

平成 15 年の改正労働基準法に基づき制定された「有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準」により、使用者は、有期労働契約の締結に際し更新の有無を明示しなければならず、更新する場合があると明示したときはその判断の基準を明示しなければならないこと、一定の有期労働契約を更新しない場合には、契約期間満了日の 30 日前までにその予告をしなければならないこと等が定められている。そこで、労働契約法制の観点からもこのような更新の可能性の有無や更新の基準の明示の手続を法律上必要とすることとし、使用者がこれを履行したことを雇止めの有効性の判断に当たっての考慮要素とすることが適当である。この基準に定める手続を求めることによって、労働者が更新の可能性を予測しやすくなり、判例法理が働くトラブルが少なくなり、より安定的に有期労働契約が利用されることにつながることを期待される。

これについては、使用者が手続を踏みさえすれば雇止めに有効とすることにつながり、現在の判例法理よりも労働者に不利になるのではないかとの懸念がある。しかしながら、上記の手続を踏むことは雇止めの有効性の判断において重要な考慮要素とはなるが、雇用継続への期待が合理的といえるかについてはその他の事情も総合的に考慮して判断されることになるので、単に手続を踏めば雇止めが有効となるものではない。雇止めの判例法理は労働者が有する契約の更新に対する期待を保護するものであるから、現在でも手続の在り方は雇止めの有効性の判断において考慮要素とされるものであり、使用者の手続履行を労働契約法制上求めることは現在の判例法理を変更するものではなく、現在よりも労働者が不利になるものではない。契約締結時に更新がないことが明示されていれば、原則として労働者にも更新に対する期待が生じないと考えられるなど、使用者の手続履行を求めることは判例法理の具体的な判断を明確化して予測可能性を高めるものと考えられる。

上記のように労働契約法制の観点からも「有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準」に定める手続を必要とした場合、契約を更新することがあり得る旨が明示されていた場合には、人種、国籍、信条、性別等を理由とする差別的な雇止めや、有期契約労働者が年次有給休暇を取得するなどの正当な権利を行使したことを理由とする雇止めはできないこととすることが適当である。

これについては、有期契約労働者は期間の満了に伴い当然にその地位を失うものであるのに、例えば正当な権利を行使したことを理由とする雇止めはできないとすることは、労働契約の締結（更新）を強制することになり、使用者の採用の自由を侵害するのではないかとの指摘があり得る。

しかし、労働者に与えられた正当な権利は、それが行使できるよう保障さ