

# 有期雇用の無期転換への実務対応と 期待される労働組合の取組と課題

～無期転換は組織化の好機、現場対応が今後の方向を左右する！

棗 一郎

(弁護士)

## 1 はじめに～企業の無期転換活用の積極的姿勢

すでにご存じの方も多いと思うが、JILPTが2015年12月18日発表した有期雇用労働者の無期転換への対応に関する企業のアンケート<sup>1</sup>調査結果によれば、何らかの形で有期雇用労働者を無期契約にしていく企業が、フルタイム契約労働者で計66.1%、パートタイム契約労働者で計63.1%と大幅に増大している。

その理由は、「長期勤続・定着が期待できる」ことや「要員を安定的に確保できる」などである。

このような企業の積極的に無期転換を活用するという姿勢からすれば、労働契約法18条の施行から5年目を迎える来年4月にかけて、大量の雇止め事件が発生して「非正規切り」が大きな社会問題となる懸念はそれほどなさそうである。(もちろん、労働側としては警戒を怠ってはならないが。)

## 2 労働組合の対応と課題

では、このような企業の積極的な姿勢を受けて、労働組合としてどのように有期雇用労働者をサポートし対応していくべきであろうか。有期雇用労働者が無期転換権を行使することによって雇用の安定を図り、解雇や労働条件の切り下げなどの不利益を受けないために労働組合が援助する場合の留意点を述べてみたい。労働組合としては、以下のような点に気を付けて、5年ルールより早く無期転換を求め、無期転換後の労働条件等の処遇についても格差が残らないように使用者に団体交渉を求めて、労働協約を締結していくべきである。

(1) 無期転換を積極的に促進させるためにはどうするか

① 無期転換ができることを有期雇用労働者に周知しよう

まだまだ労働契約法18条で無期転換ができることを知らない労働者は多いので、労働組合としては有期雇用労働

者にそのことを周知する必要がある。例えば、組合が組織している職場で働く有期雇用労働者全員を対象にした学習会を開いて、参加を呼び掛けることである。また、学習会を開催すれば、組合に加入していなかった有期労働者を組織化することができる。無期転換制度の積極的活用は、労働組合にとっても組織化の一大チャンスである。

② 有期雇用労働者に周知する内容

まず無期転換の申込権が発生する法律上の要件とその行使可能期間、無期転換した場合の効果などについて知ってもらうことであり、厚労省や連合の非正規センターなどが作成しているパンフレットや解説書を配布して説明する。その際に留意すべき点は次のようなことである。

ア 無期転換申込権の性格（無期転換制度の趣旨）

無期転換制度の趣旨は、有期労働契約が利用できる絶対上限を5年と定めたものではない。単に有期労働契約期間が5年を超えた労働者に無期転換申込権を付与したものにすぎないので、権利を行使するかどうかは労働者の自由な意思に委ねられている。いわば、これまでと同じ有期契約の更新を重ねていくのか、無期契約に転換するのか、二本立ての制度ということである。

イ 無期転換申込権の放棄

労働者による無期転換申込権を行使するという意思表示が必要であるが、例えば、使用者から「無期転換などしなくても、ずっと更新するから、無期転換権を放棄してほしい。この同意文書にサインしてほしい。」と言われた場合、どうするのか。使用者が申込権を事前に放棄させることは、労契法18条に違反し公序良俗にも反するから無効である。このことは、厚

労省の施行通達<sup>2</sup> (28頁オ)にも書いてある。たとえ無期転換権放棄の代償措置として賃上げや一時金など有利な条件を付けて合意した場合であっても無効となると解される。

ウ 事後の無期転換申込権の放棄は許されるのか

5年を超える契約期間の有期労働契約が結ばれて、いったん発生した無期転換申込権を行使するか否かは労働者の自由意思(任意)に委ねられているのだから、理論的には、労働者が任意で放棄することはできることになる。ただし、使用者の圧力や強制により不本意ながら放棄するという事態も想定されるから、放棄の意思表示(合意)の有効性については、労働者の真に自由な意思に基づくものであると認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するかどうかを慎重に判断すべきことになる。しかし、使用者との間で単に「放棄する」合意(約束)をすることは労働者にとって無意味であり、何のメリットも必要性もないから、労働組合としては、放棄などさせないという方針で臨むべきである。

エ クーリング期間(6か月)の濫用は許されない

有期労働契約とその次の有期労働契約の間が6か月以上空いていると、その前の労働契約は5年の通算期間には含めないことになる(労契法18条2項)。いわば、契約通算期間がリセットされるわけで、これをクーリングという。

ところが、このクーリング期間を使用者が濫用して、派遣形態や請負形態を偽装して他の使用者がその有期雇用労働者を雇ったことにして6か月以上のクーリング期間を置くような行為は違法であり、許されない。

就業実態が変わらないのに、無期転換権の発生を「免れる意図」で派遣形態や偽装請負などで、労働契約の当事者を形式的に他の第三者に切り替えた場合は、労契法18条を潜脱するものとして、「同一の使用者」との労働契約が継続しているものと解する(施行通達27頁イ)。

また、平成24年の改正労働者派遣法40条の6で、派遣先が直接雇用していた労働者(有期でも無期でも)が離職した後1年間はその労働者を派遣労働者として受け入れることを禁止したことから、半年のクーリング期間に派遣形態は利用できない。この規定に抵触する場合は通算契約期間の計算に入れることになる。

オ 無期転換の効果

条文上は、単に無期契約になるだ

けであり、契約期間を除き、労働条件は従前と同一である。

ただし、労契法18条1項は、「別段の定め」をすれば契約期間以外の労働条件でもすべて変更可能であり、別段の定めには労働協約、就業規則、個別合意も含まれると解されているから、労使で交渉することがとても重要である。

カ 無期転換申込権行使後の労働者の解雇

無期転換申込権を行使した場合に無期労働契約が成立するのは行使時点の有期労働契約の期間満了の翌日からであると解されているが、無期転換の効力がまだ発生しない間に、使用者はその契約の期間満了時に雇止めをしたり、もしくはそれまでに解雇したりできるのか。

労働者が無期転換権を行使したことを理由とする解雇は違法であることは当然であり、仮に他の雇止めの理由があったとしても、労働契約法19条(雇止めの濫用法理)が適用されるから、客観的に合理的理由を欠き社会通念上相当と認められない雇止めは無効である。それまで問題なく就労してきた有期雇用労働者が、無期転換権の行使をしたとたん雇止めになるというのは、通常雇止めに正当な理由があるとはとても考えられない。

また、有期労働契約期間途中の解雇は、労契法17条1項で「やむを得ない事由がある場合でなければ、」解雇できない。この契約期間途中の解雇の要件は通常の解雇より厳しい事由がない限り有効とならないので、まず認められない(以上、施行通達28頁キ参照)。

### 3 無期転換後の労働条件の対応

無期転換後の労働条件については、上記のように、法律上、別段の定めがある場合を除いて同一となっているが、有期労働契約時の低い処遇で固定化されないよう、無期転換後の労働条件については、引き上げをめぐりて継続的に労使協議を行い、労働協約又は就業規則の規定として具体化すべきである。もちろん、「別段の定め」による労働条件の引き下げは認めないことは当然である。

また、法律上は、無期労働契約への転換は、いわゆる正社員転換を義務づけるものではないが、無期転換後は原則として正社員とする制度(パートタイム労働については短時間正社員を含む)を設けることを追及すべきである。

(1) 原則的な考え方

労使の合意がなければ労働条件を変更することはできないのが労働契約法の原則で

あるから（法3条1項、8条、9条）、無期転換後の労働条件を使用者が一方的に不利益に変更することは許されないのが原則である。

したがって、労働者個人でも労働組合との協議でも、使用者からの不利益変更の申入れに応じる必要はない。例えば、これまで時給1200円だったのを1000円に引き下げることが求められても、拒否すればよいだけである。

仮に、使用者が不利益変更に応じなければ無期転換にも応じないという対応を取ったとしても、それは18条違反で違法である。同条は、同一の労働条件で無期転換することを一方的に労働者が申し込むことができる権利であり、使用者の同意は不要である。

### (2) 就業規則による不利益変更

使用者が就業規則を変更して不利益変更をしてきた場合、もしくは新たに就業規則を作成した場合はどう考えるか。労働契約法7条～10条の適用があり、これに基づいて有効性が判断されることになる（施行通達28頁カ）。

問題は、無期転換後の労働条件を不利益に変更した場合、労働契約法7条と10条のどちらが適用されるのかである。

この論点について、使用者側は、無期転換された労働契約は、労働者の申込みと使用者の承諾をみなすものだから、新たな労働契約が成立するという事となるので、要件が緩やかな7条の適用があるというのが一般的である。

しかし、労働契約の当事者は同じであるし、法律上は同一の労働条件の契約となり（期間を除くだけ）、同じ労働条件で同じように就労を継続するのだから、実質的には同一の労働契約と見るべきであるから、全く新たな労働契約の締結ではない。したがって、労契法10条を適用して厳格な合理性の要件で判断すべきである。

### (3) 労働協約による不利益変更

#### ① 有期雇用労働者が組合員である場合

労働組合としては不利益変更に合意する労働協約を結ぶ必要はないが、仮に締結せざるを得ない条があった場合、当該組合の所属組合員である労働者は、組合が締結した労働協約の適用を受けることは仕方がない。

ただし、組合規約などで組合員の労働条件を切り下げる労働協約の締結には組合大会決議など民主的な決定手続きを要する場合には、執行部がこれを怠ったときには、労働協約の効力自体が失われることになるので、注意を要する。

#### ② 組合員でない場合

ア 組合の組織率が4分の3未満の場合には、労組法17条の一般的拘束力は生じないので、非組合員には労働協約は適用されない。

イ 組織率4分の3以上の場合には、同条により、「一の工場事業場に常時雇

用される同種の労働者の4分の3以上の数の労働者が一の労働協約の適用を受けるに至ったときは、」労働組合が無期転換後の労働条件を切り下げる協約を締結した場合、「当該工場事業場に使用される他の同種の労働者」（非組合員）にも、当該労働協約が適用される。

ただし、判例は、非組合員は組合の意思決定に関与できないのであり、不利益な協約を非組合員に及ぼすことが著しく不合理であるという「特段の事情」がある場合には一般的拘束力が否定されるとする（朝日火災海上保険〔高田〕事件・最判平成8年3月26日労判691号）。

したがって、例えば、正社員のみで組織される労働組合が、組合に所属しない有期雇用労働者の無期転換後の労働条件を不利益に変更する労働協約を締結した場合などは、その労働協約の効力は否定される。

(4) 無期転換後の職務の内容や責任、勤務場所や賃金などの労働条件はどうなるのか。使用者が就業規則を変更し又は新たな無期転換従業員用の就業規則を作成して、一方的に労働条件を不利益に変更してきた場合どう対処するかという問題である。前述のように、この問題は、労契法9条・10条を適用して判断することになる。

#### ① 職務の内容や責任の変更

当該有期雇用労働者が、従前から職務の内容や責任の程度について労働契約上明確に限定されていた場合には、本人の同意がない限り不利益変更は許されず、その就業規則は効力がない。

しかし、職務内容やそれに伴う責任の程度が従前から限定されないもの、言い換えれば職務内容の変更は何回かあったというのであれば、その変更の合理性が問題となる。賃金その他の給付が無期転換前と変わらず、上がってもいないのに、業務の内容だけ増えたり、難しくなったり、責任も重くなったということであれば、合理性は認められないであろう。

#### ② 職種の変更

これについても、上記①のように、そもそも職種限定の労働契約であれば、労働者の同意がない限り、一方的に変更はできない。また、職種限定がなくても、同じような不利益が認められるのであれば、合理性は否定される。

#### ③ 所定労働時間の長さの変更

特にパートタイム契約労働者で、例えば契約所定の労働時間が「週30時間」という限定した労働契約になっている場合、これを一方的に変更して週30時間以上働いてもらうことは認められない。

パートの場合、あまりないかもしれないが、所定労働時間が限定されていな

かった場合には、その労働者が短時間契約としていた家庭や個人の事情などによって元々短時間勤務しかできないような事情があるのであれば、不利益変更の合理性は認められないであろう。

#### ④ 勤務地・配置の変更（配置転換）

これも上記と同様に、労働契約で勤務地限定の契約が明確であれば、使用者は一方的に変更することは許されない。勤務地が明確に限定されていない場合には、就業規則で単に「就業場所の配置転換を命じることがある。」という規定そのものが合理性を否定されるか否か判断が分かれるところかもしれない。しかし、その労働者のかかえる家庭の事情や個人的な事情があり、どうしてもその勤務場所でなければ勤務できないという合理的な事情があれば、ことに使用者がその事情を知って雇用していたのであれば、勤務地の変更という配置転換命令は合理性のないものとして、配転命令権の権利濫用で無効となるであろう。

### 4 通算期間5年の手前で雇止めをされた場合の対処

例えば、「無期転換権が発生する2018年4月1日を前に、『2017年度で労働契約を終了する』と事前通告を受け、雇止めの理由を会社に聞いたら、去年から導入した契約社員人事評価制度に基づき評価した結果、あなたは最下位だったからと言われた。」という事例の場合、どう対処するか。

労契法18条と一緒に立法された労契法19条の雇止め法理の適用により対処することになる。法律上の主たる争点は、労働契約法19条の適用があるのか、適用があるとして、同条によって本件雇止めは無効となるのか否かである。

#### (1) 無期転換を回避するための雇止め

無期転換を拒否又は回避するためのだけの雇止め（他に雇止めの正当理由がないような雇止め）には客観的に合理的な理由も社会的相当性もないので無効であることは当然である。

#### (2) 他の雇止めの理由がある場合

問題は、労契法19条に基づき、当該労働者を雇止めにする正当な理由があるかによる。しかし、これまで有期労働契約を反復更新してきた実績があり、何ら担当業務の能力適性や勤務態度に問題もなく更新してきたということであれば、5年の無期転換ルールを回避するための雇止めであることが強く疑われる。本件雇止めは正当な理由がないことを主張・立証できるかで勝敗は決まる。実務的な対処の仕方は次のようになる。

#### ① 雇止めの具体的理由を確定させる

当該有期雇用労働者が雇止めの事前通告を受けた時に、使用者からどのような説明を受けたか。雇止めの理由は何か。他の有期契約の労働者はどうなったかなどを詳しく聞き取る。

② 労契法19条が適用されるか否か、すなわち同条1号（無期契約と実質的に変わらないか）・2号（契約更新の合理的な期待があるか）の要件を満たすか。要件を満たすとして、以下のような事情を聞き取り、それを裏付ける証拠を収集する。同僚又は退職者の証言を得ることができるか検討する。

ア 雇用の臨時性・常用性（仕事内容が臨時的なものか、正社員の補助的なものか、基幹的なものか）

イ 更新の回数はどれくらいか

ウ 雇用の通算期間は何年か

エ 契約期間管理の状況はどうか

契約書を作成しない、事後的に作成する、最初だけであとは契約書がないなど更新手続きが形式的、杜撰な場合

オ 雇用継続の期待をもたせる使用者の言動や制度・運用など

採用面接や採用後や更新の時に、面接担当者や上司から「希望がある限り仕事はある」「心配いりません、長く働いてもらいます」などと説明がある。ただし、採用面接の担当者が1次面接で実質的にも採用権限のない平の従業員であれば、「勝手に発言したから会社は知らない」などという雇用継続の期待をもたせる言動を否定することも多い。

カ 労働者の継続雇用に対する期待の相当性

他の有期雇用労働者が長年更新を繰り返して働いているとか、同期採用の他の有期労働者は更新されているのに1人だけ更新を拒絶されたなど。

③ 上記の事情を考慮して、無期労働契約と実質的に変わらないか、それとも契約更新に合理的な期待があると言えるか、労契法19条の雇止め法理が適用され、当該雇止めは正当な理由がなければ、雇止めは無効となる。

事例のように、突然有期雇用労働者に「人事評価制度」を導入し、選別した結果評価が低いので雇止めしたというような場合、無期転換をできるだけ回避するための人事評価を利用したということであり、それまで何ら問題なく契約更新してきた、懲戒処分や業務上の重大な注意なども受けたことがないような場合にはとても雇止めの正当な理由があるとはいえないから雇止めは無効であろう。

1 労働政策研究・研修機構「改正労働契約法とその特例への対応状況及び多様な正社員の活用状況に関する調査」結果。常用労働者50人以上を雇用している全国の民間企業（農林漁業、鉱業、公務を除く）4854社から回答。  
2 厚生労働省労働基準局長「労働契約法の施行について」（基発0810第2号）（平成24年10月26日一部改正）