

れるべきであるから、労働者が契約が更新されないことを恐れて正当な権利の行使をできないことがあってはならない。また、契約の更新・再雇用は新規採用とは事情が異なり、すでに雇用関係にあった労働者の雇止めを制限することは、使用者の採用の自由の侵害には当たらないといえる（上記東芝柳町工場事件最高裁判決、平安閣事件最高裁第二小法廷判決（昭和62年10月16日）、近畿システム管理事件最高裁第三小法廷判決（平成7年11月21日）等参照）。

ただし、この場合、使用者がこのような雇止めの制限を免れるために、実際には契約の更新を予定しているにもかかわらず更新をしない旨を明示しつつ実際には更新を繰り返すことや、有期契約労働者を長期間継続して雇用すること、中でも反復継続して更新を繰り返し、期間の定めのない契約と実質的に異ならない状況や労働者が契約の更新を期待することに合理性が認められる状況となっていながら、最後の更新時のみ次回の更新はない旨を明示して雇止めをすることが考えられる。

そこで、使用者が労働者に更新の可能性がない旨を明示した場合であっても、その契約の期間満了後一定期間（例えば3か月）以内に同じ使用者と労働者が再度有期労働契約を締結したときは、再度締結した有期労働契約の更新については、更新の可能性のある旨が明示されたものと扱って、差別的な雇止めや正当な権利の行使を理由とする雇止めはできないこととしてよいと考えられる。また、有期契約労働者が同じ使用者に一定期間（例えば5年）を超えて引き続き雇用されたときも同様に、有期労働契約の締結又は更新に際して更新の可能性がない旨が明示されていたとしても、更新の可能性のある旨が明示されたものと扱ってよいと考えられる。

3 有期労働契約に関する留意点

有期労働契約に関する労働契約法制の在り方については、基本的に期間の定めのない契約による労働者と同様に考えるべきものであるが、次の事項については特に留意する必要がある。

(1) 試行雇用契約

試用を目的とする有期労働契約（試行雇用契約）は、企業が労働者の適性や業務遂行能力を見極めた上で本採用とすることができ、また、労働者も自己の適性を見極められること等から、常用雇用につながる契機となって労使双方に利益をもたらすものとして近年活用されており、26.8%の企業が正規従業員を本採用する前に有期契約労働者として雇い入れることがあるとしている（独立行政法人労働政策研究・研修機構「従業員関係の枠組みと採用・退職に関する実態調査」平成16年）。