

はしがき

「契約の更新は義務ですか」と相談を受けたときに「解雇権濫用法理が類推される場合があります」「労働契約法19条により更新される場合があります」と法律用語を並べたところで、相談者はどれだけ納得されるでしょうか？

「更新してほしいけれど雇止めされそうで心配です」といった相談者について、何が問題となるか具体的に確認することができるでしょうか？

本書は、およそ過去5年間の労働判例（産労総合研究所発行）に掲載された裁判例を中心に、雇止め及び合意退職と、それらに伴う賃金支払請求、不法行為について法律上及び事実認定上の裁判所の判断を整理してまとめたものです。そのタイトルからもわかるように、拙著「〔労働時間・残業代〕裁判所の判断がスグわかる本」及び「〔パワハラ・セクハラ〕裁判所の判断がスグわかる本」の姉妹本です。

世の中に、残業代や雇止めを含む労働事件に関する書籍は数多く出版されており、実務上有用なものも少なくありません。しかし、内容があまりにも高尚すぎ、実務に携わる者として、その内容を実務にフィードバックするハードルの高さを常々感じていたところです。

そこで、労働紛争の行き着くところは裁判所である以上、裁判所の判断になるべく容易にアクセスでき、かつ、実務にフィードバックしやすい書籍を提供することを目的として本書の執筆を開始しました。

本書は、名もなき弁護士が、複数の裁判例から、特徴的な判断を取り出し、並べ替えてまとめるという単純作業（肉体労働）をしただけのものです。崇高な見解や高度な技術論又は即効性のある方法論は含まれておらず、本書を読むだけで労働事件のスペシャリストとなることはできません。

しかし、掲載された各裁判例の有する特徴的な判断に短時間で、効率よく接することができ、本書を携えるだけで、労働事件に関する「引き出し」は、格段に増えるはずで

契約更新の相談を受けた時、法律の規定の説明だけを受けても相談者は納得しません。相談者が使用者か労働者かによって説明すべきことが異なるだけでなく、相談内容の実情に応じて具体的な説明をすることができる必要があります。この時に、「このような裁判例があります。」と付け加えることができれば、説得性が格段に増すはずです。

また、雇止めの効力を判断するにあたり、「合理的な期待」という抽象的な要件が、具体的な事実によって基礎付けられなくてはなりません。裁判例の中には、判断の根拠となる具体的な事実や証拠が必ず示されています。「このようなことはありませんでしたか?」「このような資料は残っていますか?」という視点での対応が、相談の質を高めてくれるはずです。

筆者もそうですが、具体的な事件を通じて経験し、学ぶことには限りがありますし、その経験だけで、次に依頼される未知なる事件に対応することはできません。裁判所の判断を学ぶことは、これから出会うであろう労務や労働事件に取り組むにあたって、必ず自分を助けてくれるはずです。

「裁判所の判断がスグわかる本」は、本書と同時期に発刊される「〔解雇〕裁判所の判断がスグわかる本」と合わせて、4冊を世に送り出していただくこととなりました。初めての書籍の執筆から数年間でこのような機会をいただくことになるとは予想だにしておりませんでした。

行政経歴が特に長いとはいえず、弁護士としてもまだまだ未熟な筆者に対して、このような貴重な機会を与えてくださった数多くの関係者の方々には、大変感謝しております。特に、膨大な校正等の作業にご尽力くださった八木さんに対しては、この場をお借りして、改めてお礼申し上げますと思います。

最後に、実務をこなしながら、体系的に労働法や裁判例を学ぶだけの余裕に恵まれる方はいないと思われます。本書が、実務で活躍される多忙な方々の、必携の書となれば幸いです。

第1章 雇止め等に関する基礎知識

- 1 雇止め** 10
- (1) 定義 ～雇止めとは?～ —— 10
- (2) 労働契約法 19条1号 ～東芝柳町工場事件～ —— 12
- (3) 労働契約法 19条2号 ～日立メディコ事件～ —— 13
- 2 定年後再雇用** 15
- (1) 高年法9条 ～継続雇用制度～ —— 15
- (2) 高年法9条の法的性質 ～私法上の効力の有無～ —— 17
- 3 賃金支払請求** 19
- (1) 民法536条2項 ～債権者の責めに帰すべき事由～ —— 19
- (2) 中間利益の控除 ～別の収入を得ていた場合～ —— 20
- 4 不法行為** 23

第2章 雇止め

- 1 労働契約法 19条1号該当性** 26
- (1) 更新回数 ～回数は問題ではない?～ —— 26
- (2) 更新手続の状況 ～手続の形骸化～ —— 29
- (3) 更新手続の内容 ～更新希望の確認のための面談～ —— 32
- (4) 不更新条項・上限規定 ～「契約更新はありません」～ —— 34
- (5) 各種書類の作成 ～委嘱内容に変動のある委嘱状～ —— 36
- (6) 契約書の作成がない場合
～更新手続がされたかどうか～ —— 38
- (7) 他の労働者の状況
～過去に雇止めとなった労働者の存在～ —— 41
- 2 労働契約法 19条2号該当性** 44
- (1) 考慮要素 ～「合理的な理由」～ —— 44

- (2) 主観的期待 ～主観的に「合理的な理由」?～ —— 45
- (3) 使用者ないし労働者の言動等
～3月末に退職予定です!～ —— 49
- (4) 業務内容 ～基幹的・恒常的な業務かどうか～ —— 52
- (5) 更新条項
～「更新する場合がある」は期待してよいか?～ —— 55
- (6) 更新上限規定(回数・年数)～「3年ルール」って何?～ —— 58
- (7) 更新上限規定(年齢)～更新は65歳まで?～ —— 61
- (8) 更新の事実
～過去に契約を更新したことを理由に合理的といえるか～ —— 64
- (9) 合理的期待の程度 ～臨時雇用?～ —— 67
- (10) 期待の消滅 ～事後的な事情で期待が消滅するか?～ —— 69
- 3 労働契約法 19条柱書** 72
 - (1) 人員整理 ～整理解雇の4要素～ —— 72
 - (2) 人員整理以外の理由と相当性
～相当性は問題とならない?～ —— 74
- 4 定年制と再雇用** 79
 - (1) 定年制とは ～労働契約の終了事由～ —— 79
 - (2) 定年後再雇用の場合の労働条件
～定年前の労働条件が継続する?～ —— 81
 - (3) 定年後再雇用の合意 ～黙示の合意～ —— 82
 - (4) 再雇用後の契約更新 ～労働契約法 19条の適用は?～ —— 84
 - (5) 定年後再雇用
～定年前と定年後に労働契約法 19条の適用は?～ —— 86
- 5 その他(労働契約法 19条の適用に関連する諸問題)** 93
 - (1) 有期雇用から無期雇用への移行
～19条の類推適用の可否～ —— 93
 - (2) 季節労働者への類推
～春季から秋季への労働契約の更新?～ —— 95

- (3) 労働契約以外の契約への類推
～労働者性のない業務委託者～ —— 98
- (4) 労働者供給契約との関係 ～供給の申込み～ —— 99

第3章 合意退職

- 1 辞 職 104
 - (1) 辞職の意思表示 ～一方的な申入れ～ —— 104
 - (2) 合意退職の申込みと辞職の違い
～辞職の意思表示の撤回?～ —— 108
- 2 合意退職 111
 - (1) 解約の合意・解約の申込み ～退職届の提出の要否～ —— 111
 - (2) SNSでのメールアプリ ～(^ ^)/～ —— 113
 - (3) 退職届以外の書面
～雇用関係を終了させる意思まで認められるか～ —— 115
 - (4) 黙示の意思表示
～言語以外の挙動等による退職の意思表示～ —— 118
 - (5) 自由な意思に基づく合意
～妊娠中の女性労働者との退職合意～ —— 122
 - (6) 意思表示の錯誤
～勘違いして「やめます」と言った場合～ —— 126
 - (7) 契約期間変更の合意 ～変更後の雇止めは可能か?～ —— 130

第4章 賃金支払請求

- 1 総 論 136
 - (1) 賃金支払請求の基本的事項
～将来給付の不適法却下～ —— 136

(2) 有期労働契約と支払命令の終期 ～期間満了日まで?～ ——	139
(3) 定年と支払命令の終期 ～定年退職後も支払うのか?～ ——	143
(4) 民法536条2項の適用範囲 ～シフト等で勤務日数が異なる場合～ ——	145
(5) 民訴法260条2項 ～支払った賃金を取り戻すには～ ——	146
2 危険負担の要件	148
(1) 「責めに帰すべき事由」～権利を濫用したことの責任～ ——	148
(2) 「責めに帰すべき事由」～自宅待機の場合～ ——	150
(3) 「責めに帰すべき事由」 ～復職通知等による出勤命令を拒んだ場合～ ——	152
(4) 就労の意思と能力 ～こんな会社では働けない?～ ——	155
3 定期賃金	160
(1) 基本給等 ～確実に支給されていたであろう賃金額～ ——	160
(2) 通勤手当 ～実費補償の性格～ ——	164
(3) その他手当 ～支払われた蓋然性があるかの実質的判断～ ——	165
(4) 定期昇給 ～計算方法が明確か?～ ——	167
4 賞与	169
(1) 定期賃金と賞与 ～解雇無効で賞与は発生するか?～ ——	169
(2) 賞与支払請求を肯定し得る場合 ～具体的に算定できるか?～ ——	170
(3) 具体的権利性 ～金額の計算根拠～ ——	172
(4) 査定を要する場合 ～減額すべき事由の存否～ ——	174
(5) 賞与の支払請求を否定した裁判例 ～具体的権利性を認めない場合～ ——	176
5 その他	181
(1) 中間利益の控除 ～主張立証責任～ ——	181

第5章 不法行為

- 1 解雇の場合** 186
- (1) 原則的な考え方
～賃金の支払いによる精神的苦痛の慰謝～ —— 186
 - (2) 名誉毀損 ～解雇の事実を公にした場合～ —— 189
 - (3) 解雇に付随する措置 ～出社禁止は不法行為となるか～ —— 191
 - (4) 事実調査 ～事情聴取は不法行為となるか～ —— 192
 - (5) 経歴詐称 ～給与相当額が損害か？～ —— 194
- 2 雇止めの場合** 196
- 3 懲戒解雇の場合** 198
- (1) 原則的な考え方
～賃金の支払いによる精神的苦痛の慰謝～ —— 198
 - (2) 二重処罰の禁止に違反した場合
～刑事処分と類似の制約～ —— 199
 - (3) 手続違反がある場合 ～弁明の機会の付与等の重要性～ —— 201
 - (4) 懲戒事由がある場合 ～相当性が否定された場合～ —— 203
 - (5) 懲戒事由がなかった場合
～事実の認定が不自然・不合理～ —— 205
- 4 退職勧奨の場合** 209
- (1) 自己決定権の侵害 ～多数回かつ長時間に及ぶ場合～ —— 209
 - (2) 正当な業務行為
～自発的な退職意思形成への働きかけ～ —— 214
- 5 定年後再雇用制度（継続雇用）が関係する場合** 217
- (1) 労働条件の提示 ～これまでと異なる職種の提示～ —— 217
 - (2) 労働条件の提示 ～賃金額～ —— 219

(3) 再雇用拒否の動機

～別件訴訟の提起を理由とする再雇用拒否～ —— 221

6 その他の場合 223

(1) 休職 ～手続的相当性を欠いた場合～ —— 223

(2) 不当労働行為 ～組合嫌悪を理由とする場合～ —— 224

(3) 均等法違反 ～妊娠等に対する不利益扱いの禁止～ —— 225

(4) 採用内定取消し ～期待権の侵害～ —— 229

(5) 会社法429条 ～会社法上の取締役としての責任～ —— 230

<巻末資料>

労働契約法（抄） —— 234

労働基準法（抄） —— 235

労働基準法施行規則（抄） —— 241

雇用の分野における男女の均等な機会及び

待遇の確保等に関する法律（抄） —— 242

育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う

労働者の福祉に関する法律（抄） —— 243

高齢者等の雇用の安定等に関する法律（抄） —— 244

労働組合法（抄） —— 245

民法（抄） —— 246

民事訴訟法（抄） —— 250

会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律（抄） —— 251

商法附則（平成12年5月31日法律第90号）（抄） —— 252

参考裁判例一覧 —— 254

第1章

雇止め等に関する 基礎知識

本章は、雇止めや労働契約上の権利を有する地位の確認に付随して問題となる賃金の支払い等の労働事件に携わるために、必要最低限の労働関係法令及び判例法理について、説明するものです。

雇止めは、解雇とは異なり、期間が満了することにより労働契約が終了することが原則です。その上で、労働契約法の規定により、一定の類型に該当する労働契約については、更新されたものとみなされるという制度設計がされています。

そのため、雇止めを無効とし、労働契約が継続（更新）したものとみなされるためには、そのような類型の有期労働契約に該当するかどうかの問題となり、それがクリアされたとき、雇止めの当否が判断されるという構造となっています。

本書は、裁判所の判断を業務に活用しやすくするために、次章以降で、各種の論点ないし要件ごとにその判断を紹介するものです。労働関係法令及び判例法理を知らなくとも、過去の裁判所の判断を押さえるということだけでも実務上有用ではありますが、やはり、そのような知識を備えている場合とそうでない場合とでは、その裁判例が問題とする論点やその判断から得られる視点が異なってくるはずです。

そのため、労働関係法令及び判例法理について一般的な知識を有する方は、本章は読み飛ばしてくださって構いませんが、必要に迫られて本書を手にとられた方や、解雇・雇止めについての個別労働紛争にあまり馴染みのない方については、ぜひ、本章をご一読ください。

1 雇止め

(1) 定義 ～雇止めとは？～

Q

雇止めとは何ですか。

A

有期労働契約の終了にあたり、使用者が、労働者に対し、契約を更新しないことを明らかにして通知することをいいます。

【問題の所在】

有期労働契約は、期間の満了により当然に終了しますが、契約を更新して新たな労働契約を締結（更新）すれば、引き続き就労することも可能です。

そのため、期間の定めがない場合には、解雇等により例外的に労働契約が終了するのに対して、有期労働契約の場合には、契約が更新されることにより、例外的に雇用関係が継続することとなります。つまり、期間の定めの有無により、雇用関係の存続について原則と例外が逆となる関係にあるため、何らかの規制がかからないのでしょうか。

【民法】

民法629条は、「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。」と規定しています。

そのため、同条の規定する「引き続きその労働に従事する場合」においては、雇止めを通知することにより、期間の満了により労働契約が終了することとなりますが、あまり、このような状況が想定されるものではありません。

【労働基準法14条】

労働基準法14条1項は、有期労働契約の期間の上限を原則として3年間、例外的に専門的知識を有する労働者及び60歳以上の労働者の場合は5年間としています。

同条項では、かねてから、長期間労働契約に拘束させないために、期間の上限を1年間としていましたが、契約を更新し長期にわたり雇用関係を継続することが一般的に見られるようになったことから、上限を3年としたものです。

同条2項では、厚生労働大臣が有期労働契約の締結等に関して使用者が講ずべき事項についての基準を定めることができるものと規定しています。それを受けた厚生労働省告示により、契約締結時の明示事項（更新の有無等）、雇止めの30日前までの予告、雇止めの理由の明示等を行わなければならない旨が定められています。

もっとも、この規定は、雇止め自体を規制するものではなく、また、契約の更新を強制するものでもないため、雇止めの民事上の効力を否定するものではありません。

(2) 労働契約法19条1号～東芝柳町工場事件～

Q

何度も契約を更新していた場合、雇止めが認められない場合がありますか。

A

労働契約法19条1号に該当する場合には、雇止めが認められない場合があります。

【問題の所在】

契約が更新されることにより長期にわたり雇用関係が継続しているながら、使用者の都合により雇止めとなる場合があります。

この場合、労働者は、解雇されたときと同じような状況に置かれることとなります。しかしながら、解雇の場合と異なり、雇止め自体を争えないのであれば、労働契約法16条を潜脱する目的で有期労働契約が用いられることにもなりかねません。

【労働契約法19条1号】

労働契約法19条は、一定の類型に該当する有期労働契約について、解雇の場合と同様、雇止めすることに「客観的に合理的な理由」がなく、「社会通念上相当」とであると認められないときは、契約を更新したと「みなす」と規定しています。

同条1号は、その類型として、過去に反復して更新されたことがあり、雇止めをすることが、解雇により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ものを挙げています。

この条文及び同条1号は、昭和49年7月22日最高裁判決（東芝柳町工場事件）の判断を立法化したものです。この判決では、契約期間を2月とする労働契約について、5回ないし23回にわたって

更新された各労働者の労働契約について、必ずしも期間満了前に更新手続がされていたわけではなかったという実態を踏まえ「期間の満了毎に当然更新を重ねてあたかも期間の定めのない契約と実質的に異なる状態が存在していた」と認め、雇止め効力について、解雇権濫用法理を類推することを認めたものです。

(3) 労働契約法 19条2号 ～日立メディコ事件～

Q

更新されると期待していた場合、雇止めが認められない場合はありますか。

A

労働契約法 19条2号に該当する場合には、雇止めが認められない場合があります。

【問題の所在】

有期労働契約であっても、労働契約法19条1号に該当しなければ、雇止めに解雇権濫用法理を類推することができません。

しかし、有期労働契約であっても、事業の基幹的業務を担当するなど、契約が更新され継続的に雇用されることが期待される場合もあります。

【労働契約法 19条2号】

労働契約法19条2号は、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」がある類型の労働契約を挙げ、これについて、雇止めすることに「客観的に合理的な理由」がなく、「社会通念上相当」とであると認められないときは、契約を更新したと「みなす」と規定しています。

同号は、昭和61年12月4日最高裁判決（日立メディコ事件）の

判断を立法化したものといわれています。この判決では、結論として雇止めの効力を否定しませんが「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」ものであり、実際に5回にわたり契約が更新されていたことから、解雇権濫用法理が類推されるものと判断しました。

【補足】

裁判例では、雇止めの効力について「有効」か「無効」という表現をすることが多くありますが、本書では、「相当」か「相当でない」という表現で、裁判所の判断を記載しています。

理由は、労働契約法19条が、同条の効果として更新されたものと「みなす」と規定しており、解雇（同法16条）の場合のように、「無効」という用語を用いていないからです。

もちろん、契約を更新しない旨の意思表示を法律行為ととらえ、その効力という意味で有効か無効かという表現を行うことが誤りとはいえませんが、法律の規定が基本だと考えてのことです。

2 定年後再雇用

(1) 高年法9条 ～継続雇用制度～

Q

60歳の定年により雇用関係が終了しても、引き続き、嘱託社員等の名称で雇用関係を継続することは可能でしょうか。

A

高年齢者等の雇用の安定等に関する法律（高年法）9条により、65歳まで継続して勤務できるような措置がとられていれば可能です。

【問題の所在】

「定年制」とは、労働者が一定の年齢（定年）に達したことを雇用関係の終了事由として規定する制度です。しかし、どの年齢をもって定年とするかは、年金受給年齢との関係もあり、労働者にとっての関心事でもあります。

そこで、定年制を前提としながらも、社会保障制度との関係から、定年に対する直接的な規制や、一定の年齢に達するまで雇用関係を継続できるための立法が求められることとなります。

【高年法8条、9条】

定年制を規定するかしないかは、使用者の自由ではありますが、高年法8条本文は、「60歳を下回ることができない。」と規定しています。

また、同法9条は、高齢者雇用確保措置として、65歳未満の定年の定めをしている事業主に対して、65歳までの安定した雇用を確保するために、次のいずれかの措置を講じなければならないと規定しています。

- ① 定年の引上げ
- ② 継続雇用制度の導入
- ③ 定年の定め廃止

上記②は、労働者が希望する場合に、定年後も引き続き雇用する制度のことであり、原則として、希望者全員が対象となります。しかし、心身の故障のため業務に堪えられないと認められること、勤務状況が著しく不良で引き続き従業員としての職責を果たし得ないこと等就業規則に定める解雇事由又は退職事由（年齢に係るものを除く）に該当する場合には、継続雇用しないことができるものとされています。

また、平成25年3月31日までに労使協定により継続雇用制度の対象者を限定した場合には、その労使協定に基づき再雇用すればよく、場合によっては、解雇事由と同等の理由がなくとも再雇用をしないでよいこともあります。

なお、令和2年の第201回国会（令和2年常会）において、雇用保険法等の一部を改正する法律が成立し、上記高年法で、65歳ではなく70歳までの高齢者就業確保措置（定年引上げ、継続雇用制度の導入、定年廃止、労使で同意した上での雇用以外の措置（継続的に業務委託契約する制度、社会貢献活動に継続的に従事できる制度）の導入のいずれか）が努力義務として課されることとなりました。改正法の施行は、令和3年4月となっています。

著者略歴

中野 公義（なかの きみよし）

昭和52（1977）年生まれ 福岡県出身。

【著者略歴】

- 1996年 福岡県立筑紫丘高等学校普通科卒業
- 2000年 東京工業大学理学部応用物理学科卒業
- 2001年 福井労働局福井労働基準監督署 労働基準監督官
- 2003年 同局武生労働基準監督署 労働基準監督官
- 2004年 厚生労働省労働基準局 労災補償部補償課通勤災害係
- 2006年 同省政策統括官（労働担当）労使関係担当参事官室4係
- 2008年 同省退職
- 2009年 平成21年度旧司法試験最終合格
- 2010年 第64期司法修習生
- 2011年 司法修習修了
- 2011年 弁護士登録（福岡県弁護士会 登録番号44216）
- 2011年 独立開業（なかのきみよし法律事務所）

【セミナー等講師歴】

- 2011年 福岡県社労士会 司法研修部会 研修
- 2012年 福岡県社労士会 福岡支部南支会 研修
- 2014年 熊本県社労士会 研修
- 2014年 福岡県弁護士会 労働法制研修会 研修
- 2015年 福井県社労士会 研修
- 2015年～2019年 大野城市商工会 弁護士による講習会
- 2016年 熊本県社労士会 西支部 研修
- 2012年～2016年 特定社労士実践塾 第1研修
- 2017年 社労士法人ジャスティス 企業向けセミナー
- 2017年～現在 無敵の社労士実践会 社労士向け研修
- 2018年 労働新聞社 購読者向けセミナー
- 2018年 社労士法人ジャスティス 企業向けセミナー
- 2019年 大分県労働基準協会 研修