

「改正労働契約法及び改正高年齢者雇用安定法施行直前最終点検セミナー」

(2013. 2. 16) Q & A

—改正労働契約法—

<回答者>

弁 護 士：水口 洋介 氏（日本労働弁護団幹事長 東京法律事務所弁護士）

（文責：連合雇用法制対策局）

第 18 条<無期転換ルール>

Q 1. 障害者就労施設において1年更新で障害者を雇用しているケースにも、無期転換ルールは適用されるか。

A 1.

【水口弁護士】

○労働契約法は、第22条で適用除外とされる場合（注）を除き、すべての労働契約に適用される。したがって設問のように障害者就労施設で雇用されているケースにおいても、第18条の無期転換ルールが適用されることとなる。

（注）①国家公務員・地方公務員、②使用者が同居の親族のみを使用する場合

○この質問は、「事業」を対象とする労働基準法が株式会社等の営利法人をおもな適用対象としていることが念頭にあって、（非営利法人であることが多い）障害者就労施設への労働契約法の適用如何が気になったものかもしれない。しかし、労働契約法は、前述の適用除外に該当しなければ、必ずしも営利を目的としていない事業における労働契約であつても適用対象としている点をご理解いただきたい。

労働契約法第 22 条（適用除外）

この法律は、国家公務員及び地方公務員については、適用しない。

2 この法律は、使用者が同居の親族のみを使用する場合の労働契約については、適用しない。

Q2. 今、会社で会社分割の話が進んでいる。第18条の通算契約期間は「同一の使用者」ごとに計算するということだが、法施行後に会社分割があった場合はどうなるか。

A2.

【水口弁護士】

○法施行後に会社分割があった場合、たとえば甲社から分割された乙社に移籍した労働者について、第18条の通算契約期間がその時点で切断されてしまうのかといった問題が生じる。

○会社の組織再編のあり方としては、「会社分割」だけでなく、「事業譲渡」という手続きもある。それぞれに対応が異なることから、以下で解説する。

○「会社分割」である場合： 包括承継

- ・会社分割法制（会社法、労働契約承継法）によれば、会社分割は合併と同じであり、包括承継とされている。会社分割では、すべての債権債務が包括的に譲渡されるので労働契約においても分割前の甲社と分割後の乙社は「同一の使用者」となる。したがって、労働契約承継法にもとづき労働契約が承継された場合には、それ以前の労働契約もそのまま承継されることになるため（包括承継）、無期転換ルールにおける通算契約期間も継続してカウントされることとなる。
- ・なお、照明器具部門だけを別会社に会社分割する場合など、甲社の一部が乙社に会社分割された場合も部分的包括承継とされ、後述する事業譲渡とは異なる。

○「事業譲渡」である場合： 特定承継

- ・甲社の照明器具部門などの事業部門だけを乙社に移す場合、包括承継である会社分割ではなく、事業譲渡として個別に譲渡を行う方法もある。ここで個別の譲渡とは、照明器具部門に属するA工場の土地・建物・動産類を個別の売買契約によって譲渡するとともに、関連する債権についても個別に債権譲渡を行うというものである。労働契約についても個別に譲渡契約を結ぶこととなる。
- ・こうした事業譲渡の場合、労働契約の譲渡の方法については、以下のように、さまざまなケースがある。
- ・もっとも安易な方法としては、労働者が甲社をいったん退職して退職金等も精算し、そのうえで乙社が新たに採用するという方法がある。このように、いったん退職して新しく会社に採用されるという方法を取った場合には、甲社と乙社は「同一の使用者」とは言えないので、第18条の通算契約期間はそこで切断されることとなる。（なお、こうした場合に問題が生じるのは、甲社を退職した労働者が乙社に採用されないケースである。乙社にも採用の自由があることから、これを行って労働者を選別した結

果、労働者との間でトラブルとなり裁判になるケースも多い。)

- ・その他では、民法第625条1項にもとづき、労働者の承諾のもとで使用者の地位を甲社・乙社間で移転するという方法もある。この場合は、労働契約はそのまま引き継がれるため、甲社と乙社は「同一の使用者」となり、第18条の通算契約期間も引き継がれることとなる。
- ・また、労働者が乙社への移籍を希望しない場合には、労使で協議を行い、甲社から乙社への出向とする例も珍しくない。この場合は、甲社に籍を置いたまま乙社に出向する以上、使用者はひきつづき甲社のままである。当然に、通算契約期間も継続してカウントされることとなる。

民法 625 条 (使用者の権利の譲渡の制限等)

使用者は、労働者の承諾を得なければ、その権利を第三者に譲り渡すことができない。

会社法 2 条 (定義)

この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

29 吸収分割 株式会社又は合同会社がその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を分割後他の会社に承継させることをいう。

30 新設分割 一又は二以上の株式会社又は合同会社がその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を分割により設立する会社に承継させることをいう。

労働契約承継法 3 条 (承継される事業に主として従事する労働者に係る労働契約の承継)

前条第一項第一号に掲げる労働者が分割会社との間で締結している労働契約であって、分割契約等に承継会社等が承継する旨の定めがあるものは、当該分割契約等に係る分割の効力が生じた日に、当該承継会社等に承継されるものとする。

Q3. 第18条の施行にあたり、就業規則を変更して、有期労働契約の更新限度を通算で最長5年まで（1年契約の更新は4回まで等）、とすることは適法か。

A3.

【水口弁護士】

○この就業規則が適法かどうかは、労働者を法的に拘束するかという問題となる。場合をわけて説明することとする。

○第1は、今、有期労働契約を締結して働いている有期契約労働者がいる場合、このような更新の限度を設けた就業規則を定める場合には、その労働者に対しては、違法となり法的拘束力は生じない。

なぜなら、従前の就業規則には更新の限度がなかったにもかかわらず、新たに就業規則を設けて更新限度を設けるのだから、労働条件の不利益変更にあたる。このような不利益変更は、労働契約法10条の合理性の要件（労働条件の受ける不利益の程度、労働条件の変更の必要性、変更後の就業規則の内容の相当性、労働組合の交渉の状況その他の就業規則の変更に係る事情に照らして合理性があるとき）がある場合にのみ有効となる。

使用者が、労契法18条の無期転換ルールを回避するために、このような規定を新たに設けることは、法の趣旨に反して、合理性がなく、違法無効となる。したがって、有期契約労働者がいる会社では、このような就業規則を定めることは、労働条件の不利益変更となり、労契法10条及び18条の趣旨に違反するといえる。

○第2に、今まで、有期契約労働者がいない会社が、新たに有期契約労働者と契約締結する際に、このような就業規則を定めた場合である（もっとも、このような会社はほとんどない）。この場合には、有期契約労働者がいなかったため、不利益変更とは言えない。したがって、直ちに上記就業規則が労働契約法10条、18条に違反するとはいえない。

なぜなら、今回の改正では、有期労働契約の締結事由を合理的な理由がある場合に限定する「入口規制」を導入しなかった。そのため遺憾ながら、有期労働契約を締結することは契約の自由として許容されており、有期契約期間の更新限度についても同じく契約自由の原則から許容されていると解さざるを得ない。

○しかし、更新限度の合意がなされた場合について、雇止め法理（第19条）の適用が一切ないといった解釈をすべきではない。設問のように契約締結当初から更新限度が明確に就業規則に定められている場合であっても、「他の有期契約労働者のなかには更新限度を超えて雇用継続されている者がいる」とか「雇用継続を期待させるような使用者の言動があった」といった実態があれば、有期契約労働者に対して雇用継続に対する合理的期待の発生を認めることができる。

Q 4. 第 18 条の施行にあたり、会社が有期労働契約で働いている人たちの雇用形態を請負契約や委託契約に切り替えている。このような行為は適法か。

A 4.

【水口弁護士】

- 第18条の無期転換ルールが適用されるのは、同一の使用者との間で有期労働契約が通算5年を超えて繰り返し更新された場合である。したがって、これまで直接に雇用していた労働者の雇用形態を請負契約や委託契約に切り替えた場合、「同一の使用人」という要件を満たさないこととなって通算契約期間が切断されてしまうのか、といった問題が生じうる。（一方で、同一企業内で勤務先がA工場からB工場に移ったような場合は、「同一の使用人」であることに変わりはない以上、通算契約期間が切断されないのは当然である。）
- 上記のように雇用形態が請負契約や委託契約に切り替えられた場合について、厚生労働省の施行通達では、就業実態が変わらないにもかかわらず、第18条の無期転換申込権の発生を「免れる意図」をもって派遣形態や請負形態を偽装し、労働契約の当事者を形式的に他の使用者に切り替えたに過ぎないものであれば、法を潜脱するものとして、通算契約期間の計算上は「同一の使用人」として通算される、としている（厚生労働省・施行通達4（2）イ）。
- したがって、設問のケースにおいては、当該請負契約等への切り替えが、切り替え前後での就業実態や切り替えの意図に照らして、法を潜脱するものと言えるか否かにより、無期転換ルールの適用のあり方も変わってくると思われる。
- ただし、請負契約等への切り替えが行われた場合、使用者が無期転換申込権の発生を「免れる意図」を明らかにして行うことは想定しにくい。こうした主観的な意図の存在を証明することは大変に困難と言える。「免れる意図」については、請負契約等への切り替えがその使用者において職種ぐるみ・事業ぐるみで行われているといった客観的な状況から推認していくしかないだろう。
- この問題については、労働組合がこのような偽装を許さないという観点から、現場レベルでの点検を徹底していくことが重要である。

【参考】厚労省「施行通達」27頁

4. 有期労働契約の期間の定めのない労働契約への転換（法第18条関係）（2）イ

法第18条第1項の「同一の使用者」は、労働契約を締結する法律上の主体が同一であることをいうものであり、したがって、事業場単位ではなく、労働契約締結の法律上の主体が法人であれば法人単位で、個人事業主であれば当該個人事業主単位で判断されるものであること。ただし、使用者が、就業実態が変わらないにもかかわらず、法第18条第1項に基づき有期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（以下「無期転換申込権」という。）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替えた場合は、法を潜脱するものとして、同項の通算契約期間の計算上「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。

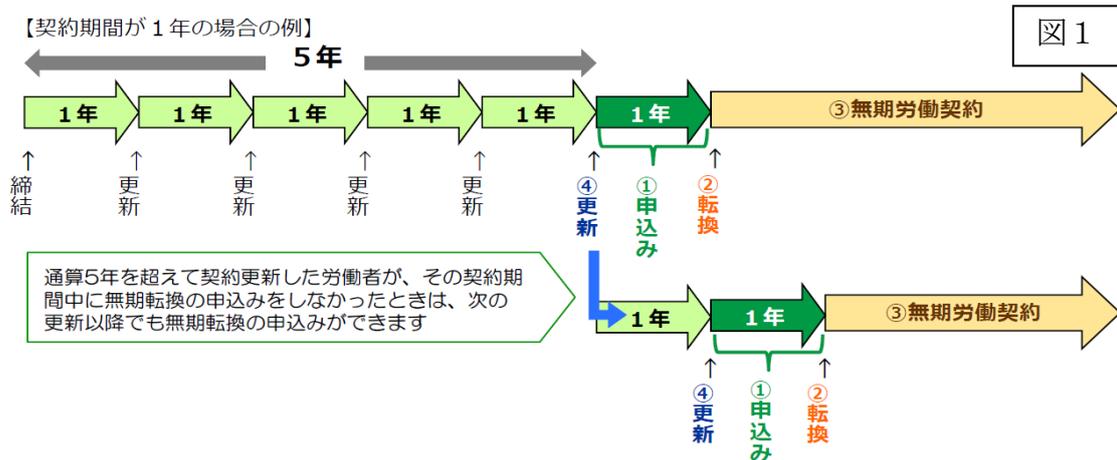
Q 5. 無期転換権の申込み権を行使せずに下記図1の①の申込み期間を過ぎてしまって契約が更新されなかった場合でも、無期転換権は行使できるのか。

A 5.

【水口弁護士】

○無期転換申込権は、通算契約期間が5年を超える場合にその有期労働契約期間の初日から末日までの間、行使することができる。したがって、設問のように、当該契約期間の末日を過ぎてしまい、その後の契約更新もなされなければ、無期転換申込権は消滅して、権利行使もできないこととなる。(ただし、契約更新がなされたり、クーリング期間(下記図2)を置くことなく改めて同一の利用者との間で有期労働契約が締結された場合には、新たな無期転換申込権が発生するため、この権利を行使することはできる。)

○労働組合としては、有期契約労働者に対して無期転換申込権の行使期間を周知する取り組みを徹底することが重要である。



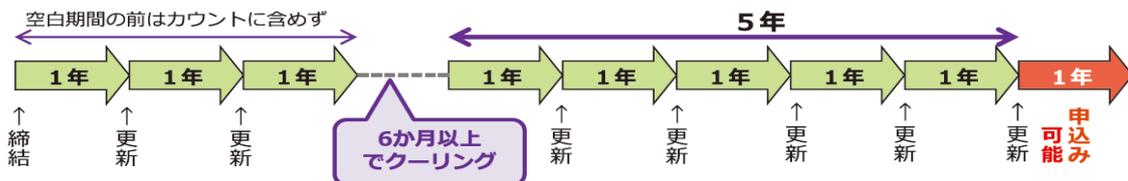
通算契約期間の計算について (クーリングとは)

図2

【カウントの対象となる契約期間が1年以上の場合】

■ 契約がない期間(6か月以上)が間にあるとき

有期労働契約とその次の有期労働契約の間に、契約がない期間が6か月以上あるときは、その空白期間より前の有期労働契約は通算契約期間に含めません。これをクーリングといいます。



■ 契約がない期間はあるが、6か月未満のとき

有期労働契約とその次の有期労働契約の間に、契約がない期間があっても、その長さが6か月未満の場合は、前後の有期労働契約の期間を通算します(クーリングされません)。

出所：厚生労働省 パンフレット「労働契約法改正のあらまし」4頁

Q 6. 私の会社の就業規則に、無期転換権の申込み権が行使できる期間を契約終了の 1 ヶ月前までとする手続規定が盛り込まれた。無期転換権の申込みが契約終了の 1 週間前になってしまった場合の効力はどうなるか。

A 6.

【水口弁護士】

○第18条の無期転換申込権を行使するにあたって、申込みの方式については、何ら法律上の制限は設けられていない。

○申込みの方式について法律で何も限定していない以上、使用者が就業規則や個別の労働契約等において「契約期間満了の1カ月前までに行使しなければならない」とか「書面で申し込まない場合には受け付けをしない」といった限定を設けた場合であっても、労働者がそれに従うことなく口頭で行った申込み自体が無効とされてしまう訳ではない。(無期転換申込権は労働者保護のために認められた権利であるから、第18条は当事者間の契約によってもその保護を後退させるような合意の効力を許さない強行規定であると解される。)

○ただし「契約期間の末日直前に無期転換の申込みをされた場合には要員計画等の観点から業務運営に支障を来すことがある」といった使用者側の事情についても、一概に否定することはできない。したがって「無期転換申込権は、可能な限り、契約末日の1ヶ月前までに行使するように努めてほしい」といった、使用者側の希望をアナウンスすることまで禁止されている訳ではない。使用者がこうしたアナウンスを行う場合には、権利行使を抑制するものとならないよう、労使間であらかじめ十分な話し合いを行ってほしい。

Q7. 今回の法改正にあたり作成された就業規則に、無期転換後の労働条件について、雇用が不安定な有期であるために加算していた賃金の上乗せ分（有期プレミアム分）を、雇用が安定した無期になるので減額する旨を記載しようとしている。有期の時よりも無期転換後の賃金が下げることも許されるのか。

A7.

【水口弁護士】

○無期転換後の労働条件を就業規則によって不利益に変更しようとする場合、契約期間中における不利益変更と言えるから、その変更内容の合理性の判断は、新たに雇用される労働者との関係で就業規則に合理性を求めている第7条ではなく、より厳格な合理性の要件（業務の必要性、労使交渉の状況等）を求めている、不利益変更を規定する第10条にもとづいて行われる必要がある（下図参照）。

○したがって、設問のような有期プレミアム分の削減については、実際に減額される部分が、有期契約であることを理由として加算されていた上乗せ分（有期プレミアム分）に相当していると言えるのか、その合理性を慎重にチェックする必要がある。

労働契約の成立と変更に関するルール	
● 労働者と使用者が、「労働すること」「賃金を支払うこと」について合意すると、労働契約が成立します。	第6条
● 労働者と使用者が労働契約を結ぶ場合に、使用者が、 ① 合理的な内容の就業規則を、 ② 労働者に周知させていた（労働者がいつでも見られる状態にしていた） 場合には、就業規則で定める労働条件が、労働者の労働条件になります。	第7条 本文
● 労働者と使用者が、就業規則とは違う内容の労働条件を個別に合意していた場合には、その合意していた内容が、労働者の労働条件になります。	第7条 ただし書
● 労働者と使用者が個別に合意していた労働条件が、就業規則を下回っている場合には、労働者の労働条件は、就業規則の内容まで引き上げられます。	第12条
● 法令や労働協約に反する就業規則は、労働者の労働条件にはなりません。	第13条
● 労働者と使用者が合意すれば、労働契約を変更できます。	第8条
● 使用者が就業規則を一方的に変更しても、労働者の不利益に労働条件を変更することはできません。	第9条
● 使用者が就業規則の変更によって労働条件を変更する場合には、次のことが必要です。 ① その変更が、以下の事情などに照らして合理的であること。 ・ 労働者の受ける不利益の程度 ・ 労働条件の変更の必要性 ・ 変更後の就業規則の内容の相当性 ・ 労働組合等*との交渉の状況 * 「労働組合等」には、労働者の過半数で組織する労働組合その他の多数労働組合や事業場の過半数を代表する労働者のほか、少数労働組合や、労働者で構成されその意思を代表する親睦団体など労働者の意思を代表する者が広く含まれます。 ② 労働者に変更後の就業規則を周知させること。	第10条

出所：厚生労働省 パンフレット「労働契約法改正のあらまし」15頁

Q8. 今回の法改正にあたり作成された就業規則に、無期転換後の労働条件について、広域配転条項や労働時間の大幅変更などの条項が盛り込まれています。このような無期転換権を事実上抑制するような条項が盛り込まれることも許されるのでしょうか。

A8.

【水口弁護士】

- 無期転換後の労働条件は有期労働契約の労働条件と同一の労働条件となることが、原則とされている。ただし、「別段の定め」により無期転換後の労働条件を変更することもできるため、「別段の定め」の内容に応じて、無期転換後の労働条件は、有期労働契約の労働条件に比して、上がることも下がることもある。（「別段の定め」には、①個別合意、②就業規則、③労働協約が該当する。）

- このように「別段の定め」によって労働条件を変更する場合には、不利益変更となるときに、変更内容の合理性如何が問題となりうる。また、無期転換申込権の行使を事実上抑制するような条項（たとえば、広域配転条項や労働時間の大幅変更条項等）が盛り込まれる場合も、有期契約労働者の無期転換申込権の行使の自由を侵害するという点が問題となりうる。

【無期転換後の労働条件の不利益変更について】

- 上記①の個別合意によって使用者が不利益な労働条件の提示をして同意を求めた場合、最終的には裁判例の蓄積を待つこととなるが、労働者はこの合意を拒むことができ、また、使用者は合意を拒んだことを理由として無期転換申込みを拒絶することはできないと考えられる。

- ここで注意する必要があるのは、設問のような労働条件の変更を、使用者が個別合意で求めてきた場合についてどう見るのか、ということである。たとえば、「現在より低い労働条件のもと無期労働契約で就労するか、又は、現在の労働条件のまま引き続き有期労働契約で就労するか」といった選択を使用者から個別合意の形で求められた場合、立場の弱い労働者としては、不本意ながらも有期労働契約での就労を選択したり、無期転換申込権の行使を躊躇したりするなど、結果的に無期転換申込権の行使に対する使用者側の不当な抑制があったという評価をすることができる場合が起こりうるのである。こうした場合には、法の趣旨に反するものとして違法とされる余地がある。

- 上記②の就業規則によって使用者が労働条件の不利益変更を行った場合、その変更が合理的であるとされるためには、労働契約法第10条で求められる厳格な合理性の要件（業務の必要性、労使交渉の状況等）を満たすことが必要である（Q8の図表を参照）。

○上記③の労働協約によって労働条件の不利益変更を行う場合、有期契約労働者も含めて組織する労働組合が締結した労働協約であれば「別段の合意」として無期転換した労働者を拘束することになる。一方で、有期契約労働者を組織していない組合が締結した労働協約であれば、非組合員である有期契約労働者を拘束することはない。

○なお、無期転換後の労働条件については、正社員と同じ労働条件とされる訳ではなく、そこが今回の改正法の限界である。今後は無期転換にあたって、労働条件の不利益変更が行われないように使用者との間で粘り強い交渉を行っていくことも、労働組合にとっての重要な課題である。

【広域配転条項について】

○有期労働契約には含まれていなかった配転条項が、無期転換後に適用される就業規則において定められた場合、それへの拘束如何は、次のように整理される。

- (1) 従前の有期労働契約に勤務地限定の特約があったと認められる場合であれば、労働者の個別合意がない限り、就業規則の配転条項には拘束されない。
- (2) 従前の有期労働契約に勤務地限定の特約がなかったと認められる場合であれば、就業規則における配転条項の挿入は労働条件の不利益変更に該当する。したがって、当該不利益変更には第10条で求められる厳格な合理性の要件（業務の必要性、労使交渉の状況等を満たすことが必要である（Q8の図表を参照）。

○たとえば、勤務地限定特約が含まれていない有期労働契約にもとづき新宿店で勤務している労働者を対象に、東京駅店への配転を想定した条項を新規に設ける場合と、群馬店への配転を想定した条項を新規に設ける場合とでは、配転条項のもつ拘束力の解釈にも相違が生じうる。すなわち、東京駅店への異動は比較的近隣であって通勤にも特段の支障はないであろうから、一概には配転条項の効力は否定されない。一方で、群馬店への異動は長距離通勤や転居を伴わざるを得ないものと考えられるため、無制限に広域配転条項を入れる場合については、無期転換申込権の行使の抑制が目的であると解釈されてしまう余地があり、その場合には当該条項には拘束されないということとなる。

○なお、広域配転条項の当否は個別具体的に判断されるため、どのような就業規則にしていくかということについて、労働組合が役割を発揮していくことが非常に重要である。

労働契約法 18 条（有期労働契約の期間の定めのない労働契約への転換）

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。）

Q 9. 労働基準法第 15 条 1 項は労働条件の明示について規定しているが、無期転換権を行使した場合、無期転換後の労働条件については、いつ教えてもらえるのか。

A 9.

【水口弁護士】

- 労働基準法第15条1項は、労働契約の締結時に労働条件を明示することを、義務づけている。したがって、使用者は、無期労働契約が締結される時に、すなわち有期契約労働者が無期転換申込権を行使する時に、無期転換後の労働条件を明示しなければならない。
- 就業規則により無期転換後の労働条件を変更しようとする場合には、就業規則はあらかじめ労働者に周知されなければならないという原則（労働契約法第7条）もあるため、使用者は、無期転換後に適用される就業規則の内容について、無期転換されるまでに有期契約労働者に対して周知しておかなければならない（Q8の図表を参照のこと）。
- 上記のように就業規則で無期転換後の労働条件を定める場合、就業規則の作成・変更にかかる労働基準法の定めがあることにも留意する必要がある。使用者は、過半数労働組合・代表との協議や労働基準監督署への届出のために要する期間も考慮に入れ、時間的余裕をもって就業規則の整備を行うようにしなければならない。

労働契約の内容は、できる限り書面で確認を

労働者と使用者は、労働契約の内容（有期労働契約に関する事項を含む）について、できる限り書面により確認するものとされています。（労働契約法第4条第2項）

労働基準法第15条第1項は、労働契約の締結時に労働条件を明示することを義務付けていますが、労働契約法は、労働契約が継続している間の各場面で、労働条件や契約内容を確認することを求めています。

例えば、労働契約締結後に就業環境や労働条件が大きく変わるとき、労働者と使用者が話し合ったうえで、使用者が労働契約の内容を記載した書面を労働者に交付することなどが考えられます。

また、労働契約書や労働条件通知書（20～23ページ参照）、同一の使用者の下での過去の勤続の状況を記載した書面など、無期労働契約への転換の申込みの際に通算契約期間の確認ができる書類を保存しておくことが望まれます。

↑ 出所：厚生労働省 パンフレット「労働契約法改正のあらまし」13頁

労働基準法 15 条 1 項（労働条件の明示）

使用者は、労働契約の締結に際し、労働者に対して賃金、労働時間その他の労働条件を明示しなければならない。この場合において、賃金及び労働時間に関する事項その他の厚生労働省令で定める事項については、厚生労働省令で定める方法により明示しなければならない。

労働基準法 90 条（就業規則作成の手続）

使用者は、就業規則の作成又は変更について、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合には労働者の過半数を代表する者の意見を聴かなければならない。

2 使用者は、前条の規定により届出をなすについて、前項の意見を記した書面を添付しなければならない。

第19条<雇止め法理>

Q10. 第19条は、これまでの判例法理を足しも引きもせらずに法文化されたと聞いているが、労働者による「満了後遅滞のない」「更新申込み」「締結申込み」が条文に規定されている。労働者が第19条による主張をする場合には、満了後「いつまでに」「どのような方法での」申込みを行ったら良いのか。

A10.

【水口弁護士】

- 第19条は、従来確立されていた雇止め法理をそのまま法定化したものとされているが、条文をみると「有期労働契約の更新・締結の申込み」のように、雇止め法理にはなかった要件が加えられている。そこで、雇止め法理の後退を許さないためにも、条文を当該法理の趣旨にそって解釈することが必要である。

- 要件の1つとされた「有期労働契約の更新・締結の申込み」については、従来の雇止め法理にはなかったものであるが、要式行為ではないとされている。そのため、申込みは口頭によっても黙示のものでも足りるとされ、また、使用者の雇止めの意思表示に対して「納得できない」といった異議や不満を述べることで足りるとされている（施行通達33頁5（2）エ）。

- 有期労働契約が満了した後であっても、遅滞なく有期労働契約の申込みをすれば第19条の適用があるとされている。この「遅滞なく」の具体的内容については、労働者の属性や地域性などを踏まえて個別に判断されることとなる。そうした個別判断の結果、「正当な又は合理的な理由による申込みの遅滞」であるとされる場合は許容されることとなる（施行通達33頁5（2）オ）。

- なお、労働組合や労働者が第19条により雇止めの無効を主張する場合には、有期労働契約が満了する前に、契約更新の申込みを明示的に行うようにすることが法の趣旨に合致していると思われる。したがって、労働組合が労働者から相談を受けたような場合には「雇い止めに異議を申し立てる」といった内容のFAXやメールを直ちに使用者に対して送信し、その記録を残しておくことが必要である。（こうした申込みは要式行為ではないため口頭で行ってもよい旨を前述したが、労働組合が申込みに関わる場合には、証拠に残る方法として必ず書面で行うべきである。）

【参考】厚生労働省「施行通達」33頁

5 有期労働契約の更新等（法第19条関係）(2) 内容

エ 法第19条の「更新の申込み」及び「締結の申込み」は、要式行為ではなく、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もよいこと。また、雇止めの効力について紛争となった場合における法第19条の「更新の申込み」又は「締結の申込み」をしたことの主張・立証については、労働者が雇止めに異議があることが、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たことを概括的に主張立証すればよいと解されるものであること。

オ 法第19条の「遅滞なく」は、有期労働契約の契約期間の満了後であっても、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意味であること。

Q11. 私の勤務する会社では、有期労働契約の締結にあたり、「1年更新とし、更新も最長3年で打ち切る」との不更新条項が付されているが、実態上は更新限度を超えて更新されている人が複数いる。この場合、第19条2号の合理的期待の扱いはどうなるか。

A11.

【水口弁護士】

○設問のような不更新条項それ自体は有効とされている。したがって、不更新条項を盛り込んだ有期労働契約を新たに締結する場合、契約当初から更新限度の到来によって雇止めとなることが明らかであるような実態があれば、一般的には、第19条2号における「雇用継続への合理的期待」の発生は問題とならないであろう。

○ただし、その後に契約更新を重ねていく過程で、更新限度を超えて更新されている人が複数いる、あるいは、雇用継続を期待させる使用者の言動があった、等の実態があった場合には、たとえ契約当初から不更新条項が盛り込まれていたとしても、そうした実態に照らして労働者に雇用継続についての合理的期待が生じたと言えるときがありうる。そうしたときには第19条2号が適用されることになる。

【参考】

○不更新条項に関しては、新たに雇用契約を締結する有期契約労働者との関係だけでなく、既に雇用契約を締結・更新している有期契約労働者との関係において当該条項が新設された場合も、その効力如何が問題となりうる。具体的には、(ア) 就業規則を変更して不更新条項を設けるケース、(イ) 契約書中に不更新条項を挿入して有期契約労働者に対して合意を求めるケース、で不更新条項や合意の有効・無効が争われることがある。これについては、以下のように考えることができる。

○ (ア) 就業規則を変更して不更新条項を設けるケース：

- ・このケースでは、就業規則による労働条件の不利益変更が問題となる。
- ・就業規則の不利益変更を行う際にはその内容の合理性が求められるが、5年を超えて同一の使用者のもとで就労していた有期契約労働者が無期転換後も従前と同様に就労を続けるという実質に鑑みれば、当該不利益変更には、第7条で就業規則に求められる合理性ではなく、第10条における厳格な合理性の要件（業務の必要性、労使交渉の状況等）を満たすことが必要であろう。
- ・なお、無期転換により有期契約労働者の雇用の安定化をはかろうとする第18条の立法趣旨に照らせば、第10条にもとづく「合理性」の判断はより厳格になされるべきである。したがって、無期転換の発生を避けるために行われる就業規則の変更（不更新条項の新設）の多くは、その変更に合理性が認められないものとして無効と解すべきであろう。

○ (イ) 契約書中に不更新条項を挿入して有期契約労働者に対して合意を求めるケース:

- ・従来の判例の多くは、有期契約労働者が行った合意にかかる意思表示が真意にもとづくものか否かについて、合意の有効性を否定する法律要件の有無（錯誤、詐欺、不当な圧力等）にもとづき判断したうえで、それが真意によるとされた場合には雇用継続についての合理的期待の発生を認めず、雇止め法理も適用の余地はない、としてきた(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、多くの有期契約労働者は、現実には、使用者が求める不更新条項を拒絶すれば雇止めをされてしまうのではないかと不安の中で不本意ながらも不更新についての合意に応じたに過ぎない。単に合意が存在することをもって、「真意による合意である以上、雇止め法理の適用はない」といった解釈をすべきではない。
- ・さらに、第18条による無期転換を免れる目的や第19条の雇止め法理の適用を避ける目的で行われる雇止めであれば、法の趣旨に反するものであり、そこに客観的合理性や社会的相当性が認められないことは明確である。
- ・したがって、不更新の合意にもとづく雇止めについては、労働者側が自ら進んでその合意を行ったといえる客観的状況が認められない限り、労働者にいったん生じた雇用継続についての合理的な期待はいまだ失われておらず雇止め法理が適用される余地がある、と解すべきである（なお、明石書店事件東京地決平22. 7. 30労判1014号は、解雇権濫用の一つの事情として判断するとしている）。

第20条【不合理な労働条件の禁止】

Q 1 2. 労使間には情報力の格差があると思うが、そうした中で第20条の不合理性を主張しようとする場合、有期契約労働者は何を主張すれば良いか。

A 1 2.

【水口弁護士】

○第20条における「不合理性」の有無について争う場合、有期労働者は、無期契約労働者との労働条件の相違及びその相違が有期契約であること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・立証すればよい。一方で、使用者は、当該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・立証することとなる。

○なお、主張・立証の負担が有期契約労働者側に一方的に負わされるものではないことについて、以下のとおりの行政通達が発出されている（施行通達33頁6（2）キ）。

【参考】厚生労働省「施行通達」35頁

6 期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止（法第20条関係）（2）

キ 法第20条に基づき民事訴訟が提起された場合の裁判上の主張立証については、有期契約労働者が労働条件が期間の定めを理由とする不合理なものであることを基礎づける事実を主張立証し、他方で使用者が当該労働条件が期間の定めを理由とする合理的なものであることを基礎づける事実の主張立証を行うという形でなされ、同条の司法上の判断は、有期契約労働者及び使用者双方が主張立証を尽くした結果が総体としてなされるものであり、立証の負担が有期契約労働者側に一方的に負わされることにはならないと解されるものであること。

Q13. 労働条件の相違が20条にもとづき不合理と認められるか否かの判断方法と、労働組合が取り組むべきポイントについて教えてほしい。

A13.

【水口弁護士】

○第20条の不合理性の判断にあたって、労働組合は、職場の有期契約労働者と無期契約労働者（正社員等）との間における賃金・手当類をはじめとする労働条件について、まずは相違の有無を一つ一つチェックする必要がある。次いで、そうした相違があれば、その相違に合理的理由があるのか否かを、使用者との団体交渉等で明らかにしていく必要がある。その際、安全管理や食堂利用などについて格差を設けるなど、明らかに合理性が認められないような場合には、労働組合は、使用者に対して、相違の是正に向けた取り組みを行うことが重要である。

○労働条件の相違が不合理と認められるか否かの判断について、パート法第8条とは異なり正社員と同一の職務内容であることや同一の人事運用の仕組みであることは要件とはされていない。対象となる労働条件ごとに、下記(1)～(3)の判断要素について総合的に考慮したうえで合理性の有無を判断することとされているため（施行通達34頁オ）、不合理性の有無について柔軟な解釈ができることになる。なお、対象となる労働条件ごとに合理性が判断されることから、たとえば基本給の格差が問題となるケースと食事手当・食堂利用の格差が問題となるケースとでは、合理性に求められる内容は異なるものとなる。

【第20条の判断要素】

(1) 業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度(職務の内容)

業務の内容では、労働者の担当する業務それ自体が比較される。また、当該業務に伴う責任の程度としては、例えば、残業に応じる責任などが想定されている。

(2) 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としては、職務の配置変更、職場の配置変更、昇進・昇格等が想定されている。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。

この判断要素に関しては、使用者側から「無期契約労働者(正社員)は、様々な部署を経験し、配転し、昇進するといった長期的な人材活用を前提として労働条件が決まっている」といった主張がなされることが考えられる。しかし、正社員に配転が予定されている就業規則があったとしても、実際にはほとんど配転がない職場も多いことに注意が必要であり、その実態を見て、不合理か否かの判断を行うべきである。

(3) その他の事情

その他の事情としては、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。

労働契約法 20 条（期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止）

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。

Q 1 4. 第 20 条が禁止する不合理な労働条件は、一切の待遇を含むと聞いたが、ユニオンショップ協定やチェックオフ協定などの労働協約上の組合員資格についても、ここでの労働条件に含まれるのか。会社が協定締結を拒否している。

A 1 4.

【水口弁護士】

○第20条の「労働条件」には、労働契約の内容となっている一切の労働条件が含まれるが、労働協約上の組合員資格については、ここでの「労働条件」には含まれないものと考えられる。

○なぜなら、労働協約上の組合員資格は労働組合が自主的に決めるべきものであるから、仮に使用者との労働協約において無期契約労働者である正社員に限るといった規定が設けられていたとしても、有期契約労働者との関係において不合理な相違があるとして第20条が介入することは、労働組合の自主権を縛ることとなり許されないからである。

Q 1 5. 通勤手当が無期契約労働者であれば満額、有期契約労働者であれば月の上限額が5000円となっている。この差異が不合理とされた場合、これまでの差額分についての支給や今後の通勤手当の取扱いはどうなるのか。また、当社は、正社員には新幹線通勤が制度化されているが、有期には適用されない（東京―静岡間の新幹線通勤定期代は1ヶ月130,140円）。この場合の差異については、どのように考えるか。

A 1 5.

【水口弁護士】

- 通勤手当は、職務に直接に関連しているものではないため、こうした性格をもっている通勤手当を有期契約労働者と無期契約労働者との間で相違させることは、原則として不合理であると解される。（なお、施行通達においても、同旨の記述がなされている。）

- しかし、使用者側からは、「有期契約労働者は通勤手当を出す必要のない近場の人を集めたのだから、通勤手当を出さないことには合理的な理由がある」といった反論なされるであろう。しかし、正社員と有期契約労働者の分布から最近の実態を見ると、正社員であったとしても、居住地から勤務する職場までの距離については、有期契約労働者のそれとあまり違いはないとも言えるから、こうした実態を踏まえれば、基本的には通勤手当を相違させることには問題があろう。

- 設問のケースでは、有期契約労働者に対しても通勤手当を上限5,000円として支払っていることから、使用者側からは、「5,000円の範囲で通勤できる有期契約労働者に限って採用しているので、通勤交通費を相違させたとしても合理性がある」といった主張がなされることも予想される。こうした点からも、通勤手当の問題は、その実態に応じて考えていくべきことになる。

- なお、新幹線通勤については、まずは新幹線通勤制度を導入した理由を確認することから始めなければならない。たとえば、新幹線による通勤が可能である範囲内での広域配転を無期契約労働者については実施する一方、有期契約労働者ではそのような配転は行わないという前提のもとで、設問のように無期契約労働者に限った新幹線通勤制度が導入されているのだとすれば、一定の合理性があるといえる。職場実態や新幹線通勤を制度化した理由等を踏まえて、個別具体的に合理性の有無を判断していくべきであろう。

- なお、不合理な労働条件の相違であると判断された場合の効果については、下記の通り、厚生労働省から行政通達が発出されている（施行通達35頁6（2）カ）。

【参考】厚生労働省「施行通達」35頁

6 期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止（法第20条関係）（2）

カ 法第20条は、民事的効力のある規定であること。法第20条により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損害賠償が認められ得ると解されるものであること。また、法第20条により、無効とされた労働条件については、基本的には、無期契約労働者と同じ労働条件が認められると解されるものであること。

Q16. 私の会社の就業規則では、通常支給される住宅手当が、有期契約労働者には支給されないこととなっている。このような相違は合理的であると言えるか。

A16.

【水口弁護士】

○使用者側からは、「住宅手当は、長期雇用であることを前提として配転も多々行われる正社員に対する援助である。有期契約労働者は長期雇用も配転も予定していない以上、住宅手当を支払わないことには合理的な理由がある」といった主張がなされるであろう。

○しかし、たとえば、15年前から正社員を一切雇わなくなった会社において、1年契約の更新を重ね勤続10年に達するような有期契約労働者であっても、有期契約労働者であることを理由として、正社員には2万円支払っている住居手当が全く払われないといった事例を想定すれば、両者における職務内容の同一性が認められるときなどは、その格差に合理性があるとは言い難いであろう。

○使用者は、「当該職務の内容及び配置の変更の範囲」、すなわち、人材活用の仕組みに違いがあることを理由として、労働条件の差異は合理的であると力説しがちである。そこで、労働組合としては、当該労働条件は真に長期雇用を前提としていると言えるのか、その実態をしっかりとチェックしていく必要がある。

Q17. 私の会社の就業規則では、1年更新の再雇用者は社宅の利用が出来ないこととなっているが、適法か（なお、60歳未満の正規雇用者及び60歳未満の期間工については社宅利用可）。

A17.

【水口弁護士】

○60歳以上の再雇用者にも、有期労働契約であれば、第20条は適用されるから（Q1参照）、無期契約労働者（正社員）と有期契約労働者との間で不合理な労働条件の相違があってはならない。

○ただし、60歳未満の労働者に対する社宅を十分に確保するために60歳以上の社宅利用を認めていないということであれば、一般的にはその相違にも合理性が認められることになる。

【参考】

○設問のケースにおいて、60歳未満の正規雇用者には社宅利用を認める一方で60歳未満の期間工についてはその利用を認めていないといったような場合には、これをどう考えるかは大変に難しい。

○使用者側からは、「社宅制度は、広域配転等が予定されている正社員を対象として、そうした広域配転に伴う住宅にかかる不利益を緩和する目的のもと実施している。したがって、広域配転が予定されていない有期契約労働者に対して社宅利用を認めなくとも合理的であると言える」といった主張がなされるであろう。しかし、有期契約労働者に対しては一律に社宅を与えないといったことが不合理なものとして違法になるか否かは、その企業規模や配転・社宅利用の実態などに応じて異なってくるものと考えられる。

Q18. 私の会社では、正社員と有期契約労働者との間で、時間外労働割増率（法定内）について差異が設けられている。このような差を設けることは適法か。

A18.

【水口弁護士】

○最終的には、同じ内容の仕事か、近い内容の仕事をしている正社員と有期契約労働者との間で、時間外労働割増率（法定内）の比較をすることとなる。

○基本的には、同じ内容の仕事をしているのであれば、両者の間で時間外労働割増率（法定内）に差異を設けることは不合理とされる余地が大きい、と思われる。

以 上