

ドイツ公務部門における「非正規」雇用について

早 津 裕 貴

1. はじめに

本稿に与えられた課題は、ドイツ公務部門における「『非正規』雇用」の現状を叙述することにある⁽¹⁾。

ドイツ公務員制度の特徴は、公法上の特殊な法的地位にある「官吏 (Beamte)」と、私法上の民間労働者と共通した法的地位を基礎とする「公務被用者 (Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst) ないし協約被用者 (Tarifbeschäftigte)」(以下、各類型を総称する際は「公勤務者」という) が併存する「複線型」公務員制度を採用してきたところにある。その中においても、いわゆる「非正規」雇用、また、それに関連した雇用問題の存在が指摘されている⁽²⁾。

このように、ドイツにおいても日本と同様、「公法」や「私法」といった言葉が用いられるとともに、「非正規」雇用の問題が存在している。もっとも、その内実については、日独で様相が大きく異なっているのが現状である。

本稿では、まず、日独における異同を明確にする観点から、日本の公務員制度ないし公務部門における「非正規」雇用の現状に関する筆者の認識を示したうえで、日本における法的課題を整理する(2)。そのうえで、ドイツ法制度の特徴である「複線型」公務員制度

-
- (1) 以下に触れるもののほか、当該問題に関する主要な先行研究として、川田琢之「公務員制度における非典型労働力の活用に関する法律問題 — 非正規職員に関する問題を中心としたアメリカ・ドイツとの比較研究(三・完)」法学協会雑誌116巻11号(1999年)62頁以下、山本隆司「ドイツにおける公務員の任用・勤務形態の多様化に関する比較法調査」自治研究80巻5号(2004年)20頁以下がある。ドイツにおける制度内容の詳細については、これらも参照されたい。また、ドイツ公務員制度、とりわけ官吏制度の形成史については、室井力『特別権力関係論』(勁草書房、1968年)参照。
- (2) 実態面に関する邦語文献として、ベルント・ケラー＝ハルトムート・ザイフェルト(早津裕貴訳)「公勤務における非典型雇用関係 — それは本当に存在するのか?」日独労働法協会会報16号(2015年)41頁以下参照。

の基本的意義、ないしは、官吏と公務被用者の区分の意義を簡潔に整理し（3）、ドイツ公務部門における「非正規」雇用の概況を示したうえで（4）、その背景にある具体的な法制度につき、官吏と公務被用者とに分けて確認していくこととしたい（5・6）。

なお、「非正規」という言葉は、日本において多義的に用いられる傾向にあるが⁽³⁾、本稿では、日独における対比を極力簡明に示す観点から、（「無期」との対比における）「有期」、または、（「フルタイム」との対比における）「パートタイム」という属性を指すこととし⁽⁴⁾、また、（派遣労働のような間接雇用⁽⁵⁾ないし民間委託等の問題を検討対象外とする意味において）国・自治体等と直接の雇用関係が存在する場合を主たる検討対象とすることとしたい。また、紙幅の関係から、本稿における記述は、大まかな制度概要とその背景・実態にかかる叙述に重点を置き、ドイツ法制度の分析をはじめとした詳細については、拙著⁽⁶⁾の該当箇所の参照指示に止めさせていただく。

-
- (3) たとえば、総務省統計局の実施する「労働力調査」では、「非正規の職員・従業員」は、「パート」、「アルバイト」、「労働者派遣事業所の派遣社員」、「契約社員」、「嘱託」、「その他」と呼称に着目した定義がなされているのに対し（総務省統計局ウェブサイト「労働力調査 用語の解説」（<https://www.stat.go.jp/data/roudou/definit.html>））、厚生労働省ウェブサイトにおける「非正規雇用」の項目（https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/part_haken/index.html）では、「非正規雇用（有期・パート・派遣労働）」と雇用の属性に応じた定義がなされている。
- (4) このほか、一般に公務員制度と関連しては「非常勤職員」という語が用いられているが、この語と「非正規」という言葉の関係性については、早津・後掲(注6)13頁以下、228頁以下も参照。
- (5) なお、日本では、一定の違法派遣がなされた場合につき、「労働者派遣の役務の提供を受ける者」が民間企業である場合には、労働契約の申込みみなしという形での救済余地が認められているが（労働者派遣法40条の6第1項）、これとは異なり、「労働者派遣の役務の提供を受ける者が国又は地方公共団体の機関である場合」には、「当該国又は地方公共団体の機関は、同項【法40条の6第1項：筆者注】の規定の趣旨を踏まえ、当該派遣労働者の雇用の安定を図る観点から、……関係法令の規定に基づく採用その他の適切な措置を講じなければならない」と定められているところ（同法40条の7第1項）、後者との関係で、損害賠償請求以外の救済余地につき、否定的見地を示した裁判例として、国・大阪医療刑務所（日東カストディアル・サービス）事件（大阪地判令和4年6月30日労判1272号5頁）がある。また、ドイツ公務部門においては、景気変動に対応するという民間部門と同様の需要が存在しないことから、一時的な需要は派遣労働ではなく、有期雇用によってカバーされる傾向にあるとの指摘がある（ケラー＝ザイフェルト・前掲注(2)53頁）。
- (6) 早津裕貴『公務員の法的地位に関する日独比較法研究』（日本評論社、2022年）。

2. 日本における公務員制度の「建前」と「実相」

(1) 「一元的」制度という「建前」

日本国憲法は、大日本帝国憲法下における「天皇の官吏」からの転回の中で、公務員もまた「勤労者」・「労働者」として、それに応じた権利保障を享受することを前提としつつ（憲法27条、28条）、公務員としての地位に応じた特殊な法制度の存在もまた予定する（憲法15条）といった憲法構造を採用した⁽⁷⁾。そのような中で形成された日本における公務員制度の特徴は、官吏とその他雇傭人等といった区別を廃し、基本的にはすべて「公務員」とする「一元的」公務員制度を採ったことにあるとされている⁽⁸⁾。そして、裁判例においては、公務員につき、民間労働者には適用されない公務員関係法令が適用されることを指摘のうえ、通常の民間労働者とは区別する形で、公務員の「勤務関係は、基本的には、公法的規律に服する公法上の関係である」といった理解が示され、それは基本的に後述の「公務員」内における法適用関係のバリエーションを問わないものとされてきた⁽⁹⁾。このような形で、日本における「公務員」は、少なくとも行政・裁判実務の理解において、基本的にはすべて「公法上の勤務（任用）関係」にあるとされたのである⁽¹⁰⁾。

(2) 「一元的」制度における「多元的」側面と「多様化」・「複層化」

もともと、「一元的」と言われる法制度にあっても、すべての公務員が一律に同様の法適用関係の下に置かれてきたわけではない。かねてより、一般職と特別職という区別が存在してきたほか、「現業職員」等の形で、職務の民間との類似性等に着目し、通常の公務員に比して、民間労働者と共通性の高い規律に服する類型もまた存在して

(7) この点にかかる整理については、早津・前掲注(6)19頁以下参照。

(8) たとえば、塩野宏『行政法Ⅲ 行政組織法〔第5版〕』（有斐閣、2021年）282頁以下、下井康史『公務員制度の法理論 — 日仏比較公務員法研究』（弘文堂、2017年）281頁参照。

(9) 信越郵政局事件（最二小判昭和49年7月19日民集28巻5号897頁）。

(10) 学説における動向の整理も含め、早津・前掲注(6)24頁以下参照。

きたのである⁽¹¹⁾。

さらに、以上の従来から存在する類型に加えて、「一元的」とされる法制度の下にあって、公務員の法的地位には、なお一層の「多様化」・「複層化」が進行している。それが顕著にあらわれているのが、本稿の検討対象でもある「非正規」類型の公務員という存在である。

従来、公務員制度においては、無期かつフルタイムの正規（常勤）職員が、典型的・原則的形態として把握され、例外は、少なくとも法形式上、限定的に理解されてきた（旧来から存在する有期類型の典型例として、臨時的任用〔国家公務員法60条等〕がある⁽¹²⁾）。もっとも、一方では、相次ぐ定員・定数の削減、他方では、行政ニーズないし公務の多様化・複雑化の進行の中で、——常勤職員のみを対象としている現行法上の定員・定数規制（行政機関の職員の定員に関する法律〔総定員法〕1条1項、地方自治法172条3項参照）の対象外ともなる——「非正規」公務員のニーズは高まりをみせ、その数は増加の一途を辿り、現在では、公務部門全体の約2～3割を占めるとともに（かつ、その約4分の3が女性である）、国レベルでは、「期間業務職員」（国家公務員法附則13条、人事院規則8-12第4条13号、46条以下）、地方自治体レベルでは、「会計年度任用職員」（地方公務員法22条の2、地方自治法203条の2以下）といった「非正規」雇用法制も、公務員関連法制の枠組内において整備されつつある⁽¹³⁾。

このような意味では、「一元的」公務員制度とは言っても、それは、「公務員」という地位・身分、ないし、それに伴う特殊性を一般的に指すに過ぎず、法制度・実態いずれについても、日本の公務員制度においては、従来から「多面的」要素が内包さ

(11) たとえば、旧公共企業体等労働関係法。現在でも、行政執行法人や特定地方独立行政法人、地方公営企業における職員、単純労務職員が同様の規律に服している（職務の特殊性に着目した、公務員法の特例を定めるその他類型も含め、森園幸男ほか編『逐条国家公務員法〔全訂版〕』（学陽書房、2015年）73頁以下〔福田紀夫〕、1230頁以下〔原田三嘉＝森川武〕、橋本勇『新版 逐条地方公務員法〔第5次改訂版〕』（学陽書房、2020年）51頁以下、918頁以下、1036頁以下参照）。

(12) たとえば、有期（期限付）任用について、判例においても同様に解されていた点につき、山形県人事委員会（東郷小学校）事件（最三小判昭和38年4月2日民集17卷3号435頁）参照。

(13) 以下にみる具体的な雇用問題も含め、実情については、たとえば、上林陽治『非正規公務員』（日本評論社、2012年）、同『非正規公務員の現在——深化する格差』（日本評論社、2015年）、同『非正規公務員のリアル——欺瞞の会計年度任用職員制度』（日本評論社、2021年）参照。

れており、また、法的地位の「多様化」・「複層化」が、近時なお一層進行しているという点に留意が必要であろう。

(3) 「一元的」制度が「非正規」類型にもたらす「実相」

ここで進んで確認する必要があるのは、「一元的」に性質決定されている「公務員」という地位・身分に応じた特殊性、あるいは、現に形成されている法制度が、とりわけ「非正規」類型に対してもたらしている「実相」である。

ア 公務員関連法制との関係

「有期」という属性と関連しては、最高裁においても、公務員法体系上、公務員の任用関係は、「無期」が「原則」であり、「有期」が「例外」であることが確認されてきたものの⁽¹⁴⁾、「非正規」類型が増加していく中で、最高裁は、その「例外」を広く許容するとともに、民間において形成されてきた雇止め法理と同様の法効果を導出することに対しても否定的態度を示すに至った⁽¹⁵⁾。また、「非正規」たる属性に伴っては、正規（常勤）職員との処遇格差が生じていることも指摘されている⁽¹⁶⁾。そして、このような民間部門と共通した — 雇用の不安定や「正規」・「非正規」間の処遇格差といった — 「非正規」雇用問題は、「期間業務職員」や「会計年度任用職員」といった新たな制度・枠組みの導入・整備によっても、根本的な解決には至っていないのが現状である⁽¹⁷⁾。

他方で、労働基本権制約をはじめとした公務員法上の義務・権利制約については、少なくとも現行法上、形式的には、「非正規」類型についても、基本的に正規（常勤）類型と同様に及ぶことが想定されている⁽¹⁸⁾。

このように、「正規」・「非正規」類型ともに「一元的」公務員制度の下にあるとはいっても、とりわけ「非正規」類型においては、公務員たる法的地位にあることが、権利・利益「保障」の側面では軽視される一方で、義務・権利「制約」の側

(14) 前掲注(12)山形県人事委員会（東郷小学校）事件。

(15) 大阪大学（図書館事務補佐員）事件（最一小判平成6年7月14日労判655号14頁）。

(16) 前掲注(13)掲記の文献を参照。

(17) とりわけ、地方自治体レベルでは、むしろ制度整備前よりも状況が悪化している場合があることの指摘も含め、上林・前掲注(13)（2021年）の第三部を参照。

(18) 少なくとも、制定法上の例外は、たとえば、兼業禁止の緩和など僅かにみられるに過ぎない（職員の兼業の許可に関する政令3条、地方公務員法38条1項ただし書参照）。

面に偏重して作用しているのが現状である⁽¹⁹⁾。

イ 民間法制との関係

このような法状況の不合理さを一層引き立たせているのが、民間法制における各種法整備の進展である。

民間法制においては、「非正規」雇用のような現代的な課題との関係でも、雇止め法理の明文化（労働契約法19条）や、無期転換制度の導入（同法18条）といった、雇用の安定化を志向する有期雇用関連規定の整備、また、有期・パートタイム類型双方を念頭に置いた、無期・フルタイム類型との均等・均衡処遇関連規定の整備（パートタイム・有期雇用労働法8条、9条）が進展するなどしている。ところが、これら法規定は、公務員については、その類型を問うことなく、一律にすべて適用除外とされているのが現状である（労働契約法21条1項、パートタイム・有期雇用労働法29条）。

この主たる根拠として念頭に置かれているのが、民間労働者と公務員の法的地位の一般的な相違、ないしは、「私法」上の「契約」関係と「公法」上の「勤務（任用）」関係の峻別といった観点である⁽²⁰⁾。ここでも「一元的」公務員制度の下で、「公務員」たる特殊な地位にあると措定されることが、権利・利益「保障」の後退という側面に偏重してあらわれており、それは、民間労働者にも劣る保障内容を顕出させるまでに至っている。

(4) 小 括

日本の現行公務員制度においては、「一元的」な法制度が採用されたとされ、公務員と民間労働者との間には、「公法」－「私法」や「任用」－「契約」といった違いが存在するとの理解が、少なくとも行政・裁判実務上、殊に意識される傾向にあった。しかし他方で、現実には「一元的」な制度にあっても、旧来から「多元的」な要素が包含されるとともに、近年では、「非正規」化の進行に顕著にみられるように、その「多様化」・「複層化」が一層進行している。

(19) 以上については、早津・前掲注(6)31頁以下、200頁以下も参照。

(20) たとえば、労働契約法につき、平24・8・10基発0810第2号（平30・12・28基発1228第17号改正）「労働契約法の施行について」第6の2(1)のほか、学説として、菅野和夫『労働法〔第12版〕』（弘文堂、2019年）174頁も参照。ただし、このような区別自体が、実体法上決定的な意味を有するわけではないとする、特に公法学説と関連した議論の整理につき、早津・前掲注(6)25頁以下参照。

このような中であって、「一元的」制度という「建前」の中での一般的性質決定を基に措定される公務員の特殊な法的地位の現代的な含意は、民間労働者と公務員の法的地位の峻別、とりわけ近時では、「非正規」類型に対する「保障」の欠落 — 他面での義務・権利「制約」の「正規」との基本的な共通性 — といった形で顕出しており、このことは近時の公務員法・一般労働法双方における「非正規」雇用にかかる法整備の進展の中で、— 民間部門における法整備と平仄を合わせた進展が公務員法制に十分みられないという点において — 問題をより一層顕在化させているように思われる。

以上のような背景事情から、現在の日本においては、一方では、公務員もまた「勤労者」・「労働者」であるにもかかわらず、それに応じた「保障」が欠落していることの評価（憲法27条、28条）、また、他方では、公務員としての地位に応じた特殊な法制度の下にあるとされているにもかかわらず、「保障」のみが欠落していることの評価（憲法15条）が問われることになるのである⁽²¹⁾。

このような現状にある日本との対比において、ドイツ公務部門における「非正規」雇用は、いかに展開しているのだろうか。以下、検討を進めていくこととしたい。

3. 「複線型」公務員制度の基本的意義

冒頭でも述べたように、「複線型」公務員制度を維持するドイツ公務部門においては、官吏と公務被用者という大きく分けて二つの類型が存在している。この両者の区分ないしその正当化について、重要な意義を有しているのが、「高権的権能の行使（*Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse*）は、恒常的任務として、原則としては、公法上の勤務関係および忠誠関係にある公勤務の構成員に委ねられなければならない」と規定する、憲法規範たる基本法（*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* : GG）33条4項である（官吏に対する「機能留保（*Funktionsvorbehalt*）」とも呼ばれる）⁽²²⁾。この含意は、特に、官吏という特殊な法的地位の措定と関連しては、高権的権能ないし高権的任務といった、担うべき職務の内容・性質の特殊性のような観点が重要なメルクマールとなるということにあり、

(21) この点に関する日独の法制度の対比も踏まえた検討については、早津・前掲注(6)の第2編を参照されたい。

(22) 以下の記述も含め、詳細については、早津・前掲注(6)55頁以下参照。

その現代的意義においては、単に官吏身分を特権化しようとする趣旨のものではない。

もっとも、現実には、二分された法的地位を措定するに際しての境界設定という難問があり、これに関わる議論も、現代的な行政任務の把握や国家による基本権保護のあり方などとも関連して、百花繚乱に展開しているのが現状である⁽²³⁾。加えて、大方の見解において、官吏が「非高権」的な職務にも従事可能と理解されていることなども、議論の錯綜に拍車をかけている（この問題は、後にも触れるように、特に公立学校教員について顕著にあらわれている）⁽²⁴⁾。

このため、官吏・公務被用者それぞれが従事すべき職務について、個別具体的ないし網羅的に示すことは困難であり、極端なものの例示しか行うことはできないが、一応、官吏の担うべき職務として基本的に争いのないものとして、警察等の侵害行政にかかる業務ないし権力的業務を、公務被用者の担うべき職務として基本的に争いのないものとして、機械的・補助的な業務を挙げることができる⁽²⁵⁾。

ただし、次にみる統計も示すように、概ねの傾向としては、連邦・州・自治体それぞれのレベルの所管事務にも応じる形で、特殊な地位にある官吏については限定的に、民間労働者と共通した法的地位を基礎とする公務被用者については広く用いられる傾向にある。

4. ドイツ公務部門における「非正規」雇用の概況

(1) 公勤務者全体の概況

連邦統計局により公表されている2021年6月30日現在の統計資料によると⁽²⁶⁾、軍人約17万人を除いた公勤務者の総数は、約492万人（うち女性約293万人）で、うち官吏（および裁判官）が約173万人（うち女性約92万人）、公務被用者が約319万人（うち女性約201万人）となっており、公務被用者が約64.8%と多数を占めている（なお、

(23) 早津・前掲注(6)62頁以下参照。

(24) 早津・前掲注(6)60頁以下、72頁注82参照。

(25) 早津・前掲注(6)62頁以下参照。

(26) Statistisches Bundesamt, Fachserie 14 Reihe 6 Finanzen und Steuern Personal des öffentlichen Dienstes 2021, 2022, S.25, 27. なお、以下の数値には、官吏につき約15万人、公務被用者につき約13万人の教育訓練者（Personal in Ausbildung）は含まれているが（Vgl. S. 11, 88）、公務被用者につき、月収450ユーロ以下の僅少雇用労働者（Geringfügig Beschäftigte）（約21万人）は含まれていない（Vgl. S. 10 f., 25）。

直近のドイツの総人口は8,300～8,400万人前後で推移している）。

官吏につき、連邦および自治体では、それぞれ約19万人である一方、州では、これが約132万人と最大数を占めているが（その他社会保険関連に約3万人）、州官吏のうち、およそ半数の約65万人が普通教育・職業教育関連業務の従事者となっている⁽²⁷⁾。

また、公務被用者については、連邦約16万人、州約122万人、自治体約147万人となっているが（その他社会保険関連に約35万人）、州の公務被用者のうち、約22万人が普通教育・職業教育関連業務の従事者であり、特に当該領域において、業務の同質性が顕著であるにもかかわらず、官吏と公務被用者の双方が従事している傾向にあることが読み取れる⁽²⁸⁾。この背景には、ドイツの公立学校教員については、各州において官吏任用するか否かを各々決定することが憲法上禁じられていないことを前提として、官吏任用にかかる要件不充足、人事管理の柔軟性、また、扶助・年金に関する財政負担等との関係で、公務被用者としての採用も行われているといった実情もある⁽²⁹⁾。後に触れる、官吏の争議禁止の合憲性をめぐる紛争においても、その当事者が公立学校教員であったことについては、業務の同質性が顕著であるにもかかわらず、団結権保障に差異を生じさせる上記のような実情も背景となっている。

なお、当該統計には、僅少雇用労働者（*Geringfügig Beschäftigte*）が含まれていない⁽³⁰⁾。僅少雇用労働者とは、月収450ユーロ以下の、いわゆるミニジョブ（*Minijob*）の形態で就労する者を指し、一部社会保険料や所得税などの労働者負担が免除される類型である⁽³¹⁾。当該統計において、僅少雇用労働者の数は参考数値として掲載されており、これにはミニジョブへの専従者のみが把握され、兼業的従事者は把握されていないが、それでも約21万人が計上されており、州と自治体レベルに集中している⁽³²⁾。

(27) Ibid., S. 25, 58.

(28) Ibid. なお、同92頁では、その他学校業務従事者や教育訓練者などを除いた普通教育・職業教育関連業務の従事者総数も示されているが、その数も約81万人（官吏約60万人、公務被用者約21万人）であり、基本的には本文で述べたことが当てはまると考えられる。

(29) 早津・前掲注(6)122頁注154参照。

(30) 前掲注(26)参照。

(31) 公勤務における僅少雇用については、ケラー＝ザイフェルト・前掲注(2)50頁以下も参照のほか、直近の一般的動向については、たとえば、労働政策研究・研修機構「ミニジョブの雇用代替効果 — I A B 分析」(2022年5月10日)

(https://www.jil.go.jp/foreign/jihou/2022/05/germany_01.html) 参照。

(32) Statistisches Bundesamt, a.a.O. (Anm. 26), S. 10 f., 25.

(2) パートタイム雇用の概況

フルタイム・パートタイムの別では、全体では、フルタイムが約320万人（公勤務者全体の約65.0%）（うち女性約149万人）、パートタイムが約172万人（公勤務者全体の約35.0%）（うち女性約145万人）、うち官吏（および裁判官）につき、フルタイムが約130万人（官吏の約74.7%）（うち女性約54万人）、パートタイムが約44万人（官吏の約25.3%）（うち女性約38万人）、公務被用者につき、フルタイムが約191万人（公務被用者の約59.8%）（うち女性約95万人）、パートタイムが約128万人（公務被用者の約40.2%）（うち女性約107万人）となっており、非常に多くのパートタイム従事者が存在するとともに、その大多数が女性であることが分かる⁽³³⁾。これは、後にもみるように、家族政策的な観点や主体的な労働時間決定の観点などが強く作用していることとも関係しているが、官吏と公務被用者におけるパートタイム類型については、その利用余地に差異がある点にも留意が必要であり、この点は後述する。

なお、官吏のパートタイムについては、連邦約3万人、州約36万人、自治体約4万人（その他社会保険関連に約1万人）、公務被用者のパートタイムについては、連邦約3万人、州約49万人、自治体約63万人（その他社会保険関連に約13万人）という分布状況になっている⁽³⁴⁾。特にパートタイム類型が多い分野については、官吏につき、州レベルの学校関係（普通教育・職業教育関連業務につき、総計約65万人中約25万人）、公務被用者につき、州レベルの学校・大学関係（普通教育・職業教育関連業務につき、総計約22万人中約11万人、〔大学病院を除く〕大学関連業務につき、総計約30万人中約16万人）、自治体レベルの児童施設関係（たとえば、児童保育施設につき、総計約26万人中約16万人）が挙げられる⁽³⁵⁾。

(3) 有期雇用の概況

無期・有期の別では、有期契約の公務被用者が約48万9千人（公勤務者全体の約9.9%、公務被用者の約15.3%）（うち女性約28万1千人）、うちフルタイムが約22

(33) Ibid., S. 25, 27. なお、うち高齢パートタイムの利用者数については、官吏につき、約1万5千人、公務被用者につき、約2万8千人となっている (Ibid., S. 26)。

(34) Ibid., S. 25.

(35) Ibid., S. 58, 60, 66, 68. なお、他の一例として、学校に関連した統計資料については、Statistisches Bundesamt, Fachserie 11 Reihe 1 Bildung und Kultur Allgemeinbildende Schulen Schuljahr 2020/2021, 2022なども参照のほか、大学に関連しては、後掲注(39)掲記の統計資料も参照。

万3千人（うち女性約10万8千人）、パートタイムが約26万6千人（うち女性約17万3千人）で⁽³⁶⁾、かねてより有期契約労働者の占める割合は、民間部門よりも若干高い傾向にあったことが指摘されている⁽³⁷⁾。他方で、有期の官吏は、当該統計において特段計上されていない。このことは、後述するように官吏の有期任用の許容性が非常に厳格に制約されていることとも関係している。

特に有期契約の公務被用者が用いられる分野、つまり、公務部門における有期雇用に特徴的な分野は、学術・研究分野と教育分野であるとされている⁽³⁸⁾。学術・研究分野との関係では、アカデミックキャリア等との関係で、一般的な有期労働契約法制の特別法に当たる学術有期労働契約法（Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft : WissZeitVG）が、学術・研究分野における有期雇用の利用余地を拡大していることに伴い、博士号取得前後の若年層や外部資金によるプロジェクトに関連した利用が多くあること⁽³⁹⁾、また、教育分野との関係では、若年層の教員や、日本でいうところの臨時教員ないし非常勤講師に関連した利用がなされる傾向にあることが指摘されている⁽⁴⁰⁾。以上のことは、州の公務被用者約122万人のうち、約22万人が普通教育・職業教育関連業務、約30万人が（大学病院を除く）大学関連業務に従事しているところ、有期契約の公務被用者は、連邦約2万1千人、州約34万3千人、自治体約10万4千人（その他社会保険関連に約2万0千人）と、州レベルに多くみられることにもあらわれている⁽⁴¹⁾。

（４） 小 括

以上みたように、ドイツ公務部門においては、官吏・公務被用者を問わず、「パートタイム」で就労する者が多く存在するとともに、「有期」類型については、公務被用者を中心に展開しているのが現状である。

(36) Ibid., S. 88. なお、この中には、僅少雇用労働者のほか、教育訓練者も含まれていない（Ibid., S. 11）。

(37) ケラー＝ザイフェルト・前掲注(2)46－47頁。

(38) ケラー＝ザイフェルト・前掲注(2)49－50頁。

(39) なお、有期官吏との関係でも、学術・研究分野での利用が問題となっていることにつき、早津・前掲注(6)101－102頁、105頁注107参照。また、パートタイムの利用状況も含め、大学に関連した統計資料については、Statistisches Bundesamt, Fachserie 11 Reihe 4.4 Bildung und Kultur Personal an Hochschulen 2021, 2022なども参照。

(40) 前掲注(38)参照。

(41) Statistisches Bundesamt, a.a.O. (Anm. 26), S. 58, 88.

それでは、この背景にある法制度はいかに構築されているのであろうか、また、「非正規」類型の利用と関係しては、どのような発想が根底にあり、その地位が形成され、運用されているのであろうか。官吏と公務被用者それぞれにつき、確認していくこととしたい。

5. 官吏における「非正規」雇用

(1) 官吏の法的地位の基本構造

官吏の法的地位においては、「公勤務の法は、職業官吏制度の伝統的諸原則の考慮の下で (unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums) 規律し、かつ、継続的に発展させなければならない」と規定する、憲法規範たる基本法33条5項（「職業官吏制度の伝統的諸原則」）が重要な意義を有している⁽⁴²⁾。当該規定を背景として、官吏の法的地位に関しては様々な基本原理が存在しているが、これらには共通して、一定の専門的能力の保有を前提とした、安定的・中立的行政の確保のための官吏の独立性・中立性の保障という基本理念が通底しており、義務・権利制約と権利・利益保障が表裏一体となった法体系が構築されている（なお、基本法33条2項には、「すべてのドイツ人は、その適性、素養および専門的能力に基づいて (nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung)、等しくいずれの公職にも就くことができる」と定める、日本でいうところの成績主義に相当する「成績原理 (Leistungsprinzip)」があるが、これについては、公務労働従事者としての特殊性に着目する観点から、官吏と公務被用者双方に適用がある⁽⁴³⁾）。

このほか、公法上の特殊な地位にある官吏関係の成立・変更については、「協力を要する行政行為 (mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsact)」である「任命 (任用) (Ernennung)」の概念が用いられ⁽⁴⁴⁾、予算法上の定員管理もなされている（連邦予算法 (Bundeshaushaltsordnung : BHO) 17条5項、49条のほか、フルタイムを定員1として、パートタイムも勤務時間数に応じて換算してカウントされる点も含め、連邦予算法に関する一般行政規則 (Allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Bundeshaushaltsordnung :

(42) 以下の記述も含め、詳細については、早津・前掲注(6)81頁以下参照。

(43) 早津・前掲注(6)88頁、138—139頁参照。

(44) 早津・前掲注(6)91頁以下参照。

VV-BHO) ・法17条関連、49条関連等も参照)。

また、労働条件決定と関連しては、基本法9条3項による団結権保障の享有主体であること自体は肯定されつつも、特殊な地位に相応して、日本でいうところの勤務条件法定主義と同様、官吏関係については法律による規律がなされると同時に、官吏は、団結権から導出される協約自治(協約締結権) ・争議権につき、全面的な制約を被っている⁽⁴⁵⁾。

もともと、権利制約の「代償」として、官吏関係組合の上部組織には、適時の情報収集や事前の意見表明等を可能とする、官吏関係法令の立案段階における「関与権(Beteiligungsrecht)」が保障されるほか(連邦官吏法(Bundesbeamten-gesetz : BBG) 118条参照)、官吏個人についても、給与水準等の憲法適合性を争うことも可能にする、憲法異議によって訴求可能な独自の出訴権が認められている(基本法93条1項4a号も参照)⁽⁴⁶⁾。また、官吏の給与水準との関係では、近時、給与立法に対する司法審査が、詳細かつ具体的な判断基準の明示を通じて実効化され、違憲判断も下されている⁽⁴⁷⁾。そして、このような一定の実効性を有する集団的・個別的双方の観点による「代償」の存在も背景としつつ、官吏の争議権制約については、近時、連邦憲法裁判所によって合憲判断が示されている⁽⁴⁸⁾。

(2) パートタイム類型

ア 基本的な考え方

ドイツ官吏においては、安定的・中立的行政の確保のための官吏の独立性・中立性の保障という職業官吏制度の基本理念と密接に関連して、(官吏という職には主たる職業として従事する必要があるとする)「主要職業性の原理(Prinzip der Hauptberuflichkeit)」や(官吏たる地位にふさわしい、官職に適した給与・恩給等の水準確保を要求する)「扶養原理(Alimentationsprinzip)」といった諸原理の下、職務への専念や時間に比例した給与等の減少に対する懸念などといったこととの関

(45) 早津・前掲注(6)84-85頁、117-118頁参照。

(46) 早津・前掲注(6)81-82頁、118-119頁参照。

(47) たとえば、連邦憲法裁判所2015年11月17日決定(BVerfGE 140, 240)。経緯や詳細等については、早津・前掲注(6)108頁以下参照。

(48) 連邦憲法裁判所2018年6月12日判決(BVerfGE 148, 296)。経緯や詳細等については、早津・前掲注(6)117頁以下参照。

係から、フルタイム任用が原則であるとされている⁽⁴⁹⁾。

もっとも、例外が一切許容されていないわけではなく、かねてより、民間部門における動向にも呼応する形で、ドイツ基本法上の婚姻生活・家族生活についての国家の保護義務（基本法6条）や男女同権の実現（基本法3条2項2文）、社会国家原理（基本法20条1項）といった観点も背景として、子の養育や家族の介護等を理由とした申請に基づく（時短の意味における）パートタイム就労が許容され、現在では、より一般的な形で、官吏の申請に基づく（時短の意味における）パートタイム就労の余地も認められている（連邦官吏法91条以下参照。当局側との利害調整などとの関係から、申請の根拠に応じて、その許容要件等には差異が設けられている）。

これに対して、申請に基づかない強制パートタイムないしパートタイム採用については、フルタイムの選択可能性がない場合には、上記の基本原理に抵触し、かつ、例外的許容にかかる正当化もできないとして違憲判断が下されている⁽⁵⁰⁾。このため、官吏との関係では、基本的に、フルタイムからの時短的なパートタイム就労のみが可能となっているのが現状である。

イ 処遇関係

欧州司法裁判所による間接差別禁止の展開や、ドイツ基本法上の差別禁止（基本法3条）、家族の保護義務（基本法6条）、社会国家原理（基本法20条1項）のほか、成績原理（基本法33条2項）といった観点も背景としつつ、やむを得ない客観的理由が存在しない限り、パートタイム等を理由とする不利益取扱いは明文で禁止されている（連邦官吏法25条2文参照）。もっとも、時短の意味におけるパートタイムが想定されてきたことはもとより、官職に応じた給与規律がなされ、パートタイム就労に際しては、勤務時間に比例した形での給与等の縮減が基本的には想定されてきたことから（連邦給与法（Bundesbesoldungsgesetz : BBesG）6条参照）、「フルタイム」類型との処遇格差をめぐる紛争は、さほど見受けられない⁽⁵¹⁾。

(49) 以下の記述も含め、詳細については、早津・前掲注(6)98頁以下参照。

(50) 連邦憲法裁判所2007年9月19日決定（BVerfGE 119, 247）。

(51) 以上につき、早津・前掲注(6)100頁のほか、僅かにみられる超過勤務に際しての「フルタイム」・「パートタイム」間の給与格差をめぐる紛争の一例も含め、同129-130頁および同頁注180も参照。

(3) 有期類型

ア 基本的な考え方

ドイツ官吏においては、安定的・中立的行政の確保のための官吏の独立性・中立性の保障という職業官吏制度の基本理念と密接に関連して、(法定の事由に該当しない限り、終身にわたり身分を保障する)「終身原理(Lebenszeitprinzip)」の下、終身(無期)任用が原則であるとされている(連邦官吏法6条1項も参照)⁽⁵²⁾。

例外たる有期任用の利用余地については、非常に限定的に理解されており、特別の法定を要することを前提として(連邦官吏法6条2項1文参照)、現実にも、自治体の長などの政治職や研究職などがその典型とされ、終身任用されてきた官吏の幹部職員への登用に際しての有期任用については、相次いで違憲判断が下されている⁽⁵³⁾。

イ 処遇関係

有期官吏の地位は、任期以外については、法律上特段の定めのない限り、基本的には終身官吏と同様の規律の下に置かれることが想定されている(連邦官吏法6条2項2文参照)。このため、有期であることが不利な処遇に直結しない。

(4) 小 括

ドイツ官吏においては、その地位につき特殊な法制度を予定する憲法規範(基本法33条5項)ないしそれを基に形成される官吏法体系が重要な意義を有し、また、「公法」上の勤務関係に「行政行為」によって「任命(任用)」されるという形式が採られている。そして、具体的な地位の形成に際して、その「特殊性」は、義務・権利「制約」の側面のみならず、権利・利益「保障」の側面においても表裏一体としてあらわれている。つまり、憲法規範(基本法33条4項、5項)を背景として、一般労働者とは明確に区別される地位にある官吏には、一般労働法の適用は無いうえ、労働基本権にも制約が課されているものの、一般労働法を上回る、あるいは、同等の保障内容の形成、または、保障の後退を正当化するに足る根拠の存在、ないしは、制約に対する「代償」の存在によって、(とりわけ争議権制約については今なお批判もあるも

(52) 以下の記述も含め、詳細については、早津・前掲注(6)90頁、93-94頁、100頁以下参照。

(53) たとえば、連邦憲法裁判所2008年5月28日決定(BVerfGE 121, 205)、同2018年4月24日決定(BVerfGE 149, 1)。なお、研究職をめぐる判断動向については、前掲注(39)掲記の箇所も参照。

のの) その法的地位に対する「保障」的側面が担保されているのである⁽⁵⁴⁾。

これに伴って、「正規」・「非正規」という関係性においても、原則・例外関係が明確にされており、「例外」たる「非正規」類型の利用については、厳格な正当化が必要とされている。このため、そもそも立法においても、基本的には、その利用余地が限定的に画されているうえ、適宜違憲判断がなされる形で、過度な利用余地の拡大に対しては是正が図られているのである。加えて、「非正規」類型と関連しては、公勤務者としての特殊性のみならず、民間とも共通して妥当する差別禁止や社会国家原理などの諸原理も斟酌しつつ、時短の意味におけるパートタイム就労に関する権利や不利益取扱いの禁止といった諸規範も随時拡充されている。

以上のように、ドイツ官吏との関係では、日本でみられる「非正規」公務員のような実態は、基本的に存在していないとよいのが現状である。

6. 公務被用者における「非正規」雇用

(1) 公務被用者の法的地位の基本構造

公務被用者の法的地位は、民間労働者と共通した一般労働法による規律を基礎としており、基本法9条3項の団結権保障から導出される協約自治（協約締結権）・争議権の全面的な保障も享受する⁽⁵⁵⁾。

他方で、公勤務者としての特殊性については、官吏と共通して妥当する成績原理の適用や、労働協約を通じた規律などによって実現されているほか、予算法上の定員管理もなされている点が特徴的である（連邦予算法17条6項のほか、フルタイムを定員1として、パートタイムも勤務時間数に応じて換算してカウントされる点も含め、連邦予算法に関する一般行政規則・法17条関連、49条関連、連邦財務省通達〔RdSchr. d. BMF vom 2. Januar 1973 — II A 4 — BA 3600 — 45/72 — in der Fassung vom 8. Oktober 1993 — II A 4 — BA 3600 — 4/93〕・連邦予算法49条関連〔職員に関する定員計画の拘束性〕等も参照）。

労働条件決定との関係では、以降の項目で述べることのほか、以下の諸点も重要で

(54) 詳細については、早津・前掲注(6)128頁以下、180頁以下も参照。

(55) 以下の記述も含め、詳細については、早津・前掲注(6)131頁以下参照。

ある。

かねてより非官吏の労働協約においては、官吏制度の模倣がなされるなどしてきたが、近時ではむしろ、公務被用者における権利内容の充実・拡充が目立っており、争議権を交えた公務被用者による協約自治の展開が、官吏の労働条件との関係でも、その水準をリードする役割を果たしている⁽⁵⁶⁾。

このことについては、労働協約ないしそれによって形成される権利義務関係は、予算・定員管理にも優越するとの理解も相まっており、この背景には、特殊な法体系の下に置かれない限り、公勤務者といえども当然に労働者としての原則的な保障を享受し、これを前提に締結される労働協約も、使用者側との権利義務関係を対外的に規律するものとして法的拘束力を有する以上、使用者側内部の問題である予算に対して優先する、ないし、議会の権限をその限りで拘束する、といった考え方があると考えられる⁽⁵⁷⁾。同様の考え方は、労働関係法規による権利義務関係の形成と予算・定員との関係にもみられ、たとえば、後述する有期労働契約の無期労働契約への転換という法効果との関係でも、配置可能な定員・ポストの有無は特段問題とされていない⁽⁵⁸⁾。

また、公務部門においては、民間部門よりも協約の適用率が非常に高く（9割超）推移してきたことと関連して、「非正規」類型も含め、「低賃金」の問題は、低賃金等級における収入が比較的高いことも相まって、民間部門に比して際立っておらず、これは最低賃金法の適用が問題となる範囲との関係でも同様であること、また、公務部門における相対的優位性の一因として、高い資格と処遇の関連性があることのほか、職業上の継続的な教育訓練の機会も、民間部門に比べて豊富である、などといった指摘が従前から存在している⁽⁵⁹⁾。

（２）パートタイム類型

ア 基本的な考え方

公務被用者については、民間労働者と同様、パートタイム類型の利用は、基本的に私的自治に委ねられ、（官吏とは異なり）採用段階も含めた利用が広く許容され

(56) 早津・前掲注(6)51頁以下、75頁以下、110頁参照。

(57) 早津・前掲注(6)156頁参照。

(58) 早津・前掲注(6)140頁参照。

(59) ケラー＝ザイフェルト・前掲注(2)56頁以下。また、協約が適用されない公務被用者についても、労働契約において基本的に協約規範と同様の合意がなされていることの指摘も含め、早津・前掲注(6)132頁も参照。

ている⁽⁶⁰⁾。公務被用者については、とりわけ子の養育や家族の介護のための労働時間短縮につき、短縮前の労働時間への復帰権（いわゆる架橋的パートタイム）を含む有利な協約条項が存在するなどしてきたが、近時では、民間法制においても、パートタイム労働および有期労働契約に関する法律（Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge：TzBfG。以下、「パート有期法」）の下、労働者側による主体的な時間選択の余地を拡充する法整備が進展しており（とりわけ近時では、2018年改正による架橋的パートタイムの一般的許容にかかるパート有期法9 a 条の導入）、労働者の時間主権の確立がより一層進展しつつある⁽⁶¹⁾。

イ 処遇関係

公務被用者については、かねてより協約自治を通じた規律が展開し、格差発生についても抑制的な態度がとられてきたが、現在では、パート有期法4条1項により、比較可能なフルタイム労働者との客観的理由のない不利益取扱いが明文上でも禁じられており、当該規定によって労働協約の内容も規制されることから、処遇格差への否定的態度は、より一層鮮明となっている⁽⁶²⁾。

(3) 有期類型

ア 基本的な考え方

ドイツでは、有期労働契約の利用余地につき、基本法12条1項の職業の自由を淵源とする存続保護の理念を背景として、解雇制限法制の潜脱を防止する観点から無期労働契約を原則とし、例外たる有期労働契約の締結には、客観的理由を要求するという判例法理が形成されてきたが、同様の理解は公務被用者においても基礎とされている⁽⁶³⁾。

イ 「例外における原則」：客観的理由のある有期労働契約

判例法理によって形成されてきた「例外」としての有期労働契約の規制について、現在では、パート有期法が明文で規律しており、法14条1項1文が「例外における

(60) 以下の記述も含め、詳細については、早津・前掲注(6)143頁以下参照。

(61) 早津・前掲注(6)144頁のほか、近時の労働者一般における動向に関する邦語文献の一例として、川田知子「労働時間短縮請求権と復帰権の検討——労働者の時間主権の確立を目指して」浅倉むつ子先生古稀記念『「尊厳ある社会」に向けた法の貢献——社会法とジェンダー法の協働』（旬報社、2019年）242頁以下参照。

(62) 早津・前掲注(6)157頁参照。

(63) 以下の記述も含め、詳細については、早津・前掲注(6)145頁以下参照。

原則」として、客観的理由がある場合には有期労働契約の締結を可能とし⁽⁶⁴⁾、法16条が、同法所定の各規定に抵触するなどして期限の定めが無効となる場合には、無期労働契約に転換することを定めている。加えて、客観的理由の要請が形式上満たされている場合であっても、無制約に有期労働契約の締結が許容されるわけではなく、いわゆる「連鎖期限 (Kettenbefristung)」の観点から、一定の合計期間・更新回数に達するなどした場合に濫用審査を行う判例法理が展開している⁽⁶⁵⁾。

なお、かねてより、立法にも結実したドイツでの有期労働契約をめぐる紛争事例の多くは、公勤務に関するものであったとされ⁽⁶⁶⁾、とりわけ連鎖期限との関係では、大規模行政部門においては、常に、休職等に際しての代替人員の需要等が生じることが背景として指摘されている⁽⁶⁷⁾。

また、有期労働契約の締結を許容する公務部門に特殊な客観的理由として、「労働者が、予算法上、有期雇用のために定められている予算から賃金を支払われ、かつ、それに応じて雇用される場合」(パート有期法14条1項2文7号)があり、「予算期限 (Haushaltsbefristung)」とも称されている。これは一見すると、予算の定めさえあれば、無制約に有期労働契約の締結を可能にするかのようにも読め、実際にドイツでも、公務被用者の雇用保障を民間労働者に比して後退させる可能性があるとの懸念が示されていた。もっとも、連邦労働裁判所は、単に予算の定めがあるだけでは足りず、それが職務の一時性・臨時性にも対応していることを要求するなどといった形での限定的な解釈を施し、公勤務たることの特殊性それ自体では、有期労働契約の締結を正当化できないとの見地を示している⁽⁶⁸⁾。

(64) パート有期法14条1項2文は、客観的理由として、特に、「労務給付に対する経営上の需要が一時的にのみ存在する場合」(1号)、「労働者の接続雇用への移行を容易にするために、教育訓練または大学教育に引き続いて期限を付す場合」(2号)、「労働者が他の労働者の代替のために雇用される場合」(3号)、「労務給付の特性が期限を正当化する場合」(4号)、「試用のために期限を付す場合」(5号)、「労働者の個人的事情が期限を正当化する場合」(6号)、「労働者が、予算法上、有期雇用のために定められている予算から賃金を支払われ、かつ、それに応じて雇用される場合」(7号)、「期限が裁判上の和解に基づく場合」(8号)を列挙している。

(65) 早津・前掲注(6)146-147頁参照。

(66) 労働政策研究・研修機構「ドイツ、フランスの有期労働契約法制調査研究報告」(2004年)7、19頁〔橋本陽子〕。

(67) 早津・前掲注(6)147頁参照。

(68) 連邦労働裁判所2006年10月18日判決 (BAGE 120, 42)。以上につき、経緯や詳細については、早津・前掲注(6)151頁以下参照。

ウ 「例外における例外」：客観的理由のない有期労働契約

このほか、「例外における例外」として、客観的理由がない場合であっても、最長2年まで、かつ、同期間内につき最高3回までの更新が可能な有期労働契約の締結が認められている（パート有期法14条2項1文）。

ただし、以前に同一の利用者と有期ないし無期の労働関係が存在していた場合には、このような客観的理由のない有期労働契約の締結は禁じられている（同項2文）。この点に関して、連邦労働裁判所は、一時期、3年間のクーリング期間を置けば、当該禁止規定が妥当しなくなる旨の判断を示していたが⁽⁶⁹⁾、連邦憲法裁判所は、そのような解釈余地を否定している⁽⁷⁰⁾。

エ 当局側における有期労働契約利用にかかる認識

以上にみたように、公務被用者における有期類型の利用余地については、それが非常に限定的に画されている官吏の場合に比べ、より広く開かれていることが分かる。もっとも、これを奇貨として当局側が有期類型の利用を推し進めているかといえば、一概にそうとは言いきれないのが現状である。むしろ、有期類型の利用につき、謙抑的な姿勢もまた示されている点に留意が必要である。

たとえば、日本でいうところの公共職業安定所（ハローワーク）に相当する機能等を担う連邦雇用エージェンシー（Bundesagentur für Arbeit）においては、組織における安定雇用、つまり、無期雇用の拡大が重視されており、そのことが、人員体制の安定性の持続的な強化、また、長期的視野に立てば人材教育コストの削減にも資し、さらには、諸情勢の変化への即応を可能にする専門性に裏付けられた質の高いサービス提供にもつながるといった認識が示されている⁽⁷¹⁾。

また、有期労働契約法制における「例外の例外」である客観的理由のない有期労働契約については、労働市場政策上、行政が当該類型を用いることには謙抑的であるべきとの観点を明確にする趣旨で、予算法上、締結可能上限（原則2.5%）も定められているほか、予算法上の定員規制との関係では、臨時または一時的な職務を

(69) 連邦労働裁判所2011年4月6日判決（BAGE 137, 275）。

(70) 連邦憲法裁判所2018年6月6日決定（BVerfGE 149, 126）。ただし、以前の雇用から非常に長い期間が経過した場合などを念頭に、連邦憲法裁判所も例外の許容余地自体は否定していなかったことから、連邦労働裁判所は、以前の雇用から約22年が経過していた事案につき、なお当該禁止規定が妥当しなくなる余地を認めている（連邦労働裁判所2019年8月21日判決（BAGE 167, 334））。

(71) 早津裕貴「会計年度任用職員と雇用の安定」労働法律旬報1985号（2021年）20頁参照。

担う場合に限って、定員規制の対象外になると理解されていることを背景として⁽⁷²⁾、定員規制の例外に当たる場合は、通常、客観的理由がある場合であり、客観的理由がない場合については、恒常的な性質の職務の担当が問題となる場合が中心とならざるを得ないため、いずれにせよ定員規制の対象となり、人事管理上の利点が非常に限定的となることから、客観的理由のない有期労働契約は、前記上限を大きく下回る利用しかなされていないとの指摘もなされている⁽⁷³⁾。

オ 処遇関係

処遇関係については、協約自治の展開のほか、比較可能な無期契約労働者との客観的理由のない不利益取扱いも禁じられるなど（パート有期法4条2項）、基本的にパートタイムのところで述べたのと同様のことが当てはまる。

（４） 小 括

公務被用者の法的地位は、民間労働者と基礎を同じくする形で、基本法9条3項による団結権保障や基本法12条1項による存続保護の理念などを背景に、一般労働法と協約自治双方に基づく規律の保障下にある。他方で、公勤務者としての属性も看過されているわけではなく、官吏と共通して妥当する成績原理や予算法上の定員規制が存在しているほか、公勤務者としての特殊性の一部は協約自治を通じても実現されている⁽⁷⁴⁾。

もっとも、とりわけ「非正規」類型との関係では、官吏ほど厳格にその利用余地が制約されていないために、ドイツ公務部門における「非正規」雇用は公務被用者を中心に展開し、「非正規」たる属性に伴う雇用問題が存在していること自体は否定できない⁽⁷⁵⁾。もっとも、それは民間労働者における「非正規」雇用問題と基礎を同じくしており、一般労働法、また、協約自治の展開の中で、パートタイム・有期いずれの類型についても、それが直ちに処遇格差に結びつくものではなく、また、パートタイム類型との関係では、時間主権の観点も強く打ち出されているほか、有期類型についても、一般労働法の観点によって、安易に雇用保障の喪失に直結しない諸規律が展開している。このため、ドイツ公務部門における「非正規」雇用については、日本にお

(72) 早津・前掲注(6)140頁注35参照。

(73) 早津・前掲注(6)154頁参照。

(74) 詳細については、早津・前掲注(6)157-158頁、180頁以下も参照。

(75) ドイツにおける実態については、ケラー＝ザイフェルト・前掲注(2)参照。

ける — 一般労働法による保障水準にすら劣っている — 現状ほどに、深刻な状況には至っていないとの評価が可能であると思われる。

7. おわりに

ドイツでは、「複線型」公務員制度が採用されているがゆえに、同じ公勤務者にあっても法的地位が官吏と公務被用者とに二分されているが、日本の「非正規」公務員に顕著にみられるような、公務員法と労働法の「法の狭間」に陥るなどといった状況は生じていない。

一方では、「公法」ないし「任用」という特殊な概念が妥当する法的地位を措定するからには、義務・権利「制約」の側面のみならず、それに応じた権利・利益の「保障」の側面もまた表裏一体として存在し（官吏）、他方で、特殊性が後退する類型については、民間労働者と共通した一般労働法による規律を正面から肯定しつつ、公勤務者としての特殊性を加味することも可能とする法体系が展開しているのである（公務被用者）。このような観点からすると、日本において、「公法」ないし「任用」といった観点が形式的・抽象的に語られるばかりで、これが権利・利益の「保障」の欠落に偏重して作用していることの奇異さが引き立つであろう。

また、行政当局の認識においても、連邦雇用エージェンシーの例においては、安定的・専門的かつ柔軟で質の高いサービス提供のための安定雇用が語られていた。これに対して、殊に雇用の流動性ないし安価さに偏重して「効率性」や「柔軟性」が語られる傾向にあるように思われる日本の行政実務との違いを感じさせられる⁽⁷⁶⁾。

もちろん、このような認識を支える背景には、国民・市民の意識もあるのかもしれない。

ドイツにおいても、今なお公勤務者に対する「特権 (Privilegien)」批判のイメージは付き物であるが⁽⁷⁷⁾、世論調査会社の実施した調査によると、「公勤務が納税者にとって金銭的負担のかかり過ぎるものか」という質問項目に対しては、— 近年改めて拮抗するに至っているものの（2018年までは「はい」・「いいえ」の比率が概ね1：2であったのが、2019年以降は概ね1：1へ）、それでもなお — 「いいえ」と回答する者が多数を占

(76) 早津・前掲注(71)20-21頁参照。

(77) Vgl. z.B. dbb beamtenbund und tarifunion, Image des öffentlichen Dienstes (<https://www.dbb.de/lexikon/themenartikel/i/image-des-oeffentlichen-dienstes.html>) .

めている（2022年調査において、「はい」が45%、「いいえ」が49%）⁽⁷⁸⁾。

これに対して、日本では、かつて隆盛を極めた「公務員叩き」や、民間部門の苦境を理由とする、公務員の労働条件引下げにかかる安易な同調圧力の存在が想起される。しかし、果たして、これが行政サービスないしパフォーマンスの維持・向上や国家・経済の発展にとって有用な方向性を示しているのかどうか、かえって、国家・経済全体の発展に悪影響を与えている面があるのではないかと、といったことは改めて問い直される必要があるように思われる⁽⁷⁹⁾。

公務部門における「非正規」雇用の展開が顕著に示すように、日本においては、「公務員」もまた「勤労者」・「労働者」であると同時に（憲法27条、28条）、「公務員」たる地位に応じた特殊な規律も予定されていること（憲法15条）の意味、また、その有すべき意味が改めて問われており、それは、単に「公務員」の側のみならず、彼女ら・彼らによって提供される行政サービスの名宛人、また、民主主義の担い手でもある国民・市民の側においても、持続可能な国家・行政サービスのあり方といった観点も踏まえつつ、改めて問い直されるべき重要な課題を提起しているように思われる。

（はやつ ひろたか 金沢大学人間社会研究域法学系准教授）

【附記】本稿は、科学研究費若手研究「非典型公務労働従事者の法的地位に関する日独比較法研究」（課題番号18K12649）、科学研究費基盤研究(C)「公務部門における高齢者雇用法制に関する日独比較法研究」（課題番号22K01185）、ならびに、科学研究費基盤研究(B)「わが国実定公務員法制の抜本的改革に向けた理論的研究」（課題番号21H00660）に基づく研究成果の一部である。

キーワード：公務員／非正規雇用／ドイツ

(78) dbb官吏同盟・協約連合（dbb beamtenbund und tarifunion）の委託による、フォルザ（forsa Gesellschaft für Sozialforschung und statistische Analysen mbH）による調査につき、vgl. dbb Bürgerbefragung „Öffentlicher Dienst“ 2022, 18.08.2022

（https://www.dbb.de/fileadmin/user_upload/globale_elemente/pdfs/2022/forsa_2022.pdf）, S. 8 f.

(79) この点に関しては、早津裕貴「人事院による『引下げ』勧告に関する検討」季刊労働者の権利348号（2022年）56頁以下も参照。