

いわゆる臨時工契約の法的性格と 契約更新拒絶の意思表示の効力

—旭硝子船橋工場事件・二判決を手がかりとして—

福 島 淳

(1985年9月10日受理)

目 次

- 一 はじめに
- 二 旭硝子船橋工場事件
 - (一) 事実の概要
 - (二) 判旨
- 三 従来の判例理論および学説
 - (一) 判例理論
 - (二) 学説
- 四 旭硝子船橋工場事件・二判決の位置づけ
- 五 おわりに——今後の課題

一 はじめに

わが国における臨時工制度の歴史はかなり古い。戦前は、世界恐慌後のいわゆる満州事変を契機とする軍需景気により大量に生み出され、戦後は、朝鮮戦争の勃発に伴う特需景気を背景として多く発生し、大きな社会問題、法律問題となっている。企業側が臨時工制度に求めたメリットは、戦前、戦後のいずれも、将来の不況に際して人員整理を容易にし、かつコスト（人件費）の低下を図るという点にあった⁽¹⁾。このことからもうかがえるように、臨時工という概念はもともと労働法規上のそれではなく、企業側からの一方的要請により設けられた制度である⁽²⁾。もっとも、臨時工とよばれるものの実態は様ではなく、たとえばこれを雇用理由、雇用原因を基準として類型化すれば、第一は「特定の期間臨時的作業に雇用される臨時工」、第二は「個人的事情による臨時工」、そして第三は「企業経営の調整弁としての臨時工」に分けられる⁽³⁾。そしてこれら三類型のうち、第一類型→第二類型→第三類型の順序で次第にその作業の「臨時性および雇用の短期性」⁽⁴⁾はうすれ、形式だけのものとなっていく。とりわけ第三類型は、その作業内容上、いわゆる常用工と変わらないし、また契約期間も形式的には短期のものが、実質的にはきわめて通常のこととして

更新によって継続維持されている⁽⁵⁾、という点に特徴が認められる。すなわち「本来の臨時工のように臨時の作業に短期間雇用されるものではなく、契約期間は短期であるにもかかわらず、それが短期間の雇用に終らず、いくども更新されて実際上は、常用工と変らない長期間にわたる継続雇用である」ところに雇用実態上の特徴がある⁽⁶⁾。そして上のような雇用実態にもかかわらず、この種の臨時工は、常用工より賃金その他の労働条件が低劣である一方、常に雇止めにより脅やかされている。社会問題となり、法律問題となるのは、まさにこのタイプの臨時工である。

このようにもっぱら企業側の経営合理性だけが貫徹されている臨時工制度に関して、その形式面と雇用実態面との違いを批判的に直視する立場から、久しく法的論議がなされてきた。そして、その対象の一つとしての臨時工に対する雇止めをめぐる問題は、戦後は、新たな判例の出現⁽⁷⁾にともなって、ほぼ昭和30年前後に活発な論議をよんだ。学説上の論議は、判例上の論点の推移にともなって、解雇予告制度の適用の有無に関するものから、雇止めの適否をめぐるものに移ってきた。そしてまた、それらの前提の問題として、臨時工契約の法的性格をめぐる論議されてきている。

ところで今日の臨時工問題の背景として、雇用構造の変化がある。すなわち、ME化、勤務・雇用形態の多様化などとして指摘されるものである⁽⁸⁾。ME化は、労働現場の技能の内容を二極分解し、一方では高度技術を駆使しうる技術者を登場させ、他方では単純化、無内容化した労働に従事する労働者を増加させていく⁽⁹⁾。そのなかですでに、臨時工の多くが、後者にくみこまれる形で、企業合理化が厳しく押し進められている⁽¹⁰⁾。また勤務・雇用形態の多様化を端的に示す動きとしては、パートタイム雇用の最近の急速な増加がある⁽¹¹⁾。しかもパートタイム雇用の多くは、従来問題とされてきた臨時工問題とその問題の根を同じくするものといえる。そこには、「伝統的な臨

時工問題がパートタイマー問題に変形した」¹⁰⁾ともいわれる関係が存在するのである。このような今日の背景のもとで、従来批判的に論議されてきた臨時工問題は、その問題としての性格を深刻化、複雑化させているといえよう。最近の臨時工ないしパートタイマーに対する雇止めをめぐる判例は、上のような臨時工ないしパートタイマーをめぐる今日の問題状況を一定程度映し出しているものとして注目される。

そこで本稿では、いわば古くて新しい臨時工契約の問題を、従来からの主要論点である臨時工契約の法的性格および契約更新拒絶の意思表示の法的評価の二点において、最近の関連判決を主な手がかりとしながら検討する。すなわち、臨時工契約に関する最近の判決である旭硝子船橋工場事件の二判決を、従来の判例理論および学説の流れの中に位置づける作業を通して、上の二点に関わる問題点を再検討する。併せて、それをふまえて、今後の課題と思われる点を摘示し、若干の考察を試みる。

〔註〕

- (1) 大島靖「臨時工の法的保護とその問題点」日本労働協会雑誌19号11頁以下、川口実「特殊雇用関係」労働法実務大系15・31頁以下。
- (2) 林迪廣「臨時工」季刊労働法60号149頁。
- (3) 峯村光郎「臨時工の法的地位」日本労働協会雑誌19号5頁。
- (4) 峯村・前掲論文5頁。
- (5) 峯村・前掲論文5頁。
- (6) 峯村・前掲論文5頁。
- (7) 新日本飛行機事件（横浜地判昭29・7・13労民集5巻5号597頁）。
- (8) 高橋祐吉「労働者・労働組合の過去と現在」労働法律旬報1111号41頁。
- (9) 高橋・前掲論文41頁。
- (10) 「ここでは、本工も臨時工もまったく同じ業務に従事しているわけで、本工とか、臨時工とかいった区別自体ナンセンス化し」、この種の臨時工は「いわば、低コストの労働力確保と労働者の分断のために政策的に作り出された結果にほかならない」（中丸素明「臨時工の整理解雇と解雇制限法理」労働法律旬報1096号35—36頁）。
- (11) 「いままでは、パートタイム雇用というのは、望ましくない雇用形態として理解されていたと思いますが、今日ではパートタイム雇用をひとつの雇用形態としてきちんと位置づ

け直して、その整備を問題にしなければならないような状況にあります」（高橋・前掲論文42頁）。

- (12) 外尾健一「パートタイム労働者の労働者保護法制的整備」季刊労働法130号39頁。

二 旭硝子船橋工場事件

（一） 事実の概要

X₁ほか11名の者（X₂……X₁₂）は、昭和48年4月から同49年8月までの間に、主としてテレビバルブを製造しているY会社船橋工場に契約期間3ヶ月の臨時工として採用され、その後3ヶ月を経過するごとに労働契約の締結をくり返していた。ところが、昭和48年秋に始まったいわゆる石油ショックによる家電業界とくにカラーテレビ販売部門での不況にともなう生産減の影響を受けて、Y会社船橋工場でも生産量の減少、稼働率の低下を余儀なくされた。このため同工場では、昭和49年12月人員整理を検討していたが、翌50年1月に至り昭和48年1月以降雇入れた臨時工約130名の雇止めを決定した。そしてY会社は、X₁、X₂およびX₃に対し契約期間満了日である同年1月30日に、X₄に対し契約期間満了日である同年2月15日に、いずれも同月28日限りの新契約を申し込みX₁らがこれを承諾したところ、Y会社は同月28日経過後X₁らの従業員たる地位を否定した。Y会社はX₅、X₆……X₁₀に対しても、契約期間内の同年2月初旬から中旬にかけて、それぞれ次回は契約を更新しない旨通告し、各契約満了日経過後X₅らの従業員たる地位を否定した。また同年1月27日ないし28日、Y会社はX₁₁およびX₁₂に対し、同年2月15日満了の両名との労働契約につき、期間を同月16日から28日までとする労働契約を新たに締結するが、以後更新しない旨の意思表示をなしたのに対し、X₁₁とX₁₂はこれを拒否した。そのため、Y会社は同年2月15日をもってX₁₁らとの労働契約が終了することおよび労働基準法20条所定の解雇予告手当を支払うことを通知した。このためX₁らは、地位保全等の仮処分を申請した。

横浜地裁はX₈の申請についてのみ地位保全等に限って認容したが、その余の者の申請は却下した。これに対しX₁ら（1207号事件）とY会社（1003号事件）が控訴した。

（二） 判 旨

- (1) 第一審判決（千葉地判昭55・4・9労民集31巻2号448頁）

1. 本件臨時工契約の法的性格について

「労働契約締結にあたり、何よりも契約期間が3ヶ月と明示されていること、労働契約の要素である労働者による労務提供と反対給付たる使用者による賃金支給という観点から臨時工契約をながめた場合提供すべき労務のために代替性ある業務が予定されており、短期的に観察する限り本工より高額の初任月収が支給され、期間満了の際には更新の場合であっても退職金の性格を有する満期慰労金が支給されていることに照らせば、臨時工契約は基本的には短期の有期契約としての性格を有することは明らかである。」「しかし、他面において、契約期間満了後Y側の必要に基づく幾多の更新事例があり、Y会社も更新を予定して臨時工に対し前記〔契約回数に応じた基本日額の増額措置、雇用期間1年以上の者に対する有給休暇の賦与など〕のような取扱いをなしており、また、本工と同じ業務に従事する臨時工もあり、更新の前後を通じその就労形態に特段の変更がないこと、更新すべきか否かについてはY会社内部で慎重に検討されるが、一旦更新を決定した労働者に対する更新手続は形式的なものにとどまっていたことなどの事実からみれば、臨時工契約が制度的にも、また、運用面でも当初から継続的性格をも有していたことは否定し得ない。」

「このようにみえてくると、船橋工場における臨時工契約は、基本的には期間を3ヶ月と定めた有期の労働契約であるが、3ヶ月を経過した時点でY会社において特に更新拒絶の意思表示（以下雇止めとはこの意味において用いる）をしない限り、期間を3ヶ月とし就業規則で定められた契約回数に応じた賃金支給を内容とする労働契約の締結が反覆継続されることが当初から予定されていた法律関係であるということが出来る。その意味では一種の期間の定めのない契約であるといつて差支えなく、雇止めに關しては、(イ)労働基準法20条所定の手続を履行することが必要であり、また、(ロ)それが不当労働行為意図、思想信条による差別意図実現のためのみになされたり、又は(ハ)社会観念上明白に不当な理由のもとになされた場合にはその雇止めの意思表示は無効なものととして、その意思表示がなかった場合と同じく契約更新の効果が生ずるものと解するのが相当である。」

「船橋工場には……本工は一般の期間の定めのない労働契約により雇用されているが、臨時工契約が基本的には短期的有期契約としての性格を有するのであるから、これに更新継続を認めたとしても、その雇止めに付き、本工契約における解雇

基準よりゆるやかな運用になるもやむを得ないものというべきであり、両者間にこのような差異があるからといって、臨時工契約を民法90条、労働基準法3条により無効であるということはできない。」

2. 本件雇止めの効力

④ 本件雇止めの必要性について

「Y会社が本件雇止めを検討、決定、実施した昭和49年12月ないし翌50年初頭にかけての時期において、Y会社の管球部門では、不況によるテレビの生産減の影響を受け、ブラウン管の受注が減少して赤字が累積し、従来どおりの機械設備、就労体制、人員構成のままで操業を継続するならば、同部門の業績不振に一層の拍車をかけることになることは明らかな状況下にあったということが出来るのであり、Y会社としても、かかる事態を回避するため、直ちに臨時工雇止めの方策を選択したのではなく、他の不況対策等をも考慮に入れ、余剰人員を更に削減したうえで、130名を整理対象者としたものであることが一応認められる。」「このように、本件雇止め当時、Y会社として全社的にみれば黒字経営ではあるが、極度に業績不振の管球部門をかかえており、しかも、その黒字も管球部門の不振が要因となって漸時減少傾向にあり、その内容も純然たる営業収益に依存する度合が低く、また、他の部門も操業低下の傾向にあり外部からの配置転換者を受入れる余地もなかったものと認めることができるのであるから、Y会社が、累が他部門におよぶのを防止すべく、先ず管球部門内においてその業績回復をはかることとして、本件雇止めを含む各種の現実的な不況対策を講じたとしても、これをもって不合理なものということとはできない。」

以上の認定から、本件雇止めを実施する必要があったものと認められる。

⑤ 本件雇止めの対象者の選択等の合理性について

「本件雇止めにあたり、Y会社が希望退職者を募集しなかったこと」については、「希望退職者募集が常に整理解雇実施のための有効要件とは解せられないだけでなく、……Yが当初余剰員として予定された200名を130名に減員したのは、自然退職者を見込んだことにもよるのであるから、実質上希望退職者を余剰人員から除外する配慮をしたものと一応認めることができる。」また、YがX1らを含む臨時工につき配置転換の措置をとらなかったのは、他部門の不況による受入難などの理由のためやむを得なかったものと認めることが

できる。

「Yは……整理対象者を更新継続による通算2年以内という勤続年数の短い臨時工に限定したのであるが、右選択は、Yの選択理由に加えて、一般的には勤続年数の長短は次期更新に対する期待感および収入に対する生活依存度に比例するものであることと……臨時工契約の性格に照らし、一応相当なものといえることができる。」また、契約期間満了時の「満期慰労金」の支給や、帰郷旅費の支給、あるいは就職斡旋の「補償措置」も一応評価しうる内容といえることができる。「しかし、これらの選択基準、金銭補償はいずれも一律であり、労働者側の個別事情を顧みていない点において合理性を欠く面を有することは否定し得ないところである。したがって、昭和48年1月以降に雇用された臨時工であっても、労働者側の個別事情（主として家庭事情）を勘案した場合に雇止めを不当とする場合にはその者に対する雇止めは無効とすべきである。」

そして基準による個別判断の結果として、「X₈は本件雇止め当時更新回数2回、勤続期間9ヶ月余りではあったが、年令30才で妻と子供2人を抱えていたことが認められるから、X₈のYからの収入に対する依存度は高く、失職することにより被る生活上の不利益は著しく大きかったものと推認することができる。しかるに、Yがこの点に思いを致さず他の者と全く同じ基準で対象者として選択して雇止めの意思表示をしたことは、社会観念上明白に相当性を欠くものといわざるを得ないから、右意思表示は権利の濫用として無効である。これに対し、他のX₁らについては……雇止めを無効ならしめるような個別事情を見出すことができない。」

(2) 控訴審判決（東京高判昭58.9.20労民集34巻5・6号799頁）

1. 本件臨時工契約の法的性格について

「X₁らは、契約期間が3ヶ月と明示された労働契約を締結していること、X₁ら臨時工の多くの者が比較的単純で熟練を要しない代替性のある業務に就くことが予定されていたこと、採用時の賃金が本工のそれより高額であり、労働契約期間満了の際には、更新されても満期慰労金が支給されていること、採用対象者の年齢層が本工より高年齢にまで及び、採用手続が本工の場合に比べて簡略であり、身元保証人をたてることが求められていないことがうかがわれ、これらのところからすれば、YとX₁らとの間の労働契約……は、短期の有期契約であることが明らかである。そし

て、Y船橋工場の臨時工は、X₁らも含めて、季節的な業務や特定の事業完成までの作業に一時的に従事するとか、本工の病気休暇中の欠員補充などのために雇用されていたものではなく、なかには本工と同じ業務に従事する者もあったが、平常の単純反復的作業に従事する者が多かったこと、臨時工の離職率は高いが、相当数の労働契約更新の事例があり、X₁らも2回ないし8回の更新を繰り返していたもので、その各更新の前後を通じて就労形態に特段の変化はなかったこと、契約回数に応じて基本日額を増額する措置がとられ、また、契約回数が5回目になり、雇用期間が1年を越えると10日間の年次有給休暇が与えられ、その他本工と同じように社会保険への加入や通勤定期券の支給などの措置がとられていたことからすれば、本件労働契約についても、……Yの臨時工の採用及び処遇の方策に則った運用がされていたものと認められる。しかし、本件労働契約が右のとおり結果的に反復更新されたとしても、そのことにより、本件労働契約が期間の定めのないものに当然に転化するいわれはなく、また、1回目の更新以後の時点において、本件労働契約を期間の定めのないものとする旨の当事者間の明示又は黙示の合意がなされたことについては何らの説明がないから、本件労働契約が本件雇止め当時、期間の定めのないものに転化していたとのX₁らの主張は理由がない。」

「しかして、本件労働契約は、Yにおいて、特に更新をしない旨の意思表示をしない限り、……従前と同様の労働契約をある程度反復、継続して締結することが見込まれていた法律関係とみるべきであるから、X₁らを本件労働契約の期間満了によって雇止めをする場合、その雇止めが権利の濫用又は信義則違反によって無効となるときは、期間満了後においても従前の労働契約が更新されたと同様の法律関係が存続するものと解される。もっとも、本件労働契約は、前記のとおりの方策、趣旨によるものであるから、雇止めの効力を判断するに当たっては、終身雇用の期待のもとに期間の定めのない労働契約を締結している本工を解雇する場合とはおのずから差異があるべきことは当然であり、……期間を3ヶ月とする臨時工の採用、処遇の方策の趣旨に鑑みると、これら臨時工の雇止めには、企業の維持、運営上の必要性をも勘案すべきであり、本件のような余剰人員整理のための雇止めについては、使用者に相当広範囲の自由が認められるというべきである。」

「期間の定めのある労働契約を締結することは

労働基準法第14条に違反しない限り適法であり」、「本件労働契約における短期の定めを違法とみることは到底できない。」

2. 本件雇止め効力

本件雇止めの必要性および対象者の選択等の合理性については、原審判決がほぼそっくり支持される。そして、「以上のとおり、YによるX₁らに対する本件雇止めは、不況時における雇用量の調整を図り、企業の健全な運営を維持するため、比較的簡易な手続で短期の期間を定めて雇用されていた臨時工のうち、更新回数の少ない者を選んでなされたものであるから、右雇止めに不合理、不相当な点は見出し難く、使用者に許される裁量の範囲を逸脱したものとは認めがたい。したがって、Yに権力の濫用或いは信義則違反があったとみることはでき〔ない〕。」

ところで、「一般に妻子を扶養している者は独身者に比べて雇用関係が存しなくなることによって受ける不利益の大きいことは容易に推認されるところであるが、本件雇止め〔は〕、企業の健全な維持、運営の必要上、130名に及ぶ大量の人員整理のためになされたものであり、しかも、短期の有期契約者につき更新回数の少ない勤続2年以内の者を一律に雇止めの対象としたもので、その選定の基準自体は何ら合理性、相当性を欠くものとは認められないから、その基準に該当するX₈について右のような個別的、主観的事情が存するとしても、そのことにより、同人に対する雇止めが社会観念上明白に相当性を欠くものということとはできない。原判決が、X₈につき、Yからの収入に対する依存度は高く、失職することにより被る生活上の不利益は著しく大きいとしてその雇止めを無効とした点は、失当である。」

三 従来の判例理論および学説

臨時工契約をめぐる、従来の判例上、そして学説上の主要な論点は、一つは臨時工契約の法的性格いかんという問題にあり、二つはその契約の更新拒絶を法的にいかん評価するかという問題にある。上に見た旭硝子船橋工場事件においても、もとよりこれらの点が基本的争点となっている。ここでは、これらの論点に関する従来の論議状況、すなわち判例理論および学説の流れを確認する。

(一) 判例理論

(1) 臨時工契約の法的性格

臨時工契約すなわち反復更新される短期労働契

約の法的性格の問題には、つぎの二つの問題が含まれる。一つは、その勤務実態にもかかわらず、いわゆる本工契約との比較において低い労働条件や短期的有期であるなどの差別的処遇を定めた臨時工契約は、憲法14条、民法90条、労基法3条に照らして違法・無効なのではないかという問題である。二つは、短期の期間の定めをいかに法的に評価すべきかという問題である。

臨時工契約そのものの違法・無効が裁判上主張される場合は多いが、判例はいずれの場合にもその主張を受け入れてはいない。古くは、たとえば「〔労基法3条〕は憲法第14条第1項の規定と相表裏するもので、即ち労働者が日本人であるか否かの如き…直接労働に関係のない条件を理由として、賃金労働時間その他の労働条件に差別的待遇をしてはならないことを規定したもので、労働者に対しては、総ての場合全く一律に取扱わなければならないという趣旨の規定ではなく、従って右のような諸点に関係なく、直接労働のものについて各締結した雇傭契約の内容に差異のある場合、夫々その内容に応じて労働条件に差異の生ずるのは已むを得ないことであるから」、臨時雇という名のもとに差別的に解雇するもので違法・無効であるとの主張は失当であるとする判例⁽¹⁾が存するが、このような考えはその後の判例においてほぼ維持されてきている⁽²⁾。

つぎに臨時工契約における期間の定めは、法的にどのように評価されるのであろうか。これは、臨時工に対する雇止め、すなわち更新拒絶の意思表示の法的評価を決定づける問題である。

さて、期間の定めに対する法的評価の問題に関わっては、判例上大きくは二つの立場にわかれてきた。すなわち、一つは、依然として期間の定めのある契約ととらえる立場であり、二つは、期間の定めの意味は失われ、すなわち期間の定めのない契約ととらえる立場である。ただし、雇用実態の多様さを反映して、上のいずれかに結論的には属する判例も、さらにいくつかの類型において見なければならない。

まず、依然として期間の定めある契約ととらえる立場のものにおいては、つぎの二つの類型にわけられる。その一つは、当該雇用の一時的性格を重視するところから⁽³⁾、あるいは作業終了時までの有期的性格や、当該業種ないし生産形態を重視するところから⁽⁴⁾、依然として期間の定めある契約と見る型であり、いま一つは、期間の定め法的意味は依然として失われないが、原則として反復更新により継続維持されるとの当事者の意思を

推認することによって、期間の定めなき契約と実質的に異なる状態で存続していると見る型⁽⁴⁾である。ただし、後者の型は前者の型に比し、期間の定めの実質的意味を弱いものととらえている。

つぎに、期間の定めのない契約ととらえる立場のものにおいても、二つの類型にわけられる。その一つは、反復更新を重ねていくうちに期間の定めのない契約へと転化していったと見る型⁽⁴⁾⁽⁷⁾であり、いま一つは、当初より期間の定めのない契約であったと見る型⁽⁴⁾である。

(2) 更新拒絶の意思表示の法的評価

上に見た臨時工契約の期間の定めを法的評価に関わる二つの異なった立場のうち、期間の定めのない契約と見る立場においては、更新拒絶の意思表示は直ちに解雇の意思表示と解され、解雇制限の法理にさらされることとなる⁽⁹⁾。

これに対し、依然として期間の定めある契約と見る立場においては、期間の満了によって雇用関係は当然終了することとなるのであろうか。一方では、上のように期間の定めを絶対視することにより、期間の満了とともに雇用関係が当然に消滅すると見る判例⁽¹⁰⁾が存在する。しかし判例の多くは、期間満了をもって当然に雇用関係が消滅するとは見ず、更新拒絶の意思表示が必要であると⁽¹¹⁾、さらにまた、その意思表示が有効と認められるためになんらかの制約を課するという立場をとっている。すなわち、「期間の定めなき契約と実質的に異なる状態で存続」していると見るものにおいては、当然のことながら更新拒絶の意思表示は「実質上」「解雇の意思表示にあたる」ととらえられる⁽¹²⁾。そのほか、被用者において期間満了後も、使用者が雇用を継続すべきものと期待することに合理性が認められる場合、更新拒絶は実質上解雇と同視されるとするもの⁽¹³⁾、更新拒絶には解雇に準ずる正当事由の存在を要するとするもの⁽¹⁴⁾、正当な事由なく継続への被用者の期待に反し期間満了のみをもって契約終了を主張することは信義則違反であるとするもの⁽¹⁵⁾、などを見ることが出来る。

このように、期間の定めある契約と見る判例も、その多くが更新拒絶の意思表示を要すると説き、かつその意思表示が有効と認められるうたためになんらかの制約を課し、それによって臨時工の立場を保護せんとしている。すなわち、いわゆる臨時工制度が問題とされるのは、先にも見たように、実態上は常用工と変わらぬ長期間の継続雇用であるのに、形式上は短期契約の更新の反復に

よっている点、また短期契約の臨時工の名のもとに、常用工より低い待遇を押しつけられている点にある。そして判例の傾向は、上のような形式とはかけ離れた雇用実態にながしかの注意を向け、少なくとも雇用期間満了による雇止めを脅やかされる臨時工の保護を一定限度で図ってきたと評価することができる。

以上のような判例の動向のなかで、最高裁は東芝柳町工場事件にて、「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もの」と見なし、雇止めの意思表示は「実質において解雇の意思表示にあたる」とする東京高裁判決（前掲）を支持することで、その立場を明らかにした（最（一小）判昭49.7.22）⁽¹⁶⁾。この最高裁判決がその後の判例の動向に強い影響を与えていることはいうまでもない⁽¹⁷⁾。ちなみに、昭和40年代にいくつか存在した「転化説」に立つ判例は、この最高裁判決の出現を境として見ることはできなくなった。

(二) 学 説

1. 臨時工契約の有効、無効の問題をめぐるでは先に見たような判例のほぼ一貫した傾向に比し、学説上は無効説と無効否定説とにわかれている。無効説⁽¹⁸⁾の基調は、「臨時工労働契約のなかにみられる本工の労働条件との格差に対する非合理性の否認もしくは解消ということであろう」⁽¹⁹⁾。

これに対する無効否定説は、無効説に対してその論理構成上あるいは現実の実効性のうえで疑問を呈する形で展開されているといえる⁽²⁰⁾。しかしこれら無効否定説が、臨時工契約を無批判に是認するものではもとよりない⁽²¹⁾。

2. ところで、臨時工問題に関する学説は、ほぼ具体的判例を対象とする論議を中心に、展開されてきたといつてよい。そして学説では、臨時工の雇用実態を直視するところから、期間の定めある臨時工契約も期間の定めのない契約へ転化すると見るべき場合があるとする立場が支配的であり、判例の支配的傾向とは異なっている。

「単に反復更新された外形的事実から、契約が期間の定めのないものに転化されたと解すべき理由に乏しい」⁽²²⁾との指摘は、臨時工契約形式の裏側の雇用実態を軽視する姿勢につながるものともいえるが、同時に、転化説とりわけ単に反復更新の事実をもって直ちに期間の定めのない契約に転化したとする考えの、その理論的不十分さに対する批判ともいえる。学説上支配的な転化説は、こ

のような批判に対して、反復更新されたという事実の存在に加えて、一定の条件が認められる場合に有期契約は期間の定めのない契約へ転化すると判断すべきであるとする。そして一定の条件として求められるものは、使用者による脱法行為の存在であり、それは将来の契約更新への被用者の「期待」の存否や、有期契約を締結すべき十分な理由（合理性）もしくは社会的妥当性の存否などから、客観的に判断される、とするのが従来の有力な立場といえよう⁴⁰⁰。

同じく転化説でも、上の立場と一応区別されるのは、いわゆる客観的事由説である。すなわち、反復更新されることについて客観的な合理的理由が存在しない場合に、それは期間の定めなき契約として扱われるとする立場である⁴⁰¹。

いずれせよ、これら支配的な学説の立場から期間の定めなき契約と判断されれば、もとより更新拒絶の意思表示は解雇の意思表示として解雇制限法理にさらされることとなる。

このような学説上の支配的傾向は、ほぼ昭和30年代後半に固まったといえるが、他方判例における傾向は、昭和49年、最高裁判決の出現のもと、転化説に立つ判例が見られなくなるという対照的特徴を示している。

〔註〕

- (1) 播磨造船所事件（広島地呉支判昭24.6.15裁判資料6号189頁）。
- (2) たとえば「臨時従業員の地位と正規従業員のそれとの差異は労働契約の内容自体に基くものであるから、これを以て憲法第14条、労働基準法第3条にいわゆる社会的身分による差別的取扱を為したものである」ということもできない」とする東芝柳町工場事件（横浜地決昭38.4.24 労民集14巻2号631頁）。このように「判例は一般に当然には無効とは見ていない」（川口・前掲書61頁）。
- (3) 他への適当な就職先が見つかるまでの当初の条件の下に、2ヶ月の契約更新が反復された場合について、「被申請人も当初申請人をやとい入れたときの予期に反して意外に長く申請人をやとい続けて来た事情にはあつたけれども、申請人の当面する生活状態を一がいに見視するに忍びず、今度2ヶ月の雇傭期間が終了した場合には絶対に申請人について雇傭を継続する意思のないことを明言し、本人にもその点を十分納得させた上でなされたものであることを認めることができる」とし

て、雇用関係は最後の2ヶ月間の経過とともに当然消滅するに至ったとする日本都市交通事件（東京地判昭35.8.31 労民集11巻4号8頁）など。

- (4) 1ヶ月の期限での雇用契約を6回更新継続して、本工の仕事とさして変わらない仕事に従事していた臨時工に関して、「被申請会社における臨時工の性質がその業種からみて一時的な労働力の不足を補うために雇用される性格を有し」ていたとして、「期間の定めのないものに変化するわけではない」とする愛三工業事件（名古屋地決昭36.2.22 労民集12巻1号92頁）、あるいは「P・D契約〔＝特需契約〕は在日米軍調達部の都合により何時でも解除しうるためであり将来再びP・D契約が締結されるや否やについては被告会社に於て予想することが困難であるなどその不安定であることは一般民間会社に於ける事業の不安定とはその趣を異にするものであることが認められ、この為〔本件〕雇用契約はP・D契約期間と同じ時期を定めてその都度採用することを余儀なくされたものと認められる」として、期間の定めのない契約と見ることはできないとする新日本飛行機事件（横浜地判昭29.7.13 労民集5巻5号597頁）など。
- (5) 「原告らと会社との間の本件労働契約においては、契約期間を2ヶ月と定めた契約書が取かわされてはいても、右期間満了時に右契約が終了すべきことは必ずしも当事者双方とも予期するところではなく、むしろ、会社としては景気変動等の原因による労働力の過剰状態を生じない限り契約の継続することを期待し、原告らとしても勿論引続き雇傭されることを期待していたものであって、実質においては当事者双方とも、期間の定めは一応あるが、いずれかから格別の意思表示がなければ当然更新せらるべき労働契約を締結する意思であったものと解することが相当と認められる。」「そうだとすると本件各労働契約は、契約当初及びその後しばしば形式的に取交された契約書に記載された2ヶ月の期間の満了する毎に終了することはなく、当然更新を重ねて、恰も期間の定めなき契約と実質的に異なる状態で存続していたものといわなければならない」とする東芝柳町工場事件（控訴審）（東京高判昭45.9.30 判例時報606号3頁）など。
- (6) 当初の契約締結時における諸事情、とくに使

- 用者側が雇用を将来継続することあるいは本工への登用の可能性等を示唆したこと、仕事の種類、内容が本工のそれと異なること、および期間満了時直ちに更新手続がなされなかったことなどの認定の下に、「当初は有期（2ヶ月）の労働契約であったが、この2ヶ月の雇傭期間の定めは叙上の事実関係の下において本件各労働契約が締結されかつ数回ないし20数回に亘って更新され原告らが引き続き雇用されてきた事実（いわゆる連鎖労働契約の成立）に鑑みれば、殊に会社の設備拡張、生産力増強に伴う緊急の労働力需要に基く過剰誘因とその利用関係の維持に由来することからしても、漸次その臨時性を失い本件各傭止めの当時にはすでに存続期間の定めのない労働契約……に転移したものと解するのが相当である」とする東芝柳町工場事件（第一審）（横浜地判昭43. 8. 19労民集19巻4号1033頁）、あるいは「約5年〔ないし〕約7年の長期にわたり会社との雇傭関係が継続し、その間少くとも前者については10回、後者については14回以上6ヶ月以内の期間を定めた臨時工契約書がとりかわされてきたことが明らかである。右事実からすれば、雇傭の当初はさておき、本件解雇の直前頃においては、特段の反対事情がない限り、右契約書のとりかわしは単なる形式であって、右契約書中の契約期間の記載は当事者の実質的な合意の内容をなしていないとみるのが相当である。……したがって、申請人らと会社との間の雇傭契約関係は、本件解雇当時においては期間の定めのないものというべきである」とする日本鋼管事件（東京地判昭41. 9. 6判例時報466号50頁）など。なお、民法629条1項を用いて期間の定めのない契約関係が継続されるとする東亜バルブ事件（神戸地判昭34. 7. 2労民集10巻4号741頁）は、上のいわゆる「転化説」とは異なる問題処理をなしている。
- (7) 「期間の定めのある雇傭が反復して更新された場合に之が期間の定めのない契約に法的に変化するためには、業務の具体的事情、必要によって更新されるのではなく使用者側が解雇予告の手続を免れるためとか、或いは解雇の際の正当な解雇事由の主張立証の煩をのがれるため形式的に短期間の契約の更新を反復しているような場合で、法の保護せんとする労働者の権利を侵害するような『脱法の意図』の存在が必要である」と指摘する前掲・愛

三工業事件は、のちに見る学説上のいわゆる「脱法行為説」に近い。

- (8) 「6ヶ月の期間の定めある労働契約が反復更新され、しかもそのことが常態化していたものであって、6ヶ月の期間の定め〔は〕形式にすぎず、6ヶ月の期間を限る真意ではなく、その実態は当初より期間の定めのない労働契約であったものと認めるのが相当である」とする日本スピンドル事件（神戸地判昭38. 5. 28労経速報475号8頁）。
- (9) 「原告らに対する会社の本件労働契約更新拒絶の意思表示は法律上解雇の意思表示とみるべきであ〔る〕」とする前掲・東芝柳町工場事件（第一審）など。
- (10) 「最終の……期間満了によって被告会社との雇傭関係は一切終了したものと認められ〔る〕」とする前掲・新日本飛行機事件など。
- (11) 「会社と申請人ら常用夫との雇傭契約は期間の定めのある契約ではあるが期間満了前に会社から更新拒絶の意思表示をしない限り当然に契約が従前と同一の労働条件……で更新される趣旨の契約であったものと解する」とする一方、「期間の定めのある契約であることに变りのないことは前に認定したとおりであるから、会社としては期間満了前に更新拒絶の意思表示をして以て契約を更新せしめずして雇傭関係を消滅せしめる……ことを得ることとは契約の趣旨に徴して明らかであ〔る〕」とする関西電力事件（大阪地判昭38. 7. 19労民集14巻4号923頁）、あるいは「同一内容の契約内容が反復されている場合、契約を終了すには特に更新拒絶の意思表示が必要であるが、これをなすにつき一般に正当事由の存在が必要とするものとは解せられない」とする三菱電機事件（神戸地判昭39. 1. 29労民集15巻1号26頁）など。
- (12) 前掲・東芝柳町工場事件（控訴審）。
- (13) 「期間の定めのある労働契約においても、雇傭期間が反復更新され期間満了後も使用者が雇傭を継続すべきものと期待することに作業内容並びに過去の実績からみて合理性が認められる場合には、使用者が更新を拒絶することとは実質上解雇と同視すべきであ〔る〕」とする三菱造船事件（長崎地判昭39. 6. 12労民集15巻3号638頁）など。
- (14) 「更新を拒絶するには更新拒絶の意思表示を要するばかりでなく、さらに、更新拒絶につき従業員の解雇に準ずる正当事由の存在を必

- 要とする」とする神戸製鋼所事件（神戸地判昭41. 5. 25労経速報586号7頁）など。
- (15) 「期間の定めある労働契約においても、右期間満了後も被傭者においてその継続すべきものと期待することに合理性のある場合には、右期待はそれ自体保護を受くべきものであって、使用者において正当な事由なくして右期待に反し期間満了のみをもって労働契約の終了を主張することは信義則上許されない」とする川崎製鉄事件（控訴審）（大阪高判昭38. 10. 23判例時報359号56頁）。
- これに対立する判例として、「長期間に亘り契約が更新されている場合、雇傭されている者の期待的地位は或る程度尊重されねばならないが、……その期待権は2ヶ月の契約更新に対するものに過ぎないものというべく、正当事由を必要ならしめる根拠とはなし難い」とする前掲・三菱電機事件。
- (16) 民集28巻5号927頁。そして同最高裁判決は「単に期間が満了したという理由だけでは上告会社においては雇止めを行わず、被上告人らもまたこれを期待、信頼し、このような相互関係のもとに労働契約関係が存続、維持されてきたものというべきである。そして、このような場合には、経済事情の変動により剰員を生じる等上告会社において従来の取扱いを変更して右条項を発動してもやむをえないと認められる特段の事情の存しないかぎり、期間満了を理由として雇止めをすることは、信義則上からも許されない」とする。
- (17) 最高裁判例を踏襲した最近の判例として、赤阪鉄工所事件（静岡地判昭57. 7. 16労働判例392号25頁）など。
- (18) 「一般に客観的にみて合理性のない、そして労働保護法目的に合致しないと考えられるような理由による差別待遇を内容とする契約は、基3条、4条の類推から民事的には効力は否定されるのではないか。そういうものについてはやはりこの労働基準法の、つまり最低基準法の線まで引き上げられるべきではないか（基13条）。この場合の労基法の線というのは、3条、4条の原則を通して本工の就業規則の線をさしていることになるわけである」と説くもの（沼田稲次郎「就業規則論」238—239頁）など。
- (19) 阿久沢亀夫「臨時工・社外工をめぐる諸問題」新労働法講座8巻400頁。
- (20) 「直接これを正面から禁止する規定が基準法

その他に存しなく、基準法3条、憲法14条について最も関連のある『社会的身分』ということについては解釈上無理である。……ただかかる差別的取扱いの公序良俗違反性（民法90条）も考えられぬこともないが、現在の経済組織と法感情とからは同じく若干の無理がある」と説くもの（宮島尚史「臨時工」季刊労働法23号33—34頁）、あるいは「労働保護法の理論を筋を通して考えれば、労基法第3条および第4条の規定をそのまま適用することはできないにしても、これら両条の類推またはもちろん解釈から、臨時工契約を無効とすることもできよう。しかしそのことが直ちに臨時工の労働保護を完うすることができるかどうかは問題であり、当面する実情を軽視した抽象的要請にすぎない」と説くもの（峯村・前掲論文7頁）など。

- (21) 問題解決の方法として、たとえば「労働者の相互的連帯性の自覚を中心とする組織力によって解決さるべきではあるまいか。いいかえれば、臨時工が常用工組合へ加入するか、臨時工組合の結成による対使用者への要求によるか、労働〔組合〕法第17条によるかのいずれかの方途によって問題を打開することができよう」と説かれる（峯村・前掲論文7頁）。なお、労組法17条による方法を示す判例として日本油脂王子工場事件（東京地判昭26・1・23労民集2巻1号67頁）。
- (22) サッポロビール事件（東京地判昭44・8・19判例時報589号80頁）。同旨、萩沢清彦「解雇」経営法学全集15巻196頁。
- (23) たとえば、「第一は景気変動によって生ずる損害を、期間の定めのある雇用契約を締結することによって、労働者のみに転嫁しようとしていないかどうか、第二は当事者間の労働関係において、期間の定めのある契約を締結することが、十分な理由を持っているかどうか、当該職種なりあるいは企業形態から考えて、期間の定めのある雇用契約を締結することが、社会的な妥当性を持っているかどうか、第三は労働者が期間の定めある雇用契約、即ち自己の契約について当期限りで終了するという明確な意識を持っていたかどうか、即ち次期においても契約が更新されるであろうという期待可能性を、当該職場の客観的な慣習あるいは契約当時の諸事情から抱きうる可能性がなかったかどうかという点」を「脱法行為かどうかの判断基準として」あげ

られている（外尾健一「期間の定めのある労働契約と解雇予告制度」討論労働法 37号 29頁）。あるいは、「期間の定めある契約を締結した労働者が、その期間満了の際も自己の労働関係が終了せず、契約の更新によって引き続き雇われるであろうという期待をもっており、かつその期待が経営内の慣習や契約締結の事情などから合理的根拠を有すると判断される場合には、たとえ当該契約が確定期間を含んでいても、その期間の定めは脱法の意図を示すものであり、したがって期間の定めなき契約とみなされるのである。」そして「その意図の立証はあくまで客観主義的に行われるべく、かつ期間の定めある契約を締結すべき合理性がないという事実、あるいは特別の事情なしに契約を反覆更新しているという事実によって、当然にその意図の存在を推定すべきである。」と説かれる（本多淳亮「契約書の調印を拒否した臨時工の解雇」季刊労働法34号112頁）。

- (24) 「脱法的性格」と「臨時工の〔契約更新への〕期待」とを別個独立の判断要素とする立場もある。すなわち「臨時工の労働契約に脱法的性格が認められるならば、臨時工の労働契約は、期間の定めのない労働契約となり、解雇問題は、一般の解雇法理に照らして考えなければならないし、かりに脱法的性格が認められないとすれば、臨時工の期待に反し正当な理由もなく期間満了のみを理由として労働契約を解除することは許されないといえるわけである」と説かれる（阿久沢亀夫「登用制度のもとにおける臨時工の解雇」季刊労働法48号92頁）。また、臨時工の契約更新への期待を要素として、更新拒絶の意思表示に解雇の法理の適用を図るものがある（山本吉人「雇用形態と労働法（上）」257頁）。

- (25) 小西國友「連鎖労働契約に関する一考察」労働法の諸問題 199頁以下参照。その代表例として後藤清「労働契約の成立」労働法大系 5巻 1頁以下をあげられているが、小西教授の「労働契約に期間を付することは原則として適法であるが、期間の付与につき合理的な相当の事由の存在しない場合には、期間の付与は違法であり、有期契約は期間の定めのない契約になる」と説かれるところ（小西・前掲論文 246頁）も、この立場に属すると考えてよいのであろうか。

四 旭硝子船橋工場事件・二判決の位置づけ

今日の判例の傾向は上に見たように、昭和49年に出た東芝柳町工場事件・最高裁判決（以下、東芝・最高裁判決という）の強い影響の下にある。そして最近の判例である旭硝子船橋工場事件の二判決もまた、その例外ではない。しかも以下において確認するように、東芝・最高裁判決がもともと内包している論理的あいまいさもしくは限界性が、これら二判決においてあらわとなっている。本稿においてこれら二判決を、主要な手がかりとする理由である。以下においては、これら二判決を、先に概観した従来の論議状況の中に位置づけることを通して、臨時工契約における今日的問題の所在を明らかにしたい。

1. まず本件における臨時工契約が無効であるとの債権者らの主張は、つぎのものである。「債務者が臨時工制度を設けたねらいは、第一に企業の生産活動に不可欠な人員を確保しつつ、いつでも必要に応じて整理でき、第二に賃金・年次有給休暇の労働条件において本工より劣悪な条件で働かせる人員を確保し、あわせて本工を含む労働者全体の労働条件を低水準に押え込み、第三に差別された労働者集団を作り出すことによって労働者を分断し、団結を阻止しようとするものであり、臨時工制度は、労働者の生活の権利を無視した反社会的・反人権的制度で、いわゆる解雇権の濫用の法理を免れようとするものであるから、本件労働契約の短期の定めは民法90条、労働基準法3条に違反し無効である。」概ね学説の無効説に沿ったこの主張を、しかし二判決は一顧だにしない感が強い。これまでの判例の傾向に従ったものであるが、とくにここでは本件臨時工契約における期間の定めが、労働者側にも利益に働くとの認定が強く働いているといえる。

2. つぎに旭硝子船橋工場事件においては、二判決ともに、本件臨時工契約を、基本的には「短期の有期契約」たる性格のものであるとしながらも、なおこれが継続的性格をもつものでもあったことを認める。ただ、一審判決が「制度的にも、また、運用面でも当初から継続的性格をも有していた」がゆえに、「反覆継続されることが当初から予定されていた法律関係」であり、「その意味では一種の期間の定めのない契約」であるとして、東芝・最高裁判決をほぼ踏襲しているのに比べ、控訴審判決はニュアンスを異にする。すなわち、「ある程度継続して雇用することが見込まれ

ているともいえるのであるが、更新継続雇用することを当然の前提として短期の雇用契約が締結されているものでない」と認定して、一審判決とはむしろ対立的な認定を示している。にもかかわらず、控訴審判決は、「特に更新をしない旨の意思表示をしない限り、……従前と同様の労働契約がある程度反復、継続して締結することが見込まれていた法律関係とみるべきである」と判断している。控訴審判決には、あくまでも短期の雇用契約であるとの強調ぶりがうかがえ、東芝・最高裁判決にほぼ忠実な一審判決に比し、有期性を強調する控訴審判決は、むしろ同最高裁判決から後退したものといわざるをえない。少なくとも、同最高裁判決それ自体の論旨がもともと「迂遠であまいである」⁽¹⁾というそしりを免れないところに加えて、控訴審判決はいっそうあいまいな論旨を示しているものといわざるをえない。

3. ところで旭硝子船橋工場事件の特徴は、不況を理由とする人員整理すなわち整理解雇として、臨時工に対してなされた期間満了による雇止めの効力が争われたところにある。したがって主要論点は、一つは期間満了による雇止め、すなわち更新拒絶の意思表示を法的にどのように評価すべきかをめぐって、二つは臨時工に対する整理解雇をめぐって、である。

まず期間満了を理由とする本件雇止めの法的評価に関して見てみる。東芝・最高裁判決が、雇止めは「実質において解雇の意思表示にあたり」、⁽²⁾「その実質にかんがみ、解雇に関する法理を類推すべきである」との同事件・東京高裁判決を確認し、是認していることは先に見たが、本件一審判決および控訴審判決のいずれにも、本件雇止めの意思表示が実質解雇の意思表示であるとの直接の表現はない。しかし一審判決では、雇止めには労基法20条所定の手続の必要なること、また不当労働行為意図、思想信条による差別的意図表現のためのみになされたり、社会観念上明白に不当な理由のもとになされた場合は無効である、として雇止めに制約を加えていること、また控訴審は、雇止めが権利の濫用または信義則違反により無効となることがあると判示していることから、一応「解雇に関する法理を類推」（東芝・最高裁判決）していることをうかがうことができよう。もっとも上に見るように、一審判決が示す雇止めに対する制約の枠ぐみに比べ、控訴審判決の示すそれは必ずしも明確でない。控訴審判決の臨時工契約の有期的性格を殊更強調する姿勢が、ここに反映しているともいえようか。すなわち上の姿勢

から、雇止めが無効となる場合は、かなり限られた場合であるとして、狭く判断しているふしがあるのである。東芝・最高裁判決は、のちに整理解雇との関係で見ると、重大な限界を有するものではあるが、雇止めは「特段の事情の存しない限り」は原則的には許されないとして、雇止めが許される場合を、いわば例外的な場合として制約を試みているものである。旭硝子船橋工場事件・控訴審判決は、これとは逆に、雇止めが無効となる場合を例外的場合としているふしがあり、そうであれば、東芝・最高裁判決の雇止めの効力の判断におけるいわば原則の場合と例外的場合とを逆転させたものといわなければならない。

つぎに臨時工に対する整理解雇に関して見てみる。期間満了による雇止めが整理解雇としてなされた場合、その雇止めの効力はいかに評価されるかという問題である。東芝・最高裁判決は、雇止めが許されるための「特段の事情」の存在する場合の例として、「経済事情の変動により剰員を生じる」場合を示している。この場合が、不況を理由とする人員整理すなわち整理解雇に符合することは容易に理解できる。そうであれば、東芝・最高裁判決が臨時工の雇止めに對して一定の制約を加えていくうえで果してきた役割を評価しようとしても、雇止めが整理解雇としてなされる場合については種々不明確な点があらわとなる⁽³⁾。もっとも、東芝・最高裁判決に代表される、実質は期間の定めなき契約と見る判例理論においては、期間の定めそのものは法的になお有効に生きているととらえるところに特徴がある（「転化説」との決定的違い）。法的に有効に生きているその期間の定めは、「特段の事情」が存すると認められる場合に、直ちに前面に押し出されてくる。かような論理構造をもつ支配的判例理論は、それゆえに重大な限界を有するといえる。

ところで整理解雇としての臨時工に対する雇止めを扱った最近の判例は、つぎの3つの傾向にわかれている。すなわち、第一の傾向は「臨時工を優先的（第一次的）解雇対象者とすることを全面的に認めたもの」、第二の傾向は「臨時工が優先的解雇対象者であることを基本的に認めながら一定の制限を設けるもの」、そして第三の傾向は「優先的解雇対象者であることを否定するもの」である⁽⁴⁾。もともと企業側の意図が、臨時工制度を景気変動に対応する調整弁として位置づけていることに疑いはない。期間の定めをおくことは、企業側からすればその意味で重要なことである⁽⁵⁾。しかし一方、有期契約等の形式とはかけ離れて、

臨時工がいわゆる常用工化しているという否定しようもない雇用実態がある。上の3つにわかれている判例傾向のうち、第一のものは、契約自由を不当に重視するところから、その形式性のみに目を向けることにより、結果的にせよ無条件に企業側の意図を是認するものにほかならず、学説上支配的な「転化説」の、その決定要素とするものが、ここでは全く無視されてしまっている。先にも指摘したように、東芝・最高裁判決に代表される、実質期間の定めなき契約と見る判例理論は、有期という形式性になお法的意味を与えながら、雇止めに対しては、解雇法理を「類推」するものであるが、これ自体に論理的あいまいさを含むものであり、それが上の第一の傾向の判例に現われているといえよう。

さて、旭硝子船橋工場事件・一審判決は、不況対策の一つとしての臨時工の雇止め実施の必要性を認め、雇止め対象者の選択等については、勤続年数の短い臨時工に限定した点を一応相当なものと評価し、希望退職者の募集に実質相当する努力がなされまた配転措置がなされなかったことは当時の事情ではやむをえないと判断し、さらに会社のがした一連の補償措置を一応評価しようとするが、これらに加えて他方での労働者側の個別事情を考慮することによって、はじめて合理性が認められるとする。ここでの具体的認定の可否はともかくとして、その判断基準は整理解雇基準判断の一般的基準にほぼ則したものと見える。しかし、これら判断の大前提として、「臨時工契約が基本的には短期的有期契約としての性格を有するのであるから、これに更新継続を認めたとしても、その雇止めにつき、本工契約における解雇基準よりゆるやかな運用になるもやむを得ない」とするものであり、先の整理解雇としての臨時工の雇止めに関する判例傾向のうち、少なくとも第二のものに属するといえよう。

控訴審判決は、一審判決における雇止めの必要性および対象者の選択等の合理性に関する認定、判断をそっくり是認する。そして、「雇止めの効力を判断するに当たっては、終身雇用の期待のもとに期間の定めのない労働契約を締結している本工を解雇する場合とはおのずから差異があるべきことは当然であり」、「臨時工の雇止めには、企業の維持、運営上の必要性をも勘案すべきであり、本件のような余剰人員整理のための雇止めについては、使用者に相当広範囲の自由が認められる」としたうえで、雇止めが「不況時における雇用量の調整を図り、企業の健全な運営を維持する

ため」、「臨時工のうち、更新回数の少ない者を選んでなされたものであるから」、不合理、不相当な点はなく、使用者に許される裁量の範囲を逸脱したものとはいえないとする。これは、臨時工制度に対する企業側の意図をほぼ全面的に是認する論理にほかならず、控訴審判決はかような論理のもとで、一審判決の提示した合理性判断における労働者側の個別事情への考慮を一蹴するのである。この判決が、先の判例傾向の第一のものに属することはいうまでもない。

〔注〕

- (1) 本多淳亮「不況下における雇用調整をめぐる法的諸問題(Ⅱ)」労働判例215号7頁。
- (2) 東芝・最高裁判決の示す「特段の事情」が存在する場合の例示としての「経済事情の変動により剰員を生じる」場合ということだが、「整理解雇における必要性の要件さえ満たせば、ただちに解雇しうる」ということになるのか、などの点で不明確である(中丸・前掲論文32頁)。
- (3) 中丸・前掲論文32—33頁。
- (4) 「景気変動にこたえるためには経営者はいつでも労働者を首切れるという可能性を確保しておかなければならない。このように労働者には急に退職してもらっては困るということと、同時にまた、やめろといったらいつでもやめてもらいたいという、この虫のいい二つの要請が資本としての経営についてまわるのである。」「ところが、労働力の継続的確保と解雇の完全な自由という二つの要請は相矛盾するということがどうしても起こる。」「そこで使用者にとって一番都合のいい状態は、一定の量の労働力……を継続的に確保しておくとともに、他方には、安く働かせて、不要となればいつでも首を切れる労働者を雇っておくという状態であろう。」「(沼田・前掲書219—220頁)。

五 おわりに—今後の課題

臨時工に対する雇止めに関する最近の判例である旭硝子船橋工場事件の二判決を主要な手がかりとしながら、臨時工契約に関する問題点と論議の状況を以上のように見てきたが、ここではそれらをふまえて、今後なお検討されるべき課題として以下の点を摘示しておきたい。

1. 今日支配的である、東芝・最高裁判決に代表

される実質期間の定めなき契約と見る説は、二つの説、すなわち一つは学説上支配的である「転化説」、いま一つは判例上の一つの流れであった、依然として有期契約であるとする説、つまり期間の定めを形式的機械的にのみとらえる考え方の、いわば中間的・折衷的な説であると位置づけることができる。一方では、反復更新による契約関係の長期的継続維持などの雇用実態、あるいは当事者の意図（とりわけ労働者側の反復更新への期待、信頼）などの事情を全く無視できないところから、契約期間の定めを形式的機械的にのみとらえる考え方をとりえず、他方では、しかしなお期間の定めという形式性に不要にとらわれるところから、「転化説」に踏み切れない、というところに立論されたものととらえることができる。しかも、その立論の根底には、有期契約はあくまでも有期契約であるとの、契約自由を不当に重視しがちな、いわば市民法的発想が認められる。

かような発想は、企業論理である臨時工制度の無条件的是認に結びつきやすい。かような論理的特徴を有する東芝・最高裁判決に代表される判例理論が、臨時工の権利保護に一定の役割を果たしてきたことを否定しえないとしても、同最高裁判決自体の「迂遠であまいである」ところが、その後のより後退した下級審判例の流れを生み出しているといえる。整理解雇としての雇止めに関する判例のうち、解雇対象者として臨時工優先を自明視する判例傾向は、その端的な現われといえよう。

2. さて、整理解雇において臨時工が常用工（本工）に先立ってその対象となることを自明の如く説くのは、判例上の一つの傾向をなしている⁽¹⁾。たとえば「いわゆる終身雇用の期待の下に期間の定めなく雇用されている従業員とは、企業の結びつきの度合いにおいて、おのずから差異がある」⁽²⁾として、臨時工が整理解雇のまっ先の対象となることを当然とするかの如き判示に見ることができる。旭硝子船橋工場事件の二判決が、「臨時工契約が基本的には短期的有期契約としての性格を有するのであるから、これに更新継続を認めたとしても、その雇止めにつき、本工契約における解雇基準よりゆるやかな運用になるもやむを得ない」（一審判決）とし、あるいは「雇止めの効力を判断するに当たっては、終身雇用の期待のもとに期間の定めのない労働契約を締結している本工を解雇する場合とはおのずから差異があるべきことは当然である」（控訴審判決）としていることは先にも見たが、これら二判決もまた上

の判例上の傾向に立ったものである。

しかるに、企業側の臨時工制度に求めるメリットの中心は、これを景気変動の調整弁とするところにあることは周知のことであり、他方臨時工がその立場を脅やかされる最も典型的場面、したがって最も法的保護が求められる場面とは、まさに調整弁としての役割が現実強制される場面すなわち整理解雇としての雇止めが行なわれる場面である。そうであれば、今日の支配的判例理論は、臨時工保護において、肝心な場面においては無力であるといわざるをえない。当然のことながら、臨時工の雇用実態を直視する立場において、批判的に検討されるべき点である⁽³⁾。

3. このように、東芝・最高裁判決に代表される、実質期間の定めなき契約と見なし、これに解雇法理を類推するとの説が、一定の、しかし重大な限界と問題を有することを否定できない。そしてかような限界と問題がどのように克服されるべきかは今後の検討課題であるが、これら判例理論の根底にあるはずの基本的発想にかかわっては、企業側が臨時工制度に一方的に求める論理に結びつき易い契約自由を不当に重視しがちな市民法的発想が克服されることが、なによりも重要であろう。かような克服が裁判官においてなされない限りは、「転化説」がいかに緻密化されたとしても、これが新たな支配的判例理論としてくみこまれることには依然としてならないであろう。

なお、仮に東芝・最高裁判決の論理の枠組みに立つとすれば、雇止めの認められる場合としての「特段の事情」の存する場合を厳格に狭く解する方向が考えられる。ちなみに、「特段の事情」の存する場合の例示としての「経済変動の事情により剰員を生じる」場合ということが、直ちに整理解雇において臨時工の雇止めが最優先されるということの意味するものではない。

4. 今日の臨時工契約の問題の背景として、雇用構造の変化としてのME化、勤務形態の多様ななどに伴って、臨時工問題が新たな形で生じつつあることに注目しなければならない。すなわち、戦前、戦後を通して論議されてきた臨時工問題は、今日の急激な技術革新のもとでいわば古くて新しい問題として現われている。そして何よりもこのことはまた、近時活発な論議の対象であるいわゆるパートタイマー（それも「景気調整の安全弁として、または、日本の生涯雇用を維持するための条件として位置づけられる臨時工（臨時労働者）の亜種」⁽⁴⁾であるパートタイマー）の労働契約をめぐる問題に直ちに及ぼされる。「かつての

本工化せる臨時工問題と同質のものがあらためてパートという形態で提示されている」⁽⁴⁾。

上のような今日的雇用構造の特徴に注意しながら、従来の判例理論および学説を再検討する必要がある。

〔註〕

- (1) 学説においては、「人員整理の必要が生じた場合を考慮して本工に一種の Seniority を認め〔る〕」ことを、「法理論としてはむげに否定できないのではなかろうか」（有泉亨『労働基準法』206頁）との見解が、これに類似したものである。
- (2) 日立メディコ事件（東高判昭55.12.16労働判例354号35頁）。
- (3) その意味で、「一般に企業合理化の必要から整理解雇が行なわれる場合において、臨時雇用者を第一順位の解雇者とすることが許されるかについては疑問がないでもないが、仮にこれが首肯されるとしても、その理由は、臨時雇用者という名称ないし呼称があるからではなく、当該雇用契約の実質的内容においてその従業員と会社との結びつきの度合が稀薄であるということにあるというべきである」とする東洋精機事件（名古屋地判昭49.9.30労働判例211号38頁）は示唆的である。
- (4) 外尾・前掲「パートタイム労働者の労働者保護法制の整備」39頁。
- (5) 山本吉人「パートタイマー契約の保護基準」季刊労働法129号37頁。