

労働契約法の改正対応に関する最終点検解説

2013年2月16日

日本労働弁護団幹事長 弁護士 水口洋介

第1 有期契約労働者の実態

1 有期労働契約と無期労働契約／有期契約労働者と無期契約労働者

	フルタイム	パートタイム
有期	契約社員、嘱託、派遣	パート、アルバイト
無期	正社員	

※ いわゆる「正社員」とは？ 正社員＝無期契約労働者？

「正社員」像の歪み？→「24時間戦えますか？」「配転・残業を厭わないのが当然」

2 労働者の構成

(1) 2011年労働力調査 厚労省の推計

正社員	3355万人
非正規合計	1756万人
契約社員・嘱託	330万人
パート・アルバイト	1192万人
派遣社員	96万人
その他	137万人
(うち有期契約労働者 約1200万人)	
合計	5111万人

(2) 非正規労働者の急増 若者の雇用対策 労使を超えた社会的要請

単位：万人(%)	全雇用者	正社員	非正規
1984年	4195万	3333万(84.7%)	604万(15.3%)
2010年	5111万	3355万(65.6%)	1756万(34.4%)

3 有期契約労働者の問題点

- 雇用の不安定 更新拒否の不安、将来の職業生活・生活への不安
- 低い労働条件（低処遇）

第2 2012年有期労働契約に関する労働契約法改正の趣旨

1 立法趣旨

- ◎ 「有期労働契約の雇止めに対する不安を解消し、期間の定めのあることによる不合理な労働条件を是正する」
- 5年前の雇止めを促進することを目的とした法律ではない。

2 立法内容と評価

(1) 立法のポイント

- ① 5年超の無期転換ルール・無期契約転換申込権(新18条) 4月1日施行
- ② 雇止めの規制の法定化 (新19条)現18条で施行済み
- ③ 有期を理由とする不合理な労働条件の禁止(新20条)4月1日施行

(2) 改正法の評価

- 入口規制を導入しなかったことが最大の弱点→不十分さと弊害(副作用)
- 労働ルール確立に向けての労働運動の弱さと世論喚起不足
- 画期的な「有期を理由とする不合理な労働条件の禁止」(新20条)

第3 5年超の無期転換ルール・無期転換申込権(新18条)

1 要件と効果

(1) 要件

- ① 同一使用者との間の有期労働契約を更新して通算5年の契約期間を超えること
- ② 現に締結している有期労働契約期間内に無期契約転換を申込みをすること

(2) 効果

- 使用者は、無期契約転換の申込みを承諾したものとみなす。
- 転換後の労働条件は有期契約と同一の労働条件であることが原則。
- 5年ルールは利用可能期間や上限ではない。有期は5年までと誤解しない。

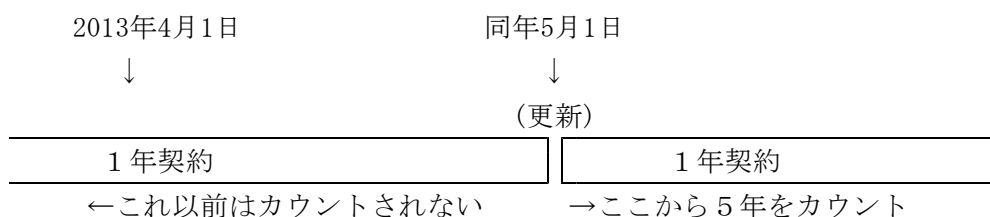
2 5年を超えること

→【Q1】障害者就労施設でも同様 労働契約に適用 cf 公務員は適用除外

- (1) 5年を超えて働くことは要件ではない(存続契約期間で通算)
契約期間を通算して5年であれば良い。

例) 3年契約であれば1回目の更新で申込権発生する。

- (2) 5年カウントは、2013年4月1日以降に契約(更新)締結した日から



- (3) クーリング期間 後述

3 同一の使用者との間の契約

- (1) 労働契約の締結当事者としての使用者が同一であること。
事業場は別であっても良い。甲社のA工場、B工場と移っても通算される。
- (2) 派遣や請負形態を偽装した場合
→【Q4】請負形態や、委託契約に切り替え
無期転換申込権の発生を「免れる意図」の場合には同一の使用者(施行通達)
主観的要件の立証の困難さ 脱法行為
- (3) 合併・会社分割及び事業譲渡の場合
→【Q2】会社分割の場合
- 合併・会社分割は労働契約がそのまま承継される場合であるから同一使用者
 - 事業譲渡には、①労働契約をそのまま引き継ぐ場合、②いったん退職して新たに採用される場合がある。①は、同一の使用者となる。②は同一でなくなる。
- (4) 派遣労働者

- 派遣元会社との契約で同一であるかどうかを決定する。
派遣先は契約当事者でない。
- 登録型派遣にも適用される。5年を超えれば、派遣元会社との関係で無期の派遣労働契約となる。

4 無期契約転換申込権の行使

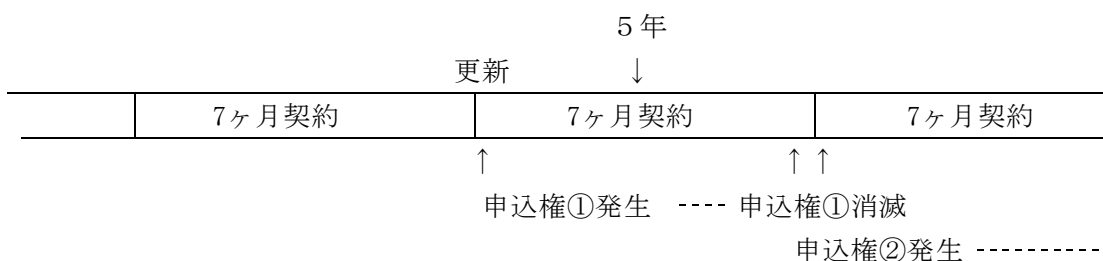
(1) 申込みの方式

- 方式に制限なし。口頭でも良い。
- 明確化のために、書面により申し込むのが良い。受領も確認を。書式参照

(2) 申込の期間

5年を超える有期契約期間の締結の日から満了の日まで→【Q5】

(例) 7ヶ月契約



→当該有期期間を終了して、次の契約が更新されなければ無期転換申込権は消滅

(3) 無期転換申込権は労働者の権利（形成権）＝行使するかどうかは労働者の自由

※ 使用者が申込みの期間を就業規則等で制限することができるか。

例) 5年を超える契約を終える30日前までに申込みをしなければならない。

- 新18条で定められた申込権を使用者が制限することはできない。
- ただし、申込権の行使の自由を抑制しない限度で問い合わせることは可能。

(4) 無期転換申込権の自由な行使を抑制する使用者の措置は違法となる。

※ 事前に使用者が無期転換申込権をしないとの約束(事前放棄)は無効

例) 1ヶ月の代償金を支払うから無期転換申込みをしないことを約束させる場合

原則として無効。労働者は無期転換申込権を行使できる。ただし、代償金は返還しなければならない。

※ 申込権発生後、使用者が労働者に行使しないことを約束させることは許されるか。

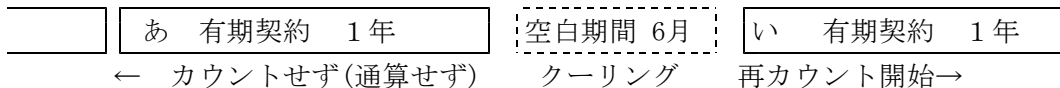
- 労働者が自由な意思で約束することは許されるとの考え方(施行通達)。
- しかし、行使するかどうかはあくまで労働者の自由である。使用者からの発意で、今回は無期転換申込みをしないことを約束させることは労働者の自由意思を侵害するおそれがあり、発生後であっても将来の行使の抑止、萎縮効果もあり、放棄の合意の効力は認めるべきではない。

5 クーリング期間

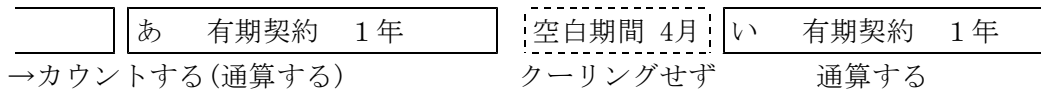
当該使用者との間で締結された一の有期労働契約の契約期間が満了した日と当該使用者との間で締結されたその次の有期労働契約の契約期間の初日との間にこれらの契約期間のいずれにも含まれない期間（これらの契約期間が連続すると認められるものとして厚生労働省令で定める基準に該当する場合の当該いずれにも含まれない期間を除く。以下この項において「空白期間」という。）があり、当該空白期間が六月（当該空白期間の直前に満了した一の有期労働契約の契約期間（当該一の有期労働契約を含む二以上の有期労働契約の契約期間の間に空白期間がないときは、当該二以上の有期労働契約の契約期間を通算した期間。以下この項において同じ。）が一年に満たない場合）にあつては、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) 原則 厚労省パンフレットどおり 資料参照

A

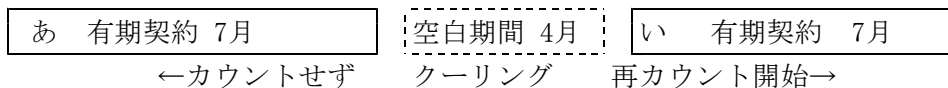


B

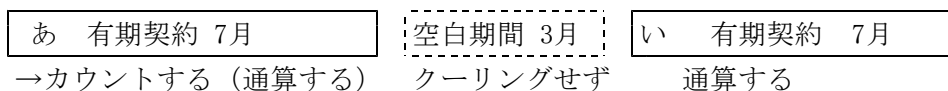


(2) 一年に満たない場合

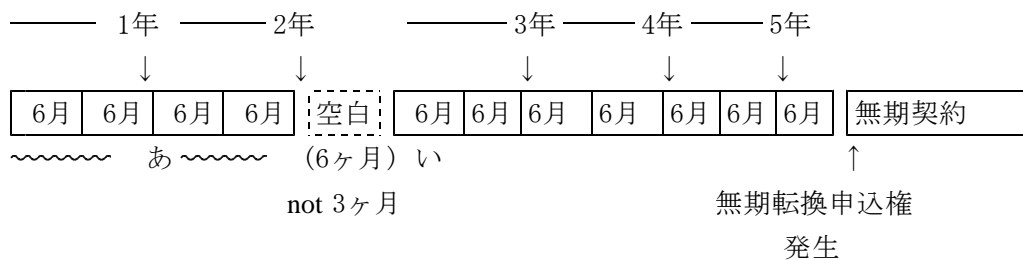
A



B



(3) 6ヶ月契約の例



6 効果

無期転換申込みを使用者は承諾したとみなされる(使用者は拒絶できない)。

- 無期契約への転換を拒絶した場合には「解雇」となる。労契法16条適用
- 5年を超える有期契約期間中に解雇したら中途解雇。労契法17条適用
→中途解雇無効を主張し、無期転換申込みもする。

7 無期契約転換後の労働条件

(1) 原則

有期契約の労働条件と同一の労働条件

→【Q6】労基法15条 無期転換契約締結前。原則同一労働条件であるから、変更する場合には、無期転換契約成立前でなければならない。

(2) 「別段の定め」について

無期転換後の労働条件は、①個別合意、②就業規則、③労働協約によって変更することができる。特に不利益変更が問題となる。

→【Q7】有期プレミアムを削減する事例

まず、有期プレミアムなのかどうか、を慎重に認定。

不利益変更の合理性(労契法10条)

① 個別合意

※ 使用者が不利益な労働条件の提示をして同意を求めることは許されるか。

例) 時給を下げる。あるいは、配転に応じることを条件とする。

法的には、労働者はこれを拒むことができる。拒んだことを理由にして、使用者は無期転換申込みを拒絶することはできない。

※ 現実には立場の弱い有期労働者が同意をしてしまった場合、不利益変更の合意は有効か。

→労働者が自由な意思によって合意したといえなければ有効と言えない。

② 就業規則による変更

使用者が、無期転換労働者用の就業規則を設ける場合には、就業規則の不利益変更の合理性が必要(労契法10条)。

※ 有期契約では配転条項がなかったが、無期転換後の労働者用の就業規則に配転条項が定められた場合は就業規則は適用されるか。

→【Q8】広域配転条項や労働時間の変更が就業規則で定められた場合

○ 従前の有期契約では勤務地限定の特約があったと認められる場合には、個別の労働者の合意がない限り、就業規則の配転条項に拘束されない。

○ 勤務地限定の特約がないと認められた場合には、労契法10条の厳格な合理性の要件(業務の必要性、労使交渉の状況等)に従って拘束するかが決定される。

就業規則の不利益変更の合理性の問題になる。

※ 異議を留めて無期転換申込みをすることができるか?

※ 無期転換申込みを抑制させる目的である場合には、新18条に反して無効

③ 労働協約による変更

○ 有期契約労働者も含めて組織する労働組合の労働協約は、別段の合意になる。

- 有期契約労働者を組織していない企業労組の労働協約は、非組合員の労働者を拘束しない。

第4 雇止め法理の法定化（新19条、現18条）

1 趣旨

雇止めの判例法理を法定化したものであり、判例法理の趣旨を変えないとするのが立法者意思である。

→【Q9】判例法理の法定化

- ただし、法文は判例法理の表現とは異なっており、これを判例法理の趣旨にそって解釈することが求められる。判例法理の後退は許されない。
例えば、申込みを「黙示の申込み」で良いという解釈など

2 最高裁判例（パナソニックプラズマディスプレイ事件平成21年12月18日）

「期間の定めのある雇用契約があたかも期間の定めのない契約と実質的に異なる状態が存在している場合、又は、労働者においてそ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には、当該雇用契約の雇止めは、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には許されない」（東芝柳町工場事件、日立メディコ事件）

3 要件

(1) 新19条の3要件

① 申込み

有期契約期間満了する日までに有期労働契約の更新の申込み又は期間満了後遅滞なく有期労働契約の締結の申込みをすること

② 合理的期待等

1号(反復更新され、社会通念上無期契約と同視できる)又は2号(期間満了時に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)に該当すること

③ 客観的に合理的な理由及び社会通念上の相当性

使用者の拒絶が、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当でないこと

(2) 「申込み」が必要

○ 従来判例にはなかった新たな要件

申込みには要式はなく、口頭でもよいし、黙示の申込みでもよい。

異議や不満を述べることで黙示の申込みがあることになる。(施行通達)

○ 今後は弁護士や労組は、更新の申込みを明示的に行うことが望ましい。

○ 期間満了前に更新の申込みを積極的に行うことが法の趣旨に合致している。

(3) 「遅滞なく」

正当な又は合理的な理由による申込みの遅滞は許容される。

→【Q9】労働者の属性、地域性などで個別に判断する。

(4) 合理的な期待の存在時期

○ 法文では、「『期間満了時』に更新されるもの期待することについて合理的な理

由がある」とされている。

- 契約締結以後のすべての事情を考慮して、更新の期待について合理的な理由があるかどうかを判断するという趣旨であり、合理的期待が生じた場合に使用者が一方的に更新をしないことを通告等をして合理的な期待が失われるものではない。

(5) 合理的期待等の判断要素

- ①業務の臨時性・恒常性、②更新回数、③雇用通算期間、④契約期間管理の状況、⑤雇用継続の期待を持たせる言動や制度の有無、⑤他の労働者の継続雇用の状況等を総合的に判断する。この点は変わらない。

4 効果

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される。

※ 承諾したものとみなされた更新後の労働契約の期間は有期か無期か

法文が、「有期労働契約の締結（更新）の申込み」を「承諾したものとみなす」と定めているため、文理上、更新後の労働契約は有期となる。

5 予想される使用者の対応

- ① 5年を超える手前で雇止めをする
- ② 5年を超える前に労働条件を下げて更新する旨を申込み
- ③ 5年を超える前に「更新しない」旨を一方的に通告する
- ④ 5年を超える前に不更新とすることの合意書を締結する
- ⑤ 契約当初から、更新期間・更新回数の上限を設定する

6 無期転換回避のための雇止めへの対応

(1) 5年前でも雇止め法理は適用される

- 使用者が無期転換を回避するために、雇止めを主張することは客観的合理性も、社会通念上相当でもなく、新18条に違反して無効となる。

ただし、他の客観的合理的理由等がある場合には法的には雇止めは可能。この場合であっても、5年ルール回避は合理的な理由を基礎付ける事情にはならない。

(2) 5年前に雇止めされた場合の対応

- 雇止め無効を主張すると同時に、雇止めが無効になれば通算契約期間が5年を超える場合には、雇止め無効の主張(更新の申込み)とともに、無期転換申込みも行うこと。

7 使用者が5年を超える前に労働条件を切り下げて更新する旨を通知した場合

- 労働者は、新19条により、従前の有期労働契約と同一の労働条件で申し込むことができる。使用者は、労働条件に承諾しないことを理由に更新拒絶をすることはできない。

※ ヒルトン事件東京高判平成14. 11. 26労判843号

同高裁判決は、条件をつけた承諾は契約拒絶との民法528条を根拠にして雇止め

を肯定した。しかし、新19条は従前の有期労働契約と同一の条件で申し込むことを認めた。

- 労働条件を切り下げを理由にして使用者が更新を拒絶した場合には、その労働条件切り下げの必要性などの事情も含めて、客観的合理性の有無、社会通念上の相当性の有無が判断されることになろう。これは経営上の理由による雇止めの問題(整理解雇)になろう。

8 不更新合意等への対応

→【Q10】不更新条項付きの有期労働契約の締結(不更新合意)

- (1) 更新途中に一方的に不更新を通告・宣言する場合への対応
 - いったん生じた合理的期待を、使用者が一方的に奪うことはできない。
- (2) 更新途中に一方的に就業規則に更新の上限を設定する場合
 - 就業規則の不利益変更の問題 労契法10条の厳格な合理性の有無が問題となるが、労契法18条の立法趣旨から一方的な剥奪は許されまい。
- (3) 更新途中に契約書中に不更新条項を挿入して合意を求める場合
 - 従来の多数の裁判例では、労働者の真意であったか、不更新合意の有効性を否定する法律要件の有無(錯誤、詐欺、不当な圧力、自由な意思によって合意したか)で判断している。(近畿コカ・コーラボトリング事件・大阪地判平17. 1. 1労判893号・本田技研事件東京高判平24. 9. 20)
 - しかし、雇止め法理は、判例法理から、法律(強行規定)になったのであり、労働に関する公序になった。使用者の発意により、新19条の強行規定を当事者の合意により排除することは、公序良俗違反と言うべき。
 - 明石書店事件東京地決平22. 7. 30労判1014号
解雇権濫用の一つの事情として判断するとしている。
- (4) 新たに有期契約を締結する際に不更新条項を設定したり、就業規則に更新の上限を定める場合 →【Q10】の場合
 - 直ちに無効とはならない。
入口規制をしなかった現行法の限界
 - しかし、当初に不更新条項等があっても、実態が雇用の継続があったり、使用者の言動次第では、合理的期待が生じる場合があり、この場合には新19条が適用される。

第5 不合理な労働条件の禁止(新20条)

1 立法の趣旨

有期を理由とした不合理の労働条件を禁止する強行規定

パート法8条とは異なる。正社員との厳格な同一性は要件でない

参照：パート法8条 「通常の労働者と同視すべき短時間労働者」

- ① 期間の定めのない労働契約
- ② 業務の内容及び当該業務に伴う責任(職務の内容)が同一
- ③ 雇用全期間に職務の内容及び配置の変更の範囲(人事運用の仕組み)が同一

2 要件

- (1) 同一の使用者の無期契約労働者(正社員)と労働条件の相違があること。
 - 派遣労働者の場合は派遣先企業の正社員との関係では適用がない。
- (2) 労働条件の相違が、①業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度、②当該職務の内容内容及び配置の変更の範囲、③その他の事情を不合理であること。

3 効果

- (1) 新20条は私法的効力(契約を違法、無効とする効果)があり、不合理な労働条件を定めた労働契約、就業規則、労働協約を違法無効とする。
- (2) 無効となったあとの労働条件がどうなるか。後述

4 対象となる労働条件

- 全ての労働条件が含まれる。
 - 賃金(基本給、各種手当(住宅手当、交通手当等)、賞与、退職金)、休憩、休暇(傷病休暇、慶弔休暇、分娩休暇、育児・介護休暇等)、労働時間、安全規定、労災補償、教育・訓練、食堂利用の福利厚生の特遇
- 【Q12】労働協約上の組合員資格は含まれない。ただし、協約適用の結果として労働条件は含まれる。

5 合理性の判断基準

- (1) パート法8条は構造が異なる
 - 職務の同一性を要件としない
 - パート法8条とは異なる。正社員と同一の職務内容や人事運用の仕組みの同一性は要件としていない。
 - 対象となる労働条件ごとに要素が判断される。
 - 基本給が格差が問題となるケース、食事手当や食堂利用の格差が問題となるケースで合理性の内容は異なる。
 - (2) 業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度(職務の内容)
 - 業務の内容
 - 労働者の担当する業務それ自体の比較
 - 当該業務に伴う責任の程度
 - 例えば、残業に応じる責任などが想定されている。
 - (3) 当該職務の内容及び配置の変更の範囲
 - 人事配置の変更の範囲が問題となる。
 - 職務の配置変更、職場の配置変更、昇進・昇格等
 - パート法のように正社員と同一であることは要件となっていない。
 - 実態によって判断すること
 - 正社員には配置が予定されている就業規則があっても、実際にはほとんど配転がない職場も多いことに注意。
- ※ この要件は、無期契約労働者(正社員)が長期的な人材活用を前提として労働条件

が決まってきたという判断要素を挿入している。

【Q13】、【Q14】、【Q15】

(4) その他の事情

○ 採用手続、採用募集方法、勤続年数、労使慣行など様々な事情が含まれることになろう。

(5) 具体例

※ 正社員には住宅手当が月2万円支給されているが、有期社員(フルタイム)には10年以上の人にも住宅手当が支給されない。職場は都内だけで配転は実際上ない。

※ 上記大阪地裁の日本郵便送達事件の臨時運転士の手当や賃金の格差は不合理か？

6 法的効果

(1) 違法の効果

不合理な労働条件を定めた労働契約、就業規則、労働協約等は無効となる。

(2) 不法行為

違法となれば、故意過失を要件として不法行為の損害賠償請求が認められる。

(3) 使用者に不合理な労働条件としない義務

○ 労契法20条は、強行法規であり、有期を理由として正社員と比して有期契約労働者に不合理な労働条件を設定しない義務を使用者に課したと解すべき。

○ 債務不履行による損害賠償請求もできる。

(4) 補充的効力

※ 新20条に違法無効となった労働条件について、正社員と同様の労働条件を直接設定する効力があるか。

参照・労基法13条（この法律違反の契約）

この法律で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効とする。この場合において、無効となった部分は、この法律で定める基準による。

参照・労契法12条（就業規則違反の労働契約）

就業規則で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については、無効とする。この場合において、無効となった部分は、就業規則で定める基準による。

(5) 補充的解釈の工夫

○ 就業規則による解釈による補充

例) 食事手当を正社員に限定した就業規則があった場合

正社員に限定した就業規則の限定した部分が無効となり、無期転換労働者にも適用されると解釈することで、有期契約労働者も損害賠償でなく、食事手当を請求することができる。

7 主張立証責任 → 【Q11】

有期労働者側が、無期契約労働者との労働条件の相違と、その相違が有期契約を理由とする不合理なものであることを基礎づける事情を主張・立証する。

使用者が、労働条件の相違が合理的なものであることを基礎づける事実を主張立証する。

【参考資料】 過去の裁判例 二つの裁判例

■日本郵便通送（臨時社員・損害賠償）事件（大阪地判平14. 5. 22労判830号）

(1) 事案の概要

郵便局間の郵便物の運送及び郵便ポストなどから取集業務を行う会社であり、雇用期間を3ヶ月とする期間臨時社員である原告らが、正社員と同一の労働しているにもかかわらず、同一労働同一賃金の原則に反して、正社員と同一の賃金を支払わないのは、公序良俗違反であるとして、不法行為に基づく損害賠償請求を求めた事案である。

① 会社の規模等

会社は郵政省の請負に契約に基づき、荷主である郵政省から痛くされた郵便局間の郵便物の運送及び郵便ポストなどからの取集業務を行う。会社の近畿統括支部では、約700名の正社員の運転士と約250名の期間臨時社員の運転士がおり、近畿統括支店近畿運行管理センターには約30名の正社員運転士と約35名の臨時運転士がいる。

② 雇用形態等

期間臨時社員運転士は有期労働契約書に基づき期間3ヶ月で契約して、期間臨時社員就業規則、賃金規則が定められている。原告らの勤続期間は4年～8年である。

③ 労働内容

郵便局間の郵便物の運送配達と郵便ポストからの取集業務が中心であり、正社員運転士は定期便の運転業務が主で、期間臨時社員は不定期の臨時便の運転業務が主で定期便に欠員が出た場合に乗務することの違いでしかない。両者の労働の内容は運転業務を中心として同一である。深夜、泊まり勤務については有期臨時社員も正社員と同様に従事する。労働時間は、正社員運転士は、拘束時間9時間（実働8時間）であり、平成13年からは拘束11時間（実働8時間）となった。有期臨時社員運転士は拘束8時間15分である。両者の行う業務内容は、郵便物等の輸送、積み卸しであって両社の間に特段の差は認められない。むしろ、有期臨時社員運転士のほうが不定期の臨時便に従事していることから、正社員運転士よりも仕事が過重であるという見方もできる。

④ 賃金体系

正社員は、正社員就業規則・賃金規則により、(ア)基準賃金として、本給（基礎給・年齢加給）、職能給、調整手当、現業関係調整額、勤続手当、扶養手当、(イ)基準外賃金として、超過勤務手当、深夜作業手当、日直・宿直手当、住居手当、降雪期作業手当、(ウ)退職金がある。

期間臨時社員は、期間臨時社員賃金規則により、基本給は時間給とされ、超過勤務手当、年始出勤手当、契約終了一時金（3年間の契約期間満了した者に対して支給）がある。

また、正社員組合と会社との間で労働協約が締結されており、正社員運転士には

洗車手当、捕食費、型別運行手当、宿泊手当が支給されるが、非組合員である有期臨時者社員には支給されていない。

⑤ 採用募集の方法

正社員は、採用試験（身体検査及び学術試験又は人物考査）に合格した者を採用する。期間臨時社員は、面接考査及び必要な実技考査を行って採用すると就業規則上は定められている。

(2) 裁判所の判断

裁判所は、賃金等に関する労働条件の格差は、正社員の7割から6割であると認定して、次のように判断した。

- ①「正社員運転士と臨時社員運転士との年収を比較すると、臨時社員運転士の年収は、正社員運転士のそれのおおよそ7割程度、また、臨時賃金（賞与）を除いた平均賃金日額は、臨時者の平均賃金日額は、正社員運転士の6割程度であった。」
- ②「原告らが主張する同一労働同一賃金の原則が一般的な法規範として存在しているとはいいがたいのであって、一般に、期間雇用の臨時従業員について、これを正社員と同様の労働を求める場合であっても、契約の自由の範疇であえり、何ら違法ではない」