

“労働 4.0” とドイツ労働法
—Krause 鑑定意見を中心に

独立行政法人 労働政策研究・研修機構
副主任研究員 山本 陽大

《要旨》

第四次産業革命によって、雇用社会はどのように変化し、またそれによってどのような新たな雇用・労働法政策が必要とされるのであろうか（いわゆる“労働 4.0”をめぐる議論）。本稿は、第 71 回ドイツ法曹大会に提出された、*Rüdiger Krause* 教授による鑑定意見『雇用社会のデジタル化—課題と規制の必要性』を素材として、かかる問いに対するドイツ労働法学における議論の到達点を明らかにすることを目的とするものである。本稿における検討の結果、ドイツにおいては、第四次産業革命（雇用社会のデジタル化）は、労働法の規制領域のなかでも特に、労働時間法・年次有給休暇法・労働安全衛生法・労働者個人情報（データ）保護法・集团的労使関係法・自営的就業者保護法の各分野に対して重要な影響を及ぼし、従って立法政策による対応の要否およびその在り方が議論されていることが明らかとなった。そこにおいて提示されている個々の立法政策上の議論自体、我が国にとって多くの点で示唆的であるが、第四次産業革命の文脈においても雇用・労働法政策形成にかかる基本姿勢として、「エビデンスに基づいた政策形成（EBPM）」がなされるべきこと、またその具体的形成に当たっては、既存の労働法令をめぐる解釈論との関係性を常に意識すべきことを、我々は上記・鑑定意見から、まずは学ぶべきであるように思われる。

（備考）本論文は、執筆者個人の責任で発表するものであり、独立行政法人 労働政策研究・研修機構としての見解を示すものではない。

《目次》

I. 序説	- 1 -
1. 日本における政策動向－Society5.0	- 1 -
2. ドイツにおける“労働 4.0”をめぐる近時の政策動向	- 2 -
3. 本稿の目的	- 3 -
II. Krause 鑑定意見における基本的視座	- 4 -
1. デジタライゼーションによる雇用社会の変容	- 4 -
2. 労働法による規制領域との関係性	- 7 -
III. 労働時間法	- 9 -
1. ドイツにおける“常時アクセス可能性”の実態	- 9 -
2. 現行労働時間法の概要	- 10 -
3. “労働（時間）”概念とデジタル・ワーク	- 12 -
4. “常時アクセス可能性”の法的評価	- 13 -
5. 上限規制の柔軟化の当否	- 13 -
6. 休息时间規制の柔軟化の当否	- 14 -
7. 日曜・祝祭日労働規制の柔軟化の当否	- 16 -
8. 労働時間規制のエンフォースメント	- 17 -
(1) デジタル・ワークと使用者の責任範囲	- 17 -
(2) 労働時間把握と共同決定	- 18 -
(3) “アクセスされない権利”の要否	- 19 -
9. “テレワークを行う権利”について	- 21 -
(1) 場所的・時間的主権の拡大	- 21 -
(2) 2018年パートタイム・有期労働契約法改正	- 22 -
IV. 年次有給休暇法	- 23 -
1. 現行連邦年次休暇法の概要	- 23 -
2. 休暇中におけるデジタル・ワークの取り扱い	- 24 -
V. 労働安全衛生法	- 25 -
1. 現行法の概要	- 25 -
2. 職場の安全確保と共同決定	- 27 -
3. テレワークに対する作業場規則の適用関係	- 28 -
4. 労働者のメンタルヘルスをめぐる問題	- 29 -
(1) 雇用社会のデジタル化と精神疾患の増加	- 29 -
(2) 精神的負担からの保護に関する規則の必要性	- 30 -

VI. 労働者個人情報（データ）保護法	- 31 -
1. 雇用社会のデジタル化と労働者の個人データ	- 31 -
2. 2018 年連邦データ保護法改正	- 31 -
3. 労働者データ保護と共同決定	- 33 -
VII. 職業訓練法	- 34 -
1. 雇用社会のデジタル化と継続的職業訓練	- 34 -
2. 現行法の概要と課題	- 35 -
3. 2018 年社会法典第三編改正	- 36 -
VIII. 集団的労使関係法	- 39 -
1. デジタライゼーションによる企業組織の変化と“事業所”概念	- 39 -
2. 被利益代表者の範囲をめぐる問題	- 40 -
3. 事業所委員会活動の実効化	- 42 -
(1) ビデオカンファレンスによる事業所委員会決議	- 42 -
(2) 外部専門家の招聘権	- 43 -
IX. 自営的就業者保護法	- 43 -
1. クラウドワークの普及と法規制の必要性	- 43 -
2. クラウドワーカーと現行労働法	- 45 -
3. 規制の方向性	- 46 -
X. 結語	- 47 -
1. 第 71 回ドイツ法曹大会における“決議”結果	- 47 -
2. 日本への示唆 – Krause 鑑定意見から何を学ぶべきか？	- 48 -
【参考文献】	- 51 -

I. 序説

1. 日本における政策動向—Society5.0

水力・蒸気力を用いた機械化による第一次産業革命、電気・ベルトコンベヤーを用いた大量生産による第二次産業革命、エレクトロニクス・ITを用いた第三次産業革命に続き、現在、「第四次産業革命」と称される新たな局面を迎えつつあるとされる。その原動力となっているのが、AI（人工知能）、IoT（モノのインターネット化）、ビッグ・データおよびロボットといった新たな技術革新である。

i) これらの技術革新によって、産業構造はどのように変化するのであろうか？この点について、日本でも最近になって「Society 5.0」の名のもとに、AIをはじめとした上記の先端技術を、産業のみならず社会生活のあらゆる分野にも実装し、それによって経済発展と社会的課題の解決を狙うことが、政府の成長戦略¹⁾にも盛り込まれるに至っている。かかる Society 5.0 が実現された社会においては、IoTにより、全てのヒトとモノとが繋がり、現実（フィジカル）空間のセンサーから膨大な情報が仮想（サイバー）空間に集積され、かかるビッグ・データをAIが解析し、その解析結果が現実空間の人間にロボット等を通じてフィードバックされ、それによって新たな価値が産業や社会にもたらされるとされる²⁾。これにより、我が国においても、上記の技術革新による産業構造の変化（第四次産業革命の進行）は、既に既定路線となっているものとみて差し支えないであろう。

ii) それでは、このような変化によって、雇用・労働の分野にはどのような影響が生じるのであろうか？この問題について、日本ではまさに現在、厚生労働省の労働政策審議会・労働政策基本部会において精力的な検討が行われており、2018年9月には報告書（以下、基本部会報告書）³⁾も公表されるに至っている。また、「柔軟な働き方」や「雇用類似の働き方」といった第四次産業革命に関連した個別のテーマについても、厚生労働省の各検討会において既に検討が行われ、あるいは今後行われようとしている状況にある⁴⁾。

もっとも、ここでみた i)・ii) の問題は、いずれも多分に未来予測的要素を含んでおり、生じる変化の態様やスピード、あるいは（法）政策の在り方等について、現時点で統一的理解が得られているわけでは必ずしも無いように思われる。実際、上記の基本部会報告書のなかでも、「現時点ではAI等の技術革新が雇用・労働に与える影響は予測が難しいと言わざるをえない」との指摘がなされている。このようにみてゆくと、我が国においては、第四次産業革命下における雇用・労働（法）政策をめぐる議論は未だ端緒の段階にあり⁵⁾、

1 『未来投資戦略 2018』 [<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/>]

2 詳細については、内閣府のHP [https://www8.cao.go.jp/cstp/society5_0/index.html] を参照。

3 『労働政策審議会労働政策基本部会報告書』 [https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_01176.html]

4 これらの個別テーマについて、既に公表された報告書としては、2017年12月の『柔軟な働き方に関する検討会報告書』 [<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000189535.html>] や、2018年3月の『雇用類似の働き方検討会報告書』 [<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000200771.html>] 等がある。

5 そのようななか、行政レベルの動きに先立って、この問題について労働法学の観点から詳細な分析・

その具体的な形成については多くの部分で、今後の検討に委ねられているといえよう⁶。そして、そうであるとすれば、日本と同様の状況に置かれている諸外国においては、上記・**i**) および **ii**) の問題をめぐり、どのような議論や政策的取り組みがなされているのかを正確に把握し、分析・検討を加えることは、日本が直面している（あるいは、今後直面しうる）問題状況を相対的に捉え、また、ありうる政策オプションを模索するために、有益な視点を提示してくれるように思われる。

2. ドイツにおける“労働 4.0”をめぐるとの近時の政策動向

ところで、諸外国、とりわけ欧米先進諸国においては、第四次産業革命が雇用・労働に及ぼす影響をめぐり、近年活発な議論がなされているのは周知の通りであるが⁷、そのなかでも相当に先進的な議論ないし政策的取り組みを行っているのが、ドイツである。すなわち、「第四次産業革命 (Industrie 4.0)」という概念自体、元来ドイツに端を発しており、ドイツ連邦政府は 2011 年という比較的早い時期から、その実現に向けた議論を行ってきた。また、とりわけそれが雇用・労働分野に及ぼしうる影響や新たに必要となる政策オプションについては、「“労働 (Arbeiten) 4.0”」あるいは「雇用社会のデジタル化 (Digitalisierung der Arbeitswelt)」の名のもとに、連邦労働社会省 (BMAS) のイニシアティブによる包括的な検討が既に 2015 年から行われ、2016 年 11 月にはかかる検討結果を取りまとめた『労働 4.0・白書 (Weißbuch)』⁸が公表されるに至っている。そして、筆者は既に前稿⁹において、かかる白書の内容とそれに対する労・使団体の評価、あるいはその他の“労働 4.0”をめぐるとの周縁的動向について、主に法的観点から、分析・検討を行ったところである。

ただ、なかんずく雇用・労働法政策という観点からいえば、上記・白書公表後の“労働 4.0”をめぐるとの動向は、やや停滞気味であったといわざるをえない。その背景としては、2017

検討を行った先駆的研究として、大内伸哉『AI時代の働き方と法—2035年の労働法を考える』（弘文堂、2017年）がある。

⁶ もっとも、職業訓練政策や労働時間政策等、幾つかの政策分野については、既に第四次産業革命に関わる具体的な政策が実施されている。この点については、差し当たり、山本陽大「総論—AI等による働き方の変化と課題の整理」『連合総研ブックレット No.15・IoTやAIの普及に伴う労働への影響と課題』（連合総合生活開発研究所、2018年）9頁以下を参照。

⁷ 諸外国の動向については、『JILPT資料シリーズ No.205・近年の技術革新と雇用に関わる諸外国の政策動向』（労働政策研究・研修機構、2018年）を参照。

⁸ BMAS, Weißbuch Arbeiten 4.0: Arbeit weiter denken, 2016
[\[http://www.arbeitenviernull.de/dialogprozess/weissbuch.html\]](http://www.arbeitenviernull.de/dialogprozess/weissbuch.html) .

⁹ 山本陽大「第四次産業革命による雇用社会の変化と労働法政策上の課題—ドイツにおける“労働 4.0”をめぐるとの議論から日本は何を学ぶべきか?」JILPT Discussion Paper 18-02 (2018年)

[\[http://www.jil.go.jp/institute/discussion/2018/18-02.html\]](http://www.jil.go.jp/institute/discussion/2018/18-02.html)。また、ドイツの議論については、高橋賢司「ドイツにおけるIoTとAIをめぐるとの雇用政策—ワーク 4.0をめぐるとのドイツ労働法上の新たな議論」DIO 2017年9月26頁、同「ドイツにおける『ワーク 4.0』と日本の課題」経営民主主義 68号 (2018年) 38頁も参照。

年9月の連邦議会選挙後に行われたキリスト教民主・社会同盟（CDU/CSU）と自由民主党（FDP）および緑の党（Bündnis 90 / Die Grünen）との間における連立交渉（いわゆる *Jamaika* 交渉）の挫折と、その後のキリスト教民主・社会同盟と社会民主党（SPD）との再度の大連立政権樹立に向けた交渉がもたらした、比較的長期にわたる政治的空白が大きく作用していたものと推察される。

もっとも、2018年3月にようやく第四次メルケル政権が発足して以降は、新たに連邦労働大臣に就任した *Hubertus Heil* 氏（社会民主党出身）のもと、“労働 4.0”にも関わる幾つかの具体的な立法政策が立案され、既に2018年中に連邦議会において可決・成立をみるに至ってはいる。しかしその一方で、連邦労働社会省においては同年9月から、“労働 4.0”をめぐる幅広い層を対象とした意見集約のプロセス（“将来に向けた対話 [Zukunftsdialog]”）を再びスタートさせており、そこでは2019年4月に中間報告書を取りまとめたのちに、具体的政策の形成について議論を進めることが改めて予定されている¹⁰。かくして、ドイツにおける“労働 4.0”をめぐる具体的な政策動向もまた、2019年以降の本格的な展開が待たれる状況となっているのである。

3. 本稿の目的

そこで、本稿においては前稿とは少し視点を変えて、“労働 4.0”をめぐる、ドイツの労働法学においてはどのような議論がなされているのかという点について、検討を行うこととしたい。この点について、ドイツにおいては既に多くの研究が公表されているのであるが¹¹、本稿では、2016年に刊行された *Rüdiger Krause* 教授による『雇用社会のデジタル化－課題と規制の必要性』（以下、*Krause* 鑑定意見）¹²を中心に採り上げる。同書は、2016年9月にドイツ・エッセンで開催された第71回ドイツ法曹大会において、「雇用社会のデジタル化」との統一テーマのもと実施された労働・社会法部会へ *Krause* 教授が提出した鑑定意見（*Gutachten*）であるが、本稿において、かかる *Krause* 鑑定意見に注目する理

¹⁰ この点については、連邦労働社会省の HP

[<https://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Zukunftsdialog/dialogprozess.html>] を参照。

¹¹ 近時刊行された書籍として、*Kramer* (Hrsg.), *IT-Arbeitsrecht: Digitalisierte Unternehmen: Herausforderungen und Lösungen*, 2017; *Giesen/Kersten*, *Arbeit 4.0 - Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht in der Digitalen Welt*, 2017; *Däubler*, *Digitalisierung und Arbeitsrecht - Internet, Arbeit 4.0 und Crowdwork*, 6.Aufl., 2018 等がある。また、2017年の5月に、独日労働法協会の20周年を記念してベルリンおよびポツダムで“ドイツおよび日本における雇用社会のデジタル化”をテーマに行われたシンポジウムの成果を取りまとめたものとして、*Düwell/Haase/Wolmerath* (Hrsg.), *Digitalisierung der Arbeitswelt in Deutschland und Japan*, 2018 がある。

¹² *Rüdiger Krause*, *Gutachten B zum 71. Deutschen Juristentag, Digitalisierung der Arbeitswelt - Herausforderungen und Regelungsbedarf*, C.H.Beck, 2016. また、同書の要約版として、*Krause*, *Digitalisierung der Arbeitswelt - Herausforderungen und Regelungsbedarf*, NZA 2016, S.1004. がある。なお、主にテレワークという観点から、かかる *Krause* 鑑定意見について部分的に検討を行った先行研究として、石崎由希子「雇用型テレワークにおける労働者の自律と保護」『第四次産業革命と労働法の課題』（労働問題リサーチセンター、2018年）64頁がある。

由は、次の通りである。

ドイツ法曹大会 (Deutscher Juristentag)¹³は、ドイツの法律関係者によって構成され、その学術的知見に基づいて、現代的な立法政策上のテーマについて、法改正の必要性を探究し、かつ必要に応じて改正提案を行うことを目的とする学術会議である。2年に一度開催される同大会においては、通常6の部会（民事法・刑事法・公法・労働法・社会法・経済法）においてそれぞれ統一テーマが設定されるのであるが、その際に、(具体的な改正提案も含めて) 当該テーマに対する第一次的かつ包括的な学術上の知見を提供するのが、鑑定意見の役割となっている。各部会においては、かかる鑑定意見による報告を経たのち、当該テーマに関わる個別的問題について、複数の報告者 (Rerefenten) からの研究報告、および部会参加者全体での議論を経たうえで、最終的に、ドイツ法曹大会としての当該テーマにかかる改正提案について“決議 (Beschluß)”が行われる。そして、かかる決議の内容は、事実上、立法府に対しても大きな影響力を持つこととなるとされる。

このような位置付けに鑑みると、上記の Krause 鑑定意見というのは、雇用社会のデジタル化あるいは“労働 4.0”をめぐるドイツ労働法学における議論における一つの礎石 (corner stone) を提示したものとみて差し支えないであろう¹⁴。かくして、本稿は、同書を素材として、1. でみた i) および ii) の問題（とりわけ、後者）について、ドイツ労働法学における議論の到達点を明らかにすることを目的とするものである。

なお、Krause 鑑定意見の公表以降、同書で改正の必要性が指摘されたドイツ労働法の各規制領域においては、この間に立法政策上の新たな動きがみられた箇所も幾つかあるので、それらについては本稿中でその都度言及することとしたい。

II. Krause 鑑定意見における基本的視座

1. デジタライゼーションによる雇用社会の変容

それでは、差し当たり、Krause 鑑定意見における基本的視座¹⁵を確認しておこう。Krause 教授は、同鑑定意見の冒頭において、「(雇用社会のデジタル化が) 関わってくる労働法上の規制領域を適切に確定するためには、まずもって、実際上的変化を正確に視野に入れておくことが望ましい」¹⁶として、“デジタライゼーション (Digitalisierung)”という現象自体の把握を試みている。その要点を整理すれば、次の通りである。

すなわち、デジタル化というのはドイツ社会全体で生じている現象であり、雇用社会に

¹³ ここでの記述は、ドイツ法曹大会の HP [<https://www.djt.de/>] に依拠している。

¹⁴ なお、Krause 教授は、2. でみた連邦労働社会省による『労働 4.0・白書』の取りまとめに至るまでの議論・意見集約のプロセス (“国民との対話プロセス [Dialogprozess]”) において、専門家によるワークショップ (「柔軟な働き方」) に委員としても参画していた。

¹⁵ vgl. Krause, a.a.O.(Fn.12), S.10ff.

¹⁶ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.10-11.

おけるそれは、あくまでその一局面に過ぎないのであるが、かかる変化にとって最大の推進力となっているのは、コンピューター・ハードウェアの性能の飛躍的上昇と、大量の情報交換をリアルタイムでかつグローバルに可能とするインターネット・ネットワーク等によって特徴付けられる、情報通信技術 (Informations- und Kommunikationstechnologien) の爆発的な進歩である。また、これにセンサーやアクチュエーター、カメラ等の小型化、エネルギー効率化、低価格化が相まって、スマートフォンやタブレットといった情報端末だけでなく、クラウド・コンピューティングやビッグ・データ分析 (データ・マイニング)、AI にかかる機械学習やディープラーニング、ロボット、3D プリンター、ウェアラブル端末、自動運転等といった、多くの新たなデジタル・テクノロジーへの応用が可能となっている。

なかでも、ドイツの連邦政府が推し進める第四次産業革命との関係で重要であるのは、とりわけ製造業分野におけるサイバー・フィジカル・システム (CPS) を用いた“スマート工場 (Smart Factory)”の実現である。そこでは、人間、機械、工場、部品、製品が IoT 等のデジタル・テクノロジーによってネットワーク化され、製品の開発から製造、ロジスティック、販売、サービス、リサイクルに至るまでのバリュー・チェーン全体が、広範囲にわたって自動化・効率化されることが狙われている¹⁷。また、製造業分野以外においても、デジタル・テクノロジーの利活用は広く及んでおり、例えば、連邦労働社会省が 2016 年に行った調査によれば、仕事上でデジタル情報通信技術 (コンピューター、インターネット、ラップトップ、タブレットまたはスマートフォン) を利用している被用者の割合は、83%に上っているとされる¹⁸。

このような認識を前提に、Krause 鑑定意見は、デジタル・テクノロジーの進歩は、雇用社会に対して次のような変化を生じさせると指摘する。まず**第一**に挙げられるのは、デジタル・ワーク (Digitale Arbeit) の拡大である。そこでは、従来の職務 (作業) 内容が、デジタル情報端末等を用いて処理が可能な作業パッケージに再構成 (ないし分解) され、それによって労働者間での分業・協働が、物理的・肉体的な接触が無くとも、(場合によってはグローバルなレベルで) 可能となる。これによって、従来型の事業所内におけるアナログ・ワークにおけるのとは異なり、デジタル・ワークにおいてはテレワークやモバイルワークに代表されるように、労働者を時間的・場所的な拘束から解放しうる。また近年、ドイツにおいては、働く場所や時間を自身で裁量的に決定しうるという意味での“時間主権 (Zeitsouveränität)”を希望する労働者が増加傾向にあるところ (→Ⅲ. 9. (1) も参

¹⁷ この点については、PLATTFORM・INDUSTRIE 4.0 [<http://www.plattform-i40.de/I40/Navigation/DE/Home/home.html>] のほか、山本・前掲注 (9) 論文 3-4 頁も参照。

¹⁸ BMAS (Hrsg.), Digitalisierung am Arbeitsplatz, 2016, S.6. また、同調査では、職務内容別にみると、サービス部門 (回答者: 1920 人) で 84%、販売部門 (回答者: 656 人) で 96%、管理部門 (回答者: 896 人) で 99%の従業員が、それぞれ仕事上でデジタル情報通信技術を利用しているとの結果が示されている。

照)、デジタル・ワークの拡大は、かかる労働者の希望に寄り添うものでもありうる。

しかしその一方で、かかるデジタル・ワークの広がりの中なかでは、ネットワーク化によって、労働者が使用者、上司、同僚、部下あるいは場合によっては顧客から、“常時アクセス可能な状態 (ständige Erreichbarkeit)” に置かれるといった現象も生じる。しかも、上記でみた情報通信技術の進歩により、従来よりも迅速にかつ膨大な量の情報の通信が可能となっており、またそれに伴って受け手に対して迅速なリアクションを求める発信者側の期待も高まることから、デジタル・ワークにおいては労働プロセスの濃縮化 (Verdichtung) ・加速化 (Beschleunigung) といった変化も予想されうる。更に、事業所内での労働に限ってみても、人間とロボット等の機械とが従来とは異なった形で接触する (interface) 機会が増加するといった現象も新たに生じうることとなる。

また、**第二に**、雇用社会のデジタル化は、膨大な量の労働者の個人データの自動的な集積 (ビッグ・データ化) をもたらさう。この点は特に、上記でみた“スマート工場”の実現によって生じうる現象であるが、このような労働者にかかるビッグ・データの解析により、一方においては、個々の労働者の作業態様への正確なフィードバックが可能となる。しかし他方では、使用者が労働者の行動や労働成果を、継続的かつ完全に監視し評価することもまた可能となる。

第三に、雇用社会のデジタル化は、職場における人間の役割を変化させうる。この点、有名な *Frey / Osborne* の研究¹⁹においては、今後 10 年から 20 年以内に自動化の蓋然性がある職業はドイツでは 42% にのぼるとの結果が示されたのに対し、ドイツ国内における同種の研究は、いずれもこれとは異なる結果を示している。例えば、連邦労働社会省の委託により、欧州経済研究センター (ZEW) が行った研究²⁰では、技術革新は通常は職業全体を自動化するのではなく、それを組成する個々のタスク (Tätigkeit) を合理化するものであり、ドイツにおいて比較的自動化の蓋然性が高い労働ポストは、12% にとどまるとの結果が示されている。また、労働市場・職業研究所 (IAB) の研究²¹は、それを組成するタスクの 70% 以上がコンピューターにより代替されうるという意味での高い代替可能性 (Substituierbarkeitspotenziale) があるのは、ドイツにおける全職業のうち 15% であるとの結果を示している。かくして、これらの研究における、デジタル化がもたらす“労働の終焉 (Ende der Arbeit)” についての予測は、比較的楽観的なものとなっている。しかし、それと同時に、上記・2 つの研究はいずれも、雇用社会のデジタル化により、人間に求められる職務内容 (特に職務記述書の内容) は変化し、人間はかかる変化に適合してゆくことを迫られるという点については、理解の一致をみせている。

¹⁹ *Frey/Osborne, The Future of Employment: How susceptible are Job to Computerization ?*, 2013.

²⁰ *Bonin/Gregory/Zierahn, Übertragung der Studie von Frey/Osborne (2013) auf Deutschland*, 2015, S.14f

²¹ *Dengler/Matthes, Folgen der Digitalisierung für die Arbeitswelt - Substituierbarkeitspotenziale von Berufen in Deutschland*, IAB-Forschungsbericht 11/2015, S.21.

ところで、先ほど**第一**の変化においてみたように、雇用社会のデジタル化により労働者は個々の労働関係において場所的な拘束から解放されうるのであるが、更に、企業組織自体のあり方についても変化が生じうる（**第四**の変化）。すなわち、デジタル化した雇用社会においては、労働のプロセスというのは、伝統的な継続的・空間的・組織的な統一体としての一企業・事業所内における垂直的な関係においてではなく、短期的なプロジェクト単位において複数企業が（場合によってはグローバルに、更にはバーチャルの世界で）協働し、水平的関係において企業横断的に進められうる。これを端的に言えば、デジタル・テクノロジーによって、企業組織の“流動化（Verflüssigkeit）”という変化がもたらされることとなる。

最後に、**第五**の変化として、デジタル・テクノロジーは、プラットフォーム・エコノミーという新たなビジネスモデルを登場させ、とりわけインターネット・プラットフォームを通じて呼びかけ・仲介された特定のタスクを処理するクラウドワーク（Crowd Work）という、新たな就労形態を登場させる。かかるビジネスモデルの登場により、上記でみた既存の職務内容のデジタル作業パッケージへの分解がいつそう促進され、労働需要と供給のマッチングは、プラットフォームを通じて行われることとなる。しかし、そこではもはや、伝統的に労働法が想定していたのとは異なる就労関係が、インターネット空間のなかで展開されうることとなる。

2. 労働法による規制領域との関係性

以上の考察を経て、Krause 鑑定意見は、デジタルイゼーションが雇用社会に及ぼしうる上記・**第一**～**第五**の変化が、既存のドイツ労働法が規制対象としてきた領域に提起しうる問題を、要旨次のように整理している²²。

- ① このうち、特に**第一**の変化は複数の領域に対して検討課題を提起しているのであるが、まずもって挙げられるのは、使用者による労働者の労働力の利用時間に対する法的制約を設定する、労働時間法（→**III**）および年次有給休暇法（→**IV**）の領域である。すなわち、上記で指摘した通り、デジタル・ワークの拡大により、労働者が場所的・時間的に柔軟な働き方が可能となる一方、常時アクセス可能な状態に置かれうるという変化のなかで、現在の法規制はどこまで堅持され、あるいは柔軟化されるべきであるのかという問題が設定されることになる。また、労働者の“時間主権”への希望が高まるなかでは、上記の意味での柔軟な働き方をより積極的に、法的権利としても承認すべきか否かも問われることとなる。
- ② また、同じく**第一**の変化は、労働安全衛生法（→**V**）の領域においても幾つかの問題を提起する。ここではまず、事業所内において人間と機械の新たな接触の機会が増加し

²² Krause, a.a.O.(Fn.12), S.24ff.

うる一方、テレワークのように、デジタル情報端末を用いた労働が、事業所外、すなわち労働者の私生活領域においても行われうるなかで、労働者の安全や健康をどのように保護すべきであるのかが問われることとなる。また、特にデジタル・ワークにおいては、情報通信技術の進歩に伴い労働プロセスが濃縮化され、加速度的なものとなりうることから、それによって生じる精神的な負担から、労働者をいかに保護すべきかについても、検討すべき課題となる。

- ③ 次に、**第二**の変化においてみたように、デジタル化した雇用社会においては労働者の個人データがビッグ・データとして集積し、その利用の仕方いかんでは、使用者による労働者の完全な監視が可能となる。従って、ここでは労働者のデータ保護にかかる法規制のあり方（→**VI**）が重要な検討課題として生起する。
- ④ 続いて、**第三**の変化の観点からは、デジタル・テクノロジーが進歩するなかで、職務上要請される変化に労働者が適応することができ、それによっていわゆる“エンプロイアビリティ（*Beschäftigungsfähigkeit*）”を確保できる法的環境を整備することが求められる。従って、この点からはドイツにおける継続的職業訓練（*Weiterbildung*）およびそれによる職業資格付与（*Qualifizierung*）をめぐる法規制（→**VII**）のあり方が問われることとなる。
- ⑤ 更に、**第四**の変化は、ドイツにおける集団的労使関係法（→**VIII**）、とりわけ従業員代表システムに対して重要な検討課題を提起している。周知の通り、ドイツにおいては各企業の事業所単位において、従業員代表機関としての事業所委員会（*Betriebsrat*）が存在しており、事業所組織法（*BVerfG*）に基づき企業主たる使用者と共同決定（*Mitbestimmung*）を行うことで、当該事業所に所属する労働者全体についての利益代表機能を担っている²³。しかし、企業組織が流動化するようになると、事業所という事業所委員会の存立基盤が揺らぎ、それによって事業所組織法が保障している事業所委員会の共同決定権が空洞化する懸念が生じうる。
- またこのほか、従業員代表システムとの関係では、**第五**の変化とも関わって、雇用のデジタル化に伴って増加しうる新たな就業者層を、事業所委員会による利益代表を受ける人的範囲に取り込むべきかといった問題や、デジタル化時代における事業所委員会の活動をめぐる法的枠組みのあり方といった問題についても、検討する必要がある。
- ⑥ 最後に、**第五**の変化との関係では、特にクラウドソーシング・プラットフォームを通じた新たな就業形態（クラウドワーカー）について、このような働き方は、一般的には

²³ 従業員代表システムないし事業所委員会制度については、差し当たり、山本陽大『労働政策研究報告書 No.193・ドイツにおける集団的労使関係システムの現代的展開—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、2017年）77頁以下

[<https://www.jil.go.jp/institute/reports/2017/0193.html>]を参照。また、最近の実態分析として、久本憲夫「ドイツにおける従業員代表制の現状と課題」日本労働研究雑誌 703号（2019年）38頁がある。

いわゆる独立自営業者 (Solo-selbstständige) として、労働法の適用の外で展開されることになるがゆえに、そもそもかかる就業形態について法的規制を行うべきか、あるいは行うとすればどのような規制を行うべきかといった問題 (→IX) が、提起されることとなる。

III. 労働時間法

1. ドイツにおける“常時アクセス可能性”の実態

上記でみたように、雇用社会のデジタル化による第一の変化は、まずは労働時間法の領域に対して、問題を提起する。とりわけ、そこでの最大のモーメントとなっているのが、労働者が本来の就業時間外においても、仕事の処理に関して、デジタル情報端末を通じて、上司や同僚、部下あるいは顧客等からいつでもコンタクトが可能な状態に置かれるという意味での、“常時アクセス可能性”である。この点について、Krause 鑑定意見はその抽象的可能性を指摘するのみならず、幾つかの調査研究から、ドイツにおける実態把握を試みている²⁴。

すなわち、まず 2015 年に連邦労働社会省が 7,109 人の被用者を対象に行ったモニター調査²⁵によれば、労働時間外の自由時間 (Freizeit) 中に仕事上の電話に出たり、メールに回答したことがある被用者の割合とその頻度について、2013 年に行われた同様のモニター調査の結果と比較すると、「毎日」と回答した被用者の割合は横ばい (5%) であるが、「週に何度か」および「月に何度か」と回答した者の割合は、2013 年調査時点では前者が 12%、後者が 17%であったのに対し、2015 年調査時点では前者が 15%、後者が 20%となっている。一方、「全くない」と回答した被用者も、2015 年調査時点では 35%の割合で存在するが、2013 年の調査時点ではかかる割合は 40%であったことからみても、この間における労働者に対する“常時アクセス可能性”は増加傾向にあることがわかる。

また、ドイツ IT・通信・ニューメディア産業連合会 (BITKOM) の委託により 2013 年に実施された調査²⁶では、「所定労働時間外に同僚や上司または顧客から、携帯電話、スマートフォンまたは E メールでアクセス可能な状態にいるか」との質問に対して、回答者 (16 歳以上の就業者 505 人) のうち、「いつでも (jederzeit) アクセス可能な状態にいる」と回答した者の割合は 30%に上っており、また「平日の夜、週末または休暇中若しくは深夜に、アクセス可能な状態にいる」と回答した者の割合は 32%となっている。一方、「全く無い」と回答した者の割合は 15%にとどまる。

このようにみると、大多数とまではいえないものの、ドイツにおいては現状既に、常時

²⁴ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.28ff.

²⁵ BMAS (Hrsg.), Mobiles und entgrenztes Arbeiten, 2015, S.11.

²⁶ BITKOM (Hrsg.), Arbeiten 3.0 - Arbeiten in der digitalen Welt, 2013, S.28.

アクセス可能な状態にある労働者が相当数存在しているといえよう。また、上記・連邦労働社会省の調査からもわかるように、今後もその数は増加してゆくことが予想される状況にあるが、かかる“常時アクセス可能性”は、労働者にとっては一種アンビバレントな現象といえる。すなわち、一方では、労働時間外であっても同僚等から情報端末を通じて情報や成果の提供を受けることで、結果として労働プロセス全体を迅速に完了できる場合もありうるし、特に休暇中に仕事上のEメールを確認することは、休暇からの復帰直後の仕事の処理を容易にするという意味では、労働者の主観的にはむしろ、負担軽減とも感ぜられうる。しかし他方で、II. 1 でみたように、雇用社会のデジタル化により、労働プロセスの濃縮化・加速化が進むなかでは、“常時アクセス可能性”は、労働者の肉体的・精神的な回復のために必要な時間の大幅な削減をもたらし、ひいては健康障害のリスクを増大させうることとなる²⁷。

2. 現行労働時間法の概要

このような“常時アクセス可能性”の問題を含めて、II. 2 でみた通り、雇用社会のデジタル化は、まずは労働時間にかかる法規制に対して、多くの問題を提起する²⁸。ここでは差し当たり、ドイツにおける労働時間規制について概観しておこう。現在のドイツの労働時間規制は、労働時間法（ArbZG）²⁹によって担われているのであるが、その解釈や法改正に当たっては、上位規範たるEUの労働時間指令（2003/88/EC）³⁰をも遵守する必要がある。

現行の労働時間法による規制内容を簡単にみておくと、“労働時間（Arbeitszeit）”とは法文上、「休憩時間を除いた労働の開始から終了までの時間」と定義されるところ（2条1項）、まずは3条1文によって週日の労働時間は8時間を超えてはならないという形で、上限規制が行われている。但し、同時に3条2文により、6ヶ月または24週間以内という調整期間を平均して、週日の労働時間が8時間を超えない限りにおいては、週日の労働時間を10時間まで延長することができるという変形労働時間制が認められている。また、休憩時間（Ruhepause）については4条が規定しており、それによれば、労働時間が6時間を超え9時間以下の場合には最低30分、また労働時間が9時間を超える場合には、最

²⁷ vgl. auch Carstensen, Neue Anforderungen und Belastungen durch digitale und mobile Technologien, WSI-Mitteilungen 3/2015, S.188.

²⁸ 労働時間法の領域にかかる Krause 鑑定意見の内容については、石崎・前掲注（12）論文 82 頁以下も参照。

²⁹ ドイツの労働時間法制については、和田肇『ドイツの労働時間と法—労働法の規制と弾力化』（日本評論社、1998年）101頁以下に詳しい。

³⁰ EUの労働時間指令については、濱口桂一郎『EUの労働法政策』（労働政策研究・研修機構、2017年）326頁以下に詳しい。また、最近の論考として、井川志郎「EU労働時間指令2003/88/ECの適用範囲と柔軟性—沿革と目的、そして基本権を踏まえて」日本労働研究雑誌702号（2019年）17頁も参照。

低 45 分の休憩時間が、労働の途中に与えられなければならない。更に、5 条によって、1 日の労働時間が終了した後は、最低 11 時間の休息时间（Ruhezeit）が与えられなければならないこととなっている。このほか、深夜の時間帯（Nacht：23 時から 6 時まで）に 2 時間以上労働する深夜労働者（2 条 3 項～5 項）については 6 条によって、上記・3 条 2 文が定める変形労働時間制の際の調整期間が、1 暦月または 4 週間以内に短縮されている（2 項）。なお、日曜・祝祭日の労働については、9 条により原則として禁止となっている（1 項）。これらの規制の遵守については、行政官庁による監督が予定されているとともに（17 条）、違反があった場合については、刑罰ないし過料による制裁も定められている（22 条、23 条）。更に、かかる行政上の監督を実効的なものとするために、16 条 2 項によって、使用者には、3 条の上限規制を超えた労働時間および日曜・祝祭日労働における労働時間についての記録義務（Aufzeichnungspflicht：1 文）と、かかる記録の最低 2 年間の保管義務が課されている（2 文）。

以上が、労働時間法における原則的規制であるが、これらのうち 3 条～6 条および 9 条については、労働時間法自体によって一定の業種につき（5 条 2 項、10 条等）、あるいは労働協約等の労使合意によって（7 条、12 条）、柔軟な取り扱いを行う余地が認められている（→後述の 5 以下も参照）。しかし、少なくとも、上記でみた労働時間法の公法的性格からして、労働者との個別合意により労働時間法の適用を除外することは認められない³¹。とりわけ、ホワイトカラー労働者について、出退勤時刻の決定を労働者の自由に委ねる「信頼労働時間（Vertrauenszeit）制度」が適用されている場合であっても、労働時間法自体は適用があるものと解されている³²。但し、この場合に、上記でみた超過労働時間の記録義務（16 条 2 項 1 文）については、労働者の自己記録（Selbstaufschreibung）に委ねることができるというのが、通説³³の立場となっている。

ところで、上記でみた現在のドイツ労働時間法の規制のもとでは、労働者の一日の時間は、必ず労働時間か自由時間（休憩、休息、日曜・祝祭日等）のいずれかに分類されることとなる。従って、いわゆるグレーゾーンな時間帯を労働時間と自由時間のいずれに分類するかが問題となるが、例えば、必要に応じて即時に労働を開始できるようにするために、労働者が使用者によって指定された場所に待機している時間帯（待機勤務〔Breitschaftdienst〕時間）については、労働時間に当たると解されている。一方、これに対して、その時間中に使用者からの呼出しがあった場合に労働を開始しうる状態になければならないが、労働者は自ら選択した場所において待機することができる時間帯（呼出

³¹ BGB Urt. v. 28.10.1971 - 2 AZR 15/71; *Falder*, Immer erreichbar - Arbeitszeit- und Urlaubsrecht in Zeiten des technologischen Wandels, NZA 2010, S.1152.

³² BAG Beschl. v. 6.5.2003 - 1 ABR 13/02. また、橋本陽子「ホワイトカラーの労働時間に関するドイツの法規制」日本労働研究雑誌 519 号（2003 年）25 頁も参照。

³³ vgl. etwa *Müller-Glöge/Preis/Schmidt* (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 19. Aufl., 2019, § 16 ArbZG Rn.5 [Wank].

待機〔Rufbereitschaft〕時間)については、実際に労働に従事している時間帯以外は、自由時間に当たるとというのが、現行法の解釈となっている³⁴。

3. “労働（時間）”概念とデジタル・ワーク

このような現行の労働時間法制のもとで、Krause 鑑定意見が第一の検討課題として指摘しているのは、労働者が就業時間外においてデジタル情報端末を用いて、例えば仕事上の電話に出たり、Eメールを読み、あるいはこれに回答した時間が、労働時間法による規制対象となる労働時間に当たるか否か、である³⁵。このようなデジタル・ワークについては、往々にして、労働者によって自発的に行われ、従って、使用者が明確に指示をしていなかったり、あるいは使用者がそのことを認識すらしていない場合があることから、どのように解するべきかが問題となる。

この点、2. でみたように、労働時間法は労働時間についてはその2条1項において定義を置いているのであるが、しかしそこでいう“労働 (Arbeit)”が何を意味するかについては、定義を置いていない(この点は、EU労働時間指令2条1項も基本的に同様である)。そのため、この点はまさに解釈によって決定する必要があるところ、“労働”概念について、連邦労働裁判所の判例は古くから、「他者(使用者)の必要性 (Bedürfnis)の充足にとって役立つという目的を伴って行われた全ての活動」と幅広く解してきた³⁶。かかる理解に従えば、上記のようなデジタル・ワークの場面を含めて、当該労働者の活動が仕事に関係するものである場合には、全て労働時間として取り扱われ、労働時間法による規制対象下に置かれることとなる³⁷。そのため、学説の一部には、労働者による自発的な行為が、使用者の労働時間法違反という結果を招きうることは妥当でないとの懸念のもと、“労働”概念を、使用者の明確または黙示の指示 (Anordnung)があった場合に限定すべきとの見解³⁸もみられる。

このような議論状況のなかで、Krause 鑑定意見は、“労働”概念自体については、判例の立場を支持しており、学説の一部が指摘する上記・懸念は、“労働”概念のレベルではなく、労働時間法に違反した使用者に対する責任追及のレベルで考慮すべき問題であると指摘している³⁹。この点については、労働時間規制のエンフォースメント論とも関わってくるため、後述の8.において改めて採り上げるが、このような立場からは、自由時間中における労働者のデジタル情報端末を用いた活動は、それが仕事上の必要性を充たすものである限り“労働”に該当し、従って、その時間帯は労働時間法上の“労働時間”として取

³⁴ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.33; Falder, a.a.O.(Fn.31), S.1150.

³⁵ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.35ff.

³⁶ vgl. etwa BAG Urt. v. 8.3.1961 - 4 AZR 71/59.

³⁷ auch Buschmann/Ulber, Arbeitszeitgesetz, 8.Aufl., 2015, § 2 Rn.24.

³⁸ vgl. etwa Schlegel, Grenzenlose Arbeit, NZA-Beilage 1/2014, S.19.

³⁹ auch Falder, a.a.O.(Fn.31), S.1152.

り扱われることとなる。

4. “常時アクセス可能性”の法的評価

それでは、自由時間帯中、上記の意味で“労働”に従事してはいないものの、“常時アクセス可能な状態”にある時間帯については、法的にみてどのように評価すべきであろうか。これは、かかる時間帯を、2. で述べた待機勤務時間とみるべきか、それとも呼出待機時間とみるべきかという問題であり、前者であれば労働時間に算入される一方、後者とみれば自由時間に分類されることになる。

この点、待機勤務時間にせよ呼出待機時間にせよ、かかる時間帯における待機について当事者間における合意が存在するのに対し、デジタル情報端末等を通じた“常時アクセス可能性”というのは、いわば慢性的 (schleichend) な状態でありうる点で特殊性があるが、**Krause** 鑑定意見は結論として、かかる状態は、原則として呼出待機の一 (特殊) 類型としてみるべきであるとする⁴⁰。その論拠としては、必要があれば同僚に対して指示を出すために労働者が携帯電話を携帯している時間帯について、これを明確に呼出待機時間と評価した連邦労働裁判所の判例⁴¹があること、また、デジタル情報端末等を通じて電話や E メールに対応する場合には、待機勤務の場合とは異なり、事業所や使用者が指定した場所に物理的に赴く必要は無い点で、労働者に生じる負担は比較的軽いであろうことが挙げられている⁴²。

かくして、かかる理解によれば、労働者が“常時アクセス可能な状態”にある時間帯については、原則として労働時間には算入されないこととなる。但し、**Krause** 教授は同時に、労働者がデジタル情報端末等を通じて、事業所内の生産プロセスを継続的に監視している等、“常時アクセス可能な状態”を超えて、テレワークやモバイルオフィスでの労働と同視できるような状態に至っている場合には、例外的に、当該時間帯全体を労働時間と取り扱うべきであるとも指摘している⁴³。

5. 上限規制の柔軟化の可否

続いて、**Krause** 鑑定意見は、雇用社会のデジタル化に応じて、労働時間規制を柔軟化させるべきかという問題について、まずは3条が定める上限規制を採り上げ、検討を行っている⁴⁴。

この点、現在の労働時間法は、週日8時間という上限規制についても一定範囲で柔軟化

⁴⁰ auch *Falder*, a.a.O.(Fn.31), S.1151.

⁴¹ BAG, Urt. v. 29. 6. 2000 - 6 AZR 900/98.

⁴² *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.37f.

⁴³ *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.38.

⁴⁴ *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.39ff.

の余地を認めている。すなわち、3条自体、2文において調整期間内（6ヶ月または24週間以内）における清算を条件に、週日の労働時間の10時間までの延長を可能とする変形労働時間制を採用しているのであるが、これに加えて、2004年改正によって導入された7条2a項は、その労働時間の相当範囲がいわゆる手待時間（Arbeitsbereitschaft）または待機勤務である労働者については、労働協約等の労使合意によって、労働者の健康保護に関する特別な措置が講じられていることを条件に、週日の労働時間を10時間を超えて延長することを認めている。

そのうえで、上記の問題が論じられるのは、連邦労働社会省による“労働4.0”の議論プロセスのなかで、使用者団体のナショナル・センターであるドイツ使用者団体連合（BDA）から、次のような議論が提起されていることによる⁴⁵。すなわち、雇用社会のデジタル化により、労働者のグローバルレベルでのリアルタイムな協働が可能となるところ（→II.1を参照）、仮にドイツ国内にいる労働者が9時間労働したのち、労働・作業プロセスの調整の必要性が生じたがために、アメリカにいる顧客と1時間を超えてテレビ会議を行った場合には、上記・7条2a項の要件を充足しない限り、使用者は労働時間法に違反していることとなる。そのため、ドイツ使用者団体連合は、週単位で48時間という上限を遵守する限り、各週日への労働時間への配分は10時間を超えて柔軟に行いうるよう、労働時間法を改正すべきと主張する。この点、確かに、EU労働時間指令6条は単に、加盟国に対して、週平均労働時間の上限を48時間とすべきことのみを求めているため、EU法との関係では、上記のような法改正は、必ずしも妨げられるわけではない。

しかし、かかる提案に対して、Krause 鑑定意見は明確に反対の立場を採っている⁴⁶。その論拠としては、使用者団体側が援用するような上記の事例がどこまで一般性を持つものかが疑わしいことに加え、現在の3条に関する立法資料⁴⁷からも明らかであるように、週日8時間という労働時間規制の原則は、それが労働者の健康の保護にとって必要であるという労働科学・労働医学上の知見・経験に基づいているものであること、が挙げられている。Krause 教授は、週日8時間原則の柔軟化可能性は完全に排除されるわけではないが、しかし「柔軟化によるメリットとデメリットに関する十分なエビデンスがなければ、その検討には歩を進めるべきではない」と指摘している⁴⁸。

6. 休息時間規制の柔軟化の当否

また、労働時間法上の規制の柔軟化をめぐる議論は、5条が定める休息時間規制にも向

⁴⁵ BDA, Arbeitswelt 4.0 - Chancen nutzen, Herausforderungen meistern, 2015
[<https://www.arbeitenviernull.de/fileadmin/Futurale/Statements/PDFs/BDA.pdf>] .

⁴⁶ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.40f.

⁴⁷ BT-Drs.12/5888, S.24.

⁴⁸ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.41.

けられている。

既に、2. でみたように、同条は使用者に対して終業後から翌日の始業までの間に11時間の休息時間を保障すべきことを求めているところ、かかる11時間は連続したものでなければならない。従って、かかる休息時間中に労働者が（労働時間法の意味における）労働を行った場合には、休息時間の中断（*Unterbrechung*）が生じ、使用者はかかる中断時点から改めて連続した11時間の休息時間を与えなければならないこととなる⁴⁹。この点、学説のなかには、短時間の電話やEメールでの回答のように、休息時間中の中断が、休息時間規制の目的である労働者の休養（*Erholung*）を害しない程度に“わずかな（*geringfügig*）”ものである場合には、再度の休息時間付与義務は生じないとする見解⁵⁰もあるが、通説⁵¹は、そこでいう“わずかな”中断に当たるか否かの明確な判断や定義付けは困難であるとして、原則としていかなる中断についても、使用者には再度の休息時間付与義務が生じるとの解釈を採っている。

このようにみると、現行のドイツにおける休息時間規制は、相当に厳格であるといえよう。しかし、先ほど3. で検討した通り、デジタル・ワークも労働時間法にいう“労働”に当たるとの立場を前提とすれば、上記・通説の立場に依拠する限り、休息時間中におけるデジタル・ワークは、このままではその中断を生じさせる。極端な例⁵²として、前日に20時まで就労した労働者が、翌朝の通勤中、7時半からの始業開始後の労働をスムーズに行いうるようになるために、6時55分に自身のスマートフォンで仕事上のEメールを読んだという事案においても、現行法上は、使用者は当該労働者に対して帰宅を命じ、再度連続した11時間の休息を付与しなければならないこととなるのである。

そこで、*Krause* 鑑定意見は、かかる認識を踏まえ、休息時間規制の柔軟化について、次の2つの立法政策的方向性を示している。まず一つは、①年間のうち一定の日数については、11時間の休息時間を9時間にまで短縮できるようにすることであり、もう一つは、②11時間の休息時間中に中断が発生したとしても、それが15分以内の“わずかな”ものである場合には、かかる中断の前後に9時間の連続した休息時間が存在することを条件に、再度の11時間での休息時間付与義務は生じないものとする、ことである⁵³。*Krause* 教授がかかる提案を行う根底には、このような柔軟化を認めても、労働者には深刻な健康被害は生じないであろう一方で、デジタル化した雇用社会においては、休息時間中のデジタル・ワークは、上司・同僚等の間でのコミュニケーションを円滑にし、結果として労働プロセスを迅速に処理しうる等の点で、労働者にとってもメリットとなるといった認識がある。

⁴⁹ *Baeck/Deutsch*, Arbeitszeitgesetz Kommentar, 3.Aufl., 2014, § 5 Rn.13.

⁵⁰ etwa *Baeck/Deutsch*, a.a.O.(Fn.49), § 5 Rn.14.

⁵¹ vgl. etwa *Gaul*, Leistungsdruck, psychische Belastung & Stress, DB 2013, S.61f; *Wiebauer*, Arbeitsschutz und Digitalisierung, NZA 2016, S.1433; *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.42f.

⁵² *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.44.

⁵³ *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.45f.

上記・2つの提案が、いずれも労働者一般を射程に収めるものとなっているのは、このためといえよう。

しかしながら、現状ドイツにおいては、労働時間法によって直接このような休息時間規制の柔軟化を行うことはできない。なんとなれば、EU労働時間指令もまた3条により11時間の休息時間規制を定めているところ、同指令の17条により、加盟国が各国の法律によって直接にかかる休息時間規制について柔軟なルールを定めることができるのは⁵⁴、上級管理職（managing executives）や家族労働者（family workers）等（1項）、あるいは保安業務や治療業務に従事する者等（2項）の、特定の業務に従事する労働者に限定されているからである。それゆえに、上記・①および②のような休息時間規制の柔軟化を、法律を直接の根拠として、また労働者一般について行うようなドイツ労働時間法の改正は、EU労働時間指令違反の問題を生じさせるのである。

もっとも、EU労働時間指令は、加盟国に対し、労働協約等の集団的労使合意を媒介させることで、労働者一般について休息時間規制の柔軟化を行う余地については、これを認めている（18条）。そして、現行のドイツ労働時間法は7条1項3号により、“労働の性質（Art der Arbeit）上”必要である場合には、労働協約等の労使合意によって、休息時間を11時間から9時間に短縮することを認めているから、同規定を改正し“労働の性質上”要件を廃止すれば、上記の提案のうち、①については実現されることになる。しかし、②に関しては、現行ドイツ労働時間法にはそのベースとなる規定さえ存在しない。以上のことから、*Krause*教授は、「(ドイツの)現行法を“デジタル時代（digitale Zeitalter）”に向けてオープンなものにすることについては、EU法の立法者の任務なのである」⁵⁵として、EU法のレベルでの議論の必要性を指摘している。

7. 日曜・祝祭日労働規制の柔軟化の当否

一方、かかる休息時間規制に対して、労働時間法9条が定める日曜・祝祭日労働規制をよりいっそう柔軟化すべきかという問題については、*Krause*鑑定意見は明確に否定的な立場を示している。

この点、確かにEU労働時間指令自体は、日曜・祝祭日労働の禁止という形では規定を置いてはいない⁵⁶。しかし、ドイツにおいて日曜および祝祭日の保護は、ワイマール憲法139条を継承する基本法140条によって、憲法上も要請されており、またその目的は休養や余暇の確保といった労働者自身の利益だけでなく、労働者が文化的・宗教的な活動に参加する時間をも確保するという意味で、一般社会における公共的利益（Interesse der

⁵⁴ この点については、井川・前掲注（30）論文20頁以下に詳しい。

⁵⁵ *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.47f.

⁵⁶ この点、EU労働時間指令は5条において、加盟国に対し、7日ごとに35時間の休息時間を労働者に保障すべきことを求めているにとどまる。

Allgemeinheit) をも保護することにあると解されている⁵⁷。

このように、ドイツ法上、高度の要保護性が認められているがゆえに、*Krause* 教授も日曜・祝祭日労働規制に関しては、仮に **6.** でみたような意味での“わずかな”デジタル・ワークであったとしても、それを行いうるような柔軟化を認めるべきではなく、また例えば、使用者が労働者に対して日曜・祝祭日中について、デジタル情報端末を通じて、常時アクセス可能な状態にあることを指示したり、あるいは労働者とその旨を合意した場合には、これを無効とすべきことを主張している⁵⁸。従って、かかる見解のもとでは、日曜・祝祭日労働規制の柔軟化は、あくまで現行法の範囲内（労働時間法 10 条～13 条）においてのみ、認められることとなる。

8. 労働時間規制のエンフォースメント

このようにみてゆくと、労働時間規制に関する *Krause* 鑑定意見の立場は、上限規制（3 条）および日曜・祝祭日労働規制（9 条）については、それが保護しようとする価値の重要性ゆえに、雇用社会のデジタル化のなかでもこれを堅持すべきであり、また休息时间規制（5 条）については、労働者側のニーズにも対応して一定の柔軟化の必要性を認めるものの、制度の骨格自体はこれを引き続き維持すべきことを主張するものとなっている。

そうすると、これまで論じられてきた規制の柔軟化とはいわば逆のベクトルからのものとして次に問われることとなるのは、デジタル化した雇用社会において、これらの規制をいかにして“貫徹する (*durchsetzen*)”ことができるか、である（エンフォースメント論）。

(1) デジタル・ワークと使用者の責任範囲

ここでまず検討する必要があるのは、デジタル・ワークと労働時間規制の遵守にかかる使用者の責任との関係である。

この点、労働時間法の名宛人は使用者であるから、その遵守については原則として使用者が責任を負っていることはいうまでもない。**2.** でみたように、16 条 2 項が定める労働時間記録義務との関係では、使用者は一定の場合には、これを労働者に委ねることが可能であるが、しかしその場合であっても、例えば労働者が上限規制を超過した場合には、使用者自身が労働時間法違反の責任を負うこととなる⁵⁹。そのため、ドイツにおいては判例上、使用者は労働時間法の規制を遵守しうるよう事業所の体制を整え、労働者に割り当てる仕事については、法律上が定める規制の範囲内で処理しうるような形でサイズ化しなけ

⁵⁷ *Baeck/Deutsch*, a.a.O.(Fn.49), § 9 Rn.5.

⁵⁸ *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.48.

⁵⁹ そのため、使用者は労働者に時間記録を委ねる場合であっても、具体的な指示や措置によって、労働者が適格な時間記録を行いうるよう、配慮しなければならないと解されている。この点については、*Baeck/Deutsch*, a.a.O.(Fn.49), § 16 Rn.28 を参照。

ればならないと解釈されている⁶⁰。このことは、例えば信頼労働時間制度が適用されている場合のように、労働者に自身の労働時間決定について広範囲な裁量が認められている場合であっても、変わるところはない⁶¹。その意味において、労働時間規制は、いわば事前予防的な機能を発揮するものでもあるといえよう。

もっとも、先ほど **3.** でみたデジタル・ワークについては、往々にして、労働者の自由時間に上限規制（3条）を超える形で、あるいは休息时间（5条）に食い込む形で行われるところ、それについて使用者が認識しておらず、かつ認識可能ではなかったという場面が生じる。この場合には、前述の通り、デジタル・ワークが労働時間法にいう“労働”に当たる以上、労働時間法違反自体は成立するが、しかし使用者にはその違反について故意はもちろん過失すらないことになるため、過料等の制裁は免れることとなる。

このようにみてゆくと、雇用社会のデジタル化を見据えて、労働時間法に関する使用者の責任範囲を明確にすることは重要な課題といえよう。使用者に過剰な責任を課すと、逆に使用者が労働者を完全な監視下に置こうとする等の負の作用も予想される。そこで、**Krause** 鑑定意見はまず、使用者はその能力（*Möglichkeit*）と期待可能性（*Zumutbaren*）の限度において、労働時間規制を実効的に遵守しうるような組織体制を整えなければならない旨を、労働時間法に明記すべきであるとする⁶²。

（2）労働時間把握と共同決定

さて、このような **Krause** 教授の立場を前提とすると、使用者による労働者の労働時間の適切な把握、あるいはその認識可能性をどのように改善することができるかという点が、次の問題として浮上する。とりわけ、デジタル・ワークというのは、情報端末を用いて行われ、その利用時間が記録として残る点に特徴があり、かかる記録の活用は労働時間の適切な把握に大いに役立つ。従って、ここでの検討課題は、使用者の側がこのような電子的な手段を通じた労働時間の把握のためのシステムの導入に積極的ではない場合、労働者の側からいかにしてこれを働きかけることができるかということにある。そして、ここで **Krause** 鑑定意見が注目しているのが、事業所委員会による共同決定である。

この点、**II. 2** においてみたように、ドイツにおける従業員代表機関たる事業所委員会には、事業所組織法によって主に事業所内の労働条件について使用者と共同決定を行うことで、これを規制する権限（共同決定権）が認められている。そして、同法 87 条 1 項 6 号は、労働者の行動を監視するための技術的装置の導入について、事業所委員会に共同決定権を付与しているところ、上記のような電子的な労働時間把握システムも、ここでいう技

⁶⁰ vgl. etwa BAG, Urt. v. 24. 3. 1998 - 9 AZR 172/97.

⁶¹ BAG Beschl. v. 6.5.2003 - 1 ABR 13/02.

⁶² **Krause**, a.a.O.(Fn.12), S.51.

術的装置に当たると解されている⁶³。また、かかる規定に基づいて事業所委員会に認められるのは、いわゆる「同意権」としての共同決定権であるから⁶⁴、使用者は事業所委員会の同意を得ることなく、一方的に上記・装置の導入を決定することはできない。

しかし他方で、従来の通説⁶⁵・判例⁶⁶は、事業所組織法 87 条 1 項 6 号が定める共同決定権は「発議権 (Initiativrecht)」をも含むものではなく、従って、事業所委員会は上記の意味での技術的装置の導入を、(使用者からの提案を待たずして) 積極的に求めることまではできないと解してきた。これは、上記・規定はこれまで、使用者による監視装置等の一方的な導入による労働者の人格権侵害の危険からの保護を目的するという意味での防御的機能 (Abwehrfunktion) を営むものとして理解されてきたことによる。

そこで、Krause 鑑定意見は、デジタル化雇用社会における労働時間の適切な把握の必要性に鑑みて、事業所組織法 87 条 1 項 6 号が定める共同決定権は、今後は電子的な労働時間把握システムの導入については、発議権をも含むものとして解釈すべきことを主張している⁶⁷。すなわち、Krause 教授は、かかる解釈は規定の文言や立法経緯にも反するものではないし、従来の見解が懸念していた人格権侵害のリスクも、共同決定の結果締結される事業所協定 (Betriebsvereinbarung) のなかで、上記のシステムによって収集されたデータは、労働時間把握のためにのみ利用される旨を明記することによって、対応可能であるとみる。かくして、上記の問題について Krause 鑑定意見は、現行の事業所組織法 87 条 1 項 6 号の解釈によって対応が十分可能であり、それゆえにまた新たな立法政策上の対応は必要ではないとの立場を採っている。

(3) “アクセスされない権利”の要否

最後に、Krause 鑑定意見は、1. でみた“常時アクセス可能性”との関係で、ドイツ法へ“アクセスされない権利”を導入すべきか否かという問題について、検討を行っている⁶⁸。

この点、上記でみた事業所委員会の共同決定権との関係でいえば、事業所組織法 87 条 1 項 2 文は、事業所内の労働時間制度について事業所委員会に共同決定権を付与していると

⁶³ この点について、藤内和公『ドイツの従業員代表と法』(日本評論社、2009年)117頁以下も参照。

⁶⁴ 事業所委員会の共同決定権の種類については、山本・前掲注(23)報告書89頁以下を参照。

⁶⁵ Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 16.Aufl., 2016, § 87 Rn.72. 反対説として、Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 29.Aufl., 2018, § 87 Rn.251.

⁶⁶ BAG Beschl. v. 28.11.1989 - 1 ABR 97/88.

⁶⁷ Krause, a.a.O.(Fn12), S.51f.

⁶⁸ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.52ff. なお、フランスにおいては既に、2016年の労働法改革によって、労働法典 L.2242-8 条において「アクセスされない権利」が明文化されるに至っているが、その内容はここでみる Krause 鑑定意見による提案と相当に符合するものとなっている。フランス法の詳細については、野田進＝渋谷美羽＝阿部理香「フランス『労働法改革』の成立－労働法の再構築始まる」季刊労働法 256号(2017年)156頁以下を参照。

ころ、連邦労働裁判所は従来、呼出労働の場合における呼出待機時間（→**2.** および **4.** を参照）については、同規定による共同決定の対象となることを認めており⁶⁹、このことから（*Krause* 教授も含めて）学説は、デジタル情報端末を通じた所定労働時間外における“常時アクセス可能性”についても、事業所組織法 87 条 1 項 2 文の射程に含まれるとの解釈を採っている⁷⁰。従って、“常時アクセス可能性”の問題については、事業所委員会が共同決定権を通じてルール・メイキングを行い、それによって労働者の保護を図ることが現行法上既に可能となっている。実際、ドイツでは特に大規模企業を中心に、かかるルール・メイキングは行われており、例えば、BMW 社では“モバイルワーク”に関する事業所協定が締結されている⁷¹。

しかし、このことはあくまで当該事業所において事業所委員会が設置されていることが前提であり⁷²、事業所委員会が設置されていない事業所においては、妥当しない。しかも、近年のドイツにおいては、事業所委員会が設置されている事業所の割合は、低下傾向にある⁷³。そのため、ここでは労働時間法中において、その自由時間中に上司や同僚、顧客等からコンタクトを受けることから労働者を保護するルール（“アクセスされない権利 [Recht auf Nichterreichbarkeit]”）を明記すべきか否かが問われることとなるが、この点について *Krause* 鑑定意見は、要旨次のように述べている⁷⁴。

すなわち、“従来からドイツにおいては、使用者は本来、所定労働時間中においてのみ労務提供を求めることができ、また労働者の私的領域を尊重し、自由時間中において本来義務付けられていない労務提供を求めることでかかる私的領域を侵害してはならないことについての信義則上の配慮義務（民法典 241 条 2 項）を負っているものと解されている。このことからすると、「アクセスされない権利」というのは、全く独自の法的概念というよりも、雇用社会のデジタル化により常時アクセス可能性が高まるなかで、本来あるべき法状態にとって、その実効性 (Rechtswirklichkeit) を担保するための手段として位置付けられる。

もっとも、上記でみたように、常時アクセス可能性の問題については、既に事業所レベルにおいて当該事業所の実情に応じた多様な規制が行われていることからすれば、常時アクセス可能性からの労働者の保護という目的を、具体的にどのような組織的あるいは技術的手段を用いて実現するかは、個々の事業所レベルでの判断に委ねるべきであり、法律

⁶⁹ BAG, Beschl. v. 14. 11. 2006 - 1 ABR 5/06.

⁷⁰ vgl. etwa *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.52; *Fitting*, a.a.O.(Fn.65), § 87 Rn.127.

⁷¹ vgl. BMAS (Hrsg.), *Zeit- und ortsflexibles Arbeiten in Betrieben - Sammlung betrieblicher Gestaltungsbeispiele*, 2015, S.19.

⁷² 事業所委員会の設置手続については、藤内・前掲注 (63) 書 42 頁以下を参照。

⁷³ この点については、その要因分析も含めて、山本・前掲注 (23) 報告書 82 頁以下、久本・前掲注 (23) 論文 39 頁以下を参照。

⁷⁴ *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.53f.

上の規定は一般的な枠組み規定にとどめるべきである。具体的には、緊急時等の例外を除き、労働者が所定労働時間外において、職務上の利害関係を有する事柄についてコンタクトを受けることのないよう、使用者は配慮を行わなければならない旨を、労働時間法中に明記するべきである“。

9. “テレワークを行う権利”について

(1) 場所的・時間的主権の拡大

ところで、ここまでの検討においては、雇用社会のデジタル化が進行するなかでの労働時間規制による労働者の保護の側面が中心となっていたわけであるが、更に進んで Krause 鑑定意見は、II. 2 で指摘したように、デジタル・ワークの拡大が、労働者を従来の時間的・場所的な拘束から解放しようという点に着目して、労働者について時間的・場所的に柔軟な働き方、なかんずく“テレワークを行う権利 (Recht auf Telearbeit)”を認めるべきかという、労働者の権利拡大の側面についても、検討を行っている⁷⁵。

この点、II. 1 でみた通り、近年、ドイツにおいては、働く場所や時間を自身で裁量的に決定しようという意味での“時間主権”を希望する労働者が増加傾向にある。例えば、2015年に連邦労働社会省が行った調査(回答者7,109人)⁷⁶によれば、従来テレワークを行っていなかった職員(Angestellte)のうち、31%が「時どき(gelegenheit)」、また8%が「常時(regelmäßig)」、テレワークを行いたいと回答しており、かかる回答者がその理由として挙げたもののうち74%と最も多かったのが、「仕事と家庭の調和(ワーク・ライフ・バランス)」となっている⁷⁷。実際、現在のドイツにおいても、特に大企業においては、従業員のワーク・ライフ・バランスの実現という観点から、労働協約や事業所協定によって、テレワークの制度を導入しているところは少なくない⁷⁸。しかし、このことは同時に、現在のドイツ法上は、テレワーク制度の導入自体については基本的に労使自治に委ねられており、労働者個々人の法的権利として承認されるには至っていないことを意味する⁷⁹。

このような状況を背景に、Krause 鑑定意見は、“テレワークを行う権利”を積極的に導入すべきことを主張している。また、その具体的構成については、労働者からテレワークの申し出を受けた使用者に対して、それに関する協議を行うべきこと、またかかる申し出を拒否する場合には、書面でその理由を明らかにすべきことを義務付けるという、比較的

⁷⁵ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.81ff. なお、テレワークをめぐる EU レベルでの動向については、濱口・前掲注(30)書399頁以下を参照。

⁷⁶ BMAS, a.a.O.(Fn.25), S.17.

⁷⁷ また、それに次いで多かったのが「通勤時間の節約」(64%)、「自由時間の確保」(63%)である。

⁷⁸ このような労使合意による導入事例を紹介したものとして、Flüter-Hoffmann, Familienfreundliche Regelungen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen - Beispiele guter Praxis, BMFSFJ, 2015, S.26ffがある。

⁷⁹ この点について、石崎・前掲注(12)論文82頁以下も参照。

ソフトな規制（協議モデル）もありうるが⁸⁰、Krause 教授は更に進んで、その性質上事業所の外においては有意義に処理されえない業務（例えば、製品製造におけるマニュアル業務）に従事している場合を除いては、労働者には自宅においてテレワークを行う環境を整備することに対する法的な請求権を認めるべきであるとする（請求権モデル）⁸¹。この場合、使用者は相反する事業上の事由が存在している場合にのみ、テレワークの実施を拒否することができることとなる（なお、かかるテレワークの実施に際しては、労働者の健康保護のあり方が問題となるが、この点は、V. 3 で後述する）。

(2) 2018 年パートタイム・有期労働契約法改正

かくして、Krause 鑑定意見は、上記の意味での“テレワークを行う権利”の導入により、まずは労働者の働く場所に関する主権（柔軟性）を強化しようとしているのであるが、それと同時に、働く時間に関する主権（柔軟性）についても、言及を行っている。すなわち、前述の通り、多くの労働者がテレワークを希望することの理由としてワーク・ライフ・バランスを挙げていることからすると、働く時間に関する柔軟性を確保することも重要な検討課題となる。

もっとも、この点については、Krause 鑑定意見公表後の 2018 年 12 月に成立した、『パートタイム法の継続的發展および架橋的パートタイム（Brückenteilzeit）の導入に関する法律』によるパートタイム・有期労働契約法（TzBfG：以下、パート・有期法）の改正⁸²によって（2019 年 1 月 1 日施行）、既に立法政策的対応がなされるに至っている。かかる改正の内容は多岐にわたるが、なかでも「期限付き労働時間短縮請求権（Anspruch auf zeitlich begrenzte Teilzeitarbeit）」（新 9a 条）の導入が、上記の問題意識との関係では特に重要なものであるので、ここで検討しておくこととしたい。

この点につき、従前の法状況を確認しておく、ドイツのパート・有期法は従来から 8 条において、勤続 6 ヶ月以上の労働者一般に対して、労働時間を短縮しパートタイム労働へ転換する請求権を認めていた。その意味では、ドイツ法はこれまでも、労働者の“時間主権”を一定程度認めていたといえる。もっとも、かかる 8 条に基づくパートタイム労働への転換は、“期限のない（unbefristet）”ものであり、従って元の労働時間へ復帰する権利までは保障されていなかった。そのため、従来ドイツにおいては、8 条の権利を行使した労働者の地位がパートタイム労働に固定化されてしまうという“パートタイム・トラップ（Teilzeitfalle）”現象が生じていることが政策的にも問題視されてきたのである。

そこで、今回の改正により、パート・有期法へ新たに 9a 条が挿入され、そのなかで新た

⁸⁰ I. 2 でみた『労働 4.0・白書』においては、かかる協議モデルによる立法提案がなされている。この点については、山本・前掲注（9）論文 13 頁を参照。

⁸¹ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.83f.

⁸² かかる改正の詳細については、山本陽大「ドイツにおけるパートタイム労働をめぐる新動向」労働法律旬報 1926 号（2018 年）32 頁を参照。

な労働時間短縮請求権が規定されるに至った。かかる請求権は、従業員数が常時 45 名以上の企業において、勤続 6 ヶ月以上の労働者一般に認められるものであるが、8 条とは異なり、労働者がかかる請求権を行使する時点でパートタイム労働へ転換する期間が、1 年以上 5 年以下の範囲内が予め定められる。そして、かかる期間が経過した場合には、当該労働者の労働時間は自動的に元の労働時間へと復帰することとなる。かくして、新 9a 条の導入により、働く時間に関する労働者の主権（柔軟性）はいっそう強化されたものと評価することができよう。

もともと、同条は、あくまで労働時間にかかる規制に関するものであって、労働の場所に関わるものではない。従って、Krause 鑑定意見が提案するような“テレワークを行う権利”を保障するものではなく、その点については、引き続き立法政策上の動向に委ねられている点には、注意を要する。ただ、将来“テレワークを行う権利”が導入された場合には、今回のパート・有期法新 9a 条と相まって、デジタル化された雇用社会における労働者の場所的・時間的主権が完成するものと理解することができよう。

IV. 年次有給休暇法

1. 現行連邦年次休暇法の概要

II. 2 でみたように、雇用社会のデジタル化による**第一**の変化（なかんずく、“常時アクセス可能性”の問題）は、労働時間法のほか、年次有給休暇法の領域に対しても、課題を提起する。ここでは差し当たり、現在の法状況を確認しておこう。

この点、ドイツにおいては連邦年次休暇法（BUrIG）によって、勤続 6 ヶ月以上の労働者については（4 条）、年間 24 週日の年次有給休暇（以下、単に休暇）を取得する権利が認められている（1 条、3 条 1 項）。かかる休暇は一日単位で付与されるのが原則であり、従って、時間単位での付与は認められない。取得時期の決定自体（休暇付与）は使用者によって行われるが、その際には労働者の希望が考慮されなければならない（7 条 1 項）。また、休暇付与に当たっては、連続して付与されなければならないのが原則であり、例外的に分割が認められる場合であっても、最低でも 12 日の休暇が連続して付与されなければならないこととなっている（2 項）。なお、労働関係の終了により休暇がもはや付与されない場合を除いては、使用者による休暇の買い上げは認められていない（4 項）。

このように、連邦年次休暇法が休暇の権利を保障していることの本質は、労働者に自身の判断に基づいて休養をとるための機会を付与することにあると解されている⁸³。従って、労働者は休暇期間中は、労働給付の義務付けから完全に解放されているのでなければなら

⁸³ Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Aufl., 2019, § 1 BUrIG Rn.4 [Gallner] .

ない。そのため、連邦労働裁判所の判例⁸⁴によれば、例えば休暇付与に当たり、使用者が必要に応じて労働者を休暇から呼び戻したり、あるいは休暇中に仕事を割り当てることについての留保を付した場合には、当該労働者は労働給付の義務付けから完全に解放されていないがゆえに、使用者は休暇を与えたことにはならず、当該労働者の休暇請求権はなお残存すると解されている。

2. 休暇中におけるデジタル・ワークの取り扱い

このような現在の判例の解釈を前提とすると、少なくとも使用者が労働者との合意によって、当該労働者が休暇中においても、常時アクセス可能な状態にいることを義務付けた場合には、使用者は連邦年次休暇法に従って休暇を与えたことにはならないとの結論が導かれることとなる。また、使用者が休暇開始前に、休暇中に労働しなければ実現できないような労働成果を、当該労働者が休暇から復帰した直後に求めることをほのめかしたといったような場合にも、同様と考えられている⁸⁵。しかし他方で、IIIでも指摘されたように、デジタル化した雇用社会において生じるデジタル情報端末等を通じた“常時アクセス可能性”というのはいわば慢性的なものであり、また労働者にとってみても、例えば休暇中におけるEメールの確認や返信によって、休暇からの復帰直後の労働開始がスムーズとなる場合もありうる。

そこで、Krause 鑑定意見は、休暇中において労働者がデジタル・ワークを行った場合について、当該日につき一律に休暇日として取り扱わない(従って、休暇請求権は残存する)ものとみるのではなく、当該デジタル・ワークが、上記でみた労働者の自己判断に基づく休養の確保という連邦年次休暇法の目的を侵害する程度のものであるか否かによって区別するべきであるとする⁸⁶。すなわち、Krause 教授によれば、①まず、当該デジタル・ワークが15分程度のわずかなものにとどまる場合には、上記・目的からみて無害なもの(unschädlich)であるため、休暇日として取り扱われるべきである。この点は、III. 6でみた休息時間中におけるデジタル・ワークの取り扱いに関する同教授の見解からみても一貫しているといえよう。

しかし他方で、Krause 教授は、②上記を超えるような(=わずかとはいえない)、使用者側に起因するデジタル・ワークは、もはや連邦年次休暇法の目的を無価値化(Entwertung)するため、それが行われた日については、休暇日として取り扱うべきではなく、また③先ほど1. でみた通り、ドイツでは休暇は少なくとも12日以上の連続付与が原則であるところ、連続して付与された休暇日中の複数日にわたってデジタル・ワークが行われた場合には、(仮に個々の日におけるデジタル・ワークはわずかなものであったとし

⁸⁴ BAG, Urt. v. 20. 6. 2000 - 9 AZR 405/99; BAG, Urt. v. 14. 3. 2006 - 9 AZR 11/05.

⁸⁵ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.56.

⁸⁶ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.56f. また、Falder, a.a.O.(Fn.31), S.1156f も同旨。

ても)当該連続して付与された日全体を、休暇日として取り扱うべきではないと指摘する。そのうえで、Krause 鑑定意見は、上記のうち②および③の点については、ルールの明確性という立法政策上の観点から、連邦年次休暇法(特に、休暇の不使用について定める 9 条)中において、明記すべきであるとしている。

V. 労働安全衛生法

続いて、Krause 鑑定意見は、労働時間法や年次有給休暇法と並んで、雇用社会のデジタル化がもたらす第一の変化により大きな影響を受ける労働法の規制領域として、労働安全衛生法を採り上げ、比較的詳細な検討を行っている⁸⁷。II. 2 でもみたように、その背景にあるのは、第四次産業革命下においては、例えばロボットやパワースーツ、あるいはスマートグラスのようなウェアラブル端末等によって、人間と機械の新たな接触関係が生じる、またテレワークに代表されるような、デジタル情報端末を通じた労働者の私的領域における働き方が拡大する、あるいは情報通信技術の進歩に伴う労働プロセスの濃縮化・加速化によって、労働者のメンタルヘルス面での負担が増大しうる、といった変化である。

1. 現行法の概要

ここでは差し当たり、ドイツの労働安全衛生をめぐる現行の法的枠組みを確認しておく⁸⁸。

この点につき、まずかかる規制領域にとっての中心に位置しているのは、ドイツにおける労働保護法(ArbSchG)である。同法は、労働安全衛生に関する EU 指令(89/391/EEC および 91/383/EEC)⁸⁹を国内法化したものであり、その目的は、労働保護措置によって労働時における被用者の安全および健康を保護し、またこれを改善することにある(1 条 1 項)。かかる目的のために、労働保護法は使用者に対し、数多くの義務を課しているのであるが、その中心に位置するものとして理解されているのが、5 条が定める労働環境に関するリスク評価義務(Gefährungsbeurteilung)である。すなわち、同条により、使用者は労働保護にとってどのような措置が必要かを調べるために、当該労働に関係するリスクについて評価を行わなければならない(1 項)。ここでのリスク評価の際の対象(3 項)は、作業場ないし職場の設置・施設(1 号)、物理的・化学的・生物学的な影響(2 号)、作業用具の選択および導入(3 号)、労働・製造過程・作業プロセス・労働時間およびその相互の影響(4 号)、被用者の資格能力や被用者に対する指導の不十分さ(5 号)に、広く及ぶ。更

⁸⁷ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.58ff.

⁸⁸ ドイツにおける労働安全衛生法制については、Kohte/Faber/Feldhoff(Hrsg.), *Gesamtes Arbeitsschutzrecht - Handkommentar*, 2014 を参照。また、邦語文献としては、三柴文典『労働安全衛生法論序説』(信山社、2000 年) 125 頁以下がある。

⁸⁹ EU 指令の詳細については、濱口・前掲注(30) 書 279 頁以下を参照。

に、2013年10月の改正によって、現在では、労働の際の精神的負担（*psychische Belastungen*）も、リスク評価の対象となることが明確に規定されるに至っている（6号）。使用者は、かかるリスク評価を踏まえたうえで、労働者の安全・健康確保にとって必要な労働保護措置を採るべきこととなる（3条）。

もともと、かかる労働保護法が定める使用者の義務は一般的な内容にとどまることから、これを更に具体化するために、同法18条および19条に基づいて数多くの規則（*Verordnung*）が連邦政府によって定められている。このうちまず、上記でみた雇用社会のデジタル化に伴う人間と機械の新たな接触関係にとって重要であるのが、事業所安全規則（*BetrSichV*）⁹⁰である。すなわち、同規則は特に、作業用具の使用に際しての被用者の安全・健康の保護を目的とするものであるところ、その2条1項によれば、「作業用具（*Arbeitsmittel*）」とは、労働に用いられる、工具（*Werkzeug*）、器具（*Gerät*）、機械または装置（*Anlage*）と定義される。また、ここでいう作業用具には、使用者がそれを用意する場合はもちろん、労働者の自己所有にかかる作業用具の使用が使用者が許容している場合も、含まれる（5条1項）。そして、事業所安全規則の3条は、使用者に対して、上記の意味での作業用具に対するリスク評価は、その選択および調達の前実施すべきことを定めており（3項）、その際には、当該作業用具自体はもちろん、それが用いられる作業環境や作業の対象物から生じるリスクも評価対象となる。また、かかるリスク評価は、人間工学等からみた当該作業用具の有用性や、当該作業用具と当該職場、作業プロセス、労働時間等との人間工学上の関連性、あるいは当該作業用具を使用することにより被用者に生じる肉体的・精神的負担等といった観点から、行われなければならない（2項）。そのうえで、使用者は、かかるリスク評価を踏まえて、必要な姿勢や体の動き、作業のテンポやリズム等の観点からみて、人間が当該作業用具と接触することによって、肉体的・精神的負担を回避できるような具体的な保護措置を講じる義務を負う（6条1項）。上記の形をもって、リスク評価が実施され、また保護措置が講じられてようやく、当該作業用具の使用は可能となる（4条1項）。

このように、ドイツでは労働者の安全衛生に関して、一方において作業用具を規制対象とする事業所安全規則が整備されているのであるが、他方において労働者が作業を行う場所（作業場）については、これを規制対象とする作業場規則（*ArbStättV*）が整備されている。すなわち、かかる作業場規則によれば、典型的には事業所の敷地における建物内の作業空間等が「作業場（*Arbeitsstätten*）」として定義されるところ（2条1項）、同規則による規制の中心はやはり、リスク評価義務であり、使用者は作業場の設置に当たりリスク評価を実施し、またそれに基づいて、技術上・労働医学上・衛生上の観点から、被用者の保護にとって必要な措置を講じなければならない（3条：その際に遵守すべき基準〔作業場

⁹⁰ vgl. *Schucht*, Die neue Betriebssicherheitsverordnung, NZA 2015, S.333.

の広さ、温度、換気、静かさ等〕は、補遺〔Anhang〕の各号において定められている。また、使用者は、リスク評価結果や保護措置等について、被用者に教示（Unterweisung）する義務を負っている（6条）。

なお、ドイツにおいては、従来労働者がVDT（Visual Display Terminals）作業を行う場合について、VDT作業規則（BildscharbV）が定められていたが、同規則は2016年12月に上記・作業場規則へ（補遺6号として）統合されたため、現在では廃止されるに至っている。

2. 職場の安全確保と共同決定

このようにみてゆくと、雇用社会のデジタル化に伴い、職場へ新たな機械が導入される場面では、まずは事業所安全規則によって、それと接触する人間（労働者）の安全・健康確保が図られることとなろう。そのため、Krause鑑定意見も、上記・場面に関する限りでは、現在の労働保護法ないし事業所安全規則に特段不備があるものとはみていない。むしろ、Krause教授が上記の場面との関係で改正の必要性を指摘しているのは、事業所組織法である。

この点につき、これまでも幾度が登場したドイツにおける事業所委員会は、事業所組織法上、労働者の安全衛生問題についても一定の関与権限を認められている。すなわち、同法90条は、使用者が、技術的装置、作業方法・作業工程、労働ポスト等の変更を計画する際には、事業所委員会に対して通知を行うとともに（1項）、それが労働者に及ぼすところの影響を当該計画へ反映できるよう、事業所委員会と協議を行うべきことを義務付けている（2項）。また、これらの変更が実施されたことによって、労働ポストが労働科学（特に、人間工学）上の確立した知見に明らかに反する状態となり、それゆえに特定の労働者について、特別の負荷が課されることになった場合には、事業所委員会は事業所組織法91条が定める“修正的（korrigierende）共同決定権”によって、使用者に対してかかる負荷を除去、緩和ないし補償するための適切な措置を求めることができることとなっている。これらの規定の目的は、**1.** でみた労働保護法等による保護水準を超える範囲で、使用者と事業所委員会による自治的な形での労働者の健康・安全確保を促進しようとする点にあり⁹¹、その射程はいうまでもなく、雇用社会のデジタル化に伴い、職場へ新たなテクノロジーが導入される場面にも及びうる。

もともと、上記でみたように、事業所委員会に修正的共同決定権が認められるのは、使用者により計画された変更によって、労働ポストが「労働科学上の確立した知見に明らかに（offensichtlich）反する状態」にあること、および労働者に「特別の（besonder）負荷」が生じていることが、その要件となっている。それゆえ、従来、かかる事業所組織法91条

⁹¹ *Fitting*, a.a.O.(Fn.65), § 90 Rn.2-3.

については、その効力を発揮する場面は相当に限定的であると考えられてきた⁹²。そのため、**Krause** 鑑定意見は、同条を改正し、上記の“明らかに”および“特別な”という文言を削除することで、事業所委員会の共同決定権をいっそう強化すべきことを提案している⁹³。

3. テレワークに対する作業場規則の適用関係

一方、**1.** でみた作業場規則との関係では、**Krause** 鑑定意見は次のような問題点を指摘している。すなわち、雇用社会のデジタル化により、労働者は時間的・場所的拘束から解放されるところ、**III. 9** でみたように、**Krause** 教授によれば、テレワークの導入については今後、労働者の法的権利として承認されるべきものである。

もっとも、労働者がテレワークを行っている場合に作業場規則が適用されるかについて、従来学説はこれを否定的に解してきた⁹⁴。これは、上記で述べた通り、同規則 2 条のほか、同規則の淵源たる EU 指令 (89/654/EEC) の 2 条も、事業所の敷地における建物内外の作業空間を「作業場 (Workplace)」として定義していたことによる。しかし、これに対して **Krause** 鑑定意見は、テレワーカーもまた労働保護法が適用される労働者であることからすれば、テレワークが行われる場も原則として、作業場規則の適用対象に含めるべきであることをまずは主張する⁹⁵。

もっとも、ここにおいて **Krause** 教授は、テレワークに対する作業場規則の全面的な適用を主張しているわけではない。すなわち、いうまでもなく、テレワークは労働者のプライベートスペースにおいて行われるものであるところ、作業場規則を全面的に適用することになれば、使用者による労働者の自宅のあり方に対するコントロールや常時立ち入りが可能となる等、労働者の私生活を相当に制約することとならざるをえない。しかし、このような状態は、基本法 13 条が“住居の不可侵性 (Unverletzlichkeit der Wohnung)”を保障していることと矛盾する結果となる。そのため、**Krause** 鑑定意見は、①作業場規則のなかでテレワーカーに適用される(従って、その遵守につき使用者が責任〔労働保護法 13 条〕を負う)のは、リスク評価義務に関する 3 条と教示義務に関する 6 条に限定しつつ、②労働保護に反する状態が発生することを防止するために、使用者は労働者に対して年に 1 度、写真やカメラ等の電子的手段を用いた検査を行い、また上記の状態の発生について根拠がある場合には、事前に予告することを条件に、労働者のプライベートスペースへ立ち入りをを行う権利 (Zutrittsrecht) が認められるよう、作業場規則を改正すべきことを提案して

⁹² この点につき、藤内・前掲注 (63) 書 176 頁以下も参照。

⁹³ *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.61.

⁹⁴ vgl. *Oberthür*, Die Arbeitssicherheit im Mobile Office, NZA 2013, S.247.

⁹⁵ *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.64f.

いる⁹⁶。

かくして、Krause 鑑定意見は、テレワークに対する作業場規則の適用関係という観点から検討を行っていたのであるが、その後の2016年12月に作業所規則は改正され、それによって、2条の7号において「被用者のプライベートスペースにおいて使用者により固定的に設置された VDT 作業を行う作業場」が新たに「テレワーク作業場 (Telearbeitsplätze)」として定義されるとともに、1条3項により、かかるテレワーク作業場に対しては、使用者のリスク評価義務に関する3条と、労働者に対する教示義務に関する6条については、これを適用する旨が明確に規定されることとなった⁹⁷。従って、Krause 教授による上記・改正提案のうち①については、現に立法政策として撰取されるに至ったといえることができる。

4. 労働者のメンタルヘルスをめぐる問題

(1) 雇用社会のデジタル化と精神疾患の増加

最後に、労働安全衛生法の領域について Krause 鑑定意見が検討を行っているのは、労働者のメンタルヘルスをめぐる問題である。

この点につき、ドイツにおいて精神疾患に罹患する労働者の数は増加傾向にある。例えば、連邦労働保護・労働医学研究所 (BAuA) の統計⁹⁸によれば、疾病保険の被保険者である労働者が疾病等によって就労不能となった日数 (Arbeitsunfähigkeitstage) のうち、精神障害または行動障害が原因であったものの割合をみると、2001年時点では全体の6.6%に過ぎなかったのが、2010年時点では13.1%に増加しており、年々増加傾向にあることがわかる。むろん、かかる傾向が全て、雇用社会のデジタル化に起因しているわけではないが、同じく連邦労働保護・労働医学研究所の研究⁹⁹は、労働の迅速化や、期日遵守に対する圧力の強化、あるいはマルチタスキングの増加等が、精神疾患にとってのストレスファクターとなっていることを示している¹⁰⁰。これらはいずれも、デジタル化した雇用社会における特徴の一つである、情報通信技術の進歩による労働プロセスの濃縮化・加速化によって、いっそう促進されるファクターであるといえる。

⁹⁶ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.65f.

⁹⁷ なお、1. でもみたように、かかる2016年12月の改正時には、従来のVDT作業規則が廃止され、作業場規則へ補遺6号として統合されるという改正も行われたところ、同規則1条3号においては、かかる補遺6号はテレワーク労働ポストに対しても適用がある旨が規定されることとなった。この点、Krause 鑑定意見は当時、VDT作業規則についてもテレワーカーへ適用されるべきことを主張していたのであるが (Krause, a.a.O.(Fn.12), S.65)、このような Krause 教授の主張も、上記の形をもって撰取されたことになる。

⁹⁸ BMAS/BAuA (Hrsg.), Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit 2001-2010.

⁹⁹ BMAS/BAuA (Hrsg.), Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit 2013, S.65ff.

¹⁰⁰ vgl. auch BMAS, Psychische Gesundheit im Betrieb - Arbeitsmedizinische Empfehlung, 2016, S.19.

(2) 精神的負担からの保護に関する規則の必要性

ところで、既に1. でみたように、ドイツでは、2013年の労働保護法改正によって、使用者が労働保護措置によって確保すべき労働者の“健康”概念には、“精神的な健康 (psychische Gesundheit)” も含まれることが明確にされ (例えば、4条1号を参照)、また5条に従って使用者が実施すべきリスク評価に際しては、労働時の精神的負担もその対象となることが明記されるに至っている (3項6号)。かくして、ドイツの立法者も従来、労働者のメンタルヘルスの問題を決して看過してきたわけではない。

しかし、Krause 鑑定意見は、そうであるにも関わらず、実際に精神的負担に関してリスク評価を実施している事業所の割合は低いという問題点を指摘している¹⁰¹。すなわち、2015年に経済社会研究所 (WSI) が、全産業分野における4,125の事業所委員会に対して行ったアンケート調査¹⁰²では、精神的負担に関してリスク評価を実施している事業所の割合は24.3%に過ぎないとの結果が示されている。2009年に実施された同様の調査の時点では、かかる割合は16%であったから、この間上昇傾向は看取されるものの、上記の調査からは、ドイツでは今なお、リスク評価の実施につき肉体的なファクターと精神的なそれとの間には、大きな格差が存在することがわかる。そのうえで、2015年の調査では、精神的負担に関してリスク評価を実施していないことの理由について、「事業所においてノウハウが存在していない」との回答が最も多く (69%) を占めている。

そこで、Krause 鑑定意見は、個々の事業所レベルにおける (リスク評価を含めた) 労働者の精神的負担に関するルール・メイキングを可能とするために、労働保護法18条に基づいて、同法が定める使用者の一般的な義務を、労働時の精神的負担からの保護という側面において具体化した規則を定めるべきであるとする。とりわけ、Krause 教授が目しているのは、2013年4月に5つの連邦州 (ハンブルク州、ブランデンブルク州、ブレーメン州、ノルトライン＝ヴェストファーレン州、シュレスヴィヒ＝ホルシュタイン州) が共同で連邦参議院へ提出した、『労働時の精神的負担による危険からの保護に関する規則案』¹⁰³である。同規則中においては、リスク評価に際して精神的負担面に着目した評価事項 (作業内容、作業用具、労働組織、労働リズム、作業環境、社会環境) が列挙されるとともに (4条)、使用者が具体的な保護措置を講じるに当たって、精神的負担リスクの回避・軽減のために留意すべき事項 (作業内容を明確に定義すべきこと、被用者に適切な行動裁量が認められるべきこと、時間的あるいは評価上の基準は、被用者が利用可能な人的・物的リソースを超えない範囲で設定されるべきこと等) が明記されている (6条～8条)。

もっとも、この規則案自体は現在のところ、可決・成立をみてはいないのであるが、

¹⁰¹ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.69f.

¹⁰² Ahlers, Betriebliche Gesundheitsförderungen und Gefährungsbeurteilungen, Ergebniss der WSI-Betriebsrätebefragung 2015.

¹⁰³ BR-Drs.315/13. また、同規則案については、石崎・前掲注 (12) 論文 94 頁も参照。

Krause 鑑定意見は、これを教材として、規則の策定を通じた労働保護法上の抽象的な基準の具体化に努めるべきであるとしている¹⁰⁴。

VI. 労働者個人情報（データ）保護法

1. 雇用社会のデジタル化と労働者の個人データ

このようにみてゆくと、雇用社会のデジタル化は、**第一**の変化において既に、労働法の規制領域に対して数多くの影響を及ぼしうるのであるが、しかし生じうる変化というのは、それだけではない。次に、Krause 鑑定意見が着目しているのが**第二**の変化であり、またそれが労働者の個人情報（データ）保護の領域に対して及ぼしうる影響である。

すなわち、**II. 2**においてもみたように、第四次産業革命下においては、労働者の個人データと接触する新たなテクノロジーが急速に拡大する。例えば、現在連邦政府によってその実現が推進されている“スマート工場”においては、製造プロセスを制御するサイバー・フィジカル・システムのなかに労働者が組み込まれることで、自動的にかつ大量の労働者個人に関するデータが蓄積されてゆくことになる。また、製造業以外の分野であっても、労働者がコミュニケーションのための手段として、（それが仮に就業時間外あるいは事業所外から行われたとしても）当該企業の IT インフラ（インターネット、Eメール等）を用いた場合には、かかる労働者のコミュニケーション行動の把握や評価が使用者において可能となる。更に、バイオメトリックス（生体認証システム）やウェアラブル端末といったテクノロジーの登場は、使用者が把握しうる労働者のデータの質的な拡大という現象をも、もたらしうる。

かくして、雇用社会のデジタル化は、労働者の個人データの広範囲にわたるビッグ・データ化と、その利用を通じた使用者による完全監視から労働者をいかに保護すべきかという問題を提起することとなる。

2. 2018 年連邦データ保護法改正

もともと、ドイツにおいては従来から、使用者が労働者の個人データを無制限に収集することは、実は容易なことではなかった。というのは、ドイツにおいては以前から、憲法上保護されている人格権（自己情報決定権：基本法 1 条 1 項・2 条 1 項）の保護を目的として、連邦データ保護法（BDSG）が定められており、とりわけその 32 条によって、使用者は労働関係上の目的（＝採用時、労働関係開始後および労働関係終了時における判断）にとって必要な場合でなければ、労働者の個人データを収集・利用・加工することを禁止されていたからである。従って、特段必要性がないにも関わらず、使用者が漫然と労働者

¹⁰⁴ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.72f.

の個人データに接触することはできないこととなっていたのである。

もっとも、労働者個人データの取り扱いについては、実務上多くの問題が生起している一方、上記・連邦データ保護法 32 条は比較的抽象的な規定であり、その解釈適用は多くの部分において判例に委ねられていた。また、このことに加え、連邦データ保護法は 4 条 1 項において、本人の同意（*Einwilligung*）がある場合には、個人データの収集・利用・加工を認めていたところ、これが労働関係に対してはどのように適用されるのかという問題についても、32 条は明確なルールを設けてはいなかった。そのため、*Krause* 鑑定意見も含めて、ドイツにおいては労働関係当事者にとっての法的明確性を確保するために、労働者データ保護に関する法改正の必要性が指摘され¹⁰⁵、2010 年 12 月には、連邦議会へ改正案¹⁰⁶も提出されていた。そして更に、ドイツにおける連邦データ保護法は、これとはまた異なる角度からも改正の必要性を迫られていた。それが、2018 年 5 月に施行された EU 一般データ保護規則（GDPR）である。

EU 一般データ保護規則¹⁰⁷は、一方における個人データの保護と、他方における個人データの自由な流通という観点から、EU 全体における統一的なルールを設定するために定められたものである。従って、その内容は、各国の国内法整備を待たずして直接的に適用されるのが原則となっているが、同規則はその 88 条において、労働関係に関しては立法によって特別の規制を行う余地を各加盟国に対して認めていた（開放条項）¹⁰⁸。そして、かかる開放条項を利用する形で、EU 一般データ保護規則の施行とタイミングを同じくして、ドイツにおいても改正連邦データ保護法が施行され、とりわけ労働者個人データ保護に関しては、新たに 26 条においてルールが設けられることとなった。

この点、連邦データ保護法新 26 条は、本質的な内容としては旧 32 条からは変更はないが、旧法下において展開されていた判例法理を摂取したものとなっている¹⁰⁹。すなわち、新 26 条 1 項 1 文においては、労働者の個人データの処理¹¹⁰のための目的について、旧 32 条において列挙されていた事柄に加え、「法律、労働協約または事業所協定に基づく、被用者の利益代表者の権利・義務の行使および履行のため」が追加されている。また、条文上は明記されてはいないが、立法理由書¹¹¹においては、労働者の個人データ処理が上記・目

¹⁰⁵ vgl. *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.78.

¹⁰⁶ BT-Drs.17/4230.

¹⁰⁷ 同規則については、宮下紘『EU 一般データ保護規則』（勁草書房、2018 年）に詳しい。

¹⁰⁸ この点については、宮下・前掲注（107）書 313 頁以下も参照。

¹⁰⁹ *Müller-Glöge/Preis/Schmidt* (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 19.Aufl., 2019, § 26 BDSG Rn.1-2 [Franzen] .

¹¹⁰ なお、上記の通り、旧法下においては使用者による労働者の個人データの取り扱いの形態として、収集・加工・利用が挙げられていたが、新法においては、かかる取り扱いをより広く規制対象に置く趣旨で、「処理（*Verarbeitung*）」という概念に一元化されている。この点については、*Franzen*, a.a.O.(Fn.109), § 26 BDSG Rn.2 を参照。

¹¹¹ BT-Drs.18/11325, S.97.

的との関係で必要であるかという必要性 (*Erforderlichkeit*) の判断は、いわゆる“比例性の原則 (*Verhältnismäßigkeit*)”に従ってなされなければならないという、連邦労働裁判所の判例法理¹¹²が、新 26 条においても承継されることが明確にされている。従って、新法のもとにおいても、使用者による労働者の個人データ処理は、当該目的の実現にとって適切であり、かつ労働者の人格権にとって最も負担が少ない手段が選び取られなければならない。

一方、今回の改正によって、使用者による個人データの処理と労働者の同意との関係について、条文上の明確化が図られている。すなわち、上記・1 項に該当する場合以外の場面において、使用者が労働者の同意に基づいて個人データを処理する可能性は完全に排除されるわけではないが、新 26 条 2 項において、従来連邦労働裁判所の判例¹¹³が述べてきた通り、かかる同意は労働者の“自由な意思に基づいて”なされたものでなければならないこと (真意性 [*freiwillig*] : 1 文)、および同意には書面を要すること (3 文) が、規定されるに至っている。このうち、上記にいう真意性の判断は、当該状況に応じて個別的に判断されるが、その際には、処理対象となるデータの性質、労働者の人格権に対する介入の程度 (*Eingriffstiefe*)、同意がなされた時点 (=労働契約締結の前か後か) が重要な考慮要素となる¹¹⁴。また、同条の 2 項 2 文は、当該労働者にとって法的または経済的なメリットが存在する場合には、特に真意性は存在しうる旨を規定している。このような例として、立法理由書¹¹⁵は、労働者の健康促進を目的として事業所へ健康マネジメントを導入する場合や、事業所の IT システムの私的利用を認める場合を挙げている (但し、高い賃金を支払うことは、ここでいう経済的メリットにはなりえないと解されている)。

かくして、EU 一般データ保護規則の施行を契機に、現在のドイツにおいては労働者の個人データ保護法制について、一定の明確化が図られたといえよう。今後は、かかる新規制、とりわけ 26 条が、雇用社会のデジタル化のなかでどのように機能するかについて、注視する必要がある。

3. 労働者データ保護と共同決定

またこのほか、労働者の個人データ保護との関係で Krause 鑑定意見が検討対象としていたのが、事業所委員会の共同決定権である。すなわち、事業所組織法は 87 条 1 項 6 号において、事業所への「労働者の行動および成果を監視するための技術的装置の導入」について、事業所委員会に対し、同意権としての共同決定権 (→Ⅲ. 8. (2) を参照) を付与している。従って、事業所委員会が設置されている事業所においては、使用者はかかる装

¹¹² BAG, Urt. v. 20.6.2013 - 2 AZR 546/12.

¹¹³ BAG, Urt. v. 11.12.2014 - 8 AZR 1010/13.

¹¹⁴ *Franzen*, a.a.O.(Fn.109), § 26 BDSG Rn.41.

¹¹⁵ BT-Drs.18/11325, S.97.

置の導入を一方的に行うことはできない。先ほどの連邦データ保護法と同様、かかる規定の目的もまた、労働者の人格権の保護にある¹¹⁶。

もともと、上記の法文からも明らかであるように、現在の事業所組織法 87 条 1 項 6 号は、例えば監視カメラの導入のように、どちらかといえば労働者を直接的かつ現在進行形で監視する装置の導入を想定した規定ぶりになっているところ、デジタル化した雇用社会においては、労働者個人のデータの集積による、行動や成果に対する事後的な評価（フィードバック）といった現象もまた問題となる¹¹⁷。そこで、*Krause* 教授は、労働者の個人データとの接触を生じる全てのツールの導入に対して、事業所委員会の共同決定権が及ぶことが明確になるよう、事業所組織法 87 条 1 項 6 号を改正すべきであるとする¹¹⁸。

また、このように考えた場合には、事業所組織法 87 条 1 項 6 号の対象としては、新たなハードウェアの導入に加え、新たなソフトウェアのインストールが重要となる。この点について、*Krause* 鑑定意見は、短期的なスパンで場合によっては自動的に行われる、欠陥の除去のためのプログラムのアップデート（いわゆる“パッチ”作業）はその対象とはならないが、例えば相当に機能を拡大させる新たなプログラムのインストールは対象となるといったような形で、共同決定権の射程を明確にすべきであると指摘している¹¹⁹。

VII. 職業訓練法

1. 雇用社会のデジタル化と継続的職業訓練

続いて、雇用社会のデジタル化による**第三**の変化との関係では、職業訓練法の領域に対して、大きな影響が及ぼされうる。

この点、**II. 1** においても、ドイツにおける職業と新たなデジタル・テクノロジーによる代替可能性との関係をめぐる幾つかの研究を採り上げたが、かかる代替可能性は年々高まりをみせている。例えば、労働市場・職業研究所による最近の研究¹²⁰をみると、ドイツにおいて社会保険加入義務がある被用者のうち、それを組成するタスクの 70%以上が新たなテクノロジーによって代替されうるという意味において、代替可能性が高い職業に従事している者の割合は、2013 年時点では 15%であったのが、2016 年には 25%にまで上昇していることがわかる。また、これをスキル別にみると、確かに代替可能性が 58%と最も高いのは職業訓練資格を要しない補助職（Helferberufe）においてであるが、しかし最低 4 年以上の大学教育（Hochschulstudium）が必要なエキスパート職（Expertenberufe）に

¹¹⁶ *Fitting*, a.a.O.(Fn.65), § 87 Rn.215.

¹¹⁷ vgl. auch *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.14.

¹¹⁸ *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.80.

¹¹⁹ *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.80f.

¹²⁰ *Dengler/Matthes*, Wenige Berufsbilder halten mit der Digitalisierung Schritt - Substituierbarkeitspotenziale von Berufen, IAB-Forschungsbericht 4/2018.

においても、24%の代替可能性が存在する。2013年時点では、前者の割合は46%、また後者については19%であったから、いずれについてもこの間に、代替可能性の上昇傾向がみられる。また、産業分野別にみると、製造業（83%）やサービス業（60%）、交通・運輸業（56%）において、それぞれ高い代替可能性の値が示されている。

かくして、Krause 鑑定意見も指摘するように、ドイツにおいて「労働者がテクノロジーの発展に歩調を合わせなければならないということについては、社会一般におけるコンセンサスが得られている」¹²¹のである。

2. 現行法の概要と課題

このような状況に直面して重要となるのは、上記のように新たなテクノロジーによる代替可能性が高い職業に現在従事している労働者が、継続的職業訓練を受講し、それによって新たな職業資格を得ることで、デジタル化した雇用社会においてもエンプロイアビリティを確保することができる環境を法的に整備することである。そして、この点について従来、一定の役割を認められてきたのは、事業所委員会の共同決定権であった。

すなわち、事業所組織法は96条～98条において、使用者による職業訓練の実施について事業所委員会の関与を認めている。なかでも、2001年の同法改正によって導入された97条2項は、それによって労働者の職務が変更され、当該労働者の職業上の知識および能力ではもはや職務が遂行できなくなるような措置を、使用者が計画または実施した場合には、事業所委員会に対して、事業所内における職業訓練の実施についての共同決定権を認めている。しかも、学説上、かかる共同決定権は発議権（→Ⅲ. 8. (2)を参照）をも含むものと解釈されているため¹²²、上記の場合には、事業所委員会の側から積極的に職業訓練措置の導入を求めることができることとなっている。そして、事業所組織法97条2項に基づいて、使用者が職業訓練を実施する場合には、いうまでもなくその負担は使用者に帰する。すなわち、当該訓練措置の実施自体にかかる費用はもちろん、労働者は労働義務の履行としてかかる訓練を受講することとなるのであるから、使用者は受講中についても労働者に賃金を支払わなければならないこととなる¹²³。

もともと、かかる規制は、あくまで当該事業所に事業所委員会があることが前提となっていることに加え、そもそも使用者側による措置の計画ないし実施がその契機となっている。言い換えれば、第四次産業革命による代替可能性に直面した労働者が、自ら主体的にエンプロイアビリティを確保するために、とりわけ事業所の外で実施される継続的職業訓練を受講しようとする場面は、事業所組織法97条2項によってはカバーされない。しかし、Krause 鑑定意見は、第四次産業革命による労働市場へのネガティブなインパクトを

¹²¹ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.84.

¹²² Fitting, a.a.O.(Fn.65), § 90 Rn.20.

¹²³ vgl. Fitting, a.a.O.(Fn.65), § 90 Rn.31.

回避するためには、今後は、前記の場面を想定した一般的な（連邦法レベルでの）法規制が必要であるとする¹²⁴。また、そこでは、①継続的職業訓練の受講にかかる費用を誰が負担するのか、②労働者が、継続的職業訓練の受講のために仕事を（全部または一部）休む必要がある場合、受講時間をどのように確保するのか、③②の場合に、当該労働者の受講中における所得をどのように保障するのか、といった検討課題が浮上する。上記でみたように、事業所組織法 97 条 2 項の射程内にある世界においては、これらの①～③は全て使用者によって一元的に賄われることとなるのであるが、労働者が主体となって事業所の外で実施される継続的職業訓練を受講しようとする場面では、上記・3 つの課題を区別して検討する必要性が生じることとなる。

3. 2018 年社会法典第Ⅲ編改正

そして、この点につき、*Krause* 教授は、上記・①～③に関する法規制を、ドイツにおいて失業手当をはじめとする就労促進（*Arbeitsförderung*）のための諸制度を定める社会法典第Ⅲ編の改正によって実現すべきとの方向性を示していたのであるが、現在では、まさにかかる方向性に沿った立法政策が実施されている。それが、*Krause* 鑑定意見公表後の 2018 年 11 月に連邦議会において可決された、『職業資格付与の機会の強化および失業保険における保護の拡充に関する法律（職業資格付与機会法〔*Qualifizierungschancengesetz*）』による、社会法典第Ⅲ編の改正である（施行日は、2019 年 1 月 1 日）¹²⁵。Ⅲ. 9. (2) でみた、パート・有期法改正におけるのと同様、かかる社会法典第Ⅲ編改正の内容も多岐にわたっているのであるが、なかでも継続的職業訓練費用の助成制度および労働賃金助成金制度（81 条・82 条）の改正が、上記・3 つの課題との関係では最も重要なものとなっている。

各制度について簡単にみておくと、まず前者の制度は、労働者が継続的職業訓練を受講する場合に、それにかかる費用（継続的職業訓練費用〔*Weiterbildungskosten*）〕¹²⁶のうち全部または一部を、公的機関である雇用エージェンシー（AA）が引き受けることによって、当該労働者を助成する制度である。また、後者の制度は、自己が雇用する労働者が継続的職業訓練を受講する際に、受講期間中も賃金を支払いつつ、労働義務の免除を認める使用者に対して、かかる賃金額の一部について、雇用エージェンシーが労働賃金助成金（*Arbeitsentgeltzuschüsse*）を支払うことで、当該使用者を助成する制度である。

¹²⁴ *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.86.

¹²⁵ 改正の詳細については、差し当たり、連邦労働社会省の HP

[<https://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Qualifizierungsoffensive/qualifizierungsoffensive.html>] を参照。

¹²⁶ かかる継続的職業訓練費用には、受講費用、交通費、宿泊費・食費、保育費が含まれる（社会法典第Ⅲ編 83 条 1 項）。また、このうち受講費用には、教材、作業服代、試験手数料等が含まれる（社会法典第Ⅲ編 84 条 1 項）。

もともと、従来は、これらの制度の対象者は相当に限定的であったといえる。なんとなれば、前者についていえば、助成対象となる労働者は、81条1項により、失業が差し迫っている労働者や、職業訓練を修了していない（*fehlenden Berufsabschlusses*）労働者、あるいは改正前82条により、従業員数250名以上の事業所で就労する満45歳以上の労働者に限られ、また後者による助成対象は、上記のうち職業訓練を修了していない労働者が継続的職業訓練を受講する場合に、労働免除を認める使用者に限られていたからである（81条5項）。

そこで、今回の改正によって、これら2つの助成制度は、その適用範囲が「テクノロジーによって代替されうる職業に従事している」労働者が継続的職業訓練を受講する場面一般へと、拡大されることとなった（新82条）。これによって、当該労働者がそのような職業に従事している限り、その年齢や事業所規模等に関わらず、全ての労働者あるいはその使用者は、制度の適用範囲に含まれることとなる。但し、上記・改正目的との関係で、助成の支給対象となるためには、幾つかの要件が設定されている。

このうちまず、労働者を対象とする継続的職業訓練費用の助成制度についていえば、新82条1項各号において、当該継続的職業訓練が、それにより「専ら（現在の）労働ポストに対する短期的な適合理化という目的を超えるような、技能・知識・能力が獲得される」ものであること（1号）、事業所外で実施される、4週間以上継続するものであること（4号）、雇用エージェンシーによる認証を受けていること（5号）等の要件が設定されている。また、新82条2項により、当該労働者が従業員数10名以上の事業所に属している場合には、その従業員数に応じて、使用者側も当該継続的職業訓練費用のうち、受講費用（*Lehrgangskosten*）の一部を負担しなければならない。かかる負担割合は、従業員数10名以上250名未満の中小規模事業所においては受講費用の50%、従業員数250名以上の大規模事業所においては70%となっている（従って、継続的職業訓練費用にかかる雇用エージェンシー・使用者・労働者間での負担関係は、【表1】の通りとなる）。これは、今回の改正に関する立法理由書¹²⁷からも明らかであるように、継続的職業訓練を通じた労働者の新たな職業資格の獲得については、原則として使用者に優先的な責任があると解されていることによる。

【表1】

従業員数	使用者負担	雇用エージェンシー（AA）負担	労働者負担
10人未満 （零細事業所）	負担無し	上限：継続的職業訓練費用100%	使用者負担分およびAAによる 助成を差し引いた残額

¹²⁷ 連邦労働社会省のHP

[<https://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Qualifizierungsoffensive/qualifizierungsoffensive.html>]
から閲覧が可能である。

10名以上250名未満 (中小規模事業所)	受講費用の50% (例外あり)	上限：継続的職業訓練費用から使用者 負担分を差し引いた額	同上
250名以上 (大規模事業所)	受講費用の75%	上限：継続的職業訓練費用から使用者 負担分を差し引いた額	同上

出典：筆者作成

一方、労働賃金助成金制度については、助成対象が、先ほどみた新 82 条 1 項各号が定める要件を充たす継続的職業訓練を受講する労働者について、受講期間中につき賃金を支払いつつ、労働義務の免除を認める全ての使用者に拡大されることとなった。但し、ここでも助成額については、【表 2】の通り、事業所規模によって段階的に設定されており、従業員数 10 人未満の零細事業所においては使用者が当該労働者に支払った賃金額の 75% が労働賃金助成金支給の上限となるが、かかる割合は、従業員数 10 名以上 250 名未満の中小規模事業所については 50%、従業員数 250 名以上の大規模事業所については 25% に設定されている。

【表 2】

従業員数	雇用エージェンシー (AA) 負担	使用者負担
10人未満 (零細事業所)	上限：75%	AAによる労働賃金助成金を差し引いた 残額
10名以上250名未満 (中小規模事業所)	上限：50%	AAによる労働賃金助成金を差し引いた 残額
250名以上 (大規模事業所)	上限：25%	AAによる労働賃金助成金を差し引いた 残額

出典：筆者作成

かくして、Krause 鑑定意見も指摘していた、デジタル化した雇用社会における継続的職業訓練をめぐる諸課題¹²⁸のうち、①については、労働者を対象とする継続的職業訓練費用の助成制度の拡大という形で直接的に、また②および③の課題については、使用者を対象とする労働賃金助成金制度の適用拡大によって間接的に、立法政策的対応が図られたも

¹²⁸ またこのほか、継続的職業訓練をめぐるのは、どのような訓練プログラムが提供されるべきかという問題もあるが、この点についてドイツでは 2018 年 11 月から、デジタル化時代における新たな継続的職業訓練プログラムの策定を目的とした、連邦労働社会省・連邦教育研究省・連邦雇用エージェンシー・各州・労使団体によって構成される会議体（「ナショナル継続的職業訓練戦略 [Nationalen Weiterbildungsstrategie]」）が発足している。詳細については、連邦労働社会省の HP [https://www.bmas.de/DE/Themen/Aus-und-Weiterbildung/Nationale-Weiterbildungsstrategie/nationale-weiterbildungsstrategie.html] を参照。

のと整理することができよう¹²⁹。

VIII. 集团的労使関係法

ところで、ここまでの検討からも明らかであるように、Krause 鑑定意見における一つの特徴は、雇用社会のデジタル化によって生じうる諸問題について、事業所委員会による関与、とりわけ共同決定権を通じた解決を積極的に試みている点にある（→労働時間法についてIII. 8. (2)、労働安全衛生法についてV. 2、労働者個人情報〔データ〕保護法についてVI. 3 を、それぞれ参照）。もっとも、デジタル化がもたらす雇用社会の変化（特に、**第四**および**第五**の変化）は、事業所委員会制度自体に対しても、様々な角度から検討課題を提起しうる¹³⁰。

1. デジタライゼーションによる企業組織の変化と“事業所”概念

このような検討課題として、Krause 鑑定意見がまず第一に挙げているのは、事業所委員会の設置単位としての“事業所 (Betrieb)”をめぐる問題である¹³¹。

この点につき、ドイツ事業所組織法における“事業所”は、事業所委員会の選出手続における選挙権・被選挙権者の範囲や、その共同決定権の射程を画する意味でも、極めて重要な概念であるところ、にも関わらず同法自体は“事業所”概念について定義規定を置いていない。そのため、この点については従来から解釈に委ねられており、通説¹³²および連邦労働裁判所の判例¹³³は、事業所組織法上の“事業所”を、“そこにおいて使用者が単独で、あるいはその労働者との協働により、技術的および非物質的 (immateriell) な手段を用いて、一定の労働技術上の目的を継続して追求する、組織的な統一体”として定義してきた。これは、伝統的な事業所のイメージが、単一の使用者によるトップダウンで決定がなされるという意味において垂直的で、長期的に継続し、そのなかで労働者間での協働が

¹²⁹ なお、III. 9. (2) でみた 2018 年のパート・有期法改正、とりわけそれによる「期限付き労働時間短縮請求権」(新 9a 条) の導入は、上記のうち②の課題に対する直接的な立法政策であると位置付けることもできる。実際、新 9a 条に関する法案理由書は、労働者による期限付き労働時間短縮請求権の行使が想定される場面の一つとして、継続的職業訓練の受講時間の確保を挙げている。この点については、山本・前掲注 (82) 論文 36 頁を参照。

¹³⁰ このように、Krause 鑑定意見においては、ドイツにおける二元的労使関係システムのなかでも、従業員代表 (事業所委員会) システムをめぐるものが中心となっているが、いうまでもなく雇用社会のデジタル化は労働協約システムないし労働組合法制に対しても影響を及ぼしうる。この点、かかるデジタル化と争議行為法の領域との関係について検討を行った最近の文献 (Giesen/Kersten, Der Arbeitskampf in der Digitalisierten Arbeitswelt, NZA 2018 S.1) を紹介したものとして、植村新「論文 Today ・デジタル化された労働世界における争議行為」日本労働研究雑誌 699 号 (2018 年) 90 頁がある。

¹³¹ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.89ff.

¹³² vgl. Richardi, a.a.O.(Fn.65), § 1 Rn.15-17; Fitting, a.a.O.(Fn.65), § 1 Rn.63.

¹³³ vgl. etwa BAG, Beschl. v. 22.6.2005 - 7 ABR 57/04; BAG, Beschl. v. 13.2.2013 - 7 ABR 36/11.

行われる物理的空間として捉えられてきたことによる（“標準的事業所[Normalbetrieben]”概念）。確かに、このようなイメージのもとで、労働者利益代表としての事業所委員会が共同決定権等を通じて、使用者の決定・判断に対し影響力を行使するためには、上記のような“事業所”の定義が最も適合的であったであろう。

もっとも、Ⅱ. 1 でもみたように、雇用社会のデジタル化はこのような伝統的な“事業所”イメージの見直しを迫る契機となる。なんとなれば、将来における労働プロセスは、短期的なプロジェクトの単位で、複数企業が水平的に結びついた、企業横断的な組織（ネットワーク）構造のもと、場合によってはバーチャル空間において展開されるからである。そして、そこでは、上記でみたような垂直的・継続的・物理的組織構造といった“標準的事業所”概念における特徴はもはや看取されない。かくして、このような企業組織構造の変化のなかでは、伝統的な“事業所”概念に依拠するのみでは、事業所委員会が労働者の利益代表を十分になしえない可能性が生じる。とりわけ、労働プロセスが、単一の使用者によってではなく、企業横断的な組織によって決定される場合には、事業所委員会もこれに対応する組織構造を採ることができるのでなければ、その共同決定権はまさに“空転する(Leerlaufen)”ことになろう。

とはいえ、実際のドイツにおける“事業所”の大部分は引き続き“標準的事業所”であることから、Krause 鑑定意見も、上記でみた伝統的定義自体を放棄することは妥当ではないとしている¹³⁴。むしろ、Krause 教授が注目しているのは、現在の事業所組織法3条の規定である。この点につき、同条は、一定の要件のもと、労働協約によって事業所委員会の設置単位を柔軟化することを認めているのであるが、現在でも、例えば事業所組織法3条1項4号は、各事業所委員会が企業横断的に協力するのに役立つ場合には、追加的な委員会(Gremium)を設置することを可能としている。もっとも、かかる委員会の機能として想定されているのは、意見や情報交換等であって、少なくともそれ単独では共同決定の主体とはなりえないというのが、現行法の解釈となっている¹³⁵。そのため、Krause 鑑定意見は、とりわけ上記でみたような水平な企業間ネットワーク組織を念頭に、労働協約によって、かかる組織構造に対応した追加的な事業所委員会を設置することができ、かつ労働条件のうち企業横断的に決定される事柄については、かかる追加的事業所委員会が共同決定権を行使しうるよう、事業所組織法3条を改正すべきことを提案している¹³⁶。

2. 被利益代表者の範囲をめぐる問題

また、これに続けて、Krause 鑑定意見は、事業所委員会によってその利益を代表される者という観点においても、雇用社会のデジタル化は立法課題を提起することを指摘してい

¹³⁴ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.91.

¹³⁵ vgl. Fitting, a.a.O.(Fn.65), § 3 Rn.53.

¹³⁶ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.94.

る¹³⁷。

この点につき、事業所組織法上は、性別や現業・非現業、あるいは勤務場所のいかんを問わず（従って、テレワーカーも含めて）、「労働者」であれば、同法の適用対象となり（5条1文および2文）、従って選挙権者（7条）および被選挙権者（8条）たりうるのであるが、しかし事業所組織法自体はそこでいう労働者か否かについて固有の判断基準を示してはいない。そのため、通説¹³⁸および判例¹³⁹は従来、同法の適用対象を画するに際しても、労働者性（Arbeitnehmereigenschaft）に関する一般的判断基準である“人的従属性（persönliche Abhängigkeit）”を用いて判断を行ってきた¹⁴⁰。これにより、指揮命令に服しつつ、他人決定的な労働を給付することを義務付けられている者のみが、労働者として事業所組織法の適用を受けることとなる。

しかし他方、詳細はIXで後述するように、雇用社会のデジタル化は、クラウドワーカーに代表されるような（少なくとも法形式的には）独立自営業者として就労する層を拡大させる（→IX. 2も参照）。この点、ドイツにおいては、独立自営業者のように、人的従属性を欠く場合であっても、平均して収入の半分以上を特定の労務給付先に依存しているという意味で、“経済的従属性（wirtschaftlichen Unselbständigkeit）”がある場合については、“労働者類似の者（Arbeitnehmerähnliche Person）”¹⁴¹として労働法令の一部¹⁴²が適用されることとなっている（但し、クラウドワーカーと“労働者類似の者”との関係については、IX. 2を参照）。そして、事業所組織法もまた、“労働者類似の者”にも同法を適用する余地を認めているのであるが、しかしそれは現在のところは、“労働者類似の者”のなかでも、家内労働法（HAG：→IX. 2も参照）の適用を受ける家内労働者（Heimarbeiter）であって、かつ主として当該事業所のために働いている者に限られている（5条3文）¹⁴³。従って、単に“労働者類似の者”であるだけでは、事業所組織法の適用を受け、事業所委員会による利益代表を受けることはできないこととなっているのである。

¹³⁷ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.94f.

¹³⁸ vgl. *Fitting*, a.a.O.(Fn.65), § 5 Rn.15.

¹³⁹ etwa BAG, Beschl. v. 5.12.2012 - 7 ABR 48/11.

¹⁴⁰ なお、ドイツにおいてかかる労働者性の判断基準については、従来は判例法理であったが、2016年の民法典改正によって611a条として明文化されるに至っている。詳細については、山本陽大＝井川志郎「ドイツにおける労働者派遣法および請負契約の濫用規制をめぐる新たな動向」労働法律旬報1872号（2016年）41-42頁を参照。

¹⁴¹ ドイツにおける“労働者類似の者”については、柳屋孝安『現代労働法と労働者概念』（信山社、2005年）56頁以下に詳しい。

¹⁴² 代表的なものとして、労働裁判所法（ArbGG）、連邦年次休暇法、労働協約法（TVG）等が挙げられる。

¹⁴³ 家内労働者とは、「自ら選択した職場（自宅または自ら選択した作業場）において、事業者または仲介者の委託を受けて、単独または家族とともに、業として労働に従事する者であって、労働の成果物の利用を直接的または間接的に委託者たる事業者委ねる者」をいう（家内労働法2条1項）。また、かかる定義規定に加え、判例法上、上記にいう経済的従属性が家内労働者であることのメルクマールとなると解されている。この点については、後述のIX. 2を参照。

もともと、この点についてドイツでは以前から、事業所組織法への“労働者類似の者”全体の包摂が議論されており、Krause 鑑定意見も、当該事業所のために主として働いているのであれば¹⁴⁴、全ての“労働者類似の者”を事業所組織法の適用対象に含める方向で、同法5条を改正すべきであるとする。具体的には、他の幾つかの法令（例えば、一般平等取扱法〔AGG〕6条1項）を参考に、適用対象に関する最上位概念としての「被用者（Beschäftigte）」の概念を設け、そのなかに、労働者や家内労働者だけでなく、“労働者類似の者”も含まれる旨を明記することを提案している¹⁴⁵。

3. 事業所委員会活動の実効化

以上のほか、Krause 鑑定意見は、雇用社会のデジタル化のなかで、事業所委員会がよりいっそう実効的にその活動をなすよう法的環境を整備することについても、幾つかの提言を行っている¹⁴⁶。

(1) ビデオカンファレンスによる事業所委員会決議

このようなものとして、第一に Krause 教授が提案しているのは、事業所委員会の決議をビデオカンファレンスによって行うことの解禁である。

この点につき、現在の事業所組織法33条1項1文は、事業所委員会の決議は、委員間での口頭による審議に基づいて行われるべきという観点から、“出席（anwesend）”委員の過半数の投票によって決議を行うことを求めている。このこととの関係で、事業所委員会の決議を例えばメール回付のような手段によって行うことはできない。また、ビデオカンファレンスによる決議については、口頭による審議の機会は確保されるため、上記の“出席”要件は充たすと解しうるものの、事業所組織法30条4項が定める事業所委員会会議にかかる非公開原則に抵触するため、現行法上は、やはりできないこととなっている¹⁴⁷。

しかし、Krause 教授も指摘するように、第四次産業革命の進展によって、テレワークに代表されるように、労働にかかる場所的柔軟性が高まることで、事業所委員会委員の地理的な分散が生じうる一方、事業所組織法が定める事業所委員会の関与権には、その行使について短期間の時間的制約が付されているものも幾つかあるため（例えば、99条3項〔人事上の個別的措置に対する同意拒否〕、102条2項・3項〔解雇に対する異議表明〕）、各委員の物理的な形での出席による決議が常に必要であるとする、事業所委員会がかかる関与権を実効的に行使しえない場面が生じうることとなる。

¹⁴⁴ なお、この場合、現状において家内労働者にも事業所組織法が適用されることと比較すると、当該“労働者類似の者”が空間的に事業所の外で就労していることから、事業所組織法の適用可能性は直ちには排除されない（Krause, a.a.O.(Fn.12), S.95f）。

¹⁴⁵ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.96.

¹⁴⁶ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.96ff.

¹⁴⁷ 以上につき、Fitting, a.a.O.(Fn.65), § 33 Rn.21a-21b を参照。

そのため、Krause 鑑定意見は、今後は事業所委員会の決議をビデオカンファレンスによっても行いうるよう、事業所組織法を改正すべきであるとする¹⁴⁸。また、Krause 教授は、各委員の会議出席のための移動費用も含めて、事業所委員会の運営費用は全て使用者の負担であることからすると（事業所組織法 40 条）、決議にかかるビデオカンファレンスの解禁は、使用者側にとってもコスト削減のメリットがあることを指摘している¹⁴⁹。

(2) 外部専門家の招聘権

また、上記の点に関する Krause 鑑定意見のもう一つの提案は、事業所委員会による外部専門家（Sachverständige）の招聘権の拡大である。

この点につき、現在の事業所組織法はまず、80 条 3 項において、事業所委員会が共同決定を含めてその活動にかかる専門的知見を得るために、外部の専門家を招聘しうる旨を定めている。もっとも、ここでは使用者と事前に協定（Vereinbarung）を締結していることが要件となっており、かかる協定が無い場合には、そもそも外部専門家を招聘することはできない。但し、事業所の合併や分割等のいわゆる事業所変更（Betriebsänderungen）がテーマとなっている限りにおいては、111 条 2 文により、従業員数 300 人以上の企業の事業所委員会は、上記の協定がなくとも、外部の専門家を招聘できることとなっている。かかる規定は、2001 年の事業所組織法改正によって導入されたものであるが、その立法理由書¹⁵⁰によれば、事業所変更という高度に複雑なテーマに事業所委員会が即応するためには、事前に協定がなくとも、外部の専門家を招聘可能としておく必要があることが、その正当化根拠として挙げられている。

しかし、これに対して、Krause 教授は、例えば事業所への新たなデジタル・テクノロジーの導入にかかる共同決定のような、デジタル化した雇用社会における事業所委員会の活動は、事業所変更の場面と比較可能な程度に、外部専門家の招聘無くしては対応しえない複雑な問題であると指摘する¹⁵¹。そのため、Krause 鑑定意見では、現在の事業所組織法 111 条 2 項を事業所変更以外の場面にも適用される一般的ルールとして、新 2 文として 80 条 3 項へ移行させることが提案されている。

IX. 自営的就業者保護法

1. クラウドワークの普及と法規制の必要性

最後に、Krause 鑑定意見が検討対象として採り上げているのは、雇用社会のデジタル

¹⁴⁸ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.97.

¹⁴⁹ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.98.

¹⁵⁰ BT-Drs.14/5741, S.51f.

¹⁵¹ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.98.

化をもたらす**第五**の変化である、プラットフォーム・エコノミーの台頭とそれによって登場する新たな就労形態である。この点につき、インターネット・プラットフォームを通じた労働力の仲介という観点からみると、例えば Uber に代表されるような運転サービスや、そのほかにも清掃や家事手伝いといった物理的なサービスの提供も広く議論の射程に入りうるが、*Krause* 教授はここでは、クラウドソーシング・プラットフォームを通じたクラウドワークに限定して検討を行っている¹⁵²。

周知の通り、クラウドワークとは、発注者（クラウドソーサー）が特定のタスクの処理を、クラウドソーシング・プラットフォームを通じて、不特定多数の者（クラウド）に対して公示し、これを受注した者がクラウドワーカーとしてそのタスクを処理するというものである。ここで仲介されるタスクとしては、特段のスキルを要しない細分化されたタスク（マイクロタスク）から、製品のデザインや開発といったような複雑なプロジェクトまで、非常に幅広いものがあるが、いずれにせよかかるクラウドワークにおいては、上記の Uber 等におけるのとは異なり、タスク処理が全てインターネット空間において展開される点に、大きな特徴がある。

このようなクラウドワークは、近年世界的な広がりを見せており、2015年の初頭におけるクラウドソーシング・プラットフォームの数は、全世界で 2,300 あり、そのうち 65 がドイツにあるとされている¹⁵³。もっとも、*Krause* 教授によれば、クラウドワーカーの就業態様や就業条件については、明らかではない部分が多く、特にクラウドワーカーの生計にとって、クラウドワークからの収入がどの程度を占めているのかについては、引き続き研究を要する¹⁵⁴。しかしながら、例えばアメリカを拠点とする有名なクラウドソーシング・プラットフォームである Amazon Mechanical Turk においては、そこで就労するクラウドワーカーの収入は時間単位で平均すると 2 ドル程度であるとも指摘されており、*Krause* 教授いわく、今後、ドイツにおいてもこのような低報酬でしか働くことができないクラウドワーカー層（いわゆる“デジタル・プレカリアート”）が拡大してゆくとすれば、労働法の観点からは憂慮すべき事態となる¹⁵⁵。特に、クラウドソーシング・プラットフォームを通じたタスク処理にかかる公示は、インターネット空間を利用する特性上、一般的に賃金水準の低い発展途上国におけるクラウドワーカーをも名宛て人としてなされうるた

¹⁵² *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.99ff. また、ドイツにおけるクラウドワークをめぐる労働法上の問題について検討を行った邦語文献として、後藤究「ドイツにおけるクラウドソーシングの進展と労働法の課題」季刊労働法 259 号（2017 年）77 頁、山本陽大「クラウドワーカーの保護のために労働組合は何をなし得るか？—ドイツにおける 2 つの取り組み例から」Business Labor Trend 2018 年 6 月号 28 頁がある。

¹⁵³ *Däubler/Klebe*, Crowdwork: Die neue Form der Arbeit - Arbeitgeber auf der Flucht?, NZA 2015, S.1032. また、同論文を紹介した邦語文献として、石崎由希子「論文 Today・クラウドワーク：新たな労働形態—使用者は逃亡中？」日本労働研究雑誌 672 号（2016 年）85 頁がある。

¹⁵⁴ *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.102. なお、ドイツにおけるクラウドワークの実態については、後藤・前掲注（152）論文 78 頁以下、山本・前掲注（152）論文 28—29 頁も参照。

¹⁵⁵ *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.103.

め、一部のクラウドワークについては、ダンピング競争にさらされる危険もある。

2. クラウドワーカーと現行労働法

それでは、このようなクラウドワーカーを現行のドイツ労働法の枠組みにおいて保護することは可能であろうか¹⁵⁶。

この問題について、Krause 鑑定意見は、クラウドワーカーが“労働者”性（民法典 611a 条）を認められる可能性は、アプリアリには排除されないということ、まずは指摘する。すなわち、テレワーカーについても労働者性が認められうることと比較すると、例えば、スクリーンショットや作業経過のプロトコル化等によって、タスクの処理に関して発注者から具体的なコントロールが及んでいる場合には、人的従属性が認められ、それによって当該クラウドワーカーに労働者性が認められる場合もありうる。また、プラットフォーム自体が仲介者の役割を超えて、タスク処理に際してクラウドワーカーが遵守すべき基準を厳格に設定しているような場合には、プラットフォーム運営事業者との関係で、労働者性が認められる場合もありうる。従って、この点は具体的な事実関係に全面的に依拠するのであるが、しかし一般的にいて、クラウドワーカーは、働く時間や場所を自らで自由に決定でき、またはタスクの処理について指揮命令を受けることはないことからすると、通常は労働者性は認められないというのが、学説の多数¹⁵⁷の理解となっている。

そうすると、次に問題となるのは、クラウドワーカーが“労働者類似の者”と評価され、労働法による一定の保護を受けることができるか否かであるが、VIII. 2 でみたように、ドイツにおいて“労働者類似の者”と評価されるためには、平均して収入の半分以上を特定の発注者に依存している関係（経済的従属性）が存在していなければならない。そのため、クラウドワーカーが複数のプラットフォーム上で活動し、あるいは一つのプラットフォームのなかでも複数の発注者から受注を受けているといったような場合には、“労働者類似の者”と認めることもまた、困難となる¹⁵⁸。更に、家内労働法¹⁵⁹による保護を及ぼすことが可能であるかという点についても、連邦労働裁判所の判例¹⁶⁰が家内労働者についても経済的従属性を要件として求めていることとの関係で困難とならざるをえない。またこの

¹⁵⁶ この点については、桑村裕美子「第四次産業革命とドイツ労働組合法制の行方—労働協約制度における非労働者の位置付けに着目した基礎的検討」『第四次産業革命と労働法の課題』（労働問題リサーチセンター、2018年）58頁以下も参照。

¹⁵⁷ Günther/Böglmüller, Arbeitsrecht 4.0 · Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution, NZA 2015, S.1030; Daubler/Klebe, a.a.O.(Fn.153), S.1035; Krause, a.a.O.(Fn.12), S.104. また、後藤・前掲注（152）論文 85頁以下、山本・前掲注（152）論文 28頁も参照。

¹⁵⁸ Krause, a.a.O.(Fn.12), S.105. また、後藤・前掲注（152）論文 85頁も参照。

¹⁵⁹ ドイツにおける家内労働法については、『労働政策研究報告書 No.5・欧米における在宅ワークの実態と日本への示唆—アメリカ、イギリス、ドイツの実態から』（労働政策研究・研修機構、2004年）215頁以下〔小俣勝治執筆部分〕を参照。

¹⁶⁰ vgl. etwa BAG, Urt. v. 3.4.1990 - 3 AZR 258/88.

ことに加え、学説のなかには、家内労働法の世界においては、発注者が複数の家内労働者に対して仕事を均等に配分するという、家内労働者側は受け身の関係が前提となっているのに対し（家内労働法 11 条 1 項）、クラウドワークにおいてはクラウドワーカーがタスク処理の公募に対して積極的に応募し、場合によっては一人のみが受注を得るという関係にあるため、家内労働法の定義に当てはまらないことを指摘するものもある¹⁶¹。

このようにみてゆくと、現行法上は、クラウドワーカーの法的地位は多くの場合、独立自営業者として理解せざるをえないこととなる。

3. 規制の方向性

このような状況に直面して、学説のなかには民法典上の約款規制等を活用してクラウドワーカーの保護を試みようとするものもあるが¹⁶²、**Krause** 鑑定意見は、それだけでは保護水準としては不十分であることを理由に、基本的には労働法の規制領域へ取り込むべきとの方向性を示している。但し、**Krause** 教授は、クラウドワークの特殊性、とりわけ当事者の独立性からすると、“労働者” 概念自体を再定義（拡張）し、クラウドワーカーを包括的に労働法へ取り込むことまでは正当化されないとの立場を採っており、むしろ問題の解決のためには、家内労働法を現代化（*Modernisierung*）させ、なかでも労働時間規制（第 4 章）や安全衛生規制（第 5 章）、賃金規制（第 6～8 章）あるいは解雇予告期間の規制（第 9 章）といった、家内労働に特殊な保護メカニズムをクラウドワークにも及ぼすべきであるとする¹⁶³。

また、これと並んで、**Krause** 鑑定意見はクラウドワーカーの組織化という側面にも着目している。すなわち、先ほど 1. でもみたように、一方においてクラウドワークの問題の中心が特に報酬の低さという点にあり、しかし他方ではクラウドワーカー個人では問題の解決が困難であるとすれば、“集団的な自助（*kollektive Selbsthilfe*）” による解決を可能とするための法的な枠組みが創出されるべきであるとする。このようなものとして、**Krause** 鑑定意見は、通常の労働者におけるのとは異なり、クラウドワークの場合は物理的な事業所における組織化活動になじまないことから、労働組合に対し、クラウドワーカーのオルグ活動を可能とするためのバーチャル掲示板をクラウドワーク・プラットフォームへ設置することを、当該プラットフォームの運営者へ請求できる権利を付与すべきことを提案している¹⁶⁴¹⁶⁵。

¹⁶¹ *Däubler/Klebe*, a.a.O.(Fn.153), S.1036.

¹⁶² *Däubler/Klebe*, a.a.O.(Fn.153), S.1037ff. また、石崎・前掲注（153）論文 85-86 頁も参照。

¹⁶³ *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.106.

¹⁶⁴ なお、ドイツにおいては既に金属産業労働組合（IG Metall）がクラウドワーカーの組織化に取り組むとともに、その保護に向けた様々な活動を行っている。この点の詳細については、山本・前掲注（152）論文 29 頁以下を参照。

¹⁶⁵ 以上のほか、**Krause** 鑑定意見は、クラウドワーカーのような新たな自営的就業者と社会保障法との

X. 結語

1. 第71回ドイツ法曹大会における“決議”結果

このようにみてゆくと、Krause 鑑定意見のなかで、雇用社会のデジタル化（第四次産業革命）に対応するために新たに必要なものとして具体的な形で提案されている立法政策は、ひっきょう次の通りに整理することができる。

【Krause 鑑定意見における改正提案】

《労働時間法》

- ① 労働時間法 7 条 1 項 3 号の改正：“労働の性質上”要件の廃止
- ② 労働時間法の遵守に関する使用者の責任範囲の明確化
- ③ “アクセスされない権利”の明記
- ④ “テレワークを行う権利（働く時間・場所に関する主権）”の明記

《年次有給休暇法》

- ⑤ 連邦年次休暇法 9 条の改正：休暇中のわずかとはいえないデジタル・ワークが行われた場合は、当該休暇日は不使用となり、またそれが複数日にわたる場合、連続して付与された休暇日全体が不使用となる旨を明記

《労働安全衛生法》

- ⑥ 事業所組織法 91 条の改正：“明らかに”および“特別な”の文言を削除
- ⑦ 作業場規則の改正：一部規定のテレワークへの適用、および使用者の立入権等の明記
- ⑧ 精神的負担からの労働者の保護に関する規則の策定

《個人情報保護法》

- ⑨ 労働者個人データ保護に関するルールを明確化
- ⑩ 事業所組織法 87 条 1 項 6 号の改正：労働者の個人データとの接触を生じる全てのツールの導入に及ぶ旨を明確化

《職業訓練法》

- ⑪ 社会法典第三編の改正：継続的職業訓練受講費用の助成制度等の適用範囲拡大

関係については、2010年にベルリンで開催された第68回ドイツ法曹大会の労働・社会法部会へ提出された、*Raimund Waltermann* 教授の鑑定意見（“Abschied vom Normalarbeitsverhältnis? - Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme neuer Beschäftigungsformen und die wachsende Diskontinuität von Erwerbsbiographien?”）の内容（特に、独立自営業者の義務的年金保険制度への取り込み）に賛成している。なお、同鑑定意見の内容については、ライムント・ヴァルターマン（緒方桂子・訳）「標準的労働関係との訣別？—新たな就業形態が拡大し、職歴の不連続性が増大するなかで、どのような労働法および社会保障の規定を提案するか？」労働法律旬報 1817 号（2014 年）6 頁も参照。

《集团的労使関係法》

- ⑫ 事業所組織法 3 条の改正：企業間ネットワーク組織に対応した追加的事業所委員会の設置可能性、および企業横断的事項に関する共同決定権を明記
- ⑬ 事業所組織法への“被用者”概念の導入：“労働者類似の者”一般への適用範囲拡大
- ⑭ ビデオカンファレンスによる事業所委員会決議の解禁
- ⑮ 事業所組織法 80 条 3 項の改正：111 条 2 文を一般化させたくえて、新 80 条 3 項 2 文として追記

《自営的就業者保護法》

- ⑯ クラウドワークへの対応を目的とした家内労働法の改正
- ⑰ プラットフォーム運営者に対してバーチャル掲示板の設置を求める権利を、労働組合に付与

そして、これら Krause 鑑定意見において掲げられた立法提案のうち④～⑬、⑯および⑰については、第 71 回ドイツ法曹大会（労働・社会法部会）において“決議”の対象とされ、その結果、⑤の提案を除いては、全て賛成多数で「採択（angenommen）」されている¹⁶⁶。また、そのなかでも、④のうち、労働時間にかかる主権部分については、2018 年 12 月のパート・有期法改正（→Ⅲ. 9. (2)）により、また⑦のうち、テレワークへの作業場規則の適用については 2016 年 12 月の作業場規則改正（→Ⅴ. 3）により、⑨については 2018 年 5 月の連邦データ保護法改正（→Ⅵ. 2）により、そして⑩については 2018 年 12 月の社会法典第Ⅲ編改正（→Ⅶ. 3）により、それぞれ立法政策として現に実施されるに至ったことは、既に各箇所でもみた通りである。今後、その他の提案についても順次実施されてゆくのかという点については、現段階では未知数といわざるをえないが、上記の点に鑑みると、少なくとも Krause 鑑定意見が一定程度で立法府に対し影響力を発揮したことは、確かなようである¹⁶⁷。

2. 日本への示唆—Krause 鑑定意見から何を学ぶべきか？

以上、本稿においては、主に 2016 年に公表された Krause 鑑定意見を素材として、第四次産業革命ないし雇用社会のデジタル化が進展するなかでの、労働法政策による対応の要否およびその在り方（“労働 4.0”）にかかる、ドイツ労働法学上の議論状況を明らかにすることを試みた。

¹⁶⁶ かかる決議結果については、以下の URL から閲覧が可能である。

[https://www.djt.de/fileadmin/downloads/71/161213_71_beschluesse_web.pdf]

¹⁶⁷ なお、上記のうち、例えば⑭および⑮については、ドイツ法曹大会における“決議”の対象にはなっていないものの、Ⅰ. 2 でみた『労働 4.0・白書』には、これと同一内容の立法政策が明記されている。この点については、山本・前掲注 (9) 論文 17-18 頁を参照。

むしろ、本稿で採り上げた内容が、かかる議論にとっての全てを示しているわけではないであろう。*Krause* 教授自身、上記・鑑定意見は「雇用社会のデジタル化によって提起される全ての労働法上の問題につき広範な論究を行うことを目指したものではない」¹⁶⁸ことを自認している。また、先ほどもみた通り、そこで示された各種立法政策上の提案のなかには、⑤のように、ドイツ法曹大会において「否決 (abgelehnt)」されたものもある。このことは、“労働 4.0” をめぐり、ドイツ労働法学のなかでもなお、統一的なコンセンサスが得られているわけではないことを示しているように思われる。

しかし、そうではあっても、冒頭で述べたように、それがドイツ法曹大会における鑑定意見としての役割を与えられたものであったことに加え、本稿でみた通り、そこでは第四次産業革命ないしデジタルライゼーションが既存の労働法体系に及ぼしうる影響について、相当に包括的な形で検討が行われていたことからすれば、*Krause* 鑑定意見が、ドイツ労働法学における“労働 4.0” をめぐる議論について、一つの到達点を示したものであることは、いささかも疑われえないであろう。

1. でみた①～⑦を含めて、*Krause* 鑑定意見のなかで提示されている個々の立法政策上の議論自体、*Society5.0* による雇用社会の変容に直面しようとしている日本の議論にとって極めて興味深い。それどころか、我が国の、とりわけ立法政策の現場における議論では、未だ明確には意識されていない論点をも、気づかせてくれているように思われる。もっとも、ここでみたドイツにおける議論状況と、そこで採り上げられた労働法の各規制領域をめぐる日本の議論状況を踏まえた比較法的検討については他日を期すこととして、ここでは我々が範とすべき、*Krause* 鑑定意見におけるいわば基本姿勢を 2 点挙げることで、本稿の結びとしたい。

この点につき、1 点目は、同鑑定意見において *Krause* 教授は、雇用社会のデジタル化をめぐる雇用社会の変容について、立法政策による対応を含めた法学的検討の必要性を見極めるために、可能な限り正確な実態把握を試みようとしている点である。冒頭でもみたように、本稿における主題 (theme) というのは優れて未来予測的な問題であることは否定しがたいところ、*Krause* 鑑定意見は、そのようななかでも議論が空論に陥ることのないよう、豊富な調査や統計資料を駆使して、現実性のある未来予想を描き出そうとしている。このことは、とりわけ立法政策上の観点からみたときには、我々をして、第四次産業革命 (“労働 4.0”) の文脈のなかでも、まさに「エビデンスに基づいた政策形成 (EBPM : evidence-based policy making)」¹⁶⁹が不可欠であるとの認識を確かなものとさせる。

また、2 点目として、かかるエビデンスを踏まえた法学的検討に当たり、*Krause* 鑑定意見は、究極的には立法政策上の提案を行うことを目的としつつも、その過程では、関係す

¹⁶⁸ *Krause*, a.a.O.(Fn.12), S.25.

¹⁶⁹ EBPM については、厚生労働省『働き方に関する政策決定プロセス有識者会議報告書』
[<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000145865.html>] を参照。

る各労働法令をめぐる既存の解釈論に常に目を配りながら、検討を進めている点が挙げられる。すなわち、そこでは雇用社会の変化について、既存の判例あるいは学説の解釈による対応の限界がまずは見極められ、対応不可能な場合、あるいは対応可能であっても明確性の要請が働く場合について、立法政策による対応を検討するという思考プロセスが辿られているのである。1. でみた Krause 鑑定意見により提案された各種法改正が、数的にみてさほど多いともいえないのは、この点に由来するものといえよう。むしろ、雇用・労働をめぐるルール of 過度な立法化は、規制の硬直性を生み出すおそれもある。いずれにせよ、かかる Krause 鑑定意見の基本姿勢は、我が国においても、第四次産業革命（“労働 4.0”）をめぐる法政策（Rechtspolitik）論は、法解釈（Rechtsauslegung）論との関係を常に意識しながら進めてゆくべきことを、改めて我々に教えてくれているように思われる。

以上

【参考文献】

《著書・注釈書》

- Baeck/Deutsch*, Arbeitszeitgesetz Kommentar, 3.Aufl., 2014.
- Buschmann/Ulber*, Arbeitszeitgesetz, 8.Aufl., 2015.
- Däubler*, Digitalisierung und Arbeitsrecht - Internet, Arbeit4.0 und Crowdwork, 6.Aufl., 2018.
- Düwell/Haase/Wolmerath* (Hrsg.), Digitalisierung der Arbeitswelt in Deutschland und Japan, 2018.
- Giesen/Kersten*, Arbeit 4.0 - Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht in der Digitalen Welt, 2017.
- Fitting*, Betriebsverfassungsgesetz, 29.Aufl., 2018.
- Kohte/Faber/Feldhoff* (Hrsg.), Gesamtes Arbeitsschutzrecht - Handkommentar, 2014.
- Kramer* (Hrsg.), IT-Arbeitsrecht: Digitalisierte Unternehmen: Herausforderungen und Lösungen, 2017.
- Krause*, Gutachten B zum 71.Deutschen Juristentag, Digitalisierung der Arbeitswelt - Herausforderungen und Regelungsbedarf, 2016.
- Müller-Glöge/Preis/Schmidt* (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19.Aufl., 2019.
- Richardi*, Betriebsverfassungsgesetz, 16.Aufl., 2016.

- 大内伸哉『AI時代の働き方と法—2035年の労働法を考える』（弘文堂、2017年）
- 藤内和公『ドイツの従業員代表と法』（日本評論社、2009年）
- 濱口桂一郎『EUの労働法政策』（労働政策研究・研修機構、2017年）
- 三柴丈典『労働安全衛生法論序説』（信山社、2000年）
- 宮下紘『EU一般データ保護規則』（勁草書房、2018年）
- 柳屋孝安『現代労働法と労働者概念』（信山社、2005年）
- 和田肇『ドイツの労働時間と法—労働法の規制と弾力化』（日本評論社、1998年）

《論文》

- Bonin/Gregory/Zierahn*, Übertragung der Studie von Frey/Osborne (2013) auf Deutschland, 2015
- Carstensen*, Neue Anforderungen und Belastungen durch digitale und mobile Technologien, WSI-Mitteilungen 3/2015, S.187
- Däubler/Klebe*, Crowdwork: Die neue Form der Arbeit-Arbeitgeber auf der Flucht?, NZA 2015, S.1032
- Dengler/Matthes*, Wenige Berufsbilder halten mit der Digitalisierung Schritt - Substituierbarkeitspotenziale von Berufen, IAB-Forschungsbericht 4/2018.
- , Folgen der Digitalisierung für die Arbeitswelt - Substituierbarkeitspotenziale von Berufen in

- Deutschland, IAB-Forschungsbericht 11/2015.
- Falder*, Immer erreichbar - Arbeitszeit- und Urlaubsrecht in Zeiten des technologischen Wandels, NZA 2010, S.1151
- Frey/Osborne*, The Future of Employment: How susceptible are Job to Computerization ?, 2013.
- Gaul*, Leistungsdruck, psychische Belastung & Stress, DB 2013, S.60
- Giesen/Kersten*, Der Arbeitskampf in der Digitalisierten Arbeitswelt, NZA 2018 S.1
- Günther/Böglmüller*, Arbeitsrecht 4.0 - Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution, NZA 2015, S.1030
- Krause*, Digitalisierung der Arbeitswelt - Herausforderungen und Regelungsbedarf, NZA 2016, S.1004
- Oberthür*, Die Arbeitssicherheit im Mobile Office, NZA 2013, S.246
- Schucht*, Die neue Betriebssicherheitsverordnung, NZA 2015, S.333
- Schlegel*, Grenzenlose Arbeit, NZA-Beilage 1/2014, S.16
- Wiebauer*, Arbeitsschutz und Digitalisierung, NZA 2016, S.1431
- 井川志郎「EU 労働時間指令 2003/88/EC の適用範囲と柔軟性—沿革と目的、そして基本権を踏まえて」
日本労働研究雑誌 702 号 (2019 年) 17 頁
- 石崎由希子「雇用型テレワークにおける労働者の自律と保護」『第四次産業革命と労働法の課題』(労働問題リサーチセンター、2018 年) 64 頁
- 「論文 Today・クラウドワーク：新たな労働形態—使用者は逃亡中？」日本労働研究雑誌 672 号
(2016 年) 85 頁
- 植村新「論文 Today・デジタル化された労働世界における争議行為」日本労働研究雑誌 699 号 (2018 年) 90 頁
- 桑村裕美子「第四次産業革命とドイツ労働組合法制の行方—労働協約制度における非労働者の位置付けに着目した基礎的検討」『第四次産業革命と労働法の課題』(労働問題リサーチセンター、2018 年) 44 頁
- 後藤究「ドイツにおけるクラウドソーシングの進展と労働法の課題」季刊労働法 259 号 (2017 年) 77 頁
- 高橋賢司「ドイツにおける『ワーク 4.0』と日本の課題」経営民主主義 68 号 (2018 年) 38 頁
- 「ドイツにおける IoT と AI をめぐる雇用政策—ワーク 4.0 をめぐるドイツ労働法上の新たな議論」
DIO 2017 年 9 月 26 頁
- 野田進＝渋谷美羽＝阿部理香「フランス『労働法改革』の成立—労働法の再構築始まる」季刊労働法
256 号 (2017 年) 126 頁
- 橋本陽子「ホワイトカラーの労働時間に関するドイツの法規制」日本労働研究雑誌 519 号 (2003 年)
23 頁

- 久本憲夫「ドイツにおける従業員代表制の現状と課題」日本労働研究雑誌 703 号（2019 年）38 頁
- 山本陽大「ドイツにおけるパートタイム労働をめぐる新動向」労働法律旬報 1926 号（2018 年）32 頁
- 「総論—AI 等による働き方の変化と課題の整理」『連合総研ブックレット No.15・IoT や AI の普及に伴う労働への影響と課題』（連合総合生活開発研究所、2018 年）3 頁
- 「クラウドワーカーの保護のために労働組合は何をなし得るか？—ドイツにおける 2 つの取り組み例から」Business Labor Trend 2018 年 6 月号 28 頁
- 「第四次産業革命による雇用社会の変化と労働法政策上の課題—ドイツにおける“労働 4.0”をめぐる議論から日本は何を学ぶべきか？」JILPT Discussion Paper 18-02（2018 年）
- [<http://www.jil.go.jp/institute/discussion/2018/18-02.html>]
- 山本陽大=井川志郎「ドイツにおける労働者派遣法および請負契約の濫用規制をめぐる新たな動向」労働法律旬報 1872 号（2016 年）36 頁
- ライムント・ヴァルターマン（緒方桂子・訳）「標準的労働関係との訣別？—新たな就業形態が拡大し、職歴の不連続性が増大するなかで、どのような労働法および社会保障の規定を提案するか？」労働法律旬報 1817 号（2014 年）6 頁

《報告書等》

- Ahlers, Betriebliche Gesundheitsförderungen und Gefährungsbeurteilungen, Ergebniss der WSI-Betriebsrätebefragung 2015.
- [https://www.boeckler.de/pdf/wsi_v_ahlers_2015_10_29.pdf]
- BDA, Arbeitswelt 4.0 - Chancen nutzen, Herausforderungen meistern, 2015.
- [<https://www.arbeitenviernull.de/fileadmin/Futurale/Statements/PDFs/BDA.pdf>]
- BITKOM (Hrsg.), Arbeiten 3.0 - Arbeiten in der digitalen Welt, 2013.
- [<https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Studie-Arbeit-30.html>]
- BMAS (Hrsg.), Weißbuch Arbeiten 4.0 : Arbeit weiter denken, 2016.
- [<http://www.arbeitenviernull.de/dialogprozess/weissbuch.html>]
- , Digitalisierung am Arbeitsplatz, 2016.
- [<https://www.bmas.de/DE/Service/Medien/Publikationen/a875-monitor-digitalisierung-am-arbeitsplatz.html>]
- , Mobiles und entgrenztes Arbeiten, 2015.
- [<https://www.bmas.de/DE/Service/Medien/Publikationen/a873.html>]
- , Zeit- und ortsflexibles Arbeiten in Betrieben - Sammlung betrieblicher Gestaltungsbeispiele, 2015.
- [<https://www.bmas.de/DE/Service/Medien/Publikationen/a874.html>]
- BMAS/BAuA (Hrsg.), Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit 2001-2013.
- [<https://www.bmas.de/DE/Service/Medien/Publikationen/sicherheit-gesundheit-bei-der-arbeit>]

2014-12-03.html]

Flüter-Hoffmann, Familienfreundliche Regelungen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen -
Beispiele guter Praxis, Guteachten im Auftrag des BMFSFJ, 2015.

[<https://www.bmfsfj.de/blob/76376/34cf5d066c64a0f498ed612b45a6b1a7/familienfreundliche-regelungen-data.pdf>]

厚生労働省『労働政策審議会労働政策基本部会報告書』（2018年9月）

[https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_01176.html]

—『雇用類似の働き方検討会報告書』（2018年3月）

[<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000200771.html>]

—『柔軟な働き方に関する検討会報告書』（2017年12月）

[<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000189535.html>]

—『働き方に関する政策決定プロセス有識者会議報告書』（2016年12月）

[<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000145865.html>]

日本経済再生本部『未来投資戦略2018』（2018年6月）

[<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/>]

労働政策研究・研修機構『JILPT資料シリーズ No.205・近年の技術革新と雇用に関わる諸外国の政策
動向』（2018年）

—『労働政策研究報告書 No.193・ドイツにおける集团的労使関係システムの現代的展開—その法的構造
と実態に関する調査研究』（2017年）〔山本陽大執筆担当〕

—『労働政策研究報告書 No.5・欧米における在宅ワークの実態と日本への示唆—アメリカ、イギリス、
ドイツの実態から』（2004年）