

## ドイツの労働者派遣制度

静岡大学 本庄 淳志

### I. 1957年—1972年 \*全面禁止

#### □ 職業紹介失業保険法 (AVAVG) <sup>1</sup>

- ・ 職業紹介事業の国家独占（－1994年）。
- ・ 職業紹介 (Arbeitsvermittlung) : 「労働関係を成立させるために、求職者と使用者とを結合させようとする行為」。民営職業紹介事業を禁止 (35条, 37条1項)。

「使用者が、ある業務のために労働者を第三者の利用に継続的に委ねる場合で、労働力を自己の計算にもとづいて利用することなく、割り当てられた労働者が必要とする道具を準備しないときは、当該労働者の割当ても職業紹介とみなす。」(37条3項)。

→ 労働者派遣も民営職業紹介事業の一種として包括的に禁止。

#### □ adia事件 (1967年) <sup>2</sup>

X社は、「自由な協働者 (freien Mitarbeiterinnen)」と称する労働者を募集し、これに対する応募者を事務職員として派遣。X社は、労働者を交代させることが可能で、派遣先の需要がなくなると労働者はX社に復帰。X社と派遣先との契約では、労働者の就労時間数に応じ、報酬として1時間あたり5.2～6マルクの対価が約定され、派遣先が労働者を直用化することは5,000マルクの違約金のもと禁止。X社は労働者に対して、1時間あたり3.5マルクの支払い。 → 違法な民営職業紹介事業として連邦雇用庁は中止要求。

- ・ 同日の別事件で、憲法裁判所は職業紹介事業独占の合憲性を肯定 (Führungskräfte事件) <sup>3</sup>。
- ・ 他方、adia事件では、派遣と職業紹介とは共通の経済的機能 (wirtschaftliche Funktionen) を持つことを認めつつ、「派遣では派遣元と派遣労働者との間に法律関係があり・・・、それは、個々の派遣に限定されるのではなく、一定の継続的なものである」こと、こうした労働者派遣には、「経済上の特別な需要 (besonders wirtschaftliches Bedürfnis) も認められるとして、派遣と職業紹介を区別し、包括的な規制は「営業の自由 (基本法12条1項)」を侵害し違憲と判示。

→ 労働者派遣の制度化へ。

<sup>1</sup> Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (BGBl. I 1957, Nr.13, S.321).

<sup>2</sup> BVerfG1,v.4.4.1967, AP Nr 7 zu §37 AVAVG.

<sup>3</sup> BVerfG1,v.4.4.1967, AP Nr 2 zu §35 AVAVG.

## II. 1972年法 \*労働者派遣の解禁

\*派遣法 (AÜG<sup>4</sup>) が許容する範囲内で、民営職業紹介事業の例外として間接雇用を解禁。

①許可制度による事業の参入規制、②有期労働契約の利用事由制限 (労働者の個人的理由による場合のみ)、③派遣期間と雇用期間一致の禁止 (登録型派遣の全面禁止)、④派遣上限期間の制限 (3ヵ月)。

### □ 許可制度

- (1) 労働者派遣事業：連邦雇用庁 (Bundesanstalt für Arbeit) からの許可取得義務 (1条1項)。  
\*派遣元が労働契約上の使用者として必要な信頼性の有無、通常の使用人としての義務 (üblichen Arbeitgeberpflichten) を法律上履行しうるか否か (3条1項)。
  - (2) 許可義務違反
    - (ア) 労働者派遣契約、派遣労働契約：無効 (9条1号)。
      - (イ) 労働者と派遣先との直接の労働契約関係を擬制 (10条1項)。擬制的労働関係 (fingierte Arbeitsverhältnis)。 \*無許可派遣→就労開始日/許可取消・有効期間の超過→当該日。
      - (ウ) 違法派遣された労働者保護が主目的<sup>5</sup>。
  - (3) 擬制的労働関係における労働条件 (10条1項)
    - (ア) 派遣先の労働条件が適用 (原則)。
      - (イ) 契約期間については、派遣先での労働力利用が一時的なものを予定し、かつ、労働契約の期間設定に正当事由がある場合にかぎり、労働契約に期間の定めがあるものとして擬制。
      - (ウ) 擬制的労働関係を合意によって終了させ、新たな労働契約を締結する余地。新たな労働条件水準は契約自由<sup>6</sup>。

### □ 有期労働契約の制限

- ・ 派遣労働契約では無期雇用を原則化することで、派遣労働者の雇用の存続保護を重視。労働契約の期間設定は、派遣労働者の個人的事情により、客観的な理由 (sachlicher Grund) がある場合にかぎり許容 (旧3条1項3号、9条2号)。  
\*当時の判例法理：6ヵ月以上の有期労働契約の締結に正当事由。

<sup>4</sup> Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (BGBl. I 1972, S.1393).

<sup>5</sup> BT-Drucks. 6/2303 vom 15.1.1971, S.13.

<sup>6</sup> BAG4,v.19.12.1979, AP Nr.1 zu §10 AÜG.

- ・ 実態：派遣元との雇用期間が3ヵ月未満のケースが約8割<sup>7</sup>。

#### □ 登録型派遣の禁止

- ・ 労働契約期間と派遣期間とを一致させることを禁止（旧3条1項5号）。

#### □ 派遣上限期間の制限，非解雇労働者の採用制限

- (1) 派遣期間の上限を3ヵ月に制限（旧3条1項6号）。

(ア) 期間算定：同一労働者（denselben Leiharbeitnehmer）の派遣先での受入期間。

(イ) 許可制度とのリンク。

同一派遣先に対し，同一労働者を3ヵ月以上派遣した場合には，派遣元は，法律上禁止される民営職業紹介事業を行ったものと推定（旧1条2項）。私法上も，派遣先を労働契約上の使用者とみなす（旧10条）。

\*派遣先との擬制的労働関係 → 直用化への強力な誘導。

- (2) 労働者の解雇後3ヵ月以内は，当該労働者の再雇用を禁止（旧3条1項4号）。

### Ⅲ. ハルツ改革期の規制緩和

#### □ ハルツ改革以前 \*派遣期間の延長を中心に規制緩和

- ・ 1985年の就業促進法
  - 派遣法の適用除外：①同一産業部門（Wirtschaftszweig）で，派遣元と派遣先とが同一の労働協約下であり，解雇や操業短縮を避けるための派遣，②同一Konzernの企業間での一時的な派遣（1条3項）。
  - 5年間の時限立法として上限期間を6ヵ月に延長。
  - 1989年末までの暫定措置として予定。更新。内容的にも，1994年には9ヵ月，1997年には1年にまで延長される規制緩和。
  - 2002年のJob-AQTIV法<sup>8</sup>で2年にまで延長。

↓↑

労働者派遣を臨時的・一時的なものとして位置づける立場の揺らぎ。

<sup>7</sup> BT-Drucks. 10/1934 vom 31.8.1984, S.55, Tabelle 8.

<sup>8</sup> Gesetz zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente (BGBl. I 2001, S.3443): Job-AQTIV[Aktivieren-Qualifizieren-Trainieren-Investieren-Vermitteln]-Gesetz.

## □ ハルツ改革

- (1) 人材サービス・エージェンシー (PSA) : 派遣を利用した需給マッチングへの期待。
- (2) 全体的な規制緩和
  - (ア) 許可制度 → 維持。
  - (イ) 期間制限 → 撤廃。
  - (ウ) 有期雇用の特別な規制 → 撤廃。
  - (エ) 登録型派遣の全面禁止 → 撤廃。
- (3) 均等待遇原則の導入 (整備) \*
  - (ア) 失業者派遣の例外  
賃金のみ。期間は最長 6 週間。: 限定的な例外。
  - (イ) 労働協約による例外
    - ① 「別段の定め」の内容・期間は無限定。
    - ② 非組合員・協約未締結の使用者団体にも拡張 (協約が定める範囲内で、個別労働契約で協約基準を援用する余地)・・・実務上は一般化 ⇔ EU 指令/オランダ法。  
↓↑  
協約の労働条件水準が低いなか、学界からは労働組合に派遣労働者の代表を欠き利益調整として不適切との批判。

## IV. 最近の動向

### □ Schlecker 騒動 (2010 年)

- ・ ドラッグストアである A 社が、約 4,000 の小売店舗を閉鎖。販売員を解雇のうえ、労働条件を大幅に低下させて B 社の派遣労働者として大規模店で受入。
- ・ B 社とキリスト教労働組合 (CGZP) 間では、上記内容の協約締結。

### □ CGZPの協約締結能力の否定 (2010 年) <sup>9</sup>

- ・ ①CGZP は複数の労働組合による連合で、労働者を直接組織する独立した団体ではなく、独自の協約締結権を有する労働組合に該当せず、②各労組の協約締結権限の一部の委任にも関わらず、各労組の組織範囲を超える協約締結を目指すものとして、加盟組合の名による協約締結権限もない。
- ・ 差額賃金、社会保険料等の支払い義務。

<sup>9</sup> BAG Beschluss v.14.12.2010, 1 ABR 19/10.

□ 2011年改正<sup>10</sup>

(1) EU指令への対応

(ア) 適用対象の拡大 (EU指令1条2項への対応)。

→ 経済活動を行うすべてのものに派遣法の適用を拡大 (派遣法1条1項)。

(イ) 均等待遇原則の拡大

① 失業者派遣による例外規定の削除 (3条1項3号の改正)。

② 10条4項の均等待遇違反を秩序違反と明確にして過料 (従来は許可基準+私法効のみ。16条7a項の追加)。

(ウ) 派遣先の空きポストに関する情報提供義務 (13a条の新設) : 指令6条1項への対応。

(エ) 派遣先の保育施設など福利厚生施設やサービス利用を認めるべき義務 (13b条の新設) : 指令6条4項への対応。

(オ) 契約無効事由の追加 (9条5号の新設) : 職業紹介の対価を派遣労働者が派遣元に支払う約定 : 指令6条3項への対応。

(2) 濫用的利用の防止

(ア) 退職労働者の労働条件を低下させての派遣防止 (3条1項3号, 9条2号の改正)。

→ 派遣前6ヵ月以内に, 派遣先または派遣先とコンツェルン関係にある企業を退職した労働者について, 協約による均等待遇原則からの逸脱を禁止。

(イ) 労働協約による最低賃金規制 (3a条の新設)。

① 代表性を有する労働組合と使用者団体が最低賃金に同意した場合, 申立てに基づき連邦労働社会省による拡張適用の余地。派遣時の賃金だけでなく待機期間中の賃金, 有効期間を含む協約が対象。

② 労働協約法を準用し, 社会保障制度の財政上の安定, 既存の労働協約, 提案をした労使の代表資格を考慮して拡張の要否を決定。複数の申請時における代表資格の判断については, 使用者団体が雇用する労働者数, 組合員数を優先的に考慮。

③ 許可の欠格事由 (3条), 派遣契約の無効 (9条), 均衡処遇 (10条) について, 最低賃金関連の条文追加。

・ 10条4項 (改正) : 均衡処遇につき労働協約による例外の余地を残しつつ, 協約基準が最低賃金を下回る場合に, 派遣先の労働者との差額支払い義務を規定。

・ 10条5項 (新設) : 派遣期間中, および待機期間中について, 派遣元の最低賃金支払い義務。

## V. ドイツ法の特徴

<sup>10</sup> BGBl. I 2011, Nr.18, S.642.