

有期労働契約に関する一考察（三・完）

——有期労働契約の法的性質と労働契約法制における位置づけ——

川 田 知 子

第一章 序章

第一節 問題の所在

- 1 有期労働契約の特質
- 2 問題点

第二節 労働契約法制をめぐる議論

- 1 今後の労働契約法制の在り方に関する研究会の基本的立場
- 2 労働契約法制の検討における有期労働契約の位置づけ

第三節 有期労働契約をめぐる従来の議論状況

- 1 雇用・就業形態の多様化に対応した労働者保

護法制のあり方を検討するもの

- 2 パートタイム労働者の均等待遇について検討するもの
- 3 有期雇用の最大の論点である雇止めについて検討するもの

- 4 非正規雇用を労働契約の視点から考察するもの

第四節 課題の設定とアプローチの方法

- 1 課題の設定
- 2 アプローチの方法

第二章 有期労働契約の個別論点の検討

第一節 労働関係の成立

- 1 有期労働契約の締結と労働条件の明示
- 2 有期労働契約と採用内定法理
- 3 有期労働契約と試用期間(以上、四〇巻一号)

第二節 有期労働関係の展開

- 1 有期労働関係と様々な権利義務関係
- 2 有期労働関係と人事管理
- 3 有期労働関係と懲戒

第三節 労働関係の終了

- 1 有期労働契約の雇止め
- 2 有期労働契約と整理解雇法理
- 3 有期労働契約の中途解約(以上、四一巻一号)

第三章 ドイツ労働市場の柔軟化と非典型雇用

第一節 ドイツにおける非典型雇用をめぐる現状

第二節 労働法の規制緩和と非典型雇用

第三節 フレキシキュリティーのコンセプト(柔軟性と安定性の両立)

第四章 EU法・ドイツ法の有期労働契約規制

第一節 EC指令による有期労働契約規制の趣旨

第二節 有期労働契約と規制内容

第三節 小括

第五章 今後の有期労働契約規制

第一節 有期労働契約の法的性質と有期労働契約規制

第二節 日独の比較法的考察と有期労働契約規制

第三節 有期労働契約の法規制が雇用慣行や労働市場に与える影響

第四節 EU法及びドイツ法が日本法に与える示唆(以上、本号)

第三章 ドイツ労働市場の柔軟化と非典型雇用

第一節 ドイツにおける非典型雇用をめぐる現状

1 非典型雇用の特徴

ドイツにおいても日本と同様、パートタイム労働や有期労働などの非典型的な雇用形態が増加している。非典型雇用関係の増加は、一方では、労働市場の柔軟化を高め、労働市場の機能を改善し、さらに雇用の障害を取り除くことができる^①と期待されている。他方で、標準的労働関係の衰退と非典型的労働関係の増加という変化は、個々の従業員の社会保障（例えば年金など）を阻害するだけでなく、社会保障システムを衰弱化させてしまうという恐れがある。その意味で、標準的労働関係から非典型労働関係への変化は、しばしば「不安定化」(Prekarisierung)と呼ばれている。

非典型雇用については多種多様な雇用形態が存在するために、明確に定義づけることが困難である。そのためドイツでは、非典型雇用を「標準的労働関係 (Normalarbeitsverhältnis)^②」との対比において定義付けることが多い。すなわち、標準的労働関係に対比する概念として「弾力的労働関係」を設定し、この中にいわゆるパートタイム労働契約、有期労働契約、派遣労働契約（最近のものとしては、人材派遣サービスエージェント (PSA)^④）などの非典型雇用形態を位置付けている。^③このような非典型雇用の形態は、それぞれ異なった様相を呈している。例えば、パートタイム労働は非典型雇用の中でも最も活用されている雇用形態であり、景気変動とは関係なく急速に増加している。パートタイム労働者の全就労者に占める割合は、一九九一年に一四・〇%、二〇〇〇年には一九・八%、二〇〇四年には約二三%と増加している。また、僅少労働 (geringfügige Arbeit) は、二〇〇三年初めから二〇〇五年半ばにかけて、およそ二六〇万人から六七〇万人へと著しく増加している。^⑤派遣労働 (PSAを含む) の割合は依然として一・三%と低い水準にとどまっているが、徐々に増加傾向を示している。私株式会社 (Ich-AG) の数は、二〇〇五年には二二万七千件であり、全就労者の〇・六%となっている。

非典型雇用のうち、本稿で対象としている有期雇用に限って見ると、全就労者に占める有期雇用労働者の割合

は、一九九一年の六・四%から二〇〇四年には八・一%と若干増加している。また、年齢層別に見ると、二〇〇〇年には、三〇歳以下の労働者は二一%（一三〇万人）、三〇～四〇歳の労働者は八%（七六万人）、四〇～六〇歳の高齢者グループは五%（七〇万）となっている。特徴的なのは、特に新規採用に有期労働契約が利用されることが多く、新規採用者の約四〇%が有期労働契約を締結しているという点である。^⑥

このように有期は徐々に普及しており、今後も増加する傾向にあるとする見方もあるが、後述するような数度にわたる法改正によって有期労働契約の締結の要件が緩和されたにもかかわらず、雇用を押し上げる効果は見られないとする否定的な見方もある。^⑧ 否定的な見解によれば、有期労働契約を初めて法的に承認した一九八五年就業促進法制定以前から、すでに客観的な理由に基づく有期労働契約は締結されていたのであり、八五年に法的基盤が整備されたことによって爆発的に増大したというわけではないという。また、一九九五年以降、有期雇用の割合は徐々に増加しているが、重要なのは、ドイツ統一後の有期雇用の増加、とりわけ、雇用創出措置（ABM）や構造調整措置（SAM）の中で労働市場政策によって促進された雇用の結果であるという点である。^⑩ このように労働市場政策上誘導された有期労働契約を除くと、実際の割合は統計上の数字より若干小さくなる。したがって、ドイツにおける有期雇用の増加は、高失業に対する労働市場政策の結果であるということができるだろう。

2 柔軟な雇用形態のニーズと有期雇用

ドイツ政府は、高失業状態を克服するために、有期労働契約を積極的に活用することにより、長期失業者（特に高齢者）の雇用を改善することを最重要課題と位置づけている。また、有期労働契約は、企業の受注状況が不安定な場合（特に小規模事業所）においてフレキシブルな人材投入を可能にする雇用形態として促進されること

が求められている。

企業は、有期労働力を柔軟に配置して労働力の需要に柔軟に対応することによって、生産コストの削減を意図している。また、有期雇用は、①需要の変動に応じて時代に即した生産とサービスを可能にすること、②必要な人材を調整するために利用できること、③企業内の組織的・技術的な変化への対応を可能にすること、④専門家を有期雇用で採用することによって、不定期に生じる専門的な仕事を引き受けることができること、⑤有期契約によって試用期間 (Probzeit) を延長することができること、⑥有期労働者の仕事の成果が期間の定めのない従業員にとつてもインセンティブになること、⑦有期のポストに対して時間給で平均以下の水準で支払うことによつて、労働コストを引下げることができること、などのメリットが指摘されている。¹¹⁾

このように、有期雇用は企業の視点から見ると魅力的な雇用形態のように思われるが、使用者にリスクをもたらす点も指摘されている。¹²⁾ 第一に、有期雇用は、労働者の仕事に対するモチベーションを低下させる。継続雇用の見込みがなく、将来的にその仕事を続けていく可能性が低いいため、一般的に、その職業能力や成果は平均的あるいは平均以下であると指摘されている。第二に、企業は、有期雇用によつて人的資源を失うリスクを負う。企業の業務の多くは、時間やお金がかかる職業能力や職業資格を必要としており、資格取得に必要なコストの一部は労働者が負担し (例えば、教育訓練期間中の低い収入)、一部は使用者が負担する (講習会や教育訓練のコストなど)。本来、企業はそのような投資を、長期の雇用関係の中で回収するものであるから、有期雇用のような短期間の雇用関係では、使用者に著しい損害をもたらす。

反対に、労働者の側を見ると、有期労働者の中にはキャリアを積んで、期間の定めのない正規のポストに就く者も存在するが、多くの場合、有期雇用のポストはキャリアを積むことが難しい職場である。また、有期雇用は、

長期失業者に対して労働市場に再び参加する機会を与えるとされているが、実際に有期雇用が失業率を下げたかどうかは明らかでない¹³⁾。さらに、有期雇用は多くの場合、労働条件面において不利であり、しかも労働市場における労働者の交渉力は決定的に弱いという問題を抱えている¹⁴⁾。交渉力の弱い有期雇用の増加は、期間の定めのない正社員との収入の格差を拡大させることになる。しかも、未熟練労働者や若年労働者、高齢労働者などの特定の労働者グループにこのような柔軟化のリスクを負わせることになるため、このグループの不安定な地位はさらに深刻化なものとなっている¹⁵⁾。

有期雇用に対する政府や企業のニーズは、日本の有期雇用について議論されている内容とほぼ同じである。しかし、有期雇用に対する労働者側のニーズがドイツであまり強調されていない点は非常に興味深い。有期雇用は労使双方のニーズに基づく働き方として定着しており、多くの場合、一定程度の更新を念頭において有期労働契約を締結している実態から、契約期間を延長するのが望ましいとする日本の議論とは異なるものである(二〇〇五年労基法改正時に、有期契約期間を原則一年から三年に延長したのはその流れからである)。もちろん、後述するように、ドイツの有期雇用に関する法律では、有期雇用を締結する正当事由に「労働者の個人的な理由」を列挙していることから、有期雇用に対する労働者のニーズがまったくないというわけではない。しかし、ここでいう「労働者の個人的理由」は、日本で主張されているような労働者のニーズとかなりかけ離れており、ドイツでは非常に厳格に判断されている点に留意する必要がある(後述第三章第二節の2(f))。

第二節 労働法の規制緩和と非典型雇用

ドイツにおける「労働法の規制緩和・弾力化」(Deregulierung oder Flexibilisierung des Arbeitsrechts)が労

労働政策として本格化したのは、一九八〇年代半ばからである。¹⁶⁾ CDU/CSU・FDP の連立政権が労働法分野での規制緩和の一環として最初に手がけたのが、一九八五年就業促進法 (Beschäftigungsförderungsgesetz) と労働時間法及び閉店法の改正であった。¹⁷⁾ このうち就業促進法は、主として失業対策として制定されたものであるため、有期労働契約や派遣労働の要件を緩和し、パートタイム労働や特殊な雇用形態 (ジョブ・シェアリングや呼び出し労働) を承認することにより、これら縁辺労働者の雇用を拡大させようとするものであった。

例えば、八五年就業促進法一条は、新規雇用の場合と職業訓練修了者を雇用する場合には、合理的な理由がなくても一回に限り一八ヶ月までの期限を付することを可能にした (これは、八五年五月一日から九〇年一月一日までの時限立法であった)。従来、労働契約に期限を付する場合には、判例法理によりその期限は六ヶ月以内に限定され、それを超えるときには、解雇制限法の潜脱とならないように、合理的な理由がなければならぬこととされていた。この判例法理を緩和し、それを法律上整備することにより、有期雇用を失業対策の一つと位置づけようとしたのである。

その後、一九九一年に設置された「規制緩和委員会」の報告によれば、労働市場については、失業問題が景気の後退を理由としたものではなく構造的なものであることから、改革が必要であるとした。また、法律や労働協約の規制が必要であることを認めながら、競争メカニズムを考えなければならぬとして、一二の具体的な提案を行っている。そのうちの一つが有期雇用に関するものであり、「時間外労働を増やすことなく需要変動に対応でき、また雇用者増につながる方策として、就業促進法による一八ヶ月の期限付き雇用の制度を長期にわたって維持し、かつ、一回に限ってその延長を認めるべきである」としている。同委員会の提言を受けて、就業促進法一条はその要件を緩和し、かつ許容期間を六ヶ月から一八ヶ月に引き上げた (有効期間は八九年一月三十一日ま

で)。その後、九〇年就業促進法により有効期間が九五年一月三十一日まで延長され、九四年就業促進法により二〇〇〇年一月三十一日まで延長された。さらに、九六年九月二十五日に公布された「成長と就業促進のための労働法（労働法上の就業促進法）」（*Arbeitsrechtliches Gesetz zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung-
Arbeitsrechtliches Beschäftigungsförderungsgesetz*）によって、八五年就業促進法一条は改正された。改正の内容は、①有期契約の許容期間が二年まで引上げられ、②従来は一回までしか認められていなかった同契約の締結が二年間までの間三回まで認められることになったこと、③六〇歳以上の労働者にはこの制限を適用しないこととされた。

このように、当初は時限立法であった八五年就業促進法がその後相次いで改正され、有効期間が延長された上、要件が緩和された。その理由は、同法が雇用増に積極的に寄与しており、使用者も労働者保護に反するような形で同法を利用しておらず、同法によって雇用された労働者の多くもその労働条件に満足していること、したがって緩和された要件を再び厳格にすれば、雇用の機会が縮減してしまうことが指摘されている。

しかし、同法の注目すべき点は、有期雇用や派遣労働については一時的な労働需要の増大や休暇取得者を補充するものにすぎず、これらの雇用形態はあくまでも臨時的なものであるとの考えを維持した点である。また、同法は、パートタイム労働についても、安価な不安定雇用として位置づけるのではなく、平等取扱原則を明文上規定し、またフルタイム労働への転換の促進といった保護策をとることによって、その積極的な活用を促そうとした点も見逃せない。すなわち、ドイツでは、労働法の規制緩和が進められる一方で、こうした非正規雇用の拡大が格差の拡大や不当な労働条件の低下に結びつかないような配慮がなされていたことに留意しなければならない。日本では、「雇用の流動化・多様化」の名の下に、有期雇用や派遣労働を拡大するための規制緩和が急速に進む

一方、雇用の不安定さを解消し、働き方に応じた公正な処遇を保障する枠組みは整備されていない。この点がドイツ及びEU諸国と日本の大きな違いであろう。

ドイツではその後、就業促進法を廃止、新たにパート・有期労働契約法を制定するに至った。その背景には、シュレーダー政権下において、「雇用のための同盟」で合意されたワークシェアリングの考え方を前面に押し出したつつ、男女の職業生活と家庭生活との両立を促進するための方策として「短時間労働の促進」が重視されたという事情がある。当初、経済界も労働界も短時間労働の促進には消極的であったが、高失業率が長期化すると同時に、所定労働時間の短縮が進む中で、短時間労働に対する考え方が労使ともに変化し、男女の雇用機会の平等の観点も加味され、短時間雇用の促進は政労使共通の認識として浮上してきた。また、有期雇用は若年層の新規採用の促進や正規雇用への架け橋として有効であることに加えて、一九九七年「パートタイム労働に関する指令（97/81/EC）」及び一九九九年「有期労働契約に関する指令（99/70/EC）」を国内法化する必要に迫られた等、いくつかの事情が背景にあったものと思われる（後述第四章第一節）。

このような状況において、ドイツでは二〇〇〇年一月二二日にパート・有期労働契約法が制定され、二〇〇一年一月一日から施行された。パート・有期労働契約法は、パートタイム労働者・有期雇用労働者の定義（二条、三条）、差別的禁止（四条）、不利益取扱いの禁止（五条）、短時間労働の促進（六条）、労働ポストに関する情報提供（七条、一八条）、所定労働時間の短縮及び延長（八条、九条）、職業訓練・継続職業訓練（一〇条、一九条）、解雇の禁止（二一条）、呼出労働（二二条）、労働ポストの分割（二三条）、有期雇用の期限設定の許容性（二四条）、有期労働契約の終了（二五条）などについて規定している（後述第四章第二節）。

第三節 フレキシキュリティーのコンセプト（柔軟性と安定性の両立）

雇用モデルのフレキシブル化が進む中、欧州では、新自由主義陣営のフレキシブル支持者と、フレキシブル化のプロセスを止めようとする労働組合の意見の対立が見られる。前者は、フレキシブル化は将来の労働市場が機能するために欠かせない前提であり、弾力的な労働市場が現在の雇用危機とこれに関連した社会問題を解決するための基本であるとする。反対に、後者によれば、フレキシブル化は福祉国家の達成に大きな脅威になると懸念している。⁽¹⁸⁾

この相対立する見解を融和させる方法として、最近では、「フレキシキュリティー」という新たな概念が登場している。これは、フレキシビリティとセキュリティとの合成語（フレキシブル×セキュリティ）であり、労働市場及び雇用関係において柔軟性（flexibility）と社会保障（security）のバランスをとろうとする考えである。この言葉は、九〇年代半ばのオランダにおいて登場したものであり、「フレキシキュリティーは、一方では、労働市場の柔軟化、組織化及び労使関係の機能を高め、他方では、労働市場の内外に存在する特に弱いグループに対して雇用保障や社会保障のような保障を向上させようと試みる政策上の戦略である」と指摘されている。⁽¹⁹⁾ このように、フレキシキュリティーは、柔軟化と保障が相対立するものではなく、相互補完的なものであると見なされている。従って、その基本的な目的は、個別的な雇用関係を一層弾力化しながら、雇用関係の一方当事者である労働者に妥当とされる度合いの保護と安定を提供する点にある。⁽²⁰⁾

一般に、ドイツの労働市場は非弾力的あるいは硬直的だと見なされているため、使用者側に必要とされるフレキシビリティを実現するためには、労働法制の規制緩和が主張されることになる。しかしながら、柔軟性は同時に、従業員の正統的な利益である保障と結び付けられなければならない。使用者側の柔軟化の目的は生産性の

向上であるが、柔軟化が労働者個人に与える影響ゆえに最終的には生産性の低下をもたらすことがありうるということが科学的にも立証されているという。つまり、柔軟性はプラスにもマイナスにも働くのであり、セキュリティを欠いたフレキシビリティによって、結果的に生産性の向上は得られない。⁽²¹⁾ ここにおいて、フレキシキュリティが求められることになる。

また、フレクシキュリティのコンセプトは、中核的な労働者だけでなく、すべての労働者に対して、安定性と柔軟性の最適な組み合わせを提供するための手段である。⁽²²⁾ 有期雇用や臨時雇用は、事業所における柔軟な人員配置や人員削減を可能にする雇用形態である。例えば、正規従業員の労働時間を短縮・延長するなど、企業の必要性に適した労働時間の配分(内部柔軟性)とは異なり、表向きは従業員の身分(立場)を固定化せず、安いコストで企業のニーズにそって人員を配置することができる(外部柔軟性)。八〇年代以降、有期雇用や臨時雇用は事業所内の雇用の増減に対応するための手段として、また、安定した雇用への架け橋として普及した。多くの企業が、解雇保護を回避することができるとして、このような雇用形態を積極的に取り入れるようになった。その結果、このような雇用形態は、一方では事業所に雇用の拡大のための「柔軟な」可能性を与え、他方では、労働市場の柔軟化を批判論者によって「不安定な (prekar)」「雇用形態とみなされるようになった。このような問題に対して、欧州委員会は、柔軟性と保障の調和を目的として、ヨーロッパ全領域における最低基準の政策を追求し、後述するようなEC指令を提案するに至った。また、ドイツでも、このような雇用の濫用を制限する一連の法改正を経験することになった。その意味では、後述するドイツの有期労働契約規制は、ドイツ国内の安定雇用への要請や有期労働契約に関する判例法理の影響のみならず、フレクシキュリティのコンセプトが果たした役割が大きいと言えるであろう。

第四章 EU法・ドイツ法の有期労働契約規制

第一節 EC指令による有期労働契約規制の趣旨⁽²³⁾

今日、EU加盟諸国の労働法制のかなりの部分は、EUレベルで制定されたEU労働法を国内法に転換したも
のとなっている。労働時間法制や健康安全法制に加え、労働契約法の分野でも、非典型労働者に関わるパート
タイム労働指令や有期労働指令などが採択されて、EU諸国において国内法化されている。ドイツでは、パート
タイム労働指令や有期労働指令を受けて、後述するパート・有期労働契約法が制定されていることから、まずE
C指令を確認しておくことが必要である。本稿は有期労働契約について取り上げるものではあるが、このよう
な理由からパートタイム労働指令もあわせて紹介することとする。⁽²⁴⁾

1 パートタイム労働指令

一九九七年に欧州理事会で、「UNICE（欧州産業経営者連盟）、CEEP（欧州公共企業体センター）及び
ETUC（欧州労連）が締結したパートタイム労働の枠組み協定に関する一九九七年二月一五日の理事会指令
97/81/EC」（以下、一九九七年「パートタイム労働に関する指令」という）が採択された。同指令は、指令の
目的と加盟国内の法制度等への導入義務の最終期限に関する規定で構成され、附則として「パートタイム労働に
関する枠組み協定」が置かれている。日本では一般に紹介されている「パートタイム労働指令」は「パート
タイム労働に関する枠組み協定」の内容であるので、ここではその内容を紹介する。

パートタイム労働に関する枠組み協定は、目的（一条）、適用範囲（二条）、定義（三条）、非差別原則（四条）、パートタイム労働の機会（五条）、実施規定（六条）で構成されている。

まず、パートタイム労働に関する枠組み協定の目的は、パートタイム労働者に対する差別の除去を規定し、パートタイムの質を改善するとともに、自発的な基礎に基づくパートタイム労働の発展を促進し、使用者と労働者のニーズを考慮した方法で労働時間の柔軟な編成に貢献することであるとしている。ここでのポイントは、「パートタイム労働者に対する差別の除去」と「パートタイム労働の発展の促進」及び「労働時間の柔軟な編成」である。

「パートタイム労働者に対する差別の除去」という目的を達成するために、四条では、「雇用条件に関して、パートタイム労働者は、パートタイムで労働するだけでの理由では、客観的な根拠によつて正当化されない限り、比較可能なフルタイム労働者よりも不利な取扱いを受けないものとする」（一項）とし、さらに第二項では、「適切な場合には、時間比例原則が適用されなければならない」と規定している。さらに、第五条では、パートタイム労働に対する機会を制限するおそれのある障害を確認した場合には、それを除去しなければならない旨規定している。

また、「パートタイム労働の発展の促進」及び「労働時間の柔軟な編成」については、フルタイムからパートタイムへの移行（あるいはその逆）を拒否した労働者に対する正当な理由のない解雇を禁止し（五条二項）、さらに、使用者が考慮すべき事項として、①労働者のフルタイム労働からパートタイム労働への転換の希望、②パートタイムからフルタイムへの転換及び労働時間の延長の希望、③フルタイムからパートタイムへ、あるいはその逆の転換を容易にするために、事業所内の応募可能な職に関する情報提供、④管理職も含めたパートタイム

労働の促進とパートタイム労働者のキャリア形成の機会、職業訓練の受講を促進するための措置、⑤労働者代表機関に対するパートタイム労働に関する情報提供等が規定されている（第五条第三項）

2 有期労働指令

一九九九年に欧州理事会で、「ETUC（欧州労連）、UNICE（欧州産業経営者連盟）及びCEEP（欧州公共企業体センター）が締結した有期労働の枠組み協定に関する一九九九年六月二八日の理事会指令99/70/EC」（以下、一九九九年「有期労働指令」という）が採択された。前述したパートタイム労働指令と同様、この有期労働指令も目的と加盟国内の法制度等への導入義務の最終期限に関する規定で構成され、附則として「有期労働に関する枠組み協定」が置かれている。

有期労働に関する枠組み協定の目的は、非差別原則の適用を確保することによって有期労働の質を改善するとともに、有期雇用契約及び有期雇用関係の反復継続的利用から生ずる濫用を防止する枠組みを樹立することにある（第一条）。ここでのポイントは、「非差別原則の適用」と「有期雇用契約及び有期雇用関係の反復継続的利用から生ずる濫用の防止」にある。

そのために、第四条は、「有期労働者は、雇用条件に関し、有期雇用契約又は有期雇用関係を有するというだけの理由では、客観的な根拠によって正当化されない限り、比較可能な常用労働者よりも不利に取扱われてはならない」（一項）とし、第二項では、「適切な場合には、時間比例原則が適用されなければならない」と規定している。また、第四項では、「特定の雇用条件の取得に必要な勤続期間資格は、客観的な根拠によって異なった期間が正当化されない限り、有期労働者についても常用労働者と同じものとする」と規定している。

特に注目に値するのは、有期雇用契約の濫用防止規定である。第五条は、「有期雇用契約又は有期雇用関係の反復継続した利用から生ずる濫用を防止するために、加盟国は国内法、労働協約又は慣行に従い労使と協議し及び（又は）各国労使は、濫用を防ぐ同等の法的措置がない場合には、特定の業種及び（又は）労働者範疇の必要を考慮して、以下のうち一つ又はそれ以上の措置を導入するものとする」として、（a）そのような雇用契約又は雇用関係の更新を正当化する客観的な理由、（b）反復継続的な有期雇用契約又は有期雇用関係の最長総継続期間、（c）そのような雇用契約又は雇用関係の更新回数、を挙げている。

なお、パートタイム労働指針と同様、有期雇用の機会に関する情報提供やキャリア開発、職業訓練機会の促進等についても規定されている（六条）。

第二節 有期労働契約と規制内容

1 法制定以前の状況

ドイツでは、既に以前から、労働契約は期間を定めずに締結することができるだけでなく、特定のあるいは特定しうる期間についても締結することができることとされてきた。労働契約の期間の定めは、労働契約を支配する契約自由の原則によつて許容され、また、ドイツ民法典（BGB）六二〇条も、有期労働契約は期間の満了によつて終了すると規定し、そのことを明確にしていた。したがつて、期間の定めのある労働契約は適法であり、期間が満了するとその契約は自動的に終了する。通常、契約期間中は使用者による普通解雇が制限されていることから、当時は、期間の定めのない労働契約よりも有期労働契約は労働者をより保護していた。²⁵⁾

しかし、戦前からライヒ労働裁判所は、使用者が被用者の解雇制限に関する法律の規定を回避する目的で締結

した「連鎖契約」は違法であると判断して、客観的な法律の回避という基準によって連鎖労働契約の適法性を判断してきた。その後、一九五一年に制定された解雇制限法 (Kündigungsschutzgesetz) が、「解雇には客観的に社会的に相当な事由を必要とする」という解雇制限法理を確立したことにより、矛盾が表面化する。すなわち、期間の定めのない労働関係は解雇制限を享受するのに対して、期間の定めのある有期労働関係は解雇（正確には期間満了後の雇止め）が無制限に許容されることになるからである。

一九五〇年代の半ばに、すでに連邦労働裁判所 (BAG) は、期間の定めのない労働関係を「社会的法的に特権を認められ、社会国家的に望ましい規制とみるべきである」として、このような有期労働契約により契約形式を濫用することは問題であるとしながら、このような有期労働契約に解雇制限法を準用するという見解には立たなかった。²⁶むしろ、有期労働契約が解雇規制の回避に利用されるとの認識から、一九六〇年一月二日の大法廷決定は、「労働契約の期間の定めについては、その期間を定めることに合理的理由がない限り効力を有しない」と判断した。

すなわち、労働契約に期間を付すには合理的な理由が必要であり、期間の定めが無効である場合には、労働契約を完全に無効にするのではなく、期間の定めのみを無効とすることによって、期間の定めのない労働契約が締結されたものとみなすとの結論を導いたのである。

その後、いかなる場合が正当事由に当たるのかについて連邦労働裁判所の膨大な判例が蓄積されたが、その複雑さと予測不能性に対する経済界からの批判もあり、八五年就業促進法により（時限的措置として）、合理的理由がない場合でも一定期間の期限付き雇用を認めることとした（なお、同法は一九九六年に改正され、その後、現在のパート・有期労働契約法へと至っている）。

2 期限設定の許容性（1）― 正当事由を必要とする場合（一四条一項）

パート・有期労働契約法は、前述した民法六二〇条に関する判例及び八五年就業促進法に従い、有期労働契約は原則として正当事由がある場合にのみ許容される（一四条一項）としている。有期労働契約が許容される正当化事由は以下のとおりである。

（a） 一時的な労務給付の需要が存在する場合（一号）

一時的な労務給付の需要とは、現状と比較して、その需要が一時的に上昇したり、当面変化は生じないが将来的には減少する場合をいう。例えば、季節的な業務や季節的商品の製造や販売、大学などの研究機関における期限付きのプロジェクトなど、ある業務に一時的に必要とされる労働者を有期契約で雇用する場合である。このように一時的な労働力の需要がある場合には、労働契約の期限設定は正当化される。

この場合、使用者は、一時的な労働力の需要があるかどうかの判断を義務付けられており、合意した契約期間の終了を超えて労働者の雇用を必要としないことを「予測」しなければならない²⁷⁾。使用者は、十分な確実性をもって、将来的な労働力需要を予測し、かつ将来的にはその需要が減退することを明らかにできる場合にのみ、一時的な労働力需要が認められる。反対に、仕事の種類あるいは事業所の状況から、使用者が将来的な労働の需要を確定できない場合には、有期労働契約を締結することはできない。また、将来的に労働力が必要になるかもしれないという不確定な場合や、景気や経済的な状況変化に対する使用者の不確実な予測によっても有期労働契約は正当化されない²⁸⁾。したがって、将来の労働需要に対する不確実な予測は、期限設定の十分な理由にならない。

（b） 職業訓練又は大学課程の終了に引き続き雇用する場合（二号）

二号は、労働者が職業訓練又は大学課程を終了した後に、引き続き期間の定めのない雇用に移行することを容

易にするために設けられた規定である。ここで念頭におかれているのは、大学や専門大学を卒業した者との有期雇用（大学や専門大学の在学中から雇用され、それゆえパート・有期労働契約法一四条第二項によって客観的な理由なく期間を定めて雇用されている者）や、労働協約に規定された労働関係の引き継ぎにより、職業訓練生を連続して六ヶ月あるいは一年間、有期で雇用する場合である。⁽²⁹⁾ 最長期間は、当該労働者が有している資格や業務の種類に応じて決定すべきものであるが、労働者は職業訓練や大学終了後の有期雇用期間中に、多くの実務経験を得ることになることから、通常一年から二年程度であるとされている。⁽³⁰⁾

二号の職業訓練（Ausbildung）は、BBlG一〇条の職業教育関係（Berufsausbildungsverhältnis）や同二六条の職業訓練関係（Ausbildungsverhältnis）のことであり、事業所内の継続訓練（Fortbildung）や再訓練（Umschulung）はそれにはあたらない。⁽³¹⁾ したがって、二号の職業教育関係は、パート・有期労働契約法一四条二文の意味での労働関係ではないので、職業教育関係に接合した、合理的な理由のない有期労働契約は最高二年まで可能である。

また、合理的な理由のある期間の定めに接合して合理的な理由のない有期労働関係に入ることが排除されているため、労働者が最初の雇用を探しているが見つからない場合には、二号の正当事由は最長期間の経過によって排除されることになる。⁽³²⁾

（c）他の労働者の代替要員として雇用する場合（三号）

代替要員としての有期雇用は、一号の一時的な労務給付の需要に類似している。しかし、大きな違いは、一号は追加的なポストが新たに創設されるのに対して、三号はすでにあるポストが空白になるという点である。⁽³³⁾ この典型例は、病氣や休暇その他の理由で一時的に労務給付ができない労働者の代理を有期契約で雇用する場合であ

る。また、母性保護法に基づく雇用禁止期間中の代理や、海外派遣中の労働者の代理、経営組織法の規定によって労働者が労働を免除されている期間中の代理も、三号の客観的理由に該当する。³⁴パート・有期労働契約法の施行によって、この三号の客観的理由の重要性は増している。なぜなら、後述する同法一四条二・三項が介入しない限りは、代理のための短期間の労働契約（六ヶ月まで）も客観的理由を必要とすることになるからである。また、一日の労働契約も、すでにそれ以前に労働契約が当事者間に存在している場合には、客観的理由を必要とする。

三号の「他の労働者の代理として雇用する場合」と一号の「一時的な労働力の需要に対応する場合」は類似するように思われるが、前者はその業務の必要性それ自体は変わらずに、一時的な欠員を穴埋めするのに対して、後者は労働給付の需要が一時的に高くなったときに対応するという点にある。また、連邦育児休暇法二一条（育児等を理由とする就労免除の期間について、代理のための有期労働契約の締結を許容している）は、期限設定の理由が就労免除期間の期限設定に限られているが、パート・有期労働契約法一四条一項三号の規定は、当該業務を代理労働者に習熟させる期間も含まれるという違いがある。³⁵

労働者の代理のための有期労働契約についても使用者の予測が必要である。ここでの使用者の予測は、代替要員の需要を生ぜしめたある労働者（元の労働者）の職場復帰の時期が「予定」されているため、労働者の職場復帰によって代理のポストがなくなることと関連するのであり、実際の職場復帰の時期や代理に必要な期間そのものを対象にしているわけではない。³⁶つまり、代理の期間は、予定された代理期間で決められるのであって、元の基幹労働者が彼（あるいは彼女）の労働を再び完全な形で開始するかどうかによって決まるものではない。³⁷

（d）労働給付の独自性から期限設定が許容される場合（四号）
労働給付の独自性による期限設定には様々なものがあるが、従来の判例によれば、いわゆる「消耗要件

〔Verschleißabestände〕が労務給付の独自性として指摘されている。消耗要件とは、給付能力が年齢とともに減退する場合や、定期的な交代が期待されている場合を意味している。⁽³⁸⁾ 四号の「労務給付の独自性」を広く解釈すると、多くの労働契約の期限設定が許容されることになるため、この解釈は限定的に行われる。⁽³⁹⁾ したがって、たとえば、長期間同じ職務を果たすことによる一般的な消耗は、労働契約の期限設定のための正当事由にはならない。この典型例として、従来は、スポーツ選手やトレーナーの労働契約が念頭に置かれていた。

しかし最近の判例では、この判断を非常に消極的に行うようになってきている。例えば、スポーツ選手を育てるトレーナーを高めるトレーナーの能力は磨耗するものかどうかについて問題が生じている。⁽⁴⁰⁾ この点、トレーナーの任務は、彼（彼女）に委ねられた選手にさらにモチベーションを与えることにあるが、その能力は次第に低下するものであるとして、これらの者との一年ないし二年の有期契約は許容されている。⁽⁴¹⁾ また、ディレクターや司会者及び解説者との雇用関係は、（一般に労働関係を前提としている限りにおいては）、いわゆる技術革新による労務給付の独自性を理由として、期限を定めて締結することができる。連邦労働裁判所は、放送局の幹部グループに所属するディレクターであっても、作品や番組のシリーズものの期間中は有期で雇用することができる、と判断している。⁽⁴²⁾ この判例は、放送の自由の保護に関する連邦憲法所の判例の影響を強く受けているということができよう。

(e) 試用目的で雇い入れる場合（五号）

労働者の適格性を判断するために試用で労働者を雇用することを希望する使用者は、正当に有期労働契約を締結することができる。しかし、実際には、一四条二項が正当事由を必要とせず二年間の期間を上限として有期雇用が認めており、この期間を使用目的で利用することも可能であることから、五号はあまり意味がないとされて

いる。⁽⁴⁴⁾

試用目的の有期労働契約は、すでに締結されている労働関係において試用が行われていないことが前提となる。この点については、期間の定めのない労働関係の最初の見習い期間（Probearbeit）と五号の試用を目的とする有期労働契約の違いが問題になるが、前者については、見習い期間の期限設定であることを明確に定めておかなければならないとされている。⁽⁴⁵⁾ 期限設定の目的は労働契約の中に規定される必要はなく、有期の見習い期間に引き続き、他の理由による有期労働関係を締結することもできる。一四条二項一文の要件を満たしており、最長二年間までであれば、正当事由なく有期労働契約を締結することができる。

法律上は最長期間について言及していないが、正当事由が存在する期間に依りて締結することができる。この場合、試用期間の長さは、試用の目的にふさわしい関係になければならない。⁽⁴⁶⁾ 一般的に、解雇制限法一条や解約告知期間に倣って、六カ月で十分であるとされている。⁽⁴⁷⁾ 見習い期間を期限つきで延長することは法律上排除されておらず、使用者が労働者の適格性や能力を六カ月で判断することができない場合には、六ヶ月以上の見習い期間、場合によっては、後から見習い期間の延長を取り決めることもできる。⁽⁴⁸⁾ 例えば、平均以下に格付けられている教員の場合には、一年の試用期間が適当であるとされる。この一年の試用期間は、連邦職員協約の最高六ヶ月の見習い期間に抵触しない。なぜなら、連邦職員協約第五条は、予め決められた見習い期間について規定しているに過ぎず、「有期の見習い労働関係（betristete ProbeArbVerh.）」に関する規定は存在しないからである。⁽⁴⁹⁾ また、当該労働者の能力が証明され、本採用する期待をもつことができ、かつそれが確認された場合には、使用者は、「信頼保護（Vertrauensschutz）」を理由に、有期労働契約を期間の定めのない労働契約に継続することが義務付けられている。⁽⁵⁰⁾

(f) 労働者の個人的な理由から期限設定が正当化される場合（六号）

有期労働契約を締結する労働者の個人的事由としては、例えば、①滞在許可を取得している期間中の労働を希望する場合、②労働者の教育訓練・継続教育訓練・再教育訓練契約、③学業と労働の調和を希望する学生との労働契約、④副業、⑤定年、⑥労働者の希望、⑦雇用創出措置、⑧社会扶助措置など、多様な理由が考えられる。⁵¹⁾

基本的に六号の「労働者の個人的な理由」という上位概念には、労働者を有期で雇うことが本人の自由な意思に基づく場合や、社会的な架橋のためという目的を追及する場合が含まれている。もともと重要な点は、有期労働契約を締結する時点において、期間の定めのある雇用が労働者にとっては利益になるという客観的な理由が存在しなければならぬということである。そのような客観的理由としては、家庭の事情や教育訓練がまだ終了していないなど、労働者が自ら期間の定めのある労働関係を望んでいる場合でなければならず、使用者の影響を受けずに実質的に労働者の希望に基づくものでなければならぬ。⁵²⁾ 仮に、労働者が期間の定めのために同意の意思表示をしていたとしても、労働者の意思に基づいているとはいえない場合には、期限設定は正当化されない。この判断基準は、使用者が労働者に対して期間の定めのない労働契約を提案しているにもかかわらず、労働者が期間の定めのある労働契約に同意するか否か、である。⁵³⁾ したがって、そのような強力な客観的状況証拠が存在する場合に限り、労働者が自発的に期限設定の契約を希望していると判断されることになる。

(g) 公的財源による臨時雇用の場合（七号）

公務領域において、労働者の雇用のための予算が制限されている場合に、期間の定めのある労働契約を締結することができる。立法者は、この種の事案に関する従来の連邦労働裁判所の判例を受け継いで、「公的財源による臨時雇用」を有期労働契約の正当事由として列挙した。⁵⁴⁾

一般の企業における労働契約の期限設定の場合と同様、公勤務関係においても、公的財源による臨時雇用を使用することが将来的に不確定である場合には、労働契約の期限設定を正当化しえない。期限設定のための正当事由は、有期で採用された労働者との契約締結時に、具体的な事実（この雇用のための予算は一時的にのみ利用でき、これは将来的に廃止される）に基づいて予測されうる場合にのみ正当化される⁽⁵⁵⁾。また、財政法上の権限に基づいて、公務員が配置されるまでの間あるいはそのポストが廃止されるまでの間、一時的にのみ労働者を当該ポストに配置するために雇用される場合には、期限設定は客観的に正当化される⁽⁵⁶⁾。

(h) 裁判上の和解に基づく期限設定である場合 (八号)
すでに、パート・有期労働契約法の施行以前から、裁判上の和解において合意された期限設定は法的に有効であるとされていた。そこにおいては、和解以外に特別の正当事由は必要とされていなかった。立法者は従来の判例を維持し、裁判上の和解を期限設定の正当事由として一四条二項のカタログに取り入れたものである。

3 正当事由の許容性 (2) — 正当事由を必要としない場合 (一四条二項)
パート・有期労働契約法は、例外として、正当事由を必要としない労働契約の期限設定を許容している。正当事由を必要としない期限設定は、最長二年間まで許容され、この期間内であれば契約更新は最大三回まで可能である (同条二項一文)。ただし、同一の利用者とすでに以前に有期又は無期の労働関係が存在した場合には、この規定に基づく期限設定は許容されない (二項二文)。また、労働協約により、更新回数又は期限設定の最長期間は、第一文と異なって定めることができ (三文)、この労働協約の適用範囲において、労働協約に拘束されない使用者と労働者は、労働協約の規制の適用を合意することができる (四文)。

(1) 期限設定の最長期間と更新回数

(a) 期間の長さ

正当事由のない有期労働契約は二年間まで可能である。これは二年以内であれば長さ自由であるという意味であり、さらに短い期間の期限設定も可能である。一四條二項は期限設定の期間の暦による規定を求めているのであって、目的による期限設定や解消条件は一四條二項に基づいて同意することはできない。同様に、個別の労働条件についてもこの規定によつては期限設定することができない。

(b) 契約更新

二年間は正当事由なしに有期契約を締結でき、この期間内であれば契約更新は三回まで可能である。例えば、最初の有期契約は六カ月で、その後、六カ月毎に三回の延長を同意することができる。

(2) 同一の利用者との以前の労働関係

正当事由のない有期労働契約を制限するために、一四條二項二文は、同様の利用者との間ですでに以前に有期あるいは無期の労働関係が存在している場合に、一文に基づく期限設定を排除している。労働契約当事者が一致する場合にのみ、この条件が満たされる。ここで重要なのは、同様の利用者との労働契約であつて、同じ事業所あるいは同じ部局あるいは同じ地位ではないという点である。

一四條二項二文の目的は、労働契約当事者に対して、正当事由なく最長二年までの有期労働関係を締結することができるが、正当事由の有無に関わらず期限設定を変化させることによる有期の連鎖を阻止することにある。

4 新規開業者に対する期限設定の特例（一四條二a項）

