

有期労働契約の法規制 —有期労働契約に関する労働契約法改正について

宮里邦雄 弁護士「東京共同法律事務所」／日本労働弁護団会長

*本稿は二〇一二年三月一七日に、一橋大学大学院社会科学研究科フェアレイバー研究教育センターが主催した「社会運動ユニオニズム研究会」での宮里邦雄さんの報告を同研究会事務局が再構成してまとめたものである。なお、研究会開催後の三月二三日に、労働契約法改正法案が閣議決定され、国会に提出されたので、一部加筆修正を行なった。

有期労働契約の法規制が、労働契約法の一部改正として政治日程にのぼっています。本日の報告では、有期雇用労働者の現状と現在の法的規制の内容、新たな法規制の必要性、今回の労働契約法改正案の内容と問題点、改正法が施行された場合の解釈や運用をめぐる問題点についてお話しします。

1 有期雇用労働者の現状

現在一二〇〇万人ぐらいの有期雇用労働者がいます。

有期労働契約の法規制が、労働契約法の一部改正として政治日程にのぼっています。本日の報告では、有期雇用労働者の現状と現在の法的規制の内容、新たな法規制の必要性、今回の労働契約法改正案の内容と問題点、改正法が施行された場合の解釈や運用をめぐる問題点についてお話しします。

そして、今日、あらゆる産業、あらゆる職種、基幹的・恒常的な業務に有期雇用労働者が増えています。正規から非正規雇用への代替が進んでいます。

賃金は時給制や日給制が一般的で、昇給や昇任の対象からは外されている場合が多いです。多くの場合、いくら勤続を重ねても退職金が払われないなど、正社員との間で労働条件上の大きな格差があります。賃金額は、大企業の場合で正規労働者の六五%ぐらいです。

非正規社員を使う理由として、四八・三%の企業が賃金の節約のためと回答しているように、人件費コストのかからない雇用形態として有期が活用されている現状がうかがえます（厚労省『就業形態の多様化に関する総合実態調査』二〇一年）。

2 有期労働契約に関する現行法制 (1) 契約の締結時・更新時

現在の法規制についておさらいしておきます。

有期は、本来、臨時的な仕事に適用されるべきだと思われますが、実際はそうではありません。常時仕事があるにもかかわらず有期といふ。當時仕事があるにもかかわらず有期といふ。常時仕事があるにもかかわらず有期といふ。雇用形態を継続して使っています。厚生労働省の調査によれば、有期労働契約を一回以上更新している事業所が全体の一八・九%存在しています。

そして、今日、あらゆる産業、あらゆる職種、基幹的・恒常的な業務に有期雇用労働者が増えています。正規から非正規雇用への代替が進んでいます。

雇われる時に、自分が有期か無期かわからないということでは困りますので、労働基準法五一五条に、労働契約期間を労働条件として明示をしなければならないと定められています。さらに、更新の有無や更新の基準を明示しなければならないと労働大臣告示で定められています。

法律ではなく、大臣告示です。契約書のなかに更新の有無を書いていない場合や更新の基準を書いていない場合に、そのことによって有期雇用が無期になつたりするわけではありません。

大臣告示は民事的な効力に影響するものではなくて、できるだけ有期雇用の締結にあたつては更新の有無を明示しなさい、たとえば、健康上支障がある場合は更新しないとか、更新の基準を明示することによって有期契約の更新をめぐる紛争をできるだけ避けようということで、いわば行政指導の根拠として告示があるわけで、それ以上のものではありません。

労働契約法一七条に、契約期間について配慮

をしなければならないという規定があります。

必要以上に短い期間を決めて反復更新を繰り返すような細切れ的な有期雇用をやつてはいけませんよ、という「配慮義務」です。さらに大臣告示で、契約期間は契約の実態、労働者の希望に応じて、できるだけ長くするように努めなければならぬという規定も入っています。

民法に「默示の更新」という規定があります。

有期雇用で契約期間が満了した後も、使用者が異議を言わないで、引き続き従来の労働に従事

していた場合には、従前の雇用と同一の労働条件でさらに雇用したものと推定する規定が民法六二九条にあります。この場合に默示に更新される契約が無期なのか、有期なのか、という問題があります。最高裁判例はありませんが、默示の更新の場合には無期になるという判例と、

有期契約として更新されるだけであって、引き続き有期であるという判例があります。これは最高裁の判決がなくして判例上まだ決着がついていません。

(2) 契約期間中

労働契約法一七条一項に、有期契約期間中は、「やむをえない事由」がなければ解雇できないという規定があります。契約期間中は雇用が保障されています。無期雇用の場合、解雇するためには客観的合理的な理由が必要ですが、契約期間中は、その期間は雇うと約束しているのですから、期間の途中で打ち切ることはよほどの理由がないと駄目です。

有期雇用というのは、一方で期間中の雇用保護であると同時に、その期間、労働者は拘束されるという面もあります。労働基準法の労働契約期間の上限を原則三年、専門職は五年に延長する改正案が国会に提出されたときに(二〇〇三年)、三年ないし五年間、労働者は拘束され

る」いう規定が入りました(労基法附則一三七条)。三年契約であつても一年を超えて退職の自由は保障するという規定です。

均衡待遇に関し、労働契約法三条二項に、労働契約は労働者および使用者が、就業の実態に応じて、均衡を考慮しつつ締結し、また変更すべきものとするという規定があります。たとえば、有期と無期との間で労働条件において均衡を欠くような場合、どのような法的な効力をもつのかという時に、その適用が問題になる条文です。

(3) 契約終了時

無期雇用の場合には、三十日前に解雇を预告するか、予告しなければ解雇予告手当を支払わなければならぬ規定が労働基準法にあります(労基法二〇条)。有期雇用の場合にはそういう規定がありません。そこで大臣告示で、三回以上更新されているか、一年を超えて継続している雇用されている者に限り、三十日前までに予告しなければいけないと定められています。

有期労働契約が満了して雇用が終了するということは、法的には解雇による雇用終了と区別されます。存在・継続している雇用関係を断ち切るのが解雇です。有期雇用という約束にもとづいての雇用が終了するわけです。したがって、建前としては雇用終了の理由は必要ないことがあります。

無期雇用については、労働基準法で解雇した場合に労働者が解雇理由を明らかにしろと要求問題が議論されました。その結果、労働基準法附則で「一年を超れば退職をすることができる

すると、使用者は解雇理由証明書を労働者に交付しなければならないとなっています（労基法二二条）。それと同じように有期雇用の雇止めの場合も理由書を交付しなさい、というのが大臣告示です。

大きな問題として、有期雇用の雇止め、更新拒絶の問題があります。本来、有期雇用契約は期間が満了すれば雇用は終了します。しかし、それを反復、繰り返している場合や、「あなたを有期で雇いますが、あなたが希望する限り何年でも働いてください」といつて採用する場合など、雇用継続について合理的期待が認められる場合は、期間が満了したからといって雇止めをすることは実質的に解雇であるとして、「解雇権濫用法理」（客観的合理的な理由がなければ権利濫用で無効になる）を類推して適用するというのが最高裁判例です。これを「雇止め濫用法理」とも言います。これは反復継続している有期雇用や雇用継続について合理的期待のある雇用について、雇止めを抑制するうえで、重要な機能を果たしている判例法理です。これによつて、不当な雇止め、不当な更新拒絶は無効となり、雇止めされても雇用上の地位はそのまま継続します。

雇止め濫用法理の形成によつて有期雇用労働者の雇用保護はかなり前進をしました。しかしながら、いろんなハードルがあります。まず、雇用継続について「合理的な期待がある」か、否か、が大きなハードルになります。私もこれまで有期

雇用の雇止めに関する裁判をたくさんやりましたが、雇用継続について合理的な期待があるとまでは言えないと負けたケースをいくつも経験しました。

さらに、整理解雇の場合は大きな違いがあります。いま日本の雇用構造のなかでの有期雇用労働者の立場が判決のうえでも反映されています。余剰人員を整理するために労働者を解雇しなければならない時に、正社員と契約社員がいる時に、どちらを先に解雇すべきかというと、裁判所は、「まず契約社員を解雇しないで正社員を先に解雇すると、その解雇は不当だ」と言います。

正規労働者は、企業との結びつきが強いとして雇用保護を厚くし、有期雇用労働者は比較的結びつきが弱いので、弱い人から解雇するのは合理的な解雇基準だというのが現在の判例の傾向です。雇止め法理によつて雇用保護があるとはいえ、こと整理解雇の場面になると有期雇用労働者の保護は弱いということが問題点としてあります。

もう一つの問題は不更新条項をめぐる問題です。有期雇用を何回か反復継続した後に、有期契約を更新する時に、「今回が最後ですよ」と通告される場合があります。契約書のなかに「今回限りとする」「次期の更新はないものとする」と書きこまれる場合があります。これを「不更新合意」とか、「不更新条項」とかと言います。裁判所は、「更新しないことを前提に、

有期労働契約を更新したのでしょう。それを労働者も同意したのでしょうか。したがつて、そういう同意がある以上は、同意した段階で次の更新は期待できない。そこで合理的期待はなくなりた」と考えるわけです。大阪地裁の近畿コラボトリング事件判決（平一七・一・一三労働判例八九三号一五〇頁）がそうでした。一般に裁判所は、使用者と労働者の合意、とくに書面による合意、契約書に不更新条項が入つていれば、よほどのことがない限り無効だと言わない。

しかし、このようない判決については非常に強い批判があります。二〇一〇年七月三〇日に出た東京地裁の明石書店（制作部契約社員・仮処分）事件（東京地決平二二・七・三〇労働判例一〇一四号八三頁）は、この点ではかなり画期的な判決です。反復更新をして合理的な期待が形成されているのに、最後の段階に、次回は更新しないという条項を一つ入れれば、長年にわたつて形成されてきた合理的期待を断ち切ると考えるのは雇止め判例法理の趣旨を歪めるものであり、したがつてそういう条項があることのみをもつて雇止めするのは権利濫用だとしていまるべきだとして、不更新条項があるにもかかわらず、雇止めを無効とする決定を出しました。

私は明石書店事件のほうが正しいと思います。

すべて帳消しになるというはどう見てもおかしいと思います。不更新条項は雇止め法理の脱法であり、無効と言えば、もつとすつきりした判断になつたと思います。

3 有期労働契約の持つ構造的問題点と法規制の必要性

厚生労働省の事務局が労働政策審議会労働条件分科会に「不合理・不適正な利用」のケースを整理して提出しています。労政審の使用者側委員が、撤回するよう求めて問題になつたものです。このような認識を共有しないと使用者側は言つたようです。

厚生労働省が労働政策審議会労働条件分科会に提示した「不合理・不適正な利用」のケース

- ・必要以上に短い契約期間を定め、反復更新

を続けること。

- ・更新手続きの形骸化等により期間の定めのない契約と実質的に異なる状態に至りながら、有期労働契約で使用し続けること。

- ・期間の定めがあることのみを理由とする処遇差別（通勤手当支給の有無など）。

- ・就業規則変更により、労働者の合意を得ることなく、労働契約を期間の定めのない契約から有期労働契約に変更する場合。

- ・長期間・多数回にわたり反復更新を続けたうえで、期間の満了を理由に雇止め（更新拒否）

する。

有期雇用についての問題点を整理すると以下の五つのポイントがあります。

(1) 雇用不安

—使用者は雇用の調整弁として活用

有期雇用の最大の問題点は雇用不安だと思います。契約期間が終了するたびに更新があるかないか、更新されなければそこで終わり、更新されれば、あと一年続いたと、期間満了のたびごとに雇用が失われるのではないかという不安があります。使用者は必要だと考えれば更新しなければ更新しないといつぱり、雇用の調整弁として有期雇用を利用しています。

(2) 賃金・労働条件の処遇格差

—人件費コストの削減

もう一つは、有期であるということを理由にして、賃金や労働条件について様々な格差をつけることです。

(3) 更新時における賃金・労働条件の切り下げ

正規雇用であれば労働条件や賃金を一方的に不利益に変更することは原則としてできません。個別に労働条件を変更しようとする場合、労働者が同意しないときません。就業規則を変更してやる方法がありますが、これも不利益変更

は合理性がある場合にしか許されないという判例がありますし、労働契約法九条にも書いてあります。

ところが、有期雇用の場合にはいつも簡単にできます。「あなたの契約を更新するにあたっては、現在の賃金を二割下ります。これに同意すれば更新します。同意しなければあなたとは更新しません。」「切り下げには同意しません。」「それでは更新しません。」という気になるわけです。切り下げが不当だと思つても、それを受け入れなければ雇止めされるし、受け入れば、切り下げに合意したということにされるわけで、いずれにせよ使用者は、きわめて優位な立場にあります。

日本ヒルトンホテル事件があります。事件の当事者は、ホテルの配膳員として、日々雇用という毎日毎日雇用が更新される形態で働いている人たちです。裁判所は「常用的日々雇用」と言いました。実質上は常用ですが、形式上は日々更新しています。このような雇用形態で長年にわたつてヒルトンホテルで配膳員として働いてきた労働者に対して、会社は労働条件の切り下げを通告しました。配膳員たちが所属する労働組合は反対をしました。しかし、このままだと会社は間違ひなく首を切つてくるだろうということで、組合は「労働条件には異議があります。しかし、とりあえずは会社の提案した労働条件で働きます」と通告をしました。会社は「雇用契約の重要な内容である労働条件に異議

があるという人とは「契約はできません」と言い、
契約更新を拒否しました。これが日本ヒルトン
ホテル事件です。

一審の東京地裁（東京地判平一四・三・一）
労働判例八二五号（三頁）は、雇止めは無効と
判断しましたが、東京高裁（東京高判平一四・
一一・二六労働判例八四三号（二〇頁）で逆転し、
雇止めは有効とされました。東京高裁判決

は、配膳員たちの労働条件についての異議保留
付承諾は、契約更新についての使用者の申込を
拒絶したことになるとして、更新拒否は正当であ
るとしています。ドイツでは労働条件の不利益
変更に異議があるような時は、異議留保するこ
とができる、使用者はそれを理由に解雇できない
という、解雇制限法の規定があります。しかし、
日本にはそういう規定がありません。

(4) 労働者の権利行使の抑制

雇用が不安定であることによって、いつでも
更新を拒否されるという状況に置かれている労

働者が労働基準法の権利や様々な権利を行使で
きるでしょうか。権利行使する人とは更新し
ないということになります。つまり権利

の基礎にある雇用が不安定であることによつて、
権利行使ができない状況におかれています。
有期雇用労働者が組合になぜ入らないか。組
合に入っていることがばれたら首を切られるか
も知れない。ほんとうは組合に入ったほうが首
を切られないと思つています。本当はそう

なのですが、多くの労働者はそう思つていません。
会社は反組合的だから、組合に入つたら首切ら
れるのではないかと思うわけです。こうして団
結権の行使も制約される。本来労働者に保障さ
れている権利の行使を自肅することになつてしま
う。

(5) 困難なキャリア形成

有期雇用を何年やついていても、知識や技能を
蓄積し、キャリアとして形成していくことは難
しいという問題もあると思います。

4 有期労働契約に対する 法規制の方法

有期雇用には以上のような構造的ともいべき
問題点があります。にもかかわらず、その有期
雇用に対する法規制の現状は先ほど申し上げ
たとおりです。そうすると、この状況を変える
ためには、現行法を見直して、法的な規制をよ
り強めることなどがどうしても必要となつてきま
す。

5 ILO・外国法制における 有期労働契約規制

ILOは一五八号条約（使用者の発意による
雇用の終了に関する条約）と同一六六号勧告で
有期労働契約を規制しています。日本はまだ批
准していません。ILOの考え方では、正規雇用
に関しては正当な理由がなければ解雇できません
という原則を立てたうえで、正規雇用に対する
解雇規制を免るために有期労働契約が濫用
されなければならないという立場から、期間の定め
のある契約は、作業の性質や作業の条件から、
期間を定めることができる場合に限定して、こ
れ以外は期間の定めのない雇用とみなす。さら
には二回以上更新した場合には、期間の定めの
雇用とみなすというものです。

EU諸国に適用されるEU有期労働指令は、
「比較可能な労働者」との「非差別原則」を
とつたうえで、有期労働契約の反復継続利用に
いうことによつて、いつでも更新を拒否される
効果があるのです。これをいわゆる「入口規制」と言
います。契約の締結規制と言つていいかもしれ
ません。

二つ目は、入口のところでは規制しないけれ
ども、更新の回数を制限したり、更新を含めて
有期雇用を利用できる総期間の上限を制限する
方法です。これをいわゆる「出口規制」と呼んでいます。

三つ目は、無期と有期との労働条件の差別を
禁止する。これは「内容規制」です。

による濫用の防止策として、(1)有期労働契約の更新を正当化する客観的な理由、(2)最長総継続期間の制限、(3)反復回数の制限、のうちの一つもしくはそれ以上の措置をとることを義務づけています。(1)は入口規制、(2)(3)は出口規制です。

フランスは、入口規制をしています。労働者が病気で休んだ時の代替のためとか、締結事由を法律で列挙し限定しています。それに違反した有期労働契約は無期とみなすというもつとも厳しい規制をしています。

ドイツは、最初の二年間は締結理由はいりませんが、二年を超えて有期労働契約を継続する時には客観的事由により正当化されることが必要となっています。この場合の客観的事由に当たる例を一時的な労働需要に対処するためなどを列挙しています。違反した場合は無期雇用とみなされます。

韓国は、入口規制をせずに、二年を超えて使用する場合は、無期とみなすという出口規制をしています。

6 有期労働契約法制をめぐる 立法経過

二〇〇四年一月に労働基準法一四条が改正・施行され、労働契約期間の上限一年が三年へ延長（特例三年は五年に延長）されました。改正法成立時の国会の付帯決議を受けて、労働政策審議会で議論が行なわれ、二〇〇六年一二月二

七日に同審議会は「就業構造全体に及ぼす影響も考慮し、有期労働契約が良好な雇用形態として活用されるという観点も踏まえつつ、引き続き検討することが適当」という答申を出しました。これを受けて、厚生労働省は、二〇〇九年二月に鎌田耕一東洋大学教授を座長とする有期労働契約研究会を設置しました。同研究会は二〇一〇年九月に報告を出しました。その後、労働政策審議会労働条件分科会で有期労働契約に関する審議が進められ、二〇一一年八月三日に「中間的な整理」、一二月二六日に労働契約法改正の建議が出されました。二〇一二年二月二九日に、厚労省は労働政策審議会労働条件分科会へ「労働契約法の一部を改正する法律案要綱」について諮詢し、三月一六日に同審議会は「おむね妥当」と答申しました。これを受け、三月二三日に閣議決定され、国会に労働契約法改正法案が提出されました。

二〇一一年一二月二六日の労政審の労働契約法改正建議にもとづいて法案要綱、そして労働契約法一部改正法案が作成されています。その内容を解説します。

7 労働契約法改正法案の内容

(1) 有期労働契約の期間の定めのない
労働契約への転換（法案要綱第一、一八条）

二〇一一年一二月二六日の労政審の労働契約法改正建議にもとづいて法案要綱、そして労働契約法一部改正法案が作成されています。その内容を解説します。

他方、一定の空白期間（クーリング期間）をおくべき、有期契約を継続して締結することができるという条項も導入しました。五年を超えた有期雇用労働者が申込んだら無期契約に転換しますから、五年を超える前に雇止めをして、六ヶ月間の空白期間を置けば、リセットされ、さらに五年間有期で雇用できることになります。

無期契約に転換をした場合の労働条件はどうして導入されるのが、無期契約への転換です。有期雇用の通算期間が五年を超える労働者については、その労働者が使用者に対して、無期契約への転換を申込んときは、使用者はその申込みを承諾したものとみなす、というものです。五年を超える有期雇用労働者について、無期転換権を認めるものです。これは、法案要綱の第一、新設される一八条です。建議の「2 有期労働契約の長期にわたる反復・継続への対応」にあたります。

注意すべきは諸外国の無期契約への転換のしくみは、本人が申込まなくても一定の期間がくると「無期契約とみなす」となっています。強制的なみなしです。ところが今度の立法は、強制的なみなしではなくて、五年を超えた労働者が申込むことによって無期契約へ転換されるというものです。申込んだら使用者は拒否できませんよということです。あくまでも申込みが前提です。契約というのは申込みと承諾によって成り立つのだという契約原則を貫こうとしているわけです。

なるか。法案では、労働条件は別段の定めがなければ、従前の有期労働契約時代の労働条件とするとなっています。つまり、無期には転換するけれども、労働条件は有期の時の労働条件そのまま無期労働契約の労働条件となります。

ただし、別段の定めをした場合はそれに従います。たとえば、無期に転換するにあたって、良心的な雇用主がいて、無期になつたのだからあなたの賃金を上げましようと合意が成立すればそれで労働条件が決まります。逆に無期契約とすることで雇用が安定するのだから、賃金を切り下げるという雇用主がいて、労働者がそれに同意すれば、それも認められるということになります。

(2) 有期労働契約の更新等 (法案要綱第二、一九条)

次は、有期労働契約の更新の問題です。要綱の第二、一九条になる予定の条文で、有期労働契約の雇止め判例法理を立法化するという建議にもとづいて作られた条文です。その内容は、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と認める有期労働契約等について、当該有期労働契約の契約期間の満了日までの間に労働者が更新の申込みをした場合または期間満了後遅滞なく有期労働契約の申込みをした場合、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、というものです。

(3) 期間の定めのあることによる不合理な労働条件の禁止 (法案要綱第三、二〇条)

三つ目は、要綱の第三、二〇条になる条文です。有期労働契約を締結している労働者の労働条件が、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がない労働契約を締結している労働者の労働条件と相違する部分において、当該労働条件の相違は、労働者の業務の内容および当該業務にともなう責任の程度、当該職務の内容および配置の変更の範囲その他事情を考慮して、不合理と認められるものであつてはならない、というものです。これは有期であることを理由として、従来、様々な不合理な労働条件、格差待遇が行なわれたことに対する、それを禁止するという内容です。ただし、逆から読めば、労働条件の相違があつても、業務の内容および責任の程度などからみて不合理といえない場合には、不合理な労働条件の禁止規定に違反しませんという規定です。

8 条文構成および解釈上の問題点

今回の労働契約法改正には、本人の申し出による無期契約への転換権と雇止め法理の立法化、不合理な差別の禁止という三つの柱があります。

しかし、その内容に関する検討しなければならない条文構成あるいは解釈上の問題があります。

(1) 無期契約への転換の申込み

「無期契約への転換の申込み権」は、現在締結している有期労働契約期間が満了する日までに申込まなければいけないことになっています。この権利を知らない労働者は申込みができません。強制みなしであれば、労働者が知っているか、知らないにかかわらず、期間が来たら無期契約にみなしてしまいます。労働者が申込むことによってみなすという仕組みですから、申込みをすることが前提になります。しかもそれを満了する日までにやらないといけません。これが一つの問題です。

ここでいう「申込み」とは何なのか。はつきり「無期契約への転換を申込みます」というような明確な意思表示でないと駄目なのか、いろいろ解釈上の問題がでてくると思います。現実を見れば、労働者は明確な形の申込みができるとは限りません。

ここでの「申込み」が法律の専門家の契約交渉のような「申込み」とすれば、この条文は空文化します。この「申込み」は、労働者の言動などから幅広く、緩やかに解釈する必要があるでしょう。

(2) 無期契約転換権の「副作用」としての雇止めへの懸念

もつとも懸念される問題は、無期契約転換権を認めたことから生ずるのではないかと思われる副作用です。五年を超えると労働者は無期転換への申込み権を持ちます。使用者は無期転換したら困るので、五年を超える前に雇止めをするのではないか。当然考えそうなことですね。

そこで無期転換権の行使を阻止するため、雇止めする可能性があります。この場合、雇止めは有効なのか、無効なのかという問題が出てきます。

これはなかなか難しい問題で、ケース・バイ・ケースの判断になると思います。二つの解釈が可能です。一つは、無期転換権を封するため雇止めをしたというような法の趣旨に反するような雇止めについては、客観的合理的な理由があるとはいえない。その雇止めは無効だとの解釈です。もう一つは、使用者からすれば有期と無期のちがいは重要な問題だから、無期に転換するのを避けるために、雇止めするのは決して不合理ではなく、合理のことである、といいう解釈が唱えられる可能性もあります。

私は、今回の立法趣旨を考えれば、無期転換を阻止するための雇止めは許されないという解釈をとります。もつとも、「無期転換を阻止するため」という立証ができるか、という立証上の問題があります。

国会審議で詰めてもらいたい点は、五年を超える労働者が無期に転換していくのが立法趣旨であるとするならば、それを避けるための雇止めは許されない、法の趣旨に反している、というような国会での答弁を引き出すことです。国会で答弁したからと言つて裁判所がそれに従うとは限りませんが、立法趣旨を明確にすることは重要です。できたら、濫用防止のための歯止め的な規定が修正によって盛り込めないかと思います。

(3) 無期転換後の労働条件

次は、無期契約転換後の労働条件の問題です。別段の定めを置かなければ従前の労働条件そのまま引き継がれます。危惧されるのは、「別段の定めがある場合は除く」という条文を入れたことによって、無期転換に際して労働条件が切り下げられるのではないかという問題点です。

無期に転換するにあたって、使用者が「あなたは有期から無期になるのだから、より雇用が安定するから労働条件を切り下げたい」という提案を労働者にいたします。労働者が提案をのめば、別段の定めが成立するから切り下げが許されます。しかし、労働者が駄目だと断ると、別段の定めがないですから、従前の労働条件が維持される。これは解釈上間違いない。

しかし、使用者は労働者が反対しても労働条件を切り下げる場合には、就業規則の変更によつて、労働条件を切り下げるという方法をとります。

ることが考えられます。これは就業規則の不利益変更に関する法理によって処理されることになりますが（労働契約法一〇条）、無期に転換したから賃金を切り下げるというのは、合理性を欠くものであり、私は、切り下げは許されないと思います。この点も国会審議でクリアにすべき課題だと思います。

(4) 空白期間

六ヶ月の空白期間をおいたらリセットされて、また、有期で雇用でくるとなると言わざるをえません。立法を許すことになると言わざるをえません。しかし、建議で入っていますので、建議を前提にした法律案と考へると、空白期間を削除すると、いうのはなかなか難しいところです。たとえば、空白期間中に、どこかの派遣会社に登録させて、そこからの派遣にするとか、請負に切り換えるとかをして、実質上その労働者が就労を続けるという場合、どうなるでしょうか。このような場合は、空白期間をおいたとは言えないと思いません。いずれにせよ、空白期間が導入されたことによっていろいろ脱法的な対応が起ころるのではないかと懸念されます。

(5) 雇止め法理の立法化

雇止め法理を正しく立法化していないのではないか、という意見、従来の判例の射程がこれによつて狭められるところもあります。

「当該有期労働契約の更新の申込みをした場

合、または当該期間の満了後、遅滞なく有期労働契約の締結の申込みをした場合」に雇止め法理が適用されます。当該有期労働契約の更新の申込みをした場合だけではなくて、当該有期労働契約の満了後であっても遅滞なく申込みをした場合であれば適用を受けるとなっています。雇止めされ六ヶ月ぐらいたつから、雇止めは納得できないとして、ユニオンに駆け込んで、止め撤回の団体交渉を申し入れた場合に適用されるのか。この場合、遅滞しているので、申込みがあつたとは言えないという紛争が起る余地があります。「遅滞なく」も緩やかに解釈されるべきでしょう。「合理的」と思われる遅ればれれば、「遅滞ではない」と解釈すべきであると思います。いずれにせよ、従来の雇止め法理で保護されていたものが、今回の法律によつて排除されるということになれば、立法趣旨とも反しますので、この点は国会審議の過程で認められるべきです。

(6) 不合理な労働条件の禁止

三番目の不合理な労働条件の禁止の問題です。これは少しわかりにくい条文です。「当該労働条件の相違は、労働者の業務の内容に当該業務に伴う責任の程度。当該職務の内容の変更、その他の事情を考慮して不合理と認められるものであつてはならない」となつていて、「合理的なものでなければならない」とは書いていません。民事的な効力の根拠となる条文としてこれ

でいいのか。厚生労働省は、民事的効力を有する条文であると説明しています。とすれば、もう少し民事的な効力を有するにふさわしい条文の書きぶりがあるのではないかと思います。本来の趣旨を生かされるような条文に修正をすることは決して建議の趣旨に反しないと思いますので、条文上の修正があつて然るべきだと思います。

均衡待遇の問題を実際に訴訟でやつてみると、誰が証明責任を負うかということが最大の問題になります。不合理な差別だとして差別是正を求める裁判を起こすわけですが、不合理だとう証明責任を労働者が負うのか、あるいは合理的だとう証明責任を使用者が負うのか、という問題が常に起きます。

私は「合理的である」ことの立証責任を使用者が負うべきと考えますが、今回の条文では、必ずしもはつきりしません。業務の内容や業務にともなう責任の程度、変更範囲などの問題はもっぱら使用者が持つている情報です。証明責

任は公平な観点から決めなければならないという原則からすると、こういう事情は使用者が証明すべきです。ただ、この条文だと証明責任は必ずしもはつきりしないと思いますので、国会審議のなかで詰めてもらいたいし、証明責任を明すべきです。

ここは建議 자체がそうなつてるので、建議審議のなかで詰めてもらいたいし、証明責任を明すべきです。

次に、民事的な効力を有する条文として考えた場合に、この条文からどこまでの権利を主張すべきです。

できるかという問題があります。たとえば無期労働者の賃金は三〇万、有期労働者は二〇万である時に、これが不合理な差別に当たるとされ、一般的には否定的に解釈されています。不

合理な差別は違法だというところまで言えるけれども、だからといって同等の権利があるとまでは言えない。違法だから損害賠償の請求はできるが、しかし、だからといって同等待遇を要求する権利までは保障されていないという考え方がある。労働条件としては非常に強いですね。ただ、この条文でも、労働条件の性格・内容によつては、同等の労働条件を主張できる場合があるので、それが解釈としては非常に強いです。

この法律で、差別してはならないと言つてゐるけれども、その結果についての救済が図られる補充効規定が書かれていないという問題があります。

ここは建議 자체がそうなつてるので、建議審議のなかで詰めてもらいたいし、証明責任を明すべきです。ただ、この点をどうするかは、国会審議を入れることはなかなか難しいだろうと思いますが、ただ、この点をどうするかは、国会審議において検討すべき問題です。

9 今回の労働契約法改正をどう評価するか

今回の法改正の評価は難しいところがあり、悩ましいところです。日本労働弁護団は入口規制を中心とする有期労働契約の立法提言をしました。民主党が作った立法案でも入口規制、出口規制、中間規制とすべて入ったものでした。そういう観点や多くの労働者が求めている規制のあり方からすると不十分な内容です。入口規制は見送られましたし、出口規制があるとはいっても強制転換ではなくて、申込みが前提となつてますし、五ヵ月という期間は長すぎます。さらに、空白期間も置かれています。不合理な差別禁止もいろいろ条件がついています。決して十分な立法といえないことは間違いないし、このことについてはさして異論はないと思します。

問題はそこから先です。今回の法案について、いろいろ意見があることは承知しています。現行法をよりましな方向に変えるものと評価できるか、ということだと思います。

私は、われわれが求める立法を現段階で獲得するというのは難しいと考えています。民主党が絶対多数を占めていたら民主党が作った法案が通ったかもしれません、現在はそうではありません。この政治状況のもとで、どういう立法が現実的に可能か、ということです。

10 労働組合が取り組むべき課題

最後に労働組合が取り組むべき課題を申し上げます。われわれはあまりにも立法頼みで運動をしていると思います。有期雇用規制法ができなくとも、有期雇用の無期雇用への転換は労働運動のレベルでやろうと思つたらできるはずで

今回の法案は不十分な点はあるものの、有期雇用規制へ前進したと見るのか、あるいは、何も解決しないか、かえつて悪くなつたと見るの悩ましいところです。立法効果は法律が施行されて相当の時間が経たないと、本当の意味ではわからないとも思います。

私は有期雇用規制を進めるものとして、法案を評価してよいと考えています。一つは、今回の法律によって、これまで不合理・不適切な、非常に濫用されていた有期雇用が無期雇用へ転換するしくみができる、その可能性が開かれたとされています。二つ目はともかくも、不合理な処遇を禁止したことです。三つ目に、雇止め判例法理の立法化をあげてよいでしょう。

このような観点からこの法案を評価すると、総体的には、有期雇用規制の方向に踏みだしたと評価します。もちろん、このような評価が正しいかどうかは、今後の立法効果によって検証されると思います。

有期雇用労働者の労働条件の改善も、まさに労働組合が日常的に取り組むべき課題です。有期と無期との差別について、組合がその解消のために努力する。今回の改正は不合理な処遇改善する運動の一つの根拠になります。また、その前提として、有期雇用労働者を組織化することと、その労働者の雇用や労働条件問題は、団体交渉事項になるわけですから、労働条件改善を組織化と一体的に追求することを労働組合の課題としてぜひ取り組んでいただきたい。今回の法改正が、このような取組みを後押しするという機能を果たすのではないか、そうしなければならないと思つております。

(みやざと
くにあ)