

労働契約法と有期労働契約 の無期労働契約への 転換制度について

東京共同法律事務所 弁護士、一橋大学教職員組合顧問
日本労働弁護団前会長

宮里 邦雄



50 年近く、労働者・労働組合の代理人として数多くの労働事件を担当。労働組合の法律顧問として、労使関係上の諸問題や組合員の生活問題等、日常的に相談を受けている。

一橋大学教職員組合主催「有期契約問題学習会」(2015 年 2 月 6 日)講演より
(レジュメは 13 ページ以降に掲載しています)

2012 年労働契約法改正の趣旨

お手元のレジュメ（13 ページに掲載）をご覧くださいながら話を聞いていただければと思います。

2012 年に労働契約法が改正になりました。改正点は三つあります。

- 1 番目が有期労働契約の無期労働契約への転換。
- 2 番目が有期労働契約の更新にかかわる濫用の禁止。
- 3 番目は有期と無期との不合理な労働条件の禁止。

この3点の改正が行われました。それ以前の労働契約法では、有期労働契約の期間途中の解雇はやむを得ない事由がなければできないという規定（17条1項）細切れる的な、短期の有期を反復更新することないよう配慮しなければならないという規定（17条2項）がありました。

このたびの3点の改正は、レジュメの第1のところに書きましたように、有期労働契約が持っている基本的・構造的な問題に対して法律がどう対応するかということからなされた改正です。

有期労働契約の構造的な問題の、第1は雇用の不安定性です。有期労働契約というのは期間が来たらそこで契約が満了し、更新されなければそこで契約が終了するので、期間の終了のたびごとに雇用不安が生じる、極めて不安定な雇用形態である。本来は長期的に仕事があるにもかかわらず、いつでも雇止めできるような関係を保つことによって使用者に有利な雇用管理をしようということが行われており、言ってみれば有期雇用契約の濫用が広範に存在していた。本来、有期というのはまさに期間が限定された業務に対応するものであるはずだということから、可能な限り不安定な雇用を解消しようというのが一つの目的です。

構造的問題の2番目は、有期と無期との間で不合理な労働条件の格差処遇が広範に行われているということです。今回の改正は可能な限り格差処遇を是正していこうということです。このような目的に基づくのが今回の3点にわたる改正です。

本日の話の中心は、この3点のうちのひとつであり、改正の目玉といえる無期転換に絞りたいと思います。まず、どういう制度かについて申し上げたいと思います。

無期労働契約への転換制度とは

レジュメの第3のところに法律の条文を引用しています。まず、第1項の定めるところについて説明します。同一の使用者との間で締結された二つ以上の有期労働契約の契約期間を通算した期間、これを通算契約期間と言いますが、これが5年を超える労働者が、使用者に対して有期労働契約が満了するまでの間に期間の定めのない労働契約の締結の申し込みをしたときは、使用者はその申し込みを承諾したものとし、つまり承諾したことによって無期労働契約に転換するわけです。この場合において期間の定めのない労働契約の内容である労働条件は、現に締結している有期労働契約の内容である労働条件と同一の労働条件、別段の定めがあればそれに従うけれど、そうでない限りは同一の労働条件、つまり無期には転換するけれど労働条件は有期のときの労働条件である。ただし、別段の定めをすれば、それによるというのが第1項です。

次に、第2項は、空白期間に関する規定です。使用者との間で締結された一つの有期労働契約の契約期間が満了した日と、当該使用者との間で締結されたその次の有期労働契約の契約期間の初日との間に、これらの契約期間のいずれにも含まれない期間、これを空白期間と呼んでいますが、空白期間があった場合は、通算契約期間に算入しないということです。このような内容ですが、もう少し解説を加えます。まず5年ルール、5年超の有期労働契約を締結している労働者は、無期に転換してくれと申し込みをすれば使用者は承諾したものとし、使用者はノーとは言えませんし、条件を付けることもできません。申し込みがあれば承諾したものとし、承諾したということです。申し込みと承諾という、こんなことにしないで、5年過ぎれば、無期労働契約になったものとし、やっつけまえばいいのですが、契約というのは申し込みと承諾によって成立するという契約合意原則を貫こうとして、承諾のみなしというような規定にしています。申し込んだら承諾したことになるわけですから、これははっきり無期転換の権利と言っていいわけです。この無期転換権は二つ以上の有期労働契約の通算期間が5年を超える場合に発生しま

す。つまり、有期労働契約が最低1回は更新されていることが必要であるということです。

この法律を作るときに、5年を超えれば強制的にみなしてしまえと。申し込みとか承諾とか言わずに強制的に無期労働契約とみなすという議論もありましたが、労働者の側に申込権を認めることによって、有期のままでいいという人もいるかもしれないので、そういう選択権を労働者の側に認めていいのではないか。労働者のほうが無期になることを好まないのに、法律で無期とみなすというのはどうかという議論があって、一応このような規定になっています。例えば、韓国では3年を超えると無期とみなす、としており、EU諸国には、みなしの立法例があります。わが国の場合、労働者の選択権に委ねるという方式を取りました。

これが一般ルールですが、研究開発力強化法と大学教員任期法という法律がありまして、大学教員のほとんどがこの適用を受けますが、5年ルールを10年ルールに延長するという特例が設けられています。したがって、この法律の適用を受ける労働者は5年ではなく、有期労働契約が更新して継続10年を超えないと無期転換権を持たないということになります。

無期転換申込権の行使をいつまでにするか。5年を超えた有期労働契約の契約期間中、いつでも行使することができる。1回はパスして行使しなかったら、次の有期契約が始まるわけです。その段階で行使するかどうかの判断ができる。さらにクリアしてということで順次、5年を超えるとその都度、無期転換権が発生することになります。

空白期間は有期労働契約が不存在な期間、空白期間が一定期間続いた場合には通算期間に算入されない。空白期間というのは原則6カ月以上、有期労働契約の期間が1年未満の場合はその期間の2分の1となっています。具体的には契約期間が例えば6カ月であれば、3カ月の空白期間を置いた場合にカウントしないということになります。転換した場合の労働条件の扱いは別段の定めがなければ従前と同じ。

この法律の適用は平成25年4月以降に有期労働契約を締結した場合、ある

いは新たな締結だけではなくて更新を含めて、平成25年4月1日以降に更新した有期労働契約について適用されることになります。今回の法律の立場は、それ以前に長期間反復継続したとしても、平成25年4月1日より前の有期契約の期間については算入しないことになっています。

無期転換制度をめぐって起こりうる諸問題

この法律の解釈と運用、あるいは使用者側がどのような対応をするかというようなことをめぐって、起こりうると思われる問題がいくつかあります。

一つは、5年ルールですから、5年ルールが適用になりそうな直前の労働者に対し、例えば4年目に「あなたと更新はするけれど無期転換ルールを行使しないということをちゃんと約束してくれ、しないと更新しない」ということを労働者に求めるということが考えられます。要するに、正職員になることを阻止するために使用者が、更新というのは一つの契約ですから、更新契約をするときにそれが条件である、それをのまなければ更新しないという対応が考えられます。

これは無期転換権のルールを無視する一番悪質な対応ですので、この点についてはレジュメに引用しておいたような通達が出されています。労働契約法の施行通達の中でこのように言っています。

「無期転換申込権が発生する有期労働契約の締結以前に、無期転換申込権を行使しないことを更新の条件とするなど、有期契約労働者にあらかじめ無期転換申込権を放棄させることを認めることは、雇止めによって雇用を失うことを恐れる労働者に対して、使用者が無期転換申込権の放棄を強要する状況を招きかねず、法18条の趣旨を没却するものであり、こうした有期契約労働者の意思表示は公序良俗に反し、無効と解される。」

つまり、労働者のほうが「はい、それでいいですよ。無期転換申込権を行

使しない、だから更新してください」と言っても、それは法律に違反して無効ですよということを通達は言っているわけです。

2番目は、5年を超える手前で雇止めをする。2年、3年、4年と更新して来たけれど、今度、1年契約を締結すると5年を超える。このようなことになるのを阻止するために雇止めをしてしまうということも考えられます。このことについて通達は触れていません。今回の労働契約法18条の問題が裁判で争われたようなときに裁判所がどういう解釈をするか。今後の解釈に委ねられたわけで、通達はここには踏み込んでいません。

これについて経営者側の弁護士には、5年を超えることを強制されるわけではないから、その手前で雇止めをすることについて契約法は何ら規制していない。更新するか、しないか、雇止めをするか、しないかというのは経営者の権限の問題ではないかと言う人もいます。

私は18条の趣旨、安定的な雇用を確保するという趣旨からすると、5年超え手前で雇止めをするというのは、本当に業務がなくなったとか、あるいはその人の勤務能力に著しい問題があるとか勤務成績に問題があるとか、そういう合理的な理由がなければ、5年の手前で現に業務があるのに雇止めをするのはやはり無期転換を阻止するためのものだと思います。よほど使用者側に合理的な理由がなければ、そのように推認されるのではないかと推認すべきではないか。結果として18条違反として無効となるのではないかと考えていますが、ここは大きな論争点の一つです。

3番目、これもよくあることですが、反復更新を重ねた有期労働契約について今回は更新しないと。有期労働契約を更新する場合の契約書の中に「今回限りとする」とか「今回は更新しないものとする」という条項を入れるわけですね。契約の中にそういう条項を入れることによって5年を超えないようにする。そういう不更新条項というようなものを入れた契約が許されるか。これも一つ大きな問題ですが、これについても通達は何ら触れていません。これも解釈、今後の判例に委ねられているテーマです。

従来は反復してきたのに今回は更新しないというのが、本当に客観的な業

務上の理由、この仕事は今回限りでなくなるとかそういう客観的な理由がない限り、不更新条項の目的は無期転換を阻止するものだと考えられる場合が多々あるだろうと思います。そうすると、仮にこういう不更新条項を合意したとしても、これは一種の脱法、18条の適用を免れるための脱法行為として無効となるのではないかと私は思っています。しかし、これについても、不更新条項を入れるかどうかは自由だし、しかも労使が合意すれば、それでいいではないかという議論もありますので、これも今後の大きな論争点です。

4番目、従来、反復更新してきた人ではなくて、全く新しく有期労働契約を締結するにあたって、あらかじめ更新の上限を5年にとすると決めた場合はどうか。これは法律論的には一番難しい。反復継続した人というのは、雇用継続についての合理的期待があります。ところが初めて契約締結する人に対し、この契約は5年限度です、嫌ならあなたとは契約しません、合意する人とだけ結びますと言ったときに、それは果たして無効と言えるか。使用者側の本当の狙いは無期転換を阻止するものとしても、基本的にどのような契約を結ぶかという契約自由の原則がありますから、従来の反復継続してきた地位を失うことになるかどうかという問題と、初めて契約を結ぶ場合は場面がちょっと違います。

私はこのような場合も可能な限り18条の趣旨を生かす解釈をすべきであり、この場合も18条の脱法といえる場合があると思っています。このような有期契約の締結については何の法的な問題もなく許されるとなると、使用者側は、みんな5年上限の契約にし、18条は空洞化してしまう。したがって、場合によってはこういう契約であっても、更新上限5年という部分は無効だという解釈をする余地はあるだろうと思っています。

次に脱法的な運用が懸念されるのは空白期間です。一定の空白期間を設ければ、それ以前の期間は全部クーリングオフできるわけです。この空白期間が悪用されてしまうと、これまた5年ルールの形骸化につながるという問題があります。例えば有期労働契約を更新せずにその間、派遣とか請負に切り換え、あるいはとりあえず半年だけどこかへ行って働いていて、半年たった

らまた来ててくださいというやり方とか、そのような形で空白期間を設けることが考えられます。その間、派遣や請負に切り換えて引き続き就労させるような場合をとらえて、通達はこのように言っています。

「使用者が、就業実態が変わらないにもかかわらず、有期労働契約者が無期労働契約への転換を申し込むことができる権利の発生を免れる意図をもって派遣形態や請負形態を偽装して、労働契約の当事者を形式的に他の使用者に切り換えた場合は、法を潜脱するものとして通算契約の計算上、同一の使用」との労働契約は継続していると解される。」

通達は一定の歯止めをかけていますが、これは必ずしも請負や派遣だけではなく、他の使用者のところで半年間、有期雇用で働いてもらって、また来てもらうということもあり得るので、派遣や請負の場合に限定されないと考えるべきです。

無期転換後の労働条件 — どのような制度をつくるか —

次に、もう一つの大きな問題は無期に転換した場合の労働条件がどうなるかです。法律は別段の定めがなければ従前どおり、別段の定めをした場合はそれによっています（18条1項）。

では、別段の定めというのはどういう方式でなされるか。1番目は、無期に転換するにあたってあなたとの間の労働条件はこうしましょうと個別に合意する方式。2番目は、無期に転換した人の労働条件はかくかくしかじかのものにするとという統一的な労働条件基準を就業規則の中に定める場合。3番目は、労働条件について労働組合があれば労使が交渉して労働協約で定める場合。三つの方法が考えられます。一番多いのは2でしょう。個別合意ではなく、就業規則を定めて、それによって処理するというのが一番考えられる対応だと思います。

このときもいろいろ問題が起こり得るわけです。無期に転換した後の労働

条件、原則として従前どおりだけれど、通常この法律が予定しているのは雇用の安定を図ると同時に、無期に転換することによって、有期であることによって処遇されてきた格差もできれば改善しよう。これが本来の法律の趣旨ですから、無期に転換することによって賃金、労働条件が上がるのが予定されていると思いますが、そこを法律は必ずしも明確に書いていない。従前の労働条件が原則で、別段の定めがあればいいということだけしか書いてなくて、その別段の定めの内容がどういうものでなければならないのかということを経営は書いていません。

そこで悪く考えると、あなたは今まで有期で雇用が不安定だった。無期になって雇用が安定したのだからこの機会にそれと引き替えに労働条件を切り下げると、仮にそういうことになれば労働条件の不利益変更になります。しかし、このようなことは合理性を欠く労働条件の不利益変更として法的に許されないでしょう（労働契約法10条）。

しかし、無期になったからといって、いわゆる正社員と全く同じ処遇を受けることになるかということ、そうではありません。

有期から無期契約になった。しかし、もともとの無期契約の正職員、正社員がいますが、それと全く同じ地位、処遇を受ける権利が発生するかというと、法律はそこまで言っていない。法律はとにかく雇用の安定は確保しましょう、労働条件は別ですという考えです。

無期になったわけですから、正当な理由がなければ解雇できないという雇用保障の権利は高まるけれども、労働条件が正職員と同じになるということまで保障しているわけではありません。これは先ほど言ったように就業規則や労働協約などでどのように決めるかという問題になります。

したがって、無期に転換した後はもともとの無期の正社員と有期から無期に転換した転換組の二つの形態の無期雇用が存在することになります。無期に転換した機会に従前の正社員と全く同じ処遇にすることももちろんできますが、そうしなければ法律違反というわけではない。これはどのような制度を労使でつくるかということに委ねられています。

無期転換組と元々の無期の正社員との労働条件の格差は有期であることによる不合理な労働条件の相違を禁止した契約法 20 条の問題ではありませんが、格差が職務内容などの労働実態からみて不合理な場合には、違法となる場合があると思います（契約法 3 条 2 項）。

無期転換制度を活かすために ―労働組合の課題―

19 条の雇止めと 20 条の不合理な労働条件のところは飛ばしてレジュメの第 6 をご覧ください。

この法律ができたことによってどのようになっていくか。使用者側がどういうアクションをするかという問題です。

改正法 18 条の趣旨は、有期労働契約が濫用されていることをふまえて、雇用の安定を確保しようとするところにあることは間違いありませんが、この趣旨が本当に生かされて有期から無期へ希望する人の無期転換がスムーズに進むのかどうか最大の問題です。

使用者側にとっては、無期に転換することによってある意味、有期雇用のときに持っていた使用者の雇用に関するフリーハンドがしばられるわけです。正規雇用になることによって簡単に解雇できないことになる。ですから、先ほど述べたような使用者側のいろいろな悪巧みともいえるべき対応が考えられるわけです。

従来であれば 5 年、6 年、7 年、8 年と有期で継続していたものを、この法律ができたことによって無期になったら困るというので、逆に 5 年になる前に雇止めをする。韓国でもそういうアクションがあるようです。統計によると、3 分の 1 が無期になって、3 分の 1 が無期になるのを阻止するために雇止めされています。そういうアクションも考えられますので、この制度が本来の趣旨に沿って定着し、有期雇用の不安定性を解消するものとして機能するかどうかです。この法律がつけられたときに附則が付けられました。

この法律によって今後の無期転換が促進されるかどうかなどを 5 年後に検証し、問題があればもう一回、立法的な検討をするという附則が付いています。

レジュメの 7 ページに厚労省作成の「労働契約法改正のあらまし」というパンフレットから引いた一文を載せています。今、私が申し上げたように、無期転換制度ができた機会に雇止めをすることが懸念されるということからこのようなものが出されているのです。読んでみます。

「無期労働契約への転換ルールの導入は、有期労働契約の契約期間が 5 年を超える場合に、労働者からの申し込みによって無期契約に転換することができるようにすることにより、労働者の雇用の安定を図ろうとするものです。このルールの導入に伴い、有期労働契約の方が転換前に雇止めとなる場合が増加するのではないかと心配があります。このため雇用の安定がもたらす労働者の意欲や能力の向上、あるいは中長期的に見て人口減少社会の中で企業活動に必要な人材確保に寄与することなど、無期転換がもたらすメリットについても十分理解いただき、雇止めの判断にあたっては実際上の必要性を十分検討の上、ご対応いただくようお願いします。」

実際上の必要というのは、業務がなくなったとか、業務が縮小したとか、そういう実際上の必要があって雇止めをする場合はともかく、無期転換を阻止するような目的で雇止めをするようなことがあってはなりません。ぜひそうならないようにお願いします、というのがこの厚労省パンフの趣旨です。国会でこの立法ができるとき、これは一番議論された点です。無期契約転換ルール結構だ、しかし、これが本当に定着して雇用の安定につながるのか、かえって悪用されるのではないか。このようなことが議論されたものですから、このような厚労省のパンフレットが出されているわけです。

次にレジュメの第 7 です。この法律を踏まえて多くの労働組合がどういう取り組みをしているのか。

5 年ルールをもう少し短縮して、このルールを 3 年や 2 年にする。これを労働協約や就業規則で定めて、5 年を待たずに無期労働契約に転換する仕組みをつくらうということで、今、いろいろな労働組合が取り組んでいます。

法律上は5年を超えないと労働者の無期転換権が発生しませんから、無期転換を5年未満にするためには労使がそういう制度をつくらなければいけません。5年ルールの場合、労働者が申し込みをすれば、労働者の勤務成績や能力に仮に問題があったとしても、申し込みによって当然、無期に転換するわけで、使用者は条件を付けることができない。しかし5年未満のルールは法律の埒外ですから、労使が自主的に決めることになります。

3年ルールをつくって、希望する者全員を無期にするという方法もあれば、あるいは3年間の勤務成績や能力を判定して無期にするというルールもある。

例えば、デパートの高島屋は、3年を超えたら希望すれば全員無期にする、その段階で無期にするか、そのまま続けるか、労働者の選択権に委ねるというルールをつくっています。

そして、無期転換のときの労働条件をどうするか。これは別段の定めとなっていますので、5年を超えて無期に転換する場合、あるいは3年を超えて無期に転換する場合、いろいろあると思いますが、そのときの労働条件をどうするか。完全に正社員と同じようにするのか。あるいは職務や勤務地を限定した限定正社員のようなものにするのか。あるいは本来の正職員をAとすると正職員Aと正職員Bみたいな形態にするのか。これもさまざまな形態があり得ると思います。

レジュメの最後のところで、改正法をふまえた非正規の組織化の問題などについて少し書いておきましたが、時間ですので、とりあえずここでいったん私の話を終わりたいと思います。

(拍手)

(一橋大学教職員組合／2015. 2. 6)

有期労働契約の無期労働契約への転換制度

弁護士 宮 里 邦 雄

(一橋大学教職員組合顧問・日本労働弁護団前会長)

第1 有期労働契約の構造的問題

- (1) 不安定な雇用
- (2) 労働条件の格差処遇

第2 2012年労働契約法改正の趣旨と3点の改正

- (1) 厚労大臣の法律案提出の趣旨説明

「有期労働契約は、パート労働、派遣労働を初め、正社員以外の多くの労働形態に共通して見られる特徴になっていますが、有期労働契約の反復更新のもとで生じる雇い止めに対する不安を解消していくことや、期間の定めがあることによる不合理な労働条件を是正していくことが課題となっています。

こうした課題に対処し、労働者が安心して働き続けることができる社会を実現するため、有期労働契約の適正な利用のためのルールを整備することにし、この法律案を提出しました。」

※通達「労働契約法の施行について」(平24. 8. 10基発0810第2号)

「今般の改正は、有期労働契約の反復更新の下で生じる雇い止めに対する不安を解消し、また、期間の定めがあることによる不合理な労働条件を是正することにより、有期労働契約で働く労働者が安心して働き続けることができる社会を実現するため、有期労働契約の適正な利用のためのルールとして改正法による改正後の労働契約法(平成19年法律第128号。以下「法」という。)第18条から第20条までの規定を追加するものである。」

- (2) 改正点

- ①有期労働契約の無期労働契約への転換
- ②有期労働契約の更新-濫用の禁止
- ③不合理な労働条件の禁止

第3 〈有期労働契約の期間の定めのない労働契約への転換(法18条) - 「5年超ルール」の導入〉

- 1 同一の使用者との間で締結された二以上の有期労働契約(契約期間の始期の到来前のものを除く。以下この条において同じ。)の契約期間を通算した期間(次項において「通算契約期間」という。)が五年を超える労働者が、当該使用者に対し、

現に締結している有期労働契約の契約期間が満了する日までの間に、当該満了する日の翌日から労務が提供される期間の定めのない労働契約の締結の申込みをしたときは、使用者は当該申込みを承諾したものとみなす。この場合において、当該申込みに係る期間の定めのない労働契約の内容である労働条件は、現に締結している有期労働契約の内容である労働条件（契約期間を除く。）と同一の労働条件（当該労働条件（契約期間を除く。）について別段の定めがある部分を除く。）とする。

2 当該使用者との間で締結された一の有期労働契約の契約期間が満了した日と当該使用者との間で締結されたその次の有期労働契約の契約期間の初日との間にこれらの契約期間のいずれにも含まれない期間（これらの契約期間が連続すると認められるものとして厚生労働省令で定める基準に該当する場合の当該いずれにも含まれない期間を除く。以下この項において「空白期間」という。）があり、当該空白期間が六月（当該空白期間の直前に満了した一の有期労働契約の契約期間（当該一の有期労働契約を含む二以上の有期労働契約の契約期間の間に空白期間がないときは、当該二以上の有期労働契約の契約期間を通算した期間。以下この項において同じ。）が一年に満たない場合にあっては、当該一の有期労働契約の契約期間に二分の一を乗じて得た期間を基礎として厚生労働省令で定める期間）以上であるときは、当該空白期間前に満了した有期労働契約の契約期間は、通算契約期間に算入しない。

（１）趣旨

「無期労働契約に転換させる仕組みを設けることにより、有期労働契約の濫用的な利用を抑制し労働者の雇用の安定を図る」（通達）

（２）解説

① 無期転換申込権と無期労働契約の成立

無期転換申込権（通達は、１項の無期労働契約を申し込みできる権利を「無期転換申込権」と呼んでいる）は、「２以上の有期労働契約」の通算契約期間が５年を超える場合、すなわち更新が１回以上行われ、かつ通算期間が５年を超える場合に発生する。無期転換申込権を行使したときは、使用者は当該申込みを承諾したものとみなされ、有期労働契約の契約期間が満了する日の翌日から無期労働契約が成立する－「申込」を要件とするものであり、「自働みなし」ではない。

〈研究開発協力強化法と大学教員任期法が定める例外（２０１３．改正法）〉

無期労働契約への転換申込権の資格要件「５年超」を「１０年超」に延長

② 無期転換申込権の行使

無期転換申込権は、通算契約期間が５年を超える有期労働契約の契約期間の初日から契約期間が終了する日までの間に行使できる。この期間中に申込権を行使しなかった場合であっても、有期労働契約が更新された場合は、新たに無期転換申込権が発生し、更新後の有期労働契約の契約期間が満了する日までの間に申込権を行使できる。

③ 「空白期間」がある場合は通算契約期間に算入されない。

有期労働契約が不存在の期間が一定期間以上続いた場合（いわゆる「空白期

間」、この期間は通算契約期間に算入されない（いわゆる「クーリング期間」）。通算契約期間に算入されない「空白期間」とは、次のような場合である。

１）６ヶ月以上である場合

２）直前の有期労働契約の契約期間が１年未満の場合は、その期間に２分の１を乗じて得た期間を基礎として、厚生労働省令で定める。

具体的には、契約期間が６カ月であれば３カ月、期間が３カ月であれば２カ月。

④ 無期労働契約へ転換した場合の労働条件の扱い

「別段の定め」がなければ従前と同一の労働条件となる。

⑤ 無期転換規定が適用される有期労働契約（附則２条の経過措置）

法施行の日（平成２５年４月１日）以降の日を契約期間の初日とする有期労働契約について適用し、施行の日前の日が初日である有期労働契約の契約期間は、通算契約期間に算入しない。

（３）適用上の問題

① 無期転換申込権の行使をめぐる問題

１）無期転換申込権を行使しないことを更新の条件とすることは許されるか。

通達は、「無期転換申込権が発生する有期労働契約の締結以前に、無期転換申込権を行使しないことを更新の条件とする等、有期契約労働者にあらかじめ無期転換申込権を放棄させることを認めることは、雇止めによって雇用を失うことを恐れる労働者に対して、使用者が無期転換申込権の放棄を強要する状況を招きかねず、法条１８条の趣旨を没却するものであり、こうした有期契約労働者の意思表示は、公序良俗に反し、無効と解されるものであること」としている。

２）５年超え手前で雇止めすることは許されるか。

従前反復更新を重ねてきた有期契約労働者に対して、５年超えを手前に雇止めすることは、特段の客観的合理的理由がなければ、無期転換を阻止するためと推認され、１８条違反として無効と解されるのではないか。

３）反復更新を重ねた有期労働契約について、「次回は更新しない」という不更新合意条項をいれることにより５年を超えないようにする契約は許されるか。

無期転換を阻止するためと考えられるこのような不更新合意（不更新条項）は、１８条の適用を回避するための脱法的合意として無効と解されるのではないか。

４）新しく有期労働契約を締結するに際して、あらかじめ更新上限５年とする契約は許されるか。

法違反あるいは脱法と断ずることはできないが、専ら無期転換を阻止する意図であれば、１８条違反と解される可能性がある。

② 「空白期間」をめぐる問題

有期労働契約を更新せず、その間派遣や請負に切り換えて引き続き就労させた場合、「空白期間」を設けたといえるか。

通達は、「使用者が就業実態が変わらないにもかかわらず、法１８条第１

項に基づき有期労働契約労働者が無期労働契約への転換を申し込むことができる権利の発生を免れる意図をもって、派遣形態や請負形態を偽装して、労働契約の当事者を形式的に他の使用者に切り換えた場合は、法を潜脱するものとして、同項の通算契約の計算上『同一の使用者』との労働契約が継続していると解されるものであること」としている。

③ 無期労働契約への転換後の労働条件をめぐる問題

- 1) 「別段の定め」による労働条件の決定のしくみとしては、①個別合意、②就業規則、③労働協約がある。
- 2) 無期労働契約へ転換した後の処遇のあり方として、就業規則の定めによって労働条件を不利益に変更することは許されるか。
 - ・職務内容の変更など合理的理由がなければ、不利益変更は許されない（労働契約法10条）。新たな労働契約の締結として、不利益変更の問題ではなく、設定される労働条件の合理性が問題となるという見解（労働契約法7条）もある。
- 3) 無期労働契約転換後は、「無期転換による無期契約労働者」ともともと正社員である無期契約労働者の二つのタイプの無期労働契約が存在することになるが、両者に労働条件の格差を設けることは許されるのか。

有期であることを理由とする不合理な差別を禁止する法20条は直接適用されない。しかし、同一労働同一賃金原則の基礎にある均等待遇の理念などの一般法理の適用あるいは「就労の実態に応じた均衡考慮」（労基法3条1項）などの適用が問題となるであろう。

第4 〈有期労働契約の更新（法19条）-雇止め濫用法理の法定化〉

有期労働契約であって次の各号のいずれかに該当するものの契約期間が満了する日までの間に労働者が当該有期労働契約の更新の申込みをした場合又は当該契約期間の満了後遅滞なく有期労働契約の締結の申込みをした場合であって、使用者が当該申込みを拒絶することが、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められないときは、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当該申込みを承諾したものとみなす。

- 1 当該有期労働契約が過去に反復して更新されたことがあるものであって、その契約期間の満了時に当該有期労働契約を更新しないことにより当該有期労働契約を終了させることが、期間の定めのない労働契約を締結している労働者に解雇の意思表示をすることにより当該期間の定めのない労働契約を終了させることと社会通念上同視できると認められること。
- 2 当該労働者において当該有期労働契約の契約期間の満了時に当該有期労働契約が更新されるものと期待することについて合理的な理由があるものであると認められること。

(1) 趣旨

これまで最高裁判決によって雇止めに関する判例法理が確立しており、これを立法化することによって、有期労働契約の更新ルールを明確にしたもの。

(2) 解説

19条1号は、有期労働契約が期間の満了毎に当然更新を重ねて、あたかも期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態で存在していた場合（実質無期類型）には、解雇に関する法理を類推すべきであるとした東芝柳町工場事件最高裁判決（昭和49年7月22日）の要件を規定したもの、19条2号は、有期労働契約の期間満了後も雇用関係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（更新期待類型）には、解雇に関する法理が類推されるものと解せられるとした日立メディコ事件最高裁判決（昭和61年12月4日）の要件を規定したものとされている（政府答弁）。

(3) 適用上の問題

- ① 1号又は2号の要件に該当するかは、これまでの判例法理が考慮してきた諸事情（臨時的業務か否か、更新の回数や雇用の期間、更新時の手続、雇用継続の期待をもたせる使用者の言動）の総合考慮・総合判断によって、ケースバイケースで判断される。
- ② 2号の「合理的期待の有無」の存在時期は「満了時」とされていることについて

通達は、「『満了時』における合理的期待の有無は、最初の有期労働契約の締結時から雇止めされた有期労働契約の満了時までの間におけるあらゆる事情が総合的に勘案されることを明らかにするために規定したものであること。したがって、いったん、労働者が雇用継続への合理的期待を抱いていたにもかかわらず、当該有期労働契約の契約期間の満了前に使用者が更新年数や更新回数の上限などを一方的に宣言したとしても、そのことのみをもって直ちに同号の該当性が否定されることにならないと解されるものであること」としている（→従来の判例法理を変えるものではない）。

- ③ 「契約更新の申込み」「契約締結の申込み」と評価できる意思表示。

通達は、「使用者による雇止めの意思表示に対して、労働者による何らかの反対の意思表示が使用者に伝わるものでよい」とし、「例えば、訴訟の提起、紛争調整機関への申立て、団体交渉等によって使用者に直接又は間接に伝えられること」も「契約更新の申込み」「契約締結の申込み」に当たるとしている。
- ④ 「遅滞なく」とはどれくらいの期間を指すか。

「遅滞なく」は「直ちに」や「速やかに」と較べて、時間的即時性は弱く、合理的な理由があれば、その限りでの遅れは許される。
- ⑤ 雇止めが無効となった場合の法律効果

雇止めが無効となった場合はそれまでと同じ労働条件の有期労働契約が更新されることになる。

(4) 労基法施行規則改正（平成25年4月1日施行、労規則第5条）

「期間の定めのある労働契約を更新する場合の基準」を書面で明示することが義務づけられた。

第5 〈期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止（法20条）〉

有期労働契約を締結している労働者の労働契約の内容である労働条件が、期間の定めがあることにより同一の使用者と期間の定めのない労働契約を締結している労働者の労働契約の内容である労働条件と相違する場合においては、当該労働条件の相違は、労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度（以下この条において「職務の内容」という。）、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情を考慮して、不合理と認められるものであってはならない。

（1）趣旨

同一の使用者に雇用されている有期契約労働者と無期契約労働者の労働条件について不合理な差異を設けることを禁止し、有期契約労働者の地位・労働条件の向上を図る。

（2）解説

労働条件の相違が直ちに不合理と認められるものではなく、当該職務の内容および配置の変更の範囲その他の事情を考慮して不合理と認められる場合に禁止される。

（3）適用上の問題

① 「労働条件」の意義

通達は「賃金や労働時間等の狭義の労働条件のみならず、労働契約の内容となっている災害補償、服務規律、教育訓練、付随義務、福利厚生等労働者に対する一切の待遇を包含する」としている。

② 不合理性の判断は、個々の労働条件ごとに、無期契約労働者と対比して判断されることになる。

通達は、「とりわけ、通勤手当、食堂の利用、安全管理などについて労働条件を相違させることは、職務の内容、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情を考慮して特段の理由がない限り合理的とは認められない」としている。これは例示であり、そのほかの各種手当、さらには賞与、退職金等についても問題となりうる。

③ 違反した場合の効果

通達は、①「不合理とされた労働条件の定めは無効となり、故意・過失による権利侵害、すなわち不法行為として認められ得ると解される」、②「無効とされた労働条件については基本的には無期労働契約者と同じ労働条件が認められると解される」としている。

労働条件の内容・性格によっては、無期契約労働者に適用されている労働条件と同一とするよう求める差別是正・同一処遇請求権が肯定できる場合があるのではないか。

第6 改正法の影響

- 1 無期労働契約への転換がどの程度促進されるか。無期転換制度が「更新上限5年」を誘発し、無期転換逃れのための雇止めが多発することになれば、無期転換ルールは空洞化するばかりか、無期転換制度がかえって「有期雇用の不安定化」を招来することになる。

※ 平成23年7月の実態調査によると、有期契約労働者のうち、勤続が5年を超える労働者の割合は29.5%、約360万と推計されている（政府答弁）。

※ 厚労省作成パンフレット「労働契約法改正のあらまし」

「雇止め止めの慎重な検討について」（労使の取り組みのお願い）として以下のように述べている。

「無期労働契約への転換ルールの導入は、有期労働契約の契約期間が5年を超える場合に、労働者からの申込みによって無期契約に転換することができるようにすることにより、労働者の雇用の安定を図ろうとするものですが、このルールの導入に伴い、有期労働契約の方が転換前に雇止めとなる場合が増加するのではないかと心配があります。このため、雇用の安定がもたらす労働者の意欲や能力の向上、あるいは中長期的にみて人口減少社会の中で企業活動に必要な人材確保に寄与することなど、無期転換がもたらすメリットについても十分理解いただき、雇止めの判断に当たっては、実際上の必要性を十分検討の上、御対応いただくようお願いいたします。」

- 2 不合理な処遇格差が改善されることになるか。

第7 改正法をふまえて労働組合が取り組むべき課題

- 1 無期労働契約に転換する仕組みづくり（「正社員登用制度」）—就業規則または労働協約による制度化

- ・「5年超ルール」の短縮（「3年超ルール」など）
- ・正社員への登用資格・基準をどのように設定するか。
- ・無期転換時の労働条件をどうするか。

- 2 有期契約労働者と無期契約労働者の労働条件の相違についての総点検と不合理な労働条件の是正

- 3 非正規の組織化—「団結分断の壁」を破り、組織化へ。