(3) Yは、TVöD (公務労働協約) 内の地方公共団体使用者の労働者の移行かつ2005年9月13日の経過規定 (Übergangsrechts) に関する協約 (TVöD/TVU-VKA、以下「移行・経過規定協約」) に従い、2005年10月1日⁹までにXをTVöDの管轄対象に、移行した¹⁰。Yの主張から見て、10月1日から12月31日までの2ヵ月間、複数協約下にあることとなった。これに対し、Xは同年9月26日に文書でもって異議を唱えた。さらに、Xは、2005年10月15日から

31日までの間に、保養休暇 (Erholungsurlaub) を請求した¹¹。しかし、Yはこの休暇期間中、BAT47条2項¹²による有給休暇の割増賃金を支払わなかった。Yは、2005年9月まで、この協約 (BAT) 規制に基づき、Xに有給休暇一日ごとに、57.16Euro割増賃金を払っていた。Yは、2006年5月5日の文書でもって、「あなたの労働関係は、TVöDの条件である3ヵ月を充足していないので、請求権は生じない。」つまり、Xは、TVöD (公務労働協約) に10月1日に移管されたばかりであり、Xは、2005年10月1日から新規採用された者とみなされBATの有給休暇割増賃金の支払い対象でないということにあった (判示4)。これに対し、Xは、BATに拘束されており同協約47条2項により有給休暇手当の保証額 (die gewährte Vergütung) にプラス割増手当 (Urlaubszuschlage) を入れて628.76Euro (含・利子) の支払い義務がYにあることを主張した。Z (医師労組) も、Xに関し、総額628.76Euroの追加払いを額面で掛け値なく主張 (原審判示14・上告判示4)。

要するに、Xは、保養休暇を請求した期間は、BAT (連邦職員労働協約) の規範的効力下であり、当該協約47条2項に基づき有給休暇の割増賃金が支払われるべきと主張したのに対し、Yは、Xは、2005年10月1日よりTVöD (公務労働協約) の管轄権の対象労働者となり、しかも、有給休暇の割増賃金を請求できる三ヵ月を経過しておらず、受給資格要件を充足していないので、この割増賃金を支払う義務がないと主張し、争いとなった。

(4)2007年7月31日のMannheimの労働裁判所 (12 Ca 120/07) は、Xの訴えを認容。

その理由は、「BATが2005年12月31日まで効力があり、これはこの時までXYの両当事者を拘束。2005年10月1日からYの病院事業場には、TVöDが施行され、いわゆる複数協約 (Tarifpluralität) が生じていた」。しかし、「単一労働協約の原則 (der Grundsatz der Tarifeinheit) により本件事案は、解決され得ない。」「交渉して取り決められた協約は、双方を拘束するにもかかわらず、実行可能性の比較衡量 (Praktikabilitätserwägungen) から、BATが取って代わられたり、排除されたりするようには、解決され得ない。」「TVöDの規定とBATのそれとを比較してどちらが有利か判然とせず、TVG 4条3項の、2004年3月12日の労働契約引用条項第2条項から、Yが自らの有利さを導きだすことはできない」であった。これに対し、Y控訴。

●LAG Baden-Württemberg・Urteil vom 22.Januar 2008・Az.14 Sa 87/07の判旨

(結論) 「Yの控訴は理由が無い。」(控訴審判示25)

(理由)

(一) (XとTVöDとの拘束力との関係)

「2005年12月31日までXY両当事者の労働関係に関しては、双方がBATに拘束されているため、これが適用される。2005年10月1日から効力を有するTVöDの規定による交替 (Ablösung) は、効果を持たない。」

「Zは、ver.diに対し交渉権限委任を取り消したので、2005年9月13日に新規に署名されたTVöD/TVU-VKA公務労働協約・移行経過規定協約)の当事者ではなかった。」(筆者注一代理権消滅)「2005年10月1日から効力を生ずるTVöDへの交替の新規署名当事者は、使用者側は、連邦(Bund)と地方公共団体使用者連盟(VKA)であり、労働側は、ver.di(同時に、警察労組、建設・農業・環境労組、教育・科学労組、その後、ドイツ官公労組協約組合(die dbb tarifunion))である。」「ために、2005年12月31日までに、BAT(連邦職員労働協約)が、XYを拘束した(TVG 3条1項)。(控訴審判示29)

(二) (「単一労働協約原則」について)

1・(結論)「BATの規定に関する当事者の協約の拘束力は、単一労働協約の原則(das Prinzip der Tarifeinheit)によっては、何ら変更はない。」(控訴審判示31)

2・(理由1)「Yが所属しているVKAのメンバーの事業場領域(der betriebliche Bereich)に関しては、2005年10月1日より二つの労働協約が相ならんで有効であった。一労働者が当該組織の所属に基づきTVöDに拘束されているか、またZに所属している場合には、BATに拘束されるかにより、Yの側の事業場では、二重の協約拘束下にある(複数協約)。一方又は他方の協約が、労働者の組合所属の違いにより、交互に適用。Xの労働関係には、BATの拘束力が適用された。」(控訴審判示32)

(理由2)(1)「たしかに、BAGはその判決(例・1991年3月20日判決¹³)で、複数協約の場合も単一労働協約の原則を採用し、そして特別性の原則(das Grundsatz der Spezialität)により、場所的・専門的そして人的にもっとも近い協約が、事業場統一的に適用されるべしとする。他の協約が排除されるということは、個別契約で生じている排除された協約の個別契約上の引用条項も含まれる。」(控訴審判示34)。これを論拠づけるために、TVGは単一労働協約原則を推論させるに必要な法の欠缺があったが、「単一労働協約の原則は、より上位原則(法的安定性・法的明確性)ならびに実行可能性の比較衡量(Praktikabilitätsabwägungen)から導き出されている」(控訴審判示35)。(2)しかし、「ある協約を排除することにより、当該労働組合から勝ち取られた協約の成果を保障する可能性を制限することは、GG 9条3項とは一致しない。」「単一労働協約の原則自体を引き合いに出して、2005年10月1日から、新協約(TVöD)がXに適用されること、何故そうなのかが論拠づけられない。」(控訴審判示36・37)

3・「BAGにより支持されて来た複数協約一般の場合の協約の単一性が、本件事案にも当てはめられるかは、きわめて問題がある。単一労働協約の原則によるある協約の排除と比べると(対象)近接的な協約の追及乃至は事実確認が問題とされていない。TVöDとBATとの関係では、対象近接的あるいは特別性ではなく、公務労働に関する新旧両協約の交替が問題とされている。」「核心的問題(Kernfrage)の内容は、追加的協約の適用(die Geltung zusätzli-

cher Tarifverträge) が、Xのような特別な職業グループを代表する労働組合関与の下で、どの程度許されるかである。」(控訴審判示38)

4・(結論) イ・「いずれにせよ (Jedenfalls) 本件のような状況下ではBATにより生じている協約の拘束力が、〈単一労働協約の原則〉により排除されることはGG 9条3項とは一致しないために、否定されるべきである。」ロ・「Yは、2004年3月12日の労働契約第2条の引用条項を引き合いに出して、2005年10月1日からのTVöDの規定の適用を有効に論拠づけることはできない。BATのXへの拘束力は、2005年12月31日まで継続した。」ハ・したがって、「(Manheim)労働裁判所は、2004年3月12日の労働契約第2条により、2005年10月1日から効力を有するTVöDの規定のおおよその合意(協約が多層構造のため—筆者注)が推定されることは、有給休暇手当てに関しては、TVG 4条3項(有利性原則)に反すると的確に事実確認した。」(控訴審判示41) ホ・「(Y主張の労働契約第2条の引用条項 (Bezugnahmeklausel) の解釈=いわゆる大ダイナミック引用条項〈協約変更条項 (Großdynamische Bezugnahmeklausel = Tarifwechselklausel)〉¹⁴・当該事業場に各協約が適用されるかについて)「この種の合意は、Xが所属する専門的労組 (die für den Kläger fachlich zuständige Gewerkschaft) により結ばれていなかった補充協約にも、Xが服さざるを得ないということを意味しない。」こと、及びXが所属する特別な職業グループ(医師)の領域に関して (für Bereich der speziellen Berufsgruppe), 「TVöDが、上記労働契約第2条所定の補充協約を意味しない。」とした¹⁵ (控訴審判示43)。

(5)原審LAD Baden-Württemberg・Urteil vom 22. Januar 2008の判決要旨は、以下のようにまとめることができる。第一に、本件事案を複数協約事案と一応判断をした。第二に、Zは、ver.diとの間の協約交渉権限を取り消したことを理由に、2005年9月13日に新規署名されたTVöD/TVU-VKAの当事者でないことから、TVöDのXへの拘束力を否定し、2005年12月31日まで、BATがXYを拘束したとした(TVG 3条1項, 同3項 (Fortgeltung = 継続適用)。第三に、事業場内で複数協約下にあっても、いわゆる「事業場内単一労働協約の原則 (das Prinzip der Tarifeinheit im Betrieb)」によって、他方協約を排除するという伝統的法理を否定した。これが、この判示の最大の特徴といえよう。その理由として、上位原則(法的安定性・法的明確性)ならびに実行可能性の比較衡量 (Parktikabilitätserwägung) 等の、いわゆる法超越的法理 (Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung) を採用せず、ある協約を排除することが、GG 9条3項の団結権保障とは一致しない点を強調した。そして、第四に、判示はさらに、特別法が一般法に優先するという、より対象近接的協約の効力の是非が争点ではなく、医師という特別な職業グループに、追加的協約 (zusätzliche Tarifverträge) の許容性如何の問題であると結論づけたことなどに特色があるといえよう。

(6)Y上告。Xは、司法手続に従い、さらに「私は、2007年2月6日のZの文書の他に、2006

年1月1日及びその後の2006年1月31日のE-Mailの文書でもって自らの請求を行って来た。」としてYの上告は棄却されるべきと主張した。したがって、E-Mailのやり取りと契約上の効力の是非が、協約の拘束力の問題と他に、上告審のもう一つの争点となった。しかし、この法的論点の検討は、本稿では割愛する。

これを受け、第4小法廷は、労働裁判所法 (ArbGG) 45条3項1段による第10小法廷へ相違問合せ (Divergenzanfrage) 指示を行い、これを受け第10小法廷は、2010年6月23日の決定で、当該判決の問い合わせに関する判断を下した (10AS/3/10)。そして、本判決が下された。

(B) 判決要旨

(1) (総論・結論) 「上告理由なし。」 「紛議期間中 (2005年10月15日～31日)、単一労働協約の原則により、(X Y) 当事者間を直律的・強行的に拘束するBAT (連邦職員労働協約) は、Yが複数協約下にあることを理由に、TVöD (公務労働協約) により排除されない。」 (判示は、三点の理由〈I～III〉からその理由を論ずる) (上告審判示9, 以下同じ)。

(各論I) 1・「Xは、BAT47条2項により、総額628.76Euroの有給休暇割増金の請求をした。」 (判示10)

2・「労働関係に関しては、紛議期間中Xは、Zのメンバーであり、YはVKA (地方公共使用者団体) のメンバーであったので、TVG 3条1項、4条1項によりBAT (連邦職員労働協約) が直律的・強行的に適用されて来た。Yは、XにBAT47条2項第1節により2004年をベースに、2005年9月まで、有給休暇日ごとに57.16Euroの有給休暇割増を支払った (同年10月からYは異なる対応を取った一筆者注)」 (判示11)

(各論II) 〈複数協約と事業場内単一労働協約の原則〉 「2005年12月31日までにZのメンバーに適用されているBATは、2005年10月1日に施行されたTVöDにより、Yで生じた複数協約が、いわゆる〈単一労働協約の原則〉による特別協約を理由に排除され得ない。」 (判示12)

(1) 「訴訟物たる期間 (2005年10月15日から31日まで) 内では、Yでは複数協約が生じていた。」 (判示13, 以下, a), b) 二点の理由)

a) 「複数協約¹⁶は、使用者の事業場では、拘束されている同種の労働関係に関し二つの異なった労働組合により結ばれた協約の適用領域が関与し、他方で、各労働者 (den jeweiligen Arbeitnehmer) には、二協約中、一つだけが適用される場合が前提とされる。」 (注1文献の1991年3月20日のBAG 4小法廷判決等参考) 「これらの事案によれば、使用者の協約拘束性及びその可能性の有無 (potentielle Möglichkeit) は、事業場内で協約を締結した労組に所属する労働者が就労していることで、十分である。」 (判示14—15)

b) 「これから、訴訟物である期間（10月～12月）については、Yでは複数協約が生じていた。Yは、VKAとver.diと結ばれたTVöD/VKAに直接拘束されていたし、VKAとZとの間で結ばれ、紛議期間中有効であったBATにも拘束されていた。」（判示16）

(2) 「(今までのBAGの基本的見解)は、〈一事業場内一労働協約の原則 (der Grundsatz der Tarifeinheit in einem Betrieb nur ein Tarifvertrag)〉により、— 複数協約の場合には (一般的拘束力の場合¹⁷であれ、組織的帰属性による場合であれ)、通例、〈特別性の原則 (der Grundsatz der Spezialität)〉により、事業所に、空間的・専門的・そして人的に、もっとも近接し、したがって、事業場の特殊性や必要性、そしてその中で就労している労働者をもっとも考慮している協約が、他の協約を排除するという。」「単一労働協約の原則は、各事業場においては、この事業場に基礎を置く労働関係には、唯一つの協約だけが適用されるべきであることを意味する。」「第4小法廷は、単一労働協約の原則は— 法的確実性・法的明白性という上位原則から導き出(す)。労働協約法は、この事案についての法の欠陥が(ある)。」「特別労働協約の労働組合は、より大きい対象近接性故に、自らより強力な権利 (das stärkere Recht) を主張することができる。」「数多くの協約が並存して適用されることは、単一労働協約では回避可能な法的及び事実的不利益という結果になる。特別協約の事業所統一的な優位性 (der betriebseinheitliche Vorrang) は、法的に明白なそして事実に実行可能な解決を可能にさせる。くわえて、協約の内容規範 (Inhaltsnormen) 〈賃金・労働時間・年休・解雇要件等〉と事業場規範 (Betriebsnormen) 〈事業場組織法規範に関する定め〉との問題があり、事実に未だ全く行うことができない定義設定 (Abgrenzung) が回避できる。」(注・単一労働協約の原則の利点) 「(特別協約と比べると) より一般的労働協約の排除の帰結は、この協約に拘束されている労働者の協約上の保護を全く失わせることになるが、法的確実性と法的明白性という利害において受忍せざるを得ない。(協約上の保護を失った) 労働者は、他の労働組合へ加入することによって、協約上の保護を獲得することができる。この状況 (Die Situation) は、協約に拘束されている使用者の場合、事業場委員会の共同決定権から排除され、そしてその限りで、協約に拘束されていない労働者にも適用される BetrVG 87条1項序文 (Einleitungssatz)¹⁸と異ならない。団結自由という基本権は、協約システムの核心的領域のみを保護する。ある協約を排除することは、核心的領域とは関連がない。結局のところ、(締結した協約を排除された) 当該団結は、特別協約を結び、そのための宣伝をし、そして然るべき活動ができれば。」(判示17-19)

(3) 「圧倒的学説が、旧来のBAG見解を批判」(判示20・略)

(4) (判示原本No21～75：判示のもっとも肝要部分)：5部a)～e)構成から成る。

「(結論) 本法廷は、TVG 3条1項により、使用者が協約に直接拘束されている場合、単一労働協約の原則により、特別協約に有利になるように複数協約を解決せんとした旧来の判

決破棄する。」「協約法により想定されている個々の労働関係に関する(協約の)拘束は、事業場につき、TVG 3条1項により使用者が拘束されることにより、同種の労働関係につき、一以上の協約が適用され、一あるいは多くの労働者が協約に拘束されている場合(注・複数協約の場合)にも係らず、各労働者には、一協約が適用されることにより排除されない。」

「(単一労働協約原則)は、生じない。」「協約上の規範を排除することになる法形成上の要件は、現在はない。ある協約の排除は、GG 9条3項による団結の自由という基本権とも一致しない。」(判示21)

a) 「TVG 3条1項, 4条1項により, ある労働関係が拘束されることは, この場合私的自治に基づいている。協約の内容及び法が定めている活動態様 (die gesetzliche angeordnete Wirkungsweise) は, 団結のメンバーになろうとする労使の自由な決定により正当化を得る。協約の締結そしてこれによって生じた規範設定は, 集団的になされた私的自治である(注・団結自治の規範化としての労働協約)。協約当事者及びそのメンバーは, これによって, GG 9条3項の自らの基本権を行使して来たり, そして特定の労働・経済条件を作り出して来た。」(判示22) 「使用者が, TVG 3条1項により, 種々様々な協約に拘束されるかも知れないという状況は, TVG 4条1項による直律的・強行的効力を妨げはしない。」「複数協約は, 協約法システムの中に基礎を置く (Tarifpluralität ist im System des Tarifvertragsgesetzes angelegt) 。」(判示23)

b) 「法定されている労働契約当事者の協約拘束性という法的効果を排除する法的根拠は, 法定上の(協約成立)要件があるがため, 成立しない。」(判示24)

aa) 「(法的に) 明定もされていないし, かつ慣習法上も認められていない単一労働協約の原則は, 法的確実性と法的明白性という上位原理に駆け込むことはできない。」「これには, 特定の要件や特定の法的効果をとまなう個別事案への適用可能な規範が欠如している。したがって, これら法的原理は, 法的規定を直接的に失効させることはできない。」(判示25)

bb) 「それどころか, 一般的法治原理に分類される規範の明白性・特定性という法的確実性原理及び規範に服従する者 (den Normunterworfen) にとり, 自身及び自らの行為に適用される規定は, きわめて明白・特定されハッキリされることの結果, 自ら自由に使える法的明白性の原理が, 問題として論ぜられる。これら二つの原理では, 単一労働協約の原則の主張者が思いつくような規範の適用の実際効果(注・ある協約が別協約の適用排除という効果)は, 問題とはされない。」(判示26)

cc) 「これに加えて, 法的明白性と法的確実性は, 複数協約の解消を通じて達成され得てない。事業場内でどの特別協約が適用されるかの既判力の解明がなされるまで (bis zur rechtskräftigen Klärung), 労働関係の内容について, 不明確さが生じている。」(判示27)

c) 「TVG 3条1項, 4条1項により, 労働契約当事者が直接に拘束される複数協約の場

合に、現にある協約を排除することは、単一労働協約の原則を通じての裁判官による法形成（注・実定法の欠缺を裁判官法で埋める理由をさす）からは論拠づけられ得ない。GG20条3項¹⁹（社会的法治国家条項）による法・法的拘束力の原則により引かれた領域は、このような法形成と対立する。」（判示28）

aa) 「立法目的違反的な法の欠缺は、ある事実（ein Sachverhalt）が規制されない場合を前提とするというより、法律により追求された目的—立法者の目論見（gesetzgeberischen Plan）—に関し、規制（Regelung）が必要とされるが、しかしそれがなされなかったことが必要である。立法者の法政策上のたまたまある怠慢は、法形成を快く受け入れる規定の欠缺を論拠づけけない。この場合、自ら自身の規制の目論見から見て、事実上不完全なのかどうか、あるいは、法律においてなされた判断が法政策上きわめて批判されるかどうか、重要である。」（判示29）

bb) 「この基準から判断して、TVGは、個々の労働関係が、その都度、唯一の協約の下にある限りで、TVG 3条1項、4条1項により一事業場内でより多くの協約が適用されることにつき、立法目論見違反的な法の欠缺は認められない。」（判示30）。

①「立法者は、労働組合が統一労組（Einheitsgewerkschaft）²⁰へ発展するために複数協約の規制を必要と見なかった」ことから、立法者がTVG 3条1項、4条1項は複数協約を許容しなかったというのは、TVGの生成史²¹から見て擁護できない。「労働組合の秩序原理は、すでに、複数協約の可能性の上に置かれていた。」（判示31）

②「実定法の体系も、法の欠缺を受け入れることへの反証となる。」「このことは、たとえば、TVG 3条2項の規定から（極めて控えめに）事業場内の協約単一性に（ついでに法の欠缺の）示唆を引き出そうとしても、結論づけられ得ない。」TVG 3条2項は、種々様々な協約からの個別規範（Individualnormen・内容規範）が一事業場内で同時に適用されて来たということからまさに出発をしていることを証拠立てている²²。何故なら、この場合にこそ、複数協約が存続することはあり得ないであろう事業場規範（Betriebsnormen）につき、欠くべからざる事業場統一的な規制を想定することが、必要とされているからである。同じことは、TVG 3条2項による事業場委員会法（betriebsverfassungsrechtliche Normen）の適用の場合に妥当する。」（判示34）

③「これは、その後のTVGの変更を見ても、法の欠缺は前提とはならない。」（判示35）

④「その上、BGB613条a 1項²³も、事業場内での二つの異なった協約が適用されることを前提としている。」「BGB613条1項2段²⁴により労使関係に転用された規定の解決は、双方の労働契約当事者の完全に一致した協約拘束力を必要とする。これによれば、営業譲渡によって、きわめて様々な事業場内で適用される協約が生じる。事業場内の単一労働協約の原則の秩序原理は、これを妨ぐことにならない。一事業場内で平行して適用される協約の規定

集はこれにより認められる。」(判示36)

d) (**eine gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung** = 法超越的法形成の主張について²⁶⁾「単一労働協約の原則という法超越的な法形成を介して複数協約の解決することは、できない。」(判示37)

aa) (法超越的法形成論・総論)「社会関係の急速な変化及び立法者への限られた異論 (Reaction) の可能性に関しては、現行法への変化した状況への適用が、第三者 (この場合は、ArbGG 72条5項²⁷⁾〈上告に関する民事訴訟法手続の準用〉により BAG) の任務の一部を成す。しかし、法形成への権限は (司法府) といえども無制限ではなく、むしろ GG20条2項・3項 (社会的法治国家) により制限されている。このことは、裁判所が規範を適用する者の役割から規範設定機関の一部にもしも成り、したがって客観的に考察すると法律や権利との結び付きが失われるならば、権力分立と法律拘束の原理とは一致しない。そのため、法超越的法形成 (die gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung) は、法律規定の不完全さが、法自体の計画が類推するような場合ではなく、全法秩序の必要性において、法律規定の不完全さがある場合に、法律の欠陥があることを前提とする。これは、憲法 (Verfassung)、とりわけ基本権あるいは法的社会関係と否応無しに結びついている必要性 (den Grundrechten oder einem unabweisbaren Bedürfnis des Rechtsverkehrs) から明らかになる。制定された法が、法的問題を解決するというその機能が、もはや充たされていないということが、明らかにされねばならない。合目的性、とりわけ、実行可能性の問題は、法超越的法形成を基本的には論拠付けられ得ない。」(判示38)。

bb) (各論)「これらの諸原則によれば、**法超越的法形成の諸要件は存しない。**」(判示39)

①「単一労働協約の原則に関し引き合いに出された、“**克服し難い実務上の問題 (unüberwindlichen praktischen Problem)**” は、事業場内で様々な協約の適用がある場合に、適用されている協約規範を排除することは論拠づけられない。克服し難い実務上の問題性は、一部生じないかあるいは——場合によっては——判決で解決できる。」(判示40)

(a)「この場合、一事業場内で種々様々な協約を適用することは、例えば、エレクトロニクスデータ加工のような技術進歩を考慮しても、様々な法規範を適用すれば、各規定を事業場規模で実施する場合により大きな問題が生ずるかどうかは、疑問である。このようなことは、Yより目下のところ (証拠として) 引き合いに出されていないし、その他明確でない。」(判示41)

(b)「複数協約一般を維持する場合の使用者にとっての適用・実施問題からたとえ出発しようと思っても、(この問題点) は、法超越的法形成の論拠とはなりえない。規範を適用する際の困難性は、法律の一部改正を正当化しない。また、合目的理由あるいは使用者の調整的利害からも十分ではない。より合目的な法適用 (eine zweckmäßigere Handhabung) も、拒

否できない交渉のニーズ (unabweisbaren Verkehrsbedürfnis) を論拠づけることはできない。」(判示42)

(c) 「引き合いに出された“協約の内容規範と事業場規範 (Inhalts-und Betriebsnormen)”との区別立てが、事実上もできないことも、同じく協約規定の排除の(論拠)として引き合いに出せ得ない。」(判示43) 「両規範の区別は、TVG 3条1項において法律上は想定されている。この区別されている実定法上の規定を適用することが、判決の任務である。これは、BAGの判決においても、利用されて来た。協約は、つねに内容規範、事業場規範そして事業場組織法上の規範²⁸を含んでいる。TVG 3条1項や同条2項による種々様々な拘束力に基づいて、全ての規範に関し、規範のどの類が問題とされるかを区別しながらの検証が可能である。このことは、使用者が唯一つの協約にのみ拘束されている事業者には、たしかに妥当する。また、この場合、いかなる類の協約規定があるかが、TVG 3条1項や同3条2項による協約の拘束性に基づいて確定されなければならない。この必要性は、〈単一労働協約の原則〉により排除された協約の場合にも、同様に当てはまる。何故なら、排除された協約に拘束されている労働者を、イ・別な協約の事業場・事業場組織法上のどの規範が、この労働の関係で規範的に適用されるか、そしてロ・内容規範が問題とされているその協約のどの規範が適用されるかが直ちに確定されなければならないからである。」(判示44)

② 「採用の際における組合所属に関する許容されない質問が、複数協約の場合に、事実上不利益 (“tatsächlichen Unzutraglichkeiten”) をもたらすということにはならない。」 「労働組合のメンバーであることは、労働者が直接的な協約適用に基づいて、使用者の協約上の給付義務を請求する場合に、常に重要である。ある協約を排除することにより、複数協約を解消する場合においても、誰が特別協約に拘束されるかが、突き止められねばならないであろう。たとえ、**BGB612条a**による保護があっても、現在の労働関係における公表義務が認められえないとしても、使用者には、未組織者か、他の組織に組織されている者に、当然帰せらるべきその給付を、証明することが何よりもその裁量に任されている。労働者は、自ら協約上の権利を主張する場合には、一般原則により、自らの協約拘束性を説明し、場合によっては証明する義務を持っている。その他、重度の障碍(害)者の権利においても、同じこと (nichts anderes) が当てはまる。この場合、該当権利あるいは請求が主張されている限りで、この(協約法)領域でも、不利益なことが促進せられることはない。」(判示46)

③ 「複数協約における〈単一労働協約の原則〉は、そうしないと、威嚇的な、理に適った管理が恒常的にできない協約対立や壊滅的な効果をともなう恒常的なストライキにより、協約システムの機能が生じないことになる (注・争議頻発論からの事業場内複数協約の欠陥を指摘する論理) という理由からは (weil)、正当化はできない。協約交渉が、合意にならない場合に生じる可能性があると思われる労組の過剰競争 (Überbietungswettbewerb) あ

るいは平和義務 (Friedenspflicht) の機能喪失あるいは恐るべき労働争議の累乗化 (eine befürchtete Vervielfachung von Arbeitskämpfen) は、法超越的な法形成という方法で適用されている協約の排除を正当化し得る十分な視点では決しない。」(判示47)

(a) 「協約システムの機能喪失の事実上の手掛かりが、今指摘した恐れから結論として導き出されるかどうかとは関係なく、この場合、労働争議の法的問題が問題となるが、起こり得る複数協約解決のための協約法の法的問題は、問題とされない。」(判示48) 「労働争議は、本質的な団結目的の追求、つまり協約の締結は、この労働争議に依存するが故に、憲法上保護された手段に属する。いずれにせよ、労働争議手段は、それが正常に機能すべき協約自治を確立するために、一般的に必要とされる限りで、団結自由という基本権によって保護される。まさに、労働争議権のこの機能関連性 (Funktionsbezogenheit) に基づいて、協約法は労働争議権を導き出さないが、労働争議権が協約法を導き出す。生じている複数協約の結果による労働争議権の起こり得る法的諸問題は、この法領域で解決されねばならない。これら (労働争議法上の) 諸問題は、〈単一労働協約の原則〉により、十分に有効な協約の規定を排除することにより、複数協約の解決を正当化することには適切ではない。」(判示49)

「それ故、現在 (vorliegend)、本法廷は、〈単一労働協約の原則〉により、ある協約排除することが、引き合いに出されたシナリオ (恒常的協約対立等) を食い止めることに相応しいものなのかどうか、あるいは、むしろ差し当たり、複数協約、つまり同一の規制対象に関し多くの協約が締結されることをまさに前提としていないか (例・1991年3月20日 BAG 第4小法廷判決等) どうかを、判断する必要はない。さらに、GG 9条3項により保障されている集団的な団結の自由という基本権を顧慮すると、競合する団結 (排除された協約締結団体) が協約をためないながらも争議という方法で貫徹する権限を (単一労働協約原則によって) 事実的に剥奪されるかどうかは、さらに不明確であり得よう。」(判示50)

(b) 「現行の協約システムが、事実上生じ、そして事実的にも実行されている複数協約の事例において、(協約の) 機能が維持でき得なくなり、その結果、前述した単一労働協約原則による法形成が考えられなくなることは、本件でも目下のところ明確ではない。」(判示51)

(e) (注・(c)(d)の判示部分は原本でカットされている) 「TVG 3条1項、4条1項により直律的・強行的に適用されている (現行) 協約が、排除されることになるという法形成の要件が欠けているのに、それは、GG 9条3項による団結自由という基本権とも一致し得ないであろう。」(判示52)

aa) 「〈単一労働協約の原則〉を論拠づけるために本法廷の中で取られ来た、**GG 9条3項による団結権という基本権保護を“協約自治システムの核心的領域”に限定する見解は、もはや (論拠として) 引き合いに出され得ない。**GG 9条3項の保護領域は、団結目的達成のために必要な、そのような団結目的適合的な活動の核心的領域に最初から限定されてい

ない。むしろ、その保護領域は、あらゆる団結に固有の行動態様（alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen）に及んでいる。団結目的の追求が、特定の手段の投入に左右される限りで、これもまたGG 9条3項の保護に含まれる。団結は、メンバーの労働・経済諸条件を維持し、かつ要求するという、とりわけ、協約締結によって自らの憲法上認められら目的を充足でき得なければならない」（判示53）

bb) ①「労働組合により結ばれた協約を〈単一労働協約の原則〉により、排除することは協約を結んでいる労働組合の集団的な団結の自由への正当化され得ない侵害と、この協約に拘束されている組合メンバーへの個別的団結自由（die individuelle Koalitionsfreiheit）への侵害を意味する。」（二重の基本権・判示54）「連邦憲法裁判所及びBAGの通常判決によると、GG 9条3項の二重の基本権は、一方で諸個人に労働・経済的諸条件を保障するために、結社（団結）を作り、これに参加をし、あるいは団体を脱退する自由を個々に保障しており、他方で、団結自身が労働・経済的諸条件の促進に寄与するか限りで、その存立、組織形成そしてその活動さえをも保障している（個人と団体に保障）。その保護は、団結に固有の行動態様全てに及び、そしてとりわけ、団結に認められた団結の目的を追求することの可能性の中に位置する協約自治も含んでいる。協約を締結する際には、労働組合は自由であれねばならない（Beim Abschluss von Tarifverträgen sollen die Gewerkschaften frei sein.）。

それ故、誰とどのような労働者仲間のためにかを、自ら決定でき、そして労働組合がその協約管轄権の中で、どの会社のため、あるいはどの事業場のために協約を結び欲いかをも自ら決定できる。労働組合は、必要不可欠な団結固有の手段である核心的領域や同時におそらくは、特別な協約の締結に限定され得ない。」（判示55）。「〈単一労働協約原則〉による複数協約の解決は、労働組合の基本権的位置（Grundrechtsposition）を侵害している。何故なら、この解決は、少数の特別協約の直律的・強行的効力を無効とするからである（⇒少数労組の団結権侵害）。〈単一労働協約の原則〉による複数協約を解決するために、TVG 3条1項、4条1項により適用されている協約を排除することは、団結の自由という基本権の侵害を意味する。〈単一労働協約の原則〉により、適用されている協約を排除することにより、団結の自由という協約法によりすでに形成されて来た基本権において—これ（基本権）は、協約当事者が協約締結によりすでに利用して来たものだが—具体的法的位置（die konkrete Rechtsposition）、つまり協約の適用が、別の競合する労働組合の団結権行使によってのみ、再度奪われるというかたちで侵害される。」（判示56）「このため、協約当事者によって戦い取られた交渉の成果が、労組の犠牲において変更され、そしてその成果（Erfolg）が、後から企業別協約では完全に、平面協約では少なくとも部分的に（bei einem Firmentarifvertrag gannz oder bei einem Flächentarifvertrag zumindest teilweise）引き下げられる。しかし、労組に組織化されている全ての労働者にとり、協約の締結は、自らの団結の自由の中心的構成部

分 (zentraler Bestandteil ihrer Koalitionsfreiheit) である。このような団結権行使の価値を低下させることは、自らの交渉の立場を、メンバーに宣伝をしたりあるいは維持すべきその魅力付けと全く同様に、以後 (für die Zukunft) 弱体化させ得る。このような結果により、協約自治が侵害される。すでに使用者に適用されている一労働協約と比べて、より特別ではない (nicht spezieller) その協約規定が排除されることにより、ある特定の事業場・企業、なかんずく全経済部門への通路 (繋がり) が、締め出される可能性がある。そしてこのことにより、団結存立保障が、狼狽させられよう。何故なら、メンバー存立の維持及び拡大は、存立確保手段としての団結自由という基本権により、把握されるからである。」(判示57)。

②「その上、複数協約の解消は、排除された協約を結んだその労働組合のメンバーの個人的な積極的な団結の自由を侵害する。個人的な団結の自由は、団結に集い、そしてそのために活動する権利のみならず—メンバーの主たる目的である—選び出された団結により結ばれた協約の保護を主張できる権利をも包含する。」(判示58)

cc)「場合によっては、同じように等しく憲法上保障されて来た法益 (Rechtsgütern) や公共の福祉の利益 Gemeinwohlbelangen」を保護するために、GG 9条3項により保障された団結の自由が法律の留保なくして (ohne Gesetzesvobehalt) 保障されているにもかかわらず、制限される。たしかに、具体的な事案で当該法益を保護するために、対象から (von der Sache her) 示される制限のみが、団結活動権 (das Betätigungsrecht der Koalition) に引かれることが許されよう。これに関し、法が定めている秩序 (Rechtsordnung) を通じて団結自由の必要な形成は、まず第一に、立法者に義務づけられる。立法者の基準—例えば、労働争議権の場合のように—不十分であり、あるいは欠けている場合には、立法に代わって裁判所が団結活動の自由の客観的な形成の配慮をせねばならない。」(判示59)。

「しかし、この場合、憲法上保障された団結活動の自由の制限は、それが各団結当事者の保護及びこれによる団結自治の機能性 (Funktionsfähigkeit) の維持か、あるいは、「第三者の基本権の保護」に寄与するか、それとも憲法上の序列につき、他の基本権を斟酌することにより、正当化される場合のみ、GG 9条3項と一致することが考慮されなければならない。」(判示60)

dd) (判示原本61~74と非常に長い部分・判示の核心部分)「協約規定を排除することにより生じた個別的及び集団的自由への侵害は、(cc) の最後) で述べた基準によれば正当化されない。」(判示61)

①「複数協約の解消の必要性は、〈単一労働協約の原則〉ならば、GG 9条3項に適うであろう (法規範化の方向を示す基準 (richtungweisenden Maßstab rechtlicher Normierung) が、問題とされるということでは、論拠づけられない。さらにまた、協約制度という憲法上認められた秩序機能が、あり得る根拠としては引き合いに出され得ない。協約法からも、GG 9

条3項による団結自由という基本権からも労働関係の内容、締結、そして終了を秩序づけるというその協約規範の事業場統一的な適用という義務的な履行基準は、引き出し得ない。団結基本権と結びついている“労働生活上意義ある秩序 (sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens)”の目標設定は、基本法上の自由の制限を目下のところ正当化できる〈協約規範を事業場統一的に適用せねばならない〉という法的に前もって定められた秩序を含んではいない。協約の秩序機能は、憲法により特権を付与された団結のメンバー構造に応じて (entsprechend der von Verfassungs wegen vorgegebenen mitgliedschaftlichen Struktur der Koalition), TVG 3条1項, 同4条1項により直接的な協約の拘束性に限定される。」(判示62)

(a)「GG 9条3項により保護されている協約自治は、国家的立法によっては、触れられてはならない労働者の生活空間 (der Raum des Arbeitslebens) を、協約により、個々の自動的に規制するという公的なための目的を追求している。協約を結ぶことによるこれらの目的を追求する場合には、GGの意思から見て、団体は自由でなければならない。」(判示63)「TVGによって、立法者は、法律上保障され、憲法上保障されている協約自治を形成する際の協約上の規制手続の要件を作り出した。協約当事者は、私的自治という憲法上の土台に立ち、自らのメンバーのためにいかなる協約政策に関し、いかなる協約当事者を定めようとするか、そして最後に合意するかを取り決める。」(判示64)「この場合、TVGは、協約の成立や効果を規律している。このため、協約法は、(一事業場や事業場組織法上の協約法規範に関するTVG 3条2項や3条とは異なり)、各事業場における内容、締結、そして終了規範を単一労働協約的に規制するという意味で、協約システムのある特定の秩序に合わせたり、あるいはそのようなことを、前もって定めた法律的な基準 (Vorgabe) を全く含んではいない。したがって、単行法がこのような広範なかたちで、憲法上保護されている団結の自由を侵害する規定を作り出しうるかは、未解決のままである。」(判示65)「協約の秩序機能は、TVG 3条1項, 4条1項により協約当事者というメンバーに限定された法定権限に限られている。その限りで、協約は、それにより定められた法規範を顧慮するならば、—あらゆる契約と同様—自らの協約機能を正当化される。自らのメンバーの契約関係秩序 (die Ordnung der Vertragsbeziehungen seiner Mitglieder) を超えた労働生活の意義ある秩序 (eine “sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens”) に向かって、事業場内での労使関係を単一的に規制するという協約の秩序機能 (注・単一労働協約の原則を指す) は、TVGにより法的に事前に定められていない (判示66)

(b)「事業場内の〈単一労働協約の原則〉は、基本法上、労働関係の内容、締結そして終了を秩序づける協約の法規範を排除することを論拠づけるかのような要素もない。」(判示67)「各事業場には、憲法により必然的にあらかじめ単一協約的な規制が想定されることは、まず第一に団結の自由が、自由な基本権として構成されていること、そして様々な団結間の競

争を構想してきたこと (⇒競争モデル) と、すでに対立している。GG 9条3項は、協約締結能力のある団結に、協約法の手続規定の枠内で、自らの集団的な私的自治を実行するさいに、自らのメンバーの労働・経済的諸条件を協約により、自主的に規制することを任せている。このような、協約当事者のために国家が身を引くことは、(Dieses Zurücktreten des Staates zugunsten der Tarifparteien) 直接的な関係者が、何が自ら双方の利害や共同の利害に即応しているかを、公法的でない関係の形成について (dem für die Gestaltung nicht öffentlich-rechtlicher Beziehungen)、私的自治の原理との関係、したがって基本的に、自由な民主的法治国家のために立法者が決定するが如きに、民主的立法者として、より知っておりそしてより良く交渉できるという視点から、その意義を有する (注・団結当事者間の自由な交渉が団結権保障の理念型)。この場合、立法者はTVGの中に、GG 9条3項により指向された労働生活の自立的秩序 (autonome Ordnung des Arbeitslebens) を実現するために、団結に協約という手段を握らせた。」(判示68)「このことは、別な団結との競争においても生ずる。GG 9条3項により保障された団結複数主義 (Koalitionspluralismus)には、団結が競争状態に入っていることが含まれる。この競争はまた、協約法により形成されて来た集団的私的自治の枠内 (kollektiven Privatautonomie) で解決される。したがって、複数協約は、憲法上あらかじめ想定されそして保護されている団結複数主義 (Koalitionspluralismus) の帰結である。」(判示69)「連邦憲法裁判所で今まで使用されていた“労働生活の意義ある秩序 sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens”は、協約システムの目的の一つではあるが、しかし、事業場の単一協約原則を正当化し得るような憲法上拘束性のある基準ではない。GG 9条3項において、憲法上論拠を有する協約自治は、国家的立法に触れない個々人の労働生活の空間を協約自治により、“自主的に規制する”という公的利害中にある目的を導く。その限りでのみ、団結自由は、労働生活の意義ある秩序に寄与する。団結が、労働生活の意義ある秩序の憲法上の期待をどのような方法で実現するかは、協約制度の法形成の枠内で団結に任せられ、そして憲法上、事業場単一的協約規制を推奨していない。」(判示70)。

② (協約のカルテル機能 <die Kartellfunktion・旧来の伝統的考え) について)「さらにまた、協約のカルテル機能 (die Kartellfunktion) 及び労働経済諸条件の取り決めによる規制 (regelmäßigen Ordnung) が、団結競争の最後に、具体的な事業場の労働領域に関して単一的協約規制が成立することを機能的に必要とすることが想定されている限りで、GG 9条3項で具体化されているこの協約法は、ここでもっばら問題となっている協約の法規範につき規制はされない。労働関係の内容、締結そして終了を秩序づける労働条件の統一化 (いわゆるカルテル機能) は、それ自体、現行TVGによる規範的な確定 (Festlegung) に基づいてはいない。このような (カルテル) 機能的必要性は、すでに述べた理由から、GG 9条3項の団結基本権からは、汲み取れない。生じうるカルテル効果は、単にTVG 4条1項 (規範的・

直律的効力条項)を通じて個々の協約の拘束性の領域及びその最低労働条件の適用に関してのみ明らかになる。」(判示71)。

③(単一労働協約原則の論拠とする合目的・実行可能性考慮)は、「団結の自由と衝突し憲法上同じ位置にランクされる使用者の法益を意味しない(これは、上述した基準から見て、個別的なそして集団的な団結の自由への侵害を正当化する)。事業場統一的な協約適用という秩序目的は、個別事業でのみ関係づけられ、そして事業場経済的に達成される。場合によっては、生じ得る“協約に根差した一般的な労働諸条件の効率的な取得(Effizienzgewinne tarifvertragliche installierter allgemeiner Arbeitsbedingungen)”は、団結基本権の制限をほとんど論拠付けられ得ない。」(判示72)

④「目下、協約自治機能を維持するために労働組合やそのメンバーへのこのような干渉が必要であるとするような兆候は、認識できない。協約自治機能をより詳しく論拠づけることなしに、複数協約の場合には、労働協約システムが、その任務をもはや維持されえないと引き合いに出される限りでは、単一労働協約の原則が、協約自治の機能条件ではない(**Tarifeinheit ist keine Funktionsbedingung der Tarifautonomie.**) ことを見逃すこととなろう²⁹。(中略) 団結保障領域内での〈憲法が直接関連する紛議verfassungsunmittelbaren Konflikt〉を導く多数派労組の協約の存立を脅かすことは、法事実に認識され得ない。また、単一労働協約原則により、ある協約を排除することを論拠づけている協約の明白性及び法的確実性という方向での協約法の形成に関しても、克服できないわけではない。」(判示73)

⑤(結論)「目下のところ、事業場内での協約規制の複数化により基本法上保護されている公共の福祉の利益(Gemeinwohlbelange)を侵害することについての、事実上の根拠はない。」(判示74)

ee) (**BetrVG87条1項との関係・協約と事業場合意との関係**)「単一労働協約の原則に関する判決の中で引き合いに出されているBetrVG87条1項冒頭文との対比は、排除された協約を結んだ労働組合に所属しているその労働者の団結の自由への干渉を根拠づけるには、相応しくない。BetrVG87条1項の冒頭文は、協約自治の保護を目的としており、そしてこの場合、協約と事業場合意(Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung)との序列関係(das Rangverhältnis)を前提としている。これに対し、〈単一労働協約の原則〉は、それが少なくともある協約を排除し、その上同じ規定を等しく関係づけることにより、一事業場内での団結活動を侵害している。この規定からは、団結活動を保護している協約規範の協約拘束力を排除することは、引き出し得ない。その上、BetrVG87条1項の冒頭文の意味での協約上の規制では、TVG 3条2項の意味での事業場規範あるいは事業場組織規範がしばしば問題とされる。この場合には、同じ労働関係に関し同じ規制対象と関係する(いわゆる「協約競合(Tarifkonkurrenz)」)種々様々な協約規範の同時適用が排除されている。この場合(協約

競合(注・複数協約ではない)), 衝突解決のために必要とされ, 排除された協約に拘束されていた労働者は, たとえ, 彼等が, 今使用者が関与している労働組合のメンバーでない場合も, これに関してだけ必要とされる使用者の協約拘束に基づいて, 排除された協約の保護が少なくとも保持される。」(判示75)

(5)・(労働契約の引用条項の解釈・判示結論部分)「Yの主張に反し, あらゆる点から, (労使)双方が引き続き協約拘束性を持つことにより土台となるべきBATの適用が, (X Y)両当事者の労働契約内の個別契約上の引用条項に基づいては, 排除されない³⁰。万が一, TVöD(公務労働協約)が有効となることにより, BATの協約領域に拡大されることになるとしても, BATの排除となるかも知れない協約競合は, Xにおいては生じないであろう。労働協約の個別(労働)契約上の引用(Inbezugnahme)は, 協約規定が協約競合の結果, 特別性の原則により排除されるかも知れないという効果をともなう協約法の適用という結果にはならない。むしろ, 労働条件の個別契約上の規定が問題とされる。したがって, 二つの労働協約が同時にXの労働関係に同時に要求されていないがために, 競合ということにはならない。(BAG 29. August 2007-4AZR 767/06-Rn. 20, BAGE 124, 34, unter Aufgabevon BAG 23. März 2005-4AZR 203/04-BAGE 114, 186)³¹。ある労働者が, (労働)契約規定との関係で適用される一協約規定が労働契約の対象とされる場合であっても一ある協約に拘束されるならば, TVG 4条3項による協約法上の有利性原則(場合は別として), 労使双方の協約拘束力により, 直律的・強行的効力が依然としてある(判示76)

(三) 解説

(一) 本判決の理由は, 主として以下のように分けることができる。第一に, 判示9部分の総論的結論部分, 第二に, 第一の判断を受けて, 各論による理由部分が四部分(I~V)より成る。ただ, (A)事実の概要で, すでに述べたように, E-Mailのやり取りの契約上の効力を論じた後半のⅢ, 労働裁判所の協約管轄の論点に言及しているⅣ, ならびに訴訟費用のⅤ部分は, 本稿の基本テーマとの関係では, 傍論的部分に当たり考察を割愛する。したがって, BAGの判例法理上きわめて検討すべき内容が含まれている「各論」I~IIを中心に考察する。ただ, I部分(判示9)は, 総論的結論部分を受け, 具体的な請求金額の認定部分で, 判決自体の法理を論じてはいない。むしろ, 本判決中, もっとも重要かつ注目すべき判決の論点が展開されているのは, II部分(判示12~77・筆者分類表記各論II)である。

(二) そこで, 判文II部分の展開にそって判示の論点を検討する。

(1)この判文II部分は, その判示12で, 本件事案の法評価に関し, 理由の各論部分の総則的判断を以下のように展開した。つまり, 「2005年12月31日までにZメンバーに適用されているBATは, 2005年10月1日に施行されたTVöDが, Yで生じた複数協約(Tarifpluralität)下

での特別協約であるとして排除されない。」と。これは、本判決が、BAGの複数協約の効力をめぐる判例に関する判例変更を明確に意味するものである。注1ですでに紹介した同じ複数協約 (Tarifpluralität) 事案であるBAG第4小法廷判決 (1991年3月20日・4 AZR 455/90) が、「使用者の事業場が、二つの異なる労組により締結された協約の適用領域下において、これら協約に使用者が拘束され、他方各労働者に関しては、その拘束力ごとに、これら二つの協約の一方だけ適用される場合 (が生じている。)」が、この場合、協約競合 (Tarifkonkurrenz) と同じく、「一事業場内一労働協約の原則」が適用される³²としたが、この論旨とは全く異なる結論である。まさに、判例変更である。そして、判示は、この理由づけを、大きく分けて5部構成から詳述した。それは、第一に、複数協約の法的定義といえる判断 (判示13~16)、第二に、一事業場内で協約が生じた場合、労働者への協約の適用論理に関する旧来のBAGの法理を展開した部分 (判示17~19)、第三に、旧来のBAGのこの複数協約の適用に関する法理への批判的な見解を紹介した部分 (判示20)、第四に、本判示の「主文」といえる、もっとも長い判例変更理由が示された部分 (判示21~75)、そして第五に、判示12の「総論的判断」では、十分な結論下されなかった労働協約と個別労働契約の引用条項 (Bezugnahmeklausel) をめぐる解釈に関する部分 (判示76~77) である。これらの判示論理を紹介分析する (ただし、第三の判示20部分は、BAGの旧来の通説的判断に批判的な文献引用部分ともいべき箇所なので、この部分の分析は割愛する)。

(2)まず、**第一の部分 (判示13~16)** は、訴訟物たる期間に (im streitgegenständlichen Zeitraum) 2005年10月15日~同月31日) おいて、複数協約が生じたとの事実認定を行い、そして先例引用³³を行いながら複数協約の法的定義をあらためて行っている。これは、ドイツ協約の適用対象領域 (Geltungsbereich des Tarifvertrages) 中、場所的、人的、分野的等を全く同じであることを要件とする協約競合 (Tarifkonkurrenz) とは、本件事案は異なることを、意味するものである。つまり、使用者であるYは同一でも、他方協約当事者である労働組合が、ver.diとZと人的範囲の違いがありながらも、わずか二ヶ月間ではあるが、時間的、場所的、分野的に「同一」であったこと、つまり、本件が複数協約事案であるとの法的評価を下した。Xが二つの協約適用下にある労働者と判断したことを意味する。ただ、この判断の中で、同じ職種の労働者が絡む使用者の上部団体の相違から来る複数協約事案が問題とされた事案³⁴とは、異なり、すぐれて医師という職業別組織であるZ (Marburger Bund) が関わる複数協約事案であることについて、積極的な評価を行ってはいない。しかも、判示15は、「使用者の協約拘束性及びその可能性の有無 (potentielle Möglichkeit) は、事業場内で協約を締結した労組に所属する労働者が就労していることで、十分である。」と、労働者個人の「意思」よりも編入説的な事実の意義を強調している。

(3)**第二部分 (判示17~19)** を検討する。この部分は、一事業場で複数協約が生じた場合、

如何なる協約が適用されるかにつき判断をしたBAGの旧来の通説的判断を展開したものである。この通説の概要は、「一事業場内一労働協約の原則により一労働協約のみが適用されるべきである (nach dem Grundsatz der Tarifeinheit in einem Betrieb nur ein Tarifvertrag Anwendung finden sollen.)。したがって、使用者が種々様々な協約に直接拘束される場合である複数協約は— 一般的拘束力による場合であれ、組織的帰属性による場合であれ— 事業場に、空間的・組織的、そして人的にもっとも近接し、したがって、事業場の特殊性や必要性、そしてその中で就労している労働者をもっとも考慮している協約が、他の協約を排除する。」「単一労働協約の原則 (der Grundsatz der Tarifeinheit) は、各事業場においては、この事業場に基礎を置く労働関係には、ただ一つの協約だけが適用されるべきであることを意味する。」(判示17)と今までのBAG判決の論旨をまず明示的に引用する。これを、受けて、判示はさらに、第4小法廷が、単一労働協約原則が導き出される論拠を、①「単一労働協約の原則は、労働協約法の内には、具体化されていない (=法的欠缺 <eine Regelungslücke>) もの法的確実性・法的明白性という上位原則から、②特別法は、一般法に優先するという法原則から、特別労働協約の労働組合は、より大きい対象近接性の故に、自らより強力な権利 (das stärkere Recht) を主張することが可能、③多くの協約の並存適用は、単一労働協約で回避できるかも知れない、法的及び事実的不利益 (rechtliche und tatsächliche Unzutraglichkeiten) をもたらす、④特別協約の事業場統一的な優位性 (der betriebseinheitliche Vorrang) は、法的に明白な、そして事実的に実行可能な解決を可能にさせる、⑤協約の内容規範 (Inhaltsnormen = 賃金・労働時間・年休・解雇要件等) と事業場規範・事業場組織法規範に関する定め (Betriebs-betriebsverfassungsnormen = 全労働者対象とする規定) の区別立て定義設定 (Abgrenzung) の困難が、単一労働協約により回避可能、⑥特別協約優先は、一般協約に拘束されている労働者の協約上の保護を失わせるが、特別協約の法的確実性・法的明白性という利害において甘受すべき (hinnehmen)、そして⑦協約上の保護を失った一般協約に拘束されていた労働者は、他の労働組合へ加入することにより、協約上の保護を獲得可能、⑧このことは、協約に拘束されている使用者がいる場合、事業場委員会の共同決定権が排除され、その限りで協約に拘束されていない労働者にも、この協約が適用される事業場委員会法 (BetrVG) 87条1項序文 (Einleitungssatz) と異ならない、⑨団結自由という基本権は、労働協約システムの核心的領域 (der Kernbereich des Tarifvertragsystems) のみ (nur) を保護する。ある協約を排除することは、核心的領域の保護とは関係がない、協約を排除された当該団結は、特別協約を結び、そのための宣伝をし、そして然るべき活動が可能であろう。

以下の判示第四部分は、BAGの旧来の見解の変更であるがために、これら例示的に列挙した単一労働協約の原則の採用論拠に対する全面的な反論となっている。

(4)第四部分 (判示21~75) は、すでに触れたように、判決の主文たる意味を持つ箇所であ

る。この部分は、根幹をなす結論を展開している判示21部分及びa)判示22～23、b)判示24～27、c)判示28～36、d)判示37～51、そしてe)52～75の5部の各論から構成されている。以下、これらの法的判断の論旨を分析する。

①判示21は、「本法廷は、TVG 3条1項により、使用者が協約に拘束されている場合、単一労働協約の原則により、特別協約に有利になるように複数協約を解決せんとした旧来の判例を破棄する。」と、BAGの旧判決の破棄を宣言した。さらに、「労働関係の内容、締結そして終了を秩序づける労働協約の法規範は、一事業場内の（協約の）適用領域により把握されたその都度の労働関係には、TVG 3条1項、同4条1項により、直律的・強行的に適用される。」「協約法により想定されている個々の労働関係に関する協約の拘束力は、（複数協約の場合にも）かかわらず、各労働者には、一労働協約が適用されることにより排除されない。」「単一労働協約の原則は生じない。」とし、しかも「ある協約の排除は、GG 9条3項による団結の自由という基本権とも一致しない。」と各協約を締結した団結権優位の論理を展開した。

②（複数協約と労働協約法：a）部分）「協約当事者及びそのメンバーは、（集団的な私的自治により）GG 9条3項の自らの基本権を行使して来たとし、そして特定の労働・経済条件を作り出して来た。」と団結自治の活動の規範化の一環である協約締結を強調しながら、「複数協約は、協約法システムの中に基礎を置く（Tarifpluralität ist im System des Tarifvertragesetzes angelegt.）」（判示23）とBAGの旧来の労働協約観の転換を結論づけた。そして、以下BAGの旧見解が依拠していた単一労働協約原則の導出原理の否定をし、複数協約の存立は、GG 9条3項の団結権自治から見て、労働協約法（TVG）と矛盾するものではない旨をも強調した。

③（上位原理とされた法的明白性と法的確実性：b）部分）判示は、まず、協約成立上の法定要件からは、ある協約の法的効果を排除する法的根拠は無いと断じながら（判示24）、「（法的に）明定もされていないし、慣習法上も認められていない単一労働協約の原則（der Grundsatz der Tarifeinheit）は、法的確実性及び法的明白性の原理という上位原理へ（auf übergeordnete Prinzipien der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit）駆け込むことはできない。」「これら法原理は、起こり得るあるいは生成する法的規定の指導思想（leitende Gedanken）ではあるが、しかし、積極的規定（die positive Regelung）ではない。」「したがって、これら法原理は、法的規定を直接的に失効させることはできない。」（判示25）と法超越の原理からの安易な実定法規定の法効果を消極的に帰結する論理（ある協約が別協約の排除する）を否定した。

④（法の欠缺〈Gesetzeslücke〉と裁判官法〈Richterrecht〉）：c）部分）「TVG 3条1項、4条1項により、労働契約当事者が直接拘束され、生じている協約が、複数協約の場合に、排除されることは、単一労働協約原則による裁判官による法形成という方法では、論拠づけ

られない。法律内には、これに関し、必要欠くべからざる法制定当初予定したものとは異なる (planwidrige) 欠陥は生じていない。」(判示28)。この部分は、労働協約法制定時に、立法者が意図的に、労働組合が統一労組 (Einheitsgewerkschaft) へ発展するために複数協約の規制をしなかったために生じた法の欠陥部分を、裁判官が穴埋めをすることにより、事業場内の単一労働協約法理が形成されて来たという見解を批判した部分である。判示は、立法者の意図は、TVG 3条1項、同4条1項が、複数協約を許容しなかったのというのは、TVGの生成史から見て擁護できないし、「TVG 3条2項は、立法者が種々様々な協約からの個別規範 (Individualnormen・内容規範)が、一事業場内で同時に適用されて来た (こと)」「複数協約が存続することがあり得ない事業場規範 (Betriebsnormen) 及び事業場組織法規範 (betriebsverfassungsrechtliche Normen)の適用に関しても」「欠くべからざる事業場統一的規制の想定」(判示34)を、法は、複数協約の成立を前提として来たし、さらに、判示36は、その後の営業譲渡に関する法規定であるBGBの関連規定が、複数協約を予定しているとする。

⑤ (法超越的法形成 <eine gesetzübersteigengte Rechtsfortbildung³⁵>の主張について：

d) 部分)。判示37は、「単一労働協約の原則という法超越的法形成を介して複数協約を解決することは、できない。」と冒頭箇所でも本節の結論を下す。内、aa)では、法超越的法形成論一般を導き出す前提ともいえるべき論旨が展開されており、そしてこれを受けて、bb)で、要件論ともいえるべき各論が構成されている。前者aa)で、判示は、法超越的法形成自体の解釈自体を否定はしていない。しかし、「法超越的法形成は、法律規定の不完全さが法自体の計画で類推された場合ではなく、全法秩序の必要性において、法律規定の不完全さがあると評される場合に、法律が不完全であることを前提とする。これは、憲法 (Verfassung)、とりわけ基本権あるいは法的社会関係と否応なしに結びつく必要性 (den Grundrechten oder einem unabweisbaren Bedürfnis des Rechtsverkehrs)から明らかになる。成文法 (das geschriebene Gesetz)が、法的問題を解決するという機能を、もはや充たされえないということが明らかにされねばならない。合目的性、とりわけ、実行可能性の問題は、法超越的法形成を基本的に論拠づけられない。」(判示38)と、単なる「単行法 (本件の場合は、労働協約法)」の法規定の機能不備ではなく、「全法秩序」とりわけ基本権あるいは法的社会関係の必要性 (den Grundrechten oder einem unabweisbaren Bedürfnis des Rechtsverkehrs)という、ある面では、私的自治における基本権遵守の側面と関係的性格という視点から、限定的に法超越的法形成が論議されるべきであるとする。この総論的前提の上で、判示はさらに、bb)で、BAGの旧来の見解が「単一労働協約の原則」を採用論拠 (記述した判文Ⅱの第二部分・判示17~19)に逐一反論を行っていく。

まず、第一に、法的確実性・法的明白性の上位原理という論拠に関し、複数協約の場合に、エレクトロニクスデータ加工産業などの労働形態の結果、事業場内の労働諸条件がより不

明確性をもたらすが故に、単一労働協約の原則が要請されるという、Yの主張につき、立証されていない。」(判示41)と否定、第二に、複数協約の実行の実行不可能性論から、合目的な法適用から法規定にない単一労働協約の原則を導かんとする主張について、他労組の協約をめぐる交渉を排除することまではできない(判示42・拒否できない交渉ニーズ〈unabweisbaren Verkehrsbedürfnis〉³⁶⁾、第三に、いわゆる、内容規範と事業場規範・事業場組織法規範の区別困難性から、単一労働協約原則を論拠づける主張に、TVG 3条1項や同2項による種々様々な拘束力に関して、全ての協約規範のどの類が問題とされているかは、検証可能であるし、この規定の適用は判決により最終的になされる、第四に、単一労働協約の原則の適用により、協約並存により生ずる労働者への法的・事実的不利益(例・労働者を採用する際に、労働者がどの労組に属しているかの確認を使用者がせざるを得なくなり、これが差別に繋がる恐れあり)を回避できるとの主張に関しては、単一労働協約の原則を採用しても、誰が特別協約に拘束されるか」を突き止めざる得ないし、未組織者か、他の組織に帰属するかを、賃金給付の際に証明せざるを得ず、結果的に変わりはないと結論づける。第五に、複数協約をそのまま肯定すると、事業場内で協約秩序が維持できなくなり、争議が頻発する効果を惹起するという批判(労組の過剰競争〈Überbietungswettbewerb〉、平和義務〈Friedenspflicht〉の機能喪失、労働争議の累乗化の恐れ〈eine befruchtete Vervielfachung von Arbeitskämpfen〉等)は、法超越的な法形成という手法で、適用されている協約の排除を正当化しないし(判示47)³⁷⁾、「労働争議手段は、それが正常に機能すべき協約自治を確立するために、一般的に必要とされる限りで、団結自治という基本権によって保護される。」「労働争議権のこの機能関連性に基づいて、協約法は労働争議権を導き出さないが、労働争議権が協約法を導き出す。」(判示48)と、複数協約の問題は、特定の協約による別協約の排除の問題ではなく、労働争議の問題に結局行き着くとし、そして、「単一労働協約の原則」によって、恒常的協約対立などを食い止めること適切なものかどうかとか、同一の規制対象には、そもそも多くの協約が締結されることを前提としていないことがBAGの前提とされていたかどうかではなく、GG 9条3項の団結保障の意義から見て、協約を躊躇いながらも争議という方法で貫徹することが、排除された協約の締結団体から、事実的に排除されるものなのかどうか、依然として(weiterhin)明確になり得ていない。」(判示50)と団結権の本義から、通説に疑念を投げる。そして、第六に展開された判例変更事由は、法内在的法形成(Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung)の部分で、判文IIの中で、もっとも長いもの(判示52~75)である。いずれも旧来の協約法理の実定法解釈法理批判を構成する。まず判文は、冒頭(判示52)で、「TVG 3条1項、4条1項による直律的・強行的に適用されている協約を単一労働協約原則により排除される結果となるかもしれない要件が欠如しているに、このような法形成は、GG 9条3項による団結の自由という基本権と一致し得ないものといえよう。」と結論づけ

る。以下、aa) から ee) の五部分にわたり、これを詳論する。

aa) 「単一労働協約の原則を論拠づけるために本法廷が採って来た GG 9 条 3 項による団結権という基本権の保護領域を“協約自治システムの核心的領域 (der Kernbereich des Tarifvertragssysteme)”に限定する見解は、もはや論拠として引き合いに出され得ない。」〔(その) 保護領域は、あらゆる団結に固有の行動態様 (alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen) に及んでいる。団結目的の追求が、特定的手段が用いられることに左右される限りで、これもまた含まれる。〕 (判示53) と、団結権の保護領域を協約締結行動に限定されず、広義に考察されるべきとする。したがって、団結活動で法的に許容される行動態様は、原則「協約締結のための団体交渉³⁸」に限定されるという思考そのものを採用しないことを BAG の新判例は、宣言したものと見えよう。

bb) は、これを受けさらに言う。(1) 「労働組合により結ばれた協約を単一労働協約の原則により、排除することは協約を結んでいる労働組合の集団的な団結の自由 (die kollektive Koalitionsfreiheit) への正当化され得ない侵害と、この協約に拘束されている組合メンバーへの個人的な団結自由 (die individuelle Koalitionsfreiheit) への侵害を意味する。」 (判旨54) と「団体と個人の二重の基本権 (das Doppelgrundrecht) としての団結権保障論」を展開した。これは、さらに以下のように論拠づけを行う。「連邦憲法裁判所及び BAG の通常判決によると、GG 9 条 3 項の二重の基本権は、一方で諸個人に労働・経済的諸条件を保障するために、結社 (eine Vereinigung) を作り、これに参加をし、あるいは団体を脱退する自由を個人に保障しており、他方で、団結 (die Koalition) 自身が労働・経済的諸条件の促進に寄与する限りで、その存立、組織形成そしてその活動さえも保障している。」〔その保護は、団結 (Koalition) に固有の行動態様全ての及ぶ (含・協約自治)。〕 「労働組合は、必要不可欠な団結固有の手段である核心的領域や同時に多分特別な協約の締結に限定されない。」 (判示55)。「単一の労働協約原則による複数協約の解決は、労働組合の基本的位置を侵害している。何故なら、この解決は、少数の特別協約の直律的・強行的効力 (die Unmittelbare und zwingende Wirkung des weniger speziellen Tarifvertrages) を無効とするからである。単一労働協約原則により、適用されている協約を排除すること (は) —中略—協約の適用が、別の競合する労働組合の団結権行使によってだけで、再度奪われるというかたちで、侵害される。」 (判示56)。「このため、協約当事者によって闘い取られた交渉の成果 (ein von den Tarifvertragsparteien erstrittenes Verhandlungsergebnis) が、労組の犠牲において変更され、そしてその成果 (Erfolg) が、後から企業別協約 (Firmentarifvertrag) では完全に、平面協約 (Flächentarifvertrag) では、少なくとも部分的に (bei einem Firmentarifvertrag ganz oder bei einem Flächentarifvertrag zumindest teilweise) 引き下げられる。」〔より特別的でない (nicht spezieller) 協約規定が排除されることにより、ある特定の事業場・企業、なかんずく全経済

部門への通路 (der Zugang) が締め出される可能性 (メンバーを他の事業部門などに拡大することが難しくなる結果を意味する) がある (「特別法は一般法に優先する」の法原理による協約排除法理を指す) と、種々の団結権行使の価値低下をもたらす旧来の BAG の通説の問題点を、判示は指摘する。そして、GG 9 条 3 項が、「団体と個人の二重の団結権」を保障するという BAG の判例変更法理によりながら、「単一労働協約の原則」による「複数協約の解消は、排除された協約を結んだその労組メンバーの個人的な団結の自由を侵害する。」(判示58) と結論づける。

さらに、判示は、cc) と dd) に跨いで、基本権を制限する場合の法的仕組みの法理を論ずる。cc) では、総則的な考え方を展開し、dd) では、その各則ともいべき法理を提起する。

cc) 判示は、まず GG 9 条 3 項の団結の自由が、「法律の留保 (ohne Gestzesvorbehalt)」なくして保障されている点を強調しながらも、いわく、「対象から (von der Sache her) 示される制限のみが、団結活動同権 (das Betätigungsrecht der Koalition) に引かれることが許容される」(判示59) とし、いわゆる基本権の内在的制約論ともいえる原則を論じ、そして「(この権利の) 自由の制限は、それが各団結当事者 (Koalitionspartner) の保護及びこれによる協約自治の機能性の維持あるいは「第三者の基本権の保護」にまさに寄与する場合、あるいは、それが他の権利を考慮することにより、憲法上の序列 (Verfassungsrang) により正当化される場合にのみ、GG 9 条 3 項と一致する。」(判示60) とする。この基本的な視点の上で、判示は、単一労働協約の原則が、いかに個別的・集团的団結自由 (die individuelle und die kollektive Koalitionsfreiheit を侵害することになるか、以下の判断を行う。

dd) (なお、この判示部分は、原本の61~74から大部より成り、「一事業場一労働協約原則」判例変更の法的解釈基準の核心部分を形成する。)

まず、第一の基準変更は、「法的規範化の指針基準 (richtungsweisenden Maßstab)」としての「単一労働協約の原則」の問題点を取り上げる。「(協約規範の事業場単一的適用) は、協約法からも、GG 9 条 3 項による団結の自由という基本権からも、労働関係の内容、締結、そして終了を秩序づける法的履行基準 (eine rechtlich verbindliche Vorgabe) としては、引き出し得ない。団結基本権と結びついている“労働生活上の意義のある秩序 (sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens)”という目標設定は、現に基本法上の自由の制限を正当化し得るとされている〈協約は、単一的に適用されねばならない〉という法以前の秩序を含んではない。協約の秩序機能は、憲法により団結のメンバー構成に特典付与に照応しながら、TVG 3 条 1 項、4 条 1 項による直接的な協約拘束に限定される。」(判示62) と、協約の秩序機能には、他協約を押しよける排除機能は無いとする。その意味で、協約は、締結労組のメンバーへの拘束性に限定されるものであると、団結の平等性³⁹⁾を結論づける。そして、これ

を、さらに詳論する。「GG 9条3項により保護されている協約自治は、国家的立法によっては、触れられてはならない労働者の生活空間 (Raum des Arbeitsleben) を、協約により、個々の自動的に規制するという公的なための目的を追求している。」「このためには、団体は、自由でなければならない。」(判示63)、「協約の秩序機能は、TVG 3条1項、4条1項により協約当事者というメンバーに限定された法制定権限 (Rechtssetzungsmacht) に限られる。協約は、それにより定められた法規範を顧慮するならば—あらゆる契約と同じように—その限りで、その秩序機能が正当化される。」「(協約当事者の) メンバーの契約関係秩序 (die Ordnung der Vertragsbeziehungen seiner Mitglieder) を超えた (協約の) 秩序機能は、TVGにより事前には定められてはいない。」(判示66) と、協約規範は、これに自ら同意した者のみが拘束されると、ある面では、協約の法規範的機能を消極的に与する見解を展開した。そして、「立法者は、TVGの中に、GG 9条3項により指向された労働生活の自立的秩序 (autonome Ordnung des Arbeitslebens) を、実現するために、団結に協約という手段を握らせた。」(判示68)。「このことは、別な団結においても生ずる。GG 9条3項により保障された団結複数主義 (Koalitionspluralismus) には、団結が競争状態に入っていることが含まれる。」「複数協約は、憲法上あらかじめ想定され、そして保護されている団結複数主義 (Koalitionspluralismus) の帰結である。」(判示69) と、「単一労働協約の原則」に代わる、憲法上も協約法制上も、「団結の競争モデル」「団結複数主義」の提示である。

第二に、第一の結論を受け、判示はさらに、「単一労働協約の原則」のバックボーンを成す旧来の協約のカルテル機能 (die Kartellfunktion) 論⁴⁰を俎上に上げ、「労働関係の内容、締結、そして終了を秩序づける労働条件の統一化 (いわゆるカルテル機能) は、それ自体、現行TVGの規範的な定め (Festlegung) に基づいていない。このような、カルテル機能の必要性は—GG 9条3項の団結基本権からは、汲み取れない。」(判示71) と労働協約の最大の特性とされる労働条件の統一的な社会的機能を、協約法の観念から全面的に否定したといえる。

第三に、BAGの旧説の論拠の一つとして例示した「単一労働協約の合目的・実行可能性の考慮論」は、憲法上同じ位置にランク付けされ、団結自由との調整とされる使用者の法益を意味しない、これは、上述した基準から見て、個人的・集团的団結の自由をの侵害を正当化し得る。」なぜなら、「事業場統一的な協約適用という秩序目的は、個別事業で関係づけられ得るもので、事業場経済的にだけで達成され得るだけである。場合によっては、生じ得る“協約に根差した一般的な労働条件の効率的な取得 (Effizienzgewinne tarifvertragliche istalierter allgemeiner Arbeitsbedingungen)” は、団結権の制限をほとんど論拠付けられ得ない。」(判示72) として、その採用を否定した。

第四に、この部分は、どちらかという事実評価に関するものである。単一労働協約の原

則により他協約を排除し、結果として別労組やその、メンバーへの干渉が協約自治の機能のために必要であるとの認識はできないとする。「単一協約は、協約自治機能の機能条件でない (Tarifeinheit ist keine Funktionsbedingung der Tarifautonomie.)。」と結論づけた。また、(複数協約の存立)を認めることにより、多数労働組合 (Mehrheitsgewerkschaften) の存立が脅かされるという法事実も認識され得ない (判示73) とした。

そして、第五に、「事業場内での協約規制の複数化により基本法上保護されている公共の福祉の利益 (Gemeinwohlbelange) を侵害することについての、事実上の根拠は無い。」(判示74) とこの節の結論を導き出した。

ee) は、BAGの旧説が、単一労働協約原則が、BetrVG87条1項の冒頭文との対比から、協約の内容規範と事業場規範との定義設定の難しさを回避できる利点の一つとしたとした論拠を否定した部分である。判示は、そもそも、「BetrVG87条1項の冒頭文は、協約自治の保護を目的としており、そして、この場合、協約と事業場合意との序列関係 (das Rangverhältnis) を前提としている。これに対し、単一労働協約の原則は、それが少なくとも、ある協約を排除し、そして序列上同じ規定を (事業場合意) と関係づけることにより、一事業場内での団結活動を侵害している。この規定 (BetrVG87条1項) からは、団結活動を保護している協約規範の協約拘束力を排除することは導き出せ得ない。その上、BetrVG87条1項の冒頭文の意味⁴¹での協約規定では、TVG 3条2項が定める事業場規範及び事業場組織法上の規範がしばしば問題とされる。この場合には、同一の労使関係に関し、同一の規制対象と関係する種々様々な協約規範の同時適用 (「協約競合 (Tarifkonkurrenz) 」が排除される。この場合、衝突解決 (Kollisionsauflösung) のために必要とされ排除された協約に拘束されていた労働者が、現在使用者が関与している労組のメンバーでない場合も、これに関してのみ必要とされる使用者の協約拘束に基づいて、排除された協約の保護が保持される。」(判示75) と、そもそも、事業場協定と労働協約とは、序列関係にある規範であり、しかも、規範上同列にある協約競合の場合とは異なる点を強調して、事業場内の事業場組織上の経営統一の法要請を、単一労働協約原則を正当化するBAGの旧説を否定した。

(5) **第五部分 (判示76~77)** は、本事案に対する本判示の結論が下された箇所である。

判示は、本件事案では、「(Yの主張に反し) X Y双方が引き続き拘束力を有することにより、あらゆる点からBAT (連邦職員協約) が有効とされる根拠が、両当事者の労働契約内の個別契約上の引用条項によっては、排除されない」「控訴審が意図したように、万が一、TVöD (公務労働協約) が有効となることにより、BATの協約領域に拡大されることになるとしても、BATが排除されるかも知れない協約競合は、Xにおいて生じることはないといえよう。協約を個別契約上引用は、(BATの) 協約規定が、協約競合の結果、特別性の原則により排除されるかも知れない結果をとまなうことにはならない。むしろ、問題は、労働

条件の個別契約上の規定である (Es handelt sich vielmehr um eine einzelvertragliche Regelung von Arbeitsbedingungen)。』(判示76) と、複数協約を前提とした労働契約の解釈の問題である旨を強調した。これは、記述したように、Y主張の当該引用条項 (Bezugnahmeklausel) を「大きく変動する引用条項」とみなす論を否定し、合わせて、複数協約事案では、協約の秩序機能を契約と同様に協約当事者のメンバーに限定するとした (判示66) の論理の当然の帰結でもある。そして、この後に、傍論として、有利性原則が機能しない先例⁴²⁾を論拠にしたYの反論に答えるかたちで、本事案が、労働契約内容が協約内容よりもより有利であるか否かが、問題とされるTVG 4条3項の有利性原則が適用されるケースとの違いをも指摘して、「労働者が協約—それが契約上の規定、たとえ、協約規定を労働契約の対象としたものとの関係で適用されるもの—に拘束されるとするならば、TVG 4条3項による協約法上の有利性原則は、労使双方が協約に拘束されることによる別な事例で直律的・強行的効力を有する。」(判示76) と結んでいる。

総じて、本判例は、協約機能を契約と同様に自らの契約関係秩序 (die Ordnung der Vertragsbeziehung seiner Mitglieder) ととらえ、実質的対等性の確保を基本権の意義の契約法理への取り込みとあいまって協約自治という「社会的自己決定」(社会的私的自治) 論への決別を意味するもので、ドイツ契約法理的思考の転移そのものを協約法理で具体化したものと評価できよう^{43,44)}。

(注) 本稿では、参考にした論文及び判例は、注ですべて明記した。ただし、統計的データは、本稿では使用していない。

注

- 1・拙稿「外国(ドイツ)労働判例研究—BAG第4小法廷判決(1991年3月20日・4AZR 455/90)を素材として—」(『淑徳大学大学院総合福祉科研究紀要第22号』89頁以下)は、複数協約(Tarifpluralität)とこの単一労働協約原則の法的効力に関するBAGの旧説を紹介分析したものである。
- 2・本稿で検討する判例は、労働裁判所法(ArbGG)第45条2項が、「大法廷は、小法廷が法律問題において、他の法廷や大法廷と異なる判断をせんとする場合に、決定を行う。」と定められているのを受け、同法3項第1段の「問合せ決定(Anfragebechluss)」(BAG, Beschluss vom 23.06.2010-10 AS 2/10 <BAG, 27.01.2010-4AZR 537/08>)を経て下された。
- 3・なお、第一審は、2007年7月31日のMannheim労働裁判所判決(12Ca 120/07)。また、判決文は、原審LAD Baden-Württemberg・Urteil vom 22. Januar 2008・Az.14 Sa87/07に関しては、<http://openjur.de/u/180247.html>, 上告審は、BAG Urteil vom 7.7.2010, 4AZR549/08 <http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?>に拠った。
- 4・これに関し、Yは控訴審で所謂「大きく変動する引用条項(Große dynamische Bezugnahmeklausel)」であると主張した。ドイツでも、労働者と企業との個別交渉で労働条件が決められることは原則無く、定型化された契約が用いられる。この場合、大部分の労働契約条項中には、協約の引用条項が含まれる。なお、日本と同様ドイツの労組の組織率はきわめて低く、『データブック国際労働比較2015年』(労働政策研究・研修機構刊)によると、2013年には19.4パーセントである。したがって、未組織の労働者の労働契約中にも、協約の引用条項が含まれる場合が多くなる。

- 5・法律行為よりも範囲が広く、訴訟行為や登記申請行為のような私法上の行為でない行為も含むとされる（山田 晟著「ドイツ法律用語辞典」大学書林 1981年刊）318頁。
- 6・2001年3月、DAG等5労組により結成された。
- 7・連邦及び地方公共団体の行政機関で就労する者（ただし、Beamte, Auszubildendeは、除く）に関する多くの労働協約が、2005年10月1日より発効した「公務労働協約（TVöD）」といえる。このTVöDが、BAT（連邦職員労働協約）ならびに連邦や地方公共団体使用者の労働者の労働条件を平行して規律していた（BMT）が、大幅に取って代わった。
- 8・この効力始期条項の事実認定は、原審判示の事実認定ではなく、上告審での認定。
- 9・TVÜ-VKA第1条第1項は、「この協約は、2005年9月30日過ぎに成立し、2005年10月1日に公務労働協約の適用下において、期間上中断のなく継続的している労働関係に適用される。」と定める。
- 10・この事実認定は、原審判示13でなされたが、上告審認定（判示原本4）の方が詳しい。
- 11・この休暇の実際の規模は、法律・命令・労働協約・事業場協定もしくは勤務協定ないし個別労働契約などにより定められているが、本件は、いかなる協約が適用されるべきかが争点となった。なお、連邦休暇法（Bundesurlaubsgesetz）第3条によると、労働者は最低24就業日につき請求権を有するとするが、かつては18就業日であった。
- 12・BAT47条2項(1)「職員は、各有給年ごとに、有給休暇割増（Urlaubsvergütung）を算入して有給休暇手当を支払うを受ける。」(2)「有給休暇割増として、手当（26条）及び給与内に固定された加給（Zulage）が含まれる。」とある。
- 13・注1引用文献参照。
- 14・脚注4でも述べたようにドイツでは、大部分の労働契約には労働協約の引用条項（Bezugnahmeklausel）が定型的に含まれている。この引用条項には、第一に、特定版だけの協約を引用する「固定的な引用条項（Statische Bezugnahmeklausel）」、第二に、各版の特定協約のみを引用する「小さく変動する引用条項（Kleine dynamische Bezugnahmeklausel）」そして、第三に、当該事業場に関連する各協約が適用され、その範囲も変わる「大きく変動する引用条項（Große dynamische Bezugnahmeklausel）」があり、Yは、本件の場合、XY間の労働契約第2条の意義を、VKAが締結したTVöD（TV-Ärzte/VKA）をBAT（連邦職員労働協約）の補充協約と解し、協約の複層構造からXのTVöDへの拘束力が導かれると主張した。参考文献Sabrina Gäbeler, Die Auslegung von Bezugnahmeklauseln bei Tarifpluralität, Peter Lang GmbH 2014）。松井良和「労働契約における労働協約の引照条項」（「法学新報」第29巻第5・6合併号 2012年12月）755頁以下参照。
- 15・引用条項の解釈で、判示は、BGB133条（Auslegung einer Willenerklärung = 意思表示の解釈）の「真意（der wirkliche Wille）」及びBGB157条（Auslegung einer Willenerklärung = 契約の解釈）の慣習及び信義誠実論などの一般的条項論に拠った。
- 16・複数協約（Tarifpluralität）の成立要件は、事業場内で複数ある協約の内、場所的、人的、分野的等の協約適用範囲中、いずれかが異なる場合である。本件の場合、Z労組とver.di労組が異なる協約を締結したことになる。
- 17・脚注1で紹介したBAG第4小法廷判決（1991年3月20日・4AZR 455/90）は、労働協約の一般的拘束力が関連した事案でもある。
- 18・BetrVG（事業場組織法）87条1項のいわゆる「遮断効（Präklusionswirkung）」を指す。
- 19・GG20条3項は、「立法は憲法的秩序に、執行権及び裁判は法律及び法に拘束されている（Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.）」と定める。
- 20・ドイツでは、労組加入はオープンショップ方式にしたがうべしとするが、産別単一労組は、各産業部門において自己のみが労働者全てを組織する統一組織たることを主要目標とする。
- 21・これには、1948年7月のStuttgarter Entwurf（シュツツガルト草案）やDAGの結成が、1945年、DGBの結成が1949年などの事実が挙示されている。法制定史や労組組織の経緯は、必ずしも単一労組・単一協約を裏づけるものではないとするわけ。
- 22・TVG 3条2項は、「Rechtsnormen des Tarifvertrages über betriebliche und betriebsverfassungrechtliche

- Fragen gelten für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist.」[経営及び事業場組織法に関する問題についての、協約の法規範は、協約の拘束を受ける使用者が雇用する経営の労働者全体に対して、これを適用する。] (傍線筆者) と定めていることからの帰結であるとする。
- 23・「営業譲渡の時点で存在する労働関係から生ずる権利・義務が新所有者に帰せられる。」(Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein) とする条項である。
- 24・「営業譲渡の時点で存在する労働関係から生ずる権利・義務は、新所有者に帰せられる。かかる権利及び義務が、労働協約の法規範または事業場協定によって規制されるときは、それらは、新所有者と労働者との間の労働関係の内容となり、譲渡時から一年を経過する前に不利には変更されてはならない。」(Sind diese Rechte und Pflichten durch Rechtsnormen eines Tarifvertrages oder durch eine Betriebsvereinbarung geregelt, so werden sie Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen den neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer und dürfen nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkts des Übergangs zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden.) との条項である。
- 26・法内在的法形成 (Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung) と対比して論ぜられる法概念である。法内在的法形成は、TVGが制定当初予定した論理の解釈手法である。法の条文解釈によることが原則。法の欠缺が結果として明らかになる。裁判官法形成と関連。
- 27・ArbGG72条5項は、「その他の異議 (Beschwerde = 口頭弁論を経て下された裁判所の判決に対する異議の申立) は、控訴または上告が許されそして理由がある場合には、州労働裁判所の判決が破棄され得るし、そして事案を州労働裁判所の審理 (Verhandlung) と判断に差し戻しうる。差し戻し審は、州労働裁判所の別な法廷で行われる。」と定む。
- 28・内容規範 (Inhaltsnormen) とは、労働者の待遇に関する基準などを定め、事業場・事業場組織関係規範 (Betriebs-betriebsverfassungsnormen) は、全労働者を対象とする規定を指す。
- 29・判示は、この見解の一つに、ドイツ鉄道協約紛議のさいの Scholz 鑑定書を挙げる。いずれ、この鑑定書を検証予定。
- 30・補充協約等の効力が問われるいわゆる「ダイナミック条項」の事案ではないことを意味する。
- 31・2005年3月28日の BAG 第4小法廷判決 (4AZR 203/04-BAGE 114,186) は、イ・競合する二労働協約 (一方が、団体協約、もう一方が企業別協約) が、労働契約上引用され、そしてロ・同一労組により締結された場合にだけ、有利性原則の排除を認めた。本件上告審で、Yがこの判決を論拠に、XへBAT適用否定を主張した。
- 32・注1引用掲載誌95頁参照。
- 33・例えば、注1文献95頁以下参照。
- 34・例えば、注1文献で紹介した事案がそうである。
- 35・協約法に法の欠缺が含まれており、そしてこの欠缺を埋める場合、裁判上の法形成の限界が遵守されることを必要要件とする法内在的法形成 (Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung) と対比して論ぜられる概念である。法超越的法形成は、法的関係の緊急の必要性、事物の本性あるいは、法的倫理の原則を考慮しながら、特定の法制度 (本件の場合、一事業場内の単一労働協約の原則を正当化する論理手法である。これに関しては、既に(3)第二部分 (判示17~19) の箇所が、この具体的内容を構成する。Maren Band, Tarifkonkurrenz, Tarifpluralität und der Grundsatz der Tarifeinheit, PETER LANG 2003年105頁以下参照。
- 36・日本でも、行政事件取消訴訟である日産自動車事件・最三小判 (昭和60年4月23日 労判450号23頁以下) は、並存組合下における各労組の団交権保障による労働条件をめぐる「労使の交渉自由」を不当労働行為の是非判断の核心としている。
- 37・日本でも、かつて炭鉱労組などが職場闘争・職場争議・職場協定の締結などの運動方針を採用したさいに、産業平和が攪乱されることを危惧した労働省から出された通達である「団結権・団体交渉権その他団体行動権に関する労働教育行政の指針について」(昭和32・1・14 労発第1号 労働事務次官発各都道府県知事宛通牒 (労働法律旬報490号・昭和38年6月上旬号2頁以下) が、単一労働協約原則を日本的労使関係下で主張したことは、興味深い。
- 38・日本でも、労働組合活動権の保護領域をすぐれて、協約交渉に限定する石川吉衛門「労働組合

- 法」(法律学全集46・有斐閣 1978年) 301頁以下参照。
- 39・注36引用判例も、並存組合下における使用者の「中立保持義務」を法評価の中心としており、これはある面では「団結平等主義」「団結の競争モデル」論ともいえよう。
- 40・ドイツでは、1918年の労働協約令(Die Tarifvertragsverordnung)制定以前から、労働協約のカルテル機能論は、有力な理論であった。例えば、Rudolf Hilferdingは、その著「金融資本論(下)」(岡崎次郎訳 岩波文庫上・下二冊 1982年) 383頁以下の第五編第24章「労働協約をめぐる闘争」の中で、労働組合の労働市場における労働者相互競争の廃止というカルテル機能から、労働協約をめぐる闘争(Der Kampf um den Arbeitsvertrag)の意義を強調した。なお、Tarifvertragは、賃金協約との訳がなされた。原著、“Das Finanzkapital, Band 2”(Europäische Verlagsanstalt 1968) S479 ff.
- 41・事業場組織法87条1項冒頭規定は、「事業場委員会は、以下に掲げる事項で、法律または協約規定で定められていないものについて、共同決定権を定める。」(Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen.)と定める。したがって、判示は、このtarifliche Regelungの法的意義を問題としている。
- 42・BAG 29. August 2007-4AZR 765/06 Rn.32, SAE 2008, 365)は、団体協約と企業別協約が、競合した場合に有利性の原則の適用排除を認めた。
- 43・多少古くなった文献であるがMaren Band “Tarifkonkurrenz, Tarifpluralität und der Grundsatz der Tarifenheit (PETER LANG 2003)”がそうである。なお、米津孝司「ドイツ労働契約法理における法的思考」(西谷敏先生古稀記念論集〈下〉・日本評論社刊 2013年) 485頁以下参照。また、高橋賢司「ドイツ法における単一性の原則」(「日独労働法協会会報・第13号」) 3頁以下は、判文自体よりも、事件の背景と各則的論点説明により重点を置きながら本判決を紹介する。
- 44・本判決後の2015年1月に労働協約自治強化法(Tarifautonomiestärkungsgesetz)が施行されたが、この新法と本判決の論点の関係に関しては、後日を期したい。

Case Study of German Labor Law

On the Case of the Fourth Senat Decision of the Federal Labor Court 2010.7.7

TSUJIMURA, Masaaki

The principle of the united collective agreement in Germany labor law has been consistently applied by the Federal Labor Court since the second world war. But this is no longer being maintained, but being replaced in the workplace by the phenomena of plural collective agreement and rival collective agreement. As a result the Forth Senate of the Federal Labor Court has changed its usual policy in the decision of 2010.7.7. This decicion has repealed in just a few words the principle of the united collective agreement and recognized that the right to organize the labor guarantees equality for all under the article 9 III of the constitution and the collective agreement should be regarded as not social law, but contract relation of membership in the union.