

試用・見習・研修期間の 法的性質と法規制

石田 信平

(専修大学大学院教授)

三菱樹脂事件最高裁判決では、解約権が留保されたものとして試用期間が位置付けられていたが、こうした試用期間は無期労働契約に付されたものであって、当該労働契約と別個の契約の成立が認められたわけではない。ところが、近時では、無期の労働契約とは別の、試用目的の有期労働契約が締結される例が増加し、当該有期労働契約の雇止めの効力が争われる例が増加している。また、とりわけ教育目的が色濃い研修期間や見習期間については、労働契約性自体が否定される場合もある。本稿では、試用期間の留保解約権の効力に関する裁判例の動向を確認するとともに、試用目的で締結された有期労働契約の雇止めの効力について検討を行った。また、見習期間や研修期間の労働契約性について、アメリカ法におけるインターンシップや学生スポーツ選手の労働者性に関する紛争事例を参考にして若干の検討を加えた。①試用目的の有期労働契約の雇止めについては、試用の必要性、臨時的雇用の必要性、期間の形骸化の有無、という三つの視点からアプローチすることが有益であること、②労契法 19 条の類推適用が検討されるべき場合があることを指摘した。さらに、③見習期間や研修期間の労働契約性については、アメリカ法において展開されている主たる受益者の基準を参考にすべきであると示した。

目次

- I 問題の所在
- II 試用期間の合理性と留保解約権
- III 試用期間か有期労働契約か
- IV 教育と労働の境界線——見習・研修期間の労働契約性
- V 結語

I 問題の所在

試用期間・見習期間・研修期間は、雇用契約との関係でどのように位置付けられるべきか。

周知のとおり、三菱樹脂事件最高裁判決¹⁾は、見習試用取扱規則に定められた採用直後の3カ月以内の見習期間に関して、次のように判示してい

た。第一に、当該期間の法的性質については、管理職要員として不適格であると認めるときは解約できるという解約権が留保されたものというべきであると示し、第二に、このような解約権の留保は、資質、性格、能力等の適格性の有無に関連する事項について必要な調査を行い、適切な判定資料を十分に収集することができないため、後日における調査や観察に基づく最終決定権を留保する趣旨によるものであり、通常解雇よりも広い範囲における解雇の自由が認められるべきであると示した。さらに第三に、試用期間が付された雇用関係に入った者が当該企業との雇用関係の継続についての期待の下に、他企業への就職の機会と可能性を放棄したことを考慮すれば、こうした留保解約権は、採用決定後における調査の結果により、

または試用中の勤務状態等により、当初知ることができず、また知ることが期待できないような事実を知るに至った場合において、そのような事実を照らしその者を引き続き当該企業に雇傭しておくのが適当でないと判断することが、上記留保解約権の趣旨、目的に徴して、客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当であると認められる場合には行使することができるが、その程度に至らない場合には、これを行使することはできないと解すべきである、と説示した。

ところが、こうした見習・試用期間については、近時、試用を目的とした有期労働契約が締結される場合があり、これをどのように解するかが問題となってきた。

この点について、神戸弘陵学園事件最高裁判決²⁾は、試用目的で締結された有期労働契約につき、「当該期間の満了により雇用契約が当然に終了する旨の明確な合意が成立しているなどの特段の事情が認められる場合を除き」、試用期間として解釈すべきことを説示していたが、これに対して、近時の福原学園事件最高裁判決³⁾は、期間1年・更新限度3年の有期労働契約が締結された事案につき、3年の期間は試用期間であり特段の事情のない限り期間の定めのない雇用契約に移行するという期待に客観的合理性があったとした原判決⁴⁾を破棄し、雇用契約が期間の定めのないものとなるか否かは、勤務成績を考慮して行う被告学園の判断に委ねられているとし、結論として、期間満了による雇用終了の効力を肯定した。

有期から無期への転換が会社の裁量に委ねられていることが、上記神戸弘陵学園事件最高裁判決がいう「当該期間の満了により雇用契約が当然に終了する旨の明確な合意が成立しているなどの特段の事情」に該当するかどうかは明らかではないが、その後の下級審裁判例は、「特段の事情」を緩やかに認定し、有期労働契約の雇止めの効力を肯定してきている⁵⁾。たとえば、アドバイザー見習候補契約の期間満了による雇止めにつき、期間満了により見習契約が当然に終了する明確な合意が成立しているのであって、これを試用期間と解することはできないとして、雇止めの効力を肯定したもの⁶⁾などがある。試用や見習を目的とし

た有期労働契約については、⑦解約権が留保された試用・見習期間として当該期間の性質が決定されるべきか、⑧それとも契約の存続期間として性質決定されるべきであるかが問われることになるといえよう。

以上に加えて、試用・見習期間については、教育的機能が強い研修期間などの場合にはとりわけ、労働契約性が否定されるケースがあり、この点をどのように考えるかという点も問題となる。たとえば、マッサージ等の施術の練習生について、店舗従業員の勤務計画には組み込まれず、練習生が従事するのは施術の練習であるなどとして労働契約性を否定する裁判例があるが⁷⁾、これに対して、客室乗務員との訓練契約が労働契約に該当するかが問われた事案につき、①被告の航空機に客室乗務員として乗務するために必要不可欠な訓練であること、②被告の指揮監督下に置かれていたことなどを指摘し、労働契約性を肯定したもの⁸⁾もある。また、研修期間の労働契約性については、インターンシップでも問題となり⁹⁾、行政解釈は、「実習が、見学や体験的なものであり使用者から業務に係る指揮命令を受けていると解されないなど使用従属関係が認められない場合には」「労働者に該当しないものであるが、直接生産活動に従事するなど当該作業による利益・効果が当該事業場に帰属し、かつ、事業場と学生の使用従属関係が認められる場合には、当該学生は労働者に該当する」¹⁰⁾としている。

このように、試用・見習・研修期間については、別個の契約が成立していると考えられるケースとそうではないケースとがあり、前者では、有期労働契約あるいは労働契約性のない研修契約が成立しているとされてきており、後者については、当該期間について通常の解雇とは異なる解約権が留保されているという性質決定がされてきているとみることができる。本稿では、こうした試用・見習・研修期間に関する裁判例と学説の動向を確認し、今後の検討課題について若干の検討を加えることとしたい。

II 試用期間の合理性と留保解約権

1 試用期間設定の合理性

上記三菱樹脂事件では、試用期間における留保解約権は通常の解雇よりも広い範囲で認められるとされた一方、一定の合理的期間という限定があると説示されていたが、その後の裁判例では、見習社員（最短で6カ月から9カ月、最長で1年から1年3カ月）に対して、試用社員登用試験合格後にさらに6カ月から1年の試用期間が設定されていた事案において、見習社員である期間において労働者の適性が審査されているのであり、さらに6カ月から1年の試用期間が必要とされる合理性はないと判断して、試用社員としての試用期間はその全体が合理的範囲を越えていると判示したものの¹¹⁾がある。また、試用期間の期間の長さの合理性については、当該試用期間延長の事案でも問題になることがあり、この点については、試用期間中の労働者の地位が不安定であること、試用期間は労働能力と適格性の審査に必要な合理的期間に限られるという制約に服することから、期間の延長には、予見し得なかった事情により適格性等の判断に支障が生じた場合のような合理的理由が必要であるとした例¹²⁾もある。

さらに、近時の下級審裁判例では、保育事業の譲渡を受けた譲受法人が設定した試用期間について、譲渡・譲受法人の事業に実質的同一性がみられる事業譲渡であり、労働者の適格性判断のための情報は十分に把握されていたとし、試用期間の合理性は認められないと判示したものの¹³⁾がある。三菱樹脂事件最高裁判決が説示しているとおり、試用期間が労働者の適格性の有無に関する最終決定権の留保であるとすれば、事業譲渡や有期労働契約の更新など、既に労働契約関係が展開されていたような場合には、新契約締結において試用期間を設定する合理性は否定されることになろう。

以上の試用期間設定の合理性についてはさらに、学説において、潜在的な一般的職業能力に基づいて採用される新規学卒・高卒者等は実験によって確認することに適していない¹⁴⁾、あるいは採用後の教育が前提とされている¹⁵⁾とされ、

試用期間の設定に合理性が認められないとする見方が示されてきた。ただ裁判例では、こうした新規学卒・高卒者に対する教育的機能についてはむしろ、留保解約権行使の有効性において考慮されてきたとみることができる。三菱樹脂事件最高裁判決以前のものであるが、大学卒業後に見習社員として採用された者に対する解雇事案において、見習社員と正社員との間に解雇事由に差異があることは当然であるが、見習期間に留保された解約権は、見習期間制度の教育機能と資質の判定という機能と目的により制限されるのであって、教育によって容易に矯正し得る言動等を何ら矯正することなく放置して、それを解雇事由とすることは許されず、判定機能の側面については、採用試験において判定し得る事柄は、見習期間の判定機能における判定の対象とすることはできないとされ、結論として解雇の効力が否定された例¹⁶⁾がある。一方、近時の裁判例では、技術職の新規学卒者に対する留保解約権行使の効力が問題となった事案において、会社による教育・指導があったことが考慮されて解約の効力が肯定されたものがある¹⁷⁾。

2 留保解約権の効力

以上のように、試用期間については、その設定や期間に合理性があるかどうか問われることになり、学説では、とりわけ新規学卒者・高卒者には試用期間を設定する合理性が欠けている点が指摘されてきた。しかし、このうち新規学卒者等については、裁判例では、試用期間設定の合理性ではなく留保解約権の有効性において、その教育的機能を考慮した判断がなされてきたとみることができる。留保解約権は通常の解雇よりも緩やかに効力が認められるとはいえ、新規学卒者等については、通常の解雇とそれほど大きな違いが生じるわけではない。

もっとも、留保解約権行使の効力が争われる裁判例の中心的な事案は、新規学卒者等の試用期間ではなく、むしろ専門的あるいは即戦力としての能力を期待して採用された中途採用者の試用期間であり、こうした事案では、指導・改善などの教育的配慮があまり考慮されることなく、留保解約

権の効力が緩やかに認められる傾向にある。即戦力中途採用に対する試用期間については、もとより教育的機能を期待する趣旨が希薄である一方、即戦力としての能力や適性を観察する必要性が認められるからであろう。試用期間の留保解約権ではなく、中途採用者に対する通常解雇の効力が問題となった裁判例では、将来の改善可能性の観点から解雇の効力が否定されるケース¹⁸⁾や、解雇の効力が肯定される場合であっても将来の改善が期待できないという点に言及されるケースが多い¹⁹⁾一方、中途採用者に対する留保解約権の効力が問題となった事案では、十分な改善指導がされたかどうか疑義があるとされつつも、試用期間中における能力や適性不足を理由とする留保解約権の効力はある程度広く認められるべきことに加え、即戦力採用であること、指導による改善可能性が不透明なことが考慮されて解約の効力が肯定された例²⁰⁾、試用期間中の留保解約権行使による解雇は、通常解雇よりも広い範囲における解雇の自由が認められ、解雇回避努力義務の程度も、通常解雇の場合ほどには要求されないなどとされて解約の効力が認められた例²¹⁾などがあり、指導・改善による解雇回避措置がそれほど求められないところがある。試用期間の付された雇用関係に入った者は当該企業との雇用関係の継続を期待するため、そうした雇用継続の期待に対する保護が要請されるものの、上記三菱樹脂事件最高裁判決で示されたように、採用後の調査や観察により、契約締結時には知ることができず、または知ることが期待できないような事情に基づく留保解約権の効力は、通常解雇よりも緩やかに肯定される必要があり、上記のような即戦力中途採用の場合が、これに該当するとみることができる。もっとも、試用期間の期間満了を待たずに行使される留保解約権の効力については、即戦力中途採用の場合であっても、適性や能力が著しく欠けているなど、試用期間の満了を待つことなく解約権を行使することが必要な特段の事情が必要になるというべきであろう²²⁾。

Ⅲ 試用期間か有期労働契約か

1 神戸弘陵学園事件と福原学園事件の関係

試用期間における以上の留保解約権は、無期の労働契約に設定されるものであるが、これと異なり、有期労働契約が試用目的で締結される場合があり²³⁾、こうした有期労働契約につき、上記神戸弘陵学園事件最高裁判決は、雇用契約が当然に終了する明確な合意が成立しているなどの「特段の事情」がない限り、当該期間は試用期間と解すべきであるとしていた。学説の中には、①試用は基本的には本採用の可否を目して展開される労働関係の一プロセスであって、本採用の予定もしくは期待に特徴があるため、ここでいう「特段の事情」が認められるケースを想像することは困難であるといった点²⁴⁾を指摘するものもあったが、これに対して、②どのような趣旨・目的の下で有期労働契約が締結されるかについては格別の制限がないため、試用目的の有期労働契約も許容されるのであり、長期雇用の正社員を想定した留保解約権付の試用労働関係の法理を修正なしに及ぼすことは適切ではなく、有期労働契約として取り扱ったうえで、その実態に応じた雇用保障が検討されるべきであるとする見解²⁵⁾が主張されてきた²⁶⁾。

以上のうち②の立場は、上記神戸弘陵学園事件最高裁判決の射程を限定し、あるいは「特段の事情」を緩やかに認定するという見方に通じる。上記最高裁判決がいう「雇用契約が当然に終了する明確な合意」とは、当該雇用関係全体を指しているのではなく、当該有期労働契約が当然に終了する明確な合意がなされている場合、ということになる²⁷⁾。有期労働契約として期間が明確に定められている限り、更新の可能性はあるものの、当該期間満了をもって当該契約は当然に終了することになるので、上記②の立場によれば、上記最高裁判決の基準は、有期労働契約が締結されたかどうか明らかではない事案に適用されるものであるということになる。近時の下級審裁判例において、試用目的の有期労働契約につき「特段の事情」が柔軟に認められているのは、②の立場によ

るものであると解される。前掲福原学園事件最高裁判決において、神戸弘陵学園事件最高裁判決が引用されずに、試用目的で締結された有期労働契約の雇止めの効力が認められたのも、②の立場にたったものであるからであろう。

もっとも、福原学園事件最高裁判決に付された櫻井龍子裁判官の補足意見に目を向けると、同最高裁判決が、試用目的の有期労働契約一般に対して神戸弘陵学園事件最高裁判決の射程を限定したものであるかどうかについては慎重な検討が必要であるといえそうである。補足意見は、⑦問題となっている試用目的の有期労働契約が大学の新設学科の講師について採用されていた雇用形態であり、同学科において学生獲得の将来の見通しが必ずしも明確でなかったこと（臨時的雇用の必要性）、④教員という仕事の性格上、その能力、資質等の判定にはある程度長期間が必要であること（試用の必要性）を指摘して、試用目的の有期労働契約には合理性があるとする一方で、それがどのような業種、業態、職種についても合理性を有するかどうかは議論の余地があり、有期労働契約に入口規制がなされていないことや労基法14条・労契法18条の趣旨・目的などを踏まえて、この点が検討されるべきことを指摘していたからである。補足意見は、有期労働契約が引き続き更新されるであろう期待と、無期労働契約に転換するであろう期待とを同列に論じることはできず、試用目的の有期労働契約の無期転換については、そのことを踏まえて期待の合理性の判断が行われなければならないとしていたものの、上記⑦④の指摘は、有期から無期への転換における雇用保障の在り方が検討される必要があることを示唆しているということもできる。

2 試用目的の有期労働契約に対する規制の必要性

このように、櫻井裁判官の補足意見には、試用目的の有期労働契約には、何らかの制約が必要であるという視点が含まれていると考えられるが、そうした視点が正当化される根拠は、次のような点にあると考えられよう。

それは、第一に、上記学説でも指摘されてきたように、「試用」目的の雇用は、適性や能力に問

題がなければ雇用が継続されるということを前提としたものであり、期間満了に伴う雇用終了と衝突する契機があるという点である。また第二に、試用目的と将来の無期雇用の可能性が掲げられることにより、使用者にとっては、無期の長期雇用の場合と同様に、あるいはそれ以上に労働者の就労インセンティブを引き上げることが可能である一方、期間満了による雇止めが可能となるため、使用者の機会主義的行動が制限されないという点である。試用が有するこうしたアンバランスな性質は、無期の長期雇用に付される試用期間の留保解約権でも同様に当てはまるところがあり、試用目的の有期労働契約であれ、無期の長期雇用に付される試用期間であれ、試用は労働者の地位を著しく不安定にするところがある。たしかに有期労働契約の利用目的に関する法律上の制限は課されていないが、試用であるがゆえに、その活用に対する一定の制約が要請されるところがある。

もちろん、試用目的の有期労働契約には、原則として期間が満了することにより雇用が終了するという特徴がある。臨時的雇用の必要性が高いほど、期間満了による雇用終了が認められる必要性が高いといえることができる。一方、上記のとおり、試用には雇用継続を期待させるところがあり、また期間が形骸化しているほど、その期待は高くなる。そこで、試用目的の有期労働契約の雇止めの効力については、試用の必要性、臨時的雇用の必要性、期間の定め、形骸化の有無、という三つの視点から、下表のような区分にそくして検討することが有益であると思われる。

第一に、臨時的雇用と試用の必要性の両者がみられる場合である（①②）²⁸⁾。臨時的雇用の必要性とは、たとえば、上記福原学園事件のように、大学の新設学科における学生獲得の将来の見通し

表

		臨時的雇用の必要性	
		あり	なし
試用の 必要性	あり	①	⑤
		② (期間形骸化)	⑥ (期間形骸化)
	なし	③	⑦
		④ (期間形骸化)	⑧ (期間形骸化)

が不明確である場合であるが、これに加えて季節的労務や一時的なプロジェクトのための採用の場合なども考えられる。臨時的雇用の必要性は、雇止めを効力を基礎付ける作用を有する。一方、試用の必要性とは、実験や観察による確認が必要な職務であって、かつ実験や観察に必要な期間にとどまっていることを求める視点である。試用目的が掲げられることにより、労働者には雇用継続の合理的期待が生じうるが、試用の必要性は、能力や適性に関する雇止めの効力を基礎付けることになる。

以上の臨時的雇用と試用の必要性は、両立困難な要請のようにみられるところもあるが、福原学園事件の事案のように、両者の要請が両立する場合も当然ありうる。無期転換の可能性やその判断基準が明確で契約当事者に了解されていて期間の定めが明確であり、臨時的雇用と試用の必要性があるケース(①)では、雇用継続に対する合理的期待は生じず、かかるケースでは、明確にされている判断基準に基づいた雇止めの効力が認められるべきであるといえよう。なお、臨時的雇用と試用の必要性の両者が肯定されるケースでは、期間の定めが形骸化している状況(②)は想定し難い。

第二に、試用の必要性はあるが、臨時的雇用の必要性がない、あるいは低い場合であり、これには、㉗期間の定めが形骸化しており、有期労働契約として締結されたことが明らかではないケース(表⑥)と、①期間の定めが明確なケース(表⑤)とが考えられる。㉗(表⑥)のようなケースとしては、神戸弘陵学園事件の事案が該当するため、当該期間の設定が、無期の長期雇用の場合の試用期間と同様に、解約権が留保されたものと解釈されるべきことになる。

問題は、④(表⑤)の場合である。無期転換の可能性やその判断基準が明確であっても、試用目的で期間が設定されているため、労働者に雇用継続の期待が生じているとみるべきであり、このような雇用継続に対する期待が保護されるべきかどうか問われることになると考えられる。また、試用の必要性があるため、適性や能力に基づく雇止めが緩やかに認められるべきかも問われることになる。ここで問題となるのは、無期転換に対

する期待であり、労契法19条が保護する有期労働契約更新に対する期待ではないが、④(表⑤)の場合には、いわば同2号の雇用継続に対する合理的な期待がある状況と類似しており、同号の類推適用の可能性が問題になるように思われる。

第三に、見習期間として教育的機能が強い場合など、そもそも試用の必要性がない(あるいは低い)場合が考えられる(表③, ④, ⑦, ⑧)。この場合も臨時的雇用の必要があるか、期間の定めが形骸化しているかによって問題状況が異なり、臨時的雇用の必要がなく期間の定めが形骸化しているような場合(表⑧)は、当該期間は、留保解約権の行使と位置付けられるが、教育・指導による改善措置が求められ、通常の解雇の場合と同じような審査が加えられるべきことになろう。試用の必要性も臨時的雇用の必要性もないが期間の定めが形骸化していないようなケース(表⑦)、あるいは臨時的雇用の必要があり期間の定めが形骸化していないケース(表③)では、上記表⑤と同様に試用目的から生じる雇用継続の期待に対する保護を加味しつつ、雇止めの効力が審査されるべきであるが、試用の必要性はないため、能力や適性に基づく雇止めを緩やかに肯定するという要請は小さくなる。そこでこの場合についても、上記表⑤と同様に、労契法19条の類推適用の可能性が問われるべきである。なお、臨時的雇用の必要性がある場合に、期間の定めが形骸化している状況(表④)はあまり生じないといえることができる。

以上を要するに、無期転換の可能性やその判断基準が明確で契約当事者に了解され、臨時的雇用と試用の必要性があるケース(福原学園事件)では、当該判断基準にそくした雇止めの効力が肯定されるべきである(表①)一方、試用の必要性はあるが臨時的雇用の必要性がない(あるいは低い)場合であって、期間の定めが形骸化しているケース(表⑥、神戸弘陵学園事件)では、試用期間における留保解約権と同様の処理となる。これに対して、試用の必要性がそもそもない(あるいは低い)場合であって、臨時的雇用の必要性もなく、期間の定めが形骸化している場合(表⑧)は、通常の解雇と同じような審査が加えられるべきである。

問題になるのは、試用の必要性はあるものの、

臨時的雇用の必要性がない（あるいは低い）場合であって、期間の定めが形骸化していないケース（表⑤）、試用の必要性はない（あるいは低い）が、臨時的雇用の必要性があり期間の定めが形骸化していないケース（表③）、試用の必要性も臨時的雇用の必要性もない（あるいは低い）が期間の定めが形骸化していないケースであり（表⑦）、このようなケースにおける労契法19条の類推適用の可能性、である。

3 試用目的を考慮した雇止め規制の在り方

(1) 労契法19条の類推適用

以上の表③、⑤、⑦のケースにおける雇止めの効力は、有期から無期への転換に対する期待保護が問題となり、有期労働契約の更新に対する期待を保護する労契法19条の前提となっている問題状況とは異なっている。そのため裁判例では、無期転換に対する期待保護に対して、労契法19条の適用あるいは類推適用が否定されていることにまず注目する必要がある²⁹⁾。たとえば、目白学園事件³⁰⁾では、労契法19条2号の「当該有期労働契約が更新されるものと期待すること」の「更新」とは、同一の契約期間・労働条件による契約の再締結を意味するものではないと解されるものの、有期労働契約から無期労働契約への転換までを含むものではないと説示されている。たしかに、同2号の「更新」の文理解釈としての意味は、上記裁判例の指摘するとおり、当該有期労働契約と接続又は近接した時期に有期労働契約を再度締結することであろう。

しかし、㉗労契法19条が、日立メディコ事件³¹⁾や東芝柳町工場事件最高裁判決³²⁾によって確立された判例法理の内容や適用範囲が変更されることなく規定されたものであること³³⁾、④上記日立メディコ事件最高裁判決が、「季節的労務や特定物の制作のような臨時的作業のために雇用されるものではなく、その雇用関係はある程度の継続が期待されていた」ことを根拠の一つとして、有期労働契約の雇止めに解雇の法理を類推適用していたことを考慮すると、雇用継続に対する合理的期待が労契法19条2号の基礎にあるというべきであり、それは有期労働契約の更新だけで

はなく、有期から無期への転換、無期から有期への転換を含むとみることもできなくはない。

実際のところ、裁判例では、有期から無期への転換ではなく、65歳定年後の再雇用拒否、という無期から有期への転換事案において、㉔「労働者からの申込みがあれば、それに応じて期間の定めのある再雇用契約を締結することが就業規則等で明定されていたり、確立した慣行となっていたりしており、かつ、その場合の契約内容が特定されているということが出来る場合」には、「労働者において雇用契約の定年による終了後も再雇用契約により雇用が継続されるものと期待することには合理的な理由があるから、労働者から再雇用契約締結の申込みがあったにもかかわらず、使用者が再雇用契約を締結せず、それが客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当と認められない場合には、使用者が再雇用契約を締結しない行為は権利濫用に該当し、その場合に、労契法19条の基礎にある法理や解雇権濫用法理の趣旨ないし使用者と労働者との間の信義則に照らして、期間の定めのない雇用契約が定年により終了した後上記の特定されている契約内容による期間の定めのある再雇用契約が成立するとみる余地はあるものというべきである」とした例³⁴⁾があるほか、㉕労契法19条2号を類推適用し、「労働者において定年時、定年後も再雇用契約を新たに締結することで雇用が継続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と認められる場合、使用者において再雇用基準を満たしていないものとして再雇用をすることなく定年により労働者の雇用が終了したものとするのは、他にこれをやむを得ないものとみるべき特段の事情がない限り、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ず、この場合、使用者と労働者との間に、定年後も就業規則等に定めのある再雇用規程に基づき再雇用されたのと同様の雇用関係が存続しているものとみるのが相当である」とする例³⁵⁾がみられる。以上のうち、㉔の裁判例では、定年後再雇用の労働条件が流動的であって特定されていないことなどから、結論として、有期労働契約の成立が否定されたが、㉕の裁判例では、平成24年度から28年度まで、65歳定年時に再雇

用を希望した原告を除く全員が再雇用されていることなどが指摘され、原告においては定年時に満68歳の年度末まで雇用が継続すると期待することが合理的であるとされ、結論として、定年後も再雇用されたのと同様の雇用関係が継続しているとされた。

(2) 類型別にみた場合の雇止め規制

以上の定年後の再雇用事案は、無期から有期への転換であり、これと有期から無期への転換が問題となる試用目的の有期労働契約の雇止めとを同列に論じることはできない面があるものの、期間の有無の転換を越えた雇用継続が問題となる点において問題状況が共通するところがある。試用目的の有期労働契約の無期転換の場合には、無期転換後の労働条件が明確である場合が一般的であること、さらに有期労働契約の更新はされないとしても多数の者が無期転換の対象になることなどを考慮すると、上記表⑦のようなケース（試用の必要性も臨時的雇用の必要性もないが、期間が明確に定められているケース）であって、労働者のほとんどが無期転換されている場合にはとくに、労働者には無期転換に対する期待が生じるのであり、労契法19条2号にいう雇用継続に対する合理的期待が肯定されてよいように思われる。また、表⑦のケースは、教育目的（とりわけ当該企業に特殊な知識や技能に関する教育目的）が強いケース、事業譲渡元の雇用関係を引き継いだ譲渡先が試用目的の有期労働契約を締結したケースなど試用の必要性が低い場合、あるいは試用の必要性が明らかでない場合であって、能力や適性に関する合理的理由（労契法19条柱書）を緩やかに解することも求められない。臨時的雇用の必要性が低い、あるいは存在しないという点も考慮すると、雇用継続に対する合理的期待の程度は高いといふべきであり、雇止めの効力が肯定されるには、そうした継続の合理的期待に対応した、相当な理由が必要になると考えられる。

たとえば、近時の前掲明治安田生命保険事件³⁶⁾では、見習候補契約を締結した後に、さらに最長4カ月の見習営業嘱託契約を締結した者に対する雇止めの効力が問題となった事案におい

て、更新上限が明確に定められていること、無期労働契約の採用基準にも該当しなかったことなどから、無期転換に対する合理的な期待があったといふことはできないとされていたが、ほとんどの者が無期転換されていたこと、試用の必要性や臨時的雇用の必要性が明らかにされていたとはいえないことなどを考慮すると、少なくとも、無期転換により雇用が継続されることに対する合理的期待が存在していたことは肯定されるべきであったといえよう。

一方、表⑤（試用の必要性はあるが、臨時的雇用の必要性がない場合）のケースはどうか。期間の定めが形骸化している場合（表⑥）は、前記のとおり当該有期労働契約は試用期間であるとみるべきであるが、期間の定めが明確なケース（表⑤）では、雇用継続に対する合理的期待を肯定したうえで、労契法19条柱書の合理的理由の存否の問題として位置付けることが可能である。試用目的が掲げられ、多くの者が無期転換されているようなケースでは、上記表⑦の場合と同様、雇用継続の合理的期待が肯定されるべきであろう。もっとも、ここでは上記表⑦の場合と異なり、試用の必要性があるため、能力や適性に関する同条柱書の合理的理由については、緩やかな審査がなされる必要がある。

裁判例では、IT技術者の中途採用者に対する、試用目的を有する有期労働契約の雇止めの効力が問題となった事案において、⑦「中途採用の場合には、即戦力となる労働者を求めていることが少なくなく、即戦力となることを確認できた者との間でのみ正社員としての労働契約を締結するための手段として、有期労働契約を利用することには相応の合理的理由があると認められる」と説示されるとともに、④更新の上限が定められていたことを指摘して、雇用継続の合理的期待を否定したものがあ³⁷⁾が、試用目的の有期労働契約は基本的には無期転換を予定しているとみるべきであり、雇用継続に対する合理的期待は肯定されるべきである一方、雇止めの効力の審査において、合理的理由が緩やかに認められるべきであるといえよう。

さいごに、上記表③（試用の必要性はないが、臨

時的雇用の必要性がある場合)のケースについては、臨時的雇用の必要性があるため、継続に対する期待を基礎付ける契約当事者の言動などがない場合には、雇用継続に対する合理的期待は生じないと解すべきであろう。

IV 教育と労働の境界線——見習・研修期間の労働契約性

1 裁判例の状況

ところで、試用目的の有期労働契約は、当該契約が無期の労働契約とは別個の契約であり、したがって、有期から無期への転換の効力が問題となる場合と留保解約権が付された試用期間とみられる場合とがあるが、いずれにせよ、当該期間や契約が労働契約であるという点では共通している。

これに対して、労働者性や労働契約性がないとみられる見習・研修もある³⁸⁾。試用期間や試用目的の有期労働契約では、適性や能力の観察に重点が置かれるところがあるのに対して、教育に重点が置かれる見習や研修の場合は、労働契約性や労働者性が否定されることがありうるのである。たとえば、前掲ベストリラックス事件³⁹⁾において東京地裁判決は、マッサージ等の施術の練習生につき労基法上の労働者性が問題となった事案において、⑦仕事に対する諾否の自由、⑧業務内容や遂行方法に対する指揮命令、⑨予定されている業務以外の業務への従事、⑩場所的・時間的拘束、⑪代替性の有無、⑫報酬の労務対価性から労働者性は判断されるべきであって、練習生は練習のために来店する日時を選択でき、店舗従業員の勤務計画には組み込まれず(諾否の自由があり場所的・時間的拘束がなく)、練習生が従事するのは施術の練習であり(業務内容等に対する指揮命令がないのであって)、さらには練習生に対して報酬が支払われないことがあらかじめ説明されていたことなどを指摘して労働者性を否定した。

また、司法修習生の労働者性が問われた司法修習生の給費制廃止違憲国家賠償等請求事件⁴⁰⁾は、⑦司法修習は、自ら選択した法曹という職業になるために受ける臨床教育課程にすぎず、業務上の

指揮監督を受けているものではないこと、①未だ法曹としての資格を有さず、弁護士等としての職務を行う権限を一切有していないこと、②司法修習中の作業も、専ら自ら選択した法曹になるために受ける教育目的によるものであり、仮に、事実上司法修習生による作業の結果を司法修習担当の法曹が利用することがあったとしても、司法修習生が法曹の職務を行っているとはいえないこと、③改正前裁判所法に基づいて支給されていた給与は、司法修習に従事することの対価ではなく、立法政策上、司法修習に専念させるために支給されたものであることなどを指摘して労働者性を否定していた。

一方、関西医科大学事件最高裁判決⁴¹⁾は、次のようにして、研修医の労基法上の労働者性を肯定した。研修医は、医療行為を業として行う資格を有しているところ、臨床研修は医師の資質の向上を図ることを目的とするものであって教育的な側面を有しているが、研修医が臨床研修指導医の指導の下に医療行為に従事することを予定しており、これらの行為は病院の開設者のための労務遂行という側面を不可避的に有することになり、病院の開設者の指揮監督の下にこれを行ったと評価できるとした。

さらに客室乗務員との訓練契約の労働契約性が争われたケイ・エル・エム・ローヤルダツチエアラインズ事件⁴²⁾において東京地裁判決は、本件訓練は教育的性格を有するものであるとしつつ、このことと労務の提供は両立することに言及したうえで、⑦本件訓練は、訓練生が本件訓練に引き続いて被告会社において客室乗務員として就労することを前提として、そのために必要な知識や能力を習得するための研修であったこと、⑧本件訓練の訓練手当を支払うにあたって所得税の源泉徴収を行うなど、被告会社において本件訓練生を労働者であると認識していたと推認できること、⑨したがって、本件訓練自体が、被告会社において客室乗務員として乗務するにあたって必要不可欠な行為であり、客室乗務員としての業務の一環であると評価すべきこと、⑩また、そのため、本件訓練の成果は、被告会社に還元されることが予定されていたというべきこと、⑪本件訓練

の内容が他の航空会社にも通用する汎用性の高いものであったとは認められないこと、^㉞本件訓練期間中の原告らは、被告会社の指揮監督下において労務を提供していたと評価でき、訓練手当は実際の訓練契約の長さにしたがって計算されており、労務対価性が認められること、を指摘して労働契約性を肯定した。

教育と労働の境界線が問われる以上のケースでは、労働の側面が希薄で明らかに教育的な側面が色濃く表れているような場合（ベストリックス事件）については、仕事に対する諾否の自由、業務遂行に対する指揮命令、場所的・時間的拘束などといった労基法9条の労働者性の判断基準に依拠することによって、労働と教育とを区分することができるであろう。しかし、労働の側面と教育の側面が混在し、労働者性の有無を容易に判定することができないケースがあり、こうしたケースにおいて、どのような視点によって労働と教育を区別すべきかが問題になるように思われるところ、この点につき、アメリカでは、インターンシップや学生スポーツ選手の労働者性などについて、主たる受益者に着目した審査がなされてきていることが注目される。

2 主たる受益者の基準——アメリカ法からの示唆

労働と教育との区別につき、アメリカでは、インターンシップや学生スポーツ選手の労働者性などが問題となってきたが、このうちインターンシップ生については、Glatt事件第2巡回区連邦控訴裁判所判決⁴³⁾が示した判断基準が定着してきている⁴⁴⁾。

Glatt事件は、映画製作にインターンシップとして参加した学生が最低賃金と時間外手当の支払いを求めたものであるが、第2巡回区連邦控訴裁判所は、労働者性の判定において考慮すべき要素として、①インターン生と使用者が無報酬であることをどの程度理解していたか、②インターンシップの教育が、教育機関における教育（臨床などを含む）に類似する程度、③インターンシップが正式なインターンの教育プログラムとどの程度結び付いているか、④インターンシップを、学事暦と一致させることにより、どの程度、インター

ン生の学業に配慮しているか、⑤インターンシップが有益な教育を提供する期間に限定されているか、⑥労働者の仕事かどの程度、インターンシップによって置き換えられるのではなく補完されるものとして位置付けられているか、⑦インターンシップ終了時において採用が保障されているわけではないことを、インターン生と使用者がどの程度理解しているか、という経済的な実態から、インターンシップの主たる受益者が使用者であるか学生であるかを審査すべきであるとしたのである。

さらにここでは、インターンシップの労働者性に関する上記判断基準が、学生スポーツ選手の労働者性を判断する基準としても援用されていることに目を向ける必要がある。全米大学体育協会に加盟するペンシルバニア大学の学生スポーツ選手の労働者性が争われたBerger事件⁴⁵⁾において第7巡回区連邦控訴裁判所は、上記インターンシップに関するGlatt事件判決の基準では、大学スポーツの大学と当該選手との関係を把握することはできないとし、大学スポーツにおけるアマチュア精神を強調して労働者性を否定していたが、Alston事件連邦最高裁判決⁴⁶⁾が、大学が選手に提供するスカラシップなどの教育関連給付は当該選手のサービスに対する報酬であり、それを制限することは反トラスト法に反するとし、大学側が主張したアマチュア精神による反トラスト法の適用除外を否定したことにより、学生スポーツ選手の労働者性が肯定される可能性があったところ、Johnson事件連邦地裁判決⁴⁷⁾は、学生スポーツ選手の公正労働基準法上の労働者性について、Glatt事件が示した主たる受益者の基準に依拠して労働者性を肯定したのである。連邦地裁判決は、スポーツ選手の活動は正式な単位を結びつけられているわけではないなどとし、上記Glatt事件の基準のうち、③インターンシップが正式なインターンの教育プログラムとどの程度結び付いているか、④インターンシップが、学事暦との一致させることにより、どの程度、インターン生の学業に配慮しているかという点は、当該スポーツ選手の労働者性を肯定する要素として考慮すべきであると、さらに、当該スポーツ選手は無報酬で

活動しているため、従業員を代替する作用を有しているわけではないけれども、上記⑥の要素も労働者性を肯定する要素として考慮されるべきであるとし、結論として、労働者性を肯定すべきであるとした。

このようにアメリカでは、教育と労働の境界が問題となる場面において、主たる受益者基準の活用が広がってきている。もとより、以上のような主たる受益者基準のみで、教育と労働とが明確に区分できるわけではないが、前述したわが国における裁判例の動向を理解する有益な視点になりうると思われる。つまり、労働と教育が混在している場合に、問題となっている活動からより利益を得る主体の所在を明らかにすることにより、労働と教育とを区分することが考えられよう。そもそも労働は、サービスの提供を受ける使用者や顧客のためだけではなく、サービス提供者自身の利益にもなる活動であるが、主たる受益者が使用者である点に特徴がある。これに対して、問題となっている活動が教育とみられる場合、主たる受益者は学生・生徒・インターン生となる。たとえば、上記裁判例では、①当該教育によって得られる知識や技能が、企業横断的な一般的技能・知識であるか、当該企業に特殊な知識や技能であるか、②当該活動後に別の契約による採用が予定されているか（ケイ・エル・エム・ローヤルダッチエアラインズ事件）、③他の従業員と同様の活動であるか（ベストリラックス事件）、④当該活動に従事することが特定の資格の前提になっているか（関西医科大学事件、司法修習生の給費制廃止違憲国家賠償等請求事件）、などといった点が考慮されており、これを主たる受益者という基準から理解することも可能であると思われるからである。

V 結 語

以上において、本稿では、①試用期間・見習期間に設定された留保解約権の効力、②試用目的の有期労働契約の雇止めの効力、③見習期間・研修期間の労働契約性について検討を加え、以下の点を指摘した。

第一に、試用期間・見習期間の留保解約権は、

通常の解雇よりも広く認められるものであるが、試用期間の関係に入った者には当該企業との雇用関係の継続に対する期待があるとされ、留保解約権の趣旨、目的に照らして客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当であると認められない場合には行使することはできないとされてきたのであって、したがって、能力や適性の欠如を理由とする留保解約権の行使についても、当該労働者の改善可能性が全く問われないことにはならず、教育的機能が当該試用期間や見習期間に期待されている場合にはとりわけ、教育や指導による改善措置が求められているといえよう。もっとも、即戦力の中途採用者に付与される試用期間は、教育的機能が希薄であって能力や適性を観察する必要性が認められることから、中途採用者に対する通常の解雇と比較しても、こうした改善可能性が問われないことが多く、解雇の効力が緩やかに認められる傾向にあるとみることができる。

第二に、試用目的の有期労働契約については、留保解約権が設定された試用期間と評価できる場合とそうでない場合があると考えられてきたが、これらをどのような基準によって区分するか、試用期間と評価されない場合の雇止めの効力をどのように考えるかが問題となるところ、試用の必要性、臨時的雇用の必要性、期間の形骸化の有無、という三つの視点からアプローチすることが有益であることを指摘し、試用の必要性はあるが臨時的雇用の必要性はなく、期間が形骸化しているような場合は、留保解約権の付された試用期間であると評価すべきであるとした。これに対して、試用の必要性はあるものの、臨時的雇用の必要性がなく（あるいは低い）場合であって、期間の定めが形骸化していないケースについては、労契法19条の類推適用が検討されるべきことを指摘した。

第三に、労働契約性のない見習や研修がありうることに言及し、労働と教育の区分に関して、インターン生や学生スポーツ選手の労働者性の判断基準として広がってきている主たる受益者の基準を参考にすべきであることを指摘した。労働は、サービスの提供を受ける使用者や顧客のためだけではなく、サービス提供者自身の利益にもなる活

動であるが、主たる受益者が使用者である点に特徴があり、これに対して、問題となっている活動が教育とみられる場合、主たる受益者は学生・生徒・インターン生となるからである。

- 1) 最大判昭48・12・12判タ302号112頁。
- 2) 第三小判平2・6・5判564号7頁。
- 3) 第一小判平28・12・1判1156号5頁。
- 4) 福岡高判平26・12・12判1122号75頁。
- 5) たとえば、電通オンデマンドグラフィック事件(東京地判令2・6・23LEXDB文献番号25566487)、ライフマティックス事件(大阪高判令4・12・22LEXDB文献番号25594161)など。
- 6) 明治安田生命保険事件(東京地判令5・2・28LEXDB文献番号25594366)。
- 7) ベストリラックス事件(東京地判令26・8・27LEXDB文献番号25504682)。その他、労働契約を締結する前提として従事した研修業務について、応募者の中から適性のある者を選抜するという側面があり労働契約であると評価することはできないとした例として、ヒューマントラスト事件(東京地判令20・3・26判970号94頁)。
- 8) ケイ・エル・エム・ローヤルダツチエアラインズ事件(東京地判令4・1・17判1261号19頁)。
- 9) その他、雇用契約の締結を前提とする技能実習という在留資格が設けられる以前では、外国人研修生の労働契約性も問題となってきた。伊藤工業事件(東京高判令24・2・28判1051号86頁)、三和サービス事件(名古屋高判令22・3・25判1003号5頁)など。
- 10) 労働省平9・9・18基発第636号。
- 11) ブラザー工業事件(名古屋地判令59・3・23判439号64頁)。
- 12) 上原製作所事件(長野地判令48・5・31判181号53頁)。
- 13) 社会福祉法人佳徳会事件(熊本地判令30・2・20判1193号52頁)。
- 14) 毛塚勝利「採用内定・試用期間」日本労働法学会編『現代労働法講座 第10巻』(総合労働研究所, 1982年)97頁以下。
- 15) 萬井隆令「試用」片岡昇ほか『新労働基準法論』(法律文化社, 1982年)128頁以下。
- 16) 日本軽金属事件(東京高判令45・9・17判254号170頁)。
- 17) 日本基礎技術事件(大阪高判令24・2・10判1045号5頁)。
- 18) クレディ・スイス証券(休職命令)事件(東京地判令24・1・23判1047号74頁)、ブルームバーグ・エル・ビー事件(東京高判令25・4・24判1074号75頁)など。
- 19) 労働者に対して意識改革を図るための機会が十分に付与されていたことを指摘して解雇の効力を肯定した例(コンチネンタル・オートモーティブ事件・東京高判令28・7・7判1151号60頁)や、年間の業績評価書において繰り返し指摘された具体的な課題について、改善する機会が約2年あったことなどを考慮して解雇の効力を肯定した例(ドイツ証券事件・東京地判令28・6・1LEXDB文献番号25543184)等がある。
- 20) コスモ物流事件(大阪地判令27・12・10LEXDB文献番号25541952)。
- 21) まぐまぐ事件(東京地判令28・9・21判2305号13頁)。
- 22) 西谷敏『労働法 第3版』(日本評論社, 2020年)171頁、ニュース証券事件(東京高判令21・9・15判991号153頁)。
- 23) なお、たとえば1年の有期労働契約に6カ月の試用期間が設定されるように、有期労働契約に試用期間が設けられるケースもある。リーディング証券事件(東京地判令25・1・31判2180号3頁)。
- 24) 唐津博「判批」民商法雑誌104巻3号(1991年)396頁以下など。
- 25) 菅野和夫『労働法 第3版 補正版』(弘文堂, 1994年)143頁以下。
- 26) 学説の展開については、大内伸哉「文献研究労働法学 採用・試用・採用内定(2)」季刊労働法252号(2016年)133頁。
- 27) 荒木尚志『労働法 第5版』(有斐閣, 2022年)540頁。
- 28) ⑦雇用終了に関する明確な合意と⑧臨時的雇用と試用の必要性の両者の充足がみられる場合とが、神戸弘陵学園事件最高裁判決がいう「特段の事情」に当たり、⑦と⑧の判断が極めて接近することを指摘する論考として、毛塚勝利「判批」ジュリスト966号(1990年)73頁。
- 29) 有期労働契約更新の結果、当該有期労働契約の継続が5年を超えた場合には、労働法18条の無期転換権が生じることになるが、これは有期から無期への転換とは事案を異にする。
- 30) 東京地判令4・3・28LEXDB文献番号25502709。河合塾(雇止め)事件(東京地判令3・8・5判1250号13頁)も参照。類推適用を否定する例として、前掲注6) 明治安田生命保険事件。
- 31) 第一小判昭61・12・4判486号6頁。
- 32) 第一小判昭49・7・22判206号27頁。
- 33) 「労働契約法の施行について」基発0810第2号。
- 34) 国際自動車ほか(再雇用更新拒絶・本訴)事件(東京高判令31・2・13判1199号25頁)。
- 35) 南山学園事件(名古屋高判令2・1・23判1224号98頁)。
- 36) 前掲注6) 明治安田生命保険事件。
- 37) 前掲注5) 電通オンデマンドグラフィック事件。
- 38) この論点に関する分析として、富永晃一「高齢者の働く法律の視点から——『訓練』と『雇用』の境界の判断について」日本認知症ケア学会誌20巻4号(2022年)511頁参照。
- 39) 前掲注7) ベストリラックス事件。
- 40) 司法修習生の給費制度廃止違憲国家賠償等請求事件(東京高判令30・5・16LEXDB文献番号25561067)。
- 41) 第二小判平17・6・3判893号14頁。
- 42) 前掲注8) ケイ・エル・エム・ローヤルダツチエアラインズ事件。
- 43) *Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc.*, 811 F.3d 528 (2d Cir. 2015).
- 44) インターンシップ生の労働者性の判断基準の動向につき、浅田訓永「アメリカにおける無償インターンシップ訴訟の展開——Glatt判決からBenjamin判決まで」中部学院大学・中部学院大学短期大学部研究紀要20号(2019年)33頁」など参照。
- 45) *Berger v. NCAA*, 843 F.3d 285 (7th Cir. 2016).
- 46) *NCAA v. Alston*, 141 S.Ct. 2141 (2021).
- 47) *Johnson v. NCAA*, 556 F. Supp. 3d 491 (2021).

いしだ・しんべい 専修大学法科大学院教授。主な論文に「フリーランス保護法の位置付け——労働法と競争法の協働に向けた一考察」季刊労働法281号(2023年)41頁。労働法専攻。