

ドイツにおける連邦労働裁判所と 連邦憲法裁判所

——1954年～1978年の議論を中心に——

倉 田 原 志*

目 次

はじめに

第1章 連邦労働裁判所判決に対する連邦憲法裁判所等からの評価

第1節 連邦憲法裁判所長官ベンダの見解

第2節 連邦労働裁判所判決・決定を破棄した連邦憲法裁判所判決・決定

第2章 社会国家原則をめぐって

第1節 連邦労働裁判所の社会国家原則の理解

第2節 連邦憲法裁判所の見解との異同

第3章 基本権の第三者効力をめぐって

第1節 連邦労働裁判所長官ミュラーの見解

第2節 連邦憲法裁判所長官ベンダの見解

おわりに

はじめに

ドイツにおいて、労働関係における基本権については、連邦労働裁判所と連邦憲法裁判所が共同してその実現にあたってきたことが指摘されている¹⁾。2009年から2019年までの約10年間の判例について、その協調と不

* くらた・もとゆき 立命館大学法学部教授

1) たとえば, Papier, Grundrechtsschutz durch die Fachgerichtsbarkeit, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, 2009, Rn.42.

致について検討したことがあるので²⁾、本稿では、連邦労働裁判所の第2代長官であったミュラー（Gerhard Müller、任期は1963年2月26日～1980年12月31日）の論文と、連邦憲法裁判所の第4代長官であったベンダ（Ernst Benda、任期は1971年12月8日～1983年12月20日）の講演を軸にして、連邦労働裁判所が活動を開始した1954年から1978年までの連邦労働裁判所と連邦憲法裁判所の関係を検討することとしたい。それぞれの長官がそれぞれの裁判所の立場を代表するとは必ずしも言えないであろうが、少なくとも当時の論点と動向は明らかになるものと思われるからである。

このミュラーとベンダのそれぞれの論稿では、社会国家原則との関係が主に検討されているが、連邦労働裁判所が基本権の直接的第三者効力の根拠を社会国家原則にも求めており、また、基本権の第三者効力については、連邦労働裁判所と連邦憲法裁判所が異なる立場をとっていたとされる³⁾時期にあたるので、基本権の第三者効力についての議論も検討してみることとしたい。

以下では、まず、この時期の連邦労働裁判所の判決の評価を見て（第1章）、社会国家原則をめぐる議論（第2章）、最後に、基本権の第三者効力についての議論（第3章）を見ていくこととしたい。

第1章 連邦労働裁判所判決に対する 連邦憲法裁判所等からの評価

第1節 連邦憲法裁判所長官ベンダの見解

連邦憲法裁判所の第4代長官であったベンダは、長官在任中の1978年10月12日に、連邦労働裁判所の25周年の祝賀式典において、連邦労働裁判所と連邦憲法裁判所の判例の関係について概ね次のように述べている。

2) 拙稿「ドイツにおける連邦労働裁判所と連邦憲法裁判所による基本権の実現——その協調と不一致——」法と政治71巻2号（2020年）327頁以下。

3) Papier, a.a.O. (Fn.1), Rn.39.

「連邦労働裁判所が憲法上の問題の解明のために貢献してきたことはそれほど自明のことではない。公式判例集を一瞥しただけでも、連邦労働裁判所の判例において、他の専門裁判権の領域においてよりも多く、憲法上の問題、特に、基本権解釈の問題が、個々の事例の判決のために引き合いに出されているという印象が生じる。……専門裁判権の日常の実践では、単なる通常法律上の問題の解明において原理を読み取るという危険と同様に、法適用・法解釈の際に憲法の基本決定の意味を見過ごす、あるいは過小評価するという未だ克服されていない傾向がある。連邦労働裁判所は、全体を見ると、どちらの誘惑にも負けていない。何百万という市民にとって、とても本質的な労働法の領域が、連邦憲法裁判所の判断実践において数的には重要な役割を果たしていないことはおよそ偶然ではない。連邦労働裁判所の判決は、これまで、憲法訴願の対象となることは比較的まれであり、連邦労働裁判所が、基本権規範を考慮しない、あるいは、あやまった適用があったとして非難される憲法訴願 (Verfassungsbeschwerde) は、例外的にのみ成功しているにすぎない⁴⁾とし、過去10年間では、たとえば、連邦労働裁判所の判決に対して、憲法訴願は、連邦憲法裁判所第1法廷には67件、第2法廷には72件提起され、未決定の14件の憲法訴願を除くと、この期間では、残る125件の憲法訴願のうち3件だけが法廷に達し、そのうちの1件である、カトリックの病院の経営組織法の適用除外に関する1975年11月14日の連邦労働裁判所の決定 (AP Nr 6 zu § 118 BetrVG 1972) だけが、連邦憲法裁判所決定 (BVerfGE 46, 73) によって破棄された⁵⁾ことをあげ、「このことは、憲法上の問題の対応の際に、連邦労働裁判所と連邦憲法裁判所の高度の一致について語るものであり、特に——憲法訴願の

4) Benda, Die Sozialstaatsklausel in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts, RdA 1979, S.1.

5) Ebenda. この内容については、第2節第2項で後述する。なお、破棄された連邦労働裁判所決定 (1 ABR 12/75) は、連邦憲法裁判所判決では、1975年11月14日となっており、ベンダもそうしているが、AP Nr 6 zu § 118 BetrVG 1972 では、11月21日となっている。本稿では、連邦憲法裁判所判決にしたがって11月14日としておく。

わずかな全体数を見れば——労働法の領域への最高裁判所判決の安定化作用について、そして、連邦労働裁判所の権威を語るものである」という評価を述べ、「もっとも、連邦労働裁判所の憲法上の問題の解明のための貢献が呼び起こす、きわめて肯定的な全体の印象を詳細に分類し始めると、個々の批判的な意見にも出会い、これらは、お祝いの機会ではあるが、沈黙してはいけない⁶⁾として、後述する社会国家原則との関係や基本権の第三者効力について、とりあげている。

このように、当時の連邦憲法裁判所長官のベンダは、連邦労働裁判所の憲法解釈への貢献を全体として肯定的にとらえ、連邦労働裁判所の見解と連邦憲法裁判所の見解の高度の一致がみられることを指摘している。このことからすれば例外的なものにあたるが、ベンダのあげている判決を含め、この時期に、いくつか連邦労働裁判所の判決・決定を破棄した連邦憲法裁判所の判決・決定があるので、次に、それらを見ておくこととしたい。

第2節 連邦労働裁判所判決・決定を破棄した連邦憲法裁判所判決・決定

上述のとおり、ベンダは、過去10年間、すなわち1969年から1978年10月に憲法訴願にもとづき連邦憲法裁判所が連邦労働裁判所判決を破棄した1件の決定に言及している。そこで、連邦労働裁判所が活動を開始した1954年7月10日からこの講演が行われた1978年10月までを、1969年でわけて、それぞれの期間について状況を見てみることにしたい。

第1項 1954年～1968年

この時期に、連邦労働裁判所の判決・決定に対して憲法訴願が提起され、連邦憲法裁判所が連邦労働裁判所の判決・決定を破棄したものとしては、次の2件があげられると思われる⁷⁾。

6) Benda, a.a.O. (Fn.4), S.2.

7) juris-Online で、「Bundesverfassungsgericht (連邦憲法裁判所)」「Bundesarbeitsgericht (連邦労働裁判所)」「Verfassungsbeschwerde (憲法訴願)」という検索語を用いた検

[1] 連邦憲法裁判所1962年11月6日決定 (BVerfGE 15, 46)

この事件では、ある財団が公法上の団体といえるかが争点となった。原告(訴願人) Xは、1911年から財団 S に勤務していたが、1945年にその地位を失い、1949年3月よりキールの年金庁から、かつての公勤務者として扶養を受けた。しかし、Sは私法上の財団であったので、扶養の保障は問題とならないという理由から、この扶養は1952年に停止された。また、同じ理由から、連邦議会の公務員法委員会も、Sを「基本法131条のもとの法関係の規律に関する法律」(規律法) 2条の付属文書Aに入れることを拒否した。そこでXは、自分はSの業務執行者として公勤務の職員であったので、規律法52条にもとづく扶養が成立することの確認を求めて提訴した。

キール地方労働裁判所とキール州労働裁判所は、Xの訴えを認めたが、連邦労働裁判所は、1959年6月9日判決 (BAG, Urteil vom 14. Juli 1959 - 3 AZR 157/58 -, juris) で、Xは、雇用契約をSと結んでおり、ライヒの機関に雇用されていたわけではないので公勤務者とはいえず、Sが国家機関と共同作業をしていたことも、それをくつがえすものではないとして、この訴えを認めなかった。そこで、Xは、この連邦労働裁判所判決によって、基本法3条・19条4項・103条・131条が侵害されたと主張し、憲法訴願を提起した。

連邦憲法裁判所は、ある財団が公法上組織された制度であるかどうかは、状況の全体から決められなければならないが、規則の内容だけが問題ではないとして、Sについての歴史的な経過や、実際に果たした役割などをあげて、Sは公行政の組織的な構成部分として認められ、公法上の財団といえるとした。したがって、規律法は基本法とは相容れず、付属文書AにSを入れるという補足をすることが、基本法131条および3条によって必然的に要請されるとも述べ、この連邦労働裁判所判決を破棄し、連邦労働裁

↘索結果による。

判所に差し戻した。

〔2〕 連邦憲法裁判所1964年5月6日判決（BVerfGE 18,18）

この事件では、労働組合の労働協約締結能力が問題となった。訴願人となる団体Xは、家庭や施設で家事労働に従事する女性労働者から構成され、規約では、ストライキの準備については明文では触れておらず、実際ストライキをしたことがなかった。バイエルン州のこの団体は、1958年4月14日に使用者団体と「家事補助者に関する労働協約」を締結したところ、ドイツ労働組合総同盟に属し、家事労働に従事する労働者を組織する食品・飲食・外食産業労働組合（NGG）の申し立てにより、地方労働裁判所・州労働裁判所・連邦労働裁判所はいずれも、Xの労働協約締結能力を否認した。

連邦労働裁判所は、1962年1月19日の決定（BAGE 12, 184）で、Xは労働争議の準備ができていないという事実認定だけにとづき、Xには協約締結能力がないとした。つまり、労働争議の準備は、労働協約法2条の意味での労働組合の概念に属するとしたのである。その際、このことには争いが無いわけではないが、労働争議の準備は労働組合概念の構成要素であるとする立場をとるとしている⁸⁾。Xは、この連邦労働裁判所の判決が、基本法1条・2条・3条・6条・9条・19条・20条を侵害するので無効であることの確認を求めて、憲法訴願を提起した。

連邦憲法裁判所は、判例および学説において、労働協約締結能力は、その構成員の労働条件と経済条件を確保し促進することを目的とするすべての任意の団結に付随するというわけではないことについては一致がみられることを指摘し、さらに、協約自治の重要な機能は、少なくとも家事という職業に関しては、団結が労働争議を拒否しているにもかかわらず、協約

8) この決定は、この労働争議の準備を労働協約法2条のいう労働組合の構成要素とする立場は、フーク＝ニッパードイの教科書（Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6.Aufl., Bd. II, 1955, S.77, 303）などで示されている立場であり、従来の連邦労働裁判所の立場（BAG 4, 351）でもあるとしている。なお、この決定には、ニッパードイが裁判長として参加している。

締結能力があるということによって問題となるわけではないと判示し、この連邦労働裁判所決定は、訴願人の基本法9条3項の基本権を侵害するとしてこれを破棄し、連邦労働裁判所に差し戻した。

連邦憲法裁判所の立場は、労働争議の準備が労働協約締結能力の要件であるとするは、少なくとも、訴願人の組合に対してはあてはまらないという判示であるとも理解できる⁹⁾。

第2項 1969年～1978年

上述のとおり、ベンダによれば、この期間に、連邦憲法裁判所が、連邦労働裁判所決定を破棄したのは以下の1つだけである。

[3] 連邦憲法裁判所1977年10月11日決定 (BVerfGE 46, 73)

カトリック社会福祉事業団の構成員である病院Hで、Hの4人の労働者が、従業員代表委員会選挙の選挙管理委員会選挙のために1973年7月4日の事業所集会へ招請されたが、Hの責任者はこの事業所集会の実施を禁じたので、Hに雇用されている医師が所属する労働組合と4人の医師が、労働裁判所に、Hでの従業員代表委員会選挙の選挙管理委員会を任命することを求めた。デュッセルドルフ州労働裁判所の決定は、これを認め、選挙管理委員会を任命した。これに対し、Hは連邦労働裁判所に異議を申し立てたが、連邦労働裁判所は1975年11月14日¹⁰⁾の決定 (AP Nr 6 zu § 118 BetrVG 1972) で、これを退けた。

連邦労働裁判所は、宗教団体の施設とみなされるためには、宗教団体と

9) これらの決定・判決については、植村新「労働協約締結権の再構成」日本労働法学会誌126号(2015年)158頁以下参照。この連邦憲法裁判所の立場を一般化して支持するものとして、ハナウ＝アドマイト〔手塚和彰＝阿久澤利明(訳)〕『ドイツ労働法〔新版〕』(2015年、信山社)79頁、民間の組合については労働争議の準備が労働協約締結の前提となるが、紛争解決が労働争議によらないでも可能な家事労働者には前提とならないものとして、Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 20 Aufl., 2021, Rn.464, 家事労働の領域では前提とならないが、民間の組合や公勤務者の組合については未決定であるとするものとして、Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 16 Aufl., 2006, Rn.124 がある。

10) 前掲・注5) のとおり、AP Nr 6 zu § 118 BetrVG 1972 では、11月21日となっている。

実際の結びつきを前提とし、その施設の慈善目的とならんで、その施設が宗教団体と十分な組織的な結びつきが必要である、とした。Hの場合には、私法上の財団であることが問題になり、Hは、たしかに、慈善目的を定めているが、組織的には、カトリック教会に属しておらず、この財団が教会組織の行政と監督のもとにあることが、十分とされるには必要であるが、Hはこれらを満たさないの、教会の財団ではなく、経営組織法118条2項によって経営組織法の適用を除外されるものではないとした。

この連邦労働裁判所とデュッセルドルフ州労働裁判所の2つの決定に対して、Hは憲法訴訟を提起した。その際、Hは、カトリック教会の慈善施設として、経営組織法118条2項によって経営組織法の適用が除外されており、これは基本法4条2項・ワイマール憲法137条3項と結びついた基本法140条によって要請されているからであると主張した。

連邦憲法裁判所は、Hの創立に関する状況、施設の目的、財団の目的の達成への修道女の参加、管理機関の構成、管轄の司教の規約上の協力権限からすると、Hは、その本質的な任務の実現の意味で、すなわち、慈善の意味で位置づけられ、組織的には教会と規約にしたがって幾重にも結びついていることは疑いないとし、デュッセルドルフ州労働裁判所と連邦労働裁判所は、ワイマール憲法137条3項と結びついた基本法140条の意味と射程、および経営組織法118条2項の解釈の際にこの憲法上の保障の効果を見誤ったので、この2つの決定は基本法140条を侵害したとして、連邦労働裁判所の判決を破棄し、デュッセルドルフ州労働裁判所に差し戻した。

この事例は、教会の自己決定権と労働法の関係に関するものといえるが、連邦労働裁判所が州の財団法人法（Stiftungsgesetz）の基準にしたがって判断したのに対し、連邦憲法裁判所は、教会の自己決定権とそれを考慮した経営組織法118条2項を重視して判断したといえるように思われる¹¹⁾。

11) キュッヘンホフとリヒャーディは、連邦労働裁判所決定は、州の財団法人法にしたがって当該財団が特別の地位をもつことを要求し、財団がカトリック社会福祉事業団の構成員であるにもかかわらず、ローマ・カトリック教会との組織的結びつきを否定したこ

以上、連邦労働裁判所の判断をくつがえした連邦憲法裁判所の判決・決定をみてきたが、連邦労働裁判所が限定的な基準にもとづいて判断したことを、連邦憲法裁判所が考慮事項を追加し、それよりは広い基準にもとづいて判断したことが共通しているように思われる。個別にみると、[1] 決定では、事実認定の割合が大きく、また、実質的には根拠法が違憲とされたものであり、[2] 判決については、見解の対立のある中で、連邦憲法裁判所は組願人の特殊性を重視して例外を認めたものと位置づけることができるように思われる。また、[3] 決定に関しては、教会の自己決定権を重視する最近でも連邦憲法裁判所が基本的にとっていると思われる立場に通ずるようもののように思われる。

これらの判決・決定の状況からすると、さかのぼって、1954年から1968年までを含めても、概ね、連邦憲法裁判所と連邦労働裁判所の一致が見られることが確認できると思われる。

次章以降では、連邦憲法裁判所長官のベンダがとりあげている社会国家原則と基本権の第三者効力をめぐる議論の異同を見てみることにしたい。

第2章 社会国家原則をめぐって

この期間には、基本法20条1項および28条1項に、連邦国家、民主主義および法治国家とならんで、ドイツの国家秩序の重要な根本規範として定められている社会国家原則が、労働法において広範な議論を引き起こしたとされ¹²⁾、ベンダも、連邦労働裁判所が25年間にとりくまなければならない多くの憲法上の問題のなかで、すでにこれまで学説において、連邦労働裁判所による社会国家条項の適用と解釈が再三関心をもたれてきた、

↘とで、憲法上の疑念があるとしていた (Küchenhoff/ Richardi, AP Nr 6 zu § 118 BetrVG 1972)。

12) Schnorr, Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Grundgesetz, JöR NF Bd.9, 1960, S.192.

としている¹³⁾。そこで、以下では、社会国家原則をめぐって、連邦労働裁判所と連邦憲法裁判所でどのような議論がなされたのかを見ることとしたい。

第1節 連邦労働裁判所の社会国家原則の理解

1954年から1965年までの基本法に関する連邦労働裁判所の判決を分析したシュノールによれば、1959年までの連邦労働裁判所判決について、連邦労働裁判所も社会国家原則をときおり、法発見の理由付けのために引き合いに出しているが、連邦労働裁判所は、判決において、この争いのある概念を固有の観点から明らかにすることなく、多少あまりに簡潔に社会国家原則を参照していることが注意をひく、とする¹⁴⁾。しかし、連邦労働裁判所の社会国家原則に関連する判例の全体傾向からは、①社会国家原則は、拘束的な法であり、内容のない宣言にすぎないものではない、②社会国家原則は、直接の請求の根拠ではなく、労働法の規定の解釈に役立つ、③労働法においては、社会国家原則は、まず第一に経済的および社会的に弱い労働者に有利な保護作用を具体化する、④この保護作用は、一方では、労働法における基本法の解釈適用の際に現れ、他方では、明文の労働法の保護規定がない場合には、欠缺を埋めるのに役立つ、という視点をみてとれるとまとめている¹⁵⁾。なお、シュノールは、連邦労働裁判所は、社会的法治国家についての基本法の認識を何度か——もっとも詳細な理由づけなく——基本権の第三者効力を根拠づけるために引き合いに出している（BAGE 1,185; 4,274）ことも指摘している¹⁶⁾。

また、連邦労働裁判所長官のミュラーによれば、社会国家思想は、社会的弱者の人間の尊厳と人格の自由な発展が保障されるべきであるという意味で、社会的弱者の立場を法的に調整する要請とみなされており、これ

13) Benda, a.a.O. (Fn.4), S.2.

14) Schnorr, a.a.O. (Fn.12), S.192.

15) Ebenda.

16) Schnorr, a.a.O. (Fn.12), S.193. このことについては次章で検討する。

は、自分のかつての見解であり、また、連邦労働裁判所もこの意味において理解しているとしている¹⁷⁾。

第2節 連邦憲法裁判所の見解との異同

連邦憲法裁判所長官のベンダは、連邦労働裁判所の社会国家原則とのかわりについて、連邦憲法裁判所のかかわりと比較しつつ、主として、①連邦労働裁判所の判決においては、社会国家原則が想定されるほどの役割を果たしていないことについて、②社会国家原則からの直接の請求権の導出について、③社会国家原則の引き合いの出し方、④長年認められてきた労働法上の制度と社会国家原則との関係、⑤社会国家原則と基本権との関係、という5点をとりあげている¹⁸⁾。

まず、第1の連邦労働裁判所の判決においては、社会国家原則が想定されるほどの役割を果たしていないことについてである。ベンダは、驚くべきことで、さしあたりは、失望させることだが、連邦労働裁判所の判決の研究によれば、連邦労働裁判所の判断の実際において社会国家原則は、この憲法上の基本決定に対する労働法の性質上の明白な近さに照らせば、想定されるべきよりもわずかな役割しか果たしていないことが指摘されていることをとりあげている¹⁹⁾。これに関連して、ベンダは、連邦労働裁判所長官のミュラーが、1956年の論文で、当時のすべての連邦労働裁判所の判決は、社会国家原則に依拠しなくても同じ結果に達することができたであろうとし²⁰⁾、1964年の論文でもこのことをくり返しているが²¹⁾、もっと

17) Müller, Drittwirkung von Grundrechten und Sozialstaatsprinzip, RdA 1964, S.127, S.127 Fn.35. さらに、ミュラーは、ここで、この見解は狭すぎるのではないかとしているが、このことについては本章第2節で少し言及する。

18) Benda, aa.O. (Fn.4), S.2ff. なお、この中で基本権の第三者効力についても、その一環として言及しているが、別項目として、次章でとりあげることとした。

19) Benda, aa.O. (Fn.4), S.2.

20) Müller, Der Gedanke des sozialen Staates in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Teil I), DB 1955, S.526.

21) Müller, Der sozialstaatsgedanke unter Berücksichtigung der einschlägigen

も、社会国家原則を引き合いに出すことは、問題となっている通常法律の正しい適用が同じ結果にいたるに違いない場合でも有効であり、必要であると、ただ、連邦労働裁判所がこれまで、社会国家原則の最終目的および最終的機能がいったいなんであるかを詳しくは表明していないことを残念に思うとしている²²⁾ことに言及している²³⁾。しかし、ベンダは、いずれにせよ、連邦労働裁判所は、労働法は社会国家原則のもっとも印象的な具体化であることに、通常は依拠することができるとし、フェヒナーの「労働法においては、社会国家であることは、すでにおよそ自明のことであるので、そもそもここにおいては社会国家規範を必要としていないと言いたい気持ちになるのである」²⁴⁾という指摘を引用している²⁵⁾。したがって、連邦労働裁判所が社会国家原則に明文で依拠していないことは、社会国家原則を軽視しているということではなく、労働法がそもそも社会国家原則をふまえたものであることから、特に明文であげる必要がないと考えていることによるものであるといえよう。

第2の社会国家原則から直接の請求権を導出できるかについては、連邦労働裁判所も社会国家原則から直接の請求権を導出することを拒否し、労働法における社会国家原則の実現は、個々には、立法裁量に委ねている、とする²⁶⁾。ただ、連邦憲法裁判所は、社会国家の実現のための本質的なことは、立法者だけがすることができるが、立法者が合理的な理由なくこの義務を怠るのであれば、「場合によっては」個人に、憲法訴訟によって追求可能な請求権が生じることを示唆している（BVerfGE 1.97）とし、一方、連邦労働裁判所は適切な有給休暇を求める労働者の請求権について、社会

↘ Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, Bundesarbeitsblatt 1964, S.727.

22) Müller, a.a.O. (Fn.21), S.725.

23) Ebenda. ただ、ベンダは、社会国家条項についての連邦憲法裁判所の判決にもまったく同様の批判と自己批判がなされていることも指摘している（Benda, a.a.O. (Fn.4), S.4）。

24) Fechner, Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, RdA 1955, S.165.

25) Benda, a.a.O. (Fn.4), S.2.

26) Benda, a.a.O. (Fn.4), S.3.

国家原則から配慮請求権を導出しているが、連邦労働裁判所は、追加的に使用者の配慮義務と民法242条・618条を根拠としていることを指摘している²⁷⁾。

第3の社会国家原則の引き合いの出し方についてであるが、連邦憲法裁判所の判決で、法律の規定を違憲と宣言するときには、社会国家原則は、通常は唯一の審査基準ではなく、だいたい基本権規範との結びつきで引き合いに出されることが目立つが、連邦労働裁判所は、その法解釈を支えるために、社会国家条項だけを引き合いに出していることを指摘している²⁸⁾。また、連邦労働裁判所判決では、社会国家原則は、適用されるべき法律の文言に疑念があるときにも、労働者保護の原理を貫徹するために、よく使われる、つまり、社会国家条項は、労働法においては、「特に(gerade auch)」労働者の利益の配慮を要請すると連邦労働裁判所はしているとし、すべての疑問点が労働者に有利に答えられるべきというわけではないが、社会国家原則を具体化する労働法の全体傾向は、通常は使用者に対して社会的に弱い労働者を支えることであるとしていると分析している²⁹⁾。しかし、連邦労働裁判所判決にみられるこの原理は、疑念はこの労働法の目的設定に照らして晴らされるべきであるという解釈につながるが、これは、そのつど存在するリアルな関係を一般化して無視した考察方法であるという批判なしにはすまされず、つまり、解釈原理は、「疑わしい場合は、労働者のために」ではなく、「疑わしい場合は、そのつどの社会的弱者のために」であるべきことを指摘している³⁰⁾。

第4に、長年認められてきた労働法上の制度と社会国家原則との関係については、ベンダによれば、連邦労働裁判所の判決からは、少なくとも、長年認められ、実際に実施されている労働法上の制度を顧慮しない、ある

27) Ebenda.

28) Benda, a.a.O. (Fn.4), S.4.

29) Ebenda.

30) Benda, a.a.O. (Fn.4), S.5. なお、ベンダは、実際、このようにしている連邦労働裁判所の判決もあるとしている (ebenda)。

いは緩和（撤廃）することは社会国家条項に違反するという考え方がしばしば想起され、つまり、連邦労働裁判所は、長い法的伝統にもとづき一般的な承認が得られてきた労働法上の制度は、憲法上社会国家条項によって保障されているとみなしていることを指摘する³¹⁾。連邦憲法裁判所は、この問題において、これまで抑制的であったが、1977年6月22日の決定（BVerfGE 45, 376,387）で連邦労働裁判所の判決の基本方向に近づいている、とする³²⁾。このことは連邦労働裁判所と連邦憲法裁判所の相互関係をみるうえで、注目すべきことであると思われる。

第5の、社会国家原則は基本権とどのような関係にたつかつという問題³³⁾については、ベンダは、連邦労働裁判所が、ノルトライン-ヴェストファーレン州の家事労働日法に関する判決（BAGE 1,51）において、男女同権原則と社会国家原則は「お互いに調整的に」存在する、場合によっては社会思想が優位すると述べ、他の判決では、社会国家条項は、基本法2条1項にもとづく人格の自由の基本権（AP Nr.1 zu § 84 BetrVG 1952 Werkmietwohnug）ないしは契約の自由（AP Nr.3 zu Art.24 Verf. NRW）を限定するものとみなしており、逆に、宗教団体あるいはプレス企業の傾向保護に関する最近の判決（AP Nr.4 zu § 118 BetrVG 1972; AP Nr.10 zu § 118 BetrVG 1972）においては、社会国家原則は、経営組織法の解釈の際には、その適用によって具体的な基本権、たとえば、意見表明の自由、プレスの自由あるいは芸術の自由、ないしは基本法140条とワイマル憲法137条3項にもとづく宗教団体の保護が侵害されたときには、場合によっては後退するであろうことを述べていることを指摘している³⁴⁾。したがって、社会国家条項と基本権は、衝突するものとしてみなされているが、ベンダは、どちらが後退するのが不明確なままであり、第1の事例グループでは基

31) Ebenda.

32) Benda, a.a.O. (Fn.4), S.6.

33) ベンダは、この問題は、基本権の直接的第三者効力という多少古びた問題より重要であるとしている（ebenda）。

34) Ebenda.

本権が、第2の事例グループでは社会国家条項が、私の見解では、どのような基準でこれが区別されるのかが明らかにされずに、後退しているのである、とする³⁵⁾。ただ、ベンダは、連邦憲法裁判所の判決において、匹敵する事例を探求しても、生産的とはいえないとも述べ³⁶⁾、最近の2つの判決(BVerfGE 35,202; 45,376)ではじめて、基本権と社会国家条項の共存は、1つの憲法規範が他の憲法規範に優越しなければならないかどうかという問題を常に提起しなければならないわけではないことが、明らかになったといえるかもしれないと述べ、この衡量は、連邦憲法裁判所のその有名な基本法の人間像の理解で示されている基準、つまり、「個人は、立法者が、社会的共同生活の世話と促進のために、所与の状況のもとで一般的に期待可能な範囲でひく限界内で、その際、人格の自主性を確保したままであることを前提とする、自己の行動の自由の制限を承認しなければならない」(BVerfGE 4,7)という基準によって行われるとしている³⁷⁾。

なお、ミュラーは、本章第1節で少しみたような社会国家思想についての理解を示したが、このかつての自分の見解と連邦労働裁判所の見解は狭すぎないかどうか問題であるとして、社会国家思想の包括的な意味は、法的小おびこのことで最終的には社会的な調整をすることにあるといつてよいであろうとし、このことは、より抽象的には、社会国家の格率(Maxime)は、自由と拘束を調整された価値関係にもたらすことであると表現することもできるとし³⁸⁾、ベンダも、このミュラーの見解に賛同している³⁹⁾。

以上、この時期の社会国家原則をめぐる連邦労働裁判所と連邦憲法裁判所の見解の異同を概観してきたが、連邦労働裁判所が社会国家原則を引き

35) Ebenda.

36) Ebenda.

37) Benda, aa.O. (Fn.4), S.7. この判決については、根森健『「基本法の人間像」と基本法の経済政策的中立性——投資助成判決——』ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例(第2版)』(信山社, 2003年) 35頁以下参照。

38) Müller, aa.O. (Fn.17), S.127.

39) Benda, aa.O. (Fn.4), S.7.

合いに出すことは想定されるよりも多くはないが、これはそれを引き合いに出すまでもないということのようであり、また、連邦労働裁判所の労働者保護についての基本的立場も確認することができる。また、社会国家原則と基本権の関係について、どちらを優先するのかの基準は連邦労働裁判所の当時の判例からはよみとれないが、そもそも社会国家原則か基本権かという対立の図式ではなく、社会国家原則を調整の要請として捉えるべきであるという点では少なくともミュラーとベンダには一致が見られるといえよう。さらに、連邦憲法裁判所が連邦労働裁判所の立場に接近しているところもあることも指摘され、相互に影響を与えている側面があると理解でき、興味深いと思われる。

第3章 基本権の第三者効力をめぐって

周知のとおり、連邦労働裁判所は1980年代中葉までは、基本権の第三者効力に関しては、直接効力説を採用していたとされ、それは初代長官で連邦労働裁判所の第1法廷の裁判長であったニッパーダイの影響であることが指摘されている⁴⁰⁾。連邦労働裁判所が直接効力説を定式化したとされるのは、「たしかにすべてではないが、憲法の一連の重要な基本権は、国家権力に対する自由権を保障するだけでなく、むしろ、社会生活に関する秩序原則であり、それは当該基本権から詳細に展開されるべき範囲において、市民相互間の法関係にも直接的な意味を有する。かくして、私法上の協定、法律行為および行動は、秩序構造、具体的な国家秩序および法秩序の公序 (ordre public) と呼ぶことができるものに反してはならない。……社会的法治国家について基本法が規範的に公言していることは、……基本権規定の直接的な私法的効力に賛成するものである。」という箇所である (BAGE 1,185,193)。当時は、連邦通常裁判所も直接効力説にたっており、

40) Papier, a.a.O. (Fn.1), Rn.39.

学説でも直接効力説の支持者は多かったが、そのようななかで、連邦憲法裁判所は、1958年のリュート判決⁴¹⁾において、基本権の第三者効力について間接適用説の立場を示したとされ、このリュート判決によって、議論の状況は大きく変わることになる⁴²⁾。

以下では、このリュート判決が出されて以後も連邦労働裁判所が直接効力説を維持していた時期の1964年の連邦労働裁判所長官ミュラーの見解を見て、次にミュラーの見解にも言及している1978年の連邦憲法裁判所長官のベンダの見解をみることで、基本権の第三者効力をめぐる議論のやりとりの一端を垣間見ることとしたい。

第1節 連邦労働裁判所長官ミュラーの見解

ミュラーによれば、連邦憲法裁判所のリュート判決が、「基本法は基本権の章において、客観的な価値秩序も打ち立て、……この価値システムは、憲法上の基本決定として法のすべての領域に妥当する」としていることから、連邦憲法裁判所は、凌駕されえない明確さで、基本法の基本権システムは、その全体において法システムにとって根本的であること、基本権システムから法システム全体が理解されることを確認しており、憲法上の基本決定についてのこの定式、私法および公法の領域における拘束的な価値決定にかかわる原則規範についてのこの定式によって、連邦憲法裁判所は、基本権が第三者効力において絶対的で一般的な効力を要求することを述べている、という理解を示し、連邦憲法裁判所はいずれにせよ、基本権の第三者効力を肯定しているという理解から出発している⁴³⁾。連邦憲法

41) リュート判決については、木村俊夫「言論の自由と基本権の第三者効力」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例(第2版)』(信山社, 2003年)157頁以下、拙稿「ドイツ連邦労働裁判所における基本権の第三者効力論の展開」根本到ほか編『労働法と現代法の理論 西谷敏先生古稀記念論集(下)』(日本評論社, 2013年)237頁以下など参照。

42) Vgl., Kulick, Drittwirkung der Grundrechte: Das Lüth Urteil(2), in: Grimm(Hrsg.), Vorbereiter - Nachbereiter?, 2019, S.93ff.

43) Müller, aa.O. (Fn.17), S.122.

裁判所が、リユート判決で、基本権システムに、特に民法への侵入口として一般条項を通じて効果をもたせていることについては、憲法は、基本権部分の価値規範によって原則決定そのものをなしているという立場にたつのであれば、この原則決定はそれ自体からまったく拘束的であることになるとし、連邦憲法裁判所が、民事裁判官が基本権の基準を見誤り、その判決が民事法の規範へのこの憲法上の影響を顧慮しないことにもとづいているならば、その民事裁判官は、客観的規範としての基本権規範の内容を見誤ったので、客観的憲法に違反するだけでなく、特に、公権力の担い手としてその判決によって、その裁判官によっていったん体現された裁判権力によってその遵守が市民に憲法上の請求権をもつ、基本権を侵害したと述べているので、根本において、このことを連邦憲法裁判所自身が述べているとする⁴⁴⁾。

続いて、ミュラーは、基本権の第三者効力が認められるのであれば、同じ基本権あるいは他の基本権との摩擦という問題が生じるとして、この摩擦について論じている⁴⁵⁾。

そこでは、まず、ミュラーは、基本権の摩擦の問題が生じるからといって、基本権がもつばら国家に対してのみ作用するという見解をとるべきではないことを述べている。その際、基本権の意義、基本法がおかれている歴史的状況、基本権の一般的な定式という3つの視点をあげている⁴⁶⁾。しかし、連邦憲法裁判所は基本権の第三者効力を認めていると理解しているので、これは連邦憲法裁判所の立場への批判ではないといえよう。

それでは基本権の摩擦の解決方法については、ミュラーはどのように述

44) Ebenda. 次にミュラーは、直接的に第三者効力を規定している以外のどの基本権が、すべての状況のもとで第三者効力を有するかについての議論をみている。それらのものとして、人間の尊厳、自由な人格の発展を求める権利、平等原則、職業の自由、婚姻と家族、財産と相続権をあげている (Müller, aa.O. (Fn.17), S.122f.)。

45) Müller, aa.O. (Fn.17), S.124. なお、このことはニッパードアイも示唆していたが、基本法2条1項に関する議論の範囲内にすぎなかった、としている。

46) Müller, aa.O. (Fn.17), S.125ff.

べているだろうか。まず、基本権の規定の対象と程度が慎重に探求されなければならないとし、表面的な観察の際には存在すると見える多くの摩擦は、このことで、実際には存在しないことが示されるといってよいだろう、とする⁴⁷⁾。そして、法の目的は、秩序をつくることであり、法によって非秩序にいたることに存在しないので、このことから——これは基本権の第三者効力の命題の本質的な修正であるが——この効力は、少なくとも、どんな場合にも明白な絶対的効力であるとはいえないことが生じる、とする⁴⁸⁾。つまり、私法関係においては、個々の基本権がはじめから、あるいは、個々の法仲間がこのもとの援用する際に、それ自身ないしは他の基本権と衝突する限り、基本権は、完全な絶対的効力を展開するというわけではなく、基本権の効力は、関係する基本権関係に照らしてそれ自体から承認を要求する視点および事物の論理の前提のもとのみ存在し承認をうることができるのである、と説明する⁴⁹⁾。なお、連邦労働裁判所はすでに、基本法3条2項について、「もっとも、このことによって、基本法2条1項から生じる、憲法に同様に保障されている私法上の形成の自由および契約の自由は不当に制限されてはならない」(BAG AP Nr. 26 zu § 1 KSchG)というとき、この考えの方向に一步を踏み出した、とする⁵⁰⁾。つまり、基本権は、「事物の本性 (Natur der Sache)」に即して、あるいは別の表現では、存在する事物の論理の基準でのみ効力を発揮するのである、とし、さらにこれを社会国家原則と結びつけて論じ、ここで主張した意味における基本権の適用方法は、基本法自身に予定されているといっよい、つまり、それは、私見によれば、社会国家原則によって要求されている、としている⁵¹⁾。

47) Müller, aa.O. (Fn.17), S.126.

48) Ebenda.

49) Ebenda.

50) Ebenda.

51) Müller, aa.O. (Fn.17), S.127.

ここからは、ミュラーは、連邦憲法裁判所がリユート判決で、基本権の絶対的・一般的第三者効力は認めているとし、リユート判決が民法の一般条項が侵入口であるとしていることには言及しているが、基本権が原則決定であれば、その拘束力は民法の一般条項を媒介とする必要はないと考えていることがわかる。ただ、事物の本性からして、他の基本権と調整がなされなければならないことを認め、これを本質的な修正であるとしていることが注目される。さらに、このことにむけて一歩すすめたと評価できる連邦労働裁判所判決があることも指摘しており、相対化が連邦労働裁判所でもすすんでいるという認識をミュラーがもっていたことも興味深い。

第2節 連邦憲法裁判所長官ベンダの見解

1978年10月12日に、連邦憲法裁判所長官のベンダが講演をしたときには、連邦労働裁判所は連邦憲法裁判所の立場に変更する前であるが、ベンダは基本権の第三者効力について、以下のように述べている。

基本権のいわゆる第三者効力についての連邦労働裁判所の第1法廷の判決は、特別の注目と批判も見出ししている、とし⁵²⁾、連邦労働裁判所は、基本法の社会的法治国家に対する規範的認識から、基本権規定の直接的な私法上の効果を導き出し、「自由で社会的な共同体においては、法仲間相互の関係に関して不可欠である。」(BAGE 1,185, 193)としているが、このことについての詳細な理由づけを連邦労働裁判所は与えていないことを指摘し、詳細な理由づけがないことは私見では困ることであるとしている⁵³⁾。シュノールが、連邦労働裁判所は、この自らのたてた原則のために経済の理性を損なうか、あるいは、以前追求した私法における基本権適用の教条主義を緩和する道を追いかけるかの選択肢に何度か直面したことがあるとし、法的現実をともなった議論への積極的な結果は、これに関する連邦憲

52) Benda, a.a.O. (Fn.4), S.6.

53) Ebenda.

法裁判所の判決へのより強い接近であるとしている⁵⁴⁾ことを紹介し、ベンダは、このことはまさしく積極的なことに思える、としている⁵⁵⁾。

しかし、連邦労働裁判所が近づくべき連邦憲法裁判所の判決は、この古く、いささか退屈になった論争を終わらせるのにたいへん有益であるとはいえないかもしれない、とする⁵⁶⁾。というのは、明確な立場は、連邦憲法裁判所にあつては、ただリユート判決においてのみ見られるが、この判決で連邦憲法裁判所は、第三者効力をめぐる論争における極端な見解のどちらかを要求するものではないことを確認することに限定している、つまり、基本権はもっぱら国家にむけられているという命題も、基本権ないしはそのいくつかは私法関係においてもすべての人に対して妥当するという反対命題のどちらも要求しないのであり、リユート判決自身が言うように、「争いの的となる問題は未解決のままである」(BVerfGE 7,193, 204)からである、とするのである⁵⁷⁾。そして、リユート判決では、私見によれば、民法に関しては、適切に、この問題には結果としてきちんと答えられ、確定されており——そして後の判決において深められている——、裁判官に関しては、基本権の権利内容は、特に、一般条項を通じて実現可能であるとされている、とする。さらに、一般的に裁判所の判決に対する憲法訴訟における連邦憲法裁判所の審査範囲は、理論的ではなく、個々の事例の与えられた状態に応じてまさに実務的に定められ、このことは解釈学者には不満であろうが、全体としてはこれまで筋の通った結果に到達してきた、とし、私には、個々の判決から確かめるのが難しい、連邦労働裁判所の連邦憲法裁判所への接近が本当に生じるのであれば、このことは歓迎されるべきであろう、と述べている⁵⁸⁾。

54) Schnorr, Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Grundgesetz, JöR NF Bd.16, 1967, S.164.

55) Benda, a.a.O. (Fn.4), S.6.

56) Ebenda.

57) Ebenda.

58) Ebenda. なお、ベンダは、本章第1節でみたミュラーの見解については、ミュラーが

ここでは、連邦憲法裁判所のリユート判決が、判決自身が言うように第三者効力論に関する議論を終わらせるものではないことが指摘されており、これまでの連邦憲法裁判所の審査の結果は、結果からみれば合理的なものともみていることも述べられている。また、リユート判決は民法の一般条項が基本権の侵入口であるとしているが、これは民法に限定されたことであるという理解を示唆しているものともとれる。

なお、上述のとおり、ベンダが引用し、しかし、ベンダは、そのようには理解できないとしているが、1967年の段階で、シュノールが、連邦労働裁判所の連邦憲法裁判所への接近を指摘していたことが注目される⁵⁹⁾。シュノールは、連邦労働裁判所の最近の判決は、以前連邦労働裁判所が主張した第三者効力論の明白な相対化を示し、このことで連邦憲法裁判所の判決へ接近しているとし、労働関係における基本権の効力に関する新しい解釈学的基礎は、もっとも注目すべき1962年6月29日の第1法廷の判決(BAGE 13,168)に見出される、とする⁶⁰⁾。この判決では、銀行の学校に通っていた銀行員が、その銀行をやめて他の銀行に移ったところ、通学期間に支払われた費用の60%を返還する合意が職場の変更を困難にしているとして、これが基本法12条の職業の自由に違反しないかが争われたものである。連邦労働裁判所は、基本法12条が契約当事者を拘束することは肯定したが、このような契約の拘束条項は、まず第一に、基本法2条1項によって保護されている私法上の契約の自由の問題であることを強調し、その制限は、信義則にしたがって判断されるべき期待可能性の限界および個々の事例の利益衡量から生じるとしたが、それに対して、基本法12条1項は、私法においては、「全社会生活に関する秩序原則」、「具体的な国家秩序・法秩序の公序」の意味だけを付与されるとしたので、シュノール

↘私法領域における解釈学上の純粋な第三者効力の問題をみて、少なくともその極端な効果を緩和しようと試みているものと位置づけている (ebenda)。

59) Schnorr, a.a.O. (Fn.54), S.165.

60) Schnorr, a.a.O. (Fn.54), S.166. この判決については、拙稿・前掲注(41)239頁以下参照。

は、この結果は、連邦憲法裁判所の基本判決であるリュート判決と一致するとしているのである⁶¹⁾。なお、シュノールも、この判決でなされた基本的な法解釈学的確認が、基本法12条だけに限定されたものであることは認めている⁶²⁾。ただ、たしかに、リュート判決の言い回しと一致し、連邦憲法裁判所の立場への接近といえると思われるが、この判決では、1954年12月3日判決(BAGE 1,185)以来の立場を明文で確認していることをどうとらえるか、また、そもそも連邦労働裁判所は、一連の重要な基本権は、「社会生活に関する秩序原則」であるとしているので、接近したのではなく、従来立場に含まれていたといえないか、検討の必要があると思われる。

おわりに

以上、不十分ながら、連邦労働裁判所が創立されてから25年間すなわち1978年までの、連邦労働裁判所と連邦憲法裁判所の関係を探るべく、連邦労働裁判所長官のミュラーの論文と連邦憲法裁判所長官のベンダの講演を基本として、社会国家原則と基本権の第三者効力に関する相互のやりとりを中心にみてきた。ベンダは、連邦労働裁判所判決に対する憲法訴願が数としては多いものの、連邦憲法裁判所が憲法訴願にもとづき連邦労働裁判所の判断をくつがえしたものが少ないこともあげ、連邦労働裁判所と連邦憲法裁判所の基本的な一致を認めている。しかし、社会国家原則について、また、それと関係して、基本権の第三者効力については、差異も存在していることを指摘している。社会国家原則については、連邦労働裁判所が社会国家原則に依拠することは意外に少なく、また、依拠する場合でも、基本権とどちらが優先するかについての基準がよみとれないことを指摘しているが、必ずしも社会国家原則と基本権を対立したものとしてとら

61) Schnorr, aa.O. (Fn.54), S.166.

62) Ebenda.

える必要はないという点では、ベンダとミュラーには一致がみられるといえよう。基本権の第三者効力については、1978年は、連邦労働裁判所が連邦憲法裁判所の立場に変更する少し前ということになるが、ベンダは、リユート判決自身が述べるように、リユート判決が基本権の第三者効力について論争を終わらせる内容をもつものではなく、事案の解決に必要な判断を示すものであることを指摘して、その射程を限定的にとらえていることから、リユート判決は民法との関係だけを確定するものと理解もできることを示唆しているように思われる。また、ミュラーが基本権の第三者効力の相対化について語り、連邦労働裁判所の判決自体にもそれが見出され、連邦憲法裁判所への接近が指摘されていたことも注目される。

これらの社会国家原則論も基本権の第三者効力論も、どちらも大きなテーマであり、本稿では、その議論の一部をみたにすぎず、基本権の第三者効力論についてニッパダイや連邦労働裁判所の見解とリユート判決には連続面があるのではないかといった点も含め、この時期の議論の詳しい検討とその後の展開を追うことは今後の課題とさせていただきたい。

* 本稿は、JSPS 科研費 JP19K01307 の助成を受けた研究成果の一部である。