

ドイツにおける約款規制の労働契約への展開 (一)
——約款規制の意義と射程についての研究序説

石上敬子

目次

| | |
|-----|------------------------------|
| 第二章 | 労働契約規制と約款規制との関係——《断絶》か、《連続》か |
| 第一章 | 約款規制の正当化根拠との関係における労働法の特殊性 |
| 第一節 | 約款規制の労働契約への適用・債務法改正に至る経緯 |
| | 一 約款規制法における労働契約の適用除外 |
| | 二 労働契約に対する当時の規制枠組 |
| | (一) 序——約款規制がなされうる場面とここでの課題 |
| | (二) 労働契約の内容決定手段 |
| | (a) 集团的協定 |
| | (b) 個別合意 |
| | (c) 各手段の利用状況 |
| | (三) 労働契約に対する規制 |
| | 債務法改正による変化とその背景 |
| 第三節 | 約款規制の正当化根拠と労働契約への適用の是非 |
| 第二節 | 小括 |
| 第二章 | 約款規制の判断基準との関係における労働法の特異性 |
| 第三章 | 検討 |
| 結章 | |

序章 労働契約規制と約款規制との関係——《断絶》か、《連続》か

(一) 《断絶》——定型約款規定(新五四八条の二～四)における位置づけ

約款論は、今般の民法(債権関係)改正^①によってようやく、「定型約款」という明文の規定を獲得した(第五四八条の二～四)。ただしこの規定は、取引社会で現に用いられている《いわゆる約款》を広く適用対象とするものではない。代わりに、「定型約款」(第五四八条の二第一項)という新たな概念が、適用対象を画するものとして採用された。

この耳慣れない語は、法務省法制審議会民法(債権関係)部会【以下「部会」という】における審議の中で、立案担当者から提案されたものであったが、背景にあったのは、規律の適用範囲を《いわゆる約款》の一部に限定すべきだとの要請——特に事業者代表などの部会実務メンバー^②からの要請——であった^③。そして、この語をどのように定義し、約款に関する規律をいかなる取引類型にまで及ぼすべきかについては、審議は終盤まで混迷を極めた^④。中間試案の段階では、適用範囲を広くとる一般的な定義とする案が示されていたが、実務メンバーを中心に、狭い定義として適用範囲を限定すべきだとの反対意見が強く主張され、最終的には次のような定義が採用された。

◆第五四八条の二第一項(定型約款の合意)

①不特定多数を相手方とする、②内容の画一性が双方にとって合理的(＝画一性の客観的必要性)な取引
 Ⅱ「定型取引」において、

③契約の内容とするために準備された契約条項の総体

この限定的かつ難解な定義により、約款の新規定の適用範囲は、約款の一部に限定されたこととなったが、このことは、適用範囲に関する疑義を生じやすくなる法的不安定を残すと共に、適用範囲外とされたものに妥当すべき《約款の一般法理》の重要性をかえって浮き彫りにすることとなった。⁵⁾

定型約款規定の限界事例のひとつは、「労働契約」において用いられる契約条件群である。

この代表例は「就業規則」である。これは労働条件を決定する手段として最も広く用いられているものだが、使用者にはむしろ、その作成周知が法律によって義務付けられているものでもある(労働基準法【以下「労基法」という】八九条以下)。いまひとつの例は、「ひな形」である。これは例えば、パートタイムの契約等において、賃金等の基本的な労働条件を統一的に決定するために用いられ、ただし労働時間・曜日等は個別の交渉によって別途決定される、というものである。

そして、これらは今のところ、定型約款規定の適用範囲から除外される典型例とされる。⁶⁾ こうした解釈に至った法制審の審議経過は、次の通りである。⁷⁾

まず、労働契約において用いられる契約条項群をすべて適用対象外とすべきことについては、早々にコンセンサスが成立した。ただし、消費者契約法のように個別の適用除外規定(同四八条)を置く案は見送られ、約款の定義規定において対応することとされた。

一方、適用除外とする理由付けについては、就業規則、ひな形のそれぞれにつき、次のような議論があった。

就業規則については、労働契約法【以下「労契法」という】七条・九条が既に特則として存在することから、そちらが優先適用され、約款規定は排除される、とされた。対して、ひな形については、労働条件の詳細に関しては個別交渉による補完が不可欠であることから、約款一般に言われるような、契約への画一的組込の必要性に乏しい、とさ

れた。前述した定義①の要件はまさに、こうした場合を適用範囲から除外するために置かれたものであり、立案担当者解説も①の要件について、「労働契約は、相手方の能力や人格等の個性を重視して行われる」ことから、約款規定によつて「取引を円滑・迅速」に行えるようにする必要性に乏しい、と述べている。⁽⁸⁾

以上のように、定型約款規定による規制と労働契約規制とは、現時点では《断絶》が生じている。

(二)《連続》?——特に、約款規制の一般法理との関係

ところで、こうした《断絶》の根拠について、最もよく引き合いに出されるのは「労働法領域の特殊性」である。たとえば日本労働組合総連合会(連合)は民法改正に対するパブリックコメントにおいて、労働契約との関係で考慮されるべき重要な要素として、「労働契約の特殊性」、「労働立法の特殊性」を指摘している。⁽⁹⁾

しかし、たとえば前者、「労働契約の特殊性」については、例として経済力・交渉力・情報力の格差、契約関係の継続性・長期性、「生身の人間の営みによる『労働力』は売り惜しみができないこと」等が挙げられているが、それらが約款規制の文脈においてどのような意味を有し、約款規制との《断絶》を正当化するのかについては、ほとんど説明がない。また後者、「労働立法の特殊性」については、労働政策的側面のほか、労働法制の特徴として「集団的労使関係の重要性」が挙げられるが、これが十分な役割を果たしているか(とりわけ、近時の労働組合の組織率低下を踏まえても十分と言えるか)についての検証は見当たらず、約款規制とのありうる影響関係についても具体的な検討は見当たらない。

一方、労働契約の内容決定プロセスは、いわゆる《約款》を用いてなされる契約と、むしろ多くの共通項を有している。労働契約の代表的な内容決定手段である「就業規則」は、中間試案までで示されていたような広い定義には十分にあってはまりうるものであり、だからこそ労働実務は部会において、その適用関係について厳しく追及したのであ

る。¹⁰ さらに、就業規則に対する規制（労契法七・九条）は、その端緒においては約款規制の一般法理と共通の基礎を有していたことで知られている。ただし、就業規則規制論がその後、特に不利益変更の場面に關して目覚ましい発展を遂げる一方で、約款規制論は今回の立法まで「下火となつていた観がある」¹¹ などと言われる状況にあった。労働契約規制と約款規制との《断絶》は、その結果としての事実のひとつに過ぎなかつたとも評されよう。果たして今回の改正審議においては、両者の《連続》の可能性も含めて、具体的な規律ごとを検証し直すべきだとの考えも立案担当者から示されていたが、結局はその作業がないまま、約款規定の立法に至つている。¹²

つまり、労働契約規制は、定型約款規定による規制に限らず、約款規制の一般法理との関係でみるならば、むしろ《連続》したものと捉えうる可能性があるとの認識があつた。しかし、両者の関係、それぞれの意義について、今回の約款規定新設の過程では、十分な検証作業はなされなかつたと言える。¹³

（三） 本稿の課題

そこで本稿では、労働契約で用いられる契約条件群に対する約款規制、特に「内容規制（不当条項規制）」¹⁴の意義について、検討を行う。換言すれば、本稿の目的は、《内容規制において労働契約規制と約款規制とが断絶した現状への疑問を出発点とする、両者の関係についての再検証》である。ただし、契約締結後においてなされる「約款による契約内容変更」（第五四八条の四）に対する規制は検討対象から除外し、契約締結時においてなされる「約款による契約内容決定」（第五四八条の二・三）に対する規制のみを検討対象とする。

検討の手がかりは、ドイツ法である。

ドイツでは、一九七六年に契約内容規制の一般法として「約款規制法【以下「AGBG」という】」¹⁵が制定されたが、労働契約は当時、明文によって適用除外とされた（AGBG二三条一項）。しかし、二〇〇二年の債務法改正によ

り、約款規制法の全体が民法【以下「BGB」という】に取り込まれた際に、適用除外規定も改正され、労働契約への適用除外は原則として撤廃されることになった（BGB三〇条四項）。ただし、これには二つの留保が付された。¹⁹⁾一つは、組入の一般準則（AGBG二条、BGB三〇五条二項三項）を適用しないということであり（BGB三二〇条四項二文後段）、いま一つは、適用にあたって「労働法において妥当する特殊性」を相当に考慮すべきだとしたということである（BGB三二〇条四項二文前段）。後者の規定は「特殊性留保規定 [Besonderheitenklausel]」とも呼ばれている。²⁰⁾

このような、AGBGにおける《断絶》からBGBにおける留保付きでの《連続》という状況は、本稿の問題意識と重なっている。法状況を紹介する先行文献は既に複数存在するが、本稿では特にこの「特殊性留保規定」を手がかりに、「労働法（労働契約）の特殊性」²¹⁾について掘り下げ、労働契約における、約款規制（約款アプローチによる規制）²²⁾としての内容規制の意義を明らかにし、日本法への示唆を得ることを試みる。

検討の順序としては、まず、労働契約における内容規制は、約款規制とは異なる労働法独自の規制に委ねられるべきであるのかという問題、「約款規制の正当化根拠のレベルにおける労働法の特殊性」について検討する（第一章）。続いて、そうではなく、約款規制と共通の基礎に依拠した判断基準の具体化が可能か、あるいは有用かという問題、「約款規制の判断基準のレベルにおける労働法の特殊性」について検討する（第二章）。

本稿はまた、「労働契約に対する約款規制（内容規制）」の検討を通じて、「約款規制（約款アプローチによる規制）としての内容規制の意義」を問い直すことも企図している。本稿はその意味において、約款規制の意義と射程に関する研究序説たらしめるものである。²⁴⁾

第一章 約款規制の正当化根拠との関係における労働法の特殊性

第一節 約款規制の労働契約への適用・債務法改正に至る経緯

本節では、まずは約款規制法における労働契約の適用除外規定と(二)、労働契約に対する当時の規制枠組について(二)、そして、それが債務法改正によってどのように変化したのかと、その背景について(三)、述べてゆく。ただし、全体としては先にも述べた通り、既に一通りの紹介文献が存在するため、⁽²⁵⁾簡潔な整理を示した上で、本稿の観点から必要な補足を加える。とりわけ、当時の労働契約規制の状況(二)について、集团的労働法に関する先行文献は枚挙にいとまがないが、⁽²⁶⁾約款規制との関係では、集团的労働法が及ばない部分こそ約款規制の可能性が問題となる⁽²⁷⁾ところ、これについては相対的に注目度が低く、文献も乏しいため、その意義および内容については、⁽²⁸⁾実態も含めて若干詳細に述べる(二二)b・c。二(一)も参照)。

一 約款規制法における労働契約の適用除外

一九七六年に成立した約款規制法(AGBG)は、「普通取引約款」(後述)に対する採用規制(組入規制)と内容規制(不当条項規制)を中核とする。採用規制では、約款が全体として契約の内容となつて契約当事者に対し拘束力を生じる要件が示され、内容規制では、そうして契約に取り込まれた約款の各条項が例外的に無効とされうる内容へ

の審査基準が示される。²⁸⁾

この法律の基本的な適用範囲を画する「普通取引約款 [Allgemeine Geschäftsbedingungen]」という概念については、次のように定義された。

◆ A B G 一条（概念規定）

- (一) 普通取引約款とは、一方の契約当事者（約款使用者）がその相手方に対して契約締結の際に設定する、多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化されたあらゆる契約条件をいう。その契約条件が、外見上分離された契約構成部分を形成しているか又は契約証書自体の中に取り込まれているか、いかなる範囲に及んでいるか、いかなる字体で作成されているか又は契約がいかなる形式をとっているかは、これを問わない。

- (二) 当該契約条件が契約当事者間で個別に渉議された限り、それは普通取引約款にあたらぬ。²⁹⁾

本条は、連邦政府草案段階では「適用範囲」とのトピックが付されていたが、最終的には右の通り修正された（文言もそれにあわせて修正された）。立法理由はこの定義の趣旨について、私的自治の観点から個別交渉条項（二項）を除外する他は、約款使用者の相手方保護のために法律の介入が正当化される、あらゆる典型的な契約条件を包括するのに十分なほど広くなければならない、等と述べており、法的安定性を重視して規制の入口部分は意図的に広くしたものと説明される。³⁰⁾

一方、物的適用範囲については次のような規定が別途置かれ、労働契約は同法の適用対象から除外されることが明らかにされた。

◆ A B G 二三条（物的適用範囲）

(一) 本法は、労働法、相続法、家族法および会社法の領域における契約については適用されない。

この規定の趣旨について、立法理由は次のように説明する。すなわち、これまで労働法領域では、不当な契約条件からの労働者の保護は「強行規定の緻密な網、集団的労働法による労使間協定という特別な制度」によって実現されてきた。その見直しが必要であるとしても、それは労働法領域での特別な立法作業に委ねられるべきだ、という³²⁾。

一方、同条で同じく適用除外とされた相続法、家族法、会社法領域における契約については、労働契約とは区別した説明がなされていたことが注目される。すなわち、これらの法領域はその性質上、債務法(契約法)をベースにしたものである約款規制は適さない、とされ、法制度としての相違以上に法領域としての本質的な相違が強調されていた³³⁾。

二 労働契約に対する当時の規制枠組

(一) 序——約款規制がなされる場面とここでの課題

労働契約に対する《規制》についてみるに先立ち、その規制の対象というべき労働契約の《内容決定手段》を概観し、それを踏まえて、続く叙述で必要とされる課題を確認する。ここでいう労働契約の内容決定手段とは、「個別合意」(この意味については後述)と、「集団的協定」(労働協約 [Tarifvertrag]、事業所協定 [Betriebsvereinbarung] 等)³⁴⁾である。

私的自治の原則からすれば、最も基本的な内容決定手段はもちろん、個別合意である。しかし、周知の通り労働関係では、これが十分機能しないことがほとんどであったため、代わって労働組合等の労働者集団が発達し、彼らが使用者等と締結する集団的協定にも、労働契約の内容を直接に決定する効力、「直律的効力」が法定された(労働協約法

【以下「TVG」という】⁽³⁵⁾ 四条一項、事業所組織法【以下「BetVG」といふ】⁽³⁶⁾ 七七条四項一文。結果、集团的協定の人的適用範囲に含まれる労働者の労働契約は、集团的協定によっても内容決定がなされうることになる。ただし、常に集团的協定によって内容決定がなされるわけではない。集团的協定にはそれと異なる個別合意を排除する（＝無効とする）効力、「強行的効力」も法定されているが（TVG 四条一項、BetVG 七七条四項一文）、ドイツでは集团的協定はそれより不利な個別合意のみを、無効として排除する（片面的強行的効力または「有利原則」⁽³⁷⁾）。TVG 四条三項、事業所協定については判例において承認）。

つまり、集团的協定は、その人的適用範囲にある労働者の労働契約において、主たる内容決定手段として機能する。対して個別合意は、集团的協定の人的適用範囲にない労働者の労働契約と、人的適用範囲にある労働者の労働契約においても集团的協定より有利な内容であれば、労働契約の内容決定手段として機能する。

そして、後の叙述を先取りすることになるが、債務法改正によって労働契約にも約款規制が及ぶようになった際、集团的協定は依然として適用除外とされた（BGB 三〇条四項一文）。このため、約款規制がなされうるのは、《個別合意によって内容決定がなされた場合》に限られることになり、集团的協定との関係について繰り返せば、《集团的協定の人的適用範囲にない労働者がした個別合意》と、《その人的適用範囲にある労働者の労働契約においても集团的協定より有利な個別合意》、ということになる（集团的協定より有利な個別合意に対しては、集团的協定が実質的に一次的規制として機能する）。

とすれば、本稿では特に、次の点を明らかにしておく必要がある。

【第一】 個別合意としてどのような類型が用いられているか、具体例を示すこと

約款規制が適用される第一の要件は、「普通取引約款」（AGBG 一条）の定義にあたる契約条件群が用いられてい

ることである。日本における数多くの先行文献は、集团的協定が叙述の中心であり、個別合意については乏しいが、本稿ではとりわけ、そこで《純粋な個別合意》によって契約内容が具体的に決定されるのではなく、《普通取引約款にあたりうる契約条件群が用いられているか》、が明らかにされなければならない。

第二 個別合意（＝約款規制の対象）が集团的協定との関係において、現実的にどの程度の場面で内容決定手段として機能しているかを明らかにすること

ドイツは伝統的に、労働組合の組織率が高く、「労働協約」が労働契約の内容決定において最も重要な役割を果たしてきたことで知られる。仮に個別合意が機能する場面が限られるとすれば、約款規制適用の意義も限定的ということになる。⁽³⁸⁾

これらを踏まえ、続く叙述の内容および順序は次のとおりとする。

第一に、労働契約の内容決定手段である、集团的協定、個別合意について述べる（二）。集团的協定をここで取り上げる目的は、個別合意への影響関係を明らかにすることであり、したがって特に人的適用範囲、事項的管轄について整理する。⁽³⁹⁾ 個別合意については、具体的な類型をみた上で、それらが集团的協定との関係で実際にどの程度利用されているのかについても明らかにする。第二に、労働契約に対する規制について述べる（三）。ここでも集团的協定に対する規制については簡単に整理するにとどめ、⁽⁴⁰⁾ 個別合意に対する規制の状況を明らかにする。

（二）労働契約の内容決定手段

（a）集团的協定

▼類型

「集团的協定」とは、労働者による集団と、使用者または使用者団体が主体（当事者）となつてなされる、労働契約

の内容決定手段を指す。主なものは、労働組合と、個々の使用者または使用者団体との間で締結される「労働協約」(TVG二条一項)と、事業所委員会と、当該事業所の使用者との間で締結される「事業所協定」(BetrVG七七条)である。

労働組合についての詳論は避けるが、ドイツでは伝統的に、産業別組合が広範に組織されているため、労働協約には主として、産業界との画一的な労働条件決定に対する積極的な役割が期待されている。

事業所委員会は、事業所ごとに設置される従業員代表組織であり、事業所の運営に⁴¹関与して労働環境を整えることを主たる任務とする。事業所協定は、そのための権限のひとつとして事業所委員会に認められた共同決定権に基づいて締結されるものであり、使用者は義務的共同決定事項(BetrVG八七条一項、後述)については、事業所委員会との合意を経て事業所協定を締結するか、合意に達しない場合には仲裁委員会による裁定を得なければ、決定することができない。

ただし、事業所委員会の設置は法的に強制されていないため、多くの事業所は事業所委員会を設置していない。そうした場合、事業所協定で定められるべき労働条件は、使用者により「労務指揮権」(後述)の行使として一方的に決定される。

▼人的適用範囲

労働協約の規範的効力が及ぶのは、協約当事者である労働組合の構成員(労働組合員)と、使用者または使用者団体の構成員である(TVG三条一項)。事業所協定については、管理職等を除く当該事業所の全労働者(BetrVG五条)と、当該事業所の使用者である(BetrVG七七条四項一文)。したがって、労働者側についていえば、⁴²両者の人的適用範囲は共に、労働者団体(≡労働組合または事業所委員会)の組織状況に依存することになる。ただし、適用を免れ

られるかという観点からいえば、労働組合と事業所委員会とで違いがある。

労働組合は、その結成、および加入・脱退の決定は、個々の労働者に委ねられている（団結の自由、ドイツ基本法【以下「GG」という】⁴³⁾ 九条三項）。しかも、ドイツではユニオンショップ協定のような組織強制も禁じられ、労働者には消極的団結の自由（団体に加入しない自由）も認められていることから、労働者はその適用を受けるか否かを、原則として自ら決定できる。⁴⁴⁾

対して、事業所委員会は、その設立のイニシアチブは個々の労働者ではなく、使用者側に委ねられている。事業所協定の人的適用範囲は当該事業所に固定されるが、個々の労働者は当該事業所に事業所委員会が存在する限り締結された事業所協定に服せしめられ、自らの意思でその適用を免れる術はない。

▼事項的管轄

労働協約が定めうる事項（TVG一条一項）の中心は、労働関係の内容・締結・終了に関する事項、とりわけ労働関係の内容に関する事項である。労働協約は労働関係の内容についてあらゆる事項を定めうるものとされるが、⁴⁵⁾ 最も重要な事項は「賃金」[Lohn]であり、⁴⁶⁾ 他にも労働時間、休暇、労働者の損害賠償責任など、本質的かつ実質的な労働条件を定める重要な役割を果たしている。なお、これらは単一の労働協約上で一括して定められるわけではなく、⁴⁷⁾ 数種の労働協約を通じて定められるのが一般的である。

事業所協定で定めうる事項の中心は、義務的共同決定事項とされる社会的事項（BetVG八七条一項）である。具体的には、賃金の支払方法（時期・場所・方法等）、労働時間の配分（始業時刻・終業時刻の決定等）等の、事業所の状況に応じた形式的な労働条件を定める役割を果たしている。

労働協約と事業所協定との関係では、「協約優位の原則」が認められている。事業所協定は、労働協約で定められて

いるか、労働協約で定めるのが通常である内容については、取り決めることができない（労働協約の遮断効、BetVC七七条三項一文）。しかも、事業所協定の労働協約に対する「有利原則」も判例上否定されていることから、労働協約を有利に変更する内容を定めることもできない。⁽⁴⁸⁾

（ 続 ）

【付記】本稿は科研費（若手研究「B」26870706）の助成を受けた成果の一部である。

(1) 「民法の一部を改正する法律」（平成二九年六月二日法律第四四号）。

(2) 部会には、その多数を占める学者メンバーに対し、いわゆる「実務界」（第二回会議議事録「PDF版」九頁（中井康之委員発言））から、事業者代表三名（経団連・全銀協・日商）、消費者代表二名、労働者代表一名（連合）が、委員として参加していた。参加状況等の詳細は、拙稿「定型約款規定の意義と射程（上）——法制審議会民法（債権

関係）部会における実務をめぐる応酬」大阪経済法科大学経済学論集第四卷第 号四頁（二〇一八）で整理している。

(3) 部会では当初、従来通り「約款」との語を用いて議論が進められていたが、中間試案の次の条文検討において「定型条項」との語が提案され（「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討（二一）」部会資料七五B「PDF版」九一〇頁）、要綱仮案（案）からは「定型約款」との語に変更されて、そのまま採用された（「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案（案）」部会資料八三一一「PDF版」三七頁）。なお、本稿では、部会の資料等は、法務省HP（http://www.moj.go.jp/shingit/shingikai_sakken.html、2018.01.31）に公開されたPDF版による。

- (4) 審議経過を分析した先行文献は、拙稿・前掲注(2)二頁注五に一覧をまとめている。さらに、とりわけ実務メンバーをめぐる議論については、拙稿・前掲注(2)およびその「——(中)」同第四二巻第二号(二〇一九、校正中)、「——(下)」同第四三巻一号掲載予定で、分析を試みている。
- (5) この問題は定型約款に関するほとんどの論考において指摘されているが(主要な文献の一覧は拙稿・前掲注(2)二頁注六にまとめている)、代表的なものとして、森田修『債権法改正』の文脈・新旧両規定の架橋のために(第六回) 第四講 約款規制…制度の基本構造を中心に(その四)「法学教室四三五号九四―九五頁(二〇一六)、また消費者法研究三号所収の山本敬三「改正民法における『定型約款』の規制とその問題点」四〇頁、鹿野菜穂子『定型約款』規定の諸課題に関する覚書き」七六―八一頁、沖野眞己『定型約款』のいわゆる採用要件について」一〇八―一一五頁、丸山絵美子『定型約款』に関する規定と契約法学の課題」一七―一七四頁(以上二〇一七)、また山本豊「改正民法の定型約款に関する規律について」深谷格ほか編著『大改正時代の民法学』三八七―三九二頁(二〇一七、成文堂)等がある。
- (6) 筒井健夫ほか編著「問一答 民法(債権関係)改正」二四三頁(二〇一八、商事法務)【以下「問一答」という】等。詳細は、拙稿・前掲注(2)一五―二七頁で整理・検討している。
- (7) 問一答・前掲注(6)二四三頁。
- (8) 連合「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」に関する意見」一―二頁(二〇一一年八月一日、https://www.jtuc-rengo.or.jp/activity/roundou/data/minpo_kaisei_ronten_iken_20110801.pdf (2018.01.31))、
「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」に関する意見」一頁(二〇一三年六月十七日、https://www.jtuc-rengo.or.jp/activity/roundou/data/minpo_kaiseian_iken_20130617.pdf (2018.01.31))。

- (10) 典型的発言としては部会第五〇回会議議事録「PDF版」一四―一五頁（安永貴夫委員発言）。
- (11) 代表的研究としては大内伸哉『労働条件変更法理の再構成』（一九九九、有斐閣）等がある。
- (12) 沖野・前掲注（5）一〇五頁。
- (13) 「約款の定義のレベルで議論するよりも、その約款の定義を用いた具体的な規律が労働関係法規とどのような関係に立つかを個別に確認していく方が適当であるように思われる」（民法（債権関係）の改正に関する論点の検討（一四）「部会資料四二」PDF版）二〇頁）。
- (14) この問題につき筆者は、中間試案段階までではあるが、拙稿「労働契約における不当条項規制の近未来―就業規則規制を中心に」田井義信編『民法学の現在と近未来』一八二―一九八頁（二〇一二、法律文化社）において検討した。
- (15) こうした結論に至った検討過程は、拙稿・前掲注（2）および（4）において示している。
- (16) 契約の内容に対する規制を指す用語としては、日本では近時、その判断基準の内容を踏まえて「不当条項規制」との語がより広く用いられている（民法改正においても、約款規定というトピックとは別に、不当条項規制というトピックが立てられていた（民法（債権関係）の改正に関する検討事項「部会資料一三一」PDF版）等）。しかし、ドイツ約款規制法では、Einbeziehungskontrolle：採用規制、組入規制）に対して、Inhaltskontrolle：内容規制」という表現が用いられる。そこで本稿では、「内容規制」という表現を用いるものとする。
- (17) Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) vom 9 Dezember 1976, BGBl. I S.3317.
- (18) Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001, BGBl. I S.3138.

- (19) もっとも、さらには労働協約、事業所協定、および公務員事業所協定といったいわゆる「集団的協定(集団協定)」も、依然として約款規制の適用除外とされており(BGB三一〇条四項一文)、約款規制が適用されるのは、これらの及ばないいわゆる「個別合意」のみということになる。それぞれの用語の意味および詳しい内容については、本文該当箇所において詳述する。
- (20) z.B. von Staudinger(Hrsg.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, § § 305-310, UKlaG, 2013 【ゾト、Staudinger、ムツベ】、Rüdiger Krause, Anhang zu § 310: AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, Rn.144.
- (21) 高橋賢司「ドイツ法における普通取引約款をめぐる司法的コントロールの法思想的基盤」水野勝古稀『労働保護法の再生』一二五-一四六頁(二〇〇五、信山社)、同「ドイツ法における普通取引約款規制と労働法」季刊労働法二二二-二二九頁(二〇一〇)、リュウ・デイガー・クラウゼ、村中孝史訳「ドイツ労働法における標準労働契約の規整：労働裁判所による条項規整の基本問題と現代的問題(一)(二・完)」民商法雑誌一四五卷一号一-一九頁、二号一八一-二〇〇頁(二〇一〇)、ヴィンフリート・ベッケン、松井良和訳「労働法における約款規制」労働法律旬報一七九六号一三三-一三三頁(二〇一三)。
- (22) ただし、「労働法」の特殊性と「労働契約」の特殊性は、(二)で示した連合の例にもあるとおり、ただちに同視できるものではない。本稿ではその点にも注意を払いつつ、その意味を明らかにする。
- (23) 契約の内容に対する規制のアプローチとしては、約款を介入のメルクマールとする「約款アプローチ」に対し、当事者間の交渉力格差をメルクマールとする「交渉力アプローチ」(消費者アプローチと重ねられることもある)等、複数の方法がかねて提案されている(古くは山本豊「契約の内容規制」別冊NBL五十一号「債

権法改正の課題と方向…民法一〇〇周年を契機として』五七―一〇二頁（一九九八、商事法務研究会）。今回の改正では最終的には約款アプローチが採用されたが、途中の審議ではその是非について相当の議論があり、新規定制定後もなお残る課題となった（議論状況を整理するものとして、例えば大澤彩『「定型約款」時代の不当条項規制』消費者法研究第三号一八〇―一八二頁（二〇一七））。本稿ではさしあたり、約款アプローチによる規制の可能性について検討するものとし、そのアプローチの是非、他のアプローチとの関係についての検討は他日を期したい。

- (24) 同じ問題意識に基づき、保険契約を素材とした研究として、拙稿「保険契約者の行為義務違反をめぐる原理 (Alles-oder-Nichts-Prinzip) の現代的意義―ドイツ保険契約法改正における議論を契機に―（その一）（その二完）」損害保険研究第六八巻第二号一〇七―一三八頁、第六八巻第三号二二―二四〇頁（二〇〇六）がある。前掲注（21）参照。

- (26) 概要を示すものとしては、ロルフ・ヴァンク（橋本陽子／笠木映里訳）「第1章 ドイツ」労働政策研究・研修機構研究調整部研究調整課編『労働条件決定の法的メカニズム…七ヶ国の比較法的考察』五―二四頁（二〇〇五）、労働政策研究・研修機構）及びその解題、同（橋本陽子訳）「労働条件の変更に關する日独の法的状況の概括的考察」日独労働法協会会報七号二九―四八頁（二〇〇六）、マンフレッド・ヴァイス（高橋賢司訳）「労働条件の決定と変更」日独労働法協会会報七号三九―四八頁（二〇〇六）のほか、特に皆川宏之「第1章 ドイツ（第一節総論、第二節各論一―七）」労働政策研究・研修機構編『諸外国の労働契約法制』一一三―一三三頁（二〇〇六）、労働政策研究・研修機構）【以下「皆川二〇〇六」という】（より詳細には、同「第一章 ドイツ（第一節総論、第二節各論一―七）」労働政策研究・研修機構編『諸外国の労働契約法制に關する調査研究』七八―九三頁（二〇〇五）、労働政策研究・研修機構）【以下「皆川二〇〇五」という】、等がある。

- (27) 前掲注(26)の文献においても一通りは触れられているが、内容はごく簡潔なものにとどまっている。
- (28) 約款規則法についての債務法改正以前の邦語文献としては、河上正二『約款規制の法理』(一九八八、有斐閣)【以下「河上一九八八」という】、石田喜久夫編『注釈 ドイツ約款規制法〔改定普及版〕』(一九九九、同文館出版)【以下「注釈ド約款法」という】が網羅的である。ただし、規制の詳細は債務法改正によって民法に取り込まれるときまでに一部改正があり、またその際に条番号もすべて変更されたことから、本節・三において改めて整理する。
- (29) BT-Drs. 7/3919 S.4.
- (30) BT-Drs. 7/3919 S.15-17.
- (31) 注釈ド約款法・前掲注(28) 一三―一四頁参照。
- (32) BT-Drs. 7/3919 S.41.
- (33) BT-Drs. 7/3919 S.41.
- (34) 日本の労働法学では、たとえば「労働者と使用者との間の労働をめぐる関係は、法的には、強行法規、労働協約、就業規則、『労働契約』という大きく四つの法源によって『規律』されている。」(水町勇一郎『労働法〔第七版〕』六二頁(二〇一八、有斐閣)、《》は筆者)として、『労働契約』は他の法源と並んで、労働関係の内容を具体化する、といった説明がなされることもある。しかし、本稿ではさしあたり、『労働契約』は当事者の関係の基礎を形成するものとして他と区別した上、この内容(≡労働条件)を当事者が決定する手段を「内容決定手段」として、労働協約等のいわゆる《集团的合意》と、『個別合意』とをそこに位置づけ、さらに、内容決定手段に対する介入を「規制」と呼ぶこととしたい。「規制」との語の関係でも、たとえば労働法では「Inhaltskontrolle、

の訳語として、『内容規制』ではなく『内容審査』との語があてられることが少なくないが(ただし民法学においても山本豊は『審査』との訳語が本来は適切だと指摘していた(山本豊・前掲注(23)五七頁)、やはり山本豊が、少なくとも契約法学では『規制』という用語が用いられているという現状を前提とする、と述べていたとおり、本稿では「規制」との語を用いることとする。

このように、労働法と民法(契約法)の間には、用語法に少なからぬズレが存在するが、それらの全体的整理については別稿を予定している。

(35) Tarifvertragsgesetz, Neufassung vom 25 August 1969, BGBl. I S.132.

(36) Betriebsverfassungsgesetz, Letzte Neufassung vom 15 Januar 1972, BGBl. I S.13.

(37) 日本ではこれと異なり、労働協約には両面的な強行的効力が認められていることから(労働組合法【以下「労働法」という】一六条)、個別合意はその労働者が労働協約の人的適用範囲にある限り、常に排除される。

(38) 労働協約および事業所協定の適用率全般(援用されているケースも含む)に関しては、I A B(労働市場・職業研究所)が継続的にデータを蓄積し公開している。これについては、毛塚勝利「第一章 ドイツ」労働政策研究・研修機構編『諸外国における集团的労使紛争処理の制度と実態——ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ——』二二—三三〇頁(二〇〇四)、労働政策研究・研修機構、吉田和央「ドイツの協約自治システムと労働条件決定の個別化」日独労働法協会会報六号三九—四三頁(二〇〇五)が、二〇〇三年までのデータを紹介しているものの、その後は紹介文献はない。

(39) 集团的協定全般に関する邦語文献としては、毛塚・前掲注(38)三一—三六頁、皆川二〇〇六・前掲注

(26) 九〇—一〇四、一一三—一一七、二二五—二二八頁(より詳細には、皆川二〇〇五・前掲注(26)五一—

- 六八、七九―八二、八七―八九頁)、橋本陽子「第二章第二節 ドイツ(はじめに、一、二、三)」労働政策研究・研修機構編『労働関係の変化と法システムのあり方』九九―一〇九頁(二〇〇六)、労働政策研究・研修機構)。このほか、大内・前掲注(11)一七四―二〇二頁、篠原信貴「就業規則に基づく労働条件の不利益変更に関する一考察(二)——ドイツにおける事業所協定変更法理を素材に——」同志社法學五九卷六号二八〇―二八一頁(二〇〇八)、桑村裕美子「労働条件決定における国家と労使の役割(二)——労使合意に基づく労働条件規制柔軟化の可能性と限界——」法学協会雑誌一二五卷六号一二五四―一二五八頁(二〇〇八)、等がある。
- (40) 集団的協定に関する邦語文献としては、篠原・前掲注(39)二八二―二九五頁、のほか、労働協約につき、橋本・前掲注(39)一〇五頁、事業所協定につき、大内・前掲注(11)二三一―二四三頁、橋本・前掲注(39)一〇八―一〇九頁、等がある。
- (41) 五人以上の労働者を雇用する事業所ごとに、全従業員による選挙を通じて設置せられる(BetVG一条一項)。
- (42) 一方、使用者側についていえば、労働協約に関しては、使用者は一旦労働協約の人的適用範囲に入った後は、その適用を容易には免れることができず(使用者は、協約当事者であった使用者団体から脱退した場合にも、当該労働協約の終了までは、その効力を免れない(TVG三条三項)。また、労働協約は期間満了後も別の合意に代替されるまでは効力を有するところ(余後効、TVG四条五項)、この効果は、使用者団体を脱退した使用者にも及ぶとされる)、事業所協定に関しては、使用者も労働者と同様に、締結された事業所協定の適用を免れる術はない。
- (43) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, BGBl. S.1.

- (44) ただし、当該事業所及び事業所組織法の問題に関する内容については、当該労働協約の適用を受ける使用者の全事業所に対して、つまり非組合員に対しても適用される（TVG三条二項）。さらに、一般的拘束力宣言がなされた場合は、すべての内容が、非組合員に対しても適用される（TVG五条）。一般的拘束力宣言とは、産業別協約の適用を受ける労働者の割合が当該産業の労働者数の五〇％を越え、その宣言が公共の利益に合致する、という要件を満たす場合に、当該産業の全労働者に当該協約が適用されることを連邦経済労働省が宣言する、という制度である。ただし、ドイツの一般的拘束力制度は、使用者団体及び労働組合の全国連合団体の各代表者からなる委員会の同意の元に、連邦経済労働省に申し出ることにより、連邦経済労働省の名の下になされるという点で、法定の要件（労組法一七・一八条）を満たすだけで成立する日本より厳しい。
- (45) BAG [GS] 16.9.1986 AP BetrVG 1972 § 77 Nr.17.
- (46) ドイツでは、最低賃金を定める法律が存在せず、これに代わって労働協約が、産業別に最低賃金水準を確保する役割を果たしている。
- (47) 種類としては、基本的には一年ごとに更新される、賃金に関する協約と、数年間効力を有する、賃金以外の労働条件に関する包括協約 [Manteltarifvertrag] 等がある。
- (48) 事業所協定による定めが許容されるのは、労働協約がその基準を下回る事業所協定を許容する条項（開放条項）を置いている場合か、指定された事項に限られる（TVG四条三項およびBetrVG七七条三項二文）。敷衍すれば、事業所協定における義務的共同決定事項も、使用者は「法律または労働協約上の規律が存在しない限りにおいて」取り決めうるに過ぎず、必ず事業所協定において定めなければならないわけではない（BetrVG八七条一項）。