



Title	ドイツにおける特別給付原理の法的表現（1）：民法典612条による労働者主導特別給付の清算
Author(s)	廣野，風跳
Citation	阪大法学. 2026, 76(1), p. 175-206
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/104962
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

ドイツにおける特別給付原理の 法的表現（１）

——民法典612条による労働者主導特別給付の清算——

廣 野 風 跳

- 第１章 はじめに
- 第２章 特別給付原理の位置づけと関連法条
 - 第１節 特別給付原理の位置づけ
 - 第２節 BGB612条
 - 第３節 不当利得法
- 第３章 BGB612条への不当利得法的要素の流入
 - 第１節 期待不実現類型
 - 第２節 使用者主導特別給付——代行事例に限定して
 - 第３節 小括（以上、本号）
- 第４章 労働者主導特別給付
 - 第１節 連邦労働裁判所1965年４月30日判決前の展開
 - 第２節 連邦労働裁判所1965年４月30日判決
 - 第３節 連邦労働裁判所1965年４月30日判決後の展開
 - 第４節 小括
- 第５章 おわりに

第１章 はじめに

雇用契約は、労働者が使用者に対して労働に従事することを約し、使用者がこれに対してその報酬を与えることを約することによって、成立する（民法623条）。一方で労働者は、使用者が提供する報酬が自らの提供する労働に値するからこそ、雇用契約を締結する。他方で使用者は、労働者が提供する労働が

自らの提供する報酬に値するからこそ、雇用契約を締結する。したがって、労働と報酬は、少なくとも当事者にとっては、等価関係にある。

しかし、この等価関係は、労働者が労働契約上義務づけられた範囲を超える労務給付を使用者にした場合には、崩壊する。この場合には、労働者を保護するためにも、等価関係を回復しなければならない。

ところが、神代学園ミュージズ音楽院事件⁽¹⁾高判では、労働者が残業禁止の業務命令に反して残業をした事案において、「使用者の明示の残業禁止の業務命令に反して、労働者が時間外又は深夜にわたり業務を行ったとしても、これを賃金算定の対象となる労働時間と解することはできない。」とされた。つまり、労働者は、使用者が業務外の給付から利益を得ているにもかかわらず、報酬を得られなかった。ここに、等価関係の回復方法を構築する必要性が認められる。

その方法として、「労働契約の合理的解釈」によって、労働者に追加の報酬請求権を認めることが考えられる。しかしながら、労働者が自ら主導して労働契約上義務づけられた範囲を超える労務給付を使用者にした場合には、この方法が妥当しない。このことは、労働者が労働契約上義務づけられた範囲内で労務給付を使用者にした事案においてではあるが、労働基準法上の労働時間及びそれと賃金請求権との関係について判示した大星ビル管理事件⁽²⁾最判から看取できる。

同最判は、まず、「労基法32条の労働時間（以下「労基法上の労働時間」という。）とは、労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間をいい、……労働契約上の役務の提供が義務付けられていると評価される場合には、……労働者は使用者の指揮命令下に置かれているというのが相当である。」と判示し、次に、「労基法上の労働時間であるからといって、当然に労働契約所定の賃金請求権が発生するものではなく、当該労働契約において仮眠時間に対していかなる賃金を支払うものと合意されているかによって定まるものである。労働契約は労働者の労務提供と使用者の賃金支払に基礎を置く有償双務契約であり、労働と賃金の対価関係は労働契約の本質的部分を構成しているというべきであるから、労働契約の合理的解釈としては、労基法上の労働時間に該当すれば、通常は労働契約上の賃金支払の対象となる時間としているものと解するのが相

当である。」と判示した。

つまり、賃金請求権は労働契約において合意されるものであるところ、労働者が労働契約上義務づけられた範囲内である労務給付、及び、労働者が使用者の主導で労働契約上義務づけられた範囲を超えてする労務給付については、これらの給付の時間が労働基準法上の労働時間に該当するので、「労働契約の合理的解釈」としては、通常は賃金請求権が合意されていると解される。⁽³⁾裏を返せば、労働者が自ら主導して労働契約上義務づけられた範囲を超えてする労務給付については、通常は賃金請求権が合意されているとは解されない。

したがって、労働者が自ら主導して労働契約上義務づけられた範囲を超える労務給付を使用者にした場合には、「労働契約の合理的解釈」によって、労働者に追加の報酬請求権を認める方法は、等価関係を回復しない。さらに、「労働契約の合理的解釈」が、このような使用者が関知しない労務給付についても労働者に追加の報酬請求権を認めるならば、それはフィクションにすぎない。それゆえ、「労働契約の合理的解釈」とは別の方法が求められる。

ここで参考になるのが、特別給付の清算という方法を用いるドイツ法である。具体的には、特別給付原理（Sonderleistungsprinzip）を法的に表現した民法典（Bürgerliches Gesetzbuch：以下「BGB」という。）612条である。

特別給付原理とは、労働者は、労働契約上義務づけられた範囲を超える労務給付（特別給付）を使用者にした場合には、使用者から特別報酬が与えられるという基本原則である。⁽⁴⁾

BGB612条1項は、「労務給付が諸事情に照らして報酬のためにのみ期待されうる場合には、報酬は黙示で合意されたものとみなす。」と規定する。この文言に従うと、特別給付が諸事情に照らして特別報酬のためにのみ期待されうる場合には、特別報酬は黙示で合意されたものとみなされる。

もちろん、報酬合意の擬制は、「労働契約の合理的解釈」とは別の方法であると評価できない。しかし、報酬合意の擬制は、BGB612条1項の原始的機能にすぎない。同条項は、報酬のためにのみ期待されうる労務給付の清算という後発的機能をも備えているのである。それゆえ、特別給付が諸事情に照らして特別報酬のためにのみ期待されうる場合には、特別報酬が支払われなければなら

らない、という解釈も導かれる。

したがって、BGB612条は、特別給付の清算という方法を提示しているため、等価関係の回復方法の構築に参考になる。

しかし、この解釈は、わが国における特別給付原理及びBGB612条に係る議論から導かれるのであろうか。

特別給付原理については、職務発明制度を中心として議論がある。まず、特別給付原理は、ドイツの職務発明制度の分析を通じて、わが国に紹介された⁽⁵⁾。そして、特別給付原理を分析視角として、わが国の職務発明制度が分析された⁽⁶⁾。さらに、このような分析は、職務発明制度に留まらず、職務著作制度にも及び⁽⁷⁾、知的財産権一般に拡大された⁽⁸⁾。

BGB612条については、比較法の題材提供を目的とする、賃金請求権の法的根拠の概観において、報酬合意がない場合の補充規定としてのみ概説された⁽⁹⁾。

しかし、これらの議論は、労働者主導特別給付について、特別給付原理を法的に表現したBGB612条の清算機能によって、等価関係を回復できることを示すには至っていない。というのも、特別給付原理に係る議論は、特別給付原理を分析視角として扱ったことに起因して、特別給付原理それ自体には及んでおらず、また、BGB612条に係る議論は、同条の機能拡大には及んでいないためである。

したがって、BGB612条の機能拡大及び特別給付原理それ自体を明らかにすることが、特別給付の清算という方法を参考にするために必要である。

そこで、本稿は、労働者主導特別給付について、等価関係の回復方法を構築することを目的として、まず、特別給付原理の位置づけと関連法条をその前提として確認し（第2章）、次に、ドイツにおけるBGB612条の機能拡大（第3章）及び特別給付原理それ自体（第4章）を明らかにし、最後に、これらを総合して日本法への示唆を導く（第5章）。

第２章 特別給付原理の位置づけと関連法条

第１節 特別給付原理の位置づけ

労働者発明法（Gesetz über Arbeitnehmererfindungen）の領域において、職務発明に係る報酬の正当化根拠として、特別給付原理と独占原理が示されている。

１ 特別給付原理

特別給付原理（Sonderleistungsprinzip）とは、労働者は、労働契約上義務づけられた範囲を超える労務給付（特別給付）を使用者にした場合には、使用者から特別報酬が与えられるという基本原則である⁽¹⁰⁾。そして、特別給付原理の下位概念として、特別給付理論（Sonderleistungstheorie）が存在する⁽¹¹⁾。

行為と結果のいずれを特別給付と把握するのかで分類して、行為関連特別給付理論と結果関連特別給付理論が示されている。

行為関連特別給付理論（tätigkeitsbezogene Sonderleistungstheorie）とは、労働者は、労働契約上義務づけられた労務給付を量的又は質的に超える労務給付（特別給付）を使用者にした場合には、使用者から特別報酬が与えられるという理論である⁽¹²⁾。

結果関連特別給付理論（ergebnisbezogene Sonderleistungstheorie）とは、労働者は、労務給付の結果は義務づけられていないことから、結果をもたらす労務給付（特別給付）を使用者にした場合には、使用者から特別報酬が与えられるという理論である⁽¹³⁾。

２ 独占原理

独占原理（Monopolprinzip）とは、労働者は、市場における独占的地位を使用者に付与した場合には、使用者から特別報酬が与えられるという基本原則である⁽¹⁴⁾。そして、独占原理の下位概念として、独占理論（Monopoltheorie）が存在する⁽¹⁵⁾。

顕在的な独占的地位か潜在的な独占的地位のいずれを要件とするのかで分類して、強独占理論と弱独占理論が示されている。

論 説

強独占理論 (strenge Monopoltheorie) とは、労働者は、保護権という顕在的な独占権を使用者に付与した場合には、使用者から特別報酬が与えられるという理論である⁽¹⁶⁾。

弱独占理論 (abgeschwächte Monopoltheorie) とは、労働者は、保護能力のある発明という潜在的な独占権を使用者に付与した場合には、使用者から特別報酬が与えられるという理論である⁽¹⁷⁾。

3 労働者発明法における報酬原理

労働者発明法は、独占原理に基づいている⁽¹⁸⁾。詳細には、弱独占理論に基づいている⁽¹⁹⁾。その根拠として、労働者発明法20条が強独占理論からは説明できないことが主張される⁽²⁰⁾。

労働者発明法20条は、1項が「産業保護権に類似する優先的地位を使用者に付与する技術改善提案 (technische Verbesserungsvorschläge) について、労働者は、使用者がそれを利用する場合には、同時に使用者に対して相当の報酬請求権を有する。第9条及び第12条の規定〔職務発明に係る報酬の規定〕は、準用される。」と規定し、2項が「そのほか、技術改善提案の取扱いは、労働協約又は事業所協定に委ねられる。」と規定する。講学上、「産業保護権に類似する優先的地位を使用者に付与する技術改善提案」は、適格技術改善提案 (qualifizierte technische Verbesserungsvorschläge) と称される⁽²¹⁾。

つまり、労働者発明法は、法律上の独占的地位を付与する保護権のみならず、事実上の独占的地位を付与する適格技術改善提案についても、使用者による「利用」を要件として、労働者に報酬請求権を認めている。

第2節 BGB612条

BGB612条は、1項が「労務給付が諸事情に照らして報酬のためにのみ期待されうる場合には、報酬は黙示で合意されたものとみなす。」と規定し、2項が「報酬額が定まっていない場合において、報酬規程が存在するときはそれに従った報酬が、報酬規程が存在しないときは通常の報酬が、それぞれ合意されたものとみなす。」と規定する。

１ BGB612条１項

BGB612条１項の原始的目的は、雇用契約は、報酬合意を欠く場合には、契約の本質的部分についての不合意（Dissens）ゆえに成立しない（BGB154条⁽²²⁾及び155条⁽²³⁾）ところ、報酬合意を擬制することで、これを回避することにある。⁽²⁴⁾

したがって、BGB612条１項の要件として、「労務給付が諸事情に照らして報酬のためにのみ期待されうること」のほかに、労務給付合意⁽²⁵⁾の存在及び報酬合意⁽²⁶⁾の不存在が導かれる。

これらの要件が充足された場合には、報酬合意が擬制される。

２ BGB612条２項

BGB612条２項は、報酬額が、法律、労働協約若しくは事業所協定、又は、当事者の合意によっても、定まっていない場合の解釈基準である。⁽²⁷⁾

「報酬規程」とは、連邦法又は州法に基づく報酬額である。⁽²⁸⁾また、「通常の報酬」とは、同じ場所の類似の職業における対応する労働について、労働者の事情（年齢、配偶関係及び子供の数、並びに、勤務期間）を考慮して、ふつう支払われる報酬である。⁽²⁹⁾

報酬額が定まっていない場合において、報酬規程が存在するときはそれに従った報酬で、報酬規程が存在しないときは通常の報酬で、報酬合意が擬制される。

第３節 不当利得法

BGB812条から822条において、法的根拠なく他人の財産からあるものを得た場合の清算秩序（Ausgleichsordnung）⁽³⁰⁾が規定されている。

BGB812条１項は、「法的根拠なく、他人の給付又はその他の方法で他人の損失により、あるものを得た者は、これを他人に返還する義務を負う。この義務は、法的根拠が後に失われた場合又は法律行為の内容に従った給付により目的とされた結果が生じなかった場合にも、存在する。」と規定する。

BGB818条は、２項が「返還が獲得されたものの性質により不可能である場合、又は、受領者がその他の理由から返還できない場合には、受領者は、価値を賠償しなければならない。」と規定し、３項が「受領者は、もはや利得を有

しない限りで、返還義務又は価値の賠償義務を免れる。」と規定する。

法的根拠なく、他人の労務給付から利益を得た場合には、現存利益の範囲で利得の価値を賠償しなければならない。

第3章 BGB612条への不当利得法的要素の流入

BGB612条の機能拡大は、同条と不当利得法との交錯領域に見られる。具体的には、期待不実現類型及び使用者主導特別給付である。同条の機能は、これらについての判例・学説から整理されている。そこで、本章では、期待不実現類型（第1節）及び使用者主導特別給付（第2節）について確認し、同条の機能拡大を明らかにする。

第1節 期待不実現類型

1 問題の所在

労働者は、将来の報酬を期待して労務給付をした場合において、期待が実現しなかったときは、報酬又は賠償の支払いを請求できるか。

このような期待不実現類型は、法的には、契約不存在類型と契約無効類型の2類型に分けられる。

契約不存在類型とは、労務給付合意及び報酬合意が不存在の類型である。典型例として、労働者が、将来の自身への事業承継を期待して労務給付をした場合において、事業承継がなされなかった事案が挙げられる。

契約無効類型とは、労務給付合意及び報酬合意が無効の類型である。典型例として、労働者が、将来の遺贈を期待して労務給付をした場合において、遺贈がなされなかった事案が挙げられる。契約が無効となる根拠として、BGB2247条1項及び2302条がしばしば参照される。BGB2247条1項は、「被相続人は、自筆し署名した意思表示によって遺言を作成できる。」と規定し、BGB2302条は、「死因処分をすること若しくはしないこと、又は、取り消すこと若しくは取り消さないことを義務づける契約は、無効である。」と規定する。

問題は、両類型にBGB612条と不当利得法のいずれを適用すべきかである。

論点は、要件、証明困難性、及び、報酬額又は賠償額である。⁽³¹⁾

要件については、不当利得法に分がある。BGB612条 1 項は、労務給付合意の存在及び報酬合意の不存在を要件としているため、適用できない。しかし、不当利得法は、両類型ともに給付利得の事案であるため、適用できる。

証明困難性については、BGB612条に分がある。BGB612条は、基本的に報酬の期待及び「通常の報酬」の証明のみを要求する。しかし、不当利得法は、利得の証明を要求する。

報酬額又は賠償額については、BGB612条に分がある。BGB612条 2 項は、「通常の報酬」での報酬合意を擬制する。しかし、不当利得法は、BGB818条 2 項が「価値」を低く算定する可能性があり、BGB818条 3 項が賠償義務を現存利益の範囲に限定する。ただし、諸事情を考慮して額を調整できる点においては、不当利得法に分がある。

2 判例

(1) BGB612条の選択と意味付与

ア 契約不存在類型——連邦労働裁判所1960年 3 月15日判決⁽³²⁾

ア) 事案の概要

被告は、1954年、その息子のために、広告によって適当な結婚相手を探した。原告は、これを基に被告及びその家族と連絡をとり、1954年のクリスマス、被告の息子と婚約した。結婚は、1956年の秋まで延期された。その後、婚約者兩名とその親族との間で、詳細にどのような金銭的条件で婚約者兩名が被告の事業を引き継ぐのかについて、一致に至らなかった。婚約者兩名は、1957年初頭、この不一致が原因で婚約を解消した。

原告は、1954年10月初旬、被告の家族の下へ引っ越し、それ以来、被告の事業に習熟し、また、その婚約者と予定された結婚の後に被告の事業を引き継ぎ、一緒に営むために、被告の事業で働いていた。被告の事業における原告の労働は、被告の事業の引継ぎ条件が一致に至らなかった1957年 1 月、終了した。原告は、その勤務中、被告から、住居、食事及び小遣いを得ていた。

原告は、被告に対し、1954年10月 4 日から1957年 1 月15日までの期間の労働について相当の報酬の支払いを請求した。

論 説

(イ) 判旨

a BGB612条1項

「原告と被告で合意された労務給付を総合的に考慮すると、原告の有利にBGB612条1項に従って報酬が合意されたとみなされる。そのような評価にとって重要なことは、原告が被告のために労働をした、本件における3つの特別の事情、すなわち、労働の種類、範囲及び期間、労働の契機、並びに、両当事者によって初めから抱かれていた報酬期待である。」

(a) 労働の種類、範囲及び期間

「被告に給付された労務の種類、範囲及び期間によると、原告は、被告のカフェとケーキ屋でフルタイムの職員と実質的に同様に働いていた。……原告は、被告の事業にその全労働力を捧げていた。原告は、存在するすべての労働をこなし、『何でも屋』と呼ばれており、そこでは、……被告が『事業の支配を固く手中に』収めていた。こうして、原告がフルタイムの職員と同様に他人決定の労務を給付したことが認定されたので、この事情は既に、被告が原告にそのような給付を報酬のためにのみ期待できたと認める極めて重要な根拠である。というのも、法律自体が、BGB612条1項において、あらゆる労働は報酬に値するという古くからの命題のために、そのような労務をした者に擬制をもって契約上の報酬請求権も認めることに利用する生活事実が、認定されたためである。この労務をした者は、BGB818条3項からしばしば生じる実現困難性を伴う不当利得法に従って行動する必要性から保護され、無償の労務給付の疑いからも保護されるべきである。」

(b) 労働の契機

「原告が被告のために労務給付をするに至った契機を考慮すると、同様に、被告は全事情に照らして原告によってなされた労務が無償ではなくなされたことと認めなければならなかった。婚約者には、法律からもふつうは我々の社会観という伝統的慣習に従っても、婚約前及び婚約中にフルタイムでその労働力を他方の婚約者又はそれを超えてその親族に提供する法的又は社会的道德的義務は、生じない。……それゆえ、婚約者が、その労働力を他方の婚約者又はその親族に、フルタイムの職員と同様に完全な範囲で長期にわたって、ただ婚約に基づ

いて、これを超える特別の契機なく、無償で提供することも、まったく通常ではない。本件においては、婚約者が、一方の他方に対する労務給付がそこで存在する特殊な共同体関係によってのみ既に弁済されていないか否かが、BGB612条１項を除外して検討されなければならない、婚姻類似の関係で生活したという特別の事実状態も存在しない……。それゆえ、婚姻が本件において問題の原告によって被告に約束され給付された労務実態をもたらしたという事実は、被告が原告の労務給付を報酬のためにのみ期待できたという評価を否定する事情ではない。」

（c）当初の期待

「本件においても、両当事者が原告の労務給付に報酬を考慮していたことは……、極めて明らかである。被告に対する原告の労務給付は、初めから、結婚後に原告とその夫が被告の事業を引き継ぎ、そこでここまでなされる原告の労務給付が、その等価物、つまりは報酬に値する、という期待の下でなされた。そのような原告の報酬期待が原告の労働の基礎である場合には、その他の事情を考慮して、BGB612条１項の擬制効果が生じる。ライヒ労働裁判所は、まさにBGB612条１項に関して、BGB612条１項から、特別の報酬の期待において当初は無償でなされた給付について、当初は無償で給付された労務について期待された報酬が実現しなかった場合には、報酬が合意されたものとみなされる、という法原則が導出される、と述べた……。Hueck……は、個々の事案の詳細に常に依存しなければならないと留保しながらも、このライヒ労働裁判所の見解を原則として認めた。このライヒ労働裁判所の見解は、BGB612条１項に付与された受け皿機能（Auffangfunktion）を考慮しているので、本件において従わなければならない。すなわち、BGB612条１項が、労務が報酬のためにのみ期待されうることを認めるのに客観的諸事情だけで十分であるとし、既に、生じる報酬の合意の擬制をここに結びつけているのであれば、その適用は、労務が期待された報酬のために給付されたが、期待が実現しなかった場合には、なおさら必要である。というのも、BGB612条１項については、常に意味付与（Sinngabung）が考慮されなければならないためである。すなわち、同条項は、通常は報酬に値する労務給付を契約上の報酬合意なく提供した者に契約上

論 説

の報酬請求権を認めることを目的とする。この意味付与は、ある者がこの種の労務給付を将来の報酬の期待の下で当初は無償でなしたが、その報酬期待が実現しなかった場合には、満たされる」。

b BGB612条 2 項

1953年12月15日付バーデン＝ヴュルテンベルク州における菓子業賃金協約に従って、BGB612条 2 項の報酬額について更に審理を尽くさせるため、差し戻す。

(ウ) 整理

a BGB612条 1 項

BGB612条 1 項の適用に賛成する見解は、端的に、当事者間に真正な労働関係が存在する場合には、同条項が適用されるため、給付された労務が諸事情に照らして報酬のためにのみ期待されうかが問題であるとする⁽³³⁾。しかし、BGB612条 1 項の適用に疑問を呈す見解は、本判決は、同条項を、労務給付合意の存在及び報酬合意の不存在という同条項の要件について、これが充足されていたから適用したのか、これが充足されていないにもかかわらず適用したのかについて述べずに、「あらゆる労働は報酬に値する」とだけ述べて適用したとする⁽³⁴⁾。

いずれにせよ、本判決がBGB612条 1 項を通常とは異なって適用したことには、認識の一致が見られる。その基礎となっているのが、「BGB612条 1 項に付与された受け皿機能」であり、ここに、「あらゆる労働は報酬に値する」という原理、それゆえ「通常は報酬に値する労務給付を契約上の報酬合意なく提供した者に契約上の報酬請求権を認める」という目的が、「意味付与」されたと評価できる。

そしてまた、本判決は、BGB818条 3 項における現存利益の範囲への賠償義務の限定を引き合いに、BGB612条 1 項を適用した。つまり、労働者保護の観点から実利的に不当利得法の適用を否定したのであり、それゆえ理論的には不当利得法も適用できることを前提⁽³⁵⁾にしている。したがって、BGB612条に不当利得法の清算機能が付与されたと評価できる。

b BGB612条2項

本判決がBGB612条2項の報酬額の算定に際して労働協約を参照したことに
ついて、本件における特殊な家族関係や労働関係の終了原因も考慮すべきとさ
れる。⁽³⁶⁾

イ 契約無効類型——連邦労働裁判所1960年9月24日判決⁽³⁷⁾

(ア) 事案の概要

被告らは、1958年8月27日に亡くなった被相続人の法定相続人である。

原告は、1951年12月23日、被相続人の住居で暮らし始めた。原告は、被相続人の家事及び農業に従事し、食事と住居は得ていたが、金銭は得ていなかった。被相続人は、転居に際して、原告に結婚を約束した。しかし、結婚は実現しなかった。原告は、1955年まで、被相続人と親密な関係を築いた。

被相続人は、死亡時、原告の8年間の労働について、その遺産の半分を原告に遺贈する旨の遺言を遺した。もっとも、この遺言は、被相続人によって署名されただけで、自筆で書かれたものではない。

原告は、被告らに対し、1951年末から被相続人の死亡までの期間の労働について相当の報酬の支払いを請求した。

(イ) 判旨

「原告は、総合すると、それが正しい場合には、過去及び将来の労務が原則として有償であるという被相続人との法律行為的合意として解釈されるか、又は、いずれにせよBGB612条1項が欠缺する報酬合意を擬制する諸事情とみなされなければならない、事実を主張する。両方の場合において、被相続人によって意図され試みられた遺贈が失敗したことは、原告の報酬請求権にとって重要ではない。というのも、そのような場合において、約された報酬が失敗したとき——本件においては、被相続人による遺産の半分の原告への差し迫った遺贈、さらに言えば、被相続人によって作成された遺言の形式無効（BGB2247条1項）及びBGB2302条から生じるその債権法的遺贈の非拘束性ゆえに——は、BGB612条1項が適用され、労務給付者が、BGB612条2項の詳細な基準に従ってその額が定められる報酬請求権を有することは、一般的に承認され、とりわけよく知られた連邦労働裁判所1960年3月15日判決によって、

論 説

判例・学説の詳細な証明の下で、明示的かつ集約的に根拠づけられたためである。」]

原告がBGB612条1項に従って報酬請求権を取得するのかについて更に審理を尽くさせるため、差し戻す。

(ウ) 整理

a BGB612条1項

本判決は、支配的学説に従って、BGB612条1項を適用したとされる⁽³⁸⁾。そしてまた、連邦労働裁判所1960年3月15日判決を参照したことから、契約不存在類型と契約無効類型とを区別せず、同判決の理由づけをそのまま妥当させたと評価できる⁽³⁹⁾。

b BGB612条2項

BGB612条2項の報酬額の算定においては、事実の総合的評価に基づいた裁量判断をすべきであり、本件においては、相続法的には一方的処分である遺言が被相続人と原告の共同意思でなされたか、とりわけ遺産の半分という報酬額が適当かを判断しなければならないとされる⁽⁴⁰⁾。

ウ 両判決後の展開

連邦労働裁判所は、労働者が、被相続人の農場の遺贈を期待して、報酬なしに被相続人の農場を管理したところ、この遺贈がなされなかったため、指定相続人に対し、農場の管理について相当の報酬の支払いを請求した事案⁽⁴¹⁾、及び、労働者が、被相続人の住居の遺贈を期待して、報酬なしにその家事と改築に従事したところ、この遺贈がなされなかったため、相続人に対し、家事と改築への従事について相当の報酬の支払いを請求した事案⁽⁴²⁾において、BGB612条1項を適用した。

連邦通常裁判所も、労働者が、被相続人のパン屋とこれに係る土地の遺贈を期待して、報酬なしに被相続人のパン屋、石炭取引及び農業に従事したところ、この遺贈がなされなかったため、相続人から遺産を取得した者に対し、パン屋、石炭取引及び農業への従事について相当の報酬の支払いを請求した事案⁽⁴³⁾において、BGB612条1項を適用した。

したがって、判例は、期待不実現類型にBGB612条1項を適用することを確

たるものにしたと評価できる。

(2) BGB612条における期待不実現類型の定式化と要件定立

ア 定式化——連邦労働裁判所1965年6月24日判決⁽⁴⁴⁾

(ア) 事案の概要

原告は、被告の甥である。被告は、林業及び製材業を営む農場を有していた。

被告は、原告を家族に迎え入れ、将来的に相続人として農場を引き継ぐことができるように、費用を支出して教育を受けさせた。

原告は、この教育の後、被告の要請でその事業に戻り、1959年2月から1962年1月まで、そこで働いた。原告は、その勤務について、住居及び食事のほか、現金を得ていた。

この期間中、当事者間に繰り返し意見の不一致が生じた。そのため、被告は、原告にその農場を遺産として遺すという方針を撤回した。原告は、これを知り、被告の事業から離れた。

原告は、被告に対し、1959年2月3日から1962年1月28日までの期間の労働について相当の報酬の支払いを請求した。

(イ) 判旨

a BGB612条1項

「この事実関係から、……農場の取得の意図が原告について実現されなかった後、被告が全体において報酬に値する原告の労務給付について完全な反対給付をしていなかったことが明らかになる。この反対給付は、原告が現物給付と現金給付を得た限りで、部分的にのみ一定の形でなされた。……しかし、原告は、部分的に、将来の報酬の期待、すなわち期待される後の農場承継のために、被告に労務をし、それゆえ、その限りで当初は労務給付について一定の対価を得ていなかった。総じて見ると、原告は、これをもって、給付された労務について不十分のみに報酬が支払われた。将来の報酬の期待が実現しなかったので、一定の額で設定された報酬によって支払われていない原告の労務の部分についても、BGB612条1項に従って報酬が合意されたものとみなされる。というのも、BGB612条1項は、小法廷が一連の類似の事実関係において既に多くの判示をしたように……、通常は報酬に値する給付を特別の報酬の期待において当

論 説

初は無償でなした者に契約上の報酬請求権を認めるという意味（Sinn）を有するためである。この判例から、通常は報酬に値する労務給付が報酬期待に基づく場合において、期待が不実現のときは、常に報酬が合意されたとみなされなければならない、つまりは報酬が契約上の根拠に基づいて義務づけられるのであり、報酬額はBGB612条2項の詳細な基準に従って定められなければならないことが、確たる原則として明らかになる。」

b BGB612条2項

BGB612条2項の報酬額は、1953年12月16日付農業及び林業並びに造園及びブドウ栽培枠組み協約、それに付随する給与表と特別な給与協約に従って算定される。

(ウ) 整理

a BGB612条1項

本判決は、本節で確認してきた判例を総合して、契約の存在不存在又は有効無効に着目せずに、BGB612条1項において、「将来の報酬の期待の不実現」を定式化したとされる⁽⁴⁵⁾。そして、この表現は、BGB612条1項には存在しないが、不当利得法には「法律行為の内容に従った給付により目的とされた結果が生じなかった場合」（BGB812条1項2文）という形で存在しており、BGB612条と不当利得法との根本的類似性を示すものとされる⁽⁴⁶⁾。それゆえ、労務の受領者が給付者の目的を阻害した場合には、BGB612条1項と不当利得法のいずれからも請求権が発生するとされる⁽⁴⁷⁾。

連邦労働裁判所1960年3月15日判決は、抽象的にBGB612条と不当利得法とが交錯することを示した。これに対して、本判決は、具体的に期待不実現類型と目的不到達の不当利得との類似性を示したと評価できる。

b BGB612条2項

本判決がBGB612条2項の報酬額の算定に際して労働協約を参照したことについて、説得力があるとされる⁽⁴⁸⁾。

イ 要件定立——連邦労働裁判所1966年7月14日判決⁽⁴⁹⁾

(ア) 事案の概要

原告は、被告の息子である。被告は、税務事務所を営んでいた。

ドイツにおける特別給付原理の法的表現（１）

原告は、1954年から1957年まで、この税務事務所において、経理顧問及び税務顧問の見習いとして実習を受けた。原告は、実習の終了後、実習最終試験に合格した。原告は、その後、被告の事務所において、経理係として働いた。原告は、この間、無料の住居、食事及び衣服のほかに、小遣いを得ていた。

原告は、1964年７月、両親の家を出た。被告は、同月31日の訴訟代理人の手紙で、原告との労働関係は終了したとみなしていると原告に通知した。

被告は、1964年10月１日、その税務事務所を閉鎖し、売却した。

原告は、被告に対し、1961年８月１日から1964年７月31日までの期間の労働について相当の報酬の支払いを請求した。

（イ） 判旨

「原告によって主張される種類の追加報酬請求権〔BGB612条に基づく請求権〕は、小法廷の判例……によると、〔１〕まず、将来なされる財産又はその一部の譲渡によって過去に給付された労務が弁済されるという期待が存在し、〔２〕次に、この労務について支払いがなされない又はそれが明らかに過少である場合において、〔３〕最後に、上述の期待とこの支払いの欠如又は不足との間に直接的な関係が存在するときのみ、存在する。この３つの要素は、BGB612条に基づく請求権が存在するとみなされるためには、満たされなければならない。

本件においては、明らかに過少な給与の要件が不充足である。」

「州労働裁判所は、原告は少なくとも現金で月額300マルクを得ていたと認定した。……州労働裁判所の認定によると、300マルクに加えて、無料の住居、食事及び衣服、並びに、劇場の定期会費及びとりわけ専門書についての実習費用を得ていた。……それゆえ、小法廷は、原告の給与が月額300マルクを少なくはなく上回っていたことを前提にしなければならない。

そのような給与は、著しく過少とはみなされないので、BGB612条２項の適用を肯定する事情となりえない。……それゆえ、BGB612条を適用するための必要な要件を欠いている。」

（ウ） 整理

本判決は、『『成功した』裁判官による法形成 („geglückte“ richterliche

Rechtsfortbildung)」である、本節で確認してきた判例に沿ったとされる⁽⁵⁰⁾。そしてまた、報酬請求権の要件をより明確にしたとされる⁽⁵¹⁾。

しかし、本判決は、本節で確認してきた判例とは異なり、BGB612条1項の効果として、報酬合意が擬制されるとは述べなかった。それゆえ、一連の法形成において、同条項の効果を、不当利得法に接近させ、合意に基づかない報酬請求権の発生としたと評価しうる。

(3) 小括

判例は、裁判官による法形成において、期待不実現類型にBGB612条1項を適用することを確たるものとしてきた。その根幹には、同条項の「受け皿機能」が存在する。ここに、不当利得法的要素（清算機能）が「意味付与」されてきた。より具体的には、期待不実現類型と目的不到達の不当利得との根本的類似性ゆえに、この類型に係る清算機能が付与された。そのため、3要件が充足された場合には、合意に基づかない報酬請求権が発生するとされた。⁽⁵²⁾

判例がBGB612条2項の報酬額の算定に際して労働協約に従ったことについては、諸事情を考慮した調整を阻害するとの批判がある。

3 学説

学説は、判例に批判的な見解に立つ。その矛先は、BGB612条1項を労務給付合意の存在及び報酬合意の不存在という要件を排して適用したことに向けられる。「『清算秩序 (Ausgleichsordnung)』の問題であり、『法律行為秩序 (Rechtsgeschäftsordnung)』の問題ではない。」という Canaris の表現は、これを要約する。そうであれば、学説はいかなる見解に立つのであろうか。

(1) Bydlinski⁽⁵³⁾

Bydlinski は、BGB612条と不当利得法を法体系において整序する。

まず、BGB612条の法原則は、疑いのある場合には労務給付について相当の報酬が支払われなければならないことにあるとする。⁽⁵⁴⁾それゆえ、労務給付合意の存在は、外的要件であって事案適合性及び体系整合性の要請から規定を正当化する内的根拠を欠くため、同条1項の要件とはならないとする。⁽⁵⁵⁾しかし、利得を要件とする不当利得法の適用領域がなくなることを懸念して、同条項が利得を要件とせず、労務給付について相当の報酬請求権を認めることを問題にす

⁽⁵⁶⁾
る。

そこで、不当利得法が常に利得を要件とするのかを検討することで、不当利得法の適用領域を明らかにする。

まず、Wilburg⁽⁵⁷⁾を基礎とする。すなわち、不当利得返還請求権は、基の権利の権利継続効（Rechtsfortwirkung）から生じるのであって、権利又は財産保護法規の割当て目的に基づくとする⁽⁵⁸⁾。そして、とりわけ根拠なく他人の給付を意識的に利用する場合等、収益発生の不確実性というリスクの引受けがある場合には、権利継続効が利得を要件とせずに報酬請求権を根拠づけるとする⁽⁵⁹⁾。

次に、不当利得法は、利得消滅を予定している（BGB818条3項）ところ、初めから利得が存在しない場合にも、後から利得が消滅した場合にも、他人のリスクでの投機は禁止しなければならないので、これらの場合を異なって取り扱う必要がないとする⁽⁶⁰⁾。

よって、『「リスク負担の」観点（„risikoüberwältigende“ Gesichtspunkt）』がある場合には、利得を要件とせずに報酬請求権が根拠づけられるとする⁽⁶¹⁾。

そして、BGB612条は、この請求権の実定法的表現であるとする⁽⁶²⁾。それゆえ、同条は、使用者が他人の法益からの給付（労務給付）を、意識的に利用する場合、すなわち意図的にさせる場合には、適用されるとする⁽⁶³⁾。

ここで、他人の法益を自己の目的のために意識的に利用することが重要な観点であるとして、BGB612条と不当利得法の適用関係を具体的に示す。まず、労働者が自発的に労務給付をした場合において、使用者がこれを意識的かつ意図的に利用したときは、同条が適用されるとする⁽⁶⁵⁾。つまり、使用者が労務給付について報酬義務を予期する必要があった場合には、同条が適用されるとする⁽⁶⁶⁾。これに対して、使用者が、労務給付を意識的かつ意図的に利用しなかったときは、及び、労務給付について報酬義務を予期する必要がなかった場合には、利得を要件とする不当利得法のみが適用されるとする⁽⁶⁷⁾。

そして、BGB612条と不当利得法の適用を分かちリスク負担の有無は、信頼保護、過失及び誘因、並びにリスク配分の均衡を総合考慮して判断すべきとして、期待不実現類型においてこれを明確化する。まず、原則として、使用者は、労働者の期待が実現した場合にのみ、報酬を支払うことなく労務給付を利用で

きるのであるから、そうでない場合には、報酬義務を予期する必要があるとする⁽⁶⁹⁾。その上で、誰が期待不実現に寄与したかで細分化する。まず、労働者が期待不実現に寄与した場合には、使用者は、報酬義務を予期する必要はないものの、労働者の過失によって利益を得る根拠が明確でなく、また、労働者は、期待実現の不確実性というリスクを引き受けたのであるから、利得を要件とする不当利得法が適用されるとする⁽⁷⁰⁾。ただし、この場合において、使用者が労働者の労務給付を前提にした行動をしたときは、信用喪失を理由とした控除があるとする⁽⁷¹⁾。次に、労働者と使用者が期待不実現に寄与した場合には、BGB612条の報酬請求権と利得を要件とする不当利得返還請求権の差として表現される給付リスクが、共働過失を規定するBGB254条を準用して配分されなければならないとする⁽⁷²⁾。

要するに、Bydlinski は、リスク負担がある場合には、BGB612条と不当利得法が競合するとして、BGB612条が利得を要件とせずに報酬請求権を認め、リスク負担がない場合には、不当利得法が利得を要件として不当利得返還請求権を認めるとする。そして、分水嶺となるリスク負担の有無は、諸事情を総合考慮して判断すべきとする。

(2) Canaris⁽⁷³⁾

Canaris は、不当利得法が労働関係に適合しないことを前提に、清算概念としての事実的労働関係を用いて、特殊な清算請求権によって不当利得返還請求権を置き換える。

まず、不当利得法が労働関係に適合しない理由として、①利得の証明困難性、②賠償額が相当の報酬額を下回る可能性、及び、③現存利益の範囲への賠償義務の限定、これら3つを挙げる⁽⁷⁴⁾。そして、この原因は、不当利得法が、財産法的交換関係に適合しており、労働関係に求められる社会法的保護と相容れないことにあるとする⁽⁷⁵⁾。

そこで、事実的労働関係が存在する場合には、労働義務及び報酬義務という主たる義務はないものの、忠実義務及び配慮義務等がある債務関係が存在するのであり、BGB612条からでも不当利得法からでもなく、この事実的労働関係から、不当利得返還請求権をその要件及び効果について修正して置き換える、

つまりは利得を要件とせずに相当の報酬を効果とする、特殊な清算請求権（Ausgleichsanspruch eigener Art）が生じるとする⁽⁷⁶⁾。そして、期待不実現類型においても、事実的労働関係が存在するので、この清算請求権が生じるとする⁽⁷⁷⁾。

(3) Fenn⁽⁷⁸⁾

Fenn は、不当利得法が労働関係に適合しないことを前提に、社会的保護思想から不当利得法を修正する。

まず、Canaris と同様に、不当利得法が労働関係に適合しないとする⁽⁷⁹⁾。

しかし、Canaris のように、契約法について説得的な根拠を見いだすことなく、直ちに不当利得法を契約法にまったく置き換えるのではなく、社会的保護思想を考慮し、類推や制限という伝統的解釈方法によって、不当利得法を修正する方が、方法論的に誠実であるとする⁽⁸⁰⁾。そして、不当利得返還請求権が社会的保護思想に基づく場合には、柔軟な処理が可能であるとして、労働関係において与えられた生活費の控除も可能であるほか、BGB612条を適用するわけではないものの、期待不実現に労働者が寄与した場合と労働者と使用者が寄与した場合を、Bydlinski と同じく処理することが可能であるとする⁽⁸¹⁾。

(4) Beuthien⁽⁸²⁾

Beuthien は、清算概念としての事実的労働関係の基礎とされる、不当利得法が労働関係に適合しないとされる理由を解消する。

まず、Canaris は、不当利得法が労働関係に適合しないことを前提にしてのみ、妥当であるとする⁽⁸³⁾。

そこで、不当利得法が労働関係に適合しないとされる理由として、Canaris による①～③の理由のほかに、④労務給付は巻き戻せないこと、⑤相殺禁止と賃金保護が及ばないこと、及び、⑥BGB812条以下の個々の規定が適合しないこと、これら6つを挙げ、個々に解消する。最初に④を解消し、その後は順番どおりに解消する。

④について、不当利得法は、労務給付の事実を否定するのではなく、労務給付を清算するにすぎないとする⁽⁸⁵⁾。そして、唯一の問題は、不当利得法による解決が適切かつ社会的に公正であるか及び網羅的であるかにあるとする⁽⁸⁶⁾。

①について、利得は、契約類型に従って定められなければならない、労働契約においては、労働者は、労務給付の成果ではなく、労務給付を義務づけられるので、労務給付それ自体であるとする⁽⁸⁷⁾。そしてまた、仮にも利得が労務給付の成果又は労務給付による賃金の節約である場合には、使用者が管理・経営リスクを負担するという、労働契約に固有のリスク配分が歪められるとする⁽⁸⁸⁾。利得が成果である場合において、使用者が労務給付から収益を得ないときは、利得が存在しないこととなるとする⁽⁸⁹⁾。利得が節約である場合において、使用者が事業継続のために追加の労働力を確保する必要がなかったとき又は無償の労働力を確保できたときは、利得が存在しないこととなるとする⁽⁹⁰⁾。そして、BGB818条2項における「価値」は、労働市場における労務給付の賃金価値であり、とりわけ労務給付が同質である集団において算定が困難ではないとする⁽⁹¹⁾。

②について、労働市場における労務給付の賃金価値（労働協約等の報酬額）は、個々の労務給付に応じた水準に落ち着いているので、相当の報酬額を下回することはまれであるとする⁽⁹²⁾。さらに、そのような場合には、不当利得返還請求権を契約上の賃金請求権よりも社会的に有利に取り扱ってはならないので、相当の報酬額を考慮すべきではないとする⁽⁹³⁾。

③について、労務給付という利得は、消失しえないとする⁽⁹⁴⁾。これによって、使用者が成果の価値とその保持という事業リスクを負担するという、労働契約に固有のリスク配分が維持されるとする⁽⁹⁵⁾。

⑤について、相殺禁止も賃金保護も及ぶとする。まず、不当利得返還請求権は、民事訴訟法（Zivilprozessordnung）850条以下が規律する差押禁止債権である「労働収入（Arbeitseinkommen）」に含まれるので、差押禁止債権に対する相殺禁止を規定するBGB394条が適用されるとする⁽⁹⁶⁾。次に、労働債権が優先的破産債権であることを規定する当時の破産法（Konkursordnung）61条1号も適用されるとする⁽⁹⁷⁾。

⑥について、契約による報酬額と労働市場における労務給付の賃金価値に差がある場合を問題にする。BGB818条2項の適用によって、前者が後者を上回る場合には使用者が、後者が前者を上回る場合には労働者が、それぞれ通常では得られない利益を得る。ここで、旧BGB346条を参照する。同条は、「契約

当事者の一方が解除権を留保している場合において、解除がなされたときは、両当事者は、互いに受領した給付を返還しなければならない。給付された役務及び物の利用の承認については、価値が賠償されなければならない、又は、契約において反対給付が金銭で定まっている場合には、これが支払われなければならない。」と規定する。そして、同条とBGB812条１項及び818条２項には、両当事者の価値を剥奪するという類似点があるとして、使用者が利益を得る場合には、労働者をその生活水準を引き下げる価値剥奪から保護するために、「契約において反対給付が金銭で定まっている場合」（旧BGB346条２文）を類推適用できるが、これに対して、労働者が利益を得る場合には、使用者は労務給付の賃金価値を受領している⁽⁹⁸⁾ので、これを類推適用できないとする。

(5) Lieb⁽⁹⁹⁾

Lieb は、清算概念としての事実的労働関係の基礎とされる、不当利得法が労働関係に適合しないとされる理由を解消する。

まず、Bydlinski と Canaris を批判する。

Bydlinski は、労務給付合意の存在がBGB612条１項の適用を分かつことへの疑問を基礎とするが、労務給付合意が存在する場合において、契約不存在類型のときは、期待される報酬の存在ゆえに報酬が擬制されるべき欠缺が存在しないため、契約無効類型のときは、労務給付合意は無効であるため、同条項が適用されないとする⁽¹⁰⁰⁾。これを措いて、労務給付合意の存在を同条項の要件としない場合には、不当利得法が不要になるとする⁽¹⁰¹⁾。そこで、BGB612条の適用範囲を期待不実現類型に限定する場合⁽¹⁰²⁾には、アドホックな解釈であるとする⁽¹⁰³⁾。

Canaris は、期待不実現類型の場合には、一律に特殊な清算請求権によって不当利得返還請求権を置き換えるが、労働者は、契約が不存在であること又は契約が無効であることを意識して労務給付をしたときは、法秩序が取り除く理由のないリスクを引き受けているとする⁽¹⁰⁴⁾。

ここで、Bydlinski と Canaris は、不当利得法を排除する点で共通するものの、一方で Bydlinski は、事実的にも体系的にも賛同できないが、他方で Canaris は、事実的にも体系的にも賛同できるとする⁽¹⁰⁵⁾。もっとも、Canaris は、不当利得法が労働関係に適合しないことを前提にしてのみ、妥当であるとする⁽¹⁰⁶⁾。

論 説

そこで、不当利得法が労働関係に適合しないとされる理由として、Canaris による①～③の理由を挙げる⁽¹⁰⁷⁾。しかし、これらの理由は、実質的に同一の問題又は単一の問題の3つの側面にすぎず、BGB812条1項1文の意味において「得た(erlangt)」とみなされるもの、つまりは利得の対象は何かという問題に収斂するとする⁽¹⁰⁸⁾。

そこで、利得に係る3説を検討する。第一に、利得を労務給付の成果とする説について、成果の認定と評価が極めて困難であるため、妥当ではないとする⁽¹⁰⁹⁾。第二に、利得を労務給付による賃金の節約とする説について、財産移転ではなく、純粹に仮定的な財産比較に着目することとなり、法律に反するため、妥当ではないとする⁽¹¹⁰⁾。第三に、利得を労務給付それ自体とする説について、説得力のある法律的根拠を欠くので、これを明らかにすべきとする⁽¹¹¹⁾。

そこで、給付利得の対象、すなわち財産及び権利並びに労務給付の単なる利用において得られたもの(Erlangte)を決定するために、具体的な給付対象、すなわち不当利得債権者が義務づけられた給付を考慮することが必要であると⁽¹¹²⁾する。そして、労働関係においてこの給付は、労働力の利用可能性の承認又は提供であるとする⁽¹¹³⁾。したがって、BGB818条2項が適用され、また、利得は消失しえないとする⁽¹¹⁴⁾。

(6) 小括

学説は、期待不実現類型にBGB612条1項を(少なくとも原始的機能においては)適用できないことを前提に、同条と不当利得法との関係分析及び事実的労働関係の援用を経て、不当利得法の労働関係への適用可能性を模索してきた。

Bydlinski は、使用者が労務給付を意識的に利用する場合等、リスク負担がある場合には、BGB612条と不当利得法が競合するとして、BGB612条1項が利得を要件とせずに報酬請求権を認めるとした。また、Canaris は、不当利得法が労働関係に適合しないことを前提に、清算概念としての事実的労働関係を用いて、特殊な清算請求権によって不当利得返還請求権を置き換えた。しかし、Fenn、Beuthien 及び Lieb は、その理由を解消することで、この前提を覆した。

いずれの立場においても、報酬額又は賠償額の算定に際して、諸事情を考慮

した調整が見られる。

第2節 使用者主導特別給付——代行事例に限定して

労働者が、他の上位労働者の職務を代行したところ、追加の報酬が与えられなかったため、使用者に対し、代行について追加の報酬の支払い又は追加の報酬請求権を有することの確認を請求した事案について、判例の展開を確認する。

まず、連邦労働裁判所1959年2月19日判決は、労働者が、上位の賃金グループの労働者の職務を代行し、使用者に対し、代行について追加の報酬請求権を有することの確認を請求した事案において、「原則として、あらゆる労働者は、その労働契約の範囲内で、使用者による指揮命令権の行使によって命じられる、信義誠実の原則に従い労働者に要求しうる代行の遂行を、より高い報酬が支払われる労働の代行でも、当然にはより高い報酬の請求権を有することなく、義務づけられる。」として、追加の報酬請求権を認めなかった。

次に、連邦労働裁判所1972年10月4日判決⁽¹¹⁶⁾は、労働者が、退職した上長の職務を代行し、使用者に対し、代行について追加の報酬請求権を有することの確認を請求した事案において、「原則として、あらゆる労働者は、その労働契約に基づき、その労働契約の範囲内で、信義誠実の原則に従い要求されうる範囲内で、暫定的に価値の高い労働を遂行することも、追加報酬の承認なく、義務づけられる」のであり、「BGB612条は、……労働契約の範囲を超え、事実に価値の高い労働が、使用者の契機又は承諾によって給付され、これについて報酬規律を欠く場合には、常に適用されうる……。立法者は、こうして不当利得法的要素（*bereicherungsrechtliches Element*）を雇用契約法に導入したのであり、これによって、労務義務者に支払われるべき報酬について、その他の法的根拠を欠く場合には、労務義務者の有利に公正な調整がなされる」として、代行開始から2か月分については追加の報酬請求権を否定しつつ、それ以降については追加の報酬請求権が認められるのかについて更に審理を尽くさせるため、差し戻した。

そして、連邦労働裁判所1978年2月16日判決⁽¹¹⁷⁾は、労働者が、試験を兼ねて上位の職務を代行し、使用者に対し、代行について追加の報酬の支払いを請求し

た事案において、「労働者は、一般的に、信義誠実の原則に従ってこれ〔労働契約の範囲において暫定的に休暇又は病気の労働者の代行として高い価値の労働を追加報酬なく行うこと〕が義務づけられる。」⁽¹¹⁸⁾のであり、「契約上義務づけられた労働を超える労働は、……一時的に空席となった価値の高い地位が埋められなければならない場合にも、無償でなされうる。同様に、価値の高い労働給付についての報酬請求権は、労働者がこれを試験としてなさなければならない場合には、除外されうる。」として、追加の報酬の支払い請求が認められるのかについて更に審理を尽くさせるため、差し戻した。

最後に、連邦労働裁判所2015年3月25日判決は、労働者が、退職した上位の賃金グループの労働者の職務を代行し、使用者に対し、代行について追加の報酬請求権を有することの確認を請求した事案において、「BGB612条1項は、量的超過労働のほかに、質的追加労働、つまりは契約上義務づけられた給付よりも高い価値の給付の遂行も対象とする……。ここでは、労働者が、労働契約上合意された労働よりも高い価値の労働の遂行を、義務づけられているか否かは、重要ではない（これに対して、連邦労働裁判所1972年10月4日判決及び連邦労働裁判所1978年2月16日判決）。BGB612条1項は、労働者が——これを法的に義務づけられているかに関係なく——使用者の契機で報酬合意に含まれるよりも量的に超過して労働した場合も、労働者が労働合意に従って義務づけられた労働よりも質的に価値の高い労働をする場合も、規律する。ここでは、規範は常に、給付が『諸事情に照らして報酬のためにのみ期待されうる』ことを前提にする。」として、追加の報酬請求権を認めた。

ここで重要なことは、連邦労働裁判所1972年10月4日判決が、立法者が「不当利得法的要素を雇用契約法に導入した」としたことである。この見解は、連邦労働裁判所2015年3月25日判決が、BGB612条1項の要件から労働給付合意の存在を明確に排除したことから、確たるものになったと評価できる。

第3節 小括

本章では、BGB612条の機能拡大を明らかにするため、同条と不当利得法とが交錯する、期待不実現類型（第1節）及び使用者主導特別給付（第2節）に

ついて確認してきた。

期待不実現類型においては、BGB612条と不当利得法のいずれを適用すべきかが争われた。判例は、同条１項の「受け皿機能」を前提に、不当利得法的要素（清算機能）を「意味付与」することで、同条を適用し、報酬請求権を発生させる。学説は、判例に批判的な見解に立ち、不当利得法の適用可能性を模索するものが多い。

使用者主導特別給付においては、代行に追加の報酬請求権が認められるかが争われた。判例は、「不当利得法的要素」がBGB612条に導入されたとして、同条１項の要件から労務給付合意の存在を明確に排除し、報酬期待のみから報酬請求権の有無を判断する。

使用者主導特別給付についての判例が、期待不実現類型についての判例に向けられた学説の批判に時期的に後れることからすれば、判例は、BGB612条と不当利得法との交錯を認め、前者に後者の要素を正面から流入させたと評価できる。それゆえ、BGB612条には、清算機能が存在することとなる。

したがって、BGB612条と不当利得法との競合を基礎とする Bydliniski の分析が、BGB612条の解釈指針となる。つまり、同条１項は、諸事情を総合考慮して、使用者が労務給付を意識的に利用する場合等、リスク負担がある場合には、利得を要件とせずに報酬請求権を認める、と解することとなる。

- （１） 東京高判平成17・3・30労判905号72頁。
- （２） 最一小判平成14・2・28民集56巻2号361頁。
- （３） 学説においても、同様に解される（西谷敏『労働法〔第3版〕』（日本評論社、2020年）279頁、荒木尚志『労働法〔第5版〕』（有斐閣、2022年）209頁、土田道夫『労働契約法〔第3版〕』（有斐閣、2024年）412頁、水町勇一郎『詳解労働法〔第4版〕』（東京大学出版会、2025年）649頁）。森田修『「民法と労働法」講義』（有斐閣、2025年）294頁は、雇用の冒頭規定である民法623条が労働と報酬という「本質的債務」に係る契約規範定立機能を有するとして、報酬合意を擬制する可能性を指摘する。
- （４） Reimer/Schade/Schippel/Himmelman, ArbEG, 8. Aufl., 2007, Einleitung Rn. 34.
- （５） 中山信弘『発明者権の研究』（東京大学出版会、1987年）132-174頁。

- (6) 布井要太郎『知的財産法の基礎理論』（信山社、2004年）115-149頁。
- (7) 潮海久雄「職務発明制度における対価請求権の変容——独占主義から特別給付主義へ——および職務著作制度との均衡」日本工業所有権法学会年報29号（2005年）163-184頁、土田道夫「職務発明・職務著作と労働法の規律——労働法と知的財産法の交錯問題に関する一考察——」日本労働法学会誌132号（2019年）52-72頁。
- (8) 潮海久雄「労働関係における知的財産権の帰属、報酬、人格権の側面についての横断的考察」日本工業所有権法学会年報39号（2016年）147-184頁。
- (9) 皆川宏之「ドイツにおける賃金請求権の法的根拠」千葉大学法学論集30巻4号（2016年）25-27頁。
- (10) Reimer/Schade/Schippel/Himmelmann (Anm. 4), Einleitung Rn. 34.
- (11) Reimer/Schade/Schippel/Himmelmann (Anm. 4), Einleitung Rn. 34.
- (12) Reimer/Schade/Schippel/Himmelmann (Anm. 4), Einleitung Rn. 34.
- (13) Reimer/Schade/Schippel/Himmelmann (Anm. 4), Einleitung Rn. 34.
- (14) Reimer/Schade/Schippel/Himmelmann (Anm. 4), Einleitung Rn. 34.
- (15) Reimer/Schade/Schippel/Himmelmann (Anm. 4), Einleitung Rn. 34.
- (16) Reimer/Schade/Schippel/Himmelmann (Anm. 4), Einleitung Rn. 34.
- (17) Reimer/Schade/Schippel/Himmelmann (Anm. 4), Einleitung Rn. 34.
- (18) Reimer/Schade/Schippel/Himmelmann (Anm. 4), Einleitung Rn. 35; Bartenbach/Volz, Arbeitnehmererfindungsgesetz, 7. Aufl., 2024, Einleitung vor §§ 9-12 Rn. 9; Boemke/Kursawe/Boemke, Gesetz über Arbeitnehmererfindungen, 2. Aufl., 2024, Einleitung Rn. 8.
- (19) Reimer/Schade/Schippel/Himmelmann (Anm. 4), Einleitung Rn. 35.
- (20) Reimer/Schade/Schippel/Himmelmann (Anm. 4), Einleitung Rn. 35.
- (21) Reimer/Schade/Schippel/Rother (Anm. 4), § 20 Rn. 2; Boemke/Kursawe/Kursawe (Anm. 18), § 20 Rn. 3.
- (22) 【BGB154条（明確な合意欠如及び証書作成の欠如）】
 - (1) 当事者が、それが一方のみの意思表示によって合意がなされるものであっても、契約のすべての点について合意しなかった場合において、疑いのあるときは、契約は、締結されない。個々の点についての合意は、たとえ記録が作成されたとしても、拘束力がない。
 - (2) 意図された契約の証書作成が合意された場合において、疑いのあるときは、契約は、証書作成がなされるまで、締結されない。
- (23) 【BGB155条（隠れた合意欠如）】
 - 契約当事者が、契約が締結されているとみなしている場合において、合意がな

されるべきであった点について、実際には合意していなかったときは、合意内容は、契約がこの点について定めがなくとも締結されていたとみなされる限りで、有効である。

- (24) Staudinger/Fischinger, 2022, § 612 Rn. 7; MünchKommBGB/Müller-Glöge, 9. Aufl., 2023, § 612 Rn. 1; ErfK/Preis/Greiner, 25. Aufl., 2025, § 612 BGB Rn. 1.
- (25) Staudinger/Fischinger (Anm. 24), § 612 Rn. 11.
- (26) Staudinger/Fischinger (Anm. 24), § 612 Rn. 15.
- (27) Staudinger/Fischinger (Anm. 24), § 612 Rn. 42; MünchKommBGB/Müller-Glöge (Anm. 24), § 612 Rn. 26.
- (28) Staudinger/Fischinger (Anm. 24), § 612 Rn. 53; MünchKommBGB/Müller-Glöge (Anm. 24), § 612 Rn. 28; ErfK/Preis/Greiner (Anm. 24), § 612 BGB Rn. 1.
- (29) Staudinger/Fischinger (Anm. 24), § 612 Rn. 58; ErfK/Preis/Greiner (Anm. 24), § 612 BGB Rn. 27.
- (30) Staudinger/Stephan Lorenz, 2007, Vorbemerkungen zu §§ 812ff. Rn. 1.
- (31) 消滅時効も論点ではあるが、多くは議論されていないので、割愛する。
- (32) BAG 15.03.1960, AP Nr. 13 zu § 612 BGB.
- (33) Hueck, Anmerkung, AP Nr. 13 zu § 612 BGB, Bl. 404.
- (34) Frey, Anmerkung, AuR 1960, S. 288.
- (35) Frey (Anm. 34), S. 288 も、不当利得法も請求原因となるとする。
- (36) Hiersemann, Anmerkung, SAE 1961, S. 72-73.
- (37) BAG 24.09.1960, AP Nr. 15 zu § 612 BGB.
- (38) Hueck, Anmerkung, AP Nr. 15 zu § 612 BGB, Bl. 36.
- (39) Staudinger/Fischinger (Anm. 24), § 612 Rn. 8 も、連邦労働裁判所は契約不存
在類型と契約無効類型とを区別していないとする。
- (40) Herschel, Anmerkung, SAE 1961, S. 70.
- (41) BAG 05.08.1963, BAGE 14, 291.
- (42) BAG 18.01.1964, AP Nr. 22 zu § 612 BGB.
- (43) BGH 23.02.1965, AP Nr. 3 zu § 196 BGB.
- (44) BAG 24.06.1965, AP Nr. 23 zu § 612 BGB.
- (45) Bydlinski, Anmerkung, AP Nr. 23 zu § 612 BGB, Bl. 850.
- (46) Bydlinski (Anm. 45). Bl. 850.
- (47) Bydlinski (Anm. 45). Bl. 850.
- (48) Bydlinski (Anm. 45). Bl. 851.
- (49) BAG 14.07.1966, AP Nr. 24 zu § 612 BGB.
- (50) Diederichsen, Anmerkung, AP Nr. 24 zu § 612 BGB, Bl. 608.

論 説

- (51) Diederichsen (Anm. 50), Bl. 608.
- (52) Staudinger/Fischinger (Anm. 24), § 612 Rn. 8; MünchKommBGB/Müller-Glöge (Anm. 24), § 612 Rn. 13; ErfK/Preis/Greiner (Anm. 24), § 612 BGB Rn. 21, 24-26 は、今日においてもこの3要件を維持している。
- (53) Bydlinski, Lohn- und Kondiktionsansprüche aus zweckverfehlenden Arbeitsleistungen, in: FS Wilburg (1965), S. 45-79.
- (54) Bydlinski (Anm. 53), S. 66.
- (55) Bydlinski (Anm. 53), S. 51, 66.
- (56) Bydlinski (Anm. 53), S. 66-67.
- (57) Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, 1934; Klang/Wilburg, Bd. 6, 2. Aufl., 1951, S. 430-490. 邦語文献として、谷口知平『不当利得の研究』（有斐閣、1949年）53-57頁、松坂佐一『不当利得論』（有斐閣、1953年）167-170頁、来栖三郎「契約法と不当利得法」山田晟先生還暦記念『概観ドイツ法』（東京大学出版会、1971年）179-181頁、加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』（有斐閣、1986年）150-159頁等を参照。
- (58) Bydlinski (Anm. 53), S. 68-69.
- (59) Bydlinski (Anm. 53), S. 70.
- (60) Bydlinski (Anm. 53), S. 71.
- (61) Bydlinski (Anm. 53), S. 71.
- (62) Bydlinski (Anm. 53), S. 71.
- (63) Bydlinski (Anm. 53), S. 71.
- (64) Bydlinski (Anm. 53), S. 71.
- (65) Bydlinski (Anm. 53), S. 71.
- (66) Bydlinski (Anm. 53), S. 71-72.
- (67) Bydlinski (Anm. 53), S. 72.
- (68) Bydlinski (Anm. 53), S. 73.
- (69) Bydlinski (Anm. 53), S. 74-75.
- (70) Bydlinski (Anm. 53), S. 75-77.
- (71) Bydlinski (Anm. 53), S. 77.
- (72) Bydlinski (Anm. 53), S. 77.
- (73) Canaris, Atypische faktische Arbeitsverhältnisse, BB 1967, S. 165-170.
- (74) Canaris (Anm. 73), S. 167.
- (75) Canaris (Anm. 73), S. 167.
- (76) Canaris (Anm. 73), S. 169-170.

- (77) Canaris (Anm. 73), S. 170.
- (78) Fenn, Die juristische Qualifikation der Mitarbeit bei Angehörigen und ihre Bedeutung für die Vergütung, FamRZ 1968, S. 291-302.
- (79) Fenn (Anm. 78), S. 297.
- (80) Fenn (Anm. 78), S. 298.
- (81) Fenn (Anm. 78), S. 298.
- (82) Beuthien, Das fehlerhafte Arbeitsverhältnis als bürgerlich-rechtliches Abwicklungsproblem, RdA 1969, S. 161-174.
- (83) Beuthien (Anm. 82), S. 162-164.
- (84) Beuthien (Anm. 82), S. 164.
- (85) Beuthien (Anm. 82), S. 164.
- (86) Beuthien (Anm. 82), S. 164.
- (87) Beuthien (Anm. 82), S. 164.
- (88) Beuthien (Anm. 82), S. 164-165.
- (89) Beuthien (Anm. 82), S. 165.
- (90) Beuthien (Anm. 82), S. 165.
- (91) Beuthien (Anm. 82), S. 165.
- (92) Beuthien (Anm. 82), S. 165.
- (93) Beuthien (Anm. 82), S. 165.
- (94) Beuthien (Anm. 82), S. 167.
- (95) Beuthien (Anm. 82), S. 167.
- (96) Beuthien (Anm. 82), S. 168.
- (97) Beuthien (Anm. 82), S. 168.
- (98) Beuthien (Anm. 82), S. 168-169.
- (99) Lieb, Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsfeld zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand, 1970.
- (100) Lieb (Anm. 99), S. 78-79.
- (101) Lieb (Anm. 99), S. 79-80.
- (102) Bydliniski (Anm. 45), Bl. 850 を指摘するが、期待不実現類型への限定を示す文言は見られない。
- (103) Lieb (Anm. 99), S. 80-81.
- (104) Lieb (Anm. 99), S. 84.
- (105) Lieb (Anm. 99), S. 85.
- (106) Lieb (Anm. 99), S. 85.
- (107) Lieb (Anm. 99), S. 86-87.

論 説

- (108) Lieb (Anm. 99), S. 87.
- (109) Lieb (Anm. 99), S. 88–89.
- (110) Lieb (Anm. 99), S. 89–90.
- (111) Lieb (Anm. 99), S. 91–92.
- (112) Lieb (Anm. 99), S. 96.
- (113) Lieb (Anm. 99), S. 96.
- (114) Lieb (Anm. 99), S. 97.
- (115) BAG 19.02.1959, AP Nr. 41 zu § 1 TVG Auslegung.
- (116) BAG 04.10.1972, BAGE 24, 452.
- (117) BAG 16.02.1978, AP Nr. 31 zu § 612 BGB.
- (118) BAG 25.03.2015, AP Nr. 78 zu § 612 BGB.