

労働政策研究報告書 No. L-1

2004

JILPT : The Japan Institute for Labour Policy and Training

---

---

# ドイツ、フランスの有期労働契約法制 調査研究報告

労働政策研究・研修機構

# ドイツ、フランスの有期労働契約法制 調査研究報告

## ま え が き

2003年は労働法関連で労働基準法、労働者派遣法、職業安定法等の改正があった。とくに解雇ルール、有期雇用の拡大、裁量労働制の緩和をめぐる改正は、労基法として1998年以來の大きな改正と言える。

その中身については、建議の過程で労使の意見の相違が浮き彫りになった。解雇ルールに関しては「解雇自由論」、「金銭解決案」をめくり、とくに議論が戦わされた。有期雇用の労働契約期間の上限規制緩和については、多様なニーズに応え、雇用の選択肢を広げることになると説明されたが、労働側から、安価な労働力の増大につながり、常用労働者代替になるとの懸念が表明された。結局、一般的な上限規制が1年であったのを3年、特例的に3年とされた部分については5年とする改正案が成立した。その国会審議の過程において「労働者は1年経過後には退職できる」旨の規定が追加され、さらに「有期労働契約の在り方について、期間の上限を延長した場合におけるトラブルの発生についての状況を調査するとともに、雇用形態の在り方が就業構造全体に及ぼす影響を考慮しつつ、早急に検討を行い、その結果に基づき必要な措置を講ずること」との附帯決議がされた。

労働法の弾力化、柔軟化は、規制が厳しい大陸法の伝統を持つ独、仏においても進行している。それぞれの固有な労使関係モデルにより、その態様は国により大きく異なるが、法規制、運用の状況を把握することは、これからの日本の労働政策を考える上で参考となるであろう。

この「ドイツ、フランスの有期労働契約法制調査研究報告」は厚生労働省の要請により行なわれたものである。それぞれ独、仏についての専門家である学習院大学助教授橋本陽子氏、および京都府立大学助教授奥田香子氏による研究成果を収録した。

2004年3月

労働政策研究・研修機構  
理事長 小野 旭

## 執筆担当者

はしもと ようこ  
橋本陽子 学習院大学法学部助教授（ドイツ担当）

執筆箇所：研究の目的と結果の概要第2節1

第1章

おくた かおこ  
奥田香子 京都府立大学福祉社会学部助教授（フランス担当）

執筆箇所：研究の目的と結果の概要第2節2

第2章

いいだ としひこ  
飯田紀彦 労働政策研究・研修機構研究員

執筆箇所：研究の目的と結果の概要第1節

## 研究会参加者

まきの りか  
牧野利香 日本労働研究機構（当時）研究員

（2003年9月まで）

# 目 次

## まえがき

研究の目的と結果の概要	1
第1節 研究の趣旨とその背景	1
1. 日本の有期労働契約に関する規制	1
2. 研究の目的	3
第2節 調査研究結果の概要	4
1. ドイツ	4
2. フランス	8
第1章 ドイツ	11
はじめに	11
1. 労働契約の期限設定に対する規制の歴史	11
(1) 1985年就業促進法制定以前	11
(2) 1985年就業促進法の制定	12
(3) 2001年パートタイム労働・有期労働契約法の制定	13
(4) 2003年末の法改正	14
2. TzBfG(パートタイム労働・有期労働契約法)の内容	16
(1) TzBfGの適用範囲	16
(2) 有期労働契約の締結	17
(3) 期限設定の正当事由	18
(4) 正当事由の不要な期限設定	19
(5) TzBfG14条1項と2項の関係	21
(6) 無効な期限設定	22
(7) 中途解約の可否	23
(8) 平等取扱原則	24
3. その他の特別規制	26
(1) 大学大綱法	26
(2) 医師の継続教育のための雇用	27
(3) 連邦育児休暇法21条に基づく期限設定	27
4. 有期雇用労働者数の推移及び事例研究の紹介	27
(1) 有期労働契約数の推移	27
(2) 事例研究の紹介	29

( 3 ) 高失業と有期労働契約	30
まとめ	31
用語解説	33
参考文献	34
資料 1 有期雇用労働者数の推移及びその属性	36
( 1 ) 有期雇用者の割合の推移	36
( 2 ) 常用労働者と臨時雇用者の属性の比較	37
( 3 ) 有期雇用労働者の割合(旧東・西ドイツ地域別)	40
資料 2 関連条文の和訳	41
資料 3 有期労働契約判例一覧	66
第 2 章 フランス	72
はじめに	72
1 . 本章の課題および研究方法	72
2 . 概念の整理	73
第 1 節 有期労働契約に対する法規制の展開	73
1 . 立法的規制の展開	73
( 1 ) 解雇規制と有期労働契約の利用	73
( 2 ) 有期労働契約に関する立法的規制	74
( 3 ) 有期労働契約規制の緩和	75
( 4 ) 新たな規制の強化 現行法の枠組み形成	75
2 . 立法規制の展開に対する評価	78
第 2 節 現行法制度の内容	79
1 . 期間の定めのない契約の原則と有期労働契約の概念	79
( 1 ) 利用事由の制限	79
( 2 ) 有期労働契約の手續・期間	84
( 3 ) 有期労働契約の更新と「継続」	85
( 4 ) 契約期間中および契約終了後の労働者の権利保障	86
( 5 ) 法違反に対する制裁	88
( 6 ) 企業委員会および労働監督官の関与	89
( 7 ) 労働審判所への提訴	89
第 3 節 中途解約に関する法規制	90
( 1 ) 中途解約が認められる事由	90
( 2 ) 中途解約が正当でない場合の効果	93

第4節 有期契約労働者の活用状況とその動向	93
1 短期契約（有期労働契約、派遣労働契約）の総数	94
2 短期契約の産業部門別の利用状況	94
3 短期契約労働者の年齢・学歴・性別等	95
4 短期契約における非典型労働時制	96
5 短期契約労働者の生活条件	96
6 別の雇用の必要性	96
7 失業に対する盾、安定的雇用へのステップとしての短期契約	97
まとめ	97
用語解説	99
主要参考文献	100
資料1 有期労働契約（+派遣労働）の利用状況（第4節）に関するグラフ・表	101
グラフ1 1985年から2002年までの有期労働契約・派遣労働契約の推移	101
グラフ2 有期労働契約・派遣労働契約の産業別割合	101
表1 労働者の家族環境	102
グラフ3 有期労働契約・派遣労働契約の年齢別割合	103
グラフ4 有期労働契約・派遣労働契約の学歴別割合	103
グラフ5 1年間での雇用形態の変動状況	104
資料2 フランスの有期労働契約に関する労働法典の規定	105
有期労働契約法制対比表(ドイツ、フランス)	113

# 研究の目的と結果の概要

## 第1節 研究の趣旨とその背景

### 1. 日本の有期労働契約に関する規制

民法（626条1項）は期限の定めのある労働契約の上限を5年としている。しかし、労働者保護の観点から、長期の労働契約は労働者が使用者に拘束され人権侵害や職業選択の自由を脅かされる可能性があるため、一定の事業の完了に必要な期間を定める労働契約を除いて労働基準法は上限1年という制約を課してきたが、1998年と2003年に大きな改正が行われた。

#### （1）1998年の改正

1990年代以降、経済のグローバル化による経営環境の変化や従業員意識の変化などを理由として雇用・労働分野でも規制緩和を求める声が強まり、有期労働契約についても労働契約年数の上限緩和を促す提言が次々に出された。

1993年、労働大臣の私的懇談会である労働基準法研究会が、長期労働契約による人身拘束の恐れ減少や、若年層を中心とした就業意識の変化、産業構造の急速な変化に対応し、専門的能力を持つ人材を長期雇用を前提とせず一定の年限で契約する社員制度など、労使双方に1年を超える労働契約についてのニーズが高まってきているとして、雇用期間の上限を民法で規定されている5年に延長することが適当であるという提言を打ち出した。その後、経済審議会は1996年12月3日の建議で、外国人や経験・意欲のある高齢者の再雇用、専門的能力のある契約社員の雇用などの多様な労働契約の可能性を拡大し、同時に比較的長期のプロジェクト遂行などを円滑なものにするため、期限の上限を3年ないし5年に延長すべきであるとした。さらに1996年12月16日の行政改革委員会の「規制緩和推進に関する意見」においても、「特に専門的能力を有する者や定年退職後の高齢者、一定期間を区切ったプロジェクトなどに携わる者については、労働契約期間の上限を三年ないし五年程度に延長すべきである」とし、具体的な法制化への道が加速された。

こうした提言を踏まえて、1998年の労働基準法改正では期限の定めのある労働契約の上限は原則1年とするが、特例として労働大臣が基準で定める専門的知識等を有する労働者を新たに雇い入れる場合と60歳以上の高齢者に関しては3年までとした。その際、労働契約の反復更新に関わるトラブルが多いため、反復更新の実態、裁判例の動向などについて検討を行い、法令上の措置を含め必要な措置を講ずるよう附帯決議がなされ、それをうけて「有期労働契約の反復更新に関わる調査研究会」が設置された。その報告を踏まえ、厚生労働省は2000年12月4日「有期労働契約の締結及び更新・雇止めに関する指針」を定めた。



## ( 2 ) 2003 年の改正

### ア 改正の経緯

経済の低迷は続き、政府の規制緩和、構造改革路線は一層推進された。

1998 年度から実施された規制緩和推進 3 か年計画に続き、2001 年度から実施する規制改革推進 3 か年計画を策定し、内閣府に設置する「総合規制改革会議」で規制改革への抜本的取り組みを行うこととした。

総合規制改革会議は、2001 年 7 月 24 日に「重点 6 分野に関する中間取りまとめ」を発表した。総論の中で、規制改革が先行している経済的分野に続き、今後は改革の遅れが目立っている「生活者向けサービス分野(いわゆる社会的分野)」の規制改革を強力に推進していく必要があると述べたうえ、人材(労働)分野では問題意識として、経済状況の変化により、今後は雇用保障を一つの企業ではなく労働市場を通じて行う体制が必要であり、また、高度な専門能力を持つホワイトカラー層の増加や能力・成果主義賃金の浸透、労働条件の個別決定化が進み、さらに就労意識の多様化からパートや派遣労働などを選択する労働者が増加したため、従来の規制は必ずしも適切ではなくなったとし、このような就業形態の多様化に対応する規制改革として、派遣労働、裁量労働とともに有期労働契約の拡大を打ち出した。

1998 年の労働基準法改正で認められた労働契約期間の上限 3 年をさらに 5 年に延長し、その適用範囲を拡大する方向で早期の法改正に向けて直ちに調査・検討を開始するべきであるとし、専門職の範囲拡大措置について 2001 年度中に結論を得るべきと提言した。また、経済対策閣僚会議が 2001 年 10 月 26 日発表した雇用創出や民間経済を活性化させる効果が特に大きいと考えられる施策の先行的な実施を指示する「改革先行プログラム」の中でも専門職の対象労働者の範囲の拡大と上限期間の延長について調査・検討を開始すべきだとした。

このような提言を踏まえつつ、2001 年 9 月から労働政策審議会労働条件分科会において審議が行われ、2002 年 2 月には有期労働契約の期間の上限を特例 3 年とする専門的知識等を有する労働者の対象範囲が拡大された。続いて 2002 年 12 月 26 日の労働政策審議会建議が取りまとめられ、2003 年の通常国会において、有期労働契約期間の上限の延長、解雇に係わる規定の整備、裁量労働制の導入・運用に係わる要件・手続の緩和等を主な内容とする労働基準法改正案の審議が行われ、同年 6 月 27 日に改正労働基準法が成立し 7 月 4 日に公布、2004 年 1 月 1 日より施行された。

### イ 改正の内容

#### 契約期間の上限の延長(第 14 条 1 項)

契約期間の上限を原則 1 年から原則 3 年へ延長。ただし、労働契約の期間の初日から 1 年を経過した日以後は、退職できることとする(第 137 条、改正労働基準法施行 3 年後に見直しまでの暫定措置)。特例として、高度の専門的知識等、技術又は経験(厚生労働大臣が定める基準に該当する)を有する者や、満 60 歳以上の者との契約期間の上限を 3 年

から5年に延長した。また更新も可能とした。

有期労働契約の締結、更新、雇止めに関する基準の新設（第14条2項及び3項）

契約更新をめぐる紛争を未然に防止するため、使用者が講ずるべき措置について厚生労働大臣が基準を定めることができ、この基準に基づいて行政官庁が使用者に対して必要な助言や指導を行うことができることとされ、「有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準」が定められた。基準では 契約締結時に更新の有無と、更新する場合は有る旨明示した場合はその判断基準を明示し、契約締結後に変更する場合は変更内容を速やかに明示、 期間満了30日前までの雇止めの予告（1年以上継続雇用している労働者で、あらかじめその契約を更新しない旨を明示されているものを除く）、 雇止め理由の明示、 契約期間についての配慮 を示した。

## ウ 改正後の課題

労働基準法改正を審議した過程ではさまざまな意見や懸念が表明された。

2002年12月26日の労働政策審議会建議では、労働者側委員から、有期労働契約の期間の上限を延長することに伴い、企業において、期限の定めのない労働者の雇用が有期契約労働者に代替されるのではないかと、新規卒者の採用を3年の有期契約とすることによって事実上の若年定年制になるのではないかと強い懸念が表明され、常用代替が進まぬよう、一定の期間を超えて雇用された場合の常用化や期間の定めのない労働者との均等待遇等を要件とすべきだと意見が出された。使用者側委員からは、基幹労働者は基本的に期限の定めのない雇用としており、今回の見直しに伴って有期労働契約で代替することは考えにくいという意見が付された。これらを受けて、同分科会は法施行後のトラブルの発生について状況を報告するよう求めている。

改正法は施行3年後の見直しを行い必要な措置を講ずることとした。国会の附帯決議では、労働契約の上限の延長にあたり常用代替を加速させないよう配慮するとともに、有期雇用の無限定な拡大につながらないよう十分に配慮すること、有期雇用5年の退職の自由、雇止め等契約の反復更新に係わる問題、期間の定めのない契約とするみなし規定の制定、有期雇用とすべき理由の明示の義務化、正社員との均等待遇など有期労働契約の在り方について、期間の上限を延長した場合のトラブル発生の状況を調査・検討し、必要な措置を講ずることを求めている。

## 2. 研究の目的

こうした国会等での審議を踏まえた厚生労働省は、改正法施行1年経過後、有期労働契約に係わる調査を行い、すみやかに有期労働契約の在り方について検討を開始することとしている。そのため、諸外国の有期労働契約に関する施策と調査比較することの必要性が高まっている。

そこで、日本とは異なった法規制を行っているドイツ、フランスについて、どのような規制を行っているのか、その歴史と背景、有期契約労働者の実態、その増減や常用労働者との差異を中心に調査・検討した。

## 第2節 調査研究結果の概要

### 1. ドイツ

#### (1) パートタイム労働・有期労働契約法(TzBfG)の制定経緯

ドイツにおける有期労働契約の規制の歴史は、ワイマール時代の判例に遡ることができるが、1951年の解雇制限法(KSchG)の制定によって、何度も繰り返された有期労働契約と期限の定めのない労働契約との存続保護の格差が一層問題となった。これに対し、連邦労働裁判所(BAG)は、1960年10月12日の大法廷決定によって、強行的な解雇制限法(及び母性保護法等の特別の解雇制限規範)に基づく解雇制限が、かかる目的に反する契約形成によって潜脱されないように、当該労働者が、期限の定めのない労働関係であれば解雇から保護されたであろう場合には、労働関係の期限設定には正当事由を必要とする、という理論を確立した。

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ることになったが、その複雑さと予測不能性に対して、経済界の批判が増し、さらに、不況による雇用悪化に対応するために1985年4月26日に就業促進法(BeschFG)が制定された。

1985年に制定された最初の就業促進法は、正当事由を必要としない最長18ヶ月の有期労働契約の締結を新規採用に限り許容した(就業促進法1条)。就業促進法は、5年間の時限立法であり、その都度更新がなされたが、最後の1996年改正法では、正当事由を必要としない有期労働契約を新規採用に限定することをやめ、さらに、最長期間を2年間に延長し、その間に更新は3回までとするよう定められた。

1996年就業促進法の施行期間中に、ヨーロッパの社会的パートナー(UNICE、CEEP及びEGB)が、1999年3月18日に有期労働契約に関する枠組協定を締結し、この協定は、EC委員会の提言を受け、1999年6月28日に閣僚理事会によって、EC条約139条に基づき、EC指針(RL 1999/70/EC)として認められた。

このEC指針の国内法への転換として、就業促進法に代えて、新しく制定された法律が、2001年1月1日から施行されているパートタイム労働・有期労働契約法(TzBfG、以下パート・有期労働契約法)である。パート・有期労働契約法は、まず、指針の差別禁止の要請を取り入れ(パート・有期労働契約法4条2項)、さらにパート・有期労働契約法上の権利の行使を理由とする不利益取扱を禁止した(パート・有期労働契約法5条)。また、使用者は、労働者及び労働者代表に対して、期限の定めのないポスト等に関する情報を提供する義務を負い(パート・有期労働契約法18条及び20条)、有期雇用労働者にも継続職業訓練の機会を相当な枠内で可能としないなければならない(パート・有期労働契約法19条)。

パート・有期労働契約法は、民間及び公共部門の全労働者に適用されるが、特別法の規制を妨げるものではない(パート・有期労働契約法 23 条)。特別法としては、連邦職業訓練法、医師及び大学の研究者の継続教育のための有期契約に関する規制(継続教育における医師の有期労働契約に関する法律及び大学大綱法)及び育児休暇中の代替労働者の有期労働契約の規制(連邦育児休暇手当法 21 条)がある。また、パート・有期労働契約法には解雇制限法 1 条 1 項(労働関係が 6 ヶ月以上継続していること)、23 条(労働者数 10 人以上の事業所で雇用されていること)のような適用範囲の限定はない。この点は、労働契約の期限設定に対して正当事由を要求する判例法理は、解雇制限法の潜脱を防止するためであるという理論を用いていたので、解雇制限法の適用されない労働者にはかかる法理の適用もないと解されていたが、パート・有期労働契約法によって、全労働者に対して有期労働契約の規制が及ぶことになったので、規制は強化されたといえよう。

パート・有期労働契約法のほとんどの規定は強行規定であるが、パート・有期労働契約法 22 条により、一部の規定については、特段の定めが協約又は個別契約に開かれている。すなわち、パート・有期労働契約法 14 条 2 項の有期労働契約(正当事由を必要としない期限設定)について、更新回数及び 2 年を超える期限設定の最長期間を協約で定めることが可能であり(パート・有期労働契約法 14 条 2 項 3 文)、当該協約の適用範囲においては、労働協約に拘束されない使用者及び労働者は、当該協約の規制の適用を合意することができる(パート・有期労働契約法 14 条 2 項 4 文)。

有期労働契約に関する特別規制を有する労働協約として、実務上重要なものが、5 年以上の期限設定を禁じる、公共部門及び教員の労働関係に適用される連邦職員協約(BAT)であり(1985 年に大学大綱法に特別規制が新設されるまでは、大学等の研究者にも適用された)、その交渉メモ(Protokollnotiz)の解釈がしばしば判例で争われている。

## ( 2 ) パートタイム労働・有期労働契約法 ( TzBfG ) の主な内容

しかし、パート・有期労働契約法によって、これまで妥当していた民法典 ( BGB ) 620 条に関する判例及び就業促進法 1 条に基づく法的状況が大きく変わったわけではなく、有期労働契約は、原則として、判例法理に従い、正当事由がある場合にのみ許容される(パート・有期労働契約法 14 条 1 項)。正当事由は、一時的な追加的労働需要に対応する場合、職業訓練又は大学課程の終了に引き続き雇用する場合、他の労働者の代理として雇用する場合、労務給付の独自性から期限設定が許容される場合、試用目的で雇い入れる場合、労働者の個人的事由から期限設定が正当化される場合、公的財政による臨時雇用の場合、裁判上の和解に基づく期限設定である場合、が法律に列挙されている(パート・有期労働契約法 14 条 2 項)。これらの事由は、連邦労働裁判所の判例で期限設定の正当事由として認められてきた事項であり、あくまで例示列挙であると解されている。これらの事由に加えて、立法理由では、積極的労働市場政策の一環である雇用助成措置(ABM、SAM)に基づく雇用、及

び、他の従業員の採用が予定されている労働ポストでの暫定的な雇用があげられている。経済的活動に内在する将来の展開の不確実性は、使用者が負うべき典型的な企業家のリスクであって、正当事由とは認められない。なお、正当事由の認められる有期契約には、最長期間の制約はない。

そして、就業促進法 1 条を引き継いだ規定として、使用者が、当該労働者と初めて労働関係を結んだ場合(パート・有期労働契約法 14 条 2 項)、または、労働者が満 58 歳(2003 年 1 月 1 日から、2006 年末までは満 52 歳に引き下げられた)に到達している場合(パート・有期労働契約法 14 条 3 項)には、正当事由を必要としない労働契約の期限設定が許容される。パート・有期労働契約法 14 条 2 項の場合には、2 年以内であれば暦に従った有期契約の締結が許容され、この期間内で、更新は 3 回まで可能である。ただし、同一の利用者と以前に労働関係にあった場合には、この規定に基づく有期契約の締結は許容されない。この点は、1996 年就業促進法が、無期又は就業促進法に基づく有期の労働関係が同一利用者との間に存在した場合にのみ、正当事由の不要な期限設定を禁止していたのに対し、同一利用者との間に以前一度でも労働関係があれば、正当事由の不要な期限設定が認められないことになり、期限設定に対する規制が強化されたといえる。これに対しては、かかる制限を限定的に解する見解も主張されている。パート・有期労働契約法 14 条 3 項の場合には、期限設定の上限及び更新回数の制約はないが、同一の利用者との以前の労働関係と密接な関連を有する期限設定であってはならない。以前の労働関係の終了から有期契約の締結まで 6 ヶ月に満たない場合に、かかる密接な関連が推定される。

労働契約の期限設定は、書面によって行われなければならない、書面性を欠く場合には、期限設定は無効となる(パート・有期労働契約法 14 条 4 項)。

その後の改正として、2004 年 1 月 1 日から施行されている 2003 年末の法改正によって、就業促進法と並びパート・有期労働契約法についても、雇用促進の目的から、若干の改正が行われ、新規開業者については、正当事由のない期限設定が最大 4 年まで、更新回数の制限なく許容されることになった(パート・有期労働契約法 14 条 2a 項)。ただし、企業組織の変更に関連する新設は、新規開業とは認められない。

期限設定が無効とされると、契約は期限の定めのないものとみなされるが(パート・有期労働契約法 16 条 1 文)、かかる契約は、契約又は労働協約において、より早い時点に向けた通常解約告知が合意されていない場合には、早くとも合意がなされた終了時点に向けて通常解約告知を行うことが可能である(パート・有期労働契約法 16 条 2 文)。労働者が、労働契約の期限設定の無効を主張したい場合には、労働者は、有期契約の終了が合意された時点から 3 週間以内に、労働関係が期限設定により終了しないことの確認訴訟を提起しなければならない(パート・有期労働契約法 17 条 1 文)。この訴訟手続には、就業促進法 5 条ないし 7 条が準用される(パート・有期労働契約法 17 条 2 文)。終了が合意された時点後も労働関係が継続する場合には、期限設定により当該労働関係が終了したという使用者の書面による意思表示

示によって、期限が開始する(パート・有期労働契約法 17 条 3 文)。労働者が、訴えを提起しなかった場合、あるいは、訴えに理由がないとされた場合には、労働関係は合意がなされた時点で終了する。

期限途中の解約の可否については、契約又は協約で期限途中での通常解約告知の可能性をあらかじめ合意しておけば、有期労働契約の中途解約は可能である(パート・有期労働契約法 15 条 3 項)。パート・有期労働契約法 15 条 4 項は、さらに、人格的自由の過度の制約から労働者を保護するために、終身又は 5 年以上、労働関係が継続した場合には、労働者は、6 ヶ月の解約告知期間を遵守して、当該労働契約を解約できることを規定している。その他、期限途中での解約は、重大な事由に基づく非常解約告知(民法典 626 条)によって行われうる。

有期労働契約であることを理由とする差別禁止は、総則において規定され、パート・有期労働契約法は、パートタイム労働及び有期雇用労働者について、異なる取扱を正当化しうる事由がない限り、比較可能なフルタイム労働者及び期限の定めなく雇用される労働者との差別的取扱を禁止している(パート・有期労働契約法 4 条 1 項 1 文、2 項 1 文)。EU 枠組協約 4 条を国内法に転換したこの規定によって、期限の定めなく雇用される労働者に対する有期雇用労働者の差別禁止がはじめて導入された。「賃金その他の分割可能な金銭的価値を有する給付」を就労期間の長さに比例して有期労働者に付与しなければならない、と規定するパート・有期労働契約法 4 条 2 文の解釈については、まだ判決は出されていないが、例えば、事業所の老齢保障には有期雇用労働者も含めなければならず、勤続年数に応じて補償金支払義務を定める社会計画から有期雇用労働者を排除することも違法であろう、という見解が一致して示されている。

### (3) 我が国との相違点及びドイツの有期雇用労働者数の推移

わが国の労基法と異なり、ドイツの有期労働契約の法規制は、もっぱら私法上の規制である。したがって、パート・有期労働契約法に違反したからといって、罰則が科されることはない。期限設定の無効を争う労働者は、予定された労働契約の終了時点から 3 週間以内に労働裁判所に提訴しなければならない。この期限が徒過すれば、期限設定は有効なものとして確定する。

判例を読む限り、有期労働契約の紛争は、公共部門、教員及び大学等の研究者が、労働契約の期限設定の無効を争う事案がほとんどを占める。民間部門での紛争が少ない理由は不明である。

1985 年就業促進法以降、有期労働契約の割合が劇的に増えたわけではない。1996 年以降は、とくに若年労働者について、有期雇用が約 1.5% 上昇し、これについては 1996 年就業促進法の影響を認めても良いかもしれない、という連邦労働市場職業研究所の Rudolph 研究員の研究がある。同研究員からは、有期労働契約の規制と失業率との相関関係に関する研究はこれまで行われていないが、関連はないのではないかと、という見解を得た。

ドイツでは、有期雇用労働者にも協約賃金が支払われ、期限の定めのない労働者との労働条件の格差は、日本よりも小さいはずであるが、有期雇用労働者及び派遣労働者は、自己の雇用上の地位を劣ったものとして恥ずかしく思っている、という事例研究がある。かかる事例研究の成果は、正規雇用と非正規雇用の分断の著しい日本の労働市場に鑑みると、一層示唆的である。

政策論として、有期労働契約の一層の拡大を主張する見解もないわけではないが（かかる議論は2004年から導入されている、パート・有期労働契約法14条2a項の開業時の特例に反映された）現在、経済界が強く要求している、産業横断的労働協約の廃止や解雇制限の緩和の要求と比べると、それほど熱心に主張されているわけではない。労働法学者の見解は、有期労働契約の規制の緩和には否定的であるようである（Wank教授、Rolf教授）。

## 2. フランス

### （1）立法的規制の展開

フランスでは、労働契約における期間設定は当初、民法の規定を根拠に当事者間の合意に委ねるのが法律上の原則であった。そこでは、自由な解約が保障される期間の定めのない契約に対して、有期労働契約（*contrat de travail à durée déterminée*）には雇用安定的機能があるとも理解されていた。しかし、期間の定めのない契約の使用者からの解約＝解雇が立法的に規制されていくにつれ、使用者は有期労働契約を志向するようになる。

そうした中、1982年の労働法改革の一環として、有期労働契約法制が整備されることになる。そこでは、期間の定めのない契約が原則であることが労働法典（*Code du travail*）に明記され、有期労働契約は例外的雇用形態として比較的厳格なルールの下に置かれることになった。その後1986年にこれまでのルールが緩和されるが、1990年には再び規制が強化され、今日の立法規制の基盤を形成することとなった。こうした展開過程からみれば、フランスでは、一方でさまざまな要請の中での有期労働契約の必要性を認めつつ、他方でそれを利用する場合のルールを形成するという法政策が取られてきたと評価することができるだろう。

そして現在では、労働法典の中に有期労働契約に関する一般規定の項が設けられて詳細な立法規制が行われているとともに、判例による規制や解釈の蓄積も図られている。

### （2）現行法制度の内容

現行法制度の内容を立法的規制の理由からみると、第1に、解雇規制の潜脱を防止するという目的から、有期労働契約の利用事由の限定、期間の上限設定、更新の制限などが定められている。

利用事由についてみると、有期労働契約は企業の通常の業務を継続的に行うために利用することはできないことが労働法典に明記され、同法典に限定列挙された事由が存在する場合にしか利用することができないものとされた。それには、大別して、特定の労働者の代替、

企業活動の一時的増加、季節的業務等があげられている。いずれも業務の一時性を前提としたものに限定されているが、「企業活動の一時的増加」については、有期労働契約の利用可能性を広く認めることになるという批判もある。なお、こうした通常の事由以外に、雇用政策（失業対策や教育訓練）のための有期労働契約の利用が認められている。契約期間の設定は原則として上限 18 ヶ月とされている。また、更新回数が 1 回に制限され、しかも更新による延長期間は全体の契約期間がこの上限におさまる範囲でしか認められない。さらに、こうした実体面に加えて、書面要件や必要記載事項の列挙など、手続面も法律によって枠付けされている。

第 2 に、不安定労働契約としてのデメリットを軽減して有期契約労働者の地位向上を図るという目的から、平等取扱原則などの権利保障の充実が図られている。

平等取扱原則にもとづいて、同等の職務および同等の格付けにある労働者（期間の定めのない契約）と同じ報酬を受ける権利のあることが労働法典に明記されているほか、労働組合権や従業員代表制度などの集団的権利などについても同じ権利が保障されている。但し、勤続年数を要件とする権利や利益については、事実上その適用が限定されることになるという問題は存在する。また、契約終了時の不安定性を補うために、契約終了時には補償手当（総報酬額の 10%）の支払いが法律によって使用者に義務づけられている。

このような詳細な実体的・手続的規制の実効性を確保すべく、法違反に対しては制裁が予定されている。すなわち、使用者に法違反（利用事由に反する有期労働契約利用や、上限期間を超えての利用など）があった場合には、労働者は労働審判所に提訴することができる。法違反があったことが認められると、民事制裁として、当該有期労働契約は「期間の定めのない契約」であると自動的にみなされ、法的性質が変更されることになる。また、それとともに賃金 1 か月分の賠償金支払いが命じられる。こうした民事制裁とともに、刑事制裁も予定されている。さらに、有期労働契約の濫用的ないし脱法的な利用を防止するために、企業委員会・労働監督官による監視・是正機能が強化されてきている。

### （ 3 ） 中途解約に関する法的論点

期間の定めがない契約の場合には原則として当事者が解約権をもつものに対し、有期労働契約では、その期間中の契約の安定性（労働者にとっては雇用保障）が求められるので、自由な解約は予定されていない。フランスの法制度においても、中途解約の正当事由は、当事者の合意による場合、重大な非行があった場合、不可抗力の場合、そして新たに設けられた事由として、期間の定めのない契約で採用された場合（労働者からのみ）に限定されている。したがって、当事者のいずれかから中途解約が行われた場合、それが争いになれば、上記の正当事由が存在したかが判断されることになる。

もし正当事由なしに中途解約したと判断されれば、それは違法な中途解約であるので、損害賠償責任が生じうる。これについては、違法な中途解約を行ったのが労働者であるか使用



者であるかによって異なる。使用者による違法な中途解約である場合には、労働者は当該契約満了までに得たであろう報酬額に等しい賠償金を受けることができる。一方、労働者による違法な中途解約である場合には、使用者はそれによって被った損害に対する賠償金を請求することになるので、これを証明しなければならない。

なお、判例によると、中途解約の可能性を予定した契約条項はその効力を認められない。法定の利用事由以外の事由を契約条項に挙げている場合には、それは「書かれていないもの」とみなされる。したがって、その契約条項にあげられた事由を根拠に中途解約した場合には、違法な中途解約と判断されることになる。一方的解除条項の場合には、法性再決定の対象となる（当該条項の無効の問題であるとする裁判例もある）。

#### （４）有期労働契約の活用状況と動向

有期労働契約の利用は著しく増加している。2002年では約900,000人とされている。

厳しい規制の中でなぜ有期労働契約利用が増加しているのかという実態面は、今回の研究では明らかになっていないが、現段階では2つのことが推測される。第1に、法規定に違反した、あるいはその不透明な部分に乗じた濫用的な利用があったのではないかということである。それは2002年の労使関係現代化法における諸改定の背景に、濫用的利用を抑制するための配慮があったことから考えうるところである。第2に、期間設定や更新制限は一時期を除いて緩和されてきたわけではないが、利用事由の拡大と関連規定の柔軟な解釈が、有期労働契約の利用可能性をある程度広げているのではないかということである。「企業の活動の一時的な増加」という利用事由について、企業活動の変動に対してかなり広く有期労働契約の利用を認めることになるという学説の批判などがこのことを示唆している。

このように増大する有期労働契約においても、調査報告によるとさまざまな傾向が見られる。産業部門では第3次産業での利用が多く、また、季節的業務であることから農業部門での利用も多い。性別では女性が6割弱を占める。

有期契約労働者は期間の定めのない契約の労働者よりも生活場面等において低位置かつ不安定な状況に置かれていることが調査結果から明らかにされている。それゆえ、有期労働契約はできる限り安定的雇用＝期間の定めのない契約に移行することが望ましいと考えられている。このことは、期間の定めのない契約での採用の場合に中途解約を認めるという最近の法改正にも現れている。また、当事者も期間の定めのない契約での雇用を探している場合が多いとされている。

その一方で、すぐには安定的雇用につけない若年者などに雇用の場を提供していることが指摘されている。すなわち、有期労働契約や派遣労働という短期契約が失業に対する盾となっているという評価である。さらに、有期労働契約の場合は派遣労働よりも期間の定めのない契約での安定的雇用に結びつきやすいとされ、安定的雇用へのステップとしての役割も注目されている。

# 第1章 ドイツ

はじめに

- 1.労働契約の期限設定に対する規制の歴史
- 2.TzBfG の内容
- 3.その他の特別規制
- 4.有期雇用労働者数の推移及び事例研究の紹介

まとめ

用語解説

参考文献

資料1：有期雇用労働者数の推移及びその属性

資料2：関連条文の和訳

資料3：有期労働契約判例一覧

はじめに

2003年の労基法改正により、長期経済不況を背景とする失業増への対策の一つとして、労働契約の期限設定期間の上限が1年から3年(高度な資格を有する労働者や高齢者については、3年から5年)に引き上げられた(労基法14条1項)。これに対しては、期限の定めのない良好な雇用が、有期雇用に代替されていくのではないかと、という懸念が表明され、これをめぐっては様々な議論が行われたところである。また、有期労働契約の期間が長くなれば、中途解約を基本的に認めない契約法の原則は、労働者を過度に拘束する恐れもあるが、この点に対しては、国会において一定の修正が加えられ、契約期間が1年を超える場合には、当該労働者は、契約関係が1年を経過した日以後はいつでも退職することができる旨定められた(労基法137条)。

本稿では、1985年に、雇用促進のために有期労働契約の期限設定を緩和したドイツの法制度とその後の法改正の経緯、及び、有期労働契約の現状を検討する。ドイツの経験は、今後のわが国の有期労働契約法制を考えるに当たって、貴重な参考資料となるであろう。

## 1.労働契約の期限設定に対する規制の歴史

### (1) 1985年就業促進法制定以前

1900年1月1日から施行された民法典(das Bürgerliche Gesetzbuch, 以下 BGB)では、620条に有期契約に関する規定が定められ、その許容性については既にワイマール時代においても

争われていたが<sup>1</sup>、一般的な解雇制限法が発達していなかったこともあり、労働関係の終了に関する保護の欠如が問題になることはなかった。

1951年8月10日の解雇制限法(Kündigungsschutzgesetz、以下 KSchG)<sup>2</sup>の制定によって、BGB620条は何ら変更されなかったものの、解雇制限を享受する期限の定めのない労働関係と無制限に許容されるように解される労働関係の期限設定との価値の矛盾が顕在化した。連邦労働裁判所(以下 BAG)は、1960年10月12日の大法廷決定<sup>3</sup>によって、この価値矛盾を直視し、その解決のために、法律回避の理論を適用した。すなわち、契約によって変更し得ない解雇制限法(及び母性保護法等の特別の解雇制限規範)に基づく解雇制限が、かかる目的に反する契約形成によって潜脱されないように、当該労働者が、期限の定めのない労働関係であれば「一般的(又は特別の)解雇制限」を享受したであろう場合には、労働関係の期限設定には正当事由を必要とする、という理論である。

その後、いかなる場合が正当事由に当たるのかについて BAG の膨大な判例が蓄積されることになったが、その複雑さと予測不能性に対して、経済界の批判が増し、好景気の時期にあっても、使用者は、有期契約の新規締結を控えるようになった。このような状況を背景に、1985年4月26日に制定された法律が、就業促進法(Beschäftigungsförderungsgesetz、以下 BeschFG)<sup>4</sup>である。

## (2) 1985年就業促進法の制定

1985年に制定された最初の BeschFG は、正当事由を必要としない最長18ヶ月の有期労働契約の締結を新規採用に限って許容した(BeschFG1条)。BeschFG は、5年間の時限立法であり、その都度更新がなされたが、最後の1996年改正法では、正当事由を必要としない有期労働契約を新規採用に限定することをやめ、さらに、最長期間を2年間に延長し、その間に更新は3回までとするよう定められた。

1996年就業促進法の施行期間中に、ヨーロッパの社会的パートナー(UNICE、CEEP 及び EGB)が、1999年3月18日に有期労働契約に関する枠組協定を締結し、この協定は、EC委員会の提言を受け、1999年6月28日に閣僚理事会によって、EC条約139条に基づき、指針(RL 1999/ 70/ EG)として認められた。その要点は、有期契約で雇用される労働者を、比較可能な無期契約で雇用される労働者に対して、正当な事由なしに等しく取り扱わないことを禁じた点(指針4条)、及び、期限設定を許容する正当事由を法律で列挙するか、許容される最長期間を限定するか、または、有期労働契約の更新回数を制限することによって、期限設定の濫用を回避するよう加盟国に要請する点(指針5条)である。さらに、指針は、情報権(指針

<sup>1</sup> z.B. RAG, Urt. v. 29.4.1931, ARS 13, S.10; Urt. v. 24.8.1932, ARS 16, S.423; Urt. v. 7.12.1932, ARS 17, S.113.

<sup>2</sup> BGBl. , S. 499.

<sup>3</sup> BAG Beschluss v. 12.10.1960, AP Nr.16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag.

<sup>4</sup> BGBl. , S. 710.

6条1号、7条)を定め、有期契約で雇用される労働者が、継続職業訓練措置への参加を容易にすることを要請している(指針6条2号)。

### (3)2001年パートタイム労働・有期労働契約法の制定

2001年1月1日から施行されたパートタイム労働・有期労働契約法(Teilzeit-und Befristungsgesetz、以下TzBfG)<sup>5</sup>は、指針の差別禁止の要請を取り入れ(TzBfG4条2項)、本法上の権利の行使を理由とする不利益取扱を禁止した(TzBfG5条)。労働者及び労働者代表は、TzBfG18条及び20条に基づき、期限の定めのないポスト等に関する情報提供権を有し、継続職業訓練が、有期労働者にも相当な枠内で可能とされなければならない(TzBfG19条)。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が(TzBfG14条1項)、使用者が、当該労働者と初めて労働関係を結んだ場合(TzBfG14条2項)、又は、労働者が満58歳に到達している場合(TzBfG14条3項)は、この限りではない。いずれの場合においても、書面による労働契約を必要とする(TzBfG14条4項)。期限設定の合意が無効である場合には、労働関係は、期限の定めなく締結されたものとみなされる(TzBfG16条)。

TzBfGによって、これまで妥当していたBGB620条に関するBAGの判例及びBeschFG1条に基づく法的状況が大きく変わったわけではない。新しい点は、基本的に以下のとおりである。

正当事由の必要性(TzBfG14条1項)は、今では、(一般的又は特別の)解雇制限を享受しない労働者にも適用される。とくに、解雇制限法の適用されない労働者数5人以下の事業所に雇用される労働者、及び、労働関係が6ヶ月以上継続していない労働者にも適用される点が重要である。

正当事由を必要としない期限設定(TzBfG14条2項)は、再び、最初の期限設定についてのみ許容されることになった。労働者が、以前、当該使用者と有期又は無期の労働関係にあった場合には、期限設定は無効となる。

高齢者について緩和された期限設定(TzBfG14条3項)について、基準となる年齢が、以前は60歳以上であったが、58歳に引き下げられた。かかる高齢者については、TzBfG14条2項に基づく正当事由を必要としない有期契約に続けて、TzBfG14条3項に基づき、有期労働契約を締結することが可能である。さらに、2003年1月1日からは、かかる特例の適用される年齢が、2006年12月31日までは58歳から52歳に引き下げられることになった。

目的によって期限を定められた労働関係において、労働者は、合意された期限の経過する前に通常解約告知を行うことが許容される(TzBfG16条1文の反対解釈)。

無効な有期労働関係においては、労働者は合意された契約期間終了の時点以前に、通常解約告知を行うことができる(TzBfG16条1文の反対解釈)。

有期労働関係の合意された終了時点を越えても労働が提供されている場合において、遅滞

---

<sup>5</sup> BGBl. , S. 1966.

なく異議を申し立てる必要性について、契約によって異なる定めを置くことは許容されない(TzBfG22 条 1 項及び 15 条 5 項)。

無効な解除条件について、労働者は、条件成就の 3 週間以内に訴えを提起しなければならない(TzBfG21 条及び 17 条)。

#### (4) 2003 年末の法改正

2004 年 1 月 1 日から施行されている 2003 年末の法改正によって、KSchG<sup>6</sup>と並び TzBfG についても、雇用促進の目的から、若干の改正が行われ、新規開業者については、正当事由のない期限設定が最大 4 年まで、更新回数の制限なく許容されることになった(TzBfG14 条 2a 項)。ただし、企業組織の変更に伴う企業新設は、新規開業とは認められない。

---

<sup>6</sup> KSchG の改正点 (BGBl S. 3002) は、経営上の事由に基づく解雇における社会的選択について、労働者の勤続年数、年齢、扶養義務及び障害が基準となるが(KSchG1 条 3 項 1 文)、労働者の知識、能力及び業績及び事業所の均衡の取れた人事構成の確保という理由から、当該労働者の継続就労に対して事業所の妥当な利益が存在する場合には、当該労働者を被解雇労働者の選択対象としなくて良いこと(KSchG1 条 3 項 2 文)、使用者と事業所委員会との間の利益調整(事業所組織法 112 条)の枠内で、解雇されることになる労働者の名簿が作成された場合には、解雇が経営上の事由に基づくことが推定され、社会的選択については、重大な誤りについてのみ審査の対象となること(KSchG1 条 5 項)、経営上の事由に基づく解雇の場合において、解雇制限訴訟を提起しない労働者に使用者に対する解雇補償金請求権を付与すること(KSchG 1 a 条)、KSchG に違反する社会的に不当な解雇無効の訴えだけでなく、その他の理由に基づく解雇無効の訴え(例えば、事業所組織法 102 条 1 項に基づく事業所委員会の意見聴取を経なかった解雇、BGB613a 条に基づく営業譲渡の場合の労働関係承継義務に反する解雇等)についても、解雇制限訴訟の手續が適用されること(KSchG4 条以下)、KSchG の適用対象となる事業所で雇用される労働者の数が 5 人から 10 人に引き上げられたこと(KSchG23 条 1 項 1 文)、である。原則として、補償金請求権の創設を除き、1996 年のコール政権時に、BeschFG の改正と同時に緩和された KSchG の内容に戻った。

対 照 表

パートタイム労働・有期労働契約法(TzBfG)	従来之法	パートタイム指針 97/81/EC	有期労働契約指針 1999/70/EC
第 1 条 目的規定		第 1 条	第 1 条
第 2 条 パートタイム労働者の定義	BeschFG 第 2 条第 2 項	第 3 条	
第 3 条 有期雇用労働者の定義			第 3 条
第 4 条 差別の禁止	BeschFG 第 2 条第 1 項	第 4 条	第 4 条
第 5 条 不利益取扱の禁止	BGB 第 612a 条		
第 6 条 パートタイム労働の促進		第 5 条第 3 項 d)	
第 7 条 公募：労働ポストに関する情報	BeschFG 第 3 条	第 5 条第 3 項 c ) e)	
第 8 条 労働時間の短縮		第 5 条第 3 項 a)	
第 9 条 労働時間の延長		第 5 条第 3 項 b ) c )	
第 10 条 職業訓練・継続職業訓練	事業所組織法第 96 条第 2 項第 2 文	第 5 条第 3 項 d)	
第 11 条 解雇の禁止	BGB 第 612a 条	第 5 条第 2 項	
第 12 条 呼出労働	BeschFG 第 4 条		
第 13 条 労働ポストの分割	BeschFG 第 5 条		
第 14 条 期限設定の許容性	BGB 第 620 条第 1 項、 BeschFG 第 1 条		第 5 条
第 15 条 有期労働契約の終了	BGB 第 620 条第 1 項、 BeschFG 第 1 条		
第 16 条 無効な期限設定の効果	BAG の判例		
第 17 条 労働裁判所への提訴	BeschFG 第 1 条第 5 項		
第 18 条 期限の定めのない労働ポストに関する情報提供	事業所組織法第 80 条		第 6 条第 1 項
第 19 条 職業訓練・継続職業訓練			第 6 条第 2 項
第 20 条 労働者代表への情報提供	事業所組織法第 80 条		第 7 条第 3 項
第 21 条 解除条件付労働契約	BGB 第 158 条第 2 項		
第 22 条 特段の定め	BeschFG 第 6 条		
第 23 条 特別の法規制			

出典：Rolf, Teilzeit- und Befristungsgesetz, C.H.Beck, 2002, S.7.

## 2. TzBfG の内容

### (1) TzBfG の適用範囲

TzBfG は、EU レベルで社会的パートナーによる枠組協約を踏まえた EC 指令(97/81EC 及び 99/70/EC)を国内法化したものである。本法は、民間及び公共部門の全労働者に適用されるが、特別法の規制を妨げるものではない(TzBfG23 条)。特別法としては、連邦職業訓練法、医師及び大学の研究者の継続教育のための有期契約に関する規制(継続教育における医師の有期労働契約に関する法律及び大学大綱法)及び育児休暇中の代替労働者の有期労働契約の規制(連邦育児休暇手当法 21 条)がある(かかる特別規制については、下記 3 を参照)。さらに、一定の公益団体によって助成されるプログラム(枠組協約 2 条 2 号)、派遣労働関係(枠組協約 3 条 1 号)も指令の適用範囲から除外される。また、TzBfG には解雇制限法 1 条 1 項、23 条のような適用範囲の限定はない<sup>7</sup>。なお、2002 年末までは、労働者派遣については、労働者派遣法 9 条 2 号において、独自の労働契約の期限設定の規制が定められていたが(ドイツでは、わが国における登録型派遣は禁止されており、派遣会社は、派遣労働者と無期又は有期の労働契約を締結しなければならないが、有期労働契約を締結する場合には、その期限を派遣期間と一致させることは許容されなかった (Synchronisationsverbot))、かかる独自の規制は、第 1 ハルツ法によって撤廃され、2003 年からは、派遣会社と労働者との間の労働契約の期限設定も、TzBfG の規制に服することになった。

TzBfG のほとんどの規定は強行規定であるが、TzBfG22 条により、一部の規定については、特段の定めが協約又は個別契約に開かれている。すなわち、TzBfG14 条 2 項の有期労働契約(正当事由を必要としない期限設定)について、更新回数及び 2 年を超える期限設定の最長期間を協約で定めることが可能であり(TzBfG14 条 2 項 3 文)、当該協約の適用範囲においては、労働協約に拘束されない使用者及び労働者は、当該協約の規制の適用を合意することができる(TzBfG14 条 2 項 4 文)。かかる個別契約における協約規制の援用は、協約の全規制、少なくとも有期労働契約に関するすべての規制の援用でなければならないのか、期限設定の最長期間及び更新回数の規制のみの援用が許容されるのか、については、明らかではなく、今後の判例の判断が待たれる<sup>8</sup>。さらに、有期労働契約は期間満了によって終了するのが原則であるが(TzBfG15 条 1 項及び 2 項)、労働協約又は個別契約の合意があれば、期間途中での通常解約告知が可能である(TzBfG15 条 3 項)。

有期労働契約に関する特別規制を有する労働協約として、実務上重要なものが、5 年以上の期限設定を禁じる、公共部門及び教員の労働関係に適用される連邦職員協約(BAT)であり(1985 年に大学大綱法に特別規制が新設されるまでは、大学等の研究者にも適用された)、そ

<sup>7</sup> KSchG は、6 ヶ月以上継続している労働関係にのみ適用され、かつ、労働者 10 人未満の事業所には適用されない。なお、パートタイム労働者は、労働時間数に応じて、比例的に算入される。

<sup>8</sup> Meinel/Heyn/Herms, TzBfG, § 14 Rdn. 96(期限設定の最長期間及び更新回数に関する協約上の規定のみの援用が許容されると解する)。

の交渉メモ(Protokollnotiz)の解釈がしばしば判例で争われている。

## (2) 有期労働契約の締結

### ア．定義

有期雇用労働者とは、一定の期間の定めのある労働契約を締結した労働者であると定義される。期間の定めは、暦年、暦月あるいは暦日によって(暦による有期労働契約)<sup>9</sup>、または、労働給付の種類、目的あるいは特質によって(目的による有期労働契約)<sup>10</sup>、定められる(TzBfG3 条 1 項)。不確実な事柄の発生を契約終了の条件とするような労働契約はこれに含まれない。

有期労働契約に関する規制は、解除条件付労働契約にも準用される。解除条件付労働契約にも「客観的な事由(正当事由)」が必要である(TzBfG21 条、14 条 1 項)。原則として、病人の代理または一時的な労働の追加需要を理由とする雇用といった期限設定を許容するあらゆる事由が、解除条件付労働契約を正当化する。

### イ．書面性の要件

有効な期限設定は書面によらなければならず(TzBfG14 条 4 項)、書面性が満たされない場合には、有期契約は期限の定めなく締結されたものとみなされる。この場合には、当事者が期限途中で解約を合意していなかった場合であっても、予定されていた期限満了前の通常解約告知が可能である(TzBfG16 条 2 文)。

立法過程の議論によれば、期限設定の約定についてのみ書面性が要求され(有期契約であること、契約終了日又は期限の長さ、目的による期限設定の場合には目的)、期限設定事由には及ばない<sup>11</sup>。すなわち、期限設定事由の明示義務(Zitiergebot)は存在しないが、正当事由の明示が必要不可欠な契約内容となっている場合は例外である。BAG の判例によれば、試用目的での期限設定(TzBfG14 条 1 項 2 文 5 号)がこれにあたりとされる<sup>12</sup>。

### ウ．使用者の情報提供義務

使用者は、期限を定めて雇用される労働者に対して、期限の定めのない労働ポストに関す

<sup>9</sup> 「暦に従った(kalendermäßig)」とは、2000 年 10 月 1 日から 2001 年 9 月 30 日まで、または、2000 年 10 月 1 日から 1 年間、というように暦によって確定される期限設定である。

<sup>10</sup> 目的によって期限が設定された労働関係は、使用者が労働者に対し、書面によって目的の達成を通知してから、早くとも 2 週間が経過した時点で終了する(TzBfG15 条 2 項)。目的の達成後も、使用者がこれを知りながら労働関係が継続した場合には、使用者が労働者に目的の達成を遅滞なく通知しない場合には、期限の定めなく延長されたものとみなされる(TzBfG15 条 5 項)。

<sup>11</sup> Meinel/ Heyn/ Herms, TzBfG, § 14, Rdn.105, 113.

<sup>12</sup> Meinel/ Heyn/ Herms, TzBfG, § 14, Rdn.44, 113; BAG, Urteil vom 30. 9. 1981, AP Nr. 61 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag (「休職中の労働者の代理」と契約に記されていた事例において、試用のための期限設定であるという使用者の主張を、契約上明らかなでなければならぬ、と退けた)。しかし、その後、BAG は、本判決を引きつつも、国家試験の成績が不十分で官吏関係に入れなかった者について、扶養義務を理由に特別に有期労働契約が締結された事案において、「試用」目的であることが契約上明示されていなかったのであるから試用の正当事由は認められないという原告の主張を退け、「試用」の正当事由を認めた(BAG, Urteil vom 31. 8. 1994, AP Nr. 163 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag)。



る情報を提供しなければならず(TzBfG18 条)、従業員代表に対しては、期限を定めて雇用される労働者の数、及び事業所及び企業の従業員全体におけるその割合について、情報提供を行わなければならない(TzBfG20 条)。

### (3) 期限設定の正当事由

#### ア．8つの法定事由

TzBfG14 条 1 項 2 文は、8つの期限設定の正当事由を列挙している。すなわち、一時的な追加的労働需要に対応する場合、職業訓練又は大学課程の終了に引き続き雇用する場合、他の労働者の代理として雇用する場合、労務給付の独自性から期限設定が許容される場合<sup>13</sup>、試用目的で雇い入れる場合、労働者の個人的事由から期限設定が正当化される場合、公的財政による臨時雇用の場合、裁判上の和解に基づく期限設定である場合、である。これらの事由は、BAG の判例で期限設定の正当事由として認められてきた事項であり、あくまで例示列挙であると解されている。これらの事由に加えて、立法理由では、積極的労働市場政策の一環である雇用助成措置(ABM、SAM)に基づく雇用<sup>14</sup>、及び、他の従業員の採用が予定されている労働ポストでの暫定的な雇用があげられている<sup>15</sup>。経済的活動に内在する将来の展開の不確実性は、使用者が負うべき典型的な企業家のリスクであって、正当事由とは認められない。なお、正当事由の認められる有期契約には、最長期間の制約はない。ただし、試用目的の場合には、個々の場合において、試用のために必要な期間が個別に判断されるべきであるが、KSchG1 条(労働関係が6ヶ月間継続すれば、KSchG の適用を受ける)に鑑み、通常6ヶ月を超えてはならない<sup>16</sup>。また、複数の有期労働契約が締結された場合には(反復更新、又は、教員の事例に多いが、休暇中の中断を経て、有期契約が改めて締結される場合)最後の有期労働契約の期限設定の正当事由の有無が当該契約締結時に存在したかが審査される<sup>17</sup>。

#### イ．BAG の判例の傾向

判例集 AP(Arbeitsrechtliche Praxis)の§ 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag に掲載された判決(ほとんど BAG の判決であるが、若干、LAG(州労働裁判所)の判決もある)を検討してみると(事案と結論を簡単にリストアップした判例一覧を後掲したので参照されたい)、正当事由の有無に関する判断を一義的に整合的に理解するのはかなり難しい。事案ごとの特殊事情が

<sup>13</sup> 放送局及び芸術分野における労働契約がこれに当たる(BT-Dr. 14/ 4374, zu Art. 1 § 14, S.19)。

<sup>14</sup> 雇用助成措置に基づく期限設定の有効性について、BAG の判断は分かれている。原則として、有効性が肯定されることを前提として良いが(BAG1982 年 12 月 3 日判決・AP Nr. 72 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag ; BAG1995 年 2 月 15 日判決・AP Nr. 166 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; Meinel/ Heyn/ Herms, TzBfG, § 14, Rdn.63)、旧東独の保育施設で長年勤務してきた保母長について、統一後は雇用助成措置の対象となるポストになったからといって、他の労働者に委託し得ない永続的な業務であることを理由に正当性を否定した判決(BAG1995 年 12 月 20 日判決・AP Nr. 177 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag)がある。

<sup>15</sup> BT-Dr. 14/ 4374 , zu Art. 1 § 14, S.18 .

<sup>16</sup> Meinel/ Heyn/ Herms, TzBfG, § 14 Rdn.46; Annuß/ Tüsing, TzBfG, § 14 Rdn. 50; Rolfs, TzBfG, § 14 Rdn. 42 .

<sup>17</sup> BAG, Urteil vom 11. 11. 1982, AP Nr. 71 zu BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag 他。

なり考慮されていることが伺われるが、抽出できる限りの傾向について言及してみたい。

まず、事案としては、公共部門、教員及び大学等の研究者(助手)の労働契約の期限設定の正当性が争われる事件が圧倒的に多く、民間企業の有期労働契約に関する紛争はほとんどない<sup>18</sup>。この原因は、民間部門での有期労働契約の利用が少ないことに起因するわけではなさそうである<sup>19</sup>。民間部門でも有期労働契約は少なからず締結されており、紛争が少ない理由はよくわからないそうである<sup>20</sup>。公共部門及び教員の事例では、代理のための有期契約の利用がほとんどである。このうち、教員については、国家試験の成績がよくなかった者について、代理教員として、ひとまず有期労働契約を採用する例が見られたが、これは、実質的には試用とも解されるだろう。その他、ドイツでは労働者が自営業者かが争われることが多い、放送局のディレクター、通訳などの有期労働契約、学生のアルバイトの有期労働契約について、その正当性が争われている。

正当性の有無の判断において、就労年数がどの程度決め手となっているかを見てみると、BAGは、繰り返し、期限設定事由だけではなく、長さについても正当性が要求される、と述べており<sup>21</sup>、就労年数が長くなればなるほど、当該労働者の仕事が使用者にとって常時必要なものであることが認められ、期限設定の正当性を否定する傾向にあるということが出来るが、具体的な就労年数を確定することは困難である。3年を超えれば、正当性が否定される傾向が強まるように思われるが、3年を超えたからといって必ずしも正当性が否定されるわけではない。ただし、就労年数が3年を超える場合にも、期限設定の正当性が肯定された事案には、現在では大学大綱法の特別規制に服する大学等の研究者の事例が多いことを指摘できる。

1985年就業促進法では、1年半までならば正当事由のない期限設定が許容され、1996年就業促進法では、かかる期間が2年に延長され、現行のTzBfG14条2項に引き継がれているが、かかる1年半または2年という正当事由を必要としない期限設定の長さと、正当事由を必要とする有期労働契約の有効性の判断とは無関係のようである。

#### (4) 正当事由の不要な期限設定

##### ア．原則

TzBfG14条2項は、2年以内であれば、正当事由なしに暦に従った有期契約を締結できる旨定めている。この期間内であれば、契約更新は3回まで可能である。なお、更新とは、新

<sup>18</sup> 同じく、この点を指摘する文献として、*Hromadka*, Befristete und bedingte Arbeitsverhältnisse neu geregelt, BB 2001, S. 674, 677.

<sup>19</sup> APの就業促進法1条(§1 BeschFG 1985 und §1 BeschFG 1996の項目)に掲載されている判決には、50件弱のうち民間部門の紛争が約15件であり、多少増えるが、民間部門の紛争が少ないという傾向は変わらないといっている。

<sup>20</sup> *Henning, Dr. Bredschneider, Heyden und Pusch* 弁護士事務所の *Henning* 弁護士の2004年1月10日のEメールによる。

<sup>21</sup> BAG, Urteil vom 16. 6. 1976, AP Nr. 40 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag 他。

契約が更新されるべき契約の期間満了前にその期限のみ合意することによって、その他の労働条件は変更しないことを意味し、中断があってはならない<sup>22</sup>。ただし、同一の利用者と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(連結の禁止(Anschlußverbot))。この点については、1996年 BeschFG では、以前に同一の利用者の下で労働関係にあった場合であっても、それが BeschFG にいう正当事由の不要な有期契約以外の有期契約の場合、もしくは、正当事由の不要な有期契約又は無期契約であっても、「密接な客観的な関連性」が存在しなければ(先行する労働関係から新契約締結までの期間が4ヶ月未満の場合に、かかる「密接な客観的な関連性」が推定された)かかる有期又は無期契約に引き続いて BeschFG に基づく正当事由のない有期契約を締結することができた<sup>23</sup>。現行法は、これに対して、同一利用者と以前に労働関係にあった場合には、常に正当事由の不要な有期契約の締結を禁止するものである<sup>24</sup>。

逆に、1996年雇用促進法の立法過程において、正当事由に基づかない期限設定に引き続いて、正当事由に基づく期限設定が可能であることが明らかにされた<sup>25</sup>。ただし、この例外として、正当事由に基づかない期限設定に引き続いて、試用目的での有期契約を締結することは許容されない<sup>26</sup>。

#### イ．新規開業者の特例

2003年末の法改正により、企業設立後4年間については、正当事由を必要としない、暦に従った期限設定の上限が4年まで、更新回数については制限のない有期労働契約の締結を許容する新規開業者に関する特例が新設された(TzBfG14条2a項)。「新しく創設された企業」の概念は、社会計画に関する合意が成立しなかったときに事業所内の仲裁委員会が決定を行うという規定(事業所組織法112条4項及び5項)の適用除外を定める事業所組織法112a条2項に従っており、企業組織の変更に関連する新設は含まれない。設立の時点は、歳出法(Abgabeordnung)138条に基づき、営業活動の開始の時点であって、市町村又は税務署への届出の時点ではない。

TzBfG14条2項2文ないし4文の準用により、労働協約によって4年の上限と異なる定め

<sup>22</sup> BAG, Urteil vom 25. 10. 2000, AP Nr. 4 zu § 1 BeschFG 1996.

<sup>23</sup> 1992年11月1日から1997年10月30日まで数回の有期契約に基づいて大学の研究所で就労していた研究者が、1997年11月1日から1999年2月28日までの4回めの有期契約の期限設定を無効だと主張した事案について、3回目の1996年7月1日から1997年10月31日までの有期契約は大学大綱法に基づくものであるため、BeschFGの連結の禁止は適用されず、4回目の期限設定に正当事由は不要であり、有効である、と判旨した判決がある(BAG, Urteil vom 26. 6. 2002, AP Nr. 16 zu § 1 BeschFG 1996)。

<sup>24</sup> しかし、文言が明確に変更されたにもかかわらず、1996年 BeschFGと同様に、以前に同一の利用者と有期又は無期の労働関係が存在した場合でも、密接な客観的な関連性が失われていれば、改めて正当事由のない有期労働契約を締結することは許容されるという解釈論も主張されている(Löwisch, „Zuvor“ bedeutet nicht: „In aller Vergangenheit“ – Zur Auslegung von § 14 Abs. 2 Satz 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz, BB 2001, S. 254; ErfK/Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rdn. 125; Osnabrügge, Die sachgrundlose Befristung von Arbeitsverhältnissen nach § 14 TzBfG, NZA 2003, S. 639, 642)。有期労働関係と失業とを繰り返す労働者の存在に鑑みると(後述3の事例紹介を参照)現実的な解釈といえるが、BAGの判断が待たれる。

<sup>25</sup> BT-Dr. 13/4612, S. 17; BAG, Urteil vom 28. 6. 2000, AP Nr. 2 zu § 1 BeschFG 1996.

<sup>26</sup> ErfK/Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rdn. 68; Annuß/Tüsing, TzBfG, § 14 Rdn. 48; Rolfs, TzBfG, § 14 Rdn. 39.

を行うことができ、かかる協約の適用範囲にある、協約に拘束されない使用者と労働者は、協約規制の適用を合意することができる。

#### ウ．高齢労働者の特例

TzBfG14条3項は、52歳以上の労働者については、有期契約の締結に当たって正当事由を必要としないことを定めている。2001年のTzBfG制定時には、58歳であったが、2002年12月23日の第1ハルツ法<sup>27</sup>によって、2006年12月31日までは、52歳に引き下げられたものである。ただし、先行する期限の定めのない契約と「客観的な密接な関連性」を有してはならず、「客観的な密接な関連性」は、例えば、先行する契約から6ヶ月以上経過していない場合に認められる(TzBfG14条3項)。

この規定に対しては、EC有期労働契約指令1999/70ECの社会的パートナーの枠組協約5条にいう更新の濫用禁止の要請に違反するのではないか、という疑念が提起されている<sup>28</sup>。

さらに、TzBfG14条3項は年齢差別を禁止するEC指令(2000/78/EC)<sup>29</sup>第6条第1項及び平等原則違反(基本法3条)になりうるのかという論点も指摘されている<sup>30</sup>。

また、老齢年金受給開始年齢である満65歳到達前に老齢年金を申請できる時点で労働関係が終了する旨の合意は、合意が、老齢年金の受給権を得られる時点から遡って3年以内に締結されたか、又は、労働者によって確認された場合を除き、当該労働者に対しては、満65歳到達によって終了するものとみなされる、と定める社会法典第6編41条2文との関係も問題となる。結論として、労働者が62歳で年金受給権を獲得する場合には、58歳時点で期限の定めを3年間とする有期労働契約を締結することは、使用者にとっては、労働契約が65歳まで自動更新される危険を意味することになる<sup>31</sup>。

#### (5) TzBfG14条1項と2項の関係

TzBfG14条1項はEC指令と判例法理に由来するものであるのに対し、TzBfG14条2項ないし3項は、BeschFG1条を引き継ぐものである。両者の規定の関係について、原則は、あくまでも労働契約の期限設定には正当事由が必要であり、正当事由を必要としない期限設定は、あくまで例外として許容されるものである<sup>32</sup>。

<sup>27</sup> BGBI. , S.4607.

<sup>28</sup> Däubler, ZIP 2000, S. 1961, 1967; Rolfs, TzBfG, § 14 Rdn.99; Sievers, TzBfG, § 14 Rdn. 240ff. これに対して、長期失業の危険の特に高い労働者集団であるので、TzBfG14条3項には指針にいう「特段の正当事由」が認められる、とEU法違反にあたらぬという見解として、Preis/Gotthardt, Neuregelung der Teilzeitarbeit und befristeten Arbeitsverhältnisse – Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, DB 2000, S.2065, 2072; Tüsing, Teilzeit und Befristungsgesetz – ein Zwischenbericht, 15. Jahresarbeitstagung Arbeitsrecht, 2003, discussion paper, S. 86, 110.

<sup>29</sup> ABl. v. 2. 12. 2000, Nr. L. 303, S. 16. 指針6条1項自体が雇用促進・労働市場政策上の目的を年齢を理由とする異なる取扱を正当化する事由として明示しているので、EU法違反にあたらぬという見解として、Bauer, Europäische Antidiskriminierungsrichtlinien und ihr Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht, NJW 2001, S.2672, 2673; Annuß/Thüsing, TzBfG, § 14 Rdn. 83 (Maschmann).

<sup>30</sup> これについて、Tüsingは、大量失業の対策も憲法上の価値を有すると述べる(Tüsing, aaO, S. 111f.).

<sup>31</sup> Meinel/Heyn/Herms, TzBfG § 14, Rdn. 104.

<sup>32</sup> Meinel/Heyn/Herms, TzBfG § 14, Rdn. 2.

しかし、前述のとおり、有期契約の締結に当たって、根拠規定の明示は要求されていないので、しばしば、期限設定が正当事由に基づくものなのか、正当事由を必要としないものなのか裁判で争われる。

この点につき、BAG は、2000 年 6 月 28 日判決<sup>33</sup>において、「BeschFG1 条は、根拠規定の明示を要求していないので、この規定に基づく有期契約かどうかは、総合的に判断される。正当事由が存在しそうな場合またはその他の特別法に基づくことが確からしい場合には、BeschFG1 条を援用することはできない」と述べたが、1 ヶ月後の 2000 年 7 月 26 日判決<sup>34</sup>では、「休暇代理」と契約書に明記された有期契約について、BeschFG 1 条に基づき許容されるかどうか審査した。しかし、その後、BAG は、2002 年 6 月 5 日判決<sup>35</sup>において、「BeschFG1 条 1 項は、一方的強行規定であって、労働者に有利であれば異なる定めは許容されるので、契約で詳細な正当事由が挙げられている場合には、当事者が BeschFG1 条の適用を排除したものと解することができる。ただし、契約に正当事由が挙げられている場合であっても、正当事由に基づかない期限設定であることが排除されるわけではない」という準則を立て、その後の判決<sup>36</sup>によって確認されている。

逆に、契約において正当事由に基づかない期限設定であることが明記されている場合において、BAG は、「労働契約において BeschFG の規定が正当事由として挙げられている場合であっても、使用者は、労働契約に挙げられた理由以外の正当事由又は補助的に正当事由を援用することができる」と述べている<sup>37</sup>。

## (6) 無効な期限設定

### ア．法律効果

期限設定が無効とされると、契約は期限の定めのないものとみなされるが(TzBfG16 条 1 文前段)、かかる契約は、契約又は労働協約において、より早い時点に向けた通常解約告知が合意されていない場合には、使用者は、早くとも合意がなされた終了時点に向けて通常解約告知を行うことが可能である(TzBfG16 条 1 文後段)。労働者が、労働契約の期限設定の無効を主張したい場合には、労働者は、有期契約の終了が合意された時点から 3 週間以内に、労働関係が期限設定により終了しないことの確認訴訟を提起しなければならない(TzBfG17 条 1 文)。KSchG5 条ないし 7 条が準用される(TzBfG17 条 2 文)。終了が合意された時点後も労働関係が継続する場合には、期限設定により当該労働関係が終了したという使用者の書面による意思表示によって、期限が開始する(TzBfG17 条 3 文)。労働者が、訴えを提起しなかった場合、あるいは、訴えに理由がないとされた場合には、労働関係は合意がなされた時点

<sup>33</sup> AP Nr. 2 zu § 1 BeschFG 1996.

<sup>34</sup> AP Nr. 4 zu § 1 BeschFG 1996.

<sup>35</sup> AP Nr. 13 zu § 1 BeschFG 1996.

<sup>36</sup> AP Nr. 15, 16 17 und 19 zu § 1 BeschFG.

<sup>37</sup> BAG, Urteil vom 26. 7. 2000, AP Nr. 4 zu § 1 BeschFG.

で終了する。

## イ．立証責任

### (ア) TzBfG14 条 1 項

TzBfG14 条 1 項の正当事由に基づく期限設定については、通常は、契約終了を援用する側、すなわち使用者が、期限設定に関する約定の要件の立証責任を負う<sup>38</sup>。正当事由の有無に関する立証責任の分配については、まだ明確に整理されていない。従前の BGB620 条については、判例によって、正当事由が存在しないことに関する立証責任は原則として労働者が負うが、労働者は、通常は一時的な外観を述べればよく、それについては、使用者が説明する義務を負った<sup>39</sup>。これに対し、現行の TzBfG14 条 1 項については、EU の社会的パートナーの枠組協約の一般的考察 6 項において、期限の定めのない労働関係が通常の雇用形態であることを確認しているため、期限設定の要件の立証責任は、使用者のみが課されると解される<sup>40</sup>。

### (イ) TzBfG14 条 2 項

正当事由に基づかない期限設定の立証責任については、旧 1996 年 BeschFG 第 1 条 1 項は、新規採用でなくとも正当事由のない 2 年間までの期限設定を可能にしたという原則を創設したので、その例外である、連結の禁止(1996 年 BeschFG 第 1 条 3 項)を労働者が立証しなければならなかった<sup>41</sup>。TzBfG14 条 2 項も文言上は、同様に、「先行する雇用関係」の存在を、労働者が立証しなければならないように解されるが、上述の EU レベルでの枠組協約の一般的考察第 6 項に照らして、許容される期限設定の要件はすべて使用者が立証すべきである<sup>42</sup>。ただし、使用者は、先行する労働関係に関して労働者に質問する権利を有するが、労働者が誤って回答した場合のリスクを使用者に課するのは妥当でないため、立証できなかった場合の責任は労働者が負うべきであろう<sup>43</sup>。

TzBfG14 条 3 項についても同様である。

## (7) 中途解約の可否

契約又は協約で期限途中での通常解約告知の可能性をあらかじめ合意しておけば、有期労働契約の中途解約は可能である(TzBfG15 条 3 項)<sup>44</sup>。

TzBfG15 条 4 項は、さらに、終身又は 5 年以上、労働関係が継続した場合には、労働者は、6 ヶ月の解約告知期間を遵守して、当該労働契約を解約できることを規定している。これは、

<sup>38</sup> Rolfs, TzBfG § 14, Rdn. 119.

<sup>39</sup> BAG, Urteil vom 12. 10. 1960, AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; BAG, Urteil vom 4. 2. 1971, AP Nr. 35 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag.

<sup>40</sup> Rolfs, TzBfG § 14, Rdn. 122; Meinel/ Heyn/ Herms, § 14, Rdn. 115.

<sup>41</sup> BAG, Urteil vom 28. 6. 2000, AP Nr. 2 zu § 1 BeschFG 1996.

<sup>42</sup> Rolfs, TzBfG § 14, Rdn. 124.

<sup>43</sup> Meinel/ Heyn/ Herms, TzBfG, § 14, Rdn. 115.

<sup>44</sup> 期限途中での解約可能性を契約で定めておくことはしばしば忘れられることがあり、この場合には、使用者は、労働者に補償金を支払って中途解約に応じてもらうという実務が行われるそうである(Rolfs 教授の 2003 年 12 月 20 日の E メールでの回答)。

BGB624 条を引き継いだ規定であり、人格的自由の過度の制約から労働者を保護することを目的とする。就労年数が実際に 5 年間以上経過したことが要件とされる。また、スポーツの分野における使用者の更新選択権が定められた期限設定(例えば、契約期間を 3 年間と定めるが、使用者によってさらに 3 年間の延長が可能とされる場合)は、5 年を超える労働者の過度の拘束が認められるので、TzBfG14 条 3 項が介入する<sup>45</sup>。

その他、期限途中での解約は、BGB626 条に基づく非常解約告知によって行われうる。

## (8) 平等取扱原則

### ア．TzBfG4 条

有期労働契約であることを理由とする差別禁止は、総則において規定され、TzBfG は、パートタイム労働及び有期雇用労働者について、異なる取扱を正当化しうる事由がない限り、比較可能なフルタイム労働者及び期限の定めなく雇用される労働者との差別的取扱を禁止している(TzBfG4 条 1 項 1 文、2 項 1 文)。EU 枠組協約 4 条を国内法に転換してこの規定によって、期限の定めなく雇用される労働者に対する有期雇用労働者の差別禁止がはじめて導入された。比較可能な、期限の定めなく雇用される労働者とは、TzBfG3 条 2 項により、明示的に、同一事業所の労働者に限定されているので、企業レベルでの比較は許容されない。同一事業所で同一あるいは類似の活動に従事する、期限の定めなく雇用される労働者が考慮の対象となる。

労働の比較可能性が認められると、労働条件が比較されることになる。TzBfG4 条 2 文は、就労期間の長さに比例して、「賃金その他の分割可能な金銭的価値を有する給付」を有期労働者に付与しなければならないと規定するが、例えば、事業所の老齢保障には有期雇用労働者も含めなければならないだろう<sup>46</sup>。勤続年数に応じて補償金支払義務を定める社会計画から有期雇用労働者を排除することも違法であろう<sup>47</sup>。

契約期間それ自体から生じる給付の取扱が問題となる。例えば、クリスマス手当や休暇手当の支給日在籍要件である。これらの給付は、勤続に対する褒賞であるとともに勤続のインセンティブを促すものであるので、一定の日以前に退職した有期雇用労働者には支給を認めないのが通例である。これについては、例えば、1 月 1 日から 6 月 1 日までの期限で雇用される場合にはクリスマス手当が支給されないが、7 月 1 日から 12 月 31 日までの期限で雇用される場合にはクリスマス手当が支給される場合<sup>48</sup>、また、1 年の途中で解雇された期限の定めなく雇用される労働者も同様にクリスマス手当を得られない場合には有期雇用に基づく差

<sup>45</sup> *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, § 15, Rdn. 38; LAG Köln vom 20. 11. 1998, LAGE Nr. 11 zu § 611 BGB Berufssport; LAG Hamm vom 10. 6. 1998, LAGE Nr. 9 zu § 611 BGB Berufssport.

<sup>46</sup> *MünchArbR/Wank*, § 116 Rdn. 245.

<sup>47</sup> *Däubler*, ZIP 2000, S.1961, 1966; *Hromadka*, BB 2001, S. 674, 675.

<sup>48</sup> この場合は、TzBfG4 条 2 項 2 文違反が成立するという異なる見解として、*Hromadka*, BB 2001, S. 674, 675; *Bauer*, NZA 2000, S. 1039, 1040.

別とはいえない<sup>49</sup>。この場合には比較対象となるのは、一定の支給日を超えて引き続き雇用される期限の定めのない労働者ではなく、一定の支給日以前に退出した期限の定めのない労働者である<sup>50</sup>。

#### イ．再雇用請求権の否定

筆者が、有期雇用労働者と期限の定めなく雇用される労働者との平等原則の問題になりうると考えるのが、再雇用請求権(Wiedereinstellungsanspruch)を有期雇用労働者に否定する判例法理である。しかし、ドイツでこの点を指摘する見解は存在しない。

再雇用請求権とは、有効な解約告知が行われたが、解約告知から実際に解約告知期間が経過するまでの間に、解約告知の時点では予測不可能であった、継続就労が可能な出来事が生じた場合には、労働者は再雇用を使用者に請求できるという権利である。近年、判例によって創設された、解雇制限法の準則と基本法 12 条 1 項(職業の自由)に基づく国家の保護義務を考慮した契約上の付随義務(BGB242 条)に基づく権利である<sup>51</sup>。

BAG は、1984 年 11 月以降 6 回以上に及ぶ有期契約によって、大学の職員として勤務してきた X が、職員代表委員会の委員に選ばれ、専従が認められた労働者 F の代理を理由とする 1996 年 5 月 1 日から 2000 年 4 月 30 日までの最後の有期契約の期限設定の無効と、補助的に、被代理労働者 F が再び職員代表委員会に選ばれたことを理由とする再雇用請求権を主張した事案について、本件では、F の代理のために若い労働者が雇用されたという事実が認定されているにもかかわらず、期限設定を有効であると解し、再雇用請求権も否定した<sup>52</sup>。判決は、「使用者は、期限の定めのない労働関係の締結によって、当該労働者に、解雇制限法に基づき承認された解雇事由が存在しなければ、労働者の同意なく労働ポストを失うことはないという法的地位を認めるのに対し、有効な期限設定の約定においてはそうではない。この場合には、むしろ、労働者は、労働ポストの状況が事後的に変更したときには、労働ポストを失うのであり、期限満了後は、当該労働者と改めて契約を締結するのか否かは使用者が自由に決定するということを前提としなければならない。このような契約上獲得した地位における差異は非常に重大であるので、有効な期限設定の約定の場合には、契約上の付随義務としての再雇用請求権は原則として否定されることが正当化される」と述べた。

#### ウ．不利益取扱の禁止

その他、一般的な不利益取扱の禁止として、使用者は、労働者が同法に基づく権利を行使したことを理由として、当該労働者を不利益に取り扱ってはならない(TzBfG5 条)。さらに、緊急の経営上の必要性またはその他の労働者の継続訓練の希望に反しない限り、パートタイム労働者及び有期雇用労働者が、職業訓練に参加できるよう使用者は配慮しなければならない(TzBfG10 条、19 条)。

<sup>49</sup> Däubler, ZIP 2000, S.1961, 1966; Rolfs, TzBfG § 4, Rdn. 6.

<sup>50</sup> Rolfs, TzBfG § 4, Rdn. 6.

<sup>51</sup> BAG, Urteil vom 28. 6. 2000, AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Wiedereinstellung.

<sup>52</sup> BAG, Urteil vom 20. 2. 2002, AP Nr. 11 zu § 1 KSchG 1969 Wiedereinstellung.



### 3. その他の特別規制

#### (1) 大学大綱法

##### ア. 規制の内容

大学及び大学以外の研究機関で研究者を志す者については、1985年6月26日に施行された大学大綱法(Hochschulrahmengesetz、以下 HRG)<sup>53</sup>が、57a 条以下において特別の有期労働契約の規制を定めており、TzBfG14 条よりも緩和された要件で、有期労働契約が許容されている。この規制は、2002年2月23日に施行された改正法<sup>54</sup>において、後継者の育成と質の向上をめざして、根本的な改革が行われた。改革の要点は、期限設定の正当事由を列挙する複雑な規制の廃止である<sup>55</sup>。カズィスティックな構成要件は、解釈の困難をもたらし、多数の紛争を惹き起こしただけではなく、個々の事例において、不相当に長い期限設定を可能にしていた。法律は、今では、学問的・芸術的協働者との有期労働契約の締結を正当事由を要求することなく 2 段階に分けて規定している。博士号取得前の協働者については、最大 6 年間(HRG57b 条 1 項 1 文)の期限設定が許容され、旧法と異なり、この期間には、学問的・芸術的補助労働者として雇用されていた期間も含まれ、また、年齢の上限が撤廃された。その後の第 2 段階として、新たに 6 年間、医学分野では 9 年間の研究及び教育活動のための期限設定が許容される。この第 2 段階の期限設定の要件は、博士号を既に取得したことである(HRG57b 条 1 項 2 文)。第 2 段階は、第 1 段階と直接連続していなくてもよい。さらに、第 1 段階の上限 6 年間を使い切らなかった期間について、第 2 段階の期限を延長することができる。スムーズに博士号を取得した場合をこのように優遇することによって、研究者になるための期限全体が 12 年を超えないようにしている。

学問的・芸術的補助労働者としての期限の上限は 2 段階で全体で 4 年間である(HRG57e 条 1 文)。この雇用期間は、HRG57b 条 1 項にいう 12 年間には含まれないことが明記されている(HRG57e 条 2 文)。

12 年間(医学分野では 15 年間)の期限の枠内で、個々の有期契約を何度も締結してもよい(HRG57b 条 1 項 4 文)。また、一つの大学に限られず、ドイツの大学における雇用期間全体が通算される。さらに、大学との直接の契約関係である必要はなく、州との契約に基づく大学での雇用であってもよい。

HRG57b 条 3 項では、従来どおり、根拠条文の明示(Zitiergebot)が規定されている。もっとも、書面による契約において、HRG の期限設定に関する規制に基づく契約であることが定められていけばよい。根拠法の明示の要請に違反する有期契約は、HRG の特別規制の適用は認められず、TzBfG14 条の一般原則に従うことになる。

<sup>53</sup> BGBI. , S.1065.

<sup>54</sup> BGBI. , S. 693.

<sup>55</sup> 旧 HRG57b 条 2 項は、期限設定の許容される正当事由として、基本的な継続的教育訓練を目的とすること(1号)、研究教育活動における特別の知識と経験の獲得もしくは一時的な提供(3号)、第三者の財政援助(4号)、財政法上の規定(2号)、学問的又は芸術的協働者としての最初の雇用(5号)を列挙していた。

中断期間は、協働者の合意の上で、契約期間に算入されない(旧 HRG57c 条 6 項)。

#### イ．TzBfG の諸規定との関係

TzBfG14 条 1 項のその他の正当事由は大学分野においても適用されるので、HRG57b 条の期限設定の後に、TzBfG14 条 1 項に基づく有期契約を締結することが可能である。しかし、TzBfG14 条 2 項にいう正当事由の必要とされない有期契約は、従前の雇用契約と連続した有期契約を許容していないので、許容されない。その他、HRG57a 条以下に基づく有期契約には、TzBfG14 条 4 項(書面性の要件)、15 条(有期労働関係の終了)、16 条(無効な期限設定の効果)及び 17 条(労働裁判所への提訴)が直接適用される。

#### (2) 医師の継続教育のための雇用

1986 年 5 月 15 日の「継続教育における医師との有期労働契約に関する法律(Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung、以下 ÄArbVtrG)<sup>56</sup>」1 条 1 項は、時間的及び内容的に構造化された、専門医になるための継続教育又は専門分野の承認、追加的呼称、専門医の証明書の獲得のための継続教育のための医師の有期雇用を許容している。期限の上限は、8 年間である(ÄArbVtrG1 条 3 項 1 文)。継続教育がパートタイムで行われる場合には、上限を超えてもよい(ÄArbVtrG1 条 3 項 3 文)。ÄArbVtrG は、HRG の適用される大学及び国立の研究機関で雇用される医師以外の医師について、適用される(ÄArbVtrG1 条 6 項)。とくに、独自の研究領域を持たない大学病院、教会及び市町村、公益的な病院が妥当する。HRG57a 条と同様、他の規定に基づく期限設定は排斥されない。

#### (3) 連邦育児休暇法 21 条に基づく期限設定

母性保護法に基づく就労禁止期間(母性保護法 3 条 1 項、4 条、8 条、6 条)、育児休暇期間(連邦育児休暇法 15 条、16 条)及びその他の協約、事業所協定又は個別契約上の合意に基づく、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が許容される(連邦育児休暇法 21 条)。これは、法律で定められた期限設定の正当事由であり、判例で認められてきた場合を法律に明示したものである。TzBfG14 条 1 項及び 2 項の期限設定は、本規定とは関係なく、可能であるが、TzBfG14 条 2 項 2 文の連結の禁止により、本規定に基づく期限設定に続けて、TzBfG14 条 2 項の正当事由に基づかない有期労働契約を締結することはできない。

### 4. 有期雇用労働者数の推移及び事例研究の紹介

#### (1) 有期労働契約数の推移

1985 年から 2000 年まで、労働市場の重大な変化は、女性の就労増加に帰せられるパート

<sup>56</sup> BGBl. , S.742.現行法は、2000 年 11 月 30 日法(BGBl. , S. 1638)。

タイム労働の増大(就労人口の 10.6%から 17.7%)であるが、有期雇用労働者は 1.4%しか増加しておらず、劇的な変化は見られない(派遣労働も、就労人口の 0.8%から 1.0%に上昇しただけである)<sup>57</sup>。雇用関係の安定度が低下したとはいえない<sup>58</sup>。

2001 年春の有期雇用労働者の割合は、国勢調査(Mikrozensus)によると、東側で 12.2%(63 万 4000 人)、西側で 7.1%(166 万人)である。東側で有期雇用労働者が多いのは、雇用助成措置(ABM、SAM)に基づく有期労働契約が多いからである。雇用助成措置に基づく有期雇用労働者は、西側で 6 万 4000 人、東側で 18 万 1000 人であり、彼らを除くと、有期雇用労働者の割合は 7.2%(西側で 6.8%、東側で 9.0%)に低下する。雇用助成措置に基づく有期労働契約を除くと、西側では、BeschFG が制定された 1985 年から 1996 年までは、有期労働契約の割合は増えていないことが判明する。1996 年以降、有期雇用労働者の割合が約 1.5%増加し、その内訳は、とくに 30 歳以下の若年労働者について、数度の更新を繰り返した有期労働契約の増加である。大学卒業者について、有期労働契約が増加している。1996 年以降の有期労働契約の増加が、BeschFG の 1996 年改正にのみ帰せられるのかは、データからは結論を出すことはできないが、長期雇用のポストがない場合にのみ教育訓練に引き続いて有期労働契約の締結を許容する 1985 年 BeschFG 第 1 条 1 項 1 文 2 号の要件を緩和した、法改正の影響を認めてもよいであろう。有期労働契約を締結した理由は、教育訓練、長期雇用を得ることができなかった、長期雇用を望まなかった、試用、その他の理由、の順位となっている。

東側では、公共部門での有期労働契約が多いが、これは、ABM がこの部門に集中しているからである<sup>59</sup>。

1992 年度の調査(Infratest)によると、BeschFG がなければ締結できなかった新規有期労働契約は、約 13%とされている。BeschFG の効果は、法技術的に有期労働契約の締結を容易にしたことであると考えられているが、この効果がどの程度 1996 年以降認められるのかを判断することはできない。Infratest によると、35%から 50%の有期労働契約に引き続き、その後、無期労働契約が締結されたと回答されている。また、ある調査によると、有期雇用労働者の市場は、よりよい報酬を享受する 3 分の 1 と期限の定めのない労働者よりも報酬が低く、長期雇用への移行率も低い 3 分の 2 とに分かれる、と分析されている。前者の有期労働契約は、試用として機能している<sup>60</sup>。

---

<sup>57</sup> Rudolph, Befristete Arbeitsverträge und Zeitarbeit – Qualitäten und Strukturen „prekärer Beschäftigungsformen“, In: Linne/Vogel, Leiharbeit und befristete Beschäftigung, Hans Böckler Stiftung, Arbeitspapier 68, 2003, S.9. なお、ドイツでは、パートタイム労働者は期限の定めのない労働契約を締結するのが通例である(2000 年度で期限の定めのない契約に基づくパートタイム労働者は、9.4%で、有期労働契約に基づくパートタイム労働者は 0.9%)。

<sup>58</sup> Rudolph, aaO, S. 10. 有期労働契約者数が増加していない理由として、ヴァンク教授からは、BeschFG によって、労働契約の期限設定の規制は緩和はされたが、撤廃されたわけではなく、依然として厳格な司法審査に服するため、使用者には、当該期限設定が許容されるのかどうか予測が困難であること、長期雇用の見込まれるポストであるのに、有期労働契約の締結を提示することは、フェアではないとみなされていること、ほとんどの労働ポストが長期的な必要性が見込まれるものであり、使用者には恒常的に労働者を確保する必要があること、という考えられる理由をご教示いただいた(2004 年 1 月 14 日付けの E メール)。

<sup>59</sup> Rudolph, aaO, S. 11-13.

<sup>60</sup> Rudolph, aaO, S. 16.

## (2) 事例研究の紹介

ドイツにおいて、有期雇用がどのように受け止められているのかを示す、自動車産業の有期雇用労働者と派遣労働者へのインタビューに基づく事例研究を紹介したい<sup>61</sup>。自動車産業は、他の産業に比較して、賃金水準が高く、労働者代表の積極的な関与に基づき、労働条件が高度に規制され、基幹従業員の雇用の安定が高いという特徴をもつ。アンケートは、Stuttgart(西)と Zwickau(東)の 13 事業所(自動車製造及びその下請企業)で雇用される 143 人の有期雇用労働者と派遣労働者に対して行われた。このうち 85%が男性であり、約 5 分の 1 が職業訓練を終了し、職業資格を有しているが、インタビュー時点で、3 分の 2 以上が単純生産過程で働いていた。半分以上が、26 歳から 45 歳であり、26 歳以下と 45 歳以上は、それぞれ 4 分の 1 ずつであった。57 人が派遣労働者であり、27 人が有期雇用労働者であり、40 人が以前有期雇用又は派遣労働で就労していたことのある失業者であり、19 人が、以前有期雇用又は派遣労働で就労していたが、現在は、派遣労働以外の雇用又は期限の定めのない労働関係にある者である。彼らは、工場で、期限の定めのない労働者と同じ仕事をしており、同じ作業着を着て、外から見た限りでは、誰が期限の定めのない労働者であり、誰が有期雇用労働者又は派遣労働者であるのかは、まったくわからなかった。

彼らのうち約 3 分の 1 が独身であり、約半数に自分の子供がいるが、同居しているのは約 3 分の 1 であった。4 分の 3 がドイツ人であった。

彼らのほとんど全員が、有期雇用及び派遣労働を不安定で、劣った社会的地位であると感じていたが、年齢やこれまでの職歴から、有期雇用及び派遣労働に対する志向や期待は多様であった。彼らは、有期雇用及び派遣労働という雇用形態をステップに、事業所及び社会において上昇を求めるタイプ、長期失業を経て、職業労働にかかる雇用に見出したタイプ、かかる雇用を職業的かつ社会的に危機的なものであるとみなしているタイプ、かかる雇用を没落であり、劣ったものと感じているタイプに分けられる。

第 1 のタイプは、約 5 分の 1 であり、東西の大規模自動車工場に等しく存在した。彼らは、手工業の職業訓練過程を終了し、よい職業資格を有しており、既に手工業分野で職業経験を積んでいた。失業経験者は少ない。期限の定めのない労働関係への移行をめざしており(この可能性は高く、とくに Stuttgart では制度化されていた)現在の有期雇用又は派遣労働を過渡的な形態と捉えている。平均年齢は、24 歳である。

ここで、期限の定めのない労働関係への移行の可能性について言及すると、制度化されて

---

<sup>61</sup> 以下の叙述は、下記文献及び 2004 年 1 月 13 日の *Dr. Vogel* へのインタビューに基づく。*Vogel, Leiharbeit und befristete Beschäftigung – Neue Formen sozialer Gefährdung oder Chance auf Arbeitsmarktintegration?*, In: *Linne/Vogel, Leiharbeit und befristete Beschäftigung*, Hans Böckler Stiftung, Arbeitspapier 68, 2003, S. 39; *Noller, Gefährdungsbewusstsein: Erfahrungen und Verarbeitungsformen beruflich-sozialer Gefährdung in Leiharbeit und befristeter Beschäftigung*, In: *Linne/Vogel, aaO*, S. 47; *Vogel, Leiharbeit und befristete Beschäftigung – Chance zur Integration in den Arbeitsmarkt oder neue Form von sozialer Gefährdung?*, Personalführung, 2003, S.78; *Noller/Vogel/Kronauer, Zwischen Integration und Aussetzung – Erfahrungen mit Leiharbeit und Befristeter Beschäftigung*, SOFI Berichte, 2004.

いる Stuttgart では、事業所協定が、その割合や人選基準の決定において、重要な役割を果たしていた。有期雇用労働者の場合、正当事由の不要な期限設定の上限である 2 年間で満了する直前に、期限の定めのない労働関係に移行できるかが判明する。どのようなタイプの労働者が期限の定めのない労働関係に移行できるかは、タイミングも非常に重要であるので、一般化は困難であるが、若い男性で(30 歳以下)、職業訓練過程を終了し、資格を有しており、結婚していて子供があり、知人も多い者という特徴を見出すことができる。

第 2 のタイプは、約 4 分の 1 を占め、第 1 のタイプと異なり、失業又は不就労期間からかかる雇用を開始したという特徴をもつ。多くが、若者であり(平均年齢は 28 歳)、安定した職業生活を経験したことがない。これは、とくに東ドイツにおいて妥当した。彼らは、現在の雇用を仕事に就くための現実的な手段と考えており、将来の見通しには懐疑的であったが、現状を受け入れており、人生の危機とまでは捉えていなかった。第 2 のタイプで少数の者は、長期失業を経験しており、労働市場における機会の乏しさを知っており、まずは、職業労働への(再)参入のために、現在の雇用を引き受けた。

第 3 のタイプは、約半数を占め、既に数回にわたる有期労働契約の更新又は派遣労働の反復を経験しており、東西を問わず下請企業に多く、かかる雇用を永続的な状態であり、社会的なスティグマと感じている。平均年齢は 35 歳である。期限の定めのない労働関係への移行の見通しはなく、有期労働契約や派遣労働は、その繰り返しをもたらすだけだと認識しているが、失業への転落は避けたいと努力しており、契約期限が過ぎると、数ヶ月の失業期間を経て、再び有期雇用労働者又は派遣労働者として就労している。

第 4 のタイプは、約 10 分の 1 であり、長期の安定した雇用を経験したことがあり、事業所の経営上の理由もしくは個人的な健康上の理由から、安定した雇用を失い、それ以降、復帰できない者である。Zwickau で明らかに多く存在した。もっぱら下請企業にのみ存在する。第 3 のタイプとの違いは、彼らが過去の経験と格闘している点であり、下請企業であることをより惨めに感じており、自分の現在の雇用を他人に語らないようにしていた。

以上、要約すると、有期雇用労働者と派遣労働者の多くが、自己の雇用をスティグマと感じ、私生活及び社会的地位についても、否定的な認識を抱いていることを指摘できる。現在の政策は、雇用増の手段として有期雇用と派遣労働を推進する方向にあるが、この調査からは、有期雇用と派遣労働は、労働市場内部の分裂と社会的不平等を生み、労働市場の問題を解決するどころか、その問題の一部になるという認識が得られた。

### (3) 高失業と有期労働契約

厳格な有期労働契約の規制が高失業の一因になっているのではないか、という点について、連邦労働市場職業研究所(IAB)の Rudolph 研究員からは、有期労働契約の規制と失業率との間

関連はないと思う、という回答を得た<sup>62</sup>。有期労働契約は、解雇規制との関連で考察すべきであり、解雇規制の厳しさが、有期労働契約を締結せざるを得ない者の属性を決定している、という見解を示して下さった。

なお、ここでは解雇規制と失業との関係に関する IAB の *Walwei* 副所長らの研究結果を参考までに紹介しておく<sup>63</sup>。解雇規制の厳しさが雇用水準及び失業率に影響を及ぼしているという示唆は得られないが、厳しい解雇制限は、長期失業者の割合を上昇させ、失業期間を長期化させる。特別の解雇制限や社会的選択基準によって保護される労働者集団、すなわち、若い女性、障害者及び高齢者は、逆に、雇用機会に乏しく、一度失業すると、長期化する傾向にある。

厳格な解雇制限の労働市場に及ぼす影響

指標	効果
経済成長	消極的、しかし弱い
雇用・失業水準	ほぼ中立的
長期失業者の割合と失業期間	積極的
雇用と失業の移動可能性	消極的
アウトサイダーの（再）雇用の可能性	消極的
標準的労働関係の回避	積極的（自営業、有期雇用及び派遣労働の利用）

#### まとめ

ドイツの有期労働契約の法規制は、もっぱら私法上の規制であるという点が、わが国の労基法とは異なる。したがって、TzBfG に違反したからといって、罰則が科されることはない。期限設定の無効を争う労働者は、予定された労働契約の終了時から 3 週間以内に労働裁判所に提訴しなければならない。この期限が徒過すれば、期限設定は有効なものとして確定する。

ドイツでは、特別法の適用される有期労働契約を除き、期限設定に正当事由を必要とする場合（TzBfG14 条 1 項）と正当事由を不要とする場合（TzBfG14 条 2 項ないし 3 項）と有期労働契約が二つの類型に分けられている。もっとも、根拠規定を契約において明示することは要求されていないので、しばしば、どちらの類型の有期労働契約であるのかが争われている。TzBfG14 条 2 項には、契約期間が全体で 2 年以内で更新が 3 回以内であれば、違法とはならない、という実務の利便性に資する意義を認めることができよう。これに対して、わが国の労基法は契約締結時における一回の契約期間の長さを規制するに過ぎない。また、労基法違

<sup>62</sup> 2003 年 12 月 16 日の E メールによる。

<sup>63</sup> *Jahn/ Walwei*, Reform in Trippleschritten oder besser mit großem Sprung?, IAB Kurzbericht, Nr. 21/ 2003; *Walwei*, Labour Market Impacts of Employment Protection, Presentation at Technical Meeting on the Task Force Report in Cooperation with the IAB, in the BMWA Berlin, December, 8th, 2003.

反が成立しても、使用者には罰則が科されるが、期限設定が無効となり、無期労働契約に転化するわけではない。これについて、わが国では、有期労働契約の雇止めに対して、解雇権濫用法理の類推適用を認める雇止めの法理が確立している。雇止めの許容性の判断基準は、「雇用継続への合理的な期待の有無」にあるとされ、その具体的内容は、ドイツ法にいう「期限設定の正当事由の有無」の判断とほぼ同じであるといつてよいが、正当事由の内容が具体化されており、いずれかの正当事由が最後の有期契約締結時に存在したことを立証できれば期限設定が有効とされるドイツ法の方が、判断枠組は整備されている（実際の事案における具体的な判断と結論については一義的な理解は困難であるが）。また、わが国では、労基法の規制と判例法理の規制はまったく関連をもたないので、労基法の許容する期間3年以内の労働関係であっても、かかる有期労働契約の雇止めが許容されない場合がありうる。

日本の判例法理との興味深い相違点として、試用のための有期契約の許容性に関する見解の相違を指摘できる。ドイツでは、「試用」は期限設定の正当事由の一つであるので（TzBfG14条1項2文5号）期限設定が試用のためであると認められれば、当該有期労働契約は期限の満了によって当然に終了することになる。その後、当該労働者と期限の定めのない労働契約を締結するかどうかは、使用者の自由である。これに対して、日本の判例法理では、試用のための期限設定であれば、期限満了後は期限の定めのない労働契約関係に移行することが原則であって、雇い止めには、留保解約権の行使としての正当性が必要とされる（神戸弘陵学園事件・最三小判平成元2・6・5民集44・4・668、最近の事案として、愛徳姉妹会事件・大阪地判平成15・4・25労判850・27判批・和田肇・ジュリスト1261・193）。試用であるかどうかの判断にあたっては、契約締結時に雇用継続への期待を持たせたか、長期的に必要とされる仕事であったかが考慮される。このような日独の試用に対する考え方は一見正反対のようであるが、ドイツでは、本来は長期的なポストについて労働契約の期限設定が正当化されることになるため、試用の認定に当たっては、他の正当事由には見られない厳格な判断が要請されている。例えば、契約締結時に、根拠規定の明示は要請されていないにもかかわらず、試用はこの例外であるとされていること、試用の場合の期限設定は原則として6ヶ月を超えないこと、そして、正当事由の不要な期限設定に引き続き正当事由に基づく有期労働契約の締結は原則として許容されるが、試用はこの例外であり、正当事由の不要な期限設定に引き続き、試用目的での有期労働契約の締結は禁止されること、である。

労働契約の中途解約の可否であるが、ドイツでは、あらかじめ契約に期限途中での解約の可能性を定めておけば、労使双方からの通常解約告知が可能である（TzBfG15条3項）。労働関係が5年以上存続した場合には、労働者は、6ヶ月の解約告知期間を遵守した上で、解約することができる（TzBfG15条4項）。最初から長期の契約期間を定めた有期契約を締結することが少ないためか、労働者の過度の拘束を防止するための、中途解約の可否という論点に対する関心は乏しいといえる。

判例を読む限り、有期労働契約の紛争は、公共部門、教員及び大学等の研究者が、労働契

約の期限設定の無効を争う事案がほとんどを占める。民間部門での紛争が少ない理由は不明である。

1985年 BeschFG以降、有期労働契約の割合が劇的に増えたわけではない。1996年以降は、とくに若年労働者について、有期雇用が約1.5%上昇し、これについては1996年 BeschFGの影響を認めても良いかもしれない。

ドイツでは、有期雇用労働者にも協約賃金が支払われ、期限の定めのない労働者との労働条件の格差は、日本よりも小さいはずであるが、有期雇用労働者及び派遣労働者は、自己の雇用上の地位を劣ったものとして恥ずかしく思っている。かかる事例研究の成果は、正規雇用と非正規雇用の分断の著しい日本の労働市場に鑑みると、一層示唆的である。労働法学者の見解も、有期労働契約の規制緩和に対しては、否定的であるようである(Wank教授、Rofls教授)。

用語解説：

#### **一般的解雇制限**

解雇制限法に基づく解雇制限法理。解雇には客観的で社会的に相当な事由を必要とする、という法理。2003年12月現在、解雇制限法の適用される者は、労働者を5人以上雇用する事業所(KSchG23条1項2文)において、労働関係が6ヶ月以上存続した労働者である(KSchG1条1項)。パートタイム労働者は、週の労働時間が20時間未満の場合は0.5人、20時間以上30時間未満の場合には0.75人と換算される(KSchG23条1項4文)。なお、上述したとおり、2004年1月1日からは、KSchGの適用対象となる事業所で雇用される労働者数は、10人に引き上げられた。ただし、この改正は、2003年末に既にKSchGの適用を受ける地位を得ていた労働者の権利を奪うものではない。

#### **特別の解雇制限**

妊娠中又は育児休暇中の労働者、身体障害者、兵役中の者などについて定められている、特別法による解雇制限法理。

#### **協約拘束性(Tarifgebundenheit)及び協約の適用範囲**

労働協約の締結主体は、労働組合(ドイツでは産業横断的に組織されている)と使用者又は使用者団体(通常は使用者団体であるが、近年では、個別企業と組合によって締結される会社協約も増加している)であるが(労働協約法2条1項)、締結された労働協約は、使用者が使用者団体の構成員であり、かつ、労働者が労働組合の組合員である場合にのみ、個々の労働者の労働契約内容となる(協約拘束性：労働協約法3条1項)。このように協約拘束性は法定されているのに対し、協約の適用範囲(時間的、場所的、専門的(例えば、建設事業所、化学産業等)、人的適用範囲)は、協約当事者が自由に合意によって定めることができる。

#### **社会計画**

事業所委員選出の選挙権を有する労働者を常時20名以上雇用する企業において、使用者



は、従業員にとって著しい不利益をもたらさうような事業所変更(事業所閉鎖、事業所の統合又は分割、事業所の全部又は大部分の移転、事業所組織の根本的な変更、新しい労働及び生産方法の導入)を行う場合には、事業所委員会と協議し(事業所組織法 111 条)、利益調整を行わなければならないが、かかる利益調整における不利益を被る労働者のための補償に関する合意を社会計画(Sozialplan)という(事業所組織法 112 条)。

## 参考文献

- Annuß/ Tüsing*, Teilzeit- und Befristungsgesetz, Verlag Recht und Wirtschaft Heidelberg, 2002.
- Bauer*, Neue Spielregeln für Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge, NZA (= Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht) 2000, S. 1039.
- Bauer*, Europäische Antidiskriminierungsrichtlinien und ihr Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht, NJW (= Neue Juristische Wochenschrift), 2001, S. 2672.
- Boewer*, Teilzeit- und Befristungsgesetz – Kommentar für die Praxis, Datakontext, 2002.
- Däubler*, Das geplante Teilzeit- und Befristungsgesetz, ZIP (= Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2000, S. 1961.
- Dietrich/ Müller-Glöge/ Preis/ Schaub*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, C.H. Beck, 4. Aufl., 2004, § 22 TzBfG(*Müller-Glöge*).
- Frey*, Mehrere Zeitverträge mit demselben Arbeitnehmer nach Art. 1 § 1 Nr. 1 BeschFG?, NZA 1986, S. 513.
- Friedhofen/ Weber*, Rechtsprobleme des befristeten Arbeitsvertrages nach Art. 1 § 1 des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1985, NZA 1985, S. 337.
- Hromadka*, Befristete und bedingte Arbeitsverhältnisse neu geregelt, BB (= Betriebs-Berater) 2001, S. 621 und 674.
- Jahn/ Walwei*, Reform in Trippleschritten oder besser mit großem Sprung?, IAB Kurzbericht, Nr. 21/ 2003.
- v. Hoyningen-Huene*, Neuregelungen des Kündigungsschutzes und befristeter Arbeitsverhältnisse, DB 1997, S. 41.
- Hunold*, Mehrfachbefristungen heute, NZA 1997, S. 741.
- Ihlenfeld/ Kles*, Teilzeitarbeit und Befristete Arbeitsverträge – Kommentar zum neuen Gesetz, Walhalla, 2001.
- Linne/ Vogel*, Leiharbeit und befristete Beschäftigung, Hans Böckler Stiftung, Arbeitspapier 68, 2003.
- Löwisch*, Das Beschäftigungsförderungsgesetz 1985, BB 1985, S.1200.
- Löwisch*, Das Arbeitsrechtliche Beschäftigungsförderungsgesetz, NZA 1996, S.1009.
- Löwisch*, „Zuvor“ bedeutet nicht: „In aller Vergangenheit“ – Zur Auslegung von § 14 Abs. 2 Satz 2

Teilzeit- und Befristungsgesetz, BB 2001, S. 254.

*Noller/ Vogel/ Kronauer*, Zwischen Integration und Aussetzung – Erfahrungen mit Leiharbeit und Befristeter Beschäftigung, SOFI Berichte, 2004.

*Meinel/ Heyn/ Herms*, TzBfG – Teilzeit- und Befristungsgesetz, Kommentar, C. H. Beck, 2002.

*Oetker/ Kiel*, Die „Neueinstellung“ als Grund für den Abschluß befristeter Arbeitsverträge (Art.1 § 1 Abs. 1 BeschFG 1985), DB 1989, S. 576.

*Osnabrügge*, Die sachgrundlose Befristung von Arbeitsverhältnissen nach § 14 TzBfG, NZA 2003, S. 639.

*Otto*, Befristung und Abrufarbeit nach dem Beschäftigungsförderungsgesetz 1985, RdA (=Recht der Arbeit)1987, S. 25.

*Otto*, Erleichterte Zulassung befristeter Arbeitsverträge, NJW 1985, S. 1807.

*Preis*, Das arbeitsrechtliche Beschäftigungsförderungsgesetz 1996, NJW 1996, S. 3369.

*Preis/ Gotthardt*, Neuregelung der Teilzeitarbeit und befristeten Arbeitsverhältnisse – Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, DB (= Der Betrieb) 2000, S.2065.

*Rolfs*, Erweiterte Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge durch das arbeitsrechtliche Beschäftigungsförderungsgesetz, NZA 1996, S. 1134.

*Rolfs*, Teilzeit- und Befristungsgesetz, C.H.Beck, 2002.

*Rosenfelder*, Das neue Beschäftigungsförderungsgesetz – Erläuterte Textaufgabe mit Regierungsentwurf und Amtlicher Begründung, Verlag für Verwaltungspraxis Franz Rehm, 1985.

*Sievers*, TzBfG – Kommentar zum Teilzeit- und Befristungsgesetz, Luchterhand, 2003.

*Tüsing*, Teilzeit und Befristungsgesetz ein Zwischenbericht, 15. Jahresarbeitsstagung Arbeitsrecht, 2003, discussion paper, S. 86.

*Vogel*, Leiharbeit und befristete Beschäftigung Chance zur Integration in den Arbeitsmarkt oder neue Form von sozialer Gefährdung?, Personalführung, 2003, S.78.

*Wank*, Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, Ergänzungsband Individualarbeitsrecht, 2. Aufl., 2002, § 116.

*Walwai*, Labour Market Impacts of Employment Protection, Presentation at Technical Meeting on the Task Force Report in Cooperation with the IAB, in the BMWA Berlin, December, 8th, 2003.

## 資料 1 : 有期雇用労働者数の推移及びその属性

### ( 1 ) 有期雇用者の割合の推移

	有期雇用者 数割合 (%)	(参考) 失業率の推移
1980		2.6
1981		4.0
1982		5.7
1983		6.9
1984		7.1
1985	10.0	7.2
1986		6.5
1987		6.3
1988		6.2
1989		5.6
1990	10.5	4.8
1991	9.5	4.2
1992	10.5	6.4
1993	10.3	7.7
1994	10.3	8.2
1995	10.4	8.0
1996	11.1	8.7
1997	11.7	9.7
1998	12.3	9.1
1999	13.1	8.4
2000	12.7	7.8
2001	12.4	7.8
2002	12.0	8.6

資料出所：有期雇用者数割合；1985-1999年 Employment in Europe (European Commission)

；2000年 Labour force survey (Eurostat)

；2001-2002年：OECD Labour Force Statistics

(注) 1991年までは旧西ドイツ、1992年以降は統一ドイツの数字。

なお1991年の統一ドイツにおける有期労働者割合は10.1%。

失業率：OECD Quarterly Labour Force Statistics 2003/2

(注) 1992年までは旧西ドイツ、1993年以降は統一ドイツの数字。

牧野利香日本労働研究機構研究員(2003年8月当時)作成

(2) 常用労働者と臨時雇用者の属性の比較

1) 性別

		Employees (1)	Temporary employees (2)	常用労働者 ((1)-(2))	有期労働者割合 ((2)/(1)*100)
実数(千人)	合計	32375	4088	28287	12.6
	男性	17719	2201	15518	12.4
	女性	14656	1887	12769	12.9
割合(%)	合計	100.0	100.0	100.0	
	男性	54.7	53.8	54.9	
	女性	45.3	46.2	45.1	

2) 年齢別

		Employees (1)	Temporary employees (2)	常用労働者 ((1)-(2))	有期労働者割合 ((2)/(1)*100)
実数(千人)	合計	32375	4088	28287	12.6
	15-24 歳	4010	2084	1926	52.0
	25-49 歳	21522	1700	19822	7.9
	50-59 歳	5864	265	5599	4.5
割合(%)	合計	100.0	100.0	100.0	
	15-24 歳	12.4	51.0	6.8	
	25-49 歳	66.5	41.6	70.1	
	50-64 歳	18.1	6.5	19.8	

資料出所: Labour force survey 2000 (Eurostat)

牧野利香日本労働研究機構研究員(2003年8月当時)作成

### 3) 産業別

		Employees (1)	Temporary employees (2)	常用労働 者((1)- (2))	有期労働者 割合 ((2)/(1)*100)
実数 (千人)	合計	32375	4088	28287	12.6
	<b>Agriculture</b>	511	121	390	23.7
	<b>Industry</b>	11351	1219	10132	10.7
	<i>Mining and quarrying</i>	143	0	143	0.0
	<i>Manufacturing</i>	8225	796	7429	9.7
	<i>Electricity gaz water</i>	303	32	271	10.6
	<i>Construction</i>	2680	383	2297	14.3
	<b>Services</b>	20513	2748	17765	13.4
	<i>Wholesale and retail</i>	4461	507	3954	11.4
	<i>Hotels and resutaurants</i>	920	160	760	17.4
	<i>Transports</i>	1821	164	1657	9.0
	<i>Financial intermediation</i>	1199	103	1096	8.6
	<i>Real estate business</i>	2295	283	2012	12.3
	<i>Public administration</i>	2984	410	2574	13.7
	<i>Other services</i>	6833	1121	5712	16.4
		<b>Non responses</b>	0	0	0
割合(%)	合計	100.0	100.0	100.0	
	<b>Agriculture</b>	1.6	3.0	1.4	
	<b>Industry</b>	35.1	29.8	35.8	
	<i>Mining and quarrying</i>	0.4	0.0	0.5	
	<i>Manufacturing</i>	25.4	19.5	26.3	
	<i>Electricity gaz water</i>	0.9	0.8	1.0	
	<i>Construction</i>	8.3	9.4	8.1	
	<b>Services</b>	63.4	67.2	62.8	
	<i>Wholesale and retail</i>	13.8	12.4	14.0	
	<i>Hotels and resutaurants</i>	2.8	3.9	2.7	
	<i>Transports</i>	5.6	4.0	5.9	
	<i>Financial intermediation</i>	3.7	2.5	3.9	
	<i>Real estate business</i>	7.1	6.9	7.1	
	<i>Public administration</i>	9.2	10.0	9.1	
	<i>Other services</i>	21.1	27.4	20.2	
		<b>Non responses</b>	0.0	0.0	0.0

資料出所: Labour force survey 2000 (Eurostat)

牧野利香日本労働研究機構研究員(2003年8月当時)作成

4 ) 職業別

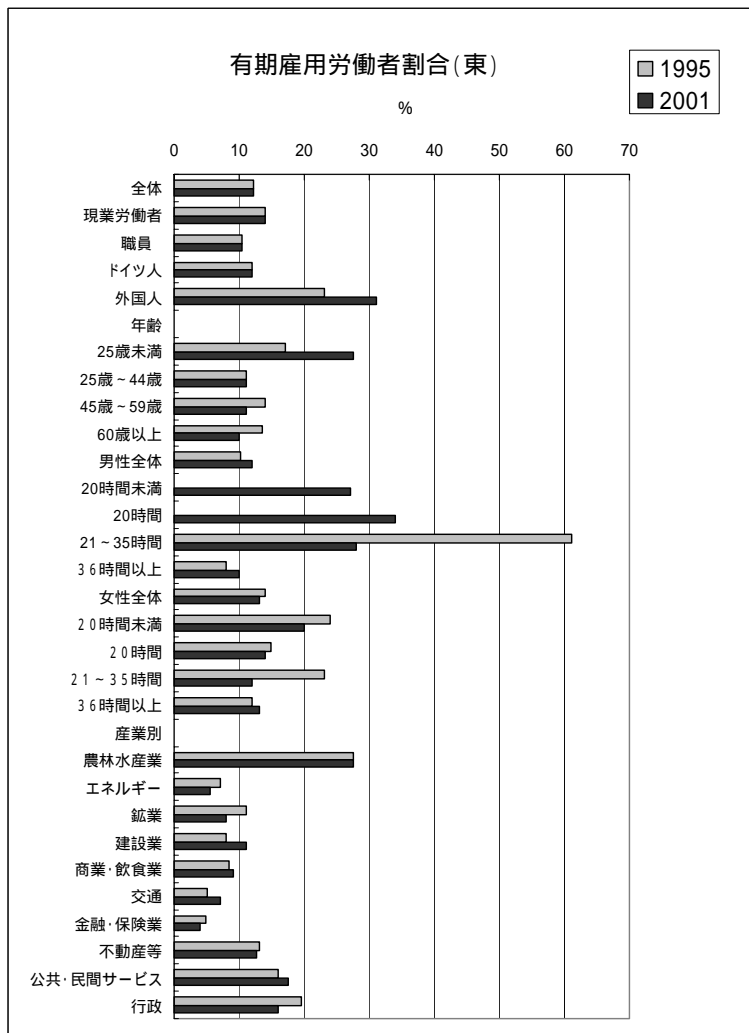
		Employees (1)	Temporary employees (2)	常用労働 者((1)- (2))	有期労働者 割合 ((2)/(1)*100)
実数 (千人)	合計	32375	4088	28287	12.6
	Legislators and managers	1088	53	1035	4.9
	Professionals	3801	472	3329	12.4
	Technicians	6842	797	6045	11.6
	Clerks	4557	494	4063	10.8
	Services and sales workers	3882	500	3382	12.9
	Agriculture/fishery workers	410	110	300	26.8
	Craft/related trades workers	5763	840	4923	14.6
	Plant and machine operators	2616	198	2418	7.6
	Elementary operators	2784	320	2464	11.5
	Armed forces	219	139	80	63.5
	Non responses	413	164	249	39.7
割合(%)	合計	100.0	100.0	100.0	
	Legislators and managers	3.4	1.3	3.7	
	Professionals	11.7	11.5	11.8	
	Technicians	21.1	19.5	21.4	
	Clerks	14.1	12.1	14.4	
	Services and sales workers	12.0	12.2	12.0	
	Agriculture/fishery workers	1.3	2.7	1.1	
	Craft/related trades workers	17.8	20.5	17.4	
	Plant and machine operators	8.1	4.8	8.5	
	Elementary operators	8.6	7.8	8.7	
	Armed forces	0.7	3.4	0.3	
	Non responses	1.3	4.0	0.9	

資料出所: Labour force survey 2000 (Eurostat)

牧野利香日本労働研究機構研究員(2003年8月当時)作成

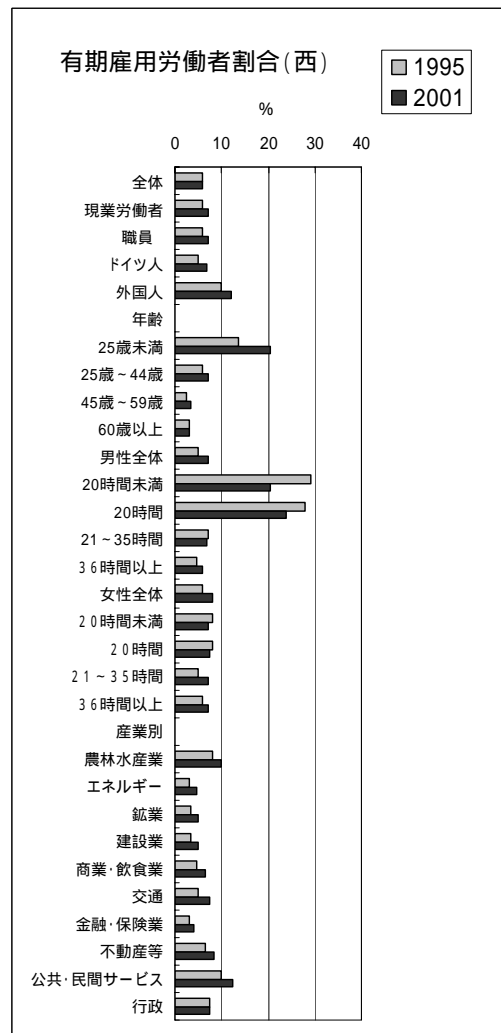
( 3 ) 有期雇用労働者の割合 ( 旧東・西ドイツ地域別 )

( 旧東ドイツ地域 )



出所：Rudolph, Befristete Arbeitsverträge und Zeitarbeit, S.14. 但し、数値は概数である。

( 旧西ドイツ地域 )



出所：Rudolph, Befristete Arbeitsverträge und Zeitarbeit, S.15. 但し、数値は概数である。

## 資料2 関連条文の和訳

1. パートタイム労働・有期労働契約法
2. 1985年就業促進法
3. 1996年就業促進法(一部)
4. 民法典(一部)
5. 解雇制限法(一部)
6. 有期労働契約に関する EGB、UNICE 及び CEEP の枠組協約に関する EC 閣僚理事会の指針
7. 医師の継続教育のための有期労働契約に関する法律(一部)
8. 兵役召集時の労働ポストの保護に関する法律(一部)
9. 育児手当及び育児休暇期間に関する法律(連邦育児手当法)(一部)
10. 大学大綱法(一部)
11. 連邦職員協約(連邦、州、市町村)(BAT)(一部)

1 パートタイム労働・有期労働契約法(Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz TzBfG))

2000年12月21日制定(BGBI., S.1966)

最近の改正は、2004年1月1日から施行されている2003年12月24日法(BGBI S. 3002)<sup>64</sup>によって行われた。

### 第1節 総則

#### 第1条 目的

本法の目的は、パートタイム労働を促進し、有期労働契約の許容性の要件を定め、パートタイム労働者及び有期雇用労働者の差別を防止することである。

#### 第2条 パートタイム雇用労働者の定義

(1)<sup>1</sup> パートタイム雇用労働者とは、通常の週労働時間が、比較可能なフルタイム労働者の週労働時間よりも短い労働者をいう。<sup>2</sup> 通常の週労働時間が定められていないときは、通常の週労働時間が、最高1年までの雇用期間を平均して、比較可能なフルタイム労働者の週労働時間を下回る労働者をいう。<sup>3</sup> 比較可能なのは、労働関係の種類が同一でかつ同等又は類似の活動に従事している当該事業所のフルタイム労働者である。<sup>4</sup> 当該事業所内に比較可能なフルタイム労働者が存在しないときは、適用可能な労働協約に基づいて比較可能なフルタイム労働者が定められるが、それ以外のすべての場合には、各産業部門において通常比較可能なフル

---

<sup>64</sup>なお、改正点は、14条2a項の新設である。



タイム労働者とみなされるべき者が基準とされる。

(2)社会法典第4編第8条第1項第1号による僅少労働を行う労働者も、パートタイム労働者である。

### 第3条 有期雇用労働者の定義

(1)<sup>1</sup>有期雇用労働者とは、一定の期間を定めた労働契約を締結した労働者である。<sup>2</sup>一定の期限を定めた労働契約(有期労働契約)には、その長さが暦に従って定められる場合(暦に従って期限が定められる労働契約)、もしくは、労働給付の種類、目的又は性質から生じる場合(目的によって期限が定められる労働契約)がある。

(2)<sup>1</sup>比較可能な労働者とは、事業所において同一又は類似の活動を行う労働者である。<sup>2</sup>当該事業所において期限の定めなく雇用される比較可能な労働者が存在しないときは、適用可能な労働協約に基づいて、期限の定めなく雇用する比較可能な労働者が定められるが、それ以外のすべての場合には、各産業部門において通常比較可能な期限の定めなく雇用される労働者とみなされるべき者が基準とされる。

### 第4条 差別の禁止

(1)<sup>1</sup>パートタイム労働者は、客観的な理由が異なる取扱を正当化する場合を除き、パートタイム労働を理由として、比較可能な労働者よりも不利に取り扱われてはならない。<sup>2</sup>パートタイム労働者には、賃金又はその他の分割可能な金銭価値のある給付を、少なくとも、比較可能なフルタイム労働者の労働時間に対するその労働時間の割合に応じて保障しなければならない。

(2)<sup>1</sup>有期雇用労働者は、客観的な理由が異なる取扱を正当化する場合を除き、労働契約の期限設定を理由として、期限の定めなく雇用される比較可能な労働者よりも不利に取り扱われてはならない。<sup>2</sup>有期雇用労働者には、一定の算定期間について支給される賃金又はその他の分割可能な金銭価値のある給付を、少なくとも、算定期間におけるその就業期間の割合に応じて保障しなければならない。<sup>3</sup>一定の雇用条件が、同一の事業所又は企業における労働関係の存続期間に係らしめられているときは、異なる取扱が客観的な理由から正当化される場合を除き、有期雇用労働者について、期限の定めなく雇用される労働者と同じ期間が考慮されなければならない。

### 第5条 不利益取扱の禁止

使用者は、本法に基づく権利行使を理由として、労働者を不利に取扱ってはならない。

## 第2節 パートタイム労働

### 第6条 パートタイム労働の促進

使用者は、監督的地位にある者を含め、労働者に対して、本法の準則に基づきパートタイム労働を可能にしなければならない。

#### 第7条 公募；空席の労働ポストに関する情報

(1)使用者は、公募又は内部募集を行う場合、パートタイム職に適する職については、パートタイム職としても募集しなければならない。

(2)使用者は、契約上定められた自己の労働時間の長さ及び配置の変更に対する希望を表明した労働者には、事業所又は企業内で補充の行われる相応の職に関する情報を提供しなければならない。

(3)<sup>1</sup> 使用者は、労働者代表機関に対し、事業所又は企業内のパートタイム労働について、とくに現在又は計画中のパートタイム職からフルタイム職への転換又はその逆についての情報を提供しなければならない。<sup>2</sup>労働者代表機関に対しては、その要求に応じて必要な資料を提供しなければならないが、事業所組織法第92条は影響を受けない。

#### 第8条 労働時間の短縮

(1)労働関係が6ヶ月を超えて存続している労働者は、契約上定められた自己の労働時間の短縮を要求することができる。

(2)<sup>1</sup>労働者は、自己の労働時間の短縮及び短縮の程度を短縮開始の遅くとも3ヶ月前に主張しなければならない。<sup>2</sup>労働者は、その際に希望する労働時間の配分を申告するものとする。

(3)<sup>1</sup>使用者は、希望された労働時間の短縮について合意に達する目的で労働者と協議しなければならない。<sup>2</sup>使用者は、自らが定める労働時間の配分について労働者との間で合意を得よう努めなければならない。

(4)<sup>1</sup>使用者は、経営上の理由によって妨げられない限り、労働時間の短縮に同意し、労働時間の配分を労働者の希望に応じて定めなければならない。<sup>2</sup>かかる経営上の理由は、とくに労働時間の短縮が事業所内の組織、作業の流れ又は安全を根本的に障害し、もしくは過度の費用負担を生じさせる場合に認められる。<sup>3</sup>労働協約によって、拒否事由を定めることができる。<sup>4</sup>かかる労働協約の適用範囲内においては、労働協約に拘束されない使用者及び労働者は、拒否の理由に関する労働協約の規定の適用を合意することができる。

(5)<sup>1</sup>労働時間の短縮及び配分に関する決定は、使用者が労働者に対し、希望された短縮開始の遅くとも1ヶ月前に文書で通知しなければならない。<sup>2</sup>使用者と労働者が、第3項第1文により労働時間の短縮について合意することがなく、かつ、使用者が希望された短縮開始の遅くとも1ヶ月前に労働時間短縮を文書で拒否しなかった場合には、労働時間は労働者の希望どおりに短縮される。<sup>3</sup>使用者と労働者が、労働時間の配分について第3項第2文による合意を得ることがなく、かつ、使用者が希望された短縮開始の遅くとも1ヶ月前に希望された労働時間の配分を文書で拒否しなかった場合には、労働時間の配分は労働者の希望に応じて定

められたものとみなされる。<sup>4</sup>使用者は、第3文又は第3項第2文によって定められた労働時間の配分を、配分の変更による経営上の利益が配分の維持による労働者の利益を相当上回り、かつ、使用者が遅くとも1ヶ月前に変更を予告した場合には、再度変更することができる。

(6)労働者は、労働時間の短縮を、使用者がこれに同意し、又は、正当な理由をもってこれを拒否してから早くとも2年経過後に、改めて要求することができる。

(7)労働時間の短縮に対する請求権については、使用者が、職業教育中の者の数を除き、通常15人を超える労働者を雇用していることを要件とする。

## 第9条 労働時間の延長

使用者は、契約上定められた自己の労働時間の延長に対する希望を表明したパートタイム労働者を、相応の欠員ポストを補充する際に同等の適性であれば、差し迫った経営上の理由又は他のパートタイム労働者の労働時間に対する希望によって妨げられない限り、優先して考慮しなければならない。

## 第10条 職業訓練及び継続訓練

使用者は、差し迫った経営上の理由又は他のパートタイム又はフルタイム労働者の初期職業訓練又は継続職業訓練に対する希望によって妨げられない限り、パートタイム労働者も職業上の発展及び移動性の促進のための初期職業訓練及び継続職業教育に参加することができるように配慮しなければならない。

## 第11条 解雇の禁止

<sup>1</sup>フルタイム労働関係からパートタイム労働関係への転換又はその逆の転換を労働者が拒否することを理由としてなされる労働関係の解約告知は、無効である。<sup>2</sup>他の理由による労働関係の解約告知の権利は、影響を受けない。

## 第12条 呼び出し労働

(1)<sup>1</sup>使用者と労働者は、労働の発生に応じて労働給付を行うことを合意することができる(呼び出し労働)。<sup>2</sup>合意は、一週及び一日の労働時間の一定の長さを定めなければならない。<sup>3</sup>一週の労働時間が定められていない場合には、10時間の労働時間が合意されたものとみなす。

<sup>4</sup>一日の労働時間が定められていない場合には、使用者は、その都度少なくとも連続する3時間について、労働者の労働給付を要求しなければならない。

(2)労働者は、使用者が労働時間の配置をその都度少なくとも4日前に労働者に通知した場合にのみ、労働給付の義務を負う。

(3)<sup>1</sup>労働協約により、労働協約が一日及び一週の労働時間に関する規制及び予告期間を定めている場合には、労働者の不利にも第1項及び第2項と異なる定めを行うことができる。<sup>2</sup>

かかる労働協約の適用範囲において、協約に拘束されない使用者と労働者は、呼び出し労働に関する協約上の規制の適用を合意することができる。

### 第 13 条 労働ポストの分割

(1)<sup>1</sup> 使用者と労働者は、複数の労働者が一つの労働ポストについて労働時間を分割すること(労働ポストの分割)を合意できる。<sup>2</sup> かかる労働者のうちの一人が、労働給付を阻害される場合には、他の労働者が個々の場合に合意するならば、他の労働者が代理する義務を負う。<sup>3</sup> 代理の義務は、労働契約が緊急の経営上の理由が存在する場合における代理を規定し、かつ、これが個々の場合に期待可能である場合にも認められる。

(2)<sup>1</sup> 労働者が労働ポストの分割から退出する場合、それを理由とする使用者による他の労働ポストの分割に参加した労働者の労働関係の解約告知は、無効である。<sup>2</sup> これを契機とする変更解約告知の権利及び他の理由による解約告知の権利は、影響を受けない。

(3) 第 1 項及び第 2 項は、特定の労働ポストにおいて労働者のグループが定められた期間内に交換する場合で、第 1 項にいう労働ポストの分割が存しない場合に準用される。

(4)<sup>1</sup> 労働協約により、労働協約が労働者の代理に関する規制を置いている場合には、労働者の不利にも第 1 項及び第 3 項と異なる定めをすることができる。<sup>2</sup> かかる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も労働ポストの分割に関する協約上の規制の適用を合意することができる。

## 第 3 節 有期労働契約

### 第 14 条 期限設定の許容性

(1)<sup>1</sup> 労働契約の期限設定は、それが客観的な理由から正当化される場合には許容される。<sup>2</sup> 客観的な理由は、とくに以下の場合に存在する。

1. 労働給付の経営上の需要が一時的にのみ存在する場合。
2. 労働者が引き続き雇用に移行することを容易にするために、教育訓練又は大学課程の終了に引き続いて、期限設定が行われる場合。
3. 他の労働者の代理のために労働者を雇用する場合。
4. 労働給付の特性が期限設定を正当化する場合。
5. 試用のために期限設定が行われる場合。
6. 労働者の個人的事由により期限設定が正当化される場合。
7. 財政法上有期雇用が定められている財政措置から労働者に報酬が支払われ、それに従って労働者が雇用される場合。又は、
8. 期限設定が裁判上の和解に基づく場合。

(2)<sup>1</sup> 客観的な理由の存在しない暦に従った労働契約の期限設定は 2 年間まで許容される；この 2 年間の期限までに最大 3 回の暦に従った有期労働契約の更新が許容される。<sup>2</sup> 第 1 文に基

づく期限設定は、同一使用者と既に以前有期又は無期の労働関係が存在したときは、許容されない。<sup>3</sup>労働協約により、更新回数又は期限設定の最長期間は、第1文と異なって定めることができる。<sup>4</sup>かかる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。

(2 a)<sup>1</sup>企業の設立後最初の4年間においては、客観的な理由の存在しない暦に従った労働契約の期限設定は、4年間まで許容され、かかる4年間の期限まで、暦に従った有期労働契約を複数回にわたって更新することも許容される。<sup>2</sup>これは、企業及びコンツェルンの法的再編成に関連する新設には妥当しない。<sup>3</sup>企業の設立時点については、歳出法第138条に基づき税務署の申告されなければならない営業活動の開始が基準とされる。<sup>4</sup>第1文に基づく労働契約の期限設定には、第2項第2文ないし第4文が準用される。

(3)<sup>1</sup>労働契約の期限設定は、労働者が有期労働関係の開始時に満58歳に達しているときは、客観的な理由を必要としない。<sup>2</sup>期限設定は、同一の使用者との先行する期限の定めのない労働契約と密接な客観的関連が存在する場合には、許容されない。<sup>3</sup>かかる密接な客観的関連は、とくに各々の労働契約の間に6ヶ月以上が経過していない場合に認められる。<sup>4</sup>2006年12月31日までは、第一文は、58歳に代えて52歳が妥当するという基準で適用される。

(4)労働契約の期限設定は、有効となるためには書面性を必要とする。

#### 第15条 有期労働契約の終了

(1)暦に従った有期労働契約は、合意された期間の経過によって終了する。

(2)目的に従った有期労働契約は、目的の達成によって終了するが、早くとも労働者に対する目的達成の時期に関する使用者による書面の通知の到達後2週間とする。

(3)有期労働関係は、個別契約上又は適用可能な労働協約において合意されている場合にのみ、通常解約告知に服する。

(4)<sup>1</sup>労働関係がある者の一生又は5年以上の期間に及ぶ場合には、労働者は当該労働関係を、5年が経過した後に解約告知できる。<sup>2</sup>解約告知期間は6ヶ月である。

(5)労働関係が、約定された期間が経過した後、又は、目的達成後使用者がこれを知りながら継続したときは、使用者が遅滞なく異議を述べ、又は、労働者に目的達成を遅滞なく通知しなかった場合には、当該労働関係は期限の定めなく延長されたものとみなす。

#### 第16条 無効な期限設定の効果

<sup>1</sup>期限設定が無効になった場合、有期労働契約は、期限の定めなく締結されたものとみなされるが、使用者は、第15条第3項によってより早い時点に向けた通常解約告知が可能でない場合には、早くとも合意された終了時点に向けて通常解約告知を行うことができる。<sup>2</sup>期限設定が書面性の欠如のみにより無効となる場合には、合意された終了時点以前であっても労働契約を通常解約告知することができる。

## 第 17 条 労働裁判所への提訴

<sup>1</sup>労働者が、労働関係の期限設定が法的に無効であることを主張しようとする場合には、労働者は、当該有期労働契約の合意された終了時点から 3 週間以内に、労働関係は期限設定によって終了していないことの確認を求める訴えを労働裁判所に提起しなければならない。<sup>2</sup>解雇制限法第 5 条ないし第 7 条が準用される。<sup>3</sup>労働関係が合意された終了時点以後も存続したときは、第 1 文に基づく期間は、労働関係が期限設定により終了したという使用者の書面による意思表示の到達によって経過する。

## 第 18 条 期限の定めのない労働ポストに関する情報

<sup>1</sup>使用者は、有期雇用労働者に対して、補充されるべき期限の定めのない労働ポストに関する情報を提供しなければならない。<sup>2</sup>情報提供は、事業所及び企業における適切な、労働者が近づきやすい場所での一般的な掲示によって行うことができる。

## 第 19 条 職業訓練及び継続職業訓練

使用者は、緊急の経営上の理由又は他の労働者の職業訓練及び継続職業訓練の希望を妨げない限り、有期雇用労働者も職業上の発展と移動可能性を助成するための適切な職業訓練及び継続職業訓練措置に参加できるよう配慮しなければならない。

## 第 20 条 労働者代表の情報

使用者は、労働者代表に対し、有期雇用労働者の数及び事業所及び企業における従業員全体におけるその割合について、情報提供を行わなければならない。

## 第 21 条 解除条件付労働契約(解消が条件付けられた労働契約)

労働契約が解除条件付で締結された場合、第 4 条第 2 項、第 5 条、第 14 条第 1 項及び第 4 項、第 15 条第 2 項、第 3 項及び第 5 項並びに第 16 条ないし第 20 条が準用される。

## 第 4 節 共通の規則

### 第 22 条 特段の合意

(1)第 12 条第 3 項、第 13 条第 4 項及び第 14 条第 2 項第 3 文及び第 4 文の場合を除き、労働者の不利にこの法律と異なる定めをしてはならない。

(2)労働協約が、公的勤務について第 8 条第 4 項第 3 文及び第 4 文、第 12 条第 3 項、第 13 条第 4 項、第 14 条第 2 項第 3 文及び第 4 文又は第 15 条第 3 項にいう規定を定めている場合、かかる規定は、公的勤務に適用される労働協約の規定の適用が当事者間で合意され、かつ、使用者にとって事業所の費用が財政法上の支出とほぼ等しい場合には、公的勤務以外の労働協約に拘束されない使用者と労働者にも適用される。

## 第 23 条 特別の法律規定

パートタイム労働及び労働契約の期限設定に関する他の法律規定に基づく特別の法規制は、この法律の影響を受けない。

2 .1985 年就業促進法(Beschäftigungsförderungsgesetz 1985 BeschFG 1985)

1985 年 4 月 26 日制定(BGBI. S.710)

### 第 1 節 有期労働契約の許容性の緩和

#### 第 1 条(1)<sup>1</sup>

1985 年 5 月 1 日から 1990 年 1 月 1 日まで、以下の場合には、18 ヶ月までの労働契約の一回限りの期限設定が許容される。

1. 労働者が新たに雇い入れられる場合、
2. 労働者が、職業訓練に直接引き続き、期限の定めなく雇い入れられるべき当該労働者のための労働ポストが提供されないために、一時的にのみ継続雇用される場合。

<sup>2</sup> 同一使用者との先行する有期又は無期の労働契約と密接な客観的関連が存在する場合には、第 1 文第 1 号に基づく新規採用とは認められない。<sup>3</sup> かかる密接な客観的な関連性は、労働契約の間に 4 ヶ月未満の期間しか存在しない場合に、とくに推定される。

(2)第 1 項の要件の下で締結することのできる労働契約の期間は、以下の場合には、2 年間に延長される。

1. 使用者が、歳出法第 138 条に基づき税務署に申告されなければならない営業活動を開始して最大 6 ヶ月しか経過していない場合、
2. 当該使用者の下で、雇用される労働者が、職業訓練のために雇用される者も含めて 20 人以下である場合。

### 第 2 節 パートタイム労働

#### 第 2 条 異なる取扱の禁止

(1)使用者は、パートタイムで雇用される労働者を、客観的な事由が異なる取扱を正当化する場合を除き、パートタイム労働を理由として、フルタイムで雇用される労働者と異なって取り扱ってはならない。

(2)<sup>1</sup> パートタイムで雇用される者とは、その通常の週労働時間が事業所の比較しうるフルタイムで雇用される労働者の通常の週労働時間よりも短い労働者をいう。<sup>2</sup> 通常の週労働時間が合意されていない場合には、年間を平均して 1 週に割り当てられる通常の労働時間が基準となる。

#### 第 3 条 労働時間の長さ又は配置の変更

使用者は、その希望に基づき労働時間の期間又は配置の変更を申告した労働者に対して、

相当する同一事業所における空席の労働ポストについて情報を提供しなければならない；情報提供は、掲示によって行うことができる。

#### 第4条 労働時間の労働量への調整

(1)<sup>1</sup>使用者と労働者は、労働量(Arbeitsanfall)に応じて労働給付を行うことを合意する場合には、同時に労働時間の一定の長さについて定めなければならない。<sup>2</sup>労働時間の一定の長さが定められなかった場合には、10時間の週労働時間が合意されたものとみなす。

(2)労働者は、使用者が労働時間の配置をその都度少なくとも4日前に労働者に通知した場合にのみ、労働給付の義務を負う。

(3)合意において、一日の労働時間の長さが定められていない場合には、使用者は、最低3時間の連続する時間を労働者に労働給付のために要求する義務を負う。

#### 第5条 労働ポストの分割

(1)<sup>1</sup>使用者は、2人又は3人の労働者と、当該労働者が労働時間を一つの労働ポストについて分割することを合意するときは(労働ポストの分割)、一人の労働者が欠員した場合においては、個々の代理について締結される合意に基づいてのみ、労働ポストの分割に参加したその他の労働者にその代理を義務づけることができる。<sup>2</sup>第1文と異なり、代理義務は、緊急の経営上の必要性の存する場合について、あらかじめ合意することができるが、労働者は、それが個々の場合において期待可能である場合にのみ、代理義務を負う。

(2)<sup>1</sup>労働ポストの分割の場合において、他の労働者の一人が労働ポストの分割から退出したことを理由とする、使用者による労働者の労働関係の解約告知は、無効である。<sup>2</sup>他の労働者の一人が労働ポストの分割から退出したことを理由とする変更解約告知の権利及びその他の理由に基づく労働関係の解約告知は、影響を受けない。

(3)第1項及び第2項は、第1項にいう労働ポストの分割とは認められないが、労働者の集団が、一定の労働ポストを定められた時間的間隔で交替する場合に準用される。

#### 第6条 労働協約の優位

(1)労働協約によって労働者に有利な本節と異なる定めを行うことができる。

(2)<sup>1</sup>第1項に基づく労働協約の適用範囲において、協約に拘束されない使用者と労働者との間で、パートタイムで雇用される労働者に適用される労働協約の規定の適用が合意される場合には、協約上の特段の定めも適用される。<sup>2</sup>労働協約が、公共部門について第1項に基づく特段の定めを置いている場合には、かかる規定は、公共部門以外の協約に拘束されない使用者と労働者との間にも、公共部門について適用される労働協約上の規定の適用が彼らの間で合意され、かつ、使用者が、事業所の費用をもっぱら予算法にいう補助で賄っている場合には、適用される。



(3)教会及び公法上の宗教団体は、その規制において、本節と異なる規定を定めることができる。

### 第3節 終結規定

#### 第7条 ベルリン条項

本法は、第3次移行法第13条に基づき、ベルリン州においても適用される。

3.1996年就業促進法(Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung)1996年9月25日改正法(BGBl. S. 1476)

#### 第1条 期限設定の許容性

(1)<sup>1</sup>労働契約の期限設定は、2年間まで許容される。<sup>2</sup>2年の期間まで、最大3回までの有期労働契約の更新が許容される。

(2)労働契約の期限設定は、労働者が有期労働関係の開始時に満60歳に到達していた場合には、第1項にあげられた制約なしに許容される。

(3)<sup>1</sup>第1項及び第2項に基づく期限設定は、同一使用者との先行する無期又は第1項に基づく有期の労働契約と密接な客観的関連が存在する場合には、許容されない。<sup>2</sup>かかる密接な客観的な関連性は、労働契約の間に4ヵ月未満の期間しか存在しない場合に、とくに推定される。

(4)その他の理由に基づく労働契約の期限設定の許容性は、影響を受けない。

(5)<sup>1</sup>労働者が、労働契約の期限設定が法的に無効であることを主張しようとするときは、労働者は、有期労働契約の合意された終了から3週間以内に、労働関係が期限設定に基づき終了したのではないことの確認の訴えを労働裁判所において提起しなければならない。<sup>2</sup>解雇制限法第5条ないし第7条が準用される。

(6)第1項ないし第4項は、2000年12月31日まで適用される。

第2条～第6条 …省略(1985年就業促進法と同じ)…

#### 第7条 ベルリン条項(廃止)

### 4.民法典(Bürgerliches Gesetzbuch: BGB)

1896年8月18日制定(RGBl. , S. 195)

最近の改正は、2002年8月24日法(BGBl. S. 3412)

#### 第620条 雇用関係の終了

(1)雇用関係は、これについて定めた期間の満了によって終了する。

(2)雇用関係について期限の定めがなく、もしくは、雇用の性質又は目的によってこれを推知することができないときは、各当事者は、第621条ないし第623条の規定に従い、雇用関係

の解約を告知することができる。

(3)一定の期限を定めて締結された労働契約には、パートタイム労働・有期労働契約法が適用される。

#### 第 621 条 雇用関係における解約告知期間

第 622 条にいう労働関係でない雇用関係においては、以下の時点で解約告知をすることが許容される。

1. 日を以て報酬を定めたときは、次の日に対し毎日。
2. 週を以て報酬を定めたときは、一暦週日の末日に対して遅くともその週の初日。
3. 月を以て報酬を定めたときは、一暦月の末日に対して遅くともその月の 15 日。
4. 四分の一年又はこれよりも長い期間を以て報酬を定めたときは、四分の一暦年の末日に対して 6 週間の解約告知期間を遵守した後。
5. 時期に基づいて報酬を定めていない場合には、常時；但し、就労活動において完全又はほぼ完全な専属義務を要求する雇用関係においては、2 週間の解約告知期間を遵守した後。

#### 第 622 条 労働関係における解約告知期間

(1) 現業労働者又は職員（労働者）の労働関係は、15 日に向けて、又は、一暦月末に向けて、4 週間前に解約告知することができる。

(2)<sup>1</sup>使用者による解約告知については、同一事業所又は同一企業における労働関係が継続した年数に応じて、解約告知期間は各々以下の月数になる。

1. 2 年間継続した場合には、一暦月末に向けて 1 ヶ月、
2. 5 年間継続した場合には、一暦月末に向けて 2 ヶ月、
3. 8 年間継続した場合には、一暦月末に向けて 3 ヶ月、
4. 10 年間継続した場合には、一暦月末に向けて 4 ヶ月、
5. 12 年間継続した場合には、一暦月末に向けて 5 ヶ月、
6. 15 年間継続した場合には、一暦月末に向けて 6 ヶ月、
7. 20 年間継続した場合には、一暦月末に向けて 7 ヶ月。

<sup>2</sup>就労期間の算定においては、労働者の満 25 歳到達前の期間は考慮されない。

(3) 最長 6 ヶ月間について合意された試用期間中は、労働関係は 2 週間の期間で解約告知できる。

(4)<sup>1</sup>労働協約によって、第 1 項ないし第 3 項とは異なる規制を合意することができる。<sup>2</sup>かかる労働協約の適用範囲においては、当事者間の合意があるときは、協約に拘束されない使用者と労働者との間にも異なる協約の定めが適用される。

(5)<sup>1</sup>第 1 項にあげられた期間よりも短い解約告知期間は、個別契約によって、以下の場合にのみ合意することができる。

1. 労働者が、一時的な補助のために雇い入れられた場合；労働関係が3ヶ月を超えて継続した場合には、これにあたらぬ。

2. 使用者が、通常、職業訓練のために就労する者を除き、20人以下の労働者を雇用し、かつ、解約告知期間が4週間を下回らない場合。

<sup>2</sup>雇用労働者の数の認定においては、通常の週労働時間が20時間以下のパートタイム労働者は0.5人、30時間以下のパートタイム労働者は0.75人として考慮されなければならない。<sup>3</sup>第1項ないし第3項にあげられた期間よりも長い解約告知期間を個別契約によって合意することは妨げられない。

(6)労働者による労働関係の解約告知には、使用者による解約告知よりも長い期間を個別契約によって合意することはできない。

#### 第623条 書面性

解約告知又は解消契約による労働関係の終了は、その有効性のためには書面性が必要である；電子機器は除かれる。

#### 第624条 5年以上の契約における解約告知期間

<sup>1</sup>ある者の終身又は5年以上の期間を以て雇用関係を締結したときは、役務給付を義務づけられた者は、5年を経過した後はその解約を告知することができる。<sup>2</sup>解約告知期間は6ヶ月である。

#### 第625条 黙示の延長

雇用期間の終了後、役務給付を義務づけられた者が、雇用関係を継続し、かつ、相手方がこれを知って異議を述べなかったときは雇用関係は不確定の期間延長されたものとみなされる。

#### 第626条 重大な事由に基づく即時解雇

(1)雇用関係は、個々の事情を考慮し、かつ、当事者双方の利益を考慮して、解約告知期間の終期又は契約存続期間の満了に至るまで雇用関係を継続することをもはや解約者に期待し得ないような事実の存する場合には、重大な事由に基づき解約告知期間を遵守せずに、いずれの当事者からも解約告知しうる。

(2)<sup>1</sup>解約告知は、2週間以内にのみ行うことができる。<sup>2</sup>期間は、解約告知の権限ある者が解約告知の原因たる事実を知った時点から開始する。<sup>3</sup>解約者は、他方に対し請求に基づき遅滞なく解約告知事由を書面で通知しなければならない。

#### 第627条 とくに信頼を必要とするポストにおける即時解雇

(1)第 622 条にいう労働関係でない雇用関係において、役務給付の義務者が、継続的雇用関係に立たないで、特別の信頼に基づき通常委任されるべき高等な種類の労務を給付すべきときは、第 626 条であげられた要件が存在しない場合にも解約告知が許容される。

(2)<sup>1</sup> 役務給付の義務者は、役務給付の権利者が他の方法で役務を調達しうる方法でのみ解約を告知できる；但し、適当でない時期に解約告知をなすべき重大な事由があるときはこの限りではない。<sup>2</sup> 役務給付の義務者がそのような事由なく適時に解約告知をしなかったときは、役務給付の権利者にそれにより生じた損害を賠償しなければならない。

#### 第 628 条 即時解雇の際の一部報酬及び損害賠償

(1)<sup>1</sup> 役務給付の開始後、第 626 条又は第 627 条にあげた事由に基づき雇用関係の解約を告知したときは、役務給付の義務者は、既に行った給付に相当する一部の報酬を請求することができる。<sup>2</sup> 役務給付の義務者が契約に違反した相手方の行為に誘致されることなく解約告知を行い、又は、役務給付の義務者が自己の契約違反の行為により相手方の解約告知を誘致するときは、役務給付の義務者は、既に行った解約告知の結果相手方に何らの利益を与えない限り報酬請求権を有しない。<sup>3</sup> 報酬を前払いしたときは、役務給付の義務者は、第 346 条の規定、もしくは、解約告知が、役務義務者に責めのない事情によりに行われた場合には、不当利得法の規定に基づいて、これを返還しなければならない。

(2)解約告知が契約に違反する相手方の行為に基づくときは、相手方は雇用関係の消滅によって生じた損害を賠償しなければならない。

### 5. 解雇制限法(Kündigungsschutzgesetz(KSchG))

1951 年 8 月 10 日制定(BGBI. S.499)、現行法は 1969 年 8 月 25 日法(BGBI. S. 1317)最近の改正は、2003 年 12 月 24 日法によって行われた(2004 年 1 月 1 日から施行)<sup>65</sup>。

#### 第 5 条 遅れた訴えの許可

(1)<sup>1</sup> 労働者が、当該状況において期待可能な一切の注意を尽くしたとしても、書面による解約告知の到達後 3 週間以内に訴えを提起することが妨げられたときは、申立に基づき訴えが事後的に許容されうる。<sup>2</sup> 女性が責めに帰すべきでない事由に基づき、第 4 条第 1 文に基づく期間の徒過してから、妊娠を知った場合も同様である。

(2)<sup>1</sup> 訴えの提起は、申立と同時になされなければならない、したがって、訴えが既に提起されているときは、申立において訴えについて言及しなければならない。<sup>2</sup> さらに、申立は、事後的な訴えの許可を基礎付ける事実とその疎明の手段の申立を含まなければならない。

(3)<sup>1</sup> 申立は、障害の除去から 2 週間以内のみ許容される。<sup>2</sup> 出訴期間を逸してから 6 ヶ月が経過した場合には、申立を行うことはもはや許容されない。

<sup>65</sup> BGBI. S. 3002. ここに訳出した 5 条から 7 条は、改正が行われた規定に当たる。

(4)<sup>1</sup> 労働裁判所は、口頭弁論を必要としない決定によって、申立を裁定する。<sup>2</sup> これに対しては、即時抗告が許容される。

#### 第6条 延長された訴求期間

<sup>1</sup> 労働者が、書面による解約告知の到達後3週間以内に、法的に有効な解約告知が存しなかったことを主張したときは、当該労働者はこの手続において、第一審の口頭弁論終結時まで解約告知の無効を基礎付けるために訴訟提起期間内に主張しなかった事由を援用することができる。<sup>2</sup> 労働裁判所は、当該労働者にこのことを伝えなければならない。

#### 第7条 解約告知の有効化

解約告知の法的無効が適時に主張されなかったときは(第4条第1文、第5条及び第6条)、解約告知は始めから有効であったとみなされ、第2条に基づき労働者によって意思表示された留保は消滅する。

### 6. 有期労働契約に関する EGB、UNICE 及び CEEP の枠組協約に関する EC 閣僚理事会の指針(1999/70/EG, vom 28. Juni 1999, ABl. Nr.L 175/43)

#### 第1条

本指針によって、付録に含まれる、産業横断的な一般組織(EGB、UNICE 及び CEEP)間に締結された 1999 年 3 月 18 日の有期労働契約に関する枠組協約が施行される。

#### 第2条

加盟国は、本指針を遅くとも 2001 年 7 月 10 日までに遂行するために必要な法律及び行政上の規定を施行するか、又は、遅くともかかる時点までに、社会的パートナーが、協約という形で、必要な準備措置を講じたことを確認する。この場合、加盟国は、指針によって定められた成果が達成されるよういつでも保障しうるために、必要なあらゆる措置を講じなければならない。

加盟国が、特別の困難にある場合、又は、社会的パートナーとの協議後労働協約の形で実施する場合には、必要であれば、最大で 1 年間の追加的期限が認められる。加盟国は、委員会にかかる事情を即時に報告する。

加盟国が、第1条に基づく規定を公布した場合には、かかる規定それ自体又は官庁の公告において、本指針を援用する。加盟国は、援用の詳細を規制する。

#### 第3条

本指針は、欧州共同体の官報に掲載された日(注: 1999 年 7 月 10 日に掲載された)から

効力を有する。

#### 第4条

本指針は、加盟国を名宛人とする。

付録 EGB-UNICE-CEEP の有期労働契約に関する枠組協約

前文 …省略…

一般的考察 1~5 …省略…

6. 期限の定めのない労働契約が雇用関係の通常の形態である。期限の定めのない労働契約は、当該労働者の生活の質及びその給付可能性の向上に資するものである。
7. 客観的な事由に基づき行われる有期労働契約の利用は、濫用の防止に資する。
8. 有期労働契約は、特定の部門、職業及び活動における雇用を特徴づけるものであり、使用者及び労働者の必要性に対応しうるものである。
9. EUにおいて有期労働関係にある労働者の半数以上が女性であるので、本協約は、男女の機会均等の改善に資するものである。
10. 本協約は、個々の加盟国のそれぞれの状況及び季節的活動を含む特定の部門及び職業の事情を考慮するために、その一般的原則、最低限の規定及び規定の定義を各加盟国と社会的パートナーに委ねる。
11. 本協約は、社会政策の枠組条件を改善し、共同体経済の競争能力を促進し、かつ、中小企業の発展を妨げるような行政技術的、財政的又は法的強制を回避する必要性を考慮するものである。
12. 社会的パートナーは、使用者と労働者の必要性を正当に評価する解決を見出すために最適な立場にある。それゆえ、社会的パートナーには、本協約の転換と適用において、特別の地位が認められる。

#### 第1条 目的

本枠組協約は、以下の事項を目的とする。

- a) 反差別の原則の適用によって、有期労働契約の質を改善すること。
- b) 連続する有期労働契約又は有期労働関係による濫用を防止する枠組を創設すること。

#### 第2条 適用範囲

- (1) 本協約は、各々の加盟国の法律、協約又は慣習に基づき、適用される定義に従い、労働契約又は労働関係を結んだ有期で雇用される労働者に適用される。
- (2) 社会的パートナーの意見聴取後、加盟国及び(又は)社会的パートナーは、本協約が、以下の場合には適用されないことを定めることができる。

- a)職業訓練関係及び職業訓練制度(徒弟養成制度)、
- b)特別の公的又は公共体に支援される職業訓練、編入又は再訓練制度の枠内で、締結された労働契約及び労働関係。

### 第3条 定義

本協約において、

1. 「有期雇用労働者」とは、その終了が、一定の日付への到達、一定の任務の遂行又は一定の事象の発生といった客観的な条件によって定められる、使用者と労働者との間で直接締結された労働契約又は労働関係にある者である。
2. 「比較しうる長期雇用労働者」とは、同一又は類似の労働(就労)に従事する、期限の定めのない労働契約又は労働関係にある、同じ事業所の労働者であり、労働の同一性又は類似性の判断において資格(格付け)は適切に考慮される。

同一の事業所において比較しうる長期雇用労働者が存在しないときは、適用可能な労働協約、又は、それが存在しない場合には、個々の国家の法律又は協約上の規定又は慣習に従って、比較が行われる。

### 第4条 反差別の原則

(1)有期雇用労働者は、有期労働契約又は有期労働関係に当たるという理由だけで、その雇用条件において、比較しうる長期雇用者に対して劣位に取り扱われてはならない；但し、異なる取扱が客観的事由から正当化される場合を除く。

(2)相当な範囲で、時間比例の原則が妥当する。

(3)本規定の適用形態は、社会的パートナーの意見聴取後加盟国によって、及び(又は)、社会的パートナーによって、共同体の法規定及び個別国家の法律上及び協約上の規定及び慣習を考慮した上で、定められる。

(4)一定の雇用条件に関しては、有期雇用労働者には、長期雇用労働者と同じ勤続期間が適用される。ただし、異なる勤続期間が客観的事由から正当化される場合を除く。

### 第5条 濫用防止のための措置

(1)連続した有期労働契約又は有期労働関係による濫用を防止するために、加盟国は、法律又は協約で規定を行い、又は、加盟国で通常 of 社会的パートナーの意見聴取を経た上で、もしくは、相当する濫用防止のための法律上の措置がない場合には、特定の部門及び(又は)労働者集団の要請を考慮した上で、社会的パートナーが、以下の措置のいずれか又は複数を定める。

a)かかる契約又は関係の更新を正当化する客観的事由、

b)連続する労働契約又は労働関係の許容される最長期間、

c)かかる契約又は関係の許容される更新回数。

(2)社会的パートナーの意見聴取を経た上で、加盟国又は社会的パートナーは、いかなる条件で  
有期労働契約又は雇用関係が、

a)「連続した」とみなされるのか、

b)期限の定めのない契約又は関係とみなされるのか、  
を規定する。

#### 第6条 情報及び雇用可能性

(1)使用者は、有期雇用労働者が、より安定した期限の定めのない労働ポストを得るための機会をその他の労働者と同じように得るために、有期雇用労働者に対して、企業または事業所で空いているポストに関する情報を提供する。かかる情報は、企業又は事業所の適切な場所での一般的な掲示によって行うことができる。

(2)使用者は、可能な場合には、有期雇用労働者の資格、職業上の進歩及び職業上の移動可能性の改善を助成する、相当な職業訓練及び継続訓練可能性を、有期雇用労働者が得られるように尽力する。

#### 第7条 情報及び協議

(1)有期雇用労働者は、共同体及び加盟国の法規に従って定められた、企業内の労働者代表の設置のための基準の算定において、各国の法規に従って考慮される。

(2)第7条第1項の適用方式は、社会的パートナーの意見聴取を経た上で加盟国によって、及び(又は)、社会的パートナーによって、各国の法律及び協約の規定及び慣習を考慮した上で、かつ、第4条第1項と調和する形で、定められる。

(3)使用者は、可能な場合には、企業における有期労働関係に関する既存の労働者代表委員会の適切な情報を考慮する。

#### 第8条 転換規定

(1)加盟国及び(又は)社会的パートナーは、本協約に定められているよりも労働者にとって有利な規定を導入することができる。

(2)本協約は、特別の共同体規定、とくに男女の平等取扱及び機会均等のための共同体規定を損なうことなく、適用される。

(3)本協約の転換は、本協約の適用される範囲における労働者保護の一般的水準を引き下げるための正当化に資するものであってはならない。

(4)本協約は、関係する社会的パートナーの特別の必要を考慮した上で、本協約の規定を変更及び(又は)補完する、適切な、ヨーロッパレベルを含む、協約を締結する社会的パートナーの権利を損なうものではない。



(5)本協約の適用から生じる紛争及び苦情の防止及び取扱は、個別国家の法律及び協約上の規定及び慣習と調和する形で、行われる。

(6)締結当事者の一方が申請した場合には、締結当事者は、閣僚理事会の決議の日から5年後に、本協約の適用の見直しを行う。

## 7. 医師の継続教育のための有期労働契約に関する法律(Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung)

1986年5月15日制定(BGBl. S.693)、現行法は、2002年2月16日改正法(BGBl. S.693)。

### 第1条 労働契約の期限設定

(1)医師の就労が、専門医になるため、又は、重点分野の承認の獲得、又は、追加的呼称、専門知識証明書又は任意的継続訓練に関する証明書の獲得のための、時間的かつ内容的に構造化された継続訓練に資するときは、医師の労働契約の期限設定を正当化する客観的事由が存在する。

(2)労働契約の期限設定期間は、第3項及び第4項の枠内で、契約上の合意に基づいてのみ定められる；期限は、暦日に従って定められなければならないか、又は、定めることができる。

(3)<sup>1</sup>第1項に基づく有期労働契約は、専門医としての承認の獲得、又は、追加的呼称の獲得のために必要な期間について、最大8年間の期限で締結することができる。<sup>2</sup>重点分野の承認又は専門医になるための継続訓練に引き続き、さらに、追加的呼称、専門知識証明書又は任意的継続訓練に関する証明書の獲得を目的として、その獲得のために定められた期間について、有期労働契約を締結することができる。<sup>3</sup>継続訓練が、パートタイム就労の枠内で行われ、かつ、これによって、継続訓練期間が第1文及び第2文の時間的上限を超える場合には、かかる延長の期間分について、上限を超えることができる。<sup>4</sup>第1項に基づく継続訓練が、複数の有期労働契約の枠内で行われるときは、それは、全体として、第1文、第2文及び第3文に基づく時間的上限を超えてはならない。<sup>5</sup>期限設定は、継続教育中の医師が継続教育資格を有する期間を下回ってはならない。<sup>6</sup>継続教育中の医師が、提供された継続教育単位を、より早い時点で終了、もしくは、既により早い時点で、分野、重点分野、領域の承認ならびに専門知識証明書又は任意的継続訓練に関する証明書を取得するための要件が存在するときは、その時点までの期限設定が許容される。

(4)継続教育のために雇用される医師の同意の下で、以下の期間は、第3項に基づく有期労働契約のそれぞれの期間に算入されない。

1. 18歳未満の子供又はその他の要介護の親族の育児又は介護のために付与される休暇、又は、少なくとも通常の労働時間の5分の1に相当する労働時間の短縮で、休暇又は労働時間の短縮が、2年を超えない場合。

2. 外国における、学問的活動又は学問上もしくは職業上の継続訓練のための休暇の期間で、

休暇が2年を超えない場合。

3. 母性保護法 8a 条又は育児手当・育児休暇期間に関する法律 15 条に基づく休暇期間、及び、母性保護法 3 条、4 条、6 条及び 8 条に基づく就労禁止期間で、就労が行われていない場合。

4. 基礎兵役勤務及び兵役代替勤務期間、及び、

5. 職員代表及び重度身体障害者代表における任務遂行のための就労免除期間で、就労免除が通常の労働時間の少なくとも 5 分の 1 に及ぶ場合で、かつ、期間が 2 年を超えない場合。

(5)有期労働契約に関する労働法上の規定及び原則は、第 1 項ないし第 4 項の規定に反しない場合にのみ、適用される。

(6)第 1 項ないし第 5 項は、労働契約が、最近では 2002 年 2 月 16 日の法律(BGBI. S.18)第 1 条によって改正された、1999 年 1 月 19 日の告示における大学大綱法(BGBI. S.693)の適用範囲にある場合には、適用されない。

## 第 2 条 ベルリン条項 (対象なし)

## 第 3 条 施行

本法は、公布の翌日から効力を有する。

8. 兵役召集時の労働ポストの保護に関する法律(Gesetz über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst; Arbeitsplatzschutzgesetz ArbPlSchG)

2001 年 2 月 14 日の告示(BGBI. S.253)、その後、2001 年 12 月 20 日法によって改正(BGBI. S.4013)

### 第 1 条 労働関係の停止

(1)~(3)...

(4)有期労働関係は、基礎兵役又は軍事訓練への召集によって期間は進行しない。労働関係が兵役期間中その他の事由に基づき終了したであろう場合にも、同様である。

(5)...

9. 育児手当及び育児休暇期間に関する法律(連邦育児手当法) Gesetz zum Erziehungsgeld und zur Elternzeit (Bundeserziehungsgeldgesetz BErzGG)

現行法は、2001 年 12 月 7 日の告示(BGBI.S.3358)

### 第 21 条 有期労働契約

(1)労働者が、他の労働者の代理のために、母性保護法に基づく就労禁止期間、育児休暇中、労働協約、事業所協定又は個別契約上の合意に基づく、育児のための労働免除のための期間、もしくは、その期間について合わせて又は一部の期間、雇い入れられる場合には、労働関係

の期限設定を正当化する客観的事由が存在する。

(2)第1項に基づく代理の期間を超える期限設定は、習熟のために必要な期間について、許容される。

(3)労働契約の期限設定の期間は、暦日に従って定められなければならないか、又は、定めることが可能でなければならぬか、又は、第1項及び第2項にあげられた目的から推定されなければならない。

(4)<sup>1</sup>使用者は、育児休暇が使用者の同意なく早期に終了し、かつ、労働者が育児休暇期間の早期の終了を告知した場合には、最低3週間の期間を遵守して、ただし、早くとも親時間の終了に向けて、有期労働契約を解約できる。<sup>2</sup>使用者が、第16条第3項第2文の場合における育児休暇期間の早期の終了を拒否し得ない場合にも、第1文は準用される。

(5)解雇制限法は、第4項の場合には、適用されない。

(6)第4項は、その適用が契約上排除される場合には、適用されない。

(7)<sup>1</sup>労働法上の法律又は命令において、雇用される労働者の数が基準とされる場合、かかる数の算定において、育児休暇中又は育児のために労働を免除されている労働者は、彼らについて、第1項に基づく代理労働者が雇い入れられているときは、数えられない。<sup>2</sup>代理労働者が数えられない場合には、これは妥当しない。<sup>3</sup>第1文及び第2文は、労働法上の法律又は命令の枠内で、労働ポストの数が基準とされている場合に準用される。

## 10. 大学大綱法(Hochschulrahmengesetz; HRG)

1999年1月19日の告示(BGBl. S.18)。現行法は、2002年2月16日改正法(BGBl. S.693)。

### 第57a条 労働契約の期限設定

(1)<sup>1</sup>学問的及び芸術的な協働者ならびに学問的及び芸術的補助者との一定の期間に関する労働関係(有期労働契約)の締結には、第57b条ないし第57c条が適用される。<sup>2</sup>合意によってこれらの規定と異なる定めを置くことはできない。<sup>3</sup>特定の専門領域及び専門分野については、労働協約によって、第57b条に規定された期間及び有期労働契約の許容される更新回数と異なる定めを置くことができる。<sup>4</sup>かかる労働協約の適用範囲において、協約に拘束されない契約当事者は、協約の規制の適用を合意することができる。<sup>5</sup>有期労働契約及びその解約に関する労働法上の規定及び原則は、それらが第57b条ないし第57e条の規定に反しないときは、適用される。

(2)第1項にあげられた職員を期限の定めのない労働関係で雇用する大学の権利は影響を受けない。

### 第57b条 期限設定期間

(1)<sup>1</sup>博士号を取得していない、第57a条第1項第1文にあげられた人員の労働契約の期限設定は、6年間まで許容される。<sup>2</sup>博士号取得後は、6年間、医学の領域では、9年間の期限設

定が許容されるが、許容される期限設定期間は、第 1 文に基づく有期雇用期間及び第 1 文に基づく雇用関係ではない博士号取得期間を合わせて 6 年間に達しない期間について、延長できる。<sup>3</sup> 第 1 文及び第 2 文に基づく、学問的及び芸術的協働者の有期労働契約は、合わせて 4 年間まで締結することができる。<sup>4</sup> それぞれ許容される期限設定期間内において、有期労働契約の更新も可能である。

(2)<sup>1</sup> 第 1 項に規制された許容される期限設定期間には、ドイツの大学又は第 57 d 条にいう研究施設と締結された、通常の労働時間の 4 分の 1 以上の労働時間を伴うすべての労働関係、もしくは、相当する官吏関係及び第 57 c 条に基づく民間勤務契約が含まれる。<sup>2</sup> その他の法規定に基づいて締結された有期労働関係も算入される。<sup>3</sup> 本法に基づき許容される期限設定期間が尽きた後は、パートタイム労働・有期労働契約法の基準に基づく労働関係の期限設定のみが正当化される。

(3)<sup>1</sup> 期限設定が本法の規定に基づくものであるのかどうかは労働契約に示されなければならない。<sup>2</sup> かかる明示がなされていない場合には、期限設定を本法の規定に依拠することはできない。<sup>3</sup> 期限設定の期間は、暦日に従って定めなければならない、又は、定めうるものでなければならない。

(4)<sup>1</sup> 第 1 項に基づく有期労働契約のその都度の長さは、協働者の同意を経て、以下の期間について延長される。

1. 18 歳未満の子供の育児又は世話、または、その他の要介護の親族の介護のために付与される休暇、もしくは、少なくとも通常の労働時間の 5 分の 1 に相当する労働時間の短縮の期間。

2. 学問的又は芸術的活動、もしくは、大学外又は外国における、学問上、芸術上又は職業上の継続訓練のための休暇期間。

3. 連邦育児休暇法に基づく育児休暇期間、及び、母性保護法 3 条、4 条、6 条及び 8 条に基づく就労禁止期間で、就労が行われていない期間。

4. 基礎兵役勤務及び兵役代替勤務期間、及び、

5. 職員代表及び重度身体障害者代表における任務遂行、第 3 条に基づく任務、又は、労働関係に合意された委託の遂行のための就労免除期間で、就労免除が通常の労働時間の少なくとも 5 分の 1 に及ぶ期間。

<sup>2</sup> 第 1 文に基づく延長は、第 1 項に基づき許容される期限設定期間に算入されない。<sup>3</sup> かかる延長は、第 1 文第 1 号、第 2 号及び第 5 号の場合には、その都度 2 年間を超えてはならない。

#### 第 57c 条 民間勤務契約

大学の任務を独立に遂行する大学の構成員が、大学の任務の遂行にあたって、第三者の財源から報酬を受ける、第 57 a 条第 1 項第 1 文にいう人員と締結した、有期労働契約について

は、第 57 a 条、第 57 b 条及び第 57 e 条が準用される。

#### 第 57d 条 研究機関における研究職員

国立の研究機関及びもっぱら国立の、制度的にもっぱら国立、又は、基本法第 91 b 条に基づき拠出された研究機関における、研究職員との有期契約の締結には、第 57 a 条ないし第 57 c 条及び第 57 e 条が準用される。

#### 第 57e 条 学生補助者

<sup>1</sup> ドイツの大学に学生として登録している補助者(学生補助者)との労働契約の期限設定は、4 年の期間まで許容される。<sup>2</sup> 学生補助者としての雇用は、第 57 b 条第 1 項の許容される期限設定期間に算入されない。

#### 第 57f 条 最初の適用

<sup>1</sup> 2002 年 2 月 23 日から適用される法律において、第 57 a 条ないし第 57 e 条は、2002 年 2 月 23 日以降締結される労働契約にはじめて適用される。<sup>2</sup> 2002 年 2 月 23 日以前に締結された、国立及び国立と認められた大学ならびに第 57 d 条にいう研究機関における労働契約には、2002 年 2 月 23 日以前の法律における第 57 a 条ないし第 57 e 条が引き続き適用される。

### 11. 連邦職員協約(連邦、州、市町村)(BAT)

Bundes-Angestelltentarifvertrag (Bund, Länder, Gemeinden)

1961 年 2 月 23 日、現行規定は、2001 年 10 月 29 日の第 77 回変更協約。

期間職員、限定的な期間の任務のための職員及び補助職員のための特別規制(SR 2 y BAT)

第 1 号。第 1 条及び第 2 条について 適用範囲

この特別規制は、以下の職員に適用される。

- a) その労働関係が、暦日にしたがって定められる期間の経過によって終了する者(期間職員)。
- b) 限定的な期間の任務のために採用され、かつ、その労働関係が、一定の事象の発生又は暦日に従って定められる期間の経過によって終了する者(限定的な期間の任務のための職員)。
- c) 代理又は一時的な補助のために採用された者(補助職員)。

交渉メモ：

1. 期間労働者は、これについて、客観的又は職員の個人的な事由が存在する場合にのみ採用することができる。
2. 5 年以上の期間の期間契約の締結は許容されない。医師、歯科医及び獣医の専門医になるための継続教育が行われる場合には、7 年までの期間契約を締結することができる。
3. 限定的な期間の任務のための労働契約は、労働契約締結時に既に、予定された任務が 5 年の期間内に遂行し得ないことが予測される場合には、締結してはならない。
4. この特別規制の第 1 号に服する職員は、客観的及び個人的要件が満たされる場合には、

継続的な労働ポストの補充に当たって優先的に考慮される。

5. 難民キャンプ(仮収容所)の任務は、この特別規制にいう限定的な期間の任務にはあたらない。

6. 交渉メモ第1号と異なり、パートタイム労働・有期労働契約法(TzBfG)第14条2項及び3項に基づく労働契約が基礎付けられる。これは、大学大綱法第57a条ないし第57f条が直接又は類推適用される労働関係には妥当しない。

TzBfG 第14条第2項及び第3項に基づく労働関係の形成には、以下の事項が妥当する。

a) TzBfG 第14条第2項及び第3項に基づく労働関係であることが労働契約に明示されなければならない。

b)労働関係の期間は、通常、12ヶ月を下回ってはならず、最低6ヶ月でなければならない。

c)試用期間は、5条1文とは異なり、下記の通りである。

aa)12ヶ月未満の場合には、労働関係の最初の4週間、

bb)12ヶ月以上の場合には、労働関係の最初の6週間。

d)試用期間中の解約告知期間は下記の通りである。

aa)就労の最初の4週間以内では1週間、

bb)就労が4週間を経過した後では2週間、

e)12ヶ月を超える期間が合意された労働関係は、試用期間経過後は解約しうる。解約告知期間は、月末に向けた6週間である。

12ヶ月以下の期間が合意された労働関係は、試用期間経過後は重大な事由に基づいてのみ解約しうる。職員による解約について、期限の定めのない労働関係の開始は、本項第1文にいう重大な事由にあたる。この場合、労働契約当事者間において、相当な終了期間について合意に達することが望ましい。

f)労働関係の終了前に、使用者は、当該職員を長期又は有期で継続雇用できるかどうかを検討しなければならない。

g)この特別規制の第2号、第3号及び第7号は適用されない。

TzBfG21条は、解除条件が職員の個人的事由に基づくものでない場合には、解除条件の発生時点において労働関係が1年以上存続していたときは、TzBfG 第15条第2項の適用において、2週間の期間ではなく4週間の期間という基準で、適用される。

第2号 第4条について 書面性、副次的合意

(1)労働契約において、職員を、期間職員、限定的な期間の任務のための職員、又は、補助職員として採用するか合意しなければならない。

(2)期間職員の労働契約においては、その経過によって、労働関係が終了する期間が明示されなければならない。

限定的な期間の任務のための職員の労働契約においては、任務及びその経過によって労働

関係が終了する期間、または、その発生によって労働関係が終了する事象が明示されなければならない。

補助職員の労働契約においては、代理のため、又は、臨時の補助のために雇用されるのか、及び、その雇用期間が明示されなければならない。

### 第3号 第8条について 一般的義務

限定的な期間の任務のための職員は、勤務又は事業所の事由に基づき、他の限定的な期間の任務の遂行のため、並びに、代理又は一時的な補助のために、動員される。かかる場合には、より高度な活動が委託される場合にのみ、24条1項が適用される。

### 第4号 第36条について 給与の支給

第36条1項と異なり、労働関係がまだ1年以上存続していない場合には、月末に支払われる。

### 第5号 (削除)

### 第6号 (削除)

### 第7号 第7節について 労働関係の終了

第53条、第55条、第56条及び第60条に代えて、以下の規定が適用される。

- (1)期間職員の労働関係は、労働関係に定められた期間の経過によって終了する。
- (2)限定的な期間の任務のための職員及び補助職員の労働関係は、労働関係に明示された事象の発生、又は、労働関係に定められた期間の経過によって終了する。
- (3)労働関係に定められた事象の発生又は1年より長い期間の経過によって終了することが予定された労働関係は、それより前に解約することができる。

解約告知期間は、現在の雇用が1ヶ月に満たない場合には1週間である。

現在の労働関係における雇用が1ヶ月を超える場合には、同一の使用者における、一つ又は複数の引き続く労働関係の解約告知期間は以下の通りである。

全体で1ヶ月を超える場合 月末に向けて2週間

全体で6ヶ月を超える場合 月末に向けて4週間

全体で1年を超える場合 月末に向けて6週間

全体で2年を超える場合 4分の1暦年の月末に向けて3ヶ月

全体で3年を超える場合 4分の1暦年の月末に向けて4ヵ月

3ヶ月以内の中断期間は問題とならない。ただし、かかる退出について職員が責めを負い、又は、原因を惹起した場合を除く。中断期間は、算入されない。

- (4)限定的な期間の任務のための職員の労働関係が、労働関係に明示された事象の発生によっ

て終了する場合には、使用者は、職員に対し、終了の時点を遅くとも4週間前にあらかじめ告知しなければならない。報酬請求権(第26条)は、早くともかかる告知後4週間をもって消滅する。



### 資料3 有期労働契約判例一覧

(注1:「正当事由」欄の?は差し戻しを意味する。?( )は正当事由の存在を否定する方向(労働者有利)での差し戻し。?(+)はその逆。

(注2:「APの番号」の太字は労働者が勝訴したもの)

APの番号	判決年月日	職業	契約年数	提訴時までの就労年数	正当事由	その他事案・判旨の特記事項
<b>Nr.1</b>	1954.10.21	ラジオ製造メーカー補助労働者	1年	1年	期限設定は無効	解雇制限法の潜脱は無効(民法典134条)、同時に採用された他の労働者は全員無期契約へ変更。妊娠を理由とした更新拒絶。BAG第2小法廷判決。
Nr.2	1955.5.12	公勤務(統計局)	2年2ヶ月+1年	3年2ヶ月	?	特別の解雇制限(重度身体障害者)の有無を検討すべき。
Nr.3	1955.6.30	公勤務	4年半+1年4ヵ月(2ヵ月半+3ヶ月+約5ヶ月+半年)	5年4ヵ月	なし	LAG Hamburg判決。「正当事由」の必要性に言及。労働需要が続くことが明らかだった。
Nr.5	1957.3.26	公勤務	3ヶ月×4+半年	1年半	あり	ソ連からの引揚者の増加による業務増→正当事由あり(BAG第3小法廷)
Nr.8	1958.12.16	オーケストラのピオラ奏者	1年	1年	あり	LAG Mainz.「試用」の正当事由あり。
Nr.15	1960.10.6	オーケストラのピオラ奏者	1年	1年	あり	Nr.8の上告審(BAG第2小法廷)
<b>Nr.16</b>	1960.10.12	公勤務	5ヶ月		?	大法院決定(労働者の正当事由の立証義務を確立した判例)。妊娠を理由とする更新拒絶が疑われた事案。
Nr.17	1961.5.5	公勤務	5ヶ月		?(+)	Nr.16と同一事件。BAG第一小法廷判決。「財政上の考慮」の検討を理由に差し戻し。
<b>Nr.19</b>	1961.8.3	医師長	3年で解雇(裁判上の和解)+2年半+3年	7年半		最後の契約期間の途中で使用者が営業譲渡。全労働者を引き受ける旨の譲渡契約に基づき、被告(新使用者)の新契約締結の申込義務について、審査するよう差し戻した。
Nr.20	1961.9.22	教員	半年	半年	あり	元はフルタイムの教員(官吏)だったが、家庭の事情で退職。
Nr.21	1961.9.28	学生バイト(宝くじ)	毎日月曜日、その都度	約6年	あり	8ゼメスター以降の学生の利用はしないという契約上の規定は、学業への配慮から妥当。
Nr.22	1962.3.8	公勤務	6ヶ月+3ヶ月		あり	「一時的な追加的労働需要」
Nr.23	1962.5.3	教員	当初は無期(4年間就労)+1年×3+無期契約締結(1年間就労)+1年	9年	?(-)	
Nr.25	1963.2.28	農業団体付属施設の職員(障害者)	4ヶ月×2+半年	1年2ヶ月	あり	当初は別の仕事。「試用」の正当事由あり。
<b>Nr.26</b>	1963.11.28	商業職員	4ヶ月	4ヶ月	なし	妊娠
<b>Nr.28</b>	1966.3.15	教員	11ヶ月+8ヶ月×2+4ヶ月+6ヶ月	3年1ヶ月	なし	高齢になってから教員になった原告の「試用」を否定
Nr.29	1967.6.29	録音技師	2年	2年	あり	放送局が存続するかわからなかった。
Nr.33	1970.7.3	教員	2年+1年4ヶ月+7ヶ月	4年	なし	
<b>Nr.34</b>	1970.3.5	コーラス歌手	1年(9ヶ月で変更契約)+1年7ヶ月+8ヶ月	15年(断続的)	なし	最後の3回の有期契約を検討。「財政が不確実」は正当事由にならない。
<b>Nr.35</b>	1971.2.4	ディレクター	2年×2+1年×2	6年	なし	
Nr.36	1971.9.30	コーラス歌手	毎年の講演時期。最後は7ヶ月	14年	あり	協約が有期契約を許容。
Nr.37	1973.1.25	パキスタン人ディレクター	1年+4~8ヶ月を5回+最後は1年	6年	あり	外国の新しい情報が必要

APの番号	判決年月日	職業	契約年数	提訴時までの就労年数	正当事由	その他事案・判旨の特記事項
Nr.38	1973.3.22	大学のアメリカ人語学教師	1年×3	3年	? (-)	
Nr.39	1974.10.31	物理学研究者	3年	3年	あり	大学卒業者の最初の就職先、多くの若者に機会を提供する必要性。
Nr.40	1976.6.16	学生の研究補助者	1年+11ヶ月+1ヶ月+1年×4	5年	? (-)	原告の活動は期限設定の正当事由となりうるが、期限設定の長さにも正当事由が必要。
Nr.41	1976.7.29	放送局のチェリスト	1年	12年	? (-)	それ以前の自由協働者としての12年間の就労が実際は労働関係であったのかを審査する必要がある。
Nr.42	1976.8.12	教員	「学位取得、遅くとも31.8.1972まで」(8ヶ月)+7ヶ月×2+5ヶ月	2年3ヶ月	あり	
Nr.43	1977.11.9	放送局のシンガポール特派員	2年+1年×2	12年+4年	なし	正規雇用の無期労働契約特派員も多数存在。年齢(60歳)は正当事由にならない。
Nr.44	1977.11.30	チェニア人ディレクター	2年×2+8ヶ月	5年+4年8ヶ月	なし	最初の5年は自由協働者として。最後の期限設定の正当性のみ審査。保護の必要性。
Nr.45	1978.3.15	子供番組ディレクター	10ヶ月+1年	3年+1年8ヶ月	なし	最初の3年間は自由協働者として。「試用」は協約では1年間。
Nr.46	1978.8.2	大学の助手(博士号取得のため)	2年+1年	3年	あり	
Nr.47	1979.4.26	外資系レンズメーカーの販売長	2年7ヶ月(1年2ヶ月で変更)+1年4ヶ月	9年	なし	6ヶ月(試用)+無期労働契約で5年就労後の有期契約。
Nr.49	1979.10.24	インド人アナウンサー	自由協働者として6ヶ月+3年+2	5年半	? (-)	3週間以内に提訴すべきか→解雇制限法4条ないし7条は適用なし。
Nr.51	1979.12.18	外国人教員	1年+和解契約でもう1年	2年	あり	和解による有期契約は、それ自体で有効。
Nr.52	1980.1.25	大学の研究助手	2年	2年	あり	「財政上の考慮」
Nr.53	1980.3.4	大学の助手(博士号取得のため)	1年10ヶ月+2年+2年+1年+10ヶ月+9ヶ月(和解)	9年以上	あり	「裁判上の和解」
Nr.54	1980.3.7	大学の理論物理学研究室職員(博士号取得希望の学生)	2ヶ月~10ヶ月を12回	3年11ヶ月	なし	平均的な博士号取得までの期間(26-32ヶ月)について、まとめて期限を設定すべき。細切れは不当。
Nr.55	1980.6.19	建築資材販売の事業所長	2年	4ヶ月	判断なし	期間途中での使用者による解約。通常解約告知の可能性は合意されていないので、解約は無効。非常解約告知の意思表示の有無について原審は検討していない。
Nr.56	1980.1.10	教員	11ヶ月	11ヶ月	なし	教員不足の予想される期間を具体的に立証すべき。
Nr.58	1981.8.10	VHS英語講師	1年半	3年半	なし	
Nr.59	1981.8.19	大学のアメリカ人語学教師	3年+2年	5年	なし	母国の情報の最新性は要求されない。基本コース。
Nr.60	1981.8.19	大学の助手(博士号取得希望)	「博士号取得まで」→1年半後、3年の契約に変更+4ヶ月+5ヶ月	6年以上	? (-)	学位取得後の有期契約も許容されないわけではないが、正当事由の有無をもっと審査すべき。

APの番号	判決年月日	職業	契約年数	提訴時までの就労年数	正当事由	その他事案・判旨の特記事項
Nr.61	1981.9.30	教員	「代理」、長くとも10ヶ月	10ヶ月	なし	代理することになった労働者の仕事を行ったのではない。「試用」の合意なし。
Nr.62	1981.9.30	大学の助手(博士号取得希望)	3年+2年	5年	? (-)	特別の継続教育目的があったか。
Nr.63	1981.9.30	教員	半年+3ヶ月+1年+1年(「代理」)	2年10ヶ月	? (+)	
Nr.64	1982.1.14	教員(小学校)	4ヶ月+5ヶ月×3回+半年	2年4ヶ月	なし	「一時的な追加的労働需要」契約に明記すべき
Nr.65	1982.1.14	教員(小学校)	7ヶ月+1年×2	2年半	なし	「一時的な追加的労働需要」使用者が立証すべき。
Nr.67	1982.5.6	イギリス人語学教師	2年+1年	3年	なし	最後の期限設定のみ審査。最新情報の必要性は本件ではない。
Nr.68	1982.5.13	スペイン人語学教師	2年+2年	4年	なし	
Nr.69	1982.9.29	イギリス人語学教師	10ヶ月+4年	4年10ヶ月	なし	
Nr.70	1982.9.29	教員	5ヶ月(二次国家試験合格まで)+6ヶ月	1年	あり	1回目:第二次国家試験の実習の準備のため、2回目:学年途中での教員の変更を避けるため。
Nr.71	1982.11.11	教員	4ヶ月+半年+G(休職中の労働者)の復帰まで、最大で5ヶ月+Fの復帰まで、最大で3ヶ月+2ヶ月+Dの復帰まで、最大で3ヶ月	2年4ヶ月(中断あり)	判断なし(期限設定は有効)	最後の契約とその前の契約との間に2ヵ月半あまりの中断→それ以前の契約を考慮すべきではない。→最後の契約期間が3ヶ月であり、6ヶ月未満なので、解雇制限法の潜脱とはならない。
Nr.72	1982.12.3	公勤務	1年+2ヶ月+1年+半年	2年半	あり	雇用助成措置(ABM)、助成期間と契約期間が一致。
Nr.74	1983.2.17	教員	1ヶ月(代理)+4ヶ月(代理)	5ヶ月	あり	6ヶ月未満。
Nr.76	1983.4.13	教員	10ヶ月+1年1ヶ月(代理)	約2年	あり	
Nr.77	1983.9.8	教員	8ヶ月(代理)	8ヶ月	あり	
Nr.78	1983.5.26	大学の助手(博士号取得希望)	2年+3ヶ月+1年×3、博士号取得後1年+3ヶ月+8ヶ月+1年×3+2年+1年7ヶ月	4年+9年半	なし	BATの5年の上限に違反。
Nr.79	1983.6.21	研究員	7ヶ月+1年+3年+1ヶ月+2ヶ月+5ヶ月(2ヶ月で解約し、さらに10ヶ月)+1年3ヶ月	約6年	? (+)	複数の契約なら、BATの5年を越えても良い。Nr. 78と矛盾? その都度の期限設定の正当性が決め手。
Nr.80	1984.2.22	放送局の編集者	4ヶ月+1年(労働者性確認訴訟、和解)	1年	あり	「裁判上の和解」
Nr.83	1984.6.6	連邦雇用庁の補助職員	3ヶ月+1年+1年4ヶ月	2年7ヶ月	? (+)	「職業訓練試験合格まで」
Nr.85	1984.12.2	大学の助手(博士号取得希望)	半年+7ヶ月+2年11ヶ月+7ヶ月	4年	あり	「最後の期限設定のみ審査」の原則を確立。
Nr.87	1984.10.3	労働局の職業紹介担当	代理、復帰まで→3ヵ月後に別の代理→3ヵ月後に別の代理→2ヵ月後に7ヶ月→別の代理(7ヶ月で終了)	1年10ヶ月	あり	最後の育児休暇の代理:正当性あり
Nr.88	1984.10.3	公勤務(登記)	1年+1年	2年	あり	1年後、国家試験合格するが、官吏ポストが足りず、もう1年延長。「社会的目的」
Nr.89	1985.3.22	ユーゴスラヴィア人教員	最後は1年(全部で7回)	6年10ヶ月	あり	条約に基づいて、ドイツに派遣(ユーゴスラヴィア人労働者の子弟の教育のため)。情報の最新性の必要。
Nr.90	1985.3.22	大学の助手	2年+2年2ヶ月+1年×3	2年+5年2ヶ月	? (+)	最初の契約は、BATの適用なし。最後の期限設定の合理性のみ審査。

APの番号	判決年月日	職業	契約年数	提訴時までの就労年数	正当事由	その他事案・判旨の特記事項
Nr.91	1985.4.26	公勤務	3ヶ月+4ヶ月半+6ヶ月	1年	なし	「労働者自身の希望」:契約締結時に明らかでなければならない。
Nr.96	1985.12.12	印刷工	半年+半年	1年	? (+)	被告の下で3年間職業訓練→失業防止のため、その後有期契約。「社会的目的」の審査。
Nr.97	1985.5.8	教員	10ヶ月+5ヶ月+1年	2年	あり	「代理」
Nr.100	1985.12.11	フランス人語学教師(大学)	2年+2年	3年9ヶ月	あり	博士論文執筆のため
Nr.101	1986.5.28	VHS講師(雇用創出プログラム)	1年×3+7ヶ月	2年10ヶ月	あり	
Nr.102	1986.5.28	VHS講師(雇用創出プログラム)	9ヶ月+1年×2	2年9ヶ月	あり	
Nr.103	1986.3.26	教員	2ヶ月+4ヶ月+Mの復職まで→3ヵ月後に1年半後に変更	2年4ヶ月	あり	「Mの代理」:当初から明確
Nr.110	1986.12.3	教員	1年×2	2年	あり	特定労働者の代理でなくても良い。
Nr.111	1987.1.16	公勤務	3年1ヶ月	1年半	なし	「将来はなくなるポスト」:確実なものでなければならない。
Nr.112	1987.2.27	教員	10ヶ月	10ヶ月	あり	「代理」
Nr.114	1987.6.12	公勤務	6ヶ月+6ヶ月+3ヶ月+1年		あり	雇用促進措置
Nr.116	1988.1.27	教員	10ヶ月+1年		なし	
Nr.124	1988.8.26	研究者	2年10ヶ月	1年3ヶ月	? (+)	研究助成の出る間は労働関係あり→助成が延長された期間までの有期労働関係を肯定。
Nr.125	1988.9.28	教員	1年10ヶ月(途中でパートに変更)+1年	2年10ヶ月	あり	「予算上の理由」
Nr.126	1989.3.15	職業訓練生	1年×2	約2年	あり	連邦雇用庁の助成
Nr.135	1990.3.21	公勤務	4年1ヶ月(途中で職務内容と報酬を変更)	4年1ヶ月	? (+)	Fの代理(Fはまだ休職)、変更後の契約の正当性を審査すべき。
Nr.136	1990.4.4	学生、印刷工場	その都度毎週のシフトを合意	4年半	あり	昼間のシフトへの変更を学業を理由に断った。
Nr.137	1991.2.20	教員	Fの産休→育休に変更+2ヶ月	約2年	あり	
Nr.141	1991.12.11	大学図書館職員	1~2年×5	8年半	なし	中断なし、被代理労働者はすでに復職
Nr.144	1991.12.11	放送局の番組形成に 関与する協働者	5年	5年	あり	
Nr.145	1991.12.11	VHS事務(連邦雇用 庁の女性プログラ ムの担当)	1年×2	2年	なし	教員ではないので、Nr. 101、102は先例とはならない。BATにいう「限定的な期間の任務」は、労働契約締結時に5年以内に終了することが明らかでなければならない。
Nr.146	1992.4.8	VHS講師(雇用創出 プログラム)	最初は半年、その後、5回の有期 契約	2年半	なし	連邦雇用庁の助成プログラムの講師であるが、期間の限定されたプログラムではない(初等教育終了コース)。
Nr.148	1993.4.21	事務(職業訓練生)	7ヶ月(BeschFG1条)+7ヶ月+半年	1年8ヶ月	あり	職業訓練の終了とともに終了。
Nr.149	1993.4.21	大学の技術者	2年半+1年+半年×2+1年半	6年	? (-)	最後の契約締結時に、その後引き続く研究プロジェクトが存在する見込みがあったか、そのために原告が必要であったかを審査すべき。

APの番号	判決年月日	職業	契約年数	提訴時までの就労年数	正当事由	その他事案・判旨の特記事項
Nr.150	1992.11.25	公勤務	半年、その後訴訟中も就労継続	半年	なし	BATの「一時的労働」か。難民申請者の世話は継続的業務
Nr.162	1994.8.10	学生、空港の手荷物係	最初は7ヶ月、最後は1年	3年	なし	「一時的な労働需要」:明確でなければならない
Nr.163	1994.8.31	教員	1年	1年	あり	試験の成績が足りずに、官吏関係に入れなかった。「試用」
Nr.166	1995.2.15	公勤務	1年8ヶ月+半月	約1年9ヶ月	あり	旧東独のピオニール少年少女の家の職員(約20年間勤務)。統一後は、雇用助成措置の支援を受ける施設。
Nr.175	1995.3.17	郵便局	2ヶ月+4ヶ月	半年+1日	なし	一つの契約とみなすべき、6ヶ月を越えているので、被告が正当事由を立証しなければならない。
Nr.177	1995.12.20	保母(長)	2年	2年	なし	統一後、雇用促進措置の助成を受ける。他の労働者には委託し得ない永続的業務なので、雇用助成措置に基づくことから直ちに正当性が肯定されるわけではない。
Nr.178	1995.11.22	大学図書館	11ヶ月+3年×2+7ヶ月	7年8ヶ月	あり	一貫してJの代理、BATの上限5年を超える?→最後の契約のみ考慮。「代理」、被代理労働者の復職が予測されれば、期限設定は正当。
Nr.179	1996.1.24	大学病院職員(技師)	3年	19年	? (-)	当初は無期契約。統一後有期契約。契約締結時に、ポストがなくなることが予測できたか。
Nr.180	1996.4.24	放送局の番組形成に 関与する協働者	2年半	2年半	あり	新番組
Nr.181	1996.8.28	ラジオ局のメキシコ 人通訳・翻訳	3年+2年	5年	? (-)	メキシコの新聞社の社員の地位を保持していたのか。「保護の必要性」
Nr.182	1996.9.12	郵便局	最後は4ヶ月	1年半	なし	最初は呼び出し労働。追加的労働需要がなくなることが予測できた場合にのみ、期限設定は有効。
Nr.183	1996.9.12	インターナショナルス クールのアメリカ人教師	2年+3年	5年	? (+)	「財政上の考慮」「試用」以外の正当事由を審査すべき。情報の最新性の必要。
Nr.187	1997.2.12	公勤務	最後は約11ヶ月	2年10ヶ月	あり	Nr. 125と類似事案。
Nr.188	1996.11.6	州の病院の薬剤師 助手	1年7ヶ月+8ヶ月	2年4ヶ月	なし	妊娠
Nr.192	1997.9.24	調理師助手	2年3ヶ月+代理	3年1ヶ月	なし	被代理労働者の退職による契約終了。復職が予測できたか、退職すればその仕事なくなることを説明しておくべき。
Nr.196	1997.12.3	軍隊	1年半+5ヶ月+1年半	3年半	あり	契約締結時にポストがなくなることが明らかだった。
Nr.201	1998.7.8	大学の語学助手	2年9ヶ月	2年3ヶ月	? (-)	無期契約で30年以上就労していた。
Nr.202	1998.8.26	州議会の議員団の 研究助手	会期ごと	4年10ヶ月	あり	
Nr.203	1998.8.26	研究者	5年	3年9ヶ月	? (-)	「研究教授」が一時的なポストであったか。原告は、ウィーン大学の教授ポストではなく、有期の研究教授を自分で選んだ、という被告の主張を受け入れなかった。
Nr.204	1998.11.11	教員	4年8ヶ月(数度の契約)+3ヶ月	4年11ヶ月	あり	被代理労働者の復職の見込みあり。

APの番号	判決年月日	職業	契約年数	提訴時までの就労年数	正当事由	その他事案・判旨の特記事項
Nr.206	1998.10.29	学生、空港	最後は5ヶ月	8年	なし	
Nr.207	1998.12.2	兵舎のボイラー管理	3年+1年	4年	なし	まだ仕事がある。
Nr.211	1999.7.7	税務署	11ヶ月+1ヶ月	1年	なし	試験の成績が足りずに、官吏関係に入れなかった。「社会的暫定的措置」(Nr.88):具体的な立証が必要。
Nr.215	1999.7.7	国境警備	3年	3年	なし	「一時的な労働力の追加的需要」:立証されていない。
Nr.216	1999.7.7	公勤務(ベルリン市役所)	1年×3	3年	なし	連邦社会扶助法に基づく労働扶助:原則として、一時的な活動であることが推定され、期限設定を許容するが、社会扶助受給者が、通常の行政事務を行っている場合には、この限りではない。
Nr.217	2000.1.12	大学病院の介護士	最後は8ヶ月(全部で15回)	7年	なし	ボスニア・ヘルツェゴヴィナ出身。契約締結時に、滞在許可が更新されないことが予測されていなければならない。
Nr.221	2000.3.22	公勤務	1年×3	3年	なし	障害児の課外活動施設。「一時的な労働需要」:立証なし。
Nr.222	2000.3.22	公勤務(ベルリン市役所)	1年+半年	1年半	あり	連邦社会扶助法に基づく労働扶助(Nr.216)。引き続き、商業事務の職業訓練コースに参加が認められた。
Nr.226	2001.2.21	大学病院の清掃	半年×4	1年半	あり	Nr.204の確認(「代理」)。正当事由があるので、BeschFG1条に基づく有期契約かどうかは問題としなくて良い。
Nr.227	2001.3.28	連邦雇用庁の補助職員	2年9ヶ月	2年9ヶ月	なし	Nr.182の確認。建設業の違法就労の取り締まり業務は存続。
Nr.228	2001.2.21	公勤務	3年(2年半後解消)+1年5ヶ月	4年2ヶ月	あり	被代理労働者が、原告のいた部門に復帰する必要はない。
Nr.229	2001.10.24	公勤務	3年	3年	なし	Nr.215.
Nr.230	2002.1.23	公益労働	2ヶ月+1年3ヶ月+「事業所委員の任期終了まで」	5年	あり	Nr.216, 222を発展。
Nr.231	2002.1.23	管理人	2ヵ月半+9ヶ月+6ヶ月+1年1ヶ月	2年半	あり	Nr.226, Nr.192.使用者は、被代理労働者の復職を前提としてよい。本件では、被代理労働者が死亡。
Nr.235	2002.6.5	税務署	2年9ヶ月(1年8ヵ月後に解約し、Kの復職又は退職まで)	3年	なし	Nr.192.Kは死亡。被代理労働者の退職だけでは、正当事由にならない。一時的な業務だったか。
Nr.237	2002.7.31	公勤務	半年+1年7ヶ月+3年1ヶ月	5年	なし	Nr.227.「一時的な追加的労働需要」の立証なし。

## 第2章 フランス

はじめに

第1節 有期労働契約に対する法規制の展開

第2節 現行法制度の内容

第3節 中途解約に関する法規制

第4節 有期契約労働者の活用状況とその動向

まとめ

はじめに

### 1 本章の課題および研究方法

本章では、フランスを対象に、期間の定めのある労働契約（以下、有期労働契約とする）に関する法制度、判例、活用状況等について検討することを課題とする。フランスは、解雇や有期労働契約など、労働契約関係の外的柔軟性（*flexibilité extérieure*）に対する法規制が厳しいという特徴を有している。しかし一方で、近年は、有期労働契約をはじめとした非典型的な雇用が増加傾向にあり、そうした実態への法政策的対応が注目されるところでもある。したがって、有期労働契約に関するフランスの法制度の歴史的展開や現行法に見られるその位置づけを見ることにより、どのような背景の中でいかなる考え方にもとづいてそれぞれの規制内容が取り入れられてきたのか、現行法の特徴はどこにあるのかを探るとともに、有期労働契約をめぐる生じる法的問題について検討するものである。

第1節では、労働契約の期間設定に関する立法的規制がどのように展開してきたか、またそれがいかなる政策選択のもとで行われてきたかを検討する。第2節では、現行労働法典における有期労働契約法制の内容を、判例による解釈にも部分的に触れながら検討する。さらに第3節では、有期労働契約をめぐるさまざまな法的問題のうち、中途解約に関する問題につき、その制度内容と判例上の論点を整理・検討する。そして第4節では、有期契約労働者の活用状況について最近の動向を紹介する。

なお、本研究はすべて文献によるものであり、実態等に関するヒアリング調査等を行っていない。したがって、現行法の規制の中で有期労働契約が実際にどのように利用されているのかなどの具体的な運用状況については、文献から知りえた範囲での理解であることをおこたわりしておきたい。

## 2 概念の整理

本章で対象としている有期労働契約は、いわゆる「非典型的契約 (contrat atypique)」の一種である。フランスにおいて「非典型的契約」は、2つの類型、すなわち、有期労働契約(contrat de travail à durée déterminée)および派遣労働(travail temporaire, intérim)と、パートタイム労働(travail à temps partiel)および間歇労働(travail intermittent)に区分されている。後二者が労働時間制度の一環であるのに対し、前二者は、期間の定めのない契約に対する例外として、雇用形態の「非典型」性を示している。また、有期労働契約と派遣労働契約は「不安定労働契約」とも言われ、近年、法規制における統一化(派遣も有期労働契約の一種としての意味をもつ)の方向が目指されている。

本章での検討対象は派遣労働契約を含まない一般的な意味での有期労働契約に限定しているので、派遣労働については、活用状況の比較等、必要な限りにおいて言及するにとどめる。

### 第1節 有期労働契約に対する法規制の展開

#### 1 立法的規制の展開

##### (1) 解雇規制と有期労働契約の利用

労働契約の期間に関しては当初、期間を定めるか否かを当事者の合意で自由に決定するものとされていた。そして、民法典1780条に定められたルールに基づき、期間の定めのない労働契約を締結する場合には契約当事者が相互に解約権を有する一方、契約締結時に期間を定める場合には期限の到来によって自動的に当該契約は終了することとされた。ここには、労働者の利益を保護するという目的もあると理解されていた。しかし、使用者にとって、有期労働契約において期間中の雇用を保障するということは、期間の定めのない契約における解約の自由と相対立するものであった。そのため、契約関係において優位な地位にある使用者は、次第に、有期労働契約形態への関心を喪失するようになる。すなわち、有期労働契約における期間中の雇用保障という柔軟性の欠如は、企業におけるさまざまな適応の要請からみれば障害になったのである。

しかしその後、労働関係における雇用の保障という配慮から、期間の定めのない契約の解約に関する制度が立法や労働協約の関与によって著しく発展することになり、使用者の契約解除の自由は、労働者のための保護の集積=解雇規制によって妨げられることになる。その一方で、期間中の契約関係の安全を保障するものとされてきた有期労働契約は、その後も民法理論によって規律され続けることになる。

このように、期間の定めのない契約における雇用保障が制度的に強化されてくると、使用者は、拘束性のより少ない契約形態を求めて有期労働契約を志向するようになる。たしかに、



有期労働契約は、定められた期間については契約関係が継続するという点で労働者に対する雇用保障の側面があるものの、他方では期限が到来すれば自動的に労働契約関係が終了するものであるため、解雇について遵守すべき措置（予告期間、勤続年数に応じた補償手当など）は何ら要求されていなかった。したがって、使用者は、雇用継続の拘束を伴う期間をより短くすることによって解雇規制から逃れようとするようになる。こうして有期労働契約は、契約関係の期間を限定する手段として徐々に利用されるようになる。有期労働契約のような一時的契約は、使用者にとって期間の定めのない契約の解約規制に対する1つの防御手段になったのである。

使用者による有期労働契約の位置づけがこのように変化してきたことに伴い、濫用的に利用される例も増大してくるが、当初は判例による対応にとどまっていた。

## （２）有期労働契約に関する立法的規制

### ア 1979年1月3日の法律

有期労働契約に関する最初の立法は1979年1月3日の法律であるが、同法における立法者の関心は必ずしも有期労働契約を制限することではなかった。立法者は、判例に依拠していた不安定な状態から脱して「経済の変化に雇用がより良く適応することを可能にする」<sup>66</sup>ために、「不確定期限」という概念を用いたり、契約の更新を明確な制限のもとで認めることによって、有期労働契約の締結を奨励しようとしたのである。

### イ 1982年2月5日のオルドナンス

1981年に社会党のミッテランが大統領に就任し、社会党政権のもとで労働法の大改革が行われることになる（当時の労働大臣の名を冠して「オール法改革」と通称される）が、そのなかで有期労働契約に関しても本格的な法制度が整備されることになった。有期労働契約に関して最初に一般的な法制度を整備したのは、1982年2月5日の「オルドナンス」である。1982年オルドナンスによって、労働契約は期間の定めのない契約が原則であるということが明文化されたことから、有期労働契約は労働契約の例外的形態と位置づけられることになった。これは、労働契約に期間を定めるか否かを当事者の合意に委ねてきたそれまでの原則に対して大きな転換である。1982年オルドナンスでは、有期労働契約は企業の通常の業務に利用することを目的としないという原則が示され、利用事由が限定列挙されるなどその詳細なルールが形成された。また、契約期間中および契約終了時の労働者の権利保護が定められたほか、契約の更新または継続に関するルールなどが明確化された。

その後、1985年7月25日の法律などにより、有期労働契約の利用事由が新たに追加されたが、基本的には1982年オルドナンスで形成されたルールが維持されてきた。

<sup>66</sup> Jean Pelissier, Alain Supiot et Antoine Jeammaurd, *Droit du travail*, 21ed. 2002., p.369.

### ( 3 ) 有期労働契約規制の緩和

このような立法による規制は、1986年8月11日のオルドナンスによっていったん緩和されることになる。それは、1986年の政権交代により、社会党のミッテラン大統領の下で保守派のシラクが首相に就任した時期（保革共存期）にあたる。ここでは、立法による規制が硬直的であること、そしてそれが雇用創出の妨げとなっていることなどが強調され、有期労働契約法の改訂も、そうした認識に基づく労働関係法規の規制緩和の一環として行われた。

1986年オルドナンスは、利用事由・期間設定の上限・更新制限のいずれについても、その規制を緩和した。すなわち、有期労働契約の利用事由の限定列挙という方針は放棄され、利用禁止事由のみが定められることになった。また、期間設定の上限については、長くても1年とされていたのが24ヶ月にまで延長された。さらに、契約の更新については、1回限りとされていたのが、24ヶ月を限度に2回まで可能とされたのである。

もっとも、1986年の規制緩和は、有期労働契約に関する法規制について必ずしも大きな方向転換になったわけではないとも言われている。第1に、1986年のオルドナンスは、利用事由の限定列挙を廃止したとはいえ、「有期労働契約は企業の通常の活動に関する雇用に継続的に利用することを目的としない」という原則を転換させていないという点である。そして第2に、当時の解雇法制の規制緩和との関係で、有期労働契約法制については一定の政治的妥協があったという指摘もされている<sup>67</sup>。すなわち、シラク政権下での1986年には、経済的解雇の法規制に関して「行政許可制」の廃止という重要な改革が行われたのであるが、社会党のミッテラン大統領はこれを認める代わりに非典型雇用の弾力化を拒否するという妥協がはかられたとも言われているのである。そして、行政通達においては、利用事由の限定列挙を廃した1986年オルドナンスについて限定的な解釈が示されたことも重要であると指摘されている。したがって、こうした事情も加味すると、1986年の規制緩和が有期労働契約の利用状況にどの程度影響を与えていたのかは必ずしも定かではない。

しかしながら、統計数値からみれば、1986年オルドナンスによる改訂以降に、一方で有期労働契約者が急増した（86年に389,000人、87年に478,000人、88年に538,000人）のに対し、他方で期間の定めのない労働契約の労働者が減少を続けた（86年に1206万人、88年には1191万4000人）ことから、「本改正によってその政策的な狙いどおりに、有期労働契約の利用促進が実現された」<sup>68</sup>との評価があるように、期間延長や更新回数の制限緩和が有期労働契約の常用代替につながったと推測することも可能であろう。

### ( 4 ) 新たな規制の強化 現行法の枠組み形成

<sup>67</sup> ジャン＝クロード・ジャヴィリエ「フランスの『非典型的』労働契約」日本労働研究雑誌 403号（1993年）9頁〔島田陽一訳〕。

<sup>68</sup> 浜村彰「フランスにおける有期労働契約法」労働法律旬報 1229号（1989年）35頁（注18）。数値については、労働大臣官房国際労働課編『平成元年度版海外労働白書』（1989年）94頁。

## ア 1990年の全国職際協定

その後1988年にミッテランが大統領選挙で再選され、同じ社会党のロカールが首相に就任したことにより、社会党政権のもとであらためて労働立法の見直しが行われることになる。その過程で有期労働契約の利用実態を分析した報告書<sup>69</sup>が提出されているが、その内容を受けて提出された法案はかなり規制の強いものになっていた。しかし、これに対しては使用者側が強い反対の態度を示し、自らイニシアティブをとって労使交渉による対応を求めた。その後開始された労使交渉の結果、1990年3月24日に「期間の定めのある労働契約および派遣労働に関する」全国職際協定（accord national interprofessionnel）が、一部組合を除く代表的組合の署名によって締結された<sup>70</sup>。

## イ 1990年7月12日の法律

1990年7月12日の法律は、この全国職際協定をほぼ再録するかたちで成立した。この法律は、プロセスから見れば労使の妥協によって成立した法律ではあるが、内容的にはあらためて有期労働契約を厳しく制限する方向に転換がはかられたのである。1990年法は、その後いくつかの改正があったものの、基本的には今日の有期労働契約に関する法制度の土台となっている。また、1999年3月18日に「有期労働に関するヨーロッパ枠組み協定」締結され、1999年6月28日には有期契約に関するEC指令（1999/70/CE）が出されているが、このヨーロッパ指令の原型は1990年法に基づくフランスの有期労働契約法制であるといわれている<sup>71</sup>。

## ウ 労使関係現代化法による規制強化とフィヨン法

有期労働契約に関する最近の改正は、2002年1月17日のいわゆる「労使関係現代化法（loi de Modernisation sociale）」による改正と、2003年1月3日法（フィヨン法）による改正である<sup>72</sup>。2002年法に関しては経済的解雇規制の強化やセクシュアル・ハラスメントに関する規制という面がとくに注目されたが、有期労働契約についても、EC指令の国内法化という要請や有期労働契約の濫用防止などの目的から、その規制を強化するいくつかの改訂が行われた。同法は、有期労働契約利用の例外性を再確認するとともに、主としてつぎのような改訂を行っている。

- ・ 契約終了手当の率を6%から10%に引き上げること<sup>73</sup>。

<sup>69</sup> この報告書については、島田陽一「フランスの非典型的労働契約法制の新展開」労働法律旬報1261号（1991年）6～8頁に紹介されている。

<sup>70</sup> 同協定については、島田陽一氏による全訳が公表されている（労働法律旬報1261号〔1991年〕68～77頁）。

<sup>71</sup> 水町勇一郎「フランスの労働契約法制」（2002年・厚生労働省内調査研究報告書）。

<sup>72</sup> 政権交代後の2003年1月3日法（フィヨン法）は、2002年法によって強化された規制を一部緩和しているが、大幅な変更は行われていない。

<sup>73</sup> 2003年フィヨン法により、拡張適用される部門協約は、代償が付与されることを条件として、契約終了手当を6%に制限すると定めることができることになった。

- ・有期労働契約が利用されていた職務に新たに有期労働契約を利用する場合、前後の契約の間には当初の契約期間の3分の1にあたる期間（以下、「クーリング期間」という）をおこななければならないが、その期間計算の基準について、従来の暦日から当該企業の就業日に変更すること。
- ・労働者は期間の定めのない契約で雇用されることになった場合、有期労働契約を期限前に中途解約することが可能になること。
- ・有期労働契約が濫用的に利用されたり、企業内で有期労働契約の利用が顕著に増大しているような場合、企業委員会から労働監督官の調査を開始させることを可能にすること。
- ・使用者は企業内での空きポストについて不安定労働者に情報提供をすること。

では、こうした規制強化の背景にはどのような事情があったのだろうか。それにはさまざまな要因が指摘されるが、EC指令との関係を別とすれば、主として、いくつかの活動部門や企業で確認された有期労働契約の濫用的利用を排除することと、期間の定めのない安定的な契約への移行を奨励することがあげられる<sup>74</sup>。

#### (ア) 濫用的利用の抑制

a 「クーリング期間」の算定方法を暦日によるものから当該企業の就業日によるものに変更するという改訂が行われた背景には、有期労働契約を濫用的に継続して利用するという実態があったようである。たとえば、1週のうちの平日5日間で契約を継続させるために、週末2日間を「クーリング期間」として計算するという実務が広がっていたといわれている。そのため、改訂のように「クーリング期間」の算定方法を変更するとともに、14日を下回る契約期間については「クーリング期間」が2分の1に引き上げられたのである。

#### b 企業委員会の権限強化

2002年法では、不安定労働の利用をさらに抑制するために、従業員代表の監視機能が強化された。この点に関する立法者の意図は、法文に現れているように、有期労働契約が濫用的に利用されたり、企業内で有期労働契約の利用が増大するという実態に対処しようというところにある。

#### (イ) 安定的雇用への移行の奨励

a 中途解約が可能な理由は、次節で述べるように3つに限定されていたが（当事者間の合意、不可抗力、重大な非行）2002年法改正によって「期間の定めのない契約で採用された場合」という理由が追加された。その目的は、より安定的な契約関係に入ることで不安定契約状態を解消させることにある。この場合、労働者は更新を含む契約の全期間について週1日の割合で計算した予告期間（2週間を限度とする）を遵守しなければならない。このように、一方で予告期間の遵守を条件として新たな解約方法を取り入れたのは、「有期労働契約の

<sup>74</sup> この点については、Claude Roy-Loustaunau, La lutte contre la precarite des employs : une reforme du CDD, discrete mais non sans importance, Dr.soc. 2002, pp.304-312.

契約としての安定性を急激に混乱させることなく、一方で常用雇用を探しやすくする」という2つの要請の均衡を探ったものと考えられている<sup>75</sup>。もっとも、労働者が期間の定めのない契約で採用されたことを理由に有期労働契約を中途解約したとしても使用者から提訴されることはめったにないという実態があったことから、この実態に法を合致させるための対応でもあったといわれている。

いずれにしても、この新たな規定は安定的雇用への転換を容易にすることによって不安定雇用を減らすことに寄与すると期待されているが、他方で、実務面もさることながら、法的にはつぎのような疑問も投げかけられている。すなわち、こうした一方的な解約は結果として労働者の責任を免れさせることになり、ひいては「双務契約としての契約の概念」を弱めることになるのではないか、という疑問である<sup>76</sup>。一方的解約権は本来有期契約とは無関係であるというのが契約理論における基本原則だからである。

#### b 空きポストについての情報提供義務

2002年法によって新設された労働法典 L.123-3-17-1 条（以下、法律の条文は特に指示しない限り労働法典の条文である）は、企業内の空きポストに関するリストの提供がすでに期間の定めのない契約の労働者について行われている場合、有期契約労働者に対してもこれを行うことを使用者に義務づけた。その目的は、企業内の常用ポストへの有期契約労働者の採用を奨励することにあるが、同時に、平等取扱原則にもとづいて不安定雇用労働者も常用労働者と同じ情報提供を受けるべきであることが肯定されているのである<sup>77</sup>。もっとも、有期契約労働者に採用についての優先権があるわけではない。

## 2 立法規制の展開に対する評価

以上のように、フランスでは、有期労働契約が立法によって比較的厳しく規制されてきた。その理由には、つぎの2つの点があると考えられる<sup>78</sup>。第1に、有期労働契約が期間の定めのない契約における解雇規制の潜脱にならないようにするということである。そして第2に、有期労働契約が「不安定な」契約形態であることに対する配慮を行う必要があるということである。

ところで、立法規制の経過をたどると、有期労働契約に関する立法は制限と緩和を繰り返すという不安定な状態を経験してきた。しかし、この展開においても、有期労働契約に対する法政策の基本は必ずしも変化してきたわけではない。そこに共通しているのは、有期労働

---

<sup>75</sup> Ibid., p.308.

<sup>76</sup> Ibid., p.308.

<sup>77</sup> なお、企業内の空きポストに関する労働者への一般的な情報提供を定める法規定は存在しないので、この法規定がその一般性において、1999年6月28日の有期労働契約に関する共同体指令の国内法化の要請を満たすに十分であるかどうかは検討されるべきであると指摘されている(Ibid., p.309.)。

<sup>78</sup> Guy Poulain, La reforme du contrat de travail à durée déterminée, Dr.soc. 1982, p.356.

契約の利用の必要性を基本的には肯定しつつ、これを例外的形態として制限していく、という政策選択である。つまり、こうした一時的労働契約は、一方で、不安定契約であるがゆえにその発展を制限すべきものと考えられると同時に、他方では、雇用を促進する1つの手段であるとも考えられるからである。

そして、この政策選択のもとで、有期労働契約立法の展開は、規制における有期労働契約と派遣労働契約という2つの方法の接近、労働者に与えられる保障措置の改善（不安定手当、職業危険に対する保護、失業保険および職業教育に対する権利）、利用可能性の拡大（利用可能対象の拡大、契約期間枠組みの柔軟性）という3つの傾向を示してきたといわれているのである<sup>79</sup>。

## 第2節 現行法制度の内容

### 1 期間の定めのない契約の原則と有期労働契約の概念

フランスでは、期間の定めのない契約（Contrat à durée indéterminée）を締結することが労働契約締結の原則とされている（L.121-5条＝「労働契約は期間の定めなく締結される」）。これにより、有期労働契約と派遣労働契約は例外的契約形態と位置づけられることになる。それゆえ、有期労働契約は、その利用がつぎのように限定されている（L.122-1条）。すなわち、いかなる理由であっても、企業の通常かつ恒常的な活動に係る雇用に継続的に就けることを目的としてはならず、またそのような効果をもたらしてはならないこと、労働法典に列挙された事由に該当する場合に限り、明確かつ一時的な職務の遂行を目的としてのみ締結することができること、である。この一般的規制を受けて、有期労働契約の利用が許される事由は、つぎのように具体的に限定列挙されている。

#### （1）利用事由の制限

##### ア 利用事由の限定列挙

有期労働契約の利用が許される事由を大別すると、「通常の利用事由」と、「雇用政策に関する特別な利用事由」（L.122-2条）の2つがある。

##### （ア）通常の利用事由

通常の利用事由は、特定の労働者の代替、企業活動の一時的増加、性質的に一時的な業務の3つに区分される。

##### a 特定の労働者の代替

この類型には、欠勤労働者または労働契約停止中の労働者に代替するための雇用、廃

<sup>79</sup> Marie-Thérèse Join-Lambert et autres, Politiques sociales, 2éd., Presses de Sciences Po et Dalloz, 1997, p.169.

止予定のポストに就いていた労働者が廃止前に当該ポストを離職した場合の代替、 期間の定めのない契約で採用された労働者が実際に就労するまでの待機期間の代替、 の3つのケースがある。なお、一時的契約の期限前終了を埋め合わせるために代替の有期労働契約を締結することはできない(破毀院社会部 2000年3月21日判決<sup>80</sup>)。

a) 欠勤労働者等の代替

欠勤している労働者がいる場合や、病気などによって労働契約が停止している労働者がいる場合には、集团的労働紛争による停止である場合を除き、その代替のために有期労働契約を締結することができる(L.122-1-1条)。この場合、当該企業を欠勤している場合だけでなく、当該ポストを離れている場合も対象となると解されている。たとえば、企業には出勤しているが、健康上の理由から一時的に別のポストに配置された結果として一時的にそのポストを離れている労働者を代替するために、有期労働契約で労働者を採用することもできる。また、欠勤労働者の職務を部分的に代替させるために有期労働契約を利用することも可能である(破毀院社会部 2002年10月15日判決<sup>81</sup>)。これに対し、複数のパートタイム常用労働者の職務を補完するために有期労働契約を締結することはできない(破毀院社会部 1999年7月12日判決<sup>82</sup>)。

b) 廃止ポストへの代替

廃止が決定しているポストに就いている労働者が、そのポストの廃止前に離職する場合、廃止までの期間についての代替として有期労働契約を利用することができる。その場合、被代替労働者の離職はその理由をとわず確定的でなければならない。また、当該ポストの廃止は被代替労働者の離職から24ヶ月以内に行われるのでなければならない。さらに使用者は、有期契約労働者の採用に先立ち、当該ポストの廃止にかかる再編成について、企業委員会あるいはこれが存在しない場合には従業員代表委員に諮問しなければならない(L.432-1条)。

c) 期間の定めのない契約の労働者が就労するまでの代替

ある職務に従事するために採用された労働者がすぐにそれに就くことができない場合、その待機期間中につき、その職務に従事させるために有期労働契約での労働者を雇用することができる。但し、後述するように、この理由で締結される契約は9ヶ月を期間の上限とする。

b) 「企業の活動の一時的増加」

この類型は、つぎの4つに細分化される(1990年10月30日労働大臣通達<sup>83</sup>)。

a) 日常的活動の一時的な増加

活動の一時的な増加とは、当該企業の日常的活動の一時的な増加であると理解されている。繁忙期は、その頻度と長さから総合的に見て、企業活動の通常のリズムに対して例外的かつ

---

<sup>80</sup> Cass.soc., 21 mars 2000 (N°97-45167), Inedit.

<sup>81</sup> Cass.soc., 15 octobre 2002 (N°00-40623), Bull.civ. V 2002, N° 305, p. 292.

<sup>82</sup> Cass.soc., 12 juillet 1999 (N°96-45473), Bull.civ. V 1999, N°343 p. 250.

<sup>83</sup> Liaisons sociales, Legislation sociale, N°6447 du 7 novembre 1990.

一時的である場合に「一時的な増加」にあたる。たとえば、デパートでの祝日期間や新学期期間がそうであり、その期間には客の例外的で一時的な増加からくる労働の増加をもたらすからである。これに対し、毎土曜日にデパートで生じる活動の周期的な増加は有期労働契約締結の理由にはならないと考えられている。このような活動の増加は、通常のことであり反復性があるからである。つまり、これらの雇用は当該企業の通常かつ継続的な活動に関わっており、有期労働契約の利用が認められないケースにあたるからである。

なお、企業活動の一時的増加というこの利用事由については、かなり一般的で曖昧なものであり、企業活動の変動に有期労働契約を利用することを広く認めることになりかねないという指摘もある<sup>84</sup>。

#### b) 輸出用の特別な注文

企業が輸出用の特別な注文を受け、その規模からして当該企業が通常用いる手段に比して量的にも質的にも法外な手段をとる必要がある場合には、有期労働契約を利用することができる。これについては、企業委員会あるいはそれが存在しない場合には従業員代表委員に対して事前に諮問する必要がある。但し、かかる従業員代表の許可を得ることまでは必要とされない。

#### c) 明確に定められた継続的でない一時的業務

明確に定められた継続的でない一時的業務を行うためにも有期労働契約を利用することができる。このような業務は、当該企業の主要な活動には属さないが、繰り返し行われうる一時的業務であると解されている。たとえば、業務のコンピュータ処理、あるカテゴリーの労働者の教育訓練活動、市場調査などがこれにあたる。

#### d) 安全上必要とされる緊急作業

つぎのような目的から緊急作業を即時に行うことが必要とされる場合には、これに有期労働契約を利用することができる。すなわち、重大な事故を予防する目的、救助措置を行う目的、人に危険をもたらさうる企業内の設備品、施設、建物の欠陥を修理する目的、である。

c) 季節的業務、または活動の性質および業務の一時性ゆえに期間の定めのない契約を利用しないことが慣行となっている活動部門での雇用

#### a) 季節的業務

季節的業務とは、四季の循環や集団生活の様式に応じて、通常、ほぼ決められた時期に毎年繰り返し行うことになっている仕事で、同じ変化に従う活動を行っている企業のために行われる仕事のことをいう（破毀院社会部 1999 年 10 月 12 日判決<sup>85</sup>）。

同じ労働者との間で複数年について締結された季節的契約の継続は、有期労働契約を「期間の定めのない包括的な労働関係」に法性再決定するには不十分であるとされている（破毀

<sup>84</sup> J. Pelissier, A. Supiot et A. Jeammaurd, op.cit., pp.371-372.

<sup>85</sup> Cass.soc., 12 octobre 1999 (N°97-40915), Bull.civ. V 1999, N° 373 p. 274.



院社会部 2002 年 10 月 15 日判決<sup>86</sup>）。実際、季節的契約は 1 年を下回る期間について締結されるからである。さらに、同じ労働者との間で「クーリング期間」を遵守する必要なく継続的契約を締結することができ、これには制限が伴わない(破毀院社会部 2002 年 10 月 15 日判決<sup>87</sup>)。

もつとも、つぎの場合は事情が異なる。

- ・当該労働者が毎年その企業の全活動期間にわたって雇用されている場合。
- ・その季節的契約に、契約ないしは労働協約の定めにより、つぎの季節についての継続条項が付されている場合(L.122-3-15 条)。この場合、当該条項に基づいて連続する複数年にわたり更新が行われたことにより、たとえ各労働期間がその季節についてのみ保障されているのだとしても、その継続的契約は期間の定めのないひとまとまり(un ensemble)になっていると判断される。したがって、この有期労働契約関係の解消には真実かつ重大な事由が必要とされる(破毀院社会部 2002 年 10 月 29 日判決<sup>88</sup>)。

季節的契約は長くても 8 ヶ月とされるので、その活動はそれよりも長い期間存在してはならない(それは季節的という性格をもちえない)。活動は 1 年中存在するが季節によって活動の変動があるという場合、有期労働契約の利用事由は、季節的労働ではなく活動の変化(一時的増加)である(たとえば、デパートのおもちゃ売り場は 1 年中存在するが年末にピークをむかえるという場合など)。

b) 活動の性質ゆえに期間の定めのない契約を利用しないことが慣行となっている活動部門での雇用

この活動部門は、デクレ(D.121-2 条 N°83-223, 22 mars 1983、N°85-389, 27 mars 1985 により修正)または拡張適用される労働協約によって以下のとおり列挙されている。

- ・森林開発
- ・船舶修繕
- ・引越
- ・ホテル・レストラン
- ・映画・演劇
- ・文化活動
- ・テレビ放送事業
- ・情報
- ・映画製作
- ・教育
- ・調査・アンケート活動

<sup>86</sup> Cass.soc., 15 octobre 2002 (N°00-41759), Bull.civ. V 2002, N° 306 p. 293.

<sup>87</sup> Cass.soc., 15 octobre 2002 (N°00-41759), Bull.civ. V 2002, N° 306 p. 293.

<sup>88</sup> Cass.soc., 29 octobre 2002 (N°00-42211), Bull.civ. V 2002, N° 329 p. 316.

- ・レコード製作
- ・余暇・休暇センター
- ・食肉の貯蔵
- ・プロスポーツ
- ・国外の工事現場での建設・公土木
- ・国外における協力・技術援助・エンジニアリング・研究の活動
- ・労働法典 L.128 条にいう活動

\*但し L.128 条は 1998 年 7 月 29 日法 13- 条により廃止されている。

- ・L.129-1 条 N°2 の範囲内で行われた活動
- ・国際条約またはその適用のための国際的行政協定の範囲内で実施される学術研究、またはフランスに一時的に在住する外国人研究者によって行われる学術研究

#### (イ) 雇用政策に係る利用事由

以上に述べてきた通常の利用事由に加えて、有期労働契約は、採用を促進するために設けられた特別な手段として利用することも認められている。それには、一定の失業者の雇用促進のために法令に基づいて有期労働契約を利用する場合と、労働者の追加的な職業訓練のためにデクレに定められた条件で有期労働契約を締結する場合とがある。前者は、徒弟契約、技能資格（養成）契約、就職指導契約、職務適応契約、雇用連帯契約、自発的雇用契約などである。後者は、教育機関に就職するために研修を行っている者（上限期間は 24 ヶ月）、適用研修を行う教育機関の生徒あるいは元生徒（上限期間は 24 ヶ月）、追加的な訓練を受けるためにフランスにきている外国人（上限期間は 24 ヶ月）、職業訓練に個別的な財政援助を受けている者（補助金が付与される期間）障害者法または社会保障法に定められた職業再教育契約を締結している労働者との間で締結される契約である。

#### イ 禁止対象

労働法典は、有期労働契約の利用事由を制限する一方で、その利用が禁止される事由も明示することにより、さらに利用の可能性を制限している。これには、例外のない利用禁止事由と例外のありうる利用禁止事由がある。

#### (ア) 例外のない利用禁止事由

有期労働契約の利用が例外なく禁止されるのは、集団的労使紛争（ストライキ）によって労働契約が停止している労働者の代替を目的とする場合と、労働大臣命令または農業大臣命令の定めるリストに列挙された特に危険な作業、とりわけ産業医規則にいう特別医療観察の対照となる一定の作業を行うことを目的とする場合である（L.122-3 条）。については 1990 年 10 月 8 日の命令（1996 年および 1998 年に改訂）によって列挙されている。

#### (イ) 例外のある利用禁止事項

経済的理由による解雇の実施から 6 ヶ月以内に、その対象となった職務（poste de travail）に業務の一時的な増加を理由として有期労働契約を締結することは、原則として禁止される

( L.122-2-1 条 )。但し、更新を予定せず契約期間 3 ヶ月以内の場合、輸出用の特別の注文による場合には、有期労働契約を利用することが例外的に許容される。

## ( 2 ) 有期労働契約の手続・期間

有期労働契約の締結には、形式および期間について要件が付されている。

### ア 書面の作成

有期労働契約は書面によって締結しなければならない、契約書は採用から 2 日以内に労働者に送付しなければならない。契約書には以下の事項を記載しなければならない( 義務的記載事項 )。

有期労働契約を利用する明確な目的

代替の場合、被代替労働者の氏名および職業格付

契約の期間( 期間が明確に定められる場合にはその期間、明確な期間が定められない場合には最低期間 )

従事する職務の指定

適用される労働協約

試用期間を定める場合には、その長さ

報酬額およびその構成要素

補足退職年金金庫の名称・所在地、および、保険機関に加入している場合にはその名称・所在地

### イ 期間の明確な定め( 確定期限 )

有期労働契約の締結に際しては、原則としてその期間を明確に定めなければならない。この場合、確定した期限を明示しなければならない。契約の期間は、更新による延長期間を含めて最長 18 ヶ月とされている( L.122-1-2 条 )。但し、最長期間についてはつぎのような例外がある。第 1 に、期間の定めのない労働契約によって採用された労働者が実際に就労するまでの待機期間である場合、または、安全措置に必要な緊急作業の実施を目的とする場合には、最長 9 ヶ月とされている。第 2 に、契約が国外で履行される場合、労働者がその職務の廃止より前に離職した場合、または、輸出用の特別な大量注文を受けた場合には、最長 24 ヶ月とされている。

### ウ 不確定期限( 予定の終了・目的の実現を終期とする )

明確な期限を定めるという先の原則に対し、一定の場合には例外的に期限を確定できない場合がある。その場合は、確定期限を明示することを必要とせず、予定の終了(たとえば、欠勤していた労働者が復帰するなど)または目的の実現が有期労働契約の終期となる( L.122-1-2 条 )。こうした不確定期限の場合は、最低期間の長さを記載しなければならない。不確定期限にあたるのはつぎの場合である。すなわち、欠勤労働者または労働契約停止中の労働者の代替、期間の定めのない契約で採用された労働者が実際に就労までの待機

期間の代替、季節的業務、または期間の定めのない労働契約を利用しないことが慣行となっている業務の場合である。

### (3) 有期労働契約の更新と「継続」

#### ア 更新 (renouvellement) の可能性と条件 (L.122-1-2 条)

有期労働契約の更新は、1回に限り行うことができる。その際、当初の契約期間と合わせた全期間が法定の最長期間(18ヶ月)を超えてはならない。また、更新時に有期労働契約を利用する理由が存在することが必要である。

#### イ 有期労働契約の「継続」 有期労働契約の終了に続く新たな有期労働契約の締結

有期労働契約の期間には上限があることに加えて更新も制限されていることから、その「継続(successif)」、すなわち、有期労働契約の終了に続く新たな有期労働契約の締結には、つぎのような制限が設けられている。

第1に、最初の有期労働契約の終了直後に新たな有期労働契約を締結することは、同一ポストについても、同一労働者についても原則として禁止されている(L.122-3-11条)。第2に、必要な一定期間 = 「クーリング期間」において新たな有期労働契約を締結することは可能であり、それぞれが別個の有期労働契約として扱われる。

#### (ア) 同一ポストについての新たな契約

##### a 禁止の原則

14日以上の期間を定めた有期労働契約が終了した場合、同一のポストについて新たな有期労働契約を利用することはできない。

##### b 「クーリング期間」(le delai de carence)

当該契約の長さ(更新を含む)の3分の1にあたる期間(クーリング期間)が経過した後は、新たな有期労働契約を締結することができる(L.122-3-11条)。14日未満の有期労働契約の場合、「クーリング期間」は契約期間の半分(たとえば契約期間10日の場合は5日間)とされている。既述のとおり、2002年1月17日法(労使関係現代化法)は、「クーリング期間」を暦日ではなく当該企業の就業日で計算することとした。中途解約の場合、判例によると、「クーリング期間」の起算点は解約日ではなく当該契約の通常期限とされている日であると解されている。

つぎの場合には「クーリング期間」をおくことを要しない。すなわち、被代替労働者の新たな欠勤、安全のために必要とされる緊急作業、季節的業務、慣行、雇用政策として締結される契約、労働者による契約の中途解約、同一期間での契約更新を労働者が拒否した場合、である(同条)。

#### (イ) 同一の労働者との新たな契約

契約関係が有期労働契約期間の満了後も継続している場合、当該契約は期間の定めのない契約になる(L.122-3-10条)。但し、欠勤している労働者または労働契約が停止している労働

者の代替、季節的業務または期間の定めのない契約を締結しないことが慣行になっていることを理由として有期労働契約が締結される場合には、同じ労働者との有期労働契約の継続が認められている（同条）。また、一定の期間後に新たな有期労働契約を同一の労働者と締結することは禁止されない。もっとも、判例によると、この期間が短い場合には法律違反の意図があると判断されて契約の法的性質が変更される場合があるほか、有期労働契約の「継続」は長期的な協力を示すものであると判断されて期間の定めのない契約への法的性質変更を正当化することもありうる。

なお、同一労働者との有期労働契約が同一ポストについて継続される場合には、「クーリング期間」を遵守しなければならない（L.122-3-11条）。

#### （４）契約期間中および契約終了後の労働者の権利保障

フランスの労働契約法制においては、期間の定めのない契約を締結している労働者と期間の定めのある契約を締結している労働者との間で、法的権利等について平等な取扱いを保障していることが重要である。こうした平等取扱原則の確立により、非典型的雇用を安価な労働力として取り扱うことを防ぎ、また当該労働者の地位の不安定化を緩和するという目的がある。

##### ア 契約期間中の権利保障

###### （ア）平等な権利の保障（平等取扱原則）

有期労働契約を締結している労働者は、異なる扱いが客観的理由によって正当化されない限り、比較可能な条件にある期間の定めのない契約の労働者と同じ権利を享受する。それには、期間の定めのない契約の労働者が享受する法律・労働協約・職業慣行に基づく権利が含まれる（L.122-3-3条）。

まず、有期契約労働者の報酬は、同等の格付けで同じ職務に従事する期間の定めのない契約の労働者の報酬と同等でなければならない。したがって、欠勤労働者を職務の一部について代替する有期契約労働者や、被代替労働者よりも格付けの低い労働者は、被代替労働者よりも低い報酬を受けることがある（破毀院社会部 2002 年 10 月 15 日判決<sup>89</sup>）。

また、有期契約労働者は、労働組合権の行使についても従業員代表制度についても、他の労働者と同じ集団的権利を享受する。さらに、有期契約労働者は他の労働者と同じ施設利用も享受するし、当該企業の他の労働者が祝日の支払いを受けている場合は、有期契約労働者もそれを受け権利を有する。但し、勤続年数が条件になっている場合でこれを満たしていないならば、この限りでない。実際、多くの権利や利益が当該企業での勤続年数を条件としていることから、有期労働契約はこの条件を満たさないことになるため、こうした平等取扱原則の実際の射程は限定されているとも指摘されている<sup>90</sup>。

<sup>89</sup> Cass.soc., 15 octobre 2002 (N°00-40623), Bull.civ. V 2002, N° 305 p. 292.

<sup>90</sup> J.Pelissier, A.Supiot et A.Jeammaurd, op.cit., p.380.

従業員代表の設置に関して従業員数を計算する場合、有期契約労働者は、直近の12ヶ月中に当該企業に在籍した時間に比例して計算される（但し、欠勤労働者あるいは労働契約が停止している労働者の代替である場合には、従業員数の計算から除外される）。このルールは、法律が従業員数を条件としている他の領域すべてにおいて適用される。

また、有期契約労働者が企業において適用される休暇制度によって有給休暇をとることができない場合、実際に履行した労働に基づく有給休暇補償手当を請求する権利を有する（L.122-3-3条3項4項）。その額は、労働契約の期間に応じて算定されるが、当該労働者に支払われる税込み総報酬（契約終了手当を含む）の10分の1を下回ってはならない。有給休暇補償手当は、契約関係が期間の定めのない契約によって継続される場合を除き、契約終了時に支払われる。

#### (イ) 試用期間の制限

試用期間を設ける場合には契約に明確に定めなければならない。試用期間の長さは、契約期間が6ヶ月以下の場合には2週間を限度として、6ヶ月を超える場合は1ヶ月を限度として、週当たり1日で計算した日数を超えてはならない（L.122-3-2条）。

有期労働契約の解約が試用期間中に行われた場合、それは中途解約とは解されない。

#### (ウ) 雇用の保障

有期労働契約の労働者は、試用期間（最長1ヵ月以内）満了後、契約期間満了まで雇用の安定を享受する。すなわち、有期労働契約は、当事者間に合意がある場合を除き、中途解約（明確な期間が設定されている契約の場合には期間満了前の解約、期間が設定されていない不確定期限の契約の場合には最低期間が経過する前の解約）することができない（L.122-3-8条）。例外として、重大な非行の場合（この場合には懲戒手続を遵守）、不可抗力の場合、労働者が期間の定めのない契約で採用された場合に限り、期間満了前の解約が許される。

上記の事由によらない中途解約は違法（illegitimate）であり、使用者が違反した場合には、労働者は使用者に対し、契約終了までに労働者が得たであろう報酬に相当する額以上の損害賠償を請求することができる。労働者が違反した場合には、使用者は労働者に対し、使用者が被った損害の賠償請求権を認められる。

なお、中途解約については、その法的論点を第3節でより詳しく検討することにする。

#### ア 契約終了時の権利保障

##### (ア) 契約終了手当（L.122-3-4条）

有期労働契約の契約関係が期間満了によって終了し、期間の定めのない契約によって継続されない場合、契約終了手当（indemnité de fin de contrat）が支払われる。但し、つぎの場合には同手当は支払われない。

季節労働者との有期労働契約の終了

有期労働契約締結の慣行がある活動部門で締結された有期労働契約の終了

学校休暇期間に若年者と締結された有期労働契約の終了

## 労働者による期限前の解消

期間満了時に同企業で同じ雇用あるいは少なくとも同等の報酬を伴う類似の雇用従事するための期間の定めのない契約の締結を拒否した場合

契約終了手当の額は、契約期間中に労働者に支払われていた税込み総報酬の10%とされている(労働協約・協定による増額は可能)。これは、従来6%であったのが2002年1月17日法(労使関係現代化法)によって10%に引き上げられたのである。しかしその後、2003年フイヨン法により、拡張適用される労働協約が有期契約労働者のために職業訓練へのアクセスとしての代償措置を定めることを条件として、10%から6%に引き下げることが可能とされた。

### (5) 法違反に対する制裁

使用者が有期労働契約の法規制に違反した場合、民事制裁と刑事制裁が予定されている。

民事制裁は、契約の法的性質の変更(以下、法性再決定とする)賠償金の支払いである(L.122-3-1条1項、L.122-3-13条1項)。刑事制裁は、1990年法によって導入された制裁内容である。

それぞれの対象および根拠条文はつぎのとおりである。

#### ア 民事制裁

〔内容〕「期間の定めのない契約」が締結されたものと見なされる。「期間の定めのない契約」が締結されたものとする「推定(présomption)」は、いわば「反証を許さない推定(présomption irréfragable)」であり、法的性質が自動的に変更されることとなる。

賃金1ヶ月分以上の賠償金の支払う。

〔根拠条文〕L.122-3-1条1項、L.122-3-13条1項

〔対象〕

書面契約が交わされなかった場合(L.122-3-1条1項)

利用事由が明確に定められていない場合(L.122-3-1条1項)

代替される労働者の氏名および格付が記載されていない場合(L.122-1-1条1)

企業の通常かつ恒常的な活動に係る雇用に継続的に就労させるための有期労働契約の利用(L.122-1条1項)

明確な期限の欠如(L.122-1-2条、L.122-2条)

契約の違法な(irrégulier)更新(L.122-1-2条、L.122-2条)

許容された最長期間を超えた契約の長さ(L.122-1-2-条)

明確な期限のない契約において最低期間の記載がない場合(L.122-3-1条)

企業委員会または従業員代表委員との諮問を行わなかった場合(L.122-1-2-条)

有期労働契約の違法な(illicite)利用(L.122-3条)

契約期間満了後の労働関係の継続(L.122-3-10条1項)

2つの有期労働契約間の「クーリング期間」の不遵守（L.122-3-11条）

見習い契約後の有期労働契約の締結（L.122-3-12条）

#### イ 刑事制裁

〔根拠条文〕L.152-1-4条

〔内容〕L.152-1-4条に列挙された違反行為を犯した使用者は、3,750ユーロの罰金を支払う。

再犯の場合には7,500ユーロの罰金および/または6ヶ月以下の拘禁が科される。

〔対象〕

企業の通常かつ恒常的な活動に係る雇用に継続的に就労させる目的ないし効果を持つ契約（L.122-1）

許容される利用事由外で締結された契約（L.122-1条、L.122-1-1条）

明確な期限の定めのない契約（L.122-1-2条、L.122-2条）

1回以上または最大期限を超える更新（L.122-1-2条、L.122-2条）

更新条件が契約で明確にされず、あるいは労働者に交付される追加文書の対象とされず、更新された契約（L.122-1-2条）

許容された最大限を超える契約の長さ（L.122-1-2条）

企業委員会または従業員代表委員への諮問の欠如（L.122-1-2条、L.122-2-1条）

満了日が確かでない契約についての最低期間の定めのない契約（L.122-1-2条）

経済的解雇から6ヶ月以内での例外的許容に当たらない利用（L.122-2-1条）

例外的でない利用禁止事由に該当する利用（L.122-3条）

書面契約の欠如（L.122-3-1条1項）

雇入れから2日以内に労働者に契約の送付をしないこと（L.122-3-1条最終項）

平等な報酬支払いを履行しないこと（L.122-3-3条2項）

「クーリング期間」の不遵守（L.122-3-11条）

イオン放射にあたる労働者の保護に関する規定の不遵守（L.122-3-17条）

#### （6）企業委員会および労働監督官の関与

第1節で述べたとおり、2002年の労使関係現代化法は、有期労働契約の濫用的利用を抑えるために、企業委員会の権限を強化した。有期労働契約が濫用的に利用されている場合、あるいは、企業内で有期労働契約の利用が大きく増加している場合、企業委員会あるいはこれが存在しない場合に従業員代表委員は、労働監督官に調査を求めることができる。その場合、使用者は、企業委員会あるいはそれがいない場合には従業員代表委員に、労働監督官からの調査報告を通知し、どのようにして有期労働契約の利用を限定しようとするかを示して、その確認事項に対する理由を付した回答を送付する義務がある（L.432-4-1条）。

#### （7）労働審判所への提訴



労働審判所は、有期労働契約を期間の定めのない契約に法性再決定するという請求を受理した場合、これを直接判決部 (bureau de jugement) に送ることとされている<sup>91</sup>。判決部は、一方当事者の中途解約を正当化しうるような事由が存在するか否かを判断し、1ヶ月以内に判決を言い渡さなければならない (L.122-3-13 条)。労働審判所の判決は仮に執行される。

### 第3節 中途解約に関する法規制

#### (1) 中途解約が認められる事由

第2節で述べたとおり、有期労働契約の中途解約 (= 期間終了前の解約) は、法律によって一定の場合に限り認められている。すなわち、合意による場合、不可抗力の場合、労働者の重非行がある場合、労働者が期間の定めのない契約で採用された場合、である (L.122-3-8 条1項)。

#### ア 合意による解約

当事者の合意は、契約関係を終了させるという明確で曖昧さのない意思によるものでなければならない。また書面化されなければならない。

では、当事者が契約によって事前に解除事由を明記している場合はどうか。有期労働契約の中途解約を制限した法規定は、公序規定であるので、法文に定められた以外の事由による使用者からの解除を契約によって定めることはできない (破毀院社会部 1988 年 5 月 11 日判決<sup>92</sup>)。その際、効果との関係で、中途解約の可能性を定める契約条項については、つぎの2つを区別する必要がある。

第1に、中途解約の理由について法文に明記された理由以外の理由が定められている条項は、「書かれていない」ものとみなされる<sup>93</sup>。しかしこの場合、かかる条項は契約の性質には影響を与えないので、契約の無効も期間の定めのない契約への法性再決定もたらさない (破毀院社会部 1992 年 5 月 27 日判決<sup>94</sup>)。

これに対し、第2に、当事者は何時でも (à tout instant) 契約を解消することができるという一方的解除条項がある場合、かかる条項は期限を十分明確にしていないことになるので、当該契約は期間の定めのない契約に法性再決定されることになることになると判断されている (破毀院社会部 1991 年 3 月 27 日判決<sup>95</sup>)。もっとも、その後の判例では、こうした条項は法性再決定によってではなくかかる条項の無効として扱うという判断も示されている (破毀院社会部 1998 年 12 月 16 日判決<sup>96</sup>)。

<sup>91</sup> 労働審判所には、調停部 (bureau de conciliation) と判決部 (bureau de jugement) がある。調停前置主義をとっているため、調停部の審理を経て判決部に移行するのが通常である。

<sup>92</sup> Cass.soc., 11 mai 1988 (N°86-42012), Bull.civ. V 1988, N° 283

<sup>93</sup> Circ.DRT, N°90-18 du 30 octobre 1990.

<sup>94</sup> Cass.soc., 27 mai 1992 (N°89-41704), Bull.civ. V 1992, N° 342

<sup>95</sup> Cass.soc., 27 mars 1991 (N°87-41535), Bull.civ. V 1991, N° 154

<sup>96</sup> Cass.soc., 16 decembre 1998, Dr.soc. 1999, p.397.

解除条項にもとづいて契約を解消した使用者は、中途解約についての損害賠償責任を負う。つぎに、違約金条項（予定された期限前に契約関係を解消した者は被った損害とは無関係に予め定めた金額を他方当事者に支払うことを約する条項）がある場合はどうか。この問題については必ずしも明確ではないが、少なくとも、当該条項の適用から生じる違約金の額が「明らかに過剰」である場合には、民法典 1152 条の適用によって、これを減額する権限が裁判官に与えられている。

#### イ 重大な非行の場合

労働者の重大な非行（*faute grave*）とは、「解雇予告期間中に当該労働者を企業にとどめおくことが不可能になる」ほどの非行のことをいう<sup>97</sup>。重大な非行かどうかを判断する単一の基準は存在しないので、破毀院は各事案の特徴に応じてこれを判断している。非行の程度を評価するためには、年齢、勤続年数、職務の性質、同じ性質の非行的行為に対する過去の制裁、当該企業の実務や慣行などの要素が考慮される。

当該非行が「重大な非行」と判断されれば、労働者は、有給休暇補償手当を除くいかなる手当も請求することができなくなる。使用者が重大な非行を理由に有期労働契約を中途解約した場合、労働者の責による解約で被った損害の賠償を請求することもありうる。重大な非行という解約事由が存するかどうかは、これを主張する者が立証しなければならない。

有期労働契約に関して、判例上、重大な非行と判断された事例と重大な非行には当たらないと判断された事例には、たとえば次のようなものがある。

#### (ア) 重大な非行とされた例

- ・使用者が同意せず別の日を提案していたにもかかわらず、試験の準備をするために 1 週間の休暇をとった例（破毀院社会部 1993 年 6 月 30 日判決<sup>98</sup>）。
- ・作業遂行中の怠慢と仕事に対する関心の欠如から、顧客を失ったことによって零細企業の将来を危機に陥らせた例（破毀院社会部 1999 年 1 月 5 日判決<sup>99</sup>）
- ・正当な理由なく欠勤を続けた後、職務を放棄した例（破毀院社会部 2002 年 3 月 12 日判決<sup>100</sup>）

#### (イ) 重大な非行には当たらないとされた例

- ・職業能力が不十分であるとしても、それが当該労働者の非行的行為によるものではなく、その年齢や経験不足などによるという例（破毀院社会部 1992 年 6 月 10 日判決<sup>101</sup>）
- ・使用者の許可なく数日の間労働者が会計資料を持ち出した例（破毀院社会部 1996 年 10 月 1 日判決<sup>102</sup>）

<sup>97</sup> Cass.soc., 26 fevrier 1991 (N°88-44908), Bull.civ. V 1991, N° 97.

<sup>98</sup> Cass.soc., 30 juin 1993 (N°90-43710), Inedit.

<sup>99</sup> Cass.soc., 1 janvier 1999 (N°96-45848), Inedit.

<sup>100</sup> Cass.soc., 12 mars 2002 (N°00-40677), Inedit.

<sup>101</sup> Cass.soc., 10 juin 1992 (N°93-44172), JCP ed.E 1992. II .,p.379.

<sup>102</sup> Cass.soc., 1 octobre 1996 (N°93-44102), Inedit.

なお、重大な非行による有期労働契約の解約は、1つの制裁となるので、L.122-41 条の懲戒手続を遵守しなければならない。したがって、使用者は労働者に事前面談の通知をしなければならない。面談に際して労働者は、当該企業の労働者1人と従業員代表に同席してもらうことができる。その後、使用者は書面によって労働者に制裁を通知する。手続違反があれば損害賠償責任が生じる可能性がある。

#### ウ 不可抗力 (force majeure) の場合

不可抗力とは、予測不可能な、克服することできない出来事で、それを主張する人にまったく関係のない出来事、と定義される。不可抗力が認められれば、当事者双方は、契約の継続はもちろん、あらゆる手続の遵守を免れる。もっとも実務上は、裁判所が不可抗力を認めることはまれであるといわれている。

判例によると、特につぎのような場合は、有期労働契約の中途解約を正当化するような不可抗力のケースにはあたらないとされている。

- ・ 経済的困難
- ・ 企業の裁判上の清算
- ・ 労働者の拘置
- ・ 両親休暇中の労働者の予定時期前の復職
- ・ 病気による欠勤の繰り返し
- ・ 労働者がその職務に不適應であると産業医によって宣言されたこと

災害に由来する不可抗力によって有期労働契約が解約された場合、労働者には、契約満了までに得たであろう賃金に相当する額の補償手当 (indemnité compensatrice) が支払われる (L.122-3-4-1 条)。それは、労働者債権保障制度の管理団体 (AGS) によって負担される (L.143-11-1 条)。なお、契約終了手当は支払われない。

#### エ 期間の定めのない契約での採用の場合

第1節で述べたように、2002年の労使関係現代化法は、「期間の定めのない契約で採用されたこと」を中途解約の4つ目の正当事由に加えた。したがって労働者は、期間の定めのない契約による採用を証明すれば、現在の有期労働契約を一方的に解約することができる。

この場合、労働者は予告期間を遵守する義務がある。予告期間の長さは、確定期限のある有期労働契約の場合、更新を含む契約期間全体をもとに週あたり1日の割合、不確定期限の有期労働契約の場合、実際に働いた期間をもとに週あたり1日の割合で計算される。なお、いずれの場合も2週間を超えてはならない。

期間の定めのない契約での採用を理由とした中途解約の場合には、労働者の自発的意思による解約であるため、契約終了手当は支払われない。また、関連する規定を遵守しなかった場合 (予告期間を遵守しなかった場合、主張された事由が存在しなかった場合など) には、それによって使用者が被った損害の限度で裁判官が決定した損害賠償の支払いを命じられることがある。

なお、雇用政策に関連した契約については、労働者が別の雇用に就くため、あるいは L.900-3 条に定められた職業資格のための教育訓練に従事するために行われる解約であれば、労働者による中途解約が可能である。

## ( 2 ) 中途解約が正当でない場合の効果

法律は、上記の 4 つを中途解約が可能な事由と定めているので、この範囲に入らない中途解約はいずれからなされた場合でも違法 ( illegitimate ) である。契約が締結されれば、履行開始前であってももはやそれを破棄することはできない ( 破毀院社会部 1970 年 10 月 28 日判決<sup>103</sup> )。但し、試用期間中はどちらからでも自由に契約関係を終了させることができる。

判例によると、つぎのような場合には、中途解約の正当事由とは認められない。たとえば、契約が期限を明確にして締結されている場合で定められた期限前あるいは不確定期限の契約で最低期間が経過する前に契約目的が実現したこと、委ねられていた仕事を遂行する能力がないこと ( できないこと )、職務に対する身体的な不適應、などである<sup>104</sup>。

### ア 労働者からの中途解約の効果

労働者が中途解約した場合、使用者は「被った損害に応じた損害賠償」の支払いを受ける権利を得る ( L.122-3-8 条 4 項 )。これは使用者からの中途解約の場合に労働者に保障されるような定額の賠償金ではないので、被害者である使用者が損害の主張立証責任を負う。なお、この場合に労働者は契約終了手当の権利を失うが、有給休暇補償手当は受けることができる。

### イ 使用者からの中途解約の効果

使用者が中途解約した場合、労働法典によって最低限の定額賠償金が設けられている。すなわち、「契約終了手当とは別に、契約期限までに当該労働者が受けたであろう報酬額 ( 税込み総報酬で計算 ) 以上の金額の損害賠償の支払い」 ( L.122-3-8 条 3 項 ) である。もし労働者が追加的な損害 ( たとえば精神的損害 ) を立証した場合には、支払われるべき報酬残額を上回る額を請求することができる。

行政通達<sup>105</sup>によると、労働者はこの損害賠償の即時支払を受けるために迅速審理に、あるいは仮執行を得る目的で労働審判所の調停部に提訴することができる。損害賠償額の評価は事実審で終局的に行われ、その評価は破毀院では再検討されない ( 破毀院社会部 1999 年 6 月 15 日判決<sup>106</sup> )。

## 第 4 節 有期契約労働者の活用状況とその動向

<sup>103</sup> Cass.soc., 28 octobre 1970 (N°69-40286), Bull.civ. V 1970, N° 560,p. 459.

<sup>104</sup> 但し、裁判上の解約という制度がある ( 民法典 1184 条 )。それは、当事者の一方がその義務を履行しない場合に、他方当事者が有期労働契約の裁判上の解消を労働審判所に求めることができる、というものである。破毀院によれば、現在は、徒弟契約の場合と、労働災害・職業病の結果として職務不適應になった有期契約労働者についてのみ適用されるようである。

<sup>105</sup> La circulaire DRT no.18-80 du octobre 1990.

<sup>106</sup> Cass.soc., 15 juin 1999 (N°98-44295), Bull.civ. V 1999, N° 277,p.200.

1990年代以降、一時的労働契約の利用は顕著に増加し一般化したことが指摘されている<sup>107</sup>。労働者10人以上の事業所（私企業を中心とする）で有期契約労働者数は、1992年4月の384,000人から1996年12月の539,000人になっており、5年で40%増加したことになる（雇用対策の一時的契約を除くと31%）。同時期に総労働者数は4%増加しているため、総労働者数に対する有期契約労働者の割合は、1992年が4%であったのに対して1996年には5.5%になっている。こうした増加現象は1980年代から続いているが、これは2つの側面から観察されている。第1に、有期労働契約を活用する事業所の割合が増大したことである。有期契約労働者を雇用する事業所はその規模にかかわらず増加しており、総数で見ると1992年は44%から1996年に59%になっている。第2に、これらの事業所の従業員に対する有期契約労働者（あるいは派遣労働者）の比重が高まったことである。

以下では、2002年の有期契約労働者の活用状況について紹介する。統計数値は、INSEE（Institut national de la Statistique et des Etudes économiques = 国立経済統計研究所）DARES（Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques = 統計調査局）等によって定期的に実施・公表されているが、ここでは、DARESによって2003年4月に発表された短期契約（有期労働契約および派遣労働）の状況に関する資料<sup>108</sup>を紹介することとする（Dares, Premières informations et premières synthèses, No.14-1, avril 2003）。なお、同資料に掲載されているグラフおよび表は、【資料1】（101～104ページ参照）にあげている。

## 1 短期契約（有期労働契約、派遣労働契約）の総数（グラフ1）

2002年、一時的契約の労働者は1,400,000人であり、うち900,000人が有期労働契約、500,000人が派遣労働である。これらの雇用形態は、雇用政策上の援助付契約を除くと、私企業労働者の9%にあたり、2000年以降微減しているものの、1991年の2倍になっている。増加率は有期労働契約よりも派遣労働の方が高い。これらの雇用形態の増加は、高失業期に見られたのだが、失業が減少している時期にも続いている。企業は、派遣労働や有期労働契約による柔軟性を評価している。つまり、それらは労働の需要供給間の柔軟な調整手段であり、企業がとりわけ景気変動に迅速に適応することを可能にするからである。

## 2 短期契約の産業部門別の利用状況（グラフ2）

短期契約 主として有期労働契約 を最も多く利用しているのは農業部門である。このタイプの契約が多いことは農業活動の季節的性格から説明される。農業部門の有期労働契

<sup>107</sup> INSEE, Liaisons sociales, DARES, Intérim et CDD : parcours/usages/enjeux ( Les dossiers thématiques, No.18-2001), Ed.Liaisons, 2001, pp.73 et s. )

<sup>108</sup> この調査報告で用いられているデータの多くはINSEEによる雇用調査であると記されている。この雇用調査はINSEEによって毎年行われており、75,000世帯 15才以上は約150,000人をサンプルとしている。

約の40%は季節的契約だからである。第3次産業も有期労働契約を多く利用しており、とくにレクリエーション活動や文化・スポーツ活動で、ここでは労働者の28%がこのタイプの契約である。有期労働契約は教育分野においても多い(13%)。これは、教育訓練校や私立学校で短期業務や代替のために採用する必要があるからである。季節的で労働力の移動が激しいホテル・レストラン業は、有期労働契約の9%にあたる。

製造業および建設業は第3次産業より3倍多く派遣労働を利用している。企業規模が大きいかほどこのタイプの契約を多く利用している。製造業部門の大企業の中には、派遣の労働力をより柔軟に活用するために、派遣労働企業と協定を結んだところもある。とくに自動車産業は派遣労働を重用する部門になっており、従業員の10%になる<sup>109</sup>。

### 3 短期契約労働者の年齢・学歴・性別等(表1、グラフ3、グラフ4)

若年者が期間の定めのない契約での雇用につくのはより難しい。年齢という要素は、学歴や性別よりも契約形態に影響しやすい。2001年の第3四半期で見ると、期間の定めのない契約で採用された者は、30才から49才では3分の1であるのに対し、30才未満の労働者は4分の1である。若年者は、企業と常用での契約を締結するための職業経験が乏しい。企業は、採用される若年者の能力を評価するために短期契約を利用することもある。派遣労働者と有期契約労働者の半数は30才未満であるが、期間の定めのない労働者では20%である。

いかなる免状も持たない者は、派遣労働者では3分の1であるのに対し、その他の労働者では4分の1だけである。また、**バカロレア**を持つ者は、派遣労働者では10人に1人であるのに対し、その他の労働者では4分の1である<sup>110</sup>。そのことは、派遣労働者に提供される幹部職員ポスト数が少ないことにもつながっている(幹部職員ポストに就いているのは、派遣労働者で1%であるのに対し、有期契約労働者では8%、期間の定めのない契約の労働者では15%である)<sup>111</sup>。派遣労働者の社会的出自(origine sociale)は低層であることが多い。たとえば、期間の定めのない労働者の30%は父親が幹部職員であるのに対し、派遣労働者では20%である。これに対し、有期契約労働者は、期間の定めのない契約の労働者と類似の社会階層の出身である。

ヨーロッパ国籍の外国人はフランス人と同じ契約を享受しているが、それ以外の外国人労働者は短期契約であることがフランス人より2倍多い。すべての活動部門において、有期労働

---

<sup>109</sup>派遣労働が特に自動車産業と建設業で多く利用され、有期労働契約は雇用創出量の多い第三次産業部門において主に利用されているという傾向は、90年代の動向を対象とした文献においても同様に分析されている(INSEE, Liaisons sociales, DARES, Intérim et CDD : parcours/usages/enjeux (Les dossiers thématiques, No.18-2001), Ed.Liaisons, 2001, p. 76.)

<sup>110</sup>90年代の動向を対象とした文献では、派遣労働が主に経済的要因(国際市場の予測し難い変動への対応など)に起因して利用され、有資格の男性労働力を主体としているのに対し、有期労働契約を利用する企業の多くはサービス業で、無資格ないし低資格の女性労働者が多いという特徴が指摘されている(Ibid., p.87.)

<sup>111</sup>90年代の動向を対象とした文献では、有期労働契約はあらゆるカテゴリーの労働者に広がっているが、特に職員(employés)や無資格な現場労働者(ouvriers)について割合が多く、幹部職員や技術者については3%未満に止まっているとされている(Ibid., p.95.)

働契約には女性が多く（有期契約労働者の 58%）、製造業と建設業に集中している派遣労働には男性が多い（派遣労働者の 66%）。

パリ地域は幹部職員の比率が高く、短期契約はあまり多くない。派遣労働者はとくに製造業の企業が存在する都市郊外地域に居住している。

#### 4 短期契約における非典型労働時制

パートタイム労働は、男女ともに有期契約労働が多い。有期契約労働者では 3 分の 1 になるが、派遣労働者では 10 分の 1、期間の定めのない労働者では 15 分の 1 である。短期契約でのパートタイム労働が自発的であることは少なく、パートタイム労働である派遣労働者の 77%、有期契約労働者の 58% は、より多く働くことを希望している。

有期契約労働者は、第 3 次産業に多く存在していることから、週末に働いていることが多い。25% が毎週土曜日に、9% が毎週日曜日に働いているが、期間の定めのない労働者では各々 20% と 6% である。これに対し、製造業に多く存在する派遣労働者は週末に働くことは少ない（土曜日が 8%、日曜日が 3%）が、夜間はより多い（有期契約労働者で 4%、期間の定めのない契約の労働者で 5% であるのに対し、派遣労働者では 10%）。

安定的雇用の労働者は短期契約の労働者よりも規則的な労働時制が多い。期間の定めのない契約の労働者の 63% は毎日同じ労働時制であるが、それは派遣労働者では 56%、有期契約労働者では 58% である。製造業部門の派遣労働者は選択的労働時制であることが多く、第 3 次産業部門の有期契約労働者は多様型労働時制であることが多い。

#### 5 短期契約労働者の生活条件（表 1）

短期契約であることはその労働者の職業生活にも私生活にも影響を及ぼしている。すべての年齢層において、短期契約であることが所有財産の獲得を難しくしている。40 才以上の期間の定めのない契約の労働者の 3 分の 2 が自己の住宅を所有しているのに対し、同じ年齢の短期契約労働者ではその半分にすぎない。将来の収入に対する確実性がないことから、短期契約労働者の場合は銀行の融資を受けることがより難しいのである。

短期契約労働者はしばしば住居を移転する。2001 年から 2002 年の間に住んでいた市町村を離れた者は、期間の定めのない契約の労働者では 8% に過ぎないのに対し、有期契約労働者で 15%、派遣労働者で 12% である。住居移転は、より見込みのある地域で雇用の機会を得るためのやむをえない移動であることもある。

短期契約の労働者は、同じ年齢でも、安定的雇用の人に比べてカップルで生活している割合が少ない。後者が 4 分の 3 であるのに対し、前者は半分である。さらに、同じ年齢でも、有期契約労働者は他の労働者よりも子供が少ない。出産を延期しているのである。

#### 6 別の雇用の必要性

期間の定めのない契約が標準的契約になっているので、また、失業から身を守るために、短期契約労働者の多くは安定的雇用を望んでいる。同じ年齢でも、短期契約の労働者は別の雇用を探していることがより多い。別の雇用を探している者の割合は、期間の定めのない契約の労働者では5%であるのに対し、有期契約労働者では23%、派遣労働者では40%に達する。別の雇用を探している短期契約労働者のほとんどすべて(93%)は、常用雇用に就くことを望んでいる。契約期限が近い労働者ほど、新たな職探しに活発に動いている。

若年者も、特に学歴の高い者は、別の雇用を探していることが多い。彼らは、安定的雇用の前に経験を得る手段として短期雇用をより自発的に利用している。これに対し、雇用を探していない有期契約労働者はあまり学歴が高くない。低資格の者は失業率がより高く、他の者ほど労働市場について備えがないと感じている。それには学生や初期の職業教育の者が多いので、他の雇用を見つけることに迫られていない。たとえば、日曜日に働いている派遣労働者はしばしば学生であり、別の雇用を探してはいない。

## 7 失業に対する盾、安定的雇用へのステップとしての短期契約(グラフ5)

若年者と非資格者は失業の脅威に最もさらされている。短期契約は、すぐには安定的雇用につけなかったこれらの人が職に就くことを可能にする。その場合、短期契約は失業に対する盾になりうる。有期労働契約も派遣労働も、年齢・学歴・性別にかかわらず、雇用への接近手段になっている。たとえば、2001年3月に短期契約であった人の4分の3以上が、1年後にも雇用状態にある。同じ時期の失業者は、3分の2が雇用を見つけていない。

短期契約は安定的雇用へのステップの役割を担うこともある。2001年3月では、失業者の中で13%の者しか安定的雇用を見つけれなかったのに対し、派遣労働者の4分の1、有期契約労働者の3分の1が、1年後に期間の定めのない契約を得た。すべての活動部門で期間の定めのない契約につながる可能性のある一時的雇用が提供されている。

有期労働契約は派遣労働よりも期間の定めのない契約につながりやすい。派遣労働では派遣労働企業との関係であるのに対し、有期労働契約は使用企業との直接な関係だからである。派遣労働契約の平均的期間は2週間だが、有期労働契約の場合は2ヶ月半である。したがって、有期契約労働者の企業内への組み入れは、派遣労働者の場合よりも容易なのである。

## まとめ

最後に、以上の検討から有期労働契約に関するフランス法の特徴をまとめ、あわせて、日本の今日的課題にかかわる点について若干の検討をしておくこととする。

## 1 フランスでは有期労働契約が立法による比較的厳しい規制の対象となっていることが特



徴的である。すなわち、有期労働契約の利用事由そのものが限定されていることに加え、契約期間の設定が短く（原則 18 ヶ月以内）、さらに更新回数が 1 回に制限されている。また、利用が許される場合でも、有期契約労働者に対してさまざまな権利保障の充実が図られている。しかし、法政策の展開過程や現行法の内容を見ると、さまざまな要請の中で、有期労働契約の有用性を一方で認めつつ、他方でそれを利用する場合のルールがこのように形成されてきたと見ることができるだろう。

そして、上記のルールは立法規制導入の理由と考えられる 2 つの側面に対応している。第 1 に、利用事由の限定・期間設定・更新制限などが詳細に規定されていることは、解雇規制の潜脱を防止するという側面に対応している。第 2 に、平等取扱原則などの権利保障の充実が図られていることは、不安定契約としてのデメリットを軽減して有期契約労働者の地位向上を図るという側面に対応しているのである。

2 さらに解雇規制を含めた労働契約関係の外的柔軟性という点から考えると、解雇規制の厳格化は使用者を有期労働契約の利用に一時傾斜させたが、これに対する対応としては、有期労働契約を期間の定めのない契約の代替手段として位置づけるのではなく、有期労働契約は例外的形態であるという原則にもとづいて明確なルールを設定することにより、これが事実上の期間の定めのない契約になることを防止しようとしているのである。

この点を比較してみると、日本の有期労働契約法制は、利用事由を制限していないことに加えて更新回数の制限も設けていない。つまり、有期労働契約が法制度的には必ずしも例外的形態と位置づけられているわけではないという点、さらに必ずしも一時的な短期労働を想定したものとされていない点に大きな相違がある。

3 一方で、フランスにおいても有期労働契約が、この間大幅に増加していることも事実である。なぜ規制の厳しいフランスで有期契約利用が増加しているのかという実態面は、今回の研究では明らかになっていないが、現段階では 2 つのことが推測される。第 1 に、法規定に違反した、あるいはその不透明な部分に乗じた濫用的な利用があったのではないかということである。それは 2002 年の労使関係現代化法における諸改定の背景に、濫用的利用を抑制するための配慮があったことから考えうるところである。第 2 に、期間設定や更新制限は一時期を除いて緩和されてきたわけではないが、利用事由の拡大と関連規定の柔軟な解釈が、有期労働契約の利用可能性をある程度広げているのではないかということである。「企業の活動の一時的な増加」という利用事由について、企業活動の変動に対してかなり広く有期労働契約の利用を認めることになるという学説の批判などがこのことを示唆している。

4 フランスの法制度においてももう 1 つ特徴的であるのは、法違反に対する監視機能や制裁措置が多く、さらにそれが近年強化されている点である。すなわち、企業委員会という従業員代表機関と労働監督官という行政機関による監視の強化と、刑事罰をも含む制裁規定の厳しい内容が定められている。刑事制裁は 1990 年に取り入れられ、監視機能の強化は 2002 年法によるものであるが、そこには前述の濫用的ないし脱法的な有期労働契約利用の広がり

背景として存在していたといわれる。したがって、2002年法による新たな刑事罰による制裁の強化や、企業委員会による監視機能の強化が、今後の利用実態にどのような影響をもたらすかを注視していく必要があるだろう。

5 フランスの経験において、有期労働契約の期間制限の上限を引き上げることが常用代替につながったかという点については、結論的には今回の研究では必ずしも明らかではない。それは、1986年の規制緩和策がどの程度徹底されていたかが明らかではないからである。もっとも、統計数値でみれば、上限が引き上げられた時期にはその後数年間有期契約労働者が増加を続ける一方、無期労働契約が減少するなど、常用代替を促したと推測しうるような結果が示されている。なお、1で述べたように、フランスでは有期労働契約を例外的形態として位置づけて、利用事由・期間設定・更新回数のすべてで制限しているのに対し、日本では、期間設定だけに制限を設けるという方法をとっていることからすると、期間延長の持つ意味はより大きくなるとも考えられる。

6 フランスでは、平等取扱原則に基づく措置など有期契約労働者に対する契約期間中および契約終了時の権利保障がはかられているが、それでもなお、有期契約労働者は期間の定めのない契約の労働者よりも生活場面等において低位置かつ不安定な状況に置かれていることが調査結果から明らかにされている。それゆえ、有期労働契約はできる限り安定的雇用＝期間の定めのない契約に移行することが望ましいとも考えられている。このことは、期間の定めのない契約での採用の場合に中途解約を認めるといった最近の法改正にも現れている。

その一方で、有期労働契約は失業状態にある人がより容易に職に就くことを可能にする手段として評価されるとともに、安定的雇用への「トランポリン」の役割を（派遣労働よりも多く）担っていることが注目されている。

#### 【用語解説】

##### オルドナンス

国会の許可を得て行政権（政府）によって発せられる命令で、法律と同等の価値をもつ。

##### 真実かつ重大な事由

期間の定めのない契約が締結されている場合、使用者による契約解除＝解雇には、労働法典の規定により「真実性」と「重大性」が実体的要件とされている。

##### デクレ

政令の意。大統領あるいは首相によって署名された決定。

##### 労働協約・労働協定

フランスでは、雇用・労働条件・社会的保障のすべてを対象とした労使（代表的組合と使用者または使用者団体）間の合意文書を「労働協約」称し、特定の事項のみを対象とした労働協約を「労働協定」と呼んで区別しているが、どちらも同じ効力をもつ労働協約である。

##### バカロレア

後期中等教育修了を兼ねた、大学入学資格およびその試験。

### 【主要参考文献】

#### < 主要仏語文献 >

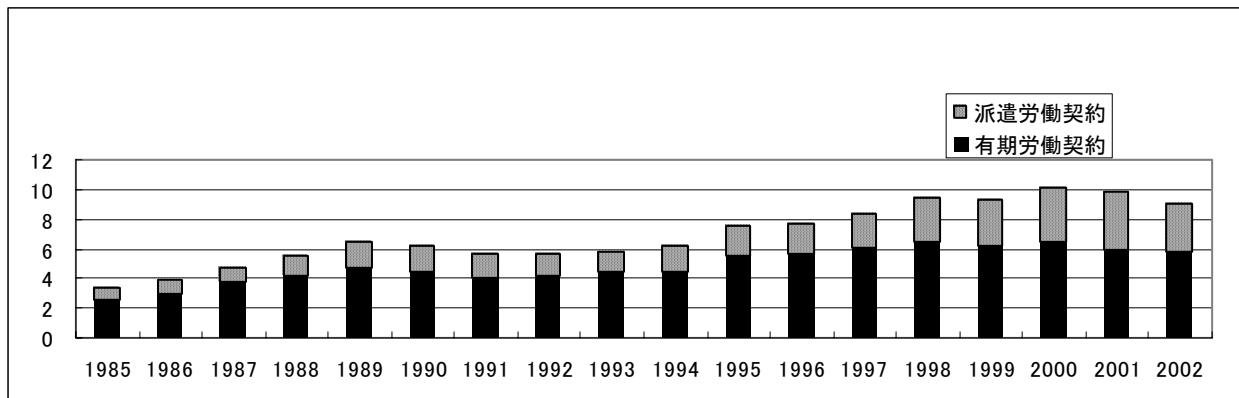
- Les contrats à durée déterminée, Liaisons sociaux quotidien, supplément au numéro 13820 du 31 janvier 2003.
- Memo social 2003, pp.302-327.
- Jean Pélissier, Alain Supiot et Antoine Jeammaurd, Droit du travail, 21éd. 2002.
- François Gaudu, Les contrats du travail, LGDJ, 2001.
- Jean-Emmanuel Ray, Droit du travail, droit vivant, 2003.
- Daniel Marchand, Le droit du travail en pratique, Ed.d'Organisation, 2003.
- Guy Poulain, Les contrats de travail à durée déterminée, Platique sociale, 1988 Litec.
- Marie-Thérèse Join-Lambert et autres, Politiques sociales, 2éd., Presses de Sciences Po et Dalloz, 1997, p.169.
- INSEE, Liaisons sociaux, DARES, Intérim et CDD:parcours/usages/enjeux (Les dossiers thématiques, No.18-2001), Ed.Liaisons, 2001.
- Dares, Premières informations et premières synthèses, No.14-1, avril 2003.
- Claude Roy-Loustaunau, La lutte contre la précarité des employs : une réforme du CDD, discrète mais non sans importance, Dr.soc. 2002, pp.304-312.
- Jurisprudence sociale, droit du travail,2002, Groupe Revue Fiduciaire.
- <http://www.legifrance.gouv.fr>

#### < 主要邦語文献 >

- 浜村彰「フランスにおける有期労働契約法」労働法律旬報 1229号(1989年)30頁以下。
- 島田陽一「フランスの非典型的労働契約の新展開」労働法律旬報 1261号(1991年)
- ジャン＝クロード・ジャヴィリエ「フランスの『非典型的』労働契約」日本労働研究雑誌 403号(1993年)2頁以下。
- 岩村正彦「フランスの非典型雇用」日本労働法学会誌 81号(1993年)105頁以下。
- 水町勇一郎「フランスの労働契約法制」(2002年・厚生労働省内研究報告書)

資料1 有期労働契約（+派遣労働）の利用状況（第4節）に関するグラフ・表

<グラフ1> 1985年から2002年までの有期労働契約・派遣労働契約の推移

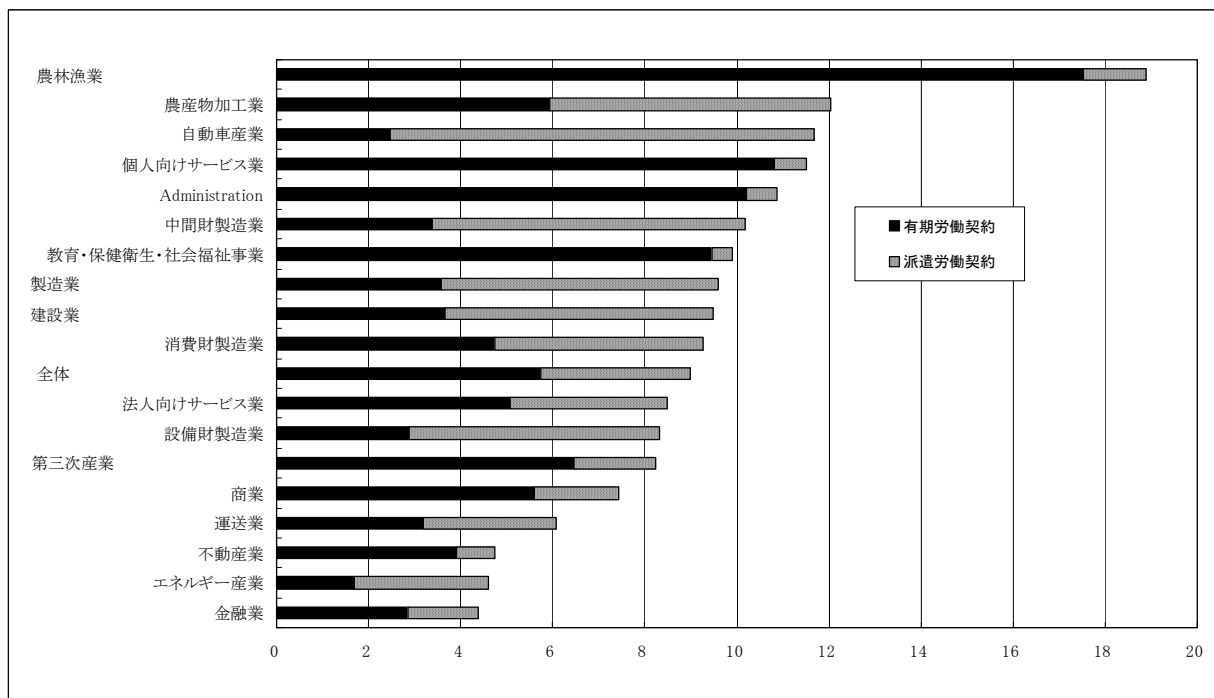


読み方：1985年では、私企業労働者中3.4%が短期契約で、うち2.5%は有期労働契約、0.9%は派遣労働契約である。

調査範囲：有期労働契約、派遣労働、期間の定めのない契約の私企業労働者

出典：INSEE, enquête Emploi

<グラフ2> 有期労働契約・派遣労働契約の産業別割合



読み方：農林漁業労働者のうち、18%が有期労働契約、1%が派遣労働契約である。

調査範囲：有期労働契約、派遣労働、期間の定めのない契約の私企業労働者

出典：INSEE, enquête Emploi 2002

< 表 1 > 労働者の家族環境

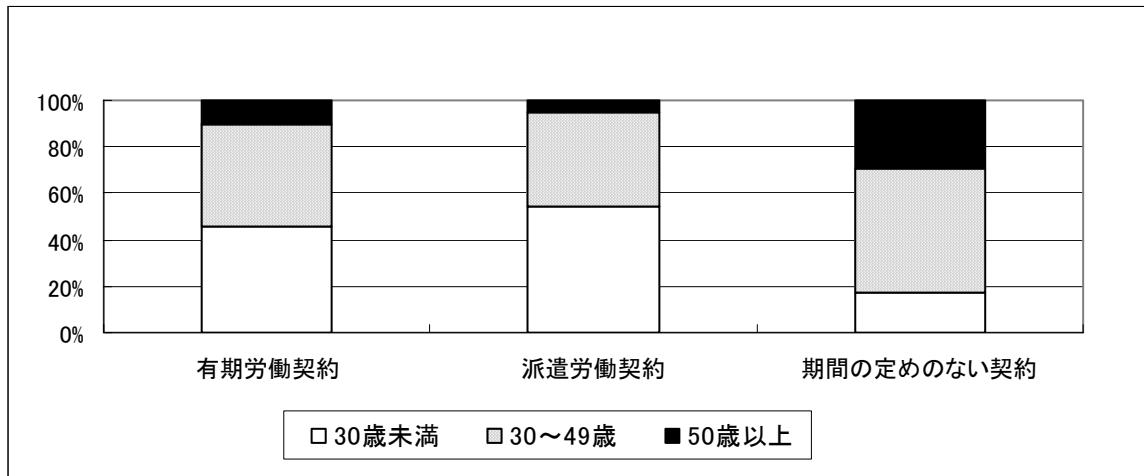
	雇用身分		
	派遣労働	有期契約	無期契約
父親の職業カテゴリー			
非幹部職員・・・・	80	71	70
幹部職員・・・・	20	29	30
性別			
男性・・・・	66	42	58
女性・・・・	34	58	42
生活単位			
夫婦で生活・・・・	51	55	75
単身で生活・・・・	49	44	25
2001年3月時点での住所地			
同じ市町村・・・・	88	85	92
他の市町村または国外・・・・	12	15	8
国籍			
フランス及びヨーロッパ・・・・	94	95	97
ヨーロッパ以外・・・・	6	5	3
地域単位			
農村地域・・・・	23	26	26
都市地域・・・・	64	57	53
パリ都市圏・・・・	13	17	21

単位：%

読み方：派遣労働者の父親は、80%が非幹部職員で20%が幹部職員である。

出典：INSEE, enquête Emploi 2002

< グラフ 3 > 有期労働契約・派遣労働契約の年齢別割合

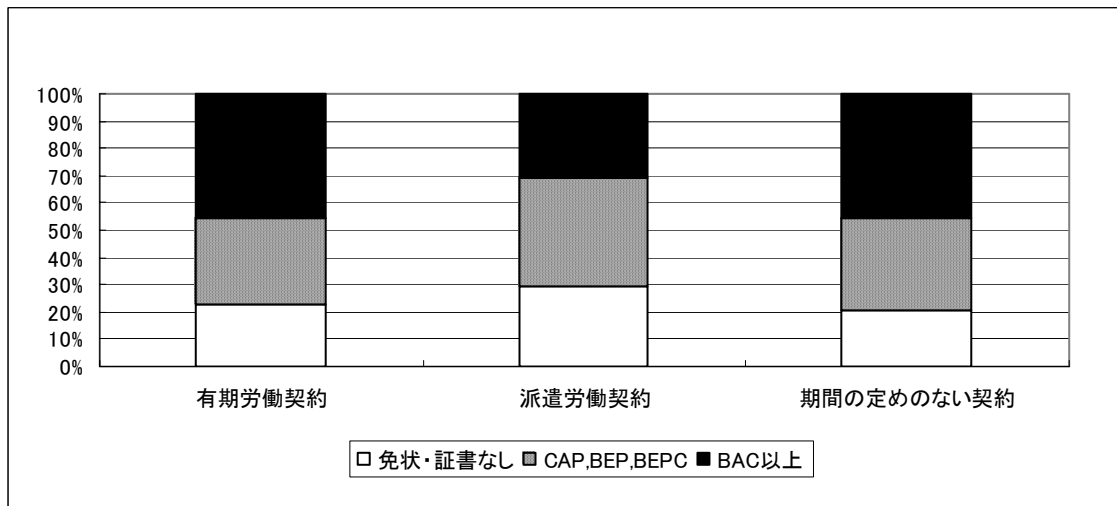


読み方：2002年3月では、有期契約労働者の46%が30歳未満、44%が30~49歳、10%が50歳以上。

調査範囲：有期労働契約、派遣労働、期間の定めのない契約の私企業労働者

出典：INSEE, enquête Emploi 2002

< グラフ 4 > 有期労働契約・派遣労働契約の学歴別割合



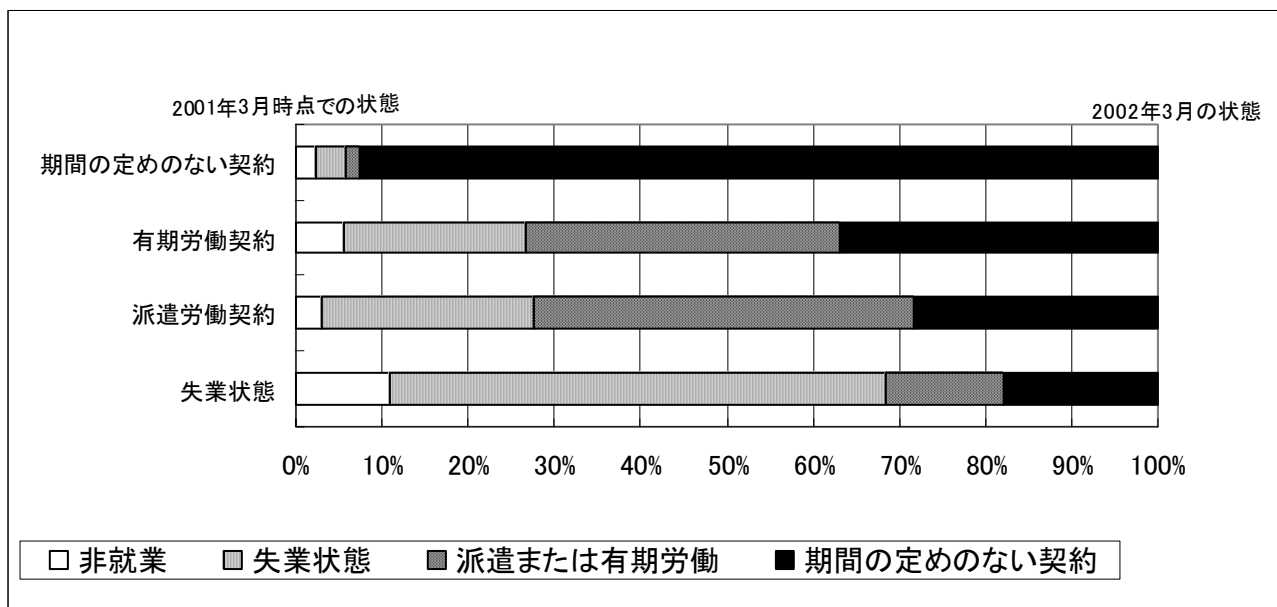
注：CAP 職業適性証書、BEP 職業教育免状、BEPC 前期中等教育修了証書、BAC 大学入学資格

読み方：2002年3月では、有期契約労働者の23%はいかなる免状・証書も持たず、CAP、BEPまたはBEPCを取得したものは32%、大学入学資格以上は45%である。

調査範囲：有期労働契約、派遣労働、期間の定めのない契約の私企業労働者

出典：INSEE, enquête Emploi 2002

< グラフ 5 > 1年間で雇用形態の変動状況



読み方：2001年3月に失業状態であった人の11%が2002年3月には非就業になっている。  
 調査範囲：2001年に有期労働契約、派遣契約、期間の定めのない契約で働いていたか、あるいは失業状態にあった私企業労働者

出典：INSEE, enquête Emploi 2002

## 【資料 2】フランスの有期労働契約に関する労働法典の規定

有期労働契約に関しては、労働法典の複数の箇所に関連する法規定があるが、ここでは、労働法典第 1 巻〔労働に関する約定〕第 2 編〔労働契約〕第 2 章〔労働契約に関する規定〕第 1 節の〔期間の定めのある契約〕の部分を対象としている。

フランスの有期労働契約法については、すでに、1990 年 7 月 12 日法を対象とした島田陽一氏による詳細な邦訳がある（労働法律旬報 1261 号〔1991 年〕49 頁以下）。本資料は、島田氏の同邦訳を基にして、その後改訂された部分等を踏まえて加筆修正したものである。

### 労働法典 第 1 巻：労働に関する約定

#### 第 2 編：労働契約

#### 第 1 章：一般規定

##### L.121-5 条

労働契約は、期間の定めなく締結される。但し、本編第 2 章第 1 節が定める諸事由および諸条件においては、その締結のときから明確に定められた期限、または労働契約の締結目的の実現のための期限を定めることができる。

#### 第 2 章：労働契約に関する規定

##### 第 1 節：期間の定めのある契約

##### 第一款：一般規定

##### L.122-1 条

期間の定めのある契約は、その理由にかかわらず、企業の通常かつ恒常的な活動に係わる雇用に継続的に利用することを目的とすることも、また、そのような結果をもたらすこともできない。

L.122-2 条の諸規定を留保して、期間の定めのある契約は、明確かつ一時的な職務の履行を目的として、かつ L.122-1-1 条に列挙された事由による以外には、締結することができない。

##### L.122-1-1 条

労働契約は、以下の事由以外には有期で締結することはできない。

- 一 欠勤している労働者、および労働契約が停止している労働者の代替、企業委員会、あるいは企業委員会がなく従業員代表委員が存する場合には従業員代表委員の協議の対象となった職務の廃止に先立って離職した労働者の代替、または、代替を予定して期間の定めのない契約で採用された労働者の実際の就労開始までの待機期間。
- 二 企業の活動の一時的な増加
- 三 季節的雇用、またはデクレあるいは拡張される労働協約・協定により定められる特定の活動部門において、行われる活動の性質およびそれらの雇用の本来的な一時性のた



めに、期間の定めのない労働契約を利用しないことが恒常的な慣行となっている雇用。

四 公衆衛生法典 L.5125-21 条第 1 項及び第 3 項に定める薬局開業資格をもつ薬剤師の代替、または、同法典 L.6221-11 条に定める医療生物学分析研究所の長の代替。

五 農事法典 L.722-1 条第 1 号から第 4 号に定める農業経営主または企業主、農村家事補助者、親族協力者、または、その企業や農業経営の活動に実際に参加している同法典 L.722-10 条の対象となる共同経営者の代替。

### L.122-1-2 条

1 期間の定めのある労働契約は、その締結の時から明確に定められた期限を含んでいなければならない。

この契約は、当初の契約期間に加えて、本条第 2 項に定める最長期間を超えない定めのある期間について一回更新することができる。更新の条件は、契約に定められるか、または当初に予定された期限以前に労働者に付される追加文書の対象となる。

2 更新がある場合を含めて、契約の全期間は、18 ヶ月を超えることができない。期間の定めのない契約で採用された労働者の実際の就労開始までの待機期間の場合、または契約の目的が安全措置に必要な緊急作業の実施にある場合には、この期間は 9 ヶ月に短縮される。契約が国外で履行される場合、労働者が職務の廃止に先立って離職した場合、または、請負業者もしくは下請業者であろうとも当該企業において、当該契約がその企業が通常使用する手段の限度を超える量的、質的手段の実施を要する多量の例外的な輸出向注文を受けたことに基づく場合には、この期間は 24 ヶ月に延長される。この場合、その期間は 6 ヶ月を下回ってはならず、かつ使用者は、当該募集に先立って、企業委員会と、あるいは企業委員会がなく従業員代表委員が存在する場合には従業員代表委員と協議を行わなければならない。

3 欠勤している労働者、または労働契約が停止している労働者の代替を目的として締結される場合、期間の定めのない契約で採用された労働者の実際の就労開始までの待機期間の場合、または L.122-1-1 条第 3 号による場合には、契約は明確な期限を含まないことができる。その場合、契約は、最低期間を定めて締結しなければならず、かつ契約は、被代替労働者の欠勤の終了、または契約が締結された目的の完了をその期限とする。

### L.122-2 条

労働契約は、次の場合にも、期間を定めて締結することができる。

一 労働契約が、雇用のない一定類型の者の採用を促進することを目的とした法令の規定にもとづいて締結される場合。

二 使用者が、一定の期間につき、デクレによって定められる条件で、労働者に職業訓練の補完を確保する義務を負う場合。

この契約は、その締結のときから、明確に定められた期限を含まなければならない。

この契約は一度更新することができる。L.122-1-2 条および L.122-3-11 条の諸規定は、この契約には適用されない。

#### **L.122-2-1 条**

L.321-14 条の適用を損なうことなしに、経済的理由による解雇が行われた事業場においては、この解雇から 6 ヶ月間、明確に特定され、かつ長期にわたらない、企業の通常の活動に属さない臨時の職務の履行を目的とする場合を含めて、活動の一時的な増加を理由として、労働者は期間の定めのある労働契約により雇用されることはできない。

この禁止は当該解雇に係わる職務に適用される。

契約期間が 3 ヶ月を超えず、更新することができない場合、または、請負業者もしくは下請業者であろうとも当該企業において、当該契約がその企業が通常使用する手段の限度を超える量的、質的手段の実施を要する多量の例外的な輸出向注文を受けたことに基づく場合には、この禁止は適用されない。

この手段は、企業委員会への、またはこれが存在せず従業員代表委員が存在する場合には従業員代表委員への、情報提供および事前協議に従う。

#### **L.122-3 条**

期間の定めのある労働契約は、以下のいかなる場合も締結されてはならない。

- 一 集団的労使紛争のために労働契約が停止されている労働者の代替を目的とすること。
- 二 労働大臣または農務大臣のアレテにより作成された一覧表に列記される特に危険な作業を行うことを目的とすること、および、とりわけ労働医に関する規制にいう特別医療監視の対象となるいくつかの作業を目的とすること。このアレテはまた県労働雇用局長がこの禁止の適用除外を例外的に許可することのできる諸条件を定める。

#### **L.122-3-1 条**

期間の定めのある労働契約は、書面によらなければならない、かつその目的の明確な定めを含まなければならない。それらを欠く場合には、当該労働契約は、期間の定めなく締結されたとみなされる。

期間の定めのある労働契約は、とりわけ以下の事項を含まなければならない。

期間の定めのある労働契約が L.122-1-1 条第 1 号にもとづき締結された場合には、被代替労働者の氏名および職業格付け。

期間の定めのある労働契約が明確な期限を含む場合には、期限満了の日付、および更新を予定するときは更新条項。

期間の定めのある労働契約が明確な期限を含まない場合には、それが締結される最低期間。当該職務が L.231-3-1 条に規定されるリストに記載されているかを明示する必要がある場

合にはそれを明示しての職務の指定、その従事する職の指定、または、期間の定めのある労働契約が、L.122-2 条第 2 号にもとづき締結された場合には、その当事者が企業にいる間に關与する活動の性質の指定。

適用される労働協約の表題。

試用期間が定められる場合には、その長さ。

報酬および諸手当の額、ならびに賃金付加給付のあるときはそれらを含めた額。

補足的退職年金金庫の名称および所在地、ならびに保険機関がある場合にはその名称および所在地。

労働契約書は、遅くとも採用から 2 日以内に労働者に送付されなければならない。

### L.122-3-2 条

期間の定めのある労働契約は、試用期間を含むことができる。この試用期間は、当初に定められた契約期間が 6 ヶ月以内であるときには 2 週間を限度として、またその他の場合には 1 ヶ月を限度として、1 週につき 1 日の割合で計算される期間を、より短期の期間を定める慣行または協約規定のないかぎり、超えることはできない。

契約が明確な期限を含まないときは、試用期間は契約の最低期間に応じて算定される。

### L.122-3-3 条

明示の立法規定がある場合を除き、また労働契約の解消に関する規定を除いて、期間の定めのない労働契約を締結している労働者に適用される立法および協約の規定ならびに慣行から生じる規定は、期間の定めのある労働契約を締結している労働者にも適用される。

期間の定めのある労働契約の労働者が受け取る L.140-2 条にいう報酬は、同等の職業格付けでかつ同様の職務に従事する期間の定めのない労働契約の労働者が、同一企業において試用期間後に受け取るであろう報酬額を下回ることはできない。

L.223-2 条に反して、期間の定めのある労働契約の労働者は、企業において適用される休暇制度によって実際に有給休暇をとることができない場合には、契約期間の長さにかかわらず、この期間中実際に履行した労働に基づく有給休暇の補償手当を請求する権利を有する。

この期間に応じて計算される手当額は、当該労働者に支払われるべき報酬総額の 10 分の 1 を下回ることはできない。手当は、契約関係が期間の定めのない労働契約により継続される場合を除き、契約終了時に支払われる。

### L.122-3-4 条

期間の定めのある労働契約の終了時に、労働契約関係が期間の定めのない労働契約により継続されない場合、その労働者は、賃金の補足として、地位の不安定性を補償するための手当を請求する権利を有する。

この手当は、労働者に支払われる税込み総報酬の10%に等しい額とする。労働協約・労働協定はこれよりも高い額を定めることができる。拡張適用される労働協約・労働協定は、有期契約労働者の職業訓練を改善する目的で、この観点から対象労働者に対してとくに職業訓練への優先的アクセスの形で代償が付与されるならば、この支払額を6%に制限することを定めることもできる。この場合、拡張適用される部門労働協約・労働協定は、対象労働者が実労働時間外に、L.932-2条に定められた能力開発活動や能力診断を行うことができる条件を定めることができる。これらの活動は、L.951-1条第10項の1およびL.952-1条に基づく職業教育計画の枠内で行われる職業教育活動ないし能力診断と同等とされる。

労働者に支払われるべき報酬総額に付加されるこの手当は、契約終了時に最終の賃金と同時に支払われなければならない、かつ、対応する賃金明細書に記載されねばならない。

この手当は以下の場合には支払われない。

- a より有利な協約上の諸規定がある場合を除き、L.122-1-1条第3号またはL.122-2条にもとづき締結される期間の定めのある労働契約。
- b 学校または大学の休暇中に含まれる期間について若年者と締結される期間の定めのある労働契約。
- c 労働者が少なくとも同等の報酬を伴う同一の雇用または類似の雇用に就労することを目的として期間の定めのない労働契約の締結の受諾することを拒否する場合。
- d 労働者の発意による、あるいは労働者の重い非行に基づく、または不可抗力の場合に基づく、契約の期間満了前の解約の場合。

#### **L.122-3-4-1 条**

有期労働契約が不可抗力にあたる災害を理由に期限前に解約された場合、労働者は、L.122-3-8条の適用から生じたであろう額と等しい額の補償手当に対する権利を有する。

#### **L.122-3-5 条**

期間の定めのある労働契約の停止は、この契約の期間満了を妨げない。

#### **L.122-3-6 条**

L.122-32-3条、L.236-11条、L.412-18条、L.425-2条、L.436-2条を留保して、期間の定めのある労働契約は、期限満了により当然に終了する。

#### **L.122-3-7 条**

期間の定めのある労働契約は、一時的に欠勤している労働者または労働契約が停止している労働者の代替を目的として締結される場合、被代替労働者の欠勤以前に効力が生じうる。

さらに、当初に定められた契約期限は、被代替労働者が復職する日の翌々日まで延長する

ことができる。

#### **L.122-3-8 条**

当事者の合意がある場合を除き、期間の定めのある労働契約は、重い非行または不可抗力の場合以外には、期限満了以前に解約することはできない。

但し、労働者が期間の定めのない採用を証明する場合、前項の規定とは異なり、労働者から期間の定めのある労働契約を解約することができる。この場合、当事者間の合意がなければ、労働者は予告期間を遵守する義務があり、その長さは、期限が確定している契約の場合には更新を含む契約の全期間に照らして、期限が不確定な契約の場合には実際の労働期間に照らして、週1日の割合で算定されるが、いずれの場合も2週間を上限とする。

前項に定められた規定を使用者が遵守しないとき、L.122-3-4条に規定された手当とは別に、契約の期限までに労働者が受け取ったであろう報酬額以上の額の損害賠償請求権が労働者に付与される。

第1項及び第2項に定められた規定を労働者が遵守しないとき、使用者に、その被った損害に対応する損害賠償請求権が付与される。

#### **L.122-3-9 条**

L.122-3-4条、L.122-3-7条、L.122-3-8条の規定は、試用期間中には適用されない。

#### **L.122-3-10 条**

労働契約関係が契約の期限満了後に継続する場合、当該契約は期間の定めのない契約になる。

期間の定めのある労働契約が、欠勤している労働者、または労働契約が停止している労働者を代替することを目的として、またはL.122-1-1条第3号にもとづいて締結される時、前項の規定は、連続する期間の定めのある契約を同一の労働者と締結することを妨げない。

労働契約関係が、期間の定めのある労働契約の後に継続するとき、労働者は、契約満了時に獲得していた勤続期間を維持する。新契約において試用期間が定められる場合、前の契約の期間は試用期間から控除される。

#### **L.122-3-11 条**

期間を定めて締結された契約の期間満了後、更新期間を含めたこの契約期間が14日以上である場合にはこの期間の3分の1にあたる期間、更新期間を含めたこの契約期間が14日未満である場合にはこの期間の2分の1にあたる期間が経過する前には、この契約が終了した労働者の職務にあてるために、期間の定めのある労働契約も、本編第4章に定める派遣労働契約も利用することができない。2つの契約を分ける期間の計算には、当該企業または事業

場の就業日を基準とする。

前項の規定は、期間の定めのある労働契約が一時的に欠勤している労働者または労働契約が停止している労働者の代替を確保する目的で締結されるとき、当該被代替労働者があらたに欠勤する場合には、適用されない。期間の定めのある労働契約が安全措置に必要な緊急作業の実施を目的として、または L.122-1-1 条第 3 号にもとづいて締結されたときも同様とする。

第 1 項の規定は、労働者の所為に帰すべき期間満了前の解消の場合、および契約期間が更新されていない場合に、労働者がその契約の更新を拒否する場合にも同様に適用されない。

#### **L.122-3-12 条**

見習契約の終了後に締結される労働契約は、L.122-1 条、L.122-1-1 条および L.122-2 条にいう場合に、さらに、見習労働者が見習契約の期間満了後 1 年未満の期間内に国民役務を果たさねばならないときにおいては、期間の定めのある契約で締結することができる。

#### **L.122-3-13 条**

L.122-1 条、L.122-1-1 条、L.122-1-2 条、L.122-2 条、L.122-3 条、L.122-3-1 条第 1 項、L.122-3-10 条第 1 項、L.122-3-11 条および L.122-3-12 条の諸規定を遵守せずに締結されるあらゆる契約は、期間の定めがないとみなされる。

労働審判所が期間の定めのある契約の期間の定めのない契約への法性再決定の請求を受理したとき、当該事件は直接判決部に送られ、判決部はその受理から 1 ヶ月の期間内に本案の判決を言い渡さなければならない。労働裁判所の判決は、当然に仮に執行される。裁判所は、労働者の請求を認容した場合、本法典第 1 巻第 2 編第 2 章第 2 節の諸規定の適用を妨げることなく、使用者の負担により、賃金の 1 ヶ月分を下回らない手当を労働者に与えなければならない。

#### **L.122-3-14 条**

本節の諸規定は、見習契約にも、派遣労働契約にも適用されない。

#### **L.122-3-15 条**

季節的性格の労働契約は、次の季節についての継続条項を含むことができる。

労働協約・協定は、季節的雇用において労働者を使用したあらゆる使用者が、翌年の同じ季節に同じ性質の雇用を、真実かつ重大な理由のある場合を除いて、当該労働者に申し入れなければならない旨を規定することができる。当該労働協約・協定は、とりわけ試用期間に関して契約諸条件を規定し、かつ、とりわけ、当該季節の始まり以前のいかなる期間内に、この提案が労働者になされるか、および労働者が再雇用の申し入れを承諾しなかった場合に

労働者が受け取る手当の最低額を定めなければならない。

#### **L.122-3-16 条**

代表的労働組合組織は、利害関係人の委任を証明することを要せずに、労働者のために本節の適用につきあらゆる訴訟を提起することができる。利害関係人は、受取証付書留郵便により告知されねばならず、かつ労働組合組織がその意思を利害関係人に送達した日から起算して 15 日以内に、これに反対していなかったのだからなければならない。当該労働者は、労働組合が開始した訴訟手続に常に参加することができるし、また、いつにでもそれを終了させることができる。

#### **L.122-3-17 条**

L.122-1-2 条第 2 項の規定と異なり、有期契約労働者がイオン放射に曝される場合で、契約期間満了時にこの被爆が契約期間に対応した年間限度値を超える場合には、使用者は当該労働者に対し、延長期間の満了時に確認される被爆が当該契約の全期間に対応した年間限度値以下になるような期間までの契約延長を提案する義務がある。この延長は有期労働契約の性質に影響を与えない。本条について用いられる限度値はデクレにより定められる。

#### **L.122-3-17-1 条**

使用者は、当該企業において期間の定めのない契約で充当する職務のリストを周知するという情報提供装置が、当該企業ですでに期間の定めのない労働契約の労働者について存する場合には、有期契約労働者にもこれを周知しなければならない。

#### **第 2 款：葡萄収穫契約**

#### **L.122-3-18 条**

葡萄収穫契約は葡萄収穫作業の履行を目的とする。この作業には、収穫準備から収穫の実施、整理作業までを含むものと解される。

#### **L.122-3-19 条**

この契約は、最長期間 1 ヶ月とする。

労働者は、連続する複数の葡萄収穫契約を締結することができる。契約の重複（cumul）は 12 ヶ月のうちの 2 ヶ月を超えないものとする。

#### **L.122-3-20 条** 有給休暇中の労働者はこの契約を享受することができる。

L.324-1 条の対象となる者はこの契約を享受することができる。

L.122-13-15 条の諸規定は本款により規律する契約には適用されない。

## 有期労働契約法制対比表（ドイツ、フランス）

浅尾裕 労働政策研究・研修機構統括研究員作成

項 目	ド イ ツ	フ ラ ンス
有期労働に関する考え方	労働関係の期限設定には正当事由が必要である。	労働契約は期間の定めのない契約が原則であり、有期労働契約は一定の事由に限定されている。
立法小史	<ul style="list-style-type: none"> <li>・1951年解雇制限法の制定を契機に、強行法である解雇制限からの忌避をねらった有期労働の懸念から、有期労働契約には正当な事由を必要とするという判例法理が確立した。</li> <li>・1985年就業促進法により、正当事由を必要としない有期労働が、最長18か月、新規採用に限って認められた。</li> <li>・1996年同法の改正により、新規採用の限定をはずし、最長期間を2年に延長し、その間に3回まで更新できるとされた。</li> <li>・1999年EC理事会指針（有期労働者の差別禁止）</li> <li>・2001年パートタイム労働・有期労働契約法により、ほぼ現行の枠組みができた。（その後2004年に新規開業に関して規制を緩和する改正が行われた。）</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・当初有期労働は、期間中の雇用保障効果があるともされ、有期労働契約への使用者の関心は薄かったが、期間の定めのない契約の解除に関して制約的な制度が整備されるに従い、関心が高まるとともに解雇規制からみた濫用例も増大した。</li> <li>・1982年オルドナンス（法律的政府令）により、上記の基本的原則が規定されるとともにルールが形成された。</li> <li>・1986年オルドナンスにより、一時期規制緩和がなされた。</li> <li>・1990年の法律により再び規制が強化され、ほぼ現行の枠組みができた。（最近でも、2002年、2003年と規整整備が行われている。）</li> </ul>
主な規整法規	パートタイム労働・有期労働契約法（大学大綱法などの特別法あり。）	労働法典
有期労働契約ができる場合	<p>有期労働ができるのは、次の二つの場合である。</p> <p>労働契約に期限を付けることに正当な事由がある場合。（事由は、次項参照。）</p> <p>なお、正当事由の必要は、解除条件付き労働契約にも適用される。</p> <p>2年間までの期間を定める場合。2年間の期間内に更新は3回まで認められる。ただし、有期、無期を問わず以前に労働関係があった者とは有期労働契約を締結することはできない。</p> <p>この最長期間と更新回数は、労働協約により別途定めることができる。この協約に当然には拘束されない労使も、これを適用することを合意できる。（新規開業者の特例）</p> <p>企業設立（企業再編の場合を除く。）後4年間は最長期間は4年とされ、その間であれば更新回数は制限されない。</p>	<p>有期労働契約は、いかなる場合でも、企業の通常かつ恒常的な活動に係る雇用に就ける目的としてはならず、そのような効果をもたらしてはならない。</p> <p>有期労働契約ができる場合の事由が、法に限定列挙されている。（次項参照。）</p> <p>有期労働契約の期間は、更新（1回に限定されている。）による延長期間を含め最長18か月（例外あり。）とされる。</p>



項 目	ド イ ツ	フ ラ ン ス
<p>有期労働契約ができる場合 (つづき)</p>	<p>有期労働ができるのは、次の二つの場合である。</p> <p>労働契約に期限を付けることに正当な事由がある場合。(事由は、次項参照。)</p> <p>なお、正当事由の必要は、解除条件付き労働契約にも適用される。</p> <p>2年間までの期間を定める場合。2年間の期間内に更新は3回まで認められる。ただし、有期、無期を問わず以前に労働関係があった者とは有期労働契約を締結することはできない。</p> <p>この最長期間と更新回数は、労働協約により別途定めることができる。この協約に当然には拘束されない労使も、これを適用することを合意できる。</p> <p>(新規開業者の特例)</p> <p>企業設立(企業再編の場合を除く。)後4年間は、最長期間は4年とされ、その間であれば更新回数は制限されない。</p> <p>(高齢者の特例)</p> <p>58歳(2006年末までは52歳)以上の労働者とは、先行する期限の定めのない労働契約と「密接な客観的関連」がある場合を除き、特段の制限なく有期労働契約ができる。特に、先行する契約から6か月が経過していないときは、密接な客観的関連があるものとされ、認められない。</p>	<p>有期労働契約は、いかなる場合でも、企業の通常かつ恒常的な活動に係る雇用に就ける目的としてはならず、そのような効果をもたらしてはならない。</p> <p>有期労働契約ができる場合の事由が、法に限定列挙されている。(次項参照。)</p> <p>有期労働契約の期間は、更新(1回に限定されている。)による延長期間を含め最長18か月(例外あり。)とされる。</p>

項 目	ド イ ツ	フ ラ ン ス
「正当事由」	<p>前項の正当事由として、次の項目が          列挙されている。これらは、例示列挙で          あると解されている。</p> <p>一時的な追加的労働需要への対応          職業訓練又は大学の課程の修了に引き          続いて雇用する場合          他の労働者の一時的代替          期限設定を正当化する労務給付の特殊          性          試用（原則6か月以内）          期限設定が正当化される労働者の個人          的事由          公的財政による臨時的雇用          裁判上の和解に基づく期限設定</p> <p>（正当事由ある有期労働契約につい          ては、最長期間の規制はない。なお、労          働裁判所の判例では、期限設定事由だ          けではなく、期限の長さにも正当性が          要求されるとされている（3年が一応          の目安。）</p>	<p>前項の正当事由には通常の利用事由          と雇用政策上の特別な利用事由があり、          それぞれ次の項目が列挙されている。こ          れらは、限定列挙である。</p> <p>1 通常の利用事由</p> <p>特定の労働者の代替          欠勤者や病休者などの代替          廃止決定ポストの労働者が廃止前          に離職した場合の廃止までの代替          （最長24か月に限られる。）*          期間の定めなく採用される労働者          の就業までの代替          企業活動の一時的増加          日常的活動の一時的増加（周期的          リズムの増加は認められない。）          輸出用の特別な注文（最長24か          月に限られる。）*          安全上必要な緊急作業（最長9か          月に限られる。）          季節的業務、又は活動の性質や業務          の一時性から無期労働の不利用が慣          行となっている部門での雇用          季節的業務（最長8か月）          慣行部門（森林開発、船舶修繕、          引越し、ホテル・レストラン、映画・          演劇、文化活動、テレビ放送、情報、          教育、など20項目）          （注）*は、企業委員会等への事前諮          問が必要なもの。</p> <p>2 雇用政策に係る利用事由</p> <p>一定の失業者の雇用促進や労働者          の追加的な職業訓練のための法令に          定められた条件で有期労働契約を締          結できる。</p>
禁止対象の規定		<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 集团的労使紛争に係る労働者代替</li> <li>・ 特に危険な作業として命令によるリス              トに列挙されたもの。</li> <li>・ 経済的理由による解雇を実施した職務              について、解雇から6か月以内は業務              の一時的増加があっても有期労働は利              用できない。（ただし、3か月以内で更              新を予定しない場合、輸出用の特別注              文の場合は、例外的に認められる。</li> </ul>

項 目	ド イ ツ	フ ラ ン ス
有期労働契約の様式	<p>・期限の定め方：            暦年、暦月、暦日による定め（歴による有期労働契約）            労働給付の種類、目的、による定め（目的による有期労働契約）の2種がある。</p> <p>・（書面性）期限設定は、書面によらなければならない。</p> <p>（有期労働を利用できる根拠を明示することは求められていない。）</p>	<p>・期限の定め方：            原則として確定した期間を明確に定めなければならない。（確定期限）            確定した期間を定められない場合（欠勤労働者の代替、季節的業務、有期労働利用慣行部門の場合に限られる。）には、予定の終了又は目的の実現を終期とできるが、この場合は最短期間の長さを記載しなければならない。（不確定期限）</p> <p>・（書面性）有期労働契約は、書面によらなければならない。契約には、期限のほか、有期労働を利用する明確な目的、代替の場合は被代替労働者の氏名等、従事する職務、適用される労働協約、試用期間がある場合はその期間（最長でも1か月）、報酬額、社会保険関係を記載しなければならない。</p>
期限前の契約解除	<p>個別契約又は労働協約における合意がある場合に、通常解約告知により中途解約ができる。</p> <p>また、（上記の合意がなくとも）5年以上労働関係が継続した場合は、労働者は6か月の予告期間を順守して中途解約できる。</p> <p>（このほか、民法の重大な事由に基づく非常解約告知による途中解約がある。）</p>	<p>次の場合に、中途解約ができる。</p> <p>書面による合意がある場合            不可抗力の場合（実務上は、まれにしか認められない。）            労働者の重大な非行（実施には、制裁に係る一定の手続きが必要である。）            有期労働者が（他の事業主により）期間の定めのない契約で採用されたとき。（最長2週間の事前予告が必要である。）</p>
無効な有期労働契約	<p>有期労働契約についてその期限設定が無効とされたときは、契約は期限の定めなかったものとみなされるが、契約又は協約において元の契約期限前における通常解約告知ができる旨の合意がない場合には、早くとも合意された終了時点に向けて通常解約告知ができる。ただし、無効の理由が書面性の欠如のみの場合は、終了時点前でも告知ができる。</p>	<p>法規制に反する有期労働契約は、期間の定めなく締結されたものとみなされる。その際、労働者に対して賃金の1か月分を下回らない賠償金が支払われる。また、刑事罰（罰金又は拘禁）が規定されている。</p>

項 目	ド イ ツ	フ ラ ン ス
有期労働契約の更新	<p>正当事由がある場合に係る有期労働契約については、最後の有期労働契約の際に正当事由の存在が問題とされる。</p> <p>正当事由が不要な有期労働契約は、最長期間内に制限回数内の更新は認められるが、それ以降は認められないと解される。(過去に労働関係があった者との有期労働契約の締結は、高齢者を除き認められない。)</p>	<p>有期労働の期間が合わせて法定の最長期間(原則 18 か月)内であれば、1 回に限り更新できる。更新時に、有期労働契約の正当事由が必要である。</p> <p>これを超えての有期労働契約の利用(継続)については、終了した有期労働期間の3分の1の期間(「クーリング期間」)が経過した後に、新たな有期労働契約を締結することができる。(例外あり)</p> <p>(例外)「クーリング期間」が不要な場合</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・被代替労働者の新たな欠勤</li> <li>・安全上の緊急作業</li> <li>・季節的業務</li> <li>・慣行による有期労働利用部門</li> <li>・雇用政策上の有期労働</li> <li>・労働者による中途解約、更新拒否</li> </ul> <p>同一労働者については、有期労働を継続することはできず、就業が継続する場合は期間の定めのない契約に転換するが、次の場合は認められる。</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・欠勤等労働者の代替の場合</li> <li>・季節的業務</li> <li>・慣行による有期労働利用部門</li> </ul> <p>また、「継続」とみなされない程度に期間をおいて、元の有期労働者と新たな有期労働契約を締結することは禁止されていない。</p>

項 目	ド イ ツ	フ ラ ン ス
その他の使用者の義務	<p>有期労働者に対しては、期間の定めのない労働ポストに関する情報を提供しなければならない。</p> <p>従業員代表に対しては、有期労働者の数と割合について情報提供しなければならない。</p>	<p>期間の定めのない労働者に対して、企業内の期間の定めのない空いている労働ポストに関する情報を提供している場合、有期労働者に対してもその情報を提供しなければならない。</p>
法規制の性格	<p>契約法（法違反に刑事罰はない。）</p>	<p>法違反には、民事上、刑事上の制裁がある。</p>
有期労働の活用状況等	<p>・ 正当事由の不要の有期労働契約が制度化された 1985 年以降有期労働が劇的に増加したわけではないが、1996 年の規制緩和以降は、有期労働の割合が 1.5% 上昇しており、その効果が認められるとの見解もあるが、失業率を低下させるという効果には懐疑的である。</p>	<p>・ 有期労働の利用は著しく増加している。</p> <p>・ 第 3 次産業部門や農業部門での利用が多く、性別では女性が 6 割を占める。</p> <p>・ 有期労働者は、生活面等で低位置かつ不安定な状況に置かれていることが多く、期間の定めのない雇用への就業を希望している有期労働者が多い。</p> <p>・ 一方、安定的雇用にすぐには就けない若年者などに雇用の場を提供し、失業の盾になっているという評価もある。</p>

---

労働政策研究報告書 No. L - 1

ドイツ、フランスの有期労働契約法制調査研究報告

発行年月日 2004年3月31日

発行 独立行政法人 労働政策研究・研修機構

URL <http://www.jil.go.jp/>

編集 研究調整部 研究調整課 TEL 03-5991-5104

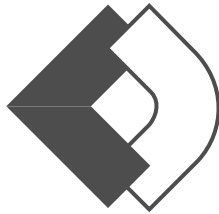
---

\* 労働政策研究報告書全文はホームページで提供しております。刊行される報告書（有料）を希望する方は書店又は下記にご連絡下さい。

連絡先：独立行政法人 労働政策研究・研修機構 広報部成果普及課

〒177-8502 東京都練馬区上石神井4丁目8番23号

TEL 03-5903-6263 FAX 03-5903-6115



The Japan Institute for Labour Policy and Training