

# 相談室 Q&A

## 労働契約関係

# Q

### 無期転換に際し、法定を超える育休や私傷病休職をクーリング期間としたり、5年カウントから除外したりしてよいか

当社で5年以上働いている有期雇用社員には、育児休業を3年取得した者や、半年以上私傷病休職した者がいます。これらの期間につき、クーリング期間として、無期転換申し込み権発生の通算年数をリセットしたり、通算契約期間の5年カウントから差し引いたりすることは可能でしょうか。

(大阪府 M社)

# A

労働契約を前提とした休業や休職である以上、通算契約期間をリセットすることはできない。また、実際の就労の有無は無関係であり、通算契約期間からの除外も認められない

回答者 今泉叔徳 いまいずみ よしのり 特定社会保険労務士(社会保険労務士法人大野事務所)

## 1. いわゆる「クーリング期間」について

2018年4月以降、有期契約労働者の無期転換に向けて対応されている会社も多くあるかと思えます。無期転換は、同一の使用者との間で有期労働契約が反復更新され、通算契約期間が5年を超えた場合に、有期契約労働者の申し込みにより有期労働契約を無期労働契約に転換させる仕組みです(労働契約法18条1項)。

ここで、同一の使用者との通算契約期間の計算に当たり、有期労働契約が存在しない期間(以下、空白期間)が一定以上続いた場合には、通算契約期間の計算がリセットされる取り扱いが定められています(同法18条2項)。

この通算がリセットされる空白期間を「クーリング期間」といいますが、ご質問にお答えする前にクーリング期間について再度整理しましょう。

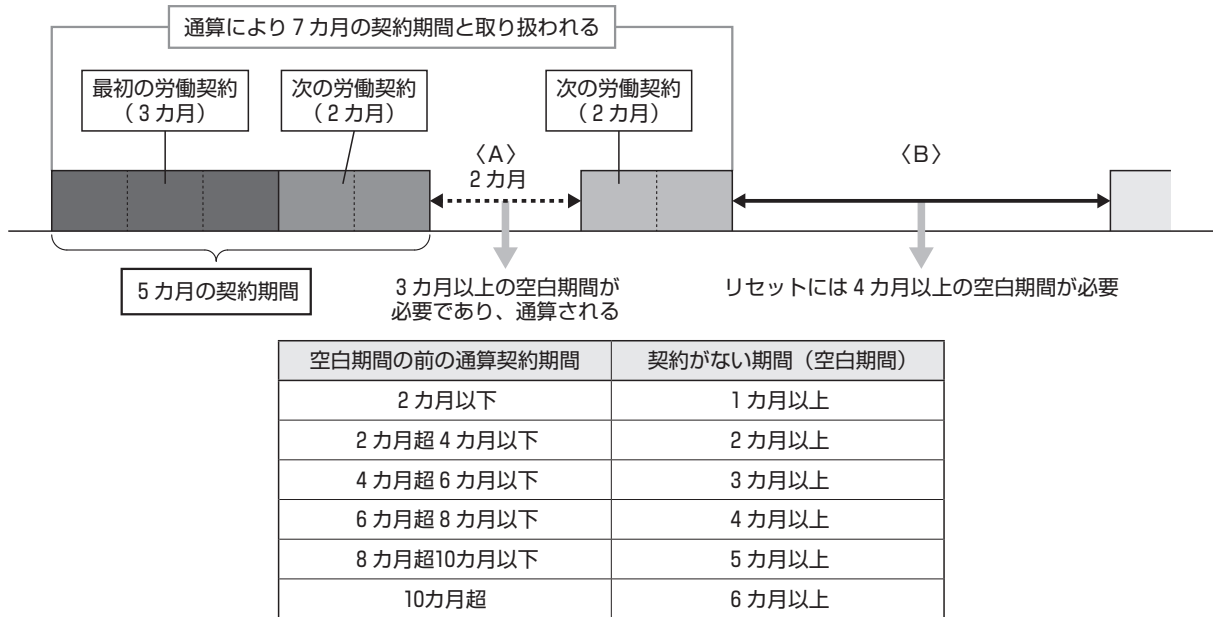
## 2. クーリングが認められる要件

まず、①空白期間が6カ月以上あるときは、その期間より前の有期労働契約は通算契約期間に含まれません(クーリングされます)。

また、②空白期間が6カ月未満であっても、通算の対象となる有期労働契約の期間(複数ある場合には、その合計期間)が1年未満の場合には、空白期間が通算契約期間の2分の1以上あればクーリングされ、無契約期間より前の有期労働契約は通算契約期間に含まれません(同法18条、労働契約法第18条第1項の通算契約期間に関する基準を定める省令)。この計算の結果、1カ月未満の端数が生じた場合は1カ月とされます。

②は少々複雑ですが、例えば、3カ月の有期労働契約を締結し、その後、間を置かず同一の使用者と2カ月の有期労働契約期間を更新した場合、この3カ月と2カ月は通算され、5カ月の通算契約期間となります。このとき、次の契約との間に3カ月以上の空白期間がないことから、二つの契約は通算される(クーリングされない)ことになります([図表]の〈A〉部分)。このクーリングが認められるためには[図表]下段の表に掲げる「空白期間」が必要であり、[図表]の〈B〉においては通算契約期間7カ月に対して4カ月以上の空白期間が必要です。

図表 無契約期間の前の通算契約期間が1年以内の場合



### 3. ご質問のケースに対する回答

#### [1] 休業や退職をクーリング期間とできるか

では、ご質問のようなケースにおいて、まず前述のクーリングが認められるかを検討します。クーリングが成立するためには空白期間があることが前提となります。しかし、育児休業や私傷病退職は、その法的性質が労働義務の免除であることから分かるように、その期間は労働契約が締結されている状態にあります。つまり、労働契約が締結されていない限り、育児休業も私傷病退職も取ることは不可能となります。

したがって、育児休業や私傷病退職中の期間は空白期間に該当しませんので、クーリング期間とはできず、通算契約期間をリセットすることはできません。なお、このことは、育児休業が法定以上のものであることと関係はありません。

#### [2] 休業や退職を「5年」から除外できるか

次に、無期転換の申し込み権が発生する5年の通算期間から、育児休業や私傷病退職の期間を除外することはできるでしょうか。

確かに、育児休業や私傷病退職の間中は実際の労務の提供がなく、このような期間まで通算契約期間とすることは不合理とも思えます。しかし、法は労働契約があることのみを要件としており、実際の労務の提供の有無については、問われていま

せん。したがって、たとえ育児休業や私傷病退職のように、実際の労務の提供がない場合でも通算契約期間としてカウントしなければならず、これを「5年」から除外する取り扱いは認められません。

### 4. 補足

これまでクーリング期間については、その悪用が懸念されてきました。例えば、有期労働契約と次の有期労働契約の間に労働者派遣や請負での就労期間を挟むことで通算期間をリセットさせるというものが、その典型的な例でしょう。

労働者派遣に関しては、派遣先は、当該派遣先を離職後1年間経過した労働者でないと、派遣労働者として受け入れることができません（派遣法40条の9）。一方、請負に関しては法律上の制限がありませんが、無期転換逃れの意図で行えば、脱法行為と指摘されるでしょう。

クーリング期間の趣旨は「有期契約労働者として勤務したことのある労働者の職業選択の幅を過度に狭めることを避けるため」のもの（厚生労働省労働基準局労働条件政策課〔『労政時報』第3834号-12.11.23 51ページ〕）です。クーリング期間は無期転換申込権発生要件の例外的位置づけであるという理解の下、その適切な運用を心掛けるべきでしょう。