

非正規労働の均等処遇問題への 法理論的接近方法

——雇用管理区分による処遇格差問題を中心に

毛塚 勝利

(中央大学教授)

非正規労働問題の中心的課題である雇用管理区分を用いた処遇格差問題に関して、パート法8条は、職務内容と人材活用の仕組み等の同一性を要件に通常の労働者との差別を禁止していたが、労契法20条は、有期労働契約者と無期労働契約者との間での不合理な労働条件の相違を禁止する形式をとった。この対応は、差別禁止アプローチから平等取扱アプローチへの転換として注目されている。本稿は、差別禁止と平等取扱の理論構造の相違を明らかにしたうえで、雇用管理区分の処遇格差問題には平等原則＝平等取扱義務から接近すべきことを説くものである。すなわち、雇用関係という生活空間には、社会的差別と異なり契約自由が支配するが、同一規範の定立、規範内容の(内部化)調整を内容とする平等原則が働く。それゆえ、賃金処遇にかかる平等取扱義務として、①特段の合理的理由がない限り、同一賃金処遇制度をとること(同一賃金制度原則)、②処遇制度を異にする場合でも、乗換可能にすること(制度間調整原則)、③賃金処遇制度の異同を問わず、すべての労働者の処遇に際して、職務均衡性および時間均衡性を確保すること(均衡処遇原則)を構成するものである。このような平等取扱アプローチは、差別禁止(同一性要件)アプローチに比べ、賃金制度に対して中立的な方法であるとともに、均等処遇の対象となる人的範囲や均等処遇の対象となる事項が包括的であること、証明責任の配分が適正にできる点において利点をもつ。

目次

- I はじめに——問題の所在と限定
- II 差別禁止と平等取扱の理論構造
- III 雇用管理区分における処遇格差と平等原則
- IV おわりに

I はじめに——問題の所在と限定

日本の雇用システムの特徴は、「終身雇用」や年功制、内部昇進を柱とする長期雇用システムにあるというより、それを支えるかたちで、正規・非正規を分けて管理する二元的(身分的)雇用管理のサブシステムが一貫して存在してきたことに

ある¹⁾。正規・非正規の区分はもちろん法的な概念ではない。長期雇用システムのもとで企業が基幹従業員として育成する人材とそうでない人材を分けて管理することが合理的と考えてきたがゆえの人事雇用管理上の区分にすぎない。その際、もっとも利用されてきた管理区分が法的概念としての有期契約である。とりわけ、90年代半ば以降、日本的経営の見直しとして、長期蓄積能力活用型、高度専門能力活用型、雇用柔軟型の三類型による「雇用ポートフォリオ」管理²⁾が喧伝され、有期契約の規制緩和がその拡大を後押ししたことは、周知の通りである。

企業経営上、雇用管理をわける指標には、契約

期間以外にも、労働時間（フルタイムかパートタイムか）、配置（全国転勤か勤務地限定）等の指標もある。なかでも、労働時間を用いた雇用管理区分であるパート労働は、契約期間とともに、日本における身分的雇用管理の柱となってきた。もちろん、身分的雇用管理といっても、法的には労働者がみずから契約でそのような働き方を選択したものである。とはいえ、その処遇格差³⁾には労働者の「納得し難い」ものがあるというのが、雇用管理区分を用いた処遇格差の問題である。「納得し難い」のは、労働時間が短い、有期契約というだけで、多くの場合、賃金、賞与・退職金制度が異なり、昇進・昇格可能性も限定・排除され、職業生活の希望もつなげないからである。それゆえ、雇用管理区分を用いた処遇格差は、雇用形態差別として、近年の非正規労働問題の中心的課題となってきた。

このうち、パート労働に関しては、2007年の短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律の改正で、通常の労働者と「職務内容」「契約期間」「人材活用のしくみ」が同一であるパート労働者に「差別してはならない」（パート法8条）と、私法的効力を予定した均等処遇の規定がはじめておかれた。そして、今回、2012年の労働契約法の改正は、この有期契約に関して、無期契約への転換権（労契法18条）とならび、有期契約と無期契約による労働条件の格差に対して均等処遇のための法的整備（同20条）を行った。その規定形式は、パート法8条の規定と異なり、「労働条件の相違は、労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情を考慮して、不合理と認められるものであってはならない」と、不合理な労働条件の相違の禁止という規定形式をとった。

労契法20条がパート法と異なる規定をとったことについては、筆者はすでに基本的に賛意を示してきた⁴⁾が、この相違は、巷間、差別禁止アプローチから平等取扱アプローチへの転換として注目されている⁵⁾。もっとも、両者の方法の相違が何を意味するかについて、一般的了解があるわけではないし、何よりも、この新たな方法のもとで、均等処遇にかかる合理性判断をどのように行

うのか、多くの議論が残されている。それゆえ、本稿では、労契法20条の法的整備を踏まえ、非正規労働の処遇格差問題、より一般的にいえば、雇用管理区分による処遇格差問題にどう対応すべきかを検討する。その際、重要なことは、雇用形態差別（雇用管理区分にもとづく処遇格差）には、すべての社会関係を貫く公序としてその排除が求められ、契約の自由が働く余地がない社会的差別（人種、信条、性、社会的身分等による差別）とは異なる法的接近が必要ということである⁶⁾。結論的にいえば、それはある特定の社会関係（生活空間）を支配する平等原則にもとづく法的規制にはほからない。

なお、非正規労働の均等処遇問題に関しては、派遣労働に対する平等賃金問題がある。欧州法のもとでは派遣労働規制の根幹をなす規制であり、日本でも、2012年改正で、派遣元事業主が派遣労働者の賃金を「派遣先に雇用される労働者との賃金水準との均衡を考慮」して決定するよう「配慮」を求めた（派遣法30条の2）。ただ、派遣労働における平等賃金問題は、基本的に常用代替を防止する観点からの政策的規制の側面をもち、同一使用者のもとにある労働者に適用される平等原則にもとづく均等処遇問題とは性格を異にする⁷⁾から、ここでは議論の対象としない。

II 差別禁止と平等取扱の理論構造

1 差別と平等の法理論

(1) 憲法における平等規範の構造

社会的差別と雇用形態差別の相違を確認するまえに、憲法上の平等権について整理しておきたい。筆者は、平等理念、平等原理、平等原則を分けて概念しておくことが有用と考えている。まず、すべての国民に「すべての基本的人権の享有」（憲法11条）を認めるのが平等原理であり、また、すべての国民が「個人として尊重される」（憲法13条）社会の実現をめざすことが平等理念といえる。そして、この平等理念を実現すべく、憲法14条1項は、「すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門

地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」と規定する。このうち、前段がいわゆる平等原則である。平等原則は、すべての国民がその基本的人権の享有主体であることをふまえ、法の定立や適用において異なる取扱いをすることでそれぞれの国民の基本的人権の行使が妨げられないように配慮することである。

問題は、14条1項前段と後段との関係である。現在でも、一般には、1項は平等原則を規定したもので、後段はその例示と理解される⁸⁾。しかし、1項前段は、たしかに、「すべて国民は、法の下に平等」として、国家の合理的理由のない異別取扱いを禁止した平等原則であるが、国民が「人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」と定める同条後段は、社会的生活関係において現実に経験してきたこれらの差別によって基本的人権が侵害されないよう、積極的な差別排除を国家に求めているもので、平等原則を超えた差別禁止の規定と解すべき⁹⁾であろう。これらの差別は、国家が行うこともさることながら、社会的生活関係のなかにあることがより大きな問題だからである。それゆえ、後段は、国との関係に限らない政治・経済・社会のすべての生活関係における差別禁止を定めたものであり、したがって、社会的差別に関しては、差別をなくす国の積極的義務を含むものと理解すべきである。

(2) 差別の三層的反規範性にみる社会的差別と雇用形態差別の相違

このように、憲法は、平等原則を定めるとともに社会的差別を禁止しているが、ここで検討の対象にしている雇用形態差別は、憲法が排除を求めている社会的差別ではない。その意味で雇用形態差別といっても、その差別は当然に公序に抵触する性格のものではない。差別を一般的に定義するとすれば、「人間の個別的特性ではなく類型的属性にもとづき異別取扱いを行い、社会生活を営むうえで不可欠な権利に関して不利益を与えること」である。そして、それは①人間を特定の類型的属性で評価して、個人として尊重しないこと（一層目の反規範性）、②特定の類型的属性、とりわけ非選択的人格的属性をもつことで不利益を与えていること（二層目の反規範性）、③その不利益によって社会的生活を営む基本的権利を侵害するものであること（三層目の反規範性）において反規範的性格をもつ（図1）。

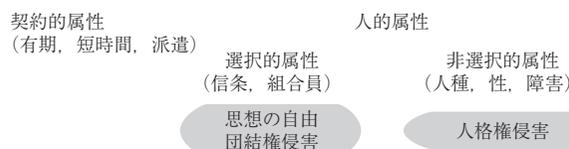
憲法14条が禁止する社会的差別は、このすべてのレベルで反規範的であり、とくに、②の類型的属性が非選択的人格的属性であるところに特徴をもつがゆえに、公序に反する社会的差別は、あらゆる社会生活関係からその差別を排除することが必要であり、国は社会から差別を排除する責務を（憲法上）負い、労働契約関係にあっては差別を回避する義務を使用者が（信義則上）負う

図1 差別の重層的反規範性

1. 類型的属性評価による個人の軽視

個人の尊重（憲法13条）への抵触

2. 類型的属性評価に対する異別取扱い



3. 異別取扱いの不利益性

雇用・職業生活にかかわる不利益

政治的・経済的・社会的活動にかかる基本的人権の侵害

出所：毛塚・前掲（注6）論文7頁

ことが求められる。それゆえ、差別禁止法は、包括的にすべての社会生活関係において差別を排除し、差別によって制約されている基本的人権の行使を可能にする状況を作ることを目的とする。

これに対して、雇用形態差別にあつては、②の類型的属性は契約形式で、非人格的であるから二層目の反規範性を欠き、また、三層目の反規範性（不利益性）も雇用関係に限定される。しかし、その不利益が大きいつきには、一層目の反規範性が表出する（個人としての尊重をおかす）ことになるから、使用者にもとの生活空間において当該不利益を排除することが求められる。その法的根拠はどこに求められるか。差別の属性が選択的非人格的である雇用形態差別は、憲法14条1項が禁止するところではない。そこで働くのは、一般的な平等原則であろう。平等原則とは、特定の生活を支配する者に当該生活空間の構成員を平等に扱うことを求める規範である。この平等原則は、国と国民の関係については憲法14条1項前段で規定するところであるが、私人間における平等原則について憲法が直接言及するものではない。しかし、労働契約関係も、支配関係のないし組織関係の性格をもつ生活空間である以上、その生活空間を支配する使用者と従業員との間において平等原則が妥当するといえるし、したがって、使用者は信義則上、平等取扱義務を負っているといつてよいであろう。

もっとも、雇用形態差別（雇用管理区分による処遇格差）は、社会的差別と異なり、もっぱら平等原則＝平等取扱いの問題とはいえ、雇用形態差別と社会的差別を二項対立的に理解する必要はない¹⁰⁾。社会的差別も雇用形態差別も、人間を特定の類型的属性で評価し個人として尊重しないという差別の一層目の反規範性を持つ点や不利益を受ける三層目の反規範性をもつことはならぬ異なる。ただ、二層目の反規範性の質的相違により、社会的差別が社会に存在する様々な生活空間を横断的に、当該属性による不利益な異別取扱いの排除を求めるのに対して、雇用形態差別に関してはもっぱら当該生活空間のなかで不利益な異別取扱いの排除を求めるだけである¹¹⁾。

2 差別禁止・平等原則と労働契約上の権利義務

(1) 差別回避は正義義務と平等取扱義務の相違

人種、信条、性別等による社会的差別に関しては、上述したように、国家が差別してはならないだけでなく、社会生活関係において排除することが公序となっているというべきであるから、社会的差別の禁止にかかる憲法14条後段は私法的効力をもつと考えてよい。仮に私法的効力をもつとまではいえないとしても公序性が強いものである以上、今日の雇用関係においては、使用者もまた、労働者に対して社会的差別をしてはならない義務を、信義則にもとづく労働契約上の付随的義務として、負っているといえよう。そして、この義務は、社会的差別をしない消極的な不作為義務にとどまるものではなく、社会的差別は社会から除去することが肝要であるから、差別の発生を回避し存在する差別を是正していく積極的義務をも含むものである。それゆえ、社会的差別の禁止にかかる使用者の付随義務は、差別回避は正義義務と概念するのが適切であろう。そして、この差別回避は正義義務は、契約締結の自由を排除する¹²⁾から、労働者が仮に合意して受け入れた契約条件であれ、その契約拘束力は最初から否定される。

これに対して、使用者に労働者に対する平等取扱いが求められるのは、今日の労働契約の支配的類型が組織的性格をもつこと、すなわち、労働者は工場、事業所等において労務提供を行い一つの生活関係（一般に労働社会ないし雇用社会といわれる）を形成するがゆえに、そこには、社会構成員の規範意識としての平等感情¹³⁾に基礎をおく平等原則が支配するからである。したがって、法的には、やはり、信義則にもとづき平等取扱義務を負うものと考えられる。ただ、平等取扱義務は、社会的差別にかかる差別回避は正義義務と異なり、契約の自由を当然に排除するものでないから、労働者が異なる取り扱いを認めた契約意思は平等取扱義務によって当然には否定されない。ただし、以下にみるように、平等原則の特性からみて是認できない相違となったときに、つまり、契約拘束力よりも平等原則の規範的要請が上回るにいたったときに、契約拘束力が否定されることになる。

なお、差別回避是正義は平等取扱義務に優位するから、差別回避是正措置が平等取扱義務に反することが認められる（ポジティブ・アクション等）が、それを「逆差別」とよぶにはあたらない。

(2) 平等取扱義務の内容と特性

では、労働契約関係における平等原則の特性とは何か。その規範的要請を表現する、使用者の平等取扱義務の内容としてそれをみることにしよう。

(i) 使用者権能の恣意的行使の禁止

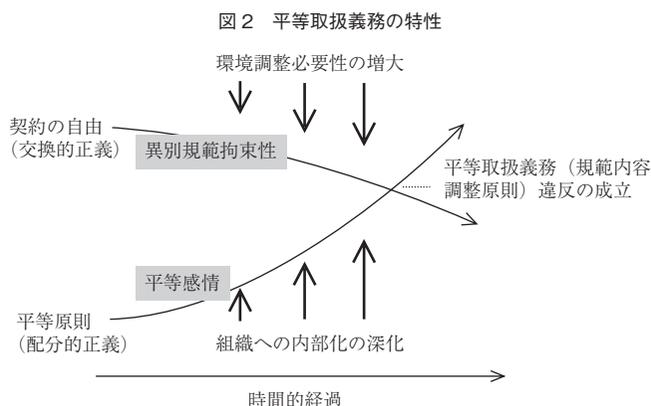
まず、使用者は、その雇用する労働者に対して自らのもつ権能を恣意的に行使してはならず、すべての労働者に対し公正に行使しなければならない。その意味で、第一次的な平等取扱義務は、個々の労働者に対して使用者が恣意的にその権利の行使をしないことである。同じ解雇事由や懲戒事由に該当する行為があっても人によって処分内容が異なるといったように、使用者が規範や基準を恣意的に適用するときには平等取扱義務違反になる。もっとも、このような恣意的な使用者権能の行使は、平等取扱義務を構成するまでもなく、通常、権利の濫用として捉えることができる。これに対して、特定の属性をもつ者に対して独自の規範を定立して異なる処遇や措置をとることは、規範の法的評価を伴うから権利濫用に吸収することはできない。それゆえ、固有に平等取扱義務で対応する必要があるのは、制度的に異なる取扱いをする場合である。

(ii) 同一規範定立適用原則

これを前提に平等取扱義務の内容を考えると、まずは、何らかの規範を定立または適用する場合には、原則として同一の基準にもとづく同一内容の法規範を定立し等しく適用することである。使用者が、従業員集団ごとに異なる賃金・退職金制度や解雇理由を設ける場合、その合理的理由がない限り、平等取扱義務違反となる。同一規範の対象となるものは、賃金、労働時間等の労働条件に限定されない。今日では、労働者の職業生活と家庭・社会生活との調和の観点から、短時間勤務制度がとり入れられ、労働者の職業的能力の向上にむけた教育訓練休暇等が認められるとすれば、かかる権利についても従業員が等しく享受できる配慮が求められる。

(iii) 規範内容（内部化）調整原則

つぎに、私人間における平等原則の特色は、国家と国民の関係における平等原則と異なり、その構成員の流動性が高い生活空間で妥当するところにある。すなわち、契約の締結を通して当該生活空間に入るものであるから、契約締結時の規範内容は合意によって正当化される一方で、時間的経過により生活空間への内部化が深化することで平等感情も強化される。それゆえ、雇用関係にあって平等取扱義務は、異なる基準の規範を設けることを直ちに否認するものではないとはいえ、労働者の勤務が同一使用者のもとで長期化する場合には、時間的経過のなかで契約拘束性が低下する（契約締結時と異なる環境変化に調整する必要性が増



出所：毛塚・前掲（注6）論文24頁

大する)一方で、時間的経過のなかで生活空間への内部化が深化し労働者の平等感情が強化される(同一生活空間内で他の構成員と等しく個人として尊重されることを求める規範意識が強くなる)ことから、異なる基準の規範内容を調整することが必要になるところに特色がある。したがって、いつまでも、本人の了解(契約の自由)を理由に、契約締結時の異別取扱いを維持したままで規範内容を調整することを怠っている場合には、平等取扱義務に反することになる(図2)。

Ⅲ 雇用管理区分における処遇格差と平等原則

1 賃金処遇にかかる平等取扱義務としての均等・均衡処遇義務

このような特性をもつ平等取扱義務を信義則にもとづき使用者が負うとして、賃金処遇にかかる平等取扱義務である均等・均衡処遇義務を以下にみることにしよう。

(i) 均等・均衡処遇義務

すでにみたように、平等取扱義務は、同一規範(基準)適用則と時間的経過による規範内容調整則で構成される。これを賃金処遇制度にかかる平等取扱義務である均等処遇義務でいえば、第一に、特段の合理的理由がない限り、同一賃金処遇制度をとること(同一賃金制度原則)、第二に、処遇制度を異にする場合でも、乗換可能にすること(制度間調整原則)、第三に、賃金処遇制度の異同を問わず、すべての労働者の処遇に際して、職務均衡性および時間均衡性を配慮すること(均衡処遇原則)の三つの要請に応じることである。雇用管理区分による賃金処遇格差に関して、均等・均衡処遇義務といわれることがあるのは、最初の二つが均等処遇、最後が均衡処遇の性格をもつからである。

(ii) 法的根拠

このような均等・均衡処遇にかかる法的義務は、有期契約にかかる労契法20条を別とすれば、現行法のもとでは、「労働契約は、労働者と使用者が、就業の実態に応じて、均衡を考慮しつつ締

結し、または変更すべきものとする」と規定する労契法3条2項に求めるべきであろう。同条に関しては、規定形式が抽象的であるため、訓示規定¹⁴⁾や理念規定¹⁵⁾とみる見解が多いが、同法20条が有期契約に関して均等・均衡処遇を定めた現在では、3条2項にその総則的位置を与え、一般的な平等取扱義務(平等原則)そのものは信義則にその根拠をもとめるにしても、賃金処遇にかかる均等・均衡処遇義務の法的根拠を同条に求めて良いであろう¹⁶⁾。就業の実態に応じて「変更すべき」ことを求めている規定形式は、ここで述べた時間的経過の中での調整義務を意識しているとさえ読むこともできるものである。

2 雇用管理区分による不合理な労働条件格差の判断枠組み

では、契約期間や労働時間等の雇用管理区分にもとづく処遇格差の合理性の判断はどのように行われることになるか。

(1) 均等処遇違反の認定方法

(i) 雇用管理区分による異なる処遇制度の合理性

雇用管理区分によって処遇制度自体を異にする場合であれば、まずは、均等処遇義務違反の有無の問題となる。

第一に、平等原則の同一規範定立適用則からして、合理的理由がない限り使用者は同一規範を適用すべき義務を負っているから、有期契約と無期契約で、あるいはパートとフルタイムで異なる処遇制度をとる場合、その理由を示す必要があるとともに、その理由に合理的理由が求められる。たとえば、パート労働者や有期契約労働者に時間給をとり、フルタイム労働者や無期契約労働者に年俸制をとった場合、有期契約労働者の従事する職務が目標管理等の余地のない職務であれば、別建ての賃金制度を取る合理的理由があるとされよう。これに対して、継続雇用制度のもとでの有期契約労働者のように、従来とほとんど業務内容が異ならないにもかかわらず、制度が別建てで処遇が異なるとすれば、合理的理由があるか疑問なしとしない。したがって、継続雇用の労働者が別建て処遇制度のもとで賃金や賞与が少ないこと、あ

るいは、家族手当や住宅手当がないことを示せば、使用者はその合理的理由を立証する必要がある。

第二に、雇用管理区分を行い別建ての処遇制度をとることに合理性がある場合でも、平等原則の規範内容の時間的調整則からして、合理的な理由なく転換可能性を閉ざしていないことが求められる。有期契約から無期契約へ、短時間勤務からフルタイム勤務への転換可能性を排除しているとするれば、身分的雇用管理であり、平等原則に反する。もちろん、それぞれの雇用管理区分に一定の要件を定めて、それを充足することを転換の前提とすることは差支えない。もっとも、労契法20条の適用が問題となる有期契約労働者でみれば、時間的経過に伴う制度間調整の問題は事実上問題とならない。労契法18条の無期転換権との関係で、使用者は5年を超える無期契約類型を維持できないし、有期契約労働者が無期契約類型への転換を求める限り、合理的理由の有無を問わず、転換させなければならないからである。これに対して、パート労働者にはフルタイム勤務への転換権の定めはないから、制度間調整の問題が残る。それゆえ、フルタイム勤務に求められる資格要件を満たすパート労働者が、フルタイム勤務への転換を求めてもこれを認めないとすれば、その合理的理由を使用者は示す必要がある。

(2) 均衡処遇違反の認定手法

異なる処遇制度をとることに合理的理由があり、また、選択可能性・転換可能性が開かれていることで、異なる処遇制度が適用されている場合であっても、さらに、職務と報酬の関係に関して、平等取扱義務の対象と性格を考慮して、均衡を失っていないことが求められる。

(i) 職務均衡性

職務均衡性は、企業のなかで異なる賃金処遇制度をとったが故に発生する賃金制度の縛りである。従業員全員に同一の賃金制度をとるのであれば、どのような賃金制度をとるかは労使自治の問題として自由である。仮に、職務給とは無縁な勤続給一本の賃金制度であったとしても、制度自体が公序に反するわけではない。しかし、従業員集団により異なる賃金制度をとる場合には、それ

らが合理的であれ、少なくとも賃金の本体的部分である職業的能力の評価（職業的能力の尊重配慮義務）についても平等原則が働く¹⁷⁾。したがって、同一ないし類似の職務に従事している従業員間に、賃金処遇格差があるとすれば、職務との均衡性を欠くものとして、職業的能力の評価にかかる平等取扱義務に違反することを推認せしめる。その意味で、同一労働同一賃金の原則にしたがい証明責任を配分させることは不当ではないから、労働者が賃金制度の異同と関係なく、同一ないし類似の職務であるにもかかわらず賃金格差があることを主張立証すれば、使用者はその格差が職務均衡性を失せず、合理的範囲内であることを主張立証する必要があるといえる。この場合、使用者が、転勤や残業がない、責任や貢献度が異なる等の理由で、格差の合理性を主張する場合には、その相違を金銭的に換算して示す必要がある。

(ii) 時間均衡性

職務均衡性が賃金制度に内在する職業的能力の尊重配慮にかかる平等取扱義務から求められるのに対して、時間均衡性¹⁸⁾は、平等取扱義務が時間的経過によって強化される規範内容（内部化）調整原則から派生する。平等感情は人が当該生活関係に内部化すればするほど強まるから、平等原則も時間的経過にともない強化される。したがって、契約締結時における自由な交渉による異なる約定であれ、一定期間が経過したときには契約締結時による相違の平準化が求められる。職務均衡性の観点からみてある時点では賃金格差が相当な範囲である場合であっても、勤続期間が長くなるにつれて均衡を失することになる。換言すれば、時間的経過によって合理的格差の範囲は狭まる。

時間均衡性に関しては、本来、経過年数に応じた較差許容率（たとえば、3年未満2割。5年未満1割等）を法律で明記しておくことがのぞましい。そうすれば、勤続4年の非正規労働者が類似の仕事をしている正規労働者よりも不利益に扱われていると主張した場合、その年収格差が1割を超えるときにのみ、使用者は合理性を立証すればよいからである。

現時点での解釈論としては、5年をひとつの目安とすることができるのではないと思われる。

それは、今回、労契法 18 条が、有期契約労働者に 5 年を経過したときに無期転換権を付与したからである。もちろん、同条は、有期契約がもつ雇用の不安定性を考慮して、当該労働者を継続的に使用する場合には、無期契約での雇用を求めるものである。ただ、契約当事者間に合意がある場合であっても、入職後 5 年を超える場合は、当事者の合意よりも生活関係の属性が求める合理性を優先させるという意味では、時間的経過を契約解釈に反映させたものとみることができるからである。それゆえ、時間均衡性については、少なくとも、入職後 5 年経過したあとは、当事者の異なる約定よりも平等取扱いを優先させ、原則、職務均衡性の観点のみで判断してよいと思われる。

(3) 平等取扱義務と社会的差別

社会的差別の認定プロセスで、平等取扱義務にもつき証明責任の配分を行うことも当然認められる。仮に、性や人種・国籍によって処遇制度が異なるとすれば、同一価値労働同一賃金原則を持ち出すまでもなく、その合理的理由を使用者が説明する必要があるから、使用者が合理的根拠を示しえない以上、社会的差別と認定される。ただし、異なる制度に合理性がある場合でも、労働者が処遇格差を社会的差別として主張したときに、使用者には、職務均衡性の観点からみての正当性（合理的範囲内の格差である）の抗弁は認められても、平等取扱義務に認められる時間均衡性の観点からの正当性抗弁（入職時の自由な取引の結果であり、5 年なり相当の期間も経過していない）は認められない。したがって、雇用管理区分の処遇格差が均等・均衡処遇義務違反とならない場合であっても、社会的差別（差別回避是正義違反）になることはある。また、平等取扱義務の観点からみて契約期間、労働時間等による雇用管理区分による処遇制度に合理性が認められる場合でも、当該雇用管理区分の適用比率をみたときに、当該企業において実質的に一方の性や特定の人種に不利益を課すものとなっている場合には間接差別になることがあるのはもちろんである。

3 均等・均衡処遇にかかる現行法の問題点と今後の在り方

(1) 現行法の問題点

上記のような観点からみた場合、雇用管理区分による処遇格差に対する現行法の問題点はどこにあるかを確認しておこう。

(i) パート法の均等処遇の特徴と問題点

現行パート労働法における均等処遇の特徴は、短時間労働者を「通常の労働者と同視すべき短時間労働者」「一定期間通常の労働者と同視すべき労働者」「職務内容同一短時間労働者」「その他の短時間労働者」に分け、「職務内容の同一性」「職務の内容及び配置の変更の範囲（人材活用のしくみ）が同じこと」「契約期間の定めのないこと」の 3 要件を充足する「通常の労働者と同視すべき短時間労働者」に対してのみ、「賃金の決定」「教育訓練の実施」「福利厚生その他の待遇」について差別的取扱いを禁止していることである。この方法の問題点は、第一に、同一性要件を充足しない多くの短時間労働者はおよそ均等処遇の対象にならず、均衡処遇の努力義務が課されるにとどまることである。第二に、労働者が均等処遇を求める場合に、同一性要件を実体的要件と解しその充足をすべて労働者側に主張立証させ、証明責任の適正な配分を欠いていることである。とくに、「人材活用のしくみが同じこと」という要件の充足を労働者側に求めることは労働者側に過度の負担を強いるものである。第三に、同一性の要件を前提に均等処遇を義務づけることから、右要件の充足を回避するべく短時間労働者の職務を限定する等、雇用管理区分の是正より促進に働くこと¹⁹⁾である。

(ii) 労契法 20 条の意義と理解にかかる問題点

この点、労契法 20 条は、有期労働契約と無期労働契約における「労働条件の相違は、労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情を考慮して、不合理と認められるものであってはならない」と、比較対象の同一性要件を充足する場合に限定することなく、不合理な労働条件の相違を禁止するものとなっている。ここでの不合理な

労働条件の禁止が、平等原則にもとづく均等・均衡処遇を定めたものと解しうるもの²⁰⁾であるから、パート法に比べ適切な接近方法といえる。

ただ、行政解釈は、「有期契約労働者が労働条件が期間の定めを理由とする不合理なものであることを基礎づける事実を主張立証し、他方で使用者が当該労働条件が期間の定めを理由とする合理的なものであることを基礎づける事実の主張立証を行う」(施行通達6(2)キ)としている。学説の多くも、ほぼこれに従い、「労働者の方が第一次的には不合理性を主張・立証しなければならぬ」²¹⁾とするにとどまる。このような解釈は、本条の有期契約労働者と無期契約労働者間の労働条件格差の不合理性判断が、平等原則にもとづく均等処遇の問題であることの特質を反映させるものとなっていない。すでに述べたように、処遇格差の不合理性判断プロセスにおいては、平等原則の内包する諸原則を踏まえ段階的に証明責任を配分すべきであろう。

(2) 同一性要件アプローチの問題点

他方、現在でも、同一価値労働同一賃金原則²²⁾、同一義務同一賃金原則²³⁾など、比較対象者の職務や責任等の同一性を前提に均等処遇をはかることが雇用差別問題への接近方法との認識は強い。もちろん、この立場からも、現行パート法8条の同一性要件に関しては、「人材活用のしくみ」や「労働契約期間」をもちこみ比較対象を限定することには批判がある²⁴⁾。しかし、同一価値労働同一賃金の原則を、賃金原則にひきつけて理解して賃金差別を解消しようとする限り、職務給を基礎とする賃金制度を基本的に排除してきた日本では、多かれ少なかれ、同一性要件の曖昧化は免れない。確認すべきは、労働者や労働組合が、今後、同一価値労働同一賃金を基本とする賃金制度の確立を求めることはよしとしても、同一価値労働同一賃金の原則は、法的には、賃金原則ではなく、雇用差別の証明責任の配分原則にとどまるということである。それも、賃金処遇にかかる平等取扱義務に内在する、同一規範定立適用原則、異別規範調整原則のあとに続く第三の証明責任の配分原則だということである。どのような賃金制度をとるか否は公序に反しない限り労使の自由

であるが、異なる処遇制度をとる場合には、賃金が労働の対価である以上、使用者は職業的能力の評価について平等取扱義務を負う。それゆえ、同一ないし類似の労働と賃金の対応に均衡がとれていない以上、職業的能力の評価にかかる平等取扱義務に反するといえるからである。換言すれば、同一価値労働同一賃金原則は、賃金制度慣行から出てくるものではなく、職業的能力の評価にかかる平等取扱義務から派生するものであって、どのような賃金処遇制度をとるにせよ賃金の本質的要素である職業的能力の評価において合理的な理由なく異なる取り扱いを排除するものである。それゆえ、労働者が同一ないし類似の労働に従事していながら処遇の異なることを示せば、使用者はその処遇格差の合理性を証明すべき責任を負う²⁵⁾ことになるのである。

(3) 今後の法的整備課題

現在、パート法の均等処遇も、労契法20条に沿ったかたちでの改正が予定されている²⁶⁾。これまでの検討を踏まえれば、立法論的には、有期契約やパート労働にとどまらず、すべての雇用管理区分を対象に「使用者は、労働者がその労働契約が有期であることまたは労働時間が短いことその他雇用管理区分が異なることを理由に、職務内容が類似の労働者に比べ均衡を失って不利益に扱ってはならない」旨の規定をおいておくことが望ましい。

同時に、不合理な労働条件格差を判断するにも、平等原則の特性をふまえて、もう少し証明責任の配分と証明責任の軽減をはかる法的整備が望ましいであろう。とくに、先にみたように(Ⅲ2(2))、使用者が格差の合理的根拠として示す要素(責任の相違等)については金銭的評価義務を課すほか、均衡処遇義務にかかる職務比例相当性と時間比例相当性の判断に関しては、どの程度の格差があれば均衡を失い義務違反となるかをみるかは、具体的な数字で指標を提示した方が望ましいであろう。

また、社会的差別の禁止と異なり、平等原則にもとづく均等・均衡処遇は、労使自治を排除するものではない。したがって、使用者が、たとえば、パート・有期労働者等の非正規雇用労働者を

組織する労働組合と労働協約を締結し、それにもとづく賃金を支給している場合には、賃金格差は合理的範囲内のものとして、職務均衡性や時間均衡性を問題にするまでもなく、正当性の抗弁（合理性の推定）が認められてよい²⁷⁾。当該管理区分のみ処遇制度を別立てにしている場合には、それが当該管理区分に属する労働者が独自に締結している労働協約による場合にのみ合理性の推定機能を認めるべきであろう。

4 今後の雇用・人事管理区分（「多様な正社員」）にもとづく処遇格差への対応

今回の労契法改正によって、有期契約の利用に歯止めがかかった反面、今後は、無期契約のなかでの雇用管理区分が拡大することになる。つまり、「多様な正社員」²⁸⁾の模索である。企業からすれば、業務に求められる知識・技能の高低、あるいは企業特殊の知識・技能の高低等の要素から人材活用の類型化をはかり異なる人事管理を行うことが、コストとリスクの管理のうえで不可欠との認識がある²⁹⁾以上、雇用管理区分はなくなるとは思われるからである。

(i) 無期契約労働者にも適用される均等・均衡処遇義務

その際、労契法20条は、有期労働契約労働者の労働条件が無期労働契約労働者とのそれとの関係で不合理な相違であってはならないとするものであるから、無期契約に転換した労働者が従来の労働条件のままとされ、無期契約で働く他の労働者との間に労働条件の格差が生じていても、同条は適用されない。しかし、すでにみたように、「就業の実態」に応じた「均衡」の「考慮」を求める労契法3条2項も、平等原則を基礎とするもので、すべての労働契約に適用される総則的位置を占める。したがって、「多様な正社員」である無期契約の労働者間においても、賃金処遇制度に関する平等取扱義務として均等・均衡処遇義務を使用者は負うことを確認すべきである。

(ii) 「正社員」間の雇用管理区分の合理性判断

無期契約労働者間の雇用管理区分（「多様な正社員」）をめぐることは、これまで、①総合職や専門職、一般職等、学歴に加え、労働者の将来にお

ける職業的能力の形成可能性の広狭を基準にするもの（昇進昇格可能性〈キャリアパス〉区分）や②勤務地が、特定か地域限定か、無限定かによって処遇を変えるもの（勤務配置区分）もみられたが、おそらく、新たに、有期契約から無期契約に転換した労働者を想定した場合、③労務職や専門職等、従業員の就く職務の範囲を限定するもの（職務範囲区分）が登場することになる。これらの雇用管理区分でどのような処遇格差を設けるにせよ、まず、共通していえることは、入職後もこれらの管理区分間での転換可能性が確保されることが必要であろう。とくに、昇進・昇格可能性〈キャリアパス〉区分の場合、労働者が現に保有する職業的能力だけを評価するのではなく、開発機会の付与（OJTを含む教育訓練）に差を設けるものだけに、入職後の転換可能性が一切排除されれば、労働者の職業的能力尊重配慮にかかる平等取扱いに反するものとして、合理性を欠くといえよう。また、職務範囲区分に関しては、実際の賃金額において職務均衡性が求められ、勤務配置区分に関しては、勤務地限定範囲による処遇格差が勤務地変更にとまらざる生活上の不利益の代償としての実質を失わない範囲にとどまる必要があるであろう。

IV おわりに

均等処遇の欠落が、正規・非正規の二元的雇用管理を深化させ、不安定な非正規労働者を増大させる一方で、正規労働者の働き方の改革を遅らせてきたとすれば、今回の労働契約法改正で有期契約に均等処遇の網をかけたことは、公正さの担保された柔軟な雇用システムの構築にインセンティブを与えるのは評価されてよい。問題は、均等処遇にどう接近するかである。ここでは、社会的差別と雇用形態差別（雇用管理区分にもとづく処遇格差）の相違を踏まえて、後者の問題には平等原則＝平等取扱義務から法的に接近することの必要性を説いた。比較対象の同一性を要件に差別を禁止する、差別禁止ないし同一性要件アプローチに比べて、この方法がもつ利点を再度確認することで、結びとしたい。

第一に、均等処遇の対象が人的にも事項的にも包括的なことである。同一性要件アプローチは、その比較対象とする職務・責任等の同一性を要件に処遇格差を排除するものであるから、パート法8条の適用対象をみれば明らかなように、同一性要件を満たさない労働者は司法救済の対象から外れる。また、均等処遇の対象となる事項をみると、欧米型の職務給を基礎にした同一性要件では、労働者が現在または過去の職務の価値をみても、職業的能力の発展可能性が限定されていること自体は必ずしも視野に入らない。他方、日本の雇用管理を前提にした同一性要件では、職業的能力の発展可能性が限定されている人は、そもそも比較の対象からはじかれ土俵に上らない。これに対し、平等取扱アプローチは、職業的能力の評価のみならず開発にも平等取扱いを求めるから、配置を限定し昇進・昇格可能性を排除するとすればその合理性が必要であり、より包括的に処遇格差を捉えることができる。

第二に、証明責任の配分が適正にできることである。同一性要件アプローチは、実体要件として、処遇格差を求める労働者が同一性要件の充足を主張立証すべきことになるが、平等取扱アプローチであれば、同一規範定立原則をはじめとして段階的に平等取扱義務違反を認定するとともに、そのいずれにおいても労働者が処遇格差を示せば、使用者がその合理性を立証すべきことになるからである。

第三に、賃金制度に対して中立的なことである。平等取扱アプローチは、同一価値労働同一賃金原則は、賃金制度慣行からではなく、職業的能力評価にかかる平等取扱義務からである証明責任の配分原則の一つと解するもので、合理性を持つ限りでの自由な処遇制度を認める点で、賃金制度の設計が労使自治の領域に属することから考えても整合的といえるからである。

- 1) 戦後の日本の雇用管理の変遷については、仁田道夫・久本憲夫編『日本の雇用システム』(ナカニシヤ出版、2008年)等を参照。
- 2) 日経連「新時代の日本の経営」(1995年)。
- 3) ちなみに、厚生労働省『平成24年賃金構造基本統計調査(全国)結果』によれば、正社員(事業所で正社員、正職員とする者)の賃金(平均所定内給与額)を100としたときの

非正社員の賃金は62である。

- 4) 毛塚「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」労働法律旬報1783・84号(2013年)26頁以下。
- 5) 水町勇一郎『差別禁止』と『平等取扱』は峻別されるべきか?」労働法律旬報1787号(2013年)48頁以下。雇用形態差別に関する平等取扱アプローチが、契約類型的属性による異別取扱=差別を公序違反とみるのではなく(したがって、契約の自由の支配余地が残る)、平等取扱義務の問題とみ、法的救済に際して、同一規範を適用しないなど異別取扱をすることの合理性を問うのに対して、差別禁止アプローチは、一般的にいえば、①契約類型的属性による異別取扱=差別もまた公序違反とみることで、②同一価値労働同一賃金原則等、比較対象の同一性を前提に異別取扱を排除することから、法的救済に際して、同一性要件の充足を問うところに特徴があると見える。本稿では、雇用形態差別に関して差別禁止アプローチをとる論者が、雇用形態差別も公序違反とみるのかは必ずしも明確ではないことから、②の特徴に鑑み、差別禁止アプローチを同一性要件アプローチとよんでいる。
- 6) 毛塚「労働法における差別禁止と平等取扱——雇用差別法理の基礎理論的考察」石井保雄・山田省三編(角田邦重先生古稀記念)『労働者人格権の研究(下巻)』(信山社2011年)3頁以下参照。本稿は、基本的に右論文で議論したところにもとづくものである。重複が多い点はご容赦頂きたい。
- 7) 毛塚「派遣法改革とは」労働法律旬報1721号(2010年)5頁。
- 8) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法(第5版)』(岩波書店、2013年)133頁等。
- 9) 憲法学のなかで、前段を平等原則、後段を平等権として性格の相違を捉えるものに、辻村みよ子『憲法(第2版)』(有斐閣、2004年)201頁。
- 10) 同旨、水町・前掲(注5)論文48頁。
- 11) 非正規雇用の拡大にともなうワーキング・プア問題が深刻化するなかで、派遣労働者や契約社員であることだけを理由にして、住宅ローンやクレジット入会を拒否され、ときに住居の賃貸借契約の締結も拒否されることもあるやにきく。これは、雇用関係とは関係のない社会生活関係での不利益を受けることであり、雇用形態差別が社会的差別の色彩をも帯びてきていることにほかならない。その意味では、ここで雇用形態差別をもっぱら平等原則の問題として議論しているが、住居の賃貸借契約の締結等、雇用関係の外で、単に派遣労働者や契約社員であるとして拒否するとすれば合理的理由のない社会的差別として公序に反するとみることを排除するものではない。
- 12) もっとも、社会的差別のなかでも、非選択的的属性(人種、性)と異なり、選択的的属性である信条に関しては、判例はなお契約締結の自由を排除していない(三菱樹脂事件最判昭48.12.12判例189号16頁)。
- 13) 平等感情は、個人が社会と向き合うときの規範意識である。木村草太「平等権」長谷部編『人権の射程』(法律文化社、2010年)11頁は、平等は「共感が生み出す規範」とする。
- 14) 土田道夫『労働契約法』(有斐閣、2008年)42頁。
- 15) 荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『労働契約法』(弘文堂、2009年)74頁。水町勇一郎『労働法4版』(2012年)236頁は私法的効力はないが「考慮されるべき」とする。
- 16) 同旨、浅倉むつ子・森ます美『同一価値労働同一賃金の実施システム』(有斐閣、2010年)(浅倉)307頁。
- 17) 毛塚「賃金処遇制度の変化と労働法学の課題」学会誌労働法89号(1997年)5頁(19頁)以下。
- 18) 時間均衡性は、平等原則が生活空間への時間的経過(内部

- 化)にともない強く妥当するがゆえに異別取扱いが時間的経過によって修正排除されるべきことを示す概念(その意味では時間進行均衡性)であるから、パートタイム労働者とフルタイム労働者の賃金の時間比例性と混同されてはならない。パート労働者の処遇にかかる時間比例性はここでいえば職務均衡性の問題(量的側面)である。
- 19) 毛塚・前掲(注6)論文32頁以下。
- 20) 西谷敏・野田進・和田肇編『労働基準法・労働契約法』(日本評論社,2012年)(野田)430頁は、「これまでの均等取扱いおよび均衡処遇と異なる『不合理な労働条件の禁止』という不利益取扱い規制のタイプ」,富永晃一「労働契約法の改正」法学教室387号58頁は、「有期契約労働者と無期契約労働者との一種の均等待遇原則」,阿部未央「不合理な労働条件の禁止」ジュリスト1848号60頁は,職務内容の同一性の要件を問わずに不利益取扱い禁止原則を適用する「EU実態型」としている。
- 21) 西谷他編前掲書(野田)431頁,菅野和夫『労働法第10版』(弘文堂,2012年)237頁,阿部・前掲論文60頁。
- 22) 森・浅倉・前掲(注16)書,木村愛子『賃金衡平法制論』(日本評論社,2011年),和田肇「標準的労働関係との決別か」菅野和夫先生古稀記念論集『労働法学の展望』(有斐閣,2013年)27頁,沼田雅之「有期労働契約法制と均等・均衡処遇」学会誌労働法121号(2013年)49頁等。
- 23) 水町勇一郎『パートタイム労働の法律政策』(有斐閣,1997年)237頁以下。
- 24) 浅倉・森前掲(注16)(浅倉)書309頁。
- 25) 菅野和夫・諏訪康雄「パートタイム労働と均等待遇原則」北村一郎ほか編『現代ヨーロッパ法の展望』(東京大学出版会,1998年)113頁以下は,同一労働同一賃金の原則が日本では賃金制度上の「慣行」としてはみられず公序ではないとして,法的にはなんら意味を与えない。賃金制度上の公序でないとしても,賃金が労働への対価であり,かつ,職業的能力の評価にかかる平等取扱義務がある以上,証明責任の配分原則として法的意味を与え得ることをみていない。
- 26) 労働政策審議会呼応均等分科会2012年6月21日報告「今後のパートタイム労働対策について」。
- 27) 菅野前掲(注21)書237頁は,職務発明の対価の相当性判断を引き合いに,「当該企業の労働者全体を網羅した交渉・協議による利益調整の仕組み」があって,「公正に運用」されていれば,「その仕組みに委ねるのが望ましい」とする。それが,どのような主体のどのような「仕組み」にどのような効果を与えるのかは不明であるが,平等原則における格差の合理性判断を,職務発明の対価の相当性判断のアナロジーでみることは,適切と思われない。賃金処遇という労働条件の基幹的部分に,合理性の推定機能であれ労働組合の協約以外に,たとえば過半数代表の協定・協議に認めることはできないであろう。
- 28) 「多様な正社員」については,労働政策研究報告書No.158「『多様な正社員』の人事管理に関する研究」(労働政策研究・研修機構,2013年)等を参照。
- 29) たとえば,人的資本の戦略価値と企業特殊性のマトリックスで4類型にわけ,戦略価値と企業特殊性の高いものに内部育成すべき人材を絞ろうとする経営実務書として,大久保幸夫「正社員時代の終焉」(日経BP,2006年)。

けつか・かつとし 中央大学法学部教授。最近の主な著作に「労働契約法における労働条件変更法理の規範構造——契約内容調整協力義務による基礎付けと法理展開の可能性」法学新報119巻5・6号(2012年)489頁以下。社会法学(労働法)専攻。