

## 有期契約労働者に関する諸問題

——均等・均衡待遇と無期転換ルールを中心に——

森戸 英幸 (中央労働委員会公益委員, 慶應義塾大学教授)

### はじめに——有期契約労働者とは？

無期契約 (期間の定めのない労働契約) とは？

多くの場合「正社員」の契約

民法上は「解雇事由」→労働法では解約を厳しく制限 (解雇権濫用法理)

定年制は「期間の定め」ではない

有期契約 (期間の定めのある労働契約) とは？

契約期間: 労働基準法 14 条による規制～多くは 1 年契約

パートタイム労働者・派遣労働者も多くは有期契約労働者

### その 1 「雇止め」の保護

ざっくり言うと: 「有期」というだけでは簡単に切れないことも

(労働契約法 19 条)

有期労働契約であって次の各号のいずれかに該当するものの契約期間が満了する日までの間に労働者が当該有期労働契約の更新の申込みをした場合又は当該契約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であって、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す。

一 当該有期労働契約が過去に反復して更新されたことがあるものであって、その契約期間の満了時に当該有期労働契約を更新しないことにより当該有期労働契約を終了さ

せることが、期間の定めのない労働契約を締結している労働者に解雇の意思表示をすることにより当該期間の定めのない労働契約を終了させることと社会通念上同視できると認められること。

二 当該労働者において当該有期労働契約の契約期間の満了時に当該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ものであると認められること。

「実質無期」型または「合理的期待」型なら→無期契約労働者についての解雇権濫用法理に準じ、雇止めには正当な（＝客観的・合理的で社会的に相当な）理由が必要→法定更新  
正当な理由の有無：無期契約における解雇ほどの厳格な基準ではない

〈判〉日立メディコ事件・最判昭和 61.12.4 労判 486 号 6 頁

「右臨時員の雇用関係は比較的簡易な採用手続で締結された短期的有期契約を前提とするものである以上、雇止めの効力を判断すべき基準は、いわゆる終身雇用の期待の下に期間の定めのない労働契約を締結しているいわゆる本工を解雇する場合とはおのずから合理的な差異がある」

## その 2：均等・均衡待遇

### I 現行法の確認

ざっくり言うと：パートは均等・均衡だが、有期は均衡のみ

(労働契約法 20 条) —— 均衡待遇

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。

(パートタイム労働法 8 条) —— 均衡待遇

事業主が、その雇用する短時間労働者の待遇を、当該事業所に雇用される通常の労働者の待遇と相違するものとする場合においては、当該待遇の相違は、当該短時間労働者及び

通常の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「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。

（同法 9 条）――均等待遇

事業主は、職務の内容が当該事業所に雇用される通常の労働者と同一の短時間労働者（第 11 条第 1 項において「職務内容同一短時間労働者」という。）であって、当該事業所における慣行その他の事情からみて、当該事業主との雇用関係が終了するまでの全期間において、その職務の内容及び配置が当該通常の労働者の職務の内容及び配置の変更の範囲と同一の範囲で変更されると見込まれるもの（次条及び同項において「通常の労働者と同視すべき短時間労働者」という。）については、短時間労働者であることを理由として、賃金の決定、教育訓練の実施、福利厚生施設の利用その他の待遇について、差別的取扱いをしてはならない。

（同法 10 条）

事業主は、通常の労働者との均衡を考慮しつつ、その雇用する短時間労働者（通常の労働者と同視すべき短時間労働者を除く。次条第 2 項及び第 12 条において同じ。）の職務の内容、職務の成果、意欲、能力又は経験等を勘案し、その賃金（通勤手当、退職手当その他の厚生労働省令で定めるものを除く。）を決定するように努めるものとする。

（同法 11 条）

① 事業主は、通常の労働者に対して実施する教育訓練であって、当該通常の労働者が従事する職務の遂行に必要な能力を付与するためのものについては、職務内容同一短時間労働者（通常の労働者と同視すべき短時間労働者を除く。以下この項において同じ。）が既に当該職務に必要な能力を有している場合その他の厚生労働省令で定める場合を除き、職務内容同一短時間労働者に対しても、これを実施しなければならない。

② 事業主は、前項に定めるもののほか、通常の労働者との均衡を考慮しつつ、その雇用する短時間労働者の職務の内容、職務の成果、意欲、能力及び経験等に応じ、当該短時間労働者に対して教育訓練を実施するように努めるものとする。

（同法 12 条）

事業主は、通常の労働者に対して利用の機会を与える福利厚生施設であって、健康の保持又は業務の円滑な遂行に資するものとして厚生労働省令で定めるものについては、その雇用する短時間労働者に対しても、利用の機会を与えるように配慮しなければならない。

(労働者派遣法 30 条の 3)

① 派遣元事業主は、その雇用する派遣労働者の従事する業務と同種の業務に従事する派遣先に雇用される労働者の賃金水準との均衡を考慮しつつ、当該派遣労働者の従事する業務と同種の業務に従事する一般の労働者の賃金水準又は当該派遣労働者の職務の内容、職務の成果、意欲、能力若しくは経験等を勘案し、当該派遣労働者の賃金を決定するように配慮しなければならない。

② 派遣元事業主は、その雇用する派遣労働者の従事する業務と同種の業務に従事する派遣先に雇用される労働者との均衡を考慮しつつ、当該派遣労働者について、教育訓練及び福利厚生の実施その他当該派遣労働者の円滑な派遣就業の確保のために必要な措置を講ずるように配慮しなければならない。

## II 労働契約法 20 条に関する判例の動向

〈判〉ハマキョウレックス（差戻審）事件・最判平成 30.6.1 労判 1179 号 20 頁

——職務内容は同一だが、配置の変更範囲は異なるケース

**ざっくり言うと：個々の手当の趣旨がポイント**

(1) 住宅手当 不合理ではない。「住宅手当は、従業員の住宅に要する費用を補助する趣旨で支給されるものと解されるところ、契約社員については就業場所の変更が予定されていないのに対し、正社員については、転居を伴う配転が予定されているため、契約社員と比較して住宅に要する費用が多額となり得る。

したがって、正社員に対して上記の住宅手当を支給する一方で、契約社員に対してこれを支給しないという労働条件の相違は、不合理であると評価することができるものとはいえないから、労働契約法 20 条にいう不合理と認められるものに当たらない。

(2) 皆勤手当 不合理。「皆勤手当は、Y 社が運送業務を円滑に進めるには実際に出勤するトラック運転手を一定数確保する必要があることから、皆勤を奨励する趣旨で支給されるものであると解されるところ、Y 社の乗務員については、契約社員と正社員の職務の内容は異なるから、出勤する者を確保することの必要性については、職務の内容によって両者の間に差異が生ずるものではない。また、上記の必要性は、当該労働者が将来転勤や出向をする可能性や、Y 社の中核を担う人材として登用される可能性の有無といった事情により異なるとはいえない。そして、本件労働契約及び本件契約社員就業規則によれば、契約社員については、Y 社の業績と本人の勤務成績を考慮して昇給があるとされているが、昇給しないことが原則である上、皆勤の事実を考慮して昇給が行われたとの事情もうかがわれない。

したがって、Y 社の乗務員のうち正社員に対して上記の皆勤手当を支給する一方で、契

約社員に対してこれを支給しないという労働条件の相違は、不合理であると評価することができる」。

(3) 無事故手当 不合理。「無事故手当は、優良ドライバーの育成や安全な輸送による顧客の信頼の獲得を目的として支給されるものであると解されるところ、Y社の乗務員については、契約社員と正社員の職務の内容は異なるから、安全運転及び事故防止の必要性については、職務の内容によって両者の間に差異が生ずるものではない。また、上記の必要性は、当該労働者が将来転勤や出向をする可能性や、Y社の中核を担う人材として登用される可能性の有無といった事情により異なるものではない。加えて、無事故手当に相違を設けることが不合理であるとの評価を妨げるその他の事情もうかがわれない。

したがって、Y社の乗務員のうち正社員に対して上記の無事故手当を支給する一方で、契約社員に対してこれを支給しないという労働条件の相違は、不合理であると評価することができる」。

(4) 作業手当 不合理。「Xが勤務する彦根支店では、正社員に対して作業手当として一律に月額1万円が支給されている。

上記の作業手当は、特定の作業を行った対価として支給されるものであり、作業そのものを金銭的に評価して支給される性質の賃金であると解される。しかるに、Y社の乗務員については、契約社員と正社員の職務の内容は異なる。また、職務の内容及び配置の変更の範囲が異なることによって、行った作業に対する金銭的評価が異なることになるものではない。加えて、作業手当に相違を設けることが不合理であるとの評価を妨げるその他の事情もうかがわれない。

したがって、Y社の乗務員のうち正社員に対して上記の作業手当を一律に支給する一方で、契約社員に対してこれを支給しないという労働条件の相違は、不合理であると評価することができる」。

(5) 給食手当 不合理。「給食手当は、従業員の食事に係る補助として支給されるものであるから、勤務時間中に食事を取ることを要する労働者に対して支給することがその趣旨にかなうものである。しかるに、Y社の乗務員については、契約社員と正社員の職務の内容は異なる上、勤務形態に違いがあるなどといった事情はうかがわれない。また、職務の内容及び配置の変更の範囲が異なることは、勤務時間中に食事を取ることの必要性やその程度とは関係がない。加えて、給食手当に相違を設けることが不合理であるとの評価を妨げるその他の事情もうかがわれない。

したがって、Y社の乗務員のうち正社員に対して上記の給食手当を支給する一方で、契約社員に対してこれを支給しないという労働条件の相違は、不合理であると評価することができる」。

(6) 通勤手当 不合理。「通勤手当は、通勤に要する交通費を補填する趣旨で支給されるものであるところ、労働契約に期間の定めがあるか否かによって通勤に要する費用が異なるものではない。また、職務の内容及び配置の変更の範囲が異なることは、通勤に

要する費用の多寡とは直接関連するものではない。加えて、通勤手当に差違を設けることが不合理であるとの評価を妨げるその他の事情もうかがわれない。

したがって、正社員と契約社員である X との間で上記の通勤手当の金額が異なるという労働条件の相違は、不合理であると評価することができる」。

〈判〉長澤運輸事件・最判平成 30.6.1 労判 1179 号 34 頁

——職務内容も配置の変更範囲も同一だが、定年後再雇用のケース

ざっくり言うと：定年後再雇用はまたちょっと別。年収 2 割減くらいなら……

(1) 能率給及び職務給の不支給等 不合理ではない。「Y 社は、正社員に対し、基本給、能率給及び職務給を支給しているが、嘱託乗務員に対しては、基本賃金及び歩合給を支給し、能率給及び職務給を支給していない。基本給及び基本賃金は、労務の成果である乗務員の稼働額にかかわらず、従業員に対して固定的に支給される賃金であるところ、X らの基本賃金の額は、いずれも定年退職時における基本給の額を上回っている。また、能率給及び歩合給は、労務の成果に対する賃金であるところ、その額は、いずれも職種に応じた係数を乗務員の月稼働額に乗ずる方法によって計算するものとされ、嘱託乗務員の歩合給に係る係数は、正社員の能率給に係る係数の約 2 倍から約 3 倍に設定されている。そして、Y 社は、A 組合との団体交渉を経て、嘱託乗務員の基本賃金を増額し、歩合給に係る係数の一部を嘱託乗務員に有利に変更している。このような賃金体系の定め方に鑑みれば、Y 社は、嘱託乗務員について、正社員と異なる賃金体系を採用するに当たり、職種に応じて額が定められる職務給を支給しない代わりに、基本賃金の額を定年退職時の基本給の水準以上とすることによって収入の安定に配慮するとともに、歩合給に係る係数を能率給よりも高く設定することによって労務の成果が賃金に反映されやすくなるように工夫しているということが出来る。そうである以上、嘱託乗務員に対して能率給及び職務給が支給されないこと等による労働条件の相違が不合理と認められるものであるか否かの判断に当たっては、嘱託乗務員の基本賃金及び歩合給が、正社員の基本給、能率給及び職務給に対応するものであることを考慮する必要があるというべきである。そして……基本賃金及び歩合給を合計した金額並びに……基本給、能率給及び職務給を合計した金額を……計算すると、前者の金額は後者の金額より少ないが、その差は X1 につき約 10%、X2 につき約 12%、X3 につき約 2%にとどまっている。

さらに、嘱託乗務員は定年退職後に再雇用された者であり、一定の要件を満たせば老齢厚生年金の支給を受けることができる上、Y 社は、A 組合との団体交渉を経て、老齢厚生年金の報酬比例部分の支給が開始されるまでの間、嘱託乗務員に対して 2 万円の調整給を支給することとしている。

これらの事情を総合考慮すると、嘱託乗務員と正社員との職務内容及び変更範囲が同

一であるといった事情を踏まえても、正社員に対して能率給及び職務給を支給する一方で、嘱託乗務員に対して能率給及び職務給を支給せず歩合給を支給するという労働条件の相違は、不合理であると評価することができるものとはいえないから、労働契約法20条にいう不合理と認められるものに当たらない。

(2) 精勤手当の不支給 不合理。「精勤手当は、その支給要件及び内容に照らせば、従業員に対して休日以外は1日も欠かさずに出勤することを奨励する趣旨で支給されるものであるということが出来る。そして、Y社の嘱託乗務員と正社員との職務の内容が同一である以上、両者の間で、その皆勤を奨励する必要性に相違はないというべきである。なお、嘱託乗務員の歩合給に係る係数が正社員の能率給に係る係数よりも有利に設定されていることには、Y社が嘱託乗務員に対して労務の成果である稼働額を増やすことを奨励する趣旨が含まれているとみることも出来るが、精勤手当は、従業員の皆勤という事実に基づいて支給されるものであるから、歩合給及び能率給に係る係数が異なることをもって、嘱託乗務員に精勤手当を支給しないことが不合理でないということとはできない。

したがって、正社員に対して精勤手当を支給する一方で、嘱託乗務員に対してこれを支給しないという労働条件の相違は、不合理であると評価することができる。

(3) 住宅手当及び家族手当の不支給 不合理ではない。「Y社における住宅手当及び家族手当は、その支給要件及び内容に照らせば、前者は従業員の住宅費の負担に対する補助として、後者は従業員の家族を扶養するための生活費に対する補助として、それぞれ支給されるものであるということが出来る。上記各手当は、いずれも労働者の提供する労務を金銭的に評価して支給されるものではなく、従業員に対する福利厚生及び生活保障の趣旨で支給されるものであるから、使用者がそのような賃金項目の要否や内容を検討するに当たっては、上記の趣旨に照らして、労働者の生活に関する諸事情を考慮することになるものと解される。Y社における正社員には、嘱託乗務員と異なり、幅広い世代の労働者が存在し得るところ、そのような正社員について住宅費及び家族を扶養するための生活費を補助することには相応の理由があるということが出来る。他方において、嘱託乗務員は、正社員として勤続した後に定年退職した者であり、老齢厚生年金の支給を受けることが予定され、その報酬比例部分の支給が開始されるまではY社から調整給を支給されることとなっているものである。

これらの事情を総合考慮すると、嘱託乗務員と正社員との職務内容及び変更範囲が同一であるといった事情を踏まえても、正社員に対して住宅手当及び家族手当を支給する一方で、嘱託乗務員に対してこれらを支給しないという労働条件の相違は、不合理であると評価することができるものとはいえない。

(4) 役付手当の不支給 不合理ではない。「Xらは……役付手当が年功給、勤続給的性格のものである旨主張しているところ、Y社における役付手当は、その支給要件及び内容に照らせば、正社員の中から指定された役付者であることに対して支給されるものである……。したがって、正社員に対して役付手当を支給する一方で、嘱託乗務員に対して

これを支給しないという労働条件の相違は、労働契約法 20 条にいう不合理と認められるものに当たるということはできない。」

(5) 賞与の不支給 不合理ではない。「賞与は、月例賃金とは別に支給される一時金であり、労務の対価の後払い、功労報償、生活費の補助、労働者の意欲向上等といった多様な趣旨を含み得るものである。嘱託乗務員は、定年退職後に再雇用された者であり、定年退職に当たり退職金の支給を受けるほか、老齢厚生年金の支給を受けることが予定され、その報酬比例部分の支給が開始されるまでの間は Y 社から調整給の支給を受けることも予定されている。また、本件再雇用者採用条件によれば、嘱託乗務員の賃金（年収）は定年退職前の 79%程度となることが想定されるものであり、嘱託乗務員の賃金体系は、・・・嘱託乗務員の収入の安定に配慮しながら、労務の成果が賃金に反映されやすくなるように工夫した内容になっている。

これらの事情を総合考慮すると、嘱託乗務員と正社員との職務内容及び変更範囲が同一であり、正社員に対する賞与が基本給の 5 か月分とされているとの事情を踏まえても、正社員に対して賞与を支給する一方で、嘱託乗務員に対してこれを支給しないという労働条件の相違は、不合理であると評価することができるものとはいえない。」

### III パートタイム・有期雇用労働法

働き方改革推進法：「短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律」⇒「短時間労働者及び有期雇用労働者の雇用管理の改善等に関する法律」【資料参照】——パートタイム労働法から、パートタイム・有期雇用労働法へ（2020 年 4 月施行）。労契法 20 条は削除

#### 1 不合理な待遇格差の禁止——均衡待遇

ざっくり言うと：均衡待遇はまとめて「パー有法」で

現行パート法 8 条の不合理な待遇格差禁止に有期雇用も加わる

「事業主は、その雇用する短時間・有期雇用労働者の基本給、賞与その他の待遇のそれぞれについて、当該待遇に対応する通常の労働者の待遇との間において、当該短時間・有期雇用労働者及び通常の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「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のうち、当該待遇の性質及び当該待遇を行う目的に照らして適切と認められるものを考慮して、不合理と認められる相違を設けてはならないものとする。」

有期雇用労働者関連



- ・「期間の定めがあることにより」の文言消滅
- ・「労働条件」→「基本給・賞与その他の待遇」：基本給等でもダメなものはダメという意味か？
- ・「それぞれ」「対応する」：個別の労働条件ごとに判断？
- ・「性質及び目的に照らして適切と認められるものを考慮」：「正社員は長期雇用前提だから」ではダメ、という趣旨？

#### 短時間労働者関連

- ・「待遇」→「基本給・賞与その他の待遇」～同上
- ・「それぞれ」「対応する」／「性質及び目的に照らして……」～同上

## 2 通常の労働者と同視すべき短時間・有期雇用労働者に対する差別的取扱いの禁止——均等待遇

**ざっくり言うと：有期にも均等待遇原則！**

現行パート法9条の差別的取扱い禁止に有期雇用も加わる

「事業主は、職務の内容が通常の労働者と同一の短時間・有期雇用労働者であって、当該事業所における慣行その他の事情からみて、当該事業主との雇用関係が終了するまでの全期間において、その職務の内容及び配置が当該通常の労働者の職務の内容及び配置の変更の範囲と同一の範囲で変更されると見込まれるもの（……「通常の労働者と同視すべき短時間・有期雇用労働者」という。）については、短時間・有期雇用労働者であることを理由として、基本給、賞与その他の待遇のそれぞれについて、差別的取扱いをしてはならないものとすること。」

#### 有期雇用労働者関連：規制強化

「通常の労働者と同視すべき有期雇用労働者」でも現行の労契法20条の下では「その他の事情」の考慮により格差が（全面的あるいは部分的に）許容される可能性あり～〈判〉長澤運輸事件も（定年後再雇用ではあるが）ある意味そのタイプ

しかし改正法では「差別禁止」＝全く同一でなければ×（基本給も賞与も？）

パートタイム労働者関連：基本変更なし

## IV 待遇に関する説明義務の強化

**ざっくり言うと：訴訟にならなくても、「理論武装」が必要**

短時間労働者・有期雇用労働者・派遣労働者について、雇入れ時等において、正規雇用労働者との待遇差の内容・理由等に関する説明を義務化

労働者派遣の場合：労働者派遣契約締結前に、派遣先で派遣対象業務と同様の業務に従事する労働者の待遇についてあらかじめ説明が必要——この情報提供がなければ派遣契約締結できず

### その3：無期転換権の保障

#### I 無期転換ルールとは？

ざっくり言うと：5年もあるならもう無期でよくない？

有期→無期の転換権：有期契約が更新され契約期間が通算5年を超えた場合

(労働契約法 18条)

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。）とする。

② 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っては、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 立法趣旨

それだけ長く使っている→継続的に業務がある→それなのに (いつでも切れるように?) 有期契約なのはおかしい (濫用的利用! 労働契約法 17 条 2 項参照) →実体に即して無期契約とすることを可能に——非正規労働者の雇用の安定を図る観点から「契約自由の原則」を一定の範囲で制限/雇止めの不安から解放し、正当な権利行使 (有給休暇取得など) の抑制を防ぐ

(労働契約法 17 条)

② 使用者は、有期労働契約について、その有期労働契約により労働者を使用する目的に照らして、必要以上に短い期間を定めることにより、その有期労働契約を反復して更新することのないよう配慮しなければならない。

## 2 無期転換の要件 労働契約法 18 条 1 項【パンフレット 4 頁】

### (1) 更新実績

「二以上」=少なくとも 1 回は更新されている状態

更新ゼロ回の 6 年契約 (「一定の事業の完了に必要な期間を定める」契約。労働基準法 14 条 1 項参照) ではダメ

### (2) 通算契約期間が 5 年超

1 年契約×6 がよくあるパターンではあるが……

3 年契約×2, 2 年契約×3, 2 年+3.5 年などでも OK (10 日+5 年でも!)

### (3) 無期化の申込み (転換権の行使)

「通算契約期間」が 5 年を超えていればよい=最初の契約から 5 年経過していなくてもよい (11 日目でも!)

現在の有期契約の契約満了日まで=転換権発生後即権利行使する必要はない/更新が継続しているかぎり 10 年後でも 20 年後でも OK

## 3 クーリング規制 労働契約法 18 条 2 項【パンフレット 6 頁】

有期契約の間に空白 (たとえば 1 日!) を設けて (実際には業務が継続的に存在しているのに) 通算契約期間が 5 年を超えないようにすることを防止

「空白期間」(「無契約期間」): ある有期契約と次の有期契約の間の期間

6 か月以上→それより前の有期契約は通算契約期間に含めず (クーリング)

カウントの対象となる有期契約の期間 (=空白からその前の空白までの間にあるもの) が 1 年未満の場合→その 2 分の 1 (月の端数切り上げ) 以上ならクーリング

—詳細は「労働契約法第 18 条第 1 項の通算契約期間に関する基準を定める省令」及び労働契約法「施行通達」参照

(労働契約法第 18 条第 1 項の通算契約期間に関する基準を定める省令 1 条)

① 労働契約法（以下「法」という。）第 18 条第 2 項の厚生労働省令で定める基準は、次の各号に掲げる無契約期間（一の有期労働契約の契約期間が満了した日と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がある場合の当該期間をいう。以下この条において同じ。）に応じ、それぞれ当該各号に定めるものであることとする。

一 最初の雇入れの日後最初に到来する無契約期間（以下この項において「第一無契約期間」という。）第一無契約期間の期間が、第一無契約期間の前にある有期労働契約の契約期間（二以上の有期労働契約がある場合は、その全ての契約期間を通算した期間）に二分の一を乗じて得た期間（六月を超えるときは六月とし、一月に満たない端数を生じたときはこれを一月として計算した期間とする。）未満であること。

二 第一無契約期間の次に到来する無契約期間（以下この項において「第二無契約期間」という。）次に掲げる場合に応じ、それぞれ次に定めるものであること。

イ 第一無契約期間が前号に定めるものである場合 第二無契約期間の期間が、第二無契約期間の前にある全ての有期労働契約の契約期間を通算した期間に二分の一を乗じて得た期間（六月を超えるときは六月とし、一月に満たない端数を生じたときはこれを一月として計算した期間とする。）未満であること。

ロ イに掲げる場合以外の場合 第二無契約期間の期間が、第一無契約期間と第二無契約期間の間にある有期労働契約の契約期間（二以上の有期労働契約がある場合は、その全ての契約期間を通算した期間）に二分の一を乗じて得た期間（六月を超えるときは六月とし、一月に満たない端数を生じたときはこれを一月として計算した期間とする。）未満であること。

三 第二無契約期間の次に到来する無契約期間（以下この項において「第三無契約期間」という。）次に掲げる場合に応じ、それぞれ次に定めるものであること。

イ 第二無契約期間が前号イに定めるものである場合 第三無契約期間の期間が、第三無契約期間の前にある全ての有期労働契約の契約期間を通算した期間に二分の一を乗じて得た期間（六月を超えるときは六月とし、一月に満たない端数を生じたときはこれを一月として計算した期間とする。）未満であること。

ロ 第二無契約期間が前号ロに定めるものである場合 第三無契約期間の期間が、第一無契約期間と第三無契約期間の間にある全ての有期労働契約の契約期間を通算した期間に二分の一を乗じて得た期間（六月を超えるときは六月とし、一月に満たない端数を生じたときはこれを一月として計算した期間とする。）未満であること。

ハ イ又はロに掲げる場合以外の場合 第三無契約期間の期間が、第二無契約期間と第三無契約期間の間にある有期労働契約の契約期間（二以上の有期労働契約がある場合は、その全ての契約期間を通算した期間）に二分の一を乗じて得た期間（六月を超えるときは六月とし、一月に満たない端数を生じた

ときはこれを一月として計算した期間とする。)未満であること。

四 第三無契約期間後に到来する無契約期間 当該無契約期間が、前三号の例により計算して得た期間未満であること。

② 前項の規定により通算の対象となるそれぞれの有期労働契約の契約期間に一月に満たない端数がある場合は、これらの端数の合算については、三十日をもって一月とする。

(同2条)

法第18条第2項の厚生労働省令で定める期間は、同項の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(一月に満たない端数を生じたときは、これを一月として計算した期間とする。)とする。

#### 4 無期転換権行使の効果

労働者の無期転換の申込みを使用者が「承諾したものとみなす」=無期労働契約が成立  
みなす=覆せない ≠推定する

無期契約の始期:現在の有期契約満了日の翌日=承諾時点では「内定」状態

労働契約の内容(労働条件):期間の定めがなくなる以外は有期契約と同一の労働条件/  
当然に「正社員」になるわけではない/就業規則等で「別段の定め」をすることは可能

#### 5 改正法施行日

2013年4月1日

同日以降締結・更新の労働契約から適用,5年の期間の計算もここから起算

2年契約・3年契約においてすでに無期転換権が行使されている可能性はあるが……

世の中の多くの有期契約は期間1年以下→施行から5年経過の2018年4月から無期転換権行使が本格化——「2018年問題」

## II 無期転換ルールの特例

民主→自公の政権交代の影響

### 1 研究開発力強化法・大学教員任期法の改正【資料参照】

2014年4月施行

無期転換権発生までの期間を10年に延長

### 2 有期契約労働者特別措置法(有期特措法)【資料参照】

2015年4月施行

(1)対象者(2条)

①一定期間に完了する業務に従事する高度専門労働者

② 定年退職後の継続雇用労働者

(2) 手続要件 (4条・6条)

厚生労働大臣による雇用管理計画の認定

(3) 効果 (8条)

無期転換権発生要件たる通算契約期間の延長

① 一定期間に完了する業務に従事する高度専門労働者：業務完了期間（または10年）

② 定年退職後の継続雇用労働者：継続雇用期間

### III 改正法の影響と法的論点

#### 1 現場での対応

何もしない？ 5年を超えて雇わないようにする？ 新たなカテゴリーの創設？

無期転換に関する「アンケート調査」(労働政策研究・研修機構, 2016年秋時点での調査)

何らかの形で無期契約にしていく企業が(意外に?) 多数派

#### 2 無期転換権発生前に生じうる問題

(1) 無期転換権の「放棄」

無期転換申込権を行使しないことを更新の条件とするなど、無期転換申込権が発生する有期労働契約の締結以前に、あらかじめ無期転換申込権を放棄させるのは、雇止めによって雇用を失うことを恐れる労働者に対して、使用者が無期転換申込権の放棄を強要する状況を招きかねず、法18条の趣旨を没却するものであり、公序違反で無効(施行通達)

⇒「事前」(＝転換権行使時の有期契約締結(更新)より前の)放棄は不可/法的に当然にそうなるのかどうかについてはやや疑問だが、上記のような状況では雇止めをおそれるあまり不本意ながら転換権を放棄したと考えざるを得ない＝自由な意思とは言えない、ということがほとんどであろう

⇒「事後」(＝転換権発生後の)放棄であれば一応可能/ただし有期契約がさらに更新されれば再度転換権も発生/かつ慎重な認定の下で「自由な意思に基づく合意」といえるものでなければダメ/無期転換権を放棄する代わりに有利な労働条件を勝ち取る、という交渉も可能

〈判〉山梨県民信用組合事件・最判平成28.2.19民集70巻2号123頁

「就業規則に定められた賃金や退職金に関する労働条件の変更に対する労働者の同意の有無については、当該変更を受け入れる旨の労働者の行為の有無だけでなく、当該変更により労働者にもたらされる不利益の内容及び程度、労働者により当該行為がされるに至った経緯及びその態様、当該行為に先立つ労働者への情報提供又は説明の内容等に照らして、当該行為が労働者の自由な意思に基づいてされたものと認めるに足りる合理的な

理由が客観的に存在するか否かという観点からも、判断されるべきもの」——賃金に関する合意相殺や賃金債権の放棄などについてもほぼ同様の枠組み

## (2) 「同一の使用者」との労働契約

事業場単位ではなく法人(事業)単位でみる／グループ企業間であっても別法人である以上通算はなし／業務請負の委託先→委託元，労働者派遣の派遣先→派遣元でも×

合併・会社分割による労働契約承継の場合は「同一の使用者」とみてよい／事業譲渡でも労働契約がそのまま承継される場合は通算○だが，いったん退職して労働契約を新たに締結するパターンでの事業譲渡の場合は×

無期転換権発生を免れるため，契約当事者を形式的に他の使用者に切り替えるのは法の潜脱，同一の使用者とみなす(施行通達)——実際には「法人格否認の法理」の適用がある限定的な場面のみ？

〈判〉黒川建設事件・東京地判平成 13.7.25 労判 813 号 15 頁

「以上要するに，シャトー企画設計事務所は，外形的には独立の法主体であるとはいうものの，実質的には，設立の当初から，事業の執行及び財産管理，人事その他内部的及び外部的な業務執行の主要なものについて，極めて制限された範囲内でしか独自の決定権限を与えられていない会社であり，その実態は，分社・独立前，シャトーテルの建設本部に属する設計部であったときと同様，シャトーグループの中核企業である被告黒川建設の一事業部門と何ら変わるところはなかったというべきである。そして，被告丙川は，そのようなシャトー企画設計事務所を，同社の代表取締役であった時期はもとより，そうでない時期においても，シャトー企画設計事務所の代表取締役あるいは被告黒川建設の代表取締役としての立場を超え，シャトーグループの社主として，直接自己の意のままに自由に支配・操作して事業活動を継続していたのであるから，シャトー企画設計事務所の株式会社としての実体は，もはや形骸化しており，これに法人格を認めることは，法人格の本来の目的に照らして許すべからざるものであって，シャトー企画設計事務所の法人格は否認されるというべきである。

そして，本件においては，シャトー企画設計事務所は，被告黒川建設の一営業部門として同被告に帰属しその支配下にある側面と，同時に，社主である被告丙川の直接の支配下に属する側面をも二重に併せ持っていたことからすれば，法人格否認の法理が適用される結果，被告らは，いずれもシャトー企画設計事務所を実質的に支配するものとして，シャトー企画設計事務所が原告らに対して負う未払賃金債務及び退職金債務について，同社とは別個の法主体であることを理由に，その責任を免れることはできないというべきである。」

## (3) 無期転換権発生前の雇止め

雇止め保護法理（⇒その2）に照らして適法であれば可能

（ア）あらかじめ「最長5年」

最初の契約締結時に「5年を超えて更新はない」ことを確認→原則合理的期待生ぜず

明確な説明、書面同意などがあるのが望ましい

そう言いつつ結局皆が5年を超えて更新、であれば別～合理的期待は「実態」からも生じうる

〈判〉近畿建設協会（雇止め）事件・京都地判平成18.4.13 労判917号59頁

雇用期間は最長5年との説明が契約締結時にあり、また就業規則にも同旨の規定。

「原告は、平成17年5月1日以降、管理員としての雇用契約が結ばれないことを認識していたことが推認され、それを覆すに足りる証拠はない。そうすると、原告は、同月1日以降について管理員としての雇用契約の更新について期待を有していたとまで認めることはでき」ない。

（イ）後出しで「5年で終わり」「最後の更新」

すでに合理的期待が生じている可能性→それを消滅させる必要あり

時期が遅くなればなるほどそれだけ合理的期待は強固になっているはず

新たな合意：慎重な認定の下「自由な意思」によるものである必要あり

〈判〉報徳学園（雇止め）事件・神戸地尼崎支判平成20.10.14 労判974号25頁

「原告は、C校長らから上記雇用回数制限について告げられる前の時点において……既に雇用継続に関し強い期待を有していたことが認められ、かつ、上記期待を有するにつき高い合理性があると認められるのであるから、このような原告の期待利益が遮断され又は消滅したというためには、雇用の継続を期待しないことがむしろ合理的とみられるような事情の変更があり、または、雇用の継続がないことが当事者間で新たに合意されたなどの事情を要する」

### 3 無期転換権行使後、無期転換前に生じうる問題

元の有期契約と、無期契約の内定状態（＝始期付解約権留保付労働契約）が併存

仮に有期契約が途中で（解雇・辞職・合意解約により）解約されたとしても無期契約の成立に影響はない

内定取消＝解雇できるか？——できないわけではない

〈判〉大日本印刷事件・最判昭和54.7.20 民集33巻5号582頁

「採用内定の取消事由は、採用内定当時知ることができず、また知ることが期待できないような事実であつて、これを理由として採用内定を取消することが解約権留保の趣旨、



目的に照らして客観的に合理的と認められ社会通念上相当として是認することができるものに限られる」――要は正当な理由が必要ということ

ただし通常の内定状態とは異なる：身元調査や職務適性のチェックは不要  
結局は整理解雇／能力不足による解雇／非違行為による（懲戒）解雇の要件を満たすかどうかという問題に

#### 4 無期転換後の労働条件に関する問題

##### (1) 「別段の定め」による労働条件変更

別段の定め：就業規則、労働協約、個別合意

待遇がよくなるのであれば誰も文句はないが、（無期にする代わりに？）労働条件を引き下げることは可能か？

「転換に当たり、職務の内容などが変更されないにもかかわらず、無期転換後における労働条件を従前よりも低下させることは、無期転換を円滑に進める観点から望ましいものではない」（施行通達）――望ましくはないが、法的にできなくはない、ということ？／一部不利益になるものもあるが、他に改善するものも多く結果的にトータルでみれば労働者にとってプラスということもある～施行通達はやや言葉足らずか？

問題となりそうなもの：定年の定め、配転応諾義務など

仮に使用者が「引下げに同意しなければ転換させない」という立場であっても、労働者がそれを拒否して無期転換権を行使すれば転換は成就→転換前の労働条件が維持される

##### (ア) 労働契約法7条の適用場面

##### (労働契約法7条)

労働者及び使用者が労働契約を締結する場合において、使用者が合理的な労働条件が定められている就業規則を労働者に周知させていた場合には、労働契約の内容は、その就業規則で定める労働条件によるものとする。ただし、労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の内容と異なる労働条件を合意していた部分については、第12条に該当する場合を除き、この限りでない。

##### (同12条)

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。

入社（契約締結）時の就業規則が拘束力を持つ根拠：周知＋合理性

無期転換後に適用されるべき（と解釈される）就業規則（無期転換者用に別途整備したものなど）がすでに存在する状況で無期転換した場合：その就業規則の規定に労働契約法7条

にいう合理性があれば→労働契約の内容に

そのような就業規則が存在しない（適用対象が本来の「正社員」のみであることが明らかなものしか存在しない）→無期転換前の労働条件がそのまま維持される（たとえば定年制の定めもなし）——それは困る，というなら「別段の定め」を整備すべき

（イ）労働契約法 10 条（あるいはその類推）適用の場面

（労働契約法 8 条）

労働者及び使用者は，その合意により，労働契約の内容である労働条件を変更することができる。

（同 9 条）

使用者は，労働者と合意することなく，就業規則を変更することにより，労働者の不利益に労働契約の内容である労働条件を変更することはできない。ただし，次条の場合は，この限りでない。

（同 10 条）

使用者が就業規則の変更により労働条件を変更する場合において，変更後の就業規則を労働者に周知させ，かつ，就業規則の変更が，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その他の就業規則の変更に係る事情に照らして合理的なものであるときは，労働契約の内容である労働条件は，当該変更後の就業規則に定めるところによるものとする。ただし，労働契約において，労働者及び使用者が就業規則の変更によっては変更されない労働条件として合意していた部分については，第 12 条に該当する場合を除き，この限りでない。

無期転換者用就業規則の整備が遅れ，すでに無期転換した労働者が存在する状況で，あわてて無期転換社員用の就業規則を整備：すでに労働契約が開始しているため，労働条件「変更」の問題に

就業規則「変更」あるいは新設の場面：

十分な説明+自由な意思に基づく同意（労働契約法 9 条反対解釈，あるいは 8 条）

同意が得られない場合→周知+変更の合理性（10 条）

〈判〉前掲・山梨県民信用組合事件

「労働契約の内容である労働条件は，労働者と使用者との個別の合意によって変更することができるものであり，このことは，就業規則に定められている労働条件を労働者の不利益に変更する場合であっても，その合意に際して就業規則の変更が必要とされること

を除き、異なるものではないと解される（労働契約法 8 条、9 条本文参照）。」

## (2) 不合理な待遇格差

無期転換後の労働者と正社員との労働条件格差は法的に問題となりうるか？

もはや有期契約ではない：労働契約法 20 条の適用はなし

短時間労働者であればパートタイム労働法 8 条（均衡待遇）及び 9 条（均等待遇）の適用対象だが……

フルタイム・無期の場合：労働契約法あるいはパートタイム労働法の類推適用？ 公序良俗違反？

〈判〉丸子警報器事件・長野地上田支判平 8.3.15 労判 690 号 32 頁

「同一（価値）労働同一賃金の原則の基礎にある均等待遇の理念は、賃金格差の違法性判断において、ひとつの重要な判断要素として考慮されるべきものであって、その理念に反する賃金格差は、使用者に許された裁量の範囲を逸脱したものであるとして、公序良俗違反の違法を招来する場合があると言うべきである。」

「原告らの賃金が、同じ勤務年数の女性正社員の 8 割以下となるときは、許容される賃金格差の範囲を明らかに越え、その限度において被告の裁量が公序良俗違反として違法となる」

## おわりに

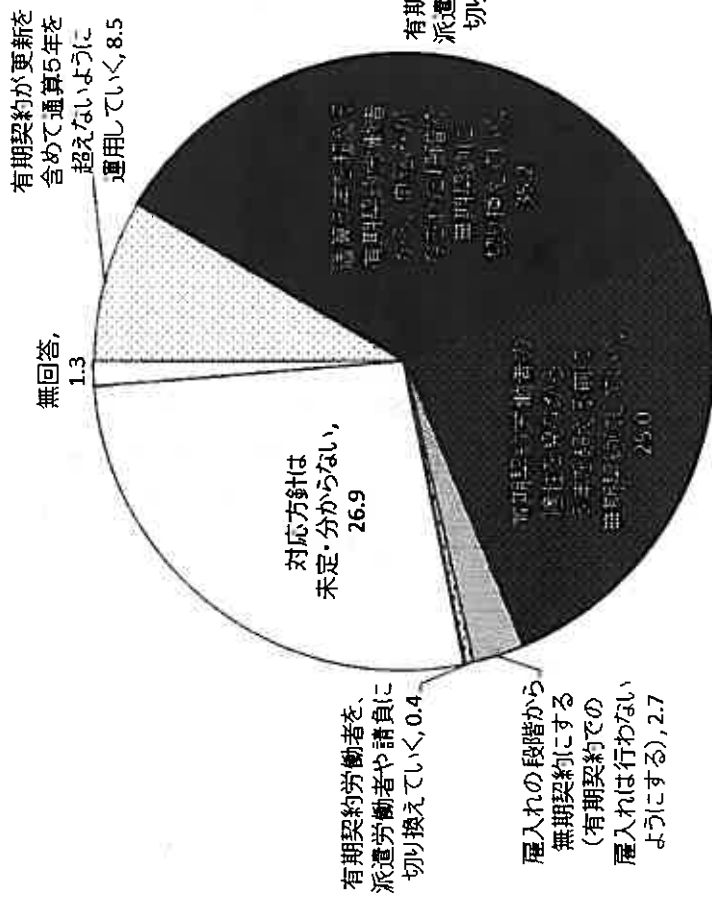
「非正規 3 類型」についての規制を統一：手当等の見直しを加速？／「メンバーシップ型」労働契約を核とする日本的雇用慣行の変容を迫るもの？

たかが無期転換、されど無期転換——過度に恐れる必要なし／他方で均等・均衡待遇規制はさらに厳格化（訴訟にならなくても説明義務は課される）——法的観点及び実務的観点の双方を踏まえた、正社員・非正社員含めた全体的な処遇の見直しが必要

使用者側だけの問題ではない／労働組合としても対応が必要

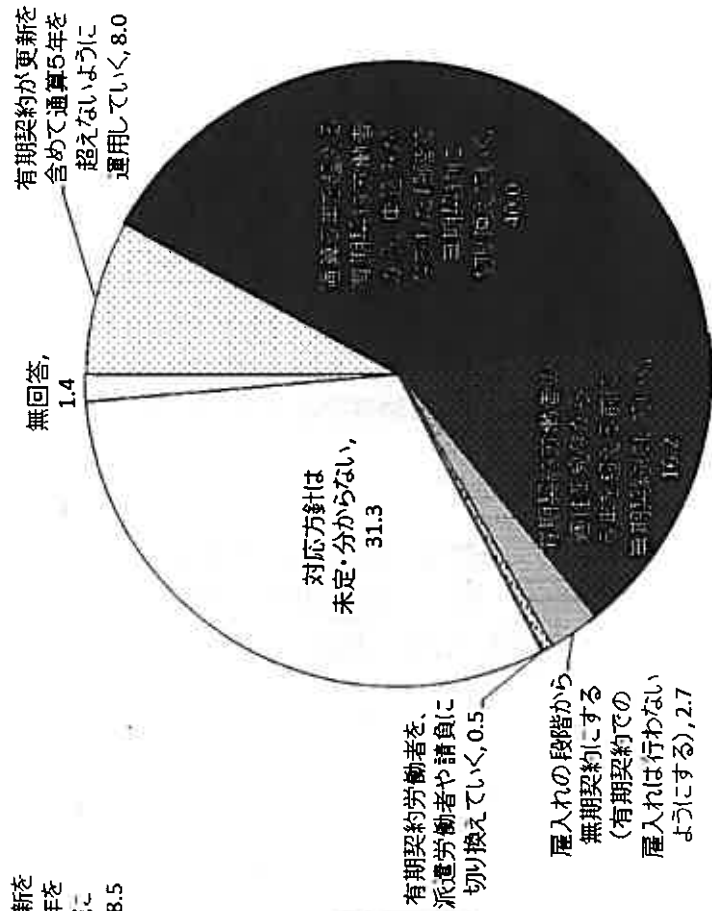
労働政策研究・研修機構「改正労働契約法とその特例への対応状況及び多様な正社員の活用状況に関する調査」(2017年)

フルタイム契約労働者について



(n=フルタイム契約労働者を雇用している企業4,904社)

パートタイム契約労働者について



(n=パートタイム契約労働者を雇用している企業4,665社)