

## はしがき

契約のなかには、1回の履行で終了する単発的な契約もあるが、一定の期間、履行が繰り返される継続的な契約もある。労働（雇用）契約は、後者の典型例である。継続的な契約においては、その存続期間についての定めがあるものとなないものがある。労働契約では、存続期間の定めのないものが無期労働（雇用）契約、定めのあるものが有期労働（雇用）契約と呼ばれる。本書で扱うのは、後者である。

存続期間があるかないかということだけであれば、無期労働契約と有期労働契約との間に大きな違いはなさそうである。しかし、労働契約を、労働という苦役を労働者に履行させる契約であるとみると、その存続期間は拘束期間を意味するので、できるだけ短いほうがよいことになる。民法をみると、無期労働契約であっても、それは期間無制限で労働を義務づけるのではなく、一定の予告期間をおけば、労働からの解放が認められる（民法627条）。有期労働契約も、5年を超えれば、契約を解除できる（民法626条）し、現在では、3年を超える期間を定める契約そのものが原則として禁止されている（労基法14条）。

ただ、労働契約を、労働という苦役の面からみているだけでは不十分である。労働契約は、労働者が生活を維持するうえで必要な賃金を得る契約でもある（労働者の労働義務と使用者の賃金支払義務は対価関係にある）。この面に着目すると、雇用はできるだけ安定しているほうがよく、有期労働契約のように存続期間が限定されるものは望ましくない。

特に日本では、無期労働契約を結んだ労働者は、正社員と呼ばれて、その企業における中核的なメンバーの地位を得るのに対して、有期労働契約は、契約の存続期間が限定されているので、非正社員にとどまる。正社員は、企業の広範な人事権に服するなど拘束性の高い働き方が求められるが、その代償として雇用や処遇の安定を得ることができる。一方、非正社員は、拘束性の低い働き方が可能となるが、雇用の安定性は得られず、処遇は低い。

このようなメリットとデメリットをそれぞれかかえる正社員の地位と非正社

員の地位は、家計の主たる担い手 (breadwinner) が正社員になり、そうでない人が非正社員となるのがベストマッチングである。こうしたベストマッチングが実現しているかぎり、非正社員の雇用の不安定性や処遇の低さは特に問題とならない。しかし、家計の主たる担い手であるのに、非正社員のポストしか得られないとなると問題が出てくる。近年の格差問題は、こうしたミスマッチングが起きたところに起因したものといえる。

さらに、非正社員として納得して働き始めたが、契約更新が反復継続され、徐々に基幹的な仕事を任されるなど、拘束性が高くなってくると、雇用の不安定性や処遇に不満が出てくることもある。

そこで判例は、有期労働契約であっても、それが更新されて実質的に無期労働契約と同視できる場合、または、労働者のほうに雇用が継続されると期待することに合理性がある場合には、雇止めを解雇に準じたものとし、正当理由がなければ契約を終了させることができず、契約が強制的に更新されるという雇止め制限法理を創設した。さらに、労契法の2012年改正により、有期労働契約を更新して通算5年を経過すると、労働者からの申込みにより無期労働契約に転換するという規定が導入され (18条)、さらに、雇止め制限法理が成文化された (19条)。また処遇の格差についても、不合理な労働条件の禁止という規定を設けて、この問題に対処した (20条)。

こうした法の動きは、有期労働契約の濫用的な利用を防止し、有期契約労働者の保護を強化するものといえる。ただ、そこでいう「濫用」とは、どういうことを意味するのだろうか。2012年の「就業構造基本調査」(総務省)によると、有期契約労働者は約1200万人で、雇用労働者全体の約4分の1を占めている。これは、有期労働契約が、日本企業において、少なからぬ重要性をもつことを示している。そのすべてが「濫用」ではなかろう。どのような場合を「濫用」として、規制のターゲットとすべきなのか。この観点からみて、労契法の2012年改正の導入した規制は、はたして適切だったのだろうか。

本書は、以上のような問題状況をふまえ、有期労働契約に関する法理を根本的に整理し、かつ経済学の知見も紹介しながら、どのような政策が望ましいかの検討を試みるものである。具体的には、本書は、日本法、外国法、経済学、

考察の4章構成となっている。

第1章の日本法の部分では、労契法の2012年改正で規制の対象となった雇止め、無期転換ルール、処遇の均等・均衡について、これまでの議論状況を整理しながら、労契法の新しい規定の法理論的な位置づけを確認する作業を行う。さらに、有期労働契約法制のあり方を考えるうえで、同時に視野に入れておく必要のある社会保障制度によるセーフティネットについて概観する。

第2章の外国法の部分では、ヨーロッパ（EU指令、ドイツ、フランス、イタリア、オランダ、イギリス）、アメリカ（アメリカ合衆国）、アジア（中国、韓国）に分けて、それぞれの有期労働契約法制について、入口規制、出口規制、内容規制に着目して概観した。この章では、多様な外国法の状況を整理するため小括を置いている（なお、巻末の事項索引は、第2章の範囲は、執筆項目がある程度定型化されているので対象としていない。その代わりに、目次の部分を細かくすることによって、読者の参照の便宜を図っている）。

第3章の経済学の検討の部分では、有期労働契約を理論と実証の両面から検討して、経済学の立場から一定の提言を行っている（なお、第3章は経済学の専門研究の業績なので、文献の引用方法その他の表記面については経済学での一般的な流儀を尊重し、あえて法学の章との統一をしていない）。

第4章では、以上の検討結果を総括して、あるべき政策についての考察を行っている。第4章の内容は、事前の研究会で、複数回にわたり、大内が原案を提示して議論した内容に基づいている。とはいえ、最終的には大内の責任で執筆しており、実際にも、各執筆者が第4章の考察結果すべてに賛同しているわけではない。本書は共同研究であるとはいえ、各執筆部分は担当した研究者がそれぞれの立場で執筆しており、その内容について第4章の大内の執筆部分との調整は特に行っていないことを、あらかじめお断りしておく。

有期労働契約法制をめぐるのは、新たに制定された労契法の18条から20条をどのように解釈して適用していくかが、法実務上、重要な検討課題であることは言うまでもない。ただ、すでに労契法18条の見直し論議が進められていることからわかるように、有期労働契約というテーマは、政策の方向性がまだ完全には固まっておらず、解雇や労働者派遣等も視野に入れながら、労働市場法

制をどう構築すべきかという広い視点から検討していく必要がある。本書は、このような政策論議をしていくうえでの、基礎理論的基盤となることを目指したものである。どこまでそれが実現できているかの判断は、読者諸賢に委ねることとしたい。

最後になるが、出版状況の厳しいなか、このような専門書の出版を認めてくださった(株)弘文堂、ならびに、行き届いた編集作業に加えて、原稿の督促など編者の至らぬところをすべてカバーしてくださった同社の清水千香さんには、心からの感謝の言葉を捧げたい。

2014年2月

執筆者を代表して 大内 伸哉

\* 本書は、文部科学省の科学研究（科研）費（研究課題名「市場に対する経済的・社会的規制の手法に関する法律学的・経済学的研究」）の助成を受けて行った研究成果の一部である。本書には、この科研のメンバー以外の、神戸労働法研究会のメンバーも執筆者に加わっている。

はしがき	i
凡 例	xii

## 序 章 問題の所在 〔大内 伸哉〕 ……2

- 1 はじめに(2)
  - (1) 労契法の改正(2)
  - (2) 有期労働契約に対する法規制のタイプ(5)
  - (3) 2012年改正をめぐる議論(5)
- 2 若干の基礎的考察(8)
  - (1) 有期労働契約の規制の方向性(8)
  - (2) 労働契約に期間を設ける理由(11)
- 3 2012年改正までの法規制の流れ(13)
  - (1) 民法(13)    (2) 労基法と判例(14)    (3) 労契法(18)
  - (4) その他の関連する法律(19)    (5) 小括(20)
- 4 本書の構成(21)

## 第1章 日本法の状況

### 第1節 労働法

- |           |              |
|-----------|--------------|
| (1) 雇止め制限 | 〔篠原 信貴〕 ……24 |
|-----------|--------------|
- 1 はじめに(24)
  - 2 判例法理の形成(25)
    - (1) 形成期(25)    (2) 確立(28)    (3) 展開(31)
    - (4) 判例の整理(36)    (5) 雇止めの濫用性に関する判断基準(38)
  - 3 雇用継続に対する合理的な期待(41)
    - (1) 合理的期待の存続期間と減殺(42)    (2) 不更新条項(45)
  - 4 雇止め規制に対する学説の議論(49)
    - (1) 判例法理確立以前の状況(49)    (2) 判例法理の確立期(51)
    - (3) 雇止め規制のあり方(53)
  - 5 判例法理の立法化(54)

## 序章 問題の所在

---

大内 伸哉

- 1 はじめに
- 2 若干の基礎的考察
- 3 2012年改正までの法規制の流れ
- 4 本書の構成

### 1 はじめに

#### (1) 労契法の改正

2012年は、日本の有期労働契約（期間の定めのある労働契約）に関する法制にとって、ターニングポイントとなる年であった。2007年に制定された労契法（2008年3月施行）は、有期労働契約についてわずか1条しか置いていなかった（17条1項と2<sup>1)</sup>項）が、早くも改正がなされ、一挙に3つの条文が追加されたからである（以下、この改正を、「2012年改正」と呼ぶ）。

有期労働契約で働く非正社員（非正規労働者）の中心は、かつては主婦や学生アルバイトであった。その労働条件や雇用は、正社員との格差はあったものの、それが大きな社会問題とは考えられていなかった。そのためもあり、日本の有期労働契約法制には、（民法を除くと）長らく労基法による契約期間の上限の設定（14条）と判例による雇止め制限しか存在せず、比較法的にみると（特にヨーロッパと比較すると）かなり貧弱なものであったものの、そのことが特に問題とはされてこなかった。むしろ、非正社員の労働条件面は、基本的には契約の自由に委ねられてきた。

しかし、今日では、非正社員をとりまく問題状況は大きく変わった。何より

---

1) 労契法の制定過程においても、有期労働契約の入口規制、出口規制について、若干の議論があったが、最終的には17条2項の反復更新防止配慮の規定にとどまった。

も、非正社員の数が大幅に増加した。総務省の「労働力調査」によると、「非正規」の労働者は、1985年は16.4%であったのに対して、2012年には35.2%になっている。また、質的にも、非正社員の大多数は本意型ではあるものの、不本意型が20歳代あるいは40～50歳代に多く、不況期に増える傾向があり、失業との類似性が高いとされる。これは、主たる生計維持者でありながら、いわゆるリストラにより非正社員として働かざるを得ない者が<sup>2)</sup>増えている、あるいは、就職難によって、正社員での就職ができずにやむなく非正社員として働く若者が少なからずいるという推測を可能とする。このような状況の下、非正社員としての働き方に対する法制度のあり方は、従来のようなスタンスでは不十分という考え方が広がってきた。

2007年の短時間労働者法の改正や最賃法の改正は、非正社員と正社員との間の賃金をはじめとする労働条件の格差を解消するための重要な一歩であった。さらに2008年秋のリーマンショックにより「派遣切り」や「有期切り」が起これ、非正社員の雇用の不安定性がクローズアップされると、厚生労働省は2009年に「有期労働契約研究会」を立ち上げて有期労働契約に対する施策の検討を始めた。その後、労働政策審議会労働条件分科会で立法規制に向けた検討が進められ、ついに、2012年改正に至ったのである。<sup>3)</sup>

この改正により、判例の雇止め制限法理（「雇止め法理」とも呼ばれる）が成文化される（19条）とともに、有期労働契約が更新され通算5年を超えた場合の無期転換ルール（18条）と有期契約労働者（有期労働契約を締結して働く労働者）に対する不合理な労働条件の禁止（20条）という規制が設けられた。<sup>4)</sup>雇用の安定と労働条件の改善の両方の解決を図ろうとしたものである。

これらの規制のうち、雇止め制限法理は、反復更新後の雇止めを解雇に準じ

- 
- 2) 山本勲「非正規労働者の希望と現実——不本意型非正規雇用の実態」鶴光太郎＝樋口美雄＝水町勇一郎編著『非正規雇用改革——日本の働き方をいかに変えるか』（日本評論社・2011）93頁以下を参照。
- 3) 労契法の制定過程における議論については、荒木尚志＝菅野和夫＝山川隆一『詳説 労働契約法』（弘文堂・2008）を参照（特に44頁以下）。
- 4) 派遣労働者についても、2012年の労働者派遣法の改正により、派遣先の労働者との労働条件の均衡に関する規定が導入されている（30条の2）。これと短時間労働者法8条以下および労契法20条により、正社員と非正社員との間の格差は正のための法規制は、ひとまず出揃ったことになる。

たものとして扱い、これに制限を加えたもので、この法理を成文化した労契法19条は、同じような場合に、解雇権を制限する客観的に合理的な理由と社会通念上の相当性という要件を充足する場合には、<sup>5)</sup>労働者からの有期労働契約の更新申込みがあれば、使用者は承諾したものとみなすという法律構成を採用した。判例法理と19条との間には、表面的には大きな違いがあるが、規制の実体面については、従来の判例を踏襲したものとされている。<sup>6)</sup>

次に、労契法18条の定める無期転換ルールは、2以上の有期労働契約が締結されて5年を超えたときに、労働者から無期労働契約の申込みがあれば、使用者が承諾したものとみなすというものである。この規定は、有期労働契約の更新により通算5年を超えたときに、労働者に無期労働契約への転換権を与えることを意味する。19条との主たる違いは、18条が5年という明確な基準を採用しており、かつ、法規定の適用の効果が、有期労働契約の更新ではなく、無期労働契約への転換である点にある。

第3に、不合理な労働条件の禁止とは、期間の定めがあることにより、期間の定めのない労働者（無期契約労働者）の労働条件との相違があり、その相違が、労働者の業務の内容および当該業務に伴う責任の程度（以上を「職務の内容」という）、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ものであってはならない、というものである。これは均等待遇規制あるいは差別禁止規制とは異なり、一定の格差がありうることは認める。そのうえで、その格差が不合理なものであってはならないという制限を加えているのである。

すでに判例として存在していた雇止め制限法理を成文化した19条は別として、18条の無期転換ルールと20条の不合理な労働条件の禁止は、<sup>7)</sup>実質的にも新たに日本の有期労働契約法制に導入された規制である。その狙いである非正社員の雇用の安定や労働条件の向上という方向性には、異論はなさそうである。しか

---

5) もちろん、本来の解雇の場合（労契法16条を参照）よりも、労契法19条のほうが、この要件を充足したかどうかの判断基準は緩いものとなろう。

6) 詳細は、第1章第1節(1)を参照。

7) ただし、内容規制については、有期労働契約の労働者の多くは、短時間労働者法の適用を受ける短時間労働者であり、その意味で、同法による保護の適用を受けることもあった。ただ、労契法の新たな20条と既存の短時間労働者法との関係は明確ではない（第1章第1節(3)）。



し、この改正には当初から問題点が指摘されていた（後述<sup>8)</sup>も参照）。それに追いつき打ちをかけたのが、2012年末の政権交代である。第二次安倍晋三内閣は、民主党前政権時代に積極的に進められた労働者保護立法に対して見直しを進めようとしている。有期労働契約法制もその例外ではなかった。

## (2) 有期労働契約に対する法規制のタイプ

一般に、有期労働契約に対する法規制には次の4つのタイプがある。第1に、有期労働契約の締結について制限を加えるもの（たとえば、臨時性などの正当理由を要すること）、第2に、有期労働契約の終了について何らかの制限を加えるもの（たとえば、正当理由を要件としたり、トータルの契約年数や更新回数の上限を定めたりすること）、第3に、契約期間の上限を定めるもの、第4に、有期契約労働者の期間以外の労働条件について、無期契約労働者との格差に規制を加えるもの、である。本書では、一般の呼び方にならない、第1の規制を「入口規制」、第2の規制を「出口規制」、第4の規制を「内容規制」と呼ぶことにし、第3の規制はややミスリーディングではあるが「上限規制」と呼ぶことにする。<sup>9)</sup>

日本では、労基法においてすでに上限規制は存在していたが、労契法の2012年改正により、雇止め制限法理の成文化と無期転換ルールという2つのタイプの出口規制が定められ、さらに内容規制が定められた。その一方で、入口規制の導入は見送られた。

## (3) 2012年改正をめぐる議論

2012年改正により設けられた規定については、すでに解釈論上の多数の問題が生じているが、その検討は第1章に委ねる。ここでは、2012年改正で示され

8) 労契法18条については、法律上、今後の見直しがありうる事が明記されている。すなわち、労契法附則3項には、「政府は、附則第1項ただし書に規定する規定の施行後8年を経過した場合において、新労働契約法第18条の規定について、その施行の状況を勘案しつつ検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする」と定められている。

9) 有期労働契約の期間については、個々の契約期間に対する規制と契約が更新された場合のトータルの契約期間（本書では「利用期間」と呼ぶことにする）に対する規制とがある。本書でいう「上限規制」は、前者の個々の契約期間の長さに対する規制を意味する。利用期間の規制は、出口規制の一形態と位置づけられる。