

日本労働研究雑誌

第590号 (2009年9月号)

特集●ヨーロッパ労働法の現在

EU指令の影響と ドイツ労働法制の現状

中内 哲
(熊本大学准教授)

EU 指令の影響と ドイツ労働法制の現状

中内 哲

(熊本大学准教授)

本稿の目的は、1970年代半ば以降、労働分野で数多く発せられたEU指令(Richtlinie)がドイツ労働法制、とくに雇用平等・解雇・非典型雇用(パートタイム労働・有期労働契約・派遣労働)に与えた影響の考察である。ドイツは、EU指令の国内法化に伴い初めて職場の雇用平等に関する法律を整備した(民法典(BGB)1980年改正、2006年一般平等取扱法(AGG)制定)。その意味で、EU指令はドイツ法に大きな衝撃を与えたと評する。もっとも、その規範の核である平等取扱原則は、ドイツ判例法上、一定の程度、認められていたこと等に徴すると、EU指令が従来にない全く新たな規範をドイツ法に注入したとまではいえない。解雇・非典型雇用の領域では、ドイツの制定法(1951年解雇制限法(KSchG)、1972年労働者派遣法(AÜG)、1985年就業促進法(BeschFG)等)・判例法の形成が、時系列上も内容面でもかなりの部分でEU指令に先行した。それゆえ、当該指令がドイツ法に与えた影響は、雇用平等の領域ほどには大きくなかったと思われるし、むしろ、ドイツ法がEU指令の創生に寄与したとの推測も可能ではないか。以上に鑑みれば、EU指令とドイツ労働法とは、前者から後者への一方的・垂直的な関係だけでなく、後者が前者にあるべき方向性等を提供するという関係でもあるといえよう。

目次

- I はじめに
- II 「雇用平等」領域
- III 「解雇」領域
- IV 「非典型雇用」領域
- V おわりに——EU指令がドイツ労働法に与えた影響

設定に努めてきたといえる。

本稿は、EUの当該諸指令がドイツの労働法制、とりわけ雇用平等(II)・解雇(III)・非典型雇用(IV)の各領域に対して具体的にどのような変化を及ぼしたかを時系列に確認し、それらを通観の上で、ドイツ労働法に与えた同指令群の影響に言及する(V)。

I はじめに

欧州連合(Europäische Union, EU[1993年発足])。なお、その前身にあたる欧州経済共同体(Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, EWG[1958年創設])や欧州共同体(Europäische Gemeinschaft, EG[1967年発足])を含め、とくに断る必要がない限り、以下、単にEUと記す)は、1970年代半ば以降、労働分野において、指令(Richtlinie)¹⁾を積極的に発し²⁾、加盟国の垣根を越える共通規範の

II 「雇用平等」領域

わが国の憲法にあたる1949年基本法(Grundgesetz, GG[BGBI.I S.1])3条は、法の前の平等(Gleichheit vor dem Gesetz)や男女同権(Gleichberechtigung von Frauen und Männern)を規定する。判例では、同条等を根拠に、平等取扱原則(Gleichbehandlungsgrundsatz)が認められる場面が限定的にはあれ存在していたものの³⁾、第2

次世界大戦以前からの母性保護規制（有害危険業務や深夜業への従事禁止等）を除けば、ドイツでは、以下に見る EU 指令の登場まで、個別労働関係上、職場における女性への不利益取扱禁止（Benachteiligungsverbot）・男女間の平等取扱原則を明確に掲げる制定法は整備されていなかった⁴⁾。

他方、雇用における性（Geschlecht）を理由とした差別（Diskriminierung）の撤廃は、EWG 創設以来、追求されてきた命題といえよう。まず旧 EWG 設立条約 119 条が、男女同一労働同一賃金原則を定めていた⁵⁾。つづく 1975 年 2 月 10 日関係理事会指令（Richtlinie 75/117/EWG des Rates [ABl.Nr.L 45 v.19.2.1975, S.19]）が⁶⁾、同条にいう同一労働の意義を同一「価値」労働と捉える、加えて、職階制度の下では男女同一の基準を設けるべきこと（1 条）、1976 年 2 月 9 日関係理事会指令（76/207/EWG [ABl.Nr.L 39 v.14.2.1976, S.40]）が⁷⁾、募集・採用（Zugang・3 条）職業訓練（Berufsbildung・4 条）労働条件（Arbeitsbedingungen・5 条）解雇（Kündigung・7 条）における性を理由とした直接的・間接的差別を禁止すべきこと等を加盟国に求めた。

上記 2 指令を受けた民法典（Bürgerliches Gesetzbuch, BGB）の 1980 年改正によって、次のような条文が新たに挿入された。すなわち、① 611a 条が性を理由とした採用から解雇までの直接的・間接的不利益取扱いを、611b 条が募集の場面における性を理由とした不利益取扱いを禁じ、② 612 条 3 項が男女同一価値労働同一賃金原則を規定して、③ 611a 条 1 項には、これらの条文違反を犯した使用者に対して損害賠償請求権を行使した労働者側の訴訟上の立証責任（Beweislast）を通常のそれに比べ緩和する第 3 文が置かれたのである⁸⁾。

アムステルダム条約（1997 年 10 月 2 日調印・1999 年 5 月 1 日発効）で改正された現 EG 設立条約 13 条により、性のほか、人種（Rasse）民族的出自（ethnische Herkunft）宗教（Religion）年齢（Alter）障害（Behinderung）性的志向（sexuelle Ausrichtung）等に基づく差別と闘うために適切な措置を採る権限を関係理事会に与えた EU は、2000 年代に入ると、ア）人種や民族的出自を理由

とした直接的・間接的差別の禁止、労働関係だけでなく社会保障や教育等での差別禁止、積極的（差別是正）措置（positive Massnahmen）の許容を内容とする 2000 年 6 月 29 日関係理事会指令（2000/43/EG [ABl.Nr.L 180 v.19.7.2000, S.22]）、イ）主として労働関係における宗教・年齢・障害・性的志向等を理由とした差別を禁止する同年 11 月 27 日関係理事会指令（2000/78/EG [ABl.Nr.L 303 v.2.12.2000, S.16]）、ウ）前述の 76/207/EG を改正し、（性的なものも含む）嫌がらせ（Belästigung）の禁止等を内容とする 2002 年 9 月 23 日欧州議会および関係理事会指令（Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates [ABl.Nr.L 269 v.5.10.2002, S.15]）というように、雇用の場面に限らない、かつ、性だけに留まらない差別撤廃規範を続々と設定した⁹⁾。

これら諸指令に対応する必要に迫られ、2001 年からその国内法化を試みてきたものの不首尾に終わっていたドイツは、2006 年 6 月にやっと一般平等取扱法（Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG [BGBl. I S.1897]）の成立にこぎつける（同年 8 月 18 日施行）¹⁰⁾。これにより、①労働関係はもちろん、社会保障や教育に関わる場面でも、人種・民族的出自・性・宗教・障害・年齢・性的志向等を理由とした直接的または間接的不利益取扱いや（性的な）嫌がらせが禁止され（1 条・2 条・7 条）、②募集・採用から労働契約関係の終了までの過程における当該禁止に違反した約定は無効であり、使用者による労働者へのかかる不利益取扱い等は、労働契約上の義務違反との評価を受け（7 条 3 項）、これに対する労働者の損害賠償請求権の行使が認められる（15 条 1 項）¹¹⁾。さらに、上述の BGB611a 条 1 項が実質的に引き継がれ、③不利益取扱い・嫌がらせを理由に民事訴訟を提起した労働者側の立証責任緩和条項も置かれた（22 条）。かかる AGG 制定に伴い、従来の BGB611a 条・611b 条・612 条 3 項は削除されている。

III 「解雇」領域

BGB622 条は、労働契約に期間の定めのない場合、基本的に一定の予告期間さえ置けば使用者が

解雇できる旨規定する。しかし、こうした解雇自由により不安定な地位にさらされる労働者を保護するため、1951年に解雇制限法（Kündigungsschutzgesetz, KSchG [BGBl. I S.499]）が制定され（のち1969年に改正 [BGBl. I S.1317]）、原則として、解雇理由に社会的正当性（soziale Gerechtfertigung）が存しない限り、当該解雇は無効と評価されるに至る（同法1条）。また、KSchGは制定当初から、労働者が大量に（整理）解雇される場合（Massenentlassungen）に対して、労働当局への使用者の届出義務、従業員代表委員会（Betriebsrat：事業所（Betrieb）ごとに設置される常設の労働者代表組織）の意見書添付義務、届出後1カ月を経過するまでは当局の同意を得ない解雇の効力を否定する旨の規制を設けていた。

EUは、1975年2月17日閣僚理事会指令（75/129/EWG [ABLNr.L 48 v.22.2.1975, S.29]）で、大量解雇の際の手續に関し、労働者代表と使用者との事前協議（2条）、当局に対する使用者の書面による届出（3条）、当局の同意のない（少なくとも30日間の）解雇の効力停止（4条）等を定めた。

これに応えた1978年改正、75/129/EWGの後継1992年6月24日閣僚理事会指令（92/56/EG [ABLNr.L 245 v.26.8.1992, S.3]）を受けた1995年改正によって、現行のKSchG第3章が整備される。具体的には、①当局に届け出るべき大量解雇とは、通常、ア)21人以上60人未満の労働者が配置されている事業所では6人以上を、イ)60人以上500人未満の労働者が配置されている事業所では常勤労働者の10%または26人以上を、ウ)500人以上の労働者が配置されている事業所では30人以上を30暦日以内に解雇する場合を指す（17条1項）、②使用者は、従業員代表委員会に対して、大量解雇の情報（解雇事由・被解雇者数・解雇予定日・被解雇者選抜基準等）に関する書面による通知義務を負い、かつ、両者は、大量解雇を回避あるいはその影響を少なくするための（かつ、妥結することを前提とする）協議義務を負う（同条2項）、③届出後1カ月を経過するまでは当局の同意を得ない解雇の効力を否定するとの改正前の規制の継承（18条）、等である^{10）}。

また、EUは、1977年2月14日閣僚理事会指

令（77/187/EWG [ABLNr.L 61 v.5.3.1977, S.26]）によって、労働契約関係の展開上、特殊な局面である事業所譲渡（Betriebsübergang）の際の労働者保護を企図する。すなわち、①事業所譲渡は、旧来の使用者（譲渡人）が有する労働契約上の地位の譲受人への承継をもたらす（3条）、労働者との労働契約関係は事業所譲渡によって原則的に中断・解消されないことや、②事業所譲渡のみを理由とした譲渡人・譲受人による解雇の禁止（4条）を規定した。1980年BGB改正は、これに応える意味も有し、すでに1972年改正で前者①の内容を613a条1項に擁していたBGBへ、譲渡人または譲受人による事業所譲渡を理由とした解雇の意思表示は無効とする旨が同条第4項として新たに挿入される^{11）}。

その後、1998年6月29日閣僚理事会指令（98/50/EG [ABLNr.L 201 v.17.7.1998, S.88]）と、その後継2001年3月12日閣僚理事会指令（2001/23/EG [ABLNr.L 82 v.22.3.2001, S.16]）は、事業所譲渡に関する情報提供の相手方を労働者代表としていた上記77/187/EWG6条を変更し、その相手方に当該譲渡に関係する労働者個人も加える（7条）。2001/23/EGを受けた2002年のBGB改正では、譲渡期日・譲渡理由等4項目を当該労働者に対し文書で告知する使用者の義務（613a条5項）等が規定された^{12）}。

IV 「非典型雇用」領域

1 パートタイム労働（Teilzeitarbeit）

非典型雇用に関するEU指令の最初の規制対象は、パートタイム労働であった。

1950年代以降、ドイツで労働時間短縮の取り組みが本格化するにつれて注目を浴びたパートタイム労働に対する制定法上の規制は、1985年就業促進法（Beschäftigungsförderungsgesetz 1985, BeschFG [BGBl. I S.710]）に始まる^{13）}。同法が、パートタイム労働者を「同一の事業所における比較可能な（vergleichbar）フルタイム労働者よりも週所定労働時間が短い労働者」と定義し（2条2項）、客観的理由（sachlicher Grund）のないフルタイ

ム・パートタイム両労働者間の差別的取扱いを禁止した結果（同条1項）、パートタイム労働者は、あらゆる労働条件を対象にフルタイム労働者との異別取扱いを訴訟で争えるようになった。客観的理由のない当該取扱いは法的に無効と解され（BGB134条）、フルタイム労働者が享受する労働条件を基準として、パートタイム労働者の救済が（比例的に）図られた。

もっとも、BeschFG のこうした規制内容は、唐突に具現したのではない。1960年代から同法制定直前まで、労働事件の最上級審である連邦労働裁判所（Bundesarbeitsgericht, BAG）は、フルタイム労働者との（比例的）平等取扱いを求めるパートタイム労働者の訴えを一定程度認めてきたという経緯が存したからである。

EU では、その行政執行機関である欧州委員会（Europäische Kommission）から1981年・1982年・1990年と3回にわたって提案がなされたもののイギリスの反対で日の目を見なかったパートタイム労働に対する規制が、1997年12月15日、社会的パートナー（Sozialpartner）と呼ばれる欧州レベルの労使各団体、すなわち、欧州労働組合連合（Europäischer Gewerkschaftsbund, EGB）・欧州産業経営者連盟（Union der Europäischen Industrie- und Arbeitgeberverbände, UNICE）・欧州公営企業センター（Europäischer Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft, CEEP [使用者団体]）、以上の三者による「パートタイム労働に関する枠組協定（Rahmenvereinbarung・同年6月6日締結）」¹⁴⁾にむけた関係理事会指令（97/81/EG [ABl.Nr.L 14 v.20.1.1998, S.9]）として、ようやく結実する¹⁵⁾。

同指令は、①「パートタイム労働者」を「その所定労働時間が、……一定の雇用期間を平均して、比較対象となるフルタイム労働者のそれよりも短い労働者」、「比較可能なフルタイム労働者」を「同一事業所において同種の雇用契約…… [等] を有し、前任順位・資格/技能を含む他の条件を十分に考慮した上で、同一もしくは類似の労働に従事するフルタイム労働者」と定義しつつ（上記協定3条）、②比較可能なフルタイム労働者を基準としたパートタイム労働者への客観的理由のな

い不利益取扱いの禁止、③労働者からの要求に基づくフルタイム労働からパートタイム労働（また、その逆）への転換、④フルタイムまたはパートタイムの職に関する使用者から労働者への情報提供（同5条3項）等を加盟国に求めた。

この指令に応じて、2000年12月、ドイツは、パートタイム労働・有期労働契約法（Teilzeit- und Befristungsgesetz, TzBfG [BGBl. I S.1966]）を制定する（2001年1月1日施行）。同法は、①上記指令の内容を踏まえて、BeschFGにおけるフルタイムおよびパートタイム労働者の定義を若干修正し（2条）、②BeschFGで規定されていたフルタイム労働者とパートタイム労働者との差別禁止条項を引き継ぐとともに（4条1項）、③事業所で募集する（あるいは空きの）職（Arbeitsplatz）に関する使用者から労働者への情報提供（7条）、④勤続6カ月を超えるフルタイム労働者に対するパートタイム労働者への転換請求権の付与（8条1項）、⑤パートタイム労働者からの所定労働時間延長希望に対する使用者の尊重義務（9条）等を規定した¹⁶⁾。

2 有期労働契約（befristete Arbeitsvertrag）

パートタイム労働に次ぐEU指令の規制対象は、有期労働契約であった。

ドイツで労働契約に期間を付することは、ひとまず法的に非難されない。1896年に制定されたBGB620条1項は当初からそれを認め、GG2条1項には契約自由原則（Grundsatz der Vertragsfreiheit）が規定されているからである。

とはいえ、BAGは、1960年10月12日大法廷決定（BAGE 10, 65）において、労働契約への期間設定を無制約には認めない判断を下した。すなわち、労働契約に期間を付することは、それが無い労働契約に対する解雇を厳しく規制したKSchGを潜脱する恐れがあるため、客観的理由が存しない限り、労働契約に付された期間は無効と解する。と。その後のBAG判例上、この客観的理由の具体例には、「労働者の希望に基づく場合」「（最長6カ月までの）試用の場合」「労働者の従事する業務が臨時的・一時的な場合」等が挙げられた¹⁷⁾。

なお、職業訓練修了者および新規採用者に対し

て、客観的理由を要しない期間の設定を1回のみ・最長18カ月まで認めていたBeschFGは1996年に改正され、新規採用者に対する期間設定を認めず、また、客観的理由を要しない期間を2年に延長し、その更新は3回までに制限する等とした¹⁸⁾。

EUにおける有期労働契約規制は、1999年6月28日、前述のEGB・UNICE・CEEP三者による「有期労働契約に関する枠組協定（同年3月18日締結）」¹⁹⁾にむけた閣僚理事会指令（99/70/EG [ABLNr.L 175 v.10.7.1999, S.43]）となって現れる。これにより、①比較可能な「期間の定めがない契約を締結した労働者」（以下、常用労働者）を基準とした「期間の定めがある契約を締結した労働者」（以下、有期労働者）への客観的理由のない不利益取扱いの禁止（上記協定4条1項）、②労働契約への期間設定、または、有期労働契約の更新を正当化する客観的理由の要件化をはじめとした有期労働契約の濫用防止措置（同5条1項）等が加盟国に求められた。

TzBfGの制定は、同指令への対応でもあった。同法は、①比較可能な常用労働者を基準とした有期労働者への不利益取扱い禁止条項をまず盛り込み（4条1項）、②BAGの判例法理であった「労働契約に設定された期間は、客観的理由によって正当化される場合に限り有効である」旨を明文化するとともに、客観的理由には当該判例が挙げた上述の内容を含め8項目を例示的に列挙し（14条1項）、③期間設定の正当化要件として、書面性（Schriftform）を新たに課した（同条4項）²⁰⁾。なお、④1996年改正BeschFGが設けた上記の例外も引き継がれている（同条2項ないし3項）²¹⁾。

3 派遣労働（Leiharbeit）

連邦憲法裁判所（Bundesverfassungsgericht, BVerfG）1967年4月4日判決は、①職業紹介事業の国家独占と②労働者派遣事業の禁止を規定していた1957年職業紹介・失業保険法（Gesetz über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, AVAVG）に対して、前者①を合憲とする一方（BVerfGE 21, 245）、後者②をGG12条1項にいう職業の自由（Berufsfreiheit）に反し違憲・無効との判断を下した（BVerfGE

21, 261）。これに伴い、労働者派遣事業は、禁止から一転、完全に自由化されたところ、派遣労働者からのピンハネや派遣事業者の社会保険料不払い等、多くの弊害が現れる。これを整序するため、1972年労働者派遣法（Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, AÜG）が制定された²²⁾。

同法の（制定以来の）特徴は、労働者派遣事業を当局の許可制（1条）の下に置き、かつ、違法（＝無許可）派遣が行われた際に、派遣労働者と派遣元企業（Verleiher）との間に唯一存在する労働契約関係を無効とし（9条1項）、派遣先企業（Entleiher）との間に当該契約関係を擬制することで（10条）派遣労働者の保護を図ろうとする点にある²³⁾。また、2001年・2002年法改正により、派遣先企業の従業員代表委員会選挙（Betriebsratswahl）における派遣労働者への選挙権付与（14条2項）²⁴⁾、および、派遣労働者に対する本質的労働条件（wesentliche Arbeitsbedingungen）の均等待遇原則（Gleichbehandlungsgrundsatz）も認められた（3条1項3号・9条2号・10条4項）²⁵⁾。

1980年以降、派遣労働に対する規制づくりを度々試みてきたEUは、2008年11月19日欧州議会および閣僚理事会指令（2008/104/EG [ABLNr.L 327 v.5.12.2008, S.9]）を発する²⁶⁾。同指令は、派遣労働者に対し、①労働時間（Arbeitszeit）有給休暇（Urlaub）賃金（Arbeitsentgelt）等の本質的雇用就労条件（wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen・3条1項(f)）に関する均等待遇（5条）、②派遣先企業の常用職に関する通知や、派遣元企業での職業訓練への接近改善（6条）、③派遣元・派遣先両企業の従業員代表組織への算入（7条）等の保障を加盟国に求めている。

この指令を受けたAÜGのさらなる改正の可能性が指摘できるが、かりに同法が改正されるにしても、先に見た現行法の規制内容からすれば、当該改正の性格は付加的なものと推測される。

V おわりに——EU 指令がドイツ労働法に与えた影響

以上を俯瞰してまず指摘すべきは、解雇(Ⅲ)・非典型雇用(Ⅳ)の領域では、EU 指令発令以前から、ドイツが制定法あるいは判例法による規範を有していた点である。常用労働者を基準とした有期労働者の不利益取扱禁止は、EU 指令に基づく新たな規範であったが、その他の規制を確認すれば、ドイツ法は、当該指令のそれを先取りする内容さえ含んでいた²⁷⁾。その意味で、EU 指令が上記2領域に与えた影響は、それほど大きくなかったと思われる。むしろ逆に、ドイツ法がEU 指令の創生に寄与したとの推測も十分に可能ではないか。なお、EU 指令発令後の改正法の中には、単に当該指令を受け止める内容に留まらない措置・施策(具体的には、労働契約の期間設定を正当化する要件としての書面性(TzBfG14条4項・現BGB623条))を採るものがある。

残る雇用平等(Ⅱ)の領域におけるドイツ法は、EU 指令に先導されて形成されてきたと捉えられる。それゆえ、同領域に与えたEU 指令の衝撃度は、上記2領域の場合と比較すれば、かなりのものであったろう。もっとも、当該諸指令がドイツの雇用平等法に対して、従来にない新たな規範ばかりを注入したのかというと、必ずしもそうではないと評価できる。なぜなら、この領域で最も根幹をなす規範である平等取扱原則(あるいは、不利益取扱禁止)は、限定されていたとはいえ、EU 指令発令以前から第2次世界大戦後の(西)ドイツ法の中で脈々と息づいていた一方、EU 指令がのちに採用する施策(具体的には、差別訴訟における労働者側の立証責任緩和条項)をドイツは当該指令に先んじて制定法化しているからである(旧BGB611a条1項3文、現AGG22条)。

このように見てくると、少なくとも本稿が取り上げた3領域におけるEU 指令とドイツ労働法制との関係には、上位規範と下位規範のように、当該指令がドイツ法における規範内容を一方的・垂直的に決定する(ドイツからすればEU が設定した規範の受容という消極的な)面があるものの、それ

だけでなく、EU に先行するドイツの法規範が、創造される指令にあるべき方向性・具体像を提供するという、ドイツにとってより前向き・積極的な面も確実に存在していると把握できよう。

- 1) EG 条約設立 249 条によれば、加盟国市民の代表機関である欧州議会(Europäische Parlament)、EU の最高意思決定機関である閣僚理事会(Rat)、EU の行政執行機関である欧州委員会(Europäische Kommission)は、「その職務を遂行するため、本条約の規定に従い、……指令を発する」とある。金丸輝男編著『EU アムステルダム条約』(ジェトロ、2000年)181頁等参照。
指令とは、達成されるべき結果については加盟国を拘束するが、その達成方式・手段については、各国に委ねるものと理解されている。岡村堯『ヨーロッパ法』(三省堂、2001年)183頁等参照。労働分野のEU 指令については、小宮文人・濱口桂一郎訳『EU 労働法全書』(旬報社、2005年)等参照。
- 2) その経緯については、家田愛子「EU(欧州連合)における営業譲渡法」日本労働法学会誌94号(1999)167頁(とくに168頁)等参照。
- 3) (西)ドイツの同義務に関する詳細な研究に、蛭原典子「ドイツ労働法における平等取扱原則(一)(二)(三・完)」立命館法学260号42頁、261号160頁、262号143頁(いずれも1998)等がある。
- 4) 村中孝史「西ドイツにおける職場の男女平等と立法的規制」労働法律旬報1077号(1983)48頁等参照。
- 5) アムステルダム条約で改正された現EG 設立条約141条では、男女同一「価値」労働同一賃金原則が明定された。その経緯等については、関根由紀「EU ジェンダー政策の発展と展望」嵩さやか・田中重人編『雇用・社会保障とジェンダー』(東北大学出版会、2007年)285頁(とくに287頁以下)等参照。
- 6) その内容は、1997年12月15日(性差別事件での立証責任に関する)閣僚理事会指令(97/80/EG [ABl.Nr.14 v.20.1.1998, S.6])を先取りするものであったといえよう。こうしたBGB1980年改正については、右健男編『注釈ドイツ契約法』(三省堂、1995年)376頁以下[青野博之執筆]、中嶋士元也『労働関係法の解釈基準(下)』(信山社、1992年)329頁以下等参照。
- 7) なお、ここまで触れた75/117/EWG・76/207/EWG・97/80/EGは、2006年7月5日欧州議会および閣僚理事会指令(2006/54/EG [ABl.Nr.L 204 v.26.7.2006,S.23])に統合・廃止され現在に至っている。関根・前掲注5)論文285頁以下参照。
同指令には、直接差別・間接差別(性的)嫌がらせ・賃金等の定義規定が置かれている(2条1項参照)。2000/43/EG・2000/78/EG・2002/73/EGにおける定義条項(各2条)も参照されたい。
- 8) 櫻庭涼子『年齢差別禁止の法理』(信山社、2008年)241頁以下、山川和義「ドイツ一般平等取扱法の意義と問題点」日独労働法協会会報8号(2007)79頁等参照。ドイツは、同法制定以前、欧州司法裁判所(Europäischer Gerichtshof, EuGH)から2000/43/EGや2000/78/EGに関する国内法化の懈怠を指摘されていた(EG 設立条約226条参照)。Vgl. EuGH v. 28.4.2005-Rs. C-329/04; EuGH v. 23.2.2006-Rs. C-43/05=NZA2006.553. 山川・上掲論文82頁も参照。

- 9) 当該請求権行使については、2000/43/EG および 2000/78/EG の各 17 条参照。加えて、AGG は、不利益取扱い・嫌がらせに関する労働者の苦情申立権 (13 条) や労務提供拒否権 (14 条) の行使を一定の要件の下で認める反面、労働契約の締結強制や昇進請求権等を許していない (15 条 6 項)。
- 10) 手塚和彰『EU 統合とヨーロッパ労働法』北村一郎編集代表『現代ヨーロッパ法の展望』(東京大学出版会、1998 年) 135 頁 (とくに 153 頁以下) 参照。Vgl. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (以下、ErfKomm)/Ascheid, 4. Aufl., 2004, § 17 KSchG Rdnr. 1.
なお、92/56/EG は、その後にさらに 1998 年 7 月 20 日閣僚理事会指令 (98/59/EG [ABLNr.L 225 v.12.8.1998, S.16]) に改正されている。
- 11) ただし、同項は、その他の理由に基づく解雇は許される旨も規定する。
ドイツにおける事業所譲渡の概念等については、さしあたり、中内哲「企業結合と労働契約関係」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法(4)労働契約』(有斐閣、2000 年) 272 頁 (とくに 278 頁以下) 参照。
- 12) Vgl. Schaub/Koch, Arbeitsrechts-Handbuch, 12. Aufl., 2007, S. 1178; ErfKomm/Preis, a. a. O. (Fn. 10), § 613a BGB Rdnr. 1.
- 13) 同法に関する詳細な研究に、水町勇一郎『パートタイム労働の法律政策』(有斐閣、1997 年) があり、本稿の記述は同書 106 頁以下に大きく依拠している。
- 14) 欧州レヴェルの労使協議制や、それに基づく合意 (労使協定) を EU 指令により実施するしくみ (法的根拠: 現 EG 設立条約 139 条 2 項) に関しては、金丸編著・前掲注 1) 書 19 頁以下 [竹中康之執筆] 等参照。
- 15) こうした経緯等や当該協定の邦訳条文については、家田愛子「欧州連合 (EU) におけるパートタイム労働に関する労使合意」労働法律旬報 1421 号 (1997) 41 頁、柴山恵美子「男女均等待遇原則の主流化に向かって EU 労働法制の展開 (上)」大原社会問題研究所雑誌 534 号 (2003) 14 頁等参照。
同協定あるいは 97/81/EG の生成にあたっては、1981 年以降にパートタイム労働差別事件に関し EuGH で形成された判例法理が大きな影響を与えたと推測される。同法理については、家田愛子「EU」海外労働時報 331 号 (2002) 49 頁 (とくに 52-56 頁) 等参照。
- 16) 宮前忠夫「ドイツ新パートタイム労働法制の 2 年間」大原社会問題研究所雑誌 535 号 (2003) 14 頁等参照。
- 17) 藤原稔弘「ドイツにおける有期労働契約の法理」法学新報 [中央大学] 101 巻 9・10 号 (1995) 357 頁 (とくに 365 頁以下) 参照。また、オランゲレル「有期労働契約に対する法規制のあり方に関する日本・中国・ドイツの比較法的分析」神戸法学雑誌 56 巻 4 号 (2007) 145 頁 (とくに 180 頁以下) も参照。
- 18) 荒木尚志「雇用システムと労働条件変更法理」(有斐閣、2001 年) 115 頁等参照。
- 19) 同協定の成立経緯等については、戸塚秀夫「欧州連合 (EU) における有期労働契約に関する労使間の枠組協定について」労働法律旬報 1468 号 (1999) 30 頁等参照。
- 20) この措置は、2000 年に BGB が改正され、労働契約の解約

要件として書面性が設定されたこと (新 623 条参照) に伴うものである。Vgl. ErfKomm/Müller-Glöge, a. a. O. (Fn. 10), § 623 BGB Rdnr. 1.

- 21) この例外の 1 つは、一定年齢 (現行 52 歳) に達した高齢労働者が締結する労働契約への期間設定には客観的理由を要しないとの規定である (14 条 3 項)。かつて EuGH は、この年齢設定が 2000/78/EG に反するとの先決的判決 (EG 設立条約 234 条参照) を下したことがある。櫻庭・前掲注 8) 書 251 頁以下等参照。
- 22) 浜田富士郎・香川孝三・大内仲哉編『グローバルゼーションと労働法の行方』(勁草書房、2003 年) 86 頁以下 [中内哲執筆] 等参照。
- 23) 大橋範雄『派遣労働と人間の尊厳』(法律文化社、2007 年) 67 頁以下等参照。なお、派遣労働を一時的・臨時的労働としてのみ許容すること、あるいは、派遣労働による常用労働との代替防止を目的として、制定当初に設けられていた派遣期間規制 (最長 3 カ月から始まり、数次の法改正により最長 24 カ月まで延長) や登録型派遣の禁止等は、高失業率克服へ向けた規制緩和政策の進展により、現在撤廃されている。
- 24) これを論じたものに、大橋・前掲注 23) 書 123 頁以下がある。
- 25) この原則は、派遣労働者と派遣「先」事業所における比較可能な労働者との均等待遇を派遣「元」企業に保障させることを内容とする。川田知子「ドイツ労働者派遣法における均等待遇原則の機能と限界」季刊労働法 225 号 (2009) 111 頁等参照。
- 26) その制定経緯については、濱口桂一郎「EU 派遣労働指令の成立過程と EU 諸国の派遣法制」季刊労働法 225 号 (2009) 83 頁等参照。
なお、同指令発令以前、派遣労働者と部分的に関係する EU 指令として、従事する業務に伴う危険に関する派遣先企業から派遣労働者への情報提供 (3 条) 等を定めた 1991 年 6 月 25 日閣僚理事会指令 (91/383/EG [ABLNr.L 206 v. 29.7.1991, S.19])、派遣元企業から派遣労働者への雇用に関わる重要情報 (例えば、派遣雇用期間) の通知義務 (2 条) 等を定めた 1991 年 10 月 14 日閣僚理事会指令 (91/533/EG [ABLNr.L 288 v.18.10.1991, S.32])、国境を越えて実施される派遣労働に関する 1996 年 12 月 16 日欧州議会および閣僚理事会指令 (96/71/EG [ABLNr.L 18 v.21.1.1997, S.1]) がある。
- 27) 解雇の領域では、①労働当局への書面による届出、②労働者代表との事前協議、③当局の同意を得ない解雇の効力停止を指し、非典型雇用の領域では、①フルタイム・パートタイム労働者間における不利益取扱いの禁止、②労働契約への期間設定を正当化する要件としての客観的理由、③本質的労働条件に関する派遣労働者と派遣先従業員との均等待遇原則等である。

なかうち・さとし 熊本大学法学部准教授。最近の主な共著書に、清正寛・菊池高志編『労働法エッセンシャル (第 5 版)』(有斐閣、2009 年)。労働法専攻。