



RIETI Discussion Paper Series 11-J-060

有期労働契約法制の立法課題

島田 陽一
早稲田大学



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

<http://www.rieti.go.jp/jp/>

有期労働契約法制の立法課題

島田陽一*（早稲田大学）

要 旨

有期労働契約法制の立法改革が目前に迫るなかで、厚生労働省が組織した「有期労働契約研究会」の報告書を踏まえて、有期労働契約に対する労働需要が一時的臨時的なものだけではなく、むしろ中長期のものが大きいことを踏まえて、有期労働契約法制に対する過度な規制を回避すべきであるという立場から、立法課題を具体的に検討する。有期労働契約の利用を強く規制する立場からは、労働契約の無期原則が主張される。しかし、それは、労働契約そのものに内在する原則ではなく、雇用安定の視点からの政策的主張に過ぎない。無期原則は、現在の日本の雇用慣行における有期労働契約者の利用を大きく制約し、その変更を迫る主張を含む。しかし、企業の中長期的な労働需要をどのように満たすのかという視点を欠いて、有期労働契約の立法規制を行うことは適切な法政策とはいえない。中長期の労働需要を担う有期労働契約者をこれまでどおり認めることを前提として、適切な範囲での保護を与えるのが法政策の当面の課題である。具体的には、有期労働契約の締結時および更新時に当該有期労働契約の更新可能性を明示し、更新可能性がある場合の雇止めについては、その理由に客観的合理性および社会的相当性を求めることを立法化すべきである。

RIETI ディスカッション・ペーパーは、専門論文の形式でまとめられた研究成果を公開し、活発な議論を喚起することを目的としています。論文に述べられている見解は執筆者個人の責任で発表するものであり、（独）経済産業研究所としての見解を示すものではありません。

* 早稲田大学法学学術院教授

1 はじめに

有期労働契約法制の立法改革が目前に迫っている。厚生労働省労働基準局長の委嘱を受けた「有期労働契約研究会」は、2010（平成22）年9月10日に有期労働契約法制の立法的課題を検討した報告書（以下、「有期研報告」と表記する。）を提出し、これを受けて、同年10月26日に開催の労働政策審議会労働条件分科会において、有期労働契約の立法改正をめぐる議論が開始された。この際に配布された「検討のスケジュール（案）」によれば、2011（平成23）年12月には建議をまとめるとされている。このスケジュールに即して、議論が順調に進めば、2012（平成24）年には、有期労働契約法制の立法改革が実現する可能性が高い。

「有期研報告」は、「有期契約労働者の雇用の安定、公正な待遇等を確保するため、有期労働契約の不合理・不適正な利用を防止するとの視点を持ちつつ、有期労働契約法制の整備を含め、有期契約労働をめぐるルールや雇用・労働条件管理の在り方を検討し、方向性を示すことが必要と考える」という基本的観点を示している。そして、第1に、有期労働契約の締結事由の規制、更新回数や利用可能期間に係るルール、雇止め法理（解雇権濫用法理の類推適用の法理）の明確化などの有期労働契約の締結の時点と更新や継続、雇止めに関するルールを、第2に、正社員と有期労働契約者との均衡待遇および有期労働契約者の正社員への転換の推進、そして第3にその他として、契約締結時および終了時の手続、解雇予告手当に類似する有期労働契約の終了手当、有期労働契約の上限規制が具体的に検討されている。

このように「有期研報告」は、有期労働契約法制の立法課題をほぼ網羅的に掲げており、今後の議論の出発点を提供したと評価できる。もっとも、「有期研報告」は、具体的な立法構想を明示的に示すのではなく、いくつかの選択肢をあげて検討するという手法をとっている。このこと自体が、有期労働契約法制の立法改正の難しさを示しているともいえる。

「有期研報告書」が有期労働契約者の雇用の安定と公正な処遇を解決すべき課題と指摘しているが、とくにそれが問題になるのは、企業の一時的・臨時的な業務ではなく、少なくとも契約期間に終了しない業務について契約を更新されながら有期労働契約者についてである。これらの有期労働契約者において、その契約の終了について、期間の定めがなければ解雇問題となるのが、契約期間満了による終了となり、雇用が不安定であること、および正社員と同様または類似の職務にありながら処遇に格差があることに社会正義にもとる事態が存する可能性があるからである。

ところで有期労働契約に対する法規制について、「労働契約は、期間の定めのない契約であることが原則である」（以下、仮に「無期原則」とする。）と主張されることがある¹。もっとも、「無期原則」の主張は、必ずしも明確な理論的主張とはなっていない。では、は、

¹ 例えば、和田肇「ドイツ労働法の変容－標準的労働関係概念を中心に」日本労働法学会誌93号（1999年）57頁の主張する「標準的労働関係概念」には、この発想が色濃い。この発想は、労働側に法曹実務家に受容されており、「有期研報告」が日本にはこの原則がないとしたことについて、強い反発を示している。鴨田哲郎「有期労働者の生活の安定を目指して」季刊労働者の権利288号（2011年）53頁、中野麻美「有期労働契約研究会報告に対する総括的所見」同59頁など参照。日本の実定法にこの原則についての規定はないので、解釈論において、余り検討の対象となつてこなかったが、立法論においては、その妥当性が十分に検討されるべきである。

有期労働契約者の抱える課題が解決するためになぜ「無期原則」が主張されるのであろうか。必ずしも統一された見解があるわけではない。それでも共通する発想は、おそらく次の2点である。

第1は、有期労働契約に対する大幅な規制の理論的根拠としての主張である。この原則にたてば、期間の定めのないことがデフォルト・ルールとなり、有期労働契約は、例外的に許容されるということになり、規制の対象となるという筋道ができることになる。

第2は、有期労働契約者の雇用安定という視点から、有期労働契約の終了について、解雇権に対する規制に匹敵する規制を加える理論的根拠である。

もともと、「無期原則」を理論的根拠としなくても、有期労働契約の雇止めを規制することは可能である。「使用者の解雇権の制限が労働者にとっての雇用継続の利益に対する配慮を一つの基本理念として正当化されるとするならば、恒常的な業務に更新を予定して利用される有期労働契約についてもその配慮が検討されるべきことは当然である」と考えられるからである²。実際、有期労働契約者の雇用安定については、後述のようにすでに解雇と雇止めの類似性に注目して、解雇権濫用法理（現在では労働契約法16条）の類推的適用という判例法理による規制が強固に確立しているからである。

「無期原則」の主張には、雇用安定の観点から、雇止めに対する規制を超えて、雇止めが権利の濫用であるときに、有期労働契約が期間の定めのない労働契約とみなされるといふ効果を引き出すための理論的根拠として主張されることがある。これは、究極的には有期労働契約者の正社員化に至る主張となる。

有期労働契約の雇止めが権利濫用であるということにとどまらず、その効果として、有期労働契約を期間の定めのない労働契約とみなすということは、仮にそれが、処遇における正社員化を直接的に意味するものでないとしても、企業の雇用システムに大幅な修正を迫ることになる。現在の企業における正社員と非正社員との処遇について、改善すべき点があるとしても、それを有期労働契約の厳格な規制によって実現しようとするのが適切ではない。それは、企業と外部労働市場における雇用システム全体、さらには税・社会保障などの社会システムを総合的に考慮した対策として検討されるべき課題である。有期労働契約のようにこれまで自由に利用されてきた特定の雇用形態に対する規制は、それが果たしてきた多様な機能を雇用システム全体の中で考慮しないと、期待された効果を生むどころか、実務に無用の混乱を惹き起こし、雇用全体に悪影響を及ぼしかねないからである。

本稿は、このような状況を踏まえて、有期労働契約者の雇用の安定と公正な処遇を実現するために、今回の立法改正がとるべき方向性について、現時点において、有期労働契約法制に対する過度な規制を回避すべきであるという立場から³。若干の問題提起をするものである。

² 島田・「有期労働契約法制の現状と立法課題」民商法雑誌134巻6号（2004年）頁。

³ 筆者は、かねてから、有期労働契約の期間が契約の存続期間であると解されるためには、期間設定に合理的理由と必要とし、そうでなければ、その終了について、解雇と同様の法理が適用されるべきとの解釈論を提示してきた（道幸哲也・小宮文人・島田陽一『リストラをめぐる法律問題』（旬報社、1998年）87頁参照）。また、有期労働契約法制の立法論として、緩やかな入口規制などを提案したこともある（島田・前掲「有期労働契約法制の現状と立法課題」参照）。しかし、有期労働契約の終了をめぐる解釈論としてはともかくも、日本の雇用システム全体を考えると、立法論として締結事由の規制、更新限度期間の設定、更新回数限度設定などは、過剰な規制であり、適当でないと考えに至った。その理由については、詳しく本稿で述べることにしたい。

本稿は、このために、まず、有期労働契約の法的性質を期間の定めのない労働契約との対比で検討する（2）。この検討において、労働契約における期間の有無の異議と機能について法学的視点から基礎的に考察する。これによって、「無期原則」が雇用ないし労働契約に内在する法原則ではないことを確認する。次に、日本の雇用慣行における有期労働契約の機能を分析する（3）。このことから、有期労働契約がどのような労働需要に対応し、雇用慣行においてどのような機能を果たしているかを示す。そして、最後に、これらの考察を前提に、「有期研」で提起された検討課題を踏まえて、有期労働契約法制の立法課題を提示する⁴（4）。

2 有期労働契約に関する基礎的考察

2.1 雇用期間の意義と機能

周知のように、民法においては、労働契約と同一の労務供給契約を雇用（民法では当初「雇傭」とされていた。）と呼称している。契約の相手方のためにその指揮監督に従って労務を提供する、これが民法の典型契約としての雇用である。雇用に先立って他人のために労働する形態としては奴隷制があった。奴隷は、その所有者の所有物であり、その一生を所有者のために尽くす。奴隷と異なり、雇用は、人を所有の客体とするのではなく、契約によって、人間の労働を相手方に売り渡す。契約当事者は、対等平等な権利主体だからである。しかし、当事者の意思を媒介として、すなわち、契約によって、相手方に生涯にわたって拘束されることになれば、実質的には奴隷と雇用を区別できなくなる。そこで、民法においては、このような一生にわたる契約を禁止し、または、その効力を制限する。日本民法において、「雇用が当事者の一方若しくは第三者の終身の間継続すべきときは、当事者の一方は、5年を経過した後、いつでも契約の解除をすることができる」と規定している626条がそれである。雇用に期間が定められていたとしても、一定期間が経過すれば、当事者が自由にそこから離脱できる。つまり、雇用期間が無制限には認められない。ここに、奴隷と異なる雇用の真骨頂がある。「当事者が雇用の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。この場合において、雇用は、解約の申入れの日から2週間を経過することによって終了する。」、民法627条1項がこのように規定するのは、このことを示している。期間の定めのない雇用は、当事者の一方がいつでも解約できるのである。この期間の定めのない雇用に認められた一方的な解約権の承認こそ、奴隷と異なる自由の象徴である。この解約権は、現代においても、労働者の退職の自由の根拠規定として重要な機能を営んである⁵。以上のように、雇用は、その期間が無限定ではなく、有期であるか、期間の定めがない場合には、いつでもその拘束から逃れることを確

⁴ 有期労働契約法制について学説では立法も含めて活発な議論が展開されている。本稿では、逐一のサーベイを行わない。これまでの議論状況については、中内哲「有期労働契約に対する法規制の今後」季刊労働法 231号(2010年)2頁および有田謙司「有期労働契約の方規制のあり方」季刊労働者の権利 288号(2010年)33頁の詳しい分析に譲りたい。

⁵ 契約期間の基礎的な考察としては、島田「労働契約期間の上限規制の緩和」季刊労働法 183号(1997年)48頁、菊池高志「労働契約の期間」日本労働法学会編集『講座 21世紀の労働法第四巻』（有斐閣、2000年）55頁、渡辺章「中期雇用という雇用概念について」中島士元也先生還暦記念論集『労働関係法の現代的展開』（信山社、2004年）71頁参照。

保することにその本質があるといえる。

2.2 解雇規制の登場と有期労働契約

さて、現代においては、有期労働契約者は、不安定雇用の代表格のように言われるが、もともとそのようだったわけではない。むしろ、かつては、安定雇用の象徴であった。その契約期間の間は、労働者は、使用者に拘束されるが、同時に雇用の安定が保障されていたからである⁶。期間の定めのない雇用は、いつでも解約が可能であり、労働者にとって、拘束性がないが、雇用の安定を保障する契約形式ではなかった。実際、有期労働契約を享受するのは、エリート層の労働者であった。この段階において、雇用の安定と拘束とはメタルの裏表の関係にあった。

労働法が誕生し、雇用が労働契約と呼称されるようになると、労働者の雇用安定に配慮して、徐々に期間の定めのない労働契約における使用者の一方的解約権（解雇権）に制約が加わるようになる。解雇権に制約が加わることにより、次第に期間の定めのない労働契約は、労働者にとって、拘束性がなく、かつ、雇用保障の強いものに変化していった。雇用の安定と非拘束性が両立するようになったのである⁷。

「労働契約は、期間の定めのない契約であることが原則である」は、もともと雇用という契約類型自体の特徴ではないとしても、期間の定めのない労働契約が労働者にとって雇用保障の強いものとなった段階においては、その原則が成立するという主張ができるのだろうか。次のこの点を検討しよう。

使用者の解雇権に対する規制は、当初、解雇予告（手当）などの手続（労基法 20 条， 21 条）や特定の期間または特定の解雇事由の解雇の禁止（労基法 19 条， 104 条 2 項， 労組法 7 条 1 項など）にとどまっていたが、解雇事由について一般的に規制されるようになると、雇用の終了（解雇）をめぐる、法的紛争が多発するようになる。これは、日本に限定されない国際的傾向である。日本では、判例法理である解雇権濫用法理の形成がその段階にあたる⁸。

このように使用者の期間の定めのない労働契約の終了、つまり解雇について規制が加わるようになるにつれて、有期労働契約が期間の定めのない労働契約に対して有していたはずの雇用安定という優位性が薄らいでいった。日本では、民法の認める 5 年の雇用期間が年少者であり。女性労働者の人身拘束的機能を営んだことから雇用期間が労基法制定時に

⁶ 民法 628 条は、期間の定めのある雇用についても、一方的解約権を認めているが、627 条と異なり、「やむを得ない事由」がある場合に限定されていた。

⁷ もっとも、期間の定めのない労働契約が雇用安定の象徴とも言えるようになったのは、もっぱら法制度の変遷に起因するものではない。むしろ、戦後の雇用慣行、すなわち、高度経済成長に大企業を中心に定着した終身雇用慣行の果たした役割が大きかったといえる。この点は後述する。ここでは、もっぱら法律学の視点から、雇用における期間の有無の機能の変遷を整理している。

⁸ 解雇権濫用法理を「解雇は、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場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする。」として定式化したのは、日本食塩製造事件最高裁判決である（最 2 小判昭 50・4・25 民集 29 卷 4 号 456 頁）。しかし、この最高裁判決自体、すでに下級審裁判例において早い時期から一般に採用されていた解雇権濫用法理を整理したものであることに注意を要する。この解雇権濫用法理は、2003 年に労基法 18 条の 2 として立法化され、2007 年に労働契約法が制定されると、その 16 条に移された。

は1年に制約されたこともあって（旧労基法14条）⁹、有期労働契約の雇用期間が雇用安定の機能を有した事実は忘れ去られたのである。有期労働契約は、その契約期間しか雇用保障のないものと理解されるようになったのである。

もっとも、有期労働契約が更新されることなく終了する場合には、基本的にその終了について法的紛争になることはない。なぜなら、有期労働契約は、その締結の時点で、終了の時期が確定しており、その期間が満了することにより、当然に契約が終了するからである。そこには、契約当事者の意思は法的には介在しないのである。

しかし、有期労働契約が更新されるようになると、その終了が法的紛争に発展する可能性が生じてくる。有期労働契約の特徴である終了の時期の確定性が揺らいでくるからである。そこで、民法も、「雇用の期間が満了した後労働者が引き続きその労働に従事する場合において、使用者がこれを知りながら異議を述べないときは、従前の雇用と同一の条件で更に雇用をしたものと推定する。この場合において、各当事者は、第627条の規定により解約の申入れをすることができる。」として、雇用が黙示に更新された場合には、その終了について、期間の定めのない雇用の規定が適用になるとしたのである。そして、有期労働契約の明示的な更新の場合も、とくにそれが度重なると、当事者にとって、雇用の終了が予想ができなくなる可能性が高い。この場合には、雇用の終了について、期間の定めのない労働契約と有期労働契約に類似性が生じてくる。このことから、期間の定めのない労働契約に関する解雇権濫用法理を一定の場合の有期労働契約の終了に類推適用することが正当化されてくるのである。具体的には、現在では、「あたかも期間の定めのない労働契約と実質的に異ならない状態で存在していた場合」¹⁰および「その雇用関係がある程度の継続を期待されていた場合」¹¹には解雇に関する法理が類推適用されるという判例法理が定着している¹²。

以上をまとめるならば、民法において、雇用の終了に関する規定は、雇用における契約当事者の自由を確保することを主眼とするものであった。期間の定めのある雇用の安定性は、雇用期間の定めがあることの反射的な機能であり、期間の定めは、もともと、雇用の拘束性を限定することに意義があったのである。

労働法が誕生し、かつ、雇用の安定がその法目的とされるにつれて、使用者の解雇権が法的制約されるようになった。使用者の解雇に合理的な理由が求められることになると、期間の定めのない労働契約は、労働者にとって、拘束性がなく、かつ雇用の安定した契約と位置づけられるようになった。これに対して、有期労働契約は、契約期間の上限が規制されたこともあって、期間の定めのない労働契約に比較して、雇用の不安定な契約として

⁹ 現在では、原則3年とされ、また、特定の事由（高度の専門技術者および60歳以上の高年齢者）については5年とされている（現労基法14条1項）。ただし、雇用期間の上限が3年である有期労働契約は、1年を経過後には、労働者の退職の自由を認めているので（労基法137条）、労働者の拘束期間の上限は、改正前と同様に1年にとどまっている。

¹⁰ 東芝柳町工場事件・最1小判昭49・7・22民集28巻5号927頁。

¹¹ 日立メディコ事件・最1小判昭61・12・4判時1221号134頁。

¹² 類推適用とは、本来の法の言葉の意味に含まれないものについて、その予定する法律関係の類似性に着目して、実質的正当性の観点から当該法を適用する解釈方法である。この場合であれば、何回か更新されてきた有期労働契約の終了は、雇止めといわれるが、法的には、解雇のように契約の解約ではなく、新しい契約を締結しないことに過ぎない。つまり、解雇を言葉の意味どおり純粹に法的に考えれば、解雇に関する法理を雇止めに適用できないのである。

意識されるようになった。

このように考えると、期間の定めのない労働契約について、雇用の安定という社会政策的視点から解雇法理が形成された現在、雇用の終了について期間の定めのない労働契約と類似性が認められ、それと同様に法的紛争の多い有期労働契約の雇止めについて、解雇法理に匹敵する法を形成することは社会的正当性があるといえる。そして、この問題は、現在、判例法理による解雇権濫用法理の類推適用という法解釈という一応の解を見出している。しかし、解雇権濫用法理が実定法化された現段階にあっては、有期労働契約の雇止めについても、法解釈に委ねることなく、実定法化することも立法課題として適当であろう。しかし、それは、労働契約について、「無期原則」が成立することを理論的に正当化するものではない。

3 日本の雇用慣行と有期労働契約

安定雇用の象徴が期間の定めのない労働契約による正社員（正規雇用）であり、有期労働契約者は、雇用が不安定な非正社員（非正規雇用）であるというのが現在の一般的認識であろう。もっとも、両者の労働契約をその期間に着目してみれば、一方が期間の定めのない契約であり、他方が期間の定めのある契約という差違があるに過ぎない。しかし、日本において、正社員と非正社員との相違は、単に契約期間の有無に限定されるわけではない。それは、両者の人事活用システムにおける位置づけの相違、そして、そのことから当然に帰結する処遇の相違が存在するのである。このことの正確な認識は、有期労働契約の立法課題を検討するうえで決定的に重要である。

国際的にみても、高度経済成長期には、企業という内部労働市場に労働者を確保することが、外部労働市場から労働者を調達するよりも合理的な選択となり、とくに大企業における雇用は、長期化・安定化の傾向を持った¹³。このことは、日本にも当てはまったことはいうまでもないが、これに次のような事情が重なり、終身雇用慣行（長期雇用慣行）が強固に定着したと考えられる¹⁴。

第2次世界大戦後の日本において組織された労働組合は、外部労働市場を規制する横断的組織ではなく、企業別に組織されたもっぱら内部労働市場を規制する組織であった。そこで形成された賃金体系は、いわゆる生活給を保障する年功的な制度であった。特定の仕事に対する賃金ではなく、その企業の正社員としての地位に対する賃金であったといえる。

それに加えて、当初の労使関係は、対立的傾向が強く、とくに1950年以降、大規模な労働争議が多発した。多くの労使関係においては、これらの労働争議によって労使双方が大きなダメージを受けることを教訓として、雇用の安定を前提とする協調的な労使関係を意識的に形成していったのである。そして、この雇用慣行が、深刻な労働力不足であった高度経済成長期に定着をみたといえる。

例えば、日本の製造業などでは、雇用の需給調整のために古くから例えば契約期間が2

¹³ アメリカについては、ピーター・キャペリ『雇用の未来』（若山由美訳、日本経済新聞社、2001年）に詳しい。

¹⁴ 以下の点については、島田「日本における労働市場・企業組織の変容と労働法の課題」季刊労働法206号（2004年）2頁、「労働法と企業」石田眞・大塚直『労働と環境』（日本評論社、2008年）22頁参照。

か月とする有期労働契約者が利用されてきた。この時期には、正社員としての従業員が本工と、有期労働契約者が臨時工と呼ばれていた。この臨時工は、雇用の需要があるときには、契約が更新され、それがなくなると雇止めの対象となった¹⁵。しかし、高度経済成長期において、企業業績が右肩上がりの傾向を示すなかで労働力不足が生じ、臨時工が次第に本工に吸収されていった。この結果、臨時工をめぐる法律問題は、一旦は事実上解消されたように考えられた。その後のパートタイム労働者またはアルバイトとしての有期労働契約者は、基本的には正社員が配属されることのない企業の縁辺的な業務を担う存在であった。これらの労働者は、企業において、正社員とは全く異なる処遇を受ける存在であったとしても、家計補助的労働または生活補助的労働が中心であり、そこに大きな不満を示すことは少なかった。

日本の雇用慣行において、企業の正社員とは、企業と単に契約によって一時的に結びついた存在ではなく、企業の不可欠な成員としての地位のある者である。これに対して、有期労働契約者は、正社員とは異なり、企業の恒常的な成員ではなく、一時的に契約によって企業と結びついているに過ぎない者と意識されているのである。このことは、パートタイム労働者ではなく、フルタイムで就業しているが、有期労働契約者である従業員に「契約社員」という呼称をあてて、正社員と区別しているところに明確に示されている。正社員といえども、法的には労働契約が締結されており、まさに企業と契約している者に他ならないからであり、正社員と契約社員という対比が法的な言葉の本来の意味を考えると適切な区分とはいえないからである。法的にはではなく、事実及び意識のうえでは、正社員と契約社員とは、「身分と契約」との対比に他ならないのである。すなわち、正社員とは、企業における安定した、契約に左右されない「身分」となっているのである。

企業は、終身（長期）雇用慣行を前提に新規学卒者の潜在的能力を評価して採用し、自前で教育訓練を施していく。賃金体系は、退職金制度を含め年功的であり、とくに男性従業員にとっても、特定の会社に長期勤続することが合理的な行動となる。しかも、税・社会保障などの社会的制度も、男性正社員が一家の稼ぎ手であることを標準モデルとして形成されてきた。このような雇用慣行とそれを前提とする社会制度を基礎として、企業は、男性正社員に定年までの雇用を保障し、それと引き換えに高い忠誠心を受け取るという「労働契約」には書かれていない「暗黙の契約」が成立しているのである。

以上のような日本の雇用慣行は、1990年代以降の経済のグローバル化の進行に伴う国際競争の激化に直面して、次第にその変容が問われるようになった。コストダウンの必要性に迫られた企業は、人件費の圧縮を進めることになり、その正社員比率が急激に低下し、雇用形態の多様化が本格的に進んだ。しかし、企業の中核的な業務を担う正社員が不必要になったわけではない。そこで、多様な非正社員の活用が不可避となっている。この段階においては、もはや、企業において、非正社員を縁辺的な労働力と位置づけることはできず、不可欠な人的要素となったといえる¹⁶。

厚生労働省の「平成21年有期労働契約に関する実態調査」（以下では、「21年実態調査」と表記する。）は、有期労働契約者を「正社員同様職務型」、「高度技能活用型」、「別職務・

¹⁵ 注10および注11の最高裁判例は、このような臨時工に関する事案であった。

¹⁶ 島田陽一「企業組織の変容と労働法学の課題」鶴光太郎・樋口美雄・水町勇一郎編著『労働市場制度改革』（日本評論社、2009年）269頁参照。

同水準型」および「軽易職務型」に分類して分析しているが、「正社員同様職務型」および「軽易職務型」が多数を占めている。また、事業所が有期労働契約者を利用する理由として「人件費を低く抑えるため」(37.7%)と同水準の38.9%を「業務量の中長期的な変動に対応するため」が占めている。これらの数字からすると、有期労働契約が、非常に短期の労働需要だけではなく、より長期の労働需要に対応していることがわかる¹⁷。

このように「正社員同様職務型」の有期労働契約者の需要が多いのは、人件費の制約および処遇体系の硬直性から、「正社員」としては雇用できないが、一時的・臨時的な雇用需要とは異なる労働需要があることを示しているといえる。有期労働契約者を利用する理由に「人件費を低く抑えるため」が多数を占めていることは、この労働需要を示している。

確かに、この労働需要は、有期労働契約の需要サイドからのものである。これに対して、有期労働契約者の雇用および安定という視点から批判のあるところであろう。仮に、期間の定めのない労働契約が締結されていても、その処遇体系が異なり、かつ、雇用の柔軟性を前提としている雇用形態が認められるとすれば、この労働需要について、期間の定めのない労働契約を締結することも可能である。これは、「正社員の多様化」につながる論点である¹⁸。

しかし、現在の「正社員」に関する雇用慣行の強度を考えると、そのような雇用形態を労使が承認することは容易ではない。中長期的な有期労働契約者は、正社員とは異なる人事活用システムにあり、処遇を異にし、また、労働条件も柔軟であることを企業という組織の中で明確に位置づけるために、「契約期間」が付されていることを無視することはできない。これは、従業員の間での相互の処遇についての納得感の根拠としても機能しているからである。

従って、中長期的な労働需要を担う有期労働契約者の活用を法の介入によって規制するのは適切な法政策とはいえないであろう。この労働需要を担う有期労働契約者をこれまでどおり認めることを前提として、適切な範囲での保護を与えるのが法政策の当面の課題として適当である。

4 有期労働契約法制の立法課題の検討

有期労働契約法制については、「有期研報告書」において、有期労働契約者の雇用安定について、①有期労働契約の利用可能事由の限定、②更新回数や利用可能期間のルールおよび③雇止めルールの明確化、また、有期労働契約者の均衡処遇の実現などを検討課題として提起している。ここでは、それぞれについて検討することにしたい。

¹⁷ 有期労働契約の活用状況については、労働政策研究報告書 No.126号『有期労働契約者の契約・雇用管理に関するヒアリング調査結果—企業における有期労働契約の活用現状と政策課題』（労働政策研究・研修機構、2010年）参照。

¹⁸ 筆者も、正社員の多様化が正社員と非正社員の格差是正を実現する方向性として適当であることと考えている。島田「正社員と非正社員の格差解消に何が必要か」世界2008年10月号168頁参照。和田肇のいう「21世紀型雇用モデル」も同様の発想と思われる（「雇用形態の多様化と労働法政策」法律時報80巻（2010年）12号4頁）。しかし、問題は、そこに至るプロセスにおいて、法政策が果たす役割をどのように構想するかにある。

4.1 有期労働契約の利用可能事由の限定

有期労働契約の利用可能事由の限定する発想は、有期労働契約の利用を期間限定の特殊な労働需要に対する対応としての雇用形態とするのが、社会正義に適うという考え方が根底にある。また、正社員と非正社員との間にある処遇格差を法規制によって解消しようとする意図があるともいえる。何よりも利用可能事由の限定は、これまでの有期労働契約の利用状況を強度に法的に規制するものであり、余程の社会的正当性とその効果が予測できない限り、その導入に慎重であるべきである。このことは、利用可能事由を拡大することによって解決できる問題ではない¹⁹。

すでに、早くから有期労働契約の利用可能事由の限定という法制度を採用しているフランスにおいて、その持続的な高い失業率をみても、そのために有期労働契約者の雇用の安定が図られる効果を持ったとはいえない²⁰。その他、他国の状況をみても、参考となる社会実験があったようには思われない。また、「有期研」が指摘するように、利用可能事由の該当性をめぐっては、行政的および司法的な紛争が生じる蓋然性も高いであろうし、その実効性確保も大きな課題となろう。さらに、日本の正社員に関する雇用保障を現状を前提とすると、中長期的な労働需要を有期労働契約者によって対応できないとなると、企業の雇用を抑制し、とくに厳しい国際競争にさらされている製造業などの産業における海外移転も決して絵空事とはいえないであろう。

有期労働契約の利用可能事由の限定が、有期労働契約者の雇用安定を目的としているとするならば、雇止めに対する適切な規制によって、達成することができないかが問われることになる。

4.2 更新回数および利用可能期間の規制

更新回数および利用可能期間の制約という法政策は、基本的に有期労働契約の利用を一時的・臨時的利用に制限する志向を有する。そして、この制限を超える利用について、契約期間について、定めのないものとみなす、労働者派遣法のように、期間の定めのない労働

¹⁹ 筆者が利用可能事由の法定化を構想した際にも（島田・前掲「有期労働契約法制の現状と立法課題」参照）、有期労働契約が中長期の労働需要に対応している現実を無視することができなかった。そこで、利用可能事由に「恒常的な業務であっても、契約締結の段階において雇用の存続期間を定めることを明示する場合」をあげている。しかし、この利用可能事由を入れることは、そもそも利用可能事由をあえて制限する必要性を事実上否定するものであったと思われる。利用可能事由該当性を巡る行政的および司法的紛争を考えると、ここまで利用可能事由を広げるのであれば、有期労働契約の利用可能事由を限定しない選択肢の方が適当といえよう。

²⁰ 諸外国の状況については、労働政策研究報告書 No.L-1『ドイツ、フランスの有期労働契約法制調査研究報告』（労働政策研究・研修機構、2004年）参照。

契約の申込み、または変更項仕込みの義務付けなどの効果が想定されている²¹。

しかし、このような規制は、企業が有期で長期にわたり雇用を継続したいとするニーズと衝突する。この結果、企業は、紛争を回避するため、契約期間をその規制された上限にとどめることになる。これは、有期労働契約者にとってかえって雇用を不安定にする危険性が高い。この危険性を承知しながら、あえて、更新回数および利用可能期間の上限規制をすることは、この措置によって、企業の雇用慣行の修正を迫ろうとするものである。

この場合、企業にとって雇用量が硬直化し、短期的だけではなく、中長期的に構造的に生じる雇用量の調整が困難となる。企業の雇用量調整が必然的であるとすると、そのために有期労働契約者をあてる可能性を閉じるのは適当ではない。

4.3 雇止めルールの明確化

すでに述べてように、雇用継続に合理的期待のある有期労働契約の雇止めについて、解雇権濫用法理（労働契約法 16 条）を類推適用する判例法理が強固に確立している。このことを前提に考えると、解雇権濫用法理が実定法に組み入れた今、有期労働契約の雇止めルールを実定法として、明確化することが適切である。従って、解雇法制によって、期間の定めのない労働契約に付与された規制を更新可能性のある有期労働契約にも与えることが適当である。具体的には、更新可能性のある有期労働契約の終了（雇止め）に「客観的合理性および社会的相当性を求める」ことを労働契約法 17 条に挿入する。

この場合、問題は、何を持って更新可能性のある有期労働契約とするかである。この点については、有期労働契約の締結および更新の際に、労使双方が更新可能性の有無を合意し、それを書面にすることを義務付けることが必要である。従来が更新可能な労働契約であっても、更新時において、当該期間の終了をもって、有期労働契約が終了することを明示することにより、法的紛争が回避できるのである。

これは、実際には、「有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準」（平 15 厚労告 357 号）が有期労働契約の締結時に、使用者は労働者に、①期間満了時の更新の有無、②更新する場合のあるときは、その判断基準、そして③その後これら事項を変更する場合には、速やかにその内容を、明示することとしていることを法的義務に高めることによって実現できる。

このようにすれば、有期労働契約者とその労働契約の終了の時点についての予測性が高まり、法的紛争を回避できる可能性が高くなるであろう。また、契約当事者が、更新回数の上限および契約利用期間の上限を定めることも自由である。

更新可能な労働契約について、使用者が雇止めするときには、労基法 20 条の解雇予告期

²¹ 利用可能事由の限定および更新回数ならびに利用可能期間の規制を立法化し、その規制違反について、期間の定めのない労働契約とみなすなどの法規制は、フランスなどで導入されているが、日本での導入を考えると、解雇法制の相違を考慮する必要がある。フランスの解雇法制は、法違反の解雇は違法であって、無効ではない。労働者は、違法な解雇について、損害賠償を求めることはできるが（最低 6 か月分の賃金）、日本のように従業員としての地位の確認を求めることはできない。この相違を無視して、有期労働契約者を期間の定めのない労働契約で雇用し続けることを企業に強制することの是非が問われねばならない。それは、フランスにおけるよりも、企業の雇用慣行に対する相当に過剰な介入を意味するのである。

間制度と同様の予告制度を設けるべきである。また、とくに中長期的労働需要に対応して雇用された有期労働契約者がある時点で雇止めされる場合には、企業がそれまで中長期的労働需要を担い、かつ、雇用調整の対象になることに配慮して、勤務期間に応じた有期労働契約終了手当の支給することを義務付けることを提案したい。

4.4 有期労働契約者の均衡処遇

有期労働契約者の均衡処遇および正社員の転換の問題については、有期労働契約者に独自の制度を構想するのではなく、パートタイム労働法において展開されている法政策と整合性のある制度が適当であろう²²。

²²厚生労働省において「今後のパートタイム労働対策に関する研究会」が組織されているが、本来の検討事項ではないが、このなかで有期労働契約者の処遇についても検討するのが望ましいように思われる。

参考文献

- 有田謙司〔2011〕「有期労働契約の方規制のあり方」季刊労働者の権利 288号
- 鴨田哲郎〔2011〕「有期労働者の生活の安定を目指して」季刊労働者の権利 288号
- 川田知子〔2006〕「有期労働契約法の新たな構想」日本労働法学会誌 107号
- 菊池高志〔2000〕「労働契約の期間」日本労働法学会編集『講座 21世紀の労働法第4巻』
有斐閣
- 島田陽一〔1997〕「労働契約期間の上限規制の緩和」季刊労働法 183号
- 島田陽一〔2004〕「有期労働契約法制の現状と立法課題」民商法雑誌 134巻6号
- 島田陽一〔2004〕「日本における労働市場・企業組織の変容と労働法の課題」季刊労働法
206号
- 島田陽一〔2008〕「労働法と企業」石田眞・大塚直『労働と環境』日本評論社
- 島田陽一「正社員と非正社員の格差解消に何が必要か」世界 2008年10月号
- 島田陽一〔2009〕「企業組織の変容と労働法学の課題」鶴光太郎・樋口美雄・水町勇一郎編
著『労働市場制度改革』日本評論社
- 道幸哲也・小宮文人・島田陽一〔1998〕『リストラをめぐる法律問題』旬報社
- 中内哲〔2010〕「有期労働契約に対する法規制の今後」季刊労働法 231号
- 中野麻美〔2011〕「有期労働契約研究会報告に対する総括的所見」季刊労働者の権利 288号
- ピーター・キャペリ〔2001〕『雇用の未来』（若山由美訳）日本経済新聞社
- 労働政策研究報告書〔2004〕No.L-1『ドイツ、フランスの有期労働契約法制調査研究報告』
労働政策研究・研修機構
- 労働政策研究報告書〔2010〕No.126号『有期労働契約者の契約・雇用管理に関するヒアリ
ング調査結果—企業における有期労働契約の活用現状と政策課題』労働政
策研究・研修機構
- 和田肇〔1999〕「ドイツ労働法の変容—標準的労働関係概念を中心に」日本労働法学会誌
93号
- 和田肇〔2010〕「雇用形態の多様化と労働法政策」法律時報 80巻
- 渡辺章〔2004〕「中期雇用という雇用概念について」中島士元也先生還暦記念論集『労働関
係法の現代的展開』信山社