

## 【別紙2】

### 審査の結果の要旨

氏名 仲 琦

本論文は、日本において法規制のあり方に関心が高まっている有期労働契約（有期契約）について、ドイツ有期契約規制の史的展開を詳細に検討し、その重層的構造を踏まえて有期契約規制の全体構造を明らかにしつつ、これに新たな位置づけを与え、今後の日本の立法政策・解釈論に貢献をなそうとするものである。

第1章「日本と諸外国における有期契約規制と問題状況」は、日本では、有期契約労働者の不安定雇用問題、正規雇用との処遇格差問題等に対処するために、2012年に労働契約法が改正され、その立法過程においてドイツを含むEU諸国の規制が参考とされたことを述べる。そして、日本の学説や関係労使団体において、ドイツが有期契約締結事由の限定（締結事由規制）を行う国と位置づけられてきたことの当否や、有期契約を理由とする不利益取扱い禁止の位置づけなど、なお十分に解明されていない問題があることを指摘する。

そして、アメリカ、ドイツ、フランス、イギリス、スウェーデンおよび日本の有期契約規制等を概観した上で、ドイツを検討対象国とした理由として、日本と同様に解雇規制を設けていること、有期契約につき、上記の締結事由規制と、一定期間・回数を超える有期契約の利用を許さない濫用防止規制のいずれかが適用される点で、各規制の特質を浮き彫りにできること、不利益取扱い禁止規制に関しても、後述する2000年パート有期法に加えて、労働法上の平等取扱原則による規制があり、その特色を明らかにする必要があることなどをあげる。

第2章「有期契約労働者の定義と背景知識」は、ドイツの有期契約制度を検討するにあたって前提となる、ドイツにおける労働者、有期雇用等の基本概念を検討する。

第3章「ドイツの有期契約規制の史的展開」では、ドイツの有期契約規制が、①解雇制限法が施行されるまでの、有期契約の利用に制限のなかった「自由利用期」、②使用者による解雇規制の潜脱を防止するため、1960年連邦労働裁判所（BAG）大法廷決定により有期契約の締結に客観的事由を要求した「判例法理規制期」、③新規雇用の場合等に客観的事由なき有期契約の利用を許容する規制を時限立法で導入した「時限立法緩和期」、そして④恒久法である2000年パート有期法によって期間設定の客観的事由を明文で列挙する一方で、客観的事由なき有期契約の利用可能性も明文化した「恒久法調整期」、に分けられるとした上で、①から③の時期について、以下の内容を明らかにする。

①の自由利用期においては、ドイツ民法典の下で、無期契約労働者の解雇の自由が認められ、有期契約の利用も制限されていなかった。しかし、1951年の解雇制限法等により解雇の自由が制限されるようになると、有期契約により解雇規制を事実上潜脱する事態が生まれた。そこで、1960年BAG大法廷決定により、同法の潜脱を防止するために、有期契

約の締結に客観的な正当化事由を必要とするという判例法理が確立され、②の判例法理規制期に入った。解雇制限法の潜脱防止を目的とするこの判例法理の射程は、あくまで同法の適用範囲に限定され、同法の適用のない6ヶ月を超えない有期契約や、常用労働者5人以下の小規模事業所においては、同判例法理は及ばないものとされた。

その後、オイルショック後の長期に亘る困難な雇用状況を改善するために、1985年就業促進法の下で、客観的事由なき有期契約の利用を一定範囲で許容して雇用の増加を図ることとなり、③の時限立法緩和期に入る。同法は、労働者を新たに雇い入れる場合等につき、1回限りの18ヶ月までの有期契約の締結が客観的事由なく認められることとした。一方、新規締結される労働契約が有期契約に代替される事態も危惧されたことから、同法は、時限立法の形をとった。

就業促進法が大きく改正されることになった1996年時点では、失業率が9.9%に高まる一方、同法によって許容された客観的事由なき有期雇用は、その50%が無期雇用に転換し、安定雇用への橋渡し効果があること、新規雇用がすべて有期に代替されるとの懸念はあたらないことが実態調査によって明らかにされた。そこで、1996年就業促進法は、やはり時限立法として、客観的事由なき有期契約の利用可能期間を2年に延長し、その間に最大3回までの更新も認めることとした。そして、客観的事由なき有期契約と客観的事由のある有期契約を相互に連鎖させることや、客観的事由なき有期契約を空白期間を挟んで連鎖させることが法律上認められるようになった。

第4章「パート有期法の制定と規制内容」は、1996年就業促進法の後続規制として、また、EU有期契約指令の国内法転換規制として制定された2000年パート有期法による、④恒久法調整期を検討し、以下のことを明らかにする。

パート有期法は締結事由規制を14条1項で、濫用防止規制を同条2項でそれぞれ明文化したが、EU指令の国内法化の要請から、就業促進法の下でも認められてきた、解雇制限法の適用のない場合の例外は認めないこととした。また、パート有期法はこれらの規制を恒久法として位置づけた。

結局、ドイツの有期契約規制は、解雇制限法の潜脱防止という要請に基づく客観的事由の要求という判例法理、同法が適用されないために同判例法理も及ばず客観的事由なき有期契約を許容する規範、そして就業促進法下で客観的事由なき有期契約を許容する規範という3つの異なる規範によって規律される重層的構造をとってきたが、それらが2000年パート有期法の下で一元的に規制されることとなった。

また、1996年就業促進法下で生じた有期契約の連鎖的運用の弊害を防止するために、パート有期法は客観的事由なき有期契約の利用を過去に当事者間に労働契約関係がなかった場合に限って認めることとした。この点に関連して、有期契約の連鎖および更新に関するドイツ法特有の議論を詳しく検討し、適法な「更新」となるためには労働条件の変更や期間の空白が許されないこと等から、本論文は、従来「更新 (Verlängerung)」と称されてきたものは「延長」と理解すべきものとする。また、パート有期法下では、同一使用者に過

去に一回でも雇用された労働者は、客観的事由なき有期契約を締結しえないと解されていたが、2011年 BAG 判決は、従前の契約終了から3年を経過すれば、客観的事由なき有期契約を締結できるとした。さらに、訴訟において14条1項の客観的事由の立証ができなくとも、使用者は改めて同条2項による客観的事由なき有期契約の利用を主張できるため、同条2項の客観的事由なき有期契約の許容は、1項の要件を満たさない場合の受け皿として機能している。そして、労働者が就職する場合、当該使用者に過去に雇用されたことがないのが通例であることも踏まえると、客観的事由なき有期契約の利用可能性は、機能的にみれば、例外的というよりも、むしろ原則的と言ってよいほどに広範なものとなる。

第5章「パート有期法における不利益取扱い禁止規制」は、有期契約を理由とする不利益取扱い禁止規制の検討を行う。比較対象者、不利益取扱いの判断、不利益取扱いの正当化事由、そして、同法制定以前から存在する「労働法上の平等取扱法理」について検討した後、近時日本においても関心と呼んでいる正当化事由の判断枠組み等について検討を加えている。

ここでは、日本における従前の研究が、ドイツの有期契約を理由とする不利益取扱い禁止規制について、パート有期法の規制を主に念頭に置いて検討してきたのに対して、同法制定前から存在する一般法理である「労働法上の平等取扱法理」をも踏まえて検討すべきこと、両者を合わせれば、ドイツの規制は、有期契約の締結事由・濫用防止規制におけると同様に重層的な構造を有していると指摘する。

第6章「総括」では、前章までの検討を総括し、幾つかの日本法への示唆を提示している。ドイツを「締結事由規制の国」と見るべきかに関して、パート有期法は、条文上は14条1項で有期契約には客観的事由を要するという原則を定め、例外として同条2項で客観的事由なき有期契約を許容しているものの、その機能をみれば、ドイツは實際上、有期契約について、2年間・更新3回までは客観的事由なく利用を許容する規制に移行したと評価できるという、新たな位置づけを提示する。また、有期契約を理由とする不利益取扱い禁止規制について、第5章で展開した判断枠組みに即して、規制の重層的構造に関する検討を再度整理する。最後に、ドイツの有期契約規制を正確に理解する上では、有期契約利用規制についても不利益取扱い禁止規制についても、その重層的構造を踏まえ規制の全体像を把握することが重要であると指摘する。

以上が本論文の要旨である。

本論文の長所としては以下の点が挙げられる。

第1に、ドイツの有期労働契約規制の展開を4つの時期に分けて詳細に検討し、従来の規制が重層的構造を成してきたこと、そしてこれが現行法で恒久法として整理されたことを示した点、有期契約を理由とする不利益取扱い禁止規制についても、パート有期法と「労働法上の平等取扱法理」の両者がやはり重層的な構造を有している点など、従来十分に意識されてこなかったドイツ有期契約法の全体像を示したことは、学界に対する大きな貢献

として評価できる。

第2に、有期契約利用規制については、これまで日本では、ドイツが締結事由規制を有する国とされることの多かった点について、規制の内容や実際の機能等を踏まえ、例外とされてきた客観的事由なき有期契約の利用がむしろ原則と捉えうるとの新たな位置づけを明確に示した点も、学界および立法政策論への貢献と評価できる。

第3に、これまで十分検討されてこなかったドイツ法における有期契約の連鎖・更新規制について、85年法、96年法、2000年法の下での取扱いを詳論し、適法な連鎖・更新と認めうるためのドイツ法独特の議論を明らかにし、これまで「更新」と呼ばれてきたものはむしろ「延長」と理解すべきことを指摘している点も、従来の理解を一步進めるものである。日本でも労働契約法の規定にいう「更新」概念が議論され始めているだけに、この点も学界への貢献と言いうる。

他方で、本論文にはなお課題もある。

第1に、ドイツ法の状況の把握、そしてこれをどう受け止めるかについて、日本の先行研究を参照してはいるが、より丁寧な検証を踏まえて議論を展開すべき点がいくつか指摘できる。例えば、パート労働・有期契約労働を理由とする不利益取扱い禁止について、当該規制の起源となった1985年就業促進法の立法理由書に依拠した理解を展開するが、先行研究がそのことも踏まえて異なる現状認識を示している点についての検証が必ずしも十分とはいえない。

第2に、論述のスタイルとして、ドイツ法の客観的分析と日本法への示唆が交錯して述べられている部分が散見されるが、両者は分けて論じた方が、論旨がより明確になったと思われる。

第3に、誤字や変換ミスが散見される。

以上のような課題もあるが、これらは本論文の価値を大きく損なうものとははいえない。

以上から、本論文の筆者が自立した研究者あるいはその他の高度に専門的な業務に従事するに必要な高度な研究能力およびその基礎となる豊かな学識を備えていることは明らかであり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。