

ドイツにおける職業の自由と 保護義務・覚書

——客観的理由のない有期労働契約の制限を中心に——

倉 田 原 志*

目 次

はじめに

第1章 有期雇用法制の展開

第1節 就業促進法の成立・改正

第2節 就業促進法からパートタイム・有期労働契約法へ

第2章 最近の判例の展開

第1節 連邦憲法裁判所2018年6月6日決定 (BVerfGE 149, 126)

第2節 その後の連邦労働裁判所判決

第3節 若干の検討

おわりに

はじめに

周知のとおり、ドイツの連邦憲法裁判所は、基本権が防御権としての機能をもつだけでなく、基本権が客観法的側面を有し、国家の保護義務を基礎づけることを認めてきた。たとえば、1975年2月25日の第1次墮胎判決 (BVerfGE 39, 1)¹⁾で胎児の生命を保護する国家の義務を認め、その後、健康、人格権などに対する保護義務も認めてきた²⁾。さらに、職業も国家

* くらた・もとゆき 立命館大学法学部教授

1) 嶋崎健太郎「胎児の生命と妊婦の自己決定——第1次墮胎判決——」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 (第2版)』(2003年, 信山社) 67頁以下参照。

2) ピエロートほか〔永田秀樹ほか訳〕『現代ドイツ基本権 [第2版]』(2019年, 法律文)

の保護が必要な保護法益にあげられ³⁾、以下でみるように連邦憲法裁判所も基本法12条の職業の自由にもとづく保護義務を承認し、労働法においては、基本権の保護機能は、特に基本法12条に関連づけられ、解雇制限法と有期労働契約を制限する法律に表れているとされる⁴⁾。連邦憲法裁判所の解雇制限に関する判例については、これまでに少し検討したことがあるので⁵⁾、本稿では、有期雇用、特に客観的理由のない有期契約の制限をめぐって、どのような議論がなされているかを、法律と判例の展開を中心にみてみることにしたい。

以下では、まず、関係する有期雇用法制の展開をみて(第1章)、次にそれに関わる連邦憲法裁判所および連邦労働裁判所の判例をみていきたい(第2章)。

第1章 有期雇用法制の展開

第1節 就業促進法の成立・改正

有期契約に関する特別法ができるまでは、契約期間についてはドイツ民法典620条が適用された。ドイツ民法典620条1項によれば、雇用関係は、取り決めた期間の経過によって終了するので、この条文だけからみれば、期間を限定して労働契約を締結することは許されるが、しかし、連邦労働裁判所は、早くから期間を設定することに、合理的な根拠(sachlicher

↘(化社)43頁以下、Bumke/Voßkuhle, Casebook Verfassungsrecht, 8.Aufl., 2020, S.47 など参照。保護義務については、小山剛『基本権保護の法理』(1998年、成文堂)、篠原永明『『基本権保護義務』の成否についての若干の検討』甲南法学56巻1・2号(2016年)33頁以下など参照。

3) Vgl., Hufen, Staatsrecht II, 8.Aufl., 2020, S.52.

4) Vgl., Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 20.Aufl., 2020, GG Einleitung Rn.40.

5) 拙稿「ドイツにおける労働者の職業の自由・覚書」市川正人・徐勝編『現代における人権と平和の研究』(2011年、日本評論社)95頁以下、同「ドイツにおける連邦労働裁判所と連邦憲法裁判所による基本権の実現」法と政治71巻2号(2020年)333頁以下参照。

Grund)⁶⁾がなければ、契約期間を限定することを認めず、それを期間の定めのない契約として扱うという態度をとってきた（たとえば、BAG GS v.12.10.1960, AP Nr.16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag）、とされる⁷⁾。有期契約を安易に認めると、それが法律による解雇制限を潜脱するために用いられるからであり、解雇制限法において正当な理由のない解雇の効力を否定している（解雇制限法1条1項）以上、その潜脱につながるような契約形式を制限するのは当然と考えられたのである⁸⁾。何が期間の設定を許容する合理的根拠になるかについては、連邦労働裁判所が認めたものが蓄積された⁹⁾。これらの連邦労働裁判所の合理性の基準はかなり厳格であると評価され、低成長の時期に雇用の機会を狭め、失業を増加させるのではないかという使用者側から批判的となり、この批判をふまえて、1985年4月26日に就業促進法（Beschäftigungsförderungsgesetz）が制定され、一定の範囲で合理的根拠なしで期限付き雇用が認められることになった¹⁰⁾。

この1985年の就業促進法によれば、1条で、労働者が新たに雇用された場合、あるいは職業訓練を受けた者について、期間の定めのない雇用のための職場が確保できない場合には、客観的理由がなくても、1回にかぎって、18か月までの期間の設定が許された¹¹⁾。なお、同一使用者のもとでのそれ以前の労働関係との間に緊密な実質的連関があれば、新たな雇用ではないことになっており（1条1項2文）、とくに、契約と契約の間に4か月未満の期間しかない場合は、実質的連関があるとされ、有期契約は認められない（1条1項3文）¹²⁾。

6) 次の段落以降では、同義のものとして、客観的理由と訳している。

7) 西谷敏『ゆとり社会の条件』（1992年、労働旬報社）216頁参照。

8) 同上216頁以下参照。

9) 合理的根拠と認められたものについては、同上217頁以下参照。

10) 同上219頁参照。

11) 同上219頁以下、高橋賢司「ドイツにおける有期労働政策とその効果」季刊労働法258号（2017年）159頁参照。

12) 西谷・前掲（注7）219頁。

この1985年の就業促進法は、ドイツ労働法における規制緩和の明確な歴史的出発点であったと評価される¹³⁾。また、有期雇用の承認は、労働法の弾力化を象徴する制度として、論議の焦点になるものと思われるという指摘もあり、実際、この法律には不安定雇用労働者を大量に創出し、すでに職をもっている労働者の地位を悪化させるという批判が加えられた¹⁴⁾。特に、1985年3月28日の連邦議会労働・社会秩序委員会の非公開の聴聞会では、招かれた5名の研究者のうち3名がこの法案を憲法違反だと明言し、2人だけがこの法案には疑念がないとし、学説でも、明らかな疑念が表明された¹⁵⁾。その批判はいくつかの点にかかわるものであるが、基本法12条との関係では、法案による存続保護の縮小は、基本法12条1項の実現条件を悪化させるものであり、新しい雇用が生まれるというのは単なる期待であり、この基本権への介入を正当化しない、残業の削減といった新しい雇用を生み出す方法を導入することも断念されたのでそれはなおさらであり、結果として比例原則を満たさない、というものである¹⁶⁾。この就業促進法は、実際に多くの新雇用が生み出されるかどうかを点検することを意図して、当初は、4年間の時限立法であり、連邦労働大臣の委託を受けたベルリン学術センターの調査は、職場のとりたてていような実質増加分はなかったことを明らかにしたが、就業促進法は、その後、1995年末まで延長された¹⁷⁾。

その後、1996年9月25日の「成長と就業の促進のための労働法」により就業促進法が改正され、客観的理由なしで期間設定できる期間が2年までに延長され、その2年の期間までであれば、期間の定めのある労働契約を最大3回まで延長できることとなった。1998年12月のいわゆる修正法に

13) Däubler, Herausforderungen für das Arbeitsrecht - Deregulierung, Globalisierung, Digitalisierung, AuR 2016, S.325.

14) 西谷・前掲(注7)221頁参照。

15) Vgl., Däubler, a.a.O.(Fn.13), S.325.

16) Vgl., Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 11.Aufl., 1998, S.973ff.

17) Vgl., Däubler, a.a.O.(Fn.13), S.325.

よって、社会民主党・緑の党からなる政権のもとで、前政権による解雇制限法の緩和規定は削除されたが、有期契約に関する規定は残った¹⁸⁾。なお、就業促進法が有期雇用を認めたことによって、実際に雇用は増大したのかは評価がわかれているが、否定的な評価が多いようである¹⁹⁾。

第2節 就業促進法からパートタイム・有期労働契約法へ

関連する EU 理事会指令の国内法での実施の必要もあり、2000年12月21日に、パートタイム労働・有期労働契約法（以下「有期法」）が制定され、その施行により就業促進法は廃止された²⁰⁾。このときに、有期法14条2項2文で、同じ使用者と「すでに以前に」労働関係が存在した場合には、有期契約は締結できないことが規定された（なお、この規定に対する違反の結果は、その労働契約は期間の定めのないものとして締結されたことになる（16条1項前半部））が、この有期法14条2項2文について、連邦労働裁判所が示した解釈が論争を呼ぶこととなった。

2003年11月6日の判決では、連邦労働裁判所（第2小法廷）は、この有期法14条2項2文を文言に厳格に理解し、当事者は、はじめての雇用の際だけに、客観的理由のない期限設定を合意でき、それ以降の客観的理由のない期限設定はすべて許されないとしていた（BAGE 108, 269）。基本判決とされるこの判決の立場は、客観的理由のない労働契約の期間設定は「一度だけであり、二度はない」とまとめられうるとされる²¹⁾。

しかし、連邦労働裁判所（第7小法廷）は、裁判長の交代のあと²²⁾、こ

18) Ebenda.

19) 西谷・前掲（注7）220頁以下、川田知子「ドイツにおけるパートタイム労働並びに有期労働契約をめぐる新動向」中央学院大学法学論叢15巻1・2号（2002年）165頁以下、高橋・前掲（注11）163頁以下参照。

20) 有期法の制定の背景・内容については、橋本陽子「ドイツの解雇・有期雇用・派遣労働の法規制」ジュリスト1221号（2002年）75頁以下、川田・前掲（注19）164頁以下参照。

21) Vgl. Maschmann, Anm., AP TzBfG § 14 Nr.7.

22) Boemke, Verfassungsmäßigkeit der sachgrundlosen Befristung bei „Zuvor-Beschäftigung“, JuS 2019, S.397.

の判決を、2011年4月6日判決 (BAGE 137, 275) で変更した。つまり、有期法14条2項2文の意味における「以前」の雇用は、先の労働関係が3年以上前である場合には、存在しないとしたのである。連邦労働裁判所によれば、「以前」の雇用という文言は多義的であること、この法規定の目的は、期限設定の連鎖を防止することであるので、この目的達成のためには「以前」の雇用を時期的に限定しないことは行き過ぎであることを指摘し、基本法12条にもとづく労働者の有期雇用を締結する権利を過剰に制限し、雇用の妨げとして作用することなどから、憲法志向的解釈として「以前」の雇用を時期的に限定する理解が要請されるとし、民法典195条において通常の消滅時効が3年となっていることから、3年としたものである²³⁾。この判決は、学説においては、賛同も得たが、広範な批判もあり、さまざまの州労働裁判所や地方労働裁判所も連邦労働裁判所に従うことを拒否したとされ、したがって、中心問題は、「すでに以前に」という文言は、「以前のいつか」の意味に理解すべきか、あるいは、この文言の解釈で、「以前」の雇用の配慮に関する時期的な最高限度を読み出すことができるかである²⁴⁾とされる。

この点について、連邦憲法裁判所が判断を示したのが、次章でみる2018年6月6日決定である。

第2章 最近の判例の展開

第1節 連邦憲法裁判所2018年6月6日決定 (BVerfGE 149, 126)

今見たように、有期法14条2項2文について、連邦労働裁判所は、以前

23) Vgl., Krause, Sachgrundlose Befristung – Vorbeschäftigungsverbot – Rechtsprechungsänderung, JA 2012, S.468. この判決については、さらに、ベッケン (山本志郎訳) 「ドイツにおける労働契約の期間設定の許容性」比較法雑誌47巻2号 (2013年) 145頁, 川田知子 「ドイツにおけるパート・有期労働契約法14条の解釈をめぐって」山田省三ほか編毛塚勝利先生古稀記念『労働法理論変革への模索』(2015年, 信山社) 457頁以下参照。

24) Vgl., Boemke, a.a.O.(Fn.22), S.397.

の労働関係から3年以上が経過していれば、客観的理由のない期間設定も許されるという解釈を示したが、この有期法14条2項2文をめぐって具体的規範統制と憲法訴願が提起されたので、連邦憲法裁判所は2018年6月6日の決定²⁵⁾で、あわせてそれらに対する判断を示した。憲法訴願にかかわる判示については、裁判官の法形成の限界を超えるかどうかという別の論点に関わるものであり、基本法12条違反ではなく、基本法20条3項と結びついた2条1項違反が問題とされているので²⁶⁾、以下では、具体的規範統制についての判断を中心にみていくことにしたい。

連邦憲法裁判所は、まず、基本法12条の保護領域を確認したあと（Rn.38）、有期法14条2項2文は、労働者の労働契約の自由も使用者のそれも制限していることを認定し（Rn.40）、この制限が正当化されるかを検討し、この制限は、労働者の構造的な劣位を利用することによる連鎖的期限設定の危険を排除し、期間の定めのない雇用を通常のものとして保障するためには、正当化される、とした（Rn.41）。

その際、以下の判示をしている。まず、基本法12条の職業の自由への介入は、比例原則を満たすことが必要であるが、立法者は、この職業の自由を、社会的ないし経済的なアンバランスに対応するために限定することができる（Rn.42）。さらに、国家は、当事者の基本権に適切な均衡がもたらされるように、個別的労働法を形成することを義務づけられる。一方の当事者がその優位によって契約内容を一方的に設定することができるという理由から、私的自治がその規制力を展開することができない場合には、基本権保護を保障するために、国家の規律が調整的にも介入しなければならない。……しかし、この調整をする際には、立法者は広範な判断の余地・形成の余地を使う（Rn.43）。

25) この決定の評釈として、原島啓之「客観的事由のない有期労働契約の反復禁止と裁判官の法形成の限界」自治研究95巻9号（2019年）153頁以下参照。

26) この点については、同上・157頁以下、北村幸也『裁判と法律のあいだ——ドイツ憲法の視覚から——』（2020年、成文堂）117頁以下参照。

立法者は、有期法14条2項2号において、客観的理由のない期限設定の可能性を限定し……立法者は、そこに含まれている連鎖的期限設定の禁止によって、従業員を不安定と社会的不利益から保護することを目的としている (Rn.46)。この不安定を防ぐ目的は、特に憲法上の重要性をもつ、というのは、この目的は、基本法12条1項から生じる保護義務を考慮するからである。たしかに、職業選択の自由は、自分が選んだ職場の準備を求める請求権とも、一度選んだ職場の存続保障とも結びつくわけではない。しかし、国家には、この基本権から生じる、構造的に劣位にある労働者の保護が義務づけられ、それには、特に解雇制限法の法律の規定が役に立つのである (Rn.47)。

客観的理由のない期間設定の禁止は、労働者の社会的防御のために重要な、期間の定めのない継続雇用を通常の場合における標準雇用形態として保障するものである。客観的理由のない期間設定は新採用の場合に例外としてのみ許される。有期法14条2項2文の規律は、この場合、基本法12条1項によって保護される職場をめぐる競争する労働者の利益と、柔軟性に関心をもつ使用者の利益を、社会的調整の利益において整序する (Rn.48)。

連邦憲法裁判所は、このように述べたあと、有期法14条2項2文による介入が基本法に適合するかどうかを、目的の正当性、手段の適合性、必要性について検討し、それぞれ肯定する (Rn.45~52)。この制限が過大ではないかどうか (zumutbar) については、以下のように述べる。つまり、有期法14条2項2文による制限は、たしかに重いものであるが、労働関係における労働者の保護と社会国家原理で保障されている社会的・雇用政策的な目的設定の考慮において、過大ではないことが示される。……有期法14条2項2文でもたらされる求職者と使用者の権利は、追求される目的とは比例していないとはいえない、というのは、労働裁判所は、当事者に過大であろう場合には、この規範の適用を憲法適合的解釈において排除することができるからである (Rn.55)。しかし、以下の場合には過大である、つま

り、労働者の構造的劣位を利用する連鎖的期間の設定の危険がなく、期間の定めのない労働関係を標準的雇用形態として維持するために、客観的理由のない期間設定の禁止が必要ではない場合である。これらの場合には、有期法14条2項2文によって追求される保護目的は、客観的理由のない有期の再雇用の禁止が、求職者の有期の雇用に有する正当な利益と使用者の正当な弾力化の利益と対立する限りにおいて、正当化できない（Rn.62）。さらに、有期法14条2項2文から労働裁判所の解釈において生じる労働契約の客観的理由のない期間設定の禁止は、以前の雇用からたいへん長い時間が経過しており、以前の雇用が全く異なるものであった、あるいは、たいへん短い期間であったという場合には特に、過大でありえる。……専門裁判所は、このような事例においては、憲法適合的解釈によって有期法14条2項2文の適用領域を制限することができるし、制限しなければならない（Rn.63）。

つまり、有期法14条2項2文は、連鎖的期限設定の危険があり、通常の場合としての期間の定めのない雇用に背を向ける事例へ限定的に適用する限りにおいて基本法と一致するとし、専門裁判所のそのための憲法適合的解釈の必要性と義務を認めたものである。換言すると、有期法14条2項2文の制限は、包括的すぎ、労働裁判所による限定解釈が必要であるとしたものである。

しかし、この決定のもう1つの論点である、連邦労働裁判所による法形成の限界についての判示にもとづけば、連邦労働裁判所の、3年という待機期間をおけば、再度有期契約が締結できるという解釈は、法形成の限界を超えるとしたのである²⁷⁾。

27) なお、その後、連邦憲法裁判所第1法廷第2委員会は、2018年11月15日の決定（AP GG Art. 12 Nr.148）で、ブランデンブルク州大学法にもとづく大学教員の有期雇用が基本法に違反しないとする2017年2月15日の連邦労働裁判所（第7小法廷）判決（NZA 2017, S.1258）は妥当だとし、憲法訴願を退けた。この決定でも、基本法12条にもとづく保護義務について言及され、前出・連邦憲法裁判所2018年6月6日決定も参照されている。

第2節 その後の連邦労働裁判所判決

連邦労働裁判所(第7小法廷)は、上述の連邦憲法裁判所の決定を受けて、2019年1月23日判決(AP TzBfG § 14 Nr.175)で、前述の2011年4月6日判決を放棄し、変更した。

この2019年1月23日判決でも、客観的理由のない期間設定にもとづいた労働関係の効力が争われたが、この事例では、原告は、以前の同じ使用者との労働契約が約1年半存在し、約8年後に期間を定めて雇用された。地方労働裁判所もバーデン・ヴュルテンベルク州労働裁判所も期間の定めは無効であるとする原告の主張を認め、連邦労働裁判所もそれを認めた。本事件では前の雇用関係は約8年前のものであり、連邦労働裁判所の従来の判決の基準に従えば、3年以上前のものであるから、客観的理由のない期間設定が可能となる事例であったといえる。本判決では、前出・連邦憲法裁判所2018年6月6日決定を引用し、それに従い次のように述べている。

本小法廷は、2011年4月6日・2011年9月21日の判決で、有期法14条2項2文について、同じ使用者との間であっても以前の雇用関係が3年以上前のものであれば、この規定とは対立しないと憲法適合的に解釈したが(AP Rn.17)、この解釈は、連邦憲法裁判所の2018年6月6日の決定によれば維持できない。立法者の基本決定は、客観的理由のない期間設定は、原則として1回だけとするものであるからである。しかし、連邦憲法裁判所も有期法14条2項2文の憲法適合的解釈を要求している(AP Rn.19)。なお、連邦憲法裁判所2018年6月6日決定ではどれだけ以前の雇用であれば「たいへん長い時間」が経過しているか、以前の雇用が「全く異なる」か、あるいは「たいへん短い」かを詳細には定義していない。有期法14条2項2文の適用領域を、憲法適合的解釈の理由の考慮のもとで、客観的理由のない期間設定の禁止が過大ではないであろう事例に制限されなければならないし、ならびに連邦憲法裁判所によってあげられた例を考慮して判断されなければならない。このためには最終的には、個別事例の評価が必要である(AP Rn.24)。連邦憲法裁判所の決定によれば、以前の雇用からの経

過期間は長いだけでは不十分で、たいへん長くなければならないので、8年間では、是認できない。この経過期間にもとづけば、労働関係の当事者の客観的理由のない有期雇用の禁止は、過大とはいえない（AP Rn.26）。なお、これらの連邦憲法裁判所によって示された基準は評価の余地をもち、この評価は、原則として事実審裁判所に義務づけられる（AP Rn.30）、としている。

つまり、連邦憲法裁判所の2018年6月6日決定にしたがい、以前の労働関係から3年経過していれば客観的理由のない有期労働契約が締結できるとする立場を放棄し、8年間であっても、連邦憲法裁判所の要請は満たさないとしたものである。

その後の連邦労働裁判所（第7小法廷）の2019年4月17日判決（AP TzBfG § 14 Nr.177）では、有期法14条2項3文が、延長の回数あるいは期限の最高期間は、労働協約によって有期法14条1項と異なって定められうるとしていることについて、労働協約で定めることにも限界があり、それは最長6年、延長回数は9回であるとし、本件においては、それを超えた労働協約の内容となっているので、それにもとづく契約終了は正当化されないとした。その中で、基本法12条1項から立法者に義務づけられる保護義務の実現の際には、立法者は——その他の職業政策・労働政策・社会政策的な目的の追求の際と同様に——広範な内容形成の余地をもっていることを指摘し、過少禁止、基本法12条1項から労働者に保障されるべき最低限の存続保護といった概念を用いて検討している。

第3節 若干の検討

以上、有期雇用の設定をめぐる連邦憲法裁判所と連邦労働裁判所の判例の展開についてその概略をみてきたが、以下の点が注目される。

まず、連邦憲法裁判所も、基本法12条から保護義務が生じることを確認し、客観的理由のない有期雇用に制限するということも、この保護義務を考慮したものであるとしていることである。基本法12条からの保護義務に

については、連邦憲法裁判所では、もともとは、解雇制限法に関して認められてきたが²⁸⁾、それが労働契約の期間の定めに関しても明確に認められていることになる。また、2018年6月6日決定では、「国家は当事者の基本権に適切な均衡がもたらされるように、個別的労働法を形成することを義務づけられる」とし、個別的労働法全体の形成にあたっての義務にも言及されている。さらに、2018年6月6日決定は、代理商決定 (BVerfGE 81, 242)²⁹⁾や連帯保証決定 (BVerfGE 89, 214)³⁰⁾などを参照判例としてあげ、契約当事者の一方が優位することにより私的自治が機能しない場合には、国家が調整的に介入しなければならないということを確認し、解雇制限に関する1990年代の判例では少なくとも使われていなかったように思われる、「構造的に劣位にある労働者の保護が義務づけられ」といった表現が使われている。

第2は、この保護義務を果たすにあたって、立法者の広範な判断の余地、形成の余地が認められているが、連邦憲法裁判所の審査が行われていないわけではなく、基本法12条への介入は比例原則を満たすことが必要であることを確認して、有期法14条2項2文について、目的の正当性、手段の適合性、必要性、過大ではないか (Zumutbarkeit) について、審査がなされていることである。ただ、学説では、基本権の保護作用の場合の審査基準と審査密度は、なお明らかではなく、さかんに争われている、とされ、過少禁止の要請の限界は、過剰禁止の場合よりも定めるのがはるかに困難であり、国家の保護が基本権の地位の差し迫った危険の点で必要かに

28) 待機旋回飛行判決 (BVerfGE 84, 133) など。この判決については、石村修「旧東ドイツの公務員関係を停止・終了させた統一条約——待機旋回飛行判決」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ (第2版)』(2006年, 信山社) 273頁以下, 拙稿・前掲 (注5) 「ドイツにおける労働者の職業の自由・覚書」96頁など参照。

29) 押久保倫夫「職業の自由と私法関係——代理商決定」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ (第2版)』(2006年, 信山社) 265頁以下参照。

30) 国分典子「民事裁判所による保証契約の内容統制と基本法規定の私人間効力——連帯保証決定」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ (第2版)』(2006年, 信山社) 54頁以下参照。

依存し、それが肯定されれば、どのような保護措置が適切であり、他の基本権享有主体の自由権を不適切に制限しないかが問われることになり、その答は、危険の状況の評価および予想に依存し、衡量基準は、比例性審査のそれに親和性があるが同一ではないという見解³¹⁾、過少禁止にかかわる保護義務違反についての審査の際には、修正されたあるいは逆の比例性審査ではなく、独自の解釈図式が問題となるという見解³²⁾などが出されている。

第3に、ドイツの労働法の規制緩和の流れの中でみた場合、有期雇用規制の緩和は、前述のとおり、規制緩和であり、かつ、ドイツの労働法の規制緩和のはじまりとされているものであるが、無期雇用が原則で、有期雇用は例外であることは維持されており、一度だけ最高2年間の期間で客観的理由なく有期労働契約を締結できるとすること自体は、関係者の基本権の調整の結果であり、違憲ではないとしていることである。また、連邦労働裁判所が法律の規定を緩和する解釈を示したが、連邦憲法裁判所が法律に忠実に、その解釈を原則的に否定したものとすることができる。ただ、連邦憲法裁判所は、この制限が妥当ではない場合も含むとして、労働裁判所に憲法適合的解釈を求めているので、法律の制限規定は広すぎるものとして問題があることも認めているといえる。その際、連邦憲法裁判所は、以前の労働関係からたいへん長く期間が経過していること、仕事の内容の異同、以前の雇用の期間などについて抽象的ではあるが、検討の例示はしている。労働者の保護に資する場合が多いということから、憲法適合的解釈によって対応すべきで、また、それが可能であり、法令違憲とするのは妥当ではないということかもしれないが、憲法判断における憲法適合的解釈の位置づけという問題と関連しているように思われる³³⁾。

31) Vgl. Schmidt, a.a.O.(Fn.4), Rn.42.

32) Vgl. Papier/Krönke, Grundkurs Öffentliches Recht 2, 4.Aufl., 2020, S.24. ドイツにおける過少禁止の審査基準をめぐる議論については、たとえば、西村枝美「ドイツにおける社会権の法的性質と審査基準」関西大学法学論集62巻4・5号（2013年）42頁以下参照。

33) ドイツにおける憲法適合的解釈については、たとえば、山田哲史「ドイツにおける憲法

おわりに

以上、ドイツ基本法12条が保障する職業の自由にもとづく保護義務がどのように労働法で具体化されているかを探るべく、客観的理由のない有期労働契約の制限を素材にして、関連する限りではあるが有期労働契約法制の変遷と、連邦労働裁判所および連邦憲法裁判所の判例の展開をみてきた。

有期労働契約の締結については、ドイツ民法典自体は予定しているといえるが、連邦労働裁判所が客観的理由を要求し、それがかなり厳格な要件であったので、有期労働契約の形態での雇用の機会を奪うものとして批判が生じ、1985年の就業促進法で、有期労働契約には客観的な理由を必要としつつも、客観的理由のない労働契約も、その期間が18か月以内であれば、許容されることとなった。このことは憲法違反であるという批判も出されたが、その後、2年間まで期間が延長されるなど、有期雇用の規制緩和がすすむことになる。

その延長線上に、有期法が2000年に制定され、そこでは、以前に労働関係があった使用者とは有期雇用契約を締結できないことになっているが(有期法14条2項2文)、連邦労働裁判所は、2011年4月6日判決で、以前の雇用から3年間経過していれば、有期労働契約が締結できるという解釈を示した。これは、有期雇用の連鎖を妨げるというこの法律の目的からすると有期法14条2項2文は過大な制限であるという理由からである。しかし、連邦憲法裁判所は、2018年6月6日決定で、有期法14条2項2文は、基本法12条から生じる保護義務を考慮したものであり、就労していない労働者や使用者の利益との調整の結果であり合憲であるとしたものの、有期法の目的からすると限定的な適用が必要であり、労働裁判所は憲法適合的

↘法適合的解釈の位相」土井真一編著『憲法適合的解釈の比較研究』(2018年、有斐閣) 105頁以下参照。

解釈が可能であり、またしなければならないとした。この連邦憲法裁判所の決定を受けて、連邦労働裁判所は、2019年1月23日判決で、それまでの立場を変更している。立法者が保護義務を果たす際には、立法者に広範な判断の余地・形成の余地が認められ、それをどのように裁判所が審査すべきかは、争われているものの、連邦憲法裁判所は、比例原則にもとづく審査で使われる、目的の正当性、適合性・必要性・過大ではないことという枠組みを使い、審査していることは確認できる。有期雇用法制の規制緩和という観点からみれば、1度限りで2年間とはいえ、客観的理由のない有期雇用が認められることは、かなり厳格な制限という出発点から遠いところに来ているともいえるが、期間の定めのない雇用が原則であり、有期雇用は例外的なものであるということは前提となっていることは確認される。

保護義務から導かれる過少禁止についての裁判所の判断枠組み、連邦労働裁判所の法形成の評価や日本の有期雇用法制との比較など、大きな課題が残されたが、いずれも今後の課題とさせていただきたい。

* 本稿は、JSPS 科研費 JP19K01307 の助成を受けた研究成果の一部である。