

○判例評釈： 有期労働契約の雇止めに関する判例法理の意義 と不更新条項の効力**

—明石書店事件・東京地決平成22・7・30判例集未登載—

橋本陽子*

〔事実〕

1 (1) Yは、本の出版および販売等を業とする株式会社であり、Xは、平成14年8月、Yに入社したが、平成16年4月にいったん退社した。その後、平成19年10月9日に、XとYは、期間を同日から平成20年4月30日まで(賃金月額22万円)とする有期労働契約を締結し、製作部に配属された。

平成20年7月23日、Xを含むYの従業員22人は、A労働組合を結成し、Bが支部長に、Xが副支部長に就任した。

(2) 平成20年1月在籍の契約社員41名中、更新しないで退職した者は3名、最初の更新時に正社員となった者は4名で、それ以外の34名の契約は、1回以上更新されている(1回以上の更新後、正社員となった者は10名いる)。

2 (1) Yは、平成20年11月ころ、平成20年3月末に不更新とした契約社員が、組合に加入し、東京都労働委員会のあっせん手続を行う等の紛争が生じたため、概ね3年を目処に正社員化できない者については、契約期間満了時に新たな契約を締結しないこと(方針A)および平成20年11月段階で、すでに契約社員の期間が3年を超過している者は、正社員化を進めていき、正社員

* 2000年より学習院大学法学部法学科助教授。2006年より同教授。労働法担当。

** 本稿は、2010年11月29日に旬報法律事務所で開催された研究会での報告を基にしている。出席者の諸先生方(鴨田哲郎弁護士、棗一郎弁護士、小川英郎弁護士、三浦直子弁護士、三枝充弁護士、本久洋一教授、高橋賢司准教授)から貴重なコメントをいただいた。謝意を表したい。本決定については、本件原告代理人を務めた鴨田弁護士および三枝弁護士の解説がある(鴨田哲郎「不更新合意を強いてはならない—明石書店(佐川雇止め)事件・仮処分決定—」労旬1735・36号18頁[2011年]、三枝充「明石書店事件～不更新条項を用いた雇止め法理への攻撃～」季刊・労働者の権利288号83頁[2011年])。

化できない場合は、期間の定めのある労働契約を更新すること(方針B)とした。

(2)平成20年12月2日、Yは、A組合との団体交渉で、組合員であるCの契約更新に関し、方針Aに基づき、初めて不更新条項(「労働契約期間満了をもって、その後の新たな労働契約を結ばず、本契約は終了する」旨の規定)のある労働契約書を提示したところ、CおよびA組合は、この契約書による労働契約の締結を拒否したため、同月24日、Yは、Cとの労働契約は同月31日をもって終了すると通知した。Cは、かかる雇止めを争い、Cの訴えは認められた(東京地判平成21・12・21労判1006号65頁)¹。

3(1)XとYは、平成20年4月30日に、期間を同年5月1日から平成21年4月30日まで(賃金月額24万円)とする2度目の有期労働契約を締結した。

Yは、平成21年3月31日、Xに対して、平成22年4月30日をもって契約が終了する旨の不更新条項を入れた期間の定めのある労働契約の締結を申し込んだが、組合はこれに反対する意見を表明し、組合による実効確保の措置勧告申立てに対して、同年4月22日には、東京都労働委員会の調査が行われた。

平成21年4月22日、XはY社常務Dとの面談において、本件不更新条項を保留にして、本件労働契約の更新はできないかと尋ねたが、Dは断った。すると、Xは、Yの提示した条件での契約締結を了解すると回答し、持参していた印鑑を使用して、本件労働契約の契約書に署名、押印した。

1 Cの雇用契約上の地位確認の訴えについて、東京地裁は、Yが不更新条項を提示する前の平成20年11月27日の時点で、CとYとの間に、従前と同じ契約内容で更新する旨の合意が成立したと認定して、Cの訴えを認めた。東京地裁は、方針Aおよび方針Bについて、「Yが上記の方針を立てた時期が不明確であり、この主張は、本件訴訟において後付けの理由として持ち出されたものと考えられる。…厚生労働省の告示は、労働契約の当事者に対し、合意の内容に応じて更新の有無を明示することを求めるものであり、合意がないのに一方当事者が追加したい事項の明示を求めるものではない。また、本件において、契約社員との間で有期労働契約を締結しておきながら、その取扱いを正社員登用か不更新予定条項の追加のいずれかに限定し、契約の反復更新の可能性を排除するという方針は、それ自体不合理なものといわざるを得ない。…本件契約の更新合意の成立に対する否認の理由(被告の主張)は、いずれも失当というべきである」と述べている。なお、本件は、控訴審において、Cに不利な内容の和解で終了したということである。

(2) 平成22年2月3日および同年3月30日の団体交渉で、A組合は、Xの契約更新を求めたが、Yは、本件不更新条項を根拠に、本件労働契約は更新せず、Xとの労働契約は、同年4月30日に終了すると主張した（以下「本件雇止め」という。）。

4 Xは、本件雇止めの無効を主張して、Yに対して、労働契約上の地位にあること、労働契約に基づく賃金の仮払いの仮処分を求めた。

〔判旨〕請求認容

1 解雇権濫用法理の類推適用（雇止め法理）の意義

「期間の定めのある労働契約は、期間が満了すれば、当然に当該契約は終了することが約定されているのであり、原則として、期間の満了とともに、労働契約は終了することになる。しかし、期間の定めのない労働契約においては解雇権濫用法理が適用される一方で、使用者が労働者を雇用するにあたって、期間の定めのある労働契約という法形式を選択した場合には、期間満了時に当然に労働契約が終了するというのでは、両者の均衡を著しく欠く結果となることから、判例法理は、雇用継続について、『労働者にある程度の継続を期待させるような形態のものである』という、比較的緩やかな要件のもとに、更新拒絶に解雇権濫用法理を類推適用するという法理で運用している。もとより、具体的な解雇権濫用法理の類推適用をするについては、当該契約が期間の定めのある労働契約であることも、総合考慮の一要素にはなるものの、これを含めた当該企業の客観的な状況、労務管理の状況、労働者の状況を総合的に考慮して、更新拒絶（雇止め）の有効性を判断するという運用を行っているのであり、このような判例法理は、個別の事例の適切な解決を導くものとして、正当なものとして是認されるべきである」。

2 不更新条項の効力

(1) 「上記認定事実のとおり、本件においては、Xの労働契約の3度目の更新にあたって、更新の前年にYの会社の方針（労働者としての契約内容ではない。）として示された方針Aのもとに、本件不更新条項が付されたことから、Xは、上記の判例法理の適用外になったと主張する。しかし、上記認

定事実によれば、少なくとも従前においては、Yの社内においては、期間の定めのある労働契約を締結していた契約社員には、更新の合理的な期待があると評価できることは明らかであり、そうであるからこそ、Xは、方針Aと方針Bを定めたのである。このような状況下で、労働契約の当事者間で、不更新条項のある労働契約を締結するという一事により、直ちに上記の判例法理の適用が排除されるというのでは、上述の期間の定めの有無による大きな不均衡を解消しようとした判例法理の趣旨が没却されることになるし、上記認定事実のとおり、Xは、Cが、本件不更新条項と同趣旨の条項の入った労働契約の署名、押印を拒否したことにより、直ちにYによって雇止めになり、裁判による解決を余儀なくされたという状況下で、労働者としての立場では、Xは不本意ながら（もとより、強迫等による瑕疵のある意思表示とは認められない。）、本件不更新条項による本件労働契約の締結をせざるを得ない状況にあったと認められることにかんがみると、Xの上記主張を肯認することはできないのであり、結局、本件不更新条項は、期間の定めのある労働契約を（ママ）解雇権濫用法理の類推適用にあたって、本件不更新条項を付したことが、権利濫用の適用に当たって、評価障害事実として総合考慮の1内容として考慮の対象になるものと解するのが相当である」。

(2) 「そこで、本件雇止めに関する解雇権濫用法理の類推適用に当たり、Xが、評価根拠事実として、Yの社内で、特に問題なく労務を提供していると主張し、その疎明をしているのに対して、Xは、方針Aにより本件不更新条項を付したということ以上に、労働契約締結時も、また、本件雇止め時においても、本件雇止めを根拠づけるだけのYの客観的な状況なり、Xの労働に関する事情等の評価障害事実を特に主張していない。そして、本件不更新条項の根拠として、Yは、厚生労働省告示に従ったのであると主張するが、Yが主張する方針Aと方針B、特に概ね3年を目処に正社員化できない契約社員の雇用調整を行うことの合理性を窺わせる事情が想定できないことを考えれば、本件不更新条項を付した労働契約締結時の事情を考慮しても、本件雇止めの正当性を認めることはできない。なお、念のために付言すると、甲37によれば、概ね3年を目処にすることの根拠は、労働基準法14条1項の労

働契約の期間の定めは、原則として3年を超えることができないとの規定を根拠にしているとも解し得るが、同項は、方針Aとは、全然関連性のないもので、Y側の誤解に基づくものと考えられるのであり、本件雇止めの正当性を根拠づけるものではあり得ない」。

(3)「以上の判断によれば、本件雇止めは、客観的に合理性を欠き、社会通念上相当であると認める余地はないから、無効であるといわざるを得ない」。

3 裁判所は、平成22年6月から平成23年5月までの月額24万円の賃金の仮払いについて、保全の必要性を認めた。(下線は筆者)。

〔評釈〕判旨疑問

1 本決定の意義

本件では、反復更新された有期労働契約の更新時に、これが最後の契約であって、次回の更新は行われぬ旨の不更新条項が挿入されたことにより、最後の契約期間の満了によって自動的に労働関係が終了することになるのが争われた。かかる不更新条項は、解雇権濫用法理の類推適用(雇止め法理)を回避するために、近年、実務で利用されるようになったものである。労使の交渉力の非対等性から、労働者がかかる条項に異議を唱えることは実際には困難であると思われるが、労働者がかかる条項の内容を十分に理解したうえで、労働契約書に署名・押印した場合には、次回の更新はないという合意に基づいて、労働関係は、最後の契約の期間満了によって終了したと解するのが素直な契約解釈であろう(かかる判断を行った判決として、近畿コーラボトリング事件・大阪地判平成17・1・13労判893号150頁)。

しかし、本決定は、不更新条項の挿入は、解雇権濫用法理の類推適用にあたり考慮される一事情にすぎないという解釈を示した。有期契約労働者の保護に資する解釈であり、本決定の結論は支持したいが、理論的には疑問の余地がある。

2 雇止め法理の趣旨ないし意義(目的)

判旨1において、本決定は、雇止め法理の意義は期間の定めのない契約と

の均衡の確保であると論じている。従来、雇止め法理の趣旨が何であるのか、わが国ではあまり論じられてこなかったといえるが、「雇用継続への合理的期待」が生じていた場合には、雇止めに解雇権濫用法理が類推適用されるという日立メディコ事件（最一小判昭和61・12・4判例486号6頁）の判旨から、期待権保護であると解されてきたといえよう。

なお、参考として、ドイツ法では、有期労働契約の規制は解雇制限法の潜脱防止にあると解されている²。有期労働契約を反復更新することによって、期間の定めのない労働契約を締結する場合と事実上は異ならないにもかかわらず、期間の定めのない労働契約には解雇制限法による厳しい解雇規制が適用されるのに対し、有期労働契約であれば、解雇規制は及ばず、期間の満了によって労働関係が終了することは、解雇制限法の潜脱であると解する。そのため、有期労働契約が不当に長期化することのないように、有期労働契約の締結に合理的な理由を課したり、合理的な理由のない有期労働契約の活用については、期間および更新回数の上限を定める規制をおいている（パートタイム労働・有期労働契約法14条）。

本決定のあげる期間の定めのない契約との均衡の確保という理由づけは、近年、正規雇用と非正規雇用の格差が社会問題となり、その是正が重要な政策課題となっていることに照らせば、説得的にも思われなくもない。労働契約法の制定によって、雇用形態間の均衡確保を求める規定（労契法3条2項）が導入されたことも本決定に影響を及ぼしているかもしれない。しかし、無期労働契約と有期労働契約は、契約期間の定めの有無という点で区別され、期間の定めがある以上、かかる期間の満了によって、有期契約労働者の労働関係が終了するのは当然である。期間の定めの有無を理由に、合理的とはいえない労働条件の格差を設けるのであれば、均衡待遇の問題になると思われるが、雇用保障の程度が異なることは、無期労働契約と有期労働契約の本質的な相違自体から生じるものである。したがって、雇止め法理を均衡待遇の要請によって根拠づける本決定には疑問が残る。

2 ドイツの有期労働契約の法規制については、拙稿「ドイツの非正規雇用（不安定雇用）に関する法規制の特徴」世界の労働2009年12月号34頁。

3 不更新条項の効力

(1) 近畿コカ・コーラボトリング事件と本件の比較

不更新条項の効力が争われた先例である上記近畿コカ・コーラボトリング事件は、1年間の有期労働契約で8～12年間勤務していたパートナー社員の最後の契約に不更新条項（「本契約期間については、更新しないものとする」という条項）が付されて、同契約の期間満了によって雇止めがなされたケースであるが、裁判所は、「…Yは、事前に説明会を開いて説明した上で、不更新条項の記載のある本件各契約書をXらに交付し、Xらはこれに署名押印した上、確認印も押印しているのであるから、その意思表示は明確かつ客観的なものというべきである。…また、Xらは、不更新条項について、公序良俗に反して無効である旨主張するが、これを無効とする根拠はなく、Xらの主張を採用することはできない。よって、本件各雇用契約は、これを終了させる旨のYとXらの合意に基づき、平成14年12月末日をもって終了したというべきである。また、Xらがかかる合意をしたことにかんがみれば、本件各契約書の作成後については、本件各雇用契約について、その継続が期待されていたということできないから、解雇に関する法理を類推適用する余地はなく、この点からも、本件各雇用契約は、期間満了により、平成14年12月末日をもって終了したというべきである」と述べて、労働者の請求を棄却した（下線は筆者）。

本件における不更新条項の付された労働契約の締結の経緯をみれば（上記〔事実〕3（1））、不更新条項をめぐるY社では労働委員会が介入するような労使紛争が生じており、Xも不更新条項を保留できないか確認しているのであるから、近畿コカ・コーラボトリング事件の場合よりも、Xが、内容を理解したうえで、署名押印していることは明らかといえる。すなわち、本件において、不更新の合意が成立していたということは可能であり、裁判所も、判旨2（1）において「Xは不本意ながら…本件不更新条項による本件労働契約の締結をせざるを得ない状況にあった」と述べていることから、これを肯定しているといえる。

(2) 裁判例の整理

従来の類似裁判例を概観すると、不更新の合意の成立を認めなかった例として、報徳学園(雇止め)事件(神戸地裁尼崎支判平成20・10・14労判974号25頁)および学校法人立教女学院事件(東京地判平成20・12・25労判981号63頁)では、不更新(雇用回数制限)の方針について、口頭で説明がなされたにとどまる場合において、いずれも、雇用継続への期待が生じていたと認められ、雇止めに客観的・合理的な理由はなく、雇止めは無効とされた³。契約書に不更新条項が付された場合であっても、使用者がきちんと説明せず、労働者がその内容を十分に理解していたとはいえない場合には、労働者が署名・押印していた場合であっても、不更新の合意の成立が否定される(三共[寡婦嘱託雇止め]事件・静岡地裁浜松支判平成17・12・12労判908号13頁、ダイフク事件・名古屋地判平成7・3・24労判678号47頁)。

また、契約書に「更新(保障)期間」ないし「更新の限度」が記載されていたケースにおいて、裁判所は、不更新の合意の成否を問うことなく、雇用継続への期待の有無の判断にあたり、かかる更新の上限期間の記載を検討している(カンタス航空事件・東京高判平成13・6・27労判810号21頁、東京地下鉄事件・東京地判平成22・3・26労経速2079号10頁)。カンタス航空事件では、1年契約を5年間更新する旨の「更新(保障)期間」が定められ、更新の都度、かかる期間が4年、3年…「最後の更新」といった記載に変更されていたが、この計算が必ずしも正しくなかったことや採用時に使用者から「長く勤めて下さい」という発言もあったことから、裁判所は、雇用継続の期待を認め、解雇権濫用法理を類推適用し、雇止めを不当と認めた。更新回数の上限について、契約社員規程に明記されていたものの、契約書に記載がなく、労働者に説明もされていなかった場合にも、かかる上限ルールの内容は否定され、雇用継続に対する期待が認められている(京都新聞COM事件・京都地判平成22・5・18労経速2079号3頁)。

3 報徳学園(雇止め)事件は、控訴審において、雇用継続への合理的期待が否定され、原告敗訴(大阪高判平成22・2・12判例集未掲載、同判決については、幸長裕美「報徳学園(雇止め)事件」労旬1735・36号38頁[2011年])、立教女学院事件は、控訴審において、雇用継続への期待が認められず、結局、労働者に不利な和解で終了したそうである。

これに対し、東京地下鉄事件⁴では、裁判所は、ホーム整理員アルバイトについて、原則として、更新の限度を最長3年間と定めて運用してきており、これを超えて更新するのは例外的な措置であったことから、労働者の雇用継続の期待を認めなかった。本件では当初予定されていた更新の限度が延長されたという事情があったためか、更新の限度の記載から、直ちに、不更新の合意の成立を導かなかったともいえるが、不更新の合意については、単に更新の上限期間を定めるだけでは足りず、これが最後の契約である旨の明確な契約書の文言を要求していると解することもできよう。

以上の裁判例の傾向をまとめると、次のようになろう。要約すれば、裁判所は、不更新の合意の認定を慎重に行うことによって、労働者に不当な不利益が生じないように考慮してきたといえる⁵。

①不更新の合意の成立が認められた場合、有期労働契約の反復更新によりいったん生じた雇用継続への期待は消滅し、最後の契約期間の満了によって労働関係は終了する（近畿コカ・コーラボトリング事件）。不更新の合意の成立が認められるためには、本契約が最後の契約である旨の明示の規定が必要であり、使用者がこれについて十分に説明を行い、労働者がその内容を理解したうえで、署名・押印していなければならない（三共〔寡婦嘱託雇止め〕事件、ダイフク事件）。

②単に口頭で不更新の方針が示されただけでは、不更新の合意の成立は認められず、雇用継続への期待が生じていた場合には、解雇権濫用法理が類推適用され、雇止めには客観的・合理的な理由が必要である（報徳学園（雇止め）

4 Yのホーム整理員アルバイトについて、原則として、更新の限度は3年間と定められており、Xは、平成18年3月27日に雇用期間を同日から平成18年9月25日までとする雇用契約を締結したが、同契約には、「更新の限度 平成19年3月26日までとする」と記載されていた。本契約は、同様の書面により、10回にわたり更新され（6ヶ月毎4回更新+2ヶ月毎6回更新）、更新の限度は、平成18年9月27日以降、平成21年3月26日までとされた。

5 なお、いったん雇止めされたが、労働組合の支援を受けるなどして、これを争った結果、使用者にこれが最後であると言われて、契約が更新される場合もある。かかる契約の期間満了により雇止めされた場合、裁判所は、雇用継続の合理的期待の有無の判断において、最後の契約が締結されるにいたった経緯を考慮している（雪印ビジネスサービス事件・浦和地裁川越支決平成12・9・27労判802号69頁、全国社会保険協会連合会（本訴）事件・京都地判平成13・9・10労判818号35頁）。

事件、立教女学院事件ほか）。

③口頭で不更新の方針が示された場合または契約書に明確な契約終了の記載はなく、更新期間の上限が記載されていたような場合、不更新の合意の成否としてではなく、雇用継続の合理的期待の有無の判断において、かかる事情が考慮されることがある（カンタス航空事件、東京地下鉄事件ほか）。

（3）学説の整理

不更新の合意の効力に関する学説の見解を紹介すると、まず、荒木教授は、上記報徳学園（雇止め）事件を引用し、「いったん雇用継続への期待が生じた場合には、単に、使用者が、以後更新しない旨を明示することによって雇用継続への期待が消滅するわけではなく、生じた期待を保護しなくてよいと解しうる特段の事情が必要」であると述べる（荒木尚志『労働法』有斐閣〔2009年〕421頁）。

西谷教授によれば、更新拒否に解雇権濫用法理が類推適用される状態になった段階では、不更新の通告は、単なる雇止めの予告と解すべきであり、雇止め自体の効力は予告の有無とは関係なく判断されるべきである。不更新条項の挿入も同様であり、かかる不更新条項は、一般に解雇法理を潜脱するものであり、公序良俗違反として無効というべきであると述べる（西谷敏『労働法』日本評論社〔2008年〕440頁）。

これに対して、土田教授は、雇止め規制の方向性としては、実体的規制から手続的規制に重点を移すべきであり、「使用者が有期労働契約の更新がない旨を明示・説明したときは、期間の満了によって労働契約は終了すると解すべきである」が、そのためには、「使用者は、…十分な説明と情報提供を行い、労働者が客観的に見てその自由意思に基づいて合意したものと認められることを要する」と述べる（土田道夫『労働契約法』有斐閣〔2009年〕676頁）。

以上の学説について検討すると、土田教授の見解は上記裁判例と同様であるといえよう⁶。西谷教授の見解は、不更新の通告と不更新条項とを区別したうえで、まず、不更新の通告について単なる雇止めの予告と解すべきである

6 奥田教授も、裁判例において不更新の合意の認定が慎重に行われている点を指摘する（奥田香子「有期労働契約」西谷敏・根本到編『労働契約と法』旬報社〔2011年〕304～305頁）。

という主張は、結論としては、口頭の説明だけでは不更新の合意の成立を認めない傾向にある裁判例とも一致するものといえよう。注目すべきは、解雇権濫用法理が類推適用される段階に至った場合に導入された不更新条項について、解雇法理を潜脱するものとして公序良俗違反として無効と主張する点である⁷。労働者保護に資する見解であるが、意思表示の瑕疵を認めることができないケースにおいて、不更新条項を公序良俗違反で無効と解するのはややいきすぎといえよう⁸。解雇法理の潜脱という考え方は、上述のとおり、有期労働契約の規制に対するドイツの理解を想起させるが、有期労働契約を反復更新して雇用期間が長期に及んでいることといった生じた雇用継続への期待を合意によって消滅させることは別の問題であり、後者が、解雇法理の潜脱であるとは直ちにいえないように思われる⁹。最後に、荒木教授の見解は、報徳学園(雇止め)事件を引用しているので、報徳学園(雇止め)事件のように口頭による不更新の通告の場合に限定されるのであれば、とくに異論はないが、「いったん雇用継続への期待が生じた場合には、単に、使用者が、以後更新しない旨を明示することによって雇用継続への期待が消滅するわけではなく、…」と述べているので、書面による不更新条項にもあてはまるようである。そうであるならば、不更新条項の効力について、別途、検討する必要があるように思われる。

(4) 検討

以上の裁判例および学説を踏まえて、本決定について検討すると、本決定は、不更新の合意の成立は肯定しているが(上記2 (1))、その効力について、不更新条項は、解雇権濫用法理の類推適用において、評価障害事実として総

7 同様に、不更新条項を公序良俗違反で無効と解する見解として、川田知子「有期契約の更新拒否—日立メデイコ事件」『労働判例百選(第8版)』有斐閣(2009年)163頁。

8 道幸哲也「不更新条項に基づく雇止めと解雇法理の類推適用—近畿コカ・コーラボトリング事件」法学セミナー 610号130頁(2005年)。

9 中町誠弁護士は、有期契約の不更新条項と対比されるべき無期契約の問題は、解雇ではなく、合意解約であると指摘する。また、中町弁護士は、不更新条項の締結については、本人の無知や経済的苦境に付け込んで取り付けるような悪質なケースから雇止めに対応の合理的理由があり、紛争防止あるいは経過措置的な配慮としてあと1回のみ更新するような場合まで多様な類型があり、また労働者側の事情も様々であるので、一律公序良俗違反というのは無理があると主張する(東大労働法研究会2011年4月8日報告)。

合考慮の一内容として考慮の対象となるにすぎないという新しい判断を行った。しかし、なぜ、かかる解釈が可能となるのか、十分な根拠が示されていない。

不更新条項の文言は一般に一義的で明確であり、不更新の合意の効力は、素直に解すれば、近畿コカ・コーラボトリング事件のように、期間満了によって労働契約が終了し、新しい労働契約の締結は行わないということであり、雇止め法理の適用の前提である「雇用継続への合理的期待」が失われることを意味するはずである。

要件事実としては、近畿コカ・コーラボトリング事件では、当事者の主張によれば、不更新の合意は、解雇権類推適用における評価障害事実としてだけでなく、「雇用契約の終了の合意の有無」として独立に主張されているので、解雇権濫用法理の類推適用が問題になる前の抗弁としても位置付けられているようである(図を参照)。判決も、「雇用契約を終了させる旨の合意が成立していたというべきである」と述べ、「その余の点について判断するまでもなく、Xらの請求は、いずれも理由がない」として、解雇権濫用法理の類推適用の検討に至っていないので、裁判所は、不更新の合意を、解雇権濫用法理の類推適用が問題になる前の使用者側の抗弁として位置づけているようである。

本決定のように、不更新条項の締結を解雇権濫用法理の類推適用における評価障害事実として位置づけるのであれば、確かに、かかる事情は、総合考慮の一要素にとどまることになるが、不更新条項の文言の一義性・明確性からは、近畿コカ・コーラボトリング事件判決および本件のYの主張のように、抗弁として位置づける方が適切であるように思われる。この点について、確かに、抗弁としては、使用者は、当該労働契約が有期契約であり、契約期間が満了したことを主張立証すれば足りるのであって、不更新の合意それ自体にどのような意味があるのかが問題となろう。有期契約の期間満了によって、労働関係は本来当然に終了するのであるから、不更新の合意は、雇用期間の定めと相まって、期間満了によって雇用が終了することを確定的に表示する意義をもつといえよう。もっとも、上記2(2)で検討したとおり、裁判例・

学説によれば、不更新条項はいったん生じた雇用継続への期待を消滅させるものであるから、そうであるならば、要件事実においては、労働者が、解雇権濫用法理の類推適用について主張立証した後の再々抗弁として位置づけるのが自然であるようにも思われる。そうだとするならば、雇止めに合理性があるか否かは、当該雇用関係におけるあらゆる事情の総合判断であるから、不更新条項の導入も、それらのあらゆる事情の1つにすぎなくなる。

しかし、「本契約期間満了後は、その後新たな契約を結ばない」という内容の不更新条項が有効に合意された場合、その効果として、解雇権濫用法理の類推適用において、不更新の合意が労働者に不利な一事情として考慮されるにすぎないというのは、不更新条項の文言とはかけ離れているように思われる。不更新条項自体の効力を正面から否定することなく、労働者に不利な評価障害事実の1つとして考慮されるというのは、結局どういうことを意味するのか不明確である¹⁰。やはり、不更新条項の締結は、使用者の抗弁として、期間の満了により労働関係が終了したことを裏付ける事情であると解すべきであろう。

なお、雇止めの権利濫用該当性という規範的要件の枠内において、厳密には、①雇用継続への期待の有無と②雇止めの合理的理由の存否という2段階の審査が行われている。すなわち、雇用継続への期待が認められない場合には、雇止めの合理的理由の存否を判断することなく、労働者は敗訴する。不更新の合意を、①の雇用継続への期待の有無の審査において、かかる期待を否定する決定的な事実であると解することも可能であろう。

4. 今後の課題

本決定は理論的には疑問があるものと考えるが、労働者が不更新条項の締結を拒否することは困難な現実に照らせば、本決定の結論は支持したいという気持ちもある。かかる結論を導くためには、理論的には、Xが主張しているように（準備書面（1）第1の4）、契約の内容審査によって不更新条項の効

10 不更新の合意によって雇用継続に対する期待は消滅するが、すでに形成された雇用保障規範が消滅するものではないという小西教授の見解（小西康之「不更新条項に基づく雇止めと解雇法理の類推適用の可否—近畿コカ・コーラボトリング事件」ジュリスト1324号134頁〔2006年〕）は、本決定と同旨であろうか。

力を否定する方策がとられるべきであろう¹¹。具体的には、例えば、ドイツ民法典307条1項のような、信義則に照らして一方当事者に不相当な不利益を及ぼす約款規定を無効とする規定があれば、雇用継続への期待が生じたといえるような場合において、更新時に不更新条項を挿入した労働契約を一方的に使用者が提示することは信義則に反するといえるのではないだろうか。しかし、解雇権濫用法理が類推適用され、雇止めにも合理的な理由が認められないと評価されたとしても、判例法理によれば、1回更新が行われたのと同様の効果が生じるにすぎない。わが国の判例法理の限界に照らせば、約款規制が仮に日本に導入されたとしても、不更新条項が不相当に不利益といえるのかについては疑問の余地がないわけではない。わが国の有期労働契約法制のあり方そのものを見直す必要があるのかもしれない¹²。

法規制の内容が異なるので、直ちに導入するのは困難であるが、ドイツでは、「更新 (Erneuerung, Verlängerung)」の意味が厳密に解されている点も参考となる。ドイツでは、空白期間を置かず、従前と同じ契約内容で新しい契約を締結する場合のみを「更新」と呼ぶ。もし、「更新」ではない、新しい契約の締結にあると、有期労働契約を締結する合理的な理由が必要となる。「更新」であれば、原則として、最大2年間において3回まで更新が可能である。したがって、反復更新された労働契約において新たに不更新条項を導入すると、従前と異なる契約となってしまう、有期労働契約締結のための合理的な理由が必要となる。このような法規制の下では、不更新条項の導入は困難となるし、そもそも、有期労働契約の締結に合理的な理由が必要か、合理的な理由が必要とされない場合であっても、契約期間および更新回数の上限が決まっているなかで、不更新条項を導入すべき経営側のニーズも存在しない。

現在の日本で同様の「更新」概念を採用した場合、労働条件の内容を変えてはならないという点で、不更新条項の導入を阻止することができるかもし

11 不当条項の規制については、法制審議会民法（債権関係）部会第26回資料「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理案」（2011年4月12日）。

12 今後の見直しの方向性と課題については、厚生労働省有期労働研究会報告書（2010年9月10日）を参照。

れないが、空白期間をおいてはならないという点がかえって労働者に不利に働いてしまうであろう。使用者側は、意図的に空白期間を置くことで、雇止め法理の適用を回避することができてしまうからである。

本件のような不更新条項だけでなく、更新時に、使用者が従前よりも労働条件を引き下げる内容の有期労働契約を提示したことを契機とした紛争も生じている（河合塾（非常勤講師・出講契約）事件・最三小判平成22・4・27労判1009号5頁、ドコモ・サービス（雇止め）事件・東京地判平成22・3・30労判1010号51頁）。従来、雇止め法理が是正を図ってきた問題は、有期でありながら、就労期間が長期に及んでいるという形式と実態の乖離であったといえるが、近年では、契約期間が限定されているという有期契約の本質から必然的に生じる、労使の交渉力の非対等性を鮮明に示す事案が目立つように思われる。かかる対等性の欠如を補償する施策が求められているのではないだろうか。

図 雇止めの違法を理由とする労働契約上の地位確認訴訟における要件事実
（山川隆一『雇用関係法（第4版）』〔2008年〕283頁を簡略化）

