

非正規雇用の立法政策の理論的基礎

川田 知子

(中央大学准教授)

近年、労働契約法や労働者派遣法の改正によって、非正規労働者の「雇用の不安定さ」と正社員との著しい「労働条件・処遇格差」の是正を図るための立法的対応が行われている。これまで非正規雇用の法政策は、「雇用の量的確保」を優先し、「雇用の質的保障」の視点が弱かったが、最近はその両者のバランスに配慮したものとなっているといえよう。しかしながら、最近の法改正を見ると、日本の非正規雇用の法政策はどのような方向に進もうとしているのか、あるいは進むべきなのかが明らかではないように思われる。今後の法政策については、その理論的基礎を十分検討したうえで、雇用のあるべき方向性を提示する必要がある。具体的には、労働関係法制の根拠規範（個人の尊厳 [憲 13 条]、平等権 [14 条]、生存権 [25 条]、労働権 [27 条]）に立ち返って、非正規雇用に関する法政策の基本方向を決定すべきである。そのうえで、雇用のあるべき方向性として、「公正な処遇」が保障された「安定した雇用」の中から「多様な働き方」を労働者が自律的に選択することができる仕組みを検討すべきであると考えられる。

目次

- I はじめに
- II 現状からみえる非正規労働者像
- III 非正規雇用の法政策の理論的基礎——議論状況の整理
- IV 非正規雇用に関する最近の立法政策と課題
- V 今後の非正規雇用の法政策の理論的基礎とあるべき方向性
- VI おわりに

I はじめに

近年、非正規労働者は増加し、雇用者に占める非正規労働者の割合は3分の1を超えるに至っている。また、非正規労働者が基幹的業務にも従事するようになり、職務内容においても正社員との差異が小さくなっている。このような非正規労働者の量的・質的变化にもかかわらず、雇用が不安定であること、経済的自立が困難であること、職

業キャリアの形成が十分でないこと、セーフティネットが十分に整備されていないことなどから、その働き方が大きな社会問題となっている。このような問題を解決するために、近年、労働契約法や労働者派遣法の改正によって、非正規労働者の「雇用の不安定さ」と正社員との著しい「労働条件・処遇格差」の是正を図るための立法的対応が行われている。

しかし、最近の法改正を見ると、日本の非正規雇用の法政策はどのような方向に進もうとしているのか、あるいは進むべきなのかが明らかではない。これは、立法政策のあり方についての理論的基礎が十分検討されないまま法改正が行われている点に問題があるように思われる。

本稿では、まず、非正規雇用の現状分析を行い、非正規労働者像について一定の理解を深める(II)。次に、これまでのわが国の労働法学において、非正規雇用の立法政策がどのように議論さ

れてきたのかについて概観し(Ⅲ)、最近の法改正の動向を検証したうえで(Ⅳ)、最後に、非正規雇用の立法政策の理論的基礎について検討する(Ⅴ)。

なお、このテーマは社会保障法制や税制など幅広い検討を要するものであるが、本稿では非正規雇用問題を労働法の視点から検討するにとどまることをあらかじめお断りしておく。

Ⅱ 現状からみえる非正規労働者像

非正規雇用の立法政策のあり方を検討する前に、その対象となる非正規労働者像について一定の理解を深めておく必要がある。そのため、いくつかの統計から非正規労働者の現状を分析してみたい。

第一に、非正規労働者の「量的変化」である。雇用者に占める非正規の職員・従業員の割合は、1985年には16.4%、1990年には20.2%、1995年には20.9%、2000年には26.0%、2005年には32.6%、2010年には34.4%、2012年には35.2%となっており、年々増加傾向にある¹⁾。非正規労働者の就労形態(2012年)を見ると、男女に共通してパート・アルバイトがもっとも多く(1241万人)、次いで契約社員・嘱託(354万人)、労働者派遣事業所の派遣社員(90万人)、その他(128万人)となっている。

第二に、非正規労働者の「属性変化」である。非正規労働者の割合はすべての年齢層において上昇傾向にあるが、特に、15～24歳層において、1990年代半ばから2000年代初めにかけて大きく上昇(2000年代半ば以降は若干低下)している²⁾。また、男性の場合、職業人生の初期と終期に非正規で就労している者が多く、女性の場合には、職業人生の中盤に非正規で就労している者が多い³⁾。さらに、かつての家計補助的な単純労働に従事する非正規労働者から、自分自身の収入で生活を支えている非正規労働者が増加している。2010年厚生労働省『就業形態の多様化に関する実態調査』によると、非正規労働者のうち49.1%が自分自身の収入で生活を支えているという⁴⁾。

第三に、非正規労働者の「質的变化」である。

企業は、需要変動等に弾力的に対応するため、あるいは、人件費抑制のために非正規雇用を活用するだけではなく、最近では、人的資源の蓄積を前提とした安定的な事業運営のために、非正規労働者の雇用継続期間を長期化させる傾向がある⁵⁾。また、企業は、従来正規労働者が担ってきた基幹的業務(例えば、管理業務、指導業務、判断業務など)に非正規労働者を従事させ、即戦力人材の確保や高度・専門的業務への対応のために活用しており、所得の多い非正規労働者が着実に増えている⁶⁾。

第四に、「労働者のニーズの変化」である。厚生労働省『就業形態の多様化に関する総合調査』(1999年、2010年)によると、非正規雇用の働き方を選んだ理由(1999年→2010年)として、「自分の都合の良い時間に働けるから」(32.8%→38.8%)や「家計の補助、学費等を得たいから」(34.2%→33.2%)が多い。労働者の価値観や生活様式が多様化し、ワーク・ライフ・バランスの観点から多様な働き方に対する労働者のニーズを確認することができる。

これに対して、「正社員として働ける会社があったから」、非正規雇用を選択したと答えた者は、1999年(14.0%)から2010年(22.5%)までの間に、非正規雇用者全体で8.5ポイント増加しており、「不本意非正規労働者」の顕著な増加を確認することができる⁷⁾。契約社員や派遣労働者では、元々その割合が高かったが、さらに増加し、2010年には契約社員の3割、派遣労働者の4割を超えている。

また、現在の就業形態ではなく違う就業形態で働きたいと答えている者は、1999年(13.5%)から2010年(29.1%)と、非正規雇用者全体で15.6ポイント増加しており、特に契約社員や派遣労働者では、過半数が就業形態を変えたいと考えている。そして、このように他の就業形態に変わりたいと答えている者のうち、88.4%は正社員になりたいと答えている。それにもかかわらず、若者を中心に、いったん非正規雇用になると、その状況が長期にわたって続き、なかなか正規雇用になることができないという問題がある⁸⁾。

この他、非正規雇用一般については前述したよ

うに、雇用が不安定であること、経済的自立が困難であること、職業キャリアの形成が十分でない等の問題点が指摘されている。以上の現状分析から明らかになった「多様な非正規労働者像」とその問題点を念頭に置きながら、非正規雇用の法政策を考える必要がある。

Ⅲ 非正規雇用の法政策の理論的基礎

——議論状況の整理

非正規雇用の法政策をめぐるわが国の議論には、上記のような非正規労働者像をどのように認識するかが大きく影響していると思われる。以下では、学説の議論状況を整理し、そこにおいて非正規労働者像がどのように認識され、非正規雇用の法政策を展開しているのかについて概観する。

1 労働市場機能を中核に据えて構想する立法政策論

人口構造の変化（少子高齢化）、労働者の多様化・個別化、経済成長率の鈍化、企業の経済活動のグローバル化等の雇用・労働市場を取り巻く環境変化によって、新たな労働法モデルとして、労働市場機能を中核に据えて労働法の構造を構想する広義の労働市場法論を主張する見解がある⁹⁾。そこでは、労働法の対象となる労働者が、個性・多様性をもった「個人としての労働者」として措定され、新たな労働法は、必要な法の介入と個別労働者の自己選択の調和を模索しなければならないとして、労働者の多様化に対応して労働市場機能を適切にコントロールし、効率的に利用可能な場合には、これを利用する仕組みを労働法の中に取り入れることが求められているとする。

これによれば、非正規雇用の法政策は、非正規労働者を個性・多様性をもった個人としてとらえ、個別労働者の自己選択の調和を図りながら、個々の規制のあり方とその解釈を検討することになる。そして、労働者の自由な選択を阻む法の介入は適切ではなく、むしろ、雇用の場を求めている無業・失業状態にある者を雇用に結びつけるために、無業・失業状態から雇用への入口は敷居を低くし、それを積極的に利用させ、彼らが雇用されている間に本人の職業能力を発展させて、不安定

雇用から安定雇用へと誘導する政策を追求することになる¹⁰⁾。

また、効率的で公正な労働市場の機能確保と職業キャリアの確保の視点から、「キャリア権」という概念を措定し、それを雇用政策の基本概念として確立すべきとの立論のもとに、外部労働市場についての法政策の理念を示す見解がある¹¹⁾。この見解によれば、外部労働市場の比重が高まる社会において、その整備にあたって重視すべきは、個々人のキャリアが円滑に形成されなかったり、転職や失業があったとしても、キャリア形成と発展の機会を準備することであるとする。そして、雇用政策や労働法は、雇用の安定からキャリアの安定へ、雇用保障からキャリア保障へ、軸足を移していくべきであり、少なくとも、雇用安定・雇用保障の一本槍ではなく、キャリアの安定・保障にもっと配慮するようにならざるをえないとする¹²⁾。

いったん非正規になると、労働者が非正規として雇用される期間が長期化する（場合によっては一生非正規のまま）という深刻な問題に対して、職業キャリアの形成は正規雇用へのステップアップにつながりうるという意味で重要である。しかし、短期の不安定な雇用において、しかも、代替可能な業務に従事しているだけで、職業キャリアを形成することはできるだろうか。むしろ、職業キャリアは多くの場合、企業の中で継続的な雇用関係において形成されることを考えると、キャリア形成・発展の機会は、安定した雇用において可能であるといえよう。

2 ディーセント・ワークに基づく法政策論

人々の価値観が多様化する中、人々が働くことの価値を高め、「働くことが報われる」ようにし、人を大切にす文化のもとで、「ディーセント・ワーク」を実現することが求められているとして、非正規雇用の労働者の公正な処遇の確保、ステップアップのための能力形成支援を行うとともに、正規雇用の労働者の働き方を変えていくことで、正規雇用と非正規雇用の連続性を確保し、雇用形態に関わりなく「ディーセント・ワーク」を実現していく必要性を説く見解がある¹³⁾。

また、ディーセント・ワークの視点は、国の政策にも現れている。厚生労働省の「非正規雇用のビジョンに関する懇談会」が2012年3月にまとめた『望ましい働き方ビジョン』は、政策としての中長期的な一貫性や高い実効性を確保するため、「雇用の安定の確保」「公正な働き方の確保」「労働者による多様な働き方の自律的選択」の3つの基本的考え方に立ち、労働者がその希望に応じて安心して働くことができるよう雇用の在り方として、①期間の定めのない雇用、②直接雇用が重要であり、どのような働き方であっても、③均等・均衡待遇をはじめとする公正な処遇を確保することが重要であり、こうした雇用を実現するための環境を整備するべきである、とする。また、「雇用形態に関わりなく『ディーセント・ワーク』を実現していく必要がある、としており、ディーセント・ワーク保障の原則に基づく非正規雇用の法政策の方向性を明らかにしている。

また、近年の諸外国や国際機関における労働権をめぐる理論的展開の中において、「労働権は、ディーセント・ワークに対する権利を意味する」との考え方が有力になっており、こうした理論的な展開を受けて、わが国の憲法27条の解釈としても、「勤労の権利（労働権）」は、「ディーセント・ワークの保障を規範的に要請するものと解すべきである」とする見解が主張されている¹⁴⁾。この見解は、労働権の規範的要請から、労働市場全体においてディーセント・ワークの保障が可能となるように、有期契約労働と派遣労働をディーセント・ワークにしていくという法政策を志向すべきであるとして、ディーセント・ワーク保障の原則を軸に置きつつ、具体的な規制のあり方については、労働市場政策論に親和的な議論を展開しているように思われる。

3 小 括

非正規雇用に関する法政策をめぐる議論では、労働市場の市場としての自律性を尊重し、国の法的介入を労働市場の基本枠組みや周辺条件の整備にとどめようとするのか、あるいは、ディーセント・ワークや人権保障などの規範に基づき、適切な労働者保護を図るために、種々の政策的介入を

行うのが、重要な対立点となっているように思われる。もっとも、それぞれのアプローチに違いはあっても、こうした議論には「雇用の安定の確保」と「公正な処遇」という共通項があり、最近の法改正の内容や国の政策の方向性においてもそれが共通認識になっている。また、IIで確認したように、多様な非正規労働者像を前提にすると、個別労働者の自己選択と規制のあり方の調和を図りながら、すべての労働者にとって「多様な働き方の自律的選択」を可能にする制度設計や環境整備が求められている¹⁵⁾。したがって、「雇用の安定」・「公正な処遇」・「多様な働き方の自律的選択」を中心に、雇用労働の原理的・理論的基礎から具体的な法政策の在り方を検討する必要があるといえよう。

IV 非正規雇用に関する最近の立法政策と課題

上記のような学説の議論が、非正規雇用に関する最近の法改正にどのように影響しているのか、現在の立法政策が何を目指しているのか、課題として何が残されているのかについて、以下検討したい。なお、紙幅の都合上、ここでは法改正の詳細な内容は省略する。

1 パートタイム労働に関する法規制

1993年に制定された「短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律」（以下「パートタイム労働法」という）は、主として行政指導の根拠規定にすぎなかったが、2007年のパートタイム労働法改正により、労働契約内容を規律する「労働契約の法」の体裁を整えるようになった¹⁶⁾。特に、均衡処遇の努力義務にすぎなかった従来¹⁷⁾の法3条に比べると、2007年改正法8条が「通常の労働者と同視すべき短時間労働者」に対する差別的取扱いを禁止したことの意義は大きい¹⁷⁾。しかし、8条の要件（①職務内容の同一性、②期間の定めのない労働契約の締結、③雇用の全期間において職務の内容・変更の範囲（人事異動の有無と範囲）が同一と見込まれること）は複雑かつ要件が高く設定されており、同条の射程や機能は極めて限定され

たものとなっているため、同条の適用対象はわずかである¹⁸⁾。そのため、この規定をどのように改正し、待遇格差問題に実効的に対応するかが、重要な検討課題となっている¹⁹⁾。

そこで、平成19年のパートタイム労働法改正附則に置かれた施行3年後の見直しに向けた検討規定に基づき、平成23年9月以降、パートタイム労働法の施行状況等を勘案し、今後のパートタイム労働対策の在り方について、雇用均等分科会で検討が行われてきた。同審議会が平成24年6月に報告した「今後のパートタイム労働対策について（建議）」（労審発第665号）によると、パートタイム労働者の均等・均衡待遇の確保については、(1)パートタイム労働法第8条については、①3要件から無期労働契約要件を削除するとともに、②職務の内容、人材活用の仕組み、その他の事情を考慮して不合理な相違は認められないとする法制を採ることが適当である、(2)職務の内容が通常の労働者と同一であって、人材活用の仕組みは通常の労働者と少なくとも一定期間同一であるパートタイム労働者について、当該一定期間は、通常の労働者と同一の方法により賃金を決定するように努めるものとされているパートタイム労働法第9条第2項について、有期労働契約法制の動向を念頭に、削除することが適当である、(3)通勤手当は、パートタイム労働法第9条1項の均衡確保の努力義務の対象外として例示されているが、多様な性格を有していることから、上記は適当ではない旨を明らかにすることが適当である、とする。

2 有期労働契約に関する法規制

従来、有期労働契約に対する労働法規制は、契約期間の上限規制（労基法14条）と有期労働契約の中途解約（労契法17条1項）および有期労働契約の期間への配慮（同条2項）だけであり、有期労働契約の雇止めは、解雇権濫用法理を類推適用するという判例法理で対応してきた。

しかし、有期労働契約の反復更新の下で生じる雇止めに対する不安を解消し、労働者が安心して働き続けることができるようにするために、2012年8月3日に「労働契約法」が改正され、有期労働

契約の適正な利用のためのルールが整備された。今回の改正の内容は、①不安定雇用である有期契約を安定雇用たる無期契約に移行させるために、有期労働契約の通算契約期間が5年を超える場合に、労働者の申込により有期契約の無期契約への転換ルールを定めたこと（労契法18条）²⁰⁾、②判例法理で確立していた「雇止め法理」を明文化したこと（同19条）、③期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止を定めたこと（同20条）である。

雇止め法理は従来の判例法理で認められてきたものであるが、①及び③は従来の判例法理でも認められていなかった新たな規制を導入したものである。その意味で、今回の法改正は、正規雇用労働者を中心に展開されてきた日本の労働法政策が、非正規雇用労働者に対して本格的政策を展開する新たなステージに入ったことを示すものと言える²¹⁾。とりわけ、労契法18条の無期雇用転換権は、行使されたならば、使用者からの個別具体的な承諾の意思表示を要することなく、有期労働契約を無期労働契約へと転換するものであることから、無期雇用原則に一步近づいたと評されている²²⁾。

もっとも、18条はかえって有期契約労働者の雇用を不安定化させる危険性があること、ワーク・ライフ・バランスの観点から転換権行使は現実のものとはなりにくいこと、さらに、5年という「試用期間」の長期化の妥当性が問われること等が指摘されている²³⁾。また、20条については、パートタイム労働法上の差別的取扱いの禁止と均衡処遇の法ルールや、改正派遣法上の派遣労働者と派遣先企業労働者との均衡処遇の法ルールとどのような関係にあるのか慎重な検討を要する²⁴⁾。

3 派遣労働に関する法規制

1985年に制定された労働者派遣法（「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律」、以下、「労働者派遣法」という）は、事業規制が中核とされ、派遣労働者の民事上の保護という点で手薄であった。これに対して、2012年3月に改正された労働者派遣法（「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働

者の保護等に関する法律)は、法律の名称に「派遣労働者の保護」を、また、目的規定に「派遣労働者の保護・雇用の安定」を明記することによって、派遣労働者の保護法としての側面を強化する内容となっている²⁵⁾。

具体的には、①事業規制の強化(日雇い派遣の原則禁止[35条の3第1項]、グループ企業派遣の8割規制[23条の2]、離職後1年以内の人を元の勤務先に派遣することの禁止[35条の4、46条の6]、労働者派遣事業の許可の欠格事由の整備[6条関係])、②派遣労働者の無期雇用化と待遇の改善(派遣元での無期雇用への転換促進の努力義務化[30条]、均等待遇の確保[30条の2]、マージン率の情報提供義務[23条5項]、派遣料金の明示義務[34条の2]、派遣先の都合で派遣契約を解除する時に講ずべき措置[29条の2])、③派遣期間の制限に違反した場合の派遣先への直接雇用申込みみなし規定[40条の6]などである。

今回の改正派遣法は、無期の労働契約への移行や直接雇用への移行によって、雇用の安定を図り、派遣労働者個人の保護を明確に志向する規制として積極的に評価すべきものである。

なお、労働者派遣制度については、「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件に関する法律の一部を改正する法律案に対する附帯決議(平成24年3月27日)参議院厚生労働委員会」において、登録型派遣・製造業務派遣・特定労働者派遣事業の在り方や、いわゆる専門26業務に該当するかどうかによって派遣期間の取扱いが大きく変わる現行制度の在り方について、今後、検討・議論を開始すべき附帯決議が付されている。

4 最近の法政策の特徴と課題

以上のように、非正規雇用に関する最近の法改正は、「雇用の安定」と「公正な処遇」の観点を政策に反映させている点に特徴がある。具体的に、「雇用の安定」のための政策としては、無期転換ルール(労契法18条)、雇止め法理の明文化(同法19条)、および、派遣労働者の無期雇用化(労働者派遣法30条)であり、また、「公正な処遇」のための政策としては、差別禁止規定(パートタ

イム労働法8条)、無期契約労働者と有期契約労働者との間の不合理な労働条件格差の禁止(労契法20条)、および、派遣労働者の均等待遇の確保(労働者派遣法30条の2)などがそれにあたる。「雇用の安定」と「公正な処遇」は、労働者のみならず、社会全体にとって望ましい働き方の基本となるものであり、最近の法政策の方向性を評価することができる。

また、制度を設計する場合、労働市場に与える影響を最小限にすることが求められることから、労働市場機能を考慮して、法による過度の介入を抑制している点も、近年の法政策の特徴として指摘できる²⁶⁾。非正規雇用を利用して、無業・失業状態にある者を雇用に結びつけることは、労働市場全体に対する施策として喫緊の課題であり、そのため、非正規雇用のマイナスの側面に着目するあまり過度に対応することで、逆に非正規雇用から無業・失業に陥るような事態を招かないようにする必要がある。

もっとも、無業・失業から「安定した雇用」への道筋がきちんと示されていないければ、無業・失業者は低賃金労働を受け入れざるを得なくなり、再び失業するまでの期間が短くなる²⁷⁾。雇用の問題は、単に失業を減らすという労働市場政策の問題だけではなく、雇用の質の保障との関連で論じられるべきである。その際、重要なのは、労働関係法制の根拠規範、すなわち憲法上保障された種々の基本権(個人の尊厳[憲13条]、平等権[14条]、生存権[25条]、労働権[27条])である。基本的人権の保障は、雇用や労働をめぐる議論における大前提であり、これらの規範に立ち返って、非正規雇用に関する法政策の基本方向を決定すべきである²⁸⁾。

V 今後の非正規雇用の法政策の理論的基礎とあるべき方向性

以上みてきた学説の議論状況および最近の法改正を踏まえ、「雇用の安定」と「公正な処遇」「多様な働き方の自律的選択」という今後の雇用政策の3つの柱から、今後の非正規雇用の法政策の理論的基礎とあるべき方向性について検討する。紙

幅の都合上、今後の法規制の具体的な内容については省略する。

1 「雇用の安定」と理論的基礎

まず、「雇用の安定」の意義を考えてみたい。第一に、「雇用の安定」は、単に望ましいということにとどまるものではない。また、今日のワーキング・プア問題に見られるように、雇用を保障すれば生活が安定するという前提が成り立たなくなっている²⁹⁾。したがって、「雇用の安定」とは、「人たるに値する生活」を可能とする収入によって持続的に経済的生活が保障されること、すなわち「生活の安定」を意味している。第二に、「雇用の安定」は、労働関係の存続期間を通じて、法律、労働協約、労働契約、就業規則が守られ、適切な権利・義務関係が確保されるための条件でもあることから、労働者が自分の権利を主張し、労働者の自己決定を担保するものである³⁰⁾。第三に、労働はそれを提供する労働者という人格と不可分の関係にあることから、安定した雇用の下で、継続的な能力形成を図ることにより、労働者は職業的人格の形成・発展が可能になる³¹⁾。

「雇用の安定」の意義をこのように理解すると、非正規雇用の法政策の規範的根拠として、生存権（憲法25条）と勤労権（同27条1項）に加え、労働者の人格的利益の尊重（同13条）が重要であると考えている。

まず、労働に依拠して生活せざるをえない労働者が、「人たるに値する生活」を可能とする収入を得るためには、何よりも長期に安定した雇用の保障が重要である。「雇用の安定」はディーセント・ワークの保障の原則におけるもっとも重要な要素であり、生存権（25条）及び勤労権（27条1項）に規範的根拠をおく³²⁾。人たるに値する生活を可能とする収入によって持続的に経済的生活が保障される雇用とは、すなわち「無期直接雇用」であり、これが雇用労働の基本的形態であるといえる³³⁾。無期転換ルール（労契法18条）や有期雇用派遣労働者の無期雇用への転換推進措置の努力義務化（労働者派遣法30条）など、最近の法改正において不安定雇用から安定雇用へと誘導する施策が推進されているのは³⁴⁾、安定した雇用が単

に労使双方にとって望ましいからだけではなく、それが憲法上要請されているからに他ならない。

また、前述したように、不安定な雇用では職業的キャリアの形成・発展は困難であることから、「雇用の安定」は労働者の職業的人格の形成にとって重要である。「雇用の安定」は、労働者の人格的利益の形成・発展のための条件整備ととらえられるものであることから、憲法13条に規範的根拠をおくことができると考える³⁵⁾。

2 「公正な処遇」と理論的基礎

次に、「公正な処遇」について考えてみたい。「公正な処遇」とは、雇用管理区分にとらわれず、就業の実態からみて妥当な水準で処遇すること、すなわち、「働きに応じて正当に報われること」を意味する。したがって、少なくとも雇用管理区分の間の処遇格差を、単に「当事者の契約の自由」や「従業員間の身分関係」で正当化する姿勢とは対極をなすものであると言える³⁶⁾。

従来、「公正な処遇」を確保するために、①等しいものを等しく取扱うこと（平等取扱い原則）、②同一（価値）の労働に同一の賃金を支払うこと（同一（価値）労働同一賃金原則）、③均等・均衡に処遇すること（均等・均衡処遇原則）、④恣意的な差別的取扱いをしないこと（差別的取扱いの禁止）、⑤不利益（不合理）な処遇を行わないこと（不利益取扱いの禁止）、⑥正当に評価し処遇すること（公正・適正評価義務）などが主張されてきた。加えて、労働は、労働者の経済生活を支えるだけではなく、労働者の生きがいや労働の社会的有用性の意識・社会的つながりの源泉となるものである³⁷⁾。このことは、労働を経済的側面だけではなく、その人格的・社会的側面も同様に尊重することを要請する（労働者の職業的人格の尊重）。

「公正な処遇」をこのように理解すると、「平等取扱い」及び「差別的取扱いの禁止」（憲14条）や、「公正な処遇」を直接保障する「同一（価値）労働同一賃金原則」³⁸⁾、均等・均衡待遇をはじめとする公正な処遇によって、雇用形態に関わりなく、ディーセント・ワークの実現を要請する「労働権保障」（同27条）に加え、憲法13条を規範的根拠として、労働者の職業的人格を尊重し、労

働者がどの働き方を選択しても正当に評価されることが保障されるべきであろう。

3 「多様な働き方の自律的選択」と理論的基礎

人々の価値観や生活様式が多様化する中で、人々が働くことの価値を高め、一人ひとりの労働者が希望する社会全体にとって望ましい働き方を実現することが求められている。前述した労働市場法論も、労働者を個性・多様性をもった個人としてとらえ、個々の労働者の自己選択を重視している。もっとも、多様な働き方の選択は、非正規労働者に限ったことではない。今や非正規雇用に働く労働者は全体の3割を超える状況にあり、正規・非正規雇用それぞれにおいて多様化が進行していることから、正規・非正規を問わず、すべての労働者にとって多様な働き方の自律的選択について検討する必要がある。

ここで留意すべきは、「多様な働き方」の意味である。労働者が多様な働き方を望んでいるからといって、雇用が不安定でも、正社員との間に不合理な処遇格差があっても、また、キャリア形成が不十分でもよい、というわけではない。「多様な働き方」は、原則的に、安定した雇用と公正な処遇の保障を前提条件として推進されるべきものである。

また、「自律的選択」とは、一般的に、「個人が自分自身に関わる事柄に関して（特に自分自身の生き方に関して）内的・外的な妨害を受けずに自分自身の意志で理性的な選択や決定をおこなうことができる（こと）」と解されており、その意味で「自律（autonomy）は、自己決定（self-determination）と同義」であるとされる³⁹⁾。もっとも、使用者に対して弱い立場にたつ労働者の自己決定が実効的に保障されるためには、労働者本人が自由に自己決定を行使するための社会的・制度的な条件が整備されていなければならない⁴⁰⁾。そして、これを基盤としつつ、当事者がおかれる実際の社会生活状況等を勘案しながら、その主体性を発揮・尊重するための施策のあり方を検討することが重要である。

「多様な働き方の自律的選択」をこのように理解すると、憲法13条を根拠に労働者の自己決定

を承認しつつ、労働者がおかれた状況（とりわけ本稿Iで確認したような非正規労働者の現状）を考慮して、自己決定のための条件整備と、多様な働き方を可能とする現実的な選択肢を用意する必要がある⁴¹⁾。

以上から、働き方の柔軟化を目指しつつ、同時に正規-非正規の問題に一定の解決策を提示するための方策として、正社員という枠組みの中で雇用形態の多様化や柔軟化を推進する、いわゆる「多様な正社員」施策の導入が求められる⁴²⁾。また、ワーク・ライフ・バランスの観点から、非正規雇用の有する働き方の自由度を正規雇用の形態で実現することによって、出産、育児期の女性労働者のキャリアが途切れることのないよう、短時間正社員などによる継続就業につなげていくべきである⁴³⁾。さらに、正規・非正規という雇用形態を問わず、すべての労働者が職業生活の各段階で、労働者の希望や、育児・介護などの生活に関わる事情に対応できるように、長時間労働の是正、ワーク・ライフ・バランスの実現など、意欲と能力を十分に発揮できる環境を整備していくことが必要である⁴⁴⁾。正規雇用労働者の働き方を変えていくことで、正規雇用と非正規雇用の連続性を確保し、雇用形態に関わりなくディーセント・ワークを実現することが可能になると考える。

VI おわりに

「安定した雇用」を望む人はいるが、あえて「不安定な雇用」を望む人はいないだろう⁴⁵⁾。有期や派遣など非正規の働き方を選択する人の多くは、正社員としての職を得ることができないからである。そうではなく自発的に有期や派遣の働き方を選択している（とされる）人も、様々な事情（仕事と家庭・育児・介護の両立など）から、「柔軟な多様な働き方」を希望しただけであって、ことさらに「不安定な雇用」を望んでいるわけではないと思われる。「安定した雇用」と「公正な処遇」が保障された「多様な働き方」を自律的に選択することができるなら、その働き方を選択したはずである。

無業・失業状態の者を雇用の世界に引き入れ、

技能習得やキャリア形成の機会を与えることによって、不安定雇用から安定雇用への移行を促していくことは喫緊の課題であり、短期的に見れば、近年の非正規雇用の法政策は労働市場全体を見渡した立法政策として望ましいといえる。しかし、中長期的な視点で見れば、今後の非正規雇用の法政策の理論的基礎を十分検討したうえで、雇用のあるべき方向性、すなわち、「公正な処遇」が保障された「安定した雇用」の中から「多様な働き方」を労働者が自立的に選択することができる仕組みを検討すべきである。そのためには、不安定な非正規雇用にインセンティブを与えるのではなく、正規雇用へのインセンティブを与えることこそ労働法の重要な任務であると考えられる。

本稿では、有期契約労働、パートタイム労働、派遣労働の観点から立法政策のあり方を検討した。しかし、これらの雇用形態を規制すれば、問題はそれと代替性をもつ他の雇用・就業形態に移動する。請負など他の雇用・就業形態も視野に入れた総合的な規制のあり方については、今後研究を進める中で示していきたいと考えている。

- 1) 2000年までは総務省『労働力調査（特別調査）』（2月調査）、2005年以降は総務省統計局『労働力調査（詳細集計）』（年平均）、2012年については（平成24年平均速報）結果の要約（平成25年2月19日発表）による。
- 2) 厚生労働省「非正規雇用ビジョンに関する懇談会」が2012年3月にまとめた『望ましい働き方ビジョン』（以下、「ビジョン」という）参考資料図表10参照。
- 3) 緒方桂子「新しい有期労働契約法制と社会的包摂」法律時報85巻3号（2013年）13頁。
- 4) 西谷敏「労働契約法改正後の有期雇用——法政策と労働組合の課題」労旬1783=84号（2013年）8頁。
- 5) 非正規労働者の継続就業期間を見ると、3年未満の者と、3年以上の者で約半分ずつを占めており、10年以上の者も約2割を占めている。「ビジョン」参考資料図表14参照。
- 6) 蔡仁錫「雇用の外部化と雇用形態の多様化」社団法人日本経済調査協議会『雇用形態の多様化と労使関係——雇用形態の多様化が人事管理や労働組合、労働政策に及ぼす影響』（2004年）18頁以下。
- 7) 「ビジョン」参考資料図表13参照。また、不本意パートタイムの割合をOECD平均と日本の数値を比較してみると、2000年のOECD平均は13.0%、日本では8.5%であったが、2011年度のOECD平均で16.2%、日本は19.2%となっており、日本では不本意パートが顕著に増加したと理解することができる。矢野昌弘「労働市場への社会的包摂とディーセント・ワーク——「ポスト・フォーディズムと社会法理論」に関する論点整理」法律時報85巻3号（2013年）4頁。
- 8) 非正規労働者の転職状況を見ると、前職が非正規労働者で、過去5年間で転職した者のうち、現職も非正規である割

合は73.5%（男性59.5%、女性79.6%）になっている。「ビジョン」参考資料図表21参照。

- 9) 荒木尚志「労働市場と労働法」日本労働法学会誌97号（2001年）78頁以下。
- 10) 荒木尚志「有期労働契約規制の立法政策」『菅野和夫先生古稀記念論集』（有斐閣、2013年）180頁。
- 11) 諏訪康雄「労働市場法の理念と体系」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法第2巻 労働市場の機構とルール』（有斐閣、2000年）2頁以下、同「キャリア権の構想をめぐる一試論」日本労働研究雑誌No.468（1999年）54頁以下。
- 12) 諏訪康雄「変化の時代の雇用戦略目標をどこに求めるか」賃金事情2334号（1999年）56頁以下。
- 13) 西谷敏『人権としてのディーセント・ワーク 働きがいのある人間らしい仕事』（旬報社、2011年）。
- 14) 有田謙司「労働法における労働権論の現代的展開」山田晋他編『社会法の基本理念と法政策——社会保障法・労働法の現代的展開』（法律文化社、2011年）27頁以下、同「有期契約労働と派遣労働の法政策」日本労働法学会誌121号（2013年）8頁、23頁。
- 15) なお、西谷教授は、非正規雇用の法政策に関連して、労働者もそれを希望する場合が少なくないので、それを過度に規制すべきではないとの見方はきわめて不正確であるとしており、雇用政策の柱として「労働者の多様な働き方の自立的選択」を掲げることに懐疑的であるように思われる。西谷・前掲論文（注4）8頁。
- 16) 和田肇『人権保障と労働法』（日本評論社、2008年）123頁以下。
- 17) パート法8条は、非正規（有期労働契約）雇用という雇用形態を理由とする差別（いわゆる「雇用形態差別」）を禁止したのではなく、正確には、不利益取扱い禁止法理という差別禁止とは異なる類型の規制と理解すべきとする。荒木・前掲論文（注10）186頁以下。
- 18) 荒木・前掲論文（注10）164頁。パート労働法が3つの要件をすべて満たした場合に初めて差別禁止という効果を発揮しようと定めている結果、いわゆるネガティブ・チェックリストとして機能し、差別禁止の規制を回避すべく、このいずれかを満たさない雇用管理を行うという運用が行われているとする。厚生労働省「今後のパートタイム労働対策に関する研究会報告書」（2011年）22頁。
- 19) 水町勇一郎「『同一労働同一賃金』は幻想か？」鶴光太郎・樋口美雄・水町勇一郎編著『非正規雇用改革——日本の働き方をいかに変えるか』（日本評論社、2011年）273頁以下。
- 20) 労契法18条については、施行後8年を経過した時点で、施行状況を勘案して再検討することとされている（改正法附則3項）。
- 21) 荒木・前掲論文（注10）163頁以下。
- 22) 西谷敏・野田進・和田肇『新基本法コンメンタール 労働基準法・労働契約法』（日本評論社、2012年）418頁〔野田進執筆部分〕。また、無期転換制度は、労使双方の利益のバランスの調整を図るための労働条件変更ルールとして位置付けることができ、労働契約法理としての労働過程における労使利益の相互尊重・配慮の基本的法原則に則したものと評されている。唐津博「有期雇用（有期労働契約）の法規制と労働契約法理」日本労働法学会誌（2013年）35頁。
- 23) 緒方・前掲論文（注3）16頁以下。無期転換制度の問題点を指摘するものとして、宮里邦雄「有期労働契約の法規制」労旬1768号（2012年）45頁以下、拙稿「有期労働契約法制の新動向——改正法案の評価と有期労働契約法制の今後の課題」季労237号（2012年）7頁以下、毛塚勝利「改正労働契約法・有期労働契約規制をめぐる解釈論的課題」労旬

- 1783 = 84号(2013年)18頁以下、西谷・前掲論文(注4)6頁以下などがある。
- 24) 唐津・前掲論文(注22)34頁。
- 25) 改正労働者派遣法については、本庄淳志「改正労働者派遣法をめぐる諸問題——施行後の抜本的再検討に向けて」季刊労働法237号(2012年)23頁以下参照。
- 26) 例えば、有期労働規制をめぐっては、「有期契約活用のインセンティブを使用者に与えることは、雇用労働政策として、重要な課題である」として、入口規制による有期労働契約利用を原則禁止するという立場とはならず、有期労働契約の利用は認めるが、その濫用的な利用を規制しようという趣旨から、出口規制として無期転換ルールを採用している。荒木・前掲論文(注10)180頁、「鼎談 2012年労働契約法改正——有期労働規制をめぐって」ジュリスト1448号(2013年)24頁。
- 27) 矢野・前掲論文(注7)頁。
- 28) 唐津・前掲論文(注22)28頁。
- 29) 矢野・前掲論文(注7)5頁。
- 30) 西谷・前掲書(注13)72頁以下。
- 31) 反対に、いつ首を切られるか分からない不安定な雇用では、継続的な能力形成は不可能であり、企業が行う教育訓練も、有期雇用の非正規労働者については、将来回収の見込みがないことから、正規労働者と比べて低水準となっており、実際の職務も単純な職務が中心であることと相俟って、職業能力形成機会が乏しい状況にある。「ビジョン」20頁。
- 32) 有田・前掲論文(注14)27頁以下、同・前掲論文(注14)8頁。
- 33) 毛塚勝利「法律案要綱の評価と有期労働契約法制の課題——法制化は時代のニーズ 判例法理上の限界の解決を」連合288号(2012年)19頁は、今日の雇用労働の支配的形態が、永続的な存続を旨とする企業システムでの労働であることを考えれば、期間の定めのない契約が雇用労働の基本的形態であることは否定できないはずである、とする。
- 34) 労契法18条は、不安定雇用である有期契約を安定雇用たる無期契約に移行させるものである。荒木・前掲論文(注10)173頁。また、正規雇用・無期雇用への転換の促進については、「ビジョン」15頁参照。
- 35) 社会保障法の分野において憲法13条を根拠に「自律的」個人を指定する議論を展開するものとして、菊池馨実『社会保障の法理念』(有斐閣、2000年)140頁がある。また、労働法学においては、西谷・前掲書(注13)参照。
- 36) 労働政策研修・研究機構『働きに応じた公正な処遇の構築に向けて——労働時間を切り口とした正社員とパート社員の合理的な賃金設定手法』JILPT資料シリーズNo.18(2006年)15頁以下。
- 37) 西谷・前掲書(注13)35頁。
- 38) 「同一(価値)労働同一賃金原則」については、わが国においてはまだ欧州諸国のような同一労働同一賃金の原則の社会的基盤がなく、これを明確な法規範とすることは困難であることや、性別等とは異なり当事者の合意により決定される雇用形態の違いを理由とする賃金格差に関しては、何らかの立法がない限り、「同一(価値)労働同一賃金原則」は直接的に適用可能な法原則とは解されていないことが指摘されている(労働政策研究・研修機構『雇用形態による均等処遇についての研究会報告書』(2011年)31頁以下)。反対に、世界人権宣言23条2項や日本が批准している国際人権規約・社会権規約(A規約)7条から、同一価値原則は男女賃金差別の範囲を越えて、より普遍的なルールになりつつあるとして、日本でも当然に一般的な同一価値原則が妥当とするものがある。西谷・前掲書(注13)189頁以下。
- 39) こうした「自律」的個人を指定することについては様々な批判もある。尾形健「「自律」をめぐる法理論の諸相」菊池馨実編『自立支援と社会保障——主体性を尊重する福祉、医療、所得保障を求めて』(日本加除出版、2008年)58頁以下。
- 40) 労働法における自己決定権については、西谷敏『規制が支える自己決定』(法律文化社、2004年)参照。
- 41) 例えば、「仕事と生活の調和への配慮」(労契法3条3項)から、すべての労働者が多様な働き方を自律的に選択するために必要となる条件整備や保護を求めていくことができる。ワーク・ライフ・バランスの観点から労働契約に対する法的規制を論じるものとして、緒方桂子「労働契約の基本原則」西谷敏・根本到『労働契約と法』(旬報社、2011年)29頁以下。
- 42) 「雇用政策研究会報告」(2010年7月公表)によると、「多様な正社員」とは、「従来の正社員でも非正規労働者でもない、正規・非正規労働者の中間に位置する雇用形態」であり、具体例として、「職種限定正社員」や「勤務地限定正社員」が挙げられている。また、本年3月28日、「多様な形態による正社員に関する研究会報告書」(2012年3月公表)によれば、「多様な形態による正社員」は、安定雇用の基盤となる「無期労働契約」でありながら、正社員との均等・均衡を前提とする働き方を指すものであるとする。正社員と非正規社員の働き方と処遇の二極化を段階的に統合していく仕組みとして、「多様な形態による正社員」は有効な手段であるだろう。しかし、これは、現在の正社員・中間形態としての二級の正社員・従来の非正規労働者という三層構造を作り出すこと、正社員と多様な正社員間の業務内容や処遇における不合理な格差、さらに、特定の職種雇用管理区分に固定化することは実質的な男女差別につながることも危惧される。
- 43) 「ビジョン」16頁。
- 44) 「ビジョン」11頁。
- 45) 不安定な雇用の増加は、主として、個々の企業にとって非正規雇用の利用が合理的な行動だからであるが、そうであるとしても、非正規雇用の増加により人々の不安が増大し、低い処遇と相俟って消費活動の停滞やデフレを生み、それにより経済が低迷すれば、さらなる非正規雇用の増大を招くという悪循環に陥る。マクロの日本経済にとって必ずしも望ましい結果をもたらすとはいえない。「ビジョン」3頁。

かわだ・ともこ 中央大学法学部准教授。最近の主要な著作に「有期労働契約法制の新動向——改正法案の評価と有期労働契約法制の今後の課題」『季刊労働法』237号(2012年・夏季)2頁以下。労働法専攻。