

有期労働契約に関する労働契約法改正案に対する意見書

2012年（平成24年）4月13日

日本弁護士連合会

第1 意見の趣旨

我が国の有期契約労働者が低賃金で不安定な雇用の下に置かれている現状と問題点を踏まえ、「労働契約法の一部を改正する法律案」（以下「改正法案」という。）を修正し、以下のとおり有期労働契約に関する規制を強化することを求める。

- 1 労働契約は、期間の定めのないものが原則となること（無期原則）を明文化すること。
- 2 その例外となる有期労働契約の締結は、合理的理由（一時的・臨時的に雇用すべき理由）がある場合に限るとする入口規制を設けること。
- 3 有期労働契約の無期契約への転換（改正法案18条）については、有期労働契約の「通算契約期間」の上限を1年、どんなに長くとも3年とし、期間を超えた場合には無期契約への転換をみなす出口規制を設けるとともに、期間の算定に当たっては「空白期間」を設けないこと。
- 4 期間の定めのない労働契約への転換後の労働条件については、労働契約法3条2項との整合性を考慮し、改正法案18条のうち「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場合を除く。）とする。」との部分は削除すべきである。
- 5 雇止め制限法理の明文化（改正法案19条）に関しては、最高裁判例よりも狭く解釈されかねない要件を付加すべきではなく、労働者からの契約更新の申込みがあること及び期間満了後遅滞なく契約更新の申込みがあることを要件から削除すべきであり、最高裁判例の文言及びそれを受けた労働政策審議会建議に従い「有期労働契約があたかも無期労働契約と実質的に異ならない状態で存在している場合、又は労働者においてその期間満了後も雇用関係が継続されるものと期待することに合理性が認められる場合には、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雇止めについては、当該契約が更新されたものとして扱う」旨の文言とすること。

6 不更新条項の濫用禁止規定を設けるとともに、有期労働契約の「通算契約期間」の上限に満たない場合も同法理の適用がある旨を明文化すること。

7 改正法案20条の規定に関し、「職務の内容及び配置の変更の範囲」は、労働条件格差の合理性判断に当たって基準とするにふさわしいものとはいえないことから、これを考慮要素とすべきではなく、削除すべきであり、仮に、これを考慮要素とする場合であっても、当該企業の正規労働者に対する配置転換の事情に応じて、個別具体的に判断するものでなければならないことを、指針等で明確にすべきこと。

また、同20条に関し「～期間の定めのない労働契約を締結している労働者」に続けて、「又は労働者であった者あるいは労働者となり得る者」を加え、過去との比較、将来との比較を可能とすべきこと。

8 改正法案20条の規定では、条文の民事的効力が不明確であるから、この規定に反する不合理な労働条件は無効であることを明確化するとともに、期間の定めがあることによる労働条件の相違に「合理性」があることの証明責任を使用者に負わせることを明記すること。

9 抜本的には、有期契約労働者（無期転換後の無期雇用労働者も含む。）と正規労働者の賃金格差や男女の賃金格差を解消するために同一価値労働同一賃金の原則を実効性ある内容で法制化すること。

第2 意見の理由

はじめに

(1) 労働政策審議会は、2011年12月26日、厚生労働大臣に対し「有期労働契約の在り方について（建議）」（以下「建議」という。）を提出した。これを受けて、政府は労働政策審議会への諮問及び答申を経て、2012年3月23日「労働契約法の一部を改正する法律案」を今国会に上程した。

この改正法案は、労働契約法に新たに3つの条文を加えるものであり、18条として「有期労働契約の期間の定めのない労働契約への転換」、19条として「有期労働契約の更新等」、20条として「期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止」が新設される。18条は、5年を超えて有期労働契約で働いている労働者に

無期雇用への転換申出の権利を与えるものであり、19条は判例法理である雇止め制限法理の条文化を試みたものであり、20条は有期契約労働者に対する有期契約であることを理由とする不合理な差別の禁止を試みるものである。有期労働法制については、有期契約労働者を保護するという観点からの法改正はこれまでほとんどなされていなかった。

今回の建議及び改正法案の国会上程は、有期契約労働者の保護へ向けた姿勢を示したという点では、評価すべき点もある。しかしながら、いまだ不十分な点も多く、課題を残している。今国会における充実した審議を経て、より良い成案となるよう当連合会としての修正意見を述べるものである。

- (2) 当連合会は、有期労働契約法制に関して、2010年7月15日付け「有期労働契約研究会中間取りまとめに対する意見書」及び2011年10月18日付け「労働政策審議会労働条件分科会『有期労働契約に関する議論の中間的な整理について』に対する意見書」（以下「有期労働契約に関する意見書等」という。）を既に公表している。

我が国において有期雇用は、ほとんどの場合、期間満了時に契約を更新するか否かの裁量を使用者側に留保するために利用されてきた。その利用は、労働契約法16条に定める解雇権規制の潜脱、労働基準法14条に定める有期雇用の上限規制の潜脱というほかないのが実態である。

有期雇用については、労働者側のニーズもあるという意見があるが、賃金に依存して生活する労働者は、期間を限定されずに雇用されることを期待するのが通常であることは明らかである。期間の定めのない雇用であれば、労働者は、民法627条の定めによりいつでも解約の申入れをすることができるのであるから、契約期間を有期にすることのメリットはない。そうであるにもかかわらずニーズがあるとすれば、それは単に労働者に退職の自由があることが周知されていないことに起因する誤解にすぎない。

また、我が国には同一労働同一賃金原則を定める法規が存在しないため、有期契約労働者の待遇がいわゆる正社員に比べ著しく低いという実態も存在し、それがワーキング・プア層の固定化、少子化、国内消費の減退の原因となっていることも明らかである。この点は、

前記有期労働契約に関する意見書等でも詳細に述べたとおりである。

すなわち、労働者には有期雇用契約を締結するメリットはなく、有期労働契約を望むのは、解雇権制限を潜脱したり、低廉な賃金で労働者を使用したい使用者側のみである。

したがって、有期労働法制が制定されるならば、有期労働契約の問題が日本の深刻な貧困問題に直結していることを認識し、貧困対策の一環であるとの観点を基本に据え、解雇権規制、有期雇用期間の上限規制の潜脱を防ぎ、労働者の雇用の安定及び差別的待遇の是正を図ることこそが目指すべき方向とならなければならない。

改正法案の内容は、雇止め制限法理の明文化等、有期労働契約に関する意見書等の趣旨からみて評価できる点もあるものの、その他で不十分な点が多い。

そこで、以下、改正法案に対して意見の理由を述べる（なお、本意見書は、有期労働契約法制についての改正法案に限定して意見を述べるものであるが、本来、有期労働、パート労働、派遣労働を問わず、雇用形態を理由とした差別は許されず、抜本的な法整備が必要である。）。

1 無期雇用原則を明文化すべきである

改正法案には、無期雇用原則に関する規定がない。しかし、今回の有期労働契約規制に当たっては、無期雇用原則を明文化すべきである。

労働は、それに従事する者が自身及びその扶養者の生計を立てることを主要な目的として行うものである。したがって、労働条件は労働者が賃金によって生計を立てるのに十分なものでなければならず、かつその就労は安定したものでなければならない。

そして、労働契約は期間を定めないのであるべきである。なぜなら、労働者を雇用する使用者は、その事業が続く限り労働者を必要とし、賃金に依存して生活する労働者も、通常は期間を限定せずに雇用されることを期待するからである。しかしながら、使用者が有期雇用を専ら自らの便益のために利用しており、それにより労働者が地位の不安定及び差別的待遇による不利益を被っているのが実情であることは既に述べたとおりであるが、このような就労形態は、契約期間を定めることに合理性がある場合のみ例外的に認められるものでなければならない。

したがって、有期労働契約法制を制定するに当たっては、まず労働契約の基本原則として、労働契約は期間の定めのないものが原則であることを労働契約法の中で明文化すべきである。

2 入口規制を導入すべきである

(1) 入口規制の必要性

建議は、「有期労働契約は、合理的な理由がない場合（例外事由に該当しない場合）には締結できないような仕組みとすることについては、…措置を講ずべきとの結論には至らなかった」とし、いわゆる入口規制については、法制化が不要であるとの意見を述べている。これを受けた改正法案にも入口規制は盛り込まれていない。しかし、先に述べたとおり、労働契約は期間を定めないのが原則であるべきであり、契約期間を定めることは合理性がある場合のみ例外的に認められるべきものでなければならない。

また、あらかじめ更新回数や契約期間の上限を定めた有期雇用が広がっている我が国の有期労働契約の実情に鑑みれば、利用可能期間の制限で有期労働契約を規制するいわゆる出口規制のみでは、有期労働契約の利用可能期間満了直前に雇止めが行われるなどの脱法的な雇止めが行われ、かえって有期契約労働者の地位の安定が損なわれる事態が生ずることも予想される。

労働者は、自らの従事する職が長期間継続して存在するものなのであれば、当然ながらその職に長期間従事できることを期待する。したがって、有期労働契約の締結は合理的理由（一時的・臨時的に雇用すべき理由）がある場合に限るとする入口規制を今回の法改正において設けるべきである。

(2) 入口規制導入見送り理由への批判

建議は、入口規制導入見送りの理由として、「例外業務の範囲をめぐる紛争多発への懸念や、雇用機会の減少の懸念等」を挙げる。

しかし、紛争が発生する蓋然性があることは、現在の裁判規範である雇止め制限法理の適用においても同じことである。紛争は、例外業務について具体的な例示規定を定めるなどの立法措置をとることで相当程度に回避することは可能である。

また、「雇用機会の減少」についても、客観的なデータがあるわけではなく、有期雇用でなければ雇用の場が与えられないなどという必然性もない。ある事業を行うのに必要な人員はある程度決まっ

ているのであり，その人員を確保するためには，使用者は有期雇用か無期雇用かに関わらず労働者を雇い入れざるを得ないのである。むしろ，有期雇用でなければ雇用の場が与えられないような業務があるならば，そのような業務こそ，入口規制における例外業務に指定すればよいのであって，「雇用機会の減少」は入口規制自体を設けることを否定する根拠にはならない。

(3) 合理的理由の明示及びみなし規定の導入

入口規制の導入に際しては，その実効性を担保するため，有期労働契約によることの合理的理由を労働契約書に明示させることを義務付ける規定及び入口規制に違反する有期労働契約は期間の定めのないものとみなす規定を併せて導入すべきである。

3 出口規制を厳格にすべきである

(1) 改正法・建議の内容

改正法18条は，「有期労働契約の期間の定めのない労働契約への転換」について，同一の使用者との間で締結された二つ以上の有期労働契約の契約期間を通算した期間（以下，「通算契約期間」ともいう。）が5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，「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」とし，労働者の申出により，期間の定めのない労働契約に転換させる仕組み（転換に際し，期間の定めを除く労働条件は，別段の定めのない限り従前と同一とする。）を導入する無期契約への転換の仕組みを新たに設けることとしている。また一方で，反復更新された有期労働契約の期間の算定において，従前の有期労働契約と通算されないこととなる期間（以下「空白期間」という。）を定めることとしている。空白期間は，1年以上の雇用期間がある場合には6か月とされ，1年に満たない場合はその2分の1とされている。なお，労働基準法は有期契約の期間の上限を原則として3年と規定しているところ，建議は，「1回の契約期間の上限」について，今回見直しを行わないこととしており，改正法案にも見直しは盛り込まれていない。

一定の期間以上，有期雇用契約が継続した場合に無期雇用へ転換するという仕組みを導入するという点は歓迎すべきところである。しかし，建議及び改正法案で示された「仕組み」には，「有期契約

労働者の雇用の安定や有期労働契約の濫用的利用の抑制」（建議）を達成するのに致命的な欠陥がある。

- (2) 有期労働契約（通算契約期間）の利用可能期間を短くすべきこと
まず、この制度は、労働者が有期労働契約を選択すれば、そのまま有期労働契約で就労することを許容している点で、いわゆる「利用可能期間」自体を制限する「出口規制」ではないことに留意すべきである。要するに、5年を超えて反復更新している労働者に対して、無期契約への転換の申出権を付与した制度にすぎない。

しかも、有期労働契約の通算契約期間の上限を5年とすることには合理的な理由はない。5年は、期間の上限を定めた諸外国の法制（オランダ3年、フランス18か月、ドイツ2年、イギリス4年、韓国2年）の中でも例がないほど長期である。また、5年内の反復更新を認めることは、労働者が不安定な地位に5年間置かれるということの意味し、労働基準法14条が有期労働契約期間の上限を3年と定めたことの趣旨を没却することとなる。さらに近年、正社員採用の絞り込みにより、多くの若年者が、不本意ながらも非正規労働者として就労しつつ正規労働者への転換を切望している実態の下で、通算契約期間の上限を5年とすることは、いわば「長期5年の試用期間」を認めることになりかねず、正規労働者になれるかもしれないとの労働者の期待に乗じて、労働基準法等の保障する諸権利の行使を抑制させ、ひいては若年労働者に広がりつつある、過労死、過労自殺をより一層拡大させることにつながりかねないと危惧される。そもそも、労働基準法14条改正前は、1年を超える有期労働契約は禁止されていたはずである。

したがって、労働契約は期間の定めのないものが原則であるべきことに鑑み、通算契約期間を設けるとしてもその期間は1年、どんなに長くとも現行労働基準法14条が定める有期雇用の上限期間である3年を上限とすべきである。

- (3) 無期雇用への転換は形成権ではなく、無期雇用に自動的に転換する「みなし」規定とすべきであること

改正法案は、無期雇用への転換について、「労働者の申出により」との限定を設け、これに対する使用者の承諾の意思表示をみなすという法形式を採用している。法的には、労働者の無期転換権を形成権として規定する。しかし、形成権とした場合、労働者と使用者と

の非対等性から，有期契約労働者が無期転換権を得たとしても，使用者側の圧力により事実上それを行使できない事態も想定される。

先にも述べたとおり，期間の定めのない雇用であっても労働者はいつでも解約の申入れをすることができるのであるから，契約期間を有期にすることのメリットは労働者にはない。すなわち，無期転換権を形成権とすることに，労働者には何のメリットもない。むしろ，通算契約期間を超えれば，当事者の意思や意思表示に関わりなく，無期労働契約に転換されるよう法律でみなす方が，有期契約労働者の地位の安定を図る法の趣旨に合致する。

したがって，無期雇用への転換は形成権として規定するのではなく，無期労働に転換されるみなし規定にすべきである。

(4) 期間の算定に当たっては「空白期間」を設けないこと

通算契約期間の算定に「空白期間」を設けたならば，無期雇用転換を望まない使用者は，有期契約労働者を5年で一旦雇止めし，空白期間中は別の有期契約労働者を使用し，期間経過後に再度同じ労働者と契約し，また5年目で雇止をするという脱法行為を行うことが可能となる。これは，まさに建議にいう「有期労働契約の濫用的利用」そのものである。6月の空白期間によって期間の算定を遮断することを認めるならば，細切れの雇用がなされることによって実際には無期転換権も全く行使できない場合が予想される。

有期労働契約者がおかれた不安定な地位の是正に役に立たないどころか，大きな弊害となる「空白期間」は設けるべきではなく，契約更新の中断期間の有無にかかわらず，同一使用者との間の有期労働契約期間が通算して一定の期間を超えれば，原則として無期雇用への転換がみなされるべきである。

(5) 無期雇用の転換後の労働条件に関しては，同一価値労働同一賃金原則が適用されるべきであり，少なくとも労働契約法3条2項と整合するようにすべきこと

改正法案は，無期雇用への転換に際し，別段の定めがない場合は「現に締結している有期労働契約の内容である労働条件と同一の労働条件とする」と規定している。しかし，これでは有期労働契約における差別的待遇は全く是正，改善されないばかりか，差別的取扱いが正当化される危険がある。

2006年11月30日に非正規職保護法を成立させた韓国で

は、2年の上限期間を超えた有期契約労働者の相当数が無期雇用に転換された一方で、契約期間のみ無期となってもそれ以外は従前の労働条件が維持されたままである「新たな非正規職」ともいうべき労働者が生まれていることが社会問題となっている（「特集 韓国非正規労働運動の現状とその取組み」旬報社：労働法律旬報1754号6ページ以下参照）。建議の述べるような規定を設ければ、日本においても同様の問題を引き起こすことになる。

後述するとおり、有期契約労働者に対する差別的待遇を解消するためには、同一価値労働同一賃金の原則を法制化することが必要であるが、当然ながら、無期契約に転換された後の労働条件についても、同一価値労働同一賃金原則が適用されるべきである。

また、正規労働者と有期契約労働者の労働条件においては、基本給の格差のみならず、様々な諸手当（賞与、退職金、福利厚生にかかる諸手当、通勤費等）においても差別的な取扱いがされている実態がある。これら賞与等については、仮に正規労働者との基本給の格差に相応の合理性が認められる場合であっても、不合理な格差とされる場合が多々ある。例えば、正規労働者並みの仕事をしている有期契約労働者には、極めて低額の賞与しか支給されず、あるいはそもそも支給されないこと等について、合理性が認められないケースもあり、当該規定が置かれることにより、これらの差別的取扱いが正当化される危険が出てくるのが危惧される。

さらに、労働契約法3条2項は、労働契約の締結当事者である労働者と使用者が、労働契約を締結したり、変更したりする場合には、就業の実態に応じて、均衡を考慮すべきものという「均衡考慮の原則」を明らかにしているが、当該規定は、無期転換後の労働者に対して、従前と同一とすると規定しており、同一とした場合に均衡を欠くことになる場面を想定しておらず、同条項と整合しない。

以上、改正法案18条中、「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場合を除く。）とする部分は、削除して、少なくとも労働契約法3条2項と整合するようにすべきである。

(6) 制度導入前の期間も通算すべきこと

建議・改正法案は、通算契約期間の算定に当たって制度導入前の

契約期間を考慮しないとすると、何ら合理的理由はなく容認できない。既に長期間同一職場に勤務してきた者の有する勤務継続への期待は保護されるべきであり、通算契約期間の算定に当たっては、制度導入前の期間も通算すべきである。

4 雇止め制限法理の明文化について

建議は、「有期労働契約の更新等」において、確立した判例法理である雇止め制限法理を労働契約法に盛り込むこととしており、この点については賛成である。

しかし、改正法案は判例法理で用いられている文言と相違しており、解釈によっては雇止めへの解雇法理の適用範囲が狭められかねない。これまでの実務にも定着している判例法理を法文化するに当たっては、労働者に不利益にならないよう判例法理の文言に従うべきである。

特に、判例法理にはない、労働者からの契約更新の申込みがあること及び期間満了後遅滞なく契約更新の申込みがあることを要件に加えていることは問題である。雇止め法理は、判例が創設した一種の法定更新と解されている（菅野和夫『労働法』（第9版）192ページ）ことからすれば、労働者の申込みはそもそも要件とされておらず、実質的に見ても、労働者の申込みの有無や期間満了後になされた申込の効果等をめぐって紛争が生じかねず、労働者側の負担が重くなるだけである。よって、かかる要件を付加すべきでない。労働政策審議会の建議では、松下PDP最高裁判決の文言を忠実に引用しており、このとおりとすべきである。

- 5 また、近時雇止め制限法理を潜脱する手段として、有期労働契約に不更新条項を規定し、それを理由に雇止めを正当化しようとする事態が横行している。そこで、雇止め制限法理の趣旨が損なわれないよう、不更新条項を入れる場合は契約を更新しないことの合理的理由が必要である旨を定めるなどの方法により、不更新条項の濫用を防ぐ条項を明文化すべきである。

また、有期労働契約の通算契約期間内であれば契約更新に対する合理的期待が生じ得ず雇止め制限法理は適用されないとの誤解を避けるために、通算契約期間の存在をもって契約更新に対する合理的期待がないことの根拠とすることはできない旨を明示するなどの方法により、同期間内の場合や同期間をまたぐ場合においても、雇止め制限法

理が適用される旨を明記すべきである。

6 同一価値労働同一賃金の原則を実効性ある内容で法制化すべきこと

改正法案20条は、「期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止」において、「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」「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」として、期間の定めを理由とした不合理な処遇を禁止している。

しかしながら、合理性判断の考慮要素とされている「職務の内容及び配置の変更の範囲」については、当該労働者の提供する労務ではなく、当該労働者に対するいわば使用者の「期待」という曖昧な指標を基準にするものであり、労働条件格差の合理性判断に当たって基準とするにふさわしいものとはいえないことから、考慮要素とすべきではない。仮に、これを考慮要素とする場合であっても、当該企業の正規労働者に対する配置転換の事情に応じて、個別具体的に判断するものでなければならないこと（たとえば、他に配転するような事業所がない場合には基準とはなり得ない。）を、指針等で明確にすべきである。

また、職場によっては、有期契約労働者のみで構成され、比較し得る正規労働者がいない場合も想定されるところ、そのような場合には、比較労働者を仮想的に設定することを認めるべきであるから、「～期間の定めのない労働契約を締結している労働者」に続けて、「又は労働者であった者あるいは労働者となり得る者」を加え、過去との比較、将来との比較を可能とすべきである。

さらに、厚生労働省によれば、この規定は民事的効力を持つ規定とされており、有期契約労働者が裁判や労働審判で不合理な差別の是正を求める際の根拠規定となり得るものとされる。しかしながら、改正法案の規定の仕方では、かかる民事的効力があるか否か、必ずしも明確でないから、この点を明確にすべきである。

また、かかる規定が民事法である労働契約法に盛り込まれるとすれば、一定の前進であると評価できるが、そもそも、労働条件の相違が

「有期労働契約が理由であること」（因果関係）を労働者が証明することは極めて困難であるから、労働条件の相違が合理的であることの証明責任を使用者に負わせることが不可欠である。このような観点から証明責任が使用者にあることを明確にした法改正を求めるものである。

7 さらに、根本的に今回の改正法案で示された規定だけではまだ不十分である。

我が国で貧困問題が深刻化している大きな原因の一つとして非正規労働の拡大などによる雇用の破壊、ワーキング・プアの増加がある。そして、非正規労働者の多数が有期契約労働者である。また、非正規労働者の割合は女性の方が高く、非正規労働者に対する差別的待遇が男女間の格差に反映されてしまっている現実が存在することは、これまでも当連合会が繰り返し指摘してきたところである。我が国は「同一労働同一賃金原則」を規定したILO100号条約も批准しているのであり、それを具体化すべき国内法の整備をなさなければならない。したがって、非正規雇用労働者に対する差別的待遇や男女格差を解消し、雇用破壊やワーキング・プア問題、さらには少子化や国内消費の減退に対処するためには、有期労働契約法制において、同一価値労働同一賃金原則が定められるべきである。

この点、パート労働者の処遇改善のために定められたパート法8条は、パート労働者に対する同種労働に従事する者との均等処遇を規定するが、同規定はその要件が厳格すぎて実効性のないものとなっている。そこで、同一価値労働同一賃金の原則を法制化するに際しては、有期契約労働者の多くが正規労働者と同様の基幹的・恒常的業務に従事している実態を踏まえ、均等処遇をすべき場合の要件を厳格なものとし、かつその要件を満たせば私法的効力が認められることが明記された、実効性を確保できる規定とすべきである。

また、有期契約労働者の処遇が不合理であることの労働者側からの立証困難に鑑み、労働者が差別是正を求めるに際しては、差別の合理性立証責任は使用者側が負うことを明記し、また監督機関による職権調査を認める、労働者が利用しやすい救済制度を整備するなど、労働者側の負担を軽減する制度設計とするべきである。

以上