

博士論文（要約）

ドイツにおける有期労働契約規制
—その史的展開と重層的構造の解明—

仲 琦

本論文は日本における非正規雇用の大部分を占め、法規制のあり方に関心が高まっている有期労働契約について、ドイツにおける規制の展開を4つの時期に分けて検討し、従来、ドイツは有期契約締結に客観的事由を要求する国としてきた従来の学説の理解をはじめ、日本における先行研究の問題点を明らかにすると共に、従来検討が不十分であった有期契約を理由とする不利益取扱禁止規制の内容を解明するものである。同時に、本論文は、ドイツの有期労働契約規制を正確に認識するためには、従来看過されてきた規制の重層的構造を理解する必要があることを明らかにする。すなわち、1960年に判例法によって有期契約締結事由規制が始まり、現行法である2000年パート有期法(Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge)が制定されるまでの間、有期契約の締結事由規制については、①解雇制限法(Kündigungsschutzgesetz)の潜脱防止のために、客観的事由が必要とする判例法理が適用される場面、②解雇制限法が適用されない労働関係にはその潜脱防止の要請も働かないために、有期契約締結にも客観的事由が要求されない場面、そして、③1985年から2000年パート有期法制定まで存続した就業促進法(Beschäftigungsförderungsgesetz)の下では、①の例外として客観的事由なしに有期契約締結を許容する場面、という三層構造になっていることを理解する必要がある。また、有期契約を理由とする異別取扱が許されるかに関しては、①パート有期法4条2項によって有期契約を理由とする不利益取扱が禁止される場面、②有期契約を理由とするより有利な取扱には①の規制が及ばないが、そこでは「労働法上の平等取扱原則」という就業促進法の外にある一般法理が適用されて、有利取扱も原則禁止されるという二層構造になっていることを明らかにする。本論文は、こうした分析を通じて、従来必ずしも正確に理解されてこなかったドイツ有期契約規制の全体像を解明しよ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」においては、日本と諸外国における有期契約規制と問題状況を概観する。日本では、増加する有期契約労働者の不安定雇用・処遇格差等の問題に対処するために、労働契約法が2012年に改正されたが、その改正において、ドイツをはじめとするEU諸国の有期労働契約規制が参考された。

次に、本論文はアメリカ、ドイツ、フランス、イギリス、スウェーデンの解雇規制と有期契約規制を概観し、かつ日本の有期契約規制を敷衍した上で、日本と同じように解雇規制を設けていること、一つの有期契約に対して、締結事由規制と濫用防止規制が重疊的に適用されること、不利益取扱禁止規制に関して、「職務給」制度や産別レベルでの協約賃金決定等の特徴を持っていること等を理由に、ドイツを比較対象国に選定した。

従来のドイツの有期労働契約規制に関する研究は、その史的展開の意義や規制の重層的構造といった特徴を解明しておらず、偏った理解や不十分な理解がなされているのではないかという問題意識を明らかにしている。

例えば、従来から有期契約締結に際して客観的事由を要求するという締結事由規制をしてきた国としてドイツが取り上げられ、そして現行法であるドイツのパート有期法の下で

も、締結事由規制は原則として地位を維持していると紹介する例が多い。そして、これを論拠に、日本にも締結事由規制を導入すべきという議論がある。また、有期契約等の非典型的な雇用形態を理由とする不利益取扱規制と人権保障を目的とする差別禁止規制や「同一（価値）労働同一賃金原則」は峻別されるべきかどうかの問題に関しても、ドイツの議論は論拠になっている。しかし、これまでのドイツ法の紹介には、本論文で詳論するようにドイツ法の十分な理解を踏まえていないと思われるものが少なくない。

第 2 章「有期契約労働者の定義と背景知識」においては、ドイツの有期契約制度を検討するために必要となる前提知識として、ドイツにおける労働者や有期雇用の基本概念について検討した。

第 3 章「ドイツの有期契約規制の史的展開」では、パート有期法が制定されるまでのドイツの有期労働契約規制の史的展開を 4 つの時期に分けて検討した。すなわち、1) 解雇制限法が施行されるまで、有期契約の利用に何の制限もしなかった「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 BAG 大法廷決定によって有期契約の締結に客観的な正当化事由が必要となった「判例法理規制期」、3) 雇用状況を改善するために、新規雇用の場合における客観的事由なき有期契約の利用可能性を時限立法で定めた「時限立法緩和期」、4) 恒久法であるパート有期法によって期間設定のための客観的事由を明文で例示列挙し、客観的事由なき有期契約の利用可能性に関して恒久的に明文化した時期「恒久法調整期」の 4 つである。

当初、ドイツ民法典の下では、解雇の自由が広範に認められたため、有期契約の利用を解雇規制の潜脱の観点から制限する必要はなかった。しかし、解雇制限法の施行によって、期間の定めのない労働者を解雇することが困難になり、解雇によらずに期間満了によって労働関係が終了するという有期契約の特性を利用し、解雇制限法を潜脱するという動機が生まれた。そこで、1960 年 BAG 大法廷決定により、解雇制限法の潜脱を防止するために、有期契約を締結する際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た。その後、有期契約を正当化するための客観的事由に関する判例が蓄積され、その体系化も試みられたが、1960 年 BAG 大法廷決定の論旨構成を見ると、それに由来する判例法理の適用範囲は、あくまで解雇制限法の適用範囲に限定されることが解明された。即ち、解雇制限法の正当事由の要求は、勤続 6 ヶ月以上の労働者、5 人以上の常用労働者を雇用する事業場にのみ適用されるため、6 ヶ月を超えない有期契約や、5 人以下の常用労働者を雇う小規模事業所においては、BAG の判例法理も適用されず、有期契約を締結する際に客観的事由は必要ないことになる。

1985 年就業促進法の下で、2 回のオイルショック後、長期に亘る困難な雇用状況を改善するために、客観的事由なき有期契約の利用を一定範囲で許容することになった。1985 年就業促進法 1 条 1 項によると、労働者を新たに雇い入れる場合と、職業訓練に直接引き続き、当該労働者のための無期雇用の労働ポストがないために、一時的にのみ継続雇用する場合につき、一回限りの 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に

なった。一方、新規締結される労働契約のほとんどが有期契約になり、客観的事由なき有期契約が無期契約を代替し、労働市場が無期契約労働者と、無期契約に転換できない有期契約労働者によって二分化されてしまうことが危惧された。そこでこの問題に対処すべく、1985年就業促進法は、あくまで労働市場に長期的な悪影響を与えない時限立法の形を取ることにした。

1996年時点では、失業者が更に増え（失業率9.9%）、政府にとって容認し得ない事態となった。就業促進法によって客観的事由なく有期雇用された労働者に関しては、その契約期間満了後の無期転換率が50%を超え、客観的事由なき有期契約の無期契約への橋渡し効果が実証された。1985年以降、有期契約率はほぼ一定の数値を維持しており、客観的事由なき有期によって無期契約が代替されてしまう恐れはなく、その雇用創出効果も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1条において、客観的事由なき有期契約の利用可能期間は2年間に延長され、その間に最大3回までの更新も認められるようになった。そして、連鎖禁止規制も緩和され、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。もともと、無期労働契約は依然として社会政策上望ましい通常の契約形態として維持され、客観的理由なき有期契約利用を拡大した1996年就業促進法も、なお時限立法の形式を取ることであった。

第4章「パート有期法の制定と規制内容」では、有期契約利用について恒久的規制を行った2000年パート有期法の制定とその規制内容を検討している。1996年就業促進法の後続規制として、そしてEU有期契約をドイツの国内法に転換する規制として、パート有期法が制定され、2001年1月1日より施行された。就業促進法の下では、解雇制限法の適用範囲との関係で、6ヶ月を超えない労働契約や小規模事業所等の場合、有期労働契約の利用は何の規制もなく認められてきたが、パート有期法は締結事由規制と濫用防止規制を14条1項と2項で明文化するとともに、初めて例外なくすべての有期労働契約を適用対象とするものであった。すなわち、それまで有期契約について解雇制限法の潜脱防止という要請から構築された客観的事由の要求という判例法理の適用領域と、解雇制限法が適用されないが故に客観的事由を要求する判例法理も及ばない客観的事由不問の領域、そして就業促進法下で客観的事由なき有期契約が許容される領域という3つの異なる法源によって規律される重層的構造（三層構造）の下にあったドイツの有期労働契約規制が、2000年パート有期法の下で一本化され、新たなステージに入ったといえる。

1996年就業促進法によってもたらされ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に関して、新規雇用に限って認めることとし、同一使用者と過去に一回でも契約を締結したことがある場合は、客観的事由なき有期契約を締結することはできないと解釈してきた。しかし、2011年BAG判決は、この解釈を変更し、従前の契約終了から3年を経過すれば、再度、客観的事由なき有期契約を締結できると判示した。また、14条1項の客観的事由の立証に失敗した場合、使用者は改めて

14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、裁判実務上、14条2項の客観的事由なき有期契約の許容が、1項の原則規制の要件を満たさないあらゆる場合の受け皿としての機能を発揮している。そして、労働者が就職する場合は大部分が以前に当該使用者と労働契約を締結したことがない新規雇用である以上、客観的事由なき有期契約の利用が許容される範囲は例外的というよりも、むしろ原則的と言って良いほどに広範なものとなる。これらの検討を踏まえると、パート有期法は、条文形式としては確かに、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、その例外として2項で客観的事由なき有期契約を許容するという構造をとっているものの、この規制内容を機能的に分析すれば、ドイツは実際には有期契約締結に客観的事由を2年間・更新3回までは、原則として要求しない規制に移行した国と評価することができる。

第5章「パート有期法における不利益取扱禁止規制」は、パート有期法4条2項に定められた有期契約を理由とする不利益取扱禁止規制の検討である。日本でも有期契約に関する格差是正規制において、例外的に格差が許容されるのはいかなる場合かについて関心が高まっている。この点について、ドイツの議論を精査すると、当該不利益取扱いが有期契約を理由とするが、客観的事由によって正当化される場合と、そもそも当該不利益取扱いが有期契約以外の理由によるために、パート有期法の不利益取扱い禁止規制の適用対象とならない場合とがあり、従来混同して論じられてきたこれら両者について明確に区別して論ずべきことを明らかにした。また、ドイツでは「同一（価値）労働同一賃金原則」は、男女差別禁止規制の場面でしか議論されていないが、日本では、同原則の概念が大きく拡張して論じられ始めており、まずその概念を統一すべきことを主張した。そして、有期契約を理由とする異別取扱について、2000年パート有期法は、有期契約を理由とする不利益取扱を同法4条2項で禁止したが、この条項は有期契約を理由とする有利な取扱に関しては規制していない。しかし、ドイツでは「労働法上の平等取扱原則」と呼ばれる異別取扱を合理的事由がなければ禁止する一般法理が存在するところ、有期契約を理由とする有利な異別取扱に対してもこの法理により、全く自由ではなく合理的事由の存在の立証が必要となることを解明した。

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」と評価できるかに関して、従前の判例法理の下でも、現行法に関しても、今まで解明されなかった客観的事由なき有期契約の利用可能性があることを解明し、また、現行法においても原則として客観的事由を必要とし、例外的に客観的事由なき有期契約を許容するという評価に対して、機能的分析から原則と例外を逆転して位置づけるべきことなど、比較法的に新たな位置づけを与えた。また、ドイツの有期労働契約規制の史的展開の整理を通じて、有期契約による無期代替の懸念を考慮しつつ、客観的事由なき有期契約の利用可能性を徐々に導入し、有期契約利用を原則禁止する立場を採るフランス等とは異なる方向で有期契約利用規制を発展させてきたドイツの有期契約規制の全体像を浮き彫りにした。そして、ドイツにおける有期契約規制を正確に理解するに

は、有期契約利用規制についても、不利益取扱禁止規制についても、その重層的構造を踏まえて解明すべきことを主張した。