

パネルディスカッション



パネリスト

- 徳住 聖道 旬報法律事務所弁護士
- 水口 洋介 東京法律事務所弁護士
- 安西 豊彦 安西法律事務所弁護士
- 木下 潮音 第一芙蓉法律事務所弁護士
- 濱口 桂一郎 JILPT 統括研究員
- 菅野 和夫 コーディネーター JILPT 理事長

< 役職は今年3月現在のもの >

菅野 パネルディスカッションを始めます。まず、各パネリストから、二〇一二年改正労働契約法に関する概括的な評価と法改正への企業の対応に関する法的実務的な問題についてお話いただきます。

有期契約労働者の権利実現の 手続きに

徳住 私は労働者側の立場で仕事をしています。今回法改正で、有期労働契約者は権利実現のための一定の手続きを手に入れたと評価していま



す。私達のところに相談に訪れる有期労働契約者は、常に雇用不安に苛まれ賃金も正社員の五割、六割程の条件にあり、しかも、なかなか裁判に立ち上がることができません。

有期労働契約者は大変増加しています。わが国社会の歪みとして、雇用形態による格差は、社会的に大きな問題です。同一価値労働同一賃金がわが国に根付けばよいのですが、それが難しいなか、雇用の違いによる格差の是正をどうしていくかは、労働者側に課せられた重要な課題と捉えています。

私は、雇用形態のあり方として、人間らしい職業生活を送るには、直接で無期の雇用が原則の社会を実現することを願っています。そのためには有期労働契約に規制をかける必要性を以前から感じていました。今回の法改正では、入口規制は見送られました。出口規制として「無期雇用転換申出権」と「雇止め法理」、内容規制として不合理的な労働条件の禁止が定められたことは一つの進歩だと思っています。

この法改正については、労働者側からも批判があり、「無期転換権行使前に、雇止めが横行するのではないか」、「無期転換してどれほど有期雇用労働者にメ

リットがあるのか」、「不合理的な労働条件の禁止規定は、実際機能するのか」などの指摘があります。しかし私たちは、この改正法の条文を最大限利用して、有期労働者の権利実現のために努力したいと思っています。

既に多くの職場では、労働法二〇条の不合理的な労働条件を是正するための労使交渉や労使協議が始められ、成果を勝ち得たという報道も耳にしています。裁判もまだ全国的には起きていませんが、その準備が進められています。数年のうちに労働法二〇条をめぐる紛争が大きく浮上してくると思います。

入口規制見送りの影響を危惧

一方、今回の改正で、入口規制が見送られたことは大変残念です。入口規制の仕方とその結果受けるであろう雇用喪失の関連は、見落とせない課題です。入口規制の仕方については、当初一定の職位や地位についてネガティブリスト的に規制をかけて、柔軟な規制をかけていく必要があると思います。

今回の改正で関心があるのは、二〇条の、有期労働契約を理由とする不合理的な労働条件の禁止規定の解釈とその法的効果です。規定の仕方からみると、業務の内容と責任の程度、これを職務の内容といいますが、その違いと、職務の内容と配置の変更、そして三つ目にその他の事情を総合考慮して不合理的なものであつてはならないと規定しています。この三つの判断要素を考慮して端的に不合理的性の判断をすればよいと思います。

二〇条の労働条件は、当面問題とな

るのは、福利厚生などの周辺の労働条件が対象となり、将来的には賞与や賃金、退職金など重要な労働条件も問題になっていくと思います。前者の場合は、端的に不合理なものでないか判断すれば良いと思っています。後者の重要な労働条件の不合理性の有無の判断には、社会的に見て不公正なほど著しいなどの判断要素が加わってくると思います。

もう一つは、二〇条違反の効果はどう考えるかです。損害賠償にとどまるという考えもあります。他方、厚労省の見解のように補充効果があるという見解もあります。

問題は無効とした場合に、賃金請求できるかです。私は弁護士になってから直ぐに、伊豆シャボテン公園事件を担当しました。男五七歳、女四七歳の男女差別定年制の事案です。高裁で、男女差別定年制は公序良俗違反無効となり、最高裁で確定しました。男女差別定年制が無効となった場合、女四七歳の定年制は男と同じように五七歳になるのか、それとも女性の定年制がなくなるのかという問題が生じます。

菅野先生の初期の労働法の教科書では、女性の定年制は無効だからなくなるといふ説を唱えられていました。私は、男が五七歳だったら、同じように引き上げる効果があるのではないかと、少なくとも合理的な意思解釈として、同じように五七歳になるのではないかと考えていました。同じように、二〇条違反についても、補充的に意思解釈により、賃金請求できるのではないかと考えます。

使用者側に 裁量の余地がない制度

安西 今回の無期転換申込は、使用者に裁量の余地のない強制的な無期転換制度です。しかも例外がありません。従って、この法律の欠陥として早くも施行一年もたないうちに例外が出てきています。議員立法によってすでに

大学や研究開発法人の研究者らと大学の任期付き教員等については、無期転換期間を五年から一〇年にする法律が公布されており、また特別措置法による例外法案が国会に提出されています。その法案では、高度専門知識等をする者が第一種計画認定を条件とし、六〇歳以上の定年後再雇用者を、第二種計画認定を条件として、無期転換の特例や例外を定めるものです。労契法は民法と同じ民事的な法律ですから行政が関与してはいけないのに、「認定」という行政行為で関与することにしています。そこで、今後公法上の認定の無効と私法上の労働契約の有効性といった問題をどうするのか。

さらに現在、特例が立法化により定められている者以外の者でも同種の不

合理のものがたくさんありますが、これらの人はどうなるのか。また、一年制の入札事業のために期間雇用として入札会社が、入札がとれず仕事がないのに、五年が経過したら申出により無期転換しなければならぬというケースなどの場合は、むしろ労働者側の無期転換申出権の行使は濫用ではないかといった問題も出るのはないでしょうか。

あるいはまた、事前に、私は無期転換権を行使しませんという事前放棄にも合理性がある事案も認められるのではないのでしょうか。たとえば、企業が運動競技選手を有期雇用で採用するとき、私は無期転換権を行使しませんと放棄させるのは合理性があり、構わないうちにはないでしょうか。たくさん社員を雇用している企業で、わずか数十名の特等運動競技選手なので、大したことはないと考えられるかもしれませんが、企業が無期転換を拒否して、解雇となつたとき、その会社が二万人の企業で、いろいろな雇用関係の補助金や助成金をもらっていると、一人でも使用者都合で解雇すると、多額な補助金等が止まってしまふ大問題となりまうので、軽視できないのです。こういう多様な問題があるので。

望ましい働き方の実現には いろいろな手段が

今回の改正で、「在り方研究会」は、正社員で働けなかった人が氷河期にたくさんいるのでこの立法が必要であると言っているのですが、実はパートとアルバイトを合わせますと非正規社員

の約七割を占めているのです。これらのパート等は調査結果でも明らかなおろ、正社員化を希望してはおりません。この立法は、このように事実上反した立法事由の上に立っているのではないかと思えます。最近の『労働経済白書』では、「一人ひとりの労働者が希望する社会全体にとって、望ましい働き方の実現の着実な実施」と言われていますが、一律の強行法の立法ではなく、他にいろいろな手段があるのではないかと思えます。とくに重要なのは、今申し上げた非正規の半分を占めるパートの問題です。パートタイムはパート労働法という特別法で規制されていて、割合うまくいっています。そこに強行法の五年の無期転換制度を入れる必要があるのかどうか。今回、パート労働法の改正要綱が示されていますが、その矛盾を示すものとして、例えば「無期労働者」との差異の対象は「無期労働者」との違ひと定めています。ところがパート労働法では「通常労働者」との違ひと言っています。この通常労働者とは一般に正社員であり、正社員との違ひになってくると思うのですが、一方は「無期」、一方は「正社員」という、立法上おかしな違ひを生んでしまいます。パートについてはパート労働法という特別法があるので、別扱いすべきで、現在の雇用努力義務でよいのではないかと思えます。

さらに、改正労働契法は、かえって無期転換労働者の法的地位を不安定に落とし込むのではないのでしょうか。わが国では従来、終身雇用の正社員と雇用調整要員としての有期労働者、この二



改正して上限規制を新たに定める場合については、従前は上限がない有期であったことから、新たに就業規則で上限を設定することは、就業規則の不利益変更には該当すると考えます。それまで上限なしで有期契約を更新できるという法的な立場にあった労働者にとっては、不利益変更です。そして、その不利益変更は改正法の趣旨を脱法し、不合理なものと言えます。したがって、有期労働契約の新たな上限条項は既存の有期労働者を拘束することはできません。

このように不更新条項については、非常に重要だと思えます。最近、本田技研工業の東京高裁判決が出ました。東京高裁は、この事件では、有期契約労働者は雇用継続の合理的期待を放棄したものだとして、労働者側が敗訴しました。しかし、この事件は労働者が何回も企業から説明を受けて、退職金まで支払われて受け取っているという事案です。不更新を合意したら、すべて合理的期待権を放棄すると東京高裁が認めたと一般化はできません。東芝ライテック事件の横浜地裁判決では、有期雇用の更新条項の契約書にサインしても、これは予告であると判断しています。このように不更新条項は今後大きな問題になってきます。

二つ目の相談は、労契法二〇条、とくに手当、住宅手当等の手当についての格差についての相談が増えています。労働側はいま提訴の準備を進めているところですが。

.....
**無期転換権を発生させるか
 否かが分かれ目に**

木下 弁護士の木下です。私は使用者側で仕事をしています。私自身、昨年四月から多くの企業より、この改正労働契法への対応についての相談を受けました。その状況なども踏まえて、思うところを述べさせていただきます。三人の先生方は、それぞれ労働契法は労使にとって重要な法律もしくは大変な法律だとおっしゃっていました。私の実感からすると、大したことはないということ、事に当たっていますと申しますのは、一八条については、まだ時間があり、無期が始めるのはまだ五年あります。その間に、企業としてどんな対応をするかゆつくり考えることができます。

先ほど、渡辺さんの報告にもありましたが、「まだ何もしていない」会社が三割ぐらいありました。私も多くの会社で、「ちよつとほかの様子を見てからにしましょう」といっていますので、何もしていない企業もあります。ただ、そろそろ一年経ってくるので今考えているのは、法に基づく無期転換



木下 潮音 氏

換権を発生させるか、させないかが、ひとつの大きな分かれ目になると申し上げています。

無期転換権を発生させないどのようなのかという質問に対しては、「今いる有期の方、つまり昨年三月三十一日以前から契約していた人は、五年経ったら全員辞めてもらわなければならない」と答えると、多くの企業は「それは無理」とおっしゃいます。長く勤めている方を五年で全部入れ替えることはできないのです。

では、無期転換の発生を前提に、その人たちの労働条件、つまり無期になった後の別段の定めをどうするか考えましょうとなります。定年と人事権の範囲、とくに有期ですと業務の変更の範囲が限られていることが多いので、無期になったときにそれを広げるか、無期になったときに定年をどうするか。

この二つを考えながら、無期転換を入れていくことで準備を始めるのです。

一方、法律に基づく無期転換は人事制度上問題があるところでは、五年雇止め条項を入れて、そして無期に転換しない、つまり法律に基づく無期転換はしない考え方をとっています。ただ、それでも多くの企業は五年で人を入れ替えるほうが、コスト面でも人材教育面でもキャリア面でも問題なので、何らかの方法で、つまり無期転換権行使以外の形で雇用を確保していく。企業独自の制度としての無期化の制度をあわせて考える。これをあわせて考え、結局は五年以内で雇止めになる方、会社の転換制度に乗って無期になる方という選別を行っていく、そんな制度を考えています。

五年雇止め条項が入っているけれども、会社と交渉したら、それはまだしばらくいいという企業の話がありました。実は私もそのように会社に指導しています。とりあえず入れなさいと。本人が何か言ったら、まだまだしばらくこの後考えるから、ちよつとこれ我慢してねと言って、今紛争を回避しつつ、五年後に向けた制度づくりをしています。これが、一八条に関する準備状況になります。

一九条については、今日これから多くの議論が、更新上限条項や最終契約条項に関わると思えますので、やはりこれが問題だと認識をしています。

.....
**有期・無期の違いとしか
 思えない条件**

二〇条については、有期労働契約と比較対象になる無期労働契約の人が果たしているのかということを企業は考えています。正社員だけが無期労働契約としていますと、正社員と有期の嘱託、パート、アルバイト、契約社員、仕事の範囲や仕事のあり方は、いずれも違うので、比較する人がいないというのが実感です。ですから、これも二〇条で大きな問題が起きるとは考えていません。

ただ、どうしても有期無期の違いとしか思えない条件が最近いくつか、見つかってまいりました。それは、雇用契約期間の違いというよりも、有期労働契約者には時給制が多く、無期労働契約、つまり正社員は月給制であることの違いの反映のように思います。何かと申しますと、慶弔休暇、特に忌引



の際に有給にするかどうかです。正社員に対して忌引は無給というところ、多くの人は「人事は人でなしだ」と思いますが、ところが、アルバイト、パート、契約社員が、忌引で休むと言うと、「休んでいいですよ、ただ仕事してないの無給です」といいます。こういう違いがありませんかと、提起しています。

これは有期無期の違いなのか、賃金形態の違いなのか、あるいは企業とその従業員の近さの違いなのか。何の違いがあつて納得的に運用できるのかと考えています。この条文は、むしろ従業員の方から要求される、あるいは労働組合から要求される条文というよりも、これからの企業が社会的に見て妥当な労働条件を形成していく中で検討すべき条文ではないかと思っています。

.....
ヨーロッパ的な非正規労働法制

濱口 立法政策の観点から若干の批評コメントを加えます。

今回の改正労働契約法の特徴は、極めてヨーロッパ的な非正規労働法制であることです。それはどこかと申しますと、有期契約の反対概念が無期契約であることです。当たり前と思われる

かもしれませんが、EUの非正規労働法制では、パートの反対概念はフルタイム、有期の反対は無期、派遣の反対は直用です。でも、日本は違います。パート法における反対概念は「通常の労働者」で、フルタイムではありません。

この「通常の労働者」は、日本的な正社員の法的表現です。雇用契約が終了するまでの全期間において、職務の内容や配置が変更されると見込まれないと通常の労働者ではないのです。それを前提にパート法ができています。これに対して今回の労契法は、単純に有期と無期を対比させています。若干つくり方は違いますが、ヨーロッパの法律と同じように、有期を反復更新して五年を超えると無期になれるとされています。また、有期と無期の処遇について不合理と認められるものであつてはならないとされています。極めてシンプルで、ヨーロッパ的です。

ところが、このヨーロッパ的な有期契約法制を、「通常の労働者」、あるいは常用代替防止という概念が満ちあふれている日本の法制の中に放り込むと、思わぬリパーカッションが出てきます。

.....
労使にゆだねられる無期化後の契約

典型的なのは、「有期を五年反復したら正社員にしろ」と何事だ。入口が違うのに何で終身雇用にできるのだ」という反発です。これは当然の話で、人材活用の仕組みが違うのに、五年経っただけで正社員にできるはずはありません。この法律はそんなことを要求し

ていません。「有期を無期にしろ。期間の定めがない契約にしろ」と言っているだけです。誤解する人がいるといけないので、労働条件を変えなくていいとも書いてあり、別段の定めもないとあります。

反復更新して五年経つた後、無期化する際、どういう契約にするか。「ただ無期」という言葉がありますが、有期をただ無期にしただけのミニマムから、完全にびかびかの正社員になるマキシマムまで、実にさまざまな選択肢があり、どれをとつてもいいのです。法律上は違法でも何でもありません。会社側に委ねられている、あるいは労働者に委ねられているのです。先ほどの事例報告でもありましたが、その間に会社の人材ニーズから制度をつくっていくことが可能な仕組みとなつていきます。必ずしもフレキシブルであること

をめざしたわけではないのですが、日本的な法制度の中にヨーロッパ的な仕組みを導入したことで、非常にフレキシブルな、多様な選択が可能な法制になつていることを、念頭に置いたほうがいいのではないかと思います。

では、ぎりぎりのミニマムの意味は何かを考えますと、結局、雇止めができなくなることに尽きると思います。

雇止めができなくなるという意味では、一九九条と何の違いがあるのかという話になります。細かい話になりますが、一九九条は雇止めができない有期が続く、一方、一八八条は無期になることによつて雇止めができない。どちらも一六条の解雇権濫用法理のもとにある解雇は当然でできることになりません。どういう解雇ができるのかは、それぞれの雇用

のあり方によつて、さまざまな判断がなされると思います。これが一八条、そして付随的に一九九条に係る話です。

二〇条についても、似たところがあります。これも有期と無期を対比して、複雑です。現在のパート法八条一項は、通常の労働者と同視すべき短時間労働者という形で差別禁止と言えるパート労働者を絞っています。ところが今回のパート法の改正案の新八条では、通常の労働者とパート労働者に二〇条を当てはめるといふ、不思議な形になっています。二〇条は有期と無期なので、その規定はEUのやり方と同じですが、EUのほうは、もろもろの判断要素というのは入っていません。ではないのかというと、そんなことはないはずで、書かなくても他の条件が等しければということですが。

ところが、日本ではパート法は他の条件が違うことを前提としてこういう形になつていきます。やはりこの二〇条も非常にミニマム、要はぎりぎり不合理と認められるものであつてはならないところから、マキシマムで言えばまったく同じ処遇まで非常に幅の広い対応が可能な仕組みになつていきます。

その意味では、解釈論として裁判所がどういう判断をするかということも重要ですが、先ほど木下先生が言われたことですが、今は何が正しいか正しくないかがよくわからないのです。むしろこれからの五年の間に企業が、あるいは企業の労使がその中で話し合つて、より合理的な仕組みをつくっていくことが、今後の判断の材料、枠組み、基準になつていくと思います。

菅野 二〇一二年改正労働契約法の全体的な評価について、補足のコメントがあればお聞きしたいと思います。

**無期転換前に
能力や成績考課で登用を**

安西 一律に例外なく無期転換ということに無理があります。業種によって対応できる場所と、できないところがあります。かえって、無期転換すると不合理な結果を招来する業務や業態もあります。

無期転換のリアクションとして、五年でおしまいということをも白化する企業もあります。もし、五年でどうしても終了とするならば私は「施行日から後の契約については『五年で終了』と明示して契約書に入れなさい。次年度は四年になり、三年になり、二年になつていく。そこは忘れないようにきちんと契約に入れておく。そして、少なくとも最後は年休が残ったら買い上げのように」と指導しています。

改正法では、更新期間のみで無期転換になります。企業としては期間だけの無期転換には抵抗があります。そこで、能力や成績の考課による無期転換を入れていくのなら、五年まで更新していくと争訟になったとき問題なので、四年間の考課で、いわば一年前倒しの無期転換制度として、正社員につなぐ登用制度を整備する。考課の結果、登用要件に該当しない人については、一年の最終更新期間の合意として、五年の終了条件の成立となる制度といったものも指導しています。

菅野 水口先生は無期が原則とする考



え方、要するに非常にヨーロッパの法制に近づけたような考え方をとっている印象を受けました。

これに対して濱口さんは、欧州の法制を入れたいのだけれども、実際上は無期と正社員は違うので無期だけというお話でした。そういうものとして処遇の仕方とかを柔軟に考えて、いろいろなものを考えればいいのではないかというお話でした。この辺がすこし見方の違いを感じたので、何かコメントがありますか。

法の趣旨に反する更新の厳格化

水口 法律の立法過程や提案理由、国会審議を素直に読めば、「恒常的に業務があるのであれば、有期契約を無期契約にしていきましよう」というのが改正法の趣旨というようになります。

先ほど、単に五年を超えたことで無期にするわけにはいかないという意見がありました。無期転換ルールができる前であれば、五年を超えて雇用を継続したのに、この法律ができたことで、更新を厳格化するのには、法の趣旨に反していると思います。

その際に、雇止めを合理的な理由が

ある場合には、雇止めができますが、法ができた副作用として更新を厳格化するのには、立法趣旨に反するものであり、裁判所は従前と同様に雇止めの合理性を判断するものであり、雇止めの合理性判断基準が緩くすることは、改正法の趣旨に反してあり得ないでしょう。

**平等を求めて立ち上がるのは
難しい**

徳佳 ここ数年の労働立法の手法の特徴は、確立した判例法理を条文化する傾向にありました。労働契約法の制定がそうでしたし、今回の一九条がそうだと思います。ところが、一八条と二〇条は、判例にもみられなかった新しい制度を創設しました。これまでの立法改正の手法と異なる法律ということ

で、労働者側でも批判もありますし、労働法学者にも批判があることは承知していますが、労働弁護士としては、これは使いものになるという実感を持っています。

しかし、有期労働者がこの問題に立ち上がるのは難しいのも現実です。たとえば、昨年一二月にパート法八条違反の判決がやつと一件出たぐらいで、あの法律ができて活用されています。

今回も、パート法ほどではありませんが、有期労働者が立ち上がることはなかなか難しいのです。有期ですと雇用の不安定で、平等を求めて立ち上がると、会社から雇止めされるのではいかと不安に怯えています。

今のところ、交渉で解決するのが一

番いいのですが、そうでない場合には裁判に訴えざるを得ない局面が出てきます。その準備がパート法のときよりもずっと活発であり、近々全国的な裁判が予定されていると聞いています。

木下先生に「大したことない」と言われないように、二〇条を活用するたにかいに取り組みたいと思います。

**登用制度の整備が
雇止めの紛争の準備に**

木下 私は紛争の多発化はあまり予想しておりません。ただ、企業としては、一八条については、今まで無期と言えば正社員だけだったのに、正社員で無期社員を抱えるのは、今までにない経験です。その準備は企業が、一生懸命なさらなければならぬと思います。正社員でない無期を抱えたくない企業は、五年以内の雇止め上限を入れて、正社員に雇用してもいい人は正社員に雇用するチャンスを与える。

正社員になれなかった方は、五年で雇止めになるのを検討しています。おそらく従前からの有期労働契約で繰り返し更新の方で、この五年条件が入って正社員にならなかつた人、転換ではなくて登用にあらなかつた人が五年後ぐらいに裁判を起こす可能性はあると思いますが、登用制度を整備することに、その人がなぜ正社員に

登用されなかつたのかを明確にするこ

とができ、雇止めの紛争の準備ができると思います。

安西 私は逆に、中小企業では法改正の内容を知らないことが多いので、人事制度上の対応ができず紛争が非常に多くなると思います。とくに、お掃除などで中高年齢者を多く使っているところで増えると思います。こういうところは、対象のビルがなくなったり、新しくできたりするので、業務量が不安定で、入札制度もあって有期でないのだめなのです。それが無期となり定年まで雇用するとなると、大変な紛争が起こる気がします。

一八条と一九条の違いは

菅野 次に、一八条の無期転換ルールと一九条の雇止め法理にはいります。

手短かに一八条と一九条の違い、趣旨、目的の上での違い、あるいは法的効果の違いについてお願いします。

木下 一八条と一九条は、まったく関係のない規定だと思っています。

一九条は判例法理を純粹にリストアップしただけで、すこし要件効果の点で申し込み要件をつけていますが、それは契約を新設するための擬制と思っています。一八条で新たに五年を超えて更新したら無期転換権を発生させる制度ができたからといって、雇止め法理の内容が変わるわけではありません。五年以内の雇止めが、権利濫用と言われる理由はまったくないと思います。

もともと有期労働契約には純粹有期というカテゴリもありました。あらかじめ合意で有期の上限を定めたときは、たとえば、雇止めの予告など労基

法に基づく制度を適用しなくてよい運用がされてきました。契約期限は合意で決めるものです。その決め方は、一九条ができた後も生きていると思います。ただ、純粹有期の典型である大学の非常勤講師などを中心とした方についても、一八条が適用されることになったので、慌てて特別法が必要になったと考えています。一八条、一九条は、関係ないというのが私の立場です。

この立法趣旨を実効化させる意味で一九条の雇止め法理が機能すると考えています。雇用継続の合理的期待についても、有期契約を更新する可能性がある有期労働契約で、かつ法律に五年経ったら無期に転換できることになれば、一八条二号の合理的な期待にも影響を与えると解釈すべきです。今後この五年無期転換ルールができれば雇用継続についての合理的期待という労働者の期待は、法的にも強く保護する方向に動くのではないかと、あるいは動くように解釈すべきだと思っています。

酷な選択を迫る不更新条項

水口 先ほどから繰り返し述べたとおり、恒常的業務がある場合には、無期が原則というのが改正法の立法趣旨だと考えています。

問題は、労働者が不更新条項を合意した場合にどうみるかです。この合意は、労働者に来期は更新しない、それを認めるなら今回は更新するとの条項を労働者に要求するものです。労働者側からみると、次期は更新しないとの条項に判を押さないと今期で終わってしまう、判を押すと次期で労働契約が終了することを認めたことになる。労働者は、大変酷な選択を強いられることとなります。

五年超え手前の雇止め

菅野 実務上いろいろな問題があり、文献でもたくさん議論されているのが、五年超え手前の雇止めの問題です。審議会などでも、かえって雇用を不安定にさせるのではないかと、それをどうやって抑止するのが議論されたと思います。また、五年を超える手前での、あるいは最初から不更新条項を設ける

つまり、優越的な地位にある使用者がそうした酷な選択を労働者に迫る意味で、不更新条項の合意そのものが、民法九〇条の公序良俗違反になる可能性があります。

五年超え手前の雇止めの問題です。審議会などでも、かえって雇用を不安定にさせるのではないかと、それをどうやって抑止するのが議論されたと思います。また、五年を超える手前での、あるいは最初から不更新条項を設ける

また、明石書店事件・東京地裁判決は、不更新条項の存在を一八条の客観的に合理的な理由の「総合考慮の一内容」としましたが、そうした考え方もあると思います。不更新条項の合意に基づく雇止めについて、裁判所がやむ

を得ないと認めている事案は、例えば次期までで事業閉鎖するので次期で雇止めにする不更新条項の締結がやむを得ないなどの事情がある場合です。他方、事業そのものは継続的に存在しながら、契約を次期で打ち切る不更新条項の合意は、一九条の権利濫用の「総合考慮の一内容」とする明石書店事件・東京地裁判決の考え方は、実務上今後有力になると思います。

公序良俗違反とはいえない 五年手前の雇止め

安西 一八条と一九条は、まるつきり違うと思います。一八条で無期転換すると、企業はずっと雇用保障しなければなりません。企業はそこまでの覚悟がなければ無期転換はできません。従来は期間がありますので、更新を一年間してきても、一年契約など有期です。次の仕事がなくならたら雇止めとなります。その場合には雇止めの法理に乗るわけですが、今度はそれが全部抜きにして、無期転換すると仕事がなくならたら雇用ができなくなるとしたら解雇となり、整理解雇の四原則となると企業としては大変なことになります。

無期転換ルールができて、会社としても必要な人材がいるわけですから、雇用をつないでいかなければなりません。その一方で、能力的にも業務内容的にもそこまでの保障ができないケースもあるわけで、その場合には会社としては五年手前で無期化を阻止するようになりそうです。それが公序良俗違反かどうかという点、会社の経営、労働者の能力、

業務量の減少などに対応して労働者がどこまで雇用できるかという経営判断ですから、一概に五年手前で雇止めすることが、公序良俗違反とは言えないと思います。本田技研の判例でも有期雇用者の五年以内の雇用終了が最高裁でも認められています。

.....
**無期化を乗り越えることで
 格差是正を**

水口 無期転換は会社としては大変だから、それを回避するため五年手前で雇止めすると使用者側が主張しても、裁判官は、そのことを「客観的合理的理由」「社会通念上相当」の判断にあたって、プラス要素として評価すべきではないと思います。それは立法趣旨に反するからです。ただし、担当した業務がなくなつた場合であれば、それはそれとして雇止め回避努力などの判断を今までと同様にすればいいのです。

それから、五年直前に、あるいは契約当初からの不更新条項や更新上限条項が入っている場合があります。五年超え手前の場合に、不更新条項が入つても、合理的期待の確定的な放棄とするのは本当に例外的な場合に限られると思います。

この点、東京地裁の明石書店事件仮処分決定は、労働者保護の雇止めの判例法理を、交渉力が劣位の労働者が使用者と合意させられたからということだけで適用を排除するという解釈はできないと述べています。この東京地裁の決定時点では、判例法理でしたが、それが今や法律になつたのです。そうである以上、労働者保護の法律を労使

合意だけで適用を排除することはより強く許されないと解釈すべきだと思います。やはり不更新条項があるだけでは合理的期待を放棄したと解釈すべきではありません。実際、先ほど横浜地裁の東芝ライテック事件を紹介しましたが、不更新条項が契約書にあつたとしても、それは雇止めする予告であつても、それは合理的な理由があるかどうかをさらに判断すべきだとしています。この論点は、判例も一番揺れているところだと思います。

先ほど、無期化すると企業は大変というお話もありましたが、そこを乗り越え、正社員と有期社員の格差をどうやって是正していくか、労使ともに知恵を出しましょうというのが、この法律ではないかと思っています。

.....
**これからも行われる
 純粹有期の雇止め**

木下 純粹有期では先ほど、大学講師をあげましたが、数の上で一番多いのは自動車や電機業界の期間工です。とくに自動車業界は、先ほど本田の例がありましたけれども、業界あげて二年一カ月とか三年を使っています。三年経つたところで雇止めになるときは、もちろん最初から三年の契約として、一年以内の契約を反復更新して三年以内の契約としているのですが、終了時には満期慰労金などの退職金にあたるものを支給し、あるいは職務転換の教育をしています。

さらに、自動車業界に戻ってきた人には、一定期間あけたところで戻ってきてもらうなど、実際には雇止めが

雇用量の調整に十分資してきました。景気動向を反映した指標にもなってきました。これなどは、わが国の産業界で、もう既に確立したある種の雇用慣行と言えます。それを否定することはできないと思います。それは三年のところもあれば四年のところ、五年のところもあります。このようなことを認識しながらやっていけば、純粹有期という形で有期の雇止めはこれからも行われていくのではないかと思います。

菅野 今度は就業規則化の問題です。就業規則の制度として、雇止めや不更新、更新上限の設定についてどう考えるかです。

.....
更新上限条項への対応

徳住 有期雇用が継続している途中で三年などの更新上限条項が就業規則などで導入された場合、これは労契法一〇条の労働条件の不利益変更の合理性の問題だと思います。

他方、例えば三年とか、五年の更新上限条項が、有期雇用契約を締結する時点で既に就業規則に定められていた場合、こうした更新上限条項の有効性が問題となります。

契法自由の原則からみて、更新上限条項は容認されるべきだという考え方もありますが、私は、こうした更新上限条項の有効性は、契法七条を適用してその合理性が判断されると考えます。事案によって、合理性がないと判断される事案も出てくるかと思っています



す。例えば、有期雇用の業務は恒常的に存在しながら、有期雇用労働者を繰り返し入替えている実績があり、さらに一部の有期雇用労働者について選別して継続雇用していたり、クーリングオフ期間中も、何らかの形で雇用保障しているとか、別の仕事を斡旋して、六カ月後に戻るようにする、などの実態がある場合には、契法七条の合理性がないと判断がされる可能性があると思います。

.....
労働条件通知書に期間の明記を

安西 現在わが国では、入口規制をしていません。採用するときは採用の自

由ですから、自動車業界では、二年六カ月あるいは三年、はじめからそういう期間工として雇用することが許されるのです。

労基法一四条で、有期労働契約の更新停止に關する基準があり、それに基づき告示で雇止めした場合の理由を明示しなさいとあります。厚労省通達で、その例として告示第二条関係の

(ア) 前回の契約更新時に本契約を更新しないことが合意されていたため、(イ) 契約締結の当初から更新回数の上限を設けており、本契約は当該上限に該当するものであるため——ということが認められています。

先ほどの問題提起からいうと、就業規則でまず上限期間についての期間の定めがある。就業規則の定めがあるからといって、企業はそれだけで放つておいてはだめで、労基法一五条では採用するとき労働条件通知書を出しなさいとあります。通知書の記載事項には、いの一の期間の定めがあるかないかを書き、二番目で、更新する場合には更新の有無および基準を書きなさいとあります。就業規則プラス労働条件通知書、さらに労働契約書にも書くということが必要です。これは労働契約は一人一人と会社との契約だからです。

そしてあらかじめ定めた「期間満了でおしまい」という雇用終了のみではなく、そのような合意を明白にするため、労働者の方もそのことは承知の上でしたよと言つたためには、期間満了金なり、あるいは年休の買い上げなり、何らかのプラス・アルファを定め、期間満了による終了の合意をはつきとさせておく必要があると思います。

多くの会社では、有期雇用者に対する労働条件通知書について、人事が直接関与しないで、採用は現場の工場や営業所で行うことが多いものですから、この労働条件通知書の重要性を知らず、雇用のパンフレットのように考えて渡すこともあり得ます。しかし、有期雇用ですから絶対に期間を書かなくてはなりません。期間を書いていない労働条件通知書を渡すとそこで勝負がついてしまいます。

それから、また更新するときにも自動更新としないで、更新手続きを行い労働条件通知書に期間を書いて、たとえば、三年で終了するならば二年、あと一年、今回で最後ですよといった形で、そこまで気をつけて交付することです。そうでないと、初めの「三年」と書いたものを二年たつても、残り一年になつても「三年」と書いたものを渡すというのでは駄目です。人事の人はそういう第一線で実際に手続きを行う者がどうやってるかに気をつけていかないと、万一紛争になつたとき裁判で失敗します。

労働条件を変更しない 無期転換の意義

管野 渡辺さんの報告の中で労働条件

はそのままにしての転換という回答も随分ありました。労働条件を変更しない場合は、そもそも無期転換の実際的意義は何だろうかということ濱口さんが提起されました。この点、何か補足してご意見いただけますか。

濱口 ただ期間の定めがなくなる「ただ無期」から、完全な正社員になる。

そして、その中間的な限定無期のあり方、さまざまな選択肢が企業には開かれていの中で、もつともミニマムの選択をしたときに、その法的意味は一体何だろうかというのが先ほどのお話です。

無期転換したことのぎりぎりのミニマムの意義を突き詰めていくと、それは結局雇止めができなくなる。つまりそこで切るためには、たとえばこの仕事がなくつたという形での、少なくとも合理的な理由を提示する必要があるところ、ぎりぎりの違いになつてくるという趣旨です。

木下 濱口先生のお話は大変よくわかります。転換無期は何ですかと聞かれたら、もう更新手続きしなくていいことだと答えると、企業の方が納得してくださいます。

すでに安定した労働力として、毎年毎年あるいは六カ月にいっぺん、更新手続きしていたけれども、それをしなくてもよくなるだけで、ほかは何も変わらないと言つて、「それならわかりました」とおっしゃいます。これは非常に納得感があります。

ただし、その場合、終身雇用になるので定年を定めておかないと、お年になつて力が弱くなつたから辞めてくださうと言ふことになりません。

もう一つは、本当に驚くべきですけども、有期の方は定年がないので、今の労働力の情勢からいいますと七〇歳を超えた方も相当数働いています。

たとえば、ビルのお掃除の方とか、スパーのレジ打ちの方とか、いろいろなところで働いています。

無期契約にも定年制は必要

ただ、これはごく例外で、やはり無期転換したときには、濱口先生がおっしゃった「ただ無期」でも定年は決めるものだと思います。定年については、何歳がいいのか今迷つてらっしゃいます。なぜかという、会社は定年を六〇歳か六五歳だと思つています。ところが有期で既にその年齢を超えている人がいて、無期になつたらどうするのですかと言ふのです。実は転換権の付与ですから、その人たちが、辞めたくなければ無期にならなければいいのです。ずっと更新を続ける有期であればいいのです。そういう意味では、労使ともに、なるほどという落としどころをちゃんとみつけられるのではないかと思います。

ただこれは周辺の業務をしている方々の場合で、正社員に近い業務をしている若年の契約社員の場合は、企業にとつても困難な問題があります。多分、法律をつくつた人はいわゆるフリーターと言われている人たちの救済的な手続として、あるいは労働条件向上の手続としてこの法律をつくつたのだと思ふます。ただ、実際に働いている有期の方で、そういう人たちはそんなに多くないところが多分、法律をつくつた方の思いあるいは労働側の先生方の思いと会社側が見ているものの違いではないかと思ふます。

無期になつたときの終わり方として、解雇しにくいのは日本の感覚からすると、使いにくいと思ふます。「もうあなたは辞めてください」というより

も、「定年になりました。おめでとうございませう」と言うほうが、労使ともに安心感があります。定年制は無期契約にとって必要ではないかと思えます。

菅野 水口先生、労働条件を変更しない場合というのはどういう状態なのか、労働側からみてどうでしょう。

無期転換後の労働条件維持に役立つ

水口 無期転換後の労働条件については、無期転換した後に労働条件が低下するとの相談もあります。

制定前、労働組合のほうは、「正社員化じゃない」と批判していたのですが、原則として労働条件は有期のままとの改正法は、実際の相談では、無期転換後に、あるいは無期転換ないし雇止め後の労働条件を維持することに役立っています。

賃金、たとえば時給を減らすとか、さまざまなケースがあります。もちろん就業規則が改正される場合には、原則としては労契法七条の合理性でいくのか、一条の合理性でいくのかという問題があります。しかし、有期労働条件のままとの改正法の定めは、無期転換あるいは雇止め後の労働条件を維持する方向で働いていると思います。

正社員就業規則で「この就業規則は、従業員に適用する。ただし、有期社員については別に定める有期社員就業規則を適用する」と定められている場合には、無期転換労働者に正社員の就業規則が適用されることになりません。

別段の定めのある場合の条件設定を

安西 私は、経営者がどのような労働条件で無期転換を受け入れるのかという設定権が、条文上の「別段の定め」の部分で与えられたのではないかと思えます。

別段の定めがない場合、たとえば有期社員で限定契約となっている場合、雇用の期間が無期になるだけで労働日数も、そして職務も労働時間も賃金も同じままということになります。しかし、別段の定めがある場合には、こういう業務については無期転換となる場合には従前の限定日数ではなくて所定日数勤務してもらわないと今後の雇用保障上困難があります。あるいは、職務限定ではなくて包括契約で他に異動や配置ができないというのでは無期雇用としては困ります。また、時間給ではなくて所定期間の賃金としての月給制になりますといった定めです。無期転換が強制される経営側としては、無期雇用者として将来も雇用の継続が経営的にも可能なように「別段の定め」によって条件を設定することが認められているのではないかと思えます。

これに対して、そういう条件での雇用は嫌だとなると、その人は無期転換できないという問題になり、別段の定めがあるとなかろうと同一労働条件で無期になるのだ、無期になった後で使用者が労働条件を変える申込みができるのであり、労働者の合意がないと駄目なのだと考え方もありますが、私はそうではなくて別段の定めという

のは、条文上明らかなように無期転換の労働条件としていきなり別段の定めになるのです。一旦、同一条件で無期になってその後で、別段の定めとして条件の変更としての同意を得て次は変わるのだというのでは、労働者の同意がなければ、無期雇用としては不相当な勤務に、定年まで変更できずに雇用しなければならぬというのでは不合理なことになります。私は、無期転換の申出ということにより使用者は無期契約労働者として、新しく雇うことになるので、労契法第七条の適用と考えています。

徳住 無期転換権ルールは、わが国の使用者に対する、「有期のままずっと使うことは、駄目ですよ」というメッセージだと思えます。無期転換権を行使できるまでの期間が、さまざまな議論の末に五年になりました。制度は違いますが韓国では上限期間を二年として、それを超える場合は無期雇用とみなす制度が導入されました。その結果、二年を迎える時点で雇止めが頻発するなどの事態が生じたようですが、韓国の事例などを踏まえて五年になりました。この五年という案はよく練られた案で、結果的には正解だったと評価できます。五年という有期雇用期間の長さは、その間で使用者は労働者の労働能力や勤務態度を適切に評価する時間を与えられたことになりました。五年も雇用したことにより、会社としては、無期雇用契約に転換しても問題ないと判断するのに適切な期間だと思えます。先ほどの渡辺さんの報告にあったように、無期への転換制度を導入する企業が増えているのもそうした実情があるからだと

と思えます。

正社員に近づける労働条件の確保を

問題は五年を過ぎて無期転換した後の労働条件です。今回の立法化にあたり、労働者側は無期みなし制度の導入を主張したのですが、無期転換した場合、労働条件は原則引き継がれるという話から、無期転換申込権ルールの導入を認めた経緯があります。

無期転換申込権ルールの導入は、「無期のままずっと雇用することは認められませんよ」というメッセージを使用者に告げるとともに、正社員と有期社員の間でも大きな差異である雇用期間の差異を取り払って、できるだけ待遇や労働条件を正社員に近づけようという立法趣旨であると理解しています。無期転換後に、原則は同じままですが、正社員との待遇や労働条件の格差を無くすために、「別段の定め」により、無期転換後の待遇や労働条件の改善を期待しているのが立法趣旨だと思います。無期転換後、給料が上がる、賞与が支給される、正社員に支給されていた手当をもらえる、そうした改善が一切だめではなく、許されることを前提として、労働者側は「別段の定め」が入ることを許容したのです。つまり、無期転換後も同じ待遇や労働条件であることが原則であるが、「別段の定め」がある場合はそれによる例外を設けたのです。原則と例外をきちんと押さえる必要があり、原則は同じ条件であるということを押さえておく必要があります。

有期労働者と正社員との間で、雇用形態による差別の根拠となった「期間」の差異が取り払われるのであり、私は使用者も、無期転換後の労働条件について、ぜひ正社員に近づける労働条件を確保してもらいたいと思っています。また、そうすることが今回改正の立法趣旨です。「別段の定め」が就業規則で定められている場合、労契法七条および一〇条のいずれの適用があるかという問題がありますが、私は、労働条件の不利益変更が生じることから労契法一〇条が適用されるべきだと考えています。

別の側面から

同じことをみている状況に

木下 有期から無期になったときには、正社員に近づくことを、徳住先生がおっしゃったのですが、確かにそういう感覚を日本の企業は持っていると思います。正社員に近づくから、たとえば手当や福利厚生を上げてほしいというのが労働側からの要求ですが、逆に使用者側からは、だから有期のときは限定していた仕事の範囲や勤務場所を、範囲の特定を取って、いわゆる人事権条項を入れて、転勤や出向にも応じてもらわないと無期ではやっていけませんとなります。

実は、同じことを考えていて、同じことをそれぞれ自分の立場から、もしかしたらこの別段の定めについて主張しているのではないかと思います。そうなる、いや、両方とも入れればいいじゃないかと思うかもしれませんが、コスト論とかいろいろあって、使用者

側は使用者の使いやすいほうだけの別段の定めを入れない。労働側は労働側の要求をしたいということで、そこが今の双方の議論だと思っております。同じことを別の面からみているのではないかと思います。

菅野 実務上大切なのはつきりさせておきたいことは、ある企業が、労契法に対応するため、有期から無期に転換した後の処遇についてある体系をつくる、つまり新しいカテゴリーの労働者をつくることを就業規則で決め、その後に有期で入った人について、この就業規則を適用するというのは、労契法上のどこに当たるのかです。

水口 その場合には、七条ということになるように思います。

安西 その場合、そのようながちりとしたものを決められればよいのです



が、私は中小企業の経営者には、「無期転換後の労働条件は会社が決定して通知する」というような定めでもいいのではないかと指導しています。また、無期転換にあたっての労働条件は本人と協議して定めるということでもいいのではないかと言っています。それも自動的な同一条件ではなく、法律上の「別段の定め」となると解しています。

菅野 私がはつきりさせたいのは、七条であるとともに一八条の別段の定めもあるのではないかとということです。

木下 有期から無期になったときの条件が決まっているという意味では、もちろん一八条の別段の定めで、採用時に全体の体系で定めている意味では七条だと思っております。今度の法制度のよくな対応ができた後に雇われた人にとってみれば、一〇条の問題は生じないと思います。

限定正社員に対する見方

濱口 限定正社員はもう数年前から提起され、各企業レベルでもいろいろな形で実践されています。ただ、労働契約法で、「ただ無期」から完全な正社員までさまざまな選択肢が開かれたというところ、それがあと五年のうち準備しなければいけないという期限が切られた上で、しかもいろいろなことができるという状況に置かれたことが、この限定正社員をむしろ前向きな企業の戦略として取り組もうという議論に拍車をかけたかという

議論に拍車をかけたかという

ます。逆に申しますと、この限定正社員に対してはもちろん肯定、否定、積極的、消極的、いろいろな議論があるので、あまりこれに消極的な議論をしてしまいませんと、先ほど、安西先生が言われていたような、まさに雇用保障しなければならぬ、そこまでの保障はできないからその前で切るしかないという議論を導き出すことになりかねません。逆に、いやそうではない、さまざまな可能性があることを、世の中に示していくほうが、この法改正の意義を社会にプラスの方向に生かしていく上では、重要なメッセージになるのではないかなと思います。

菅野 限定正社員については、組合の側からは非常に警戒的な目と見えますか見方がなされているような感じもします。徳住先生、いかがですか。

徳住 限定正社員はもう数年前から提起され、各企業レベルでもいろいろな形で実践されています。ただ、労働契約法で、「ただ無期」から完全な正社員までさまざまな選択肢が開かれたというところ、それがあと五年のうち準備しなければいけないという期限が切られた上で、しかもいろいろなことができるという状況に置かれたことが、この限定正社員をむしろ前向きな企業の戦略として取り組もうという議論に拍車をかけたかという

限定正社員の提起の仕方が混乱を招く

徳住 限定正社員はもう数年前から提起され、各企業レベルでもいろいろな形で実践されています。ただ、労働契約法で、「ただ無期」から完全な正社員までさまざまな選択肢が開かれたというところ、それがあと五年のうち準備しなければいけないという期限が切られた上で、しかもいろいろなことができるという状況に置かれたことが、この限定正社員をむしろ前向きな企業の戦略として取り組もうという議論に拍車をかけたかという

議論に拍車をかけたかという

「期間」についての相異が無くなるので、労働条件は正社員に近づくものと思っていました。安西先生や木下先生のお話を聞きますと、使用者は、無期転換労働者を使いやすいように、定年制や人事管理の施策を持ち出してきそうです。無期転換後の労働条件については、無期の雇用形態がどうあるべきかをめぐる労使交渉や職場での運用などにより、ここ数年で次第に形成されていくと思います。

労働者側は、無期に転換されたから定年制はなく、無期に働けるとは思っていない。別段の定め」をめぐると、労使の攻防が今後、続くともっています。「特段の定め」が設けられた後に雇用された有期労働者に関して、五年後に無期転換権行使後の労働条件が、「特段の定め」により不利益に変更された場合、その合理性の判断には労契法七条一〇条のいずれが適用されるのかの問題提起が、先ほど菅野先生からされました。そのような問題設定では、私は、労契法七条の適用問題だと思えますが、有期雇用として採用された後に「特段の定め」が設けられた場合は、労契法一〇条の適用問題だと考えています。

有期労働契約のときの労働条件が、無期転換後に「特段の定め」により不利益に変わる場合、労働条件の不利益変更の問題を内包していますから、労契法一〇条で判断すべきと考えます。少なくとも、労契法一〇条を類推適用し、その判断要素を総合考慮して判断されるべきだと思います。

正社員の手前の準社員の考え方

安西 先ほど水口先生が言ったように、ちゃんとした規定がないと、いきなり正社員の就業規則の適用という可能性もあります。正社員と有期雇用との間に中間的・準社员的な雇用体系、これを限定正社員というかどうか別にして、このような社員制度を定めたものが就業規則としてなければ、無期社員の活用は難しいのではないかと考えられます。そういう意味で、ここは就業規則が要るのではないかと考えるわけです。

菅野 その場合、中間的・準社員の実際上の意味は何ですか。

安西 実際上の意味は限定正社员的なものです。退職金なしで、定年は同じように導入する、それから人事考課あるいは昇進・昇格には一定の限度がある、そしてある一定の選考をクリアした人には今度は正社員という方向になるものです。先ほどの発表にありました三越伊勢丹の例であれば、正社員の手前のメイト社员的な考え方です。そういう社員体系が必要なのではないかということですね。

菅野 非常にセンシティブですけど、雇用保障はどうなるのですか。

安西 雇用保障については、雇用の入口が違い、もともと雇用調整的雇用の入口から入ったものですから、整理解雇四要件の適用ではなく、むしろ日立メデイコ型であって終身雇用を期待する人とは違うのです。そこで、不況で雇用調整の必要な経営状況に落ち込んだときの雇用調整の順序は、純粋有期

次に無期転換社員、そして正社員という順序になるのではないかと考えます。

菅野 そこについては、水口先生、一言ありますか。

属性による個別判断を

水口 まず無期転換後になったすべてが限定正社員とは限らないのです。とくに、中小零細企業でみると、大企業のように正社員と有期社員で明確に業務が分かれているのではなく、業務はあまり変わらず、ただ労働条件が違うのが実態かと思えます。その点も目配りが必要だと思います。

中間的準社員、あるいはジョブ型正社員というところで一律に、雇用保障、解雇規制が緩くなったり厳しくなったりするわけではないと思います。結局、それぞれの労働契約の趣旨や労働者、その企業の規模とか属性によって個別に判断をすることになると思います。

菅野 限定正社員は、改正労契法を生かすことを考えていくと、避けて通れない問題です。やはり企業の好事例を調査して提示していくのが大事ではないかと考えております。経営側の弁護士先生で、こういうのはいいアイデアだとお感じの限定正社員の使い方はありますか。

総合職とは異なる給与体系を

木下 私が関与している企業では、非常にクリエイティブな仕事をしながら、お客様向けにいろいろな

企画提案をする企業があります。企業の性格もあり、管理的な仕事以外はほとんどが契約社員でした。この法律の前から、定着してもらいたい能力の高い人は正社員化していました。しかし、その人たちはやはり管理的な仕事には移りたくないのです。クリエイティブな仕事を続けたいのです。そういうときに、業務を限定した正社員になったときに、賃金体系などをいわゆる総合職と呼ばれる人とうち変えるかを議論しました。仕事が限定で、自分の得意とする分野で仕事ができるなら、給料はそれ以外の人とどれぐらい違っているのかを会社の人と一緒に考えました。「人事の仕事をしなくていいなら、いくら給料が下がってもいいか」と質問をしたら、みんな幾らぐらいと言



ました。やはり仕事が限定していることについては、いわゆる総合職と違う給与体系を考えないと企業の中で不公平感があると思います。

限定した仕事ですから、その仕事がなくれば企業の業績云々の、いわゆる整理解雇四要件の第一条件ではなくて、そのお客様、自分が得意としている業務分野のお客様からの受注がなくれば、やはり退職を余儀なくされる。本人も余儀なくされるし、会社も退職してもらわないと困る。つまりほかの仕事に向けられないという制限がある、やはり解雇に関する考え方は通常の正社員とは違うと思います。

有益な登用無期型の検討

有期から無期に、そのタイプの正社員になると、総合職型の正社員よりは業務の範囲が狭い分、賃金体系はやや低目、ジョブセキュリティもやや低目、けれども、有期の雇用不安はないタイプの仕事の人たちがこれから増えてくれば、まさに限定正社員の実例になると思います。

その会社は今、転換無期型ではなくて登用無期型を検討していて、総合職的な完全な正社員と、転換して正社員になるタイプの限定正社員型と、有期という三本立てを検討しています。こういう検討は改正法に基づいた有益な検討ではないかと思えます。

安西 木下先生がおっしゃったように、企業はいきなり正社員にするわけにはいきません。無期転換から正社員、そこは登用制度という形で対応していくものが多いのではないのでしょうか。

それからもう一つは、先ほどの三越伊勢丹型の社員体系です。同社ではこういう多様な働き方に応じた活用制度を昔からつくり上げてきたこともあり、比較的うまくいっていると思います。

日本における「ジョブ」とは

水口 ジョブ型正社員については、非常に興味深いと思います。その危険性については、先ほど徳任弁護士が指摘したとおりで、ジョブ型正社員が解雇緩和の問題として議論されているのは不幸なことだと思います。

もう一つ、ジョブといっても、たとえば、高度専門職的なジョブの場合もあれば、一般的なジョブの場合もあります。この点が混乱して議論されているように思います。もともと日本における「ジョブ」とは何だろうかというのを突き詰めて考えていくべきではないかと思えます。

濱口先生の本を読むと、やはりジョブというのは普通の「職務」のことなのです。その意味では日本での今までのジョブ、職務の扱われ方、それから地域限定の扱われ方、労働時間の扱われ方を、ジョブ一般ではなくて、日本の現実の中ではどういうふうな機能しているのかを考える必要があります。

日本では「ジョブ」というのは一方的に使用者が労働者に、「これがあなたの仕事」として決まってしまう恣意的なものではないのでしょうか。これは、労働組合と使用者が産業別労働協約で合意をするヨーロッパ的な「ジョブ」ではないかと思っています。

昔はジョブを多能工化することが日

本的雇用システムの強みと言われていたのが、今はそうではなくなっています。少し掘り下げて検討すべきではないかと思えます。

安西 解雇の問題が解決しない限り、無期転換といつても、期間がなくなると後は解雇しかないので、そこを何とかしようというのがジョブ雇用であり、限定正社員ではないかと思うのです。

労働条件の不合理な相違の禁止

水口 労働条件の不合理な相違について、諸手当や待遇の格差に関する相談を受けています。例えば、いまだに、防じんマスクや安全靴を正社員は無料で配布するが、有期社員には有料で買わせている企業もあります。これはどうみても、二〇条の不合理な差別なのではないでしょうか。

不合理性の判断枠組みについては、それぞれの労働条件の種類、基本給なのか手当なのか、あるいは安全衛生なのかなど個別労働条件、待遇、格差の程度、勤務など、個別の労働条件に応じて、それが不合理であるかどうかを個別的に判断されると思います。

相談例を紹介しますと、都内に複数の事業所を有する会社で、もう五年ぐらい正社員を採用しておらず、有期社員ばかり。その有期社員は社員と同じ公的な資格を持っていて、正社員とまったく同じ働き方をしているけれども、正社員は住宅手当二万五〇〇〇円が支給されるが、有期は五年、一〇年勤めても一切支給されないという相談があります。是正を求めても拒否され。それでは労働審判を申立てようと

提案しました。しかし、有期社員は、雇止めが怖くて申立てを躊躇するのです。「先生、本当に大丈夫ですか」と聞かれ「絶対大丈夫」とは残念ながら言えないのです。雇止めをされても勝てると思いますが、労組の強力なバックアップがないとなかなか声を上げられないというのが、実態です。

あまりない有期無期の違いで決まる労働条件

木下 有期無期の違いで労働条件に不合理な差異をつけてはいけないということですが、有期無期の違いで決まっている労働条件は幾つありますか、ということ企業に聞いています。

この労働条件はなぜ、こういうふうにしたのか説明する中で、有期無期の違いだけと言えるのは、どこにありますかということ、今回の法ができたときに、いわゆる棚卸しをしたもなかったのです。それぞれの労働条件は仕事の仕方、採用の仕方、あるいは転勤の仕方という範囲に入ってきて、有期無期の違いだけというのはあまり認められません。

有期ということでは差別的と訴えられているところもおそらくは純粋有期型というよりは有期の更新が重なって、実質的には無期に近い状態にあるのに、入口の契約形態が違うから、それが引きずられているような事例がほとんどではないかと思えます。ですからわが国の雇用慣行として、有期だからこう、無期だからこうというのは果たしてほんとうにあるのかと思えます。

むしろ、パートタイム労働法もそう

ですけれども、正社員のようにフルに働かないから、働き方に限定がある、時間の限定、勤務場所の限定、職務内容の変更の限定があるから、それに対応してこのような条件というのが多いように思えます。

そうすると、結局労働条件は組み合わせてというまに交渉の結果ですから、労働者からみて不利と思うものだけを取り上げて、そこが違うといつて主張されると、いや、それは別な労働条件とのトレードではないかということに紛争になると思います。

二〇条は、今までの条件を改善しよう、法の力で、請求権の力で改善しようという方向には、難しい規定ではないかと思えます。むしろ人事の方に、これから条件をつくるとき、こういう条件の違いはどうしてですかと聞かれたときに、合理的な説明が求められるようになった規定と考えていただきたいと思えます。

具体的な吟味なしに不合理とはならない

安西 ひとつは、労働契約法は無期と有期、パート法は通常労働者と有期労働者、その両方で労働条件が違うのは当然で、従来の判例からいうと、その間には同一労働同一賃金の適用はないと言われています。ですから、菅野先生が言う不合理であつてはならないという公序良俗違反のぎりぎりの線というのは、私は適切じゃないかと思えます。

もう一つ、今、木下先生がおっしゃいましたように、一律にはいかないの

で、具体的に吟味していかないと、ほんとうに不合理かどうかかわらないと思えます。たとえば、通勤手当の支給要件を考えた場合、三カ月または六カ月の定期券代の実費だとして、この期間に勤務することを前提としています。そうすると、短時間や週三日しか勤務していない人についても、三カ月定期券代の要件で支給するのかわりという問題があります。そういう場合は、日割なのか、時間割なのかといった問題もあり、いったい通勤手当とは何かということになってきます。

こういう具体的な吟味をしていかないと、単純に不合理と認められることにはならないと思えます。これらは条文では「その他」の要件のところに入るのかと思えますが、そこは吟味しなければいけないと思えます。

有期と無期の間の差異で考える

徳住 私はそんなに難しく考える必要はないと思えます。無期の人には防じんマスクや安全靴を支給し、慶弔手当を支給しながら、有期の人には支給しない。無期と有期とのこのような相違は、木下さんがおっしゃるように、「有期だから出さないのですか」という観点から見ると、証明不能だと思います。しかし、労契法二〇条は、有期と無期の間に労働条件について相違がありそれが不合理かどうかだけを考えたさいと定めています。一方には出して、もう一方には出さない、これだけで、不合理かどうかを考えればいいのです。

この不合理の争点は、福利厚生・安全衛生などの周位的な労働条件から次第

に賃金・賞与・退職金などの重要な労働条件に遷移していくと思えます。遷移した段階になると、安西先生や木下先生がおっしゃった問題が浮上すると思えます。例えば、賞与について、会社は儲かっている正社員には多くのボーナスを出すのに、有期には出さない。これは、一〇〇かゼロかわかりやすいのですが、これが、支給額が正社員一〇〇に比して、有期雇用労働者がその二〇〜三〇しか支給されないときに、不合理かどうかの判断は、さまざまに判断要素を考慮する必要があります。

判断要素として、職務の内容と配置の変更を判断要素としながら、具体的には、職務の内容、相異の程度、働き方、勤続年数など考慮の対象になると思えます。

「その他の事情」について、通達は、「合理的な労使慣行などの諸事情」をあげています。「合理的な労使慣行」を不合理性判断にどのように取り込むのかは、理解できません。労契法二〇条の不合理性の判断は、今後の労働組合の取組み、労使の交渉での是正の内容等により、どの範囲までが不合理かの判断が、社会的に次第に形成されていくと思えます。労契法二〇条の労働条件の相異の不合理の判断については、当面は、無期労働者には出して、有期労働者には出さないことが不合理なものではないといえるかどうか、端的に判断すればいいと思つてます。

木下 住宅手当などについては、たとえば、地域限定をせずに全国全世界転勤を前提として採用している総合職には、社宅制度と住宅手当制度があるけれども、勤務地を限定している、つま

り転居を伴う転勤のない一般職には出さない会社は結構あります。有期無期の差異を考えたとき、有期の社員が地域や仕事で限定されていて転勤がない。契約の間には転勤がないのが普通だと思えますが、そうなると比較すべき無期の人は正社員のうちの一般職とすれば、そこには支給の対象になっていない正社員がいるということとは十分考えられます。

誰をベンチマークにして違いを考えるのかというのが、この二〇条の問題では重要だと思えます。誰をベンチマークにするか、どの状況をベンチマークにという、どの条件を対象にということに常に考えていかなければいけないと思えます。

正社員も、コース別があり、エリア正社員というのは既にかなり多くの企業で導入されています。そんなことも各企業の対応を決めていくのではないかと思います。

いずれにしても、こういう議論はどうしても大企業中心の目線で、中小企業の方ですと、その辺をあまり意識せずになさっているのではないかと思えます。そもそも中小企業の場合の正社員の雇用保障はどのぐらいなのかということもあります。これからも企業規模による労働法の現実の適用の問題というのは考えていかなければならないのではないかと思います。

求められる説明責任と社会的納得性

菅野 一言だけ言うと、不合理というのはどういう程度のものか考えるかは

労働契約法（抜粋）

（平成十九年十二月五日法律第二百二十八号）

最終改正…平成二十四年八月一〇日法律第五六号

（労働契約の成立）

第七条 労働者及び使用者が労働契約を締結する場合において、使用者が合理的な労働条件が定められている就業規則を労働者に周知させていた場合には、労働契約の内容は、その就業規則で定める労働条件によるものとする。ただし、労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の内容と異なる労働条件を合意していた部分については、第十二条に該当する場合を除き、この限りでない。

（労働契約の内容の変更）

第十条 使用者が就業規則の変更により労働条件を変更する場合において、変更後の就業規則を労働者に周知させ、かつ、就業規則の変更が、労働者の受ける不利益の程度、労働条件の変更の必要性、変更後の就業規則の内容の相当性、労働組合等との交渉の状況その他の就業規則の変更に係る事情に照らして合理的なものであるときは、労働契約の内容である労働条件は、当該変更後の就業規則に定めるところによるものとする。ただし、労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の変更によつては変更されない労働条件として合意していた部分については、第十二条に該当する場合を除き、この限りでない。

（有期労働契約の期間の定めのない労働契約への転換）

第十八条 同一の使用人との間で締結された二以上の有期労働契約（契約期間の始期の到来前のものを除く。以下この条において同じ。）の契約期間を通算した期間（次項において「通算契約期間」という。）が五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、当該満了する日の翌日から労働が提供される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。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部分を除く。）とする。

2 当該使用者との間で締結された一の有期労働契約の契約期間が満了した日と当該使用者との間で締結されたその次の有期労働契約の契約期間の初日との間

にこれらの契約期間のいずれにも含まれない期間（これらの契約期間が連続すると認められるものとして厚生労働省令で定める基準に該当する場合の当該いずれにも含まれない期間を除く。以下この項において「空白期間」という。）があり、当該空白期間が六月（当該空白期間の直前に満了した一の有期労働契約の契約期間（当該一の有期労働契約を含む二以上の有期労働契約の契約期間の間に空白期間がないときは、当該二以上の有期労働契約の契約期間を通算した期間。以下この項において同じ。）が一年に満たない場合にあつては、当該一の有期労働契約の契約期間に二分の一を乗じて得た期間を基礎として厚生労働省令で定める期間）以上であるときは、当該空白期間前に満了した有期労働契約の契約期間は、通算契約期間に算入しない。

（有期労働契約の更新等）

第十九条 有期労働契約であつて次の各号のいずれかに該当するものの契約期間が満了する日までの間に労働者が当該有期労働契約の更新の申込みをした場合又は当該契約期間の満了後遅滞なく有期労働契約の締結の申込みをした場合であつて、使用者が当該申込みを拒絶することが、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ときは、使用者は、従前の有期労働契約の内容である労働条件と同一の労働条件で当該申込みを承諾したものとみなす。

一 当該有期労働契約が過去に反復して更新されたことがあるものであつて、その契約期間の満了時に当該有期労働契約を更新しないことにより当該有期労働契約を終了させることが、期間の定めのない労働契約を締結している労働者に解雇の意思表示をすることにより当該期間の定めのない労働契約を終了させることと社会通念上同視できると認められること。

二 当該労働者において当該有期労働契約の契約期間の満了時に当該有期労働契約が更新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ものであると認められること。

（期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止）

第二十条 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人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、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（以下この条において「職務の内容」という。）、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つてはならない。

プロフィール

下 二郎 (しもじろう)

ダスキン労働組合中央執行委員長
近畿大学商経学部卒。一九八三年株式会社ダスキン入社。一九九八年ダスキン労働組合の結成に参画し、中央執行副委員長・中央執行書記長を歴任し、二〇一二年から中央執行委員長を務めている。また二〇一二年のUーゼンセン同盟とサービス・流通連合の統合による新産別の誕生(UAゼンセン)とともに、総合サービス部門の副部門長を務めている。

西久保 剛志 (にしくほ・つよし)

株式会社三越伊勢丹ホールディングス
経営戦略本部人事企画担当マネージャー

早稲田大学社会科学部卒。一九九〇年株式会社三越入社。日本橋本店での人事担当を皮切りに、福岡三越、百貨店事業本部で人事担当課長として労使交渉を中心に担当。二〇〇八年の株式会社伊勢丹との経営統合後は三越伊勢丹ホールディングス人事企画担当として、グループ内外再編統合時の人事制度設計統括、コンサルティング、それに関わる労使交渉に携わっている。これらの経験を踏まえ、厚生労働省「非正規雇用労働者の能力開発本強化に関する検討会委員(二〇一二年)」、日本経団連「労働法規委員会労働管理政策部会委員(二〇一三年)」、日本百貨店協会「百貨店業高齢者雇用推進委員会委員(二〇一三年)」などを務める。

渡辺 木綿子 (わたなべ・ゆんこ)

JーLPT主任調査員補佐
東京大学大学院理学系研究科修士課程修了。

非正規問題を中心に調査を行っており、最近の成果に「短時間労働者実態調査」結果―改正パートタイム労働法施行後の現状―(JーLPT調査シリーズNo.88、二〇一一年)、「非正規就業の実態とその政策課題」第5章「プロジェクト研究シリーズNo.3、二〇一二年)、「社会保険の適用拡大が短時間労働に与える影響調査」結果―短時間労働者に対する社会保険の適用拡大に伴い、事業所や労働者はどのように対応する意向なのか―(JーLPT調査シリーズNo.114、二〇一三年)などがある。

◆パネリスト

徳住 堅治 (とくずみ・けんじ)

旬報法律事務所弁護士
一九七〇年東京大学法学部卒。一九七三年弁護士登録(二五期東京弁護士会)。日本労働弁護団副会長。主な役職として、東京弁護士会労働法制特別委員会委員長(二〇〇六―二〇一二年)、東京大学法科大学院客員教授(二〇〇七―一〇年)などを歴任。主著に「企業組織再編と労働契約」(旬報社、二〇〇九年)、「どうする不況リストラ正社員切り」(共著、旬報社、二〇〇九年)、「シリーズ働く人を守る 解雇・退職」(中央経済社、二〇一二年)など。

水口 洋介 (みなぐち・ようすけ)

東京法律事務所弁護士
中央大学法学部卒。一九八六年弁護士登録(第二東京弁護士会)。日本労働弁護団常任幹事。主な役職として、日本弁護士連合会労働法制委員会事務局長(二〇〇二―〇七年)、第二東京弁護士会副会長(二〇〇八年度)、日本弁護士連合会理事(二〇〇九年度)、日本労働弁護団幹事長(二〇〇九年―二〇一三年)などを歴任。主著に「雇

用調整とどうたたかうか」(共著、花伝社、一九九二年)、「日弁連司法改革実現本部編『司法改革』(日本評論社、二〇一二年)」、「労働契約」(問題解決労働法(二))」(旬報社、二〇〇八年)など。

安西 愈 (あんせい・ますむ)

安西法律事務所弁護士
香川県生まれ。高松商業高校卒業後、香川労働基準局に採用。労働省労働基準局へ配転、勤務中に中央大学法学部(通信教育)卒、司法試験合格。六九年労働省退職。七一年弁護士登録。第一東京弁護士会副会長、最高裁判所研修所教官、労働省科学顧問、日弁連研修委員長、東京基督教大学兼任講師、中央大学法学部兼任講師、同大学法科大学院客員教授、東京地方最低賃金審議会会長などを歴任。現在、第一東京弁護士会労働法制委員会委員長。著書に、「労働基準法のポイント」(厚有出版、二〇一二年)、「採用から退職までの法律知識」(二訂) (中央経済社、二〇一三年)、「人事の法律常識」(第九版) (日経文庫、二〇一三年)、「雇用法改正人事・労務はこう変わる」(日経文庫、二〇一三年)等多数。

木下 潮音 (きのした・しおね)

第一芙蓉法律事務所弁護士
早稲田大学法学部卒。一九八二年一〇月司法試験合格、一九八五年四月司法修習終了。一九九二年イリノイ大学カレッジオブロー卒業、LLM取得。一九八五年四月弁護士登録、第一東京弁護士会入会。同年同月、橋本合同法律事務所入所。一九八六年一月第一芙蓉法律事務所設立に参加。二〇〇四年四月第一東京弁護士会副会長就任(二〇〇五年三月退任)、二〇一〇年四月東京大学法科大学院客員教授就任(二〇一三年

三月退任)、二〇一三年四月東京工業大学副学長就任、現在に至る。経営法曹会議常任幹事。

濱口 桂一郎 (はまぐち・けいいちろう)

JーLPT統括研究員
一九八三年労働省入省。労政行政、労働基準行政、職業安定行政等に携わる。欧州連合日本政府代表部一等書記官、衆議院次席調査員、東京大学客員教授、政策研究大学院大学教授等を経て、二〇〇八年八月から現職。著書に「労働法政策」(ミネルヴァ書房、二〇〇四年)、「新しい労働社会」(岩波新書、二〇〇九年)、「日本の雇用と労働法」(日経文庫、二〇一一年)、「若者と労働」(中公新書ラクレ、二〇一三年)などがある。

◆コーディネーター

菅野 和夫 (すげの・かずお)

JーLPT理事長
一九六六年東京大学法学部卒。一九六八年司法修習修了。東京大学法学部助手、助教、教授、米田ハワード大学ロースクールの客員教授等を経て東京大学法学部長・同大学大学院法政学研究所科長を務める。二〇〇四年退官。東京大学名誉教授。明治大学法科大学院教授(二〇〇五―〇九年)、労働政策審議会会長(二〇〇五―〇九年)、中央労働委員会会長(二〇〇六―一三年)、日本学士院会員(二〇〇八年)などを歴任。主著に「新・雇用法(補訂版)」(有斐閣、二〇〇四年)、「労働審判制度第2版」基本趣旨と法令解説(弘文堂、二〇〇七年)、「労働法(第一〇版)」(弘文堂、二〇一二年)など。