

ドイツにおける労使関係の分権化と労働組合および従業員代表の役割

ベルント・ヴァース

(ハーゲン大学教授)

目次

- I はじめに——ドイツ労働法の二元的システム
- II 団体交渉における労働組合の役割——いくつかの事実の指摘
- III 労働協約法とその硬直性
- IV 事業所委員会の役割——分権的な交渉の余地はどの程度あるか
- V 結論と将来の展望

I はじめに——ドイツ労働法の二元的システム

多くの他の国とは異なり、ドイツは二元的労働者代表システムを有する。労働者の利益は一方で労働組合、他方で事業所委員会によって代表される。労働組合は主として労働協約を締結することによってその構成員の利益を代表する。事業所委員会は事業所レベルで選挙に基づいて設置される。事業所委員会はある事業所に属する全ての労働者を代表する。事業所委員会は（労働組合と個々の使用者または使用者団体と締結される）労働協約と同一の効力を有する集団的な協定を締結しうが、立法者は、事業所委員会が賃金その他の労働条件について簡単に交渉できないようにしている（IV 2 1）。

事業所委員会と労働組合による労働者の利益代表制度はいくつかの点で互いに区別しなければならない。すなわち、労働組合の権限は労働者による労働組合への加入に基づくものであるので、契約を基礎とする。これに対して、事業所委員会の権

限は事業所委員会の選挙に関する法律に基づいて設定される。労働組合へ付託された権限は、その性質上労働者とその団体を離れるとすぐに終了する。これに対して事業所委員会は、労働者と使用者の間に労働関係が存在する限り権限を保持する。労働組合が労働者の利益を代表する主な手段は労働協約の締結であり、労働協約を締結するための強力な手段としてストライキ権が存在する。事業所委員会が労働者の利益を代表する主な手段は事業所協定(Betriebsvereinbarung)の締結であり、合意に達しえない場合は強制仲裁が利用可能である。しかし、事業所組織法(Betriebsverfassungsgesetz) 74条2項1文によると、事業所委員会は争議行為を禁止されている¹⁾。

こうした労働組合と事業所委員会の制度上の区別にもかかわらず、実際には両者には密接な相互関係があるのは確かである。この一部は法律上の規定の反映である。すなわち、事業所組織法2条3項によると、「労働組合と使用者団体の任務、特にその構成員の利益の代表は、事業所組織法によって影響を受けない」。そして、事業所組織法74条3項によると、「この法律にしたがって任務を担当する労働者は、これによって事業所内でも組合活動に関して制約を受けない」。さらに、事業所組織法75条1項は、使用者と事業所委員会は、事業所で活動する全ての人々が法と公正の原則に基づいて処遇され、特に組合活動を理由として差別されないことを確認している。

こうした点は別としても、労働組合は実際上事業所委員会の構成に非常に大きな影響を与えてい

る。すなわち、事業所委員会の委員のおよそ3分の2は労働組合に所属している。しかし、事業所委員会の委員は労働組合に所属していなければならないわけではないし、労働組合が事業所委員会の委員を指名することが要求されるわけでもない。事業所組織法14条3項によると、当該事業所に組合員を持つ労働組合だけでなく、選挙権を有する労働者なら誰でも事業所委員会の選挙において候補者を提案することができる。

実際には、事業所委員会の委員は、しばしば労働組合に所属して組合の支援を受ける方が「より安全である」と感じる。しかしこれは、事業所委員会と労働組合の立場が全く対立しないことを意味するものではない。事業所委員会はしばしば、労働組合よりも個々の事業所で起きていることに詳しい。その結果、事業所委員会は頻繁に、使用者と合意して、労働協約の規定から逸脱しようとしてきた（いわゆる事業所の雇用同盟（Betriebliche Bündnisse für Arbeit））。しかし、後に見る通り、そのような雇用同盟が認められる余地は限定されている（IV 3）。

II 団体交渉における労働組合の役割

—いくつかの事実の指摘

ドイツの団体交渉制度を詳しく見る前に、いくつかの実態面の指摘を行う必要がある。この点に関する最も重要な事実、他の多くの国と同様に、ドイツでも過去数十年で労働組合がかなりの数の組合員を失い、組織率が低下したということである。ドイツ統一は労働組合に一度は組織拡大のチャンスを与え、実際にその時組合は拡大したが、すぐにその流れは逆になり、ドイツ労働総同盟（以下DGB）傘下の組合は1992年におよそ80万、1993年にさらに50万の組合員を失った。旧東ドイツの組合員はそれ以降減少が続いている。分離集計した組合統計が利用できる最後の年である1998年の終わりまでに、DGB傘下の組合が旧東ドイツで有する組合員は180万だけとなり、1991年から見ると56%減である。組合員数の問題は、同時期に旧西ドイツでほぼ120万の組合員がDGB傘下の組合に背を向けたという事実によっ

てさらに悪化した。2000年のドイツの労働者における組合員の割合は旧西ドイツで25.4%（1992年：28.7%）、旧東ドイツで18.5%（1992年：39.7%）であった。ブルーカラー労働者の中では、その割合はそれぞれ31.6%（1992年：37.6%）と22.2%（1992年：37.8%）である。ホワイトカラー労働者については、最近の調査²⁾によると、その割合はそれぞれ18.5%（1992年：20.2%）と15.1%（1992年：40.7%）である。

ところで、ドイツの労働組合の圧倒的多数は産業レベルで組織されている（いわゆる産業別組織原理（Industrieverbandsprinzip））。これは、ドイツの労働組合の機能は、特定の職業ではなく、ある産業または事業部門で働く全ての労働者の利益を代表することを意味する。例えば、最も大きな単組である金属産業労組（IG Metall）は、金属産業の肉体労働者だけでなく、その金属産業で働く他の全ての労働者を組合員とする産別の組合である。

この産業別組織原理は、DGBの確立したルールとして存在する。これは、かなりの程度交渉システムを集権化することで、組合の交渉の管轄が過度に重複したり、それに伴い協約内容が抵触したりすることが少なくなるようにできるという利点を有する。

III 労働協約法とその硬直性

ドイツでは、賃金その他の労働条件は広範囲にわたって労働協約によって規定される。団体交渉の法的根拠は、憲法レベルでは基本法（Grundgesetz）9条、制定法のレベルでは労働協約法（Tarifvertragsgesetz）である。

1 団結の自由（基本法9条3項）

基本法9条3項は基本権である団結権を保障している。

1 団結の自由の主要な内容

基本法9条3項によると、「労働条件および経済条件を維持・改善するために団体を結成する権利は全ての個人および職業に保障される」。これ

を文字通りに適用すると、基本法9条3項はこの意味で団体を結成しようとする全ての個人の基本権を保障していることになる。しかし、連邦憲法裁判所 (Bundesverfassungsgericht) は、団結体 (使用者団体および労働組合) 自体も基本権の主体となりうるとし、基本法9条3項の文言を超える保障を認めた。したがって、この権利は一般に、個別的団結の自由と集団的団結の自由で構成される二重の基本権 (Doppelgrundrecht) と呼ばれる。前者の担い手は個々の使用者と個々の労働者であり、後者の担い手はいわゆる団結体自体である³⁾。

また、基本法9条3項の文言は別の点でも狭すぎる。憲法によってこれまで与えられた保護は単なる団体を結成する自由を超え、団体に加入する自由や団体の規約の自由のような幅広い活動に拡大されている。使用者団体と労働組合について最も重要な憲法上の保障は、国家の介入なしに団体交渉を行い労働協約を締結する権利である。これは協約自治 (Tarifautonomie) と呼ばれる⁴⁾。

さらに、団結の自由のその他の重要な特徴を指摘しなければならない。すなわち、団結の自由は、例えば、国家は労働者が組合活動を行うことを制限してはならないというように、国家にだけ向けられているのではない。第三者に対しても、団結の自由は向けられている。この第三者への (直接的) 効力は、明文で団結の自由を「制限もしくは妨害することを目的とした」合意は「無効」であり、「これを目的とした措置」は違法であるとする基本法9条3項から導かれる。

2 団結の自由が保障される団結体

a) 基本法9条3項にいう「団体 (Vereinigungen)」

基本法9条3項で保障されている団結の自由は、支配的な見解によると、基本法9条1項の一般的な結社の自由の特別な表現でしかない。したがって、基本法9条3項にいう「団体 (Vereinigungen)」は何よりもまず基本法9条1項の「結社 (Vereine und Gesellschaften)」でなければならない。この意味での「結社」の法律上の定義は、結社法 (Vereinsgesetz) 2条1項で規定されている。ここで、憲法上の用語の定義が憲法よりも下位の法律で規定されている理由は自明ではないかもし

れない。しかし、一般的に受け入れられている見解は、結社法2条1項を規定する際に、立法者は「結社」という憲法上の用語を憲法上許容される方法で具体化した、というものである。

結社法2条1項によると、同法にいう「結社 (Verein)」(したがって基本法9条3項にいう「団体」もそうである) に該当するには3つの要件を満たさなければならない。すなわち、ある組織が(1) 自由意思で結集し、私法のルールによって規律されること、(2) 相当期間の結集が意図されていること、(3) 共同の意思を形成する見込みのある社団性のある組織であること、である。

第1に、自由意思による結集という要件は、基本法9条1項にいう「結社」は団体を結成する個人の基本的自由の帰結であることから直接導かれる。(商工会議所のような) 公法上の組織は法律で加入が強制されるので、この自由意思という要件を満たさないものとして「結社」のリストから外される。「結社」は国家の介入を受けてはならないということは、「結社」は私法のルールに服する必要があることを意味する。公法上の組織はその設立が公法上の承認を条件としており、一定程度国家のコントロールを受けるので、公法上の組織には国家からの独立性は保障されていない。

第2に、結社は相当期間の結集が目的とされたものでなければならない。この要件は、基本法9条3項にいう「団体」にその目的達成のために広範な争議行為が認められることとの関連で理解しなければならない。争議行為はその定義上、反対当事者に (そしておそらく無関係の第三者にも) 損害を与えるものであるため、損害を被った当事者のために一定の責任財産の利用を確保する必要がある。もし全く持続的でない組織に基本法9条3項の「団体」の資格が与えられれば、この責任財産の利用が確保されなくなるだろう。この点は別としても、ドイツ憲法の解釈によると、争議権の主体は厳密に団結体に限定され、他のいかなる使用者や労働者の結合体にも拡大されない。とりわけ、いわゆる「山猫スト」は禁止される。自発的な労働者の組織が単に (一時的に) 共有される目的を有する結合体であるという事実から「結社」と認められるのであれば、この禁止が徹底されな

くなるだろう。

最後の要件は、組織の社団性と共同の意思を形成する見込みである。社団性は、ある組織が、個々の構成員の加入や脱退に関係なく存続すること、さらに、たとえば構成員を代表する機関のような構成員の共同の意思を形成しうる組織構造を有すること、という意味で理解されるべきである。この要件も、団結体の安定性を証明する必要から導かれる。

b) 追加的要件

基本法9条3項にいう「団体」は基本法9条1項にいう「結社」でなければならないが、この「団体」であるためには、ある組織が労使関係の領域で活動するという特別な目的から生じるいくつかの追加的な要件を満たさなければならない。

aa) 反対当事者からの独立 基本法9条3項にいう「団体」と認められるためには、ある組織は反対当事者から独立していなければならない(対抗者独立性(Gegnerunabhängigkeit))⁷⁾。この要件を課す理由は、独立している労働組合だけが真の労働者代表となりうるというものである。この点、歴史的には使用者の操り人形に過ぎない「黄色組合」が存在したが、今日では使用者は全くそのような影響力を行使しえない。ここでは、監査役会レベルでの労働者の共同決定⁸⁾や労働組合と使用者が共同して設立した組織の枠内での労使間の協働は、労働組合が使用者に依存していることを意味するものではないと解されていることを指摘しておく。

bb) 第三者からの独立 最後に、基本法9条3項にいう「団体」と認められるには、国家、教会、政党のいずれからも独立しているという意味で中立でなければならない。

2 労働協約法2条1項における団体の協約能力

労働協約を締結しようとする団体は、さらにいくつかの要件を満たさなければならない。このように立法者が労働協約の締結を制限する理由は、協約当事者に認められる広範な規制権限にある。協約当事者は、労働協約の適用を受ける当事者を直接拘束する合意を行いうるだけではない。労働協約の適用を受けない当事者間の労働契約も、通

常は関連する労働協約を援用して締結されるので、この点でも労働協約は強力な影響力を有する。したがって、協約能力は協約締結が「安全な手」に委ねられることを保障するいくつかの客観的な前提条件を遵守することを要求する。

1 民主的組織

組織の民主的形態は、ある組織が協約能力を有する団体と認められるための第1の前提条件であるとするものがある⁷⁾。この点に関しては、少なくとも、組織の民主的形態は協約能力とは密接不可分であると言うべきである。団体が十分な民主的正統性を有しないのにその構成員に対して規範設定権限を行使することが認められるということは受け入れられないだろう。この意味での民主的正統性は、民主主義原則に合致して行われる選挙によって構成員が団体内部の意思形成プロセスに(間接的にでも)関与する機会を与えられることを要求する。十分民主的な組織形態という要件は、組織内部で構成員に原則として平等の権利を与えなければならないことも意味する。すなわち、構成員は一般に平等の共同決定権と選挙権を与えられなければならない。もっとも、使用者団体のある構成員に加重された選挙権が与えられるとしても、それは経済力の違いによって正当化される可能性がある。ある組織の形態は、いずれにせよ、それが少数者に十分な保護を与えるものであってはじめて十分民主的なものであると言うことができる。したがって、組織の民主的形態の判断要素は、(1)民主的な選挙手続き、(2)原則として平等の共同決定権と選挙権、(3)少数者保護である。

裁判所がこの要件に関して(実際そうであるように)比較的緩やかなアプローチを採る場合、これは裁判所による(憲法上保障された)協約自治への介入の抑制であると理解する必要がある。この点に関しておそらく最も重要な問題は、争議行為を行う際にいわゆる「組合員全員による直接投票(Urabstimmung)」(選挙)を行わなければならないのか、それとも、労働組合の規約の自治はそのような選挙の必要性を廃止する権利まで含むのか、というものである。

2 社会的実力性と実施能力

さらに、労働組合は一定程度自らの目的を実現しうる能力を有していなければならないと一般に考えられている。これは通常、労働組合の社会的実力性と呼ばれる⁸⁾。これは、労働組合は協約締結を促すために反対当事者に圧力と対抗圧力をかけることができなければならないことも意味する。ある組合がそのような社会的実力性を有しているかどうかは事案ごとに決定されると言うしかない。考えられる判断要素は、例えば構成員数、十分持続的な組織構造の存在、十分な財政的基盤である。

3 協約締結意思

判例によると、協約能力が認められるためには、さらに協約締結意思 (Tarifwilligkeit) が必要である⁹⁾。これは、協約能力を主張する団体の規約が協約締結意思を示している必要があることを意味する。労働協約法 2 条 3 項は、いわゆる「全国組織 (Spitzenorganisationen)」について協約締結意思が必要であることを明文で規定している。この要件は他の全ての団体についても同様に必要である。

協約締結意思が課される理由は民主的正統性の要件にも関連している。団体の構成員は、その団体への加入時に、それが協約締結意思を有しているかどうか、したがってそれが締結する労働協約に服することになるかどうかを予測できなければならないからである。

4 労働協約制度の承認

最後に、連邦労働裁判所 (Bundesarbeitsgericht) によると、協約能力の存在を主張する団体は、現行の労働協約制度を承認していなければならない¹⁰⁾。学説の一部は、これに加えて、争議調整法と争議行為法の承認も要求する。さらに、現行の法的・経済的秩序、少なくとも憲法秩序を承認する団体であることを要求するものもある。団体交渉プロセスへの参加権を「ゲームのルール」の承認という要件に結びつけることは実際上かなり説得的なアプローチであるが、学説には批判的な声もある。この批判は、この要件を強調しすぎるのは適切でないという限りでは、妥当である。

3 個々の使用者の協約能力

労働協約法 2 条 1 項によると、協約能力は労働組合と使用者団体だけでなく、個々の使用者にも認められる。しかし、この規定は使用者自体の地位を有利にすることを目的とするものではない。これはむしろ、使用者側に交渉相手となる団体が存在しない場合に、考えられるその他の当事者を交渉相手として確保する目的を有していると考えべきである。すなわち、使用者は使用者団体の結成を拒否することによって団体交渉を行う責任から解放されてはならない。これは、使用者は簡単に協約能力から逃れられないことも意味する。協約能力は使用者自身の利益のために使用者に与えられるものではないため、使用者はそこから逃れる権利もないのである。

個々の使用者の協約能力は、その使用者がある団体に加入したとしても存続する。(使用者団体と労働組合の間の) 団体協約 (Verbandstarifverträge) の締結によって使用者が「手に入れる」機会は、労働組合が (当該使用者と) 企業協約を締結することについて有する利益を完全には排除しない。しかし、使用者の協約能力が存続し、実際に労働組合と個々の使用者の間で企業協約が締結された場合は、難しい問題が生じる (III 5)。

4 簡単には逃れられない労働協約の拘束力

労働協約法 4 条 1 項によると、「労働関係の内容、開始または終了を規制する労働協約の法規範は、当該協約の適用範囲に含まれる協約に拘束される両当事者の間に直律的かつ強行的に適用される」(いわゆる協約拘束性 (Tarifgebundenheit))。労働協約法 4 条 3 項 1 文によると、「(労働協約から) 逸脱する合意は、それが労働協約によって許容されている場合または労働者に有利な規制の変更を含む場合にのみ許容される」。

誰が労働協約に拘束されるかという問題は、労働協約法 3 条 1 項で解答を与えられる。この規定によると、協約当事者の構成員と自らが協約当事者である使用者が労働協約に拘束される。使用者自身が締結する労働協約は企業協約 (Haus- oder Firmentarifvertrag) と呼ばれる。使用者が企業協

約を締結すれば、協約当事者であるその使用者は（当然のことながら）それに拘束される。しかし、この意味での企業協約は比較的まれである。ドイツでは、はるかに多くの労働協約が産業レベルで締結され、したがって労働協約の大多数は企業横断的に適用される。この団体協約に関しては、労働協約法3条1項は、使用者と労働者はそれぞれ当該協約を締結した使用者団体または労働組合に所属する場合に限って当該協約に拘束されることを明らかにしている。ここで、使用者と労働者が労働契約で現在（または将来）の労働協約を援用することがあることを指摘しなければならない。この場合、労働協約の規定は明らかに雇用関係の内容に影響を及ぼす。しかし、この協約の規定が契約に与える効力は個別契約への編入の結果として生じるものであり、その効力の発生根拠は契約であって協約自体ではない。したがって、この場合に使用者と労働者は、労使関係において、労働協約の締結によって規制を及ぼす使用者団体と労働組合の権限に服するという意味で労働協約に拘束されると言うことはできない。労働協約を単に契約で援用する場合は、当該協約の条項は当該契約に対して強行的効力を及ぼすことはない。

原則として、使用者と労働者は労働協約を締結した団体に所属する場合に限って当該協約に拘束される。しかし、この原則には重要な2つの例外がある。第1は、1つの労働関係ではなく事業所自体を対象とした協約条項の効力である。労働協約法3条2項によると、事業所および事業所組織法上の問題に関する労働協約の法規範は、使用者が労働協約に拘束される全ての事業所に適用される。すなわち、一定の条項に関しては、労働協約の効力は労働者が当該組合の構成員であるということとは関係なく生じる。

第2の例外は、いわゆる一般的拘束力宣言である。労働協約法5条1項によると、連邦経済労働大臣は協約当事者の申請に基づき、使用者と労働者の全国組織の代表者から成る委員会の同意により、以下の場合に当該協約が一般的拘束力を有すると宣言することができる。すなわち、(1)当該協約に拘束される使用者が当該協約の適用範囲内の労働者の50%以上を雇用しており、かつ、(2)

一般的拘束力宣言が公益上必要であると思われる場合、である。労働協約法5条4項によると、一般的拘束力宣言によって当該協約の法規範はその適用範囲内で従来当該協約に拘束されていなかった使用者と労働者にも適用されることになる。

このような労働協約の効力の拡張は憲法上の観点から疑念が生じうる。基本法9条3項が保障する「消極的」団結の自由の核心部分は、まさに労働協約によって影響を受けないことにあるからである。しかし連邦憲法裁判所は、一般的拘束力宣言は公益上必要であると思われる場合に国家の関与によって行われるので違憲ではないと判示した¹¹⁾。

労働協約法3条1項の意味で労働協約に拘束される使用者（又は労働者）は、その団結体から離れても当該協約に拘束され続ける。これは労働協約法3条3項の帰結である。労働協約法3条3項は、労働協約がその期間満了又は解約により終了するまで拘束力が持続することを規定している。しかし他方で、当該協約が期間満了又は解約により終了しても、脱退した使用者はその協約に拘束され続けることも指摘しなければならない。労働協約法4条5項によると、労働協約の期間満了（または解約による終了）後、その法規範はそれが別の約定に代替されるまで適用され続ける。このいわゆる余後効（Nachwirkung）は、個々の使用者が当該使用者団体にもはや所属していないとしても作用する¹²⁾。したがって、労働協約法3条3項と4条5項の効力を合わせると、使用者は脱退してもその期間満了まで当該協約に拘束され、さらにその期間満了後も当該協約は強行的効力を解除するだけであり、使用者は依然として余後効によって当該協約に拘束される、ということになる。しかし、ここで一点明らかにしておかなければならない。すなわち、当該協約が脱退した使用者を拘束し続けるということは、使用者が脱退後も当該使用者団体の協約自治に服することの帰結ではない。脱退した使用者は従前の労働協約には拘束されるが、当該使用者団体が締結する新たな労働協約には拘束されないのである。

この他にも、使用者は事業の一部を譲渡または外部委託することによって労働協約から「逃れる」

ことも簡単ではない。ドイツ民法典 613a 条によれば、事業所（の一部）が法律行為によって譲渡される場合、事業所譲渡の時点で妥当している労働協約の法規範によって規制される権利・義務が譲受人と労働者の間の労働関係の内容となり、事業所譲渡の時点から 1 年以内はこれを労働者の不利に変更することはできない。すなわち、労働協約の規定は、新しい使用者が別の労働協約にすでに拘束されている場合でない限り、譲受人と労働者の個別契約に編入される。この編入は、労働者が当該協約に基づく権利を少なくとも一定期間は享受できるようにしたものである。このために当該協約の条項が個別労働契約に編入されることが法律上擬制され、同時にその期間が 1 年に設定されている。この期間が経過すれば、事業所譲渡の譲受人は労働契約を変更する通常の手段を自由に用いることができ、その中で最も重要なのは、いわゆる変更解約告知（Änderungskündigung）である。新しい使用者は、（それを自ら締結した場合であれ、使用者団体の締結した協約に服する場合であれ、）別の労働協約に拘束される場合に限り、譲渡人と労働者の間で妥当していたのと異なる協約条項を労働関係の内容とすることができる。

5 団体交渉の分権化

— 団体協約に代わる選択肢としての企業協約

すでに指摘したとおり、協約締結権限は使用者団体（と労働組合）に限られず、個々の使用者も同様に労働協約を締結しうる。労働協約法 2 条 1 項によると、労働組合と使用者団体だけでなく個々の使用者も協約当事者になりうる。

たとえ個々の使用者が使用者団体の構成員であるとしても、法技術的にはその使用者も労働協約を締結することができる。ある団体の構成員資格に関する条項やその内部規約において使用者に協約締結が認められているかどうかの問題は、その使用者が個別に締結する協約の有効性には影響しない。

個々の使用者の立場からすると、使用者団体が締結した協約上の一般的条件が自らに適合的でない場合に、企業協約を締結することにメリットがある。これに対して労働組合は、企業協約の拡大

によって団体協約が空洞化し、その結果自らの包括的な交渉権限が弱まることを恐れるので、通常は企業協約を締結することを嫌がる。これまでドイツの大部分の労働協約が団体レベルで締結されてきたのは、まさにこの理由による。

しかし、使用者がこれを望む労働組合と企業協約を締結した場合は、その企業協約は使用者が使用者団体の構成員として同様に拘束される団体協約に優先する。これは、連邦労働裁判所が発展させてきたいわゆる協約競合（Tarifkonkurrenz）に関する原則の帰結である。協約競合のうち最も重要なのは、団体協約と企業協約の競合である。これは、使用者が使用者団体の構成員である間に（さらに最近では使用者団体を離れた後でも）企業協約を締結した場合に生じる。労働協約の競合については、連邦労働裁判所は 2 つの法原則を適用している。第 1 に、いわゆる協約統一性の原則（Grundsatz der Tarifeinheit）によれば、競合する労働協約の間で実際に抵触が生じれば、これは個々の労働関係は 2 つ以上の労働協約によって規律されえないという原則に基づき解決されなければならない。第 2 に、いわゆる特殊性の原則（Spezialitätsgrundsatz）によれば、協約の競合は、2 つの労働協約のどちらがある事業所の状況に最も即した規定を置いているかという観点から解決されなければならない。したがって、特殊性の原則によれば、企業協約が団体協約に優先することになる¹³⁾。

しかし、もう一度以下のことを指摘しなければならない。すなわち、分権的な交渉による企業協約の締結は、使用者が企業協約を締結したいと考える労働組合を見つけた場合にのみ可能である。しかし、ドイツの大部分の産業や事業部門は、ある 1 つの労働組合（その大多数は DGB に加入している）によってカバーされている（Ⅱ．産業別組織原理を参照）。したがって、企業協約の締結当事者となりうるのは通常は団体協約の締結当事者であるので、使用者が企業協約を締結できる可能性は高くない。

しかし最近では、大きな労働組合の協約政策に対する不満からいくつかの小さな労働組合が組織されている。そして、この小さな労働組合が企業

協約を締結し、競合する団体協約の条項を排除する例が出てきている。しかし、使用者がこのような方法で団体協約上の義務を免れようとしても、それは容易なことではない。これらの小さな労働組合は協約を締結しうる団結体と認められない可能性があるからである。すでに指摘したとおり、ある労働組合が労働協約を締結しうる団体と認められるためには、一定の社会的実力性と実施能力が必要である（III 2）。実際に、当該組合が社会的実力性を有しないと協約締結権限を否定された裁判例も存在する¹⁴⁾。

他方で、このような判決の一部には批判があったことも指摘しなければならない。協約締結の自由を「安全な手」にのみ与えることは正当化されるが、同時に団体交渉制度の独占の危険があるというマイナス面もある。例えば、労働協約の締結が一部の労働組合に限定されれば、その他の労働組合がそのプロセスから排除され、その組合に加入したいと考える者が特定の事項について協約交渉をその組合に任せる機会が奪われる。しかし、いずれにせよ、企業協約の締結は分権化の限定的な機会を提供するものでしかないということは指摘しなければならない。

IV 事業所委員会の役割——分権的な交渉の余地はどの程度あるか

1 いわゆる事業所協定の当事者としての事業所委員会と使用者

事業所組織法 1 条 1 項 1 文によると、「事業所委員会は、常時少なくとも 5 人の選挙権を有する常用労働者を擁し、そのうち 3 人が被選挙権を有する事業所で選出される」。事業所委員会の選挙は義務であるが、その実施はそれを求める労働者や労働組合に委ねられるので、事業所の大部分、特に小規模の事業所には事業所委員会が存在しない。しかし、大企業にはたいてい事業所委員会が存在するので、ドイツの全労働者のおよそ 50% が事業所委員会によって代表されているとすることはできる。

ドイツにおける事業所委員会は、情報提供を受

ける権利や協議権だけでなく、共同決定権にまで及ぶ広範な権限を有する。共同決定権は事業所委員会の参加権のうちで最も強力なものである。事業所組織法 87 条 1 項によると、事業所委員会は法律または協約上の規制が存在しない限りで（時間外労働の要求などの）多様な社会的事項の決定に参加する。事業所組織法 87 条によると、事業所委員会は正真正銘の共同決定権を有する。これは、使用者は計画した一定の措置を事業所委員会の同意なしに実行に移すことはできないことを意味する。万一当事者が合意に達し得ない場合にはそのいずれかが仲裁委員会（Einigungsstelle）に付託することができ、仲裁委員会がその問題について裁定を下すことになる。

事業所委員会の共同決定の実現手段の一つが事業所協定の締結である。これについて事業所組織法 77 条 1 項は、「事業所委員会と使用者の間の合意は、それが仲裁委員会の裁定に基づく場合も含めて、個別の事例で特段の定めがある場合を除き使用者によって履行される」と規定している。事業所協定は特別な種類の契約である。事業所協定は使用者と事業所委員会の間で締結され、個々の労働者の労働条件に関する一般的なルールを定める。事業所組織法 77 条 4 項 1 文によると、事業所協定は法律や労働協約と同様に、個別的労働協約を直律的かつ強行的に規制する。事業所協定は、あらゆる種類の事業所委員会（事業所委員会、中央事業所委員会、コンツェルン事業所委員会）が締結することができる。そして、事業所協定は、事業所委員会の種類に応じて、個々の事業所、ある企業の複数の事業所、コンツェルン企業の複数の事業所のいずれかに適用される。

一般に事業所協定は使用者と事業所委員会の双方を拘束し、当該事業所に属する労働者の労働条件を規制する。これらの条項に関しては、事業所協定は直律的かつ強行的な効力を有する。したがって、事業所協定の内容は強行法規や労働協約と同様に個々の労働者の労働関係を規制するのであり、事業所協定が個別契約で編入される必要はない。この場合、使用者と個々の労働者は、事業所委員会が同意しない限り、事業所協定よりも不利な内容の合意をすることはできない（事業所組織法 77

条4項2文)。

2 労働協約と事業所協定の相互関係

ドイツにおける事業所委員会は労働者代表だけで構成される。事業所委員会と労働組合には密接な関係があるが(1)、法律上は両者は区別されることをもう一度指摘しておく。ここで、法律上事業所委員会と使用者は事業所協定を締結する権利を有し、事業所協定は原則として労働協約と同一の法的効力を有するので、この2つの法源の間関係が問題となる。

1 原則——競合する事業所協定の排除

事業所委員会に事業所協定を締結する権限を無制限に認めれば、事業所委員会と労働組合の規制が競合し、団体交渉制度が大きな危険にさらされる。したがって、この事態を避けるために、賃金その他の労働条件を扱う事業所協定は、同一の事項が労働協約で扱われていない場合に限って法的に許容されることになっている。より正確には、労働協約が規制している又は通常規制する賃金その他の労働条件は事業所協定の対象とすることができない。ただし、協約当事者が労働協約を補充又は具体化する事業所協定の締結を明示的に許容している場合は、この限りではない。

事業所組織法77条3項によると、労働協約は原則として競合する事業所協定を排除する。この規制の目的は、事業所委員会が労働組合と競合し、それによって優先的な労働者代表としての労働組合の権限を弱める「擬似組合」とならないようにすることで、労働組合の団体交渉の自由を保護することにある。事業所委員会が個々の労働者によって協約上の規定より高い賃金を得るために団体交渉を適切に行いようと見なされるのであれば、労働組合の団体交渉の自由は特に危険にさらされる。さらに、事業所組織法77条3項は、使用者が使用者団体に加入しないことや使用者団体を離れることに魅力を感じないようにするという目的もある。使用者団体への加入を控えたり使用者団体から離れることによってより有利な状況を獲得できないのであれば、使用者はそれを考え直すだろう。要するに、ドイツの立法者は、競合する事業所協

定を無効とすることで団体交渉制度の安定化を図っているのである。事業所組織法77条3項をドイツ憲法で規定された協約自治の帰結と考えるかは議論の余地があるが、この規制は団体交渉の自由の重要性を反映するものであることは広く認められている。

事業所組織法77条3項をよく読むと、事業所協定を締結する権限が非常に限定されていることがわかる。第1に、事業所組織法77条3項の適用は、使用者が競合する労働協約に拘束されていること(又は、当該労働協約がある地域や産業で代表的であること)は要件となっていない点を指摘しなければならない。第2に、事業所組織法77条3項の適用には、労働協約が期間満了となっても、それが別の約定によって代替されずに適用され続けていることで足りる。最後に、おそらくこれが最も重要であるが、事業所組織法77条3項の規制遮断が適用されるには、賃金その他の労働条件が労働協約によって「通常」規制されることで十分である。

a) 労働協約の適用範囲の重要性

事業所組織法77条3項を適用するためには、使用者は当該使用者団体の構成員として当該協約に拘束されている必要はなく、その使用者が当該協約の適用範囲内に含まれることで足りる¹⁵⁾。これは、労働協約が存在し、使用者がこの協約が適用されるための協約上の基準を満たしていれば、使用者は競合する事業所協定を締結できないことを意味する。この場合、使用者が当該協約を締結した使用者団体に所属しているかどうかは問題とならない。

b) 当該事項が「通常」労働協約によって規制されるか

まず、事業所組織法77条3項は、必ずしも労働協約が現実に存在することを要件とするものではない。すなわち、事業所協定の対象事項が通常(または典型的に)労働協約によって規制されることで十分である。これは、労働協約が現存しない場合でも、事業所協定の対象が協約当事者が通常活動する領域に含まれれば事業所協定を締結する権限が制約されることを意味する。

2 協約優位の原則の例外（正当化されない実務と正当化される解釈）

事業所組織法 77 条 3 項は競合する事業所協定について比較的厳格な規定を置いているが、実際には賃金その他の労働条件を扱う非常に多くの事業所協定が存在することを指摘しなければならない¹⁶⁾。

a) 違法であり規範的効力のない合意

しかし、こうした事業所協定の多くは（厳密に言う）違法である。使用者団体に所属したことがない使用者は、多くの場合、事業所組織法 77 条 3 項はある事項が通常労働協約によって規制されていなければ完全に適用されるという事実気づいていない。そして、使用者と事業所委員会は頻繁に事業所組織法 77 条 3 項に反する事業所協定を締結し、その効力を誰も裁判所で争わないことを期待している。

労働組合のシンクタンクである経済社会研究所（WSI）の調査¹⁷⁾によると、調査対象の使用者団体の構成員たる企業の大多数が産業レベルの協約上の基準から逸脱している。この調査は、労働協約が許容していないのに協約から逸脱する合意を行っているかどうかを明示的にたずねるものであった。その調査は、「違法な」分権化が行われている割合が最も低い産業である建設産業でさえ、構成員たる企業の 69%が協約上の基準から逸脱していることを示している。そして、この問題に関する以前の研究とは対照的に、大多数の逸脱が労働時間の領域で生じており、協約からの逸脱については、賃金の問題は以前に比べてはるかに重要ではなくなっていることも明らかにしている。

非常に多くの事業所協定が労働協約と競合して規制を行っていることから、慣習法を基礎とすれば事業所組織法 77 条 3 項から逸脱することは可能であるとする見解も見られた。これは行き過ぎであるが、そうだとすると、実務はかなり法律と乖離していることは認めなければならない。この点については、多くの専門家は法律の硬直性が非難されるべきであるとしている。

b) 共同決定に固有の領域における事業所協定さらに、事業所組織法 77 条 3 項と 87 条との関係についていくつかの点を指摘しなければならない

い。事業所組織法 87 条によると、事業所委員会は一定の事項について共同決定権を有する（いわゆる義務的共同決定）。これは、「事業所の秩序および事業所内における労働者の行為の問題」（87 条 1 項 1 号）から「グループ労働実施の諸原則」（87 条 1 項 13 号）にまで及ぶ。事業所組織法 87 条 1 項に列挙された全ての事項において、事業所委員会と使用者が合意に達しえない場合には仲裁委員会が裁定を行い、その裁定が使用者と事業所委員会の間の合意に代替する（87 条 2 項）。連邦労働裁判所によると、事業所組織法 87 条 1 項は同法 77 条 3 項に優先する¹⁸⁾。これは、事業所組織法 87 条で規定されている事項については、事業所協定の有効性は 87 条だけを適用して決定されることを意味する。したがって、使用者と事業所委員会は競合する労働協約が現実に存在する場合に限って、事業所協定の締結が禁止される。言い換えれば事業所組織法 87 条の共同決定事項である限り、事業所協定の対象事項が通常（または典型的に）労働協約によって規制されることだけでは事業所協定の締結を阻止するのに十分でない。しかし、このことから、当該事業所が現実に存在する労働協約の適用を受けなければ事業所委員会と使用者が規制しうる事項が幅広く存在することは導かれない。例えば、賃金の額は労働時間の長さと同様に義務的共同決定事項ではないからである。

c) 適用領域を決定する権限と労働協約を回避する機会

事業所組織法 77 条 3 項が事業所協定を締結する余地を（限定的とはいえ）残していると言えるのにはもう一つの理由がある。すでに述べたとおり、事業所組織法 77 条 3 項の適用は使用者が当該労働協約の適用範囲に含まれることを要件とする。例えば、金属産業に適用される労働協約は、使用者がこの産業に属していれば事業所協定の締結を排除する。しかし最近では、労働組合と使用者団体が労働協約の適用範囲を決定する際に、使用者の事業ではなく、当該使用者団体における使用者の構成員資格の基準だけを適用する場合が増えている。このアプローチの目的は、個々の労働者と使用者の間のあらゆる労働関係が、企業の主

たる事業内容が根本的に変更されたとしても当該協約の規制を受けることを確保することにある。しかし、事業所組織法 77 条 3 項の適用との関係では、使用者団体の構成員ではなく、そのため労働協約の適用範囲に含まれない使用者は競合する事業所協定の締結を妨げられないことになるのである。

d) 事業所協定と「不完全な構成員資格」

ここで、ドイツの団体交渉制度の近年ますます重要になっているもう一つの特徴、すなわち「不完全な構成員資格」に言及しなければならない。これは、労働協約に拘束されない構成員資格 (OT-Mitgliedschaft) を意味する。数年前から、多くの使用者団体は特別な「協約拘束性のない」構成員資格を創設し始めた。この構成員資格を有する企業は、当該使用者団体によって締結された産業レベルの労働協約の適用を受けないが、その団体の構成員であることによるその他のあらゆるサービスを受けることができる。これは、産業レベルの労働協約の主要な条項に対して使用者の一部から強い反対があったことを受けて導入されたものである。その後、従来完全な構成員資格を有していた多くの企業がこの「協約拘束性のない」構成員資格に変更することを決定した。

この発展の背景には使用者団体の構成員の減少があることを想起しなければならない。この点で、金属産業経営者連盟 (Gesamtmetall) の構成員の減少が特に注目される。使用者団体の構成員数に関する信用できる資料は存在せず、ドイツの使用者団体の将来は基本的に金属産業経営者連盟の状況に依存するといえる。この連盟は 1970 年代以降最近まで構成員を継続的に失っており、これはこの連盟の構成員である金属産業の企業の割合に焦点を当てると最も明らかである。金属産業経営者連盟によると、その構成員数は旧西ドイツでは 1970 年の 9595 (カバーされる労働者は 326 万) から 2001 年の 5697 (同 202 万) に、旧東ドイツでは 1990 年の 1192 (同 94 万) から 2001 年の 396 (同 8 万) に減少した¹⁹⁾。

伝統的には産業レベルの労働協約の適用範囲はこの協約当事者たる使用者団体の構成員の範囲と一致したが、これは現在では多くの使用者団体に

ついてもはや妥当しなくなっている。1980 年代後半、ラインラント・プファルツの材木・プラスチック産業の使用者団体は、「協約拘束性のない」資格として知られる特別な構成員資格を初めて導入した。この構成員資格を有する企業には、(法律関連事項の援助や政治的ロビー活動のような) 団体のサービスは完全に与えられるが、産業レベルの労働協約によって設定された基準を遵守する義務からは解放される。企業の一部はこの特別な地位による利益を享受し、その後しばしば使用者団体の援助を受けて企業協約について交渉した。しかし、この資格を有する多くの構成員は団体交渉を全く行わなかった。

使用者団体の「協約の適用範囲に含まれない構成員資格」には 2 種類ある。まず、企業が元々の使用者団体の構成員のまま団体規約に規定された異なる構成員資格に変更する方法である。もう一つは、別の「協約の適用範囲に含まれない団体」を創設し、企業にこの新しい組織に移るよう誘導する方法である。この資格の導入によって、使用者団体の構成員であることはもはや産業レベルの労働協約の適用を受けることと同一ではなくなっている²⁰⁾。

「協約拘束性のない」構成員資格の利用は産業や個々の使用者団体によって大きく異なる。この選択肢の利用は、結局は企業規模に密接に関連する。最近の調査によると、協約拘束性のない構成員資格は中規模および大規模の企業でのみ用いられている。この理由は、これらの企業の経営者は使用者団体から離れることで簡単に組合の「争議権」のターゲットになることを恐れている、ということにある。この点、「協約拘束性のない」団体の構成員であれば、すぐに通常の構成員資格に戻ることができ、組合の争議行為の恐怖のない安全な場所を確保することができる。これに対して、より小さな「中小 (Mittelstand)」企業は組合の力にそれほどさらされておらず、これらの企業の組合員数は通常は産業の平均をはるかに下回る。しかし、その経営陣は使用者団体によって提供される構成員に対する基本的なサービスに主として依存しているため、当該使用者団体の構成員となり続ける傾向がある。まさにこの中小企業が、し

ばしば「違法な分権化」、すなわち多かれ少なかれ労働協約に違反すると考えられる合意を行っている。

3 いわゆる雇用同盟

労働協約法4条3項は、「(労働協約から)逸脱する合意は、それが労働協約によって許容されている場合または労働者に有利な規制の変更を含む場合にのみ許容される」としている。立法者はこの規定の中で、いわゆる有利原則(Günstigkeitsprinzip)を定めている。ここでは、いかなる場合に事業所協定の条項が労働協約の条項より有利であると見なされうるのかが問題となる。

有利原則の適用について最も議論がある問題の一つは、雇用保障と引き換えに労働条件を引下げられる場合の有利性の評価である。ドイツの法律家の多くは、経済的苦境にある企業において労働者が当該協約からの逸脱と引き換えに雇用保障を享受するのであれば、当該労働者の労働条件の引下げ(たとえば賃金の減額)は有利であると評価しなければならないとしている²¹⁾。

1 いわゆるブルダ事件

しかし、このアプローチはいわゆるブルダ事件で明確に否定された。1996年、ブルダの経営陣と事業所委員会は、次のような合意を行った：協約上の労働時間を4時間延長し、週35時間から39時間にする。最初の追加的な2時間の労働時間は無給であるが、次の2時間は有給とする。時間外手当は支払わない。深夜・日曜祝日・時間外の労働等に対する協約上の手当は減額する。その代わりに2000年12月31日まで雇用を保障する。

事業所組織法77条3項は労働協約によって通常規制される事項に関して事業所協定の締結を禁止しているので、ブルダの経営陣と事業所委員会は、事業所協定ではなく「事業所合意(betriebliche Regelungsabrede)」を選択した。「事業所合意」は直律的効力を有さず、この合意の当事者間の権利義務だけを設定するものである。企業はその規範的効力の欠如を補うために、全従業員に個別契約の変更によって新しい労働条件を

受け入れることを求めた。そして、従業員の95%以上が雇用保障と引き換えの労働条件の引下げを受け入れることを明らかにした。

この事業所合意を行った当時は、このアプローチは労働協約上の義務から逃れたいと考える使用者に比較的安全な手段を提供するものであるように思われた。というのも、債務的効力しか有さない合意の選択は見たところ事業所組織法77条3項による協約優位の原則が適用されないことを意味し、またより重要なのは、関係する労働者の同意は、雇用同盟を利用する使用者に「原告がいないところには裁判官もいない」という格言が妥当する(雇用同盟の実現に協力した労働者はその効力を裁判所で争わない)と信じさせるものであったからである。しかし、労働組合が裁判所に提訴したときにこのアプローチの違法性が明らかになった。

2 連邦労働裁判所の判示

a) 有利原則の争いがある解釈

連邦労働裁判所はブルダ決定²²⁾において、特定の種類の労働条件、すなわち異なる賃金の構成要素や労働時間を比較することだけが可能であると述べた。連邦労働裁判所によると、有利性比較は客観的に相互に関連している事項について行わなければならない(事項群比較(Sachgruppenvergleich))。その比較に適用される基準は関係する労働者の個別的利益を基礎とした客観的・仮定的アプローチを用いる。これによれば、全体比較を行うことはできない。例えば、労働時間の延長という不利益は雇用保障によっては解消されえない。連邦労働裁判所によると、これらを比較することは「りんごとなし」を比較する結果となる。さらに、法的には労働者との個別契約で労働者の不利に労働協約から逸脱することはできず、この場合に労働者が同意していることはその効力に関係ないとされた。

b) 労働組合の直接的な差止請求権の承認

さらに連邦労働裁判所は、労働組合が、労働協約に拘束される使用者に対して、現行の労働協約に違反する事業所合意に基づく契約上の統一規制を違法であるとして提訴する権利を明示的に認め

た²³⁾。連邦労働裁判所の見解によると、労働組合は憲法上の団結自由の保障のため、違法な事業所合意に基づく契約上の統一規制に対して差止請求権を有する。この連邦労働裁判所の決定までは、個々の労働者だけが、使用者が協約に違反する場合に差止めを求めて提訴する権利を有しており、労働組合にはこの権利は認められないという見解が一般的であった。労働組合は個々の労働者のために労働協約の規定を強制する法律上の権利を有しないと解されていたのである。最低限の労働条件として労働協約に規定されている組合員のための特別な保護は、原則として個々の労働者の主張によって強制されなければならない。そして、組合自体は組合員である個々の労働者を代表して労働協約の適用を要求する権利を有しないので、労働組合は使用者に労働協約を適用するよう強制することはできず、労働組合が行いうる唯一の請求は契約を実行に移すよう使用者団体に求める権利であった（いわゆる実行義務（Durchführungspflicht））。すなわち、協約当事者は契約上の義務違反を阻止するだけでなく、契約が適切にその構成員によって履行されることを確保するために必要なあらゆる手段をとらなければならない。例えば、協約当事者はその構成員に労働協約の内容を知らせ、構成員が労働協約から生じる契約上の義務を遵守しない場合にあらゆる合理的な手段を用いなければならない。しかし、この場合にも、個々の使用者に対して直接履行を求める権利は認められていなかった。

使用者、事業所委員会、個々の労働者の間で上述の「雇用同盟」が行われるようになったのは、まさに、労働組合が労働協約の履行を強制する力が相対的に弱いということに起因していた。しかし、連邦労働裁判所はブルダ決定でこれと異なる見解を採り、憲法上保障されている労働組合の「団結の自由」を守るために、協約に拘束される使用者に協約違反の疑いがある場合に提訴する労働組合の権利を認めた。

連邦労働裁判所によると、労働組合が個々の使用者に対して差止請求権を行使するには、当該協約が効力を有し、当該使用者がその協約に拘束されていなければならない。しかし、この場合には

正式の事業所協定が締結されている必要はなく、非公式の合意で十分である。さらに、そのような合意が行われた場合、その履行を差し止めるには労働協約が現実に効力を有している必要はなく、「通常」効力を及ぼすことで十分である。

c) 実際上の問題——組合員の保護 vs. 実効的な労働協約の実施

しかし、ここで重大な問題が生じる。連邦労働裁判所によると、労働組合の差止請求権の内容は、使用者がある措置を誰に適用するかによって一定程度関係してくる。まず、使用者が、組合員であるか否かにかかわらず全従業員について不利な労働条件を設定する場合、この試みは完全に違法であると考えられる。これに対して、使用者がこれを拒否する組合員には不利な労働条件を適用しないことを表明した場合、労働組合が差止請求権を行使するのは、使用者がその表明にもかかわらず実際にはその措置を組合員に対しても行った場合に限られる。

しかし、使用者は通常、誰が組合員であるかを意識していない。このため、労働組合が特定の事業所で雇用されている組合員の名前を明らかにする義務があるかどうかの問題となった。2003年に連邦労働裁判所はこれを肯定した²⁴⁾。連邦労働裁判所によると、労働協約を組合員の労働関係に適用することを要求される使用者は、労働者のうち誰が組合員であるか、したがって誰に労働協約を適用しなければならないかを知らないことがある。この場合、連邦労働裁判所の見解によると、誰が組合員であるかを明らかにする責任は当該組合員への協約の適用を主張する労働組合にある。

この連邦労働裁判所の立場は個々の使用者を訴えようとする労働組合の試みを妨げる可能性が高い。多くの場合、労働組合は組合員の名前を開示することを嫌がるので、提訴を控えることが予想される。現在まで、労働組合が特定の企業における組合員の身分を開示することなど考えられず、労働組合はその情報を秘密にするのが通常であった。たとえ組合員の一部がある事業所で働いていることを法的に証明しなければならないとしても、労働組合が組合員の身分を特定する情報を開示することを回避するための別の方法が探求された。

例えば、労働組合が秘密保持義務を有する公証人に組合員の名前を知らせるといった方法である。しかし、組合員の身分を特定する情報を明らかにする必要があるのであれば、労働組合が使用者に労働協約を適用させるために提訴する可能性は低い。したがって、使用者側は、この2003年の新しい判決以降は労働組合が「雇用同盟」と闘わなくなることを期待している。

V 結論と将来の展望

これまで見てきた通り、ドイツにおける協約制度は硬直的である。したがって、多くの使用者はすでに使用者団体を去り、そうでなくとも、現在の（完全な）構成員資格を労働協約の適用を受けない（不完全な）構成員資格に変更し、また、事業所委員会と労働協約に違反する違法な合意をしている。

労働組合は、明示的に（補充的な）事業所協定の締結を認めることで、ある程度はこの事態に対応してきた。こうした態度をとる一部の労働組合は長期的戦略を採るその他の労働組合より柔軟であることは明らかである。いずれの立場（協約の適用について柔軟に対応するか厳格な立場を維持するか）が成功するかは、将来になれば分かるだろう。

現在の協約制度の硬直性に対処するために、多くの使用者は、様々な策を講じている。例えば、使用者が使用者団体を去り、脱退時に存在していた労働協約の期間満了後に個々の労働者と新たな合意を行えば、もはや労働組合が介入する余地はない。また、使用者団体の構成員としてとどまり団体協約に拘束される使用者は、企業協約を締結して当該団体協約の規定を排除することに成功するかもしれない。しかし、労働組合は合理的な理由がなければ通常は手を貸さないの、実際に企業協約が締結される可能性は低い。以上を考慮すると、現行法上使用者が利用している柔軟化の手段は必ずしも実効的ではなく、中には違法なものもある。

こうした現行法上の限界を背景に、現行制度の「緩和」を目的とするさまざまな法律案が提出さ

れた。例えば、キリスト教民主・社会同盟と自由民主党は、有利原則を定める労働協約法4条3項を修正する法律案を提出した。これらの提案によると、協約を逸脱する合意と協約規定の有利性比較には雇用保障が考慮される。そして、この二つの政党はこの手続きに従業員集団と事業所委員会を関与させようとした。一方で自由民主党の提案は、（人員整理や事業所の再編成などの）経営上の理由による解雇からの保護が与えられ、事業所委員会あるいは当該提案を受けた労働者の75%の同意があれば、労働者にとって有利であるとみなされる、という内容であった。他方でキリスト教民主・社会同盟の提案は、事業所委員会および従業員集団の3分の2がその提案に同意し、この逸脱の有効期間が逸脱される労働協約の有効期間を超えない場合に、その合意が有利であるとみなされる、というものであった。

2005年の総選挙で（キリスト教民主・社会同盟と社会民主党の）「大連立政権」が形成されたので、今後このような提案が実現される確率はかなり低い。もっとも、「大連立政権」発足の合意文書は非常に曖昧な文言を含んでいる。まず、この二党は協約自治を尊重することを明示している。そして、雇用保障の手段として「団体交渉の枠内での雇用同盟」への賛同も明らかにしている。こうした点は別としても、労働組合および使用者団体の代表者とこの問題を引き続き議論することを予定している。これらすべてが革新的なものであるとは思えない。

以上のことから考えると、分権化はしばらくは団体交渉の当事者の手に委ねられることになるだろう²⁵⁾。実際には、すでに言及したとおり、労働組合には柔軟化を促進するものとそうでないものが存在する。立法者はこうした労働組合の試みが完全に失敗した場合に初めて介入に踏み切るのかもしれない。

1) *Zwanziger*, *Collective Labor Law in a Changing Environment: Aspects of the German Experience*, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 2006, 303の概観を参照。

2) *Schnabel/Wagner*, *Trade Union Membership in Eastern and Western Germany: Convergence or Divergence?*, IZA Discussion Paper No. 707, 2003 参照；より新しい情報は

- Addison/Schnabel/Wagner*, The (Parlous) State of German Unions, IZA Discussion Paper No.2000, 2006.
- 3) 例えば, BVerfG 26. 6. 1991, BVerfGE 84, 212.
 - 4) BVerfG 18. 11. 1954, BVerfGE 4, 96.
 - 5) BVerfG 18. 11. 1954, BVerfGE 4, 96.
 - 6) BVerfG 1. 3. 1979, NJW 1979, 593.
 - 7) 例えば, BAG 15. 11. 1963, 9. 7. 1968 und 25. 11. 1986, AP Nr. 14, 25 und 36 zu § 2 TVG.
 - 8) 例えば, BAG 16. 11. 1982, AP Nr. 32 zu § 2 TVG.
 - 9) 例えば, BAG 10. 9. 1985, AP Nr. 34 zu § 2 TVG.
 - 10) 例えば, BAG 10. 9. 1985 und 25. 11. 1986, AP Nr. 34 und 36 zu § 2 TVG.
 - 11) BVerfG 14. 6. 1983, BVerfGE 64, 208.
 - 12) BAG 14. 2. 1991, AP Nr. 10 zu § 3 TVG; BAG 17. 5. 2000, AP Nr. 8 zu § 3 TVG Verbandsaustritt; BAG 7. 11. 2001, AP Nr. 11 zu § 3 TVG Verbandsaustritt.
 - 13) 例えば, BAG 24. 9. 1975, AP Nr. 11 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG 4. 4. 2001, AP Nr. 26 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.
 - 14) 詳細は *Löwisch/Rieble*, Tarifvertragsgesetz, 2. Aufl. (2004), § 2 Rn. 35 ff.
 - 15) BAG 5. 3. 1997, AP Nr. 10 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt.
 - 16) *Kania*, § 77 Abs. 3 Betriebsverfassungsgesetz auf dem Rückzug - auch mit Hilfe der Verbände, BB 2001, 1091.
 - 17) WSI Works Council Survey 1999/2000.
 - 18) いわゆる 87 条優位説 (Vorrangtheorie): BAG 3. 12. 1991-GS 2/90, AP Nr. 51 zu § 87 BetrVG Lohngestaltung 参照。
 - 19) WSI Works Council Survey 1999/2000.
 - 20) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 11th ed. (2005), § 199, Rn. 8 参照。
 - 21) 詳細は *Höland/Reim/Brecht*, Association-Level Agreements and Favourability Principle - Summary of an empirical and legal study of the application of association-level agreements at the establishment level, ZERP-Discussionspapier 2/2000.
 - 22) BAG 20. 4. 1999, AP Nr. 89 zu Art. 9 GG.
 - 23) *K. Schmidt*, Die normative Tarifgeltung am Beispiel des allgemeinen koalitionsrechtlichen Unterlassungsanspruchs, RdA 2004, 152.
 - 24) BAG 19. 3. 2003, AP Nr. 11 zu § 87 BetrVG 1972 Unterlassungsanspruch.
 - 25) *Lessner*, Chancen dezentraler Tarifpolitik-Herausforderungen für die gewerkschaftliche Willensbildung, RdA 2005, 285.
- (翻訳: 桑村裕美子 (東京大学大学院法学政治学研究科助手))

Bernd Waas ハーゲン大学教授。