

劳动保护形成了新的劳动法吗？

[德]沃尔夫冈·多伊普勒(Wolfgang Däubler)*

范小阳 杨攀** 译

2021年1月1日德国《职业安全与健康管理法》正式生效,该法案于2020年12月30日在德国《联邦法律公报》(BGBl I S. 3334)公布。法案旨在推动德国《职业安全与健康法》实施,禁止了德国肉类行业某些用工形式,包括实施劳务外包、雇用个体经营者以及采用大规模劳务派遣等。在规范肉类行业企业的用工方式上,该法案取得了新的进展。

一、社会背景

新冠疫情曾在德国大型肉类加工企业中暴发过,这引起了公众对行业工人工作条件与生活条件的关注。德国联邦议院在^①中指出:

“长期以来,人们一直知道德国肉类行业工人工作环境与居住条件恶劣:雇主违反《工作时间法》《最低工资法》《职业安全与健康法》,不合理地克扣工资,违反住

* [德]沃尔夫冈·多伊普勒,德国著名劳动法学家,出生于1939年,1971年被聘为德国不来梅大学教授,从事德国与欧盟劳动法、民法和经济法方面的教学和研究工作,2004年退休。已有多部作品被译成中文在我国出版,产生了广泛的影响力,包括《德国劳动法(第11版)》《德国集体工资谈判制度》等。本文原刊载于《新劳动法杂志》2021年1月,第2期。

** 范小阳,上海外国语大学2021级法律硕士研究生;杨攀,上海外国语大学2021级法律硕士研究生。

① BT-Drucksache 19/25275 S. 1.

房最低标准等问题一直没有解决。《肉类行业工人权利保障法》自 2017 年颁布以来,仅在少数案例中起到了作用。”

上述信息来源于德国自由民主党的议会成员,他们向来实事求是,一般不会歪曲事实,做不利于企业家的事情。《肉类行业工人权利保障法》^①(以下简称《保障法》)于 2017 年 7 月 17 日由德国政府发布,尽管德国肉类行业企业于 2015 年就签订了一份关于提高员工工作条件的自愿承诺^②,但实际效果并不明显。关于肉类行业现状的重要具体发现来源于 2019 年 7 月至 9 月北莱茵-威斯特法伦州进行的一项实证调查研究,调查结果可在网上查询。^③

德国肉类行业中,雇用大量的外包工人和少量的劳务派遣人员构成了公司用工的主要模式。在那些拥有一家企业的核心业务的公司中,这种模式尤为普遍。在这些公司中,外来雇员包括个体经营者,所占比重一般都在 50%以上;在北威州,有些公司的这一比率更是达到了 100%。^④这类外来雇员往往来自东欧,他们不会讲德语,往往被安置在集体宿舍中。研究表明,诸如北威州这样的地方存在着大量的违法行为:一些企业严重违反《工作时间法》,工人每天工作 16 个小时;还有一些企业没有按照有关要求职业卫生防护。比如,忽略了可能会对皮肤造成永久伤害的湿法操作相关的检测。噪声区也未被严格控制,雇员们长时间接触噪音,可能导致他们的听力受损。黑工财政监管部对若干案例进行了调查,发现有些劳工因个人防护设备、房租和驾驶费用报销难而被违法拖欠其部分最低工资。^⑤

无论从企业的自愿承诺还是从《保障法》的施行来看,德国都未能有效地改善肉类行业工人的工作条件与生活条件,因此,联邦政府决定制定新的法律规定。在经联邦参议院批准后,联邦议院于 2020 年 12 月 22 日通过了“关于推动《职业安全

① BGBl I S. 2541, 2572.

② https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/standortoffensive-fleischwirtschaft-selbstverpflichtung-attraktive-arbeitsbedingungen.pdf?_blob=publicationFile&v=1, 访问日期:2021 年 1 月 3 日。

③ <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=faire+Arbeit+in+der+Fleischindustrie>, 访问日期:2020 年 9 月 6 日。

④ 参见联邦政府草案的解释性备忘录,BT-Drucksache 19/21978, S. 2/3。

⑤ BT-Drucksache 19/21978 S. 2.

与健康法》实施的法案(《职业安全与健康管理法案》)”^①,其中主要规定了两个方面的内容:一是从整体上保证《职业安全与健康法》的实施(下文第二节),这也是该法案名称的由来;另一方面,对肉类行业企业采用电子形式记录工作时间的义务作出了明确的规定(下文第三节),并对不再使用外包工人、个体经营者等进行了明确的规定,而且在原则上,也不再使用劳务派遣人员,工作任务全部由公司自己的员工来完成(下文第四节)。禁止“外部工人”对德国肉类行业而言是一种全新的尝试,因此招致了一些人的不满。^②但 49 名员工以下的手工业企业不受这项新规定的限制(下文第五节)。

二、推动《职业安全与健康法》实施

《职业安全与健康法》属于公法,必须通过国家权力来加以执行。只有通过强化监督,充分发挥行政机关的功能,并为行政机关的权力行使提供支持,该法律的实施和效果才能得到保证。这就是新法案的内容,它从几个角度对《职业安全与健康法》作出了补充。与此同时,这也促使德国更加严格地按照欧盟的法规和国际协定承担自己的责任。^③

(一) 选定被检验单位,确定检验次数

在《职业安全与健康法》第 21 条的基础上,德国立法机构还进一步规定了该法的监管和实施细则,并作出了其他相关的规定。根据立法机构的愿望,第 21 条的相关条款得到了加强。第 21 条中增加的第 1 款指出,在选定被检验单位时,应当考虑工作环境中可能存在的危害种类和危害范围,这是理所当然的。虽然立法机关并未明文规定,但对具有高危险因子的企业进行更多、更全面的审查是必要的。

此外,新增加的第 21 条第 1a 款还要求各州当局在一年之内保证接受审查的公司的最低数量。从 2026 年开始,这个“最低检验标准”将被设定为各州公司数量

① BGBl I S. 3334.

② 见 Thüsing u. a. NZA 2020, 1160.

③ Zu den völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Pflichten im Arbeitsschutzrecht s. MünchArbR-Kohte, 4. Aufl. 2018, § 172 Rn. 37 ff., § 173.

的5%。尽管可以设定一个更苛刻的标准,但这一标准已经比现状好多了。在对所有公司一视同仁的情况下(尽管这是不切实际的),自2026年这项规定开始适用起,将意味着每个公司每20年就要接受一次审查。目前还没有相关规定,要求各州向主管部门提供审查所需的人力资源,以保证审查工作的顺利进行。关于这个问题,可以参考《一般数据保护条例》第52条第4款的规定,即每个数据保护监督机构都应该具备必要的人力、技术和财力资源,以及办公场所和基础设施,以便切实履行其职责和行使其职权。虽然新法案不涉及个人数据保护,但为了保护生命健康,也是可以享受到相应的资源的。

(二) 信息共享

毫无疑问,在联邦委员会的提议下,第21条第3a款的规定很有用处,按照这一条款,当一家公司被州当局视察之后,它将向受视察公司的意外保险主管部门通报很多与此相关的事项。这不仅有利于两处的巡查,而且有利于两处的分工。^①但是,这里有一个疑问,那就是,为何要用法律来规范这种显而易见的行为方式呢?显然,突破信息安全壁垒不是这里的理由,因为除了公司名称,没有任何私人信息被传送出去。但是,正如联邦政府草案的解释性备忘录所述,到目前为止,这类信息和知识的共享还没有成为实践。

(三) 加强控制

《职业安全与健康法》第8条第1款规定,如果多家公司的雇员在同一个“工作场所”,也就是在同一个单位工作,雇主之间就必须进行协作。雇主之间应该互相告知健康风险,并且要协调采取应对措施。新《职业安全与健康法》第22条第1款第2句指出,有关当局可以要求雇主们“就第8条第1款所提出的应采取的措施,以书面方式提出协商的结果。”

《职业安全与健康法》第22条第2款第1和第2句规定,主管人员只有在营业时间和工作时间才能进入公司的办公地点、工作地点和经营场所,并可对其进行相应的检查。该款第5句还规定了例外情形,即如果是为了防止对公共安全与秩序的紧急危险所必需的,或者工作地点位于住所内,则可以在其他时间不经雇主同意而

^① Bericht des Arbeits- und Sozialausschusses, BT-Drucksache 19/25141 S. 27.

进行有关的检查。这两个条件如今已经不能相提并论：新法案第 5 句使用了“安全与秩序”这一对常用词，延续了之前的规定。新增加的第 6 句涉及最近非常重要的居家办公，通常而言，“未经居住者或授权使用者的同意”而进行检查仅限于为防止对公共安全与秩序的紧急危险所必须的情形。因此，根据《基本法》第 19 条第 1 款的规定，新法案第 10 条特别指出，住宅的神圣不可侵犯性也是有限度的。

（四）适当的住宿条件

立法机关并没有对肉类行业中被证明存在的外籍工人恶劣的生活条件做出直接回应。但是，《职业安全与健康法》第 18 条第 2 款第 3a 项规定授权联邦政府通过法令的形式确定特定劳动者的工作环境所必须达到的标准。^①

三、电子工时记录

在肉类行业中，不能完整地记录工作时间是一个问题，但实际上，这个问题在其他行业中同样存在。立法机关并未全面处理此问题，只是针对肉类行业加以考虑，并在《保障法》第 6 条规定中要求企业必须采用电子方式记录工作时间，以提高记录的准确性。^②与此同时，该条款还考虑了欧洲法院对工作时间记录的要求，即通常情况下，工作时间的记录必须借助“客观、可靠和可利用的系统”。^③按照联邦政府草案的解释性备忘录，企业也可以在电子系统（如 Excel 电子表格）中手动记录工作时间，但必须考虑上述要求。^④

四、肉类行业的直接雇佣制度

本法案的核心内容是“直接雇佣制度”，即肉类行业的公司只能雇佣他们自己的员工。《保障法》新增的第 6a 条对这一要求作了规定。该义务的直接约束对象

① 20 世纪 70 年代就已出台相关指导方针，但这并没有改变“外籍工人”在住房市场上的恶劣地位。见 Däubler DuR 1974, 1, 26 (abrufbar unter www.daeubler.de/aufsaetze/)。

② 参见联邦政府草案的解释性备忘录，BT-Drucksache 19/21978 S. 36。

③ EuGH NZA 2019, 683-CCOO。

④ BT-Drucksache 19/21978 S. 36。

是公司的“所有者”，此外，还严禁劳务外包单位以及劳务派遣单位向企业输送“外部员工”。这不仅改变了以往的惯例，也明确了相关各方的法律责任，从而使肉类行业的管理得到了保障。

（一）“所有者”成为新雇主

个人独资企业经营模式相对简单，即公司与其控股的附属机构都是由公司投资者直接经营的。这个投资者就是公司的“所有者”，所以公司的所有员工都要和他签订一份劳动合同。

合伙制的公司，情况就比较复杂。《保障法》第 6a 条第 3 款第 1 句规定，企业所有者是指“决定生产资料的使用和人员配置的人”。在普通合伙企业 and 有限合伙企业中，委托一名或数名合伙人执行合伙企业事务，其意思表示代表的不是其个人，而是合伙企业。该类合伙人作为合伙企业“所有者”与员工签订劳动合同。

对于有限责任公司、股份有限公司或合作社，这一点也是相同的：公司的总经理可以对生产资料的使用和人员配置作出决定。但这种决策的权力最终还是要落在作为“所有者”的公司身上。因此，员工需要与公司签订劳动合同。

（二）单一所有制

按照《保障法》第 6a 条第 1 款第 1 句规定，企业家必须作为“唯一的所有者”经营肉类企业。当合伙企业或公司法人是所有者时，也可以存在多个合伙人或总经理/董事会成员共同代表企业，因为他们的行为会自动归属于（唯一）“所有者”。在某些情况下，没有联合代理，只有单独代理，也是如此。比如，一个人负责生产资料的使用，一个人负责人员配置。在这种情况下，所有者仍然是单独的实体，即“普通合伙企业”或“有限责任公司”或“股份有限公司”。

在个人独资企业中，要确保：当一个公司的工作交给一个管理者时，它的决策权仍然是归属于所有者的。这也符合惯例。

“单一”所有制，即所谓的“单一管理原则”，是指一个公司不受两家公司共同支配的原则。《企业组织法》中常见的“联合企业”在肉类行业中不再适用。“单一”所有制也适用于由两家公司各自持有 50% 股权的合资公司（“多重母公司”）。虽然不禁止这种股权关系，但它们不得“溢出”到工作组织中。这样就可以避免在劳动关系中出现责任划分不清的问题。

（三）一体化组织

在企业集团中，“分部”的现象普遍存在，《企业组织法》第3条第1款第2项规定，可以通过集体协定的形式，对设立“部门工作委员会”作出明确的规定。这是一个以“部门主管”为首的经济型组织，它将一个企业集团内与一个特定的产品或工程有关的业务领域（例如制造或销售）结合在一起。它往往包含一些隶属于一个企业的子公司，而各子公司的总经理对这个子公司内的各部门的决定没有多大的影响力。^①这一条款使公司的组织结构与实际的决策机构相一致。

“一体化组织”的类似规定也载于《保障法》的第6a条。按照该条第4款的定义，这是一个“不受地域限制的跨公司的生产网络，在该网络中，屠宰（包括生肉切割）或肉类加工领域的工作流程是相互协调的”。在这样的一体化组织中，决定生产资料的使用和人员配置的人即为“所有者”。第3款第2句是从一个单独的公司角度出发：“如果一个公司在空间上或功能上能够与一个一体化组织相匹配，则表明该公司的工作流程在内容或时间上是基本固定的，这时，管理该一体化组织的人即为所有者。”然而，正如联邦政府草案的解释性备忘录中提到的，工作流程在时间或内容上的基本固定，并不是企业集团的工作流程由一体化组织进行结合的先决条件。^②只要有一个特定的部门能够为整个工作流程制定一个总体规划，那么，这些部门就能够充分享受到某种程度的自主权。

这一规定乍一看令人费解，但是它是为了避免公司逃避法定义务^③；在没有相应的一体化组织的规定的情况下，公司还是可以将每一个工作步骤分派到各个公司，然后让它们自己雇用自己的雇员。“饲养”“屠宰”“切割”“加工”将作为独立的部分，在相应的合同基础上，由各个公司自行负责其中的一个部分。这就意味着，原则上肉类行业将继续维持现状，而改变现状才是新法案的核心目标。

除公司法上、组织上或财务上有关联外，各独立的公司间的协作不受此限制。^④为防止产生歧义，应在一份法律文件（而不只是在联邦政府草案的解释性备

① Dazu DKW-Trümner, BetrVG, 17. Aufl. 2020, § 3 Rn. 65 ff.

② BR-Drucksache 426/20 S. 36.

③ 参见联邦政府草案的解释性备忘录, BR-Drucksache 426/20 S. 36。

④ BR-Drucksache 426/20 S. 35.

忘录中)中加以强调。

(四) 建立新的劳动关系

劳动关系必须与企业所有者或一体化组织的负责人建立。但是,在一体化组织的负责人是自然人的情况下,成为合同缔约方的并不是该负责人,而是雇佣该负责人的企业。^①无论这些公司是否属于同一家企业,是否是独立的有限责任公司,或者是否存在《企业集团法》所规定的依赖关系,都无关紧要;关键在于最终由谁来掌控整个生产流程。与其他法律关系一样,劳动关系也必须通过法律行为来建立,而不是直接依法产生。

该法案并没有规定将来哪些人可以成为所有者的雇员。他们也可以是以前通过劳务外包合同或作为个体经营者为企业工作的员工。此外,从2021年4月1日起,还将考虑接管劳务派遣人员。由于新的法案在2020年12月16日由联邦议院通过,从2021年1月1日开始实施,因此,大规模的人事调动将不再出现。不管是劳务外包单位、个体经营者、劳务派遣单位,或者是雇员本人,都不会对雇员的接收提出异议。从2020年7月起,有新闻报道说,一些主要的屠宰工厂已经开始接收那些长期受雇的工人。^②而这一点并没有什么难度,比如,2015年,各大肉类企业也做出了“自愿承诺”,其中涉及了劳务外包单位和其他利益相关者。^③最简单的办法就是给员工发一封通知信,告诉他们雇主的改变和工作条件。员工可能会明确表示同意,从而感觉到他们的状况有了显著的改善,但是也意味着,他们已经了解了通知信,并且会继续工作。

(五) 与现有劳动关系的联系

在未达成和解的情况下,雇员与原雇主之间的劳动关系仍将继续有效,现行法律并未对此作出任何解释。如果简单地宣布其无效,亦有可能违反《基本法》第12条第1款和第14条第1款的规定。这种做的结果是,如果所有者已经告知员工自己就是当前的雇主,并且员工对此没有异议,那么,已经在相关领域工作的员工将

① 参见联邦政府草案的解释性备忘录, BR-Drucksache 426/20 S. 35。

② <https://www.agrarheute.com/tier/diese-schlachtunternehmen-verzichten-werkvertraege-570629>, 访问日期:2021年1月3日。

③ S. Fn. 3. 例如,一些企业承诺将调整劳务外包工人的劳动关系,使其受到德国社会保险的保护。

会受雇于两个雇主。

德国联邦最高劳动法院的判例早就证实了劳动关系中可以存在两个或两个以上的雇主^①，其前提条件并不是雇主之间存在特定的，尤其是公司法上的法律关系。比如，他们共同经营一家企业，或者他们共同签订劳动合同。雇员与各个雇主的劳动合同关系之间存在着法律上的联系，这种联系具有充分性和必要性，这也禁止了在法律上单独处理这些合同关系的行为。而这一联系的产生，可以通过当事人对合同的解释，也可以通过强制性的法律评价来实现。^②

新修订的《保障法》第6a条规定确立了上述法律上的联系。这意味着，在特定情形下，两个雇主就会成为德国《民法典》第428条规定的连带债权人：双方均可以向员工提出工作请求，但该员工仅须履行一次义务。这两家公司需要共同承担保护劳动者健康以及其他的雇主责任。与此相应，也存在针对两个雇主的薪酬索赔，雇主之间负有连带责任。此外，《企业集团法》也曾对此作过相关的考量，根据该法，集团的负责人应当在很大程度上承担雇主责任。^③而新法案中，雇主责任则由企业“所有者”或“一体化组织”的负责人承担。

联邦政府草案的解释性备忘录进一步指出，员工个人的工作范围仅限于与所有者签订的劳动合同，而不包括被借调或派遣的情形。^④若与原劳动合同的雇主发生争议，应以管理层的决定为准。

（六）劳务派遣的特别规定

联邦政府草案规定，从2021年4月1日起，开始禁止肉类企业使用劳务派遣人员。在立法过程中，曾出现过关于禁止劳务派遣的宪法上的反对意见，本刊共有11位作者提出了该意见。^⑤然而，当时存在的主要问题是，肉类行业容易受到季节

① BAG NJW 1984, 1703, bestätigt durch BAG NZA 1988, 32, 33 und durch BAG NZA 2006, 592, 594 Tz. 21.

② 参见 BAG NZA 2006, 592, 594 Tz. 21.

③ S. statt aller Henssler, Der Arbeitsvertrag im Konzern, Berlin 1983.

④ BR-Drucksache 426/20 S. 35.

⑤ Thüsing u. a. NZA 2020, 1160 ff. 联邦政府草案的解释性备忘录对德国基本法和欧盟法规中有关劳务外包和劳务派遣的规定进行了详细的审查，并取得了积极的成果（见 BT-Drucksache 19/21978 S. 38—42）。学者们没有对禁止劳务外包提出反对意见。其他关于劳务派遣方面的论述可见，Deinert AuR 2020, 344 ff.

性波动(如“烧烤季节”)的影响,如果不使用劳务派遣人员,将无法满季节性的需求高峰。^①因此,劳动和社会委员会增加了允许使用劳务派遣人员的特别规定,以保障这些企业“应对订单的季节性高峰”。^②但是,这必须符合一些在派遣单位或用人单位中并不普遍的条件。

只有签订了集体协议的肉类加工企业,才能在用工中借助劳务派遣,该用工不包括屠宰和切割业务。未签订集体协议的企业不得使用劳务派遣人员,仅在劳动合同中提及集体协议是不够的。在集体协议允许使用劳务派遣人员后,还必须符合一定的条件:

劳务派遣人员的年度工作负荷不得超过固定员工的8%。为此,肉类加工企业员工的工作时间必须以“单独且防篡改的方式”记录,这一点也符合了欧洲法院的要求。^③另一项与大型企业相关的限制是,劳务派遣人员的年度工作总量不得超过100个全职员工的年度工作总量。派遣单位和用人单位都要符合上述要求,这在实施制裁时可能成为重要的考量因素。此外,对于劳务派遣人员的使用,还必须向海关当局进行详细报告。

另外,一名劳务派遣人员最多可连续四个月被派遣到同一个用人单位。若前后派遣时间间隔不超过六个月,则同一派遣单位或其他派遣单位的早期派遣也将计算在内。最后,《劳务派遣法》第8条第2至4款规定在新法案中并不适用。这意味着仅适用《劳务派遣法》第8条第1款中的同工同酬和同等待遇的规定,该条款被视为是强制性条款。如果欧洲法院认为,目前的劳务派遣工作费率没有达到欧盟劳务派遣指令规定的集体谈判各方的“整体保护”,那么,前述规定可作为新法规的有力支持。^④

前述制度的设立,是为了避免企业对新法规的规避。^⑤如果允许大量的劳务派遣,那么外包工人很容易变成劳务派遣人员,即只需进行小规模用工形式转变,

① <https://www.agrarheute.com/management/agribusiness/bundestag-verschaerft-arbeitsschutzregeln-schlachthoefen-576302>, 访问日期:2021年1月3日。

② BT-Drucksache 19/25141 S. 31.

③ 详见上文第三部分“电子工时记录”。

④ S. den Vorlagebeschluss des BAG vom 16.12.2020-5 AZR 143/19(A), Pressemitteilung Nr. 48/20.

⑤ BT-Drucksache 19/25141 S. 32.

而这会使肉类行业维持原有的困境。对劳务派遣禁令的推迟实施,让其中一位法案批评者(指责所谓的违宪)对新法案的看法有所改变。^①

五、手工业企业的例外

(一) 基本规定

新的《保障法》第2条第2款规定明确指出,对于屠宰业的手工业企业,新的《保障法》第6a条以及电子化工作时间记录的规定并不适用。判定一家企业是否为手工业的先决条件是,该企业的工作是否以“手工操作”的形式完成,以及该企业是否在须经许可的手工业登记册中登记,或者是否在无须许可的手工业或类似行业的登记册中登记。就法人实体或具有法律主体资格的合伙企业而言,若其股东或合伙人属于上述定义的手工业者,则该法人实体或合伙企业与手工业企业享有同等的待遇。

由于“手工操作”的标准没有一个清晰的定义,因此法律规定了49人的界限值;当企业人数超过该界限值时,就不再属于例外规定的范畴,而是适用《保障法》第6条到第6b条的通用规则。相比之下,法案草案设定的界限值为30人。

(二) 界限值问题

欧盟委员会给出的建议中将“小企业”定义为员工人数不超过49人的企业,联邦政府草案根据该建议选择了49人这一界限值。^②但这种依据并不具有说服力,因为这只是一个没有约束力的定义,并且该定义仅关于小企业本身,而不是针对手工业企业。另外,联邦政府也提及了营业额。就“小型企业”而言,2017年平均每个员工的营业额为68 722欧元至89 799欧元,而员工人数在50人以上的企业则是210 701欧元。^③然而,这对界限值的确定并没有多大的意义:假如将小企业的规模限制在20或30名员工,那么营业额的差异可能会更大。营业额可以为手工业的例外提供理由,但不能作为确定具体界限值的特定标准。

① Düwell NZA Heft 24/2020 Editorial.

② BR-Drucksache 426/20, S. 33 unter Bezugnahme auf die Empfehlung 2003/361/EG.

③ BR-Drucksache 426/20, S. 33.

该界限值适用于“通常情况下”被雇佣的员工。因此,如果一个企业的员工一般情况下不超过49人这一界限值,短期内企业员工数量也可有所增加。根据联邦政府草案的解释性备忘录,这一人数不包括为满足季节性额外需求而雇佣的员工。^①这意味着短期劳动关系只有在长达两到三个月时才会被计算在内。将一年中的大部分时间,比如圣诞节、复活节、圣灵降临节、夏季烧烤节和啤酒节,这些都认定为特定的“需求高峰”,这是对例外规定的滥用。^②《企业组织法》可以成为这一方面的一个范例。根据《企业组织法》规定,在不存在任何滥用行为的情况下,“通常情况下”被雇佣的员工都会被纳入考量范围。因此,这里采用的应该是《企业组织法》的模式。

新《保障法》第2条第2款第4句规定,在确定雇员人数时,专职销售人员和与销售直接相关的人员,以及为成为食品贸易中以肉类行业为主的专业销售人员而正在接受培训的学徒不计算在内。另一方面,外包工人、个体经营者和劳务派遣人员,即使未与手工业企业的所有者建立劳动关系,也应根据《保障法》第2条第2款第3句的规定进行计算。这样一来,与其他行业的惯例不同,实际为企业工作的员工将全部被考虑在内。之所以接纳外部人员,是因为小型企业更加难以依靠自己的雇员克服人员短缺的问题。^③可能会存在这种问题,但求助于外部员工与这种人力不足的“瓶颈”问题无关。立法者显然也同意联邦政府关于手工业企业的判断^④,即与大型企业相比,屠宰行业的手工业企业更不容易受到现有状况的影响。

从当前的实际状况来看,不存在企业根据《保障法》第2条第2款的规定,借助“手工业特权”来规避直接就业要求的风险。如果一家大企业要拆分成多个不超过49名员工的小公司,那么其工作流程只能是这样一种组织方式:每个小公司,都必须在一个总体规划的框架下,完成整个工作流程中的某一步骤。但是,这样做将会符合《保障法》第6a条第4款规定的“一体化组织”的要求^⑤,从而使指导企业自动置于雇主地位。然而,实践中是否会出现企业试图规避法定义务以及以何种方式

① BR-Drucksache 426/20, S. 33.

② So die Befürchtung in der Stellungnahme des DGB v. 23.7.2020, S. 8.

③④ BR-Drucksache 426/33, S. 33.

⑤ 详见上文四(三)。

出现,仍有待观察。

六、结 论

《职业安全与健康管理法案》为《职业安全与健康法》带来了一些小的改进。其重点关注对象是德国肉类行业的状况。除了对工作时间进行强制性的电子化记录外,仅允许企业直接雇佣员工进行屠宰和加工工作的规定也尤为重要。这种禁止建立“边缘劳动力”的规定是一种全新的突破。就立法技术而言,新法案令人关注的地方在于对企业实际决策中心的定位:劳动关系必须与企业的“所有者”或者“一体化组织”的负责人建立。这两个概念迄今为止在劳动法领域都是陌生的,它们使责任承担或者法律规避等可能出现的问题变得不再棘手。此外,立法者对手工业企业的例外规定相当宽松,但这并不会影响新法案在整体上具有的正当性。