

本法3条1項の平等原則との関係で、夜間労働と夜間シフト労働の場合に手当の額が違うことについては連邦労働裁判所の立場にも変遷がみられ、最近、その連邦労働裁判所の立場を否定する連邦憲法裁判所の決定がなされるというように、議論の展開がみられる。

そこで、以下では、連邦労働裁判所の判決と連邦憲法裁判所の決定を軸に検討することとし、まず、連邦労働裁判所の立場とその変更をみて（第1章）、その後、連邦憲法裁判所の立場をみて（第2章）、これらの議論の展開の一端をみてみることとしたい。

第1章 連邦労働裁判所の立場とその変更

連邦労働裁判所は、はじめは協約当事者は基本権に直接拘束されるという立場であったが、その後1990年代の終わりに、間接的に拘束されるという立場に変更した。そこで、本章では、その動きをめぐる議論を概観することとしたい。

第1節 基本権への直接拘束説

長い間、連邦労働裁判所の見解は、国家の代理として労働条件を定める団結としての協約当事者は、基本権に直接、服するというものであった⁶⁾。たとえば、女性の賃金を男性の80%と定める労働協約が基本法3条2項・3項に違反しないかが争われた事件で、連邦労働裁判所は1955年1月15日の判決（BAGE 1,258）で、憲法の基本権の規定は、国家権力に対する自由権を保障するだけではなく、社会生活に関する秩序原理として、基本権から詳細に展開されるべき範囲において、市民と市民お互いの法関係に関しても意味をもつべきものである（vgl. BAGE 1,185 /193）とし、そもそも基本権の直接的第三者効力を認め、さらに、労働協約は、基本法1条3項の意

6) Richardi/ Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, 5.Aufl., 2023 § 5 Rn.1. Vgl., BVerfG, 11.12.2024, Rn.7.

味での「立法」である、というのは、労働協約は、関与者の労働関係に関する客觀法を設定するからであるとし、協約規律の規範的効力は、高権にもとづき、高権が憲法に拘束される限りにおいて、同じことが、労働協約法1条1項、4条1項1文による、明文の国家からの授権から、その法設定権限を導き出すすべての人に妥当としたのである (vgl. BAGE 1,258 /262 f.)⁷⁾。これは、授権理論とよばれる⁸⁾。

労働協約は国家によって権限を授権された法定立の結果であり、実質的意味の法律として基本権を遵守しなければならないという連邦労働裁判所によって主張された、この授権理論は、労働法学説においては、——国法学説においてとは異なり——圧倒的な同意を得たとされる⁹⁾。

しかし、この見解に対しては、協約当事者は私人として、協約の規範設定の際には、その基本法9条3項の基本権を行使するのであり、規範の効力は、その構成員が私的自治にもとづく団体加入から生じるという批判がだされ、その支持が増えていったとされる¹⁰⁾。

第2節 直接拘束説から間接拘束説へ

その後、連邦労働裁判所は、1990年代の終わり頃に、労働協約法による法定立権限の国家による授権、ならびに、客觀法としての協約規範の法的性質にもとづく、協約当事者の直接的な基本権拘束の理由付けを放棄した、とされる¹¹⁾。

7) BVerfG, 11.12.2024, Rn.7.

8) 石田信平「協約自治の限界——『集団的私的自治としての労働協約』と『基本権保護義務』に関するドイツの議論から何が得られるのか——」季刊労働法221号(2008年)221頁参照。

9) BVerfG, 11.12.2024, Rn.9.

10) Ebenda.

11) BVerfG, 11.12.2024, Rn.8. なお、周知のとおり、連邦労働裁判所は、基本権の第三者効力について当初は直接効力説をとっていたが、連邦憲法裁判所のリュート判決の立場に変更したのは、1980年代半ばであり、それから約十数年後ということになる。連邦労働裁判所のこのリュート判決の立場への変更については、たとえば、拙稿「ドイツ連邦労働裁判

このことを示す判決は、連邦労働裁判所第7小法廷1998年2月25日判決(BAGE 88, 118)であり、労働協約により60歳の定年が定められていたことが、基本法12条違反かが争点となったものである¹²⁾。その中で、連邦労働裁判所は、基本法12条1項は、「この自由を制限する国家の措置に対してのみ保護するのであり、それに対して、私的な処理にもとづく職場の喪失に対する直接の保護は、この基本権は保障しない」とし、「このことは労働協約にもあてはまる。労働協約当事者はその基本法9条3項にもとづくその基本権を確保し、特定の労働条件・経済条件のための規律をつくるので、労働協約は集団的に行使される私的自治にもとづくものである」とした。また、労働関係の終了に関する規範の効力は、その構成員の私的自治的な団体加入にもとづくとも述べている(Rn.17)。また、「現行のおよび将来の協約法に私的自治にもとづいて服することで、労働関係の当事者は、協約当事者の形成権に保護なくさらされるわけではない。これは、連邦憲法裁判所が認めてきた基本権の保護機能から生じる」としている(Rn.18)。つまり、労働協約を法律としてとらえるのではなく、私的自治の集団的行使の結果とらえ、基本権保護義務を媒介として必要な保護が与えられる立場をとることを表明したといえる¹³⁾。

ただし、連邦労働裁判所第7小法廷のこの1998年2月25日判決(BAGE 88, 118)・同年3月11日判決(BAGE 88, 162)、第3小法廷の2000年4月4日判決(AP Nr 2 zu § 1 TVG Gleichbehandlung)・2001年4月24日判決(BAGE 97, 301)、第4小法廷の2000年8月30日判決(BAGE 95, 277)という3つの小法廷の判決では、基本権への直接拘束説は放棄されたが、その他の小法廷では、労働協約は実質的意味の立法であるという従来の見解に従っていた

所における基本権の第三者効力論の展開」根本到ほか編西谷敏先生古稀記念論集『労働法と現代法の理論（下）』（日本評論社、2013年）245頁以下参照。

12) この判決については、石田・前掲注（8）219頁以下参照。

13) 同上、BVerfG, 11.12.2024, Rn.8参照。

ことが指摘されている¹⁴⁾ので、一気に放棄されたわけではないといえよう。

なお、最近では、今日支配的な見解が、原則として協約当事者の直接的な基本権拘束は存在しないことを示すと位置づける基本判決として、2004年5月27日の連邦労働裁判所第6小法廷判決 (BAGE 111, 8) があげられることがある¹⁵⁾。

この判決は、協約当事者は、労働協約の規範設定のときには直接には基本権には拘束されない (Rn.21)、協約当事者は、間接的にのみ基本権に拘束される (Rn.35) とし、従来の連邦労働裁判所の授権理論は、連邦労働裁判所の個々の小法廷が前出 (第1節)・1995年1月15日判決にその後も詳細な理由付けなく従うことによって保持されたきたが、その理由付けのゆえに、憲法学説によって批判され (Rn.23)、連邦憲法裁判所による基本権の保護機能の一層の展開によって、連邦労働裁判所の個々の小法廷も、協約当事者の直接的な基本権拘束を否定したとする (Rn.24)。もっとも、基本権の保護機能は、個々の基本権主体を、私的自治によって正当化される規範設定によるものであってもその自由権の比例的でない制限および平等違反の規律形成から保護することを義務づける (Rn.26) としている。

この、協約規範は集団的私的自治にもとづくものということの承認のもとに連邦労働裁判所による、いわゆる授権アプローチの放棄と、そのことから生じる、間接的な基本権の拘束の理由付けの試みは、その後、学説において原則として同意を見いだした、とされる¹⁶⁾。

以上が、連邦労働裁判所が、労働協約を法律と同様にとらえる立場を放棄し、集団的な私的自治の結果ととらえるようになり、協約当事者が基本権に直接拘束されるという立場から、間接的に拘束され、労働協約による基本権侵害は、基本権の保護作用を媒介として保護されるという立場に変更したことの概略である。では、基本法3条1項の平等原則への拘束につ

14) Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/ Dieterich, 4.Aufl., 2004 GG Einl. Rn.21.

15) Linsenmaier, a.a.O. (注3), Art. 9 Rn.77.

16) BVerfG, 11.12.2024, Rn.9.

いてはどのような議論が展開されているか、次章でみるとしたい。

第2章 平等原則への拘束——夜間労働手当と夜間シフト労働手当の格差をめぐって

労働協約では、しばしば、夜間労働と夜間シフト労働の手当に格差が定められ、通常は夜間労働手当の方が高く、たとえば、夜間労働手当は基本賃金の50%に対し、夜間シフト労働手当は基本賃金の25%という具合であった。この違いは、夜間シフト労働は、計画的になされるが、夜間労働はそれに対して計画外のものであることを根拠とするものであった¹⁷⁾。

このことが、労働協約当事者が平等原則に拘束されるかという議論の1つの素材となってきたので、それをめぐる議論をみてみたい¹⁸⁾。

第1節 連邦労働裁判所の立場

第1項 伝統的立場

連邦労働裁判所は、もともと、この区別を——すでに授権理論の適用のもので——正当化されるとみなしてきており、基本判決は、1957年11月15日の連邦労働裁判所第1小法廷判決 (BAGE 5, 107) である、とされる¹⁹⁾。

この判決では、夜間労働手当は基本賃金の50%、夜間シフト労働手当は10%という格差が問題となり、連邦労働裁判所は、夜間シフト労働は、そのより大きな規則正しさによって突然発生する夜間労働よりも健康上の負

17) Greiner/Kalle, Zulässigkeit und Grenzen der gleichheitsrechtlichen Kontrolle von Tarifverträgen, NJW 2025, S.1290.

18) 連邦労働裁判所は、協約当事者が明らかに労働協約の目的のために行動する限りにおいて、基本法3条1項の一般的平等原則への協約当事者の間接的な基本権拘束を承認する場合には、根拠として、「保護義務機能」「保護機能」あるいは「保護委託」、基本権の「放射効」、ならびに、「労働協約の書かれていない限界」をつくる根本的な正義規範として的一般的平等原則の機能を引き合いにだしていることが指摘されている (BVerfG, 11.12.2024, Rn.8)。

19) Greiner/ Kalle, a.a.O. (注17), S.1290.

担が少ないということから出発した²⁰⁾。この判決は、18時前から開始される労働に対して支払われるべき手当は50%があるいは10%にすぎないかという問題にとって決定的なのは、夜間時間における労働の際に、労働者の定期的な負担が問題となっているのか、夜間における不定期の労働が問題かどうかであるとし、夜間における定期的な労働の際の労働者の負担と、不定期的な労働者の夜間労働の負担との違いに、不定期的な労働だけが50%というより高い手当が支払われることに対応する、としている (Rn.30)。ただ、この判決では基本法3条については言及されていない。

その後の判決としては、たとえば、2013年12月11日の連邦労働裁判所第10小法廷判決 (BAGE 147, 33 Rn. 22 f) では、夜間労働手当は50%、夜間シフト労働手当は20%と定める労働協約が基本法3条1項に違反するかが争われたが、違反しないとされている。

この判決では、「協約当事者が労働協約の規範設定の際に、直接基本権に拘束されるかどうかは未決定でありうる」とするが、基本権の保護義務にもとづいて、協約当事者は基本法3条1項の一般的平等原則ならび基本法3条2項・3項の差別禁止に配慮しなければならない、基本法9条3項によって保護される協約自治は、協約当事者に広範な形成の余地を保障し、事実と関連する利益に関連する判断特権があり、「もっとも目的に適合し、もっとも合理的で、あるいは、もっとも適正な解決を選ぶことを義務づけられない」し、「なされた規律に関しては、客観的で sachlich 正当化できる理由が存在していれば十分である」とし、平等原則に対する違反は、協約当事者が、たいへん重要であり、協約当事者が正義思想を志向した考察の際には配慮されなければならない整序されるべき生活関係の事実上の共通点あるいは相違点に配慮することをしない場合にはじめて推定される、これまでの連邦労働裁判所判決を示しながら、述べている (Rn.14)。そして、この原則から出発すると、協約当事者によってなされた格差づけは、部門に

20) Ebenda.

典型的な条件を考慮すると、その判断特權を超えるものではないとした（Rn.16）。

ただ、連邦労働裁判所が基本法3条1項に照らして審査をするときの基準については、連邦労働裁判所は第1章第2節でみたように、協約当事者の直接的基本権拘束を放棄し、間接的拘束という立場に方向転換したが、このことは、連邦労働裁判所の審査基準には、わずかな影響しかもたらさなかった、というのは、基本法3条1項の場合には、直接的効力と間接的効力の間は、ほとんど区別されえないからであり、連邦労働裁判所は、引き続き、協約規範を以前の基本法3条1項の審査基準と同様の強さで審査した、という指摘がみられる²¹⁾。

第2項 伝統的立場の変更

しかし、連邦労働裁判所第10小法廷は、2018年3月21日判決（BAGE 162, 230）で、従来の立場とは一線を画し、夜間シフト労働と夜間労働の手当の格差を違憲とする判決を出し、協約当事者の間接的な基本権拘束にもとづいて、夜間労働と夜間シフト労働における手当の差異は、合理的な理由が欠けるため、基本法3条1項と相容れないと判定し、遡及的に「上方にあわせる」ことを命じた²²⁾のである。

この判決では、夜間労働手当は50%で、夜間シフト労働手当は15%という格差を定める労働協約が争われたが、協約当事者に直接的な基本権拘束はないことを確認したあと、協約当事者には広範な形成の余地があるが（Rn.43）、基本権の保護機能によって労働裁判所が、基本法3条に違反する労働協約の貫徹を妨げる義務があることも確認し、平等原則から生じる限界が超えられるのは、規範の宛名人のあるグループを他の規範の名宛人のグループに比較して異なって扱い、両グループの間に、不平等取扱を正当化することのできる重要性の違いがないにもかかわらず異なって扱う場合

21) Ebenda.

22) BVerfG, 11.12.2024, Rn.10.

である (Rn.44) という基準を示し、この別異扱いを正当化する理由がないので、平等違反であるという判断を示した (Rn.45)。その際、定期的に夜間労働をする夜間シフト労働者の健康は、現在の知見によれば、シフト制度外で、ただ不定期に夜間労働をさせられる労働者の健康に比べてわずかな程度しか害されないというわけではないので、夜間シフト労働の場合の手当を低くすることは認められない (Rn.52) とした。そして、この平等違反の不平等取扱は、争われている過去にかんしては、「上方に」あわせることによってのみ排除できるとしたのである (Rn.58)。

つまり、上述のとおり、連邦労働裁判所は、夜間シフト労働は、そのより大きな規則正しさによって、突然発生する夜間労働よりも健康上の負担が少ないということから出発したが、この間、医学はこの判断を否定し、夜間労働のいかなる形態も、同じ程度に健康を侵害するということを示したので、このことが、連邦労働裁判所に方針を変更させるきっかけとなつたとされる²³⁾。

この判決に対して学説や専門裁判所の判決からは、多くの批判が出され、その中心的な批判点は、連邦労働裁判所は協約自治に十分な配慮をしていないというものである。具体的には、①連邦労働裁判所の審査基準は、厳格すぎる。連邦労働裁判所は賃金形成をコントロールに服させることで、協約自治の核心領域に介入したが、このコントロールは、重大な不正義の場合に限定され、ゆるやかな審査密度が要請されるのに、連邦労働裁判所は、正当化のために引き合いに出された理由の詳細な審査をした、②連邦労働裁判所によって適用された協約コントロールは、間接的第三者効力説と縁を切るものである、というのは、この協約コントロールは、労働協約を私法の規範に関連づけることなく、突然、基本法3条1項にもとづいて審査しているからである、③その法的結果の請求によっても協約自治に配慮していない。上方にあわせることによって、連邦労働裁判所は、協約当事者

23) Greiner/ Kalle, a.a.O. (注17), S.1290.

に、協約当事者がのぞんでいなかった規律を強制し、協約上の給付の形成を妨げる、④有利だった夜間シフト労働手当を上方にあわせることは、相当の、使用者にとってはほとんど予見できない人事費用の上昇に至り、この負担は、結局、不公正と判断される、というのは、協約当事者は——労働組合を含む——共同で平等違反をもたらしたにもかかわらず、一方的に協約に従う使用者だけに負担を課すからである、といったものである²⁴⁾。

なお、この議論の文脈においては、協約当事者の特に基本法3条1項の一般的平等原則への間接的な基本権拘束をはじめから拒否する見解があることも指摘されている²⁵⁾。

しかし、この強い批判にもかかわらず、連邦労働裁判所のこの方針変更是、多くの夜間シフト労働者に、手当を上方にあわせることを求める訴えのきっかけとなり²⁶⁾、前出・2018年3月21日判決と同様に、この格差が基本法3条1項に違反するとし、上方にあわせることを命じた、2020年12月9日と2023年3月23日の2つの連邦労働裁判所第10小法廷判決（BAG 22.3.2023 - 10 AZR 600/20; 9.12.2020 - 10 AZR 335/20）に対して、使用者から憲法訴願が提起され、連邦憲法裁判所の判断が示されることになった。

その1つの連邦労働裁判所判決（BAG 9.12.2020 - 10 AZR 335/20）は、次のように述べている。

協約当事者は、基本権に直接拘束されるわけではなく、労働協約上の法規範の私的自治による正当化と、協約の規律の包括的な裁判所による比例原則での審査とは通常はあいいれない（Rn.26）。しかし、協約規範は、出発点においては無制限に一般的平等原則によって審査される（Rn.27）。協約当事者は、基本法3条1項の放射効によって、集団的に基本法9条3項によつ

24) Ebenda.

25) これらの見解として、たとえば、Kleinebrink, Die Erhöhung tarifvertraglicher Nachtzuschläge durch Urteil, NZA 2019, S. 1459 f.; Jacobs, Zur Grundrechtskontrolle von Tarifverträgen, RdA 2023, S. 9 ff. などがある。Vgl., BVerfG, 11.12.2024, Rn.10.

26) Greiner/ Kalle, a.a.O. (注17), S.1290.

て保護された私的自治としてその協約自治を行使することが制限されうる (Rn.31)。協約当事者には、基本法 9 条 3 項によって保護された協約自治にもとづいて判断特権が存在し、協約当事者は、「もっとも目的に適合し、もっとも合理的で、あるいは、もっとも適正な解決を選ぶことを義務づけられない」し、「なされた規律に関しては、客観的で sachlich 正当化できる理由が存在していれば十分である」(Rn.41)。そのことから、通常は、裁判所による明確に抑制的な審査密度が生じ、平等原則に対する違反は、協約当事者が、たいへん重要であり、協約当事者が正義思想を指向した考察の際には配慮されなければならない整序されるべき生活関係の事実上の共通点あるいは相違点を配慮することをしない場合にはじめて推定され、協約当事者は、グループ形成の際に、一般化と類型化をすることは許されるが、区別のメルクマールは、規範の目的に基礎をおかなければならず、それに反してはならない (Rn.42)。夜間労働と夜間シフト労働に関する手当の違いは、抑制的な審査基準が適用されても、合理的に正当化されない。協約当事者は、自らの形成権限の余地を超えている (Rn.68)。定期的に夜間労働をしている夜間シフト労働者の健康は、今日の知見によれば、シフト制度外で不定期に夜間労働をさせられる労働者の健康よりもより大きく侵害されるという理由から、夜間シフト労働の低い手当を正当化する事情は認められない (Rn.82)。夜間シフト労働は、シフト制度外でなされる夜間労働よりもわずかな労働負担とむすびつきうるということは認められない (Rn.83)。基本法 3 条 1 項の基準と一致する当該労働協約規定の補充解釈をすることは、本法廷には不可能である (Rn.84)。この基本法 3 条 1 項と一致しない不平等取扱は、「上方に」あわせることによってのみ排除できる、というのは、優遇された規律が、唯一妥当する座標系でありつづけるからである (Rn.87)。

なお、この 2 つの連邦労働裁判所判決は、その理由付けにおいて、いくつかの点で前出・2018年 3 月 21 日の基本判決を補足していることが指摘され、たとえば、連邦労働裁判所は、憶測の夜間労働者と夜間シフト労働者の異なる健康への負担以外の目的がこの格差を正当化しうるかを詳しく

検討していること、その基本判決で詳細に基礎付けられなかった上方にあわせることについて、この方法で唯一平等原則違反を排除しうるということを詳細に述べていることが、あげられている²⁷⁾。

第2節 連邦憲法裁判所2024年12月11日決定

では、連邦憲法裁判所は、この憲法訴願に対して、どのような判断を2024年12月11日第1法廷決定 (BVerfG, 11.12.2024, 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23) で示したのであろうか。

この事件でも、労働協約での夜間労働についての手当の額の差が問題とされ、この労働協約では、労働者が夜間労働をした場合には50%の夜間労働手当が支給されることになっている一方で、シフト勤務の労働者が夜間労働をした場合には25%の夜間労働手当が支給されるという差が存在していた。

連邦労働裁判所判決は、上述のとおり、この基本法3条1項違反を認め、上方にあせて、夜間シフト労働の手当も50%とすることを命じたものであるが、連邦憲法裁判所は連邦労働裁判所判決が訴願人の基本法9条3項1文の基本権を侵害しているとして取り消し、連邦労働裁判所に差し戻した。

この連邦憲法裁判所決定での主要な争点は、①労働協約当事者は基本法3条1項に拘束されるか、②裁判所が労働協約を基本法3条1項にもとづいて審査する場合の基準とその適用、③平等違反の場合に、裁判所が「上方にあわせる」ことは許されるか、である。

①に関しては、以下のように述べている。まず、基本法9条3項の基本権は、集団法的観点では、特に、その結成、存続および団結に固有の活動を保護し、基本法9条3項は、団結がその目的を追求するために認められている可能性の中心にある協約自治を含むことを確認し、基本法9条3項の保護は、集団的私的自治にもとづく交渉の結果として合意にもとづくも

27) Greiner /Kalle, a.a.O. (注17), S.1291.

のであるとしている (Rn.138)。しかし、団結の自由という基本権は、たしかに留保はないが、制限なく保障されているというわけではない (Rn.141)。基本法3条1項の一般的平等原則に協約当事者が原則として拘束されることは、この協約自治を限界づける (Rn.142)。労働条件・経済条件の集団化は、労働協約の法的拘束力によって原則として拡大される個人の自由を危険にもさらしうる。構成員は、通常は具体的な協約交渉に直接影響を及ぼすことはできない。構成員は、その利益を交渉において事実上適切に代表され、結果において適切に反映されることに頼らざるを得ない。「団体内部での意思形成過程において見いだされる位置は、社会的敵対者との矛盾した利益調整において表出するという保障はないのである」 (Rn.149)。この危険は、集団化の必要な対価であり、脱退によっても完全に排除できない。団体内部での平等取扱い原則は、十分な保護を与えない (Rn.151)。それゆえ、協約当事者は、基本法3条1項に拘束され、このことは、基本法1条3項にも違反しないし、基本法の制定史にも矛盾しない (Rn.152)。また、協約自治のこの限界は、憲法から直接生じる。平等違反の協約規範の結論については、明文の法律の規範化を必要としない (Rn.153) とする。

そうすると、裁判所は労働協約をどのような基準で審査すべきかということが問題となり、それが②の争点ということになる。本決定は、協約自治が含む、協約当事者の「判断・評価・形成の余地」が配慮されなければならず、このことから、よりゆるやかな裁判官の審査密度にいたり、本事件では、恣意の禁止に限定されるとする (Rn.158)。本決定は、協約当事者の決定の自由は、関係者が個々の事例において、不適切とみなし、第三者にとっては必ずしも適正とは思われない「規律を定立」する権限さえ含むことを強調して決定の自由の範囲を限定し (Rn.160)、「この基本権として保護された形成の余地は、協約当事者の構成員の基本権によって限定され、それらと調整されなければならない」とする (Rn.161)。

この衡量の際に配慮されなければならない協約当事者の形成の余地は、規律される事項が労働・経済条件の核心領域に近ければ近いほど、広くなる

(Rn.161) とする。形成の余地が狭くなるのは、特に、労働協約の区別が人に関連したメルクマールに結びつく場合、あるいは、少数者に関係し、後者あるいは特定の集団利益が体系的に不利益に扱われるきっかけがある場合である。労働・経済条件の核心領域においては、恣意性の審査がされるのは、特定の保護の必要性あるいは少数者の利益の不利益扱いのきっかけが認識できない場合である (Rn.163)。「恣意的」とは、事態の不平等取扱がもはや正義の観念を志向する考察方法と相容れない、つまり、区別のため明白な理由が欠けていることである (Rn.164)。その際、重要なのはその規律を支持する合理的な理由がありうるかどうかであり、それが法制定手続において役割を果たしているかどうかは意味のないことである (Rn.168) とする。

異議を出されている手当規定は、基本法9条3項によって保護される協約当事者の形成権限の核心領域であり、また、基本法3条3項の意味における人に関連したメルクマールに結びついていないとした上で、夜間労働と夜間シフト労働の間の区別は、上述の意味において恣意的ではないとし、その理由を以下のように述べる。夜間シフト労働は、シフト計画の事前の告知に照らせば、よりよい家族・自由な時間の形成を可能とする (Rn.185)。この目的が協約の文言から明らかにならないことは重要ではない。夜間シフト労働による負担も、財政的にだけではなく、仕事の種類によって異なって内容形成されている、シフトの自由時間によって埋め合わせられている。また、(シフト計画から生じるわけではない) 夜間労働の手当を高くすることは、使用者に生産過程の将来を見通す計画をたてる気にならせるために、わかりやすい合理的な理由であるとするのである (Rn.189)。

では、③についてどのように判断しているだろうか。まず、平等違反の協約規範の法的帰結を定める際にも、裁判所は、事実上および法的観点において協約当事者の判断の余地に配慮しなければならないので、第一次的な修正権限は協約当事者に属する (Rn.199) とする。唯一の解決が労働協約から生じず、平等違反を排除するためのさまざまな可能性がある限り、原

則として、協約当事者が活動しなければならないことを確認する (Rn.200)。

そして、将来に關わる規律に関しては、通常は、信頼保護は存在せず、協約の規定には、将来の変更の可能性は内在しているので、裁判により「上方にあわせる」ことは、通常は考慮されず、連邦労働裁判所はむしろこの手続を停止し、協約当事者に、過去に関しても、両者の利益の可能で寛大な調整に配慮することを求めなければならなかった (Rn.230) とした。

以上が本決定の概要であるが、ヴァルフ裁判官が反対意見を書いている。この反対意見では、審査の対象となっている労働協約の規範的規律を恣意の禁止で審査する本法廷の判断は、完全に共有するが、その導出理由については共有できないとする。つまり、適切な見解によれば、恣意の禁止の審査の可能性は、間接的第三者効力の基準によって生じ、団結の協約自治の確保は基本法の基本権で直接審査されるという、本法廷の多数派のこれに対立する見解には同調することができない、基本法は、団結の直接の基本権拘束を予定していないというのである。

この連邦憲法裁判所決定は、団結の自由と協約自治に関する多くの基本問題を扱い、一部は、何十年も議論されてきたことであり、その際、一部は、独自の道を行き、それは必ずしも一般的に受け入れられないことが予想されうるという評価がある²⁸⁾。したがって、そのすべてを十分に扱うことはできないが、以下の点が特徴的と思われる。

まず、この決定は、労働協約当事者は基本法3条1項に拘束されることを認めていることになるが、その際、「原則として」と述べており (Rn.142)、間接的に拘束されると述べておらず、協約自治が基本法3条1項によって限界づけられることは、憲法から直接生じるとしていることが注目される。ヴァルフ裁判官の反対意見では、この第1法廷の多数の見解は、団結の協約自治の確保は、基本法の基本権で直接審査されなければならないとするものであり、これには従うことができない、というのは、基本法は、団結

28) Däubler, Bindung der Tarifparteien an Art.3 Abs.1 GG, jurisPR-ArbR 17/225 Anm.1, C.

の直接の基本権への拘束を予定していないとしていることから、この反対意見と合わせると、基本法3条1項が協約当事者を直接的に拘束するというのが本決定の立場であると理解できよう。ただ、ヴォルフ裁判官の反対意見は、基本法3条1項への拘束ではなく、一般的な基本権への拘束に距離をおいているものであることも考えると、本決定は、結局、これまでのタイプの直接的拘束とも間接的拘束とも一致しない新たな形式をつくりだし、衡量理論ないしは区別理論ということができるだろうという評価もみられる²⁹⁾。また、本決定が、上述のとおり、この協約自治の限界が憲法から直接生じるとしていることは、すでに克服された授権理論に近づくものであるという指摘があり³⁰⁾、さらに、ヴォルフ裁判官反対意見のように連邦憲法裁判所が事実上、基本法3条1項への直接的な拘束を意図していたかどうかは、そうであれば定着していた協約法における解釈論をこわすことになるので、疑わしく、連邦憲法裁判所のこの言い回しは、誤解を招きやすいものである、という指摘をし、連邦憲法裁判所はこの決定で、労働協約が間接的に基本権の拘束に服すことをはじめて明確に述べ、このことで、協約法の基本的な論争問題に立場を表明したという評価をする見解もある³¹⁾。

次に、衡量の際に配慮されなければならない協約当事者の形成の余地は、規律される事項が労働・経済条件の核心領域に近ければ近いほど、広くなる（Rn.161）と、核心領域という概念を復活させ、その核心領域に属することの平等原則での審査は、いちばんゆるやかな恣意性の審査をするとしていることである。この核心領域という概念は、連邦憲法裁判所の1994年11月14日の決定（BVerGE 93,352ff.）以来、立法者の介入の限界としてのみなお関係するものであるが、実際には出てくることのないものであり、この核心領域という概念が使われれば、どのような対象が協約自治の核心領域に

29) Däubler, a.a.O. (注28), B II 3.

30) Geiner/ Kalle, a.a.O. (注17), S.1294.

31) Ebenda.

含まれ、何が周辺領域に含まれるかという問題が問われなければならなくなることが指摘されている³²⁾。さらに、賃金や労働時間がここに含まれるとしても、なぜ、協約当事者の形成の自由が、他の問題の場合よりも大きくなるのか、個々の労働者の生活と特に密接にかかわることであれば、裁判所の審査は強まるということにならないかという疑問も出されている³³⁾。また、恣意性の審査が妥当だが、それを基本法3条1項から導くのは回り道であり、恣意性の審査は、基本法9条3項に直接根拠をおくと考えるべきであるとする見解もある³⁴⁾。

第三に、本決定が労働協約は、「集団的私的自治」の結果であることから出発していることである (Rn.5, Rn.9, Rn.138など)。しかし、個々の労働者・使用者を自治の担い手として考えた場合に、加入を将来の協約締結をともなった同意と評価することは高度な擬制であり、労働協約の一般的拘束力宣言の制度などは、協約当事者以外にもその効果が及ぶもので国家の公権的行為によるものであり、集団的自治では説明ができないなどのことから、集団的私的自治という概念には、学説では多くの批判があるが、それが本決定では議論されてないことが指摘されている³⁵⁾。

第四に、連邦労働裁判所が決定的だとした、夜間労働と夜間シフト労働という労働の形態の違いが健康を異なったように害するかどうかについては、連邦憲法裁判所は、恣意的であるという非難は、夜間シフト労働者は、より大きな働き方の柔軟性をかわりに要求できることなどで論破できることから出発している (Rn.185) ことから、オープンなままにしているといえることである³⁶⁾。

32) Däubler, a.a.O. (注28), C II. なお、基本法9条3項の団結自体の権利として保護される対象としての核心領域理論を連邦憲法裁判所が1994年11月14日の決定 (BVerGE 93,352ff.) で放棄したとされていることについては、たとえば、拙稿・前掲注 (2) 653頁以下参照。

33) Däubler, a.a.O. (注28), C II.

34) Geiner/ Kalle, a.a.O. (注17), S.1293.

35) Däubler, a.a.O. (注28), C III.

36) Geiner/ Kalle, a.a.O. (注17), S.1292.

第五に、本決定が、連邦労働裁判所がした「上方にあわせる」ということを否定し、平等違反の法的結果は、第一次的には、新しい交渉の対象でなければならないとしたことである。連邦労働裁判所には、適合的な協約による新しい規定がつくられる保障はなく、その新規定まで放置することは考えられないという判断があるが、連邦憲法裁判所はそれは協約自治を侵害するものととらえたことが指摘されている³⁷⁾。なお、下方にあわせるという選択肢は、連邦労働裁判所は信頼保護という観点から否定したが、連邦憲法裁判所は、この点については過去と将来とを区別して論じ、さらに、夜間シフト労働者は、シフト休暇といった夜間労働者にはない給付を受けていることも考慮し、夜間労働手当と夜間シフト労働手当に焦点をあてるだけでは不十分としたが、この点については連邦労働裁判所は考慮していないことが指摘されている³⁸⁾。また、学説においても説得的な解決方法はまだ見いだせていないという指摘もある³⁹⁾。

これらだけでも、それぞれが詳細な検討が必要な論点であり、これまで積み重ねられてきた議論をふまえ、今後も議論が続くものと思われる。協約当事者の基本権への拘束は、平等原則と自由権では異なる可能性もあり⁴⁰⁾、平等原則に限定した場合、裁判所による審査可能性を認めて、協約自治を尊重するためには、連邦憲法裁判所決定がいうように、審査の基準は、比例原則ではなくよりゆるやかな恣意性審査ということになろうが、賃金や労働時間という労働者個人にとっては重要な労働条件にかかわる場合、労働協約の内容が労働者個人の意見を必ずしも反映したものとなるとは限らず、その意味では協約自治の自治の内容が問われ、恣意性審査よりも厳しい審査が求められる場合もあるのではないかと思われる。また、不平等状態の解消には、一般的に、上方にあわせるか、下方にあわせるか、あ

37) Ebenda.

38) Geiner/ Kalle, a.a.O. (注17), S.1293.

39) Däubler, a.a.O. (注28), D.

40) Vgl. Geiner/ Kalle, a.a.O. (注17), S.1294.

るいは第三の水準とするか、選択肢があり、平等原則が自動的にその答えを示すものではないが、夜間労働が健康という生存にかかわるものであることからすれば、たとえば夜間労働手当の額はその観点から定められているものであれば、それが夜間シフト労働に適用されることになるのではないかと思われる。ただ、夜間シフト労働手当と夜間労働手当だけで健康の問題が労働協約によって処理されているわけではない可能性もあることから、手続的には、裁判所が、不平等状態の解消にむけた協約当事者の交渉を期限を決めて命じるといったことは考えられないだろうか。

おわりに

以上、労働協約当事者が基本権に拘束されるかに関する議論を連邦労働裁判所と連邦憲法裁判所の判断を中心に概観してきた。

連邦労働裁判所は基本法のもとで当初は、労働協約は国家法による授權にもとづき法律と同様のものとして、立法者が基本権に直接拘束されるのと同様に労働協約当事者も基本権に直接拘束されるという立場をとり、労働法学説の多くはそれを支持したが、憲法学説はそれに批判的であり、連邦労働裁判所は1990年代の終わりに、この立場を放棄し、労働協約は集団的自治の行使の結果であるとして、協約当事者は基本権には間接的に拘束されるという立場に変更した。1984年に連邦労働裁判所は基本権の直接的第三者効力説を放棄しているので、その約十数年後ということになるが、この方針変更は、連邦憲法裁判所による保護義務論の展開によるものであるとする連邦労働裁判所の判決もみられる。

その基本権の1つである平等原則に協約当事者が拘束されるかは、その議論の一環をなすが、夜間労働と夜間シフト労働とでは、手当の額に差をつけ、夜間労働手当を高くするという労働協約がみられ、それが基本法3条1項に違反しないかが、1つの問題となってきた。連邦労働裁判所は授権理論のもとでも、この格差は、定期的ではない夜間労働の方が夜間シフ

ト労働よりも負担が大きいということを前提として、合憲としてきたが、2018年に連邦労働裁判所は、夜間労働の負担は夜間シフト労働の負担よりも大きいとはいえないという研究の知見をもとに、これは基本法3条1項に違反し、夜間シフト労働の手当を上方（夜間労働手当）にあわせるという判決を出し、学説から批判も受けた。この流れにある連邦労働裁判所判決に対して憲法訴願が提起され、連邦憲法裁判所は2024年に、恣意の禁止というゆるやかな審査基準を用い、この格差は基本法3条1項には違反せず、解決策として上方にあわせることは、協約自治を侵害するものとして基本法9条3項に違反するという決定を出した。この決定は、これまで数十年間議論されてきた基本問題を含み、独自の見解も示していることが指摘され、今後も議論が続くものと思われるが、労働協約が集団的自治だけで根拠づけられるのか、協約自治を尊重するとして恣意性の審査に必ず結びつくものかなど、引き続き検討が必要のように思われる。

本稿では、その背景となっている長年の学説での議論、最近の学説の展開、判例の変遷の原因、連邦労働裁判所の小法廷の判断の違いなどについて、十分な検討ができなかったので、これらは今後の課題とさせていただきたい。

* 本研究は、JSPS 科研費 JP23K01090の助成を受けた研究成果の一部である。

