

[資料]

ドイツにおける労働時間に関する最近の判例（４・完）

—出張を含む移動・走行時間を中心に—

Neuere Rechtsprechungen über das Arbeitszeitrecht in der BRD (4)

— insbesondere über Wegezeit, Fahrzeit und Dienstreise —

小俣 勝治

OMATA Katsuji

青森中央学院大学経営法学部

アブストラクト

ドイツでは勤務旅行（Dienstreise）の名称のもとに、（１）１日ないし分散的な複数の日数の国内外の外部機関（取引先等）への移動によって労務給付を行う古典的なケース（わが国の出張に相当）、（２）固定的な勤務場所を有しないで自宅から最初の顧客宅へ直行しいくつかの顧客訪問を終えて最後の顧客から自宅に直帰する、最近出現してきたケース、が理解されている。

ここでの議論は、待機勤務や呼出待機のように労働保護法上の労働時間、したがって、EU指令における労働時間概念に該当するか否かは中心的テーマではない。むしろ労働契約上の労働時間、賃金対象の労働時間が問題となり、しかも法的規律が労働協約・労働契約による場合と事業所組織法上の共同決定（事業所協定）による場合とで議論が異なる。

本稿は2000年以降の判決を対象に取り上げて、上記の分類に従いその法的判断の傾向を紹介する。

一 はしがき

ドイツにおいては最近、移動時間（Wegezeit）ないし走行時間（Fahrzeit）の労働時間性を争点とする裁判例が非常に多い。もとより、自宅から事業所までの移動時間は通勤時間であって非労働時間あるいはほぼ自由時間と同レベルのものとして扱われてきた。ところが、固定的な事務所などを有しない、いわゆる外勤職員の場合には自宅から最初の顧客までの走行と最後の顧客から自宅までの走行が単純に通勤時間とは言えず、むしろ労働時間と判断されるケースも出てきている。また、会社からの命令で外部（場合によっては海

外)の勤務地に赴かなければならない勤務旅行(出張・海外出張)についてもその旅行・移動時間は労働時間といえるかなどの問題がある。さらに、これらは基本的に賃金対象としての労働時間の問題であるが、労働保護法の観点からその指針を与えたと思われる EU 判決もわずかながら出ている。

今回はモデル判決を提示してその引用判決を辿っていくという今までの方式とは異なり、関連する判例を時系列で追っていく形にしている。そのため、どの判決(又は決定)も全訳とはならず、重要部分のみの抄訳となっている。また、ドイツの判例(BAG 判例)の労働時間紛争は労働契約・労働協約上の紛争のケース(判決手続)と事業所組織法上の紛争のケース(通常決定手続)に区分したほうが理解しやすいので、本稿でもそういった方式をとる。¹

掲載判決

- 1 BAG,Urt.v.11.7.2006-9AZR 519/05 (NZA,2007,S.155)
- 2 BAG,Beschl.v.10.10.2006-1ABR 59/05 (NZA,2007, S.523)
- 3 BAG,Beschl.v.14.11.2006-ABR 5/06 (NZA,2007,S.458)
- 4 BAG,Urteil.v.22.4.2009-5AZR 292/08 (lexetius.com/2009,1664)
- 5 BAG,Urteil.v.25.4.2018-5AZR 424/17(NZA,2018,S.1211)
- 6 BAG,Urteil.v.17.10.2018-5AZR 553/18(NZA, 2019,S.159)
- 7 BAG,Urteil.v.15.11.2018-6AZR 294/17(NZA, 2019,S.486)
- 8 BAG,Urt.v.18.3.2020- 5 AZR 36/19 (NZA, 2020,S.868)
- 9 EuGH,Urteil.v.10.9.2015-C266/14(NZA, 2015,S.1177)

順序としては、最初に労働契約法・労働協約法上の労働時間問題を扱う判決(Urteil)(No.1,4,5,6, 7)を取り上げ、次に事業所組織法・事業所協定上の労働時間問題を扱う決定(Beschluss)(No.2,3)と判決のNo. 8を取り上げる。そして最後にEU判例としてNo 9を掲載する。

二 労働契約・労働協約法上の労働時間

- 1 BAG,Urt.v.11.7.2006-9AZR 519/05 (NZA2007,155)

¹ 判例選択にあたり、参考にした文献としては、Burkhard Boemke,Fahrzeiten als Arbeitszeiten,Recht der Arbeit,2020,S.65ff.,Stefan Lunk,Die arbeitszeitliche Behandlung von Dienstreisen.NZA 2022,S.881ff.が挙げられる。なお、労働関係の法規の訳出では、今回も、山本陽大編著「現代ドイツ労働法令集」(労働政策研究・研修機構、2022年)を参考にした。

《事実》

当事者は、勤務旅行（Dienstreise）に際して発生した移動時間の報酬法上及び労働時間法上の取り扱いに関して争っている。原告は連邦庁において学問的な職員としてフルタイムで雇用されている。この労働関係には労働契約上の合意に基づいて連邦職員労働協約（BAT）が適用され、原告の通常の（regelmäßig）週の労働時間は2002年においてはBAT 15条1項1文により38.5時間になっていた。勤務旅行についてBAT 17条は以下のように定める。

「17条2項 勤務旅行では、外部の（auswärtig）事業所所在地（Geschäftsort）における勤務上の要請がある時間のみが労働時間みなされる。とはいえ、旅行日を含めた各日については少なくとも勤務計画通りのまたは事業所の通例の労働時間が尊重されるであろう。通常月のうち最低10日がその恒常的な事業所所在地以外のところで就労する職員の1日の勤務旅行では、外部の事業所で少なくとも勤務計画通りのまたは事業所の通例の（betriebsüblich）労働時間が給付されねばならず、かつ必要とされる待機時間を含めて当該事業所所在地への往復の旅行のために2時間を超えて費消されねばならない場合には、[通常の]労働時間に1時間が追加算入される。」

1999年12月29日の連邦庁に存在する中央勤務協定－フレックスタイム制（GDV-Gleitzeit）の4条は以下のように定める。

「1日の及び複数日にわたる勤務旅行では、すべての旅行日について就業者に対してその時々適用される正規の労働時間（Regelarbeitszeit）が基礎に置かれる。その長さが正規の労働時間を下回る勤務旅行では実際の勤務不在（Abwesenheit）の期間が基礎に置かれる。事業所所在地での勤務または旅行中の勤務が正規の労働時間を超えて行われるべき場合には、その実際の勤務実施（Dienstverrichtung）の期間が基礎に置かれる。書類の調査研究は除外される。」（4条第2項）

原告に委ねられた任務部門は頻繁な勤務旅行を要求し、そのために彼は公共交通機関を利用せざるを得ない。原告は、往復の走行時間も考慮に入れてフレックスタイム制の口座に貸方記入されるべきと主張するのに対して、被告はこれを拒否する。そこで原告は被告に、2002年の原告のフレックスタイム制口座にさらに「155時間と5分」を貸方記入すること、および原告の労働時間は勤務による移動時間を含めて労働日において10時間を超えないよう、勤務による移動時間及び外部での取引時間を配置する義務を負うことを確認することを求めて提訴した。

労働裁判所は訴えを棄却した。LAGは原告の控訴を棄却した。これに対する（上告）は成功していない。

《理由》

[14] 勤務旅行には典型的には3つの様相がある。往復の旅行、勤務行為（Dienstgeschäft）の実施時間自体及び、勤務行為の処理の前後の場所での滞在（BAT 17条2項後段の意味の待機時間）である。BAT 17条2項前段によれば外部の勤務地における勤務上の要請の

時間は労働時間、少なくとも勤務計画上のまたは事業所の通例の労働時間と、みなされる。明示の協約上の規定によれば、外部での勤務行為の処理によって必要となる移動時間は BAT 15 条 1 項 1 文の意味の労働時間ではない。

[15] 協約規定の内容は原告の見解に反して疑いが無い。原告の見解では「同じ活動すなわち勤務旅行」が、それが標準的な勤務時間の内または外にあることによって労働時間または休憩時間として異なって評価されることは正しくないと、考えられている。そうすると原告は BAT 17 条 2 項前段 2 文の規定内容を見誤っている。その規定は勤務旅行の時間的位置ではなく勤務【=事業所】の通常の労働時間を下回ることに結びつく。したがって職員には勤務旅行の各日について少なくとも事業所の通常の労働時間が貸方記入されるのではない。何故なら、そこでは協約法上のまたは労働時間法 2 条の労働時間が問題となっているからである。むしろこの規定は報酬に関連する。事業所の通常の労働時間の考慮は、職員が外国の期限（面会期日）の利用によっていかなる報酬上の損失も被らないことを確保する。それは特に受領遅滞に関する諸規定を考慮する、これによれば使用者が被用者に適切な職場を提供しない場合、使用者は被用者に不就労時間について合意された報酬を（支払う）債務を負っている。（BGB 611 条、615 条、293 条）

[16] 原告により行われた任務（業務）の外部（外国）での処理のための旅行は協約法上の意味の勤務旅行であった。原告はしたがって被告の命令に基づいて勤務上の諸任務を遂行しているので、彼の旅行時間中の特定の移動時間が報酬義務ある労働時間として扱われるべきことを主張してはいない。原告はむしろ一般的に旅行時間を労働時間として考慮することを要求している。この場合、職員が自ら乗り物を運転操作しなければならない場合又は彼が使用者の具体的な指示に基づいてまたは彼に委ねられた任務（課題）の量のために勤務上の仕事の処理のための走行時間を活用せざるを得ない場合に、その走行時間が BAT 17 条 2 項の意味の労働時間として判断されるべきか否かは、それゆえ未解決のままではよい。原告が、その走行時間はほとんど資料調査に埋められたと主張するのは十分ではない。これに対して被告は原告の苦情申し立ての後何ら影響力を行使してない。被告による移動時間の取り扱いは BAT 17 条 2 項の協約上の規定並びにそれと一致する GDV-Gleitzeit 8 条 2 項に合致する。被告は勤務旅行の各日について勤務計画に従った労働時間を考慮しかつフレックスタイム制の口座に貸方記入している。

[40] (3) 労働時間法の構想によれば、使用者の利益になる被用者の就労のすべてが法律上の労働時間保護の対象となるわけではない。そのことを明らかにするのは、被用者の負担の程度に結びついた労働時間法の規律である。いわゆる完全労働から待機は区分される、その際法律は労働待機、待機勤務及び呼出待機の間従来の区別に結びついている。

[43] cc) これらの基準により判定すると、移動時間は労働時間法 3 条の意味の労働時間ではない。

[44] (1) 移動時間は個別事例の状況に基づき労働時間と判断される余地はある。それは被用者がその労働任務の処理のためにこの移動時間を利用せざるを得ない場合である。資

料の加工、E-Mail, 外部の約束（期限）の準備及び後整理は完全労働である。その種の労働（作業）が事業所や役所の机においてか、列車、バスまたは飛行機の中で行われるかは何ら相違を示さない。しかるに本件のように、使用者のそのような要求が存在しない場合には、一日の最長許容労働時間である 10 時間を超えることによって被用者の健康と安全は危機にさらされることはない。被用者が輸送手段の中に滞在する間中任意で働くこともできる。被用者には私的諸事項を処理する自由がある。「ぼんやりすること」または睡眠は、飲み物または食べ物をとるのと同様に、許容される。彼の負担は呼出待機による負担より背後に退く。ここでは彼は呼出に基づいて労働給付を提供する必要はない。

[45] (2) それゆえ原告の労働待機または待機勤務との比較もまた貫徹しない。原告が考えるところでは、勤務旅行は、これがなければ中断なく継続されうる職業上の活動の必然的な中断である。この時間はそれゆえ二つの出勤の間における医師または救急救助隊員の状況と比較可能である、とされる。それは説得力に欠ける。労働待機並びに待機勤務にとって典型的なことは、被用者がこの待機中に無制限に使用者の処分下に置かれていることである。待機勤務では労働を待機する背後に完全労働が位置する。完全労働は待機勤務では規定に従って現実化されうるしかつそうなるべきである。労働待機は、原告によって引き出された EU 司法裁判所の判決 2004 年 10 月 5 日の基礎になっているように、事業所における救助隊員の中断のない滞在を前提にしており、実際の救助隊の出勤によって中断される。これに反して勤務旅行の走行時間は被用者を外部の場所に運搬することに奉仕するだけである。被用者は、いかなる時も必要あれば遅滞なく労働を開始することに直面しているわけではない。

[46] (3) 原告の見解に反して、労働時間法上の判断にとっては、被用者が「その家族及び社会的な世界」から引き離されることは重要ではない。許容される就労の最長限度の設定では、もっぱら労働時間法 1 条 1 号に確定された保護目標が問題となる。それは労働時間形成にあたっての被用者の安全と健康保護である。自由時間や人格の自由な発展に関する可能性のような更なる社会的視点はこれに属さない。自由時間形成の諸視点は労働時間法 1 条 2 号によれば日曜日または承認された祝日における被用者の就労にあたっての意味を獲得するにすぎない。純粹の走行時間は追加的な労働給付なき負担的性格を有するであろう、との見解が文献では認められるが、そのようなものは労働時間としての判断にとっては何らの意味も有しない。走行時間と、原告が労働時間とは評価しようとは思わない、現場での待機時間 (Wartezeit) との間の区別も、見せかけのようである。両者の時間的間隔は本質的に走行中に制約された行動 (Bewegung) の自由とより少ない形成の可能性によってのみ区別される。両事例において被用者はいつもの (gewohnt) 家族のそして社会的な生活に参加できてはいない。

[47] b) 上告に反して EU 法に合致する解釈が別の結論を結果することはない。公共交通手段での走行時間中はいかなる労働給付も提供される必要はないとすれば、この時間は指令の目標との関連では呼出待機の背後に戻ったままであり、それゆえ EU 法の意味でも休憩時間である。それは当部が先決裁定なくして終局的に決定することができる。

《コメント》

原告の疑問は、同じ勤務旅行が通常の労働時間内であれば労働時間で、その範囲外であれば非労働時間というのは理解しがたいというものであろう。これに対する回答を15段にみることができる。労働時間の位置の問題と量の問題というドイツ法独自の説明である。いずれにしても協約上明示的に、旅行時間は非労働時間扱いとされているので、原告の主張は通りにくい。40段以下では、労働時間法の観点から勤務旅行の労働時間性が問題にされている。そこでは、判例が労働時間法上の労働時間概念について重要なのは使用者から要求される負担の程度であるとする負担要求説に従っていることが読み取れる。今では労働時間扱いされている待機勤務との比較でその負担の程度は勤務旅行のほうが軽いとの認識である。

なお、通常 (regelmäßig) と通例 (üblich) は同義と解される。

2. BAG, Urteil vom 22.4.2009-5AZR292/08 – Rn.15 (Leetius.com/2009,1664)

《事実》

原告は1968年より被告及びその法的前身の下で顧客サービス職員（メンテナンスと修理）として就労している。原告は外勤務でもっぱらW支店に投入されていた。2000年に降彼はその住居から支店までの走行について勤（業）務用自動車を利用することができ、片道約20分になった。原告の平均的労働時間は税込み2,714,23ユーロの報酬で月163時間になった。支店から顧客への走行及び（顧客から）支店への帰路走行が労働時間として承認されかつ報酬を受けていた。

ところが、2004年末被告はW支店を解散しその技術者らにはいわゆるホームオフィスを開設した。2004年12月10日の可動的ANS (Auftragsmanagementsystem) の投入に関する中央事業所協定 (AMS- モバイルによる労働組織の変更) が結ばれた。このテクノロジーをもって、技術者がその時々の日帰りツアー (Tagestour) を会社の支店 (Niederlassung) のいかんにかかわらず開始、終了及び決算をすることができる。通常は技術者は自宅においてその電話回線と接続したT-DSLデータケーブルを所持することになるであろう。T-DSLデータケーブルを通じて会社から日帰りツアーのための修理委託がノートブックに送信 (überspielen) される。日帰りツアーの終了後通例では技術者は日帰りツアーからのデータを会社へ送信しそして後続の日帰りツアーのための新たな委託を取得する。

調整規程では、走行（外勤務）技術者の労働時間は最初の顧客の下で開始しかつ最後の顧客の下で終了する、とされる。労働への往路走行と復路走行は原則として職員側の義務にある。ただし、技術者のために最初の顧客と最後の顧客を住居の近くに手筈を整えることに会社が失敗して場合には、技術者の住居から最初の顧客まで30分の走行時間は職員に期待（要求）可能なものとみなされる。それを超える走行時間は労働時間である。最後の顧客から復路においても同様とする。30分は期待可能でありそれを超える走行時間は労働時間とみなされる。

また、その時々々の走行（外勤務）技術者の特別の費消および住居におけるデータ送付の実施の準備のための調整として月 30 ユーロが支払われる。

原告は、その時々々の顧客への走行は彼の主要給付義務に属する旨申し立てた。2005 年 6 月 6 日から 2006 年 5 月 31 日までの時間的間隔における 145,02 時間の総計時間に 16,65 ユーロの時間賃金を乗ずると、総計 2.414,59 ユーロになる。原告はこの支給を求めて提訴した。

労働裁判所は訴えを棄却した。LAG は訴えを認容した。被告は控訴審判決の取消を求めて上告した。

《理由》

[17] a) 労働は、それとして他者の欲求の充足に資するすべての活動である。労働のための移動によって使用者のために提供される労働はない。(BAG 21.12.2006) これに反し外勤職員 (Außeneinstmitarbeiter) にあっては、旅行 (移動) の活動 (Reisetätigkeit) は契約上の主要給付義務 (BGB 611 条 2 項) に属する。固定的な勤務地 (Arbeitsort) がないため外勤職員はその契約上債務として負担する労働を継続的な旅行 (移動) の活動なしには履行することができない。全体としての活動の目標は、その時々々の往路が必然的に帰属する様々な顧客を訪問することに向けられている。このことは顧客間の走行にのみ妥当するのではない。最初の顧客への走行と最後の顧客からの帰路走行は他の活動とともにひとつの統一体をなしかつ取引の観念 (Verkehrsanschauung) に従えばいずれにせよ外勤職員、代理人、「旅行者」などには総じて BGB 611 条、612 条の意味における役務給付を呈示する。これは、走行の開始が使用者の事業所の場所からなされるかまたは被用者の住居からなされるかはかわりがない。そこでの走行は別の事業所での数週間にわたる投入のための走行とは同一視できない。いずれにせよ、被用者が旅行の到着と出発にあたり自ら活動しなければならずかつその走行が使用者によって指揮権に基づいて決定されている場合は、使用者のために役に立つ労働給付が承認されねばならない。

[18] b) したがって原告は外勤職員としてその旅行活動に関しても被告のために労働を提供する必要があった。彼の走行の出発点と終着点は決定的ではない。原告は車両の運転を義務付けられていることを州労働裁判所は拘束力をもって確認している。上告における被告のその否定は許されない。他方において、原告がそのツアーを最初の顧客からサービス (業務用) 自動車を利用して実施しなければならないと申し立てる場合には、被告自身上記【運転義務の否認】と矛盾している。そのことはこの自動車【最初の顧客に】到着することを必然的に前提にしているのである。また自宅への帰路走行もサービス自動車となされねばならない、何故なら、このサービス自動車はそこで夜通しで装備されそして翌朝には次のツアーのためにすべての道具及び部品を含め供与されていなければならないからである。

《コメント》

固定的勤務地のない外勤職員に限定すると、最初の顧客への走行も最後の顧客からの走行もそれがなければ契約上の主要給付義務の履行ができないため、両者の一体性・統一性を理由に、この走行も BGB 611 条、612 条の「役務の給付」と解される (17 段)、したがって報酬対象になる、との判決である。7.11.2006 (No.1) において、走行時間が労働時間となる例として示されていた外勤職員についての判決ということになる。

3 BAG Urteil vom 25.4.2018 – 5 AZR 424/17 (NZA,2018,1211)

《事実》

原告は 1988 年以降被告の下で立地 H でエレベーター整備士並びに検査技師として就労してきた。原告は協約上の通常の週労働時間 35 時間で税込み月例給与として 4376 ユーロを得ていた。

原告に課せられたエレベーター装置のメンテナンス、組立及び修理のために被告は原告に必要な工作機械と代替部品を装着した自動車を提供し、原告はその私的利用を許された。

被告は組立工に月ごとにその時々メンテナンスすべきエレベーター装置を一括注文で割り当てた。場合によっては発生しうる緊急事態や妨害事態を留保して、原告は自らが本質的に自由に、いかなる日にいかなる順序でいかなる顧客を訪問するか、を分配できる。2016 年 12 月までは原告は毎朝その住居からその労働日の最初の顧客へそして最後の顧客からそこ (自宅) へ走行した。原告は週の報告、代替部品の調達並びに事業所委員会の活動のような組織的活動のためにのみ被告の事業所を訪れていた。

組立工は、業務用自動車で工作機械と代替部品を携行して直接住居から顧客の装置へ走行しかつ顧客の装置から直接再び住居に帰宅する。この組立工には、労働時間は住居からの出発と同時に開始し、また従業員の自宅に到着に際しての走行活動の終了と同時に終了する。そこで、原告はこの走行時間を労働時間 (時間外労働) として請求した。

組立労働者の特別の労働条件に関する連邦労働協約

5 条 組立基幹労働者のための近隣での組立

5.1 近距離手当

近距離手当とは、近隣地域における外部の組立作業にあたって労働日の過剰費消をカバーすべき包括支弁である。往復の旅行の時間費消に関する報酬は行われない。

組立現場 (Montagestelle) は、そこから労働時間の開始が算定されかつ労働時間の支払いが開始するところである。

《判決理由》

[18] II – 1 – b) 住居から労働現場 (Arbeitsstelle) への走行とその帰路の道のりの元来の走行 (Zurücklegung) をもって被用者は原則として、使用者に対するいかなる労働も

提供しない。とはいえ、被用者がその活動を事業所の外で提供せざるを得ない場合は、異なる。この場合には外部の労働現場への走行は契約上の主要義務に属する、なぜなら、その活動の全体としての経済的な目標は様々な顧客を訪問することに向けられているからである。本件事案のように役務給付を提供するためであるかまたは使用者のために取引 (Geschäfte) を仲介するかまたは締結するためである。その時々旅程 (Anreise) は必然的にこれに含まれる。顧客間の走行のみならず最初の顧客への走行および最後の顧客からの帰路の走行はその他の活動とともに一つの統一体を形成しかつ総体として BGB 611 条、612 条の意味の役務給付である。旅程 (走行) の開始と終着が使用者の事業所からなされるかまたは被用者の住居からなされるかにそれは関わらない。そしてそれは、被用者が発着にあたって外部での活動にとって必要な工具、交換部品、その他類似のものを伴う乗り物を運転しなければならない場合により適用される。

[19] 2. しかるに、訴訟物である走行を労働としてかつそのために費消された時間を労働時間として位置づけることは、それらの報酬の問題を何ら明らかにしていない。労働契約又は労働協約によって元来の活動以外の活動及び本件の種類の走行について特殊化された報酬の規定 (規律) がなされうる。

[20] a) これに対して EU 法は対立していない。…

[21] b) 原告の住居からその労働日の最初の顧客までと最後の顧客から住居までの原告の走行に対する (特殊化された) 報酬は BMTV 5 条 1 項 2 文により排除されている。

[24] (1) 原告が月々の集積した注文の範囲内で操作すべき装置の順序並びに走行ルートを自分で決定できることは原告の見解に反しこれ (原告が使用者の指示に基づき就労する被用者であること) に対立しない。この被告によって原告に容認された活動領域は BMTV 2.2.1 の意味で指揮命令被拘束性を喪失させない。原告は彼が組立で就労するかどうかを自ら決定できないのであって、むしろいつ、いかなる順序で、その時々月の範囲内で操作すべき装置を有する顧客を訪れるかを決定できるにすぎない。

[25] (2) 同じく、原告が係争の時間的間隔において彼の住居からの走行が開始しかつそこで終了することは組立基幹労働者としての性格付けにとって重要ではない。というのは、近隣組立についての出発点は送出し事業所のみならず組立基幹労働者の住居もまたなりうる。

[26] cc) 組立基幹労働者に毎日の出発点への帰還が期待されるところのその近隣組立にあっては、BMTV 5.1 の 1 項 2 文は労働日の住居 (自宅) から最初の顧客への走行と最後の顧客から住居への帰還の走行の報酬を排除する。

[29] dd) 旅行時間の報酬に関する労働契約上の引照に基づいて基準となる協約上の BMTV の規定によれば、近隣の組立の領域では労働日の最初の顧客への走行と最後の顧客からの帰還の走行のための組立基幹労働者の時間的費消は近距離日当と元来の組立活動のための協約賃金とで支弁されている。この報酬の構想を労働時間についての裁判所は甘受せざるを得ない。協約の当事者がこの報酬規定をもって彼らに基本法 9 条 3 項によつ

て容認された広い形成の活動領域を逸脱したとするための拠点は認識されえない。

[30] 3. しかしながら、最低賃金法 1 条 1 項に基づき実際に給付された報酬義務ある労働についてすべての被用者に帰属すべき最低賃金請求権がそれによって下回られることになる報酬規定は、労働協約の当事者の形成権限の範囲の外にある。

[31] a) 法定の最低賃金請求権は労働契約上または労働協約上の賃金請求権のほかに独自に発生する。法定の最低賃金の下回られるならば、最低賃金法 3 条が差額請求権を結果する。この場合、使用者によって暦月に対して支払われた税込報酬が、この月に実際に給付された労働時間数から（係争当時）税込み 8,50 ユーロを乗じて生ずる額に達している場合には、法定の最低賃金請求権は履行されている。

[32] b) 被告が、報酬義務のある労働としての訴訟対象の走行を考慮すると原告の法定の最低賃金に対する請求権を履行していないとする拠点は、本件では存在しない。原告は、原告が係争期間において最低賃金法 3 条による差額請求権を基礎づけるであろう範囲で実際に就労したことを主張していない。LAG によって確認された 4376 ユーロの原告の税込み月例給与に基づいて月 514 労働時間で計算すると当時の最低賃金をカバーする。

《コメント》

本件の組立工も拠点となる事務所などを有しないで自宅から直接顧客を訪ねる方式であるので、一定の走行時間が労働時間として賃金請求可能な例である。だが、労働協約によってこの賃金請求を排除する場合、それが直ちに違法となるのではなく、それも協約自治の範囲内と解されている。ただし、最低賃金額に達していない報酬であればなるほど違法は差額請求となるのであるが、この場合その月の総労働時間を総報酬額で除して最低賃金額に達していれば、走行時間というその時間帯の賃金をゼロにしても違法とはならないとされた典型的な例である。この部分はわが国などとは異なりかなり複雑な構造になっている。

ただし、週 35 時間の所定労働時間（月レベルでは 150 時間程度）であるのに対し、年間の走行時間数（278 時間—原告の計算）を 12 で除すれば 25 時間程度である。したがってほぼ 175 時間に対して 4376 ユーロを支払っているわけであるから、時給では 25 ユーロ程度になる。これでは当時の最賃額 8.5 ユーロとはだいぶ差がある。

4 BAG 17.10.2018, 5AZR553/17 (NZA,2019,159)

《事実》

当事者は旅行時間の報酬について争っている。

原告は 1988 年以来被告（建設企業）に、L にある現地事務所（Dienststz）で技術的な職員として就労しており、労働契約上、内国及び外国における変転する建設現場（Baustelle）で就労するよう義務付けられている。その労働関係には双方の当事者の協約拘束力に基づき建設産業の職員及び現場監督（Polier）のための基本労働協約が適用される。

2015 年 8 月 10 日から同年 10 月 30 日までの期間について、原告は被告によって中国

の Bengbu のある建設現場に送出し（出張）された。この機会に労働契約を補完するために締結された 2015 年 8 月 7 日の出張契約は、特に出張期間中の報酬について、賄費用、宿泊費及び旅費について規定を内包するが、移動時間の報酬についての規定を内包しない。原告の希望に基づいて被告は往復の移動についてエコノミークラスの直行便に代わってドバイでのトランジットとなるビジネスクラスの便を予約した。航空運賃の差額は一裁判所の説明を留保して原告が負担すべきこととされた。

原告は 2015 年 8 月 10 日にまで【ドイツで】働いた後に、夕刻フランクフルト・アム・マインからドバイの中継地（Zwischenstopp）を経て上海まで飛行した。建設現場での残余の仕事の後原告は 2015 年 10 月 29 日の午後に帰路に就いた。4 日間の旅行日については被告は原告に労働契約上合意されたその時々 8 時間についての報酬、総計税込みで 1.149,44 ユーロを支払った。

原告はこの他に 37 時間の旅行時間に対する報酬として 1661,30 ユーロの支払いを求めて争った。労働裁判所は訴えを棄却した。LAG は被告に 37 時間の旅行時間に対する報酬として 1329,04 ユーロの支払いを命じた。被告の上告は一部成功している。

《理由》

[14] b) 原則として被用者は、住居から労働現場並びにその帰路の道のりの一自己活用的（*eigennuetig*）一走行をもって使用者に対していかなる労働も提供するものでない。ただし、被用者がその活動（業務）を事業所の外で提供せざるを得ない場合は別である。この場合には外部の労働現場への走行は契約上の主要給付義務に属する。なぜなら、全体としての活動の経済的目標が以下の点に向けられているからである、すなわち顧客を訪れること（そこで役務給付を提供するにせよ、使用者のために営業（取引）を仲介したり又は締結するためにせよ）は走行の開始と終了が使用者の事業所から行われるかまたは被用者の住居から行われるかを問わず、その時々旅行の発・着が必然的に契約上の主要義務に含まれる。

[15] II .1. c) 同じことは、外国へ労働のために一時的に送り出されることに基づいて必要となる移動について妥当する。これらの移動が一本事例のように一もっぱら使用者の利益のために行われかつ労働契約上債務とされた労働給付と直接的な関連の下にある場合には、それは他者活用的（*fremdnuetzig*）でありかついずれにしても報酬法上の意味における労働である。この場合においては一被用者の（国内の）事業所外の労働現場への走行とそこからの走行のように一外国への一時的な送り出しにあたっての往路及び復路の移動は契約上の主要給付義務に属する。

[21] III. 原告によって示唆された移動時間がすべて必要なものであったとの州労働裁判所の仮設は法の誤りから自由ではない。控訴審判決はしたがって破棄されねばならない。当部はこれまでの事実に関する確認の基礎に基づいて裁判することはできない。したがって事件は新たな口頭弁論および裁判のために州労働裁判所に差し戻されねばならない。

[22] 1. 移動時間の必要性に対しては以下の諸原則が妥当する。

[23] a) もし使用者が移動手段及び移動経過を事前に設定するならば、被用者が使用者のこの基準に沿って移動目標を達するために、活用する移動時間は必要である。

[24] b) 使用者が移動手段及びまたは移動行路（航路）の選択を被用者に委ねる場合には、被用者は期待可能な範囲において他方当事者の利益に対する配慮義務に基づいてコスト上最も有利な移動手段又は移動行路を選択する義務を負う。それゆえ飛行機での移動にあたっては原則として、エコノミークラスでの直行便で発生する移動時間は原則として必要である。ただし、そのような飛行が特別の事情に基づいて当該費用には期待できない場合はこの限りではない。

[25] c) 本件事案では原告は航空機による飛行経路の選択を原告に委ねた。州労働裁判所の今までの確認からはそれにもかかわらず、原告にエコノミークラスでの中国への直行便が期待しえなかったという推定の拠点は生じない。中間着陸とともにドバイを経由しての遠回りの追加的な時間の費消は必要ではなく、かつそれゆえ報酬義務のあるものではない。

[26] d) 被告が航空便を自ら予約したという事情は追加的な移動時間を州労働裁判所の見解に反して必要なものにはしない。飛行の接続は原告の希望に応じて選択されていた。被告が予約したことによって、被告がそれによって発生する追加的な移動時間に報酬を付与するいかなる保護の価値のある信頼も醸成されるわけではない。なぜなら、原告は送付契約によれば一裁判所の説明を留保しつつ一飛行機のチケットの追加コストを原告が引き受けるべきであるとされているからである。

[27] 2. 本来の輸送時間とともに、輸送に不可避免的に伴う他の時間の費消もまた必要な移動時間に含まれる。飛行機による移動の場合にはたとえばそれは、空港への往復の移動時間並びに搭乗手続や荷物の引き渡しのための時間である。個別の場合において原告が節約して残した時間が一体及びいかなる程度においてそのような移動（交通）時間に算入されるべきかは、彼が（出張のための）移動をしないとしたり住居から職場までとその反対の帰路の報酬義務のある移動を進める必要はなかったのであるから、しかもこれに関して州労働裁判所が何ら確認をしていないのであるから、判断する必要はない。

[28] 3. （出張のための）移動との関連における被用者の純粋に自己活用的な時間費消はこれに反して必要な移動時間には含まれない。例えば、原告によってその計算に組み込まれたトランクのパッキング及びシャワーなどがこれに属する。

《コメント》

固定的な職場（拠点）を持たない外勤職員についての法理（旅行時間＝労働時間）を海外出張における旅行時間についても応用した例である。ただし、移動手段・移動経路の選択を就労者に委ねられた場合、他方当事者（使用者）の利益への配慮義務からコスト上最も有利なものを選ぶ義務があるとして、一定部分は自己負担とされている。プライベートの旅行とは異なるので、日本であればそういった事例を含む内部規程が用意されるべきケースであろう。

5. BAG,15.11.2018 - 6 AZR/294/17 (NZA, 2019, S.486)

《事実》

当事者は、職業の継続教育（研修）のための旅行の時間を報酬義務ある労働時間として承認することについて争っている。

原告は2001年以来医療鑑定人（ärztlicher Gutachter）として勤務地Lで就労している。当該労働関係には、疾病保険の医療勤務（MDK）並びに1991年10月15日の疾病金庫の同盟の最高団体（MDS）の医療勤務の就労者のための基本労働協約（MDK-T）が引照に基づいて、その時々により有効な版で適用される。

・MDK-T 12条 労働時間

(1) 協約上の通常の週労働時間はVG（報酬グループ）7-16の就労者については休憩を除いて38,5時間となる。この労働時間は月曜日から金曜日までの週日に配分される。」

(8) 勤務旅行では、すべての週日（1日）については旅行の出発及び到着を含めて勤務上の要請の時間が、そして複数の日数を要する勤務旅行では少なくとも勤務計画通りのまたは事業所の通常の労働時間が考慮される。その期間が走行時間を含めて勤務計画通りのまたは事業所の通常の労働時間より少ない勤務旅行の場合、実際の不在（欠務）時間は労働時間とみなされる。勤務の事情で旅行の出発または到着が労働【義務】のない日になされる場合にはその走行時間は半分については労働時間として考慮される。旅行時間は労働時間法に基づく最長労働時間の確認に関する把握では考慮されない。」

・MDK-T（旅行費用規程）付録第3

「10条 特別の契機に基づく旅行に際しての旅行費用

職業の継続教育との関連での旅行では必要な費用の支払いの範囲は許可によって確定される。費用の支払いの額については勤務上の利益の程度が基礎になるべきである。」

原告は被告の依頼で年ごとに組織された医療鑑定人のための必須行事（Pflichtveranstaltung）並びに3つのMDSによって催された特別ゼミナールに参加した。このゼミナールはMDKの職業継続教育の構想に属しかつ被告の職業教育計画において実施されている。これに先立って被告の許可がなされる。職業の継続教育は被告の勤務上の利益のためにあった。

原告は、職業の継続教育ではMDK-T 12条8項の意味の勤務旅行が存在し、その結果旅行時間は労働時間であるとして、その時間を【労働時間口座の】貸方記入を求めたが、被告はこれを拒否した。その理由は、MDK-Tの第3付録の10条1項は、職業継続教育措置との関連における旅行は特別の契機に基づく旅行であって勤務旅行ではない、とするものである。

労働裁判所ライプツィヒは原告の給付申請を認容した。LAG（ザクセン）は若干の修正を伴いつつ給付申請に応じている。上告は成功せず、原告の付帯上告は完全な成功を収めた。

《理由》

[15] 2. MDK-T12 条は報酬義務のある労働時間を内容として含む。それによれば原告についての協約上の通常の週の労働時間は休憩を除いて報酬グループ 7 - 16 の就労者として 38, 5 時間になる。勤務旅行では、MDK-T12 条 8 項 1 文により各週日について往復の旅行の時間を含めて勤務上の請求の時間が考慮される。MDK-T 12 条 8 項 1 乃至 3 文は旅行時間の報酬義務の問題を規律しているのであって単にその労働保護法の意味の労働時間としての分類を規律しているわけではないことが、この条項の他の規定との体系的連関から、とりわけ MDK-T12 条 8 項 4 文に対する反対解釈 (Umkehrschluss) から生ずる。

[16] 3. 2015 年 4 月と 11 月並びに 2016 年 1 月と 2 月における職業継続教育は、MDK-T 12 条 8 項の勤務旅行である。それは労働協約の解釈の結論である。

[17] a) 労働協約の当事者は MDK-T 12 条 8 項における勤務旅行を自らは定義していない。定義規定はしかし MDK-T に関する付録 3 の 2 条 1 項における旅行費用規定に見出される。それによれば、勤務旅行とみなされるのは、書面によって命令されたまたは許可された就労者の勤務場所(地)の外での勤務行為 (Dienstgeschäft) の当面の処理のための旅行である。

[18] b) 被用者の勤務行為はその被用者に直接的な処理を委ねられた労働任務 (課題) である。それに該当するか否かは、個別事例の諸事情に基づいてのみ判断される。そこでは特に被用者の活動 (業務) と職業継続教育の内容が重要である。

[19] c) 処理を委ねられた労働任務 (業務) の直接性の基準に固執すべきかまたは、どの程度使用者の指揮権に着目すべきかは不確かでもよい。本件係争の職業継続教育のイベントへの参加は最初に挙げられた基準【労働任務との直接的関連】を考慮するにあたって勤務行為をなしている。被告は原告にこれらのイベントへの参加を委託するのであるが、それらは医療鑑定にとって義務的行事 (イベント) であり、また、MDK 共同体の職業継続教育の一部をなし、かつ、被告の職業教育計画において挙げられていた。それによって被告は、鑑定人の活動を今後も専門的に正しく実施できるようにするためには、原告のそれへの参加を不可欠とみていることを表明している。もとより医療鑑定人としての原告の任務は SGB (社会法典) 第 5 章の 275 条の基礎における疾病金庫のための鑑定の策定である。この任務並びにその履行の態様に直接結びつくのはしかるに上告の見解に反して本件係争の職業継続教育への参加である。この教育は原告が鑑定書の策定のために必要な知識の維持または新規の獲得に資するものである。それ故この職業継続教育への参加は給付 (業績) 能力の維持、すなわち、準備、支援、促進及び規則に従った鑑定策定の実施並びにその確保等に資するものである。したがって上告もまたすべての係争にある職業継続教育が (もっぱら) 被告の勤務 (業務) 上の利益にあること、それ故に被告が原告にそれへの参加をその指揮権の範囲内で要求したことを否認することはない。そのことによって職業継続教育への参加は原告に直接的に委ねられた労働任務でありその勤務行為となった。そのことは最終的には被告も認める、すなわち、被告は本件訴訟手続の経過において原告に職業継続教育の時間を労働時間として貸方記載する用意のあることを表明している。

[22] 4. MDK-T 12 条 8 項 1 文の明確な規律によれば、2015 年の 4 月、11 月並びに 2016 年の 1 月、2 月に原告が訪問し、かつ勤務旅行として分類されるべき職業継続教育のイベントにあっては、勤務上の要請あるときのみならず往復の旅行時間もまた報酬義務ある労働時間として考慮されるべきであった。この協約規定に基づいて、上告が考えるところとは異なって、原告が公共交通機関で職業継続教育のイベントへの及びそこからの往路・復路の旅行がなされていることや、被告がこの時間中労働（作業）の処理を指定（vorgeben）していないことなどは重要ではない。この関連において上告によって列挙された BAG 判決（2006 年 7 月 11 日 = No.1）は異なる文言の協約規定並びに移動時間の労働時間法 2 条 1 項、EU 指令（2003・88）2 条 1 号の意味の労働時間としての分類に関係するものであって、報酬義務の問題に関するものではない。

《コメント》

従業員の職業継続教育は通常の勤務旅行（出張）とは異なり、企業（使用者）側の利益・都合のみならず、他面で従業員自身の個人的な職業能力形成上も有意味であることから、その性格は複雑となる（21 段）。判決は本体としての MDK-T とその付録の条項の解釈（本文略）を通して、本件の職業継続教育と被用者の業務内容との直接的関連性を中心的理由としてその労働時間性を肯定している。

三 事業所組織法における労働時間

1 : BAG, Beschluss, 10.10.2006- 1 ABR 59/05 (NZA 2,007,523)

《事実》

当事者は事業所協定における移動時間の取り扱いに関する規定の有効性について争っている。

使用者は連邦全域に複数の事業所を有するコンピュータデータ処理（EDV）及び情報技術の分野からなる企業である。この会社は大企業からスピノフされて設立された。事業所移転の手段により引き受けられた職員の労働関係は被告会社に移転した。1999 年 7 月 2 日に使用者とそこに設立された中央事業所委員会とは、いわゆる承認事業所協定を締結した。それによれば、そこに表示された法的前身者の事業所協定は現使用者の就労者にも「集团的に適用」される。

この協定に属するものに、1997 年 9 月 16 日の情報技術サービス（IST）の業務部門における出動（投入）交換業務（Einsatzwechseltätigkeit）に関する就労者の費用返還についての、企業レベルで適用される中央事業所協定（Gesamtbetriebsvereinbarung = GBV）がある。その 4 条は以下のとおりである。

4 条 労働時間

4.1 労働時間は原則的に最初の顧客または最初の出勤（投入）場所に到着した時点から開始しかつ最後の顧客または最後の出勤場所から自宅への出発の時点をもって終了する。労働時間に関する協約の規定及び事業所協定の規定は遵守されねばならない。

4.2 ある職員の出勤は労働時間法を遵守して、住居から（労働現場への）の到着と住居への帰着は是認できる時間（時刻）になされうるように、出勤の管理運営はいずれにしても守られる。住居への帰着が是認できる時間的範囲内に可能ではない場合には、SNI-旅行指針の規定が適用される。同じことは配属される顧客の地域の範囲外への出勤にも適用される。

使用者に適用される、ヘッセン州の鉄鋼一、金属及び電気産業の一般労働協約によれば、週の通常の労働時間は 35 時間である。2003 年 9 月 24 日の書面で当事者である中央事業所委員会は先ず本件 GBV 4 条 3 項を、引き続いて本件 GBV 4 条全体を解約告知した。使用者はこの一部解約を違法と判断した。

労働裁判所は使用者の申請に応じて中央事業所委員会の申請を棄却した。LAG は中央事業所委員会の抗告を棄却したが、一部について認容し、本件 GBV の 4 条 3, 4 項を除いて有効である旨確認した。これに対し使用者は法律抗告した。（本件 GBV 4 条 3 項・4 項の有効性）の法律抗告は成功している。

《理由》

[10] I. 使用者の法律抗告は理由づけられている。

[19] cc) 本件 GBV 4 条 3 項及び 4 条 4 項は BetrVG 77 条 3 項に違反して無効ではない。

[20] (1) BetrVG 77 条 3 項によれば、労働賃金、及び労働協約によって規律されているまたは関係協約当事者によって通常は労働協約によって規律されているその他の労働条件は、事業所協定の対象ではない。このことは、労働協約が補充的事業所協定の締結を明示的に許容する場合にのみ、同規定の 2 文に基づき適用されない。

[21] 労働条件についてある労働協約が締結されていてかつ当該の事業所がこの労働協約の場所的、事業所的、専門的及び人的適用範囲に含まれる場合には、その労働条件は労働協約によって規律されている。この場合 BetrVG 77 条 3 項の遮断効は使用者が協約に拘束されていることに依存しない。この規定は基本法 9 条 3 項による協約自治の機能性を保障すべきである。そのために協約自治は協約当事者に労働条件の集団的規律にあたって優越を容認している。使用者と事業所委員会は逸脱的なものにせよまた補充的にすぎないにせよ規範的効力を有する事業所協定を締結することはできないというべきである。BetrVG 77 条 3 項に違反した事業所協定は無効である。

[22] (2) 本件 GBV 4 条 3 項及び 4 条 4 項の対象に関する協約規律は存在しない。

[23] (a) 本件 GBV 4 条 3 項及び 4 条 4 項は移動時間及び走行時間を労働時間として承認することに関する規定である。外勤（務）職員のその日の住居から最初の顧客までの走行及び最後の顧客から住居までの帰路の走行全体についての移動時間が総計で 70 分を超えるときは、それを超えて必要となった時間は本件 GBV 4 条 3 項により（顧客間移動のための時間のように、）労働時間として承認されかつそのように報酬を受ける。顧客訪問が元来は労働免除日または正規の労働日（でも）（たとえば、待機勤務）である場合には、住居からの 2 番目の到着が必要となる場合には、GBV 4 条 4 項によれば住居を離れてから帰還するまでのすべての時間が労働時間とみなされる

[24] (b) このようにして本件 GBV の当事者は協約によって規律されている労働条件についてはいかなる規定も定めてない。

[25] (aa) 移動時間を労働時間として扱うことに関する協約上の規定は存在しない。その 7 条において適切な一般労働協約はなるほど勤務旅行に関する規定を有する。しかるに外勤被用者の最初の顧客への走行と最後の顧客からの走行及びその間に存在する顧客から顧客への走行はそこからは明らかに除外されている。

[26] (bb) LAG が承認したのとは異なり、GBV 4 条 3 項及び 4 条 4 項は協約上確定した報酬の額に関する規定を含んでいない。

[27] 報酬の規律は、被用者により提供された労働給付に対する使用者の反対給付の範囲について規定がなされる場合に、存在する。このことは間接的には、被用者によって実際に給付された労働時間が同一の要素によるのとは異なる仕方で (anders als mit dem Faktor eins) 評価されることによって、生じうる (BAG, Beschluß vom 21.1.2003, NZA 2003, 1097)。これに対して、被用者のいかなる給付が労働給付したがって彼の契約上債務とされた労働義務の履行とみなされるべきかが確定している場合には、労働報酬の規律は問題とならない。そのような規律は被用者によって提供されるべき労働給付の内容に係する。すなわち、それは報酬の額には抵触しない。

[28] さて、本件 GBV 4 条 3 項と 4 条 4 項はもっぱら、いかなる条件の下で外勤職員の走行活動がその契約上債務とされた主要給付義務の履行とみなされかつ、それゆえそのために費消された時間が報酬を受けべき労働時間とみなされるべきかを規定する。これに反してこれらの条項は使用者が外勤職員の労働給付にどの程度の報酬を与えるべきかを規律していない。これらの規定は例えば、使用者が週 35 時間の労働時間に加えて一定の走行時間をさらなる労働時間として報酬を支払うべきことを規定してはいない。

外勤職員の通常の（正規の）報酬はもっぱら協約上の労働時間である週 35 時間に従って測定される。

[29] (cc) GBV 4 条 3 項及び 4 条 4 項は通常の週労働時間の長さに関する規定を一切有しない。この協約上確定した 35 時間という範囲は抵触されずに存続する。この規定は債務とされる労働時間の量の引き上げまたは引き下げには至らない。これらの規定が確定しているのは、被用者のいかなる給付がこれに算入されるかだけである。

《コメント》

自宅から最初の顧客までの走行時間と最後の顧客から自宅までの走行時間の総計が70分までであれば非労働時間であるが70分を超える分については労働時間として扱うBGVの規定は、通勤時間と業務従事時間としてそれなりの合理性を有するように思われる。しかしこのような規律はドイツ法上、被用者によって提供された労働給付に対する反対給付の範囲に関する規定（報酬規定＝労働契約や労働協約により決定される）ではなく、いかなる条件のもとに外勤職員の走行が契約上債務とされた主要給付義務の履行としてみなされるかに関する規定（事業所協定の対象）であるとして、BetrVG 77条3項の遮断効違反にならないと説明される。この区分は、労働条件の実質と形式を分けて前者を労働協約によって後者を事業所協定によって規律するドイツ労働法の特徴を表しているが、分かり難いことは確かである。

2. BAG, Beschl. v 14, 11, 2006-1 ABR 5/06 (NZA 2007, 458)

《事実》

当事者は勤務旅行にあたっての共同決定権並びに外部の事業所集会への走行時間の報酬について争っている。使用者はフランクフルトに住所を有する銀行である。参加事業所委員会はそのベルリンの支所について選ばれた被用者の代表である。当該の事業所には1998年11月2日の可変的労働時間の形成に関する事業所協定（本件BV）が適用される。それはとりわけ以下の規律を内含する。

3条 1日の労働時間の開始と終了

1. すべての職員は、以下において諸制約が約定されない限り、1日の労働時間の開始と終了は以下の限界（範囲）内において決定される。

帯域幅

月曜日—木曜日 7時00分—22時00分

金曜日 7時00分—20時00分

7条 労働時間の長さ・義務時間（Sollzeit）

1. 月の労働時間の長さ（義務時間）は現在のところ週39時間の労働時間の基礎に基づいて（パートタイムは割合的）算定される。……

12条 不在時間及び欠務時間

1. 事業所から全日不在の場合（例えば、勤務旅行、休暇、疾病）、週の協約労働時間の5分の1の労働日として算定される。

2. 2 1日の労働が事業所外で開始または終了する限りにおいて（例えば、勤務旅行、会議、顧客訪問）、時間把握装置によって証明された活動の開始または終了までとの差異は現存の帯域幅の範囲内における規制の証拠（Kontrollbelege）を介して算入される。勤務旅行では旅行の度に使われた時間は帯域幅の範囲内で算入されねばならない。

ベルリン支店の就労者は年に何度も勤務上の理由に基づいて会議のためにセンターのあるフランクフルトへ旅行（出張）せざるを得ない。職員は早朝の電車での旅行で、ベルリンを6時過ぎに発するいわゆる ICE-Sprinter（スプリンター）を利用する場合にのみ正確にこの期日に間に合うことができる。使用者はこの連絡（時刻表）の利用を命じてはいないが、価格的に最も有利なこの交通手段の費用のみを補償する。職員は走行中労働任務（業務）を処理しなければならない義務は負っていない。

事業所委員会は7時以前の旅行の開始を〔被用者に〕甘受させることで使用者はその共同決定権を侵害しているとの見解を主張して、勤務時間の帯域幅の開始時刻前に勤務旅行の出発の黙認の差し止め等を求めて裁判に訴えた。労働裁判所は、差止申請を理由づけられていないとし、確認の訴えを違法として棄却した。LAGは事業所委員会の抗告を棄却した。事業所委員会の法律抗告は成功しない。

《理由》

[17] I. 2. …この申請に記載された勤務旅行の開始の黙認によって事業所委員会の共同決定権は侵害されていない。…

[18] a) 使用者がベルリン支所の職員が7時前に勤務旅行を開始することを黙認することは、本件 BV の諸規定に違反するものではない

[19] aa) 本件 BV 12 条 2 項 2 文はそのような行為によって侵害されない。この規定によれば「勤務旅行では旅行に必要な時間は帯域幅の範囲内で算入されねばならない」とある。この方式が示すのは、勤務旅行は本件 BV 3 条の時間枠の外にも存在しうることを事業所当事者が前提にしていることである。事業所当事者はこの可能性を本件 BV 12 条 2 項においてそのような勤務旅行を禁止することなく考慮に入れている。

[20] bb) 本件 BV 3 条違反は存在しない。本件 BV 3 条 1 号によれば職員はその一日の労働時間の開始と終了を7時から22時、金曜日は20時までの時間的範囲内で、決めることができる。7時より前に勤務旅行を開始することによってこの規定は侵害されない。勤務旅行は本件 BV 3 条の意味の労働時間ではない。それは解釈から生ずる。

[23] (しかるに、) 本件事業所協定 3 条の語義及び目的並びに総合的連関からは、勤務旅行はこの規定の意味における労働時間には含まれないことが分かる。この規定は BetrVG 87 条 1 項 2 号の意味の一日の労働の最も早い開始と最も遅い終了の確定に資するものである。事業所の当事者はこのようにして、その範囲内で被用者がその契約上の主要給付義務を履行しうる (nachkommen) その時間的間隔 (Zeitraum) について規定を設けたのである。本件 BV 3 条は、その範囲内において被用者がその契約上債務とされる主要義務を格別追行しない勤務旅行には関係しない。このことは本件 BV 12 条 2 項 2 文との関連が示す。もしも事業所の当事者が勤務旅行を本件 BV 3 条の労働時間とみなしていたとするならば、本件 BV 12 条 2 項 2 文に基づき旅行に必要とされる時間が「帯域幅の範囲内で算入」されねばならないことは理解し難いであろう。一方において、【それが労働時間で

あるとするならば一筆者】すべての勤務旅行の時間ではなく帯域幅の範囲内に存在する時間部分のみが算入されねばならないことは賢明ではないだろう。本件事業所協定 12 条 2 項 2 文の意味の算入が意味するところは、それに該当する時間は本件 BV 7 条 1 項に基づく週 39 労働時間の「義務労働」の履行とみなされるべきであることである。他方において、本件 BV 12 条 2 項 2 文においては明らかに前提条件とされているように、なるほど枠時間の超過が発生しうるとすると、「労働時間」は本件 BV 3 条に基づいて常にその帯域幅の枠内にあらねばならないことは矛盾である。ともかくも、勤務旅行を本件 BV 3 条の意味の労働時間として理解されるとしたら、本件 BV 12 条 2 項 2 文の規定は全く必要ないものであろう。

[24] b) 事業所委員会がそれに同意をしていないにもかかわらず（午前）7 時前の勤務旅行の開始を黙認することによって使用者は、BtrVG 87 条 1 項に基づく共同決定権に違反するものではない。

[27] (2) 事業所委員会は一日の「労働時間」の位置について共同決定しなければならない。BetrVG 87 条 1 項 2 号の意味の労働時間は、その期間中被用者が彼によって一定の時間的範囲内において契約上債務とされた労働給付を実際に提供すべき時間である。その期間中使用者が被用者に対してその契約上の主要給付義務を請求しかつ被用者がそれを使用者に BGB 293 条（受領遅滞）の帰結で提供しうるその時間的間隔の確定が問題となっている。BetrVG 87 条 1 項 2 号の意味の労働時間は、それゆえ、その中で被用者が契約によって債務とされた労働を給付する義務を負いまたは権利を有するところの時間である。したがって被用者がその契約上債務を負っている労働を確定された時間的間隔の外で提供するかまたはすべき場合には、労働時間の位置の共同決定義務のある変更が存在する。

[28] (3) 勤務旅行—被用者の通常の労働場所から勤務行為が行われるべき外部の場所への走行—では、被用者は単なる旅行によっていかなる労働給付をも提供していない。旅行は通常では契約上の主要給付義務に属するものではない、ただし、関係被用者が一たとえば、外勤職員として—固定的な労働現場がないためその契約上債務を負った活動を継続的な旅行活動なしには全く履行できない場合はこの限りではない。勤務旅行が使用者の利益のために企図されるとの事情によって、それに費やされた時間が自動的に、その期間中労働が給付されるであろう時間になるわけではない。「労働」自体は他者の欲求の満足に資する活動である。旅行自体には、使用者の利益のために行使される活動は結び付かない。勤務旅行のために被用者による自動車の利用及びその操作が命令される場合には、それは使用者がこのようにして被用者に対して旅行中一定の活動を要求するものであるから、なるほど外勤の課題がない被用者であっても別様に判断されねばならない。しかし使用者がそれに応じた指揮権を（それは確かに存在するが）行使しない限り、単なる旅行にはいかなる労働給付も存在しない。そのために必要とされる時間は、BetrVG 87 条 1 項 2 号の意味の労働時間ではない。使用者が被用者によって通常の労働時間の開始より前に勤務旅行が開始されることを黙認した場合、使用者はそれに応じていかなる労働給付をも受け取らない。

【コメント】

フレックスタイムの帯域幅の事業時刻（7時）より1時間早く駅を出発せざるを得ない勤務旅行でこの1時間が労働時間に算入されないことの不合理性を訴えた事案である。しかし、本決定では勤務旅行における移動・走行時間は「被用者がその契約上債務とされる主要義務を格別追行しない」時間（23段）との認識である。ただ、帯域幅の範囲内であればそれは労働時間として算入されるだけである。他方本決定の注目点は、「外勤職員として一固定的な労働現場がないためその契約上債務を負った活動を継続的な旅行活動なしには全く履行できない場合」はこの限りではないとして例外を（傍論的に）認めた（28段）ところである。

3. BAG.Urt.v.18.3.2020— 5 AZR 36/19 (NZA,2020,868)

《事実》

当事者は走行時間の報酬について争っている。

原告は被告の下で外勤のサービス技術者（Servicetechniker）として就労している。彼の税込み月収は最近では2864ユーロに達する。Hに所在地のある被告は関係の使用者団体の構成員であることに基づいてニーダーザクセン州の卸売—及び外国貿易についての労働協約に拘束されている。労働契約の流動的引照に基づいてこの労働協約が当事者の労働関係に適用される。

原告は「ビジネスアンドサービスセンター」D（被告によって連邦全域で運営されている10のサービス及び直接販売の所在地（Standort）の一つ）に配属された。原告は、そこではいかなる任務（委託）も処理する必要はない限りで、彼は労働日における被告の外勤職員の通例のように、その住居から第一の顧客へ走行しそして最終の顧客から再度住居へ戻る。サービスの任務（委託）は前日に中央からHの「急送 Dispatch」部門を通じて彼に指令される。

被告の下で適用される、2001年6月27日のサービス技術者についてのフレキシブルな労働時間の導入と実施に関する事業所協定（以下本件BV）8条には以下のようにある。

「本件BV8条 往復の走行時間

最初の顧客への往路の走行時間及び最後の顧客からの復路の走行時間は、それが20分を超えない場合には労働時間に含まれない。往路復路の旅行が20分を超える限りにおいて、20分を超えた旅行時間は労働時間に含まれる。その限りで顧客サービス技術者にとって往路復路の旅行についてその時々の20分の走行時間は期待（要求）可能である。」

原告は、その時々の20分までの最初の顧客への往路または最後の顧客からの復路における走行時間を労働時間口座に貸方記入すること、および予備的にこの時間を合意された基本報酬で弁償することを求めて訴えた。

労働裁判所は訴えを棄却した。LAGは原告の控訴を棄却した。本件上告で原告は訴えの希望をさらに追及した。

《理由》

[10] 許容された上告は理由づけられている。本件 BV 8 条は、最初の顧客へのそして最後の顧客からの走行に費消された時間の契約上の報酬請求権を有効に排除するとの LAG の理由づけをもっては、この訴えは棄却されない。むしろ争われている時間では控訴審の見解に反して報酬義務ある労働時間が問題となるのであって、それは労働契約上の引照に基づいて協約上の基本報酬で弁済されるべきである。…

[13] II. 【本件で】争われている走行のために費消された時間の、労働時間口座への労働時間としての貸方記入請求権は本件 BV によって排除されたとの LAG の理由づけでは、本件訴えは棄却されえない。控訴審の見解に反して本件 BV 8 条は BetrVG(事業所組織法) 77 条 3 項 1 文の協約遮断(効)違反のゆえに無効である、何故なら、これによって報酬義務のある労働時間が賃金支払い義務から排除されるからである。

[14] 1. 原告の住居の所在地から第一の顧客への往路の走行時間並びに最後の顧客から自宅までの復路の走行時間は BGB 611 条 1 項または 2017 年 4 月 1 日以降 BGB 611a 条 2 項の意味における報酬義務のある労働時間である。

[15] a) BGB 611 条 1 項の意味における「約束された役務」にまたは BGB 611a 条の「他者の役務のために提供された労働給付」に数えられるのは、元来の活動のみならず双務契約において使用者によって要求されたその他の活動またはその他の措置であって元来の活動またはその履行の態様に直接関連するものである。使用者はその労働契約によって媒介された指揮権に基づいて被用者に要求するすべて勤務の報酬を約束する。この規定の意味における「労働」とはそれ自体として他者の欲求の充足に資するすべての活動である。

[16] b) 自己固有の住居から労働部署及びその帰路の移動の自己利用の進行をもって、通常被用者は使用者のためのいかなる労働をも提供しない。しかるに、被用者がその活動を事業所の外で提供せざるを得ない場合には、事情は異なる。外部の労働部署への走行はこの場合契約上の主要給付義務に属する。全体としての経済的目標が種々の顧客を訪れることに向けられている。本件のようにそこで役務の給付を提供するためにであろうと、また使用者のために取引を仲介するまたは締結するためでもよい。必然的にその時々々の復路もこれに属する。単に顧客間の走行のみならず最初の顧客へ(往路)と最後の顧客からの(復路の)走行も他の活動とともにひとつの統一体をなしかつ総体として BGB 611 条, 611a 条の役務給付でありかつそれ自体報酬義務のあるものである。それは、走行の出発及びその終着が使用者の事業所からまたは被用者の住居からなされるかは関係ない。

[18] 2. しかしながら当該の走行が BGB 611 条 1 項の意味の「約束された役務」または BGB 611a 条の意味の「他者の役務のために提供された労働給付」の一部として分類されることをもって、なおそのために被用者によって費消された時間がどのように報酬を受けべきかは説明されていない。労働契約または労働協約によって、被用者がその契約上債務を負った主要給付義務の履行において提供した走行時間については、元来の活動についてなされるのとは異なる報酬規定がなされる。この場合、既に実際に給付された労働に

対して各被用者に対して最低賃金法1条1項に基づき帰属すべき最低賃金請求権が締結された合意によって下回られることがない限り、移動時間に対する報酬は完全に排除される。…

[19] 3. 原告によって最初の顧客への往路走行または最後の顧客からの復路走行のために費消された時間の報酬義務は、本件 BV8 条によって各 20 分の限界まで排除されてはいない。この規定において定められたサービスセンター技術者の報酬義務ある走行時間の縮減は BetrVG 77 条 3 項の協約遮断効に反する。したがって労働時間の報酬が被告が拘束されている労働協約によって最終的に規律されているのであるから、BetrVG 87 条 1 項 10 号に基づく共同決定権は考慮されない。本件 BV は 8 条に関しては一部無効である。(BGB 139 条)

[20] a)…ある労働協約が総体として事業所協定の内容とされた場合に初めて、BetrVG 77 条 3 項違反が成立するのではない。BetrVG 77 条 3 項 1 文の遮断効が阻止すべきは、労働協約の当事者が引き受けてきた個々の対象が競合的に(かつ内容が同一であるにせよ)事業所協定で規律されることである。この規定は基本法 9 条 3 項による協約自治の機能性を保障すべきものである。そのためにそれは協約当事者に労働条件の規律にあたっての優越を容認する。BetrVG 77 条 3 項違反は事業所協定における相応の規定の無効を結果する。事業所協定の個々の規定の協約違反は必然的に事業所協定全体の無効を結果するものではない。BGB 139 条の法思想によれば、事業所協定は、その残存部分が無効な規定を除いて有意義でかつそれ自体完結した規律を内包する場合には、一部無効にすぎない。事業所協定の規範的性格が、(事業所決定によって設定された)秩序が無効な部分抜きしてなおその機能を展開しうる限り、継続性の利益のためにひとたび設定されたその秩序を維持することを命じていることからの帰結である。

[24] b) – bb) – (1) 本件 BV8 条の文言ではなるほど報酬義務は明示的に言及されていない。

それゆえ LAG は、本件 BV8 条はもっぱらいかなる条件のもとに外勤職員の走行という活動が契約上債務とされた主要給付義務の履行とみなされかつ、それゆえにそのために費消された時間は報酬を受けべき労働時間とみなされるはずであるとの見解であった。他方この規定は、使用者が外勤職員の労働給付にどれ程 (の) 報酬を与えるべきかを定めるものではない、とされた。

[25] b) – bb) – (2) これは説得力がない。事業所の当事者は、最初の顧客への往路旅行及び最後の顧客から自宅への復路旅行の各 20 分を契約上の主要給付義務の履行とはみないことによって、彼らは給付と反対給付の双務契約、したがって BGB 611 条または 611a 条 2 項による報酬請求権からこの (各 20 分の) 時間を奪ったのである。このことが事業所当事者の規律目標であったことを本件 BV 8 条 3 文と 2 文が明らかにしている。先ず 3 文によれば顧客サービス技術者には往路及び復路の旅行に対する各 20 分の走行時間は期待 (要求) 可能である = zumutbar とされており、第 2 文によれば、往路及び復路の旅

行が 20 分より長い場合に限り、各 20 分を超える旅行時間を労働時間に数える、とされる。関係する走行時間を労働時間から「除外すること」に結びついた負担を「期待（要求）しうる」と表示したこの規定は、もし事業所の当事者がこの箇所に報酬法上の意味の労働時間を規律しようとしなかったならば、内容が空洞化したものとなろう。本件 BV のこの文言の中に置かれたこの規定のこの理解は最終的に長い間行使されてきた実務に対応したものであった。使用者は何年来も外勤職員には上記の時間を労働時間の口座に貸方記入してこなかった。このことが事業所委員会の意思に反して行われて来たことは申立てられてもいないし、またその他に推測しえない。

[26] (3) 上記の判断に本件 BV9 条 1 項 1 文は対立しない。この規定によれば被用者はなるほど固定的な月例の報酬を給付された時間の数に関係なく債務とされた税込み月例給与の額において受けとる。しかし被用者は本件 BV14 条 2 項が証明するように、債務とされた義務労働時間を給付する義務から解放されているわけではない。もし彼がこの義務を自己の過失 (Verschulden) によって果しえなかった場合には、離職の時点で存在する消極的な残高は調整さねばならない。さらにその走行時間は本件 BV8 条に基づき労働時間に数えられない限り、本件 BV 7 条による超過時間調整に関与せずかつその限り一事情によっては一サービス技術者に本件 BV 7 条に関連して 9 条 1 項 2 文により帰属すべき「報酬」を縮減することになる。

[27] (4) 本件事業所協定 8 条においては BetrVG 87 条 1 項 2 号の意味の労働時間の開始と終了に関する規律がなされているにすぎないとの見解は、排除される。BetrVG 87 条 1 項 2 号の意味の労働時間はその間中被用者が具体的時間的範囲において債務を負った労働給付を実際に提供しなければならない時間であることが、これに反対している。この債務とされる時間的範囲は契約上または協約上の合意に従う。分配されるべき労働時間の量の範囲はこれに反して事業所協定の共同決定には服していない。同じく、時間的間隔または一定の活動を事業所での規律の可能な対象である労働時間として法的に評価することはほとんどない。しかるに本件 BV 8 条においてはまさに労働時間の一定の範囲一最初の顧客への往路及び最後の顧客からの復路の走行時間の 20 分まで一は労働時間とは評価されていない。本件 BV 8 条は BetrVG 87 条 1 項 2 号の意味の労働時間の開始と終了の規律を含んでいない。

[28] c) 労働給付として取り扱われるべき原告の顧客への走行時間は適合する労働協約の規律に従えば例外的に報酬義務のあるものである。本件労働協約は事業所協定によるその補充的規律を許容しない。

[29] aa) 被告の部門には、ニーダーザクセン卸売・外国貿易の連盟（登記済社団）並びに商業、銀行及び保険業の労働組合とドイツ職員労働組合（双方が統一サービス業労働組合 (ver.di) に統合）との間で締結された 1997 年 6 月 19 日の一般労働協約、それは今後とも有効である）が適用される。LAG の確認によれば、被告はニーダーザクセンに住所を有する卸売・外国貿易企業であって、それは契約を締結した使用者団体の構成員であるこ

とを根拠に関係経済部門の労働協約に拘束される。MTV 1 条に基づく場所的及び専門的適用範囲は開かれている。MTV は、ニーダーザクセン州に（場所的）にそして補助事業及び付帯事業を含めてそこでのその商行為の範囲において付带的給付を提供する、例えば、組み立て、メンテナンス及び修理のような、卸売・外国貿易企業にも（専門的）適用される。その人的適用に関しては本件労働協約はすべての被用者に適用される。

[31] bb) 本件労働協約の規定の文言並びに全体的連関は十分明確に、当該の労働協約が被用者の労働給付の報酬を最終的に規律することを表明している。外勤職員がその契約上債務を負っている顧客への走行及び顧客からの走行についての労働義務の履行において費消した時間は、無制限に報酬義務ある労働時間に算入されかつ協約上の基本報酬で報酬を受けらるべきである。

[32] (1) MTV 4 条 1 号による週労働時間 38.5 時間から出発すると、MTV 9 条 1 号の「一般賃金規程」に基づき、その具体的額は労働協約において規律されている協約上の月例賃金の 167 分の 1 の労働時間に対する賃金になる。労働給付の特定の種類に対する縮減はこの規定には含まれない。

[33] (2) 労働協約の当事者は労働の特殊形態に対しては特殊な報酬規定に委ねる。たとえば、MTV 7 条の意味の過剰労働、深夜労働、日曜労働及び祝日労働に対する MTV 8 条に規定された報酬がこれにあたる。MTV 8 条 4 号は通常かつ大規模に労働待機が発生する外勤職員及び出張者に対する特別の規定を予定する。これらの人的範囲に対しては協約規範に内包される手当規定は適用されない。

[34] (3) MTV 4 条は事業所当事者のために開放条項の多数を内包する。MTV 4 条 1 号 3 項によれば、任意の事業所協定によって通常月の労働時間は 3 か月有期で 5% まで削減されうる。MTV 4 条 4 号によればその労働時間において通常または大規模に労働待機が発生する被用者にあつては通常労働時間が法律上の規定を遵守しつつ労働週ごとに 44 ないし 50 時間まで労働時間手当なしに拡張されうる。

[35] (4) これらの規定を総合的にみると、労働協約の当事者は労働時間及び給付された労働に対して支給されるべき労働賃金を MTV において包括的かつ最終的に規律したことが証明される。本件の MTV は、労働協約の当事者が事業所の当事者による外勤職員の走行時間に対する特別規定を許容することに対するいかなる準拠点をも内包していない。走行時間・移動時間を労働時間及びその報酬義務として取り扱うことについて協約上の規定の欠如から、それゆえ、労働協約の当事者はその限りでいかなる規定を設ける意思がなかったとは推定しえない。

[36] (d) 本件 BV 8 条に規律された最初の顧客への走行時間及び最後の顧客から自宅までの走行時間の各 20 分についての報酬の排除は給付された労働に対する協約上終局的に規律された報酬に係る。本件 BV は BetrVG 77 条 3 項の規律の遮断に違反しかつそれゆえその限りで（一部）無効である。本件 BV 8 条の削除の後にそれ自体完結した有意義な規定が残存する。

[37] e) 本件 BV 8 条の規律対象が BetrVG 87 条 1 項 10 号による事業所委員会の強制可能な共同決定の事項に服していることによって、BetrVG 77 条 3 項 1 文の協約遮断 (効) は排除されない。この種の共同決定権は、BetrVG 87 条 1 項前文前段によれば、使用者が拘束されている強行的協約規定が存在しないことを前提にしている。そのためには事業所所属の被用者の規範的拘束 (TVG 4 条 1 項 1 文) は必要ない。共同決定権を押しよける協約上の規律にあつては、内容規範が問題である場合にも、それは適用される。BetrVG 77 条 3 項 1 文は、BetrVG 87 条 1 項の適用範囲においても、事業所の規律に強行的協約上の規律が対抗する限りでは、事業所の規律の無効を結果する。本件では一上述のように一まさにその場合である。労働協約の当事者は給付された労働の報酬を包括的かつ最終的に規律しておりかつ外勤職員の労働時間の報酬について事業所の規律のための開放条項を合意していない。したがって一体かついかなる範囲で、なされた規律が BetrVG 87 条 1 項 10 号による共同決定に服しているかどうかのさらなる論及は必要ない。

[38] f) 本件 BV 8 条のこの解釈並びに、この事業所の規律が BetrVG 77 条 3 項 1 文に反するために無効であるとの見解は、BAG 第一部の 2006 年 10 月 10 日 (No.2) の判決に矛盾するものではない。なるほど第一部は、最初の顧客・出動部署への往路旅行及び最後の顧客・出動部署からの復路旅行に対する、外勤職員の「負担」となるべき移動時間 - 自己 (負担) 部分の確定に関する中央事業所協定における諸規定を有効とみなしかつその際、それらの規定は労働報酬の規律を内包しないしその限りで協約によって規律された対象に関係しないことを認めた。その裁判はしかるに別の事業所協定と別の労働協約を基礎にしている。

【コメント】

本判決は外勤職員の走行時間の労働時間性をめぐる問題のいわば集大成的な意味を有する。実際には 62 段にまで及ぶ長大なものである。本稿では紙幅の関係で前半部分のみを掲載した。自宅から最初の顧客までの走行時間、最後の顧客から自宅への走行時間が各 20 分まで賃金対象から除外される旨の定めを事業所協定で行った場合、その労働協約との関係が問題となる。本判決でもこれは労働協約 (または労働契約) によって定められるべきであり、したがって事業所の当事者が報酬額を決定する結果をもたらす事業所協定として BetrVG 77 条 3 項の協約の遮断効に抵触するとされた。いずれにしても本判決と対照的な結果となる 2006 年 10 月 10 日の決定とをどのように理解すべきかは容易ではない。

四 EU 判例

EuGH (Dritte Kammer) ,Urteil v.10.9.2015-C-266/14 (NZA 2015,S1777 ~ 1180)

《事実》

スペインの大多数の地方で強盗の検知及び侵入窃盗の防止のための安全システムの設

置と保守を業務とする Tyco（被告）は、2011年に複数の地方の事務所（地方事務所＝Regionalbüro）を閉鎖してすべての職員をマドリットの中央事務所に配属した。Tyco に任用されている技術者（具体的には、Federacion de Servicios Prvados del sindcato comsiones obras = CC.OO -原告）は、自分に割り当てられた地域における住宅並びに産業及び工業の諸施設で安全施設を設置し保守の業務に従事する。彼らには会社から供与された車両で毎日その住居（自宅）から「顧客の」所在地（Standort）まで走行しこの地において安全装置の設置と保守を行う。その日の終了にあたり自宅に戻る場合もこの車両を利用する。

付託元裁判所の指摘によれば、Tyco は住居地と顧客間の走行時間は労働時間ではなく、休息时间とみなした。Tyco は一日の労働時間を、当日の最初の顧客の所在地への被用者の到着と最後の顧客の所在地からの出発の間の時間に着目することによって、算定する。その際もっぱら「顧客」所在地における出勤（＝作業）時間とある顧客から他の顧客への走行時間のみが考慮される。これに対して、地方事務所が閉鎖する以前は Tyco は彼ら可以使用できる車両、顧客リスト及び走行プランを受け取るために地方事務所に到達したときから、その車両を引き渡すために夕刻に【その事務所に】戻るまでをそれら職員の一日の労働時間として算定していた。

Audiencia Nacional は本件手続きの中断を決定し EU 司法裁判所に先決裁定を付託した。
《判旨》

問題（争点）は、被用者（技術者）の住居地と最初または最後の顧客間の走行時間が EU 指令 2003/88 の 2 条 1 号の意味における「労働時間」といえるかである。（21 段）

[25] EU 司法裁判所は EU 指令 2003/88 の 2 条 1 号における「労働時間」の概念について繰り返し判示している。すなわち、当該の指令はこの概念を①その期間中被用者が個別国家の法規定並びにまたは慣習に従って働き（就労）、②使用者の処分下に置かれかつ③その業務に従事するまたはその任務を遂行するすべての時間とするとともに、この概念が休息时间と対立的に捉えられるべきこと及び、両者が相互に排他的であること、を判示する。

[30] EU 指令 2003/88 の 2 条 1 号の意味の「労働時間」概念の第 1 の要素、「被用者がその業務に従事するかまたはその任務を遂行しなければならない」（前記の③）関しては、以下のことが確認されねばならない。すなわち、Tyco が地方の事務所を閉鎖する決定の前は Tyco は被用者の地方事務所とその日の最初と最後の顧客の所在地との間の走行は労働時間とみていたことは争いがない。これに対して、一日の開始と終了に関する住居地と地方事務所間の走行は労働時間とは見られていなかった。加えて、国内下級審手続において問題となった被用者は、この決定の前は毎日、彼らに Tyco が用意してくれた車両を受け取り、かつその労働日を開始するために、地方の事務所を訪れなければならなかったことが確認されている。この被用者は彼らの労働日をこの事務所において終了している。

[32] 被用者の活動と任務（の趣旨）は顧客のもとで安全システムを設置し保守することであって、住居地と顧客間の走行中彼らはその業務に従事してもいないし、その任務を遂

行してもいない(31段)、との見解には従うことはできない。法務官が論告38号において詳述しているように、国内下級審手続のような就労を行う被用者の、その使用者に指定された顧客への走行は、これら被用者が顧客の下で技術的な給付を提供することができるようにするには必要な手段である。これらの走行を考慮しなくてよいとすることは、Tycoのような使用者が安全システムの設置と保守の活動に費消された時間のみがEU指令2003/88の2条1号の意味の「労働時間」の概念に該当すると主張することを許す結果となる。しかし結果的にはこの概念が誤って解されることになり被用者の安全と健康の保護の目標が侵害されることになる。

[33] Tycoが地方事務所を閉鎖する前には、関係被用者の(労働)日の開始と終了に顧客へのまたは顧客からの走行を労働時間と捉えていたことは、転じて、(関係被用者が)地方事務所から最初の顧客へ並びに最後の顧客からこの事務所へ車両を運転する任務は以前にはこの被用者の任務及び業務に属することを、示すものである。地方事務所の閉鎖後でもしかしこの走行の本質は何ら変化しない。走行の出発点のみが変更されたのである。

[34] したがって、国内下級審手続と同じような事情にある被用者にとっては、彼らは住居地と顧客との走行中その活動に従事するまたはその任務を遂行することを承認すべきである。

[35] EU指令2003/8の2条1号の意味の労働時間概念の第2の要素、「被用者はこの時間中使用者の処分下に置かれている」に関しては、被用者が場合によっては即時にその給付を提供しうるように、①使用者の指定する場所に滞在すること及び②その使用者の処分下にある状態を保つことを義務付けられていることが決定的である。

[36] 被用者がその使用者の指示に従いその活動(業務)をその使用者のために行うことを法的に義務付けられている状態にある場合には、その被用者は使用者の処分下に置かれている。

[37] これに反して、EU司法裁判所の判例によれば、考察対象の被用者が大きな強制もなくして自分の時間を自由に処分しかつ自分固有の利益・関心を追求することができる場合には、同指令の意味の労働時間ではないことが指摘される。

[38] 本件では被用者が遵守すべき顧客のリスト、【訪問する】順序並びに顧客訪問期日(Kundentermin)の時刻までTycoが確定している。しかし被用者には皆モバイルテレフォンを渡され、労働日の前日にそのルートが伝達されているが、住居地-顧客間の走行中この電話のスイッチをいれておくことまでは義務付けられてはいない。したがって当該予定日に関するルートはTycoが確定しているわけではない。被用者が望むルートを通してそこへ赴くことは任されている、その結果彼らは走行時間を彼らが望むように組織することができたのである。

[39] その限りにおいて、国内下級審手続のような状況に置かれた被用者は住居地と顧客との走行時間中ある一定の自由を有していた。他方、そのような被用者は顧客の下に出動(投入)中では、【リストに】指定された顧客の下で使用者により合意された時刻に到着す

る限りにおいて、その自由を享有していない。しかしながら、この自由は地方事務所の閉鎖前に既に存在していたのであり、その走行時間はこの事務所に到着した時点から労働時間として支払われていた。ただこの顧客への走行の出発点のみが【地方事務所から自宅へと】変更された。この変更はしかるに、その使用者の指示に従うという被用者の義務の性格に抵触するものではない。この走行中顧客の順序を変更したりまたは期日を消去したりまたは付け加えたりすることができるその使用者の指示に、被用者は服している。いずれにせよ被用者は大抵は短縮もできない、必要な走行時間中、自分の時間を自由に処しそして自分の利益・関心を追求する可能性を有しない。その結果このような被用者は使用者の処分下に置かれている。

[43] EU 指令 2003/88 の 2 条 1 号の意味の労働時間概念の第 3 の要素、「被用者は観察された時間的間隔の間就労（労働）していなければならない」（上記①）に関しては一本判決の 34 段から明らかなように一いかなる固定的な労働現場をも有せずかつ顧客へと顧客からの走行の間自分の任務を遂行する被用者にあつては、彼はこの走行中就労（労働）しているとの結論が確認されるべきである。というのはこのような走行は、固定的なまたは普通の労働現場（勤務地）を有しない被用者の本質に不可分的に帰するのであつて、したがつてそのような被用者の勤務地は、彼らとその使用者の顧客の下で物理的に活動しているところに限定されないのである。

[44] この確認によって、国内下級審手続の状況にあるような被用者はこれらの走行をその住居地において開始しかつ終了するという事態は変わっていない。なぜならば、このことは地方事務所を閉鎖するという使用者の決定の直接的な結果であつて被用者の固有の意思の表れではないからである。これらの被用者には、その住居地と労働日の開始地と終了の普通の（いつもの）場所との間の距離を自由に決める可能性が奪われているのであるから、彼らにこの事務所を閉鎖するという使用者の決定の結果を負担させることはできない。

[45] そのような結果は EU 指令 2003/88 で追及された被用者の安全と健康の保護の目標、それは被用者に最低休息時間を保障するとの必要性を含むのであるが、に矛盾する。即ち、普通のまたは固定的な労働現場（勤務地）を有しない被用者の休息時間が住居地—顧客間の走行を EU 指令 2003/88 の 2 条 1 号の意味の労働時間の概念から排除することに基づき、短縮されることになろう場合には、この指針に矛盾することになろう。

[46] 以上すべてのことに基づいて、本件国内下級審手続において話題となったような事情の下で、その住居地から使用者によって指定された顧客に移動するまたはその顧客の立地からまたその住居地へ帰るために、会社の車両を利用する被用者にあつては、彼らがこの走行の期間中指令 2 条 1 号の意味で「就労（労働）」していると帰結されるべきである。

【コメント】

要するに、従来この地方事務所を起点として始業・終業時刻が決められていたのに対して、地方の事務所が廃止されその起点は最初の顧客の所在地になったことにより、自宅か

ら最初の顧客までと最後の顧客から自宅までの走行時間はいわば通勤時間としてすべて労働時間から除外される。しかも地方事務所廃止により技術者の移動範囲は格段に広がったために、この部分が拡大された。この拡大された走行部分が非労働時間となれば、被用者側負担（走行距離）が増大し、それらは労働時間＝報酬に反映しないことになる。したがって別な局面では、一種の労働条件の不利益変更の意味を有する。

判決は、EU 指令 2003/88 の 2 条 1 号の労働時間の 3 要件、①合法的就労、②使用者の処分下に置かれた状態、③業務従事または任務遂行に事実を当てはめる解釈手法をとる。①はほとんどのケースでクリアされるのが普通であり、②が独自の基準を提起したのは待機労働の労働時間性についてであった、③が最も具体的な基準となる、②と③を合わせると「指揮下の労働」ということになろうか。

本判決は、③から判断している。「使用者に指定された顧客への走行」は被用者の労働給付にとって「必要な手段」であるとの認定（32 段）がほぼ決め手になっている。いわば業務関連性と言い換えてもよさそうである。②の要素については、「走行中顧客の順序を変更したりまたは期日を消去したりまたは付け加えたりすることができる使用者の指示」に被用者が服していること、他面で、走行中「自分の時間を自由に処分し、自分の利益・関心を追求する可能性」がないことから使用者の処分下にあることを認定する（39 段）。①の判定では、「固定的な労働現場を有しない」被用者が「顧客から顧客への走行（移動）の間に任務を遂行するわけなので、走行とかかる被用者【労働】の本質的不可分性（43 段）から、労働を承認する。ここでは、「固定的労働現場を有しない」被用者がキーポイントとなろう。

五 まとめ

1. 労働契約法及び労働協約法上の労働時間

11.7.2006 (No.1) では、移動時間が労働時間と認められる場合としては、被用者が移動時間を労働任務の処理のために利用せざるを得ない場合、具体的には走行中に資料の加工、E-mail, 会合などの準備や後始末などの作業に従事せざるを得ない場合である。（44 段）

これに対して、14.11.2,006 (No.3) では、事業所組織法上の労働時間概念に関連してであるが、正規の労働現場からそこで業務の処理をせざるを得ない外部の地区への走行（決定はそれを勤務旅行と称している）では、単なる旅行は労働給付を提供しないが、外勤職員のように固定的労働場所を有しない被用者にあっては長期の旅行活動なしには労働債務が履行されえないとして、例外的に労働時間性を容認する旨を述べている。（28 段）

22.4.2009 (No.4) ではまさにこの例外的事例すなわち外勤職員において継続的旅行活動（走行）なしには契約上の債務としての労働を給付できないため、それが契約上の主要義務に含まれる。本体としての労働給付と走行時間との一体性（関連性）が強調されて、走行（旅行）が BGB 611 条、612 条の役務給付と認められる。

以上については25.4.2,018 (No.5) もほぼ同旨である。(18段)

労働契約又は労働協約によって元来の活動以外の活動及び本件の種類の走行について特殊化された報酬の規定(規律)をなすことができる。(19段) それにEU法は対立していない。労働時間指令は被用者に対する労働報酬の問題を規律するものでない。(20段) 原告の住居からその労働日の最初の顧客までと最後の客から住居までの原告の走行に対する(特殊化された)報酬はBMTV5条1項2文により排除されている。(21段) 協約規範が(組立の現場への)往復の旅程の時間の費消のための報酬が行われないことを定める場合には、そのこと(26段)はこの協約規範の文言からすでに必要な明確性をもって生ずる。(27段) この報酬の構想を労働時間についての裁判所は甘受せざるを得ない。協約の当事者がこの報酬規定をもって彼らに基本法9条3項によって容認された広い形成の活動領域を逸脱したとするための拠点は認識されえない。(29段) しかも、被告が、報酬義務のある労働としての訴訟対象の走行を考慮すると原告の法定の最低賃金に対する請求権を履行していないことに対する拠点は、本件では存在しない。(32段)

したがって自宅から最初の顧客への走行と最後の顧客から自宅への走行に対する報酬請求権は、最低賃金法の基準(当該月の総労働時間数を同じく当該月の総労働賃金で除して最賃額を上回る限り違法にならない。)に反しない限り労働協約の明文の規定により排除することができる。それは協約自治の尊重の帰結である、ということになる。

2. 事業所組織法上の労働時間

事業所協定における労働時間の定めに関しては、10.10.2006 (No.2) と18.3.2020 (No.8)の対照性が顕著である。前者は事業所員会による申請であるので決定手続となるのに対し、後者は一人の被用者の訴えなので判決手続となっているが、訴えの内容はほぼ同じである。

10.10.2006 (No.2) では、本件GBV 4条1項は労働時間の開始と終了を最初の顧客に到着時点と最後の顧客からの出発時点であると定めるので、自宅から最初の顧客まで(の往路)と最後の顧客から自宅まで(の復路)の走行は労働時間には入らない。ただし、本来労働時間に入らない時間でも総計70分を超える部分は労働時間として承認し(4条3項)、また労働日でない日や労働日でも待機勤務の日の場合に自宅から2番目の【顧客への】到着が必要となる場合はすべての走行時間は労働時間とみなされる規定(4条4項)である(23段)。これに対し労働協約には、移動時間の労働時間としての取り扱いに関する規定はなく、外勤職員の1日の走行【時間】は明示的に除外されている。(25段) そこで、本件GBVはBetrVG 77条3項の協約による遮断効(協約事項について事業所協定は定めることができない。)に抵触するかが問題となる。

報酬規定は被用者が提供した労働給付に対する使用者の反対給付の範囲に関する定めである。これに対し被用者のいかなる給付が労働時間、したがってその契約上の労働債務の履行とみなされるべきかを定めるのは報酬規定ではない。それは提供されるべき労働給付の内容の問題である。(27段) 本件GBV 4条3・4項は外勤職員の走行がいかなる条件の

下であれば契約上の主要給付義務の履行とみなされるかを定める。したがって報酬規定ではない。(28段) さらに本件 GBV は通常の週の労働時間の長さに関する規定を含まない。それは労働協約によって 35 時間と定められている。この規定は債務となっている労働給付の容量の増減に影響しない。それは被用者のいかなる給付がその労働時間の容量に算定されるかを定めるにすぎない。(29段)

18.3.2020 (No.8) では、個人としての賃金請求の問題として BGB 611 条、611a 条の問題として賃金支払い対象の労働か否かが問題となる。これは労働契約を請求の基礎にする場合の通常のパーンである。契約上債務とされる「元来の活動」のみならず「その履行に直接関連するその他の活動または措置」であれば報酬対象となる労働にあたる。そして、走行時間・勤務旅行で形成されてきた固定的職場を有しない事業場外での勤務を通例とする外勤職員のようなケースを念頭に、走行時間も上記の主要給付義務に含まれるとする。この走行活動も他の活動と統一体をなして総体として報酬義務ある役務給付となるとされる。

本件 BV 8 条は BetrVG (事業所組織法) 77 条 3 項 1 文の協約遮断 (効) 違反のゆえに無効である、何故なら、これによって報酬義務のある労働時間が賃金支払い義務から排除されるからである。(13段) 原告の住居の所在地から第一の顧客への往路の走行時間並びに最後の顧客から自宅までの復路の走行時間は BGB 611 条 1 項または 2017 年 4 月 1 日以降 BGB611a 条 2 項の意味における報酬義務のある労働時間である。(14段) その理由づけは、25. 4. 2018 判決の 17 段とおなじである。労働契約または労働協約によって、被用者がその契約上債務を負った主要給付義務の履行において提供した走行時間については、元来の活動についてなされるのとは異なる報酬規定がなされる。最低賃金を下回らない限り、この走行時間に関する報酬は完全に排除することが許される。(18段) ただし、それは労働協約または労働協約による場合であって、本件のように事業所協定で本件 BV 8 条によって各 20 分の限界まで排除されるとすることは、BetrVG 77 条 3 項の協約遮断効に違反する。(19段)

この種 (強行的) の共同決定権は、BetrVG 87 条 1 項前文前段によれば、使用者が拘束されている強行的協約規定が存在しないことを前提にしている。BetrVG 77 条 3 項 1 文は、BetrVG87 条 1 項の適用範囲においても、事業所の規律に強行的協約上の規律が対抗する限りでは、事業所の規律の無効を結果する。本件がまさにそうである。本件の労働協約の当事者は給付された労働の報酬を包括的かつ最終的に規律しておりかつ外勤職員の労働時間の報酬について事業所の規律のための開放条項を合意していない。(37段) BAG 第一部の 2006 年 10 月 10 日の判決に矛盾するものではない。その裁判はしかるに別の事業所協定と別の労働協約を基礎にしている。(38段)

3. 伝統的な勤務旅行 (出張のケース) 関連

11.7.2006 (No.1) では、珍しく労働協約上の労働時間の問題だけでなく労働時間法上

の労働時間が争点となっている。労働時間該当性は同一であり、どちらも非労働時間とみなされる。勤務旅行（わが国の出張）における移動・走行時間の労働保護法上の労働時間性については、待機勤務と比較して判決は、その負担は待機時間よりも旅行時間のほうが軽いとみているようである。特定の作業などの指示命令がない限り、労働給付の可能性がない旅行時間は自由時間であるとの認識になろう。ただ、不利益には扱えないので協約において1日移動日であったとしても通常の労働時間の労働とみなされる。したがって逆に通常の労働時間の労働にプラスしてある程度の移動・走行時間があったとしてもそれは報酬には何の影響も与えないことになる。

14.11.2,006 (No.3) では、傍論的にせよ、固定的な労働現場が存在しないゆえに、契約債務がこの継続的な旅行活動なしには履行できないとして労働・時間性を容認する契機を提供した。他方、伝統的な勤務旅行すなわち出張のような本件ケースでは、外部の場所への走行は単なる旅行であって労働給付を提供するものではないとしている。しかもそれが使用者の利益のために企図されるとしても、そのことによって労働時間になるのではないとされる。(28段)

7.10.2018 (No.6) は海外出張のケースであるが、ここでは事業所外労働（中国）が必要であればそこへの移動の走行は契約上の主要義務になるとの判断から出発する。そして海外への送出しが労働給付と直接的関連のものにあれば、報酬法上も労働である、とする。ただ、使用者が移動手段・移動経過を事前に基準設定する場合はその移動時間はすべて必要なものとして費用負担される。ところが、使用者が被用者にこの選択を被用者に委ねる場合は被用者としても相手側の利益に対する配慮義務によりコストが最小限になるよう選択する義務を負うとして、ビジネスクラスを利用したとしてもエコノミークラスの料金までが必要であったとして、その差額を被用者に課している。