

論 説

ドイツにおける賃金請求権の法的根拠

皆 川 宏 之

1. はじめに

本稿は、ドイツにおける賃金請求権に関する法制を概観することを目的とする。

労働法の規制対象となる賃金とは、労働の対価として使用者が労働者に支払うもので、一般に労働者は賃金収入を基に生計を営むことから、賃金請求権を根拠づけ、その支払いの確保をはかる法制は、労働法の重要な内容の1つとなっている。

賃金をめぐる法制は、大きく賃金請求権の発生(発生根拠、発生要件、発生時期等)をめぐるものと、賃金が確実に労働者に支払われるよう保護する規制とに分けられるが、日本では、前者の領域において、賃金額の最低基準を設定する強行的・直律的な法令、すなわち最低賃金法制による規制と、個別のないし集団的な自治により設定される規範、すなわち労働契約、就業規則、労働協約などによる規制とがある。こうした賃金請求権の根拠となる法体系は一定の普遍性を持ち、例えば、日本の労働法制および法学が影響を受けてきたドイツにおいても同様の枠組みがみられる。もっとも、ドイツでも大枠では日本と類似した規制の枠組みが存するものの、細部においては相違があり、個々の規制による問題解決のあり方には、今後、日本の法制を検討していくにあたって参照すべき点も多く見いだされる。本稿では、ドイツにおける賃金法制の中で、特に賃金請求権の根拠に関する法的な枠組条件を体系的に整理し概観することで、日本法において類似の問題を検討するための比較法の題材を提供することとした。

2. 賃金の定義

民法典(BGB)611条に基づき、雇用契約(Dienstvertrag)により、労務権利者は労務義務者に、合意された報酬(Vergütung)を与える義務が生ずる。実務においては、現業労働者の報酬(Lohn)、職員の報酬(Gehalt)、芸術家の報酬(Gabe)、船員の報酬(Heuer)など、さまざまな名称が用いられる。近時、労働協約においては現業労働者と職員の「賃金」を統一的に定め、そこでEntgeltの語を用いる傾向にある⁽¹⁾。ドイツ法の体系において、労働契約(Arbeitsvertrag)は、従属的な労働を対象とするものとして雇用契約の下位類型として位置づけられており、BGBにいう「報酬」は、労働契約の場合にはArbeitsentgeltないしEntgeltと同義と解されている。

「賃金(Entgelt)」とは労働者の労働給付に対する反対給付、すなわち、労働者が義務とする労働給付への対価としての金銭的価値のある利得をいう⁽²⁾。ここには、労働時間に応じた時間賃金のみならず、出来高を基準に算定される出来高給や、労働の量および質を基にした基準によって算定されるプレミア給といった業績賃金(leistungsabhängiges Entgelt)、仲介手数料など一定の成果に基づく成果賃金(erfolgsabhängiges Entgelt)も含まれる⁽³⁾。企業業績に基づき決定される利益配当(Tantieme)も、労働給付の対価として支払われるものは賃金となる⁽⁴⁾。

ドイツの実務で一般的にみられる、基本給に加えて給付される特別支給(Sondervergütungen, Sonderzahlungen, Sonderzuwendungen, usw.)もまた、基本的に賃金としての性格を持つ⁽⁵⁾。特別支給の呼称や支払いの内容は様々であるが、実務上、普及しているものとして、賞与(Gratifikation)、13か月目の給与(13. Monatsgehalt)、年末報酬(Jahresabschluss-

(1) MünchKommBGB/Müller-Glöge, § 611 BGB, Rn. 696.

(2) MünchHdbArb/Krause, § 54, Rn. 1; Schaub/Vogelsang, § 66 Rn. 3.

(3) MünchHdbArb/Krause, § 54, Rn. 11, § 57, § 58.

(4) ErfK/Preis, § 611 BGB, Rn. 494.

(5) 使用者からの贈与ではない。BAG 18. 1. 1978, AP Nr. 92 zu § 611 BGB Gratifikation.

vergütung)、クリスマス手当(Weihnachtsgeld)、休暇手当(Urlaubsgeld)、記念日給付(Jubiläumsszuwendungen)などがある⁽⁶⁾。

3. 現物支給とその規制

報酬は基本的には金銭債務である。営業法(GewO)107条1項により、賃金はユーロで計算され、支払われなければならない。しかし、この原則に対する例外として、GewO107条2項1文により、使用者と労働者は賃金の一部を現物支給とすることを、それが労働者の利益または労働関係に固有の性質に適合する場合に、合意することができる。労働者の利益に適合するか否かは、労働者の主観的な観点から決まるのではなく、比較可能な状況で合理的な労働者が持つであろう、客観的な受領者としての観点から決せられる⁽⁷⁾。会社が所有する、またはリース契約等を通じて利用する自動車や携帯電話、パソコンなどを使う労働者に、それらを私的に利用させることは、労働者の利益適合性の要件をみたくものと解されている。これに対し、月の報酬額の50パーセントをストックオプションによって付与していた事例では、特にそれが会社の起業時から行われており、その価値が非常に不確定であったことから、労働者に不当な不利益をもたらすものとして、当該合意には労働者の客観的な利益がないと判断されている⁽⁸⁾。

GewO107条2項は、使用者が労働者に対し、商品を信用により供与することを禁じ(同2文)⁽⁹⁾、その一方で、労働者との合意により、商品

(6) Vgl. Preis, Ulrich: Sonderzahlungen im Wandel von Praxis und Dogmatik, Soziales Recht (SR) 2012, 101 ff.

(7) HWK/Lembke, § 107 GewO, Rn. 29; LAG Düsseldorf 30. 10. 2008.

(8) LAG Düsseldorf 30. 10. 2008. 現物給与の合意が許容されない場合には、法律上の禁止規定に違反する法律行為を無効とするBGB134条により、労働者と使用者の合意の中で賃金を現物により弁済する部分が無効となる。労働者は、現物を賃金として受け取る必要はなく、現物給与の価値を、GewO107条1項の原則によりユーロ通貨で請求することができる。

(9) 商品を信用により販売し、分割支払金を賃金から控除することの合意が禁じられる(ErfK/Preis, § 107 GewO, Rn. 6)。

を賃金に算入することで供与することを、当該算入が平均的な費用により行われる場合に許容している(同3文)。給付対象となる商品は、特に明文の合意がなければ、中等のものでなければならない(同4文)。合意による現物支給または商品の賃金への算入を行うとしても、その場合、差押不可とされる賃金部分の額が確保されなければならない(同5文)。GewO107条2項5文は、「合意された現物給与の額または供与された商品の賃金への算入は、賃金の差押可能部分の額を超えてはならない」とする。この条項は、現物給与や商品の算入額の上限を設定したものではなく、現物給与または商品の賃金算入が行われる場合でも、民事訴訟法(ZPO)850条以下で規定される労働収入の差押不可部分が、通貨による最低支給部分として確保されなければならないことを定めるものである⁽¹⁰⁾。

ドイツでよく見られる現物給与の例として、社用車の私的利用がある。会社がリース契約等により借り受けた自動車を労働者に供与し、労働者から特に費用を取ることなく、勤務利用の他に、私的目的の利用もまた可能とすることが、実務上、広く行われている。労働関係の枠内で社用車の私的利用を可能とすることは、労働者が義務とする労働給付への追加的な反対給付となり⁽¹¹⁾、賃金の一部、すなわち追加的な現物給与となる。

社用車の私的利用は賃金としての性格を持つことから、労働者は、賃金継続支払期間中にも社用車を利用する権利を有する。疾病による賃金継続支払期間は、賃金継続支払法(EFZG)3条1項により、6週間までとなる。私的利用が賃金とされる場合、有給休暇中も使用者は労働者に社用車を供与しなければならない⁽¹²⁾。同じことは、母性保護法(MSchG)3条2項による母性保護期間についても当てはまる⁽¹³⁾。

(10) ErfK/*Preis*, § 107 GewO, Rn. 6.

(11) HWK/*Thüsing*, § 611 BGB, Rn. 88; BAG 16. 11. 1995, AP Nr. 4 zu § 611 BGB Sachbezüge.

(12) Schaub/*Linck*, § 68 Rn. 6b.

(13) BAG 11. 10. 2000, AP Nr. 13 zu § 611 BGB Sachbezüge.

4. 賃金請求権の根拠

4.1 雇用契約(労働契約)

賃金に関する請求権の根拠は、まずは雇用契約に求められる。雇用契約が締結されると、労務権利者には、合意された報酬を労務義務者に支払う義務が生ずる(BGB611条1項)。ドイツ法の体系では、労働契約は、雇用契約のうち、従属的労働を対象とするものと位置づけられることから、労働契約に基づく報酬(賃金: Entgelt, Arbeitsentgelt)の請求権もBGB 611条1項に基づき根拠づけられることになる。

労働者が使用者に請求する賃金の具体的な額は、その額が、労働契約における報酬の合意によって定められている場合には、その合意による。労働契約において報酬の額が定められておらず、他の規範によっても確定されない場合には、BGB612条2項により、通常の賃金(übliche Vergütung)が合意されたものとされる。

4.2 労働協約

一方、ドイツでは、現在もなお多くの産業や地域で、賃金決定の基準は労働協約上の規制によって定められている。労働協約は、労働契約を締結した労働関係の両当事者が、協約締結パートナー(Tarifpartner)の加入者、すなわち、協約締結労働組合の組合員、および、協約締結使用者団体の構成員もしくは単独の協約締結使用者である場合に(TVG 3条1項)、その労働関係に対して規範的効力を持つ(TVG 4条1項)。あるいは、労働協約に一般的拘束力が宣言された場合に、当該労働協約は、その適用範囲にある労働者と使用者の労働関係に対して規範的効力を持つ(TVG 5条4項)。

労働協約の一般的拘束力の宣言は、労働協約締結当事者の申立てに基づき、労使の中央団体から各3名の代表者をもって構成される委員会(協約委員会)の承認を要件として連邦労働社会省(BMAS)が行う(TVG 5条1項)。一般的拘束力宣言の要件として、従前は、労働協約に拘束される使用者が、労働協約の適用範囲にある労働者の50パーセントを雇用していること(TVG旧5条1項1号)、および、一般的拘束力宣言が公益

にかなうこと(TVG旧5条1項2号)とされていた。しかし、後述のように、2014年8月16日に施行された協約自治強化法により、前者の50パーセント要件が廃止され、宣言のための要件が緩和されることとなった。

4.3 事業所協定

事業所組織法(BetrVG)によれば、事業所協定(Betriebsvereinbarung)による賃金規制は、労働協約による規制がある場合、または、労働協約によって通常規制される場合には効力を持たない(BetrVG77条3項1文)。賃金額は協約政策の核心領域(Kernbereich)に属し、賃金額に関する事項については開放条項のない限り(BetrVG77条3項2文)、協約の遮断効が及ぶものと解されている。

一方、協約適用外の職員(協約外職員außertarifliche Angestellte)の賃金額については、労働協約の規制対象外となることから、協約による遮断効は及ばないことになる。すなわち、事業所協定で賃金額を決定した場合には、その協定が拘束力を持つことになる。

4.4 集团的約束

従業員集団に対する使用者の集团的約束(Gesamtzusage)は、賃金請求権の根拠となりうる。例えば、休暇手当などの従業員に対する追加的な給付を一定の形式によって告知することは、該当する個々の労働者への契約申込みと解され、労働者からの承諾の意思表示が明示的に行われなくとも、当該給付の請求権を根拠づける⁽¹⁴⁾。

4.5 事業所慣行

事業所慣行(betriebliche Übung)も賃金請求権の根拠となりうる。事業所慣行は、労働協約、事業所協定、労働契約における明文の規定なしに、黙示に労働者の権利を根拠づける。賃金に関する典型的な例は、労働者を優遇する特別支給の根拠であり、賞与、クリスマス手当、記念日の特別支給などの根拠を形成する。その他にも、協約賃金増額に対する

(14) BAG 23. 9. 2009, AP Nr. 36 zu § 157 BGB.

協約外給与の減額調整を行わないこと、休憩時間の賃金支払い、各種諸手当などで事業所慣行による請求権が肯定された例がある⁽¹⁵⁾。連邦労働裁判所(BAG)の判例は、事業所慣行の法的性格を使用者の信頼保護責任に求めている⁽¹⁶⁾。しかし、学説の多くは、使用者による給付の反復を黙示の契約申込みとし、明示に承諾の意思表示がなくとも契約上の合意が成立したものと解釈すべき(BGB133条、157条)とする立場(契約説)を取っている⁽¹⁷⁾。

4.6 差別禁止・平等取扱い

賃金の差異が、一般平等取扱法(AGG)で禁止される理由(AGG 1条。人種、民族的出自、性別など)に基づく差別的取扱いにあたる場合には(AGG 2条1項2号)、同一の労働または同一の価値を持つ労働に対して低い報酬を定める合意は無効となり(AGG 8条2項)、労働者は当該労働についての「通常の賃金」を労働契約に基づき請求しうる(BGB612条2項)。

労働法上の平等取扱原則(Gleichbehandlungsgrundsatz)もまた賃金請求権の根拠となりうる。BAG判例によれば、契約自由の原則が平等取扱原則に優位するため、個別に交渉された賃金が問題となる限りは、平等取扱原則の適用はない⁽¹⁸⁾。優遇される労働者の割合が非常に少ない場合も、同様である⁽¹⁹⁾。これに対し、使用者が給与の増額や追加給付を一般的な原則に基づいて行った場合には、平等取扱原則が適用されうる⁽²⁰⁾。

(15) ErfK/*Preis*, § 611 BGB Rn. 228.

(16) BAG 28. 2. 1996, AP Nr. 192 zu § 611 BGB Gratifikation.

(17) Vgl. *Henssler, Martin*: Tarifbindung durch betriebliche Übung, in: Oetker, Hartmut et al. (Hrsg): *Festschrift 50 Jahre Bundesarbeitsgericht*, S. 683 ff.ほか。

(18) BAG 19. 8. 1992, AuR 1993, 26ほか。

(19) 優遇される労働者が全体の5%未満であったケースで、他の労働者の平等取扱原則に基づく請求権を否定した例に、BAG 13. 2. 2002, DB 2002, 1381.

(20) BAG 15. 11. 1994, NZA 1995, 939ほか。

5. 報酬合意がない場合の補充規定

5.1 BGB612条

BGB612条は、その1項で「労務給付が、諸事情から報酬に対してのみ期待されうる場合には、報酬が黙示に合意されたものとみなす」とし、同2項で「報酬額が定められていない場合、報酬規程があるときには規程に従った報酬が、報酬規程を欠くときには通常の報酬が合意されたものとする」と定める。

契約は、その本質的な点についての合致がなければ、本来、成立しないこととなるが(BGB154条、155条)、BGB612条1項の趣旨は、報酬に関する黙示の合意を擬制することで、そうした帰結となることを回避することにある⁽²¹⁾。労務給付に対する報酬の期待が問題となるのは、例えば家族労働の場合⁽²²⁾などであり、労働者や、弁護士、医師などの労務提供者には、一般に労務提供に対する報酬が期待され、報酬請求権が認められる⁽²³⁾。

5.2 報酬の期待

BGB612条1項による、報酬への期待に基づく報酬合意の擬制は、すでに労働関係にある労働者が、質または量の面から、追加的な労働給付を行う場合にも認められることがある⁽²⁴⁾。

質の面では、労働者が、労働契約以上の、より高い価値のある業務に従事した場合や⁽²⁵⁾、あるいは、労働契約上の報酬によっては酬いられていない労働者の特別給付(Sonderleistung)があった場合⁽²⁶⁾に、その対価と

(21) MünchKommBGB/*Müller-Glöge*, § 612 Rn. 5.

(22) ErfK/*Preis*, § 612 BGB, Rn. 13.

(23) MünchKommBGB/*Müller-Glöge*, § 612 Rn. 6.

(24) ErfK/*Preis*, § 612 BGB, Rn. 16 ff.; HWK/*Thüsing*, § 612 BGB, Rn. 19 ff.

(25) ErfK/*Preis*, § 612 BGB, Rn. 16.

(26) ErfK/*Preis*, § 612 BGB, Rn. 17; BAG 21. 3. 2002 AP TVG § 1 Tarifverträge: Musiker Nr. 17. 特別な報酬の額の問題について、BAG 8. 3. 1989, NZA 1989, 859.

しての報酬請求権がBGB612条1項により根拠づけられることがある。

量の面では、労働者が超過勤務(Überarbeit)⁽²⁷⁾の形で、契約上で義務づけられた労働時間を超えて労働した場合に、当該超過勤務時間(Überstunden)の報酬について労働協約や労働契約に特に定めがないときには、やはりBGB612条1項により、当該超過勤務時間の労働に対して報酬請求権が根拠づけられうる。もっとも、残業や所定の労働時間を超える出勤があれば必ず報酬が与えられなければならない、との原則があるわけではなく⁽²⁸⁾、超過勤務時間についてBGB612条1項にいう黙示の報酬合意があったとみなすことができるかは、個々の事例での労働給付の事情、すなわち、取引慣行、労働給付の種類、量、期間等を考慮して検討される⁽²⁹⁾。「高賃金」でなければ、大抵、この場合の報酬の期待は認められ、判例では、その基準の1つとして、ドイツの公的年金保険における保険料算定限度が挙げられている⁽³⁰⁾。

5.3 通常の報酬

BGB612条2項は、報酬額が定められていない場合には、報酬規程(Taxe)があるときにはそれに従った報酬が、報酬規程がないときには「通常の報酬」が合意されたものとみなすとする。ここでの報酬規程とは、連邦法か州法によって定められた報酬に関する規定であり⁽³¹⁾、医

(27) 1994年から施行されたドイツの労働時間法(ArbZG)では、許容される労働時間の上限についての規制はあるものの、時間外労働に対する賃金についての規制は設けられていない。超過勤務(Überarbeit)とは、事業所における所定の労働時間を超過することをいい、超過勤務時間(Überstunden)とは、労働者が所定の労働時間に接続して労働を続けるよう指示したり、所定の休憩時間が付与されなかったりした場合に生ずる(ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 486.)。なお、Mehrarbeitとは、一般的に、ArbZGによる法定の労働時間の超過を意味する語として使われる(HWK/Thüsing, § 611 BGB, Rn. 134.)。

(28) ErfK/Preis, § 612 BGB, Rn. 18.

(29) ErfK/Preis, § 612 BGB, Rn. 18; BAG 21. 9. 2011, NZA 2012, 145.

(30) BAG 22. 2. 2012, NZA 2012, 861.

(31) ErfK/Preis, § 612 BGB, Rn. 37.

師、建築士、弁護士、税理士といった職業について存在する。このような報酬規程が適用される法律関係は、労働契約ではない非従属的な雇用(自由雇用)であり、労働関係において報酬規程は意義を持っていない⁽³²⁾。

BGB612条2項で合意が擬制される「通常の報酬」の額は、個々の事案の具体的な事情によって決まる。一般には、該当する地域の同じ職業において相当する労働につき支払われる額であり、労務義務者の年齢、職業経験、家族状態、子どもの数、同じ使用者に対する勤続期間などが考慮されることになるが⁽³³⁾、労働関係の場合には、協約賃金が通常の報酬となることが多い⁽³⁴⁾。超過勤務時間に対する賃金としてBGB612条2項による通常の報酬が擬制される場合には、通常の労働時間に対する基本給の額となる⁽³⁵⁾。

6. 不就労時の賃金請求権

ドイツでも、いわゆる「ノーワーク・ノーペイ(Ohne Arbeit kein Lohn)」の原則が妥当する。その根拠は、BGB611条1項に基づき、賃金が労働と対価関係(Gegenseitigkeitsverhältnis, Synallagma)にあることに求められている⁽³⁶⁾。BGB614条では、「報酬は労務給付の後に支払われる。報酬が期間によって算定される場合には、各期間の経過後に支払われる」ものと定められているが、この条項は報酬の弁済期に関する規定であり、ここからノーワーク・ノーペイ原則が導かれるわけではないものと解されている⁽³⁷⁾。

この原則に対し、労働者の労働給付がなくとも労働者に報酬の請求権

(32) HWK/*Thüsing*, § 612 BGB, Rn. 37.

(33) HWK/*Thüsing*, § 612 BGB, Rn. 38; ErfK/*Preis*, § 612 BGB, Rn. 37; BGH 24. 10. 1989, NJW-RR 1990, 349.

(34) ErfK/*Preis*, § 612 BGB, Rn. 38.

(35) HWK/*Thüsing*, § 611 BGB, Rn. 137.

(36) ErfK/*Preis*, § 614 BGB, Rn. 1.

(37) HWK/*Krause*, § 614 BGB, Rn. 1.

が生ずる場合がある。使用者の責めに帰すべき事由のある労働給付の不能(BGB326条2項)、使用者による労働の受領遅滞(BGB615条)、労働者に過失のない身上の理由による一時的な労働の給付障害(BGB616条)、解約告知後の労働者の求職活動時間(BGB629条)、疾病時および祝日(賃金継続支払法：EFZG)、有給休暇(連邦休暇法：BUrIG 1条)、妊娠による特別の就労禁止期間(母性保護法：MuSchG11条)などが、ノーワーク・ノーペイ原則の例外として、労働給付なしに使用者に賃金支払いが義務づけられる根拠となる。

7. 約款規制

7.1 BGBの約款規制と労働契約への適用

2002年1月1日より施行された債務法現代化法により、BGB305条1項の要件をみたす定式化された労働契約については、同305条以下の普通取引約款規制法(Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen: AGB-Recht)が適用されることとなった。

BGB307条以下には、約款の条項に対する、いわゆる内容規制(Inhaltskontrolle)の根拠条文が置かれている。BGB307条では、同1項1文にて、普通取引約款における規定が、約款利用者の契約相手方に、信義誠実の要請に反し不相当な不利益をもたらす場合に、当該規定は無効であるとされ、同2文で、不相当な不利益は、規定が明確でなく理解可能でない場合にも生じうるとされる。また、BGB307条2項は、疑いある場合、法律上の規制から逸脱する規定が、法律上の規制の本質的な基本思想と相容れないとき(同1号)、または、契約の性質から明らかとなる本質的な権利義務を、契約の目的達成に危険をもたらす形で制限するとき(同2号)に、不相当な不利益が推定されるとする。加えて、BGB307条は、同3項で、同1項および2項並びにBGB308条、309条が適用されるのは、法律の規定と異なる約款の規定、または法律の規定を補充する約款の規定であるとする。普通取引約款において特に無効とされうる条項として、BGBは308条に評価の余地のある禁止条項(承諾・給付期限条項(1号)、変更権留保条項(4号)、表示擬制条項(5号)など)、309条に評

価の余地のない禁止条項(履行拒絶権条項(2号)、相殺禁止条項(3号)、催告、期間設定条項(4号)、損害賠償額の包括的予定条項(5号)、違約罰条項(6号)ほか)を挙げている。BGB308条および309条に列挙された条項は、一般条項である307条が適用されうる例示であると位置づけられている⁽³⁸⁾。

BGB307条3項の定めから、約款規制は、契約条項のうち、競争が働く領域には及ばず、すなわち、価格とその対価となる主たる給付を取り決める部分(価格の約定: Preisabrede)は、約款規制の対象とはならない。労働契約においては、労働給付と賃金について取り決めた部分は、定式化されたものであってもBGB307条以下の内容規制には服さない⁽³⁹⁾。これに対し、価格に間接的に影響を及ぼす条項(価格に付随する約定: Preisnebenabrede)に対しては、約款規制法に基づく内容規制が及ぶものと解されており⁽⁴⁰⁾、主な給付に付随する条項で、給付を縮小する、変更する、形成するといった内容のものは約款規制の対象となる。労働契約では、個々の労働条件に関する期間設定条項や、使用者の一方的な給付決定権を定める条項⁽⁴¹⁾などが内容規制に服する⁽⁴²⁾。

7.2 特別支給の在籍条項・返還条項に対する内容規制

約款規制法の内容規制により、賃金に関連する条項の効力についての評価が変化した一例として、特別支給を行う条件としての在籍条項に関するBAGの判断を取り上げる。

特別支給は、その目的に応じ、①純粋に賃金(労働給付との対価関係にある報酬)としての性格を持つ給付、②純粋に労働者の将来に対する勤続奨励のための(経営忠誠を目的とする)給付、③①と②の混合的性格(Mischcharakter)を持つ給付に区別されてきた⁽⁴³⁾。この区別が意義を持つのは、いわゆる在籍条項(Stichtagsklauseln)、および、所定の時点ま

⁽³⁸⁾ ErfK/Preis, § 305-310 BGB, Rn. 41.

⁽³⁹⁾ ErfK/Preis, § 305-310 BGB, Rn. 36.

⁽⁴⁰⁾ BGH 18. 4. 2002, NJW 2002, 2386ほか。

⁽⁴¹⁾ BAG 12. 1. 2005, NZA 2005, 465ほか。

⁽⁴²⁾ ErfK/Preis, § 305-310 BGB, Rn. 40.

で勤続しなかった場合の特別支給返還条項(Rückzahlungsklauseln)が効力を有するか否かの判断にあたってである。この点につき、従前のBAG判例は、混合的性格を持つ特別給付について、在籍条項による不支給、または、返還条項による使用者の返還請求権を適法としていた⁽⁴⁴⁾。しかし、BAG第10小法廷が、2012年1月18日の判決において、混合的性格を持つ特別支給に関する在籍条項ないし返還条項について、BGBの約款規制法の適用対象となる定式化された労働契約の条項として定められた場合には、これを無効とする判断を示した⁽⁴⁵⁾。同判決は、定式化された労働契約における、各年度の特別支給(企業業績を反映し決定されるボーナス)をそれ以降の一定の時点の労働関係存続にかからしめる条項(在籍条項)、および、その時点までに労働契約が解約された場合に使用者に特別支給を返還する条項(返還条項)について、それがすでに支給された賃金を失わせる点でBGB611条1項の基本思想と矛盾し、加えて基本法(GG)12条1項で保障される労働者の職業選択の自由を切り詰めることから、当該条項はBGB307条1項1文にいう契約相手方(労働者)に不相当な不利益をもたらすものとして無効とした⁽⁴⁶⁾。BAGのこのような判断は、約款に対する内容規制を労働契約の条項に適用した結果、従前の法的評価が変化した一例として注目される。

8. 労働協約における賃金規制

8.1 労働協約上の賃金規制

ドイツでは、賃金額の規制は協約自治の中核をなし、ドイツで一般的な産業別・地域別の労働協約において、賃金額の決定基準は中核的な規制対象となっている。賃金額の決定については、一般に、賃金枠組協約(Entgelttarifvertrag)によって賃金グループが設定され、各賃金

(43) Heiden, Ralph: Neue Entwicklungen im Recht der Sonderzahlungen, RdA 2012, 225.

(44) Vgl. Preis, SR 2012, 114 f.

(45) BAG 18. 1. 2012, NZA 2012, 561.

(46) BAG 18. 1. 2012, NZA 2012, 561.

グループでの賃金額が賃金協約(Entgelttarifvertrag)によって具体的に合意されることが通例である。賃金協約では、各賃金グループでの基本給が決定されるほか、加えて、超過勤務手当、交替制勤務手当、日曜・祝日勤務手当、高負荷勤務手当などの支給要件と金額が職務や勤務形態に応じて定められる。また、休暇手当、賞与やクリスマス手当などの特別支給、疾病・リハビリ時の賃金継続支払いなどについても、賃金協約において規定が設けられることが多い⁽⁴⁷⁾。

8.2 賃金規程とグループ格付け

労働者が請求しうる賃金の額は、原則として労働契約中の報酬に関する合意によって定まるが、場合によっては集团的規制により定められることもある。すなわち、拘束力を持つ労働協約の規範的効力や、個別契約における労働協約の引用、開放条項が存する場合の事業所協定などにより、労働者の具体的な賃金額が決定される場合がある。このような場合、賃金額が常に労働契約中の取決めにおいて固定的に定められるとは限らず、例えば、労働者が一定の職務のために雇い入れられた場合に、その職務の内容に応じて賃金額を設定する根拠が労働契約とは別に設けられていることがしばしばある。そのようなケースでは、職務の内容等に応じて賃金額を設定する賃金グループ(Entgelt- oder Vergütungsgruppe)を定めた賃金規程(Entgelt- oder Vergütungsordnung)が用いられる。

職務に対応した複数の賃金グループを設ける賃金規程が労働関係に適用される場合、労働者の職務は、何れかの賃金グループに位置づけられ、そのことにより労働者が請求しうる賃金額が決定される。このような賃金グループへの格付けはEingruppierung(以下、「グループ格付け」と称される。グループ格付けは、事業所組織法において従業員代表委員会が共同決定権を有する人事事項の1つに挙げられており(BetrVG99条1項)、BAGの判例によると、その概念は、少なくとも2つの賃金グループを含む集团的な賃金スキームの中に、契約上、労働者が行うべき

(47) Kittner/Schoof, § 28 Rn. 5.

職務を、個別契約ないし集团的協約の規制によって一般的に記述された一定のメルクマールに従って位置づけることと定義されている⁽⁴⁸⁾。

賃金規程は、実務上、賃金枠組協約により設定されることが多い。賃金構成の決定は協約政策の核心的な営為となっており、程度の差はあるものの、ほぼすべての産業部門で賃金原則と賃金方法が労働協約により具体的に規制されている⁽⁴⁹⁾。こうした労働協約上の賃金規程の適用は、労働関係の両当事者に対して該当する労働協約の直接的な拘束がある場合(TVG3条1項)、労働関係に労働協約の一般的拘束力が及ぶ場合(TVG5条4項)に加えて、労働契約において賃金規程を含む労働協約を引用することによっても可能となる。

使用者と従業員代表委員会が締結する事業所協定による賃金規程については、BetrVG77条3項に基づく労働協約の遮断効が問題となる。一般に、具体的な賃金額を設定する賃金規程は遮断効が及ぶ対象となり、また、賃金グループの設定を含めた賃金規程の内容も、BetrVG77条3項で規定されるところの、労働協約により規制されるか、または規制されるのが通常である労働条件にあたることから、やはり労働協約の遮断効が及び、事業所協定による賃金規程の適用があるケースは労働協約が明文でそれを許容する場合(BetrVG77条3項2文)など、例外的な場合にとどまる⁽⁵⁰⁾。ただし、労働協約の適用対象外である協約外職員については、この遮断効が及ばないことから、賃金グループを含めた事業所協定による賃金規程の適用は可能である⁽⁵¹⁾。

8.3 グループ格付けの法的性質

協約上の賃金規程が拘束力を持つ場合、労働者は雇入れとともに当該賃金規程で定められる賃金グループの何れかに格付けられる。このグループ格付けにあたっては協約自働(Tarifautomatik)の原則が妥当する

(48) BAG 26. 10. 2004, AP Nr. 29 zu § 99 BetrVG 1972 Eingruppierung; BAG 28. 6. 2006, NZA-RR 2006, 648ほか。

(49) Kittner/Schoof, § 32 Rn. 1a.

(50) Schaub/Treber, § 183 Rn. 6.

(51) Kittner/Schoof, § 31 Rn. 2a.

ものとされる。すなわち、定着したBAGの判例によれば、労働者は使用者の行為(Handlung)によって格付け「られる」のではなく、専ら、賃金規程がその労働関係に適用されることと労働者が行うべき職務とに基づき、自動的に該当する賃金グループに格付け「られている」こととなる⁽⁵²⁾。この協約自動原則は、特に公務労働の領域における労働協約上のグループ格付けに関して、判例を通じて明らかとされてきた。その規定上の根拠となってきたのが、連邦職員労働協約(Bundesangestelltentarifvertrag : BAT)22条⁽⁵³⁾、および、州公務労働協約(Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder : TV-L)12条といったグループ格付けについての定めを置く条項である。

協約自動原則によると、使用者の格付行為は労働者の賃金請求権の本質的な要件ではなく、使用者が労働協約に違反して当該労働者を低い賃金グループに格付けている場合には、労働者は労働協約の効力に基づき労働者が行う職務を定める賃金グループの賃金請求権を有する⁽⁵⁴⁾。これとは逆に、労働者が従事する職務よりも高い賃金グループに格付けされている場合、使用者は労働者の賃金グループ引下げ(Rückgruppierung)により、賃金グループを変更し、賃金額を下げることができる⁽⁵⁵⁾。定着した判例では、グループ格付けは使用者の裁量によって行われる法形成的行為ではなく、対応する賃金グループに労働者の職務を位置づけるという意味での法適用行為であると解されている⁽⁵⁶⁾。民間部門の労働協約における賃金規程を用いる場合でも、通常、グループ格付けの実施にあたっては、公勤務協約と同様の協約自動原則が妥当するものと判断されている⁽⁵⁷⁾。

賃金グループの確定は、労働給付の性格を本質的に決定する職務に

(52) Schaub/*Treber*, § 183 Rn. 10.

(53) 2005年より連邦公勤務労働協約(TVöD)となり、その12条にほぼ同内容の規定が継承されている。

(54) BAG 15. 11. 1967, AP Nr. 13 zu §§ 22, 23 BATほか。

(55) Schaub/*Treber*, § 183 Rn. 97.

(56) BAG 22. 4. 2009, AP Nr. 38 zu § 99 BetrVG 1972 Eingruppierungほか。

(57) BAG 23. 4. 1980, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Tarifverträge Brauereienほか。

表1：行政業務についての一般的な職務メルクマール

賃金グループ15	<ol style="list-style-type: none"> 1. 賃金グループ14事例グループ1の労働者で、その業務に伴う責任の点で賃金グループ14事例グループ1を相当程度、上回る者 2. 賃金グループ13の労働者で、明示の指示により賃金グループ13の労働者を少なくとも5名、恒常的に部下とする者。
賃金グループ14	<ol style="list-style-type: none"> 1. 賃金グループ13の労働者で、その業務が特別の困難と重要性の点で賃金グループ13を上回る者 2. 賃金グループ13の労働者で、その業務の少なくとも3分の1が、特別の困難と重要性の点で賃金グループ13を上回る者 3. 賃金グループ13の労働者で、その業務の少なくとも3分の1が、高価値の仕事が必要とする点で賃金グループ13を上回る者 4. 賃金グループ13の労働者で、明示の指示により賃金グループ13の労働者を少なくとも3名、恒常的に部下とする者
賃金グループ13	アカデミックな高等教育修了とそれに応じた業務を行う労働者、または、それと同程度の価値の能力と経験に基づき業務を行う労働者
賃金グループ12	賃金グループ11の労働者で、その業務に伴う責任の点で賃金グループ11を相当程度に上回る労働者
賃金グループ11	業務が特別の困難と重要性の点で賃金グループ9b事例グループ1を上回る労働者。
賃金グループ10	業務の少なくとも3分の1が困難と重要性の点で賃金グループ9b事例グループ1を上回る労働者
賃金グループ9b	<ol style="list-style-type: none"> 1. 事例グループ2、3の労働者で、その業務が特別の責任の点で事例グループ2、3を上回る者 2. 事務その他の内勤および外勤に従事する労働者で、高等教育修了またはそれと同程度の価値の能力と経験に基づき業務を行う労働者 3. 事務その他の内勤および外勤に従事する労働者で、包括的な専門知識と独立した仕事求められる者
賃金グループ9a	賃金グループ6の労働者で、その業務に独立した仕事求められる者
賃金グループ8	賃金グループ6の労働者で、その業務の少なくとも3分の1に独立した仕事求められる者
賃金グループ7	賃金グループ6の労働者で、その業務の少なくとも5分の1に独立した仕事求められる者
賃金グループ6	賃金グループ5事例グループ1、2の労働者で、その業務に多面的な専門知識求められる者
賃金グループ5	<ol style="list-style-type: none"> 1. 事務その他の内勤および外勤に従事する労働者で、職業訓練を修了し、それに応じた業務に従事する者 2. 事務その他の内勤および外勤に従事する労働者で、基本的な専門知識求められる者
賃金グループ4	<ol style="list-style-type: none"> 1. 事務その他の内勤および外勤に従事する労働者で、困難な業務に従事する者 2. 賃金グループ3の労働者で、その業務の少なくとも4分の1に基本的な専門知識求められる者
賃金グループ3	事務その他の内勤および外勤に従事する労働者で、賃金グループ2を上回る継続的な修練か専門的熟練を要する業務を行う者
賃金グループ2	事務その他の内勤および外勤に従事する労働者で、単純な業務を行う者
賃金グループ1	単純業務を行う労働者

出典：Tarifvertrag über die Entgeltordnung des Bundes vom 5. September 2013, Anlage 1 Teil Iより作成。

従って行われる。労働者の職務が、賃金規程に定められた職務メルクマール、ないし、そこに挙げられる具体例の基準をみたしていることで、当該賃金グループへの格付けには足りる⁽⁵⁸⁾。このほかに使用者の行為(例えば、グループ格付けを行う形式的な意思表示)は必要とされない。労働者は、労働協約上の賃金規程が労働関係に適用される場合に、自身の職務が当該賃金規程の職務メルクマールに含まれること、および、自身が行うべき職務が、当該賃金規程の職務メルクマールが求める要請をみたすことを根拠として、自身の職務が適合する賃金グループに従った賃金額を請求できる⁽⁵⁹⁾。

一例として、連邦の公勤務従事者について定められた賃金グループの一般的な職務メルクマールは、表1のようにになっている⁽⁶⁰⁾。

9. 司法による最低賃金

近年、ドイツでは最低賃金をめぐる政治的・経済的・法的議論が続けられ、2014年8月の一般的な最低賃金法の制定へと帰結した。もっとも、法律による最低賃金の導入以前から、「司法による最低賃金」と表された良俗違反の報酬に関する判例法が意義を持ってきた⁽⁶¹⁾。

労働契約上の賃金合意は、給付と反対給付との間に著しい不均衡な関係がある場合に、刑法(StGB)291条1項1文3号との関連でBGB134条により、または、BGB138条1項による良俗違反の一般的な構成要件ないしBGB138条2項に定められた暴利の構成要件から無効となる⁽⁶²⁾。賃

(58) BAG 21. 7. 1993, NZA 1994, 710; BAG 8. 3. 2006, NZA 2007, 159.

(59) Schaub/*Treber*, § 183 Rn. 2.

(60) 連邦公勤務協約の賃金規程については、http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/OED_Verwaltung/Oeffentlicher_Dienst/TVoeD/Tarifvertraege/entgO.pdf?__blob=publicationFileを参照(2016年2月3日確認)。

(61) *Hanau, Peter*: Vereinbarung von 70% des üblichen Gehalts-Zum auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne des BGB § 138, EWiR 2002, 419.

金合意が無効となった場合、労働者は、BGB612条2項により通常の報酬の請求権を有する⁽⁶³⁾。

BAGによる判例では、報酬の良俗違反性は、比較的緩やかな基準で認められてきた⁽⁶⁴⁾。判断の要は、支払われた報酬と、客観的に評価される労働給付の価値との間にどれだけの相違があれば、暴利ないし暴利類似行為といえるか否かである。その点の判断基準となりうる先例には、比較される額の62パーセントでStGB291条1項1文3号の刑法上の暴利構成要件をみたすとした1997年4月22日のBGH判決⁽⁶⁵⁾や、比較される額の70パーセントの報酬が暴利構成要件をみたさないとした2001年5月23日のBAG判決⁽⁶⁶⁾があった。こうした先例から、良俗違反となる限度は、通常の報酬の3分の2に求められ、下級審判決の多くは、この大枠の中で判断をしてきた⁽⁶⁷⁾。その上で、2009年4月22日のBAG判決⁽⁶⁸⁾により、3分の2が良俗違反の判断の基準値とされることが明らかとされるに至った。

良俗違反ないし暴利類似行為にあたるか否かの判断にあたっては、客観的な労働給付の価値が明らかにされることが必要である。従来⁽⁶⁹⁾の判断では、労働の難易度、労働環境の状況(寒暖、騒音等)などの基準から、当該地域で、該当する労働に対して支払われる平均的な賃金が提出証拠をもとに調べられてきた。しかし、こうした基準では、労働者が比較対象となる賃金額を立証することは難しかったといわれる⁽⁶⁹⁾。この点につ

(62) *Böggemann, Stephen*: Arbeitsgerichtliche Rechtsprechung zum Lohnwucher, NZA 2011, 493.

(63) ErfK/*Preis*, § 612 BGB, Rn. 4.

(64) *Reinecke, Gerhard*: Vertragskontrolle im Arbeitsverhältnis, NZA-Beil. 2000, 23 ff.

(65) BGH 22. 4. 1997, AP Nr. 52 zu § 138 BGB.

(66) BAG 23. 5. 2001, FA 2001, 366.

(67) LAG Rheinland-Pfalz 19. 5. 2008, BeckRS 2008, 55 566; ArbG Wuppertal 24. 7. 2008, BeckRS 2008, 56 502ほか多数。

(68) BAG 22. 4. 2009, NZA 2009, 837. 造園事業で非熟練の作業に従事していたポルトガル出身の労働者が得ていた時間あたり3.25ユーロの賃金額の賃金暴利性が争われ、原告の請求を棄却したLAGの判決が破棄されている。

いて、上記2009年のBAG判決は、労働給付の価値を評価する基準の出発点となるのは、一般には当該経済分野の協約賃金であり、ある経済部門で、通常、協約賃金が支払われている場合には、その協約賃金が適切な比較基準となるとした。同判決では、ある地域の経済部門で協約賃金が通常支払われることを推定する事情として、50パーセント以上の使用者が協約に拘束されるか、または、労働者の50パーセント以上が労働組合に組織されている場合が示されている。こうした基準によると、該当する経済部門でこのような条件をみたら協約賃金が存在していれば、少なくとも比較対象確定の出発点となり、協約賃金が比較されるべき価値を示していないことの立証を使用者が負担することになるため、労働者の側での主張立証責任の負担は大きく軽減されることになる。

しかし、上記2009年のBAG判決が示す比較基準によるとしても、該当地域の経済部門に協約賃金が定められていない場合や、協約賃金があるとしても、その経済部門で通常支払われている賃金といえない場合などには、やはり、比較される労働給付の価値を確定する上での労働者側の困難は存在する。

10. 最低賃金法制

ドイツの労働条件規制は、伝統的に基本法(GG) 9条3項で保障される協約自治を基礎とし、労働者の労働条件の規制を基本的に労働組合と使用者団体の自治的決定に委ねるあり方が尊重されてきた。しかし、ここ20年ほどの間に、ドイツの労働協約システムは次第にその土台を失いつつある。2011年の統計によれば、協約の拘束を受ける労働者の割合は旧西ドイツ地域で54パーセント、旧東ドイツ地域で37パーセントであり、事業所でみると、旧西ドイツ地域で32パーセント、旧東ドイツ地域では18パーセントに過ぎない⁽⁷⁰⁾。このうち、TVG 5条による一般的拘束力の宣言を受けた労働協約の数は、2011年には489(同年に効力を有した労働協約の総数は約66,700)、その中でも、一般的拘束力を付与された

(69) Böggemann, NZA 2011, 493.

(変更協約や追加条項を含まない)オリジナルの協約は233に過ぎなかった⁽⁷¹⁾。

こうした協約拘束率の低下と低賃金労働の拡大を受け、近年のドイツでは、法律による最低賃金規制の必要が叫ばれるようになり、立法による対応も次第に拡充されてきた。2009年に改正された労働者送出处法(AEntG)では、同法に列挙された部門(AEntG 4条、建設業、建築物清掃業、郵便業、警備保安業、炭鉱業、クリーニング業、ごみ収集業、社会法典2編・3編による継続教育)における連邦規模の労働協約であれば、一般的拘束力の宣言を受けるか、またはAEntG 7条に基づき、協約当事者双方の申出によって協約委員会の同意なしに連邦労働社会省(BMAS)が発しうる法規命令により、労働者を送出している外国所在の使用者および当該労働協約の地域的適用範囲で就労する労働者に強行的に適用されることとなった(AEntG 3条)。また、介護部門については特別の手続きにより発せられる法規命令により最低賃金が定められうる(AEntG 11条)。

2011年4月に改正された労働者派遣法(AÜG)では、派遣労働分野にかかわる労働組合および使用者団体が連邦規模で合意した賃金下限をBMASに提案し、BMASがこれを受けて法規命令により法的拘束力を持つ形で、この下限を確定しうる(AÜG 3a条1項、2項)。この規定に基づく手続により、2014年1月28日より、旧東の諸州で1時間あたり7.86ユーロ、旧西で8.50ユーロが派遣労働にあたっての賃金下限として法規命令により定められている⁽⁷²⁾。

このように、賃金に関する最低基準を一定の部門について連邦レベルで強行的に定めうる法規制が拡充されてきた一方、しかし同時に、最低賃金に係わる複数の規制が併存し、状況は「ジャングル」にも喩えられていた⁽⁷³⁾。

(70) *Bispinck, Reinhard*: Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen vom Niedergang zur Reform?, WSI-Mitteilungen 2012, 497; Quelle: Institut für Arbeitsmarkt und Berufsforschung.

(71) *Bispinck*, WSI-Mitteilungen 2012, 501.

(72) BAnz. AT 30. 01. 2014 B1, S. 1 f.

2013年に成立したCDU/CSUとSPDによる大連立政府により、2014年4月、協約自治強化法(Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie)の名称のもと、その主な内容として最低賃金法(Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns: Mindestlohngesetz - MiLoG)を含む法案が連邦議会に提出され、2014年8月11日に可決され成立した。この法律により、2015年1月1日から、ドイツ全国で統一して最低賃金額が8.50ユーロとされている(MiLoG 1条2項)。ただし、移行措置として、2017年12月31日までは、代表的な(労働協約締結能力のある)労働協約当事者の労働協約によれば、この金額を下回る規制が許容される。加えて、介護部門に関するAEntG11条による法規命令およびAÜG3a条に基づく法規命令によっても、これを下回る規制が行われうる(MiLoG24条1項)。2018年1月以降は、連邦政府が恒常的に招集する最低賃金委員会が、労働者への適切な最低基準の保護に資し、公正で機能する競争条件を可能とし、雇用を脅かさないために適正な額を総合的に考慮して決定し(MiLoG 9条2項)、連邦政府が連邦参議院の同意なしに法規命令により法的拘束力をもってこれを実施しうることとなる(MiLoG11条1項)。

また、協約自治強化法により、TVG 5条が改正され、一般的拘束力の宣言を発する要件として定められていた、協約に拘束される使用者が、労働協約の適用範囲にある労働者の50パーセントを雇用していること(TVG旧5条1項1号)が削除され、代わりに、一般的拘束力宣言が公共の利益に適うことの条件として、労働協約がその適用範囲において労働条件の形成に支配的な意義を得ていること(TVG新5条1項1号)、および、経済的悪化の帰結に対し労働協約による規範設定の効果を確保するために一般的拘束力宣言が求められること(同2号)が定められた。この法改正により、労働協約に一般的拘束力が認められる要件が緩和され、より広範囲の労働者に対し、労働協約の規制が及びうることとなっている。

(73) *Sittard, Ulrich*: Im Dschungel der Mindestlöhne—ein Versuch der Systematisierung, RdA 2013, 301.

【参照コンメンタール】

- Henssler, Martin/Willemsen, Heinz-Josef/Kalb, Heinz-Jürgen (Hrsg.): Arbeitsrecht Kommentar, 6. Auflage, 2014 (zit.: HWK/*Bearbeiter*)
- Kittner, Michael/Zwanziger, Bertram/Deinert, Olaf (Hrsg.): Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 8. Auflage, 2015 (zit.: Kittner/*Bearbeiter*)
- Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16. Auflage, 2016 (zit.: ErfK/*Bearbeiter*)
- Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Auflage, 2009 (zit.: MünchHdbArb/*Bearbeiter*).
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, 7. Auflage, 2016 (zit.: MünchKommBGB/*Bearbeiter*)
- Schaub, Günter (Begr.): Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Auflage, 2015 (zit.: Schaub/*Bearbeiter*)

※本研究は、千葉大学リーディング研究育成プログラム「未来型公正社会研究」の成果の一部である。