



労働政策研究報告書 No. 172

2015

JILPT : The Japan Institute for Labour Policy and Training

ドイツにおける解雇の金銭解決制度
－その法的構造と実態に関する調査研究

労働政策研究・研修機構

ドイツにおける解雇の金銭解決制度 －その法的構造と実態に関する調査研究

独立行政法人 労働政策研究・研修機構
The Japan Institute for Labour Policy and Training

ま え が き

我が国における、いわゆる「解雇の金銭解決制度」の問題は、2003年の労働基準法改正時に引き続き、2007年の労働契約法制定時にも、その法案化が見送られて以降、しばらく同制度の立法化へ向けた目立った動きは見られなかった。使用者が行う解雇一般に対して、「客観的に合理的な理由」および「社会通念上（の）相当」性を要求しつつ、その違反の法律効果を、当該解雇の「無効」と規定する解雇権濫用法理（労働契約法16条）は、現在なお、日本の労働法制の中核に位置し続けている。

しかし、労働契約法が制定されて以降も、解雇をテーマとして取り上げる研究の多くは、解雇の金銭解決制度に対する検討に紙幅を割いている。そこでは、労働者側のイニシアティブによる金銭解決については積極的に肯定する一方で、使用者側からの金銭解決を認めることについては否定的ないし慎重な立場を採るものが多く見受けられるが、他方で、労働審判をはじめとする現在の紛争解決制度によれば、解雇紛争の大部分は金銭的解決を達成する制度となっていることから、解雇の金銭解決制度を設置する必要性は労働者側についてはもはや存せず、「使用者側にのみ必要性が存在する偏頗な状況ともなりつつある」との指摘を行う見解もある。

いずれにせよ、このようにみてゆくと、我が国における解雇の金銭解決制度の問題は、その導入の可否自体をめぐって、なお議論がなされているのであり、今後立法化に向けた議論が再燃することも、十分に考えられよう。また、その制度構造を考えるに当たっては、2005年9月15日に公表された「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」報告書から引き続き、多くの検討課題が未だ残されている。そして、そうであるとすれば、いま現に解雇の金銭解決制度が整備されている諸外国の解雇法制を検討対象に採り上げ、同制度の法的構造、およびその実務的運用の実態について、比較法的観点から分析を加えてみることもまた、基礎的研究としては有用であるように思われる。

そこで、労働政策研究・研修機構では、制定法上、既に解雇の金銭解決制度が整備されているドイツ法を検討対象として採り上げ、同国における制度の法的構造、およびその実務的運用について、調査研究を行うこととした。

本報告書が多くの人々に活用され、今後の労働法政策に関わる政策論議に役立てば幸いである。

2015年3月

独立行政法人 労働政策研究・研修機構
理事長 菅野和夫

執筆担当者

氏名

所属

やまもと ようた
山本 陽大

労働政策研究・研修機構研究員

目 次

序章

第一節 研究の目的	1
第二節 本報告書の構成	2

第一章 前提的考察

第一節 解雇制限法による一般的規制	4
1. 社会的正当性の要求	4
2. 解雇無効原則	5
第二節 特別規制	6
第三節 手続規制	7
第四節 集团的労使関係法上の規制	7
1. 事業所組織法上の規制と事業所委員会の役割	9
(1) 事業所組織法 102 条（意見聴取義務）	10
(2) 事業所組織法 95 条（被解雇者人選基準）	10
(3) 利益調整	11
(4) 社会計画制度	12
2. 労働協約法上の規制と産業別労働組合の役割	12
第五節 被解雇労働者に対する失業保険給付	13
1. 失業給付Ⅰ	13
2. 失業給付Ⅱ	14
第六節 解雇以外の雇用終了形態	15
1. 合意解約	15
2. 清算契約	16

第二章 解消判決制度

第一節 概説	17
第二節 歴史的形成過程と基本理念	19
1. 事業所委員会法および労働秩序法下での法状況	19
2. 第二次世界大戦直後の状況	19
3. “存続保護法”の展開	20
(1) ハッテンハイム草案による生成	20
(2) 1951 年解雇制限法による確立	21
4. 解消判決制度の規範的正当性 - 連邦憲法裁判所 2004 年 10 月 22 日決定	23

5. 小括	25
第三節 手続的要件論	26
1. 解雇制限訴訟の係属と時機に適した解消申立ての提起	26
2. 解消申立ての法的性質	27
第四節 実体的要件論	27
1. 解雇の社会的不当性	27
2. 解消時点における労働関係の存在	29
3. 解消事由の存在	29
(1) 労働者側による解消申立ての場合	29
(i) 労働関係継続の期待不能性	29
(ii) 判断基準時	30
(iii) 具体的判断	31
(2) 使用者側による解消申立ての場合	32
(i) 継続的協働の期待不能性	32
(ii) 判断基準時	33
(iii) 具体的判断	33
(ア) 期待不能性を生じさせる事由	33
(イ) 二段階審査論	34
4. 小括	35
第五節 当事者双方による解消申立て	36
第六節 解消判決の方法と効果	36
1. 判決方法の諸類型	36
2. 遡及的解消をめぐる問題—連邦憲法裁判所 1990 年 1 月 29 日決定	37
第七節 補償金決定システム	39
1. 概説	39
2. 法的性質と機能	39
3. 算定基礎	40
4. 考慮要素	41
5. 実務上の算定方法	42
第八節 制度に対する評価と利用実態	42
第九節 本章での検討結果	43

第三章 解雇規制改革論

第一節 概説	45
第二節 1970 年代の議論	45

1. 一般的継続就労請求権の導入	46
2. “補償金訴訟”の導入	47
3. <i>Becker</i> および <i>Rommelspacher</i> による解雇規制改革案	48
4. 小括	48
第三節 1980年代の議論	48
1. <i>Beuthien</i> の見解	49
2. <i>Schwerdtner</i> の見解	49
3. 連邦労働裁判所 1985年2月27日大法廷決定	50
4. 小括	53
(1) 解雇規制改革論について	53
(2) 就労請求権論について	54
第四節 2000年代初頭の議論	55
1. <i>Jobst-Hubertus Bauer</i> の見解	56
2. <i>Willemsen</i> の見解	58
3. <i>Hromadka</i> の見解	60
4. <i>Preis</i> の見解	63
5. 小括	65
(1) 議論の特徴	65
(2) 議論の意義	66
第五節 本章での検討結果	67

第四章 解雇制限法 1a 条

第一節 概説	69
第二節 立法の経緯と立法解説	70
第三節 総論的検討	74
1. 契約説	75
2. 法定請求権説	75
第四節 各論的検討	76
1. 緊急の経営上の必要性に基づく解雇	76
2. 使用者による指摘	77
3. 出訴（提訴）期間の徒過	78
第五節 補償金の算定方法	79
第六節 失業保険給付との関係ー連邦社会裁判所 2002年4月25日判決	80
第七節 制度に対する評価と利用実態	80
第八節 本章での検討結果	81

第五章 裁判上の和解による解雇紛争処理

第一節 概説	83
第二節 裁判上の和解による解決率	83
1. 訴訟提起を支える諸制度	83
2. 解決率について	84
第三節 高解決率の要因	85
第四節 和解による解決の実相－補償金決定メカニズムを中心に	86
第五節 本章での検討結果	88

第六章 社会計画制度

第一節 概説	90
第二節 法的要件	90
第三節 法的効果	92
1. 社会計画の法的効力	92
2. 合意が成立しない場合の処理	92
3. 補償内容	93
第四節 社会計画の実際	94
第五節 本章での検討結果	96

結章

第一節 各制度間の比較整理	98
第二節 解雇法制と解雇紛争処理実務	99
第三節 ドイツ法の総括	101
1. 主な事実発見	101
2. 今後の課題	104

補論：ドイツにおける個別的労働関係紛争をめぐる仲裁	105
---------------------------	-----

資料

関係条文	109
参考文献	121

序章*

第一節 研究の目的

我が国における、いわゆる「解雇の金銭解決制度」の問題は、2003年の労働基準法（労基法）改正時に引き続き、2007年の労働契約法（労契法）制定時にも、その法案化が見送られて以降¹、しばらく同制度の立法化へ向けた目立った動きは見られなかった。使用者が行う解雇一般に対して、「客観的に合理的な理由」および「社会通念上（の）相当」性を要求しつつ、その違反の法律効果を、当該解雇の「無効」と規定する解雇権濫用法理（労契法16条）は、現在なお、我が国の労働法制の中核に位置し続けている。

しかし決して、我が国において解雇の金銭解決制度を研究する必要性が、失われたわけではない。上記の通り、労働契約法の制定過程では、（最終的に同制度を法案へ盛り込むことはできなかったとはいえ）2005年9月15日に公表された「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」報告書（以下、在り方研報告書）²において、解雇の金銭解決制度に関する詳細な制度設計の検討が行われていたし、これを受けて2006年12月27日に出された労働政策審議会労働条件分科会の答申「今後の労働契約法制及び労働時間法制の在り方について（報告）」³のなかでは、「解雇の金銭解決制度については、労働審判制度の調停、個別労働関係紛争制度のあっせん等の紛争解決手段の動向も踏まえつつ、引き続き検討することが適当である」（*傍点筆者）と述べられていた。そして、その後の解雇事件に関する労働審判およびあっせんの実務的運用によれば、現にその多くが金銭的解決によって処理されていることは、周知の通りである⁴。

また、労働契約法が制定されて以降も、解雇をテーマとして取り上げる研究の多くが、同制度に対する検討に紙幅を割いている⁵。そこでは、労働者側のイニシアティブによる金銭解決

* 本研究における知見の一部は、筆者が2014年7月にドイツにおいて、関係当事者（弁護士、裁判官、研究者、労使団体）を対象に実施したヒアリング調査に基づいている。ご多忙のなか、筆者のヒアリングに応じてくださった、HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK 法律事務所の *Hironaga Kaneko* 弁護士、*Christoph Hexel* 弁護士および *Bernd Weller* 弁護士、HAASE&LIEBERKNECHT 法律事務所の *Kasten Haase* 弁護士、Raupach&Wollert-Elmendorff 法律事務所の *Louis Wakatsuki* 弁護士、フランクフルト労働裁判所の *Annika Gey* 裁判官、経済社会研究所 (WSI) の *Manuela Maschke* 研究員および *Nadine Zeibig* 研究員、金属産業労働組合 (IG Metall) の *Jochen Homburg* 氏、ヘッセン州金属産業使用団体 (Hessenmetall) の *Perter Hampel* 弁護士には、この場を借りて、心より御礼申し上げます。

¹ この間の経緯については、濱口桂一郎「解雇規制の立法学」季刊労働法 217号 (2007年) 189頁以下に詳しい。また、特に2003年労基法改正時の経緯については、島本慈子『ルポ解雇—この国でいま起きていること—』(岩波新書、2003年) 33頁以下、特に2007年労契法制定時の経緯については、荒木尚志＝菅野和夫＝山川隆一『詳説・労働契約法〔第2版〕』(弘文堂、2014年) 43頁以下および288頁以下も参照。

² <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2005/09/dl/s0915-4d.pdf>

³ <http://www.mhlw.go.jp/houdou/2006/12/dl/h1227-4a.pdf>

⁴ 労働審判制度については、佐藤岩夫『「労働審判制度利用者調査」の概要』ジュリスト 1435号 (2011年) 112頁、個別労働関係紛争解決制度によるあっせんについては、労働政策研究・研修機構(編)『日本の雇用終了—労働局あっせん事案から』(JILPT 第2期プロジェクト研究シリーズ No.4、2012年)〔濱口桂一郎執筆担当〕を参照。

⁵ 解雇の金銭解決制度をめぐるこれまでの学説の整理については、山本陽大「解雇規制をめぐる法理論」季刊労働法 245号 (2014年) 188頁を参照。

については積極的に肯定する一方で、使用者側からの金銭解決を認めることについては否定的ないし慎重な立場を採るものが多く見受けられるが、他方で、上記の通り、労働審判をはじめとする現在の紛争解決制度によれば、解雇紛争の大部分は金銭的解決を達成する制度となっていることから、解雇の金銭解決制度を設置する必要性は労働者側についてはもはや存せず、「使用者側にのみ必要性が存在する偏頗な状況ともなりつつある」⁶との指摘を行う見解もある。

いずれにせよ、このようにみてゆくと、我が国における解雇の金銭解決制度の問題は、そもそもその導入の可否自体をめぐって議論がなされているのであり、今後立法化に向けた議論が再燃することも、十分に考えられよう。また、その制度構造を考えるに当たっては、上記・在り方研報告書から引き続き、多くの検討課題が未だ残されている。そして、そうであるとすれば、いま現に解雇の金銭解決制度が整備されている諸外国の解雇法制を検討対象に採り上げ、同制度の法的構造、およびその実務的運用の実態について、比較法的観点から分析を加えてみることもまた、基礎的研究としては有用であるように思われる。

そこで、本研究では、制定法上、既に解雇の金銭解決制度が整備されているドイツ法を対象として採り上げ、同国における制度の法的構造、およびその実務的運用を網羅的に明らかにし、我が国における議論へ向けた素材を提供することとしたい。

第二節 本報告書の構成

かかる目的のため、本研究では、日本国内において入手可能な文献資料を収集するとともに、2014年7月に、ドイツにおける現地調査に赴き、関係当事者（弁護士、裁判官、研究者および労使団体）に対してヒアリングを実施しつつ、資料収集を行った。

本研究の具体的構成は、以下の通りである。

- ① まず第一章では、前提的考察として、ドイツにおける解雇規制（一般的規制〔第一節〕、特別規制〔第二節〕、手続規制〔第三節〕、集団的労使関係法上の規制〔第四節〕）について、第二章以降の理解のために必要な限りにおいて、検討を行う。また、解雇の金銭解決制度の問題は、解雇後の労働者の所得保障とも関わりを持つため、第五節では、ドイツにおける被解雇労働者に対する失業給付制度についても、その概要を指摘しておく。更に、解雇以外の雇用終了形態である合意解約および清算契約も、特に第三章および第四章と関わりを持つ概念であるため、第六節で採り上げることとする。
- ② 続く第二章において取り扱うのは、ドイツにおける解雇の金銭解決制度であるところの解消判決制度（解雇制限法 9 条・10 条）である。同制度は、ドイツ解雇制限法（Kündigungsschutzgesetz）⁷が制定された当初から整備されていたものであるが、ここでは同制度が導入されるに至った歴史的経緯を振り返りつつ、同制度の基礎を成している

⁶ 荒木ほか・前掲注（1）書 290 頁以下。

⁷ BGBl. I S. 1317

理念およびその規範的正当性、更に判例・学説による要件・効果論の展開について検討する。周知の通り、在り方研報告書をはじめ、我が国における解雇の金銭解決制度の議論において念頭に置かれている制度構造は、かかる解消判決制度を範としたものであることからすれば、本章における検討は、我が国における議論にとって、格別の意義を有するものといえよう。

- ③ ところで、ドイツ解雇制限法は原則的ルールとしては、違法な解雇の法律効果を、当該解雇の「無効 (Unwirksam)」と定めており (以下、解雇無効原則)、上記の解消判決制度はあくまで例外的な制度として位置付けられているのであるが、ドイツにおいては、かかる解雇無効原則と並行的に、あるいはこれに代替させる形で、金銭補償による解決可能性をより拡充すべきとする、解雇規制の改革論が存在する。このような議論は、既に1970年代から存在していたわけであるが、80年代を経て、2000年代の初頭にはその最盛期を迎えた。第三章では、これら各年代における改革論者らの問題意識および具体的な改革案について検討を行う。
- ④ そして、これらの改革論の影響もあって、ドイツにおいては2003年の労働市場改革の際に、新たな解雇の金銭解決制度である解雇制限法1a条が導入されることとなった。第四章では、同条の制定経緯を振り返りつつ、その要件・効果論について検討を行うとともに、ドイツ国内における評価およびその利用実態を明らかにする。
- ⑤ また、このほか、ドイツにおいては、解雇紛争の処理に当たり、裁判上の和解 (労働裁判所法61条) が極めて重要な役割を果たしているということは、我が国においても広く知られているところである⁸。そこで、第五章においては、主に現地でのヒアリング調査により得られた知見から、裁判上の和解による解決率や、解決内容の実態、および高い解決率を可能とする要因について検討を行うことで、ドイツにおける解雇紛争処理の実相を捉えることとしたい。
- ⑥ 更に、解雇が法的にみて有効な事案においても、一定の場合に、労働者が補償金を得ることを可能とする「社会計画 (Sozialplan)」制度も、我が国との比較においては、重要であろう。第六章では、かかる社会計画をめぐる法制度を確認したうえで、策定されうる社会計画のモデルを素材とし、その実際についても検討を行う。
- ⑦ そして最後に、結章として、各章の検討により得られた結果に基づき、各制度間の整理・比較を行うとともに、本研究による主な事実発見の総括を述べることとしたい。

※ なお、本稿の末尾では、補論として、ドイツにおける個別的労働関係紛争に関する仲裁制度について、概説している。

⁸ 例えば、李鋌『解雇紛争解決の法理』(信山社、2000年)175頁以下、荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』(有斐閣、2001年)110頁。

第一章 前提的考察

本章では、ドイツにおける解雇規制、およびこれと関連する諸制度につき、第二章以降における検討の理解にとり必要と思われる限りにおいて、考察を行う⁹。

第一節 解雇制限法による一般的規制

我が国におけるのと同様、ドイツにおける解雇（解約告知 [Kündigung]）は、様々な法律上の規制に服するが、そのなかで最も重要であるのは、解雇制限法による一般的規制である。

1. 社会的正当性の要求

ドイツにおいて、解雇制限法は、常時 10 人以上の労働者を雇用する事業所において（同法 23 条 1 項 3 文）、勤続 6 ヶ月以上の労働者に対して行われる（同法 1 条 1 項）、全ての解雇に適用される。解雇制限法の 1 条 1 項によれば、かかる解雇は「社会的に正当なものであること（社会的正当性）」が要求され、この社会的正当性は、同条 2 項が定める解雇事由（①労働者の一身上の事情に関する事由、②労働者の行為・態度に関する事由、③緊急の経営上の必要性〔または、経営上の事由〕）のいずれかに該当する場合でなければ認められない。いずれの事由にも該当しないとすると、当該解雇は社会的に不当なものと判断されることとなる。

そして、かかる解雇事由の存否については、判例により、4 段階での審査が行われることとなっている。すなわち、①解雇事由それ自体が存在するか、②かかる解雇事由が将来にわたっても存続するか（将来予測の原則）、③それは解雇によってのみ除去されるか（最後の手段の原則）、④解雇を行うことについての使用者側の利益が労働者側の利益に優越するか、が審査されなければならない。

但し、④については、緊急の経営上の必要性に基づく解雇の事案においては、最も社会的に保護の必要性が乏しい労働者から解雇されるべきとする、いわゆる「社会的選択（Soziale Auswahl）」の法理が妥当する。かかる社会的選択については従来、具体的な選択の基準が不明確であり、使用者にとっての予測不能性の欠如が問題点として指摘されてきたが、2004 年の解雇制限法改正によって、現在では使用者は、勤続年数・年齢・扶養義務・障害の 4 つの基準（社会的観点）を考慮すれば良いこととなっている（解雇制限法 1 条 3 項 1 文）¹⁰。これによって、ドイツにおいては、勤続年数が長く、高齢の労働者ほど、あるいは扶養家族が

⁹ 本章の検討については、主に次の文献に負っている。Rofls, Kündigungsschutzgesetz - Studienkommentar Arbeitsrecht, 2. Aufl., 2007, S.299ff, Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht, 6. Aufl., 2008, S.262ff.; 日本労働研究機構『諸外国における解雇のルールと紛争解決の実態—ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ』（資料シリーズ No.129, 2003 年）33 頁以下〔野川忍執筆部分〕、荒木・前掲注（8）書 90 頁以下、荒木尚志＝山川隆一＝労働政策研究・研修機構〔編〕『諸外国の労働契約法制』（労働政策研究・研修機構、2006 年）145 頁以下〔橋本陽子執筆部分〕。

¹⁰ この間の経緯については、特に、Bauer/Krieger, Kündigungsrecht-Reformen 2004, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2004, S.126ff, 橋本陽子「第 2 次シュレーダー政権の労働法・社会保険法改革の動向 - ハルツ立法、改正解雇制限法、及び集团的労働法の最近の展開」学習院大学法学会雑誌 40 巻 2 号（2005 年）173 頁に詳しい。

あり、障害を抱えている労働者ほど、社会的な要保護性が高く、解雇対象から除外されるべきこととなっている。

2. 解雇無効原則

ところで、本研究との関連において最も重要であるのは、ドイツにおいては、解雇が上記の意味で社会的正当性を欠き、従って社会的に不当なものと判断された場合には、当該解雇は「無効」とされる点であろう（解雇制限法1条1項）。これは、解雇制限法の第一義的な目的が、「労働関係の存続を保護すること（存続保護）」にあるとされていることによる。同法が、しばしば「存続保護法（Bestandsschutzgesetz）」と称される所以である。

従って、解雇制限法4条1文が明文をもって規定するように、ドイツにおける解雇をめぐる訴訟の形態は、「労働関係が解雇により終了していないことの確認」の訴えとなり（以下、解雇制限訴訟）、請求認容の結果として、従前の労働関係の存続が確認されることとなる。また、その際には、我が国におけるのと同様、使用者に対して、解雇期間中の未払賃金の支払いが命じられることとなる。その法的根拠は、民法典615条1文である。但し、いわゆる中間収入があった場合には、解雇制限法11条に基づいて、解雇期間中の未払賃金額から当該中間収入が控除されることとなっている。

なお、日本におけるのとは異なり¹¹、ドイツにおいては法的安定性の要請から、解雇制限訴訟の出訴（提訴）期間が制限されており、解雇制限訴訟を提起しようとする労働者は、解雇通知の到達から3週間以内にこれを行わなければならないこととなっている（解雇制限法4条1文）。かかる出訴（提訴）期間を徒過した場合には、解雇制限法7条により、当該解雇は初めから有効であったものとみなされることとなる。但し、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、上記期間内に訴えを提起することが妨げられた場合には、申立てに基づいて、労働裁判所により事後的な訴えが許可される（解雇制限法5条1項1文）。

ところで、連邦統計局が公表している統計によれば、2013年で、労働裁判所の第一審における既済事件は合計403,457件となっているが、そのうちの半数以上である212,198件を解雇制限訴訟が占めている。むろん、【第1-1-1表】が示す通り、地域によっても差があり、例えばノルトライン・ヴェストファーレンにおいては52,996件もの解雇制限訴訟が係属しているのに対して、ブレーメンでは2,261件と少ない。

しかし、それと比較してみても、2013年の東京地裁労働部の既済事件は842件に過ぎず、そのうち解雇事件は約4割に過ぎないことからすれば¹²、ドイツにおいては極めて多数の解雇事件が労働裁判所において処理されていることがわかる（なお、その要因については、第

¹¹ この点につき、在り方研報告書においては、日本における出訴期間の制限は、個別労働紛争解決制度や労働審判制度の普及状況を見つつ引き続き検討することが適当であるとされていた。

¹² 松山昇平「東京地方裁判所労働部の事件概況」法曹時報66巻9号（2014年）44-45頁。

五章において、包括的に検討を行う)。

【第1-1-1表】労働裁判所（第一審）における既済事件数（解雇事件）：2013年

ドイツ全体	212,198件
バーデン-ヴュルテンベルク	26,414件
バイエルン	30,272件
ベルリン	9,290件
ブランデンブルク	5,817件
ブレーメン	2,261件
ハンブルク	7,482件
ヘッセン	18,280件
メクレンブルク-フォアポメルン	4,320件
ニーダーザクセン	17,813件
ノルトライン-ヴェストファーレン	52,996件
ラインラント-プファルツ	8,915件
ザールラント	2,601件
ザクセン	8,663件
ザクセン-アンハルト	5,547件
シュレスヴィヒ-ホルシュタイン	6,227件
チューリンゲン	5,300件

出典：ドイツ連邦労働社会省（BMAS）のHP¹³

第二節 特別規制

ところで、ドイツにおいては、上記でみた解雇制限法による一般的規制のほか、一定の場面に限り適用される、特別の解雇規制が存在する。

かかる特別解雇規制としてまず挙げられるのが、一定のグループに属する労働者に対する解雇規制である。すなわち、任期中および任期満了後1年を経過していない事業所委員会および若年者・職業訓練生代表の委員に対する解雇（解雇制限法15条1項および2項）¹⁴、妊娠期間中および出産後4週間以内の女性労働者に対する解雇（母性保護法9条1項）、育児休暇を取得中の労働者に対する解雇（連邦育児手当法18条）、兵役従事労働者に対する解雇（職場保護法2条1項）、兵役代替勤務従事労働者に対する解雇（兵役代替勤務法78条1項1号による職場保護法の準用）は、上記の個別の法律によって、それぞれ禁止されている。

また、勤続6ヶ月以上の重度身体障害者を解雇する場合には、社会法典第九編85条以下により、使用者は事前に、重度身体障害者の職業生活への統合の確保を目的とする、統合局（Integrationsamt）の同意を得なければならない¹⁵。

このほか、ドイツにおいては、解雇が一定の動機に基づいている場合にこれを禁止するも

¹³ http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Statistiken/Ergebnisse-Statistik--Arbeitsgerichtsbarkeit-2013.pdf;jsessionid=A2A9E9750BC2AD067194A2B5245C6E17?_blob=publicationFile

¹⁴ 但し、即時解雇については可能であるが、その場合には事業所組織法103条により、事業所委員会の同意を得なければならない。

¹⁵ 但し、解雇が障害とは関係の無い事由に基づくものである場合には、統合局は同意を付与すべきものとされている（社会法典第九編91条）。

のがある。このような特別規制に属するものとして、権利行使を理由とする不利益取扱いとしての解雇の禁止（民法典 612a 条）や、事業譲渡を理由とする解雇の禁止（同法 613a 条 4 項 1 文）を挙げることができよう。

第三節 手続規制

更に、ドイツにおいては解雇時の手続についても、法律による一定の制約がある。

まず、民法典 623 条により、全ての解雇は書面によらねばならない。書面性を欠く解雇は、形式的瑕疵があるものとして無効となる（民法典 125 条）。

また、通常の解雇（ordentlich Kündigung）の場合には、解雇予告期間を遵守してなされなければならない。かかる解雇予告期間は、民法典 622 条 1 項により、勤続年数が 2 年未満である場合には、（暦月の 15 日目または月末を期日として）4 週間となっている。更に、勤続年数が 2 年以上の場合には、【第 1-3-1 表】が示す通り、勤続年数に比例する形で解雇予告期間が延長されることとなる（同条 2 項。なお、ドイツにおいては労働協約により、かかる法定の期間よりも長い解雇予告期間が設定されるのが通常であるが、この点については、第四節 2. を参照。）。

【第 1-3-1 表】解雇予告期間（民法典 622 条）

勤続年数	解雇予告期間
2年未満	4週間
2年以上	1ヶ月
5年以上	2ヶ月
8年以上	3ヶ月
10年以上	4ヶ月
12年以上	5ヶ月
15年以上	6ヶ月
20年以上	7ヶ月

このように、ドイツにおいても、解雇に際しては解雇予告期間を置かねばならないのが原則となっている。

但し、労働関係を解雇予告期間の経過まで維持することを期待し得ない「重大な事由（wichtiger Grund）」が存在する場合には、民法典 626 条により、即時解雇（außerordentlich Kündigung）が可能とされており、この場合には、解雇予告期間の遵守を要しない。

第四節 集団的労使関係法上の規制

以上では、主として個別的労働関係法上の解雇規制を取り上げてきたが、集団的労働関係法上のものとしては、どのような解雇規制が存在するのであろうか。

周知の通り、ドイツにおける集団的労働関係は、主として産業別に組織される労働組合と使用者団体によって構成される労働関係と、各企業の事業所における従業員代表である事業

所委員会（Betriebsrat）と個々の使用者によって構成される労使関係により、二元的に構成されている。いわゆる二元的労使関係システムである¹⁶。

従って、解雇に対する集団的労使関係法上の規制領域においても、産業別労働組合と事業所委員会がそれぞれ一定の役割を果たすこととなるのであるが、なかでもドイツにおいては、事業所組織法（Betriebsverfassungsgesetz）¹⁷が、解雇にかかる多様な法制度を内包していることから、事業所委員会が果たす役割が特に重要となっている。

ところで、ドイツの二元的労使関係システムは、東西ドイツが再統一された1990年代以降、経済のグローバル化や、EU域内の市場統合等を背景に、その「危機」ないし、「動揺」が叫ばれて久しい。とりわけ、産別組合および使用者団体双方において、その組織率が従来に比べ著しく低下しており、それに伴って、産別協約の適用率も年々低下している状況にある。

とはいえ、【第1-4-1表】が示す通り、産別協約の直接的な適用率は、確かに低下しているものの、ドイツにおいては、使用者側が協約に拘束されている場合には、当該事業所で就労する非組合員についても、産別協約の規定に準拠する形で労働条件を定める例が多く見られ、このような意味での協約の間接的な適用を含めれば、産別協約の適用率は、現在でも約70%を維持している。その点では、ドイツにおける産別協約は未だ労働条件設定規範としての重要性を失っていないものとみることは、十分に可能であろう。

【第1-4-1表】ドイツにおける協約適用率の推移（労働者比）単位：%

年	旧西ドイツ地域			旧東ドイツ地域		
	産別協約の適用	企業別協約の適用	協約適用無し	産別協約の適用	企業別協約の適用	協約適用無し
1996	69			56		27
1997	65			56		28
1998	68	8		51	12	37
1999	65	8	27(13)	46	11	43(22)
2000	63	7	30(15)	44	11	45(24)
2001	63	8	29(15)	44	12	44(24)
2002	63	7	29(15)	43	12	45(23)
2003	62	8	30(16)	43	11	46(24)
2004	61	7	32(16)	41	12	48(23)
2005	59	8	34(16)	42	11	47(23)
2006	57	8	35(17)	41	13	46(22)
2007	56	7	37(20)	41	13	47(24)
2008	55	8	37(19)	40	12	48(23)
2009	56	9	36(19)	38	13	49(24)
2010	56	7	37(19)	37	13	50(24)
2011	54	7	39(20)	37	12	51(26)
2012	53	7	40(20)	36	12	51(25)

*（ ）内は、産別協約に準拠した労働条件のもと就労している労働者の比率
出典：WSI-Tarifarchiv 2014, Statistisches Taschenbuch Tarifpolitik, 1.9 und 1.10¹⁸

¹⁶ ドイツにおける集団的労使関係およびそれを支える法制度については、差し当たり、労働政策研究・研修機構『現代先進諸国の労働協約システム - ドイツ・フランスの産業別労働協約 - (第1巻 ドイツ編)』(労働政策研究報告書 No.157-1、2013年) [山本陽大執筆担当]、山本陽大「ドイツにおける集団的労使関係の現在 - 2012年および2013年におけるヒアリング調査結果を踏まえて」法学新報 121巻 7・8号 (2014年) 595頁を参照。

¹⁷ BGBl. I S. 2518

¹⁸ http://www.boeckler.de/pdf/p_ta_tariftaschenbuch_2014.pdf

他方、事業所委員会についていえば、確かにドイツの各事業所における事業所委員会の設置率も、年々（緩やかな）低下傾向にあるものの、【第 1-4-2 表】によれば現在でも約 4 割の労働者が、事業所委員会が設置されている事業所において就労していることがわかる。

【第 1-4-2 表】事業所委員会設置率の推移（被用者比：2011 年まで）単位：%

年	事業所委員会が設置されている 事業所で就労する被用者の割合	
	旧西ドイツ地域	旧東ドイツ地域
1993	51	
1996	51	43
1998	50	40
2000	50	41
2001	50	41
2002	50	42
2003	48	40
2004	47	40
2005	47	40
2006	46	39
2007	46	39
2008	45	37
2009	45	38
2010	45	37
2011	44	36

出典：IAB-Betriebspanel 2012

以上のことからすれば、ドイツにおける二元的労使関係システムは、その基本構造において、現在なお堅持されているものとみることができる。その点では、以下で述べる集团的労使関係法上の解雇規制は、今なお、その存在意義を失ってはいないと言って差し支えは無いであろう。

1. 事業所組織法上の規制と事業所委員会の役割

まずは、解雇に対する事業所組織法上の規制と、事業所委員会の役割についてみてゆきたい。

解雇に対する事業所組織法上の規制として、重要であるのは、意見聴取義務に関する同法 102 条、解雇の人選基準に関する 95 条、および利益調整に関する 111 条である。これらのルールはいずれも、解雇制限法と相まって、解雇の実体的要件（＝社会的正当性）にも影響を及ぼすものである点に特徴がある。

なお、利益調整の後に策定される社会計画制度（事業所組織法 112 条・112a 条）については、第六章において検討を行う予定であるため、ここではその概要のみを指摘しておく。

(1) 事業所組織法 102 条（意見聴取義務）

まず、事業所組織法 102 条 1 項 1 文によれば、使用者は解雇を行うに先立ち、事業所委員会からの意見聴取を行わなければならない。使用者が意見聴取を全く行わないか、また解雇理由につき十分な情報提供を行わなかった場合には、同項 3 文により、当該解雇は無効となる。

また、意見聴取を受けた事業所委員会は、一定の事由が存在する場合には、1 週間以内に書面により、異議（Widerspruch）を表明することができる（同条 3 項）。ここでいう一定の事由とは、①使用者が被解雇労働者の選考に当たり、社会的観点を考慮しないか、または十分に考慮していない場合（1 号）、②解雇が事業所組織法 95 条に基づく指針に反する場合（2 号）、③被解雇労働者につき、同一の事業所または当該企業における他の事業所の労働ポストにおける継続雇用が可能な場合（3 号）、④期待しうる再訓練または職業訓練の後に、継続雇用が可能な場合（4 号）、⑤契約条件の変更により継続雇用が可能であって、労働者がこれに同意している場合（5 号）、である。

そして、これらの事由に基づき、事業所委員会が異議を表明した場合には、幾つかの重要な効果が生ずる。まず挙げられるのは、労働者の継続就労請求権（Weiterbeschäftigungsanspruch）である。すなわち、事業所組織法 102 条 5 項によれば、事業所委員会が異議を表明し、かつ労働者が解雇制限訴訟を提起した場合には、労働者の請求に基づき、使用者は解雇予告期間経過後も、当該訴訟が確定的に終結するまで、従前と同一の条件により、当該労働者を継続雇用しなければならない。

またこれと並んで、解雇制限訴訟において、事業所委員会が上記の事由に基づき異議を表明していたことは、解雇制限法 1 条 2 項 2 文および 3 文によって、直ちに当該解雇の社会的不当性をもたらすこととなる。この点において、かかる事業所組織法 102 条の規制は、解雇をめぐる実体的規制と交錯しているといえよう¹⁹。

(2) 事業所組織法 95 条（被解雇者人選基準）

次に、事業所組織法 95 条についてみると、使用者は被解雇者の人選に関する指針を策定しようとする場合には、事業所委員会の同意を得なければならない。更に、500 人以上の労働者を擁する事業所においては、事業所委員会の側から、かかる指針の策定を要求することが可能である。いずれの例においても、使用者と事業所委員会との間で合意が成立した場合、策定された指針は、事業所協定（Betriebsvereinbarung）としての性質を有する²⁰。

¹⁹ もっとも、経済社会研究所の *Manuela Maschke* 研究員および *Nadine Zeibig* 研究員によれば、異議事由が法律上限定されていることもあって、実務上解雇に対して異議が提起される割合は、全体の 18% 程度とかなり低い。むしろ、事業所委員会としては意見聴取を求められた解雇に対して意見表明を行わず沈黙するか、同意（Zustimmung）を与える例が多くみられ、全体のうち約 58% は事業所委員会が同意する例であるという。この点の実態に関しては、藤内和公『ドイツの従業員代表制と法』（法律文化社、2009 年）358 頁以下にも詳しい。

²⁰ 他方、使用者と事業所委員会との間で合意が成立しなかった場合には、仲裁委員会（Einigungsstelle）の裁定に委ねられる（事業所組織法 95 条 1 項 2 文）。

かかる指針においては、**第一節**でみた社会的選択に際しての社会的観点が相互にいかなる観点に立つかが定められうるのであるが、かかる定めが行われた場合には、解雇制限法1条4項により、指針の内容が尊重され、解雇の社会的正当性に関する司法審査は、「重大な瑕疵 (grobe Fehlerhaftigkeit)」の有無に制限されることになる。

そして、この点につき実務上は、いわゆるポイントシステムが用いられることが多いようである²¹。例えば、下記の通りであるが、この例では最も合計点数が少ない労働者Cが、優先的に解雇の対象とされるべきこととなる。

【第1-4-3表】解雇の人選に関するポイントシステムの一例

年齢	勤続年数	扶養義務	障害
×1点(50歳以上は、×2点)	×1点	一人につき、×10点	15点

	年齢	勤続年数	扶養義務	障害	合計
労働者A	55歳	35年	無し	無し	60+35=95点
労働者B	41歳	15年	無し	有り	41+15+15=71点
労働者C	35歳	15年	2人	無し	35+15+20=70点
労働者D	33歳	8年	3人	無し	33+8+30=71点

出典：Raupach&Wollert-Elmendorff 法律事務所の *Louis Wakatsuki* 弁護士提供資料による。

(3) 利益調整

また、これと類似の規制として、事業所組織法111条がある。同条は、常時21人以上を雇用している事業所において、事業所閉鎖や合併、会社分割等の事業所変更 (Betriebsänderungen) が行われる場合、当該事業所変更の回避可能性や、その規模・範囲について事業所委員会との協議 (いわゆる「利益調整 [Interessenausgleich]」) を義務付けるものであるが、かかる利益調整の過程において、被解雇者の名簿リストが作成された場合には、そこで指名された労働者については、解雇制限法1条5項1文により、当該解雇は緊急の経営上の必要性を理由とするものであることが推定されることとなっている。また、同項2文により、社会的選択についても重大な瑕疵の有無しか審査されない。

このように、かかる事業所組織法111条や、先ほどの同法95条の規制は、いずれも解雇の社会的正当性に関する司法審査の範囲を限定する機能を有する点に特徴がある。その点では、これらの規制は、解雇の実体的要件の具体化を、部分的に労使の自治へ委ねているものと評価できよう。

もっとも、ドイツにおいては、解雇制限法による解雇からの保護 (社会的正当性の要求) は、労働者の一身専属的な権利 (höchstpersönliches Recht) であるとの考えもあることから、

²¹ Raupach&Wollert-Elmendorff 法律事務所の *Louis Wakatsuki* 弁護士へのヒアリングによる。

事業所委員会の判断によりこれを制限することが許されるのか否かについては、議論がある。それゆえ、これらの規制の適否については、批判的な意見もあり、特に労働組合は折に触れて、その廃止を要求している²²。

(4) 社会計画制度

なお、上記の利益調整の結果、事業所変更が不可避である場合には、事業所委員会は、計画された事業所変更の結果、労働者に生じる経済的不利益を調整し、またはこれを緩和するための社会計画を策定する。事業所委員会と使用者との間で合意に至らない場合には、仲裁委員会の裁定がこれに代替するから、その点では事業所委員会は社会計画の策定につき、同意権（Zustimmungsrecht）としての共同決定権を有していることになる（事業所組織法 112 条 4 項）。

但し、事業所変更により人員削減が行われる場合には、予定されている人員削減の規模が一定規模以上でなければ、かかる共同決定権は生じない（事業所組織法 112a 条、詳細は**第六章第二節**を参照。）。その点では、社会計画制度は、事業所変更に伴う大量解雇（Massenentlassung）のみを対象とするものといえる。

かかる社会計画の内容については法律上の定めはないが、事業所変更により経済的不利益を受ける労働者に対する金銭的補償となるのが通常である。それゆえ、事業所変更に伴う人員削減という経営上の理由に基づく解雇の事案において、かかる解雇が社会的に正当であり、従って有効である場合にも、被解雇労働者に対して金銭補償が支払われうる点に、この制度の特徴がある。

2. 労働協約法上の規制と産業別労働組合の役割

続いて、解雇の問題に関する労働協約法上の規制と産別組合の役割についてみてゆきたい。

まず、ドイツ労働協約法 1 条 1 項によれば、労働協約は「労働関係の内容、締結および終了」（*傍点筆者）に関する法規範を定めるものとされているため、解雇に関する規範設定も、労働協約の任務の範疇に含まれることは言うまでもない。また、解雇制限法 1 条 4 項によれば、1. (2) でみた社会的選択にかかる指針は、事業所組織法 95 条に基づく事業所協定のほか、労働協約によっても定めることが可能となっている。

それでは、実際の協約においては、解雇に関して、いかなる規範設定が行われているのであろうか²³。この点につき、ドイツの協約交渉においてパターン・セッターとしての役割を果たしている、金属産業バーデン・ヴュルテンベルク地域における産業別労働協約の内容を分析してみると、まず解雇予告期間が、法定の水準（**第三節**を参照。）よりも延長されている。すなわち、同協約によれば、勤続 1 ヶ月以内の労働者に対する解雇予告期間につき、法

²² Manuela Maschke 研究員および Nadine Zeibig 研究員へのヒアリングによる。

²³ この点については、労働政策研究・研修機構・前掲注 (16) 報告書 155 頁〔山本陽大執筆担当〕を参照。

定の水準であれば4週間で足りるところが1ヶ月に、また勤続3ヶ月経過後は2ヶ月に延長されている。また、勤続年数が5年を超えると、法律上の基準よりも1ヶ月分、解雇予告期間が上積みされることとなっている。

他方で、解雇に対する実体的規制についていえば、上記の協約中でみられたのは、53歳以上であって勤続3年以上である労働者に対する解雇は、「重大な事由」が存在している場合にのみ許容されるとの規定が存在する程度である。これは言い換えれば、それ以外の労働者に対する解雇の実体的規制は、解雇制限法や事業所組織法等による法律上の保護に委ねられていることを意味する。その点では、解雇に対する協約上の規範設定に関する産別組合の態度は、やや抑制的との見方があるかもしれない。

しかし当然のことながら、産別組合が解雇の問題に無関心であるわけではない。例えば、ドイツを代表する産別組合である金属産業労働組合（IG Metall）は、解雇を通告された労働者に対して、逐次助言や支援活動を行っている。とりわけ、組合員であれば、組合内の法律家により、無料で、法的専門知識の助言や訴訟代理を受けることができる「権利保護（Rechtsschutz）」²⁴サービスが果たす役割は大きい。また、IG Metallでは、各事業所の事業所委員会に対しても、解雇の問題に関する事業所協定のモデル規定（Musterbetriebsvereinbarung）を提供するなど、様々な情報提供を行っているという²⁵。

要するに、ドイツの二元的労使関係システムにおいて、解雇問題への対応は、事業所委員会が第一次的な役割を果たしつつ、産別組合がその後方支援を行う形で展開されているものとみることができる。ドイツにおける事業所委員会の委員は、その6～7割が労働組合員であり、従って、事業所委員会は実態としては、産別組合の企業内組合支部的役割を果たしていることにも鑑みれば、このような役割分担は、極めて自然といえよう²⁶。

第五節 被解雇労働者に対する失業保険給付

ところで、解雇の金銭解決制度の問題は、解雇後の労働者の所得保障とも密接な係わり合いを持つため、最後に、ドイツにおける被解雇労働者に対する失業保険給付についても、概説しておきたい²⁷。ドイツにおける失業保険給付は、大きくは、「失業給付（Arbeitslosengeld I）」と、「失業給付II」に分けることができる。

1. 失業給付 I

まず、失業給付 I は、社会法典第三編に基づき支払われる失業保険給付である。労使が折

²⁴ IG Metall の HP (<http://www.igmetall.de/ig-metall-rechtsschutz-2403.htm>) を参照。

²⁵ 金属産業労働組合の Jochen Homburg 氏へのヒアリングによる。

²⁶ 産別組合と事業所委員会との緊密な関係については、山本・前掲注（16）論文 612 頁以下を参照。

²⁷ 本節の叙述については、主に次の文献に負っている。中内哲「ドイツの失業保険制度」労働法律旬報 1684 号（2008 年）29 頁、労働政策研究・研修機構『失業保険制度の国際比較』（資料シリーズ No.143、2014 年）63 頁以下〔榊原嘉明執筆部分〕。

半して負担する保険料（保険料率は賃金の 3.0%）を財源として（社会法典第三編 341 条、346 条）、連邦雇用エージェンシー（BA）およびその下部組織である雇用エージェンシー（Agentur für Arbeit）によって管理・運営されている（同 367 条、368 条）。

かかる失業給付 I を受給するための要件は、①現に失業状態にあること、②管轄の雇用エージェンシーに対して失業の届出を行っていること、③離職前 2 年間に、12 ヶ月間以上、保険料を納付していること、である（同 137 条）。これらの要件を充たす失業者に対しては、扶養義務を負う子供がいる場合には、失業以前の手取賃金の 67%が、それ以外の場合には従前の手取賃金の 60%が、給付額として支給されることとなる（同 149 条）。

また、受給期間については、【第 1-5-1 表】の通り、離職前 3 年間ににおける保険料納付期間および年齢によって段階的に設定されており、最短では 6 ヶ月であるが、最長では 24 ヶ月に及ぶ（同 147 条）²⁸。

【第 1-5-1 表】失業給付 I の給付期間

保険料納付期間	給付期間
12ヶ月以上	6ヶ月
16ヶ月以上	8ヶ月
20ヶ月以上	10ヶ月
24ヶ月以上	12ヶ月
30ヶ月以上(50歳以上)	15ヶ月
36ヶ月以上(55歳以上)	18ヶ月
48ヶ月以上(58歳以上)	24ヶ月

但し、失業の発生が失業者側に起因する場合であったり、雇用エージェンシーからの職業紹介を拒否した場合には、原則として 12 週間、給付の支給が停止されることとなる（同 159 条）。とりわけ、前者についていえば、同条 1 項 1 号は、失業者自らが雇用関係を解消した場合、または労働契約違反行為によって雇用契約解消の原因を与え、故意または重大な過失により失業状態を生じさせた場合を、停止期間（Sperrzeit）の発生事由の 1 つに位置付けている。

また、労働関係の終了を理由とする退職補償を受け取っている場合にも、その期間中は給付が停止される（同 158 条）。

2. 失業給付 II

他方、失業給付 II は、社会法典第二編に基づき支払われる求職者の生計維持のための給付である。財源は連邦の租税でまかなわれており（社会法典第二編 46 条 1 項）、管理・運営の主体は雇用エージェンシーと地方自治体との協同組織（gemeinsame Einrichtung）である（同

²⁸ この点につき、従来はより長い受給期間が設定されていたが、失業の長期化や、それによる財政の圧迫が問題視されたため、いわゆるハartz改革によって、上記の期間にまで大幅に短縮された。詳細については、中内・前掲注（27）論文 30 頁以下を参照。

6条以下)。

かかる失業給付Ⅱの受給資格要件は、①満15歳以上65歳未満であること、②稼得能力があること、③要扶助性があること、④国内に居住していること、である(同7条1項)。これらの要件を充たす者に対しては、生計保障基準給付が支給されることとなるが、その額は【第1-5-2表】の通り、各類型ごとに定額化されている(同20条)²⁹。また、給付期間に制限は無い。

【第1-5-2表】生計保障基準給付の額

類型	給付月額
単身者、一人親、または未成年者(18歳未満)をパートナーに持つ者	382 €
満18歳以上の2人で構成される需要共同体の構成員	345 €
需要共同体の構成員であって、稼得能力を有する満18歳以上25歳未満の者	306 €
需要共同体の構成員であって、稼得能力を有する満18歳未満の者	289 €

但し、協働組織からの職業紹介を拒否した場合には、差当たり3ヶ月間にわたり支給額が30%減額され、その後は拒否するごとに、同じく30%が減額され、最終的には支給が廃止されることとなっている(同30条以下)。

第六節 解雇以外の雇用終了形態

なお、ドイツにおいては解雇以外にも、雇用終了のために実務上用いられる手段として、合意解約(Aufhebungsvertrag)、および清算契約(Abwicklungsvertrag)がある。これらが行われる場合には、その対価として、労働者には使用者から補償金が支払われるのが通常である。

1. 合意解約

このうち、合意解約³⁰は、契約自由の原則により、原則として自由に締結されるものであり、その内容に従って労働関係は終了する。但し、これが有効と認められるためには、書面性が必要であり、書面によらない合意解約は、無効となる(民法典125条および623条)。また、場合によっては、錯誤、詐欺・強迫による取消し(民法典119条、123条)の対象ともなりうる。

但し、かかる合意解約を直接の規律対象とする法律は、現在のところ存在しない。

²⁹ また、これに加えて、妊婦・一人親、障がい者に対しては超過給付(社会法典第二編21条)が支給され、未成年の子供がいる場合には社会手当(Sozialgeld、同23条)が支給される。

³⁰ 合意解約については、荒木ほか〔編〕・前掲注(9)書147頁以下〔橋本陽子執筆部分〕に詳しい。

2. 清算契約

他方で、清算契約は、使用者の解雇に対して労働者が解雇制限訴訟を放棄することに同意を与えるものである。先ほどの合意解約の場合には、労働関係は当事者の合意によって終了するのに対して、かかる清算契約が締結される場合には、労働関係はあくまで使用者の解雇によって終了することとなる。

その目的は、雇用終了の形式を使用者からの解雇とすることで、**前節 1.** でみた失業給付 I の支給停止期間（社会法典第三編 159 条 1 項 1 号）の発生を回避しようという点にある。

なお、かかる清算契約についても、現行法上は、これを直接規制する法律は存在しない（但し、後述する解雇制限法 1a 条との関係では、一部議論がある。詳細は、**第四章第三節**以下を参照されたい。）。

第二章 解消判決制度³¹

第一節 概説

既に、第一章第一節においてみたように、存続保護法たるドイツ解雇制限法は、労働関係の存続保護を第一義的な目的としているため、社会的正当性を欠く解雇は無効となるのが原則となっている。

しかし、かかる存続保護の理念は、解雇制限法上、必ずしも貫徹されているわけではない。なんとすれば、ドイツにおいては、解雇が社会的正当性を欠いており、従って無効であることが確認されたとしても、いわゆる「解消判決制度」によって、なお金銭解決を行う余地があるからである。同制度を定める解雇制限法9条・10条は、次のように規定する。

【解雇制限法9条】（裁判所の判決による労働関係の解消；労働者に対する補償金）

- (1) 労働関係が解雇によって終了していないと裁判所が判断したが、労働者に労働関係の継続を期待し得ない場合には、労働者の申立てにより、裁判所は労働関係が解消されることと、使用者に対して相当の補償金の支払いを命じる判決を下さなければならない（1文）。使用者と労働者との間で、事業目的に資する更なる協働が期待しがたい事由が存在する場合には、使用者の申立てにより、裁判所は同様の判断を行わなければならない（2文）。労働者および使用者は、控訴審の最終口頭弁論終結時まで、労働関係解消のための申立てを行うことができる（3文）。
- (2) 裁判所は、社会的に正当な解雇がなされたならば、終了したであろう時点において労働関係を解消しなければならない。

【 〃 10条】（補償金額の上限）

- (1) 補償金は、月給額の12ヶ月分を上限として、その額を決定するものとする。
- (2) 労働者が50歳に達しており、かつ労働関係が15年以上存続している場合には、上限を月給額の15ヶ月分とし、労働者が55歳に達しており、かつ労働関係が20年以上存続している場合には、18ヶ月分を上限として、補償金の額を決定するものとする（1文）。裁判所が9条2項により定めた労働関係解消の時点において、労働者が社会法典第六編の規定における老齢年金規定が示す年齢に達している場合には、これを適用しない（2文）。

³¹ 本章の検討については、主に次の文献に拠っている。*Spilger*, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen Kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 10.Aufl., 2013, S.628ff; *Linck*, v.Hoyningen-Huene・Linck-Kündigungsschutzgesetz, 15.Aufl., 2013, S588ff; 山本陽大「ドイツにおける解雇の金銭解決制度に関する研究 - 解雇制限法九条・一〇条の史的形成と現代的展開 -」同志社法学 344号（2010年）357頁、同「ドイツにおける解雇の金銭解決制度の史的形成と現代的展開」日本労働法学会誌 118号（2011年）91頁。

(3) 労働関係が終了（9条2項）する月の所定労働時間に対応して労働者に支払われる現金および現物給与を月給額とみなす。

要するに、解雇制限法9条は、解雇制限訴訟において、裁判所が当該解雇を無効と判断したことを前提として、使用者が労働者に対し補償金（Abfindung）を支払うことと引き換えに、労働関係を解消することを申し立てる権利を、労働者および使用者の双方に付与しているのである³²。

かかる申立ては「解消申立て（Auflösungsantrag）」と称されるが、これが認められるためには、いわゆる「解消事由（Auflösungsgründe）」が存在していることが要件となっている。すなわち、労働者側が解消申立てを行うには、「労働者に労働関係の継続を期待し得ない場合」（1項1文）が存在していなければならないし、使用者側がこれを行う場合には、「使用者と労働者との間で事業目的に資する更なる協働が期待しがたい事由」（1項2文）が存在していなければならない。

そして、かかる解消事由の存在が認められれば、裁判所は同条2項により「社会的に正当な解雇がなされたならば、終了したであろう時点」に遡って労働関係を解消し、かつ使用者に対して、一定額の補償金を労働者に支払うべき旨の判決（＝解消判決）を下す。また、その際の補償金額の決定システムを提供しているのが10条であり、それによれば、補償金は原則として月給額の12ヶ月分を上限に、裁判官がその裁量により金額を決定することとなる（1項）。

より具体的な要件・効果論については、**第三節**および**第四節**で検討を行うが、ここで重要なことは、ドイツ解雇制限訴訟は一定の場合につき、解消判決制度により補償金の支払いによる労働関係解消、すなわち解雇の金銭解決の可能性を認めているということである。同制度に基づき、労働関係が解消されれば、それはいわば「存続保護が破られる」³³ことを意味する。

そうすると、存続保護法たる解雇制限法が、第一義的なルールとしては解雇無効原則を採用しながらも、同時に解消判決制度による金銭解決の方途を開いたのは何故であるのか、その基本的な理念が、まずは問われなければならない。冒頭で述べたように、同制度は1951年に解雇制限法が制定された当初より存在していたのであるから、その基本理念を探るためには、ドイツにおける解雇規制の歴史的展開をみる必要がある。それは、ドイツにおいて解雇制限法の制定を境に生じた、解雇規制の原理的転換と無関係ではあり得ないからである。

そこで、次節では、解消判決制度が導入された経緯と、その基本理念について、歴史的側面から考察を行うこととしたい。

³² 但し、解雇が公序良俗（guten Sitten）に違反するものである場合には、解雇制限法13条2項により、解消申立てを行いうるのは、労働者側に限定される。なお、ドイツにおける公序良俗の概念（民法典138条）については、ディーター・ライポルト（著）、円谷峻（訳）『ドイツ民法総論』（成文堂、2008年）264頁以下を参照。

³³ *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.632; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.590.

第二節 歴史的形成過程と基本理念

1. 事業所委員会法および労働秩序法下での法状況

解雇制限法は「存続保護法なのであって、労働者に対する金銭補償を行うための法（補償金法〔Abfindungsgesetz〕）ではない」。これが、今日の解雇制限法に対する通説的理解³⁴であって、連邦労働裁判所（BAG）も、その判決³⁵において繰り返し述べる命題である。

しかしながら、1951年以前のドイツ解雇法制においては、労働関係の存続保護ではなく、むしろ労働者に対する金銭的補償が法原則であったといつてよい。このことを明確に示すのが、1920年の事業所委員会法（Betriebsrätegesetz〔BRG〕）、および1934年の労働秩序法（Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit〔AOG〕）である³⁶。

それぞれについて簡単に見てゆくと、まず事業所委員会法は、一面において、それまでは解雇の自由が貫徹されていた当時であって、「使用者の解雇の自由にはじめて実質的且つ一般的に介入する立法規制であった」³⁷とされる。

しかし他方で、同法はその法律効果として、解雇の無効を予定してはいなかった。すなわち、同法は、一般的な解雇規制として、労働者が「不当に過酷」な解雇を受けた場合に、当該労働者または事業所委員会に対し、労働裁判所への提訴権を付与していた。もっとも、労働裁判所が当該訴えを認容した場合であっても、なお使用者には労働者を継続雇用するか、あるいはそれを拒否して補償金を支払うかの「選択権（Wahlrecht）」が認められていたのである。

その後、ワイマール共和制は崩壊し、政権はヒットラー・ナチスへと移行するわけであるが、事業所委員会法の廃止と同時に1934年に制定された労働秩序法においても、法律効果としての使用者の選択権はなお引き継がれることとなった。

要するに、これらの法のもとにおいては、使用者は補償金さえ支払えば、常に労働者を職場から排除できる状況にあったといえる。それゆえ、現在のドイツにおいては、このような法状況を指して、補償金法ないし補償金原則と表現されているのである。

2. 第二次世界大戦直後の状況

ところが、ナチス崩壊後に連合国軍の占領下となったドイツにおいて、労働秩序法は、1946年11月30日に成立した共同管理委員会法第40号（KRG40）によって廃止されるに至る。これに伴い、一時的に全国的な解雇規制の欠缺状態が生じることとなるわけであるが、そこで重要な役割を果たしたのは各州法および学説・判例であった。

³⁴ Vgl. *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.631; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.590.

³⁵ Vgl. etwa BAG Urt. v. 5.11.1964, AP Nr.20 zu § 7KSchG 1969 = NJW 1965, 787; BAG Urt. v. 30.9.1976, NJW 1977, 695; BAG Urt. v. 7.3.2002, AP Nr.42 zu § 9KSchG 1969 = NZA 2003, 261; BAG Urt. v. 23.6.2005, AP Nr.51 zu § 9KSchG 1969 = NZA 2006, 363.

³⁶ ドイツ解雇法制の歴史的展開については、村中孝史「西ドイツにおける解雇制限規制の史的展開（一）（二・完）」法学論叢 114巻6号55頁、115巻2号80頁（1984年）に詳しい。

³⁷ 村中・前掲注（36）論文60頁。

このうち各州法については、結果としてその多くが従来の事業所委員会法あるいは労働秩序法の規定を継承したけれども、他方で、「(労働関係) 存続保護」の思想が、この時期の判例・学説により支持されるようになる。これはすなわち、労働関係を労働者の社会的・経済的基盤を形成するものであると捉え、解雇が不当な場合には、まさに労働関係それ自体が維持されることを要するとして、当該解雇の無効を承認しようとするものである³⁸。

そして、そこでの法的媒介の役割を果たしたのは、権利濫用論であった。例えば、州法による解雇規制が整備されなかったイギリス占領地域においては、1947年1月23日に出された通達のなかで、次のように述べられている。すなわち、「解雇が例え、事業所委員会および労働官署 (Arbeitsamt) の同意を得ていた場合であっても、少なくともそれが権利濫用に当たる場合には無効である (民法典 242 条)。そして、解雇が不可欠のものではなく、従って恣意的である場合には、常に使用者による・・・解雇権の濫用が存在する。使用者には、個々の事案において、解雇が労働者の人格、行動、事業上の事由のいずれかにより、やむを得ずなされたことの証明を行うことが義務付けられるのである。使用者がこの証明に成功しなかった場合には、解雇は不当な権利行使であることが明らかとなる。つまり、権利なくしてなされたものであって無効である」³⁹と。

このように、第二次世界大戦直後の時期は、権利濫用論を媒介としつつ、不当な解雇の「無効」を導く存続保護の法思想が醸成され始めた時期に当たる。その点では、第二次世界大戦直後の時期は、その後続く 1951 年解雇制限法に対する理論的架橋としての役割を果たすものでもあったといえよう⁴⁰。

3. “存続保護法”の展開

(1) ハッテンハイム草案による生成

もっとも、このような労働秩序法廃止以降のドイツの解雇規制の状況は、現在のドイツ解雇法制の基礎を醸成するものであった一方で、「相当な法の分立」(erhebliche Rechtszersplitterung)が生じていたと指摘され、それは同時に当時の重要な社会問題と認識されていた。そのため、1950年1月に行われた、当時の労働組合および使用者団体との頂上協議においては、解雇制限法の整備の必要性が言及されるに至る。その結果公表されたのが、ハッテンハイム草案 (Die Hattenheimer Entschliessungen) と呼ばれる解雇制限法の草案⁴¹であった。

注目すべきは、同草案においては、従来の事業所委員会法および労働秩序法におけるのは明らかに異なる規範が提示されている点である。すなわち、次に示す通り、同草案は一般的解雇規制の法律効果として、社会的に不当な解雇を無効とするとともに、例外的にのみ補

³⁸ この点については、村中・前掲注 (36) 論文 86 頁以下も参照。

³⁹ Vgl. Begründung des Kündigungsschutzgesetzes, RdA 1951, S.62.

⁴⁰ 村中・前掲注 (36) 論文 88 頁も、かかる第二次世界大戦直後の時期は、事業所委員会法および労働秩序法から旧解雇制限法への「法発展を考えた場合重要な法理的基礎を準備するものであったように思われる」とする。

⁴¹ DIE HATTENHEIMER ENTSCHESSUNGEN, RdA 1950, S.63ff.

償金による労働関係の解消を認める規範構造（＝解消判決制度の原型）を採用したのであった。

【ハッテンハイム草案】（抜粋）

1 条（社会的に不当な解雇）

- (1) 労働者に対する労働関係の解約告知（解雇）は、当該労働関係が 3 ヶ月を超えて中断することなく、同一事業所または同一企業において存続した場合、それが社会的に不当であれば、法的に無効である。

4 条（労働裁判所の判決）

- (1) 解雇が社会的に不当であることが明らかとなった場合、労働裁判所は判決において解雇が無効であり、かつ労働関係が存続していることを確認しなければならない。
- (2) 労働裁判所は、緊急の経営上の事由が主張された場合は、使用者の申立てにより、労働関係の継続が期待しえない場合は、労働者の申立てにより、労働関係を解消し、かつ使用者に対し補償（Entschädigung）の支払いを命じなければならない（1 文）。この場合に、労働関係は判決の確定により終了する（2 文）。
- (3) 解雇が明らかに恣意的であるか、事業所内における使用者の権力的地位の濫用に基づく無効な事由によりなされた場合には、労働裁判所は労働者の申立てによってのみ、補償金を定める。

(2) 1951 年解雇制限法による確立

そして、かかるハッテンハイム草案をもとに起草されたのが、現在の解雇制限法の前身である 1951 年解雇制限法（以下、旧解雇制限法）の政府草案である。特に、同草案における 1 条の文言は、ハッテンハイム草案における規定が基本的に維持されることとなった。その後、同草案は 1951 年 8 月 10 日に可決され、旧解雇制限法は成立をみるのであるが、同法 1 条に関する当時の政府草案解説⁴²をみると、第二次世界大戦直後の時期に醸成された存続保護の法思想（および、その帰結としての解雇無効原則）が、極めて明確に打ち出されていることがわかる。

すなわち、同解説では「草案は、労働者の経済的・社会的な生計の基盤を形成する労働者の労働ポストおよび事業所への所属を法益と看做している。従って、草案は解雇が労働者の人格、行動に存する事由（肉体的・精神的な適性の欠落、給付の不履行、信頼の欠如、契約違反など）、および当該事業上における労働者の継続雇用の障害となる緊急の経営上の必要性によってなされたものではない場合には、当該解雇は社会的に不当であると規定する。・・・

⁴² Begründung des Kündigungsschutzgesetzes, RdA 1951, S.63ff.

法は、理由があり必要とされる解雇にまで異議を唱えるものではない。そうではなく、理由なく、それゆえに事業所との繋がりを恣意的に切断するものと考えられる解雇に対抗するものなのである。・・・この法によれば、社会的に不当な解雇は無効である。・・・社会的に不当な解雇を法的無効とする草案の規定は、このような解雇の否認をより強く表現している。」⁴³と述べられているのである。かくして、ドイツの解雇規制は、従来の補償金法・補償金原則から、存続保護法・解雇無効原則への原理的な大転換を果たすこととなった。

しかし他方で、失念されてはならないのは、本節が検討の対象とする解消判決制度も、1951年の旧解雇制限法立法当初から既に整備されていたという点である。それは言うまでもなく、上記でみたハッテンハイム草案の4条2項が基礎となっているわけであるが、旧解雇制限法においては7条として、次のように規定されていた⁴⁴。

【旧解雇制限法7条】（労働裁判所の判決による労働関係の解消；労働者の補償）

- (1) 労働関係が解雇によって解消されていないことを裁判所が確認したが、労働者に労働関係の継続が期待できない場合には、労働者の申立てにより、労働裁判所は労働関係を解消し、かつ使用者に対して補償金の支払いを命じなければならない（1文）。労働者と使用者との間で、事業目的に資する更なる協働が期待し得ない事由により、労働関係の解消が必要である場合には、労働裁判所は使用者の申立てに基づき、同様の判断を行わなければならない（2文）。但し、使用者の申立ては、かかる事由の基本的な点における不当性が証明された場合、あるいは解雇が明らかに恣意的であるか、事業所内における使用者の権力的地位の濫用にに基づく無効な事由によりなされた場合には、認められない（3文）。

そして、かかる解消判決制度を採用するに至った理由について、政府草案解説は次のように述べている。すなわち、「社会的に不当な解雇は無効なのであるから、・・・従って、・・・労働関係は原則として存続する。しかし、草案は、そこにおいて労働関係の基礎を成す信頼関係（Vertrauensgrundlage）が崩壊した場合についての配慮を行っている。草案は、その場合には、裁判所による労働関係の解消および社会的に不当な解雇を行った使用者に対する補償金の支払命令を規定するのである。」⁴⁵と。

以上を要するに、ドイツの解雇法制は、ハッテンハイム草案を経て、旧解雇制限法により、従来の補償金法・補償金原則から、存続保護法・解雇無効原則への原理的転換を果たした。しかし同時に、旧解雇制限法は、存続保護の法思想を必ずしも貫徹したわけではなかった。

⁴³ Begründung des Kündigungsschutzgesetzes, RdA 1951, S.63.

⁴⁴ 当時の解消判決制度に関する文献としては、*Auffarth*, Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß §§ 7,8KSchG, DB1969, S.528ff; *Kaufmann*, Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Gerichtsurteil, BB1952, S.750ffがある。

⁴⁵ Begründung des Kündigungsschutzgesetzes, RdA 1951, S.64.

すなわち、立法者は、労働関係の存続の為には当事者の信頼関係が不可欠であり、それが解雇を契機として崩壊した場面については配慮が必要であることを考慮して、旧解雇制限法 7 条により解消判決制度を整備し、例外的に労働関係を解消する方途を開いたのである。この点にこそ、解消判決制度の基本理念を見出すことができよう。

その後、1964 年 8 月 14 日の第一次労働関係立法修正法 (1.ArbR-Bereinigung)⁴⁶により旧解雇制限法は修正を受け、現在の解雇制限法が制定されることになった。その際に、解消判決制度も、その一部につき修正を受けたうえで⁴⁷、現行解雇制限法の 9 条として規定されることとなり、現在にまで至っているのである。

4. 解消判決制度の規範的正当性 - 連邦憲法裁判所 2004 年 10 月 22 日決定

ところで、解消判決制度を初めて規定した旧解雇制限法 7 条に関する政府草案解説によれば、立法者は 2 つのことを前提としているように思われる。一つは、労働関係が存続してゆくためには、当事者の信頼関係が不可欠であるとする点⁴⁸、もう一つは、解雇がかかる信頼関係を崩壊させる契機となると看做している点である⁴⁹。

そして、これらの点については、当時の学説からも支持されていた。例えば *Auffarth* は、「更なる協働のために不可欠な信頼関係がもはや存在しない場合において、強制的な労働関係の存続は、場合によっては当事者間に相当な不利益をもたらす」⁵⁰と説く。また、*Hueck* および *Nipperdey* も、「解雇がなされたのち、解雇が社会的に不当であるにもかかわらず、労働関係の継続が一方あるいは他方当事者の利益に大きく反し、それゆえに労働関係の解消が適切であると思われる場合が存在する」⁵¹と述べていた。

それでは、かかる不利益が存在するとしても、規範的観点から見たときに、解消判決制度はどのように正当化されるのであろうか。このことは、とりわけ憲法問題として現れる。なんとすれば、ドイツ基本法は、その 12 条 1 項前段において、「すべてドイツ人は、職業、職場 (Arbeitsplatz) … を自由に選択する権利を有する。」と規定するのに対し、解消判決制

⁴⁶ BGB1.IS.1106.

⁴⁷ この点につき、旧解雇制限法 7 条 1 項によれば、2 文にいう「事業目的に資する更なる協働が期待し得ない事由」(＝期待不能性)の証明については、3 文により、労働者側に証明責任が課されており、使用者側は証明責任を免れていた。当時の政府草案解説も、「人的関係の崩壊を立証することは困難であるため、使用者に証明責任を負担させることは求められない」(Begründung des Kündigungsschutzgesetzes, RdA 1951, S.64.)と述べている。しかし、このように労働者にのみ証明責任を課する旧解雇制限法 7 条 1 項 3 文は、その後「客観的な根拠無くして労働者を不利に扱うもの」と評価され、第一次労働関係立法修正法により削除された (Die Begründung des RegE in BT-Drucks.V/3913 zu Art.1 Nr.6.)。従って、**第四節 3. (2)** でみる通り、現在の解雇制限法 9 条の規定のもとでは、使用者は期待不能性にかかる証明責任を自ら負担しなければならない。これは一面において、労働関係解消への抑制として機能することから、ドイツにおいてはかかる証明責任の転換を指して、労働者の存続保護利益の“強化 (verstärkten)”と評価されている (Vgl. *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.630.)。

⁴⁸ ドイツの労働関係における当事者間の信頼関係の意義については、和田肇『労働契約の法理』(有斐閣、1990 年) 175-176 頁に詳しい。

⁴⁹ この点については、連邦労働裁判所の判例によっても支持されている。Vgl. etwa BAG Urte. v. 7.3.2002, AP Nr.42 zu § 9KSchG 1969 = NZA 2003, 261; BAG Urte. v. 23.6.2005, AP Nr.51 zu § 9KSchG 1969 = NZA 2006, 363.

⁵⁰ *Auffarth*, a.a.O.(Fn.44), S.528.

⁵¹ *Hueck · Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd.I, 7.Aufl., 1963, S.660.

度によって（なかなずく、使用者側からの解消申立てによって）労働関係が解消される場合には、労働者に対し職場を喪失させる可能性を開くものであるからである⁵²。

しかし、この点につき、連邦憲法裁判所（BVerfG）はこれを合憲と判断した。連邦憲法裁判所 2004 年 10 月 22 日決定は、次のように述べる。

【BVerfG Beschl. v. 22.10.2004, AP Nr.49 zu § 9KSchG 1969 = NZA 2005, 41】

〔決定要旨〕

「 1. 基本法 12 条 1 項は、職場の自由な選択を保障する。（しかし）職場選択の自由は、自身が選択した職場の提供に関する請求権にも、一度選択された職場の存続保護にも結びついてはいない。また同じく、基本法 12 条 1 項は、私法上の行為に基づく職場の喪失に対する直接の保護を認めてはいない。但し、以下の通り、国家は基本権に基づいて、現行の解雇規定を考慮する保護義務を負っているのである。

契約自由の枠内にある私法上の規定のもとでは、通常、両当事者とも基本法上保障されている、対立する利益の調整が問題となる。基本法 12 条 1 項により保護されている職場の維持に関する労働者の利益は、自身の事業において、専ら自身の考えと一致した従業員を雇用し、かつ彼によって決定された範囲に人数を制限する使用者の利益と対立する。衝突する基本権上の地位は、その相互作用において把握され、かつ全ての関係者にとって、可能な限り広範囲に実効的であるように制限されなければならないのである。

2. これによれば、解雇制限法 9 条の規定は、違憲ではない。解雇制限法を超えた存続保護は、基本法 12 条 1 項によっては要求されないのである。解雇制限法は、まさにその客観的な正当性が労働裁判所によって認められない解雇の通告から、労働者を保護する。解雇制限法 9 条に従った労働関係の解消は、違法な解雇にもかかわらず、労働契約当事者の更なる協働が、有意義ではない蓋然性が高い場合に、例外的にのみ正当化される。解雇制限法 9 条は、崩壊した労働関係の解消によって、使用者および労働者相互の利益の調整に資するのである。」

このように、本決定は、まず私法上の行為である解雇を、労・使当事者の基本権の衝突問題と把握し、解雇制限法を、国家が基本権保護義務⁵³に基づき、かかる衝突における利益調整規範を定めたものと捉えている。そして、そのなかで、「違法な解雇にもかかわらず、労働契約当事者の更なる協働が、有意義ではない蓋然性が高い」場合、すなわち信頼関係が崩壊している場合における利益調整規範として、解消判決制度（解雇制限法 9 条）を位置付けて

⁵² 基本法 12 条 1 項が保障する職業選択の自由と解雇制限法との関係につき言及した、連邦憲法裁判所 1991 年 4 月 24 日決定（BVerfG Beschl. v. 24.4.1991, NJW 1991, 1667）を紹介する文献として、橋本陽子「ドイツの解雇・有期雇用・派遣労働の法規制—社会国家の理念が反映された職業選択の自由に基づく私法的規制」ジュリスト 1221 号（2002 年）69 頁がある。

⁵³ ドイツにおける基本権保護義務論については、小山剛『基本権保護の法理』（成文堂、1998 年）46 頁以下を参照。

いるのである。その点では、本決定も述べる通り、あくまで同制度は例外的な利益調整規範であるということが出来る。

しかし他方で、同制度もまた、労使当事者双方の基本権の衝突を調整するものなのであるから、解消判決制度についても、憲法上の観点から規範的に正当化されることになる。このことを明らかにした点に、本決定の意義があるといえよう。

5. 小括

本節での検討をまとめると、次の通りである。

第二次世界大戦以前において、補償金法・補償原則を採用していたドイツの解雇規制は、旧解雇制限法の成立により、存続保護法・解雇無効原則への原理的な転換をみる。それを支えた背景的思想は、労働者に「経済的・社会的な生計の基盤」である「労働関係」を可能な限り保持させるといふ、存続保護の法思想であった。

もともと、このような法思想は、旧解雇制限法において初めて現れたものではない。前述の通り、イギリス占領地域における通達はまさにそれであるし、アメリカおよびフランス占領地域においても、労働秩序法廃止直後から州法が整備されるまでの時期における判例・学説は既に、存続保護思想と権利濫用論をリンクさせ、不当な解雇の無効という法律効果を導いていたのである。

しかし同時に、旧解雇制限法の立法者は、存続の対象が労働関係であって、かつそれが信頼関係を基礎とするものであることを、なお無視してはいなかった。それゆえ、解雇を契機として信頼関係が崩壊するに至った場合にまで労働関係存続を強制することは妥当でないとの考慮のもと、解消判決制度を整備することで、例外的に労働関係を解消する方途を開いたのである⁵⁴。

従って、連邦憲法裁判所 2004 年 10 月 22 日決定も説くように、ドイツ解消判決制度は、当事者間での信頼関係が崩壊している場合に限り、補償金と引き換えに労働関係解消を認める例外的利益調整規範であると評価することが出来る。そして、それはまた労働者・使用者双方の基本権の衝突を調整するものとして、憲法上の観点から規範的正当化が図られていることが、本節での検討から明らかとなった。

そこで、次節以降では、具体的な要件論について手続面・実体面の順に、検討することとしたい。

⁵⁴ なお、付言すれば、かかる解消判決制度の利用に当たっては、事業所委員会や労働組合のような集団的な労働者利益代表の関与は予定されていない。ここにおいても、あくまで個々の労働者および使用者間での一対一の信頼関係に着目する同制度の基本理念が貫徹されているといえよう。

第三節 手続的要件論

1. 解雇制限訴訟の係属と時機に適した解消申立ての提起

解消申立ては、それが労働者によるものであれ、使用者によるものであれ、解雇制限訴訟の控訴審最終口頭弁論終結時まで提起されなければならない(解雇制限法9条1項3文)、裁判所が職権によって解消を行なうことは許されない。これがまずは、解消判決にとっての手続的要件の出発点となる。

前節で検討した通り、解雇制限法は、社会的に不当な解雇を無効とすることにより、労働関係の存続保護を実現しようとするものなのであって、解消判決制度はその例外として位置付けられる。それゆえ、解消判決を行うためには、当該解雇はそもそも社会的に不当なものでなければならない(この点についての、実体法上の問題については次節1.で詳しく述べる)。換言すれば、解雇が社会的不当性以外の理由(例えば、事業所組織法102条1項が定める意見聴取義務違反〔第一章第四節1.(1)を参照])のみによって、無効である場合には、もはや解消申立てを行うことはできない。

そうすると、当事者が解消申立てを行うためには、前提として当該解雇が社会的に不当であることが確認される必要がある。具体的には、解雇制限法4条1文が定める出訴期間(3週間)内に、解雇制限訴訟が提起されていなければならない⁵⁵。従って、労働裁判所に対する解雇制限訴訟の係属が、解消判決にとって第一の手続的要件となる⁵⁶。

しかし、解雇制限訴訟が提起されてさえいれば、その後は何時においても解消申立てを提起できるというわけではない。解雇制限法9条1項3文によれば、「労働者と使用者は、控訴審の最終口頭弁論終結時まで、労働契約関係解消のための請求を申し立てることができる」(*傍点筆者)のであるから、裏を返せばそれ以降、例えば最終口頭弁論終結時点から判決言渡時点の間などは、もはや解消申立てを行なうことはできない。また、同条は「控訴審の」という限定を付しているのであるから、上告審において解消申立てを行なうことはできない⁵⁷。

かくして、解消申立てが可能な時間的範囲は、解雇制限訴訟の提起から、控訴審の最終弁論終結時までであることになり⁵⁸、解消申立てを行おうとする者は、かかる時間的範囲内に、これを行わなければならないのである。

⁵⁵ この点と関連して、変更解約告知が行われた場合に、当事者は解消申立てを提起しうるか否かについては、労働者が解雇制限法2条に基づき、留保付き承諾を行ったか否かで結論が分かれる。労働者が留保付き承諾を行ったうえで解雇制限訴訟を提起した場合には、そこでの係争の対象はあくまで「労働条件変更の社会的不当性」(解雇制限法4条2文)であるから、解消申立てを行うことはできない。これに対して、労働者が留保付き承諾を行わずに解雇制限訴訟を提起した場合には、そこでの係争の対象はまさに解雇の社会的不当性であるから、解消申立ては可能である。なお、ドイツにおける変更解約告知制度については、金井幸子「ドイツにおける変更解約告知の法理(1)～(4・完)」名古屋大学法政論集209号41頁、214号205頁、215号343頁、219号183頁(2005～2007年)を参照。

⁵⁶ このことからすると、例えば、解雇制限訴訟が途中で取り下げられ、あるいは当事者が和解することによって本案(解雇の社会的不当性の確認)が終結した場合には、それに伴い訴訟係属は終了することとなるのであるから、解消申立てを行っても、それは却下されることとなる。

⁵⁷ 他方で、事件が上告審から控訴審へ、再度差し戻された場合には、なお当該控訴審の口頭弁論終結時まで、解消申立ては可能である。

⁵⁸ なお、労働者側についていえば、解雇制限の訴えと解消申立てを併合提起することも可能である。

2. 解消申立ての法的性質

ところで、解消申立て自体は訴訟行為（Prozesshandlung）であると考えられているため⁵⁹、訴訟行為に関する一般的要件（例えば、当事者適格、訴訟適格、弁論能力）が適用される。

また、申立ての形式については、解雇制限法上明文の規定はないが、実務においては「労働関係を解消し、被告に対し、相当の補償金支払いを命じることを求める」といった形式が用いられている⁶⁰。そして、その際には、補償金の額を指定して申し立てる必要は無い。なぜなら、後述する通り、補償金額の決定は、事実審の裁量的判断（Beurteilungsspielraum）に服するからである⁶¹。

以上は、労働者および使用者双方についての共通事項であるが、それぞれの訴訟行為としての解消申立ての法的性質は大きく異なる。すなわち、使用者が解消申立てを行う場合には、通常は、労働関係存続確認の訴えの棄却に向けられた主位的請求の認容を解除条件とする。従って、使用者が解消申立てを行う場合、その法的性質は通常の予備的申立て（echter Eventualantrag）となる。

これに対して、労働者が解消申立てを行う場合には、それは主位的請求であるところの労働関係存続確認の訴えの棄却を解除条件として申立てられるのではなく、逆にその認容を条件とするのである。従って、通説・判例⁶²によれば、労働者が解消申立てを行う場合、その法的性質は、条件付の訴えの併合としての不真正予備的申立て（uneigentlichen Eventualantrag）であると解されている。

第四節 実体的要件論

1. 解雇の社会的不当性

繰り返しになるが、解雇制限法は社会的に不当な解雇を無効とすることにより、労働関係の存続を保護しようとするものであり、解消判決制度は、それを例外的に破るものである。従って、解消申立てを行うためには、そもそも当該解雇が社会的に不当であることが確認されなければならない。

そして、ここにいう社会的不当性の概念は、解雇制限法 1 条 2 項により具体化されていることは、**第一章第一節**において既に見た。すなわち、①労働者の一身上の事情に関する事由、②労働者の行為・態度に関する事由、③緊急の経営上の必要性のいずれかに基づくものでなければ、当該解雇は社会的に不当と判断されることとなる。

ところで、**前節 1.**においては、解雇が社会的不当性以外の事由（例えば、事業所組織法 102 条 1 項違反）のみによって無効である場合には、解雇制限法 9 条に基づく解消申立ては

⁵⁹ Spilger, a.a.O.(Fn.31), S.636; Linck, a.a.O.(Fn.31), S.595.

⁶⁰ Spilger, a.a.O.(Fn.31), S.636.

⁶¹ Spilger, a.a.O.(Fn.31), S.636.

⁶² BAG Urt. v. 23.6.1993, AP Nr.23 zu § 9KSchG 1969 = NZA 1994, 264; Spilger, a.a.O.(Fn.31), S.635; Linck, a.a.O.(Fn.31), S.596.

なし得ないとも述べた。それでは、解雇が社会的に不当であると同時に、他の法規範によってもまた無効である場合、すなわち「原因の競合」が見られる場合には、なお解消申立てを行なうことは可能なのであろうか。この場合に、労働者側が解消申立てを行いうるとする点に争いはないが、使用者側による解消申立てが可能かどうかについては、学説・判例において議論が分かれている。

この点につき、まず連邦労働裁判所 1994 年 11 月 10 日判決⁶³は、一般論として、解雇が社会的に不当であると同時に、その他の法規範によっても無効である場合には、使用者の解消申立ては許されないとしながらも、例外的に、その他の法規範が、労働者の保護を目的とした規範 (Schutznorm) ではない場合には、使用者の解消申立てをなお可能とする立場に立つ。同判決によれば、ここでいう労働者の保護を目的とした規範には、妊産婦に関する母性保護法 9 条、重度身体障害者に関する社会法典第九編 85 条以下、事業所委員会委員等の即時解雇に関する事業所委員会法 103 条、事業所委員会委員等の通常解雇に関する解雇制限法 15 条が該当する。そして、これら以外の法規範 (例えば、事業所組織法 102 条 1 項違反) による無効との競合が生じている事例では、使用者による解消申立てをなお認めようというのが、判例の立場である。

しかし、このような判例の立場に対しては、学説からの批判がある。例えば、*Linck* は、原因の競合事例においては、連邦労働裁判所がいうような例外を認めるべきではないとする。すなわち、*Linck* いわく、「使用者の申立てによる労働関係の解消の際には、1 条 2 項・・・が定める解雇事由に代えて、労働者と使用者間での事業目的に資する更なる協働が期待できないという事由と結びついて、補償金の支払義務が生ずる。その点では、補償金の支払い、および 9 条 1 項 2 文において労働関係の解消のために定められた要件は、1 条 2 項において規定された解雇事由を、補完 (ersetzen) するのであるが、しかし他の解雇の欠陥を補完するわけではない。それゆえに、他の解雇の欠陥が、労働者の利益のために、解雇の無効を導くか否かは、問題とはならない。重要であるのは、9 条 1 項 2 文が定める解消事由と、使用者によりなされる補償金支払いは、解雇の社会的不当性の欠如のみを補完するのであり、それゆえ解雇を無効とする他の欠陥が存在しない場合に限り、使用者の申立てに基づき労働関係の解消を可能とするということなのである」⁶⁴。このように、*Linck* は、同法 9 条 1 項 2 文が定める解消事由は解雇制限法 1 条が定める社会的正当性のみを補完する関係にあると捉え、原因の競合事例においては、使用者側の解消申立ては例外なく認められないとの立場を採っている。

また、*Linck* は、そのように解釈しなければ、他の法規範 (例えば、事業所組織法 102 条 1 項違反) により無効であるとともに社会的に不当な解雇を行った使用者と、他の法的根拠により無効ではあるが、社会的に不当ではない解雇を行った使用者とを比較した場合に、前者

⁶³ BAG Urt. v. 10.11.1994, AP Nr.24 zu § 9KSchG 1969.

⁶⁴ *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.594.

のみが解消申立てをなしうる一方で、後者においてはこれをなしえないこととなり、バランスを欠く結果が生じることとなることを指摘している⁶⁵。

2. 解消時点における労働関係の存在

また、かかる解雇の社会的不当性の確認に加え、解雇制限法9条2項が、解消判決に際しては「裁判所は、社会的に正当な解雇がなされたならば終了したであろう時点において、労働関係を解消しなければならない。」と定めていることから、かかる解消時点（詳細は、**第六節 2.**において後述。）において労働関係が存在していることも、解消判決にかかる実体法上の要件の一つとなる。

従って、例えば労働者の死亡や定年年齢への到達により、解消時点以前の段階において労働関係が終了している場合には、解消申立てを含めて解雇制限訴訟自体が終了する。逆に、このようなその他の終了原因が、解消時点以後に存在する場合には、解消判決自体は可能である（但し、かかる事情は補償金額の具体的算定に際して、裁判所により減額要因として考慮されうる。）。

3. 解消事由の存在

(1) 労働者側による解消申立ての場合

(i) 労働関係継続の期待不能性

既に、**第一章**で述べたように、解消申立てが認められるためには、解消事由が存在していなければならない。労働者からの解消申立ての場合には、かかる解消事由として、「労働者に労働関係の継続が期待し得ない場合」（労働関係継続の期待不能性）が要求されている（解雇制限法9条1項1文）。

そして、現在の解雇制限法9条のもとでは、労働者・使用者ともに、自らの解消申立てについては、各自で主張・立証責任を負担することとされているため、労働者側も、解消申立てを行うのであれば、かかる期待不能性を根拠付ける具体的事実を、自ら主張・立証せねばならない。

ところで、ここでいう「期待不能性（Unzumtbarkeit）」とは、このままでは抽象的な規範であるから、裁判所は個々の事案における諸事情を考慮することにより、規範内容を具体化しなければならない。そしてこの点につき、いかなる評価基準（Wertungsmaßstäben）を用いて、この期待不能性を具体化すべきかという点については、かつて議論があった。とりわけ問題とされたのは、民法典626条1項が定める期待不能性との異同である。

すなわち、**第一章第三節**においてみたように、ドイツにおいては民法典626条1項が、労働関係を解雇予告期間の経過まで維持することが期待し得ない重大な事由が存在する場合に

⁶⁵ Linck, a.a.O.(Fn.31), S.594.

は、即時解雇を可能と定めていることから、かかる期待不能性と解雇制限法 9 条 1 項が定める期待不能性とは、同一であるのか、それとも異なるのかが問題とされたのである。

そして、この問題について、かつての連邦労働裁判所の判決は、これを同一と解していた。すなわち、連邦労働裁判所 1964 年 11 月 5 日判決⁶⁶は、解雇制限法は存続保護法であって、解消判決制度はあくまで例外的制度であるがゆえに、その利用については厳格な要件が設定されなければならないことからすると、解雇制限法 9 条 1 項が定める期待不能性の判断に際しても、民法典 626 条 1 項が定める「重大な事由」にかかる期待不能性の判断におけるのと同一の判断基準が妥当し、「双方の場合における期待不能概念を、区別して解釈することに十分な理由は存在しない」と判示した。

しかし、この立場はその後、解雇制限法 9 条 1 項 1 文と民法典 626 条 1 項との規範目的の違いを根拠に、連邦労働裁判所自身によって、放棄されることとなる。それゆえ、現在では、解雇制限法 9 条 1 項 1 文と民法典 626 条の規範目的は、それぞれ以下の点で異なるがゆえに、それぞれの期待不能性の判断基準も異なるとするのが、判例⁶⁷の立場であり、かかる立場は学説⁶⁸によっても支持されている。

すなわち、民法典 626 条 1 項が定める即時解雇は、一方的な形成行為 (Gestaltungsakt) によって労働関係の即時の解約を生じさせるものであることから、同条は不当な即時解雇から使用者を保護することを目的としている。それゆえに、同条が定める期待不能性の判断にあたっては、かかる観点からの厳格な要件が設定される。また、民法典 626 条 1 項が定める期待不能性は、労働関係を解雇予告期間の経過まで維持することが期待し得ないかどうかに関するものなのであるから、その判断の対象となる時間的範囲は、解雇予告期間経過時までに限られることとなる。

これに対して、労働者の解消申立てを定める解雇制限法 9 条 1 項 1 文は、将来予測される無益な労働環境 (unzutraglichen Arbeitsbedingungen) のもとでの継続就労から労働者を保護することを目的とするものなのであって、専ら労働者保護の観点に立ったものである。それゆえに、ここでの期待不能性の判断は、民法典 626 条におけるように限定された時間的範囲ではなく、将来における労働関係の期間全体を対象として、その長期的な見通し (Prognose) のもとで行わなければならないこととなるのである。

(ii) 判断基準時

また、このことから、解雇制限法 9 条 1 項 1 文が定める期待不能性の判断の基準となる時点は、解消申立てに関する判決の時点と解されている。

(i) でみたように、解雇制限法 9 条 1 項 1 文が定める期待不能性の判断は、将来におけ

⁶⁶ BAG Urt. v. 5.11.1964, AP Nr.20 zu § 7KSchG 1969 = NJW 1965, 787.

⁶⁷ BAG Urt. v. 26.11.1981, AP Nr.8 zu § 9KSchG 1969; BAG Urt. v. 24.9.1992, AP zu Einigungsvertrag Anlage I kap. XIX = NZA 1993, 362; BAG Urt. v. 27.3.2003, AP Nr.48 zu § 9KSchG 1969.

⁶⁸ *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.646f; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.601.

る労働関係の長期的な見通しのもとで行われなければならない。そして、解雇後に存在する事情をも含む全ての事情を考慮することができて初めて、裁判所はこのような将来予測（Vorausschau）を行なうことが可能となるからである。

（iii）具体的判断

それでは、具体的にはどのような場合に、解雇制限法 9 条 1 項 1 文が定める期待不能性（「労働者に労働関係の継続が期待し得ない場合」）は認められるのであろうか。

第二節 3. (2) で述べたように、解消判決制度の立法化に際し、立法者は、解雇が労働関係の信頼基礎を崩壊させうる契機となりうると考えていた。従って、労働関係継続の期待不能性を生じさせる事由としては、使用者によりなされた社会的に不当な解雇との関連において存在する事実、あるいは、解雇制限訴訟の過程において発生した事実のなかに見出されるべきこととなる。

そしてこの点につき、旧解雇制限法の政府草案解説は、かかる事由の例として、「解雇の理由として、労働者の人格あるいは行動に関する不適切で誹謗中傷的な主張が軽率になされた場合、あるいは解雇制限訴訟の過程において労働者側の過失に依らずして信頼関係が崩壊させられた場合」⁶⁹を強調している。

またこのほか、ドイツにおける判例および学説⁷⁰は、解雇制限訴訟における使用者側の主張や訴訟外での発言等によって、仮に当該訴訟に労働者が勝訴し、従前の事業所へ復帰した場合に、当該使用者によって他の同僚よりも不利益に扱われたり、その他不当な処遇を受けるであろうことが懸念される場合には、労働者にとり労働関係の継続は期待不能となりうるとする。このことは、同僚との関係においても同様であり、例えば、ハム州労働裁判所 1975 年 5 月 23 日判決⁷¹によれば、事業所に復帰した場合、同僚から不当な取り扱いを受けることが、具体的事実から懸念される場合にも、期待不能性は認められうる。特に、同判決は、労働者が、使用者による社会的選択（詳細は、**第一章第一節**を参照）の瑕疵のみを理由に解雇制限訴訟に勝訴し、それがゆえに事業所に復帰した場合、同僚との間に緊張（Spannung）関係が生じることが、具体的事実から懸念される場合には、労働関係継続の期待不能性は推定されるとの判断を行っている。

更に、使用者が労働者に対し、解雇に関連して違法な行為を行った場合にも、期待不能性は認められうる。例えば、連邦労働裁判所 1992 年 9 月 24 日判決⁷²は、使用者が解雇通知後、解雇予告期間の経過を待たずして、労働者の就労を拒否したという事案において、「かかる就業拒否という処分は原告（労働者）の評価を貶めるものであるから、かかる就業拒否ゆえに労働関係の継続が期待不能であるとする原告（労働者）の主張については、州労働裁判所が

⁶⁹ Begründung des Kündigungsschutzgesetzes, RdA 1951, S.64.

⁷⁰ *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.647ff; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.602.

⁷¹ LAG Urt. v. Hamm 23.5.1975, DB 1975, 1514.

⁷² BAG Urt. v. 24.9.1992, AP zu Einigungsvertrag Anlage I kap. XIX Nr.3 = NZA 1993, 362

より詳細な再審査をしなければならない」として、事件を州労働裁判所へ差し戻した。

このように、解雇制限法 9 条 1 項 1 文が定める期待不能性が認められるためには、解雇が行われたという事実だけでは不十分であり、信頼関係の崩壊を惹起させる具体的事実が追加的に必要とされる。また、フランクフルト州労働裁判所 1983 年 4 月 15 日判決⁷³によれば、解雇制限訴訟において当該解雇の有効性が争われているということも、期待不能性を直ちに根拠付けるものではない。

但し、連邦労働裁判所 2003 年 3 月 27 日判決⁷⁴は、使用者が仮に解雇制限訴訟に敗訴したとしても、その後も同一または複数の解雇事由に基づき、繰り返し解雇を行うことによって、「労働者を（職場から）排除することを目論み、または明らかにこれを意図していることが認められる場合」には、労働関係の継続は期待不能となりうるとの判断を行っている。

(2) 使用者側による解消申立ての場合

(i) 継続的協働の期待不能性

以上に対して、使用者側から解消申立てが行われる場合には、「使用者と労働者との間で、事業目的に資する更なる協働が期待し得ない事由」（継続的協働の期待不能性）が要求される（解雇制限法 9 条 1 項 2 文）。かかる期待不能性の主張・立証責任が、申立てを行った使用者側に帰属する点は、労働者による解消申立てにおけるのと同様である。

但し、ドイツにおいては、使用者側による解消申立ての場合には、労働者側からの解消申立ての場合に比して、期待不能性の審査に当たり、厳格な基準が設定されなければならないと解されている⁷⁵。これは、解雇制限法の第一義的な目標設定（primären Zielsetzung）が、労働関係の存続保護（存続保護法）にあることに由来する。

この点につき、連邦労働裁判所も、使用者側からの解消申立ての事案においては、「解雇制限法の基本思想によれば、社会的に不当な解雇は法的に無効とされ、その結果、労働関係の存続が生じる。解雇制限法は存続保護を優位させるものなのであり、補償金法ではない。この原則は、解雇制限法 9 条により、一使用者の解消申立てに関しては一有意義な労働関係の継続のための信頼関係がもはや存在しないという要件のもと、破られる。従って、労働関係の解消は例外的に問題となるのであるから、解消事由は厳格に要求されなければならない」との判断を繰り返し述べているのである⁷⁶（かかる厳格性の要求がいかなる形で現れるのかは、(iii) において後述する。）。

⁷³ LAG Urt. v. Frankfurt 15.4.1983, AuR 1984, 52.

⁷⁴ BAG Urt. v. 27.3.2003, AP Nr.48 zu § 9KSchG 1969.

⁷⁵ しかしながら、このことは使用者側による解消申立ての判断に際し、即時解雇に関する民法典 626 条 1 項に基づく期待不能性の判断と同一の判断基準が用いられることを意味するものではない。なぜなら、そもそも、使用者については、民法典 626 条が定める重大な事由が存在している場合には、即時解雇が可能となり、従って労働者に補償金を支払うことなく、労働関係を終了させることが可能となっているはずだからである。

⁷⁶ Vgl. BAG Urt. v. 7.3.2002, AP Nr.42 zu § 9KSchG 1969 = NZA 2003, 261; BAG Urt. v. 23.6.2005, AP Nr.51 zu § 9KSchG 1969 = NZA 2006, 363.

(ii) 判断基準時

なお、期待不能性にかかる判断の基準時点が、解消申立てに関する判決の時点となることは、労働者解消申立てにおけるのと同様である。1 (i) において既にみたように、解雇後における事実を含む全ての事情を考慮して初めて、裁判所は将来の労働関係の形成に関する適切な予測を行うことが可能となるからである。

(iii) 具体的判断

(ア) 期待不能性を生じさせる事由

それでは、具体的にはどのような場合に、解雇制限法 9 条 1 項 2 文が定める期待不能性(「使用者と労働者間との間で、事業目的に資する更なる協働が期待しがたい事由」)は認められるのであろうか。

この点につき、使用者側にも解消申立てを行う権利を認める解雇制限法 9 条 1 項 2 文は、労働者に対する制裁を目的としているわけではない。そうではなく、あくまで解消申立ての判断時点で存在する全ての事情を考慮し、将来に向かって労働関係を展開してゆくことが困難と解される場合に限り、労働関係の解消を認める点に、同制度の趣旨がある。従って、解雇制限法 9 条 1 項 2 文が定める期待不能性が認められるためには、労働者側の有責性 (schuldhaf) は必ずしも必要とされない。連邦労働裁判所も、このことをつとに指摘したうえで⁷⁷、かかる期待不能性を生じさせる事由につき、「使用者との個人的な関係、当該労働者の人格、当該労働者に命じられた職務の遂行あるいは適性の評価、および例えば当該労働者の上司のような、他の労働者との関係に関する事情が問題となる。」⁷⁸との判断を繰り返し述べている。

ただ実際に、使用者側からの解消申立てが認められるのは、解雇制限訴訟の場において労働者側が使用者または上司に対して侮辱や誹謗中傷的発言を行った、あるいは訴訟外において労働者側が使用者側の証人へ干渉を行ったり、使用者側に対して脅迫行為を行ったというように、労働者側に何らかの落ち度が認められる例においてである。例えば、連邦労働裁判所 2003 年 11 月 6 日判決⁷⁹は、市の行政機関で雇用されていた職員が、副市长へある部局の権限が割り当てられたことは「猫に鯉節を与えるようなもの」であり、「経済的な実績や運もない副市长」は「専門的な知識もないのであるから」、部局の配分は「(見せかけだけ立派な) 上げ底商品である」などと批判したことをもって、使用者の解消申立てを認容している。

これに対して、例えば解雇後の経営状況の悪化などは、専ら使用者側に起因する事情であるため、これを理由とする使用者からの解消申立ては、原則として認められない。

なお、期待不能性の判断に際しては、労働者の事業所内での地位が考慮される。すなわち、

⁷⁷ Vgl. etwa BAG Ur. v. 30.6.1969, AP Nr.56 zu § 1KSchG 1951; BAG Ur. v. 10.10.2002, EzA § 9KSchG nF Nr.46.

⁷⁸ Vgl. BAG Ur. v. 14.10.1954, AP Nr6 zu § 3KSchG 1951.

⁷⁹ BAG Ur. v. 6.11.2003, AP Nr.46 zu § 1 KSchG 1969.

事業所内において、当該労働者が高い地位にあった場合には、使用者との距離感が近く、そのぶん信頼関係も緊密となるため、侮辱や誹謗中傷などの行為は同じであったとしても、その他の労働者と比べた場合に、期待不能性は肯定されやすくなる⁸⁰。

更に、上記でみた訴訟内外における労働者側の行為は、労働者本人ではなく、訴訟代理人によって行われることがあるが、かかる訴訟代理人の行為については、それが労働者の指示に基づくものである場合には、使用者はかかる訴訟代理人の行為をも期待不能性の根拠として援用することができるとするのが、ドイツにおける学説・判例⁸¹となっている。

(イ) 二段階審査論

ところで、連邦労働裁判所は、使用者側からの解消申立ての判断に際しては、いわば二段階での審査の手法を用いている点に特徴がある。このような判断手法を用いた代表例として挙げられるのが、連邦労働裁判所 2002 年 7 月 3 日判決⁸²である。

同事件は、放送局において編集者として雇用され、病気による欠勤を理由に解雇された労働者が解雇制限訴訟を提起したところ、使用者側が、①原告労働者は当該放送局において上司および同僚と緊張関係にあったこと、および②原告労働者の訴訟代理人が解雇制限訴訟の場で、本件解雇は、真の解雇理由が特定の政治思想をもつ原告労働者を排除しようとするところにあるのであって、公序良俗に反するとの発言を行ったことを理由に、解消申立てを行った事案である。

しかし、同事件においては、その後の訴訟に伴う時間の経過のなかで、上記①については、従前の放送局が閉鎖されたことにより、元の上司および同僚と緊張関係はもはや生じえず、また②については、原告労働者も上記の発言を行った訴訟代理人を既に交代させているとの事情があった。

そこで、同事件において、連邦労働裁判所は、「それ自体、労働関係の解消を適切と思わせる（解消）事由が存在していた場合には、第二段階として、（現在の）具体的な事業上の状況を考慮して、なお事業目的に資する協働が可能かどうかを審査されなければならない。それゆえに、その間に生じた事業上の変化、・・・上司の交代あるいは従業員構成の変動が考慮されうる。」と判示した。要するに、同判決は、ある一時点において解消事由が存在していたとしても、その後の時間的経過のなかで、解消申立ての判断時点での事業上の状況に照らして、なお当該解消事由に価値が認められるかが判断されなければならないとする二段階審査

⁸⁰ Vgl. etwa BAG Urt. v. 26.6.1997 - 2 AZR 502/96. なお、被解雇労働者がいわゆる管理的職員 (leitenden Angestellten) に該当する場合には、解消申立てを行った使用者は、解雇制限法 14 条 2 項 2 文により、解雇制限法 9 条 1 項 2 文が定める期待不能性の主張・立証責任を負わない。これは、使用者と管理的職員との間での協働には、特別の信頼関係 (besonderes Vertrauensverhältnis) が必要であり、使用者が解雇後もかかる信頼関係を有するかは、使用者自身の判断に委ねられるべきことを立法者が考慮したためとされる。

⁸¹ Vgl. etwa BAG Urt. v. 14.5.1987, AP Nr.18 zu § 9 KSchG 1969; *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.653; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.609.

⁸² BAG Urt. v. 7.3.2002, AP Nr.42 zu § 9 KSchG 1969 = NZA 2003, 261.

論を採用したものと見える。

そのうえで、同判決は、「・・・以前の形における・・・放送局が廃止され、およびそれに伴い、原告労働者と・・・当時の同僚あるいは上司との間の緊張関係の原因であった事業上の関係が廃止されたという、事業状況の変更が考慮されなければならない。(また)当時の訴訟代理人による訴訟上の発言により引き起こされた原告・被告間の個人的関係の障害は、もはや十分に重大であるとは評価され得ない。なぜなら、原告はその訴訟代理人を交代させているし、冷静かつ理性的な判断を行う使用者は、長期間の経過により、このような発言との距離を置く状況にいななければならないからである。」として、使用者側の解消申立てを棄却した。

おそらく理論上は、このような二段階審査の手法は、労働者による解消申立ての場合にも転用される余地はあろう。しかし、実際には労働者からの解消申立てに関する判断では、このような手法は用いられてはいない。それゆえ、(i) でみた「使用者側による解消申立ての場合には、労働者側からの解消申立ての場合に比して、解消事由の審査に当たり、厳格な基準が設定されなければならない」との命題は、ここにおいて具体的判断として現れているものとみることが可能であろう。

4. 小括

本節での検討をまとめれば、次の通りである。

第二節 でみたように、解雇が社会的に不当であるがゆえに本来無効ではあるが、当事者間の信頼関係が崩壊している場合には、例外的に補償金支払いと引き換えに労働関係の解消を認めるのが、ドイツ解消判決制度の基本理念であった。本節でみた実体的要件論の展開は、全てこれを起点とし、具体的に明らかにする作業であったということができよう。

また、学説や判例もその展開のなかで、労働者・使用者それぞれの解消事由(期待不能性)の評価基準や、具体的解釈を示しているが、それも結局のところ、労働者・使用者それぞれの視点からして、いかなる場合に信頼関係が崩壊していると評価できるかという一点に向けられたものに他ならない。すなわち、解雇制限法9条の基本理念からして、労働者および使用者にかかる期待不能性の問題は、いずれの場合にも結局のところ、労働関係が将来に向けて展開可能かという点が、実質的な判断内容となるといって良い(但し、先に見た通り、存続保護法という解雇制限法の基本理念との関係で、使用者の解消申立てについては判断基準が厳格となる。)

それゆえ、用いられるべき評価基準は自ずから、例えば民法典626条が定める期待不能性の判断基準とは異なってくるし、具体的にいかなる場合に期待不能性が認められるかという問題についても、労働者および使用者それぞれの視点から見たときに、信頼関係の崩壊を惹起しうる行為類型が形成されることになる(もっとも、例えば訴訟における相手方当事者に対する侮辱や誹謗中傷、名誉毀損などについては、共通性がみられる。)

このようにみると、解雇制限法 9 条 1 項 1 文および 2 文において示される、「労働者に労働関係の継続が期待し得ない場合」および「使用者と労働者との間で、事業目的に資する更なる協働が期待しがたい事由」とは、信頼関係の崩壊という現象を、労働者・使用者双方の視点から表現したものと解するべきということになる。

第五節 当事者双方による解消申立て

それでは、労働者および使用者双方が解消申立てを行った場合には、いかに処理すべきであろうか。前述の通り、一方当事者のみが解消申立てを行った場合には、裁判所はそれぞれの解消事由（期待不能性）の存否を審査しなければならない。しかし、当事者双方による解消申立ての際にも、このような解消事由の存否についての審査を行うべきであろうか。

かかる問題につき、通説・判例⁸³はこれを否定する立場を採っている。例えば、*Jobst-Hubertus Bauer* は、「私見によれば、当事者双方が解消申立てを行った場合には、一それが異なった理由、および異なった動機に基づくものであるとしても一裁判所は労働関係を解消しなければならない。当事者が、双方ともはや望んでいない労働関係に固執するというのは、およそ浮世離れした（lebensfremd）考えである。要するに、当事者双方が解消申立てを行った場合には、一解雇がそれ自体社会的に正当化されるかのように一双方の解消申立ては根拠づけられる。従って、双方の解消申立てに基づいて、労働関係は解消されなければならない。」⁸⁴とする。

かかる通説・判例の立場によれば、当事者双方による解消申立ての場合には、労働裁判所による判断の対象は、解消申立ての濫用審査と補償金額の決定に限定されることになる。

第六節 解消判決の方法と効果

以上の要件論を踏まえ、本節以降では、解消判決制度における法律効果論の領域に移りたい。

1. 判決方法の諸類型

解雇制限訴訟において解消申立てが行われた場合、その帰結としては、以下の 3 つのパターンがありうる。

①まずは、解雇自体がそもそも解雇制限法 1 条に照らして社会的に正当と判断された場合である。前述の通り、解消申立ては労働者からのものであれ、使用者からのものであれ、解雇の社会的不当性の確認を条件とする予備的な申立てなのであるから、そもそも解雇自体が有効である場合には条件不成就となり、この場合には解消申立ては無条件に失効するこ

⁸³ BAG Urt. v. 29.3.1960, AP Nr.7 zu § 7KSchG 1951 = NJW1960, 2022; *Spilger*, a.a.O.(Fn.31), S.659; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.610.

⁸⁴ *Jobst-Hubertus Bauer*, Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Urteil, Festschrift für Hanau(1999), S.151ff.

ととなる。それゆえ、この場合の判決主文では、労働関係存続確認の訴えの棄却のみを宣言すればよく、解消申立てに言及する必要はない。

②次に、解雇自体は社会的に不当であるが、他方、解消申立てが要件を充たしていない場合はどうか。この場合には、労働裁判所は判決主文中において、労働関係が解雇により解消されていないことを確認しつつ、同時に解消申立てを棄却しなければならない。①の場合とは異なり、この場合には、労働裁判所は解消申立て自体についても審査を行っているからである。

③最後に、解雇が社会的に不当であり、かつ解消申立ても要件を充たしている場合には、労働裁判所は解消判決を下す。その際、解雇制限法 9 条の文言に従い判決するならば、「労働関係が解雇によって解消されていないことの確認、労働関係の社会的に正当な解雇が行われたであろう時点での解消、および裁判所が決定した補償金額の支払の命令」となる。しかし、この点については古くから、「裁判所が判決主文中において、解雇により労働関係が解消されてはいないが、しかし同時に労働関係を遡及的に解消することを命じることは、矛盾した響きをもつ。」⁸⁵と指摘されてきた。それゆえ、この場合の判決主文は、解消申立てに対する応答のみに限定し、解雇の無効確認については判決理由中でのみ言及するのが、実務上の取扱いとなっている。

2. 遡及的解消をめぐる問題—連邦憲法裁判所 1990 年 1 月 29 日決定

ところで、上記・③のように解消判決が下される場合には、解雇制限法 9 条 2 項により、労働関係は「社会的に正当な解雇が行われたであろう時点」において解消されることになる。かかる時点は「解消時点 (Auflösungszeitpunkt)」と称されているが、これは具体的には、当該労働関係に適用される解雇予告期間の経過時点であると解されている。例えば、当該労働関係の存続期間が 2 年未満であった場合には、解消時点は解雇通知から 4 週間を経過した時点ということになる (解雇予告期間については、**第一章第三節**を参照)。このように、解消判決は、遡及効を有しているのである。

但し、かかる解消判決の遡及効を定める解雇制限法 9 条 2 項との関係では、次のような問題点が指摘されている⁸⁶。すなわち、仮に解消時点が解消判決の時点であるとすれば、労働者は補償金に加えて、受領遅滞の規定 (民法典 615 条 1 項) に基づき、それまでの訴訟期間中に関する賃金請求権をも取得することとなる。しかし、解雇制限法 9 条 2 項が上記の通り定めているがゆえに、労働関係は解雇予告期間経過時に遡って解消されることとなるため、その時点以降の賃金請求権は消滅することとならざるを得ない。

それゆえかつて、当該規定に対しては財産権を保障する基本法 14 条 1 項に反するとして違

⁸⁵ Hueck・Nipperdey, a.a.O.(Fn.51), S.664.

⁸⁶ この点については、根本到「ドイツ解雇制限法における解消判決・補償金処理制度」季刊・労働者の権利 249 号 (2003 年) 102-103 頁も参照。

憲訴訟が提起された。しかし、連邦憲法裁判所 1990 年 1 月 29 日決定は、次のように判断して、これを合憲とした。

【BVerfG Beschl. v. 29.1.1990, NZA1990, 535】

〔決定要旨〕

「Ⅱ. . . . 民法典 615 条が定める受領遅滞に基づく賃金請求権 (Lohnverzugsansprüche) は、基本法 14 条 1 項 2 文が定める所有権の内容および限界に関する規定としての解雇制限法 9 条および 10 条により、憲法上の異議 (Bedenken) を受けない方法において修正されているのであるから、所有権を侵害するものではない。」

「受領遅滞に基づく賃金請求権は、労働関係が存続する限りにおいて発生しうる。法律上の解雇制限が適用される限りにおいて、労働関係の終了は解雇制限法に従う。解雇が社会的に不当である場合には、なるほど解雇予告期間の経過を超えて労働関係は存続するが、しかし、その存続は、労働者あるいは使用者が、. . . . 解雇制限法 9 条に基づく申立てという形成権を行使したかどうかにかかっているのである。社会的に不当な解雇の際の労働関係の終了に関するこの規定は、民法典 615 条 1 項が定める受領遅滞に基づく賃金請求権をも変化させる。その点では、それは労働関係の運命 (Schicksal) を分かち。解雇予告期間の経過後の期間については、条件付きではあるが、解雇制限法 10 条が定める補償金請求権により補償される。かかる内容においてのみ、基本法 14 条による保護を享受するのである。このように、基本法 14 条は、立法者がその内容および限界につき定める権限の範囲内において構成した所有権を保護するものである。このことは、解雇制限法 9 条により消滅する、係争対象となっている解雇後の受領遅滞に基づく賃金請求権についても妥当する。解雇制限法 9 条および 10 条は、労働関係により導かれる労働者の権利の内容および限界を示すものなのであり、その限りにおいて基本法 14 条の保護が及ぶのである。」

要するに、本決定によれば、解消判決制度による労働関係の解消が認められた場合には、受領遅滞 (民法典 615 条) に基づく解消判決時点までの賃金請求権は消滅し、解雇制限法 10 条による補償金請求権のみが生じることとなるが、その場合には、基本法 14 条 1 項による所有権の保護は後者についてのみ及ぶのであり、解雇制限法 9 条 2 項による前者の消滅は、基本法 14 条 1 項 2 文が定めるところの、所有権の「内容および限界」の範囲内として許容されるということである。すなわち、本決定は、いわゆる立法裁量論により、解雇制限法 9 条 2 項を合憲と判断したものといえよう。

また、解雇予告期間経過後の期間については、補償金額の決定に当たって考慮されるとの判断は、次節でみる補償金決定システムとの関連においても重要であるが、この点は、**第七節 4.** において取り扱う。

第七節 補償金決定システム

続いて本節では、解消判決が下される場合に、労働関係の解消とともに、使用者に対して支払いが命じられるところの「補償金」をめぐる法的問題について、検討を行う。

1. 概説

解雇制限法 9 条によれば、裁判所は解消判決を下す場合には、使用者に対し労働者へ「相当の (angemessen)」補償金を支払うべきことを命じなければならず、補償金支払命令を伴わない解消判決は一切許されない。

そして、解雇制限法 10 条は、かかる補償金額の決定システムを提供するものであるところ、**第一節**においてみたように、規定としては、まず 1 項が原則として月給額の 12 ヶ月分を上限とし、更に 2 項が年齢および勤続年数に応じて上限を引き上げるという構造を採用している⁸⁷。かかる上限は、「上限額 (Höchstgrenze)」と称されており、これを超えて補償金を決定することもまた許されない。

このように、解消判決に際しては、裁判所は解雇制限法 10 条が示す上限額の範囲内において補償金を決定しなければならないのであって、その限りでは裁判所はこれを義務付けられているのであるが、他方で上限額の範囲内であればその具体的算定は、裁判所の裁量に委ねられている。判例および学説⁸⁸においても、補償金額の算定は、裁判所の義務的裁量 (pflichtgemäß Ermessen) に属する事項であると解されている (具体的な算定にあたり考慮すべき要素については、**4.** において後述する)。

このため、**第三節 2.** でみたように、解消申立てを行おうとする当事者は、補償金額を指定して申し立てる必要はなく、また仮に補償金額を指定して申立てを行ったとしても、裁判所がかかる当事者の主張に拘束されることはない。

2. 法的性質と機能

それでは、補償金自体はいかなる法的性質および機能を有しているのであろうか。かかる補償金の法的性質・機能は、後述する補償金の算定要素の解釈に対し、重要な影響を及ぼしているため、検討しておく必要がある。

繰り返すように、解雇制限法は、労働者にとって経済的・社会的な生計の基盤となる労働関係を可能な限り保持させることを第一義的な目的としている。そうすると、解雇制限法 9 条により解消判決が下される場合には、解雇が社会的に不当であるにもかかわらず、労働関係が解消されることとなるのであるから、その際に支払われる補償金の法的性質は、「労働関

⁸⁷ このように、年齢を基準に補償金の上限を段階付ける解雇制限法 10 条 2 項は、2006 年にドイツにおいて施行された一般平等取扱法 (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, BGBl.I S.1987) における年齢を理由とする不利益取扱いの禁止には抵触しないと解されている。

⁸⁸ BAG Urt. v. 26.8.1976, AP Nr.68 zu § 626 BGB; *Linck*, a.a.O.(Fn.31), S.617.

係を失うことに対する補償 (Entschädigung)」ということになる⁸⁹。

従って、このことから解雇制限法 9 条および 10 条に基づく補償金は、賃金 (Arbeitsentgelt) とは明確に区別されている。また、仮に補償金を労働賃金と性質決定してしまうと、当事者は当該補償金部分についても社会保険料の支払い義務が生ずることとなり、その不履行や遅滞は、労働者の社会保険に対する権利の縮減を招く恐れがある。それゆえ、ドイツにおいては、かかる観点からも、補償金は賃金ではなく、あくまで労働関係の喪失に対する補償であり、その機能は労働関係の喪失によって生ずる経済上の損失を補償するところにあると解されている。

しかし、補償金の機能は、かかる経済的損失の填補にとどまるものではない。これに加えて、補償金は以下の 2 つの機能をも有する。一つは、精神的損害の填補機能である。すなわち、補償金は職場の同僚あるいは信頼関係のある周囲の人々との離別や、職場の変更により生じる住居の移転、新しい職場における不都合のような、往々にして長期間に及んだ労働関係の解消により生じる不利益をも補償する機能を持つ。

また、学説・判例⁹⁰においては、補償金は社会的に不当な解雇を回避すべきであったにもかかわらず、これを行った使用者に対する制裁 (Sanktion) 機能を有することも指摘されている。

3. 算定基礎

ところで、1. でみたように、補償金は月給額の 12 ヶ月を上限として労働裁判所が裁量により決定するのが原則となっている。そうすると、その算定基礎となる「月給額」の意義を明らかにする必要があるが、解雇制限法 10 条 3 項によれば、月給額とは「労働関係が終了する月の所定労働時間に対応して労働者に支払われる現金および現物給付」と定義されている。

この点につき、まず「労働関係が終了する月」とは、解雇制限法 9 条 2 項により決定される解消時点 (第六節 2. を参照) が属する月を意味する。

また、ある労働時間が「所定」のもの (regelmäßig) であるかどうかについては、当事者間の契約解釈 (民法典 133 条) により決定される。それゆえ、例えば時間外労働や操業短縮な

⁸⁹ なお、補償金の法的性質と関連して、他の法領域における補償金の取扱いを見ておこう。①まず、民法典、とりわけ財産法との関係では、補償金請求権は民法典 197 条 1 項 3 号に基づき、30 年の消滅時効にかかる。また、使用者は原則として、使用者が労働者に対して有する債権を労働者の使用者に対する補償金請求権と相殺することを妨げられないし、労働者も補償金請求権を債権譲渡の対象とすることができる。②次に、相続法との関係についていえば、解消申立権自体は一身専属的性格 (höchstpersönlich Natur) を有するため、労働者が解消申立てを行うより以前に死亡した場合には、解消申立権が相続人に移行することはない。しかし、ひとたび労働者により解消申立てがなされていれば、当該訴訟中に労働者が死亡したとしても、相続人は当該訴訟を承継し追行することにより、補償金を得ることが可能である。③更に、民事手続法との関係でいえば、補償金を労働所得として差押えることは可能ではあるが、補償金は労働関係を喪失した労働者の生活を保障する機能を有するのであるから民事訴訟法 850i 条により差押え制限 (Pfändungsschutz) に服する。また、補償金債権は破産法 38 条および 102 条 2 項により破産債権となる。これらのほか、所得税法、社会保険法、失業給付との関係については、根本・前掲注 (86) 論文 103 頁を参照。

⁹⁰ BAG Urt. v. 15.2.1973, AP Nr.2 zu § 9KSchG 1969; Linck, a.a.O.(Fn.31), S.617.

どは、イレギュラーなものであるので、原則として所定労働時間には当たらない。休暇、労働者の疾病あるいは操業停止などにより、当該月に労働がなされなかった場合も、同様に解される。但し、時間外労働や操業短縮であっても、これらが常態化している場合には、それは契約当事者の真意の徴表であるとして所定労働時間と解釈されることは、ありうる。

そして、かかる所定労働時間に「対応する」ものであれば、月給は現金であるか現物給付であるかは問われない。典型的には、基本給、時間給、出来高給あるいは継続的に支払われる賞与などが挙げられよう。

他方で、飲食業におけるサービス従業員のチップは、使用者ではない第三者が自由意思において支払うものであるから、そもそも賃金に当たらない。労働者が立替えた経費の弁済についても同じことがいえる。また、時間外手当、クリスマス手当、休暇手当、記念日手当などは原則として所定労働時間に「対応する」ものとはいえないので、月給額の算定にあたり考慮されることはない。

4. 考慮要素

それでは、裁判所がその裁量に基づき、上限額の範囲内において具体的に補償金額を算定するに際して、考慮しうる要素には、どのようなものがあるのだろうか。

この点につき、ドイツにおいては、労働者の年齢と勤続年数をまずは考慮すべきと解されている。その法的根拠は、労働者が一定年齢以上であり、かつ勤続年数が長期にわたる場合に、補償金の上限額を引き上げる解雇制限法 10 条 2 項である。

しかし、労働者が若年者であるか、あるいは勤続年数が短いからといって、常に補償金額が低額になるというわけではない。2. でみた補償金の持つ法的性質あるいは機能に鑑みれば、補償金額の算定に際しては、以下の要素も、併せて考慮される。

まず、労働関係の喪失により生ずる労働者の経済的損失を填補するという補償金の機能からすれば、労働者の配偶者あるいは扶養関係の有無、年金への期待度、予測される失業期間などが考慮要素として導かれる。もちろん、これらの要素は増額のみならず補償金を減額する方向へ働くこともありうる。例えば、失業期間との関係でいえば労働者が解雇後、直ちに別の職を得ていたという事実は補償金減額の根拠となろう。

もっとも、補償金は精神的損害を填補するものでもあるから、かかる機能からすれば、労働者が直ちに転職できていたとしても、例えば新たな職場において様々な不都合を甘受しななければならなかった場合には、補償金の増額が志向されることとなる。

更に、使用者に対する制裁機能によれば、使用者が行った解雇の社会的不当性の程度も考慮要素となる。

そして以上の考慮要素に加え、旧解雇制限法の政府草案解説も強調していたように、裁判所は補償金の算定にあたり、その増額あるいは減額を正当と思わせるその他全ての事情を考慮することができることとされている。例えば、使用者が解雇制限訴訟期間中に労働者に対

し侮辱あるいは脅迫を行ったがために、解消申立てが認められた場合には補償金額を増額する方向へ働くが、逆に労働者がかかる行為を行った場合には、減額の方向へと働く。

また、**第六節 2.** でみたように、連邦憲法裁判所 1990 年 1 月 29 日決定によれば、解雇制限法 9 条 2 項により消滅することとなる、解雇予告期間経過時点から解消判決の時点までの賃金請求権（民法典 615 条）も、考慮要素であることになる。

なお、学説によれば使用者の経営状態も、考慮要素の一つとされる。同じ額の補償金でも小企業と大企業では負担の度合いが異なるからである。しかし、逆に労働者の経済状態を考慮すること、特に労働者が裕福であることをもって補償金を減額することは許されない。そのように解しなければ、儉約的な労働者が、そうでない労働者よりも不利な地位に置かれ、バランスを欠く結果が生ずるためである。

5. 実務上の算定方法

このようにみると、補償金額の決定に当たり、裁判所が考慮しうる要素は極めて多様であるといえよう。そのうえで、解雇制限法 10 条が定める上限額の範囲内にある限り、個別の事案において、どのような要素を考慮し、幾らの補償金支払いを命じるかは、裁判官の裁量に委ねるのが、法の建前となっている。

もっとも、ドイツの労働裁判所では、実務上は以下の算定式を用いて、補償金額を算定するという運用がなされているようである。

【実務上の算定式】

$$\text{補償金額} = \text{勤続年数} \times \text{月給額} \times 0.5$$

かかる 0.5 という係数については、裁判所によっては異なる係数を用いることもあるようであるが⁹¹、いずれにせよ、かかる算定式に従って補償金額を算定し、これを目安として、最終的な金額を決定するというのが、労働裁判所の解消判決制度に関する補償金算定実務となっている（なお、この点については、後述の**第四章第五節**においても、再度採り上げる）。

第八節 制度に対する評価と利用実態

もっとも、既に我が国においても指摘されているように⁹²、実際にドイツの解雇紛争において、かかる解消判決制度が利用される割合は極めて低い。筆者が、ドイツにおいて弁護士および裁判官を対象に行ったヒアリングにおいても、実際の解雇制限訴訟において、解消申立てが行われることは稀であるという⁹³。

⁹¹ この点については、根本・前掲注（86）論文 103 頁も参照。

⁹² 例えば、荒木・前掲注（8）書 110 頁を参照。

⁹³ 例えば、HAASE&LIEBERKNECHT 法律事務所の *Kasten Haase* 弁護士へのヒアリングによれば、同氏が 1995 年に弁護士活動を開始して以降、解消判決制度を利用したのは、わずか 2 件のみである。いずれも労働者側から

その原因としては、**第五章**において述べるように、ドイツの解雇紛争処理においては裁判上の和解が圧倒的に重要な役割を果たしていることが大きい、それと並んで、解消判決制度の例外的制度としての性格が起因している。すなわち、上記で述べた通り、解消判決制度を利用するためには、そもそも解雇の社会的不当性が確認されなければならない、かつ解消申立てを行う当事者は、解消事由（期待不能性）を根拠付ける事実を、具体的に主張・立証しなければならない。

このため、もともとの解雇制限訴訟における負担に加え、解消申立てを行おうとする当事者は、訴訟活動により多くの労力を割かねばならないこととなり、またそのぶん、全体の訴訟期間も長期化することとなる。しかも、連邦労働裁判所の判例により、使用者側が解消申立てを行う場合には、より高いハードルが課されることは前述の通りである。それゆえに、ドイツにおいて解消判決制度の利用率が低いのは、いわば必然と言わねばならない。

しかし逆に、ドイツにおいて、かかる利用率の低さをもって、解消判決制度を不適切な制度と批判するような見解は、筆者が調べた限りでは、見受けられなかった。これはおそらく、解消判決制度の基本理念をみても分かるように、同制度自体、そもそも例外的場面において機能することが想定されているのであるから、その利用が少ないことをもって、同制度の存在意義を否定することはできないとの発想があるためであろう。その点では、少なくとも利用率の観点から解消判決制度の法政策上の適否を論じることは、必ずしも適切ではないように思われる。

第九節 本章での検討結果

本章における検討結果を、重要な点のみまとめれば、以下の通りとなろう。

①まず、第二次世界大戦以前におけるような法状況（補償金法・補償金原則）とは異なり、ドイツ解雇制限法はあくまで労働関係の存続保護を第一義的な目的としている。それゆえ、かかる解雇制限法にあって、存続保護を破る可能性をもつ解消判決制度はあくまで例外的制度としての位置付けを有する。

すなわち、立法者も述べていたように、解消判決制度の基本理念は、解雇を契機として当事者間の信頼関係の崩壊が生じているという場面に限り、裁判所による労働関係の解消および補償金の支払命令という手段によって、当事者間の利益調整を行おうとする点にある。また、かかる「例外的利益調整規範」としての解消判決制度は、連邦憲法裁判所 2004 年 10 月 22 日決定により、労働者・使用者双方の基本権の衝突を調整するものとして、憲法上の観点から規範的に正当化されている。

②そして、**第三節**以降で検討したように、解消判決制度の要件論は、全て上記でみた基本理

の解消申立てであり、うち 1 件は建設業に従事していた労働者が解雇され、解雇制限訴訟を提起したが、同僚から金属バットで脅されたため、職場復帰が困難であった事例であり、もう 1 件は、解雇を通告された労働者が解雇制限訴訟を提起した後に、被告使用者が当該労働者に対し 9 回もの解雇通知を行ったため、当該労働者を何としても職場から排除したい使用者の意思が明らかであった事例であったという。

念を起点として展開されている。とりわけ、重要であるのは、同制度は信頼関係が崩壊している場合にのみ機能するものであるため、解消申立てを行おうとする当事者に対しては、実体的要件として解消事由（期待不能性）の主張・立証が要求されるという点である。この点は、使用者が解消申立てを行う場合はもとより、労働者がこれを行う場合であっても異なるところはない。そのため、単に解雇が行われたという事実のみでは、上記の期待不能性は認められず、たとえ労働者からの申立ての場合であったとしても、具体的に信頼関係の崩壊を惹起するような事実が追加的に必要とされる。

そして、かかる実体的要件としての解消事由（期待不能性）をめぐっては、労働者・使用者各々の視点からして、いかなる場合に信頼関係が崩壊したと評価・解釈できるかの一点に向けて、学説・判例は議論を展開してきた。なかでも、解雇制限法はあくまで労働関係の存続保護を第一の目的としていることから、**第四節**でみた連邦労働裁判所の判例は、使用者が申立てを行う場合の期待不能性の有無を、労働者が申立てを行う場合よりも厳格に判断している。

- ③また、解消判決に際しその支払いが命じられる補償金の法的性質は、**第七節**で検討した通り、解消判決制度の基本理念から導かれる論理的帰結として、労働者が労働関係を失うことに対する補償と理解されており、賃金とは明確に区別されている。

また、補償金算定の方式としては、解雇制限法 10 条が示す上限額の範囲内において裁判所が裁量により決定することとなっている。その際には、まずは年齢および勤続年数が重要な考慮要素となるが、補償金は経済的損害の填補機能、精神的損害の填補機能、および使用者に対する制裁機能を有すると解されているため、裁判所はこれらの機能からそれぞれ導かれる要素をも包括的に考慮することができる。但し、実務上は、勤続年数×月給額×0.5 という算定式を目安として、補償金額を算定することが多いようである。

- ④なお、実際にドイツの解雇紛争において、解消判決制度が利用される割合は極めて低い。これは、特に、②で述べた通り、同制度の利用のためには、実体的要件としての解消事由（期待不能性）の主張・立証が要求されるということに由来する。但し、①でみたように、解消判決制度はあくまで「例外的利益調整規範」として位置付けられていることからすれば、その利用率が低いことは同制度本来の趣旨からして、むしろ必然であることには注意を要する。

第三章 解雇規制改革論

第一節 概説

前章においては、ドイツにおける解消判決制度につき、検討を行った。序章でも述べた通り、在り方研報告書をはじめ、我が国における解雇の金銭解決制度をめぐる議論は、同制度と類似の構造を念頭に論じられてきたことからすると、比較法的研究という観点からは、かかる解消判決制度に関する分析・検討が、まずもって重要であったといえよう。

しかし他方で、「解雇の金銭解決制度」を、ドイツ解消判決制度型のものに限定して捉えることは、必ずしも適切ではない。例えば、フランスにおいては、一般的解雇規制の法律効果を、当該解雇の無効ではなく、当該労働者を継続雇用するか否かの判断は使用者へ委ねつつ、究極的には使用者の被解雇労働者に対する金銭支払いを命じる法体系⁹⁴が採用されている。このような解雇法制もまた、広い意味では「解雇の金銭解決制度」と評価することができよう。

そして、前章で検討した通り、ドイツにおいては、1951年解雇制限法の立法当初から現在に至るまで、労働関係存続保護の法思想のもと、解雇無効原則が維持されているのであるが、その一方で、解雇規制の改革論が、学者や実務家から数多く提起されてきた経験がある。かかる改革論の内容は各論者らにより、グラデーションはあったものの、全体的な方向性としては、解雇紛争における金銭補償による解決の可能性をより拡充しようとしていたのであり、そのなかには解雇無効原則の根本的な見直しを求めるものも存在していた。

そこで本章では、これら金銭補償による解決可能性の拡充に向け、解雇規制の改革を唱えた論者達が有していた問題意識を明らかにしつつ、提案された改革の具体的内容について、分析・検討を加えることとする。

筆者が調べた限りにおいて、かかる解雇規制改革論は、既に1970年代にその萌芽がみられ、2000年代初頭にはその最盛期を迎えることとなるわけであるが⁹⁵、各年代を通じて論者らの主張には変遷が見られるため、本章ではかかる改革論の展開を3つの時期(1970年代〔第二節〕、1980年代〔第三節〕、2000年前後〔第四節〕)に分けて考察することとしたい。

第二節 1970年代の議論

繰り返すように、ドイツ解雇制限法は1951年の立法当初以来、存続保護思想に裏打ちされた解雇無効原則を、解雇規制の第一次的な規範として維持してきた。しかし、現実には、ド

⁹⁴ 実態分析をも含めた、フランスの解雇法制の全体像については、労働政策研究・研修機構『フランスにおける解雇にかかる法システムの現状』(労働政策研究報告書No.173、2015年)〔細川良執筆担当〕(近刊)を参照されたい。

⁹⁵ なお、最近でも、この点に関する研究として、Jürgen Bauerの手になる Abfindungsregelungen zur Vermeidung der Kündigungsschutzklage—Eine systematische Untersuchung unter besondere Berücksichtigung des § 1a KSchG, Verlag Dr. Kováč が2009年に公開されている。

ドイツにおける解雇紛争の多くが、使用者が労働者に対して補償金を支払うことと引き換えに、労働関係自体は終了させる旨の裁判上の和解（詳細は、**第五章**を参照。なお、以下では特段の指摘がない限り、「裁判上の和解」とはかかる内容のものを指している。）によって解決されており、いわば「理論と実務の乖離」が見られることは、ドイツ国内において早くから認識されてきたところである。

例えば、*Berdecki*は、1973年の時点で既に、解雇制限訴訟の約90%が裁判上の和解によって終了していること指摘し、「およそ全ての労働裁判所は第一審において、“解雇制限法”を“解雇補償金法（Kündigungsschädigungsgesetz）”のように用いて」おり、「法的には見てくれ良く規定された解雇規制は、実務上は茶番（Farce）となっている」と述べていた⁹⁶。

もっとも、後述する2000年前後の議論状況（**第四節**）とは異なり、1970年代における解雇規制改革論の特徴は、解雇紛争における金銭補償による解決可能性の拡充と並行的する形で、解雇制限法が目的とする労働関係存続保護の確保・強化もまた、議論の対照となっていた点にある。ここでは、*Becker* および *Rommelspacher* の見解⁹⁷を中心に、検討してゆくこととしたい。

1. 一般的継続就労請求権の導入

1976年に公表された *Becker* および *Rommelspacher* の手になる論稿である「解雇法改革の出発点（Ansatzpunkte für eine Reform Kündigungsschutzrechts）」が、第一に主張したのは、一般的継続就労請求権（generellen Weiterbeschäftigungsanspruch）の導入であった。その要旨は、次の通りである。

“労働者が使用者から解雇されると、解雇制限訴訟期間中は、事業所から切り離されるのが通常であるところ、かかる事業所からの「切断（Ausgliederung）」がひとたび生じると、その後に当該事業所に復帰することは極めて困難となる。例えば、使用者は空席となった労働ポストに新たに別の労働者を配置しようとするし、被解雇労働者の側も、その間の自身の生活のために他の使用者のもとで就労しようとする行動に出る。

そのため、現実の解雇紛争においては、解雇制限法が目的とする労働関係の存続保護を実現することができず、裁判上の和解により終了することとならざるを得ない。すなわち、「今日では、解雇制限訴訟は通常、単に（労働者が）補償金を得るための手続となってしまう」⁹⁸。

そうすると、労働関係の存続保護を実現するためには、このような事業所からの切断から労働者を保護する必要がある、そのために機能しうるのは継続就労請求権であるところ、現状これを定める事業所組織法102条では、問題への対応は不十分である。なぜなら、同条に

⁹⁶ *Berdecki*, Ungleicher Kündigungsschutz bei Wohnungen und Arbeitsplätzen?, BB 1973, S.806f.

⁹⁷ *Becker/Rommelspacher*, Ansatzpunkte für eine Reform Kündigungsschutzrechts, ZRP 1976, S.40.

⁹⁸ *Becker/Rommelspacher*, a.a.O. (Fn.97), S.41.

基づく継続就労請求権は、当該事業所に事業所委員会が存在していることが前提となっているし、またその発生要件である事業所委員会の異議を可能とする事由（**第一章第四節 1. (1)**を参照。）は限定列举であることにより、その適用場面が非常に限られているためである。

このようにみると、解雇制限訴訟中につき、一般的かつ暫定的に労働関係の存続を保護する法規制が欠落していることが、現行法における主な欠陥といえる。このような問題に対応するためには、全ての被解雇労働者に対し、（使用者に対し期待不可能な経済的負担が生じる場合を除き）解雇制限訴訟の確定的な終了まで、従前と同一の条件で継続的に雇用されることを保障する権利としての、一般的継続就労請求権を付与する必要がある。”

2. “補償金訴訟”の導入

このように、*Becker* および *Rommelspacher* は、まずは一般的継続就労請求権の導入によって、労働関係の存続保護を可及的に実現させようと試みており、この点において、存続保護思想の優位性を前提とした議論を展開したものと見える。

しかし見落とされてはならないのは、同論文において彼らは次のようにも述べていた点であろう。すなわち、「誤解されてはならないのは、一般的かつ絶対的な存続保護が、常に労働者の利益状況と一致するというわけでは決してないということである。特に、労働者が別の労働ポストを見つけたという場合には、通常は解雇制限訴訟により係争の対象となっている労働関係の存続よりも、むしろ補償金の支払いが労働者の利益と合致する。将来の立法的解決はかかる利益状況へ配慮すべきである。」⁹⁹と。

そして、これに続けて、*Becker* および *Rommelspacher* は、緊急の経営上の必要性を理由とする解雇が行われた場合には、労働者は当該解雇について帰責性が無いにも関わらず、相当な経済的不利益を被ることとなるが、当該解雇が事業所変更に伴う大量解雇である場合には、社会計画制度（事業所組織法 112 条および 112a 条。詳細は、**第一章第四節 1. (3)** および**第六章**を参照。）によって、当該解雇が社会的正当性を有する場合にも、労働者は補償金を得ることができるのに対して、それ以外の経営上の理由による解雇の事案において、これに対応する制度が存在しないのはバランスを欠くことを、現行法上の問題点として指摘する。

以上の問題意識から、*Becker* および *Rommelspacher* は、**1.** でみた一般的継続就労請求権の導入と並んで、緊急の経営上の必要性を理由とする解雇の事案においては、労働者が主位的請求として、使用者に対し（当該解雇の社会的正当性の有無に関わらず）補償金の支払いのみを請求することを可能とする訴訟形態（彼らはこれを、“補償金訴訟[Abfindungsprozeß]”と称している。）を導入すべきことを主張する。

かかる提案によれば、使用者が解雇通知のなかで、当該解雇を専ら緊急の経営上の必要性によって根拠付けた場合には、労働者はかかる補償金訴訟を提起することが可能となり、当

⁹⁹ *Becker/Rommelspacher*, a.a.O. (Fn.97), S.41.

該訴訟における裁判所の任務は補償金額の算定に収斂されることとなる。また、その金額については、勤続年数×月給額×0.5~1.5 という算定式により算出すべきことが提案されている。

3. *Becker* および *Rommelspacher* の解雇規制改革案

かくして、*Becker* および *Rommelspacher* は、次の通りに解雇規制を改革すべきことを提案する。

すなわち、まず労働者の一身上の事情に関する事由、および労働者の行為・態度に関する事由に基づく解雇の事案においては、被解雇労働者は従来通り、労働関係存続の確認を求めることができる（彼らはこれを、“存続保護訴訟 [Bestandsschutzprozeß]” と称している。）。また、1. でみた通り、当該労働者は、当該訴訟の期間中は、使用者側に期待不能な経済的負担が生じる場合を除き、一般的継続就労請求権により、従前と同一の労働条件のもとでの継続就労を請求することができる。

他方で、緊急の経営上の必要性に基づく解雇の場合には、被解雇労働者は従来通り、労働関係存続確認を求めて訴えを提起することも可能であるが、他方で、2. でみた補償金訴訟を提起することで、使用者に対して補償金の支払いのみを請求することも可能となる。

4. 小括

このように、補償金訴訟という形によって、解雇紛争における金銭補償による解決可能性を拡充しようとした *Becker* および *Rommelspacher* の見解は、一面において解雇無効原則が唯一かつ絶対的な規範ではないことを、正面から認めようとしたものであったといえる。

もっとも、彼らの主たる関心は、やはりまずは一般的継続就労請求権の導入にあり、また補償金訴訟に関しても、それを提起するか否かのイニシアティブは労働者側に委ねていたのであるから、彼らによる解雇規制改革案は、労働関係の存続保護法という解雇制限法の本質を変容させるようなものであったとまで評価することはできないであろう。

ただ、続く**第三節**および**第四節**で検討する通り、1980年代および2000年代初頭の解雇法制改革論においても、金銭解決手段の拡充を主張するに際し、*Becker* および *Rommelspacher* が補償金訴訟の導入に関して主張していた論拠（すなわち、現行の社会計画制度がもたらす不平等性）を援用する見解が数多く存在する。

それゆえ、1970年代において既に、彼らによって金銭解決手段の拡充が検討されていたことは、ドイツにおける解雇法制改革論を歴史的に振り返った際、その萌芽としての意義を有していたものと評価することができるであろう。

第三節 1980年代の議論

続いて、1980年代の時期に唱えられた解雇法制改革論においては、以下で検討する *Beuthien* や *Schwerdtner* の見解にみられるように、特に事業所組織法に基づく社会計画制度に対する

批判を起点として、緊急の経営上の必要性に基づく解雇の場面一般について、使用者に対し補償金の支払いを義務付けるべきことを強調する見解が目立っていた。

また、その一方で、1970年代の解雇法制改革論における懸案の一つであった、一般的継続就労請求権の問題については、1985年2月27日の連邦労働裁判所大法廷決定により、新たな理論的展開をみせることとなるので、本節では、同決定についても併せて検討を行うこととしたい。

1. *Beuthien* の見解

1980年代において、解雇法制の改革を唱えるものとして、第一に挙げられるのは、*Beuthien* の見解¹⁰⁰である。この見解はまず、事業所変更に伴う人員削減という経営上の理由に基づく解雇であれば、社会計画制度（事業所組織法 112 条）により、当該解雇の有効・無効に関わらず、補償金が支払われるのは何故であるのか、その正当化根拠を疑うことに始まる。

すなわち、**第一章第四節 1. (3)** において述べたように、事業所組織法に基づく社会計画の制度は、事業所変更に伴う大量解雇の事案のみを対象とするものであるところ、*Beuthien* は、緊急の経営上の必要性に基づく解雇による「労働ポストの喪失は、原則として、これに関係する全ての労働者に対して、等しい過酷さをもたらす」¹⁰¹のであるから、基本法 3 条が定める平等原則（*Gleichheitsatz*）からすれば、それ以外の経営上の理由に基づく解雇の場合にも、その有効・無効に関わらず、被解雇労働者に対する使用者の補償金支払義務が導入されるべきことは、法的必然であると主張する。

また、確かに「事業所変更によって大量に解雇された労働者は、その多数性ゆえに、しばしば局地的または地域的な労働市場を閉塞させ、個別的に解雇された労働者よりも、新たな同価値の労働ポストを再度見つけることが困難となるという限りにおいて、特別の社会的な要保護性を有している」¹⁰²ことは、*Beuthien* 自身も認めるところであるが、彼は、このことはあくまで、当該労働者に支払われるべき補償金額の算定において、考慮要素となるに過ぎないことを指摘する¹⁰³。

2. *Schwerdtner* の見解

続いて、*Schwerdtner* の見解¹⁰⁴についても、みておきたい。

Schwerdtner の問題意識は、右の *Beuthien* の見解におけるそれとほぼ同様である。すなわち、彼は次のように述べる。「経営上の理由に基づく解雇の場合には、労働者は、最も寛大な

¹⁰⁰ *Beuthien*, Der Sozialauftrag des Sozialplans –Arbeitsplatzabfindung und arbeitsvertragliche Risikoverteilung–, ZfA 1982, S.181.

¹⁰¹ *Beuthien*, a.a.O. (Fn.100), S.185.

¹⁰² *Beuthien*, a.a.O. (Fn.100), S.202.

¹⁰³ *Beuthien*, a.a.O. (Fn.100), S.202.

¹⁰⁴ *Schwerdtner*, Offene Probleme des Kündigungsschutzes bei betriebsbedingten Kündigungen, ZIP 1984, S.10.

感覚においても賛成することができない理由によって、その労働ポストを失うということは明らかである。要するに、労働者は、(とりわけ破産手続の開始という極端なケースにおいても、) 事業所組織法・・・の要件を充足しない限りにおいては、・・・解雇予告期間の経過後は、補償金無くして、失業状態へ放り出されることとなる。これが法政策的にほとんど受け入れられえないということについては、異論の余地がないところであろう¹⁰⁵と。

かかる問題意識に基づき、*Schwerdtner* も、経営上の理由に基づく解雇の事案一般について使用者に対して補償金の支払いを義務付ける必要性を説いており、その規範的な根拠としては、*Beuthien* と同様、基本法 3 条が定める平等原則を援用しているのであるが、*Schwerdtner* はとりわけ以下の点で、「現在の事業所変更の際の補償金支払義務の構成は、基本法 3 条の観点からも、問題がある」¹⁰⁶とする。

すなわち、**第一章第四節 1. (3)** において述べたように、社会計画の策定に関する事業所委員会の共同決定権は、事業所変更に伴う人員削減が一定規模以上のものであって初めて発生するものであるところ、当時は 1983 年 8 月 2 日の連邦労働裁判所判決¹⁰⁷が、大量解雇の際の届出義務に関する解雇制限法 17 条を、かかる規模の基準として援用していた。それにより、人員削減が全従業員の少なくとも 5%以上に関係するのでなければ、社会計画の策定義務は生じないこととなっていたのである¹⁰⁸。

そして、*Schwerdtner* は、この点を捉えて、「1,000 人の労働者を雇用する事業所において、50 人の労働者が経営上の理由に基づき解雇された場合には社会計画が策定されるのに対して、20 人の労働者の解雇の場合には、なぜ、かかる義務が消滅するのか」¹⁰⁹との疑問を提示しており、経営上の理由に基づく解雇に対する「個々の(労働者の)困惑(Betroffenheit)は、(当該)人事的措置に関係する労働者の全体数とは無関係に発生するのである」¹¹⁰として、上記の通り、平等原則を根拠に、経営上の理由に基づく解雇の事案一般について、使用者に補償金の支払いを義務付けるべき旨の提案を行っている。

3. 連邦労働裁判所 1985 年 2 月 27 日大法廷決定

ところで、1970 年代において、労働関係存続保護の維持・強化のために、その必要性が叫ばれていた(一般的)継続就労請求権については、連邦労働裁判所が 1985 年 2 月 27 日の大法廷決定¹¹¹において、新たな判断を下すこととなる。

継続就労請求権の問題については、**第二節**においてみた *Becker* および *Rommelspacher* の論文が公表された翌年の 1977 年 5 月 26 日に、連邦労働裁判所が、事業所組織法 102 条に基づ

¹⁰⁵ *Schwerdtner*, a.a.O. (Fn.104), S.21.

¹⁰⁶ *Schwerdtner*, a.a.O. (Fn.104), S.22.

¹⁰⁷ BAG Urt. v. 2.8.1983, AP Nr.12 zu § 112 BetrVG 1972.

¹⁰⁸ かかる基準は、現在では事業所組織法 112a 条により修正を受けている。この点については、**第六章**を参照。

¹⁰⁹ *Schwerdtner*, a.a.O. (Fn.104), S.22.

¹¹⁰ *Schwerdtner*, a.a.O. (Fn.104), S.22.

¹¹¹ BAG(GS) Bschl. v. 27.2.1985, AP Nr.14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht.

く以外にも、解雇制限訴訟期間中の継続就労請求が認められる可能性を開いた。

しかし、それはあくまで、当該解雇が明白に無効であるか¹¹²、濫用的または恣意的に行われた場合にのみ継続就労請求権を承認するという、極めて限定的なものであったため¹¹³、同判決に対しては学説からの批判が投げかけられ、下級審裁判例においても、かかる判断に従わないものが数多く見られるようになった¹¹⁴。

そこで、連邦労働裁判所第七法廷は、労働裁判所法 45 条に基づき、大法廷に対して、①被解雇労働者が、事業所組織法 102 条 5 項に基づく以外に、解雇制限訴訟の確定力ある終結まで就労請求権を有するかどうか、②また、これが肯定される場合に、かかる継続就労請求権の法律上の要件および限界は、どのようなものであるのか、についての判断を仰ぐこととなった。これに対して大法廷が応答したのが、本決定である。

その内容に対する検討は、後述の 4. に委ねることとし、ここでは本決定の要旨を紹介しておきたい。

【BAG(GS) Bschl. v. 27.2.1985, AP Nr.14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht.】

〔決定要旨〕

「C. 解雇制限訴訟の確定力ある終結までの継続就労に関する被解雇労働者の請求権は、事業所組織法 102 条・・・以外にも、原則的としてありうる。」

「I. 解雇期間の経過後・・・から、解雇の有効性に関する法的紛争の終結までの、現実の就労に関する請求権は、前述の法律上の規制の外では、被解雇労働者の労働契約からのみ導かれる。・・・」

「2. 大法廷は、・・・連邦労働裁判所の、使用者は原則として、それが要求される場合には、その労働者を契約適合的に就労させなければならないということをも義務付けられるとする判例に賛成する。かかる労働者の就労請求権の法的基礎は労働契約法である。(就労) 請求権は、民法典 242 条と結びついた民法典 611 条および 613 条から導き出される。その際、民法典 242 条の一般条項は、基本法 1 条および 2 条の価値判断によって補完される。」

「b)・・・(就労) 請求権は、人格保護に関する基本法 1 条および 2 条の憲法上の価値判断の考慮のもと、使用者に対して民法典 242 条から生じる、労働契約上の労働者の就労利益の促進義務 (Förderungspflicht) を直接の根拠とする。」

「3.・・・もつとも、一般的就労請求権は、信義誠実から生ずる使用者の義務から導かれるのであるから、使用者の優先的な保護に値する利益と対立するところでは、後退する。使用者は信義誠実により、自らの優先的な、かつ保護に値する利益への配慮なくして、労働者の利益を促進するというを義務付けられるわけではない。従って、使用者が個々の事案に

¹¹² 例えば、事業所組織法 102 条 1 項や 103 条に基づく手続違反の場合がこれに当たる。

¹¹³ BAG Urt. v. 26.5.1977, AP Nr.5 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht.

¹¹⁴ かかる学説および裁判例の概況については、連邦労働裁判所 1985 年 2 月 27 日大法廷決定 (BAG(GS) Bschl. v. 27.2.1985, AP Nr.14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht.)、および和田・前掲注 (48) 書 101 - 102 頁を参照。

において対立する自らの利益ゆえに労働者の就労を拒絶した場合には、不就労に対する使用者の利益が保護に値し、優先するかどうかについての確定による、双方の利益の慎重な検討（Abwägung）が必要となる。・・・

かかる、使用者の対立する優先的な保護に値する利益の限度において、従来の連邦労働裁判所判決による既存の労働関係の枠組みにおける労働者の一般的就労請求権は、認められるべきである。」

「Ⅱ．・・・労働者がその労働関係に基づき、原則として、現実の契約適合的な就労に関する請求権を有する場合、・・・それは原則として、解雇訴訟の期間中についても適用される。・・・」

「3. それにもかかわらず、既存の労働関係において、法的紛争の期間中存在する不確実性（Ungewißheit）が、原告である労働者の就労利益を超えて、対立している被告である使用者の、不就労に対する優先的かつ保護に値する利益を根拠付け、それゆえに、（解雇）訴訟期間中について就労請求権を消滅させるかどうかの確定は、必要である。」

「b) 解雇が明らかに無効である場合を除けば、解雇の有効性に関する不明確性およびそれに伴う訴訟結果（Prozeßausgangs）の不確実性は、そこから導かれるリスクによって、被解雇労働者を解雇訴訟の期間につき就労させないことについての、使用者の利益を根拠付ける。

労働者を就労させないことに対する使用者の利益は相当に重要である。なぜなら、解雇訴訟の間の労働者の就労は、解雇の有効性が、事後的に確定力をもって確認された場合であっても、現実の労働関係の創設をもたらすものであるからである。・・・行われた就労は、もはや前の状態に戻すことはできない。・・・例え、かかる事案において、・・・不当利得法による巻戻措置（Rückabwicklung）を企図したとしても、かかる巻戻措置は、通常または多くの事案において、結果として、使用者が労働者に対して実際の就労に基づき支払われた報酬を取り戻すことができないという実務上非常に重大な困難に遭遇する。いずれにせよ、巻戻措置ゆえに、そこから生じる負担に関する更なる紛争および新たな法的紛争に至る結果となる。・・・

これに対して、財産的な労働賃金の要求に向けられた労働者の就労利益は、一般に民法典 615 条によって十分に確保されている。労働者が解雇訴訟の期間中、労働関係が継続していたにも関わらず、就労することができなかった場合、使用者は受領遅滞に陥り、その結果、労働者による労務の事後的給付を要求しうることなくして、合意した報酬の支払いを義務付けられる。・・・

ここで述べた双方の側の利益を相互に検討すれば、少なくとも通常は第一に、労働者を解雇訴訟期間中は就労させないという使用者の正当かつ保護に値する利益は、それが高度なリスクと結びついているがゆえに、強度かつ緊急のものと思われることが明らかとなる。使用者が最終的に解雇訴訟に勝訴した場合、法的基礎無くして行われた労働者の就労から被る不利益は、一般に、暫定的な就労の停止により被る労働者の不利益よりも重大なものである。確かに、解雇が最終的に無効であることが判明した場合、停止された就労ももはや事後的に

は取り戻されえない。しかし、単なるその活動の一時的な中断は、労働者にとってはなお、その人格および社会的環境におけるその名声（Ansehen）の発展可能性の深刻な侵害を意味するものではないのである。

しかし、解雇訴訟において、解雇の無効およびそれに伴う労働関係の存続を確認する第一審判決が下された場合には、利益状況は変化する。確かにこのような、なお確定力を持たない判決によって、労働関係の存続に関する終局的な明確性がもたらされるわけではない。しかし、当事者は、通常の訴訟手続きにおいては、裁判所に解雇の法的な評価に関して、自らの見解からみて必要な事実を主張し、そのための証明を行い、かつその法的解釈を述べる機会を有する。裁判所がそれに基づいて、第一審判決を行い、解雇の無効を確認した場合には、それにより少なくとも、・・・差し当たっての法的状態の解明は生じるのである。」

4. 小括

以上が、1980年代の解雇法制の改革をめぐる議論状況であるが、ここでは、**第二節**において検討した1970年代における議論状況と対比させつつ、その特徴を簡単にまとめておくこととしたい。

(1) 解雇規制改革論について

まず、**1.** および **2.** において紹介した *Beuthien* および *Schwerdtner* の見解についていえば、いずれも、緊急の経営上の必要性に基づく解雇は、その有効・無効に関わらず、またその規模に関わらず、全ての労働者に等しく不利益を課すものであるという認識を出発点とする。そして、そうであるにも関わらず、現行法上は、事業所変更に伴う大量解雇の場合にのみ、社会計画制度（事業所組織法 112 条）によって補償金が支払われうるのは不当であるというのが、共通の問題意識となっている。

既に、**第二節**において紹介したように、1970年代において *Becker* および *Rommelspacher* も、同様の問題意識を有していたのであるから、その点では議論の連続性は保たれていたといえよう。そのうえで、1980年代における議論の特徴は、かかる問題点を、平等原則（基本法 3 条）という憲法上の規範から批判したうえで、使用者の補償金支払義務の射程を、経営上の理由に基づく解雇一般へと拡張させようとした点にあるといえる。

もともと、*Becker* および *Rommelspacher* と同様、これら *Beuthien* および *Schwerdtner* の見解も、やはり専ら被解雇労働者側における利益の観点からのみ、金銭補償の獲得手段の拡大を図るものなのであって、それ以上に、存続保護思想に裏打ちされた解雇無効原則自体について、何らかの修正・変更を加えるものではなかった。すなわち、彼らの見解によっても、経営上の理由に基づく解雇が社会的正当性を欠く場合には、被解雇労働者には労働関係の存続確認を求めて解雇制限訴訟を提起する途は、なお残されていたのである。

その点では、かかる 1980 年代の議論においても、あくまで存続保護思想の優位性は維持

されていたといえよう。

(2) 就労請求権論について

他方で、(一般的継続) 就労請求権の問題については、1970年代の議論とは異なる動きが見られた。

すなわち、連邦労働裁判所は1985年2月27日の大法廷決定において、一般的就労請求権を原則として肯定し、同時に、それは「原則として、解雇訴訟の期間中についても適用される」として、事業所組織法102条5項のような制定法上の制度に基づかない、一般的継続就労請求権をも肯定した。

そこにおいて大法廷は、労働者の現実の就労に対する利益は、憲法上の人格保護(基本法1条および2条)のコロラリーにあることを認めつつ、かかる憲法上の価値判断を民法典242条の規範を補完する存在と捉え、使用者の信義則上の義務としての労働者の就労利益促進義務を導くとともに、その反射としての労働者の一般的就労請求権を根拠付けたのである。

かかる連邦労働裁判所大法廷の論理構成は、それ自体として非常に興味深いものであるし、我が国における就労請求権をめぐる議論に示唆するところが少なくないように思われる。しかし、本研究の主たる目的は、就労請求権について論じることにあるわけではない。本研究との関係で重要であるのは、3.において紹介した**決定要旨C.**のうち、**I. 3.** および **II. 3.** 以下の部分である。

すなわち、大法廷は本決定 **I. 3.** においてまず、一般的就労請求権が使用者の労働契約に基づく信義則上の義務から導かれるものである以上、「使用者の優先的な保護に値する利益」が存在する場合には、使用者による就労拒絶は正当化されることを認め、続いて **II. 3.** において、解雇制限訴訟の期間中については、かかる使用者の利益が認められるとした。すなわち、大法廷は、解雇の有効性が不明確であるにもかかわらず、使用者が解雇制限訴訟期間中にも継続就労を義務付けられるのであれば、結果として当該解雇の無効が確認された場合には、かかる継続就労は法的根拠無くして行われたものとなるどころ、現実に行われた就労を遡及的に無かったことにすることはできないし、それに対して支払われた報酬は不当利得法によっても取り戻すことは困難となるというリスクが生じるとの論理をもって、右にいう「使用者の優先的な保護に値する利益」を根拠付けたのである。

もともと、大法廷自身も認めるように、第一審において解雇の無効が確認された場合には、差し当たり解雇の有効性は明確となるから、それ以降は「使用者の優先的な保護に値する利益」が肯定されるためには、追加的な事実を必要とする。しかし、それは裏を返せば、使用者は少なくとも、解雇制限訴訟が第一審に係属している期間中については、労働者の就労を拒絶できることをも意味することとなる。

かくして、1970年代において、*Becker* および *Rommelspacher* によって危惧された、解雇訴訟期間における被解雇労働者の事業組織からの「切断」は、かかる大法廷の決定によって、

むしろ法的な正当性を得ることとなった。この点につき、*Rühle* も、*Becker* および *Rommelspacher* の見解を引用したうえで、「70年代の論者の多くは、・・・解雇制限法の主たる欠陥は、解雇制限訴訟期間中の継続就労請求権の欠陥にあると考えていた。しかし、一般的就労請求権に関する大法廷の判例以降、実務においては、今やこのことは労働関係の維持を本質的に促進させるものではないことが示されている。継続就労の訴えは、多くの場合、・・・弁護士のために訴訟物の価額の引上げを結果しているに過ぎない。」¹¹⁵として、結局のところ、一般的継続就労請求権論は「理論と実務の乖離」という問題の根本的な解決に資するものではなかったことを指摘しているのである。

第四節 2000年代初頭の議論

このように、**第二節**および**第三節**における検討を通じて、ドイツにおいては、1970年代より既に、解雇規制の改革をめぐる議論が存在していたことが明らかとなった。とりわけ、1970年代という比較的早い時期から、解雇無効原則という解雇制限法上の基本原則と、現実の解雇紛争処理実務（裁判上の和解による金銭解決）との間の乖離が問題視されていたことは、見逃すことができない。

もっとも、これらの時期にあつて、解雇紛争における金銭補償による解決可能性の拡充を志向するという意味での改革論は、数のうえでは、さほど多くはなかったと言わざるをえない。既に見た通り、1970年代においては、*Becker* および *Rommelspacher* により補償金訴訟の導入が提案されてはいたものの、やはり一般的継続就労請求権の問題が、当時の解雇法制における中心的課題であったし、1980年代の議論状況においても、経営上の理由に基づく解雇の事案全般における被解雇労働者からの金銭補償請求手段のみが論じられるにとどまり、存続保護思想に裏打ちされた解雇無効原則自体については、正面からは問題とされてはいなかったのである。

しかし、2000年代初頭になると、社会的に不当な解雇に対する救済手段としての解雇無効原則の正当性自体を正面から問い直し、それに代替させる形で、金銭補償による解決可能性を拡充させるべきであるとする主張が、数多く登場するようになる¹¹⁶。また、そのなかでも幾人かの論者は、自らの主張に基づいた解雇法制の改正試案までも提示していた¹¹⁷。

そこで、以下では、かかる2000年前後の時期において解雇規制の改革を志向した論者らが有していた問題意識と、彼らにより提案された改正試案の内容につき検討を加えることで、

¹¹⁵ *Rühle*, Sinn und Unsinn des allgemeinen Kündigungsschutzes in Deutschland, DB 1991, S.1378f.

¹¹⁶ 本文中において紹介したもののほか、2000年代初頭においてかかる主張を行うものとしては、*Neef*, Kündigungsschutzrecht zur Jahrtausendwende, NZA 2000, S.7, *Buchner*, Notwendigkeit und Möglichkeiten einer Deregulierung des Kündigungsschutzrechts, NZA 2002, S.533; *Fischer*, Kündigungsschutz-Non plus ultra oder Auslaufmodell?, NJW 2002, Heft 12, *Rüthers*, Vom Sinn und Unsinn des geltenden Kündigungsschutzrechts, NJW 2002, S.1601 など、多数の文献を挙げることができる。

¹¹⁷ なお、かかる2000年代初頭の時期における解雇法制改革論については、労働政策研究・研修機構『ドイツにおける労働市場改革 - その評価と展望 - 』（労働政策研究報告書 No.69、2006年）54頁以下〔根本到執筆部分〕も参照。また、山本・前掲注（31）論文101頁以下においても部分的に検討を行っている。

かかる時期における議論状況を網羅的に描き出すこととしたい。

1. *Jobst-Hubertus Bauer* の見解

2000年代の時期において、解雇規制改革を志向した代表的論者の一人である *Jobst-Hubertus Bauer* は、現行解雇法制には、次の点で問題があると指摘する¹¹⁸。

- ① まずは、従来から指摘されてきた「理論と実務の乖離」である。すなわち、*Bauer* によれば、解雇制限法は存続保護法であるにもかかわらず、ひとたび解雇された労働者は、実際にはほとんど原職復帰を希望しない。仮に、労働者が解雇制限訴訟に勝訴し、原職復帰を果たしたとしても、使用者側が彼に対して嫌がらせのような行動を採ることは稀ではない。むしろ、解雇された労働者にとって最も重要な関心は「使用者から幾らの補償金が支払われるのか？」ということである。それゆえ、およそ全ての解雇紛争は、遅かれ早かれ、最終的には補償金の支払による和解により終了してしまっている。
 - ② また、現行の解雇法制は、判例や立法の積み重ねゆえに、高度に複雑なものとなっているため、解雇制限訴訟においては通常、その結果を予測することが困難となっている。特に、使用者側からすれば、解雇無効原則のもとでは、仮に敗訴した場合には、民法典 615 条に基づき、解雇後の未払賃金の支払を命じられるなど様々なコストが生じるところ、上記の予測困難性のために、解雇制限訴訟全体から生じるコストを予測することもまた困難となっている。そして結局、正規労働者を雇用すると、かかる予測困難なコストを負担するおそれがあることから、特に中小規模の企業の使用人としては、新規雇用を抑制しようとする行動に出る。すなわち、現行解雇法制は新規雇用にとっての障害となってしまっている。
 - ③ 更に、1970年代、80年代にも指摘されてきた、社会計画制度がもたらす不平等性がここでも踏襲されている。すなわち、*Bauer* は事業所変更に伴う大量解雇の事案であれば、解雇対象となる労働者が、勤続年数が少ない若年労働者であっても、当該解雇の有効性に関わらず、社会計画により補償金を獲得しうるのに対し、それ以外の経営上の理由に基づく解雇の場合には、勤続年数の長い高齢の労働者であっても、現行法上、補償金を得る手段が用意されていないのは、社会政策的にみて妥当性を欠くことを指摘する。
- そして、以上の問題点を克服すべく、*Bauer* は現行の解雇制限法を次の通りに改正すべきことを提案する。

【*Jobst-Hubertus Bauer* による解雇制限法改正試案】（抜粋）

9 条 裁判所の判決に基づく労働関係の解消、労働者の補償金

- (1) 労働関係が解雇によって終了していないことを裁判所が確認した場合、裁判所は労働者または使用者の申立てに基づき、労働関係が解消されることと、使用

¹¹⁸ *Jobst-Hubertus Bauer*, Ein Vorschlag für ein modernes und soziales Kündigungsschutzrecht, NZA 2002, S.529.

者に対して相当の補償金の支払いを命じる判決を下さなければならない(1文)。労働者および使用者は、事実審の口頭弁論終結時まで、労働関係解消のための申立てを行うことができる(2文)。

- (2) 裁判所は、社会的に正当な解雇がなされたならば、終了したであろう時点において労働関係を解消しなければならない。
- (3) 労働関係が緊急の経営上の必要性に基づく解雇により終了したことを裁判所が確認した場合、労働関係がその法律上の終了時点にかけて5年以上存続していた場合には、裁判所は使用者に対し、相当の補償金の支払いを命じる判決を下さなければならない。

10条 補償金の金額(1項～3項は維持)

- (5) 解雇が1項の緊急の経営上の必要性に基づき社会的に正当化され、かつ労働関係がその法律上の終了時点にかけて5年以上存続している場合には、1項～4項の準用により、(被解雇労働者は)補償金に関する請求権を有する。

かかる *Bauer* の改正試案は、まず解消判決制度を定める現在の解雇制限法9条1項を改正し、解消事由の要件(詳細は、**第二章第四節3.**を参照。)を削除することによって、解雇が社会的に不当な場合であっても、各当事者は、自由に解消申立てを選択できるようにしようとするものである。

かかる提案によって、解雇紛争において専ら補償金にのみ関心がある労働者は、9条が定める解消申立てを行えばよく、これを認めることで上記の問題点①が克服されることになるし、また使用者側からみれば、解雇の社会的不当性が確認されたとしても、同じく解消申立てを行えば、当該解雇制限訴訟から生じるコストは、10条が定める補償金額の範囲内に限られることとなるから、コストの予測可能性が向上することとなり、上記の問題点②も克服できると、*Bauer* は考えたのである。

むろん、かかる解消申立てが行われない限りにおいては、社会的に不当な解雇は従来通り無効となるから、その限りでは労働関係存続保護の理念はなお維持されているとの見方は可能であろう。しかし、いずれかの当事者からひとたび解消申立てが行われれば、労働関係は直ちに解消されることとなることからすれば、かかる *Bauer* の提案は、存続保護法という従来の解雇制限法の本質を、大幅に変容ないし後退させるものと評価できる。

なお、*Bauer* は、9条に3項を、および10条に5項を追加することによって、経営上の理由に基づく解雇の場合には、それが社会的に正当であり、当該解雇自体は有効な場合であっても、勤続年数が5年以上であることを要件に、労働者に補償金請求権を付与すべきことを提案している。これは、上記の問題点③を克服しようとしたものといえよう。

2. *Willemsen* の見解

続いて、*Willemsen* の見解¹¹⁹についても、見ておきたい。

Willemsen の問題意識自体は、先ほどの *Bauer* の見解におけるとのほぼ同様であるが、彼は特に、フランス、デンマーク、スペインおよびスイスの解雇法制を参照しつつ、これら解雇規制の法律効果が原則として金銭補償（賠償）とされている国々と比較した場合、ドイツにおいては、「解雇制限法は補償金法ではなく、存続保護法であるというような、伝統的な“まじないの文句（*Beschwörungsformel*）”は、日常的な解雇規制の実務を看過して（いる）」¹²⁰と指摘する。

すなわち、*Willemsen* は、解雇紛争における当事者の真の意図は、通常、補償金の支払いによる労働関係の終了にあるにも関わらず、存続保護思想のもと解雇無効しか予定していない解雇制限法は、非効率的ないし非合理的であるとして、現行解雇法制を、次の通りに改正すべきことを提案する。

【*Willemsen* による解雇法制改正試案】（抜粋）

〔民法典〕

622a 条（補償金）

- (1) 事業所または企業において労働関係が解雇の時点で 2 年を超えて存続している場合には、労働者は、勤続年数につき月給額の 4 分の 1、最大で月給額の 6 ヶ月分の補償金を得る。月給額の算定については、解雇制限法 10 条 3 項を適用する。
- (2) 労働関係が、労働者の行為・態度に関する事由に基づき、民法典 626 条に従い終了した場合、または解雇がかかる事由に基づき、解雇制限法 1 条 1 文に従って社会的に正当化される場合には、補償金請求権は生じない。・・・
- (3) 解雇が法的に無効であるか、あるいは解雇制限法に基づき社会的正当性が欠落している場合に主張できる労働者の権利は、影響を受けない。

〔解雇制限法〕

1 条（社会的に不当な解雇）

- (1) 労働関係が同一事業所または企業において中断することなく 6 ヶ月を超えて存続している場合、労働者に対する労働関係の解雇は、労働者の一身上または行為・態度に関する事由、もしくは、当該事業所における労働者の継続的就労の障害となる緊急の経営上の必要性に基づかないものである場合、社会的に不当である。・・・

¹¹⁹ *Willemsen*, Kündigungsschutz-vom Ritual zur Rationalität, NJW 2000, S.2779.

¹²⁰ *Willemsen*, a.a.O. (Fn.119), S.2780.

9 条（補償金；裁判所の判決による労働関係の解消）

- (1) 裁判所が解雇が社会的に不当であることを確認した場合、裁判所は使用者に対し、相応の補償金の支払いを命じなければならない。このことは、解雇が法的に無効である場合には適用されない。法的無効が、専ら事業所組織法 102 条 1 項による事業所委員会の故意的ではないが不十分な意見聴取あるいは民法典 613a 条 4 項に違反したことに基づくものである場合、裁判所は労働者または使用者の申立てにより労働関係を解消し、かつ使用者に相応の補償金の支払いを命じなければならない。
- (2) 裁判所は労働関係の解消につき、解雇が有効であれば労働関係が終了したであろう時点を定めなければならない。

10 条 補償金の額

- (1) 補償金は、月給額の 12 ヶ月分を上限とする。・・・
- (4) 裁判所は補償金の決定にあたり、企業の存続あるいは残された職場が危険にさらされることのないよう配慮するものとする。

かかる *Willemsen* の提案によれば、まず解雇された労働者は、勤続年数が 2 年以上であれば、民法典 622a 条に基づき、当該解雇の社会的正当性の有無に関わらず、勤続年数×月給額×25%の基本補償金を受けることができる。とりわけ、彼は、現在の社会計画制度では、補償金請求権の発生が、「労働者の多数が解雇されたかどうかという偶然の事情に左右され」ているが、かかる提案により、そういった「つじつまの合わないことは排除される」¹²¹と主張する。これは、1. でみた *Bauer* の問題意識の③に対応するものといえよう。

そのうえで、*Willemsen* の提案では、解雇に対する社会的正当性の要求は、解雇制限法 1 条において維持されているが、しかし、従来とは異なり、当該解雇が社会的に不当であった場合には、被解雇労働者は同法 9 条により、月給額の 12 ヶ月分を上限とする追加補償金のみを得ることができるという内容となっている。すなわち、この点において現行の解雇無効原則はもはや放棄されているのであって、全ての解雇は原則として法的には有効であることとなっている。*Willemsen* は、かかる金銭補償を原則とするアプローチは、解雇紛争における当事者の真の意図に合致する点で「合理的 (rational)」であり、かつ使用者における解雇紛争から生じるコストの予測可能性を高める点で「透明性 (Transparenz) が高い」ものであるとする。これらは、まさに先ほどみた *Bauer* が挙げる問題意識のうち、①および②に対応するものといえよう。

このように、*Willemsen* が提示した改正試案は、*Bauer* と同一の問題意識のもと、彼が参照

¹²¹ *Willemsen*, a.a.O. (Fn.119), S.2783.

したヨーロッパ諸国の解雇法制をモデルに、金銭補償を解雇規制の原則的ルールに位置付けるものといえよう。その点では、先ほどの *Bauer* の提案では、当事者が解消申立てを行わない限りは、なお解雇無効原則が維持されていたのと比べると、かかる *Willemsen* の提案では、解雇無効原則はそもそも放棄されている点で、よりドラスティックな改革を志向するものと位置づけることができる。

3. *Hromadka* の見解

ところで、以上でみた *Bauer* や *Willemsen* の見解には、使用者が解雇を行った場合に、最終的に負担すべきコストを事前に予測可能なものとしようとする姿勢が共通してみられるわけであるが、ここでみる *Hromadka* の見解¹²²は、「労働関係における自由は、その終了から決定される」¹²³として、そのような予測可能性の向上には副作用もあることを、まずは指摘する。これはすなわち、使用者にとって解雇に伴うコストの予測が容易に可能となると、解雇が誘発され、それはひいては労働関係存続中における、労働者の使用者に対する従属性を強める方向へ作用するとの議論である¹²⁴。

そのため、*Hromadka* は、例えば *Willemsen* のように、金銭補償を解雇規制の原則とするルールには、慎重な姿勢を見せており、労働者の一身上の事情に関する事由に基づく解雇、および労働者の行為・態度に関する事由に基づく解雇については、従来通り、労働関係存続保護の理念のもと、解雇無効原則を維持すべきであるとする。

しかし他方で、*Hromadka* は、緊急の経営上の必要性に基づく解雇については、金銭補償を解雇規制の原則とすべきことを主張する。このような彼の主張の背景には、「経営者の（判断の）自由（Unternehmerfreiheit）」の重視がある。すなわち、「裁判官は有能な経営者ではないし、判断を誤った際、責任を引き受けることはできない」¹²⁵のであるから、緊急の経営上の必要性に基づく解雇の事案における裁判所の役割は、本来、濫用審査（Missbrauchskontrolle）に留めるべきである。しかし、そうであるにもかかわらず、実際には判例法等によって様々な審査が行われている。

それゆえ、経営者の自由を尊重する立場からは、かかる制約を除去する必要があるところ、そのためには解雇制限法の改正によって、そもそも経営上の理由に基づく解雇については、社会的不当性の審査を行わないこととし、規制としては、使用者の労働者に対する補償金の支払義務に留める必要がある。これによって、使用者は、緊急の経営上の必要性に基づく解雇にかかるコストが事前に予測可能となり、経営者の自由が回復される。” というのが、*Hromadka* の主張の骨子である。

¹²² *Hromadka*, Unternehmerische Freiheit - ein Problem der betriebsbedingten Kündigung?, ZfA 2002, S.383.

¹²³ *Hromadka*, a.a.O. (Fn.122), S.393.

¹²⁴ なお、同様の理由から、金銭補償を解雇規制の原則とすることを批判する論考として、*Däubler*, Abfindung statt Kündigungsschutz?, NJW 2002, S.2292 がある。

¹²⁵ *Hromadka*, a.a.O. (Fn.122), S.388.

そして、以上の検討に基づき、*Hromadka* は解雇制限法を次に通りに改正すべきことを提案する。

【*Hromadka* による解雇制限法改正試案】（抜粋）

1 条（解雇制限）

- (1) 労働者の一身上の事情に関する事由および行為・態度に関する事由による使用者からの解雇は、それが社会的に不当である場合には、無効とする（1a 条）。使用者は解雇を正当化する事実を証明しなければならない。
- (2) 使用者が従業員数を減らす目的で解雇を行った場合には、労働者は補償金の支払いを求めることができる。解雇がその他の事由によるものであることを主張する場合には、労働者は、このことを証明しなければならない。
- (3) 1 項および 2 項に基づく解雇制限は、労働関係が中断することなく、6 ヶ月を超えて存続していることを要件とする。

1a 条（労働者の一身上の事情に関する事由および行為・態度に関する事由）

- (1) 一身上の事情に関する事由に基づく解雇は、以下の場合に理由がある。
 1. 労働者が、自らの過失に基づかずして、その契約上の義務を履行できない状態にある場合、
 2. 不適格性が、使用者の利益の相当な侵害をもたらした場合、
 3. 労働者が他の空いている労働ポストにおいて雇用されえない場合、および
 4. 労働関係の存続に関する労働者の利益に対して、解雇に関する使用者の利益が優越する場合；その際には、義務違反の原因、程度、結果、労働関係の期間および従来経過ならびに労働者の年齢を、相互に、かつ慎重に検討しなければならない。
- (2) 行為・態度に関する事由に基づく解雇は、以下の場合に理由がある。
 1. 労働者が警告ののち、有責に契約上の義務に違反し、あるいは義務違反が労働関係の信頼基礎を破壊した場合、
 2. より軽い措置によっては是正しえない場合、および
 3. 労働関係の存続に関する労働者の利益に対して、解雇に関する使用者の利益が優越する場合；その際には、義務違反の原因、程度、結果、労働関係の期間および従来経過ならびに労働者の年齢を、相互に（相対的に）慎重に検討しなければならない。
- (3) 事業所委員会が解雇に同意した場合、解雇が労働者の一身上の事情に関する事由および行為・態度に関する事由に基づくものであることが、推測（推定）される。

1b 条（補償金の額）

- (1) 補償金に関する請求権は、全勤続年数につき、労働契約終了の直近 12 ヶ月の平均において、各月ごとに労働者に支払われる報酬の、
 - －35 歳までは、 $x\%$
 - －満 35 歳～45 歳までは $y\%$
 - －満 45 歳～50 歳までおよび満 60 歳以降は $z\%$
 - －満 50 歳～60 歳までは $xyz\%$の額とする。
- (2) 緊急の経済的事由により必要とされる場合には、請求権は、事業所協定に基づき半額まで減額することができる。補償金の支払いにより事業所あるいは企業の存続が危険に晒される場合には、請求権は減額され、あるいは消滅しうる。

9 条（裁判所による労働関係の解消）

裁判所が、解雇が労働者の一身上の事情に関する事由または行為・態度に関する事由に基づき行われたものではないことを理由として、労働関係が解雇により解消されてはいないことを確認した場合であって、かつ労働者が申立てを行った場合には、裁判所は労働関係を解消する。使用者と労働者との間で、事業上の目的に資する更なる協働が期待し得ない事由が存在する場合には、使用者の申立てにより、裁判所は同様の判断を行う：・・・労働者は 1b 条に基づき補償金請求権を有する。

このように、*Hromadka* の提案では、労働者の一身上の事情に関する事由に基づく解雇および労働者の行為・態度に関する事由に基づく解雇と、緊急の経営上の必要性に基づく解雇とは、法律効果が区別されている。

すなわち、まず労働者の一身上の事情に関する事由および労働者の行為・態度に関する事由に基づく解雇については、従来通り、社会的に正当性を欠く場合には、当該解雇を無効とする規制が維持されている（1 条 1 項）。

但し、現行法とは異なり、1a 条という規定が挿入されており、同条の 1 項および 2 項では、これまでの判例に基づいて、労働者の一身上の事情に関する事由および行為・態度に関する事由に基づく解雇の基準の明確化が図られるとともに、3 項では事業所委員会の同意に推定効が付与されている。かかる手法によって、*Hromadka* は、これらの解雇類型については、それにかかるコストではなく、ルール（規範）の予測可能性を高めるという形で、使用者に対する配慮を行っているものといえよう。

また、これらの解雇類型については、それが社会的正当性を欠いている場合、労働者側に関しては、解消事由なくして解消申立てを行いうることとされている点も、現行法とは異な

る（9条1文）。

他方で、緊急の経営上の必要性に基づく解雇の事案については、社会的正当性の審査および解雇無効原則は放棄されており、社会的正当性の有無に関わらず、労働者には補償金の請求権が発生するという構造が採られている（1条2項）¹²⁶。また、その際の補償金額については1b条で規定されており、勤続年数×月給額に、年齢に応じて段階付けられる一定のパーセンテージを乗ずる額によって、算定される形となっている。更に、補償金の支払いが企業にとって過大な負担となる場合を想定して、一定の要件のもとでの減額や、請求権の消滅も規定されている（1a条2項）。

なお、このように、解雇類型によって法律効果を区別する場合に重要であるのは、緊急の経営上の必要性に基づく解雇と、その他の事由に基づく解雇とを、どのように見分けるかということであるが、*Hromadka*の提案では、この点は、証明責任分配によって解決が図られている。すなわち、例えば使用者が緊急の経営上の必要性を理由として解雇を行ったが、労働者側が、当該解雇は他の理由に基づくものであるとして、解雇無効の法律効果享受しようとする場合には、1条2項2文により、労働者側において、当該解雇は他の理由に基づくものであることを証明しなければならないこととされている。

4. *Preis* の見解

なお、やや異なる角度から、解雇規制の改革を説くものとして、*Preis* の見解¹²⁷がある。*Preis* は、上記でみた *Bauer* や *Willemsen* の問題意識自体には理解を示しつつも、他方で、現状において解雇紛争に伴う労働裁判所の負担は過大なものとなっていることを指摘し、そうであるにも関わらず、*Bauer* や *Willemsen* の提案によれば、当事者は補償金を得ようとする場合、少なくとも解雇訴訟自体は提起しなければならないため、結局のところ、労働裁判所はその負担を免れないと批判する。

そのうえで、*Preis* は、そのような観点からすると、むしろ裁判外での紛争解決手段の整備が重要な課題であるとして、解雇法制のなかに次のような規定を導入すべきことを提案する。

【*Preis* による解雇法制改正試案】（抜粋）

〔労働関係の終了および解雇規制の新規定に関する法律草案〕（KSchG 2003）

第二節：解雇

．．．

第四節：その他の終了事由

¹²⁶ なお、*Hromadka* は、このように緊急の経営上の必要性に基づく解雇一般につき、労働者に補償金請求権を認めることで、大量解雇の場合にのみ社会計画制度に基づいて労働者は補償金請求権を取得しようという現行法の不当性は取り除かれると指摘しており、この点の問題意識は、*Bauer* や *Willemsen* の見解と通ずるものがある。Vgl. *Hromadka*, a.a.O. (Fn.122), S.392.

¹²⁷ *Preis*, Reform des Bestandsschutzrechts im Arbeitsverhältnis, RdA 2003, S.65.

22 条 合意解約 (Aufhebungsvertrag)

- (1) 使用者および労働者は、労働関係を、契約により終了させることができる。(合意解約)
- (2) 合意解約はその有効性のために、書面の形式を必要とする。
- (3) 使用者および労働者は合意解約に向けられた意思表示を 7 日以内に撤回することができる。その撤回は理由づけを要せず、相手方に対し書面の形式でなされなければならない。；期間確保のためには、時期に適した送達 (Absendung) で足りる。
- (4) 労働者についての撤回期間は、契約締結の際、労働者に契約文書が交付された場合にのみ進行する。かかる撤回権は遅くとも 6 ヶ月で消滅する。

第五節 権利保護

28 条 通常解雇の無効性の主張の放棄

- (1) 労働者は使用者と書面 (民法典 126 条) により、経営を理由とする通常解雇の無効性の主張の放棄につき、合意することができる。
- (2) 労働者が 1 項による合意により無効性の主張を放棄した場合、使用者による解雇の場合には、労働者は労働関係存続の全年数につき、1 ヶ月分の月給額での補償金請求権を得る。・・・
- (3) 放棄の合意は、労働関係が期間の定めなく少なくとも 1 年間中断せず存続した場合に、初めて可能となる。

かかる *Preis* の提案は、**第一章第六節**でみた解雇以外の雇用終了形態としての合意解約、および清算契約について規定するものである。既に述べたように、従来のドイツにおいても、これら合意解約や清算契約自体は、法的に可能であったわけであるが、かかる *Preis* の提案は、これらについての要件や法律効果を、法律上のルールとして整備するものである点に特徴がある。すなわち、*Preis* は、このようなルール整備を行うことによって、雇用終了問題の裁判外における解決を促進しようとしたのである。

それぞれについてみてゆくと、まず合意解約については、書面性が要求されるとともに (22 条 1 項)、合意の真意性を担保するために、撤回権に関する規定 (同条 3 項および 4 項) が整備されている。

次に、経営上の理由に基づく解雇については、清算契約が可能とされており、この場合にも書面性が要求されている (28 条 1 項)。また、同条 2 項によって、かかる契約を締結した場合には、労働者には補償金請求権が発生することとされており、その金額についても、勤続年数×1 ヶ月分の月給額という算定式が、明確に法定されている。但し、かかる清算契約を締結するためには、無期雇用の労働者であって勤続 1 年以上であることが、要件となって

いる。

5. 小括

(1) 議論の特徴

以上が、2000年代初頭の時期における解雇規制改革をめぐる議論状況であるが、ここでは1970年代および80年代における議論と対比させつつ、その特徴をまとめておくこととした。

まず、2000年代初頭の時期においても、解雇紛争の大多数は、実務上、補償金の支払いと引き換えに労働関係を終了させる内容での（裁判上の）和解によって解決されているという「理論と実務の乖離」は、改革論者らの問題意識の1つであった。しかし、**第三節 3.**においてみたように、1985年に連邦労働裁判所の大法廷決定が下されたことで、1970年代におけるのとは異なり、一般的継続就労請求権はここではもはや議論の対象とはなっていない。むしろ、この時期においては、かかる実務を受けて、解雇法制自体も金銭補償による雇用終了を正面から認めてゆくべきであるとする方向へ、議論が推移することとなる。

また、この時期においては新たに、解雇に伴うコストの予測不能性が、現行解雇法制の問題点として意識されるようになる。そして、それに基づき、解雇法制に金銭補償による労働関係の終了を可能とする手段を導入することで、かかるコストの予測可能性を高めようとする議論も登場した。とりわけ、これらの議論のなかには、かかるコスト予測不能性が、使用者による様々な回避行動（新規採用の手控えや、非正規雇用への切り替えなど）をもたらし、それが当時のドイツにおける失業率の原因となっているという、労働市場政策的観点からの主張¹²⁸も含まれていた。

他方で、1970年代および80年代にも議論の対象となっていた、現行の社会計画制度がもたらす不平等性は、ここでも問題意識として引き継がれていた。これは、既に見たように、緊急の経営上の必要性に基づく解雇は、およそ全ての労働者に等しく不利益を課すものであるにも関わらず、現行法上は、事業所変更に伴う大量解雇の場合にのみ、社会計画によって補償金が支払われうることでとされているのは、法政策として不適切であるとの議論である。

しかし、これに上記2つの議論が相まったことで、従来とは異なり、2000年代初頭においては、従来の解雇制限法の存続保護法としての本質を大幅に後退させ、あるいはこれを完全に放棄する形で、金銭補償を解雇規制の原則に位置付けるべきとする見解が登場することとなった。**1.** および **2.** でみた *Bauer* や *Willemsen* の見解がまさしくそれであるが、この点は、存続保護思想の優位性を前提に解雇規制改革を論じていた1970年代および80年代における議論と比べたときの、2000年代初頭の議論における最大の特徴であるといえる。

もっとも、その一方で、金銭補償を解雇規制の原則に位置付けることに警鐘を鳴らす見解

¹²⁸ なお、*Rüthers*, a.a.O. (Fn.116), S.1604f.は、この点を特に強調する。

も登場した。すなわち、3. でみた *Hromadka* は、解雇に伴うコスト予測可能性の向上は、他方で、労働関係存続中における労働者の従属性を高める方向に作用することを指摘する（但し、*Hromadka* は同時に、「経営者の（判断の）自由」を根拠に、緊急の経営上に基づく解雇については、金銭補償を原則とすべき旨の提案を行っている。）。

更に、5. でみた *Preis* のように、裁判所の負担軽減という新たな問題意識から、合意解約と清算契約について、法律上のルール整備を行うことによって、雇用終了問題の裁判外における解決を促進しようとする見解がみられたのも、2000 年代初頭における特徴の 1 つといえよう。

(2) 議論の意義

かくして、論者によってグラデーションはあるものの、解雇紛争における金銭補償による解決可能性を拡充するという方向性での解雇規制改革をめぐる議論は、かかる 2000 年代初頭の時期において、その最盛期を迎えることとなった。周知の通り、ドイツにおいては、1996 年にもいわゆる就業促進法（*Beschäftigungsförderungsgesetz*）によって解雇規制の緩和が行われた経験があるが¹²⁹、そこでは適用除外範囲の拡大や、社会的選択基準の明文化のように、主として規制の実体面が問題とされていたのに対して、ここでの解雇規制改革論では、金銭補償による解決可能性が議論の主軸に据えられていた点で、本研究との関わりでは、極めて興味深い動向であったといえよう。

もっとも、その後の動向をみると、本節でみた *Bauer* や *Willemsen* らの議論は、具体的な改正の試案までも提示するものであったにも関わらず、結果として、現実の立法に結実することはなかった。その点では、本節は、いわば歴史的記述としての色彩が無いではない。また、この間のドイツの経験は、解雇規制といういわば労働者にとって重要な法規制を改革するということの難しさを、我々に教えてくれているようにも思われる。

但し、見落とされてはならないのは、改正試案こそ採り入れられなかったものの、この時期の改革論者が有していた問題意識自体は、実はドイツ連邦政府によっても共有されていたのであり、これに基づいて、2003 年の労働市場改革の際には、**次章**でみる解雇制限法 1a 条が新たに導入されることとなったという事実である。そしてそこでは、後述する通り、内容的にみて**第四節 4.**で採り上げた *Preis* の提案に近い制度構造が採用されることとなった。

その点では、かかる 2000 年代初頭の解雇規制改革論というのは、続く解雇制限法 1a 条の立法化へ向けての理論的架橋としての役割を果たしたという点で重要な意義を有するものであったと評価されて、何ら差し支えは無いのである。

¹²⁹ この点については、労働政策研究・研修機構・前掲注（117）報告書 49 頁以下〔根本到執筆部分〕に詳しい。

第五節 本章での検討結果

本章における検討結果の要点をまとめれば、次の通りとなる。

- ① まず、本章での検討によれば、ドイツにおいて、解雇無効原則という解雇制限法上の基本原則と、現実の解雇紛争処理実務との間には、乖離が生じているということは、既に1970年代から認識されていたことが明らかとなった。もっとも、当時の解雇規制改革論者は、この問題に対して一般的継続就労請求権を導入することで対応しようとしていた。これは、解雇制限法の基本理念である労働関係存続保護を、維持・強化する方向での議論といえる。

しかし、他方でこの時期には、社会計画制度の存在が不平等性をもたらしているとの問題意識のもと、緊急の経営上の必要性を理由とする解雇事案一般において、労働者に金銭補償を得るための手段を認めようとする議論も登場するようになる。その点では、解雇紛争の際に、金銭補償による解決の可能性を拡充するという方向の議論は、1970年代から既に存在していたといえよう。

もっとも、そこでは被解雇労働者は、従来通り、労働関係の存続確認を求めて訴えを提起することも可能とされていたため、存続保護法としての解雇制限法の本質が正面から議論の対象となっていたわけではなかった。

- ② また、1980年代の解雇規制改革論においても、70年代と同様、解雇無効原則自体については正面から議論の対象とはなっておらず、引き続き、社会計画制度の不平等性を批判して、使用者の補償金支払義務の射程を、経営上の理由に基づく解雇一般へと拡張させようとする議論が主流を占めていた。従って、この時期の議論にあっても、存続保護思想の優位性は、なお維持されていたといえる。

他方で、1970年代における懸案事項であった一般的継続就労請求権の問題については、連邦労働裁判所1985年2月27日決定が、解雇制限訴訟が第一審に継続している期間中は、労働者の就労を拒否することに対する使用者側の利益が、労働者の就労請求権に優先するとの判断を下したことにより、「理論と実務の乖離」について、就労請求権によって対処しようとする議論は、これ以降の解雇規制改革論からは姿を消すこととなる。

- ③ そのうえで、2000年代に入ると、これまでも指摘されてきた i) 社会計画制度の不平等性を批判する議論に加えて、ii) 「理論と実務の乖離」ゆえに、被解雇労働者に対する金銭補償を法的ルールとして正面から認めるべきであるとする議論、および iii) 解雇法制に金銭補償による労働関係の終了を可能とする手段を導入することで、解雇に伴うコスト予測の可能性を高めようとする議論が、新たに登場することとなる。

そして、これら3つの議論が合流することで、1970年代および80年代とは異なって、2000年代初頭においては存続保護思想に基づく解雇無効原則自体の正当性を問う見解が現れるようになり、最もドラスティックなものとしては、解雇無効原則を放棄し、金銭補償を解雇ルールの原則に位置付けるべきとする見解まで登場することとなった。

むしろ、全ての論者がかかる方向性を支持していたわけではなく、かかる法規制の副作

用を指摘する見解や、むしろ裁判外における解雇紛争解決を志向すべきとする見解も存在していたわけであるが、いずれにせよ 2000 年代初頭において、解雇規制の改革論は爛熟の様相を呈することとなったのである。

ただ、結局のところ、かかる方向性での解雇規制改革論は、現実には法改正に結実することはなかったわけであるが、これら 2000 年代初頭の時期における改革論者らが有していた問題意識自体は、ドイツ連邦政府自体にも共有されており、かかる問題意識を背景に、2003 年の労働市場改革に伴って、解雇制限法のなかに、**次章**でみる 1a 条が新たに導入されることとなる。その点では、本章で検討した一連の解雇規制改革論は、続く解雇制限法 1a 条の立法化へ向けての理論的架橋としての役割を果たす点で重要な意義を有するものであったといえる。

第四章 解雇制限法 1a 条

第一節 概説

本章では、第三章で検討した一連の解雇規制改革論を経て、2004 年の解雇制限法改正によって新たに導入された解雇制限法 1a 条¹³⁰について考察を行う。ここでは、差当たり、制度の基本構造を確認しておこう。

【解雇制限法 1a 条】（経営を理由とする解雇の際の補償金請求権）

- (1) 使用者が、1 条 2 項 1 文に基づき、緊急の経営上の必要性を理由として解雇を行い、労働者が 4 条 1 文の期間の経過まで、労働関係が解雇により解消されてはいないことの確認の訴えを提起しなかった場合、労働者は解雇予告期間の経過に伴い、補償金に関する請求権を有する（1 文）。使用者が解雇を行うに当たり、解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであり、労働者が出訴（提訴）期間を徒過させた場合に補償金を請求しうることの指摘（Hinweis）を行うことが、請求権の要件である（2 文）。
- (2) 補償金の額は労働関係の存続年数につき、月給額の 0.5 ヶ月分とする（1 文）。10 条 3 項を準用する（2 文）。労働関係の期間の算定に当たっては、6 ヶ月以上の時間的範囲については、満 1 年へと切り上げる（3 文）。

かかる解雇制限法 1a 条によれば、使用者が、緊急の経営上の必要性に基づく解雇を行う場合に、解雇通知のなかで、当該「解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであること」、および「労働者が 3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させた場合には補償金を請求しうること」の 2 点を指摘し、かつ、当該労働者が実際に 3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させることを要件（1 項 1 文および 2 文）に、当該労働者は、勤続年数×月給×0.5 という算定式（2 項 1 文）によって算出された額の補償金を、使用者に対して請求できることとなる。

既に、第一章第一節でみたように、ドイツにおいては、解雇制限法 4 条によって、解雇制限訴訟の出訴（提訴）期間が、解雇通知の到達から 3 週間以内に制限されており、これを徒過した場合には、当該解雇は遡及的に有効とみなされることとなっているのであるが、かかる 1a 条の内容は、出訴（提訴）期間の徒過による解雇訴訟の放棄と引き換えに、法定の金額において、労働者に補償金請求権を取得させる制度であり、ドイツにおける新たな（裁判外での）解雇の金銭解決制度を定めるものといえる。

このようにみると、同条は、内容的には第三章第四節 4. でみた *Preis* の提案（特に、彼が提案する改正試案の第 28 条）に近いものがある。その点では、同条の立法化に当たっては、

¹³⁰ なお、解雇制限法 1a 条をめぐる議論については、橋本・前掲注（10）論文 208 頁にも詳しい。

彼の見解が重要な影響を及ぼしたとの見方も可能であろう。

ただ、*Preis* の提案では、いわゆる清算契約の構成が採られていたのに対して、かかる 1a 条では、労働者側からの明示的な合意は必要でなく、出訴（提訴）期間の徒過のみが要求されており、かかる期間が経過するまでは、解雇制限訴訟を提起するか否かの判断は、労働者に留保されている点で、*Preis* の提案ともやや異なるものとなっている（但し、かかる出訴（提訴）期間の徒過の法的性質については、後述する通り、学説上議論がある。）。

第二節 立法の経緯と立法解説

ところで、そもそも解雇制限法 1a 条の立法化は、2003 年におけるドイツの労働市場改革の一環として行われたものであった¹³¹。

1990 年の東西再統一以来、ドイツは長らく大量失業に苦しんでいたわけであるが、2000 年初頭になるとその数は、400 万人を超えるに及んでいた。そこで、2002 年 9 月の連邦議会選挙では、失業対策が 1 つの大きな争点となり、同選挙によって政権を奪取したシュレーダー（*Gerhard Schröder*）首相は、いわゆるハルツ改革を押し進めるとともに、2003 年 3 月 14 日の施政方針演説において、労働市場、財政、税制、医療など様々な分野の改革を内容とする包括的な経済発展プログラムを発表した。いわゆる「アジェンダ 2010（Agenda 2010）」である。

そして、かかるアジェンダ 2010 にいう労働市場の改革には、解雇制限法の改正も含まれていたのであり、その内容を実現すべく、2013 年 12 月に「労働市場改革法（Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt）」¹³²が制定されることとなった。そのなかに、本章が検討する解雇制限法 1a 条の立法化が含まれていたのである。

ここでは、労働市場改革法（案）の立法解説のうち、解雇制限法 1a 条の導入にかかる部分を紹介することで、同条の立法趣旨を確認しておくこととしたい。

【BT-Drucks. 15/1204.】

〔労働市場の改革に関する法律の草案〕

第 1 項 解雇制限法の改正

2. 1 条の後ろに以下の 1a 条を挿入する。

1a 条（経営を理由とする解雇の際の補償金請求権）

¹³¹ ハルツ改革を含む 2013 年のドイツ労働市場改革、およびそれに伴う解雇制限法改正の詳細については、*Bauer/Krieger*, a.a.O. (Fn.10), S.123ff、名古屋功「ドイツ労働市場改革立法の動向－ハルツ四法と労働市場改革法を中心に－」金沢法学 48 卷 1 号（2005 年）29 頁、橋本・前掲注（10）論文 173 頁、労働政策研究・研修機構・前掲注（117）報告書 5 頁以下を参照。

¹³² BGBl. I 2003, S.3002.

- (1) 使用者が、1条2項1文に基づき、緊急の経営上の必要性を理由として解雇を行い、労働者が4条1文の期間の経過まで、労働関係が解雇により解消されてはいないことの確認の訴えを提起しなかった場合、労働者は解雇予告期間の経過に伴い、補償金に関する請求権を有する(1文)。使用者が解雇を行うに当たり、解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであり、労働者が出訴(提訴)期間を徒過させた場合に補償金を請求しうることの指摘を行うことが、請求権の要件である(2文)。
- (2) 補償金の額は労働関係の存続年数につき、月給額の0.5ヶ月分とする(1文)。10条3項を準用する(2文)。労働関係の期間の算定に当たっては、6ヶ月以上の時間的範囲については、満1年へと切り上げる(3文)。

解説

A. 総論

I. 解雇法の改正

3. 経営を理由とする解雇の際の解雇制限法上の規定は、労働者の法律上の補償金請求権により補充される。(かかる規定は)経営上の理由に基づく解雇の事案において、簡易で効率的で、コスト的に有利な裁判前の労働関係終了のための方式(手続)を、労働契約当事者に提供するものである。労働者は、解雇制限の訴えを提起するかどうか、あるいはそれを断念し、代わりに補償金を要求するかどうかを決定しうる。補償金請求権のための要件は、使用者が解雇を行う際に、労働者に対して、当該解雇が経営上の事由に基づくものであること、および当該労働者が3週間の出訴(提訴)期間を徒過させた場合には、法律において定められた補償金を請求しうることを指摘することである。その場合、補償金請求権は、解雇予告期間の経過により発生する。補償金の算定が法律中に規定されていることにより、労働契約当事者は、裁判所に判断を求めることを強いられずに、公正な利益調整を可能とする標準的手続を利用できるようになるのである。

解雇制限法は、従来、労働者が使用者の解雇により、解雇法上の存続保護に代えて、補償金請求権を主張しうるという手段を規定してはいなかった。にもかかわらず、労働裁判実務においては、多くの解雇制限の訴えは、裁判以前に、補償金支払いと引き換えに労働関係を解雇予告期間の満了を期日として終了させるという和解によって、終了していた。労働関係の存続というのはめったにないケースであった。公の議論では、多くの実務上の事案において現実の利益を無視しているという、解雇制限法の現実性の喪失が嘆かれていた。そこにおいては、多くの場合、最初から相当の補償金支払いと引き換えの労働関係の終了にのみ、関心が持たれているにもかかわらず、解雇

制限法は労働契約当事者に対して、不自然かつ非効率的で、コストを孕んだ解雇制限訴訟をもたらしていた。

規定された労働者の補償金請求権は、多くの利点を有する。労働者はもはや補償金を得るために、解雇制限の訴えという手段を取らねばならないわけではない。労働者は、既に次の雇用（Anschlussbeschäftigung）を得る見込みがあり、解雇の有効を予期しなければならず、あるいは解雇制限訴訟の結果として重苦しい職場の雰囲気（Arbeitsklima）を危惧しなければならない場合には、補償金を選択する。法律上、補償金額が規定されることで、相当の補償金が得られないという労働者の危惧は取り除かれる。使用者にとっては、解雇法は透明であり予測可能なものとなる。使用者は、経営上の理由に基づく解雇が、裁判所による審査に耐え切れず、かつ訴訟期間中、付随的に発生する受領遅滞を理由とする労働賃金の後払いをしなければならないというリスクを避けることができる。使用者は、その他の、その法律上の利益を適切に維持するために費やさなければならない、大規模な業務コスト（Transaktionskosten）を蓄えることができる。裁判外の解決は、労働裁判所を（負担から）解放するのである。

(*下線筆者)

労働者および使用者は、その従来の法的地位の喪失を危惧しなくてもよい。労働者は、経営を理由とする解雇の場合において、解雇制限法上の存続保護をも選択できるのである。従来通り、労働者は解雇制限の訴えを提起し、かつ、その労働関係の存続を裁判上主張しうるのである。また、使用者は将来的に、経営を理由とする解雇の場合には、常に補償金を支払う義務を負わなければならないというわけではない。とりわけこのことは、使用者が経営上の理由にもとづく解雇の有効性につき、疑念を抱いてはいないという場合に妥当するのである。

B. 各論

2. について (1a 条)

法律上の補償金請求権は、容易に用いることができ、現代的で、融通の利く解雇制限訴訟の代替物を規定する。労働者の補償金請求権は、使用者が解雇を行う際に、解雇が経営上の事由に基づくものであり、労働者が解雇制限の訴えの提起のための3週間の期間を徒過させた場合に、法律において定められた補償金を請求しうることを指摘することが要件である。労働者が解雇制限訴訟を提起しないと判断した場合、彼は解雇予告期間の経過に伴い、要するに労働関係の終了により、法律上規定された補償金に関する請求権を有する。現行法によってもまた、使用者が解雇を通知した後に、労働者が補償金の支払いと引き換えに、解雇制限の訴えを放棄することに合意をする

ことは妨げられない。補償金請求権につき定式化された要件、および法律上規定された補償金額は、労働契約当事者に、裁判外の選択肢を利用しやすくするのである。使用者は、解雇制限訴訟のリスクとコストを考慮した場合、法律上あらかじめ定められた補償金を支払おうとする。強いて当該労働関係に固執しようとはしない労働者は、使用者が法律においてあらかじめ定められた金額を支払う場合には、当該労働関係に対する解雇を受け入れる。

1 項について

法律上の補償金請求権は、経営上の理由に基づく解雇の場合にのみ、問題となる。なぜなら、ここでは解雇事由が使用者の領域へと分類されるからである。補償金請求権は、通常解雇にのみ適用される。

労働者の補償金請求権は、解雇制限の訴えを回避するために、法律上規定された補償金を支払おうとすることが要件である。このような場合においては、解雇通知（民法典 623 条）において、解雇事由として、1 条 2 項 1 文に基づく緊急の経営上の必要性を、明確に示さねばならない。それは、使用者が、当該解雇は経営上の理由に基づくものであるとすることで足りる。詳細な説明は必要ではない。そのうえ更に、使用者は労働者に、当該労働者は、4 条 1 文に基づく解雇制限の訴えの提起についての 3 週間の期間を徒過させた場合に、補償金を請求しうることを指摘しなければならない。使用者が、かかる指摘を行わなければならないとすることで、誤った説明は避けられる。

解雇通知の法律上の要式、および法律上あらかじめ定められた内容により、労働者にとって、必要な法的明確性と、証拠の保全がもたらされる。労働者は、法律上規定された補償金の支払いと引き換えに労働関係の終了を認めるかどうか、あるいは解雇が出訴（提訴）期間の経過により遡及的に有効とみなされる前に（7 条）、解雇制限の訴えを提起するかどうかを、自由に決定しうる。補償金請求権は、単に、4 条 1 項の提訴期間を徒過させるという形式的な要件と結びついている。労働者が、法律上の補償金を請求しようとしていることを明確に表示することは要件ではない。

補償金請求権は、解雇予告期間の経過により、要するに労働関係の終了の時点において生じる。労働関係が、より早い時点において終了する場合、とりわけ、重大な事由に基づく即時解雇により終了する場合には、補償金請求権は発生しない。

2 項について

補償金の金額は、労働関係の存続年数につき月給額の 0.5 ヶ月分と規定される。勤続年数×月給額×0.5 というのは、労働裁判所が解雇制限法 9、10 条に基づく労働関係の解消の際に基礎とし、裁判上および裁判外の補償金和解も範としてきた、標準的

な補償金額の算定式と一致する。労働関係が終了する月の所定労働時間に対応して労働者に支払われる現金および現物給与が、月給額とみなされる（10条3項）。補償金額は、勤続年数に依存して算定され、最大限の透明性を保障するものである。労働者および使用者にとっては、個々の労働者にとって相当な補償金がどれほどの額に達するか、容易に予測が可能となる。端数の切り上げにより、解雇制限の基準となる6ヶ月の待機期間は経過したが、しかし、1年の雇用期間が経過する前に解雇された労働者も、補償金を請求しうるものが、確実となる。

かかる立法解説のうち、特に下線で示した部分をみると、解雇制限法1a条を導入するに当たっての立法者の問題意識は、次の3点に要約できよう。それはすなわち、i) ドイツの解雇紛争においては、解雇制限法の建前通りに労働関係の存続保護が実現されることはほとんどなく、現実には補償金支払いと引き換えに労働関係を終了させる内容での（裁判上の）和解によって解決されるのが多数であるという「理論と実務の乖離」、ii) また、そのためだけに解雇制限訴訟が提起されることで労働裁判所および当事者に生じる過度な負担、およびiii) 解雇に伴う使用者側のコスト予測不能性である。

その点では、1a条の立法者も、当時の解雇制限法については、**第三章第四節**でみた2000年代初頭の解雇規制改革論者らが有していたのと同様の問題意識を有していたと言ってよい。

しかし、当時の立法者は、例えば *Bauer* や *Willemsen* の見解におけるように、存続保護法としての解雇制限法の本質、ないし解雇無効原則そのものを法改正の対象に採り上げることはしなかった。そうではなく、むしろ立法者は、*Preis* の提案に近い1a条を新たに整備することで、そこで定める通り行動すれば、当事者は解雇制限訴訟を提起することなく、補償金の支払いにより解雇紛争を解決できるし、またそれによって裁判所の負担も軽減され、当該紛争の迅速かつ終局的な解決が図られるとともに、補償金算定式が法律中に明示されるため、使用者としても解雇に伴うコスト予測が可能になる、と考え、上記の問題点 i) ~ iii) を克服しようとしたのである。

その点では、かかる立法者の思惑が、解雇制限法1a条によって現実に達成されているのか否かについては、大変に興味深い問題ではあるが、同条に対する学説および実務界からの評価とその利用実態については、**第七節**において採り上げることとし、次節以下では差当たり、同条をめぐる法理論的問題について、検討を行うこととしたい。

第三節 総論的検討

まず、総論的な問題としては、かかる解雇制限法1a条に基づく補償金請求権の法的性質をめぐり、学説上、異なる2つの見解の対立が提示されている。

1つは、労働者および使用者間での契約（合意）を根拠に発生する請求権であると捉える見解（契約説）、もう1つは、解雇制限法1a条という法規定自体から発生する法定の請求権

であると捉える見解（法定請求権説）である。かかる議論の対立点は、1a 条が補償金請求権の要件として定める、使用者による解雇通知中における指摘、および労働者による出訴（提訴）期間の徒過、それぞれの法的性質を、どのように捉えるかということにある。

いずれの見解を採るかによって、次節でみる各論的問題につき、その一部の処理が異なってくるため、ここでは差当たり、両説の基本的立場を確認しておきたい。

1. 契約説

この点につき、使用者による解雇通知中における指摘も、労働者による出訴（提訴）期間徒過も、いずれも法律行為であると捉えるのが、契約説¹³³である。すなわち、かかる立場によれば、解雇制限法 1a 条は、ドイツにおいて従来から行われていた清算契約（第一章第六節を参照。）の一場面を切り取ったものであるとの理解のもと、使用者による解雇通知中における指摘は、かかる契約の「申込み」であり、また労働者による出訴（提訴）期間徒過は、これに対する「承諾」であると法的に構成される。そして、かかる申込みと承諾の合致によって、1a 条が定める補償金請求権は発生するのであるから、かかる請求権の法的根拠は、労使間での契約（合意）にあると捉えるのが、契約説のロジックとなっている。

なお、このように、労働者による出訴（提訴）期間の徒過を承諾と構成する場合、申込者である使用者に対する承諾意思表示の到達が無いにもかかわらず、契約が成立することとなるが、この点につき、契約説の立場は、かかる 1a 条における承諾は、申込者に対する承諾意思表示の到達が不要な、黙示の意思表示（民法典 151 条）であると解している。

2. 法定請求権説

これに対して、法定請求権説¹³⁴は、（使用者による解雇通知中における指摘を法律行為〔申込み〕と見るべきかどうかについては、論者によって見解が分かれているものの）少なくとも、労働者による出訴（提訴）期間の徒過については、法律行為（承諾）ではなく、単なる事実行為であり、従って、1a 条が定める補償金請求権は、同条が定める要件を充たす場合に、まさに同条自体を根拠として発生する請求権であると説く。

また、かかる法定請求権説は、例えば、労働者が休暇で旅行先にいる最中に、同条が定める指摘を含んだ使用者からの解雇通知が当該労働者の自宅に到達し、その後 3 週間の出訴（提訴）期間が経過したという事例を引き合いに出し、1a 条の文言からすれば、この事例におい

¹³³ Löwisch, Die Kündigungsrechtlichen Vorschläge der „Agenda 2010“, NZA 2003, S.689; Meinel, Agenda 2010-Regierungsentwurf zu Reformen am Arbeitsmarkt, DB 2003, S.1438; Preis, Die „Reform“ des Kündigungsschutzrechts, DB 2004, S.70; Krause, v.Hoyningen-Huene・Linck- Kündigungsschutzgesetz, 15.Aufl., 2013, S.432.

¹³⁴ Grobys, Der gesetzliche Abfindungsanspruch in der betrieblichen Praxis, DB 2003, S.1274; Bader, Das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt: Neues im Kündigungsschutzgesetz und im Befristungsrecht, NZA 2004, S.65; Giesen/Besgen, Fallstricke des neue gesetzlichen Abfindungsanspruchs, NJW 2004, S.185; Willemsen/Annuß, Kündigungsschutz nach der Reform, NJW 2004, S.177. なお、このうち Bader、Giesen および Besgen は、使用者による解雇通知中における指摘については、法律行為としての性格を有することを認める。

ても補償金請求権は発生するところ、ここでは労働者は当該解雇通知を認識すらしていないにもかかわらず、この例においても、労働者による出訴（提訴）期間の徒過を承諾と解釈するのは、行き過ぎた擬制（Fiktion）であるとして、契約説の立場を批判している¹³⁵。

第四節 各論的検討

それでは次に、解雇制限法 1a 条をめぐる各論的問題についてみてゆきたい。

繰り返すように、解雇制限法 1a 条に文言によれば、①当該解雇が、緊急の経営上の必要性に基づくものであること（1 項 1 文）、②使用者が、解雇通知において当該「解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであること」、および「労働者が 3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させた場合には補償金を請求しうること」の 2 点を指摘すること（同 2 文）、および③当該労働者が実際に 3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させること（同 1 文）、の 3 つが補償金請求権発生のための要件となっているが、以下では、各要件をめぐる法的問題について検討する。

1. 緊急の経営上の必要性に基づく解雇

まず、上記の要件のうち、①が示す通り、解雇制限法 1a 条の利用対象は、経営上の理由に基づく解雇の事案に限定されている。また、要件②でも、使用者は、同条を利用する場合、解雇通知のなかで当該「解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであること」を、指摘することが要求されている。

もっとも、立法解説のなかでも述べられているように、この場合に使用者は、当該経営上の理由について詳細な説明を行う必要はない。また、当該経営上の理由は、解雇を社会的に正当化する程度のものである必要はない。言い換えれば、当該経営上の理由に基づく解雇が社会的正当性を有するか否かは、1a 条が定める補償金請求権にとっては、無関係である。従って、例えば、労働者が 1a 条に基づく補償金を請求するために、訴訟を提起したとしても、当該訴訟において、当該経営上の理由に基づく解雇の社会的正当性は、審査されない¹³⁶。

それでは、使用者が、真の解雇事由は労働者の一身上の事情に基づく事由、あるいは労働者の行為・態度に関する事由にあるにも関わらず、経営上の事由に基づく解雇を装って、1a 条が定める指摘を行い、かつ労働者が出訴（提訴）期間を徒過させた場合はどうか。この場合には、**第三節**でみた契約説および法定請求権説のいずれを採るかで、結論が異なってくる。

すなわち、契約説の立場からすると、労働者による出訴（提訴）期間の徒過は、承諾と評価されるため、法律行為に関する民法典の規定一般が適用されることとなり、従って、上記のような使用者による偽装の事案においては、労働者は錯誤ないし詐欺に基づく取消（民法典 119 条および 123 条）を主張できることとなる¹³⁷。

¹³⁵ Willemsen/Annub, a.a.O. (Fn.134), S.182.

¹³⁶ Krause, a.a.O. (Fn.133), S.433f.

¹³⁷ Vgl. etwa Preis, a.a.O. (Fn.133), S.73f.

これに対して、出訴（提訴）期間の徒過をあくまで事実行為と捉える法定請求権説は、上記の例でも、1a 条が定める補償金請求権自体は発生しており、労働者に認められる救済は、解雇制限法 5 条に基づく事後的な訴えの許可（**第一章第一節**を参照。）の申立てのみにとどまると主張する。

また、法定請求権説に立つ論者である *Willemsen* および *Annuß* は、解雇制限法 1a 条の立法趣旨は、それによって解雇紛争の終局的な解決を実現しようとする点にあるにもかかわらず、民法典の規定による取消可能性を認めることは、かかる立法趣旨に反するとして、契約説の立場を批判している¹³⁸。

2. 使用者による指摘

次に、要件②についてみると、1a 条を利用しようとする使用者は、解雇通知（民法典 623 条）のなかで、当該「解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであること」、および「労働者が 3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させた場合には補償金を請求しうること」の 2 点を、指摘しなければならない。これにより、例えば、次のような記載がなされることとなる。

“本通知により、当社は貴方との間に存続していた労働関係を●年●月●日をもって、解約する。この解雇は、緊急の経営上の必要性に基づくものである。貴方は、解雇制限法 4 条が定める 3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させた場合、すなわち解雇制限訴訟を提起しなかった場合、労働関係の存続年数につき、月給額の 0.5 ヶ月分の額で、補償金を請求することができる。～”¹³⁹

ところで、ドイツにおいては、かかる解雇通知中の指摘と関連して、例えば、上記の記載中における補償金額算定の係数が、0.5 ではなく 0.3 であったなど、補償金額に関する指摘が、法定された水準よりも、低い金額で行われた場合に、どのように処理すべきかという問題をめぐって、議論がある。

この点につき、法定請求権説に立つ論者らは、このような場合には、1a 条が法定する要件が充足されない以上、同条に基づく補償金請求権は発生せず、1a 条とは無関係に、別個の清算契約が成立しているかどうかのみが問題となるとの見解で一致している。

これに対して、解雇制限法 1a 条は清算契約の一場面を切り取ったものであると理解する契約説の立場からすれば、いずれにせよ清算契約自体は成立していることとなるが、一部の論者からは、上記のような場合には、補償金額算定の係数は 0.3 から自動的に法定の水準である 0.5 に引き上げられるとの見解が提示されている。

例えば、*Meinel* は、1a 条が定める水準よりも低い額の補償金で清算契約を締結しようとする

¹³⁸ *Willemsen/Annuß*, a.a.O. (Fn.134), S.182.

¹³⁹ *Giesen/Besgen*, a.a.O. (Fn.134), S.186 による。

ることは、「法規定の潜脱」に当たるとして、低い補償金額を定める部分は無効になり、1a条が定める水準に基づく補償金請求権が発生すると解している¹⁴⁰。これは、解雇制限法 1a条に対し、いわば、補償金額についての強行的な最低基準規制としての機能を付与するものといえよう。

また、これに類似する見解として、*Preis* も、上記の例では、解雇制限法 1a条を利用しようとはしていないという使用者の意思が明確ではない場合には、やはり 1a条が定める水準に基づいて補償金請求権が発生するとする¹⁴¹。

もっとも、これらの見解に対し、特に法定請求権説の立場からは、「(1a条の施行下であっても)使用者が解雇を通知した後に、労働者が補償金の支払いと引き換えに、解雇制限の訴えを放棄することに合意をすることは妨げられない。」とする立法解説からすれば、同条が定める水準よりも低い額の補償金で清算契約を締結することも認められるべきであるし、また、法定の水準よりも低い額の補償金を提示していること自体に、解雇制限法 1a条を利用しようとはしていないという使用者の意思が明確に表われているとの批判¹⁴²がある。

3. 出訴（提訴）期間の徒過

最後に、要件③をめぐってはまず、使用者から 1a条が定める指摘を含んだ解雇通知を受け取った労働者が、3週間の出訴（提訴）期間を徒過させたが、その後に、解雇制限法 5条に基づき、労働裁判所に対して、遅れた訴えの許可を申し立てた場合には、補償金請求権の帰趨はどうなるのかという問題がある。

ただ、この点については、学説上の対立は無く、契約説および法定請求権説いずれの立場も、上記の場合には、労働者が許可の申立てを行った時点で、補償金請求権は遡及的に消滅するという点で一致している（なお、補償金が既に支払われている場合には、不当利得として、使用者の労働者に対する返還請求権が生じる〔民法典 812条 1項 1文〕。）。この場合には、確かに、解雇制限法 1a条が定める要件は形式的には全て充足されているが、しかし、遅れた訴えの許可が申し立てられた場合には、使用者および労働裁判所はそれによって解雇紛争に再度巻き込まれることとなるのであり、それは、解雇紛争の裁判外での迅速かつ終局的な解決を図ろうとする 1a条の目的と矛盾するというのが、その理由である¹⁴³。

また、これと類似の問題として、使用者から 1a条が定める指摘を含んだ解雇通知を受け取った労働者が、3週間の出訴（提訴）期間中に解雇制限訴訟を提起したが、その後に当該訴えを取り下げた場合に、訴えの取下げの場合には、訴訟は係属していなかったものとみなす民事訴訟法 269条 3項 1文によって、事後的に 3週間の出訴（提訴）期間の徒過という要件が充足され、補償金請求権が発生するのか否かといった問題もある。

¹⁴⁰ *Meinel*, a.a.O. (Fn.133), S.1439.

¹⁴¹ *Preis*, a.a.O. (Fn.133), S.72f. また、*Krause*, a.a.O. (Fn.133), S.437 も同旨と思われる。

¹⁴² *Grobys*, a.a.O. (Fn.134), S.2176f; *Willemsen/AnnuB*, a.a.O. (Fn.134), S.183.

¹⁴³ Vgl. etwa *Preis*, a.a.O. (Fn.133), S.74; *Willemsen/AnnuB*, a.a.O. (Fn.134), S.182; *Krause*, a.a.O. (Fn.133), S.436.

しかし、この点についても、学説は、ひとたび解雇制限訴訟が提起されている以上は、使用者および労働裁判所は負担を免れていなかったのであり、そうである以上、補償金請求権を発生させることは、解雇紛争の裁判外での迅速かつ終局的な解決という 1a 条の目的に反するとして、この場合にも、1a 条は適用されないとの解釈で一致している¹⁴⁴。

第五節 補償金の算定方法

かくして、前節でみた①～③の要件が全て充足された場合には、当該解雇に関する解雇予告期間（第一章第三節を参照。）の経過時点において、1a 条が定める補償金請求権が発生する。その金額の算定方法については、算定式が 1a 条の 2 項 1 文において明示されており、それによれば、勤続年数×月給額×0.5 という算定式によって算出されることとなる。既に第二節で述べた通り、立法者は、このように算定式を明確に法定することで、解雇に伴う使用者のコスト予測可能性を担保しようとしたのである。

そして、ここで算定基礎となる月給額概念については、2 項 2 文において、解消判決制度に関する 10 条 3 項が準用されている。すなわち、「労働関係が終了する月の所定労働時間に対応して労働者に支払われる現金および現物給付」が、ここでも月給額とみなされることとなる。また、勤続年数については、2 項 3 文により、勤続年数が 1 年未満であっても、6 ヶ月を超えていれば、満 1 年とみなされることとなっている。

ところで、かかる補償金の算定式を定める 1a 条 2 項に関する立法者解説は、かかる算定式を採用するに至った経緯について、次のように述べている。すなわち、かかる「勤続年数×月給額×0.5 というのは、労働裁判所が解雇制限法 9、10 条に基づく労働関係の解消の際に基礎とし、裁判上・・・の補償金和解も範としてきた、標準的な補償金額の算定式と一致する」と。これは要するに、第二章でみた解消判決制度にせよ、次章で見る裁判上の和解にせよ、実務上、およそ労働裁判所は補償金を算定する際には、かかる勤続年数×月給額×0.5 という算定式を標準として用いてきたということを意味している。既に第二章第七節 5. でも、労働裁判所は、解消判決制度に基づく補償金算定の際に、勤続年数×月給額×0.5 という算定式を目安として用いることで、補償金額を算定するという実務的運用を行っている述べたが、このことは、かかる 1a 条の立法解説からも裏付けられているといえよう。

そして、かかる算定式は、2004 年の解雇制限法改正以降は、1a 条により法律上のルールとしても、正式に採用されることとなった。その点では、かかる勤続年数×月給額×0.5 という補償金の算定式は、現在では、法的な正統性 (Legitimität) をも得るに至っていると評価することも可能であろう。

¹⁴⁴ Vgl. etwa Preis, a.a.O. (Fn.133), S.74f; Willemssen/Annub, a.a.O. (Fn.134), S.182; Krause, a.a.O. (Fn.133), S.436.

第六節 失業保険給付との関係―連邦社会裁判所 2002 年 4 月 25 日判決

なお、労働者が解雇制限法 1a 条に基づき補償金請求権を取得した場合には、**第一章第五節 1.** でみた失業保険給付との関係で、1 つの論点が存在する。それは、当該労働者が 1a 条に基づいて補償金請求権を取得する場合、そのために 3 週間の出訴（提訴）期間を徒過させたことが、社会法典第三編 159 条 1 項 1 号が定める「失業者自らが雇用関係を解消した場合」に該当し、従って失業給付 I の停止期間が発生しないのかという問題である。

そして、この問題につき、学説は、社会法典第三編 159 条 1 項 1 号が定める「失業者自らが雇用関係を解消した場合」に該当するためには、被保険者である労働者の積極的な作為を必要とし、（例えば）明らかに法違反である解雇を甘受したというだけでは足りないとする、連邦社会裁判所 2002 年 4 月 25 日判決¹⁴⁵を援用し、かかる判例によれば、解雇制限法 1a 条の場合にも、労働者側の行為は出訴（提訴）期間の徒過という不作為のみであり、積極的な作為は存在しないのであるから、失業保険給付の停止期間は発生しないとの解釈を採っている¹⁴⁶。

第七節 制度に対する評価と利用実態

それでは、かかる解雇制限法 1a 条は、ドイツ国内において、実際にどの程度利用されているのであろうか。この点に目を向けると、ドイツ国内においては、かかる解雇制限法 1a 条に対しては、批判的な評価を行うものが多数を占めていることがわかる。

この点につき、例えば、既に**第二節**でみたように、1a 条の立法化に際し、立法者は、同条は訴訟の不提起を前提とする制度であるため、裁判外での解雇紛争解決が促進され、当事者および裁判所は解雇訴訟の負担から解放されることを利点の 1 つとして挙げていた。

しかし、かかる立法者の説明に対しては、次のような反論が提示されている。すなわち、もし使用者が、解雇制限法 1a 条を利用しようとし、解雇通知のなかで法定の指摘を行ったとすると、労働者としては、これをもって使用者が当該解雇の有効性につき確信を抱いていない証拠と捉えるであろうし、そうであればむしろ裁判上の和解を通じて、より高額な補償金を得ようとする行動に出るため、結局、1a 条によっては、解雇訴訟を回避し、当事者および裁判所の負担を軽減することはできず、むしろ逆の方向へ作用するおそれがあるとの反論¹⁴⁷である。

また、そのほかにも、1a 条によって労働者が補償金を得られるかどうかは、結局、解雇通知のなかで指摘を行うかどうかという使用者側のイニシアティブに左右されるため、労働者は 1a 条によって確実に補償金を獲得できるわけではないことや、裁判上の和解の場合には、労働者は直ちに執行名義（民事訴訟法 794 条 1 項 1 号）を取得できるため、労働者は、やはり 1a 条による解決ではなく、裁判上の和解による解決を志向することなど、同条に対しては、

¹⁴⁵ BSG Urt. v. 25.4.2002, NZA 2003, 314.

¹⁴⁶ Vgl. Giesen/Besgen, a.a.O. (Fn.134), S.189; Willemsen/Annuß, a.a.O. (Fn.134), S.183.

¹⁴⁷ Bader, a.a.O. (Fn.134), S.70; Richardi, Misslungene Reform des Kündigungsschutzes durch das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt, DB 2004, S.486.

数多くの問題点が指摘¹⁴⁸されている。

かくして、解雇制限法 1a 条に対しては、「実務における存在意義は低い」とする評価¹⁴⁹や、「法政策として不適切なものである」とする評価¹⁵⁰がなされており、この点に関しては、ドイツの弁護士に対するヒアリング¹⁵¹によっても、同様の見解が得られたところである。それゆえ、当初の立法者の意図に反して、かかる解雇制限法 1a 条は、実務上ほとんど用いられていないというのが実態となっている。

第八節 本章での検討結果

それでは最後に、本章での検討結果をまとめておきたい。

- ①2003 年のドイツ労働市場改革に伴う解雇制限法改正によって新たに規定された 1a 条は、
 - i) 「理論と実務の乖離」、ii) 解雇制限訴訟の提起に伴う労働裁判所および当事者の過度な負担、iii) 解雇に伴う使用者のコスト予測不能性という、**第三章**で検討した解雇規制改革論者が共有していたのと同様の問題意識に基づき、導入されたものであった。もともと、それによって、従来の（労働関係）存続保護思想に基づく解雇無効原則そのものが影響を受けることはなく、むしろこれと並行する形で、出訴（提訴）期間の徒過による解雇制限訴訟の放棄と引き換えに、労働者に補償金請求権を取得させるという形での、新たな裁判外における金銭解決制度が導入されることとなった。
- ②また、かかる 1a 条が定める補償金額の算定式として、勤続年数×月給額×0.5 という、従来の解消判決制度（**第二章**を参照。）、あるいは裁判上の和解（**第五章**を参照。）において補償金額を算定する際に用いられていた標準的算定式が、採用された。これによって、かかる算定式は、明確に法律上のルールとしての位置付けを有することとなったといえる。
- ③そして、学説上は、かかる 1a 条が定める請求権の法的性質をめぐり、契約説と法定請求権説の対立が存在しており、いずれの見解に立つかによって、具体的場面の処理も変わってくる。とりわけ、契約説に立つ場合には、ドイツにおいて従来から行われていた清算契約についても、一定の法規制を及ぼす解釈が生じることとなる。
- ④但し、解雇制限法 1a 条は、その制度構造上、逆に裁判上の和解による解決を促すインセンティブとして機能するおそれがあり、その場合には、解雇紛争を裁判外で迅速かつ終局的に解決し、当事者および労働裁判所の負担を軽減するという、同条本来の目的は達成されないこととなる。それゆえ、ドイツにおいては、学説および実務界からも、同条の法政策

¹⁴⁸ Giesen/Besgen, a.a.O. (Fn.134), S.189; Preis, a.a.O. (Fn.133), S.75.

¹⁴⁹ Krause, a.a.O. (Fn.133), S.433.

¹⁵⁰ Willemsen/Annub, a.a.O. (Fn.134), S.181.

¹⁵¹ HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK 法律事務所の Christoph Hexel 弁護士、および HAASE&LIEBERKNECHT 法律事務所の Kasten Haase 弁護士へのヒアリングによる。とりわけ、Haase 弁護士は、確かに従来に比べてドイツの解雇制限訴訟の数は減少しているが、それは解雇制限法 1a 条が機能しているからではなく、ドイツの景気が好調で、そもそも企業は労働者を解雇する必要が無いこと、および最近のドイツでは専門的能力を有する労働者が不足しているため、企業はそういった労働者に対しては解雇を控える傾向にあることが理由であると指摘する。

としての不適切性が指摘されており、また実際にも、これが用いられることはほとんどないのが現状となっている。

第五章 裁判上の和解による解雇紛争処理

第一節 概説

ここまで検討したところによれば、ドイツにおいては、解雇制限法が労働関係存続保護の法理念のもと第一次的な規範としては解雇無効原則を維持しつつも、他方で、同法中において、解消判決制度（解雇制限法 9・10 条）および解雇制限法 1a 条という形で、一定の要件のもとで金銭補償による解決（解雇の金銭解決）を可能とする制度も整備されていることが明らかとなった。もっとも、その実態に目を向けると、いずれの制度も現実にはほとんど利用されていないということもまた、第二章および第四章の検討によって、明らかとなったところである。

しかしそうであるからといって、ドイツにおいて、社会的に正当な理由無く解雇された労働者が、原則通り、解雇無効を主張し、元の職場へ復帰することができているかといえば、実はこれも極めて稀な現象といえる（第三章第三節 3. でみたように、ドイツにおいては判例上、労働者の就労請求権が原則肯定されているにも関わらず、である。）。むしろ、ドイツの解雇紛争は、我が国においても広く知られているように、その圧倒的多数が、労働契約関係自体は終了させつつ、使用者が労働者に対して補償金を支払うことを内容とする「裁判上の和解」によって解決ないし処理されているのが実状となっている¹⁵²。

その点では、1970 年代から指摘されていた、ドイツの解雇規制における「理論と実務の乖離」は、現在なお続いているといえよう（だからこそ、既に第三章でみたように、2000 年代初頭のドイツにおいては、解雇規制の改革論が開花したのであった。）。

そこで以下では、主に筆者が現地の弁護士および裁判官を対象として行ったヒアリング調査により得られた知見に基づき、第二節においてはまず、ドイツにおける解雇紛争が、どの程度、裁判所における和解によって解決しているのかを確認する。そのうえで、続く第三節においては、その解決要因について分析を加えるとともに、第四節において、特に補償金額の決定メカニズムを中心に、和解による解決の実相について、より立ち入った検討を行うことで、ドイツにおける裁判上の和解による解雇紛争解決の現状を描き出すこととしたい¹⁵³。

第二節 裁判上の和解による解決率

1. 訴訟提起を支える諸制度

既に、第一章第一節でみたように、連邦統計局の統計によれば、2013 年では、212,198 件

¹⁵² なお、筆者は、2013 年 7 月に、フランクフルトの労働裁判所において実際に、和解弁論手続を傍聴したことがあるが、その際にも、午前中から正午にかけて傍聴した 6 件の事件のうち、1 件を除く全ての事件が、金銭補償による和解で解決していた（1 件のみは和解が成立せず、争訟弁論手続へと移行したが、この 1 件は、韓国系企業と韓国人労働者との間の解雇事件であった。）。この点については、山本陽大「ドイツの解雇紛争処理実務に想う」（<http://www.jil.go.jp/column/bn/colum0231.htm>）を参照。

¹⁵³ この点に関する先行研究としては、日本労働研究機構・前掲注（9）報告書 33 頁以下〔野川忍執筆部分〕がある。

の解雇制限訴訟が、労働裁判所第一審で処理されている。このことからわかるように、ドイツにおいては、そもそも解雇制限訴訟の数自体が極めて多い。これは、これまでもみてきたように、ドイツにおいては解雇制限訴訟の出訴（提訴）期間が制限されているため、解雇を通知された労働者は、これに対して何らかの異議ないしは不服がある以上、とりあえずは解雇制限訴訟を提起しなければならないシステムとなっていることが大きい。しかし、それ以外にも幾つかの要因がある。

この点につき、1つの要因としては、弁護士保険（権利保護保険〔Rechtsschutzversicherung〕）制度¹⁵⁴の存在がある。これは、当該保険に加入し、保険料を納付している保険加入者に法的紛争が生じた場合に、それにかかる弁護士報酬や訴訟費用を、保険会社が支払うという仕組みをとる民間保険の一種である。そして、ドイツにおける労働者の多くは、この保険に加入しており、それゆえに、解雇紛争が生じたとしても、当該労働者自身はその費用を負担する必要がない。また、これとは別に、労働者が労働組合に加入している場合には、いわゆる権利保護サービス（**第一章第四節 2.** を参照。）によって、組合内の弁護士による訴訟代理等の法的サービスを無料で受けることができることとなっている。とりわけ、比較的組合組織率が高いブルーカラー労働者層は、かかるサービスを利用することが多いようである。

また、もう1つの要因としては、労働裁判所制度の存在がある。ドイツにおいて、解雇事件を含む労働事件は、労働裁判所が専属的に管轄することとなっているが（労働裁判所法 2 条 1 項 3 号）、ドイツの労働裁判所においては、手数料の事前納付が不要であったり、また訴訟費用についても、第一審に関しては敗訴したとしても、相手方の費用の支払義務は課されないこととなっているなど、訴訟において当事者が負担すべきコストを軽減させる仕組みが採られている¹⁵⁵。

かくして、これら弁護士保険制度や労働裁判所制度が整備されているがゆえに、ドイツの労働者にとっては、解雇制限訴訟を提起すること自体は、さほどハードルが高くはないというのが、ドイツにおいて年間約 21 万件もの解雇制限訴訟が提起されている背景となっている。前章でみた解雇制限法 1a 条のように、ドイツにおいて、裁判外での紛争解決を促す制度を整備したとしても上手く機能しないのは、ここでみた通り、そもそも解雇制限訴訟の提起自体を容易とする制度的基盤が整っていることにも、その理由があるといえよう。

2. 解決率について

それでは、2013 年に労働裁判所第一審に係属した約 21 万件の解雇制限訴訟のうち、どの程度が、その後の和解により解決しているのでしょうか。

¹⁵⁴ なお、かかる弁護士保険制度は、必ずしも労働事件に特化したものではなく、保険加入者は、例えば交通事故や住宅訴訟など他の様々な法的紛争をも保険事故として、そのパッケージの 1 つに労働事件を含める形で、保険契約を締結することとなる。この点の詳細については、ドイツ保険会社協会（GDV）が提供しているモデル約款（<http://www.gdv.de/downloads/versicherungsbedingungen/rechtsschutzversicherung/>）を参照されたい。

¹⁵⁵ HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK 法律事務所の *Hironaga Kaneko* 弁護士および *Christoph Hexel* 弁護士へのヒアリングによる。また、李・前掲注（8）書 173 頁以下も参照。

この点につき、残念ながら、上記の連邦統計局の統計では、このうち何件が和解により解決しているのかは示されていない。但し、同統計によれば、2013年度に第一審（地方労働裁判所）において処理された（解雇事件を含む）全事件数は、403,457件であり、そのうちの242,399件が和解により終了したとの結果が示されている。そして、かかる全事件数約40万件のうち約21万件が、解雇制限訴訟であったから、このことだけみても、解雇事件についてもその一定数が、和解により解決されていることが、推察されよう。

そのうえで、ドイツの弁護士および裁判官によれば、ドイツにおいて裁判所に係属した解雇事件は、その約90%前後が、裁判上の和解によって終了しているという¹⁵⁶。このうちの多くは、後述する労働裁判所法61a条が定める和解弁論（Güteverhandlung）手続における和解であるが、和解弁論が不調に終わり、争訟弁論（Streitige Verhandlung）手続へ移行したのちに、同手続内で行われる和解も含まれている。

ただいずれにせよ、ドイツの解雇紛争においては、判決が言い渡される段階に至ること自体が、少数事例¹⁵⁷にとどまっており、やはりその大多数は裁判上の和解によって解決されているという点で、ドイツにおける実務家の認識は一致している。

第三節 高解決率の要因

次に、裁判上の和解が、かくも高い解決率を実現している要因について、みてゆきたい。

かかる要因としてまず挙げられるのは、制度的な要因であろう。すなわち、ドイツの労働裁判所法は、61a条において、解雇制限訴訟については訴えの提起から2週間以内に、当事者の合意による解決を目的とした和解弁論手続を行うべきことを定めている。これによって、解雇事件については、必ず一度は、和解のためのフォーラムが設定されることとなる。とりわけ、労働裁判所は、通常15分刻みで各事件の和解弁論の期日を設定しており、このことが（全ての裁判官がそうであるわけではないが）裁判官をして、かかる時間内での和解による早期解決のために傾注させる要因ともなっているという¹⁵⁸。

また、かかる和解弁論手続が不調に終わり、争訟弁論手続へ移行した場合についても、労働裁判所法57条が、同手続中においても合意による解決に向けての努力がなされるべき旨を規定している。そして実際に、この段階でも和解による解決が行われる例があることは、上記の通りである。

このほか、当事者側の要因も幾つか存在する。まず、労働者側の要因としては、解雇され

¹⁵⁶ フランクフルト労働裁判所の Annika Gey 裁判官、HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK 法律事務所の Bernd Weller 弁護士、および HAASE&LIEBERKNECHT 法律事務所の Kasten Haase 弁護士へのヒアリングによる。

¹⁵⁷ 但し、Hironaga Kaneko 弁護士によれば、労働者側の行為・態度に関する事由に基づく解雇の事案においては、同じ職場で働く他の労働者に対して示しをつけるという意味で、使用者側が和解に応じずに、解雇有効の判決を求める例はあるという。また、Annika Gey 裁判官によれば、被解雇労働者が専門的職業能力を有していないか、あるいは有していても企業内特殊熟練であるため、他企業への再就職が困難であるという事案においては、労働者側が和解に応じずに、解雇無効の判決を求める例はあるという。

¹⁵⁸ Annika Gey 裁判官へのヒアリングによる。

た労働者は、通常は金銭補償による解決を希望しているにもかかわらず、和解が不調に終わった場合、判決が言い渡された場合の救済は、当該解雇の無効確認のみであり、これは労働者のニーズとは合致しないことが挙げられる。特に、中小規模企業などで人間関係が緊密であるがゆえに、職場復帰が現実には困難な場合や、当該労働者が既に再就職先を見つけている場合¹⁵⁹、あるいは当該労働者がまもなく年金支給開始年齢を迎えるような場合については、このような要因は特に強いものとなるという¹⁶⁰。

また、他方で使用者側の要因としては、解雇紛争が長引けば長引くほど、人的および財産的なコストを負担せねばならないことが挙げられる。例えば、和解が不調に終わり、争訟弁論に移行する場合には、第一回の期日までの間だけでも3~4ヶ月間の期間が空くこととなるが、この間、当該企業の人事や法務担当者はその準備のために時間を割かねばならない。そして、仮に判決において使用者側が敗訴した場合には、民法典615条1文に基づき、上記の期間を含む解雇制限訴訟の全手続期間について、労働者に対する未払賃金を支払わねばならないこととなる。それゆえ、使用者側としては、解雇紛争は和解により金銭補償を行うことで早期に終了させたいと考えるのが通常となっている¹⁶¹。

かくして、労働裁判所（法）、労働者および使用者それぞれの要因が相まって、ドイツの解雇紛争は約90%もの非常に高い確率で、労働関係の終了と金銭補償の支払を内容とする裁判上の和解によって解決されているのである。

ところで、ここで興味深いのは、解雇制限法が第一次的な規範として定めている解雇無効原則が、実は、裁判上の和解による解決を後押ししている側面があるという点であろう。すなわち、上記で見た通り、解雇無効原則が労働者に対する実効的な救済として機能しておらず、また使用者側に対しては過大なコスト負担を生じさせうるものであるからこそ、当事者をして、裁判上の和解による解決に落ち着かせるインセンティブとして機能しているのである。その点では、解雇無効原則は、判決手続以外での解雇紛争解決を促進する機能がありうるということ、ドイツの経験は示唆しているともいえよう。

第四節 和解による解決の実相—補償金決定メカニズムを中心に

それでは、特に補償金額の決定メカニズムを中心として、和解による解決の実相について、より立ち入った検討を行うこととしたい。

まず、和解弁論手続においては、これに関与するのは職業裁判官のみとなっている。ドイツの労働裁判所には労・使団体それぞれから任命される名誉職裁判官も存在するが、彼らは、和解弁論手続には関与せず、争訟弁論手続から関与することとなっている。

¹⁵⁹ とりわけ、ドイツにおいては、産業別労働協約に基づく職務給制度が一般的であるため、同一産業内における同職種への再就職であれば、従前と比べて賃金が大幅に下がるわけではないことも、かかる要因を支える背景事情の1つとなっている。なお、ドイツにおける協約上の賃金制度については、差当たり、労働政策研究・研修機構・前掲注(16)報告書151頁以下〔山本陽大執筆担当〕を参照。

¹⁶⁰ Annika Gey裁判官および Christoph Hexel弁護士へのヒアリングによる。

¹⁶¹ Kasten Haase弁護士および Hironaga Kaneko 弁護士へのヒアリングによる。

従って、和解弁論手続における和解は、当事者同士の間での交渉に職業裁判官が関与する形で進められることとなり、やはりそこではまずは補償金額を幾らとするかということが主題となる。そして、**第四章第二節**でみた解雇制限法 1a 条の立法解説も述べていたように、この点については従来から、勤続年数×月給額×0.5 という算定式が用いられてきた。

これは、法律上のものではなく、あくまで事実上のものに過ぎないが、これまでの労働裁判所実務により、和解における補償金額決定のための標準的算定式として確立したものとなっている。裁判官は、かかる算定式をまずは念頭に置きつつ、補償金額をめぐる当事者間のやり取りを聞いたうえで、最終的な合意に導くよう交渉を仲介してゆくというのが、和解弁論の一般的な形態のようである。和解成立までにかかる時間は、長くかかる場合には 1 時間半に及ぶこともあるが、早いときにはわずか 2 分ほどで話がまとまることもあるという¹⁶²。

ところで、かかる勤続年数×月給額×0.5 という算定式は、あくまで補償金額の目安ないし相場を示すものであり、事案によっては、かかる 0.5 という係数が変動することはありうる。筆者がヒアリングを行った限りにおいては、その幅は 0.25～2.0 の間で変動することがあるとのことである¹⁶³。

そうすると、いかなる事情がかかる係数の変動をもたらすのかということが問題となるが、ヒアリング調査からは、大きく分けて①当該労働者の年齢、②業種・産業、③地域の物価、④当該企業の規模、⑤当該解雇の社会的正当性に関する心証を、かかる係数の変動要因として挙げることができよう。

そしてこのうち、まずもって重要であるのが、①労働者の年齢である。すなわち、当該労働者が高齢であればあるほど再就職が困難となるため、係数の引き上げに作用することとなる。またこれに、②の要因が相まって、例えば、銀行が多く集積しているフランクフルトの労働裁判所では、労働者の年齢が 45 歳を超えていれば、上記の係数を 0.5 から 0.7 に引き上げるといった実務的運用が行われているようである¹⁶⁴。

しかし他方で、例えば、都心から離れた物価の安い地域の労働裁判所（要因③）¹⁶⁵や、当該企業の規模が大きい事案（要因④）においては、0.3 という低い係数が用いられることもあるという。

また、⑤当該解雇の社会的正当性に関する心証も、係数の変動要因の 1 つとなる。例えば、当該解雇の違法性が強いとの心証を裁判官が抱いた場合には、上記の係数は 1 や 1.5 へと引き上げられることとなる。このような例は、例えば事業所委員会の委員や、重度身体障害者のように、**第一章第二節**でみた特別解雇規制によって保護されている労働者に対する解雇の

¹⁶² Christoph Hexel 弁護士へのヒアリングによる。

¹⁶³ Annika Gey 裁判官へのヒアリングによる。

¹⁶⁴ Bernd Weller 弁護士へのヒアリングによる。

¹⁶⁵ Hironaga Kaneko 弁護士へのヒアリングによれば、ザウアーラントの労働裁判所では、0.3 という係数が用いられているという。

事案において多く見られるという¹⁶⁶。これに対して、労働者側にも落ち度があるような事案においては、係数の引き下げが志向されることとなる¹⁶⁷（但し、和解弁論手続においては、裁判官が接することのできる情報としては、未だ労働者側からの訴状のみであるため、当該解雇の社会的正当性につき、和解弁論手続の段階で、確信的な心証を抱くことができるわけではなく、またその心証の度合いについても、担当裁判官の熟練度によってグラデーションがある点には注意を要しよう。他方で、争訟弁論手続に移行した後に、和解が行われる場合には、各当事者からの主張・立証によって、事案の内容が一層明らかとなってくるため、そこでの補償金額の決定にあたっては、⑤の要因が和解弁論におけるのよりも、より強く作用するようである¹⁶⁸）。

このようにみると、上記の勤続年数×月給額×0.5 という算定式は、必ずしも絶対的なものではなく、各事案による柔軟な変動の余地も残されているということは指摘しておかねばならないであろう。とはいえ、いずれの事案においても、かかる算定式がスタートポイントとなっているのであり、あくまで和解交渉のベースとしては確立したものであることには疑いがない。

なお、上記の通り、裁判上の和解においては、やはり補償金の支払いが問題の中心となるわけであるが、そのほかにも、例えば特に被解雇労働者が若年者である事案では、営業法 109 条 1 項が定める離職時の証明書に、当該労働者の勤務態度および成績につき良好であった旨の記載を行うことが和解内容に盛り込まれることもあるという¹⁶⁹。被解雇労働者が若年者である場合には、勤続年数が長くないため、上記の算定式によれば多くの補償金を得ることができず、再就職との関係ではむしろ離職証明書の内容のほうが重要な関心事となるためである。

また、これとは逆に、被解雇労働者がまもなく年金支給開始年齢に到達しようとしているという事例においては、かかる年齢に到達するまで、解雇予告期間を延長するという内容が和解に盛り込まれることもあるという¹⁷⁰。

第五節 本章での検討結果

以上の本章での検討結果をまとめれば、次の通りとなる。

- ①ドイツにおいては、解雇制限法 4 条によって出訴（提訴）期間が制限され、他方で、弁護士保険制度および労働裁判所制度によって訴訟提起に伴う負担が軽減されていることから、年間 20 万件を超える解雇制限訴訟が提起されている。もっとも、弁護士および裁判

¹⁶⁶ *Kasten Haase* 弁護士へのヒアリングによる。

¹⁶⁷ なお、*Bernd Weller* 弁護士の経験では、労働者がセクシャル・ハラスメントを行ったがために即時解雇されたという、労働者側の落ち度が極めて大きい事案においては、補償金額自体は 0€とし、ただ離職証明書のなかでネガティブな記載を行わないことのみを内容とする和解が締結されたことがあるという。

¹⁶⁸ *Annika Gey* 裁判官および *Bernd Weller* 弁護士へのヒアリングによる。

¹⁶⁹ *Kasten Haase* 弁護士へのヒアリングによる。

¹⁷⁰ *Kasten Haase* 弁護士へのヒアリングによる。

官に対するヒアリング調査によれば、そのうちの約90%が、裁判上の和解によって終了している。また、その多くは、和解弁論手続（労働裁判所法61a条）における和解であるが、一部では、争訟弁論手続に移行してからの和解（同法57条）によって解決されることもある。

②このように、裁判上の和解による解決率が高い要因としては、i) 解雇制限訴訟において、労働裁判所法57条および61a条により、各手続段階で、和解のためのフォーラムが設定されることのほか、ii) 仮に和解が不調に終わった場合、労働者は勝訴したとしても、解雇制限法が定める解雇無効原則は、そのニーズと合致しないため、やはり和解による金銭補償を求めるのが通常であること、iii) また使用者からすれば、解雇紛争が長引くほど、様々なコストが嵩むとともに、仮に敗訴した場合には、解雇無効原則の帰結として、全手続期間中の未払賃金を支払わねばならないため、和解による紛争の早期解決を志向すること、が挙げられる。特に、これらのうち、ii) およびiii) をみると、(逆説的かもしれないが) 法的ルールとしての解雇無効原則が背後に控えているからこそ、裁判上の和解による解決が促進されている側面があることが指摘できよう。

③そして、かかる裁判上の和解は、労働契約関係自体は終了させつつ、使用者が労働者に対して補償金を支払うという内容をもって行われるのが通常であるが、かかる補償金額の決定にあたっては、勤続年数×月給額×0.5という算定式が実務上用いられている。むろん、全ての事案において、それによって計算された金額が直ちに補償金額となるというわけではなく、各事案における様々な要素を考慮し、0.5という係数を上下に変動させることはある(その際、まずもって重要であるのは、被解雇労働者の年齢である。)。ただ、筆者のヒアリング調査による限り、少なくとも上記の算定式が、裁判上の和解における交渉のベースとなるという点については、ドイツ解雇紛争処理実務において既に確立した慣行となっていることには、疑いがない。

なお、事案によっては、補償金以外の、例えば離職証明書へのポジティブな記載や、解雇予告期間の延長のようなオプションが、和解内容に盛り込まれることもある。

第六章 社会計画制度

第一節 概説

第二章でみた解消判決制度（解雇制限法 9 条・10 条）、第四章でみた解雇制限法 1a 条、および第五章でみた裁判上の和解制度のほか、ドイツにおいては、解雇に関わって、労働者が使用者から金銭補償を得ることを可能とする法制度として、事業所組織法 112 条および 112a 条が定める社会計画制度がある。

既に、第一章第四節 1. (4) で述べたように、かかる社会計画制度の特徴は、事業所変更に伴う人員削減という経営上の理由に基づく解雇の事案において、かかる解雇の社会的正当性いかに関わらず、被解雇労働者が金銭補償を得ることを可能とする点にあるが、これも広い意味では「解雇の金銭解決制度」の一種と捉えることができよう。

そこで、本章では、かかる社会計画制度をめぐる法的要件（第二節）および法的効果（第三節）について採り上げるとともに、実際にドイツにおいて策定されうる社会計画のモデルを紹介し、分析の対象とすることで（第四節）、同制度にかかる理論および実務の両面から検討を加えることとしたい¹⁷¹。

第二節 法的要件

それではまず、社会計画が策定されるために、充足を要する法的要件からみてゆきたい。

第一に、社会計画制度は、事業所委員会と使用者（事業主）との共同決定（Mitbestimmung）によって策定されるものであるため、当該事業所に事業所委員会が存在することが前提となる。ドイツにおいては、常時 5 名以上の選挙権を持つ労働者を雇用し、そのうちの 3 名が被選挙権を有している事業所においては、選挙により、事業所委員会を設置することが可能とされている（事業所組織法 1 条 1 項 1 文）。事業所委員会選挙の選挙権は、当該事業所内における 18 歳以上の全ての労働者に付与され（同法 7 条）、また、被選挙権は 6 ヶ月以上勤務している全ての労働者に認められている（同法 8 条）。

またこれに加えて、社会計画が策定されるためには、事業所組織法 111 条 1 文により、当該事業所が、常時 21 人以上の労働者を雇用していることを要する。従って、かかる基準を下回る小規模・零細企業においては、事業所組織法に基づき社会計画を策定することはできない¹⁷²。

第二に、社会計画は、事業所変更の結果として労働者に生じる経済的不利益を補償ないし

¹⁷¹ 社会計画制度の詳細については、藤原稔弘「ドイツ経営組織法における社会計画制度（Ⅰ）（Ⅱ）（Ⅲ・完）」八千代国際大学紀要・国際研究論集 4 巻 4 号 53 頁（1992 年）、5 巻 4 号 83 頁（1992 年）、6 巻 4 号 122 頁（1994 年）、成田史子「ドイツにおけるリストラクチャリングの際の従業員代表の役割」季刊労働法 225 号（2009 年夏季）215 頁も参照。

¹⁷² IAB-Betriebspanei 2012 によれば、従業員数 5 名～50 名規模の企業における事業所委員会設置率は 6% とかなり低い。このことからすると、ドイツの中小規模企業においては、その担い手となる事業所委員会がそもそも存在しないことから、社会計画が策定される例は稀であろうことが推察される。

緩和することを目的とするものであるため（事業所組織法 112 条 1 項 2 文）、上記の事業所において、事業所変更が行われることが要件となる。ここでいう事業所変更とは、事業所組織法 111 条 3 文において定義されており、それによれば事業所全体または重要な事業所部門の縮小・停止・移転や、他の事業所との合併、事業所の分割などがこれに当たる¹⁷³。

第三に、上記の意味での事業所変更により、経営上の理由に基づいて解雇される予定となる労働者数が、一定規模以上であることを要する。かかる基準については、**第三章第三節 2.** でみたように、従来は判例によって解雇制限法 17 条が援用されていたが、現在では、事業所組織法 112a 条 1 項において規定されている。すなわち、同条によれば、常時 60 人未満の労働者を雇用する事業所では、常時雇用される労働者の 20%（但し、6 人以上であること）が、60 人以上 250 人未満の事業所では、20%（但し、37 人以上であること）が、250 人以上 500 人未満の事業所では、15%（但し、60 人以上であること）が、500 人以上の事業所では、10%（但し、60 人以上であること）が解雇される予定である場合にのみ、社会計画の策定に関する事業所委員会の共同決定権が発生する。

このように、事業所組織法に基づく社会計画制度は、事業所変更に伴って、経営上の理由に基づく大量解雇が行われる場合に、その対象となる労働者に生じる経済的不利益を補償・緩和するために、策定されるものとなっている。その際、当該経営上の理由に基づく解雇が、社会的正当性を有するか否かは、要件とされていない。従って、当該解雇が社会的正当性を有し、法的には有効となる場合であっても、上記の各要件を充たす限りにおいては、社会計画の策定に関する事業所委員会の共同決定権が生じ、解雇対象となっている労働者は補償を受けることが可能となっている（また、このような制度が存在しているからこそ、**第三章** でみたように、かかる社会計画制度は不平等性をもたらしてとの問題意識のもと、経営を理由とする解雇の事案一般における使用者の補償金支払義務を観念する解雇規制改革論が、ドイツにおいて展開されたのであった。）。これは、我が国における整理解雇法制と比べてみたときの、ドイツ法の大きな特徴といえよう¹⁷⁴。

但し、かかる社会計画は、後述するように、内容としては被解雇労働者に対する補償金支払いを使用者に義務付けるものとなるのが通常であり、従って、使用者に対して重い経済的負担を課すものでもある。それゆえ、事業所組織法 112a 条 2 項は、この点を考慮して、設立後 4 年以内の企業の事業所に対しては、社会計画制度の適用を除外している。

¹⁷³ かかる“事業所変更”概念の詳細については、*Annuß, Richardi-Betriebsverfassungsgesetz*, 13. Aufl., 2012, 1911ff、および成田・前掲注（171）論文 222 頁以下を参照。

¹⁷⁴ もっとも、ドイツにおいて社会計画が策定される場合には、その他の法規定と相まって、当該事業所変更に伴う解雇は有効と認められやすい構造になっている点には注意を要しよう。これは、既に**第一章第四節 1. (3)** でみたとおり、ドイツ法上、社会計画が策定される場合には、これに先行して使用者と事業所委員会との間で、事業所変更をそもそも回避できないか、あるいはその実施はやむをえないとしてもその規模や範囲をどうするか等、事業所変更自体を対象として行う協議である「利益調整」が行われることとなっており（事業所組織法 111 条）、この過程で、被解雇労働者の名簿リストが作成された場合には、そこで指名された労働者については、当該解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであることが推定され、かつ社会的選択の司法審査も重大な瑕疵の有無に制限される仕組みとなっているためである（解雇制限法 1 条 5 項）。

第三節 法的効果

1. 社会計画の法的効力

上記の要件を充たす場合であって、かつ事業所委員会と使用者が合意によって社会計画を策定した場合には、当該社会計画には、事業所協定としての効力が認められる（事業所組織法 112 条 1 項 3 文）。従って、策定された社会計画は、関係労働者に対して、強行的かつ直律的に適用されることとなるため（同法 77 条 4 項 1 文）、当該労働者は社会計画に定められた内容の補償を、使用者に対して直接請求することが可能となる。また、かかる権利の放棄は、事業所委員会の同意が無ければ認められない（同項 2 文）。

なお、策定された社会計画については、協約遮断効（Sperrwirkung）を定める事業所組織法 77 条 3 項が適用されないこととなっている（事業所組織法 112 条 1 項 4 文）。周知の通り、二元的労使関係システムを採るドイツにおいては、労働協約の優位性を確保するために、労働協約が規制している、あるいは規制されるのが通常である労働条件は事業所協定の対象とされてはならないのが原則（協約優位原則 [Tarifvorrangsprinzip]）となっているが、社会計画に限っては、かかる協約優位原則に基づく遮断効が及ばないこととされているのである。

そのため、仮に労働者に適用される協約が、社会計画が定めているのと同じの事項を規定している場合には、両者の競合が生じることとなるが、この場合の関係については有利原則（労働協約 4 条 3 項）によって整序される。従って、社会計画が定める内容のほうが労働者にとって有利である場合には、社会計画が協約に優先して適用されることとなる。

2. 合意が成立しない場合の処理

それでは、第二節でみた各要件が充足されているにもかかわらず、事業所委員会と使用者との間で合意が成立しなかった場合はどうか。

この場合についてはまず、使用者または事業所委員会は、連邦雇用エージェンシーの長官に対して、あっせんを申請することができる（事業所組織法 112 条 2 項 1 文）。他方、かかるあっせんにおいても合意が成立しなかった場合には、次に、使用者または事業所委員会は、仲裁委員会に判断を求めることができる（同項 2 文）。ここでいう仲裁委員会とは、事業所組織法により定められた私法上の紛争解決機関であり、使用者・事業所委員会いずれか一方の申請により設置される。そして、かかる仲裁委員会においても、やはりまずは合意の形成が目指され（同条 3 項 2 文）、使用者と事業所委員会は、それぞれ意見の相違を解決するための提案を行うことができることとなっている（同項 1 文）。

しかし、かかるプロセスによっても使用者と事業所委員会で合意に至らない場合には、最終的には、仲裁委員会自身が社会計画の策定について裁定を行い（同条 4 項 1 文）、かかる裁定は、使用者と事業所委員会との間の合意に代替する（同項 2 文）。その際、仲裁委員会は、関係労働者の社会的利害と、当該企業に対する経済的な妥当性（wirtschaftliche Vertretbarkeit）を考慮しなければならない（同条 5 項 2 文）。

その具体的な基準については、事業所組織法 112 条 5 項 2 文が 4 つの原則（個別事案における実状を勘案した給付の考慮〔1 号〕、当該労働者の労働市場における見通しの考慮〔2 号〕、失業回避手段〔社会法典第三編〕の考慮〔3 号〕、残存労働ポストの危殆化の回避〔4 号〕）を列挙しており、仲裁委員会は、これを指針としつつ、公正な裁量の範囲内において、社会計画を策定することとなる。

このように、事業所組織法が定める社会計画制度は、その要件が充足されている以上、事業所委員会と使用者との間で合意が成立しなかったとしても、仲裁委員会の判断（裁定）がこれに代替するという形で、いずれにせよ必ず社会計画が策定されることとなっている点に特徴がある。言い換えれば、使用者は事業所委員会との合意が成立しなかったからといって、社会計画を一方的に策定することはできないし、またその負担から解放されるわけではない。このことから、**第二節**でみた各要件が充足される場合に、事業所委員会に生ずる、社会計画の策定に関する共同決定権とは、いわゆる「同意権」としての性質を有する共同決定権¹⁷⁵であるといえる。

3. 補償内容

ところで、連邦労働裁判所は、社会計画の目的について、“全ての被解雇労働者に対して、新たな労働ポストに移行するまで、あるいは遅くとも老齢年金支給開始までの架橋的な援助（Überbrückungshilfe）を、可能な限り、限られた原資のなかから適切に配分することにある。”と判示している¹⁷⁶。そのうえで、判例によれば、社会計画の策定によって、事業所変更により被解雇労働者により生じる不利益のうち、いかなるものを、いかなる範囲で補償ないし緩和するかは、使用者および事業所委員会が自由に判断することができることとなっている。すなわち、策定される社会計画の内容については、基本的に、事業所パートナーの裁量に委ねられているのである¹⁷⁷。

とはいえ、やはり事業所変更に伴って解雇が行われる場合には、社会計画の内容としては、被解雇労働者に対する補償金の支払いが規定されるのが通常となっている。また、その際の算定方法についても、あくまで法律上の算定式ではないが、当該労働者の年齢×勤続年数×

¹⁷⁵ 事業所組織法が事業所委員会に対して保障している共同決定権（Mitbestimmungsrecht）は、権限としての強度に応じて、段階的に構成されている。なかでも、最も強力であるのが、共同決定権の 1 つである同意権であり、同意権の対象となっている事項の決定に際しては、使用者の提案に同意するか否かは事業所委員会の裁量に委ねられている。また、かかる同意はこれが拒絶されたとしても、労働裁判所が同意に代わる決定を行うことはできず、この場合には、仲裁委員会の裁定が両当事者の合意に代替することとなる。従って、同意権の対象事項の決定に関しては、事業所委員会は使用者と同権的地位にあり、使用者が一方的な決定を行うことはできない。他方で、同じく共同決定権に属する同意拒絶権が問題となる場面では、同意の拒否が一定の事由が存在する場合に限定されており、不当に同意が拒絶された場合には、使用者は、労働裁判所へ同意に代わる決定を求めて申立てを行うことができる点で、権限としての強さは同意権よりも弱いといえる。

¹⁷⁶ BAG Ur t. v. 19.10.1999, AP Nr.135 zu § 112 BetrVG 1972 = NZA 2000, 732; BAG Ur t. v. 1.4.1998, AP Nr.123 zu § 112 BetrVG 1972 = NZA 1998, 768; BAG Ur t. v. 5.2.1997, AP Nr.112 zu § 112 BetrVG 1972 = NZA 1998, 158; BAG Ur t. v. 9.11.1994, AP Nr.85 zu § 112 BetrVG 1972 = NZA 1995, 769.

¹⁷⁷ 但し、事業所組織法 75 条 1 項が規定する平等取扱原則に反することはできない。

月給額を一定の係数（例えば、50 あるいは 60¹⁷⁸⁾ で除するという算定式によって、基本的な補償金額を算定し、そのうえで扶養家族や障害の有無など、個々の労働者の状況を勘案して、上積みの補償金が支払われるという方法が採られるのが、ドイツにおける社会計画実務の一般的なやり方となっている¹⁷⁹⁾。

第四節 社会計画の実際

それでは、実際にドイツにおいて策定されうる社会計画とはどのようなものなのであろうか。社会計画のみならず、ドイツにおいては、事業所協定が締結される場面一般において、使用者および事業所委員会に参照されることを想定して、組合や研究者から、事業所協定のモデル規定集が幾つか公刊されており、実際にも、事業所協定の締結交渉をめぐっては、かかるモデル規定をベースとして交渉をスタートさせる例が多いようである¹⁸⁰⁾。

ここでは、その一例として、2011 年に公刊された *Hold, Kleinsorge* および *Müller* の手になる『事業所実務における事業所協定 (Betriebsvereinbarungen in der betrieblichen Praxis)』¹⁸¹⁾ に掲載されている、社会計画のモデル規定を紹介しておこう。

【社会計画のモデル規定】

X 社および X 社事業所委員会は、人員削減に関して、以下の社会計画を締結する。

第 1 条 適用範囲、有効期間

1. 本社会計画は、●月●日の利益調整に基づく人員削減の対象となった労働者（但し、当該労働者が事業所委員会により代表される場合に限る。）の財産的不利益の補償を定めるものである。●月●日までに経営を理由とする解雇を受けた全ての労働者は、本社会計画に基づく請求権を取得する。経営陣または人事部からの指示により、●月●日までに合意解約を締結し、もしくは自ら退職した労働者についても、同様とする。
2. 行為・態度を理由とする解雇または即時解雇の場合には、本社会計画に基づく請求権は、生じない。
3. 本社会計画は、当事者双方の署名により、その効力を生ずる。有効期限は、●月●日までとする。かかる時点までに人事上の措置を完了させることができない場合、一方当事者の申立てにより、●月●日まで有効期限を延長させることができる。

¹⁷⁸⁾ かかる係数は、企業の負担能力に応じて変動する。

¹⁷⁹⁾ *Koch, Schaub Arbeitsrecht Handbuch*, 15.Aufl., 2013, S.2789f. また、成田・前掲注 (171) 論文 230 頁も参照。

¹⁸⁰⁾ 金属産業労働組合の *Jochen Homburg* 氏へのヒアリングによる。

¹⁸¹⁾ *Hold/Kleinsorge/Müller, Betriebsvereinbarungen in der betrieblichen Praxis*, 2011, S.301ff. このほかにも、公刊されている事業所協定のモデル規定集としては、*Frey/Pulte, Betriebsvereinbarungen in der Praxis*, 2005; *Bachner/Heilmann, Die Betriebsvereinbarung*, 2010; *Schrader/Straube/Vogelsang, Arbeitsrechtliches Formular- und Verfahrenshandbuch*, 2013 などがある。

第2条 補償金の額

1. 補償金は、基本補償金 (Sockelbetrag) と追加補償金から構成される。
2. 本社会計画の適用範囲にある労働者は、2,000 ユーロの基本補償金を得る。
3. 基本補償金に、以下の式により算定される金額が加算される。

$$\frac{\text{勤続年数} \times \text{年齢} \times \text{月給額 (税込)}}{60}$$

60

4. 扶養の権利を有する家族に対しては、4,000 ユーロが支払われる。これは、一部でも自身で生計を立てている者については、適用しない。

育児中の労働者に対しては、児童一人につき 5,000 ユーロが支払われる。

5. 重度身体障害である労働者は、障害の等級 (Grad) が 60 までである場合には、2,500 ユーロの支払いを受ける。障害の等級が 60~80 までである場合には 3,500 ユーロ、それよりも高い場合には、4,500 ユーロとする。
6. 補償金額の上限は、8,000 ユーロとする。
7. 離職後、老齢年金請求権を有する労働者に対しては、補償金は支払われない。

第3条 補償金の算定

1. 勤続年数および年齢の算定基準日は、●月●日とする。
2. 勤続年数および年齢の算定に当たり入職年度は、丸1年とみなす。最大3ヶ月間の労働関係の中断があった場合には、中断前の年数は、勤続年数に算入する。
3. 月賃金 (税込) は、当該当該労働ポストに関係する加給を含めて、●月●日~●月●日までに得た賃金の月平均とする。但し、超過勤務割増金および一回的給付を除く。

第4条 雑則

1. 年度途中で離職した場合、休暇手当は、全額支払われる。
2. クリスマス手当は、割合的に支払われる。
3. 離職の年または翌年に勤務記念日を控えていた労働者は、そのために、●月●日の事業所協定において定められた、労働関係からの離職に伴う給付を受ける。

第5条 特則

1. 特別の困難が生じた場合には、経営陣および事業所委員会との間で、別段の定めを行う。

2. X社は、●月●日までに生じた全ての困難事案に備えて100,000ユーロのファンドを提供する。
3. ファンドからの給付に関する法的請求権は生じない。
4. ファンドからの給付は、申立てがあった場合にのみ行われる。申立ては、遅くとも企業からの離職後6ヶ月以内に書面により行われなければならない。申立人は、他の労働者との比較した場合に、離職により特段の困難に遭うことを疎明しなければならない。

第6条 補償金の履行期、税法上および社会保険法上の取扱い

1. 補償金は、労働関係からの離職により、遅くとも直近の賃金支払時に、履行期に達する。
2. 補償金の税法上および社会保険法上の取扱いについては、法律の定めに従う。

(署名)

かかるモデル規定からも、**第三節 3.** でみた被解雇労働者に対する補償金算定方法は、やはり一般的なものであることがわかる。すなわち、本モデル規定によれば、人員削減の対象となった労働者は、まず2000ユーロに、勤続年数×年齢×月給額を60で除した額を加算した額を、基本補償金として支払を受けることができ(第2条2. および3.)、更に扶養家族を有する労働者、育児中の労働者、および障害を持つ労働者は、それぞれ子供の人数や、障害の等級にも応じて、追加補償金を得ることができることとなっている(第2条4. および5.)。但し、第2条6. により、かかる補償金の総額は、8,000ユーロを超えることはできない。

むろん、ここで紹介したのは、あくまで一つのモデル規定でありであり、このほかにも社会計画には様々なバリエーションがありうることは指摘しておかねばならない。とはいえ、かかるモデル規定も、社会計画に関する具体的な規範設定の在り方を示すものとしては、参考となろう。

なお、本モデル規定は、離職後、労働者が老齢年金の請求権を有する場合には、補償金は支払われない旨(第2条7.)を規定しており、社会計画の目的を、遅くとも老齢年金支給開始までの架橋的援助と捉える連邦労働裁判所の解釈とも整合性がとれたものとなっている。

第五節 本章での検討結果

最後に、本章での検討結果の要点を、簡単に示しておきたい。

- ①ドイツにおいては、事業所委員会が設置されている、常時21人以上を雇用している事業所において、事業所閉鎖や合併、会社分割等の事業所変更に伴い、一定人数以上の労働者が解雇予定となる場合、当該事業所委員会には、当該解雇によって生じる経済的不利益を

補償・緩和するために、社会計画を策定することについての共同決定権が生じる。

- ②その際、当該経営上の理由に基づく解雇が、社会的正当性を有するか否かは、要件ではない。従って、当該解雇が社会的正当性を有し、法的には有効となる場合であっても、上記の要件を充たす限りにおいては、社会計画の策定に関する事業所委員会の共同決定権が生じ、解雇対象となっている労働者は補償を受けることが可能となる。
- ③社会計画の策定について、事業所委員会および使用者が合意に至った場合、策定された社会計画は、事業所協定としての効力を有し、被解雇労働者に対して直接に適用される。それによって、被解雇労働者は社会計画に基づく補償の請求権を、使用者に対して取得することとなる。
- ④他方で、合意が成立しなかった場合には、最終的には仲裁委員会が社会計画の策定について判断を行う。従って、上記の要件が充たされる以上は、社会計画は必ず策定されるのであり、事業所委員会との合意が成立しなかったからといって、使用者はその負担から免れるわけではない。その点において、上記の意味における社会計画の策定に関する事業所委員会の共同決定権は、同意権としての性質を有する。
- ⑤なお、かかる社会計画の内容については、法律上の定めはないが、被解雇労働者に対する金銭補償が定められるのが通常であり、実務上は、年齢×勤続年数×月給額を一定の係数で除するという算定式によって基本補償金を算定し、個々の労働者の状況に応じて追加補償金を上積みするという方法が、一般的に用いられている。

結章

第一節 各制度間の比較整理

ここでは、本研究で採り上げた、解消判決制度（第二章）、解雇制限法 1a 条（第四章）、裁判上の和解制度（第五章）、および社会計画制度（第六章）について、幾つかの観点から、各制度間の異同について比較整理をしておきたい。

まず、適用対象となる解雇事由という観点からみると、解消判決制度と裁判上の和解については、かかる観点からの制約は無く、いかなる事由に基づく解雇についても利用可能である。これに対して、解雇制限法 1a 条に関しては、法律の文言上は、緊急の経営上の必要性に基づく解雇であることが要件となっている。但し、かかる要件については、使用者は当該解雇が経営上の理由に基づくものである旨を解雇通知に記載することで足り、当該解雇が真にかかる解雇事由に基づくものであるか否かは問われない。このことからすると、解雇制限法 1a 条は、実質的にみると適用対象に制限がないものといえる（但し、使用者が解雇事由を偽装した場合については、法定請求権説によれば、事後的な訴えの許可〔解雇制限法 5 条〕が可能であり、契約説によれば、これに加えて錯誤・詐欺〔民法典 119 条・123 条〕による取消しが可能となる。）。他方で、社会計画制度の適用対象には明確に制限がある。既にみた通り、社会計画の策定に関する事業所委員会の共同決定権は、事業所変更に伴う一定規模以上の人員削減が予定されている場面においてのみ、発生することとなっている。

次に、解雇の法的効力という観点から、各制度の適用対象を分類すると、まず解消判決制度は、あくまで解雇が社会的に不当であり、無効であるということを前提とした制度であるから、その適用対象は解雇が無効な場合に限定されている。これに対して、裁判上の和解は、いうまでもなく、裁判官が当該解雇の有効性を判断するに至るよりも以前の段階で、金銭補償により当該解雇紛争を終了させることを可能とする制度であるから、解雇の法的効力という観点からも適用対象に制限はない。これは、解雇制限法 1a 条についても同様である。また、社会計画制度についても、同制度自体は、解雇の有効・無効とは無関係に労働者に補償を認める制度であるから、やはりこれも適用対象に限定はないものと評価できる（但し、社会計画に先立って行われる利益調整において、被解雇労働者の名簿リストが作成された場合には、解雇制限法 1 条 5 項の規定と相まって、当該解雇が法的に有効とされる方向へと作用する。）。

更に、各制度に基づく補償金の算定方法についてみておくと、解消判決制度における補償金の算定については、まずは法律上の枠組規定があり、月給額の 12 ヶ月分を上限に裁判官が裁量によって判断することとなっているが、学説上は、その際には年齢および勤続年数が重要な考慮要素となることが指摘されており、また実務では勤続年数×月給額×0.5 という算定式が目安として用いられている。また、裁判上の和解における補償金の算定については、法律上のルールではないが、ここでも勤続年数×月給額×0.5 という算定式を用いることが、実務上既に確立しており、これをベースとしたうえで、各事案ごとの諸事情を考慮しつつ、

最終的な補償金額が算定されることとなっている。そして、かかる算定式は、解雇制限法 1a 条の立法化に際して、同条に基づく補償金の算定式としても採用されることとなった。その限りでは、かかる算定式は、現在では法律上のルールともなっている。なお、社会計画制度に基づく補償金についても、法律上の定めはないが、実務上は、年齢×勤続年数×月給額を一定の係数で除するという算定式によって基本補償金を算定し、個々の労働者の状況に応じて追加補償金を上積みするという方法が、一般的に用いられている。

最後に、ドイツにおける各制度の利用状況をみると、解消判決制度と解雇制限法 1a 条は、制度としては整備されているものの、実際上はほとんど利用されていない。これは、前者については、その例外的利益調整規範としての性格に、後者については、その法政策上の不適切性に由来するものである。それゆえ、ドイツにおける解雇紛争の大多数は、むしろ裁判上の和解によって処理されるのが現状となっている。なお、社会計画制度についていえば、社会計画自体は、その要件が充足されている以上は必ず策定されるものである。但し、同制度は、そもそも事業所委員会の存在を前提としており、**第一章第四節**でみたように、現在のドイツにおける事業所委員会の設置率は年々（緩やかにではあるが）低下傾向にあることからすれば、それに伴って、社会計画が策定される事例も減少傾向にあることが推察される。

かくして、本研究において検討の対象とした、ドイツにおける解雇の金銭解決制度を比較整理すれば、下記の通りとなる。

【第 7-1-1 表】各制度間の比較整理

	解消判決制度	裁判上の和解	解雇制限法 1a 条	社会計画制度
解雇の種類	限定無し	限定無し	形式的には、整理解雇に限定 実質的には、限定無し	事業所変更に伴う一定規模以上の人員削減に限定
解雇の法的効力	無効な場合に限定	限定無し	限定無し	限定無し
算定式	法定 上限：月給額×12ヶ月 (実務上は、勤続年数×月給×0.5が目安)	実務(目安) 勤続年数×月給×0.5	法定 勤続年数×月給×0.5	実務 年齢×勤続年数×月給 一定の係数 (例えば、50または60)
利用状況	ほとんど利用されていない。	解雇紛争の大多数で利用されている。	ほとんど利用されていない。	要件を充たす場合には、必ず策定される。

出典：筆者作成

第二節 解雇法制と解雇紛争処理実務

ところで、本研究において、繰り返し指摘してきたように、ドイツにおいては、現在にあってもなお、解雇紛争解決をめぐる「法の世界」と「事実の世界」には、大きな乖離がみられる。

すなわち、ドイツにおいては、労働関係存続保護の法思想に基づき、社会的に不当な解雇は、あくまで無効となるのが解雇制限法の原則となっている。また、1985年の連邦労働裁判所判決以来、判例法上、労働者の就労請求権が原則肯定されていることから、裁判所によっ

て解雇無効および労働関係の存続が確認された後の、被解雇労働者の原職復帰は、我が国におけるよりも強く法的に担保されている。そして、そのうえで解雇を契機として信頼関係が崩壊している場合に限っては、例外的調整規範たる解消判決制度によって、金銭補償と引き換えに労働関係を解消する方途が開かれている。また、緊急の経営上の必要性に基づく解雇の事案については、解雇制限法 1a 条を用いることで、解雇制限訴訟外において金銭補償により労働関係を終了させることも可能となっている。これが、「法の世界」である。

しかし、これと「事実の世界」は大きく異なっている。すなわち、上記の通り、法の建前は、労働関係存続保護にあり、また判例によって就労請求権が肯定されているにもかかわらず、現実に被解雇労働者が解雇制限訴訟に勝訴した後に、元の職場へ復帰することは、極めて稀な現象となっている。しかし、そうであるからといって、解消判決制度および解雇制限法 1a 条のような、法律上の制度が多く利用されているわけでもないということは、既に前節においても指摘した通りである。すなわち、解消判決制度についていえば、そもそも例外的場面において機能することを想定して導入された制度(例外的利益調整規範)であることに、後者については、労使当事者をして裁判上の和解による解決を志向させるインセンティブとして機能する制度構造を採用してしまったという、法政策上の不適切性に、その理由がある。かくして、事実の世界、すなわちドイツにおける解雇紛争は、実務上、そのほとんどが裁判上の和解において、金銭補償の支払いにより労働関係を終了させる形で処理されているのである。

もっとも、次のことも指摘できよう。すなわち、**第五章**でみたように、解雇制限法が定める解雇無効原則が、労働者のニーズと合致せず、また使用者に解雇期間中の未払賃金をはじめとするコスト負担を課すものであることは、裁判上の和解が高い解決率を実現している一因となっていた。すなわち、法的ルールとしての解雇無効原則が背後に控えているからこそ、解雇紛争の多くが、裁判上の和解による解決の場に収斂されているといえる。

また、そこでの解決は、金銭補償による雇用終了となるのが通常であり、その金額を算定する際には、勤続年数×月給額×0.5 という算定式を用いることが実務上既に確立した慣行となっている。かかる 0.5 という係数は事案によって上下しうるが、その際には被解雇労働者の年齢が、まずは重要な考慮要素となっている。

ところで、翻ってみれば、例えば**第一章第一節 1.** で検討したように、ドイツにおいては被解雇労働者の社会的選択に当たり、勤続年数が長く、高齢の労働者ほど、経営上の事由に基づく解雇の対象から除外されなければならない(解雇制限法 1 条 5 項)。また、解消判決制度に関する解雇制限法 10 条 2 項によれば、勤続年数と年齢に応じて、解消判決における補償金額の上限が引き上げられることとなっている。このようにみると、裁判上の和解で用いられる補償金算定式におけるファクターであるところの勤続年数および年齢というのは、解雇制限法における被解雇労働者の要保護性の指標であるといつて差し支えはないであろう。

そうすると、かかる解雇制限法が示す要保護性の指標と合致する算定式が用いられている

からこそ、ドイツにおける裁判上の和解実務においては、迅速かつ、労使双方にとっても納得のゆく解決が得られている実態があるように思われる。また、現在では、解雇制限法 1a 条の立法化により、この勤続年数×月給額×0.5 という算定式が、法的なルールとして取り入れられているわけであるが、このことは和解実務においてかかる算定方法が採られてきたことの正当性を追認したものとみることが可能であろう。

このようにみてゆくと、確かにドイツの解雇紛争においては、法の世界と事実の世界が乖離しているのであるが、事実の世界においては、ある程度安定的な解雇紛争処理が実現されているといえよう。そして、上記の分析によれば、解雇をめぐる法の世界があるからこそ、事実の世界において安定的な紛争解決が行われているとの側面があることが指摘できるのではなかろうか。

確かに、かかる安定的解決は解雇法制（解雇をめぐる法の世界）のみによって実現されているわけではないであろう。特に、筆者がヒアリング調査を行った限りでは、ドイツにおいては解雇紛争の当事者となった労働者も比較的早期に（早ければ、和解弁論の期日までに）再就職を実現しており、これが当該労働者をして和解による金銭解決を志向させる 1 つの要因となっていた。その点では、ドイツにおける再就職支援制度¹⁸²と関係も指摘されねばならないことは言うまでもない。

とはいえ、上記で述べたことに鑑みれば、解雇紛争処理実務における安定性を下支えする機能の、少なくとも一翼は、解雇をめぐる「法の世界」によって担われているとの結論を導き出すことは可能であるように、筆者には思われるのである。

第三節 ドイツ法の総括

1. 主な事実発見

以上、本研究においては、ドイツにおける解雇の金銭解決制度として、解消判決制度（第二章）、解雇制限法 1a 条（第四章）、裁判上の和解制度（第五章）、および社会計画制度（第六章）を採り上げ、それぞれの法的構造と実態について検討を行ってきた。また、第三章においては、解雇制限法 1a 条の立法化に当たり、理論的架橋として重要な役割を果たした、ドイツにおける一連の解雇規制改革論の動向をフォローした。それによって、明らかとなった主な事実は、以下の通りである。

① ドイツにおいては、労働関係存続保護の法思想のもと、解雇制限法により、社会的に不当な解雇は、無効となるのが原則となっている（解雇無効原則）。但し、解雇制限法は、同時に金銭補償による労働関係の終了を可能とする制度も整備している。それが、解消判決制度（同法 9 条・10 条）および解雇制限法 1a 条である。

¹⁸² ドイツの再就職支援制度については、藤内和公「ドイツにおける再就職支援の法制と実情」季刊労働法 240 号（2013 年）8 頁、橋本陽子「ハartz 改革後のドイツの雇用政策」日本労働研究雑誌 647 号（2014 年）51 頁を参照。

②このうち、解消判決制度は、解雇が社会的に不当であり、それゆえに無効であるけれども、当該解雇を契機として、もはや労働者と使用者間の信頼関係が崩壊してしまっている場面に限り、労働裁判所が判決（解消判決）により、労働契約関係自体は解消しつつ、使用者に対して労働者へ補償金を支払うべきことを命じることで、当事者双方の利益調整を行うことを目的とした制度（例外的利益調整規範）である。

それゆえ、かかる解消判決を申し立てた側の当事者は、具体的に信頼関係の崩壊を惹起する事実（解消事由）を、主張・立証しなければならない。これは、労働者側が申立てを行う場合も同様である。（但し、連邦労働裁判所は、使用者が申立てを行う場合には、解消事由の存在を厳格に解釈している。）。

このように、解消判決制度自体、解雇制限法のなかでは例外的位置付けを有すること、またそれゆえに解消判決を求めるためには厳格な要件が定立されていることもあって、ドイツにおいては、かかる解消判決制度が利用されることは稀となっている。

なお、同制度に基づく補償金の算定方法については、解雇制限法 10 条が枠組を規定しており、それによれば月給額の 12 ヶ月分を上限に裁判官が裁量によって判断することとなっているが、学説上は、その際には年齢および勤続年数が重要な考慮要素となることが指摘されており、また実務では勤続年数×月給額×0.5 という算定式が目安として用いられている。

③ところで、ドイツにおいては、解雇紛争における金銭補償による解決可能性をより拡充すべきとする解雇規制の改革論が、1970 年代より論じられてきた。とはいえ、1970 年代および 1980 年代の議論は、主に社会計画制度の存在が不平等をもたらしているとの問題意識のもと、経営上の事由に基づく解雇の事案一般における使用者に対する補償金請求手段が論じられるにとどまり、存続保護法としての解雇制限法の本質および解雇無効原則自体は正面から議論の対象とはされてこなかった。

しかし、2000 年代に入ると、かかる社会計画制度の不平等性を批判する議論に加え、存続保護思想に基づく解雇無効原則と、現実の解雇紛争処理実務は乖離している（「理論と実務の乖離」）がゆえに、被解雇労働者に対する金銭補償を法的ルールとして正面から認めるべきとする議論と、解雇法制に金銭補償による労働関係の終了を可能とする手段を導入することで、解雇に伴う使用者側のコスト予測可能性を高めようとする議論が、新たに登場することとなる。

そして、これら 3 つの議論が合流することで、1970 年代および 80 年代とは異なり、2000 年代初頭においては存続保護思想に基づく解雇無効原則自体の正当性を問う見解が現れるようになり、最もドラスティックなものとしては、解雇無効原則を放棄し、金銭補償を解雇ルールの原則に位置付けるべきとする見解（例えば、*Willemsen*）まで登場することとなった。

ただ、結局のところ、かかる方向性での解雇規制改革論は、現実には法改正に結実することはなかったわけであるが、これら 2000 年代初頭の時期における改革論者らが有して

いた問題意識自体は、ドイツ連邦政府自体にも共有されており、かかる問題意識を背景に、解雇制限法へ 1a 条が新たに導入されることとなる。

- ④そして、かかる一連の解雇規制改革論を経て、ドイツの労働市場改革に伴い、2004 年の解雇制限法改正によって、新たに規定されたのが解雇制限法 1a 条である。ドイツにおいては、解雇制限法 4 条によって、解雇訴訟の出訴期間が、解雇通知の到達から 3 週間以内に制限されており、かかる期間を徒過した場合には、当該解雇は有効とみなされることとなっているが、かかる 1a 条の内容は、出訴期間の徒過による解雇訴訟の放棄と引き換えに、法律上定められた金額で労働者に補償金請求権を取得させる制度となっている。また、かかる補償金額の算定のために、勤続年数×月給額×0.5 という算定式が法律上のルールとして取り入れられることとなった。

もともと、かかる 1a 条は、労使当事者をして裁判上の和解による解決を志向させるインセンティブとして機能する制度構造を採用してしまっただけのために、ドイツ国内における評価は、批判的なものが多数を占めており、それゆえに、実務においてもほとんど利用されてはいない。

- ⑤このように、ドイツにおいては解消判決制度および解雇制限法 1a 条が整備されてはいるものの、現実社会において利用されることは稀となっている。しかし他方、ドイツにおいて、社会的に正当な理由無く解雇された労働者が、原則通り、解雇無効を主張し、元の職場へ復帰できているかといえ、実はこれも極めて稀な現象であって、むしろドイツの解雇紛争は、現在でも、その大多数が裁判上の和解によって処理されている。

すなわち、ドイツでは、労働裁判所制度および弁護士保険制度の存在によって、訴訟を提起すること自体のハードルがそもそも高くない。そして、解雇制限訴訟については労働裁判所法 61a 条によって、訴えの提起から 2 週間以内に和解手続を行うべきことが定められているため（和解弁論）、解雇紛争の多くは、労働契約関係自体は解消しつつ、使用者が労働者に対して補償金を支払うことを内容とする和解によって終了している。また、そこでの補償金額については、法律等に明記されているわけではないが、実務上の算定式が存在しており、それによれば、当該労働者の勤続年数×月給額×0.5 という算定式を用いることが、実務上既に確立しており、これをベースとしたうえで、各事案ごとの諸事情を考慮しつつ、最終的な補償金額が算定されることとなっている。

そして、かくも裁判上の和解が高い解決率を実現できているのは、i) 解雇無効原則自体が、労使双方にとって、その実情と合致しないルールであること、および ii) そこで用いられている補償金算定式は、解雇制限法が示す被解雇労働者の要保護性の指標（勤続年数および年齢）と合致したものであることが、その背景にあるように思われる。その点では、解雇をめぐる「法の世界」と「事実の世界」は乖離しているが、法の世界は、事実の世界における解雇紛争処理の安定性を下支えしている側面があることが指摘できる。

- ⑥なお、以上に加え、ドイツにおいては従業員代表機関である事業所委員会が存在しており、かつ常時 21 人以上を雇用している事業所において、事業所閉鎖や合併、会社分割等の事

業所変更により、一定規模以上の人員削減が予定される場合には、当該事業所委員会には、使用者と、当該解雇によって生じる経済的不利益を補償・緩和するために、「社会計画」を策定することについての共同決定権が生ずる。

かかる社会計画の内容については、法律上の定めはないが、被解雇労働者に対する金銭補償が定められるのが通常であり、実務上、多くの社会計画においては、年齢×勤続年数×月給額を一定の係数で除するという算定式が用いられている。そして、策定された社会計画は、事業所協定としての効力を有し、関係労働者に対して直接に適用されるため、当該労働者は社会計画に基づき算定された補償金の請求権を、使用者に対して取得することとなる。かかる社会計画制度の特徴は、事業所変更に伴う解雇が有効であるか否かに関わらず、労働者が金銭補償を得ることができる制度であるという点にある。

なお、上記の事業所委員会の共同決定権は同意権としての性質を有するため、使用者と事業所委員会との間での合意が成立しない場合であっても、仲裁委員会が裁定という形で社会計画の策定について判断を行うため、社会計画自体は、その要件が充足されている以上は必ず策定される。但し、上記の通り、社会計画制度は、あくまで事業所委員会の存在を前提としており、現在のドイツにおける事業所委員会の設置率は年々（緩やかにではあるが）低下傾向にあることからすれば、それに伴って、社会計画が策定される事例も減少傾向にあることが推察される。

2. 今後の課題

結局のところ、本研究は、ドイツにおける解雇をめぐる問題のうち、とりわけ解雇紛争の解決システムに焦点を当てたものであったといえよう。それにより、ドイツにおける解雇紛争解決の実相をそれなりに追うことができた。とはいえ、この問題をめぐっては、いまだ課題も残されている。すなわち本研究では、主として既存の法制度を前提に、その構造と実態について研究を行ったが、紛争解決システムの構築という観点からすれば、かかる法制度とは離れて、解雇という現象に対し、事業所・企業レベルあるいは企業横断的なレベルでの、労使代表をはじめとする利害関係者が、自主的な紛争解決システムを構築しているのかどうか、構築しているとすればそれはどのような形態のものであるのかを明らかにすることもまた重要となろう。

周知の通り、経済協力開発機構（OECD）が公表している『Employment outlook 2013』によれば、ドイツは OECD 加盟国 34 ヶ国中、最も強度な解雇規制を有する国として位置付けられているが¹⁸³、このような測定を行うに際しても、上記の観点からの検証をも含めた実証的かつ網羅的な研究を行うことは、より精度の高い評価を可能とするように思われる。しかし、本研究の射程はそこまでには未だ及んでいない。今後の検討課題としたい。

¹⁸³ OECD Employment outlook 2013 (<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/8113181ec006.pdf?expires=1422422057&id=id&accname=ocid194735&checksum=7A669514047047EB369647438CE491F4>) なお、かかる報告書については、労働政策研究・研修機構「海外労働情報：ドイツ（2013年11月）」(http://www.jil.go.jp/foreign/labor_system/2013_11/oecd_01.htm)も参照。

補論：ドイツにおける個別的労働関係紛争をめぐる仲裁

ドイツにおいては、仲裁に関する一般的ルールは、民事訴訟法（ZPO）第 10 編（1025 条～1066 条）において規定されている。ドイツ民訴法によれば、法律関係の当事者は、当該法律関係から生じた、または将来生じる、全てのまたは一部の争いについて、仲裁廷（Schiedsgericht）の判断に服する旨の合意（仲裁合意 [Schiedsvereinbarung]）を行うことができる（1029 条）。

もともと、このような仲裁手続は、原則として労働事件については利用することができない。これは、ドイツの労働裁判所法（ArbGG）が 101 条 3 項において、「仲裁手続に関する民事訴訟法上の規定は、労働事件（Arbeitssachen）に対しては、適用しない」と定めていることによる。かかる規定に関する注釈書の説明をみると、労働関係においては、仲裁合意の前提条件となる契約対等性（Vertragsparität）が常に認められるわけではないことを立法者が考慮したためとされる（*Germelmann/Matthes/Prütting, Arbeitsgerichtsgesetz, 8.Aufl., 2013, S.1347f*）。これは我が国の仲裁法附則 4 条と、同様の趣旨に立つものであろう。

但し、この点については例外が存在する。すなわち、労働裁判所法 101 条 2 項によれば、労働協約を締結する当事者（＝労働組合と使用者 [団体]）は、当該労働協約中において、労働関係から生じる個別的な民事紛争については、仲裁廷によって判断されるべきことを定めることができ、かかる定めのことを、仲裁契約（Schiedsvertrag）という。但し、これが可能であるのは、舞台芸術家、映画関係者、アーティストに関して適用される労働協約に限られる。これらの職種は限定列举であるから、それ以外の職種について仲裁契約が定められたとしても、それは無効となる。

仲裁契約が存在している場合には、上記・職種の労働者につき紛争が生じた場合、それは仲裁廷において判断されるべきことになる。従って、当該労働者が労働裁判所に訴えを提起したとしても、当該訴えは却下される（102 条 1 項）。かかる仲裁廷は、労働者側・使用者側同数により構成されなければならない（103 条 1 項）。仲裁廷での手続については、仲裁契約の内容および仲裁廷の裁量に従うが、労働裁判所法 105 条以下にも規定が置かれている。例えば、仲裁廷は、仲裁判断を行う前に、紛争の当事者に対し、意見聴取を行わなければならない（105 条）。

また、仲裁判断は、仲裁契約に別段の定めが無い限りにおいて、仲裁廷の構成員（＝仲裁人）の単純多数決によって行われる。仲裁判断が下されると、仲裁人の署名が付されたうえで、書面化され、各紛争当事者へ送達されなければならない。かかる仲裁判断は、当事者に対する関係では、労働裁判所の確定判決と同一の効力を有する（108 条）。但し、仲裁判断の強制執行については、労働裁判所による執行宣言を要する（109 条）。なお、仲裁手続に瑕疵がある場合、仲裁判断に法規（Rechtsnorm）違反がある場合、および民訴法 580 条 1 号～6 号が定める再審事由が存在する場合については、仲裁判断に対する取消の訴え

(Aufhebungsklage) が可能である。

このように、ドイツにおいては、一定の職種について、当該職種に適用される労働協約中に仲裁契約が存在する場合には、個別労働関係紛争についても仲裁が認められている。但し、その利用実態については明らかではない。従って、この点に関しては調査を要しようが、上記の通り利用可能職種が極めて限られており、また**本論第一章第四節**でも検討した通り、組合組織率および協約適用率が年々低下しているドイツ集团的労使関係の現状からすると、ドイツにおける個別労働関係紛争の解決にとって、仲裁の役割というのは、さほどに大きくはないものと推察される。

資料

【関係条文】

*ここでは、本文中の内容と関連するドイツ法の条文を、重要と思われるもののみ、邦語訳にて紹介している。

1. ドイツ連邦共和国基本法
2. 民法典
3. 解雇制限法
4. 事業所組織法
5. 労働裁判所法

1. ドイツ連邦共和国基本法（Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland [GG]）

第1条：(人間の尊厳)

- (1) 人間の尊厳は不可侵である（1文）。これを尊重し、かつ、保護することは、全ての国家権力の義務である（2文）。

第2条：(人格の自由な発展)

- (1) 何人も、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法的秩序または道徳律に反しない限りにおいて、自己の人格を自由に発展させる権利を有する。

第3条：(法の下での平等)

- (1) 何人も、法律の下では、平等である。

《中略》

- (3) 何人も、その性別、出自、人種、言語、故郷および門地、信仰、宗教的または政治的見解を理由に、不利な取り扱いを受け、もしくは有利に取り扱われてはならない（1文）。・・・

第12条：(職業の自由)

- (1) 全てドイツ人は、職業、労働ポストおよび職業訓練所を、自由に選択する権利を有する（1文）。職業の遂行は、法律または法律上の根拠に基づいて、これを規制することができる（2文）。

第14条：(所有権、相続権および公用収用)

- (1) 所有権および相続権は、これを保障する（1文）。その内容および限界は、法律でこれを定める（2文）。

2. 民法典（Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]）

第 119 条：（錯誤を理由とする取消可能性）

(1) 意思表示をした場合に、その内容に関して錯誤があった者・・・は、表意者が状況を認識し、これを合理的に評価した場合には、意思表示を行わなかったであろうことが推測される場合には、これを取り消すことができる。

第 123 条：（詐欺または強迫を理由とする取消可能性）

(1) 意思表示の内容を、悪意に基づく詐欺により決定されられた者、または強迫により違法に決定されられた者は、表示を取り消すことができる。

第 125 条：（形式的瑕疵を理由とする無効）

(1) 法律により定められた形式を欠く法律行為は、無効とする（1文）・・・

第 151 条：（申込者に対する表示の無い承諾）

契約は、承諾が取引上の慣行に従えば期待されない場合、または申込者が承諾を放棄した場合は、承諾が申込者に対し表示されることなく、申込みの承諾によって成立する（1文）・・・

第 242 条：（信義誠実に従った給付）

債務者は、取引の慣行を考慮し、信義および誠実が求められるところに従い、給付を行うことを義務付けられる。

第 611 条：（雇用契約における契約典型的な義務）

(1) 雇用契約により役務提供を約した者は、約した役務の給付を義務付けられ、他方当事者は、合意された報酬の支払を義務付けられる。

第 612a 条：（報復の禁止）

使用者は、労働者が許容される手段によりその権利を行使したことを理由として、合意または措置において、不利益に取り扱ってはならない。

第 613a 条（事業譲渡の際の権利および義務）

《中略》

(4) 事業所または事業所の一部の譲渡を理由とする従前の使用者または譲受人による労働者の労働関係に対する解約告知（解雇）は無効とする（1文）・・・

第 615 条：(受領遅滞の際の報酬)

役務提供の権利者が、役務の受領において遅滞したときは、役務給付の義務者は、遅滞によって提供しなかった役務について合意された報酬を、事後的給付の義務を負わずに、請求することができる（1文）。・・・

第 622 条：(労働関係における解雇予告期間)

- (1) 労働者の労働関係は、15 日または暦月の末を期日として、4 週間前に解約告知を行うことができる。
- (2) 使用者による解雇については、同一事業所または企業における労働関係の存続年数に応じて、解雇予告期間を以下の通りとする。
 1. 2 年間存続した場合には、暦月末を期日として1ヶ月
 2. 5 年間存続した場合は、暦月末を期日として2ヶ月
 3. 8 年間存続した場合には、暦月末を期日として3ヶ月
 4. 10 年間存続した場合には、暦月末を期日として4ヶ月
 5. 12 年間存続した場合には、暦月末を期日として5ヶ月
 6. 15 年間存続した場合には、暦月末を期日として6ヶ月
 7. 20 年間存続した場合には、暦月末を期日として7ヶ月

《中略》

- (4) 労働協約により、1 項から 3 項とは、異なる定めを合意することができる（1文）。かかる協約の適用範囲内においては、当事者間の合意がある場合、協約に拘束されない使用者と労働者との間にも、協約上の異なる定めが適用される（2文）。

《中略》

- (6) 労働者による労働関係の解約告知については、使用者による解雇におけるのよりも長い期間を合意することはできない。

第 623 条：(解雇の書面性)

解雇また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、書面によることを要する。；電子的形式は、これを除く。

第 626 条：(重大な事由による即時解雇)

- (1) 雇用関係は、個々の事案における全ての事情を考慮し、かつ当事者双方の利益を考慮して、解雇予告期間の経過、または合意された雇用関係の終了まで、雇用関係を継続することが、解約者に期待し得ない事実が存する場合、重大な事由に基づき、解雇予告期間を遵守することなく、いずれの当事者からも解約告知を行いうる。

3. 解雇制限法（Kündigungsschutzgesetz [KSchG]）

第一節 一般的解雇制限

第1条：（社会的に不当な解約告知）

- (1) 労働関係が6ヶ月を超えて中断することなく同一事業所または同一企業において存続している労働者に対する当該労働関係の解約告知（解雇）は、それが社会的に不当である場合には、法的に無効である。
- (2) 解雇は、それが労働者の一身上の事情に関する事由、労働者の行為・態度に関する事由、当該事業所における労働者の継続就労を妨げる緊急の経営上の必要性に基づく者でない場合には、社会的に不当である（1文）。解雇は、以下の場合にもまた、社会的に不当である（2文）。
 1. 私法上の事業所において、事業所委員会または事業所組織法に基づいて管轄を有するその他の労働者代表が、事業所組織法102条2項1文が定める期間内に、以下の事由のいずれかに基づき、解雇に対して書面による異議を唱えた場合。
 - a) 解雇が事業所組織法95条に基づく指針に反していること。
 - b) 労働者を、同一事業所または当該企業における他の事業所における他の労働ポストにおいて、継続的に雇用することが可能であること。

《中略》

期待可能な再訓練措置または継続訓練措置によって、労働者の継続的雇用が可能である場合、または、変更された契約条件のもとでの労働者の継続雇用が可能であり、かつ労働者がこれに対する同意を表明している場合には、2文を準用する（3文）。使用者は、解雇の理由となった事実を証明しなければならない（4文）。
- (3) 労働者が2項の意味における緊急の経営上の必要性を理由に解雇される場合、使用者が労働者の選択に当たり、労働者の事業所所属期間、年齢、扶養義務および障害を考慮しないか、または十分に考慮しなかった場合には、解雇は社会的に不当である。；労働者の請求により、使用者は、当該社会選択が行われた根拠を労働者に対して説明しなければならない（1文）。特に、その知識、能力および成績、または事業所内における適正な人事構成の確保のために、その継続雇用が事業所内の正当な利益に資する労働者は、1文に基づく社会的選択の対象とせずともよい（2文）。労働者は、解雇が1文の意味において社会的に不当であることを推測させる事実を証明しなければならない（3文）。
- (4) 労働協約、事業所組織法95条に基づく事業所協定・・・において、3項1文に基づく社会的観点相互にいかなる関係に立つのかが規定された場合には、評価は、重大な瑕疵に関してのみ、審査される。
- (5) 事業所組織法111条が定める事業所変更を理由とする解雇に際し、使用者および事業所委員会間での利益調整において、解雇されるべき労働者の名前が挙げられた場合には、当該解雇は、2項の意味における緊急の経営上の必要性を理由とするものであることが、

推定される（1文）。労働者の社会的選択は、重大な瑕疵に関してのみ、審査される。1文および2文は、利益調整の成立後に事情が本質的に変更された場合には、適用しない（3文）。・・・

第1a条：（経営を理由とする解雇の際の補償金請求権）

- (1) 使用者が、1条2項1文に基づき、緊急の経営上の必要性を理由として解雇を行い、労働者が4条1文の期間の経過まで、労働関係が解雇により解消されてはいないことの確認の訴えを提起しなかった場合、労働者は解雇予告期間の経過に伴い、補償金に関する請求権を有する（1文）。使用者が解雇を行うにあたり、解雇が緊急の経営上の必要性に基づくものであり、労働者が出訴（提訴）期間を徒過させた場合に補償金を請求しうることの指摘を行うことが、請求権の要件である（2文）。
- (2) 補償金の額は労働関係の存続年数につき、月給額の0.5ヶ月分とする（1文）。10条3項を準用する（2文）。労働関係の期間の算定に当たっては、6ヶ月以上の時間的範囲については、満1年へと切り上げる（3文）。

第2条：（変更解約告知）

使用者が、労働関係の解約告知を行い、かつ解雇との関連において変更された労働条件のもとでの労働関係の継続を申し込んだ場合には、労働者はかかる申込みを、労働条件の変更が社会的に不当ではないことの留保を付したうえで、承諾することができる（1条2項1文から3文、3項1文および2文）（1文）。労働者は使用者に対し、解雇予告期間内、但し遅くとも解雇の到達から3週間以内に、かかる留保の意思表示を行わなければならない（2文）。

第4条：（労働裁判所への提訴）

労働者は、解雇が社会的に不当であるか、またはその他の事由により法的に無効であることを主張しようとする場合、解雇通知の到達から3週間以内に、労働裁判所に対して、労働関係が解雇によっては解消されていないことの確認の訴えを提起しなければならない（1文）2条の場合には、労働条件の変更が社会的に不当であるか、またはその他の事由により法的に無効であることの確認の訴えを提起しなければならない（2文）。・・・

第5条：（遅れた訴えの許可）

- (1) 労働者が、当該状況において当該労働者に期待可能な一切の注意を尽くしたとしても、解雇通知の到達後3週間以内に訴えを提起することが妨げられた場合には、その申立てに基づき、訴えが事後的に許可される（1文）。・・・
- (2) 訴えの提起は、申立てと同時に行為なければならない；訴えが既に提起されている場合には、申立てのなかで訴えについて指摘しなければならない（1文）。更に、申立てに

は、事後的な訴えの許可を根拠付ける事実の説明、およびこれを疎明する手段を含まなければならない。

- (3) 申立ては、障害の除去から 2 週間以内においてのみ、許可される (1 文)。期間の徒過から 6 ヶ月を経過した場合には、もはや申立てを行うことはできない (2 文)。
- (4) 事後的な許可に関する申立てに関する手続は、訴えに関する手続と連結させなければならない (1 文)。労働裁判所は、差し当たっての手続を、申立てに関する弁論および判断に限定することができる (2 文)。・・・

第 7 条：(解雇の有効化)

解雇の法的無効性が適時に主張されなかった場合 (4 条 1 文、第 5 条および 6 条)、解雇は、はじめから法的に有効であったものとみなす。; 2 条に基づき労働者により行われた留保は消滅する。

第 9 条：(裁判所の判決による労働関係の解消；労働者に対する補償金)

- (1) 労働関係が解雇によって終了していないと裁判所が判断したが、労働者に労働関係の継続を期待し得ない場合には、労働者の申立てにより、裁判所は労働関係が解消されることと、使用者に対して相当の補償金の支払いを命じる判決を下さなければならない (1 文)。使用者と労働者との間で、事業目的に資する更なる協働が期待しがたい事由が存在する場合には、使用者の申立てにより、裁判所は同様の判断を行わなければならない (2 文)。労働者および使用者は、控訴審の最終口頭弁論終結時まで、労働関係解消のための申立てを行うことができる (3 文)。
- (2) 裁判所は、社会的に正当な解雇がなされたならば、終了したであろう時点において労働関係を解消しなければならない。

第 10 条：(補償金額の上限)

- (1) 補償金は、月給額の 12 ヶ月分を上限として、その額を決定するものとする。
- (2) 労働者が 50 歳に達しており、かつ労働関係が 15 年以上存続している場合には、上限を月給額の 15 ヶ月分とし、労働者が 55 歳に達しており、かつ労働関係が 20 年以上存続している場合には、18 ヶ月分を上限として、補償金の額を決定するものとする (1 文)。裁判所が 9 条 2 項により定めた労働関係解消の時点において、労働者が社会法典第六編の規定における老齢年金規定が示す年齢に達している場合には、これを適用しない (2 文)。
- (3) 労働関係が終了 (9 条 2 項) する月の所定労働時間に対応して労働者に支払われる現金および現物給与を月給額とみなす。

第 11 条：(解雇後の未払賃金への算入)

裁判所の決定に基づき、労働関係が存続する場合には、労働者に対して解雇後の期間につき、使用者が支払うべき賃金に以下の収入が算入されなければならない。

1. 労働者が他のところの労働によって得た収入
2. 労働者が期待可能な労働を悪意をもって拒絶しなかったならば得られたであろう収入
- ・・・

第 12 条：(労働者の新しい労働関係；従前の労働関係の解消)

裁判所の決定により労働関係は存続するが、労働者がこの間に新たな労働関係に入った場合、労働者は判決の確定から 1 週間以内に、従前の使用者に対する意思表示によって、従前の使用者のもとでの労働関係の存続を拒否することができる (1 文)・・・

第 13 条：(即時解雇、良俗違反の解雇、およびその他の解雇)

《中略》

- (2) 解雇が良俗に反する場合には、9 条 1 項 1 文および 2 項、10 条から 12 条までの規定を、準用する。

第 14 条：(管理的地位にある職員)

《中略》

- (2)・・・9 条 1 項 2 文は、労働関係の解消に関する使用者の申立は根拠付けを必要としないという条件を付して、適用する。

第二節 事業所委員会および従業員代表委員会の枠内における解雇規制

第 15 条：(許されない解雇)

- (1) 事業所委員会委員、若年者・職業訓練生代表委員、船員代表委員、海事事業所委員会委員に対する解雇は、許されない。但し、使用者が解雇予告期間を遵守することなく重大な事由により解雇を行うことを正当化する事実が存在する場合、および事業所組織法 103 条により必要な同意が存在する場合、または裁判所の決定がこれに代替する場合には、この限りではない (1 文)。事業所委員会委員、若年者・職業訓練代表委員、海事事業所委員会委員に対する、任期満了時から起算して、任期満了後 1 年以内の解雇・・・は許されない。但し、使用者が解雇予告期間を遵守することなく重大な事由により解雇を行うことを正当化する事実が存在する場合には、この限りではない。；委員資格の終了が、裁判所の決定に基づく場合には、これを適用しない (2 文)。

第四節 終結規定

第 23 条：(適用範囲)

- (1)・・・第一節の規定は、4 条から 7 条までおよび 13 条 1 項 1 文および 2 文を除き、職業訓練生を除いて、常時 5 名以下の労働者を雇用する事業所および事務所には、適用しない (1 文)。第一節の規定は、4 条から 7 条までおよび 13 条 1 項 1 文および 2 文を除き、職業訓練生を除いて、常時 10 名以下の労働者を雇用する事業所および事務所においては、その労働関係が 2003 年 12 月 31 日以降に開始した労働者に対しては、適用しない・・・ (2 文)

4. 事業所組織法 (Betriebsverfassungsgesetz [BetrVG])

第 95 条：(選考指針)

- (1) 採用、配置転換、格付け変更および解雇の際の人事選考に関する指針は、事業所委員会の同意を必要とする (1 文)。指針またはその内容に関して、合意に至らない場合、使用者の申請に基づいて、仲裁委員会が決定する (2 文)。仲裁委員会の裁定は、使用者および事業所委員会の間での合意に代替する (3 文)。
- (2) 500 人を超える労働者を擁する事業所においては、事業所委員会は、1 項 1 文の措置に際して考慮される専門的要件および人的要件、ならびに社会的観点に関する指針の策定を要求することができる (1 文)。指針またはその内容に関して、合意に至らない場合、使用者の申請に基づいて、仲裁委員会が決定する (2 文)。仲裁委員会の裁定は、使用者および事業所委員会の間での合意に代替する (3 文)。

第 102 条：(解雇の際の共同決定)

- (1) 事業所委員会は、各解雇に先立って、意見を聴取される (1 文)。使用者は、事業所委員会に対して、解雇の理由を通知しなければならない (2 文)。事業所委員会の意見聴取なくして行われた解雇は、無効とする (3 文)。
- (2) 事業所委員会が通常解雇に対して懸念を抱いた場合、理由を付したうえで、これを使用者に対して、遅くとも 1 週間以内に、書面により通知しなければならない (1 文)。通知がかかる期間内に行われなかった場合、解雇に対する同意は与えられたものとみなされる (2 文)。
- (3) 事業所委員会は、以下の場合に、2 項 1 文の期間内に、通常解雇に対して、異議を唱えることができる。
1. 使用者が、被解雇労働者の選択に際し、社会的観点を考慮しなかったか、または十分に考慮しなかった場合、
 2. 解雇が、95 条による指針に違反している場合、
 3. 被解雇労働者を、同一のまたは別の事業所において、継続的に雇用することが可能

である場合、

4. 期待可能な再訓練措置または継続訓練措置によって、労働者の継続的雇用が可能である場合、または、
5. 変更された契約条件のもとでの労働者の継続雇用が可能であり、かつ労働者がこれに対する同意を表明している場合。

《中略》

(5) 事業所委員会が、通常解雇に対して、期間を遵守し、定めに従った異議を唱え、かつ労働者が解雇制限法に従い、労働関係が解消されていないことについての確認の訴えを提起した場合、使用者は労働者の要求により、労働者を解雇予告期間の経過後、法的紛争の確定力ある終結まで、変更されない労働条件のもとで、継続雇用しなければならない（1文）。裁判所は、以下の場合には、使用者の申し立てに基づき、仮処分により、使用者を1文による継続雇用の義務から免れさせることができる（2文）。

1. 労働者の訴えが成功についての十分な見込みのない場合、または恣意的であると思われる場合、または、
2. 労働者の継続雇用が、使用者の期待不能な経済的負担をもたらす場合、または、
3. 事業所委員会の異議が明らかに根拠を欠いている場合。

第 103 条：(特別の場合における即時解雇および配置転換)

- (1) 事業所委員会委員、若年者・職業訓練生代表委員、船員代表委員および海事事業所委員会委員、選挙管理委員会ならびに選挙立候補者に対する即時解雇は、事業所委員会の同意を要する。
- (2) 事業所委員会が同意を拒否した場合、全ての事情を考慮した際に、即時解雇が正当化される場合には、労働裁判所が使用者の申立てに基づき、これを代替する（1文）。・・・

第 111 条：(事業所変更)

常時 20 人を超える選挙権を有する労働者を擁する企業では、事業主は、その結果として従業員全員またはその大部分に重大な不利益をもたらす可能性のある事業所変更の計画を事業所委員会に適時に包括的に通知し、計画されている事業所変更につき、事業所委員会と協議しなければならない（1文）。・・・第 1 文の意味における事業所変更には、以下のものが該当する（3文）。

1. 事業所全体または重要な事業所部門の縮小および停止
2. 事業所全体または重要な事業所部門の移転
3. 他の事業所との統合または事業所の分割
4. 事業所組織、事業所目的または事業所施設の抜本の変更
5. 抜本的に新しい作業方法および生産方式の導入

第 112 条：(事業所変更に関する利益調整、社会計画)

- (1) 事業主と事業所委員会の間で計画されている事業所変更に関し利益調整が成立した場合には、それは書面で記録され、事業主および事業所委員会が署名を行う (1 文)。計画されている事業所変更の結果、労働者に生じる経済的な不利益を補償または緩和することに関する合意も同様である (社会計画) (2 文)。社会計画は事業所協定としての効力を有する (3 文)。77 条 3 項は社会計画には適用されない (4 文)。
- (2) 計画された事業所変更に関する利益調整または社会計画に関する合意が成立しない場合には、事業主もしくは事業所委員会は、連邦雇用エージェンシーの長官にあつせんを申請することができる。長官は、連邦雇用エージェンシーの他の職員に任務を委託することができる (1 文) あつせんが行われぬか、不調に終わった場合、事業主または事業所委員会は、仲裁委員会に判断を求めることができる (2 文)。仲裁委員会の議長の求めにより、連邦雇用エージェンシーの長官、もしくは連邦雇用エージェンシー長官により指名された連邦雇用エージェンシー職員は、協議に参加する (3 文)。
- (3) 事業主および事業所委員会は、利益調整および社会計画に関する意見の相違を解決するための提案を行うものとする (1 文)。仲裁委員会は当事者間での合意形成を試みなければならない (2 文)。合意が成立した場合には、それは書面で記録され、当事者および議長が署名を行う (3 文)。
- (4) 社会計画に関して合意が成立しない場合には、仲裁委員会が社会計画の策定を決定する (1 文)。仲裁委員会の裁定は、使用者と事業所委員会間の合意に代替する (2 文)。
- (5) 仲裁委員会は、4 項に基づく決定に際し、関係する労働者の社会的利害を考慮するとともに、当該決定の企業にとっての経済的な妥当性をも、考慮しなければならない (1 文)。その際、仲裁委員会は、公正な裁量の枠内において、特に以下の原則を指針としなければならない (2 文)。
 1. それは、経済的不利益、とりわけ所得減少の調整または軽減に際しては、特別給付の廃止、または事業所老齢年金への期待の喪失、通勤費用の上昇、通常個々の事案における実状を勘案した給付を、考慮するものとする。
 2. それは、当該労働者の労働市場における見通しを考慮しなければならない。それは、同一事業所、または当該企業もしくはコンツェルンに属する企業の他の事業所において期待しうる労働関係における継続雇用が可能であつて、かつかかる継続雇用を拒否した労働者を、給付から除外するものとする。他の場所 (Ort) における継続雇用可能性は、それのみでは期待不能性を根拠付けるものではない。
 3. それは、特に社会法典第三編が定める失業回避のための助成手段を考慮するものとする。
 4. それは、特に社会計画給付の総額の算定に際し、企業の存続または事業所変更の実施後に残存する労働ポストを危殆化させないように、配慮するものとする。

第 112a 条：(人員削減の場合における強行的社会計画)

- (1) 111 条 3 文 1 項の意味において計画されている事業所変更が労働者の解雇のみである場合、112 条 4 項および 5 項は、以下の人数が経営上の理由により解雇される予定である場合に限り、適用される (1 文)。
1. 常時 60 人未満の労働者を雇用する事業所では、常時雇用される労働者の 20%、但し 6 人以上であること。
 2. 常時 60 人以上 250 人未満の労働者を雇用する事業所では、常時雇用される労働者の 20%、但し 37 人以上であること。
 3. 常時 250 人以上 500 人未満の労働者を雇用する事業所では、常時雇用される労働者の 15%、但し 60 人以上であること。
 4. 常時 500 人以上の労働者を雇用する事業所では、常時雇用される労働者の 10%、但し 60 人以上であること。
- (2) 112 条 4 項および 5 項は、設立後 4 年以内の企業の事業所に対しては、これを適用しない (1 文)。・・・

5. 労働裁判所法 (Arbeitsgerichtsgesetz [ArbGG])

第一部 総則

第 2 条：(判決手続における管轄権)

- (1) 労働裁判所は、以下の労働事件を専属的に管轄する。
- 《中略》
3. 労働者および使用者間での、以下に関する民事紛争
- 《中略》
- b) 労働関係の存否

第三部 労働事件に関する訴訟手続

第 54 条：(和解手続)

- (1) 口頭弁論は、裁判長の面前で、当事者の和解による解決を目的とした交渉を行うこと (和解弁論) により、始まる (1 文)。・・・

第 57 条：(法廷における弁論)

《中略》

- (2) 手続の全期間中において、法的紛争の平和的解決に向けて努力すべきものとする。

第 61a 条：(解雇に関する訴訟手続の特則)

- (1) 労働関係の存否または解雇に関する係争の手続は、以下の規定を優先的に適用して、処

理されなければならない。

(2) 訴えの提起から2週間以内に、和解弁論を開くものとする。

第四部 労働紛争における仲裁契約

第101条：(原則)

《中略》

(2) 労働協約の当事者は、労働協約により規定される労働関係に基づく民事紛争につき、労働協約の人的適用範囲に主として舞台芸術家、映画関係者またはアーティストが含まれる場合には、判断は仲裁廷により行われるべきものとする旨の明確な合意により、労働協約において、労働裁判所の管轄権を排除することができる(1文)。合意は、協約に拘束される者に対してのみ、適用される(2文)。・・・

(3) 仲裁手続に関する民事訴訟法上の規定は、労働事件に対しては、適用しない。

第102条：(訴訟障害の抗弁)

(1) 労働協約の当事者が仲裁契約を締結している法的紛争が労働裁判所に提訴された場合、労働裁判所は、被告が仲裁契約を援用した場合には、訴えを許されないものとして、却下しなければならない。・・・

第103条：(仲裁廷の構成)

(1) 仲裁廷は、労使同数により、構成されなければならない。：これに審判員(Unparteiische)を参加させることができる(1文)。・・・

第104条：(仲裁廷における手続)

仲裁廷における手続は、105条から110条の規定および仲裁契約に従い、その他の点では、仲裁廷の自由な裁量により規律される。

【参考文献】

〔邦語文献（五十音順）〕

（著書）

- 荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（有斐閣、2001年）
- 荒木尚志＝山川隆一＝労働政策研究・研修機構〔編〕『諸外国の労働契約法制』（労働政策研究・研修機構、2006年）
- 荒木尚志＝菅野和夫＝山川隆一『詳説・労働契約法〔第2版〕』（弘文堂、2014年）
- 李鋌『解雇紛争解決の法理』（信山社、2000年）
- 大内伸哉『解雇改革』（中央経済社、2013年）
- 大竹文雄＝大内伸哉＝山川隆一〔編〕『解雇法制を考える』（勁草書房、2004年）
- 小山剛『基本権保護の法理』（成文堂、1998年）
- 島本慈子『ルポ解雇』（岩波新書、2003年）
- 高橋賢司『解雇の研究』（法律文化社、2011年）
- 土田道夫『労働契約法』（有斐閣、2008年）
- ディーター・ライポルト（著）、円谷峻（訳）『ドイツ民法総論』（成文堂、2008年）
- 藤内和公『ドイツの従業員代表制と法』（法律文化社、2009年）
- 野田進・野川忍・柳澤武・山下昇〔編〕『解雇と退職の法務』（商事法務、2012年）
- 和田肇『労働契約の法理』（有斐閣、1990年）

（論文）

- 金井幸子「ドイツにおける変更解約告知の法理（1）～（4・完）」名古屋大学法政論集 209号 41頁、214号 205頁、215号 343頁、219号 183頁（2005～2007年）
- 佐藤岩夫「『労働審判制度利用者調査』の概要」ジュリスト 1435号（2011年）112頁
- 中内哲「ドイツの失業保険制度」労働法律旬報 1684号（2008年）29頁
- 藤内和公「ドイツにおける再就職支援の法制と実情」季刊労働法 240号（2013年）8頁
- 名古屋道功「ドイツ労働市場改革立法の動向－ハルツ四法と労働市場改革法を中心に－」金沢法学 48巻1号（2005年）29頁
- 「解雇における金銭解決制度の検討」季刊労働法 212号（2006年）76頁
- 成田史子「ドイツにおけるリストラクチャリングの際の従業員代表の役割」季刊労働法 225号（2009年）215頁
- 根本到「ドイツ解雇制限法における解消判決・補償金処理制度」季刊・労働者の権利 249号（2003年）100頁
- 濱口桂一郎「解雇規制の立法学」季刊労働法 217号（2007年）173頁
- 橋本陽子「ドイツの解雇・有期雇用・派遣労働の法規制—社会国家の理念が反映された職業選択の自由に基づく私法的規制」ジュリスト 1221号（2002年）69頁

- 「第2次シュレーダー政権の労働法・社会保険法改革の動向 - ハルツ立法、改正解雇制限法、及び集团的労働法の最近の展開」学習院大学法学会雑誌 40 巻 2 号 (2005 年) 173 頁
- 「ハルツ改革後のドイツの雇用政策」日本労働研究雑誌 647 号 (2014 年) 51 頁
- 藤原稔弘「ドイツ経営組織法における社会計画制度 (I) (II) (III・完)」八千代国際大学紀要・国際研究論集 4 巻 4 号 53 頁 (1992 年)、5 巻 4 号 83 頁 (1992 年)、6 巻 4 号 122 頁 (1994 年)
- 松山昇平「東京地方裁判所労働部の事件概況」法曹時報 66 巻 9 号 (2014 年) 43 頁
- 村中孝史「西ドイツにおける解雇制限規制の史的展開 (一) (二・完)」法学論叢 114 巻 6 号 55 頁、115 巻 2 号 80 頁 (1984 年)
- 山本陽大「ドイツにおける解雇の金銭解決制度に関する研究 - 解雇制限法九条・一〇条の史的形成と現代的展開 - 」同志社法学 344 号 (2010 年) 357 頁
- 「ドイツにおける解雇の金銭解決制度の史的形成と現代的展開」日本労働法学会誌 118 号 (2011 年) 91 頁
- 「ドイツにおける解雇の金銭解決制度 - 補償金による解決を巡る経験から日本は何を学ぶべきか」金融財政事情 3024 号 (2013 年) 27 頁
- 「解雇の救済方法」『労働法の争点』(有斐閣、2014 年) 82 頁
- 「解雇規制をめぐる法理論」季刊労働法 245 号 (2014 年) 188 頁
- 「ドイツにおける集团的労使関係の現在 - 2012 年および 2013 年におけるヒアリング調査結果を踏まえて」法学新報 121 巻 7・8 号 (2014 年) 595 頁

(報告書等)

- 日本労働研究機構『諸外国における解雇のルールと紛争解決の実態 - ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ』(資料シリーズ No.129、2003 年)
- 労働政策研究・研修機構『ドイツにおける労働市場改革 - その評価と展望 - 』(労働政策研究報告書 No.69、2006 年)
- 労働政策研究・研修機構『日本の雇用終了 - 労働局あっせん事案から』(JILPT 第 2 期プロジェクト研究シリーズ No.4、2012 年) [濱口桂一郎執筆担当]
- 労働政策研究・研修機構『現代先進諸国の労働協約システム - ドイツ・フランスの産業別労働協約 - (第 1 巻 ドイツ編)』(労働政策研究報告書 No.157-1、2013 年) [山本陽大執筆担当]
- 労働政策研究・研修機構『失業保険制度の国際比較』(資料シリーズ No.143、2014 年)
- 労働政策研究・研修機構『フランスにおける解雇にかかる法システムの現状』(労働政策研究報告書 No.173、2015 年) [細川良執筆担当]

(その他)

「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」報告書 (<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2005/09/dl/s0915-4d.pdf>)

「今後の労働契約法制及び労働時間法制の在り方について (報告)」 (<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2006/12/dl/h1227-4a.pdf>)

「ドイツの解雇紛争処理実務に思う」 (<http://www.jil.go.jp/column/bn/colum0231.htm>) [山本陽大執筆担当]

ドイツ保険会社協会 (GDV) 提供の弁護士保険約款モデル (<http://www.gdv.de/downloads/versicherungsbedingungen/rechtsschutzversicherung/>)

労働政策研究・研修機構「海外労働情報：ドイツ (2013年11月)」 (http://www.jil.go.jp/foreign/labor_system/2013_11/oecd_01.htm)

【独語文献 (アルファベット順)】

(著書・コメンタール)

Bachner/Heilmann, Die Betriebsvereinbarung, 2010.

Bauer/Krieger, Kündigungsrecht-Reformen 2004, 2004.

Etzel/Bader/Fischermeier/Friedrich/Gallner/Griebeling/Kreft/Link/Lipke/Rost/Spilger/Treber/Vogt/Weigand, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen Kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 10.Aufl., 2013.

Frey/Pulte, Betriebsvereinbarungen in der Praxis, 2005.

Germelmann/Matthes/Prütting, Arbeitsgerichtsgesetz, 8.Aufl., 2013

Hold/Kleinsorge/Müller, Betriebsvereinbarungen in der betrieblichen Praxis, 2011.

Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd.I, 7.Aufl., 1963.

Koch/Linck/Treber/Vogelsang, Schaub Arbeitsrecht Handbuch, 15.Aufl., 2013.

Jürgen Bauer, Abfindungsregelungen zur Vermeidung der Kündigungsschutzklage—Eine systematische Untersuchung unter besondere Berücksichtigung des § 1a KSchG, 2009.

Rolfs, Studienkommentar Arbeitsrecht, 2.Aufl., 2007.

Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 13.Aufl., 2012

Schrader/Straube/Vogelsang, Arbeitsrechtliches Formular- und Verfahrenshandbuch, 2013.

v.Hoyningen-Huene/Linck, Kündigungsschutzgesetz, 15.Aufl., 2013.

Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht, 6.Aufl., 2008.

(論文)

Auffarth, Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß §§ 7,8KSchG, DB1969, S.528.

Bader, Das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt: Neues im Kündigungsschutzgesetz und im

Befristungsrecht, NZA 2004, S.65.

Becker/Rommelspacher, Ansatzpunkte für eine Reform Kündigungsschutzrechts, ZRP 1976, S.40.

Berdecki, Ungleicher Kündigungsschutz bei Wohnungen und Arbeitsplätzen?, BB 1973, S.806.

Beuthien, Der Sozialauftrag des Sozialplans –Arbeitsplatzabfindung und arbeitsvertragliche Risikoverteilung–, ZfA 1982, S.181.

Buchner, Notwendigkeit und Möglichkeiten einer Deregulierung des Kündigungsschutzrechts, NZA 2002, S.533.

Däubler, Abfindung statt Kündigungsschutz?, NJW 2002, S.2292.

Fischer, Kündigungsschutz–Non plus ultra oder Auslaufmodell?, NJW 2002, Heft 12.

Giesen/Besgen, Fallstricke des neue gesetzlichen Abfindungsanspruchs, NJW 2004, S.185.

Grobys, Der gesetzliche Abfindungsanspruch in der betrieblichen Praxis, DB 2003, S.1274.

Hromadka, Unternehmerische Freiheit – ein Problem der betriebsbedingten Kündigung?, ZfA 2002, S.383.

Jobst-Hubertus Bauer, Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Urteil, Festschrift für Hanau(1999), S.151.

Jobst-Hubertus Bauer, Ein Vorschlag für ein modernes und soziales Kündigungsschutzrecht, NZA 2002, S.529.

Kauffmann, Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Gerichtsurteil, BB1952, S.750.

Löwisch, Die Kündigungsrechtlichen Vorschläge der „Agenda 2010“, NZA 2003, S.689.

Meinel, Agenda 2010–Regierungsentwurf zu Reformen am Arbeitsmarkt, DB 2003, S.1438.

Mozet, Kündigungsschutz in Arbeitsverhältnissen – Ein Überblick über die Rechtslage in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, NZA 1998, S.128.

Neef, Kündigungsschutzrecht zur Jahrtausendwende, NZA 2000, S.7.

Rebhahn, Abfindung statt Kündigungsschutz? – Rechtsvergleich und Regelungsmodelle, RdA 2002, S.272.

Preis, Reform des Bestandsschutzrechts im Arbeitsverhältnis, RdA 2003, S.65.

Preis, Die “Reform” des Kündigungsschutzrechts, DB 2004, S.70.

Richardi, Misslungene Reform des Kündigungsschutzes durch das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt, DB 2004, S.486.

Rühle, Sinn und Unsinn des allgemeinen Kündigungsschutzes in Deutschland, DB 1991, S.1378.

Rüthers, Vom Sinn und Unsinn des geltenden Kündigungsschutzrechts, NJW 2002, S.1601.

Schwerdtner, Offene Probleme des Kündigungsschutzes bei betriebsbedingten Kündigungen, ZIP 1984, S.10.

Willemsen, Kündigungsschutz–vom Ritual zur Rationalität, NJW 2000, S.2779.

Willemsen/Annuß, Kündigungsschutz nach der Reform, NJW 2004, S.177.

(判例)

[連邦憲法裁判所]

BVerfG Beschl. v. 29.1.1990, NZA1990, 535.

BVerfG Beschl. v. 24.4.1991, NJW 1991, 1667.

BVerfG Beschl. v. 22.10.2004, AP Nr.49 zu § 9KSchG 1969 = NZA 2005, 41.

[連邦社会裁判所]

BSG Urt. v. 25.4.2002, NZA 2003, 314.

[連邦労働裁判所]

BAG Urt. v. 14.10.1954, AP Nr6 zu § 3KSchG 1951.

BAG Urt. v. 29.3.1960, AP Nr.7 zu § 7KSchG 1951 = NJW1960, 2022.

BAG Urt. v. 5.11.1964, AP Nr.20 zu § 7KSchG 1969 = NJW 1965, 787.

BAG Urt. v. 30.6.1969, AP Nr.56 zu § 1KSchG 1951.

BAG Urt. v. 15.2.1973, AP Nr.2 zu § 9KSchG 1969.

BAG Urt. v. 26.8.1976, AP Nr.68 zu § 626 BGB.

BAG Urt. v. 30.9.1976, NJW 1977, 695.

BAG Urt. v. 26.11.1981, AP Nr.8 zu § 9KSchG 1969.

BAG Urt. v. 2.8.1983, AP Nr.12 zu § 112 BetrVG 1972.

BAG Bschl. v. 27.2.1985, AP Nr.14 zu § 611 BGB.

BAG Urt. v. 14.5.1987, AP Nr.18 zu § 9KSchG 1969.

BAG Urt. v. 24.9.1992, AP zu Einigungsvertrag Anlage I kap. XIX = NZA 1993, 362.

BAG Urt. v. 23.6.1993, AP Nr.23 zu § 9KSchG 1969 = NZA 1994, 264.

BAG Urt. v. 9.11.1994, AP Nr.85 zu § 112 BetrVG 1972 = NZA 1995, 769.

BAG Urt. v. 10.11.1994, AP Nr.24 zu § 9KSchG 1969.

BAG Urt. v. 5.2.1997, AP Nr.112 zu § 112 BetrVG 1972 = NZA 1998, 158.

BAG Urt. v. 26.6.1997 – 2 AZR 502/96.

BAG Urt. v. 1.4.1998, AP Nr.123 zu § 112 BetrVG 1972 = NZA 1998, 768.

BAG Urt. v. 19.10.1999, AP Nr.135 zu § 112 BetrVG 1972 = NZA 2000, 732.

BAG Urt. v. 7.3.2002, AP Nr.42 zu § 9KSchG 1969 = NZA 2003, 261.

BAG Urt. v. 10.10.2002, EzA § 9KSchG nF Nr.46.

BAG Urt. v. 27.3.2003, AP Nr.48 zu § 9KSchG 1969.

BAG Urt. v. 6.11.2003, AP Nr.46 zu § 1 KSchG 1969.

BAG Urt. v. 23.6.2005, AP Nr.51 zu § 9KSchG 1969 = NZA 2006, 363.

[州労働裁判所]

LAG Urt. v. Hamm 23.5.1975, DB 1975, 1514.

LAG Urt. v. Frankfurt 15.4.1983, AuR 1984, 52.

(その他)

Begründung des Kündigungsschutzgesetzes, RdA 1951, S.62.

BT-Drucks. 15/1204.

DIE HATTENHEIMER ENTSCHEIDUNGEN, RdA 1950, S.63ff.

OECD Employment outlook 2013 (<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/8113181ec006.pdf?expires=1422422057&id=id&accname=ocid194735&checksum=7A669514047047EB369647438CE491F4>)

Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.8, 2013 (http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Statistiken/Ergebnisse-Statistik--Arbeitsgerichtsbarkeit-2013.pdf;jsessionid=A2A9E9750BC2AD067194A2B5245C6E17?__blob=publicationFile)

WSI-Tarifarchiv, Statistisches Taschenbuch-Tarifpolitik 2014 (http://www.boeckler.de/pdf/p_ta_tariftaschenbuch_2014.pdf)

労働政策研究報告書 No. 172

ドイツにおける解雇の金銭解決制度
－その法的構造と実態に関する調査研究

発行年月日 2015年 3月 30日
編集・発行 独立行政法人 労働政策研究・研修機構
〒177-8502 東京都練馬区上石神井4-8-23
(照会先) 研究調整部研究調整課 TEL:03-5991-5104
印刷・製本 有限会社 太平印刷

©2015 JILPT

Printed in Japan

* 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。(URL:<http://www.jil.go.jp/>)