

有期雇用の法制をどう考えるか

—EU、独、仏との比較で

田端博邦 東京大学名誉教授

※本稿は、社会運動ユニオニズム研究会で行なった同名の報告

(二〇一二年四月二七日、於明治大学)にもとづいて執筆した

一 はじめに

有期雇用労働者の雇用不安と低賃金は、今日の非正規雇用問題の根底にある重要な問題である。有期労働契約研究会の報告によれば、有期雇用労働者は七五〇万人、全雇用労働者の一三・八パーセント程度を占めるとされている。
同じ時期に、OECDの資料によれば、フランス、ドイツも一四から一五パーセントの水準となつておらず、ほぼ同様の状況にあると推測される。^②つまり、有期雇用は、本稿で比較対象とするヨーロッパ諸国を含めて、共通の深刻な問題となつてきているのである。

その一般的な背景については触れないが、ヨーロッパとの比較に関してだけ二つの点を取り上げておこう。後述するように、ヨーロッパ

の有期労働契約法制は日本のそれと大きく異なる。それにもかかわらず、同程度の有期雇用の比率が見られるとすれば、これをどう考へるかというのが問題である。一つ考えられることは、法律的規制にはかなり限界があるのではないかということである。逆に言えば、法

律的規制にもかかわらず、企業の人員政策を規定する国際競争や効率化の動機がきわめて強い場合に、このような結果が生じうると考えられるのである。もう一つ考えられることは、法律的規制はやはり一定程度の有効性をもつていているであろうということである。有期労働契約に関するかなり強い規制のあるヨーロッパ諸国とそうではない日本との間で、同様の水準の有期雇用が存在している背景には、両者の間の有意な失業率の差が影響している可能性がありうるのである。少なくとも有期雇用の職に応募する労働者の側について言えば、失業率の高いヨーロッパ諸国においてより高い供給圧力があると考へることができる。さらにヨーロッパの場合

には、失業対策としての公的な短期雇用がかなり高い水準にあるので、これも考慮すると、法的規制のあり方は、依然として、有意味であると想定することができるのである。
どちらの考え方が適切かという点については、現時点ではまだ明確に答えることはできない。しかし、ごく一般的にいえば、法律的規制には一定の効果があるが、法的規制のみによって解決するのは困難な問題が存在しているということがわかる。

以上のような一般的な状況を前提として、本稿は、もっぱら法律的規制のあり方を、EU、独、仏と比較することによって、今回の法案（労働契約法改正案）を検討するさいの素材を提供することを目的としている。

二 有期労働契約法改正案（労働契約法改正案）の特徴

まず、今回の労働契約法改正案の特徴を簡単に要約しておこう。

第一の特徴は、いわゆる「入口規制」の方法を採用しなかつたということである。法案の土台になつた労働政策審議会の建議「有期労働契約の在り方について」（二〇一一年一〇月二六日）は、「措置を講ずべきとの結論に至らなかつた」として労使委員の間での合意が成立したことを示している。

入口規制は、その適用において様々な困難が

予想されるとしても、もつとも単純かつ簡明な有期労働契約規制の方法であるといえるから、この方法をあらかじめ排除した法案には、有期雇用の法的規制のあり方を考えるという点では大きな穴が空いているといえる。法案そのものにはまったく姿を現さない問題があるので、注意すべき点である。

第二の特徴は、したがって、もつぱら「出口規制」によって「有期契約労働者の雇用の安定や有期労働契約の濫用的利用の抑制」（前出建議）を図ることが意図されていることである。しかし、この法案の「出口規制」はかなり緩やかなものである。改正案（第二条関係）一八条によれば、有期労働契約が反復更新されて五年を超えるときに、労働者に無期契約への転換権が与えられている。つまり、法案によれば、有期労働契約は五年まで反復更新を続けることができるということになる。後述するヨーロッパ諸国の基準と比較するときわめて長期の期間が容認されているといつてよい。現行法には反復更新の限度が明定されていないので、現行法に比べれば有期雇用を制限したものと評価することもあるが、現在の法案の限度はやや長すぎるという批判が生じうるであろう。一回限りの有期雇用に関する規定であるとはいえ民法の規定（六二六条一項）と同じ水準になつているのは、不甲斐ないという印象をぬぐえない。また、この無期契約への転換権が五年とされた場合に、その直前の雇止めが発生することも懸念されて

いる。

さらに、この五年の通算期間の算定については、クリーニング期間（「空白期間」、改正案一八条二項）が制度化されているので、空白期間を挟んだ反復更新の限度はほとんど無限長になります。つまり、この制度とセットされた「出口規制」は、ほとんどまったく無意味になる可能

性もあるのである。このような「出口規制」のあり方は、立法の意図を不明確にする。「有期労働契約の濫用的抑制」というのは、本来であれば無期契約とするべき雇用関係に形式的に有期契約を付すことを防止するというものではないのだろうか。事実上、非常に長期に継続する有期雇用関係を容認する法規制は何を目的にしているのであろうか。この問題は、かなり本質的な問題にかかるので、後にまた取り上げる。

第四の特徴は、通常いう均等待遇原則または差別禁止原則にかかる規定、いわゆる「内容規制」に関する規定が採用されたことである（二条関係改正案二〇条）。一般に、有期労働契約が「濫用」される（長期に反復更新される）理由は、それによつて無期労働契約の労働者（いわゆる正規雇用）と比較して低い賃金が適用されると考えられることによるといつてよいであろう。したがつて、均等待遇原則は、有期雇用を規制するための有効な手段になりうると考えられる。改正案二〇条によると、その見出しへ「期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止」となつてゐるが、よりわかり易くは「差別の」という文言を補うべきであろう。内容は、「同一の使用者」のもとにおける有期と無期の労働者の間の不合理な労働条件の相違を禁止するものであるが、法文は過度に慎重な書き方になつてゐるという印象を抱かせる。

持するものであつたのである。通常の意味における「出口規制」とはまったく性質の異なる規範だということができる。

この第一と第三の問題は、法案が通常の「出口規制」の考え方を採つてはいないのではないかという疑問を生じさせる。この点についても後に再述する。

第三に、雇止めに関する判例法理が成文化されている（第一条関係改正案一八条）。この規定は、判例の到達点を確認するという点で有意義であるといえるが、他方で、判例法は、反復更新に関するなんらの出口規制もないという法状態を前提としていたことに注意すべきである。つまり、雇止め法理は、制限なく反復更新しうるという条件のもとで、合理的な理由なしに雇止めすることを禁止したもの（反復更新の継続を命じたもの）である。したがつて、この法理はもともと有期雇用の期間を制限しない、長期に有期雇用が反復更新しうるという法状態を支

紹介をしたあとで、そのような相違がどのよ
うな意味をもつのかを考えてみたい。

三 ヨーロッパの有期雇用法制

1 不安定雇用とのたたかい

—無期雇用の原則—

もともとヨーロッパにおける有期雇用は、特
殊な例外的な職業（典型は、季節労働）につい
てなされた慣行であり、一般的には無期雇
用が通常の雇用形態とされてきた。しかし、今
日では、冒頭に指摘したように、ヨーロッパ諸
国における有期雇用の割合は相当に高い。その
ような状況はどのようにして生まれてきたのか。

この点について詳述する余裕はないが、ある
研究によれば、一九七三年の石油危機以降、政
府に対する「労働の柔軟性」についての要求が
高まつたとされている。八〇年代以降に派遣労
働、雇用保障、パートタイム雇用に関する規制
緩和が各国で進行し、八〇年代末から九〇年代
にかけて「ヨーロッパ硬化症」の批判が高まつ
た、というのである。OECDのJobs Study（一
九九四年）は、先進国がグローバル化に対応す
け労働市場の柔軟化を推奨した。こうして、柔
軟な雇用としての有期雇用（直接雇用の有期と
派遣労働を含む）が、特殊な職業世界を超えて
一般的な雇用の領域に広がった。

このような有期雇用の広がりに対し、ヨー
ロッパ諸国の法はどうのように対応しようとした
のか。問題が鮮明に示されているフランスの例
を取り上げてみよう。

「本法の規定は、期間の定めのない契約が
労働契約の正常な形態（forme normale）であ
る」という原則に対する例外が、いかなる条件
のもとで許容されるかを明定することを目的
とする。

本法の規定は、その安定的な雇用への転
換を促進することによって、不安定雇用
(emploi précaire) の割合を低下させる効果を
持たなければならない。」

これは、有期雇用契約に関する労働法典の規
定を改正した一九九〇年七月一二日の法律の
規定であり、この法律の名称自体が、「不安定
契約（contrats précaire）の制度を手直しするこ
とによって雇用の安定を目指す法律」となって
いる。一見して明らかなどおり、無期雇用が
「正常な形態」あるいは原則的な雇用形態であ
り、有期雇用は「例外」とされていること、か
つ、有期雇用は「不安定」で望ましくないとい
う評価がなされていることが明らかである。し
かしこれが、有期雇用を無期雇用に転換し、有期
雇用の割合を低下させることが、政策的にめざ
されているのである。

このフランスの法律に示される考え方や政策
は、このようにフランスでも、こうした考
え方が一貫して採られてきたわけではなく、また他
の国においても同様な考え方が採用されている
というわけではない。しかし、全体としての
ヨーロッパの政策的志向には、こうした考え方
がひとつ的基本的な方向性として貫いているの
である。その証左として、EUの有期雇用指令
を取り上げよう。

EUの有期雇用指令は、ヨーロッパの労働組
合ETUCと使用者団体であるUNICEおよび
CEEPとの間で締結された枠組み協定⁽⁶⁾を実
施する（協定に法的効力を与える）という形を
とっているので、実質的な内容は、この労使の
枠組み協定そのものである。

「本協定の当事者は、期間の定めのない契
約が、……使用者と労働者との間の雇用関係
の一般的形態（general form）であり、かつ
あり続けることを確認する。当事者はまた、
期間の定めのある雇用契約が一定の場合に
(in certain circumstances) 使用者と労働者の
必要に応えるものであることを認める。」（枠
組み協定前文）

方向は、OECDのJobs Studyのそれとは対照
的なものとなっているといえる。つまり、ここ
には、労働市場の柔軟化と規制緩和に対立する
「安定的な雇用」への法律政策が示されている
のである。

ここには、フランスの法律について見たと同様の、無期雇用を原則とし、有期雇用はいわば例外として、一定の場合についてのみ許容するという考え方が明瞭に示されている。EU指令は、ヨーロッパ規模の法規範であるから、法的には、無期雇用の原則がヨーロッパでは採用されているということができるのである。もちろん、枠組み協定およびEU指令は、単純に「柔軟性」の考え方を排斥しているわけではない。

「柔軟な労働組織」（指令前文五項）、「柔軟性と安定性のバランス」（同六項）、「柔軟な労働時間と雇用保障」（同七項）、「労働時間の柔軟性と労働者にとっての安定性とのより良いバランス」（枠組み協定前文）が同時に追及されるべき価値として言及されている。しかし、そのような「柔軟性」の要請が無期雇用の原則を損なうものではない。「期間の定めのない雇用契約は、雇用関係の一般的形態であり、関係労働者の生活の質（quality of life）に貢献し、かつ「経済的」パフォーマンスを改善する」（協定、一般的考慮六項）からである。

ごく簡潔に要約すれば、有期雇用に一定の有用性を認めうるが、無期の労働契約が雇用関係の基本である、したがって、有期雇用を許容する場合にも、その弊害を除去するための条件を設定することが不可欠である、というのが枠組み協定と指令の考え方であるといえる。枠組み協定（＝指令）が、そのような有期雇用の弊害を除去するための戦略的な方法として用いられる（二項二号）。

（二）「目的（一項）」枠組み協定の目的は以下の通りである。

（a）差別禁止原則（the principle of non-discrimination）を確実に適用する」とによつて、有期雇用労働の質を改善する」と。

（b）有期雇用契約関係の反復から生じる濫用（abuse）を防止する枠組みを確立する」と。

この差別禁止原則と濫用防止の枠組みについては比較的よく知られていると思われるが、その内容をごく簡単に紹介してこの節を閉じることにしたい。

差別禁止原則は、第四項で「雇用条件に関しても、有期労働者は、異なる扱いが客観的な理由によって正当化される（justified on objective grounds）」場合を除いて、有期の契約または関係を有しているというだけの理由によって、比較可能な無期労働者（comparable permanent workers）よりも不利に取り扱われてはならない。

（a）有期契約または関係の更新を正当化する客観的理由

（b）反復する有期雇用契約の通算期間の上限

（c）有期契約または関係の更新の回数（五項一号）

採用したのが、差別禁止と濫用防止の施策である。協定第一項は、それを、協定の目的として以下のように規定する。

「資格または技能に関する適切な考慮が払われる」（三項二号）。周知のように、ヨーロッパでは職業的な技能資格が社会的に成立しているので、同一事業所内にそうした労働者がいない場合には、「適用される労働協約、またはそれがないときは、その国の法律、労働協約または慣行」（同上）を参照して比較がなされる。職業的資格が社会的に成立しているヨーロッパでは、以下で扱うドイツ、フランスを含めて、比較対象となる労働者の特定は日本より容易になるようと思われる。

要約すれば、（1）無期雇用を原則とする、（2）例

外としての有期雇用については、その反復更新による濫用を禁止する、(3)有期雇用労働者の賃金等の労働条件について、同等の労働者のそれとの差別を禁止する、というのがEU指令の基本的な枠組みであり、これらの規範は、EU構成諸国を法的に拘束することになる。基

本的な考え方では、反復更新を続けること自体が「濫用」として禁止され、有期雇用はその本来の「期間」についてのみ（期間を設定した理由に直結するであろう）許容され、かつ、賃金等の労働条件は同一（または類似）の仕事をする無期労働者と同一でなければならない、というものである。「有期契約」の名のもとに長期に継続する雇用関係や有期と無期との過大な賃金格差などは許されない枠組みであるといえる。

2 フランスの有期雇用法制

はじめに簡単な経緯に触れておく。

前節の冒頭に紹介した法律の無期雇用原則は、実は一九八二年の法律で確認されたものであった。そしてこの法律では、有期雇用を原則禁止、許容事由の列举といういわばネガティブ・リストの方式が採用された。ミッテラン政権が成立した時点である。その後に、シラク首相の保守内閣のもとで規制緩和がなされ、一九八五年の法律では制限列举の方式が廃止され、有期雇用は一般的に許容される雇用形態となつた。その後社会党内閣のもとで再び無期雇用の原則に立ち戻り（前述一九九〇年法）、二〇〇八年には

部分的な規制緩和が行なわれたがこの原則は維持されている。その後の政治状況の変化を考慮に入れるなら、この原則は、フランスではほとんどの雇用に持続的に充てるにはできない」（同じく一二四二一条）という規定がそれである。確立した原則になつてゐるといえよう。

(1) 基本原則

基本的な原則がなんであるか定められているわけではないが、無期雇用の原則と均等待遇の原則をここでは基本的な原則としておこう。

無期雇用の原則は、現行法では以下のように規定されている。

「期間の定めのない労働契約は、雇用関係の正常かつ一般的な形態 (*la forme normale et générale*) である。

ただし、労働契約は、期間の定めのある労働契約に関する第四款に規定する場合および条件において、締結時に明確に定められ、またはそれが締結された目的の実現によって到来する期限を有することができる。」（労働法典第一二二二二二条）

これについてはもう説明は要しないであろう。無期雇用が原則であるということは、さらに、通常の企業の活動（永続性を有すると想定される）について有期雇用を充てることはできない、という考え方を生みだす。「期間の定めのある労働契約は、その理由がいかなるものであれ、その目的においてあれ、その結果においてで

あれ、企業の正常かつ恒常的な活動 (*l'activité normale et permanente de l'entreprise*) に結びついた雇用に持続的に充てるにはできない」（同じく一二四二一条）という規定がそれである。

この規定をどう解釈するか難しい点が多いし、後述するような重要な例外が設けられているが、基本的な考え方では、仕事が永続性をもつものであれば、それには無期雇用を充てるべきであるという単純なものであり、有期雇用は、仕事が一時的な、臨時的な性質を有するものに限定すべきだというものである。これも後述するように、どのような場合にそのような仕事の一時性、臨時性があるかという観点から、有期雇用が許容される事由が法定されることになる。

均等待遇原則は、法律、協約、慣行に由来する規範が、同等に適用されること（労働法典第一二四二二二四条）、同一企業において、同等の職業資格を有し、同一の職務に従事する無期労働者と同一の（「下回らない」）報酬が支払われること（同じ一二四二二二五条）という規定によって表現される。フランスの場合、産業別協約が非常に広く適用されているので、協約に規定する職業資格は明確に特定されうる。したがつて、比較可能な労働者が同一企業内にいな場合であつても、協約の賃率は当然に保障される仕組みになつていて、格差が生じるとすれば、勤続年数と連動する手当などに限定されることはなるであろう。また、法文で同一の報酬ではなく、「下回らない報酬」となつていて

のは、有期雇用労働者の契約終了時に、「不定手当 (indemnité de précarité)」(同L一二四三一八条) という有期間中の総賃金の一〇パーセントの手当が支払われるからである。また、独特の制度としては、有給休暇補償手当 (同L一二四二一六条) がある。有期雇用の期間や仕事の特性によって有給休暇が取得できない場合に、契約期間中の総賃金の一〇パーセント以上の手当が支払われる。そのような仕事に就く有期労働者にも、通常の労働者が有する有給休暇 (バカンス) の権利を、金銭的に補償しようとするものである。平等待遇の精神が伺われる規定だといえる。

(2) 有期労働契約の締結事由

フランスの法制で有期労働契約の締結が認められるのは、「明確に規定された一時的な職務 (une tâche précise et temporaire)」についてだけである (労働法典L一二四二一一条)。そのような職務として、以下の四つの基本的なカテゴリーが設定されている。

- (i) 欠勤・休業中の労働者の代替
- (ii) 企業活動の一時的な増加
- (iii) 季節的労働および協約等で定める有期雇用が慣行になっている分野
- (iv) 雇用政策上の法制度にもとづく失業者の雇用および職業訓練のための雇用

このように、有期労働契約の締結事由は、伝統的な職業特性による有期雇用であり、(i)は、欠勤者等の代替要員を企業が必要とする場合である。(ii)は、運用によって独特の制度としては、有給休暇補償手当 (同L一二四二一六条) がある。有期雇用の期間や仕事の特性によって有給休暇が取得できない場合に、契約期間中の総賃金の一〇パーセント以上の手当が支払われる。そのような仕事に就く有期労働者にも、通常の労働者が有する有給休暇 (バカンス) の権利を、金銭的に補償しようとするものである。平等待遇の精神が伺われる規定だといえる。

他方、有期労働契約の締結を明示的に禁止する場合も法定されている。その一つが今紹介した「企業活動の一時的増加」に関するもので、人員整理を行なった場合には、その後六ヵ月間にについては、人員削減の対象となつた職務についての有期雇用の導入は禁止される (同L一二四二一五条)。

近年になって、これに(v)企業長の代替、(vi)農業経営者等の代替のカテゴリーが設けられたが、本稿の問題関心からすればそれほど重要な意味はもない。

相当大きな数に上ると言われている。

この場合の契約期間の終期は、いうまでもなく代替労働者の復帰または契約目的の実現である (労働法典L一二四二一七条)。これもまた当然の規定と言いうが、契約期間の満了後に労働契約関係が継続する場合には、契約は無期契約に転化する (同L一二四三一一条)。

ところで、このように厳しい期間制限を規定した場合にすぐに問題になるのは、一つの有期契約を総期間まで運用した後に、接着してまたはわずかな期間をおいて再び有期契約を締結するとどうなるか、という問題である。これが可能であるなら、総期間による制限もまったく意味のないものになるであろう。

原則的な考え方は、有期契約を充てたボストについて、「空白期間 (délais de carence)」を置いてでなければ新たな有期契約または派遣契約によつて労働者を雇用することはできないというものである。¹⁾ この空白期間を置かずにつたに労働者を雇用する場合には、無期契約によらなければならないことになる。空白期間によら

(3) 有期雇用の期間と更新および「空白期間」

有期雇用の期間は、契約締結時に明確に決定しうる場合と、締結時には決定しない場合とに分けて規定されている。後者については、たとえば、病気による休業の代替などを想定すれば容易に理解いただけるであろう。

制度の詳細に入ると煩雑なので要点だけを言

の長さは、有期雇用の期間に応じて計算され、一四日以上の有期雇用の後は、契約期間の三分の一、一四日未満の有期契約の後には二分の一とされる（同上一二四四一三条）。総期間の上限の契約の場合には、この期間は六カ月となる。

期間の長さや用語まで類似しているが、このフランスの空白期間が今次の法案の「空白期間」とまったく性質の異なるものであることは明らかである。フランスのこの空白期間は、同一のポストについて、いかなる労働者についてであれ、使用者による有期雇用の導入を制限するものであり、事実上長期の有期雇用を可能とする、同一の労働者との有期雇用の通算期間を中断する法案の空白期間とは正反対のものであるといえる。前者は、仕事の一時的性質にもとづく考え方であるが、後者にはそうした考え方はない。

法案は、特定の労働者について五年を超える有期雇用の継続にブレーキをかける機能を持ちうるとしても、有期契約による雇用そのものを一般的に制限するものではない。

(4) 実効性確保の手段

前述の期間を超えて就業が継続した場合のほか、法律の許容事由に違反する場合、上限規制や更新規制、空白期間規制に違反する場合等には、有期契約は自動的に無期労働契約としての性質を付与される（労働法典上一二四五一条）。

さらに、これらの法律違反については、罰金

フランスの法制は、法制度の仕組みとして見

の刑事制裁が課せられる（同上一二四八一一条以下）。これは、フランスの法制に著しい特徴である。

(5) フランスの法制の特徴

やや紹介が長くなってしまったが、最後にフランスの法制の特徴をまとめておこう。

まず第一に、無期雇用を原則として、有期雇用を限定する仕組みがとられている。したがって、第二に、企業の恒常的業務に有期雇用を充てることは禁止されており、有期雇用が利用しうるのは、季節的労働等の職業特性にもとづく業務に限定されている（入口規制）。第三に、許容される有期雇用については、仕事の一時的性質にもとづいて比較的短期の上限期間（総期間）が設定されており、その期間内の更新も一回しか許されない（出口規制）。上限期間は、原則として、一八カ月である。第四に、有期労働者には、無期労働者と同等の権利と報酬が保障され、両者の間で異なるのは、原則として、契約期間の差異のみである（内容規制）。

五に、法規制の実効性を確保するため、法律違反の場合の自動的な無期転換、違反した使用者への刑事制裁などが定められている。最後に、「不安定手当」に示されるように、有期労働者の地位の不安定性についての認識と配慮がなされている。

る限りは、論理的に整合的で、かつ完璧に近い制度になっているといえるが、このようなフランスの法制の特徴は、フランス労働法全体に見られる強い制定法（法律）主義的な思考と強い国家的な監督・規制といった特徴を反映している。

3 ドイツの有期雇用法制

ドイツについても簡単な経緯を述べておこう。前述したように、ヨーロッパでは当初、有期雇用は特定の職業などに固有の契約慣行であり、通常の産業における雇用は無期雇用が一般的であった。ドイツについても同様であるようであつた。ドイツについても同様であるようであつた。この時期に、判例法は、有期雇用については、そうすることについての特別の目的が必要であるとされていた。

一九八五年の雇用促進法¹²⁾は、これも前述したような労働市場の柔軟化の波に沿って、一八カ月（のちに二年）までの有期契約については目的を問わずに許容するという規範を創設した。判例法の前提を考慮すれば、明らかな規制緩和である。

現行法は、二〇〇〇年に制定されたパートタイムおよび有期労働契約法¹³⁾である。この法律は、EUの有期雇用指令に沿って、パートタイム労働と有期雇用について差別禁止原則を明定すると同時に、有期雇用の規制を組み直すものであつた。

(1) ドイツ法制の特徴

まず、前節のフランスの法制と比較した特徴点について触れておきたい。

フランスの法制は、前述したように、「入口規制」と「出口規制」とを併用し、両者を同時にクリアーする雇用だけが、合法的な有期雇用と見なされる。つまり、一定の目的（事由）をもつて、かつ、総期間の規制等にかなう有期契約が法的に有効かつ合法とされている。つまり、双方の規制はともに、有期契約が合法となるための必要条件である。

これに対して、ドイツのパートタイムおよび有期労働契約法（TzBfG）においては、「入口規制」によって許容される有期労働契約と「出口規制」によって許容される有期労働契約との二つのカテゴリが並存している。つまり、「入口規制」によって許容される有期労働契約については、出口規制的な制限はかかりず、他方、「出口規制」によって許容される場合には、有期契約の目的（事由）は問わないという仕組みになっているのである。

したがって、結論的に言えば、法制の仕組みから見る限りは、ドイツの法制のほうが規制の程度は緩やかであり、より広く有期雇用を許容するものになっているといえる。

(2) 有期雇用の許容条件

TzBfG一四条は、期間の定めが許される

場合として、一一〇の場合を規定する。

一一〇は、「客観的理由によつて（durch einen sachlichen Grund）正当化される場合」（同一条一項）であり、もう一つは、「正当化事由なしによる労働契約の期間の定め（die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages）」をもつる場合（同二一項）である。

一般に、前者は「目的によつて期間を定めた

労働契約（ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag）、後者は「曆日によつて期間を定めた労働契約（ein kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag）」と呼ばれる（三一条一項）。たとえば、「目的によつて期間を定めた労働契約は、目的の達成によつて終了する」（一五一条二項）、「曆日によつて期間を定めた労働契約は、合意された期間の満了によつて終了する」（同一条一項）という如きである。言つまでもなく、前者が正当化事由を必要とするのに対して、後者はそれを必要としない。以下、それぞれについて分説する（前者を「目的有期」、後者を「曆日有期」と略称する場合もある）。

- ① 正当化事由のある有期労働契約
- 正当化事由を有する有期労働契約（目的有期）については、以下のように規定されている。
- 「労働契約における期間の定めは、それが客観的な理由によつて正当化される場合に、

許容される。客観的理由は、とくに以下の場合に存在するものと見なされる。

- 1 事業上の労働給付への需要が一時的にのみ存在する場合
- 2 労働者がそれに引き続いて雇用に移ることを促進するための訓練または研修について期間の定めがなされる場合
- 3 労働者が他の労働者に代替するために雇用される場合
- 4 労働給付の特性によつて期間の定めが正当化される場合
- 5 試用のために期間の定めがなされる場合
- 6 労働者の個人的な理由によつて期間の定めが正当化される場合
- 7 労働者が、財政法上期間の定めのある雇用のために定められた公費によつて報酬を支払われ、それに対応して雇用される場合
- 8 裁判上の和解によつて期間の定めがなされる場合」（TzBfG一四条一項）

みは設けられていないのである。

また、この「目的有期」が「暦日有期」とは独立に規定されていることによつて、いつたんこの目的（事由）をクリアーした有期契約は、相当長期の期間について存続しうる。有期契約の終了事由に関する規定は、「労働関係が終身

について、または五年を超える期間について合意されている場合には、五年を経過したのちに、労働者によつて解約されることができる」（TzBfG 一五条四項）といふ。民法典（BGB）六二四条とまったく同様の規定となつてゐるのである。しかし、もちろん、挙げられてゐる許容事由からすれば五年を超えるような长期の期間設定は稀にしか想定しえないのである。この目的有期の労働契約についての要点は、この目的有期の労働契約については、その期間の上限は、もつばら、「目的の達成（完了）」（前述の一五条二項）に置かれてゐることである。論理的には整合的な仕組みであり、理論上は解除条件付の契約と同視されうるとされている。

② 正当化事由を要しない有期労働契約

正当化事由を要しない有期労働契約に関する規定をまず紹介しておく。

「正当化事由を欠く暦日による労働契約の期間の定めは、二年までの期間について許される——二年の総期間（Gesamtdauer）内に、暦日による期間の定めのある労働契約の更新

は三回まで許される。第一文による期間の定めは、これに先立つてすでに同一の使用者との間で有期または無期の労働関係が存在した場合には許されない。（以下略）」（TzBfG 一四条二項）

つまり、暦日有期による期間の設定は、二年までの「総期間」に制限され、更新も、その期間において三回まで許されるという仕組みになつてゐる。枠組みは、フランスについて見た更新制限と同様である。

ただ、フランスについて述べたと同様に、有期契約の期間を制限しても、ひとつの契約の終了に接着して、またはわずかな期間を置いて新たな有期契約を締結することができるとすれば、期間制限の意味はほとんど失われてしまう。一四条二項の第二文の規定は、そうした事態に対処するための規定である。それは、しかし、フランスの仕組みとは異なるものになつてゐる。第二文の意味するところは、同一の使用者と労働者との間で、有期契約を反復することはできない、というものである。フランスの法制が、使用者の行なう有期労働契約による雇用をいかなる労働者との間であれ一定期間禁止する（「空白期間」）というものに対するものに對して、ドイツの法制が採用した仕組みは、同一の労働者との有期労働契約の反復を禁止するというものである。この暦日による有期雇用が同一の労働者と使用者との間で長期に反復されるという

弊害（EU指令における「濫用」）は、これによつて避けることができるが、使用者が別の労働者との有期契約を締結することは妨げられない。

ただし、この規定はもつぱら暦日有期に関する規定であるから、目的有期の労働契約を同一の使用者と労働者との間で締結することは妨げられないと解釈されている。そうでない場合に、同一の労働者との労働関係を継続しようとするなら、無期の労働契約によらなければならぬことになる。

なお、この二文の規定は、有期または無期の労働契約関係のあつた使用者と労働者との間では一切の暦日有期の雇用はできない、という厳しい制限になつてゐるが、連邦労働裁判所は、三年以上前に存在した雇用関係は新たな暦日有期の雇用を妨げない、というルールを定立している。三年の期間を置けば、連鎖契約的な有期雇用の濫用の危険はない、契約の自由の尊重とのバランスをとるべきだというのがその理由である。

(3) 法律違反の有期労働契約

前述のいづれのカテゴリーの場合にも、法律規定に違反する期間の定めは法的に無効とされ、労働契約は「期間の定めなく締結された契約として有効に成立する」（TzBfG 一六条）。合意された期間内には通常の解雇（解約）は許されず、期間の満了後に通常の解雇がなしうる

(無期労働契約と同等)。ただし、書面の欠如のみによって無効とされる場合は、当初から無期労働契約として通常の解雇手続きに服する。⁽¹⁸⁾ フランスのような、法律違反に対する刑事的制裁は存在しない。

(4) 差別禁止原則

ドイツにおける差別禁止規定は、EU指令（枠組み協定）におけるものとほぼ同一である。「有期雇用労働者は、有期の労働契約を理由として、同等の無期労働者に比べて不利に取り扱われてはならない。ただし、別異の取扱いを正当化する事由が存在する場合はこの限りでない」(TzBfG四条二項)という原則を立てた後に、報酬の支払い期間と有期の雇用期間との時間的な比例原則、勤続にかかる労働条件に関して、有期の雇用期間を勤続として考慮することが定められている(同項)。

「同等の(比較可能な)労働者」の定義は、フランスのそれよりも広く、EU指令のそれとほぼ同一である。すなわち、「同一または類似の仕事に就く同一事業所の無期労働者」、そのような労働者が存在しない場合には、適用される労働協約、さらには「それぞれの産業分野において通常同等の無期労働者と見なされる者」が、それである。産業の世界に、職業あるいは技能の等級が可視的に存在していることは、フランスについて述べたと同様である。

(5) ドイツの法制の特徴

ドイツの有期雇用法制は、その経緯からすれば、八〇年代の規制緩和から始まっている。この時期における法制は、フランスのそれと対照的であるといえる。その後、現行法のパート

タイム・有期労働契約法(TzBfG)は、EU標準につくりかえたものである。そのため、比較的の寛容に有期雇用を許容するという考え方方が基調になっていると言つてよいであろう。

「入口規制」的な「目的有期」と「出口規制」としての「曆日有期」との併用という独特の方は、そうした背景をベースにして理解することが可能である。

また、この法律が、もっぱら民事的な契約法としての性質のものであることも、フランスとの比較ではドイツ法制の特徴である。日本の法案もまた、民事法としての労働契約法に收められることになつていて。

ヨーロッパにおけるそのような考え方には、EU指令とフランスについて見た「無期雇用原則」に集約されると言える。ドイツについては、あえてこれに触れなかつたが、「有期労働契約が許容される場合」を設定するという法制の枠組みは、この原則を前提にするものと言わざるをえないであろう。ヨーロッパの法制は、総じて、こうした根本的な考え方をベースにしているのである。そして、そのような考え方を生み出している根拠は、今日の有期雇用が、季節

判例でこれを緩和する判断が示されていることは紹介したとおりである。還元すれば、同一の使用者のもとで、有期契約が際限なく反復更新されるというような日本的な有期雇用の慣行は、ドイツ法制のもとでも、明確に排除されているのである。

四 むすび

ヨーロッパの若干の法制を紹介したが、そこに示された有期雇用の法制が日本の法案とは非常に異なるものであることが明らかであろう。

両者の間には、大きな懸隔があると言つてよい。残された大きな問題は、なぜこのよう大きな懸隔が生じているのかということである。その決定的な要因のひとつは、有期雇用と雇用形態に対してどのような考え方をするか、という根本的な問題にあるというのが筆者の見解である。

ヨーロッパにおけるそのような考え方には、EU指令とフランスについて見た「無期雇用原則」に集約されると言える。ドイツについては、あえてこれに触れなかつたが、「有期労働契約が許容される場合」を設定するという法制の枠組みは、この原則を前提にするものと言わざるをえないであろう。ヨーロッパの法制は、総じて、こうした根本的な考え方をベースにしているのである。そして、そのような考え方を生み出している根拠は、今日の有期雇用が、季節

反復の禁止が絶対的な禁止となつてゐるために、

的雇用などのような伝統的な有期雇用と異なり、しばしば劣悪な条件で、かつ不安定な雇用条件のもとに就労する労働者を大量に生み出しているという現実についての認識である。そのような認識から、雇用の安定した無期雇用を原則的な雇用形態とし、有期雇用はその例外として可能な限り制限すべきもの、有期労働者の労働条件は無期労働者のそれと平等なものにすべきものであるという原則的な考え方生まれている。

EU指令に関して若干触れたように、有期雇用は、労働市場のフレキシビリティに貢献するという議論がある。そのために、有期雇用を、一定の限定された条件のもとに、かつ良好な労働条件のもとで、容認するというのが、ヨーロッパの基本的な考え方である。様々な規制のシステムはすべて、こうした基本的な考え方から発している。

こうしたヨーロッパの法制と比較すると、今次の法案には、こうした有期雇用に関する根本的な考え方が見当たらない。建議や有期労働契約研究会報告には、有期雇用の「濫用」を防止するという考え方が示されているが、どのようなことがらが「濫用」の内容として考えられているのか不明である。有期雇用の弊害と他方ににおける有期雇用の有用性を認めつつ、その背反した要素をどのような観点で整除し、法的規制の枠組みをどのように構成するのか、という基本的な考え方は曖昧なままであるように見受けられる。

そのため、法案では、長期に連続的に反復する有期契約が特別に規制されるわけではなく、五年後の無期転換権についても様々な抜け穴が残されている。おそらく、明確な意図が汲み取れるのは、雇止め禁止の法理と差別禁止規定（法案ではそう謳っていないが、そのように理解してよいであろう）。

なぜ、法案はこうした立場を取ったのであるうか。もちろん主觀的な意図はわからないが、いつてよいであろう。広範に広がった有期雇用の現実を承認し、それに若干の改善を加えようというのがその立場である。^[19]

このように考えるならば、日本の法案は、ヨーロッパの法制と異なり、長期に継続する有期雇用の存在を受入れ（EU指令では「濫用」とされる）、長期に継続する有期雇用については雇止め法理によって一定の雇用保障をし、可能な限り労働条件格差を緩和することをめざす、そのような意図を持つものであるといえる。

(1) 有期労働契約研究会報告書（二〇一〇年九月）

二頁。同頁の注に記されているようにこの数値には、一年以上の有期契約による労働者は含まれていない。派遣労働契約などにおいて、一年を契約期間として三年まで更新するというようなケースがかなり存在しているので、実際の有期労働者の数がこれを上回ることはほぼ確実である。

(2) OECD, How do OECD labour markets perform?, 27 September 2011. なお、この統計において、

アメリカは数値がなく、イギリスは五から六ペーセントと低い水準になっている。一般に、有期雇用の量が通常の労働者の雇用保障の程度と反比例する形で相關していることはよく知られている。

用」を認めたうえでこれに若干の改善を加えようとするものにほかならないのである。両者の法制には、そもそも規制対象のフィールドにズレがあると言わなければならない。

(3) Anne Gray, *Unsocial Europe: Social Protection or Flexploration*, Pluto Press, 2004. 第七章参照。

(4) OECD Jobs Study (一九九四年), *Jobs Strategy* (一九九六年) の基本的な考え方とは、高い水準の雇用保障が労働市場を硬化させ、高い失業の原因をなしているので、労働市場を柔軟化することによって企業の競争力を回復し、雇用創出をすることができるというのである。これに対し、ここで示した考え方とは、雇用保障と失業の解決などをともにめざすものであるといえる。ヨーロッパでは、この両者の考え方が今日まで対立し

