

第6章 アメリカ

1. はじめに

本章は、アメリカにおける非正規就業者の量的規模や職種・産業の広がり、処遇の現状、処遇向上にかかる法制度等社会的取組み、非正規就業と企業経営といった、非正規就業にかかるアメリカにおける全体像を概説するものである。

以下、2 では、主に連邦政府の統計調査資料を用いて、非正規就業者の量的規模や職種・産業の広がりや処遇の状況等を述べる。3 では、非正規就業者にかかる均等・均衡処遇を含めて雇用労働法制の状況等を述べる。4 では、アメリカの経営活動において非正規就業者がどのように処遇されているかなど、ヒアリング調査結果を軸にした現状の一側面を述べる。そして最後に、アメリカにおける非正規就業を取り巻く現状をまとめる¹。

2. 非正規就業の現状

(1) 定義

アメリカにおいて非正規就業は、コンティンジェント (contingent) あるいは代替的就業形態 (alternative employment arrangement) と呼ばれている (以下、断りのない限り、まとめて「非正規」という)。なお、非正規に関する連邦レベルの法令は存在しないため、一般に統計調査上の呼称が用いられ、定義も統計調査上のものが用いられている。本章の記述もこれに倣っている。

アメリカ連邦労働省の労働統計局 (Bureau of Labor Statistics : BLS) は、1995 年から定期的または断続的に非正規にかかる調査を行っている。最新のものは BLS (2005), Contingent and Alternative Employment Arrangements, February 2005 であり、以下に見る数値は基本的にこれに基づいている²。

まず、コンティンジェント就業者 (worker) とは、「就業を継続する契約を結ばない者」であり、相対的に短期間に就業する者を指す。その上で 3 つの推計が設定されており、それぞれ、定義に広狭の差がつけられている。最も狭い定義 (推計 1) は、「実際に働いた期間が 1 年以下で、かつ、この先 1 年以下の就業継続しか期待していない者」である。この定義では、自営業者 (self-employed workers) や独立契約者 (independent contractors) は除かれる。中間の定義 (推計 2) では、推計 1 の定義に自営業者と独立契約者が含まれている。最も広い定義 (推計 3) では、単に「就業の継続を期待していない者」とされ、実際に 1 年

¹ 本章で用いる資料の原語では、非正規労働者という場合に“worker”が用いられており、法令上用いられている“employee”(=日本で通常理解されるところの「労働者」とは意味合いが異なるため、本章では“worker”を敢えて「就業者」と表記している。

² 2005 年以前の調査結果や、アメリカの非正規をめぐる法的問題や実態の一面をまとめたものに、日本労働研究機構 (2001)『アメリカの非典型雇用』がある。また、同文献に掲げた参考資料 (227 頁以下) は、アメリカの非正規の状況を理解するのに現在でも有益と思われる。ところで、BLS によると、議会で予算が承認されれば、2017 年に非正規調査を実施する予定とのことである。

以上就業し、かつ、この先最低1年以上の就業継続を期待している場合も含まれる。

次に、代替的就業形態とは、伝統的就業形態として認知される直接雇用あるいは長期継続雇用を前提とした就業形態とは対置される幾つかの就業形態である。

第1に、独立契約者 (independent contractors) であり、いわゆる自営業者や、フリーランスのコンサルタントやライターなどがこの定義に含まれる。

第2に、呼出就業者 (on-call workers) であり、事業者側の需要に応じて呼び出され、必要とされる日数や時間に就業する者である。例えば、代理教員、看護師、建設作業就業者がこれに当たる場合がある。

第3に、派遣就業者 (temporary help agency workers) であり、人材派遣・供給会社に雇用され、派遣先で就業する者である。職種はさまざまである。

第4に、業務請負企業就業者 (workers provided by contract firms) であり、業務請負会社に雇用され、企業間の業務請負契約によって業務請負会社から就業先会社に派遣されてそこで就業する者をいう。例えば、ビルの警備や清掃、建築関連業務、IT関連の業務がこれに当たる。

なお、アメリカの統計調査上、パートタイマーは週35時間未満働く者とされている。

図表 6-1 コンティンジェント・非コンティンジェント別に見た
代替的就業形態と伝統的就業形態で就業する者の割合

就業形態	就業者数(千)	コンティンジェント就業者 (%)			非コンティンジェント就業者 (%) (注1)
		推計 1	推計 2	推計 3	
代替的就业形態					
独立契約者	10,342	n/a	3.4	3.4	96.6
呼出就業者	2,454	10.4	10.6	24.6	75.4
派遣就業者	1,217	30.4	37.8	60.7	39.3
業務請負企業就業者	813	6.8	9.8	19.5	80.5
伝統的就业形態	123,843	1.2	1.4	2.9	97.1

出所：BLS(2005), Table12 ※ n/a=not applicable

注1：「推計3」に対する割合

ところで、以上の定義に基づいたとしても、アメリカの非正規を厳然と区別し観察できるわけではない。例えばある者は、コンティンジェントの推計1に含まれつつ派遣就業者であり、さらに同時にパートタイマーでありうるからである。図表6-1はその一端を表している。その意味で、拠って立つ統計資料は、就業形態の特徴ごとに区分けした分類を用いて労働市場の断面を観察しているのであって、労働市場における個人の実際の就業状況ごとの実情を表しているわけではないことに注意する必要がある。

(2) 量的規模

では、以上の定義や就業類型ごとに、2005年調査結果時点での量的規模を概観する。

コンティンジェントは、最も広い定義の推計3によっても、労働市場の4.1%、約570万5

千人である。なお、推計 1 では 1.8%で約 250 万人、推計 2 では 2.3%で約 318 万人となっている。

代替的就業形態を見ると、独立契約者は 7.4%で約 1,034 万人、呼出就業者は 1.8%で約 245 万人、派遣就業者は 0.9%で約 122 万人、業務請負企業就業者は 0.6%で約 81 万人となっており、これら四つの類型を合わせても労働市場全体の約 11%程度である³。

また、パートタイマーは、およそ 18%で約 2,515 万人と、非正規の中で最も規模が大きい就業形態である（2016 年 2 月時点では 18.4%（筆者推計）で約 2,785 万人⁴）。

以上のような傾向は、1995 年から 2 年おきに行われた BLS の調査結果と比べて大きな変化は見られない⁵。

もっとも、ヒアリング調査によると、次のような指摘あるいは付加的情報がある。

アメリカ人材協会（American Staffing Association : ASA）が会員企業を対象に調査したデータに基づいて集計したところによると、2013 年において年間平均 1 週間当たりの派遣等就業者数は 300 万人、1 年間の派遣等就業者数は 1,100 万人（過去 10 年間平均では 1,220 万人）と算出されている⁶。派遣以外での何らかの契約に基づく人材供給による人員も含むと思われるため明確ではないが、BLS（2005）による人員数よりもより多くの人員が派遣就業を行っている可能性がある。この点、在米のある製造企業は、事業所により割合の違いはあるものの、本社では 1 割強の人材を派遣会社から受け入れて活用していた⁷。この例だけから見ると、ASA が示す数値には肯首できる面もある。

また、全米自動車労組（United Auto Workers Union : UAW）から提供された資料によると、自動車製造現場では、派遣や契約就業者の量的動向は次のようになっている⁸。

欧州やアジアの各国からアメリカに進出し拠点を置いている複数の自動車製造企業の生産現場では、少ないところでも約 20%、多いところでは 40%超の派遣・契約就業者を受け入れて活用しているという⁹。また、製造業や製造職種全体と自動車製造業界とで派遣就業者の活用状況を比較した数値によると、製造業全体では、1999 年に 4.27%であったのが 2014 年の

³ なお、アメリカ会計検査院（Government Accountability Office : GAO）が公表した、GAO（2015）、Contingent Workforce: Size, Characteristics, Earnings, and Benefits (GAO-15-168R) によると、別の異なる調査結果を用いて集計した結果、BLS（2005）以降 2010 年までの間に、非正規が微増した一方で、正規のフルタイム就業者が減少したなどと指摘している。もっとも、用いたデータセットが異なるために、集計数値に一貫性と信頼性があるかは俄かに判断できない。2015 年 9 月に BLS（対応者：Ms. Ann Polivka, Ms. Dorinda Allard）に対して行ったヒアリング調査によれば、GAO（2015）の結果に信頼性は置かれていなかった。

⁴ BLS（2016）、Employment Situation, Feb. 2016, Table A-9, Selected Employment Indicators.

⁵ 日本労働研究機構（2001）16-17 頁、表 A、表 B 参照。

⁶ 2015 年 9 月に ASA（対応者：Mr. Stephen Dwyer）に対して行ったヒアリング調査及び ASA 公表資料に基づく。

⁷ 2015 年 9 月に在米製造企業（匿名）に対して行ったヒアリング調査による。

⁸ 2015 年 9 月に UAW（対応者：Mr. Mark Haasis）に対して行ったヒアリング調査による。

⁹ なお、UAW によると、いわゆるビッグスリーの 3 社では、組合の反対のため、派遣などの間接雇用人材を受け入れておらず、非正規のような働き方をしているのは直接雇用の補助的労働者であるという。組合が間接雇用人材の受け入れに反対する理由は、労働条件の下方圧力が働き、組合の規制力が及ばなくなるからであるという。

第 2 四半期に 9.41%と経過していたところ、自動車製造業では、1999 年に 4.24%であったのが、2014 年の第 2 四半期には 30.41%と激増した。自動車関連部品製造業でも、1999 年には 3.59%であったのが、2014 年の第 2 四半期には 13.52%と大幅に増加している。さらに、製造職種全体では、2002 年に 5.8%であったのが 2014 年には 8.4%へと増加傾向にあるところ、自動車組立職種では、2002 年には 5.0%であったのが、2014 年には 17.2%と 3 倍超も増加している。

こうした情報を加味して考えると、市場全体として、非正規が正規をしのぐほどには拡大していないとみられるが、社会問題となりうる程度には規模が大きくなっていること、また、就業形態や職種、業種によって傾向は異なると思われるが、一部の業種や職種においては、情報を得ることができた過去 15～16 年ほどの間に派遣が大いに活用される状況となってきたといえる。

(3) 職種・産業

次に、非正規はどのような職種や産業で活用されているのかを見ていく。

まず、コンティンジェントについて、図表 6-2 を見ると、様々な職種や産業で活用されていることが分かる。

職種については、とりわけ、「専門職」「サービス職」「管理部門補助職」「建設・解体職」での割合が高くなっている（網掛け部分）。

また、業種については、特に、「建設業」「専門・事業サービス業」「教育・保険サービス業」での割合が高くなっている（網掛け部分）。

さらに、これら職種や業種での割合の高さは、非コンティンジェント就業者の割合よりも高くなっていることが分かる。

すると、（事業所や企業の従業員構成割合は様々であろうが、）労働市場を全体的に見渡すと、特定の職種や業種でコンティンジェント、つまり実際の就業期間が短いか、短期の就業を更新し、継続して就業する期待の低い者の活用割合が高いという状況が見てとれる。同時に、知的・技術的専門性が比較的高いと思われる職種や業種において、コンティンジェント就業者が活用されているといえるかもしれない。

次に、図表 6-3 から、代替的就業形態について見ると、こちらについても、様々な職種や業種で活用されていることが分かる。しかし、代替的就業形態の別では異なる傾向にある。

図表 6-2 職種別、産業別、コンティンジェント・非コンティンジェント就業者の割合

職種・産業	コンティンジェント就業者			非コンティンジェント就業者
	推計 1	推計 2	推計 3	
16歳以上、計(千)	2,504	3,177	5,705	133,247
%	100.0	100.0	100.0	100.0
職 種				
管理・財務運営職	5.5	8.0	8.7	14.6
専門職	22.8	22.6	27.2	20.6
サービス職	17.3	17.6	15.7	15.6
販売職	4.9	6.0	5.7	12.1
管理部門補助職	19.4	16.5	14.8	13.9
農水林業職	2.4	2.0	2.1	0.5
建設・解体職	11.4	12.3	11.1	5.8
施工・修理職	2.7	2.4	2.9	3.8
製造職	4.5	4.0	5.2	6.8
運輸職	9.1	8.5	6.5	6.2
産 業				
農林水産業	2.5	2.3	1.7	1.3
鉱業	0.7	0.6	0.4	0.4
建設業	13.0	14.0	12.3	7.2
製造業	6.7	6.0	6.4	11.9
卸売業	3.2	2.9	2.2	3.2
小売業	6.4	6.7	6.4	12.4
運輸業	5.0	4.7	3.7	5.3
情報産業	1.6	1.3	2.1	2.3
金融関連業	1.4	2.6	3.1	7.7
専門・事業サービス業	18.2	20.7	18.2	9.7
教育・保健サービス業	23.5	21.8	27.1	20.8
接客・娯楽業	10.1	8.9	7.4	8.1
その他サービス業	5.0	5.3	4.9	4.7
公務	2.8	2.3	4.0	4.9

出所：BLS (2001), Table 4.

割合が高い職種を見ると、独立契約者では、「管理・財務運営職」「専門職」「販売職」「建設・解体職」「サービス職」である。呼出就業者では、「専門職」「サービス職」「建設・解体職」「運輸職」である。派遣就業者では、「管理部門補助職」「製造職」「サービス職」「運輸職」「専門職」である。業務請負企業就業者では、「専門職」「サービス職」「建設・解体職」である(以上、全ての網掛け部分)。特徴的な点を示すと、独立契約者では、「管理・財務運営職」の割合が高く、他の就業形態に比べて突出している。派遣就業者では、「管理部門補助職」と「製造業」で、他の形態に比べて高い割合を示している。したがって、就業形態によっては、知的・技術的専門性の高い職種や業種で活用されているといえるかもしれない。

なお、各就業形態のこれら職種では、伝統的就业形態における割合よりも概ね高い割合を示しており、各産業が、事業運営に際して各代替的就业形態に依存する傾向が窺えるようである。

図表 6-3 職種別、産業別、代替的就業形態・伝統的作業形態の割合

職種・産業	代替的作業形態				伝統的 就業形態
	独立契約者	呼出就業者	派遣就業者	業務請負企業 就業者	
16歳以上、計(千)	10,342	2,454	1,217	813	123,843
%	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
職 種	-----				
管理・財務運営職	21.5	5.7	7.6	10.2	14.1
専門職	18.4	30.0	12.7	29.4	20.9
サービス職	13.7	22.1	15.6	26.2	15.5
販売職	17.1	4.4	2.1	2.5	11.7
管理部門補助職	3.4	8.2	24.8	4.7	14.9
農水林業職	0.7	0.5	0.9	0.2	0.5
建設・解体職	15.3	12.5	3.5	19.8	5.0
施工・修理職	3.7	3.9	2.6	1.7	3.8
製造職	2.2	2.7	17.1	2.1	7.1
運輸職	3.9	10.0	13.1	3.1	6.3
産 業	-----				
農林水産業	2.6	0.6	---	0.2	1.2
鉱業	0.1	1.0	0.5	0.2	0.4
建設業	22.0	12.2	3.4	16.5	6.0
製造業	3.2	4.8	28.4	14.1	12.6
卸売業	2.1	2.1	5.4	3.4	3.3
小売業	8.9	5.6	2.1	3.1	12.8
運輸業	3.9	8.4	3.1	4.0	5.3
情報産業	2.0	1.8	1.8	4.0	2.4
金融関連業	10.4	3.4	4.1	6.8	7.5
専門・事業サービス業	21.3	7.7	31.9	10.4	8.6
教育・保健サービス業	8.7	33.8	11.1	15.7	22.0
接客・娯楽業	4.5	10.4	1.8	4.5	8.4
その他サービス業	9.9	3.8	2.9	0.3	4.4
公務	0.3	4.4	2.8	16.6	5.3

出所：BLS (2001), Table 8.

*筆者注：派遣就業者と業務請負企業就業者の業種は就業先の業種。「---」はゼロ。

(4) 就業条件

では、非正規の就業条件について、主に BLS による調査結果から概観する。

ア. 賃金

図表 6-4 から賃金についてみると、コンティンジェントのフルタイムは 400 ドルから 500 ドル未満であり、パートタイムだと半分以下から 3 分の 1 にまで減少する。ただ、推計の定義ごとに大きく異なるわけではなく、おおよその目安は見えそうである。

一方、代替的作業形態の別では、形態ごとに額が大きく異なっている。フルタイムで見ると、独立契約者と請負企業就業者は額が高いが、呼出就業者と派遣就業者は比較的額が低い。ただ、パートタイムで見ると、各形態でやや開きはあるものの、フルタイムに比べると差は縮まっている。とはいえ、代替的作業形態でもコンティンジェントと同様に、パートタイマーの額は 2 分の 1 から 3 分の 1 程度と低くなっている。また、こうした形態ごとでの額に関

きが見られるのは、各形態での職種や職務の傾向が異なるからではないかと思われる。ちなみに、閲覧できる時間的に最も近い2006年3月の民間部門非農林業全労働者平均週給額は、約685ドルである¹⁰。単純な比較はできないが、フルタイム派遣就業の週給額の低さが分かる。

図表 6-4 非正規の週給額中央値 (US\$)

	コンティンジェント			代替的就業形態			
	推計 1	推計 2	推計 3	独立 契約者	呼出 就業者	派遣 就業者	業務請負 企業就業者
フルタイム	405	411	488	716	519	414	756
パートタイム	152	152	161	253	173	224	204

出所：BLS (2005), Table 13 より抜粋

なお、表には掲げていないが、フルタイム・パートタイムごとに見ても、性別や人種での差がみられるようであり、男性、白人の方がそれら以外の属性の者よりも額が高い傾向にありそうである。

ところで、先に見たように、在米外資系自動車製造業は派遣・契約就業者を多く活用している。UAWによると、彼らの時間当たり賃金額は、低いところで11ドル、フルタイムの46%から、高いところでは19.5ドル、フルタイムの85%となっている。こうした差は、製造現場の立地や当該地域の市場の動向、また、企業としての人材活用のスタンスが表れているのであろう。全体的には概ね、フルタイムの6割から7割程度が支払われているようである¹¹。また、ヒアリングを行った在米製造企業でも、製造現場で活用している派遣就業者の時給は15ドル程度とされていたし、アメリカ人材協会でも派遣・契約就業者の時給は平均で17ドルと回答されていたことから、業種や職種による違いはありえるものの、製造業の派遣についてはおおむねの相場観は形成されているといえそうである。

イ. 保険・年金

アメリカでは、公的な健康保険は高齢者または低所得者向けの制度があるのみで、大多数の労働者は使用者がベネフィット（福利厚生）として提供する保険制度によりカバーされている。また、年金も、公的年金制度ではなく、使用者が提供するベネフィットとして年金プランに加入するのが一般的である。いずれについても、企業が独自に（保険会社と契約するなどして）設けるものであるため、加入要件は一様ではないと思われるが、例えば、就業上の地位や一定の雇用期間あるいは就業時間数が要件とされることもありえ、非正規にとっては比較的加入が難しいことも考えられる。

¹⁰ BLS, *Employment Situation* のデータベースから引き出した数値。

¹¹ UAW 提供資料に基づく。

このような背景を踏まえて図表 6-5 を見ると、健康保険、年金ともに、使用者がコンティンジェントに対して提供する制度の適用割合は、非コンティンジェントに比べて相当低くなっている¹²。使用者が提供する制度はほとんどの場合適用要件を満たしていないことが背景の 1 つにあるのではないかと考えられる。

図表 6-5 健康保険と年金プランの適用者割合 (%)

類 型	就業者数(千)	健康保険		年 金	
		計	使用者提供	計	使用者提供
コンティンジェント					
推計 1	2,504	51.8	9.4	9.2	4.6
推計 2	3,177	52.5	7.9	8.3	4.1
推計 3	5,705	59.1	18.1	18.6	12.4
非コンティンジェント	133,247	79.4	52.1	49.6	44.7
代替的就業形態					
独立契約者	10,342	69.3	n/a	2.6	1.9
呼出就業者	2,454	66.9	25.7	33.2	27.8
派遣就業者	1,217	39.7	8.3	8.9	3.8
請負企業就業者	813	80.2	48.9	42.6	33.5
伝統的就业形態	123,843	80.0	56.0	52.9	47.7

出所：BLS (2005), Table 9 n/a=not applicable

一方、代替的就业形態では、独立契約者は自営業と同義のため、健康保険・年金ともに非適用か適用割合は著しく低いことは当然であるが、とりわけ派遣就業者に対する使用者提供制度の適用割合の低さが顕著である。適用要件不充足が理由の 1 つとして考えられると同時に、人材派遣会社側の何らかの理由（労働社会保険の非加入¹³）も考えられなくはないであろう。

ウ. 就業期間

次に就業期間について見る。BLS (2005) にはデータが掲げられていないため、1997 年公表のデータ¹⁴に基づいて概観する。なお、コンティンジェントという類型分けでは、1 年程度の比較的短期間の就業の実態や、その後の就業継続に対する期待によって区分けされているため、就業期間の長さを検討するには適さない。したがって、ここに掲げるのは代替的就业形態の類型のみである。

そもそもアメリカでは、雇用・就業関係は基本的に at-will であるため、当事者のどちらからでも、いついかなる理由によっても関係を解消しうる。したがって論理的には、正規であろうが非正規であろうが at-will の関係である限り、就業保障期間について検討する意義

¹² 図表中の「計」の割合は、使用者が提供する制度以外のもの（公的、私的かつ個人的）を含めた数値と思われる。

¹³ 2015 年 9 月の派遣会社（匿名）へのヒアリング調査による。競争相手の派遣会社がこのような取扱いを行っているのではないかとのことであった。

¹⁴ 日本労働研究機構（2001）41 頁、表 18 参照。

に乏しい。しかし、正規の場合、*at-will* の関係であっても、実態として両当事者は比較的長期の継続した雇用・就業関係を望み、また、形成しているものとこれまでの調査などから伺われる¹⁵。さらに、就業保障期間があるということは、当該期間中、事業者側は *at-will* の関係性を放棄したものと考えられるため、働く側にとっては *at-will* に基づく解雇の脅威から解放されることを意味し、安定して就業することができることになる¹⁶。したがって、これら2つの意味において、非正規に就業保障期間があるのかということは、処遇の良し悪しを考える1つの材料になりうる。

図表 6-6 を見ると、代替的就業形態と伝統的就業形態とで、就業保障期間の有無及びその割合に大きな相違は見られない。

図表 6-6 代替的就業形態別、就業保障期間 (%)

就業保障期間	独立 契約者	呼出 就業者	派遣 就業者	業務請負 企業就業者	伝統的 就業形態
数 (千)	8,456	1,996	1,300	809	114,199
就業保障期間あり	97.6	96.2	95.4	97.4	96.1
1年以下	14.5	44.8	71.0	40.5	24.7
6カ月未満	5.4	25.3	42.6	19.2	10.2
6カ月以上 1年以下	9.1	19.5	28.3	21.4	14.5
1年超	83.2	51.4	24.5	56.9	71.4
4年未満	15.8	21.5	15.9	27.2	19.0
4～9年	25.4	17.3	7.0	18.7	24.3
10～19年	24.2	9.2	1.6	9.4	17.9
20年以上	17.8	3.4	n/a	1.6	10.2
就業保障期間なし	2.4	3.8	4.6	2.6	3.9
平均就業保障期間 (年)	7.7	2.1	0.5	2.1	4.8

出所：日本労働研究機構（2001）41頁、表18から抜粋 n/a=not applicable

独立契約者は、伝統的就業形態と比べても、比較的長期の就業保障期間があるようであり、他の代替的就業形態よりも安定的に就業できているようである。次いで、呼出就業者と請負企業就業者の就業保障期間が、1年を境に分布が分かれるような状況にある。就業保障期間について顕著なのが、派遣就業者である。およそ7割が1年以下の短期就業と、地位が不安定なものとなっている。

派遣就業は、アメリカで *temp to perm* と言われるように、正規雇用への過渡的就業の側面があると理解されている。そのために臨時的・短期の就業にならざるを得ないという解釈が成り立ちうる。実際、アメリカ人材協会においては、派遣就業は正規雇用への道筋であり、派遣就業者の3分の1は正規雇用へと移行していると認識されていた。また、在米のある製

¹⁵ 2004年9月に筆者が行った雇用契約に関する調査において企業内弁護士などから聞き取った結果に基づく。

¹⁶ コモンロー上、期間の定め (*definite term, fixed term*) のある契約の場合、事業者側は当該期間が終了するまで労働者・就業者を解雇したり契約を解約したりできないことになる。Mark A. Rothstein, Charles B. Craver, Elinor P. Schroeder, Elaine W. Shoben (2010), *Employment Law 4th ed.*, West, p.816, Samuel Estreicher, Gillian Laster (2008), *Employment Law*, Foundation Press, p.36.

造企業でも、受け入れている派遣就業者の8割は、おおむね6カ月から最長で2年の試行的就業（いわゆる試用期間）を行った後に、正規へと採用されているとのことであった。ある派遣会社でも8割が正規雇用へ移行しているという¹⁷。ただ、研究者や労働弁護士によると、そもそも正規へと移行できる職が消滅しつつあるのがアメリカの職場の現状であり、temp to perm は現実にはほとんどないという認識も見られる¹⁸。

いずれにしても、上記のような一部の優良な企業と一部の優良な人材派遣会社との間で、活用される人材にとってもメリットがある形で派遣就業を活用している場合はともかく、全体としてみれば、派遣就業者の3分の2は正規雇用への道筋が見えないでいる可能性が多分にあるのであり、このような者にとっては、就業保障期間が短いことは地位や収入を不安定にするため、他の代替的就業形態と比べて問題があるといえそうである。

エ. 就業の志向

概観した以上の非正規の就業条件の傾向を踏まえながら、非正規の今後の就業の志向について見る。

図表 6-7 を見ると、コンティンジェントでは、正規、つまりコンティンジェントでない働き方がよいと回答する者が、過半数から3分の2程を占める。推計の定義に従えば、1年ほどの就業期間の実際と今後1年ほどの就業継続への期待がポイントとなる。したがって、「正規が良い」と回答した者は、短期就業ではない働き方を望むということの意味していると思われる。図表 6-1 で見たように、コンティンジェントの多くは派遣就業者であったこと、また、図表 6-6 で見たように、派遣就業者の7割は実際に1年以下の就業保障期間であったことも併せ考えると、派遣就業者の多くが正規の雇用を望んでいるということが言えるであろう。このことは、代替的就業形態の類型別に見ても、独立契約者や呼出就業者に比べて、派遣就業者の方が「正規が良い」と回答している割合が高いことと一致すると考えられる。

なお、代替的就業形態に関しては、呼出就業者で「正規が良い」と「非正規が良い」という回答割合がほぼ拮抗している点、独立契約者に至っては8割超が「非正規が良い」と回答している点が目を惹く。こうした回答状況はおそらく、職種や業務内容（具体的に職務の専門性や技能の高さ）、これらに伴って報酬が高いとか就業保障期間が比較的長いなどといった何らかのメリットがあることが理由ではないかと考えられる。

¹⁷ 2015年9月に行った派遣会社（匿名）へのヒアリング調査による。但し、正規雇用への移行は就業開始から90日以降であるという。これは、派遣期間の設定による違約金支払期間終了後という意味であろう。

¹⁸ 2015年9月のUpjohn Institute, Ms. Susan Hausman, Sugar Law, Mr. John Philio esq.へのヒアリング調査による。

図表 6-7 コンティンジェント、代替的就業形態別の正規・非正規の志向 (%)

志向	コンティンジェント			代替的就業形態		
	推計 1	推計 2	推計 3	独立契約者	呼出就業者	派遣就業者
数 (千)	2,504	3,177	5,705	10,342	2,454	1,217
正規が良い	62.7	57.3	55.3	9.1	44.6	56.2
非正規が良い	31.3	35.1	35.5	82.3	46.1	32.1
場合による	3.9	4.9	5.7	5.2	6.8	6.5
わからない	2.2	2.6	3.5	3.4	2.5	5.2

出所：BLS(2005), Table 10 & 11 より抜粋

※筆者注：請負企業就業者は、請負企業の直接雇用であり相対的に雇用の不安定性は低い（と思われるが、）もともと集計されていない。

オ. 労働組合組織率

最後に、非正規の労働組合組織率などを見ておく。

アメリカでは、差別禁止法による規制が強力であるのと対照的に、個別的雇用関係法による労働者個人に対する保護は相対的に薄い。その反面、集団的労使関係法に基づく労働組合や労働協約による労働条件規制の方が、種類も豊富で内容も手厚くなっている¹⁹。労働市場全体で見ると、労働組合組織率は年々徐々に低下してきており、2015年時点、全米での組合員割合は11.1%、組合に代表されている（＝交渉代表組合の傘下にある就業者である）者の割合は12.3%となっている。特に民間部門の非農林業における状況を見ると、組合員割合は6.7%、組合に代表されている者の割合は7.5%にとどまっている²⁰。それでもなお、労働組合・労働協約による規制の厚さは従来から変わらないため、非正規にとっては組合員であるか否かや、協約適用下にあるか否かが処遇に大きな違いを生むことになる。

最近の明確な資料は存在しないため不分明ではあるが、参考として、1995年にBLSが公表した非正規にかかる統計調査データ²¹を見てみる。すると、コンティンジェントの推計3について、産業別でバラつきはあるものの、平均で、組合員は9.8%、組合に代表されている者は11.4%となっている²²。一方、非コンティンジェントでは、組合員は15.7%、組合に代表されている者は17.5%であった。この相対的な傾向が現在でも続いているのか正確には分からないが、後述のようにアメリカで非正規を交渉プロセスに取り込むことは法規制上のハードルが幾つかあるため相当な困難があることを考慮すると、現在でも非正規が組合や協約に取り込まれている割合は低いと考えてよいであろう。すると、労働組合・労働協約を通じた非正規の処遇向上は多くの場合望み難いということになる。

¹⁹ 協約による労働条件規制の具体的状況は、BNA (1995), Basic Patterns in Union Contracts 14th ed. を参照。

²⁰ BLS (2016), Union Membership, Jan.2016, Table 1, Table 3.

²¹ 日本労働研究機構 (2001) 32 頁参照。

²² 因みに、パートタイマーの状況は、2015年時点で、組合員割合は5.9%、組合に代表されている者の割合は6.7%であった（フルタイマーは、組合員割合：12.2%、組合に代表されている者の割合：13.5%）。BLS (2016), Union Membership, Jan.2016, Table 1.

(5) 小括

アメリカの非正規就業について簡潔にまとめると、比較的短期に就業するコンティンジェントと、直接雇用ではないなど伝統的就業形態と対置される代替的作業形態があった。量的規模としては、コンティンジェントは4%程度、代替的作業形態では4つすべての形態を合わせても11%程度である。

活用されている職種や業種は広範にわたっていたが、コンティンジェントでは、「専門職」「サービス職」「管理部門補助職」「建設・解体職」での割合が高く、また、「建設業」「専門・事業サービス業」「教育・保険サービス業」での割合が高くなっていた。特定の職種や業種でコンティンジェントの活用割合が高く、同時に、知的・技術的専門性が比較的高いと思われる職種や業種において活用されている可能性がある。

代替的作業形態については、独立契約者では、「管理・財務運営職」「専門職」「販売職」「建設・解体職」「サービス職」、呼出就業者では、「専門職」「サービス職」「建設・解体職」「運輸職」、派遣就業者では、「管理部門補助職」「製造職」「サービス職」「運輸職」「専門職」、業務請負企業就業者では、「専門職」「サービス職」「建設・解体職」で高い割合であった。なお、独立契約者では「管理・財務運営職」の割合が他の就業形態に比べて突出している。派遣就業者では「管理部門補助職」と「製造業」で他の形態に比べて高い割合となっている。就業形態によっては、コンティンジェントと同様に、知的・技術的専門性の高い職種や業種で活用されている可能性がある。

そして、本調査研究が対象とする非正規の類型に即して以上をまとめると次のようになる。

パートタイマーについては、コンティンジェントでも代替的作業形態でも、週給額がフルタイムの2分の1から3分の1程度であった。短時間しか働かないとはいえ、これだけ低いとパートタイマーは賃金に不満を持っている可能性がないとは言えないであろう。しかし、パートタイマーとして就業する理由は経済的・非経済的、自発的・非自発的なものがあるところ、最終的な判断は働く人本人の問題であって、契約自由により支配されることになる。したがって、アメリカでは就業選択について大きな問題は生じえない²³。なお、ヒアリング調査では、パートタイマーという地位に伴い生じる様々な問題は必ずしも女性労働問題ではないという考え方²⁴に触れた。

次に有期雇用について。アメリカでは、雇用就業関係は **at-will** に基づくことが殆どであるが、雇用就業期間を設定してしまうことになる有期契約 (**fixed-term contract**) を事業者側が積極的に活用することは、例外的な職種・業務・人物を除き、僅かしかないと考えられる。むしろ **at-will** の方が事業者は柔軟に対応し易い。

²³ アメリカ商工会議所 (U.S. Chamber of Commerce) の Mr. Marc D. Freedman は、2015年9月のヒアリング調査において、“どのような就業形態でどのような条件で働くかを判断するのは本人であって、それは契約自由の範疇にある”という趣旨のことを述べていた。契約自由はアメリカにおいて、パートタイマーに限らずあらゆる就業形態に共通する強固な規範を形成していると再確認できる発言である。

²⁴ 2015年9月のBLSでのヒアリング調査による。

すると、日本の問題に即した有期雇用はアメリカにはほとんど存在せず、統計調査でも捕捉されていないということになる。ただ、代替的就業形態の各類型は、コンティンジェントの推計1から3と重複することがあり（図表6-1参照）、また、就業保障期間を有している（図表6-6参照）。そこでここでは、有期雇用に近似するものとしてコンティンジェントや代替的就業形態から特徴的と思われる部分を述べる。

コンティンジェントはまず、賃金が低い。フルタイムでも週給400ドル超程度だが、パートタイムはその半分に満たない。そして、健康保険・年金のベネフィットの適用割合が非コンティンジェントに比べて低く、特に使用者が提供するベネフィットの適用割合は著しく低い。さらに、定義上当然ではあるが、実際の就業期間が短く、また、今後の就業期間に対する期待は薄いため、就業の不安定性という点も特徴としてあるだろう。こうしたコンティンジェントの代替的就業形態各類型との重なりを見ると、独立契約者、呼出就業者、派遣就業者、業務請負企業就業者のすべてで見られるが、とりわけ派遣就業者との重なりが大きい。コンティンジェントの推計3では6割が派遣就業者であった。したがって、アメリカでの派遣就業はまさにテンポラリー、臨時的で、短期的な就業形態であるということになる。但し、コンティンジェント、つまり短期就業者でも、職種や業種によっては、専門性や技術性が高く、高給であるなど比較的良い条件の下で就業する者がいることも十分考えられることには留意する必要がある。

続いて派遣就業について見ると、賃金はコンティンジェントとほぼ同様の週給額400ドル超程度であり、健康保険や年金といったベネフィットの適用割合もコンティンジェントと同様に非常に低くなっている。さらに、就業期間が保障されてはいても、7割が1年以下と他の代替的就業形態類型と比較して短期である割合が非常に高い。おそらくはこうした就業条件・状態を背景として、今後の就業志向に関して「正規が良い」との回答割合が約6割となっているのであろう（独立契約者や呼出就業者とは傾向が異なる）。

とはいえ、派遣就業は正規就業への過渡的段階と捉える向きもあり、アメリカでは **temp to perm** という表現や理解が定着しているようである。実際、アメリカ人材協会では、派遣市場の3分の1程度が正規への就職を果たしていると認識されていたし、企業によっては派遣就業者の8割を正規として採用していた。ヒアリングをした派遣会社の認識も同様であった。派遣就業には確かにこうした陽の面があるのであろう。しかし、アメリカの職場を全体的に見て高処遇の職務が少なくなってきたと考えるなら、別の論者が考えるように **temp to perm** を想定することすら難しいかもしれない。そして、陽の面からはじき出される、短期就業で低賃金・ベネフィットなしの派遣就業者も実在するのであり、こうした陰の面も確実にあることを忘れず派遣就業の動向を注視する必要がある²⁵。

なお、非正規全体を通じて、労働組合の規制力の下にないことも、処遇が比較的低いこと

²⁵ 2015年9月のBLSへのヒアリング調査では、非正規が全体として低処遇というわけではなく、類型としては派遣の処遇の低さが顕著ではないか、と述べられていた。

の理由の1つであろうと思われる。

3. 非正規にかかる雇用労働法規制²⁶

これまで見てきたように、アメリカでは非正規について統計調査が行われて社会的政策的関心が払われてきている。しかも調査結果を見ると、就業形態などにより異なる場合があるものの、特に短期就業の派遣就業者について比較的低処遇であることが窺われる状況であった。すると、そうした非正規に対してその処遇を向上させるべく、国レベルで何らかの政策的取組みが積極的に行われているという流れになりそうである。しかしアメリカではそうはならない。本調査研究の関心事である非正規にかかる均等・均衡処遇についても、その他の雇用労働法令についても、非正規を特別視して何らかの保護的規制を設けることはこれまでのところ行われていない。先にも触れたように、アメリカは契約自由に重きを置く国であり、誰がどのような就業形態でどのような処遇で働くのかについて国として関心を払う意欲は非常に低く、一方で就業者側個人の意思・選択判断が重視されるのである。したがってアメリカには、非正規に対する均等・均衡処遇規制はみられず、かえって、雇用労働法令全般について可能な範囲で既存法規を適用して非正規の処遇の向上や保護を図ろうとしているにとどまっている。

とはいえ、真にアメリカの連邦、国レベルにおいて非正規に対する保護的規制が存在しないと言えるのか、理論的可能性もないと言えるのかを検証しておく必要はあろう。その場合に問題となるのは非正規の就業関係である。本章でいう非正規にはコンティンジェントと代替的就業形態の双方が含まれるが、それらと対置される非コンティンジェントは比較的長期の継続雇用を意味し、また、伝統的就業形態は直接雇用の関係性を持つものと考えられる。したがって、誤解を恐れずにアメリカの非正規をごく端的に表すと、比較的短期の間接就業・雇用と言える。しかし、これまで形成されてきた雇用労働法制は、その人的適用範囲を、継続して就労する直用の労働者（employee）としてきたのであって、短期や間接の就業者（worker）ではない。すると、特に代替的就業形態として分類される就業者が、法的な意味で就業受入先事業所において労働者（employee）であると判断しうるか否かが大きな問題となる。また同様に、就業受入先事業所が法的な意味で使用者といいうるのか、あるいは本来の使用者に近似した存在として共同使用者（joint employer）とみなされるかも問題となりうる。

以下では、非正規に対する均等・均衡処遇の適用可能性という観点から、非正規と差別禁止法の関係、個別的雇用関係法の適用、集団的労使関係法の適用について概観する。

またその過程で、非正規に対する行政や労組の取組みにも触れることとする。

²⁶ 以下の制度概説にかかる記述は主に、中窪裕也（2010）『アメリカ労働法〔第2版〕』（弘文堂）と Mark A. Rothstein, Charles B. Craver, Elinor P. Schroeder, Elaine W. Shoben (2010), *Employment Law 4th ed.*, West に拠っている。

(1) 差別禁止法

ア. 非正規の地位と差別禁止法の人的適用範囲

アメリカには雇用にかかる差別禁止法として、人種・皮膚の色・宗教・性・出身国を理由とする差別を禁じる 1964 年公民権法第七編、障害を理由とする差別を禁じる 1990 年障害者差別禁止法（障害を持つアメリカ人法）、年齢を理由とする差別を禁じる 1967 年年齢差別禁止法、同一労働に就く男女間の賃金差別を禁じる 1963 年同一賃金法（公正労働基準法の一部）がある。最後の同一賃金法は、同一職務に就く男女間の賃金格差を違法な賃金差別とするものであるが、それ以外の差別禁止法は、適用対象使用者の範囲や救済の手續・手法にやや違いはあるものの、募集・採用から退職・解雇に至るまでの雇用におけるあらゆる段階について差別禁止事由を理由として労働条件（*terms and conditions of employment*）について差別することを事業主等に対して禁じる法律である。

同一賃金法以外の差別禁止法について、人的適用範囲である労働者（*employee*）の概念は同一であり、基本的に直用の労働者を想定している（同一賃金法は後述の公正労働基準法における労働者の定義による。労働者の概念が異なることについても後述する）。しかし、特に 1980 年代以降の非正規就業者にかかる差別事案に接したとき、差別禁止諸法を管轄する独立の行政委員会である雇用機会均等委員会（*Equal Employment Opportunity Commission : EEOC*）は、非正規就業者に対する規制の重要性を認識するに至り、非正規就業者に対する差別禁止諸法の適用に関するガイダンスを発出するに至っている²⁷。つまり、既存法令の解釈適用としての対応をし、同時に、周知・啓発を行おうという意図が見られる。

非正規就業者に対する差別禁止法の適用関係にかかる主な関心事の 1 つは、代替的就業形態に分類される（間接の）非正規就業者が労働者（*employee*）とみなせるか否かであった。労働者であるかは、雇用関係にない就業受入先事業者が当該就業者の労務遂行について指揮監督しているのか否か及びその程度、対価の支払い方法、求められる技能、就業期間の長さ、機材等の負担、といったことなど多岐にわたる事柄を事実関係に照らして検討、総合的に判断して、当該就業者を労働者（*employee*）とみなすか否かという考え方に依っている。こうした考え方や判断方法は労働者概念といわれるが、これに関する判断の仕方は、詳細には幾つかのパターンに分かれる²⁸。いずれの判断方法によっても、非正規就業者を直用の労

²⁷ EEOC (1997), *Enforcement Guidance: Application of EEO Laws to Contingent Workers Placed by Temporary Employment Agencies and Other Staffing Firms*. 邦語訳は、日本労働研究機構 (2001) 179 頁以下参照。なお、障害者差別禁止法については、EEOC (2000), *EEOC Enforcement Guidance on the Application of the ADA to Contingent Workers Placed by Temporary Agencies and Other Staffing Firms* が発出されている。

²⁸ 労働者と認める余地が狭い考え方は管理権基準またはコモンロー基準（*right to control test, common law test*）と、比較的広い考え方は経済的実態基準（*economic realities test*）と呼ばれている。詳細は、労働政策研究・研修機構 (2006) 『諸外国の労働契約法制』(365 頁以下、池添弘邦執筆部分参照)、Anthony P. Carnevale, Lynn A. Jennings, James M. Eisenmann (1998), *Contingent Workers and Employment Law*, in Kathleen Barker, Kathleen Christensen eds. (1998), *Contingent Work: American Employment Relations in Transition*, Cornell University Press, p.281 et seq., Samuel Estreicher, Gillian Laster (2008), *Employment Law*, Foundation Press, p.17 et seq. 参照。

働者と同じように取り扱っているのかが判断のポイントになる。

ガイダンスのもう 1 つの関心事として、就業受入先事業所が法的な意味で本来的な使用者と並んで非正規就業者の使用者としての地位を認めうるのか、つまり非正規就業者の共同使用者 (joint employer) であるか否かも問題とされる。この場合、労働者の判断要素と同様に、就業者に対してその業務遂行について指揮監督したり就業条件を決定したりするなどしている場合には、就業受入先事業所も、本来的な使用者と並んで法的責任のある使用者の地位にあると判断される。

さらに、差別禁止諸法に関しては、個人の雇用機会や労働条件に不当に干渉 (差別) することを禁じているため、使用者あるいは共同使用者でなくとも、差別禁止法違反を問われうる (但し、1963 年同一賃金法を除く)。この場合、使用者であるか否かの判断に加え、法令上の最低労働者数を雇用していることが法令適用の要件となる (1964 年公民権法第七編と 1990 年障害者差別禁止法は 15 人、1967 年年齢差別禁止法は 20 人)。

イ. 非正規に対する差別禁止法の適用関係

こうした労働者概念や共同使用者にかかる判定を経て差別禁止諸法の適用が認められたとして、正規・非正規という就業関係上の地位に基づく差別が違法とされうるかが次の問題となる。

アメリカの差別禁止諸法は、就業上の地位を理由とする差別を禁じていない。また、就業上の地位を理由とする不利益取扱いを禁じることもなく、均等・均衡処遇を規制することもない。つまり、就業上の地位の相違による異別取扱いは、公的政策ツールである法令を用いて是正すべき社会問題とは捉えられていないと考えられる。

では、正規・非正規を区別することによる異別取扱いは差別禁止法違反となる可能性はないのだろうか。理論的には、現行の差別禁止事由によって正規と非正規を区分し、労働条件・就業条件に格差をつけた場合は、法違反となりうる²⁹。しかし、雇用・就業形態やそうした地位にあることと関連した差別的取扱い・差別的効果事例ともに、管見の限り見られない。したがって、具体的にどのような就業条件格差が問題となっているのかは不明である。

理論的実体的判断としてどのような場合であれば正規と非正規の間に差別があると判断されるのか、以下に考えてみる (但し、一般論であり、実際には非正規に様々な就業類型があることに注意する必要がある)。

前提として、比較対象となる労働者の範囲や同一(価値)労働を判定する方法について触れておく。同一賃金法以外の差別禁止法の場合は、1 つの差別禁止事由を理由として労働条件上不利益に取り扱うこと (差別的取扱い)、不利益な効果をもたらすこと (差別的効果) で法違反が成立するが、差別的取扱いの場合は、1 つの差別禁止事由について異なる属性の者が

²⁹ 2015 年 9 月に EEOC (対応者: Mr. Corbett L. Anderson, Ms. Kerry E. Leibig 他) に対して行ったヒアリング調査による。

比較対象とされ、差別的効果の場合は、当該事業場あるいは当該地域の労働市場の中での比較に基づいて当該差別を受けたとされる者にとって不利な効果があったかが判断されることになる。同一賃金法については、同一事業所の同一職務間の男女で比較することになる。つまり、既存の差別禁止法制に則って比較判断の対象が定まることになる。

(7) 同一賃金法

まず、同一賃金法における判断方法について述べる³⁰。

同一賃金法は、“同一の技能、努力、責任を要し、かつ、同様の労働条件の下で行われる同一の労働に対して、労働者間で性別による賃金差別を行ってはならない”と定める。賃金には諸手当やその他の給付が含まれる。比較対象の物理的範囲は同一事業所内である。これは、法律の適用対象が事業所 (establishment) であることによる。同一の労働とは、完全に同一である必要はなく、実質的に同一 (substantially equal) であればよいとされている。規定の文言に従えば、同一の技能、努力、責任をもって同様の労働条件 (物理的就業環境) の下で行われる労働、ということになる。したがって、職位や職名といった形式面ではなく、遂行職務の内容に即して判断されることになる³¹。また、周辺的な遂行業務が異なっている場合、基本となる遂行職務が同一であれば、同一の労働とされることになる (反対に、基本となる職務が異なっていれば、同一の労働とは判断されない)。以上を要するに、同一事業所内で実質的に同一の職務に従事していることが実体判断の要件となる。

しかし、同一賃金法には違法性の抗弁事由が定められている。賃金格差が、①先任権制度 (seniority system)、②能力成績による任用制度 (merit system)、③生産の量や質による出来高制度 (incentive system)、④その他の性別以外の要素 (factor other than sex)、に基づいている場合、当該賃金格差は違法とされない。これら抗弁事由は、煎じ詰めると④に集約されるのであり、実際の訴訟で使用者は、賃金格差が性別以外の要素によって基礎づけられていることを立証する必要がある。非正規に即すと、非正規の地位は性別以外の要素として認められ、違法な賃金差別にはならない³²。ただ、具体的に考えてみると次のようなケースを想定することもできる。

(a) 女性が非正規、男性が正規の場合で、同一労働の要件を満たしている場合、事業者側が当該賃金格差を性別以外の要素に基づくものであると立証できなければ当該賃金格差は違法とされる。但し、こうした違法事例はこれまでのところ見られない³³。

(b) 男女とも非正規で同一の労働であるのに男女間で賃金格差がある場合も、事業者側が

³⁰ 中窪 (2010) 245 頁以下参照。詳細は、EEOC (2010), Compliance Manual, Section 10: Compensation Discrimination, 10-IV Compensation Discrimination in Violation of the Equal Pay Act. .

³¹ EEOC (2010).

³² EEOC (1997), 日本労働研究機構 (2001) 206 頁。

³³ 2015 年 9 月の EEOC へのヒアリング調査に基づく。

性別以外の要素に基づくものであると立証できなければ当該賃金格差は違法とされる³⁴。こうした事例も見られない。

なお、想定しうるこれら2つのケースについて、派遣や請負事業を想定した場合、就業受入先事業者が就業者の共同使用者と認められるか否かが法的責任の所在を明らかにする分かれ目になる。

また、男女賃金差別は公民権法第七編違反も構成しうる。これについては、賃金差別を証明する他の証拠が認められ、公民権法第七編における使用者の人的適用範囲である従業員数15人以上の要件を満たしている場合に、当該就業者の使用者と認められること、使用者と認められない場合であっても当該就業者の雇用機会・雇用条件に不当に干渉したと認められる場合に、法違反の責任を負うことになる³⁵。

なお、EEOC (1997)によると、同一賃金法における正規・非正規という性別以外の要素による賃金格差の考慮要素として、①賃金格差が男性と女性に対して統一的に適用されているか、②格差が職務の性質及び期間と一致するか、③格差が企業及び事業所内の非差別的な継続的慣行に従ったものであるか、が挙げられている³⁶。

(イ) 公民権法第七編等その他の差別禁止法

次に、同一賃金法以外の差別禁止法における非正規差別の可能性を考えてみる³⁷。なお、ここでは、公民権法第七編、障害者差別禁止法、年齢差別禁止法が問題となるが、いずれの法律についても、雇用のあらゆる段階において一定の差別禁止事由を理由として労働条件について差別することを禁じている。しかし、正規・非正規という就業上の地位は差別禁止事由とはされていない。また、いずれの法律も、比較対象は、当該事業場や当該地域の労働市場における同一の差別禁止事由で括られる異なる属性の者(例:性差別の場合、男性と女性)であり、後述する差別の立証方法と関連している。

(a) 一の差別禁止事由に該当する同一属性の者ら(例:女性)が非正規、正規としてそれぞれ同一職務に就労しているところ、就業・労働条件に格差がある場合、就業上の地位を理由とする差別は法令上禁止されていないがゆえに、違法な差別ではない。但し、低い労働条件が他の差別禁止事由(例:人種)を理由とするか、差別的な効果を与えた結果であるならば、法違反とされうる。

(b) 一の差別禁止事由に該当する異なる属性の者ら(例:女性と男性)が、属性の別に非正規(女性)と正規(男性)としてそれぞれ同一職務に就労していた場合で、非正規と正規に就業・労働条件格差がある場合、当該格差が同一賃金法違反であれば公民権法第七編違反を構成しうる。また、同一賃金法違反でなくとも、男女間賃金格差にかかる直接間接の証拠

³⁴ EEOC (1997), 日本労働研究機構 (2001) 206 頁。

³⁵ EEOC (1997), 日本労働研究機構 (2001) 206 頁。

³⁶ 日本労働研究機構 (2001) 224 頁。

³⁷ 以下での想定と回答は基本的に 2015 年 9 月の EEOC へのヒアリングに基づいている。

が他にあれば、公民権法第七編違反を構成しうる³⁸。その他の差別禁止事由（属性）についても、賃金等労働条件格差が業務に関連した客観的な理由により立証できなければ法違反を構成すると考えられる（この点は、次の差別の是正・救済手続を参照）。

(c) 一の差別禁止事由に該当する同一属性の者ら（例：女性）が同時に非正規として同一職務に就労していた場合で、就業条件格差がある場合、法違反（性差別）にならない。但し、低い労働条件が他の差別禁止事由（例：人種）を理由とするものか、差別的な効果を与えた結果であるならば、法違反とされうる。

(d) 一の差別禁止事由に該当する異なる属性の者ら（例：女性と男性）が同時に非正規として同一職務に就労していた場合で、就業条件格差がある場合、低い就業条件が業務に関連した客観的な理由により立証できなければ、法違反を構成しうる。

正規・非正規という就業上の地位に関連した差別禁止法違反は以上のように想定しうる。しかしいかなせん、同一賃金法でもその他の差別禁止法でも、就業上の地位は差別禁止事由ではないため、基本的に法違反を問う根拠にはなりえず、実際の紛争事例としては考えにくいし、観察されてもいない³⁹。ただ、既存法令に拠った場合に、就業上の地位による異別取扱いがどのように法違反とされうるのかを想定した結果、理論的にあり得なくはないと思われる。その場合でも、既存法令の考え方に則って違法な差別が認定されたり、反対に抗弁が認められるに過ぎないのが現状である。

ウ. 差別禁止法における差別の是正・救済手続

以上の差別禁止法（同一賃金法を除く）については、その履行確保手段として、EEOCの関与による差別是正措置や、被害者本人による又は行政機関による司法手続による救済が設けられている⁴⁰。とはいえ、それらも、特に非正規にかかる均等・均衡処遇の実現を意図したのではなく、既存の手続を利用しうるというに過ぎない。

行政手続においては、被害者からの申し立て（charge）に応じて行政機関が差別のあったことの疑わしさなどを調査（investigation）して、申し立てに理由があるか否かを判断する。申し立てに理由があると判断されれば、差別是正に向けた調整（conciliation）が当事者を交えて行われる。調整が行われている過程で調停（mediation）が行われる場合もある。調整や調停によって差別の是正、つまり紛争の解決が図られなければ、被害者は自ら民事訴訟を提起するか、事例によってはEEOCがその判断によって自ら原告となり民事訴訟を提起して差別の是正を目指すこともある。

³⁸ EEOC (1997), 日本労働研究機構 (2001) 206 頁。

³⁹ 2015 年 9 月の EEOC へのヒアリング調査による。但し、法的紛争として発現していない非正規間の差別は実態としては存在するようである。Jackie Krasas Rogers (2000), *Temps: The Many Faces of Changing Workplace*, Cornell University Press, pp.70-75.

⁴⁰ 中窪 (2010) 232 頁以下参照。

司法手続における立証責任⁴¹については、差別的取扱いの事例の場合は差別意思を立証する必要があるが、直接証拠による場合と、間接証拠による場合は次のように定型化された手法がある。また、間接証拠による立証は、差別意思を証明する必要のない差別的効果の事例における立証の枠組みともほぼ共通している。

間接証拠による場合、①原告申し立て人労働者側に立証責任があるため差別の一応の証明（*a prima facie case*）を行う。次いで、②使用者側の抗弁として、非差別的な理由あるいは真正な職業上の資格（*Bona Fide Occupational Qualification : BFOQ*。差別的取扱い事例の場合。但し、人種、皮膚の色を理由とする差別の事案には用いえない）、業務上の必要性（*business necessity*）や職務関連性（*job-relatedness*）（差別的効果事例の場合）により、原告側の一応の証明を覆すことが求められる。さらに、③原告労働者側は、使用者の抗弁が差別の口実に過ぎない（差別的取扱い事例の場合）、あるいは差別的効果のより少ない方法を用いて使用者の利益が達成可能であること（差別的効果事例の場合）を証明することになる。

同一賃金法の救済手続⁴²は、公正労働基準法による。同法の権限は本来労働長官にあるが、**EEOC** が代行する形を取っている。したがって、**EEOC** による賃金差別にかかる調査や調整の権限はなく、あくまでも公正労働基準法に則ったものである。

公正労働基準法は、救済手続として、被害者本人による民事訴訟、労働長官が被害者に代わって提起する民事訴訟、労働長官が違法行為の差止めを求めて提起する民事訴訟の3つがある。前二者の訴訟では、未払い分の賃金（本来支払われるべき賃金額との差額）、それと同額の付加賠償金（*liquidated damages*）の支払いを求めうる。最後の差止訴訟では、違法行為の差止めと未払い分の賃金を求めうる。

なお、アメリカでは、**EEOC** における調停もそうだが、司法手続以外の紛争解決手法（企業内外における裁判外紛争解決手段、*alternative disputes resolution : ADR*）が雇用の分野に限らず広く発達している。非正規についても **ADR** を活用する可能性はあるが、実際の利用は皆無ではないかと考えられる。企業内の **ADR** であれば、利用者の資格要件が定められている場合に非正規は資格不充足とされるのではないかということ、企業外 **ADR** では、裁判費用に比べて低いとはいえ、費用と時間というコストがかかるということが考えられるためである。むしろ、非正規にとっては、目の前の紛争を解決するよりも別の就業機会を求めることの方が、重要性が高いと思われる。

（２）個別的雇用関係法

次に、差別禁止法以外の個別的労働関係に関する主な連邦法規制を見ていく。こちらでも、就業者が労働者（*employee*）であるか否か、また、就業先事業者が使用者あるいは共同使用者（*joint employer*）とみなせるか否かが法令の適用に際して大きな問題となる。加えて、

⁴¹ 中窪（2010）200頁、212頁参照。

⁴² 中窪（2010）247頁、270頁参照。

法令によっては人的適用範囲に過重要件（資格要件としての就業要件）が設定されており、非正規就業者が法令による保護や利益を享受するには、これをクリアする必要もある。

主な法令として、最低賃金や週40時間を超える割増賃金を規制する1938年公正労働基準法、一定期間に一定時間就業したことを資格要件に12カ月で12週の無給の休暇取得を認める1993年家族医療休暇法、事業所閉鎖や大量レイオフに際して一定期間までの事前通告を定める1988年労働者調整・再訓練予告法、退職後の諸給付の受給権を保護する1974年労働者退職給付保障法、安全衛生基準を定めて職場の安全を規制する行政法規である1970年職業安全衛生法⁴³がある。

先にみたように、コンティンジェントは全体として、また、代替的就業形態のうち派遣就業者も週給額が低く、そうした状況にある非正規の処遇の向上という意味では、賃金の確保は重大な関心事である。したがって、上記法令はいずれも、正規労働者と同様に非正規就業者にとっても重要なものでありうる。とりわけ公正労働基準法は、1時間当たりの最低賃金額7.25ドル、1週間当たり40時間を超える労働に対する割増賃金、つまり労働と交換条件にある賃金を規制するものであることから、最も重要な法令であろう⁴⁴。そこで以下では、公正労働基準法にかかる人的適用範囲や行政監督の実情などについて述べる。

公正労働基準法の人的適用範囲は労働者（employee）である。但し、労働者の法的解釈は他の法令に比べて緩やかで広い経済的実態基準（economic realities test）という考え方が用いられている。個別的労働関係、集团的労使関係いずれの法令でも、管理権基準またはコモロー基準（right to control test, common law test）という考え方が労働者であるかを判断する際に用いられている。判断要素は、業務遂行に対する指揮命令の有無や程度、必要な技能、対価の支払い方（時間か成果か）、就業期間の長さ、機材や設備の負担、事業への統合性など複数あり、両方の基準で共通している。しかし、判断要素の詳細さと厳しさが、経済的実態基準と管理権基準では異なり、前者の方が後者よりも緩やかである。このため、独立契約者であっても、公正労働基準法上の労働者と認定され易いという違いがある⁴⁵。そもそも公正労働基準法は、ニューディール期に制定された法令で、経済復興や公正な経済活動の確保を企図したものであったため、立法者意思として、広く就業者を適用範囲に収めようとしていた。こうした背景も、労働者の法的解釈が緩やかになった理由であろう。

また、公正労働基準法では、家族医療休暇法や職業安全衛生法、さらには先に見た差別禁止諸法と同様に、共同使用者（joint employer）概念を認めている。就業者の労務提供を共有する、他の使用者の利益のために直接・間接の行為を行う、就業者の雇用を通じて就業先

⁴³ なお、職業安全衛生法は、規制対象とすべき物理的空間を就業先とし、また派遣労働者も適用対象に含めるものと解釈されている。労働政策研究・研修機構（2006）372頁参照。この意味において同法は非正規の処遇に一定程度貢献するものと考えられる。

⁴⁴ なお、公正労働基準法における民事訴訟を通じた是正・救済制度は、先に述べた同一賃金法にかかる司法救済の説明が当てはまる。

⁴⁵ 労働政策研究・研修機構（2006）365頁以下参照。

との関連付けがあり、就業先が就業者の指揮監督を行うか指揮監督を就業先と共に共有している、という場合には、人材供給会社と就業先は共同使用者として法的責任を負うことになる⁴⁶。なお、共同使用者の法解釈として、派遣就業先は通例、共同使用者に当たるとされている⁴⁷。

長きにわたってこうした人的適用範囲の運用がなされてきてはいるが、いわゆる就業形態の多様化や企業組織形態の複雑化などがあって、労働者ではない、使用者ではない、として法的責任が回避されてしまう事例が後を絶たないようである。とりわけ、ある就業者（特に独立契約者）を法的な意味で労働者ではないとしてしまう事例が多くみられるようである（Misclassification＝誤分類と呼ばれる）⁴⁸。

ところで、非正規には移民労働者が多いといわれている。移民労働者は、低賃金の特定の産業に集中するようであり、連邦労働省としてはそうした特定の産業に対する行政指導・監督も行っている。

図表 6-8 低賃金産業の労働者に対する賃金の遡及払い、2014 会計年度

	事案数	遡及払い賃金額	対象労働者数
農業	1,430	\$4,502,976	12,031
デイケア	1,144	\$1,875,156	5,812
レストラン	5,118	\$34,451,990	44,133
衣料産業	239	\$3,095,832	1,673
警護サービス	475	\$5,659,936	6,729
ヘルスケア	1,581	\$17,703,092	21,029
ホテル・宿泊	1,049	\$4,040,376	7,420
清掃・警備	523	\$3,902,434	4,425
派遣就業	368	\$3,915,498	6,009
低賃金産業 計	11,927	\$79,147,290	109,261

出所：U.S. DOL, Wage and Hour Div., Statistics より抜粋

図表 6-8 を見ると、2014 会計年度の低賃金産業に関する公正労働基準法の施行状況が分かる。どの産業でも非正規就業はあるとみられるが、派遣就業が特に項目立てられて集計されている。別の産業と比べてみると、派遣就業は、事案数のわりに対象労働者数が多く、また、遡及払い賃金額も多い印象がある。もっとも、前述のように派遣就業者は全米で 120 万人から 300 万人いるとみられている中で、法違反の是正対象者数が 6 千人程度とは、非常に少ないように思われる。この理由として、移民労働者は不法滞在状態にある者が多く、法違反の申告や申し立てが、失職ばかりでなく、自らを移民関連法の処罰の対象へと追いやったりすることへの不安があるからではないかと考えられる。

こうした状況から、連邦労働省は、労働者の誤分類、あるいは低賃金産業の法違反是正に向けて、周知・啓発活動に力を注いでいる。連邦労働省は公正労働基準法に基づいて臨検や

⁴⁶ 労働政策研究・研修機構（2006）371 頁、Samuel Estreicher, Gillian Laster (2008), *Employment Law*, Foundation Press, p.30 et seq. 参照。

⁴⁷ 日本労働研究機構（2001）121 頁、129-130 頁参照。

⁴⁸ 2015 年 9 月の連邦労働省賃金時間部（対応者：Mr. Daniel Weeks 他）へのヒアリング調査による。

監督の権限を持つが、むしろ、教会、学校、NPO、事業主団体等を通じた周知・啓発活動に重点を置いている。監督官（inspector）が全米で千人ほどしかいない現状から、行政権限の発動には限界があるからである。連邦労働省は周知・啓発活動のために、監督官のほか専門スタッフを地方支局（regional office）に配置しているという。なお、アメリカでは失業保険税や社会保障税は労働者の給与から源泉徴収されるため、税収確保のためにも労働者か否かの取扱いを適正化することは重要な政策的課題であると認識されている⁴⁹。

（3）集团的労使関係法

集团的労使関係上の問題を規制する連邦法は1935年全国労働関係法である。この法律は、労働者の団結権、団体交渉権、団体行動権を保護し、また、使用者の一定の行為を不当労働行為として禁じ、救済制度を設けるなどしている。不当労働行為からの救済命令発出など、法律を運営するのは、独立の行政機関である全国労働関係局（National Labor Relations Board : NLRB）である。

この法律でも、団結権等の法的保護を受けうる人的範囲を労働者（employee）と定めている。また、労働者の範囲の画し方は、先に触れた管理権基準・コモンロー基準である。このため、非正規の一類型である独立契約者（independent contractor）は明示的に適用が除外されている。もっとも、独立契約者は、先にみたように就業条件面や今後の就業志向について他の就業形態よりもかなり良好あるいは積極的であり、集团的労使関係における保護の必要性は相対的に低いように思われる。

むしろ、複数者間における就業関係の中に身を置く派遣就業にかかる問題の方が、彼らの就業条件を見る限り、大きく・多いと思われる。派遣就業者は、派遣元の派遣会社に対しては自らを労働者（employee）と位置付けて組合を結成するなど法的保護を享受しうる立場に置きうるものの、彼らの就業条件には発注元である派遣先企業が大きく関与するであろうことを考えると、交渉の相手方とすべきは派遣先であろう。しかし、実際の派遣先は本来的な使用者ではなく、自らはその労働者でもないため、法的保護を享受しうる立場にはないようにも見える。そこで考えうる1つの光明は、一定条件の下に派遣先を共同使用者（joint employer）として団体交渉をし、就業条件の向上を求めることである⁵⁰。

ところがこれまで、NLRBによる共同使用者概念の解釈適用は、管理権基準・コモンロー基準を基礎とした判断を行いながらも、制約的で非常に狭く、実際の指揮監督や労働条件の決定にかかる事実が見られたとしても、共同使用者とは認められなかったケースがあり⁵¹、

⁴⁹ 2015年9月の連邦労働省賃金時間部へのヒアリング調査による。同旨、Samuel Estreicher, Gillian Laster (2008), *Employment Law*, Foundation Press, p.17. .

⁵⁰ 派遣と団体交渉については、日本労働研究機構（2001）127頁以下参照。

⁵¹ Virginia L. duRivage, Françoise J. Carre, Chris Tilly (1998), *Making Labor Law Work for Part-Time and Contingent Workers*, in Kathleen Barker, Kathleen Christensen eds. (1998), *Contingent Work: American Employment Relations in Transition*, Cornell University Press, pp.267-268.

また、共同使用者の判断基準を明確で包括的に示したことはなかったと認識されている⁵²。

こうした状況の下、近時出された **Browning-Ferris** 事件決定⁵³は、拡大し続ける非正規就業市場、特に派遣就業者を念頭に、派遣会社と派遣先企業の両方がコモンロー上の使用者（つまり、管理権基準・コモンロー基準にいう労働者に対する指揮監督権限の程度や、労働諸条件を決定するなど幾つかの要素に当てはまる者）であって、義務的団体交渉事項に当たるような重要な労働条件について両方が管理・コントロール権限を共有したり共同決定をしている場合、**NLRB** はそれらの者を共同使用者として認定しようという判断を下した。この判断枠組み自体は従前の **NLRB** の考え方と変わりがないようである。しかし同事件決定は、コモンロー上の雇用関係のキー概念である管理・コントロール権限によって共同使用者であるか否かを判断すると明確に述べていること、またこの判断の際、保持している管理・コントロール権限を何らかの形で実際に行使するかではなく（もちろん実際に権限を行使していれば共同使用者とされる）、管理・コントロール権限（を有していること）こそが、共同使用者の地位を認める決め手になる旨を述べている。

これまでも企業実務では、派遣先企業は共同使用者と認定されないように慎重な対応を講じてきたと考えられるが（アメリカの企業は組合組織化を大変嫌っている。）、先の事件の判断は潜在的な影響力を持っている。就業条件にかかるコントロールの共有や共同決定には様々なパターンがありうると思われるが、**NLRB** の判断に従えば、派遣会社と派遣先企業は、派遣就業者の就業条件について、通常の実務で行われているような協議のうえ相通じて決定すること⁵⁴は難しくなる可能性があるからである。ただ、今後、同事件の **NLRB** の判断や同種事件での **NLRB** の考え方が控訴裁判所で覆される可能性も否定できず、予断を許さない。一方で、同事件が企業実務や他の法令における共同使用者概念の運用に対する影響を注視していく必要がある。

このように集团的労使関係法制の分野でも、非正規労働市場の拡大に伴う対応が考えられてはいる。しかしなお、超えるべきハードルがある。

アメリカでは、団体交渉は唯一の交渉代表組合を労働者の選挙によって選出し、決定するが、その際、組合が代表すべき労働者の範囲、すなわち交渉単位（**bargaining unit**）を画定する必要がある。派遣就業者のみで派遣先で組合を組織化し、交渉単位の画定とともに交渉代表選出選挙を行うことは絶対的に不可能とは言い切れない。しかし、派遣先での入れ替わりが頻繁にある本来的なテンポラリーとしての派遣就業者で、しかも配置部署や遂行職務が異なる場合が多いと考えるなら、派遣就業者のみで組合を組織化するのは至難の業であろう。そこで、派遣先の交渉単位に派遣就業者も含んで交渉単位を画定することが考えられる。

⁵² **Browning Ferris Inc.**, 362 N.L.R.B. 186 (2015).

⁵³ 362 N.L.R.B. 186 (2015).

⁵⁴ 2015年9月に行った派遣会社（匿名）へのヒアリング調査では、派遣の就業条件は派遣先であるクライアント企業のニーズに従って決定されると述べられていた。具体的には、クライアント企業で派遣と同一または同様の職務を行う直用正規の労働条件よりも低い条件が派遣の就業条件として設定されるという。

交渉単位を確定するに当たっての重要な要素は、労働者の利害の共通性（community of interest）である。利害の共通性は、労働条件、職務内容、労務管理などについて、共通性・相互関連性を軸に判断される。この点、派遣就業者は、例えば賃金の決まり方や雇用期間、職務内容について派遣就業先の正規労働者とは相当に異なると判断されれば利害の共通性は否定され、交渉単位に含まれることはない。万が一利害の共通性が認められるとしても、さらなる困難がある。派遣元と派遣先の両方の企業の同意である。

派遣就業者の本来的使用者は派遣会社であり、派遣先は単なる就業先に過ぎない。したがって、派遣先企業を団体交渉の相手方と認めることは、派遣就業者にとって、法令上、複数の使用者が存在することになる。この点、NLRBは、こうした複数使用者が存在するケースについて、派遣元と派遣先両方の同意があって初めて、派遣就業者を派遣先の交渉単位に含めることを認めてきた⁵⁵。とはいえ、同意するか否かは任意であるため、派遣先としては同意に応じるとは考えにくく、現実には、派遣就業者の派遣先との団体交渉関係は否定されてきたといつてよい。

すると、非正規、特に派遣就業者についても、理論的には集团的労使関係法上の保護を及ぼしうるが、実際には相当に困難であり、望むべくもない状況にあるといえる。

では、集团的労使関係においてなす術がないのかということ、必ずしもそうとは言い切れない状況も他方にある。アメリカのナショナル・センターである AFL-CIO で聞いたところによると⁵⁶、非正規就業者は正面から法令上の労働者とは認められないか、あるいは団体交渉上幾つかのクリアすべき問題があることから、組織的に非正規就業者を取り込む形での活動は展開していないが、広く社会運動として取り組みを行っているという。様々な形態で働く低処遇就業者を幅広く取り込み、置かれているそれぞれの状況や希望を集約して、就業先事業主に対し、不買運動などといった消費者行動に働きかけるなど社会的圧力をかけることを通じて、低賃金非正規の処遇改善を図る取り組みを行っている⁵⁷。カリフォルニア州では、行政をも巻き込んで活動を展開して、就業先事業主に対して圧力をかけているようで、その結果、処遇改善に取り組むことを約する社会的協定を、運動主体・事業主・行政の間で結ぶ成

⁵⁵ この点、2000年の M.B. Sturgis 事件決定（331 N.L.R.B. 173 (2000)）において、NLRBは、派遣就業者と派遣先企業との間に共同使用者関係が認められる場合には、複数使用者関係における派遣先・派遣元の同意は不要との判断を下した。しかし、NLRBは2004年の Oakwood Care Center 事件決定（343 N.L.R.B. 659 (2004)）においてこの判断を覆す決定を下しており、現在では従前の通り、派遣就業者を派遣先の交渉単位に含めるには派遣先企業の同意が必要であるとされている。日本労働研究機構（2001）133頁以下、中窪（2010）115頁参照。

⁵⁶ 2015年9月の AFL-CIO（対応者：Ms. Neidi Y. Dominguez, Ms. Rosa Lozano）へのヒアリング調査による。

⁵⁷ 日本でも大きく報道されていた、一部の自治体で最低賃金を15ドルに引き上げる取り組みも、非正規の処遇改善に貢献する社会運動と理解することができよう。

果を上げているという⁵⁸。ただ、こうした社会運動の展開が全米規模で行われているわけではなく、知りうる限りでは、先のカリフォルニアでの展開と、ニューヨークなど東部のごく一部の地域にとどまっているようである。これら地域を含め、他の地域であるとしても、おそらく、移民労働者が多く居住・就業する地域に限られているのではないかと推測される。

(4) 小括

結局、連邦レベルでは非正規にかかる直接的な法規制はなく、均等・均衡処遇規制もない。既存法令を活用する中で、非正規の処遇を僅かに改善する取組みが行われるにとどまっている。その場合、法令の人的適用範囲である労働者概念を用いる方法があった。しかし、公正労働基準法では労働者の範囲を比較的広く解する経済的実態基準が用いられているものの、集団的労使関係法を含めて、労働者の範囲を狭く解しがちなコモンロー上の管理権基準・コモンロー基準が用いられていた。また、労働者と対置される使用者の人的適用範囲として共同使用者概念を用いて、直接の使用者ではない就業先を使用者とみなしうる考え方がとられていた。個別的労働関係法の分野では、共同使用者概念の中に就業先・派遣先を含めて解釈し、法令上の責任を負わせる考え方が取られていた。他方、集団的労使関係法上は、共同使用者概念が現在の非正規労働市場、派遣労働者の増大という現代の職場に適合的な法制の解釈を取ろうという姿勢が行政機関の決定に見られていたものの、それでもなお、特に派遣就業者にとっては、派遣先を団体交渉の相手方とするには困難な派遣先・派遣元の同意という条件が付されている状況にあった。そうしたハードルの存在から、労使関係の枠組みを超えて、社会運動という形で低処遇の非正規就業者を取り込み、就業先事業者に社会的圧力をかけながら社会協定を締結したり法律等の制定を通じて、未払い賃金の確保やその他低処遇の改善につなげていこうという取組みが見られた。とはいえ、こうした社会運動を通じた取組みも、全米規模で展開するには至っておらず、ごく一部の動向にとどまっている。したがって、低処遇の非正規、特に派遣就業者の処遇向上はなかなか進んでいないと考えられる。

このような背景には、国としては伝統的に市場メカニズムを重視する態度でいること、関連して、当事者意思、選択判断を尊重するという社会全体にいきわたっている根源的な自由主義思想があると思われる。それでもなお、非正規活用の社会経済における有用性を認めつつも、非正規市場の拡大にもかかわらず非正規が法令の埒外に置かれ保護を受けることができないことへの憂慮から、労働者や使用者の法的適用範囲を拡大したり、非正規にフルタイム長期雇用労働者と同様の保護を与えるよう法改正を考えるべきで、併せて労使関係上の組

⁵⁸ こうした社会運動に取り組んだ成果の1つともいえるのが、ロサンゼルス市における賃金未払い取締条例の可決成立であろう。JILPT, *Business Labor Trend* 2015.11, p.5. また他にも、派遣労働者に対する遅滞なき賃金支払い定める法律 (Cal. Lab. Code§201.3)、派遣先と派遣元が賃金未払いや労災補償について共同責任を負うと定める法律 (Cal. Lab. Code§2810.3)、労働者全般に対して採用時の賃金額の書面告知を使用者に義務付ける法律 (Cal. Lab. Code§2810.5) も、社会運動の成果の一環といえるかもしれない。その他の一部の州でも、派遣労働者に対する就業条件の書面明示や賃金支払いを規制する制定法が見られる。Edward A. Lenz (2015), *Co-Employment* 8th ed., American Staff Association, p. 87.

織化・交渉戦略を見直していくことといった、雇用労働関係法ならびに労使関係の現代化を主張する見解が見られるところである⁵⁹。

4. 非正規をめぐる企業経営

最後に、企業経営の観点から非正規の就業について述べておくことにする。現地でのヒアリング調査結果などに基づいて考えると、非正規活用の背景となる企業経営には、採用活動と事業のアウトソースという側面がある。

(1) 採用活動のアウトソースと派遣労働

採用活動のアウトソースは、

- ①優秀な人材を長期間にわたって雇用したいとするクライアント企業のニーズに応える、
 - ②オンデマンドな需要とともに将来的な直接雇用を求めるクライアント企業のニーズに合致するために臨機応変な対応を行う、
- の2つに分かれる。

直接に雇用するかどうかの判断を行うまでの間は、就業者は派遣というステータスで仕事に従事することになるが、その間の就業者にかかる労災保険の掛け金は派遣会社が負担することになる。すなわち、人材を受け入れる企業からすれば、労災保険の掛け金の負担を派遣会社に負わせることができる。そのメリットは、②においてより強調される。

ア. 職務

①、②ともにクライアント企業との協議に基づいて職務記述書を作成する。この職務記述書は、クライアント企業で同様の職務を行っている直接雇用の従業員に準じる。①と②の相違点は、①は長期的な雇用関係や企業経営に対するコミットメント、チームワーク等への順応性や経験などの項目が含まれることである。

その理由は、①が管理職から専門職、工場労働者にいたるまで、クライアント企業が中核的な役割を期待するためである。クライアント企業は、自らの組織や求める人材について派遣会社が理解を深めるために、派遣会社との長期的なパートナーシップを構築している。②では、クライアント企業は派遣会社にそこまでの要求をしない。

⁵⁹ Commission on the Future of Labor-Management Relations (1995), Section 5: Contingent Workers. Virginia L. duRivage, Françoise J. Carre, Chris Tilly (1998), Making Labor Law Work for Part-Time and Contingent Workers, in Kathleen Barker, Kathleen Christensen eds., Contingent Work: American Employment Relations in Transition, Cornell University Press. Anthony P. Carnevale, Lynn A. Jennings, James M. Eisenmann (1998), Contingent Workers and Employment Law, in Kathleen Barker, Kathleen Christensen eds., Contingent Work: American Employment Relations in Transition, Cornell University Press. Stephen F. Befort, John W. Budd (2009), Invisible Hands, Invisible Objectives: Bringing Workplace Law & Public Policy Into Focus, Stanford University Press .

イ. 処遇

①と②の相違は処遇においても現れる。①、②ともに、民間調査会社が独自に実施し、提供している職務別の賃金データベースに基づいて派遣労働者に対する賃金を決定する。しかし、同一職務に対応するのは必ずしも1つの賃金ではない。同一職務であっても、そこに対応する人材には、例えばAからDまでのランクがあるという。①は、優秀な人材であり、かつ企業経営に対する長期間のコミットメントを必要とすることから、相場を大きく上回る賃金水準であるAランクをクライアント企業が求める。Aランクの賃金はクライアント企業で同一の職務を担う直接雇用従業員の賃金と比較して高くなることもある。

②は同じ職務でもできるだけ低コストになるようにDランクに充当する。クライアント企業で同一の職務を担う直接雇用従業員の賃金と比較して低い。

同一職務において、派遣就業者と直接雇用従業員の賃金が同程度になるかどうかは、①と②の企業ニーズの差異による。

ウ. 日系自動車メーカーへの影響

①のモデルは、在米日系自動車メーカー等への影響がある。在米日系自動車メーカーは、管理職から専門職、工場労働者に至るまで、長期的に企業経営に貢献する中核的な役割を担う労働者を求めている。そうした人材を確保するために、特定の派遣会社と10年以上にわたる長期的なパートナーシップを構築して、自らのニーズや組織構造、競争力、求める人材像に対する派遣会社の理解を深めてきた。米国自動車メーカーは、従業員に経営に対する長期的な貢献よりも、直接に雇用している同一職務を担う従業員よりもコストを引き下げることと求めるといった短期的利益を追求する傾向が強い。

クライアント企業との長期的なパートナーシップに基づく、優秀な人材の供給がクライアント企業の競争力の源泉であるとするビジネスモデルを確立した派遣会社は、米国自動車メーカーのみならず、他産業においても高い付加価値を提供するビジネスモデルの普及に務めており、浸透しつつある。

エ. 直接雇用への転換

一定期間（通常は90日間）を経れば、違約金の支払いをせずに直接雇用へ転換することができるという契約が派遣会社とクライアント企業との間で結ばれている（temp to perm）。派遣の最長期間も契約で定めており、派遣期間の終了により契約が解除されて仕事を失うという相談事例もある。

（2）事業のアウトソースとコンティンジェント

事業のアウトソースは次の2つに分けることができる。

①非中核部門のアウトソース型

②シェアリングエコノミー型

①は、行政事業の民間委託、倉庫管理業務やロジスティクス業務のアウトソースであり、②はスマートフォンアプリケーションを利用した請負業幹旋である。

ア. 非中核部門のアウトソース型の就業形態

①については、請負先の企業が採用する人材戦略により、直接雇用から、派遣、個人請負と幅の広いものになっている。例えば、行政で行っていた介護事業が民間委託される場合、介護業務に従事するのは、請負企業に雇用されていることもあれば、請負企業から派遣業者として雇用されることや、請負企業と業務請負契約を個人で結ぶことがあるという具合である。特にコスト低減を目的に非中核部門をアウトソースする場合、実際の業務に従事する労働者の就業形態は、派遣や個人請負であることが多く、日雇い派遣のような形を取ることも珍しくない。

非中核部門をアウトソースするという目的から、派遣や個人請負の場合、同一もしくは同様の職務を担う直接雇用の労働者が存在しないことが普通である。直接雇用の労働者と処遇を均等・均衡させるということは想定されていない。不法滞在の状態にある外国人の弱みにつけこんで、差別禁止法や公正労働基準法に違反する派遣事業主も広く存在している。

イ. シェアリングエコノミー型の就業形態

②の代表的な事例は、スマートフォンアプリにより顧客とタクシー運転手の間をつなぐUBERやLYFTである。この場合、タクシー運転手はUBERやLYFTと個別の契約関係にある個人請負になる。就業条件等の比較対象となるのは、タクシー会社に雇用されている運転手であり、ガソリン代や走行距離数、有料道路通行料などの負担に加え、公正労働基準法上の義務を仲介企業が負うべきかどうか、が問題となる。

5. まとめ

アメリカの連邦レベルにおいて非正規就業を直接の対象に規制する法令はなく、その法的定義も存在しない。アメリカにおいて非正規就業はコンティンジェント及び代替的就业形態と呼ばれ、いずれも統計調査上の定義である。概括的には、前者は短期雇用、後者は自営、派遣、請負企業労働者などである。他にもパート労働がみられる。

非正規の規模はさほど大きくない。コンティンジェントは、多く見積もっても雇用就業者の約4%、代替的就业形態は統計調査上のすべての類型を合わせて約11%である。ちなみにパートは約18%である（以上、BLS(2005)統計調査結果から筆者算出）。

アメリカにおいてこのような非正規就業が問題とされ始めたのは1990年前後である。アメリカでは随意雇用原則に基づく雇用が一般的で、解雇は自由とされるが、実態としては、市場において適正な処遇と雇用の継続が期待される雇用関係が形成されていると考えられる。

しかし非正規就業では、雇用の継続や適正な処遇が図られないか期待されない場合が多々あり、そうしたことを背景にコンティンジェントや代替的就業形態が問題視される論調が生じてきた。だが法制度上は、欧州諸国や日本のように非正規就業を正面から規制することについては極めて禁欲的であり、連邦レベルでは既存法令の活用による対応がなされているにとどまる。特に均等・均衡処遇については差別禁止法が重要な役割を果たすと思われるが、専門行政機関の EEOC は非正規就業にかかるガイダンスの発出を通じて既存法令によって対処するにとどまっている。また、公正労働基準法等を所管する連邦労働省においては、非正規に対する未払い賃金にかかる是正指導や適切な法令の適用等に係る周知啓発活動を行って対応している。

差別禁止法についてもその他の個別雇用関係法制についても、主に問題としているのは、非正規就業者が法令の人的適用範囲である「労働者」に当てはまるか否かである。コンティンジェントは、直接雇用の場合もあるが、統計の定義上は短期雇用であり、現実的にも紛争は生じにくい。一方、比較的長期の就業も想定されうる代替的就業形態では、直接雇用ではなく、就業を受け入れている事業所が代替的就業形態の就業者に対し労務提供に関して指揮監督を行っているか、賃金や就業時間など重要な就業条件について決定しているかなどが問題となる。

また、上記のこととも関連して、非正規就業者を受け入れている事業所が法令上の「使用者」といえるかも問題とされている。「労働者」の問題と同様に、当該事業所が受け入れている非正規就業者に対して労務の提供について指揮監督したり、賃金や就業時間などの条件について決定したりしているかが問題とされている。この場合、受け入れ事業所は本来的な「使用者」ではないため、本来的な使用者と並んで「共同使用者」であるかが問題とされている。

差別禁止法については、男女賃金差別を禁じる同一賃金法があり、例えば男性が直用の正規で女性が間接の非正規の場合、処遇に格差が生じうるが、同一職務に従事していれば理論的には当該処遇は違法とされ、救済の対象となる。しかし、そうした明白な違法事例は見られない。また、ほかの差別禁止法についても、差別的取扱いと差別的効果に該当する場合は違法とされ、救済の対象となりうるが、そもそも正規・非正規の区別は差別禁止事由とはされておらず、そうした区分による異別取扱いは基本的には法に抵触しない。もっとも、理論的には、差別禁止法が禁じる人種、皮膚の色、宗教、性、出身国、年齢、障害を理由として、就業者を正規・非正に区分し、労働条件に格差をつけた場合には違法とされうる。しかし、そのような明白な違法事例はこれまでのところ見られない。

集団法制においても、まずは法令の適用対象である「労働者」であるか否かが問題とされる。しかし実際には、直接雇用でない場合が多い非正規就業者が就業先との関係で法令上の「労働者」と判断される場合はあまりないと考えられる。また、非正規就業者に対応しうる考え方としては、前述の「共同使用者」という考え方を挙げうる。但し、団体交渉の従業員側の範囲を画定する現行法令の解釈としては、従業員の間に「利害の共通性」が必要である

ところ、正規と非正規では利害が異なる場合が多く、利害の共通性が法的に認められる可能性は低いのではないかと考えられる。さらに、例えば派遣など間接雇用就業者の場合、元の使用者と就業先の使用者とが同意しなければ、間接雇用就業者を就業先の一の団体交渉の範囲に含めることはできない。したがって、非正規就業者が集団法における団体交渉の対象範囲とされうること、またこれを通じて雇用の安定や処遇の向上を図ることも困難であると思われる。

以上を要するに、アメリカにおいては既存法令による対応がなされてはいるものの、相当な困難がありそうだということが言える。

そこで、特に産別労働組合あるいはナショナル・センターは、組合運動に限定せず、社会運動として、例えば非正規就業による不利な条件の押し付けや短期雇用を強いている事業所や使用者に対して不買運動を行うなど社会的圧力をもって働きかけ、賃金不払いの是正や、賃金額を含む適正な労働条件の設定を求める運動を展開している。実際に、カリフォルニア州では運動主体と企業と行政とが社会協定を締結するに至るなど、成果を見ている。このことが州政府や行政を動かし、間接使用者の法的責任を追及しうる法律の制定などにも至っていると考えられる。

ところで市場においては、多くの場合、非正規就業者はその時々に必要な労働力として扱われており、必ずしも安定的な雇用や適正な労働条件を享受できているわけではない。しかし、一部の優良な企業、またそれと結びついた人材供給会社においては、職業訓練を施して就業者の技能を高め、定着を促進すべく取り組んでいる。企業側においては、提供された人材を可能な限り長期にわたって雇用すべく、人材供給会社と連携したうえで、独自に職務遂行能力を見極め、定着努力を図っている。アメリカの市場においては一般に、非正規は正規への過渡的就業と捉えられているようであるが、実際には一部の非正規のみが正規へと至っているようであり、残りの多くの非正規は、不安定な雇用や低処遇を受けざるを得ない状況にあるようである。

以上のようなアメリカの現状を踏まえるならば、社会経済の形としてアメリカのようなものが日本において将来的に想定されるようであるならば、その時点における法制度的対応としては、既存法の活用による禁欲的なものとし、多くの場合、市場原理あるいは個別企業の事業運営上の必要性に応じて個別に工夫が要請されるとともに、社会運動あるいは労使関係を通じた法令順守や処遇の向上が試行されていくこととなるであろう。その場合、政府や行政の課題として考えうるのは、既存法令の解釈適用にかかる周知啓発活動の充実、また、社会的あるいは労使における取組みをサポートしていくことの是非・必要性、それらの具体的内容であろう。さらに、差別禁止法制の様相が異なる日本においてであっても、非正規就業の実態を踏まえた詳細なガイダンスの策定による現行法の解釈適用を通じて、非正規就業者の処遇改善を図っていくという方法も考えられるであろう。