

一 問題状況

1) 平成 24 年度労働契約法改正 (18~20 条の新設)

- ・ 5 年ルール (無期転換ルール) の導入
- ・ 判例による雇止め規制の立法化
- ・ 有期契約の差別禁止規定の新設

2) 関連法令の改正 (5 年ルール関係)

- ・ 任期法の改正
- ・ 特例についての法律案

3) 有期労働契約改正の背景

- ・ 非正規社員の増加と格差問題
- ・ 無期労働契約—正社員 (高賃金、十分な雇用保障、広範な人事権)
- ・ 有期労働契約—非正規社員 (低賃金、不十分な雇用保障、制約された人事権)
—格差是正に向けて、多様な正社員 (職種、勤務地限定の正社員)、パート労働法改正、労働組合の対応、整理解雇基準の見直し論等がなされている。

二 民法上の雇用契約

1) 民法上の無期雇用契約 (無期労働契約)

- ・ 無期契約は当事者双方ともいつでも解約可能

2) 民法上の有期雇用契約 (有期労働契約)

- ・ 有期契約は、やむを得ない理由がない限り当事者双方とも解約できない
→ やむを得ない理由がなく一方的解約を受けた側は損害賠償請求が可能¹
- ・ 有期労働契約は、期間満了により終了する。

三 労働法による修正 (その 1—契約期間と解雇制限)

1) 無期労働契約

- ・ 無期労働契約の解雇 (使用者による一方的解約をいう) は、客観的に合理的で社会通念上相当なものでないと、権利の濫用として無効になる (労契法 16 条)。
→ 無期労働契約は、いわゆる正社員に用いられることが多い²

¹ ただし、使用者から労働者への損害賠償請求が認められる例は少ない。

² 一方、定年制は定めを置けば、法的に有効である。それゆえ、無期労働契約は、労働者にとって定年までの雇用が保障され、他方で一定の予告期間を置けばいつでも解約できる契約を意味する。

* 解雇の合理性・相当性は、整理解雇の場合には、①整理解雇の必要性、②人員選択の相当性、③解雇回避努力義務の履行、④手続きの相当性の四要件（要素）で判断される。部門閉鎖型整理解雇の場合、解雇回避努力義務の内容として、閉鎖部門から他の部門へ移すための教育訓練や配転命令等が必要とされる。これに対して、職種や勤務地限定合意があり、当該限定された職種や勤務地が失われたことを理由にする解雇の場合、配転命令等をしなくても解雇有効と解する例がある。

→ つまり、職種・勤務地限定合意があると、当該職種・勤務地が失われたことによる解雇は認められやすくなる（多様な正社員）。

2) 有期労働契約の契約期間

・契約期間の上限は原則 3 年、例外 5 年³

→ ただし、労働者側からの退職は、1 年経過後につき制約がない（附則 137 条）⁴

・一定の事業の完了に必要な期間を定めるもの（ダム建設工事等）は、3 年を超えても可。

・任期法により、大学等で教育・研究に従事する者については 10 年まで可。

3) 有期労働契約と解雇制限（四の雇止め規制も参照）

・有期労働契約は、当事者双方が期間満了までやむを得ない理由がない限り解約できない（労契法 17 条—民法を原則的には修正していない⁵）。

・有期労働契約の締結目的には制限がない⁶

→ 有期労働契約を反復更新すること自体を制約する法規は存在しない。

・有期労働契約の期間満了は解雇ではないので、労契法 16 条の直接適用はない。

→ 有期労働契約は非正規社員に用いられることが多い

³ 一定の専門職に就く者及び 60 歳以上の者。

⁴ たとえば 3 年契約を締結している場合、使用者にとっては 3 年間解約（解雇）権が制約されるが、労働者からは 1 年以内に限り解約（退職・辞職）権が制約されるにすぎない。なお、3 年が経過すると、当該契約は原則としてその期間満了をもって終了する。したがって、使用者が自らの解約権を一方的に制限することを望まない限り、1 年を超える契約が締結されることはない。

⁵ 労働契約法制定以前は 民法 628 条を片面的任意規定と解し、期間中に使用者側に解約権を留保することを認める裁判例が存在したが、労働契約法制定以後は、17 条によりかような解釈の余地は封じられた。他方、理論的には労働者側に解約権を留保する特約は有効と解すべきであるが、そのような特約が意味を持つのはあくまで 1 年内（労基法附則 137 条参照）に限られる。

⁶ 試用目的で期間を設定する場合、当該期間で契約が終了する旨の特段の合意がない限り当該期間は存続期間ではなく、試用期間（その性質は解約権留保付労働契約）であるとする判例がある。この判例の射程については見解が分かれているが、解釈準則と解するのが妥当であり、そのように解する場合、試用目的であっても明確に存続期間である旨合意すれば、存続期間としての期間設定は可能となる。

四 労働法による修正（その 2—平成 24 年度改正法等）

1) 労契法 19 条（雇止め規制）

- ・判例法理の構築と立法化（出口規制）

- ・労働契約法 19 条の構造

① 労契法 19 条 1 号 2 号該当性

- ・雇用継続に対する合理的な期待の存否を審査する。

- 2 号は 1 号の状態を包含するので、2 号該当性が問題になるケースが多い

- 雇用継続に対する合理的な期待の存否は、事後的な総合考慮⁷

- 判例では、大学の非常勤講師について雇用継続に対する合理的な期待が認められにくい傾向にある。

② 19 条本文の該当性

- ・雇止めに対する合理性、相当性審査（労契法 16 条の類推適用）。

- 労契法 16 条よりは若干緩やかに判断される。

- 正社員に劣化した雇用保障。

③ その他

- ・労働者の申込みは、満了日ないし満了日後遅滞なく。

- 申込みの存否は、緩やかに判断される⁸。

- ・19 条により雇止めが違法とされた後の労働条件は、従前と同一である。すなわち、同一の賃金であり、同一の契約期間（無期化しない）である。

2) 労契法 18 条（5 年ルール）

- ・通算契約期間が 5 年（任期法の適用があると 10 年⁹）を超えると、労働者に無期転換申込権が発生。

- 通算契約期間のカウントは平成 25 年 4 月 1 日以降に開始した労働契約から。

- ・18 条は、19 条を排除していない。すなわち、5 年内の雇止めないし 5 年経過後で無期転換権を行使していない労働者の雇止めに対しては 19 条が適用される。これに対し、無期転換後の解雇については 16 条が直接適用される。

⁷ 判例が 1 号 2 号該当性を検討する際に考慮要素にしているものは、①職務内容・勤務実態の正社員との同一性・近時性、②雇用管理区分の状況、③契約締結・更新の状況（有無・回数・勤続年数等）、④更新手続の態様・厳格さ、⑤雇用継続を期待させる使用者の言動・認識の有無、⑥他の労働者の更新状況等である。これらの総合考慮であるので、一部の要素を満たせば、2 号（1 号）該当性が認められる余地が生じる。

⁸ 異議、不満を述べる程度で構わない。

⁹ 特例についての法律案がそのまま成立すれば、一定の専門職、60 歳以上の労働者の締結する有期労働契約も 10 年になる。

- ・ 事前に無期転換申込権を放棄する合意は無効¹⁰
- ・ 無期転換申込権は、期間満了日までに行使しなければならない。
→ 満了日までに無期転換権の行使がなく、雇止めの紛争が生じれば 19 条の問題に移行する。
- ・ クーリング期間は 6 月
- ・ 契約期間を除く労働条件は従前と同一¹¹
- ・ 職務内容に変更があっても、同一の使用者との間で有期労働契約が締結されていれば通算される。
一改正任期法の適用の下では、大学在学中の職務 (TA、RA 等) は通算対象にならない。

3) 労契法 20 条

- ・ 有期と無期の労働条件格差は、職務の内容に応じて許容される。
→ 「有期」であることのみが唯一の理由である格差は違法。

五 実務上の課題

1) 5 年ルール (18 条) 回避のための雇止め

- ・ 通算期間が 5 年を超える前の雇止め
一 労契法 19 条により更新された時点で 5 年を超えることを使用者側が警戒すれば、4 年、3 年での雇止めも生じ得る？
- ・ 10 年ルール回避のための雇止め？
* 非常勤講師等に関しては、労使共に無期転換を過度に警戒する必要はない¹²。
→ 解雇と雇止めの有効性の差異、労働条件の差異は？

2) 更新上限の設定 (不更新条項) の有効性

- ・ 更新上限の設定
一 労働者の雇用継続の期待が発生する以前 (労契法 19 条 2 号該当性が認められる以前) に更新の上限を定めると、労働者に雇用継続の期待は発生しにくくなる。

¹⁰ この点については反対説がある。

¹¹ 例えば、毎週 1 回の講義を受け持っていた非常勤講師が 5 年経過後に無期転換権を行使した場合であっても、その後の業務内容、賃金等は別段の定めがない限りは従前と同一。

¹² 一定のプロジェクトのために有期労働契約を用いている場合には、無期転換後の制度 (就業規則等) を整え、広範な人事権を留保しないことを制度上、運用上確立すれば、無期転換後の解雇と有期労働契約の雇止めの有効性の判断は、裁判上ではそれほど大きく変わらないと考えられる (多様な正社員の議論)。言い換えると、無期転換されずとも、一定範囲の雇止めはその有効性を争われる余地があり、そのような法状況は改正前から変わっていない。ただし、この点については整理解雇法理が権利濫用法理である性格上、合理性・相当性の有無についての明確な基準は存在せず、また立法化も不可能に近いと、無期転換された場合の解雇と雇止めの判断基準は大きく異なるとの評価もあり得る。

→ 例えば、最初の契約締結時に更新の上限を提示し、これを厳格に運用すれば、裁判において 19 条 2 号該当性が否定される可能性は極めて高い¹³。

・不更新条項

—労働者の雇用継続の期待が発生した後（労契法 19 条 2 号該当性が認められた後）に更新の上限を定める、ないし最終更新である旨合意した場合、当該合意の有効性については判例の見解が分かれる¹⁴。

→ 不更新条項の存在が直ちに雇用継続の合理的な期待を排除するかどうかは争いがあるが、当該期待を減殺する方向に働くという点で判例はほぼ固まっている。

* 更新上限ないし不更新条項を契約に盛り込むことは、雇止めを適切に行うためには有用である¹⁵。ただし、更新上限設定ないし不更新条項によって 18 条を排除することはできない¹⁶。

3) 無期転換後の労働条件

—無期転換後も、基本的には従前と同一の労働条件となる。すなわち、法は非正規社員に正社員の賃金を保障することまで求めている。

→ 差別についてはパート労働法等で対処。職務内容（人材活用の仕組・運用を含む）が異なれば賃金格差も一定範囲で許容される¹⁷。

* 無期化されても、賃金等の労働条件には特段の定めがなければ変化がない。

¹³ ただし 19 条 2 号該当性は総合考慮で判断されるので、その他の要素から、雇用継続に対する合理的な期待が認められる余地は残る。

¹⁴ 学説には、不更新条項を①合意解約（19 条 2 号該当性の否定）と捉える、②合理的期待を排除ないし減殺する要素（19 条 2 号該当性を否定する一要素）と捉える、③雇止めの合理的な理由の一要素（19 条本文の合理的理由を検討する上での一要素）と捉える、④公序違反で無効と捉える、と少なくとも 4 つの立場がある。判例は①～③までが混在しており、必ずしも明確ではない（なお、使用者による情報提供の不備を指摘して不更新条項の有効性を否定する判例は多い）。

¹⁵ 19 条は従来からある判例法理の立法化に過ぎないので、この法状況も改正前から変化がない。つまり、使用者にとって特に 18 条の適用を回避するため 5 年内での契約打切を目指す時に上限設定・不更新条項が有用であるという点を強調しているのではない。従来からある判例法（19 条）の問題として、労働者にとって更新の可能性を有無をできる限り早い時点で明示し、これを厳格に運用することによって、労働者の雇用継続に対する合理的期待は減殺され、紛争の発生が予防されることが期待されるし、労働者にとっても転職の機会が増大する等、雇止めの手続きとして望ましいという趣旨である。

¹⁶ 例えば、あらかじめ 6 年を更新上限として設定した上で、1 年契約を 5 回更新しても、6 年目の有期労働契約締結により労働者には無期転換申込権が発生する。任期法の適用がある場合に 12 年を上限として 11 年目契約を締結した場合も同様。

¹⁷ ただし、使用者が正社員（無期労働契約）を念頭においた就業規則しか作成していないと、当該就業規則の最低基準効（労契法 12 条）が生じ、正社員と同様の労働条件が認められる可能性もある。

六 改正法の評価

- ・ 2018 年問題は発生するか（18 条の副作用はどの程度か）。
- ・ 18 条と 19 条を並列したことによる影響をどのように考えるか。
 - － 5 年は長すぎるか？ 5 年内の雇止めと 19 条の関係は？
- ・ 多様な正社員との関係
 - － 無期転換後の労働者の解雇の合理性は緩やかに判断される可能性が高い。
 - 例えば非常勤講師の場合、職種限定があるので、無期転換権を行使してもなお、当該職務が失われたら（担当講座がカリキュラム編成上不要となったら）労契法 19 条本文ないし 16 条の合理性・相当性が認められる可能性は高い。

* 立法論として

- ・ 試用的有期労働契約を認めるか、認めるとして期間をどこまで認めるか。
- ・ 18 条への一本化は可能か。
- ・ 有期労働契約は入口規制に移行すべきか。