九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

ドイツにおける労働時間短縮請求権と労働契約の変更

岡本, 舞子
九州大学大学院法学府 : 博士後期課程

https://doi.org/10.15017/1854032

出版情報：九大法学. 115, pp.134-74, 2017-09-28. 九大法学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

ドイツにおける労働時間短縮請求権と労働契約の変更

岡 本 舞 子

序章
　第１節　問題意識
　第２節　本稿の検討対象
　第３節　考察の視点と本稿の課題
　第４節　予備的考察

第１章　一般的な労働時間短縮請求権による労働契約の変更
　第１節　制定経緯
　第２節　法律による契約変更の枠組み
　第３節　憲法的観点からの評価
　第４節　「経営上の理由」による使用者の拒否
　第５節　本章の小括

第２章　親時間の間の労働時間短縮請求権による労働契約の変更
　第１節　制定経緯
　第２節　法律による契約変更の枠組み
　第３節　憲法的観点からの考察
　第４節　「労働関係の休止」と労働時間短縮請求権
　第５節　「差し迫った経営上の理由」による使用者の拒否
　第６節　本章の小括

むすびにかえて

序章

第１節　問題意識

１　労働契約の変更における合意の原則

「契約は守られなければならない（pacta sunt servanda）」という契約法の基本原則にしたがって、契約は、当事者双方によって維持される。そして、契約当事者が、契約を変更しようとする場合には、双方の合意による変更が原則となる。労契法８条は、これを表現するものとして、労働契約の内容である労働条件は、労働者と使用者の合意により変更できると定めている(1)。

そして、この原則に沿うかのように、労契法に、労働者による一方的な労働契約の変更方法は規定されていない。たしかに、労契法18条は、一定の要件のもとで、有期契約労働者から無期労働契約の締結の申込みがある場合の使用者の承諾みなしを規定しており、これを労働者のイニシアティブによる労働契約の変更と捉えることも可能かもしれない。しかしながら、この場合でも、有期契約労働者の「申込み」と使用者の「承諾」という形で、合意の原則を前提とした構造で規定されている。また、それは、一定の有期契約労働者についての労働契約の期間の定めの変更に限られるものであり、その他の場合の労働契約の変更は、労契法10条を除き、労働者と使用者の任意の合意による変更に委ねられる。そして、当然その際にも、労働契約の変更について、労働者、使用者のいずれかの「申込み」とそれに対する相手方の「承諾」が存在することになるのであって、「合意」による変更が予定されている。

２　労働者の変更の申出を保護するような法規定

他方で、以下で述べるように、労働契約の内容である労働条件の変更についての労働者の一定の申出を前提とし、それを法的に保護しようとする法規定も存在する。ところが、その際の労働者の申出の概念的な意

義や申出により生じる変更の効果は、必ずしも明らかではない。

⑴ 妊娠中の軽易業務への転換

（ⅰ）申出の「意義」の不明確性

例えば、労基法65条３項は、「使用者は、妊娠中の女性が請求した場合においては、他の軽易な業務に転換させなければならない」と定めており、妊娠中の労働者の軽易業務への転換の申出について法的な保護を認めているといえる。

しかし、法は、それにより変更可能な内容や、労働者の申出により、どのように変更が実現されるのかというプロセスを示していない。そのため、そうした申出がどのような意義を有するものなのか、申出が労働契約の内容の変更の申込みにあたるのか、合意による労働契約の変更とどのような関係にあるのかは明らかではない。

（ⅱ）申出の「効果」の不透明さ

現状では、そうした労働者の申出による効果について、不利益取扱いの禁止が及ぶにとどまる（均等法９条３項）。加えて、広島中央保健生協事件（最一小判平26・10・23労判1100号５頁）は、労働者の妊娠中の軽易業務への転換を契機とする降格を、原則として均等法９条３項の禁止する不利益取扱いにあたるとしたものの、労働者の自由な意思による承諾を認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するとき、または業務上の必要性等に照らして特段の事情が存在する場合には、同項の禁止する不利益取扱いに当たらないと判示し、一定の例外の余地を認めている。

そうすると、労働者は労基法65条３項に基づき軽易業務への転換を請求しても、労働条件のどの内容について、いかなる範囲での変更が、同項に基づく変更として実現されるのか一見してわからない状況にある。さらに、同項に基づく労働者の請求が実現された場合に、それが労働契約の取り決め内容の変更を意味するのか、一時的な就労状態の変更にすぎないのかは明らかではない。その結果、当該労働者が出産後にどのような業務に従事することになるのか、軽易業務への転換前の業務に当然

に復帰する権利を有しうるのかといった労働契約関係の帰趨も不透明なものになっている。

(2) 育児のための所定労働時間の短縮措置

もう一つ例を挙げよう。育児・介護休業法23条１項は、事業主は、３歳に満たない子を養育する労働者で育児休業をしていない者に対して、労働者の申出に基づき所定労働時間の短縮措置を講じなければならない、と定めている。つまり、同項は、一定の労働者の申出により所定労働時間の短縮措置を講じることを事業主に義務づけており、そのような労働者の申出に法的な保護を与えるものと捉えることができる。

しかし、労働者が同項に基づく所定労働時間の短縮を要求した場合、使用者がそれを承諾し、実現しなければならないかについては、必ずしも明らかではないところがある。学説では、同項に基づく所定労働時間短縮措置は、「措置の内容が特定されておらず、その特定には就業規則等による制度化や当該労働者の選択を要することから、文字どおりの措置義務であって、私法上の請求権や形成権と解することは困難である」とする見解がある(2)。

そうすると、例えば、就業規則等で所定労働時間短縮措置が制度化されていない場合に、同項の要件を満たす労働者が、どのような時間数や範囲で労働時間の短縮を申し出ることができるのか、使用者がそのような申出に対して承諾する義務を負うのかは必ずしも明らかではないといえる。その結果、使用者が、そうした制度を整備していなければ、労働者の希望する労働時間の短縮が実現されないということになりかねない。ここでも、同項における労働者の申出の意義や効果が明らかでないために、その実現可能性が明らかでないという問題がある。

また、同項に基づく労働時間短縮が実現した場合でも、その法的性質が、労働契約の取り決め内容の変更か、一時的な就労状態の変更かは明らかではなく、元の労働時間への復帰の実現プロセスは理論的に不透明になってしまい、労働契約関係の帰趨の予測可能性が低くなる。

３　労働者の申出と合意による労働契約の変更の関係

ここで、上記のように法律上一定の保護が与えられている労働契約の内容である労働条件の変更についての労働者の申出を、本稿では「法律に基づく労働者の変更申出」ということにする。

では、法律に基づく労働者の変更申出と、合意による労働契約の変更（労契法８条）とは、どのような関係にあるのだろうか。これについては従来、ほとんど論じられてこなかったように思われる。そのため、法律に基づく労働者の変更申出は、法律により一定の保護が図られている場合があるものの、申出の内容としてどういった要件が必要とされるのか、その申出が労働契約の内容の変更の申込みを意味するのか、労働者の申出に対する使用者の承諾は任意なのか、労働者の申出による一方的な変更が可能でないとしても、使用者の承諾を促すような何らかの法的効果は生じないのか、といった点が必ずしも明らかにされていない。

こうして、法律に基づく労働者の変更申出の意義が明らかにされていないことによって、一定の法的保護が与えられるはずの労働者の申出により、具体的に労働契約のどのような内容が、いかなる範囲で変更されうるのかは判然としない。結果として、変更後に、労働者の労働契約上の法的地位や具体的な労働条件が、変更前の状態にどのようにして戻る、あるいは戻すことができるものなのかは、不透明なままになっている。

そこで、法律に基づく労働者の変更申出が、合意による労働契約の変更とどのような関係にあるのかを明らかにし、労働者の申出による労働契約の変更の仕組みを解明することが必要であると考える。

第２節　本稿の検討対象

ところで、ドイツ法においては、日本法と異なり、法律に基づく労働者の労働時間短縮請求権が存在し、それが労働者の申出による労働契約上の労働条件の変更方法の一つとして明確に位置づけられている[(3)]。労働者の労働時間短縮請求権が法定されたことにより、「労働時間の問題は、

（協約）政策的レベルを超えて、法理論的レベルに至り」、法学上の関心が寄せられている[4]。さらに、「労働時間短縮請求権は、使用者に締約強制（Kontrahierungszwang）をもたらすため、契約自由に基づく法秩序の中で特殊性を有しており」、その点も注目されている[5]。そこで、まずは、労働契約上の労働条件の一般的な変更方法の中で、法定の労働時間短縮請求権がどのような位置づけにあるのかを概観したい。

1　ドイツ法における労働契約上の労働条件の変更

(1) 合意による変更

ドイツ法においても、当事者が契約を変更しようとする場合には、その実現は、合意によるのが原則である。すなわち、労働契約上の労働条件の変更の原則的な方法は、労働者と使用者の変更契約（Änderungsvertrag）の締結による変更である（民法311条1項、同241条[6]）。労働者、使用者はいずれも変更契約の締結の申込みができるが、相手方の承諾は任意であるため、実際には変更契約の締結による労働条件の変更が実現するのは例外的であるとされる[7]。

そこで、労働契約の継続過程で生じる様々な労働条件の変更の必要性に対処するために、以下のような労働契約上の労働条件の変更の手段が用意されている。

(2) 使用者側からの変更方法

使用者側からの変更方法として、第一に、変更解約告知という手段がある。変更解約告知は、使用者が労働関係を解約告知し、かつ、解約告知に関連して労働者に変更された労働条件での労働関係の継続を同時に申し込むという方法である（解雇制限法2条）。それは、労働契約の終了の告知と変更された労働契約の締結の申込みを含んでおり、それを受けて労働者は、変更された労働契約の申込みを承諾するか、それを拒否し解雇を受け入れるか、あるいは、一定の留保をして変更の申込みを受け入れるかのいずれかを選択することになる[8]。

第二に、使用者が、給付義務に関する変更権または撤回権を契約上取

り決めて予め留保しておき、使用者が留保されている変更権・撤回権を行使することで、労働条件を変更するという方法がある[9]。

(3) 労働者側からの変更方法

労働者は原則として、労働関係を一方的に形成することはできないが、例外的に、パートタイム労働・有期労働契約法（以下「パート・有期法」）８条に基づき契約上の労働時間の変更を請求することができるとされている[10]。同条は、労働者の一般的な労働時間短縮請求権（der Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit[11]）を定める。すなわち、同条は、15名を超える労働者を雇用する使用者に、６か月を超えて雇用されている労働者は、契約上の労働時間の短縮を使用者に請求することができ、使用者は請求に経営上の理由が対立しない限り、それを承諾しなければならない、と規定する。注目される点と思われるが、この労働時間短縮請求権は、それがパート・有期法の規定であるにもかかわらず、労働契約の期間の定めの有無や、パートタイムかフルタイムかにかかわらず、前記の要件を満たす労働者であれば、すべての労働者が有する権利である。

この同８条に基づく労働時間短縮請求権は、労働契約上の労働条件の変更の労働者側からの変更方法として位置づけられている[12]点に特徴がある。

２　労働者の労働時間短縮を要求する権利

(1) 労働者の労働時間短縮を要求する権利

他方で、別の観点から見れば、パート・有期法８条に基づく労働時間短縮請求権は、労働者の自律的な労働時間形成に貢献する、法律に基づく労働者の労働時間短縮を要求する権利の中の一つという位置づけにある[13]。というのも、法律上の労働者の労働時間短縮を要求する権利は、上記の一般的な労働時間短縮請求権の他にも、様々な目的ごとに複数の権利が存在する。それらは目的ごとに、次の４つの権利に分類できる。すなわち、①パート・有期法８条に基づく一般的な労働時間短縮請求権、②連邦親手当・親時間法15条に基づく親時間（Elternzeit）の間の労働時

間短縮請求権、③介護時間法３条、家族介護時間法２条に基づく近親者の介護等のための労働時間短縮請求権、④重度障害者の労働時間短縮の権利（社会法典第９編81条５項３文）が存在する。

①一般的な労働時間短縮請求権が「労働者一般」に認められているのに対して、②～④は、「特定の労働者集団を対象とする」という意味で、①が「一般的な」労働時間短縮請求権、②～④は特別法に基づく労働時間短縮に関する権利という位置づけになる(14)。

(2) 検討対象の限定

本稿では、上記の中でも、①一般的な労働時間短縮請求権と②親時間の間の労働時間短縮請求権を検討対象とする。その２つを検討対象とする理由は、次のとおりである。まず、①は、上述の通り、契約上の労働条件の変更方法の一つとして明確に位置づけられていることから、法律に基づく労働者の変更申出と契約の変更との関係に示唆を有すると考え、検討対象とした。

②親時間の間の労働時間短縮請求権及び③介護のための労働時間短縮請求権は、①と異なり、特別な生活状況にある労働者を対象としている。そして、②③は、①と類似する規制構造を有する一方で、①の場合とは異なる法的利益が関連しているため、①と対比する意義がある。また、②③の場合、休業の権利と選択的に、あるいは、それに補足的に、労働時間短縮請求権が定められており、①一般的な労働時間短縮請求権の場合には見られない休業と労働時間短縮の関係について示唆的な議論があることからも検討する意義がある。

ただし、③介護のための労働時間短縮請求権は、2000年に制定された②親時間の間の労働時間短縮請求権を手本として、2008年にはじめて制定されたものである。そのため、休業と選択的または補足的に労働時間短縮請求権が定められている典型例として、先に制定された②親時間の間の労働時間短縮請求権を検討対象とすることとした。

そして、④重度障害者の労働時間短縮の権利は、変更に対する使用者

の承諾（Zustimmung）を必要とせず、直接に、労働時間の短縮をもたらす点が[15]、①～③と基本的に異なっており、合意による契約の変更との関係が、①～③とは異なると考えられる。そのため、④については、別に検討するのが適切と考え、本稿の検討対象からは除いている。

第３節　考察の視点と本稿の課題

１　考察の視点と本稿の課題

本稿では、一般的な労働時間短縮請求権及び親時間の間の労働時間短縮請求権による労働契約の変更を中心的に検討する。検討にあたり、ここでは、考察の視点を予め示しておく。

第一の視点として、法律上の労働時間短縮請求権によって、原則的な合意による労働契約の変更が、どのように修正されているのかについて考察を行う。より具体的には、まず、労働者の請求の概念的な意義、請求として必要な内容・要件を確認する。そのうえで、労働者の請求につき、変更前、変更時、変更後の各局面でどのような「効果」が付与されているのかを考察する。その際、特に以下の点が問題になりうる。①変更前については、変更を実現するために、当事者に何らかの義務が生じるか否か。②変更時については、どのようなプロセスで、いかなる観点・要素を考慮し、労働契約の変更を実現するのか、どのように使用者の承諾が与えられるのか、及び、どのような内容の変更が合意されることになるのか。③変更後については、変更の効果がいつまで継続するのか、変更前の状態への復帰がいかにして実現されるのか、である。

第二の視点は、なぜ合意による労働契約の変更という原則の修正が許容されうるのかという規範的根拠の考察である。上記の考察の結果、原則的な合意による契約の変更が修正されているならば、そのような修正は、契約自由の原則への介入を意味することになる。そこで、なぜそのような修正が認められるのかについて、その規範的な根拠を検討する必要がある。

2　考察の順序

本稿では、法律上の労働時間短縮請求権による労働契約の変更を中心的な検討対象とするため、変更の対象となる労働契約上の労働時間に関して、その概念的意義や決定方法について確認する（本章第４節）。そのうえで、第１章で、一般的な労働時間短縮請求権と労働契約の変更、第２章で、親時間の間の労働時間短縮請求権と労働契約の変更を検討対象として、上記１の視点から考察を行う。最後に、考察結果及びそこからの示唆をまとめ、残された検討課題を総括する。

第４節　予備的考察

1　労働契約上の労働時間の概念的意義

(1) 労働契約の構成要素としての労働時間

契約上の労働時間の確定は、労働契約の本質的な要素（essentialia negotii）に含まれるものである(16)。そして、労働時間は、労働者が負っている給付義務の時間的な範囲（Umfang）を確定する機能を持っており、古典的には、労働契約が、請負契約と区別される点でもある(17)。すなわち、契約上の労働時間の取り決めは、労働契約の構造上、必要不可欠な要素であると解されている(18)。したがって、労働時間という労働条件は、労働契約上の労働義務の一部を構成するものであり、労働契約上、必要な要素であるという特徴を有する。

(2) 労働時間の決定における利益状況

労働時間は、契約上の労働義務の時間的範囲を画するものであり、労働者の健康確保の観点から重要な労働条件である。また、労働時間は、労働者にとって、仕事と生活を区切るものとしても重要な意義を有する。他方で、使用者にとって労働時間は、経営上、組織的な編成を必要とするものであり、経営状況に応じて編成を変えるための柔軟性も必要とされる。

そのため、労働時間の決定は、労働者の個人的利益と使用者の経営上

の必要という２つの要素に依存することになる[19]。

２　労働契約上の労働時間の長さと配分

労働契約上の労働時間には、長さと配分という２つの観点が存在する。そして、両者には、労働契約上の決定方法や確定の必要性について相違がある。

⑴ 労働時間の長さの決定

労働時間の長さ（Umfang）は、労働契約または労働協約によって定められる[20]。労働契約に、労働時間に関する明白な取り決めがない場合には、一般的な解釈原則によれば、フルタイムの労働関係が合意されていることが基礎に置かれ[21]、適用可能な労働協約や事業所の慣例の労働時間の取り決めがある場合には、それを適用し、ない場合には、部門の慣例の労働時間が取り決められたものとみなされる[22]。また、労働契約に明白な労働時間の合意がなく、時間外労働についての合意も読み取ることができない場合、労働時間法３条[23]に基づく最長労働時間が労働契約上の通常の労働時間とみなされる場合もある[24]。このように、労働契約上の労働時間の長さが不確定な場合でも、上記のような規制に基づき労働契約上の労働時間の長さは補充され、確定されることになる。

⑵ 労働時間の具体的な配分

労働時間の配分（Verteilung[25]）は、労働協約によって確定されることは稀であり、一般的には、労働契約にその法的根拠が求められる。そして、労働契約において労働時間の配分が確定されていない場合、労働時間法の規制に違反しない範囲で、使用者は、労働時間の配分を、公正な裁量に基づく指揮命令権の行使によって具体的に確定することができる（営業法106条[26][27]）。

ただし、事業所委員会が存在する事業所においては、日々の労働時間の開始と終了は、事業所委員会による共同決定事項であるため、その範囲で、個々の労働者の労働時間の具体的な配分の範囲は限定される（事業所組織法87条１項２号参照）。

(3) 決定における労働時間の長さと配分の違い

このように、労働時間の長さは、契約上確定することが前提とされ、必要とされるのに対し、労働時間の配分は、契約で必ずしも具体的に確定する必要がなく、契約で具体的に確定していない場合には契約の範囲内で使用者の指揮命令権によって確定されるという違いがある。

では、以上を前提としたうえで、第１章で一般的な労働時間短縮請求権による労働契約の変更について考察したい。

第１章　一般的な労働時間短縮請求権による労働契約の変更

第１章では、一般的な労働時間短縮請求権について、第１節で、制定経緯を概観した後、第２節で、規制の枠組みを確認し、それが合意による労働契約の変更をどのような点で修正しているといえるかを考察する。そのうえで、第３節で、なぜそのような修正が認められるのかについて憲法的観点からの議論を参照し、契約自由の原則との関係を考察する。最後に、第４節で、労働者の請求に対する使用者の拒否理由の判断方法について、裁判例を参照し、労働者の請求に相対立する使用者の利益がどのように考慮されるのかを確認する。

第１節　制定経緯

１　パート・有期法の制定経緯[28]

一般的な労働時間短縮請求権は、2000年12月21日制定のパート・有期法によって創設され、2001年１月１日より施行された。パート・有期法の前身となる法律は、1985年制定の就業促進法である。就業促進法は、ワークシェアリングの発想から、パートタイム労働の促進により、雇用の創出または雇用の維持を図るために制定された、失業対策立法であった。その後、パートタイム労働指令（97/81/EG）、有期労働契約に関する

指令（99/70/EG）を受けて、既存の就業促進法の規定を指令に適合するように修正・拡充し、パート・有期法が新たに制定されるに至った。

2　一般的な労働時間短縮請求権の創設

連邦政府の立法理由書[(29)]によると、パート・有期法の制定当時、ドイツは経済的には好況であったが、そのポジティブな影響が労働市場には十分に反映されず、失業率が高止まりした状態にあり、パートタイム労働の促進による失業率の改善が依然として課題であった。そして、労働者がパートタイム労働について潜在的なニーズを有しているものの、実際には使用者によってパートタイム労働のポストが提供されず、パートタイム労働が実現されないことが多いことを考慮して、労働者の希望する労働時間の短縮を実現するための手段として一般的な労働時間短縮請求権が制定された。その際、労働者がパートタイム労働を希望する理由が様々であることを考慮し[(30)]、一般的な労働時間短縮請求権については、労働時間短縮を必要とする労働者の個人的事情が要件とされず、労働者の多様な労働時間短縮の希望を実現するものとして創設された。

さらに、労働者の多くがパートタイムに転換した後にフルタイムへ戻ることが困難であることを危惧しているという実態を考慮し、パート・有期法９条には労働者の労働時間延長請求権が規定された。すなわち、同９条で、使用者は、労働時間の延長を希望する労働者について、相応する、空いているポスト（freien Arbeitsplatzes）の補充の際には、当該労働者を優先して考慮しなければならないということが規定された。同９条は、パートタイム労働の促進を図る同８条を補足する趣旨の規定と捉えられる[(31)]。

第２節　法律による契約変更の枠組み

1　法が構想した使用者に期待される義務

では、上記のように労働者の一般的な労働時間短縮請求権や労働時間延長請求権が創設されたパート・有期法によって、使用者に期待された

義務とはいかなるものなのか。まず、同６条は、使用者は指導的立場の労働者についてもパートタイム労働を可能にしなければならないと規定しており、「パートタイム労働を可能にする使用者の義務」を強調している[32]。そこには、高い資格を付与された労働者について、特にパートタイム労働の実現が避けられる傾向にあることが意識され、そうした実態が打破されるべきであるという立法者の意図があった[33]。そして、そうした使用者の義務の具体化の一環として、同８条・９条において、パートタイムとフルタイムの双方向の転換を促進するために、一定の範囲で使用者にそれを可能にするための義務が課されたのである。

２　規制の基本コンセプト

パート・有期法は、労働者の申出による契約上の労働時間の短縮と延長に関して、同８条の労働時間短縮請求権によって労働者の多様なニーズに応じた労働時間短縮を実現し、同９条の労働時間延長請求権によってフルタイムへの転換・復帰の道筋も一定の範囲で保障しようとした。それにより、パートタイム労働を促進する、ということが同法の規制の基本的なコンセプトであった。

３　労働時間短縮請求権による労働契約の変更

以下では、パート・有期法８条の具体的な規定の内容を確認し、原則的な合意による労働契約の変更がどのように修正されているのかを考察したい。

(1) 労働者の請求

（ｉ）請求の要件・請求可能な内容

15名より多くの労働者を雇用する使用者に、６か月を超えて雇用されている労働者は、契約上取り決めた労働時間の短縮及びその希望する配分を請求することができる（同８条）。そして、労働者は、契約上の労働時間の短縮を、希望する短縮開始の３か月前までに請求しなければならず、その際、短縮した労働時間の配分の希望も申告すべきものとされている（同８条２項）。ただし、労働時間の配分は、短縮請求に付随して請

求できるものであり、労働者は、労働時間の短縮のみを請求し、その配分の確定を使用者の指揮命令権に委ねるか、または、労働時間の短縮と合わせて希望する労働時間の配分も請求するかを選択することができる[34]。

また、労働者は、同８条に基づき、その他の契約上の労働条件に関する変更（例えば、仕事内容の変更等）を請求することはできない[35]。

（ⅱ）請求の意義

同８条に基づく労働者の請求は、変更契約の締結、すなわち、契約内容の変更に関する新たな合意の締結に向けられたものである。つまり、労働時間短縮請求権は、契約の変更についての使用者の承諾を要求するものであり、労働者の当該請求は、労働時間の変更のための変更契約の締結についての「申込み」を意味する[36]。そのため、申込みは、相手方がそれを単純に承諾できるほどに十分に確定している必要がある（民法145条[37][38]）。例えば、労働時間を「週に19.25時間から25時間までの範囲」に短縮することを請求する場合、それは、民法145条における申込みの確定性として十分なものではない[39]。

（ⅲ）請求の前提となる労働時間

パート・有期法８条に基づく請求の対象は、契約上の労働時間の短縮及び短縮された労働時間の配分である。それは、「契約上取り決められた労働時間」を対象とするため、固定した週の労働時間が定められている場合に限らず、柔軟に配分される年間労働時間が定められている場合も、請求は可能である[40]。また、労働時間の配分については、契約上確定されていないことも多いが、決まった労働時間の配分モデルが契約上取り決められていた場合でも、パート・有期法８条に基づき労働時間の短縮と合わせてその希望する配分を請求することは可能である[41]。つまり、労働時間の長さと配分が労働契約上どのように取り決められているか、配分の確定が使用者の指揮命令権に委ねられているかは、パート・有期法８条に基づく請求権の行使の段階で、問題にならないのである。

では、労働者がパート・有期法８条に基づき請求を行うことで、いか

なる効果が生じるのかについて、そのプロセスに沿って確認したい。

(2) 使用者の交渉義務

労働者による請求がなされた後、使用者は、「労働者によって希望された労働時間の短縮及びその配分に関して合意することを目指して、労働者と協議（erörtern）しなければならない」（同８条３項）。

同項における協議に関して、判例は、次のように述べる。「法律上予定された交渉義務（Verhandlungspflicht）は、法的拘束力のない立法者の呼び掛け（Appell）である。そこでは、法的義務を基礎づけることによって、可能な限り合意による事業所内部の規制を根拠づけようとする意図が明らかになる。立法者は、この規定によって、使用者に交渉義務（Verhandlungsobliegenheit）を基礎づけた。[42]」。つまり、同３項の使用者の交渉義務は、オプリーゲンハイト（Obliegenheit）としての義務である。オプリーゲンハイトの法的性質は、債権関係における強制力の弱い義務、より弱められた義務と理解されている[43]。

そして、法律がその違反の効果を明記しておらず、また、パート・有期法８条４項が使用者による拒否の要件を規定し、そこで同３項の交渉義務違反の効果との関連も言及されていないことから、使用者が同３項の交渉義務に違反したとしても、それだけで労働者に告訴可能な請求権が発生するわけではなく、使用者の経営上の理由による拒否が排除されるわけでもないと解されている[44]。

(3) 使用者の拒否理由の限定

（ｉ）「経営上の理由」による拒否

使用者は、「経営上の理由」が対立しない限り、労働時間の短縮に同意し、労働時間の配分を労働者の希望に応じて確定しなければならない（パート・有期法８条４項１文）。経営上の理由が存在するのは、特に、労働時間の短縮が事業所内の組織、作業の進行、または安全を本質的に侵害する、または過大な費用負担をもたらす場合である（同２文）。そして、この拒否理由は、労働協約によって定めることができるとされている（同

３文）。すなわち、これにより、協約当事者に、産業ごとの特殊な必要条件を考慮して拒否理由を具体化する権限が付与されている[45]。

（ⅱ）「経営上の理由」の立法趣旨

パート・有期法８条４項では、上記の通り、使用者に「経営上の理由」による拒否が認められているが、同法の制定にあたり、最初に出された専門部局の法律案[46]では、使用者は「差し迫った経営上の理由」が対立する場合に請求を拒否できるとされていた（同法律案の８条３項１文）。しかし、その後に出された連邦政府の法律案で、使用者側の異議を広範に考慮し、使用者に期待可能でない要求を排除するために、拒否について「差し迫った経営上の理由」ではなく、「経営上の理由」で十分であると変更された。そして、パート・有期法８条４項２文にその具体例が加えられたうえで、経営上の理由は「合理的であとづけることができる理由で十分である」と説明された[47]。つまり、使用者に期待可能でない要求が課されないようにするために、労働者の請求に対する使用者の「経営上の理由」による拒否の余地が認められているのである。

⑷ 使用者が拒否した場合の訴訟上の請求の実現

使用者が、パート・有期法８条に基づく労働者の請求を拒否した場合、労働者が、請求を実現するためには訴訟によることになる。

訴訟上の請求は、労働時間を何時間に短縮するかを含まなければならないが、短縮された労働時間の配分の主張は含まなくてもよい。労働時間の配分の希望を主張するかは労働者の任意であり、労働時間の配分の主張を含まない場合には、労働者は、その労働時間の配分の確定を使用者の指揮命令権に委ねたものと解される[48]。

訴訟上の請求は、契約の変更の申込みに対する承諾に向けられたものであり、それは「意思表示の交付」を求める給付の訴えである[49]。請求が認容された場合、判決の既判力によって、民事訴訟法894条[50]に基づき使用者の承諾が与えられたものとみなされ、それにより契約上の労働時間の変更が生じる[51]。訴えが棄却された場合には、労働者の請求に対する使用

者の拒否は正当であるため、労働者は、従来通りの労働時間で働かなければならないということになる。

(5) 使用者が拒否しない場合の擬制（Fiktion）の効果

使用者と労働者が、労働時間の短縮及び配分について合意することなく、かつ、使用者が希望された短縮開始の１か月前に請求を拒否しなかった場合、労働時間は労働者の希望どおり短縮し、希望に応じた配分が確定されたものとみなされる（同８条５項２文・３文）。

(6) 確定した配分の事後的な使用者による一方的変更

確定した労働時間の配分については、配分の変更に関する経営上の利益が、配分の維持に関する労働者の利益を相当に上回り、かつ、使用者が遅くとも１か月前に変更を予告する場合には、再度変更することができる（同８条５項４文）。理論的には、同文において使用者には、労働契約上の取り決めに関連して法律による部分解約権（Teilkündigungsrecht）が与えられ、それによって別の労働時間の配分を行うことができると解されている[52]。つまり、使用者は、パート・有期法８条４項によって制限されることになった使用者側の指揮命令権を、同５項４文によって、事後的に再び拡張することができるのである[53]。

(7) 請求禁止期間

労働者は、使用者が労働時間の短縮に同意し、または、正当な理由によりそれを拒否してから、２年を経過するまでは、同法に基づく労働時間の新たな短縮を請求することができない（同８条６項）。

(8) 小括

では、パート・有期法８条に基づく一般的な労働時間短縮請求権が、どのような労働契約の変更の枠組みを設けており、原則的な合意による労働契約の変更をどのように修正するものなのかを整理しておきたい。

（ｉ）法が構想した使用者に期待される義務

まず、パート・有期法は、職場の創出という雇用政策的な目標のためにパートタイム労働の促進を目的とするが、労働者のパートタイムのニー

ズが実現されにくいことを考慮し、パートタイム労働のより一層の促進のために、労働者にパートタイム労働を可能にする使用者の義務を構想した。その具体的な規定の一つが、同８条である。

（ⅱ）請求により使用者に生じる２つの義務

同８条に基づき労働者が労働時間の短縮を請求した場合、第一に、使用者には、労働者と合意を目指して協議する義務が生じ、同時に、経営上の理由が対立しない限り、労働者の請求を承諾する義務が生じる[54]。協議に関する義務は、オプリーゲンハイトという強制力の弱い義務であるが、それによりできる限り当事者の任意の合意による解決が図られることが意図されている。一方で、任意の合意が可能でない場合にも、「経営上の理由」が対立しない範囲で、使用者の意思に反しても請求を貫徹する手段を提供している。「経営上の理由」によって円滑な事業の進行に関する使用者の利益が考慮される[55]。以上の規制のプロセスを見ると、①当事者の任意の合意の優先、②労働者の請求に対する使用者の利益を考慮したうえでの変更の実現という規制の構想が見て取れる。

（ⅲ）使用者の承諾の交付方法

労働者の請求に対する使用者の承諾が与えられる方法としては、使用者が任意に承諾する場合以外にも、使用者が拒否しない場合の法律に基づく承諾みなし、判決の確定力による承諾みなしという方法が存在した。

（ⅳ）部分解約権付変更契約の締結

さらに、パート・有期法８条に基づき締結されるのは、労働時間の配分に関する部分解約権付の変更契約である。労働時間の短縮に関しては、使用者がそれを事後的に変更したい場合には、変更契約を締結するか、変更解約告知を行うことになる。他方で、労働時間の配分については、法律に基づき部分解約権が付与されており、使用者は当該部分解約権を行使することで労働時間の配分を事後的に変更することができるとされている。

（v）まとめ

このように、一般的な労働時間短縮請求権は、労働契約の変更の変更前、変更時、変更後の各局面において、原則的な合意による契約の変更を修正している。

4　労働時間延長請求権による元の労働時間への復帰

パート・有期法８条に基づく労働時間短縮請求権に関して、労働者には、労働時間短縮後に元の労働時間に戻るための復帰権（Anspruch auf Rückkehr）は認められていない[(56)]。同８条の一般的な労働時間短縮請求権によって労働時間を短縮した労働者が、その後、労働時間を元の労働時間に戻したい場合には、同９条に基づき労働時間の延長を請求することになる。

(1) 規制のプロセス

パート・有期法９条は、使用者が、契約上の労働時間の延長に関する希望を使用者に通知したパートタイム労働者を、それに相応する、空いているポストの補充の際に、同等の適性であれば、差し迫った経営上の理由または他のパートタイム労働者の労働時間の希望がそれに対立しない限り、優先して考慮しなければならないと規定する。一見して複雑なこの規定は、次のようなプロセスを想定し、規制するものといえる。

まず、①パートタイム労働者が、契約上の労働時間の延長の希望を使用者に通知する。②労働者の通知により、使用者には、同７条２項に基づき、補充されるべき相応する労働のポストの情報を労働者に提供する義務が生じる。③実際に相応するポストに空きが生じ、使用者がそれを補充しようとし、当該労働者に情報提供を行う。④労働者がそのポストに志願する。⑤当該ポストについて他の志願者がいる場合、使用者が労働者の適性を判断する。⑥労働者の労働時間延長の希望に、差し迫った経営上の理由が対立せず、かつ、他の労働者の労働時間の希望も対立しない。⑦その場合に、使用者は、他の志願者と同等の適性であれば、延長の希望を通知した労働者を優先して考慮しなければならない。つまり、

同等の適性であれば、延長の希望を通知した労働者が、空席について優先して採用されることになる。

このように同９条は、何段階ものプロセスを想定しているが、規制の内容としては、パートタイム労働者が、「契約上の労働時間の延長」を使用者に請求する権利を基礎づけている。その際、契約上の労働時間の延長は、合意による変更契約の締結によって行われる。上記のプロセスにおいては、④で労働者が相応する、空いているポストに志願することが、契約の変更の「申込み」にあたる[57]。そして、労働者は、相応する、空いているポストに志願（契約の変更の申込み）し、使用者によって承諾されなかった場合に、同９条に基づき、契約上の労働時間の延長に対する使用者の承諾を求めて、訴訟を提起することができる[58]。

⑵ 延長に関する緩やかな規制

同９条に基づき労働者が労働時間の延長を請求できるといっても、それは、契約上の労働時間の延長のための措置を使用者に直接的に請求できるということを意味しない[59]。労働時間短縮請求権の場合とは異なり、労働者が、労働時間の延長の希望を使用者に通知した際に、使用者に生じるのは、相応する労働ポストに関する情報提供義務にすぎない。労働時間短縮請求権の場合にように、労働時間の短縮に関して合意を目指して協議する義務や一定の範囲で労働者の希望する労働時間の短縮を承諾する義務が、直ちに生じるわけではない。この点で、労働時間短縮請求権と労働時間延長請求権は、その性質を異にする。

このように、労働時間の延長に関しては、短縮の際よりも緩やかな規制が設けられている。そのため、労働時間を短縮した労働者は、元の労働時間への復帰について、短縮の時ほど強いイニシアティブを取れるわけではなく、復帰の実現には、制約が多い。

第３節　憲法的観点からの評価

前節では、一般的な労働時間短縮請求権の具体的な規定内容を確認し

た。それは、労働者の請求に経営上の理由が対立しない範囲で、使用者の意思に反しても労働者の請求に応じた労働時間の変更を実現するものであり、原則的な合意による契約の変更を修正している。そこで、いかなる理由からそうした修正が許容されるのかについて、学説、判例でどのような議論が行われたかを確認したい。

1　学説による批判

(1) 批判とその内容

パート・有期法８条の労働時間短縮請求権は、パートタイム労働指令(97/81/EG) の基準を上回る内容の規定であり[60]、同８条によってパートタイム労働への転換を容易にし、失業率の改善を図ろうとする立法者の意図により制定された。しかし、同８条は、労働者の希望に応じた契約上の労働時間の短縮を、たとえ使用者の意思に反するものであっても一定の範囲で実現させるものである。そのため、同８条の制定当初、基本法上保障される使用者の職業の自由や契約自由への介入になるのではないかという懸念が、多くの学説によって表明された[61]。

(2)「経営上の理由」の憲法に適合した解釈

加えて、同８条の労働時間短縮請求の拒否理由である「経営上の理由」は、基本法に適合した解釈、すなわち、使用者の職業の自由や経済活動の自由に配慮した解釈を行うべきであるということが、学説によって指摘された。つまり、労働力をどのような労働時間で雇用するかについての使用者の組織的な決定や日々の労働時間を営業時間等との関係でどのように配分するかという計画は、使用者の職業の自由や経済活動の自由に関連する事項であり、十分に尊重されるべきであると主張されたのである[62]。

2　連邦労働裁判所の見解

上記のような学説の批判に対して、連邦労働裁判所は、以下のように「経営上の理由」の解釈指針を示したうえで、パート・有期法８条が基本法に違反しないとの見解を示した。同判決は、パート・有期法８条が基

本法に違反しないことを明確に述べた連邦労働裁判所の最初の判決であるとともに、同判決が示した「経営上の理由」に関する後述の３段階の審査基準は、その後の裁判例においても踏襲されているものである。(63)

(1) 判決の内容

〔判決①〕連邦労働裁判所第９法廷2003年２月18日判決（NZA2003, S.1392）

【事案の概要】労働者Xが、週労働時間を35時間から32時間へ短縮し、それを月曜日から木曜日に８時間ずつ配分することを請求した。使用者Yは、金曜日にも会議等が行われる可能性があり、週５日の出席が必要であるため、Xの請求に経営上の理由が対立するとして、当該請求を拒否したという事案である。

【判旨】

(1)「経営上の理由」の解釈

「それ〔経営上の理由〕は、十分に重大でもなければならない。それは、労働時間の希望が組織、作業の進行または事業所の安全を本質的に侵害する、あるいは過度の費用を負担させる場合に、模範的に認められている。」

「十分に重大な経営上の理由が拒否を正当化するか否か……について、以下の３段階の審査の順番が妥当する。

第１段階において、……どのような経営上の組織計画が、使用者が必要とみなす労働時間規定の基礎に存在するかが確定されなければならない。組織計画とは、それによって事業所における経営者の課題設定が実現されるべき計画である。組織計画が労働時間規定を前提としていることについての説明責任は、使用者にある。その説明の正当さは、労働裁判所で完全に審査可能である。しかし、組織計画の根底に存在する経営者の課題設定及びそこから導き出される組織的な決定は、それが恣意的でない限り、甘受されなければならない。それに対して、申し述べられた計画が実際にも実施されていたかどうかは完全に審査可能である。

第２段階において、どのような範囲で労働時間規定が、労働者の労働時間の要求に実際に対立しているかが審査されなければならない。その際、経営上の進行や従業員の使用に関する使用者に期待可能な変更によって、組織計画の維持のもとで経営上必要とみなされる労働時間需要が、労働者の個々の労働時間の希望とともに充足されうるかという問いも追及されなければならない。」

「第３段階において、対立する経営上の理由の重大さが審査されなければならない。すなわち、労働者によって希望された〔労働時間規定からの〕逸脱によりパート・有期法８条４項２文において挙げられている特別な経営上の利益または経営上の組織計画及びその根底に存在する経営者の課題設定が本質的に侵害されるか。」

(2) パート・有期法８条が憲法に違反するか

「パート・有期法８条は、上記の解釈においても、憲法に違反しない。

a) 規制は（……）不確定にされるべきでなく、そしてそれゆえ、法治国家の原則の要求に適合しなければならない（基本法20条３項(64)）。法律は、たしかに、不確定な法概念を用いるが、しかし、その具体化は、解釈についての義務を負う判例の古典的

な課題である（BVerfGE8.4.1997）。

b）憲法上保護された使用者の契約自由は、過度に制限されていない（……）。

aa）一般的な契約自由によって取り囲まれている経営者の活動の自由は、最初に、基本法２条１項によって保護される。一定の契約を締結させようとする目的で、使用者に負担が課される場合、それと同時に基本法12条１項によって保護された職業の自由も侵害されうる。このような介入は、それが実際に正当で、合理的な公益に基づいており、かつ、職業上の活動を過度に侵害しない場合にのみ、憲法と両立しうる（BVerfG9.10.2000）。職業の自由の要求も、公的な利益も考慮した解決は、相互に向き合って対峙する利益の衡量の中でのみ発見されうる（BVerfG31.10.2002）。

bb）パート・有期法８条が、使用者に、労働時間の短縮及びその配分に関する労働者の希望に対する同意を義務付ける範囲で、使用者の職業遂行の自由は侵害される。しかし、この侵害は、公益の十分な理由によって正当化される。立法者は、規制によってパートタイム労働を促進しようとし、それによって労働市場への負担軽減効果を達成しようとする（BT-Drs.14/4374 S.11）。職場を創出することは、社会国家的な課題である（BVerfG 27.4.1999[65]）。立法者は、その判断特権の考慮のもとで（BVerfG 19.7.2000）、パートタイム労働の促進を適当な及び必要な手段とみなすことが許されていた。

cc）パート・有期法８条は、使用者側に、過度な負担を課すものではない。その作業技術上の目的を自由に決定すること、及び、適切な組織構築及び組織の進行を、自身の裁量に基づいて形作ることは、使用者の自由裁量に委ねられたままである。使用者は、本質的な侵害や過度な費用を伴うようなパートタイム労働を労働者に可能にすることまでは義務付けられない。」

(2)「経営上の理由」の３段階審査

同判決は、「経営上の理由」に関して、３段階の審査スキームを示した。すなわち、第１段階で、使用者の組織計画が、事業所や企業における労働時間規定を前提としているか、及び、その組織計画が、実際にも実施されているかどうかが審査される。

第２段階で、どのような範囲で、労働時間規定が、労働者の労働時間の希望に、実際に対立しているかが審査される。その際、使用者による作業の進行や従業員の使用等の変更によって、労働者の労働時間の希望の実現が可能でないかという問いも追及されなければならない。

それが可能でない場合に、第３段階で、経営上の理由の重大さが審査される。そこでは、労働者の労働時間短縮請求により、パート・有期法８条４項２文において挙げられている特別な経営上の利益または経営上

の組織計画及びその根底に存在する経営者の課題設定が本質的に侵害されるかが審査される。

⑶「経営上の理由」の解釈

同判決は、学説の見解と異なり、使用者の組織計画の存在だけで、パート・有期法８条の「経営上の理由」の理由として十分であると直ちには認めなかった。労働者の労働時間短縮の希望との関係で、使用者の組織計画が、事業所や企業における労働時間制度を必要とするものか、労働者の請求によって組織計画や経営上の利益が本質的に侵害されるかといったことが審査されなければならないとした。これは、学説の見解よりも、使用者の経営上の組織決定に関して、より踏み込んだ審査を行うものである。したがって、同８条の労働者の請求に対立する「経営上の理由」をより制限的に解釈するものであるといえよう。

⑷ 公益に基づく使用者の職業の自由への介入の許容

しかし、同判決は、このように同８条の「経営上の理由」を制限的に解釈するものの、同８条は基本法に違反しないと述べた。

同判決は、まず、パート・有期法８条が、労働者の労働時間の短縮及びその配分の請求に同意することを使用者に義務づける範囲で、使用者の職業遂行の自由を侵害すると認める。そのうえで、その侵害は、「職場の創出についての公的な利益」によって十分に理由づけられるため、正当化されるとした。そして、使用者における職業の自由を過度に侵害するような、過度な要求は経営上の理由による拒否で排除されるため、使用者は過大な負担を課されることはないとする。

つまり、同８条の一般的な労働時間短縮請求権は、憲法的観点から見れば、それは基本法上保護される労働者の権利に依拠するものではないにもかかわらず、雇用政策的な「公益」に基づき、基本法上保護される使用者の自由の領域に入り込み、その中で限界を発見する点に特徴がある。そして、憲法的観点からは、使用者の職業の自由の侵害が過度ではないかという観点が、「経営上の理由」による拒否の当否の解釈上の指針

になると考えられる。では、「経営上の理由」として、具体的にどのような事情が考慮され、裁判上どのように審査が行われるかについて、次節で検討する。

第４節 「経営上の理由」による使用者の拒否

本節では、労働者の労働時間短縮請求に対する使用者の「経営上の理由」による拒否の当否が、どのように判断されているのかについて、拒否の基本的な類型の事案を参照する。そして、労働時間短縮請求に相対立する使用者の利益が、どのように考慮されているのかを考察したい。

１ 拒否理由の類型

経営上の理由による拒否が認められうる典型的な場面として、次の３つの事情が挙げられる[66]。それらの事情が使用者の職業の自由の侵害が過度ではないかを図る具体的な基準となっていると捉えられる。

第一に、労働時間の短縮によって、事業所における組織、作業の進行、安全を本質的に侵害される場合である（パート・有期法８条４項２文）。第二に、労働時間の短縮により生じる不足を補うための追加の労働力の確保が困難な場合である[67]。第三に、労働時間の短縮が、使用者に過大な費用負担をもたらす場合である（同８条４項２文）。では、それぞれの場合について、連邦労働裁判所の判決の基本的な事例を参照していく。

２ 組織計画の本質的な侵害

使用者が、労働時間の短縮によって組織計画が本質的に侵害されると主張する場合、裁判所は、〔判決①〕が示した３段階の審査スキーム（前記第１章第３節２（2）参照）で、「労働者の請求に経営上の理由が対立するか」を審査する。すなわち、第１段階で、使用者が必要とみなす労働時間規定の根底に組織計画が存在するか、第２段階で、どのような範囲で、労働者の労働時間の請求に、労働時間規定が対立するか、第３段階で、労働者の希望する逸脱によって、組織計画が本質的に侵害されるかを審査する。

(1) シフト制度

組織計画の本質的な侵害が問題となる一つの例が、使用者がシフト制度を設けており、そのシフト制度と労働者の希望する労働時間短縮・配分が対立するという状況である。具体例として、特にここでは、一般的な労働時間短縮請求権と親時間の間の労働時間短縮請求権の場合との相違を考える上で示唆的な事案を参照する。

〔判決②〕連邦労働裁判所第９法廷2006年８月15日判決（NZA2007, S.259）

【事案の概要】Xは、客室乗務員として、航空会社Yに雇用されていた。Yは、約1000人の客室乗務員を雇用している。

一般労働協約において、使用者は、労働者のシフト作成の際、労働者に均等な負荷を保証しなければならないと規定されている。そして、同労働協約に基づき締結された事業所協定によって、「原則的に６日連続のシフトが、月に２回だけ許容される」という従業員の使用計画が定められていた。パートタイム労働に関する事業所協定では、原則的に、親時間の間の労働者だけに、フルタイムの25％か33.3％の労働時間が認められていた。

Xは、親時間の間、フルタイムの25％の労働時間で勤務していた。Xは、育児のために、パート・有期法８条に基づき、親時間の期間終了後も引き続きフルタイムの25％の労働時間で勤務することを、Yに請求した。Yは、フルタイムの25％の労働時間の場合、月に平均８日の勤務となり、原則的に６日連続のシフトに組み入れることができないということを理由として、Xの請求を拒否した。そこで、Xが提訴した事案である。

【判旨】Yのフルタイムの25％の「労働時間モデルでのパートタイム従業員は、最初から６日連続のシフトに入ることができない。」「この制限された組み入れ可能性を、Yは引き受ける必要がない。」

「航空会社は、通常、すべての航空運航に組み入れられないということをもたらす乗務員の短縮要求に同意する義務を負わない。Yは、搭乗する従業員にできる限り均等な負担を提供すると明文をもって定める一般労働協約……を正当に参照する。……労働協約の規定は、労働時間の希望と経営上の労働時間規制との衝突の重大さの判断の際、考慮されうる。」

「６日連続のシフトは、原則的に月に２回だけ許容されうる。この制限は、事業所の当事者が、共通して、長いフライト拘束が乗務員に特別に負担をかけるという考えから出発したということから明らかにされる。」

「Yが、Xによって請求された労働時間モデルを、親時間の間の……客室乗務員に提供するということは、その他の効果をもたらさない。Xは、パート・有期法８条に基づく法律上の短縮請求権の構想に関して、その短縮請求が、労働者が主張する理由の重大さと関係がないということを見逃している。」

Yでは、6日連続のシフトは月に2回までとされており、乗務員に均等な負担でシフトへの組み入れが行われることが協約上規定されていた。そこから、Yにおける原則的なシフトモデルでは、6日連続のシフトが月に2回までありうるということが前提とされていることがわかる。そして、Xが請求した25%の労働時間では、6日連続のシフトに事実上組み入れられることができないため、「経営上の理由」による使用者の拒否が正当であると認められた。このように、労働者がシフト制度と両立できないような労働時間短縮を請求する場合、労働者の請求に経営上の理由が対立すると認められる。

また、この事案では、Yにおいて、親時間中の労働者については、Xが請求したフルタイムの25%の労働時間が許容されていたが、パート・有期法8条に基づく労働時間短縮請求としては、「経営上の理由」が対立すると認められたという点が注目される。同8条の場合、労働者が労働時間の短縮を必要とする理由は考慮されない。Xが請求する労働時間で働くことが、親時間の労働者には可能とされていたとしても、それは、親時間の間の労働者に対する特別な配慮に基づくものであり、一般的な労働時間短縮請求の場合、経営上の理由が対立するかどうかは、あくまで原則的なシフト制度を基準に判断されるのである。

(2) サービスフレンドリーな組織計画（servicefreundliches Organisationkonzept）

使用者が、顧客に対するサービスや顧客応対のために組織計画を設定している場合もある。そのような組織計画との関係で、労働者の労働時間短縮請求はどのように評価されるのだろうか。

〔判決③〕連邦労働裁判所第9法廷2003年9月30日判決（NZA2004, S.382）

【事案の概要】本事案では、カーペット販売会社Yで、販売員として、フルタイムで働く労働者Xが、週ごとに平均で37.5時間という労働時間を25時間へ短縮することを請求した。Xが働く販売店では、10名の販売員が、全員フルタイムで雇用されており、Yは、「顧客ができる限り販売員によって応対されるべきである」という組織計画を持っていた。そのため、YはXの労働時間短縮請求に、その組織計画が対立するとして、Xの請求を拒否した。

【判旨】「労働者の労働時間短縮によって、〔Yの組織計画〕は本質的に侵害されない」。

同判決は、Yにおけるサービスフレンドリーな組織計画の存在は認めたが、労働者の労働時間短縮によって、それは本質的に侵害されないと判断した。同事案では、販売店の営業時間が少なくとも週に62時間であったのに対し、フルタイム労働者の労働時間は週に平均で37.5時間であり、両者は異なっていた。そのことから、同判決は、組織計画が、「すべてのフルタイム労働者を、販売店の全営業時間に組み入れる」という計画ではないと解した。それを考慮し、同判決は、すべてのフルタイム労働者を使用した場合でも、顧客が販売員と出会わないという状況は起こりうるとして、労働者の37.5時間から25時間への労働時間の短縮によって、組織計画が本質的に侵害されるとはいえないと判断した。

判例によれば、このように、労働者の労働時間短縮によって、サービスフレンドリーな組織計画が一定程度、侵害される場合でも、その程度が重大なものでなければ、本質的な侵害とはいえないと解されている[68]。

3　追加の労働力の確保

次に、使用者が追加の労働力の確保が困難ということを理由に、労働時間短縮請求を拒否する場合がある。適切な追加の労働者を見つけることができないという使用者の抗弁は、労働時間を短縮する労働者の職業教育に相当する追加の労働者が、その標準的な労働市場で見つけ難いということを使用者が証明する場合にのみ考慮される[69]。これは、特に、専門的な技能を持つ労働者について、有力な拒否理由となりうる。

〔判決④〕連邦労働裁判所第9法廷2003年12月9日判決（NZA2004, S.921）
【事案の概要】Xは、専門職業訓練を受けた自動車整備工（熟練工）として、Yの機械組み立て部門で雇用されていた。Xは、週に35時間から21時間への労働時間の短縮及び月曜日から水曜日までにそれを配分することを請求した。その理由は、木曜日と金曜日にXが子の世話をすることで、Xの妻が、以前働いていた会社で働くことができるようにするためというものだった。Yは、週に14時間の労働時間で働く代替労働者について、職業安定所に求人を依頼し、求人広告を出した[70]。しかし、約1か月後、職業安定所から、該当する志願者が見つかっていないこと、及び中長期的に募集しても週に14時間という労働時間では、該当する適切な志願者は見つからないと予想されることが、Yに通知された。そのため、Yが、Xの請求を拒否し、Xが提訴した。一審

は、X の請求を棄却し、X が控訴した。原審では、X の請求が認容され、Y が上告した。

【判旨】原判決破棄。X のパートタイムの希望を可能にするために、Y に指示されなければならない期待可能な措置は、「週労働時間が14時間のパートタイム労働を行う労働者の採用による、労働時間の調整について認められる。州労働裁判所の確認によると、追加の労働力は、労働市場において自由に利用できない。」

本事案は、X が専門的技能を有する熟練工であり、X の労働時間短縮を実現する場合、それを補うために必要になる、週14時間で働くそのような熟練工を見つけることが困難であった事例である。同事案では、Y が、実際に職業安定所に求人を依頼したものの、そうした志願者を見つけ難いとの通知が職業安定所からあり、追加の労働者が見つけ難いことを証明することができた点に特徴がある。

4　過大な経済的負担

使用者は、労働者の請求した労働時間の短縮によって、過大な費用が生じる場合に、請求に経営上の理由が対立するとして、労働者の請求を拒否することができる。ただし、使用者が過大な費用の発生を主張する場合、使用者は、労働時間の短縮及びその配分によって生じる費用を具体的に予測し、立証しなければならない[71]。

まず、過大な費用における「費用」とは、労働者の労働時間の短縮により生じる経済的な負担である。それは、通常、労働時間の短縮によって新たに設立される労働のポスト（Arbeitsplatz）と結びつく費用、及び、労働のポストの分割の際に生じる費用である[72]。

具体的には、追加で生じうる労働者の管理コストは、新たな職場を創出するというパート・有期法の目的を考慮して、一般に、使用者が引き受けなければならない費用と解されている[73]。

同様に、追加の労働者の研修費用も、原則的には、使用者が引き受けなければならない費用と解される。もっとも、それは、過大な費用の「要素」となりうるが、それは、通常、一人の労働者につき一度だけかかる費用である。そのため、判例では、そのような一度だけの費用が過大な

ものとして評価されるためには、使用者は、それについての特別な事情を説明する必要があると解している(74)。

〔判決⑤〕連邦労働裁判所第９法廷2005年６月21日判決（NZA2006, S.316）
【事案の概要】Xは、医薬品企業Yで、医薬品訪問販売員（Pharmareferent）として外勤で働いていた。Yは、約750人の労働者（そのうち約380人は外勤労働者）を雇用していた。Yは、すべての外勤労働者に対して、必要な専門知識を習得させるための継続的な教育を行っている。

Xが、週に37.5時間から30時間への労働時間の短縮をYに請求した。これに対し、Yは、Xの請求する労働時間の短縮により、過大な費用がかかることを理由として、請求を拒否した。すなわち、Yの試算によれば、Xの短縮した労働時間を補うためにパートタイム労働者を雇用した場合、職業訓練費用等で最初の１年で69,253ユーロの追加費用がかかり、次年度以降も、医薬品訪問販売員に必要な継続教育費用で１年ごとに少なくとも33,085ユーロがかかるとされた。
【判旨】「医薬品訪問販売員の教育の必要性は、その通常の週の労働時間の長さと関係なく存在するので、週に7.5時間で働く労働者についても、１年ごとに345時間という全労働時間のうち142.5時間が、継続教育に割り当てられる。」「フルタイムの労働力の場合、継続教育実施の部分は〔全労働時間の〕９％より少ないのに対して、短縮の結果として補充されるべき労働時間の５分の１（週ごとに37.5時間のうちの7.5時間）のみ勤務するであろう、Xについての代理の労働者は、その労働時間の40％より多くの時間を継続教育実施にあてることになる。ここにおいて、人件費と価値の創出の間の不一致は、明らかである。」

同事案で、Yは、医薬品訪問販売員の教育に注力する企業であり、継続教育に毎年、142.5時間と33,085ユーロの費用を費やしていた。そして、Xの希望する労働時間の短縮を行った場合に必要な追加のパートタイム労働者についても、フルタイム労働者と同様に継続教育が必要になるため、追加の労働者は、労働時間の40％以上を継続教育に費やすことになる。このような場合には、過大な費用が認められ、使用者は、労働者の労働時間短縮請求を拒否することができる。

５　小括

以上のように、パート・有期法８条に基づく労働時間短縮請求に対する経営上の理由による拒否が認められる典型的な状況として、①組織計画の本質的な侵害、②追加の労働者の確保が困難であること、③過大な

費用の発生という３つの場合がある。①～③のいずれの場合でも、使用者は、それについて具体的な説明及び証明をしなければならず、使用者が拒否の正当性を証明するのには一定の困難さがある。

特に、①組織計画の本質的な侵害については、使用者がどのような組織計画に依拠するかで、その証明の困難さが異なってくる。シフト制度のように、組織計画として労働時間モデルを定めている場合には、そこからの逸脱により生じる組織の侵害が明らかになりやすい。他方で、それ以外の「顧客密着のための組織計画」といった労働時間モデルとの結びつきが自明でない組織計画の場合、労働時間短縮による組織の本質的な侵害を証明することは、より困難であるといえる。

このように、使用者の経営上の理由による拒否は、実質的には使用者の企業活動の自由やそれに関する利益の過度な侵害にならないかが問題となるが、その際、労働契約上どのような労働時間が取り決められていたかは直接的に問題にされていない。拒否の当否の際に問題にされるのは、あくまで組織的な事業の運営や経済的な負担といった観点から使用者の自由や利益の過度な侵害にならないかという点である。このことから、契約上の労働時間の短縮に関しては、一般的な労働時間短縮請求権が存在することにより、結果として、どのような労働時間で働く労働者であっても、短縮を希望した時点での使用者側の利益を過度に侵害しない範囲であれば、労働時間の短縮という契約上の労働条件の変更が実現されることになる。

第５節　本章の小括

第１節から第４節までの考察から分かる一般的な労働時間短縮請求権による契約の変更の特徴と意義をまとめておく。

一般的な労働時間短縮請求権は、契約上の労働時間の短縮を実現するために、契約上の労働条件の変更の特殊な枠組みを提供している。それは、憲法的観点から見れば、職場の創出という公益に基づき、使用者の

利益を過度に侵害しない範囲で、正当化される。〔判決①〕は、その範囲で、「憲法上保障された使用者の契約自由は過度に侵害されない」と述べており、これは、公益によって契約自由の原則が制約される領域を許容しているものと捉えることができる。

結果として、労働者の様々なニーズに基づく労働時間の短縮の希望が、同条を介して、使用者の利益を過度に侵害しない限りで、実現されることになる。この段階では、契約自由の原則は後退し、使用者の利益の侵害の程度が問題とされる。加えて、その際、どのような労働時間が労働契約上取り決められていたのか、すなわち、契約締結当初に労働者と使用者が契約上の労働時間の決定においてどのような利益配分を行っていたのかといった点は直接的に問題にされていない。

労働時間短縮請求の実現に関しては、労働者の請求を変更契約の締結の申込みと捉え、それについて特殊な効果が付与されていた。第一に、労働者の請求により使用者の交渉義務が生じるとされており、使用者の交渉義務によって当事者の合意による解決が立法者によって望まれている。第二に、労働者の請求に、経営上の理由が対立しない範囲で、使用者の意思に反しても請求を実現するという効果が付与されている。この「経営上の理由」によって使用者の利益が考慮されるが、その際、使用者の利益の過度な侵害を判断する基準が、判例により具体化されていた。例えば、組織的な企業運営に関しては、３段階の審査方法（前記第１章第３節２（2）参照）が判例により提示され、追加の労働力の確保の困難さや過大な経済的負担についても、具体的な証明が求められている。このようにして、一般的な労働時間短縮請求権による契約の変更においては、使用者の利益の侵害の程度を考慮して変更を実現するという判断手法が展開されているのである。

第２章　親時間の間の労働時間短縮請求権による労働契約の変更

第２章では、親時間の間の労働時間短縮請求権について、第１節で、制定経緯を概観した後、第２節で、規制の枠組みを確認し、それが合意による労働契約の変更をどのように修正しているものかを考察する。そして、第３節では、それが憲法的観点からどのように正当化されるのかを検討する。そのうえで、第４節で、密接な関連を有する親時間との関係性を整理し、労働時間短縮請求権による変更の対象領域について検討する。第５節では、使用者の拒否が認められる場合について裁判例を参照し、労働者の請求に相対立する使用者の利益がどのように考慮されるのかについて検討する。

第１節　制定経緯

1986年に連邦育児手当法において育児休暇がはじめて法定されたときには、育児休暇は、労働者がそれを請求した場合に使用者が拒否することのできない形成権として認められていた。他方で、育児休暇の間のパートタイム労働については、労働者がそれを希望する場合、一定の時間数を上限として、使用者の同意があれば可能であるという形で、一定の場合に許容されるにとどまっていた。しかし、その後、父親の育児休暇取得率の向上等を目的として、育児と就業継続の両立をより容易にするため[(75)]に、2000年の法改正によって育児休暇を取得することが認められる期間における労働時間の短縮（パートタイム労働）について、労働者がそれを請求できるという規定が設けられた。さらに育児休暇という名称が「親時間（Elternzeit）」という名称に変更され、親時間の間の労働時間短縮請求権が2001年１月から施行された。

第２節　法律による契約変更の枠組み

１　親時間の権利

はじめに、親時間の間の労働時間短縮請求権の前提となる親時間の権利について確認する。子を養育する労働者は、子が満３歳になるまで、親時間の権利[(76)]を有する（連邦親手当・親時間法15条１項・２項）。ただし、そのうち24か月については、子が満３歳から満８歳に至るまでの間に繰り延べて取得することができる。親時間の要求は、一方的な法律行為である意思表示によって、直接に、相手方の承諾等を必要とせずに存在する法的関係・法的状況を変更する効果をもたらすという意味で形成権[(77)]である[(78)]。この親時間の権利を前提として、親時間の間の労働時間短縮請求権が規定されている。

２　労働時間短縮・配分に関する合意のための期間

まず、労働者の労働時間短縮請求の前に、当事者が任意の合意を締結することを目指すための期間が用意されている。すなわち、連邦親手当・親時間法15条５項は、「労働者は、労働時間の短縮及び配分を使用者に申し込むことができ、労働者と使用者は４週間以内に合意するものとする」と規定する。

なお、合意のための期間を開始するための労働者の「申込み」は、労働時間の短縮について話し合うことを使用者に願い出るだけで足りるとされる[(79)]。

３　労働時間短縮請求権

そのうえで、上記の合意が可能でない場合に、労働者の労働時間短縮請求権が設けられている。すなわち、15人より多くの労働者を雇用する使用者に対して、６か月を超えて雇用されている労働者は、親時間の全期間中に２回、契約上の労働時間を、週に15～30時間の間に短縮することを請求できる。その際、労働者が希望する場合は、短縮請求と合わせて短縮した労働時間の配分も請求することができる。

労働者の「請求」は、契約上の労働時間の短縮及び配分の確定という

労働契約の変更の「申込み」にあたるため、使用者がそれを単純に承諾できるほどに確定された内容が必要である（民法145条[80]）。また、一般的な労働時間短縮請求権の場合とは異なり、短縮開始の13週前までに使用者に文書で通知しなければならない。

4　使用者の拒否理由の限定

使用者は、「差し迫った経営上の理由」が対立しない限り、労働者の労働時間の短縮及び配分の請求を承諾しなければならない（連邦親手当・親時間法15条７項１文）。そして、使用者が拒否する場合には、４週以内に文書による理由づけとともに拒否しなければならない（同４文）。

5　使用者が拒否した場合の訴訟上の請求の実現

使用者が労働者の請求を拒否した場合、労働者は請求を実現するために訴訟を提起することができる（連邦親手当・親時間法15条７項７文）。一般的な労働時間短縮請求権の場合と同様、労働者は、使用者の承諾の交付を請求し、請求が認容された場合は、判決の既判力により、民事訴訟法894条にしたがって使用者の承諾が与えられたものとみなされる。それにより、労働者の請求に応じた労働契約の変更が生じる。親時間の間の労働時間短縮請求権は、法律上その請求が可能なのは親時間の全期間の間に限定されており、親時間の期間終了後は元の労働時間への復帰が前提とされている（後記７参照）ことから、労働契約の変更が行われる期間は一定期間内に限定される。したがって、親時間の間の労働時間短縮請求権によって生じる労働契約の変更は、「一定期間の労働契約の変更」である。他方で、請求が認容されない場合は、労働者が請求した労働時間の短縮や配分の確定は実現されない。

6　使用者が拒否しない場合の擬制の効果

使用者が、労働者の請求を、法定の期間内に、文書で拒否しない場合には、労働時間の短縮及び配分は、労働者の希望に相応して確定されたものとみなされる（連邦親手当・親時間法15条７項５文・６文）。

7 元の労働時間への復帰

連邦親手当・親時間法15条５項４文では、「親時間の期間終了後に親時間の期間開始前に取り決めていた労働時間に戻る権利は、影響を受けない」と定められている。このことから、親時間の間に労働時間を短縮した場合、親時間の期間終了後に元の労働時間に復帰することが前提とされていることがわかる。

8 まとめ

以上のように、親時間の間の労働時間短縮請求権の場合も、法により契約の変更のための特別な枠組みが設けられている。ここでは、その構造的特徴をまとめておく。

⑴ ２段階の構造の権利

親時間の間の労働時間短縮請求権の場合、当事者が任意の合意を締結するための期間を設けたうえで、任意の合意が可能でない場合に、労働時間短縮請求権を認めている。つまり、親時間の間の労働時間短縮請求権は、請求の前の合意の手続きも含め、２段階の構造の権利として規定されており、当事者の合意による解決が優先されている。これは、契約当事者の任意の合意による解決を促そうとする点では、一般的な労働時間短縮請求権と共通する趣旨のものとして理解できる。

⑵ 特別な生活状況における一定期間の変更

親時間の間の労働時間短縮請求権による労働契約の変更は、親時間の全期間内に限定される。つまり、当該権利は、幼い子を養育するという特別な生活状況において、限定して存在する権利である。そして、変更時には、期限付きの労働時間の変更を内容とする変更契約が締結される。このことを前提として、親時間の間の労働時間短縮請求権の場合、使用者がそれを拒否するためには、「差し迫った」経営上の理由が必要とされている。すなわち、一般的な労働時間短縮請求権の場合よりも、重大な理由が要求されるという構造になっている。

第３節　憲法的観点からの考察

では、親時間の間の労働時間短縮請求権に基づく労働契約の変更の規範的な根拠は何か、そしてどのような原理で変更が実現されるのかについて検討していきたい。

１　基本法上保護される子の養育についての親の利益

はじめに、親時間の間の労働時間短縮請求権の規範的根拠について考察したい。

基本法６条１項は、婚姻及び家族に対する国の特別な保護を定め、同２項は、「子の養育及び教育が親の自然的権利であり、かつ何よりも先に親に課せられた義務である」と定める。そして、同６条１項・２項の保護の対象が何かということは、判例の展開の中で具体的に明らかにされてきた。ここでは、その中で、親時間の間の労働時間短縮請求権の規範的根拠について示唆を有する裁判例を確認する。

〔判決⑥〕連邦労働裁判所第１法廷2002年11月12日判決（NZA2003, S.1287）
【判旨】「基本法６条１項と同様に、同２項も、婚姻及び家族に有利になるような憲法の客観的な価値判断を示すものであり、親時間の法規制は、基本法６条に基づく国の保護義務及び配慮義務の典型的な現れである」。

まず、本判決により、親時間の権利が、基本法６条を規範的な基盤としていることが明らかにされた。そして、さらに、〔判決⑦〕において、基本法６条２項によって保護される内容が、具体的に示された。

〔判決⑦〕連邦労働裁判所第６法廷2008年12月18日判決（NZA2009, S.391）
【判旨】「基本法６条２項に基づき、子の養育と教育は親の自然的権利であり、かつ何よりも先に親に課せられた義務である。この親の権利は、基本権的性格を持つだけでなく、同時に国の秩序全体及びそれと同時に裁判所も拘束する指針の機能を持つものである（……）。子が、主に片方の親によって、両方の親によって相互に補い合って、または、第三者によって、世話をされるべきか、そして、どのような成長段階において、そうされるべきかを決定する権限も、親の権利に属する。」「同６条１項から生じる国の保護義務及び配慮義務に基づき、国はそうした親の決定を可能にし、支援する義務を負う。そのため、国は、家庭の課題と就労とを結び付け、親が子の養育を理由として部分的または一時的に就労しないことを可能にするよう配慮しなければならない」。

このように基本法６条は、家族の保護のみならず、家庭と仕事の調和も保護するものと解されており[81]、親時間の間の労働時間短縮請求権も、親時間の権利と同様に、基本法６条を規範的な基盤としている。

２　子の養育についての労働者の利益と契約上の労働義務の関係

では次に、基本法により保護される子の養育についての利益と労働契約上の労働義務との関係について見ていく。

〔判決⑧〕連邦労働裁判所第９法廷2007年６月５日判決（NZA2007, S.1352）
【判旨】「子の世話及び教育についての労働者の利益は、労働契約の円滑な継続についての使用者の利益に優先する」。

本判決では、親時間の権利の法規定において、子の養育についての親の利益は労働契約の円滑な継続の利益に対して原則的に優先されるという、法益の原則的な規範的序列が示されている。そして、親時間の間の労働時間短縮請求権の場合にも、１で述べたように、子の養育に関する親の決定が尊重されていることからすれば、基本法６条に基づく法益が、親時間の場合と同様に、積極的に労働契約関係に反映され、組み入れられていると解することができる。

３　休業と労働時間短縮

ただし、親時間の権利と親時間の間の労働時間短縮請求権では、根底にある法的利益が若干異なる。というのも、親時間の権利は、子の養育のために労働からの完全な解放を可能にするものであり、まさに子の養育についての労働者の法益を労働契約上の労働義務よりも優先させる。これに対し、親時間の間の労働時間短縮請求権は、子の養育と就業継続の両立を図るためのものである。判例は、親時間の間の労働時間短縮請求権は、「就業を継続しながら子の養育をするために必要かつ基本法により保護される労働者の自由な決定の余地を、積極的に認めようとする試みである[82]」と評価している。

親時間の間の労働時間短縮請求権の根底にある法的利益は、判例によると、子を養育しながらも職業との接点を失わないことについての労働

者の利益であり、具体的には親時間の間のパートタイム労働による収入という経済的利益や継続したキャリア形成についての利益が含まれる[83]。また、立法理由書においては、親時間の間のパートタイム労働が「小規模事業所及び中規模事業所において期待しうる範囲で考慮される」とされており[84]、当初から親時間の間の労働時間短縮請求権の根底にある法的利益は、一定の制約を有する利益として想定されていた。そうした権利の根底にある法的利益の違いを反映して、労働時間短縮請求権の場合には、15名より多くの労働者を雇用する使用者等の要件が設定され、さらに、親時間のような形成権ではなく、契約による解決が選択され、使用者に「差し迫った経営上の理由」による拒否の余地が残されているものと考えられる。このように、親時間の間の労働時間短縮請求権は、基本法６条を基盤としつつ、一定の制約のもとで認められているのである。

第４節　「労働関係の休止」と労働時間短縮請求権

親時間の間の労働時間短縮請求の場合に特有の問題として、次のことがある。すなわち、親時間の権利と親時間の間の労働時間短縮請求権の関係については、条文上明記されていないため、親時間の状態にある労働者が、労働時間短縮請求権を行使することができるのかが問題となる。そこでまずは、親時間により生じる法的効果を確認し、そのうえで親時間と労働時間短縮請求権の関係について考察したい。

１　親時間による「労働関係の休止」

(1) 親時間により実現される法的効果

労働者は、親時間の要求によって労働から解放されるが、これを理論的に見ると、この労働からの解放の背後には、「親時間によって、労使の相互の主要な給付義務（労働義務と報酬支払義務）が消失する（entfallen）」という法的状態が存在する[85]。これは、一般的なコンメンタールによれば、次のように説明される。「親時間の間、労働関係上の主要な義務は、停止される。この期間の間、労働関係は、休止する（ruhen）[86]。」したがって、

親時間の間、労働者は、労働義務を負わず、使用者は、報酬支払義務を負わない。

この特殊な表現は、連邦労働裁判所の判例において、形成されてきたものである。そこで、本稿の検討課題からやや外れるが、労働時間短縮請求権の位置づけを確認するうえで重要な視点となるため、以下では、親時間（育児休暇）に関する連邦労働裁判所の判決の経過をたどり、「労働関係の休止」の概念を確認しておきたい。

(2) 育児休暇中の主要な義務の休止

〔判決⑨〕連邦労働裁判所第５法廷1988年６月22日判決（NZA1989, S.13）
【事案の概要】労働者Ｘが、育児休暇取得中に、病気を理由として、病気の場合の賃金継続支払を、使用者Ｙに請求したという事案である。
【判旨】「育児休暇の間……相互の主要な義務は、休止している」。「それゆえ、〔育児休暇中の〕労働者が、労働不能の病気の場合、病気の場合における賃金支払についての請求権を持たない」。

同判決は、「育児休暇の間に労使の相互の主要な義務が休止する」と述べたが、それに関して、それ以上の説明はしなかった。そのため、同判決に対しては、連邦育児休暇法の条文上「休止」という概念が用いられていないにもかかわらず、判決は育児休暇の間の労働関係の休止について十分な説明をしていないため、判決の理由づけとして法的に納得のゆくものではないと批判がなされた(87)。

(3) 労働関係の休止の概念

〔判決⑨〕の後、以下の〔判決⑩〕によって、育児休暇の間の「労働関係の休止」について詳細な説明がなされた。

（ｉ）判決

〔判決⑩〕連邦労働裁判所第６法廷1989年５月10日判決（NZA1989, S.759）
【事案の概要】本件では、育児休暇中の労働者に対する労働協約上の特別支払金の支給が争われた。協約には、労働協約上の特別支払金は、「法律または取り決めに基づいて労働関係が休止している労働者には、給付しない」と定められていた。そこで、労働協約上の「労働関係の休止」の意義の解釈、及び、育児休暇の間に労働関係は休止しているか、が問題になった。

【判旨】「労働関係の休止は、法律用語において広く用いられている概念である。……労働関係の休止の概念について、たしかに一般に、継続して存在する労働関係の範囲における不就労（Nichtarbeit）のすべての現象形態について、妥当する定義ではないと認められる。むしろ、異なる現象形態が労働関係の休止として呼ばれている。」

「労働関係の休止は、法律上、例えば、職場保護法１条、労働者派遣法１条、労働安全法15条１項によって、休止の要件を挙げることなしに、指示されている。この法律上の規定は、労働者が、労務給付の履行という、その主要な義務を、その他の義務を理由として、もはや履行することができず、そして、それゆえ、使用者が約束した報酬支払を行うというその主要な義務から解放されるということが共通している。双方の主要な義務は停止される（……）。付随義務は、その都度の実際の状況に合わせて、継続して存在する。」

「しかし、労働関係、または、公的な就労関係における労働者の他の仕事は、労働関係の休止についての要件ではない。使用者がその労働力を他の方法で利用しない場合にも、すなわち、緊急の場合における報酬なしの特別な休暇の許可の際（……）、異議なく引き受けられている停職（Suspendierung）（……）の際、及び、たいていの場合、育児休暇と関連した特別な休暇の許可の際にも、労働関係は休止する。」

「連邦労働裁判所の判例及び学説における支配的な見解は、労働関係の休止を、母親保護法の領域においても承認する。たしかに、労働関係は、母親保護期間の間ではなく、母親保護法３条２項、６条１項にしたがって、出産の前後に休止する（……）。しかし、それは、出産休暇の間、労働契約当事者が、そのこれまでの主要な給付義務を免除される（freigestellt）という措置によって休止する（……）。」

「連邦労働裁判所第５法廷は、同様に、……育児休暇の間、相互の主要な給付義務の休止を認めた（……）。当法廷は、それに賛同する。労働関係の主要な義務が、一時的に消滅させられ、かつ、労働者がその労働力をその他の方法で使用する、または、停職が平均以上に長く継続する場合にのみ、労働関係は休止しない。」「付随義務が引き続き存在しているのに対して、相互の主要な義務（労働義務と報酬支払義務）が停止され、そして、それによって債務者のその都度の債権者が給付の履行を要求できず、かつ、それを達成できない場合に、休止している労働関係という言葉が用いられうる。」本件「当事者の労働関係は、育児休暇の間、……休止していた。」

（ii）判決の要旨

上記の判決の要旨をまとめると、次のようになる。

第一に、労働関係の休止の概念は、労働関係において労働者が労働を行わないすべての状況に妥当するものではない。

第二に、いくつかの法律によって「労働関係の休止」が指示されている場合があり、その状況において、労使の相互の「主要な義務は停止」

される。

第三に、法律上、労働関係の休止が指示されている場合以外にも、労働関係が休止する場合がある。例えば、①特別な休暇の許可の際、②異論なく引き受けられている停職の際、③母親保護法に基づく出産休暇の際である。

判旨によれば、「労働関係の休止」という概念が妥当する範囲は、法律上の条文がそれを指示する場合にとどまらず、それ以外の場合にも同概念の妥当する範囲が拡げられてきた。

そして、〔判決⑩〕は、前掲〔判決⑨〕を引用し、育児休暇の間に、相互の主要な給付義務が休止することを認めたうえで、「育児休暇の間、労働関係が休止する」と述べた。同判決によって、育児休暇により、労働関係の休止という法的状態がもたらされる、ということが具体的に明らかにされたのである。

（ⅲ）「労働関係の休止」のメルクマール

〔判決⑩〕によれば、労働関係の休止とは、「付随義務が引き続き存在しているのに対して、相互の主要な義務（労働義務と報酬支払義務）が停止され、そして、それによって債務者のその都度の債権者が給付の履行を要求できず、かつ、それを達成できない場合」に用いられる表現である。

つまり、「労働関係の休止」のメルクマールは、第一に、相互の主要な義務が停止される点、第二に、付随義務は存続しているという点にある。

そして第三に、それにより、債権者が債務者に給付の履行を要求できず、かつ、それを達成できないということである。ここでは、「債権者」、「債務者」という言葉が使われている。そのため、使用者も、労働者も、相手方に対して給付の履行を要求できず、その要求を達成できないということを意味する。これが、「相互の主要な義務の停止」の実質的な意味であると解される。つまり、それは、「相互の主要な義務のみが消失している状態」であるといえる。

(4) 労働関係が休止する根拠

さらに、〔判決⑩〕は、育児休暇の間の労働関係の休止が、何に基づいて発生するかについて、次のように判示した。

「法律上の要件が存在する労働者が、〔育児休暇〕を要求する場合、労働者はそれを要求に基づいて手に入れる。それと同時に、労働関係の休止の状態も『法律に基づいて』ではなく、正当な権利者である労働者の相応する意思表示に基づいて発生する」。

しかし、この部分の判示は、その後の連邦労働裁判所の判決によって、修正されることになる。

〔判決⑪〕連邦労働裁判所第10法廷1993年２月10日判決（NZA1993, S.801）
【判旨】「育児休暇を要求した労働者の労働関係は、法律に基づいて休止する」。

同判決は、〔判決⑩〕の見解に基本的に依拠したが、その一部を修正し、育児休暇の間の労働関係の休止は、労働者の意思表示に基づいてではなく、法律に基づき生じるとの見解をとったのである。その後の連邦労働裁判所第10法廷1995年５月24日判決[88]も、その見解を踏襲し、「育児休暇の間、法律に基づき、労働関係が休止する」と述べた。そして、これ以降の判例においては、労働者の育児休暇の要求によって、法律に基づき、労働関係が休止する、という統一的な見解がとられている。

(5) 主要な義務の停止、休止

親時間の場合には、主要な義務が「停止される」または「休止される」という表現が判例において使用されている。そして、連邦労働裁判所の判例においても、両者は区別なく使われている。例えば、連邦労働裁判所第９法廷2016年５月10日判決[89]では、「親時間の要求によって、相互の主要な義務が停止される」と述べる一方で、「親時間の間、当事者の労働関係上の主要な義務は休止する」とも述べている。そのため、親時間の場合において、主要な義務が「停止される」と「休止される」という言葉が意味するところは、同じであると解される。また、いずれにしても結果として生じる法的状態は、労働関係の休止（相互の主要な義務の消失）である。

(6) 親時間による労働関係の休止の意味

以上より、親時間の効果は、次のように説明できる。親時間の要求により、法律に基づいて相互の主要な給付義務が停止（または休止）し、労働関係の休止という法的状態が生じる。親時間の間は、相互の主要な給付義務が消失するが、付随義務は存続している。また、親時間の間は、使用者も、労働者も、相手方に対して給付の履行を要求できず、その要求を達成できないという状態にある。

2 労働義務の消滅と契約上取り決められた労働時間

以上のように、親時間の間は、労働関係が休止しており、労働者の労働義務は消滅している。そのため、親時間の間、休暇は与えられない[(90)]。親時間の間は、労働義務がすでに消滅しているため、もう一度、労働義務から解放されるということができないからである。

では、労働時間短縮請求の場合は、どのように解されるのだろうか。まず、親時間の要求によって労働義務と報酬支払義務が消滅するが、その際、契約上の労働時間の取り決めは、触れられないままである。労働者は、親時間の要求によって、取り決められた労働時間で労働するという義務から解放されるだけであり、「０」時間という労働時間が契約上取り決められるわけではない。言い換えると、親時間の間の事実上「０」時間である労働時間は、法律上の親時間の要求の法的効果として生じるものであり、契約上の取り決めに基づき生じるものではない。契約上の労働時間の取り決めは、親時間の間も維持されたままである。そのため、「労働時間を含む契約の変更は、親時間の間も可能である[(91)]」。したがって、親時間の要求によって休止した労働関係においても、労働時間短縮請求権を行使することは可能であると解される[(92)]。

3 親時間の形成の効果と労働時間短縮請求の根底にある法的状態

親時間の要求は、形成権であり、直接的に一定期間の間、契約上の主要な給付義務の消滅（労働関係の休止）をもたらす。また、労働者は、親時間の要求の際、最初の２年間のうちのどの時期に親時間を取得するか

を申告しなければならず（連邦親手当・親時間法16条１項２文)、親時間の予定より早い終了は、原則的に合意がなければ認められない（同条３項１文)。このように、親時間の形成の効果は、原則的に変更できないものである。これに対して、労働時間短縮請求権によって、労働者は、外形的には、労働関係の部分的な復活を目指す。そこで、親時間の状態にある労働者が労働時間短縮請求をする場合、原則的に変更できない親時間の形成の効果と、労働時間短縮請求権の効果をいかに整合的に説明するかが問題になる。

それについて判例は、次のように説明する。親時間の間、労働契約上の主要な給付義務である労働義務と報酬支払義務は消滅しているが、「労働関係から生じる付随義務は、原則的に存在したままである[93]」。そして、「労働者の親時間の間の労働時間短縮請求に対し、差し迫った経営上の理由が対立しない範囲で、承諾しなければならないという使用者の義務は、付随義務である[94]」。それゆえ、親時間の間でも労働時間短縮請求権を行使できると説明する。

つまり、判例によれば、労働時間短縮請求権を行使した際の根底にある法的状態は、「現状の契約内容を変更するための新たな契約上の取り決め（合意）を締結するために、差し迫った経営上の理由が対立しない範囲で、それを承諾することを使用者に対して、契約上の付随義務として義務づけた状態」であるといえる。これにより親時間の要求によって労働義務が消滅している状態でも、労働時間短縮請求権を行使できるということを整合的に説明できるのである。

以上より、労働時間短縮請求権は、短縮された労働時間での就労という法的状態を直接に創出するものではなく、契約の変更による労働時間の短縮を、実現しようとするものであるということになる。したがって、親時間の間の労働時間短縮請求権は、親時間の権利と並列に存在する権利であり、かつ、親時間を取得中の労働者も、それを請求できるということが明らかになる。

第５節 「差し迫った経営上の理由」による使用者の拒否

前節では、労働時間短縮請求権が親時間を取得中の労働者によっても請求できるということを確認した。そのうえで、本節では、労働者が親時間の間の労働時間短縮請求をした際に、どのような場合に「差し迫った経営上の理由」による使用者の拒否が認められるのかについて検討する。

１ 概観

一般的な労働時間短縮請求権の場合、使用者の拒否が認められるには、「経営上の理由」が必要であるが、親時間の間の労働時間短縮請求権の場合には、使用者の拒否に「差し迫った経営上の理由」が要求される。「差し迫った経営上の理由」は、特別に重大な理由でなければならず、使用者にとって相当な侵害、強制的な支障が生じなければならない[(95)]。親時間の間の労働時間短縮請求権の場合の差し迫った経営上の理由は、「例外」であるとされている[(96)]。

ここで、使用者が「差し迫った経営上の理由」として主張する事情の典型例としては、①短縮した労働時間での就労が経営上の労働時間モデルと対立するということ、②短縮した労働時間での雇用可能性がないことが挙げられる。以下では、それぞれについて、連邦労働裁判所の判決の基本的な事例を参照し、どのようにして、労働時間短縮請求に相対立する使用者の利益が考慮されているのかを考察する。

２ 経営上の労働時間モデルとの対立

使用者の拒否理由として、「経営上の労働時間モデルとの対立」が主張された場合、一般的な労働時間短縮請求権に関して判例上展開されてきた３段階の審査が行われる（第１章第３節２（2）参照）。そのうえで、親時間の間の労働時間短縮請求の場合には、一般的な労働時間短縮請求権の場合に比べ、より一層重大な支障が要求されることになる。

〔判決⑫〕連邦労働裁判所第９法廷2009年12月15日判決（NZA 2010, S.447）

【事案の概要】不動産プロジェクト開発を業とするＹ社において、Ｘは、フルタイム

で、業務代理権を持つ管理リーダーとして雇用されている。X は出産後、約６か月の親時間の要求とそれ以降の労働時間の短縮を請求した。

それに対して、Y は、①X が担っている業務代理権を有する管理リーダーというポストは Y における重要な地位であり、月曜日から金曜日までのフルタイムの出勤を前提としていること、②特に国内外への突然の、または定期的な非常に多くの出張をしなければならず、そのポストはパートタイム労働のポストとしてふさわしくないこと、③管理リーダーの地位は、組織的な理由から複数のパートタイム労働のポストに分割可能でないことを理由として X の労働時間短縮請求を拒否した。

なお、X の親時間取得中、Y の会計事務のリーダーが X の代理を務めていた。

【判旨】「主張された理由は、第３段階について常に相当な重大さを持たない。」

「使用者は、親時間の場合において、法律に適合した労働者のすべての決定を尊重しなければならない。使用者が親時間に基づく労働者の不在に結びついた経営上の困難さを克服し、そしてその観点から必要な解決措置を行うということが、そこから期待される。それは、連邦親手当・親時間法15条７項１項４号から明らかになるように、原則的に、労働者によって希望された親時間の間のパートタイム労働が引き起こす侵害についても、認められる。」

「X の部分的な不在によって結びつく調整の問題及び課題についての必要な権限委譲は、この相当な重大さを示さない。その際、それは、親時間と通常結び付けられる困難さに関する問題である。」

同事案では、業務代理権を有する労働者について、フルタイムが前提にされているといった組織計画が使用者によって主張されたが、労働者の労働時間の請求の拒否理由として十分であるとは認められなかった。このように、労働者の請求との関係で使用者の組織計画が本質的に侵害されるかを判断する手法は、一般的な労働時間短縮請求権の場合と共通のものである。

一方で、同判決で注目されるのは、基本法６条２項の趣旨も考慮して、親時間の間の労働時間短縮請求についても、親時間の場合に生じるのと同等の経営上の困難さを、使用者は克服しなければならないということが前提とされているという点である。親時間の場合に生じる経営上の困難さとは、親時間による労働者の不在によって必要になる、代替労働者の採用や業務の他の労働者への割り振り、業務代替に伴い必要となる研修等が考えられる。親時間は形成権であるため、労働者の要求により必

然的に使用者はそうした負担を負わなければならない。親時間の場合、労働者の完全な不在という状況が生じるのに対し、親時間の間の労働時間短縮請求の場合、当該労働者の部分的な不在という状況が生じる。単に、労働力の減少量という観点から見れば、当該労働者の業務の割り振りといった負担は、労働者の完全な不在という状況よりも、部分的な不在という状況の方が、通常少なくなると考えられる。親時間の間の労働時間短縮請求の際に、親時間の場合と同等の負担を使用者が甘受することが前提となると、短縮請求の拒否のためには、労働者の部分的な不在によって特別な負担が生じるような事情が必要となると考えられる。そうした特別な事情として、経営上の労働時間モデルとの対立が主張される場合には、3段階の審査方法（前記第1章第3節2（2）参照）でその事情の重大さが検討されることになる。このようにして、使用者の拒否の当否の判断の際、一般的な労働時間短縮請求権と共通の枠組みが用いられながらも、より重大な理由が必要とされているのである。

そして、同事案では、Xが親時間の間、他の労働者が兼任でXの業務も行っており、Xの業務を他の労働者が兼務で行うことは、親時間の場合に甘受されているものである。そうすると、Xのパートタイム労働によって、たとえXの業務の一部を他の労働者が行うとしても、それにより特別に重大な支障が生じるとは認められないため、使用者の拒否は認められなかった。

3　雇用可能性がないこと

使用者の拒否理由として、「雇用可能性がないこと」が主張される典型的な状況は、最初に労働者が親時間を取得し、その期間途中で、事後的に親時間の間の労働時間短縮を請求する場合である。これは、親時間の間の労働時間短縮請求で、しばしば見られる状況である。通常、使用者は、労働者が親時間を取得する際に、その期間について代替労働者を雇用するため、労働者が、予定した親時間の取得期間の途中で、パートタイム労働を請求した場合、使用者側にパートタイム労働のポストが存在

しない場合があり得る。その場合にも労働者の労働時間短縮請求を認めなければならないとすると、使用者は他の労働者に対して変更解約告知または解雇を宣告しなければならないことになり、使用者は解雇訴訟のリスクを負う。そうしたリスクは使用者にとって期待不可能な過大な負担であると解されており、そのような状況においては「差し迫った経営上の理由」による拒否が認められる(97)。

〔判決⑬〕連邦労働裁判所第９法廷2005年４月19日判決（NZA 2005, S.1354）

【事案の概要】Yによって運営されていた病院Aで、Xは、栄養士として、フルタイムで雇用されていた。Aには、栄養士のポストが２つあり、XとBが勤務していた。Xは、出産後、３年間の親時間を要求し、Yは、Xの親時間の間の代替として、Cをフルタイムかつ有期で採用した。Xは、親時間が開始して約半年後に、親時間の間のパートタイム労働を請求した。それを受けてAは、BとCに、Xの希望をかなえるために労働時間を短縮する用意があるか質問したが、成果がなかった。Yは、Xのパートタイム就業のための空いているポストがないことを理由として、Xの請求を拒否した。

【判旨】差し迫った経営上の理由が生じる状態は、「通常、労働者が最初に親時間を労務給付からの完全な解放のもとで請求し、使用者が、代替〔労働者〕を有期で採用し、そして代替労働者も、他の比較可能な労働者も、その労働時間を短縮する準備がない場合の状況である。」「使用者は、親時間を取得中の労働者のパートタイム就業のための労働の容量を空けるために、代替労働者または他の労働者に解雇または変更解約告知を宣告することを、強いられない。」

「親時間を取得中の労働者のパートタイム希望に応じてその労働時間を短縮するという目的によって、使用者は、代替労働者または他の比較可能な労働者に対する変更解約の宣告を義務づけられない。解雇訴訟のリスクと結び付けられる解雇手続きの実施は、使用者にとって期待不可能な侵害を意味する。それは、連邦育児手当法15条７項１文４号に基づき、親時間にある労働者のパートタイム請求の拒否を正当化する。」

同判決は、①労働者が親時間を要求し、使用者が代替労働者を、「有期で」採用した場合で、②比較可能な労働者が労働時間を短縮する用意がない場合、連邦親手当・親時間法15条の差し迫った経営上の理由が認められるとした。その場合、比較可能な労働者に対する解雇または変更解約告知という方法でのみ、労働者のパートタイム労働の希望を実現することができるが、それは解雇訴訟のリスクを生じさせるものである。それは使用者にとって期待可能でない侵害にあたると判断された。

親時間取得後の事後的な労働時間短縮請求は、前節で見たように理論的に可能であるが、このように代替労働者の採用との関係で、請求が拒否される可能性がある。

４　小括

以上のように、親時間の間の労働時間短縮請求権の場合、労働者が親時間を取得した場合に生じる負担と同等の負担を使用者は甘受しなければならないとされており、「差し迫った経営上の理由」による拒否には特別に重大な支障が必要となる。その際、経営上の労働時間モデルとの対立が問題となるような場合には、一般的な労働時間短縮請求権の場合と共通の３段階の審査の枠組み（前記第１章第３節２（2）参照）で、その重大さが検討される。

労働者が、親時間取得後に、事後的に労働時間短縮請求を行う場合には、問題状況が異なってくる。使用者が親時間の期間中に代替労働者を採用している場合、労働者のパートタイム労働の希望を実現するためには、他の労働者の解雇等が必要になるが、それは使用者に期待不可能な負担であると解され、そこまでの対応は要求されない。つまり、子を養育する労働者には、親時間の全期間中に、親時間と親時間の間のパートタイム労働という２つの選択肢が存在するが、その実現にあたっては、親時間取得後の事後的なパートタイム労働に関して、代替労働者との関係で限界が存在している。

第６節　本章の小括

以上より、親時間の間の労働時間短縮請求権による労働契約の変更の規制構造自体は、若干の差異はあるものの、一般的な労働時間短縮請求権と基本的に同様の構造として理解できる。

ただし、親時間の間の労働時間短縮請求権の場合には、一般的な労働時間短縮請求権の場合とは異なる、法益と労働契約の変更の関係が見て取れる。親時間の間の労働時間短縮請求権は、親時間の全期間の間に限

定して存在する請求権であり、その根底にあるのは、基本法６条によって保護される家庭と仕事の調和に関する労働者の利益である。そして、国の保護義務・配慮義務に基づき、その実現のための手段として、親時間の権利及び親時間の間の労働時間短縮請求権が法定されていた。

さらに、基本法６条から、使用者には、親時間及び親時間の間の労働時間短縮請求権に関して、労働者の決定を十分に尊重する義務があると解されている。こうして、憲法的価値判断が、労働契約上の義務の変更あるいは労働契約の変更の場面に反映されているのである。したがって、親時間の間の労働時間短縮請求権による労働契約の変更は、子の養育に関する親の基本的権利が保護されるべきであるという憲法的価値を反映した、合意による労働契約の変更の修正であると捉えられる。

このように、一般的な労働時間短縮請求権と異なり、親時間の間の労働時間短縮請求権は、労働者の基本法上保護される利益を基盤としているため、使用者の拒否が認められる範囲は、より限定的に解されている。

むすびにかえて

以下では、本稿の考察から得られた知見をまとめ、今後の課題を示しておきたい。

１　法律上の労働者の権利による労働契約の変更の仕組み

(1) 労働者の申出を起点として ── 契約変更の局面と変更のレベル

本稿の視線は、法律に基づく労働者の申出から、労働契約の変更を考察するというものであった。考察からは、任意の合意による契約の変更の場面では見られない、契約変更の局面ごとの特殊な効果を確認することができる。労働者の申出を受けて、変更前に生じる使用者の義務として、契約変更のための交渉義務や使用者の利益を過度に侵害しない範囲で承諾する義務が存在した。変更時に使用者の承諾がどのように与えら

れるかについては、任意の承諾の他、使用者が法定の期間内に拒否しない場合の法律に基づく承諾みなしや、労働者の労働時間短縮請求を認容する判決の確定力による承諾みなしが存在した。また、変更時に、どのような内容の変更が行われるかについては、一般的な労働時間短縮請求権の場合には、部分解約権付変更契約が締結され、親時間の間の労働時間短縮請求権の場合には、期限付きの契約変更を内容とする変更契約が締結される。一般的な労働時間短縮請求権の場合には、変更後に、使用者が部分解約権の行使によって労働時間の配分を変更する可能性が残されていた。このように、ドイツ法においては、法律に基づく労働者の申出による契約の変更について、変更前、変更時、変更後の各局面における契約当事者の権利・義務、契約当事者の行為に応じた効果が明確化されている。それにより、労働契約の変更がどのように実現されるのか、そのプロセスが可視化されているといえる。

また、親時間の間の労働時間短縮請求の考察からは、「労働関係の休止」という契約上の主要な義務の消滅が、労働契約の取り決め内容の変更とは異なるレベルで存在することが指摘できる。このことから、労働義務の変更に着目するならば、それを構成する労働契約の内容の変更の他に、労働義務そのものの変更というレベルでの変更が存在することが示唆される。

⑵ 法益と労働契約の変更の関係

上述の通り、法律に基づく労働時間短縮請求権は、原則的な合意による契約の変更を修正するものといえるが、なぜそうした修正が正当化されるのかという考察からは、法益と労働契約の変更の関係が明らかになる。

一般的な労働時間短縮請求権の場合、職場の創出という公益がその正当化根拠となり、使用者の利益を過度に侵害しない範囲で、契約自由の原則が後退させられていた。

それに対して、親時間の間の労働時間短縮請求権は、基本法６条に基

づく子の養育に関する親の権利を基礎とするものであり、そこから生じる家庭と仕事の両立という法益がその正当化根拠となっていた。そして、基本法上保護される子の養育に関する親の利益は、労働契約の円滑な継続についての使用者の利益に優先するとされ、使用者には親時間や親時間の間の労働時間短縮請求権に関する労働者の決定を尊重する義務が課されている。これは、基本法上保護される労働者の利益が、労働契約の変更の場面に反映されているものであり、一般的な労働時間短縮請求権と異なり、より労働契約に内在的な原理として捉えることができる。言い換えれば、基本法により保護される親の法益が、労働契約上の公序のような機能を果たしているといえよう。

(3) 対立する使用者側の利益の具体的判断

さらに、法律に基づく労働者の請求による契約変更の実現について、使用者の拒否理由が主たる争点となるが、拒否の当否の判断においては、対立する経営上の利益の侵害の具体性・重大性が問題とされていた。例えば、一般的な労働時間短縮請求権、親時間の間の労働時間短縮請求権いずれの場合も、経営上の労働時間モデルや組織の本質的侵害が問題となる場合、3段階の審査の枠組み（前記第1章第3節2 (2) 参照）が用いられている。それにより、労働者の希望する労働時間が、事業所の労働時間制度から逸脱する場合でも、本質的な侵害が認められなければ、労働者の希望に応じた契約の変更が実現されることになる。こうした判断手法は、個々の労働者の変更の希望と使用者の組織的な利益を衡量する方法として参考になるものと思われる。

2　日本法における検討の方向性

考察から得られた視点から見ると、日本法における課題がより鮮明になる。第一に、序章第1節で挙げた、労基法65条3項に基づく軽易業務への転換の場合も、育児・介護休業法23条1項に基づく所定労働時間の短縮の場合も、労働契約の変更の際に想定される段階的なプロセスが意識されていない。それに対して、ドイツ法における労働時間短縮請求権

の場合、契約当事者の任意の合意による解決という段階と、一定の範囲で、労働者の請求を実現させる段階とが意識されている。契約の変更の段階的な把握とそれに応じた契約当事者の義務の明確化によって、労働者の申出による労働契約の変更の実現は、より予測可能性の高いものになると考える。

第二に、契約的把握の必要性という課題も指摘できる。変更時に、契約内容のどの部分について、どのような期間の変更が合意されるのかを明確にすることで、変更後の復帰についての原則を明らかにすることが必要である。

ただし、労働契約の変更の段階的なプロセスにおける当事者の権利・義務を、一般的に、どのように導きうるのか、そして、法律の存在が労働契約の変更内容や変更の維持・継続の合意に、どのような影響を及ぼすか等については、さらなる検討を要するものであり、ここでは検討の方向性を示すにとどまる。

3　さらなる検討課題 ── 変更の規範構造

本稿は、ドイツ法における法律上の労働時間短縮請求権と労働契約の変更との関係を中心的に考察した。しかし、本稿は、ドイツ法における労働契約関係における変更の領域の一部を検討したにすぎない。とはいえ、労働契約関係の変更の一例として、本稿の考察の中では、労働契約の内容の変更の他に、それとは区別される、契約上の主要な給付義務の変更という労働契約関係における「変更」を確認することができた。これらの変更は、労働義務がどのように確定されるかという問題と密接な関連を有するものである。それを端的に示唆するのが、ハナウ教授の次のような指摘である。「民法275条３項、同315条、同616条、営業法106条、パート・有期法８条は、特別法によって具体化される労働義務の限界についての原則的なメッセージを含んでいる[98]」。ハナウ教授がここで挙げる一般規定は、給付障害法における債務者の給付拒否権（民法275条３項）、一時的な支障の場合の労務給付なしの報酬請求権（同616条）、公正

な裁量に基づく一方当事者による給付の決定（同315条）、公正な裁量に基づく指揮命令権の行使（営業法106条）、一般的な労働時間短縮請求権（パート・有期法８条）である。これらは、一時的な支障の際の労働契約上の主要な給付義務の変更・維持、契約に基づく指揮命令権の行使、労働契約内容の変更といった労働義務を確定（決定または変更）するための規範である。これらの一般規定が形作る労働契約関係の変更の領域の規範構造を明らかにすること、さらに、法益との関係でそれらの規範がどのように機能しているのかを検討することが、今後の課題となる。

そして、労働契約上の労働義務と賃金支払義務の牽連性という観点を考慮すれば、賃金の帰趨に関する考察も必要となるが、これについての検討も今後の課題としたい。

注

（１）　西谷敏・野田進・和田肇編『新基本法コンメンタール　労働基準法・労働契約法』（日本評論社、2013年）354頁〔野田進執筆部分〕。

（２）　菅野和夫『労働法（第11版補正版）』（弘文堂、2017年）595頁。

（３）　Wank, Die Änderung von Arbeitsbedingungen - Systematik der Änderungsmöglichkeiten, mit Vergleich zum japanischen Recht, RdA 2005 Heft 5, S.271; Michalski, Arbeitsrecht, 7 Aufl., 2008, S.47; Maties, Arbeitsrecht, 5 Aufl., 2015, S.125.

（４）　Sudhof, Arbeitnehmerseitige Rechte auf Veränderung der Arbeitszeit, 2016, S.18.

（５）　Sudhof, a.a.O. (Fn.4), S.18.

（６）　Wank, a.a.O. (Fn.3), S.271 Michalski, a.a.O. (Fn.3), S.47; Maties, a.a.O. (Fn.3), S.125.

（７）　Maties, a.a.O. (Fn.3), S.125.

（８）　Maties, a.a.O. (Fn.3), S.126f.

（９）　Maties, a.a.O. (Fn.3), S.127f.

（10）　Wank, a.a.O. (Fn.3), S.271, 281.

（11）　Anspruch は一般に「請求権」と訳されるが（ベルンド・ゲッツェ『独和法律用語辞典（第２版）』（成文堂、2013年）、ペーター・ハナウ / クラウス・アドマイト（手塚和彰・阿久澤利明訳）『ドイツ労働法（新版）』（信山社、2015年）476頁参照）、ここでの請求権の意味は、民法194条１文に

おける一般的な意味での請求権である。すなわち、「他人に対して、行為または不作為を要求する権利（請求権（Anspruch））」である。

（12） Wank, a.a.O.（Fn.3）, S.271; Maties, a.a.O.（Fn.3）, S.128ff.

（13） Zwanziger, Arbeitszeitsouveränität im Erwerbsverlauf, AuR 2014, S.216.

（14） Herms, in: Meinel/Heyn/Herms, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 5. Aufl. 2015, TzBfG §23 Rn.1-3.

（15） BAG Urt. v. 14.10.2003, NZA 2004, S.614.

（16） Reichold, in: Richardi/Wlotzke/Wissmann/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Aufl.2009, §36 Rn.59. また、証明書法２条１項７号では、使用者が労働者に明示すべき本質的な契約条件として、「取り決めた労働時間」が挙げられている。

（17） Franzen, Entkoppelung der Arbeitszeit vom Arbeitsentgelt, RdA 2014 Heft 1, S.1.

（18） Franzen, a.a.O.（Fn.17）, S.1, 4.

（19） Preis, in: Preis, Der Arbeitsvertrag, 5. Aufl. 2015, S.325.

（20） Krause, Arbeitsrecht, 3 Aufl., 2015, S.168.

（21） Franzen, a.a.O.（Fn.17）, S.1, 4; BAG Urt. v. 8.10.2008, NZA 2009, S.920; BAG Urt. v. 21.6.2011, NZA 2011, S.1274.

（22） Franzen, a.a.O.（Fn.17）, S.1, 4; Preis, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Aufl., 2017, §611 BGB Rn.653; BAG Urt. v. 15.5.2013, AP BGB §611 Arbeitszeit Nr.42.

（23） 労働時間法３条「労働者の就業日の労働時間は、８時間を超えてはならない。それは、６か月または24週以内の平均で１日に８時間を超えない場合にのみ、10時間まで延長できる。」

（24） LAG Schleswig-Holstein Urt. v. 31.5.2005, NZA-RR 2005, S.458.

（25） 労働時間の配分とは、具体的に週のうち何日間、その都度何時間ずつ、何時から何時までの間に労働を行わなければならないかといった、労働時間の割り振りを指す。

（26） 営業法106条「使用者は、労務給付の内容、場所、時間を、この労働条件が労働契約、事業所協定の定め、適用可能な協約または法律の規定によって確定されていない限りにおいて、公正と認められる裁量に基づいて決定することができる。このことは、事業所における労働者の規則および義務に関しても適用される。裁量権の行使の際に、使用者は労働者の障害についても配慮しなければならない。」

（27） BAG Urt. v. 23.9.2004, NZA 2005, S.359

（28） パート・有期法の制定経緯を紹介する先行研究として、斎藤純子「ドイツにおけるパートタイム労働・有期労働契約法の制定」外国の立法209号

（2001年）47頁、川田知子「ドイツにおけるパートタイム労働並びに有期労働契約をめぐる新動向 ── パートタイム労働・有期労働契約法の制定とその意義 ── 」中央学院大学法学論叢第15巻１・２号（2002年）161頁、川田知子「ドイツ（概説パートタイム労働の法制度）」海外労働時報331号（2002年）21頁、宮前忠夫「ドイツ新パートタイム労働法制の２年間」大原社会問題研究所雑誌535号（2003年）14頁、荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（有斐閣、2001年）115頁以下がある。

（29） BT-Drs.14/4374, S.11.

（30） 立法理由書においては、労働者がパートタイム労働を行う動機として、従来からの家庭と仕事の両立という動機の他に、新たな動機として、無給の仕事を引き受けることや生涯学習の機会及び企業外の資格取得のためといった理由も考慮されている（BT-Drs.14/4374, S.11）。

（31） Linck, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch 16. Aufl., 2015, §43 Rn.58.

（32） Rolfs, Das neue Recht der Teilzeitarbeit, RdA 2001 Heft 3, S.129.

（33） BT-Drs.14/4374, S.16.

（34） BAG Urt. v. 23.11.2004, NZA 2005, S.769.

（35） Linck, in: Arbeitsrechts-Handbuch（Fn.31）, §43 Rn.58; BAG Urt. v. 13.11.2012, NZA 2013, S.373.

（36） BAG Urt. v. 16.10.2007, NZA 2008, S.289.

（37） 民法145条「他人に対して契約の締結を申し込んだ者は、申込みの拘束力を排除して申し込んだ場合を別にして、その申込みに拘束される。」

（38） Linck, in: Arbeitsrechts-Handbuch（Fn. 31）, §43 Rn.69.

（39） BAG Urt. v. 18.5.2004, NZA 2005, S.108.

（40） BAG Urt. v. 13.11.2012, NZA 2013, S.373.

（41） BAG Urt. v. 24.6.2008, NZA 2008, S.1309.

（42） BAG Urt. v. 18.2.2003, NZA 2003, S.911, 913.

（43） Staudinger/Dirk Olzen（2015）BGB §241, Rn.126. また、Pflicht と Obliegenheit の概念の違いについて述べた先行研究として、石川博康『再交渉義務の理論』（有斐閣、2011年）39頁以下も参照した。

（44） Heyn, in: TzBfG（Fn.14）, §8 TzBfG Rn.42; BAG Urt. v. 20.7.2004, NZA 2004, S.1090, 1092; BAG Urt. v. 18.2.2003, NZA 2003, S.911.

（45） BT-Drs. 14/4374, S.17.

（46） Gesetzentwurf über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen, NZA 2000, S.1045.

（47） BT-Drs. 14/4374, S.17.

（48） BAG Urt. v. 13.10.2009, NZA 2010, S. 339; BAG Urt. v. 23.11.2004, NZA

2005, S.769.

（49） Linck, in: Arbeitsrechts-Handbuch（Fn. 31）, §43 Rn.114.

（50） 民事訴訟法894条「債務者が意思表示の交付について判決を下される場合、判決が既判力を獲得したらすぐに、表明が交付されたものとみなされる。意思表示が反対給付に依存する場合、726条、730条の規定に基づき、既判力を持った判決の執行力のある発行が与えられたらすぐに、この意思が生じる。」

（51） BAG Urt. v. 14.10.2003, NZA 2004, S.975.

（52） Preis, in: Erfurter Kommentar（Fn.22）, §8 TzBfG Rn.44.

（53） Heyn, in: TzBfG（Fn.14）, §8 TzBfG Rn.98.

（54） パート・有期法８条の制定後、同条に基づく労働時間短縮の権利を、事実上、形成権のように論じる学説もあったが（Hohenhaus, Grenze des allgemeinen Teilzeitanspruchs: Zum Begriff der “wesentlichen Beeinträchtigung der Organisation im Betrieb”, DB 2003, S.1954, 1957）、当該権利は、使用者の承諾を請求するものであり、契約内容を一方的に変更するものではないため、形成権と解することはできないとされている（Sudhof, a.a.O.（Fn.4）, S.47.）。

（55） BT-Drs. 14/4374, S.12.

（56） Preis, in: Erfurter Kommentar（Fn.22）, §9 TzBfG Rn.2.

（57） Linck, in: Arbeitsrechts-Handbuch（Fn.31）, §43 Rn.123.

（58） BAG Urt. v. 15.8.2006, NZA 2007, S.255.

（59） LAG Schleswig-Holstein Beschluss v. 26.8.2008, NZA-RR 2009, S.139.

（60） パートタイム労働指令では、「使用者は可能な限り、事業所内で応募可能なフルタイム労働者からパートタイム労働者への転換の希望を考慮しなければならない」とされているが、パート・有期法８条は、法律上の要件のもと労働者が労働時間の短縮を請求する場合、「使用者は経営上の理由が対立しない限り、それに同意しなければならない」と規定しており、この点で、指令の内容を上回る規定であるといえる。

（61） Preis/Gotthardt, Das Teilzeit- und Befristungsgesetz, DB 2001, S. 145, 148; Hromadka, Das neue Teilzeit- und Befristungsgesetz, NJW 2001, S. 400, 402; Schiefer, Entwurf eines Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverhältnisse und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen - oder: Überregulierung statt Deregulierung/Umverteilung statt Flexibilität -, DB 2000, S. 2118.

（62） Rolfs, a.a.O.（Fn.32）, S. 129.

（63） 例えば、BAG Urt. v. 21.6.2005, NZA 2006, S.316; BAG Urt. v. 8.5.2007, AP TzBfG §8 Nr.21.

（64）　基本法20条３項「立法は、憲法的秩序に拘束され、執行権及び司法は、法律及び法に拘束される。」

（65）　BVerfG Beschluss v. 27.4.1999, NZA 1999, S.992. 同決定は、雇用創出措置のため、過小な労働協約上の報酬の取り決めに、一定期間の間、期限付きの助成金を結び付けるという法規制が、協約自治を保護する基本法９条３項と両立しうるか否かが争われた事案である。同判決は、そのような法規制は、たしかに基本法上保護された協約自治に介入するが、しかし、「失業率が高い時期における追加の職場の創出のために正当化されうる」と述べていた。つまり、基本法９条３項１文における、伝統的に特別に重要とされる協約自治の領域においても、職場の創出のための介入が正当とみなされているのである（Vgl. Bayreuther, Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit im Spiegel der aktuellen BAG-Rechtsprechung zum Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung, DB 2004, S.1726.）

（66）　なお、パート・有期法８条は、使用者の拒否理由を限定列挙しているものではないため、その他の事情も拒否理由になりうる。本稿で挙げる例は、あくまで典型的な例である。

（67）　BT-Drs. 14/4374, S.17.

（68）　ただし、判例の見解に反して、同事案について、労働時間の約30％の短縮によって、組織計画の実行可能性が相当に悪化するため、組織が本質的に侵害されると解する学説もあり（Linck, in: Arbeitsrechts-Handbuch（Fn.31）, §43 Rn.90）、議論のあるところである。

（69）　BT-Drs. 14/4374, S.17.

（70）　当該事実関係の詳細については、原審（LAG München Urt. v. 6.11.2002, EWiR 2003, S.545）を参照。

（71）　BAG Urt. v. 20.1.2015, NZA 2015, S.816.

（72）　BAG Urt. v. 23.11.2004, NZA 2005, S.769.

（73）　BAG Urt. v. 23.11.2004, NZA 2005, S.769; BAG Urt. v. 21.6.2005, NZA 2006, S.316.

（74）　BAG Urt. v. 23.11.2004, NZA 2005, S.769.

（75）　BT-Drs. 14/3118, S.2, 10.

（76）　なお、親時間の権利の原語は、Anspruch auf Elternzeit であるが、その権利の性質が、形成権であるため、ここでは Anspruch を「請求権」ではなく、単に「権利」と訳している。

（77）　形成権（Gestaltungsrecht）の概念や伝統的な定義については、Joussen, Das Gestaltungsrecht des Dritten nach §317 BGB, AcP 2003, S.429（440ff.）を参照した。

（78）　親時間が形成権であることは、これまでの多くの判例で述べられている。

例えば、BAG Urt. v. 15.12.2009, NZA 2010, S.447。

（79） BAG Urt. v. 19.2.2013, NZA 2013, S.907.

（80） BAG Urt. v. 16.4.2013, AP BEEG §15 Nr.5.

（81） Hanau, Ansätze zu einem System familiengerechter Arbeitszeiten, in: Bauer/Kort/ Möllers/Sandmann, Festschrift für Herbert Buchner zum 70. Geburtstag, 2009, S. 281.

（82） BAG Urt. v. 19.2.2013, NZA 2013, S.907.

（83） BAG Urt. v. 15.8.2006, NZA 2007, S.259.

（84） BT-Drs. 14/3118, S.10.

（85） Gallner in: Erfurter Kommentar（Fn.22）, §15 BEEG Rn.25; BAG Urt. v. 22.6.1988, NZA 1989, S.13; BAG Urt. v. 10.5.1989, NZA 1989, S.759; BAG Urt. v. 10.2.1993, NZA 1993, S.801.

（86） Linck, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch（Fn.31）, §172 Rn.16.

（87） Vgl. Sowka, Erziehungsurlaub bei Arbeitsunfähigkeit, AP BErzGG §15 Nr. 1.

（88） BAG Urt. v. 24.5.1995, NZA 1996, S.31.

（89） BAG Urt. v. 10.5.2016, NZA 2016, S.1137.

（90） Gallner, in: Erfurter Kommentar（Fn.22）, §15 BEEG Rn.27.

（91） BAG Urt. v. 9.5.2006, NZA 2006, S.1413, 1415.

（92） BAG Urt. v. 27.4.2004, NZA 2004, S.1039.

（93） BAG Urt. v. 9.5.2006, NZA 2006, S.1413, 1415.

（94） BAG Urt. v. 9.5.2006, NZA 2006, S.1413, 1415.

（95） BAG Urt. v. 19.4.2005, NZA 2005, S.1354; BAG Urt. v. 15.12.2009, NZA 2010, S. 447.

（96） Gallner in: Erfurter Kommentar（Fn.22）, §15 BEEG Rn.17.

（97） BAG Urt. v. 19.4.2005, NZA 2005, S.1354.

（98） Hanau, a.a.O.（Fn.81）, S.281.