
有期雇用教職員の 無期雇用転換と 雇止めの法律問題

旬報法律事務所 弁護士
全大教顧問弁護団

早田 由布子



全大教第 28 回教職員研究集会 学習会より (2016 年 9 月 10 日)

はじめに

皆さん、こんにちは。弁護士の早田と申します。今日はよろしくお願
いいたします。

今回、有期雇用の雇止めと有期雇用転換と、特に有期雇用の不更新条項な
どについてというテーマをいただき、お話をさせていただきます。かなり勉
強された方には基礎的なところからの話となっているので、そんなことはも
う勉強したとか、そんなことは言われなくても分かっているという方もたく
さんいらっしゃると思いますが、少し我慢していただければと思います。

一. 日本の有期雇用法制

1. 日本で社会問題化した背景

それでは、最初に、日本の有期雇用法制というところからお話しさせていただきます。日本の有期雇用法制がこんなに問題になったのは、リーマンショック以降です。リーマンショックのときに大量の派遣切り、有期雇用切りが発生しました。あのときは特に自動車メーカー、ホンダやトヨタで大量の派遣切りがあり、年越し派遣村ができ、政権交代にまで発展したという大事件がありました。

あの事件で改めて、有期雇用は労働者にとって非常に不安定な働き方であることが認識されたわけです。雇用期間が短ければ2カ月とか3カ月とか、長くても1年が一般的かと思いますが、そういう雇用期間が終了すれば、いつ、この雇用がなくなるかわからない。雇用がなくなるのは、すなわち生活費が翌日から途絶えることに直結するので、明日食べるものを買えない、いま住んでいる家の家賃が払えない、出ていかなければいけない。労働者によっては、社宅に入っていて派遣切り、有期切りに遭うという、すなわち家を失うことに直結する方々もおられます。

あのときに年越し派遣村ということで、職を失った方々が日比谷公園に集まり、有期はこんなに不安定な働き方であることが社会的にも認知されたように思います。これは社会的な構造の変化ということもあるのですが、それまでは女性の家計補助的な労働の場合に有期雇用、パート・アルバイトという雇用形態が多く使われていたところが、雇用情勢の変化に伴い、こういう言い方は私はあまり好きではありませんが、一家の大黒柱たる男性にも有期雇用が広がってきた中で、社会問題化していった経過があります。

2. 入口規制のない日本の有期雇用法制

日本の有期雇用法制の問題としては、今まで申し上げたように、有期雇用は非常に不安定な働き方ですから、原則としては無期雇用、期間の定めのない労働契約が労働契約の基本になってくるわけです。ただ、日本の有期雇用法制は入口規制がないという問題があります。この入口規制とは何かというと、有期雇用契約を締結するときに、その契約を締結すること自体を制限する定めがないということです。

例えば、どんな例があるかということで、レジュメにドイツの例を紹介させていただきました。ドイツの場合は、有期雇用契約を締結できる条件を法律で列挙しています。例えば、一時的な労働需要に対応する場合、典型例が産休・育休期間中の雇用になります。あるいは、職業訓練または大学課程の修了に引き続いて利用する場合、ほかの労働者の一時的な代替として利用する場合など、有期雇用を利用できる場合が法律で定められています。

ただ、ドイツの場合も新規採用や企業を新しくつくるような場合に、期間設定に条件を付けないことがあるので、入口規制があると言ってもかなり緩やかなものです。ドイツの場合、緩やかな入口規制を設けておき、ある程度の条件があれば有期雇用もできるけれども、その後すぐに無期雇用に誘導する法制になっています。これが、有期雇用の締結の場面で規制を設ける入口規制です。

日本の有期雇用法制には、この入口規制は一切ありません。そうすると、使用者が有期雇用を利用したい場合、それを制限するものが実質的にないことになると、労働者が有期雇用から逃れられず、不安定であり続けるという問題があります。日本労働弁護団は、私も所属しており、労働者側で活動している弁護士の集まりですが、今まで繰り返し、入口規制の導入を求めてきました。有期雇用を無条件に認めることは労働者の不安定さにつながるということで入口規制を求めてきて、平成24年の労働契約法改正の際にも議論はされたのですが、導入されませんでした。

3. 日本の出口規制

では、日本の有期雇用法制にどのような規制があるかという点、出口規制のみとなっています。大きくは二つあり、一つは更新拒絶の場合の雇止め法理です。有期雇用期間が満了し、次の更新をしたいと労働者が望んでいるにもかかわらず、使用者が更新の拒絶をすることを雇止めといいますが、雇止めに対しては一定の場合に解雇権濫用法理の類推適用があります。これはもともと法律ではなく、事例の積み重ねの中で最高裁が判例として出し、実務上もその判例に従って動いてきたものが、今回の労働契約法改正のときに条文になりました。後で詳しく説明します。

もう一つは無期転換権、これこそ新しいものですが、1回でも更新して5年を超えて有期契約として働き続けてきた人に対し、無期転換権、無期労働契約に転換する権利を与えるというものが新設されました。平成30年からしか無期転換権は実現しませんが、平成30年を待つことなく有期の労働者を無期転換するようにと、厚生労働省も推奨しており、実施した企業名を公表することでインセンティブを与えています。厚生労働省も有期契約労働者の不安定さは問題視しているということですね。

4. 平成24年改正労働契約法

平成24年改正労働契約法の概要を若干ご説明します。冒頭に申し上げました、リーマンショックのときに有期雇用労働者の不安定さということで、有期雇用を何とかしなければいけないという情勢の下で行われたのが、平成24年の労働契約法の改正になります。有期労働契約の反復更新のもとで生じる雇止めに対する不安を解消すること、あるいは不合理な労働条件を是正していくことが課題になっているので、それに対処することが改正の趣旨です。

改正のポイントは三つあります。先ほど申し上げました無期転換権と雇止め法理の法定、そのほかに3つめとして、今日はあまり触れませんが、20条、不合理な労働条件の禁止というものがありません。これは有期契約の労働者と無期契約の労働者がいて、同じような仕事をしている場合に、その労働契約

- ① 無期労働契約への転換（新18条）
- ② 雇止め法理の法定（新19条）
- ③ 不合理な労働条件の禁止（新20条）

に不合理な差異があってはならないものになっています。この法律ができたときに例示された不合理な差別は、例えば食堂の利用、無期契約の社員でないと食堂は利用できないというもの是不合理であるとか、通勤手当の支給などが具体例として挙げられています。

いくつか裁判も起きており、つい最近、定年再雇用の労働者が定年後再雇用であることを理由に大幅に賃金を下げられたことは労働契約法20条違反であるという判決が出ています。そういう判決が1件出ましたが、それが全体的な潮流になるかどうかは、今のところ分からない（注：その後、高裁で逆転敗訴しました。）。ただ、いくつか大きな裁判が起きています。東京メトロの売店の販売員さんの事件とか、郵便局の職員さんの裁判も起きています。

ちなみに、いま安倍政権の下で、同一労働同一賃金の導入ということが挙げられています。ただ、実質的にどの程度の効果があるのかは、かなり疑問があるところなんです。いま労働契約法20条に入っている不合理な労働条件の禁止と、どこまで実質的に違うのだろうか、どこまで新しいことをやるのだろうかということ、かなり不透明な状況ではあります。

ここまで導入的な話をさせていただきました。

二. 雇止め法理（労働契約法 19 条）

1. 雇止め法理とは

次に、雇止め法理についてお話しさせていただきます。改正労働契約法 19 条に入った雇止め法理の法定、今までも使われてきた理論の条文ですが、雇止めの法理とはどういうものかということ、まず (1) 有期労働契約が期間の満了毎に当然更新を重ね、あたかも期間の定めのない契約と実質的に異なる状態で存在していた場合（労働契約法 19 条 2 号）、または (2) 有期労働契約の期間満了後も雇用契約が継続されるものと期待することに合理性が認められる場合（同法 19 条 2 号）、この (1) (2) の場合には解雇に関する法理が類推適用されることが雇止めの法理ということになります。

ここでいう解雇に関する法理とは、解雇権濫用法理というものです。これは期間の定めのない労働契約を使用者が一方的に解約しようとする場合、つまり解雇しようとする場合に、その解雇は客観的に合理的な理由があり、しかも社会通念上の相当性がなければならない、というものです。これが解雇権濫用法理と言われるもので、労働契約法 16 条、昔は労働基準法の 18 条の 2 だったのですが、労働契約法ができたときに労働契約法に移りました。雇止めの法理というのは、現在の労働契約法 16 条に定められている解雇権濫用法理を、有期労働契約の場合も似たようなものだから使いましょうというものです。

無期契約の場合、解雇が有効か、無効かは、解雇権濫用に当たるかどうか、つまり、解雇に客観的に合理的な理由があり、社会通念上の相当性があるかどうかということが判断基準になりました。が、有期労働契約で雇止めが有効か、無効かという判断をするに当たっては、解雇の濫用に当たるかどうかという判断に入る前に、さきほど述べた (1) と (2) に当たるかどうかということが、まず前提条件として検討されなければならないわけです。

2. 雇止め法理が適用される場合とは

(1) 労働契約法 19 条 1 号

では、この (1) と (2) はどういう場合かということです。まず (1) ですが、有期労働契約が当然更新を重ね、あたかも期間の定めのない契約と実質的に異なる状態とはどういう状態かということ、典型例としては、雇用期間は 2 カ月とか 3 カ月と定められていたけれども、その後、契約更新のたびごとに契約書がつけられるわけでも何でもなく、「当然更新するよね」「はい」という感じでずっと続いてきた場合です。

実際、労働契約法 19 条 1 号のもとになった東芝柳町工場事件は、当初 2 カ月の契約だったのですが、更新の手続きを全然行っていなかったという事例です。そういう場合が (1) に当たります。ただ、いま私が実務上、非正規の方々の事件をやっていて、(1) に当たるような例はほとんどありません。だいたいの使用者が労働契約書はつくっていますし、雇用満了毎にそれを更新しています。

(2) 労働契約法 19 条 2 号

実務上問題になるのは (2) です。有期労働契約期間満了後も雇用契約が継続されるものと期待することに合理性がある場合、よく合理的期待の有無と言ったりします。つまり、1 年契約なら 1 年契約で、その期間が終わるごとに契約書をきちんとつくっていました。しかし、よほどのことがない限り、当然更新されるものだと思っていましたという場合は、雇用継続に対する合理的期待がある場合には雇止めは自由にできません。その雇止めに客観的、合理的理由があり、社会通念上の相当性がないといけないことになってきます。

では、合理的期待の有無をどのように判断するのかということ、今までの判例の積み重ねの中でいくつか事情として考慮されてきたことがあります。例えば、その方が担当していた業務は常にあるようなものなのか。例えば、経理事務を担当していました。この業務内容はこの人が辞めても、次の人が入ってきて全く同じ仕事をやるという場合には、業務内容に恒常性があると

言うのですが、この業務内容は短期的なものではない、臨時的なものではないこととなります。

あるいは、すでに何回か更新されている。その人自身が2～3回だと更新回数はそれほど多くないといわれることが多いようですが、4～5回だと結構更新されている認定になることが多いという印象を受けます。もちろん、これは必ずというわけでもないですし、1回しか更新されていなくても期待があるという裁判例もあります。

あるいは、雇用契約書の作成経緯です。使用者から長いこと働いてくれと言われた。ただし、これは実際に立証できない場合が多いです。あるいは、契約更新の雇用実態、その職場の中だいたいの人が更新されているとか、だいたいの人が更新されなくて辞めているとか、そういう事情によっても左右されます。あるいは、その契約書の文言がどうなっているか。必要性がある場合には更新しますと書かれているかどうか。そういうことが判断要素になってきます。

皆さんは大学の関係者の方々ですが、大学の特に教員あるいは研究者、非常勤講師の場合、非常に難しいのが業務内容の恒常性というところだと思います。特に研究者の場合には代替性がない。つまり、その方の業務内容は非常に特殊性があり、代りにほかの人がやってきて同じことを教えることがあまり想定されないことから、特に大学の教員、研究者に関しては厳しめの判断になることが多いようです。

また、今日の重大なテーマの一つである不更新条項、この契約をもって更新しませんというものですが、それがあれば直ちに更新されないわけではなく、あくまでも判断要素の一つになってきます。いま説明したような業務内容の恒常性や雇用契約書の作成経緯など、全体的な考慮の中で判断されていくこととなります。不更新条項については後で詳しく説明します。

一方、この合理的な期待を否定する方向に働く事情はどういうものがあるかという、まず職務上の地位です。典型例は65歳以上の特別嘱託職員などの場合は、あまり更新を期待しないでくださいという例として挙げられています。あるいは、その職場の中で雇止めの例がある。だから、当然更新さ

れるとはあなたも思っていないでしょうという方向に働くということです。

これが否定する方向に働く事情として挙げられているのも問題ですが、非常勤講師も合理的期待を否定する方向の事情と一般的に言われています。あるいは、仕事の専門性、臨時性、その人でないとできません、あるいはそのプロジェクトをやっている間しか必要ではありませんという場合です。そういう事情が合理的な期待を否定する方向に働く事情と言われています。

(3) 1号と2号の区別は不要

今回、労働契約法の19条1号がこの(1)で、2号が(2)ですが、(1)か(2)かという区別は実務上、全く意味がありません。なぜなら、効果が同じだからです。(1)であっても(2)であっても、雇止めの法理が適用されるので、(1)か(2)かはそんなに問題になりません。いずれにしても雇止め法理の適用があるかどうかということに関しては、これまでの判例の積み重ねがこれからも解釈上、重要になってくるということです。

3. 契約更新の申込み

万が一、雇止めに遭ってしまった場合に重要なことで、一つだけ法律になって変わったことがあります。それが「労働者からの契約更新の申込みが必要」というところです。改正労働契約法の19条では、雇止めが無効である場合、使用者は、従前の有期労働契約の内容である労働条件と同一の労働条件での契約更新の申込みを承諾したものとみなすという条文になっています。

ですから、万が一雇止めに遭ってしまった場合には、その雇止めを無効にするための手続きとして、労働者の側で直ちに申込みをしなければいけない。契約を更新してくださいという申込みをしないといけないこととなります。実際上は雇止めに抗議したり、異議を述べた場合には申込みがあったとみなされるのですが、確実に申込みをしたことを書面で残しておく必要があります。これまでは国立大学などが全て独立行政法人になって労働契約法の適用がある前提で話をさせていただきました。

三. 非常勤公務員に対する雇止め

次に、参考までということですが、非常勤公務員に対する雇止めに関して裁判例、あるいは法律が今どうなっているかという話を少しだけさせていただきます。今までずっと労働契約法の話をしていただき、独立行政法人の職員の皆さんは全員、この労働契約法の適用があることではあるのですが、公務員の方々、国家公務員でも地方公務員でも同じですが、非常勤公務員に対しては雇止めの法理は適用がありません。民間の場合、これは労働契約なので労働契約法の適用があるのですが、公務員の場合は労働契約ではなく任用ということなので、労働契約法の適用がないことになってしまいます。労働契約法の20条1項で、国家公務員と地方公務員、両方とも適用除外としています。

もちろん、先ほどから述べているとおり、国立大学が独立行政法人になったことで労働契約法の適用対象になったわけですが、この間、私も賃金切り下げの裁判、高専の事件を担当させていただきましたけれども、各地の裁判例を見ると、独立行政法人の特殊性などを述べて賃金の切り下げを有効としているような裁判例もちらちら見受けられます。そういうこともあり、多少意識しておいたほうがいいかもしれないぐらいのことで紹介します。当然のことながら、こちらからこんなことを持ち出す必要は一切ありません。

最近、救済するような事例も少しずつ出ています。レジュメに裁判例を二つ挙げていますが、一つは山梨の昭和町というところの嘱託職員の事件です。公務員としての地位は認めないけれども、更新されるという期待権侵害であるとか、合理的理由がないのに再任用されないという期待の侵害という権利を認定して、それを侵害された場合に損害賠償を認めるという裁判例も数例あります。ここに書かれている昭和町の事件も国情研の事件も、結論的には両方負けている事件ではありますが、1件、中野保育所の事件は期待権侵害ということで損害賠償が認められました。そういう例も出てきてはいるところですが、

ここは全体として公務員の話なので、余談ではあります。いずれにしても、

独立行政法人の場合は完全に労働契約法が適用されるということで、この労働契約法の解釈の中でどう交渉をしていくか、労働者の権利を拡大していくかということだと思います。

四. 無期転換権（労働契約法18条）

1. 無期転換権とは

次に、無期転換権の話をしていただきます。これが労働契約法の改正により、新しくできたものです。簡単に言うと、1回でも有期雇用契約を更新して、その全体の期間が5年を超えてさらに更新されましたという場合に、労働者のほうから申し込みをすることにより、その契約が無期契約に変わるというものです。厳密にその要件はどういうものかということ、同一の使用者との間で無期転換権が反復更新され5年を超える場合に、労働者が使用者に申し込みをすれば無期の労働契約が成立するということです。

2. 同一の使用者

同一の使用者との間の契約ということが要件になるのですが、大学はどうか分かりませんが、一般企業でわりとあるのは、無期転換権の発生を免れる目的で派遣や請負を偽装したり、あるいは同じ経営者の別の会社に転籍させたりという例がままあります。そういう事例は実務上、争うのが本当に難しいのですが、ただ単に形式上変えただけです、労働実態は一切変わらないのですが、形式上の使用者が変わった場合。これは労働契約法18条を潜脱する目的のためのものであるということで、同一の使用者と解されることになります。

ただ、実務感覚からいうと、使用者を形式上変えただけだということを立証するのは結構大変です。使用者が形式上変わることで健康保険証の事業者欄の名前も変わるわけですし、名刺も変わっていたりするので、裁判でこれが争われたときに、これは全く形式上のものだという立証し切るの

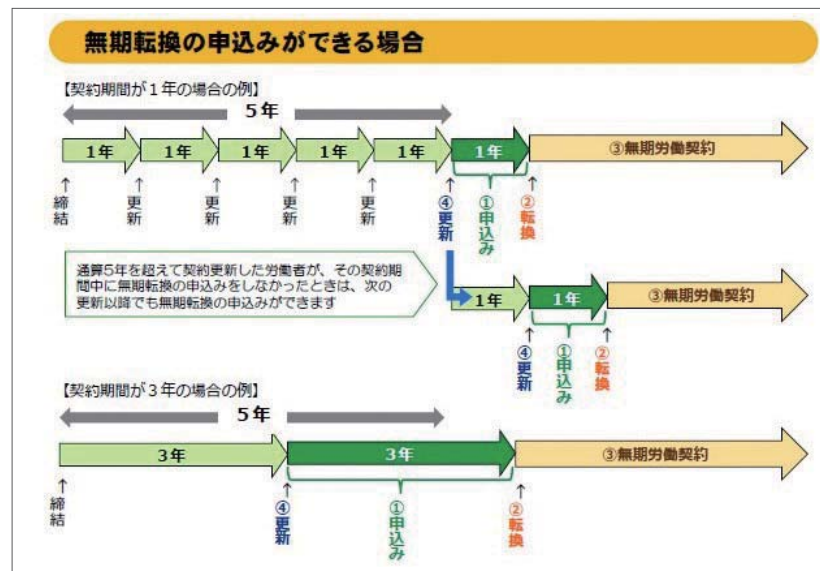
は結構大変です。

よくある事例ではあります。私も何件も裁判で争ったことがあります、裁判官は形式をすごく重視します。形式が整っているのだから使用者も変わっているでしょう、という感じです。前に1回あったのは、給与明細書の発行名義人が変わっているのだから、これは違う会社に勤めたのですよねと言われた、そういう事例もあります。ただ大学では、この辺は実際にはあまり問題にならないのかもしれませんが。

3. 通算の契約期間が5年を超えること

(1) 原則

図1を見ていただきたいと思います。これは厚生労働省の「労働契約法改正のポイント」というリーフレットに掲載されている図を引用してきました。例えば、契約期間が1年という場合に、1年契約を4回更新しました。4回



【図1】 無期転換の申込みができる場合
(厚生労働省「労働契約法改正のポイント」より)

更新すると計5年です。この5年を超え、さらにもう1回更新されました。つまり、5回目の更新がされましたという場合に、6年目に入ったときに6年目の第1日から最終日までの間に申し込みをすると無期転換になるということ。

これは注意しないといけないのは、5年を超えて更新された場合に申込権が発生するという事なので、満5年働き、5回目の更新はしませんという場合には申込権は発生していない。5回目の更新がされ、6年目に入ったときに申込権が発生するという事です。ですから、この申し込みを忘れずにする必要があります。この6年目の1年間が終わる日までの間に申し込みをしておかないといけないということです。後になってさかのぼって申し込みましたということとはできないんですね。

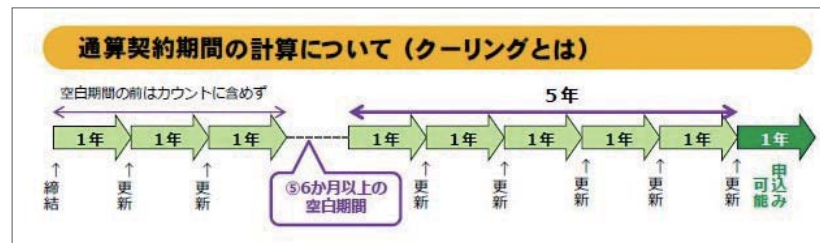
ただ、6年目は申し込みをしませんでしたが、6回目の更新がされ、7年目に入りましたという時には新たに申込権が発生します。ですから、更新されている限りは申し込みをしてもいいことになります。

では、契約期間が3年の場合はどうかというと、更新が1回以上行われ、通算期間が5年を超える場合ということなので、3年契約の場合には2回目の契約の期間なので、4年目から6年目までの間に申し込みをすることにより、無期転換をすることになっていきます。

注意をしなければいけないのが、この改正労働契約法は平成25年4月1日の施行ですから、平成25年4月1日以降に締結された契約にしか適用がありません。ですから、平成25年3月31日までの間に締結された契約には適用がないということです。いま平成28年ですから、今の時点でこの無期転換権が発生した人は3年契約の場合にはあり得ますが、1年契約で更新してきた場合には平成30年4月1日以降に更新をされた場合に無期転換権が発生するという事で、ちまたでは平成30年問題ということが言われたりするところではあります。

(2) クーリング期間

次の問題はクーリング期間があるということです。有期労働契約と契約の間に契約をしていない6カ月以上の空白期間がある場合に、契約期間の通算がリセットされるということです。図2は、厚生労働省のリーフレットに掲載されている図です。例えば、1年契約を2回更新して3年勤めたけれども、その次に6カ月契約をしていない期間がありましたというときには、6カ月以上あいたことにより、通算期間が1回リセットされてしまいます。ですから、もう1回契約をして、さらに5年以上勤めないで無期転換権が発生しないことになります。



【図2】 通算契約期間の計算について (クーリングとは)
(厚生労働省「労働契約法改正のポイント」より)

問題は、これを利用して無期転換権を発生させないように、規定により5年以上更新することはできないけれども、半年あけてまた契約をしてくれと言われるパターンとか、もっと悪いのは、半年間労働契約ではない形で働いてくれということと言われる例があるやに聞いています。これは労働契約法の潜脱、脱法行為だと考えています。つまり、この労働契約法18条の無期転換権を発生させないために、その半年間、別の契約で働かせるわけです。例えば、請負契約あるいは派遣契約という形に切り替え、働かせる。やっている業務の内容は変わらないのに派遣契約に切り替え、半年やらせて、また直雇用で切り替えるパターンが一番分かりやすい脱法行為の例です。

多少分かりづらくしようとするれば、職種を変え、この期間はこういう業務

内容で我慢してくれ。給料も減ってしまうけれども、ちょっと我慢してくれ。それが過ぎたらまた契約するからと言われて半年あけられ、半年あけたら、また有期労働契約を結び直しましたという例もあるやに聞いています。そういうものは、なかなか抵抗は難しいのですが、明らかに労働契約法の脱法であるということで、そのときこそ組合として支えていただくことが必要ではないかと思います。

クーリング期間は6カ月以上と申しましたが、有期労働契約の期間が1年未満である場合にはクーリング期間も短くなります。それは図の上に書いてあるので、参考にしてください。

4. 労働者による申し込みが必要

無期転換権を行使するためには労働者が申し込まなければいけないということで、先ほど申し込みを忘れないでくださいと申し上げました。通算契約期間が5年を超えることになる有期契約の期間中に使用者に申し込みをする、この申し込みもなく、自動的に無期になるわけではないので、この点は注意をする必要があります。

有期雇用法制に関する議論の中で、有期のほうがいい人もいるとか、派遣のほうがいい人もいるのだから、何でもかんでも無期にすればいいというのは間違いだという論調がありました。実際、自分の働き方に合わせて派遣のほうがいいとか、有期のほうがいいと言う労働者がいることは事実です。ただ、私に言わせれば、正社員の働き方が、全国転勤だったり長時間労働だったり、あまりにもその人の人生を縛ったものなので、特に家庭を持っている女性は正社員という雇用体系を選べないことが実態としてあるからこそ、そういう意見が出てくるというのが私の言い分です。

そういう意見が出されことを踏まえ、契約期間が5年以上にわたった場合に、無期になるか、それとも有期のままにするかということ労働者の選択に任せたいのが、この申し込みの趣旨になります。ですから、必ず契約の満了日までに申し込みをしていただく必要があります。

ただし、使用者によっては無期転換権を行使しないことを更新の条件にし

ようとする人がいるかもしれないと危惧されていますが、これは許されません。通達で明確に書いてあります。たまにそういうことをする使用者がいるので、きっちり契約書をチェックしていただいたほうがいいのではないかと思います。もちろん、仮に書いてあっても無効ですが、チェックしていただく必要があります。

5. 無期契約への転換

(1) 当該有期雇用契約終了の翌日から始まる無期雇用契約が成立

では、無期転換権を行使したらどうなのかというと、無期契約に契約が変わることなので、労働者が無期転換権を行使した時点で、そのときに締結している有期労働契約の期間満了の翌日から始まる無期労働契約が成立する。例えば平成31年3月31日までの契約がありました、その年の1月1日に無期転換権を行使した、そうしたら、その時点で平成31年4月1日から始まる無期労働契約が設立したことになります。

仮に1月1日に無期転換権を行使し、申し込みをしました。では、使用者がその時点で3月31日までの期間をもって雇止めにし出すということができるかということ、これはできません。当然のことではありますが、そんなことをしてしまうと労働契約法18条は全く意味がないものになってくるので、無期転換権を行使した後の雇止めは許されません。これは無期労働契約の解雇ということになり、客観的・合理的な理由と社会通念上、相当性がなければならぬことになります。

(2) 無期転換後の労働条件はどうなるか

では、労働条件はどうなるのかということになると、従前の労働契約と同じ労働条件となります。例えば、月給が22万円の1年契約でずっと更新してきました。例えば、同じ年代、同じ勤続年数の正社員だと月給30万円です。その場合に無期転換権を行使したことで月給30万円になるかということ、それはならない。22万円のままで。前の契約と同じ内容の無期契約が成立することになります。変わるのは期間の定めのみ、期間の定めがなくなるだ

けということになります。

ただし、就業規則で別段の規定を設けることは可能です。ですから、会社によってはすでに無期転換後の従業員に適用される就業規則を別立てで作っているところもあります。ですから、その会社の場合、無期契約、有期契約、無期権転換後の社員、この3パターンの就業規則を用意している会社もあるということです。ですから、仮に無期転換後の従業員について別途就業規則を定めようという動きが使用者側からあった場合には、その内容について交渉していく。無期転換後の社員であっても、たとえば賞与について正社員と同等の扱いにしてくださいという交渉をしていくことになります。

6. 高度専門職及び継続雇用の適用除外

ただし、今まで5年、5年と言ってきましたが、皆さんに非常に深く関わるとして適用除外が二つあります。正確に言うと三つですが、一つは高度専門職、および定年後の高齢者の継続雇用の場合に適用除外の規定があります。この改正労働契約法ができた当時から使用者側からの抵抗が非常に強い法律でした。そのためにこれを切り崩そうという動きが、法律ができてすぐの時期からすごい勢いでありました。その結果として成立してしまったのが有期雇用特別措置法です。正式名称は「専門的知識等を有する有期雇用労働者等に関する特別措置法」といいますが、平成27年4月1日に施行された法律で、高度専門職と継続雇用の高齢者については、無期転換権は適用されないというように適用除外が設けられました。

高度専門職のほう皆さんプロパーに関わってくるかもしれないところです。専門的知識等を有する有期雇用労働者ということで年収要件があります。1075万円以上、これは厳密に言うと、確実に支給されると見込まれる年収が1075万円以上です。ですから、賞与がここに入ってくるかどうかですが、ほぼ確実にこの額は支給されるという見込みのある賞与は入ってきます。偶然、業績がよかったという理由で支払われた賞与はここには入ってきません。要するに、1075万円以上の年収があるような経済的な裏打ちのある人たちであれば、有期雇用であってもそんなに保護する必要はないでしょうという発

想のもとにつくられた法律です。

この高度専門職とはどういう範囲かは、レジユメの④から⑦まで書いてあります。博士号を持っている人や弁護士等の有資格者、ITストラテジスト、特許発明の発明者、大卒で5年以上の実務経験を有する技術者、エンジニア、デザイナー、システムエンジニアとして5年以上の実務経験のあるシステムコンサルタント等々の人たちが高度専門職とされ、適用除外となっています。

ただし、この無期転換の申込権が発生しない期間の上限は10年ということになっているので、10年を超えれば無期転換の申し込みをすることは可能ということになっています。一方で、定年後も継続雇用されている高齢者に関しても無期転換権の適用はありません。これが27年に成立した特別措置法の話です。

7. 大学教員等の特例

もう一つ、大学教員ということで、皆さんプロパーに関わる場所としては7のところ、二つ法律を紹介しています。大学教員任期法と研究開発強化法です。大学教員および職員のうち、もっぱら研究または教育に従事する者、要するに教員と研究職の人たちについては5年ではなく10年を超えないと無期転換権は発生しないこととなります。ですから、職員のうち、もっぱら研究または教育に従事する者ということなので、例えば事務職の方で、研究のお手伝いをするのがたまにある人たちは、この適用はありません。

「もっぱら」というか、自分の業務のほとんどが研究ですという方のことをいうので、事務職員の方々については基本的に、この大学教員任期法の適用はないこととなります。あるいは、研究開発強化法という法律で、科学技術に関する研究者または技術者等の方々についても5年ではなく10年たないと無期転換権は発生しないことになっています。ここまで無期転換権の話をしていただきました。

五. 不更新条項

1. 何が問題か

最後に、不更新条項あるいは更新回数制限条項の話をしていただきます。世間でこの問題が認知されたのは、私立大学の事務職の方々が一番最初だったのではないかと認識しています。私の友人で私大に勤めて、更新回数の上限が5年までということで、大卒後すぐにその大学に就職して、5年で雇止めに遭った人がいました。27歳で雇止めに遭ってしまい、そこから新しい職を探さなければいけないということで非常に苦労されていました。

昔、女性に関して若年定年制というものがありました。27歳とか28歳で定年になることが昔はあり、それは男女差別であるということで、男女の間に定年の差異を設けることはできないという形で是正されてきて、いま男女の定年に差異はないのが常識になっていると思いますが、こういう更新回数制限条項が入れられたら、新たな若年定年制ではないかと思ったりするところです。

では、これは何が問題かということです。まず、不更新条項は、例えば契約書に次回の更新はいたしませんと書かれている場合です。例えば、平成28年4月1日から平成29年3月31日までの契約で、次回の更新はいたしません、本契約の更新はありませんなどと書かれているパターンです。これが不更新条項です。

それに対し、更新回数制限条項は、契約書あるいは就業規則などで「4回を超えての更新はしない」、つまり、1年契約で4回を超えての更新はしないということは、5年以上勤められないという意味です。あるいは、「通算5年を超えての更新はしない」という形で、年数の制限が書かれている場合があります。私が実際に見た某私立大学の契約書では、ご丁寧に最初は4回以上更新しませんと書いてあり、2年目は3回以上更新しませんと書いてあり、1年ずつその数が減っていくような契約書を持っている大学もありました。

こういう場合に何が問題になってくるかというと、厳密に言うと二つ問題があります。一つは、この更新回数制限条項あるいは不更新条項が解約の合

意ではないか。つまり、次回の更新はしない、期間満了後の更新はしないと書かれている場合に、例えばそれが平成29年3月31日までの契約だったとすると、平成29年3月31日をもって退職するという合意が、この特約を持つてあるのではないかという点の一つ。もう一つは、こういう条項があることにより、先ほどお話しした労働契約法19条2号の契約継続に対する合理的期待、法文上は契約更新に対する合理的期待がないのではないかという点です。この二つの論点があります。

2. そもそも有効なのか

まず、一つ目からいきます。そもそも、この不更新条項を仮に入れたとして、それが有効になるのかどうかということです。例えば、労働者が契約更新に来ました、次回の更新はいたしませんと書かれた契約書を見せられました。これにサインしますか。サインしたら次回の更新はないことに同意したことになってしまう。サインしなかったから今回の更新はない。こんな選択を労働者に迫ることは、そもそも有効でしょうか。労働法学者の西谷先生は、これは民法90条の公序良俗に反する内容の契約でそもそも無効ではないかとおっしゃっています。

裁判例の中でどのように扱われているかということ、真正面から民法90条違反だと言った裁判例は今のところないと思います。私が見た限りではありません。ただ1件、裁判例の中で紹介している明石書店事件というものがあります。明石書店（制作部契約社員・仮処分）事件（東京地裁平成22年7月30日決定労判1014号83頁）の事例では、不更新条項に同意しなかった人は直ちに雇止めを遭っています。同僚でそういう事例があった。そうすると、この不更新条項のある契約書に同意をしなければ、私はこの場で直ちに仕事がなくなることになると、そこにサインをしないという選択肢は基本的にはないことになってしまうということで、不更新条項があっても解雇権濫用法理の類推適用を認めた事例があります。実は、この明石書店事件は私の事務所の先輩が担当した事件です。この事例は不更新条項について、会社が従業員に対しほとんど説明していないのです。そういう特殊性がある事案で

はあるのですが、不更新条項について最も厳しく判断した裁判所の判断例ではないかと思います。

3. 期間満了時点での合意退職となるか

裁判例も、不更新条項をもって期間満了時点での退職を合意したものではないかということについて、使用者側は多くの場合、これを主張してくるのですが、裁判例はかなり慎重です。基本的には不更新条項があることをもって、期間満了時点での退職の合意が成立していると判断している裁判例はほとんどありません。

例えばダイフク事件（名古屋地裁平成7年3月24日判決）では、調印の時点において、期間満了日をもって退職するという明確な意思を有していなかったことは明らかであるとしています。ですから、形式的な契約書に署名・押印したというだけでは、雇用契約の終了についての合意を認定しないのが裁判所の傾向ということになります。

ほかの裁判例でも、同僚に対し雇止めが行われた例があるかどうか、その契約の締結の場面でどういうやりとりがあったかという、その他の事情も総合考慮して判断しているということです。

1件だけ、日立製作所（帰化嘱託従業員・雇止め）事件（東京地裁平成20年6月17日判決労判969号46頁）、この事件で東京地裁は、不更新条項をもって退職の合意が成立したと認定しています。ただ、この事例もかなり特殊です。この方は16回も更新しています。かつ、労働者側に弁護士がついていない、本人訴訟です。更新拒絶をされたのだけれども、それが雇止めの法理で解雇権濫用法理が類推適用されるという主張を労働者側がしていません。あくまでもこれは実質的に無期契約であるという主張を突っ張ったがために合意が認定されてしまった可能性もあるのではないかという事例です。これは雇止めの法理の適用があります、類推適用があるのではないですかと労働者側が主張していたら判決内容は変わったかもしれません。これは少し特殊な例ではありますが、関連の論文によく紹介されている裁判例なので、紹介しておきます。

4. 更新に対する合理的期待がなくなるか

実務上、より問題になるのは、不更新条項があることにより、契約の更新・継続に対する合理的な期待がなくなるのではないかということです。裁判例上も不更新条項あるいは更新回数の制限条項があることにより、合理的な期待がないじゃないか。あるいは、少なくとも薄まるのではないかという傾向の判断をしています。ですから、契約の更新・継続に対する合理的な期待を否定する方向のかなり強い事情として裁判所は考えています。

そういうことで注意が必要ですが、いろいろな場合があります。例えば、すでに何回か更新しています、今回も更新しました、使用者がいきなり契約期間中に次回の更新はしませんと一方的に宣言しました。こういう場合には合理的期待は消滅しないと判断されるのが一般的です。通達でもそういう内容になっていますし、裁判例でも京都新聞 COM 事件というものがあります（京都地裁平成 21 年 4 月 20 日決定）。要するに、使用者が契約期間の途中で一方的に次回の更新をほしくないからと宣言しただけでは、当然労働者の納得は得られるものではありませんから、期待権は消滅しないのが一般的な考えです。

ただし、東京地下鉄事件で、最長 3 年という定めに基づき、その 3 年を満了したところで更新を拒否した事例について、1 回前の更新のときに、「次回は更新しませんからね」ということを明示していたということで、合理的期待なしと判断した事例もあります（東京地裁平成 22 年 3 月 26 日判決）。ですから、裁判例の考え方として多いのは、契約期間にいきなり次の更新はしませんというのは、合理的期待は消えない。ただ、契約締結あるいは更新のときに、今回は更新するけれども次回は更新しないという場合には、合理的期待が消滅する方向で考える裁判例が出てくるという傾向かと思えます。

5. 裁判例

いくつか裁判例を紹介します。まず報徳学園事件です（神戸地裁尼崎支部判平成 20 年 10 月 14 日労判 974 号 25 頁）。これは地裁と高裁で判断が分かれた事例です。これは常勤講師の方ですが、試用期間的な意味合いで最初は

有期契約を締結していたので、業務内容がよければ登用しますという場合に、登用されずに 3 年たってしまった方の事例です。一応、2 回更新され 3 年になっている事例ですが、地裁では解雇権濫用法理の類推適用はあるとしたのですが、高裁でそれを否定されています。

大阪高裁（大阪高判平成 22 年 2 月 12 日労判 1062 号 71 頁）では、どういう事情で合理的期待はないとしたかということ、常勤講師という制度の目的からして、そんなに何回も更新を予定するものではないことと、同僚で雇止めされた実例があったことや、この方は途中で評価が悪くなったのか、次回の更新はないという感じのことを言われていたのです。そういう一連の経緯から、次回の更新に対する期待がどんどん減っていたので、最後の時点では期待はなくなっているということです。このような感じで、合理的期待があるかどうかは、契約の最初から最後までを総合的に見てどうかということ来判断しているのが裁判例の傾向です。

学校法人立教女学院事件（東京地判平成 20 年 12 月 25 日労判 981 号 63 頁）は、これは不更新条項があっても合理的期待を認定している典型的な判決パターンではないかと思えます。

続いて否定例を紹介します。近畿コカ・コーラボトリング事件は大阪地裁の平成 17 年の判決ですが、これはいわゆるリーディングケースと言われる裁判例です。どういう事情をもって否定したかということ、更新しませんということをちゃんと説明しているとか、以前更新されていたときは違う内容の契約書に署名・押印しているじゃないか。あるいは、次回は更新しませんという内容の契約書の写しを渡されて持っていたのに、異議を 1 回も述べていないじゃないか。あるいは、最後の年に有給休暇を 100% 取得しているじゃないか。そういう事情で合理的期待を否定しています。有給休暇 100% 消化なんて当たり前のことで、こんなことで合理的期待がないと言われたらたまらないと思うのですが、その前の年までは 60% ぐらいしか使っていなかったそうです。それが急に 100% になったからというようなことが一応は書いてありましたが、私は問題だと思います。

このような感じで、裁判例がいくつも積み重なっています。今でも現に裁

判で争っている事例もあります。

6. 採用時点からの更新制限条項

法律上、争うのが一番難しい例は、入職する時点、採用された時点で、この契約は5年以上更新できませんと言われているパターンです。入社したときにはこの会社で頑張れば5年でも10年でも20年でも勤められると思って入ったし、実際に周りでそのように働いている人もいます。こうやって私も更新されていくのだと思い、3年たちました。ところが、4年目に、次以降は更新しませんと言われました。このような、途中で更新しないよと言われてしまうパターンと、最初からこの契約は5年以上更新しませんと言われるパターンとでは期待の程度が違うじゃないか。最初から説明されていたら、それはを分かって入ったのでしょうか、となってしまうので一番難しいです。

ですから、最初から5年以上働けませんという契約になっている場合、あるいはそういう就業規則になっている場合が法律上、争うのが一番難しい事件になるので、ここは交渉の力に期待するしかない。そういう就業規則がもし今あるのであれば撤廃させる。つくろうとされているのであれば、入れさせないという動きが重要になってきます。

7. 人事政策と不更新条項

大学の教員の方々の場合は人材の流動性が能力の確保につながるなどと、まことしやかに言われていて、それが教員任期法の制定理由にもなっているということです。しかし、果たしてそうなのかという疑問があります。長く勤めることができない職種に、果たして有能な人材が集まるのでしょうか。あるいは、一つの仕事を最長でも5年しかできない場合に、その職務の引き継ぎはうまくいくのでしょうか。その大学の研究の質、あるいは教育の質は本当に保たれていくのでしょうか。

ですから、基本的には長期の雇用を保障する、労働者の雇用の安定を保障する方向で、ぜひ運動を進めていただければと思います。私から以上です。ご清聴ありがとうございました。(拍手)